

手続は法廷地法によるの原則

小 梁 吉 章

1. 手続と実体の区別

国際民事訴訟法の授業では、国際的な民商事の紛争が訴訟になったときには管轄の抵触 (*conflict of jurisdiction*) と準拠法の抵触 (*conflict of laws*) の2つの問題があること、前者を国際民事訴訟法が扱い、後者を国際私法が扱うことを説明している。そして管轄の抵触を解決して、自国に国際裁判管轄が導かれたときには、国際的な民商事の紛争であっても判決手続は自国の民事訴訟法に基づくことを説明している。手続については「手続は法廷地法によるの原則」があるからである。すなわち当事者の国籍や常居所にかかわらず、手続については係属した裁判所の所在する国・地域の民事手続法 (*lex fori*) が適用されるが、一方、実体の問題については国際私法 (抵触法) の規則によって指定された準拠法が判断の基準となる。チェシアの教科書にならえば、実体の問題は権利 (*right*) に関係するものであり、救済 (*remedy*) の問題は手続に関わるものである。あるいは手続という製造機械 (*machinery*) が実体である生産物 (*products*) を製造するという比喩も使われている⁽¹⁾。国際民事訴訟においては手続と実体で適用される法律が異なることがある。

国際民事訴訟における手続と実体の区別について、またチェシアの教科書に戻ると、イングランドの国籍の原告はスコットランドの裁判所では陪審裁

(1) North=Fawcette, *Cheshire and North's Private International Law*, 12th ed., London, 1992, p. 77. 製造機械の比喩は、1881年の *Poyser v Minors* [1881] 7 QBD 329 からの引用のようである。

判を要求することはできず、スコットランドの原告はイングランドの裁判所で陪審員の関与を拒絶することはできないという例を挙げている⁽²⁾。この例は比較的理解しやすい。

国際民事訴訟では、手続と性質決定されるか、実体とされるかによって訴えが却下されたり反対に請求が認容されたり、結果がまったく異なることもあるから、手続と実体の区分は重要な論点として国際民事訴訟法の授業では説明を尽すべきであろう。しかしほかに論点も多く、この問題だけに時間を充てるわけにもいかない。そこで、国際民事訴訟法の履修生に自学自習してもらうために、つぎのような課題を出した。

【課題の説明】

たとえば、わが国の会社Aと契約関係にある甲国の会社Bに契約不履行があったので、Aが甲国の裁判所にBを相手とする損害賠償請求の訴えを提起するという事態を想定してみよう。裁判所に提出すべき訴状の形式、本人訴訟の可否、裁判所の事物管轄・土地管轄などは手続の問題であるから、甲国の民事訴訟法が適用されることになる。また、第一審判決が出た後の上訴の可否、審理の過程での裁判所の訴訟指揮などはすべて手続問題である。一方、契約不履行の有無を判断する基準は、AとBの法律関係に適用される準拠法である。仮に契約にわが国の法律を準拠法とする旨があれば、甲国の裁判所で裁判が行われても、わが国の民商法が実体問題の判断の基準となる。

このように手続と実体の区別が容易なこともあるが、そうでないこともある。「当事者適格」は手続か実体かという問題がある。権利能力は民法（実体法）に規定されている実体の問題であるが、当事者適格は訴訟法（手続）の問題でもある。

【設定された課題】

上記の当事者適格のように、国際民事訴訟で明確かつ単純に「手続」と「実体」に区分しにくいような事項を1つ挙げて、その理由を説明しなさい。

(2) North=Fawcette, *op. cit.*, p. 75. 同書は、De la Vega v Vianna [1830] 1 B&Ad 284 at 288; Boys v Chaplin [1971] AC 356 at 394 を例として挙げている。

2. 学生の回答

課題の説明で当事者適格を例示したせいか、「当事者能力」を挙げた回答が多かった。そのほかには「証明責任」、コモンローとの違いとして「相殺」と「時効」、さらに訴訟に関する契約として仲裁契約、管轄の合意、実体法上の訴権として債権者代位権と認知の訴え（民法787条）を挙げる回答があった⁽³⁾。ここでは「当事者能力」と「証明責任の配分」について学生の回答も交えて現在の意見に関する状況を紹介する。

(1) 当事者能力

当事者能力については、法廷地の手続法であるわが国民事訴訟法28条に準拠し、旧法例3条または法の適用に関する通則法4条に基づき、当事者の属人実体法によるとする法廷地法説、当事者能力は当事者本人の訴訟法上の概念であるとして、当事者の属人手続法によるとする属人法説、さらに法廷地法、属人法のいずれかによって当事者能力が認められればよいとする折衷説がある⁽⁴⁾。裁判例としては、東京地判昭和35年8月9日⁽⁵⁾が「当事者能力の有無は能力の一般的準拠法である属人法によつてこれを定めるのが相当である」として属人法説を採用した以外は、おおむね法廷地法説によっている⁽⁶⁾。学生からは「どの者を名宛人として訴訟上の救済を与えるかの問題」であり、「当事者間の予測可能性から」属人手続法によるとする考えも成り立ちうるとする回答があった。

