

国際管轄合意をめぐる一考察

PAUL ALFONS J.G. WAER

1. はじめに

昭和50年11月28日の判決において、最高裁判所は国際管轄合意につき次のように判示した、すなわち、「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1審の管轄裁判所と指定する旨の国際的専属的裁判管轄の合意は（イ）当該事件がわが国の裁判権に専属的に服するものではなく、（ロ）指定された外国の裁判所が、その外国法上当該事件につき管轄権を有すること、の2個の要件をみたす限り、わが国の国際民訴法上、原則として有効である。⁽¹⁾」

2. 問題の所在

日本の裁判所が、外国の裁判所のみ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を有効としたことを前提とすれば、そこには次のような7つの可能性があると思われる。すなわち、(A) 指定されたある外国の裁判所が当該外国法上その管轄合意を有効とした上で、これに基づいて当該外国に管轄権を認める、(B) この外国裁判所が当該外国法上の管轄合意を無効とする、(B₁) 日本法上認められた国際的承認管轄原因に基づいて当該外国に管轄権を認める、または (B₂) 日本法上認められていない国際管轄原因に基づいて当該外国に管轄権を認める、(B₃) 当該外国に国際管轄権を認めない。(C) 当事者は自ら指定した外国の裁判所に訴えを提起するが、管轄合意の存在に主張することなく、外国裁判所が当該外国法上 (C₁) 日本法の下で認められている国際管轄原因に基づいて当該外国に管轄権を認める、(C₂) 当該外国裁判所が、日本法上認められていない国際管轄原因に基づいて当該外国の管轄権を認める。(C₃) この裁判所が管轄権を認めない。

国際管轄合意に関しては、当事者の権利の実現ということが基本的に問題となる。この当事者の権利の実現について、具体的には次のような問題がある。(B₃)と(C₃)の場合には国際管轄の消極的な抵触があることが明らかである。その他、国際管轄合意を有効と認めた日本の判決が先在するときは、その判決の既判力に関して問題が様々な局面に出てくる。また、国際管轄合意により指定された外国裁判所の判決を日本で承認・執行する必要がある場合にも、相当複雑な問題がある。

本稿ではこれらの問題を論ずるつもりである。前に掲げた7つの可能性は単なる理論的なものだけではない。たとえば、(C₂)の場合として、つぎのような事案を考えてみよう。フランス法人たる原告Xと、日本人たる被告Yとの間に「Xの日本における代表者をYとする契約に基く争訟に関しては、フランスのパリ裁判所が専属的に管轄権を有するものとする」という合意があるとする。その後XはYを被告とし、Yの住所地たる日本の裁判所に訴えを提起する。防訴抗弁としてYは上記の専属管轄の合意を援用し、日本の裁判所が管轄権を有しないと主張する。裁判官は当該国際管轄合意が有効であると判断し、日本の管轄権を認めない。そこで、Xはフランスのパリ裁判所に訴えを提起するが、Yは出頭しない。Xの弁護士は、フランスの裁判において、当事者間には国際管轄合意があることを主張しないまま、フランス民法第14条によりフランス裁判所が本件につき国際裁判管轄権を有する、と主張する。民事裁判管轄権および執行に関するE E C条約(1968年)第3条・第4条を根拠として、フランス裁判所は本件に関する国際管轄権を自国に認め、債務不履行を理由とした、損害賠償の支払いをYに命令する。Xはこの判決の執行を、日本で請求するとする。この場合、さきに自国の管轄権を否定した日本判決の既判力があるために、民事訴訟法第200条第1号を根拠として、このフランスの判決の執行を否定することは最早できないのか。こうした問題があるであろう。

3. 問題の分析

A. 国際管轄の消極的抵触

前記の最高裁判所判決は「(ロ) 指定された外国の裁判所が、その外国法上当該事件につき管轄権を有すること」を要件としている。この点について通説は、むしろ当該外国裁判所が(その他の原因によるのではなく、もっぱら)合

意に基づいて管轄を有することを要件としていたものである。もしこの要件を付加しておかないと、当事者の出訴の可能性が杜絶し、権利保護の途が閉ざされる結果となって妥当ではないとの理由に基づくのである。また大正5年大審院判決もその判文で見ると、当該外国法が「管轄ノ合意ヲ認⁽³⁾」ることを要件としていたように思われる。⁽⁴⁾これに対して、最高裁判所が前記(ロ)の要件を必要とした趣旨は次のところにある。すなわち、かりに、当該外国の裁判所が当該事件について管轄権を有せず、そこで訴訟を進行できないとすれば、当事者は管轄を合意した目的を遂げることができなくなるのみならず、いずれの国の裁判所においても裁判を受ける機会を喪失する結果となる。したがって、当該外国の裁判所がその国の法律のもとにおいて、管轄の合意以外の原因に基づき、当該事件について管轄権を有するときには、前記(ロ)の要件は充足されたものというべきである。当該外国法が国際的専属管轄の合意自体を必ずしも有効と認めることを要するものではない。⁽⁵⁾こう判示したのである。

