

## 義務履行地の国際裁判管轄

中 野 俊一郎  
なか のしゅんいちろう

神戸大学大学院法学研究科教授

はじめに

- 1 義務履行地管轄の趣旨
- 2 義務履行地管轄の対象
- 3 義務履行地の決定

おわりに

はじめに

契約事件の裁判籍を決定する基準については比較法的に見ていくつかの考え方があがあるが、中でも有力なものは、契約締結地を基準とする考え方<sup>(1)</sup>と、契約義務の履行地を連結点とする考え方である<sup>(2)</sup>。前者は、契約の成否が争点となるケースを念頭におくと一定の合理性をもちうるものであり、わが国における解釈論上も、管轄権を決める際の一要素としてこれを考慮する見解がある<sup>(3)</sup>。しかし、契約の成立以外の紛争について締結地は十分な関連性を欠くほか、とりわけ隔地的契約の場合、締結地は偶然的な意味しかもちえない<sup>(4)</sup>。このような見地からすると、ブリュッセル条約<sup>(5)</sup> 5 条、ブリュッセル I 規則<sup>(6)</sup> 5 条 1 項、2007 年改定ルガノ条約 5 条 1 項、国際裁判管轄及び外国判決承認・執行に関する 1999 年のハーグ条約準備草案<sup>(7)</sup> 6 条など、契約事件の国際裁判管轄決定に際して、義務履行地を基本的連結点とする立法例が一般化しつつあることには、十分な理由があるといえよう。

わが国の民事訴訟法 5 条 1 号は、ドイツ民事訴訟法 29 条 1 項にならい、義務履行地の裁判所に特別裁判籍を認めた。解釈論上、国際裁判管轄の決定にあたり、国内民事訴訟法上の土地管轄規定にどのような意味をもたせるかについては様々な議論がされてきたが<sup>(8)</sup>、契約事件については義務履行地に国際裁判管

轄を認めるという結論において、学説・判例はほぼ一致しているとみてよい<sup>(9)</sup>。従って、契約事件の国際裁判管轄に関するわが国での立法論を考えるにあたって、義務履行地が基本的な出発点とされるべきであり、国際裁判管轄研究会報告書第3の1もこの考え方によっている<sup>(10)</sup>。もっとも、管轄規則の対象となる「契約」事件の内容、連結点となる「義務」の「履行地」が何かといった点を明らかにするについては、義務履行地管轄の趣旨を確認した上で、比較法的見地から検討を加えておくことが必要と思われる。

## 1 義務履行地管轄の趣旨

義務履行地管轄の根拠を何に求めるかについてはいくつかの考え方がある。古くは、特定地での義務履行を約することにより当事者はその地の管轄に服したと見る考え方や、履行地の裁判所が取引の実情やそこでの価格等を知りやすいことなどが根拠とされたこともあるが<sup>(11)</sup>、今日では、もはやこれらの議論は支持されていない。

他方、学説の一部は、義務履行地が契約と密接に関連するという点を強調しており<sup>(12)</sup>、ECJの判決にも、ブリュッセル条約5条1号が規定する義務履行地管轄は、「紛争とそれを判断する裁判所との直接的関係性によって正当化される管轄基準」だとしたものがある<sup>(13)</sup>。しかし、履行に関わる問題は別として、契約をめぐる問題一般につき義務履行地が密接関連性をもち、そこでの審理が当事者や裁判所の便宜に適うということは難しい<sup>(14)</sup>。このことは、契約準拠法の決定に際して、義務履行地が客観連結の一次的基準とされないことから窺い知れよう。

そのため、一般に義務履行地管轄の趣旨は、契約義務をめぐる当事者間に争いが生じた場合、当該義務が履行されたか履行されるべき地で提訴を許すことが債権者の期待に適い、債務者の予見可能性を害さず、当事者間の公平に合致する点に求められてきた<sup>(15)</sup>。換言すれば、履行地で給付を受けることについての債権者の実体法的な利益を、訴訟法上も保護するための管轄原因だということもできる<sup>(16)</sup>。普通裁判籍が被告の管轄利益だけを保護することとのバランス上、これと競合的に予見可能性のある裁判籍を提供し、原告の手続的保護

を図るという面も指摘されるが<sup>(17)</sup>、原告自身ではなく、訴訟対象との関係性を連結基準とする以上、「原告裁判籍」であるとの批判はあたらないというのが一般的評価といえよう<sup>(18)</sup>。

## 2 義務履行地管轄の対象

旧（大正15年改正前—明治23年4月21日法29号）民事訴訟法18条は、ドイツ民事訴訟法29条にならい、「契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ銷除、廢罷、解除又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ関スル訴」につき、「其訴訟ニ係ル義務ヲ履行ス可キ地」の裁判所に管轄を認めていた。現行民事訴訟法5条1号は、文言上、「財産権上の訴え」一般について義務履行地管轄を認めているが、これを「契約事件」に関する訴えに限定すべきことについて、現在の学説・判例はほぼ一致している<sup>(19)</sup>。不法行為事件については別に不法行為地管轄が認められるうえ、一般に不法行為に基づく債務の履行地やそでの権利救済の可能性につき、当事者は予測可能性をもたないと考えられるからである。

その上で、ここでいう契約事件が具体的にどのような問題をカバーするかは、法廷地国際民事訴訟法上の性質決定問題となる。ブリュッセル条約・規則の解釈上、実体法上の概念と国際民事手続法上の概念との整合性を担保するという見地から、準拠実体法によるとの見解（効果法説）もないではない<sup>(20)</sup>。しかし、これによると統一法の解釈・適用に不整合が生じうるため、通説は条約・規則の自律的解釈によるという<sup>(21)</sup>。また、日本法の解釈論上は、金銭債権一般について義務履行地の国際裁判管轄を否定する見解もある<sup>(22)</sup>。これは、特徴的給付義務の履行地に契約事件の管轄を集中させようとする最近の条約立法上の傾向と整合的な考え方であるが、特別裁判籍の範囲を過度に狭めることにならないか、金銭債権が非金銭債権かで債権者の提訴可能性に差を設けることの是非等について、なお検討の余地がありうるように思われる。

そこで、請求が契約義務の違反に基づくものである限り、広く義務履行地管轄の対象に含めて考えとしても、その細部についてはなお検討すべき点が少ない。欧州司法裁判所は、ここでいう5条1号にいう「契約事件」を、一方当事者が他方当事者に対して「任意に」引き受けた義務を含むものと定義す

るが<sup>(23)</sup>、締結強制に基づく契約なども念頭におくと、ここから全ての答えを引き出すことは難しく、管轄規則の趣旨や当事者利益に照らし、個別問題毎に判断することが求められよう<sup>(24)</sup>。

契約の成立自体が争われる場合に、契約の有効な成立を前提とする「義務」の履行地を基準とすることは、論理的に問題がないわけではない。しかし逆に、この場合に履行地管轄が認められなくなれば、被告側は契約成立を争うだけで内国訴訟を回避でき、逆に原告の権利保護の実効性が損なわれることになりかねない。このような見地からすると、義務履行地管轄は、契約自体の成立が争われる場合にも原則として認められるべきであろう。ドイツ民事訴訟法 29 条はこれを文言上明らかにするほか、ブリュッセル条約・規則の解釈としても、同様の解釈が一般に認められている<sup>(25)</sup>。これは、いわゆる分離可能性 (separability) の原則により、契約自体の成立が争われる場合にも仲裁合意や裁判管轄の合意が一応は有効なものとして扱われ、紛争解決の実効性が担保されるのと、機能的に類似した扱いといえよう。

債務の内容が作為か不作為かも基本的には区別されない<sup>(26)</sup>。最近のわが国の裁判例にも、不作為義務の履行地が日本にあるとして国際裁判管轄を認めたものがある<sup>(27)</sup>。もっとも、不作為義務が地域的限定を伴わず、契約上、世界中のいずれの国においても不作為が義務づけられるような場合には、裁判籍が特定できないため、義務履行地管轄を認めることはできないものと思われる<sup>(28)</sup>。

