

不動産所在地の国際裁判管轄  
2019年ハーグ判決条約における規律を中心に

目次

序論

- 1 背景
- 2 問題意識
- 3 本論文の構成

第1章 不動産所在地管轄

第1節 管轄の分類

第2節 不動産所在地管轄の沿革

- 1 19世紀における国内法
- 2 条約における不動産所在地と専属管轄
- 3 20世紀半ばから現在における多国間条約
- 4 現代における国内法
- 5 小括

第3節 不動産所在地管轄の特徴

- 1 効果
- 2 正当化の理由

第2章 日本における不動産所在地管轄

第1節 日本における間接管轄

- 1 概要
- 2 不動産所在地管轄

第2節 不動産所在地管轄をめぐる歴史的沿革

- 1 日本民訴法の沿革
- 2 明治民訴法における不動産所在地管轄
  - (1) 明治民訴法草案の変遷

(2) 明治民訴法（1890）22 条

3 大正民訴法における不動産所在地管轄

(1) 大正民訴法草案の変遷

(2) 大正民訴法（1926）17 条、18 条

4 小括

第3節 民訴法3条の3第11号

1 任意管轄

2 根拠

3 「不動産に関する訴え」

4 小括

第4節 民訴法3条の5第2項

1 専属管轄

2 根拠

3 「登記又は登録に関する訴え」

4 小括

### 第3章 判決条約における不動産所在地管轄

第1節 判決条約

1 採択の経緯

(1) 1971 年条約

(2) HCCH 判決プロジェクト

2 概要

(1) 背景

(2) 構成

(3) 「特定の事項」の宣言

(4) 間接管轄

第2節 不動産所在地の管轄

1 概要

(1) 条文

(2) 作成の経緯

- (3) 根拠
- 2 任意管轄
  - (1) 5条1項h号
  - (2) 5条1項i号
- 3 準専属管轄－5条3項
  - (1) 居住目的の不動産賃貸借契約（テナンシー）に関する判決
  - (2) 不動産登記に関する判決
  - (3) 5条1項の適用排除と非専属性
- 4 専属管轄－6条
  - (1) 物権の概念と適用範囲
  - (2) 非締約国との関係

#### **第4章 ブリュッセル・レジームにおける不動産所在地専属管轄**

##### 第1節 ブリュッセル・レジーム

##### 第2節 不動産の物権的請求の管轄をめぐる ECJ 先決裁定

- 1 Reichert and Kockler 事件（1990）
- 2 Webb 事件（1994）
- 3 Gaillard 事件（2001）
- 4 Weber 事件（2014）
- 5 Komu and Others 事件（2015）
- 6 Schmidt 事件（2016）
- 7 Milivojević 事件（2019）
- 8 Reitbauer and Others 事件（2019）
- 9 Ellmes Property Services 事件（2020）

##### 第3節 小括

- 1 解釈の方法
- 2 ECJ が範囲内と判断した請求
- 3 ECJ が範囲内と判断しなかった請求

#### **第5章 判決条約と日本法の不動産所在地管轄**

## 第1節 判決条約と日本法における相違

- 1 不動産売買契約に基づく債権的請求
- 2 不動産賃貸借契約に基づく債権的請求
- 3 不動産物権に基づく請求
- 4 請求と適用条文
- 5 小括

## 第2節 日本における他の締約国判決の承認執行に関する影響

- 1 判決条約5条1項h号が適用される場合
- 2 判決条約5条1項i号が適用される場合
- 3 判決条約5条3項が適用される場合
- 4 判決条約6条が適用される場合
- 5 承認執行が問題となる判決
- 6 小括

## 第3節 日本判決の他の締約国における承認執行への影響

- 1 判決条約6条の影響を受けない場合
- 2 判決条約6条の影響を受ける場合
- 3 小括

## 第4節 民訴法3条の3第11号のへの影響の有無

- 1 問題点
- 2 2つの見解
- 3 小括

## 第5節 判決条約18条の宣言に関する見解

## 結論

- 1 日本法の間接管轄との関係における影響
- 2 日本法の直接管轄との関係における影響

## 序論

### 1 背景

本論文の目的は、「民事又は商事に関する外国判決の承認又は執行に関する条約<sup>1)</sup>」(以下、判決条約という)における不動産所在地に定められた間接管轄が、日本の間接管轄と比較してどのような相違があり、日本の判決条約批准の際にどのような影響を及ぼすかを明らかにすることである。すなわち、判決条約の不動産所在地に専属管轄を定める規定が現行民訴法の変更をもたらすほど大きなものであるか否か、日本が批准をするのに妨げになるか否か、また、仮に批准をするとしてどのような宣言をすべきかについて検討することである。ここでは、この目的を有するに至った背景として、判決条約の採択、同条約の目的や内容、同条約を批准する意義について述べる。

判決条約は2019年7月2日にハーグ国際私法会議<sup>2)</sup>(以下、HCCHという)において約半世紀の紆余曲折を経て採択された。国を超える紛争解決手段として、ニューヨーク条約<sup>3)</sup>が国際的な仲裁判断の承認執行を、シンガポール条約<sup>4)</sup>が国際的な調停を規律する。判決条約は外国判決の承認執行を規律し、これらを凌ぐゲームチェンジャー<sup>5)</sup>として期待される。判決条約は、2022年8月29日にウクライナとEUが同条約を批准したことにより2023年9

---

<sup>1</sup> Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (<<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/judgments>>). また、HCCHのウェブサイト (<<https://hcch.net/>>) に条約解説報告書を含む関連文書、及び採択の経緯等が掲載される。なお、本論文のwebサイトについては2023年11月30日のものである。

<sup>2</sup> <Hague Conference on Private International Law. <https://www.hcch.net/en/home>>.

<sup>3</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, adapted by a United Nations on 10 June 1958 and entered into force on 7 June 1959. 日本は1961年に批准しており、2023年1月時点で締約国は172カ国である。

<sup>4</sup> United Nations Convention on International Settlement Agreement Resulting from Mediation, adopted by UN General Assembly on 20 December 2018 and entered into force on 12 September 2020. 2023年9月時点で締約国は11カ国であり、日本において2023年4月28日に交付され、正式な発効を待つ状態である。

<sup>5</sup> Gamechanger という語は、条約解説報告書 (Francisco Garcimartin and Geneviève Saumier, *Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019 Judgments Convention)* (The Hague Conference on Private International Law-HCCH Permanent Bureau, 2020) (hereinafter cited as Explanatory Report) 序文に記され、Bonomi, Andrea and Mariottini, Christa M.(2018/2019) “Breaking News From The Hague: A Game Changer in International Litigation? – Roadmap to the 2019 Hague Judgments convention”, *Yearbook of Private International Law*, 20, pp. 537-567 等で度々使用されている。

月1日に発効に至った<sup>6</sup>。さらに、2023年11月23日に英国政府は、判決条約のコンサルテーションに対して条約を批准するという回答を公開した<sup>7</sup>。判決条約の締約国は今後も拡大していく可能性がある。

判決条約の目的は、司法協力を通して世界的に判決へのアクセスを促進することであり<sup>8</sup>、締約国間で判決の承認執行の枠組みを規律する。この判決条約における重要な規定は、条約5条と6条に定められる間接管轄<sup>9</sup>であり、これは外国判決が承認執行される際の基本的要件である<sup>10</sup>。

各国の外国判決承認執行の制度は、その制度の有無も含めて様々であり、外国判決承認を行うことが容易でない国も少なくない<sup>11</sup>。判決条約を批准すると、締約国間では条約の定める要件を満たす判決について簡便で迅速な手続きによる承認執行を期待できる。グローバルに経済活動が拡張を続ける中、判決条約批准の検討は、国境を越える紛争の簡易で迅速な解決を目指すために喫緊の課題の1つであるといえる。

## 2 問題意識

ここでは、本論文の目的を有するに至った問題意識を中心に、方法論、本論文の意義について述べる。問題意識として、まず、判決条約の定める間接管轄の中には、不動産に関

---

<sup>6</sup> 同日の批准によって同条約が発効し、EU議会はEUとウクライナの結びつきがより強くなるという(<<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/04/24/the-eu-and-ukraine-will-recognise-and-enforce-each-other-s-court-decisions/>>)。さらに、ウルグアイが2023年9月1日に批准し、2024年10月1日に発効予定である。

<sup>7</sup> 英国におけるコンサルテーション(consultation)は日本におけるパブリックコメントに似るものである。‘UK to Join HCCH Judgments Convention “as soon as Practicable”, 24 November 2023 of Conflict of Laws. Net; Consultation outcome ‘Government response to the Hague convention of July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters(Hague 2019)’, updated 23 November 2023, <<https://www.gov.uk/government/consultations/hague-convention-of-2-july-2019-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-in-civil-or-commercial-matters-hague-2019/outcome/government-response-to-the-hague-convention-of-july-2019-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgements-in-civil-or-commercial-matters-hagu>>.

<sup>8</sup> Explanatory Report, *supra* note 5, para. 12.

<sup>9</sup> 詳しくは第1章第1節、第2章第1節を参照。

<sup>10</sup> なお、条約7条に列挙された公序、適正手続、矛盾判決など、法域を超えて受け入れられるものから成る選択的な承認執行の拒否事由も定められている。

<sup>11</sup> 各国における外国判決の承認・執行制度について、エルバルティ・ベリーグ「世界の外国判決の承認・執行制度ー理論と実務の観点から(1)」JCAジャーナル67巻1号(2020)から不定期に連載中。また、高田裕成他編『注釈民事訴訟法 第2巻 §§61~132の10 総則(2)』(有斐閣、2023)746-747頁も参照。

係する請求について不動産所在国裁判所に管轄を定める条項が4つあり、そのうち1つの条項が不動産の物権的請求に拘束力の強い専属管轄を定めている。これに対して、日本において間接管轄は日本の民訴法に定められる国際裁判管轄（直接管轄）を基礎に判断され<sup>12</sup>、不動産に関する物権的請求の間接管轄には登記請求以外は任意管轄となる。このように判決条約と日本法には専属管轄の定め方に大きな相違がある。専属管轄の拘束力は任意管轄より強いことから、日本が判決条約を批准するとこの相違は批准を考慮する際に大きな妨げとなる可能性がある<sup>13</sup>。例えば、日本が判決条約を批准した場合に、ドイツ所在の不動産について、この不動産の所有者である日本に住所を有する原告が日本に住所を有する被告に対して日本の裁判所で妨害排除請求訴訟を提起して判決がされても、その日本判決はドイツで承認執行されないことになる。そこで、本論文では、判決条約の専属管轄を含む不動産所在地に定められた管轄が、日本の判決条約批准の妨げになるか否かを検討する。

これに関連して、日本の民訴法は、間接管轄の基礎となる直接管轄において不動産の物権的請求に専属管轄を定めることはせず、「不動産に関する訴え」という日本独自の管轄原因を用いてそれに任意管轄を定めている。そこで、本論文では、日本の民訴法に定められる任意管轄の「不動産に関する訴え」のうち不動産に関する物権的請求を判決条約に合わせて専属管轄にすべきか否かという点も合わせて検討したい。

上述のような問題意識を有した上で、次のような方法論を用いる。まず、判決条約の不動産所在地国に管轄を定める条項の影響を見るために、判決条約と民訴法の各条項の沿革を含めて理論的に明確にし、適用範囲内に該当する管轄原因である請求を具体的に把握することによって、共通点と相違点を明らかにする。判決条約の専属管轄を定める条項の解釈については、類似する条項を有する規定を判断する欧州司法裁判所の判決を検討する。

---

<sup>12</sup> 詳しくは第2章第1節参照。

<sup>13</sup> 判決条約18条によれば、第3章第1節2(3)で述べるように特定の事項について条約の適用除外の宣言をすることができる。すなわち、仮に日本が不動産に関する物権的請求を特定の事項として宣言すれば、条約6条は実質的に適用がなくなり、専属管轄の影響を受けないことになる。本論文では、判決条約の専属管轄の規定が「日本の批准の妨げになるか否か」という形で問題提起をしているが、18条の宣言を考慮に入れると、この答えは「ならない」となると考えられる。その意味で、この問題提起は若干ミスリーディングであるかもしれない。しかし、条約6条の影響をわかりやすく説明する上では、「日本の批准の妨げになるか否か」という問題の立て方が便宜であるので、本論文では、一応18条の宣言の存在は留保しつつ、「日本の批准の妨げになるか否か」という表現を用いて、影響を検討することにする。日本が18条の宣言をすべきか否かについては、第5章第5節で検討する。

その後、日本における外国判決の承認執行の場面と外国における日本判決の承認執行の場面において、判決条約を適用する場合に相違する部分から生じる具体的な変化を考察する。次に、日本の民訴法の規定の変更についての検討のために、不動産所在地に定める管轄の特徴を整理し、欧州における不動産所在地に定められた管轄の沿革をたどり、また欧州における地域的条約における不動産所在地の管轄を考察し、加えて日本における不動産所在地に定められた管轄を歴史的にみる。また、不動産をめぐる請求について任意管轄と専属管轄を主張するそれぞれの日本の学説に示唆も求める。

最後に先行業績であるが、HCCHが発行した条約解説報告書における各条項の注釈は最も重要なものである<sup>14</sup>。判決条約の逐条解説等を含む連載<sup>15</sup>や、判決条約の展望を主要地域ごとに述べる文献<sup>16</sup>も出版されている。また、判決条約の2016年予備草案における間接管轄に重点を置いた論稿<sup>17</sup>、2018年予備草案の間接管轄に言及した論稿<sup>18</sup>がある。判決条約における不動産所在地の管轄についての作成過程の議論に着目した論稿<sup>19</sup>も存する。判決条約そのものについての間接管轄全般についての概略を説明した論稿<sup>20</sup>もある。直近では判決条約に定められた間接管轄全般の日本における影響を分析する論稿<sup>21</sup>もまとめられている。しかし、判決条約における不動産所在地の管轄について特化して研究し、その日本への影響を論じるものはない。本論文は、判決条約で唯一の専属管轄を含む不動産所在地に管轄を定める条項に焦点をあてて日本への影響を検討するものであり、日本の条約批准に向けての検討の微細ではあるが一助となると考える。

---

<sup>14</sup> Explanatory Report, *supra*. note 5.

<sup>15</sup> 竹下啓介「外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(1)～(17)」JCAジャーナル 67巻4号(2020)～69巻12号(2022)。

<sup>16</sup> Matthias Weller et al. (ed.), *The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook* (Bloomsbury, 2023).

<sup>17</sup> 多田望「ハーグ判決プロジェクト 2016年条約予備草案について：間接管轄を中心に」国際公共政策研究 21巻1号(2016) 63-72頁。

<sup>18</sup> 齋藤彰「外国判決承認執行の近未来：国際的な商事裁判所間外交と新ハーグ判決条約草案の行方」神戸法學雑誌 68巻4号(2019) 104頁。

<sup>19</sup> Qisheng He, “Unification and Division: Immovable Property Issues under the HCCH Judgement Convention”, *Journal of International Law*, Vol. 1(2020), pp. 33-55.

<sup>20</sup> Matthias Weller, “The Jurisdictional Filters of the HCCH 2019 Judgments Convention”, *Yearbook of Private International Law*, Vol.21 (2020), pp. 279-308.

<sup>21</sup> 菱田雄郷「日本が2019年ハーグ判決条約の締約国となる場合の対応について-若干の間接管轄を中心に」越山和広他『手続保障論と現代民事手続法 本間靖規古稀祝賀』(信山社、2022) 745-765頁。

### 3 本論文の構成

第1章では、欧州における条約や国内法に不動産所在地を定める管轄の規定の沿革を概観し、その後に不動産所在地に定められる国際裁判管轄の特徴を紹介する。沿革を辿る意義として、判決条約はHCCHで1971年に採択された「民事又は商事に関する外国判決の承認執行に関する条約<sup>22</sup>」(以下1971年条約という)に起源があると考えられている<sup>23</sup>。同条約はEECにおける1968年に締結された「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する条約<sup>24</sup>」(以下、ブリュッセル条約という)と相互に影響を受けていたとされる<sup>25</sup>。さらにブリュッセル条約の解説を記すジュナル報告書によると、不動産所在地に定められる専属管轄の規定はそれ以前に締結された2国間条約を模しているとする経緯がある<sup>26</sup>。

第2章では、日本における不動産所在地に直接管轄を定める条項の歴史を概観し、その後に日本における現行民訴法の不動産所在地に管轄を定める各規定を検証する。日本の民訴法は直接管轄を規定するが、間接管轄を規定しておらず、間接管轄は直接管轄を基準に判断すべきとされている<sup>27</sup>。現行民訴法の直接管轄は、大正民訴法を継受する国内土地管轄を参考に作成された経緯を有する。日本の不動産所在地に直接管轄を定める規定の理解を深めるために、1890年に公布された明治民訴法<sup>28</sup>や1926年に公布された大正民訴法<sup>29</sup>に遡る。明治民訴法が大正民訴法へと改正された際に、不動産をめぐる請求に定められた不

---

<sup>22</sup> Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in civil and Commercial Matters. Entry into force: 20 September 1979 (<<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78>>).

<sup>23</sup> 詳しくは第3章第1節1(1)参照。

<sup>24</sup> 1968 Brussels Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>>).

<sup>25</sup> 詳しくは第4章第1節参照。

<sup>26</sup> P. Jenard, "Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed at Brussel, 27 September 1968)", *Official Journal of the European Communities* (1979), NoC59/1-34 (hereinafter cited as Jenard Report) (<<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e69d7939-d016-4346-9651-963a63f53381/language-en>>).

<sup>27</sup> 詳しくは第2章第1節1参照。

<sup>28</sup> 明治23年3月27日法律第29号。

<sup>29</sup> 大正15年4月24日法律第61号。

不動産所在地の管轄は専属管轄から、現行民訴法と同じく任意管轄へ変更されており、変更理由も探求する。

第3章では、判決条約の作成経緯を概観した後、その不動産所在国の裁判所に管轄を定める4つの条項を提示する。これらは、不動産に関する債権的請求と物権的請求が区別して規定される。後者の請求に唯一の専属管轄を定める条項については、影響が多大と考えられることから解釈の具体性を探究する必要もあり、第4章においてその適用範囲が集中的に検証される。

第4章では、ブリュッセル条約、「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日のEU理事会規則<sup>30</sup>」(以下、ブリュッセルI規則という)、「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2012年12月12日のEU理事会規則<sup>31</sup>」(以下、ブリュッセルIbis規則という)、すなわちブリュッセル・レジーム<sup>32</sup>における不動産に係る請求について不動産所在地に専属管轄を定める条項の範囲を判断する欧州司法裁判所(以下、ECJという)の先決裁定を分析する。このブリュッセル・レジームは判決条約6条と類似する要件で専属管轄を規定することから、判決条約の不動産所在地に専属管轄を定める6条の範囲内の請求について理論的・具体的に把握することを助ける。

第5章では、まず、判決条約における専属管轄を定める条項の適用が大きな影響を及ぼすか否かをこの適用範囲の観点から考察する。不動産所在地に管轄を規律する規定について判決条約と日本法の相違を検討する。その後、この相違によって発生する日本において外国判決が承認執行される際に生じる影響と、日本で下された判決が外国において承認執行されないという判決条約批准による日本への影響の多少を明らかにする。次に、日本の民訴法の条項を、判決条約に合わせて変更すべきか否かを考察する。不動産に関する物権

---

<sup>30</sup> EC (欧州共同体) における COUNCIL REGULATION(EC)No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)。

<sup>31</sup> EU (欧州連合) における REGULATION(EU)No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters(recast)。

<sup>32</sup> ブリュッセル条約、ブリュッセルI規則、ブリュッセルIbis規則をまとめてブリュッセル・レジームという場合 (Frederick Rielander, “Aligning the Brussels Regime with the representative actions directive”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.71(2022), pp107-138 等) があり、本論文でもそのようにいう。

的請求について不動産所在地に専属管轄を定めることの沿革も考慮し、任意管轄を主張する見解と専属管轄を主張する見解を整理する。さらに、判決条約批准による同条約の専属管轄の条項の影響の多少も考慮し、民訴法の規定を判決条約の不動産所在地に管轄を定める規定に合わせて変更すべきか否か、また条約批准の際にどのような宣言をすべきかを検討する。

## 第1章 不動産所在地管轄

本論文では判決条約の不動産所在地に管轄を定める条項の適用が日本法にどのような影響を与えるかを考察するが、まず不動産所在地管轄そのものの意義について確認する。判決条約はオランダのハーグに本拠を置く HCCH で採択され、EU におけるブリュッセル・レジームを範とすると考えられる<sup>33</sup>。本章では、欧州を中心に国内法や条約に定められた不動産所在地管轄に焦点を当て、第1節において主にブリュッセル・レジームにおける管轄の分類方法の一例を紹介し、管轄の概念を整理する。ブリュッセル・レジームはEUにおける直接管轄と間接管轄を規律するものである。第2節では欧州における不動産所在地管轄の沿革をみる。最後に第3節で不動産所在地管轄の特徴を提示する。

### 第1節 管轄の分類

国際裁判管轄の問題とは、国際的要素を含む民事紛争について、ある国の裁判所がいかなる場合に裁判をなすべきかを決定する問題である<sup>34</sup>。この項では、不動産の所在する国の裁判所に付与される国際裁判管轄の概念を整理するためにブリュッセル・レジームにおける管轄の分類方法を紹介する<sup>35</sup>。判決条約は間接管轄を基礎に外国判決の承認執行を定めるが、ブリュッセル・レジームは直接管轄と間接管轄を同時に規律するものであることから、判決条約における不動産に係る請求について定められる間接管轄の理解を深めることができると思う。

---

<sup>33</sup> ブリュッセル・レジームを範とする点について、本論文第4章第1節参照。

<sup>34</sup> 三ヶ月章＝青山善充編『民事訴訟法の争点 新版』[渡辺惺之]（有斐閣、1988）66頁。

<sup>35</sup> Trever C. Hartley, *Civil Jurisdiction and judgments in Europe: The Brussels I regulation, the Lugano Convention and Hague Choice of Court Convention* (Oxford University Press, 2017), p.85-86. Hartley は、ブリュッセル・レジーム等について管轄を付与する根拠に着目する分類、管轄を付与した帰結に着目する分類の方法や専属管轄や非専属管轄という分類方法を説明しており、ここでは主にそれにしたがった分類を紹介する。

第1に、その国に管轄を与える根拠に着目する分類方法がある。それには、まず、被告の同意に基づく管轄がある。被告が裁判所選択条項に同意した場合にその同意した国の裁判所や、被告が管轄に異議を唱えずに本案で防御を行なった国の裁判所に管轄を付与するものである。次に、被告と裁判地との関連性に基礎を置く「ホーム・コート(home court)」管轄と呼ばれるものがある。これは、国籍、居住地、ドミサイル、訴状の送達と結びつく単なる所在等に基づく裁判所に管轄を付与するものである。また、請求の基礎となる事実と裁判所所在国の間に関連性があることを前提とする、請求に基づく管轄がある。最後に、付随的な管轄というものもあり、これは、ある管轄を付与されている請求と密接に関連する別の請求に対する管轄をいい、それぞれ別の国に所在する共同不法行為者に対して同一の管轄を付与する場合が例である。本論文で取り上げる不動産所在地管轄は、請求に基づく管轄の範疇にあり、不動産に関係する請求について、不動産所在国裁判所に管轄を付与するものである。

第2に、これらの管轄の根拠に着目する管轄とは異なる分類方法として、管轄を与えた帰結に着目したものがあり、それは特定の国の裁判所にのみ管轄を付与する専属管轄という考え方である。専属管轄以外の管轄を非専属管轄といい、非専属管轄は任意管轄、または選択的管轄とも呼ばれる。専属管轄では、専属管轄を有する国の裁判所以外の他の国の裁判所は管轄を有しないという帰結となる。この管轄は、複数国間で認められる国際裁判管轄について特定の国の国際裁判管轄を優先する点に特徴がある<sup>36</sup>。

第3に、ある国においてその国自身が裁判する権限を有するか否かという場合の管轄を直接管轄という。これに対して、外国判決を承認又は執行する際に、その外国が裁判する権限を有していたか否かという場合の管轄を間接管轄という。

なお、本論文で取り上げる判決条約5条1項h号、同条同項i号、同条3項、6条は、第1の分類方法によると請求に基づく管轄であり、第2の分類方法によると6条以外は非専属管轄であり、6条は専属管轄である。第3の分類方法によると判決条約に定められる管轄は間接管轄である。また、民訴法3条の3第11号、3条の5第2項は、第1の分類方法によると両者ともに請求に基づく管轄であり、第2の分類方法によると前者が任意管轄、後者が専属管轄である。第3の分類方法によると民訴法で定められる管轄は直接管轄である。

---

<sup>36</sup> 横溝大「国際的専属管轄」名古屋大学法政論集245号(2012)126頁。

## 第2節 不動産所在地管轄の沿革

不動産に関係する請求について不動産所在地に管轄を定める条項は、19世紀後半にいくつかの欧州の国で制定された国内土地管轄にみることができる。国内土地管轄は、ある訴訟事件について、国内の特定の場所の裁判所に審理する権限があるかという問題であり、重要性の度合いや影響の質は異なるものの裁判所の場所的な管轄の問題であるという点では国際裁判管轄と同様である<sup>37</sup>。日本では、国際裁判管轄が定められる前の時代に国際裁判管轄が国内管轄を基礎に判断されていた<sup>38</sup>。また、不動産所在地に管轄を定める条項は、20世紀後半において欧州における多国間条約に、現代において各国の国内法とともに判決条約やブリュッセル・レジームによって定められている。本節では、不動産所在地の裁判所に管轄を付与するための管轄原因はそもそも不動産に関係する請求であったか否か、加えて専属管轄とされていたか否かという点を明らかにするため、各国国内法における国内土地管轄としての不動産所在地管轄と条約における国際裁判管轄としての不動産所在地管轄の沿革をみる。

### 1 19世紀における国内法

ここでは、国内土地管轄として不動産に関係する請求について不動産所在地の裁判所に管轄を付与する19世紀の欧州における主要な国における法、ドイツ、オーストリア、イタリア、ハンガリーにおいて制定された民事訴訟法の不動産所在地管轄を定める条項を紹介する。

まず、ドイツ帝国民事訴訟法は1877年1月30日に交付され、1898年5月17日に改正されている。次で提示するように、前者においても後者においても不動産に関係する請求について不動産所在地に専属管轄を定める。また、裁判所構成法20条で専属管轄は治外法権に優先することが定められる<sup>39</sup>。不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める条項

---

<sup>37</sup> 中西康『国際私法』（有斐閣、2023）153頁。

<sup>38</sup> 佐藤達文=小林康彦『一問一答 平成23年民事訴訟法等改正－国際裁判管轄法制の整備』（商事法務、2012）3-4頁。

<sup>39</sup> ロターレ・ゾフフェルト著、石渡敏一他訳『千八百七十七年一月三十日獨逸帝国民事訴訟法号施行條例註釈』（法曹界出版、1899）107頁、マルチン・ヨナス「注解民事訴訟法（第1分冊）」司法省調査課『司法資料 第289号』（1947）337頁。裁判所構成法20条「第25条の裁判籍には治外法権を有する者も服従すべし」。

とともに、それが治外法権に優先すると定める条項を有するものは、後に提示する法にも散見される。この優先は、各国における自国の不動産の重要性の表象とみることができ  
る。

ドイツ帝国民事訴訟法（1877）<sup>40</sup>

第 25 条 所有権、物の負担又は其負担の免除を主張する訴、境界の訴、分割の訴及び  
占有の訴に付ては不動産に関する限りは其物の所在地の裁判所専らに管轄す  
地役又は土地負担に関する訴に付ては裁判籍は承役地又は義務を負担する土地の位置  
に依りて定まる

ドイツ民事訴訟法（1898）<sup>41</sup>

第 24 条 所有権、物的負担または其の免除を主張する訴、境界確定の訴、分割の訴及  
占有の訴については、其の不動産に関する限りは此の不動産所在地を管轄する裁判所専  
属的に管轄権を有す  
地役権、土地負担又は先買権に関する訴に付ては、承役地又は負担を受くる土地の位  
置を標準とする

次に、オーストリア司法裁判管轄法は 1852 年に制定され、その後 1895 年 8 月 1 日に改  
正されている<sup>42</sup>。これも、前者と後者ともに、不動産に係る請求について、不動産所  
在地の裁判所に専属管轄を定めている。後者においては、85 条において治外法権に優先す  
ることも定められている。

オーストリア司法裁判管轄法(1852)<sup>43</sup>

52 条 不動産に関する物権を対象とする訴えは、それを占有する者がいかなる者かに関

<sup>40</sup> 翻訳は、ゾーフェルト・前掲注（39）98-99 頁。カタカナ、漢字は現代語表記に筆者により改められている。

<sup>41</sup> 翻訳は、ヨナス・前掲注（39）336 頁による。カタカナ、漢字は現代語表記に筆者により改められている。

<sup>42</sup> エナ・マルリス・バヨンス著、渡辺惺之訳「オーストリーにおける国際裁判管轄の立法と判例の展開」立命館法学 317 号（2008）518 頁。

<sup>43</sup> Juridiktionnorm1852. 翻訳は、バヨンス・前掲注（42）553 頁による。

わらず、又、その者が軍事裁判権若しくは王宮官房に服する場合でも、不動産裁判所のみに訴えることができる

オーストリア司法裁判管轄法(1895)<sup>44</sup>

81 条 不動産上の物権、物権の負担の免除又は其消滅を主張する訴並に不動産の分割境界の更正及び占有妨害に関する訴は不動産所在地の裁判所の管轄とす

地役権又は物上負担に関する訴の管轄は承役地又は負担を受くる地の位置に依りて定まる

85 条 不動産の専属管轄（81 条）並に第 82 条及び 83 条の裁判籍に関する規定は治外法権を有する者及び高等法院の管轄に属するものにも適用す

また、イタリア王国民事訴訟法は 1865 年 6 月 25 日に成立し<sup>45</sup>、専属管轄ではないが、93 条に不動産に関係する訴えについて不動産所在地の裁判所に管轄が付与されている。

イタリア王国民事訴訟法（1865）<sup>46</sup>

82 条 左の訴訟は其管轄原因となりたる行為以後 1 か年以内に提起せられたる時に限り訴訟物の価額に拘らず区裁判所判示の管轄に属す

1 市街及び田舎の土地並びに生垣、垣、植木、果実に加えたる毀損及び損害に関する訴

2 占有の訴

3 民法第 698 条及び第 699 条の規定に依る急崖告発訴訟、新工告発訴訟

4 法律命令に依り又は樹木若しくは垣の植栽に関する地方慣習に依り定まりたる一定の距離を維持せしむることを目的とする訴

5 賃貸借終了に因る明渡の訴但し第 70 条に規定したる場合を除く

93 条 不動産上の物権に関する訴及び第 82 条に掲げたる訴は不動産所在地又は引続き

<sup>44</sup> Juridiktionnorm1895. 翻訳は、松本博之他編著『民事訴訟法[明治 36 年草案](4) 日本立法資料全集 46』（信山社、1955）258 頁による。

<sup>45</sup> 貝瀬幸雄「歴史叙述としての民事訴訟法(2)－ヴァン・カネヘム『ヨーロッパ民事訴訟の歴史』を中心に」立教法務研究 7 号（2014）257 頁。

<sup>46</sup> 翻訳は、松本・前掲注（44）明治 36 年草案（4）288 頁による。

動産の占有の侵奪又は妨害のありたる地を管轄する裁判所に之を提起す可し

不動産が数個の裁判所の管轄区域内にあるときは其内最も多額の直接国税を負担する部分の存在する地の裁判所に提起するか又は不動産の何れかの部分存在し被告の在る者が住所又は居所を有する地の裁判所に訴を提起す可し

最後に、20世紀初頭に入ってハンガリー民事訴訟法が1911年4月1日に制定され<sup>47</sup>、不動産に関係する訴訟について不動産所在地を管轄する裁判所に専属管轄を付与している。

ハンガリー民事訴訟法(1911)<sup>48</sup>

39条 不動産上の所有権、其他の物権若くは負担の存在又は不存在に関する訴、不動産の占有、其分割又は境界に関する訴（簡易占有訴訟及び簡易境界訴訟を包含す）並に不動産登記の抹消に関する訴は不動産の所在地を管轄する裁判所の管轄に専属す

地役権に関する訴の管轄は承役地、土地負担に関する訴訟の管轄は負担を受くべき地に依りて定む

不動産が多数の裁判所の管轄区域内に在るときは其不動産の訴は各裁判所に提起することを得

上述のように、19世紀から20世紀初頭にはこれらの各国の国内法において国内土地管轄として不動産に関係する請求、主には不動産に関する物権的請求について不動産所在地に管轄が定められていた。さらに、イタリア以外の3カ国の国内法は不動産に関係する請求について専属管轄を定めていた。

## 2 条約における不動産所在地と専属管轄

国際裁判管轄として不動産所在国の裁判所に専属管轄を付与する多国間条約はブリュッセル条約が初めてではないかもしれないが、その可能性はあるとも考えられる。ここでは、ブリュッセル条約より前の条約に着目し、不動産の重要性に配慮を示した条約や、専属管轄を定める条約が存在することを述べる。

<sup>47</sup> 上田理恵子「オーストリア法曹とハンガリー1911年民事訴訟法の成立」熊本大学教育学部紀要 人文科学 第60号(2011)4頁。

<sup>48</sup> 翻訳は、松本・前掲注(44)明治36年草案(4)433頁による。

まず、不動産所在地になぜ管轄が置かれるかという点に関して、農業用不動産の有する重要性をみて、1957年に制定された「欧州経済共同体設立条約<sup>49</sup>」（以下、ローマ条約という）における農業用不動産への配慮に関係しているとする考え方がある<sup>50</sup>。欧州において農業政策は重要な位置を占め、それが行われる地である不動産所在地は特別に配慮される。ローマ条約は不動産の取得について農業政策を考慮し、ローマ条約54条・39条2項において、農業用地の取得・利用が各国の農業政策を妨げないようにすることを規定する。同条は、不動産に関する訴訟について不動産の所在する国の裁判所に管轄を付与しているわけではないが、不動産所在国の裁判所への管轄の付与は、各国の農業政策におけるその所在地の特殊性、地域性、経済性にも配慮・関連すると考えることもできる。判決条約においても不動産に関する請求について不動産所在地の裁判所に専属管轄を付与する根拠の1つとして、不動産に関する物権を規律する規則や習慣への配慮がある<sup>51</sup>。

また、専属管轄という概念の黎明がいつかという点に関して、1956年10月27日に締結された「ザール問題の解決に関するドイツ連邦共和国とフランス共和国の間の条約<sup>52</sup>」（ザール条約やルクセンブルク条約と称されるが、以下ザール条約という）とみる見解がある<sup>53</sup>。ブリュッセル条約より前に専属管轄を規定する条約はこれに限られていないかもしれないが、ザール条約は専属管轄を定める。同条約43条はいつくかの事項についてフランスとドイツの混合裁判所に専属管轄を付与している。このザール条約は不動産所在地の裁判所に専属管轄を付与してはいないものの、条約において特定の裁判所に専属管轄を付与した規定の起源の1つと考えることができる。

上述のように、不動産の所在する国の裁判所に管轄を定めるという考え方はローマ条約における各国の農業政策の重要性への配慮に起源があるとも考えられる。またジュネール報告書には専属管轄という概念の起源は仏独間のザール条約にあるとする。

---

<sup>49</sup> *Traité Instituant la Communauté Économique Européenne*. 欧州経済共同体設立条約、1957年3月25日署名、1958年1月1日発効。

<sup>50</sup> *Jenard Report, supra note 25, p. 34*. この報告書は、ブリュッセル条約の沿革の一部としてローマ条約に言及する。

<sup>51</sup> *Explanatory Report, supra note 5, para. 233*.

<sup>52</sup> *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage*. (Treaty between Federal Republic of Germany and the French Republic for the Settlement of the Saar Question).

<sup>53</sup> *Jenard Report, supra note 25, p. 34*.