しかし、この趣旨に従うならば、当該外国またはその他の第三国の裁判所に出訴できる可能性のある場合には、日本の裁判官がその合意の効力を認めて日本裁判所の管轄権を否定してもよいということになるのであろうか。⁽⁶⁾

B. 国際管轄合意の効力に関する既判力の問題

周知のとおり、既判力の客観的範囲については議論の多いところである。国際管轄権に関する判断も一種の訴訟判決である。この場合、こうした訴訟判決に既判力を否定する見解があるに注目を要する。この見解によれば、訴訟判決は本案すなわち請求自体の法的当否についての審判ではないから、民事紛争を解決することもなく、既判力を生じるものではない。訴却下の訴訟判決は、実体上の紛争の解決を将来に向かって確定する力を欠き、再度の訴提起の可能性が残されている、という。これは既判力の対象を請求自体に限定する立場である。⁽⁷⁾

この立場に対しては、つぎのような批判がある。すなわち、訴訟判決が請求の内容をなす実体法上の権利関係を直接判断していないところから、既判力の本質との関連で、それが請求についての裁判といえるかなどが問題とされてきた。しかし、訴訟判決に既判力を認めるかどうかは、既判力の本質論から直ちに決まるとは言えない。

訴訟判決も、単なる事実関係ではなく、個々の訴訟要件の欠缺による訴えの不適法性という法律関係を判断するのである。したがって、既判力を一事不再理の現われとみなければ説明できないわけではない。実体関係といっても、相対的な問題にすぎない。また、訴訟判決も、当該請求について訴えの不適法を確定し、この点をめぐる紛争を解決する機能をもつ。請求の審判ではないから民事紛争を解決しないという理由で、訴訟判決に既判力を認めないのは妥当ではない。訴訟要件の欠缺を理由に訴えを不適法として却下する訴訟判決は、裁判権や当事者適格などの個々の訴訟要件が欠缺しているという一定の判断をなすものである。こうした却下の判決の後に再び同一の訴訟要件を欠いたまま同じ請求を提起することが許されるであろうか。もしこれを許すとすれば同一請求についての訴訟要件をめぐる紛争がくり返され、訴訟判決による解決に終局性と安定性を与えることができなくなる。こうしたところから、却下の判決にも、既判力を認めようとするのが通説である。⁽⁸⁾

しかし、既判力を生じるのはすべて基準時における判断である。その後⁽⁸⁾に却下の理由となった訴訟要件事実が変動した場合は、再訴に対し前訴の既判力は及ばない。欠缺を補正した新訴で同一の実体上の請求をすることを妨げない。失権効も判断対象となった訴訟要件に限られ、他の訴訟要件には及ばない。訴訟判決の既判力の及ぶ範囲は、判決理由中の個々の訴訟要件欠缺の判断と原告の訴を却下するという判決主文とが相俟って、特定されるのである。当該訴訟の不適法一般を確定するわけではない。⁽⁹⁾

そうだとすれば、第1の局面には、国際管轄合意を有効とした日本の判決と、指定された外国裁判所のこの合意に対する判断との関係の問題がある。訴訟判決には既判力がないという説を採るならば（以下、この説を「既判力否認説」と称する）、指定された外国裁判所がこの合意を有効無効そのいずれかと判断するかにかかわらず、いつでも日本で再訴が可能であるということになる。なお、訴訟判決に既判力が生ずることを認めても、すべて（B）の場合には、指定された外国裁判所がその国際管轄合意を無効とするのであるから、日本の裁判所が本件に国際管轄権を認めることについて障害はない。このように解して、国際管轄要件の欠缺が補正され、再訴が可能となる（この立場を以下「既判力制限的肯定説」という）、⁽¹⁰⁾こういいうるか否かが問題となる。けだし、通説と異なり、最高裁判所は、指定された外国裁判所がこの合意を有効とした上で

国際管轄権を認めることまでは要請していないからである。これに対し、指定された外国裁判所がその管轄の合意を無効としても、日本法上この国際管轄合意が有効であることに変わりはなく、日本で再訴ができないという主張もありうる。この主張の中には、次の2説が考えられる。1. 管轄合意を有効とした既存の日本の判決の既判力の範囲は単に「国際管轄権がないというところに限られる(既判力一般的肯定説と略す)、および2. 「この国際管轄合意は有効であるから国際管轄権がない」(既判力特殊的肯定説と略す)という2つの見解である。