日本の解釈論上は、契約関係の消極的確認訴訟につき、義務履行地管轄を認めない考え方もあるが<sup>(29)</sup>、立法論として考えた場合には、給付訴訟か確認訴訟かを問わず、契約に基因する紛争を包括的にカバーする裁判籍を設けるのが望ましいように思われる。ブリュッセル条約・規則の解釈上も、給付請求か積極的・消極的確認訴訟かは一般に問題とされない<sup>(30)</sup>。契約上の本来の義務の不履行を原因とする損害賠償請求も、義務履行地管轄の対象に含まれるが<sup>(31)</sup>、その場合の履行地決定については後述のように議論がある<sup>(32)</sup>。

### 3 義務履行地の決定

#### (1) 日本法

わが国の解釈論においては、連結点となる義務履行地の決定につき、契約準拠法によるべきものとする見解（契約準拠法説）と、これによらず、国際民事訴訟法独自の立場から履行地を決定すべきであると説く見解（国際民事訴訟法独自説）が対立してきた。

まず、義務履行地の決定を契約準拠法に委ねる見解は、実体法上義務を履行すべき地で訴訟提起を認めるのが当事者の予測可能性や公平に適う、との考え方に基づく<sup>(33)</sup>。後述するドイツの通説・判例と同じ考え方に立つものであり、民事訴訟法上の国内土地管轄の決定に際して、当事者による明示・黙示の合意がない場合、わが国民商法の定めに従うとされてきたこと<sup>(34)</sup>とも平仄を合わせた考え方であるといえよう。従前の裁判例もこの立場をとるものが多いが<sup>(35)</sup>、次に述べる独自説の立場によった裁判例もないではない<sup>(36)</sup>。他方、いわゆるファミリー事件最高裁判決<sup>(37)</sup>は、義務履行地の決定方法について態度を明らかにしないまま、「特段の事情」判断によって直裁に管轄否定の結論を導いており、同じ手法によった下級審裁判例も顕著に増加している<sup>(38)</sup>。

これに対してわが国の通説は、義務履行地は国際民事訴訟法上の連結概念にほかならない以上、裁判の適正・公平、能率的な裁判運営という理念に照らし、国際民事訴訟法独自の立場から決定されなければならないとして、具体的には、義務履行地が当事者間で明示的に合意されているか、契約内容から一義的に明らかな場合にのみ、それに基づく国際裁判管轄を認めるという<sup>(39)</sup>。他方、通説の一部は、国際民事訴訟法独自に履行地を決定するという考え方を前提にしながらも、とくに契約準拠法が明示的に合意されている場合には、それによって定まる義務履行地を例外的に管轄決定基準としてよいとする<sup>(40)</sup>。

契約上の義務が複数ある場合にどの義務の履行地を問題とするかは、通説において必ずしも明らかとはいえないが、おそらくは準拠法説と同様に<sup>(41)</sup>、訴訟で争われる義務を基準にするものと考えられる<sup>(42)</sup>。これに対して、契約類型毎にその契約を特徴づける給付（物の売買契約なら物の引渡、役務提供契約なら役務

の提供)の履行地を基準とする考え方も提唱されている<sup>(43)</sup>。

## (2) ドイツ国内法

ドイツ民事訴訟法 29 条 1 項は、「契約関係に基づく紛争及び契約関係の成立に関する紛争は、係争義務 (die streitige Verpflichtung) を履行すべき地の裁判所の管轄に属する」と定めており、いわゆる二重機能説<sup>(44)</sup>のもとで、この規定は国際裁判管轄の決定にも用いられてきた。ここでいう義務履行地の決定については、法廷地法説が一部に主張されたほか<sup>(45)</sup>、ドイツ国際民事訴訟法独自の義務履行地を解釈論的に構築しようとする試みもなされてきた。例えばリュダリッツは、当事者による履行地の合意、債務者が事実上履行に必要な行為を行うべき、あるいは行った地、ドイツ民法 269 条の取立債務原則という 3 段階の履行地決定を提唱するほか<sup>(46)</sup>、シャックは、物の給付義務につき物の所在地、労働契約につき労務給付地、その他の場合には契約締結時における債務者の本拠地を履行地とすべき旨を説く<sup>(47)</sup>。また最近ではロートが、ブリュッセル I 規則 5 条 1 号(b)の定める履行地の独自決定を、国内法の解釈に持ち込む可能性を示唆している点が注目される<sup>(48)</sup>。しかしながら通説<sup>(49)</sup>・判例<sup>(50)</sup>は、義務履行地管轄の趣旨は、実体法上債務の履行が義務づけられる地で裁判上の権利行使をも認める点にあることを重視し、義務履行地の決定はドイツ国際私法が指定する契約準拠法によるとの考え方を堅持している。

## (3) ブリュッセル I 規則・ルガノ条約

1968 年のブリュッセル条約 5 条 1 号は、「契約に関する事件については、その義務が履行された地または履行されるべき地<sup>(51)</sup>の裁判所」に特別裁判籍を認め、現在のブリュッセル I 規則 5 条 1 項 a 号、2007 年改定ルガノ条約 5 条 1 項 a 号もこの規定を維持している。

ここでいう「義務」という文言につき、独文は単に Verpflichtung と表記するが、英文は the obligation in question、仏文で l'obligation qui sert de base à la demande としているため、この規定の原型となったドイツ民事訴訟法 29 条と同じく、係争義務の履行地を基準とするのが通常の解釈といえよう<sup>(52)</sup>。ブ

リュッセル条約の解釈として、一部の学説は当初から特徴的給付義務を基準とすべきことを提唱しており<sup>(53)</sup>、ECJも、労働契約については特徴的給付義務を基準とする考え方を採用した<sup>(54)</sup>。しかし1976年のDe Bloos判決<sup>(55)</sup>は、一般論として、ブリュッセル条約5条1号にいう「義務」とは、「裁判手続の基礎をなす契約上の義務」をいい、「原告の訴えの基礎をなす契約上の権利に対応するもの」であるとし、この考え方はその後のECJ判決でも基本的に踏襲されてきた。例えば、1987年のShenavai判決<sup>(56)</sup>は、労働契約のような例外を除き、「契約を特徴づける義務を特定し、その履行地に管轄を集中すること」は、契約の多様性に鑑みると「条約作成の目的であった管轄判断の確実性を害し」、「必要でも適当でもない」としており、この考え方は1994年のCutom Made判決<sup>(57)</sup>や2002年のBesix判決<sup>(58)</sup>でも確認されている。学説上も、特徴的給付義務を基準にすると、その義務を負う契約当事者だけを優遇する結果になり、妥当でないとする見解が多い<sup>(59)</sup>。

では、そのような義務の「履行地」を判断する基準は何か。この点につき1976年のTessili判決<sup>(60)</sup>は、準拠法説の考え方を採用し、「訴えが提起された裁判所[が所属する国〈筆者注〉]の抵触規則により準拠法とされる実体法を参照するほかない」という。このような発想は、既にジュネール報告書からも窺い知れるところであったが<sup>(61)</sup>、その後のECJの先例においても踏襲されている<sup>(62)</sup>。

もっとも、ECJが採用する準拠法説の考え方には賛否両論がある。多くの見解は、義務履行地管轄の趣旨(実体法上義務を履行すべき地に応訴義務をも認める)に加えて、当事者間に合意がない場合の履行地決定については各国国内法上の相違が大きく、統一手続法の中で独自の履行地概念を定立することは難しいという。契約準拠法に関するローマ条約や国連国際動産売買条約などによる国際私法・実質法の統一状況に鑑みれば、法廷地国際私法が指定する準拠実体法に履行地決定を委ねたとしても、判断が食い違う事態を招くことは少ないと見て、ECJの立場を肯定的に評価してきた<sup>(63)</sup>。

