



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「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？：実効的な領土保全に向けた取組みとして
Author(s)	嶋, 拓哉; Shima, Takuya
Citation	北大法学論集, 72(5), 1-47
Issue Date	2022-01-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/83970">https://hdl.handle.net/2115/83970</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_72_5_01_Shima.pdf



# 「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？

—— 実効的な領土保全に向けた取組みとして ——

嶋 拓 哉

## 1. 問題意識

わが国の主たる国際民事訴訟法は民訴法3条の2以下に定められているが、そのうち、同3条の5はわが国の法定専属管轄を規定する条文である。同条では、日本法を設立準拠法とする法人に関する一定の訴え（1項）、登記・登録に関する訴え（2項）、及び登録知財権の存否・効力に関する訴え（3項）を規定するのみであって、わが国に所在する不動産の物権等権利に関する訴えはわが国の法定専属管轄の対象とはされていない。

不動産の最たるものは土地である。わが国に帰属する土地を巡って涉外訴訟がわが国裁判所で提起された場合には、民訴法3条の3第11号に基づいてわが国の国際裁判管轄が肯定される<sup>1</sup>。また訴訟当事者のうち被告が外国国家及びそれに準じる主体であったとしても、外国等に対する

<sup>1</sup> 佐藤達文＝小林康彦編著『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年）77～78頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』（有斐閣、2018年）284～285頁、松岡博〔高杉直補訂〕『国際関係私法講義〔改題補訂版〕』（法律文化社、2015年）297頁、中西康ほか『LegalQuest 国際私法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）160頁、本間靖規ほか『国際民事手続法〔第2版〕』（有斐閣、2012年）62～63頁〔中野俊一郎〕等。

「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？

我が国の民事裁判権に関する法律11条に拠れば、わが国の裁判管轄権から免除されることはない<sup>2</sup>。しかしながら、わが国は更にもう一步踏み込んで、わが国所在の土地の権利を巡る法的紛争についてわが国を唯一の紛争解決地に指定しなかったわけである。このことは、わが国所在の土地の権利を巡って民事訴訟が外国裁判所に係属し判決が下された場合には、少なくともその訴訟がわが国の法定専属管轄に服することを理由に、民訴法118条1号の間接管轄要件に基づいて当該外国判決の承認を拒絶するという選択肢を放棄することに他ならない<sup>3</sup>。

もちろん、わが国所在の土地の権利を巡る法的紛争と言っても、それは私人間の民事紛争という側面を有しており、当事者である私人の便宜等を考慮し司法救済を受ける私人の権利を保障すべき要請があることにも十分な考慮が払われるべきである。また、外国判決の承認には、単に間接管轄要件のみならず、送達要件（民訴法118条2号）、公序要件（同3号）、相互の保証要件（同4号）等が別途規定されている。これら他の要件の不充足を理由に外国判決の承認を拒絶するという方途も残されている。しかしながら、わが国所在の土地は紛れもなくわが国の主権、施政権が及ぶ領土、即ち国家の重要な存立基盤という側面をも有する。民事裁判権と雖も、わが国の主権（司法権）の構成要素である以上、その行使範囲や態様については、単に私人の司法救済権の保障に代表される当事者の利害のみならず、国家的・主権的な利害等その他の利害要素を併せて考慮する必要があると思われる<sup>4</sup>。

本稿の主たる検討課題は、わが国所在の不動産、とりわけ土地の権利に関する訴えを国際的な法定専属管轄の対象に含めることの要否であ

<sup>2</sup> 飛澤知行編著『逐条解説・対外国民事裁判権法－わが国の主権免除法制について』（商事法務、2009年）56～60頁、澤木＝道垣内・前掲注（1）266頁、本間ほか・前掲注（1）23～24頁〔中野〕等。

<sup>3</sup> 澤木＝道垣内・前掲注（1）284～285頁等。

<sup>4</sup> なお国際裁判管轄を巡っては、当事者の利害（Parteinteressen）、国家的利害（Staatsinteressen）のほかに、裁判所の利害（Gerichtsinteressen）、秩序的利害（Ordnungsinteressen）等があり、これらが複雑に絡み合っその全体構造を基底することが指摘されている（H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. (C. H. Beck, 2021), Rdn. 250ff.）。

る。具体的な作業としては、わが国における従前の議論を整理する（以上2.）とともに、欧州連合及びドイツを例に採り比較法的な検証を行う（以上3.）。そのうえで、私見を構築する作業に入るが、その検討に当たっては、外国人等によるわが国所在の土地の取得状況をはじめわが国における土地取引の現状を確認したうえで、法政策的な視点も採り入れることとしたい（以上4.）。

## 2. わが国における従前の議論

### （1）平成23年民訴法改正以前

国際的な法定専属管轄規則は平成23年民訴法改正により初めて明文化されたが、それ以前から既に、わが国の法定専属管轄に属すべき事項として、不動産関連事項<sup>5</sup>、法人等団体の存否及び内部関係に関する事項<sup>6</sup>、公簿への登記・登録に関する事項<sup>7</sup>、登録工業所有権の存否・有効性に関する事項<sup>8</sup>等が指摘されていた。中でもその筆頭格が不動産関連事項であることは、著名な国際私法・民訴法研究者が多数、その提唱者として名を連ねていることから明白である。

---

<sup>5</sup> 江川英文「国際私法に於ける裁判管轄権（3・完）」法律協会雑誌60巻3号380頁（1942年）、兼子一『新修民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965年）66～67頁、池原季雄「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟法講座7 国際民事訴訟・会社訴訟』（日本評論社、1982年）34頁、高橋宏志「国際裁判管轄－財産関係事件を中心として」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣、1987年）31頁、新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法（1）裁判所・当事者』（有斐閣、1991年）135～136頁〔道垣内正人〕、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法（5）訴訟手続Ⅲ・国際民事訴訟法〔第2版〕』（第一法規、1991年）444頁〔山本和彦〕、本間靖規ほか『国際民事手続法』（有斐閣、2005年）54頁〔中野俊一郎〕、廣江健司『国際民事関係法』（成文堂、2008年）48頁、高桑昭『国際民事訴訟法・国際私法論集』（東信堂、2011年）52頁等。

<sup>6</sup> 兼子一『条解民事訴訟法〔上〕』（弘文堂、1955年）14頁・25頁、岡本善八「会社訴訟の国際裁判管轄」上柳克郎ほか編集代表『大隅健一郎先生古稀記念・企業法の研究』（有斐閣、1977年）237頁、新堂＝小島編・前掲（5）136頁〔道垣内〕等。

<sup>7</sup> 江川・前掲注（5）380～381頁。

<sup>8</sup> 木棚照一『国際知的財産法』（日本評論社、2009年）217頁。

「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？

例えば、江川英文先生は、「わが国に在る不動産に関する訴訟について、わが裁判所の一般的管轄権が認められる。これは不動産に関する訴訟の特別の性質に由来する当然の結果に他ならない。(中略)不動産所在地の特別裁判籍は任意裁判籍であって、独逸民事訴訟法に於けるが如く、専属裁判籍ではない。しかし特別的裁判権に関する原則として、不動産所在地の裁判籍が任意的であるということは、必ずしも一般的管轄権に関する原則として不動産に関する訴につき不動産所在地の裁判権が任意的であるべきことを意味するものではない。不動産に関する訴につき不動産所在地の裁判所の一般的管轄権が認めらるべきことはその訴訟の性質自体から当然認めなければならないと同時に、不動産の存在しない国の一般的管轄権は否認されなければならない。従ってわが国に在る不動産に関する訴の一般管轄権はわが裁判所に専属し、わが国に存在しない不動産に関する訴の一般管轄権は仮令被告がわが国に普通裁判籍を有する場合に於てもわが裁判所に属しないものと解すべきである」<sup>9)</sup>(括弧内は執筆者による。また執筆者の方で適宜新字体に改めている)と自説を展開される。当時は逆推知説が採られ、わが国の国際裁判管轄に関する議論が国内土地管轄の規定を足掛かりとして展開されていた<sup>9-a)</sup>ことから、江川先生の上記見解には国内土地管轄の議論と国際裁判管轄の議論が混在しており論旨を把握するのがやや難しいが、わが国所在の不動産についてわが国の国際的な専属管轄を肯定する結論を導出していることに間違いはない。また、兼子一先生も、「その裁判籍の定めが専属的であるかどうかは、裁判権の専属性までを決定するものではない。例えば、不動産は領土の構成部分として、これを直接目的とする権利関係の訴訟は、その所在地国の裁判権に専属することは、各国の一般に承認する原則であるから、わが法が不動産所在地の裁判籍を任意的としていることは、外国裁判権を容認する趣旨と認めるべきではない」「わが法から見た外国裁判権の限界も、これと逆にあてはめて決すべきである。したがって、外国にある不動産上の権利関係に関する請求(中略)は、わ

<sup>9)</sup> 江川・前掲注(5)380頁。

<sup>9-a)</sup> 山田正三『日本民事訴訟法論〔第1巻〕』(弘文堂、1933年)64頁、兼子一『民事訴訟法概論〔上册〕』(岩波書店、1937年)45頁、江川・前掲注(5)374頁。

が裁判権に属しない<sup>10</sup>（執筆者の方で適宜新字体に改めている）としており、基本的には江川先生と同じ視点に立脚している。

むしろ、平成23年民訴法改正以前は、わが国所在の不動産についてわが国に国際的な専属管轄が帰属することを所与の前提として、その事項的範囲を巡って若干の争いがあったに過ぎない。具体的には、専属管轄を認める趣旨に鑑みて合理的な範囲に限られるのであれば、物権関係事件か債権関係事件かの別を問わないとする見解<sup>11</sup>、管轄権の消極的抵触が少ないことを理由に専属管轄事項を物権的な請求に限るとする見解<sup>12</sup>が存在していた。

## （２）平成23年民訴法改正

国際裁判管轄は長らく条理に基づいて判断されてきたが、平成23年民訴法改正ではこれを改め国際裁判管轄規則を明文化し、その一環として、法定専属管轄に関する規定（民訴法3条の5）を設けた。ところが、法制審議会国際裁判管轄法制部会では、わが国所在の不動産を巡る物権及び物権的請求権（これらを併せて「物権等」ということがある）に関する訴えについて、わが国の専属管轄を法定すべきか否かが議論されたものの、結果として、それまでの学説における多数見解とは異なり、民訴法3条の5では、わが国所在の不動産の物権等に関する訴えを法定専属管轄事項から除外することに決した。まずは公表資料等を踏まえて、こうした結論に至る経緯及びその根拠を確認することとしたい。

