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

| | |
|---|---|
| Title | 応訴と国際裁判管轄 |
| Sub Title | The International Jurisdiction Based on a General Appearan c e |
| Author | 山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1995 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.68, No.12 (1995. 12) ,p.383- 403 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 石川明教授退職記念号 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19951228-0383 |

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.

# 応訴と国際裁判管轄

山田恒久

一　はじめに
二　国際裁判管轄と応訴
三　考　察
四　再構成
五　おわりに

## 一　はじめに

民事訴訟法二六条には、「被告カ第一審裁判所ニ於テ管轄違ノ抗弁ヲ提出セスシテ本案ニ付弁論ヲ為シ又ハ準備手続ニ於テ申述ヲ為シタルトキハ其ノ裁判所ハ管轄権ヲ有ス」と定められている。このいわゆる応訴管轄が、国際裁判管轄の一類型として、渉外的な要素を含む訴訟においても、成立する点においての学説上の争いはない。

最近、石川明教授が編まれた国際民事訴訟法の教科書[1]においては、この応訴管轄に関して、「国際的応訴管轄も、合意管轄と同じように原則として認めてよい。」とされている。また、同書には、「其の根拠については、被告の異議なき

応訴は当該国の裁判権への自発的服従になるとみる見解と、事後的・黙示的な管轄合意の擬制とみる見解とがある……。合意管轄におけると同様に、応訴管轄についても法廷他国と事件との間に合理的な関連を要求する見解もあるが……、事前になされる合意管轄はおくとしても、事後に生じる応訴管轄の場合には、被告が異議をとどめないで本案について答弁をしていることから、かりに合意管轄で要求していても、ここでは不要と解すべきであろう……。」とされている。

訴訟の起点ともいうべき管轄に関して、とりわけ国際裁判管轄の決定については、学説は必ずしも一致を見ていない。その決定基準の定立は急務であるが、容易なものとは言い難い。こうした学説の状況の中にあって、応訴管轄に関しては、これを認めないという学説は存在せず、その点では一致を見ているということができる。とはいえ、細部にわたっては、若干の理解の相違がないわけではない。本稿では、こうした状況を前提にしながら、国際的な応訴管轄に関して、若干の考察を試みるものである。

## 二　国際裁判管轄と応訴

### (一)　学説の状況

国際裁判管轄の決定に関する学説には、民事訴訟法に定められている裁判籍が我国にあれば、当該事件は我国で審理されるため、結局は我国に裁判権があると考えられるとする逆推知説[2]、また、基本的には逆推知説と同様の立場に立ちながら、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逆推知説[3]、さらに、各国の裁判機関が互いに協力して、民事・商事の裁判機能を分担しあうことを前提とし、国際社会における裁判機能を各国の裁判機関へ分配するという意味であると評価する管轄配分説[4]など

がある。

ところで、裁判の適正・公平、能率を基本理念として、無関係な訴訟地での被告の応訴の負担を軽減するという考え方に基礎をおく管轄配分説では、[5]応訴行為によって、被告の負担を考慮する必要がなくなることから、異論なしに応訴管轄が認められることになる。[6]とりわけ、管轄配分説の基本姿勢を前提としながら、民事訴訟法の土地管轄規定から離れて、国際訴訟に固有の事件類型を設定し、管轄を決定するという新類型説では、[7]こうした態度がもっとも鮮明となる。したがって、所説によれば、国内民事訴訟法の解釈によって得られているような応訴管轄の成立、及びその制限を設ける必要性は生じない。[8]もとより、所説によっても、著しい権利濫用というべき場合には、個別に応訴管轄の成立を否定する場合もあり得る。しかし、これは応訴管轄に固有の制限ではなく、国際裁判管轄一般に認められる例外（たとえば「特段の事情」など）として、扱われるにすぎないとされている。[9]

他方、逆推知説及び修正逆推知説では、我国の民事訴訟法に定める裁判籍が我国内に存在するか否かが問われるため、民事訴訟法の規定が直接適用されることになる。また、管轄配分説にあっても、国際的な裁判管轄権の分配の方法は、民事訴訟法の理念に基づく他の要請に反しない限り、国内民事訴訟法上の人的又は場所的な管轄の規定を類推するというものである。[10]この管轄配分説は、さらに、各国の裁判機関が互いに協力して、民事・商事の裁判機能を分担しあうという理念を継承しつつ、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、[11]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学説[12]などに分化するが、民事訴訟法の土地管轄の規定が出発点となる点では異ならない。このように、民事訴訟法を直接適用する、又は、何らかの形で参照するこれらの学説では、国内民事訴訟法の解釈の影響を受けながらの立論がなされることになる。