しかしながら、法廷地国際私法が指定する国際私法によって契約準拠法を決定し、それによって管轄原因たる義務履行地を決定するという手法が、ヨーロッパにおける統一民事手続法の構築を目指すにあたって、不十分なものと評

価されうることも否めない。「契約」概念が自律的に決定されることとの整合性、管轄審査に際して準拠法を決定するのに伴うコスト、持参債務原則をとる契約準拠法の適用が原告裁判籍をもたらすことの問題性も、しばしば指摘されてきた<sup>(64)</sup>。このような視点からは、ブリュッセル条約が、数次の改定を経て、保険契約、消費者契約、労働契約につき、それぞれの類型的特性に応じた裁判籍をおくに至った点が注目されるのであり、これら以外の契約類型についても、同様に特徴的給付義務の履行地を管轄決定基準にできないかが問われることになる。

そのため、2002年のブリュッセルⅠ規則、2007年の改定ルガノ条約は、5条1号に次のような条項を加えるに至った。

「(b) 本規定の適用上、別段の合意がない限り、義務の履行地とは以下の地をいう。

一物の売買については、契約に基づいて、その物が引き渡されたか、引き渡されるべきであった締約国の地。

一役務の提供については、契約に基づいて、その役務が提供されたか、提供されるべきであった締約国の地。

(c) (b)の適用がない場合には(a)が適用される。」

この新規定の最大の眼目は、物品売買、役務提供という主要な契約類型につき、係争債務ではなく、その特徴的給付の履行地を管轄決定の基準とした点にある。特徴的給付の履行地によって定まる裁判籍は、金銭支払請求を含め、当該契約から生じるあらゆる請求を対象とすることになるが、金銭支払請求は特徴的給付義務の不履行に基づくことが多く、キャッシュレスでの支払いが一般化した今日、その履行地は実質的意味を失いつつあること、特徴的給付義務の履行地と事案・証拠との密接関係性などから、一般に正当化することが可能と考えられている<sup>(65)</sup>。これに加えて、準拠法決定の省略による管轄審査の軽減も補強的論拠としてあげられる<sup>(66)</sup>。

これら以外の契約類型については、5条1号(a)が従来のルールを維持しているため、契約準拠法による履行地決定という ECJ 判例の考え方がなお妥当するほか<sup>(67)</sup>、(b)によって定まる義務履行地が締約国内にない場合にも、(c)を通して、



法廷地国際私法が指定する準拠法により係争債務の履行地が決定されることになる<sup>(68)</sup>。(a), (c)が従来の契約準拠法説の考え方を維持する点については、条約独自の履行地概念の導入を主張する立場から、妥協の産物であって解釈の統一性を損なうとの批判がなされている<sup>(69)</sup>。

契約上の履行地と異なる地で履行がされた場合でも、債権者がそれを受領すれば、履行があった地として管轄が認められる<sup>(70)</sup>。契約上、特徴的給付が複数の場所で履行される場合には、「経済的観点から見て、主たる給付がなされるべき地」にのみ管轄権が認められ、それが特定できない場合には、いずれの履行地も、そこで履行されるべき義務について裁判籍をもつとされる<sup>(71)</sup>。

(b)の解釈については、なお十分に明らかでないところもある。例えば、物の現実の引渡しがない場合、「引渡しがないべき地」が管轄決定基準となるが、これが契約上明らかでない場合はどうか。「契約に基づいて」引き渡されるべき地が明らかでない以上、契約の裁判籍は認めないというのが素直な解釈かとも思われるが<sup>(72)</sup>、そうすると、締約国内にこの地がない場合に、従来通り準拠法によって履行地を決定するという5条1号(c)の考え方とやや不整合な感も否めない。そのため、この場合には、再び契約準拠法を参照して、特徴的給付義務の仮定的履行地を定めるべきであるとの見解も主張されている<sup>(73)</sup>。運送中にはじめて引渡地が決定されたり、それが変更されるような場合には、新たに合意された引渡地が基準になるが<sup>(74)</sup>、運送中に目的物が第三者に譲渡され、それに伴って引渡地も変更されるような場合には、原則として第三者への現実の引渡地ではなく、契約当事者間での法律上の義務履行地が管轄決定基準になるとの指摘がある<sup>(75)</sup>。

また、5条1号(b)にいう「別段の合意」の意味内容についても、疑問の余地が指摘されている。当事者が履行地を合意で指定できるのは当然のことであるため、ここでいう「別段の合意」とは、契約準拠法で履行地を決定する旨の合意を含め、「義務履行地管轄を基礎づける履行地」に関する合意と理解されうが<sup>(76)</sup>、そうだとすれば、管轄合意との境界線が問われざるをえないからである。そのため、一部の見解は、このような合意は契約義務全体について行われなければならないと、しかも管轄合意の要件を満たさなければならないという<sup>(77)</sup>。

以上のような解釈上の問題があるために、5条1号(b)は管轄争いの長期化を招くとの指摘や<sup>(78)</sup>、「別段の合意がない限り」という文言は削除すべきであるとの意見がある<sup>(79)</sup>。また、締約国内に義務履行地がない場合、5条1号(c)を経由して再び(a)に戻り、契約準拠法によるという考え方は、原告になるべく締約国の管轄利用を許すという考え方に基づくが、民事手続法的な正義とは無縁であって妥当性をもたないとの批判がある<sup>(80)</sup>。

#### (4) 1999年のハーグ条約準備草案

国際裁判管轄及び外国判決承認・執行に関する1999年のハーグ条約準備草案6条は、条約独自の履行地決定という考え方をさらに徹底し、次のような定めをおいていた。

「原告は、次の国の裁判所に契約に関する訴えを提起することができる。

- (a) 物の引渡しに関する事項については、当該物が全部又は一部引き渡された国
- (b) サービスの提供に関する事項については、当該サービスが全部又は一部提供された国
- (c) 物の引渡し及びサービスの提供の双方に関連する事項については、主要な義務の履行の全部又は一部がされた国」。

この条約案においては、契約裁判籍の対象が物の引渡し、役務の提供に関わる事項に限定されるとともに、それらの義務の履行が全部又は一部行われた地に管轄権が認められるにすぎないため、契約準拠法によって履行がされるべき地を決めるというプロセスがもはや不必要となる。

#### (5) 検 討

##### ① 国際民事手続法上の概念としての義務履行地

以上の比較法的状況を踏まえて、ここでは、義務履行地決定のあり方につき、若干の検討をしておきたい。その際に出発点として確認されるべきは、契約の国際裁判管轄を決定するための連結点となる「義務履行地」は国際民事手続法上の概念にはかならない、ということであろう。国内土地管轄の決定について

は、日本民法上の義務履行地が当然の基準とされてきたこともあって、国際裁判管轄についても、かつては同様の考え方が漠然と流布していた。これに対して、おそらくは法性決定に関する国際私法上の議論を土台として、手続法独自の概念構成の可能性を明らかにしたことは、国際民事手続法の平面におけるわが国国際私法理論の重要な貢献であったと評価することができよう。

## ② 契約準拠法による義務履行地決定の可能性

上に述べたように、わが国の解釈論上、契約準拠法説は、義務履行地管轄の趣旨から、準拠実体法上の履行地が連結点になると説くのに対して、いわゆる国際民事訴訟法独自説は、ここでいう義務履行地は国際民事手続法上の概念である以上、契約準拠法によって決定すべきではないとしてきた<sup>(81)</sup>。しかし、訴訟要件の判断にあたって実体法が参照されることは、これ以外に全くないわけではない。例えば民事訴訟法は、当事者能力・訴訟能力の有無を民法上の権利能力・行為能力の有無にかからしめており(民事訴訟法28条)、多数説は、涉外事件の場合、準拠実体法(本国法ないし従属法)で権利能力・行為能力の有無を判断し、それによって当事者能力・訴訟能力の有無を決定するとしてきた(法廷地法説)<sup>(82)</sup>。また、裁判所での妨訴抗弁審査にあたっては仲裁合意の有効性が問題となるが、それは仲裁合意の準拠法(通常は契約準拠法と一致する)によって判断される<sup>(83)</sup>。これらは国際民事手続法上の問題ではあるが、その判断にあたっては、主に当事者の予見可能性確保という観点から、準拠実体法の参照が認められてきたわけであり、義務履行地の決定についても、これと異なるところはなないように思われる。

