

国際裁判管轄立法・実務からの評価

手塚裕之
てづかひろゆき

西村あさひ法律事務所弁護士

はじめに

1. いわゆる支店・営業所管轄について
2. 合意管轄について
3. 労働関係に関する訴えについて
4. 保全管轄について

はじめに

「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」(平成23年法第36号)による今般の財産関係事件における国際裁判管轄立法は、いわゆる「修正的普及主義」に基づく一連の国際倒産法制の整備(倒産手続の国際的効力等に関する破産法・会社更生法等の改正や、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律⁽¹⁾の制定)や、UNCITRAL国際商事仲裁模範法に基づく仲裁法⁽²⁾の制定、国際私法の現代化(「法例」の全面改正による「法の適用に関する通則法」⁽³⁾の制定)に続く、国際民事紛争解決ルールの現代化、オーバーホールの一環である。

国際裁判管轄に関するリーディングケースである昭和56年のマレーシア航空事件最高裁判決⁽⁴⁾、及び、その後のいわゆる「特段の事情」による制限論を明示した平成9年のファミリー事件最高裁判決⁽⁵⁾以来の判例理論は、結論的には、多くの場合、具体的事案のもとで、妥当な結論を導いてきたと言える。しかしながら、大陸法系の法体系を有する我が国において、国際裁判管轄について、これを定める法規が存在しないとして、条理によりこれを判断することとし、その際、国内の土地管轄規定によれば日本に管轄があると認められる場合には、特段の事情のない限り日本の裁判所の国際裁判管轄を認める、という判例理論は、とりわけ海外の当事者には説明しづらく、そのような状態をいつまでも放置することは適切とは言えなかった。また、義務履行地管轄や財産所在

地管轄など、国内の土地管轄規定をそのまま適用した場合、外国当事者にとって過酷な、あるいは予想可能性を超える過剰管轄を認めることにならないか、という問題点もあった。

今回の国際裁判管轄立法は、判例理論の全体的枠組み、すなわち、国内土地管轄規定をベースに特段の事情による例外を認める、という基本的な姿勢は維持しつつ、義務履行地管轄や財産所在地管轄等における過剰管轄を避けるべくそれらの範囲を限定し、また、消費者保護、労働者保護等、国際私法の現代化においても重視された現代的考慮事項を採り入れて、国際裁判管轄ルールを明文化、透明化し、現代化を図ったものと評価できる。もっとも、以下に述べるように、実務的には、積み残しとなった事項や今後の解釈論に委ねられた事項も残っている。

筆者は、法制審議会国際裁判管轄法制部会（以下「部会」という。）委員として、同部会幹事の古田啓昌弁護士とともに、国際訴訟を専門分野とする実務家の立場で、同部会における審議に参加し、また、同部会における審議のたたき台的参考資料となった平成20年4月の「国際裁判管轄研究会報告書」をとりまとめた社団法人商事法務研究会の「国際裁判管轄研究会」（以下「研究会」という。）メンバーとして国際裁判管轄立法に向けての諸問題の検討に参加した。この間、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）が研究会の弁護士メンバー及び部会の弁護士委員・幹事への支援と国際裁判管轄立法における諸問題の検討のために設置した「国際裁判管轄規則の法令化に関する検討会議」（以下「検討会議」という。）において、研究会及び部会の会合の都度、そこでの検討・審議対象事項について、消費者、労働、ファイナンス、海事等様々な分野の専門家を含む検討会議メンバーが実務的観点をふまえて議論し、その結果は研究会・部会の審議においても、日弁連での議論として必要に応じて弁護士メンバー・委員・幹事から紹介され、審議の参考に供された。検討会議での議論をふまえて日弁連が作成した2009年（平成21年）8月31日付けの「国際裁判管轄法制に関する要綱中間試案についての意見」（いわゆる日弁連パブコメ）⁽⁶⁾には、中間試案に対する意見という形で、国際裁判管轄立法についての日弁連の意見が述べられているが、その多くは、最終的な立法内容と整合するものであ

り、今般の裁判管轄立法は、全体として見れば、多くの点で、国際裁判管轄ルール of 明確化、透明化、現代化という実務家の期待に応えるものとなっていると言えよう。他方で、日弁連パブコメでの指摘事項や提案等が反映されず、明確化が望まれながらそれが果たされなかったため解釈上の争いが改正法施行後すぐにも起きておかしくない点や、実務上の不都合を招きかねないと指摘されながらそのまま立法された条項などもないとは言えない。

