民事訴訟法改正における管轄について

坂原正夫

一　はじめに
二　管轄の合意
1　検討事項の内容と私見
2　要綱試案の内容と私見
3　石川教授の見解
4　私見再論
三　知的財産権関係事件の管轄
1　検討事項の内容と私見
2　要綱試案の内容と私見
3　石川教授の見解
4　私見再論

一　はじめに

石川明先生の最終講義は、平成六年一二月一九日一時から西校舎五一七番教室で行われた。演題は「民事訴訟の効

率性と裁判を受ける権利――民訴法改正要綱試案をめぐって――」というものであった。先生は改正要綱試案におけるいくつかの具体的な項目を例として挙げて、試案の有する効率性重視の姿勢を批判して、憲法上の国民の裁判を受ける権利を軽視することがあってはならないと強調された。また民事訴訟法学のあるべき姿として、裁判所法学ではなく当事者訴訟法学の必要性も力説された。長い間学界で活躍され、その間法学部や大学における要職を歴任され、また多くの人材を育ててこられた先生のこのような見解は、まさに石川民事訴訟法学のひとつの到達点であり、聴く人に大きな感銘を与えた。

このような先生の講義を拝聴して、私は先生の学説についての私の理解は誤っていなかったと安堵した。なぜならば、先生の講義に先立ち、最終講義の司会者として私は、教室に詰めかけた数多くの聴講者に対して、先生の経歴と業績を紹介し、その中で、「このように数多くのすばらしい先生の業績を、私なりに一言で纏めてみますと、学風は着実、確実ということではないでしょうか。先生の学説は単なる理論の遊戯ではなく、実務に共感をもって受け入れられている学説であります。その内容は正に独立自尊を民事訴訟法学を通して具現化したものと思われるような、個人の自由と責任を重視した理論ではないかと思います。」と述べたからである。

しかし、実は私の心境は複雑であり、単に安堵感に浸っているわけにはいかなかった。なぜならば、先生が批判した要綱試案に私は先生とは反対に賛成していたからである。(1) 講義終了後、石川ゼミ主催の先生を囲んでの懇親会で、民事訴訟法研究会の古くからのメンバーで、先生と同様に要綱試案について鋭い批判的見解を意見書で纏められた豊泉乾太郎弁護士(塾講師)が、半ば冗談に、「石川先生が批判された箇所を執筆したのは誰でしたか。」と話しかけてこられたが、私の心中は穏やかならず、既に発表した意見書の意見を修正すべきか否かで頭が一杯であった。正に先生の学説の理解が正しかったと手放しで喜べる状態ではなかった。しかし、落ち着いて考えてみると、先生の見解と対立した見解を発表したことに困惑するよりも、先生の問題提起を正面から受け止め、「民事訴訟手続に関する改正要

綱試案についての意見」において展開した自らの意見について、再検討し公表することが重要ではないかと思った。またそれが最終講義を拝聴した私の責務であるとともに、先生の学恩に報いるということではないかとも思った。

このような気持ちで本稿を執筆したが、先生の問題提起に答えられなかったのではないかと思う。また先生の批判に答えていないし、先生の見解に反論していないようにも思う。このような不出来な論文ではあるが、多少気が楽なのは、拙稿の不出来はとりも直さず先生の見解の正当性を証明することになるのではないと思うからである。そうはいっても、本稿の内容の不十分な点については、先生はじめ読者の方にはご海容下さるようお願い申し上げなければならない。

なお、お断わりしておきたいことが三つある。一つは以下本稿では、先生ではなくて石川教授と表記することである。二つ目は本稿のテーマの限定である。表題では、改正法の管轄について全て論じるように見えるが、正確にはいわゆる「民事訴訟手続に関する検討事項」[2]と「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」[3]の「管轄」の中で、石川教授が問題にした事項についてのみ論じるものである。[4]三つ目は、本稿で紹介、検討する石川教授の見解である。前記の執筆の動機によれば、最終講義を拝聴した当日の私のメモによるべきであるが、それではなくて、中野貞一郎＝石川明編『民事手続法の改革――リュケ教授退官記念――』（平成七年、信山社）に収められている「民訴法改正要綱試案における管轄について」を利用したことである。[5]私のメモに誤りがあるかもしれないことを危惧したからであるが、それよりもこの論文における教授の見解の方が当日のメモよりもはるかに詳細に論じているからである。なぜ論文の方が詳細かという事情を付言すれば、最終講義では、先生は試案の管轄だけを取り上げ問題にした訳ではないからである。

（1）民事訴訟法研究会「『民事訴訟手続に関する改正要綱試案』についての意見（一）」法学研究六八巻三号一二八頁以下（平成七年）。

(2) 本稿で問題にする「検討事項」の内容とそれに対する私見については、本稿の二の1、三の1にそれぞれ転載した。
(3) 本稿で問題にする「改正要綱試案」の内容とそれに対する私見については、本稿の二の2、三の2にそれぞれ転載した。
(4) その意味で次の本文において挙げた石川教授の論文の題名は適切であり、本稿も当初その題名をそのまま拝借しようかとも思ったが、検討事項について意見を転載したので、より広い題名にした。
(5) 以下本稿での石川教授の見解の出典は、この本の頁数で表記する。

二　管轄の合意

1　検討事項の内容と私見

平成三年一二月一二日付けをもって、法務省民事局参事官室から法学部長宛てに「民事訴訟手続に関する検討事項」についての意見の照会が行われた。(6) 民事訴訟法研究会はこの改正案について六回の研究会を行い、意見書を作成し、平成三年六月一五日に法務省に提出した。その内容は本誌六六巻二号乃至五号(平成四年)において四回にわたって連載公表された。本稿で問題にするのは検討事項の「第一の1の㈣」であり、この部分の意見は私が担当した。この検討事項の内容と私の意見は次の通りである。(7) なおこの検討事項についての補足説明や各界の意見の概要は、石川論文に纏められている。(8)

> ㈣　管轄の合意(第二五条)
> 消費者等が管轄の合意により不当に不利益を受けることを防止する見地から、
> (1)　紛争発生前にした管轄の合意は、契約の両当事者が法人又は商人である自然人である場合にのみ効力を認めるものとするとの考え方
> (2)　紛争発生前にした管轄の合意は、当事者双方が法人又は商人である自然人である場合を除き、専属的管轄を定める