これと関連してしばしば指摘されるのは、準拠法説の論理的問題性である<sup>(84)</sup>。例えば、最近、この問題について詳細な論稿を発表された芳賀准教授によると、「国際裁判管轄が肯定される以前には準拠法を決定することが出来ないはずである」から、「準拠法説には論理的な矛盾がある」とされる<sup>(85)</sup>。しかしながら、契約の準拠法は、日本でそれが問題になる限りは、抽象的にではあっても、日本の国際私法によって契約関係の成立とともに既に定まっており、当事者の関係を規律していると見るべきではなかろうか。そうでないと、裁判を始めるまで、契約をめぐる問題について、全く法的な解決が与えられないことになるか

らである。そうだとすれば、日本の国際裁判管轄を決定するに際して日本の国際私法が指定する契約準拠法を用いることは、論理的矛盾を生じるものではないといえよう。

他方、これと表裏一体の問題として通説の側から指摘されてきたのは、準拠実体法の適用による履行地決定は本案審理の先取りになる、という点である<sup>(86)</sup>。確かに、厳密な意味での準拠法の適用による実体法上の判断が求められるとすれば、そこで本案審理の先取りという問題が生じうるであろう。ただ、ここで判断が求められているのは、本案請求の最終的判断ではなく、国際裁判管轄という国際民事手続法上の問題であって、その判断にあたって、当事者の予見可能性という見地から、準拠実体法が補助的に参照あるいは考慮されるにすぎないと見れば、後者の判断は本案の先取りであって許されない、ということには必ずしもならないように思われる。このように考えないと、当事者能力・訴訟能力や、仲裁合意に基づく妨訴抗弁の判断に際しても、実体準拠法の参照が一切許されないことになりうるからである。また、後述するように、国際民事訴訟法独自説も、実体法上の履行義務がない場所に管轄権を認める趣旨ではなく、合意された履行地であれ、契約内容から一義的に明らかな履行地であれ、実体法上履行が行われる場所であることを前提にしているように思われる。そうだとすれば、独自説だけが「本案審理の先取り」問題を生じるとはいえないのではなかろうか<sup>(87)</sup>。

### ③ 国際民事訴訟法独自説と契約準拠法

翻って、義務履行地が国際民事手続法上の概念であるということは、それが実体法と全く無縁であってよいということを意味するものなのだろうか。いわゆる独自説は、連結点としての義務履行地は、契約準拠法によらず、国際民事手続法独自の立場から決定するというが、この見解は、実体法上、そもそも義務の履行地でない場所にまで管轄を認めるものなのだろうか。この点を考えるために、義務履行地について当事者間で合意があった場合の処理を取り上げてみたい。

準拠法説も独自説も、当事者間で履行地の合意がある場合に管轄を肯定するという点では一致しているが、仮に契約準拠法上、ある種の契約について履行

地の合意が許されないというような事情で、履行地の合意が実体法上無効であった場合にはどうか。契約準拠法説においては、履行地の合意は準拠法上有効であることが当然に要求され、管轄は認められない。他方、いわゆる独自説において、もし、このような場合、実体法上無効な履行地合意に基づき、国際民事訴訟法独自に義務履行地管轄を認めるとすれば、一方では当事者の意図との整合性が、他方では管轄合意の要件潜脱のおそれが問題となりうる。もしそうだとすれば、契約準拠法上履行地の合意が有効だということは、いわゆる独自説においても暗黙の前提とされているのではなかろうか。つまり、この見解は、実体法上の義務履行地のうち、「当事者間の明示の合意に基づくか、契約内容から一義的に明らかなもの」だけを切り取って、それを管轄決定基準とするもののように思われる<sup>(88)</sup>。このことは、義務履行地管轄の趣旨が、実体法上の義務履行地での権利救済についての当事者、とりわけ債権者の期待保護を趣旨とすることから説明できるように思われ、特徴的給付義務の履行地を問題とする考え方についても同じことがいえよう。もし、このような理解が正しいとするならば、管轄決定基準としての義務履行地は実体法上の義務履行地でなければならないということは、いずれの見解においても共通の前提となっており、ただ、両者の一致をどの範囲で認めるかについて、法政策的判断の違いがあるにすぎないということになる。つまり、従来、「準拠法説か国際民事訴訟法独自説か」という図式で説明されてきた学説の対立関係は、国際裁判管轄決定基準となる履行地の決定につき、原則的に実体法上の履行地と一致させようとする見解（契約準拠法説）と、実体法上の履行地を絞り込んで管轄決定基準とする見解（いわゆる独自説）との対立であったと見るべきではなかろうか。もしそうだとすれば、いずれの立場も、基本的には「国際民事訴訟法独自説」であるとともに「契約準拠法説」なのであって、ただ、法政策的観点から、具体的な管轄決定基準の設定に大小があるにすぎないということになる。

#### ④ 準拠法説の法政策的問題点

以上のように、契約事件の国際裁判管轄決定にあたって、契約準拠法を参照することが理論的に可能だとしても、その法政策的な妥当性については、別途検討する余地がありえよう。ブリュッセル条約・規則、ルガノ条約やハーグ条

約をはじめとする多国間での枠組を考えるにあたっては、締約国間での解釈の統一性を損なうことが契約準拠法説の難点として強調されるが、国内法の解釈ないし立法を考えるにあたっては、この点を一応は度外視して考えることができる。このほか、契約準拠法説の法政策的難点として指摘されてきたのは以下の二点である。

まず第一に、契約準拠法が持参債務原則をとる場合、常に債権者＝原告の住所地に国際裁判管轄を認める結果になることが問題とされる<sup>(89)</sup>。これは、国内管轄の決定に際して、通説が民法 484 条による履行地決定を認めており、その場合、(当事者間に別段の合意がない限り)常に債権者の住所地に義務履行地管轄が認められることになるとして、古くから立法論的批判がされてきたところであり<sup>(90)</sup>、これを国際裁判管轄の平面に焼き直したものであるといえることができる。しかしながら、国内管轄の場合には日本民法の適用が常にこうした問題を生じうるのに対して、国際裁判管轄の決定においては、取立債務原則をとる法(例えばドイツ民法)が契約準拠法になる場合もありうるため、このような問題が常に生じるわけではない。それは契約準拠法のいかんによるのであり、契約準拠法は第一次的には当事者の合意、それがなければ契約との最密接関係性によって定まるのである(法適用通則法 7 条, 8 条)。また、契約準拠法によって履行地を定める場合にも、通常は当事者の意思や取引慣行、契約の合理的な解釈として履行地が決定されるのであり、直ちに持参債務原則・取立債務原則によるわけではない<sup>(91)</sup>。

第二に、国際民事訴訟法独自説は、契約準拠法によって定まる履行地での訴え提起は被告の予測可能性を害するとして、準拠法説を批判してきた。確かに、当事者が契約準拠法を指定していない場合、国際私法によって、まずは契約との密接関連性を基軸に準拠法を決めなければならない、その段階で、既に当事者の予測可能性は一定程度損なわれうる。それに加えて、契約準拠法の適用によって義務履行地を決め、そこに国際裁判管轄を認めるとなれば、当事者の予測可能性が害される可能性はかなり高いといえよう。従って、この点では、通説の指摘は正当性をもつといえることができる。

