

『新・コンメンタール民事訴訟法』第1版第1刷・第2刷（978-4-535-00189-3）  
「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年法律36号）に伴う追補

【追補の趣旨】

わが国の国際裁判管轄に関する規定を民事訴訟法（平成8年法律109号）に追加することなどを内容とする「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年法律36号）が、平成23年（2011年）5月2日に公布されたので、その内容についての注釈を本書の追補として追加すると同時に、本文の記述を一部改めます。

- ① 22頁「第1編第2章第1節 管轄〔前注〕」を「第1編第2章 裁判所〔前注〕」に変更（〔前注〕が入る位置の変更）。  
→別添「第1編第2章 裁判所〔前注〕」本文23頁を参照。
- ② 25頁「V 民事裁判権の対物的制約——財産関係事件の国際裁判管轄権」の項を修正。  
→別添「第1編第2章 裁判所〔前注〕」本文26頁以下を参照。
- ③ 27頁（第4条の前）  
新たに節「第1編第2章第1節 日本の裁判所の管轄権」（3条の2～3条の12）を追加。  
→別添「第1編第2章第1節 日本の裁判所の管轄権」本文29頁以下を参照。
- ④ 22頁「第1編第2章第1節 管轄」を「第1編第2章第2節 管轄」に変更。27頁・第4条の前に移動。  
→別添 本文66頁参照。
- ⑤ 41頁・第5条の解説「XV 相続の拡張的裁判籍（15号）」の第1段落を次のとおり修正。  
「 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで民訴5 条14号に掲げる訴えに該当しないものについては、相続開始の時における被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所にも訴えを提起できる。相続債権その他相続財産上の負担については、相続関係の中心地である被相続人の住所地で審理することが便宜だからという趣旨である。なお、平成23年改正前は、執行の便宜を考慮して、責任財産である相続財産の全部または一部が相続開始の時における被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄区域内にあることが本号の適用要件となっていたが、平成23年改正によってこれが削除された（その理由については民訴3 条の3 第13号の解説を参照）。」  
→別添 本文 80 頁参照。

- ⑥ 50頁（第11条の前）  
第10条の2を追加  
→別添 本文88～89頁参照。
- ⑦ 52頁「IV 国際的合意管轄」の項を次のとおり修正。  
「国際的合意管轄については、3条の7を参照。」  
→別添 本文92頁参照。
- ⑧ 627頁 第145条3項を追加（改正前145条3項は145条4項となる）  
「3 日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により第1項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。」  
→別添 本文666頁参照。
- ⑨ 630頁 第145条解説の尾部に「IV 中間確認の訴えの国際裁判管轄」の項を追加。  
→別添、本文669～670頁参照。
- ⑩ 630頁 第146条3項を追加（改正前146条3項は146条4項となる）  
「3 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1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。」  
→別添、本文670頁参照。
- ⑪ 634頁 第146条解説の尾部に「IV 反訴の国際裁判管轄」の項を追加。  
→別添 本文674～675頁参照。
- ⑫ 1023頁 第312条2項2号の2を追加。  
「二の二 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。」  
→別添 本文1064頁参照。
- ⑬ 1027頁17行目に次を追加。  
「(2)の2 管轄権の専属への違反（本条2項2号の2）  
これについては、3条の5の解説Vを参照。」  
→別添 本文1068頁参照。

## 第1編 第2章 裁判所

### [前注]

#### I 裁判所の組織

憲法76条1項により司法権を行使する国家機関を裁判所という。裁判所という概念・用語は、おおむね次のいずれかの意味で用いられる。

##### 1 国法上の裁判所・広義の裁判所

これは、(a)官署としての裁判所と、(b)司法行政上の官庁としての裁判所の2つを包括する上位概念である。(a)は、裁判官とそれ以外の裁判所職員で組織される官署のことであり、例えば裁判所法第4編の表題にいう「裁判所」はこの意味である。(b)は、行政主体としての裁判所のことであり、裁判所法64条や裁判所法80条に基づく職員の任免権や司法行政上の監督権の主体としての裁判所はこの意味である。なおこれらとは全く別に、(c)官署としての裁判所の庁舎そのものを「裁判所」という言葉で表現することもある(裁69条1項)。

##### 2 裁判機関としての裁判所・狭義の裁判所

これは、(d)訴訟法上の意味での裁判所であり、各裁判所の裁判官によって構成される。民事訴訟法では通例、この意味で「裁判所」という用語が用いられるが、管轄の所在を示す規定の「裁判所」や移送先の「裁判所」は、官署としての裁判所の意味である。

裁判機関としての裁判所は、単独体と合議体のいずれかで組織される。簡易裁判所では常に単独制であり(裁35条)、地方裁判所では原則として単独制である(同26条1項)。他方、最高裁判所は常に合議制(同9条)、高等裁判所は原則として合議制(同18条)である。地裁で合議体が構成される場合については特別な規定がある(裁26条2項1号、民訴269条、269条の2、独禁87条)。

##### 3 裁判所の種類

日本国憲法76条1項が定める最高裁判所および下級裁判所の組織については、裁判所法が詳細な規定を置いている。下級裁判所としては、(a)高等裁判所(裁15条)、(b)地方裁判所(同23条)、(c)家庭裁判所(同31条の2)、(d)簡易裁判所(同32条)の4種類がある。それぞれの裁判所の権限範囲とその配分については裁判所法が定めている(裁16条、24条、31条の3、33条)。

## II 管轄に関する基礎的な概念の整理

1 管轄とは、各裁判所間での事件分担の定め、各裁判所の権限行使の範囲をいう。

### 2 管轄の種類

管轄については、学習上、次の3つの観点から概念を整理して理解しておくことが有益である。

(1) 第1に、各裁判所間の権限分担に関する区別が重要である。具体的には、職分管轄、事物管轄、土地管轄という3つの概念が問題となる。

(a)職分管轄とは、国家の裁判権に属する作用をどの裁判所に分担させるのが相当かという観点から立法政策上定まる問題であり、判決裁判所と執行裁判所の区別、上訴に関する審級管轄、家庭裁判所の管轄権などがこれに属する。

(b)事物管轄とは、第1審受訴裁判所を、同一土地を管轄する地方裁判所と簡易裁判所のいずれに担当させるかという問題であり、裁判所法は、訴訟の目的の価額が140万円を超えない請求（行政事件訴訟にかかる請求を除く）は簡易裁判所を第1審裁判所と定め（裁33条1項1号）、それ以外の請求（人事訴訟は別）についての第1審裁判所は地方裁判所であるとする（同24条1号）。訴額が140万円以下の不動産に関する訴訟は、地方裁判所と簡易裁判所の競合管轄となる（同24条1号と33条1項1号参照）。なお、他の法律上、高等裁判所が第1審管轄権を有する場合（公選203条、204条など）もある（裁17条参照）。

(c)土地管轄とは、ある事件について職分管轄、事物管轄を持つ裁判所が所在地を異にして複数存在する場合に、いずれの裁判所に管轄権を認めるのかという問題であり、民事訴訟法4条以下で定まる。

(2) 第2に、管轄権の発生理由によって、(a)法定管轄、(b)指定管轄（10条）、(c)合意管轄（11条）、(d)応訴管轄（12条）の4つが区別できる。

(3) 第3に、法律が定める管轄を合意や応訴によって変更することが可能かどうかという観点から、(a)専属管轄と(b)任意管轄の2つを区別することができる。専属管轄とは、他の裁判所の管轄を法律の規定または合意によって排除しているときである。専属管轄の定めがある場合には法律上特別な処理が行われる（例、13条、20条、299条ただし書、312条2項3号）。公益的観点から法定管轄として規定されている職分管轄は専属管轄であるが、事件処理の便宜性から定まる事物管轄や土地管轄は、合意または応訴による変更が可能なものであるから、任意管轄である。

3 以上を簡単な例で説明する。例えば、大阪市に住所を有するXが京都市に住所を有するYに対して売買契約に基づく売買代金請求の訴えを提起しようとする場合を想定する。第1審受訴裁判所として高等裁判所を選択することは

できない。なぜならば、職分管轄としての審級管轄は専属管轄だからである。受訴裁判所として同じ土地を管轄する簡易裁判所または地方裁判所のいずれを選択することになるのかということは、請求金額に応じて定まる事物管轄の問題である。また、どの土地を管轄する簡易裁判所または地方裁判所に提訴できるかという土地管轄の問題は、4条および5条1号（義務履行地の管轄）によって決まる。事物管轄と土地管轄については、管轄の合意をすることで法定管轄とは異なる管轄を選択することもできる。

### Ⅲ 審判権の限界

これについては、第2編第1章 訴え〔前注〕Ⅲを参照。

## Ⅳ 民事裁判権の对人的制約

### 1 人的な限界

司法権の一作用として民事訴訟を処理するために行使される国家権力の作用を、民事裁判権という。これは国家の権力作用であるから、強制力のある裁判を行い、強制執行によって債務者に対して強制力を行使することがその中に含まれる。さらに、訴訟関係文書の送達はわが国では司法権の作用の一環として行われるし、証人や鑑定人の呼出しおよび尋問の実施など、訴訟の遂行上裁判所が強制力を行使することも、司法権の作用に属する。

以上のような意味での民事裁判権は、他国の領域内では、その国の同意がある場合を除いてこれを行行使することは国際法上許されない（被告が外国に居住している場合は、国際司法共助の方法により訴状の送達をすることを要する）。しかし、日本国の主権が及ぶ自国の領域内では、全ての人に対して及ぶ。

国際法上治外法権を有する外国元首、外国使節その他随員・家族等は、日本国の裁判権に服しないが（4条3項参照）、原告となって自分から進んで訴えを提起するなど日本国の裁判権に服する場合には、この問題は生じない。そこで、治外法権を有する者が日本国の裁判所に訴えられた場合は、訴えをいきなり却下するのではなく、最高裁判所を経由して外務省を通じて日本国の裁判権に服する意思があるかどうかを確認しなければならない。

多くの学説は、天皇にも民事裁判権が及ぶと解しているが、判例は、日本国の象徴、日本国民統合の象徴である天皇には民事裁判権が及ばないとする（最二小判平1・11・20民集43巻10号1160頁）。なお、民事裁判権は及ぶが、公的人格（日本国の象徴）としての天皇には当事者能力がないから、結局訴えは却下されると説明する見解もある。

## 2 主権免除

外国国家は、条約で特別な定めがされた場合や、免除特権を放棄した場合、不動産訴訟のように所在国の裁判権を認めるのが相当と解される場合を除いては、民事裁判権から免除される（主権免除）と考えられてきた。このような考え方を絶対免除主義といい、かつての判例はこの考え方をとっていた（大判昭3・12・28民集7巻1128頁）。しかし、その後時代が進むとともに、国家も私人と同様に商業的活動を営む傾向が強まると、そのような見解の合理性が疑問視されるようになった。なぜならば、外国国家も私人と同様に例えば売買契約を締結することがあるのにもかかわらず、絶対免除主義では、債務の履行を裁判上強制することはできないという不合理な結果となるからである。そこで次第に、国家の行為のうち主権的な行為については民事裁判権からの免除を認めるが、それ以外の非権力的行為については当然に免除を認めるべきではないという考え方（制限免除主義）が国際的に広まるようになった。

このような流れを受けて、最高裁判所は平成14年になって制限免除主義に一定の理解を示す判決を下し（在日米軍の公的活動について、最二小判平14・4・12民集56巻4号729頁参照）、平成18年に、かつての大審院判例を変更し、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為については、わが国の裁判権行使が外国国家の主権を侵害するおそれがあるなどの特段の事情がない限り裁判権を免除されないという判決をするに至った（最二小判平18・7・21民集60巻6号2542頁。さらに最二小判平21・10・16民集63巻8号1799頁）。そして、「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」（平成21年法律24号）が制定された。

## V 民事裁判権の対物的制約——財産関係事件の国際裁判管轄

国際（涉外）的な要素を含む民事事件について、どの国の裁判所が民事裁判権を行使できるかという国際的なレベルでの裁判管轄権の配分の問題を、国際裁判管轄（または国際的裁判管轄）という。これは、具体的な事件と裁判権を行使しようとする国家との間の密接な関連性から民事裁判権の及ぶ範囲を考えようとする問題であるから、民事裁判権の対物的な制約といわれることがある。

国際的な要素を含む民事事件を担当する超国家的な裁判所は存在しないことから、事件の処理は各国の裁判所が行うべきことになるが、国際法上、国際裁判管轄の配分について明確なルールは確立しておらず、各国は、多国間条約または二国間条約あるいは国内法により個別的に規律している。しかし、日本が加盟している国際条約の中で国際裁判管轄についての定めが置かれているものはわずかにすぎず（「油による汚染被害についての民事責任に関する国際条約」9条、1929年の「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」28条1項、1999年の「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」33条2項）、また、後述する平成23年改正が実現する以前は、民事訴訟法その他の法

律にも明文のルールは存在しない(国際倒産管轄を定める破4条、民再4条、会  
更4条は別である)という状況であった。

次に、平成23年改正以前の議論状況を簡単に説明する。従来、この問題の解  
釈に関する基本的な姿勢自体に激しい争いがあった。すなわち、古典的な通説  
は、民事訴訟法には国際裁判管轄の規定がないことを前提としつつ、民事訴訟  
法の国内土地管轄の規定に基づいてわが国の裁判所の1つに管轄を肯定でき  
るならば、同時にわが国が全体として国際裁判管轄を持つものと解釈される  
との考え方を採ってきた(逆推知説)。この考え方は、民事訴訟法の土地管轄規定  
に対して、国内土地管轄のルールを導き出す機能と国際裁判管轄のルールを導  
き出す機能という二重の機能を付与する考え方であり、基準としては比較的明  
確なものを提供できるメリットがあると主張した。

しかし、この説に対しては、そもそもわが国の国際裁判管轄が肯定されては  
じめてわが国のいずれの裁判所に国内土地管轄があるかどうかの問題となるの  
ではないかという方法論的な角度からの疑問が提起されたほか、国内管轄の規  
定をそのまま国際事件に転用すると妥当でない管轄配分に至る危険があるなど  
の批判がされ、国際裁判管轄に関しては、当事者間の公平、裁判の適正・迅速  
という訴訟法の理念によって、国家間での妥当な管轄配分ルールを条理として  
確立しなければならないとの考え方(管轄配分説)が通説化することになった。  
もっとも、この見解の中でも考え方の対立があり、民事訴訟法の土地管轄規定  
は上述した訴訟法の理念に基づく条理を具体化していると解して、涉外事件の  
特性に応じた修正を施しつつ、土地管轄の規定を国際裁判管轄の場面に類推で  
きると考える立場と、土地管轄規定はそもそも国際裁判管轄の基準になりえな  
いとして、国際民事訴訟法独自の管轄配分を試みる立場とが対立してきた。さ  
らに、より先端的な見解は、管轄の有無を決定するに際して、個別事件の事情  
(提訴する原告の利益、応訴する被告の便宜、当事者の対等性など)を具体的に  
利益考量しなければならないと論じていた。

判例は、いわゆるマレーシア航空事件(最二小判昭56・10・16民集35巻7号  
1224頁)で、「例外として、わが国の領土の一部である土地に関する事件その  
他被告がわが国となんらかの法的関連を有する事件については、被告の国籍、  
所在のいかんを問わず、その者をわが国の裁判権に服させるのを相当とする場  
合のあることをも否定し難いところ」、「この例外的扱いの範囲については、こ  
の点に関する国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も  
一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとに  
おいては、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  
にしたがって決定するのが相当であり、わが民法の国内の土地管轄に関する  
規定、(中略)その他民法の規定する裁判権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  
右条理に適うものというべきである。」という、逆推知説と管轄配分説とを