平成21年7月に法制審議会国際裁判管轄法制部会から「国際裁判管轄法制に関する中間試案」（以下「中間試案」という）が示されたが、その補足説明資料では、「部会においては、不動産に関する訴えのうち物権及び物権的請求権に係る訴えについては、日本の裁判所にのみ提起すべきものとするとの規律を置くべきではないかとの考え方も表明された。この考え方は、不動産が属地的な性質を有することを重視し、あるいは登記又は登録に関する訴えについての規律（中略）との整合性を根拠と

<sup>10</sup> 兼子・前掲注（5）66～67頁。

<sup>11</sup> 新堂＝小島編・前掲（5）135～136頁〔道垣内〕。

<sup>12</sup> 廣江・前掲注（5）48頁。

「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？

するものである。しかしながら、部会では、この考え方に対し、(i) 当事者が不動産の引渡しを請求する場合、物権的請求権と債権的請求権のいずれの構成によるかにより、適用される国際裁判管轄の規律が異なるのは不合理である、(ii) 日本に住所を有する両当事者が外国の不動産の所有権の帰属について日本の裁判所の判断を求めることを一律に排除すべきではない、(iii) 物権及び物権的請求権の範囲を明確に画するのは法制的にも困難であるなどの指摘があり、試案を支持する意見が大多数であった。<sup>13</sup>との説明がなされている。立法担当者の説明も概ねこれと同じ根拠を列挙している<sup>14</sup>ことから、これら3つの根拠に基づいて、わが国不動産の物権等に関する訴えをわが国裁判所の法定専属管轄の対象から除外する旨の判断が行われたものと考えられる。

### (3) 抵触法研究者からの反応

法制審議会国際裁判管轄法制部会のこうした判断に対して、学説の反応はどちらかという鈍いものであったように思われる。中間試案に関するパブリックコメントの手続では、わが国所在の不動産の物権及び物権的請求権に関する訴えを法定専属管轄事項から除外したことに対して正面から意見を表明したものは見当たらなかった。その後の刊行物等を照覧しても、この点に関連して見解を表明している研究者はごく僅少である。そうした中であって、道垣内正人先生と横溝大先生はこの点に関して各々の立場を比較的明快に主張しているので、以下ご紹介したい。

まず道垣内正人先生は、わが国所在の不動産の物権等に関する訴えを法定専属管轄事項から除外したことに対して、明確に反対の立場を示している。道垣内先生は、わが国所在の不動産の所有権確認訴訟が外国裁判所で提起された場合を想定したうえで、「確かにそのような外国判決は日本の領土を左右するものではないとはいえ、日本の不動産が誰に帰属するか等の物権問題は主権にとって重要な問題であるので、立法論としては、少なくとも日本所在の不動産の物権関係訴訟は(民訴法)3条

<sup>13</sup> 法務省民事局参事官室「国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明資料」(2009年)23～24頁。

<sup>14</sup> 佐藤=小林編著・前掲注(1)77～78頁。

の5の専属管轄規定に加えるべきである<sup>15</sup> (括弧内は執筆者による) とする。加えて道垣内先生はあるシンポジウムの席上、法制審議会国際裁判管轄法制部会での議論を思い起こしつつ、「日本の不動産の物権問題については日本の裁判所の専属管轄とすべきだという私の意見は通りませんでした。この点、非常に残念だと思っております<sup>16</sup>」とか、「冒頭で、専属管轄規定については不満だと申し上げました。それは、ブラッセル I 規則でも、あるいは先ほどのハーグでの議論でも、不動産に関する物権問題は所在地国の専属管轄にしていることが背景にあります。その理由をいろんなところで聞いてもなかなかはっきりわかりませんでした。が、領土の一部としての不動産の問題という点がポイントになっている、私はそう思っております。日本の領土について外国の裁判所がだれのものか決めること自体けしからんという気持ちを持つかどうかなのですが、私はそれはおもしろくないと思うので、専属管轄にすべきだったと思っております<sup>17</sup>」など、この点に関する本音を吐露している。

これに対して、横溝大先生は、わが国所在の不動産の物権等に関する訴えを法定専属管轄事項から除外したことに概ね肯定的である。横溝先生は、国際的な法定専属管轄の正当化根拠を特定の事項に関する国家の強い関心に求めたうえで、国際的な法定専属管轄は自国の国家政策実現のために強行的適用法規 (同概念は国際的強行法規とほぼ同義と考えられる) が常に適用されることが要求される場合に限って認めるべしとの立場を採る<sup>18</sup>。横溝先生は国際的な法定専属管轄には総じて厳格な態度を採っており、「不動産に関する訴えが含まれていない点に象徴されるように、この規定 (民訴法3条の5を指す) が対象とする事項は諸外国に比しやや抑制的であると言うことが出来よう。(中略) 国際専属管轄が国家政策を私人の利益に優先させるものであることからすれば、このような抑制的姿勢自体は抵触法的観点からは一応評価出来る<sup>19</sup>」 (括弧内

<sup>15</sup> 澤木=道垣内・前掲注(1) 285頁。なお、同書292頁も併せて参照頂きたい。

<sup>16</sup> 「〔行事記録〕第46回シンポジウム・国際裁判管轄 民事訴訟法改正をうけて」関西大学法学研究所ノモス30号(2012年) 132頁。

<sup>17</sup> 前掲注(16) 135頁。

<sup>18</sup> 横溝大「国際専属管轄」名古屋大学法政論集245号131～132頁(2012年)。

「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？

は執筆者による)と自身の見解を展開する。

このように、僅かとは言えわが国の抵触法研究者からも、わが国所在の不動産の物権及び物権の請求権に関する訴えを法定専属管轄事項から除外したことについて態度表明がなされているものの、残念ながら、それ以上に議論が深化しているとは言い難い。中間試案の補足説明資料において、わが国所在の不動産の物権等に関する訴えを法定専属管轄事項から除外する根拠として3点が示されたことは既述(上記(2))のとおりであるが、議論の叩き台を提示するためにも、これら根拠の当否(妥当性)に関する検討や比較法的視点に立脚した考察を行うほか、わが国における土地取引の現状、及び土地取引を巡るわが国の実質法規制の枠組みを確認すること等を通じて、いま少し丹念な調査研究を行う必要があるように思われる。

### 3. 欧州連合・ドイツの動向

#### (1) ブリュッセル Ibis 規則24条1号

欧州連合における国際的な法定専属管轄はブリュッセル Ibis 規則<sup>20</sup>24条が規定するが、その1号において、不動産を巡る物権及び不動産賃借権に関する訴訟は原則として、当該不動産が所在する構成国に法定専属管轄が認められている<sup>21</sup>。同条の規定内容は2度に亘る改正を経てはい

---

<sup>19</sup> 横溝・前掲注(18)133～134頁。

<sup>20</sup> 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), OJ L351/1 (20.12.2012).

<sup>21</sup> ブリュッセル Ibis 規則24条柱書及び1号は次のとおり。

当事者の住所の如何に拘らず、次に掲げる裁判所は専属管轄権を有する。

1号 不動産に関する物権並びに不動産賃借権を対象とする手続については、当該不動産が所在する構成国の裁判所。但し、一時的な私的利用のための不動産賃借権であって、最長で連続6か月間に止まるものを対象とする手続については、賃借人が自然人であり、不動産所有者と賃借人がともに同一の構成国に住所を有する場合に限り、被告が住所

るものの、大枠において、その前々身であるブリュッセル条約16条1号と同じである<sup>22</sup>。ブリュッセル条約が締結されたのが1968年であるから、欧州連合では半世紀超に亘り、不動産を巡る物権及び不動産賃借権に関する訴訟について当該不動産所在地国の専属管轄を法定してきたのである。

その根拠を巡って、現代の裁判実務では、不動産が所在する構成国の裁判所は事案との密接関連性が高く、事実関係の確認や法の適用に当たって最も適切な立場にあるとする見解が有力に提唱されている<sup>23</sup>。不動産に関する手続には現況確認や調査、専門家からの意見聴取、登記の確認といったものも含まれるが、これらはいずれも不動産所在地国において最も容易になし得ること<sup>24</sup>、不動産所在地国に法定専属管轄を認めることにより、通常は管轄と準拠法の一致が見込まれること<sup>25</sup>、不動産所在地国が強制執行の対象である不動産に近接していること等の事情もこの見解を後押しする。

他方において、不動産所在地国が司法判断を行うべきとの公的利害や主権的利害の考慮といったものは、今日ではあまり意義を有しないと考えられている<sup>26</sup>。こうした立場は、「最終的に、主権的利害を以て不動産

---

を有する構成国の裁判所も管轄権を有する。

<sup>22</sup> 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巻1号1～4頁(2020年)。

<sup>23</sup> ECJ Case 73/77 of 14. December 1977 [Theodorus Engelbertus Sanders v Ronald van der Putte], ECR 1977, 2383, 2390f.; ECJ Case C-115/88 of 10 January 1990 [Mario P. A. Reichert and others v Dresdner Bank], ECR 1990 I-27, 41; ECJ Case C-343/04 of 18 May 2006 [Land Oberösterreich v ČEZ as], ECR 2006 I-4557, 4596; ECJ Case C-438/12 of 3 April 2014 [Irmengard Weber v Mechthilde Weber], para. 41 (electronic reports).

<sup>24</sup> ECJ Case C-115/88 of 10 January 1990 [Mario P. A. Reichert and others v Dresdner Bank], ECR 1990 I-27, 36 [para. 23].

<sup>25</sup> ECJ Case C-420/07 of 28 April 2009 [Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams], ECR 2009 I-3571, 3574 [para. 83].