もっとも、通常の国際取引においてそうであるように、契約準拠法が当事者

間で合意されている場合には、義務履行地は、その合意による決定や合意がない場合の決定方法をも含め、当事者が定めた契約準拠法によるのであって、それは当事者の予測の範囲内にあるといわなければならない。そうだとすれば、当該契約義務の不履行について、当該履行地で訴えが提起されうることもまた、当事者の予測の範囲内にあるというべきであろう。また、いわゆる独自説が、実質法的指定された法規則によって義務履行地が定まる場合をどう理解するのかは明らかでないが、理論的にいうと、実質法的指定された法規則は契約中に組み込まれるわけであるから、この場合、(契約条項として明記されたに等しい)義務履行地に管轄を認めることが当事者の予測に反するということは難しいであろう。しかし、この場合、義務履行地の明示的指定がなく、当事者の指定した法規則によって間接的に履行地が定まるという構造において、契約準拠法による履行地決定と実質的な相違はないというべきではなかろうか。

以上のように考えると、契約準拠法が当事者間で合意されている場合には、国際裁判管轄の決定にあたっては、契約準拠法によって義務履行地を決定することは問題を生じないが、準拠法の合意がない場合には当事者の予見可能性を害する可能性も否定できない、ということになる。

#### ⑤ 履行地決定の基準となる義務

わが国の裁判例のなかには、債務不履行に基づく損害賠償請求につき、当該損害賠償債務それ自体の履行地を管轄決定基準としたものもないではない<sup>(92)</sup>。しかし、このような転化債務の履行地やそこでの提訴につき当事者の予測可能性があるとは考えにくいため、最近の学説<sup>(93)</sup>・判例<sup>(94)</sup>は、義務履行地管轄の決定にあたっては、契約上の本来の義務を基準にすべきであるという。ドイツ国内法<sup>(95)</sup>やブリュッセル条約・規則<sup>(96)</sup>の解釈においても同様である。明文規定をおくかどうかは別として、立法にあたっては同様の考え方がとられるべきであろう。

他方、十分に明らかというわけではないが、上に紹介した国際民事訴訟法独自説も準拠法説も、一般に、連結点としての履行地決定の基準となる「義務」を、「当事者間で争われている」義務と見る傾向にある。しかしながら、この考え方によると、一つの契約につき複数の管轄地を認めることにもなりえよう<sup>(97)</sup>。

そのため、ブリュッセルⅠ規則・ルガノ条約は、物品売買契約、役務提供契約から生じる紛争について、物の引渡義務、役務提供義務の履行地を統一的な連結点としており、最近のわが国解釈論の一部にも、「契約の特徴的給付義務」の履行地を管轄決定基準とする見解がある<sup>(98)</sup>。法適用通則法8条が特徴的給付理論を契約準拠法の決定に導入したことからすると、国際裁判管轄の決定についても特徴的給付義務を基準とすることは、立法論・解釈論として十分にありうる考え方ということができよう。

他方、特徴的給付義務の履行地を管轄決定基準とすることに対しては、管轄決定段階における契約当事者間の武器平等を破る点で適当でない、との批判がある<sup>(99)</sup>。また、あらゆる契約類型について特徴的給付義務の考え方を貫徹することは難しいため、かえって当事者の予見可能性を害しうる可能性もないではない。ブリュッセルⅠ規則・ルガノ条約も、物品売買・役務提供という二類型についてだけこの考え方を採用し、その他の契約類型については、従来と同様、争いのある義務について、契約準拠法により履行地を決定するという手法を残している。また、そもそも義務履行地管轄の根拠が、債務不履行があった場合に、その義務の履行地で提訴を認めることが当事者の期待に適う点にあるとすれば、特徴的給付義務が争いの対象となっていない場合に、争われている金銭債務ではなく、特徴的給付義務の履行地で提訴を求めることは、管轄規則の趣旨にそぐわないのではないかと、この疑いも残りうるように思われる。従って、ここでは、当事者間で争いのある債務を基準にするという従来の方考え方を維持しておくこととしたい。

#### ⑥ 義務履行地の合意と管轄合意

義務履行地の決定につきいかなる立場をとるにかかわらず、義務履行地を当事者が合意することは一般に許され、合意された義務履行地に国際裁判管轄が認められる。そうすると、管轄合意との限界が問題となりうるが、義務履行地の合意と管轄合意とは目的を異にするほか、義務履行地管轄が競合管轄を基礎づけるにすぎないという点でも質的相違がある。そのためECJは、1980年のZelger判決において、契約準拠法上有効な履行地の合意があった場合、管轄合意の方式を充足するまでもなく義務履行地管轄を認めてよいとしており<sup>(100)</sup>、



学説上もこの考え方を支持する見解が多い<sup>(101)</sup>。

もっとも、合意された地に管轄が認められるという点で、履行地の合意と管轄合意が極めて接近した関係に立つこともまた事実であり、この点を意識してドイツ民事訴訟法 29 条 2 項は、「履行地に関する合意は、契約当事者が商法第 4 条に列挙された営業者に属さない商人、公法上の法人、または公法上の特別財産であるときに限り、管轄権を発生させる」との規定をおく。ブリュッセル条約・規則の解釈上も、単に管轄権を基礎づけるためだけの目的で義務履行地が合意された場合（手続的ないし抽象的履行地合意）には、管轄合意の一種として、規則 23 条が定める方式要件の充足を要求すべきものと一般に解されている<sup>(102)</sup>。わが国においても同様の手当が必要となりうるが、これについては解釈による対応が可能かと思われる。

### おわりに

以上に述べてきたところを要約し、今後のわが国における立法作業に向けて基本的視座となりうる点をまとめると、次のようになる。

第 1 に、契約事件に対象を限定した上で、義務履行地を連結点として国際裁判管轄を認める規則をおくべきである。

第 2 に、履行地決定の基準となる義務は、当事者間で争われている義務と見るべきであるが、転化債務・二次的債務ではなく、契約上の本来の債務を基準とすべきである。

第 3 に、管轄原因としての義務履行地の決定にあたり、契約準拠法を参照することは可能かつ必要であり、義務履行地管轄の趣旨に適合する。

第 4 に、契約準拠法による義務履行地の決定は、契約準拠法が当事者によって合意されている場合には大きな問題を生じないが、当事者間に契約準拠法の合意がない場合には、国際裁判管轄に関する当事者の予見可能性を損なう可能性がないではない。

以上のような観点からすると、争いのある義務の履行地が契約上明記されているか、契約準拠法が明示的に合意されており、それによって義務履行地が当事者の予見可能性に反しない形で特定されうる場合に限って、義務履行地の国

国際裁判管轄を認めるという規律が望ましい。国際裁判管轄研究会報告書（第3の1）も同様の考え方を示しており、支持されてよいように思われる。

- (1) 例えばブラジル民事訴訟法 88 条 3 項は、「ブラジルにおいて生じた事実又は行われた行為」を連結点としており、その解釈上、ブラジル国内で契約が締結された場合に国際裁判管轄が認められる。またジュネール報告書は、1968 年のブリュッセル条約締結時、加盟国の中にこの考え方をとるものが複数あったことに言及している。Jenard Report, OJ C. 59 5. 3. 79 p. 22 ff. 他方、契約締結地管轄に基づくブラジル判決の承認を否定したドイツ判例として、BGH, U. v. 3. 12. 1992, BGHZ 120, 334, BGH, Besch. v. 25. 4. 1996, RIW 1996, 966 がある。前者につき中野俊一郎「国際応訴管轄と外国判決の承認」神戸 46 巻 2 号 258 頁（1996 年）を参照。
- (2) この他にも、例えば、契約違反のあった地に管轄を認めるという考え方もないではない。Dicey/Morris/Collins, Conflict of Laws, 14th ed., vol. 1 (2006) Rule 27 11R-199 を参照。
- (3) 松岡博・国際取引と国際私法（晃洋書房、1993 年）22 頁。
- (4) Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 344 など。契約締結地が管轄決定に際して偶然的意味しかもたないことは、既にサヴィニーが指摘するところでもあった。Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1949, S. 205 ff.
- (5) これにつき中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約（1）（2・完）」民商 122 巻 3 号 134 頁、4・5 号（2000 年）254 頁。
- (6) これにつき中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則（EC）44/2201（ブリュッセル I 規則）（上）（下）」際商 30 巻 3 号 311 頁、4 号（2002 年）465 頁。
- (7) これにつき道垣内正人「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』について」ジュリ 1172 号（2000 年）82 頁。さらに、同「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」を採択した 1999 年 10 月のヘーグ国際私法会議特別委員会の概要(2)」際商 28 巻 3 号（2000 年）308 頁以下を参照。
- (8) 池原季雄「国際裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章編『新・実務民事訴訟講座 7』（日本評論社、1982 年）3 頁以下、石黒一憲「涉外訴訟における訴え提起—国際裁判管轄に重点を置きつつ—」講座民事訴訟(2)（弘文堂、1984 年）27 頁以下、新堂幸司＝小島武司編・注釈民事訴訟法 1（有斐閣、1991 年）86 頁以下（道垣内正人）,

