

| | |
|------------------|---|
| Title | 民事訴訟法八条と国際裁判管轄権 |
| Sub Title | A Study on the Exercise of Jurisdiction Based on the Presence of a Property |
| Author | 山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1993 |
| Jtitle | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.4 (1993. 4) ,p.64- 89 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 論説 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930428-0064 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民事訴訟法八条と国際裁判管轄権

山 田 恒 久

- 一 はじめに
- 二 管轄の原因となる事実
- 三 裁判例の検討
- 四 考 察
- 五 結 語

一 はじめに

本稿で考察の対象とする民事訴訟法八条は、財産の所在地に特別裁判籍を認める規定である。同条には、「日本ニ住所ナキ者又ハ住所ノ知レサル者ニ対スル財産権上ノ訴ハ請求若クハ其ノ担保ノ目的又ハ差押フルコトヲ得ヘキ被告ノ財産ノ所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得」と規定されている。すなわち、同条は、「日本ニ住所ナキ者又ハ住所ノ知レサル者」を、対象とする規定である。この点に関して論じている学説は、一致して、日本人のみならず外国人をも射程にいれた規定であると解している。¹⁾このために、外国人をも射程にいれている八条が、国際裁判管轄規

定として、機能する可能性があると考えられる。もとより、外国人を射程に入れた規定であるか否かということだけで、八条が国際裁判管轄規定として機能すると、評価するのは短絡である。問われるべきは、民事訴訟法八条が、国際裁判管轄の決定のための規範として機能するか否か、機能するならば、その具体的な適用は、どのようなものかという点である。

ところで、我国の現行民事訴訟法典には、国際裁判管轄に関する、明文の規定が欠けているという理解に立ち、その、国際裁判管轄の決定のための準則を、条理に求める学説(管轄配分説)が有力に主張されている⁽³⁾。他方、我国の民事訴訟法に定める裁判籍が、我国の国内に存在すれば、我国の裁判所が当該事件を管轄することになるため、結局は、我国に裁判権があると考えられるとする反対説(逆推知説)がある⁽⁴⁾。しかし、管轄配分説は、我国の民事訴訟法典に条理を求めるものであるから、民事訴訟法の国内事件の裁判籍に関する規定の、準用ないしは類推がなされているといえる。また、逆推知説は、国内事件の裁判籍に関する規定が、直接に適用されていることになる。したがって、両説の結論は、直接的にであれ、間接的にであれ、民事訴訟法の裁判籍に関する規定に依拠したものとなる。このため、基本的な立場の対立があるにも拘わらず、具体的な事例での、直接管轄の存否についての両説の結論には大きな差異が無い⁽⁵⁾。

したがって、この国際裁判管轄に関する基本的な立場の対立をしばらく措いて、両説の依拠する民事訴訟法の裁判籍に関する各規定の、国際裁判管轄規定としての適性を、考察することが可能であるように思われる。本稿ではこのような意識から、この、裁判籍を定める規定の一つである民事訴訟法八条に関して、国際裁判管轄規定としての意味、適性、限界などについて考察を試みる。

二 管轄の原因となる事実

民事訴訟法八条は、管轄の原因となる事実に関して、「請求若クハ其ノ担保ノ目的又ハ差押フルコトヲ得ヘキ被告ノ財産ノ所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得」と、規定している。したがって、ここに規定されている管轄の原因となる財産の態様は、その前段が規定する請求（もしくは担保）の目的物と、後段の規定する差押えることができる被告の財産という二つに分別される。さらに、請求（もしくは担保）の目的物という財産の態様は、請求の目的物と、担保の目的物の二つに分別できる。したがって、差押えることができる被告の財産を含めて、同条には、三つの管轄の原因となる事実の類型が規定されていると考えられる。

この三つの管轄の原因となる事実の類型の相互の関係に関して、前段の請求（もしくは担保）の目的物を、被告に属さない物に限定し、被告に属する財産は、すべて後段に委ねるといふ学説がある。⁶⁾ 所説は、請求（もしくは担保）の目的物であるか否かという前段の判断基準と、被告に属する財産であるか否かという後段の判断基準は、競合する可能性があることを指摘する。この判断基準の競合の結果、請求（もしくは担保）の目的物が、被告の財産でもあるようなときには、八条に定める管轄原因となる事実が、重複することになる。所説は、この重複を回避するために、前段の請求（もしくは担保）の目的物から、被告に属する財産を除外するものである。

ところで、管轄に関する民事訴訟法一条乃至二一条は、裁判籍を定める規定全体の体裁という観点から、人に関連して定まる裁判籍に関する規定である一条乃至四条と、請求に関連して定まる裁判籍に関する規定である五条乃至二一条に、区分することができる。この民事訴訟法の規定の体裁から、八条は、請求に関連する裁判籍を定める規定と位置付けることができる。したがって、請求の類型という点から八条を解釈することが妥当と考えられる。

あるいは、八条には、「日本ニ住所ナキ者又ハ住所ノ知レサル者ニ対スル財産権上ノ訴」と規定されていることか

ら、我国に住所を有さない者について、特別に、財産の所在地に住所地の役割を与えたものと解釈をすることも可能である。そうして、このような解釈を採るならば、八条は、人の普通裁判籍を定める民事訴訟法二条一項に類似の規定として、人に関する裁判籍を定める規定であると位置付けられることになる。しかし、同条の裁判籍は、財産権上の訴に限って認められるものである。加えて、住所を人の普通裁判籍と定める民事訴訟法二条では、その二項で、住所がないときまたは知れないときについては、居所及び最後の住所が、その代替として定められている。したがって、これに重ねて八条の規定を、普通裁判籍の代替と評価することはできない。このような見地から、八条を解釈する上で、請求の態様を無視することはできないように思われる。

こうして、八条の定める財産の態様を、請求と関連して把握するならば、まず、請求の目的物に関しては、特定物の引渡を訴訟物とする請求が対象となると考えられる。次に、担保の目的物に関しては、担保権を伴う請求が対象となると考えられる。さらに、差押えることができる被告の財産に関しては、一般執行を目的とする請求を対象とするものであると考えることができる。請求（もしくは担保）の目的物が、被告の財産でもあるような場合には、当該請求は、特定物の引渡を訴訟物とするものか、あるいは、担保権を伴う請求であって、一般執行を目的とする請求ではない。したがって、請求の態様により管轄の原因となる事実を構成する場合には、被告の財産であるか否かは、管轄を発生させる原因としては意味をもたないことになる。これは、換言すれば、被告に属する財産であり、かつ、請求（もしくは担保）の目的物でもある財産については、八条前段により管轄が発生するものであって、後段で予定している管轄を発生させる原因には該当せず、重複はないことになる。したがって、前段の請求（もしくは担保）の目的物を、被告に属さない物に限定し、被告に属する財産は、すべて後段に委ねるというように、管轄の原因となる事実の重複を避ける必要性は、認められない。

