慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	義務履行地の国際裁判管轄
Sub Title	The place of execution of obligation as a basis of jurisdiction
Author	山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.1 (1994. 1) ,p.54- 74
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940128-0054

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.

法学研究67巻1号（'94：1）

義務履行地の国際裁判管轄

山田恒久

一　はじめに
二　学説の状況
三　裁判例の状況
四　考　察
五　おわりに

一　はじめに

民事訴訟法五条には、「財産権上ノ訴ハ義務履行地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得」と規定されている。同条は、財産権上の訴について、その義務の履行地に特別裁判籍を認める規定と理解されている。(1)

ところで、民事訴訟法の裁判籍に関する規定に依拠して、国際裁判管轄の存否を決定するという点では、我国の学説はほぼ一致している。たとえば、いわゆる逆推知説では、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。(2) したがって、所説では、国内事件の裁判籍に関する規定が、

国際裁判管轄の決定についても、いわば、直接に適用されていることになる。民事訴訟法の裁判籍に関する規定が、国際裁判管轄の決定について基準となるという点に関しては、国際的配慮をすることによって、逆推知説を修正するとするいわゆる修正逆推知説においても同様である。[3] また、管轄配分説は、我国の現行民事訴訟法典中、国際裁判管轄に関する規定が欠けているという理解に立つ。[4] しかし、国際裁判管轄の決定のための準則を、民事訴訟法の条理に求める点では、[5] 民事訴訟法の国内事件の裁判籍に関する規定が、準用ないしは類推されているといえる。さらに、管轄原因事実の集中の程度によって、我国の管轄の有無を決定するという判断の過程で、諸要素の衡量を行うとする学説も、[6] その衡量は、事案の類型ごとに、民事訴訟法の規定の機能を洗い直すという形で行われるべきであるとする点で、民事訴訟法の規定から離れた利益衡量を企画するものではない。

したがって、こうした国際裁判管轄に関する基本的な立場の対立[7]をしばらく措いて、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。本稿は、こうした意識を前提として、裁判籍を定める規定の一つである民事訴訟法五条に関して、国際裁判管轄規定としての意味、適性、限界などについての、考察を試みるものである。

二　学説の状況

(1) 国内事件における裁判籍

① 民事訴訟法五条

現行民事訴訟法（大正一五年法六一）五条は、それ以前の旧民事訴訟法一八条を、改めた規定である。この旧民事訴訟法一八条には、「契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ解除又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ関スル

賠償ニ付テノ訴ハ其争訟ニ係ル義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ起スヲ得」と規定され、本来は、契約に関する紛争を主たる対象とする規定であった。

他方、現行民事訴訟法五条では、「財産権上ノ訴ハ義務履行地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得」と規定されており、契約に関する紛争を特に挙示するものではない。このため、本条の規定にいわゆる「財産権上の訴」には、契約に関する訴はもとより、契約以外の原因により生ずる債権に関する訴、さらには物上請求権に基づく訴などをも含むものと理解されてきた。[8] したがって、現行民事訴訟法五条にいわゆる義務の履行地は、旧一八条の規定が対象としていた契約債務の履行地のみならず、義務一般の履行地をも含んでいると考えられる。その意味で、現行民事訴訟法五条は、それ以前の旧民事訴訟法一八条に規定されていた契約上の義務履行地の裁判籍を、さらに拡張したものと理解することができる。[9]

② 履行地の決定

契約債務については、その履行地についての合意があれば、その合意された履行地が、民事訴訟法五条にいわゆる義務履行地となる。また、契約の内容から履行地が一義的に特定されるときには、その特定される履行地が民事訴訟法五条にいわゆる義務履行地となる。加えて、このようにして、合意または契約の内容から一義的に特定されることによって、履行地が決定されないときには、実体法の規定（例えば民法四八四条、商法五一六条一項、破産法二六九条一項など）により決定される。

さらに、契約以外の原因により生ずる債務については、あらかじめ履行地に関する合意は存在しえない。したがって、契約債務において、合意、または、契約の内容から一義的に特定されることにより、履行地が決定されないときと同様に、その義務履行地は、実体法の規定により決定されることになる。[10]

(2) 国際裁判管轄

① 「義務」の具体的な内容

義務履行地を理由とする国際裁判管轄を、全く認めないとする学説は見当たらない。[11] しかし、義務履行地に国際裁判管轄が発生するといういわゆる「義務」に関しては、これを契約から生じる義務に限定するのが通説である。[12]

この契約から生じる義務は、さらに、契約本来の義務と、債務不履行に基づく損害賠償義務など契約関係から派生する義務とに分別される。この分別に応じて学説は、これを、契約本来の義務に限定する説[13]と、債務不履行に基づく損害賠償義務などの契約関係から派生する義務を含む説[14]とに二分される。