高橋宏志「国際裁判管轄」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣, 1987年) 31頁以下, 中野俊一郎「国際裁判管轄の決定方法とわが国学説・判例の形成過程」『鈴木正裕先生古稀祝賀・民事訴訟法の史的展開』(有斐閣, 2002年) 41頁以下など。

- (9) 渡辺惺之＝長田真里「義務履行地の管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『国際民事訴訟法(財産法関係)』(有斐閣, 2002年) 74頁以下を参照。判例として, 大判明治41年6月26日民録14輯786頁など。外国判決の承認に関連して, 義務履行地管轄を一般に否定した判例もないわけではないが(東京地判昭和47年5月2日下民集23巻5＝8号224頁), これは, 履行地を準拠法, とりわけ持参債務原則によって定めた場合の不都合を批判するものである。
- (10) 国際裁判管轄研究会「国際裁判管轄研究会報告書(2)」NBL 884号(2008年) 66頁。
- (11) これらの議論につき Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 345.
- (12) Kropholler, EuZPR, Rz. 1.
- (13) Zelger v. Salinitri, [1980] ECR 89 (Case 56/79) para. 3.
- (14) Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 6 ff.; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 8.
- (15) Geimer, IZPR, Rz. 1282; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 5, 10 ff.; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 1; Musielak/Weth Rz. 1 ほか。サヴィニーによると, 契約の本質は他者に何らかの行為を義務づけるところにあるから, 義務の履行は契約を最も特徴づけるものといえ, 当事者の期待もこの一点に集中するから, 義務履行地を契約の裁判籍とするのが適当とされる。Savigny, a.a.O., S. 205 ff.
- (16) Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 355. これに対して, 連結点としての履行地を実体法から解放する必要性を説く見解は, 義務履行地という連結点が比較の特定しやすく, 原被告間の利益調整や予見可能性といった見地から合目的的であることを強調する。Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 8.
- (17) Savigny, a.a.O., S. 205 Fn. f.; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 4; Kropholler, EuZPR, Rz. 1. とりわけ, 債務者の普通裁判籍はその住所変更によって変動しうするため, それとは別に義務履行地に安定的な特別裁判籍を認め, 債権者の予見可能性を確保する必要があることが指摘される。Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 344.
- (18) Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 5 など。
- (19) 池原・前掲 26 頁, 渡辺＝長田・前掲 75 頁ほか。裁判例の多くも同様の解釈を示す。東京地判昭和59年2月15日判時1135巻70頁, 東京地判昭和62年6月1日金商790号32頁, 東京地判平成7年4月25日判時1561号84頁, 東京地判平成18年10月31日判タ1241号338頁など。不法行為請求につき民法484条の持参債務原則によって履行地を決定したものとして東京地判昭和61年6月20日判タ604号

138 頁, 東京地判平成元年 8 月 28 日判タ 710 号 249 頁, 静岡地沼津支中間判平成 5 年 4 月 30 日判タ 824 号 241 頁があるが, 前二者は結論的に管轄権を否定したものである。これに対して山田恒久「義務履行地の国際裁判管轄」法研 67 巻 1 号(1994 年) 66 頁は, 実体権行使の場所=訴権発生の場所に管轄が認められるという理解のもと, 実体法上の意味としては契約債務かそれ以外の債務かは区別できないとして, 契約に限らず, 法定債権を含む債権一般について義務履行地の国際裁判管轄を認める。

- ②① Spellenberg, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, ZZP 91 (1978), S. 45; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 16 ff. さらに, ドイツ国内法の解釈として Geimer, IZPR, Rz. 1481.
- ②② Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 352; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 2; Musielak/Weth Rz. 2; Nagel-Gottwald, § 3 Rz. 41; Kropholler, EuZPR, Rz. 5; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 16 ほか。その具体的内容については Martiny, FS Geimer, S. 646 ff. に詳しい。
- ②③ 澤木敬郎「判批」ジュリ 516 号 160 頁, 道垣内・前掲注釈民訴 125 頁。
- ②④ Handte v. Traitements, [1992] ECR I-1967 (Case C-26/91), para. 15; Réunion Européenne v. Spliethoff Bevrachtungskantoor BV, [1998] ECR I-6511 (Case C-51/97), para. 17.
- ②⑤ Martiny, FS Geimer, S. 650, 667.
- ②⑥ Effer SpA v. Kantner, [1982] ECR 825 (Case 38/81) para. 7; Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 353; Martiny, FS Geimer, S. 656; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 3; Nagel-Gottwald, § 3 Rz. 50; Geimer, IZPR, Rz. 1487; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 57; Kropholler, EuZPR, Rz. 8; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 22. 但し原告は, 契約の成立につき有理性のある主張をしなければならない。Musiak/Weth Rz. 5; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 22.
- ②⑦ Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 352.
- ②⑧ 東京地決平成 19 年 8 月 28 日判時 1991 号 89 頁。
- ②⑨ ブリュッセル条約・規則の解釈として Besix v. WABAG, [2002] ECR-I 1688 (Case C-256/00) para. 48-49; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 11,117; Musielak/Weth Rz. 5; Kropholler, EuZPR, Rz. 33; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 39. ドイツ国内法の解釈として Stein-Jonas-Roth, Rz. 52.
- ②⑩ 道垣内・前掲注釈民訴 124 頁。
- ③① MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 6; Martiny, FS Geimer, S. 666; Nagel-Gottwald, § 3 Rz. 44; Kropholler, EuZPR, Rz. 8; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz.

23.