ミックスしたようなルールを提示した。

その後の下級審の裁判例は、マレーシア航空事件で最高裁が示した一般基準に従いつつも、個別の事件において「わが国で裁判を行うことが当事者の公平、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がある場合を除き」、民事訴訟法の定める裁判籍のいずれかが国内にあれば日本の裁判所に国際裁判管轄を結論として認めるといいうわゆる「特段の事情論」へと収斂し、最高裁判所もこの考え方を理論として承認した（最三小判平9・11・11民集51巻10号4055頁）。

この「特段の事情論」という考え方は、民事訴訟法の土地管轄規定が国際裁判管轄の決定基準になることは認めつつ、わが国と具体的事件との密接関連性が認められない場合には、被告を保護する観点からわが国の管轄を否定すべきであるという趣旨を含んでいる（前記最三小判平9・11・11民集51巻10号4055頁はこのような例である）。また、それだけではなく、「特段の事情論」は、わが国の管轄を否定すべき特段の事情が見当たらなければ、民事訴訟法の定める土地管轄規定から導き出されるわが国の国際裁判管轄の存在が正当化されるという形でも機能する（最二小判平13・6・8民集55巻4号727頁はこのような例である）。

以上のように、わが国の国際裁判管轄のルールについては、学説上完全に一致した見解はなく、実務上は判例法理の展開に多くを委ねる形をとってきた。しかし、平成23年（2011年）5月2日に、「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年法律36号）が公布され、民事訴訟法第1編第2章「裁判所」に、「第1節 日本の裁判所の管轄権」の標題の下、わが国の国際裁判管轄に関する規定（3条の2から3条の11までの規定）が置かれることになった。なお、この改正に伴い、従来の第2章第1節「管轄」は第2節へ、第2章第2節「裁判所職員の除斥及び忌避」は第3節へと繰り下げられることになったほか、新たな規定が加えられている（10条の2、145条3項（改正前3項は4項へ繰り下げ）、146条3項（改正前3項は4項へ繰り下げ）、312条2項2号の2）。

この平成23年改正法は、国際裁判管轄に関する従来の判例法理および学説の展開を踏まえ、国際的要素を含む財産関係の民事訴訟について、当事者間の公平、裁判の適正・迅速の諸要素（最二小判昭和56・10・16民集35巻7号1224頁参照）を勘案した合理的な規律を提示するものである。詳細は、3条の2から3条の11の各規定の解説を参照されたい。

なお、平成23年改正法は財産権に関する事件に限定した立法であり、人事訴訟関連（身分関係）事件の国際裁判管轄については適用されない（平成23年改正による人訴29条1項）。したがって、この分野については、判例（最大判昭39・3・25民集18巻3号486頁、最二小判平8・6・24民集50巻7号1451頁）が今後とも参照されることになる。

（越山和広）

## 第1編 第2章第1節 日本の裁判所の管轄権

### （被告の住所等による管轄権）

**第3条の2** 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。

2 裁判所は、大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人に対する訴えについて、前項の規定にかかわらず、管轄権を有する。

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。

### I 本条の趣旨

(1) 本条は、4条が定める被告の普通裁判籍に対応する日本の国際裁判管轄に関する規定である。この規定は、日本の国際裁判管轄が認められるかどうか、すなわち、日本の裁判所がその事件について裁判管轄権を有するかどうか（第1編第2章第2節 管轄〔前注〕V参照）を判定するための規定である。本条における「裁判所は、…、管轄権を有する。」という表現はそのような趣旨に理解される。そして、この規定によってわが国の国際裁判管轄が認められる場合には、次の段階として、4条以下の裁判籍の規定のいずれかによって、日本のどの地の裁判所が土地管轄を有するのかが具体的に定まることになる。

(2) 本条によれば、自然人はその住所、法人その他の社団または財団についてはその主たる事務所または営業所の所在地が日本にあれば、日本の裁判所が国際裁判管轄を有することを原則とする。管轄は当該事件と最も密接に関連する土地に認められるべきものであるが、この規定は、事件の具体的な種類や請求内容等に左右されない被告の住所等を、事件と裁判がなされるべき国との密接な関連性を肯定するための要素（連結点、連結素といわれることがある）とするものである。もともと管轄に関する原則的なルールは、訴えに対して応訴せざるを得ない立場にある被告の地位を考慮して定められている（4条の解説を参照）。このことは、国際裁判管轄についても同様に当てはまり、被告の生活ないし経済的活動の本拠地での応訴が便宜であることを理由にして、この規定

の合理性が承認されている。また、国際裁判管轄の場面では、被告がその国で訴えられることを予見できるかどうか(予見可能性)ということが重要であるが、被告の住所地等で訴えられることは十分に予測できるから、予見可能性という観点からも、この規定の合理性が承認される。なお、この規定の適用に当たっては、自然人である被告の国籍は問題とならない。

## II 第1項の解説

(1) 自然人を被告とする訴えについては、その住所が日本国内にあるときには、日本が国際裁判管轄を有する。これが第1次的なルールである。住所は、4条1項の解釈と同様に、生活の本拠であり、それが日本国内にあれば、本条1項が適用される。

(2) さらに、住所が日本国内にない場合または住所が知れない場合には、その居所が日本国内にあれば、日本の国際裁判管轄が認められる。居所は、4条1項の解釈と同様に、一定期間継続して居住する場所のことをいう。居所に基づく国際裁判管轄は、居所であることにより日本が被告と相当程度関連性を有する土地であると認められること、また、被告の住所が世界のどの国にもないが日本に居所があるならば、日本で訴えられることができるとしておくことに合理性があることによって、その存在意義を理由付けることができる。

(3) 「住所がない場合又は住所が知れない場合」とは、日本または外国に住所がない場合またはそのことが知れない場合のことである。外国に被告の生活の本拠である住所があるならば、そちらのほうがより被告と関連性を有する土地であるから、日本国内での居所に基づく国際裁判管轄を認めるべきではないという趣旨である。もっとも、およそ世界のどこにも当該被告の住所がないことを証明することは困難であるから、条文上は、住所がないかまたは住所が知れない場合であることを適用要件にして、居所による国際裁判管轄を認めるものとされている。

(4) そして、いわば最後の手段として、日本国内外に居所がない場合または居所が知れない場合には、訴えの提起前に被告が日本国内に住所を有していたことをもって、日本の国際裁判管轄を認める。これは、最後の住所による日本の国際裁判管轄の規定であり、日本国内外に居所がない場合または居所が知れない場合には、どこかの国で被告を訴えることができるようにしておく必要があることから認められた規定である。もっとも、この場合についても、原告が当該被告の過去の住所およびその移転の経緯を世界中にわたりすべて確定し、問題となっている住所が最後の住所であることを証明することは困難である。そこで、被告が「訴えの提起前に日本国内に住所を有していたこと」を証明すれば本条の適用があるものとしている。しかし、被告が日本に住所を有していたが、訴えが提起されるまでの間に、外国に住所を有していた場合は、最後の住

所は外国となるので、この規定を適用することはできない。本条1項は、このことを、かっこ書で「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」と定めることで表現している。換言すれば、原告は、日本国内にかつて被告の住所があったことについて証明責任がある一方で、被告が後に外国に住所を有していたことは、適用を阻却する事由として被告に証明責任があることになる。

### Ⅲ 第2項の解説

日本国が派遣する駐外国大使などのように、外国に在ってその外国の裁判権からの免除特権を国際法上享有する日本人は、原則としてその駐在国の裁判権に服さない（外交関係に関するウィーン条約31条、37条）。しかし、そうであると、そのような者に対する民事訴訟を駐在国では提起することができなくなるので、日本の裁判所が管轄権を有することにしておく必要がある。これが本条2項の趣旨である。「大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人」は、具体的には国際法上の原則およびによってその範囲を定めることになる（民訴4条3項参照）。包括的な条約としては外交関係に関するウィーン条約31条、37条があり、領事については個別の領事条約で免除特権が定められる。本条2項により日本の管轄権が認められた後の土地管轄は、4条3項による。

### Ⅳ 第3項の解説

(1) 本条3項は、法人その他の団体を被告とする訴えに関する国際裁判管轄の規定である。

「法人その他の社団又は財団」とは、法人のほか29条が当事者能力を認める法人でない社団または財団も含む。これらの団体を被告とする訴えについては、その主たる事務所または営業所が日本国内にあるときには、日本の国際裁判管轄が認められる。また、第2次的に、事務所もしくは営業所がない場合またはその所在地が知れない場合には、どこかの国に管轄権を認める必要があるので、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ことによって、日本が国際裁判管轄を有するものとしている。「事務所」とは、非営利法人およびそれに準じる団体の業務が行われる場所であり、「営業所」とは、営利法人とそれに準じる団体がその業務を行う場所のことである。「主たる業務担当者」とは、法人の代表理事、会社の代表取締役、執行役、法人でない団体の代表者または管理人をさす。

(2) 被告が日本法人であるときは、その主たる事務所や営業所は定款等によって日本国内に定められているので（会社4条・会社27条3号参照）、日本法人を

被告とする国際的事件については、日本が当然に国際裁判管轄を有する。

(3) 外国法人等が日本国内に主たる事務所・営業所を設置することはほとんど考えられない。そうだとすると、本条3項の存在意義が問題となる。本条3項の主たる狙いは、外国に主たる事務所・営業所がある外国法人等が、たまたま日本に事務所・営業所があるからといって、それを理由として日本の国際裁判管轄が認められてしまうことはないとする点にある（最二小判昭56・10・16民集35巻7号1224頁は反対にこれを肯定した例とされる）。すなわち、国際裁判管轄の発生原因となる要素を合理的に絞り込むことに本条3項の意味がある。これは、請求内容等の個別的な要素によらない管轄権を問題とする本条の適用に当たっては、法人等の被告にとっても、一般的に应诉を期待できる場所であるかどうかが重要であることに基づく。

なお、会社817条1項は、日本に事務所・営業所がない場合でも、日本で継続的な取引をする外国会社は、日本における代表者を定めなければならない、そのうち少なくとも1名は日本に住所を有することを要するとされている。この規定が適用される外国会社との関係では、3条の3第5号により、日本における業務に関連する請求かどうかを基準にして日本の国際裁判管轄の有無を判断することになり、代表者が日本に住所を有すること（4条4項参照）だけから日本の国際裁判管轄を導くことはできない。

(4) 事務所もしくは営業所がない場合またはその所在地が知れない場合については、第1項の「住所がない場合又は住所が知れない場合」と同様に理解することになる。

（越山和広）

### （契約上の債務に関する訴え等の管轄権）

**第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。

- 一 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。
- 二 手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴え 手形又は小切手の支払地が日本国内にあるとき。
- 三 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。)

四 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。

五 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（会社法（平成十七年法律第八十六号）第二条第二号に規定する外国会社をいう。）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。

六 船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴え 船舶が日本国内にあるとき。

七 会社その他の社団又は財団に関する訴えで次に掲げるもの

イ 会社その他の社団からの社員若しくは社員であった者に対する訴え、社員からの社員若しくは社員であった者に対する訴え又は社員であった者からの社員に対する訴えで、社員としての資格に基づくもの

ロ 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で役員としての資格に基づくもの

ハ 会社からの発起人若しくは発起人であった者又は検査役若しくは検査役であった者に対する訴えで発起人又は検査役としての資格に基づくもの

ニ 会社その他の社団の債権者からの社員又は社員であった者に対する訴えで社員としての資格に基づくもの 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、法人でない場合にはその主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき。

八 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。)

九 船舶の衝突その他海上の事故に基づく損害賠償の訴え 損害を受けた船舶が最初に到達した地が日本国内にあるとき。

十 海難救助に関する訴え 海難救助があった地又は救助された船舶が最初に到達した地が日本国内にあるとき。

十一 不動産に関する訴え 不動産が日本国内にあるとき。

十二 相続権若しくは遺留分に関する訴え又は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 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。）。

十三 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで前号に掲げる訴えに該当しないもの 同号に定めるとき。

## I 本条の趣旨

3条の2が、被告の住所等の事件の種類や性質とは無関係な管轄原因を定める規定であるのに対して、本条は、事件の種類や性質に基づいて認められる国際裁判管轄の原因を定める規定である。3条の2の適用がないときでも、本条所定の原因があれば日本の国際裁判管轄が認められる。これは、国内土地管轄における特別裁判籍の規定（5条）に対応するよう見えるが、事件と日本との関連性が乏しい場合や被告が日本で訴えられることの見込み可能性が低い場合には日本の国際裁判管轄を認めるべきではないという国際裁判管轄ルールの性質上、5条が定める国内土地管轄の場合よりも制約が施されている規定（1号、3号、8号）や、5条には対応する規定が見出せない国際的な訴訟に固有なもの（5号）も存在する。

## II 各号の解説

### 1 本条1号

(1) 本条1号は、債務の履行地（本条1号は「債務」という文言を使うので、5条1号で用いられる「義務」履行地という用語はここでは用いないものとする）の国際裁判管轄を定める。契約上の債務の履行の請求を目的とする訴えまたは契約上の債務に関して行われた事務管理も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については、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、または、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に限り、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。

5条1号は、広く財産権上の義務について、その義務履行地に特別裁判籍を認める。この管轄原因は、当事者は義務履行地での履行の提供およびその受領をすべき立場にあるのだから、財産権上の義務の存否の確認および履行の請求に係る訴えは義務履行地で提起するのが便宜であり、被告の不利益にならないこと、証拠の収集など訴訟進行の円滑に資することなどによって正当化されている。他方、国際裁判管轄の局面では、債務の履行地での訴訟を行うことが債権者の期待に沿い、債務者の見込み可能性を害することはなく、かえって当事者間の公平に合致するという観点のほか、履行地での給付の実現は債務の本旨にかなうなどの理由から、債務の履行地を管轄原因とすることには合理性がある

と解されている。しかし、財産権上の義務に関する紛争全般について常に債務の履行地と当該請求とが密接関連性を有するわけではないから、当該債務の履行地での提訴が当事者の予見可能性の範囲内にあるかどうかという観点が、本条1号の趣旨の理解および解釈論において重要な要素になる。

(2) 債務の履行地の管轄の対象となる債権債務は、5条1号の解釈論では、契約上の債務に限定されず、事務管理・不当利得・不法行為による請求権（法定債権）、所有権その他物権に基づく物権的請求権も含まれると解されている。しかし、国際裁判管轄の場面では、契約上の債務に限定されるというのが従来からの学説の大勢であり、本条1号は、この考え方にしたいが、予見可能性（1参照）という観点から、合意によらない債務である不法行為に基づく損害賠償義務を除外している。

「契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え」とは、契約上の本来的債務の履行を請求する訴えのことであり、特定物の給付請求のほか、売買代金支払請求のような金銭債務の履行請求も含まれる。

本来的な債務を超えてどこまで債務履行地管轄の対象を拡張できるのかという問題に対して、本条1号は、(a)契約上の債務に関して行われた事務管理または(b)生じた不当利得に係る請求、(c)契約上の債務の不履行による損害賠償請求、(d)その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴えにまで対象を拡張している。(a)の例としては、受任者が委任の範囲を超えて義務なく委任者のために事務をした場合の費用償還請求などが、(b)の例としては、売買契約が解除された場合の原状回復請求などが考えられる。(c)は、本来的債務の債務不履行による損害賠償請求のことである。以上は例示であるが、(d)のそれ以外の契約上の債務に関する請求としては、例えば、契約締結上の過失や積極的債権侵害、安全配慮義務違反等による損害賠償請求などが含まれよう。