加えて、もともと、現行の民事訴訟法八条は、旧民事訴訟法では、一七条として規定されていたものである。この

旧民事訴訟法一七条には、現行の民事訴訟法八条の後段に該当する部分は規定されていなかった。この後段部分は、大正一五年に、旧民事訴訟法が、現行民事訴訟法に改正（大正一五年法律六一号）された時点で、追加されたものである。改正法の起草委員会は、「日本に住所を有せない者に対しては、実益のない場合には訴を起すことが出来ない」と云ふことにした方が宜しいと云ふことは現行法の通りの趣意が宜しからう。」として、改正法が、旧法と変わらないものと考えている。とはいえ、旧法時代には請求の目的物または担保の目的物の所在のみが、管轄の原因とされていたのに比べて、被告の一般財産の所在を、管轄の原因として、付加することによって、管轄の原因はかなり拡大されている。したがって、旧法と現行法の間には、管轄の原因に該当する事実の範囲の点で、大きく異なっていると考えるべきであろう。したがって、委員会の改正についての理解が、旧法と改正法との間には全く差異はないという趣旨ならば、不可解という他はない。むしろ、委員会の考えは、従来は請求の目的物または担保の目的物の所在に限られていた管轄原因に加えて、実益の点から、被告の一般財産の所在をも含めたほうが、より徹底するということ意味であったと、評価すべきである。そうして、このように評価する場合には、従来あった管轄の原因となる事実に加えて、新たな管轄の原因となる事実を付加的に加えたと考えることが自然である。このため、旧法（現行法の前段）が、管轄の原因となる事実として、被告に属する財産も含めて規定していたのに対して、後段を付加したことにより、被告の財産を前項から除外して、後項に移行するという大きな変化をもたらすような解釈には、やはり、賛成することができない。

以上のような検討から、民事訴訟法八条は、特定物の引渡を訴訟物とする請求、担保権を伴う請求、一般執行を目的とする請求という、請求の類型毎に管轄の原因となる事実が認められていること、及び、特定物の引渡を訴訟物とする請求、担保権を伴う請求の場合には、当該財産が、被告に属するものであるか否かを問わないということが、明らかとなった。

三 裁判例の検討

(1) 裁判例の判旨とその検討

財産の所在地と国際裁判管轄との関連について判断した事例には、東京地裁判決・昭和三十一年六月一日、⁽⁹⁾横浜地裁判決・昭和四一年九月二十九日、東京高判・昭和五四年七月三日、⁽¹¹⁾大阪地裁判決・昭和五八年九月三〇日、⁽¹²⁾東京地裁判決・昭和六二年七月二十八日、⁽¹³⁾東京地裁中間判決・昭和六二年一〇月二三日、⁽¹⁴⁾東京地裁八王子支部中間判決・平成三年五月二二日⁽¹⁵⁾などがある。これら七事例のなかで、国際裁判管轄の存在を肯定した事例が五事例（但し、後に検討するとおり、民事訴訟法八条固有の問題を扱う事例は一事例のみ）、否定した事例が二事例ある。

① 肯定例

i 横浜地裁・昭和四一年九月二九日判決

イ 事案 日本国内に本店・支店がない外国会社に対して、その所有する船舶が日本の内水においてひきおこした船舶衝突事故に基づき損害賠償請求の訴について、被害者の遺族が、衝突した船舶以外の被告外国会社の所有する船舶の、仮差押を求め、これが認められたため、被告外国会社が異議を申立てた。

ロ 判旨 異議申立却下。……差押うべき……財産の所在地の当裁判所に対し債権者はたとい債務者が日本に本店なく、支店なくとも同社に対する損害賠償の訴を提起し裁判を求めることができ当裁判所はその裁判権を有するものと解すべきである。……このように、本案の訴につき裁判権を有する以上本案事件の執行保全のための仮差押事件につき裁判権を有すること論をまたない。

ハ 検討 判旨は、本案の船舶衝突事故に基づく損害賠償請求訴訟の裁判管轄権が我国に存在することを、仮差押の管轄権を決定するための先決問題とする。この場合に、本案の管轄権を、不法行為地である我国に認めることに問題

はない。したがって、これを理由に仮差押の管轄権を、我国に認めた判旨は正当であらう。⁽¹⁶⁾しかし、本案の管轄権が我国にあるか否かは、被告の財産に関わりがないので、とりたてて、これを民事訴訟法八条と関連して考える必要がない。さらに、本案の管轄権を認めることによって、仮差押の管轄を認めている判旨を、船舶の所在のみを理由に管轄権を認めたものと理解する必要もない。判旨は確かに、国際裁判管轄に関するいわゆる逆推知説に立ち、その適用の一具体例として、八条の場合を説明している。しかし、判旨の論理は、既に見たとおり八条とは無関係に成立するものである。実際に、仮差押の可否を、その先決問題である本案の管轄権の存否の判断、とりわけ、差押えることのできる財産が所在するか否かにかからしめるならば、仮差押の可否が、差押えが許されるか否かによって判断されることになる。これは一種のトートロジーである。したがって、本件の管轄権を八条により、認めたものと考えることには疑問が残る。⁽¹⁷⁾

ii 東京高裁・昭和五四年七月三日判決

イ 事案 相続人不明として相続財産管理人が選任されている相続財産が、被相続人（ソビエト人）が代表者であった社団の財産であるとして、現代表者からなされた、当該相続財産に関する移転登記手続請求訴訟において、被相続人の妻子が相続人であることを主張して訴訟参加した事例（この訴訟参加の申立は、受継の申立と解されて、被相続人の妻子が被告とされた）。

ロ 判旨 相続権に関する訴訟については、被相続人が最終に常居所を有した国に原則的管轄がある（民事訴訟法第一九条参照）。……たとえ、被相続人が本邦に最終の常居所を有しなかった場合にも、本邦に所在する相続財産に関する事件については、本邦の裁判所に例外的管轄権がある（民事訴訟法第八条参照）。

ハ 検討 判旨は、本件の訴が相続権に関するものであるとして被相続人の常居所地を理由に管轄を肯定したものである（民事訴訟法一九条）。したがって、民法八条に関する判旨は、本件の管轄を認めるための、二義的な価値しかも

っていない。とはいえ、あえて判旨を、民事訴訟法八条との関連で理解するならば、訴訟の目的となっている相続財産の所在を理由として、すなわち、請求の目的物の所在地に、国際的な管轄を認めたものと評価することができる。

iii 大阪地裁・昭和五八年九月三〇日判決

イ 事案 原告（銀行本店インド）は、大阪および香港の支店と被告（インド人）との間で当座貸越契約の解約をなし、これに基づき、これらの貸越残高の内金等の支払を求めた。

