

## 社団・財団／不動産／登記・登録事件の 国際裁判管轄

吉川英一郎  
よしかわえいいちろう

大阪学院大学大学院法務研究科教授

- 1 はじめに
- 2 社団又は財団に関する訴え
- 3 不動産に関する訴え・登記又は登録に関する訴え
- 4 おわりに

### 1 はじめに

「国際裁判管轄」立法については、平成20年9月3日、法制審議会に諮問がなされ<sup>(1)</sup>、平成21年7月28日に法務省から「国際裁判管轄法制に関する中間試案」が公表された（以下「試案」という）<sup>(2)</sup>。

本稿では、法制審議会国際裁判管轄法制部会第1回会議（平成20年10月17日開催）配布資料2の「国際裁判管轄に関する調査・研究報告書」（以下「研究報告書」という）と「試案」とを参照しながら、会社関係事件・不動産関係事件・登記登録事件について、国際裁判管轄をめぐる新立法の方向性を検討したい<sup>(3)</sup>。

現時点の法制では、これらの事件についてはそれぞれ、民事訴訟法5条8号、12号及び13号などに国内土地管轄の規定が特別裁判籍として用意されている。したがって修正逆推知説（特段の事情論）を基軸に組み立てられた国際裁判管轄に関する日本の判例ルールによれば、新立法が果たされるまでは、国内土地管轄規定の定める管轄が認められるならば、「特段の事情」がない限り、日本に国際裁判管轄が認められるということになる。

問題を考察するにあたって、特に、これらの国際裁判管轄について、(1)専属管轄であるべきなのか<sup>(4)</sup>、また(2)会社関係については、別に、管轄の基準

は「設立準拠法」地国であるべきなのか、「主たる事務所／営業所所在」地国であるべきなのかに関して検討してみたい。

## 2 社団又は財団に関する訴え

### (1) 国際的傾向と立法案

会社その他法人の組織法的部分に関する訴えについては、国際的な傾向として、主たる事務所／営業所所在地国又は設立準拠法国の専属的国際裁判管轄とする傾向がある。

1つの例としては、欧州諸国のルールとして、ブリュッセル I 規則が、22条2号において、「会社その他の法人の設立の有効無効若しくは解散、又はその機関の決議の有効性に関する事件」について「会社その他の法人が本拠を有する構成国の裁判所」の専属管轄を規定する<sup>(5)</sup>。ブリュッセル条約16条<sup>(6)</sup>も、ルガノ条約16条も同様である<sup>(7)</sup>。

さらに、「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案」(ハーグ2001年修正草案)12条2項は、法人の有効性や解散、法人の機関の決定の有効性を目的とする手続については、「当該法人の準拠法の属する締約国の裁判所」の専属管轄を規定する<sup>(8)</sup>。

他方、ヨーロッパ大陸の考え方とは異なるものとして、米国のルールもある<sup>(9)</sup>。米国では、一般論として、被告がある州と人的な接触を持つならば裁判所は被告に対して管轄権を行使できると考えられている<sup>(10)</sup>。したがって、ここでいう「会社その他の社団又は財団に関する訴え」という類型の問題も、その類型ゆえに処理されるのではなく、州内において被告を裁判所による管轄権行使の対象として捕捉できるか、すなわち、管轄権行使に足る関連が被告との間にあるかという観点で処理される。法人については、本拠地であることはもとより、設立準拠法所属国(州)であることも、管轄権行使のための十分な関連とされる<sup>(11)</sup>。米国は、国際裁判管轄の有無を、管轄権(jurisdiction)の行使が可能かどうかという見方で理解するので<sup>(12)</sup>、専属管轄であるかどうかという議論はない。管轄権の行使の範囲が広くなりすぎて不適当な場合には、フォーラム・ノン・コンビニエンス法理などによって、裁判所が、裁量によつ

で管轄権行使を拒否することが認められている。

わが国のこれまでの国際裁判管轄の枠組みは、特段の事情論をもって事件毎に調整を加えるという米国的側面もあるものの、(逆推知の根拠として)会社法や民事訴訟法の中の土地管轄規定に基づいて、会社その他の社団又は財団に関する類型の訴えについて当該社団又は財団の普通裁判籍の所在地に管轄を認めようとするわけであるから、ヨーロッパ大陸の考え方に沿う枠組みである。

今回の立法案も従来の枠組みを大きく変更するものではない。当初、研究報告書の案の「第3の6 社団又は財団に関する訴え」では、会社法第7編第2章に規定する訴え(会社法第828条以下)及びこれに準ずる訴えについては、当該法人の設立準拠法が日本法であるときは、日本の裁判所に専属管轄が認められるものとされていた。これらの訴えには、「会社の組織に関する訴え」、「株式会社における責任追及等の訴え」、「株式会社の役員解任の訴え」、「特別清算に関する訴え」、「持分会社の社員の除名の訴え」、「清算持分会社の財産処分取消しの訴え」及び「社債発行会社の弁済等の取消しの訴え」が含まれ、さらに、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」第6章第2節が規定する同種の訴えがそれらに準ずる訴えとして含まれる。そのうえで、当該法人の設立準拠法所属国に専属管轄を認めようとしていた。また、社団又は財団からの役員又は役員であった者に対する訴えについては、特段の規律を置かない甲案のほか、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」が日本にあるときに日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるという乙案、国際裁判管轄の基準としては「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」と「設立準拠法所属国」のいずれでもよいという丙案、国際裁判管轄の基準として「当該社団・財団の設立準拠法所属国(当該社団・財団が法人でない場合は、当該社団・財団の実質上の主たる事務所・営業所の所在地)」を提案する丁案が示されていた<sup>(13)</sup>。

さらに、試案は、「会社法第7編第2章に規定する訴え……その他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」について、研究報告書の案と同様、日本の裁判所に専属管轄を認めている。また、これ以外の、民訴法5条8号に掲げられた訴えについては「社団又は財団が法人である場合にはそれが日本の法令により設立されたものであるとき」(ただし、

社団又は財団が法人でない場合にはその主たる事務所又は営業所の所在地が日本国内にあるときは日本の裁判所に非専属管轄が認められている。つまり、試案は研究報告書案の丁案（設立準拠法所属国を基準とする）を採っている<sup>(14)</sup>。

## (2) 「専属的」国際裁判管轄

専属管轄の規定の立法には慎重でなければならない。

専属的国際裁判管轄を規定することの妥当性について考える。ある土地に管轄を専属的に結びつけるということについては、合理性があれば認められてよい。例えば、チサダネ号事件<sup>(15)</sup>のような専属的な合意管轄も、当事者間の公平や国際商取引の安全にかなうものであれば受け入れられうるのが一例である。

専属管轄を法定する意義は、国内土地管轄に関しては、主に裁判の適正・迅速という公益的要請にあるとされる<sup>(16)</sup>。管轄を特にその地に結び付けなければ、裁判の適正・迅速に関わる重要な政策が損なわれるという場合に、専属管轄とすることによって、管轄の限定をはかるところにある。そしてその場合に重視されるべき政策考慮要素は管轄原因に応じて異なる<sup>(17)(18)</sup>。

この点について逆に言えば、専属管轄を容認するためには、別の地に管轄を認めなければならないという事情が見当たらないことも条件となるだろう。つまり、政策考慮要素同士が相反する場合は、政策考慮要素相互の比較衡量の余地を認めなければ、妥当でない結論に至るおそれがあり、いずれか1か所に管轄の限定をすべきではないからである<sup>(19)</sup>。

具体的な事件における国際裁判管轄の有無の判定の最終局面では、「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情」の有無が検討される。ここで、「専属管轄を設ける根拠となった政策考慮要素」とは異なる政策考慮要素が問題となって、「特段の事情」の存在が認定されねばならないという事態は極力避けねばならない。なぜなら、この場面で国際裁判管轄を否定することは、当該事件についての管轄を世界のいずこにも認めないことであり、「国際的な協調と調和」<sup>(20)</sup>に反し、間接管轄の問題も惹起する。