(3) 国際民事訴訟で手続・実体の区別に議論がある事項を、山本教授が網羅されている（山本和彦「国際民事訴訟法」齋藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二 [[第2版] 注解民事訴訟法（5）]（第一法規出版，1991）402頁から422頁。

(4) 高桑昭「当事者能力」高桑昭＝道垣内正人『国際民事訴訟法』（青林書院，2002）168頁。

(5) 東京地判昭和35年8月9日下民集11巻8号1647頁，判時239号10頁，判タ112号55頁。

（2）立証責任

東京地判平成10年5月27日⁽⁷⁾は、国際民事訴訟における契約責任の有無の立証について立証責任の問題と表見証明ないし一応の証明の問題を分け、前者については「法律効果の発生要件と密接に結びつくことから、その性質上、実体法の問題として捉えられ、実体関係の準拠法」によるものとし、後者については「ある事実が存在すれば、それが一定の方向の経過をたどるといふ『定型的事象経過』が存在する場合に、その定型性から一定の原因事実が推認されるとする理論であり、自由心証の枠内での経験則の適用の結果にすぎない点で、真偽不明のときに適用される立証責任や立証責任転換とは異なる」り、「自由心証の原則と同じく訴訟法的性格を有するものであると解されるから、法廷地法」によるとしたが、この判決が国際民事訴訟における立証責任の手続か実体かの性質決定に関する唯一の裁判例である。学生からは国際民事訴訟における手続と実体の区別が困難な問題として、前者の立証責任を挙げる回答があり、そのなかには立証責任の配分について法律要件分類説をとるならば、実体法規定によらざるを得ないこと、ただし証拠の偏在や

（6） 東京高判昭和30年8月9日下民集6巻8号1583頁判時64号17頁、東京高判昭和43年6月28日高民集21巻4号353頁判タ226号85頁、東京地判昭和47年5月16日下民集23巻5～8号230頁判タ279号232頁、東京地判昭和47年2月19日判時670号66頁判タ277号279頁、東京高判昭和49年12月2日高民集27巻7号989頁判時773号89頁判タ322号173頁。東京地判平成3年2月18日民集51巻6号2539頁判時1376号79頁判タ760号250頁金判882号31頁は、懲罰的賠償の支払いを命じる外国判決の執行判決事件であるが、明確に法廷地法によるとは述べていないが、原告のアメリカのパートナーシップが「業務執行権があること、業務執行組合員は組合の財産管理について代理権を持っており、訴訟を行うについての代理権の制限は特に存しないこと、構成員からは独立して組合財産の管理が行われていること」から「原告の組織内容等よりすれば、我が国の民事訴訟法上当事者能力を認めるに十分」としており、わが国民事訴訟法29条を適用しているようである。

（7） 東京地判平成10年5月27日判時1668号89頁。判批：越山和広・判例評論489号（判時1685号）216頁、出口耕自・リマークス20号156頁。

情報の不均衡という問題をかかえる現代型の訴訟では紛争解決の有効性の観点から法廷地法によって手続法的修正を加える必要が生じることがあることを述べるものがあった。

3. 「手続は法廷地法によるの原則」の現況

この原則の起源については、すでに澤木教授、秋元弁護士が説明されている⁽⁸⁾。この原則を明示的に規定するものではないが、たとえば、欧州連合の「1980年欧州連合のローマ条約」(契約債務の準拠法に関する EC 条約, Convention of the Law applicable to contractual obligations of 1980) は、域内の契約の準拠法の一般原則を定めるものであり、その1条2項h号は同条約が原則として「証拠と手続」については適用されないことを定めている。また、ヘーグ(ハーグ)国際私法会議による「1986年国際動産売買契約の準拠法に関する条約」(Convention on the Law applicable to Oncontract for the International Sale of Gods) 2条f号も法廷地の手続に関する事項については同条約の適用を排除している。手続については抵触法のアプローチをとらないので、係属した裁判所の所在地の手続法が適用されることになる。この原則は一応普遍的ということはできるが、この原則を正当化する根拠についていろいろな説明はあるものの、確固とした根拠があるわけでもない。たとえば内国における手続的な内外人平等の要請、手続法の公法的、属地的性格や中立的性格、裁判官の便宜と効率的な司法救済の実現、訴訟と一国の司法制度との不可分性、訴訟法の抽象性、外国手続法が入ることによる手続の一体性・完結性の侵害などが挙げられている⁽⁹⁾。メイエルはとくに裁判手続の公法的性格を挙げている。すなわち国家の機構については当該国家のみが決定権限を有し、「行政機関、司法機関はそれを設けた国家の規則にしたがってのみ行為する

(8) 澤木敬郎「国際私法と国際民事訴訟法」澤木敬郎=青山善充編著「国際民事訴訟法の理論」(有斐閣, 1987) 2頁。秋元佐一郎「国際民事訴訟法論」(国書刊行会, 1994) 373頁。