② 契約債務の履行地に国際裁判管轄を認める根拠

義務の内容を問わず、義務履行地一般について、国際裁判管轄が発生する根拠を明らかにする学説はない。通説は契約債務の履行地に限って、国際裁判管轄の発生を認めるため、契約債務の履行地に国際裁判管轄を認める根拠のみが示されている。具体的には、そこに国際裁判管轄を認めても被告にとっての予測可能性を損なわないことが一致して挙げられている。[15]

③ 履行地の決定

履行地が契約に合意されているとき、または、契約の内容から履行地が一義的に決定されるときには、その履行地に国際裁判管轄を認めるとする点での学説の争いはない。しかし、場合によっては、履行地が契約に合意されていないとき、または、契約の内容から履行地が一義的に決定されないときもありうる。このような場合には、義務履行地に国際裁判管轄を認めないとするのが通説である。[16] 他方、このような場合にも、義務履行地に国際裁判管轄を認め得るとして、その履行地を、契約準拠法により決定するという少数説[17]がある。

④ 義務履行地の国際裁判管轄に関する理解

以上総合すると、まず、第一に、義務履行地に国際裁判管轄が発生する場合の「義務」は、契約上の義務に限られる。なお、この契約上の義務が契約本来の義務に限られるか、契約から派生する損害賠償義務等をも含めるかに関しては、争いがある。第二に、契約債務の履行地に国際裁判管轄の発生を認める根拠としては、被告の予測可能性を損なわないことが挙げられている。第三に、義務履行地の決定は、履行地が契約に合意されているとき、または、契約の内容から履行地が一義的に決定されるときにはそれによる。履行地が契約で合意されていないとき、または、その契約の内容から履行地が一義的に決定されないときには、そもそも、国際裁判管轄自体が認められない。換言すれば、履行地が契約に合意されている契約、または、契約の内容から履行地が一義的に決定される契約の履行地にのみ、国際裁判管轄権を認めるということになる（通説）。但し、この点に関しては、履行地を準拠法によって決定するという少数説がある。

三　裁判例の状況

(1)　直接管轄

直接管轄に関する裁判例はほぼ一貫して、民事訴訟法五条の特別裁判籍の規定が、国際裁判管轄に関しても妥当すると判示してきたといえる。

まず、義務履行地の国際裁判管轄に関する通説と同様に、契約債務の履行地について（明示もしくは黙示）の合意がある場合に、これに国際裁判管轄をみとめる裁判例として、東京地裁・昭和五六年一一月二七日中間判決（判例タイムズ四六〇号一一八頁）、東京地裁・昭和六二年一〇月二三日中間判決（判例時報一二六一号四八頁）がある。また、合意はないが、契約内容から一義的に履行地が定まる場合については、東京地裁・平成元年一一月一四日判決（判例時報

一三六二号七四頁）が、この契約内容から一義的に定まるとされた地に、国際裁判管轄を認めたように見受けられる（この裁判例では、義務履行地の認定について、その理由を明確にしていない。あるいは、契約の内容から、履行地が一義的に決定される場合とは、黙示の意思を推定している場合ではないかとの疑いもある）。

次に、履行地の合意のない契約債務に関して、準拠法によりこれを決定するという裁判例として、東京地裁・昭和三四年六月一一日判決（下民集一〇巻六号一二〇四頁）がある。

さらに、契約関係から派生して生じる債務の不履行に基づく損害賠償義務の履行地に関しては、国際裁判管轄を認める可能性を認め、義務履行地は、準拠法により決定するという立場にたつ裁判例として、東京地裁・昭和四二年一〇月一七日判決（下民集一八巻九＝一〇号一〇〇二頁）、東京地裁・昭和四五年三月二七日判決（判例時報五九八号七五頁）がある。

最後に、契約以外の債務に関する裁判例としては、東京地裁・昭和五九年二月一五日判決（判例タイムズ五二五号一三二頁）、東京地裁・昭和六一年六月二〇日判決（判例タイムズ六〇四号一三八頁）、東京地裁・昭和六二年六月一日判決（金融商事七九〇号三二頁）、東京地裁・平成元年八月二八日判決（判例タイムズ七一〇号二四九頁）がある。これらの裁判例では、結局、義務履行地を理由とする国際裁判管轄は認められていない。しかし、国際裁判管轄を認める可能性までを否定する裁判例もない。実際には、いずれの事例においても、抵触規則を適用せず、法廷地の実体法である民法四八四条が示されて、これに定める持参債務の原則が根拠となって、原告の住所を履行地とした上で、この履行地（原告の住所地）に、国際裁判管轄を認めることについての不合理が指摘されているにすぎない。これは、債務不履行の場合のように、履行地に関する当事者の意思が不明のときに、準拠法によって履行地を決定するという態度を示した裁判例とは異なっており、一貫しているとは思われない。

(2) 間接管轄

間接管轄に関連して、義務履行地の国際裁判管轄について判示する裁判例には、東京地裁・昭和四七年五月二日判決（下民集二三巻五＝八号二二四頁）、大阪地裁・平成三年三月二五日判決（判例時報一四〇八号一〇〇頁）、大阪高裁・平成四年二月二五日判決（判例タイムズ七八三号二四八頁）がある。これらの裁判例では、すべて、義務履行地の国際裁判管轄が否定されている。