### 3 20世紀半ばから現在における多国間条約

ドイツ、ベルギー、フランス、イタリア、ルクセンブルク及びオランダという EC 構成国間で、1968年9月27日にブリュッセル条約が制定され、直接管轄と間接管轄の規律が定められている。同条約16条1号では不動産に関する物権的請求について不動産の所在する国に専属管轄を付与している。ブリュッセル条約には、1978年にデンマークとアイルランド、1982年にギリシャ、1989年にスペインとポルトガル、1996年にオーストリア、フィンランド及びスウェーデンが加入した。また、1988年9月16日に、オーストリア、フィンランド、スウェーデン、アイスランド、ノルウェー、スイスという当時の EFTA 構成国間でブリュッセル条約と同一名称でほぼ同内容のルガノ条約が締結された<sup>54</sup>。ブリュッセル条約はブリュッセル I 規則へと改正され、ここでも22条1号に不動産に関する物権的請求について不動産所在国の裁判所に専属管轄が定められる。再改正されたブリュッセル Ibis 規則は現在において構成国27カ国で施行され、24条1号に同様の専属管轄が規定される。

HCCH においては1971年条約が採択され、アルバニア、キプロス、クェート、オランダ及びポルトガルの5カ国で発効している。1971年条約では10条3号に不動産に係する請求に対して不動産所在国の裁判所に、専属管轄ではなく、非専属管轄が間接管轄として定められている。その後、2019年7月2日に判決条約が採択され、現在 EU とウクライナの批准により2023年9月1日に発効している。判決条約では間接管轄として4つの不動産に係する請求について不動産所在地の裁判所に3つの非専属管轄と1つの専属管轄を定めている。このように、20世紀半ばから不動産の物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める条項が多国間条約にみられるようになった。

以上から、まず、不動産所在地に専属管轄を定める規律は19世紀の国内法にみることができ、国際私法は各国における外国の司法制度への尊重を示すものであり<sup>55</sup>、第2次世界大戦後に各国の国内民訴法における管轄の規律が条約に反映され、整備されることになったと考えられる。おそらく、不動産に係する請求について不動産所在国裁判所に専属管轄を付与することも国内法に始まり、その後にザール条約という2国間条約として現れた後<sup>56</sup>、多国間条約の制定という流れに向かったことが推測される。また、この多国間

---

<sup>54</sup> 中西康「ブリュッセル I 条約の規則化とその問題点」国際私法年報3号(2001)147頁。

<sup>55</sup> Wolff Martin, *Private International law* (Oxford University Press, 1950), p.20.

<sup>56</sup> Jenard Report, *supra* note 26, NoC59/1-34.

条約の制定は、さらにその後制定された国内法における不動産所在地の専属管轄の規律の整備へ影響を与えたとも考えられる。それゆえ、不動産所在地管轄に関していえば、各国国内法における管轄を定める条項と条約における管轄を定める条項は相互に影響していたと考えることもできる。

#### 4 現代における国内法

国際裁判管轄として不動産に関する物権的請求について不動産所在地の裁判所に専属管轄を定めている欧州各国におけるいくつかの法を紹介する<sup>57</sup>。ブリュッセル条約 16 条 1 号の基本原則は、ほとんどの国の法律で見られる<sup>58</sup>。まず、ドイツにおいては民事訴訟法の規定に基づき国内土地管轄が認められる場合には同時にドイツの国際裁判管轄が肯定されるという見解（土地管轄規定の二重機能説）が通説・判例である<sup>59</sup>。ドイツの民事訴訟法 24 条 1 号は、不動産所在地の裁判所に専属管轄を付与している。

ドイツ 民事訴訟法 Zivilprozessordnung (ZPO)

##### 第 24 条〔不動産の専属裁判籍〕

1 所有権、物権的負担、又はその免除を主張する訴え、境界確定の訴え、分割の訴え、及び占有の訴えは、それが不動産に関するものである限りは当該不動産の存在する地の裁判所の専属管轄に属する。

2 地役権、物的負担又は先買権に関する訴えにあつては、承役地又は負担を受ける地の所在地による。

##### 第 25 条〔不動産上の関連裁判籍〕

抵当権、土地債務又は定期土地債務に基づく訴えとともに債務の訴えを、抵当権、土地債務又は定期土地債務の書換え若しくは解消の訴えとともに人的義務の免除を求める訴えを、物的負担の確認を求める訴えとともに延滞給付の請求の訴えを、併合された訴えが同一の被告に対するとき限り、不動産上の裁判籍において提起することができる。

<sup>57</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第 1 回会議（平成 20 年 10 月 17 日開催）「参照条文（各国法）国際裁判管轄法制部会資料 7」で各国の民訴法が記載されており、第 1 章第 2 節 4 における翻訳はそれによる。

<sup>58</sup> Lawrence Collins, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* (Butterworth, 1983), p. 78.

<sup>59</sup> 嶋拓哉「国際的な投資取引を巡る国際裁判管轄権について：国際的共同不法行為の裁判管轄を中心に」北大法学論集 61 巻 6 号（2011）5 頁。

第 26 条〔対人訴訟における不動産上の裁判籍〕 不動産の所有者、占有者に対しその資格において提起される対人訴訟及び土地の侵奪 による訴訟又は土地の収用による補償に関する訴訟は、不動産上の裁判籍においてこれを提起することができる。

次に、フランスの国際裁判管轄は、民事訴訟の裁判管轄の一般規則を定める新民事訴訟法典とフランス国籍者の原告及び被告に付与される国際裁判管轄特権に関する民法典 14 条と 15 条を主たる法源とする<sup>60</sup>。フランスの新民事訴訟法 44 条においては不動産に関する物権的請求について不動産所在地の専属管轄が付与されている。

#### フランス 民法 Code Civil

##### 第 1 編 人

##### 第 1 章 民事上の権利の享有及び剥奪

##### 第 1 節 民事上の権利の享有

第 14 条〔外国人との約定債務の裁判管轄〕 フランスに居住しない外国人であっても、その者がフランスにおいてフランス人と締結した債務の履行については、フランスの裁判所に呼び出すことができる。外国人が外国においてフランス人に対して締結した債務について〔も〕、フランスの裁判所に引致することができる。

##### 第 15 条〔同前 フランス人を被告とする場合〕

外国人であっても、フランス人が外国において締結した債務については、そのフランス人をフランスの裁判所に引致することができる。

#### フランス 新民事訴訟法典 Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC)

##### 第 42 条

土地の管轄をもつ裁判所は、反対の規定のない限り、被告の居住地の裁判所である。被告が複数の場合には、原告は、その選択により、被告の 1 人の居住地の裁判所に訴えを提起することができる。

##### 第 43 条

<sup>60</sup> 川口美貴「フランス・欧州連合（EU）における国際労働関係法の展開：国際裁判管轄」静岡大学法政研究 1 巻 2-4 号（1996）366 頁。

被告の居住地とは、次のものを指す。

-自然人については、その者の住所地、又は、それがなければ、その居住地。

-法人については、その設地。

#### 第 44 条

対物不動産訴訟(注 1)においては、不動産所在地の裁判所のみが管轄をもつ。

#### 第 46 条

原告は、被告の居住地の裁判所のほか、その選択により、次に掲げる裁判所にも訴えを提起することができる。

-契約に関する訴訟においては、物の引渡しの効力発生地又は役務給付の履行地の裁判所。

-不法行為に関する訴訟においては、加害行為地又は損害発生地の裁判所。

-混合訴訟(注 2)においては、不動産所在地の裁判所。

-扶養料又は婚姻の負担についての分担に関する訴訟においては、債権者の居住地の裁判所。

#### 第 880 条

土地管轄権を持つ農事賃貸借同数裁判所は、不動産所在地の裁判所とする。

(注 1) 対物不動産訴訟とは、訴訟上主張される権利が物権であって、しかもその権利の対象が不動産である場合をいう。

(注 2) 混合訴訟とは、不動産の買主が売主に対し目的物引渡しを請求する場合のように、当事者が同一の法律行為から生じる物権と債権を同時に主張する訴訟である。

また、オーストリアでは、裁判管轄法 81 条において、スイスではスイス連邦国際私法 97 条において、それぞれ不動産に関する物権的請求について不動産所在地の専属管轄が付与されている。

オーストリア 裁判管轄法 Jurisdiktionsnorm (JN)

1 専属的裁判籍

不動産関係事件

第 81 条〔不動産所在地の裁判籍〕

1 不動産に対する物権、そうした権利からの解放又はそうした権利の消滅を主張する訴え、分割の訴え、境界是正の訴え及び占有侵害の訴えは、その管轄区域に不動産が存在している裁判所に属する。

2 訴えが地役権又は物的負担に関するとき、承役地又は負担を受ける土地の位置により決する。

スイス スイス連邦国際私法 Bundesgesetz über das Internationales Privatrecht (IPRG)

第 7 章 物権法

第 97 条〔管轄－不動産〕

スイスに所在する不動産の物権に関する訴については、所在地の裁判所が専属管轄を有する。

最後に、イングランドにおいては、不動産に関する物権的請求に定められる専属管轄に似るものとしてモザンビーク・ルールに起因する管轄規則がコモンローとして存在する。モザンビークルールは、1883 年の *British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique* 事件から導かれたコモンローであり、1896 年にダイシーによって定式化された<sup>61</sup>。現在のコモンローにおいて、イングランドの裁判所は、イングランドの外に所在する不動産に関する権限を決定するための請求について管轄を有さない<sup>62</sup>。

以上の例から、現代において欧州の主要国は不動産に関する物権的請求に対して不動産所在地に専属管轄またはそれに類似する管轄を定めているといえる。

## 5 小括

19 世紀の国内法では不動産に関係する請求について国内土地管轄として不動産所在地管轄が定められている。加えてイタリア以外の 3 カ国ではこの請求について不動産所在地に

---

<sup>61</sup> 種村佑介『国際不法行為法の研究』（成文堂、2017）294、297 頁。ダイシーによる定式化について、A. V. Dicey, *A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws* (1896) が挙げられている。

<sup>62</sup> Adrian Briggs, *Civil Jurisdiction and Judgments* (Routledge, 2021), pp.1366-1367. このコモンローは、ブリュッセル・レジームに類似する *Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982*, Schedule 4, rule 11(a)(i)を条件とするとされる。

専属管轄を定めていた。戦後においては、ローマ条約の各国の農業政策の重要性への配慮を条文で謳っていたことが国際裁判管轄として不動産所在地管轄を定めることにつながったとする見解や仏独間のザール条約が専属管轄を定めたことが専属管轄という概念の起源であるとする見解がある。20世紀半ばから多国間条約において不動産の物権的請求について国際裁判管轄として不動産所在地に専属管轄が定められるようになった。現代においては、欧州の主要国は国際裁判管轄として不動産に関する物権的請求に対して不動産所在地に専属管轄を定めている。このように、欧州の主要国では不動産所在地管轄の管轄原因は不動産に関係する請求であることが沿革から窺われ、時代が進むにつれて徐々に不動産に関する物権的請求に絞られてきたようである。また、欧州において不動産所在地管轄は沿革的に専属管轄とされることが一般的であるといえそうである。

### 第3節 不動産所在地管轄の特徴

前節で提示したように欧州主要国では各国国内法や条約において、不動産に関する物権的請求について一般的には不動産所在地の裁判所に専属管轄が付与されている。本論文で扱うテーマは不動産所在国に定められた管轄であり、これを含む判決条約の条項の影響を測ることを行う。そのために、本節では条約によって国際裁判管轄として不動産所在国に定められる専属管轄の一般的特徴を明らかにする。ここでは、この請求について不動産所在国の裁判所に専属管轄を付与する場合における客観的效果や正当化理由を述べる。

#### 1 効果

直接管轄としての専属管轄の2つの効果は、特定の国の裁判所にのみ管轄を与えることと、他の国の外国判決承認執行を制限することである<sup>63</sup>。条約によって不動産に関する物権的請求について不動産の所在する国の裁判所に直接管轄として専属管轄が付与されているとすると、その請求について不動産の所在する締約国の裁判所のみが管轄を有し、それ以外の締約国の裁判所は管轄を有することが禁止される。また、条約によって不動産に関する物権的請求について不動産所在地の裁判所に間接管轄として専属管轄が付与されているとすると、不動産の所在する締約国の裁判所のみ間に間接管轄が認められ、それ以外の締約国の裁判所は間接管轄を認めることが禁止される。なお、国内法においてこのような請求に

---

<sup>63</sup> Hartley, *supra* note 35, p. 211; Collins, *supra* note 58, p. 77. なお、国内法で定められた直接管轄としての専属管轄の意味について、横溝・前掲注(36)125-126頁。

不動産所在地の裁判所に直接管轄として専属管轄が定められた場合は、国内不動産に関する請求について国内の裁判所のみ管轄が認められる一方で、外国不動産に関する請求についてはその国の裁判所に管轄が認められない。また、国内法において間接管轄として専属管轄が定められた場合は、不動産の所在しない外国で下された判決をその国で承認執行することが否定される。

判決条約は、間接管轄を基本的な要件として外国判決承認執行を定め、不動産に関する物権的請求について不動産の所在する締約国に専属管轄を定める。不動産が所在する締約国の裁判所で下された不動産に関する物権的請求を判断する判決は他の締約国で承認執行される資格を有する一方で、不動産が所在しない締約国で下された当該不動産に関する物権的請求を判断する判決は、他の締約国で承認執行が禁止される。判決条約解説報告書は間接管轄における専属管轄のこのような2つの効果について前者を積極的效果、後者を消極的效果と呼ぶ<sup>64</sup>。このように判決条約の不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める条項は積極的效果のみならず消極的效果も有することから、適用されると日本において幾ばくかの影響が発生すると考えられる。

## 2 正当化の理由

本論文は不動産に関係する請求について不動産の所在する国の裁判所に付与される管轄を扱い、特に判決条約の規律に焦点を当てる。判決条約においては不動産に関する物権的請求について不動産所在国の裁判所に間接管轄として専属管轄が付与されている。この根底にはこのような専属管轄を尊重することが慣習として長く行われてきたこともあると考えられる。第2次世界大戦前のことではあるがフランスでは外国にある不動産に関係する訴訟について不動産の所在する国が管轄を有することが暗黙の前提であったとされる<sup>65</sup>。また、直接管轄についてはあるが、ビルマ国籍者を原告とし、ビルマ連邦を被告とする日本所在の不動産を目的とする権利関係を争う1954年の日本判決は、日本に国際裁判管轄があることについて、「不動産を直接目的とする権利関係の訴訟においてはその裁判権はその所在国に専属することが広く承認されているものと認められ」、(中略)「不動産については、それが従来所在国の領土主権の主要な対象であつたので、互にこれを尊重する

---

<sup>64</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 231.

<sup>65</sup> 川上太郎『現代外國法典叢書 国際私法 仏蘭西国際私法(8・完)』(有斐閣、1914) 322頁。

ことが国際間の礼譲とされ」るとする<sup>66</sup>。

不動産に係る請求について判決条約に間接管轄として専属管轄を定める条項がある。しかし、条約が新しいこともあり、現時点では判決条約の専属管轄を正当化する理由を詳しく述べるものは判決条約解説報告書のみであると思われる。これに対して直接管轄と間接管轄の双方を定めているブリュッセル・レジームには解説する文献がいくつかある。次ではこれを参考に不動産に係る物権的請求について専属管轄を付与することを正当化する理由をみていきたい。

不動産に係る物権的請求について専属管轄をその所在地国の裁判所に付与する場合、正当化する理由が主に3つ挙げられる<sup>67</sup>。それは、立法管轄と司法管轄の一致（その国の抵触法や準拠法の所属国と法廷地国の一致）、近接性、執行の便宜という3つであり、順に説明する。

第1に、管轄原因である請求について適用される立法規定のほとんどが強行法規的な性格であり、立法管轄と司法管轄を一致させ、良好な司法運営に資することにある<sup>68</sup>。ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号では、不動産に関する物権的請求について構成国裁判所に専属管轄を付与している。この規定は不動産に関する物権的請求を管轄原因とし、債権的請求はそれとしていない。不動産に関して物権と債権の境界は判断が難しい場合もあるが、物権は国家が定める物に対する権利であり、不動産は国家の領土を構成する。これに対して債権は私人間の契約に基づくものである。不動産に関する物権についてはその国の国内法で強行法規として定められることが多く、それは絶対的に保護されなければならないという前提がある。国を超える訴訟において国内法における不動産物権に関する規定つまり強行法規的な立法規定を保護するためには、それを定める国の裁判所がその国の法を適用して裁判を行う必要性が強い。不動産に関する物権的請求について不動産所在地の裁判所に専属管轄を付与している国が抵触法を定めているのであれば、その中に不動産に関する物権的請求への考慮が行われ、準拠法に反映されているはずである。このようにその国で

---

<sup>66</sup> 東京地判昭和 29 年 6 月 9 日下民 5 卷 6 号 836 頁。

<sup>67</sup> ブリュッセル・レジームの専属管轄の根拠として嶋拓哉「欧州連合規則における法定専属管轄に関する一考察」北大法学論集 71 卷 1 号（2020）7-11 頁では、密接な関連性、領土主権、強行法規の尊重、矛盾判決の防止の 4 点を挙げている。密接な関連性は、本文の近接性とほぼ同じ意味であり、強行法規の尊重も立法管轄と司法管轄の一致とほぼ同じ意味である。

<sup>68</sup> Helen Gaudemet-Tallon et Marie-Elodie Ancel, *Compétence et Exécution des Jugements en Europe-Règlements 44/2001 et 1215/2012 conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007) 6<sup>e</sup> édition*, (LGDJ, Lextenso éditions, 2016), p. 147.

定められた特定の立法規定を尊重するには、その立法規定に関する争いはその国の司法制度下に置くことが必要であり、立法管轄と司法管轄を一致させることが望ましい。このような理由で、不動産に関する物権的請求は不動産所在国裁判所に専属管轄が付与される。専属管轄は不動産に関する物権的請求だけではなく、国家が強い関心を有する他の事項にも付与されることもある<sup>69</sup>。

第2に、不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を付与することが正当化される理由は、裁判所が訴訟を適切に知るための近接性であり、それが良好な司法運営に資することにある<sup>70</sup>。近接性には事実的近接性と法的近接性がある。

事実的近接性とは、事実や証拠が裁判所とより物理的に近い距離にあることである<sup>71</sup>。不動産は当然ではあるがそれが移動することはなく、不動産に関する物権的請求について問題となる不動産所在地に裁判所がある場合、その不動産自体の所在する地点と裁判所の距離が近いという事実や、その不動産に関する登記が保管され、その登記が行われる登記所と裁判所の距離は他所より近いという事実があることが想定される。また証拠の所在する位置と裁判所の距離がより近いことも想定される。例えば、不動産に関する物権的請求の1つである妨害排除請求を例にすると、ある土地にゴミの不法投棄が行われた場合、投棄されたゴミは証拠の1つであり、その証拠と裁判所の距離はより近いことが多い。またゴミの投棄を目撃した人物が存在した場合、その人物の証言も証拠の1つであり、その人物は近隣に住んでいる可能性が高いことから、証拠の存在位置と裁判所の距離が他所より近いことが多い。このような事実的近接性は当事者や裁判所にとって事件の調査に便宜であることから、裁判における審理の充実化に繋がり、良好な司法運営に役立つ。

また、法的近接性とは、裁判所と法律の心理的な距離の近いことをいい、判決を下す裁判所が適用する法律に慣れていることである<sup>72</sup>。特定の紛争に特定の法律のみが適用されることが当初から確実な場合、裁判所はより良く法律を運用できるので、専属管轄を有することは適切である<sup>73</sup>。法的近接性は専属管轄の有する特徴であり、不動産に関する請求に不動産所在地の専属管轄が付与された場合の特徴の1つではあるが、特に不動産に関す

---

<sup>69</sup> 横溝・前掲注(36) 123-145頁も参照。

<sup>70</sup> Gaudemet-Tallon et Ancel, *supra* note 67, p. 147.

<sup>71</sup> Inga Cirstin Schüttfort, *Ausschließliche Zuständigkeiten im internationalen Zivilprozessrecht - Autonomes und Europäisches Recht im Vergleich* (Peter Lang, 2011), p. 16-17.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 18.

る請求に限られた特徴ではない。

第3に、不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を付与することが正当化される理由は、そのような請求についての判決が必ず不動産所在地で執行され、執行に便宜であり、良好な司法運営に資することである<sup>74</sup>。不動産に関する物権的請求は、その認容判決がされると執行が不動産所在地で行われる。例えば、不動産に関する物権的請求である妨害排除請求を考える。不動産の所有者の許可なくその不動産上に小屋が建てられたとする。不動産所有者がその小屋を建てた者に対して妨害排除請求を提起する場合、不動産所在地の裁判所がその管轄を有し、認容判決が下されると小屋の撤去は不動産所在地で行われる。

以上より、特徴として、不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定めると、まず立法管轄と司法管轄が一致することから国内法の不動産に関する強行法規が守られる。次に近接性であり、裁判所や当事者にとって都合がよい。最後に執行が不動産所在地で行われ、認容判決は外国で承認執行されることがないことから便宜である。総じて、良好な司法運営に資する。判決条約は、このような特徴を有する不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める条項を含む。

## 第2章 日本における不動産所在地管轄

本論文は判決条約における不動産所在地に管轄を定める条項が日本において適用されたと仮定すると、どのような影響が生じるかを検討するものである。その検討において日本における不動産所在地を管轄として判断する基礎となる民訴法の条項と同条約における不動産所在地に間接管轄を定める4か条を比較する。本章では、まず日本の外国判決承認執行における1つの要件である間接管轄の判断方法について概観する。日本の民訴法には間接管轄自体を定める条項はなく、それは直接管轄の条項を基礎に判断される。次に、判決条約における不動産所在地に定められた管轄と日本民訴法における不動産所在地に定められた管轄との根本的な異同を理解する前提として、日本の民訴法の直接管轄を遡り、明治民訴法、大正民訴法における国内土地管轄として不動産所在地に管轄を定める条項をみる。最後に民訴法において直接管轄として不動産所在地に管轄を定める現在の日本における民訴法の条項を提示する。

---

<sup>74</sup> Gaudemet-Tallon et Ancel, *supra* note 68, p. 147.

## 第1節 日本における間接管轄

判決条約は間接管轄を基本的な要件として外国判決承認執行を定める。この条約の不動産所在地に定められた間接管轄と日本法における不動産所在地に定められた間接管轄をのちに比較するが、日本には間接管轄について明文規定がない。第1節では日本における間接管轄の判断方法について述べる。

### 1 概要

日本の民事訴訟法118条に外国判決の承認が定められる。この外国判決承認制度の趣旨は、国境を超えた当事者の権利保護及び同じ法律関係について矛盾判決の防止とされている<sup>75</sup>。外国判決が民事事件の確定判決であるという118条柱書における承認適格性を有すると日本において承認執行される<sup>76</sup>。承認要件は、1号におけるその外国が間接管轄を有すること、2号における訴訟手続文書の送達がなされたこと、3号における日本の公序に反しないこと、4号における相互の保証<sup>77</sup>があることである。これらの要件が満たされると外国判決は自動的に承認され、特別の手続きは必要ない。執行については民事執行法24条によって執行判決を求める訴えを提起しなければならない。

民事訴訟法118条1号で定められる間接管轄はその内容が民訴法に定められていない。このような日本において間接管轄を判断する基準は承認国である日本の基準すなわち直接管轄によるべきとされてきた。最高裁判所は、アナスタシア事件<sup>78</sup>においてサドワニ事件<sup>79</sup>を踏襲し、間接管轄の有無については、「基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべきもの」と

---

<sup>75</sup> 澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣、1987）[高田裕成] 366-368頁、鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法（4）』[高田裕成]（有斐閣、1997）355頁-357頁、兼子一他『条解 民事訴訟法』（弘文堂、第2版、2011）620頁、高田裕成他編『注釈民事訴訟法第2巻§§61~132の10 総則(2)』[中野俊一郎]（有斐閣、2023）726-727頁。

<sup>76</sup> 鈴木＝青山・前掲注（75）357-362頁。高田・前掲注（75）730-733頁。この確定判決には、訴訟費用負担命令等も含まれる（最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁（サドワニ事件））。

<sup>77</sup> 日本との間に相互の保証がある国又はない国について、高田・前掲注（74）748-749頁参照。

<sup>78</sup> 最判平成26年4月24日民集68巻4号329頁（アナスタシア事件）。

<sup>79</sup> 前掲注（76）参照。

判示した。この判決は、間接管轄の基準と直接管轄の基準の関係について、両者は必ずしも一致する必要の無いとの見解を採用したとされる<sup>80</sup>。一方で、通説によればそれらは表裏一体のものと考えられるべき（鏡像理論）とされている<sup>81</sup>。また、直接管轄では「特別の事情」（3条の9）を通じて裁判官の裁量が認められること等から、間接管轄と直接管轄の基準が一致することは難しいともいわれている<sup>82</sup>。

いずれにしても、間接管轄の判断に際して日本の直接管轄の判断基準がベースになることには変わりはない。一般に、日本の直接管轄は、日本の民訴法3条の2から3条の8等による管轄原因のいずれかが存在し、かつ3条の9による特別の事情がない場合に認められると考えられている。しかし、3条の9は国際裁判管轄とは異なる特別な訴訟要件であるとする説も有力である<sup>83</sup>。また、裁判実務では、間接管轄の判断において、「特別の事情」を使わずに間接管轄を判断するのが一般である。本来詳しく議論すべきところであるが、本論文では判決条約における不動産所在地に間接管轄を定める条項と日本のそれとの比較を明確に行うため、本論文で日本法の間接管轄に言及する際には3条の9を検討から外すこととする。

## 2 不動産所在地管轄

日本では国際裁判管轄を含む民事訴訟法の改正が平成23（2011）年4月28日に成立、2012年4月1日に施行され、財産上の訴えについての直接管轄が規定された<sup>84</sup>。しかし、前述したように民訴法における外国判決の承認執行要件の1つである間接管轄については民訴法に定められていないため、直接管轄の規定を基礎に判断される。

---

<sup>80</sup> 廣瀬孝「判解」最判解民事篇平成26年度187頁。

<sup>81</sup> 鏡像理論の根拠について、中野俊一郎「外国判決承認要件としての国際裁判管轄」CDAMS ディスカッションペーパー 07/2J (2007) 13頁参照。

<sup>82</sup> 松岡博『国際関係私法入門 第4版補訂』[長田真里] (有斐閣、2021) 314頁。

<sup>83</sup> そのような考え方として、青山善充「新しい国際裁判管轄法について」明治大学法科大学院論集10号(2012)368頁、笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法 第2版』(日本評論社、2013)459頁、安達栄司「外国判決の承認執行における国際裁判管轄」小林秀之編『国際裁判管轄の理論と実務』(新日本法規、2017)353頁、山田恒久「民訴法3条の9にいう「特別の事情」があるとされた最高裁判決の検討」獨協大学情報学研究7号(2018)75頁。

<sup>84</sup> 「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」(平成23年5月2日法律第36号)。同法は国際的な要素を有する財産上の訴え及び保全命令事件に関して日本の裁判所が管轄権を有する場合等について定めている(佐藤＝小林・前掲注(38)1頁)。

民訴法3条の3第11号では、「不動産に関する訴え」について直接管轄として不動産所在地に任意管轄が定められる。この「不動産に関する訴え」には、不動産の物権的請求と債権的請求が含まれるため<sup>85</sup>、不動産登記請求以外の不動産の物権的請求について国際的な任意管轄が定められる。一方で、条約<sup>86</sup>や諸外国の国内法<sup>87</sup>においては、不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄が定められている。

日本における直接管轄は、2011年民訴法改正前には特段の事情論のもと民訴法の国内土地管轄に依拠して判断されていた<sup>88</sup>。また、2011年民訴法改正前には国際裁判管轄についての明文の規定は存在しないとされているが<sup>89</sup>、明治民訴法（明治23年3月27日法律第29号）や大正民訴法（大正15年4月24日法律第61号）において、国内土地管轄は国際裁判管轄をも意識されたものであったとする見解もある<sup>90</sup>。このような国内土地管轄である民訴法5条12号「不動産に関する訴え」は不動産所在地の任意管轄を定める。その文言は大正民訴法からほぼ変わっていないが、大正民訴法は明治民訴法を改正したものであり、明治民訴法は不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄を定めていた。また、民訴法における直接管轄の3条の3第11号「不動産に関する訴え」については、検討過程における参照条文として国内土地管轄の5条12号が提示され、その補足説明として前者

---

<sup>85</sup> 「不動産に関する訴え」とは、不動産に関する権利を目的とする訴えをいい、具体的には、不動産上の物権の確認請求、所有権に基づく返還請求、契約に基づく不動産の引渡請求の訴え等が含まれるが、不動産の売買代金請求、賃料請求の訴え等は含まない（佐藤＝小林・前掲注（38）78頁）。

<sup>86</sup> ブリュッセルIbis規則24条1号、間接管轄ではあるが2023年9月1日に発効した判決条約6条等。

<sup>87</sup> ドイツ民訴法（Zivilprozessordnung（ZPO））24条、フランス新民事訴訟法典（Nouveau Code de Procédure civile（NCPC））44条、スイス連邦国際私法（Bundesgesetz über das Internationales Privatrecht（IPRG））97条等。

<sup>88</sup> 基本的には民訴法の国内土地管轄の規定に依拠しつつ、各事件における個別の事情を考慮して、「特段の事情」がある場合には日本の裁判所の管轄権を否定するという枠組みで判断されてきた（佐藤＝小林・前掲注（38）3頁。最判昭和56年10月16日民集35巻7号1224頁（マレーシア航空事件）、最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁（ファミリー事件）。また、間接管轄について、2011年民訴法改正前は、民訴法の国内土地管轄の規定に準拠しつつ、具体的事情や条理に即して判断されるとされ（サドワニ事件、前掲注（76））、改正後は民訴法の直接管轄の規定が国内土地管轄の規定に代わることになる（アナスタシア事件、前掲注（78））。

<sup>89</sup> 「国際裁判管轄法制の整備について 国際裁判管轄法制部会資料3」1頁 法制審議会国際裁判管轄法制部会第1回会議（平成20年10月17日開催）。

<sup>90</sup> 石黒一憲『現代国際私法 上』（東京大学出版会、1986）264-265頁、藤田泰弘「国際的裁判管轄法規とその比較法的研究」判例タイムズ865号（1994）10-32頁等。

の「不動産に関する訴え」の趣旨が後者の趣旨と同様であることから、5条12号と同内容の規律を不動産所在地の国際裁判管轄にすることが提案されていた<sup>91</sup>。これらの点から考えると、国際裁判管轄の3条の3第11号「不動産に関する訴え」は、国内土地管轄の5条12号「不動産に関する訴え」を起点とするものであり、そのルーツは明治民法まで遡ると考えることができる。

## 第2節 不動産所在地管轄をめぐる歴史的沿革

第2節では「不動産に関する訴え」の歴史的経緯を手掛かりに、明治民法で定められている専属管轄が大正民法で任意管轄へと変更された理由を探求することによって、現行民法の国際裁判管轄を定める3条の3第11号「不動産に関する訴え」が不動産所在地の任意管轄であることの理解を深めることができると考える。なお、その過程において不動産登記請求の管轄に関しても、必要な限りで言及する。

### 1 日本民法の沿革

日本民法は明治初期において対外的要請から起草が開始された。明治初期の日本において、欧米列強を含む17カ国と1858年から1873年にかけて締結された不平等な通商条約を改定することは、政府の最重要課題の1つであった<sup>92</sup>。治外法権の撤廃を含めて不平等条約の改定を求める明治政府は、欧米列強から日本の法制の近代化（西洋化）を求められ、そのような中、民事訴訟法の起草も開始される<sup>93</sup>。

明治政府は民事訴訟法原案の作成について、1877年公布のドイツ民事訴訟法（CPO）に着目していたため、ドイツから教育部門の行政官として招聘されていたテヒョー

---

<sup>91</sup> 「国際裁判管轄法制に関する検討事項(2) 国際裁判管轄法制部会資料9」6頁 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議（平成20年12月19日開催）。なお、この資料では参考として静岡地裁浜松支部平成3年7月5日判時1401号98頁も挙げられている。この判決では、「管轄に関する一般に承認された明確な国際法上の原則が確立しているとはいいたい」とし、不動産の権利関係をめぐる訴訟について不動産所在地国が専属的管轄権を有するとする被告の主張は否定された。その上で、アメリカ合衆国所在の土地の売却義務の不存在の確認の訴えについて、当事者は全て日本人であるものの日本民法上の土地管轄規定における裁判籍が存在せず、被告の普通裁判籍等がアメリカ合衆国に存在することから、日本に国際裁判管轄は認められないとされた。

<sup>92</sup> 松本博之『民事訴訟法の立法史と解釈学』（信山社、2015）4頁、鈴木祥「明治期における領事裁判権と商人領事」外交史料官報31号（2018）61頁。

<sup>93</sup> 鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』（有斐閣、2004）117頁。

(Herman Techow) にそれを依頼した<sup>94</sup>。テヒョーの民事訴訟法草案は 1886 年に司法大臣に提出された<sup>95</sup>。この草案は、オーストリア、ヴェルテンベルク、フランス、イギリス、イタリア、アメリカの法理原則だけでなく、日本の実務慣行にも配慮されていたとされる<sup>96</sup>。しかしながら、最終的には司法省に設置された法律取調委員会による審議によって、ドイツ民訴法の影響を大きく受けるものとなった<sup>97</sup>。

テヒョー帰国後は、法律取調委員に任命されたモッセ(Albert Mosse)が、ドイツの CPO に依拠して草案を作成したが、1888 年に起草を断念した<sup>98</sup>。その後に起草作業を引き継いだ日本人の報告委員(訴訟法組合)は、テヒョー案と CPO を参考とした<sup>99</sup>。民事訴訟法草案は 1889 年に内閣総理大臣に提出された後、元老院で審査された<sup>100</sup>。このような経緯をもって明治 23 (1890) 年 4 月 21 日、日本で初めての近代的民事訴訟法が公布された。なお、不平等な通商条約の改正については、一部の例外を除き 1899 年には治外法権を廃止する新通商条約が発効した<sup>101</sup>。つまり、明治民訴法公布の後、大正民訴法改正作業が開始されたとされる 1896 年頃には、列強の治外法権は廃止されつつあった。

しかしながら、明治民訴法は運用上の不便や同時並行的に法典化作業が行われていた民法、商法との齟齬のため、施行後すぐにその改正の要望が高まった<sup>102</sup>。このように明治民訴法の改正、つまり大正民訴法の作成は国内的要請で開始された。最初に民事訴訟法調査委員会がおそらくは 1896 年から改正作業を開始した<sup>103</sup>。その後 1900 年に法典調査会で審議されることとなり、1903 年頃までには改正案(明治 36 年改正案)がドイツ民事訴訟法に依拠して作成されたが、同年のうちに法典調査会は廃止された<sup>104</sup>。1907 年に法律取調委員会(第 2 部)が民訴法改正を再開したが、この委員会も 1919 年に一旦廃止された。同

---

<sup>94</sup> 鈴木正裕・前掲注(93)49頁、松本・前掲注(92)6頁、本間靖規「日本における民事訴訟法の変遷と課題」比較法学 50 巻 2 号(2016)122 頁。

<sup>95</sup> 松本・前掲注(92)19 頁。

<sup>96</sup> 松本博之＝徳田和幸編著『民事訴訟法[明治編](1)テヒョー草案 I (日本立法資料全集 191)』(信山社、2008)6 頁、本間・前掲注(94)122 頁。

