国際民事訴訟法レジュメ

高橋宏司

[裁判権免除 2](#_Toc161327875)

[財産関係事件の国際裁判管轄権総論 8](#_Toc161327876)

[自然人の住所・居所 12](#_Toc161327877)

[社団または財団の主たる事業所、主たる業務担当者の住所 15](#_Toc161327878)

[業務関連管轄 21](#_Toc161327879)

[契約債務履行地管轄 26](#_Toc161327880)

[財産所在地管轄 32](#_Toc161327881)

[不動産所在地管轄 37](#_Toc161327882)

[不法行為地管轄 39](#_Toc161327883)

[法定専属管轄 44](#_Toc161327884)

[合意管轄 55](#_Toc161327885)

[応訴管轄 65](#_Toc161327886)

[消費者契約・個別労働関係の特則 67](#_Toc161327887)

[客観的併合･反訴 76](#_Toc161327888)

[主観的併合 80](#_Toc161327889)

[管轄原因事実の証明 84](#_Toc161327890)

[家事事件の国際裁判管轄権 91](#_Toc161327891)

[外国裁判(判決)の承認・執行総論 109](#_Toc161327892)

[間接管轄 116](#_Toc161327893)

[送達 119](#_Toc161327894)

[公序 128](#_Toc161327895)

[相互の保証 139](#_Toc161327896)

[各種外国裁判の承認・執行 145](#_Toc161327897)

[国際訴訟競合 158](#_Toc161327898)

[保全命令の国際裁判管轄 165](#_Toc161327899)

[国境をまたがる証拠収集と証拠調べ 171](#_Toc161327900)

裁判権免除

国家が外国の裁判管轄権に服することはないこと。

趣旨　主権平等

訴訟要件の欠缺により、訴えは却下されることとなる。

# 歴史的変遷

絶対免除主義 (ただし、国家が原告になる場合や、法廷地に所在する不動産に関する紛争については、例外を認める余地あり)

制限免除主義 　国家の私法的ないし業務管理的な行為は免除されないという考え方

趣旨　国家の経済活動の拡大にともない、外国国家と私人との取引等をめぐる紛争が増加するなか、絶対免除主義を適用するならば私人の保護が不十分になる。

行為性質説 当該行為が主権的な権能の行使として国家のみが行い得る性質のもの(例　軍隊の不法行為)か、私人でも行うことのできる性質のもの(例　契約)か。

行為目的説 当該行為がその主権的な目的を達成するものか。国家行為は多少なりとも主権的な目的を有している(例　災害復興のためや軍事物資としての物資購入契約)ので、絶対免除主義の適用結果に近くなる。

大審院昭和3年12月28日決定(松山事件）

<事実の概要>

Xは、Y(中華民国)公使振出しの約束手形の裏書譲渡を受け、支払期日に支払いを求めたが、拒絶されたので、Yを訴えた。

<判旨>

「凡そ国家は其の自制に依るの外他国の権力作用に服するものに非ざるが故に不動産に関する訴訟等特別理由の存するものを除き民事訴訟に関しては外国は我国の裁判権に服せざるを原則とし只外国が自ら進んで我国の裁判権に服する場合に限り例外を見るべきことは国際法上疑を存せざる所にして此の如き例外は条約を以て之が定を為すか又は当該訴訟に付、若は予め将来に於ける特定の訴訟事件に付、外国が我国の裁判権に服すべき旨を表示したるが如き場合に於て之を見るものとす。・・・然らば外国に対し我国の臣民より民事訴訟の提起ありたるに当りては叙上の如き外国が我国の裁判権に服すべき特別の事情の存する場合の外我国の裁判権は外国に対して存在せざるものにして該訴訟の不適法なるや極めて明瞭なり。」(原文はカタカナ)

最判平成14年4月12日

〈事実の概要〉

在日米軍横田飛行場からの航空機騒音被害に関して、同飛行場周辺の住民であるⅩらが、人格権及び不法行為に基づき、Y(アメリカ合衆国)に対して、夜間の航空機の離発着の差止めと損害賠償を求めた。

<判旨>

「外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、いわゆる絶対免除主義が伝統的な国際慣習法であったが、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで民事裁判権を免除するのは相当ではないとの考えが台頭し、免除の範囲を制限しようとする諸外国の国家実行が積み重ねられてきている。しかし、このような状況下にある今日においても、外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在を引き続き肯認することができるというべきである。」

「本件差止請求及び損害賠償請求の対象である合衆国軍隊の航空機の横田基地における夜間の離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、国際慣習法上、民事裁判権が免除されるものであることに疑問の余地はない。したがって、我が国と合衆国との間でこれと異なる取決めがない限り、Ⅹらの差止請求及び損害賠償請求についてはYに対して我が国の民事裁判権は及ばないところ、両国間にそのような取決めがあると認めることはできない。」

最判平成18年７月21日

<事実の概要>

X(日本法人)は、Y(パキスタン)に対してコンピューター等を売り渡す旨の売買契約を締結し、売買の目的物を引き渡した後、売買代金債務を消費貸借の目的とする準消費貸借契約を締結したと主張して、Yに対し、貸金元本および約定遅延損害金等の支払を求めた。Yは裁判権免除を主張して、本件訴えの却下を求めた。

<判旨>

「（１）外国国家に対する民事裁判権免除に関しては、かつては、外国国家は、法廷地国内に所在する不動産に関する訴訟など特別の理由がある場合や、自ら進んで法廷地国の民事裁判権に服する場合を除き、原則として、法廷地国の民事裁判権に服することを免除されるという考え方（いわゆる絶対免除主義）が広く受け入れられ、この考え方を内容とする国際慣習法が存在していたものと解される。しかしながら、国家の活動範囲の拡大等に伴い、国家の行為を主権的行為とそれ以外の私法的ないし業務管理的な行為とに区分し、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為についてまで法廷地国の民事裁判権を免除するのは相当でないという考え方（いわゆる制限免除主義）が徐々に広がり、現在では多くの国において、この考え方に基づいて、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲が制限されるようになってきている。これに加えて、平成１６年１２月２日に国際連合第５９回総会において採択された『国家及び国家財産の裁判権免除に関する国際連合条約』も、制限免除主義を採用している。このような事情を考慮すると、今日においては、外国国家は主権的行為について法廷地国の民事裁判権に服することを免除される旨の国際慣習法の存在については、これを引き続き肯認することができるものの（最高裁平成・・・１４年４月１２日第二小法廷判決・・・参照）、外国国家は私法的ないし業務管理的な行為についても法廷地国の民事裁判権から免除される旨の国際慣習法はもはや存在しないものというべきである。

　そこで、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為に対する我が国の民事裁判権の行使について考えるに、外国国家に対する民事裁判権の免除は、国家がそれぞれ独立した主権を有し、互いに平等であることから、相互に主権を尊重するために認められたものであるところ、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為については、我が国が民事裁判権を行使したとしても、通常、当該外国国家の主権を侵害するおそれはないものと解されるから、外国国家に対する民事裁判権の免除を認めるべき合理的な理由はないといわなければならない。外国国家の主権を侵害するおそれのない場合にまで外国国家に対する民事裁判権免除を認めることは、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為の相手方となった私人に対して、合理的な理由のないまま、司法的救済を一方的に否定するという不公平な結果を招くこととなる。したがって、外国国家は、その私法的ないし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されないと解するのが相当である。

（２）・・・

（３）原審の引用する前記昭和３年１２月２８日大審院決定は、以上と抵触する限度において、これを変更すべきである。

（４）本件についてみると、・・・Yのこれらの行為は、その性質上、私人でも行うことが可能な商業取引であるから、その目的のいかんにかかわらず、私法的ないし業務管理的な行為に当たるというべきである。そうすると、Yは、前記特段の事情のない限り、本件訴訟について我が国の民事裁判権から免除されないことになる。

・・・

　したがって、・・・Yに対して我が国の民事裁判権からの免除を認めて、本件訴えを却下した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。・・・原判決を破棄し、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

# 「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」(対外国民事裁判権法)

2010年施行

「2004年国家及び国家財産の裁判権免除に関する国際連合条約」(2023年4月13日現在未発効。日本は受諾済み)に準拠

第一節　免除の原則（4条）

第二節　裁判手続について免除されない場合（5条―16条）

5条　外国の同意

1項2号　「書面による契約」　契約書に日本の裁判管轄合意があれば同意あり。

2項　日本法を準拠法として選択する条項は、「同意」に該当しない。

同意の擬制

6条　訴えの提起(1項1号)

7条　反訴

参考) 反訴の要件　民訴法146条　本訴の目的である請求又は防御の方法との関連。

10条　内国における人の死傷又は有体物の滅失

「金銭による填補」cf 差止請求

例

　外国の大使館員が日本国内で執務中に交通事故を起こし、当該国の使用者責任が追及された。

　外国の駐留軍の騒音により、近隣住民が心因性の体調不良となった。

8条　商業的取引

「民事又は商事に係る」　営利性は要件ではない。

　軍事物資として(軍事目的で)の物品(靴、軍艦など)の購入契約は商業的取引か。

商業的取引であっても、甲国と甲国国民との間の取引や、甲国と甲国法人との間の取引について、日本で提訴されたときには甲国に免除が認められる(1項反対解釈)。

9条　労働契約

1項　原則として免除が認められない(労働者保護の趣旨)。但し、日本で労務提供がある場合に限定(さもなければ、労務提供地国などで提訴すればよいとの趣旨)。

2項　例外として、免除が認められる場合を列挙(趣旨　外国の主権尊重の要請の方が大きい。)

* 3号

　採用又は再雇用の契約の成否に関する訴え(例　労働契約上の地位確認請求、就労強制の請求、賃金支払請求)

趣旨　雇用関係の開始に関しては、国家に広い裁量が認められるべきである。

例外「損害の賠償を求めるもの」　1項の適用を受け、免除が認められない。

例　採用拒否の不当性を理由とする慰謝料請求

cf. 外国等が就労を拒否している期間の賃金支払請求

* 4号

　労働契約の終了の効力に関する訴え　　但し、外国の元首等によって、当該裁判手続が安全保障上の利益を害するおそれがあるとされた場合に限る=免除が認められるハードルが高い。

趣旨　既に存在する労働契約における労働者の保護という要請が強く働くので、免除が認められるのは3号の場合より限定的。

例　労働契約上の地位確認請求、解雇通知後の未払賃金支払請求(最判平成21年10月16日参照)、就労強制(復職)の請求。(なお、条約は、復職(reinstatement)は3号(に相当する規定)に含めており、したがって、解雇の金銭的解決(解雇の有効性を前提とした経済的補償)や不当解雇の慰謝料請求のみを4号(に相当する規定)で扱っているとの解釈の余地がある。)

例外「損害の賠償を求めるもの」(例　不当解雇を理由とする慰謝料請求)　1項の適用を受け、(安全保障上の利益を害するおそれがあるとされた場合であっても)免除が認められない。

* 「損害の賠償を求めるもの」の例外(3号および4号)に対する立法論的批判

　条約には対応規定なし。

　(4号について)労働契約上の地位確認の裁判手続が安全保障上の利益を害するおそれがある場合には、解雇の不当性を争っても、そのおそれは変わりない。

最判平成21年10月16日

「原審は、免除条約のうち雇用契約に関する11条の規定についての議論の過程では、個人と外国国家との雇用契約から生ずる訴訟については一般的には裁判権免除の対象とならないが、被用者の『採用、雇用の更新、復職』が訴訟の主題となる場合は、裁判権免除の対象となるとの立場がほぼ一貫して採用されてきており、国際慣習としてほぼ定着しているか、少なくとも国際連合加盟各国で共通の認識となっているものと解するのが相当であるとした上、上告人が雇用契約上の権利を有する地位にあることの確認及び解雇後の賃金の支払を求める本件請求も、同条２（ｃ）の『復職』を主題とする訴訟に当たると解するほかはないと判示する。しかしながら、免除条約が平成１６年１２月に国際連合総会において採択されるまでに各国代表者の間で行われた議論においては、労働者が使用者である外国国家に対して金銭的救済を求めた場合に、外国国家は原則として裁判権から免除されないことが共通の認識となっていたところである（当裁判所に顕著な事実であり、その後成立した外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律９条１項、２項３号、４号もこのことを前提としている。）。原審の指摘する免除条約１１条２（ｃ）は、雇用関係を開始する場合に関する規定であり、そこにいう『裁判手続の対象となる事項が個人の復職に係るものである』とは、文字どおり個人をその職務に復帰させることに関するものであって、現実の就労を法的に強制するものではない上告人の本件請求をこれに当たるものとみることはできない[ママ]。解雇が無効であることを理由に、雇用契約上の権利を有する地位にあることの確認及び解雇後の賃金の支払を求める本件請求は、同条２（ｄ）にいう『裁判手続の対象となる事項が個人の解雇又は雇用契約の終了に係るもの』に当たると解すべきであり、この場合は、『雇用主である国の元首、政府の長』等が、『当該裁判手続が当該国の安全保障上の利益を害し得るものであると認める場合』に限り裁判権の免除が認められているところである。」

2012年度期末試験問題

(1) 日本にふだんから居住している甲国人Xは、在日甲国大使館において1年の有期契約で甲国に一般事務職員として雇用されていたが、期間満了時に再雇用されなかった。Xは、本件の再雇用拒否は甲国法上違法であると主張して労働契約上の地位確認を請求するとともに、再雇用拒否によって被った精神的苦痛に対する慰謝料の支払いを請求し、甲国に対して日本で訴えを提起した。各請求について、甲国は日本の裁判権からの免除を主張している。甲国の主張は認められるか。

(2) 日本人Yは、在日乙国大使館が日本で行う乙国の観光推進事業のために現地職員として無期限契約で乙国に雇用されていた。しかし、乙国の財政が著しく悪化したため観光推進事業は打ち切られ、Yは解雇の通知を受けた。Yは、解雇の効力を争い、労働契約上の地位確認を請求するとともに、職員寮の退去を強いられたために被った家賃相当の損害賠償を請求し、これらと併せて、解雇通知までに未払いとなっていた賃金の支払いを請求し、乙国に対して日本で訴えを提起した。各請求について、乙国は日本の裁判権からの免除を主張している。乙国の主張は認められるか。

財産関係事件の国際裁判管轄権総論

# 法源

基本的に国内法

「手続は法廷地法による。」

民訴法3条の2ないし3条の12 (2012年4月1日施行)

管轄原因が一つ以上あれば管轄権が認められる。

(試験では、(時間とのバランスで)可能性の高い管轄原因すべてを検討。事案との関連性が最も強い管轄原因の検討があることを条件に、他の管轄原因の検討に対して加点の可能性あり。)

日本が締約国となっている若干の条約に明文規定

例　油濁民事責任条約、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約(ワルソー条約、モントリオール条約)

憲法32条(｢何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない｣)を根拠に緊急管轄権が認められると解する考え方がある。

緊急管轄権 = いずれの国でも(法律上または事実上)提訴できないか、実質的な手続保障が期待できない場合に、裁判の拒否を避けるため、(一定の要件の下で)例外的に認められる管轄権

例

日本から見ての専属管轄地国で管轄が認められないか、実質的な手続保障が期待できない場合

　管轄権を有する国々が戦争状態等で事実上、提訴できない場合

# 国際裁判管轄権と国内土地管轄

国際裁判管轄権の問題は、わが国の裁判所が総体として事件を取扱うのが相当かどうかの判断である(「～国に国際裁判管轄権」)。国際裁判管轄権が肯定された場合、民訴法の土地管轄規定〔民訴法4～22条等〕によって国内のどの裁判所が管轄を有するかが決まる(「～(地方)裁判所に管轄」)。

　類似する規定が多いが、同じではない。

　国際裁判管轄権と国内土地管轄の立法・解釈における考慮要素の違い

　場所的隔たりが大きいことによる被告の応訴の負担がより大きい。

 　管轄を認めた上で移送(17条参照)するという処理ができない。

主権侵害や国際礼譲の問題が生じうる。例　特許の有効性に関する訴訟

外国判決の承認・執行の管轄要件(間接管轄: 民訴118条1号)と表裏一体(間接管轄につき鏡像理論をとる場合)

国境を越えた送達や証拠調べは時間がかかり、困難が大きい。

手続法をはじめ適用される法や使用される言語が各国で異なる。

 　訴訟競合が生じうる(cf. 民訴142条)。

10条の2　前節の規定により日本の裁判所が管轄権を有する訴えについて、この法律の他の規定又は他の法令の規定により管轄裁判所が定まらないときは、その訴えは、最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所の管轄に属する。

相当する国内土地管轄規定が存在しない国際裁判管轄規定(例　3条の3第5号)のみによって管轄権が認められる場合

民事訴訟規則6条の2　　法第十条の二(管轄裁判所の特例)の最高裁判所規則で定める地は、東京都千代田区とする。

# 管轄権の標準時

3条の12　日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。

国内土地管轄につき、

15条　裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。

「訴えの提起の時」=訴状を裁判所に提出した時(133条1項)　cf. 訴状の送達時

その時の事実(被告の住所や財産の所在など)を基準に判断する。

# 特別の事情(民事訴訟法3条の9)

3条の9

裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

cf. 改正民訴法施行前の判例理論は「特段の事情」

「特段の事情」の肥大化の問題　管轄原因を明確化し、その有無の段階で絞りをかける必要。

法的予測可能性と個別具体的妥当性の調和　管轄は訴訟要件。管轄が決まれば和解が試みられることが実務上多い。

　専属管轄の場合を除外(法定専属管轄につき3条の10参照)　趣旨　日本で訴えを却下すると、どの国の裁判所にも管轄権が認められず、裁判拒否となるおそれがある。

専属管轄合意のある場合および法定専属管轄以外の全ての管轄原因(普通裁判籍、消費者・労働者保護の特則も含む)に適用される。

管轄原因ごとに3条の9を適用するのではなく、一つ以上の管轄原因が存在する事件について、事件単位で問題となる。

管轄権を認める方向では、特別の事情は作用しない。cf.特に主観的併合の事例で、管轄権を認める方向で「特段の事情」を考慮した改正前の判例あり。

管轄権が認められるが却下することになる(A説)のか、「管轄権が認められない」として却下することになる(B説)のか? cf. 改正前の判例理論の「特段の事情」は管轄権を否定。

訴え提起時を標準に管轄権が認められる(3条の12)が、その後の事情を勘案して、訴えを却下することができるか。B説ならば否定されることになるが、A説ならば肯定の余地あり(参考　多くの訴訟要件(当事者適格、訴えの利益など)の判断の基準時は、事実審の口頭弁論終結時)。

例

証人尋問に先立って、重要な証人が外国に移住した。

訴え提起後に外国で競合訴訟が提起され、迅速に審理が進められている。

併合管轄(3条の6)において、併合される請求について特別の事情を検討する前に、「一の請求について管轄権を有し」ているかどうかの判断の段階でも特別の事情の有無を検討しなければならないか。A説ならば不要、B説ならば必要となろう。

抗弁事項か職権調査事項か。A説ならば解釈によるが、B説ならば職権調査事項(3条の11参照)となる。

「事案の性質」　併合請求の事案、国際的訴訟競合のある事案など

「証拠の所在地」　物証だけでなく人証も含む。外国所在の証人や、外国所在の第三者の所持する物証は、自発的な協力がなければ、証拠調べが困難。証拠方法が所在する国との間に外交関係がなく、司法共助による証拠調べができない場合には、困難が一層大きい。

準拠法が外国法であることは、考慮要素として明示されていない。しかし、外国法が準拠法であることを「特段の事情」や「特別の事情」として挙げた判例は少なくない(例　東京地判平成25年２月22日、仙台高判平成23年９月22日およびその原審仙台地判平成21年3月19日)。

仙台高判平成23年９月22日

「本件について本案の審理及び判断を行う場合には、ロシア連邦の不法行為法及びパナマ共和国の不法行為法について調査し、これを適切に解釈適用しなければならないこととなるが、わが国における審理でこのような外国法の調査を行うことは相当の時間を要し困難の伴うことが予想され、また、調査を尽くしても、当該国の一方における審理と比較して、その適正の確保には自ら限界があることは否定し難いところといわざるを得ない。そうであれば、本件をわが国で審理及び判断することは、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に適合するものとはいえない。控訴人は、そうした判断は裁判官の職責の放棄であるとか国際私法の抹殺であるなどと論難するが、採用の限りではない。」

改正の際に管轄規定に要件化されなかった要素(例　財産所在地管轄(3条の3第3号)に要件として規定されていない差押可能財産の訴額との均衡や所在の継続性)も考慮できる。特別の事情が肥大化する危険はあるが、管轄規定の要件と異なり、総合判断の一要素にすぎない。

国際訴訟競合の場合の処理は、特に明文化されなかった。本条はどのように適用されるか? 最判平成28年３月10日(後述)

# 管轄判断と上訴

上級審が管轄権を否定すると、原審の本案審理は無駄になる。原審が中間判決で管轄権を認めても、中間判決は独立に上訴できないので同じ。

原審で管轄権が否定され、上級審が管轄権を肯定すると、原判決は破棄され、必要的差戻し(307条、313条、325条)がなされる。

国際裁判管轄権の規定の違反は、上告受理の申立理由(318条) となる(｢法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる｣可能性がある)。

但し、専属管轄に関する規定(3条の5)の違反は、絶対的上告理由(312条2項2の2)。

自然人の住所・居所

# 条文

3条の2第1項

裁判所は、人に対する訴えについて、その住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合にはその居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には訴えの提起前に日本国内に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）は、管轄権を有する。

「人」　自然人 cf. 団体(3条の2第3項)

「人に対する訴えについて」　事件の種類内容を問わない。

「原告は被告の法廷に従う」(最終的に理由のないものとされ得る請求について、応訴を強いられる被告の負担に配慮)

国籍は無関係

# 住所

生活の本拠(民法22条1項)

最大判昭和29年10月20日「およそ法令において人の住所につき法律上の効果を規定している場合、反対の解釈をなすべき特段の事由のない限り、その住所とは各人の生活の本拠を指すものと解するを相当とする」

# 居所

住所ほど結びつきが密接ではないが、多少の期間継続して居住している場所 cf. 旅行先などの「現在地」(刑事訴訟法2条)・「所在地」(戸籍法25条)

「住所がない場合又は住所が知れない場合」　日本国内外において、という意味

趣旨　世界中の少なくとも一つの地に、当該被告について管轄権を有する国があることが望ましい。

cf. 国内土地管轄 外国に住所があるか否かは無関係

４条　訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。

２ 　人の普通裁判籍は、住所により、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により定まる。

# かつての住所

「居所がない場合又は居所が知れない場合」　日本国内外において、という意味。

趣旨　世界中の少なくとも一つの地に、当該被告について管轄権を有する国があることが望ましい。

cf. 国内土地管轄

但し、日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたならば、管轄権否定(これが不明ならば管轄権肯定)。

# 特別の事情による訴えの却下

3条の9　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

被告住所地管轄であっても除外されていない。

例　不法行為地が外国で、その地に証拠が集中している場合

東京地判平成25年２月22日

<事案の概要>

中華人民共和国に所在するマンションの一室について、原告が、被告らとの共有であると主張し、価格賠償の方法による共有物分割を求めた。

<判旨>

「被告らの住所は・・・日本国内にあることが認められるから、日本の裁判所は本件訴えについての国際裁判管轄を有する。」

「本件は、その請求の内容が、中国に所在する不動産の共有物分割を求めるものである。」

「本件を日本の裁判所が審理する場合、準拠法は、法の適用に関する通則法１３条により、不動産所在地法である中国法となる。

・・・本件の審理を日本の裁判所が行うとした場合、中国物権法の解釈適用に関するいくつかの場面で相当の困難を伴うことが予想され・・・適正な審理及び裁判をすることには限界があるといわざるを得ない。」

「本件において、日本の裁判所が登記や競売等を命じる判決をしたとしても、それが中国の裁判所で承認される保障はなく、日本の裁判所で判決をしても、それが紛争解決に繋がらない可能性があるといわなければならない。

　なお、原告は、代償金の支払に関しては日本でも執行が可能であると主張するが、・・・現物分割が困難な場合には、競売等による分割方法が存在することは窺われるのに、日本においてのみ採りうる執行方法から判決が限定されるというのは主客転倒といわざるを得ず、失当である。」

「民訴法３条の９の『応訴による被告の負担の程度』に関しては、本件では、被告らはいずれも日本に居住しており、日本の裁判所で審理されることによる経済的、時間的な負担が、中国の裁判所で審理される場合に比べて大きいとは認められない。」

「証拠の所在地については、仮に本件について原告が求めるような全面的価格賠償の方法による分割を行う場合、本件マンションの価格の評価が問題となり得るが、その場合には、鑑定が必要となることが想定される。その場合の鑑定人は中国上海市の不動産事情に精通したしかるべき専門家が適当であるが、これを日本の不動産鑑定士や不動産業者によって行うことができるのか、あるいは中国上海市の専門家や不動産業者が適当であるとした場合、どのような方法によって、どのような鑑定人を確保することができるかは不明であり、さらに、その鑑定が中国人によってされた場合に日本の裁判所がその鑑定結果の当否について適正な判断をすることができるかという問題も生じ得る。」

「以上を総合すると、本件訴えについては、日本の裁判所が管轄権を有するものの・・・日本の裁判所が審理及び裁判をすることが適正な審理及び裁判の実現を妨げることとなる特別の事情があるといわざるを得ず、民訴法３条の９の適用により、訴えの全部を却下するのが相当である。」

「なお、このように解したとしても、不動産に関する訴えについては、当該不動産の所在地国は自国の国際裁判管轄を認めるのが一般であるところ（なお、わが国の民事訴訟法３条の３第１１号参照）、中国の民事訴訟法がこれと異なる定めをしていることを認める証拠はないから、原告が権利実現の道を失うということにはならない。」

社団または財団の主たる事業所、主たる業務担当者の住所

# 条文

3条の2

３ 裁判所は、法人その他の社団又は財団に対する訴えについて、その主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき、事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合には代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

「社団又は財団」

cf. 自然人(3条の2第1項)

法人格の有無を問わない(法人格なき団体の当事者能力の準拠法については、国際私法IIで扱う)。

事件の種類内容を問わない。cf. 業務関連管轄(3条の3第4号、5号)など

「原告は被告の法廷に従う」の原則

「事務所又は営業所」　営利目的の有無を問わない。

関連会社の事務所・営業所は(法人格否認がなされるべき特別事情がないかぎり)無関係。

# 主たる事務所又は営業所の所在地

主たる事業所(「本店」「主たる事務所」)として定款または寄付行為で定められ、登記・公告がされている事業所

理由　被告の実際の活動本拠たる事業所がどこに所在するかについて、原告に調査義務を課するのは妥当でない。

\*日本法に準拠して設立される法人(日本法人)は、定款・寄附行為上の主たる事務所・主たる営業所(=本店)を日本国内に有する。

一般社団法人及び一般財団法人に関する法律

11条 　一般社団法人の定款には、次に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。

・・・

3 　主たる事務所の所在地

22条 　一般社団法人は、その主たる事務所の所在地において設立の登記をすることによって成立する。

会社法

27条 　株式会社の定款には、次に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。

・・・

3 　本店の所在地

49条 　株式会社は、その本店の所在地において設立の登記をすることによって成立する。

外国法に準拠して設立される法人(外国法人)は、通常、日本に主たる事業所を有しない。例外的に、擬似外国会社(「日本に本店を置き、又は日本において事業を行うことを主たる目的とする外国会社」(会社法821条))は、「主たる事務所又は営業所が日本国内にある」ものと解される。

理由　実際の活動の主たる拠点(本拠)たる事業所を日本国内に有する以上、被告の防御の利益が損なわれない。

# 代表者その他の主たる業務担当者の住所

「事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合」　日本国内外において、との意味

例　外国で設立された実体のない団体(いわゆるペーパーカンパニー)で、定款・寄附行為上にも主たる事業所の指定がないもの

「代表者その他の主たる業務担当者」は、日本における主たる業務担当者ではなく、全世界における主たる業務担当者

cf. 国内土地管轄

第四条　訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。

５　外国の社団又は財団の普通裁判籍は、・・・日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。

# 特別の事情による訴えの却下

3条の9　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

被告の主たる営業所所在地管轄であっても除外されていない。

例　外国に不法行為地があり、当地に証拠が集中している場合

# 改正前判例

改正以前においては、(「特段の事情」の判断の余地を残しつつ)、主従を問わず、事務所・営業所所在地に普通裁判籍を認める判例があった。改正民訴法の下では、業務関連管轄(3条の3第4号、5号)の業務関連性を広く認める解釈を採らなければ、同様の事案で管轄権は認められない。

最判昭和56年10月16日(マレーシア航空事件)

<事実の概要>

　マレーシアの国内線航空機がマレーシア領域内で墜落し、死亡した日本人乗客の妻子Xら（愛知県在住）が、マレーシア航空（Y）に対し、旅客運送契約の債務不履行を理由として、損害賠償請求訴訟を名古屋地裁に提起した。Yは、マレーシア法に基づき設立され、同国内に本店をおく会社であるが、東京に営業所を置いている。しかし、Aは、マレーシアにおいて航空券を購入していた。Yは、営業所の所在をもって国際裁判管轄を認めるとしてもその営業所の業務と関連ある事案に限るべきであると主張した。

<判旨>

「原審の適法に確定したところによれば、Yは、マレーシア連邦会社法に準拠して設立され、同連邦国内に本店を有する会社であるが、Bを日本における代表者と定め、東京都港区新橋三丁目三番九号に営業所を有するというのであるから、たとえYが外国に本店を有する外国法人であっても、Yをわが国の裁判権に服させるのが相当である。」

# 「被告が原告(側)の法廷に従う」例外的類型

## 航空人身事故の特則

原告側の内国裁判所による権利保護の必要性

内国在住の遺族にとっては、特に生計の支え手を失った場合には、外国での訴訟は大きな負担。

事故地国裁判所の賠償額算定がかなり低額になるおそれがある。

内国での管轄原因が見つかりにくい。

事故地が外国。

被告会社の内国業務との関連性が必ずしもない。

旅客死傷の場合の損害賠償請求について、旅客(原告や(旅客死亡の場合などの)原告の親族)の主要かつ恒常的な居住地に管轄権

旅客(cf.遺族)が、事故(cf.訴え提起)の当時、わが国に主要かつ恒久的な居所を有する。

運送人がわが国との間で航空旅客運送役務を提供している。

運送人がわが国の営業施設において航空旅客営業を行っている。

国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約(モントリオール条約)

1条　適用範囲

１　この条約は、航空機により有償で行う旅客、手荷物又は貨物のすべての国際運送について適用し、航空運送企業が航空機により無償で行う国際運送についても同様に適用する。

２　この条約の適用上、「国際運送」とは、当事者間の約定により、運送の中断又は積替えがあるかないかを問わず、出発地及び到達地が、二の締約国の領域内にある運送又は一の締約国の領域内にあり、かつ、予定寄航地が他の国（この条約の締約国であるかないかを問わない。）の領域内にある運送をいう。一の締約国の領域内の二地点間の運送であって他の国の領域内に予定寄航地がないものは、この条約の適用上、国際運送とは認めない。

33条　管轄

１　損害賠償についての訴えは、原告の選択により、いずれか一の締約国の領域において、運送人の住所地、運送人の主たる営業所若しくはその契約を締結した営業所の所在地の裁判所又は到達地の裁判所のいずれかに提起しなければならない。

２　旅客の死亡又は傷害から生じた損害についての損害賠償の訴えは、１に規定する裁判所のほか、事故の発生の時に旅客が主要かつ恒常的な居住地を有していた締約国の領域における裁判所に提起することができる。ただし、関係する運送人が、自己の航空機により又は商業上の合意に基づき他の運送人が所有する航空機により当該締約国の領域との間で旅客の航空運送を行っており、及び当該関係する運送人が、自己又は商業上の合意の下にある他の運送人が賃借し又は所有する施設を利用して、当該締約国の領域内で旅客の航空運送業務を遂行している場合に限る。

３　２の規定の適用上、

　(a)　「商業上の合意」とは、代理店契約を除くほか、運送人の間の合意であって共同の旅客運送業務の遂行に関連するものをいう。

　(b)　「主要かつ恒常的な居住地」とは、事故の発生の時における旅客の一定した、かつ、恒常的な一の居住地をいう。旅客の国籍は、この点に関する決定的な要因とはならない。

49条　必要的な適用

　運送契約中の条項又は損害の発生前に行った特別な合意は、当事者が、これらにより適用する法令を決定し又は裁判管轄に関する規則を変更し、もってこの条約に定める規則に反することを意図する場合には、いずれも無効とする。

平成27年度期末試験　第一問

日本に住所を有する甲国人Xは、航空会社Y(甲国に主たる営業所を有する甲国法人)との間で旅客航空運送契約(「本件契約」)を結んで航空券を購入し、Yの運行する航空機に搭乗したが、同機が甲国の空港で着陸に失敗したため、負傷した。Xは、Yを相手取り、本件契約違反にもとづく損害賠償を請求して日本で訴えを提起した。Yは、日本の国際裁判管轄権を争い、本件訴えは却下されるべきであると主張している。以下の独立した各状況において、裁判所は、Yの主張に対してどのように判断すべきか論ぜよ。

(3)　 Yは、日本および乙国に支店を有している。Xは、日本に生まれ、一貫して日本で生活してきたが、甲国に住む親族を訪ねる目的で、乙国内のYの支店において、本件契約を締結した。本件契約は、日本から甲国への国際運送を内容としており、甲国の専属管轄条項を含んでいる。甲国はモントリオール条約(国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約)の締約国である。

平成29年司法試験〔第２問〕

日本及び甲国は、いずれも国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約（平成１５年条約第６号）（以下「本件条約」という。関連条文後掲。）の締約国である。他方、乙国は、本件条約及びその他の国際航空運送に関する条約のいずれの締約国にもなっていない。

農業用機械を製造販売する日本法人Ｘ会社は、甲国法人Ａ農場と交わした機械（以下「本件貨物」という。）の売買契約を履行するため、甲国法人Ｙ航空会社（主たる営業所：甲国）の日本に所在する営業所（従たる営業所）において、Ｘを荷送人、Ａを荷受人とし、日本から甲国まで本件貨物を運送する旨の航空運送契約（以下「本件運送契約」という。）を締結した。本件運送契約には、Ｘ及びＹがそれぞれ従たる営業所の一つを有する乙国が両社にとって中立の地位にあるという了解の下に、乙国裁判所を専属管轄裁判所とする旨の条項及び本件運送契約の準拠法を乙国法とする旨の条項が含まれていた。・・・

Ｘは、送付時に、本件貨物が毀損していないことをＹの従業員立会いの下に確認した上で、その旨をＡに知らせていた。本件貨物が甲国に到着した翌日、Ａは、本件貨物の毀損（機械の機能を失うほどの損害）を発見し、Ｘにその旨を通知した。

〔設問１〕ＸがＹに対し、本件貨物の毀損を原因とする本件条約第１８条第１項に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする訴え（以下「本件訴え」という。）を日本の裁判所に提起したことを前提として、以下の小問に答えなさい。

〔小問１〕本件訴えにつき、Ｙは、乙国裁判所を専属管轄裁判所とする旨の条項の存在を指摘し、日本の裁判所には国際裁判管轄権がない旨主張した。Ｙの主張は認められるか。本件条約の適用のプロセスを踏まえて論じなさい。

## 消費者契約の特則

3条の4　消費者・・・と事業者・・・との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

２　・・・

３　消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え・・・については、・・・

業務関連管轄

被告が自然人であるか法人その他の団体であるかを問わない。

訴えが被告の業務に関することが必要。

# 条文

3条の3　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

・・・

4　事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの　　 当該事務所又は営業所が日本国内にあるとき。

5　日本において事業を行う者（日本において取引を継続してする外国会社・・・を含む。）に対する訴え 当該訴えがその者の日本における業務に関するものであるとき。

5号があれば、4号は不要か?

5号の外縁は不明確(後記)だが、4号は比較的明確。

cf. 国内土地管轄

５条　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することができる。

・・・

5 　事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの　　当該事務所又は営業所の所在地

# 趣旨

　被告は、日本において、日本の法と司法権の保護の下で業務を行っている。

　(5号について) 通信手段が発達した現代では、事務所・営業所を設けなくても隔地的な業務遂行は容易である。

参考) 電子商取引の発達により、外国会社が日本市場で取引をするために営業所を設置する必要性が低くなったことを受け、平成14年商法改正は、「日本において取引を継続して」する外国会社についての日本における営業所設置義務を廃止した。(但し、外国会社としての登記をなし、日本における代表者を定める義務あり(会社法817条1項、818条1項 - 違反の効果・制裁(979条2項等)は厳しくない))

# 解釈

「事業」　非営利目的の活動も含む。ある程度の継続性を含意する(cf.「取引」)。事業を行うための準備的な活動(雇用、資金調達など)は、通常、断続的なものであるから、これに含まれない(cf. 人材派遣業者による雇用や、銀行による預金の受入れ)。

東京地判平成28年11月16日

「原告は、民訴法３条の３第５号による日本の裁判所の管轄権を主張する。

 　しかしながら、一般に、社債の募集は、会社がその事業を行うために必要な資金を調達する手段であって、それ自体が当然に会社の事業に当たるわけではない。」

大阪地裁堺支部平成28年3月17日判決

「民訴法３条の３第５号の趣旨や改正経緯に照らすならば、この規定にいう『事業』とは、外国法人が継続的に行う営利又は非営利の対外的な活動を指すと解するのが相当であり、人事業務等の対内的活動はこれに含まないというべきである。

すなわち、民訴法３条の３第５号は、外国の法人等が日本における事業により利益を得ていることに着目して日本の裁判所に国際裁判管轄を認める規定であるが、そのような利益は、当該法人等が何らかの対外的な活動によって発生するものであって、人事業務等の内部的活動は、その対外的活動を行うための準備的なものに過ぎない。」

「日本において事業を行う」　事案全体から総合的に判断。その外縁は不明確。

　事業所の設置は不要　　例　国際見本市への出展

　他人(子会社・代理店・特約店など)を介した事業も含まれ得る。契約締結の代理権を授与していることは必須でなく、媒介の場合も含まれ得る。

電子商取引により、日本からの注文に応じている場合も含まれ得る。

例

契約締結の勧誘メールを日本に向けて送信している場合

勧誘メールを日本に向けて送信していないが、日本語のサイトを開設している場合

勧誘メールを日本に向けて送信せず、日本語のサイトも開設していないが、日本居住者との契約を拒否していない場合?

業務関連性　　　cf. 米国のかつての‘doing business’管轄

業務関連性を広く認めることの当否　 批判　普通裁判籍に近くなる。

抽象的な業務範囲に属していればよいか?

例　甲国に居住する甲国人Ｘは、甲国法人Ｙからその甲国本店で機械を購入した。Ｙは日本国内の営業所で同種の機械を販売している。ＸはＹを被告として当該取引に係る訴えを日本の裁判所に提起した。

具体的な業務関連性を必要としつつも、企画、マーケティング、アフターサービス、さらには、苦情処理業務も含めて、業務関連性を広く認めることができるか?

例　日本に居住する日本人Ｘは、甲国法人Ｙからその甲国本店で機械を購入した。同機械が故障していたため、Ｘは日本国内のＹの営業所に修理を求めた。同営業所は修理につき甲国本店に取り次いだ。ＸはＹを被告として損害賠償請求を日本の裁判所に提起した。

「事務所又は営業所における業務」(4号)

例1 甲国で観光業を営む会社Yは、日本に営業所を置き、取引を継続して行っている。Yは、同営業所において、日本に居住するXとの間で、甲国におけるXの宿泊の手配を引き受ける契約を締結した。その後、Xは、Yを相手取って、同契約違反に係る訴えを日本で提起した。

「日本における業務」(5号)　外国に関する業務でもよいか?