まず、国際裁判管轄としての応訴管轄の性質を合意に求める合意説がある。[13]所説は、旧民事訴訟法三〇条が、応訴

管轄を合意管轄と関連づけて規定していたことから、応訴管轄は擬制的合意管轄、黙示的合意管轄、法定的合意管轄等と称せられ、合意管轄の一態様と捉えられ、構成されていた点を指摘する。他方、旧民事訴訟法二九条が、管轄の合意には書面をもってすることを要すると規定し、母法であるドイツ民事訴訟法(旧三八条)のように黙示の合意によることを認めていなかったため、もともと、応訴を黙示の合意と擬制することは、旧法下でもできなかったにもかかわらず、なお合意を擬制する規定の仕方をしていたことから、応訴管轄と合意管轄とを明確に区別する現行規定に改正されたという意味で通説を理解する。こうした、応訴を独立した管轄原因とする現在の内国土地管轄についての通説的理解は、旧規定の現行法二六条への改正により、擬制的合意管轄という構成が維持できなくなったとされた結果に他ならないが、これは説明の仕方が異なったに過ぎず、管轄の性格が本質的に改められたわけではないと指摘する。このため、国際裁判管轄の合意に関しては、書面によることは「当事者の意思の明確性を期するためのものにほか」ならないとされ、必ずしも厳格な合意の方式は求められていない上に、訴により特定された請求に対して、裁判所の面前でなされる応訴については明確性に欠ける所はなく、したがって、合意管轄に求められる方式が、応訴に備わっていないことが、合意説を採る妨げとはならないと主張する。

そうして、応訴による国際裁判管轄は、国際的裁判管轄の合意(特にProrogation)が許容される範囲に準じて認められるとされる。具体的には、法律回避目的の馴れ合い的応訴等の不適切な場合には、管轄の発生が否定されるというものである。尚、応訴を合意と同列の主観的意思の表明として位置付けた上で、合意管轄と同様に、内国牽連性を要件とする見解もある。(14)

次に、応訴管轄の性質を手続法上の失権に求める失権説がある。(15)所説は、国際的な応訴管轄を、裁判権への服従と把えるのは、領土主権の概念に傾斜しすぎている(民事の裁判権は主権免除の問題を別にして国際法上無制限であり「服従」などという構成に意味があるかどうか疑わしい)として、いわゆる服従説を批判する。さらに合意説に対して、民事訴訟法

二六条が特に二五条と独立に設けられていること、旧ＺＰＯ三九条のような「黙示の合意」として応訴を位置づける文言を含んでいないこと、当事者の外形的・客観的行為態様のみに基づいて管轄が発生するべきことを指摘して、合意説が、技巧的であると批判する。そうして、応訴については、合意説が採るような主観的な要素に基づく構成ではなく、応訴の行為自体に基準を置く客観的な理論構成をとり、これを国際民事訴訟法上の禁反言の一態様と理解すべきであるとして、Riezler の、ＺＰＯ三九条により当事者の抗弁権が喪失せしめられるとするいう構成を引用する。[16] 要するに所説は、応訴の相手方たる原告の利益（被告が本案につき弁論したのに対応して行った負担に適った期待）を考慮して、被告が無管轄の抗弁を本案の弁論後に提出するのを信義則の観点から抑制するという点を捉えて、応訴管轄を構成するものである。こうして構成された応訴管轄については、応訴により生ずる原告の利益のみならず、当該法定地の他の訴訟への影響も考慮される必要があることから、内国関連性を要件とすることになる。すなわち、事案の内国関連性が稀薄であって、原告の利益と比較して、応訴された法廷地（内国）の負担が極端に大きい場合には、内国での訴訟追行を正当化するのに十分なだけの応訴が存在しなかったものとして、管轄の成立を否定することになると主張する。[17]

次に、事案に応じて種々の根拠に支えられながら、結局被告の訴訟法上の態度に着目して法が特に認めた管轄であるとする見解がある。[18] 所説は、応訴が当事者間の合意と解される場合もないわけではないとした上で、しかし、一般的に応訴の基礎は被告の訴訟上の態度にあり、それが相手の意思に応ずるものであるか否かを問題とすることなく、またそれが自らの意思表示であることを問題とすることなく、一定の被告の態度によって、管轄権が発生するものと法定されることが可能であるとする。そうして、被告が、本来はその管轄が存在しないことを知っているか、または、知らないことについて過失があるという点を問題にする必要はなく、まして被告の「意思表示」の瑕疵をも問題とせずに、単に管轄違いの申立を即時にしなかっただけに過ぎないのが、我が国の従来の国内裁判管轄における応訴であ

ると指摘する。これに対して合意説は、応訴管轄の要件に関して、合意管轄の要件を応用するために、敢えて極度の擬制を試みるものである。しかし、擬制された本来の実体を持たない合意にまで、合意管轄に関する要件を応用することは、矛盾であり、応訴管轄の本来の目的にそぐわない応訴の制限は別に可能なはずであるから、このような構成は無用なものでもあるとして、合意説を批判する。他方、失権説に対しては、単に効果の説明としてではなく、応訴管轄の根拠として考えた場合には、すべての応訴を説明しきれないと批判する。[19] その上で、所説は、応訴管轄の根拠を、任意管轄である限り当事者の便宜をも図るべきで、そのことによって当事者間の公平と裁判手続の迅速・能率を達成し、以て法的安定性を企図する点に求める。そうして、国内民事訴訟法の管轄一般の基礎を、当事者間の公平、裁判の適正・迅速に求めた上で、応訴管轄に関しては、この内の当事者間の公平、裁判の迅速が主たるものとなり、裁判の適正の考慮は後退していると認識する。したがって、他に、適当な管轄がある場合であっても、それが強行されるべき程のものでない限り、被告の応訴による管轄が認められるとする。こうして認められる応訴管轄の制限は、裁判の適正の要請に基づくものとしてではなく、管轄権の濫用に該当する場合が考えられるとする。