<sup>97</sup> 本間・前掲注(94)122 頁。

<sup>98</sup> 松本・前掲注(92)34-36 頁。

<sup>99</sup> 松本・前掲注(92)37 頁。

<sup>100</sup> 松本・前掲注(92)44 頁。

<sup>101</sup> 鈴木祥・前掲注(92)61 頁。木村時男「日本における条約改正の経緯」早稲田人文自然科学研究 19 号(1981)1 頁。

<sup>102</sup> 松本・前掲注(92)51 頁、本間・前掲注(94)125 頁。

<sup>103</sup> 松本・前掲注(92)56 頁。

<sup>104</sup> 松本・前掲注(92)59 頁。

年、民事訴訟法改正調査委員会が改正作業を引き継ぎ、1925年に民事訴訟法改正案を確定した<sup>105</sup>。この草案は、明治36年改正案と異なり、オーストリアやハンガリーの民事訴訟法にも倣っていたとされる<sup>106</sup>。この改正法（大正民訴法）は大正15（1926）年6月26日に公布された。大正民訴法は、戦後1948年に改正をみたが、1996年に公布される民事訴訟法（平成8年6月26日法律第109号）まで存続した。その後、さまざまな改正が行われ、2011年に財産事件における国際裁判管轄を整備する改正法が成立するに至った。

## 2 明治民訴法における不動産所在地管轄

まず不動産の物権的請求の管轄について明治民訴法の制定過程における主な草案を検証し、次に制定された明治民訴法22条について述べる。明治民訴法にどのような経緯で不動産所在地に専属管轄が定められ、どのような内容を有するかをみていきたい。

### (1) 明治民訴法草案の変遷

ア テヒョー「訴訟規則原按 完」（明治18年2月）<sup>107</sup>

第27条 不動産ノ所有權ニ關スル訴訟、其貸借抵當等ニ關スル訴訟[、]其疆界面定其分割及其現有ニ關スル訴訟等ハ獨リ其不動産存在ノ地方ノ裁判所之ヲ管轄ス

この草案が、日本において不動産の物権的請求に不動産所在地を定める規定の原点である。「不動産ノ所有權ニ關スル訴訟」とその他の訴えに不動産所在地の管轄が定められている。「獨リ」という文言から専属的な管轄と読むことができるため、不動産所有権に関する訴訟等について不動産所在地に専属管轄が定められていたと考えることができる。

「不動産ノ所有權ニ關スル訴訟、其貸借抵當等ニ關スル訴訟[、]其疆界面定其分割及其現有ニ關スル訴訟等」は例示であるが、例示されている内容からすると、不動産の物権的請求であると推察され、少なくとも当初から不動産の物権的請求について専属管轄を定めていたと考えることができる。

<sup>105</sup> 松本・前掲注（92）74頁。

<sup>106</sup> 本間・前掲注（94）126頁。

<sup>107</sup> テヒョーが起案し、玉乃世履（大審院長）を委員長とする予備会議である訴訟規則取調委員会による検討を経て、明治18年（1885年）に完成した（松本＝徳田・前掲注（96）『明治編(1)』6頁、19頁。第27条は松本＝徳田・前掲注（90）『明治編(1)』資料1、44頁に記載されている）。

イ 「訴訟規則会議員修正案 完」<sup>108</sup>、「訴訟法案 第一巻」<sup>109</sup>、「民事訴訟法草案 完」  
(訴訟規則会議)<sup>110</sup>

第 34 條 不動産ニ關スル訴訟ハ左ノ場合ニ於テ其不動産所在地ノ裁判所ノ管轄ニ專屬  
ス

- 一 所有權ノ回復若クハ移轉ニ係ル時
- 二 入額所得權使用權若クハ地役ニ係ル時
- 三 占有分割若クハ疆界ノ確定ニ係ル時
- 四 貸借質入書入若クハ小作ニ係ル時

不動産ニ關スル事件ニ付キ對人權ヲ施行セントスル時ハ其不動産所在地ノ裁判所ニ出訴  
スルコトヲ得

この修正では、「不動産ニ關スル訴訟」という文言が初めて現れる。この文言は、現行民事訴訟法 5 条 12 号や 3 条の 3 第 11 号「不動産に関する訴え」と類似のものであり、ここにこの言葉の起源があるともいえそうである。また、「專屬ス」という語により、專屬管轄であることが明確になった。專屬管轄の対象は、1 項 1 号「所有權」の回復・移転、1 項 2 号「入額所得權<sup>111</sup>」、「使用權」、「地役」、1 項 3 号「占有分割」、「疆界ノ確定」、1 項 4 号の「貸借質入書入」、「小作」に関する請求である。さらに、ここでも 2 項に「對人權」という債権を表す語が用いられており、物権と債権の区別をしていることが窺われる。不動産に関する事件についての債権的請求について不動産所在地管轄を定めるが、專屬管轄とはされていない。

「日本訴訟規則修正案説明<sup>112</sup>」では、上記 34 条は、20 条（被告住所地）の例外であ

<sup>108</sup> 三好退蔵を委員長とする訴訟規則委員会による修正である（松本＝徳田・前掲注（96）明治編(1) 25 頁）。条文は、松本博之＝徳田和幸編著『民事訴訟法[明治編](2)テヒョー草案Ⅱ（日本立法資料全集 192）』（信山社、2008）資料 7、6 頁に記載される。

<sup>109</sup> 松本＝徳田・前掲注（96）『明治編(1)』 25 頁。条文は松本＝徳田・前掲注（108）『明治編(2)』資料 8、62 頁に記載される。

<sup>110</sup> 松本＝徳田・前掲注（96）『明治編(1)』 26 頁。条文は 松本＝徳田・前掲注（108）『明治編(2)』資料 10、135 頁に記載される。

<sup>111</sup> 『ポアソナード氏起稿 民法草案財産篇講義物権之部 壹』（司法省、明治 13（1880））によると、物権は所有權と入額所得權使用權及び住居權から成る。入額とは、「賃貸スル建物又ハ土地ノ借賃又ハ終身年金權ノ年金等ガ、拂渡スベキ期限己ニ満チテ、當ニ入ルベキ金額アルヲ云フ（財産編第 393 條）」とされる（磯部四郎＝服部誠一『民法辞解：伊呂波引』351 頁（八尾書店、1894）178 頁）。

<sup>112</sup> 訴訟規則委員会の書記であった深野達によって作成されたものであり、ある条文をなぜ削除し、なぜ修正しようとしたかを明らかにしようとする説明書である（松本＝徳田・前掲注

り、被告住所地がどこであっても目的不動産の所在地を管轄とし、被告住所地に出訴することはできないと説明されている。また、専属管轄とする理由について、不動産を管轄する村役場の書類を点検し、その土地の習慣を探知し、実地の臨検をしなければ、判決を下すことができない点、ドイツやフランスも同様の専属管轄を定めている点を挙げている。

ウ 「民事訴訟法新草案第1回（モッセ草案邦訳）」<sup>113</sup>

第22條 不動産ニ付テハ其不動産所在地ノ裁判所ハ總テノ物上ノ訴殊ニ權原并ニ占有ノ訴及ヒ派分并ニ經界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス  
地役ニ關スル訴ニ付テハ受役地ノ所在地ニ依ル

このモッセ草案翻訳では、「不動産ニ關スル訴訟」という文言は消える。1項において専属管轄は用語が変わるが存続する。

この規定は、民事訴訟法草案議事筆記第二回（第10条～第25条）（明治20年12月17日）において言及されるが、「派分」の意味が確認されたのみであり、「派分」とは、用収権からきたもので区別、分割すること、共有物を分けることと示された<sup>114</sup>。

(2) 明治民訴法（1890）22条

ア 明治民訴法正文

第22條  
不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ總テ不動産上ノ訴殊ニ本權竝ニ占有ノ訴及ヒ分割竝ニ經界ノ訴ヲ專ニ管轄ス  
地役ニ付テノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所專ニ之ヲ管轄ス

明治民訴法22条は、「不動産上ノ訴」について不動産所在地に専属管轄を定める。1項

(96)『明治編(1)』26頁)。説明文は、松本＝徳田・前掲注(108)『明治編(2)』資料11、266頁に記載される。

<sup>113</sup> モッセによって提出されたドイツ語草案の翻訳であり、明治23年(1)資料2、36頁に記載されている。モッセは明治20(1887)年3月には民事訴訟法案の作業を完全に止めてしまったとされる(松本博之＝徳田和幸編著『民事訴訟法[明治23年](1)(日本立法資料全集194)』7頁)。

<sup>114</sup> 明治20(1887)年12月16日から翌年10月11日までの法律取調委員会の審議の議事筆記である(松本＝徳田・前掲注(113)『明治23年(1)』22頁)。22条は、12月17日第2回部分であり、松本博之＝徳田和幸編著『民事訴訟法[明治23年](2)(日本立法資料全集195)』(信山社、2014)71-72頁に記載されている。

は、不動産上の訴えの例として、本権、占有権、分割の訴え、境界の訴えを列挙する。このように不動産の物権的請求と境界の訴えに専属管轄が定められている。2項は、特に不動産上の訴えのうち地役権の訴えについて承役地を専属管轄とする。次で同時代の文献による同条の解釈をみる。

#### イ 「専ニ」 - 専属管轄

「専ニ」とは、不動産上の訴えについては不動産所在地の裁判所以外の裁判所に訴訟を提起することができないことをいう<sup>115</sup>。また、この管轄は31条の合意管轄に優先し、当事者は必ず本条に従われなければならないとされる<sup>116</sup>。このような管轄は、「専属裁判籍」という語で説明される<sup>117</sup>。

専属管轄の趣旨は、実際に臨検の必要があること、不動産所在地に管轄がないならば大いに不便であることにあるとされる<sup>118</sup>。また、迅速な訴訟の解決も意識される<sup>119</sup>。さらに、土地所有権の重要性も専属管轄の根拠としてあげられる<sup>120</sup>。ドイツとフランスに同一の規定があることも、この規定を設けた理由とされている<sup>121</sup>。

#### ウ 「不動産上ノ訴」

「不動産」とは、実体法、すなわち民法<sup>122</sup>財産編8条、9条、10条により<sup>123</sup>、土地と家

---

<sup>115</sup> 本多康直=今村信行『民事訴訟法「明治23年」注解(1890)(日本立法資料全集152)』(信山社、2000)70頁、井上操『民事訴訟法術義(寶文館、1891)(日本立法資料全集別巻75)』(信山社、1996)80頁、齋藤孝治=緩鹿實彰『民事訴訟提要全(明法堂)(日本立法資料全集別巻1173)』(信山社、2017)13頁。

<sup>116</sup> 井上・前掲注(114)80-81頁。宮城浩蔵『民事訴訟法正義上第6版(新法註釋會出版、1892)(日本立法資料全集別巻65)』(信山社、1996)114頁。三坂繁人『民事訴訟法釋要上巻』(金港堂、1890)(日本立法資料全集別巻403)』(信山社、2006)193-194頁。

<sup>117</sup> 高木豊三『民事訴訟法論綱第一巻(講法會、1895)(日本立法資料全集別巻142)』(信山社、1999)126頁。

<sup>118</sup> 井上・前掲注(115)81頁。宮城・前掲注(116)114頁。本田=今村・前掲注(115)71頁。

<sup>119</sup> 宮城・前掲注(116)115頁。

<sup>120</sup> 三坂・前掲注(116)193頁。

<sup>121</sup> 宮城・前掲注(116)114頁。三坂・前掲注(116)193頁。

<sup>122</sup> ここでいう民法とは明治23年4月21日法律第28號 民法財産編財産取得編債権担保編証拠編である。

<sup>123</sup> 高木・前掲注(117)126頁。

屋をいう<sup>124</sup>。

1項「本権」とは、民法財産編36条以下をいう<sup>125</sup>。「本権ニ關スル訴トハ所有權ノ基本ニ付キ其有無ヲ争フ訴ヲ云フ所有權回復ノ訴の如キ又ハ所有權ヲ確認セシメント訴フルカ是ナリ」<sup>126</sup>とする。「本権」の訴えとは、所有者がその物の占有を妨げられ、又は奪われたとき、所持者に対し行う訴権である<sup>127</sup>。「例へハ賣買ヲ為シタル土地引渡サレンコトヲ求ムルノ訴權ノゴトシ」<sup>128</sup>とされる。

「占有」とは、民法財産編199条以下をいう<sup>129</sup>。占有の訴えとは、不動産又はその物上権の占有を保護する訴え（保持訴権、新工事告発訴権、急害告発権、回収訴権）である<sup>130</sup>。例えば、自分が占有している土地を、侵奪又は妨害する者に対して、所有権を証明せずに、占有に基づいて返還、妨害排除を求める訴えである<sup>131</sup>。保持訴権は妨害を排除し、賠償を得ることを目的とし、新工事告発訴権は占有の妨害となる隣地の新工事の廃止又は変更を目的とし、急害告発訴権は建物樹木その他の物の傾倒、提塘や水溜や水桶の破損、燃焼爆発物に必要な予防をしない使用によって隣地に生じる危害の予防処分を命令すること、又は未定の損害に対する賠償の保証人を立てることを目的とし、回収訴権は暴行脅迫又は詐術によって不動産の全部又は一部の占有を侵奪された占有者が其回復をすることを目的とする<sup>132</sup>。

「分割」の訴えについては、共有物の分割の請求をする訴えとするものと<sup>133</sup>、所有権の支分たる使用权、住居権、収益権に関する訴えとするものがある<sup>134</sup>。

「経界」の訴えは、民法財産編239条以下で規定され<sup>135</sup>、不動産の経界に関する訴えをいう<sup>136</sup>。

---

<sup>124</sup> 樋山廣業『民事訴訟法釋義 上巻』（寶文館、第3版、1891）（日本立法資料全集 別巻1278）』（信山社、2020）47頁。

<sup>125</sup> 高木・前掲注（117）126頁。

<sup>126</sup> 宮城・前掲注（116）113頁。

<sup>127</sup> 三坂・前掲注（116）193頁。

<sup>128</sup> 樋山・前掲注（124）47頁。

<sup>129</sup> 高木・前掲注（117）126頁。

<sup>130</sup> 宮城・前掲注（116）113頁。

<sup>131</sup> 樋山・前掲注（124）47頁。

<sup>132</sup> 三坂・前掲注（116）194頁。

<sup>133</sup> 樋山・前掲注（124）48頁。高木・前掲注（116）127頁。

<sup>134</sup> 宮城・前掲注（116）113頁。

<sup>135</sup> 高木・前掲注（117）127頁。

<sup>136</sup> 宮城・前掲注（116）113頁。

「地役」とは、土地の便益のため他人の所有に属する不動産の上に設ける負担であり<sup>137</sup>、通行権、水道を通す権利等をいう<sup>138</sup>。民法財産編 269 条に要請訴権、拒却訴権が規定される<sup>139</sup>。「承役地」はすなわち義務を負う土地の裁判所であり<sup>140</sup>、要役地より利害関係が大きいことから承役地の専属管轄とされる<sup>141</sup>。

1つの不動産で2つの裁判所の管轄がある場合、明治民訴法 26 条によって上級裁判所の指定で定まる<sup>142</sup>。本条と居住目的等の賃借人に対する不動産の債権的請求を定める 16 条 2 項<sup>143</sup>を同一視してはいけないことも喚起されている<sup>144</sup>。

## エ 分析

明治民訴法 22 条は、不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄を定める。22 条 1 項で挙げられる権利は「殊に」という文言から、例示列举されたものであると考えられる。22 条 2 項は、地役権に関する請求に承役地の専属管轄を定める。明治民訴法 22 条は 1877 年ドイツ民訴法 25 条と類似している。1877 年ドイツ民訴法 25 条 1 項は、1898 年ドイツ民訴法 24 条 1 号<sup>145</sup>に相当し、後者の注釈書を参考にすると不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄を定め、限定列举であることが窺える<sup>146</sup>。この条項は不動産登記請求（登記簿の是正を求める訴え）も含むとされる<sup>147</sup>。明治民訴法が例示列举である点はドイツ民訴法と異なる。

また、明治民訴法において物権的請求と境界の訴えを不動産所在地の専属管轄とする根

---

<sup>137</sup> 宮城・前掲注（116）113-114 頁。

<sup>138</sup> 樋山・前掲注（124）48 頁。

<sup>139</sup> 高木・前掲注（117）127 頁。樋山・前掲注（124）48 頁。本多＝今村・前掲注（115）71 頁。

<sup>140</sup> 樋山・前掲注（124）48 頁。

<sup>141</sup> 本多＝今村・前掲注（115）71 頁。

<sup>142</sup> 高木・前掲注（117）127 頁。

<sup>143</sup> 明治民事訴訟法

第 16 条 製造、商業其他ノ營業ニ付キ直接ニ取引ヲ為ス店舗ヲ有スル者ニ對シテハ其店舗所在地ノ裁判所ニ營業上ニ關スル訴ヲ起コスコトヲ得

前項ノ裁判籍ハ住家及ヒ農業用建物アル地所ヲ利用スル所有者、用役者又ハ賃借人ニ對スル訴ニ付テモ亦之ヲ適用ス但コノ訴カ地所ノ利用ニ付テノ權利關係ヲ有スルトキニ限ル

<sup>144</sup> 宮城・前掲注（116）114 頁。

<sup>145</sup> 1877 年と 1898 年ドイツ民事訴訟法の条文について第 1 章第 2 節 1 参照。

<sup>146</sup> ヨーナス・前掲注（39）349 頁。

<sup>147</sup> ヨーナス・前掲注（39）343 頁。

拠としていくつかの点が挙げられている。ドイツとフランスに同様の規定があることと実際の臨検の必要性があり、裁判所に便宜があることである。

さらに、明治民訴法 22 条が不動産の物権的請求を定め、同 16 条 2 項は居住用建物の賃借人に対する請求のような不動産の債権的請求を含むことから、明治民訴法では物権的請求と債権的請求の管轄が区別されている。この区別は、現行民訴法 5 条 12 号や 3 条の 3 第 11 号「不動産に関する訴え」が物権的請求と一定の債権的請求を同じ条文で定める点と異なる。

### 3 大正民訴法における不動産所在地管轄

大正民訴法制定過程の主たる草案における不動産の物権的請求について管轄を定める条項を検証した後、大正民訴法 17 条について同時代の解釈をみる。大正民訴法では不動産の物権的請求が任意管轄へ変更されたことから、変更時点や変更理由を探求する。

#### (1) 大正民訴法草案の変遷

##### ア 民事訴訟法調査委員会修正案<sup>148</sup>

第 26 条 不動産上ノ物権ノ訴及ヒ分割竝ニ經界ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ノ管轄ニ專屬ス  
地役權ノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所ニ專屬ス

この案は、明治民訴法正文と比較すると、「物権」の語を使用することが特徴的である。第 1 項が不動産上の物権的請求を対象とし、専属管轄とすることが明確になった。

##### イ 民事訴訟法改正起案会決定案第 1 編総則（仮決定案）<sup>149</sup>

第 16 条 不動産上ノ物権ニ基ク訴ハ不動産所在地ノ裁判所ノ專屬管轄トス

<sup>148</sup> この案は、司法省に設置された民事訴訟法調査委員会によって明治 32（1899）年頃に作成された（松本博之＝河野正憲＝徳田和幸編著『民事訴訟法[明治 36 年草案](1)（日本立法資料全集 43）』（信山社、1994）14 頁。第 26 条は、同書資料 2 の 28-129 頁に記載される。

<sup>149</sup> 大正 4(1914)年 3 月 2 日から大正 8 年 6 月 23 日までの間に、起案会が順次起案した仮決定案の第 1 編総則と第 4 編再審から、不動産の物権的請求の管轄を定める部分を挙げたものである。仮決定案は、次の決定案の叩台と推測されているが、作成時も規定の対象も全く異なる条文案が同じ条文ナンバーのもとに起案されたものが含まれており、決議の順に掲載されている（松本博之＝河野正憲＝徳田和幸編著『民事訴訟法[大正改正編](2)（日本立法資料全集 11）』12 頁（信山社、1993））。この部分は、同書資料 473 の 24 頁に記載されている。

地役権ノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所ノ專屬管轄トス

前項ノ規定ハ法令ノ規定ニ依ル土地ノ所有權及ヒ地上權ノ制限ニ關スル訴ニ付キ之ヲ準用ス

第 17 條 不動産ノ登記ニ關スル訴ハ登記ヲ爲スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

(起案會決定案)

第 17 條 不動産上ノ物權ノ訴ニ牽連スル訴ハ其物權ノ訴ニ併合スルトキニ限り不動産所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

第 18 條 不動産ノ所有者、占有者若クハ使用者ニ對シ其資格ニ基キテ提起スル債權ノ訴、不動産ニ加ヘタル損害ノ賠償ノ訴又ハ不動産ノ収用若クハ使用に因ル補償ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

第 19 條 不動産ノ登記ニ關スル訴ハ登記ヲ爲スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

「仮決定案」の 17 条と「起案會決定案」の 19 条に「不動産ノ登記ニ關スル訴」が初めて任意管轄として現れ、以後存続する。

「起案會決定案」の 17 条の内容は、明治民訴法 23 条、1898 年ドイツ民訴法 25 条や現行ドイツ民訴法 25 条等で定められる不動産の物權的請求と併合された不動産関連の請求に不動産所在地の任意管轄を定める規定と類似する。「起案會決定案」の 18 条は不動産の債權的請求についてであり、不動産所在地に任意管轄が定められている。

特筆すべきは、「仮決定案」には 16 条の不動産上の物權的請求について不動産所在地の專屬管轄とする規定が存在するが、これに対して「起案會決定案」に不動産上の物權的請求に不動産所在地の專屬管轄を定める規定が存在しない点である。ここで喚起されるのは、1877 年ドイツ民訴法では 25 条に不動産の物權的請求の專屬管轄が規定され、これに対して 1898 年ドイツ民訴法では 24 条に不動産の物權的請求の專屬管轄が、25 条に不動産の物權的請求と関連請求との併合請求の任意管轄が規定されることである。つまり、不動産の物權的請求は、1877 年ドイツ民訴法では 25 条に、1898 年ドイツ民訴法では 24 条に規定される。仮に従前は 1877 年ドイツ民訴法を参照し、ここにおいては 1898 年ドイツ民訴法を参照して「起案會決定案」を作成したのであれば、不動産の物權的請求の管轄について、專屬管轄を定める 1898 年ドイツ民訴法 24 条と取り違えて、任意管轄を定める同

25条を参照した可能性があるとも考えられる。この「起案會決定案」が後にどの程度影響を及ぼしたかは不明であるが、約1年後、不動産の物権的請求が任意管轄へと変更される点は興味深い。なお、大正民訴法や現行民訴法には、明治民訴法やドイツ民訴法に規定されるような不動産の物権的請求と関連請求との併合請求を不動産所在地の任意管轄とする規定はない。

ウ 民事訴訟法改正起草委員会決議案（第1案）（大正5(1916)年9月調整）<sup>150</sup>

第15条 不動産ニ關スル物權ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得土地収用法其他ノ法令ノ規定ニ依ル収用若クハ使用ニ因ル補償ノ訴亦同シ

第16条 登記ニ關スル訴ハ登記ヲ爲スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

まず、最も重要なこととして、この起草委員会による調整では、15条において不動産の物権的請求が任意管轄へと初めて変更された点を指摘したい。これについて理由の記された資料は見当たらない。また、土地収用法等による「補償ノ訴」が追加された。さらに、不動産に関する債権的請求についての条項が削除された。16条においては、不動産登記に関する訴えが、単なる登記に関する訴えへ変更された。

エ 分析

まず、不動産の物権的請求に定められた専属管轄が任意管轄へと変更された過程について述べる。大正民訴法草案段階では、明治32(1899)年頃作成された上述の「民事訴訟法調査委員会修正案」において「不動産上ノ物權ノ訴」は専属管轄であった。「民訴甲第一號(明治33(1900)年9月11日配布)」では、オーストリア司法裁判管轄法81条が参照された。オーストリア司法裁判管轄法81条は、不動産の物権的請求に、不動産所在地の任意管轄を定める。「法典調査会[第2部]民事訴訟法議事速記録—明治34(1901)年4月16日(第11回)」では、初めて専属管轄を規定することへの疑問が提示された。その10年後、「起第17號 民事訴訟法改正起草委員會問題 明治44(1911)年9月27日 横田幹事提出」において専属管轄への疑問が再び提示された。上述した1914年の「民事訴訟法改正起案會決定案第1編総則」の「仮決定案」と併記される「起案會決定案」におい

<sup>150</sup> 起草委員会が修正したものである(松本=河野=徳田・前掲注(149)『大正改正編(2)』13頁)。この部分は、同書資料476の102頁に記載されている。

て、不動産の物権的請求に対する専属管轄の規定が存在しない点、そして不動産の物権的請求と関連債権の併合請求に対する任意管轄が唐突に出現する点は興味深い、その理由は資料に記されていない。ここで、1877年ドイツ民訴法が1898年に改正されたことによる条文番号変更に伴う何らかの混乱があったと推測することもできる。「民事訴訟法改正起案会決定案第1編総則（仮決定案）」では、不動産の物権的請求のうち不動産登記請求について不動産所在地に任意管轄も規定される。その約2年後、「民事訴訟法改正起草委員会決議案（第1案）（大正5(1916)年9月調整）」において、「不動産上ノ物権ノ訴」は任意管轄へと修正された。日本立法資料全集では明治・大正の民事訴訟法の草案、議事録等について17冊が発行されているが、この時点における任意管轄への変更の明確な理由は記載されていない。「不動産上ノ物権ノ訴」における「民事訴訟法改正起草委員会決議案（第1案）（大正5(1916)年9月調整）」での任意管轄への変更は、大正民訴法正文まで維持される。

したがって、1926年公布の大正民訴法においては、不動産登記を含めて不動産の物権的請求が任意管轄となったという点で、明治民訴法と比較すると顕著な変更があったといえる。変更時点は大正5(1916)年である。変更理由は、以上の資料には明確には記載されていなかったが、任意管轄を定めるオーストリア司法裁判管轄法81条を参照していることからその影響があったと推測することはできる。

次に、「起第17号問題ニ付キ（第19回—明治44(1911)年9月29日）」において、治外法権者に言及がされている点を指摘したい。なお、本章第2節1で前述した通り治外法権を定める不平等条約は大正民訴法公布前に改正されていた。そのため、治外法権者とは外国領事等であると考えられる。しかし、治外法権という言葉への言及のみに着目すると、不平等条約上の治外法権が撤廃されたことは専属管轄規定が不要であるという方向へ議論が流れる素地になったと推測することはできる。

以上のように、大正民訴法の草案が不動産の物権的請求について不動産所在地の専属管轄から任意管轄へと変更された時期は、大正5(1916)年9月の「民事訴訟法改正起草委員会決議案（第1案）」と特定された。また、オーストリア司法裁判管轄法81条や不平等条約改正による治外法権の撤廃をその変更の背景として推測することができる。と考える。

## (2) 大正民訴法（1926）17条、18条

### ア 大正民訴法正文

第 17 條 不動産ニ關スル訴ハ不動産所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

第 18 條 登記又ハ登録ニ關スル訴ハ登記又ハ登録ヲ爲スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

大正民訴法 17 条は、不動産に関する訴えについて不動産所在地に任意管轄を定める。同 18 条は、登記又は登録に関する訴えについて、登記又は登録をなすべき地に任意管轄を定める。ここでは、大正民訴法について同時代の解釈を参考に、明治民訴法 22 条では不動産の物権的請求に専属管轄が定められていたのに対し、大正民訴法 17 条においては任意管轄が定められた理由を中心に検討する。

#### イ 任意管轄への変更

まず、17 条の根拠について、「不動産ニ關スル訴」は不動産所在地の裁判所が最も適正な裁判を行うことができるとする<sup>151</sup>。18 条を新設した根拠としては、登記・登録に関する訴えが多いことと、17 条と必ずしも競合しないことが挙げられ<sup>152</sup>、起訴を容易にすることにもあるとされる<sup>153</sup>。ハンガリー民訴法 39 条でも、不動産登記抹消の訴えのみに、不動産所在地の専属管轄が定められ、全ての登記に関する訴えに専属管轄を定められていないことも言及される<sup>154</sup>。また、稀に発生する不動産所在地の裁判所と登記を行う裁判所が異なる場合を想定しなければならないことから、不動産に関する特別裁判籍と登記登録に関する裁判籍を別に規定したとする記載もある<sup>155</sup>。

次に、専属管轄から任意管轄への変更理由であるが、「寧ロ其ノ不動産所在地ニ選択裁判籍アルモノトシ不動産ニ關スル訴ノ提起ヲ容易ナラシムルヲ可トス」<sup>156</sup>とし、訴訟提起を容易にすることが理由に挙げられる。選択管轄（任意管轄）は、専属管轄と比較すると、当事者にとっては、複数の法廷地から訴訟提起する地を選ぶことができるということから容

<sup>151</sup> 松岡義正『新民事訴訟法註釋 第 1 卷』（清水書店、1929）168 頁。松本博之＝河野正憲＝徳田和幸編著『民事訴訟法[大正改正編](1)（日本立法資料全集 10）』16～28 頁（信山社、1993）に記載される法律取調委員の任免によると、著者は大正 2 年 6 月 22 日に民事訴訟法改正起草委員法律取調委員、大正 2 年 6 月 26 日に民事訴訟法改正主査委員法律取調委員、大正 8 年 9 月 23 日に民事訴訟法改正起草委員会起草委員として任命されている。

<sup>152</sup> 松岡義正・前掲注（151）203-204 頁。

<sup>153</sup> 松岡義正・前掲注（151）202-203 頁。

<sup>154</sup> 松岡義正・前掲注（151）203 頁。

<sup>155</sup> 山内確三郎『民事訴訟法の改正[大正 15 年] 第一卷（法律新法社、1930）（日本立法資料全集 別巻 547）』（信山社、2009）32 頁。

<sup>156</sup> 松岡義正・前掲注（151）169 頁。

易に訴訟提起できると考えられたかもしれない。

加えて、専属管轄から任意管轄への変更について3つの理由が記載される。

1つ目の理由は、「不動産」が不動産という有体物だけでなく、漁業権、鉄道財団のような法律上不動産とみなされる無体物も含むことであり、有体物である不動産は所在地を定めることができるが、無体物については権利の性質に従って法律が所在地を定める点が指摘されている<sup>157</sup>。これは、17条の文言が「不動産の所在地」であり、法律が定める不動産とみなされる無体物について法律上の所在地が無体物の実際の所在地と異なる場合もあることを問題としているようである。しかし、この問題は17条の文言解釈であり、専属管轄を任意管轄へ変更する理由とはいいい難いとも考えられる。

2つ目は、不動産が数個の管轄にまたがって位置する場合、明治民訴法では26条によって上級裁判所に管轄が定められることから、その上級裁判所による裁判所の指定が費用と時間を要するため訴訟経済に反することが指摘される<sup>158</sup>。専属管轄にはこのような訴訟経済上の問題があることを理由とするが、この点は、26条そのものの改正で足りるとも考えられる。

3つ目は、地役権の場合、明治民訴法では22条2項により承役地に管轄が限定されていたが、大正民訴法17条では承役地でも要役地でも訴訟提起が可能で、移送も可能であるため、当事者にとって訴訟提起が容易になることを指摘する<sup>159</sup>。これは、専属管轄を廃止することが、当事者による法廷地の選択肢を増加させることを理由としている。しかし、地役権の場合、明治民訴法22条2項を削除することだけで足りると考えることもできる。

また、17条を任意管轄とした理由として「然に新法は不動産に関する訴に付て専属管轄を認めないのである。是れは日本の裁判所に於ける管轄を分かち付不動産なるが故に専属管轄を認むるの必要なしとしたからである<sup>160</sup>」とする注釈書もある。不動産所在地の管

---

<sup>157</sup> 松岡義正・前掲注(151)198頁。

<sup>158</sup> 松岡義正・前掲注(151)199頁。

<sup>159</sup> 松岡義正・前掲注(151)200頁。

<sup>160</sup> 山内・前掲注(155)32頁。松本=河野=徳田・前掲注(151)『大正改正編(1)』16~28頁に記載される法律取調委員の任免によると、山内確三郎は、明治41年6月8日に検事として法律取調委員幹事に、大正2年6月26日に司法省参事官として法律取調委員会委員に、大正8年5月19日に法学博士として民事訴訟法改正起草委員法律取調委員に、大正8年7月18日に民事訴訟法改正調査委員会委員に、さらに大正8年9月23日に民事訴訟法改正起草委員会起草委員に松岡義正とともに任命されている。

轄を、専属管轄と非専属管轄に2分する必要がないことを任意管轄への変更理由としていように読める。しかし、なぜ2分する必要がないかは書かれていない。

さらに、17条について、「不動産裁判籍ヲ以テ専屬裁判籍トシタルハ舊法ノ規定ニシテ新法ハ之ヲ一般ノ特別裁判籍ニ屬スルモノト爲シタリ」と記すのみで、18条についてはほとんど書かれていない注釈書もある<sup>161</sup>。そこでは任意管轄へ変更した理由も記されていない。

#### ウ 大正民法への批判

これに対して、大正民法が不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定めることを廃止したことを批判する論稿もある。

明治民法について、「元来不動産に關する訴を以て不動産所在の裁判所の管轄に専屬せしむるは、不動産上の訴えにつき外國裁判所の裁判權を除外するの意味を有するものなり」<sup>162</sup>とし、さらに、「一不動産につきは一管轄裁判所の存するのみにて、他に管轄裁判所の存在を許さざるが故に外國裁判所との關係に於ても亦當然其の裁判權を否認するの意義を有す、外國裁判所の之に關する裁判は内國に於て其の効力を有するを得ざるなり

(新民訴 200 條第 1 號、現民訴 515 條第 3 號参照)、之不動産上の訴につきは外國大使公使等我國に於て治外法權を有するものと雖も、特に我國裁判權に服従すべきものとなす必要ある所以なり(独裁構、第 20 條参照)」<sup>163</sup>と繰り返す。この論稿は、まず日本の不動産については日本の裁判所が裁判をしなければならないと強調している。次に、1897 年までには、日本とイギリス、ドイツ、アメリカとの間では治外法權の撤廃を定める条約が調印されていたが、裁判權免除を有する外国大使・公使等にも不動産に関する訴えについて日本の裁判權を及ぼすことを主張しているように読める。さらに、「新民事訴訟法は不動産上の訴につき其の専屬管轄を廢止したりと雖も不動産上の訴につき外國裁判所の判決の効力を認むるものには非らざるべし、若し管轄の専屬を廢し猶ほ且つ外國裁判所の裁判權を除外せんとせば特に不動産上の訴が内國裁判所の抽象的管轄に専屬することを明らか

---

<sup>161</sup> 早川彌三郎『改正民事訴訟法要義 全 (1935) (日本立法資料全集 別巻 1314)』(信山社、2021) 34 頁。

<sup>162</sup> 山田正三「改正民事訴訟法の認むる管轄と訴訟の移送 (一)」法学論叢 (京都大学) 16 卷 2 号 (1926) 109 頁。

<sup>163</sup> 山田・前掲注 (162) 110 頁。独裁構とは獨逸裁判所構成法である。同法第 20 条の条文は第 1 章第 2 節 1 参照。

に示すべき規定を設くるを必要とす、獨逸裁判所構成法第 20 條の規定の如き新民事訴訟法の下に於ては殊に必要なる規定なりと謂ふべし」<sup>164</sup>とする。専属管轄を排除し、かつ外国裁判所の裁判権を除外するつもりであれば、新たな規定が必要であることも主張する。

この論稿の後にも、専属管轄の廃止を批判する注釈書が現れる。「國家主要ノ財産ニシテ内國裁判所ノ裁判権ニノミ服スヘキモノトスルノ主義ヲ棄テ、競合的裁判籍ト為シタルハ、立法上ノ一大缺點ナリト云ハサルヘカラス」<sup>165</sup>とし、不動産が国家の主要な財産であることから日本の裁判所が管轄を有するべきであるとし、外国裁判所が日本所在の不動産に関する訴えについて管轄を有する場合もあることを懸念している。また、「唯、内國裁判所ニ於イテノ選択裁判籍ヲ生スルニ止マリ、外國裁判権ニ関スル點ニ付テハ專屬的ナリト説明スルヲ得ハ、結果極メテ良好ナリト雖モ、成文上ノ根拠ヲ缺クカ如シ」<sup>166</sup>とも記している。このように、専属管轄規定が廃止されたことから、日本所在の不動産に関する訴えについて、外国裁判所に管轄が及ばないようにするためには、新たな規定が必要なことがここでも指摘されていた。