ロ 判旨 本件においては、被告が自ら進んで当裁判所の裁判権に服し、そして……被告はその職業上日本に常駐するものではないが、肩書地を日本国内における一応の住所と定めていること、被告は原告大阪支店との取引に関して、大阪市内にある被告所有の不動産について根抵当権を設定し、日本国が被告の一般責任財産の所在地であることが認められる。してみれば……日本の裁判権に服させるのが相当であり、当裁判所に管轄権があるものといえることができる。ハ 検討 本件では、被告が応訴しており、応訴管轄が認められていると解される。したがって、ことさらに、民事訴訟法八条との関連で管轄の原因を示す必要は、本来はなかったといふべきである。⁽¹⁸⁾とはいえ、あえて、民事訴訟法八条との関連で、本件判旨を理解するならば、原告告間には、被告所有の国内不動産について、根抵当権の設定がなされており、担保の目的物の所在地を理由として、国際的な管轄を認めたものである。

iv 東京地裁・昭和六二年一〇月二三日中間判決

イ 事案 被告（台湾人、住所台湾）が我国に所有する土地建物について、不法占有者を排除して、土地建物の明渡を求め、原告が、その他の事務を委任された原告が、報酬（主請求）（実際には、委任事務に関して未履行部分があるため、原告が被告にその件に関する委任状の交付を求めたところ、被告が応じないため、成功を妨げたとして、みなし成功報酬を求めたもの）および、委任事務費用立替金の支払いを（併合請求）求めたもの。

ロ 判旨 本件土地建物は、本件主請求の担保の目的となる財産であるといえるうえに、……本件委任契約締結当初

から、被告には台湾には財産はなく、わが国に所在する本件土地建物が唯一の財産であって、本件土地建物は原告が差押えをすることが可能な唯一の財産といふべきものであるから本件委任契約締結当時の原・被告の意思としては、本件委任契約に基づく報酬の支払方法について、本件所有権の持分の移転による場合にはわが国で履行することを明示的に合意していたと推論され、また本件持分時価による金員の支払いによる場合にしても、前示被告の財産、資力に照らせば、わが国に所在する本件土地建物を売却処分して換金した金員の中から右持分に応じた金額を支払うことが当然前提とされているのであるから、その履行もわが国でなされることが黙示的に合意されていたものと推認される。したがって、本件主請求の履行地はわが国であるものと認められる。本件主請求について、わが民法五條、八條の規定する裁判籍がわが国内にあるといふるのであるから、これに依拠して、本件主請求につきわが国の裁判所に裁判権を認めることが……相当である。

ハ 検討 判旨は、委任契約に基づく報酬の支払方法について、所有権の持分の移転による場合にはわが国で履行することが明示的に合意されていたとし、あるいは、持分時価による金員の支払いによる場合には、当該土地建物を売却処分して換金した金員の中から右持分に応じた金額を支払うことが当然前提とされているため、その履行もわが国でなされることが黙示的に合意されているものと推認されるというものである。このため、義務の履行が我国でなされるのが、明示的または黙示的に合意されていたことになる。したがって、判旨は、義務履行地(民事訴訟法五條)により管轄を認めていると理解すべきである。⁽¹⁹⁾判旨には、管轄を認める理由として、民事訴訟法八條が挙げられているが、適切な挙示とは思われない。⁽²⁰⁾

V 東京地裁八王子支部・平成三年五月二二日中間判決

イ 事案 訴外Aの所有するハワイ州に所在する土地を、日本法人に売却するための専任の代理人として、被告(采国人、ハワイ在住)から選任された原告ら(日本人および日本法人)が、その活動の結果、訴外Bが買い手となり、A↓

B間に売買契約が締結された。A—B間の契約の成立を理由として、原告らが、被告に対して、委任契約にもとづく手数料の支払を求めた。

ロ 判旨 被告について民法の規定する裁判籍のいづれかがわが国内に認められるときは、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に照らし、これを不当とする特段の事情のない限り、被告を日本国裁判所の裁判権に服させるのが、条理に適うものといふことができる。…被告は原告らの主張するとおり、日本国内に不動産の共有持分を有していると認められるから、被告について民法八条に規定する裁判籍があるものといふことができる。…被告と日本国との法的関連が強く認められ、被告を日本国裁判所の裁判権に服させたとしても、これを不当とする特段の事情はないものであるから、日本国裁判所は本件訴について管轄権を有する。

ハ 検討 これまで検討してきたように、本件以前の裁判例で、民事訴訟法八条のみを理由として、国際的な管轄を認めたものは見当たらない。これに対して、本件の判旨は、民事訴訟法八条のみを国際的な管轄の決定のために参照し、国際的な管轄を肯定した事例である。さらに、あえて、従来⁽¹⁾の裁判例を、民事訴訟法八条との関連という観点から検討しても、被告の一般財産の所在を、国際的な管轄の存在を認める原因事実として評価したものは見当たらない。とはいえ、判旨では、この管轄を認めるために、特に、被告と我国との間の法的関連性が強く認められる点を強調する。このため、被告の一般財産の所在だけでは、国際裁判管轄を認める原因としては十分ではなく、これに加えて、我国と被告との法的関連性も、国際裁判管轄を認めるための要件とするかのごとき表現となっている。⁽²⁾

② 否定例

vi 東京地裁・昭和三四年六月一日判決

イ 事案 被告（加州法人）より解雇された原告（日本に現在する米国人）が、米国までの旅費等を請求した事例。

ロ 判旨 裁判権の不存在を理由に却却下。

被告の財産がわが国土の一部である土地で、これを直接の目的とする財産上の請求ごときものならば、その財産とわが国との関連が緊密であるが、その財産が動産の場合はその土地との結びつきはきわめてうすいこととなる。しかも本件財産は、原告の主張するとき若干の商品見本その他であり、……それらの財産が本邦内に存在したのはたまたまそうであったという偶然の結果に近いといわねばならない。

ハ 検討 判旨は、財産の所在の形態に着目して、偶然そこに存在しているような動産は、管轄を認めるためには、十分な根拠となりえないとする。しかし、民事訴訟法八条には、差押えることができる被告の財産が所在すれば、管轄を認めることができる²²と規定されている。したがって、本来は、その被告の財産の形態は、問われるべき問題ではないようにも思われる。とはいえ、判旨を、偶然そこに存在しているような動産を理由に管轄を認めることが、被告にとって大きな負担になることを、考慮したものと評価することは可能であろう。

vii 京都地裁・昭和六二年七月二八日判決

イ 事案 原告ら（ X_1 —日本法人、 X_2 —パナマ法人）は、 Y_1 （パナマ法人）から備船していたが、本船は昭和五一年にシカゴ沖で座礁事故を起こした。この損害に基づいて、 Y_2 （日本法人・保険会社）から、 X_2 に対して（事故原因が船の欠陥にある場合には、払い戻されるといふ留保がつけられているため）仮払金が支払われた。しかし、 Y_1 がこの保険金について原告らに対して償還請求権があると主張しているため、原告らは、 Y_1 に対してその債務の不存在の確認を、 Y_2 に対しては、仮払金の清算金支払の債務不存在の確認を求めた。