(3) 本条1号は、日本の国際裁判管轄の原因となる債務の履行地として、(a)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、(b)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の2つに限定する。(a)は、日本に債務の履行地があることが当事者間の合意または契約内容から一義的に明確な場合（黙示的合意も含まれうる）という趣旨であると思われる。債務の履行地の決定基準として、従来から準拠法を基準に定めるとする説（東京地判平5・4・23判時1489号134頁など）および日本の国際民事訴訟法が準拠法とは無関係に独自に定めるとする説の2つの学説が主張されてきたが、(a)を肯定することについては、いずれの立場からも異論はないであろう。次に、(b)であるが、例えば、持参債務を原則とする日本法（民484条、商516条1項）を明示的に選択した場合に原告を優遇しすぎることにならないかという問題が生じうる。しかし、(b)は明示の準拠法指定がある場合であり、明示の合意によって当事者の予測が可能な範囲内に連結点としての債務の履行地を限定することができるから、その合理性を肯定することができる。逆に、明

示の準拠法指定がないときは、法廷地国際私法（法適通則8条参照）により決まる準拠実体法が定める履行地に管轄を認めることにはならないと解する。

(4) 債務の履行地の決定方法についてさらに検討すべき点として、1つの契約から複数の債務が生じる場合や、本来的債務が別の債務に転化した場合に、どの債務（義務）を基準にして債務の履行地が決まるのかという問題がある。

(i) 1つの契約について複数の債務が生じる場合について、本条1項は、訴えにかかる請求権（訴訟物たる権利義務関係）の発生原因となる契約上の債務を基準とする。したがって、訴えの対象となる個別の債務ごとに国際裁判管轄が認められる国が異なりうることに注意しなければならない。例えば、売買目的物の引渡地が日本国内であるとの合意があるからといって、代金支払請求権についても当然に日本に国際裁判管轄があるということにはならない。

(ii) 本来的給付義務が債務不履行による損害賠償義務へと転化したときについては、本来的債務の履行地を基準にするというのが従来 of 学説の考え方であった。これに対して裁判例は、準拠法により定まる損害賠償義務自体の履行地に管轄を認めていた（東京地判昭42・10・17下民18巻9・10号1002頁、東京地判昭45・3・27下民21巻3・4号500頁、名古屋高判昭54・11・12判タ402号102頁、東京地判平5・4・23判時1489号134頁）。本条1号は、文言からは必ずしも明確ではないが、損害賠償債務などについても本来の債務の履行地での応訴について予測可能性が確保できるとの立場から、本来的債務の履行地に管轄を認める趣旨の立法を行っていると解される。

ところで、争いの対象となる債務ごとに債務の履行地管轄を決定する考え方（本条1号はこれを前提にしているものと思われる）を文字通りに理解した上でこれを徹底するならば、損害賠償債務自体の履行地が本来的債務の履行地とは別に日本であると明示的に定められているときには、日本に国際裁判管轄を認めるものとする 것도可能であり、この場合は、本条1号の「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」に該当することになる。しかし、争いの対象となる債務ごとに債務の履行地管轄を決定する考え方をここまで徹底することができるのかどうかについては、なお検討の余地があると思われ、損害賠償義務の履行地管轄についてはその元となる本来的債務を基準に決定すべきであるとの考え方も成り立ちうるのではないだろうか。

## 2 第2号の解説

手形または小切手による金銭の支払いの請求を目的とする訴えは、手形または小切手の支払地が日本国内にあるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。手形、小切手債権回収の便宜、および、手形、小切手債務者にとって手形、小切手面上に明示された支払地での提訴は予測可能であることによって、この管轄原因は正当化される。また、手形、小切手上的債務者が複数存在するときに支払地に管轄を集中させることができる点で、この規定の意味がある。

### 3 第3号の解説

(1) 本条3号は、財産権上の訴えに関する財産所在地の国際裁判管轄を定めるものである。すなわち、財産権上の訴え一般については、請求の目的が日本国内にあるときに、また、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には、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められる。ただし、後者については、その財産の価額が著しく低いときは、管轄は認められない。

請求の目的の所在地（次の(2)を参照）が日本にあるときに日本の国際裁判管轄を認めることは、被告にとっては予測可能な範囲にあると考えられる。他方、差し押えが可能な財産所在地の国際裁判管轄は、ある程度の財産が日本に存在することによって、被告が日本での取引活動等により日本と一定の関連性があることを推測させ、日本に財産を有する以上は日本での提訴を予測すべきであるということのほか、原告がこの管轄原因に基づいて日本で勝訴判決を得たときに、差し押えが可能な財産があれば判決の執行が容易になり、原告の権利保護の実効性を図ることができるという観点からも正当化することができる。ただし、現実にはこの管轄原因だけが援用されることは少ないであろう。

5条4号は、日本国内に住所がない者または住所が知れない者が被告である場合を適用対象とするが、本条3号にはそのような限定は付されていない。したがって、3条の2の適用がある場合でも本条3号による国際裁判管轄を認めることができ、原告はいずれかの管轄を選択することができる。なお、5条4号は国内土地管轄（特別裁判籍）の根拠規定であり、国際裁判管轄を定めた規定ではない。

(2) 本条3号前段の「財産権上の訴え」は、5条4号と同様であり、金銭給付を求める訴えに限定されない。「請求の目的」の所在地とは、訴えによってその存否を主張する権利または法律関係の目的物（特定の動産・不動産、債権その他特定の財産権）の所在地である（5条4号の解説を参照）。したがって、ここでいう請求の目的は訴訟上の請求（訴訟物）とは異なる概念である（訴訟物については、第2編第1章 訴え〔前注〕VI参照）。

(3) 金銭給付を目的とする訴えについては、差し押可能な被告の財産が日本国内にあるときに日本の裁判所の国際裁判管轄が認められる（本条3号後段）。本条3号制定前の学説は、この管轄原因が、例えば少額の価値しかない被告所有の動産がたまたま日本にある（外国籍の被告が日本のホテルに滞在してカメラをそこに預けた場合など）というだけで肯定されてしまうと、原告を不当に優遇する危険性があることを指摘して、差し押可能財産の存在以上に、請求額と財産価値の均衡、財産の継続的所在、仮差し押えによる財産の固定といった要素をあげ、さらには内国関連性を具体的に要求することで、なおも限定を行うことを主張していた。本条3号は、その財産の価額が著しく低いときは、管轄は認められないという規律を導入することで、この議論に対して立法的な解決を示し

た。これは、財産の客観的な価額が僅少であることという意味であり、請求額と財産価値の均衡を要するわけではない。そうであれば、これ以上に、日本と事件との密接な関連性をより具体的に要求して、3条の9による特別の事情による訴えの却下を行うことは許されないのではなからうか。

(4) 本条3号は、担保目的物（担保物権の対象、保証人）が日本に所在するという理由は、適用されることはない（5条4号参照）。物的担保権の実行について債務名義を必要としない日本法のもとでは（民執181条1項）、わざわざ判決を得ることを要しないから、担保目的物所在地による国際裁判管轄を認める必要はない。また、保証人や物上保証人が日本に住所を有するだけで外国債務者を日本で提訴できるというのは債権者を優遇しすぎるからである。

(5) 財産所在地管轄については、この管轄に基づく判決の効果を内国所在財産に限定するという考え方があり、本条3号の解釈としても成り立ちうるとの見解がある。この考え方は、この管轄に基づく判決の執行力の対象は、管轄の原因となった日本国内に存在する財産に限定されるとするものであるが、これだけでは、このような考え方を採用することの意味は明らかではない。しかし、この考え方の趣旨は、財産所在地の管轄は、その国にある一定の財産による債権の実現を目的とし、外国所在の財産にまでは及ばないことにありと解するならば、外国裁判所の判決がその国が定める財産所在地の管轄に基づいてされた場合は、その判決の承認、執行が日本で求められたとしても、日本では承認、執行はできない（その外国判決の執行力は判決国の領域内に限定される）と解することができるかもしれない。もしそのように考えることができるならば、財産所在地管轄に基づく判決の効果を内国所在財産に限定するという考え方にはかなり大きな意味があることになる。なお、このように考えると、118条1号が定める外国判決の承認要件としての間接管轄（間接的国際管轄、承認管轄）の範囲は国際裁判管轄の範囲と一致するという通説の考え方（118条の解説Ⅲ・1を参照）に例外を設けることになる。なぜならば、国際裁判管轄としては財産所在地の管轄を認める一方で、間接管轄としては財産所在地の管轄を認めないことになるからである（同様の考え方に基づくものとして外国倒産17条1項を参照）。

#### 4 第4号の解説

(1) 事務所または営業所を有する者に対する訴えで、その事務所または営業所における業務に関するものについては、当該事務所または営業所が日本国内にあるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。事務所・営業所は、その業務についての中心となる場所であり住所に準じることから、その所在国の裁判所で当該業務に関する訴えを審理することは予測可能でありまた便宜であることに基づく。

(2) 「事務所または営業所を有する者」とは、その場所で自己の名と計算によ

り業務を営むものをいい、その者が自然人であるか法人であるか、また、法人であるか法人格のない社団または財団であるかどうかは問わない。「事務所」とは非営利事業が継続的に行われる中心的な場所のことで、住所ではないものをいう。「営業所」とはある範囲の営業が行われる中心的な場所のことであり、末端の業務活動が行われる場所は含まれない。

(3) 「業務」には、営利事業、非営利事業の双方が含まれ、国内での業務に限られるわけではない。「業務に関する訴え」とは、その事務所・営業所の業務に関するすべての訴えを含む概念であり、本来の業務遂行から派生する一切の権利義務に関する訴えもそこに含まれる。

## 5 第5号の解説

(1) 本条5号は、日本において継続的な事業を行う者について、その業務に関連する訴えについて日本の国際裁判管轄を認める規定である。本条5号と4号との関係は、次のように考えることができる。すなわち、4号は、日本国内に事務所・営業所を有する者に対する訴えに関する規定であるから、国内に営業所を設置せずに、日本における代表者を定めているにすぎない外国会社（会社817条1項参照）に対する訴えについては適用されない。しかし、そのような外国会社の日本における業務に関する訴えについては、日本での活動によって一定の利益を収めている以上、業務の相手方との公平上、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めておく必要がある。また、より一般的に日本で業務（事業）を継続して行っている外国の個人や社団等についても、日本に営業拠点たる事務所・営業所がないとの理由から、日本でその事業に関する訴えを起こすことはできないというのは、かえって公平ではないと考えられる。そこで、企業の海外進出の形態が多様であることに配慮して、4号とは別に、5号で、日本国内における事務所・営業所の所在とは無関係に管轄権が認められる規定を置いたのである。

(2) 「日本において事業を行う者」は、その者が自然人であるか法人であるか、また、法人であるか法人格のない社団または財団であるかどうかは問わない。日本の法人や自然人は、当然この規定の適用対象となるが、この規定が主として想定しているのは、日本において事業を継続して行う外国の法人や自然人である。なお、規定の中で、「日本において取引を継続してする外国会社（会社法（平成17年法律第89号）第2条第2号に規定する外国会社をいう。）を含む。」とされているのは、この外国会社の代表者が日本に住所を有することを理由にして3条の2第3項に基づいて日本の国際裁判管轄を導くことはできないが、本条5号が適用される範囲では日本の国際裁判管轄が認められるとの趣旨を明確にするためであろう。

「事業」には、営利事業、非営利事業の双方が含まれる。本条は、日本国内における事務所・営業所の所在を適用要件としないから、例えば、外国で日本

語のウェブサイトを開設して通信販売を行っている場合のように、日本にある営業所を直接介さないで事業を継続的に行う場合も「日本において事業を行う者」となる。

本条5号が適用される訴えは、その者の日本における業務に関連する訴えに限られる。ここでの「業務」は、その者の事業に関する業務である。業務の継続性は必要ないが、日本における継続的事业と関連性のあるものであることを要する。

(3) 本条5号が適用された場合の国内土地管轄の定め方は明らかではなく、10条の2が適用されることになる。

## 6 第6号の解説

船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴えについては、船舶所在地が日本であるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。日本国内に差押えが可能な財産である船舶があれば、財産所在地の管轄（本条3号）を利用することもできるが、その船舶が被告の所有に属さないときには本条6号を利用することになる。なお、船舶が担保の目的となっているときは、本条3号の適用はないので（3条の2の解説3(4)参照）、本条6号によることになる。

## 7 第7号の解説

(1) 本条7号は、会社その他の社団または財団に関する国際的訴訟について、5条8号と同様の趣旨が当てはまるとして、日本の国際裁判管轄を定める規定である。本号に掲げる事件類型との関係では、社団または財団の主たる事務所もしくは営業所が事件と最も密接に関連する地点であり、証拠となる資料などがそこに存在することや、多数の利害関係人を関与させるのに最も都合がよい地であることなど審理の便宜を図る趣旨で認められたものである。なお、会社法上専属管轄の定めがある場合（会社848条、会社862条など）は本号を適用する余地はない（3条の10参照）。

(2) 本条7号の適用対象となる訴えは以下の通りである。条文の文言は法制上、日本の会社法および5条8号に合わせた表現を採用しているが、要するに、そのような実質を有する訴えであれば対象となるという意味に理解されるべきである。

- (a) 会社その他の社団からの社員もしくは社員であった者に対する訴えで、社員としての資格に基づくもの（本号イ前段）
- (b) 社員からの社員もしくは社員であった者に対する訴えまたは社員であった者からの社員に対する訴えで、社員としての資格に基づくもの（本号イ後段）
- (c) 社団または財団からの役員または役員であった者に対する訴えで役員としての資格に基づくもの（本号ロ）
- (d) 会社からの発起人もしくは発起人であった者または検査役もしくは検査役で

あった者に対する訴えで発起人または検査役としての資格に基づくもの（本号ハ）

(e)会社その他の社団の債権者からの社員または社員であった者に対する訴えで社員としての資格に基づくもの（本号ニ）

(3) この規定は、当該社団または財団が日本の法令により設立された法人であれば当然に適用される。それ以外の法人でない団体のときは、その主たる事務所・営業所が日本にあるときに適用される。外国の法令により設立された法人の場合は、当該法人（社団または財団）の設立準拠法国の裁判所に事件の解決を委ねることになる。

## 8 第8号の解説

(1) 不法行為に関する訴えについては、不法行為があった地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。ただし、外国で行われた加害行為の結果の発生が日本国内で発生した場合において、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るときは、日本の国際裁判管轄は認められない。

不法行為地が日本であるときに、わが国の裁判所に国際裁判管轄を認めることができることについては、従来から判例・学説上異論がないところであり、本条9号はこれを踏まえた規定である。この管轄原因の正当化要素としては、証拠方法が不法行為地に集中していることから審理に便宜であること、不法行為地に被害者が居住していることが多いから被害者の保護になり、加害者に予測を超えた応訴を強制することにならないこと、不法行為訴訟が不法行為地国の公序に関わることなどがあげられている。もっとも後2者は必ずしも説得性があるとはいえず、最初の論拠が中心的な要素であろう。いずれにしても、不法行為地管轄の無限定な拡張は、被告の普通裁判籍所在地における提訴という大原則を空洞化する危険があることのほか、不法行為は偶発的な事実行為であるため、被告の応訴上の予測可能性を保証する必要があることから、この管轄原因の解釈にあたっては、被告の応訴上の予測可能性が重要視されている。