### (二) 裁判例

国際裁判管轄としての応訴管轄についての裁判例には、専属的管轄の合意に反して、我国に提起された手形金請求事件において、被告の応訴を理由として、我国に国際裁判(直接)管轄権があることを認める旨を判示したものがある(大阪地中間判昭六一年三月二六日判時一二〇〇号九七頁)。[20]

**〔事案〕** 原告X(ドイツ法人訴外A社の一〇〇パーセント出資による日本法人)と被告Y(貿易商たるドイツ人)との間で副代理商契約が締結され、YはA社の製品を日本国内で販売していた。XはYの振り出した約束手形一〇通(総額四億余円、各手形の支払地大阪市)を所持していたところ、各手形の支払期日に至ってもYは手形金を支払わなかった。そこでXが

手形金の支払いを求めて手形訴訟を提起した。Yは、Xが上記契約を一方的に解約した結果生じた損失及び未払手数料と手形金とを相殺すると抗弁した。加えて、国際的裁判管轄権に関して、右契約書にはかかる契約に関する訴訟についての裁判籍はドイツ連邦共和国マール市に存する旨の管轄合意があり、本件各手形はXY間の取引の支払のために振り出されたものであってかかる契約とは不可分であるので、本件訴訟は契約と同一の裁判管轄権に服すべきであるが、この管轄合意は、Xの経済的な優位を利用して、Yに一方的に不利益を強いるもので無効と解されるべきものである。しかし、無効でないとすれば、これは専属的管轄合意であるから我が国に裁判管轄権はないし、国際的応訴管轄も発生しないと主張した。これに対して、Xは、本件訴訟は契約とは無関係であり、仮に関係を有するとしても管轄合意は付加的管轄合意にすぎないから、被告の住所地たる我が国に裁判管轄があるし、たとえ専属的管轄合意であってもYの応訴により我が国の裁判所に裁判管轄権があると主張した。

**〔判旨〕** Yの本案前の主張は理由がない。「我が国の民事裁判権の物的限界、すなわち、我が国がどのような範囲の民事争訟に対して裁判管轄権を有するかとの問題については、これを規律するところのいわゆる国際民事訴訟法に属する成文法規がなく、また、国際法上確立された法則もないから、渉外的要素を帯びた争訟をどの国において裁判をすることが民事訴訟法の普遍的基本理念であるというべき裁判の適正かつ公平にして能率的な運営に資するかとの観点から、国際的規模における裁判管轄権配分の問題として条理に従いこれを決すべきと考えられる。ところで、我が国の民事訴訟法の管轄に関する規定は、内国における裁判の適正、公平、能率等に配慮して設けられたものであるから、その成文法規の趣旨は、国際民事訴訟法の性質に反しない限り、国際裁判管轄権の決定に際しても斟酌して妨げないと解される。」「さて、Xの提起した本件訴訟は、法廷地たる我が国からみて、公益上の要請から、他国の裁判管轄権に専属させるのを相当とし、我が国の裁判管轄権を排除しなければならないような争訟事件（例えば、他国に属する土地を直接の目的とする争訟など）には該当しないから、本件訴訟において、被告が我が国の裁判管轄権を争わないで本案に

つき弁論をした場合には、我が国の民事訴訟法二六条、二七条のいわゆる応訴管轄の規定の趣旨に則り、被告の応訴により我が国に国際裁判管轄権が生じ、以後被告において裁判管轄権の不存在を理由に訴え却下の裁判を求めることはできないというべきである。」

**〔検討〕** 国際裁判管轄に関して、いわゆるマレーシア航空事件判決[21]では、国際裁判管轄を直接規定する法規が存在しないこと、条理としての当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に従って決定するべきであること、我国の民事訴訟法の土地管轄に関する規定に定められた裁判籍が国内にあれば、被告を我国の裁判権に服させることが条理に適うということが判示され、下級審の裁判例も[22]、ほぼ同様の判断を示した。その後下級審では、民事訴訟法の土地管轄に関する規定に定められた裁判籍が国内にあることに加えて、当該事件を我国の裁判所で審理することにより、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に著しく反するような特段の事情の存在しないことが求められるようになった[23]。しかし、この「特段の事情」の考慮により若干の修正がなされるとしても、マレーシア航空事件判決で示された、民事訴訟法に定める裁判籍のいずれかが、国内にあることを国際裁判管轄を認めるための条件とするという、基本姿勢は踏襲されてきたといえよう。本判決も、「我が国の民事訴訟法の管轄に関する規定は、内国における裁判の適正、公平、能率等に配慮して設けられたものであるから、その成文法規の趣旨は、国際民事訴訟法の性質に反しない限り、国際裁判管轄権の決定に際しても斟酌して妨げないと解される。」と判示して、こうした傾向を前提にすることを明らかにしている。