本稿では、以下、そのようないくつかの個別の項目を中心に、今回の国際裁判管轄立法について、実務的観点からコメントする。

1. いわゆる支店・営業所管轄について

(1) 旧来の判例法理と新法の規律

国内土地管轄規定（改正前民訴法第4条5号）では、外国法人の普通裁判籍は「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」としている。マレーシア航空事件の原審名古屋高裁判決⁽⁷⁾は被告外国会社に日本における代表者と日本国内の営業所（いわゆる外国会社の日本支店）があることから、当該規定による「普通裁判籍」が国内にあるとし、「普通裁判籍……の所在するわが国に、本件についての裁判権があることは条理上当然」であると判示していた⁽⁸⁾。同事件最高裁判決は、「わが民訴法の国内の土地管轄に関する規定、たとえば、……法人その他の団体の事務所又は営業所（同第4条）、義務履行地（同第5条）、被告の財産所在地（同第8条）、不法行為地（同第15条）、その他民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適う」とし、マレーシア航空は、外国法に準拠して設立され、当該外国に本店を有する会社であるが、日本における代表者の定めがあり、東京都に営業所を有するから、たとえ外国法人であっても、わが国の裁判権に服させるのが相当だとした。

実務感覚としては、日本に支店のある外国法人については、普通裁判籍があり、特段の事情がない限りは、米国での一般管轄のように、海外における取引

や行為から生じた請求についても日本の管轄に服する、という考え方が一般的であった⁽⁹⁾。そのため、外国企業が日本に進出するに際しては、子会社を設立するよりは、支店形態で進出した方が、子会社の場合のような資本金の額に応じた登録免許税の負担がない、とか、進出当初の事業上のロスを外国法人の本国における税務申告上の控除に利用できる、といったメリットがあるとしても、なお、外国企業そのものが日本支店の存在に基づき日本で提訴され、管轄が認められるリスクがある、という点が大きなリスク、デメリットとして認識されていた⁽¹⁰⁾。

しかるに、新法第3条の2第3項は、法人の「主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき」及び「事務所又は営業所がない場合……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」に、いわゆる一般管轄原因⁽¹¹⁾を認めるため、日本に支店（当該法人にとって、全世界的に見て主たる事務所とはいえない事務所ないし営業所）のある外国法人については一般管轄原因が認められないように読める。その一方で新法第3条の3第4号は「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」については「当該事務所又は営業所が日本国内にあるとき」に、また、同条第5号は「日本において事業を行う者」に対する訴えで「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」にいわゆる特別管轄原因を認める。そこで、たとえば外国会社の日本支店の場合、当該支店が行った業務から生じた請求だけでなく、当該支店の行う業務範囲に属する国外での活動に関する請求まで特別管轄原因の根拠となるのかが問題となる。また、「日本における業務に関するもの」とは、たとえばインターネットを通じた外国企業による海外サイトでの日本の事業者向けの販売も含まれるか、という点が問題となる。

(2) 立法過程での議論との関係

新法の立法過程では、平成14年改正商法における外国会社の営業所設置義務の廃止と日本における代表者の設置義務を引き継いだ会社法の規制の趣旨⁽¹²⁾をどのようなものと捉えるか、それとの関係で、外国会社等の一般管轄

原因, 日本における業務に関する特別管轄原因をどう考えるかが色々と議論された。ここではその詳細に触れることはしないが, 平成14年改正商法の立法担当官でもあった始関正光部会委員が強調されていた, 「紛争処理係」としての日本における代表者の機能を重視するなら, 日本における代表者の紛争処理対象となるべき紛争をある程度広く捉えることで, 日本における取引相手等の保護を図るという考え方につながりやすいし, 他方, 国内の土地管轄の規定における解釈をそのまま流用する発想からは, 特別管轄原因における「業務関連性」要件も比較的狭く解釈しがちと言えるであろう。しかしながら, もともと, 今回の国際裁判管轄立法は, 義務履行地管轄や財産所在地管轄など, 国内の土地管轄規定をそのまま流用したのでは, 国際裁判管轄ルールとして適切でない場合があることを前提として, 国内土地管轄ルールの流用の弊害が典型的に見られる類型については, 国際裁判管轄にふさわしい例外を設けることで適正化を図ることを一つの柱としていたことからすると, 立法過程で見解が一致せず, 例外的ルールを明示的に定立することができなかった, ということは, 立法的解決を見送り, 裁判所による解釈に委ねたと評価することはできるとしても, 国内土地管轄規定と同様の解釈をすることで立法的に決着したことはないはずである⁽¹³⁾。