(2) 対象となる「不法行為に関する訴え」には、予防的差止請求や将来の損害賠償請求なども含まれる。また、問題はあがるが、加害者であると名指しされた者が提起する債務不存在確認の訴えも含まれる。

(3) 「不法行為があった地」という概念は、文言からは読み取りにくいだが、加害行為が行われた地と結果が発生した地の双方を含む（この解釈が意味を持つのは、いわゆる隔地的不法行為があった場合である）と解されている。加害行為地は不法行為の客観的要件の行われた土地であり、準備的な行為をしただけでは足りない。

解釈論上議論があるのが、結果発生地の中に、不法行為による直接の侵害結果が発生した地（法適通則17条本文参照）のほかに、経済的な損害が発生した

地も含まれるのかという点である。学説上は、経済的な損害として、取引的不法行為で生じうるような2次的な損害や死亡事故による遺族の扶養利益の喪失のようなものが考えられている。有力な学説は、加害者の予見可能性を超えるという理由から、このような派生的な損害の発生地は結果発生地に含まれないと解している。これに対しては、予見可能性の一事のみによって経済的損害発生地を切り捨てる理由はなく、証拠の所在、被害者による提訴の便宜や損害の確実な填補という公序の関係から経済的損害発生地の重要性は否定できないとの批判がある。

(4) 本条8号かつこ書は、外国で行われた加害行為に基づく日本国内での結果の発生が通常予見することのできないものであるときは、日本の国際裁判管轄は認められないという留保条項を定めている。これは、損害の性質上、結果発生地での結果の発生が典型的に予測不可能である場合を除外事由とする趣旨であると解され、したがって、その損害が加害行為による直接の損害であっても、日本での発生が通常予見不可能な性質のものであれば（法適通則17条ただし書参照）、日本の国際裁判管轄は認められない。このような規律が導入された理由としては、管轄原因の合理的限定による予見可能性の確立、結果発生が通常予見できない土地には重要な証拠が存在することは少ないなどの説明がされている。なお、この規定は外国判決の承認・執行の場面における間接管轄の判断（118条1項1号）において、重要な意味を有する（間接管轄については、118条の解説Ⅲ・1を参照）。すなわち、この規定によれば、日本（承認国）で加害行為が行われて外国（判決国）で結果が発生したが、その地での結果の発生が通常予見することができない場合は、その外国でされた判決の承認・執行を日本で求めても、間接管轄が認められないことにより、それは拒否されることになる。この規定があることで、このような場合は承認が拒否されることが事前に予測できるというメリットがあるわけである。

## 9 第9号の解説

(1) 船舶の衝突その他海上の事故に基づく損害賠償の訴えについては、損害を受けた船舶が最初に到達した地が日本国内にあるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。これは、損害を受けた船舶が最初に到達した地が重要な証拠の所在地となるので、その地に管轄を認めることで証拠調べの便宜を図るための規定である。公海上の事故で損害を受けた船舶が最初に日本に到達した場合について、本条9号の存在意義がある。なお改正前の事件で日本の管轄権を否定した例として、仙台地判平21・3・19判タ1305号276頁がある。

(2) 「海上の事故」は、海損の原因となるものをいい、公海上で発生した事故と領海上で発生した事故の双方が含まれる。

## 10 第10号の解説

海難救助に関する訴えについては、海難救助があった地または救助された船舶が最初に到達した地が日本国内にあるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。条文の趣旨は、3条の2第9号と同様である。なお、実務上は、国際的海難救助の場合はロイズ救助契約標準書式（Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement）、別名ロイズオープンフォーム（Lloyd's Open Form）によって救助契約を締結することがほとんどであり、それによれば海難救助契約上の紛争は英国ロンドンにおける仲裁手続によって解決すべきものと定められていることから、この規定が適用される場面は、合意に基づかず義務なくして海難救助が行われるという例外的な場合に限られるといわれている。

## 11 第11号の解説

- (1) 不動産に関する訴えは、不動産が日本国内にあるときに日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。不動産所在地国の管轄は、古くから承認されている原則であり、権利関係が複雑で利害関係人が多く存在する不動産については、係争物の近くに利害関係人が居住していることが多いのでその地での併合審理が容易かつ合理的であり、また、係争物に関する証拠が存在する地のほうが証拠調べに都合がよいことから、その合理性が肯定されている。
- (2) 「不動産に関する訴え」には、不動産上の物権の存否確認請求、所有権に基づく返還請求、契約に基づく不動産の引渡請求、相隣関係の訴えなどが含まれるが、不動産の売買代金請求や賃料請求の訴えなどは含まれない。なお、登記または登録に関する訴え（5条13号）については、日本の裁判所が専属的国際裁判管轄を有する（3条の5第2項）が、本条11号の管轄権は専属的ではない。

## 12 第12号の解説

- (1) 本条12号は、相続権もしくは遺留分に関する訴えまたは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について、5条14号に対応して、相続開始の時ににおける被相続人の住所等が日本国内にあるときには、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めるものである。相続開始の時ににおける被相続人の住所等が相続関係の中心地であることや、相続に関する証拠や関係人の多くが所在することが多いことから、この地に管轄を集中化することが便宜であるとする趣旨の規定である。
- (2) 「相続権もしくは遺留分に関する訴えまたは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」とは、法制上、日本民法の概念が用いられているが、実質的に見て、当該訴えが被相続人死亡の効果として生じる相続の効果に係る訴えであることを意味している。
- (3) 相続開始の時ににおける被相続人の住所が日本国内にあるときに、第1次的にこの規定が適用される。もし住所がないか住所が知れないときは、相続開

始のときにおける被相続人の居所が日本国内にあるとき、居所がないか居所が知れないときは、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は除かれる）は、この規定の適用がある。以上の規定の意味については、3条の2第1項と同様に考えればよい。

### 13 第13号の解説

- (1) 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで本条12号に掲げる訴えに該当しないものについては、5条15号に対応して、相続開始の時における被相続人の住所等が日本国内にあるときには、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。相続債権について、債権者の予測可能性の範囲内にある国で、とりわけ相続財産を相続人の間で分割する前にその実現を図ることを容易にする趣旨であるといわれている。
- (2) 「その他相続財産の負担」とは、葬式費用、遺言執行費用等の相続開始後に生じる費用をいう。もっとも、平成23年改正前5条15号は、執行の便宜を考慮して、相続財産の全部または一部が相続開始の時における被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄区域内にあることを要件としていたが、国際裁判管轄を定める本号では、このような制約ははずされている。日本国内に相続開始の時における被相続人の住所等があるが、相続財産が存在しない場合に、相続債権等に関する訴えを日本の裁判所に提起することができないものとする、紛争の統一的な解決を図ることが困難になるし、被相続人の住所地の裁判所で提訴することができるかと予測していた相続債権者の利益を害することになるからである。
- (3) 以上のように、日本国内に相続財産がない場合であっても、日本の裁判所に本号の訴えを提起することができる。しかし、その場合の国内土地管轄を5条15号によって決定するとした場合、右の規定が相続財産の所在を要件としていたことから、具体的な土地管轄の決定に困難が生じる危険があった。そこで、平成23年改正は相続財産の所在を5条15号の要件から削除する改正を行った。したがって、今後は、5条15号が執行の便宜を考慮した規定であるとの説明はできないことになる。

（越山和広）

#### （消費者契約及び労働関係に関する訴えの管轄権）

**第3条の4** 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（法人その他の団体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。

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。

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。

## I 消費者契約に関する訴えの国際裁判管轄

(1) 日本の消費者から外国の事業者に対する訴えについて、日本に国際裁判管轄が認められないと、消費者は、外国に赴いて（あるいは外国の弁護士に依頼して）訴訟を進行しなければならなくなり、その負担を考えた結果として提訴を断念することにもなりかねない。他方で、事業者は、日本の消費者を相手とした事業を行っている以上、日本で訴訟が起こされることに関して予測可能性がないとはいえない。日本の消費者契約法（消費契約1条参照）は、消費者と事業者との間の情報の質および量、交渉力の格差を考慮して消費者に対する特別な保護を図るものとしており、このような趣旨は、消費者関連訴訟の国際裁判管轄を定めるにあたっても尊重されなければならない。そこで、本条は、消費者が事業者を訴える場合については、消費者の住所が日本にあれば日本の国際裁判管轄が認められるものとする（本条1項）とともに、消費者が訴えられる場合については、3条の3が定める特別の裁判籍にもとづく国際裁判管轄は認められない（本条3項）ことを定めている。

(2) 消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）に関する、消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時また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、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する（本条1項）。

消費者と事業者との間で締結される契約は、「消費者契約」とよばれる（消費契約2条3項参照）が、本条1項の適用に当たっては、この中には労働契約は含まれない。「消費者」は、事業としてまた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個人（自然人）であり、「事業者」は、法人その他

の社団または財団のほか、事業としてまたは事業のために契約の当事者となる場合における個人（自然人）のことである。本条における消費者と事業者の定義は、消費契約2条1・2項および法適通則法11条1項にならうものである。

本条1項の管轄原因は、訴えの提起のときまたは消費者契約の締結のときに、日本に住所があることである。本条1項は、原告である消費者の住所地を任意管轄の原因として付加するものであり、消費者は、3条の3の各号に基づいて提訴することもできる。消費者が消費者契約時には外国に住所を有していた場合であっても、訴え提起時に日本に住所を有していれば、本条1項の管轄を利用できることになる。このために、消費者が意図的に日本に住所を移して管轄原因を作り出すという濫用事例も想定できるが、これは信義則違反（2条の解説Ⅲ・1参照）か、被告の予測不可能ということから3条の9によって対応することになる。

本条1項により日本の国際裁判管轄が認められた場合、国内土地管轄に関するいずれの規定が適用されるのかは明らかではないが、10条の2によって対応することになる。

(3) 事業者が消費者を被告として訴える場合は、応訴の負担を考慮して、3条の3の規定の適用はないとされている（本条3項）。したがって、被告である消費者の住所地が日本にあるとき（3条の2第1項）、有効な管轄の合意があるとき（3条の7）、応訴管轄が認められるとき（3条の8）に限って、日本の国際裁判管轄が認められる。消費者契約後に消費者が外国に転居することが見込まれるときは、日本の事業者は、日本に管轄を認める合意をあらかじめ行っておく必要がある（3条の7第5項参照）。

(4) 以上の規定は、消費者契約に関する訴えが例えば登記等に関する訴えのように、専属管轄に服するときは、適用されない（3条の5、3条の10）。

## II 個別労働契約に関する訴えの国際裁判管轄

(1) 消費者契約に関する訴えと同様に、日本の労働者と外国の事業主との間の労働紛争、日本の事業主と日本で就労する外国の労働者との間の労働紛争などについても、日本に国際裁判管轄が認められないと、外国での提訴を強いられることになるし、国際的な訴訟については移送による適切な裁判地の調整の余地はない。そこで、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に関する労働者からの事業主に対する訴えは、原則として、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が日本国内にあるならば、日本の裁判所が国際裁判管轄を有するとの規定が設けられた（本条2項）。同時に、事業主から労働者に対する訴えについては、3条の3が定める特別の裁判籍にもとづく国際裁判管轄は認められない（本条3項）ことも定めている。

(2) 本条2項が対象とする訴えは、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（個別労働関係民事紛争）に関する労働者からの事業主に対する訴えである。この定義は、労働審判法1条にならうものである。労働契約は個別労働契約のことである。

(3) 労働者が事業主を被告として訴える場合は、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が日本国内にあることが、管轄原因となる。労働者が労務を提供している地は、労働者にとってアクセスが通常容易であり、事業主にとってもその地での応訴が十分予測できることに基づく。このように労働者の裁判地へのアクセスを確保することに本条項の主要な意味があるならば、労務提供地は、契約で形式上定められている労務提供地ではなく、実際に労務を提供している土地を意味するものと解される。したがって、職種によっては、労務提供地が複数考えられることもありうる。また、請求の目的となる権利の発生した時点における当該権利の発生原因となった労務の提供地が現在の労務の提供地と異なるときは、当時の労務の提供をしていた地が基準となる。

労務提供地を特定できないときは、労働者を雇い入れた事業所の所在地が基準となる（本条2項かつこ書）。雇入れの直後で労務提供地が決定されていない段階での紛争の場合などが想定されている。

(4) 事業主が労働者を被告として訴える場合は、応訴の負担を考慮して、3条の3の規定の適用はないとされている（本条3項）。したがって、被告である労働者の住所地が日本にあるとき（3条の2第1項）、有効な管轄の合意があるとき（3条の7）、応訴管轄が認められるとき（3条の8）に限って、日本の国際裁判管轄が認められる。労働契約後に労働者が外国に転居することが見込まれるときは、日本の事業主は、管轄の合意をあらかじめ行っておく必要がある（3条の7第6項参照）。ただし、日本での応訴を意図的に避けるための転居があったときは、信義則上、3条の3各号に基づく応訴を拒否できないことになろう。

(5) 以上の規定は、労働契約に関する訴えに係る管轄が専属管轄であるときは、適用されない（3条の10）。

（越山和広）

### （管轄権の専属）

**第3条の5** 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18年法律第48号）第6章第2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14年法律第122号）第2条第2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。

## I 本条の趣旨

国際裁判管轄が任意管轄である場合としては、例えば、不法行為の加害者の住所地と不法行為地とが異なる国にある場合などをあげることができる。この場合は、複数の国が同じ事件について国際裁判管轄を有することとなり、原告はいずれかの管轄国を選択することができるのが原則である。他方、本条が定める場合は、日本の裁判所が専属的な国際裁判管轄を有することになる。具体的には、2つの点でこの規律には意義がある。第1に、本条によれば日本の裁判所が専属的な国際裁判管轄を有し（例えば、登記または登録をするべき地が日本であるとき）、その一方で、外国の裁判所がした裁判は、日本でその承認・執行が拒否される（本条第2項、118条、民執24条3項）。第2に、例えば登記または登録をするべき地が外国であるときには、登記または登録に関する訴えについて日本の裁判所の管轄権は否定される（しかし、その事件についてその外国の裁判所が管轄権を認めるかどうかは別問題である）と解するのが通説であり、本条にはそのような趣旨も含まれていると解されている。同様に、外国が設立国である会社の組織に関する訴えについて日本の裁判所は管轄権がないし、外国が登録地である特許権の存否または効力に関する訴えについて日本の裁判所は管轄権を有しない。

## II 本条1項の解説

(1) 本条1項が定める訴えは、法人の組織に関する訴え、法人における責任追及等の訴え、法人の役員解任の訴え、持分会社の役員除名の訴え等、社債発行会社の弁済等の取消しの訴えである。これらの訴えについて、会社法（会社835条、会社848条、会社856条、会社862条、会社867条）や一般法人法（一般法人270条、一般法人279条、一般法人286条）は、会社の本店または一般法人の主たる事務所の所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄に服することを規定している。これは、会社等の法人の法律関係についての画一的処理の要請、法人または株主の訴訟参加の便宜を理由とするものとされている。本条1項は、このような国内土地管轄に関する規律の趣旨が、国際裁判管轄についても当てはまるとの判断に基づいて、これらの訴えについては、設立国である日本の裁判