この区別は既判力の客観的範囲をどう考えるかによって生じてくる。既判力は判決主文に表示された請求についての判断に関してのみ、生ずるのが原則である。しかし、判決主文の文言はきわめて簡潔である。如何なる事項について判断がなされているかは、判決理由や事実を参酌しなければ特定できない。たとえば、却下の判決が、如何なる訴訟要件の欠缺を確定したかは、判決理由によって初めて明する。⁽¹¹⁾ただ、判決理由中の事実認定や法律問題の判断には既判力を生じない。訴訟物を異にする別訴において、同じ事実や法律問題が争われても、それらに関して異なった認定・判断をなすことは可能である。⁽¹²⁾この考え方を本稿の問題に適用してみよう。「既判力一般的肯定説によるならば、訴えを却下した既存の日本の判決の既判力の範囲はこの訴訟要件の欠缺、「国際管轄権がないこと」にまでは及ぶが、この判決理由中の事実認定や法律問題、「国際管轄合意が有効であること」、にまでは及ばない、ということになる。

これに反対する説は、一定の場合には、訴訟判決にも、一方の否定によりそれと矛盾する他の事柄の肯定を含む場合がありうる。たとえば、有効な仲裁契約が存在することを根拠にした却下判決がなされると、もはやその仲裁契約の存否や効力を争いえないことが確定する。それは既判力の積極的作用である。そうだとすれば、この点でも訴訟判決の既判力と本案判決の既判力との間には、⁽¹³⁾決定的な質的差異を認め難い。このように言うのである。この立場に立つならば、「既判力特殊的肯定説」のように既判力の範囲は「国際管轄合意があるから国際管轄権がない」というところにまで及ぶと考えられる。

第2の局面は、指定された外国裁判所の判決を日本で執行する必要がある場合に関係する。問題の国際管轄合意を有効とした既存の日本の判決の既判力と、民事訴訟法第200条第1号の管轄要件との関係の問題である。

「既判力否認説」に立つと、国際管轄合意の有効性に関する判断は承認の際の判断を拘束しない。「既判力制限的肯定説」すなわち、この既判力は(B)の場合には及ばないとする立場、または「既判力一般的肯定説」すなわち、この既判力の範囲は単に「日本には国際管轄権がない」というところであるという立場を採る場合にも、拘束力は認められない。しかし、「既判力特殊的肯定説」すなわち、既判力の範囲は「国際管轄合意が有効である」とするということに及ぶと考える立場から考えてみると、次のようになる。指定された裁判所が日本法上の国際管轄原因を有するとした(すなわち国際管轄合意を有効とする)、既判力のある判決が存在する。したがって、指定された外国裁判所の判決を日本で承認することが問題となるとき、(B₂)または(C₂)の場合には、当該外国裁判所が管轄権を有しないことを理由として、この外国判決の承認を否定することはできない。このようになるであろう。

第3の局面では、指定された外国裁判所の判決が民事訴訟法第200条第1号以外の理由(たとえば当該外国との間に「相互ノ保証」がない、同条第4号)に基づいて承認されない場合日本で再訴ができるか否かが問題となる。「既判力否認説」によればこれは可能である。「既判力制限的肯定説」を採る場合には、この承認・執行ができない事実を基準時後の変動とみて、訴訟要件の欠缺補正と見ることができると否かが問題となる。「既判力一般的肯定説」および「既判力特殊的肯定説」によればこれは認められない。

国際的管轄合意に関するハーグ条約(1964年)第9条は、このような問題を⁽¹⁵⁾解決する趣旨で設けられたものであろう。

C. 国際管轄合意に関する審理管轄と承認管轄との関係の問題

民事訴訟法第200条第1号の適用にあたって、前記(C)のような場合には、外国裁判所の承認管轄の有無の判断には、如何なる基準に従うべきかの問題がある。

一般的に言って日本で外国裁判所の判決の効力が承認されるためには、当該外国裁判所が日本法の定める国際裁判管轄の原則に従い何らかの管轄原因となる関係点(連結点)を有する(換言すれば、一般間接管轄を有する)場合でなければならない。これが通説である。⁽¹⁶⁾通説は、日本の承認管轄の判断基準は日本の審理管轄のそれと同一であるとする。すなわち両者は同一の内容をもつと

⁽¹⁷⁾する。そうだとすれば、(B₂) および (C₂) の場合における外国判決の承認には、本稿の (a) に述べた問題を別にして、あまり問題を生じない。しかし、合意管轄の場合において審理管轄と承認管轄との内容の同一性を、どの程度のもとするのかは、不明である。この場合の管轄要件を「管轄の合意は指定された裁判所所属国の法律により有効であれば足りる」と規定するか、⁽¹⁸⁾「管轄の合意は日本法上有効であるを要する」と規定するか、この区別が考えられる。これは要するに、いわば双方的基準説と一方的基準説に基づく区別である。