ロ 判旨 金銭債権に関しては債務者の普通裁判籍所在地が右の財産所在地と解されるから、 X_1 についてはわが国に財産所在地があることになる。しかしながら金銭債務の消極的確認訴訟の国際裁判管轄についても民事訴訟法八条に準じた管轄原因を認めるとすると、債務者は債権者の主張する債権の内容いかんを問わず、常に自らの住所の存する国の裁判所に訴を提起することができることになり、反面、債権者は自己と生活上の関連がなく、また、自己の主張

する債権とも何ら関係のない国において応訴する事を余儀なくされることとなるが、これは当事者の公平を著しく害するといふべきものであって、同条にいう金銭債務の消極的確認の国際裁判管轄を認めることは相当ではない。

ハ 検討 民事訴訟法八条で、被告の一般財産の所在地に管轄が認められるのは、請求が一般執行になじむものである場合になることは、前述したとおりである（また、後掲注（7）参照）。本件判旨も、こうした点から、民事訴訟法八条に基づく管轄によっては、債務不存在確認の訴を提起しえないという意味で理解することができる。⁽²³⁾

(2) 裁判例の傾向

以上総合すると、民事訴訟法八条のみを理由として、国際的な管轄を認める事例は、v 事例のみであること、他方、民事訴訟法八条の適用を否定した事例は、vi、vii の二事例であることがわかる。また、民事訴訟法八条に関連する判旨が傍論ではあるが、あえて、同条八条との関連で評価するならば、請求の目的物に関連するのがii 事例、担保の目的物に関連するのがiii 事例といえる。

ところで、vii 事例は、もともと民事訴訟法八条の範囲外の事例であり、同条の適用が認められないのは当然である。これに対して、vi 事例は、民事訴訟法八条の適用範囲内にありながら、被告と我国との関連性の欠如を理由として、国際裁判管轄を認めなかった事例である。他方、v 事例で、国際裁判管轄が認められたのは、詳細な検討によって、被告と我国の関連性が認定されたからである。したがって、民事訴訟法八条の適用にあたっては、管轄の原因となる事実の存在に加えて、被告と我国との関連が相当程度あることが、要求されているというのが、裁判例の傾向と考えられる。尚、ii、iii 事例では、民事訴訟法八条に固有の事例とは考えられず、判旨から、裁判例の傾向を読みとることは、無理があると思われる。

四 考 察

学説の検討

① 被告の財産の所在と国際裁判管轄

民事訴訟法の規定が、直接に国際裁判管轄の規定として機能するか否かについて争いがある。とはいえ、少なくとも、民事訴訟法の土地管轄の規定が参照される点について争いがないことは、既に指摘したとおりである。また、民事訴訟法八条には、管轄の原因となる事実が、請求の目的物の所在、担保の目的物の所在、差押えることのできる被告の財産の所在の三類型に分別して、規定されていることも、既に指摘した。このため、学説は、この民事訴訟法八条の規定の分類に従って、国際裁判管轄を認める一要因としての、財産の所在を論ずるのが通常である。

ところで、この財産の所在の類型のうち、請求の目的物の所在と、担保の目的物の所在については、これを、国際裁判管轄の原因となる事実とすることについて争いは見られない。他方、請求と直接関連のない差押えることのできる被告の財産に関しては、制限的に解釈する傾向が一般的である。⁽²⁴⁾ その理由としては、差押え可能な微少な財産があれば、その財産と関係のない高額な訴訟も可能となる点が挙げられている。⁽²⁵⁾ これは、微少な財産がたまたま所在するために、応訴を余儀なくさせられる被告に過大な負担をかけないようにするという配慮に基づくものである。⁽²⁶⁾

とはいえ、外国判決の承認・執行という手続を経ずに、債権者が権利を実現できること、⁽²⁷⁾ 涉外事件では、被告の財産の捕捉が困難であり、財産が存在し執行が確実である国で判決が得られることは、大きな利点であることも、見逃すことができないとされている。⁽²⁸⁾ このため、原告の便宜と、被告の応訴の負担との均衡のなかで、具体的な制限の内容が、考えられることになる。

② 一般財産を管轄の原因とする場合の制限の態様とその検討

被告の一般財産を管轄の原因となる事実とする場合の制限には、原告の請求額に見合う以上の財産が継続的に我国に所在することが必要であるとする説、仮差押による財産の固定を要件とする説、⁽²⁹⁾我国に存在する財産に対してのみ判決の効力を限定する説⁽³¹⁾などがある。

i 請求額に見合う以上の財産が所在することを必要とする学説

原告の請求額に見合う以上の財産が継続的に我国に所在することが必要であるとする所説は、判決の実現を確保するという民事訴訟法八条の立法趣旨とも合致する点で優れているようにも思われる。しかし、請求と無関係な被告の一般財産の所在を、管轄の原因となる事実としながら、なお、請求の価額についてのみは、管轄の存否の決定に際して考慮する必要があることには、疑問が残る。請求と無関係に管轄を認めるのであれば、請求とは無関係な制限を設けなければ、徹底しないように思われる。実際に、請求額の全額の満足が、当該財産によって得られなくとも、その当該財産の価額に関しては、他国における判決承認・執行手続は回避される。したがって、この点では、請求額に見合う財産の所在がなくても、この種の管轄を認める実益が十分にあるといえる。また、被告の財産が散在しており、そのいずれもが請求額の全額に満たないような場合もある。この場合には、所説によれば、いずれの地にも、この種の管轄を認めることができなくなる。したがって、財産の所在を管轄の原因となる事実と認める実益は、著しく後退するといわざるを得ない。加えて、一部請求をすることにより、一旦管轄を得た後に、請求の拡張を行うという手段を用いるならば、この制限の実効性は容易に失われてしまう。もともと、所説の制限の根拠は、著しい応訴の負担から被告を保護する点にあった。したがって、所説は、「請求額に見合う財産が所在するならば、被告に応訴の負担は生じない、または、被告の応訴の負担に対する配慮は不要となる。」という意味をもつものと考えられる。しかし、被告が遠く離れた不便な地で、応訴を余儀なくさせられるという状況は、被告の財産の多寡にかかわらず起こり得る。したがって、まず、請求額に見合う財産の所在を制限の内容としても、被告に応訴の負担が生じないとはいえない。