所が専属的な国際裁判管轄を有すると定める。

(2) 会社法に規定がある特別清算に関する訴え（会社857条以下）および清算持分会社の財産処分・の取消しの訴え（会社863条以下）は適用除外とされている。前者は倒産処理に関する訴えであるから、本条が定める他の訴えとは性質を異にすることに基づくこととされ、後者は詐害行為取消訴訟の性質を有する以上、日本の裁判所の専属管轄を定める必要はないとされている。他方で、社債発行会社の弁済等の取消しの訴えについては会社法が専属管轄を定めており（会社867条）、社債券が海外で発行された場合に係る事案でも、社債発行会社の本店所在地である日本の裁判所での統一的な解決を図る必要があるとされている。

(3) 「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」としては、本条1項が前提としている専属管轄に関する会社法ないし一般法人法の規定が準用される他の法人に係る訴えや、専属管轄の明文規定はないが、その性質上会社法等の規律に準じた扱いが求められる法人に係る訴えを含む趣旨である。なお、3条の3第7号も参照。

### Ⅲ 本条2項の解説

本条2項は、登記または登録に関する訴えについて日本の専属管轄を定める規定である。登記や登録は、国家が運営する公示制度と密接な関係を有することにこの規律の主たる理由があるものと解される（不動産に関する訴えのすべてを専属管轄化しているのではないことに注意せよ。3条の3第11号参照）。また、外国が登記等をするべき地であるときに日本で判決をしても、それで外国での登記等が直ちに実現するわけではないから紛争解決の実効性に乏しいという理由もあげられる。そのような訴えには訴えの利益がないと直ちに判断することはできないから（第2編第1章 訴え〔前注〕V・3(1)(ii)参照）、登記等をするべき地以外の管轄権を一律に否定する明文規定を置いたものと解される。

「登記又は登録に関する訴え」の意味については、5条13号の解説を参照。

### Ⅳ 本条3項の解説

(1) 本条3項は、知的財産基本法2条2項に規定する知的財産権のうち、設定の登録により発生するものの存否または効力に関する訴えは、その登録の地が日本であるときは、日本の裁判所が専属的国際裁判管轄を有すると定める。知的財産基本法2条2項に規定する知的財産権とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令で定められた権利または法律上保護される利益に係る権利であるが、本条3項が対象とする設定の登録により発生するものは、そのうち、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、育成者権である。

(2) 本条3項の立法趣旨は次のようなものであるとされる。すなわち、1であげた特許権等のような、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が多く、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よく判断することができると考えられることのほか、登録国以外の国の裁判所が特許権等の無効確認判決をしたとしても、その権利を対世的に無効とするにはその権利が登録された国で所定の手続をとる必要があるのが通常だから、登録国以外の国で裁判しても実効性に欠けるということである。

(3) 本条の対象は、設定の登録により発生する知的財産権の「存否又は効力に関する訴え」であり、権利の帰属に関する訴えは除外されている。知的財産権の帰属に関する訴えは、権利の主体に関するものであることから、その判断に技術性・専門性を要することはそれほど多くないと考えられることによる。

(4) その他の知的財産権に係る訴えについては、次のように考えられている。

(i) 知的財産権の登録に関する訴えは、本条2項の対象である。

(ii) 日本で設定の登録がされた知的財産権の侵害に係る損害賠償の訴えや差止めなどの訴えなどは、不法行為に関する訴えとして、不法行為地である日本の裁判所が国際裁判管轄を有する（3条の2第8号）。また、外国で設定の登録がされた特許権等の侵害に係る訴えについては、本条3項の規律とは異なり、登録国の専属管轄を認める必要はないものと解されている。

(iii) 日本の特許権等の侵害に係る訴訟においては、その権利が無効審判により無効とされるべきものであるとの抗弁を主張することができる（特許104条の3参照）が、外国の特許権等の侵害に係る訴訟において、その権利が無効であるとの抗弁を主張することができるかどうかについては、国際裁判管轄の問題ではなく、実体法上の問題として、準拠法となる当該特許権等の登録国の法律が侵害訴訟においてそのような無効の抗弁を主張することを許容しているか否かにより判断すべきである。

## V 本条違反の効果

平成23年改正法は、312条2項2号の2として、「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」を絶対的上告理由に追加した。しかし、この規定が適用される場面は、明らかではない。本条が適用された後の事物管轄・土地管轄の専属性に関する規定の違反は312条2項3号の問題であるから、日本の裁判所が本条によれば専属的な国際裁判管轄権を有するにもかかわらず管轄権がないとして訴えを却下した場合のことを想定している（この場合は単なる法令違背にとどまらないことになる）と思われる。また、例えば登記をすべき地が外国であるのに日本の裁判所が管轄権を認めて本案判決をしたような場合（本条の解説I参照）にも絶対的上告理由があることになろう。

（越山和広）

**（併合請求における管轄権）**

**第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38条前段に定める場合に限る。

**I 本条の趣旨**

本条は、訴えの併合（訴えの客観的併合と訴えの主観的併合（共同訴訟）の2つを含む）についての国際裁判管轄を定める。本条制定前の学説は、国内土地管轄に関する7条の規律から訴えの併合（併合請求）に関する国際裁判管轄の規律を直ちに引き出すことに対しては批判的であったが、最高裁判例（最二小判平13・6・8民集55巻4号727頁）が、両請求の密接関連性を条件にして併合請求の国際裁判管轄を認める方向を示したことから、このような考え方を取り入れて管轄原因を明文化する立法がされたものである。

訴えの客観的併合一般については136条の解説、共同訴訟一般については第1編第3章第2節 共同訴訟〔前注〕の解説をそれぞれ参照されたい。

**II 訴えの客観的併合**

(1) 訴えの客観的併合とは、1つの訴えにおいて複数の訴訟上の請求を併合提起する場合をいい(136条)、単純併合、選択的併合、予備的併合の3種類がある。国内土地管轄の規定である7条本文は、複数の請求のうち1つでも提訴裁判所に土地管轄が認められるときは、被告はいずれの請求についても国内のどこかの地の裁判所で応訴せざるを得ない以上は、一括して応訴するほうが便宜であるとの観点から、土地管轄が本来認められない他の請求についても、その裁判所に管轄があるものとしている。問題は、国際的な事案についても同様な観点から併合請求の裁判籍を肯定していいのかどうかということである。日本に国際裁判管轄がある請求についての応訴はやむを得ないとしても、だからといって、日本に国際裁判管轄がない他の請求についてもそれとセットで応訴を強制することは、7条が適用される場面とは異なり合理的ではない。したがって、訴えの客観的併合について7条に対応する特別な国際裁判管轄の規律を導入するべきではないという考え方も成り立ちうる。しかし、原告の提訴上の便宜、裁判所の審理上の便宜という観点を完全に否定することはできない。そこで、被告の不利益は、請求相互間の密接関連性を要求することで考慮するという必要最小限度の制約を付した上で、本条が立法されたものと思われる。

(2) 「当該一の請求と他の請求との間に密接な関連がある」ことは、次のような理由から必要な要件とされる。第1に、日本が国際裁判管轄を有する1つの請求と無関係な請求についても、日本で応訴を求めるのは(外国)被告にとって酷である。第2に、関連性を欠く請求についても日本の裁判所が審理しなければならないことになると、請求間で争点等が異なることから審理が長期化するおそれがある。第3に、国内土地管轄の場合は、関連性を欠く他の請求について弁論を分離して、より適切な裁判所へと移送することができるが、国際的な事案ではこのような措置をとることができない。この要件の解釈に当たっては、以上のような趣旨を踏まえる必要がある。そこで、請求間の密接関連性は、実質的な争点の共通性その他の事情を考慮して、日本の裁判所において同一訴訟手続で審理されるべき関係にあるかどうかによって判断されることになろう(前記最二小判平成13・6・8参照)。なお、本条の制定以前から、請求相互間に先決的、選択的(択一的)、予備的な関係がある場合に限るとする厳格な立場も主張されているが、そのような場合には通常すべての請求について日本の国際裁判管轄が肯定できるので、そのように適用対象を絞り込みすぎると、あえて本条を制定した意味が失われるのではないと思われる。

「日本の裁判所が一の請求について管轄権を有」することの原因は、3条の2ないし3条の4のほか、合意管轄(3条の7)、応訴管轄(3条の8)であってもよい。なお、3条の9の適用は排除されない。

(3) 本条は請求の原始的併合形態だけではなく、訴えの追加的変更(143条)のような後発的な併合の場合も含まれる。この場合は、これまでの審理の結果を活かすことが当事者間の公平や審理の迅速にかなうかどうかによって、密接関連性の有無を判断することになるであろう。ただし反訴については別に規定がある(146条3項)。

### Ⅲ 訴えの主観的併合

(1) 本条ただし書によれば、訴えの主観的併合(共同訴訟)の場合には、請求間の密接関連性があることのほか、訴訟の目的である権利または義務が数人について共通であるとき、または同一の事実上および法律上の原因に基づくときに限り、日本の裁判所が国際裁判管轄を有する。これは、38条前段の要件に基づいて対象を絞り込むものであり、7条ただし書と同じ方式である。国際的な事案の場合、関連性の薄い当事者とともに訴えられることの不利益はきわめて大きいことから、国際裁判管轄が認められる場合を例えば40条が適用される場合に限定する(東京地判平19・11・28判例集未登載、東京地判平20・6・11判時2028号60頁参照)ことなども考えられるが、関連性を有する紛争について同一訴訟手続で審理することの便宜に照らすと厳格にすぎること、具体的な基準を明確化するとかえって使いづらい規定となること、当事者の不利益は請求間の

密接関連性の要件によって調整することが可能であることなどによって、この制約の仕方は正当化されるものと思われる。なお、この規定は、118条1号の間接管轄の判断においても意味がある（最三小判平10・4・28民集52巻3号853頁参照）。

(2) 本条ただし書では、「数人からの又は数人に対する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」ことが大前提となっているので、原告側共同、被告側共同いずれの場合も適用対象となり、そのうちの1人のまたは1人に対する請求について日本が国際裁判管轄を有することが必要である。

「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、38条前段の解釈（38条の解説Ⅲ参照）を参考に考えればよい。

(3) 請求間の密接関連性の要件と38条前段に相当する要件は互いに並列的な要件であるから、本条の適用に当たっては、いずれの要件も充足することが必要である。もっとも、両者は多くの場合重なりあうようにも思われ、密接関連性の要件が管轄原因を否定する方向で独自に機能する場合が実際にあるのかどうかは、明らかではない（例えば争点の一部のみが重なるにすぎない場合などがそうであろうか）。なお、3条の9の適用は排除されないので、当事者の訴訟進行上の負担や証拠の所在などの観点は本条ではなく、3条の9によって考慮される（改正前の事件であるが、特段の事情を詳細に検討した東京地判平8・12・25高民49巻3号109頁参照）。

（越山和広）

### （管轄権に関する合意）

**第3条の7** 当事者は、合意により、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定めることができる。

2 前項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならない。その効力を生じない。

3 第一項の合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

4 外国の裁判所のみ訴えを提起することができる旨の合意は、その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ときは、これを援用することができない。

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。

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。

## I 本条の趣旨

(1) 国際取引上締結される契約には、管轄合意の条項が含まれていることが通常である。各国の国際裁判管轄ルールが統一化できておらず、また、各国裁判所での国際裁判管轄に関する解釈論が常に明確なものであるとは限らないことを考えると、あらかじめ裁判地を合意しておくことは涉外事件における管轄に関する予見可能性を高め、紛争の迅速かつ合理的な解決に資するということができる。他方、当事者の一方にとって必ずしも合理的ではない裁判地が（特に専属的合意管轄の効果として）選択されてしまうことも少なくない。そこで、国際的合意管轄の規制方法がつとに議論されてきた。本条は、従来の判例（最三小判昭50・11・28民集29巻10号1554頁）および学説を踏まえた上で、必要最小限の規制を明文化したものである。

(2) 本条1項から3項は、国際裁判管轄の合意の要件を定める。4項は、外国裁判所の管轄権を専属的に認める旨の合意の効力が否定される場合に関する規定である。5項および6項は、特別な保護の必要性がある消費者契約および個別労働契約に関する紛争を対象とする管轄の合意に関する規定である。

(3) 国際裁判管轄の合意には、2つの類型がある。1つは、法定管轄のない

国の裁判所に合意によって新たに管轄権を創設する内容の合意である。もう1つは、合意された国以外の国の裁判所の法定管轄を排除する内容の合意である。問題となる合意がいずれの意味におけるものであるかは、契約の解釈問題であり、当事者の合理的意思にしたがって決せられる。

(4) 本条1項は「いずれの国の裁判所」という文言を用いているが、これは、合意された国の裁判所一般を指しており、特定の裁判所を意味するものではない。もっとも、東京地方裁判所やニューヨーク連邦地方裁判所のように特定の裁判所の管轄を合意する場合もあり、この場合は、国際裁判管轄の合意と国内土地管轄の合意の2つが含まれていると解することができる。ただし、その合意の真意は、具体的な事案ごとに当事者の意思解釈によって定められなければならない。

## II 日本の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の合意

(1) 当事者は、日本の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の合意をすることができる(本条1項)。この合意の趣旨は、他に日本の裁判所の管轄権を理由付ける原因がなくても、この合意に基づいて日本の国際裁判管轄が認められる点にある。

ただし、この合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならない(本条2項)。この点は、11条2項と同様である。また、本条1項は「訴えを提起することができるかについて定める」とするので、管轄の合意は第1審に限られることになる。この点も、11条1項と同様である。したがって、日本の裁判所を第一審裁判所とし、外国の裁判所を控訴裁判所とする合意をすることはできない。なお、登記・登録に関する訴えのように外国の裁判所が専属的国際裁判管轄を有するとき(3条の5参照)は、管轄の合意はできない(3条の10参照)。

(2) 合意の効力と成立に関する準拠法は次のようになる。

(i) 国際裁判管轄の合意に日本の裁判所が適法に拘束されるかどうか(合意の適法性、日本における許容性)とそれを訴訟上どのように扱うのか(合意の訴訟法的な効果)は、本条にしたがって決まる問題である。つまり法廷地である日本の民事訴訟法によって判断される。

(ii) 合意の有効性、特に意思表示の瑕疵があったときの扱いは、契約と同時にされた管轄の合意については、その主たる契約の実体準拠法によって判断されると解される。なお、日本の公序に反する合意はその効力が否定される。また、管轄の合意は特別の事情による調整には服さない(3条の9の解説Ⅳ参照)。

(3) 合意の方式については、特に当事者の意思の明確性と証拠の確保を期する必要があるので、書面によることが必要である(本条2項)。電磁的記録による場合は、その合意は書面による合意とみなされる(本条3項)。判例(前記最三

小判昭50・11・28)は、国際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しており、本条の解釈においてもこの考え方が参照されよう。なお、申込みと承諾とが1通の書面に記載される必要はない。