したがって専属管轄の規定を設ける場合には、抵触しそうな他の政策考慮要素についても考慮する必要がある。

試案は、「会社法第7編第2章に規定する訴え（同章第4節及び第6節に規定する訴えを除く。）、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第6章第2節に規定する訴えその他これらに準ずるもの」について、日本の裁判所に専属管轄を認めている（試案第2の5①）。そして、これ以外の、民訴法5条8号に掲げられた訴えについては、日本の裁判所に管轄を認めつつ専属管轄とはしていない（試案第2の5②）。そこで「会社法第7編第2章に規定する訴え……その他これらに準ずるもの」について、専属的国際裁判管轄を認めるべきかについて検討する。

前者が専属管轄とされるべき理由として、試案補足説明は、会社法第7編第2章等関連国内法に、国内土地管轄の規定として専属管轄の規定（会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するとの規定等）が有ることを挙げる。しかし、これらは国内土地管轄の規定である。試案補足説明は、これらの規定が置かれている趣旨を、「会社又は一般社団法人等に関する法律関係の画一的処理の必要性、会社若しくは一般社団法人等又は株主の訴訟参加の便宜にある」と述べる<sup>(21)</sup>。そして、試案補足説明は「国際的な事案においても……会社法等により専属管轄の規定が置かれた趣旨が当てはまることから……日本の裁判所のみが管轄権を行使すべきものとするものである」と結論する<sup>(22)</sup>。

これら法人組織の内部関係をめぐる訴えについて、試案補足説明が指摘するように、紛争の画一的処理や株主参加の便宜への配慮は必要である<sup>(23)</sup>。そして、いずれの国においてそれを扱うべきかという点、設立準拠法所属国であろう。この点については、設立準拠法所属国と主たる事務所／営業所所在地国との比較で、以下において再度触れる。当該法人の設立準拠法が日本法であるときに、日本の裁判所に専属管轄を認めるというルールは、会社内部関係をめぐる訴えの関係者の予測可能性に反するものではない。会社内部関係をめぐる訴えについては、原則として、設立準拠法の所属国に、国際裁判管轄を専属的に認めるのが妥当である。

しかし、その中で、例外として処理する必要がある訴訟もある。日本会社法847条1項に見られる「会社法上の責任追及の訴え」も上述の専属管轄の対象となることになるが、国際裁判管轄としては、専属管轄であることで問題が生

じるのではないだろうか。例えば、会社とその取締役との間に生じた任務懈怠の責任追及は、株主が提起する代表訴訟となる可能性もあって、設立準拠法所属国(又は、主たる事務所/営業所所在地国)が国際裁判管轄を持つにふさわしいという点は一応首肯できる。しかし、その一方、性質上、被告取締役という自然人個人の損害賠償責任を問うという、不法行為責任訴訟と同種の類型とも見える。不法行為責任訴訟については、不法行為地の専属管轄とされるわけではない。専属管轄とまですることには、不都合があるためであろう。それでは責任追及の訴えはどうだろうか。

日本会社法 848 条は、「責任追及等の訴えは、株式会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する」と規定するが、国内土地管轄における専属性は国内の司法制度の均質性を前提としているものであるから国際ステージでの管轄とは事情が違う。国内であれば、専属としても被告は負担が少ないが、国際民事訴訟であれば、被告の負担は格段に重くなる。国内土地管轄における専属性は国際裁判管轄における専属性に当然には置き換えられない<sup>(24)</sup>。

ここで注目したいのは自然人の防御についてである。例えば、次のような事例を考えたい。日本の会社 X 社の大株主である、A 国に本店を有する A 国法人 a 社の命により X 社の取締役に就任した Y 氏が、(在任中、Y 氏の住所は A 国のままで Y 氏と日本との関係は密ではなかったとして) 任期を終え、A 国に帰国したものとする。やがて、Y 氏は a 社を退職し A 国において老後の生活を送っていたところ、X 社や同社株主から責任追及の訴えを提起されたとする。この場合に、責任追及等の訴えの国際裁判管轄を「専属管轄」として法定すると、Y 氏は日本においてのみ提訴されうることになる。

「Y 氏は日本会社の役員であった」という、Y 氏と日本との関連性を理由に、Y 氏に日本における応訴を求めることは、Y 氏の予測の範囲であり、証拠が日本にあるといった事情とあいまって、理由がある。問題は、日本の管轄を根拠づける理由が、日本の管轄を専属管轄とするほどのものかということである。つまり、専属管轄となると、管轄を根拠づける理由は常に例外なく特段の事情論を封じるほど、他国に管轄を認める方向に働く他の政策考慮要素を、圧倒できなくてはならないが、この場合、果たしてそう言えるのだろうか。

紛争の画一的処理や株主参加の便宜が、日本の裁判所に管轄を認めるべき理由であるが、一方、自然人被告に外国に出てきて応訴せよと要求することは、被告の不利益が大きくて当事者間の公平に反するところがないとは言えない。被告の不利益が極端な場合には、被告を救済することを考えなければならないだろう。このときに問題が生じる。

まず、特段の事情論を機能させるという議論の余地もあるだろう<sup>(25)(26)</sup>。仮に特段の事情論によって管轄を否定することが可能であるとすると、もともとが「専属」であるため他に管轄地が無いという事態が生じることを是認することになる。訴えが却下となると、原告は他国で提訴せざるを得ない。原告が他国で勝訴判決を得たとしても、日本から見て管轄は日本に専属するので、当該国には間接管轄は認められず、判決は日本で承認されえないという不都合が生じる。

そこで、特段の事情論を封じるとすれば、専属管轄を認めるということは、被告の不利益がいかに大きかろうともその不利益に配慮しないことを意味するのであるが、被告の不利益に配慮せずに下された判決は他国で承認されるだろうかという疑問が生じる。それならばむしろ、他国からの承認を得やすい被告住所地での裁判の余地を残し、専属管轄とせずにおく方が妥当ではないのだろうか。

日本の裁判例として、間接管轄の事例であるが、平成18年1月19日東京地裁判決<sup>(27)</sup>は、旧商法268条1項を逆推知しシンガポールに「専属的」国際裁判管轄が認められると判断した。しかし、シンガポール判決の効力を認めるという目的のためには、国際裁判管轄として「専属管轄」であるかは評価せず、単に管轄が認められるとしても十分であった。「専属管轄」とせずにおけば、被告住所地管轄も理論上並立させることができる。そうすれば、自然人被告の利益を不当に損なうなどの理由で判決が他国（例えば、被告住所地で執行可能な財産の唯一の所在地）での承認が得られない場合も、被告住所地管轄に争いの場を認める余地が出てくる。（試案の考え方も一致する）上記判決の考え方では、仮に、間接管轄でなく直接管轄として、他国会社法上の責任追及等の訴えについて、日本に住み、執行可能な財産を日本にのみ有する日本人元役員に訴

えが日本において提起された場合、日本の裁判所は訴えを却下することになるだろう。しかし、被告住所地で被告財産の所在地でもある日本で提訴できる可能性を残す方が良いのではないだろうか。

さらに、前述の、他国で判決を執行するという間接管轄の問題を考える。つまり、日本法上の責任追及等の訴えについて、日本に専属管轄を認めて判決をするとして、このとき被告の不利益がはなはだしい場合である。その結果、判決の執行が難しくなる場合があるなら、原告としてもむしろ、被告住所地での訴訟を検討することもできる非専属管轄の規定の方が好ましいのではないだろうか。

例えば、米国連邦最高裁の *Shaffer v. Heitner* 事件判決<sup>(28)</sup> を例に挙げる。会社は、デラウェア州で同州会社法を準拠法とし設立登記されていたが、その会社役員・取締役に対する責任追及の訴訟について連邦最高裁は、デラウェア州と被告との間にはミニマムコンタクトがないとして対人管轄権のルールを適用して、準対物管轄権を否定した<sup>(29)</sup>。このような判決を考慮すると、日本に専属管轄を認めて判決しても、被告に対する保護が欠けているとの理由で、他国で承認されるような判決が得られるのか疑問である。特に、米国においては、管轄権を持たない外国裁判所の判決として有効視されない場合が考えられる<sup>(30)</sup>。

欧州においては、既述の通り、ブリュッセル I 規則、ブリュッセル条約、ルガノ条約ともに、専属管轄を規定している。ただし、スイス連邦国際私法は、会社法に関する訴訟について、会社本拠地の裁判所が管轄を有するとしながらも、「会社の構成員、または会社法によって責任を負う者、に対する訴訟」については、個人被告の住所地（常居所地）の管轄を考慮している<sup>(31)</sup>。