ところで、外国判決を承認するための要件を定める民事訴訟法二〇〇条には、その一号で「法令又ハ条約ニ於テ外国裁判所ノ裁判権ヲ否認セサルコト」と規定されている。これら四裁判例は、すべて、この間接管轄の規定を、「我国からみて当該判決国に管轄権があったこと」と解釈する。そのため、直接管轄の決定準則と間接管轄の決定準則は、同一の原則の表裏であるとの理解を前提としている。しかし、「一般的に義務履行地に国際裁判管轄を認めない」と判示する間接管轄に関するこれら四裁判例と、さきにみた、「原則として義務履行地に国際裁判管轄を認める」という直接管轄に関する裁判例とは、正反対の結論であり、表裏の関係にあるとは思われない。したがって、直接管轄の決定準則と間接管轄の決定準則は、同一の原則の表裏であるという理解を前提にすれば、裁判例は一貫しているものとは言い難い。[18]

四　考　察

(1) 学説の検討

① 義務履行地に国際裁判管轄を認める根拠

義務履行地に国際裁判管轄を肯定することの窮極の根拠が、明確には論じられていないことは既に指摘した。国際

裁判管轄決定のために、民事訴訟法の土地管轄に関する規定を参照するという、基本的な発想の下では、もともと、民事訴訟法五条に規定されている義務履行地の裁判籍の正当性は疑われない。例えば、いわゆる修正逆推知説[19]は、我国の訴訟法に定める裁判籍が内国に在る場合には、原則として、国際裁判管轄も我国にあると解するものである。そうして、国際裁判管轄を認めた結果、裁判の適性、公平、迅速などの基本理念に反する「特段の事情」がある場合には、これを否定する。また、いわゆる、管轄配分説[20]は、裁判の適性、公平、能率等を、国際裁判管轄の決定のための基本理念とする。そうして、このような基本理念を追及することでは、原則として、国内民事訴訟法と国際民事訴訟法とで異なる所はないとする。但し、その基本理念の具体的な実現においては、国内社会のそれと国際社会のそれでは異なるものとならざるをえないとする。したがって、国内土地管轄の規定も、国内と国際の性質の相違を考慮しながらも、類推または参酌されることになる。したがって、その意味では、例えば民事訴訟法五条に定められている義務履行地に管轄が発生するということも、原則として正当なものとなり、これを否定する説得的な理由がない限り、その正当性が推認されることになる。換言すれば、民事訴訟法五条の趣旨を国際裁判管轄にまで拡大することの当否は、とりわけこれを否定する根拠があるか否かという形で、問われることになる。すなわち、このように民事訴訟法の規定を参照するという基本的な発想からすれば、特に、義務履行地について、国際裁判管轄を発生させるべきではない場合とその根拠について論じられることがあるとしても、一般的に義務履行地に国際裁判管轄を認める根拠については、明確にこれが論じられないことも当然の事と言えよう。

したがって、ある意味では、そうした民事訴訟法の裁判籍に関する規定が、国際裁判管轄の存否の決定のために参照されるという一般的な理由が、義務履行地の国際裁判管轄の決定に関しても、援用されることになる。この一般的な理由としては、民事訴訟法は裁判の適性、公平、迅速、能率などの理念を背景として規定されているということが、挙げられている。このため、裁判の適性、公平、迅速、能率などの諸点が義務履行地の国際裁判管轄を認める理由と

しても挙げられることになるであろう。

② 民事訴訟法五条に内包される公平

民事訴訟法が定める裁判籍の規定は、このように「公平」という理念を、内包しているとされている。ところで、国内事件に関して、民事訴訟法五条は、契約上の債務に限定されず適用されることは、既に指摘した通りである。契約上の債務以外の義務では、予め履行地を指定することはありえない。とはいえ、実体法上履行地のない義務は通常考えられないから、民事訴訟法五条における義務履行地は、実体法の規定（実際には例えば民法四八四条など）を当然の前提としていたものと考えられる。しかし、民法四八四条は、持参債務を定める規定であり、これに基づいて履行地を決定すれば、裁判籍が原告の住所に認められることになる。このため、被告の住所地に普通裁判籍を認める趣旨と、矛盾する虞れがある。とはいえ、これは、民事訴訟法自体が、被告の住所地に普通裁判籍を認めると同時に、原告の住所地にも特別裁判籍を認めたわけではなく、民法が定める持参債務の原則が機能した結果に過ぎない。その意味で、民事訴訟法自体の矛盾とは言い難い。また、我国の民事訴訟法五条と同様の規定を有するドイツでは（Z・P・O・二九条。但し契約債権に関してのみ規定する）、独民法が取立債務を原則とするため（B・G・B・二六九条）、このような問題は起こりえない。すなわち、ここで矛盾と感じられる状況は、手続法上の理由により生じるものではない。[21]