ものであっても、付加的な管轄の合意としての効力しか認めないものとするとの考え方

(3) 専属的管轄の合意によって管轄が生じた事件についても、訴訟手続の著しい遅滞又は当事者が予期することができなかった著しい損害を避けるため必要があるときは、その合意がなければ法定管轄が生ずる裁判所へ移送することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成である。

〈理　由〉

消費者等の救済であるならば個別的に行えばよく、民事訴訟法で一律に考える必要はないとの見解もあるが、問題は十分な理解のないままに管轄の合意がなされることであるから、民事訴訟法で一律に規制を考えるべきである。その意味で通常人が契約において管轄に注意を払うことはないと思われるから、(1)の考えに賛成する。ただそうなると、十分に理解して管轄の合意契約をすることまでも排除するのかという批判が考えられるが、そのような場合を特に認めないにしても不都合ではないし、認めることの方がかえって問題が生じるので、一律に排除すべきであると考える。なお(2)や(3)の考えは、当事者の合意を出来るかぎり尊重し、原則的に合意管轄を認める代わりに、移送によって具体的妥当性を図るとする見解である。しかし、約款の場合に当事者が果たして十分に考えた上での合意であると言えるのかは甚だ疑わしいし、移送による解決といっても移送の基準が不明確というのも問題である。その意味で(1)の方が(2)、(3)と比べて確実な救済方法であるし、単純・明快な方法である。なお(1)の考えと(3)の考えを併用し、消費者救済だけでなく、合意管轄一般の有する問題点の解消を計るという見解も考えられると思う。

2　要綱試案の内容と私見

法制審議会民事訴訟法部会は平成二年から民事訴訟手続の見直し審議を行い、平成三年一二月に1で紹介した検討事項を発表した。それに対する各界の意見を参考にした上で、平成五年一二月一〇日に改正要綱試案を取り纏めた。法務省民事局参事官室はそれに基づき、同月二〇日に「民事訴訟法手続に関する改正要綱試案」とその説明である「民

事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明」を公表し、各界に意見の照会を行った。(9) 民事訴訟法研究会は、この要綱試案について六回の研究会を行い、意見書を作成し、平成六年五月に法務省に提出した。その内容は本誌六八巻三号乃至六号(平成七年)において四回にわたって連載公表された。本稿で問題にするのは要綱試案「第一の三」であり、この部分の意見は私が担当した。この要綱試案の内容と私の意見は次の通りである。(10) なおこの要綱試案についての補足説明や裁判所と日本弁護士連合会の意見の概要は、石川論文に纏められている。(11)

三　管轄の合意(第二五条)

(本案)　紛争の発生前にした管轄の合意は、当事者の双方が法人又は商人である場合にのみ効力を認めるものとする。

(別案)　紛争の発生前にした管轄の合意は、専属的管轄を定めるものであっても、付加的な管轄の合意としての効力しか認めないものとする。

〈結　論〉

本案に賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の(1)案に基づいている。前回の意見で(1)案を支持したが、同様な理由で今回の試案に賛成する。考えなければならないことは、今回の試案の補足説明が指摘しているように、本案を採用した場合の問題点である。すなわち、法人又は商人という区別の合理性と、商人に該当するか否かの認定の困難さの問題である。法人も商人も自らの意思でそのような形態になることを選択した以上、それに伴い、かような負担が増えるのは、いたし方ないと言うべきである。また商人か否かの認定が困難な場合が生じることは否定できず、グレーゾーンが残るにしても、立法の目的によって個別具体的に判断していけば克服できると思う。なお本条の目的を達成するために義務履行地の合意に関しては、同様な限定が必要と思われる。

3 石川教授の見解

石川教授は要綱試案の本案について、次のような見解を展開された。(12)

「消費者保護の関係は法人か自然人か、商人か非商人かで把えきれない面があるであろう……。問題は、法人か自然人か、商人か非商人かという関係ではなく、消費者保護を消費者に与えるべき取引か否かという関係なのである。そうであるとすれば、本案のような規定の建て方には疑問の余地がある。

(b) 現行民訴法二五条が認める管轄の合意は一つの建て前なのであるから、原則として改正法においても法人か自然人か、商人か非商人かを問わず管轄の合意を認めることにするのが適切であると思われる。そして次のステップとして、この原則をどこまで制限することが合理的かという考察をするのがよいと思われる。

その制約として考えられるのは以下の事項である。

(1) 既述の通り、試案における管轄の合意の制限はあくまでも消費者保護の観点から導入されるものなのであるから、この消費者保護の関係は、……個別に消費者保護立法の一環として管轄の合意の制限規定をおくことが適当であると考えられる。民事訴訟法に消費者保護に限定することなく一般的な管轄の合意の制限規定をおくということになると、それが消費者保護の目的の範囲を超えて合意制限として機能する危険性が生じてくる可能性がある。

この意味で本案には賛成しかねる。

(2) ……特別法で管轄の合意を制限する場合は別にして、少なくとも民事訴訟法のなかでの対応を考える場合には、管轄の合意が自由であることを原則とする以上、単に付加的合意のみならず専属的管轄の合意をも自由とすべきであり、これに単に付加的管轄の合意の効力しか認めないという別案の考え方にも問題があるように考える。

……合意による専属管轄の場合は法定専属管轄にみられるような公益性はないので、三一条の移送は認められてしかるべきである……。そしてかように考えるならば、試案で削除された検討事項(3)の考え方が復活してよいものと思われるのである。

(3) 付加的管轄の合意にあっては当然のこと、専属的管轄の合意にあってもそれが著しく一方当事者に不利になるために公序良俗に違反する場合、当該合意の効力を否定することができるものと考えるべきである。したがって仮に試案の本案のごとき規定がないとしても、消費者保護の観点から当該管轄の合意が著しく契約の一方当事者である消費者に不利益である場合、当該合

意の効力を否定することが考えられてよいであろう。

試案の補足説明にみられるように、義務履行地の合意も実質上管轄の合意と同様の効力をもつものであるから、その効力についても右に述べたところが妥当し、当該合意は実体法上は効力を有すると考えられるものの、そのコロラリーとしての手続法上の管轄に関する限り無効と考えるべきであろう。[13]」