<sup>26</sup> T. Rauscher (Hrsg.), EuZPR/EuIPR, Band 1, 5. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2021), Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 22 [P. Mankowski]; T. Rauscher, Die Ferienhausentscheidung des EuGH – Unbilligkeit oder Konsequenz

「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？

の物権に関する管轄権を根拠付けるか否かという問題が残される。この点に積極的な立場は『国家が自国の領土の所有権について判断を行うのは、奪い去ることのできない国家の特権の一つである』という形で定式化されるが、こうした根拠付けも結局のところ説得力を持たない。国家主権は原則として、私人間の土地の分配に関わらないからである。不動産の物権に関する訴訟を通じて国家の安全保障や高権が制約を受けるといった懸念は全くの杞憂である』<sup>27</sup>といった見解に代表される。

## (2) ZPO24条及び29a条

ドイツ民法（「ZPO」という）24条では、不動産の物権に関する訴訟について、その不動産がドイツに所在する場合にはドイツに国際専属管轄が帰属する旨を規定する<sup>28</sup> <sup>29</sup>。またZPO29a条は、住居に関する賃貸借に関する訴訟についても同様に、その住居がドイツに所在する場合にドイツの国際専属管轄を肯定する<sup>30</sup>。これら2つの規定を総合すれば、ブ

---

europäischer Rechtspflege, NJW 1985, 892, 894.

<sup>27</sup> M. Lehmann/S. Lorenzo, Der Rumpfgerichtsstand für dingliche Klagen nach Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ (Art. 22 Nr. 1 EuGVVO), IPRax 2007, 190, 194f.

<sup>28</sup> ZPO24条は次のとおり。なお、邦訳に当たっては法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典（2011年12月22日現在）』（法曹会、2012年）を参考とした（以降も同様である）。

1項 所有権、物上負担又はその免除を請求する訴え、境界確認の訴え、共有物分割の訴え及び占有の訴えについては、当該訴えが不動産に関するものである限り、その不動産が所在する地を管轄する裁判所が専属管轄を有する。

2項 地役権、物上担保又は先買権に関する訴えについては、承役地又は負担を受ける土地の所在地を基準とする。

<sup>29</sup> なおZPO24条は、元来は国内土地管轄に関して専属裁判籍を法定したものである。しかしながら、裁判実務及び支配的学説は所謂二重機能説を採用し、同条を国際的な法定専属管轄にも併せて適用し得ると解する。

<sup>30</sup> ZPO29a条は次のとおり。

1項 住居に関する使用賃貸借関係若しくは用益賃貸借関係に基づく請求権に関する訴え、またはそうした関係の成立に関する訴えについては、その住居が所在する地を管轄する裁判所が専属管轄を有する。

リュッセル Ibis 規則24条1号とほぼ同じ規定内容になると考えられる。もっとも、ZPO24条及び29a条は国内土地管轄規定としては引続き機能しているものの、ブリュッセル Ibis 規則が存在することにより、国際裁判管轄規定としてはもはや適用される余地はないと考えられている<sup>31</sup>。ブリュッセル Ibis 規則は原則として構成国間に適用されるが、(被告の住所が構成国に所在する場合は当然のこととして) 仮令被告の住所が非構成国に所在する場合であっても、ドイツ所在の不動産を巡る物権及び不動産賃貸借に関する訴訟であれば、ZPO24条又は29a条に優先する形でブリュッセル Ibis 規則24条1号が適用されることにより、ドイツの専属管轄が肯定されるからである<sup>32</sup>。

これら法定専属管轄規定の根拠は19世紀初頭より、主権の考慮(Souveränitätserwägungen)に求められてきた<sup>33</sup>。1879年にはZPOが制定され現在の同24条の原型が成立することとなったが、1920年代には既に帝国最高裁判所の判決において、その法定専属管轄の根源を国家の領域主権に求める旨の見解が示されている。例えば、1921年6月7日付帝国最高裁判所判決は、「不動産を巡る管轄権の専属性には国家及び領域主権が反映されている。国家は自国領域に所在する不動産について他国が司法判断を下すことを許容しない」と断言する<sup>34</sup>。また、1921年12月10日付帝国最高裁判所判決では、「土地及びそこに固定される有体物は、それが所在する国家領域と不可分である。これらは、当該国家の統治権にのみ服する」と判示する<sup>35</sup>。

---

2項 民法549条2項1号乃至3号に掲げる種類の住居が対象である場合には、前項の規定は適用しない。

<sup>31</sup> BGH v. 25. 9. 1997, II ZR 113/96, NJW 1998, 1321; H. Thomas/H. Putzo, ZPO, 39 Aufl. (C. H. Beck, 2018), EuGVVO Art. 24 Rdn 8 [R. Hüßtege].

<sup>32</sup> ブリュッセル Ibis 規則6条1項では、「被告の住所が構成国の領域内に存在しない場合において、各構成国の裁判管轄権は、本規則18条1項、21条2項、24条及び25条に該当するときを除き、当該構成国の法に基づいて定める」旨を規定しており、本文の記述は同条項を根拠とする。

<sup>33</sup> S. C. Thürk, Belegenheitsgerichtsstände (Mohr Siebeck, 2018), 54f.

<sup>34</sup> RGZ 102, 251, 253.

<sup>35</sup> RGZ 103, 274, 277.

「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？

### (3) 専属管轄の対象となる訴訟の範囲—不動産の引渡請求を巡って

ブリュッセル Ibis 規則24条1号は不動産の物権及び賃借権に関する訴訟を法定専属管轄の対象とするが、悩ましい事例として、買主による不動産の引渡請求が取り上げられることがある。不動産の譲渡事案を念頭に置くと、不動産所在地法が物権変動について意思主義を採用している場合<sup>36</sup>には、譲渡契約の締結によって対象不動産の所有権が売主から買主に移転する。譲渡契約が締結され買主が代金を提供したにも拘らず売主が不動産の引渡しを拒めば、当然のことながら、買主は売主に対して不動産の引渡しを求めることになるが、買主が不動産の引渡請求を行うに当たっては、譲渡契約に基づく債権的請求権に拠る場合と、既に所有権が買主に移転していることを理由として物権的請求権に拠る場合があり得ることになる<sup>37</sup>。このように物権変動に関して意思主義を採用する国の法が物権準拠法として指定される場合には、不動産の引渡請求において物権的請求権と債権的請求権の競合 (Konkurrenz) が生じる。この点に関連してわが国の法制審議会国際裁判管轄法制部会では、前者(物権的請求権を根拠に不動産の引渡しを請求する場合)を物権に関する訴訟として法定専属管轄の対象範囲に含める一方で、後者(債権的請求権を根拠に不動産の引渡しを請求する場合)は法定専属管轄の対象外であることを当然の前提として議論を行っていたように思われる<sup>38</sup>。では、

---

<sup>36</sup> 欧州連合構成国のうち、物権変動に関して意思主義を採用している国として代表的に取り上げられるのは、フランスである (M. Ferid/J. Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht, Band 2: Schuldrecht: Die einzelnen Schuldverhältnisse, Sachenrecht, 2. Aufl. (Recht und Wirtschaft, 1986), Rn. 2, G 201-209)。

<sup>37</sup> ECJ Case C-518/99 of 5 April 2001 [Richard Gaillard v Alaya Chekili], ECR 2001 I-2771, 2780 [para. 16]; J. Kropholler/J. von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. (Recht und Wirtschaft, 2011), EuGVO Art. 22 Rdn. 21; D. Solomon, Der Immobiliengerichtsstand im Europäischen Zuständigkeitsrecht, im H. Kronke/H. Thorn (Hrsg.), Festschrift für B. von Hoffmann zum 70. Geburtstag (E.&W. Gieseking, 2011), 727, 732; C.A. Kern, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes beim Kauf eines zu bebauenden und zu vermietenden Grundstücks (OLG Düsseldorf, S. 535), IPRax 2014, 503, 504.

<sup>38</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議事録17頁 [山本和彦幹事]。

欧州連合ではどのように考えられているのだろうか<sup>39</sup>。

まず欧州司法裁判所の実務では、ブリュッセル Ibis 規則24条等は法定専属管轄の対象を対世的な性格を有する権利に基づく訴訟に限るとの見解を採用しており<sup>40</sup>、对人的な性格を有する権利に基づく訴訟については法定専属管轄の対象から除外するのが大原則である<sup>41</sup>。そのうえで、物権の請求権と債権的請求権が競合しているときに、前者の性格（物権

---

<sup>39</sup> ドイツでは、物権変動に関して意思主義を採用しておらず、当事者間の合意等に代表される原因行為によって直ちに物権変動が生じるわけではない。原因行為とは独立に観念される物権行為と形式要件（登記）の具備によって初めて物権変動が生じると考えられている。従って、少なくともドイツでは、買主が売買契約の目的物である不動産の引渡しを請求することが出来るのは唯一債権的請求権に基づいてのみであり、これに物権的請求権が競合するという事態は生じ得ない。また、契約の無効取消等に基づく巻戻しの局面を想定したとしても、ドイツ法は無因主義を採用していることから、売主が買主に対して契約目的物である不動産の返還（引渡し）を請求する場合についても、売主は債権的請求権に基づくほかない（LG Bonn von 27 Juli 1995, IPRax 1997, 183）。これらのことを総合すると、ドイツ法を前提とする限りは、本文で論じるような物権的請求権と債権的請求権の競合が生じる余地はないと考えられる。

<sup>40</sup> ECJ Case C-518/99 of 5 April 2001 [Richard Gaillard v Alaya Chekili], ECR 2001 I-2771, 2780 [para. 16]; R. Geimer/R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. (C. H. Beck, 2020), EuGVVO Art. 24 Rdn. 48 [Geimer]; D. Paulus/E. Peiffer/M. Peiffer, *Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Brüssel Ia)* (C. H. Beck, 2017), Art. 24 Rdn. 20 [Paulus].