この点に関する主要な問題は次のことである。第1は、国際的な訴訟競合の問題である。たとえば、日本の裁判所が当該国際管轄合意を無効として、日本に国際管轄権を認めた。しかし、当事者は指定された外国裁判所にも訴えを提起する。その外国裁判所はその合意を有効とし、日本での訴訟係属を無視して、その外国の管轄権を認める。または逆に指定された外国裁判所がこの合意を有効とし、その外国の国際管轄権を認めた。しかし、当事者は日本で訴えを提起する。日本の裁判官は、この合意を有効とする外国での訴訟係属を無視して、日本に国際管轄権を認める。これらの場合が考えられる。

こうした場合にも、この外国判決を日本で執行する必要があるとすれば、いずれの場合にも、この外国判決の承認が民事訴訟法第200条第3号により否定されるか否かの問題がある。⁽¹⁹⁾この点は別にしても、「管轄の合意」という基準を使うならば双方の場合とも、この外国判決は民事訴訟法第200条第1号の要件をみたしている、と考えられる。けれども、「日本法上の有効性」を基準とするならば、いずれの場合にも前記第1号は、この判決の承認を否定する理由になし得ることになる。

第2には、「日本法上有効である管轄の合意」を基準とすると、日本の国際訴訟法を域外適用することになるという結果を生む。すなわち日本で執行する必要がある場合には、当事者の指定する外国裁判所が、その所属国の国際管轄合意法上の要件をみたしているとしても、日本法上の要件をさらに具備する必要があるからである。これは具体的に、この合意の方式要件に関しても問題となる。この方式につき日本法は比較的寛容であるが、⁽²⁰⁾より寛容な法律もある。⁽²¹⁾

承認・執行国が自国の法律を域外適用する権限があるか、どこまでこれが相当であるか、これらのことを考える必要がある。前記東京地方裁判所判決が、⁽²²⁾「日本法による国際裁判管轄の原則によって……」は判決国法をある程度は考

慮することとし、承認管轄と審理管轄との同一化に一定の制約を加えようとする趣旨であろうか。⁽²³⁾

D. 「はなはだしく不合理でない」という判断基準について

最高裁判所判決によると、「国際的専属的裁判管轄の合意ははなはだしく不合理で公序に反するときは無効となる」。これは、はなはだしく不合理な国際管轄合意は、日本の国際公序に反するから、無効になる、という趣旨であろうか。当事者の自治を合理性という概念によって制限することができるのか、また、この合理性という概念と公序との関係はどうか、これらが疑問となる。⁽²⁴⁾

管轄合意を無効にするために、はなはだしい不合理性を基準とするよりは、管轄原因の不当取得を理由として、民事訴訟における信義則違反を根拠とする方がより適当と思われる。⁽²⁵⁾ 他方、「公序」や「信義」というような一般的で曖昧な概念はできるだけ限定しようとする立場もある。この立場によるならば、「契約がはなはだしく不合理であるときは意思の瑕疵があったことを *juris tantum* または *juris et de jure* に推定できる」とする基準の方が法理的に妥当であるとも考えられる。

この問題は、管轄の合意に関する準拠法の問題にも関係する。この問題について通説は次のようにいう。「合意は訴訟行為の合意であり、かつ、問題が法廷地法の裁判権の排除に関するものであるから、本件国際的裁判管轄の合意の有効性の判断の準拠法ではなく、これを問題にする法廷地たる日本の国際民事訴訟法によって決定されるべきものと解する。⁽²⁶⁾」しかし、日本の国際民事訴訟法には国際管轄合意に関する明文の規定がなく、この合意に関する意思の瑕疵の規定もない。したがって、日本民法の規定を類推適用することになるであろうか。⁽²⁷⁾

この合意自体の有効性は先決問題として契約準拠法によるべしとする説もある。この説によっても、はなはだしく不合理な合意につき、意思の瑕疵を理由として、それを無効とする根拠を上記の準拠法中に全く見出しえない恐れもありえよう。

E. 国際管轄合意による権利の実現の問題

「はなはだしく不合理でない」という制限を付けることは、いわゆる「緊急

管轄」を認める余地を残して置く目的からであろう。しかし、ある合意が如何なる場合に「はなはだしく不合理となるか」という問題がある。判決国との間に相互の保証が存在しないため、日本において当該外国判決に基づく強制執行が不可能である場合には、前掲（ロ）の要件を欠くときは異なり、権利の実現が全く閉ざされるわけではない。管轄の合意は本来、判決手続について行なわれるものである。その合意に際して、当事者は当該外国における強制執行の実現の可能性を考慮しうる。また、この強制執行のための費用等の負担の増大は、管轄の合意に伴う附随的な結果にはかならない。指定された外国裁判所は、その外国法上管轄権を有することを要請されている。したがって、この指定された外国裁判所の判決を執行できないとしても、権利の実現が全く閉ざされることにはならない、このように主張する意見にもある程度は根拠があると思われる。すなわち国際管轄の決定が権利の強制であるとする説がある。しかし、これは管轄権⁽²⁹⁾を有する裁判所に訴えを提起し得る当事者の権利の強制・実現に他ならない。⁽³⁰⁾