#### エ「不動産ニ關スル訴」

第 1 に、1928 年の注釈書によると<sup>167</sup>、「不動産ニ關スル訴」とは、不動産上の権利を訴訟物とする訴えであり、その権利が物権であっても債権であっても構わないとする。まず、不動産所有権、共有権、占有権、不動産抵当権、質権、永小作権、地役権、不動産留置権または先取特権等の不動産物権を訴訟物とする訴訟を挙げ、確認訴訟も含まれることが記される。債権であっても、不動産の賃借権、使用借権を訴訟物とする訴訟は含まれるとする。次に、不動産物権侵害を発生事実とする権利を訴訟物とする訴訟を挙げる。例えば、所有権侵害に基づく返還の訴訟、妨害排除の訴訟、地役権者が地役権の侵害者に対する侵害の除去を求める訴訟、不動産に関する占有保持保全または回収の訴訟を挙げる。しかし、不動産に加えられた損害の賠償を求める訴訟は、不動産に関する訴えではないとする。また、共有不動産の分割と不動産境界の訴えは、不動産に関する訴えとする。これらの訴えは非訟事件であることから、形式的形成訴訟として取り扱うことを示す規定が必要

---

<sup>164</sup> 山田・前掲注（162）110 頁。

<sup>165</sup> 細野長良『民事訴訟法要義 第 1 卷』（巖松堂書店、1940）212 頁。

<sup>166</sup> 細野・前掲注（165）213 頁。

<sup>167</sup> 山田正三『改正民事訴訟法 第壹卷』182-186 頁（弘文堂、1928）。

とも記す。さらに、不動産物権の設定や移転を目的とする債権に関する訴えを不動産に関する訴えとし、不動産売買契約の存否の確認訴訟、売買契約の履行請求である不動産の引渡の訴訟や所有権移転登記の訴訟を例とする。

第2に、1940年に記された他の注釈書によると<sup>168</sup>、大正民訴法17条の「不動産ニ關スル訴」とは、不動産上の訴え、不動産物権者としての資格によって負担する義務を訴訟物とする訴え、不動産に加えられた損害の賠償の訴え、不動産自体の権利に関する債権その他の権利を訴訟物とする訴えとすると記されている。不動産に加えられた損害の賠償の訴えが含まれる点が1928年の注釈書と異なる。また、大正民訴法18条「登記又ハ登録ニ關スル訴」についても、不動産に関する物上請求権としての不動産登記は17条の不動産所在地の管轄となり、債権法上の義務による不動産登記請求は5条の義務履行地の管轄となるため、不動産登記請求を含まないことも主張される。

どちらの注釈書によっても、大正民訴法「不動産ニ關スル訴」は物権的請求と債権的請求を含むこととされており、その点は現行民訴法の解釈に引き継がれている。不動産に加えられた損害賠償請求については、17条に含まれるか否かで解釈に異なる点がある。また、不動産登記に関する訴えは17条に含まれ、18条「登記又ハ登録ニ關スル訴」に含まれないとする点は現行民訴法の解釈とは異なる。

いずれにしても、大正民訴法17条「不動産ニ關スル訴」と明治民訴法22条1項「不動産上ノ訴」は、不動産の物権的請求を含むという点で共通するが、前者が不動産賃借権等の債権的請求を含む点で異なることは明らかである。

## オ 分析

大正民訴法17条は、不動産の物権的請求と不動産賃借権等の債権的請求に不動産所在地の任意管轄を定める。不動産の物権的請求の不動産所在地管轄は大正民訴法において専属管轄から任意管轄へ変更された。その変更理由に訴訟提起の容易性の重視を挙げる見解がある。大正民訴法は、明治民訴法が実務的に使い難いとされ、国内的要請によって改正が行われたという経緯があり<sup>169</sup>、任意管轄とすれば不動産所在地以外でもその請求を提起することが可能になることから訴訟提起が容易になると考えられたのであろう。また、不動産の物権的請求を任意管轄とすることへの批判は、日本所在の不動産について外国裁判

---

<sup>168</sup> 細野・前掲注(165)213-218頁。

<sup>169</sup> 松本・前掲注(92)51頁、本間・前掲注(94)125頁(2016)。

所が管轄を有する場合が生じることを問題とする。日本所在の不動産に外国裁判所の管轄が及ばないようにすべきである、つまり日本所在の不動産については日本の裁判所が裁判をすべきであるという考えが根底にある。

17条「不動産ニ關スル訴」には、債権的請求が含まれることも明治民法からの変更である。また、大正民法で初めて現れた18条の「登記又ハ登録ニ關スル訴」には不動産登記が含まれないという見解があるが、これも任意管轄である。

#### 4 小括

明治民法は、治外法権を定める不平等条約改正のため欧米列強の要請から制定され、ドイツ民事訴訟法に倣って不動産の物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定めていた。大正民法は、明治民法が実務的に使い難いという国内的要請から改正が開始され、不動産の物権的請求に定められた専属管轄は任意管轄へと変更された。

大正民法でのこのような変更は、草案作成過程の記録からみると、1895年オーストリア司法裁判管轄法81条を参照したことが1つの背景として考えられる。それは、不動産の物権的請求について不動産所在地に任意管轄を定めており、大正民法17条がこれを模倣した可能性はあるからである。また、大正民法の改正開始直後に不平等条約改正により治外法権が撤廃されたことも背景として考えられる。治外法権を定める不平等条約が締結されていた時代は、不動産所在地の専属管轄が必要と認識されていたことが推察され、治外法権が撤廃されれば、不動産の物権的請求に専属管轄は必要ないと判断された可能性もあるからである。

大正民法制定当時の注釈書では、不動産の物権的請求について専属管轄から任意管轄へ変更した理由としては、訴訟提起の容易性を重要視したことが挙げられる。不動産の物権的請求は不動産所在地で提起されることがほとんどと考えられるが、任意管轄とすれば不動産所在地以外の管轄を選択できることとなるため訴訟提起が幾分容易になる可能性がある。これに対して、国内事件を念頭に置いてはいるが、日本所在の不動産については日本の裁判所が管轄を有するべきであるとするとして、この変更には国際的な観点から批判もあった。不動産の物権的請求を任意管轄とすると、日本所在の不動産について外国の裁判所が管轄権を有する場合があると考えられたからである。

したがって、不動産の物権的請求について大正民法で任意管轄へと変更されたのは、1895年オーストリア司法裁判管轄法81条の参照と不平等条約改正による治外法権の廃止

という背景もあり、国内的要請である訴訟提起における容易性の重視が理由であることが示唆される。しかし、1895年オーストリア司法裁判管轄法81条に倣って変更を行ったという明確な記述は立法資料に見当たらず、治外法権を破ることのみが専属管轄の役割ではない。また、訴訟提起の容易性といってもその効果は限定的であると考えられる。さらに、草案起草過程で前述したような混乱があった可能性もないとはいえない。これらの点に留意すべきことをもって結論としたい。

以上のように、民訴法において国際裁判管轄を定める3条の3第11号「不動産に関する訴え」の沿革を遡ると、明治民訴法22条「不動産上ノ訴」へと導かれる。それぞれの管轄の事件類型は異なる部分があるものの、明治民訴法22条の定める専属管轄から大正民訴法17条の定める「不動産ニ關スル訴」の任意管轄への変更理由は合理性のみでは理解に難しい。その大正民訴法17条は、現行民訴法5条12号と文言、内容ともほぼ同じであり、その5条12号を起点に国際裁判管轄を定める3条の3第11号が作成されたということもできる。判決条約における間接管轄では、不動産に関する物権的請求に専属管轄が定められる。明治民訴法における国内管轄ではこの請求に専属管轄を定めることから、判決条約と同様の方向性をみることができる。大正民訴法がこの請求に任意管轄を定め、不動産に関する物権的請求と債権的請求の区別を消滅させたことに、判決条約とは異なる方向性をみることができる。この大正民訴法が次に述べる現行民訴法の基礎となっている。

### 第3節 民訴法3条の3第11号

本論文は、判決条約の不動産所在地に管轄を定める条項が適用された場合における日本法への影響を検証するため、判決条約の条項と日本法を比較する。そこで、本節及び次節では現行の日本の民訴法が間接管轄判断の基礎とされる直接管轄について不動産所在地に管轄を定める条項をみる。

第3条の3 次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

第11号 不動産に関する訴え 不動産が日本国内にあるとき。

#### 1 任意管轄

3条の3第11号は、「不動産に関する訴え」について不動産が日本の国内にあるときは

不動産所在地である日本の裁判所に任意管轄を認める。この「不動産に関する訴え」にあたる請求に不動産の所在する日本の裁判所に管轄が認められる。また、この号は専属管轄ではないことから、不動産が外国に所在する場合であっても民訴法の国際裁判管轄における他の規定、例えば被告住所地（3条の2）が日本である場合、日本の裁判所に管轄を認めることができる。

## 2 根拠

同号は、①不動産所在地は通常証拠調べに便宜であること、②利害関係者も近くに居住していることが多いと考えられること、及び③同一の不動産をめぐる関連訴訟の併合審理を行うにも便宜と考えられることを根拠としている<sup>170</sup>。

立案過程では、自国の領土に所在する不動産に関して国家が特別の公益を有すること等を理由に、「不動産に関する訴え」のうち、物権関係の訴えについては専属管轄とすることも議論されたが、専属管轄とはされなかった<sup>171</sup>。これは、債権的請求権と物権的請求権のどちらの法律構成をとるかによって管轄権が異なることが不合理であること、及び日本に住所を有する両当事者が外国不動産に関する請求について日本に管轄が認められないと不便であることを理由とする<sup>172</sup>。

なお、民訴法3条の3第11号が置かれる前には、不動産をめぐる請求については、専属管轄であるという見解と任意管轄であるという見解に分かれていた<sup>173</sup>。前者においては、一般的に認められる国際訴訟法上の条理として主張された<sup>174</sup>。後者においては、国際裁判管轄が原則的に非専属的であり、訴訟当事者の管轄を自由に選択する権利の保護を理由に主張された<sup>175</sup>。法制審議会国際裁判管轄法制部会ではこれについて活発な議論は行わ

---

<sup>170</sup> 兼子・前掲注（75）58頁。佐藤=小林編著・前掲注（38）77頁。秋山幹男他『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ 第3版』（日本評論社、2021）228頁。

<sup>171</sup> 前掲注（91）参照。佐藤=小林・前掲注（38）77頁（商事法務、2012）。また、不動産の権利関係をめぐる訴訟について不動産所在地に専属管轄があるという国際慣習法が存在するとまではいえないとしている裁判例もある（前掲注（98）における静岡地裁浜松支部平成3年7月15日判時1401号98頁）。

<sup>172</sup> 前掲注（91）における法制審議会国際裁判管轄法制部会「第7回会議資料15」3頁。

<sup>173</sup> 二分する見解につき、横溝・前掲注（36）138頁の注（4）参照。

<sup>174</sup> 新堂幸司=小島武司編『注釈民事訴訟法』[道垣内正人]（有斐閣、1991）135-136頁、澤木敬郎=青山・前掲注（75）31-32頁。鈴木忠一=三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟法講座7』[池原季雄]（日本評論社、1982）34頁。

<sup>175</sup> 石黒・前掲注（90）267-270頁、石黒一憲『国際民事訴訟法 新法学ライブラリ-32』（新世

れなかったとされる<sup>176</sup>。

国際裁判管轄において民訴法3条の3第11号が任意管轄と定められた後においては、領土主権を理由に専属管轄を主張する見解がある<sup>177</sup>。また、日本が判決条約を批准するに際して、判決条約採択により立法事実が変化したことから専属管轄にすべきではないかという見解も現れる<sup>178</sup>。

### 3 「不動産に関する訴え」

「不動産」は国内土地管轄を定める民訴法5条12号と基本的に同じであるとされる<sup>179</sup>。「不動産」は、法律上不動産とみなされるもの（立木法2条1項、工場抵当法14条1項、鉱業抵当法3条、港湾運送事業法26条）、及び不動産または土地に関する規定が準用される権利（鉱業法12条・71条、漁業法23条1項、採石法4条3項）も含む<sup>180</sup>。

「不動産に関する訴え」とは、請求が不動産を目的とする権利関係に関する訴訟をいう。これには、不動産所有権、占有権その他物権関係の確認又はこれに基づく不動産の引渡し、明渡しその他の物権的請求権に基づく請求並びに共有不動産の分割、土地境界確定の請求等相隣関係についての訴えのほか、不動産物権の設定、消滅もしくは移転又は不動産の占有、管理、登記を給付の目的とする債権的請求に関する訴えもこれに含まれる<sup>181</sup>。例えば、売買、賃貸借等の契約に基づく不動産の引渡し、使用、明渡し及び修繕などがこれにあたりとされている<sup>182</sup>。これに対して、同一の契約の効果であっても、売買代金請

---

社、1996）134-135頁。

<sup>176</sup> 横溝・前掲注（36）124頁。また、前掲注（91）の『国際裁判管轄法制部会資料9』において5-6頁において議論の内容がまとめられている。

<sup>177</sup> 嶋拓哉「不動産の権利に関する訴訟」を国際的な法定専属管轄の対象にする必要はないのか？：実行的な領土保全に向けた取組みとして）北大法学論集72巻5号（2022）33、35頁。

<sup>178</sup> 菱田・前掲注（21）745-765頁。

<sup>179</sup> 佐藤=小林・前掲注（38）78頁。秋山・前掲注（170）612頁。5条12号の「不動産」は民法86条1項によって定義され、「不動産」は、法律上不動産とみなされるもの（立木法2条1項、工場抵当法14条1項、鉱業抵当法3条、港湾運送事業法26条）、及び不動産または土地に関する規定が準用される権利（鉱業法12条・71条、漁業法23条1項、採石法4条3項）も含む（兼子・前掲注（72）95頁）。

<sup>180</sup> 兼子・前掲注（75）95頁。

<sup>181</sup> 兼子・前掲注（75）58頁。佐藤=小林・前掲注（38）78頁。秋山他・前掲注（170）612頁。高桑昭=道垣内正人『新・裁判実務体系 国際民事訴訟法 第3版』[森田博志]（青林書房、2002）114頁。

<sup>182</sup> 兼子・前掲注（75）58頁。

求、賃料請求は、不動産に関する請求とはならないとされる<sup>183</sup>。「不動産に関する訴え」は、物権関係の訴えと債権関係の訴えの双方を含む。なお、物権は各国で法定され、日本では民法 175 条を受けて占有権、所有権、地上権、永小作権、地役権、入会権、留置権、先取特権、質権、抵当権という 10 種類の権利等が定められている<sup>184</sup>。

#### 4 小括

第 1 章では欧州における国内法や条約の不動産に係る請求についての管轄を検討した。欧州では不動産に関する物権的請求は債権的請求とは区別され、かつ前者には不動産所在地に専属管轄が定められていた。本節の「不動産に関する訴え」が不動産に関する債権的請求と物権的請求の双方を含む点は日本における独自の特徴といえそうである。また、1 章における欧州の管轄をみる限りでは、不動産に関する物権的請求に専属管轄ではなく任意管轄を定める条項も多くはないと推測される。

この民訴法 3 条の 3 第 11 号が任意管轄であることは、日本判決の外国での承認執行を考える際に影響を及ぼす。日本では外国不動産に関する物権的請求であっても自国の裁判所に管轄を認めることができるが、このような日本判決は、同請求に専属管轄を定める欧州のような国において承認執行を禁止される。

#### 第 4 節 民訴法 3 条の 5 第 2 項

第 3 条の 5 第 2 項 登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。

##### 1 専属管轄

3 条の 5 第 2 項は、「登記又は登録に関する訴え」について、登記等をすべき地が日本にあるとき、日本に専属的な国際裁判管轄を認めている。この訴えは債権に基づく登記請求と物権に基づく登記請求のいずれも含む。この規定の管轄は専属管轄であるため、登記等をすべき地が外国にあるときは、その外国の裁判所のみ管轄権があるので日本の裁判所

<sup>183</sup> 兼子・前掲注 (75) 58 頁。

<sup>184</sup> この他に、鉱業権・租鉱権及び漁業権は物権とみなされ、採石権は物権とされる（鉱業法 12 条・71 条、漁業法 23 条 1 項、採石法 4 条 3 項）（兼子・前掲注 (75) 95 頁）。

に訴えを提起することはできない（3条の10）<sup>185</sup>。

## 2 根拠

登記等に関する訴えは、①公益性が高い公示制度と不可分の関係を有すること、②公示制度を準備する国の裁判所が迅速かつ適正な判断が可能になること、③日本における登記・登録について外国で判決を取得することが迂遠であることを不動産所在地に専属管轄を定める根拠とする<sup>186</sup>。第1章でみた欧州における不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める正当化理由と比較すると、①は立法管轄と司法管轄の一致による強行法規の保護と親和性があり、②と③はいわゆる法的近接性と事実に近接性と言い換えることができる。日本法におけるこの管轄の根拠に執行の便宜について言及がないようである。

## 3 「登記又は登録に関する訴え」

「登記」、「登録」及び「登記又は登録に関する訴え」の意義は民訴法5条13号と同様とされる<sup>187</sup>。この規定における「登記」とは、民法、商法その他の法律に従って、登記官が一定の事項を登記簿等に記載することをいい、不動産登記はこれに含まれる<sup>188</sup>。「登記または登録をすべき地」とは、不動産の場合には不動産所在地となる（不動産登記法6条1項）。「登記」には、不動産のほか船舶の所有権・抵当権、不動産の買戻権・賃借権・質権・先取特権等の設定・保存・移転・変更・消滅等についてすべき登記等が含まれる<sup>189</sup>。「登録」とは、行政庁が登記簿以外の公簿に一定事項を記載することをいい<sup>190</sup>、これには

---

<sup>185</sup> 佐藤=小林・前掲注（38）108頁、秋山他・前掲注（170）140頁。このような専属管轄の効果や他にも間接管轄の判断について、民訴法を読み替えて外国の裁判所が規律されることを想定し、これを双方化という言葉で表す記述がある（中西・前掲注（37）154-155頁）。専属管轄の双方化（3条の5第2項の反射的效果）とする記述もある（嶋・前掲注（177）33、3頁）。

<sup>186</sup> 佐藤=小林・前掲注（38）107頁、秋山他・前掲注（170）626頁。

<sup>187</sup> 佐藤=小林・前掲注（38）107頁。

<sup>188</sup> 兼子・前掲注（75）63頁、佐藤=小林・前掲注（38）108頁、秋山他・前掲注（170）626頁。

<sup>189</sup> 秋山他・前掲注（170）626、133頁。しかしながら、フランスに所在する不動産の所有権登記抹消請求について、東京地判平成27年3月31日LEX/DB25525135はこれを認容した（ただし、国際裁判管轄権の判断は行われていない。この点に対する批判として、西谷祐子「判批」ジュリスト1492号（2016）297頁、嶋拓也「判批」ジュリスト1494号（2016）126頁）。

<sup>190</sup> 佐藤=小林・前掲注（38）108頁。

特許権等の移転・設定・変更・消滅等が含まれる<sup>191</sup>。

「登記又は登録に関する訴え」とは登記等に直接関係する訴えに限られ、義務者に対して登記等の手続をすべきことの意味表示を求める訴え、登記等の義務の積極的・消極的確認を求める訴え等が含まれる<sup>192</sup>。しかし、登記等を求める前提であっても、単に所有権の確認を求める訴えはこれに含まれない<sup>193</sup>。

#### 4 小括

第1章において検討した欧州における国内法や条約の不動産に関する請求についての管轄では、不動産に関する物権的請求は債権的請求とは区別され、かつ前者には専属管轄が定められていた。ここにおいては登記請求も物権的請求と債権的請求に区別される。日本の民訴法3条の5第2項の「登記又は登録に関する訴え」は同3条の3第11号と同じく不動産に関する物権的請求と債権的請求の双方を含む。同条同項は債権的請求も含むため欧州のものより範囲が広いといえる。この点は欧州における不動産所在地の管轄の定め方と異なる。しかし、不動産物権に基づく登記請求は不動産に関する物権的請求であり、民訴法3条の5第2項がこの登記請求を範囲内とする点は第1章でみた欧州の状況と共通する。

### 第3章 判決条約における不動産所在地の管轄

判決条約は外国判決承認執行の基本的な要件として間接管轄を定める。本論文はこの判決条約の不動産所在地に管轄を定める条項の適用が日本の条約批准においてどのような影響を及ぼすかを検討するものである。そのため、判決条約の関連する条項についての検討は必至である。本章では、判決条約全体を紹介した後不動産所在地に管轄を定める条項、すなわち任意管轄を定める5条1項h号、同条同項i号、同条3項、専属管轄を定め

---

<sup>191</sup> 秋山他・前掲注(170)133頁。ただし、「登記又は登録に関する訴え」について専属管轄とすることへの批判として、小林秀之編『国際裁判管轄の理念と実務』[古田啓昌](新日本法規、2017)274頁。知的財産権の登録について、移転請求や抹消請求を専属管轄とすべきではないとする見解として、嶋拓也「わが国は「外国の登記・登録に関する訴訟」に裁判権を行使してはならないのか？」北大法学論集71巻5号(2021)38頁等。

<sup>192</sup> 秋山他・前掲注(170)626頁。

<sup>193</sup> 兼子・前掲注(75)63頁。

る6条について述べる。

## 第1節 判決条約

本論文における主要な課題である判決条約における不動産所在地に間接管轄を定める条項を理解するためには、判決条約自体について理解を深め、判決条約全体の中での間接管轄を定める条項の重要性を知る必要があると考える。次では2019年判決条約が採択された経緯を遡り、同条約全体の概要をみる。

### 1 採択の経緯

#### (1) 1971年条約

HCCHは1925年にはじめて外国判決の承認執行に関する問題を取り上げ、中断もあったが、いくつかの条約案の作成を経て<sup>194</sup>、1971年に「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」が採択された。同条約は、任意管轄として定められた間接管轄を基本的要件に外国判決の承認及び執行を定めるものである。同条約の構成は条約の適用範囲(第1章)、承認及び執行の要件(第2章)、承認及び執行手続(第3章)、同時訴訟(第4章)、補足協定(第5章)、最終条項(第6章)となっている。このような内容や構成から1971年条約は、判決条約の原型とみることができる<sup>195</sup>。

1971年条約第2章の10条3号には不動産に関する請求について「判決国に所在する不動産に関する問題の決定を対象とする」訴訟に間接管轄が定められている<sup>196</sup>。これは不動

---

<sup>194</sup> 川上太郎＝松岡博「民事および商事に関する外国判決の承認並びに執行に関する」ハーグ条約案(1966年)邦訳」民商法雑誌55巻6号(1967)195-202頁。1963年の条約案として、Draft Convention adapted by Special Commission on 8 March 1963. Actes et Documents de la Session extraordinaire 13 au 26 avril 1966, pp. 48-50, <<https://assets.hcch.net/docs/a8e0f4bb-1f69-4fcf-a9c8-abca410b7b3d.pdf>>.

<sup>195</sup> 道垣内正人編『ハーグ国際裁判管轄条約』(商事法務、2009)16頁において、1992年から始まる後述のHCCH判決プロジェクトは1971年条約を見直すことから開始したとする記述がある。また、Loon, Hans van “Towards a global Hague convention on the Recognition and Enforcement of foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, *Netherlands International Privaatrecht* (2020), Vol. 1, pp. 4-18では、判決条約の背景として1971年条約の記述をしている。Geneviève Saumier “Submission as a Jurisdictional Basis and the HCCH Judgment Convention”, *Netherlands International Law Review* (2020), Vol. 67, pp. 49-65では、判決条約の応訴管轄規定について、1971年条約のそれと対置する記述がみられる。

<sup>196</sup> 1971年条約10条3号「判決裁判所は、この条約のため次のときには管轄を有するものとする。……(3)訴訟が、判決国に所在する不動産に関する事項の決定を目的とするとき」

産に関する請求に対して不動産所在地に任意管轄を定めるものである。不動産に関する訴訟であれば不動産所在地の裁判所に提起することができる。それとともに不動産に関する請求が10条各号の要件を満たせばその管轄にも訴訟を提起することができる。しかし、同条約12条2号前段は、承認執行国がその事項に専属管轄を認める場合は、承認執行されないと定める。本論文において検討する2019年の判決条約では不動産に関する請求が4つに分類され、それぞれに不動産所在地に管轄が定められる。そしてその中の1つは不動産の物権的請求に専属管轄を定めるものである。2019年の判決条約と1971年条約の不動産所在地に管轄を定める各条を比較すると、大きな違いは専属管轄を定める条項の有無である。しかし、1971年条約12条2号前段では承認執行国が不動産に関する請求に専属管轄を定める場合、それが優先されるため、各締約国の定める専属管轄は影響を受けない。

1971年条約の締約国は5カ国に留まった。1979年8月20日にキプロスとオランダが批准したことから発効し、その後1983年8月20日にポルトガル、2002年12月1日にクウェート、2010年11月1日にアルバニアにおいて発効した。

## (2) HCCH 判決プロジェクト

1992年にHCCHにおいて民商事事件についての管轄原因と外国判決の承認執行を定める条約の作成を目的とする判決プロジェクト<sup>197</sup>が開始した。1999年には直接管轄も取り入れた意欲的な「民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決に関する条約案」<sup>198</sup>（以下、「1999年条約案」）が作成された。しかし、議論が紛糾し、1999年条約案は2001年外交会議（第19会期）において縮小を余儀なくされた。そして、外交会議（第20会期）において管轄合意だけに限定された「管轄合意に関する条約」（以下、「2005年条約」）を2005年6月30日に採択するという結果となった<sup>199</sup>。

2005年条約は、締約国に居住する当事者の専属管轄合意によって選択された締約国裁判所が下した判決を他の締約国裁判所が承認及び執行することを義務付けるものである。な

---

<sup>197</sup> <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6843&dtid=61>>.

<sup>198</sup> Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adapted by the Special Commission on 30 October 1999. 1999年条約案については、道垣内・前掲注（195）49頁以下参照。

<sup>199</sup> 2005年管轄合意条約の対訳、及び2005年管轄合意条約に関するハートレイ・道垣内報告書の翻訳は、道垣内・前掲注（195）305頁以下に記載されている。

お、2005年条約については多くの事件で紛争の両当事者間に管轄合意はないことが現実であるとの指摘がある<sup>200</sup>。同条約は2015年10月12日にEUとメキシコが批准したことにより発効した。その後シンガポールで2016年10月1日に、モンテネグロで2018年8月1日、デンマークで2018年9月1日に、ウクライナで2023年8月1日に、発効している。

2012年にHCCHによって外国判決の承認執行に関する条約の作成を目的とする判決プロジェクトが再開された。2015年作業部会で作成された2015年条約案<sup>201</sup>、特別委員会における2016年条約案<sup>202</sup>、2017年2月条約案<sup>203</sup>、2017年11月条約案<sup>204</sup>及び2018年条約案<sup>205</sup>の作成を経て<sup>206</sup>、外交会議（第22会期）で間接管轄を通じて外国判決の承認執行を規定する2019年判決条約の採択となった。

## 2 概要

### (1) 背景<sup>207</sup>

判決プロジェクト開始の背景は、国を超えた取引の増加による紛争の増加とともに国際レベルでの外国判決の承認執行の枠組みが求められるようになったことにある。世界各地

---

<sup>200</sup> Francisco Garcimartin and Genevieve Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document, No 1 of December 2018.

<sup>201</sup> Proposed draft text of the working group on the judgment project resulting from its fifth meeting (<<https://assets.hcch.net/docs/06811e9c-dddf-4619-81af-71e8836c8d3e.pdf>>).

<sup>202</sup> Preliminary Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of June 2016 (<<https://assets.hcch.net/docs/42a96b27-11fa-49f9-8e48-a82245aff1a6.pdf>>). また、2016年条約案について多田・前掲注（15）63-72頁参照。

<sup>203</sup> Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of February 2017 (<<https://assets.hcch.net/docs/d6f58225-0427-4a65-8f8b-180e79cafddb.pdf>>).

<sup>204</sup> Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of November 2017 (<<https://assets.hcch.net/docs/2f0e08f1-c498-4d15-9dd4-b902ec3902fc.pdf>>).

<sup>205</sup> Draft convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of May 2018 (<<https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf>>).

<sup>206</sup> これらの条約案の経緯については、<<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6843&dtid=61>; <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6644&dtid=61>> 参照。

<sup>207</sup> <<https://assets.hcch.net/docs/36b240ac-8228-481d-a33b-3716baf4c656.pdf>> 参照。

の法律や慣行は異なり、場所によって救済が認められるか否かが不確実・予測不可能である。このような状況は当事者にとってはリスクが高く、国際貿易や投資の流れが妨げられる。さらに、外国判決の承認執行は長期にわたる。例えば、EU内であっても国境を越える判決の承認執行は平均7~14ヶ月かかる<sup>208</sup>。筆者の知る限り、日本においては6年程度かかるものがある<sup>209</sup>。

判決プロジェクトから結実した判決条約は、締約国間の外国判決の承認執行を促進することを目的とする。同条約は承認と執行の条件、および拒否される可能性のある事由を定める。この条約は国境を越えた民商事上の状況で活動する人々に確実性と予測可能性を提供する。これにより、勝訴した当事者は有意義な判決を得ることができ、時間、費用、リスクを軽減される。また、原告は、判決がどこで承認され、執行されるかを考慮して、どこで訴訟を開始するかについて、十分な情報を得ることができる。

## (2) 構成

第1章では、民事又は商事という広い適用範囲（1条）を規定し、他の文書で規定されている事項や、多国間で意見の一致が難しい特定の事項をこの適用範囲から除外する（2条）<sup>210</sup>。さらに、「判決」、「被告」及び法人の常居所を定義する（3条）。なお、議論されてきた知的財産権は除外された（2条1項m号）。

他の締約国で下された判決は、第2章の規定にしたがって承認執行国<sup>211</sup>で承認執行される。第2章では、締約国間で判決の承認執行を行うという一般原則（4条）、中心的規定である承認執行のための管轄原因（5条）及び専属的管轄原因（6条）が規定される。そして、4条、5条及び6条の規定を満たす判決について、義務的ではないが承認執行を拒否する事由（7条）が用意されている。さらに、判決が条約の上記規定では承認執行できな

---

<sup>208</sup> 竹下啓介「ハーグ国際私法会議・判決条約へのEUの加入」EU法研究14号（2023）15頁における脚注24参照。European commission, “Final Report of Study supporting the preparation of an impact assessment on the potential EU accession to the 2019 Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, *Deloitte* (30 March 2021), 6p.

<sup>209</sup> 最判令和3年5月25日民集75巻6号2935頁に係る一連の事件参照。訴えの提起から最高裁判決日までのおおよその期間である。

<sup>210</sup> Explanatory Report, *supra* note 5, para. 22.

<sup>211</sup> 条約解説報告書パラグラフ8では、判決を下す裁判所の所在する国を State of origin、判決の承認又は執行を求められる裁判所の所在する国を requested State としている。本稿では、前者を判決国、後者を承認執行国とする。

い場合でも、6条の適用を条件に、承認執行国が自国の国内法に基づいて判決を承認又は執行する承認執行国の権利を留保することができることも規定される（15条）<sup>212</sup>。15条によって承認執行国は、条約規定よりも広く承認執行することができることとなる。

第3章は、経過規定（16条）等の一般条項、第4章は、条約締結手続に関する条項（24~27条）や条約に従った関係の創設（29条）等の最終条項を規定する。

簡略化すると、条約が定める締約国の基本的な義務は締約国裁判所が下す5条及び6条の要件に適合する判決を承認執行する義務と、6条の要件に適合しない不動産所在地国以外の締約国裁判所が下した判決を拒否する義務の2つである<sup>213</sup>。また、29条において締約国が条約の適用を認めない他の締約国を選択することを可能にしている点は特徴的である<sup>214</sup>。

### (3) 「特定の事項」の宣言

第3章の一般条項に含まれる18条は「特定の事項」の宣言について規定する<sup>215</sup>。18条1項は、締約国が「特定の事項」、例えば、「消費者契約」や「労働契約」、「環境損害」に対して条約を適用しないことの宣言をすることができることを定める。判決条約は、締約国が自国との関係における条約の適用範囲（1条・2条）をさらに限定することを認め、宣言がされれば、この事項については条約の適用が排除され、締約国の国内法によって他の締約国判決の承認執行が判断されることになる。このように、判決条約は、各国がより円滑に条約を締結することができるようにしているのである<sup>216</sup>。18条2項では、同条1項に基づく宣言がされた場合の他の締約国との関係における相互的な効果について規定し、

<sup>212</sup> 竹下（6）・前掲注（15）67巻12号45頁。

<sup>213</sup> 竹下（1）・前掲注（15）67巻4号44頁。

<sup>214</sup> 詳しくは、竹下（17）・前掲中（15）69巻12号53-54頁参照。

<sup>215</sup> 判決条約18条「特定の事項に関する宣言 1 いずれの国も、この条約を特定の事項に対して適用しないことに強い利益を有している場合には、その事項に対してこの条約を適用しない旨の宣言をすることができる。この宣言をする国は、その宣言が必要以上に広範に及ぶことがなく、かつ、除外されるその事項が明確かつ精確に定義されることを確保しなければならない。2 前項により除外した事項に関しては、この条約は— a その宣言をした締約国において適用されず、b その他の締約国においては、その宣言をした国の裁判所によって下された判決の承認又は執行が求められている場合には適用されない」（翻訳は、竹下（14）・前掲注（）69巻5号50頁による。）

<sup>216</sup> 竹下（14）・前掲注（15）69巻5号51頁。

これは締約国の衡平を実現する趣旨である<sup>217</sup>。宣言を行う締約国は、宣言の対象となる「特定の事項」について、必要以上に広範に及ぶことがないようにすること、及び、「特定の事項」を明確かつ精確に定義することを確保しなければならない<sup>218</sup>。判決条約解説報告書によると、上記の他に、例えば、「承認執行国に所在する不動産に関する契約」等が挙げられている<sup>219</sup>。すなわち、「不動産に関する物権的請求」を「特定の事項」として18条の適用除外宣言をすれば、実質的に条約6条の適用を排除できることになると考えられる。

本論文は、この判決条約18条による条約の適用除外が必要とされるほどの強い利益を示す具体的事項の存否の検討も包含すると考えることができる。仮に18条に基づく特定の事項に関する宣言を行う場合に必要となる明確かつ精確な事項のリスト検討の一助となることも視野に置く。また、日本が判決条約を批准する際には、この宣言をすべきかどうか問題になるが、本論文はこの点についても第5章第5節で考察を行う。

#### (4) 間接管轄

5条は判決条約の中心的規定であり、網羅的に管轄原因を提示する。5条は3つの項から構成され、ある締約国において承認執行可能な他の締約国判決を決定する。1項は、請求と判決国との関連性を示す管轄原因を規定する。2項は消費者又は労働者に関する判決について、3項は居住目的の不動産賃借権及び不動産登記に関する判決について1項の管轄原因リストからの適用を除外することを規定する。6条は専属的管轄原因を規定する。

まず、5条1項は、被告との関連性(a~d号)、同意によって形成された関連性(e~f及びm号)、請求と判決国との関連性(g~l号)に基づく13の管轄原因を規定する<sup>220</sup>。これらの規定の中から、1つが満たされると承認執行に十分となる。

a号では、自然人、法人又はその他の者の連結的要素として常居所が規定される。b号では、営業等に従事する自然人の連結的要素として営業所等所在地が規定される。c号は、判決国裁判所での原告が承認執行国で承認執行を求められる場合を規定する<sup>221</sup>。d号

---

<sup>217</sup> 竹下(14)・前掲注(15)69巻5号51頁。

<sup>218</sup> 竹下(14)・前掲注(15)69巻5号51頁。

<sup>219</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para.339.

<sup>220</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para.138.