<sup>41</sup> 欧州司法裁判所は複数の事案において、次のとおり、この点に関する統一の見解を示している（ECJ Case C-294/92 of 17 May 1994 [George Lawrence Webb v Lawrence Desmond Webb], ECR 1994 I-1717, 1738 [para. 14]; ECJ Case C-292/93 of 9 June 1994 [Norbert Lieber v Willi S. Göbel and Siegrid Göbel], ECR 1994 I-2535, 2550 [para. 13]; ECJ Case C-518/99 of 5 April 2001 [Richard Gaillard v Alaya Chekili], ECR 2001 I-2771, 2780 [para. 16]）。

「ブリュッセル条約16条1号を適用するためには、不動産の物権（right in rem）が訴訟に含まれているとか、訴訟が不動産に関連したものであるといったことでは十分ではない。訴訟が物権に基づいたものでなくてはならない。他方において、不動産賃貸借に関する例外を除き債権（right in personam）に基づくものについては、同号の適用は認められない」

「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？

的性格)よりも後者の性格(債権的性格)の方が圧倒的に支配的であることを理由として、根拠となる請求権の性格の如何に拘らず、不動産の引渡請求を一律に法定専属管轄の対象外とする旨の見解(本節に限り、「第一の見解」という)が提唱される<sup>42</sup>。要するに、第一の見解によれば、仮に物権準拠法所属国でもある不動産所在地国が実質法上意思主義を採用していた場合には、買主による不動産引渡請求には物権に基づくものと契約上の債権に基づくものの2つが想定され得るが、前者よりも後者を優先し、こうした引渡請求を纏めて法定専属管轄の対象から除外するとの帰結を認めるのである。

もっとも、こうした見解に対する批判は根強く、別個の見解(同じく「第二の見解」という)も提唱されている。例えば、H. Schack 教授は、ブリュッセル Ibis 規則24条1号に関する裁判実務の立場(第一の見解)を「非常に狭い(sehr eng)」と否定的に評価する<sup>43</sup>ほか、P. Mankowski 教授も「不動産の物権の譲渡に関する訴訟を法定専属管轄から除外することは、とりわけ登記・登録を要する権利の場合には、法政策的にも疑わしいものであるし、債権者の利害を理由としても、また事案の密接関連性に欠けることを理由としても、いずれにしても正当化し得ない」と主張する<sup>44</sup>。また D. Solomon 教授も、不動産の二重譲渡事案を念頭に置いた上で、買主が第三者に不動産の引渡しを請求する場合には物権的請求権に基づく返還を主張するほかに、これが法定専属管轄の対象範囲に含まれるのは明らかであるのに対して、買主が売主に不動産の引渡しを請求する場合には、第一の見解によれば法定専属管轄の対象外とされるが、これら2つの事案における取扱いの相違を合理的に説明し得ないと指摘しており、やはり第一の見解には批判的である<sup>45</sup>。第二の見解によ

<sup>42</sup> J. Kropholler/J. von Hein, a.a.O. (Fn. 37), EuGVO Art. 22 Rdn. 21; D. Paulus/E. Peiffer/M. Peiffer, a.a.O. (Fn. 40), Art. 24 Rdn. 22ff. [Paulus].

<sup>43</sup> H. Schack, a.a.O. (Fn. 4), Rdn. 388.

<sup>44</sup> T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 26), Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 31 [P. Mankowski].

<sup>45</sup> D. Solomon, a.a.O. (Fn. 37), 732ff. Solomon 教授は、無効取消等に基づく売買契約の巻戻しの事案を念頭に置いたうえで、通説の見解に対してさらに批判を加える。即ち、この場合に、不動産所在地国(物権準拠法所属国でもある)が

れば、債権的請求権と競合している場合も含めて、およそ物権的請求権の存在が認められる限りは、根拠となる請求権の性格の如何に拘らず、不動産の引渡請求についても法定専属管轄の対象範囲に含めるべきとの結論に至ると考えられる<sup>46</sup>。

なお、法定専属管轄の対象を対世的な性格を有する権利に基づく訴訟に限るとする立場を忠実に反映させるとすれば、わが国の法制審議会国際裁判管轄法制部会における議論と同じく、不動産の引渡請求であっても、それが物権的請求権に基づくのか、それとも債権的請求権に基づくのかの別に応じて、法定専属管轄の対象に含めるか否かの判断を分けるという見解（同じく「第三の見解」という）も、理論的には十分に成り立ち得る。しかしながら、欧州連合における議論をみる限り、物権的請求権と債権的請求権が競合する場合には、後者を支配的と見做して、前者に基づくか後者に基づくかを問わず一律に不動産引渡請求を法定専属管轄の対象から除外する（第一の見解）か、あるいは、物権的請求権が存在する限りは、債権的請求権に基づく不動産引渡請求であっても法定専属管轄の対象に含める（第二の見解）という、2つの解決方法が提唱されるのみである。少なくとも欧州連合では、根拠となる具体的な請求権の性格の別に応じて、不動産引渡請求を法定専属管轄の対象に含めるか否かを個別に判断するという見解（第三の見解）は提唱されていない。

---

物権法において無因主義を採用する国（例えばドイツ）であれば売主は債権的返還請求権を有するに止まるが、不動産所在地国が有因主義を採用する国（例えばスイス）であれば売主は債権的返還請求権のほかに、物権的返還請求権を併せて取得することになる。第一の見解によれば、債権的請求権と物権的請求権が競合する場合であっても、前者の請求権の性格が優先されることから、売主がいずれの請求権に基づいて不動産の返還を求めるとしても、結局のところ法定専属管轄の対象には含まれないという結論に至ることになる。しかしながら、これでは売主の権利保護が十分に図られず、不動産所在地国がその物権法において有因主義を採用した所期の目的を達することが出来ないと指摘するのである。

<sup>46</sup> D. Solomon, a.a.O. (Fn. 37), 732f. なお、R. Geimer/R. A. Schütze, a.a.O. (Fn. 40), EuGVVO Art. 24 Rdn. 68-72 [Geimer] も同旨。

「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？

## 4. 検討

### (1) 法定専属管轄の根拠

欧州連合及びドイツにおける法定専属管轄の成り立ち及びその根拠付けに関する議論については、既述(上記3.)のとおりである。ドイツでは元々、国家領域内に所在する不動産に対する国家主権の行使を確実なものとする目的で国際専属管轄を法定したが、欧州統合の過程でそうした法定専属管轄規定の根拠は大きく揺らいでいる。即ち、現在の欧州連合では、その根拠を国家的・主権的利害の考慮に求める議論は影を潜め、それに代わって、ブリュッセル Ibis 規則24条1号との関係では、不動産所在地国と事案との密接関連性にその主たる根拠を求める見解が台頭してきている。

こうした変遷の裏側には次のような政治的事情が存在しているものと推察される。即ち、ブリュッセル Ibis 規則24条は、同6条1項に該当する場合は兎も角、それ以外の場合に構成国同士で専属管轄を配分するために設けられた規定であるが、欧州統合という動き自体が構成国間で主権の垣根を低くすることを目的とするものであるにも拘らず、他方で各構成国の国家的・主権的利害の考慮を法定専属管轄の正当化根拠として持ち出すことには、抵抗があると思われる。欧州の域内統合の一環として法制の統一化を進めることと、個々の構成国の国家的・主権的利害に対する考慮を前面に押し出し法定専属管轄を正当化することとの間には、緊張関係が存在しているわけで、政策的にも両者の整合性を採るのは難しいように思われる<sup>47</sup>。そうした中で、欧州連合では法定専属管轄の正当化根拠を各構成国の国家的・主権的利害の考慮ではなく、敢えて不動産所在地国と事案との密接関連性に求めたわけである。しかしながら、法廷地と事案との密接関連性は何も法定専属管轄のみを根拠付ける要素ではなく、特別管轄等の一般的な裁判管轄をも広く根拠付ける要素でもある<sup>48</sup>。従って、法廷地と事案との密接関連性を以て、法定専属管

---

<sup>47</sup> A. Dickinson/E. Lein (ed.), *The Brussels I Regulation Recast* (Oxford Univ. Pr., 2015), §8.11 [M. Lehmann].

<sup>48</sup> T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 26), *Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 3* [P.

轄を正当化するための特別な根拠であると位置付けることには、相当な無理があるだろう<sup>49</sup>。結果として、欧州連合では、不動産所在地国の法定専属管轄の正当化は現状、不確かな (zweifelhaft) 状況に陥っており、こうした中でブリュッセル Ibis 規則24条1号の適用範囲を拡張するための説得的な議論が新たに見出される可能性は極めて低いと考えられている<sup>50</sup>。

さてこのように概観してみると、当然のことながら、法定専属管轄の正当化根拠を巡る欧州連合の議論が、欧州の域内統合の動きに多分に基底されたものであることが分かるだろう。欧州とわが国では置かれている国際地域情勢が大きく異なる以上、こうした欧州連合における議論をそのままわが国に持ち込むことは適切ではない。翻ってわが国を取り巻く国際地域情勢を概観すると、決して楽観を許すような状況にはない。隣国韓国との間で歴史問題等を抱え<sup>51</sup>、また複数国家 (韓国、中華人民共和国、台湾 [中華民国]、ロシア) との間で境界島嶼について領有権を争

---

Mankowski]; A. Dickinson/E. Lein (ed.), supra note (47), §8.10 [M. Lehmann].

<sup>49</sup> 横溝・前掲注 (18) 129頁、嶋・前掲注 (22) 8頁。

<sup>50</sup> D. Solomon, a.a.O. (Fn. 37), 731.