このように、民事訴訟法五条は、具体的な裁判籍の所在地が実体法によって決定されることを前提とする。これは民事訴訟法五条が、裁判籍の認められる具体的な場所に関心がないことを示す。このため、同条では被告と原告との場所的な公平に配慮が払われているとはいいがたい。

ところで、管轄の決定を手続に固有の問題と理解して、国際裁判管轄の決定についても、これを国際民事訴訟法に固有の問題であるとするのが通説である。[22] ここでは、実体法上の履行地の意味は後退し、訴訟を追行する場所として適切か否かという基準（具体的には公平、適正、迅速など）に基づき、いわば手続法として純化された判断基準が採用さ

れる。

しかし、もともと訴訟は実体権の実現のための一手続である。実体権の行使の態様を越えて、これと無関係に訴訟が係属することは無意味である。したがって、国際裁判管轄が国際民事訴訟法により決定されるとしても、それは、通説の理解のように、手続的な観点だけが重視されるものではない。もとより、国際民事訴訟手続であっても、(国際的な要素を含む) 実体権の行使に奉仕するものにすぎない。その意味で、実体権の行使の態様の要請により、場合によっては手続的な要請が後退することもありうるように思われる。このような理由から、例えば民事訴訟法五条のように、請求の性質により決定される裁判籍について、実体法上の判断を含まない手続法的に純化された理念のみが内包されているという理解は首肯しがたい。

加えて、契約において義務履行地の合意が、意味をもつものとして扱われるのは、当該契約の準拠法が当事者自治を認めているために外ならない。すなわち、義務履行地が契約に合意されている場合に、その履行地に関する合意が意味をもつのは、実体法上の判断を経た結果である。したがって、通説のように、国際民事訴訟法独自の立場から履行地を決定するとしながら、合意がある契約については、その合意された履行地を (実体法上の履行地)、管轄を発生させる履行地 (手続法上の履行地) として認めるということは、不可能のように思われる。

さらに、先に述べたように、民事訴訟法五条が定める裁判籍の規定は、場所的な公平に必ずしも注意が払われていない。他方、通説は、管轄の決定を手続に固有の問題と理解して、国際裁判管轄の決定についても、当事者の場所的な公平を第一義とする。そのため、通説が民事訴訟法を参照するための前提、すなわち、国内民事訴訟法も、国際民事訴訟法も背景となる理念は共通であるという前提は、少なくとも義務履行地の国際裁判管轄に関しては妥当しない。そのため、民事訴訟法五条に定められている義務履行地は、原則として正当なものであり、これを否定する説得的な理由がない限り、その正当性が推認されるという論理は、ここでは成り立たない。したがって、通説のように、何ら

かの説得的な根拠により、義務の内容を契約債務に「制限」するという論理は採ることができないように思われる。

③　履行地の決定

通説は、履行地が契約に合意されている契約、または、契約の性質から履行地が一義的に決定される契約の義務の履行地にのみ、国際裁判管轄が認められるとする。しかし、契約に際して、当事者が国際裁判管轄を発生させる意思をもって、義務履行地を合意したわけではない。ここにあるのは、あくまでも義務の履行地についての合意であって、国際裁判管轄の合意ではない。そのため、債務者にとって、国際裁判管轄が発生するという予測が必ずしもあるとは限らない。また、合意からではなく、契約の内容から履行地が決定されるときに、その履行地に国際裁判管轄が発生するという予測も、必ずあるとは限らない。もともと、当事者の国際裁判管轄発生に関する予測の可能性は、主観的なものであり、一般化になじまないように思われる。

あるいは通説は、義務履行地に国際裁判管轄が発生するという予測を、当事者に要求するものであるとも考えられる。しかし、このような要求は、国際裁判管轄が発生することを予測する以前に、「義務履行地には国際裁判管轄が発生する」という準則が定立されていることを前提とする。したがって、この準則が定立されて初めて問うことができる予測可能性を、予測以前に決定されていなければならない準則の定立のための根拠とすることは、論理の転倒のように思われる。

その意味で、履行地が合意されているか、または、契約から一義的に決定されるときに、その履行地に予測可能性を理由として、国際裁判管轄を決定することには賛成することができない。

(2)　再構成

①　訴権の行使の場所

ある国家に対して裁判を求める権利を訴権[23]という。この訴権が裁判権と表裏の関係にあることは、疑いのないところである。一般に、裁判権と国際裁判管轄は、区別されている。しかし、ある国家が当該事件について裁判をなすことができるか否かという問題の領域では、裁判権と国際裁判管轄のあいだに、大きな差異はない。したがって、国際裁判管轄との関係で、当該事件に関する裁判を求める権利、すなわち、渉外事件に関する普遍的な意味での訴権を考えることができる。この訴権に対して、国際裁判管轄を発生させる管轄原因は、訴権要件として位置付けられる。こうして、国際裁判管轄の管轄原因の存否の判断は、まさに、訴権の存否の判断に直結する問題であると考えられる。[24]