また、ブリュッセル I 規則 22 条 2 号も、ブリュッセル条約 16 条 2 号も、ルガノ条約 16 条 2 号も、法人の設立の有効性、解散、機関決議の有効性をめぐる訴訟の専属管轄を規定するだけで、役員に対する責任追及の訴えをどのように扱うのか定かではない<sup>(32)</sup>。

そのブリュッセル I 規則 22 条 2 号の解釈に関して、2008 年 10 月 2 日に欧州司法裁判所の判決が示されているので紹介したい。判決は 22 条 2 号の規定



を抑制的に解釈している。

医師たちが、業務に関する保障を提供するという目的で、英国法に基づいて会社形態の相互扶助組織（「MDU」という）を作った。保障を提供するかどうかは、会社の定款に沿って決定はなされるものの、当該会社の役員会の絶対的な裁量権が働いていた。そのような状況下で、会社所在地とは別の加盟国、アイルランドの医師に対して医療過誤訴訟が起こった。被害者がアイルランドの保健局（health board）を訴え、保健局が求償の目的で当該医師を第三当事者として訴訟参加させた。医師は、敗訴した場合に備え MDU に補償を求めたが、拒絶された。医師は、決定に異議を唱え、MDU による契約違反その他法益の侵害を主張し、あらためて MDU を追加の第三当事者として、アイルランドの訴訟に参加させようとした。アイルランドの裁判所がそれを認めたため、MDU が裁判所の判断に異議を申し立てたという事案である<sup>(33)</sup>。会社は、自社に対する請求は役員会の決定の有効性に関わるものであるもので、ブリュッセル I 規則 22 条 2 号の範囲に該当し、管轄権はアイルランドの裁判所でなく、英国の裁判所にのみ認められると主張した。争点は、このような事件が、ブリュッセル I 規則第 22 条第 2 号にいう、「当該会社の機関の決議の有効性に関する事件」と考えられるべきか、そして、その結果、会社が本拠を有する構成国の裁判所が専属管轄を有するべきかどうかということであった。先決的判決を求められた欧州司法裁判所は、被告住所地が原則であると説きながら、ブリュッセル I 規則 22 条の管轄は一般原則の例外であって、規定が設けられた目的を逸脱することなく厳格に解釈されるべきであると論じ、22 条 2 号の目的は、会社の存在や議決の有効性といった問題について矛盾判決を回避するためであると述べ、そういう目的だからこそ会社情報が公に告知される国に専属管轄が認められていると述べている<sup>(34)</sup>。紛争が、会社機関の決議に関わっておれば全て、22 条 2 号の射程にあるという考え方は誤りで、その射程は目的に照らして抑制的に解釈されるべきであると判示し、会社の管轄の主張を退けた。

この判決は役員に対する責任追及の訴えではないが、ブリュッセル I 規則 22 条 2 号の専属管轄の射程を推し量るといふ点で意味があるだろう。この判決から推し量ると、ブリュッセル I 規則 22 条 2 号の専属管轄は限定的で、役

員に対する責任追及の訴えは必ずしもその射程内にあるとは限らない。

以上に述べたところからすると、責任追及等の訴えを国際裁判管轄における「専属管轄」と法定することには、疑問が無いわけではない。

### (3) 「設立準拠法所属国」の国際裁判管轄

会社その他法人の組織法的部分に関する訴えについて、法人の「設立準拠法」所属国ではなく「主たる事務所／営業所所在地」地国に国際裁判管轄を認めることも考えられる。後者を法人設立時に登記すべき定款記載の所在地と解するという前提ならば前者と一致するわけであるが<sup>(35)</sup>、「主たる事務所／営業所所在地」という表現の仕方をすれば、その解釈に齟齬が生じうる。「法人設立時に登記すべき定款記載の所在地」という意味ではなく、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」国に国際裁判管轄を認めることも考えられる。

欧州における立法に関しては、ブリュッセル I 規則 22 条 2 号が、法人が本拠 (seat) を有する構成国の裁判所に管轄を認め、その本拠の決定には、裁判所が法廷地国際私法規則を適用するものとしている<sup>(36)</sup>。構成国間で、本拠を、経営上の本拠 (seat of the administration) と捉えるか (ドイツ, オーストリア), あるいは、設立地 (設立準拠法所属国) と捉えるか (イギリス, オランダ) という点で考え方が異なるためである<sup>(37)</sup>。

「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案」(ハーグ 2001 年修正草案) 12 条 2 項は、「当該法人の準拠法の属する締約国の裁判所 (the courts of a Contracting State whose law governs the legal person)」の管轄を規定する<sup>(38)</sup>。

米国は前述の通り、法人が被告である場合、領域内の所在や経常的な営業を根拠にその地に管轄を認めるが、設立準拠法所属国にも管轄を認める<sup>(39)</sup>。

さて、試案は上述の通り、会社その他法人の組織法的部分に関する訴えについて、設立準拠法所属国に専属管轄を認めようと提案している。試案の提案は妥当であると考えられる。国際裁判管轄の基準として、「設立準拠法所属」国ではなく「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」国には、若干の問題がある。単に「主たる事務所／営業所所在地」国という文言にしたとしても、それを、

実質上の本社（経営上の本拠）と解する余地があるならやはり同じである。

「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」を基準としようとする考え方の根拠としては、社団・財団が活動の中心とする場所に証拠が多く存在するであろうことや複数の訴えが並行する場合に管轄地を一箇所に集中するのが便宜的であり、それには、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」が相当であることが挙げられる<sup>(40)</sup>。

しかし、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」は、法人の活動の変化によって移転する場合があります、不安定でありうる。例えば、ある会社が複数の大規模営業所を有する場合、さらには、重要な会社法上の行為（取締役会の開催等）が複数営業所にて実施されているような場合、当該会社が主たる営業所をある営業所に定めてそれを明示していたとしても、それは一時のことに過ぎず、その後転々と変化させることも可能であろう。いずれが主たる営業所であるか、外部の者にとっては分かりにくいかもしれない。そのようなあいまいな「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」を国際裁判管轄の基準とするのは、法的安定性、関係者の予測可能性の観点から問題であるように思える。

なお、設立準拠法所属国は不動であって、安定性の面で万全であるかと言えば、米国デラウェア州法<sup>(41)</sup>のように、会社法によっては、設立準拠法、言い換えれば設立準拠法所属国の変更を認める場合もある。それでも、定款に記載し登記を行うという点では、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」という基準に比べ、安定性・明確性は大いに勝っているといえる。

また、設立準拠法所属国に管轄を認めると、準拠法の所属と管轄とを一致させることができる<sup>(42)</sup>。会社その他法人は、自然人と違って、法によって生み出された存在であるから、会社組織内部がどのようであるべきで、組織内部の紛争がどのように解決されるべきかは、公益的でもあり、会社に権利義務の帰属点として生命（法人格）を授けた国家だけが、その国家政策を反映する設立準拠法を画一的に解釈することによって決定するのが望ましい<sup>(43)</sup>。

会社その他法人の組織法的部分に関する訴えをめぐる特別管轄の場合については、特に、活動の本拠地において防衛したいという法人被告の便宜よりも、設立時に固定された「設立準拠法」所属国において紛争について判断されるべ

きであり、その方が当該法人に関わる関係者の期待にかなう。例えば、会社設立にあたって発起人が「設立準拠法」を選択でき、その他関係者はそれを了解して当該会社関係に入る点を考えると、「設立準拠法」は関係者の間の共通の了解事項の一部である。さらに、「『設立準拠法』を統一的・安定的に解釈することができるのは、設立準拠法所属国の裁判所だろう」と関係者は期待するだろう。

以上の通り、法人の組織法的部分に関する訴えをめぐる特別管轄については、設立準拠法所属国が当該設立準拠法の解釈を行うべきであると考えたい。

なお、これについては、国際裁判管轄について立法する際の理念は何かということに関わる疑問もある。立法にあたっては、現在の国際裁判管轄ルールの根拠となっている「裁判の適正・迅速、当事者間の公平」という理念以外の尺度を導入することが許されるのかという点である。