<sup>51</sup> 日本の徴用工への補償について、韓国政府は従前より1965年の日韓請求権協定の締結を以て「解決済み」としてきたが、2018年10月30日、韓国大法院は新日本製鉄 (現日本製鉄) に対して、韓国人元徴用工4人に1人当たり1億ウォン (約1,000万円) の損害賠償を命じる判決を下した。また2020年1月9日には、韓国人元慰安婦らが日本政府に損害賠償を求めた訴訟で、ソウル中央地裁は、主権免除の原則を適用せず、2015年の慰安婦問題に関する日韓政府間合意が存在するにも拘らず、原告の請求を認容する判決を下している。慰安婦問題に関しては、先の日韓政府間合意に基づき日本は韓国の基金に10億円を拠出しており、そのうえ個人からの賠償請求を認めるのであれば所謂「二重取り」であり、国家による詐欺的行為に等しいとの批判がある。その他にも、韓国海軍の艦艇による自衛隊艦船へのレーザー照射事件 (2018年) をはじめ、軍事的な緊張を惹起する一方的な行動も見受けられる。第204回国会 [常会] における菅義偉内閣総理大臣施政方針演説では韓国を「重要な隣国」とするものの、近年の韓国では反日的な姿勢や戦後築き上げてきた二国間関係を毀損するかのような動きが顕著であり、もはや同国が日本と基本的価値を共有しているとは言い難いのが実情である。

「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？

う<sup>52</sup>という、極めて厳しい状況が続いている。このようにわが国を取り巻く国際地域情勢は分断的であり、欧州のような地域統合が進展する期待は微塵もない。こうした中で、わが国領土に対する国家主権を守り抜くことはわが国の国家としての存立にとって極めて重要な政策課題の一つであり、法定専属管轄の正当化根拠も基本に立ち返り、わが国の国家的・主権的利害の考慮に求めるのが妥当である。

なお、横溝大先生からは近時、法定専属管轄の正当化根拠を自国の国際的強行法規の適用確保に求める見解が提唱されている<sup>53</sup>が、少なくとも不動産の物権等に関する訴訟に関する限りは、正当化根拠を国家的・主権的利害の考慮に求めるのと大差ないように思われる。不動産を巡る国家的・主権的利害の最たるものは「自国領域内の不動産に対して国家主権及び施政権を実効的に及ぼすこと」であり、自国の不動産に関連して国際的強行法規が制定されるとすれば、それは多かれ少なかれ、領土主権の保全に関連する内容であることが殆どであろう。例えば、後述する(4.(2))が、わが国にも大正期の制定以来一貫して、外国人土地法なる実質法が存在する。外国人土地法は外国人によるわが国所在の土地の取得に制約を加えるものであるが、これはわが国の領土主権の保全及び国家安全保障の確保を目的とするものであって、同法はわが国の国際的強行法規として位置付け得るだろう。このようにわが国所在の不動産を巡る権利取得に対してわが国が強い公的利害を有するとすれば、それは、わが国所在の不動産の権利が安全保障の確保等国家的視点から見て望ましくない勢力に帰属し、そのことがわが国領土主権の実効的な行使にとって障碍となる事態を回避することにあると思われる。このように考えると、少なくとも不動産の権利を巡る訴訟に関する限りは、法定専属管轄の正当化根拠を国家的・主権的利害の考慮に求めようが、自国

---

<sup>52</sup> 韓国は1952年に一方的に李承晩ラインを設定し現在に至るまで日本に帰属する竹島を不法に占拠する状態が続いているほか、わが国はロシアとの間でも北方領土の領有権問題を抱えている。また、尖閣諸島については日本が領有権を有するものの、これに対して、中華人民共和国が公船等を使い、同諸島周辺の領海及び接続水域への侵入を繰り返している。また尖閣諸島については台湾も自国の領有権を主張している。

<sup>53</sup> 横溝・前掲注(18)131～132頁。

の国際的強行法規の適用確保に求めようが、然程大きな違いはなく、むしろ大局において両者の立場は概ね一致しているように思われる。

## (2) わが国における土地取得の現状と規制強化の必要性

### (イ) わが国における土地取得の現状

検討の前提として、わが国所在の不動産、とりわけ土地取得の現状について確認するが、わが国では土地を巡る私権が広範に認められ、その保護は手厚く強固であると考えられてきた<sup>54</sup>。土地の自由な取得が尊重される反面、土地がわが国領土を構成するという側面が軽視されてきた嫌いがある<sup>55</sup>。そのため、長年にわたって外国人による土地取得の実態調査が行われて来なかったが、近年では日本政府もようやくその重い腰を上げ、限定的ではあるが調査を実施するようになった。

例えば、農水省は平成18年以降毎年外国資本による森林買収について調査を行い、その結果を公表している<sup>56</sup>。平成18年から令和元年までの累計で、外国資本(内国非居住者)による森林買収事例は264件、2,305ヘクタール<sup>57</sup>、外資系資本(内国居住者)による事例は201件、5,255ヘク

<sup>54</sup> この点に関連して、登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会では、「公共の福祉のために所有権を制約することが可能とされているにもかかわらず(憲法第12条、第13条、第29条、民法第1項第1項、第206条、土地基本法第2条等)、所有権の絶対性の観念が広く浸透し、土地所有権を制約する立法が困難になっており、この土地所有権の『強大性』が我が国における公共的な土地利用を妨げているとの指摘がある」との認識が示された(金融財政事情研究会編『「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」中間取りまとめの概要』(きんざい、2018年)34頁)。また吉田克己先生は、「とりわけ日本においては、絶対的所有権の発想が一人歩きする傾向が存在し、土地所有権の制限に対する強い抵抗が存在する。民法起草者が『所有権の限界』という表題に込めた思想は、必ずしも受け入れられていない」との認識を示している(吉田克己編著『物権法の現代的課題と改正提案』(成文堂、2021年)405頁[吉田])。

<sup>55</sup> 升田純「外国人の日本国内の土地取得と土地法制度上の根本問題」土地総合研究22巻4号(2014年秋号)96頁。

<sup>56</sup> 農林水産省「外国資本による森林買収に関する調査の結果について」(令和2年5月8日公表)。

<sup>57</sup> この31件のうち、北海道における取得事例は26件と大半を占める。また中華

「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？

タールに各々上る<sup>58</sup>。もとより、わが国政府が遅まきながら、こうした土地取得状況の調査を行ったこと自体は評価に値するが、それでも、①調査は森林が取得対象である場合に限られており、その他用途の土地の取得は調査対象に含まれていないこと、②3法(森林法、国土利用計画法、不動産登記法)に基づく届出情報を参考に都道府県を通じて調査を行ったものであり、届出のないものは調査対象から除外されていること<sup>59</sup>等の事情を踏まえると、本調査の範囲は限定的であり、また外国資本が調査を逃れるための取得手法を講じることも想定され得る<sup>60</sup>ことから、その調査結果は外国勢力による土地取得の氷山の一角に過ぎないとも言われている。

森林地域には水源地域が多数含まれており、こうした地域が外国資本(特に、中華人民共和国資本)に取得されている現状は、わが国の国家安全

---

人民共和国資本による取得事例は31件のうち18件と過半を占める。その中には香港資本によるものも含まれるが、昨今の香港を取り巻く政治情勢をみる限り、もはや香港に高度な政治的自治が存在しているとは評価出来ず、香港を中華人民共和国と別の政体と見做すことは適当ではあるまい。

<sup>58</sup> 東京ドーム(約4.7ヘクタール)に置き換えると、外国資本(内国非居住者)による買収面積は490個分、外資系資本(内国居住者)による買収面積は同じく1,118個分に相当する。

<sup>59</sup> 例えば、国土利用計画法では、一つの契約において取得する土地の面積が1ヘクタール未満の森林(正確には都市計画区域外の土地)であれば同法上の届出は不要である(同法23条2項1号)。従って、外国資本が一つの契約により1ヘクタール未満の森林を取得する場合は、農水省の本調査の対象外とされている。また、森林法上の取得にかかる届出には国土利用計画法のような下限は設けられておらず、面積の如何に拘らず届出が義務付けられているが、実際には森林を取得しても届出を提出しない者も少なからず居ると考えられている。不動産登記についても、森林の資産価値に比して登記費用が高いことや申請義務が課せられていないこと等を理由に、同様に届出を行わない事例があると考えられている。

<sup>60</sup> 例えば、外国資本がわが国所在の森林を購入しても届出を行う義務がなく、届出がない場合には調査による捕捉が不可能である。また日本企業をダミーに言えば、外国資本は自らの名前を前面に出すことなくわが国の土地を実質的に取得することが可能である。こうした取引事案の存在を考慮すれば、本調査では、外国資本による森林取得の実態を完全に把握出来ない恐れが多分にある。

保障の観点からは由々しき事態である。また側聞するところ、官公庁が所在する都市中心部、わが国及び極東の安全保障を担う自衛隊基地及び駐留米軍基地の周辺等にも、外国資本が進出し土地取得を行っているといった情報も多数寄せられている<sup>61</sup>。また、国境周辺に位置する島嶼地域の土地が外国資本によって取得されているとの情報もある<sup>62</sup>。もちろん、上記の森林買収以外は包括的な全国調査が行われておらず、具体的な数値という形で調査結果を示すことは出来ないが、国境周辺の島嶼地域及び基地周辺地域等が外国資本に購入されていることについて、断片的ながら情報が多数存在することも事実である。中華人民共和国資本や韓国資本がわが国所在の土地を広範囲に亘って購入しているが、これをそれぞれ母国に譲渡した場合<sup>63</sup>等には、わが国領土を構成する土地が外

---

<sup>61</sup> 航空自衛隊の千歳基地は対ロシア防衛、近年は更に広く北東アジアにおける平和維持という観点で重要な拠点であり、精鋭部隊が置かれているが、近年この周辺地域では中華人民共和国資本による土地取得事例が報告されている。北海道千歳市議会では平成26年6月に航空自衛隊千歳基地から約3キロの隣接地約8ヘクタールの土地が中華人民共和国資本に買収されたことが質問を通じて明らかにされたほか、基地内が一望できる周辺の高台約0.65ヘクタールの敷地には、日本企業主導の開発によって中国人専用的高级別荘が17棟も建てられ、既に完売しているとの情報も提供されている。

<sup>62</sup> 例えば、対馬である。同島は朝鮮半島と九州の中間に位置しており、韓国釜山から僅か50キロメートル程の距離にある。このように同島は日韓国境の最前線に位置するが、その土地が韓国資本によって広範に取得されている。特に同島には自衛隊基地があり、朝鮮半島有事の際には安全保障活動の拠点になることが想定される重要基地の一つであるが、近年同基地周辺の土地の一部が韓国資本によって取得されていることが、参議院予算委員会及び内閣委員会で再三に亘り取り上げられている。

<sup>63</sup> 第177回[常会]国会参議院外交防衛委員会において、浜田和幸議員は、「尖閣諸島に対しても、中国は、埼玉県におられる土地の所有者に対してお金で買い取りたいというアプローチを仕掛けてきている。土地の所有者の方が断られたのでそういうことは実現しませんでしたけれども」と発言している(第177回国会参議院外交防衛委員会[平成23年5月17日開催]会議録第8号13頁)。真偽未確認情報ではあるが、平成24年にわが国が尖閣諸島を国有化した背景には、中華人民共和国が当時の地権者に対して尖閣諸島の購入を持ち掛けた事実があったことが、参議院外交防衛委員会で言及されていることは、注目に値する。