この点, 改正法成立時点での立法担当者の解説によれば, 改正法は, 外国法人等に対する訴えについて, その主たる事務所以外の事務所・営業所が日本国内にあって, それによりわが国の裁判権を一般に認めるという考え方は採用しなかったものの, マレーシア航空事件のような事案については, 「各事案における事実関係をふまえ, 特別裁判籍に相当する国際裁判管轄の原因を充足するかどうかを個別に検討することにより, 当事者間の衡平と適性かつ迅速な審理の実現をはかることとしてい」とした上で, そのような特別管轄原因の例として, 財産所在地(第3条の3第3号)や不法行為地(加害行為地又は結果発生地)(同条第8号)のほか, 「被害者が被告の日本における事務所又は営業所や, インターネット上に解説された日本人向けのウェブサイトを通じて航空券を購入した場合」には同条第4号又は第5号により, また, 「当該航空運送に関する契約が消費者契約に該当する場合においてその契約締結時又は訴え提起

時における原告（消費者）の住所が日本国内にあるときは、第3条の4第1項により、それぞれ日本の裁判所に管轄権が認められる可能性がある」としている⁽¹⁴⁾。

しかしながら、まず、消費者契約にかかる管轄は、業務出張でチケットを購入した場合等には適用がないが、チケットの販売そのものに関するトラブルではなく、航空機事故に関する人身傷害の損害賠償請求訴訟の管轄について、消費者と業務出張者で別異に扱うべき合理的理由があるかは疑問である。

また、不法行為管地管轄を認めればよい、という考え方については、マレーシア航空機事件のように海外で墜落事故が起きた場合、物理的・直接的損害の発生地は日本国外であり、日本において得られたはずの所得の喪失等の二次的・派生的損害の発生地は管轄原因としての損害発生地とはならない、という比較的メジャーな考え方⁽¹⁵⁾をとると、事故原因が国内での整備不良等によることが判明している場合等、原因行為地が日本国内にあると言える場合にしか、管轄が認められないことにならないか、という問題がある。

さらに、日本における営業所や事業活動に基づく管轄（法第3条の3第4号、第5号）について、墜落した航空機についてのチケットを原告が日本国内の営業所で購入し、あるいは日本向けウェブサイトで購入した場合には、被告の「日本における業務に関連する」請求であり日本に管轄があるが、そうでなければ、当該便の予約やその変更を日本における営業所や日本向けウェブサイトでも受けつけていようと、日本向けにテレビ・新聞・雑誌などで宣伝広告をしていようと、あるいは事故後の対応を日本の営業所が行っていようと、事故による損害賠償請求は「日本における業務に関連」せず、管轄は認められない⁽¹⁶⁾、というのは、管轄判断基準としていかなるものであろうか⁽¹⁷⁾。チケットの販売方法に問題があったことから生じた責任を問題にしているのではなく、日本に航空便を就航させている航空会社の航空運送事業から生じた責任が問題となっているのであり、日本における営業所は、航空運送事業に不可欠なチケットの予約・販売、宣伝・公告、アフターサービス等を日本で行っている、ということであれば、たまたま当該原告への販売そのものは海外の営業所が行ったとしても、当該航空会社としては、日本で予約や購入が現実的に可能で

あった海外便の事故について、日本の裁判所で提訴されることを予測すべきであったと言えるであろうし、日本で応訴することについて、そのような日本での航空運送事業遂行体制を有する航空会社に大きな不都合があるとも考えづらい⁽¹⁸⁾。