例2 甲国で観光業を営む会社Yは、日本に営業所を置いていないが、日本における代表者Aを通じて、日本において取引を継続して行っている。Aは、Yを代表して、日本に居住するXとの間で、甲国におけるXの宿泊の手配を引き受ける契約を締結した。その後、Xは、Yを相手取って、同契約違反に係る訴えを日本で提起した。

例3 甲国で観光業を営む会社Yは、日本に営業所を置かず、日本における代表者も定めていないが、日本語のウェブサイトを開設して取引を行っている。Yは、同サイトを通じて、日本に居住するXとの間で、甲国におけるXの宿泊の手配を引き受ける契約を締結した。その後、Xは、Yを相手取って、同契約違反に係る訴えを日本で提起した。

大阪地裁堺支部平成28年3月17日判決

<事実の概要>

日本在住の日本人Xは、米国グアム準州に本店を有しグアム法に基づき設立された法人Y(訴外日本法人Aの子会社)に雇用されていた。ところが、Yから解雇通知を受けたので、雇用契約上の権利を有する地位にあることの確認等を求め、Yを相手取って日本で訴えを提起した。

<判旨>

「Yは、親会社であるAが行う日本人顧客向けのウエディング事業のうち、グアムで執り行われる結婚式等の現地作業を実施するため設立された外国会社であり、 YとAは、専属的な提携関係の下、Aにおいては日本に居住する顧客と結婚式等の実施契約を締結するとともに、結婚式等の挙行に向けた諸準備を日本において行い、Yにおいては式場のセッティングや式当日のアテンドといった実際の挙行に関する現地作業を行っていることが認められる。

加えて、Yは、日本人を顧客ターゲットとして、日本語で記述された予約専門ウェブサイトにツアー商品を掲載して宣伝し、同ウェブサイトを介して、顧客から同商品の購入申込み(ツアーの予約)を受け付けている。」

「以上によれば、Yは、民訴法3条の3第5号にいう『日本において事業を行う者』に該当する」。

「民訴法3条の3第5号にいう『業務』とは、ある者が 日本において行う事業に関し、反復継続して行われる個々の行為をいうから、本件では、YがAと一体となって行うウエディング事業又はYが独自に販売するツアー商品に係る旅行事業のいずれかに関して行われる個々の取引ないしサービスの提供等の活動がこれに該当するというべきである（人事業務等の対内的活動が「事業」に当たらないことについては、上記・・・で述べたとおりである。）。」

「Yは、大きく運営部門と管理部門に分かれており、・・・Xの担当業務は、このうち、管理部門に属する人事及び総務の管理職であり、日常の業務の中で顧客と接する機会がないものであったとの事実が認められる。」

「人事等の内部的業務は、取引等の対外的活動の前提となるものではあるが、民訴法３条の３第５号が日本において事業を行う者に対する訴えのうち『日本における業務に関するもの』に限って国際裁判管轄を認めた趣旨に徴すれば、このような間接的な関係をもって業務関連性を認めることはできない。」

「したがって、本件雇用契約は、Yの『日本における業務に関するもの』に該当しない」。

2012年司法試験〔第２問〕

Ｙは、甲国に主たる営業所を有する甲国の会社である。Ｙは、インターネット上に法人及び個人顧客向けに英語のほかに日本語表記のウェブサイト(以下「本件サイト」という。) を開設し、 本件サイトを通じて日本及びその他の国において自社製品であるＧ等の購入の問合せ及び購入ができるようにしている。Ｙは、日本の弁護士を日本における代表者として定めて外国会社としての登記をし、本件サイトを通じた継続的な取引を行っているが、日本には営業所や財産を一切有していないものとして、以下の設問に答えなさい。

〔設問〕

１．Ｘは、日本に主たる営業所を有する日本の会社である。Ｘは、本件サイトからＧの購入の問合せをし、Ｙの主たる営業所から日本に派遣された担当者と交渉の上、Ｙと東京において売買契約を締結した（以下「本件売買契約」という。）。Ｘは、Ｇを受領してＹに代金を支払ったが、Ｇに瑕疵があったため、損害を被った。Ｘは、Ｙに対して債務不履行を理由として損害賠償を求める訴えを日本の裁判所に提起した。甲国は、国際物品売買契約に関する国際連合条約(平成２０年条約第８号。以下「条約」という。) の締約国ではないとして、次の問いに答えなさい。

⑴ ＸとＹとの間には裁判管轄に関する合意はなく、民事訴訟法第３条の３第１号に掲げる管轄原因が日本にないとした場合に、この訴えに関して日本の裁判所の国際裁判管轄権を基礎付ける事由はあるか。

契約債務履行地管轄

# 条文

3条の3　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

1　契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え又は契約上の債務に関して行われた事務管理若しくは生じた不当利得に係る請求、契約上の債務の不履行による損害賠償の請求その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え

契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき、又は契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき。

# 趣旨

履行地での訴訟は当事者の便宜や予測にかなう。

履行地において容易に証拠を収集できる場合がある(特に不完全履行の場合)。

# 対象となる訴え

契約上の債務に関する請求に限定　　cf.「財産権上の訴え」(5条1号)

cf. 不法行為については不法行為地に管轄が認められている(3条の3第8号)

単独行為は含まれるか?

信用状はどうか?(改正法施行前の判例で、「財産権上の訴え」についての「義務履行地」(5条1号)を根拠に国際裁判管轄を認めたものあり(東京高判平成24年9月26日))

「債務の履行の請求を目的とする訴え」

「契約上の債務に関して行われた事務管理」

例

委任契約上の事務処理義務を超えて本人の事務の管理を行った。

委任契約上の事務処理義務が消滅した後に本人の事務の管理を行った。

「契約上の債務に関して・・・生じた不当利得」

例

契約上の債務に基づく給付が、契約が解除される(cf. 無効である(後記))ことにより利得となった。

契約上の債務を超えた給付によって利得が生じた。

契約上の債務の不履行により利得が生じた。

「その他契約上の債務に関する請求」

 例

契約債務不存在確認請求

契約に関して行われた不法行為(労働契約上の安全配慮義務違反や出資契約締結前の説明義務違反など)の損害賠償請求

cf. 契約締結上の過失に起因する請求(e.g.契約交渉の不当破棄を理由とする損害賠償請求)。成立しなかった契約に基づく履行地を想定し、そこに管轄を認める正当性はないと思われる。

原告が成立していない、あるいは無効であると主張する契約にもとづいて、義務履行地に管轄が認められるか。無効であると主張される契約によって定められた履行地に管轄を認める正当性はあるか?

例

　原告が契約の無効を主張して、契約債務不存在確認請求をした。

原告(売主)が売買契約の無効を主張して、目的物の返還請求をした。

cf. 原告(売主)が売買契約の代金支払請求の予備的請求として契約の無効を主張して目的物の返還請求をした。代金支払請求は本規定の対象となり、目的物返還請求については客観的併合管轄(3条の6)が認められることになるであろう。

cf. 被告が契約の成立や有効性を争っただけで、管轄を否定してもよいか。被告の主張の当否について、管轄判断の段階で、本案にどの程度立ち入って判断するべきか。➝管轄原因事実の証明の問題

# 「当該債務」

「契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え」　現に請求されている債務を基準

例　XとYは、売買契約を締結した。本契約の下で、Y(売主)は日本において輸出許可を取得し、甲国において運送契約を締結し、乙国において目的物を引渡す義務を負った。X(買主)は、目的物の引渡を請求をし、Yを相手取って、日本において訴えを提起した。

一つの契約上の複数の債務の履行を請求する場合、それぞれの債務ごとに管轄権の有無が判断される。但し、管轄の分断の危険は、客観的併合管轄(3条の6)を認めることによって回避できる。

契約上の債務の不履行による損害賠償の請求の場合、不履行に係る契約債務。

趣旨

　債務の履行地に対する当事者の予測可能性は、通常、本来の債務に対してしか及ばない。

(特に不完全履行の場合)本来の債務の履行地に証拠がある。

「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」については「契約上の債務」。当事者の予測・便宜、証拠収集の容易さという趣旨に合致するか?

委任契約上の事務処理債務を超えて行った事務管理に係る請求については、事務処理債務。

売買契約上の引渡債務に基づいてなされた売主の給付が、買主の代金支払債務の不履行によって契約が解除されて不当利得となり、その返還が請求された場合

引渡債務

理由　「契約上の債務に関して・・・生じた不当利得」の文理により整合的

代金支払債務

理由　代金支払請求と併合して請求される場合が多く、代金支払請求については代金支払債務が基準となる。

批判　代金支払債務の履行地が日本にあれば、反対説に立っても、客観的併合管轄によって不当利得返還請求に管轄を認めることは可能。

2006年司法試験　第２問

日本の商社であるＸ会社は、甲国の有名な醸造所であるＹ会社との間で、Ｙが特定年に特定の一級畑で収穫されたぶどうの果実のみを使って醸造した特定の銘柄の瓶詰ワイン（一連番号の付されたもの）で、Ｙの特定の倉庫に保管中のもの全部（以下「本件物品」という。）を「Ｆ.Ｏ.Ｂ.甲国の港（インコタームズ２０００）」の貿易条件で買い受け、代金は日本の銀行の発行する信用状で決済する契約を締結した。この契約の条項中には、準拠法を日本法とする旨の条項があるが、紛争の解決方法に関する条項はない。Ｘは、日本の海上運送業者に甲国の港から日本の港までの運送を依頼した。

以上の事実を前提として以下の設問に答えよ。なお、各問は独立した問いである。

〔設問〕

１. Ｘが、日本に到着した本件物品を転売したが、予想外に品質が劣っていたため予定した価格で販売できなかったことを理由に、Ｙに損害賠償を請求している。Ｘは、Ｙの損害賠償義務は日本において履行されるべきであるとして、日本の裁判所に訴えを提起した。日本の裁判所はこの訴えについて国際裁判管轄権を有するか。なお、Ｙは日本に事務所、営業所等の活動の拠点や販売代理店などは有していないものとする。

# 「履行地」の決定

## 「契約において定められた」

履行地が明示されている標準契約書式やインコタームズの取引条件を引用する場合も含まれる。後者の場合、売買契約の目的物の引渡債務の「履行地」は、インコタームズの取引条件で定まる引渡地(cf. 買主が現実に支配下に置いた地)となる。

　不作為債務の履行地

　当該債務の履行地が契約で限定されている場合は、それによる。

　契約で限定されていない場合、日本を含む全世界である(「契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にある」)と解する。不作為債務の不履行(すなわち作為)が外国でなされ、日本で損害賠償請求訴訟が提起された場合は別異に解すべきか?

## 「契約において選択された地の法によれば」

　「選択」(法の適用に関する通則法7条)は黙示でもよい(但し、現実の意思による選択に限定されるべき)。

　(売買契約において明示又は黙示に国際物品売買契約に関する国際連合条約の非締約国の法が選択されているが、同条約1条1項a号によって同条約の適用が導かれる場合、(文理からは離れるが)「契約において選択された地の法」として同条約により履行地が決定されるか?)

例

　日本法　持参債務の原則(民法484条、商法516条)

国際物品売買契約に関する国際連合条約 売主の物品引渡債務につき取立債務(31条(c))、買主の代金支払債務につき持参債務(57条(1)(a))。但し、例外多数。

趣旨　準拠法上履行地が明白であるという理由で、契約には履行地を明示しない場合もありうる。

立法論的批判　準拠法により履行地を決めると、当事者の予測可能性が高くない。

東京地判平成10年11月２日

「原告は、本件売買契約の準拠法は日本法であり、本訴請求に係る債務不履行に基づく損害賠償債務の履行地は債権者である原告が住所を有する我が国内にあるから（民法四八四条）、義務履行地としての我が国の国際裁判管轄を肯定すべき旨を主張する。

　しかし、一般的にいって、当該契約自体において一義的に義務履行地が定められている場合であればともかく、法廷地国の国際私法により選択された契約準拠法の適用によって初めて定められる義務履行地が我が国内にあることを唯一の根拠として我が国の国際裁判管轄を認めるのは、多くの場合、被告において予測が困難であって、当事者の公平に反するおそれがある・・・」

## 履行地が契約において定められておらず、準拠法も契約において選択されていない場合

本規定の適用はない(=本規定によっては、管轄が認められない)。→ 通則法8条の下で決まる準拠法上の履行地に管轄を認めることはしない。

最判平成９年11月11日　ファミリー事件・預託金返還請求訴訟

<事実の概要>

日本法人Xは、ドイツ在住の日本人であるYとの間で、欧州各地での自動車の買い付け等の業務を委託する契約を締結し、買い付け資金をYに預託した。その後、Xは、Yによる預託金の管理に不信感を募らせるようになり、自らの本店所在地が預託金返還債務の義務履行地であるとして、わが国で、預託金の返還を求める訴訟をYに対して提起した。

<判旨>

「Xは、本件契約の効力についての準拠法は日本法であり、本訴請求に係る預託金返還債務の履行地は債権者が住所を有する我が国内にあるとして、義務履行地としての我が国の国際裁判管轄を肯定すべき旨を主張するが、前記事実関係によれば、本件契約は、ドイツ連邦共和国内で締結され、Yに同国内における種々の業務を委託することを目的とするものであり、本件契約において我が国内の地を債務の履行場所とすること又は準拠法を日本法とすることが明示的に合意されていたわけではないから、本件契約上の債務の履行を求める訴えが我が国の裁判所に提起されることは、Yの予測の範囲を超えるものといわざるを得ない。」

平成26年司法試験　〔第２問〕

Ｘは、日本に居住する日本人であり、甲国には営業所や財産を一切有していない。他方、Ｙは、甲国法に基づき設立され甲国に主たる営業所を有する、医療機器の製造販売を業とする会社である。

Ｙは、日本においては事業を行っておらず、営業所や子会社も有していない。

Ｙは、自社製品を日本で販売するために、日本において子会社（以下「本件子会社」という。）を設立する計画（以下「本件計画」という。）を有している。Ｙは、本件計画のために、本件子会社の設立に関する事務をＸに委任することとし、その対価としてＸに対して報酬の支払を約束した（以下、この契約を「本件契約」という。）。

本件契約には管轄に関する合意や当該報酬の支払地についての合意はなかったものとし、以下の１から３までの設問は各々独立しているものとして答えなさい。

〔設問〕

３. 本件計画が本件子会社の設立登記を待つだけの段階に至った時、経営状態が急速に悪化したＹは、日本への進出計画を断念し、このことをＸに通知した。そこで、Ｘは、未払のままになっている報酬の支払をＹに要求した。これに対して、Ｙは、未払の報酬はないと主張し、Ｘに対する債務不存在確認の訴えを甲国裁判所において提起したところ、当該裁判所はＹの請求を認容する判決をし、この判決は確定した。

Ｘが応訴しなかったとすると、当該判決が日本で効力を有するために必要な甲国裁判所の国際裁判管轄権を基礎付ける事由は存在するか。ＸとＹは本件契約の締結時に契約準拠法として甲国法を明示的に指定し、かつ、甲国民法Ｑ条は「金銭債務の弁済は債務者の現在の住所においてしなければならない」と定めているものとして答えなさい。

財産所在地管轄

# 条文

3条の3　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

3　財産権上の訴え 請求の目的が日本国内にあるとき、又は当該訴えが金銭の支払を請求するものである場合には差し押さえることができる被告の財産が日本国内にあるとき（その財産の価額が著しく低いときを除く。）。

# 前段

「請求の目的」　動産・不動産・無体財産権

例

引渡・明渡請求訴訟における目的物

引渡・明渡債務不存在確認訴訟における目的物

知的財産権の帰属に関する訴訟における当該知的財産権

不動産については、3条の3第11号「不動産に関する訴え」の対象にもなる。

趣旨

請求と請求の目的の所在地との密接関連性

判決の執行可能性が高い。

「国内にある」

金銭債権については、債務者の普通裁判籍(住所、主たる事業所等)が日本にある場合(国内執行管轄に関する民執法144条2項本文参照)。債務者が被告ならば、3条の2第1項で管轄が認められるので、実益がない。

　知的財産権については、日本で登録又は付与されている場合(登記等を要するものについて、国内執行管轄に関する民執法167条2項参照)。

円谷(つぶらや)プロ事件

日本法人Xは、本件著作物の著作者である。Xはタイ在住のタイ人Yを相手取り、Xが本件著作物につき、タイにおける著作権を有することの確認等を求め、日本で訴えを提起した。

東京地判平成11年1月28日

「本件著作物が我が国において著作されたものであるとはいっても、日本以外の国における本件著作物の利用に関しては、それぞれ当該国における著作物に関する法規を根拠とする権利(当該国の著作権法に基づく著作権)が問題となるものであり、これらの権利についてはその所在地が我が国にあるということはできない・・・」

その後、Xは、Xが本件著作物につきタイの著作権を有することの確認の代わりに、Yが本件著作物についての日本の著作権を有しないことの確認を求める旨の訴えの交換的変更を申し立てた。

東京高判平成12年3月16日

「我が国に財産所在地の裁判管轄があるかどうかについて」、「日本国における著作権の所在地が日本国内に存在することは、権利の性質上明らかというべきである。そうすると、Xの新請求については、我が国に財産所在地の裁判管轄があるものというほかない。」

最判平成13年6月8日

「本件請求は、請求の目的たる財産が我が国に存在するから、我が国の民訴法の規定する財産所在地の裁判籍(民訴法5条4号・・・)が我が国内にある。」

# cf. 請求の担保の目的

国内土地管轄

５条

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することができる。

4 　日本国内に住所（法人にあっては、事務所又は営業所。以下この号において同じ。）がない者又は住所が知れない者に対する財産権上の訴え　請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地

請求の担保の目的の国内所在による国際裁判管轄は認められない。

趣旨

委託を受けずになされた物上保証の場合、担保目的物の所在地での応訴を強いるのは債務者に酷。

委託を受けずになされた保証の場合、保証人の所在地での応訴を強いるのは主債務者に酷。

# 後段

## 趣旨と立法論的批判

趣旨

外国で本案判決を取得させてから日本で執行判決請求をさせるのは迂遠。

他方、関連性のない事件についての管轄が広がり過ぎないよう、一定の制限。

立法論的批判

事件との関連性がない(cf. 前段)。

判決の執行可能性確保のためならば、本案管轄を認めなくとも、保全命令管轄(後記)を認めれば済む。

cf. 判決効を財産所在地に限定して肯定する立法論

## 要件

「当該訴えが金銭の支払を請求するものである場合」

趣旨　財産所在地管轄の趣旨は、当該財産からの債権回収の期待にある。

例

 代金支払請求

 損害賠償請求

除外

金銭債務不存在確認請求

差止請求(但し、損害賠償請求との客観的併合管轄(3条の6)は認められうる)。

「差し押さえることができる」　日本法により判断。

差押禁止動産　民事執行法131条(職業に欠くことのできない動産など)

(差押禁止債権　民事執行法152条)

「被告の財産」

動産・不動産・債権・その他の無体財産(特許権、商標権など。著作権も差押え可能)

被告が日本に従たる事業所しか有しない場合、3条の2第３項にもとづく管轄は認められないが、同事業所の土地や建物が被告の所有物ならば、金銭支払請求については、本条にもとづいて管轄が認められることになる。

「国内にある」

金銭債権については第三債務者の普通裁判籍が日本にある場合(国内執行管轄に関する民執法144条2項本文参照)

知的財産権については日本で登録又は付与されている場合(国内執行管轄に関する民執法167条2項参照)。

動産(船舶や航空機等も)については、訴え提起の時(=訴状を裁判所に提出した時(133条1項))に日本にあればよい。

3条の12 　日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。

「著しく低い」　不明確

名目的な財産　例　商品見本、身の回り品

訴額との関係で相対的に低いことを言うと解する説(少数説)　例　1億円の財産を日本に有する被告に対する100億円の訴額の訴訟について管轄権を認めるべきか?

立法論

内国所在財産の価格が訴額に見合う以上であることを要求する説

理由　財産所在地管轄の趣旨は、当該財産からの債権回収の期待にある。

ある程度継続的に所在する(cf. 船舶などの走行性動産)ことを要求する説

仮差押えによる財産の固定を要件とする説

批判

　保全の必要性(民事保全法13条)のない事案においては仮差押えができないので不都合。

　動産については二重の仮差押えが禁止されている(民事保全法49条4項の準用する民事執行法125条1項)ので、他人が先に仮差押えしている場合に不都合。

東京地判昭和34年6月11日

<事実の概要>

日本に営業所を有しないカリフォルニア州法人に極東方面のセールスマンとして雇用されていたが解雇されたアメリカ人原告が雇用契約上の権利としてアメリカへの旅費・家具の運賃を請求する訴訟を提起した。

<判旨>

「・・・本件においては請求もしくは担保の目的の所在地は問題でなく、同条中の『差押フルコトヲ得ベキ被告ノ財産ノ所在地』としてであることは原告の主張自体明らかである。

　然し乍ら、民事訴訟法第八条を右のように解し、被告がわが国内にいやしくも差し押えるべき財産を有する限り、その種類、数量、価額のいかんを問わずわが裁判権が及ぶものとするときは、わが国に現在し、少くともわが裁判所を択んだ原告の利便にはかない、かつ実効性を収めるものとは言い得ても、日本に現在しない被告にとっては著しい不利益を免れないこととなる。・・・本件財産は原告の主張する如き若干の商品見本その他であり、原告が日本のみならず極東各地にセールスマンとして行動していたことからすれば、それらの財産が本邦内に存在したのはたまたまそうであったという偶然の結果に近いといわなければならない。この程度の関連性はまだわが裁判権が外国にある外国人(ないし外国法人)に及ばないとする原則に対する例外とするには十分でなく、被告はその所在において訴えられるとの基本的利益を侵すに足るだけの理由を構成しないと解するのが、もっとも公平にかなうものというべきである。」

# 特別の事情による訴えの却下

3条の9（特別の事情による訴えの却下）　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

後段の管轄原因について、内国所在の財産の価額と訴額との著しい不均衡、所在の偶然性・非継続性などは、「当事者間の衡平」との関係で考慮されうるか?

東京地判平成15年９月26日

<事実の概要>

X(日本法人)はY(ハワイ州法人)との間で、Yのブランドが付されたYの服飾製品を購入して販売する旨の販売代理店契約を締結し、販売に至らなかった場合には返金を受けるとの約定で前払金を支払った。Xは、Y側の原因により販売に至らなかったとして、前払金の返還とともに、契約締結上の過失又は不法行為に基づき損害賠償を請求した。

<判旨>

「・・・Yは、我が国において本件[ブランドの]商標権を有しているところ、本件商標権については、特許庁の所在地をもって、民訴法５条４号の財産の所在地とみなされるから（商標法７７条２項、特許法１５条）、少なくとも、被告の財産の所在地（民訴法５条４号）の裁判籍が我が国内にあるものと認められる。

・・・等諸般の事情をも考慮すれば、我が国の裁判所において本件・・・訴訟に応訴することをYに強いることは、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反するものというべきであり・・・我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の事情があると認めるのが相当である。」

不動産所在地管轄

# 条文

3条の3　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

11　不動産に関する訴え　　　不動産が日本国内にあるとき。

物権または物権的請求権に係る訴えであっても、専属管轄(3条の5)に含められていない(後記)。

# 趣旨

不動産に関する権利関係は所在地の登記制度と密接に関係。

係争物である土地・建物、登記簿などの証拠収集について所在地が便宜。

権利関係をめぐる利害関係人が所在地近くに居住していることが多い。

# 不動産に「関する」訴え　(cf. 「係る」)

以下の三類型の下に行くに従い、該当しないと解される可能性が高くなる。最初の二類型の訴えの多くは、3条の3第3号前段「請求の目的が日本国内にあるとき」にも該当すると考えられる。

不動産上の物権または物権的請求権に係る訴え

例

所有権または共有権の積極的または消極的確認の訴え

共有不動産分割の訴え

用益物権または担保物権に関する訴え

所有権または占有権に基づく明渡請求訴訟や妨害排除請求訴訟

債権に係る訴えのうち、不動産を請求の目的とするもの

例　売買や賃貸などの契約又はその解除に基づく不動産の引渡し又は明渡しを求める訴え

債権に係る訴えのうち、不動産を請求の目的としないもの

例　不動産の売買代金・賃料・建築代金・修繕代金・火災保険料の請求の訴え、工作物の設置や保存の瑕疵に基づく損害賠償の訴え

注: 金銭支払請求は、「不動産に関する訴え」に該当しなくとも、被告所有の不動産が日本国内にあれば、3条の3第3号後段にもとづいて管轄が認められる。

# 「特別の事情」(3条の9)

特別の事情ありとされうる例　日本に所在する「不動産に関する訴え」の当事者が双方とも同一の外国に居住しており、当該外国で管轄が認められる場合

但し、特に、不動産上の物権・物権的請求権に係る訴えや、不動産を請求の目的とする債権に係る訴えの場合には、特別の事情ありとされる可能性は低い。

不法行為地管轄

# 条文

3条の3

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

8　不法行為に関する訴え 不法行為があった地が日本国内にあるとき（外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。）。

注)　不当利得(誤振込の場合の返還請求など)や事務管理について原因事実発生地に管轄を認める規定はなし。

# 趣旨

証拠収集が容易で適正迅速な裁判ができる。

不法行為地は被害者にとって便宜であることが多い。

# 「不法行為に関する訴え」

## 差止請求

最判平成26年4月24日(営業秘密の不正な開示および使用の差止請求に関する事件)

「民訴法３条の３第８号の『不法行為に関する訴え』は、民訴法５条９号の『不法行為に関する訴え』と同じく、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含むものと解される・・・。そして、このような差止請求に関する訴えについては、違法行為により権利利益を侵害されるおそれがあるにすぎない者も提起することができる以上は、民訴法３条の３第８号の『不法行為があった地』は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含むものと解するのが相当である。」

## 共同不法行為者間の求償請求

否定説

理由

事務管理ないし不当利得に基づく請求権であり、不法行為に基づく損害賠償請求とは法的性質が異なる。

被害者の保護を考慮する必要がない。

肯定説

理由

 不法行為に「関する」(cf. 「係る」)訴えと言える。

　不法行為地において、証拠収集が容易で適正迅速な裁判ができる。

東京地判平成3年1月29日

<事実の概要>

日本で製造されカリフォルニアで稼働中に人身事故を起こした製麺機のメーカーである日本会社が、当該機械の販売に関与したアメリカの会社に対して、求償債務不存在の確認を請求した。

<判旨>

「被告は、本件請求権の法的性質が、事務管理ないし不当利得に基づく請求権であり、不法行為に基づく請求権ではないから、不法行為地の裁判籍は認められない旨主張する。確かに、本件請求権の法的性質を厳密に考えれば、製造物責任者間で、当該不法行為に基づく損害賠償請求権が発生するとは考えられず、事務管理ないし不当利益に基づく請求権と言わざるを得ない。しかし、不法行為地の裁判籍が認められているのは、被害者の提訴の便宜もさることながら、証拠収集が容易で適正迅速な裁判を図ることができるからである。本件請求権は、製造物責任に基づく損害賠償債務に起因し、これと密接に関連するものであり（本件請求権の存否、金額を決定する際には、原被告のそれぞれの過失など製造物責任に基づく損害賠償請求における各要件を切り離して考えることはできない。）、少なくとも証拠収集の便宜、適正迅速な裁判の実現という観点からは、不法行為地に裁判籍を認めるのが右趣旨に合致する。そして、法が「不法行為に『関する』訴え」と規定しているのも、訴訟物が不法行為に基づく請求権である場合だけでなく、本件のように実質的に不法行為の請求権と同視しうるものも含む趣旨であると考えられる。」

# 不法行為地の意義

隔地的不法行為の場合には、加害行為地と結果発生地は異なる。

## 加害行為地

管轄が認められる。

趣旨

証拠収集が容易で適正迅速な裁判ができる。

被告となる加害者の予測可能性に問題はない。

例　日本でインターネットで名誉毀損文書をアップロードし、多数国で名誉毀損の結果が発生した(ユビキタス損害)。すべての国における結果について管轄権が認められる。

債務不存在確認訴訟の場合、被告の主張するところの加害行為地が基準となる(横浜地判平成26年８月６日も同旨)。但し、「特別の事情」(3条の9)の有無の検討に際し、加害者の選択する地で被害者に応訴を強いることによる「応訴による被告の負担の程度」や、加害行為地が「証拠の所在地」であることなどが考慮されることになる。

## 結果発生地

### 含まれるか

原則として、肯定

趣旨

 証拠収集が容易で適正迅速な裁判ができる。

　被害者保護に資する。

例外: 結果発生地における当該結果の発生が「通常予見することのできないものであった」とき

国際交流が活発化し、容易になるにつれ、予見可能性の否定は困難に。しかし、この例外が無意味なものとならないような解釈が必要。

例1 Yが甲国においてインターネットに公開した甲国語の文書によって、Xは日本国内で自らの名誉が毀損された。Xは、Yを相手取って、日本で損害賠償請求訴訟を提起した。

例2 Yが乙国で国内向けに発行した乙国語で書かれた雑誌で、日本では本邦在住の乙国人向けに少部数が流通しているに過ぎないものに掲載された文書によって、Xは、日本国内で自らの名誉が毀損された。Xは、Yを相手取って、日本で損害賠償請求訴訟を提起した。

例3 丙国において国内向け仕様の商品を販売していたYから当該商品を購入したXは、当該商品を日本に持ち帰り、日本で使用中に事故が発生し、負傷した。Xは、Yを相手取って、日本で製造物責任(加害行為地は製造地、結果発生地は事故発生地)訴訟を提起した。

2007年司法試験 〔第２問〕

Ｙは甲国に主たる事業所を有する世界有数の医薬品製造販売業者である。Ｙはその製造する医薬品Ａを甲国だけでなく，乙国等多くの国においてもそれらの国に所在する事業所を通じて販売している。医薬品Ａは日本の薬事法上の承認を受けておらず，Ｙは，日本に事業所も担当者も置いていない。Ｘは日本に常居所を有する日本人である。以上の事実を前提として以下の設問に答えよ。

・・・

〔設問〕

１. Ｘは，乙国に赴いた際に，日本では購入できない医薬品Ａが売られていたので，乙国でこれを購入した。Ｘは，日本に帰国後，医薬品Ａをしばらく服用していたが，体調が悪くなったため，病院で精密検査を受けたところ，医薬品Ａの副作用の結果であることが判明し，日本の病院で入通院を余儀なくされた。

(1) ＸはＹに対し，入通院に要した費用等の損害賠償を求める訴えを日本の裁判所に提起した。日本の裁判所はこの訴えについて国際裁判管轄権を有するか。

(2) (省略)

２. (省略)

### 派生的な損害

派生的な損害は「加害行為の結果」か?

例

海外で事故が発生し、被害者が日本に戻って治療費を支出した場合

海外で物理的な損害が生じたが、財務的な損失は、日本にある被害者の本社における会計処理で計上された場合

cf. 近親者の死亡事故によって遺族が被った扶養利益の喪失や精神的損害(加害者の視点に立つと派生的損害に見えるが、当該遺族にとっては直接的な損害。法の適用に関する通則法17条に揃えた解釈をとるならば、派生的損害ではない。)

派生的損害は経済的損害であることが多い。しかし、経済的損害発生地は加害行為の直接の結果発生地であることもある(例　価格協定(カルテル)によりターゲットにされた地)。

否定説

理由

被害者の住所地管轄を認めるのと同じ結果になることが多く、被害者保護として行き過ぎである。

「法の適用に関する通則法」17条でも、派生的な損害は「加害行為の結果」ではないと解されている。

肯定説　但し、条文上、通常予見可能性がなければ、認められない。

 理由

 　派生的な損害であっても加害行為の結果である。

証拠調べの便宜　例　逸失利益が日本で発生した場合、その逸失利益の証拠調べは外国でやるよりも日本でやる方が便宜。

東京地判平成25年10月21日　(控訴棄却、上告棄却(最判平成28年 3月10日))

<事実の概要>

Y社(米国ネバダ州法人)は、米国において、そのホームページ上に取締役会決議の内容を記載したプレスリリースを英語で掲載した。本件プレスリリースにより、X3(日本人)及びX3が取締役会長を務めるX1社(日本法人)は、名誉・信用を毀損されたとして、X1社の株を保有していたX2社(日本法人)は、X1社の株価下落に伴う損害を被ったとして、Y社に対し、損害賠償を請求して日本で訴えを提起した。

<判旨>

「ア　本件プレスリリースには、・・・X3及びその関係者が多数回にわたり米国海外腐敗行為防止法違反を繰り返したこと等が記載されており、Yがこれをインターネット上で公表することによって、日本国内でも閲覧可能な状態となったことに照らせば、X3及びX3が取締役会長を務めるX1社の名誉・信用毀損結果が日本国内でも直接発生したといえる。

　・・・Yは、米国の法人であるものの、①　本件プレスリリースがインターネット上に公開される以上は、日本国内でも容易に閲覧可能な状態に置かれること、②　X3は、日本人であり、・・・X1社は、日本の株式会社であって、日本国内にも株主が多数いることは容易に想像され得るところであることからすれば、英語表記である点を考慮しても、なお日本国内で閲覧され、日本の投資家等にも多大な影響を及ぼすであろうことは、十分予見することが可能であったといえる。

　そうすると、本件プレスリリースを掲載すれば、それが日本国内で閲覧され、X1社及びX3の名誉・信用が毀損され得ることについて、通常予見することができたといえる。」

「イ　他方で、Ｘ２社が被った損害は、本件プレスリリース掲載により直接発生したものではなく、Ｘ１社の株価が下落したことに伴って生じた二次的・間接的被害というべきであるから、本件プレスリリース掲載によって、直接X2の損害という結果が日本で発生したとはいえない。」

「エ　したがって、①　Ｘ１社及びＸ３のY社に対する訴えについては、不法行為地が日本国内にあると認められるが、②　Ｘ２社の訴え・・・については、本件プレスリリース掲載による結果が日本国内で発生しているとは認められない。」

　Ｘ１社およびＸ３のY社に対する訴えについて、国際的な訴訟競合にも鑑み、「特別の事情」(3条の9)があると認め、訴えを却下した。

\*X2の被った損害は、X2にとっては、直接的損害。

法定専属管轄

# 条文

3条の5 （管轄権の専属）

会社法第七編第二章に規定する訴え（同章第四節及び第六節に規定するものを除く。）、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成十八年法律第四十八号）第六章第二節に規定する訴えその他これらの法令以外の日本の法令により設立された社団又は財団に関する訴えでこれらに準ずるものの管轄権は、日本の裁判所に専属する。

２　登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。

３　知的財産権（知的財産基本法（平成十四年法律第百二十二号）第二条第二項に規定する知的財産権をいう。）のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する。

# 管轄の専属性の持つ意味

3条の10（管轄権が専属する場合の適用除外）　第三条の二から第三条の四まで及び第三条の六から前条までの規定は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない。

「法令に・・・管轄権の専属に関する定め」　法定専属管轄(例　3条の5)

「法令に・・・管轄権の専属に関する定めがある」訴えの場合、他の管轄規定(管轄合意や応訴も含む)は適用されない(3条の10)ので、専属管轄の原因となる事由が外国にあるときには、日本の裁判所には管轄権が認められない。当該外国裁判所が当該管轄を専属管轄としては認めていない場合も同じ。

例

ともに日本に居住する者の間で、甲国に所在する不動産の移転登記請求が日本で提起された。

甲国に所在する不動産の移転登記請求につき、日本の管轄合意があり、それに従い日本で移転登記請求訴訟が提起された。

「法令に・・・管轄権の専属に関する定めがある」訴えの場合、当事者が外国の専属管轄合意をしても、それは効力を有しないので(3条の10、3条の7)、専属管轄の原因となる事由が日本にあるときには、日本の管轄は否定されない。

例　日本に所在する不動産の移転登記請求につき、乙国の専属管轄合意があり、それに反して日本で移転登記請求訴訟が提起された。

「法令に・・・管轄権の専属に関する定めがある」訴えの場合、専属管轄の原因となる事由が日本又は第三国にあるときには、当該訴えについての外国判決は承認・執行されない(118条1号)。

例　ともに丙国に居住する者の間で、日本に所在する不動産の移転登記請求が丙国で提起され、登記移転手続を命じる判決が下された。

# 日本の法令により設立された社団又は財団に関する一定の訴え

会社法7編「雑則」2章「訴訟」

第一節　会社の組織に関する訴え

設立の無効、合併の無効、新株発行の無効、株主総会等の決議の不存在・無効の確認や取消し

第二節　株式会社における責任追及等の訴え

発起人・役員等に対する責任を会社が追及する訴え、株主代表訴訟

第三節　株式会社の役員の解任の訴え

第五節　持分会社の社員の除名の訴え等

第七節　社債発行会社の弁済等の取消しの訴え(詐害行為取消しの特則)

「これらの法令以外の日本の法令」

会社法第７編を準用している法律(例　保険業法53条の37(相互会社における責任追及等の訴え）)

宗教法人法、私立学校法、医療法(第6章　医療法人)など

「日本の法令により設立された社団又は財団」 cf. 擬似外国会社

管轄の専属性の趣旨

 法人の組織に関する訴え(設立無効確認など)やその機関の責任に関する訴えは、設立準拠法国の関心が大きいので、その主権の尊重や国際礼譲の考慮が必要。

例1　日本の株式会社の株主Xは、甲国に住所を有する同社の取締役Yを相手取って、日本で株主代表訴訟を提起した。

例2　乙国の株式会社の株主Xは、日本に住所を有する同社の取締役Yを相手取って、日本で株主代表訴訟を提起した。

多重代表訴訟においては、子会社の設立準拠法所属国に専属管轄が認められる。

 理由　子会社の役員の責任追及の問題である以上、子会社の問題である。

cf. 会社を介すことなく直接に被った損害についての役員(取締役、監査役など)に対する賠償請求(例　支払見込みのない手形の振出を受けた債権者の請求)の訴え(日本の会社法では429条)。被告住所地管轄や不法行為地管轄などが認められうる。

理由　会社を介さずに直接被った損害の賠償請求であるので、管轄を集中する要請がなく、証拠調べの便宜などを中心として考えるべき。

東京地判平成23年12月13日「会社法429条１項に基づく請求に係る訴えについても『不法行為に関する訴え』に含まれるものと解する余地がある。」

例　甲国会社の取締役Yから支払見込みのない手形の振出を受けたXは、Yを相手取って、日本で訴えを提起した。Yは、日本に住所を有する。

　株主の間接損害(保有株式の株価下落)についての役員に対する賠償請求は?