訴権は、訴訟における実体権の実現を担保するものである。あるいは、実体権の訴訟法平面への写像ともいえよう。したがって、実体権の行使の態様に伴って、訴権の発生が決定される。訴権の発生に伴い、その場所に管轄が認められることになる。これは、実体権の行使の場所―訴権の発生の場所―管轄の発生という図式として考えられる。義務履行地は、そこでの履行を請求することができる場所でもある。したがって、実体権の行使の態様を前提にする限り、履行地で訴権が発生することは当然のことといわねばならない。この訴権の発生に伴って、義務履行地にも国際裁判管轄を認めることができる。[25]

② 義務の内容

通説は、被告の予測可能性を中該とする当事者の公平に依拠して、専ら訴訟法的観点から、国際裁判管轄が発生する義務履行地にいわゆる「義務」を契約上の義務に限定している。しかし、国際裁判管轄は、実体権の行使の態様から、実体権の行使の場所―訴権の発生の場所―管轄の発生という図式により、その存否を判断するべきである。国際裁判管轄の発生をこのように理解するならば、その管轄原因事実も、専ら実体法上の観点から、構成されることになる。そうして、実体法上の意味として、契約債務の履行地とそれ以外の義務履行地との間には、何等異なるところはない。したがって、国際裁判管轄の発生を認める理由としての、契約債務の履行地とそれ以外の義務の履行地とを区

別する必然性はない。以上のような理由から、義務の履行を伴う実体権のすべてについて、その義務履行地に、国際裁判管轄が発生すると考えられる。

③　履行地の決定

通説は国際民事訴訟法独自の立場から、履行地を決定するとする。しかし、既に述べたとおり、国際裁判管轄の発生は、実体権の行使の態様により決定されるべきである。したがって、国際裁判管轄を認める根拠となる義務履行地の決定は、争われている実体権を基礎付ける実体法により、判断されることになる。

ところで、国際裁判管轄が問題となる渉外的な要素を含む事例では、争われる実体権は、国際私法によって指定される準拠法により判断される。したがって、国際裁判管轄が発生する義務履行地を決定する実体法は、法廷地国の内国の実体法ではなく、[26] 法廷地の抵触規則を通じて指定された準拠法を意味する。

契約に基づく債務の場合にも、その履行地は、当該契約の準拠法により決定される。とはいえ、契約における履行地の合意は、諸国の法制上、当事者自治になじむ問題とされている。したがって、履行地に関する明示の合意があるときには、その合意された履行地が、準拠法上の履行地となる蓋然性が高い。こうして、合意された履行地に、国際裁判管轄が発生する。また、契約の内容から一義的に履行地が決定されるときには、当事者の黙示的な意思を推定しうる。そのため、これも、明示の合意がある場合と、同様と考えられる。したがって、契約の履行地に関しては、通説の結論と殆どかわらないものとなる。尚、契約から派生する債務不履行に基づく損害賠償等の履行地が、契約の履行地になるか、損害賠償そのものの履行地（そういう場所が、契約の履行地とは別個に考えられるならば）になるか否かも、準拠法による。契約外の債務を含め、その他の財産権上の義務に関しても、同様に、その準拠法によって、義務履行地を決定し、そこに国際裁判管轄が発生する。

④　管轄原因事実

他の訴訟要件の存否の判断と同様に、管轄の存否は、当事者の主張を一旦正当なものと措定して判断される。極言すれば、その当事者の主張が正当なものであるか否かは、本来、管轄存否の判断にとっては意味がない。[27] 義務履行地の管轄権についても、請求の当否にかかわりなく意味をもつ範囲に、その管轄原因事実は限定される筈のものである。涉外的な要素を含む訴訟の請求は、抵触規則によって準拠法が決定され、この準拠実体法によって実体権が理由付けられる。したがって、適用されるべき準拠法に関する主張が正当か否かは、請求の当否に関する問題であって、[28] 管轄存否の判断の時点では問われるべきではない。このような理由から、原告の主張どおりの準拠法が適用されると仮定して、その準拠法の規定に基づいて決定される義務履行地が、当該管轄区域内に所在するか否かという事実のみが、管轄原因事実となる。

こうして、原告の指定した準拠法の適用の当否が、管轄の存否の判断として問われないとすると、実体審理の結果、この当事者の請求の法的構成—準拠法の選択—が誤っていた、すなわち、抵触規則に関する解釈が、原告と裁判所とで異なっていたということもありうる。涉外的な要素を含む訴訟における請求は、抵触規則を前提に、準拠法がたどられ、これによって実体権が理由付けられる。この論理の連鎖は原告の主張として一体であり、切断不可能である。したがって、抵触規則に関する解釈が、原告と裁判所とで異なっている場合には、原告の主張は全体として認められない。したがって、その請求は理由無しとして、棄却されるべきものである。とはいえ、訴訟の係属中には、請求の変更等の方法[29]を、採ることができる。原告がその主張の法的構成（理由付け）を、裁判所と同様のものに変更するならば、原告には勝訴の可能性もないわけではない。しかし、義務履行地の裁判管轄については、原告が当初に主張した法的構成（理由付け）によってのみ、管轄が肯定されている。このため、一旦、自らの法的構成により特定の義務履行地の管轄を主張し、それにより管轄が認められたならば、この自身の法的構成に拘束され、これと異なる法的構成（理由付け）の主張は許されない。すなわち、実体審理の結果、抵触規則に関する解釈が、原告と裁判所とで異なって