ところで、上述のように営業所等についての特別管轄原因における「業務関連性」について国内土地管轄ルール同様の狭い見解を採る論者も、財産所在地管轄（法第3条の3第3号）については、金銭請求について、差押え可能な被告の財産が日本国内にあれば、その価額が著しく低いときを除き、（当該財産と請求との関連性の有無を問わず、また日本国内の財産と請求額との均衡を要せずに）日本の管轄を認めるようである⁽¹⁹⁾。そうだとすると、日本に営業所を有する外国法人等に対する金銭請求の訴えは、多くの場合、財産所在地管轄が認められることになるであろうし、また、日本に事務所・営業所を有さずに継続的事業を行う外国法人等も、特許権、商標権、売掛金等、日本に財産があれば、これとは直接関係のない金銭請求であって、金額的にもこれら財産の価額と均衡のとれないほど多額な請求であっても、財産所在地管轄が認められることになり、営業所等管轄についての「業務関連性」についての論争をする実務的な意味がどれほどあるのか、（言葉を換えれば、「業務関連性」を狭く解釈して過剰管轄を防止しようという考え方にどれほどの実益があるのか）という点は問題になるところである⁽²⁰⁾。

2. 合意管轄について

(1) 旧来の判例法理と新法の規律

国際的裁判管轄合意の効力に関するリーディングケースは、昭和50年のチサダネ号事件における最高裁判決⁽²¹⁾である。以下、チサダネ号事件最高裁判決の判示内容との対比の形で、新法の規律について述べる。

チサダネ号事件最判は、①国際的裁判管轄合意の効力の準拠法⁽²²⁾、②管轄合意の方式⁽²³⁾、③管轄合意の有効要件⁽²⁴⁾、④民訴法200条4号の「相互の保証」の要否⁽²⁵⁾、⑤公序違反等による例外⁽²⁶⁾といった、重要な諸点について判示している。

新法においては、まず、新法第3条の9の一般条項（特別の事情による却下）を「専属的」管轄合意のある場合には適用しないとした（同条かっこ書き）。新法第3条の9の一般条項の適用を、管轄合意のある場合にも認めるべきか否かは、議論のあったところである。実務的には、チサダネ号事件最高裁判決で定める国際的裁判管轄合意の有効要件・公序違反等による例外要件とは別に、マレーシア航空機事件以降の判例が認めてきた国内の土地管轄に準拠した国際裁判管轄に対する例外事由としての「特段の事情」が合意管轄についても例外事由となる、という考え方は主流とはいえず、合意管轄についてはチサダネ号事件最高裁判決の枠組みで議論されてきており、また、消費者紛争や労働紛争など、政策的配慮を必要とする場合は別として、安易に国際的裁判管轄合意による管轄が否定されることは、当事者自治と予測可能性を損なうことなどから、日弁連は中間試案に対するパブコメ意見書において、少なくとも専属的国際的裁判管轄合意については、一般条項の適用を認めるべきでないと主張していた。新法はそのような意見もふまえ、専属的管轄合意のある場合については、一般条項を適用しないこととしたものである。なお、管轄合意の効力を否定すべき事情を、法第3条の9の「特別の事情」としてではなく、管轄合意の効力の問題として扱うことにより、合意管轄が否定される場合があり得ることは別論である。また、専属的管轄合意があっても、併合訴訟の管轄（法第3条の6）により、管轄合意の当事者でない共同被告が日本に裁判籍を有する場合、日本に管轄が認められる場合があり得ることに留意すべきである⁽²⁷⁾。

(2) 残された課題

新法は、チサダネ号事件最高裁判決に定める公序違反等による例外要件が新法の下でも維持されるのか、文言上明らかでない、という点、及び、維持されるとして、同判決による「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」という要件は必ずしも明確でないので、立法化に際して要件の明確化を図るべきであるとの実務界の声に答えていない点は問題と言える。日本はハーグ管轄合意条約の文言作成に深く関与してきており、同条約における「その合意の効力を認めることが明らかな不正義をもたらすか、又は受訴裁判所所

属国の公序に明らかに反する結果となる場合」という要件を国内法として採り入れることが、文言の修正を施しても法制上不可能であるという立場を（批准の是非を決める立場の国会が採るなら別だが）政府として採るのはいかがなものであろうか。

日弁連パブコメで一例として提案していた要件は、「管轄の合意が著しく不合理で公序に反することとなる場合又は管轄合意の効力を認めることが明らかな不正義をもたらす場合」というものであった。これは、合意が民法90条的な公序良俗違反となる場合だけでなく、管轄合意の効力を認めた場合に結果として明らかな不正義をもたらす場合⁽²⁸⁾にも例外を認める趣旨であり、ハーグ条約の趣旨に倣ったものであると同時に、チサダネ号事件最高裁判決における例外要件の文言中の、「等」の中に含まれると考えることで同判決との整合性をも図ったものであり、かつ、一般条項をそのまま適用するのではなく、例外要件をあくまでも狭いものとして認める趣旨である。今回の立法では、かかる提言は受け入れられなかったが、実務上の解釈指針としては、ここで述べたような基本的考え方は参考になるであろう。いずれにしても、公序要件の具体的内容は今後の解釈論上の課題として残された問題である。