ことができる」のであり、「国家主権の名において裁判を行う裁判所は、その国内法がそのように規定する場合に権限があり、裁判所は国内法に規定されたところにしたがって手続を進めなければならない」が、「立法者は外国法を適用する可能性を認めているから、判決の内容についてはかならずしも国内実体法に準拠しなくてよい」と説明している⁽¹⁰⁾。

一つの例として債権者取消権（詐害行為取消権）がある。これは債権者の共通担保である債務者の財産を取り戻すという一種の債権の保全の効果がある。保全処分は国家主権の名において裁判所が行う処分であり、純然たる救済手段であるから手続と性質決定することができる。一方、債権者取消権は民法に規定されており、保全処分と類似した権利ではあるが、これは手続法には規定されていない。このため、欧州連合のブラッセル条約では、保全処分は承認することとしているが、実体法上の権利である債権者取消権は承認の対象とはならない⁽¹¹⁾。このような事例や前述の陪審裁判に関するチェシアの教科書の例は手続か実体かの性質決定に比較的なじみやすい。

しかし、同じチェシアの教科書は、イギリスの成文法に規定された事項が手続と性質決定されたり、実体と決定されたりした例を挙げている。すなわ

(9) 越山・前掲 218 頁。澤木教授は、手続法の公法性、属地性、外国法の適用の反公序性、「場所は行為を支配する（Locus regit actum）」の原則の適用、外国の手続法適用の実際上の困難、訴訟手続の画一性を挙げている（澤木敬郎「手続と実体の性質決定」国際私法の争点 143 頁）。

(10) C. Mayer, *Droit international privé*, 6e éd., Paris, 1998, p.69.

(11) CJCE (cinquième chambre) 26 mars 1992, Reichert et al. c/ Dresdner Bank, affaire C-261/90; *Rev. crit DIP* 1992. p.714, note B. Ancel. 旧西ドイツに居住する夫妻がフランス国内に所有する不動産の虚有権（所有権のうち用益・使用・居住などの権利が第三者の利益のために設定されている場合に、所有権者に留保されている名目的権利）を息子に譲る契約を結んだが、夫妻の債権者銀行がこの譲渡はフランス民法 1167 条にいう債権者詐害行為に当たるとして、フランスの裁判所に譲渡の無効の確認を求めて訴えを提起した。欧州司法裁判所は、債権者取消権の行使はブラッセル条約 24 条に当たらないとした。

ち、1852年の *Leroux v Brown* [1852] 12 CB 801 は、イギリス人に居住する *Brown* がフランスに居住する *Leroux* を雇用する契約をフランス法に準拠して口頭で結び、雇用者の *Brown* に契約違反があったので *Leroux* がイギリスの裁判所に賠償を求めて訴えを提起した事件であるが、イギリスの裁判所は同国詐欺法 (Statute of Frauds) 4条に基づいて、書面でない契約はイギリスで執行力がないことを理由に訴えを却下した。この事件では、詐欺法4条が手続と性質決定された。一方、1982年の *Monterosso* 事件は、ノルウェーの会社がマルタ船籍の船舶をノルウェー人幹部とスペイン人乗組員を雇用して運航していたが、スウェーデンの港に入ったところで、スウェーデン乗組員を雇わないことを不満とした国際運送従業員組合の組合員が船舶に損害を与え、船主会社が組合との団体協約違反を理由にイギリスの裁判所に損害賠償を求める訴えを提起した事件であるが、雇用契約の準拠法はスペイン法と認定されたが、被告の組合側は「雇用契約は契約にその旨明記しないかぎり執行力がない」とのイギリス労働組合法18条を挙げ、これを手続法であるとして、イギリス法を適用し、雇用契約の無効、したがって団体協約違反がないことを主張した。しかし、裁判所は同法18条が実体規定であるとして、1852年判決とは異なる判決を言い渡した⁽¹²⁾。

もっと切実な例を探してみよう。たとえばフランス民法は1,500ユーロ (¥225,000@¥150) を超える金額を目的とする契約を公正証書または私署証書とすることを求めているが (同1341条)、わが国でこの金額を超える売買を口頭で契約したが、代金の支払いがなく、支払いを求めて同国の裁判所に訴えを提起した場合、契約の成立の問題ではなく、証拠方法の問題として同国民法が適用されると債権者は債権の回収ができなくなるにもなりかねない。

このように国際民事訴訟における手続と実体の区別は普遍的な問題である

(12) North=Fawcette, *op. cit.*, p. 75.

が、その区別は明確でないことも普遍的であり、手続は法廷地法によるの原則の絶対化に対する見直しが提唱されている⁽¹³⁾。

国際私法と国際民事訴訟法の対象の違いを確認するという趣旨で提示した課題であったが、学生は共同で検討したようでもあり、相当地に苦勞の跡がうかがえる結果であった。手続は法廷地法によるの原則はすでに実質的には限定されるようになっており、当事者の救済、紛争の解決を優先し、その原則としての重要性は小さくなっているが、今回の課題の結果からもうかがえたところである。

(13) 澤木敬郎「国際私法と国際民事訴訟法」前掲・24頁。山本和彦・前掲400頁。