いる場合には、管轄を得るために主張した法的構成に拘束されて、これと異なる新たな法的構成（理由付け）の主張は許されず、請求は理由無しとして棄却されることになる。換言すれば、このような危険を負担することを担保として、原告にとって便宜である可能性の高い裁判籍に基く義務履行地の管轄は許されていると考える。

⑤　立証の過程

管轄発生原因である義務履行地を準拠法によって決定すると、管轄の決定にさきだって、事実上の本案の審理がなされ、準拠法が決定された上で、これにより義務履行地が決定されることになるため、その結果管轄が不存在とされるときには、著しい不経済となるという指摘がある。[30] 請求の性質により認められる裁判籍に関しては、同様の問題が生じる可能性がある。例えば、不法行為地の裁判籍[31]について、こうした問題を回避するため、その管轄原因事実に関しては、一応の証明で足りるとする見解も有力に主張されている。所説は、一応の証明で足りることの理由として、国際裁判管轄の管轄原因については、国内管轄に比して、被告の応訴の負担が特に考慮されなければならないことを挙げる。[32] この一応の証明は、実体審理を必要ならしめる程度に、[33] または、被告による不法行為が成立し、その不法行為地が日本であることについて、被告に対して本案に関して応訴を強いることが、相当といえる程度に、なされなければならないとされている。[34] しかし、一応の証明で足りるとする所説には、「何を（要証事実）、どれくらいに（立証の程度）、立証をしなければ、誰が不利益を受けるのか（挙証責任）」という諸点に関して不明な点があり、与することができない。[35]

実際には、既に述べたとおりに、原告が指定した準拠法に基づいて決定される義務履行地が、当該管轄区域内に所在するか否かという点のみを管轄原因事実とするならば、審理の重複も、また、実体審理が先行することもない。したがって、著しい不経済を招来することはありえない。

⑥　被告の保護

国際裁判管轄の存否の決定に際して、被告の保護が重要な要素であることは否定できない。実際には、原告の主張どおりの準拠法が適用されると仮定し、それに基づいて決定される義務履行地が、当該管轄区域内に所在するか否かという点のみを、管轄原因事実とする場合には、以下の三点で被告の保護が図られる。

まず、管轄原因事実は、管轄発生のための要件事実である。この発生を障害する事実、または、一旦発生した管轄を消滅させる事実に関して、被告の主張立証を、妨げるものではない。したがって、管轄原因事実が存在すると認定されても、被告はさらにこの管轄を否定するために争うことが可能である。

次に、管轄の存否の判断は、その性質から原告―裁判所（管轄原因事実の存否の判断）、被告―裁判所（障害事実、消滅事実の存否の判断）に分解して考えることができる。いずれの場面でも、原告―被告の対立構造は予定されていない。[36] したがって、管轄原因事実の存否に関する審理に、被告は出廷する必要がない。また、障害事実、消滅事実の存否の審理に関しては、原告と被告との対席の法廷を予定する必要がない。したがって、裁判所と被告との間で、例えば書面によるなどの方法が採られることも許容される。このため、管轄原因事実の存否に関する審理のみならず、障害事実、消滅事実の存否の審理に関しても、被告は遠隔な法廷への出廷を、免れることができる。

さらに、実体審理の結果、抵触規則に関する解釈が、原告と裁判所とで異なっている場合には、管轄を得るためにした請求の法的構成に拘束されて、これと異なる新たな法的構成の主張を許されない。このような危険を負担することを担保として、義務履行地の国際裁判管轄が認められることは、前述したとおりである。したがって、原告が管轄を得るために、強引な主張をしたような場合には、被告は勝訴判決（棄却判決）を得ることができる。