東京地判平成18年１月19日

<事実の概要>

シンガポールに本店を置く会社X(シンガポールで設立されたものと思われる)は、同社代表取締役であった日本人Y(日本に居住)に対し、信任義務違反を理由とする損害賠償請求をシンガポールで提起し、勝訴の欠席判決を得た。Xは、わが国で執行判決を求めて提訴した。

<判旨>

「（１）民事訴訟法118条１号所定の『法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること』とは、我が国の国際民事訴訟法の原則から見て、当該外国裁判所の属する国（以下「裁判国」という。）がその事件につき国際裁判管轄（間接的一般管轄）を有すると積極的に求められることをいうものと解され、その有無については、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理に従って決定するのが相当であって、具体的には、基本的に我が国の民事訴訟法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、当該外国判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判決国に国際裁判管轄が存在するか否かを判断すべきものである（最判平成１０年４月２８日・・・参照。）。

（２）ア　本件についてみるに、別件訴訟は、会社である原告が、その取締役であった被告に対し、取締役が会社に対して負うところの様々な信任義務に違背したことを理由とする損害賠償請求訴訟であって、我が国の商法268条１項が定めるところの取締役の責任を追及する訴訟である。そして、その管轄は同項により本店所在地の地方裁判所に専属するものであるから、別件訴訟の管轄は、シンガポール共和国の裁判所に専属することとなる。

イ　・・・個々の事案における具体的事情を勘案しても、同項の規定を排斥すべき事情は認め難い。・・・

（３）以上によれば、本件判決は、民事訴訟法118条１号の要件を具備していることになる。」

参考)　旧商法268条1項　取締役ノ責任ヲ追及スル訴ハ本店ノ所在地ノ地方裁判所ノ管轄ニ専属ス　(現行法では、会社法848条。国内土地管轄の規定)

# 登記又は登録に関する訴え

登記・登録の例

所有権の登記・登録、担保権設定の登記・登録

効力発生要件としての登記・登録、対抗要件としての登記・登録

不動産登記、商業登記、特許権登録、著作権登録、自動車登録、船舶登記

公簿(官公署の作成する帳簿)に限られると解される。cf. 株式会社である証券保管振替機構や全銀電子債権ネットワークが管理する記録。

登記又は登録「に関する」訴え

cf. 行政庁を相手とする登記・登録の有効性または無効を目的とする訴え

登記・登録義務者に対する登記・登録手続への協力を求める訴え(不動産の売買契約に基づく所有権移転登記請求や抵当権設定契約に基づく登記請求など)

登記・登録の義務の積極的・消極的確認を求める訴え

登記・登録上利害関係を有する第三者に係る抹消についての承諾請求の訴え

　特許等の冒認出願の場合における真実の発明者や出願人から現在の登録名義人に対する移転登録請求の訴え

管轄に専属性を認める趣旨(疑問もあり)

　登記・登録の要件は各国で異なりうるので、専属管轄としなければ、外国の要件に適合的な判決主文を書けるかを調査しなければならない。

登記・登録国が他国の判決を承認し、それに基づく登記・登録を行う可能性は高くないし、仮にそれが可能でも手続として迂遠である。参考)日本の不動産登記、商業登記、特許権登録、著作権登録につき、外国判決について執行判決を得て登記申請がされた例はない。

名古屋高判平成25年５月17日(最決平成26年６月26日上告不受理)　<改正前民訴法下での判例>

<事実の概要>

Xは、日本においてYを登録者として登録された特許権の自らへの移転登録を命ずる判決を大韓民国で取得し、日本においてその執行判決を求めた。

<判旨>

「控訴人は、本件韓国訴訟は、私法上の合意に基づく特許権の移転登録手続等請求訴訟であり、裁判所は、公示制度とは無関係に私法上の合意の有効性等を審理判断するにすぎないから、公共性の高い公示方法としての登録がされるとしても、その点は、日本の裁判所の専属管轄に属する理由にはならない旨主張する。

しかし、登記又は登録に関する訴えは、登記又は登録に関する公示制度上の意思表示を求める訴訟であって、それぞれの国の公示制度に対応した内容の意思表示を命じる必要があるから、その請求内容は、当該国の公示制度上の公示可能性の観点から特定されるべきであって、裁判所は、私法上の合意の有効性等だけでなく、この点も審理、判断の対象とする必要があるから、公益性の高い公示制度と不可分の関係を有することは否定できない。」

「控訴人は、特許権については、特許番号という国際的に統一された方法により登録の対象物が特定されているから、登録国以外の国の裁判所が登録（広義の執行）を可能とする適切な判決を言い渡す上で、実務的、技術的な問題が生じるおそれは類型的に低く、また、本件のように、私法上の合意に基づく請求で当該合意の有効性等が問題になるものは、必ずしも日本の裁判所が外国の裁判所よりも迅速かつ適正に審理判断することができるとはいえず、かえって、審理判断の対象となった合意書の準拠法を韓国法とする韓国の裁判所こそが迅速かつ適正に審理判断をすることができる旨主張する。

しかし、特許の登録は、それぞれの国の特許権の登録制度に依拠するものであるから、登録に係る意思表示の内容につき、実務的、技術的な問題を踏まえた判断が必要とされることは否定できないし、私法上の合意の効力を判断するための準拠法が我が国の法律ではないとしても、結局は、事実認定をして特定の法律を適用するという点では、我が国の法律を適用することと違いはないから、本件韓国訴訟においては、日本の裁判所の方が迅速かつ適正に審理判断することができるというべきである。」

「控訴人は、外国の裁判所の判決を日本で執行するために、日本の裁判所で執行判決を得なければならないことは、特許権等の移転登録手続等の請求に係る事件に限られることではなく、本件韓国訴訟のように、複数の国で登録された特許権等の移転登録等について、私法上の合意に基づき移転登録等の手続を請求する場合、ある国において当該請求に係る訴えを提起して私法上の合意の有効性等につき実体判断を得た上で、各国で執行判決を取得するのが当事者の便宜に資するのであり、登録国の専属管轄に服せしめることは、かえって当事者の便宜の妨げになる旨主張する。

しかし、控訴人の主張する当事者の便宜は、訴訟提起する一方当事者の便宜のみを強調するものであり、当事者の公平の観点からは必ずしもそうであるとはいえないし、この点を措くとしても、登録をすべき地が日本国内である場合に、日本の専属管轄を認めた場合には、別途、複数の要件を充足することを主張、立証して執行判決を得ることは不要であるから、日本の専属管轄を認めない場合の方が当事者の便宜に資するとはいえず、ましてや、当事者の便宜の妨げになるとはいえない。」

# 設定の登録により発生する知的財産権

特許権、商標権、意匠権、育成者権など　cf. 著作権

趣旨　無方式で成立する権利は、産業政策的考慮の要請が相対的に低い。

## 「存否又は効力に関する訴え」

特許権に関し、新規性・進歩性の要件など

有効性の有無に関する訴えも含むと解されている。

例

　外国で登録された特許について、その権利者を被告とする不存在・無効確認訴訟。

日本で登録された特許の有効性の争い。但し、日本で争う場合は、手続上、まず、特許庁において無効審判を請求しなければならない(特許法123条)。裁判所では、審判の請求人(または被請求人)を被告とし(同法179条但書)、無効審決(または維持審決)の取消訴訟(民事訴訟)のみが可能であり（同法178条6項）、本項の適用がある。

cf. 日本の特許権・実用新案権・意匠権・商標権の付与は、特許庁において行われる（特許法51条等）。その拒絶査定に対しては、まず、特許庁において不服審判を請求しなければならない（同法121条）。裁判所では、特許庁長官を被告とする(同法179条本文)行政訴訟としての審決取消訴訟のみが可能（同法178条6項）であり、本項の適用はない。

管轄の専属性の趣旨

　存否・効力に関する争いは、登録国の産業政策にかかわる問題であり、登録国以外の裁判所で判断するのは、登録国の主権侵害となるか、少なくとも国際礼譲に反する。

 設定の登録により発生する知的財産権は、各国の行政処分により付与されることも多く、その権利の存否や有効性については、登録国の裁判所が最も適切に判断することができると考えられる(特許法180条の2(無効審判の審決取消訴訟における特許庁長官の意見)参照)。

東京地裁平成15年10月16日判決　(サンゴ砂事件)

「・・・特許権の成立を否定し、あるいは特許権を無効とする判決を求める訴訟については、一般に、当該特許権の登録国の専属管轄に属するものと解されている。」

## 侵害訴訟

侵害に対する損害賠償(・差止)請求

### 損害賠償請求

例　甲国に特許権を有するXは、同国での製造販売行為による特許権侵害を理由として、日本に住所を有するYを相手取って、日本で損害賠償請求訴訟を提起した。

「存否又は効力に関する訴え」ではなく、登録国の専属管轄は認められていない。被告住所地管轄や不法行為地管轄(知的財産権の効力の属地性から、登録国における侵害行為が「加害行為」となり、「加害行為の結果」も侵害の時に登録地で発生すると考えられるから、当該登録国が「不法行為があった地」となる)などが認められることになる。

趣旨

登録国でしか提起できないとすれば、被告が登録国に財産をもたない場合、登録国以外の国に原・被告が共通の住所を有する場合、原告が多くの国で並行的に特許権・商標権を有しており(いわゆる姉妹特許権)、それらの侵害訴訟を被告の住所地国などで集中して提起したい場合などに不便｡

侵害訴訟については、登録国の専属管轄を認めなくても、登録国の主権を侵害したり、国際礼譲に反したりするわけではない｡

### 差止訴訟の性質決定

不法行為に関する訴えか、知的財産権の「効力に関する訴え」(本項)か、その性質決定に争いあり。

例　甲国に特許権を有するXは、同国での製造販売行為による特許権侵害を理由として、日本に住所を有するYを相手取って、日本で侵害差止請求訴訟を提起した。

不法行為に関する訴えならば、不法行為地管轄や被告住所地管轄などが認められる。

知的財産権の「効力に関する訴え」ならば、登録国に専属管轄が認められる。

cf.　 不正競争行為(例　営業秘密の不正な開示および使用)の差止請求

最判平成26年4月24日

「民訴法３条の３第８号の『不法行為に関する訴え』は、民訴法５条９号の『不法行為に関する訴え』と同じく、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含むものと解される・・・。」

\*判旨は、特許権にもとづく差止請求にも及ぶか?

東京地裁平成15年10月16日判決　(サンゴ砂事件)

「特許権に基づく差止請求は、私人の財産権に基づく請求であるから、通常の私法上の請求に係る訴えとして、・・・我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかどうかを判断すべきものであり、被告の普通裁判籍が我が国に存する場合には、我が国の国際裁判管轄が肯定されるものである。たしかに、特許権については、その成立要件や効力などは、各国の経済政策上の観点から当該国の法律により規律されるものであって、その限度において当該国の政策上の判断とかかわるものであるが、その点は、差止請求訴訟における準拠法を判断するに当たって考慮されるものであるにしても、当該特許権の登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではない（最高裁平成・・・１４年９月２６日第一小法廷判決・・・参照）。」

## 外国の特許権などの侵害訴訟において、権利無効の抗弁が提出された場合の処理(外国の特許権などのライセンス契約に基づく訴訟において権利無効の抗弁が提出された場合も同様)

　侵害訴訟の被告は、権利の有効性も争うことが多い。

侵害訴訟の管轄も否定されるとする説

侵害訴訟を中止し、登録国の有効性判断を待つべきとする説　特許法168条２項(日本の特許権に関する規定)類推　「訴えの提起・・・があった場合において、必要があると認めるときは、裁判所は、審決が確定するまでその訴訟手続を中止することができる。」

侵害訴訟の前提問題としてのみ有効性を審査できるとする説

理由

　我が国の判決理由中の有効性判断には、対世効はない。

判決理由中の判断が惹起する国際礼譲の問題は、主文の場合ほど大きくない。

cf. 外国の特許権などの侵害訴訟において、当該特許権無効についての中間確認の訴えや確認の反訴(抗弁と異なり、本訴の取り下げがあっても存続し、主文に判断が示される)は提起できない(当該外国の専属管轄に属する)(145条3項、146条3項但書)。

東京地裁平成15年10月16日判決　(サンゴ砂事件)

「・・・特許権の成立を否定し、あるいは特許権を無効とする判決を求める訴訟については、一般に、当該特許権の登録国の専属管轄に属するものと解されている。特許権に基づく差止請求訴訟においては、相手方において当該特許の無効を抗弁として主張して特許権者の請求を争うことが、実定法ないし判例法上認められている場合も少なくないが、このような場合において、当該抗弁が理由があるものとして特許権者の差止請求が棄却されたとしても、当該特許についての無効判断は、当該差止請求訴訟の判決における理由中の判断として訴訟当事者間において効力を有するものにすぎず、当該特許権を対世的に無効とするものではないから、当該抗弁が許容されていることが登録国以外の国の国際裁判管轄を否定する理由となるものではなく、差止請求訴訟において相手方から特許無効の抗弁が主張されているとしても、登録国以外の国の裁判所において当該訴訟の審理を遂行することを妨げる理由となるものでもない。」

# 特別の事情

3条の9

適用されない(3条の10参照)。

# 絶対的上告理由

312条2項

2の2　日本の裁判所の管轄権の専属に関する規定に違反したこと。

cf. 上告受理の申立理由(318条)「法令の解釈に関する重要な事項」

# cf. 不動産に関する訴え

問題になる局面

外国所在の不動産に関する訴えについて、わが国裁判所は、他の管轄原因(被告住所地など)があっても、管轄を否定しなければならないか。

内国所在の不動産に関する訴えについて、外国裁判所を指定する専属管轄合意は有効か。

内国所在の不動産に関する外国判決は承認・執行されるか。

## 登記又は登録に関する訴え

例　売買契約に基づく登記移転請求や抵当権設定契約に基づく登記請求

3条の5

２　登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。

## 登記・登録に関する訴え以外のもの

非専属性

3条の3　次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

11　不動産に関する訴え　　　不動産が日本国内にあるとき。

非専属性の趣旨

　外国所在の不動産についての訴えが、内国在住の内国人同士の間で提起された場合にも、常にわざわざ当該外国に行って訴訟せよとするのは疑問。

日本所在の不動産に関する外国の所有権確認判決は、事案によっては(例　被告の住所が当該国に所在する)、日本での承認要件(民事訴訟法118条)の一つである間接管轄が認められる。他の承認要件を充たす場合、当該外国判決をもとに日本で所有権移転登記手続請求訴訟をすれば、登記移転を得ることもできることになる。

注)　所有権は領有権とは異なるので、外国裁判所に日本の領土の範囲を判断することを認めることになるわけではない。

立法論　不動産上の物権または物権的請求権に係る訴えについて専属性を肯定

理由

　所在国の主権尊重または所在国に対する国際礼譲。

　物権に係る訴えについて不動産所在地の専属性を否定すると、登記に関する訴えについての専属性肯定(3条の5第2項)の潜脱につながる。

東京地判平成25年２月22日

<事実の概要>

中華人民共和国に所在するマンションの一室について、原告が、被告らとの共有であると主張し、価格賠償の方法による共有物分割を求めた。

<判旨>

「（１）わが国の民事訴訟法３条の２ないし１２は、日本の裁判所の国際裁判管轄を規定するところ、３条の２は、『裁判所は、人に対する訴えについて、その住所が日本国内にあるとき』は『管轄権を有する。』と規定し、自然人に対する訴えについて、被告の住所等が日本国内にあるときは日本の裁判所が国際裁判管轄を有することを定めている。・・・本件における被告らの住所は・・・、日本国内にあることが認められるから、日本の裁判所は本件訴えについての国際裁判管轄を有する。

（２）被告らは、不動産に関する訴訟のうち不動産の物権自体や物権的請求権に係る訴え及び登記に関する訴えについては、当該不動産の所在地国や登記をなすべき国に専属的国際裁判管轄があるというべきであると主張し、その根拠として、ブリュッセル〈１〉規則やブリュッセル条約、ルガノ条約を主張する。

　しかしながら、弁論の全趣旨及び職権による調査によると、これらはいずれもヨーロッパ諸国間において締結されているものであり、日本が加入しているものではないことが認められ、また、被告ら主張のような専属的国際裁判管轄の定めが日本の裁判所を拘束する程度に国際慣習法として定着していることを認める証拠もない。

（３）したがって、この点の関する被告らの主張は理由がない。」

「特別の事情」(３条の９）ありとして、訴えを却下した。

合意管轄

裁判管轄権を国家主権の発動根拠と見ると、それは公法的法律関係として法定されるべきものであり、私人の合意によって左右されるべきではないとの考え方もありうる。しかし、実務的には、合意管轄は、法的予測可能性を高めるものとして、特に契約紛争については、最も重視される管轄原因となっている。

# 条文

3条の7

# 「いずれの国の裁判所に訴えを提起することができるかについて」の定め

## 具体例

「東京地方裁判所」「ロンドンの裁判所」などの合意は、日本の裁判所、イギリスの裁判所の合意と解されうる。

「東京高等裁判所」や「最高裁判所」などの合意も同様。cf. 国内土地管轄については、「第一審に限り」管轄合意が認められている(11条1項)。

合意の解釈は、(理論的には)管轄合意の準拠法の下で行う。通常、合意の合理的な趣旨の探求によることになる。

管轄合意の準拠法

法廷地法説(下級審判例の一部が明言。チサダネ号事件(下記)の最高裁の判示は明確ではない。)

通則法7条以下による。管轄合意について主観的分割も可能だが、実務上は稀。通常は、主契約の一条項として、その準拠法によることとなる。但し、管轄合意について客観的分割(独立性)を認め、最密接関係地法(8条)は合意管轄地法であるとする説もあり。

## 付加的合意と専属的合意

日本で訴えが提起された局面

- 内国の(付加的または専属的)管轄合意があれば、管轄権肯定(外国に法定専属管轄が認められる場合を除く)。

- 外国の専属管轄合意があれば、妨訴抗弁事由となる(日本に法定専属管轄・応訴管轄が認められる場合を除く)。

外国判決の承認・執行が問題となる局面

- 当該外国の(付加的または専属的)管轄合意があれば、間接管轄(民訴118条1号)肯定(日本または第三国に法定専属管轄が認められる場合を除く)。

- 日本または第三国の専属管轄合意があれば、間接管轄否定(当該外国に法定専属管轄・応訴管轄が認められる場合を除く)。

専属性・非専属性の推定規定はない。(管轄合意の準拠法の下での)合意の解釈による。専属性について明示されていれば、通常それによることになる。

立法例

別段の合意のないかぎり専属管轄合意であるとみなすもの

法定管轄地を指定するものは専属管轄合意であると推定するもの

趣旨　法定管轄地を指定するものは、排他性を認めなければ、あえて管轄合意をした意味がない。

チサダネ号事件 最判昭和50年11月28日

<事実>

船荷証券には、「この運送契約による一切の訴は、アムステルダムにおける裁判所に提起されるべきものとし、運送人においてその他の管轄裁判所に提訴し、あるいは自ら任意にその裁判所の管轄権に服さないならば、その他のいかなる訴に関しても、他の裁判所は管轄権を持つことができないものとする。」旨の英文の管轄約款が存在した。荷受人に代位した保険会社が運送人を相手取って、日本で訴えを提起した。

<判旨>

「所論は、本件管轄約款が専属的合意であることが明確ではないと主張するが、本件訴訟については、被上告人の本店所在地であるアムステルダム市の裁判所及びその営業所所在地を管轄するわが国の裁判所がいずれも法定の管轄権を有すると解されるところ、本件管轄約款はそのうち前者のみを残して他の裁判所の管轄権を排除する趣旨であることが明らかであり、かような管轄の合意は専属的合意と解するのが相当である。」

# 要件

「いずれの国の裁判所に訴えを提起することができるかについて」(1項)

日本の管轄合意だけでなく、外国の管轄合意も含まれる。

事件と合意管轄地との間の関連性は不要

趣旨　むしろ中立的な法廷地として合意される例もある。

## 「一定の法律関係」(2項)

cf. 当事者間で生じうる全ての損害賠償請求

東京高判令和２年７月22日 (3条の7施行前の管轄合意に関する事件)

<事実の概要>

X(日本法人)とY(カリフォルニア州法人)とは、Yの製品に使用する部品をXが開発・供給等することについての基本契約(MDSA: Master Development and Supply Agreement)を締結した。次いで、Xは、Yからの新しい部品の開発・製造の依頼に応じて開発を行い、量産体制を整えた。しかし、Yから少量の発注しかなく、Xは大量の在庫を抱えるに至った。Xは、Yの取引停止は、日本の独禁法上、不当な取引拒絶に該当するなどとして、Yを相手取って、東京地裁に提訴した。これに対して、Yは、本件訴えは、カリフォルニア州裁判所の専属管轄合意に反し、不適法であると主張して、訴えの却下を求めた。なお、MDSAには以下の定めがある。

「両当事者間に紛争が生じる場合、・・・いずれの当事者もカリフォルニア州サンタクララ郡の州又は連邦の裁判所(・・・)で訴訟を開始することができる。両当事者は当該裁判所の専属的裁判管轄権に取消不能で付託[する]ことに合意する。・・・紛争が本契約に起因もしくは関連して生じているかどうかにかかわらず、本条の条件が適用される。」

<原審判旨>

「本件条項は、その対象とする訴えについて、X・Y間の訴えであるというほかに何らの限定も付しておらず、・・・同条項が対象とする訴えについて、その基本となる法律関係を読み取ることは困難である。したがって、同条項が、一定の法律関係に基づく訴えについて定められたものと認めることはできない。」

「この点に関して、Yは、本件MDSAに関連する訴訟が本件条項の対象となる訴えであることは明らかであり、本件訴えは本件MDSAに関する訴えであるから、本件訴えについて本件条項を適用することはXの予測可能性を害しないと主張する。」

「しかし、前記のとおり、本件条項はその内容において一定の法律関係に基づく訴えについて定めたものと認めることはできないところ、このことは、具体的事案において実際にXの予測可能性を害する結果となるかどうかとは関わりがないのであるから、Yの前記主張は当たらない。」

<判旨>

「本件条項のうち、『・・・紛争が本契約に起因もしくは関連して生じているかどうかにかかわらず、本条の条件が適用される』とする部分（本件条項ｅ）は、一定性の要件を害するものとして無効というべきであるけれども、本件条項ｅは、内容的にも独立性があり、これを除いた本件条項について、少なくとも本件ＭＤＳＡに起因して又は関連して生じた紛争については、Ｃ州の裁判所に専属的合意管轄を定めるものと解釈することは、当事者の意思に反するものではなく、むしろ、・・・契約当事者の意思に沿うものであり、そのことも十分に予測可能であって、不測の事態は生じないといえる。

　したがって、本件条項のうち、本件条項ｅを除く部分は、本件ＭＤＳＡに起因して又はこれに関連して生じた紛争についての紛争解決手順及び専属的合意管轄を定める合意として一定性の要件を満たし、有効であると解すべきである。」

## 書面性

「前項の合意は、・・・書面でしなければ、その効力を生じない。」(2項)

チサダネ号事件　最判昭和50年11月28日

「国際的裁判管轄の合意の方式としては、少なくとも当事者の一方が作成した書面に特定国の裁判所が明示的に指定されていて、当事者間における合意の存在と内容が明白であれば足りると解するのが相当であり、その申込と承諾の双方が当事者の署名のある書面によるのでなければならないと解すべきではない。」

一般に、書面要件の趣旨には、合意の存否及び内容を明確にする趣旨ならびに合意をなす当事者に慎重な判断を促す趣旨がある。判旨は前者を重視する内容。消費者契約に関する紛争および個別労働関係民事紛争についての特則(5項・6項)が設けられた以上、後者の必要性は低下した。

契約書において別の書面に記載された管轄合意を引用する場合、当該書面を契約書に添付していなくともよいか?

「電磁的記録・・・によってされたとき」(3項)

 例

　電子メールによる合意

　録音された口頭による合意?

## 他国に法定専属管轄がない

第三条の十（管轄権が専属する場合の適用除外）

第三条の二から第三条の四まで及び第三条の六から前条までの規定は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない。

内国管轄合意について、外国に法定専属管轄がない(その判断の基準は日本法による)こと。

次の意味合いも有する。

外国専属管轄合意について、日本に法定専属管轄がないこと。

外国判決承認の局面で、外国管轄合意について、日本や第三国に法定専属管轄がない(その判断の基準は日本法による)こと。

## 外国専属管轄合意について、「裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができない」(４項)

趣旨　裁判拒否を回避する。

「法律上・・・裁判権を行うことができない」

管轄権を有するが行使しない場合も含む。

事物管轄がない場合(特許の専門の裁判所に通常事件の管轄合意をした場合など)も含む。

「事実上裁判権を行うことができない」

例

　戦争状態である。

裁判制度が腐敗している?

当事者に対して人種的偏見が強い国である?

## 外国専属管轄合意の公序審査の要否

　明文の規定はないが、内国裁判権が否定されるかどうかという問題であるので、法廷地法上の公序則は当然に適用されると考えられる。

チサダネ号事件　最判昭和50年11月28日

<事実の概要>

　海上保険契約に基づいて荷受人に保険金を支払った保険会社Xは、損害賠償請求権を代位取得したと主張して、運送人Yを相手取って、日本で訴えを提起した。Yは、本件船荷証券にはアムステルダムの裁判所の専属管轄約款が含まれているとして管轄権を争った。これに対して、Xは、本件管轄約款を有効とすれば、係争金額に比して余りにも多くの費用と手数を要するので、運送人の責任を追及する機会が封じられると主張した。

<判旨>

「被告の普通裁判籍を管轄する裁判所を第一審の専属的管轄裁判所と定める国際的専属的裁判管轄の合意は、『原告は被告の法廷に従う』との普遍的な原理と、被告が国際的海運業者である場合には渉外的取引から生ずる紛争につき特定の国の裁判所にのみ管轄の限定をはかろうとするのも経営政策として保護するに足りるものであることを考慮するときは、右管轄の合意がはなはだしく不合理で公序法に違反するとき等の場合は格別、原則として有効と認めるべきである。したがって、被上告人の本店所在地の裁判所を専属的管轄裁判所として指定した本件管轄約款は、所論指摘の諸点を考慮に入れても、公序法に違反する無効なものであるということはできない。」

　消費者契約および個別労働関係紛争についての特則(3条の7第5項および同条第6項)が置かれたことにより、この要件に依存する必要性は、かなり低下した。

　法廷地法、特に絶対的強行法規(cf. 国際海上物品運送法は、日本法が準拠法となる場合にのみ適用される(東京高判昭和44年2月24日など))の回避と見られる場合

例

　融資契約中の外国専属管轄合意で、利息制限に関する内国法を回避するための合意と見られるもの

代理店契約、フランチャイズ契約、下請契約、個品運送契約の外国専属管轄合意で、代理店、フランチャイジー、下請業者、荷主の保護に関する内国法(独占禁止法、下請代金支払遅延等防止法、国際海上物品運送法など)を回避するための合意と見られるもの

　腐敗した裁判制度を有する国の専属管轄合意や当事者に対する偏見がある国の専属管轄合意(裁判制度の腐敗や当事者への人種的偏見が「事実上裁判権を行うことができない」(3条の7第４項)に該当しないと解される場合に問題となる)の場合は?

# 主契約が不成立・無効である場合の管轄合意の成立・有効性

管轄合意は当然には不存在・無効とはならず(管轄合意独立の原則)、管轄合意の準拠法の下で判断される。

管轄合意が主契約の成否・有効性に関する争いや契約の無効が判明した後の法律問題(不当利得返還請求など)の処理を対象に含める趣旨である場合には、(通常)影響を受けない。

大阪地判平成4年1月24日

<事実の概要>

日本法人X社は大韓民国法人Y社に清掃用機械を賃貸する契約を締結し、引き渡した。その後、X社は賃貸借期間の終了を理由として、Y社を相手取って、本件機械の返還を求めて提訴した。同賃貸借契約書には、日本国内の裁判所を管轄裁判所とする旨の記載があった。

<判旨>

「本件機械の賃貸借契約に際して、本契約に関し争いが生じた場合には、日本国内の地方裁判所又は簡易裁判所をもって管轄裁判所とする旨の合意管轄の記載のある契約書は、実際はA社がY社に本件機械を譲渡するものであるが、そうすると韓国内に持ち込む際に多額の関税がかかるので、これを免れるため、形式上、A社がX社に譲渡する形にし、Y社がX社から本件機械を借り受けるという形にするために作成された内容虚偽のものであるから、右記載内容はY社を拘束せず、合意管轄の存在は認められない。」

# 合意の客観的範囲(不法行為請求などに対する効力)

(管轄合意の準拠法の下での)管轄合意の解釈による。

不法行為発生後の合意は、不法行為請求にも適用されると解されることが多いであろう。

不法行為発生前の合意　不法行為請求について、たとえ明示的な言及がなくとも、当該契約との間で密接な関係性が認められる(例えば、契約の履行に関して生ずる不法行為)ならば、管轄条項の対象に含まれると解されることが多いであろう。

理由　管轄の分断を避けるため、緩やかな解釈が合理的と解されることが多い。

例　荷主Xは運送人Yとの間で運送契約を結び、同契約において、日本の管轄合意をした。Yによる運送中の運送品の損傷について、XはYを相手取って、債務不履行および不法行為にもとづく損害賠償を請求して日本で提訴した。

不当利得返還請求等についても同じ。

例　XとYは日本の管轄合意を含む売買契約を締結した。XはYの契約違反を理由に当該契約を解除し、Yを相手取って、債務不履行にもとづく損害賠償および不当利得にもとづく目的物返還を請求して、日本で訴えを提起した。

チサダネ号事件

大阪高判昭和44年12月15日

Xは本訴において債務不履行のほか不法行為として別個の事実を主張するものではない。「そうすると控訴人が債務不履行といい、不法行為というも、それは要するに本件海上運送契約による運送中に生じた損害の賠償を求めるものであり、この点において本訴は前記約款に表示された『この運送契約による一切の訴』に包含されるものと解するのが相当である。のみならず、控訴人の主張するように、本件裁判管轄約款による合意の対象に不法行為による請求を含まないものとすれば、裁判所がその請求を債務不履行として構成するか、不法行為として構成するかによって本件約款の適用が左右されることになり、かかる結果はまことに不合理であって、右約款の本旨にそわないものというべきである」。

最判昭和50年11月28日

「所論の点に関する原審の認定判断もまた、正当である。原審は、本件管轄約款の趣旨を合理的に探究してその管轄の合意の対象となる法律関係についての当事者の意思が原判示のとおりであると認定した」

# 合意の主観的範囲

(管轄合意の準拠法の下での)管轄合意の解釈による。

管轄の分断を避けるため、緩やかな解釈が合理的と解される場合が多いであろう。

例　日本法人Xは、甲国法人Zとの間で、Zのサーカス団を日本に招聘し、興業する契約を締結した。両者の契約には甲国の専属管轄合意がある。Xは、Zがサーカス公演を手抜きしたために損害を被り、それは、Zの支配的株主であるYがXを欺罔するために仕組んだものであると主張して、Yを相手取って、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を日本で提起した。

# 特別の事情

3条の9括弧書　「日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く」

趣旨

　専属管轄合意は、管轄に関する争いを防ぎ、法的確実性・安定性を高めるために締結される。

事案とは無関係ではあるが中立的な国として日本の専属管轄合意をすることもある。

　付加的合意の場合は、訴えを却下する余地がある(例　外国所在不動産の所有権に関する紛争について日本の管轄合意がなされた)。但し、合意がある以上、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害」するとは言いにくい。また、そもそも事件と合意管轄地との間の関連性を管轄合意の要件としていないことに対する配慮も必要。

日本の専属管轄合意に服する請求については、外国において関連請求と併合して訴訟できる場合であっても、訴えを却下できないことになる。

例　甲国人Xは、甲国に住所を有する甲国人Zに対する自らの金銭債権について、その保証を受ける旨の合意を日本人Yから受け、両者の保証契約について日本の専属管轄合意がなされた。Xは、甲国で提訴し、Zに対して当該金銭債務の履行を請求した。ついで、Yは、Zの債務不存在を理由としてXに対する保証債務不存在確認を求める訴えを日本で提起した。仮に、甲国でXがYに対して保証債務の履行請求訴訟を提起すると、甲国裁判所は日本の専属管轄合意にもかかわらずZに対する請求に併合して審理する管轄権を有するものとする。Xは、YのXに対する保証債務の不存在確認訴訟が日本で審理されるとZの債務の存否に関して矛盾する判断が生じるおそれがあると主張し、日本で訴えの却下を求めた。

平成20年司法試験〔第２問〕

日本のＸ会社は，乙国のＡ会社から所定の大きさの箱に詰めた冷凍エビを輸入することとし，Ａとの間で，「Ｘが船舶の手配をし，運送賃を支払う。・・・」旨の約定で契約した。その後，Ｘは，海上運送業者Ｙ会社に乙国の港から日本の港までの海上運送を依頼し，Ａは，・・・当該コンテナーを乙国の港にあるＹのコンテナー・ヤードで引き渡した。・・・日本の港での陸揚後，Ｘが，船荷証券を呈示してＹからコンテナーの引渡しを受け，直ちにその中を検査したところ，コンテナー内の温度が適当でなかったため，冷凍エビの鮮度が落ちており，Ｘは当該冷凍エビを市価の３割程度で売却せざるを得なかった。そこで，Ｘは，コンテナーの受取から引渡しまでの間のＹの措置が適切でなかったとして，Ｙに対する損害賠償請求の訴えを日本の裁判所に提起した。

この事例について，以下の設問に答えなさい。・・・

〔設問〕

１. Ｙが丙国の会社であるとし，ＹがＡに交付した船荷証券には「本件運送契約から生ずる運送人の責任についての争いは，Ｙの主たる営業所の所在地である丙国のＭ市の裁判所においてのみ解決する。」との条項が記載されているものとする。Ｙは，この条項に基づいて，日本の裁判所は本件訴訟について管轄権を有しないと主張している。これに対して，Ｘは，この条項はＸとＹの双方が署名した書面によるものではないとの理由で，本件訴訟については丙国の裁判所には管轄権がなく，日本の裁判所に管轄権があると主張している。このＹの主張は認められるか。なお，丙国では，被告の住所又は主たる営業所の所在地の裁判所は被告に対する訴えについて管轄権を有するとしている。また，日本と丙国は，いずれも，「１９６８年２月２３日の議定書によって改正された１９２４年８月２５日の船荷証券に関するある規則の統一のための国際条約を改正する議定書」の締約国である。

# 外国の法定専属管轄や専属管轄合意に服する債権を自働債権とする相殺の許否

ここで言う専属管轄は、日本法から見ての管轄の専属性。

許されないとする説

理由　自働債権の債務者にとっては、相殺により主張された場合、訴え又は反訴により訴求される場合に比べ、防御の負担が軽いとはいえない。

許されるとする説

理由　相殺の担保的機能を重視。

cf. 外国の法定専属管轄や専属管轄合意に服する債権を訴求する反訴(抗弁と異なり、本訴の請求額を超える請求がなされる場合があり、本訴の取り下げがあっても存続する)は不可(法定専属管轄につき、146条３項但書)。

大阪地判昭和61年3月26日

<事実の概要>

日本法人Xと、日本に居住する西ドイツ人Yは、YがXの供給する製品を日本国内で販売することを内容とする契約を締結した。本件契約に関する訴訟については、西ドイツ・マール市の裁判管轄を合意する条項が含まれていた。Xは、代金支払としてYが振り出した手形金を請求して我が国で訴えを提起した。これに対し、Yは、Xが本件契約を不当に解約したとし、得べかりし利益相当の損害賠償債権をもって本件手形金債権を相殺すると抗弁した。

<判旨>

本訴請求(手形金請求)について、Yの相殺の抗弁などにより、応訴管轄を認めた上で、「前記のように、当裁判所が本訴請求につき裁判管轄権を有する以上、Yが抗弁として主張する相殺の適否、本件自働債権の存否についてもまた当裁判所で審判すべきことになる・・・。」

応訴管轄

# 条文

3条の8　被告が日本の裁判所が管轄権を有しない旨の抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、裁判所は、管轄権を有する。

趣旨　被告が当該法廷地での審理に応じる意思があることを客観的に示す｡

「被告が日本の裁判所が管轄権を有しない旨の抗弁を提出」しつつ、「本案について弁論を」することは可能。

「管轄権を有しない旨の抗弁」　裁判権免除の主張や仲裁合意にもとづく妨訴抗弁も管轄欠如の抗弁と同様に考えられる。

「本案について弁論をし」　cf. 答弁書(準備書面)を提出

第一審裁判所での応訴に限られない。

例　第一審では被告が欠席しており、管轄が認められず訴えが却下された。控訴審では、出頭した被告が管轄を争わずに本案について弁論した。控訴審が管轄を認めると、原判決は破棄され、必要的差戻し(307条)がなされる。

外国に法定専属管轄(cf. 専属管轄合意)があると認められる場合には、適用されない(3条の10)。

# 特別の事情

応訴管轄の場合は除外されていない。適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなるときには、特別の事情が認められる可能性がある。但し、応訴がある以上、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害」するとは言いにくく、可能性は低い。

# 判例

大阪地判昭和61年3月26日

<事実の概要>

日本法人Xと、日本に居住する西ドイツ人Yは、YがXの供給する製品を日本国内で販売することを内容とする契約を締結した。本件契約に関する訴訟については、西ドイツ・マール市の裁判管轄を合意する条項が含まれていた。Xは、代金支払としてYが振り出した手形金を請求して我が国で提訴した。これに対し、Yは、Xが本件契約を不当に解約したとし、得べかりし利益相当の損害賠償債権をもって本件手形金債権を相殺すると抗弁した。

Yは、その後、第二次的に、本件手形が契約の履行のために振り出されたものである以上、手形金請求についても、管轄合意により日本の管轄は排除されていると主張して、Xの訴えの却下を求めた。これに対し、Xは、Yは第一回口頭弁論期日において、管轄不存在の抗弁を提出することなく本案について弁論したから、応訴管轄が発生したと主張した。

<判旨>

「一定の要件の下で、当事者が特定の法律関係から生じる争訟につき、これを他国の裁判管轄に専属させ我が国の裁判管轄権を排除する趣旨の合意をすることの許されることは最高裁判所の趣旨とするところであるが(最高裁判所昭和五〇年一一月二八日第三小法廷判決・・・)、かりに右のような管轄合意があった場合において、被告が、右管轄合意に違背し我が国の裁判所に提起された訴えに対し、裁判管轄権不存在の主張をしないまま本案につき弁論をしたときは、以後被告において右管轄合意を援用して裁判管轄権不存在の主張をすることはできず、かつ、このようなときには、受訴裁判所は、右管轄合意の存否、効力につき調査するまでもなく、応訴により管轄権が生じたものとして直ちに本案につき審判して差し支えないものと解するのが相当である。」

「Xの提起した本件訴訟は、法廷地たる我が国からみて、公益上の要請から、他国の裁判管轄権に専属させるのを相当とし、我が国の裁判管轄権を排除しなければならないような争訟事件(例えば、他国に属する土地を直接の目的とする争訟など)には該当しないから、本件訴訟において、Yが我が国の裁判管轄権を争わないで本案につき弁論をした場合には、我が国民事訴訟法二六条、二七条のいわゆる応訴管轄の規定の趣旨に則り、Yの応訴により我が国に国際裁判管轄権が生じ、以後Yにおいて裁判管轄権の不存在を理由に訴え却下を求めることはできないというべきである。」

「そこで、Yが本案につき弁論をしたと認められるか否かにつき検討するに、Yが、・・・第一回口頭弁論期日において、・・・答弁書に基づき、・・・本案前の申立をすることなくXの本訴請求を棄却・・・する旨の裁判を求める申立をし、請求原因事実に対して認否したうえ、さらにXの請求が理由のないことの主張として、本件自働債権による相殺の抗弁を提出したことは記録上明らかであり、これによれば、Yは、本訴請求につき我が国の裁判管轄権を争わないで、本案につき弁論をしたものといわなければならない。」

消費者契約・個別労働関係の特則

# 特則の趣旨と基本ルール

　弱者としての消費者・労働者の保護。

国内事案と異なり、事件を裁量移送することにより当事者間の公平を図ることができない。

消費者(被告)には、原則として住所地国以外での応訴の負担を課すべきではない。事業者は、消費者(原告)の住所地での応訴の負担を甘受すべきである。

　労働者(被告)には、原則として住所地国以外での応訴の負担を課すべきではない。事業主は、労働者(原告)の労務提供地での応訴の負担を甘受すべきである。

# 消費者契約

## 消費者の事業者に対する訴え

3条の4

第1項　消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

他の管轄規定(例　業務関連管轄、契約債務の履行地管轄) も併存する。

「事業として」　契約締結自体が事業の遂行と見られる場合

 例　美容ハサミの販売業者が美容ハサミの販売契約を締結した。

「事業のために」　事業の用に供するために契約を締結する場合

例　美容院を経営する個人事業者が美容ハサミの購入契約を締結した。

 使用者の事業のために、被用者が出張し、宿泊契約を締結した?

能動的消費者であっても適用される。但し、特別の事情による訴え却下(3条の9)の余地はある。

例1　日本に住所(および常居所)を有する日本人Xは、甲国に海外旅行に出かけ、同国の電化製品販売会社Yでカメラを購入した。帰国後カメラに欠陥を見つけたXは、売買代金の返還を請求して日本でYに対して提訴した。日本に管轄権は認められるか。当該売買契約に甲国の専属管轄合意が含まれている場合はどうか。(国際私法受講者は、準拠法決定について消費者契約の特則が適用されるかも検討するとよい)

例2　日本に住所(および常居所)を有する甲国人Xは、日本においてインターネットを用い、乙国でYが提供する乙国語コースの受講契約を締結した。Xは、乙国に渡航して同コースを受講したが、その内容に不満を持ち、日本に帰国後、Yに対して契約違反の損害賠償を請求して提訴した。日本に管轄権は認められるか。当該コースの受講契約に乙国の専属管轄合意が含まれている場合はどうか。(国際私法受講者は、準拠法決定について消費者契約の特則が適用されるかも検討するとよい)

事業者が消費者の住所を知らなかったり、相手方が消費者でないと誤認したりし、その不知・誤認について相当の理由があるときにも適用される。但し、特別の事情による訴え却下(3条の9)の余地はある。

例3　日本に住所(および常居所)を有する日本人Xは、甲国会社Yがフランス語で提供している業務用ビデオカメラの通販サイトから、自らを事業者であると偽って、個人的趣味の目的で2台のカメラを購入した。引渡を受けた後カメラに欠陥を見つけたXは、売買代金の返還を請求して日本でYに対して提訴した。日本に管轄権は認められるか。当該売買契約に甲国の専属管轄合意が含まれている場合はどうか。(国際私法受講者は、準拠法決定について消費者契約の特則が適用されるかも検討するとよい)

消費者は、契約締結時には日本に住んでいなくとも、その後転居して日本に住所を有するに至ると、日本で提訴することが可能となる。消費者の便宜という趣旨。事業者にとっては不意打ちになるおそれがあり、特別の事情による訴え却下(3条の9)の余地あり。

間接管轄を考えると、日本に住所を有する消費者のみを利することになるわけではない。

例　甲国に住所を有する消費者が日本の事業者を甲国で訴え、甲国で勝訴判決を得た。日本で判決の執行が求められた。

## 事業者の消費者に対する訴え

例　瑕疵担保責任についての債務不存在確認請求訴訟、代金支払請求訴訟

3条の4

３　消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え及び個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。

「前条の規定は、適用しない」　3条の3は適用されない。→ 契約債務履行地、不法行為地、財産所在地等の管轄権は認められない。

被告(消費者)の住所地管轄(3条の2第1項)、併合管轄(3条の6)、合意管轄(3条の7、下記)、応訴管轄(3条の8)などは適用される。

## 管轄合意

3条の7

５　将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする第一項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一　消費者契約の締結の時において消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二　消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。

「将来において生ずる・・・」　　事後的合意については管轄合意一般の規定(同条1項から4項)が適用される。

2号は、管轄合意を消費者が援用する場合。1号は、事業者が援用する場合。

2号「外国の裁判所に訴えを提起した場合」　間接管轄が問題となる事案を想定している。

例　事業者が消費者に対して甲国の裁判所に訴えを提起し、消費者が乙国の専属管轄合意を援用したが、甲国裁判所は管轄権を認めた。甲国の本案判決は日本で承認されるか。

1号の例　日本の事業者と日本に住所を有する消費者が融資契約を締結し、日本の(専属)管轄合意(例　東京地裁の(専属)管轄合意)をした。その後、消費者が外国に移住したが、事業者が日本で貸金返還請求の訴えを提起した。但し、消費者の日本における応訴が困難な事案では、特別の事情による訴え却下(3条の9)の余地あり。

1号の趣旨

　消費者の提訴時の住所などにしか管轄権が認められない(3条の4第３項)のは、事業者にとって不便が大きい。

消費者が契約締結時に住所を有していた国が指定された場合に限られているので、応訴の負担は消費者にとって甘受しうる。

「消費者契約の締結の時において」　事業者の訴え提起時の消費者の住所は、3条の2第1項により管轄権が認められるので、規定を置く必要がない。

消費者が日本の裁判所に訴えを提起した場合、事業者は専属管轄合意を援用して管轄権を争うことができない(2号反対解釈)。外国の裁判所に訴えを提起した場合も、間接管轄の文脈で同様。

上記例1～例3で、契約に外国の専属管轄合意が含まれている場合、日本に管轄権は認められるか。

たとえ当該専属管轄合意が消費者の住所地国を指定するものであっても同じである(1号のカッコ書きで、管轄合意の専属性が否定されているので)。

例　日本の事業者と甲国に住所を有する消費者が契約を締結し、甲国の専属管轄合意をした。消費者が事業者に対して日本で訴えを提起した。事業者は甲国の専属管轄合意を援用して日本の管轄権を争うことができない。

「次号に掲げる場合」　次号の後段のみを指す(前段は専属性と無関係)。

日本に住所を有する消費者のみを利することになるわけではない。

例　日本の土産店主Xは外国からの観光客Yに土産を販売したが代金支払に使われたクレジットカードにつき、支払いが停止されたので、土産販売の契約約款に含まれていた日本の管轄合意にもとづき、Yに対して代金の支払を求めて日本で提訴した。

# 個別労働関係

「個別労働関係民事紛争」(3条の4第2項)

契約紛争に限らず、不法行為に関する紛争も含む。

解雇や労働条件の不利益変更の効力を争う紛争、賃金や退職金の支払を求める紛争など

労働契約成立前の募集や採用に関する紛争は含まれない。

理由　労務提供地は、労働契約を前提としている。

例　日本における事業所でなされた内定の取消しの場合、事業所所在地管轄(3条の3第4号)によることで、管轄が認められる。

## 労働者の事業主に対する訴え

3条の4

２　労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関する労働者からの事業主に対する訴えは、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供の地（その地が定まっていない場合にあっては、労働者を雇い入れた事業所の所在地）が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

「労務の提供の地」　cf. 住所　管轄が過度に広くならないようにするため。

例　日本に住所を有するXは、甲国の会社Yに雇われ、月に10日間甲国に赴いて通訳を行っている。給料は甲国の銀行口座に振り込まれていたが、ある月から支払いがなくなったので、支払いを求める訴えを日本で提起した。

(Xが甲国に赴かず、日本からオンラインで通訳を提供している事案であれば、「労務の提供の地」は日本になると解される。)

「労務の提供の地」は、契約によって定まっていれば、複数あってもよい。

理由

準拠法決定規則と異なり、管轄は複数地に認められてもよい。

指揮監督に従って労務給付しているので、事業者はすべて予測している。

例　外国にベースがあり、その外国と日本の間を往復する飛行機に乗務し、日本における地上勤務もしている場合

注) 通則法12条2項「労務を提供すべき地を[一つに]特定することができない場合」には該当することになる。

一時的な労務給付地(例　出張地や短期の赴任地)は「労務を提供すべき地」とはならない。但し、境界線は明確でない。

「その地が定まっていない場合」

未定の場合　例　労働契約締結直後で労務提供地が未定である場合

不特定の場合　例　定期傭船に配乗され、世界各地を転々と航海している船員の場合

「労務の提供の地」は、どの時点でのものか?