3. 労働関係に関する訴えについて

(1) 新法の規律と実務上の問題点

労働関係は、消費者契約と並んで、新法においていわゆる「弱者保護規定」が採用された分野であるが、国内の事業者への実務的影響は、こちらの方がより深刻と言える。事業者が労働者を訴える場合、訴え提起時の労働者の普通裁判籍にのみ管轄が限定され⁽²⁹⁾、管轄合意があっても、事業者がそれを援用できるのは雇用契約の終了時にされた合意であって、労務提供地を管轄地とするものに限られることとなった（法第3条の7第6項第2号⁽³⁰⁾）。

そのため、たとえば技術者で退職後2年間の競業禁止が雇用契約上定められていて、それに応じた相応の高給をもらっていた者が、外国競争会社にヘッドハントされ、外国へ移住後競業をしている場合、雇用契約上東京地裁を管轄裁判所とする合意があっても、使用者はそこで当該退職技術者に対して、競業禁

止やその違反による損害賠償を求める訴えを提起することができない。実務的には、退職時に、会社の貸与していたパソコンや業務上保持を認めていた資料等の返却を求め、これらが全て返却されたことや持ち出し資料のないこと等の確認をし、それについての確認書を交わした上で退職金を払う、というような例はあるが、その中に、東京地裁の管轄合意を取って再び入れるというところまで行わないと、管轄合意の効力が認められないというのは、実務的には違和感が残る⁽³¹⁾。

(2) 間接管轄に関する実務的問題点

上記の新法の規律は、間接管轄のことを考えると、今後日本の技術者が米国等海外のハイテク企業や研究所に採用されるときに障害にならないかという心配もある。すなわち、当該外国企業・研究所から見ると、日本からの技術者を雇用し、雇用契約中に労務提供地である当該外国の裁判所の管轄を認める管轄合意をしていたところ、当該技術者が退職して日本に帰国し、その直後に雇用契約上の守秘義務や競業禁止義務に違反した、という場合に、当該外国裁判所が、合意管轄を認めて雇用主勝訴の実体判決を下しても、日本の裁判所は、提訴時の技術者の住所が日本にあった以上、間接管轄がなかったとして、当該外国裁判所の判決の日本における承認・執行を拒絶することになるからである。

(3) その他の解釈上の問題点

雇用契約上の競業禁止や守秘義務違反に基づく訴えではなく、不正競争防止法や不法行為、窃盗・横領などに基づく訴えについては、「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」（法第3条の4第2号）に含まれるのか否か、解釈論上の問題は残っている。たとえば、日本で雇用されていた技術者がヘッドハントにより外国へ移住し、元の雇用者の技術情報を不法に用いて新たな雇用者の日本向けの競合製品の製造販売に関与した、というような場合、これらの不法行為請求について、「不法行為地」による日本の裁判所の管轄が認められるのか、また、それが認められるとして、客観的併合訴訟として、雇用契約上の義務違反に基づく請求についても

管轄が認められるのか、という問題である。更には、ヘッドハントして競合行為をさせた外国企業を不法行為等で日本で訴え、当該不法行為請求と「密接な関連」(第3条の6)があるものとして、労働者を雇用契約上の義務違反で主観的併合訴訟で訴えた場合に、併合訴訟の管轄が認められるかという問題もある。

4. 保全管轄について

新法(ここでは民事保全法)第11条は、本案の訴えを日本で提起できる場合の他、仮差押え対象物ないし係争物が日本国内にある場合に、日本の裁判所に保全命令事件の国際裁判管轄を認める。民事保全法の国内保全事件の関係では、「係争物所在地」管轄における「係争物」は、係争物仮処分における係争物だけでなく、特定物に関する作為・不作為を命ずる仮処分の対象物も含むが、特定物を目的としない作為・不作為を命ずる仮処分について、当該作為・不作為をなすべき地を係争物所在地と解することができるかについては、むしろ否定説が強いと思われる⁽³²⁾。