「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？

国国家－しかも現在、わが国とこれら国家の間で領土紛争を抱え、とりわけ隣国韓国との間では歴史問題が再燃し、わが国との外交関係が大きく揺らいでいる－の所有に帰すか、あるいはこれら国家による実質的な指揮下に入る惧れがある<sup>64</sup>。外国とわが国の間に有事が生じた場合には、当該外国に属する個人及び法人がわが国に所有する土地や建物を拠点として、様々な軍事活動やテロ行為、その他騒乱行為を展開する危険性も指摘されている<sup>65</sup>。わが国では土地所有権は私権の最たるものとされ、

---

<sup>64</sup> 外国国家がわが国所在の不動産について譲渡を受けたとしても、民法35条1項の規定を踏まえると、外国国家が直ちにその所有権の帰属主体になるのは困難ではないと思われる。民法35条1項は、外国国家、その行政区画及び国営企業には、原則としてわが国において法人格を認めない旨を規定するが、この規定の存在を踏まえると、仮令外国国家がわが国所在の不動産を取得したと主張したとしても、外国国家の法人格がわが国内で認められない以上、外国国家は当該不動産を巡る権利の帰属主体足り得ないと考えられるわけである。もっとも、純粋な法議論がそのとおりであったとしても、実際的には厄介な問題が綺麗さっぱりと霧散するわけではない。中華人民共和国については、仮に同国企業が民間企業であると言ったところで、結局のところ国家による実質的で強固なコントロールの下に経済活動を行っているとの疑念が完全に払拭されるわけではない。また、同国は平成22年7月に国防動員法を施行しているが、同法では有事の際に在外中国人を含む公民が国家の動員指揮下に入ることが定められている(宮尾恵美「中国国防動員法の制定」外国の立法246号102頁以下(2010年))。こうした法律の規定内容を踏まえると、中華人民共和国本体がわが国所在の不動産について直接所有権を取得し得なくとも、同国人及び同国法人を通じて間接的に、わが国所在の不動産をコントロールすることが可能になるだろう。同国がわが国所在の不動産について法律上直ちに所有権を取得し得ないにしても、こうした形でわが国所在の不動産が同国の実質的なコントロールの許に置かれるとすれば、それはわが国の安全保障上の脅威であり、法整備によりわが国所在の不動産の権利取得を制限する等所要の対策を講じることが、喫緊の課題として位置付けられる。なお、国会でも質問主意書等の形で一部議員によりこうした懸念が表明されている(「中国における国防動員法に関する質問主意書」平成23年2月3日付山谷えりこ参議院議員提出・第177回国会[常会]提出番号44号)。

<sup>65</sup> 第177回国会参議院外交防衛委員会[平成23年5月17日開催]会議録第8号12頁[浜田和幸議員]。

重要で強固な権利として位置付けられているが、個々の権利者の保護を強調する余り、公共の利益、公共の福祉の実現の障害になっているのではないかといった懸念が示されている<sup>66</sup>。外国国家及びその配下に属する主体にこうした強力な私権を付与し、わが国の領土に属する不動産の所有やその他の権利取得を認めるとすれば、国土有効利用のためのわが国施策の阻害要因になりかねず、延いてはわが国領土主権の実効性及び国家安全保障の確保にとって重大な脅威となる恐れもあるだろう。

#### (ロ) 土地を巡る強力な私権と領土主権への無関心

わが国では従前より、土地も私有財産であり、それに関する訴訟も通常の私人間の争いであるという認識が強く、現在に至るまで当然の如く広く共有されてきた。不動産を巡る物権等に関する訴えがわが国の法定専属管轄事項から除外された背景には、土地を純粹かつ不可侵の私有財産とする戦後日本の固定観念が少なからず影響しているものと考えられる<sup>67</sup>。

しかしながら、わが国においては戦前より現在に至るまで、領土主権の実効性及び国家安全保障確保の観点から、わが国所在の土地について外国人による権利取得を制限するための法制が存在していることを忘れてはなるまい。具体的には、前述(4.(1))の外国人土地法が戦前に制定され、現在に至るまで廃止されることなく施行されているのである<sup>68</sup>。同法1条では相互主義を採用し、外国が日本人及び日本法人に對

<sup>66</sup> 升田・前掲注(55)96頁。金融財政事情研究会編・前掲注(54)34頁。なお、こうした懸念は単に渉外的な文脈においてのみ生じるものではなく、純粹な国内問題についても同じくあてはまる。例えば、所謂「空き家問題」である。わが国の地方都市等では住民が途絶え空き家となり、その所有権の帰属さえも不明確になっているケースが生じているが、不動産所有権という絶対的な私権の存在を慮る余り、これら空き家が放置され続けた結果、その土地の有効活用が妨げられ、延いては建物の崩落や治安等安全面での問題点も指摘されるに至っている。こうした国内問題も不動産所有権の絶対視による顕著な弊害の一つである。

<sup>67</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録17頁〔古田啓昌幹事〕、同第7回会議議事録11頁〔同〕。

<sup>68</sup> 外国人土地法(法律第42号)は大正14年4月1日に制定され、翌年11月10日に施行されている。

「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？

して当該外国所在の土地に関する権利取得を禁止若しくは制限する場合には、勅令を以て、当該外国に属する個人及び法人に対して、わが国所在の土地に関する権利取得について禁止し若しくは同等の制限を課すことを規定する<sup>69</sup>。また、同法4条では、国防上の要請に基づき勅令で指定した地域については、外国人及び外国法人による土地に関する権利の取得を禁止若しくは制限を課すことを定める<sup>70</sup>。さらに、同法6条では、同法に基づいてわが国の土地に関する権利を享有することが出来ない場合には1年以内に譲渡することが義務付けられる<sup>71</sup>。このように外国人土地法では、外国に属する個人及び法人がわが国特定地域に所在する土地の権利を取得することに関して、国家安全保障及び領土主権の確保という視点から重大な制約を課しているのである。外国人土地法はわが国の国家的・主権的利害を全面に打ち出した内容であり、わが国領土を構成する土地の権利取得を巡って須く適用されるべき適用意思を備えていることから、抵触法上、同法をわが国の国際的強行法規（介入規範）<sup>72</sup>と位置付けて差支えないように思われる。

わが国においても、内国所在の土地に関する権利取得を巡ってこのような強い国家的・主権的関心が示され、それが私人間の権利義務関係について私法的効力を発生させる実質法（即ち、外国人土地法）の制定に

---

<sup>69</sup> 外国人土地法1条は次のとおり。

帝国臣民又ハ帝国法人ニ対シ土地ニ関スル権利ノ享有ニ付禁止ヲ為シ又ハ条件若ハ制限ヲ附スル国ニ属スル外国人又ハ外国法人ニ対シテハ勅令ヲ以テ帝国ニ於ケル土地ニ関スル権利ノ享有ニ付同一若ハ類似ノ禁止ヲ為シ又ハ同一若ハ類似ノ条件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得

<sup>70</sup> 外国人土地法4条は次のとおり。

- 1 項 国防上必要ナル地区ニ於テハ勅令ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ土地ニ関スル権利ノ取得ニ付禁止ヲ為シ又ハ条件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得
- 2 項 前項ノ地区ハ勅令ヲ以テ之ヲ指定ス

<sup>71</sup> 外国人土地法6条1項は次のとおり。

土地ニ関スル権利ヲ有スル者カ本法ニ依リ其ノ権利ヲ享有スルコトヲ得サルニ至リタル場合ニ於テハ一年内ニ之ヲ譲渡スコトヲ要ス

<sup>72</sup> 国際的強行法規（介入規範）の要件については、嶋拓哉「法体系における介入規範の適用問題について－実質法と抵触法の協働という視点から－」国際私法年報14号126～129頁（2012年）を参照。

まで結実しているにも拘らず、残念ながら、それが平成23年民訴法改正に至る議論の過程では一顧だにされていない。それには幾つかの理由が考えられるだろう。理由の一つは、外国人土地法が現在、規制法としての実効性を備えていないことである。同法4条に規定する勅令は制定された<sup>73</sup>ものの、戦後直ちに廃止され<sup>74</sup>、それに替わる政令は未制定のまま現在に至っている。また、同法1条に規定する勅令は戦前戦後を通じて一度も制定されないままである。即ち、法律自体は廃止されず現在も施行されている状態にあるものの、同法の規制内容を具体化するために必要な政令が現時点では一切制定されておらず、その結果、同法の規制の実効性が全く確保されていないわけである。このように外国人土地法に基づく規制枠組みが十分に整備されていない中であっては、事実上、わが国所在の土地について外国資本による権利取得を制限する術はなく、このことが平成23年民訴法改正を巡る議論の中で同法の存在が顧慮されなかった理由の一つではないかと推察される。また、二つ目の理由としては、平成23年民訴法改正が議論されていた当時は、わが国を取り巻く国際地域情勢が現在ほどには緊迫したものでなかったことが挙げられる。当時はまだわが国による尖閣諸島国有化（平成24年）以前であり、中華人民共和国公船によるわが国領海及び接続水域への侵入が現在のよう頻繁になされていなかった。また韓国では当時保守政党が政権を担当しており、徴用工問題や慰安婦問題に関して日本側からすれば受入れ難い判決を下すなど反日的な動きを本格化させる以前の段階であった。わが国を取り巻く極東の地域情勢が比較的平穏な時期に平成23年民訴法改正が議論されたこともあり、土地は一般の商品同様に私有財産の一つ

---

<sup>73</sup> 外国人土地法施行令（大正15年11月3日勅令第334号）。同施行令では、外国人土地法4条に基づき外国人及び外国法人が取得を禁止若しくは制限される地域として、①国境周辺に位置する島嶼地域（沖縄全域、北海道の海岸線沿いの地域・樺太、小笠原諸島、佐渡、壱岐等）、②軍事基地・工場所在地（佐世保、長崎、北九州、呉、舞鶴等）が指定されていた。外国人土地法施行令の詳細は大正15年11月3日付官報4259号81頁以下に掲載されているが、執筆者の目からすれば、想像していた以上に広範囲に亘る地域が指定されているとの印象を受けた。