また、国際的な応訴管轄に関しては、「本件訴訟は、法廷地たる我が国からみて、公益上の要請から他国の裁判管轄権に専属し、我が国の裁判管轄権を排除しなければならないような争訟事件には該当しない」とした上で、「被告が我が国の裁判管轄権を争わないで本案につき弁論をした場合には、我が国の民事訴訟法二六条、二七条のいわゆる応訴管轄の規定の趣旨に則り、被告の応訴により我が国に国際裁判管轄権が生じる」と判示している。したがって、他

国の専属管轄に属さないことを条件として、管轄について争うことなく本案に関する弁論をしたことにより、応訴管轄が生じることになる。国際裁判管轄について応訴管轄が認められる根拠、制限の態様に関して、必ずしも詳細な判示とはいえないが、その結論の明解さから、学説からは概ね好感を持って評価されている。[24]

## 三　考　察

### (一)　学説の検討

#### (i)　合意説

確かに、合意説が指摘するとおり、国際裁判管轄の合意に関しては、書面によることは、当事者の意思の明確性を期するためのものにほかならない。訴により特定された請求に対して、裁判所の面前でなされる応訴については、書面によらなくても、明確性に欠けるところはない。したがって、当事者の意思を明確にする書面の必要性という点に関しては、書面によらなくても当事者の意思が明らかであるといいうる応訴を、合意管轄と区別することは妥当とはいいきれない。しかし、被告の応訴行為は、裁判所に向けられている行為であるにもかかわらず、原告に対する意思を擬制できるとする所説には疑問があるといわざるを得ない。[25] 換言すれば、合意は原告・被告を当事者とする二面関係であるのに比して、応訴行為は、裁判所を含む三面関係を前提としており、書面性だけが両者の違いではないと考えるべきである。

さらに、仮にいま、合意の擬制が可能であるとして、なぜ合意によって管轄が肯定されるのかが明らかではない。管轄は職権調査事項であり、当事者の事情も含めて、裁判所によって管轄の存否が決定される。たとえ合意があっても、管轄が自動的に発生するとは限らない。その意味で、合意説は応訴管轄の問題を、合意管轄の問題の平面に移行

させるだけのものであって、問題の解決は得られていないのではないかと考える。

(ii) 失権説

管轄の存否の決定は、訴提起時を基準としてなされる(民事訴訟法二九条)。もとより、その趣旨は、判断のための資料の基準時を訴提起時とする趣旨であり、その判断自体の時期が起訴のときであることを要しない。しかし、事柄の性質上、本案の審理以前になされる必要がある。したがって、管轄に関する当事者の主張は、この管轄の審理のための期間(本案の審理に入る以前)を逃せば、時機に後れた攻撃防御方法として扱われることになる。学説の中には、国際裁判管轄の審理の時期等については、国内管轄の審理よりも柔軟に解釈する必要があると指摘するものもある。[26] 正当ではあるが、いずれにしろ、通常の攻撃防御方法が時機に後れたものとなるよりもかなり早い時期に、管轄に関する主張は時機に後れたものとなることは疑いがない。

ところで、こうして時機に後れた主張は許されないから、管轄に関する主張も、一定の時期以後は許されない。その意味で、確かに、失権説の主張するとおり、被告がこの失権効により管轄の主張を遮断されることになる。しかし、この場合に、被告が管轄の主張を遮断されるのは、あくまでも時機に後れているという手続的な失権効に由来するものであり、管轄の存在を必然の前提としていない。このため、学説の中には、管轄の抗弁権の喪失という手続上の消極的な効果から、管轄が発生するという積極的な効果は根拠づけられないという批判もある。[27] また、失権説がこのような手続的な失権効のみをもって説明を試みるならば、応訴管轄の成立を前提とせずに失権の説明が可能であることから、かえって応訴管轄自体の規定を必要としないともいえる。唯一、この手続的な失権効の説明に応訴の意味を取り込むならば、応訴により、管轄に関する主張が時機に後れたものとなる次元に、移行したということであろう。しかし、依然として新たな管轄が発生する根拠とはなっていない。したがって、応訴に基づく管轄が発生する点に関する説明は所説によっては不可能であるといわざるを得ない。[28]

あるいは、この失権説が要件とする「内国牽連性」が、国際裁判管轄発生を積極的に基礎付ける意味を持つものとして考えることも可能ではある。しかし、このように失権説における「内国牽連性」を管轄発生の原因として評価する場合には、応訴は、「内国牽連性」により既に基礎付けられた管轄の発生を補強するというものでしかない。このため、応訴はいずれにしても、独立の管轄原因としての性格を失うことになるといわざるを得ない。

(iii) 被告の訴訟上の態度に着目して法が特に認めた管轄と理解する学説[29]