<sup>221</sup> c号は正確には間接管轄原因とはいえないことから、条約5条では間接管轄ではなく「承認及び執行のための原因」というフレーズが使用されている(Catherine Kessedjian, Comment

は、法人について支店等所在地を業務関連性も要件に管轄原因と規定する。

e号では被告の明示的同意、そしてf号では被告の黙示的同意が管轄原因とされ、m号では、2005年条約と整合性を維持する合意管轄が規定される。

g号は、判決が契約上の債務に関する場合、債務履行地管轄を、h号は判決が居住目的外の不動産賃借権に関する場合、不動産所在地管轄を規定する。i号は、判決が不動産担保物権によって担保される債権債務の請求（例えば、担保物権行使後の残債務の請求）に関する場合、これが当該担保物権に関する請求に併合提起されていることを条件に、当該不動産の所在地管轄を認める。j号は、不法行為債務に関する判決について加害行為地管轄を規定する。k号では信託に関する判決についての管轄が規定される。l号では反訴に関する判決について、反訴を提起した者が勝訴した判決と反訴を提起した者が敗訴した判決について管轄が規定される。

次に、5条2項は消費者と労働者を保護するため、1項の例外を規定する。消費者と労働者に対して、5条1項の管轄原因規定リスト中から一定の管轄原因（f号、g号、及びm号）が適用されないことを規定する。また、消費者と労働者に対して、明示的同意に基づく管轄（e号）における要件を具体化している。

また、5条3項は居住目的不動産賃借権と債権に基づく不動産登記について、1項の管轄原因の例外を規定する。6条は、2019年条約で唯一の専属的管轄原因として、不動産物権に基づく判決について不動産所在地管轄を規定する。

次の表は判決条約における管轄原因を定める条項をまとめたものである。

5条	1項	a号	被告の常居所地	被告との関連性
		b	営業所等所在地	
		c	判決裁判所の原告が承認執行を求められる場合	
		d	支店等所在地	
		e	被告の明示的同意	同意によって形成された関連性
		f	被告の黙示的同意	

on the Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities?" *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, Vol. 1(2020), pp. 19, 27)。

	g	i 債務履行地 合意	請求と判決国の間の関連性	
		ii 債務履行地 契約準拠法		
		h 不動産所在地 居住目的外不動産賃借権		
		i 不動産所在地 担保物権と被担保債権を併合		
		j 不法行為における加害行為地		
		k		i 信託による指定地
				ii 信託管理地
		l		i 反訴を提起した者が勝訴した判決の場合
	ii 反訴を提起した者が敗訴した判決の場合			
	m	合意管轄	同意によって形成された関連性	
	2	a	消費者と労働者の保護 1項e号の具体化	
b		消費者と労働者の保護 1項f、g、及びm号の排除		
3	不動産所在地 居住目的不動産賃借権と不動産登記			
6条	(専属的管轄原因) 不動産所在地 不動産物権			

## 第2節 不動産所在地の管轄

前節では、本論文で検討する不動産所在地に管轄を定める4か条が条約全体においてどのような位置を占めるかをみた。本説ではこれらの4か条について作成経緯や不動産所在地に管轄を定める根拠から成る概要を確認した後、各条項についてさらに詳しくみる。

### 1 概要

#### (1) 条文

判決条約で、不動産所在地管轄を定めているのは、次の4つの条項である<sup>222</sup>。

#### 第5条 承認及び執行のための管轄原因

第1項 判決は、次に掲げる事由のいずれかが満たされる場合、承認及び執行されることができる。

<sup>222</sup> 翻訳は、竹下(9)・前掲注(15)68巻7号50頁参照。

h号 判決が、不動産賃貸借契約（テナンシー）に関するものであって、かつ当該不動産が所在する締約国の裁判所によって下されたこと。

i号 判決が、判決国に所在する不動産の担保物権によって担保される契約上の債権に関して被告に対してされたものである場合、当該契約上の請求が当該物権に関する請求とともに同じ被告に提起されたこと。

第3項 第1項は、判決が居住目的の不動産賃貸借契約（テナンシー）又は不動産登記に関するものである場合、適用されない。このような判決は、当該財産が所在する裁判所によって下された場合にのみ、承認及び執行されることができる。

#### 第6条 承認及び執行の専属的管轄原因

第5条にかかわらず、不動産物権に関する判決は、その不動産が判決国にある場合にのみ承認及び執行されなければならない。

## (2) 作成の経緯

2011年に開始した判決プロジェクトでは、判決条約が2019年に採択される前に、5つの条約案が提示された。まず、2015年案では、6条b号で「不動産物権及び6ヶ月を超える期間の不動産賃貸借に基づく判決は、その不動産が判決国に所在する場合に限って、承認執行されることができる。」との規定があった。不動産所在地に関連する間接管轄規定はこの1つだけであり、それは専属管轄規定であった。ここでは、不動産物権に関する判決と、6ヶ月という期間に着目してそれを超える期間の不動産賃貸借に関する判決が同一の規定に含まれていた。

続く2016年案において、判決条約の規定に対応する5条1項h号(6ヶ月以下の不動産賃貸借)、5条1項i号(不動産担保物権に係る契約債務)<sup>223</sup>が新設された。専属管轄については、6条で不動産物権(b号)と6ヶ月を超える不動産賃貸借(c号)が分けて規定されることになった。b号は2015年条約案を踏襲し、判決条約6条ともほぼ同一内容の規定である。一方、c号は、「6ヶ月を超える期間の不動産賃貸借に基づく判決は、その不動産が判決国に所在しておらず、かつ不動産の所在する締約国裁判所が自国の法による専属管轄を有している場合に、承認執行されることはできない。」と規定した。この規定によ

<sup>223</sup> 5条1項i号は、2016年条約案ではカッコ付きであった。このカッコは、2017年条約案で若干の字句の修正とともに外された。

れば、不動産所在地法がそれを専属管轄としている場合に限り、不動産所在地の専属管轄が認められることに等しい。

その後の2017年2月案、2017年11月案、2018年案は、5条1項h号、5条1項i号、6条b号、6条c号について、2016年条約案を踏襲している。関連する不動産所在地管轄については、規定数と内容から、2016年案において判決条約の基本的な構造が定められたということもできる。判決条約では、2016年条約案以来同一であった2018年条約案6条c号が削除されるとともに、不動産賃貸借の規定内容が5条3項に移された。すなわち、国内法の管轄原因を許容する15条が適用され、専属管轄でなくなった。あわせて賃貸借契約が、6ヶ月を超えるかどうかという期間の制限でなく、居住目的かどうかで規定されることになった（これに応じて、5条1項h号は、条文には明記はないが、居住目的外と変更されたことになる）。さらに、5条3項には不動産登記が加わった。不動産登記はこれまでの各条約案に明文はなく、判決条約ではじめて規定された。

### (3) 根拠

不動産所在地管轄規定の根拠について、いくつかの過去の条約にも遡って再度考えてみる。まず、ブリュッセル条約<sup>224</sup>は、限定列挙された直接管轄を通じて民事商事に関して外国判決承認執行を規定する。その16条1項<sup>225</sup>は、不動産物権及び不動産賃貸借に基づく請求について、不動産所在地管轄の専属管轄を規定する。不動産に関する紛争は、即座に行われなければならない検証等を伴う点、不動産所在地の裁判所や不動産所在地国以外では一般的に知られていない慣習に部分的に支配される点、土地登録の記入を行う必要性のある点を、不動産所在地管轄を専属管轄とする根拠としている<sup>226</sup>。この条約は、判決条約の原型ともいえる1971年条約と相互に影響を及ぼし合っていたとされる<sup>227</sup>。

---

<sup>224</sup> 現在は、ブリュッセル Ibis 規則。

<sup>225</sup> 1968年EC条約16条1項「次の裁判所は住所のいかんを問わず、専属管轄を有する。①a 不動産物権及び不動産賃貸借に関する事件においては、不動産が所在する締約国の裁判所 b しかしながら、連続する6ヶ月以内の一時的な個人的使用のために締結された不動産賃貸借に関する事件については、所有者及び賃借人が自然人であり、かつ同一の締約国に住所を有する場合には、被告が住所を有する締約国の裁判所も管轄を有する」。翻訳は、法制審議会国際裁判管轄法制部会「第1回会議配布資料6」9頁による（同部会の資料は、<[http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi\\_kokusaihousei\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusaihousei_index.html)>で閲覧可能である）。

<sup>226</sup> Jenard Report, *supra* note 26, No C59/35.

<sup>227</sup> Prel. Doc. No11 of August 2000-Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, drawn up by Peter Nygh and Fausto

間接管轄を通じて民事商事に関して外国判決承認執行を規定する 1971 年条約における 10 条 3 号<sup>228</sup>においても、不動産物権及び不動産賃借権に基づく請求について、不動産所在地管轄(非専属管轄)が規定されている<sup>229</sup>。この規定は、不動産に関する紛争の承認執行の問題が、不動産所在地国以外では多く起こらないことを根拠としているとされる<sup>230</sup>。また、承認執行国が定める専属管轄は尊重されるものの、1971 年条約におけるすべての間接管轄規定を非専属管轄としており、外国判決の承認執行を促進することに重点が置かれていたと推測される。

HCCH 判決プロジェクトで作成された 1999 年条約案は、管轄原因において直接管轄を含む民事商事に関する外国判決承認執行を定めるものであり、12 条 1 項<sup>231</sup>において不動産物権に基づく請求及び短期でない不動産賃貸借契約に基づく請求について不動産所在地管轄(専属管轄)を規定している。これは、不動産賃貸借契約について、通常、強行法規性を有する複雑な特別規制に服することから、その法規を施行している国の裁判所に専属的に委ねるべきであることを根拠とする<sup>232</sup>。

判決条約では、6 条が不動産物権に関する請求について不動産所在地を専属管轄と定める。その根拠として、不動産所在地国の裁判所は事実確認、規則や慣習の適用、及び公簿や公文書との関係に最も良い位置にあることが挙げられる<sup>233</sup>。また、物権が一般的に不動産所在国の権利であり、その所在する国が専属管轄を有するとみなすことは、概ね議論を引き起こさないとする<sup>234</sup>。

まとめると第 1 章第 3 節 2 で述べたように、不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める根拠は、立法管轄と司法管轄の一致、近接性、執行の便宜の 3

---

Pocar, p. 29(<<https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm11.pdf>>). 同報告書の翻訳は、道垣内・前掲注(195)75 頁以下参照。

<sup>228</sup> 条文は本章第 1 節 1 の脚注 56 参照。

<sup>229</sup> Rapport explicative de M.Ch. N. Fragistas, Actes et Documents de la Session extraordinaire 13 au 26 avril 1966, p. 374.

<sup>230</sup> Rapport de la Commission spéciale présenté par M. Ch. N. Fragistas, Actes et Documents de la Session extraordinaire 13 au 26 avril 1966, p.33.

<sup>231</sup> 1999 年条約案 12 条 1 項「不動産の物権又は賃貸借を目的とする手続においては、当該不動産が所在する締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。ただし、賃貸借が目的となっている手続において、賃借人が他国に常居所を有する場合はこの限りではない」(翻訳は、道垣内・前掲注(182)57 頁による)。

<sup>232</sup> 道垣内・前掲注(194)143-144 頁。

<sup>233</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 233.

<sup>234</sup> *Ibid.*

つであり、総じて良好な司法運営に資する点である。これは、任意管轄にも当てはまる。判決条約における不動産所在地に管轄を定める根拠も同様であることがわかる。

## 2 任意管轄

### (1) 5条1項h号

5条1項h号は、多くの国でテナンシーと呼ばれる不動産賃貸借契約に関する規定であり<sup>235</sup>、これに関する判決は不動産所在地で下された場合に承認執行されることができる。居住目的の不動産賃貸借契約は5条3項で規定されるので、h号は居住目的外の不動産賃貸借契約のみに適用される。この規定は、5条1項a号（被告の常居所地）のような他の5条1項の管轄原因を除外しない<sup>236</sup>。5条1項h号の規定の根拠について、条約解説報告書にはっきりとした記載はない。

2018年条約案5条1項h号では「tenancy of immovable property」というフレーズが使用されていたが、判決条約5条1項h号では、「lease of immovable property (tenancy)」と修正された。そして「不動産賃貸借契約（テナンシー）」とは、「一方当事者が、賃料と引き換えに一時的な不動産（またはその一部）の利用権を他方当事者に与える合意から発生する法律関係のこと」であると、解説報告書で明確に定義された<sup>237</sup>。

h号の「不動産賃貸借契約（テナンシー）」には、5条3項で規定される居住目的の賃貸借契約を除く、専門的、商業的又は個人的な目的に関わらずいかなるテナンシーも含まれ、賃貸人と賃借人間の紛争、例えば、賃貸借契約の成立又は解釈、解約、賃借人によって引き起こされた損害の補償、及び賃料の回収等がカバーされる<sup>238</sup>。

また、この規定は5条1項の他の管轄規定を排除しないので、例えば、賃借人による賃料の支払いが不動産所在地国と異なる国で行われる場合、5条1項g号（債務履行地）によっても判決は承認執行されることができる<sup>239</sup>。

不動産賃貸借契約はいくつかの国では物権と同じように扱われることから、不動産賃貸借契約に基づく請求は、不動産所在国裁判所の専属管轄の対象となる国がある一方で、不動

---

<sup>235</sup> *Ibid.*, para. 190.

<sup>236</sup> *Ibid.*, para. 191.

<sup>237</sup> *Ibid.*, para. 189. Tenancy は lease より限定的な意味で用いられる (Jonathan LAW ed., *A Dictionary of Law* (Oxford University Press, 2018))。

<sup>238</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 190.

<sup>239</sup> *Ibid.*, para. 191.

産貸借契約が契約（債権）として扱われ、その請求が不動産所在地国裁判所の専属管轄の対象とはならない国もある<sup>240</sup>。判決条約では、不動産貸借契約に基づく請求は、5条1項h号、5条3項及び15条より判決国の国内法が物権に不動産賃借権を含めていない限り専属管轄とならない<sup>241</sup>。なお、1999年条約案及びブリュッセル Ibis 規則にこの条項に類似する規定はない。

## (2) 5条1項i号

5条1項i号は、不動産担保物権に係る契約債権に関する請求とその担保物権に関する請求を併合した請求に関する判決について不動産所在地管轄を認める<sup>242</sup>。担保付きの貸金返還請求とその担保の競売請求のように、この号は不動産担保物権の被担保債権に関する請求について、その担保物権に関する請求がともに提起されていれば、不動産所在地に管轄を認める。この規定は、不動産担保物権に係る契約債務に関する請求に、その担保物権に関する請求の併合を許すことが効率的であることを認めるものである<sup>243</sup>。

5条1項i号の例として、次のような場合が想定されている。「A国に常居所を有するZが、B国の不動産を購入した。購入資金は、C国の銀行による担保付き融資によって調達された。Zは融資を完済できず、銀行はB国でその不動産の強制競売と強制競売からの不足額の支払いをZに対して命じる判決を求める手続を申し立てる。不動産は、融資残額より低い価格で売却された。不足額に対してZの責任を認めるB国裁判所の判決は、i号に基づいてA国で執行可能である」<sup>244</sup>。Zに対する貸金返還請求について、A国(被告常居所地、5条1項a号)やおそらくはC国(契約債務履行地、5条1項g号)に管轄が認められる一方、担保物権に関する競売請求については、B国(6条)に専属管轄が認められる。この例のような場合、両方の請求を別々の国で提起するのではなく、ともに1箇所で提起することができれば、銀行にとってもZにとっても、さらには裁判所にとっても望ましく、訴訟経済に資すると考えられる。このようなことから、i号は一定の条件の下で不動産担保物権に係る契約上の債権に関する請求に対して不動産所在地管轄を認めるのであ

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, para. 189.

<sup>241</sup> *Ibid.*, paras. 231, 234.

<sup>242</sup> *Ibid.*, para. 192.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*, para. 193. なお、日本における担保権の実行としての不動産競売の制度はこれとは異なる。

る。ただし、担保物権の現実化が司法制度の外で債権者によって一方的に行われる場合、そのような法制度とこの規定との関連性は減少する<sup>245</sup>。なお、1999年条約案にこれに対応する規定はないが、ブリュッセル Ibis 規則では 8 条 4 号に対応する規定がある<sup>246</sup>。

### 3 準専属管轄－ 5 条 3 項

5 条 3 項は、居住目的の不動産賃貸借契約と債権に基づく不動産登記に関する判決が、不動産所在国の裁判所で下される場合、条約によって承認執行されることができ、5 条 1 項の管轄原因は適用されないことを規定する<sup>247</sup>。つまり 5 条 3 項は、①居住目的の不動産賃貸借契約に関する判決と、②不動産登記に関する判決について、5 条 1 項の 13 の条項の適用を除外することを定めている。しかし、後述するように 15 条の適用は確保されている。これは、上記①②の請求について専属管轄と規定する国もあることから、そのような国内法との抵触を回避するための条文構造である<sup>248</sup>。また、3 項は 2 項を明示的に除外してはいないが、2 項は 1 項を前提とするので、その結果、消費者又は労働者を保護するための条項の適用も除外される<sup>249</sup>。よって、例えば消費者が締結する居住目的不動産賃貸借契約の場合、2 項の適用はなく、5 条 3 項が適用される。本論文ではこのような管轄を準専属管轄と呼ぶこととする。

#### (1) 居住目的の不動産賃貸借契約（テナンシー）に関する判決

5 条 3 項は、消費者又は労働者と同様に弱者とみなされる居住目的の賃借人を保護することを根拠に、専属管轄ではない不動産所在地管轄を規定する<sup>250</sup>。居住目的賃貸借とは、賃料と引き換えに個人、家族、又は家庭目的の居住施設を使用する契約であり<sup>251</sup>、休暇の

---

<sup>245</sup> *Ibid.*, para. 192, footnote 138. アメリカでは、担保権者による非司法競売の方が多（平野哲郎『実践 民事執行法 民事保全法 第 3 版』214 頁（日本評論社、2020））。

<sup>246</sup> ブリュッセル Ibis 規則 8 条 4 号「契約又はこれに基づく請求権が手続の対象であり、その訴えが、同一の被告に対する不動産に関する物権に基づく訴えと併合可能である場合には、その主権領域に不動産が存在している構成国の裁判所」（翻訳は、法務省大臣官房司法法制部「法務資料第 464 号 欧州連合（EU）民事手続法」60 頁による）。

<sup>247</sup> Explanatory Report, *supra* note 5, para. 230.

<sup>248</sup> 竹下 (6)・前掲注 (15) 67 卷 12 号 45 頁。

<sup>249</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 227.

<sup>250</sup> *Ibid.*, para. 228.

<sup>251</sup> *Ibid.*

ための一時的な賃貸借を含まない<sup>252</sup>。多くの国が、居住目的賃貸借を賃貸借契約の特別な分類として扱い、専属的な管轄を通じて不動産所在地への当事者のアクセスを促進しようとしている<sup>253</sup>。そのような専属的な不動産所在地管轄は、居住目的の賃貸借契約における強行的制度がその国の法律によって適用されることを確実にする。居住目的賃借人保護を目的にすると考えられる規定は1999年条約案12条1項に存在するが、居住目的賃借人の保護という記述は、おそらく判決条約解説報告書においてはじめて明示的に記載された。欧米においては、戸建て住宅の借家率が概して高く、居住目的賃貸借契約に基づく請求に不動産所在地管轄を認めることによって賃借人を保護する必要性が大きいと推測することができる<sup>254</sup>。

この条項は、例えば、賃貸借契約の解釈・解約、賃借人が引き起こした損害の補償、賃料の回収のような、賃貸人と賃借人との紛争をカバーする<sup>255</sup>。なお、1999年条約案12条1項<sup>256</sup>、及びブリュッセルIbis規則24条1号<sup>257</sup>では、居住目的賃貸借に基づく請求は

---

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> 戸建て住宅の借家率は、日本が6%（2013年）に対して、ドイツが12%（2010年）、フランスが18%（2009年）、アメリカが18%（2013年）、イギリスが25%である（国土交通省「令和4年度住宅経済関連データ<9>居住水準等の国際比較 1. 住宅水準の国際比較（6）戸建住宅における持家と借家率の国際比較」

<[https://www.mlit.go.jp/statistics/details/t-jutaku-2\\_tk\\_000002.html](https://www.mlit.go.jp/statistics/details/t-jutaku-2_tk_000002.html)>。これによると、日本の借家率が最も低い。戦後日本における持ち家促進の住宅政策の影響があるとも考えることもできる（平山洋介「持ち家社会と住宅政策」『社会政策』社会政策学会誌 6巻1号11-23頁（2014））。これに対して、イギリスの借家率が最も高く、その割合は日本の4倍以上である。イギリスの借家率が高いことは、その土地賃貸借制度が関係すると考えられる。イギリスでは、土地賃貸借契約は、大土地所有者と開発業者との間で99年程度の存続期間で締結され、開発業者はその借地上に建物を開発した後、その土地と建物を第三者に譲渡し、最終的に土地所有者と第三者との間で土地建物の賃貸借関係が成立することとなる（大野武「イギリス不動産賃貸借法の存続保障—借地制度の意義の再検討のため—」明治学院大学法学研究 95号238頁（2013））。

<sup>255</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 228.

<sup>256</sup> 前掲注（225）参照。

<sup>257</sup> ブリュッセルIbis規則24条1号「第24条 以下の手続については、当事者の住所にかかわらず、構成国の以下の裁判所が専属管轄を有する。1 不動産に関する物権並びに不動産の使用賃貸借又は用役賃貸借を対象とする手続については、不動産が所在する構成国の裁判所。ただし、連続する最大で6か月間の一時的な私的利用のための不動産の使用賃貸借又は用役賃貸借に関する手続については、被告がその住所を有する構成国の裁判所も管轄を有する。ただし、使用賃貸借又は用役賃貸借についての自然人が係わるものであって、所有者又は使用賃借人又は用役賃借人がその住所を同一構成国内に有するときに限る」（翻訳は、法務省大臣官房司法法制部・前掲注（240）65頁による）。嶋・前掲注（66）3頁にも翻訳が掲載される。

専属管轄である。

## (2) 不動産登記に関する判決

5条3項は、不動産登記に関する判決にも適用される。注意すべきは、解説書を読む限りは、不動産登記は契約（債権）に基づく請求に限られ、物権に基づく不動産登記に関する判決には6条が適用される<sup>258</sup>。解説報告書は次のように記す。

「229. **不動産登記**。5条3項は、不動産登記に関する判決にも適用される。この規定は、不動産登記請求に関する、2人の私的な当事者間の紛争に由来する判決、典型的には、不動産の買主と売主の間の紛争（すなわち、対人訴訟）という文脈で不動産移転登記を命じる判決をカバーする。反対に、不動産譲渡のための契約に基づく契約的紛争（例えば、価額の支払い又は売主の義務）は、この規定でカバーされない。次に、物権に基づく不動産登記に関する判決は、6条の適用範囲内である。最後に、公簿における登録の有効性に関する判決は、2条1項j号で除外される……」

なお、1999年条約案及びブリュッセル Ibis 規則にはこれに対応する規定がない。ただし、1999年条約案12条3項とブリュッセル Ibis 規則24条3項は、登記等の記載事項の有効性を対象とする手続に関しては、専属管轄を規定している。

## (3) 5条1項の適用排除と非専属性

5条3項は5条1項の他の管轄原因を排除するが、専属管轄規定でない。なぜならば、15条によって締約国は国内法における承認執行を妨げられないので、外国における承認執行の資格のない判決に承認執行国の国内法による間接管轄を認めることが許されるからである<sup>259</sup>。5条1項が排除されるので、5条3項の請求についての管轄原因は不動産所在地のみに限定される。それとともに15条が適用されるため不動産所在地以外で下された5条3項の請求に関する判決には、承認執行国の国内法の間接管轄規定の適用が許されることになる。例えば、被告がA国に常居所を有する者であり、B国の不動産についての居住目的の賃貸借契約に係る判決がA国で下されたとする。この場合、被告の常居所地管轄を定める5条1項a号は5条3項前段により排除されるので、A国判決は間接管轄が認めら

---

<sup>258</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 229.

<sup>259</sup> 判決条約15条「第6条に従うことを条件として、この条約は、国内法に基づく判決の承認又は執行を妨げない」。

れないため条約によって承認執行されない。しかし、A国判決は、15条によって承認執行国の国内法によって間接管轄が認められることがある<sup>260</sup>。規定のもたらす制限を拘束力の強弱で表すのであれば、5条3項は後にみる6条の専属管轄より弱い、5条1項の他の管轄原因より強い。居住目的の不動産賃貸借に関する判決の承認執行について、居住目的外の不動産賃貸借に関する判決の承認執行より、拘束力の強い規定がおかれていることになる。また、物権に基づく不動産登記に関する判決の承認執行について、6条によって、契約に基づくものより拘束力の強い規定がおかれていることになる。

#### 4 専属管轄－6条

6条は、不動産物権に関する判決の承認執行のための唯一の専属的管轄原因を規定する。不動産物権に関する判決は、6条の要件に適合する場合、承認執行されることができ、6条の要件に適合しない場合、条約によっても国内法によっても承認執行されない<sup>261</sup>。

6条の承認執行義務は、本章第2節1(3)で述べたように、不動産所在地が距離の近さという点で、事実確認及び物権の規則や慣習（これらは一般に不動産所在地のもの）の適用に最適な位置にあることが根拠であり、不動産所在地国が専属管轄を有するとすることが概ね議論を引き起こさないとされる<sup>262</sup>。また、6条の承認執行拒否義務は不動産が所在する国の特権の保護を具体化するものである<sup>263</sup>。不動産の集積が国の領土とも考えられるので、不動産物権に関する請求が専属管轄となることも理解できる。

この規定は、積極的及び消極的双方の効果があり、この規定に適合する判決は締約国で承認執行される一方で、適合しない判決は条約又は国内法のどちらによっても締約国で承認執行されない<sup>264</sup>。6条は、不動産物権に関する請求が不動産所在地でのみ提起されることを間接的に要求するとともに、訴えが提起された地で不動産所在地以外の直接管轄原因が認められて不動産の物権に関する請求が不動産所在地以外で提起された場合、その裁判所による判決は承認執行を許さない<sup>265</sup>。

---

<sup>260</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 230.

<sup>261</sup> *Ibid.*, para. 231.

<sup>262</sup> *Ibid.*, para. 233.

<sup>263</sup> Petoro Franzina, “The Jurisdiction Filters”, Weller, *supra* note 16, p. 44.

<sup>264</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 231.

<sup>265</sup> なお、2条2項と8条に不動産物権が先決的な問題に含まれる場合が規定される。2条2項

## (1) 物権の概念と適用範囲

6条は、不動産を直接の対象とする物権、すなわち「万人に対して」対抗できる（対世効・排他的効力のある）権利に適用される。条約上の物権の概念は自律的であり、その解釈においては、不動産所在地国の法によって付与された物権の効力に焦点を当てるべきであるとされる<sup>266</sup>。多くの国で物権とは、所有権、抵当権、用役権を含む一方、他の国では、使用权又は一定の長期賃貸借権にも排他的効力を付与する<sup>267</sup>。このような権利に関する判決が6条の専属的管轄の対象となる。

6条は、物権の成立、範囲及び内容の決定を求める判決、並びに物権の保護を保持者に与える判決をカバーする<sup>268</sup>。6条は、前述のとおり不動産物権に基づく登記請求もカバーすると解される。これに対して、排他的効力を有しない権利に基づく請求は、6条の適用範囲に入らない。例えば、売買契約に基づく不動産の引渡請求や不動産が被った損害に関する不法行為に基づく損害賠償請求である<sup>269</sup>。なお、「不動産」という語は、条約によって定義されていないが、土地又はその定着物等を含めて理解されるべきであるとされている<sup>270</sup>。

## (2) 非締約国との関係

6条の適用について、判決国と不動産所在地国が締約国であるか、非締約国であるかの問題は、次のように考えられる。第1に、両国がともに締約国の場合、6条は適用される。不動産が判決国に所在するときに限り、判決は承認執行される。不動産が判決国に所在し

---

によって、除外事項について先決の問題として不動産物権が問題となる判決は、5条1項の管轄原因を充足する場合であれば、承認執行されることができる。また、8条によって、不動産物権に関する先決的な判断の部分は承認又は執行されず、その判断に基づく判決は承認執行を拒否することができる。

<sup>266</sup> Explanatory Report, *supra* note 5, para. 234. ここで物権は定義されておらず、これはガイダンスであると述べられているとする記述がある (Ilija Rumenov, “The indirect jurisdiction of the 2019 Hague Convention on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters – Is the “heart” of the Convention in the right place?”, *South East European Law Journal*, vol. 8 (2021), p.9, p.30.)。

<sup>267</sup> *Ibid.*, para. 234.

<sup>268</sup> *Ibid.*, para. 235.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*, para. 236.

ないならば、条約によっても国内法（15条）によっても判決は承認執行されてはならない。第2に、判決国が締約国であり、不動産所在地国が非締約国である場合、判決が5条の管轄原因のどれかに適合するとしても、他の締約国は承認執行の義務を負わないと解釈するのが好ましいとされる<sup>271</sup>。6条は、非締約国に所在する不動産物権に関する判決を明示的に除外しないので、この場合判決は移転しないこととなり、これは多くの国の国内法と一致する。例えば、条約の締約国であるA国で下された判決が、条約の締約国でないB国所在の不動産物権に関するものである場合、その判決は条約によって移転しないので、5条1項の管轄原因が認められたとしても、他の締約国は承認執行する義務はない<sup>272</sup>。第3に、判決国が非締約国であり、不動産所在地国が締約国である場合、条約は非締約国による判決に適用されず、多くの国内法は承認を拒否する<sup>273</sup>。なお、後にいかなる条約が締結されても、不動産所在国がこの後の条約の締約国でないならば、結果に影響を及ぼさない（23条3号及び4号）<sup>274</sup>。

なお、1999年条約12条1項、及びブリュッセルIbis規則24条1号においても、不動産物権を対象とする請求について専属管轄が規定されている<sup>275</sup>。

本章においては判決条約の経緯や概要をみた後に、判決条約で不動産所在地に管轄を定める条項を概観した。不動産所在地には、任意管轄、準専属管轄、そして専属管轄と請求ごとに異なる管轄が定められる。特に判決条約6条の不動産に関する物権的請求に定められる専属管轄は条約唯一のものであり、拘束力も強く日本が同条約を批准する場合の影響がお大きいと考えられる。この6条の条約解説報告書における適用範囲の解釈を具体化するために、次章では判決条約に類似する規定を有するEUにおけるブリュッセル・レジームを参考とする。

#### 第4章 ブリュッセル・レジームにおける不動産所在地の専属管轄

本論文は、判決条約にける不動産の所在する国の裁判所に管轄を定める条項の適用が日本の民訴法における直接管轄やそれを基礎に判断する間接管轄にどのように影響するかを

---

<sup>271</sup> *Ibid.*, para. 242.

<sup>272</sup> *Ibid.*, para. 241.

<sup>273</sup> *Ibid.*, para. 243.

<sup>274</sup> *Ibid.*, para. 238.

<sup>275</sup> 1999年条約案12条1項翻訳について前掲注（231）、及びブリュッセルIbis規則24条1号翻訳について前掲注（257）を参照。

検討するものである。判決条約6条は、不動産に関する物権的請求について不動産の所在する国の裁判所に条約に1つしかない専属管轄を定める。間接管轄としての専属管轄は承認執行拒否義務も伴うことから、不動産所在地を定める他の任意的な管轄原因とは異なる日本への影響、すなわち外国での日本判決の承認執行の可否に関する問題がある。第3章において判決条約6条の適用範囲として判決条約解説報告書の解釈基準についての記述を提示した。しかし、判決条約を適用して外国判決承認執行はまだ行われていないため条約6条の解釈基準の判断方法、それに該当する請求は具体的に明らかではない。そこで、同条と同種の規定を有するブリュッセル・レジームにおけるECJの先決裁定を手がかりに、本章では解釈基準の判断方法や具体的な請求を検討する。

## 第1節 ブリュッセル・レジーム

HCCHにおける判決条約は全世界的な外国判決承認執行の促進を目指し、一方でブリュッセル・レジームはEU内における直接管轄と外国判決承認執行を定めることから、これらは適用される舞台が異なる。しかし、ブリュッセル・レジームは判決条約6条と類似の条項を含むことから、判決条約の解釈や判断の手がかりになると考えられる。第1節では、ブリュッセル・レジームにおける不動産に関する物権的請求を判断するECJの先決裁定を検討することが、判決条約6条の参考となる理由を詳しく述べる。

欧州経済共同体（EEC）におけるブリュッセル条約<sup>276</sup>16条1号a、欧州共同体（EC）におけるブリュッセルI規則<sup>277</sup>22条1号本文、欧州連合（EU）におけるブリュッセルIbis規則24条1号本文<sup>278</sup>は、「不動産に関する物権を対象とする手続（proceedings which have as their object rights *in rem* in immovable property）」について不動産所在地の直接管轄と間接管轄を専属的に定める。ブリュッセル・レジームが間接管轄も定める点は判決条約6条と共通であり、条文中の「物権を対象とする手続」という文言は、前述した判決条約解説報告書の解釈基準の文言と実質的に一致する<sup>279</sup>。また、EEC、EC、EUの構成国裁

<sup>276</sup> 前掲注（24）参照。

<sup>277</sup> 前掲注（30）参照。

<sup>278</sup> 前掲注（31）参照。ブリュッセル条約16条1号a、ブリュッセルI規則22条1号本文、ブリュッセルIbis規則24条1号本文における条文はほぼ異ならない。「不動産に関する物権を対象とする手続（proceedings which have as their object rights *in rem* in immovable property）」という文言はこれらの3つの規定に共通する。ブリュッセルIbis規則24条1号の条文は前掲注（257）参照。

<sup>279</sup> 判決条約報告書では“that had”、ブリュッセルIbis規則24条1号等では“which have”が用い

判所は、事件係属後、これらの制定した法の解釈に問題が生じた場合に ECJ へ質問を付託し、ECJ は回答として法解釈と判断を先決裁定で示してきた<sup>280</sup>。ブリュッセル条約以降 55 年間に、ブリュッセル・レジームにおける「不動産に関する物権を対象とする手続」が問題となった請求を判断した ECJ 先決裁定が 9 件（2023 年 2 月 12 日時点）存在する<sup>281</sup>。

まず、第 3 章で述べたように、判決条約の起源といえる 1971 年条約は、1968 年に締結されたブリュッセル条約とほぼ同時期に欧州において採択された。1971 年条約案は 1963 年に作成されており、1971 年条約とブリュッセル条約が相互に影響を及ぼしていたとされる沿革がある。

次に、ECJ は、不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める規定の根拠を、「所在地の裁判所が、事実を十分に認定し、規範や慣習（これらは通常、不動産所在地国のものである）を適用するために、近接性という理由から最も良い位置にある」ことと繰り返し述べてきている<sup>282</sup>。これは、前述した判決条約報告書における 6 条のものとほぼ一致する。

また、「不動産に関する物権を対象とする手続」の判断基準も、後述する Reichert and Kockler 事件（1990）の時代から、判決条約報告書における判決条約 6 条のものとその構造が一致しており、後述する Komu and Others 事件（2015）の頃には、判決条約報告書とほぼ同様のものが確立している。

---

られているが、実質的には同じ意味である。EU は、1990 年代における判決プロジェクトという判決条約へ至る初期段階からその交渉過程に深く関与している（Weller, *supra* note 16, p. 145）。

<sup>280</sup> 中西優美子『EU 司法裁判所概説』（信山社、2022）72-75 頁。なお、ブリュッセル条約は EEC 条約（Treaty establishing the European Economic Community-signed on Roma on 25 March 1957）220 条に基づいて署名されたものであるが、ルクセンブルク解釈議定書（Protocol concerning the interpretation by the Court of Justice of the convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters - signed in Luxembourg on 3 June 1971）1 条によって ECJ に先決裁定の権限が定められている。

<sup>281</sup> CURIA（The Court of Justice of the European Union <[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/)>）において、先決裁定等は公開されている。本稿では、CURIA において言語として英語を選択して先決裁定を検討している。なお、ここでは不動産に関する物権的請求が問題になった先決裁定のみを対象とするが、必要に応じて不動産賃貸借契約を扱ったものにも言及する。

<sup>282</sup> 後述する Reichert and Kockler 事件（1990）、Weber 事件（2014）、Komu and Others 事件（2015）などである。この根拠は Reichert and Kockler 事件（1990）によれば、不動産賃貸借契約を取り扱った Sanders 事件（Judgment of 14 December 1977, Sanders v Van der Putte C-73/77, [1977] ECR 2383）に由来する。なお、これらの事件で ECJ は、ブリュッセル条約・規則の解釈の一般論として、自律的解釈であること、専属管轄規定は制限的に解釈されるべきことを繰り返し述べるが、本稿ではここで言及するにとどめる。

したがって、ブリュッセル・レジームにおける不動産に関する物権的請求に管轄を定める条項と判決条約においてそれを定める条項は類似していると考えられる。ECJによってブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲の内外と判断された請求は、判決条約 6 条においてもその範囲の内外を考察する際に参照すべき指針を示し、不動産に関する物権的請求の範囲を線引きすると考えることができる。次の節では、判決条約 6 条における不動産に関する物権的請求を具体的に明確化するために ECJ の先決裁定を手がかりとする。

## 第 2 節 不動産の物権的請求の管轄をめぐる ECJ 先決裁定

判決条約 6 条の解釈基準の判断方法や同条に該当する請求を具体的に明確化するために、ECJ の先決裁定を分析する。ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等に該当するか否かが争われた 9 つの事件について、以下、(a) 事実の概要、(b) ECJ による解釈と判断を提示し、(c) 若干のコメントを述べる。(c) では各事件についてブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の解釈基準、また各事件で問題となった請求におけるこの号への該当性の判断方法、その結果同号等に該当すると判断された請求を明らかにする。

### 1 Reichert and Kockler 事件 (1990) <sup>283</sup>

#### (1) 事実の概要<sup>284</sup>

ドイツに居住する Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> (Mario P.A. Reichert、 Ingeborg Kockler 夫妻) がフランスに所有する不動産をドイツに居住する A (Hans-Heinz Reichert、 夫妻の息子) に贈与したところ、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> の債権者である X (Dresdner Bank、 ドイツ法に基づき設立された会社) が不動産の所在するフランスの地方裁判所で、この贈与についての詐害行為取消請求訴訟 (*action paulienne*) を Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> と A に対して提起した。同裁判所は、この請求がブリュッセル条約 16 条 1 号の範囲内であり、自身が管轄を有するとした。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> が管轄の判断についてフランスの控訴裁判所に控訴したところ、同裁判所はこれについて ECJ の先決裁定を求めることを決定した。

#### (2) ECJ の判断

ECJ はまず、「16 条 1 号は、不動産の所在する締約国の専属管轄は不動産物権に関する

---

<sup>283</sup> Judgment of 10 January 1990, *Reichert and Kockler*, C-115/88, EU:C:1990:3.