4 私見再論

教授の見解は正論である。当事者の私的自治の原則が大原則であり、それを基盤に管轄の合意の問題を考えるならば、合意の自由を基礎とした規定の設定を全く考慮することなく、反対に管轄の合意を規制的に立法することを意図している本案に教授が反対される理由は、明快である。また「管轄の合意の原則的自由の立場からすれば、別案にも反対で、専属的管轄の合意はこれを認めるべき」であるというのも[14]、当然の帰結と言える。本案に賛成しているにもかかわらず河野正憲教授が、「(本案)は、基本的に管轄の合意の有効性を否定することを出発点にしている。……このような基本原則自体が適切なのかについては、なお検討の余地はあろう。」と危惧されているのは[15]、石川教授の見解に耳を傾けなければならないことを物語るものであろう。特に試案本案では私人(一般市民)と私人との間の管轄の合意をも否定することになると思うが、消費者保護のための立法というのであれば、行き過ぎとか効率優先との批判は免れないように思う。このような石川教授の試案批判には、裁判の効率化に疑問を呈し、個人の自由という視点を強調される教授の姿勢が正に如実に表れている。

しかし、それにもかかわらず私が従前の見解を原則的に維持し、石川教授の見解に全面的に従わないのは、立法の当面の問題は、管轄の合意の締結の自由や当事者自治の原則を強調することではなくて、この原則と現実とのギャップをどのように埋めるかということではないかと思うからである。対等の当事者間で、納得して合意が形成されたのであれば、全く問題はない。いわゆる消費者訴訟に限らず、当事者自治の原則の美名の下に、一方的に有利な管轄の

合意が形成されることに問題がある。[16] 多くの裁判例や夥しい学説の展開は、民訴法二五条の合意自由の原則をいかに制約し、実質的平等を実現しようとするかの努力の現れとみることができる。[17] 意思解釈、三一条による移送、公序良俗違反等、その方法はいろいろ提言され実施されているが、そもそもそのような合意自由の原則についての制約が、民事訴訟法に統一的に成文化されていない点が問題である。[18] またそのような正面からの解決方法でない手法には自ずと限界がある。約款等の場合には、実務的には企業側が自制した措置をとるにしても、[19] 金融機関からは本改正に対して反対が多いことを考えると、[20] 十分な期待が持てるものではない。正に成文による規制が必要である。確かに、反対の理由として挙げられていることであるが、企業が営業区域を限定している場合には、債務者が住所地を移動した場合に過度の負担を強いられるかもしれず、[21] 同情の余地があるが、しかし、あくまでも例外的な場合のように思う。従前の判例・学説を詳細に分析した奈良次郎教授は、「専属的合意管轄は終焉か?」といういささかショッキングな題名の論文の中で、[22]「専属的管轄の合意はある意味では理論的に既に死んだも同然の状態であるとも考えられ」るとされ、その理由として「専属的合意が、節度を超え、合理的範囲を超えて、利用されたことのためであろう。」と述べている。さらに「より厳しくいえば、悪用されたために、空しく退場を余儀なくされたといってよいのでないのか。」とも述べている。このような現実を直視するならば、民事訴訟法において何らかの直接的な立法的対応が必要ではないかと思う。管轄合意の自由の立法が問題を生じさせたのであるから、その制約について立法がなされるべきではないだろうか。

石川教授も、もちろんこのような現実を軽視している訳ではない。[23] ただそのような問題に対する立法の対応は民訴法ではなく、特別法で行うという意見である。すなわち、「合意の自由の原則の修正は、修正の目的に限定すべきであって拡張されてはならず、そのためにもそのための特別法で行うべきである」旨の主張は、正に法改正のあるべき姿を示したものであり、説得力ある立論である。教授は民事訴訟法に消費者保護について規制的な規定を置くと、その目

的を逸脱して、合意制限として機能する危険性を危惧される。確かに管轄の合意自由の原則が濫用されたことは前段で見たとおりであるから、反対の場合であっても、合意制限が濫用の危険を胚胎していることは否定できない。また試案本案では私人（一般市民）と私人との間の管轄の合意をも否定することになることも、問題かもしれない。私人の管轄の合意の自由の原則が制約されたり、試案本案のような規定を契機に当事者の合意そのものが制約されることがあってはならない。しかし、私人間の管轄の合意の効力を否定した場合に、具体的にどのような不都合が生じるか、疑問である。それほど困るような事態はないように思う。私人間の契約で、当事者双方が十分に納得して管轄が決められることは、あまりないように思うし、仮に納得したものであれば、合意の効力が否定されたとしても、紛争発生後に両当事者が再確認すれば効力が発生すると思う。あるいは訴訟になった段階で、その合意管轄について当事者間に争いがなければ、応訴管轄として認めることは可能なように思うからである。したがって問題は、従来民事訴訟法が消費者保護や今日問題となっている事態に十分対応できなかったことではないかと思う。合意管轄についてドイツでは民訴法改正で対応したが、これは国民一般の民事訴訟法に対する不信感を立法者が払拭しようとしたものと解することができよう。[24] わが国においても現在の民訴法の合意管轄の規定が、結果的に一部の業者のために利用されたことを反省する必要があるのではないかと思う。三一条による移送の問題に関連して、公益と私益の関係について教授は、「たしかに著しい損害は私的利益に関するものであるといっても、損害が通常損害ではなく著しい損害になればそれが質的に変化して純然たる私益から公益に関するものに変わってくるのではないかと思われる。けだし、当事者に著しい損害を発生せしめることは公の訴訟制度の信用にかかわる問題として回避しなければならないと考えられるからである。」と述べられたが、[25] このような視点がこの問題にも該当するように思えるのである。つまり、民訴法二五条のような合意管轄の自由の原則規定は、個人の自由の領域の問題であるにしても、前述のような管轄の合意の実態をみるならば、現状のままの規定では、「公の訴訟制度の信用にかかわる問題」のように思えるのである。また弁論

主義に代表されるように民事訴訟法上の原則といえども、成文化されていない原則もあるので、原則規定がないからといって、必ずしも原則がないがしろにされる訳ではないように思う。