五　おわりに

本稿では、民事訴訟法五条に、特別裁判籍として定められている義務履行地について、これを国際裁判管轄の発生の根拠としうるか否かを考察した。

本稿では、渉外的要素を含まない事件における訴権と同様に、渉外的な要素を含む事件に関する普遍的な意味での訴権を考えることができる点を基礎とした。この訴権に対して、国際裁判管轄を発生させる管轄原因も、訴権要件として位置付けられる。ところで、訴権は、訴訟における実体権の実現に奉仕するものである。訴権は、実体権の訴訟法平面への写像ともいえる。したがって、実体権の行使の態様に伴って、訴権の発生も決定される。加えて、訴権の発生に伴って、その場所に管轄が認められることになる。こうしたことから、実体権の行使の場所―訴権の発生の場所―管轄の発生という図式が考えられる。ところで、義務履行地は、そこでの履行を請求することができる場所でもある。したがって、実体権の行使の態様を前提にする限り、履行地で訴権が発生することは当然のことといわねばならない。この訴権の発生に伴って、義務履行地にも国際裁判管轄を認めることができる。このように考えるとき、管轄原因となる事実も、専ら実体法上の観点から、構成されることになる。このため、被告の予測可能性などの当事者の公平という専ら訴訟法的観点から、国際裁判管轄の発生を認める通説には、与することができない。さらに、この予測可能性を理由として、国際裁判管轄が発生する義務履行地として、契約債務の履行地とそれ以外の債務の履行地とを区別する必然性も考えられない。したがって、義務の履行を伴う財産権のすべてについて、その義務履行地に、国際裁判管轄が発生すると考えられる。こうした理解を前提にして、国際裁判管轄の発生原因である義務履行地の決定は、争われている実体権を基礎付ける実体法により、判断されることになる。したがって、この義務履行地を決定するための実体法は、国際私法によって指定される準拠法を意味する。とはいえ、他の訴訟要件の存否の判断と同様

に、管轄の存否は、当事者の主張を一応正当なものと仮定して判断されるべきものである。そのため、原告の主張どおりの準拠法が適用されると仮定して、その準拠法の規定に基づいて決定される義務履行地が、当該管轄区域内に所在するか否かという点のみが、管轄原因事実となる。なお、このように、原告の指定した準拠法の適用の当否が、管轄の存否の判断として問われないとすると、原告と裁判所とで、抵触規則に関する判断が異なることもありうる。義務履行地の裁判管轄については、原告が当初に主張した法的構成によってのみ、管轄が肯定されているため、この法的構成に拘束されて、これと異なる法的構成を意味する新たな請求の理由付けの主張は許されない。そうして、管轄を得るためにした主張に拘束されて、これと異なる新たな理由付けの主張は許されない結果、請求は理由無しとして棄却されることになる。実際には、このような危険を負担することを担保として、原告に便宜な裁判籍としての性格を有する義務履行地の管轄は許されていると考えられる。以上のように、義務履行地における国際裁判管轄を考えることができるという結論を得た。

とはいえ、本稿で扱った問題は、義務の履行地という国際裁判管轄の発生する場合の一類型に過ぎない。管轄を発生させる場合の類型が、相互にどのように構成されるべきか、被告の保護は具体的にはどのように図られるべきか、解決されるべき問題は山積している。今後の課題としたい。

(1) 菊井＝村松・全訂民事訴訟法〔Ⅰ〕追補版六二頁。兼子＝松浦＝新堂＝竹下「条解民事訴訟法」四〇頁。

(2) 兼子・民事訴訟法体系六六頁。

(3) 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という修正説として、竹下「判例からみた国際裁判管轄」NBL三八六号一九頁、小林・渉外判例一〇〇選〔第二版〕一九九頁。

(4) 尚、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として、小林「国際裁判管轄とマレーシヤ航空事件」法セ三二四号二三頁、海老沢「国際裁判管轄権」ジュリスト七一八号三〇三頁。

(5) 池原「国際的裁判管轄権」新・実務民事訴訟講座Ⅶ一九頁、「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。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。

(6) 石黒「渉外訴訟における訴の提起」—国際裁判管轄に重点を置きつつ—講座民事訴訟〔2〕二七頁以下は、内国管轄規定を管轄肯定の典型例として、事件と内国との関連性の密接性を中心に全体的に利益衡量を行うとする。

(7) 尚、高橋「国際裁判管轄権」国際民事訴訟法の理論三一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。

(8) 松岡・新民事訴訟法註解（第一巻）二八頁、長島・改正民事訴訟法解釈二四頁、細野・民事訴訟法要義（第一巻）一九三頁（但し、不動産の返還を求める物上請求権に関しては、その所在地の裁判籍に入るとする）。また、最近のものとしては、兼子＝松浦＝新堂＝竹下・前掲書四一頁、菊井＝村松・前掲書六五頁、中野（貞）編「民事訴訟法講義」七五頁など。

(9) 菊井＝村松・前掲書六三頁。

(10) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下・前掲書四一頁、菊井＝村松・前掲書六五頁。

(11) 桜田・判例評釈・判例評論三五七号三九頁。

(12) 池原前掲（6）論文二六頁、高橋前掲（7）論文六〇頁、松岡「国際的裁判管轄」現代契約法大系Ⅸ二八一頁、道垣内「渉外判例研究」ジュリスト八四三号一三五頁。

(13) 池原前掲（6）論文二七頁、桜田・前掲（11）評釈三九頁。

(14) 松岡・前掲（12）論文二八二頁は、スベンドボルグ号事件（東京地裁・昭和四二年一〇月一七日判決・下民集一八巻九＝一〇号一〇〇二頁）で、債務不履行に基づく損害賠償につき義務履行地の裁判管轄権を認めた判旨に賛成する。