<sup>74</sup> 司法省関係許可認可等戦時特例等廃止ノ件（昭和20年10月24日勅令第598号）。

「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？

に過ぎず、わが国の専属管轄事項に含める必要はないといった長閑な議論が一定の説得力を以て罷り通っていたと言うことも出来るだろう。

#### (ハ) 領土主権の実効性確保に向けた取組みの必要性

外国人土地法が施行されている以上、この法律に基づいて政令が制定されていないことは行政府の怠慢である<sup>75</sup>。立法府によって法律が制定され、その中で行政府に対して必要な政令の制定が要求されているわけだから、その制定に向けた取組みを行うことは、立法府に対する行政府の責務である。もっとも、実際のところ、外国人土地法は今から一世紀

---

<sup>75</sup> 行政府がこうした姿勢を改め、政令制定に前向きな姿勢に転換しているとも思えない。例えば、第183回国会〔常会〕において河野正衆議院議員が「我が国の国土を保全するための土地取得の規制強化に関する質問主意書」（平成25年6月21日付・提出番号115号）を提出したが、安倍晋三内閣総理大臣は内閣答弁書（平成25年7月2日内閣衆質183第115号）において、現状を「お尋ねの『外国人の土地所有を規制する法令』としては、外国人土地法（大正14年法律第42号）が存在し、同法第1条が相互主義の観点から、同法第4条が『国防上必要ナル地区』について、それぞれ政令により外国人及び外国法人の土地取得等を制限することができる旨を定めているが、現在、同法に基づく政令は定められていない」としたうえで、「御指摘の『土地の使用や取得に関する現在の規制』としては、土地の投機的取引及び地価の高騰が国民生活に及ぼす弊害を除去し、かつ、適正かつ合理的な土地利用の確保を図るため、一定面積以上の土地取引の規制に関する措置を講じている国土利用計画法（昭和49年法律第92号）に基づく規制や、水源の涵養を始めとする森林の有する公益的機能の維持を図るため、保安林制度や民有林における開発行為に対する許可制度等を設けている森林法（昭和26年法律第249号）に基づく規制などがあり、これらの規制はそれぞれ一定の機能を果たしていると思われることから、現時点で直ちに『土地の使用や取得に関する…規制』を『強化』する特段の必要性があるとは考えていないが、御指摘の『水源地や水源を涵養する森林、国境の島嶼、防衛施設周辺の土地の取引』の規制の在り方については、水資源、国土の保全及び安全保障上の重要性に鑑み、関係府省庁の連携を図りつつ、制限の必要性や個人の財産権の保障、国際約束との整合性等の諸事情をも総合考慮した上で、検討してまいりたい」と回答している。同様の質問主意書はその他の議員からも寄せられているが、それらに関するいずれの内閣答弁書からも、わが国行政府が外国人土地法に基づく政令制定には総じて後向きであるとの印象を受けるばかりである。

近く前に制定されたものであり、戦後の国家体制及び戦後構築された法的枠組みとの整合性が十分確保されているとは言えず、同法を現行のまま利活用することには非現実的な側面も存在する。とりわけ同法1条では、相互主義に基づきわが国所在の土地について権利取得が認められない外国人及び外国法人の範囲を政令で規定することを求めているが、わが国の現行の法的枠組みを前提とする限り、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定(平成6年条約15号)附属書1Bのサービスの貿易に関する一般協定(「GATS協定」という)17条<sup>76</sup>との関係で、同条に基づく政令を制定することは困難ではないかと思われる<sup>77</sup>。

---

<sup>76</sup> GATS17条は次のとおり(同条約の邦訳文は外務省ウェブサイトに掲載しているものを使用[同サイトのURLは[https://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/it/page25\\_000440.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/it/page25_000440.html)]。以降も同様である)。

- 1 項 加盟国は、その約束表に記載した分野において、かつ、当該約束表に定める条件及び制限に従い、サービスの提供に影響を及ぼすすべての措置に関し、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し、自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇よりも不利でない待遇を与える。
- 2 項 加盟国は、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対し自国の同種のサービス及びサービス提供者に与える待遇と形式的に同一の待遇を与えるか形式的に異なる待遇を与えるかを問わず、1項の義務を履行することができる。
- 3 項 加盟国が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に対して与える形式的に同一の又は形式的に異なる待遇により競争条件が当該他の加盟国の同種のサービス又はサービス提供者と比較して当該加盟国のサービス又はサービス提供者にとって有利となる場合には、当該待遇は、当該加盟国のサービス又はサービス提供者に与える待遇よりも不利であると認める。

<sup>77</sup> 第185回国会[臨時会]において藤末健三参議院議員が「外国資本による土地取得に対する規制の必要性に関する質問主意書」(平成25年10月24日付・提出番号26号)を提出し、その中で「『WTO上、外国人に対して、外国人であるという、あるいは法人であるということによって制限は掛けることはできない』とする答弁の根拠は何か」と質したところ、安倍晋三内閣総理大臣は内閣答弁書(平成25年11月1日内閣参質185第26号)において、「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定(平成6年条約第15号)附属書1Bのサービスの貿易に関する

「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？

他方において、外国人土地法4条が規定する政令については、どうか。同条は大日本帝国憲法下における陸海軍による軍事作戦行動を前提としており、日本国憲法下における自衛行動にそぐわない文面ではあるが、その骨子・趣旨は現在のわが国においても通用するであろう。また、同法1条に基づく勅令とは異なり、GATS協定17条等に抵触する恐れも小さいと思われる。同協定14条は一般的例外を規定し、その(a)項では、本協定のいかなる規定も加盟国が公の秩序の維持に必要な措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない旨が定められている<sup>78</sup>。加えて、同協定14条の2では安全保障上の例外措置を規定し

---

一般協定第17条が、他の加盟国のサービス及びサービス提供者に対する内国民待遇について規定していることに基づく旨の回答を行っている。WTO・GATS協定17条では、他の加盟国に対して内国民待遇を提供すべき義務が規定されているが、わが国は自国の約束表において、法律サービス、保険及び保険関連のサービス、並びに音声電話サービスに限って、内国民待遇の提供に制限を付しているに過ぎず、かつその制限も内国所在の土地取得に関するものではない。即ち、わが国はGATS協定第17条第1項の規定を根拠として、外国の民間主体が提供するサービスに関連する土地取得について内国民待遇義務を負っていることから、他のWTO加盟国に属する個人や法人がサービスの提供に当たりわが国の土地を取得する場合には、国籍を理由に特別の制限を課すことは出来ないように思われる。実際に、平成23年5月17日外交防衛委員会の席上、高橋千秋外務副大臣が「WTO協定におきまして、サービス貿易に関する一般協定、いわゆるGATSというものですが、において我が国は外国人等によるサービス提供に係る土地取得について内国民待遇義務を負っております。そのため、他のWTO加盟国の国民等がサービスの提供に際して我が国の土地を取得することについて、原則として国籍を理由とした差別的制限を課すことは認められない」との答弁を行っている（第177回国会参議院外交防衛委員会〔平成23年5月17日開催〕会議録第8号13頁）。

<sup>78</sup> GATS14条(a)項は次のとおり。

この協定のいかなる規定も、加盟国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある国の間において恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様で又はサービスの貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用しないことを条件とする。

(a) 公衆の道徳の保護又は公の秩序の維持のために必要な措置

ており、加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める措置を採ること等が許容されている<sup>79</sup>。これら例外措置に関する規定の趣旨を踏まえれば、わが国の安全保障上の要請との関係で必要な範囲において地域を指定し、当該地域内の土地について外国人等による権利取得に制約を加えることは、GATS協定との関係でも許容されていると考えるべきである。わが国には、国境周辺に位置する島嶼地域、自衛隊及び在留米軍の基地周辺、官公庁が集積する国家・自治体中枢地域等をはじめ、わが国の主権の実効性確保にとって枢要な地域が数多く存在する。こうした地域を中心として、外国人による土地の権利取得に対して合理的な範囲で制限を課すことが必要である。規定内容の修正をはじめ外国人土地法の現代化を図る必要はあるものの、同法をわが国の国際的強行法規として明確に位置付けたくえて、不動産の物権等権利に関する訴訟の法定専属管轄化を実現させることで、同法の確実な適用を図るべきではないかと考える次第である。

更にもう一步踏み込めば、外国人土地法という現行法制に拘泥するのではなく、享有主体の別に拘わらず、不動産を巡る私権(とりわけ所有権)

<sup>79</sup> GATS14条の2は次のとおり。

- 1 項 この協定のいかなる規定も、次のいずれかのことを定めるものと解してはならない。
- (a) 加盟国に対し、その開示が自国の安全保障上の重大な利益に反すると当該加盟国が認める情報の提供を要求すること。
  - (b) 加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める次のいずれかの措置をとることを妨げること。
    - (i) 軍事施設のため直接又は間接に行われるサービスの提供に関する措置
    - (ii) 核分裂性物質若しくは核融合性物質又はこれらの生産原料である物質に関する措置
    - (iii) 戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置
  - (c) 加盟国が国際の平和及び安全の維持のため国際連合憲章に基づく義務に従って措置をとることを妨げること。
- 2 項 サービスの貿易に関する理事会は、1 項の (b) 及び (c) の規定に基づいてとられる措置並びにその終了について最大限に可能な範囲で通報を受ける。

「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？

一般のあり方を根本的に見直す時期が到来しているようにも思われる。私権の尊重が近代資本主義社会の根幹を支える柱であることは間違いないが、他方で、不動産を巡る過度な私権尊重が、空き家問題に代表されるような現代的な社会問題を生み出しており、再開発による都市再生の阻害要因になってきたことも事実である<sup>80</sup>。また、わが国領土に属する土地の権利取得の問題に立ち返って見ると、その取得制限対象者を外国人に限定することで、わが国の安全保障の確保という所期の目的を達成することが出来るかも、甚だ疑問である。こうした目的を達成するためには、むしろ権利取得者の国籍を問わず、わが国所在の土地の権利取得に対する制限一般の問題として検討を進める必要があると思われる。令和3年6月1日に重要施設周辺及び国境離島等における土地等の利用状況の調査及び規制等に関する法律（「重要土地利用規制法」という）<sup>81</sup>が