例　甲国で採用された労働者が、その後乙国、丙国に転勤をし、丙国で勤務中に、乙国で行った行為に基づいて懲戒を受けた。

提訴時とする説

理由　「日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める」(3条の12)。

 批判

　退職後に提訴する場合に労務提供地はないことになる。

　使用者は労働者を配置換えすることができ、恣意的に自己に有利な地に労務提供地を変える可能性がある。

当該紛争に関係する時(および提訴の時)の地とする説

 理由　証拠の収集の便宜。

## 事業主の労働者に対する訴え

例　守秘義務違反や競業避止義務違反に基づく損害賠償や退職金返還請求訴訟(退職した元従業員に対するものも含む)

3条の4

３　消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え及び個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。

「前条の規定は、適用しない」　3条の3は適用されない。

例　守秘義務・競業避止義務の履行地、不法行為地、財産所在地等の管轄権は認められない。

被告(労働者)の住所地管轄(3条の2第1項)、併合管轄(3条の6)、合意管轄(3条の7、下記)、応訴管轄(3条の8)などは適用される。

例　労働者を引き抜いた会社に対する不法行為訴訟(労働者の引き抜きによる売り上げの減少を「加害行為の結果」とする損害賠償請求訴訟)につき管轄が認められれば、それに併合することで労働者に対する守秘義務や競業避止義務違反の責任を追及できる可能性がある。但し、3条の9による訴え却下の可能性あり。

## 管轄合意

3条の7

６　将来において生ずる個別労働関係民事紛争を対象とする第一項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一　労働契約の終了の時にされた合意であって、その時における労務の提供の地がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨を定めたもの（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二　労働者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業主が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、労働者が当該合意を援用したとき。

2号は、管轄合意を労働者が援用する場合。1号は、事業主が援用する場合。

1号「労働契約の終了の時にされた合意」cf. 労働契約で定められた合意

例(甲国と日本を入れ替えた事案において、間接管轄の文脈でも同じ問題が生じる)　日本の企業Xは、日本で勤務していたその労働者Yとの間で、競業禁止の合意をした。ところが、Yは甲国のライバル企業Zに引き抜かれ、甲国に住所を移して、現在、Zの本社に勤務している。Xはこれを競業禁止義務違反に当たるとして、Yに対して日本で提訴した。

(i) XとYは、労働契約の中で日本の(専属)管轄合意をしていた。

(ii) XとYは、Yの労働契約の終了の時に日本の(専属)管轄合意をしていた。

趣旨

　労働者の現住所などにしか管轄権が認められない(3条の4第３項)のは、事業主にとって不便が大きい。

労働契約終了時に合意がされた場合には、労働者と事業主との交渉上の格差は労働契約継続中に比べて小さい。

最後の労務提供地国が指定された場合に限られているので、応訴の負担は労働者にとって甘受しうる。但し、労働者の日本における応訴が困難な事案では、特別の事情による訴え却下(3条の9)の余地あり。

日本に労務提供地を有する労働者のみを利することになるわけではない。

例　日本法人Xは、甲国に住所を有し、同国で労務を提供しているYとの間で競業避止契約を結び、日本の管轄合意をした。Xは、Yに対して同契約違反の損害賠償を請求して日本で提訴した。

労働者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合、事業主は専属管轄合意を援用して管轄権を争うことができない(2号反対解釈)。

たとえ当該専属管轄合意が労働契約終了時の労務提供地国を指定するものであっても同じである(管轄合意の専属性を否定する1号のカッコ書き)。

例　日本の事業主に対して甲国で労務を提供していた労働者が、契約終了に際して、甲国の専属管轄合意をした。その後、労働者は、事業主に対して、退職金の支払いを求めて日本で訴えを提起した。事業主は甲国の専属管轄合意を援用して日本の管轄権を争うことができない。

東京地判平成12年4月28日　ユナイテッド航空事件

「三　専属的裁判管轄の合意の効力について

・・・このような専属的裁判管轄の合意もはなはだしく不合理で公序法に違反するときは無効となる余地があることは原告の主張のとおりであり、以下この点について検討する。

（一）まず、本件雇用契約において、本件雇用契約に関する訴訟の専属的裁判管轄として米国連邦裁判所ないしイリノイ州裁判所が指定されていることは、被告の営業の性質上、客室乗務員が米国以外の多数の外国人を含んでいることに鑑み、被告にとって、雇用関係に関する紛争を統一的に処理できるという利益をもたらすものではある。しかし、専属的裁判管轄の合意が被告に利益をもたらすものであったとしても、そのことから直ちに労働者に一方的な不利益を強いるものとはいえず・・・

・・・

（三）これらのことからすると、専属的裁判管轄の合意は、はなはだしく不合理で公序法に反するとまではいえない。

・・・

四　以上の次第で、原告の訴えは、管轄権を有しない裁判所に提起されたことになり、不適法であるから、却下する・・・。」

平成25年司法試験〔第２問〕

Ｘは甲国人であり，Ｙは甲国法に基づき設立されて甲国に主たる営業所を有する会社である。Ｘは，Ｙとの間で勤務期間の定めのない雇用契約（以下「本件雇用契約」という。）を締結した。その後，Ｘは，Ｙの命令に従い甲国内にあるＹの複数の支店において勤務した後，日本と乙国における営業を統括する東京支店への配置転換を命じられた。

設問１と設問２は，各々独立したものとして答えなさい。

〔設 問〕

１．Ｘは，東京支店において継続して勤務していたが，来日後６年が経過した時に，Ｙから理由を告げられることなく突然解雇された。そこで，Ｘは，Ｙによる解雇は日本の労働契約法（平成１９年法律第１２８号）第１６条の定める「権利を濫用したもの」であって無効であると主張して，Ｙに対して本件雇用契約上の地位確認と賃金の支払を求める訴えを，日本の裁判所に提起した。ＸとＹは，本件雇用契約を締結した際，「本契約から発生する一切の紛争については甲国の裁判所が専属的な管轄権を有し，かつ，本契約は甲国法により規律され解釈される」旨の書面による合意をしていた。

なお，甲国法は解雇・退職の自由を原則とし，甲国法上，使用者は勤務期間の定めのない雇用契約をいつでも何らの理由もなしに解約することができ，また，それに対して権利濫用を含む特段の法的規制もない。

⑴ Ｙは，甲国裁判所が専属的管轄権を有する旨の合意がある以上，日本の裁判所はＸの訴えについて国際裁判管轄権を有していないと主張している。この主張の当否について論じなさい。

⑵ 国際裁判管轄権に関する合意がなく，かつ，Ｙの応訴がないとした場合に，民事訴訟法第３条の３に列挙されている管轄原因を除いて，日本の裁判所の国際裁判管轄権を基礎付ける原因は存在するか。

⑶ ・・・

２．Ｘは，Ｙの東京支店に配置転換後，日本と乙国の顧客に対する営業の責任者として好成績を上げていたが，来日後６年が経過した時にＹを任意に退職した。Ｙは，Ｘが退職後に顧客を奪取することを懸念し，Ｘとの間で次の①から③の合意を含む競業避止特約（以下「特約」という。）を締結し，ＹはＸに競業避止の代償として特別退職金を支払った。①「Ｘは，２年間，日本と乙国における同業他社には就職しない」，②「Ｘは，特約に違反した場合には，特別退職金を返還する」及び③「特約から発生する一切の紛争については，甲国又は日本の裁判所が管轄権を有する」。しかし，Ｘは，退職の約半年後，乙国に主たる営業所を有し，Ｙと競業関係にある会社Ａの勧誘に応じて，Ａと雇用契約を締結するに至った。Ｘは，Ａの乙国営業所に勤務するため，乙国に住所を有している。

Ｙが，特約に基づき，Ｘに対して特別退職金の返還を求める訴えを日本の裁判所に提起した場合，日本の裁判所は国際裁判管轄権を有するか。前記③の管轄権に関する合意がなかった場合と対比して論じなさい。

客観的併合･反訴

# 客観的併合

3条の6　一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。・・・

趣旨

管轄の分断を防ぐ。

原告の訴訟の便宜に適う。

被告としてもいずれにせよ一つの請求につき応訴を余儀なくされる。

「一の訴えで数個の請求をする場合」　訴えの追加的変更(143条)や中間確認の訴え(145条)にも類推されると解される。

145条1項 　裁判が訴訟の進行中に争いとなっている法律関係の成立又は不成立に係るときは、当事者は、請求を拡張して、その法律関係の確認の判決を求めることができる。・・・

例　動産引渡請求訴訟の原告が当該動産の所有権の中間確認の訴えを提起。

密接関連性の要件

円谷プロ事件最高裁判決を踏襲(但し、事案へのあてはめでは緩やかに認定)。

cf. 国内土地管轄 請求相互間の関連性を要求していない。

７条　一の訴えで数個の請求をする場合には、第四条から前条まで（第六条第三項を除く。）の規定により一の請求について管轄権を有する裁判所にその訴えを提起することができる。・・・

136条　数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一の訴えですることができる。

例　通常訴訟手続と人事訴訟手続は別種の手続

趣旨

国際裁判管轄においては、本来の管轄が認められるべき法廷地で裁判を受ける被告の利益が、国内土地管轄の場合と比べて大きい。

国内事案と異なり裁量移送できない。

例　XはYとの間の同一の(cf. 異なる)売買契約にもとづき、日本を履行地とする引渡義務の履行請求に併合して、甲国を履行地とする引渡義務の履行を請求して、日本で訴えを提起した。

最判平成13年6月8日　円谷(つぶらや)プロ事件

〈事実〉

日本法人Xは、ウルトラマン等の著作物の著作者であるところ、タイ在住のタイ人Yは、Xから本件著作物について日本国外における独占的利用許諾を受け、その契約書が存在すると主張し、Xから各国における本件著作物の商品化事業の許諾を受けているAらに対し、それらの事業はYの権利を侵害する旨の警告書を香港から発送した。そこで、XはYに対し、①本件警告書が日本に送付されたことによってXの業務が妨害されたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償、②Yが日本において本件著作物についての著作権を有しないことの確認、③本件契約書が真正に成立したものでないことの確認、④Xが本件著作物につきタイにおいて著作権を有することの確認、⑤Yが本件著作物の利用権を有しないことの確認、並びに、⑥Yが、日本国内において、第三者に対し、本件著作物につきYが日本国外における独占的利用権者である旨等を告げることの差止めを請求した。

<判旨>

「本件請求①については、被上告人が本件警告書を我が国内において宛先各社に到達させたことにより上告人の業務が妨害されたとの客観的事実関係は明らかである。よって、本件請求①について、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定すべきである。」

「本件請求②は、請求の目的たる財産が我が国に存在するから、我が国の民訴法の規定する財産所在地の裁判籍(民訴法5条4号、旧民訴法8条)が我が国内にある」。

「本件請求③ないし⑥は、いずれも本件請求①及び②と併合されている。ある管轄原因により我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定される請求の当事者間における他の請求につき、民訴法の併合請求の裁判籍の規定(民訴法7条本文、旧民訴法21条)に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当である。けだし、同一当事者間のある請求について我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定されるとしても、これと密接な関係のない請求を併合することは、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点からみて相当ではなく、また、これにより裁判が複雑長期化するおそれがあるからである。」

「これを本件についてみると、本件請求③ないし⑥は、いずれも本件著作物の著作権の帰属ないしその独占的利用権の有無をめぐる紛争として、本件請求①及び②と実質的に争点を同じくし、密接な関係があるということができる。よって、本件請求③ないし⑥についても、我が国の裁判所に国際裁判管轄があることを肯定すべきである。」

### 特別の事情

3条の9　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

例　重要ではない請求と併合することによって、本来争おうとしている請求についての管轄権が認められる場合

Yが甲国で出版した新聞が甲国で100万部、日本で100部流通し、その記事によって両国で名誉を毀損されたとして、Xが日本で提訴し、日本だけでなく甲国で発生した名誉毀損についても損害賠償請求した。

訴えの一部の却下も可能なので、併合請求についてのみの訴え却下も可能。

「日本の裁判所が一の請求について管轄権を有」するか(3条の6)の判断において、3条の9の適用はあるか。

3条の9は、管轄権がないので却下することになると定めていると解すると、肯定。3条の6の下で併合管轄が認められると、もう一度3条の9が適用されることになる。

3条の9は、管轄権を有するが却下することになる場合を定めていると解すると、否定。3条の6の下で併合管轄が認められた段階で初めて3条の9が適用されることになる。

### 専属管轄との関係

３条の10（管轄権が専属する場合の適用除外）　第三条の二から第三条の四まで及び第三条の六から前条までの規定は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない。

「法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合」=法定専属管轄がある場合

例　XはYとの間で、Yから外国の土地を買い受け、日本で代金を支払う契約を結んだ。Xは、Yを相手取り、売買代金債務不存在確認請求と移転登記請求を日本で併合提起した。→移転登記請求について管轄権は認められない。

中間確認の訴えについて

145条３項　日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により第一項の確認の請求について管轄権を有しないときは、当事者は、同項の確認の判決を求めることができない。

例　Xが日本に住所を有するYを相手取って、外国の特許権の侵害訴訟を日本で提起した。→XはYに対して当該特許権の有効性について中間確認の訴えを提起できない。

専属管轄合意との優劣は? 立法政策としては双方ありうる。特別の事情の例外を認めない(3条の9)ことにより専属管轄合意の尊重を重視する立法政策をとっていることに鑑みると、専属管轄合意が併合管轄に優先するという解釈に傾く。cf. 主観的併合の文脈

# 反訴

146条３項　日本の裁判所が反訴の目的である請求について管轄権を有しない場合には、被告は、本訴の目的である請求又は防御の方法と密接に関連する請求を目的とする場合に限り、第一項の規定による反訴を提起することができる。ただし、日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により反訴の目的である請求について管轄権を有しないときは、この限りでない。

「密接」関連性の要件

cf. 反訴の要件　　別途判断されることとなる。

146条１項　被告は、本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合に限り、口頭弁論の終結に至るまで、本訴の係属する裁判所に反訴を提起することができる。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。

一 　反訴の目的である請求が他の裁判所の専属管轄（当事者が第十一条の規定により合意で定めたものを除く。）に属するとき。

二 　反訴の提起により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるとき。

趣旨　国際事件では、反訴被告が有する管轄利益を重視する必要がある。

「防御の方法と」密接に関連する請求　例　90万円の売買代金請求に対して100万円の貸金債権を用いて相殺の抗弁(防御の方法)を提出し、残余の10万円につき反訴で支払請求。但し、相殺の抗弁が時機に後れた防御方法である等の理由により却下されれば、反訴も不適法となる。

但書の例

　Xが日本に住所を有するYに対して外国の土地の所有権確認訴訟を日本で提起した。YはXに対して、移転登記を請求して反訴を提起できない。

　Xが日本に住所を有するYに対して外国の特許権の侵害訴訟を日本で提起した。YはXに対して当該特許権の無効確認を求めて反訴を提起できない。

主観的併合

# 条文

3条の6　一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第三十八条前段に定める場合に限る。

38条 訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、その数人は、共同訴訟人として訴え、又は訴えられることができる。訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくときも、同様とする。

前段:

数人に対する同一物の所有権確認請求

数人の連帯債務者に対する給付請求

債権者の主債務者と保証人に対する請求(「訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき」は、民訴学説により緩やかに解されており、訴訟の基礎となる法律関係に共通性が認められれば足りる。)

共同不法行為者に対する損害賠償請求(「同一の事実上及び法律上の原因に基づく」に該当)

(航空機事故などにおける)債務不履行責任にもとづく(運航業者に対する)損害賠償請求と(製造業者に対する)製造物責任にもとづく損害賠償請求?

同一事故に基づく数人の被害者の損害賠償請求

後段: 同種権利義務・同種原因（訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき）

同種事故に基づく数人の被害者の同一加害者に対する損害賠償請求

同種の売買契約に基づき数人の買主に代金請求

例　日本に居住するX1と甲国に居住するX2は、乙国法人Yの製造した医薬品を服用し、その副作用によって手が麻痺したとして、Yを相手取って、損害賠償を求めて日本で訴えを提起した。Yは、同医薬品を乙国で製造し、日本及び甲国を含む各国に輸出している。X1は、日本において、同医薬品を服用し、手の麻痺が生じたのに対して、X2は、甲国において、同医薬品を服用し、同様の症状を発症した。

併合地の管轄原因は問わない。

→　一被告の住所地や主たる事業所所在地でなくてもよい。

→ 共同被告の一人についての応訴管轄(3条の8)でもよい。

趣旨　　紛争の統一的解決(矛盾判断の防止)の要請

cf. 訴訟経済　外国居住者や外国法人を共同被告とすると、実務上、外国送達に多くの時間を要する不都合が生じる場合がある。

限定する趣旨　被告が自己に対する請求と関連を有しない地で応訴を強いられるおそれがある。

## 専属管轄との関係

3条の10（管轄権が専属する場合の適用除外）　第三条の二から第三条の四まで及び第三条の六から前条までの規定は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない。

　外国に法定専属管轄が認められる訴えについては、日本に併合管轄は認められない。

cf. 外国の専属管轄合意に服する訴え

3条の7により、日本の管轄(併合管轄を含む)は認められないとも解される。しかし、第174回国会法務委員会(平成22年5月21日)(審議未了となった会期)の法務大臣答弁によると、併合管轄が専属管轄合意に優先する。

例　甲国人Xは、日本に住所を有する日本人Zに対する自らの金銭債権について、その保証をする旨の合意を甲国に住所を有する甲国人Yから受け、両者の保証契約について甲国の専属管轄合意が書面でなされた。Xは、日本で提訴し、Zに対して当該金銭債務の履行を請求した。Xは同請求に併合する形で、日本においてYに対する保証債務の履行を請求する訴えを提起できるか?

## 特別の事情

3条の9　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

訴えの一部の却下も可能。

改正前の判例では、特に本管轄原因では、「特段の事情」などの利益衡量への依存度が高かった。

例1　主債務者から委託を受けずに保証した保証人に対する訴えについて管轄権が認められる場合に、主債務者に対する請求を併合提起した。

例2　外国で発生した共同不法行為の一加害者について被告住所地管轄が認められる場合に、他の加害者に対する請求を併合提起した。

共同被告間に人的な関係(親子会社関係など)があれば、「当事者間の衡平を害」するとの認定が困難になりうる。

# 判例

東京地判昭和62年6月1日

<事実>

Xは香港に銀行預金債権を有し、その管理のために預金証書等をZ(香港に居住する非日本人)に預け、預入、引出の事務をもZに委任していたところ、ZとA(日本で設立され、日本に本店を有する法人)及びY(香港で設立され、香港に主たる営業所を有する法人でAの子会社)は共謀のうえ、原告に無断で右預金をすべて引出し、これを領得した。Xは、A、Y及びZに対して日本で損害賠償を請求した。

<判旨>

「・・・被告が自己と生活上の関係がなく、また自己に対する請求と関連を有しない地にその意に反して訴えられた場合などの特段の事情があるときは、国際裁判管轄の決定について主観的併合に関連裁判管轄権を認めることはできないというべきところ、・・・」

「Yは香港に所在する外国法人であり、Aと親会社・子会社の関係にあるといっても、親会社と子会社は、それぞれ独立の意思を持つ全く別個の法人格を有するものであり、法人の本店と支店の関係とは明らかに異なるから、わが国の裁判所で本件を審理した場合、被告の防禦活動に若干の不都合を来たすことが予想されないわけではない。しかしながら、一方が他方の一〇〇パーセント出資の子会社であり、子会社の役員の全員を親会社の従業員が兼務している場合には、事実上子会社は親会社の指示によって動くことになり、実質的には親会社と子会社の関係は、本店・支店の関係に近づくことになる。そして共同被告間に右のような関係がある場合、親会社所在地の裁判所に訴えが提起されたとしても、海外の子会社は、親会社と連絡を取ることにより、代理人を選任することができるし、・・・・そうとすれば、Yには前記のような特段の事情はないといわなければならない。そして、・・・相被告Aには日本に管轄があるから、Yに対する本件訴えについては、主観的併合の場合の関連裁判籍の規定(民訴法二一条)を準用して国際裁判管轄を認めることができる。」

「Zは、日本国籍を有さず、また、肩書住所地に居住し、日本国内には住居所はもちろん営業上の事務所も有していないこと、Zは、近年日本に来たこともないこと、Zは、日本にいかなる資産も持っていないことを認めることができ、本件訴えがことZに関する限り香港において行われた不法行為を事由とするものであることは前記のとおりである。そして、Zが国際裁判管轄の不存在を理由に本件訴えの却下を求める以上、Zには右特段の事情があるというべきである。」

管轄原因事実の証明

# 問題の所在

国際裁判管轄権の存否は、訴訟要件であり、職権調査事項(cf. 抗弁事項) → 裁判所は当事者の申立てを待たずに、自ら進んで調査し、判断しなければならない(被告が応訴すれば、応訴管轄の要件(3条の8)の充足についての調査をすることになる)。

裁判所は当事者が提出していない証拠も裁判の基礎にしてよい。

3条の11　裁判所は、日本の裁判所の管轄権に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。

しかし、当事者による訴訟資料の提出権限は否定されない。

客観的証明責任(ある事実が裁判所にとって真偽不明の場合において当該事実の存在が認定されないという当事者一方の不利益)は、原告が負う(管轄が認められない)。

管轄原因事実と請求原因事実が符合する場合

例

不法行為地管轄(3条の3第8号)において、「不法行為があった」こと(cf. 内国での発生)

契約債務履行地管轄(3条の3第1号)において、「契約上の債務」や「債務の不履行」があること(契約の成立・有効性、契約違反)

管轄判断の段階で、管轄原因事実＝請求原因事実の存在について、本案と同程度の証明を要求するのは適当ではない。そこで、どの範囲の事実につき、どの程度の心証を得られれば、管轄権を認めてよいか(→ 被告に本案について応訴の負担(擬制自白や欠席判決の危険)が生じる。)が問題となる。なお、管轄を認める中間判決をした場合、終局判決の際には、中間判決の主文で示した判断(管轄の肯定)を前提にしなければならないが、理由中の判断(管轄原因事実の存在)には拘束力がない(大判昭和8年12月15日)。

国内土地管轄

原告が主張する管轄原因事実があるものと仮定して管轄を認める説(多数説)

一応の証拠調べを要するとする説

移送という緩和手段のない国際裁判管轄ではより大きな問題となる。

# 学説

1. (原告の有理性ある主張があれば、)管轄原因事実が存在するものと仮定する説(管轄原因仮定説)

批判　国際民事事件では被告の応訴の負担が大きく、欠席が少なくないので、原告有利に傾きすぎる。

1. 管轄原因事実について一応の証明がなされることが必要であるとする説(一応の証明説)(多数説)

cf. 証明=裁判官が通常人として合理的な疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持つ状態

＜例＞

「疎明程度の一応の証明」

cf. 疎明 = 一応確からしいという程度の心証を抱く状態

「実体審理を必要ならしめる程度の心証を抱くに至る一応の証明」

「被告に不当な応訴の負担を強いることにはならない程度の立証」

批判

「一応の証明」の概念による証明の程度は不明確。

裁判所間で判断の基準が区々となりやすい。

1. 管轄原因事実のうち、審査すべき事実の範囲を客観的事実に限定し、客観的事実については本来の証明がなされることが必要であるとする説(客観的事実関係証明説)

＜例＞

不法行為事件では、(1)原告の被侵害利益の存在、 (2)被侵害利益に対する被告の行為、(3)損害の発生、(4)(2)と(3)との事実的因果関係、(5) 加害行為地または結果発生地が我が国であることが要証事実。故意・過失、相当因果関係、違法性阻却事由の不存在の証明は不要証事実。cf. 不法行為の主観的要素を除いたもの。

契約の履行請求事件では、契約の存在を示す事実(意思表示の瑕疵の法的評価は不要)。契約違反の損害賠償請求事件では、契約の存在と違反の事実(故意・過失の立証は不要)。

批判　一部の要件の証明をまったく不要として被告に応訴義務を課してよいか疑問。

# 判例

## 不法行為地管轄

円谷プロ事件

<事実>

日本法人Xは、ウルトラマン等の著作物の少なくとも日本における著作権者であるところ、タイ在住のタイ人Yは、Xから本件著作物について日本国外における独占的利用許諾を受けたと主張し、Xから各国における本件著作物の商品化事業の許諾を受けている者らに対し、その事業はYの権利を侵害する旨の警告書を送った。XはYに対して、本件警告書が日本に送付されたことにより業務が妨害されたことを理由とし、不法行為に基づく損害賠償を請求する訴えを日本で提起した。

<判旨>

東京高判平成12年3月16日

「・・・少なくとも国際裁判管轄についての判断の前提としての不法行為の認定においては、・・・管轄の決定に必要な範囲で一応の証拠調べをなし、不法行為の存在が一定以上の確度をもって認められる事案に限って、不法行為に基づく裁判管轄を肯定するのが相当である。

・・・

　本件契約書をみると、・・・Xを作成名義人とするものであり、『ライセンス付与契約書』との見出しの下に・・・Yに対し、本件著作物について、日本を除くすべての国において、不定期間、独占的に、配給権、制作権、複製権等の利用権を付与するとしているものであることが明らかである。

　そして、末尾には、・・・『X　代表取締役・・・』の社印及び代表取締役印によるものと思われる印影が押捺され、その左に・・・署名が存在していることが認められる。

　Xは、右・・・署名について、・・・本人の筆跡ではないとして・・・筆跡鑑定書・・・を提出しているものの、一方、『X　代表取締役・・・』のゴム印及び同社の代表取締役印によるものと思われる印影について何の言及もしていないところからすると、右印影は、真正の・・・社印及び代表取締役印によるものであり、・・・その結果、本件契約書は、真正に成立したものと推定されることになる。

・・・

以上によれば、本件記録に現れている証拠を検討する限り、Yは、Xから、日本を除く地域における本件著作物の独占的利用の許諾を受けていると認められる・・・。

・・・

以上のとおり、現段階における証拠で検討する限り、Xに対するYの不法行為は、その存在を認め得ないのみではなく、むしろ不存在である見込みが大きいというほかなく、したがって、我が国に不法行為に基づく裁判管轄があると認めることはできない。」

参考)　民事訴訟法228条４項　私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。

最二小判平成13年6月8日

「我が国に住所等を有しない被告に対し提起された不法行為に基づく損害賠償請求訴訟につき、民訴法の不法行為地の裁判籍の規定（民訴法５条９号、本件については旧民訴法１５条）に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、被告が我が国においてした行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りると解するのが相当である。けだし、この事実関係が存在するなら、通常、被告を本案につき応訴させることに合理的な理由があり、国際社会における裁判機能の分配の観点からみても、我が国の裁判権の行使を正当とするに十分な法的関連があるということができるからである。

　本件請求〔１〕については、Yが本件警告書を我が国内において宛先各社に到達させたことによりXの業務が妨害されたとの客観的事実関係は明らかである。よって、本件請求〔１〕について、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定すべきである。

　原審は、不法行為に基づく損害賠償請求について国際裁判管轄を肯定するには、不法行為の存在が一応の証拠調べに基づく一定程度以上の確かさをもって証明されること（以下「一応の証明」という。）を要するとしたうえ、Yの上記行為について違法性阻却事由が一応認められるとして、本件請求につき我が国に不法行為地の国際裁判管轄があることを否定した。これは、（ア）民訴法の不法行為地の裁判籍の規定に依拠して国際裁判管轄を肯定するためには、何らかの方法で、違法性阻却事由等のないことを含め、不法行為の存在が認められる必要があることを前提とし、（イ）その方法として、原告の主張のみによって不法行為の存在を認めるのでは、我が国との間に何らの法的関連が実在しない事件についてまで被告に我が国での応訴を強いる場合が生じ得ることになって、不当であり、（ウ）逆に、不法行為の存在について本案と同様の証明を要求するのでは、訴訟要件たる管轄の有無の判断が本案審理を行う論理的前提であるという訴訟制度の基本構造に反することになると理解した上、（エ）この矛盾を解消するため、一応の証明によって不法行為の存在を認める方法を採ったものと解される。しかしながら、この（イ）及び（ウ）の理解は正当であるが、（ア）の前提が誤りであることは前記のとおりであるから、あえて（エ）のような方法を採るべき理由はない。また、不法行為の存在又は不存在を一応の証明によって判断するというのでは、その証明の程度の基準が不明確であって、本来の証明に比し、裁判所間において判断の基準が区々となりやすく、当事者ことに外国にある被告がその結果を予測することも著しく困難となり、かえって不相当である。結局、原審の上記判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるといわなければならない。」

ちなみに、差戻し後、東京地裁も東京高裁も、本案審理において、契約書は真正に成立したと判断し(違法性阻却により、Xの請求棄却)、Xの上告は不受理決定となった。Xは管轄で勝ったが本案で敗けたことになる。

間接管轄の文脈

最一小判平成26年4月24日

<事実の概要>

眉のトリートメント技術(本件技術)を保有していたカリフォルニア州法人Xは、日本における本件技術の独占的使用権を日本法人Ａに付与し、カリフォルニア州のXの施設において、Ａの従業員Ｙに対し、本件技術等を開示した。その後、Ｙは、Ａを退職し、日本において眉のトリートメントサロンを開設し、本件技術を使用した。Xは、Yを被告として、本件技術の不正な開示及び使用を理由に、カリフォルニア州において訴えを提起し、日本国内及び米国内における本件技術の不正な開示及び使用の差止め等を命ずる判決を得た。Ｘは、同判決について、日本で執行判決を請求して訴えを提起した。

<判旨>

「民訴法３条の３第８号の『不法行為に関する訴え』は、・・・違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含むものと解される・・・。そして、・・・民訴法３条の３第８号の『不法行為があった地』は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含むものと解するのが相当である。

「ところで、民訴法３条の３第８号の規定に依拠して我が国の国際裁判管轄を肯定するためには、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の場合、原則として、被告が日本国内でした行為により原告の権利利益について損害が生じたか、被告がした行為により原告の権利利益について日本国内で損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りる（最高裁平成・・・１３年６月８日第二小法廷判決・・・参照）。そして、判決国の間接管轄を肯定するためであっても、基本的に民訴法３条の３第８号の規定に準拠する以上は、証明すべき事項につきこれと別異に解するのは相当ではないというべきである。

　そうすると、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えの場合は、・・・民訴法３条の３第８号の『不法行為があった地』が判決国内にあるというためには、・・・被告が原告の権利利益を侵害する行為を判決国内で行うおそれがあるか、原告の権利利益が判決国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明されれば足りるというべきである。」

「本件米国判決が日本国内だけでなく米国内においても被上告人らの不正行為の差止めを命じていることも併せ考えると、本件の場合、被上告人らが上告人の権利利益を侵害する行為を米国内で行うおそれがあるか、上告人の権利利益が米国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明された場合には、本件米国判決のうち差止めを命じた部分については、民訴法３条の３第８号に準拠しつつ、条理に照らして間接管轄を認める余地もある。」

「被上告人らが上告人の権利利益を侵害する行為を米国内で行うおそれの有無等について何ら判断しないまま間接管轄を否定した原審の判断には，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。・・・上記の点についてはまだ客観的事実関係の立証活動がされていないのであるから、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

債務不存在確認請求の場合

横浜地判平成26年８月６日

「『不法行為に関する訴え』が債務不存在確認請求訴訟である場合、・・・当該訴訟の被告がいかなる事実関係を主張しているのかという観点から上記の定式[注　最判平成13年6月8日および最判平成26年4月24日の判旨を引用]を再構成すべきである。本件においては、不法行為に基づく損害賠償請求権の不存在確認の訴えに関しては、原則として、原告が日本国内でした行為により被告の権利利益について損害が生じたか、原告がした行為により被告の権利利益について日本国内で損害が生じたとの事実関係を被告が主張していることが証明されれば足り、差止請求権の不存在確認の訴えに関しては、原告が被告の権利利益を侵害する行為を日本国内で行うおそれがあるか、被告の権利利益が日本国内で侵害されるおそれがあるとの事実関係を被告が主張していることが証明されれば足りるということになる。」

## 不法行為地管轄以外

東京地判平成16年10月25日

<事案>

日本法人Xは、日本法人Aに対する貸金返還請求訴訟と韓国法人Yに対する保証債務履行請求訴訟を併合して東京地裁に提訴した。Yに対する請求について、Xは義務履行地と主観的併合を我が国の国際裁判管轄の根拠として主張した。これに対して、Yは、保証行為を行っていないと主張した。

<判旨>

「Xは、XとYとの間に本件保証が成立しており、本件保証の主債務の裁判籍は東京にあるから、義務履行地としての我が国の国際裁判管轄を肯定すべきであると主張する。本件保証の成立のように管轄原因を基礎づける事実について、本案と同程度の証明を要求すると、訴訟要件たる管轄の有無の判断が本案審理を行う論理的前提であるという訴訟制度の基本構造に反することになるが、一方、原告の主張のみによって管轄原因事実を認めるのでは、我が国との間に何らの法的関連が存在しない事件についてまで被告に我が国での応訴を強いる場合が生じることになって不当である。そこで、原告が、主債務の裁判籍が我が国にあるとの前提で、我が国に住所等を有しない被告に対して、保証の成立を管轄原因事実として主張する場合、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、被告が保証行為を行ったとの客観的事実関係が証明されることが必要であると解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、Xが本件保証の根拠とする本件書面・・・には、YがXに対して、本件債務を保証する趣旨の記載はないものといわざるをえない。本件書面は、その文面上、Yの所属する現代グループがAに投資を進めていること、その出資によりAの資金状態が改善され、AはXに対する債務を必ず平成一四年内に返済する予定であること及びXに対し資金調達の協力を要請していることが記載されているにすぎず、単なるビジネスレターの一種とみるほかないものである。そして、本件書面以外に本件保証の成立を裏付ける契約書等の書面も作成されておらず、Xも、本件書面のほかは、本件書面授受当時のX代表取締役・・・の陳述書・・・を提出するにとどまっている。そうすると、Yが本件保証行為を行ったとの客観的事実関係が証明されたとは到底いえない。したがって、本件について、義務履行地の裁判籍に基づいて国際裁判管轄を肯定することはできない」。

「Xは、本件保証の主債務の裁判籍が東京にあるところ、本件保証とその主債務とは民事訴訟法三八条前段に定める場合に当たり、後に求償の問題が生ずるような場合であるから、本件訴えについて、主観的併合を管轄原因として我が国の国際裁判管轄を認めるべきであると主張する。しかしながら、Xの主張は、YがAの債務を保証したことを前提としているから、この場合も、管轄原因事実としては本件保証の成立が問題となるところ、前記のとおり、本件保証については、Yが保証行為を行ったとの客観的事実関係が証明されたとは到底いえないから、主観的併合による関連裁判籍は認めることができない。」

家事事件の国際裁判管轄権

人事訴訟、家事審判、家事調停が対象。

1. 家事事件の種類と手続(前提知識)

家庭裁判所における手続となる。

　人事訴訟(原告-被告)は、法定の原因に基づく身分関係の形成又は存否の確認を目的とする手続。

　審判(申立人-相手方)は、裁判官の大幅な裁量を許す形で行われる手続。

　調停(申立人-相手方)は、裁判官の指揮する調停委員会が当事者を仲介し、解決合意の成立を目指す手続。本人出頭義務あり(家事事件手続法51条、258条1項)。

人事訴訟は原則として公開(人事訴訟法22条)され、口頭弁論が必要的。審判・調停(申立人-相手方)は非公開(家事事件手続法33条)。

　人事訴訟・家事審判ともに、本案について職権探知主義(人事訴訟法20条、家事事件手続法56条)

* 1. 人事訴訟事件(人事訴訟法)

人事訴訟法2条　この法律において「人事訴訟」とは、次に掲げる訴えその他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え・・・に係る訴訟をいう。

一 　婚姻の無効及び取消しの訴え、離婚の訴え、協議上の離婚の無効及び取消しの訴え並びに婚姻関係の存否の確認の訴え

二 　嫡出否認の訴え、認知の訴え、認知の無効及び取消しの訴え、・・・父を定めることを目的とする訴え並びに実親子関係の存否の確認の訴え

三 　養子縁組の無効及び取消しの訴え、離縁の訴え、協議上の離縁の無効及び取消しの訴え並びに養親子関係の存否の確認の訴え

* 1. 審判事件(家事事件手続法第2編)

家事事件手続法別表第一事項

調停の対象とならない(244条)。(そのほとんどは)手続上対立する当事者が想定されない。

例　後見開始の審判、後見の審判、失踪宣告、相続財産管理人の選任、相続放棄申述の受理、遺言執行者の選任、養子縁組

家事事件手続法別表第二事項

紛争性があり、手続上対立する当事者が想定される。

調停も可能(244条)。裁判所に付調停の権限あり(274条)。先に調停が行われ、それが不成立に終わった場合には、審判に自動移行する(272条4項)。

例　親権者・監護権者の指定・変更、子の引渡し、婚姻費用分担、養育費請求、扶養料請求、遺産分割

* 1. 調停事件(家事事件手続法第3編)

　審判事件のうち家事事件手続法別表第二事項に該当するもので、当事者が調停を申し立てたもの(244条)や、裁判所によって調停に付されたもの(274条)。

　人事訴訟事件について、前置された調停(調停前置主義、257条)→「裁判所は、職権で、事件を家事調停に付さなければならない。」(同条2項)

離婚・離縁事件(親権者指定や扶養などの付随申立て事項(255条4項の準用する49条3項)を含む)　　調停が成立した場合、合意の調書への記載は確定判決と同一の効力を有する(268条1項)。調停不成立の場合、裁判所が相当と認めるとき、「調停に代わる審判」ができる（284条）。但し、審判は2週間以内に異議の申立があれば効力を失う(286条5項)。つまり、当事者の(事後的・消極的)合意に依拠)。

趣旨　日本民法上、協議による離婚および離縁が認められている。

離婚・離縁以外の事件(協議離婚の無効確認、親子関係の不存在確認、嫡出否認、認知など)　　調停不成立の場合、改めて人事訴訟を提起することになる。これに対して、調停手続において、当事者間に合意が成立し、法定の原因につき争いがない場合は、調停によって終了することはなく、裁判所が必要な事実を調査(柔軟な方法による。cf. 公開法廷での必要的口頭弁論)して合意を正当と認めるときに、「合意に相当する審判」(いわば簡易化された人事訴訟)ができる（277条）。

趣旨　任意処分が許されず、本来は人事訴訟手続によって確定されるべき事件ではあるが、裁判所が必要な事実の調査を行い、合意を正当と認めるときには、簡易な処理を認めるのが相当である。

1. 国際裁判管轄権総論

訴訟事件につき、人事訴訟法3条の2ないし3条の5 (2019年4月1日施行)

審判事件および調停事件につき、家事事件手続法3条の2ないし3条の15 (2019年4月1日施行)

原告や申立人の権利や利益の保護の観点から、それらの者の住所地にも、一定の要件の下で、管轄が認められている。

人事訴訟法3条の2

人事に関する訴えは、次の各号のいずれかに該当するときは、日本の裁判所に提起することができる。

・・・

六　日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、当該身分関係の当事者が最後の共通の住所を日本国内に有していたとき。

七　日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、他の一方が行方不明であるとき、他の一方の住所がある国においてされた当該訴えに係る身分関係と同一の身分関係についての訴えに係る確定した判決が日本国で効力を有しないときその他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき。

家事事件手続法3条の10

　裁判所は、夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件・・・について、・・・扶養権利者・・・の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

子の関係する事件においては、子の利益保護のため、子の住所地に(も)管轄が認められている。

家事事件手続法3条の8

裁判所は、親権に関する審判事件・・・、子の監護に関する処分の審判事件・・・（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。)・・・について、子の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