実体法上の権利の実現と手続法上のそれとは区別が可能である、この点は別としても、實際上、強制執行ができない判決を得たとしても、この判決によって認められた権利の実現には相手方の協力つまり承諾が不可欠である。それを強制することはできないのである。この点で不満が残るであろう。訴訟を提起することにまではなつたあとで、相手方当事者が、その執行に協力承諾を与えてくれるだろうということを期待する余地がまだありうるかということは疑わしい。こうした場合には実体法上の権利実現の道が実質的には全く閉ざされることとなる、⁽³¹⁾こう言えないでもない。

このように考えるならば、国際管轄合意が如何なる場合には「はなはだしく不合理である」と言えるか。このことは明らかではない。a)「不起訴の合意」、b)「完全免責条款」またはc)「強制法規の回避」の問題とも関係する。この関係はつきのように分析できる。

a) 当事者が財産を有しない第三国の裁判所を指定し、この第三国の判決が当事者の財産所在地国で執行を求められるときは、指定された外国裁判所の判決であっても当事者に対して執行できない。このような場合には、指定された外国裁判所の判決が当事者に対して執行不可能であることを確実に予測できる場合にこの国際管轄合意を隠された「不起訴の合意」と解することができるか

否か、この問題がある。

b) 当事者に対して、執行ができないことを、前項の場合以上に確実に予測ができることがある。たとえば、オランダ以外の国に財産を有しないオランダ人と日本以外に財産を有しない日本人との間の運送契約に関して、オランダのロッテルダムの裁判所に専属的な管轄権を与える合意があるとする。⁽³³⁾オランダと日本との間には判決の承認について相互の保証がない。⁽³⁴⁾したがって、オランダの判決は民事訴訟法第200条第4号を理由に、日本で承認されず、執行することができない。前記の合意は日本人たる当事者に対して実質的な「免責条款」となってしまう。運送契約の準拠法の如何は別としても、各国の契約法上「完全免責条款」が無効であるということと如何なる関係にあるであろうか。

c) 準拠法の合意によって外国法が適用法規とされる場合、それが法廷地国の強行法規の適用を排除する効力を有するかどうかは1つの問題である。外国法が準拠法に指定され、さらに外国の裁判所を専属裁判籍とする旨の合意がなされておれば、こうした合意は特定国の強行法規の適用を潜脱する可能性をさらに著しく増大させることであろう。そこで、特定国の強行法規を回避する目的で準拠法および管轄の合意がなされた場合、それを有効と認めるべきか否かの問題が生じくる。⁽³⁵⁾法律回避行為を公序違反とし、指定された外国裁判所の判決不承認の理由となしうるとすれば、⁽³⁶⁾国際管轄合意の有効性の判断の際、この点を考慮すべきか否かが問題となる。⁽³⁷⁾これを考慮すべきものとするならば、国際管轄の決定の局面において、すでに承認の可否の判断を行うこととなる。⁽³⁸⁾それが認められるか否かという次の問題が出てこよう。

4. 国際管轄合意の要件の再検討

「指定された外国裁判所がその外国法上、当該事件につき管轄権を有する」ことという要件を設けることには、結局、合意により指定された外国でその判決を執行する必要がある場合に、国際管轄の消極的抵触を防ぐという根拠がある。

しかし、前に指摘したように、最終的に日本で執行する必要がある場合には、いろいろな問題を残すのである。

最高裁判所の立場には矛盾があるように思われる。すなわち、当事者が、その合意をするにあたって、判決の強制執行の実現可能性を考慮すべきである。

したがって、もし国際管轄権の消極的な牴触を生じて、その責任は当事者にあると考えられる。当事者は、自ら指定した外国裁判所が当該外国法上管轄権を有するかどうかを予想できるはずであるからである。

最後に、前記最高裁判所判決にいう(ロ)の要件、すなわち「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」ならびに「管轄合意がはなはだしく不合理ではなく」という2つの要件について付言したい。この2つの要件を総合し「この合意が現実⁽³⁹⁾に当事者の権利の実現を拒絶する結果をもたらさない場合」と規定あるいは定式化の方がより適当ではないか。このように思うからである。