例えば、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」を基準としようとする考え方に立てば、実質上の主たる事務所・営業所の所在地が設立準拠法所属国と異なる場合には、実質上の主たる事務所・営業所の所在地の方に証拠が集中して存在していそうである。「裁判の適正・迅速、当事者間の公平」という理念のみが最大限に尊重されるべきであると仮定すると、設立準拠法所属国を基準としようとする考え方は、「実質上の主たる事務所・営業所の所在地」を基準としようとする考え方に劣っているとも言えそうである。管轄の基準として、設立準拠法所属国を持ち出すためには、「裁判の適正・迅速、当事者間の公平」という理念だけにこだわることなく、法的安定性や準拠法を管轄と一致させることの妥当性なども含めて、立法の理念を広く考えるということが前提にあると言わねばならない<sup>(44)</sup>。

### 3 不動産に関する訴え・登記又は登録に関する訴え

#### (1) 不動産に関する訴え

不動産に関する訴えについては、民訴法5条12号に特別裁判籍の規定が用意されていて、そこから逆推知すると「不動産の所在地」がわが国にあれば、特段の事情論が機能しない限り、わが国に国際裁判管轄が認められる。この

「不動産に関する訴え」には、不動産上の物権に関する訴えと不動産に関する債権の訴えが含まれるが、不動産の売買代金・賃料・建築代金・火災保険料の請求の訴えは、不動産に関する権利を目的としないという理由で含まれないとされる<sup>(45)</sup>。この不動産に関する訴えのうち物権及び物権的請求権に係る訴えについて、特に不動産の属地性のゆえに、その国際裁判管轄を専属管轄とすべきかどうか問題となる。

不動産物権の性質上、不動産所在地国以外の国で判決がなされた場合に、その判決が不動産所在地国で承認されなければ、不動産を現地において支配するという点では、その意義は乏しい。一方、不動産の不動であるという性質上、照合・調査は所在地でなされる必要があり、また不動産物権の扱いには所在地の慣習の実務が重要であろうがそれを最もよく知るのは所在地国の裁判所であると言える。関係当事者もそのような不動産の性質を知るので、通常は不動産所在地において訴訟をするのが通例であろう。したがって、不動産所在地に国際裁判管轄を認めるのは妥当であると言える。試案補足説明も、このような説明を民訴法5条12号の趣旨として示した上で、「民訴法5条12号と同様の趣旨から」、日本の国際裁判管轄を認めるという<sup>(46)</sup>。

そこで、この管轄ルールを専属管轄とまですべきかどうかについて考える。「不動産に関する訴え」につき、研究報告書は、「専属管轄」とするかどうかについて甲乙両案併記していた<sup>(47)</sup>。その後、試案となって、「不動産に関する訴えは、不動産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ものとする」と、非専属管轄が規定されるに至っている。その過程で国際裁判管轄法制部会では、日本国内所在の不動産に関する訴えのうち、物権に関する訴えと物権的請求権の訴えについては、日本の裁判所に専属管轄を認めるべきであるという議論もなされた<sup>(48)</sup>。

不動産は国の領土主権とも関わる。そこでまず、国際法上の規制があるかが問題となるが、国際法上の原則の有無について判断した日本の裁判例として、平成3年7月15日静岡地裁浜松支部判決<sup>(49)</sup>がある。これは、カリフォルニア州所在の土地建物について売却すべき債務の不存在確認を求めた事案で、結果として日本の国際裁判管轄は否定された。ところが、この事案において判決は、

被告の(領土主権の観点からの)「不動産所在地国に専属的管轄権を認める国際慣習法が存在する」という主張に対し、「外国に所在する不動産の権利関係をめぐる訴訟について国際法上わが国の民事裁判権が対物的制約を受けるとまではいえず、本訴についてわが国の民事裁判権に対する国際法上の制約が存在するということはできない」と否定している<sup>(50)</sup>。

国際法上の制約がないとしても、学説上の議論としては、不動産所在地国の専属管轄が一般に認められるとする考え方<sup>(51)</sup>がある。「登記制度と関係すること、多数の利害関係人が存在することが多いことなど、特に証拠の点で所在地との関係が深いこと」<sup>(52)</sup>がその根拠である。それは、管轄の根拠としては妥当であるだろうが、専属管轄とまですることの根拠となるのだろうか。

これに対しては、スイスの別荘についてのドイツ人買主・売主間の所有権争いについて、スイスで訴訟追行することしか許さないのが妥当なのかという批判、また、「日本所在の不動産につき所有権を主張するA国在住のXY間でその所有権確認に関する裁判がA国でなされ、そのA国判決の承認がわが国で求められたとき、わが国として不動産所在地国の専属的国際裁判管轄を主張して常にその承認を拒否すべきなのだろうか」という学説上の批判がある<sup>(53)</sup>。不動産取引が国際化している現代においては無視できない問題である。試案を支持する国際裁判管轄法制部会多数意見の論拠の1つも、「日本に住所を有する両当事者が外国の不動産の所有権の帰属について日本の裁判所の判断を求めることを一律に排除すべきではない」というものであった<sup>(54)</sup>。

前掲平成3年7月15日静岡地裁浜松支部判決では、日本の管轄を否定したい被告が「国際裁判管轄を、国際民事訴訟法の基本理念たる条理によって決定するとしても……本訴のような不動産上の権利関係に関する請求については、右権利関係が不動産所在地国の法律制度や登記制度と密接に関係したものである以上は、不動産所在地国の裁判所に専属管轄があるというべきである」と主張したところ、裁判所は「不動産の占有及び公示制度は不動産所在地国の土地法制に密接に関連するものであるから、不動産所在地国の判断を尊重すべき要請がある」と述べつつ、「日本が不動産所在地国でない場合には……右要請を上回るようなわが国で裁判をすべき必要性や実益が認められなければならない

い」と述べ、不動産所在地国でなくても場合によっては日本の管轄を認めるつものあることを示し、結果として、専属管轄に否定的な立場を採っている。

外国の立法例としては、例えば、スイス連邦国際私法 97 条は所在地の裁判所の専属管轄を規定するし<sup>(55)</sup>、国際条約においては、「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ヘーグ条約案」(ヘーグ 2001 年修正草案) 12 条 1 項並びに、ブリュッセル I 規則 22 条 1 号、ブリュッセル条約 16 条 1 号 a 及びルガノ条約 16 条 1 号 a は、基本的に専属管轄を認めている。

それでも例外がないわけではない。上記諸条約では、規定の仕方がそれぞれ若干異なるが、6ヶ月以内という短期賃貸借に関わる権利が争いの対象となる場合、不動産所在地以外に賃借人住所地・常居所地の管轄を認めている<sup>(56)</sup>。

また、カナダにおける最近の判例として、オンタリオ控訴裁 (Court of Appeal for Ontario) が示した *Precious Metal Capital Corp. v. Smith* 判決<sup>(57)</sup>では、外国に所在する不動産に関わる事案ではあるが、オンタリオ州非居住民に対するオンタリオ州裁判所の管轄を認めている。この事案では、原告が、ペルーにおける採掘プロジェクトのために被告 (オンタリオ州居住者と非居住者と彼らの関連会社) を代理人としたが、被告が信認義務に反してペルーでの採掘の機会を自分たちの利益のために奪ったため、原告がその救済として、被告の得た利益 (ペルーにおける不動産やその他外国会社株式) の返還を求めた。この判決では、判決が目的物所在地 *situs* において効力がないのであれば裁判所は管轄権を行使してはならないという判例法に示されたファクターを認めつつ、結局のところは、訴えの性質の問題と法廷地との実質的関連性の問題を総合的に判断するアプローチを採用した。その結果、不動産に関わる事案において、不動産所在を中心に考える管轄ルールを後退させるかのような姿勢を示している。

このように諸外国において不動産所在地国に専属管轄を認めるルールが見られるものの、その専属管轄には必要に応じて原則の例外が設けられているところから見ると、それは国際社会において絶対的ルールとは評価されているわけではなさそうである。