- ㉓1) ブリュッセル I 規則の解釈としても同様。Kropholler, EuZPR, Rz. 14; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 23.
- ㉓2) このほかにも様々な性質決定問題が考えられよう。例えば、ブリュッセル条約・規則の適用上、契約締結上の過失 (*culpa in contrahendo*) に基づく損害賠償請求については、契約裁判籍に含めるのが適当な場合と、不法行為裁判籍に含めるのが適当な場合がありうることが指摘されている。Martiny, FS Geimer, S. 654; Rauscher/Leible, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Art 5 Brüssel I-VO, Rz. 80; Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 5, Rz. 75; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 25, 67, 221.
- ㉓3) 林脇トシ子「判批」ジュリ 471 号 155 頁, 中野俊一郎「判批」平成 2 年度重判 262 頁, 中山代志子「判批」ジュリ 1074 号 195 頁。山田恒久・前掲 66 頁も同様の結論をとる。
- ㉓4) 新堂幸司＝小島武司編・注釈民事訴訟法 1 (有斐閣, 1991 年) 161 頁以下 (佐々木吉男), 小室直人ほか編・基本法コンメンタール新民事訴訟法 1 (日本評論社, 1997 年) 27 頁 (東孝行) ほか。
- ㉓5) 静岡地沼津支中間判平成 5 年 4 月 30 日判タ 824 号 241 頁, 神戸地判平成 5 年 9 月 22 日判タ 826 号 206 頁, 東京地判平成 10 年 3 月 19 日判タ 997 号 286 頁, 東京地判平成 15 年 9 月 26 日金法 1706 号 40 頁など。
- ㉓6) 東京地判平成 6 年 1 月 31 日判時 1509 号 101 頁 [間接管轄], 東京地判平成 7 年 4 月 25 日判時 1561 号 84 頁。
- ㉓7) 最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁。
- ㉓8) 東京地判平成 10 年 3 月 19 日判タ 997 号 286 頁, 東京地判平成 10 年 11 月 2 日判タ 1003 号 292 頁, 東京高判平成 11 年 3 月 24 日判時 1700 号 41 頁, 東京地判平成 14 年 11 月 18 日判時 1812 号 139 頁, 東京地判平成 15 年 9 月 26 日判タ 1156 号 268 頁。
- ㉓9) 池原・前掲 27 頁, 松岡・前掲 22 頁ほか。「準拠法の内容のみで義務履行地管轄を肯定する学説はみあたらない」という指摘すら一部に見られることは (高畑洋文「判批」ジュリ 1206 号 297 頁), 通説的な考え方がいかに深く国際私法学説に浸透しているかを示すものといえよう。
- ㉓10) 木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之・国際私法概論 (有斐閣, 第 5 版, 2007 年) 296 頁 (渡辺), 芳賀雅顯「国際裁判管轄原因としての義務履行地の決定」『桜井雅夫先生古稀記念論集・国際経済法と地域協力』(信山社, 2004 年) 84 頁以下。
- ㉓11) 中野・前掲判批 263 頁。
- ㉓12) 大判大正 3 年 1 月 20 日民録 20 輯 21 頁は, 国内管轄につき, 「売買ノ代金支払ノ債務不履行ヲ原因トシテ損害賠償ノ訴ヲ為ス場合ニ於テ売買ノ目的物引渡ト代金支

払ト履行地ヲ異ニスルトキハ其二箇ノ履行地中目的物ヲ引渡スヘキ地ハ之ニ当ラス  
専ラ代金ヲ支払フヘキ地ヲ指示スル法意ナリト解ス可キモノトス」としている。

- ④3 長田真里「義務履行地と国際裁判管轄」阪法 46 巻 2 号 (1996 年) 332 頁以下。
- ④4 これにつき本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一・国際民事手続法 (有斐閣, 2005 年) 36 頁 (中野)。
- ④5 Bernstein, Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo, RabelsZ 41 (1977), S. 281, 290. Schnitzer, Handbuch des IPRs, 3. Aufl., Bd. 2, 1950, S. 712 が「法廷地訴訟法」によるとするものも同旨か。
- ④6 Lüderitz, Fremdbestimmte Internationale Zuständigkeit? - Versuch einer Neubestimmung von § 29 ZPO, Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, FS Zweigert, 1981, S. 249.
- ④7 Schack, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht, 1984, S. 139 ff.
- ④8 Stein-Jonas-Roth, Rz. 54.
- ④9 Geimer, IZPR, Rz. 1482; Schütze, DIZPR, 1985, S. 61; Nagel-Gottwald, IZPR, 6. Aufl., 2007, § 3 Rz. 342; Reithman-Martiny, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl., 2004, Rz. 303; Musielak/Heinrich, ZPO, 5. Aufl., 2007, § 29 Rz. 45 など。Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 355 も同旨であるが, Rz. 356 では準拠法説の問題を指摘し, 独自に履行地を決定する余地があることをも示唆している。
- ⑤0 BGH, U. v. 20. 5. 1981, IPRspr. 1981 Nr. 162; BGH, U. v. 3. 2. 1992, IPRspr. 1992 Nr. 229; OLG Hamm, U. v. 14. 8. 1985, IPRspr. 1985 Nr. 143; OLG Saarbrücken, U. v. 13. 10. 1999, IPRspr. 1999 Nr. 129.
- ⑤1 英文テキストは単に「the place of performance」と表記する。
- ⑤2 Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 82.
- ⑤3 Spellenberg, a.a.O., S. 51 ff.
- ⑤4 Ivenel v. Schwab, [1982] ECR 1891 (Case 133/81) para. 19.
- ⑤5 De Bloos v. Bouyer, [1976] ECR 1497 (Case 14/76) para. 13-14.
- ⑤6 Shenavai v. Kreischer, [1987] ECR 239 (Case 266/85) para. 17.
- ⑤7 Custom Made Commercial Ltd v. Stawa Metallbau GmbH, [1994] ECR I-2913 (Case C-288/92) para. 23 ff.
- ⑤8 Besix v. WABAG, [2002] ECR I-1688 (Case C-256/00) para. 40.
- ⑤9 Kropholler, Hdb. IZVR Bd. I, 1982, Rz. 354; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 10. そこでは, 特徴的給付義務を負う者が典型的に弱者になるわけでないことも指摘される。Musiak/Weth Rz. 2.
- ⑥0 Tessili v. Dunlop, [1976] ECR 1473 (Case 12/76) para. 14 f. 本判決につき長田真

里「ブリュッセル条約5条1号に基づく義務履行地管轄」石川明＝石渡哲編『EUの国際民事訴訟法判例』（信山社，2005年）44頁以下。

- (61) Jenard Report, OJ C. 59 5. 3. 79 p. 23.
- (62) 前掲 Custom Made 判決 (para. 26 f.), 前掲 Besix 事件 (para. 41), GIE Groupe Concorde and Others v. The Master of the vessel “Suhadiwarno Panjan”, [1999] ECR I-6307 (Case C-440/97), para. 13 ff. (本件につき芳賀雅顯「義務履行地管轄」石川＝石渡編・前掲書55頁以下) など。どの時点を基準として履行地を決定するかも契約準拠法による。Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 139. 他方, かつては法廷地実体法説も一部に見られたが, 今日では姿を消している。Kropholler, EuZPR, Rz. 21 Fn. 58.
- (63) 例えば MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 20; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 76 ff.
- (64) 例えば Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 41 を参照。
- (65) Musielak/Weth Rz. 7; Stein-Jonas-Roth, Rz. 54; Kropholler, EuZPR, Rz. 46; Kropholler/von Hinden, S. 408. これに対して, 買主の住所地で物が引き渡されるべき場合, 契約に基因するあらゆる紛争について買主に原告裁判籍が認められ, 契約当事者間の平等に反して売主の正当な利益を奪うことになる, との批判もないわけではない。Kubis, S. 749 f.
- (66) Kropholler, EuZPR, Rz. 46; Kropholler/von Hinden, S. 408.
- (67) Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 85; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 33; Kropholler/von Hinden, S. 408.
- (68) Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, COM (1999) 348 final, p. 14.
- (69) Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 33, 35 ff. この見解は立法的解決の必要性を説くが (Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 36a), クロップラーはそれにとどまらず, 5条1号(a)を(b)の考え方に照らして解釈し, できる限り手続法独自の履行地概念を構成するのが望ましいという。Kropholler, EuZPR, Rz. 27; Kropholler/von Hinden, S. 408.
- (70) Musielak/Weth Rz. 7.
- (71) Color Drack v. Lexx International (Case C-386/05), EuGH, Urteil. v. 3. 5. 2007, IPRax 2007, 444. もっとも, これによってもたらされるモザイク的な解決は望ましくないと見て, 地域的限定のない不作為債務の履行地が問題となる場合と平仄を合わせ, このような場合に契約裁判籍を否定する考え方 (Kropholler, EuZPR, Rz. 50) や, 契約関係の重点を探求する考え方 (Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 41) も主張さ