### Ⅲ 外国の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の合意

- (1) 外国の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の合意については、日本に管轄が認められる事件について付加的に外国の国際裁判管轄を合意する場合と、日本の国際裁判管轄を排除し外国の裁判所の管轄権のみを認める合意をする場合とがある。法廷地が日本であるときには、前者の合意は特に問題を生じさせないが、後者の合意が有効であれば、日本の裁判所に訴えが提起されてもそれは却下されることになるので、深刻な問題となる。したがって、そのような趣旨の合意であるかどうかは慎重に判断されなければならない。
- (2) 合意の効力と成立に関する準拠法などは、Ⅱ・(2)および(3)と同じである。
- (3) 日本の管轄権を排除して外国の裁判所の管轄権を認める合意の場合、合意された外国の裁判所に管轄権があることが必要か。判例(前記最三小判昭50・11・28)は、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、(a)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、(b)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2個の要件をみだす限り、原則として有効であるとしている。当事者が合意をした外国の裁判所がその管轄権を否定するという事態が生じると、その当事者は世界のどここの国でも司法救済が受けられないことになるので、この判例の(b)のように考えることは合理的である。本条4項は、これを踏まえて、外国の裁判所のみを訴えを提起することができる裁判所と定める合意において、その外国の裁判所が法律上または事実上裁判権を行使することができないときは、その合意を日本の裁判所で援用することができないとする。事実上行使することができない場合は、内乱や大災害などによる司法権の機能停止の場合をいう。外国の裁判所がこの合意を無効と判断する場合は、立法趣旨からすれば、法律上行使することができないときに該当するものと思われる(なお、本条4項は「管轄権」より広い「裁判権」の文言であることに注意)。

### Ⅳ 消費者契約に関する紛争を対象とする国際裁判管轄の合意

- (1) 消費者契約に関する紛争の国際裁判管轄については、消費者保護の観点から特別な規定があり(3条の4第1項)、管轄の合意についても特別な規定が導

入されている。本条5項は、消費者契約に関する紛争を対象とする国際裁判管轄の合意の中でも、紛争の生じる前にされた合意を対象として、消費者が合意の内容をよく理解できず、その結果裁判を受ける権利を失うことが起こらないように、合意が有効に成立する場合を限定する規定である。

(2) 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国際裁判管轄の合意は、次の(i)および(ii)の場合に限り効力が認められる。なお、本条1・2項ほかの要件を満たすことは当然に必要である。

(i) 消費者契約の締結の時に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であるとき（本条5項1号）。これは、消費者が契約をしたときの生活の本拠地で訴えられることの予測可能性が事前に確保されている場合なので、合意の効果を認めることに合理性があるとの理由によるものである。したがって、この規定によれば、消費者契約の締結時に事業者と消費者が、その契約に関する訴えを日本の裁判所に提起できる旨の合意をした場合、契約締結時にその消費者の住所地が日本にあれば、後に外国に住所が移ったとしても、日本の裁判所が管轄の合意に基づいて国際裁判管轄を有することになる。

(ii) 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、または事業者が日本も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（本条5項2号）。このような場合は、消費者はその管轄の合意の意味を理解した上で積極的に行動しているのだから、合意の効力を認めても差し支えないという趣旨である。したがって、消費者が原告となって管轄の合意に基づいて日本の裁判所に訴えを提起した場合や、事業者が日本の裁判所に訴えを提起したのに対して、被告である消費者が管轄の合意を援用して日本には国際裁判管轄がないと主張したときは、合意の効果を認めることになる。また、反対に、消費者が、外国の裁判所に訴えが提起できるとの合意の無効を主張して日本の裁判所に訴えを提起した場合は、日本の裁判所はその合意の効力の有無を判断することができる。

(iii) 消費者契約に関する紛争を対象とする国際裁判管轄の合意で、ある国の裁判所にも訴えを提起することができる旨の合意については、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される（本条5項1号かっこ書）。つまり、このタイプの紛争に関する合意については、専属的な合意管轄は認めず、法定管轄を有する国に加えてその合意された国の裁判所も管轄を有する合意とみなされるのである。ただし、(ii)の場合にはこの規制は及ばない。

(iv) 以上のことを具体化すると、法廷地である日本の裁判所が合意に拘束される場合（合意が有効に成立していることは当然の前提である）とその効果は、次のようになろう。

(a) 事業者が原告・消費者が被告であるとき

- (ア) 日本に管轄を認める合意があった場合：契約締結時にその消費者の住所地が日本にあったとき（本条5項1号）に限り、日本の裁判所が管轄権を有する。
- (イ) 外国の裁判所にのみ訴えを提起することができるとの合意があった場合：被告である消費者が管轄の合意を援用して日本の国際裁判管轄がないと主張したとき（本条5項2号後段）は、日本の裁判所の管轄権は否定される。なお、それ以外の場合は、法廷地法である日本法では付加的な管轄の合意とみなされ、日本の国際裁判管轄が肯定される（本条5項1号かつこ書）。
- (b) 消費者が原告・事業者が被告であるとき
- (ア) 日本に管轄を認める合意があった場合：その合意に基づいて日本の裁判所で訴えたとき（本条5項2号前段）は、日本の裁判所が管轄権を有する。
- (イ) 外国の裁判所にのみ訴えを提起することができるとの合意があった場合：契約締結時にその消費者の住所地がその外国にあったとき（本条5項1号）は、合意は有効であるが、法廷地法である日本法では付加的な管轄の合意とみなされ（本条5項1号かつこ書）、被告が専属的合意の効果を主張しても、日本の国際裁判管轄が肯定される。
- (3) 一定の紛争が生じた後の合意については、特別な規定はない。この場合は、特定の紛争の発生を前提として慎重な判断のもとに行動するはずなので、本条1項以下の基本的な規定に基づいてその効力が定まることになる。

## V 個別労働関係民事紛争を対象とする国際裁判管轄の合意

- (1) 個別労働契約に関する紛争の国際裁判管轄については、労働者保護の観点から特別な規定があり（3条の4第2項）、管轄の合意についても特別な規定が導入されている。本条6項は、労働契約に関する紛争を対象とする国際裁判管轄の合意の中でも、紛争の生じる前にされた合意を対象として、労働者が合意の内容をよく理解できず、その結果裁判を受ける権利を失うことが起こらないように、合意が有効に成立する場合を限定する規定である。
- (2) 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国際裁判管轄の合意は、次の(i)および(ii)の場合に限り効力が認められる。なお、本条1・2項ほかの要件を満たすことは当然に必要である。
- (i) 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（本条6項1号）。

管轄の合意が効力を有する場合は、労働者がその地で訴えを起こされることを十分に予測できる場合に限るべきであるとの趣旨から、労働者の労務提供地がある国で訴えを提起することができる旨の合意があったときに限るのである。そして、さらに、管轄の合意の効力が認められるのは、労働契約の終了時になされた合意に限られる。これは、労働契約の継続中は、労務提供地は事業主の

選択(職務命令による配置転換など)に委ねられるので、労働者側が提訴されることへの予測が可能な地に法廷地を限定することができないとの配慮によるものである。したがって、事業主が管轄の合意によって労働者を訴えるには、その合意が契約終了時にされたものであることと、裁判地として最後の労務提供地が選択されることが必要である。なお、このように考えると、契約終了と同時に最後の労務提供地である日本の管轄を合意しなかったときは、仮に労働者が外国へ住所を定めると、契約終了後の義務違反(競業禁止義務違反など)について日本の事業主は日本での提訴をすることができない(3条の4第2項参照)。

(ii) 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、または事業主が日本も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(本条6項2号)。

このような場合は、労働者はその管轄の合意の意味を理解した上で積極的に行動しているのだから、合意の効力を認めても差し支えないという趣旨である。したがって、労働者が原告となって管轄の合意に基づいて日本の裁判所に訴えを提起した場合や、事業主が日本の裁判所に訴えを提起したのに対して、被告である労働者が管轄の合意を援用して日本の国際裁判管轄がないと主張したときは、合意の効果を認めることになる。また、反対に、労働者が、外国の裁判所に訴えが提起できるとの合意の無効を主張して日本の裁判所に訴えを提起した場合は、日本の裁判所はその合意の効力の有無を判断することができる。

(iii) 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国際裁判管轄の合意で、ある国の裁判所にも訴えを提起することができる旨の合意については、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される(本条6項1号かつこ書)。つまり、消費者契約上の紛争と同様に、専属的な合意管轄は認めず、法定管轄を有する国に加えてその合意された国の裁判所も管轄を有する合意とみなされるのである。ただし、(ii)の場合にはこの規制は及ばない。

(iv) 以上のことを具体化すると、法廷地である日本の裁判所が合意に拘束される場合(合意が有効に成立していることは当然の前提である)とその効果は、次のようになろう。

(a) 事業主が原告・労働者が被告であるとき

(ア) 日本に管轄を認める合意があった場合：労働契約終了時にされた合意で、そのときにおける労働者の労務提供地が日本であるとき(本条6項1号)に限り、日本の裁判所が管轄権を有する。

(イ) 外国の裁判所にも訴えを提起することができるとの合意があった場合：被告である労働者が管轄の合意を援用して日本の国際裁判管轄がないと主張したとき(本条6項2号後段)は、その合意に基づいて日本の裁判所の管轄権は否定される。なお、それ以外の場合は、法廷地法である日本法では付加的な管轄

の合意とみなされ、日本の国際裁判管轄が肯定される（本条6項1号かつこ書）。

(b) 労働者が原告・事業主が被告であるとき

(ア) 日本に管轄を認める合意があった場合：その合意に基づいて日本の裁判所で訴えたとき（本条6項2号前段）は、日本の裁判所が管轄権を有する。

(イ) 外国の裁判所にのみ訴えを提起することができるとの合意があった場合：労働契約終了時にされた合意で、そのときにおける労働者の労務提供地が外国であるとき（本条6項1号）は、合意は有効であるが、法廷地法である日本法では付加的な管轄の合意とみなされ（本条6項1号かつこ書）、被告が専属的合意の効果を主張しても、日本の国際裁判管轄が肯定される。

（越山和広）

### （応訴による管轄権）

**第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。

合意による管轄の成立の一亜種としての応訴管轄が、国内土地管轄の場合（12条）と同様に、国際裁判管轄の原因として承認される。本条はこのような趣旨の規定である。この規定の適用がある場合、その裁判所の国内土地管轄または事物管轄についても応訴管轄が成立するかどうかは、12条により判断されるものと解される。なお、この規定は、専属管轄の定めがあるときには適用がない（3条の10参照）。

国際裁判管轄としての応訴管轄とは、日本の裁判所に訴えが提起され、被告が日本の国際裁判管轄の不存在を主張しないままに本案について弁論をしたときは、たとえ日本の裁判所がその訴えについて管轄権を有しないとしても、日本の国際裁判管轄が生じるとするものである。成立要件は、被告が日本の裁判所が国際裁判管轄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たか、または、弁論準備手続において申述をしたことである。したがって、いわゆる本案前の抗弁、すなわち訴訟要件の不存在を主張するだけでは、応訴管轄は生じない。

問題となるのは、応訴管轄を生じさせるだけの弁論や申述の程度であるが、管轄権をもたない国の裁判所での訴訟追行を強制される立場にある被告を保護する必要があるので、現実には口頭弁論または弁論準備期日に出頭して口頭により弁論または申述が行われることを要する（東京地判平12・11・24判タ1077号282頁。管轄権の存否について留保せずに弁論したかどうかの問題となった例として、大阪地中間判昭和61・3・26判タ601号65頁参照。）と解される。また、請求棄却の答弁だけで応訴管轄が生じるかどうかは、12条の解釈（12条の解説参照）

と同様に解することになると思われる。いずれにしても、応訴管轄を生じさせるだけの弁論や申述の程度については、国内土地管轄に適用される12条よりもより慎重な解釈をとるべきであろう。

なお、国際的な事案では被告の保護の必要性がより強いと考えるのであれば、裁判所は当該事件について日本の国際裁判管轄が認められないことを当事者に対して指摘（教示）するべきであると考えられることもできるが、それを怠ったことが応訴管轄の成立を妨げることにはならない。

（越山和広）

### （特別の事情による訴えの却下）

**第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。

## I 本条の趣旨

(1) 本条は、日本の裁判所に提起された訴えについて、3条の2以下の規定に基づいて日本の裁判所が国際裁判管轄を有する場合であっても、本条に掲げる特別の事情があるときには、訴えを却下できる権限を日本の裁判所に与える。これは、平成23年改正以前の判例によって認められてきた「特段の事情」の法理をベースにして、本来は認められるはずの日本の管轄権を日本の裁判所自らが否定することができるとする規定である。

(2) 「民訴第1編第2章 裁判所〔前注〕V 民事裁判権の対物的制約」で略述したが、判例は、個別の事件において「わが国で裁判を行うことが当事者の公平、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がある場合を除き」、民事訴訟法の定める裁判籍のいずれかが国内にあれば日本の裁判所に国際裁判管轄を結論として認める（最三小判平9・11・11民集51巻10号4055頁）という考え方を確立し、「特段の事情」の有無を判断するという枠組みの中で、日本と具体的事件との密接関連性が認められない場合には、被告を保護する観点から、日本の国際裁判管轄を否定するべきであるとした（前記最三小判平9・11・11参照）。従来判例の考え方によれば、内国の土地管轄の規定（4条以下）に基づいて何らかの裁判籍が日本国内にあれば日本の裁判所が国際裁判管轄を有するのが原則であるとされてきた。しかし、この考え方によると、事件が日

本と必ずしも強い関連性がなくても管轄原因が肯定される可能性があることから、判例は、上記の「特段の事情」があるときは日本の管轄権を否定できるとして、具体的妥当性を図ろうとしたわけである。また、4条以下の内国土地管轄であれば、16条以下の移送の規定（とくに17条）によって、より適切な裁判所へと事件を移送することができるが、国際裁判管轄が問題となる国際的な訴訟事件においては、日本からより適切な他国へと事件を移送することはできないから、いったん訴えを却下して原告に対しより適切な国での提訴を促すことには一定の合理性がある。しかし、このような判例法理は、そもそもの国の裁判所が管轄権を有するかという一義的な回答を必要とする問題の規律としては不明確であり当事者の予測可能性を害することになるし、日本で裁判を受けることを期待した原告の裁判を受ける権利を裁量判断によって剥奪できるのかなどの重大な問題点を抱え込むことになった。平成23年改正法は、不明確な状況にある日本の国際裁判管轄の規律を合理的かつ明確なものにすることを目的とした立法である。そうだとすると、本条のような留保条項を置くことによって、判例の「特段の事情」論を存続させることは、平成23年改正の目的と矛盾するのではないかという疑問が生じる。しかし、管轄原因の合理化・明確化を実現したとはいえ、法律は一般的抽象的な文言により定められているから、個別の事件の具体的な事情、例えば、日本で応訴を強制することが被告にとってあまりにも酷であるとか、証拠の所在地国が日本と外交関係がまったくないために司法共助が利用できず日本での審理が十分に遂げられない（その例として、東京地判昭61・6・20判時1196号87頁）といったような事情を汲み取るべき必要性が残される。本条は、そのような場合のいわば安全装置としての役割を果たすべき規定である。

## II 特別の事情

(1) 本条がいう「特別の事情」とは、「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」ような特別な事情である。前者は当事者間の利益の調整という観点、後者は公益的な観点を示している（17条の文言と類似していることに注意）。また、特別の事情の例として、「事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地」があげられている。事案の性質は、請求内容のような紛争に関する客観的な要素である。被告の応訴の負担の程度は、当事者の主観的な事情の一例であり、日本で訴えられることについての予測可能性の程度も当事者の事情として考慮できる。証拠の所在地を例示していることから、審理とりわけ証拠調べの便宜が考慮要素となるということであろう。このような特別の事情があると認められるときは、条文の文言とは異なって、裁判所は訴えを却下しなければならない（管轄権を維持する裁量判断はできない）と解するべきであろう。