(15) 松岡・前掲（12）論文二八二頁は、さらに証人尋問、証拠調などの採証に適切である点を挙げ、桜田・前掲（11）評釈一九三頁は、さらに、履行地の判決であるため、その判決の実効性が高い点を指摘する。なお横山ジュリスト七八三号一二九頁は、採証に関する点については疑問を示す。

(16) 池原・前掲（6）論文二七頁、澤木「渉外判例研究」ジュリスト五一六号一六〇頁、松岡・前掲（12）論文二八三頁、三浦・重要判例解説・ジュリスト五三五号二〇五頁。

(17) 林脇「渉外判例研究」ジュリスト四七一号一五五頁、中野・重要判例解説・ジュリスト九八〇号二六四頁。

(18) 実際にはこの表裏の関係であるという理解自体が、正当なものとは思われないが、本稿の焦点からはずれるのでここでは扱わない。尚、この点に関しては、拙稿「間接管轄に関する若干の考察」杏林社会科学研究三巻二号一〇頁以下参照。また、義務履行地の国際裁判管轄に関しては、拙稿「裁判例に見る民訴五条と国際裁判管轄」杏林社会科学研究九巻二号五九頁以下参照。

(19) 小林・国際取引紛争一〇九頁、竹下「判例からみた国際裁判管轄」前掲(3)論文一九頁。

(20) 池原・前掲(6)論文一八頁。

(21) 民事訴訟法改正調査委員会速記録一一頁は、「……斯う云ふ風に規定して置くと矢張り債権者の住所地に訴を起こすことになって、被告の普通裁判籍の規定と云ふものは無益に帰するやうな虞がありはしないか、斯う云ふやうな懸念が大分あったのでありましたが、夫れは一體民事訴訟法で極め可きものではなくして、債権者の住所と云ふことではさう云ふことになって悪いと云ふことならば、夫等は畢竟民法の方の問題である、民事訴訟法の方でさう云ふことを極めることは出来ないだらうと思います、……」と説明している。

(22) 特に、義務履行地の国際裁判管轄に関して、池原・前掲(6)論文二七頁、澤木・前掲(16)評釈一五九頁、同・「重要判例解説」ジュリスト四八二号二二一頁、岡野「渉外判例研究」ジュリスト九二六号一一八頁、道垣内「時の判例」ジュリスト八六七号七〇頁、平塚「重要判例解説」(昭和四九年度)ジュリスト八三八号二八九頁、松岡「判例評釈」判例評論三八一号四三頁(判例時報一三五八号二〇五頁)、横山・前掲「渉外判例研究」ジュリスト七八三号一二九頁。

(23) 訴権がいかなる内容を有するかは、ここでは直接関係が無い。訴訟の平面で、実体権を実現するために、訴訟法に固有に発生する権利という意味で足りる。尚、訴権の内容に関しては、伊東「訴権論の現状とその意義」民事訴訟法の争点(新版)二二頁参照。

(24) 訴権と国際裁判管轄に関しては、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」伊東乾先生古希記念論文集「民事訴訟の理論と実践」三〇六頁以下参照。

(25) 実体権と義務履行地の管轄の関連を、契約債務に限ってではあるが示唆する学説として、林脇・前掲(17)評釈一五五頁。尚、中野・前掲(17)評釈二六四頁は、契約債務に限るか否かは必ずしも明確ではない。

(26) 松岡・前掲(22)評釈四三頁、道垣内・前掲(22)評釈七〇頁。

(27) 例えば、原告が三〇〇万円の貸金返還請求訴訟を提起した場合に、原告の主張する請求額が、実体審理の結果、全額認められるか否かに拘わらず、原告の主張を基準として、事物管轄(地方裁判所か、簡易裁判所か)は決定される。

(28) なお、準拠法の主張について、弁論主義が妥当し、請求の当否に関わりがあるという点に関しては、拙稿「法例七条における連結点の主張と弁論主義」杏林社会科学研究五巻一号五五頁以下参照。

(29) 単なる理由付けの変更は、請求の変更に該たらないという考え方もある。そのような場合には、理由付けの変更は攻撃方法の変更になる。

(30) 三浦・前掲（16）評釈二〇五頁。

(31) 高橋・前掲（7）論文六六頁は、不法行為地の裁判籍と同様の問題が生じると指摘する。

(32) 後藤「渉外判例研究」ジュリスト五八〇号一四二頁、道垣内・判例評論三一〇号四三頁、松岡・私法判例リマークス一九九〇・二七四頁。

(33) 平塚・前掲（22）評釈二三〇頁。

(34) 松岡・前掲（22）評釈二七四頁。

(35) なお、一応の立証に関する疑問点に関しては、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」・伊東乾先生古希記念論文集「民事訴訟の理論と実践」二九九頁以下参照。

(36) 拙稿・前掲（35）論文三〇五頁以下参照。