<sup>284</sup> *Ibid.*, paras. 3-5. Opinion of 20 November 1989, C-115/88, EU:C:1989:589, para. 2.

全ての訴訟を含むわけではなく、・・・不動産の範囲、内容、所有権もしくは占有、又はそれに係る他の物権の存在の決定を求める訴訟、及び、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める訴訟のみを含むという意味として解釈されなければならない」<sup>285</sup>と示した。

その上で ECJ は、「詐害行為取消請求訴訟は債権者の債務者に対する債権を基礎とし、債務者の財産全体に対して債権者が有しうる担保的利益を保護するものである。勝訴すればその効果は、債務者が債権者の権利を詐害的に譲渡したとされる取引を債権者だけに対して無効とする」とし、さらに「このような訴訟の審理では、不動産所在地国の裁判所への管轄の付与を正当化することとなる、事実の認定及び所在地国の規則や慣習の適用は必要とされない」と判断した<sup>286</sup>。

## (2) コメント

ECJ は詐害行為取消請求をブリュッセル条約 16 条 1 号の範囲内ではないとした。本件における「不動産の範囲、内容、所有権もしくは占有、又はそれに係る他の物権の存在の決定を求める訴訟、及び、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める訴訟」（以下、判示事項①とする）という判断基準は、前述の判決条約報告書に記載される条約 6 条の適用範囲を定める判断基準と同様の基本的構造を既に有している。ただし、本件において ECJ は、この判断基準から結論を導いたというよりは、詐害行為取消請求が債権に基礎を置くものであり、その効果が債権者のみに発生すること、つまり本件の請求が債権に基礎を置く請求であり、物権に基づくものではないことを理由として、ブリュッセル条約 16 条 1 号の範囲内とはしなかったといえる。

本件に対しては、詐害行為取消請求が譲渡を一般的には無効にしないことに言及し、この事案においては第三者の権利が問題となっていないことを特に指摘する見解がある<sup>287</sup>。この見解を敷衍すると、訴訟終了後、第三者に効果が及ぶような詐害行為取消請求（該当不動産に第三者の抵当権が設定されていた場合等）の判断においては ECJ の結論が異なる可能性があると考えられることもできる。

---

<sup>285</sup> *Reichert and Kockler, supra note 283, para. 11.*

<sup>286</sup> *Ibid., para. 12.*

<sup>287</sup> *Hartley, supra note 35, p. 215.*

## 2 Webb 事件 (1994) <sup>288</sup>

### (1) 事実の概要<sup>289</sup>

1971年、X (George Lawrence Webb、父) は、フランス所在不動産の売買契約のため必要な資金をイングランドで調達した。イギリスの為替管理法によって求められるイングランド銀行の送金許可は、その不動産がY (Lawrence Desmond Webb、息子) 名義で購入されるという条件で得られた。資金はYのフランスに開設された口座へ送金され、不動産の売主はYに不動産の所有権を譲渡した (イングランド法では、ある者が他人名義の不動産の購入資金を提供した場合、贈与の明確な意図がない限り、その不動産の受益権を保持したと推定され、名目上の所有者は信託の受託者であると推定される)。それ以来、X、その妻、Yは不動産を休暇用の家として使用し、Xがその費用の大部分を負担した。1990年3月26日、Xは、Yが受託者としてフランスの不動産を所持・管理したという宣言、及びYがそのフランスの不動産の所有権をXに譲渡するために要求される書類を作成すべきであると命令を求めて、イギリスの高等法院においてYに対して訴訟を提起した。Yはブリュッセル条約16条1号で管轄を争ったが、高等法院は認めなかった。Yは同号の適用ができないとした高等法院の判断が誤りであるとして控訴した。控訴院は、フランスの裁判所が専属管轄を有するか否か、ECJに先決裁定を求めた。

### (2) ECJの判断

ECJは、Reichert and Kockler 事件 (1990) に言及した後で、16条1号が適用されるためには「不動産に係る物権が訴訟に関係するか、又は、訴訟が不動産に関連を有することでは不十分である。訴訟は物権に基礎を置かなければならず、債権に基礎を置くものであってはならない」<sup>290</sup>と示した。

「父は、自身が全ての世界に対して (against the whole world) 執行できる不動産に関する直接的な権利を享受することを求めておらず、息子に対してのみ権利を行使することを求めている。したがって、父の訴えは、条約16条1号の意味の範囲における物権的訴訟ではなく、債権的訴訟である<sup>291</sup>」と判断した。また、不動産所在地の裁判所に管轄権を付与することは、「不動産に関する物権に関係する訴訟が、その地で実行されなければなら

<sup>288</sup> Judgment of 17 May 1994, *Webb*, C-294/92, EU:C:1994:193.

<sup>289</sup> *Ibid.*, paras. 3-10. 当該不動産が息子の名義になったのはそもそもイギリスの為替管理法上の理由にすぎなかったため、父は同請求を提起した。cf. Briggs, *supra* note 62, pp. 95-97.

<sup>290</sup> *Ibid.*, para. 14.

<sup>291</sup> *Ibid.*, para. 15.

ない検証、調査、専門家による鑑定を必要とする紛争にしばしば関与するからである<sup>292</sup>』とし、この観点からは本件の問題と不動産の所在地は関係がないと判断した<sup>293</sup>。

### (3) コメント

ECJは、ある者が受託者として不動産を所持・管理していることの宣言の請求と、受託者に対してその不動産の所有権を受益者に帰属させるために必要な文書作成命令の請求は、ブリュッセル条約16条1号の範囲内にはないとした。本件ではReichert and Kockler事件(1990)で示された不動産の範囲等の訴訟内容に関する判示事項①の引用はないものの、同事件における判断が前提にされている。ECJは「訴訟は物権に基礎を置かなければならず、債権に基礎を置くものであってはならない」(以下、判示事項②とする)として、債権に基礎を置く請求が同号の範囲内ではないことを明確に示した。また、判決条約報告書で示される対世的に(*erga omnes*)という語は使用されていないが、それと同じ意味を有する「全ての世界に対して(*against the whole world*)」という表現が使用されている。

本件に対する批判的な見解として、この事案におけるイングランド法による父の権利は物権と似ていることから、訴訟がこの物権に似る権利に基づいていながら父がその権利そのものを享受することを請求していないことが重視されており、同号の範囲外とされた点について理解が困難とするものがある<sup>294</sup>。

## 3 Gaillard 事件 (2001)<sup>295</sup>

### (1) 事実の概要<sup>296</sup>

X (Richard Gaillard) は Y (Alaya Chekili) とフランスに所在する不動産の売買契約を締結した。契約の履行がなされなかったため、売主 X は買主 Y に対してベルギーの第1審裁判所で契約に基づき売買契約解除請求訴訟及び損害賠償請求訴訟を提起した。同裁判所は、不動産がフランスに所在することから、ブリュッセル条約16条1号による管轄を有しないとし訴訟を却下した。X はこれを不服として、ベルギーの控訴裁判所に控訴した。

---

<sup>292</sup> *Ibid.*, para. 17.

<sup>293</sup> *Ibid.*, para. 18.

<sup>294</sup> Andrew Dickinson and Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast* (Oxford University Press, 2015), p. 262.

<sup>295</sup> Order of 5 April 2001, *Gaillard*, C-518/99, EU:C:2001:209.

<sup>296</sup> *Ibid.*, paras. 7-9.

同裁判所は、当該訴訟が同号の範囲内か否かについて ECJ へ先決裁定を求めた。

## (2) ECJ の判断

ECJ はまず、同号の範囲となるための基準として、Reichert and Kockler 事件（1990）の判示事項①と、訴訟の基礎が物権でなければならないことに関する Webb 事件（1994）の判示事項②を述べた<sup>297</sup>。さらに、「物権と債権の間の違いは、前者が物自体に存在し、対世効を有するのに対し、後者が債務者に対してのみ請求されうることであり、それはシュロッサー報告書から明らかである<sup>298</sup>」と示した。

そして、ECJ は、まず売買契約解除請求について「原告が当事者間で行った契約によって得た債権に基礎を置き、したがって契約の他方当事者に対して提起されることができのみである」とし、「その手続は、不動産に直接関係して対世的に提起されることができ権利を対象としていない」と判断した<sup>299</sup>。次に、損害賠償請求も債権的な訴訟であるとした<sup>300</sup>。加えて、シュロッサー報告書を参照し、「不動産売買契約の一方当事者が契約上の義務を履行しなかった場合、他方当事者によって提起される不動産の返還を求める訴訟のような混合訴訟（mixed action）は、主に債権的訴訟であり、ブリュッセル条約 16 条 1 号は適用されない」ことも示した<sup>301</sup>。

## (3) コメント

ECJ は、不動産売買契約解除請求及びそれに伴う損害賠償請求は、ブリュッセル条約 16 条 1 号の範囲内にはないとした。本件では、訴訟の内容に関する判示事項①（Reichert and Kockler 事件（1990）参照）が繰り返されるとともに、請求の物権的な基礎に関する判示

---

<sup>297</sup> *Ibid.*, paras. 15-16.

<sup>298</sup> *Ibid.*, para. 17. シュロッサー報告書の引用箇所は次のとおりである。Peter Schlosser, “Report on the convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice signed at Luxemburg, 9 October 1978”, *Official Journal of the European Communities* (March 1979), C59, (hereinafter cited as *Schlosser Report*) p. 71, p. 122, para. 166(a).

<sup>299</sup> *Gaillard, supra* note 295, para. 18.

<sup>300</sup> *Ibid.*, para. 20.

<sup>301</sup> *Ibid.*, para. 21. シュロッサー報告書によると、フランス法上の混合訴訟（*matière mixte*）とは、契約による債務を基礎とし、所有権の移転という点で物権（*right in rem*）も基礎とする不動産に関する訴訟をいう（Schlosser Report, *supra* note 292, p.122, para.171(b)）。なお、イングランド法による mixed action は、不動産に関連する訴訟と損害賠償請求を混合した訴訟をいい（Law, *supra* note 231）、本判決の mixed action とは意味が異なる点に注意したい。

事項② (Webb 事件 (1994) 参照) も同様に明確に示された。そして、判示事項②で示された物権の性質としての対世効への言及 (以下、判示事項③とする) が判断の中でなされた (ここにおいて判決条約報告書に記載される対世効という語が初出した)。本件におけるどちらの請求も、対世効を有さない債権に基礎を置くことから、同号の範囲外とされた。判示事項①～③で示される判断基準は判決条約報告書 6 条のものと類似しており、これから確認するように後述の先決裁定の多くで繰り返されることをここで記しておく。

さらに、本件では、不動産売買契約の解除に基づいて不動産の返還を請求する訴訟のような物権にも債権にも基づくことのできる混合訴訟は債権的側面が主であるとされ、16 条 1 号の範囲外であると示された。この点は、この規定の範囲をより一層狭める点で重要であると考えられる。

#### 4 Weber 事件 (2014) <sup>302</sup>

##### (1) 事実の概要<sup>303</sup>

X (I. Weber、姉) と Y (M. Weber、妹) は、ドイツ所在不動産についてそれぞれ 10 分の 6 と 10 分の 4 の共有者であり、Y が有する 10 分の 4 の持分に対して X の先買権 (pre-emption) <sup>304</sup>が土地登記簿に登録されていた。Y がこの持分を A (Z. GbR、ドイツ法に基づき設立された会社) に一定の条件を付けた撤回権の留保をつけて売却したため、X が先買権を行使した。その後、XY 間では、公証人のもと、先買権の行使が明確に認められ、Y が先の売買契約の撤回権を行使しないか放棄した場合にのみ、X に A と同じ価格で所有権の移転登記をすることに合意した。この後に X がこの価格を Y に支払ったが、Y が A との間での契約の撤回を宣言した。そこで、A は XY に対して、先買権行使の無効と、YA の売買契約が有効であることの宣言を求めてイタリアの地方裁判所へ訴訟を提起した。その後、X がドイツの地方裁判所において、Y に対して 10 分の 4 の持分権の所有権移転登記を求めて訴訟を提起した。イタリアの地方裁判所で係属している手続を考慮し、ドイツの地方裁

---

<sup>302</sup> Judgment of 3 April 2014, *Weber*, C-438/12, EU:C:2014:212.

<sup>303</sup> *Ibid.*, paras. 18-27. Opinion of 3 January 2014, *Weber*, EU:C:2014:43, paras. 9-16.

<sup>304</sup> マンフレート・ヴォルフ＝マリーナ・ヴェレンホーファー著、大場浩之他訳『ドイツ物権法』(成文堂、2016) 326-327 頁。例として、「A は 5 年間その土地を B へ 5000 ポンドで売却する以外、売却しないことを合意するならば、A は売却を強制されないが、B の pre-emption の権利は 5 年間記載された条件以外で A が売却することを妨げる」(Law, *supra* note 231) が挙げられる。

判所がブリュッセル I 規則 28 条 1 項、同 3 項により手続を停止したところ、X がドイツの高等裁判所へ控訴した。同裁判所は、イタリアの裁判所で提起された訴訟が、ブリュッセル I 規則 22 条 1 号に該当するか否かについて ECJ へ先決裁定を求めた。

## (2) ECJ の判断

ECJ はまず、Reichert and Kockler 事件 (1990) と Gaillard 事件 (1994) で述べられた訴訟の内容に関する判示事項①と、Gaillard 事件 (2001) で登場した物権の性質としての対世効に言及する判示事項③を判断基準として示した<sup>305</sup>。そして、ECJ は、ドイツ法によって規定されている先買権は、不動産に付着し、土地登記簿に登録されるものであって、債務者に対して効力を有するのみならず、第三者と不動産所有者との間で売買契約が締結された場合のその第三者に対しても先買権者の権利を保障すると判断した<sup>306</sup>。次に、第三者がイタリアの裁判所で先買権行使の有効性を争う場合、先買権者のために、先買権行使が不動産所有権の移転の権利を可能にするか否かという本件訴訟の争点を実質的に決定することを求められるはずであり、それは不動産に関する物権を対象とする訴訟であると判断した<sup>307</sup>。

## (3) コメント

ECJ は、先買権の行使が無効であるという宣言の請求をブリュッセル I 規則 22 条 1 号の範囲内とした。本件において ECJ が示した基準は、前半部分で Reichert and Kockler 事件 (1990) の判示事項①を、後半部分で Gaillard 事件 (2001) の判示事項③を引用しており、物権が対世効を有するものであることが確認された。本件では、先買権が物権であることについて、不動産所在国法であるドイツ法によって判断がなされた点を指摘したい。物権の判断についての所在国法の尊重は判決条約報告書における 6 条の判断基準と同内容である。また、先買権が登記されている点に着目して、対世効を判断していると考えられることができる。登記された先買権行使の有効性を争う請求は、判示事項②は示されなかったが、物権に基礎を置き、先買権者の権利行使に保護を与えるか否かを判断するものであり、判示事項①の「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める」にあたりとされたといえる。

---

<sup>305</sup> *Weber, supra* note 302, paras. 42-43. 本件では、Schneider 事件 (Case C-386/12 Schneider [2013] ECR, paragraph 21) が引用されているが、非訟事件であり、ブリュッセル I 規則の適用範囲外であるため本稿では検討していない。

<sup>306</sup> *Ibid.*, paras. 12-17, 45.

<sup>307</sup> *Ibid.*, para. 46.

これに対して、ドイツ法には本件とは異なる種類の先買権もあることを注意喚起する見解もある。それは、売主に先買権者への土地の引渡という単なる義務が生じるのみのものである場合、不動産所在地国裁判所が専属性を有しないこととなる点を指摘する<sup>308</sup>。また、本件を webb 事件（1994）と同様の債権に基礎を置く請求とし、X が Y の持分に対して所有権をまだ有してはいないことを指摘する見解もある<sup>309</sup>。

## 5 Komu and Others 事件（2015）<sup>310</sup>

### (1) 事実の概要<sup>311</sup>

X<sub>1</sub>（Virpi Komu、家屋 12.5%、アパート 12.5%の持分。以下、%について同じ）、X<sub>2</sub>（Hanna Ruotsalainen、12.5%、12.5%）、X<sub>3</sub>（Ritva Komu、25%、25%）は、スペイン所在の家屋とアパートをそれぞれの割合でシェアする共同所有者（co-owner）であった。第 1 審被告である Y<sub>1</sub>（Pekka Komu、25%、50%）は家屋とアパートの、また、Y<sub>2</sub>（Jelena Komu、25%、0%）は家屋の共同所有者であった。そして、X<sub>3</sub>は、家屋とアパートの X<sub>1</sub>と X<sub>2</sub>の持分について使用权を登記していた。X<sub>1</sub>らが両物件の権益の処分を望んだものの、共同所有関係の終了に関して合意がなかったので、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>X<sub>3</sub>がフィンランド法に基づいてスペインに所在する両物件（自分の持分だけでなく、全て）を売却する弁護士を指名し、各物件の最低価格を決定する命令を求める訴訟をフィンランドの地方裁判所で提起した。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は、ブリュッセル I 規則 22 条 1 号に基づきフィンランドの裁判所に管轄がない等の反論をしたが、同裁判所は両物件を売却する担当者を任命し、同物件の最低価格を決定した。これに対して、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は、フィンランド控訴裁判所に控訴した。同裁判所は、ブリュッセル I 規則 22 条 1 号に基づき、スペインの裁判所が管轄を有するとした。さらに、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>X<sub>3</sub>によって上訴されたフィンランド最高裁判所は、不動産の共同所有者の一部の者が、共同所有関係を解消するために不動産を売却し、売却を実行する代理人の指名を求める訴訟はブリュッセル I 規則 22 条 1 号の範囲内と解釈されるかについて ECJ に付託した。

### (2) ECJ の判断

---

<sup>308</sup> Dickinson and Lein, *supra* note 294, p. 263.

<sup>309</sup> Briggs, *supra* note 62, p. 99.

<sup>310</sup> Judgment of 17 December 2015, *Komu and Others*, C-605/14, EU:C:2015:833.

<sup>311</sup> *Ibid.*, paras. 13-20.

ECJ は、Weber 事件（2014）と同じく、訴訟の内容に関する判示事項①と、物権の性質としての対世効に言及する判示事項③を述べた<sup>312</sup>。そして、共同所有関係の解消を求める本件訴訟は、「不動産の所有権の移転が意図されており、対世効を持つ物権に関係し、かつ、不動産物権者が自己の権利に付着する諸権限を保護することができるようにするものである」との判断がされた<sup>313</sup>。他方で、スペインでの登記が行われること、共同所有関係の解消で行われる競売による売却の準拠法は不動産所在地法であるスペイン法であること、証拠の収集（物件の立入調査や鑑定）はスペインでするのが容易であることも考慮された<sup>314</sup>。

### (3) コメント

本件では、任命された代理人による売却の方法に基づく不動産の共同所有権の終了の請求が、ブリュッセル I 規則 22 条 1 号の範囲内とされた。本件において ECJ の示した判断基準は判示事項①と③を示すという点で前述の Weber 事件（2014）を踏襲しており、ECJ の判断基準は、Komu and Others（2015）事件辺りで確立したといえそうである<sup>315</sup>。

本件でも登記された不動産所有権と使用权について、対世効が認められたと考えられる点に注意したい。この請求は、不動産に関する物権に基礎を置くと考えられるため、判示事項②にも該当すると考えられる。他方、ECJ が、前述のブリュッセル I 規則 22 条 1 号等について示した根拠に照らしながら、具体的に不動産所在地での訴訟の必要性を認めた判断手法は、判決条約 6 条の解釈においても参考になると思われる。

なお、本件でフィンランド最高裁判所が付託したことには、スペインへ行ってスペイン法に従って不動産の売却を行う者の指名を求める訴訟についての管轄を問うことが含まれていた。この指名については第三者に効果が及ばず、共同所有者間のみにも効果が及ぶものであるとし、不動産の所在するスペインの裁判所に専属管轄を認めたことに対して批判的な見解がある<sup>316</sup>。

---

<sup>312</sup> *Ibid.*, paras. 26-27.

<sup>313</sup> *Ibid.*, para. 29.

<sup>314</sup> *Ibid.*, para. 31.

<sup>315</sup> Weber 事件について見解は異なるが、本事件が ECJ 先決裁定の流れに従っている点について Briggs, *supra* note 62, p. 98 参照。

<sup>316</sup> Hartley, *supra* note 35, p. 215.

## 6 Schmidt 事件 (2016)<sup>317</sup>

### (1) 事実の概要<sup>318</sup>

2013年11月14日にオーストリアに居住するX (Wolfgang Schmidt、父) は、自己の所有するオーストリアに所在する不動産を、ドイツに居住するY (Christiane Schmidt、娘) に贈与し、同日Yを所有者とする登記がなされた。Xは2014年11月17日に精神医学的報告書を受けて、2013年5月に遡って後見人の下に置かれた。2015年3月24日に、Xは、後見人を代理人として贈与契約の取消しと、それに応じてYの登記の抹消を求める訴訟をオーストリアの民事裁判所に提起した。Yが、同裁判所はブリュッセルIbis規則24条1号による管轄権を有していないと主張したところ、同裁判所は先決裁定を求めてECJにこの問題を付託した。同裁判所は、売買契約解除請求がGaillard事件(2001)で専属管轄の範囲外とされた一方で、先買権行使の無効宣言がWeber事件(2014)で範囲内とされたことの整合性に疑問を持ったとのことである。

### (2) ECJの判断

ECJは、これまでの先決裁定で形成されてきた、訴訟の内容と対世効に関する判示事項①と③、そして訴訟の基礎に関する判示事項②が示された<sup>319</sup>。本件訴訟において、不動産贈与契約の取消請求は契約締結能力の不存在に基づくものであり、物権に基礎を置くものでなく、また、このような混合訴訟は債権的側面が主であり、本件契約の対象が不動産であることは本質的な重要性を有しないと述べた。さらに、この請求の審理において不動産に関する証拠調べは必要がないことも指摘して、ECJは同請求をブリュッセルIbis規則24条1号の専属管轄に該当しないとした<sup>320</sup>。一方で、贈与者による受贈者の登記の抹消請求は所有権の譲渡の取消に基づき、それゆえ原告に依拠される物権に基礎を置くものであり、物権に起因する権限の行使を求めるものであると判断された<sup>321</sup>。

### (3) コメント

ECJは、贈与者の契約能力がないことを理由とする不動産贈与契約取消請求について、

---

<sup>317</sup> Judgment of 16 November 2016, *Schmidt*, C-417/15, EU:C:2016:881.

<sup>318</sup> *Ibid.*, paras. 16-20.

<sup>319</sup> *Ibid.*, paras. 30-31, 34.

<sup>320</sup> *Ibid.*, para. 35. ただし、この取消請求は債権に基礎を置くことから、ブリュッセルIbis規則7条1号(a)によって債務履行地管轄がオーストリアに認められ、また、同国に専属管轄が認められる登記抹消請求との併合(同規則8条4項)も認められると判断された(*Ibid.*, paras. 38-39, 42)。

<sup>321</sup> *Ibid.*, paras. 40-41.

同事件で扱われた売買契約解除請求と同様の処理をし、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内にはないとした。一方、贈与者による受贈者の所有権の登記抹消請求について、ECJ は、物権に基礎を置くものであると明確に述べた。贈与契約が取消されると、贈与者が所有権を有することとなり、同請求は贈与者である「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める」(判示事項③) ものと解釈されたと考えられる。

## 7 Milivojević 事件 (2019) <sup>322</sup>

### (1) 事実の概要<sup>323</sup>

X (Anica Milivojević) はクロアチア共和国内の自宅の増築のため、自宅不動産に抵当権を設定し、47000 ユーロのクレジット契約 (住宅ローン) を Y (ライフアイゼン銀行、オーストリア法に基づき設立された会社) と締結した。Y がクロアチア当局から認可を受けていなかったことから、X は、Y に対して、クレジット契約と抵当権設定に関する証書の無効の宣言と、抵当権設定登記の土地登記簿からの抹消を求める訴訟を、クロアチアの裁判所に提起した。同裁判所は、これらの請求の管轄についてブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内であるか ECJ へ先決裁定を求めた。

### (2) ECJ の判断

ECJ は、Schmidt 事件 (2016) を主に引用しつつ、訴訟の内容と対世効に関する判示事項①③を示した<sup>324</sup>。そして、これらの判断基準に照らして、本件では、問題となっているクレジット契約と抵当権設定に関する公正証書の無効の宣言を求める訴訟は、Y に対してだけ求めることができるので債権に基づいていることが明らかであると判断された<sup>325</sup>。しかし、抵当権設定登記の土地登記簿からの抹消請求に関しては、抵当権は、関連する国内法が定めた手続上及び実体上の規則に従って適法に設定されると、対世効を有する物権であることに留意しなければならないとされ、物権に起因する権限の行使を求めるものと判断された<sup>326</sup>。

### (3) コメント

---

<sup>322</sup> Judgment of 14 February 2019, *Milivojević*, C-630/17, EU:C:2019:123.

<sup>323</sup> *Ibid.*, paras. 2, 25, 28, 38.

<sup>324</sup> *Ibid.*, paras. 99-100.

<sup>325</sup> *Ibid.*, para. 101.

<sup>326</sup> *Ibid.*, paras. 102-103.

ECJ は、抵当権抹消登記請求をブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内とした。一方で、国内法による認可を受けていない銀行との間の契約が無効であることと抵当権設定に関する公正証書が無効であることの宣言を求める訴訟を同項の範囲外とした。これは、契約の取消と所有権登記抹消の請求が問題となった Schmidt 事件 (2016) と同様の処理である。

本件では、抵当権抹消請求について、抵当権が物権であると国内法を基本に判断された。物権について国内法を基本に判断する点は、前述の判決条約報告書にも記載される。また、抵当権登記抹消請求において抵当権が無効であれば、抵当権者ではなく、抵当権設定者である不動産所有者が「不動産物権者」である。所有権は物権であり、この請求は所有権者がその権限に基づくものであることから、債権に基づくものではない。それゆえ明示されてはいないが判示事項②を当然にみたます。また登記の有無に関する請求には対世効が認められ、判示事項③をみたます。最後に、本件請求が所有権者の権限を保護するものであることから、判示事項①をみたますと判断されたと考えられる。

## 8 Reitbauer and Others 事件 (2019) <sup>327</sup>

### (1) 事実の概要<sup>328</sup>

Y (Enrico Casamassima) と A (Ms. C) はイタリアに居住し、2014 年春までは一緒に暮らしていた。2 人は 2010 年、オーストリアに家を購入し、A の単独所有として登記がなされた。A は X (Reitbauer 社等) にその改修工事を発注したが、工事代金の完済はされなかった。X はオーストリアにおいて A に対して損害賠償請求訴訟を提起し、勝訴した。A は控訴する一方で、2014 年 5 月 7 日、イタリアの裁判所において Y に対する別件の金銭債務を認め、加えて同年 6 月 18 日、オーストリアの当該家屋にその債務について質権を設定した。X も当該家屋について質権を取得したが、それは Y の質権に劣後していた。この後に X の勝訴判決は執行可能となった。2016 年 2 月、Y がオーストリアの管区裁判所 (Bezirksgericht) に申し立てた当該不動産の強制競売の後、Y が落札価格のほぼ全額を受け取った。これに対して、X は、まず、オーストリアの州裁判所 (Landgericht) で Y と A に対して、詐欺行為取消訴訟を提起した (オーストリア法上の同訴訟では、債務者の資産

---

<sup>327</sup> Judgment of 10 July 2019, *Reitbauer and Others*, C-722/17, EU:C:2019:577.

<sup>328</sup> *Ibid.*, paras. 15-25, 34. Opinion of 3 April 2019, *Reitbauer and Others*, C-722/17, EU:C:2019:285, paras. 14-25.

に影響を与える有害な法的行為が、訴訟を起こす債権者に対してのみ取り消されて無効となる)。同訴訟は、YとAがオーストリア国外であるイタリアに居住していたため、国際裁判管轄がないことを理由に却下された。次に、Xは、前述の管区裁判所において、強制競売の収益分配に関する異議訴訟（opposition proceedings）をYに対して提起した。その中で、第1に競売収益のYへの分配の決定が無効であることの確認を求め、第2にYに対するAの詐害的な債務承認の取消無効を求めた。Yは同裁判所に管轄がないとして争った。そこで同裁判所は、一方の質権者が他方の質権者に提起した競売収益の分配に関する異議訴訟が、優先質権者の被担保債権が存在しないという申立てと、また、優先質権者のための詐害的な質権設定が取消無効であることを求める請求に基づく場合、同訴訟はブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内か否か等について、ECJ へ先決裁定を求めた。

## (2) ECJ の判断

まず、同項の範囲の判断基準として、判示事項①②が引用された<sup>329</sup>。そして、本件において、Yの質権の被担保債権不存在の主張については、物権に基礎を置くものでなく、また、不動産所在地における立入調査や鑑定を必要とするものでないことから、専属管轄とする必要性はないとされた<sup>330</sup>。強制執行の根拠となったAによるYに対する債務の承認についての公証行為の取消無効についても、不動産所在地における事実の認定やその地の規則・慣習の適用を必要とせず、XのAに対する債権に基礎を置き、債権者が債務者の財産全体上に有する担保的利益を保護することを求めるものであり、専属管轄を正当化しないとされた<sup>331</sup>。

## (3) コメント

ECJは、債権者による不動産競売からの収益に関して提起された手続において、不動産上の質権の被担保債権がもはや存在しないことの宣言の請求と、その債権の履行を保障する質権の無効の請求を、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲外とした。前者の請求は、判示事項②の判断基準に照らして、債権に基礎を置くものと判断された一方で、不動

---

<sup>329</sup> *Reitbauer and Others*, *supra* note 321, paras. 44-45. 判示事項①において、ECJは、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内の訴訟を、「第1に、不動産の範囲、内容、所有権もしくは占有、又はそれに係る他の物権の存在の決定を求める訴訟、及び、第2に、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める訴訟に限られる」とし、「第1に」と「第2に」の文言を付け加えている。

<sup>330</sup> *Ibid.*, para. 47.

<sup>331</sup> *Ibid.*, para. 49. See Judgment of 4 October 2018, *Feniks*, C-337/17, EU:C:2018:805, para.40.

産所在地での調査・鑑定の不要が、Schmidt 事件（2016）と同じく、専属管轄性を否定する方向で考慮されている。また、後者の請求も専属管轄の範囲外とされたが、これは、フランス法上の詐害行為取消請求が問題になった前述の Reichert and Kockler 事件（1990）と同様の判断である。本件請求はどちらも判示事項②「訴訟は債権でなく物権に基礎を置くものでなければならない」という基準に該当しないことよって、同規則 24 条 1 号の範囲外とされたと考えられる。

## 9 Ellmes Property Services 事件（2020）<sup>332</sup>

### (1) 事実の概要<sup>333</sup>

Y（Ellmes Property Service）と X（SP）は、オーストリア所在不動産の共同所有者であり、XY 間では当該不動産について居住目的の使用に限るという合意がなされていた。Y はイギリス法に基づき設立された会社であり、X は当該不動産所在地を住所とする。Y が当該不動産を旅行者に定期的に貸し出すという観光目的で使用したことから、X はオーストリアの管区裁判所に対して観光目的の使用は合意された用途に反し、X の共同所有権を妨げるものであるという理由で、この使用の停止命令を求める訴訟を起こした。Y は管轄を争い、同裁判所はオーストリアの専属管轄を否定した。X が控訴したところ、控訴審裁判所は Y による管轄権不存在の主張を否定し、不動産についての特定の用途の指定は共同所有者の絶対的に保護される物権に属すると述べた。Y は、オーストリア最高裁判所に上訴し、同裁判所は不動産の一方の共同所有者が、他の共同所有者の同意を得ず恣意的に共同所有権の対象となる不動産の指定された用途に変更を加えることの停止を求める訴訟が、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の訴訟として解釈されるかについて ECJ に付託した。

### (3) ECJ の判断

ECJ は、同項の範囲について判示事項①②③を基準とし、次のように判断した<sup>334</sup>。オーストリア法によると、「共同所有権は、不動産の共同所有者又は所有者の共同経営主体に与えられた、共同所有権の対象となる不動産を排他的に使用し、単独で処分するための物権である」とされている<sup>335</sup>。また、「付託裁判所によると、オーストリア法の下では、す

<sup>332</sup> Judgment of 11 November 2020, *Ellmes Property Services*, C-433/19, EU:C:2020:900.

<sup>333</sup> *Ibid.*, paras. 9-19, Opinion of 18 June 2020, *Ellmes Property Services*, C-433/19, EU:C:2020:482, paras. 8, 38.

<sup>334</sup> *Ellmes Property Services*, *supra* note 326, paras. 24- 26.

<sup>335</sup> *Ibid.*, paras. 6, 28.