所説の、合意説及び失権説に対する批判は正当なものと思われる。しかし、所説の、「国内民事訴訟法の管轄の基礎を、当事者間の公平、裁判の適正・迅速に求めた上で、応訴管轄に関しては、この内の当事者間の公平、裁判の迅速が主たるものとなり、裁判の適正の考慮は後退している」という認識は、応訴管轄を所与のものとして是認した上で、現象を評価したものである。換言すれば、問われるべきは、所説が認識しているように、裁判の適正の考慮を後退させて、当事者間の公平、裁判の迅速を優先させることが、何故に可能なのか——すなわち応訴管轄が許されるのはなぜか——という点であった筈である。任意管轄は当事者の便宜をも図るべきであるという点に根拠が求められるという主張についても、同様である。例えば、不法行為地の裁判籍や、義務履行地の裁判籍、被告の財産所在地の裁判籍などは、被告の応訴の負担が予め予測できるにも拘わらず、任意管轄として定められている。こうした点から考えるならば、任意管轄に関して、当事者の便宜が図られるべきであるとは必ずしも言い難い。裁判所の職権性を排斥するだけの、当事者に関わる利益の存在が示されなければ、所説の説明に与することはできない。

(iv) 新類型説

民事訴訟法の土地管轄規定から離れて、国際訴訟に固有の事件類型を設定し、管轄を決定するという新類型説では、特に財産関係事件では、応訴管轄が問題なく認められるとされている。[30] しかし、所説において、被告の応訴によって管轄が問題なく認められる根拠は、必ずしも明らかではない。あるいは、当事者の応訴行為が、管轄配分のための基

本要素である裁判の適正・迅速、当事者の公平という要請を、[31]満足させるということであろうか。被告が著しい負担をも顧みず応訴した場合にも、当該裁判は適正に行われていると評価されるのか、迅速に行われると予測しうるのか、当事者の公平は客観的に担保されているといいうるのかなど、若干の疑問が残る。

次に、所説では、著しい権利濫用というべき場合にのみ、個別に応訴管轄の成立を否定する場合もあり得るが、これは応訴管轄に固有の制限ではなく、国際裁判管轄一般に認められる例外、たとえば「特段の事情」などとして、扱われるにすぎないとされている。[32]しかし、従来の裁判例であらわれた特段の事情は消極的な機能を果たすものと、積極的な機能を果たすものに大別されるが、[33]いずれも、当事者の公平、裁判の適正・迅速に反するか否かが問われている。その意味で、所説が権利濫用に該当する応訴を排斥するために用いる「特段の事情」という要件は、従来考えられてきた「特段の事情」とは異質なものといわざるを得ない。

### (二) 民事訴訟法二六条

#### (i) 管轄違いの要件

通説によれば、応訴管轄は、管轄違いの裁判所に訴が提起されたときにのみ生じるとされている。[34]しかし、たとえ、被告の管轄違いの主張が認められないとしても、一旦被告が管轄を争った以上は、本条による管轄は生じない。すなわち、本条は、他の原因により管轄が認められるか否かを問わず、被告の管轄を争わない応訴行為により、管轄が発生することを規定しているものと考えられる。したがって、通説が、本条の、「被告が管轄違いの抗弁を提出しないで応訴したとき」という文言を、管轄違いであるにもかかわらず被告が抗弁を提出しなかったときと理解して、管轄違いを要件とするなら疑問が残るといわざるを得ない。

あるいは、通説の説明は、たとえいわゆる応訴管轄が生じる場合であっても、他の管轄原因が認められる場合には、

その原因が優先して管轄を発生させるために、応訴による管轄は発生しないという趣旨とも考えられる。しかし、こうした管轄原因の優先関係には理由がない。また、他の管轄原因では、被告の住所地が同時に不法行為地でもあるというように、重複することがありうる。にもかかわらず、応訴による管轄だけがこの重複を許されない理由は見あたらない。このように、通説が示す、応訴管轄は管轄違いの裁判所に訴が提起されたときにのみ生じるという理解は、正当なものとは言い難い。

(ii) 応訴管轄を認める根拠

また、こうしたいわゆる応訴管轄が認められる根拠としては、管轄はもともと当事者の便宜をも考慮して、定められているものであり、応訴管轄を認める方が当事者の公平に適合し訴訟経済にも合致すると説明されている。[35] しかし、先に指摘したとおり、例えば、不法行為地、義務履行地、被告の財産所在地などは、被告の応訴の負担が予め予測できるにも拘わらず、任意管轄として定められている。こうした点から考えるならば、管轄に関して当事者の便宜が図られているという説明は、妥当なものとは言い難い。また、被告が著しい負担をも顧みず応訴した場合にも、当事者の公平は客観的に担保されているとは考えられない。さらに、管轄決定の基準として、訴訟経済に合致することが挙げられるべきなのか否かに関しては、尚検討を要するように思われる。

## 四　再構成

### (一) 管轄発生原因事実

原告は実体権の実現を求めて訴を提起する。その意味で、訴提起行為は実体権の実現要求であるといえる。しかし、他の何処かの裁判所ではなく、まさに、当該裁判所に実体権の実現を求めているという点は看過できない。すなわち、

訴は、当該裁判所の判断を要求することができるということをも主張しているといえる。換言すれば、原告は、被告に対して、実体権の存在(又は不存在)の主張をするとともに、ある国家の裁判所に対して、原告自身が裁判を求める権利を有していることをも、あわせて主張していると考えられる。