新立法においては、不動産所在地国の専属管轄を認めなくても、特段の事情論を維持し、それを活用することで妥当な運用が図れるのではないかと考える。

不動産所在地が日本であれば、当事者の予測可能性、証拠の集中、法選択問題、といった点をとらえると、裁判の適正・迅速の観点から、日本に管轄を認めるのが妥当であることが圧倒的であり、特段の事情が認められる可能性は低いであろう。一方、不動産所在地が日本でなければ、当事者の予測可能性、証拠の集中、法選択問題、といった点をとらえて、裁判の適正・迅速の観点から、国際裁判管轄に関する考慮は、日本に管轄を認めない方向に働くだろう。前述の「日本に住所を有する両当事者が外国の不動産の所有権の帰属について日本の裁判所の判断を求める」場合のように、日本の裁判所に管轄を認める方向に働く事情があれば別であるが、そういう事情がなければ、そのような不動産をめぐる争いについては、特段の事情が認定される可能性が高くなる。

間接管轄を判断する場面も同様に、不動産所在地でない国の判決が対象である場合（当該法廷地の管轄の根拠は希薄であろうから）、管轄を否認し判決を承認しないことも可能である。管轄を肯定した方が妥当な場合には肯定もできるという余地がある方がよいだろう。

専属管轄であると法定して柔軟性を失うのではなく、非専属管轄であるとして柔軟性を確保すれば「日本に住所を有する両当事者が外国の不動産の所有権の帰属について日本の裁判所の判断を求める」場合に対応できる。国際化が進んで、国際的企業や事業家が世界中の複数の土地建物を同時に取引するのが不思議でない昨今、そのような取引において、訴訟のみを当該不動産所在地にそれぞれ分散させようとするのは非効率的である。国際的企業や事業家が世界中の複数の土地建物を同時に取引するような場合は、不動産所在地国でなくても管轄を認めた方が国際取引の円滑にかなうというべきである<sup>(58)</sup>。

## (2) 登記又は登録に関する訴え

登記又は登録に関する訴えについては、民訴法5条13号に特別裁判籍の規定が国内土地管轄として用意されていて、登記又は登録をすべき地に管轄が認められる。その趣旨は、法令が権利の設定・保存・移転・変更・消滅等につき登記・登録を要求する場合に、共同申請が必要となるとき又は利害関係を有する第三者の同意・承諾が必要となるときであって、相手方が申請に協力しない



ときなどに訴訟手続が必要となることを配慮したものとされる。登記・登録が契約に由来すれば義務履行地の管轄，不動産に由来すれば不動産所在地の管轄を根拠に訴えることも可能であるが，登記・登録の権利義務や目的物との関連性から登記・登録をすべき地の裁判所による審理が好都合であることもあって，登記又は登録に関する訴えをめぐる管轄が設けられているとされる<sup>(59)</sup>。

試案においては，登記又は登録に関する訴えをめぐる国際裁判管轄につき，登記・登録地が日本国内に在る場合に，日本の専属管轄を規定しようとしている<sup>(60)</sup>。専属管轄とする理由として，「試案補足説明」は(i)登記又は登録に関する訴えが権利関係の公示を目的とするもので公示制度と不可分であること，(ii)登記等の公示制度は国によって異なり当該国の裁判所の方が迅速かつ適正に審理・判断できること，(iii)登記等をすべき地が日本である場合に，外国裁判所に訴えを提起することを認めても，執行判決が必要になるなど手続きが迂遠で，当事者の便宜に資する面は少ないといった点を挙げる<sup>(61)</sup>。

この問題について，欧州におけるヘーグ条約，ブリュッセル条約，ブリュッセル I 規則，ルガノ条約も登記・登録のある国の専属管轄を認めている<sup>(62)</sup>。ブリュッセル I 規則 22 条 3 号は「公簿への登記の有効性に関する事件」は「公簿を備置する」国の専属管轄を規定する<sup>(63)</sup>。専属管轄が及ぶのは公簿への記載の有効性のみであって記載の効果についてはないとされ，専属管轄の根拠は，公簿の運用は当該国の専権であるゆえとされる<sup>(64)</sup>。

登記又は登録に関する訴えは，国の登記簿・公簿に登記・登録するという登記・登録すべき地の国の行政の行為が必要であるので，それ以外の国に国際裁判管轄を認める必要性に乏しい。また，試案補足説明が指摘するように，登記・登録に関して，日本における公示を目的としながら外国裁判所に訴えを提起することを認めた結果，外国裁判所によって日本における登記・登録を是とする判決を得たとしても，日本において登記・登録を果たさないことにはそのほかになんら意味がないわけであるから，日本裁判所に執行判決を求める必要がある点，迂遠であるだけであって，当事者にとって，外国裁判所に訴えを提起するという行動を採る意義に乏しい。登記又は登録すべき地に専属管轄を認めるということによいと思われる。試案は妥当であるだろう。

#### 4 おわりに

ここまで述べてきた立法へ向けての提言を取りまとめてみることにする。

まず、「会社その他の社団又は財団に関する訴え」については、結論として、会社その他法人の組織法的部分に関する訴えを設立準拠法所属国の専属管轄としつつ、責任追及の訴えについては、これと分離して専属管轄としない方が妥当であると考えられる。それは、前述の欧州司法裁判所の判決とも調和するし、また、米国的な考え方とも調和する。

試案は第2の5①において、責任追及等の訴えを専属管轄の射程にとどめている。責任追及等の訴えは、②において規定する民訴法5条8号に掲げる訴えの非専属管轄に含むものとして規定すべきであろう<sup>(65)</sup>。したがって、試案第2の5①において、「(同章第4節及び第6節に規定する訴えを除く。)」は「(同章第2節、第4節及び第6節に規定する訴えを除く。)」とすべきであろう。

第2に、「不動産に関する訴え」については、不動産所在地に国際裁判管轄を認めるものとするが、国際取引における柔軟性を確保するために、それは専属管轄とすべきではない。試案を支持する。

第3に、「登記又は登録に関する訴え」については、登記又は登録すべき地に専属管轄を認めるということによい。試案を支持する。

(1) 諮問第86号(平成20年9月3日)。

(2) 「国際裁判管轄法制に関する中間試案」と法務省民事局参事官室の「国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明」(以下「試案補足説明」という)は法務省のウェブページ中のパブリックコメントのサイトにおいて参照可能である。

[http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?ANKEN\\_TYPE=2&CLASSNAME=Pcm1060&BID=300080059&OBJCD=&GROUP=](http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?ANKEN_TYPE=2&CLASSNAME=Pcm1060&BID=300080059&OBJCD=&GROUP=)

法制審議会国際裁判管轄法制部会では、平成20年10月17日の第1回会議以降、議論が重ねられている。法務省のウェブページ参照。

[http://www.moj.go.jp/SHINGI/kokusaihousei\\_index.html](http://www.moj.go.jp/SHINGI/kokusaihousei_index.html)

(3) 本稿は、国際私法学会第118回研究大会(平成20年10月13日に立教大学において開催)におけるシンポジウム「国際裁判管轄立法に向けて(その2)」の中で

筆者が担当した報告の内容に準拠している。この時点ですでに、「国際裁判管轄に関する調査・研究報告書」は、新立法の方向性を検討するものとして、法務省の諮問に先立ってNBL誌に連載・公表されていたので（国際裁判管轄研究会「国際裁判管轄研究会報告書(1)(2)(3)(4)(5)(6・完)」『NBL』883号(2008年)37-41頁, 884号(2008年)64-74頁, 885号(2008年)64-69頁, 886号(2008年)81-90頁, 887号(2008年)114-119頁, 888号(2008年)72-81頁), それをベースにして報告を行った。

- (4) 「専属管轄」とすべきか否かの議論に関連して、「専属管轄」という用語は、「特定の裁判所にのみ管轄権の行使を認める」という趣旨で、広義の国際私法上、一般的に用いられ、国際私法学会第118回研究大会の時点のみならず2009年11月末時点でも通用しているものと理解するので本稿でも用いた。というのも、「試案(案)」の「第1」の「(補足説明)」の項目において、国際裁判管轄を議論するときは「専属管轄」の用語を回避すべきであると指摘するような下記記載がある。