家事事件手続法3条の10

　裁判所は、夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件・・・について、扶養義務者・・・であって申立人でないもの又は扶養権利者（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件にあっては、子の監護者又は子）の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

身分関係を扱う公益的性格に鑑み、法廷地選択を通じた恣意的な準拠法選択を許すことが妥当でないので、原則として、合意管轄及び応訴管轄は認められない。ただし、合意管轄につき、例外あり。

家事事件手続法3条の11

４項　当事者は、合意により、いずれの国の裁判所に遺産の分割に関する審判事件・・・の申立てをすることができるかについて定めることができる。

家事事件手続法3条の13

1項　裁判所は、家事調停事件について、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。

・・・

三　当事者が日本の裁判所に家事調停の申立てをすることができる旨の合意をしたとき。

・・・

３項　人事訴訟法・・・第二条に規定する人事に関する訴え（離婚及び離縁の訴えを除く。）を提起することができる事項についての調停事件については、第一項（第二号及び第三号に係る部分に限る。）の規定は、適用しない。

関係者の住所地が基準とされているが、国家の国民に対する対人主権(日本人については、戸籍も編製されている)に基づき、限定的に、当事者の国籍も基準とされている。

人事訴訟法　3条の2

人事に関する訴えは、次の各号のいずれかに該当するときは、日本の裁判所に提起することができる。

・・・

五　身分関係の当事者の双方が日本の国籍を有するとき（その一方又は双方がその死亡の時に日本の国籍を有していたときを含む。）。

特別の事情による訴え（申立て）の却下の可能性

改正前判例は、一般には認めてこなかったが、改正法は認める。改正法の管轄原因は広い。

人事訴訟法3条の5（特別の事情による訴えの却下）

裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地、当該訴えに係る身分関係の当事者間の成年に達しない子の利益その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

例示列挙事由に、「成年に達しない子の利益」

家事事件手続法3条の14（特別の事情による申立ての却下）

裁判所は、第三条の二から前条までに規定する事件について日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（遺産の分割に関する審判事件について、日本の裁判所にのみ申立てをすることができる旨の合意に基づき申立てがされた場合を除く。）においても、事案の性質、申立人以外の事件の関係人の負担の程度、証拠の所在地、未成年者である子の利益その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが適正かつ迅速な審理の実現を妨げ、又は相手方がある事件について申立人と相手方との間の衡平を害することとなる特別の事情があると認めるときは、その申立ての全部又は一部を却下することができる。

 「申立人と相手方との間の衡平」は、相手方がある事件についてのみ。

一定の場合、管轄を認める方向で、特別の事情を勘案することが認められている。

人事訴訟法3条の2

人事に関する訴えは、次の各号のいずれかに該当するときは、日本の裁判所に提起することができる。

・・・

七　日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、・・・日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき。

日本において訴えを提起し又は申立てをする以外に原告又は申立人の審理及び裁判を受ける権利を実現することが著しく困難であり、かつ、その訴え又は申立てが日本に関連があるときは、解釈上の緊急管轄権が認められる余地がある。

例　甲国に居住する日本人Aが日本に財産を残したまま死亡した。日本に居住する法定相続人Bは、Aの債権者から債務の履行を請求されたので、日本で相続放棄の申述受理審判を申し立てた。

1. 人事訴訟事件
	1. 総論

新司法試験　サンプル問題

〔第１問〕イスラム教徒である甲国人女Ａは、幼少の時から日本に居住し、非イスラム教徒である日本人男Ｂと日本で婚姻して婚姻生活を送っていた。婚姻から１０年後、Ａは、「イスラム法の下では、イスラム教徒である女と非イスラム教徒である男の婚姻は無効である。」と主張し、日本の裁判所に婚姻無効の訴えを提起した。裁判所は、裁判管轄権の問題を含めてどのように判断すべきか。

人事訴訟法3条の2（人事に関する訴えの管轄権）

人事に関する訴えは、次の各号のいずれかに該当するときは、日本の裁判所に提起す

ることができる。

一　身分関係の当事者の一方に対する訴えであって、当該当事者の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるとき。

二　身分関係の当事者の双方に対する訴えであって、その一方又は双方の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるとき。

三　身分関係の当事者の一方からの訴えであって、他の一方がその死亡の時に日本国内に住所を有していたとき。

四　身分関係の当事者の双方が死亡し、その一方又は双方がその死亡の時に日本国内に住所を有していたとき。

五　身分関係の当事者の双方が日本の国籍を有するとき（その一方又は双方がその死亡の時に日本の国籍を有していたときを含む。）。

六　日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、当該身分関係の当事者が最後の共通の住所を日本国内に有していたとき。

七　日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、他の一方が行方不明であるとき、他の一方の住所がある国においてされた当該訴えに係る身分関係と同一の身分関係についての訴えに係る確定した判決が日本国で効力を有しないときその他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき。

2号　例　当事者の親族(参考　日本民法744条)の提起する婚姻取消しの訴え(参考　人事訴訟法12条)、親子関係不存在確認の訴え

6号　「共通の住所を日本国内に有していた」(cf. 日本国内で別居していた)。婚姻共同生活地は、離婚の訴えの審理に必要な証拠の所在地であることが多いから、適正かつ迅速な審理の実現に資する。また、同地での生活経験がある被告にとって、予測可能性が確保され、応訴の際の言語上の障害も小さいので、当事者間の衡平にも資する。

平成21年司法試験〔第１問〕

日本人男Ｘと甲国人女Ｙは日本において婚姻し、甲国において婚姻生活を送っていたが、婚姻後しばらくして両者の性格上の相違からその婚姻関係は破たんした。Ｘは日本に戻り、現在ＸとＹはそれぞれ日本と甲国に居住している。両者がそれぞれの本国において別居を始めて５年を経過したころ、Ｙは甲国において他の日本人男Ａと親しくなり、甲国におけるＡとの婚姻生活を望むに至った。そこで、Ｘとの離婚を決意したＹは甲国の裁判所に離婚訴訟を提起した。・・・Ｘは、急きょ、甲国の弁護士資格を有する者を代理人として選任し、甲国裁判所の国際裁判管轄を争ったが、甲国裁判所はその管轄を肯定した。そして同裁判所は、・・・ＸとＹとを離婚する旨の判決を言い渡した。・・・

〔設問〕

１．甲国裁判所の離婚判決の効力を日本で承認するための要件である国際裁判管轄は甲国に認められるか。

7号　行方不明の事実は原告が一方的に主張し、訴状は公示送達に付されることになるので、実務上、その認定は慎重になされるべき。

昭和39年3月25日大法廷判決

中華民国において朝鮮人と婚姻し単身帰国して日本に在住する元日本人妻より、日本に渡来したこともない行方不明の夫に対する、配偶者の生死が３年以上不明であること等を理由とする離婚訴訟

管轄肯定

「・・・離婚の国際的裁判管轄権の有無を決定するにあたっても、被告の住所がわが国にあることを原則とすべきことは、訴訟手続上の正義の要求にも合致し、・・・相当に理由のあることではある。しかし、他面、原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合においても、いたずらにこの原則に膠着し、被告の住所がわが国になければ、原告の住所がわが国に存していても、なお、わが国に離婚の国際的裁判管轄権が認められないとすることは、わが国に住所を有する外国人で、わが国の法律によっても離婚の請求権を有すべき者の身分関係に十分な保護を与えないこととなり・・・、国際私法生活における正義公平の理念にもとる結果を招来することとなる。」

被告による原告の遺棄の場合

理由　被告の応訴の便宜を考慮する必要のない事情が存する場合には、被告住所地主義を貫く必要はない。

批判　被告の有責性という本案の問題を管轄の基準とするのは不相当。

平成8年6月24日小法廷判決

<事実の概要>

X(日本人男)とY(ドイツ人女)は、ドイツで婚姻し、両者の間に長女が誕生した。やがて、YはXとの同居を拒絶するようになり、Xは長女を連れて来日して共に日本に居住している。Yは、ドイツで離婚請求訴訟を提起した。訴状は公示送達され、Xの応訴がないまま手続が進められ、離婚請求を認容し、長女の親権者をYと定める判決が確定した。その後、Xは、Yに対して、日本で、離婚、長女の親権者の自己への指定等を求める訴訟を提起した。

<判旨>　管轄を肯定

「離婚請求訴訟においても、被告の住所は国際裁判管轄の有無を決定するに当たって考慮すべき重要な要素であり、被告が我が国に住所を有する場合に我が国の管轄が認められることは、当然というべきである。しかし、被告が我が国に住所を有しない場合であっても、原告の住所その他の要素から離婚請求と我が国との関連性が認められ、我が国の管轄を肯定すべき場合のあることは、否定し得ないところであり、どのような場合に我が国の管轄を肯定すべきかについては、国際裁判管轄に関する法律の定めがなく、国際的慣習法の成熟も十分とは言い難いため、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。そして、管轄の有無の判断に当たっては、応訴を余儀なくされることによる被告の不利益に配慮すべきことはもちろんであるが、他方、原告が被告の住所地国に離婚請求訴訟を提起することにつき法律上又は事実上の障害があるかどうか及びその程度をも考慮し、離婚を求める原告の権利の保護に欠けることのないよう留意しなければならない。

　これを本件についてみると、・・・ドイツ連邦共和国においては、前記・・・の判決の確定により離婚の効力が生じ、XとYとの婚姻は既に終了したとされている・・・が、我が国においては、右判決は民訴法二〇〇条二号の要件を欠くためその効力を認めることができず、婚姻はいまだ終了していないといわざるを得ない。このような状況の下では、仮にXがドイツ連邦共和国に離婚請求訴訟を提起しても、既に婚姻が終了していることを理由として訴えが不適法とされる可能性が高く、Xにとっては、我が国に離婚請求訴訟を提起する以外に方法はないと考えられるのであり、右の事情を考慮すると、本件離婚請求訴訟につき我が国の国際裁判管轄を肯定することは条理にかなうというべきである。」

2005年度期末試験第2問

日本人女性Xは、フランス人男性Yと婚姻してフランスに居住していたが、やがてYが凶暴になり、その度重なる暴力に耐えきれず、日本に逃げ帰った。一時的にでもフランスに戻るのは、Yの暴力により身の危険があるため、Xは、日本の裁判所でフランスに居住するYに対し離婚訴訟を提起した。日本に国際裁判管轄権があるか、判例の流れを踏まえて論ぜよ。

* 1. 関連する損害賠償請求や附帯処分

人事訴訟法17条（関連請求の併合等）

1項　人事訴訟に係る請求と当該請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求とは、・・・一の訴えですることができる。・・・

２項　人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求を目的とする訴えは、前項に規定する場合のほか、既に当該人事訴訟の係属する家庭裁判所にも提起することができる。・・・

例

　暴行・不貞を理由とする離婚請求とともに、同一行為を理由とする損害賠償請求を提起する場合

　離婚請求とともに離婚それ自体にもとづく慰謝料請求を提起する場合

人事訴訟法32条（附帯処分についての裁判等）

1項　裁判所は、申立てにより、夫婦の一方が他の一方に対して提起した婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分・・・（以下「附帯処分」と総称する。）についての裁判をしなければならない。

２項　前項の場合においては、裁判所は、同項の判決において、当事者に対し、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他の給付を命ずることができる。

３項　前項の規定は、裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において親権者の指定についての裁判をする場合について準用する。

* + 1. 関連する損害賠償請求

3条の3（関連請求の併合による管轄権）

一の訴えで人事訴訟に係る請求と当該請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求（当該人事訴訟における当事者の一方から他の一方に対するものに限る。）とをする場合においては、日本の裁判所が当該人事訴訟に係る請求について管轄権を有するときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。

18条（訴えの変更及び反訴）

３　日本の裁判所が反訴の目的である次の各号に掲げる請求について管轄権を有しない場合には、被告は、それぞれ当該各号に定める場合に限り、第一項の規定による反訴を提起することができる。

・・・

二　人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求　既に日本の裁判所に当該人事訴訟が係属する場合

慰謝料請求は、離婚手続と別に提起されれば、財産関係事件として、不法行為地などに国際裁判管轄(職分管轄は、地方裁判所)が認められる。

例1 妻が夫に対して、不貞を理由とする離婚の訴えを提起するとともに、慰謝料を併せて請求した。

例2 妻が夫に対して、不貞を理由とする離婚の訴えを提起するとともに、夫の不貞の相手方に対して慰謝料を併せて請求した。

例3 妻が夫に対して、不貞を理由とする離婚の訴えを提起し、夫が妻に対して、慰謝料債務不存在確認の反訴を提起した。

* + 1. 子の監護に関する処分、親権者の指定・変更

子の監護者の指定・変更、親権者の指定・変更、子の引渡し命令、子との面接交渉の頻度や方法の決定・変更、監護に要する費用の分担に関する処分。

人事訴訟法3条の4（子の監護に関する処分についての裁判に係る事件等の管轄権）

1項 裁判所は、日本の裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えについて管轄権を有するときは、第三十二条第一項の子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分についての裁判及び同条第三項の親権者の指定についての裁判に係る事件について、管轄権を有する。

趣旨

　離婚時に処理がなされなければ子の不安定な状態(離婚した父母のいずれが親権等を行使するのかが不確定な状態)が続く。

離婚請求を認容するときには、子の親権者の指定や子の監護に関する処分の判断をすることが義務付けられている法(例　日本民法819条1項)が準拠法となることがある。

名古屋地判平成11年11月24日

「・・・親権者指定の申立ては・・・判断の基礎となる事実関係も離婚の訴えと共通する部分が多いから、法律関係が不安定な状態が生じる（子の住所地の所在する国のみが親権者指定の裁判の国際裁判管轄を有すると解すると、離婚が確定しているのに、親権者が指定されていない状態が生じうる。）のを防止し、当事者間の公平、訴訟経済や当事者の負担（子の住所地の所在する国のみが親権者指定の裁判の国際裁判管轄を有すると解すると、例えば、離婚の当事者である夫婦が各別の国に居住し、子がさらに別の国に居住している場合、当事者の意思にかかわらず、離婚と親権者指定の二度の訴訟追行を要することとなる。）を考慮すると、離婚の訴えの国際裁判管轄を有する国は親権者指定の裁判の国際裁判管轄も有すると解することは合理的であり、条理にかなうというべきである。」

cf. 離婚管轄地には管轄を認めず、子の住所地のみに管轄を認める立法論

理由　事件本人である子の福祉に何が適うかを判断しなければならないところ、子の生活状況についての資料を充分に収集できるのは、子の住所地である。

東京家審昭和44年6月13 日

カナダ在住のカナダ人妻と日本在住のカナダ人夫間の離婚に際しての子(複数)の監護決定

「子の監護に関する裁判は、子の福祉を擁護するという公益的見地から、子の住所地を管轄する裁判所が管轄権をもつとするのが各国国際私法上の原則であり、・・・当裁判所は前記認定のとおり日本に居住するものと認められるルイス・ジョーレン・モッスについてのみ監護決定すべきものと解するものである。」

* + 1. 財産の分与に関する処分

人事訴訟法3条の4（子の監護に関する処分についての裁判に係る事件等の管轄権）

２項　裁判所は、日本の裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えについて管轄権を有する場合において、家事事件手続法・・・第三条の十二各号のいずれかに該当するときは、第三十二条第一項の財産の分与に関する処分についての裁判に係る事件について、管轄権を有する。

趣旨

　子の監護に関する処分に比べると、夫婦財産の清算は、婚姻取消訴訟や離婚訴訟と同時に行うことができるようにする要請は大きくない。

　もっとも、財産分与に関する審判事件につき管轄が認められる事案であれば、婚姻取消訴訟や離婚訴訟の手続において処理することを可能とすることが紛争の早期解決に資するので、合理的。

　夫婦双方が人事訴訟の当事者である場合には、管轄原因は重なる。

家事事件手続法3条の12（財産の分与に関する処分の審判事件の管轄権）

裁判所は、財産の分与に関する処分の審判事件・・・について、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。

一　夫又は妻であった者の一方からの申立てであって、他の一方の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるとき。

二　夫であった者及び妻であった者の双方が日本の国籍を有するとき。

三　日本国内に住所がある夫又は妻であった者の一方からの申立てであって、夫であった者及び妻であった者が最後の共通の住所を日本国内に有していたとき。

四　日本国内に住所がある夫又は妻であった者の一方からの申立てであって、他の一方が行方不明であるとき、他の一方の住所がある国においてされた財産の分与に関する処分に係る確定した裁判が日本国で効力を有しないときその他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき。

1. 審判事件

　類型ごとに国際裁判管轄規定が置かれている(cf. 人事訴訟事件)。

　国際裁判管轄規定の置かれていない審判事件については、当事者間の衡平や適正・迅速な審理・裁判の実現といった条理にもとづく判断に委ねられている。

* 1. 子の監護に関する処分、親権者の指定・変更

e.g. 離婚の前や後または内縁関係にある者の間での申立て

cf. 離婚の訴訟手続で附帯処分として請求される場合は上述。

家事事件手続法3条の8（親権に関する審判事件等の管轄権）

裁判所は、親権に関する審判事件・・・、子の監護に関する処分の審判事件・・・（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。)・・・について、子の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

附帯処分の場合(人事訴訟法32条2項参照)と異なり、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件は除かれており、扶養の義務に関する審判事件(後述)として管轄が決まる。

趣旨　子の福祉に何が適うかを判断しなければならないところ、子の生活状況についての資料を充分に収集できるのは、子の住所地国である。

子の連れ去り事件で、日本が元居住地国や新居住地国である場合、申立て時において(3条の15)、子の「生活の本拠」(民法22条1項)であると評価できるかぎりで、子の住所が日本にあると解される。

最大判昭29年10月20日「およそ法令において人の住所につき法律上の効果を規定している場合、反対の解釈をなすべき特段の事由のない限り、その住所とは各人の生活の本拠を指すものと解するを相当とする」

大阪家審平成6年12月2日

＜事実の概要＞

　X(中国人女)は来日し、Y(おそらく中国人と思われる)と婚姻し、Aを出産した。その後、XとYは離婚した。Aの親権者については、中国法に離婚時の親権者指定の規定がないため定めなかったが、事実上Xが日本で監護養育を続けている。Yは、日本から出国し、所在不明となっている。Xは、Yを相手方として、監護者の指定を申し立てた。

＜審判要旨＞

「親権者又は監護者の指定事件については、子の生活関係の密接な地での審判がなされることが子の福祉に適合し、かつ、本件では相手方の所在が明らかでないことに照らすと、わが国が裁判管轄権を有し、かつ、未成年者の居住地を管轄する当裁判所が国内管轄権を有するというべきである。」

 相手方の住所が日本国内にあっても、子の住所がないかぎり、管轄は認められない(cf. 調停事件(後述))。

cf. 東京高決平成17 年11 月24 日

〈事実の概要〉

X(フィリピン人女性)とY(日本人男性)が婚姻し、その間にZ(フィリピン人)が出生した。出生以来Z はX とともにフィリピン国内に居住している。他方、Y は日本に居住しており、Z と生活を共にしたことはない。その後、X・Y間に協議離婚が成立した。そこで、XはYを相手取り、Z の親権者をXと定める親権者指定を申し立てた。

〈決定要旨〉

「離婚事件のみならず、親子関係事件・・・についても、相手方が行方不明その他の特段の事情のない限り、相手方の住所地国を原則とするのが相当である。もっとも、親子関係事件の中でも本件のように未成年者の親権者を指定する裁判の場合については、子の福祉という観点から、子と密接な関係を有する地である子の住所地国に国際裁判管轄を認める合理性も否定できないことから、この場合は、相手方住所地国と併せて子の住所地国にも国際裁判管轄を認めるのが相当である。これを本件についてみるに、上記認定事実によれば、相手方は我が国に住所を有するから、相手方住所地国である我が国に国際裁判管轄が存在するというべきである。」

* 1. 扶養義務に関する事件

扶養義務者の指定・変更(民法877条2項3項参照)、扶養の順位・程度・方法についての決定・変更・取消し、扶養の方法(引取扶養や扶養料の支払など)の決定等。

婚姻費用の分担に関する処分、子の監護に要する費用の分担に関する処分(養育費の額の決定・変更)を含む。

家事事件手続法3条の10（夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件の管轄権）

　裁判所は、夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件・・・について、扶養義務者・・・であって申立人でないもの又は扶養権利者（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件にあっては、子の監護者又は子）の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

趣旨

　被申立人の手続保障

扶養権利者の利益保護(ただし、扶養義務者の手続保障が犠牲になる)

「扶養義務者・・・であって申立人」である審判事件の例　扶養義務の設定の取消審判

扶養権利者（子の監護者または子）の住所が扶養義務者(非監護者)の住所と異なる法域に所在するに至った原因が、子の監護者による子の連れ去りにある場合、特別の事情により、申立てが却下(3条の14)され得るか?

東京高判平成9年9月18日

米国オハイオ州裁判所が、日本に居住する日本人に対し、同州に居住する子供の養育費の支払等を命じた。同判決の執行が日本で請求された。

<判旨>

「間接的一般管轄権は、各国判決の承認・執行を求められた国すなわち本件においては、わが国の国際民事訴訟法の立場から国際裁判管轄権が認められることが必要である。

・・・

・・・養育費請求事件は、子の監護に関する処分事件の一つであるとはいっても、子の引渡しや子との面接交渉を求める事件とは異なり、実際には子の両親の間の経済的負担の調整を図ることを内容とする側面が強いものであるから、この場合には、裁判手続を現実に遂行する紛争当事者の間の公平にも十分配慮する必要があるといわなければならない・・・。したがって、養育費請求事件にあっては、原則として、子の住所地ないし常居所地のある国の裁判所に国際裁判管轄権を認めるのが相当であるとしても、具体的な事情に基づき条理に照らして判断し、子の住所地ないし常居所地のある国ではなく、相手方（義務者）の住所地ないし常居所地のある国の裁判所に国際裁判管轄権を認めるのを相当とする特別の事情のある場合には、右裁判所に国際裁判管轄権があると解するのが相当である・・・。」

「・・・控訴人及び被控訴人は、ともに日本国籍を有し、日本に居住していた者であるが、日本において肉体関係を持った後、控訴人は、自らの都合により日本を離れて、アメリカ合衆国オハイオ州に赴き、同州において春子を出産し、現在も同州に春子とともに在住しているものであり、他方、被控訴人は、従前からひき続き日本に居住しているものであって、本件外国訴訟が提起された当時、アメリカ合衆国オハイオ州には住所地ないし常居所地を有するものではなかったものであることが認められる。このように、本件においては、未成熟子及びその監護者である実親の住所地ないし常居所地がある国と非監護者である実親の住所地ないし常居所地がある国とが異なるに至った原因が、非監護者である実親（義務者）にかかわる事情にあるのではなく、未成熟子の監護者である実親（権利者）にかかわる事情にあることが明らかであるところ、このような場合には、前記のとおり養育費請求事件については、両親の間の経済的負担の調整を図ることを内容とする側面の強いものであることを考慮すれば、条理上、本件外国訴訟のうちの養育費請求事件の国際裁判管轄権は、同事件の被告とされた被控訴人の住所地のある日本の裁判所にあると認めるのが相当であって、子及び監護者である控訴人の住所地ないし常居所地のあるアメリカ合衆国オハイオ州の裁判所にあると認めるのは相当でないとすべき特別の事情があるものというべきである。」

平成18年司法試験〔第１問〕

日本人男Ｙと米国人女Ｘは日本で婚姻して共同生活を始め、Ｘは子を懐胎した。しかし、その後両者は不和となり、Ｘはその出身地である米国のＡ州に帰り、その地において子Ｚを出生した。・・・Ａ州の裁判所は、Ｙ欠席のまま、Ｙに対してＺへの月額１０００合衆国ドルの支払を命ずる判決を下した。なお、Ｚは、日本と米国の国籍を有し、Ａ州に居住している。以上の事実を前提として以下の設問に答えよ。

〔設問〕

１. Ａ州の裁判所の判決の効力が日本において問題となる場合に、その効力が日本で承認されるための要件である管轄権はＡ州に認められるか。・・・

* 1. 養子縁組の許可･成立

例　日本に住所を有する日本人Xは、現在甲国に住所を有する甲国人Yと養子縁組をしようと考えている。この縁組の許可・成立についてわが国に国際裁判管轄が認められるか。

家事事件手続法3条の5（養子縁組をするについての許可の審判事件等の管轄権）

　裁判所は、養子縁組をするについての許可の審判事件・・・及び特別養子縁組の成立の審判事件・・・について、養親となるべき者又は養子となるべき者の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

趣旨

養子の住所地国に管轄を認めると、実親を含めた養子の環境から、縁組が子の福祉に適うかどうかを審査しやすい。また、出入国手続も円滑に進む。

養親子の生活が多くは養親の住所地国で営まれるので、縁組成立が養親の住所地において認められることが望ましい。

準拠法によっては(例 日本民法817条の8)、縁組成立前の養親となる者による試験監護の状況を考慮することを要件としている。

札幌家審平成4年6月3日

<事実の概要>

A(日本人)は、B(韓国人)と婚姻し、ともに日本で生活している。C(韓国人)は、Bの弟Dの子であるが、Dが急死し、Dの妻EはCを養育することが困難となった。そこで、Bは、E に対して、Cを養子として養育することを申し出て、その同意を得た。AとBは、渡韓の機会にCを伴って帰日し、以後養育している。Cは、親族訪問の目的で来日したものであり、入国より半年後が在留期限となっている。AはCを養子とする許可を求めて日本で審判を申し立てた。

<審判要旨>

「申立人は、日本国に住所を有する日本人であり、また、未成年者は、韓国人で日本に住所（常居所）を有するものではないが、現在日本国の申立人夫婦のもとに所在し、その期間も５か月以上にわたるから、日本国に本件事件の国際裁判管轄権を認めることができる。」

* 1. 相続に関する事件

e.g. 推定相続人の廃除、相続の承認・放棄、相続財産管理人の選任、特別縁故者に対する相続財産分与、遺言書の検認、遺言執行者の選任、遺留分放棄の許可、遺産の分割

cf. 「相続権若しくは遺留分に関する訴え」(民事訴訟法3条の3第12号)は、相続権確認、相続回復請求、遺留分確認、遺留分侵害額請求などの訴え。「遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴え」(同号)は、遺贈や死因贈与などにより発生する権利に基づく訴え。

家事事件手続法3条の11（相続に関する審判事件の管轄権）

1　裁判所は、相続に関する審判事件・・・について、相続開始の時における被相続人の住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合には相続開始の時における被相続人の居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には被相続人が相続開始の前に日本国内に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）は、管轄権を有する。

・・・

３　裁判所は、第一項に規定する場合のほか、推定相続人の廃除の審判又はその取消しの審判の確定前の遺産の管理に関する処分の審判事件・・・、相続財産の保存又は管理に関する処分の審判事件・・・、限定承認を受理した場合における相続財産の管理人の選任の審判事件・・・、財産分離の請求後の相続財産の管理に関する処分の審判事件・・・及び相続人の不存在の場合における相続財産の管理に関する処分の審判事件・・・について、相続財産に属する財産が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

４　当事者は、合意により、いずれの国の裁判所に遺産の分割に関する審判事件・・・の申立てをすることができるかについて定めることができる。

・・・

趣旨

(1項)　この場合、相続財産、相続人、相続債権者も日本に所在していることが多い。

(3項)　内国所在の相続財産の保存や管理に関する処分を可能とする必要性。

例1　甲国に居住する日本人Aが日本に財産を残したまま死亡した。日本に居住する法定相続人Bは、Aの債権者から債務の履行を請求されたので、日本で相続放棄の申述受理審判を申し立てた。

例2 乙国に居住する乙国人Cは日本に財産を残したまま死亡した。日本に居住する法定相続人Dは、Cの債権者から債務の履行を請求された。Cの相続の準拠法である乙国法の下では、遺産は、一旦は遺産管理人に帰属し、清算の結果、積極財産が残る場合にのみ相続人に承継されることになっている。そこで、Dは、日本で遺産管理人の選任を請求した。

遺産分割について、在外不動産には管轄が及ばないとする立法論

理由　在外不動産について遺産分割しても、所在国において(法定専属管轄事由とされているなどの理由で)承認されなければ、実効性が乏しい。

批判　財産関係事件で不動産に関する訴えが専属管轄とはされていない(3条の3第11号参照)ことと整合性がとれない。

* 1. 失踪宣告、成年後見開始の審判、成年後見・未成年後見の後見人・後見監督人の選任・解任

(国際私法IIの授業で説明)

1. 調停事件

　「家事調停に関する手続」(家事事件手続法第3編)に係る事件であり、「合意に相当する審判」(第2章)や「調停に代わる審判」(第3章)を含む。

　これに対し、審判事件のうち別表第二事項に該当するものについて、先に行われた調停が不成立に終わった場合には、自動的に移行する審判の管轄は、審判事件の管轄(前述)による。

家事事件手続法3条の13（家事調停事件の管轄権）

1項　裁判所は、家事調停事件について、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。

一　当該調停を求める事項についての訴訟事件又は家事審判事件について日本の裁判所が管轄権を有するとき。

二　相手方の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には、居所）が日本国内にあるとき。

三　当事者が日本の裁判所に家事調停の申立てをすることができる旨の合意をしたとき。

２項 民事訴訟法第三条の七第二項及び第三項の規定は、前項第三号の合意について準用する。

３項　人事訴訟法・・・第二条に規定する人事に関する訴え（離婚及び離縁の訴えを除く。）を提起することができる事項についての調停事件については、第一項（第二号及び第三号に係る部分に限る。）の規定は、適用しない。

趣旨

1項2号　当事者間の衡平の理念に合致する。

1項3号　調停は合意による紛争解決を目指す手続であるので、管轄についても合意を認めることが合理的。

3項　これらの家事調停事件は、「簡易な」人事訴訟としての性格を有しているため、人事訴訟と同様の規律とすることが整合的。

例1　甲国に子Zと同居している親Xが親権者変更を求めて、日本に住所を有するZの親権者Yを相手取って、日本で調停を申し立てた。(調停が不成立に終わり、審判に自動移行する場合の管轄は、どうなるか。)

例2 日本人Xが離婚および子の親権者指定を求めて、乙国に住所を有する乙国人Yを相手取って、日本で調停を申し立てた。XとYは、直前まで乙国で同居していたが、日本の裁判所に離婚調停の申立てをすることができる旨を書面により合意していた。(調停が不成立に終わり、「調停に代わる審判」がなされる場合の管轄はどうなるか。また、訴訟が提起された場合の管轄はどうなるか。)

例3 日本人Xが認知を求めて、丙国に住所を有する丙国人Yを相手取って、日本で調停を申し立てた。XとYは、共通の住所を有していたことはない。両者は、日本の裁判所に認知調停の申立てをすることができる旨を書面により合意していた。

外国裁判(判決)の承認・執行総論

# 外国裁判の承認

## 必要性

## 要件概観

118条

本案再審査（révision au fond）の禁止　　事実認定や準拠法の決定・適用が我が国から見て正しいかどうかは無関係。

 趣旨　紛争の蒸し返し防止。

家事事件手続法79条の2

外国裁判所の家事事件についての確定した裁判（これに準ずる公的機関の判断を含む。）については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第百十八条の規定を準用する。

「家事事件」は、家事審判及び家事調停に関する事件(1条)。後者には、日本では人事訴訟の対象となる事件も含まれる(244条)。

「その性質に反しない限り」 手続上対立する当事者が想定されない事件の外国の裁判について、2号の要件(送達要件)を不要とする。

具体例(我が国の家事事件手続法別表第一事項の審判に概ね対応する外国裁判)　失踪宣告、成年後見開始の審判、成年・未成年後見の後見人・後見監督人の選任・解任　(国際私法IIの授業で)

理由　被告の防御の機会を保障する2号の送達要件は、対立する当事者が想定される手続を前提にしている。

## 手続

効力の承認に登録などの手続を要しない（自動承認）。

* + 1. 報告的届出の提出を受けた戸籍窓口における承認審査

参考) 「外国裁判所の離婚判決に基づく離婚届の受理について」(昭和51年1月14日民二第280号民事局長通達)

「・・・実際の処理に当たつては、離婚届に添付された判決の謄本等によつて審査し、当該判決が民事訴訟法第200条に定める条件を欠いていると明らかに認められる場合を除き、届出を受理して差し支えない。

　なお、届出に際しては、原則として、判決の謄本、判決確定証明書、日本人の被告が呼出しを受け又は応訴したことを証する書面（判決の謄本によつて明らかでない場合）並びにそれらの訳文の添付を求めるのが相当である。

おつて、具体的事件の処理に当たつて疑義を生じた場合には、資料を付して当職あて照会願いたい。」

* + 1. 関連する内国裁判の先決問題としての審査

例　扶養義務を設定する審判の先決問題として親子関係存否確認判決の承認要件審査、婚姻関係存在確認訴訟の先決問題として外国離婚判決の承認要件審査

名古屋地判平成11年11月24日

<事実の概要>

X(日本人男性)とY(米国人女性)は、日本で婚姻生活を開始し、間もなく子が出生したが、それから3年近く経ってから、YはXに無断で子を連れて米国オレゴン州の実家に帰り、以後オレゴン州に居住している。帰国から１年余り後、Yは、オレゴン州裁判所に、離婚及び子の親権者をYと指定することを求めて提訴した｡同裁判所は、自らの管轄権を肯定するとともに、XY間の婚姻が終了する旨およびYに子の親権を与える旨の判決をし、同判決は確定した｡他方、Xは、名古屋地裁に、離婚および子の親権者をXと指定することなどを求めて、提訴した｡

<判旨>

「三　米国確定判決の我が国における効力

・・・

２　米国確定判決中の原被告間の婚姻が終了するとの部分について

・・・

　したがって、米国裁判所は、米国確定判決中の原被告間の婚姻が終了するとの部分の国際裁判管轄を有しないというべきである。

・・・

３　米国確定判決中の親権者指定に関する部分について

・・・

・・・以上によれば、米国確定判決中の親権者指定に関する部分は、民事訴訟法一一八条各号の要件を満たすから、我が国において、効力を有するものと解するのが相当である。

　したがって、本件親権者指定の申立ては、米国確定判決の効力に抵触するから、不適法である・・・。

右のとおりであるから、本件判決主文においては、本件親権者指定の申立てに対する言渡しはしないこととする。」

* + 1. 外国判決無効確認訴訟(例　外国離婚判決無効確認訴訟)における審査

　但し、外国判決無効確認訴訟の適法性については、争いあり。

東京家判平成19年９月11日

「（１）人事訴訟法２条１号は、協議上の離婚の無効確認を人事訴訟とする旨定めているが、本件のような外国離婚判決に基づく現在の法律状態としての離婚の無効確認を求める訴えについては、明文をもって規定がされていないものの、こうした訴えを人事訴訟から排除すべき理由はなく、これについては、同条柱書にいう『その他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え』に該当する人事訴訟であり、それゆえ家庭裁判所の職分管轄にあると解すべきである。

（２）なお、従前本件のような事案については、外国離婚判決の無効確認訴訟として扱われる例が多かったが、本来、確認訴訟の対象は、現在の権利又は法律関係の存否に限られるべきものであり、判決が無効であることを訴訟上主張するに際しても、その判決自体の無効確認を求めることは、一般には許されず、そのような場合には、その判決が無効であることを前提として、その結果生ずる現在の権利又は法律関係の存否の確認を求めるべきである。したがって、外国離婚判決の無効を前提として、その結果生ずる現在の法律関係（離婚の無効又は婚姻関係の存在）の確認を求める訴えは適法であると解される。」

宇都宮地判足利支部昭和55年2月28日

〈事実の概要〉

Y(日本人男)はX(日本人女)と日本で婚姻後、単身渡米した。その後、Yは、ニューヨーク州において、Xとの離婚の確定判決を得た。Yは日本総領事に判決謄本を提出して離婚の届出をしたため、Xは夫との婚姻による戸籍から除籍された。そこでXは、ニューヨーク州離婚判決は外国判決承認の要件を欠くものであるとして、戸籍訂正を目的として、当該離婚判決の無効確認を求めた。

〈判旨〉

｢一般に､国内事件の判決を直接無効の対象とし､その確認を求めることは許されないと解される｡しかし､本件においてXが求める訴は､外国裁判所による離婚判決が民事訴訟法二〇〇条所定の要件を欠きわが国においてその効力を承認されない結果､わが国においてその効力を有しない､すなわち､その実質原･被告間に現在夫婦関係が存在することの確認を求める訴と解すべきである｡また､問題の解決は､夫婦関係存在確認の訴を提起し､その先決問題として外国判決の承認要件不備を主張すれば足りるとも考えられるが､外国判決の効力の存否を直接審判の対象とした方が､子の監護権その他離婚に付随する諸問題を統一的･確定的に解決できる利点も考えられること､さらに､外国判決については再審等当該判決に対する直接の不服申立方法もないことを考慮し､本件訴は適法と考える｡｣

## 効果

例　既判力の事項的範囲(主文・理由中の判断: 英米の判決は理由中の判断にもissue preclusionという既判力類似の効力が生じる)、人的範囲、基準時

判決国法上の効力を認める説(効力拡張説)

理由　判決の効力はそのなされた手続と結びついている。

但し、わが国の基準に照らして、手続保障の程度に比べて判決効が広すぎると判断される場合には、手続的公序(3号)に反するものとして、判決はその限りで承認されない。

わが国の同種の裁判について認められている効力を認める説(等置説)

理由　一国の法秩序は内国法により規律されている。

最判平成９年７月11日

「我が国において外国裁判所の判決の効力を認めるということは、その判決が当該外国において有する効果を認めることである。本件利息は、カリフォルニア州法上、判決によって支払を命じられた金員に付随して発生し、執行することができるとされているものであるから、本件利息も付加して、本件外国判決・・・の強制執行を許した原判決は、正当として是認することができる。」

# 外国裁判の執行

## 要件概観

民事執行法24条5項 (家事事件における裁判も同じ)

民事執行法24条4項 本案再審査(révision au fond)の禁止

## 手続

民事執行法24条

６　執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

執行判決請求訴訟(内国執行力を付与する形成訴訟)

判決(cf. 決定)手続　―　公開の法廷において、必要的口頭弁論。控訴・上告の可能性。

外国判決は、確定した執行判決と合体して債務名義となる。（民執22条6号）

請求権の消滅・変更等(弁済など)の請求異議事由が外国判決の基準時後に生じた場合

執行判決の確定後に請求異議の訴え(債務名義の執行力の排除を求める訴え[民執35])の提起を要するとする説

執行判決請求訴訟中で抗弁とすることを認める説

理由　訴訟経済

批判　民事執行法24条5項の要件のみが審査の対象である。

執行判決請求訴訟の予備的反訴の形での請求異議の訴えを認める説

理由　訴訟経済

判例 抗弁として認める傾向

東京地判平成4年1月30日

｢外国判決自体に対する請求異議事由に該当する主張が執行判決訴訟における抗弁としての適格を有するかどうかはともかくとして・・・

・・・

[本件] 反訴は、本件外国判決についての請求異議の訴えである。

　請求異議の訴えは、債務名義の存在を前提とし、その執行力の排除を目的とする訴えであるところ、民事執行法二二条六号は確定した執行判決のある外国裁判所の判決を債務名義と定めており、確定した執行判決のない外国裁判所の判決を債務名義から除外し、それ自体には執行力を認めていないことは法文上明らかである。したがって、いまだ確定した執行判決のない外国裁判所の判決に対する請求異議の訴えは、不適法な訴えというほかはない。」

## 方法

判決国法ではなく、執行国法である日本法に従うことになる。←「手続きは法廷地法による」の原則

東京高判平成10年２月26日

<事実の概要>

米国ミネソタ州地裁は、X（日本国籍）の訴えを受けて、Y（日本国籍・カリフォルニア州在住）に対して、子Aの養育費の支払いを命じる判決を言渡し、同判決は確定した。本判決は、養育費の支払につき、Yの現在又は将来の使用者等が、Yの収入からAの養育費を天引し、ミネソタ州公的集金機関Bに送金すべきこと、右収入の自動天引が実行されるまでは、YがBに右支払をしなければならないことを命じている。Xはわが国で本判決の執行を求めた。

<判旨>

「・・・本件外国判決には、Yに対し、Aの養育費をXに支払うよう命ずる旨を直裁に明示した記載はない。・・・アメリカ合衆国においては、養育費支払の実効をあげるため、家族扶養法により、・・・給与天引命令をすべきことが要求され、・・・これにより、本件外国判決は、Yに対し、A養育費をXに支払うよう命ずるに当たり、判決の当事者ではないYの使用者等に対し、Yの支払期間及び義務に応じて、Aの養育費をYの給与から天引し、これをミネソタ州Bに送金するよう命ずる旨の記載をしているのである。・・・養育費の支払義務があることを前提として、その養育費支払の実効をあげるための技術的な要請に基づきされているものであるということができる・・・。」

「以上判示したところによれば、・・・本件外国判決のうち養育費の支払を命ずる部分の強制執行は、これを許すのが相当であるというべきである。」

<参考>　現行法下での養育費請求権の強制執行

直接強制　将来分についても、継続的に支払われる金銭について差押えが可能(履行期到来ごとに執行申立てをする必要がない)（民事執行法151条の２第１項）

間接強制(民事執行法167条の15)

# 対象となる外国裁判

「外国裁判所の確定判決」(民訴118条)

最判平成10年4月28日 (サドワニ事件)

「民事執行法二四条所定の『外国裁判所の判決』とは、外国の裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判をいうものであり、決定、命令等と称されるものであっても、右の性質を有するものは、同条にいう『外国裁判所の判決』に当たるものと解するのが相当である。」

## 私法上の法律関係

cf. 刑事判決(刑法５条参照)、租税判決(但し、租税条約の中に徴収共助を規定するものがある)など

外国判決の承認は、私法的法律関係が国際的に不整合になることを避けるためのものであり、外国の公法的措置を内国において実現するためのものではない。

## 名称、手続、形式

司法機関であれば、名称・組織を問わない。

裁判一般が含まれ、決定、命令等と称されるものであっても「判決」。

給付判決は、金銭判決に限られない。

給付判決のみならず、確認判決や形成判決も含まれる。

訴訟事件判決のみならず、非訟事件裁判も含まれる。

本案判決ではなく、訴訟費用や弁護士費用に関する裁判も対象となる(例　サドワニ事件)。

　請求の放棄・認諾、支払督促(債務者を審尋せずに発布される)、裁判上の和解、公正証書は「判決」に該当しない(通説)。

## 終局性

外国の保全命令は、事情変更などの理由で取り消される可能性があり(参考 日本の民事保全法37条以下)、承認・執行の対象とならない。

## 確定性の要件

民訴法118条

民執法24条5項

「確定」とは、上訴(cf.再審)など、判決国において許される通常の不服申立手段が尽きた状態をさす。

趣旨

わが国の国内民訴法上、既判力は確定した判決にのみ認められる(民訴法114条1項)。

未確定の外国判決(たとえ仮執行宣言付きのものであっても)について内国で執行を許すと、その後判決国で当該判決が覆された場合に、既に行われた執行措置の取消しや損害賠償といった複雑な問題を生じる。

国内裁判所の未確定判決に仮執行宣言が付与されうる(民訴法259条)ことと対照的。

間接管轄

民事訴訟法118条1号(家事事件に関する裁判については、家事事件手続法79条の2で準用)

　「外国裁判所の裁判権が認められること」

「裁判権」　被告が国家の場合、主権免除が認められないことも含意。

　外国判決の承認・執行の要件として問題となる。cf. 自国で裁判を行う要件として問題となる自国裁判所の管轄権（直接管轄）

# 一般的基準

「法令又は条約により」(118条1号)　一般的に定めたものはない。

日本から見て、「外国裁判所の裁判権が認められること」(同号)が必要である。

判決国裁判所が依拠した管轄原因に概念的に対応する管轄原因が認められる必要はない。

例　判決国裁判所は、不当利得返還請求のための管轄規定を置いており、それによって管轄を認めた。仮に同国の裁判所が同事案に日本の管轄規定を適用すると、財産所在地管轄が認められる事案であった。

直接管轄の判断基準と同じとする説(鏡像理論)　特別の事情により訴えや申立てを却下すべき場合(民事訴訟法3条の9、人事訴訟法3条の5、家事事件手続法3条の14)には、「外国裁判所の裁判権が認められ」ないと考えるべきである。

理由　外国判決承認と自国における裁判は、法廷地が異なる点を除くと、裁判管轄権の行使という観点からは本質的に変わるところがない。

批判　既に成立した外国判決の効力をわが国で承認すべきか(評価規範)を判断する局面と、これから開始される訴訟についてわが国に管轄を認めるべきか(行為規範)を判断する局面とでは、問題状況が異なる。

直接管轄よりも緩やかな基準を立てる説

理由　国際的に不整合な法律関係を防止する。

批判　基準が曖昧。外国訴訟の被告にとって、応訴をすべきかの確実な判断が困難になる。

最判平成26年4月24日

「人事に関する訴え以外の訴えにおける間接管轄の有無については、基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべきものと解するのが相当である。」

間接管轄と直接管轄の基準は必ずしも一致する必要がないとする説を採用。

　人事に関する訴えについても同様の解釈をとることを否定する趣旨ではないと解される。

付随論点

基準時は、外国判決の提訴時か、承認が問題となった時点か?