ある国家に対して裁判を求める権利を訴権と呼ぶ。[36] 原告がこの訴権を有している場合には、当該国家は自らの義務として、裁判をしなければならない。[37] 原告が訴の提起のときに有していなければならない訴権の主たる要件の一つに管轄がある。管轄は、管轄原因事実の存在によって発生する。管轄の発生も管轄規定による法律効果である。従って、要件事実の存在を条件として、法律効果が発生するという図式をとる。この管轄発生の要件事実が管轄原因事実である。

ところで、訴権は、訴訟手続において、実体権の実現を担保するものである。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。そうして、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。その図式は、実体権の行使の場所——訴権の行使の場所——管轄の発生というものである。その意味で、管轄の発生原因は、訴権の行使の態様に依存して、決定されることになる。例えば、訴権の行使の態様から、義務履行地、不法行為地、財産所在地などが、管轄区域内に存在することが、管轄原因事実となると考えられる。[38] そうして、この管轄発生原因事実は、原告が有する訴権の要件事実であるから、原告に挙証責任がある。

つづめていえば、原告は、管轄原因事実の存在を主張・立証することによって、当該請求の当否を判断する義務が、特定の国家にあることを、説得しなければならないということになる。

### (一) 管轄違いの主張

管轄原因事実が存在する場合には、この障害となる原因がない限り、当該裁判所に管轄が発生する。これを管轄決定の段階として記述すると、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にのみに、この障害となる事実の存否の判断が、第二段階としてなされるということになる。したがって、管轄発生を争うために、被告はまず、第一段階として管轄原因事実そのものの存否を争うことができる。さらに、第二段階として管轄違を主張することもできることになる。

この第二段階の主張は、原告の訴権の存在を前提に、これと対抗する被告の側の問題である。訴権は、正当な裁判を受ける権利を中核とする。したがって、その発現は、裁判を要求する権利という形態をとる。しかし、他方で、いわれない不当な裁判を排斥する権利として発現することもある。この裁判を要求するという権利は原告が主張するのに対して、不当な裁判を排斥する権利は、被告が有しているといえる。そうして、当該訴訟との関係で、その裁判所の裁判を排斥する権利を被告が有しているという主張が、管轄違いの主張である。たとえば、仲裁付託の合意がある、専属的な管轄の合意があるなどの理由で、管轄発生の障害となる事実を主張することが、この管轄違いの主張に該たる。管轄発生の原因事実の挙証責任を、原告が負っていたのと同様に、被告自身の訴権に基づく管轄違いの原因事実については、被告が挙証責任を負っている。

### (二) 応訴の位置付け

被告は、管轄原因事実の存在によって一旦発生する管轄を排斥するために、自らの訴権に基づいて、管轄違いを主張できる。しかし、他方で、その権利を行使しない、あるいは、争わないことを表明することも可能である。これは、当該裁判所がその事件を裁判する権利を有していることを認める行為として評価できる。この場合には、一旦発生したとされていた管轄が、確定的に発生したものとして扱われることになる。

本案に関する弁論は、当該裁判所での実体判断を前提にする行為である。したがって、被告の本案に関する弁論行為自体が、自らが有する不当な裁判を排斥する権利を行使しないことを表明する意味を持つ。このため、被告が、管轄違いの主張をすることなく本案について弁論したときには、管轄原因事実の存在により一応措定されていた管轄が、確定的なものへと変化する。これが、応訴管轄である。

この理解では、被告の争わない態度によりその取扱が決定する点で自白の取扱に類似する。一般に、任意管轄については、その管轄原因に関して当事者間に争いがなければ、証拠に拠らず管轄を肯定する事が許されている(39)。このため、管轄に関するいわば自白が成立して、原告の主張する管轄原因に基づく管轄が認められることになる。通常、被告の自白または否認は、弁論主義の下で考えられる態度である。確かに、自白が成立すれば裁判所はこれに拘束され、否認されれば証拠調をしなければならないというように、弁論主義の下では、自白または否認にはそれぞれ固有の効果が発生する。他方、職権調査事項に関しては、自白または否認という当事者の態度によって、裁判所が何らかの拘束を受けることはない。しかし、相手方が挙証責任を負う事実の存否について、自白はこれを争わない旨の陳述であり、否認はこれを争う旨の陳述をいう。すなわち発生する効果の問題ではなく、自白または否認の対象となる事実の存否の挙証責任の所在によって、決定される概念である。職権調査事項であっても、事実の存否に関して真偽不明に陥ることはあり得る。このため、職権調査事項に関しても挙証責任が考えられる。したがって、自白または否認は弁論主義に固有のものではなく、職権調査事項に関しても考えることができる。確かに、管轄発生の原因事実の存在に関しては、原告が挙証責任を負うから、これに対して被告のとりうる態度は、まさに、自白または否認ということになるようにも思われる。

ところで、管轄の発生とその障害が、原告と被告の訴権の行使との関係で構成される場合には、通常の原告－被告の対立構造は想定できない。訴権は、一定の司法行為の作為または不作為を裁判所に対して請求する権利である。し