国際裁判管轄は、日本の裁判所の管轄権が及ぶ範囲に関する規律であり、管轄権の存在を前提とする国内の土地管轄に関する規律とは異なることから、本試案では、国内の土地管轄に関して用いられる「普通裁判籍」「特別裁判籍」「専属管轄」等の用語を用いていない。

私見では、「専属管轄」を国内土地管轄ルール専属の用語にする必要はないのではないかと考える。英語では“exclusive jurisdiction”が充てられると理解する。例えば、ブリュッセルI規則22条では“The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile: ....”（次の裁判所は、住所に関わらず、専属管轄を有する）とあるが、この“exclusive jurisdiction”に「専属管轄」以外の用語を充てるように誘導してわざわざ国内土地管轄の「専属管轄」と区別する意味は大きいのか疑問である。

- (5) 翻訳として、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)44/2001(ブリュッセルI規則)[上]」『国際商事法務』30巻3号(2002年)311頁, 316-317頁参照。
- (6) 「次の裁判所は、住所のいかんを問わず、専属管轄を有する。」

2号「会社その他の法人の設立の有効無効若しくは解散、又はその機関の決議に関する事件においては、会社その他の法人が本拠を有する締約国の裁判所。」

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(一)」『民商法雑誌』122巻3号(2000年)134頁, 153頁の翻訳による。

(7) 「次の裁判所は、当事者の住所を問わず、専属管轄を有する。」

2号「会社その他の法人の設立の有効性または解散もしくは機関の議決の有効性に関する訴訟については、会社その他の法人が本拠を有する締約国の裁判所。」

奥田安弘『国際取引法の理論』（有斐閣、1992年）308頁、315頁の翻訳による。

(8) 「法人の有効性、無効若しくは解散又は法人の機関の決定の有効性若しくは無効を目的とする手続については、当該法人の準拠法の属する締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。」道垣内正人「2001年6月の外交会議の結果としての『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案』」『NBL』732号（2002年）71頁、62頁の翻訳による。

(9) 裁判管轄法理の日米比較について、野村美明「日米裁判管轄法理の比較枠組み」阪大法学52巻3・4号99頁（2002年）参照。

米国の考え方とヨーロッパの考え方が異なることが、国際裁判管轄に関する条約の成立の障害であり、また、さらには、それがわが国の立法を難しくしていると指摘される。高橋宏志＝横山潤＝手塚裕之＝山本和彦「（座談会）国際裁判管轄に関する立法の意義」ジュリスト1386号4頁（2009年）、6頁（山本発言）及び7頁（高橋発言）参照。

(10) “If the defendant has personal contacts with the state ..., the court may exercise in personam jurisdiction over the defendant.” William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (3d ed. 2002), p. 17. (翻訳として)「もし被告が当該州と人的な接触 (personal contacts) を持つならば……, 裁判所は被告に対して対人管轄権を行使することができる。」ウィリアム・M・リッチマン＝ウィリアム・L・レイノルズ (松岡博＝吉川英一郎＝高杉直＝北坂尚洋訳)『アメリカ抵触法 (上巻—管轄権編—)』(レクシスネクシス・ジャパン, 2008年) 27頁。

(11) “Whatever the rationale, and often there was no felt need to articulate any, courts traditionally have assumed jurisdiction over domestic corporations.” “Under current jurisdictional theory, incorporation within the state remains a constitutionally adequate basis for jurisdiction over a corporation; and every state has statutes or rules that permit its courts to exercise jurisdiction on that basis. Further incorporation within the state usually will support an exercise of general jurisdiction; thus the forum can adjudicate any claim against the corporate defendant, not merely those that arise in the forum.” See Richman & Reynolds, *supra* note10, pp. 83-84. (翻訳として)「理論的根拠がどのようなものであれ、そして明確にする必要性すらたいてい感じずに、裁判所は伝統的に、州内の会社に対して管轄権の存在を想定してき

た。」「現在の管轄権理論に照らしても、州内での会社設立というものは、会社に管轄権を行使する場合の根拠として憲法上適切なものであるし、また、あらゆる州は、そのような根拠をもとに、当該州の裁判所が管轄権を行使することを認める制定法や規則を有している。さらに、州内での会社設立は普通、一般的管轄権の行使の理由付けとなるだろう。その場合に法廷地州は、法廷地州内で生じた請求だけではなくて、当該会社被告 (corporate defendant) に対するいかなる請求についても判決を下すことができる。」リッチマン＝レイノルズ『前掲書』(注10) 141頁参照。

また、American Law Institute, *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (1971) §41 参照。

- (12) 「合衆国の州裁判所は、被告に対して、合衆国憲法(修正14条のデュー・プロセス条項)に合致するように、裁判権(jurisdiction)を行使しなければならない。」「以上のように、米国では裁判権(jurisdiction)という概念はあるが、裁判管轄という概念はない。」野村「前掲論文」(注9)100頁及び101頁。
- (13) 研究報告書「第3の6 社団又は財団に関する訴え」参照。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)64頁,70頁。
- (14) 試案の「第2 契約上の債務の履行の請求に係る訴え等についての管轄権」の「5 社団又は財団に関する訴え」参照。

試案において、会社法第7編第2章第4節規定の「特別清算に関する訴え」と第6節「清算持分会社の財産処分の取消しの訴え」とを除外しているが、その理由としては、第4節については、特別清算という倒産手続に属する訴えの規定であり他と規定の趣旨・内容が異なることが、第6節については、「民事訴訟法の管轄規定によるものとされている上、この訴えの性質が通常の詐害行為取消しの訴えであること」が挙げられている。試案補足説明18-19頁参照。また、国際裁判管轄法制部会第3回会議事録参照。

- (15) 最判昭和50・11・28,民集29巻10号1554頁,判時799号13頁,判タ330号261頁。
- (16) 新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法(1)』(有斐閣,1991年)260頁[榎善夫]。
- (17) 例えば、チサダネ号事件最高裁判決は、渉外的取引から生ずる紛争について特定の国の裁判所にのみ管轄の限定をはかろうとする専属的国際裁判管轄の合意を、被告が国際的航海業者である場合には、「経営政策として保護するに足りるもの」と評価する。前掲判決(注15)1563頁。

- (18) 一般に、国際裁判管轄の立法において考慮されるべき政策考慮要素としては、松岡博『現代国際私法講義』（法律文化社、2008年）282-285頁が（特段の事情の有無の判断にあたって考慮されるべき要素として）挙げるものが参考となると思われる。
- (19) チサダネ号事件最高裁判決は、専属的国際裁判管轄の合意を容認しながら「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」は例外扱いすることを宣言している。前掲判決（注15）1563頁。  
ハーグ合意管轄条約も、専属的国際裁判管轄の合意を容認するが、明らかに不公正な結果をもたらしたり、明らかに公序に反する場合を除く（6条(c)号）。
- (20) 松岡『前掲書』（注18）284頁。
- (21) 法務省民事局参事官室「前掲資料（試案補足説明）」（注2）17頁。大阪高決昭54・1・16、判タ381号154頁、金融・商事判例581号19頁参照。東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟〔第2版〕I』（判例タイムズ社、2008年）156-157頁参照。
- (22) 法務省民事局参事官室「前掲資料（試案補足説明）」（注2）18頁。
- (23) ブリュッセルI規則の規定する専属管轄につき、その理由として、法人の存在や決議の有効性に関する矛盾判決の回避、本拠地に手続きを集中するのが望ましいこと、結果として被告住所地の管轄となることが多いことがあげられる。See Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.), *Brussels I Regulation* (2007), p.356.
- (24) 国内の土地管轄の基準を国際裁判管轄の基準として単純に読み替えることはできないという点は多数が認めるところである。例えば、横山潤「総論的考察——立法の方向性から緊急管轄まで——」『国際私法年報』10号（2008年）6頁、渡辺惺之「シンガポール高等法院の欠席判決について執行判決を認めた例」『Lexis判例速報』23号（2007年）101頁、105頁参照。
- (25) 筆者は特段の事情論を新立法において維持する前提で論じている。なお、試案では特段の事情論が機能する余地はない。試案は特段の事情論を維持しつつも（第6）、日本の専属管轄の定めがある場合は特段の事情論を排し、専属管轄を優先させるものとしている（第7）。試案補足説明55頁参照。特段の事情論が専属管轄に及ばないことにつき、また、法制審議会国際裁判管轄法制部会第9回会議事録（PDF版）、10-11頁〔松下幹事発言及び佐藤幹事発言〕参照。
- (26) 新立法にあたって、特段の事情論の維持に疑問を示す意見も少なくない。例えば、早川吉尚「判例における『特段の事情』の機能と国際裁判管轄立法」ジュリ1386号22頁（2009年）、河野俊行＝早川吉尚＝高畑洋文「国際裁判管轄に関する