管轄原因事実が請求原因事実と重なる場合、要証事実が何かを決める準拠法は、外国裁判所が適用した法か、それとも日本の国際私法により決まるか?

管轄原因事実の認定に際して、外国判決の判断に拘束されるか。されないとすると、改めて証拠調べが必要か。ーー本案再審査禁止の射程の問題

調査官解説「民事執行法24条２項[改正後4項]は実質的再審査の禁止を定めるが、本来、一定の要件の下に外国判決を承認するという制度は、実質的再審査に代えて一定の要件を審査することにしたものであるから、その要件の審査という観点から、それに必要な限りで事実を認定し、これを考慮することは、法が当然に予定しているものであって、実質的再審査の禁止には当たらないというべきである。」

法廷地の境界線をどのような基準で決めるべきか。

調査官解説　「本判決は、上記の判示に続けて、本件の場合に間接管轄を認める余地もあると判断しているが、その要件としては、Y らがX の権利利益を侵害する行為を『米国内』で行うおそれがあるか、X の権利利益が『米国内』で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係の証明を要求しているのであって、これらが例えば『カリフォルニア州内』又は『カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所の管轄区域内』であることの証明までは要求していない。

　・・・我が国からみて判決国全体として間接管轄が認められればよく、その中のいずれの裁判所が具体的に管轄を有していたのかという問題は判決国の内部事情でしかない。」

# 契約債務履行地管轄

大阪地判平成３年３月25日

<事実の概要>

Y(日本法人)はX(ミネソタ州法人)に商品を販売していたが、Xは商品に瑕疵があるとして、ミネソタ地裁において損害賠償訴訟を提起した。同裁判所は、Yに対し欠席判決を下し、同判決は確定した。Xは、わが国において同判決の執行を求めて、執行判決請求訴訟を提起した。

<判旨>

「民事訴訟法二〇〇条一号の要件（ミネソタ地裁の間接的国際裁判管轄権の有無）について判断する。

・・・

　ところで本件損害賠償義務の履行地を本来の債務の履行地でみるものとしても、・・・本件売買契約はいずれもＣＩＦ契約によるものであり、・・・したがって被告の本件商品そのものに関する義務としては、右商品の船積に止まり、原告に引渡すことまで要しないこと・・・が認められ、これらの事実からすれば、債務履行地は契約上日本国に決まっていたものと解されるところであり、したがって義務履行地がミネソタ州にあるという原告の主張はやはり失当である。」

「以上のとおり、・・・外国判決承認の要件の一つである外国裁判所の管轄の存在が認められないということになる。」

# 財産所在地管轄

例1: 甲国裁判所が、甲国のホテルに被告が置き忘れたスーツケースの甲国所在にもとづいて国際裁判管轄権を認め、その判決が確定した。

例2: 乙国裁判所が、乙国に所在する100万円相当の財産にもとづいて国際裁判管轄権を認め、1億円相当の給付判決が確定した。乙国における執行で満足を得られなかった原告が執行判決請求訴訟を日本で提起した。

# 原告消費者の住所地にもとづく管轄

例　甲国裁判所が、原告消費者が甲国に住所を有することを理由に、日本の事業者に対する消費者契約に関する訴えについて国際裁判管轄権を認め、その判決が確定した。

送達

cf. 相当と認める方法による「告知」、「通知」

# 国境を越えた送達の方法

注) 外国会社に対する送達であっても、日本国内での送達が可能な場合がある。まず、法人に対する送達はその代表者にすべきこととされている(民訴法102条1項、37条)ところ、外国会社が日本において取引を継続して行おうとして日本における代表者を定めている場合(会社法817条1項。登記事項(933条2項2号))には、その者の日本における住所(会社法817条1項後段参照)において送達が可能である(民訴法103条1項本文)。また、法人の代表者に対する送達は当該法人の営業所においてすることもできる(民訴法103条1項但書。実際には、代表者の住所における送達の方が例外的)ので、外国会社が日本に営業所を有している場合(但し、日本において取引を継続してしようとする外国会社の日本における営業所設置義務は、平成14年商法改正で廃止された)には、その営業所においてすることもできる。なお、受訴裁判所に対して日本国内の送達を受ける場所の届出があった場合には、送達は、その届出があった場所においてすべきこととされている(民訴法104条2項)が、届出義務(同条1項)は、被告については訴状の送達を受けた時まで生じない(同項「当事者」参照)。

　以下は、日本が受訴国または送達実施国になる場合に限らない一般論。

受訴国が日本の場合　送達実施国の管轄官庁や同国に駐在する領事等に嘱託してなす送達(民訴法108条)または公示送達(民訴法110条)。

## 送達実施国の管轄官庁に嘱託する方法

### 二国間司法共助取決めや個別の応諾にもとづく送達

外交ルートによる。

受訴裁判所➝最高裁判所➝外務省➝送達実施国にある受訴国大使館等➝送達実施国の外務省➝送達実施国の送達実施機関

手続が煩雑で時間がかかる。

二国間共助取決め(日本は、ブラジル、タイなど約20カ国と二国間共助取決めを締結)があれば、国際法上の義務あり。

受託国は、国際法上の義務がなくとも応諾することがある。

日本が嘱託された場合

外国裁判所ノ嘱託ニ因ル共助法

1条　裁判所は外国裁判所の嘱託に因り民事及刑事の訴訟事件に関する書類の送達及証拠調に付、法律上の輔助を為す

・・・

1条ノ2　法律上の輔助は左の条件を具備する場合に於て之を為す

一　嘱託が外交機関を経由したるものなること

・・・

六 　嘱託裁判所所属国が同一又は類似の事項に付、日本の裁判所の嘱託に因り法律上の輔助を為し得べき旨の保証を為したること

２項　条約又は之に準ずべきものに前項の規定と異る規定あるときは其の規定に従ふ

・・・

3条　受託事項は日本の法律に依り之を施行すべし

### ハーグ送達条約の下での中央当局送達

民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約

1965年にハーグ国際私法会議で採択

79締約国(2022年7月現在)

日本では1970年に発効。

受訴国(嘱託国)と送達実施国(受託国)の双方が締約国であることを想定。ハーグ民訴条約(1954年民事訴訟手続に関する条約)との関係は、両国が両条約の締約国ならば、送達条約の適用が優先される。

2条1項

各締約国は、次条から第六条までの規定に従い他の締約国からの送達又は告知の要請を受理しかつ処理する責任を負う中央当局を指定する。

3条1項

嘱託国の法律上権限を有する当局又は裁判所附属吏は、受託国の中央当局に対し、この条約の附属書の様式に合致する要請書を送付する。この場合において、認証その他これに相当する手続を要しない。

5条1項

受託国の中央当局は、次のいずれかの方法により、文書の送達又は告知を行ない又は行なわせる。

(a)　受託国において作成される文書をその国の領域内にいる者に送達し又は告知するためその国の法律で定める方法

(b)　要請者が希望する特別の方法。ただし、受託国の法律に反しないものに限る。

受訴裁判所➝権限を有する当局➝送達実施国の中央当局➝送達実施国の送達実施機関

日本の「権限を有する当局」は最高裁判所

日本の中央当局は外務大臣。他国の中央当局は、外務省、司法省、最高裁判所など。

5条3項

　中央当局は、第一項の規定に従つて文書の送達又は告知を行なうべき場合に、その文書を自国の公用語で作成し又はこれに翻訳することを要請することができる。

## 送達実施国に駐在する受訴国領事等に嘱託する方法

受訴裁判所➝最高裁判所➝外務省➝送達実施国に駐在する受訴国領事等

送達実施国の官庁の関与が不要であるので、迅速な送達が期待できる。

可否と要件は、受訴国と送達実施国の間の国際的取決め(領事条約(例　日英領事条約、日米領事条約)、ハーグ送達条約)や送達実施国法による。

 ハーグ送達条約

8条

各締約国は、外国にいる者に対する裁判上の文書の直接の送達又は告知を自国の外交官又は領事官に行なわせる権能を有する。ただし、その送達又は告知は、強制によらないものに限る。

　文書の送達又は告知がその文書の作成された国の国民に対して行なわれる場合を除くほか、いずれの国も、自国の領域内での前項の権能の行使を拒否することを宣言することができる。

(日本は2項の拒否宣言をしている)

 日英領事条約、日米領事条約

受訴国の国民に対する送達に限られない。

## 原告による被告への直接送達

たとえば米国では、多くの場合、裁判所は送達をせず、原告自らが被告に訴状を直接に交付・郵送することによって送達がなされる。その適法性は事後的に審査される。外国での送達も同様。

cf. 日本の民事訴訟法では、送達は、職権で、裁判所から送達を受けるべき者に対して行われる(職権送達の原則、98条参照)。送達実施機関は、執行官または郵便業務従事者(郵送による場合)(99条)。送達をした郵便業務従事者は、送達報告書を作成し、裁判所に提出しなければならない(109条)。また、送達業務従事者は、公務に従事する職員とみなされる(郵便法74条)。

ハーグ送達条約における直接郵送の位置づけ

10条　この条約は、名あて国が拒否を宣言しない限り、次の権能の行使を妨げるものではない。

(a)　外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能

(日本は拒否宣言をしている)

　この規定は、直接郵送という送達方法を許容するものであり、それを創設するものではない。

　ハーグ条約には、直接交付の規定を置かず、「権能の行使を妨げるものではない」(10条)ともしていない。→ 直接交付は認められていない。

## 公示送達

　要件・効果は受訴国法による。

日本が受訴国の場合

民訴法110条1項（公示送達の要件）　次に掲げる場合には、裁判所書記官は、申立てにより、公示送達をすることができる。

一 　当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合

二 　・・・

三 　外国においてすべき送達について、第百八条の規定によることができず、又はこれによっても送達をすることができないと認めるべき場合

四 　第百八条の規定により外国の管轄官庁に嘱託を発した後六月を経過してもその送達を証する書面の送付がない場合

当該外国との間に送達に関する条約や司法共助の取決めがないときや、内乱などで当該外国での送達が事実上不可能なときには、3号に該当する。

民訴法112条（公示送達の効力発生の時期）　公示送達は、前条の規定による掲示を始めた日から二週間を経過することによって、その効力を生ずる。・・・

２ 　外国においてすべき送達についてした公示送達にあっては、前項の期間は、六週間とする。

民訴法159条（自白の擬制）

３ 　第一項の規定は、当事者が口頭弁論の期日に出頭しない場合について準用する。ただし、その当事者が公示送達による呼出しを受けたものであるときは、この限りでない。

# 外国判決承認要件としての訴状の送達

民事訴訟法118条2号(家事事件に関する裁判については、家事事件手続法79条の2で、性質に反しない限り、準用)

「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令」　(日本法上は)訴状　cf. 期日の呼出状

趣旨

　手続開始についての通知により、被告に手続関与の機会を保障。

送達を欠いても、被告が応訴した場合に、手続関与の機会が保障されたものと擬制。

被告が全面勝訴した場合は、この要件は無関係。

一般に承認要件は公益に関わる点で職権調査事項と解されているが、２号要件は、被告の私益に関するので、抗弁事項と解する説あり(手続的公序の項目参照)。

## 公示送達

118条2号

例　最判平成8年6月24日の事例　ドイツで公示送達による離婚訴訟がなされたために、同一当事者間の離婚訴訟について、日本の管轄を認めざるをえなくなった。

趣旨　裁判国において公示送達の方法が適法なものであったとしても、被告が送達書面の内容を了知する可能性は、特に外国にいる場合には、極めて低い。

立法論　公示送達であるという一事をもって承認可能性を否定するのではなく、公示送達後に擬制自白にもとづいてなされた判決などを手続的公序違反とすることにより対処すべき。

## 応訴

管轄欠如の抗弁を提出した場合も、送達の不適法を争った場合も、応訴に含まれる。

理由　1号の間接管轄の判断における「応訴」とは異なり、現実に被告が防御権を行使できたのであれば、手続関与の機会が保障されている。

つまり、被告が(直接郵送で送達を受けた場合など)２号要件の充足を争いたければ、欠席するしかないことになる。

最高裁平成10年4月28日判決(サドワニ事件)

「民訴法一一八条二号所定の被告が『応訴したこと』とは、いわゆる応訴管轄が成立するための応訴とは異なり、被告が、防御の機会を与えられ、かつ、裁判所で防御のための方法をとったことを意味し、管轄違いの抗弁を提出したような場合もこれに含まれると解される。前記の事実によれば、前記ノーティス・オブ・モーションの審理について、上告人らが同号所定の応訴をしたことは明らかである。」

「そうすると、上告会社に対する関係においては、本件命令等は、民訴法一一八条二号所定の要件を具備しているものというべきである。」

## 「送達」の意味

最高裁平成10年4月28日判決(サドワニ事件)

「民訴法一一八条二号所定の被告に対する『訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達』は、我が国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないが、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならない。のみならず、訴訟手続の明確と安定を図る見地からすれば、裁判上の文書の送達につき、判決国と我が国との間に司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達がその条約の定める方法によるべきものとされている場合には、条約に定められた方法を遵守しない送達は、同号所定の要件を満たす送達に当たるものではないと解するのが相当である。」

①　被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができること(了知可能性)

②　被告の防御権の行使に支障がないこと(防御可能性)

例　裁判期日までに充分な準備ができる余裕が必要

③　判決国と日本との間に司法共助に関する条約が締結されている場合、当該条約に定められた方法によること。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 判決国送達実施国 | ハーグ条約締約国 | ハーグ条約非締約国 |
| 日本 | 1. 、②および③
 | 1. および②
 |
| 日本以外(判決国内で送達が実施される場合も含む) | 1. および② (下記で検討)
 | 　　①および② |

## 判決国がハーグ送達条約締約国である場合(例　アメリカ合衆国)

### 送達実施国が日本であるとき

中央当局送達は、③の要件を充たす。

直接郵送、領事送達は、③の要件を充たさない。(例外　別途、領事条約で領事送達が認められている場合)

理由　ハーグ送達条約の下で、日本は拒否宣言をしている。

直接交付は、③の要件を充たさない。

理由　ハーグ送達条約の下では、直接交付は認められていない。

我が国で送達が実施され、香港の裁判所がした判決についての執行判決請求事件

最判平成10年4月28日 (サドワニ事件)

<事実>

被上告人らは、香港高等法院に対して、上告人らを相手取り、訴訟費用負担命令の申立てをした。申立書(ノーティス・オブ・モーション)は、被上告人らから依頼を受けた日本の弁護士を通じ、上告人らに日本で直接交付された。

<判旨>

「我が国及び当時香港につき主権を有していた英国は、いずれも『民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約』の締約国であるところ、本件のような被上告人らから私的に依頼を受けた者による直接交付の方法による送達は、右条約上許容されていないのはもとより、我が国及び英国の二国間条約である『日本国とグレート・ブリテン及び北部アイルランド連合王国との間の領事条約』（いわゆる日英領事条約）にもその根拠を見いだすことができない。そうすると、上告人らに対する前記ノーティス・オブ・モーションの送達は、同号所定の要件を満たさない不適法な送達というべきである。」

### 送達実施国が日本以外の国である場合

サドワニ事件最高裁判決の「のみならず」以下の判旨は、日本が送達実施国である場合を想定していると解される。したがって、日本が送達実施国でない場合には、③の要件は適用ないものと考えられる。当該事案の事実関係の下で、①および②の要件を検討することになる。被告が訴訟手続開始を了知し、応訴するか否かの意思決定を行う際に考慮するであろう送達実施国法の下での当該送達の適法性も勘案される。

例　甲国訴訟の原告が乙国在住の被告に訴状を郵送した。甲国裁判所は、これを適式の送達であるとみなして原告勝訴の判決を下した。甲国と乙国はともにハーグ送達条約の締約国であり、乙国は10条a号につき拒否宣言をしていない。甲国判決は日本で承認要件を充たすか。乙国は10条a号につき拒否宣言をしている場合はどうか。

東京地判平成26年12月10日(控訴審東京高判平成27年９月24日<下記>も、本判旨については同旨と解される)

「被告は、州登録送達人から本件外国訴訟の呼出状、訴状等を受領しているが、被告は、本件外国訴訟において、私人による直接交付の方法によって呼出し・送達が行われているため、民訴法１１８条２号の要件を具備していない旨主張することから、まず、この点について検討する。

　民訴法１１８条２号所定の被告に対する『訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達』は、我が国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないが、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならない（平成１０年最判参照）。

　そして、前記のとおり、州登録送達人は、被告本人に対し、本件外国訴訟の呼出状と訴状という、訴訟の開始のための書面を直接交付しているのであるから、その送達方法自体は、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつその防御権の行使に支障を生じさせないものであるということができる。したがって、本件外国訴訟における呼出状、訴状等の送達が直接交付の方法であったことを理由に民訴法１１８条２号に該当しないとする被告の主張は採用することができない。

　・・・本件外国訴訟は、カリフォルニア州内の訴訟において、カリフォルニア州内に居住していた被告に、同州の法令に基づいた送達がなされ、送達報告書が作成されたものであり、判決国と我が国との条約が適用されるものではない・・・。」

## 訴状の翻訳文の要否

ハーグ送達条約の下で、中央当局送達の場合は、中央当局は自国公用語への翻訳を求めることができる(5条3項)。しかし、直接交付や直接郵送の場合には、訳文添付がないことが多い。

例　甲国訴訟の原告が日本在住の被告(甲国人)に対して、日本語の翻訳文を付けることなく、訴状を郵送した。同被告は、甲国語を母国語とし、日本語はほとんど解さない。被告は応訴しなかったが、甲国裁判所は、これを適式の送達であるとみなして原告勝訴の判決を下した。甲国はハーグ送達条約の締約国ではない。甲国判決は日本で承認要件を充たすか。

翻訳文がないという事実は、被告の語学力などの事情も含め、訴訟手続開始の了知可能性の要件において評価される(総合考慮説)

cf. 翻訳文一律要求説 → 訳文添付がなければ、不適法となる。

東京高判平成27年９月24日

「カリフォルニア州登録送達人は、・・・被控訴人に対し、カリフォルニア州内の住所において、本件外国訴訟の呼出状、訴状等を直接送達（本件送達）した。本件送達は、カリフォルニア州法に基づく適式な送達方法であり、州の登録送達人が、当事者である被告本人に直接交付する方法である。本件送達に際して、送達書類に日本語翻訳文は添付されていなかった。

・・・

・・・被控訴人は、米国において、語学学校に通い、その間、就労し、音楽活動をするなど、英語を用いてコミュニケーションを図る能力を有しており、英語によるある程度の表現能力を有していた上、本件送達を受けるより前に裁判所に出頭した経験も有しており、カリフォルニア州法に基づき受送達者に直接書類を交付する直接送達という方法で送達書類の送達を受け、本件外国訴訟の訴状が控訴人との間の本件事故に関する書類であることを認識したというのであるから、たとえ、・・・本件送達に際して、日本語翻訳文が添付されていなかった事実・・・を考慮しても、本件外国判決に係る本件送達は、被告（被控訴人）が現実に訴訟手続の開始を知ることができ、かつ、その防御権の行使に支障のない手続であったものと評価することができるというべきである。・・・

　したがって、本件送達は、民訴法一一八条二号の要件を満たすものと認められる。」

公序

118条3号(家事事件に関する裁判については、家事事件手続法79条の2で準用)

# 実体的公序

外国判決の内容が我が国法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれない場合には、3号の要件に反する。

例

　人身売買・麻薬売買・賭博契約の有効性を認める外国判決、懲罰的損害賠償を命ずる外国判決

　内国判決と矛盾する外国判決(争いあり)

## 趣旨

法の適用に関する通則法42条と同じ。

我が国法秩序の基本原則や基本理念に反する結果になるおそれは、外国判決が承認されて我が国の法秩序に取り込まれる場合にも同様に存在する。

外国裁判所がなした事実認定や法適用の正しさを再審査する(本案再審査、民執24条4項で禁止されている)ものではない。外国判決を内国法秩序に受け入れると我が国の基本的な法理念に反する結果となるときに承認要件を満たさないとするものである。

## 「判決の内容」の公序違反

東京高決平成18年９月29日

最決平成19年３月23日

<事実の概要>

日本人夫婦ＡとＢ(抗告審における「抗告人ら」、再抗告審における「相手方」)は、アメリカ合衆国ネバダ州在住のアメリカ人女性Ｅ(夫はＦ)とネバダ州法の規定に従って代理出産契約を結んだ。同契約に従い、Ｂの卵子とＡの精子を用いて体外受精・体外着床術が実施され、ＥがＣ及びＤ(「本件子ら」)を分娩した。Ｃ及びＤは、アメリカ国籍を得た。ＡとＢは、Ｃ及びＤについて、みずからを父母とする嫡出子出生届を品川区長(抗告審における被抗告人、再抗告審における「抗告人」)にしたところ、同区長がＢによる分娩の事実が認められないことを理由として、これを受理しなかった。そこで、ＡとＢは、本件出生届の受理を命じることを求める申立てをした。ネバダ州裁判所は、ＡとＢがＣ及びＤの法律上の父母であることを確認する裁判をしており、その我が国における承認の可否が問題となった。

東京高決平成18年９月29日

本件出生届の受理を命じた。

<判旨>

「本件裁判は、民事訴訟法１１８条３号にいう公序良俗に反しないとの要件を具備しているか。

ア　公序良俗に反しないとは、その判決の承認によりわが国での効力を認め、法秩序に組み込むことでわが国の公序良俗（いわゆる国際私法上の公序であり、渉外性を考慮してもなお譲ることのできない内国の基本的価値、秩序を意味する。）に混乱をもたらすことがないことを意味すると解されている。

・・・

〔５〕・・・本件子らの福祉にとっては、わが国において抗告人らを法律的な親と認めることを優先すべき状況となっており、抗告人らに養育されることがもっともその福祉に適うというべきである。

・・・

〔７〕・・・外国でなされた代理懐胎契約がわが国の公序良俗に反するとしても、・・・本件裁判は、本件代理出産契約のみに依拠して親子関係を確定したのではなく、本件子らが抗告人らと血縁上の親子関係にあるとの事実及びＥＦ夫妻も本件子らを抗告人らの子と確定することを望んでいて関係者の間に本件子らの親子関係について争いがないことも参酌して、本件子らを抗告人らの子と確定したのであり、・・・本件裁判が公序良俗に反するものではない。

〔８〕・・・本件のような生命倫理に関する問題につき、わが国の民法の解釈では抗告人らが本件子らの法律上の親とされないにもかかわらず、外国の裁判に基づき抗告人らを本件子らの法律上の親とすることに違和感があることは否定することができない。しかしながら、・・・外国裁判の承認の構造上、法例１７条が指定する日本の民法を適用する余地はなく、上記違和感があるからといって、本件裁判が公序良俗に反するということができない。

・・・

エ　以上のとおり、本件のような具体的事情のもとにおいて、本件裁判を承認することは実質的に公序良俗に反しないと認めることができる。

２　以上で検討したとおり、・・・本件裁判は外国裁判所の裁判に該当し、民事訴訟法１１８条所定の要件を満たすものであるから、同条の適用ないし類推適用により、承認の効果が生じることになり、承認される結果、本件子らは、抗告人らの子であると確認され、本件出生届出も受理されるべきである。」

最決平成19年３月23日

原決定を破棄した。

<判旨>

「・・・原審は、要旨次のとおり説示して、・・・本件出生届の受理を命じた。

（１）・・・本件裁判は、・・・外国裁判所の確定判決に該当する。

（２）民訴法１１８条３号の要件について

・・・

（３）よって、本件裁判は民訴法１１８条の適用ないし類推適用により効力を有し、本件子らは相手方らの嫡出子ということになるから、本件出生届は受理されるべきである。

４　しかしながら、原審の上記判断のうち（２）及び（３）は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

（１）外国裁判所の判決が民訴法１１８条により我が国においてその効力を認められるためには、判決の内容が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことが要件とされているところ、外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに上記の要件を満たさないということはできないが、それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決は、同法条にいう公の秩序に反するというべきである（最高裁平成・・・９年７月１１日第二小法廷判決・・・参照）。

　実親子関係は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、様々な社会生活上の関係における基礎となるものであって、単に私人間の問題にとどまらず、公益に深くかかわる事柄であり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものであるから、どのような者の間に実親子関係の成立を認めるかは、その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、かつ、実親子関係の存否はその基準によって一律に決せられるべきものである。・・・以上からすれば、民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国裁判所の裁判は、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものであり、民訴法１１８条３号にいう公の秩序に反するといわなければならない。・・・

以上によれば、本件裁判は、我が国における身分法秩序を定めた民法が実親子関係の成立を認めていない者の間にその成立を認める内容のものであって、現在の我が国の身分法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものといわざるを得ず、民訴法１１８条３号にいう公の秩序に反することになるので、我が国においてその効力を有しないものといわなければならない。」

## 理由中の判断や証拠資料の考慮の可否

主文(例「被告は原告に・・・円を支払え」)のみならず、理由中の判断(適用された法の趣旨も含む)や審理で提出された証拠資料(例　麻薬売買の代金である)をも考慮することができるとする説(通説)

 理由　さもなければ反公序性の判断ができない場合がある。

東京高判平成5年11月15日

陪審の下した結論のみを記載したテキサス州裁判所の判決について

「本件外国判決には、判決主文を導き出した基礎となる事実の認定がされていないが、このような場合には、審理において提出された証拠資料をも参酌して、判決主文を導き出した基礎となる事実を推認して考慮することができるものと解するのが相当である。このように解しても、外国裁判の当否を判断することにはならないし、また、このように解しなければ、右判決が公序良俗に反するか否かの検討をすることができないからである。」

## 内国関連性

(内国判決と矛盾する外国判決の場合を除き)紛争事実関係の内国関連性も問題となる。

例　賭博契約の履行を命ずる外国判決も、賭博が外国でなされ、その斡旋・勧誘等が我が国内ではなされていない場合には、公序違反とされない可能性もある。

東京家判平成19年９月11日

「民事訴訟法１１８条３号の要件不備

・・・・

もちろん我が国で離婚請求が認められないからといって、本件離婚判決が直ちに民事訴訟法１１８条３号にいう公序良俗違反となるというわけではないが、原告と被告が我が国で結婚し、婚姻生活も我が国において送ってきたものであって、それゆえ原告及び被告の離婚は、我が国における離婚事案であるといえなくもなく、さらに有責配偶者からの離婚請求が信義則に反する場合、離婚請求を認めることはできないという法理は、我が国の身分法秩序として確立されており、その意味で重要なものであるというべきであって、十分尊重されなければならないのである。」

## 審査の基準時

審査時(執行判決請求訴訟の過程などで承認・執行が現実に問題となっている時)とする説

理由

　外国判決の承認によって、日本の法秩序にとって許容し難い結果が発生するかは、時々刻々と変わって然るべき。

自動承認制度は、効力の承認に判決の登録などの手続を要しないというに過ぎず、外国判決の確定時点で承認の可否が確定的に決まっていることまでも意味しない。

外国判決確定時であり、それ以降に発生した事実は、公序要件の審査に際しては考慮できないとする説

理由　自動承認制度を採用しているので、外国判決が確定した段階で承認の可否は決まっているはずである。

なお、確定時以降に発生した事実が請求権の消滅・変更等の請求異議事由に該当すれば、確定した執行判決のある外国判決に対する請求異議の訴え(民執35)を提起することにより、それを主張できる。訴訟経済の観点から、執行判決請求訴訟中で抗弁とすることを認める説(審査時説に立つならば、反公序性の判断が職権でなされることになる点で異なる)などもある。

東京高判平成5年11月15日

<事実の概要>

X男(アメリカ人)とY女(日本人)は、テキサス州で婚姻し、子Aをもうけた。やがて両者はテキサス州の判決により離婚し、YがAの単独支配保護者として指定された。その後、Xは、テキサス州裁判所に対して、Yを相手取って、Aの単独支配保護者のXへの変更と、AのXへの引渡命令を申し立てた。YがAとともにテキサスから日本に移住した後、Xの申立てを認める裁判がなされ、確定した。そこで、Xは、日本で執行判決請求訴訟を提起した。

<判旨>

「民事訴訟法二〇〇条三号の要件が充足されているか否かを判断するに当たっては、・・・少なくとも外国においてされた非訟事件の裁判について執行判決をするか否かを判断する場合には、右裁判の後に生じた事情をも考慮することができると解するのが相当である。外国裁判が公序良俗に反するか否かの調査は、外国裁判の法的当否を審査するのではなく、これを承認、執行することがわが国で認められるか否かを判断するのであるから、その判断の基準時は、わが国の裁判所が外国裁判の承認、執行について判断をする時と解すべきだからである。」

「・・・本件外国判決は、・・・アメリカ合衆国で生活させる方がよりAの福祉に適うとの理由により、Aの単独支配保護者をYからXに変更し、それに伴って、Yに対し、XへのAの引渡及び扶養料の支払等を命じたものであ・・・るところ、・・・Aが日本に居住してから既に四年余を経過しており、同人は、最初のうちは、日本語が理解できず苦労をしたが、小学五年生の現在では、言語の障害もかなり少なくなり、明るく通学しており、かえって、現在では英語の会話や読み書きができない状態にあるのであるから、いま再び同人をしてアメリカ合衆国において生活させることは、同人に対し、言葉の通じないアメリカ合衆国において、言葉の通じない支配保護者のもとで生活することを強いることになることが明らかである。Aが幼児であるならばいざ知らず、本件口頭弁論終結時において、間もなく一一歳になろうとしているのであるから、このようなAを、現時点において、右のような保護状況に置くことは、同人の福祉に適うものでないばかりでなく、かえって、同人の福祉にとって有害であることが明らかであるというべきである。したがって、・・・本件外国判決を承認し、これを前提とした本件外国判決中の給付を命ずる部分を執行することは、Aの福祉に反する結果をもたらすもので公序良俗に反するというべきである。」

「以上のとおりであるから、本件外国判決は、・・・民事訴訟法二〇〇条三号の要件を欠くというべきである。」

# 手続的公序

例

　敗訴当事者(一部勝訴者も含む)の手続保障が充分でなかった。

　中立性・独立性に疑義がある裁判官が判決に関与した。

紛争事実関係の内国関連性は無関係。

## 判決書の送達

最判平成31年1月18日

「本件は、Xらが、Yに対して損害賠償を命じた米国カリフォルニア州の裁判所の判決について、民事執行法２４条に基づいて提起した執行判決を求める訴えである。」

「カリフォルニア州の民事訴訟制度の下においては、判決は裁判所において登録され、原則として当事者の一方が他方に対し判決登録通知を送達することとされ、判決に対する控訴期間は遅くとも判決登録の日から１８０日を経過することにより満了するものとされている。

　・・・米国カリフォルニア州・・・裁判所・・・は、Xらの申立てにより、・・・Yに対し、・・・欠席判決・・・を言い渡し、本件外国判決は、同月、本件外国裁判所において登録された。

　・・・Xらの代理人弁護士は、・・・Yに対し、本件外国判決に関し、判決書の写しを添付した判決登録通知を、誤った住所を宛先として普通郵便で発送した。上記通知がYに届いたとはいえない。

　・・・Yは、本件外国判決の登録の日から１８０日の控訴期間内に控訴せず、その他の不服申立ても所定期間内にしなかったことから、本件外国判決は確定した。」

「我が国の民訴法においては、判決書は当事者に送達しなければならないこととされ（２５５条）、判決に対する不服申立ては判決書の送達を受けた日から所定の不変期間内に提起しなければならず、判決は上記期間の満了前には確定しないこととされている（１１６条、２８５条、３１３条）。そして、送達は、裁判所の職権によって、送達すべき書類を受送達者に交付するか、少なくとも所定の同居者等に交付し又は送達すべき場所に差し置くことが原則とされ、当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れないなど上記の送達方法によることのできない事情のある場合に限り、公示送達等が例外的に許容されている（９８条、１０１条、１０６条、１０７条、１１０条）。・・・

　・・・我が国の民訴法は、上記の原則的な送達方法によることのできない事情のある場合を除き、訴訟当事者に判決の内容を了知させ又は了知する機会を実質的に与えることにより、当該判決に対する不服申立ての機会を与えることを訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続として保障しているものと解される。

　したがって、外国判決に係る訴訟手続において、当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして、民訴法１１８条３号にいう公の秩序に反するということができる。」

「更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

差戻審) 大阪高判令和元年10月4日

「１審原告らの代理人Ｄ弁護士・・・は，１審被告に対し，本件外国判決の判決書の写しを添付した判決登録通知を普通郵便で発送した。当該通知は，宛先に誤記があり，１審被告に届いたと認めるに足りる証拠はない。」

「Ｄ弁護士は，[平成２７年]４月６日，本件外国判決の強制執行として，・・・転付命令を申し立てる旨の電子メール・・・を・・・１審被告における本件外国事件の担当者である取締役総務部長Ｅ・・・に対し送信した。」

「カ州法所定の控訴期間である本件外国判決の登録日から１８０日が経過するまでに，１審被告から控訴その他の不服申立てがされず，同年９月１５日の経過により，本件外国判決は確定した・・・。」

「本件外国判決の訴訟手続は公序に反しないといえるかについて

(1)　外国判決に係る訴訟手続において，当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず，実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより，不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合，その訴訟手続は，我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして，公序に反するということができる。

(2)　そこで，１審被告が本件外国判決の内容を了知し又は了知する機会が実質的に与えられていたかどうかについて検討する。

・・・

・・・１審被告は，本件電子メールを受信したことを契機として，本件外国判決の内容を了知したと認められる。

(3)　外国判決に係る訴訟手続において当該外国判決の内容を了知したといえるためには，適時に，相当な方法によって了知されることが必要と解される・・・。

・・・

・・・１審被告は，本件外国判決の控訴期限の約４か月前に本件外国判決の訴訟手続の一環として送信された本件電子メールを契機として本件外国判決の内容を了知したと認められる。

(4)　１審被告の主張は，次のとおりいずれも採用できない。

・・・

　　　イ　外国判決が民訴法１１８条により我が国においてその効力を認められる要件としては，「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達」を受けたことが掲げられている（同条２号）のに対し，判決の送達についてはそのような明示的な規定が置かれていないこと，判決書の送達に関する手続規範は国ないし法域ごとに異なることを考え合わせると，外国判決に係る訴訟手続において，判決書の送達がされていないことの一事をもって直ちに公序に反するものと解することはできない。

　１審被告は，本件外国判決の主文，当事者の攻撃防御方法，判決理由及び判決登録日を１審被告に了知させなければ，その訴訟手続は公序に反すると主張するが，判決書の送達が必要と主張しているに等しく採用できない。

・・・

ウ　１審被告は，本件電子メールの送信は送達条約に従ったものではないと主張するが，強制執行の申立てが送達条約に従ってされなければならないと解する理由はない。・・・

(5)　以上によれば，１審被告は，本件外国判決の控訴期限の約４か月前に本件外国判決の訴訟手続の一環として送信された本件電子メールを契機として本件外国判決の内容を了知したにもかかわらず，本件外国判決に対する控訴の申立てをしなかったのであるから，本件外国判決が確定した訴訟手続は公序に反しない。」

例　甲国法の下では、判決は裁判所において登録され、登録から１８０日を経過すると、控訴期間が満了し、判決文の送達の有無にかかわらず、確定することになっている。Xは、日本に住所を有するYを相手取って、甲国で給付訴訟を提起し、勝訴した。その後、Xは、確定した甲国判決の執行判決を請求し、日本で訴えを提起した。

(1) 甲国法では、敗訴した被告に対して、原告が判決書を送達することとされている。Xは、Yに対して、判決書のコピーを電子メールで送った。控訴期間満了1日前に送った場合は、どうか。

(2) 甲国法では、敗訴した被告に対して、原告が判決書を送達することとされている。甲国は、ハーグ送達条約の締約国である。Xは、Yに対して、判決書を郵送した。

(3) 甲国法では、敗訴した被告に対して、その住所に宛てて、原告が判決書を送達することとされているが、被告の住所が不明な場合には、公示送達が認められている。Yの住所が日本国内の何処にあるか不明であったため、本件では、公示送達がなされた。

## 確認の態様

職権調査事項とする説

理由

　手続的公序は、公益保護のための要件でもある(例　裁判官の収賄の場合)。

　自動承認制度の下では、承認の有無は外国判決の確定時点で決まっている。

抗弁事由と解する説

理由

手続保障の確保は当事者の防御のためにある要件である。

自動承認制度は、効力の承認に登録などの手続を要しないというに過ぎず、外国判決の確定時点で承認の可否が確定的に決まっていることまでも意味しない。

## 判決の詐取の場合、本案再審査禁止の原則(民執法24条4項参照)との関係

判決国裁判官の証拠評価の当否は、判決国における不服申立に委ねるべき。

理由　本案再審査禁止の原則

手続的公序判断は、手続保障の目的に限るべき。

例　偽造文書による判決の詐取の場合、文書の真否の判断の当否ではなく、偽造を主張する適正な機会を被告が保障されていたかを判断。

最判平成10年4月28日(サドワニ事件)

「所論は、香港高等法院の本案判決は、被上告人らが詐取したものであり、手続的公序に反するというが、その実質は、右本案判決における認定判断が証人の誤導的な証言の結果によるというものであって、証拠の取捨判断の不当をいうものであるところ、我が国の裁判所としては、右のような証拠判断の当否については調査し得ないものであり（民事執行法二四条二項）、論旨は採用することができない。」