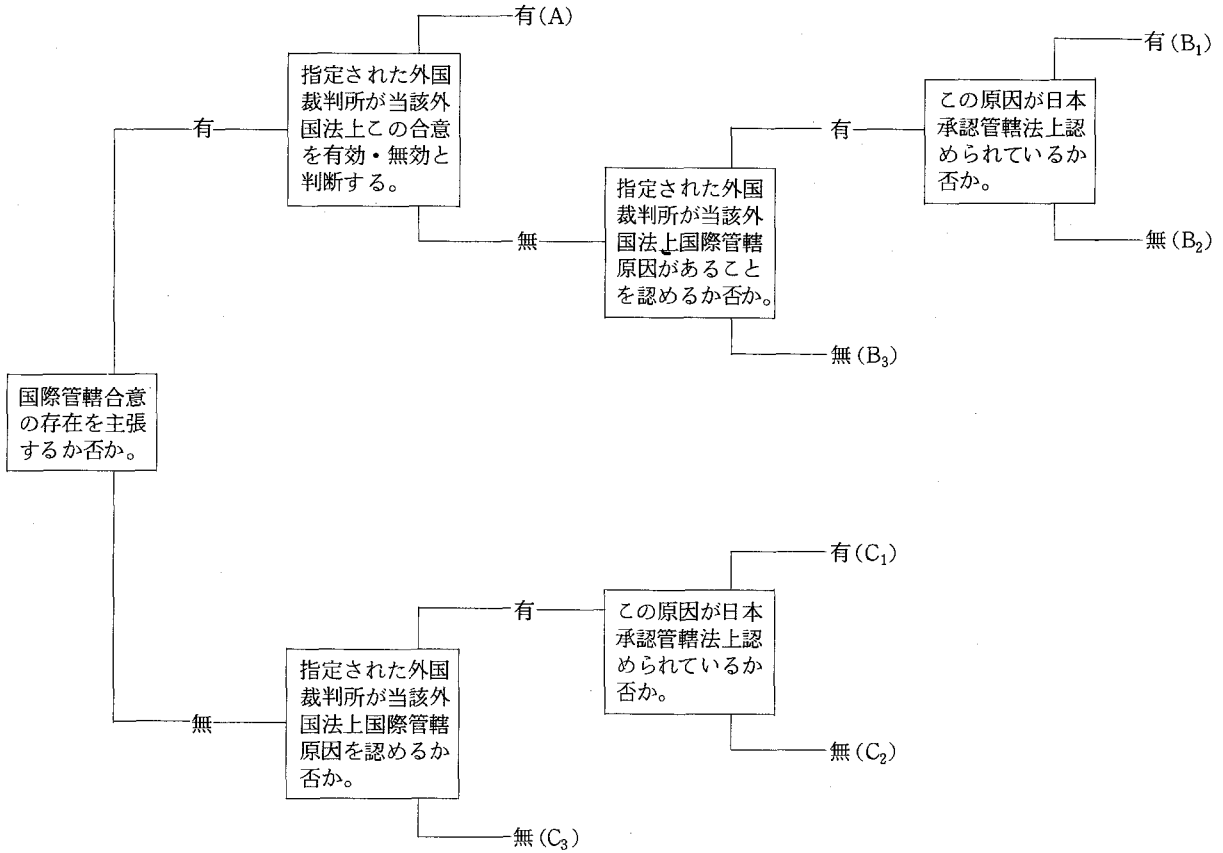
この見解の法的根拠を民事訴訟における信義則に基づかせることが考えられる。また、国際管轄合意の判断基準が日本の国際民事訴訟法であるとするならば、これを適用する道もある。上記の定式化を採用した方が裁判官に、管轄の消極的牴触、指定された外国裁判所の判決執行の不可能性、その他消費者保護などの諸要素の考慮の自由、これらを裁判官に与えることになるからである。この場合にも、単なる訴訟費用等の負担の増大は管轄の合意に伴う附随的結果であるとしてもよい⁽³⁹⁾。

権利の実現の拒絶は「確実」および「実質的」でなければならないからである。

日本法上、不起訴の合意がある程度は認められているけれども⁽⁴⁰⁾、これは前記の見解の障害とはならない。不起訴の合意と異なり、当事者が「管轄に関する」⁽⁴¹⁾合意をしている以上、不起訴にいたる動機がないと思われるからである。

5. 結び

外国判決を内国において承認・執行させるには、未だ相当の困難があると思われる。現状では、国際管轄合意の判断につき、決定的な要素となるのは、結局、いずれの国で執行する必要があるかという点である。この要素をいかなる程度まで考慮すべきかは基本的な問題であろう。国際管轄決定と外国判決の承認・執行とを別々に考えるのか、相互連関的に考えるのか、またその限度はどのくらいか、これらを明らかにすることは困難である。その他、当事者の自治によって、当事者が自ら作成した契約に対し、その責任を負うことを原則とすべきか否か、この点についても、なお検討の余地がないわけではない。たとえ



ば、国際取引を業として行なっている者は概ねその道の専門家であり、それなりに十分注意すべきことを要請されている、という前提を認めることはできるとしても、権利の実現を実質的に担絶するに至るような場合にまでこの前提を及ぼすことは認めにくい。契約の作成技術および訴訟戦略、訴訟追行権および法廷地選択権の行使、これらの限度はどこにあるか、これらの問題を再検討する必要があるのである。本稿で指摘された問題は、今後さらに詳しい研究を要するものと思われる。

(註)