次に、請求額に見合う財産の所在を制限の内容とすることで、被告の応訴の負担に対する配慮が不要となるならば、応訴の負担から被告を保護しようとするこの制限の本来の趣旨は、全うされないことになり、不当である。以上のような理由から、所説には賛成することができない。

ii 仮差押による財産の固定を要件とする学説

所説の論者は、我国の民事訴訟法八条の母法であるドイツ民事訴訟法二三条の沿革を丹念にたどり、仮差押による財産の固定を理由として発生させる管轄が、その原型であることを指摘する⁽³²⁾。加えて、論者は、判決の実効性に関し、原型である仮差押による管轄の方が、現在の制度である差押えることができる被告の財産の所在に基づく管轄よりも、財産が固定化されている点で、すぐれていると指摘する。とはいえ、原型である仮差押による管轄が認められていた時期における仮差押制度は、むしろ満足の仮差押であったため、現在の保全的仮差押とはその意味が異なっている点も指摘されている。したがって、満足の仮差押を前提として仮差押による管轄が認められているならば、その財産限りではあるが、実効性はかなり高いものになる。しかし、保全的仮差押が前提となる制度の下では、たとえ、仮差押がなされることを、管轄を認めるための条件としても、判決が仮差押に直結していないために、必ずしも実効性が高いとはいえないように思われる。

あるいは、保全的仮差押制度の下でも、仮差押が、財産を固定化させることにより、被保全権利の執行を実現するための、実質的な担保機能を果しうると評価することもできる。そのために、仮差押をしたことにより、被告の一般財産による管轄ではなく、担保の目的物の所在に基づく管轄を発生させるとも考えられる。その意味で、被告の一般財産（一般担保）を、あたかも、特別担保に類似の財産に変更させる機能を、仮差押が果たしているともいえよう。しかし、担保の目的物の所在地に加えて、被告の一般財産を管轄の原因となる事実としたのが、現行法の改正の態度であった。したがって、所説のように仮差押によって、一般担保を特別担保に変容させることによって、管轄原因とし

て認めるという態度は、改正前の状態への逆行を意味するように思われる。

ところで、仮差押を要件として、本案の管轄を認めるという考えかたは、米法上の準対物管轄 (quasi in rem jurisdiction) に類似する。これは、州内に所在する物の仮差押 (attachment)、又は、債権の仮差押 (garnishment) をすることにより生ずる管轄権である。しかし、Shaffer 事件⁽³³⁾を契機にして、米国では、この種の管轄権を認めるためには、最低限の接触が被告と州の間に求められるようになった。また、対外関係法第三リステートメントでも、財産の所在が管轄権を認める根拠になるとされている点では変化がない。しかし、その物と請求の間に、相当の関連があることが要求されている。⁽³⁴⁾ これらのことから、米法上、財産の所在を理由とする管轄の発生のためには、当該財産が請求に相当程度関連するか、仮差押を受けた被告が、何等かの接触を当該州との間に有しているときに限られるということになる。したがって、仮差押による財産の固定という点では一致するが、被告と国との何らかの関連を、財産の所在とは別個に、さらに加えて要求しないという点で、所説は、被告の保護に欠けているともいえる。

実際に、仮差押は、本来は、被保全権利の保全処分としての意味を持つ。したがって、仮差押の許否は、原告により被保全権利とされている権利が、保全に値するか否かという判断を前提とする。このため、当該権利を、我国で判断の対象とすることができなければならぬから、被保全権利の管轄の存在が、むしろ、論理的には先行しなければならぬように思われる。すなわち、本案の管轄—仮差押の管轄というものが、仮差押の管轄の決定の筋道である。⁽³⁵⁾ これに対して、仮差押を要件として、本案の管轄を認めるといふ所説は、仮差押の管轄—本案の管轄という決定の筋道をもつ点で、逆転していると思われ疑問が残る。

iii 我国に存在する財産に対してにのみ判決の効力を限定する所説

もともと、我国に存在する財産に対してにのみ判決の効力を限定する所説は、管轄の発生を制限する所説ではない。とはいえ、判決の効力を我国に存在する財産に限定することにより、被告の危険を最小限にいくとめることができる

点で、一面では、被告の保護が図られていると、評価することもできる。しかし、少なくとも我国に所在する財産に
関する限りでは、被告の保護が結局は図られていない点で、一貫しているとは思われない。

ドイツ民事訴訟法二三条の制定過程においては、「判決の効力をドイツ国内に限定する」旨の文言を、付加する修正案がベールにより提出されたが、認められなかった。⁽³⁶⁾ その意味で、立法の段階で、こうした方法による被告の保護を図らないという、制度的な選択がなされたと見るべきであろう。実際に、我国の判決の効力を他国がどのように扱うかを、我国で決定することは無意味であろうから、所説の趣旨は徹底されないように思われる。

被告の応訴の負担

① 請求若しくは担保の目的物の管轄における被告の応訴の負担

一般には、請求の目的物の所在地または担保の目的物の所在が、管轄の原因となる場合に、被告の応訴の負担の配慮は特になされない。これは、ひらたくいえば、「請求の目的物または担保の目的物が所在している地に、訴が提起されるときには、被告は応訴しなければならない。」という判断が前提となっている。しかし、請求の目的物の所在地または担保の目的物の所在地に訴が提起されるのならば、被告は応訴の負担を強いられるも仕方がないということは、必ずしも自明のことではない。たとえば、被告に属さない財産が、請求の目的物又は担保の目的物となることもあり得る。そのために、被告の関知し得ない事情によって、当該財産が所在する地に、管轄が認められることもあり得ることになる。このような状況は、被告の一般財産が、被告の意思により所在している場合よりも、応訴の負担がより考慮されるべきものとも言えよう。したがって、この被告の応訴の負担に関する配慮は、被告の一般財産の所在が管轄の原因となる事実である場合に、固有の現象ではない。あるのはただ、被告の一般財産の所在が管轄の原因となる事実である場合には、被告の応訴の負担が考慮される蓋然性が高いというだけのことであろう。にも拘わらず、

被告の一般財産の所在が管轄の原因となる事実であるときにのみ、唐突に、被告の応訴の負担に関する考慮が要求されるのは、不可解というほかはない。

これは、単に、一般に認められている請求の目的物の所在または担保の目的物の所在が、管轄の原因となる事実の場合にも、被告の応訴の負担が考慮されるべき場合があることのみを意味するものではない。むしろ、財産の所在が管轄の原因となる事実とされるときには、請求の目的物の所在、担保の目的物の所在、被告の一般財産の所在のいずれの類型の場合にも、被告の応訴の負担に関する考慮が、共通の次元でなされるような、国際裁判管轄決定のための判断の過程が、考えられなければならないということを、示唆するもののように思われる。