たがって、その権利の行使の相手方は、裁判所である。その意味で、裁判所自らが、裁判をする義務があるか否かを問われる地位に立つことになる。例えば、仲裁裁判所の適格性を、最終的には裁判所が判断するというように、通常は、この適格性の判断は、他の判断機関によってなされる。しかし、裁判所の適格性は、他に適切な機関がないために、裁判所自らが行う他はない。このため、裁判所は訴権の存否を争うという意味で、あたかも当事者としての地位に立つとともに、その存否を判断する地位にも立つという二重の役割を果たさなければならない。そうしてこれは、原告及び被告とのそれぞれの訴権との関係で問題となるから、原告―裁判所と被告―裁判所の特殊な三極構造がここには生じていると考えられる。

管轄原因事実の主張・立証は、裁判所に向けられたものである。少なくとも、この管轄発生原因事実との関係では、当事者は原告と裁判所であり、被告は第三者である。したがって、原告に挙証責任がある管轄原因事実の存在を、被告が争わなかったとしても、自白にはならない。

## 五　おわりに

以上総合すると、管轄は、一定の司法行為を請求する権利（訴権）との関係で把握することができる。原告の当該裁判所における裁判を要求する権利を根拠付けるのが、管轄原因事実である。管轄原因事実の存在が認められると、それにともなって一旦管轄が発生する。他方、被告は管轄の発生を妨害する権利、すなわち、そこでの不当な裁判権の行使を排斥するという訴権に基づく権利を有している。この不当な裁判権の行使を排斥する主張が、管轄違いの主張である。被告はこの管轄違いの主張をしないこと、換言すれば管轄の発生を争わない態度をとることができる。とりわけ、本案の弁論を行った場合には、管轄を判断する過程から、実体の審理への移行を認めたものと、評価すること

ができる。この場合には、管轄原因事実の存在により措定されていた管轄が、確定的なものとなる。これを、応訴管轄というということになろう。

このように理解された応訴管轄は、応訴がなされたことにより、以後の管轄に関する主張が許されず、失権する点では、失権説に類似する。しかし、まず、第一に、管轄に関する主張が許されなくなるのは、被告が自らこれを争わないという表明をしたために、本案の判断過程に移行したためである。また、原告と裁判所の間で既に認められていた管轄が、確定的なものとなったと理解するべき点で、所説とは大きく異なっている。

次に、被告が管轄を争わないという意思を、裁判外で原告との間で明示すれば、管轄合意となるから、合意説が指摘するように、応訴管轄と合意管轄は同根ともいいうる。しかし、所説と決定的に異なるのは、管轄を争わないというのは、裁判所と被告の間の問題であって、原告と被告の間の問題ではないため、応訴管轄に関しては、原告と被告の合意は擬制することができない点である。

管轄を争わないということを、消極的に評価するならば、当該国家の裁判権に服することを表明するものと表現することもできる。したがって、本稿では十分に論じることができなかったが、英米法に見られる応訴管轄に関する服従説[40]に、接近するともいえる。しかし、服従説の理解は、国家の裁判権の行使の限界という、いわば国家の側からの構成である。これに対して、訴権の行使の態様という理解は、いわば市民の側からの、国家に対する権利という構成を採る点で、発想が逆転しているといえる。

本稿では、財産関係事件の応訴管轄の性質の理解に主たる目的をおいた[41]。身分関係事件を含めた応訴管轄一般に関する要件、制限の態様などについては、考察が十分とはいえない。今後の課題としたい。

(1) 石川＝小島編「国際民事訴訟法」五四頁。

(2) 兼子・民事訴訟法体系六六頁。

(3) 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) 池原「国際的裁判管轄権」新・実務民事訴訟講座Ⅶ三頁以下。
(5) 池原・前掲(4)一七頁。
(6) 池原・前掲(4)三九頁。
(7) 道垣内・判例評論三一〇号二〇三頁。
(8) 道垣内・注釈民事訴訟法(一)一一六頁。
(9) 道垣内・前掲(8)一一七頁。
(10) 池原・前掲(4)一九頁。
(11) 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。
(12) 桜田「判例評釈」判例評論三五七号一九〇頁。
(13) 渡辺「応訴による国際裁判管轄」ジュリスト八八七号(昭和六一年度重要判例解説)二七一頁。
(14) 石黒・現代国際私法〔上〕三七七頁、杉江・後掲一一五頁。
(15) 貝瀬「国際裁判管轄の合意」国際民事訴訟法の理論一二七頁。
(16) 貝瀬・前掲(15)一二七頁。
(17) 貝瀬・前掲(15)一三〇頁。
(18) 櫻田「渉外的争訟事件の国際裁判管轄についても応訴管轄が生じるとされた事例」判例評論三四一号四三頁(判時一二三一号二一三頁)。
(19) 櫻田・前掲(18)四二頁。
(20) 尚、間接管轄に関しては、東京地判昭四二年一一月一三日下民集一八巻一一・一二号一〇九三頁、東京地判昭五四年九月一七日判時九四九号九二頁などがある。
(21) 最判昭和五六年一〇月一六日民集三五巻七号一二四頁。
(22) 東京地判昭和五六年一一月二七日判タ四六〇号一一八頁、東京地判昭和五七年四月二二日判タ四七六号一一八頁。
(23) 東京地判昭和五七年九月二七日判時一〇七五号一三七頁以降最近の裁判例としては、東京地中間判決平成三年五月二二日