しかしながら、販売店契約やライセンス契約等の国際的契約において、本案の専属的合意管轄地(仲裁地を含む)と、作為・不作為義務の履行地とが一致しないことはままあり、不当な契約終了への対抗措置として契約上の供給義務の履行継続を暫定的に求めたり、競業避止義務の履行を暫定的に求める必要性が高い事案も多い。そのような場合に、保全事件の管轄を認めるために、国内管轄よりは広く係争物所在地概念を捉えることも考えてよいと思われる⁽³³⁾。一般的に、海外の裁判所の保全命令や海外の仲裁廷の暫定的保全措置は、わが国では執行することができないため、債務者の日本における作為や不作為を命じる仮処分を日本の裁判所で取得することができないと、実効性のある保全措置はどこでもとれないことになってしまう。その点が、どこの裁判所の保全処分命令であっても全国で執行力が認められる国内土地管轄との違いであり、それをふまえた用語の解釈をすることも許されるべきであろう。

(1) 平成12年法第129号。

(2) 平成15年法第138号。

- (3) 平成 18 年法第 78 号。
- (4) 最判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 卷 7 号 1224 頁。
- (5) 最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁。
- (6) 日弁連パブコメは、日弁連国際裁判管轄規則の法令化に関する検討会議編「新しい国際裁判管轄法制—実務家の視点から—」（別冊 NBL 138 号）に資料 2 として掲載されている（167 頁以下）。
- (7) 名古屋高等裁判所 昭和 54 年 11 月 12 日判決（昭和 54 年(初)第 169 号）
- (8) 同名古屋高裁判決は、運送契約の不履行による債務の義務履行地（名古屋）も日本国内にあることを指摘した上で、結論的には、一番の名古屋地裁に差し戻しをしている。
- (9) たとえば、天皇金貨偽造事件東京高判平成 12 年 12 月 20 日金商 1133 号 24 頁は、被告外国法人が日本国内に営業所を有していたことから、旧民事訴訟法 4 条 3 項による裁判籍が日本の国内に存在した者と認められ、「したがって、本件においては原則として日本の国際裁判管轄を肯定すべき事実関係が存在するということができる。」と述べた上で、日本の裁判管轄を否定すべき「特段の事情」があるとして国際裁判管轄を否定している。
- (10) これ以外にも、子会社と異なり、支店の場合、外国法人がわが国に「恒久的施設」を有するものとされることによる税務上のリスクや負担の増加も問題とされるが、ここでは採り上げない。
- (11) 「普通裁判籍」や「特別裁判籍」という用語は国内の土地管轄についての用語であって、国際裁判管轄について用いるべきでない、という考え方から、「一般管轄原因」、「特別管轄原因」という用語を用いるべきであるとの指摘もなされる所であり（森下哲朗「新しい国際裁判管轄ルール：営業所所在地・事業活動管轄、債務履行地管轄を中心に」国際私法年報 15 卷 29 頁以下、脚注(1)参照）、本稿では、新法のもとでの裁判籍について、一般管轄原因及び特別管轄原因の用語を用いる。
- (12) ごく大雑把に言えば、日本における継続的取引をする場合であっても、インターネットによる取引等、必ずしも営業所の設置まで求める必要は無く、規制緩和の観点から、営業所設置義務は廃止するが、他方で、日本における取引相手方等の保護のため、クレーム処理係としての登記された代表者の設置は必要だという考え方になろうが、その場合も、日本向けでない商品がたまたま日本からも購入できる場合も、日本における継続的取引と言えるか、あるいは、紛争処理係と言っても、どこまでの範囲の紛争処理係なのか、日本の裁判における送達受領権限の有無と、日本での管轄の有無の関係等、様々な論点について、必ずしも一致

した見解が確立していたわけではない。なお、商法では、「当該会社の営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をなす権限」とされていたのが、会社法では「当該外国会社の日本における業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限」(同法817条2項)とされたが、これについても、会社法以前から、日本における代表者の権限は無制約ではなく、会社法で明確化しただけだという考え方と、外国会社の管轄問題に影響し得る限定と見る考え方があるようである。これら会社法の規制の趣旨と管轄論の関係については、法制審議会国際裁判管轄法制部会第2回会議議事録17頁以下の始関正光委員発言以降の議論を参照されたい。