② 被告の応訴の負担の位置付け

そもそも、管轄の発生は、法律効果である。この管轄を発生させる法律効果の要件事実は、管轄原因事実というべき事実である。したがって、民事訴訟法八条では、請求の目的物の所在、担保の目的物の所在、差押えることができず被告の財産の所在の事実が、管轄原因事実として規定されていることになる。管轄原因事実が存在すると、これを障害する事実がない限り、管轄が発生する。被告の応訴の負担、訴訟経済などの事実は、この管轄の発生を障害させるという意味で、障害事実として位置付けられる。従来下級審を中心に、国際裁判管轄を認めるにあたって考慮されてきたいわゆる「特段の事情」は、ここでいう障害事実の総体と考えられる。したがって、民事訴訟法八条が規定するすべての管轄原因事実に対して、被告の応訴の負担などの障害事実の存在が問題となりうる。とはいえ、被告の応訴の負担、訴訟経済などの事実はすべての管轄原因事実一般に共通の障害事実である。したがって、このような図式を前提にする限り、民事訴訟法八条の定める管轄を認めるにあたって、民事訴訟法八条に固有の制限は見当たらないというべきであろう。⁽³⁷⁾

他方、この「特段の事情」を積極的な要件として評価する見解もある。⁽³⁸⁾ 所説は、特段の事情という形式でなされる

判断過程は、既存の管轄規定の消極的な検討にとどまらず、欠缺している規定の探求と、条理による積極的補充にまで及ぶものであるとする。具体的には、裁判所と当事者の場所的関連性、事案と裁判所との場所的関連性、準拠法との関連性、判決の実効性等を、国際裁判管轄決定に関する条理の、具体的な内容とする。加えて、この条理に合致する事案に関して、各国が自由に裁判権を定め得る現在の状態で生じ得る裁判権の積極的、消極的抵触の回避に配慮し、国際的な管轄の調和を実現するために、経済・適正・迅速・公平・信義則・裁判拒絶などを、考慮するとする。所説は、この考慮の内容を、特段の事情と同一視して評価するものである。

実際の判断の過程で、この二段階の判断が截然と区別されるか否かは難しいところである。⁽³⁹⁾しかし、論理的にこれを区別することが可能であるならば、第二段階の判断である特段の事情は、第一段階の判断により一旦発生する管轄を、障害する事実として位置付ける可能性もありうる。したがって、所説のように、二段階の判断の過程を想定することから、特段の事情を積極的に評価することは、必然的には演繹されないように思われる。

さらに、仮に、所説の見解に従って、この二段階の判断過程をとり、特段の事情が積極的に機能することを認めるならば、管轄を発生させるために、その存在を明らかにしなければならない事実（管轄原因事実）は、第一段階、第二段階を通じて、膨大なものとなる。そうして、この管轄原因事実は職権調査事項とされてはいるが、その举证責任は原告にあるということになる。⁽⁴⁰⁾これに対して、特段の事情に消極的な機能を認める場合には、第一段階に関する事実は原告に、第二段階に関する事実は被告に、举证責任があるということになる。換言すれば、特段の事情を積極的に評価するか、消極的に評価するかは、原告・被告間の举证責任をどのように分配するのが適切かという点に、密接に関連していることである。その意味で、原告に過重の負担がかかり過ぎるように思われるため、特段の事情を積極的に評価することには疑問が残る。

五 結 語

我国の民事訴訟法八条の母法であるドイツ民事訴訟法二三条は、過剰管轄の一例とされている⁽⁴¹⁾。本稿では、このような評価を前提にしながらも、民事訴訟法八条が、国際裁判管轄決定の基準として機能するか、機能するならばその限界はどのように求められるかに関して考察した。

実際には、民事訴訟法八条には、請求の目的物の所在、担保の目的物の所在、差押えることのできる被告の財産の所在の、三個の管轄原因事実が規定されていること。これらの管轄原因事実は、同格であって、これを制限する基準も、本来同格であるべきこと。さらには、これらを制限する基準があるとしても、それは、民事訴訟法八条に固有の制限でないこと。すなわち、被告の応訴の負担など、いわゆる特段の事情が、他の管轄原因の場合と同様に、一旦発生した管轄を、障害する事実として、考慮される可能性があることなどが、結論として得られた。

こうして、管轄を決定するためには、まず、管轄を発生させる原因事実の存否の判断が第一段階としてなされる。次に、その原因事実の存在が確定したときのみ、これを障害する事実の存否の判断が、第二段階としてなされる。このように、管轄を決定するための事実を、原因事実と障害事実とに分別することは、管轄を決定するための判断の段階を分解することを前提とする。これに比して、管轄配分説では、むしろすべての要素が同時に判断されるというように、管轄決定のための判断過程は一段階である。その意味で、管轄配分説の方法論とは、若干の齟齬が生じるといわねばならない。とはいえ、実際には、民事訴訟法も特別裁判籍に関する規定は、管轄の原因となる事実の規定であって、これを障害する事実は、特別裁判籍を定める規定自体には示されていない。このため、このような管轄決定のための過程は、民事訴訟法の規定を出発点とする限りには、必然的といわざるを得ない。したがって、管轄配分説を採用しながら、民事訴訟法の規定を第一に参酌することは、不可能であるといふべきである⁽⁴²⁾。

ところで、逆推知説は、渉外的な要素を含む事件を担当すべき裁判所を決定するに際して、国家の裁判権が及ぶ範囲という方向からの、接近を図るものである。逆推知説は、その意味で、個別の具体的な事件に当該裁判所が、管轄権を行使し得るかという問題から、裁判権の総体を逆に推知するという点で、細分化されたものを集積する、いわば、積分的な方法がその基礎にある。他方、管轄配分説は、同一の問題に関して、個別の事件毎に類型化され、細分化された国際裁判管轄権の存否という方向からの、接近を図るものである。管轄配分説は、その意味で、国家の裁判権を理念的に総合した、一種の国際裁判権を想定して、これを、配分するという、いわば、微分的な方法がその基礎にあると考えられる。現象を把握する方法として、両者の方法は、正反対であり、その意味での対立は当然であったと思われる。しかし、同一の現象を対象としている点で、その具体的な結論自体に差異が殆どないことも、また当然のことといわねばならない。しかし、現象は一つである以上、集積であれ細分化であれいずれかに偏った把握は、その限りで不当である。細分・集積の両者あいまって、現象の正確な把握が課題となると思われる。