判例の機能的分析——『特段の事情』を中心として」NBL 890号72頁(2008年)、大阪大学国際裁判管轄立法研究会「国際裁判管轄法制に関する中間試案に関する意見」Ⅲ. F。

<http://www2.osipp.osaka-u.ac.jp/~nomura/index.html>

(27) 判タ 1229号 334頁。この評釈として、渡辺「前掲論文」(注24)は、会社事業の統括地としての実体のあることを条件としつつ、本店所在地に裁判管轄を認めようとするが、専属管轄については「会社とその取締役との間で生じた当該取締役の業務執行上の背任等による損害賠償請求は、性質上は不法行為訴訟の特別形態とも捉えられ、必ずしも会社法制に特有な訴訟とはいえない(株主代表訴訟の場合はこれとは異なる要素が加わる。)。その点で専属管轄とすべき必然的な理由は無いというべきであり、被告住所地の原則的な裁判管轄を否定する合理的な理由は無い」と述べ、「土地管轄の専属性をそのまま国際裁判管轄の専属性と解し」た点で本判決を批判する。

(28) *Shaffer v. Heitner*, 433 U. S. 186 (1977).

(29) *Shaffer* 判決は、もともと対人管轄権ではなく、被告役員の所有する株式の差押(株式はデラウェア州に所在するものとして擬制される)を根拠とする準対物管轄権の事案であるので比較対象とならないと映るかもしれない。しかし、準対物管轄権は対人管轄権を補充する目的を持つものであり、実質は対人的訴訟であるとされる。三浦正人「アメリカ国際私法における裁判管轄原則——いわゆる準対物的管轄権を中心として——」法学雑誌 16巻2-4号 261頁, 274-275頁(1970年)参照。*Shaffer* 判決は、「対物革命(The In Rem Revolution)」と評されるように、対物管轄権に基礎を置く管轄であっても、対人管轄権を支配する規制、つまり、被告を保護するデュー・プロセス条項に服することを示して管轄を否定した判決である。本稿では被告の利益保護を問題視しているのでまさに妥当する。野村「前掲論文」(注9) 110頁参照。See Richman & Reynolds *supra* note10, pp. 37-39 and 130-132. リッチマン＝レイノルズ『前掲書』(注10) 64-67頁及び220-223頁参照。なお、Richman & Reynoldsはデラウェア州の管轄を否定した連邦最高裁判決に批判的である。

(30) “The foreign court must have had jurisdiction under the rules relating to the recognition of foreign nation judgments of the State where recognition of the judgment is sought. (外国裁判所は、その判決の承認が求められている当該州の外国判決承認に関する規則に基づいて管轄権を有していなければならない)” *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (1971), *supra* note11, §98, cmt. d.

“Thus, a foreign court judgment may be attacked on the ground that the rendering court lacked jurisdiction, .... (したがって、外国裁判所の判決は、判決裁判所が管轄権を欠いたこと、……を根拠として攻撃されうる)” Richman & Reynolds, *supra* note10, p. 360.

- (31) スイス連邦国際私法 151 条はその 1 項において、「会社法に属する紛争のとき、会社、会社の構成員、または会社法によって責任を負う者、に対する訴訟については、会社の本拠地のスイス裁判所が管轄を有する」としながらも、2 項においては、「会社の構成員、または会社法によって責任を負う者、に対する訴訟については、被告の住所地、住所地のないときは常居所地、のスイス裁判所が管轄を有する」と規定し、個人被告の住所地（常居所地）の管轄を考慮している。翻訳は、三浦正人「1987 年スイス連邦国際私法仮訳」名城法学 39 巻 1 号（1989 年）65 頁、103 頁による。また、法制審議会国際裁判管轄法制度部会第 1 回会議（平成 20 年 10 月 17 日開催）配布資料 7 も参照。
- (32) この点は、「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案」（ハーグ 2001 年修正草案）12 条 2 項も、法人の有効性や解散、法人の機関の決定の有効性を目的とする手続を対象とする点で同じである。道垣内「前掲訳」（注 8）62 頁参照。
- (33) Case C-372/07, *Hassett v. Doherty*, [2008] ECR I-07403, paragraphs 8-13.
- (34) “... because it is in that State that information about the company will have been notified and made public. (それは、会社に関する情報が告知され公表されるのが当該国においてであるからである)” *Id.*, paragraph 21.
- (35) 野村美明「法人その他の社団・財団の管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『（新・裁判実務体系 3）国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院，2002 年）59 頁，67 頁。  
例えば、日本会社法 49 条（及び 579 条）によれば、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」とされ、定款記載事項として本店の所在地が挙げられる（会社法 27 条 3 号，576 条 1 項 3 号）。デラウェア州一般会社法（General Corporation Law）によれば、同州内の登録事務所所在地は定款記載事項とされ（102 条(a)項(2)号），“Every corporation shall have and maintain in this State a registered office which may, but need not be, the same as its place of business.”（翻訳として、「すべての会社は、この州において、登録された事務所を有し、かつそれを維持しなければならない。登録された事務所は、会社の営業の場所と同じであることができるが、同じであることを要しない。」北沢正啓＝浜田道代共訳『デラウェア会社法』（商事法務研究会，1988 年）24 頁。）と規定される



(131条(a)項)。

- (36) 中西「前掲訳」(注5) 311頁, 316-317頁参照。また, ブリュッセル条約につき中西「前掲訳」(注6) 153頁参照。また, ルガノ条約につき奥田『前掲書』(注7) 315頁の翻訳参照。
- (37) See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *supra* note 23, pp. 356-357. また, 岡本善八「会社訴訟の国際裁判管轄」上柳克郎=川又良也=龍田節編『企業法の研究: 大隈健一郎先生古稀記念』(有斐閣, 1977年) 224頁, 229-231頁参照。
- (38) 道垣内「前掲訳」(注8) 62頁参照。
- (39) 本拠をどのように理解するかによるが, 米国では, 領域内の所在や経常的な営業が管轄権行使の根拠となるとともに, 設立準拠法所属国であることも根拠となる。See American Law Institute, *Restatement (Third) of The Foreign Relations* (1987), §421(2)(a), (h) and (e). 翻訳として, アメリカ対外関係法リステイメント研究会(訳)「アメリカ対外関係法第3リステイメント(4)」国際法外交雑誌 89巻2号 51頁, 53-59頁(1990) [西] 参照。
- (40) 研究報告書「第3の6 社団又は財団に関する訴え」参照。国際裁判管轄研究会「前掲報告書(2)」(注3) 884号 71頁参照。
- (41) デラウェア州一般会社法によれば, 次のような処理も可能とされる。①企業の種類を転換する conversion によって, 他州の会社からデラウェア州の会社に転換することも(265条), デラウェア州の会社を他州の会社に転換することも(266条), 可能。②アメリカ以外で設立した会社をアメリカの会社にする domestication も(388条), アメリカの会社を他国の会社にすることも(390条), 可能。
- (42) ブリュッセル I 規則 22条2号の規定の趣旨として, 管轄と準拠法の一致という点も指摘されている。See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *supra* note 23, p. 356.
- (43) 法人の従属法に関する議論において, 法人と法人格を付与する国家との結びつきを解析する論稿として, 横溝大「法人に関する抵触法的考察——法人の従属法か外国法人格の承認か——」民商法雑誌 135巻6号 131頁(2007年) 参照。特に, 設立準拠法所属国が設立準拠法の下で設立有効性を判断したいと考える点につき, 155-156頁参照。
- (44) 法制審議会国際裁判管轄法制部会第1回会議において, 国際裁判管轄に関する立法につき, 「……当事者間の公平, 裁判の適正・迅速というのが最高裁が示している基準で, それはそれなりの民事訴訟法の管轄の一般的な考え方に沿うというので, 正面からの反対はない」としつつ「そうすると, 最高裁が前提としている通常の民事事件については, その示した基準でよいのですが, 例えば外国特許権