偽造文書に基づく外国の婚姻関係存在確認審判の承認

東京高判平成２年２月27日

〈事実〉

共に在日韓国人であったAとBは、Aが死亡するまでわが国で同居生活を営んだが、婚姻届はしなかった。A死亡後、Bの申立により、韓国裁判所において、AB間の婚姻関係存在確認の審判がなされ、確定した。その後Bは、本件婚姻が有効であり、Aの遺産を自らが相続したことを前提とし、これをCらに遺贈した。Bの死亡後、Aの実子であるXが、Cらの占有するAの遺産についての自己の相続分を定める必要があるとして、AB間の婚姻関係の不存在確認請求訴訟をY(検察官)を相手取って、わが国の裁判所に提起した。

Yに補助参加したCらは、本件婚姻についての韓国審判は旧民訴法200条によりわが国においても既判力を有するので、Xの本件請求は棄却されるべきであると主張した。これに対して、Xは、本件韓国審判につき、実質的に最も利害関係を有するXに参加の機会を与えておらず手続保障の点で問題がある上、日本で婚姻届がなされた旨のCらによる偽造文書によって詐取されたものであり、民訴法200条3号の公序に反し日本においては効力を認められないと主張した。

<判旨>

「一　《証拠略》を総合すると　次の事実が認められる。

・・・

Bは、・・・韓国の済州地方法院に対し、検察官を相手方として、・・・BとAとは・・・婚姻した夫婦であることを確認する旨の審判を求める旨申し立て・・・、証拠として・・・AとBとの婚姻届が受理されたことを証明する旨を内容とする偽造された・・・東京都荒川区長作成名義の受理証明書を提出した。済州地方法院は、・・・右受理証明書等に基づいて、BとAが・・・当時の住居地である東京都荒川区において同区長に法定手続に従った婚姻の届出を行った旨認定し、BとAとは・・・婚姻した夫婦であることを確認する旨の審判を宣告し、右審判は確定した。

・・・

　以上の事実が認められ、この認定に反する証拠はない。」

「Y・Cらは、韓国済州地方法院においてAとBとの婚姻の存在を確認する旨の審判があり、右審判は民訴法二〇〇条所定の要件を満たすから、Xの請求は棄却されるべきである旨主張する。

　しかしながら、Y・Cら主張の審判が民訴法二〇〇条所定の確定判決に当たると解するとしても、前記一で認定したとおり、右審判は、偽造された受理証明書に基づくもので、詐欺的手段によって取得されたものと認められるから、民訴法二〇〇条三号の要件を満たしていない。

　したがって、Y・Cら主張の審判は日本において効力を有しないものであり、同人らの前記主張は理由がない。」

参考) 民訴法338条　次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。

・・・

五　刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。

六　判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。

七　証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。

・・・

２　前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。

相互の保証

民事訴訟法118条4号(家事事件に関する裁判については、家事事件手続法79条の2で準用)

# 趣旨

判決の承認・執行が一方通行であるのは対等な国家間の関係として不適当。

わが国判決を承認・執行することを外国に促す。

立法論的批判　外国の承認要件いかんによって、私人の権利救済を拒んだり、国際的に不整合な法律関係を発生させたりするべきでない。

# 学説

判決国が民訴法118条と同一かまたはこれより寛大な条件の下にわが国判決を承認するとしていることを要する(かつての多数説)

批判

承認国とわが国の承認要件が全く同一であることは条約の締結された場合を除けばほとんど期待できない。

判決国における外国判決の承認の要件が我が国の条件よりも寛大であっても、もし同様の意味で相互の保証を要件としていれば、我が国の要件がより厳しいという理由で、我が国の裁判所の判決を承認しえないことになりえ、その結果、我が国にとっても相互の保証を欠くという不合理な結果になってしまう。

判決国が118条所定の条件と重要な点で異ならない条件の下に、わが国判決を承認するとしていることで足りるとする説(通説・判例)

理由

承認要件は、複数あるなど、寛厳の判断が必ずしも容易でない。

外国の承認要件いかんによって、個人の権利救済を拒んだり、国際的に不整合な法律関係を発生させるべきでないので、相互保障の要件は緩やかに解すべき。

部分的相互の保証の理論　一部の種類の判決については要件が異なることがあっても、承認・執行の求められている判決と同種類の判決について、重要な点で異ならなければ、相互の保証があるとする。「同種類の判決」とは何かは、裁判所、裁判手続、裁判の形式と内容を考慮して決定する。

東京地判平成10年２月25日

「クイーンズランド州最高裁判所の民事判決は、日本の地方裁判所又は高等裁判所の判決と同等のものというべきところ、日本の地方裁判所又は高等裁判所の判決がオーストラリア連邦において旧民訴二〇〇条（新民訴一一八条）各号所定の条件と重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされているといえるから、日本の簡易裁判所による判決・命令がオーストラリア連邦において相互保証の対象とされていないことをもって、本件外国判決を我が国が承認しないということは許されないことというべきである。」

# 判例

大判昭和8年12月5日

「当該外国が条約に依り若は其の国内法に依り我国判決の当否を調査すること無くして右第二百条の規定と等しきか又は之より寛なる条件の下に我国の判決の効力を認むる」場合に相互の保証があるとしていた。

合衆国コロンビア特別行政区連邦地方裁判所の判決の執行判決を求める訴え

<事実の概要>

旧民訴法200条4号が外国判決の承認の要件として要求する相互の保証が、コロンビア特別行政区との間に存在するかが問題となった。コロンビア特別行政区における外国判決の承認の要件は、次のとおりであった。

「1その判決をした外国の裁判所が管轄権を有していたこと。2その裁判手続において、被告に対し適法な告知が行われ、或は被告が任意に出頭する等、被告に充分な防禦の機会が保障されていたこと。3その外国裁判所の審理が正規の主張、立証に基づき、文明国の認める法則に適った公正な手続によっていたこと。4その裁判が外国人に対しても公平な司法を保証するような法制のもとで行われたこと。5その裁判が明確に正規に記録されていること。6その判決が詐欺によって取得され、或は偏見に冒されているとみられるような特別の理由がないこと。7国際法の諸原則や礼譲からみて、その判決に承認が与えられてはならないような特別の理由がないこと。8その判決をした国がアメリカ合衆国コロンビア特別行政区の裁判所の判決に同様な条件で承認を与えるという保証、即ち相互の保証が欠けていないこと。9その判決が、判決国法のもとで既に確定している終局判決であること。10その判決が承認する側のアメリカ合衆国コロンビア特別行政区の公序に反しないこと。」

<判旨>

東京地裁昭和54年９月17日判決

「右１の要件はわが国の民訴法二〇〇条一号と、また８ないし１０の要件はそれぞれ同法二〇〇条四号、五一五条二項一号、二〇〇条三号と同一であるのに対し、右２ないし７の各要件についてはわが国の民訴法上直接これと一致する規定を欠いていることは明らかである。しかしながら、民訴法二〇〇条四号が掲げる相互保証の要件は、国際関係における衡平を図るためのものであるが、わが国と諸外国とは互いにその法制度を異にしているのであるから、外国裁判所の判決の承認の要件につき、あらゆる事項にわたって外国の基準がわが国のそれと対比し常に同一か又は寛大であることを要するとするのは、いたずらに外国裁判所の判決の承認の道を狭めるものであつて、渉外生活関係が著しく発展、拡大し、国際化時代ともいうべき今日の国際社会の実情からみて妥当とはいえず、渉外生活関係の法的安定のため旧法よりその要件を緩和した現行民訴法二〇〇条四号の解釈としても、相互保証の要件は必ずしも厳格に解する必要はなく、わが国と外国との間の判決の承認の要件が著しく均衡を失せず、それぞれ重要な点において相互に同一性が認められる場合には、民訴法二〇〇条四号にいう相互保証の要件を充足するものというべきである。

そこで本件についてみると、前記２ないし７の要件は、被告の防禦権の保障及び偏頗な裁判でないことなど、いずれも自らの文化的、社会的経験に根差した社会通念からみて、外国判決が手続、内容とも公正かつ適正であることを要求するものであるが、他方わが国の民訴法二〇〇条三号も前述のように判決内容のみならず、判決（成立）手続についてもわが国の公序良俗に反しないことを要件とし、これにより、わが国の社会通念からみて外国判決が手続、内容とも公正かつ適正であることを要求しているものと解せられるから、それぞれその重要な点で同一性があり、２ないし７の要件は個別的、具体的ではあるが、わが民訴法二〇〇条三号の要件より著しく厳格な要件を課しているものとも認められない。・・・

従って、右２ないし７の要件の一を欠く場合直ちにその判決がわが国の公序良俗に反するものとはいえない場合があるとはいえ、右の各要件のいずれかに該当し、その結果右各要件が求める判決の公正、適正を揺るがせ、わが国の公序良俗に反する事由が認められる場合には、その判決は承認が拒絶されるものであるから、結局右２ないし７の要件はわが国の民訴法二〇〇条三号の要件と著しく均衡を失せず、重要な点において同一性があるというべきである。

以上のとおりであるから、わが国とアメリカ合衆国コロンビア特別行政区との間には、民訴法二〇〇条四号にいう相互の保証があると解するのが相当である。」

最高裁昭和58年6月7日第三小法廷判決

「民訴法二〇〇条四号に定める『相互ノ保証アルコト』とは、当該判決をした外国裁判所の属する国・・・において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が同条各号所定の条件と重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされていることをいうものと解するのが相当である。けだし、外国裁判所の判決・・・の承認（外国判決が判決国以外の国において効力を有するものとされていることをいう。以下同じ。）について、判決国が我が国と全く同一の条件を定めていることは条約の存する場合でもない限り期待することが困難であるところ、渉外生活関係が著しく発展、拡大している今日の国際社会においては、同一当事者間に矛盾する判決が出現するのを防止し、かつ、訴訟経済及び権利の救済を図る必要が増大していることにかんがみると、同条四号の規定は、判決国における外国判決の承認の条件が我が国における右条件と実質的に同等であれば足りるとしたものと解するのが、右の要請を充たすゆえんであるからである。のみならず、同号の規定を判決国が同条の規定と同等又はこれより寛大な条件のもとに我が国の裁判所の判決を承認する場合をいうものと解するときは（大審院昭和八年・・・一二月五日判決・・・）、判決国が相互の保証を条件とし、しかも、その国の外国判決の承認の条件が我が国の条件よりも寛大である場合には、その国にとつては我が国の条件がより厳しいものとなるから、我が国の裁判所の判決を承認しえないことに帰し、その結果、我が国にとっても相互の保証を欠くという不合理な結果を招来しかねないからでもある。以上の見解と異なる前記大審院判例は、変更されるべきである。」

「本件についてみると、記録によれば、アメリカ合衆国コロンビア特別行政区においては、外国裁判所の金銭の支払を命じた判決は、原判示の条件のもとに承認されており、その条件は民訴法二〇〇条が外国裁判所の右と同種類の判決の承認の条件として定めるところと重要な点において異ならないと認められるから、アメリカ合衆国コロンビア特別行政区地方裁判所の原判示判決につき、同条四号所定の『相互ノ保証』の条件が充足されているものというべきである。」

否定例

東京地判昭和35年７月20日

「わが国とベルギー王国との間に、互いに相手国の判決の自国での承認・執行につき相互保証があるか否かにつき争があるので考えるに、・・・現在わが国とベルギー王国の間においては相互保証を定めた条約等の国家間のとり極めないしはそのような国際慣習は何等存しないことが認められ、また、その各国内の法令については、わが国では・・・相互保証の条約を結んでいない外国の判決でもその内容の当否を調査せずそれ以外の若干の点のみ調査してこれが執行判決を付与し得るとしているのに対し、ベルギー王国では、・・・その民訴一〇条をもって相互保証の条約を結んでいる外国の判決に対してはほぼわが国と同様の態度でこれに執行判決を付与し得るとしているが、・・・相互保証の条約ある国以外の外国の判決に対するベルギー王国裁判所の取扱の実際は、・・・当該判決の内容自体の当否をも更に調査するのが普通であり、その結果初めて、右判決を承認してこれに執行判決を付与するか、それともこれを拒否するかを決定していることなどの事実が認められ、他に右認定をくつがえすに足る証拠はない。

　・・・右にみたように、ベルギー王国とわが国とでは、この点に関して重要な相違があり、・・・結局わが国とベルギー王国との間においてはその各相手国の判決の各自国での承認・執行につき相互保証がないものというべきであり、したがつて、本件外国判決に対しては執行判決を付与することはできないのである。」

大阪高判平15年4月9日

「同号にいう『相互の保証があること』とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が、同条各号所定の条件と重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされていることをいうものであり、これに関して、相互保証が、あらかじめ条約その他何らかの国家間の合意により確保されている必要はないと解される。

　ところで、・・・中華人民共和国最高人民法院が司法解釈をした『中華人民共和国民事訴訟法の実施に関する若干問題の意見』の第三一八条には、『外国裁判所が下した法的効力が生じた判決・決定の承認と執行を請求しあるいは申し立てたときに、もしその外国の裁判所の所在国と中華人民共和国との間に締結若しくは加盟した国際条約あるいは互恵の関係がない場合には、中国の法院はその判決・決定を承認または執行することができない。』としており、・・・上記最高人民法院は、一九九四年六月二六日、・・・遼寧省高級人民法院の問合わせに対し、『・・・我が国と日本は、相互に裁判所の判決、決定を承認、執行するとの国際条約を締結していない。相互の関係も作り上げられていない。民事訴訟法第二六八条の規定に基づき、人民法院は、日本の裁判所の判決を承認、執行しない。・・・』との回答をし・・・たことが認められる。

　そして、他に、経済取引に関する我が国の裁判所の判決の効力が、中華人民共和国で承認された事例はないし、上記相互の互恵関係を認める有権解釈がされた事実もないと認められる。

　以上のような中華人民共和国における我が国の裁判所の判決に対する扱いによれば、中華人民共和国において、我が国の裁判所の判決が重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされているとまで認めることはできず、本件人民法院判決は、民事訴訟法一一八条四号の要件を満たしているものと認めることはできない。

　大阪地方裁判所においてなされた裁判上の和解における中国人夫婦の協議離婚について、中華人民共和国の人民法院において承認、執行された例はあるが（人民法院案例選一九九二年第二期九五頁）、これは人事訴訟における和解の効力についての事例であり、しかも協議離婚の効力が問題となったものであるから、本件とは事案を異にし、上記判断に影響を与えるものではない。」

注) 中国では、外国離婚判決については、相互の保証なくして、承認される。

東京高判平成27年11月25日

「中華人民共和国民事訴訟法の規定の文理によれば、外国裁判所のした判決等が中華人民共和国において承認されるためには、第一に、判決国が中華人民共和国との間で判決の承認に関する条約を締結しているか、中華人民共和国とともにそのような条約に加盟していることが必要であり、そうでない判決国との関係では、互恵の原則による審査において同原則に適合するものと認められることが要件とされている。」

「中華人民共和国において、互恵関係が存在することに基づいて外国判決を承認、執行した事例はこれまでに一件もないとされている。」

「最高人民法院は、横浜地方裁判所小田原支部の判決及び熊本地方裁判所玉名支部の差押命令等の承認、執行の申立て（本件Ｃ申立て）について、特に留保や限定を付することなく、日本と中華人民共和国との間には互恵関係が存在しないとの見解を示す・・・回答をした・・・。」

「本件回答のような個別事件の処理についての質問に対する回答も、その内容が最高人民法院によって公表された場合には、各下級人民法院は類似の事案を処理する際にはそれに従って判断するものとされていることが認められる。」

「以上によれば、中華人民共和国においては、現在のところ、日本との間には互恵関係が存在しないとの理由のみをもって、日本の裁判所のした判決を承認しない扱いが確定しているということができる。」

「ここでいう『日本との間には互恵関係が存在しない』ということの意味が、中華人民共和国の裁判所がした判決が日本において承認された実例がないことに尽きるという確たる認定判断もできないことからすると、中華人民共和国民事訴訟法が要求する互恵の原則による審査とは、同国との間で判決の承認に関する条約を締結せず、同国とともにそのような条約に加盟することもない国の裁判所がした判決については、諸事情を総合的に考慮して裁量的に承認の可否を判断する余地を留保する趣旨のものであるとみるのが合理的である。」

「民訴法は、外国判決の承認の条件として、中華人民共和国民事訴訟法が要求するような、互恵の原則による審査において同原則に適合するものと認められることに相当するものを定めていないのであるから、外国判決の承認に関する中華人民共和国民事訴訟法所定の条件が民訴法所定のそれと同じであるということはできない。」

「中華人民共和国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が民訴法１１８条各号所定の条件と「重要な点で異ならない」条件の下に効力を有するものとされていると評価することもできない。したがって、中華人民共和国と我が国との間には、外国判決の承認に関して民訴法１１８条４号所定の相互の保証があるものとは認められないというべきである。」

各種外国裁判の承認・執行

以下の類型の事案では、特に承認適格性と公序要件が問題になるものが多い。一般に、承認適格性を認めた上で、公序要件で具体的事案を評価することにより、きめ細かな考慮ができる。

# 懲罰的損害賠償を命ずる判決

## 懲罰的損害賠償とは

米国の裁判所は補償的損害賠償(compensatory damages)とは別に、被告の行為が、特別にその責任を加重すべきものと認められる場合などに、懲罰的損害賠償(punitive damages)を命ずることがある。制裁と一般的抑止を目的とする点で刑事罰に類するが、私人間の損害賠償の一環として民事手続を通じて下され、賠償金は通常私人に帰属する。

補償的損害賠償部分は承認・執行されうる。問題は、懲罰的損害賠償部分の承認・執行の可否。

## 承認適格性(民事判決性)

否定説

理由

制裁と一般的抑止という目的から非民事判決性。

懲罰的損害賠償を命ずる外国判決は、私人を公権力の主体に擬する公的制裁であり、それを承認・執行すると、実質的には外国の公権力の行使を我が国で認めることになる。

肯定説

理由　私人間の損害賠償の一環として民事手続を通じて下され、賠償金は私人に帰属する。

## 実体的公序

実損害の填補を超える賠償金の支払を命ずることは、我が国における民事上の請求権と刑事上の刑罰の区別に関する基本原則に反する。

参考　東京高判昭和63年3月11日（クロロキン薬害判決）原告は、被告製薬会社はクロロキンによる視力障害を知りつつ10年以上にわたって販売を継続し被害の続出を招いたとして、そのような悪質な加害行為を抑制するために通常の慰謝料の3倍に当たる「制裁的慰謝料」を認めるよう主張したが、一審および東京高裁はこれを否定した。

内国関連性も斟酌すべき。日本との関連性が執行の対象となる財産の所在にのみ存し、他の諸要素はすべて米国に集中しているという場合には、我が国の公序に抵触する可能性は低くなる。

2009年度　春学期末試験追試験　第一問

甲国人Xは甲国で歩行中、近くを走行したトラックのタイヤが外れ、その直撃を受けて重傷を負った。そこで、Xは、同トラックを製造した甲国企業Yに対する損害賠償請求訴訟を甲国裁判所に提起した。Yは応訴したが、実損額の填補として日本円にして４千万円相当、懲罰的損害賠償として１千万円相当をXに支払うことをYに命ずる判決が確定した。甲国は、近年、行政指導による事前規制を緩和し、司法による事後的救済を重視する政策に転換してきており、その一環として、民事裁判を通じて制裁および一般的抑止を図るために懲罰的損害賠償が導入された。Y製造のトラックは以前にもタイヤが外れる事故が何度か起きており、その都度、甲国で行政指導を受けていたが、政策転換に伴って近年は指導が緩和されていた。甲国では、勝訴当事者は自らの弁護士費用を敗訴当事者に請求できず、弁護士費用は補償的損害賠償によっても填補されないこととなっているところ、法社会学的研究によれば、懲罰的損害賠償はそれを事実上補う社会的機能も営んでいる。本判決の懲罰的損害賠償部分の日本における執行の可能性に関して特に問題となる要件について論ぜよ。なお、執行対象財産の所在という点を除いて、本事案は日本と関連がない。

## 判例

萬世工業事件

カリフォルニア州裁判所は、X(オレゴン州組合)とY(日本法人)の子会社(カリフォルニア州法人)との間の賃貸借契約締結について、YらがXに対して欺罔行為を行ったことを理由として、Yらに対し、補償的損害賠償として42万5251米ドルおよび懲罰的損害賠償として112万5000米ドルをXに支払うよう命ずる判決を言い渡し、同判決は確定した。Xは、我が国で、同判決についての執行判決を求めた。

東京地裁平成3年2月18日判決

「本件外国判決の公序違反の有無について検討するに、Yに対する懲罰的損害賠償の根拠とされた『意図的不実表明』及び『重要事実の意図的隠蔽あるいは抑制』については、前記のような事実が認定されているにとどまるところ、かかる事実のみからYに『意図的不実表明』又は『重要事実の意図的隠蔽あるいは抑制』ありとするのは、経験法則及び論理法則に照らしていかにも無理があるというべきであり、・・・Yに対して前記のような薄弱な根拠に基づき本件訴え提起時の邦貨換算にして約一億五〇〇〇万円にも上る巨額の懲罰的損害賠償を命ずる外国判決の執行を容認することは、我が国における社会通念ないし衡平の観念に照らして真に忍び難い、過酷な結果をもたらすものといわざるを得ない。

　したがって、本件外国判決のうち懲罰的損害賠償を認めた部分の我が国における執行を認めることは、我が国の公序に反するものというべきである。」

東京高判平成5年6月28日

「懲罰的損害賠償が・・・我が国の民事法上の基本原則に反するだけでなく、我が国における民事上の請求権と刑事上の刑罰との区別に関する基本原則にも抵触し、我が国の法的正義の観念と相容れないものである以上、民事上の判決に当たらないか、少なくとも我が国の公序に反するといわざるを得ない・・・。」

最判平成9年7月11日

「カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償（以下、単に「懲罰的損害賠償」という。）の制度は、悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償金の支払を命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ、将来における同様の行為を抑止しようとするものであることが明らかであって、その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものということができる。これに対し、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり（最高裁・・・平成五年三月二四日大法廷判決・・・参照）、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。・・・我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。」

「したがって、本件外国判決のうち、補償的損害賠償及び訴訟費用に加えて、見せしめと制裁のために被上告会社に対し懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分は、我が国の公の秩序に反するから、その効力を有しないものとしなければならない。」

最判令和３年５月２５日

<事実の概要>

Xは、Yにより企業秘密等を領得されたなどと主張して、Yを相手取って、損害賠償を求める訴えをカリフォルニア州裁判所に提起した。同裁判所は、Yに対し、補償的損害賠償として１８万４９９０米国ドル、懲罰的損害賠償として９万米国ドルの支払い等を命ずる判決（「本件外国判決」）を言い渡した。その後、Xは、強制執行として発布された同裁判所の命令に基づき、１３万４８７３．９６米国ドルの弁済（以下「本件弁済」という。）を受けた。Xは、Yを相手取って、本件外国判決の残額について執行判決を請求し、訴えを日本で提起した。

<判旨>

「民訴法１１８条３号の要件を具備しない懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分（以下「懲罰的損害賠償部分」という。）が含まれる外国裁判所の判決に係る債権について弁済がされた場合、その弁済が上記外国裁判所の強制執行手続においてされたものであっても、これが懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されたものとして上記判決についての執行判決をすることはできないというべきである。

なぜなら、上記の場合、懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しないのであり、そうである以上、上記弁済の効力を判断するに当たり懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることはできず、上記弁済が懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはないというべきであって、上記弁済が上記外国裁判所の強制執行手続においてされたものであっても、これと別異に解すべき理由はないからである。」

「本件外国判決については、本件弁済により本件外国判決のうち本件懲罰的損害賠償部分を除く部分に係る債権が本件弁済の額の限度で消滅したものとして、その残額・・・の支払を命じた部分に限り執行判決をすべきである。」

# 判決に記載がない遅延利息の承認適格性

わが国では、利息について主文に記載する(例　「被告は、原告に対し、〇〇円及びこれに対する〇年〇月〇日から支払済みに至るまで年〇分の割合による金員を支払え」)。しかし、このような形式をとらない国もある。

判決文中に記載されていないけれども判決国法上は法律上当然に付加される利息分が我が国で承認適格性を有するか。

肯定説(多数説、判例)

理由

外国判決の効力範囲は判決国法による(効力拡張説 cf.等値説)。

利息は、黙示的に記載された判決の一部であると評価される。

利息を判決に記載するかは、技術的な問題にすぎない。

否定説

理由　利率が、裁判後に裁判所職員の計算において明らかにされるような場合、当事者が防御の機会を与えられているか疑問。

批判　承認適格性の問題ではなく、個別に検討すべき手続的公序の問題として扱えば足りる。

最判平成９年７月11日(萬世工業事件)

「カリフォルニア州法上、判決によって支払を命じられた金員について、判決言渡しの日から、昭和五八年（一九八三年）六月三〇日までは年七パーセント、同年七月一日からは年一〇パーセントの割合による利息が発生し、右の利息についても執行することができる旨、規定されている。」

「執行判決においては外国裁判所の判決による強制執行を許す旨の宣言がされ（民事執行法二四条四項）、確定した執行判決のある外国裁判所の判決によって強制執行が行われることになる（同法二二条六号）。こうした制度によると、執行判決において強制執行を許す旨を宣言するのは、外国裁判所の判決に記載された内容に限ることが原則であるというべきところ、本件利息については、本件外国判決には記載されていない。しかし、判決によって支払を命じられる金員に付随して計算上明らかな利息が発生する場合に、その給付についても判決自体に記載するか、又は判決には記載せず法律の規定によってこれについても執行力を認めることにするかは、技術的な事柄であるということができる。そして、我が国において外国裁判所の判決の効力を認めるということは、その判決が当該外国において有する効果を認めることである。本件利息は、カリフォルニア州法上、判決によって支払を命じられた金員に付随して発生し、執行することができるとされているものであるから、本件利息も付加して、本件外国判決のうち補償的損害賠償及び訴訟費用の支払を命ずる部分の強制執行を許した原判決は、正当として是認することができる。」

# 訴訟費用の裁判

## 承認適格性

最高裁平成10年4月28日判決(サドワニ事件)

「民事執行法二四条所定の『外国裁判所の判決』とは、外国の裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判をいうものであり、決定、命令等と称されるものであっても、右の性質を有するものは、同条にいう『外国裁判所の判決』に当たるものと解するのが相当である。

これを本件について見ると、・・・本件命令等は、前記の『外国裁判所の判決』に当たると認めるのが相当であり・・・」

## 間接管轄は、本案訴訟とは独自に判断するべきか。

最高裁平成10年4月28日判決(サドワニ事件)

「（１）香港においては、具体的に訴訟費用を負担すべき者、その負担割合等は、本案判決においてではなく、勝訴者から申し立てられる訴訟費用負担命令において定められること、（２）香港高等法院は、・・・実質的に被上告人ら勝訴の本案判決を下し、右判決は確定したこと、（３）被上告人らは、・・・上告人ら・・・に対する訴訟費用負担命令の申立てをしたこと、（４）香港高等法院は、上告人らの代理人の聴聞手続を経た上で、・・・上告人ら・・・に対する訴訟費用負担命令（以下「本件命令」という。）を発したこと、（５）その後、上告人らの負担すべき訴訟費用額の査定が行われ、本件命令並びにこれと一体を成す・・・費用証明書（以下、併せて「本件命令等」という。）により、上告人らは、被上告人らに対して合計一二〇万二五八五・五八香港ドルの訴訟費用額の償還を命じられたことが認められる。」

「本件命令等は本案判決の付随的裁判である訴訟費用負担の裁判であるから、本件命令等について香港に国際裁判管轄が認められるか否かは、原則として、その本案判決について検討すべきものであると解される。」

## 公序

### 実体的公序

弁護士費用(日本では、「訴訟費用」に含まれない(民事訴訟費用等に関する法律2条参照))の算入自体は公序違反とはされない。

 理由　実際に訴訟に要した費用である。cf. 懲罰的損害賠償

算定基準に懲罰的意味合いがあったとしても、公序違反とならない。

最判平成10年4月28日(サドワニ事件)

「訴訟費用の負担についてどのように定めるかは、各国の法制度の問題であって、実際に生じた費用の範囲内でその負担を定めるのであれば、弁護士費用を含めてその全額をいずれか一方の当事者に負担させることとしても、民訴法一一八条三号所定の『公の秩序』に反するものではないというべきである。

　記録によれば、本件においては、上告人らに不誠実な行動があったことが考慮されて、いわゆるインデムニティ・ベイシスの基準が適用され、弁護士費用を含む訴訟費用のほぼ全額が上告人らの負担とされたものであるところ、香港の裁判所においてこのインデムニティ・ベイシスの基準が適用されるのは特別の場合であり、懲罰的な評価が含まれていることが認められるが、他方、本件命令等により上告人らに負担が命じられた訴訟費用の額は実際に生じた費用の額を超えるものではないから、本件命令等の内容が我が国の公の秩序に反するということはできない。・・・いわゆる懲罰的損害賠償と対比してインデムニティ・ベイシスの基準による訴訟費用負担の違法をいう論旨は、採用することができない。」

注) 通常と異なり、インデムニティ・ベイシスでは、証人の数や時間チャージ制のレートの妥当性等、訴訟費用の合理性についての証明責任が支払義務者に課される。

### 手続的公序

負担割合や金額等の決定に当事者が異議を述べる機会が与えられていなかった場合には、手続的公序違反になりうる。

# 懈怠判決

## 懈怠判決とは

当事者の一方が本案審理に欠席した場合

アメリカにおいて、当事者の一方が、証拠開示手続(ディスカバリー)に協力しなかったり、裁判所のディスカバリー命令に従わなかった場合

イギリスにおいて、(判決前の)財産開示命令に従わなかった場合

英米法諸国において、裁判所の外国訴訟中止命令(antisuit injunction)に従わなかった場合

次のような制裁を通じて下された判決

懈怠当事者の証拠提出を制限する。

他方当事者の主張事実を真実とみなす。

懈怠当事者が原告である場合は請求を棄却し、被告である場合は請求を認容する判決をする。

## 承認適格性

否定説

理由

　懈怠判決は制裁の性格を有する。

 　懈怠当事者の弁論を許さない場合、双方審尋・対審性に欠ける。

肯定説

理由

「判決」形成に必要な手続への当事者の協力を担保する制裁については、日本の民訴法も予定している。

参考

　民訴法159条3項(口頭弁論欠席による擬制自白)

民訴法208条(当事者尋問に不出頭の場合に相手方の主張を真実と認めることができる)

民訴法224条(当事者が文書提出命令に従わない場合に相手方の主張を真実と認めることができる)

命令に従いさえすれば弁論が許される以上、制度的な手続保障はあると言え、個別・具体的な事件で手続保障を欠いているか否かは公序要件の問題である。

## 手続的公序

弁論を許されなかった懈怠当事者が、訴訟追行に不熱心であったわけではない事案(例　懈怠当事者が守秘義務を負う事項について開示を命ぜられた場合)や、陳述や不服申立の機会を与えられなかった事案では、違反する可能性がある。

その他の事案(例　懈怠当事者が単に不熱心で欠席した場合)では、違反しない。

理由　訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する方法として、我が国の民事訴訟においても、同様の趣旨の制度がある。

例　被告が管轄を争って本案審理に欠席し、欠席に対する制裁として原告勝訴判決がされた場合、管轄を争いつつ本案について弁論することが当該外国の手続法上許されていなければ、手続的公序に反する可能性がある。

## 判例

水戸地龍ケ崎支判平成11年10月29 日

<事実>

アメリカ合衆国ハワイ地区連邦地裁が、被告らが証拠開示手続への参加を怠ったことに対する制裁として、原告に損害賠償金を支払うことを被告らに命じた懈怠判決について、原告が被告らに対し、我が国で執行判決を求めた。

<判旨>

「・・・（民事性の有無）について

１　・・・本件外国判決は、民事訴訟として提起された本件外国訴訟中の、本件外国訴訟の原告らが被告らほか数名の不法行為により被ったと主張する補償的損害賠償を求める部分の請求に対し、被告らが適式に通知された口頭宣誓供述録取へ出席しなかったことから、本件推奨を経て、アメリカ連邦民事訴訟規則三七条（ｄ）項、（ｂ）項（２）号Ｃに基づく懈怠判決（Defult Judgment）として、原告の宣誓供述書により本件外国訴訟の原告らに実際に生じたと認定した損害額の支払を命じた一部認容判決であることが認められる。

　・・・アメリカ連邦地方裁判所における民事訴訟手続では、裁判所の法廷で行われる事実審理（トライアル）の前の段階（プリトライアル）において、その準備のために当事者が法廷外で事件に関する証拠を開示し収集する証拠開示手続（ディスカバリー）を設けているところ、アメリカ連邦民事訴訟規則三七条は、右事実審理の前の段階における当事者等による証拠開示又は証拠収集の協力懈怠（不履行）について裁判所が広範な内容の制裁をすることができることを詳細に規定し、特に、適式に通知された口頭宣誓供述録取へ出席しないなどした当事者に対しては、訴訟の係属する裁判所が、他方当事者の主張事実を証明があったものとみなすこと、懈怠当事者の証拠提出を制限することなどのほか、懈怠当事者の主張等を却下すること、懈怠を理由として懈怠原告の請求を却下し、又は懈怠被告に対して敗訴判決をすること等ができることを規定していること、実際にいかなる制裁をするかについては、当事者の懈怠についての故意の有無、理由及び程度等を検討して決定するが、特に懈怠当事者の主張等を却下し、懈怠を理由として懈怠原告の請求を却下し、又は懈怠被告に対して敗訴判決をするに当たっては懈怠が故意又は重過失によるものであるか否かを判断しなければならないと解されていることが認められる。このような訴訟手続は右の証拠開示手続への参加を怠る不熱心な当事者に対する一般予防ないし一般抑止としての懲罰の一面を含むものと評価でき、特に懈怠被告に対し制裁として重い敗訴判決（懈怠判決）をする手続についてはその要素を多分に含むものと評価できるが、これを原告の立場から見れば、原告の請求を認容する勝訴判決をするのであるから、訴訟追行に不熱心な被告から原告を救済する結果となるものである。ところで、我が国の民事訴訟手続においては、正当な理由なく主張立証を怠るなど訴訟追行に不熱心な当事者に対しては、訴訟上の信義則や弁論の全趣旨を適用して他方当事者を救済する結果となる様々な措置が規定及び運用されており・・・、特に、被告が適式に呼出しを受けた口頭弁論期日に出頭しない（このため弁論をしないか、被告本人尋問ができない）場合には、審理の現状及び当事者の訴訟追行の状況を考慮して（当該期日が被告本人尋問を行う期日であった場合にはその尋問採用決定を取り消した上）口頭弁論を終結して原告の請求の当否を判断し被告敗訴の判決をすることもできる（弁論をしない場合につき、民訴法二四四条参照）のであるが、この措置規定及び運用が当事者に対し訴訟追行に不熱心であることに対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能する面があることは否定できない。そして、訴訟追行に不熱心な当事者に対して、裁判手続上どのような措置を採るかは、その国ないし地域の訴訟制度の歴史的沿革、訴訟観等によって異なるにせよ、訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する必要性は国ないし地域、訴訟制度のいかんを問わないと考えられる一方、このような救済をすることが、訴訟追行に不熱心であることに対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能することになるのである。以上のことからすると、アメリカ連邦地方裁判所における懈怠判決の手続ないし制度は、基本的には訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する措置として、我が国の民事訴訟手続ないし制度と相容れない異質なものとまではいえないというべきである。

２　そうすると、本件外国判決は、その法的性格において本質的に民事性を有する判決といえるのであり、民訴法一一八条本文の『外国裁判所の確定判決』に当たると認められる。」

「・・・（判決内容の公序良俗違反の有無）について

　右認定説示のとおり、本件外国判決は、アメリカ連邦民事訴訟規則三七条に基づいてされた懈怠判決であり懲罰的な評価が含まれていることが認められるが、他方、・・・本件外国判決が被告らに対して支払を命じた金員の額は原告に実際に生じたと認定した損害の額であるから、本件外国判決の内容が我が国の公の秩序に反するということはできない。」

「・・・（判決手続の公序良俗違反の有無）について

１　・・・被告らは、本件外国訴訟について、ハワイ州のクニユキ弁護士に対しその訴訟手続全般の追行を委任し、クニユキ弁護士は被告らの訴訟代理人として本件外国訴訟の原告らの訴状等記載の事実についての認否、管轄違いの抗弁及び主張をして訴え却下を求めることなどを記載した答弁書を提出するなどの訴訟活動を行ったが、訴訟の途中から被告らが訴訟活動について協調したり指示したりなどしなくなった上、約束に係る月々の弁護料を支払わなくなったため、被告らの訴訟代理人を辞任するに至り、その後、被告らはクニユキ弁護士が辞任したことを知りながら本件外国訴訟について弁護士を選任して訴訟委任することをしなかったばかりか、被告本人としても訴訟活動をせず、これを受けて、ハワイ地区連邦地方裁判所がアメリカ連邦民事訴訟規則三七条に基づく懈怠判決として、原告の宣誓供述書によって認定した本件外国訴訟の原告ら主張の損害の賠償を命ずる本件外国判決をしたことが認められる。

２　右１の事実によれば、被告らには、本件外国訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、自らの訴訟上の利益を防御する手続的保障が与えられていたものと認められる上、本件外国訴訟の判決手続についても、それが懈怠判決であることについては、懈怠判決の手続が我が国の民事訴訟手続と相容れない異質なものとまではいえないことは前記・・・認定説示のとおりであり、また、原告の宣誓供述書のほかに領収書等の証拠の有無を検討しなかったことについては、我が国の裁判所としては、本件外国判決における証拠の取捨判断の当否については調査し得ないものである（民事執行法二四条二項）。そうすると、本件外国判決の訴訟手続が我が国の公の秩序に反するとはいえないというべきである。」

2007年度期末試験　第二問

日本企業Yは、アメリカ合衆国甲州連邦裁判所において、X(アメリカ人)に訴えられた。Yには、口頭宣誓供述録取という証拠開示手続が適式に通知され、Yの役員の出席が求められたが、Yの役員は、全員、業務に忙しく、出席を怠った。甲州連邦裁判所は、連邦民事訴訟規則に基づき、Yの非協力が故意によるものであると認定し、制裁として、Xの主張事実の証明があったものとみなした。そのうえで、500万米ドルをXに支払うようYに命ずる判決を言い渡し、判決は確定した。この金額の内訳は、実際に生じた損害の賠償としての100万米ドルならびに制裁のための損害賠償としての400万米ドルである。このうち、制裁のための損害賠償は、YのXとの日本での取引がYの悪質な詐欺行為に当たるという理由で加えられた。この判決の日本における執行は認められるか。民事訴訟法118条の1号、2号及び4号の各要件は充足するものとして論ぜよ。

# サマリー・ジャッジメント

正式な事実審理を経ないで簡易な審理手続でなされる判決

承認適格性　対審構造が維持されていれば、肯定

形式的な手続保障の有無で判断　例　担保の提供による事実審理の請求の可否

cf. 債権者の申立てにより債務者を審尋せずに直ちに発せられる日本の支払督促(民訴法382条。督促異議の申立てがあれば訴訟手続へと移行。)

手続的公序

実質的な手続保障の有無で判断　例　事実審理の請求に必要な担保の額の相当性

東京地判平成10年２月25日

<判旨>

「サマリー・ジャッジメントである本件外国判決が『外国裁判所の確定判決』に該当するかどうかについて

　まず、本件外国判決訴訟について本件外国判決がされた経緯は・・・（２）被告は・・・応訴して答弁書をクイーンズランド州最高裁判所に提出したものであること、（３）同裁判所及び原告において、右答弁書の内容中には正式な事実審理を要する事項が含まれていないと判断したこと、（４）右判断に基づき、原告において本件外国判決訴訟についてサマリー・ジャッジメントによる判決を求める申立てをしたこと、（５）その後、被告において、突然本件受諾書が偽造文書である旨の主張するに至ったこと、（６）右主張によって、同裁判所は、前記のような一切の事情を考慮した上で、オーストラリア連邦において施行されている民事訴訟手続に従って、本件立担保命令を発し、被告が本件立担保命令に係る担保を提供すれば正式な事実審理をすることができる措置を講じ、その旨を被告に告知したこと、（７）しかるに、被告は本件立担保命令に従った担保を何ら提供しようとしなかったこと、（８）そのため、サマリー・ジャッジメントによる判決、すなわち本件外国判決がされたこと、（９）本件外国判決に対し、被告には上訴して本件立担保命令ひいては本件外国判決が違法不当であることを主張し、その確定を阻止する手段が残されていたのに、被告はこれをしないで本件外国判決を上訴期間徒過により自然確定させたことが認められるものである。」

「・・・サマリー・ジャッジメントは、オーストラリア連邦における法制度として正式な事実審理（トライアル）をすることが予定されている一般通常の民事訴訟において、正式な事実審理をするには費用と時間を要することから、常にそのような費用と時間を要する事実審理を経なければならないとすることは必ずしも合理的でないとの考えに基づき、一定の場合当事者の申立てによって右のような事実審理を経ないで簡易な審理手続で判決することができるものとしてオーストラリア連邦の法律上認められている審理及び判決に関する制度である・・・」

「右のような本件立担保命令及びサマリー・ジャッジメントの制度は我が国の民事訴訟中には存在しないが、右が、本件外国判決訴訟というクイーンズランド州最高裁判所における一つの民事訴訟手続内における措置であることは明らかであって、本件外国判決訴訟自体はもちろん、本件立担保命令及びサマリー・ジャッジメントの手続においても、民事裁判の基本というべき対審的構造が常時維持されていたことも明らかである。