それでは問題の救済は移送によればよいのではないかという意見はどうであろうか。これは教授が提案される第二の制約方法であるし、教授が「復活してよいもの」と考える検討事項(3)の考えである。しかし、移送の申立てがなされると、移送の当否を巡って争いが生じることは必定であり、合意管轄そのものに問題がある場合に、問題にした側は移送の申立てをしなければならない負担が課せられるという点で、十分な対応といえないように思う。[26] 正に問題を先送りする方法という印象を受ける。また(3)であれば、その要件も問題である。「当事者が予期することのできなかった著しい損害」という基準では、予期の理解によって全て移送が認められるか、それとも認められないかということになってしまうように思うし、[27] また三一条の要件との関係も十分な説明がなされていないように思う。確かに個別具体的な基準によって救済されるにしても、救済されるような事例であれば、裁判所の裁量という形式を取らずに、従前の判例の基準を参考にして、合意そのものの効力の否定する方向で対応した方が合理的なように思う。なお別案では正に教授が指摘するように、一切の専属的合意を否定する点で問題であるし、消費者保護に対しては、ややオーバーな規制であり、過剰な反応のように思う。[28]

それでは公序良俗違反として問題にすればよいという考えがあろう。管轄の合意は元来自由であるとする教授が、それに課する第三の制約方法である。すなわち教授は、「専属的管轄の合意にあってもそれが著しく一方当事者に不利になるために公序良俗に違反する場合、当該合意の効力を否定することができると考えるべきである。」と説く。公序良俗違反となるような合意とはどのような合意かが問題であるが、もしそのような合意が定型化できるのであれば、そもそもそのような合意の成立を認めない方がよいのではないかと思う。公序良俗違反は容易に認められないというのであれば、制約なり救済にならないであろうし、容易に認められるならば、定型化してそのような合意の効力を予

め否定すればよいのではないかと思う。

要するに、問題は消費者保護等は民事訴訟法の規定において正面から行うべきか、例外的に行うべきかの対立であり、当事者の合意自由の原則を規定すべきか、その制約の方向で規定すべきかということである。裁判の公開の原則が今日見直されたように、合意管轄の自由の原則もその使命を見直して、正面からその制約を規定すべきではないかと思う。その限りで当事者の合意が制約されても構わないと考えるが、それでは当面の問題解決だけの立法ではないかという批判があろう。例えば、百年先のことまでも考えるなら、原則規定を置くべきかもしれない。しかし、法はその時代の要請に基づき解釈によって常に修正が可能である。どうしても不都合が生じればまた改正すればよい。私的自治の原則自体は不変でも、社会法の出現をみたように法規制の内容は時代の要請によって変化する。私的自治の原則、合意管轄自由の原則は維持しつつ、具体的な内容は常に新鮮な感覚で修正規制して、実質的平等を実現すべきではないかと思う。その意味で現時点の立法の課題は、管轄の合意の合理的制約ではないかと思う。

このように考えてみると、教授の批判に反論はしていないが、前記の私見は基本的に変更することはないように思う。

(6)「民事訴訟手続に関する検討事項」と「民事訴訟手続に関する検討事項補足説明」は、本文に述べたように法務省民事局参事官室によって公刊されたが、一般の法律雑誌、例えば別冊NBL二三号、ジュリスト九九六号等にも掲載された。なお検討事項についての各界の意見は、柳田幸三＝始関正光＝小川秀樹「『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要」としてNBL五一二号乃至五二五号に発表され、後に別冊NBL二七号に纏められた。

(7) 法学研究六六巻二号九四頁以下(平成五年)。なお意見書の冒頭で述べてあるように、意見書は研究会の議論や発言を勘案して各分担者が各自の責任で執筆したものである。したがって、意見は個人的な見解ではあるが、私単独の成果という訳ではない。しかし、このような場合でも、自己の責任において研究会での報告原稿を纏め、それを基に研究会での議論を参考に意見を纏め、顕名で発表した以上、私の意見であるということは許されるのではないかと思う。なお石川教授はこの研究会には、

法制審議会のメンバーであることを理由に出席を遠慮された。

(8) 石川・前掲書四二頁以下。

(9) 「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」と「民事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明」は、本文において述べたように法務省民事局参事官室によって公刊されたが、一般の法律雑誌、例えば、別冊NBL二七号、ジュリスト一〇四二号等にも掲載された。なお要綱試案についての各界の意見は、柳田幸三＝始関正光＝小川秀樹＝萩本修＝花村良一「『民事訴訟手続に関する改正要綱試案』に対する各界意見の概要」としてNBL五六一号乃至五七〇号（平成七年）に発表された。

(10) 法学研究六八巻三号一二八頁以下（平成七年）。意見の成立の事情や研究会の様子等については、注(7)の検討事項についての研究会で述べたことが、そのまま要綱試案の研究会にも通用する。

(11) 石川・前掲書四五頁以下。

(12) 石川・前掲書四八頁以下。本来なら教授の見解の全文を掲載すべきところ、紙幅の関係で、重要にもかかわらず、掲載を断念した箇所が少なくない。原文を読まれることを希望する。

(13) 要綱試案の第一の「管轄」の後注と、それに対する私見は次の通りである（法学研究六六巻三号一三〇頁）。

> （管轄関係後注） 消費者等が義務履行地を管轄する裁判所に訴えを提起されることにより不当に不利益を受けることを防止する見地から、義務履行地の裁判籍（第五条）を制限するかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の意見書においては義務履行地の裁判籍について制限するという検討事項の提案に賛成した。確かに義務履行地の問題は訴訟法だけの問題ではないし、消費者保護といっても誰が消費者に該当するかを考えると曖昧な面がある。また義務履行地に管轄を認めることは全て不当であるというものでもない。そこで義務履行地の裁判籍を制限するといっても、その立法は簡単でないことは確かである。しかし、既に管轄の合意において述べたように、管轄の合意について制約すべきであるとの考えなので、その趣旨が潜脱しないような制約をここでも考える必要がある。