すべての共同所有者間の私法上の契約に起因する共同所有の対象となる不動産の指定された用途は、共同所有契約 (co-ownership agreement) の形式を一般的に有するものであり、契約で定義された用途の遵守は各共同所有者の絶対的に保護される権利の一部である。さらに、付託裁判所が言うには、共同所有権は第三者や他の共同所有者による妨害から保護される物権である<sup>336</sup>。それに照らすと、本件訴訟は「特に、共同所有契約で定められた不動産の用途指定に関して、不動産の共同所有者に、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める訴訟に類似するものと思われる」<sup>337</sup>。そして ECJ は、訴訟が不動産物権に基礎を置くものであるかどうかを判断するためには、「共同所有契約で定められた共同所有対象の不動産の指定用途（本件では居住目的での使用）が対世効を有するかどうかを検討する必要がある」とし<sup>338</sup>、最後に、「共同所有者が他の共同所有者に対してだけでなく、その契約の当事者とみなされ得ない者に対しても、そのような指定用途に依拠することができるならば」、不動産物権に基礎を置く訴訟であり、この点は付託裁判所が判断すべきであると述べた<sup>339</sup>。

### (3) コメント

ECJ は、ある不動産の共同所有者が、他の共同所有者の同意を得ずに共同所有不動産の指定された用途に恣意的な変更を行うことを禁止する請求を「不動産の共同所有者に、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与える」請求は、物権に基礎を置くものと基本的に考えているようである。ただし、その指定された用途が対世効ある場合に限り、それを判断するのは付託裁判所であるとしたことが注目される。

本件の判断では、オーストリア法上の権限が物権にあたるかが問題となっているところ、ECJ は、物権性の判断については所在地法を尊重している。ただ、本件請求がブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号の範囲内か否かは明確にされていない。先決裁定に先立つ法務官意見においても、不動産共有契約における指定された用途に対世効があるか否か、すなわち、かかる用途が共同所有契約の当事者以外のすべての者に対して強制できるか否かはオーストリア裁判所が判断すべきとされている<sup>340</sup>。また、法務官は、専属管轄の根拠は、

---

<sup>336</sup> *Ibid.*, para. 29.

<sup>337</sup> *Ibid.*, para. 30.

<sup>338</sup> *Ibid.*, para. 31.

<sup>339</sup> *Ibid.*, para. 32.

<sup>340</sup> Opinion of *Ellmes Property Services*, *supra* note 333, para. 70.

公共の利益 (public interest) にあるというべきであり、対世効がある権利が問題になっている場合にはこの公共の利益が認められるとも言う<sup>341</sup>。その上で、本件におけるような指定用途の契約による合意の遵守が専属管轄の対象になるのは、かかる合意が単なる私的利益を超える利益に影響を与える場合に限られると、法務官の私見が述べられている<sup>342</sup>。

### 第3節 小括

ブリュッセル・レジームにおけるブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の解釈の方法とその範囲内外と判断された請求は、判決条約 6 条の適用範囲を判断する際に手がかりとなる。つまり、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の具体的な解釈の方法と判決条約 6 条のそれは異なることにはならないと考える。また、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内と判断された請求は判決条約 6 条の範囲内と判断される可能性が高い。ECJ には判断に争いのある請求が付託されるため、付託された請求は規定の適用範囲の境界線の近辺にあると考えられ、範囲内か否かの線引きを形成するための参考となる。次では、ECJ 先決裁定における同条同号等の解釈の方法と判断の結果について述べる。

#### 1 解釈の方法

上述した先決裁定の判断における判示事項①～③について、判断基準としての用いられ方を若干検討する。まず、請求の基礎が物権でなく債権であるので判示事項②を満たさない場合、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号 1 段等の専属管轄条項の範囲内とは判断されない。また、請求が判示事項②及び対世効に関する判示事項③を充足しないと判示事項①の具体的判断は行われぬ。判示事項③の対世効は、判示事項①の判断前にその該当性が確認されており、その請求が判示事項①まで満たした場合のみ、同項等の範囲内と判断される。判示事項①では、後半の基準である「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める」を満たすことが重要となる。したがって、範囲内とされた請求は、判示事項①～③の全てを満たす（ただし、Ellmes Property Services 事件（2020）は、例外的に、②と③の判断に結論を出さないままに①の判断に言及し、①の判断にも言及しつつ結論を出していない）。

まとめると、判示事項①の後半である「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護を

---

<sup>341</sup> *Ibid.*, para. 62.

<sup>342</sup> *Ibid.*, para. 68.

その者に与えることを求める訴訟」であることが重要であるが、そのためには、請求は物権に基礎を置くものでなければならず（判示事項②）、対世効がある権利（判示事項③）であれば物権と判断できるとの判断基準になると、観察できる。これらの判示事項①～③の内容は、第3章第2節4(1)で述べた判決条約解説書における条約6条の判断基準に全て記載されている。

また、不動産所在地に専属管轄を定める条項は厳格に解釈すべきことが先決裁定の中に明示されている<sup>343</sup>。文献においても ECJ 判例法の重要な特徴として、規定を厳格に解釈し、その目的によって要求されるよりよりも広く解釈を与えてはならないとされ<sup>344</sup>、その理由は、専属管轄は当事者から裁判地を選択する自由を奪うこととなり、特定の場合にはどちらの当事者も居住していない地の裁判所の管轄に服す結果となることにあるとされる<sup>345</sup>。ECJ の判示事項①～③という解釈の方法は、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号 1 段等の範囲は厳しく限定されているといえる。

## 2 ECJ がブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内と判断した請求

ECJ が、ブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内と判断した請求は 4 件である。すなわち、i) 登記された先買権の行使の無効請求（Weber 事件（2014））、ii) 任命された代理人による売却の方法による不動産の共同所有権の終了の請求（Komu and Others 事件（2015））、iii) 所有権登記抹消請求（Schmidt 事件（2016））、iv) 抵当権登記抹消請求（Milivojević 事件（2019））である。これらの請求は、同様の判断基準を採用する判決条約 6 条においても適用範囲内と判断される可能性が高いのではないだろうか。まとめると、範囲内となった請求のうち、1 件は先買権、他の 1 件は共同所有権に関わっていて、残りの 2 件は登記抹消請求であった。

まず、Weber 事件（2014）において、ECJ は、ドイツ法による登記された先買権について対世効を有するものとして物権とした。その上で、先買権の行使の有効性を決するため

---

<sup>343</sup> Gaillard, *supra* note 289, para.14; Reitbauer and Others, *supra* note 327, para.305; Ellmes Property Services, *supra* note 326, para.22.

<sup>344</sup> Hartley, *supra* note 35, p. 212; Urich Magnus and Peter Mankowski (ed.), *Brussels Ibis Regulation - European Commentaries on Private International law Volume I* (Verlag Dr Otto Schmidt, 2023), p. 562; Marta Requejo Isidro (ed.), *Brussels I Bis-A Commentary on Regulation (EU) No 1215/2012* (Edward Elgar publishing Limited, 2022) p. 325; Briggs, *supra* note 62, p. 94.

<sup>345</sup> Magnus and Mankowski, *supra* note 344, p. 562; Isidro, *supra* note 344, p. 325.

の請求が判示事項①「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める」ものであるとした。Komu and Others 事件（2015）では、所有権が登記されていると考えられ、ECJ は共同所有不動産の一部の所有者による実質的には所有権移転請求が判示事項①「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める」ものであるとした。したがって、これらの請求については、物権が登記されている点が共通する。また、ドイツの先買権の判断には、判決条約報告書における6条の判断基準と同様に所在地法が尊重された点も指摘したい。さらに、これらの2件の事件では各構成国法による権限が登記されており、ECJ によって対世効を有する物権と判断された。

次に、登記抹消請求について述べる。これは、登記の対象が所有権と抵当権という、対世効のある物権であることが前提になっている。この請求をする者は、登記が抹消された場合における不動産に関する権利者であるため、この請求は、判示事項①である「不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与えることを求める訴訟」と考えることができ、不動産に関する物権的請求と判断されたと考えられる。

### 3 ECJ がブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内と判断しなかった請求

ECJ がブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内ではないと判断した請求は次のとおりである。まず、i) 詐害行為取消請求 (Reichert and Kockler 事件 (1990))、ii) ある者が受託者として不動産を保有していることを宣言する請求 (Webb 事件 (1994))、iii) その受託者に対してその不動産の所有権を受益者に帰属させるために必要な文書作成命令の請求 (Webb 事件 (1994))、iv) 不動産売買契約の解除請求及びそれに伴う損害賠償請求 (Gaillard 事件 (2001))、v) 契約締結の無能力に基づく不動産贈与契約の取消請求 (Schmidt 事件 (2016))、vi) 住宅ローン契約と抵当権設定に関連する公証証書の無効の請求 (Milivojević 事件 (2019))、vii) 優先質権の被担保債務の不存在を宣言する請求 (Reitbauer and Others 事件 (2019))、viii) 詐害的な債務承認の取消請求 (同事件) である。これらの請求は、判決条約 6 条においても適用範囲内ではないと判断される可能性が高いといえるのでなかろうか。

ECJ においてこれらの請求は、贈与契約、売買契約等という契約に基礎を置く債権的請求であり、判示事項②「訴訟は債権でなく物権に基礎を置くものでなければならない」という判断基準からブリュッセル Ibis 規則 24 条 1 号等の範囲内ではないとされた。不動産物権に関わる請求であっても、対世効を有しない債権に基礎を置く請求は範囲から除外さ

れることは明らかである。また、判決条約報告書においても不動産売買契約に基礎を置く引渡請求が例として言及されているが<sup>346</sup>、債権と物権双方に基礎を置く請求が債権的請求とされ、規定の範囲内ではないと示されていることにも注意したい。

次に、ix) Ellmes Property Services 事件 (2020) では、不動産の共有者が、他の共有者の同意を得ずに恣意的に共有不動産の指定された用途に変更を行うことを禁止する請求について、範囲内外は明らかにされなかった。ECJ は、この請求が、物権に基礎を置く請求に類似するとしながらも、その権限が物権に該当するか否かについて明らかにせず、それについての対世効の有無の判断を付託裁判所に任せるとした。指定用途等に登記がなされている場合は、範囲内と判断される可能性があると考えられる<sup>347</sup>。

## 第5章 判決条約と日本法の不動産所在地管轄

第1章で欧州主要国の国内土地管轄や国際裁判管轄におとして不動産所在地を定める管轄の沿革や特徴をみたところ、日本の民訴法は第2章で示したように明治時代において19世紀のドイツの民訴法の模倣から始まるが、不動産所在地管轄について欧州主要国の民訴法と日本の現在の民訴法ではその定め方が同一ではない。また、第2章で提示した現在の日本の民訴法における不動産をめぐる請求について日本に直接管轄を定める2つの条項の範囲は、第3章と第4章で検討した判決条約における不動産所在国に間接管轄を定める4つの条項の範囲と同一ではない。日本が判決条約を批准し、判決条約が日本で適用されるとなると、その同一ではない点が原因となり外国判決承認執行について日本の状況に一定の影響を及ぼすことが予測される。つまり、判決条約が適用されると、日本において民事訴訟法の国際裁判管轄を基礎に判断する間接管轄は、現状と異なるものに変化するという影響が生じる可能性がある。一方で、外国において、日本の民訴法によって日本に直接管轄が認められる日本の裁判所が下した判決が承認執行されないという不都合が起こる可能性も考えられる。そこで、本章では日本法と判決条約における不動産所在地に管轄を定める条項の適用範囲における相違を把握した後、判決条約のこれらの条項が及ぼす日本の間接管轄との関係における影響と日本の直接管轄との関係における影響を具体的に検討す

---

<sup>346</sup> 判決条約解説報告書パラグラフ 235 に売買契約に基づく引渡請求が条約6条の範囲外の例として示されている。

<sup>347</sup> Opinion of Ellmes Property Services, *supra* note 333, paras. 37-38.

る。

## 第1節 判決条約と日本法における相違

判決条約における不動産所在地に管轄を定める各条項の適用範囲と日本において間接管轄判断の基礎となる不動産所在地に直接管轄を定める各条項の適用範囲を比較する。これは、判決条約の不動産所在地管轄を定める条項が適用された場合の日本における影響を図る手段となる。不動産所在地を定める条項の適用範囲とは、管轄原因である請求の範囲であり、具体的には請求の集合体ともいえる。この節では、不動産について発生頻度が高いと考えられる典型的な請求を、売買契約と不動産賃貸借契約という債権に基づくもの、不動産物権に基づくものに分けて、それぞれの請求について判決条約と民訴法においてどの規律が適用されるかを整理する。

### 1 不動産売買契約に基づく債権的請求

不動産売買契約上の債権に基づく典型的な請求として、買主による引渡請求、売主による代金支払請求、買主による修補請求、及び登記請求等が考えられる。第3章で示したように判決条約では不動産売買契約について特に不動産所在地の管轄は定められていない。ただし、不動産売買契約における不動産の引渡に伴う移転登記請求は判決条約5条3項の「登記に関するもの」に該当し<sup>348</sup>、締約国である不動産が所在する国の裁判所で下された判決は締約国である外国で承認執行される。

第2章第2節で示したように日本の民訴法では不動産売買契約上の債権に基づく引渡請求及び修補請求は、3条の3第11号の「不動産に関する訴え」に該当する。これらの請求は不動産所在地である日本に直接管轄が認められ、間接管轄はこれを基礎に判断される。しかし、代金支払請求は「不動産に関する訴え」にあたらないので、不動産所在地管轄は認められない。また、第2章第3節でみたように日本に所在する不動産の売買契約に基づく登記請求は民訴法3条の5第2項の「登記に関する訴え」に含まれるため、この請求について日本に直接管轄が認められる。間接管轄はこの直接管轄を基礎に判断されるため、不動産登記請求について不動産が所在する国の裁判所に専属的管轄を認めることになる。

---

<sup>348</sup> Explanatory Report, *supra* note 6, para. 224.

## 2 不動産賃貸借契約に基づく債権的請求

不動産賃貸借契約に基づく請求について、典型的なものとして賃借人による引渡請求、賃貸人による明渡請求、賃借人による費用償還請求、賃貸人による賃料支払請求、及び登記請求等が挙げられる。

第3章第2節で示したように、判決条約は居住目的以外の不動産賃貸借契約と居住目的の不動産賃貸借契約を分けて規定している。居住目的以外の不動産賃貸借契約に基づく請求には、条約5条1項h号によって任意管轄が認められる。居住目的の不動産賃貸借契約に基づく請求には、条約5条3項によって準専属管轄が定められる。そして、居住目的に関わらず、不動産賃貸借契約に基づく登記請求も、5条3項の「登記に関するもの」に該当する。これらの請求を判断する判決が不動産の所在する締約国の裁判所で下された場合、締約国である外国で承認執行されることができる。

一方、第2章第3節で示したように、民訴法では、居住目的に関わらず賃貸借契約に基づく引渡請求及び返還請求等は民訴法3条の3第11号の「不動産に関する訴え」に該当し、不動産所在地に直接管轄として任意管轄が定められる。間接管轄はこれを基礎に判断されるため、不動産所在国の裁判所で下された外国判決は日本の承認執行要件の1つを満たすこととなる。費用償還請求及び賃料支払請求等は、同条同号の「不動産に関する訴え」に該当しないため、不動産所在地に直接管轄を認められない。間接管轄はこれを基礎に判断され、不動産所在国で下されたこのような請求は日本で承認執行されない場合もある。しかし、民訴法3条の3第11号は任意管轄であることから、同3条の2の被告所在地等の管轄が当該外国で認められれば、外国判決承認執行要件の1つである間接管轄は満たされる。また第2章第4節で示したように不動産賃貸借契約に基づく登記請求は民訴法3条の5第2項で不動産所在地に専属管轄が定められる。間接管轄の判断はこれを基礎に行われる。この登記請求について不動産の所在する外国の裁判所が下した判決は、日本における外国判決承認執行要件の1つである間接管轄を満たす。

## 3 不動産物権に基づく請求

不動産物権に基づく典型的請求として、不動産物権に基づく引渡請求、権利の確認請求、登記請求、及び物権的請求（返還請求、妨害排除請求、及び妨害予防請求）が挙げられる。

判決条約6条の範囲は、6条の管轄原因となる不動産に関する物権的請求の範囲であ

る。第3章で示したように、条約解説報告書によると不動産に関する物権的請求とは物権の存在、範囲及び内容を決定する請求や、不動産物権者の権利 (entitlement) に付着する諸権限の保護をその者に与える請求である。不動産に関係する請求であっても債権に基づく請求は除外される。また、ここにおける物権は条約で自律的に判断される。この物権は不動産に直接的に関係し、かつ「すべての人に対して (against everybody (erga omnes))」執行可能な権利とされる。加えて、不動産の所在する国の法における物権の効力に焦点を当てるとされる。このような判決条約6条に該当しない請求として、売買契約上の債権に基礎を置く不動産引渡請求や、不動産に対する不法行為に基づく損害賠償請求が挙げられる。

第4章で取り上げたブリュッセル・レジームにおいても不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める。ブリュッセル・レジームはすでに50年以上適用され、ECJは判決条約6条に類似するブリュッセル Ibis 規則24条1号等の解釈について先決裁定を示してきた。解釈の基準において、ECJは、まず、不動産に関する債権的請求を除外する。次に不動産物権に関する請求か否かを判断する。物権とは対世効を有するものとされ、物権の判断では不動産の所在する国の法が尊重される。物権であることが確認された後、不動産物権者の権利に付着する諸権限の保護をその者に与える請求であるかが判断される。第4章における検討の結果、ECJ先決裁定において不動産に関する物権的請求と判断されるためには、その物権が所在地国法で認められたものであり、かつ登記されたものでなければならないことが明確となった。

判決条約解説報告書における判決条約6条の適用範囲はブリュッセル・レジームの解釈における基準と酷似する。ブリュッセル・レジームでは不動産に関する物権的請求の範囲は、不動産物権の判断において登記の存在が影響を与えることことから、判決条約6条の解釈においてもその登記の存在が重要であると考えられる。すなわち、その権限が所在地国法で認められ、かつ登記されているのであれば判決条約6条上の物権と認められると考えることができる。

上述の不動産に基づく物権的請求は、判決条約6条の解釈基準とECJの解釈基準を考慮すると、その権利が登記されているものであれば判決条約6条の範囲内であると考えられる。これらの請求を判断する判決は判決条約6条に該当し、不動産が所在する国の裁判所で下された場合のみ外国で承認執行されることができる。ここで注意したいのは、判決条約における物権の概念は所在国法を尊重しつつ同条約で自律的に解釈される点である。例

例えばある締約国において自国で物権として定められていない権利が、条約による自律的な判断により物権とされ、それに基づく解釈基準に該当すると、これを判断した判決は判決条約6条に該当する。締約国である外国には、原則としてこの判決を承認執行する義務が生じる。また、判決条約6条は専属管轄を定めることから、この間接管轄の要件を満たさないこのような請求を判断する判決について、外国の裁判所には承認執行拒否義務が生じる。つまり、これらの請求について不動産の所在する国以外の裁判所で下された判決は、外国で承認執行が禁止される。

これに対して、民訴法では、第2章第3節で示したように登記請求を除くこれらの請求は物権か債権かにかかわらず3条の3第11号の「不動産に関する訴え」にあたる。上述の請求は不動産の所在する国の裁判所に直接管轄として任意管轄が認められる。間接管轄はこれを基礎に判断されるので、登記請求を除くこれらの請求について不動産の所在する外国の裁判所で下された判決は、日本において外国判決承認執行要件の1つを満たす。不動産物権に基づく登記請求は、第2章第4節で示した3条の5第2項の「登記に関する訴え」に該当し、日本に所在する不動産の登記請求には、不動産所在地国である日本の裁判所に直接管轄として専属管轄が定められる。間接管轄は直接管轄を定める条項を基礎に判断されるため、この請求について不動産の所在する外国の裁判所でされた判決のみが日本で外国承認執行の要件の1つである間接管轄（民訴法118条1号）を満たす。

#### 4 請求と適用条文

上述の各請求に定められる判決条約と日本の民訴法の不動産所在地の管轄を定める条項は、それぞれに適用範囲が同一な部分もあるが、適用範囲が異なる部分もある。この共通部分と相違部分を視覚的に明らかにするために、次の表で典型的な請求に適用される条約及び民訴法の適用条文を示す（5条1項i号を除く）。

原因	請求	判決条約	民事訴訟法	日本への影響
売買契約上の債権	引渡請求	—	3条の3第11号	×
	修補請求	—	3条の3第11号	×
	代金支払請求	—	—	×
	登記請求	5条3項	3条の5第2項	×

居住目的外賃貸借契約上の債権	引渡請求	5条1項h号	3条の3第11号	×
	明渡請求	5条1項h号	3条の3第11号	×
	費用償還請求	5条1項h号	—	×
	賃料支払請求	5条1項h号	—	△
	登記請求	5条3項	3条の5第2項	×
居住目的賃貸借契約上の債権	引渡請求	5条3項	3条の3第11号	×
	明渡請求	5条3項	3条の3第11号	×
	費用償還請求	5条3項	—	×
	賃料支払請求	5条3項	—	△
	登記請求	5条3項	3条の5第2項	×
物権	物権的請求	6条	3条の3第11号	◆
	引渡請求	6条	3条の3第11号	◆
	確認請求	6条	3条の3第11号	◆
	登記請求	6条	3条の5第2項	×

網掛け部分：専属管轄

×：日本へ影響はない

△：日本法にない間接管轄を認めなければならない可能性がある

◆：日本法で認められる間接管轄を認めてはならない

—：不動産所在地管轄を定めていない

## 5 小括

第1節では、不動産をめぐる請求について判決条約は債権と物権を区別するが日本法はこれらを区別しない点にあり、このことが判決条約と日本法との間に複雑ともいえる相違の生じる要因であることが判明した。

判決条約と日本の民訴法における不動産所在地の裁判所に管轄を定める各条項に同じ適用範囲を有するものはない。また、前者と後者の適用範囲は、どちらかがどちらかに含まれるという広狭の関係にはない。しかし適用範囲の重なる部分があり、判決条約の1つの条項で管轄原因として認められる請求の集合の中に、日本の民訴法で管轄原因として認め

られる請求と認められない請求が混在している。この適用範囲の重なる部分については、判決条約で不動産所在地に管轄を定める条項の日本への影響はない。適用範囲が重ならない部分について本章2節以下で考察する影響が生じることとなる。

## 第2節 日本における他の締約国判決の承認執行に関する影響

ここでは、判決条約の不動産所在地に管轄を定める条項が適用されると、日本における外国判決承認執行の要件の1つである間接管轄を判断する際にどのような影響が生じるかについて説例を用いて検討する。説例における各請求が判決条約と日本の外国判決承認執行における間接管轄判断の基礎となる日本の民訴法の直接管轄を定める条項のどれに該当するかを提示し、各請求に適用される日本における間接管轄が条約適用の前後で変化するかを検証する。問題となる変化は条約適用後に日本には存在しない管轄が日本に発生する場合であり<sup>349</sup>、これを日本への影響と考える。次では、はじめに説例を挙げ、その後に判決条約の各条項が適用された場合における影響をみる。

設例1 日本に常居所を有するXが、A国（締約国）に常居所を有するYに対して、不動産所在地であるB国（締約国）で次の請求に係る訴えを提起し、B国で判決が下された。

- ① 居住目的を問わず不動産賃貸借契約に基づく引渡請求
- ② 不動産物権に基づく妨害排除請求
- ③ 不動産物権に基づく不動産所有権確認請求

設例2 A国（締約国）に常居所を有するX（賃貸人）が、日本に常居所を有するY（賃借人）に対して、不動産所在地であるB国（締約国）で賃料請求を提起し、B国でX勝訴の判決が下された。

設例3 A国（締約国）に常居所を有する不動産の買主であるXが、日本に常居所を有するその不動産の売主であるYに対し、不動産所在地であるB国（締約国）で不動産所

<sup>349</sup> 日本法にない間接管轄を認めることについて、直接管轄と間接管轄の乖離という論稿として、菱田・前掲注(21)759頁。

有権移転登記請求を提起し、B国で判決が下された。

① 売買契約上の債権に基づく所有権移転登記請求

② 不動産所有権に基づく所有権移転登記請求

## 1 判決条約5条1項h号が適用される場合

この条項は、居住目的外の不動産賃貸借契約に基づく請求について不動産の所在する国の裁判所が下した判決に外国での承認執行を認めるものである。この号の適用範囲に入る請求として説例1①、説例2が考えられる。

不動産をめぐる請求であって、当該不動産に対する強制執行が本来的に必要とされるものの場合に、原告勝訴のときには、認容判決は不動産所在地国で執行され、その判決の外国における執行は観念されない。一方で、このような場合であっても原告敗訴のときには、棄却判決に伴う訴訟費用請求決定について、原告が外国に住所を有すると外国で執行される可能性がある。このようなケースは不動産所在地管轄に本質的なものでないが、例外的に、不動産をめぐる請求について不動産所在地以外で執行が問題になり得るとすれば、説例1①における引渡請求で、原告敗訴に伴う訴訟費用請求決定の外国における執行である。日本において訴訟費用の負担命令については、本案判決の国際裁判管轄で判断される<sup>350</sup>。このような請求を判断する外国判決を執行するための間接管轄の基礎となる直接管轄を定める日本における条項は、民訴法3条の3第11号（不動産に関する訴え）であり、不動産所在地に管轄を定める。

説例2の賃料請求について日本の民訴法には特に判決条約5条1項h号のような規定がないことから、日本に存在しない間接管轄を認めなければならないこととなる。しかし、賃貸借契約に基づく債権債務関係は債務履行地が不動産所在地であることが少なくないと考えられる。民訴法3条の3第1号（債務履行地）が認められ、日本に存在しない間接管轄を認めることにはなり難いと考えられる。また、説例にはないが、賃料請求と同様の債権的請求である賃借人から賃貸人への費用償還請求のような場合、賃貸物である不動産が賃貸人の所有物であるとするなら、不動産所在地に民訴法3条の3第3号（財産所在地）が認められることから、日本に存在しない管轄を認めることにはならない。このよう

---

<sup>350</sup> 前掲注(76)のサドワニ事件は、本案判決に付随する訴訟費用の負担の裁判について「国際裁判管轄が認められるか否かは、原則として、その本案判決について検討すべき」としている。

に、判決条約5条1項h号の適用から生じる管轄は、日本の民訴法内の管轄で対応できそうである。ただし、そうでない場合、例えば転貸借のような場合には日本法に存在しない間接管轄を認めなければならないことになる可能性がある。転貸借の場合は、賃貸人が不動産所在地国以外、すなわち財産所在地国以外に所在することもあるからである。

したがって、日本で間接管轄を判断する基礎となる民訴法の直接管轄の中には居住目的外不動産賃貸借契約に基づく請求について定めるものはないが、判決条約5条1項h号の適用の前後において、日本における間接管轄の判断における変化は転貸借のような場合に限られる。この条項の適用に起因する日本への影響が顕著であるとは言い難いと考えられる。ゆえに、この条項は日本が判決条約を批准するにあたって大きな妨げにはならないと考えられる。

## 2 判決条約5条1項i号が適用される場合

この規定については、第3章第2節2(2)における不動産を担保とする貸金返還請求と不動産の競売請求との併合請求である説例を用いて考える。不動産担保物権に基づく強制競売は不動産所在地国で行われることから、残債務請求認容判決及び原告敗訴の場合の訴訟費用負担に関する決定の外国における承認執行が問題となる。これらの決定の執行が日本で求められる場合、これらの請求において不動産所在地は財産所在地であり、民訴法3条の3第3号（財産所在地）が認められる。それゆえ、判決条約5条1項i号の適用によって日本にはない間接管轄が生じるという影響はない<sup>351</sup>。判決条約を批准しても、この条項がその妨げになることはないと考えられる。

## 3 判決条約5条3項が適用される場合

この規定は2つの管轄原因を規定する。1つは、居住目的の不動産賃貸借契約に基づく請求について不動産の所在する国の裁判所が下した判決にのみ外国での承認執行を認めるものである。この適用範囲に入る請求として説例2が考えられる。もう1つは、債権に基づく不動産登記請求について不動産が所在する国の裁判所が下した判決に外国での承認執行を認めるものである。この適用範囲に入る請求として説例3①が考えられる。

5条3項が居住目的の不動産賃貸借契約に基づく請求について適用される場合、前述し

---

<sup>351</sup> 竹下(7)・前掲注(15)68巻2号54頁も、「日本で残債務についての判決を承認することに問題はないであろう。」とする。

た判決条約5条1項h号において適用される居住目的外の不動産賃貸借契約に基づく請求の場合と同様に、転貸借のような場合を除いてこの条項の適用の前後で変化はないと考えることができる。なお、5条3項は準専属管轄を定めるが、判決条約15条の適用により、6条の専属管轄と異なり、これに違反する判決の承認執行を拒否する義務までは含まない。

5条3項が債権に基づく不動産登記請求について適用される場合、原告が敗訴した際の訴訟費用請求は日本における外国判決承認執行の問題となる。日本においてこのような請求を判断する外国判決を承認執行するための間接管轄の基礎となる直接管轄を定める条項は民訴法3条の5第2項であり、債権や物権にこだわることなく登記請求について不動産所在地に管轄原因を定める。

まとめると、日本で間接管轄を判断する基礎となる民訴法の直接管轄の中には居住目的の不動産賃貸借契約に基づく請求について、これを定めるものはないが、条約5条3項の適用前後において5条1項h号と同様の転貸借の場合を除いて考え方に変化はなく、日本への影響が顕著であるとは考え難い。また債権に基づく不動産登記請求については、民訴法にこれを含む管轄を定める3条の5第2項という条項がある。居住目的の不動産賃貸借契約に基づく請求についても、債権に基づく登記請求についても、5条3項は判決条約15条により日本法による承認執行を妨げない。条約5条3項の適用前後において変化はなく、この条項の適用に起因する日本への影響はないと考えられる。したがって、日本において判決条約5条3項を適用しても変化は限定的な場合でのみ発生し、影響は大きなものではないと考えられる。そのためこの条項は、判決条約の批准の大きな妨げにはならないと考える。

#### 4 判決条約6条が適用される場合

この規定は、不動産に関する物権的請求について不動産の所在する国の裁判所が下した判決にのみに専属的に外国での承認執行を認めるものである。この号の適用範囲に入る請求として説例1②、説例1③、説例3②が考えられる。

説例1②における引渡請求では、原告敗訴に伴う訴訟費用の請求命令が例外的に、日本において外国判決執行の場面となる。日本において本案判決における引渡請求を判断する外国判決を執行するための間接管轄の基礎となる直接管轄を定める条項は、民訴法3条の3第11号（不動産に関する訴え）であり、不動産所在地に管轄を定める。説例1③も説

例1②と同様に考えることができる。ただし、説例1②の状況で、判決条約で認められる日本に存在しない不動産に関する物権的請求、例えば第4章第2節におけるECJ判決の1つでみられたように、不動産に関する賃貸借契約に基づく登記された不動産使用方法の変更請求に関する判決を承認執行する可能性が発生する。この場合日本存在しない不動産に関する物権について管轄を認めなければならないこととなる。しかし、このような請求についての判決の日本における承認執行は稀であると考えられる。ECJへ解釈を求められた請求は不動産に関する物権的請求の線引き上にあり、頻繁に起こる請求とはいえないからである。また、不動産をめぐる請求は不動産所在地で提起されることが一般であり、他国での承認執行自体が多くはない。

説例1③における不動産所有権の確認請求について、外国での承認が必要な場合を考えるとすると、次のような事例であろう。例えば、第4章のWebb事件をベースにして、日本に住所を有する父がフランスに所在する不動産を自身の資金で購入し、それをフランスに住所を有する息子名義としていた。ところが、この父と息子の間で当該不動産の帰属が問題となり、父が息子に対してフランスで所有権確認訴訟を提起し、父勝訴のフランス判決がされた。父の死後、息子と母等の日本に住所を有する相続人間で、当該不動産が父の相続財産に含まれるか否かが日本で問題になり、当該フランス判決の承認が日本で必要となった、というケースである。このように、不動産の物権的請求に関する不動産所在地国判決の外国における判決の承認も一応想定することはできるが、実際に頻発する事例かというところではなく、稀なケースであると考えられる。

判決条約6条の不動産に関する物権的請求には登記請求も含まれる。この登記請求において原告敗訴に伴う訴訟費用の請求が日本において外国判決承認執行の場面となる。説例3②における登記請求では日本において本案判決である登記請求を判断する外国判決を承認執行するための間接管轄の基礎となる直接管轄を定める条項は民訴法3条の5第2項であり、債権や物権にこだわることなく登記請求について不動産所在地に専属的な管轄原因を定める。

さらに、判決条約6条は専属管轄を定めることから、判決条約15条の存在もあり6条に反する判決の承認執行を拒否する義務を締約国に課す。説例1②における請求も説例3②における請求も、不動産の所在しない締約国の裁判所で下された判決の承認執行は禁止される。説例3②においては、それに対応する日本の民訴法3条の5第2項も専属管轄を定めることから条約適用の前後において変化は生じない。

上述のように、日本で間接管轄を判断する基礎となる直接管轄を定める民訴法3条の3第11号は不動産に関する物権的請求にも不動産所在地に管轄を定めることから、判決条約の不動産所在地を定める条項を適用しても、従前と管轄原因に関する適用状況の結果自体は変化しない。しかしながら、判決条約6条は不動産に関する物権的請求に専属管轄を定めることから、この条項の適用によって説例1②の執行、説例1③の承認のような、登記請求説例3②以外の不動産に関する請求について承認執行拒否義務が課されるという変化が生じると考えられる。したがって同条の適用に起因する日本への影響が生じると考えられる。この条項は、日本が条約を批准すると日本において直接管轄を基礎に判断する間接管轄の適用状況にはほとんど影響を及ぼさないが、承認執行拒否義務の点で影響が及ぶ。しかし、この承認執行拒否義務が生じる場合は、原告敗訴の場合の訴訟費用決定の承認執行に限られている。また、この承認執行拒否義務はそもそも他国の判決に関するものなのでその承認執行を行わずも日本にとって不利なものではないと考えられる。

## 5 承認執行が問題となる判決

判決条約や日本の民訴法において不動産の所在する国に管轄が認められる上述したような引渡請求、妨害排除請求、登記移転請求は、認容されると判決の執行は不動産所在地国で行われ、不動産所在地国以外の国における執行は観念されない。例えば、居住目的外の不動産賃貸借契約に基づく引渡請求は不動産の所在する国の裁判所で提起された場合、その不動産の引渡を認容する判決はその不動産の所在する国で執行するしかない。また、居住目的外の不動産賃貸借契約に基づく登記請求は不動産の所在する国の裁判所で提起された場合、その登記に関する請求を認容する判決はその不動産の所在する国で執行されるのみである。さらに、不動産物権に基づく妨害排除請求が不動産所在地国で提起された場合も、その妨害の排除を命令する認容判決は不動産の所在する国でしか執行できない。不動産所有権確認判決の承認も不動産所在地国で行われる。不動産所在地国に定める管轄原因である多くの請求が不動産所在地で提起されると、その認容判決の承認執行が他国において問題になるケースはそのような意味で限定される。不動産所在地管轄が定められる請求を判断した判決について外国における執行が問題となるのは、特定の債権的請求における認容判決と請求が棄却された際の訴訟費用負担決定の場合である。また第1章第3節で言及したように不動産に関する物権的請求に専属管轄が定められている場合は、その認容判決は必ず不動産所在地国で執行される。

外国における執行が問題となる例としてはまず、賃貸借契約に基づいて、引渡し、妨害排除及び登記請求等を提起された被告が判決国外に居住する場合が挙げられる。例えば、不動産賃料支払請求を認容した判決が下され、賃借人が判決国外、すなわち不動産の所在しない国に居住している場合である。また、ある国の不動産を外国に居住する者が賃貸し、賃借人がその賃貸人に対して費用償還支払請求をその不動産の所在する国の裁判所に提起するという場合である。この請求を認容する判決は、被告の所在する外国で執行されることが考えられる。

次に、敗訴原告への訴訟費用負担決定<sup>352</sup>で原告が判決国外に居住している場合などが想定される。例えば、不動産物権に基づく妨害排除請求が外国に所在する原告によって不動産の所在する国の裁判所で提起されるとする。請求が棄却されると、原告に対する訴訟費用負担決定は例えば、原告の所在する外国で執行されることがある。

このように、不動産所在地管轄が認められる請求について外国における判決の執行が問題となるのは、賃貸借契約に基づく請求における特定の債権的請求の認容判決がまず1つの場合である。もう1つは債権的請求、物権的請求に関わらず、原告が外国に所在する場合の棄却判決の場合である。