　そして、右対審的構造に依拠する当事者に対する攻撃防御の機会の付与に関しては、クイーンズランド州最高裁判所が被告に対して十分な防御の機会を付与し、現に被告は本件外国判決訴訟においてその主張を尽くし、一応の証拠を提出していたこと、被告は本件立担保命令に従って担保提供しさえすれば正式な事実審理を受けることができたのに自らこれをしなかったにすぎないものであること（本件立担保命令に係る担保が高額にすぎたかどうかについては後記４のとおりであるが、ここでは正式な事実審理を受ける機会が被告に付与されていたことが基本的に重要である。）、さらに、被告は本件立担保命令を含めて本件外国判決について上訴して再度の審査を求めることができたのにしなかったものであることが認められるのであって、審理の内容・構造がこのようなものであることからして、オーストラリア連邦において、右のようなサマリー・ジャッジメントが確定した場合、これが『確定判決』であると考えられていることは明らかであって、・・・前記のとおり既に確定している本件外国判決は、旧民訴二〇〇条（新民訴一一八条）柱書の『外国裁判所の確定判決』に当たることが明らかというべきである。

４　争点４（本件外国判決が公序要件を充足していないかどうか）について

　・・・本件外国判決訴訟、本件立担保命令ないし本件外国判決について、その内容及び成立を含めて、日本における法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れないような著しい不正義、不合理が存したことを認めるに足りる証拠は全くないというべきである。

・・・

本件立担保命令に係る担保の金額（五〇〇万オーストラリアドル）については、前記ドーセット判事の詳細な説示（甲一三）からして、本件外国判決訴訟における主張立証の状況、本件外国判決訴訟に至るまでの被告の応訴態度、本件外国判決訴訟の前提とされていた第一次判決、第二次命令等の内容（特に、支払を命じられた金額が三〇〇〇万オーストラリアドルを超え、これに遅延利息等が付加されること）等々を総合斟酌して決められたものであることが明らかであって、それ自体は合理的で、何ら不合理なものではなかったというべきである。正式な事実審理をするかどうかについて担保提供を条件とすることが許されている法制度の下において、前記の経緯・内容の本件外国判決訴訟について、一切の事情を考慮して担保額を定めることは当然のことというべきであり、その際被告の応訴態度等が考慮されたとしても、直ちにそれが懲罰的色彩を帯びるとはいえないというべきである（例えば、我が国においても、保全処分、異議、上訴に伴う執行停止等における立担保額の決定に際して、当事者の主張立証その他の全訴訟活動が考慮されるのであって、その際当事者の応訴態度等を考慮したからといって、直ちにそれが懲罰的色彩を帯びるとまではいえないのと同様というべきである。）。また、右三〇〇〇万オーストラリアドルを超える金員と対比するとき、右五〇〇万オーストラリアドルという担保額は必ずしも高額なものではないというべきであり、原告をして本件売買契約を締結せしめ、その代金を負担すべき立場にあった被告において、右五〇〇万オーストラリアドル程度の金員を工面することができなかったとは到底認められない（しかも、前記認定のとおり、本件立担保命令において、直ちに五〇〇万オーストラリアドルを全額支払うべきことは命じられておらず、また、代替的担保提供が許される余地も残されていたものである。）。

・・・

　以上、公序要件に関する被告の主張はいずれも採用することができず、本件外国判決訴訟及び前記経緯によってされた本件外国判決が公序要件を充足していることは明らかというべきである。」

国際訴訟競合

同一当事者間で同一事件について複数の国で訴訟が係属すること

原被告共通型および原被告逆転型(例　給付訴訟と債務不存在確認訴訟)

二重訴訟を提起する当事者の動機

原被告逆転型

外国法廷地での応訴が不便。

外国法廷地で適用される準拠法が不利。

内国訴訟に勝って、外国判決の承認・執行を妨げたい。

外国訴訟の原告に圧力をかけ、有利な条件で和解交渉したい。

原被告共通型

 嫌がらせ。

先の提訴地で管轄その他の訴訟要件を充たすか未だ不明。

先に提起された外国訴訟の判決が内国で承認される可能性が低い。

内国において外国判決の執行判決手続を重ねることによる権利実現の遅延を防ぎたい。

# 内国で訴えが提起された局面

外国訴訟と同一の当事者間で、同一事件について内国で重ねて訴えが提起された場合、どう処理すべきか。

## 参考) 国内の二重起訴

民訴法142条

趣旨

矛盾判断の防止

訴訟経済(審理の重複の回避)

被告の応訴の負担の軽減

国際訴訟競合

国内の訴訟競合と同じ弊害

国内の訴訟競合との違い

一旦は前訴を優先させた上で、移送により適切に解決するという選択肢がない。

外国訴訟は、物理的距離の大きさや外国語の使用により、応訴の負担が大きい。適用される手続法が異なり、実体準拠法も異なることになる場合がある。

手続が大幅に遅延したり、司法制度の清廉性に問題のある国もある。

外国判決は我が国で承認されるとは限らない。

## 特別の事情による訴えの却下の可能性

民訴法　国際訴訟競合に焦点を当てて規律した規定なし。

3条の9は、国際訴訟競合の有無にかかわらず、適用される。但し、日本に専属管轄がある場合には、(国際訴訟競合があっても)適用されない(同条括弧書き、3条の10)。

3条の9（特別の事情による訴えの却下）　裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

国際訴訟競合は「事案の性質」として考慮されうる。ただし、競合訴訟の判決の承認可能性が皆無である場合(例　相互の保証がない)は、この限りでない。

外国での競合訴訟の係属にもかかわらず「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情」があるかを検討。「特別の事情」のハードルの高さの認識は必要。

外国で審理することとの比較も関係しうるが、3条の9の文理上、法廷地の適切さの比較それ自体が基準とされているのではない。

「当事者間の衡平を害」することになる場合

「応訴による被告の負担」(特に原被告共通型の場合に大きい)

嫌がらせ目的での提訴

「適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる」場合

訴訟不経済(例　同一の証拠方法についての日本の裁判での重ねての証拠調べ)

矛盾判断の危険

同一当事者間での同一訴訟でなくとも、事実関係や法律上の争点について、共通し又は関連する点が多ければ、「特別の事情」が認められうる。

例　関連する者(親会社や役員など)が当事者として追加されたり、関連する問題(契約違反の事例における不法行為など)が請求原因に追加された場合。

内国訴訟提起後の外国訴訟の提起や進行状況(管轄判断の有無、迅速性など)も考慮して訴えを却下することはできるか?　cf. 3条の12（管轄権の標準時）「日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。」

最判平成28年３月10日

<事実の概要>

Ｘ１は、日本法人であり、Ｘ２は、Ｘ１の取締役会長である。Ｘ１の子会社であるＡ(ネバダ州法人)は、ネバダ州法人Yの発行済株式の総数の約２０％を保有していた。Ａ及びXらは、Yとの間で、Yへの出資に関して提起される訴訟をネバダ州裁判所の専属管轄とし、ネバダ州法を準拠法とする合意をしている。

Yの依頼を受けた米国の法律事務所は、Ｘ２が、フィリピンや韓国において政府職員に対し賄賂を供与する行為を繰り返してきたようにみられることを記載した報告書を作成した。Yの取締役会は、本件報告書に基づき、Ａが保有するYの株式を強制的に償還することを決議し、Ｘ２が不適切な活動に従事してきたことが、本件報告書によって立証された旨、英語でウェブサイトに掲載した。

Yは、ネバダ州裁判所に対し、X1, X2(「Xら」)およびＡを被告として、Yが合法的に行動したことなどの確認請求及びＸ２の信認義務違反に関する損害賠償請求に係る訴訟を提起した。これに対し、Ａ及びＸ１は、Y及びその取締役らを被告として、Yの上記取締役会決議は無効であるとして、その履行の差止めと損害賠償等を求める反訴を提起した（上記の各訴訟を併せて、「別件米国訴訟」と言う）。別件米国訴訟における開示の手続では、当事者双方から、合計約１００名の証人及び合計約９５００点の文書が開示されている。開示された文書の大部分は英語で作成され、また、証人の大半は米国等に在住し日本語に通じない。

<判旨>

「本件は、Xらが、Yがインターネット上のウェブサイトに掲載した記事によって名誉及び信用を毀損されたなどと主張して、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償を請求する事案である。米国ネバダ州法人であるYが上記記事をウェブサイトに掲載することによって、日本法人とその取締役であるXらの名誉及び信用の毀損という結果が日本国内で発生したといえることから、本件訴えについては日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合に当たる（民訴法３条の３第８号）。」

「本件訴訟の本案の審理において想定される主な争点は、本件記事の摘示する事実が真実であるか否か及びYがその摘示事実を真実と信ずるについて相当の理由があるか否かである。本件訴訟と別件米国訴訟とは、事実関係や法律上の争点について、共通し又は関連する点が多いものとみられる。」

「本件について、民訴法３条の９にいう『事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情』があるか否かを検討する。上記事実関係等によれば、本件訴訟の提起当時に既に係属していた別件米国訴訟は、米国法人であるYが、Ｘ２及びその関係者が海外腐敗行為防止法に違反する行為を繰り返すなどしていたとして、Ｘ２が取締役会長を務めるＸ１の子会社であるＡが保有するYの株式を強制的に償還したこと等に関して、YとＡ及びXらとの間で争われている訴訟であるところ、本件訴訟は、Xらが、上記の強制的な償還の経緯等について記載する本件記事によって名誉及び信用を毀損されたなどと主張して、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償を求めるものであるから、別件米国訴訟に係る紛争から派生した紛争に係るものといえる。そして、事実関係や法律上の争点について、本件訴訟と共通し又は関連する点が多い別件米国訴訟の状況に照らし、本件訴訟の本案の審理において想定される主な争点についての証拠方法は、主に米国に所在するものといえる。さらに、XらもYも、Yの経営に関して生ずる紛争については米国で交渉、提訴等がされることを想定していたといえる。実際に、Xらは、別件米国訴訟において応訴するのみならず反訴も提起しているのであって、本件訴えに係る請求のために改めて米国において訴訟を提起するとしても、Xらにとって過大な負担を課することになるとはいえない。加えて、上記の証拠の所在等に照らせば、これを日本の裁判所において取り調べることはYに過大な負担を課することになるといえる。これらの事情を考慮すると、本件については、民訴法３条の９にいう『日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情』があるというべきである。

　以上と同旨の見解に立って、本件訴えを却下すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。・・・」

## 承認可能性予測説

外国訴訟について、本案判決がされて確定に至り、かつ、その判決が我が国における承認要件(民訴法118条)を備えることが予測される場合、内国訴訟を却下すべきとする説

批判　訴えの取り下げの可能性があるので外国訴訟が判決に至るか分からないし、将来下される外国判決が3号の手続的・実体的公序の要件を備えるかを予測するのは、困難ないし不可能。結果的に、却下の可能性がほとんどなくなる。

反論　承認可能性については、相当の確実性があれば足りると考えるべき。

再批判　国際訴訟競合を理由とする手続の中止は認められておらず(下記)、内国訴訟を却下した後、外国訴訟が日本で承認される判決に至らなければ、再訴提起の時点では権利が時効消滅しているおそれがある(訴え却下の場合には、時効中断効を生じない(民法149条))ので、当事者の権利保護に欠ける。

根拠条文や根拠法理 3条の9の適用とは、矛盾しない。

訴えの利益 承認可能性が予測される場合に訴えの利益なしとする。

142条　承認可能性が予測される場合に類推適用(「裁判所」(同条)は国内裁判所を意味するので、「適用」ではない) → 重複訴訟につき、後訴を却下することになる。

批判

関連する者を当事者として追加したり、関連する問題を請求原因に追加することにより後訴の同一性を回避する対抗措置を誘発し、事件がいたずらに複雑になる。

外国訴訟手続に日本の訴訟手続との等価性は認められない(清廉性、速さ、応訴の負担など)ので、前訴を優先するのは必ずしも妥当ではない。

後訴が前訴に優先しえない点において、裁判外で和解を試みた当事者よりも提訴を急いだ当事者が有利になる。また、手続進行の遅い法廷地に先に提訴することによる時間稼ぎを許すことになる(”Justice delayed is justice denied”)。

東京地判平成元年5月30日

「・・・国際的な二重起訴の場合にも、先行する外国訴訟について本案判決がされてそれが確定に至ることが相当の確実性をもって予測され、かつ、その判決が我が国において承認される可能性があるときは、判決の抵触の防止や当事者の公平、裁判の適正・迅速、更には訴訟経済といった観点から、二重起訴の禁止の法理を類推して、後訴を規制することが相当とされることもあり得るというべきである。

　しかしながら、弁論の全趣旨によれば、本件口頭弁論終結時において、米国訴訟は、共同被告・・・が、それぞれ、オハイオ州の連邦地方裁判所が管轄権を有することを争っているため、欠席したまま何ら訴訟活動を行っていない原告に対する関係をも含め、全体としていまだ本案審理を開始する段階に至っていないことが認められ、将来において米国訴訟についての本案判決が下され、それが確定するに至るかどうかについては、現段階で相当の確実性をもって予測することはできない。そして、同法二〇〇条の要件のうち、三号の要件については、それが将来における米国訴訟の判決の内容のみならずその成立過程に関する事柄を含むものである以上、現段階でいまだ本案審理も開始されていない米国訴訟の判決が同号の要件を具備するものと断定することもまた困難である。

　してみれば、本件について、我が国の裁判所が、不法行為地の裁判所として管轄権を有するにもかかわらず、現段階で承認可能性のある本案判決がされるかどうかを確実に予測することができない米国訴訟が先に係属していることを理由に二重起訴の禁止の法理の趣旨を類推して本件訴えを不適法として却下し、その審理を拒絶することは相当ではないといわなければならない。」

## 手続の中止の可否

民訴法130、131条

国際訴訟競合の場合に手続を中止する要件を定める規定はない。3条の9の下で手続の中止はできない。

東京地判平成元年5月30日

「被告は、予備的に本件訴訟手続の中止を求めている。しかし、民事訴訟法上、訴訟手続の中止が認められるのは、裁判所の職務執行不能による場合（同法二二〇条）及び当事者の故障による場合（同法二二一条）に限られており、国際的な二重起訴の場合に裁判所に訴訟手続を中止する権限を認める成文上の根拠はないから、この点の被告の主張も採用することができない。」

裁判所が実務の運用上、「期日は追って指定する」とするか、期日の延期を重ね、その間当事者に資料提出を求めることがある。

 問題点

透明度が低く、特に外国の当事者に説明がつきにくい。

不服申立ができない。

国際訴訟競合の場合に手続の中止を認めるべきとする説(立法論)

課題

要件の明確化(同一事件だけでなく類似事件も対象とするかなど)。

裁量を認めることにする場合、上訴審における判断はどうあるべきか。

「期日は追って指定する」との扱いと手続の中止との関係の明確化。

# 外国判決が確定したが、抵触する内国確定判決が存在する場合

外国確定判決は、抵触する内国の確定判決の存在により、118条3号の実体的公序に反し、承認されない。

理由　矛盾する判決の併存を同一の法秩序内で認めることは、我が国の基本的な法理念・法秩序に反する。

(A説) 内国判決の確定が先行する場合にのみ、承認されないとする説 → 外国判決の確定が先行する場合には、確定判決抵触についての一般原則(再審に関する民訴法338条1項10号)により、後に確定した内国判決の取消しが可能となる(内国判決が債務不存在確認判決であって、それが取り消されていなければ、外国の給付判決の執行に際して、請求異議事由(民事執行法35条2項)となる)。

理由　自動承認制度の下、外国判決はその確定時に承認されるかが決まっており、その後に確定した内国判決との抵触によって、承認が覆されることにはならない。

(B説) 判決の確定の先後を問わず、承認されないとする説

 理由

　外国判決の承認によって、日本の法秩序にとって許容し難い結果が発生するかは、時々刻々と変わって然るべきなので、公序審査の基準時は審査時と考えるべき。

自動承認制度は、効力の承認に判決の登録などの手続を要しないというに過ぎず、外国判決の確定時点で承認の可否が確定的に決まっていることまでも意味しない。

注)日本での承認要件を備える複数の矛盾する外国判決が存在する場合

上記A説 → 確定の先後によることになる。

上記B説 → ?

大阪地判昭和52年12月22日　関西鉄工事件

<判旨>

「一　原、被告間の米国ワシントン州・・・裁判所・・・事件について、同裁判所が一九七四年（昭和四九年）九月一七日『被告は原告に対して金八万六千アメリカドルを支払え』との判決を言渡し、右判決が同年一〇月一七日確定したことは当事者間に争いがない。

二　・・・原、被告間の大阪地裁・・・事件について、同裁判所が昭和四九年一〇月一四日『原告が米国ワシントン州・・・裁判所・・・事件において敗訴した場合に、原告が行使を受ける右損害賠償債務についての被告の原告に対し負担すべき金九九〇〇万円の求償債務が存在しないことを確認する』との判決があったことが認められ、また、本訴提起の際に右判決がすでに確定していたことは弁論の全趣旨により明らかである。

三　・・・右米国判決について民訴法二〇〇条各号の要件があるかどうか検討するに、同一司法制度内において相互に矛盾抵触する判決の併存を認めることは法体制全体の秩序をみだすものであるから訴の提起、判決の言渡、確定の前後に関係なく、既に日本裁判所の確定判決がある場合に、それと同一当事者間で、同一事実について矛盾抵触する外国判決を承認することは、日本裁判法の秩序に反し、民訴法二〇〇条三号の『外国裁判所の判決が日本における公の秩序に反する』ものと解するのが相当である。そうすると本件米国判決は民訴法二〇〇条三号の要件を欠くので我国においてその効力を承認することができ・・・ない。」

注) 大阪地裁の10月14日判決は、同年12月5日に確定した。

保全命令の国際裁判管轄

仮差押　　金銭債権について、将来の強制執行の保全　民事保全法20条

仮処分　係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分

係争物に関する仮処分　　金銭債権以外の権利について、将来の強制執行の保全

民事保全法23条１項

例　登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分、動産の占有移転禁止の仮処分

仮の地位を定める仮処分　　将来の強制執行を保全するためでなく、債権者に現在生じている著しい損害や急迫の危険を除去するための暫定的措置。非類型的で多様。

民事保全法23条２項

例　労働者としての地位保全及び賃金仮払いの仮処分、独占的地位(独占的販売権や独占的交渉権を有する地位)を定める仮処分、さまざまな不作為請求権にもとづく差止め(知財侵害差止めなど)の仮処分

# 条文

民事保全法

11条　保全命令の申立ては、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができるとき、又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本国内にあるときに限り、することができる。

「特別の事情」による訴え却下を認める民訴法3条の9に相当する規定はない。

→ 同条の規定を準用(民事保全法7条)?

→ 保全の必要性の要件(民事保全法13条、より具体的には、20条1項、23条1項および2項)を柔軟に解釈して対応(後記)。

# 仮差押え・係争物に関する仮処分の命令

## 仮に差押さえるべき物若しくは係争物が日本に所在する場合

管轄権を認める趣旨　差押さえるべき物・係争物が日本に所在するので迅速な執行が可能(保全の実効性)。

債権については、第三債務者の普通裁判籍所在地(12条4項本文参照)　例　債務者が日本の銀行に預金を有しているとき。 cf. 外国銀行の日本支店の預金?

　移転について登録を要する知的財産権については、登録地(12条6項参照)　例　債務者が日本の特許権を有しているとき。

### 日本の裁判所に本案の訴えを提起することができる場合

 仮に差押さえるべき物若しくは係争物が日本に所在するときには、民訴法3条の3第3号にもとづき、本案管轄が認められる場合が多い。

訴え未提起の場合、保全命令後に、内国裁判所における本案の訴え提起命令(37条)がなされる。

### 日本の裁判所に本案の訴えを提起することができない場合

仮に差押さえるべき物若しくは係争物が日本に所在するにもかかわらず、日本で本案の訴えを提起することができない場合の例

　日本所在の債務者の財産の「価額が著しく低いとき」(3条の3第3号)

外国の専属管轄合意がある場合

仲裁合意がある場合(日本を仲裁地とする場合も同じ)

消費者契約に関して、外国に住所を有する消費者に対して事業者が訴えを提起する場合

(3条の9の下などで)内国の訴えを却下すべき場合

本案の訴訟が外国で行われる場合や仲裁が行われる場合にも、債務者の財産や係争物がわが国にあるかぎり、保全の実効性がある。

訴え未提起ならば、保全命令後に、外国での本案の訴え提起命令(37条1項(準用))がなされる。

提起された外国での本案判決や仲裁判断の日本での承認可能性(民訴118条、仲裁法45条)がないことが判明した場合には、その時点で、本案提訴がない場合(37条3項)に準じて、保全命令の取消しを認めることができるか?

外国判決や仲裁判断の日本での承認可能性がないことが保全命令申立ての時点において明らかである事案(例　相互の保証のない国の裁判所の専属管轄合意がある場合)では、保全の必要性(民事保全法13条、20条、23条)なしとして、申立てを却下。

cf. 旭川地決平成8年2月9日　(改正前の判例: 本案についての外国判決が日本で執行される可能性が認められることを要件としていた)

「仮差押命令事件の国際裁判管轄も、本案事件に対する付随性及び仮差押えの実効性の観点から検討を加えるべき点では国内土地管轄と同様であるから、民事保全法一二条一項の準用により決すべきものと考えられ、日本の裁判所に本案事件の裁判権が認められなくとも、仮差押目的物が日本に存在し、外国裁判所の本案判決により、将来これに対する執行がなされる可能性のある場合には、日本の裁判所に仮差押命令事件についての裁判権が認められると解するのが相当である。なぜならば、外国裁判所の仮差押命令を日本において直ちに執行する手続は現在のところ存在せず、目的物の所在地を管轄する日本の裁判所で仮差押命令を得てこれを執行することが、仮差押えの実効性の観点からは最も妥当である上、外国裁判所において請求権の存否内容が確定され、その判決によって目的物に対する執行がなされる可能性があれば、本案事件に対する付随性の要請も充たされると考えられるからである。

・・・そこで、本件仮差押命令申立事件について検討するに、・・・本件の本案訴訟については、当事者間の合意の効力として、日本の裁判権が排斥される可能性があるが、その場合であっても、既に検討したとおり、本案についての外国の裁判所の判決が日本で執行される可能性が認められれば、本件船舶の所在地を管轄する当裁判所に本件仮差押命令申立事件の管轄権を認めるのが相当である。また、右の前提として、当該外国の裁判所において将来下される判決の執行可能性の有無を判断するにあたっては、保全命令の段階では、民事訴訟法二〇〇条各号の要件を全て具備することまでは要求されないというべきであり、同条の一号及び四号の要件を一応充たす可能性があれば、執行の可能性についてはこれを肯定することができると解される。」。

## 仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本に所在しないが、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができる場合

民訴法3条の9などにより訴えが却下されるべき場合は、「本案の訴えを提起することができるとき」(11条)には当たらないと考えられる。

管轄権を認める趣旨

　本案の訴えを提起することができれば、本案判決が下される可能性があるので、内国における将来の強制執行を保全する必要性も高い(本案事件に対する付随性)。

債務者財産が多数国に散在する場合には、本案管轄地国で一括して保全命令を得ることができれば便宜にかなう。

否定説(立法論)

理由　外国保全命令の執行可能性について、多くの国は消極的態度を示しているので、目的物や係争物がわが国になければ、保全命令の執行が保障されない以上、実効性を欠く。

批判

近い将来、債務者が内国に財産を有することになって執行可能性が到来する蓋然性があれば(例　債務者所有の船舶が日本に来航予定である。但し、43条2項参照)、それに備えて事前に命令を得ておく必要性がある場合がある。目的物や係争物が所在する外国で、保全の必要性を示す証拠資料として考慮されるなど、わが国の保全命令に一定の意味が認められる可能性がないわけではない。

仮に差し押さえるべき物や係争物が日本に現に所在せず、したがって保全執行の可能性がないことは、保全の必要性の要件(民事保全法13条、20条、23条1項)で考慮することが可能か、妥当か。特に20条、23条1項の文言にはそぐわない。

訴え未提起の場合、保全命令後に、内国裁判所における本案の訴え提起命令(37条)がなされる。

保全裁判所による保全命令発布後に、本案係属裁判所が「本案の訴えを提起することができない」と判断すれば、保全命令は取り消されることになろう(38条)。

# 仮の地位を定める仮処分の命令

日本の裁判所に本案の訴えを提起することができる場合に管轄肯定

例　労働者としての地位保全の申立て(労務提供地に地位確認の訴えの本案管轄権が認められる(民事訴訟法3条の4第2項))

趣旨

　仮の地位を定める仮処分は、法的紛争があることによって当事者に生ずる著しい損害や急迫の危険を除去するための手段であるから、本案に付随する措置である。

仮の地位を「係争物」とみなすことが可能か?「係争物の所在地」に作為・不作為をすべき地が含まれるか?

例　いずれも本案につき外国の専属管轄合意や仲裁合意があるものとする。

販売地が日本である独占的販売店契約が解除された場合の独占的地位を定める仮処分

知的財産権の独占的利用許諾(ライセンス)契約の解除の場合の日本における独占的地位を定める仮処分

肯定説

理由

債権者に現在生じている著しい損害や急迫の危険を除去するためには、外国の本案管轄裁判所等に仮処分の申立てをしていたのでは間に合わない場合がありうる。

外国で仮処分命令を得ても、「判決」(民訴法118条)に当たらず、日本で執行できない。

作為・不作為をすべき地において、保全の実効性が期待できる。

否定説

理由　仮の地位を定める仮処分は、いわゆる満足的仮処分という、本案判決を得るのと事実上変わらない救済を得られるものも多く(例　差止めにより、被申立人の事業の存続が困難になる)、本案管轄地以外に管轄を認めると､本案管轄の潜脱となり、債務者の権利を侵害しうる。

批判　潜脱事例は、保全の必要性が否定されうる。

東京地決40年4月26日

<事実の概要>

日本に事務所を有し営業を行っているカリフォルニア州法人に対して、日本で労務を提供する契約を結んでいた被用者であるアメリカ人が、解雇を不当として、地位保全と賃金仮払いの仮処分を求めた。

〈決定要旨〉

「外国法により設置された法人といえども、わが国内に事務所等を置いて営業を行う場合、わが国の裁判権に服すべきことは多言を要しないところであって、民事訴訟法第四条第三項もこれを当然の前提とする規定と解すべきである。ところで、被申請会社が・・・その営業所を肩書地の現業事務所において行なっていることは前叙のとおりであるから、・・・右現業事務所は民事訴訟法第四条第三項にいわゆる『日本ニ於ケル営業所』にあたると解すべきであるから、同会社は、同所に普通裁判籍を有するわけであって、本件仮処分申請は同会社の右普通裁判籍所在地を管轄する当裁判所の管轄に属する・・・」

東京地決昭和63年12月5日

〈事実の概要〉

X(日本に住所を有するイギリス人)は､東京に駐在員事務所を設ける計画をしていたY(イギリスに本店を置くイギリス法人)によって採用され､ロンドンで雇用契約を締結した。その契約においては、給与は､毎月、東京と香港にあるXの銀行口座に振り込むこととされていた。Xは､日本に帰国後､事務所開設の準備を行い､東京事務所は開設された。しかし､Yは、Xの勤務態度が不良であるとして、Xに対し解雇の意思表示を行った。Xは､Yの従業員たる雇用契約上の地位を有することと、本案判決確定までの賃金仮払いについて仮処分を求めた。

〈決定要旨〉

「なるほど債務者は､外国に本店を有する法人であって､日本国内に営業所をも有していないが､本案となりうる賃金請求の義務履行地は日本にもあり､その争点は､解雇の効力の有無であるところ､解雇理由は､要するに債権者の東京事務所の代表者としての勤務成績が不良であるというものであるから､それについての証拠方法の多くは日本国内にあることが予想され､また､債務者の代表者が日本に来ることも稀ではないというのである。これらの事情の下では､当事者間の公平､裁判の適正､迅速を期するという理念に照らし､わが国裁判所が裁判管轄権を有すると解することが条理にかなうというべきである。そうすると､仮処分事件についてもわが国裁判所は裁判管轄権を有すると解するのが相当である。」

東京地決平成19年８月28日

<事実の概要>

韓国法人Yの製品を日本において販売するために日本法人XをYのエージェントに任命することを内容とする両者間のエージェント契約について、YがXに対し更新拒絶の通知をした。Xは、本件更新拒絶の有効性を争い、Yが製品を第三者を介して販売することの禁止や、本契約上の地位を仮に定めることなどを申し立てた。

<決定要旨>

「本件申立ては、仮差押命令又は係争物に関する仮処分を求めるものではないから、[民事保全法12条1項]所定の『仮に差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地を管轄する地方裁判所』が管轄裁判所となることもない・・・」

国境をまたがる証拠収集と証拠調べ

外国所在の証拠方法について、それを収集したり、外国で証拠調べをしたりする方法

# 外国所在の証拠方法の収集

外国在住の当事者の当事者尋問への任意の出頭

当事者による証拠方法(文書証拠または検証物)の任意の提出

外国在住の証人の証人尋問への任意の出頭

外国在住の当事者に対する当事者尋問への呼出し

内国または外国に在住する当事者が所持し、任意に提出しない証拠方法(文書証拠または検証物)について、当該当事者に対してなす提出命令

外国所在の第三者が所持し、任意に提出しない証拠方法(文書証拠または検証物)について、当該第三者に対してなす提出命令

外国所在の証人に対する出頭命令

主権侵害となるとする説

発令自体は主権侵害とならないとする説

理由　発令自体は国内で完結しており、第三者の所在国は、主権侵害となると考えれば、出頭命令の送達を拒否すればよい。

# 外国における証拠調べの嘱託

実務上、証人尋問で利用されている。

cf. 鑑定については、学識経験者が強制されてなした鑑定は証拠価値に乏しい。学識経験者が内諾している場合には、鑑定書を当事者が私的に入手し、文書証拠として日本の受訴裁判所に提出すれば、目的はほぼ達成できる。

cf. 検証は受訴裁判所の裁判官がその五感によって自ら直接に検証物に接して事実判断を行う点に意義がある。検証物は文書証拠と違って写しの作成が困難または無意味。

　証拠申出の際に当事者が要証事実を特定する(日本の民訴法180条1項参照)。

## 日本の訴訟のための外国での証拠調べ

民訴法184条1項

### 証拠所在国の管轄官庁に嘱託する方法

#### 個別の応諾や二国間共助取決めに基づく嘱託

受訴裁判所➝最高裁判所➝外務省➝証拠所在国所在の日本の大使館➝証拠所在国の外務省➝証拠所在国の証拠調べの実施機関(裁判所等)

二国間共助取決めがあれば、国際法上の義務あり。日本は、ブラジル、タイなど20カ国弱と二国間共助取決めを締結。

受託国は、国際法上の義務がなくとも応諾することがある。

受託国は(強制方法も含めて)自国法の定める手続に従い、証拠調べを行う｡

嘱託書には受託国の公用語による訳文が添付されなければならない｡

手続が煩雑で時間がかかる(年単位となることもある)。

#### ハーグ民訴条約にもとづく場合

ハーグ民訴条約(民事訴訟手続に関する条約)

1954年にハーグ国際私法会議で採択

49締約国(2022年4月現在)。日本では1970年に発効。

cf. 送達については、日本はハーグ送達条約にも加盟

手続円滑化のために各国に証拠調べの要請を受理する「指定当局」を指定させている。

受訴裁判所➝最高裁判所➝外務省➝証拠所在国所在の日本の大使館➝証拠所在国の指定当局➝証拠所在国の証拠調べの実施機関

しかし、手続が煩雑で時間がかかる。

cf. ハーグ証拠調べ条約(民事又は商事に関する外国における証拠調べに関する1970年条約)(64締約国(2022年4月現在)。日本は締約国になっていない。)の下では、受訴裁判所➝権限を有する司法当局➝証拠所在国の中央当局➝証拠所在国の証拠調べの実施機関となり(第2条)、時間が短縮される。

嘱託書には、受託国の公用語による訳文が添付されなければならない｡

第10条

司法共助の嘱託書は、反対の取極がない限り、受託当局の用いる言語若しくは両関係国間で合意される言語で作成するものとし、又はそれらの言語のいずれか一方による翻訳文であつて嘱託国の外交官若しくは領事官若しくは受託国の宣誓した翻訳者がその正確であることを証明したものをこれに添付する。

証拠調べ手続　例　出頭義務、証言義務(証言拒絶権)、宣誓義務・方式、証人尋問の方法(例　交互尋問)、証言調書の作成形式、当事者が出頭しない場合の証拠調べの可否

14条

受託事項を実施する司法当局は、遵守すべき手続に関して自国の法律を適用する。

もつとも、前項の司法当局は、嘱託当局が特別の方法によつて実施することを要請する場合には、その方法が自国の法律に反しないものである限り、その要請に応ずる。

趣旨

手続は法廷地法による。

他方、せっかく受託国でなした証拠調べの結果が、嘱託国の裁判で証拠能力を否定されたり、充分な証拠力が認められなくなることを防ぐ。

強制方法(例　勾引)や義務違反に対する制裁(例　不出頭に対する過料、罰金)

11条

司法共助の嘱託を受ける司法当局は、自国の当局からの嘱託又は関係当事者からの類似の請求について用いられる強制方法と同様の強制方法によって当該受託事項を実施する。・・・

### 証拠所在国に駐在する領事に嘱託する方法

受訴裁判所➝最高裁判所➝外務省➝証拠所在国駐在の日本の領事

わが国だけが関与するので、より迅速な手続。

わが国の法の定める手続に従い、実施される｡

証人等が日本語を理解する場合には訳文の添付も必要でなく、 外国裁判所に嘱託して通訳を利用して尋問するよりも、迅速な実施と正確な結果が期待できる｡

可否と要件は、受訴国と駐在国の間の国際的取決め(領事条約(例　日英領事条約、日米領事条約)、ハーグ民訴条約)や駐在国法による。

例

　日米領事条約および日英領事条約は、相手国に駐在する自国の領事に宣誓させる権限と、証人尋問や当事者尋問を行い、｢自発的に提供｣される｢証言を録取する(take evidence)｣権限を相互に認めている。

民訴条約15条

第八条から前条までの規定は、各国が自国の外交官又は領事官に受託事項を直接実施させることを妨げるものではない。ただし、関係国間の条約がそのような実施を認めている場合又はその受託事項が実施されるべき領域の属する国がそのような実施を拒否しない場合に限る。

注) いずれにせよ、他国領域内での強制力の行使は、主権侵害となり、許されないであろう。

### 証拠調べの結果

証拠調べ調書は、そのまま証拠調べの結果となり、文書証拠として改めて証拠調べに服するものではない｡

理由　受託裁判官による証人尋問の結果と同様。

cf. 外国において当事者が私的に収集した証拠方法は、文書証拠や検証物として提出しうるにすぎない。

証拠資料とされるためには、公開主義・直接主義(249条1項)の要請から、裁判所によって口頭弁論に報告される必要がある。当事者に対しては意見陳述の機会を与えれば足り、当事者が出頭していない期日でも報告することができる(183条参照)｡

民訴法184条2項

例　証人に宗教的な文言による宣誓を求める国において、領事嘱託により、日本の宣誓形式(良心に従って真実を述べ、何事も隠さず、また、何事も付け加えないことを誓う宣誓書の朗読と署名押印(民事訴訟規則112条))に則って、証人尋問が行われた。

趣旨　外国での証拠調べに、わが国で実施される以上に厳しい要件を課する必要がない｡

証拠所在国の管轄官庁に嘱託する方法の場合、受託国法による証拠調べであっても効力を有する。

しかし、わが国の手続的公序に反する場合、効力は否定される。

例

証人尋問において一方当事者にのみ立会いの機会を与えた。

　証言が証人の人格権を侵害するような方法で取得された。

 正当な理由(営業上の秘密を守る必要など)がないのに非公開の手続がとられた。

但し、証拠調べの再施が不可能な場合、証拠調べ調書を文書証拠とし、自由心証の下で参酌することができるとする説も。

## 外国訴訟のための日本での証拠調べ

### 日本が嘱託されてなす方法

#### 個別の応諾や二国間共助取決めに基づく場合

外国裁判所ノ嘱託ニ因ル共助法

1条　裁判所は外国裁判所の嘱託に因り民事及刑事の訴訟事件に関する書類の送達及証拠調に付、法律上の輔助を為す

・・・

1条ノ2　法律上の輔助は左の条件を具備する場合に於て之を為す

一　嘱託が外交機関を経由したるものなること

・・・

四　日本語を以て作成せざる嘱託書及其の関係書類には日本語の翻訳文を添附すること

・・・

六 　嘱託裁判所所属国が同一又は類似の事項に付、日本の裁判所の嘱託に因り法律上の輔助を為し得べき旨の保証を為したること

２項　条約又は之に準ずべきものに前項の規定と異る規定あるときは其の規定に従ふ

・・・

3条　受託事項は日本の法律に依り之を施行すべし

例　証言拒絶権(民訴法196条、197条)

証言拒絶権の範囲

東京地決平成18年３月14日

<事実の概要>

X(おそらくアメリカ合衆国法人)は、Y(アメリカ合衆国)の職員がXの税務申告に関する情報を日本の国税庁に開示したために、国税庁職員から漏洩された情報が新聞等で報道され、(おそらく株価の下落等による)損害を被ったと主張して、Yに対して損害賠償を求める民事訴訟をアリゾナ州連邦地方裁判所に提起した。同裁判所は、わが国の裁判所に対して、本件報道を執筆した新聞記者の証人尋問を嘱託した。外務省、最高裁判所を通じて本件嘱託を受理した東京地方裁判所は同記者を呼び出し、XおよびYの代理人とともに証人尋問した。しかし、同記者は、質問目録記載の各質問が本件記事の取材源を尋ねるものであることから、新聞記者の職業の秘密を理由として、証言を拒絶した。

<判旨>

「・・・本件嘱託は、アメリカ合衆国アリゾナ地区連邦地方裁判所から、外交経路を通じて、我が国の裁判所に対し証人尋問の実施を嘱託するものであって、これは我が国とアメリカ合衆国との間の公文交換の枠組みの下で、共助法の規定に従って実施されるものである。・・・

　そもそも、証拠調べに係る国際司法共助の嘱託に基づいて我が国の裁判所で実施される証拠調べは、受託国である我が国の裁判所がその司法権の行使として実施するものであるから、証拠法を含めて我が国の手続規則によって実施されるべきことは当然のことと解される。受託事項は日本の法律により施行するとの共助法三条の規定は、この法理を明らかにしたものと解されるのであって、このことはまた手続きは法廷地法によるとの一般的に受入れられている原則によっても裏付けられているといわなければならない。したがって、証拠調べに係る国際司法共助の嘱託に基づいて我が国の裁判所で実施される証拠調べにおいては、受託国の法律すなわち我が国民事訴訟法の規定する範囲でのみ証言拒絶権が認められるのが原則であるというべきである。

　しかしながら他方において、証拠調べに係る国際司法共助の嘱託に基づいて実施された証拠調べの結果は、嘱託国の受訴裁判所における訴訟手続きにおいて証拠として利用されることが予定されているのであるから、それは嘱託国の受訴裁判所において証拠として利用可能なものであることが要請されていると考えられる。そして、国際司法共助が外国の司法機関との間における国際的な協力と相互援助の精神の下に行われるものである・・・。

・・・

　以上の事情を総合的に考慮すると、共助法の規定に従って実施される証人尋問においては、証人は同法三条の規定に従い法廷地である我が国の民事訴訟法の規定する範囲でのみ証言拒絶権を行使することができるのを原則とすべきであるが、嘱託国から転達されてきた嘱託書において、証人尋問の実施に際して嘱託国における証言拒絶権に関する法原則を適用することが要請されている場合には、それに応じることが我が国における手続法上の根本的な秩序ないし法原則に背馳するものでない限り、証人は嘱託国の法律が規定する範囲での証言拒絶権をも行使することができると解するのが相当である。このように解することは、国際司法共助に係る手続きについては日本の法律によるべき旨を規定する共助法三条の規定する法原則と矛盾するものではなく、あくまでも国際司法共助の嘱託に際しての嘱託国からの特別の要請に受託国として可能な範囲で応じるものと解することができるから、これにより共助法三条の規定の範囲内で、証言拒絶権に関する嘱託国の要請を無理なく満たすことができることになると解される。

　これを本件についてみると、本件嘱託書中に、証人に対する尋問の実施に当たってアメリカ合衆国法上の証言拒絶権をも適用することを求める趣旨の記載は全く見いだすことができないから、嘱託裁判所からそのような要請はされていないと解さざるを得ないのである。そうであるとすると、本件証人尋問において、証人は日本法上の証言拒絶権に基づいてのみ証言を拒絶することができるにとどまるものと解すべきである・・・。」

取材源の秘密は「職業の秘密に関する事項」(民訴法197条1項3号)に当たるとしつつも、特別の事情があるとして、証言拒絶は理由がないとした(抗告審東京高決平成18年６月14日で決定取消し)。

#### ハーグ民訴条約にもとづく場合

「民事訴訟手続に関する条約等の実施に伴う民事訴訟手続の特例等に関する法律」(民訴手続特例法) 2条　　民訴条約1条1項、9条1項及び23条1項の当局は、外務大臣とする。

民訴条約14条2項　　例　外国裁判所から要請があれば、宣誓なしで証人尋問を行うこともできる。cf. 民訴法201条1項

### 日本に駐在する領事による方法

米国および英国の領事証拠調べは、領事条約に基づいて行うことができる。

その他の国は民訴条約の下で行うことができる(わが国は、15条の下で拒否宣言していない)。

派遣国法の定める手続に従って領事館の中で実施される｡