(14) 石川・前掲書五一頁の結語の(3)。

(15) これは民事訴訟法改正研究会における意見である。民事訴訟法改正研究会「民訴改正『要綱試案』の検討1」判例タイムズ八七〇号二八頁(平成七年)。

(16) 吉野正三郎＝齋藤哲「民事紛争における『裁判地』の決定をめぐる裁判例の研究」東海法学四号三九頁(平成元年)は、「約款等の管轄条項が問われて久しいが、企業側が合意管轄条項に『専属的』なる文言を挿入する気配が一向にないのは、……合意の意思解釈論を背景に、自己の優位を高らかに主張するような規定を設け、その結果、相手方の取引き感情を刺激し、またそれに対する不信を募らさせ、あえて取引きを悪化させるような危険を冒すのは邪道であるとの打算が働いていると考えることができよう。」と分析している。

(17) 判例、学説の状況を概観するものとして、さしあたり上原敏夫「管轄の合意」民事訴訟法判例百選Ⅰ(別冊ジュリスト一一四号)六二頁(平成四年)を挙げるが、吉野＝齋藤・前掲注(16)、奈良・後掲注(22)、坂本・後掲注(27)等には判例や学説が詳しく整理、分析されている。

(18) 合意管轄の司法的コントロールについては、野村秀敏「管轄の合意」新版民事訴訟法演習Ⅰ三二頁以下(昭和五八年)に概要が要領よく纏められている。

(19) 池田辰夫教授は「実務的には、書面の記載に拘らず、企業側が自制した措置をとることも少なくないと思われる」と述べている(前掲注(15)二九頁)。

(20) 始関正光＝小川秀樹＝萩本修＝花村良一「『民事訴訟手続に関する改正要綱試案』に対する各界意見の紹介(1)―金融機関から意見の寄せられた事項を中心として―」金融法務事情一四一三号八頁(平成七年)。なおこの報告によれば、金融機関以外は本案に賛成する意見が多数であったとのことである。

(21) 本案・別案ともに反対する意見の理由の一つである(前掲注(20)八頁)。

(22) 奈良次郎「専属的合意管轄は終焉か?」判例評論四二七号二頁以下、四二九号二頁以下(平成六年)。以下本文で引用した箇所は四二九号一〇頁。

(23) 石川明「管轄の合意の意思解釈」『民事法の諸問題』二五〇頁以下(昭和六二年、初出は判タ五一六号七一頁(昭和五九年))において教授は、一般契約者の利益保護の観点から、約款の場合は法定管轄以外を指定した場合は付加的と解すべきであり、法定管轄のうち一つを指定した場合は無効とすると主張されるが、「個別的取引における管轄の合意は専属的と解してよいで

あろう」と述べている（二五三頁）。

(24) 各国の改正の動きについては、徳田和幸「管轄に対する当事者支配とその規制」ジュリスト一〇二八号四八頁以下（平成五年）に纏められている。なお石川教授はドイツのこの法改正を批判しており、その姿勢は正に今日まで一貫している（石川明「ドイツ民訴法三八条（新規定）のこと」『民事法の諸問題』一一三頁以下（昭和六二年、初出判タ四六〇号二頁（昭和五七年））。吉野正三郎「管轄をめぐる当事者自治とその限界」講座民事訴訟第四巻七二頁以下（昭和六〇年）は、当時のドイツの学説の状況を報じている。

(25) 次の鉤括弧を含めて、引用は石川・前掲書五〇頁。なお石川教授は三一条の移送の要件について、著しい損害・遅滞のいずれでも発生の可能性があれば移送が認められるとの説を支持されるが、その理由として本文のような私益の公益転換論を説く。

(26) 春日偉知郎教授はこの理由で別案に反対して、本案に賛成する（前掲注(15)二九頁）。なお加波眞一「専属的管轄合意に対する民事訴訟法三一条による規制の要件」私法判例リマークス九号一二七頁（平成六年）は、「合意を争う適切な場所をどこにするのが当事者の利害調整という面から妥当か」という視点で、三一条の要件を考える必要を説く。極めて興味ある指摘であり、このような視点から、三一条による移送の要件として著しい遅滞という公益的要件に限定する必要はないとの説を支持し、三一条の前半の要件（私益的要素）と後半の要件（公益的要素）について興味ある分析を展開している。

(27) 坂本倫城「管轄の合意及び移送をめぐる実務及び立法上の諸問題」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進上巻』二四八頁（平成六年）は、「ほとんど移送の余地はなくなってしまうという批判がありうる」旨を指摘する。

(28) 倉田卓次弁護士は、「本来消費者訴訟における救済策であるべきであるから、別案は少し話がでかすぎると思われるし、移送問題で争われる可能性も生じる」ことを理由に本案に賛成される（前掲注(15)二八頁）。

三　知的財産権関係事件の管轄

1　検討事項の内容と私見

検討事項の「第一の一の(六)」は次の通りであり、私見は(1)に賛成した。(29)

(六) その他

工業所有権関係事件（審決取消し等の訴訟を除く。）について、

(1) 高等裁判所（本庁）所在地の地方裁判所（本庁）のみがその高等裁判所の管轄区域を管轄するものとするとの考え方

(2) 現行の管轄裁判所のほか、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所（いずれも本庁）にも土地管轄を認めるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成である。

〈理　由〉

提案の考えでは従来よりも裁判所が遠くなるという不便さが生じると思う。しかし、交通機関の発達で、時間的な問題は克服できるように思うし、交通費の負担増という問題があるにしても、特殊な事件は専門部による充実した審理を行うべきであり、管轄の問題よりも充実した審理の方を優先すべきであると思う。全ての地方裁判所に特許関係の専門部を設けることは無理と思うし、また必要ないと思うが、しかし、かような専門部は東京と大阪に設ければよいというものではない。各地方の専門部の充実を図るということと、徒に訴訟が東京や大阪に集中することがないようにするために、提案(1)に賛成する。なお当事者は合意によって訴訟を東京、大阪の地方裁判所に移送できるとすることによって、提案(2)の趣旨を生かすべきであるし、当事者の利便を考えるべきである。

2　要綱試案の内容と私見

要綱試案の「第一の五」は次の通りであり、私見はこれに賛成した。(30)