(2) 本条とは反対に、3条の2以下の規定によれば日本の裁判所に国際裁判管轄を認めることはできないが、具体的な事情に基づいて、日本の裁判所の管轄権を否定すると裁判の拒否につながる場合に、例外的に日本の裁判権を肯定することができるかという問題がある（緊急管轄）。この問題は全面的に解釈論にゆだねられている。

### Ⅲ 国際的訴訟競合

本条制定後、問題として残るのは、国際的訴訟競合（142条の解説Ⅳ・2）を本条によって処理することができるのかということである。この点、外国で訴訟係属が先行している場合、本条により日本の管轄権を否定することができるという考え方がありうる。従来の裁判例の中には、「特段の事情」の中で国際的訴訟競合の問題を検討するものがあり（東京地判昭59・2・15判タ525号132頁、東京地判平1・8・28判タ710号249頁、東京地判平3・1・29判時1390号98頁、静岡地浜松支判平3・7・15判時1401号98頁、東京地中間判平21・11・10判タ1320号265頁など）、このような裁判例の存在は、国際的訴訟競合を142条の訴訟係属の効果の問題ではなく、管轄権の有無の問題として、本条によって処理することができるという考え方を裏付けるものといえることができそうである。たしかに、平成23年改正法は国際的訴訟競合に関する規律の導入を見送っているが、だからといって、今回の改正法が国際的訴訟競合を一切規制しないという判断をしたわけではないであろう。したがって、一つの考え方として、本条によって国際的訴訟競合を処理するというのも理論上はありうる場所である。ただ、外国での訴訟係属が先行しているというだけでは、本条の特別の事情を基礎付けるには足りず、証拠調べの便宜や被告の防御活動の困難性、外国訴訟の進行状況などを考慮するべきであろう。なお、本条を適用すると日本で提起された訴えは却下されるが、その際予測したのとは異なる事態が外国訴訟手続で生じた場合に備えて、手続の中止の規定を整備しておくことが従来から主張されてきたところである。しかし、この点についての立法措置はとられていない。いずれにしても、この問題に関する立法的な解決が早急に望まれる。

### Ⅳ 管轄の合意

本条は、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（3条の7第1項参照）には適用されない（本条かっこ書）。管轄の合意はあらかじめ提訴できる法廷地国を明確にしておくことに意味があるので、本条を適用できるとしてしまうと管轄の合意の趣旨に反するからである。また、仮に本条を適用して日本の管轄権を否定したとしても、管轄地を日本に限定する専属的管轄の合意の効力が否定されるわけではないから、

外国で提訴してもその国が管轄を認めない可能性がある。このように、結局どの国にも提訴できないという事態が生じることは避けなければならないのである。

（越山和広）

#### （管轄権が専属する場合の適用除外）

**第3条の10** 第3条の2から第3条の4まで及び第3条の6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。

法令により日本の裁判所の国際裁判管轄が専属管轄であると定められているときは、3条の2から3条の4と3条の6から3条の9の各規定は適用されない。13条1項と同様の考え方に基づく規定である。3条の5は日本に管轄が専属する場合を定める規定であるから、本条による適用除外の対象ではない。

国際裁判管轄が専属管轄である場合（3条の5）は、日本の裁判所のみが国際裁判管轄を有することになる。このことは、外国判決の承認・執行の場面における間接管轄の判断（118条1項1号）において、重要な意味を有する。すなわち、日本（承認国）が専属管轄を有する事件について外国（判決国）で判決がされた場合は、その外国でされた判決の承認・執行を日本で求めても、間接管轄が認められず、それは拒否される。なお、3条の5によれば日本以外の外国のある国が専属管轄を有する場合（例えば、登記をすべき地が外国である場合。3条の5第2項参照）は、その外国以外の国でされた判決の日本での承認は拒否される。3条の5の解説Iもあわせて参照されたい。

#### （職権証拠調べ）

**第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。

国際裁判管轄の存在は訴訟要件である。訴訟要件の存否は原則として職権調査事項であり（第1編第5章第1節 訴訟の審理等〔前注〕IV・3、第2編第1章 訴え〔前注〕IV・4(1)参照）、日本の裁判所の管轄権（国際裁判管轄）の存否も職権調査事項に属する。次に、職権調査事項である日本の国際裁判管轄の原因事実とその証拠に関して、弁論主義と職権探知主義のいずれが適用されるかが問題となる。本条からは、14条と同様に、国際裁判管轄に関する事項については弁論主義の第3テーゼ（職権証拠調べの禁止）が及ばないことが導かれる。

問題は、さらに進んで、日本の国際裁判管轄の原因事実について職権探知主

義が全面的に適用されることになるのかどうか（弁論主義の適用が全面的に排除されるのかどうか）である。日本の裁判所が専属的な国際裁判管轄を有するとされている場合（3条の5）は、その性質上公益性の程度が強く、日本の国際裁判管轄の原因事実について職権探知主義が適用されると解される。他方、それ以外の管轄原因については、国内土地管轄が任意管轄であるときと同様に（14条の解説を参照）、合意（3条の7）や応訴（3条の8）による処分が可能なので、その管轄原因事実は少なくとも裁判上の自白（179条）の対象になると考えることができる（弁論主義の第2テーゼ）。しかし、国際裁判管轄については、職権探知主義の適用があり、疑わしいときは、裁判所は自白に拘束されないとの見解も有力である。国際裁判管轄一般について弁論主義の適用を否定する場合は、その理由を法廷地国の公序や被告の利益保護の強さに求めることになろう。

債務の履行地の管轄（3条の3第1号）や不法行為地の管轄（3条の3第8号）が問題となる場合、これらの管轄の原因事実は、本案の請求原因事実（契約上の債務の存否、不法行為の成否）と重なり合うために特殊な問題が生じる。すなわち、本案の審理を遂げない限り管轄が肯定できないというのでは提訴時に管轄が定まること（3条の12）と矛盾するし、また、請求原因についての職権証拠調べはできないのに管轄原因としては職権証拠調べができるということをもどのように調和的に解釈するかという疑問が生じる。また、国際裁判管轄については、日本と事件との関連性があることを明らかにしないままに本案審理を進めることは、被告の保護に欠けるといふ問題が国内土地管轄以上に重要視される（14条の解釈については同条の解説2を参照）。

考え方としては、(a)原告の主張事実だけで証拠調べを行わずに管轄の存在を仮定すれば足りるとする見解と、(b)管轄原因事実である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らしさをもって証明されること（一応の証拠調べ・証明）が必要であるとの見解とが対立しており、(b)を支持する見解が有力である。判例（最二小判平13・6・8民集55巻4号727頁）は、(b)のバリエーションとして、不法行為地の管轄については、一定の客観的事実の証明のみで足りるとして、「原則として、被告がわ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」と解している。債務の履行地管轄についても、同様に、「原告と被告の間に当該債務の発生原因である契約が締結されたという客観的事実関係が証明されることが必要である」とする裁判例がある（東京地判平21・11・17判タ1321号267頁。ほかに東京地判平16・10・25判タ1185号310頁）。

（越山和広）

**（管轄権の標準時）**

**第3条の12** 日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起のときを標準として定める。

本条は、訴えの提起時を基準（標準）時点として日本の裁判所の国際裁判管轄を定めるという条文であり、15条に対応する規定である。その意味することは、提訴後の事情変動によっていったん認められた管轄が変動することはないということである。このことを「管轄の恒定 (perpetuatio fori) という。例えば、提訴後に被告が外国に転居した事実や、主たる事務所や営業所の海外移転があっても、いったん定まった管轄に影響を与えない（なお、3条の2第1項後段かつこ書参照）。これは、日本の裁判所で司法的解決が得られると信じた原告の利益を保護する規定である。

訴え提起時とは、訴訟係属の発生時ではなく、裁判所に訴状が提出された時点である。口頭起訴（271条）のときは、口頭で陳述がされた時点である。訴えの変更（143条）など訴訟内での訴え提起の場合は、これらの申立ての時点が基準となる。

訴えの提起時点に存在しなかった管轄がその後発生した場合（日本に住所を有しない被告を日本の裁判所で訴えたところ、その直後に日本に住所を移したような場合）は、管轄が認められると解する。治癒の時点に関しては、管轄原因の発生時と解する見解と提訴時に遡及すると解する見解とがありうる。

（越山和広）

**第1編 第2章第2節 管轄****（普通裁判籍による管轄）**

**第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。

3 大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が前項の規定により普通裁判籍を有しないときは、その者の普通裁判籍は、最高裁判所規則で定める地にあるものとする。

4 法人その他の社団又は財団の普通裁判籍は、その主たる事務所又は営業所により、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業

死因贈与（同554条）、遺言による寄付行為（一般法人法158条）、遺言信託（信託3条2号）などであり、これらの行為に基づく権利義務関係存否確認の訴えやこれらの行為に基づく給付の訴えについて本号が適用される。遺言無効確認の訴えや遺言書の真否確認の訴え（134条）も同様である。

## XV 相続の拡張的裁判籍（15号）

### 第1編第2章

相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで民訴5条14号に掲げる訴えに該当しないものについては、相続開始の時における被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所にも訴えを提起できる。相続債権その他相続財産上の負担については、相続関係の中心地である被相続人の住所地で審理することが便宜だからという趣旨である。なお、平成23年改正前は、執行の便宜を考慮して、責任財産である相続財産の全部または一部が相続開始の時における被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄区域内にあることが本号の適用要件となっていたが、平成23年改正によってこれが削除された（その理由については民訴3条の3第13号の解説を参照）。

14号が請求の種類を限定して特別裁判籍を定めるのに対して、本号は相続人、包括受遺者（民990条）またはこれらに代わる相続財産法人（民951条）を被告とする訴えを適用対象とすることから、14号は物的裁判籍を、15号は人的裁判籍を定めたと解するのが通説である。

「相続債権」とは相続人が相続によって承継する被相続人の債務を債権者側から表現したものであるから、「相続債権に関する訴え」とは、被相続人が生前負担していた債務の履行を求める訴え（債権の積極的確認訴訟も含む）を意味することになる。「その他相続財産の負担に関する訴え」とは、被相続人の葬式費用（民306条3号、民309条参照）、遺言執行の費用（民1021条）、相続財産管理人の報酬（民953条、民29条2項）、相続財産の管理費用（民885条、民918条、民940条、民944条、民943条、民898条、民252条など参照）などに関する給付の訴えと積極的確認の訴えのことである。

（越山和広）

### （特許権等に関する訴え等の管轄）

**第6条** 特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（以下「特許権等に関する訴え」という。）について、前2条の規定によれば次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有すべき場合には、その訴えは、それぞれ当該各号に定める裁判所の管轄に専属する。

- 一 東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高

災害により職務を行うことができない場合は、管轄裁判所が事実上裁判権を行うことができないときに該当する。同一事件について複数の管轄が競合するときは、1つの裁判所について裁判権を行使できない事態が生じても本条を適用できないという説があるが、多数説は、そのような場合でも管轄の選択権が原告にあることを重視して本条の適用を肯定する。

管轄裁判所を定めるのは、裁判権を行使できない管轄裁判所の直近上級裁判所である。例えば、大阪地方裁判所で裁判権を行使できないときは、大阪高等裁判所が管轄裁判所を定める。

## II 裁判所の管轄区域が明確でないときの指定管轄（2項）

例えば、山林などの場合に考えられることであるが、不動産の所在場所は特定しているが地図が明確でないために大阪地方裁判所と奈良地方裁判所のいずれの管轄区域に属しているかが不明である場合（2つの府県にまたがっている場合は2つの土地管轄が競合するにすぎないと解される）や、博多から広島方面に進行中の列車の中で不法行為が行われたがどの地点で行われたかが不明である場合などがこれにあたる。

この場合に管轄裁判所を定めるのは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所である。上述の第1の例であれば大阪高等裁判所である。第2の例で福岡高等裁判所管内と広島高等裁判所管内のいずれかの管轄に属するかが問題となったとすると、共通の直近上級裁判所は最高裁判所ということになる。

## III 不服申立て

直近上級裁判所が管轄裁判所を定めた決定には不服申立てはできない。しかし、申立てを却下した決定に対しては328条により抗告ができると解される。

（越山和広）

### （管轄裁判所の特例）

**第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。

国際裁判管轄は、どこの国の裁判所が当該事件について管轄権を有するかの問題であり、3条の2以下の規定によって日本の裁判所が国際裁判管轄を有することが決まった後に、日本にあるどの裁判所が第一審裁判所としての管轄権

を有するのかを定める必要がある。このうち、事物管轄については訴額を基準として定めることになり（裁24条1号、33条1項1号参照）、土地管轄については4条以下の規定によって定まる。しかし、平成23年改正によって導入された国際裁判管轄の中には、それに対応する国内土地管轄の規定が明確には存在しない場合がある（例えば、3条の3第5号、3条の4第1、2項）。そこで、本条は、土地管轄を有する裁判所がどの地の裁判所であるかが定まらないときには、最高裁判所規則（本稿執筆段階では未制定）で定める地を管轄する裁判所に土地管轄があるものとする。

（越山和広）

### （管轄の合意）

**第11条** 当事者は、第1審に限り、合意により管轄裁判所を定めることができる。

2 前項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならない。その効力を生じない。

3 第1項の合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

## I 本条の趣旨

法定管轄は主として当事者の訴訟追行上の利益を考慮して定まるものであるから、双方当事者の合意によって都合のよい裁判地を選択することができるとしても原則的に問題はない。ただし、合意が濫用される危険も低くはない。そこで管轄の合意の適法性を認めつつ、その要件について規律するのが本条である。合意により定まる管轄のことを合意管轄という。性質上、専属管轄の定めに対する合意をすることはできない（13条1項）。

管轄の合意は普通取引約款等に含まれることが多く、消費者保護という観点から問題が生じることも多い。このため諸外国の立法では管轄の合意について厳重な規制を明文化している例も多いが、本条は必要最小限の規制をするに止まっている。合意管轄に関する立法のあり方については従来から様々な検討が重ねられてきたが、今後は、消費者契約法等の消費者保護法規とも関連付けてさらに検討する必要があると思われる。

なすと定めている。

## IV 国際的合意管轄

国際的合意管轄については、3条の7を参照。

（越山和広）

### （応訴管轄）

**第12条** 被告が第1審裁判所において管轄違い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、その裁判所は、管轄権を有する。

原告が管轄違いの第1審裁判所（簡易裁判所または地方裁判所）に提訴したとしても、被告が異議なく応訴した場合には、本来管轄権がない裁判所にもその事件限りで管轄権が生じる。これを応訴管轄という。管轄ルールは原則として被告の応訴上の便宜を考慮して定められるから、管轄がない裁判所での提訴に被告が応じたならばその裁判所に管轄を認めれば足りるという趣旨であり、合意管轄（11条）と類似する。

法定の専属管轄には本条の適用はないが（13条）、専属的合意管轄（11条参照）の定めがあったとしても応訴管轄は発生する。本条は土地管轄、事物管轄の双方に適用される（土地管轄は専属管轄であるが事物管轄が任意管轄である場合として、民執33条2項2号、34条3項、35条3項などがある）。

「管轄違いの抗弁」とは、訴えが提起された裁判所にはその事件についての事物管轄または土地管轄がないとする被告の主張をいう。この抗弁は、請求の当否に関する本案の弁論の前に提出しなければならない。本案の弁論をしてしまった以上は、たとえ被告が管轄違いに気付かなかつたとしても応訴管轄が発生する。