の有効性とか外国会社の設立無効確認といった事件が出てきたときに、最高裁の基準では足りない……」という指摘がある。同会議事録 (PDF 版), 19-20 頁 [道垣内委員発言]。

- (45) 森田博志「不動産関係訴訟の管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『(新・裁判実務体系 3) 国際民事訴訟法 (財産法関係)』(青林書院, 2002 年) 112 頁, 114 頁参照。兼子一『新修民事訴訟法体系 (増訂版)』(酒井書店, 1965 年) 84 頁参照。試案補足説明も民訴法 5 条 12 号の規定をそのように解している。

森田同上 114 頁は、不動産上の物権に関する訴えの例として、不動産の所有権又は共有権そのものの積極的又は消極的確認の訴え、所有権又は占有権に基づく返還又は妨害排除請求訴訟、不動産上の用益物権又は担保物権に関する訴え、共有不動産分割の訴え、相隣地関係の訴え、土地の境界確定の訴えを挙げる。また、不動産に関する債権の訴えの例として、契約に基づき又は契約解除による土地家屋の引渡し又は明渡しを求める訴え、不動産の管理を目的として修繕を請求する訴え、抵当権設定契約を取り消し設定登記の抹消を求める訴え、低地の所有者もしくは占有者が溝渠を閉鎖して高地の所有者もしくは占有者に損害を加えたこと、又は工作物の設置の瑕疵に基づく損害賠償の訴えを挙げる。

- (46) 法務省民事局参事官室「前掲資料 (試案補足説明)」(注 2) 23 頁。
- (47) 研究報告書「第 3 の 7 不動産に関する訴え」参照。国際裁判管轄研究会「前掲報告書(2)」(注 3) 884 号 72 頁参照。
- (48) 法務省民事局参事官室「前掲資料 (試案補足説明)」(注 2) 23-24 頁参照。
- (49) 判時 1401 号 98 頁。
- (50) なお、若干古いが、この判決と逆の理解に立つものとして、昭和 29 年 6 月 9 日東京地裁判決、下民 5 卷 6 号 836 頁、判時 33 号 9 頁を参考対比しておく。ビルマ連邦を債務者とする、日本所在の不動産の仮処分事件において、「……不動産を直接目的とする権利関係の訴訟はその所在国の裁判権に専属することが、長きに亘り多くの国により承認されて来たことを否認するに由なく……広く国際法上の慣行となし得るかは論議の余地なしとしないが、……これに慣行的効力を認めて判断することを一概に否定し得ない」と述べ、国際法上の慣行が存在するとは断定しないものの、その可能性を強く意識したうえで、日本の国際裁判管轄を肯定したケースである。
- (51) 池原季雄「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座 7』(日本評論社, 1982 年) 3 頁, 34 頁。兼子一『新修民事訴訟法体系 (増訂版)』(酒井書店, 1965 年) 66-67 頁。高橋宏志「国際裁判管轄——財産関係事件

を中心にして」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，32頁。

52) 新堂＝小島編『前掲書』（注16）136頁〔道垣内正人〕。

53) 石黒一憲『国際私法(上)』（東京大学出版会，1996年）268-269頁。

また，森田「前掲論文」（注45）115頁には，「例えば，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いるような場合には，日本の裁判所の国際裁判管轄を否定すべき『特段の事情がある』と判断されることも考えられるのではないか」との指摘がある。この点については，会社関係訴訟のところで触れたように，試案は，専属管轄には特段の事情論は及ばないというルールを採用して解決を図るつもりである。（注25）参照。

54) 法務省民事局参事官室「前掲資料（試案補足説明）」（注2）24頁。

ちなみに，不動産に関する訴えについては，法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議で扱われたが，不動産所在地における専属性をめぐって，激論となった。同議事録（17頁以下）によると非専属管轄とする主張が一応多数とされた。次のような様々な見解（筆者要約）が示され拮抗の様相を呈する。

専属管轄を是とする主張：「幾つかの条約で専属。日本の土地について外国の裁判所がだれのものであるという確認をしたり，引渡しを命じたりすることが日本国として構わないと思うかどうかの問題であって主権の問題と考えるかどうか。」「所有権の確認・物権的引渡請求は，登記の移転請求と一緒に提起されることが多い。登記を日本の専属管轄とするなら整合性を欠く。」

非専属管轄を是とする主張：「不動産に関する訴えも私人間の争いゆえ，日本にある不動産であっても，当事者が外国裁判所で訴訟したいというなら，あえて日本の立法で否定する必要はない。」「既判力は私人間にとどまるので主権と言わなくてよい。物権的請求権を専属管轄とすると，同じ引渡請求でも，債権的請求と所有権に基づく明渡請求とで管轄が分裂する。」「登記又は登録に関する訴えが専属管轄とされていて，日本の主権行使の確保はされている。そこまで公益性は強くない。」「不動産の理解が日本と外国で違っているということがありうる。外国で不動産に入らないと判断されたものが，日本から見て不動産とされ外国判決が承認されないというのは問題ないか疑問。さらに，専属管轄としておいて，特段の事情論ではねるわけにいかないがそれでよいか。」

55) 「第97条 スイスにある不動産の所在地の裁判所は不動産上の物権に関する訴訟につき排他的管轄を有する。」三浦正人「前掲訳」（注12）90頁。

56) ブリュッセル条約16条1号の翻訳とともに，その判例を紹介するものとして，

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)」民商法雑誌122巻3号134頁, 153-154頁。1号の専属管轄の不適用を示す例が紹介されている。

なお, これら欧州の立法例と比較し, 日本において賃借権をどのように扱うかについて, 法制審議会でも触れられているが, その議論はあまり深いものではなかったようである。法制審議会国際裁判管轄法制部会第7回会議において, 欧州における短期賃貸借という例外に注目する意見も一部にはあったが, 結局は, 「審議の対象としている案は物権と物権的請求権だけを対象とし……条約の例と少し話が違う」と, 欧州の短期賃貸借を専属管轄の例外として重要視はしていない。同会議議事録(PDF版), 12頁[手塚委員発言及び道垣内委員発言]参照。その他にも賃借権への言及があるが, 議論となっていない。法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録(PDF版), 19頁[山本(克)委員発言]参照。

(57) 2008 ONCA 577 (August 7, 2008).

(58) 実務家(涉外弁護士)という立場からの同様の指摘で, 知的財産権を中心とする議論ではあるが不動産ビジネスも含むものとして, 「グローバル化が進んでいる中, 日本企業間における外国の不動産の譲渡等も十分に考えられるところではあるが, 特に, 特許権の場合, その対象は基本的に同じ発明であるから, 日本企業間でも, 事業譲渡の形態も含めて, 日本の特許権を含む各国の特許権を譲渡することは十分あり得る。……設定の登録により発生する知的財産権を含め, このように登記又は登録に関する訴えについて, 登記又は登録すべき国の専属管轄にはするべきではない」という指摘がある。小林和弘「国際企業法務に関する最近の法規範の動向」『JCAジャーナル』56巻5号(2009年)22頁, 27頁。

(59) 新堂=小島編『前掲書』(注16)201頁[上北武男]参照。

(60) 試案は研究報告書の案から大きく変化していない。研究報告書の案「第3の8登記又は登録に関する訴え」参照。

(61) 法務省民事局参事官室「前掲資料(試案補足説明)」(注2)25頁。

(62) 「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案」(ヘーグ2001年修正草案)12条3項並びに, ブリュッセルI規則22条3号, ブリュッセル条約16条3号及びブルガノ条約16条3号参照。

(63) 中西「前掲訳」(注5)317頁。

(64) See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *supra* note 23, p. 359.

(65) 試案第2の5②は, あえて「(上記①の訴えを除く。)」と明示する。これに関連して, 筆者は, 国際私法学会第118回研究大会におけるシンポジウムの報告にお

いて、研究報告書の案第3の6について一度は支持をした（2については丁案を支持）。しかし、それは、研究報告書の案第3の6において、非専属管轄を規定する2項が責任追及等の訴えをも包含するという前提であったことをお断りする。