五　知的財産権関係事件の管轄

知的財産権に関する事件の訴え（審決取消し等の訴えを除く。）は、現行の管轄裁判所のほか、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所（いずれも本庁）にも提起することができるものとする。この場合において、東京地方裁判所は、東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所及び札幌高等裁判所の管轄区域を管轄し、大阪裁判所は、その余の高等裁判所の管轄区域を管轄するものとする。

〈結　論〉

賛成である

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の(1)案を排して(2)案に基づいている。前回の意見は検討事項の(1)案を支持したので、これに固執して試案にあくまでも反対するかということになる。前回の意見で(2)案を排して(1)案を支持したのは、管轄の問題よりも充実した審理を重視したことと、東京や大阪への事件の集中を排除するという理由であった。今回の試案の提案をみると、(1)案はやや過激な改革のようにも思える。そこで現状を少しでも改革すべきであるという理由と、管轄裁判所での裁判を受ける利益を考慮して試案を支持する。

3　石川教授の見解

要綱試案に対する教授の見解は次の通りである。(31)

「重要なことは、このような制度的利益と被告の裁判を受ける権利の保障という二つの相矛盾する利益相互間の利益衡量の問題なのである。

ところで、この利益衡量を考察する場合若干の重要なポイントがあるように思われる。以下、この点について、考察をしてみ

よう。

(d)　第一のポイントは試案が仮りに専門部でこの種の事件を担当する裁判官の専門家、換言すれば、知的財産権専門の裁判官の養成を考えているとすれば、それは好ましいことではないように思われる。」

「第二のポイントは、東京地裁ないし大阪地裁に訴えを提起され、これに応訴せしめられることによって被告が応訴に困難を感じるような場合には、ほかの管轄裁判所への移送によってその困難を救済することができるという考え方である。……三一条の移送は、裁判所の裁量によるものであって、申立があり要件が具備されていれば移送をしなければならないというものではない。したがって、三一条があるからといって被告の不利益が常に救済されるという保障はない。

そこで、原則と例外を逆転して、管轄は現行法通りとして特に当該管轄裁判所で円滑な審理が期待できない場合に限って、三一条の移送をする裁判所として東京・大阪の両地裁に管轄を認めるという取扱いをしてはどうかということである。」

「第三のポイントは、管轄は現行法通りとして、円滑な審理が期待できない事件について調査官を巡回させるという方式をとることも対策として考えられるということである。……

調査官を事件の係属する裁判所に巡回させることで円滑な審理を保障することもできないことではないように思われる。」

「第四のポイントとしては、無体財産権関係事件といっても一概にその事件処理が困難であるというわけではなく、困難であるか否かは事件の性質によるのではないかと思われる点である。類型的にいえば、特許関係事件とかコンピューターソフト関連の著作権法関係事件等は審理・判断が困難な事件であるといえるであろうか。……

……無体財産権関係を一般画一的に規定するのではなく、もう少しきめ細かく類型的に審理の困難な事件とそうでない事件を分けて規定するのも一つの方法であろう。そのように事件を分けて規定を置くことが立法技術上困難であるならば、第二のポイントで述べたように管轄は原則的に現行法通りとして、特に審理の困難な事件については東京・大阪の両地裁に対して三一条の移送をすることができるとすることも一案である。

一歩譲って考えた場合でも、試案のように無体財産権関係事件の全てについて一律に対処するのではなく、例えば試案の立場を無体財産権関係事件のうち特許なりコンピューターソフトの著作権といった特に審理の困難な事件に限るとすることが適当ではないかと考える（その限定の仕方には工夫をする余地があり得ると考えるが）。」

4　私見再論

検討事項に対する意見と、要綱試案に対する意見が異なるのは決して誉められることではない。ましてそれぞれ意見が異なるとはいえ、それぞれの提案に賛成しているということは、自己の信念がなく、単に提案に追随しているように見えるかもしれない。ただ敢えて弁明すれば、改正がどの程度の改正か不明であったという事情がある。石川教授が指摘したように、検討事項(1)が採用されなかったのは、ハードの面の改正をしないということであり、今回の改正はあくまでもソフトの面に止めようというもののようである。[32] 試案に賛成したのは、そのような改正であれば、試案に賛成せざるをえないという意味である。したがって、理想をいえば、検討事項(1)を採用すべきであると思っている。その意味で、試案は将来において検討事項(1)のような改正がなされるまでの過渡的なものと考えているし、そのような接続がなされるべきであると思う。

ところで、管轄について立法する場合に、重要なことは詳細な状況分析に基づいた利益衡量である。そのような場合に考えなければならないことは、「管轄をどう配分するかという問題は、国民の裁判を受ける権利と深くかかわる問題であって、その規律にあたっては立法者は十分に慎重であらねばならない」ということである。[33] 具体的には試案の場合、教授が鋭く指摘したように、東京と大阪の地方裁判所に管轄を認めた場合、「被告もそれを望むならば問題はないが、被告にとりそれが困難をもたらすため被告がそれを望まない場合にまでかかる応訴を強制することは、被告の裁判を受ける権利の侵害になる可能性があり得る」ということを考えなければならない。そもそも管轄を立法する場合の原則は、民事訴訟法一条にみられるように、被告を中心に考えるのが原則である。そのようなことを想起するならば、試案は被告の立場を軽視していないかと指摘した教授の見解には、静かに耳を傾けなければならないであろう。特に教授の問題状況についての鋭い分析と、それに基づいた具体的な提案からは大いに学ばなければならない。以下では教授が明らかにした視点について簡単に自己の見解を纏めて、それによってこの問題を考えてみようと思う。