問題となるのは、本案についての弁論の意味である。原告の主張する請求原因その他の事実について被告が認否をした場合は、本案について弁論したと考えてよい。争いがあるのは、被告が請求棄却判決を求めると答弁しただけで本案について弁論をしたとみてよいかどうかである。否定説の判例（大判大9・10・14民録26輯1495頁）があるが、多数説はこれを肯定する。請求棄却を求める以上は、たとえ請求の原因について態度を明らかにしていなくても（実務上はこのようなことが少なくない）本案を争う趣旨だとみられても仕方がないということであろう。なお、被告が提出した準備書面（本案に関する事項が記載されたもの）が被告の欠席により擬制陳述された場合（158条参照）は、本条の適用はない。

### Ⅲ 請求についての審理および判断

選定当事者は、訴訟追行権を授与されていることから、選定者のために訴えの取下げ（261条）、訴訟上の和解（89条）、請求の放棄・認諾（266条）を含む一切の訴訟行為をなしうる。このことは、訴訟行為が選定者に不利であることが判明したり、訴訟方針にずれが生じた場合には、選定者がいつでも選定を取り消すことができることに由来する。追加的選定が行われた後に選定が取り消されると、選定当事者の訴訟が一旦中断し、追加された請求につき追加的選定者による受継がなされる（124条1項6号）。この場合、選定当事者の追行する訴訟と追加的選定者を原告または被告とする訴訟との間に共同訴訟が成立するという見解がある一方で、選定を撤回する以上あえて請求を併合している理由はないことから、別訴として係属するという見解がある。

本条によって請求が追加されると、選定者は従来の訴訟状態に拘束される。選定者は選定当事者の訴訟追行に全幅の信頼を寄せたうえで、かつ、従前の訴訟結果が自己に有利であると考えればこそ追加的な選定を行うといえるためである。したがって、選定者にかかる請求のために従前の証拠調べをやり直す必要はない。いちいちこれを認めていると、訴訟手続は遅延し、訴訟関係を明瞭にするという選定当事者制度の趣旨を損ねることになりかねないためである。

（林 昭一）

#### （中間確認の訴え）

**第145条** 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。ただし、その確認の請求が他の裁判所の専属管轄（当事者が第11条の規定により合意で定めたものを除く。）に属するときは、この限りでない。

2 前項の訴訟が係属する裁判所が第6条第1項各号に定める裁判所である場合において、前項の確認の請求が同条第1項の規定により他の裁判所の専属管轄に属するときは、前項ただし書の規定は、適用しない。

3 日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により第1項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。

4 第143条第2項及び第3項の規定は、第1項の規定による請求の拡張について準用する。

来の訴訟が係属する前に争いが生じていた場合も含まれ、中間確認の訴えの提起時において現に争いがあることが必要であるということの意味する。すでに中間判決（245条）において判断されている事項について中間確認の訴えが提起された場合には、中間判決には既判力が生じないことから、中間確認の訴えは適法であると解される。

### （3）訴訟の係属

当事者間に訴訟が係属し、かつ、事実審の口頭弁論終結前であることが求められる。訴え提起の段階で、本来の請求とその先決関係などについての確認の訴えが同時に提起されることがあるが、それは単なる請求の併合にとどまる。原告による中間確認の訴えが、口頭弁論終結の直前になされた場合であっても、先決問題につき争いがあればそれが主要な争点として審理されている以上、適法であると解する。

## Ⅲ 中間確認の訴えの提起の方式と手続

中間確認の訴えは、先決関係の存在または不存在の確認を求める新請求を定立することとなるため、請求の趣旨を記載した書面の提出によって行う必要があり、それが相手方に送達されることによって訴訟係属が生ずる（145条3項）。口頭による訴え提起も、相手方が異議なく応訴すれば、責問権の放棄によって治癒される。

中間確認の訴えによって定立された新請求は、本来の請求と併合して審理される。弁論の分離（152条1項）ができるかどうかは肯定説と否定説とに分かれるが、両請求相互の関連性が密接であって判断の矛盾および抵触を避ける必要があることから否定すべきである。したがって、中間確認の訴えにつき裁判をするのに熟したとしても、裁判所は、終局判決において、1つの全部判決をする必要があり、一部判決をすることは許されないと解すべきである（243条2項）。中間確認の訴えの係属後に本来の請求が取り下げられた場合であっても、中間確認の訴えに確認の利益がある限りその訴訟係属は消滅しないと解される。この場合、本来の訴訟の裁判資料は、新請求の審理および判断に活用される。

## Ⅳ 中間確認の訴えの国際裁判管轄

中間確認の訴えは、訴訟係属中に同じ訴訟手続内で訴えを追加的に提起する形（訴えの追加的変更または反訴の形となる。解説Ⅰを参照）をとるから、中間確認の目的である請求についても、日本の裁判所が3条の2その他の規定により国際裁判管轄を有することが必要である。しかし、本訴の目的である請求については日本に国際裁判管轄があるが、中間確認の目的である請求には日本の国際裁判管轄が認められないことがありうる。そのような場合に日本の裁判

所における中間確認の訴えの提起を一切否定することはこの制度の目的に反する。そこで考えると、中間確認の訴えについて日本の国際裁判管轄が本来認められない場合であっても、本訴請求と先決関係に立つ以上は、民訴3条の6により中間確認請求についても日本が国際裁判管轄を有することになると解されるので、この問題は解消されることになる。

本条3項の規定は、以上のことを前提とした上で、中間確認の訴えについて3条の5の規定に基づいて日本が国際裁判管轄を有しないときは、これを提起することができないことを定める。例えば、外国で設定の登録がされた特許権等の侵害に係る訴えの係属中に、その特許権の存否確認の申立てをする場合がこれに当たる。

（Ⅰ～Ⅲ：林 昭一、Ⅳ：越山和広）

### （反訴）

**第146条** 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11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。

2 本訴の係属する裁判所が第6条第1項各号に定める裁判所である場合において、反訴の目的である請求が同項の規定により他の裁判所の専属管轄に属するときは、前項第一号の規定は、適用しない。

3 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1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。

4 反訴については、訴えに関する規定による。

## I 本条の趣旨

本条は、反訴について定めている。反訴とは、係属中の訴訟（以下、本条の解説では「本訴」と表す）手続内において本訴の被告（反訴原告）が本訴の原告（反訴被告）を相手として提起する訴えである。原告が訴えの変更や請求の併合によって訴訟手続内において請求を改めることができることとの均衡上、

分離（152条1項）することを禁止する規定が存在しないため、予備的反訴のように請求相互間に条件が付されている場合、別訴提起の方法によれば重複起訴禁止（142条）または特別の失権効（人訴25条）に抵触するという場合を除いては、弁論の分離は許容される。しかし、審理の重複と裁判の不統一を回避するという反訴の趣旨からすれば本訴と反訴が一体として審理および判断されるべきものであり、原則として弁論の分離および一部判決（243条2項）は許されないとする見解も有力に主張されている。

#### IV 反訴の国際裁判管轄

(1) 反訴は、訴訟係属中に同じ訴訟手続内で本诉被告が本訴原告に対して訴えを追加的に提起する形をとるから、反訴の目的である請求についても日本の裁判所が3条の2その他の規定により国際裁判管轄を有することが必要である。しかし、本訴の目的である請求については日本に国際裁判管轄があるが、反訴の目的である請求には日本の国際裁判管轄が認められないことがありうる。そのような場合に日本の裁判所における反訴の提起を一切否定することは反訴制度の目的に反するし、反诉被告＝本訴原告は自らその裁判地の利用を選択した以上、その地で開始した同一手続内部での応訴を求めても必ずしも不合理とはいえない。他方で、本訴請求との関連性を欠く反訴についての応訴を強制するのは合理的ではない。そこで、本条3項は、日本が本訴請求について国際裁判管轄を有するが、反訴請求については国際裁判管轄権を有しない場合には、本訴の目的である請求または防御の方法と密接に関連する請求を目的とするときに限り、本訴の係属する日本の裁判所に反訴を提起することができるものとしている。この規定は、3条の6の規定ではカバーしきれない内容を含むことから、同条とは別に定められたものと解される。

この規定が密接関連性を要件とした理由は、次の点に求められている。第1に、日本にもともと国際裁判管轄がない請求についてあえて反訴の提起を認める以上は、同一訴訟手続内で紛争解決をする必要性が高い場合に限ることが相当である。第2に、本訴請求について訴えの追加的変更によることで日本に国際裁判管轄がない請求を追加する場合には、3条の6に基づいて、本訴請求との間に密接な関連性が必要となることから、日本に国際裁判管轄がない請求を立てる反訴の場合にも、同様な要件を課するのが相当である。第3に、関連性がないにもかかわらず、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められない請求を併合することを認めると、両請求間の争点等が異なることから審理の長期化を招くおそれがある、などである。

(2) 本訴の目的である請求または防御の方法と関連する請求の意味については、本条の解説Ⅱ・1を参照。関連性が密接であることの意味については、同様の趣旨に基づく3条の6の解釈を参照することになる。

(3) 本条3項ただし書の規定は、反訴の目的である請求について民訴3条の5の規定に基づいて日本が国際裁判管轄を有しないときは、これを提起することができないことを定める。例えば、外国で設定の登録がされた特許権等の侵害に係る訴えの係属中に、その特許権の不存在確認の反訴をする場合がこれに当たる。

（Ⅰ～Ⅲ：林 昭一、Ⅳ：越山和広）

### （時効中断等の効力発生の時期）

**第147条** 時効の中断又は法律上の期間の遵守のために必要な裁判上の請求は、訴えを提起した時又は第143条第2項（第144条第3項及び第145条第3項において準用する場合を含む。）の書面を裁判所に提出した時に、その効力を生ずる。

## Ⅰ 本条の趣旨

訴えの提起は、訴訟法上の効果だけではなく、実体法上の効果も伴う。すなわち、訴訟開始の事実民法その他の法律によって特定の効果が付される場合がある。代表的なものに、時効の中断（民147条1号）、善意占有者の悪意の擬制（同189条2項）、手形金償還請求権の消滅時効の起算点（手70条3項、77条1項8号）がある（133条参照）。本条は、これらの訴え提起の実体法上の効果うち、時効中断および期間の遵守について定めている。

## Ⅱ 時効中断の効果

### 1 時効中断の効果の発生時期

民法上、裁判上の請求（民147条、149条）に時効中断の効果が付与されているが、効力発生の時期が、訴状の裁判所への提出時か被告への送達時かは定められていない。そこで、法は、時効中断および期間遵守の発生時期を「訴えを提起した時」、すなわち、通常の訴え提起であれば訴状を裁判所へ提出した時、訴えの変更（143条2項）、訴えの変更の規定を準用する選定者にかかる請求の追加（本条かっこ内、144条3項）および中間確認の訴え（本条かっこ内、145条3項）については訴状に準じた書面を裁判所へ提出した時、そして、簡易裁判所の訴訟手続については裁判所書記官に対する口頭による訴え提起の陳述をした時（271条）と定めた。反訴については、反訴が訴えに関する規定による（146条3項）ことから、反訴状の提出をした時に本条の効果が生じる。権利承継人の訴訟参加（49条）、義務承継人の訴訟引受（50条3項）、義務承継人の訴訟参加または権利承継人の訴訟引受（51条）があった場合には、その参加また

制度が存在する。

（笠井正俊）

### （上告の理由）

**第312条** 上告は、判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、することができる。

2 上告は、次に掲げる事由があることを理由とするときも、することができる。ただし、第四号に掲げる事由については、第34条第2項（第59条において準用する場合を含む。）の規定による追認があったときは、この限りでない。

- 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
  - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。
  - 二の二 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。
  - 三 専属管轄に関する規定に違反したこと（第6条第1項各号に定める裁判所が第1審の終局判決をした場合において当該訴訟が同項の規定により他の裁判所の専属管轄に属するときを除く。）。
  - 四 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
  - 五 口頭弁論の公開の規定に違反したこと。
  - 六 判決に理由を付せず、又は理由に食違があること。
- 3 高等裁判所にする上告は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由とするときも、することができる。

## I 本条の趣旨

本条は、上告の理由（上告理由）となる事項を定めている。本条1項と2項は、最高裁判所と高等裁判所への上告理由を定め、本条3項は高等裁判所に限っての上告理由を定めている（上告審の管轄については311条参照）。

上告理由は、いずれも原判決（原判決に至る訴訟手続を含む）に憲法その他の法令に対する違反があることである。上告審は法律審であって、事実認定をやり直すための審級ではないからである。そこで、原判決が適法に確定した事実は上告裁判所を拘束するものとされている（321条1項）。ただし、上告審で、原判決の事実認定が違法であると判断される余地はある（後記Ⅲ・3(1)参照）。

旧民事訴訟法では、最高裁判所への上告についても、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違背が上告理由とされていたが（旧民訴394条1項）、現行法は、最高裁判所の負担を軽減し、最高裁判所が本来果たすべき違憲審査権の行

る事例）などがある。また、最三小判昭33・11・4民集12巻15号3247頁は、原審の審理の過程で裁判官の更迭があったのに適法に弁論の更新（249条2項）が行われなかった場合には、原判決が法律に従い判決裁判所を構成しない者によってされたことになり、本条2項1号の事由に当たるとしている（この判例の理解については、249条の解説Ⅱ・4参照）。

## （2）関与できない裁判官の判決関与（本条2項2号）

本条2項2号の定める上告理由は、除斥原因（23条1項各号）のある裁判官や、忌避を理由があるとする決定（24条、25条）が確定した裁判官が判決に関与した場合に認められる。除斥については、除斥を理由があるとする決定（25条）がされていなくても、客観的に除斥原因が認められれば、この上告理由に当たる。

「判決に関与」するとは、本条2項1号と同様に（前記(1)参照）、判決の内容を決める評議をし、判決原本に署名押印をすることをいう。判決言渡しをしただけでは、ここでいう「判決に関与」したことにはならない（大判大5・12・18民集9巻1140頁参照）。

なお、訴訟手続に関与した裁判所書記官について、除斥原因があり、または、忌避の決定が確定していた場合（27条参照）にも、本条2項2号に準じて上告理由となると解されている。

## （2）の2 管轄権の専属への違反（本条2項2号の2）

これについては、3条の5の解説Vを参照。

## （3）専属管轄違反（本条2項3号）

専属管轄（第1編第2章第2節 管轄〔前注〕Ⅱ・2(3)、13条参照）は、公益的な見地から、法律が特にその裁判所で判決をすべきであると定めた管轄であるので、これに違反したことは、本条2項3号で絶対的上告理由とされている。法定の専属管轄に限られ、いわゆる専属的管轄合意（当事者が11条の規定により合意で定めた専属管轄。16条2項括弧書、20条1項括弧書、299条1項括弧書等参照）に違反したことはここに含まれない。

控訴審の専属管轄違反のみならず第1審の専属管轄違反もこの上告理由に含まれる。当事者が第1審でも控訴審でも専属管轄違反を主張していなかった場合でも、専属管轄の公益性からして、上告理由となる（任意管轄に関する12条は13条で適用が排除されるので、違法性は治癒しないこと、299条1項ただし書で第1審の管轄違いの主張が制限されていないことが根拠となる）。

本条2項3号括弧書は、専属管轄違反でも上告理由とならない場合があることを定めている。すなわち、特許権等に関する訴訟について、6条1項によると東京地方裁判所に専属管轄のある事件について大阪地方裁判所が第1審判決をした場合、および、その逆の場合には、専属管轄違反ではあるが、上告理由とならない。これは、この東京と大阪の2つの地方裁判所における知的財産権関連の訴訟を扱うための人的・物的体制には相違がないことから、6条1