- (1) 最高裁判所昭和50年11月28日判決、『判例体系・国際私法』, 4, 第一法規出版株式会社, 6076頁。
- (2) フランス民法第14条は「外国人は、フランスに居住をしない場合にも、フランスで締結された債務の履行、または外国でフランス人に対する締結された債務のため、フランス裁判所に召喚され得る」と規定する。ルクセンブルグ民法第14条も同じような規定である。cf., WESER, M., *convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Brussee, 1975, p. 99, 民事裁判管轄権および執行に関するEEC条約(1968年)第3条・第4条により、条約加盟国に住所を有しない被告に対しては前記の民法第14条を適用し得る。cf. WESSER, M. *op. cit.*, p. 274, JENARD, P., "Les regles de compétence à l'égard des defendeurs non domiciliés dans la communauté", *Gewijzigde bevoegdheidsen exequaturregels*, Leuven, 1973, p. 217.
- (3) 渡辺忠嗣「合意管轄」『涉外判例百選』, 1976年, 177頁。
- (4) 三ツ木正次「合意管轄」『国際私法の争点』, 1980年, 154頁, 高島義郎「受訴裁判所」『民事訴訟法講義』, 有斐閣, 1980年, 84頁, 大審院大正5年10月18日判決, 『民録』22輯, 1964年, 548頁。
- (5) 最高裁判所昭和50年11月28日判決, 前掲, 6077頁。
- (6) 渡辺忠嗣, 前掲, 177頁。
- (7) 小野村資文「訴訟判決の既判力」『民事訴訟法の争点』, 1979年, 148頁, 小室直人「既判力の客観的範囲」『民事訴訟法の争点』, 1979年, 267頁。
- (8) 吉村徳重「既判力」『民事訴訟講義』, 有斐閣, 1980年, 465頁。
- (9) 小野村資文, 前掲, 149頁。
- (10) この点について、「……訴訟要件に既判力を認めても、たとえば、基準時後に仲裁契約が消滅した場合など、既判力の基準時後に訴訟要件につき事実が変動した場合として、既判力には拘束されない。」とする説がある。上田徹一郎, 「訴訟判決と既判力」『法学教室』4号, 1981年, 140頁。
- (11) 吉村徳重, 前掲, 454頁。
- (12) 吉村徳重, 前掲, 456頁。
- (13) 上田徹一郎, 前掲, 141頁。

- (14) 日本の審理管轄法上、国際管轄合意を国際管轄原因になし得るようである。青山善充「国際的裁判管轄権」『民事訴訟法の争点』、1979年、5頁参照、国際管轄合意に基づき管轄権を認めた判決例として、たとえば、神戸地方裁判所昭和45年4月15日判決、判例タイムズ288号、1973年、283頁を参照。
- (15) 国際管轄合意に関するハーグ条約（1964年）第9条は「Where the conditions for recognition and enforcement of a decision rendered on the basis of an agreement on the choice of court are not fulfilled in another contracting State, the agreement shall not preclude any party from bringing a new action in the courts of that State.」という規定である。Conférence de la Haye de droit international privé, 「Actes et documents de la dixième session. TomeIV For contractuel」 La Haye, 1965, p. 197.
- (16) 東京地方裁判所昭和47年5月2日判決、下級民集22巻5-8号、1968、224頁。
- (17) この説の根拠について、参照煥場準一「外国金銭判決の承認」『涉外判例百選』、1976年、276頁。
- (18) フランスにおいて実質的にこれと同様の説を採るものに次がある。GAVDEM ET-TALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris, 1965, p. 120, cour d'appel de Paris 4 février 1958, Revue critique de droit international prive 1958, p. 389. この点また、承認管轄の判断の際、判決国以外の第三国が当該事件について専属的管轄権を有することをも考慮すべきかどうかという問題とも関係する。この点について、三井哲夫「外国判決承認の要件としての外国裁判所の管轄権」『実務民事訴訟講座6』、日本評論社、1971年、120頁、参照。すなわち承認管轄の判断の際、承認国の審理管轄の他、外国の国際管轄規定をも考慮できるとするならば、これを判決国法にのみ限るべきか否か、という基本的な疑問もある。
- (19) 大阪地方裁判所昭和52年12月22日判決、「判例タイムズ」361号、1978年、127頁、この場合は「公序違反」とはならないとする説もある。たとえば、高桑昭「外国判決承認の要件としての公序良俗」、『国際私法の争点』、1980年、164-165頁、ROTH, 6. Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen, Bielefeld, 1967, p. 114.
- (20) 最高裁判所昭和50年11月28日判決、前掲6074頁参照。
- (21) たとえば、ベルギー法には方式要件がない。LAENENS, J., De bevoegdheids overeenkomsten naar Belgisch recht, Antwerpen, 1981, p. 184.
- (22) 東京地方裁判所昭和47年5月2日判決、「下級民集」23巻518巻、1972年、224頁。
- (23) 一般的に、外国判決の承認のための管轄要件の重要性を相対化すべしとする説もある。たとえば、HOLLEAVX, D. Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Paris, 1970, p. 407.
- (24) この合理性の要件が、合意当事において当事者がこのような契約をなすことにつき合理的理由を持っていたか否か、この判断にかかるものと言えとすれば、(石黒一憲「アムステルダムの裁判所を国際的専属的合意管轄裁判所と定めた船荷証券上の合意管轄約款の有効性」『ジュリスト』616号、1976年、151頁)、こ