教授の指摘した第一のポイントであるが、教授はここで、「専門化といっても、重要なことは裁判官についてそれがバランス感覚のある専門化でなければならない」と指摘している。民事訴訟法に限らず多くの法分野で輝かしい業績を残したいわばスペシャリストにしてジェネラリストである教授の面目躍如という印象を受ける。しかし知的財産権関係事件はかなり特殊な訴訟事件のように思う。裁判官とて全ての法学について造詣が深いという訳ではないから、専門的な色彩が濃い事件であればあるほど、専門的知識を修得する必要がある。裁判にとって重要なことは判断の適正なことであるから、このことは避けて通れないことであるが、しかし、事件を担当した裁判官が、そのために多くの時間を費やさねばならないというようなことは避けるべきである。このために他の事件の処理を圧迫してはならないと考えるからである。となれば、当面は可能な場所で専門裁判官を養成して、その数の増加に努め、そしてしかるべき後に、検討事項(1)にあるような配置ができるように努めるべきではないかと思う。教授は専門部における裁判官の養成ではなく、通常の裁判所での一般的な養成を考えておられるようであるが、多くの事件を抱えている裁判官のことを考えると、なかなか難しいように思う。私は専門部において専門裁判官を養成し、そこで活躍した裁判官が地方に拠点を作るという方法がよいように思う。もっともこの問題については、「試案はそこまで踏み込んで考えているわけでないと思われるので、この点でこれ以上議論をすることは意味がない」かもしれないが、この点で教授と意見を異にする。(34)

第二のポイントは三一条の移送という方法である。民事訴訟法三一条があっても「被告が常に救済されるという保障はない」ということで、(35)教授は、「原則と例外を逆転して、管轄は現行法通りとして特に当該管轄裁判所で円滑な審理が期待できない場合に限って、三一条の移送をする裁判所として東京・大阪の両地裁に管轄を認めるという取扱い」を提案している。教授の提案は正に発想の転換であるし、被告の保護も図ることができる上に、事件が大阪や東京に集中することもない。しかも、困難な事件が地方で滞留することもない。正に改正の目的が達成できるという点

で、卓見である。ただ敢えて問題点を指摘するならば、現行法にはかような考えはないようであるだけに、成文化の場面では詰める問題があるかもしれない。この点は教授は既に承知していることではあるが[36]、それでも移送の要件が問題になるように思う[37]。確かに、この点は事件の特殊性で説明できるにしても、素朴な疑問は「円滑な審理が期待できない場合」とか、「審理が困難である」[38]とは、どのような事態を想定するのであろうか。民事訴訟法三一条の従来の要件である「遅滞や損害」との関係も問題になるかもしれない。あるいはそもそも事前に、「円滑な審理が期待できない場合」や「審理が困難である」ことが予想される場合であっても、専門の裁判所に直接訴えを提起できないで、一度一般の裁判所に訴えねばならないのかという点も問題になるかもしれない。もっとも試案の場合とても、被告の救済は三一条を考えることになるから、教授に対する批判にはならないであろうが、ただこの場合は要件が抽象的であっても、その内容について、従前の判例・学説の蓄積が利用できる点で多少のメリットはある。結局のところ、試案か教授の提案かということであり、それは原告の裁判所の選択権を拡充するか、それとも民事訴訟法の管轄の原点に立ち返って被告の利益を重視するかということに帰着するように思う。これは教授が問題提起した原点、すなわち、当事者のための裁判とは何か、裁判を受ける権利とは何かという問題に立ち返ることにもなると思うが、これについての私の考えは最後に述べることにする。

第三のポイントは調査官の問題である。確かに調査官を積極的に利用すれば、地方の裁判所でも対応できるかもしれない。ただこれは多少ハードの面の問題でもあるように思うし、調査官の裁判官への影響を考えると、その訴訟上の地位が問題になるかもしれない。積極的に利用するならば、それぞれの拠点の地方裁判所の充実に役立つであろうから、試案を前記のように過渡期的なものと位置付ける者としては、教授の提案に賛成である。試案においても、東京・大阪の裁判所から三一条で被告主張の裁判所に移送した場合に、移送した裁判所でも利用すべきであるから、試案が立法化されたとしても、教授の提案は尊重されるべきである。ただ通常の裁判官がこの種の事件を担当した場合

に、調査官を積極的に利用することが可能なのか否か、事件の現状を知らない私には、残念ながら判断できない。

第四のポイントは事件の特定方法である。この問題の出発点が事件の専門性であるならば、知的財産権関係事件であっても、専門性が希薄な事件については、教授が指摘するように試案のような取扱いをする必要はない。専門性の希薄なものは除外すべきである。問題は教授自身が認めているように、条文による振り分けが可能かという点である。事件の専門性や審理の難易度によって実質的に規定するとなると、規定は抽象的にならざるをえず、何人の目にも事件を担当する裁判所が明確に分かることが理想であるべき管轄の規定としては、問題であるように思う。反対に個別具体的に規定すれば基準としては明快であるが、個別具体的に整理することが問題になろう。いずれにしても、どこかで線を引かざるをえないように思う。(39) その場合に参考になるのは、不動産に関する事件の管轄である。これは昭和五七年の法改正で、地方裁判所と簡易裁判所の競合管轄とされたが、これと平仄を合わせる必要がないとはいえ、この規定方法を参考にするならば、この程度の規定方法ということになるように思う。そうなると、試案に賛成ということにならざるをえない。なお成文化が難しいことに対して、教授は審理の困難な事件は第二のポイントで提案したような考えで、三一条によって東京、大阪地裁へ移送する方法を提案される。この場合の問題点については既に述べたところである。

このように教授の指摘した点を概観してみたが、教授の見解についてある点では共鳴し、ある点ではためらいを感じた。結局のところ、既に述べたように、この問題は原告の裁判所の選択権を拡充する方法が、被告の管轄の利益を害するか否かということではないかと思う。もちろん、両者を対立的に考えるのではなく、両者の調和が探求されなければならないことは言うまでもない。被告の不利益を説いたのが教授の論文であるが、試案本案のように立法した場合に、事件が常に東京・大阪地裁に提起され、しかも被告に不利であるとは限らないこと、換言すれば、必ずしも被告の管轄の利益が毀損されるとはいえないこと、また毀損されるような場合でも、三一条の移送によって救済が可