れる。

- 72) Kubis, S. 750.
- 73) Piltz, Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-Verordnung, NJW 2002, 789, 793; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 87. 他方, 契約類型ごとに, 売主が負う実体法上の義務内容に応じて(しかし, 単に準拠法によるのではなく), どこを履行地と見るかを自律的に決定すべきだとする見解もある。Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 53. クロッパラーも, 契約解釈の問題として法的履行地を確定すべきであるが, 最終的には, 契約準拠法によるべき場合も残りうるという。Kropholler/von Hinden, S. 410.
- 74) Kubis, S. 750.
- 75) Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 87; Nagel-Gottwald, § 3 Rz. 50.
- 76) Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 92.
- 77) Musielak/Weth Rz. 7.
- 78) Kubis, S. 751.
- 79) Leipold, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort - das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 447; Kubis, S. 752.
- 80) Leipold, a.a.O., S. 450; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 58.
- 81) 池原・前掲 27 頁ほか。
- 82) 青山善充「外国人の当事者能力及び訴訟能力」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣, 1987 年) 209 頁, 中野俊一郎「外国人の訴訟上の地位」青山善充＝伊藤眞編『民事訴訟法の争点』(有斐閣, 第 3 版, 1998 年) 280 頁, 小田司「外国人の当事者能力及び訴訟能力」日法 73 巻 2 号(2007 年) 555 頁, 東京高判昭和 49 年 12 月 20 日判時 773 号 89 頁など。これに対して, 属人法上の当事者能力・訴訟能力の有無を基本的な判断基準とする考え方もあるが<sup>8)</sup>(属人法説), この立場でも, 本国法・従属法が実体法を考慮して当事者能力・訴訟能力を定める場合には, 同様の結果となりえよう。
- 83) 最判平成 9 年 9 月 4 日民集 51 巻 8 号 3657 頁, 中野俊一郎「判批」国際私法百選(新法対応補正版, 2007 年) 208 頁ほか。
- 84) 高桑昭「判批」ジュリ 1173 号 146 頁, 田中美穂「判批」国際私法百選(新法対応補正版, 2007 年) 173 頁。
- 85) 芳賀・前掲櫻井古稀 92 頁。この見解は, 当事者間で「準拠法について明示的に合意しているとき」には, それによって定まる履行地で管轄を決定してよいとの結論をとるが(同 84 頁, 92 頁), 契約準拠法の合意も法廷地国際私法(法適用通則法 7 条)によって認められなければならない以上, 逆に論理的な矛盾をはらむものと



いわざるをえない。

86) 高桑・前掲判批146頁, 田中・前掲判批173頁。

87) 不法行為地管轄における不法行為の証明につき, 最判平成13年6月8日民集55巻4号727頁は, いわゆる客観的要件証明説(高橋宏志「国際裁判管轄における原因附合」『原井龍一郎先生古稀祝賀・改革期の民事手続法』[法律文化社, 2000年]312頁)を採用した。これを受けて, 義務履行地管轄についても, 「被告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」から, 保証義務の履行地としてわが国に管轄を認めることはできないとした裁判例がある(東京地判平成16年10月25日判タ1185号310頁)。主観的要件と客観的要件の区別は主に不法行為を念頭におくものであり, 義務履行地の判断に同じ考え方を持ち込むことが適当かどうかについてはなお検討の余地がありえようが, 仮にこの考え方をとる場合, 契約準拠法説が準拠実体法による義務履行地の確定を求めるのであれば, 客観的事実関係の証明では足りないのではないか, との疑問を生じうる。しかし, ここでの作業が国際民事手続上の連結点である義務履行地の決定であり, 準拠実体法はそのために考慮されるにすぎないとすれば, 実体法上の契約義務の存在を厳密な意味で証明することは求められないものと思われる。ドイツでも, 管轄原因としての義務履行地を決定するに際しては通常の有理性原則が妥当すると見る点で, 特に異論はないようである。Stein-Jonas-Roth, Rz. 57.

88) いわゆる独自説に属する見解において, 「実体法上の履行地の全てが管轄地としての適格を備えているわけではない」との表現が見られることは(渡辺=長田・前掲79頁), この見解が実体法上の義務履行地に検討対象を絞っていることを示唆するものといえよう。

89) 池原・前掲27頁ほか。

90) 例えば細野長良・民事訴訟法要義(1)(1930年)194頁など,

91) 国際契約の中でも大きな比重を占める国際動産売買条約に関しては, わが国の国連国際動産売買条約(ウィーン条約)への加入という事情も考慮に入れておかねばならない。この条約は, 別段の合意がない限り, 物の引渡債務, 代金支払義務のいずれについても基本的に売主の営業所所在地を履行地とするため(31条, 57条), 売主から買主に対する代金支払請求については, 原則として売主=債権者の営業所所在地に義務履行地管轄を認める結果となる。

92) 名古屋高判昭和54年11月12日判タ402号102頁。なお, 大阪地判平成3年3月25日判タ783号252頁は, 間接管轄に関して, 「契約中の特約により明示されているなどの場合」には, 損害賠償債務の履行地にも管轄を認めうとする。

93) 池原・前掲27頁, 渡辺=長田・前掲78頁など。より広く, この場合に履行地管

轄それ自体を否定する見解として櫻田嘉章「判批」判評 357 号 193 頁, 松岡博「判批」私判リマ 1993 く上> 167 頁。

- 94) 東京地判平成 6 年 1 月 14 日判タ 864 号 267 頁。
- 95) Kropholler, Hdb. IZVR, Rz. 354; RG, U. v. 11. 1. 1898, RGZ 40, 408.
- 96) De Bloos v. Bouyer, [1976] ECR 1497 (Case 14/76) para. 14; Shenavai v. Kreischer, [1987] ECR 239 (Case 266/85) para. 9; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 9; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 107; Nagel-Gottwald, § 3 Rz. 44; Musielak/Weth Rz. 2; Martiny, FS Geimer S. 653; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 37.
- 97) 例えば Kropholler/von Hinden, S. 401 など。
- 98) 長田・前掲阪法 332 頁以下, 渡辺=長田・前掲 77 頁。
- 99) Schack, IZVR, 4. Aufl., 2006, Rz. 265, 273a; Rauscher/Leible, EuZPR, Rz. 36.
- 100) Zelger v. Salinitri, [1980] ECR 89 (Case 56/79) para. 5.
- 101) Kropholler, EuZPR, Rz. 35, 51. 理論的には, 履行地の合意につき, 契約準拠法とはまた別の準拠法を指定することも可能である。Ibid.
- 102) MSG v. Gravières Rhénanes, [1997] ECR I-911 (Case C-106/95) para. 33; Geimer, IZPR, Rz. 1491; Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 126; MünchKommZPO-Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 24; Musielak/Weth Rz. 8. その根拠としてクロッポラーは, 義務履行地管轄は履行地と裁判所の密接関連性を基礎とするのに対し, 管轄合意はそれを要求しない代わりに, 厳格な方式要件に服するという点を指摘している。Kropholler, EuZPR, Rz. 36. ドイツ国内法の解釈として同旨, Stein-Jonas-Roth, Rz. 55. 管轄合意を目的とした履行地合意であることについては, 被告が証明責任を負う。Geimer/Schütze, EuZVR, Rz. 127.

#### [参考文献]

- Geimer, IZPR, 5. Aufl., 2005
- Geimer/Schütze, EuZVR, 2. Aufl., 2004, A.1 Art. 5
- Kropholler, Hdb. IZVR Bd. I, 1982
- Kropholler, EuZPR, 8. Aufl., 2005, Art. 5
- Kropholler/von Hinden, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ), in: Gedächtnisschrift für Alexandr Lüderitz, 2000, S. 401
- Kubis, Gerichtsstand am Erfüllungsort: Erneute Enttäuschung aus Luxemburg, ZEuP 2001, S. 737
- Martiny, Internationale Zuständigkeit für “vertragliche Streitigkeiten”, FS Geimer, 2002, S. 641

Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 2001, Internationales Zivilprozeßrecht (Gottwald), Art. 5 EuGVÜ

Musielak/Weth, ZPO, 5. Aufl., 2007, Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Artikel 5

Nagel-Gottwald, IZPR, 6. Aufl., 2007

Rauscher/Leible, EuZPR, 2. Aufl., 2006, Art 5 Brüssel I-VO

Stein-Jonas-Roth, ZPO, 22. Aufl., 2003, § 29