判タ七五五号二一三頁にいたるまで。尚、平成四年二月二五日判タ七八三号二四八頁もあるが、これは間接管轄に関する裁判例である。

(24) 神前「被告の応訴によるわが国の国際裁判管轄権の発生」ジュリスト九四三号一〇八頁以下、櫻田・前掲(18)三九頁以下。杉江「財産関係事件における国際的応訴管轄」ジュリスト八八九号一一三頁以下、渡辺・前掲(13)二六八頁以下。

(25) 櫻田・前掲(18)四二頁。

(26) 櫻田・前掲(18)四三頁。

(27) 渡辺・前掲(13)二七〇頁。

(28) 例えば、フランス新民事訴訟法七五条は、「無管轄の抗弁」を当事者に許しているが(職権による無管轄の判断は、同九二条、九三条に定められており、専属管轄違反などが挙げられている)、これは、同七三条でいわゆる妨訴抗弁として位置づけられ、七四条で、本案の審理以前に提出しなければ、失権するとされている。すなわち、こうした構成を採用する場合には、いわゆる応訴管轄による管轄の発生は必要とならない。

(29) 櫻田・前掲(18)四三頁。

(30) 道垣内・前掲(8)一一六頁。

(31) その当否はしばらく措く。この点に関しては、詳細な検討が必要であり、本稿の焦点からはずれるので詳述しない。尚、(新類型説を含む)国際裁判管轄の決定一般に関する検討については、別稿を予定している。

(32) 道垣内・前掲(8)一一七頁。

(33) 従来の裁判例の傾向は、「民事訴訟法に定められる裁判籍のいずれかが我国にある場合には、特段の事情のある場合を除き、我国に国際裁判管轄を認める」というように、「特段の事情」がいわば消極的な機能を果す事例(東京地裁・昭和六二年六月一日中間判決(判例タイムズ六四一号二六九頁)東京地裁・昭和六二年六月一日判決(金融商事法務七九〇号三二頁)東京地裁・平成元年六月二八日判決(判例時報一三四五号九三頁)など)と、「民事訴訟法に定められる裁判籍のいずれかが我国にある場合で、しかも、特段の事情のある場合に限り、我国に国際裁判管轄を認める」というように、「特段の事情」がいわば積極的な機能を果す事例(東京地裁・昭和六二年五月八日中間判決(判例時報一二三二号四〇頁)、東京地裁・昭和六二年七月二八日判決(判例時報一二七五号七七頁)、東京地裁・平成二年一〇月二三日判決(判例時報一三九八号八七頁)、東京地裁・平成三年一年二九日判決(判例時報一三九〇号九八頁)など。なお、この消極的機能と積極的機能の問題については、拙稿「民事訴訟法二

一条と国際裁判管轄」杏林社会科学研究一〇周年記念号四〇三頁以下参照。

(34) 菊井＝村松・全訂民事訴訟法〔Ⅰ〕一四九頁、斉藤＝小室＝西村＝林屋・注解民事訴訟法〔第二版〕（一）三五三頁以下、兼子＝松浦＝新堂＝竹下・条解民事訴訟法七一頁。

(35) 斉藤＝小室＝西村＝林屋・前掲（34）三五二頁、兼子＝松浦＝新堂＝竹下・前掲（34）七一頁。

(36) 訴権論の歴史的展開、現状、諸説の検討は本稿の本来の焦点からはずれるので、ここでは触れない。訴権否定説（たとえば、三ケ月「民事訴訟法」（有斐閣）三三頁）を除けば、何らかの裁判所の行為を―裁判所に求める行為の内容の程度には差があるが―求めるという意味では、異ならないように思われる。尚、伊東「訴権論の現状とその意義」民事訴訟法の争点〔新版〕二〇頁以下参照。

(37) 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。

(38) なお、詳細に関しては、拙稿管轄の主張と立証、「義務履行地の国際裁判管轄」法学研究六七巻一号五四頁以下、民事訴訟法八条と国際裁判管轄権」法学研究六六巻四号六四頁以下参照。

(39) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下・前掲（34）七四頁、菊井＝村松・前掲（34）一三九頁。

(40) Cheshire-North, Private International Law, 11ed. pp. 191-192.

(41) 身分関係事件については、国際裁判管轄が創設されるという意味での応訴管轄は、任意処分が許される離婚事件などを除き認められないとする学説（木棚＝松岡＝渡辺・国際私法概論二六三頁）もある。裁判例は、原告の住所が我国にあることを前提に、応訴管轄を認めている（東京高判昭三六年六月八日下民集一二巻六号四五頁、神戸家審昭四三年二月一四日家月二〇巻九号一一三頁、那覇古座支審昭五〇年一月七日家月二七巻一一号六四頁、東京地判昭五九年八月三日判時一一四九号一二二頁など。尚、山田（鐐）・国際私法の研究二二四頁参照）。但し、応訴は、被告住所主義の例外として、原告の住所に管轄を認めるための単なる事情にすぎず、応訴管轄を認めるものではないとする見解もある（海老沢「渉外判例研究」ジュリスト四三七号一四九頁）。