能であること、毀損されるにしても被告の負担は過大ではないこと等を理由に、私は試案本案でもよいのではないかと思う。[40]「試案本案でもよいのではないか」という表現であると、試案本案の支持について積極性に欠けるように理解されるかもしれないが、それは被告の不利益にも注目しなければならないこと、すなわち、教授の主張に深く共感を覚えるからである。しかし、にもかかわらず教授の見解に全面的に賛成することにためらいを感じるのは、この問題は被告の利益を重視して現状を肯定しただけでは済まないように思うからである。試案本案の方が現状を多少とも改善の方向に進めるように思えるのである。もちろん、教授も現状を肯定するのではなく改革を意図していることは、第二のポイントに関する提案から明らかである。しかし、この提案は斬新な提案ではあるが、それ故に従来にない全く新たな制度の提案であり、現実的にうまく機能するかという危惧の念を抱く。敢えてかような冒険をする必要があるのかという点で躊躇を覚える。結局のところ現状の改善は、原告の裁判所を選択する権利の拡充で対応すべきではないかと思う。確かにこれは、特別裁判籍の立法や前述の不動産に関する事件の競合管轄に見られるような、事件と接点を有する管轄ではなく、裁判所の都合による管轄の創設であり、被告の普通裁判籍が押しやられる可能性が大である。しかし、そのような問題点があるにしても、原告の適正な裁判を受ける権利が充実することは確かである。また第一次的に裁判所を利用する側（原告）の裁判所利用権の拡充として考える方法が、従来の民事訴訟法の管轄に関する立法の伝統的手法のように思う。この伝統的手法によれば、例えば三一条についての従来の判例・学説の蓄積が利用できるし、従前の他の制度との調和がメリットとして考えられるから、事態の改善にはこのような伝統的な手法で間に合うように思う。

このような理由から、「試案の提案でもよい」と考えるのであり、試案に対する私見も原則として変更しなくてよいと思う。ただし、将来的には既に述べたように専門の裁判官を養成して、その上で検討事項の(1)の制度への移行を考えるべきではないかと思っている。[41]

(29) 法学研究六六巻二号九五頁以下。検討事項と私見の成立の経緯については、既に本稿二の1、注(6)(7)等で述べた。

(30) 法学研究六八巻一三〇頁。要綱試案と私見の成立の経緯については、既に本稿二の2、注(9)、注(10)等で述べた。

(31) 石川・前掲書三八頁以下。なお教授の見解を全文掲載しないことについては、既に注(12)で述べたところである。

(32) 検討事項から要綱試案に収斂していった経緯、換言すれば、検討事項の(1)案が採用されず、(2)案が採用されたことについて、教授は、今回の改正がソフト面の改正であるにもかかわらず、(1)案はハード面に関するものであり、「望むべくもないようである」と述べている(石川・前掲書三八頁)。

(33) 引用は本文の次の鉤括弧とも、石川・前掲書三八頁からである。

(34) 引用は石川・前掲書三九頁による。なお先頃の最高裁の判例(最二小判平成七年一月二〇日民集四九巻一号一頁)を見ると、一般的な倒産事件の場合にもかかわらず、高裁が特殊な理解を基に裁判をしたために、最高裁において破棄差戻しがなされたように思える事件である。新たな判例を開拓するという意欲の下の判断であれば別であるが、そうでない場合に、裁判所によって特別な判断がなされることは決して好ましいことではない。

(35) 試案に賛成の加藤新太郎判事は、被告の応訴上の不利益は三一条でまかなうことが相当程度可能であろうと述べている(前掲注(15)三三頁)。なお石川教授は管轄の合意に関して、既に見たように管轄の合意の自由を合理的に制約するものとして、民事訴訟法三一条を重視するように思えるが(石川・前掲書四九頁以下)、ここではそれほど評価していないように見える。

(36) 石川・前掲書四〇頁は、「東京・大阪に三一条で移送をする場合、右両裁判所にも管轄がなければならない」から、「異例ではあるが」、「三一条で移送する場合に限って移送先として両裁判所の管轄を…認める」という見解を明らかにしている。

(37) 石川・前掲書四〇頁。もっとも教授は要件につき、「(a)単に当該管轄裁判所では円滑な審理を期待できない場合あるいは(b)当事者間に提訴後に移送につき合意があることのみを要件とすべきかという問題がある」と指摘している。移送先に新たに管轄が生じるということは別にして、移送の要件が(b)のように当事者の合意であれば、現行民訴法三一条の三の立法趣旨と同じように解することができるから、問題はないと思うが、そのような申立てが多いとは思えず、これだけを要件にすると、提案の制度は十分に機能しないように思える。

(38) 石川・前掲書四一頁。教授は、知的財産権関係事件について特別な管轄を考える必要はないとの見解で、特に審理が困難なものは東京・大阪の両地裁に三一条で移送をすることができるとすることも一案であると述べている。

(39) 最高裁事務総局行政局による「平成五年度知的財産権関係民事・行政事件の概況」法曹時報四六巻一二号三三頁以下(平

成六年）によれば、裁判所の事件処理に当たる姿が具体的に明らかになるが、残念なことに私には、単に事件数の増加と審理期間が長期化する事件が増加していることしか、読み取ることができない。

(40) 被告の不利益を考える場合、事件の性質上、一般市民というより企業であり、不利益は企業活動に伴う負担という面で捕えることも考えられる。また事件の性質上、訴訟代理人による訴訟活動が中心になることも考えると、被告の身近に適当な代理人が存在しない場合は、被告は管轄の利益を十分に生かすことができないように思う。もちろん原告の裁判所選択権の拡充の名目の下に、被告の利益を一方的に圧迫した裁判の効率化が促進されてはならない。しかし、裁判の効率化が一概に批判される訳ではないし、困難な事件の処理のために、他の事件の処理が圧迫されるようであってはならない。問題は被告に不利益が生じるかもしれないが、その可能性が低く、その不利益を救済する道が閉ざされていないのであれば、是認されるのではないだろうか。もっとも、石川教授と同様に、この問題について実務の状況や事件処理の実態に精通している小林秀之教授が、石川教授と同様に、被告の不利益を理由に試案に反対していることは（前掲注(15)三三頁）、知的財産権事件については付加的に裁判所の管轄を増やせばよいというものではないのかもしれない。

(41) 小林教授は、「東京・大阪両地方裁判所と他の地方裁判所の格差を是認・助長する方向ではなく、少なくとも高裁所在地の地方裁判所では同等の専門的判断が受けられる方向に向かうよう努力すべきである」（前掲注(15)三三頁）という理由から、試案に反対される（前掲注(15)三三頁）。この小林教授の主張には賛成であるが、それへの過渡期的なものとして一歩でも前進するのではないかとして試案に賛成する点で、小林教授と意見を異にする。