の基準を具体的に適用することには、かなりの困難があるであろう、「国際訴訟のフォーラムは現実問題として国際紛争の公正な解決のために極めて重要な問題をはらむので、私は不合理な管轄の合意をわが国の裁判所は有効とするべきではないと思う。」とする説もある。坪田潤二郎「国際紛争解決に関する合意の効力」『ジュリスト』444号、1970年、122頁。

- (25) 中野貞一郎「民事訴訟における信義則および禁反言」『民事訴訟法の争点』、1979年、43頁参照。
- (26) 大阪高等裁判所昭和44年12月15日判決、「判例時報」586号、1970年、32頁、三ツ木正次「合意管轄」『国際私法の争点』、1980年、153頁。
- (27) 石黒一憲「国際的な裁判管轄の合意」、『民事訴訟法の争点』、1979年、61頁参照。
- (28) 谷川久「船荷証券上の国際的専属裁判管轄合意約款の効力—右合意の効力の範囲」『ジュリスト』350号、1966年、135頁、その他、この準拠法を当事者自治原則に準じて、当事者の意思にしたがって決定せられるべき、当事者の行為能力の問題は当該当事者の本国法による、とする説もある。川上太郎「専属的裁判管轄約款の効力」『判例タイムズ』265号、1971年、41頁、cf. WIRTH, H. R., Gerichtstands vereinbarungen im internationalen Handelsverkehr, NJW 1978, p. 460.
- (29) 最高裁判所昭和50年11月28日判決、前掲、6077頁。
- (30) WESER, M., op. cit., p. 17.
- (31) 訴訟費用の角度からみても、たとえば、小額訴訟または消費者もしくは零細な企業者が原告となる訴えに際して、原告が遠くの外国で提訴することを余儀無くされる場合には、実質的な権利実現の拒否となるのではないかと考えられる。石黒一憲「国際的な裁判管轄の合意」『民事訴訟法の争点』1979年、60頁。
- (32) 不起訴の合意の効力の問題について、竹下守夫「不起訴の合意と訴取下契約」『民事訴訟法の争点』1979年、156頁参照。
- (33) この合意に対し民事裁判管轄権および執行に関するEEC条約(1968年)第17条が適用されるか否かの問題もある。KROPHOLLER, J. Europäisches Zivil-prozeßrecht, Heidelberg, 1982, p. 113.
- (34) オランダ民事訴訟法第431条、第985ないし994条, Wetboek van Burgerlijke Rechts vordering, zwolle, 1983, KOKKINI-IATRIDOU, VERHEUL, J. P., Les effets des jugements et sentences étrangers aux Pays-bas, Antwerpen, 1970, p. 7, その他、たとえば日本とベルギーとの間に相互の保証があるか否かの問題がある、東京地方裁判所昭和35年7月20日判決、『下級民集』11巻7号、1960年、1522頁, WAER, P., 「Onthaal van Belgische gerechtelijke beslissingen in het buitenland : Het Japanse voorbeeld」, Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht - Revue de droit commercial belge 1984, p. 102.
- (35) 坪田潤二郎「国際紛争解決に関する合意の効力」『ジュリスト』444号、1970年、122頁。
- (36) ROTH, G. Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden ge-

richtlichen Entscheidungen, Bielefeld 1967, p. 47.

- (37) 国際管轄合意の結果として、準拠実体法が変動すること (modification de compétence législative) をこの合意の無効原因となし得ることを認める説もある。GAVDEMET - TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, 1965, p. 222.
- (38) 外国での訴訟係属を国際管轄権を否定する理由となし得ると認めるならば、同様の問題が生ずる。たとえば、フランス法の場合につき、参照、Tribunal de grande instance de Paris 23 novembre 1983, note GAVDEMET - TALLON, H., *Revue critique de droit international privé* 1984, p. 510.
- (39) 「…… eine Rechtsschutzverweigerung erst dann berücksichtigungsfähig wird, wenn sie sich substantiiert und definitiv abzeichnet, während bloß vorläufige Nachteile und Kostenbelastungen dem Kläger als Konsequenz seiner Privatautonomie grundsätzlich zumutbar sind。」ROTH, G. 「Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation」, *zzp* 1980, p. 171.
- (40) 竹下守夫, 前掲, 157頁参照。
- (41) ROTH, G., *op. cit.*, p. 170, 石黒一憲, 「国際的な裁判管轄の合意」『民事訴訟法の争点』1979年, 60頁参照。