- (13) 武藤佳昭「被告の住所、営業所所在地等による管轄権」『新しい国際裁判管轄法制—実務家の視点から—』別冊NBL138号(商事法務, 2012)38頁も、同様に、「立法過程でも議論が決着しなかったため、新法ではあえていずれの説によるかを明確化していないというのが実情であり、その解釈は立法後の実務と裁判例の進展に委ねられている」と評価している。
- (14) 佐藤達文・小林康彦「一問一答・平成23年民事訴訟法等改正 国際裁判管轄法制の整備」(商事法務, 2012)31-32頁。
- (15) 東京地判平成18年10月31日判タ1241号338頁等。
- (16) 佐藤・小林・前掲注(12)・52頁は、法3条の3第4号の「事務所又は営業所における業務」とは「当該事務所又は営業所が実際に関与した業務であることを要するものと解されます」とし、国内土地管轄に関する法「5条第5号の『事務所又は営業所における業務』との文言も、同様に、当該事務所又は営業所が実際に関与したことを要すると解されています」と述べる。しかし、営業所等管轄について国内土地管轄ルールと同様に解するとの立法的解決がなされたわけではないことは前述の通りである。
- (17) 森下・前掲注(9)・39頁も「実際の関与にこだわる必要は無く、たとえば、マレーシア航空事件の事例でも、マレーシア国内線の予約業務を日本支店で取り扱っていることでも十分である」としている。
- (18) 「日本における業務」の意味について、「抽象的にやろうと思えばできたけれども現実にやっていたなかった」事業まで含めるべきでない、というような議論があるが、ここで問題となっているのは、「現実にやっていたなかった」事業ではなく、海外便の予約・販売等の事業を現実に日本国内でしており、しかし当該原告によるチケット購入は当該営業所を通さずおこなったということにすぎない。
- (19) 佐藤・小林・前掲注(12)・45-46頁。
- (20) ただし、金銭債務の債務不存在確認を求める訴えの国際裁判管轄を考える場合

に、当該金銭債権の所在地を債務者の普通裁判籍所在地と考えると、債権者が他に日本に財産を有しなくても、常に日本に管轄が認められることになるのではないか、という問題があり、この点は立法的に解決がなされなかった（佐藤・小林・前掲注(12)・46頁脚注1）。しかし、債権者が日本に営業所を有し、当該問題となる債権以外にも財産を有しているのであれば、金銭債務については、債務不存在確認訴訟について、「業務関連性」の議論にかかわらず、結局財産所在地管轄が認められることになるはずである。

- (21) 最三判昭和50・11・28民集29巻10号1554頁。
- (22) 原審が「管轄の合意が本訴についてのわが国の裁判権を排除する効力を有するかどうかの本案前の抗弁に対する判断にあたり、法廷地であるわが国の国際民訴法がその準拠法となる旨を判示した」のは正当であるとして、日本の国際民訴法の観点からかかる合意の効力を判断すべきだとした。
- (23) 「国際民訴法上の管轄の合意の方式については成文法規が存在しないので、民訴法の規定の趣旨をも参しゃくしつつ条理に従ってこれを決すべきであるところ、同条〔引用者註：現行民訴法11条〕の法意が当事者の意思の明確を期するためのものにほかならず、また諸外国の立法例は、裁判管轄の合意の方式として必ずしも書面によることを要求せず、船荷証券に荷送人の署名を必要としないものが多いこと、及び迅速を要する渉外的取引の安全を顧慮するときは、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ぬと解すべきではない」として、約款による管轄合意の成立に対して消極的な裁判例もあった旧来の国内土地管轄における議論よりも書面性要件を緩和した。
- (24) 「ある訴訟事件についてのわが国の裁判権を排除し、特定の外国の裁判所だけを第一審の管轄裁判所と指定する旨の国際的専属的裁判管轄の合意は、(イ)当該事件がわが国の裁判権に専属的に服するものではなく、(ロ)指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有すること、の二個の要件をみたす限り、わが国の国際民訴法上、原則として有効である」とし、(ロ)については、指定された外国の裁判所が、当該外国法上、当該事件につき管轄権を行使するに当たり国際的専属的管轄合意を必ずしも有効と認める必要はなく、当該事件について当該外国法上何らかの管轄原因に基づき管轄権を有すれば足りる旨判示した。
- (25) 「外国判決により当該外国において強制執行をすることは一般的に可能であり、