また、日本の民訴法と異なり、判決条約6条が不動産に関する物権的請求について専属管轄を定めていることが注目される。専属管轄はこの請求の管轄を限定し、他国の裁判所にその管轄で下された判決の承認執行義務を負わせ、かつその管轄以外の裁判所で下された判決の承認執行拒否義務を負わせることから、強い拘束力を有する。判決条約6条の定める不動産に関する物権的請求の認容判決は不動産所在地で執行され、他国の裁判所におけるこの判決の執行は発生しないと考えられ、棄却された場合の訴訟費用負担決定の場合のみが外国における執行となる。

## 6 小括

第2節では、日本における他の締約国判決の承認執行に関する影響として日本法と判決条約の相違から生じる日本法と判決条約の間の齟齬について検討した。この齟齬は、不動

---

<sup>352</sup> 判決条約3条1項b号「判決とは、名称を問わず、裁判所によって下されるすべての本案に関する判決（決定・命令を含む）及び裁判所（裁判所職員を含む）による訴訟費用額の決定をいう。ただし、訴訟費用額の決定は、この条約により承認又は執行される判決に関するものである場合に限る。暫定的保全措置は判決ではない」（翻訳は竹下（5）・前掲注（14）67巻11号35頁による）。

産をめぐる請求に管轄を定める日本法と判決条約におけるそれぞれの規定を比較して、その適用範囲の重ならない部分について生じる。まず、判決条約5条1項h号や5条3項を適用すると、不動産賃貸借契約に基づく賃料支払請求や費用償還請求の管轄について転賃借という特定の場合ではあるが判決条約と日本法の間には齟齬が生じる。このような請求に判決条約5条1項の他の管轄原因が認められない場合で、民訴法の他の管轄原因が認められない場合、日本法にはない間接管轄を認めることになる。なお、日本法の他の管轄原因は判決条約の管轄原因の多くをカバーしていることも記しておく。次に、判決条約5条1項i号に関しては、適用してもその前後で変化はなく日本への影響はないと考える。また、判決条約6条が適用される際、日本法に存在しない不動産に関する物権的請求について日本に管轄を認めなければならない場合もあり、判決条約と日本法の間には齟齬が発生する可能性がある。さらに、判決条約6条を適用すると、不動産に関する登記請求以外の物権的請求を判断する判決について同条に反する外国判決の承認執行を拒否しなければならないという変化が生じることから影響がある。しかし、この影響は日本にとって多大な不都合となるわけではではないと考える。日本に所在する不動産に関する登記請求以外の物権的請求は一般的に日本で提起され、また外国判決の承認執行は日本の義務ではないからである。したがって、日本が判決条約を批准しても専属管轄を含む不動産所在地の管轄を定める条約の条項は、大きな妨げにはならないと考えることができる。

### 第3節 日本判決の他の締約国における承認執行への影響

判決条約6条は不動産の物権的請求について不動産所在する国の裁判所に専属管轄を定める。しかし、日本の民訴法3条の3第11号は不動産の物権的請求であっても任意管轄を認める。つまり、民訴法のこの規定は外国に所在する不動産に関する物権的請求であっても日本の裁判所に管轄を認める。しかし、条約6条を適用するとこのような日本判決は、締約国である外国で承認執行されないという問題が生じる。次では日本判決にとってこの不都合な問題がどのような範囲で発生するかを検討する。

#### 1 判決条約6条の影響を受けない場合

この判決条約6条は不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める。同条によって、問題となる不動産の所在しない締約国の裁判所が同条約6条の管轄原因に該当する請求を判断した判決は他の締約国で承認執行を禁じられる。つまり、不動産に関する物権的請求を

判断する判決が、他の締約国で承認執行されるためには、不動産の所在する国の裁判所で判断されなければならない。不動産に関する物権的請求の範囲は、それを判断する判決について承認執行拒否義務の有無を決定することから重要である。条約6条の不動産に関する物権的請求の範囲は、本章1節3にまとめたとおりである。同条の解釈基準により不動産に関する物権的請求を判断する判決は外国で承認執行される資格を有する。

ここでは、判決条約6条の定める承認執行拒否義務の影響を受けない日本判決について述べる。第1に、日本所在の不動産に関する物権に基づく登記請求を判断する日本判決が考えられる。民訴法3条の5第2項は、日本に所在する不動産の登記請求について日本の裁判所に専属管轄を定める。日本に所在する不動産に関する物権に基づく登記請求について、同条同項によって日本に専属管轄が認められる。判決条約6条は不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄を定める。不動産物権に基づく登記請求は、上述の解釈の基準によって、当然に不動産に関する物権的請求と認められる。日本で提起された不動産の登記請求を判断する判決は判決条約6条に該当する。このような日本判決は締約国である外国において承認執行されることができる。したがって、民訴法3条の5第2項で管轄を認める日本所在の不動産に関する物権に基づく登記請求を判断する日本判決は締約国である外国において判決条約6条の承認執行拒否義務の影響を受けない。

第2に、日本所在の不動産に関する物権に基づく引渡請求等を判断する日本判決が考えられる。第2章で提示したように民訴法3条の3第11号は、「不動産に関する訴え」について不動産所在地の任意管轄を定める。引渡請求は「不動産に関する訴え」にあたり、この条項が適用され、日本に任意管轄が認められる。この請求は不動産に関する物権的請求であり、日本で提起された日本に所在する不動産に関する物権に基づく引渡請求を判断する判決は判決条約6条に該当する。このような日本判決は締約国である外国において承認執行されることができる。したがって、日本において日本所在の不動産に関する物権的請求を判断する日本判決は締約国である外国において判決条約6条によって承認執行されない。この第2の場合の請求は、判決条約6条に該当し、かつ民訴法3条の3第11号の「不動産に関する訴え」に該当する請求である。

これらのことから、不動産が日本に所在する場合、不動産物権に基づく登記請求や引渡等の不動産に関する物権的請求を判断する日本判決（原告の敗訴に伴う訴訟費用請求の決定を含む）は外国において承認執行されることができるため、判決条約6条の承認執行拒否義務の影響を受けない。このような承認執行拒否義務の影響を受けない判決は、第2章

第4節3で述べた日本の民訴法3条の5第2項に含まれる不動産物権に基づく登記請求を判断するものも該当する。これには第4章第3節でECJが示したように抹消登記請求も含まれる。加えて、第2章第3節3で述べた日本の民訴法3条の3第11号「不動産に関する訴え」に含まれる様々な請求のうち、先の判決条約解釈の基準によって不動産に関する物権的請求と解釈されない、即ち債権的請求を判断するものである。

## 2 判決条約6条の影響を受ける場合

判決条約6条による承認執行拒否義務の影響を受ける日本判決は、外国所在の不動産に関する物権的請求を判断するものである。

日本の民訴法3条の3第11号における「不動産に関する訴え」は、不動産に関する物権的請求も債権的請求も含み、日本に所在する不動産に関する請求について日本の裁判所に任意管轄を定める。例えば、外国不動産における所有権に基づく引渡請求という物権的請求であっても、同号が任意管轄であることから被告が民訴法3条の2（被告所在地）を選択すると日本に管轄が認められる。この請求では判決が認容されると不動産が所在する外国において日本判決の承認執行が問題となる。条約6条は不動産の物権的請求に不動産所在地の専属管轄を定める。所有権に基づく妨害排除請求は、当該物権が登記されていれば、不動産物権者の権利（entitlement）に付着する諸権限の保護をその者に与える請求であることから、不動産に関する物権的請求に含まれるため、日本で提起された妨害排除請求を判断する判決は判決条約6条に該当する。当該請求は不動産の所在する国の裁判所で判断された場合のみ外国において承認執行され、それ以外の国の裁判所で判断された判決については承認執行拒否義務が生じる。したがって、日本において外国所在の不動産に関する物権的請求を判断する日本判決は締約国である外国において判決条約6条によって承認執行されない。また、同じ請求について原告が外国に所在し、日本の裁判所が判決を棄却した場合も、その訴訟費用請求の決定について外国において承認執行拒否義務が生じ、承認執行されない。

これらのことから、外国の不動産に関する不動産登記請求以外の不動産に関する物権的請求を判断する日本判決は、日本の民訴法において国際裁判管轄が認められる場合であっても判決条約6条によって外国において承認執行拒否義務の影響を受ける。このような影響を受ける判決は、第2章第3節3で述べた日本の民訴法3条の3第11号「不動産に関する訴え」に含まれる様々な請求のうち、先の判決条約解釈の基準によって不動産に関する

る物権的請求と解釈される請求を判断するものである。判決条約上の物権と解釈されるためには、第4章第3節におけるブリュッセル・レジームの分析から明らかになったように、対象となる権限が日本法上登記されていることが条件となると考えることもできる。

ただし、本章第1節5で述べたように不動産に関する請求は不動産所在地で提起されることがほとんどであり、不動産に関する請求を判断する判決の承認執行が問題となる場合そのものが限定されているため、日本判決が外国において承認執行を拒否される場合も限定的であると考えられる。結果として、日本が条約を適用しても締約国である外国で承認執行されないという影響は大きくはないと考える。

また、判決条約6条を適用した結果として日本判決が外国で承認執行されない場合、それを前提に、民訴法3条の9における「特別の事情」の判断へ事実上の影響が生じる可能性についても記しておく。判決条約は間接管轄のみを規定するので、日本の裁判所がこれから訴訟事件の審理をする際の直接管轄を規律してはいない。条約6条の専属管轄についてもこのとおりで、日本に所在しない外国不動産に関する物権的請求について日本の裁判所が、例えば、3条の2第1項（被告住所地）に基づいて直接管轄を日本に認めても条約違反ではない。つまり、不動産所在地管轄を定める民訴法3条の3第11号は専属管轄規定でないので、日本の裁判所は日本に所在しない不動産物権について、3条の2第1項（被告住所地）等に基づいて直接管轄を日本に認め、判決を下すことができる。しかし、その日本判決は判決条約6条に合致しないので、条約を批准しても他の締約国において承認執行されない。日本がそのような判決を下すこと自体は前述のとおり条約違反にならないが、望ましくないという議論が起こる可能性はある。そのため、民訴法3条の9における「特別の事情」判断の「その他」という考慮要素に、「日本で将来される判決が条約締約国で承認執行されるか否か」を重視するという解釈も考えられる。判決条約の専属管轄は日本の国際裁判管轄（直接管轄）の判断にこのような影響を及ぼすと考えることもできる<sup>353</sup>。

---

<sup>353</sup> この点、中国不動産の共有物分割訴訟について、準拠法である中国物権法の解釈適用の困難の他、「日本の裁判所が登記や競売等を命じる判決をしたとしても、それが中国の裁判所で承認される保証はなく、日本の裁判所で判決をしても、それが紛争解決に繋がらない可能性がある」こと等も考慮して、「特別の事情」（民訴法3条の9）があるとして訴えを却下した東京地裁平成25年2月22日LEX/DB25510985 2013WLJPCA02226001がある。判例評釈として、岡野祐子「判批」平成25年度重要判例解説[ジュリスト臨時増刊1466号](2014)302頁、黄鞠霆「判批」戸籍時報713号(2014)35頁、酒井一「判批」ジュリスト1500号(2016)164頁参照。

### 3 小括

第3節では、まず、不動産に関する物権的請求について不動産所在地国に専属管轄を定める判決条約6条の影響を明らかにした。判決条約6条の専属的な管轄原因として認められる請求の集合の中には、日本の民訴法で不動産所在地に管轄を定める条項において任意管轄が定められるものがある。この任意管轄において管轄原因として定められる請求を判断する日本判決は外国において承認執行を拒否されることになる。これは、外国における日本判決の承認執行が認められるか否かという問題となる。つまり、日本の民訴法3条の3第11号「不動産に関する訴え」が任意管轄であることから、稀ではあるが外国不動産に関する物権的請求に日本の管轄の認められる場合がある。このような日本判決は判決条約6条のもとでは外国で承認執行されない。本節ではこのような判決条約6条の影響を受けない場合と受ける場合を具体的に検討した。その結果、そもそも限定的な解釈基準を示されている判決条約6条の範囲が、ブリュッセル・レジームにおけるECJの先決裁定と同様に厳格に解釈されるであろうこと、また不動産をめぐる請求は不動産所在地で提起されることが一般的であり、外国での承認執行を観念しにくいことから、判決条約6条による外国における日本判決が承認執行されないという影響は大きくはないと考えられる。

次に、条約6条は外国における日本判決の承認執行の可否に関わることから、日本の民訴法3条の9の特別の事情の判断にも影響を与えうる点も指摘した。判決条約6条の適用により、日本判決が外国で承認執行されない場合も想定されるところ、これが特別の事情において考慮されうるからである。

#### 第4節 民訴法3条の3第11号への影響の有無

本説では、判決条約を批准するのであれば判決条約に合わせて日本法においても、不動産に関する物権的請求について専属管轄と変更する切迫した必要があるか否かを検討する。この請求について専属管轄とするか否かという議論は民訴法3条の3第11号が制定される以前から存在し、制定後の現在もその議論が存在するからである。次では、変更の必要性が問われる理由を述べた後、諸説を整理する。

##### 1 問題点

日本の民訴法3の3第11号は、「不動産に関する訴え」について不動産所在地である日

本に任意管轄を定める。「不動産に関する訴え」には、不動産に関する物権的請求も含まれる。このことから、外国の不動産に関する物権的請求であっても、3条の5第2項で定められる不動産登記請求を除けば、日本民訴法の国際裁判管轄を定める他の任意管轄の条項によって管轄を認めることが可能であり、日本が管轄を有する場合が発生する。例えば、原告被告とも日本に住所を有し、アメリカに所在する不動産の引渡請求が民訴法3条の3第1号の被告住所地の管轄に基づいて日本で提起される場合、日本とアメリカが判決条約の締約国とするならば、この日本判決はアメリカで承認執行されない。このような状況をあらかじめ防ぐため日本法においても、判決条約と合わせて不動産に関する物権的請求についての管轄を変更すべき切迫した必要性があるか否かというところに問題がある。

まず、判決条約の適用を論ずる以前に、民訴法3の3第11号の存在ゆえに、日本判決が外国において承認執行されないという不都合が発生する場合が起こりうるということが出来る。というのは、第1章で述べたように欧州においては、不動産の物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定める国は少なくない。民訴法3の3第11号の管轄原因は「不動産に関する訴え」とされ、物権的請求も含まれる。結果として、不動産に関する物権的請求において被告が日本に所在する場合には民訴法3の3第11号が任意管轄であることから、この請求は民訴法3条の2によって被告住所地である日本に管轄を認めることも出来る。不動産の所在する外国において専属管轄が定められている場合、このような判決を下してもその外国で日本判決の承認執行はされない。この請求について日本において審理を行い、判決を下して多くの司法的資源を費やしても徒労に終わる可能性がある。実際、原告と被告が日本に所在し、中国に所在する不動産に関する物権的請求が日本の裁判所に提起された事件では、それを見越して判断したようである。日本の裁判所は民訴法3条の2によって日本に管轄を認めつつ、中国において不動産に関する物権的請求に専属管轄を定めていること等を理由に同法3条の9の特別の事情を用いて請求を却下した<sup>354</sup>。

また、第2章で述べたように、ドイツ法に倣った明治民訴法の時代には、国内管轄ではあるが不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄が定められていた。この専属管轄を定める条項は大正民訴法において任意管轄と変更された。この任意管轄は現行民訴法の国内管轄に引き継がれる。国内管轄は国際裁判管轄が定められる前は国際裁判管轄の判断の基礎とされていた。その後、国際裁判管轄を現行民訴法に定める際も任意管

---

<sup>354</sup> 前掲注(353)参照。

轄がそのまま引き継がれた。その原点となる大正民訴法における専属管轄から任意管轄への変更について第2章第2節3で検討した。大正民訴法制定には、不平等条約の撤廃による治外法権の廃止や国内的要請である訴訟提起における容易性の重視という背景があったと考えられる。一方で、治外法権を破ることのみが専属管轄の役割ではなく、任意管轄にすることによって訴訟提起が格段に容易になるわけではない。また、当時の文献によると不動産所在地の管轄を専属管轄と非専属管轄に分ける必要がないとするものがあるが、この文献にはなぜ二分する必要がないか理由は述べられていない。民訴法3条の3第11号はこれらのような問題を有している。

## 2 2つの見解

民訴法3の3第11号の根拠は、第2章で述べたように、①不動産所在地は通常証拠調べに便宜であること、②利害関係者も近くに居住していることが多いと考えられること、及び③同一の不動産をめぐる関連訴訟の併合審理を行うにも便宜であることにあるとされる。

現行民訴法では、2011年に成立し、2012年4月に施行された改正に基づいて国際裁判管轄が定められた。この改正以前は国裁判管轄における不動産に関する物権的請求に専属管轄の規定を導入について議論が存在し、任意管轄とするか、専属管轄とするか見解が分かれていた。任意管轄を主張するものとして、国際裁判管轄は原則的に非専属的であるべきであるとし、専属管轄そのものを否定的に考える見解がある<sup>355</sup>。これは私人による権利実現をより広く確保することを理由とする。ある請求を専属管轄とすると、その請求について原告が選択できる地が1つに限定されて、私人の裁判を受ける権利が制限され、さらにはその専属管轄で定められた地が遠方である場合等には裁判を受ける権利そのものが侵害されることもある。また、不動産をめぐる請求については、主権侵害を理由として不動産所在地に専属管轄を定めることを前時代的として正しくないとする。さらに、不動産をめぐる請求を専属管轄とすることは国際慣習法でないという。この見解は、理論を中心に任意管轄を主張するものである。他に不動産をめぐる請求について任意管轄を主張する見解として、柔軟性の観点から任意管轄をよしとする見解もある<sup>356</sup>。これは上述の法制審議

---

<sup>355</sup> 石黒・前掲注(90) 267-270頁、石黒・前掲注(175) 134-135頁。

<sup>356</sup> 吉川英一郎「社団・財団/不動産/登記・登録事件の国際裁判管轄」国際私法年報11号(2009) 100頁。

会の議論にある理由の1つと同様である。両当事者が日本に所在し、外国不動産についての請求を提起する場合に管轄が肯定できることを理由にする。例えば、アメリカに所在する不動産について、日本に所在する原告と被告が日本で訴訟を提起できることは便宜である。この見解は現実的な便宜から任意管轄を主張している。加えて、外国不動産の権利関係について、不動産所在地国に専属管轄を認める国際慣習法はないとし、裁判例を基礎に日本に必要性や実益がある場合には日本に管轄を認めてもよいと主張する見解もある<sup>357</sup>。この見解は国益の観点からの主張にみえる。

これに対して、不動産をめぐる請求について専属管轄とすべきであるとする見解もある<sup>358</sup>。不動産上の権利は所在地の法制と密接に関連し、登記等の記録による証明の便宜があり、さらには多数の利害関係人が存在することから統一的解決を図ることができることを理由とする。またこの見解は不動産をめぐる請求について不動産所在地国の専属管轄とすることは各国の一般に承認するところであるとし、国際慣習法であることも理由とする。この見解は主に訴訟における現実的な要請を基礎とする。これらの不動産に関する物権的請求について任意管轄か専属管轄かを争う議論は、その根拠として理論的なものと事実的なもの、さらには裁判例における傍論の解釈が混在しているので噛み合っていないと考えられる。

また、第2章で述べたように立案過程では、同号の「不動産に関する訴え」のうち、物権関係の訴えについては専属管轄とすることも議論された。これは自国領土に所在する不動産に関する国家の特別の公益があることを理由とする。しかし、この規定が任意管轄とされたのは、法制審議会において債権的請求権と物権的請求権のどちらの法律構成をとるかによって管轄権が異なることが不合理であること、及び日本に住所を有する両当事者が外国不動産に関する請求について日本に管轄が認められないと不便であることを理由とする<sup>359</sup>。前者の理由は、なぜ合理性がないかという説明に欠けると考えられる。後者の理由は、立法における出発点として論じられる適正・公平・迅速・廉価という価値観から考えると、公平の観点から自国民の保護は理想論からは重視すべきでない要素であるともいえ

---

<sup>357</sup> 高桑＝道垣内・前掲注（181）112-113、115-116頁。この見解は、前掲注（91）を基礎とする。

<sup>358</sup> 鈴木＝三ヶ月・前掲注（174）34頁、澤木＝青山・前掲注（75）31-32頁、新堂＝小島・前掲注（174）135-136頁。

<sup>359</sup> 前掲注190参照。

る<sup>360</sup>。

民訴法に国際裁判管轄の規定された後も、不動産に関する物権的請求について専属管轄とすべきとする見解が筆者の知る限り2つある。1つ目は、領土保全の観点から理由とする<sup>361</sup>。2つ目は、判決条約批准に合わせて条約6条と同様に専属管轄とすることを薦めるものである<sup>362</sup>。この2つ目の見解は日本の現行民訴法において国際裁判管轄の立案過程の時点では判決条約は採択されていなかったことから、判決条約に多くの国が加盟した場合を想定すると立法事実に変更に重大な変更があったことになるとする指摘する。実際に2023年9月1日にはEUとウクライナの批准をもって判決条約は発効している。これらの見解はやはり現実的な要請を根拠とする。

上述のように不動産に関する物権的請求の国際裁判管轄について、任意管轄と専属管轄のどちらにすべきか諸説ある。この見解の対立が生じた実質的な原因は、任意管轄が定められる「不動産に関する訴え」は物権的請求と債権的請求を含む概念であり、日本独自のものであることにある。「不動産に関する訴え」のうち不動産に関する物権的請求を専属管轄に変更すべきという見解は、欧州各国の考え方を基礎に、大正民訴法の作成過程の変更を反対する議論等を前提に、判決条約採択という立法事実の変化を理由に変更すべきという指摘もありうる。しかしながら、まず、不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄を定めることが国際慣習法であるという見解は、国際的な組織であるEUやHCCHにおいて議論に現れていないようである。専属管轄を定める判決条約6条は、類似するブリュッセルレジームの条項におけるECJの解釈を基礎とすると厳格に解釈すべきであり、これに該当する請求の適用範囲が狭いことが予測される。このような狭い適用範囲の条項の影響を理由に専属管轄への変更をする切迫した必要性がないともいえる。また、外国所在不動産の物権的請求訴訟が他国で提起された場合に当事者間で判決の任意の履行が不動産所在地国で期待できる場合もないとはいきれないので、専属管轄とするのは行き過ぎということもできる。さらに、仮に、他の締約国で承認執行されない判決を日本がすることが大きな問題を生じさせる懸念があるならば、民訴法3条の9で解決することもできなくはない。加えて、不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める判決条約6条は、日本が判決条約を批准するにあたって大きな妨げとはならないと考えられることは

---

<sup>360</sup> 澤木＝青山・前掲注(75)33-37頁。

<sup>361</sup> 嶋・前掲注(177)1-47頁

<sup>362</sup> 菱田・前掲注(21)764頁。

本章による検討から得られた結果である。したがって、判決条約の存在を理由に、それに合わせて日本の民訴法3条の3第11号「不動産に関する訴え」のうち不動産に関する物権的請求を専属管轄への変更を行う必要までではないと考える。

### 3 小括

第4節では、判決条約を批准する際に、判決条約6条に合わせて民訴法3条の3第11号「不動産に関する訴え」のうち、不動産に関する物権的請求を専属管轄へと変更すべきか否かに言及した。これについて専属管轄とすべきとする直近における見解も存在する。しかし、結局のところ、判決条約6条の専属管轄がもたらす影響は大きなものとはいえず、判決条約6条に合わせて民訴法3条の3第11号のうち不動産に関する物権的請求を任意管轄から専属管轄へ変更する切迫した必要はないと考える。

#### 第5節 判決条約18条の宣言に関する見解

判決条約は、不動産の物権的請求について6条が強い拘束力を有する専属管轄を定めるが、日本法には間接管轄に関してこのような専属管轄の定めはなく、直接管轄に関しては、この請求を含む民訴法3条の3第11号は任意管轄を定める。判決条約は間接管轄のみを規律し、直接管轄を規律しないので、日本が民訴法によって外国所在の不動産について判決をすることは、判決条約によってもとより禁止されていないが、「判決条約6条違反の日本判決」を回避するために、判決条約18条の「特定の事項」を定義して宣言（第3章第1節2(3)参照）をすべきでないかという問題が生じる。すなわち、日本が「不動産に関する物権的請求」を判決条約18条の「特別の事項」として宣言すると、当該請求の事件は条約の適用範囲外になり、専属管轄を定める判決条約6条の適用が実質的に除外される。そうすると、外国不動産に関する物権的請求について日本でされた判決が他の締約国で「判決条約6条違反」により間接管轄が認められないという事態を避けることができるが（ただし、当該他の締約国は、自国法に基づいてこの日本判決を承認執行拒否することはできる）、一方で日本の裁判所が日本所在の不動産についてした判決の他の締約国における承認執行が判決条約6条に基づいて義務づけられることはなくなる（当該他の締約国は、自国法に基づいてこの日本判決の間接管轄を判断する）。

上記を前提に、日本が判決条約を批准するにあたって、「不動産に関する物権的請求」という特定の事項について18条の宣言をするべきか否かを検討すると、3つの見解が考え

られる。まず、判決条約 6 条の影響を考慮に入れても民訴法 3 条の 3 第 11 号の「不動産に関する訴え」のうち不動産に関する物権的請求について任意管轄から専属管轄へと変更する必要まではないという第 4 節の結論から考えると、判決条約 18 条における「特定の事項」を定めて宣言をするまでもないとする見解が考えられる。

次に、この見解と同様に判決条約 18 条の宣言をする必要まではないが、一方で、それよりも民訴法 3 条の 3 第 11 号を変更して、「不動産に関する訴え」のうち不動産に関する物権的請求を専属管轄にすべきであるという見解がある。これは、民訴法 3 条の 3 第 11 号の制定過程において、判決条約は未だ採択されていなかったのに対し、現在においては同条約が採択されたことにより重大な立法事実が変化したということを重視する考え方である<sup>363</sup>。これによって仮に同号が専属管轄化されると、外国不動産に関する物権的請求が日本で提起されることはなくなる。

最後に、判決条約 18 条の「特定の事項」を「不動産に関する物権的請求」として宣言をするという見解が考えられる。この宣言をすると、不動産に関する物権的請求の事件には、日本においては判決条約の適用判決から除外され、かかる事件の他の締約国判決の承認執行には、現状通りの日本法が適用されることとなる。一方、外国不動産に関する物権的請求が日本で提起されれば判決が下された場合に、その日本判決は、現状通りに他の締約国において同国法に従って承認執行が判断される。

以上のように、判決条約 18 条の宣言をするか否かについては 3 つの見解を提示できる。不動産をめぐる請求はその不動産が所在する国で提起されることが多く、外国不動産に関する物権的請求が日本で提起されること自体が稀である。また、本章第 4 節で判決条約 6 条は批准の大きな妨げにはならず、判決条約 6 条に合わせて民訴法 3 条の 3 第 11 号を変更するまでもないと結論している。したがって、本論文としては、民訴法 3 条の 3 第 11 号の変更、及び判決条約 18 条の宣言をする必要まではないという見解を支持する。

## 結論

本論文は、判決条約の不動産所在地に間接管轄を定める条項が、日本における外国判決の承認執行の場面と外国における承認執行の場面でのどのような影響を及ぼすかを考察することを試みた。また、それに伴って日本の民訴法の規定を変更する必要まで生じるかにつ

---

<sup>363</sup> 菱田・前掲注 (21) 764 頁。

いても検討を加えた。不動産所在地を定める判決条約の条項の適用範囲と間接管轄を判断する基礎となる日本法に定める直接管轄の適用範囲の相違が問題となりこれらの影響を導く。特に、判決条約6条が専属管轄を定める適用範囲と日本の民訴法が専属管轄を定める適用範囲が異なることが問題となる。

第1章で沿革から示したように不動産をめぐる請求は不動産の所在する国で提起されることが多く、第5章第2節で述べたようにその認容判決は不動産所在地で執行されることから判決は外国で承認執行される必要がない。第2章第3節と第4節で日本の民訴法における不動産所在地に管轄を定める各条項の適用範囲を、第3章第2節で判決条約の不動産所在地に間接管轄を定める各条項の適用範囲を確認した。第4章でブリュッセル・レジームにおける判決条約の専属管轄を定める規定に類似する規定の具体的な解釈方法と適用事例を検討した。特に第4章における解釈に際して、債権的な請求と不動産物権にあたらないう権限に関する請求は除かれ、その上で不動産物権の保持者を保護するための請求が不動産に関する物権と解釈されることが判明した。また当該権限がブリュッセル・レジーム上で不動産物権と判断されるためには登記されていることが重要である点も明らかになった。第5章において、第1章から第4章までの検証を用いて判決条約の不動産所在地に管轄を定める条項の日本への影響を考察した。第5章第1節で判決条約と日本法にける不動産所在地を定める条項の相違を明らかにし、その相違から生じるものとして、第5章第2節で日本法の間接管轄との関係における影響を、第5章3節と第4節で日本法の直接管轄との関係における影響を検討した。結論は次のとおりである。

## 1 日本の間接管轄との関係における影響

判決条約における不動産所在地を定める条項を適用する場合の、不動産をめぐる請求について日本における間接管轄と判決条約の間接管轄を比較した場合の変化、つまり日本の間接管轄は日本の直接管轄を基本として判断されることから判決条約適用の際に生じる日本が認めなければならない間接管轄と日本法における直接管轄の間に生じる齟齬から生じる影響の多少を明らかにした。

第5章第1節において、不動産をめぐる請求について判決条約は債権と物権を区別するが日本法はこれらを区別しないことが判決条約と日本法との間に存在する複雑な相違の要因であることが判明した。この検討をもとに、日本における外国判決の承認執行の場面において、日本の民訴法で定められた直接管轄を基礎に判断される間接管轄が、判決条約の

各条項の適用によってどのように影響を受けるかを具体的に検討した。その結果、判決条約6条以外の、5条1項i号、同条同項h号、同条3項を日本において適用しても、民訴法の直接管轄に存在しない間接管轄が発生するという例外的な場合を除くと影響はほとんど生じないということが明らかになった。この例外的な場合とは、民訴法3条の3第11号「不動産の訴え」にあたらぬ判決条約5条1項i号や同条3項で定められる不動産賃貸借に関する請求において、被告が賃借人であつ債務履行地が不動産所在地でない場合、不動産の所在する国の裁判所に管轄が認められるというものである。また、判決条約6条が適用されると、稀ではあるが日本には存在しない不動産に関する物権的請求に日本の管轄を認めなければならないという可能性もある。6条が専属管轄を定めることから、一定の外国判決を承認執行されないという影響が生じることも明確である。つまり、欧州では不動産に関する物権的請求について不動産所在地に専属管轄が定められることが多いが、仮に不動産が所在する国の裁判所以外で、不動産登記以外の不動産に関する物権的請求を判断した外国判決は、日本法において間接管轄が認められたとしても判決条約によって日本での承認執行は禁止されるが、この影響は一般に日本にとって妨げとはいえない。

したがって、日本において判決条約の専属管轄を含む不動産所在地国に管轄を定める条項を適用したとしても、若干の例外はあるものの、日本が外国判決を承認執行する場面において大きな妨げにはならない。

## 2 日本法の直接管轄との関係における影響

判決条約における不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める条項を適用する場合、外国における日本判決の承認執行における影響の多少を検討した。その影響とは、日本法で直接管轄が認められた日本判決が外国で承認執行されない可能性であり、その多少を明らかにした。それに加えて、不動産に関する物権的請求の直接管轄について、判決条約に合わせて日本の民訴法を専属管轄へ変更する切迫した必要性の有無も検討した。

第5章第3節ではどのような日本判決が外国で承認執行を禁止されるかを検討した。比較するために、判決条約6条によって承認執行される日本判決も明らかにした。ここでの問題は、日本の民訴法3条の3第11号で不動産に関する物権的請求を含む「不動産に関する訴え」に任意管轄が定められる点である。被告が日本に所在する場合にこのような請求について民訴法3条の2の被告住所地を適用すると日本に直接管轄が認められるからである。判決条約6条が適用されると、日本法に基づいて外国不動産に関する物権的請求に

ついて判断する日本判決は条約6条によって外国において承認執行は禁止される。しかしながら、そもそも不動産に関する物権的請求は不動産所在地国で提起されることがほとんどであり、その国で承認執行されることから外国での承認執行は起こりにくいという前提がある。その上、不動産に関する物権的請求の適用範囲は、4章で言及したように厳格に解釈されなければならないことから、該当する請求の不動産に関する物権は登記を求められる傾向がある。このような不動産に関する物権的請求についての判決の性質と判決条約条における不動産に関する物権的請求の範囲が狭いことから、この請求の日本判決が発生する頻度が高いということはできないと考えられる。

したがって、日本において判決条約の専属管轄を含む不動産所在地国に管轄を定める条項を適用したとしても、外国においてが日本判決を承認執行する場面において大きな妨げにはならないというものである。

また、これとは別の直接管轄に関わる影響が生じる可能性もある。外国に所在する不動産に関する物権的請求について、民訴法3条の3第11号を適用すると日本に直接管轄を認めることができる。しかし、このような日本判決は締約国内で判決条約6条によって承認執行されないことから、日本の裁判所が民訴法3条の9の「特別の事情」判断を通じて管轄を認めないと裁量する可能性もある。判決条約6条の適用により直接管轄に影響が生じると考えることもできることも付け加える。

さらに、第5章第4節では、日本の民訴法3条の3第11号は不動産に関する物権的請求に任意管轄を認めていることから、この請求を判決条約に合わせて専属管轄へと変更する切迫した必要があるか否かを検討した。欧州では不動産に関する物権的請求について沿革的にも現実的にも不動産所在地に専属管轄を定めている国が多いことを第1章において確認した。このことから判決条約6条が適用されない場合でも、民訴法3条の3第11号が存在するゆえに外国不動産に関する物権的請求について日本の裁判所に管轄が認められ、欧州をはじめとする外国で承認執行されない日本判決が下されることが考えられる。さらに、日本の明治民訴法では不動産に関する物権的請求に専属管轄が定められ、大正民訴法への改正時にこの請求が訴訟提起の容易性の要請等から任意管轄へと変更されたことが第2章において明らかになった。大正民訴法のこの規定はそのまま現行民訴法の国内管轄、国際裁判管轄へと引き継がれた。この民訴法3条の3第11号について、これに含まれる不動産に関する物権的請求を任意管轄でよしとする見解と専属管轄とすべきであるとする見解がある。しかし、判決条約を批准したとしても専属管轄を定める条項の適用は、検討

したように外国判決の日本における承認執行や外国における日本判決の承認執行に大きな影響を与えない。判決条約 6 条に合わせて日本の民訴法 3 条の 3 第 11 号の不動産に関する物権的請求を専属管轄へとする必要はないと考える。

第 5 章第 5 節では判決条約 18 条の宣言をめぐる 3 つの見解を示したが、本論文としては、不動産に関する物権的請求は不動産所在地国で提起されることが一般であり、また本章第 4 節における判決条約 6 条に合わせて民訴法 3 条の 3 第 11 号を変更するまでもないという結論から、民訴法 3 条の 3 第 11 号の存在を考慮して 18 条の宣言をする必要まではないと考える。

したがって、本論文の結論は、判決条約における専属管轄を含む不動産所在地の管轄を定める条項は、日本が外国判決を承認執行する場面や外国において日本判決が承認執行される場面において専属管轄の影響を勘案しても、日本が判決条約を批准することを考慮する際に、大きな妨げにはならないということである。また、このように判決条約を批准してもその専属管轄の影響は多大なものとはいえないことから、不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める判決条約 6 条に合わせて日本の民訴法 3 条の 3 第 11 号のうち不動産に関する物権的請求を専属管轄に変更する切迫した必要まではないと考える。さらに、不動産をめぐる請求は不動産所在地国で提起されることが一般であることから、不動産に関する物権的請求に専属管轄を定める判決条約 6 条の適用を実質的に除外するために、条約 18 条の宣言をする必要まではないと考える。