とはいえ、この現象の把握に際して、注意すべきことは、逆推知説、管轄配分説のいずれもが、実際には、国家の裁判権、国家の管轄権を、その対象としていることである。渉外的な要素を含む事件を担当すべき裁判所を決定する場合に、国家の裁判権、国家の管轄権という問題意識は、現象の把握としては一面的であると思われる。もともと制度は、これを利用する者の側に、可能な限りの主導権を認めるべきである。したがって、渉外的な要素を含む事件を担当すべき裁判所を決定する場合にも、当事者の主体的な扱いがなされるべきである。管轄配分説が、被告の応訴の負担を中核とする配分の準則を定立したのは、その意味で高く評価されるべきである。しかし、管轄配分説においては、国際裁判管轄権の配分の制御としての役割しか、与えられてはいない。問題は、この主客の転倒を図ることにあるように思われる。すなわち、原告が、当該裁判所に対して、なんらかの司法的な行為を請求し得るか否か、被告が当該裁判所のなす司法的な行為を、排斥できるか否かという点こそが、問われるべきであるように思われる。⁽⁴³⁾

「管轄原因事実が存在すれば、原告は、当該裁判所に対して、なんらかの司法的な行為を請求し得る。管轄発生の際に、管轄原因事実が存在すれば、被告は当該裁判所のなす司法的な行為を排斥できる。」というように、管轄原因事実・管轄発生障害事実という分別は、管轄権、裁判権を、国家の側からではなく、市民の側から再編成するという意図に、合致するもののように思われる。そうして、これを、訴権の問題として問い直すならば、管轄原因事実は、原告が裁判所に対して何らかの司法的な行為を要求するための、要件事実として位置付けられることになる。裁判所に何らかの行為を要求するための要件事実としては、管轄原因事実は等質のものであり、国内事件と国際事件の区別はありえない。その意味で、民事訴訟法八条が国際裁判管轄に関しても、機能するのは、当然といわねばならない。差異の生じるのは、むしろ被告の側、すなわち、管轄発生障害事実に関してであろう。とはいえ、これは、管轄発生障害事実として、すべての管轄原因事実に関して問題となるものであり、民事訴訟法八条に固有の問題でないことは前述したとおりである。

本稿では、被告の応訴の負担など、被告の保護の要請が端的にあらわれる民事訴訟法八条の規定を扱った。とはいえ、実際には、すべての管轄原因事実に関する検証が必要である。したがって、こうした問題意識を前提に、管轄原因事実、管轄発生障害事実のそれぞれの、具体的な内容の明確化、国際裁判管轄の総合的な把握が、図られなければならない。困難な問題ではあるが、今後の課題としたい。

- (1) 松岡・新民訴訟法註釈(第一巻)七一頁、細野・民事訴訟法要義(第一巻)二〇四頁、浅生・判例コンメンタール(14)民事訴訟法I二五頁。
- (2) 但し、立法の過程では、必ずしも渉外的な要素を含む事件を、無視していたわけではないという点を指摘する所説もある。たとえば、小林「国際裁判管轄とマレーシア航空事件」法七三二四号二三頁、海老沢「国際裁判管轄権」ジュリスト七一八号三〇三頁。
- (3) 池原「国際的裁判管轄権」新・実務民事訴訟講座VII九頁は、「国際的な裁判管轄権の分配は、民事訴訟法の理念に基づく

他の要請に反しない限り、主として、場所的な考慮を、しかもそれを訴訟当事者の利害を中心として、行うことによって決定されるべきであり、それは、国内の各地方間の裁判所間の管轄権の分配と本質的に同一の法則によって決定されるべきである。」と主張する。所説はさらに、内国土地管轄規定上の連結ルールを規範的に修正して、国際裁判管轄規範を定立し適用する学説（青山「国際的裁判管轄権」民事訴訟法の争点〔旧版〕五一頁、渡辺「財産関係事件の裁判管轄権」国際私法の争点一四九頁）、内国管轄規定を管轄肯定の典型例として、事件と内国の関連性の密接性を中心に全体的に利益衡量を行う学説（石黒「涉外訴訟における訴の提起」―国際裁判管轄に重点を置きつゝ―講座民事訴訟〔二〕二七頁以下）に分類されている。

(4) 兼子・民事訴訟法体系六六頁。さらに、裁判の適正、公平、迅速などの訴訟法の基本理念に反する特別な事情がある場合には、国際裁判管轄権を否定する修正説がある（竹下「判例からみた国際裁判管轄」NB L三八六号一九頁、小林・涉外判例一〇〇選〔第二版〕一九九頁）。尚、高橋「国際裁判管轄権」国際民事訴訟法の理論三二頁はこうした学説の状況を精密に分析する。また、渡辺「国際裁判管轄権」民事訴訟法の争点〔新版〕六六頁参照。

(5) なお、多喜「財産事件の国際裁判管轄権と法の欠缺」判例タイムズ七四二号二二頁は、逆推知説を、「民事訴訟法の国内土地管轄の規定の定める裁判籍のいづれかが日本にあるときには日本の国際裁判管轄権を肯定すべきであるという基準によって補充するということは、実質的には国内土地管轄規定の類推による補充を試みることにほかならない」と理解して、「条理」を援用してはいないが、国内土地管轄の規定を類推するものであるという評価をする。さらに、同二三頁では、管轄配分説が、民事訴訟法の国際裁判管轄権に関する規定の欠缺を「条理」によって補充する場合には、それが、国内土地管轄の規定の類推である点を指摘して、その意味では、両者に差異がないとする。しかし、逆推知説は、「日本国内に裁判籍が認められる事件は原則としてわが裁判権の処理事項である」（兼子・前掲書六六頁）としており、裁判権を推知するものであって、国際裁判管轄権を推知するものではない。裁判権と国際裁判管轄権との相違は、単なる用語の相違にとどまらず、涉外的な要素を含む事件に対する裁判所のありように関する理解の相違を背景にもっているように思われる（この相違の内容を含めて、管轄配分説と逆推知説の当否に関しては、別稿を予定しているので、詳論は控えたい）。したがって、所説のように、逆推知説を、国際裁判管轄権を類推する学説と評価する点には賛成できない。

(6) 松岡・前掲書六六頁、山田（正）日本民事訴訟法論一六〇頁。

(7) 差押えることができる被告の財産を管轄原因とするならば、被告の財産によって、満足を得ることができるような訴訟でなければならぬ。このため、この類型に該当する訴訟は、通常は金銭の支払いを求める訴訟が典型であると考えられるべきであり、債務の不存在確認訴訟はこの類型には含まれない。したがって、争われる債務の所在を管轄原因として、債務の所在地