相互保証が存在しないためわが国における右外国判決による強制執行が不能であるとしても、前記一(ロ)の要件を欠く場合とは異なり、権利の実現が全く閉ざされることとなるものではなく、管轄の合意は本来判決手続についてされるものであるが、当事者は、その合意をするにあたって、当該外国における強制執行の実効性を考慮しうるし、また、この強制執行のため費用等の負担の増大をきたすことがあるが、かかる負担の増大は、管轄の合意に伴う附随的結果にほかならない。したがって、わが国の裁判権を排除する管轄の合意を有効と認めるためには、当該外国判決の承認の要件としての相互の保証をも要件とする必要はないものというべきであり、このように解しても当事者が右合意によって通常意図したところは十分に達せられるというべきである」として不要説を採ることを明らかにした。

- (26) 「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」は例外的に合意の効力を否定すべきだと判示している。
- (27) 法3条の10は、併合管轄に関する3条の6等の規定について、「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」としているが、専属的管轄合意があっても、同条の適用はないため、併合管轄は認められ、ただし、法3条の9の「特別の事情」による却下の可能性がある、ということになる。この点につき、鈴木五十三ほか「座談会 国際裁判管轄ルール
の法令化に当たって」『新しい国際裁判管轄法制—実務家の視点から—』別冊
NBL 138号(商事法務, 2012) 3頁, 28頁以下参照。
- (28) たとえば、日本と関連性の高い事件について、日本の裁判所であれば当事者の合意に関わらず適用されるべき公益にかかわる強行法規を、合意管轄により結果として潜脱することとなるような場合である。
- (29) 法第3条の4第3項により、「個別労働関係民事紛争に関する事業者からの労働者に対する訴えについては、前条(引用者注:法第3条の3, すなわち, 義務履行地その他の特別管轄原因に関する条項を指す。)の規定は、適用しない」とされる。労働者の住所地以外に、労務提供地にも事業者からの訴えの管轄を認めない新法やEUブリュッセルI規則第20条第1項のような立法例は少数であることにつき、牛嶋龍之介「5 労働関係に関する訴え」『新しい国際裁判管轄法制—実務家の視点から—』別冊 NBL 138号(商事法務, 2012) 62頁。
- (30) 同項は、「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(引用者注:国際裁判管轄合意をいう。)は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。」とし、同1号は、「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……であるとき」と定めている。

- (31) 中間試案に対する日弁連パブコメでは、「契約締結時の労働者の住所地国を付加的管轄地とする管轄合意について、義務履行地等、他の管轄原因も認められる場合に、雇用者側の事情によらずに当該国外に移動した労働者については、管轄合意を認めることを考えるべきである」として、いわゆる「合わせ技一本」的な合意管轄を認めることを提言していた。
- (32) そのような考え方から、国際的エージェント契約の解消の効力が争われた事件で、契約上の義務の履行を確保するため契約上の地位を仮に定める仮処分申立につき、係争物に関する仮処分に該当しないとして「係争物所在地」管轄を認めなかった裁判例として、いわゆるシリコンウェハー事件（東京地決平成19年8月28日判時1991号89頁）。
- (33) 鈴木五十三「9 保全命令事件に関する国際裁判管轄」『新しい国際裁判管轄法制—実務家の視点から—』別冊NBL138号（商事法務，2012）89頁も同旨を述べる。

[付記] 脱稿後、日本における継続的契約の終了を巡る争いにおいて、外国を仲裁地とする仲裁合意があり、当該仲裁合意に関連して、「両当事者は、本契約に基づく差止命令またはこれに相当する暫定的救済の申立を、裁判管轄権を有するあらゆる裁判所に提起する権利を有する」旨の条項が合意されていて、仮処分において求められた特定の行為の不作为について、不作为義務の履行地が日本にあり、仮処分債務者が日本法人であって日本に本来の普通裁判籍がある、という事例において、民事保全法11条の「係争物」所在地管轄について、「特定物を目的としない、作為又は不作为を命じる仮処分においては、原則として、作為又は不作为が履行されるべき地を係争物所在地と解すべきである」旨判断し、日本の裁判所の国際裁判管轄権を認める仮処分異議事件における認可決定に接した（東京地裁平成27年2月23日決定）。