- (通常は、原告の住所地)に債務不存在確認訴訟を、提起することはできないと考える。
- (8) 民事訴訟法改正調査委員会速記録一頁以下。
- (9) 下民集一〇巻六号一二〇四頁、判例時報一九一号一三頁。
- (10) 下民集一七巻九・一〇号八七四頁、判例タイムズ一九九号一八一頁。
- (11) 高民三二巻二号二六六頁、判例時報九三九号三七頁、判例タイムズ三九八号一〇〇頁。
- (12) 下民集三四巻九一二号九六〇頁、判例タイムズ五一六号一三九頁。
- (13) 判例時報一二七五号七七頁、判例タイムズ六六九号二一九頁。
- (14) 判例時報一二六一号四八頁。
- (15) 判例タイムズ七五五号二一三頁。
- (16) なお、土井・i事例評釈・ジュリスト三六七号一三五頁は、判旨に反対して、仮差押の管轄権の判断が、本案の管轄権の判断に先行するべきであると主張する。
- (17) 土井・前掲評釈一二三頁は、本案に関する管轄権を、八条により認めたものと理解する。しかし、八条に関する判旨は、本件に関しては傍論の域を出ないものと思われる。
- (18) この点に関して、三ツ木・iii事例評釈・ジュリスト臨増八三八号二九四頁は、同様の指摘をする。
- (19) 岡野・iv事例評釈・ジュリスト九二六号一一八頁は、八条に関する判文が簡単に付随的なものであると指摘する。
- (20) 野村・iv事例評釈・ジュリスト臨増九三五号二六六頁は、本件で民事訴訟法八条の管轄を認める上で、仮差押の先行、所在財産と請求との均衡、本件土地建物以外から原告が満足を受ける可能性がないこと等を、その理由として挙げる。
- (21) なお、v事例評釈として、拙稿・法学研究六五巻四号一八五頁以下参照。
- (22) こうした点から、判旨に疑問をもつ見解として、久保田・vi事例評釈・別冊ジュリスト一六号一七一頁がある。また、石黒・国際民事紛争処理の深層四八頁は、労務給付地としての我国の国際管轄を認めるべきであったとして、民事訴訟法五条の準用を示唆する。
- (23) 判旨に賛成する見解として、斎藤・vii事例評釈・ジュリスト九四二号一二三頁。なお、高桑・vii事例評釈・ジュリスト臨増九三五号二六四頁は、債務不存在確認の訴については、民事訴訟法八条によるべきではないという判旨は、逆推知説ではなく、管轄配分説に立つものと評価する。しかし、もともと民事訴訟法八条の適用範囲からはずれている場合には、逆推知説によった場合にも、同様の結論が得られる。したがって、判旨からは、いずれの説によるかを、明瞭に読み取ることができない

ように思われる。

- (24) 池原・前掲(3) 論文二八頁以下、渡辺・前掲(4) 論文六八頁。
- (25) 高橋・前掲(4) 論文六一頁。
- (26) 例えば、池原・前掲(3) 論文一八頁は、被告の一般財産の所在を理由として、国際裁判管轄権を認めることには、「請求債権額の弁済に足りないような僅かな財産をたまたま日本に持っているに過ぎない者も、日本の裁判所への応訴を余儀なくされないとも限らない」という問題点があることを指摘する。
- (27) 渡辺・前掲(3) 論文一五一頁。
- (28) 高橋・前掲(4) 論文六一頁。
- (29) 池原・前掲二九頁、石黒・前掲(3) 論文四九頁。
- (30) 渡辺・前掲論文(4) 六八頁、同・前掲(3) 論文一五一頁。なお、池原・前掲(3) 論文三〇頁は、継続的な所在でない場合には、仮差押、仮処分による保全が必要であるとす。
- (31) 高橋・前掲(4) 論文六一頁。
- (32) 渡辺「財産所在地の国際裁判管轄権と民法八条(一)」国際法外交雑誌八四巻三号五一頁以下。
- (33) Shafter v. Heitner, 433 U.S. 186, 97 S. Ct. 2569, 53 L. Ed. 2d 683 (1977)
- (34) Restatement of The Law 3rd. Foreign Relations Law of the United States §421 (2)-(k)。尚、同部分の邦訳として、「対外関係法第三リスナーメント(四)」(担当・西) 国際法外交雑誌八九巻二号五三頁以下参照。
- (35) この点を明確に判示する裁判例として、前掲「事例(注9)」および、関東庁高等法院上告部決定・昭和元年二月二七日(法律新聞二六八七号六頁)がある。なお、道垣内「涉外仮差押・仮処分」国際民事訴訟法の理論四六九頁は、外国判決及び仲裁判断が、我国で承認・執行される可能性がある場合には、これを保全するために、仮差押を認める必要があるとす。仮差押の管轄を本案の管轄と別個に考察しようとする。所説は、外国判決及び仲裁判断の承認までを射程に入れ、保全の可能性を論じる視野の広い考え方であり、評価されるべきである。しかし、外国判決及び仲裁判断の承認の可能性を理由として、保全の必要が論じられる場合には、その仮差押によって、本案の管轄が発生するということはありえない。したがって、本案の管轄が発生させるためになされる仮差押については、被保全権利の管轄が認められるときのみ、仮差押の管轄が認められると考えるべきであるとしても、所説とは矛盾しない。

(36) 渡辺・前掲(32) 論文六九頁。

(37) かつて指摘したとおり、管轄原因事実の主張と立証は、原告と裁判所の間の問題である(拙稿「渉外的要素を含む不法行為訴訟の管轄の主張と立証」民事訴訟の理論と実践・伊東乾教授古稀記念論文集三一頁以下参照)。裁判所は、被告が出席しているか否かに拘わらず、自身の判断者としての適性を、原告との間で争うことになる。したがって、被告は管轄原因事実の存否について、争うことができないが、被告の保護に欠けるということにはならない。他方、これと同様に、被告と裁判所の間で争われるのが、障害事実の存否の問題である。重要な問題ではあるが、本稿の焦点からはずれるため、ここでは詳述しない。

(38) 櫻田・前掲ivの事例の評釈・判例評論三五七号三七頁(判例時報一二八五号一九一頁)以下。

(39) 所説の論者も、この点を指摘する。櫻田・前掲評釈三八頁(一九二頁)。

(40) 管轄に関して、原告―裁判所、被告―裁判所という、特殊な三極構造を想定しない場合でも、管轄原因事実について挙証責任は原告にある。

(41) 例えば、管轄と判決の執行に関するEC条約(CONVENTION ON JURISDICTION AND THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS) 〇三条が、“Persons domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of another Contracting State only by virtue of the rules set out in sections 2 to 6 of this Title In particular the following provisions shall not be applicable as against them.”と規定された“ノール・ド・メーン”民事訴訟法二三条が、“in the Federal Republic of Germany: Article 23 of the code of civil procedure (Zivilprozessordnung)”という形で排斥されている。

(42) 管轄配分説の根幹に関係する重要な問題であるが、本稿の本来の趣旨からはずれるので、この問題は、別稿にゆずりたい。

(43) 尚、訴権論と、国際裁判管轄との接合を図るものとして、拙稿・前掲(37)三〇九頁以下参照。