---

<sup>80</sup> 所有関係不明の土地について有効活用すべきとの要請は強まっており、立法府も遅まきながら、こうした要請に応じるべく法制度の整備を進めているのも事実である。平成30年6月6日には、所有者不明土地の円滑な公共利用を実現することを目的として、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」が成立し、令和元年6月1日に全面施行された。加えて、令和3年4月21日に、所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直しとして、「民法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）及び「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」（令和3年法律第25号）が成立した（同月28日公布）。このうち後段の民事基本法制の見直しは、所有者不明土地の増加等の社会経済情勢の変化に鑑み、所有者不明土地の発生の予防と利用の円滑化の両面から、総合的に民事領域における基本法制の見直しを行うものである（この見直しの概要については、村松秀樹ほか「『民法等の一部を改正する法律』および『相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律』の概要」金融法務事情2170号25頁以下（2021年）を参照）。こうした民事基本法制の見直しに対しては、社会的要請を踏まえた土地利用に関する制度整備として一定の評価を与えることは可能であるが、他方で、従前からの土地所有権観念を所与の前提としたうえで、所有者不明土地の利用促進を図るものに止まっているとも評価し得る。更に一步進めて私権に関するパラダイム転換を図るべく、土地所有権の内容自体にまで踏み込んで、土地の権利取得及び帰属に関する制限のあり方についても検討を行う時期が到来しているのではないかとと思われる。

<sup>81</sup> 第204回国会〔常会〕閣法62号。令和3年6月16日成立。同月23日公布。

成立したが、そこでは、島嶼地域、防衛基地周辺及び生活施設等の周辺に位置する土地及び建物の利用者を対象として、利用状況の調査、情報提供及び報告聴取を可能とするほか、必要があれば、利用制限の勧告や命令を発出することも可能としている。このように重要土地利用規制法は、土地等の権利取得自体についての規制ではなく、単に土地等の利用に関する規制に過ぎないが、外国人等に限らず、国籍を問わず土地等の利用者一般を規制対象としているのである。外国人土地法は対象を外国人及び外国法人に限ってわが国領土を構成する土地の権利取得を制限するものであるが、果たして外国人等に限り土地等の権利取得に制限を課せば、外国勢力からの不当な領土侵食を排除しわが国の安全保障を確保することが出来るのだろうか。例えば、日本人が外国勢力に加担し、そのダミーとして島嶼地域や防衛基地周辺等の土地等を取得し所有する事案も想定され得る。こうした事案に対処しわが国領土保全の実効性を高めるためにも、土地等の権利取得の規制対象を外国人及び外国法人に限定するのではなく、広く日本人や日本法人も含めた土地等の権利取得者総てに拡大することが妥当であるとする立場も十分に成り立つであろう。こうした議論を展開すれば、真っ先に私権の尊重という近代資本主義社会の基本理念との摩擦や衝突が生じるほか、延いては私権一般に対する従来認識に修正や変容を迫ることは不可避である。行き過ぎた私権尊重について見直しを図るとともに、重要土地利用規制法の枠組みを参考にして、土地等の権利取得についても、わが国の領土保全及び国家安全保障の視点から、外国人等に対象を限ることなく、広く権利取得者一般を対象として制限を課す必要がないかを前向きに検討する必要があると考える。

### (3) 法制審議会国際裁判管轄法制部会における議論の検証

平成23年民訴法改正に当たっては、法制審議会国際裁判管轄法制部会が実質的な検討を行ったが、その過程で、不動産の物権及び物権的請求権に関する訴訟を専属管轄事項として法定することが見送られることとなった。既述(2.(2))のとおり、その根拠として列挙された事項は次の3点である。もっとも、これだけの記述からでは各々の根拠事項が言わんとする内容は判り辛い。当時の同部会の議事録を参考にしながら、

「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？

各々が指し示す実質的な意味内容を確認したうえで、これら根拠に関する執筆者の立場をお示ししたい。

- (イ) 当事者が不動産の引渡しを請求する場合、物権的請求権と債権的請求権のいずれの構成によるかにより、適用される国際裁判管轄の規律が異なるのは不合理であること（第一の根拠）。
- (ロ) 日本に住所を有する両当事者が外国の不動産の所有権の帰属について日本の裁判所の判断を求めることを一律に排除すべきではないこと（第二の根拠）。
- (ハ) 物権及び物権的請求権の範囲を明確に画するのは法制的にも困難であること（第三の根拠）。

### (イ) 第一の根拠に関する検証

第一の根拠は、仮に不動産の物権及び物権的請求権に関する訴訟を法定専属管轄の対象とした場合を念頭に、「物権的請求権は専属管轄になるわけですが、例えば同じ引渡請求でも債権的請求権の場合には必ずしもそうではないということになると、その契約に基づいた明渡請求をするのと所有権に基づいた明渡請求をするの(と)で管轄が分裂してしまって、専属管轄になると併合もできないということになってしまう」(括弧内は執筆者による)といった、法制審議会国際裁判管轄法制部会における山本和彦幹事の発言<sup>82</sup>を踏まえたものと考えられる。例えば、外国人Aが日本人Bとの間で売買契約を締結し対馬所在の土地を購入したが、Bが引渡しに応じないために、AがBに対して引渡請求を行う事案を考えてみたい。この事例において、AとしてはBが契約上引渡債務を負っていることを理由にBに対して売買対象である土地の引渡請求をすること、あるいはAにその土地の所有権が帰属することを理由にBに対して引渡請求をすることが考えられる。同部会の議論は、このような場合に、後者の請求のみが法定専属管轄の対象となり、前者の請求は法定専属管轄から除外されることを前提としているのである<sup>83</sup>。

<sup>82</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録17頁[山本和彦幹事]。

<sup>83</sup> なお、法制審議会国際裁判管轄法制部会における山本和彦幹事の上記発言のうち、「専属管轄になると併合もできないということになってしまう」とい

法制審議会国際裁判管轄法制部会における上記発言は、物権的請求権に基づく引渡請求と債権的請求権に基づくそれとの間で、法定専属管轄に関する判断を違えるのは適当でないという認識に基づいたものであるが、その認識自体は正当であり執筆者も共有できる。訴訟物は違えど、これら2つの請求権を行使することによって達成される実体的な法律関係は同一であり、根拠となる請求権の性格の違いを理由に、法定専属管轄の対象に含めるか否かの判断が異なるのは適当ではあるまい。しかしながら、だからといって、法制審議会国際裁判管轄法制部会における議論のように、これらを共に法定専属管轄の対象から除外することで管轄判断の分裂を防ごうとする見解には賛同できない。上記設例に沿って説明すれば、債権的請求権に基づく引渡請求であっても認容されれば、対馬の土地に係る所有がAに帰するという限りでは、物権的請求権に基づき引渡請求を行う場合と同じ結果を惹起することになる。わが国の領土を構成する不動産について国家安全保障上の要請から特定の勢力(外国人土地法の場合には、外国人及び外国法人を指す)による権利取得に制限を課す場合に、その係争の形態や根拠となる請求権の性格を問題にすることが果たして適当であろうか。回避すべきは、わが国所在の不動産が国家安全保障の観点から望ましくない勢力によって支配されることである。従って、このような勢力がわが国所在の不動産について自身の権利を主張する以上は、その根拠となる請求権が物権、債権のいずれに帰属するものであろうか、等しくわが国の法律(現行では、外国人土地

---

う箇所については、想定している事例が本文中のものとは異なると思われる。山本幹事がこの箇所想定しているのは、当事者が外国所在の土地の帰属を争い、一方当事者がわが国裁判所において、わが国に住所を有する他方当事者に対して契約上の債務に基づく引渡請求を行うような事案である。このような事案では、契約上の債務に基づく引渡請求はわが国裁判所の管轄を肯定しても構わないが、物権に基づく引渡請求についてはわが国裁判所の管轄が認められないと考えるのであろう。こうした見解は民訴法3条の10に基づく同法3条の5の双方化(あるいは同法3条の5の反射的效果)を前提としたものであり、その見解の妥当性は偏に「民訴法3条の5の双方化(同条の反射的效果)を肯定する見解が説得的であるか否か」に掛かっていると思われる。この点についての検討は、後掲(ロ)に譲ることにしたい。

「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？

法を指す)が課す制限に服すべきである。法定専属管轄の意義を国家的・主権の利害の考慮やわが国の国際的強行法規の確実な適用に求めるとすれば、根拠となる請求権の法的性格に拘泥し法定専属管轄の対象範囲を不当に狭めるのが適当でないことは、本稿におけるこれまでの説明からも、もはや明らかである。

## (口) 第二の根拠に関する検証

第二の根拠に関する議論は、わが国所在の不動産の物権及び物権的請求権に関する訴訟をわが国の法定専属管轄の対象に含めた場合には、外国所在の不動産を巡る同様の訴訟についてわが国は裁判管轄権を行使し得ないことを前提としている。法制審議会国際裁判管轄法制部会の議事録を見る限り、こうした議論は、総ての法定専属管轄事項に共通するものとされており、不動産の物権等に関する訴えに特有のものとして展開されているわけではない<sup>84</sup>。また、こうした議論は何も平成23年民訴法改正を契機に新たに提唱されたものではなく、比較的古くから提唱されてきたものである。例えば、江川英文先生は「わが国に在る不動産に関する訴の一般管轄権はわが裁判所に専属し、わが国に存在しない不動産に関する訴の一般管轄権は仮令被告がわが国に普通裁判籍を有する場合においてもわが裁判所に属しないものと解すべきである」<sup>85</sup>としていたし、兼子一先生も、わが国所在の不動産の権利関係に関する訴訟についてわが国の専属管轄を肯定したうえで、「わが法から見た外国裁判権の限界も、これと逆にあてはめて決すべきである。したがって、外国にあ

---

<sup>84</sup> 但し、登記・登録に関する訴訟との関係では、次のとおり第二の根拠に関する議論がなされている。

「やはり登記制度というのは、一国が定める行政的な制度で、その中に一種司法的判断が組み込まれているという性格のものではないかという気がします。そういう専門技術的な側面を持ったものでありますので、それを外国の登記でこういう判決が必要だからこういう訴えが提起され、それを日本の裁判所が判断しなければいけないかという、私はその登記の部分は外国でやってくださいということになろうかと思えます」(法制審議会国際裁判管轄法制部会第7回会議議事録13頁 [山本和彦幹事])

<sup>85</sup> 江川・前掲注(5)380頁。

る不動産上の権利関係に関する請求（中略）は、わが裁判権に属しない<sup>86</sup>（括弧内は執筆者による）とする。

現在のわが国では民訴法3条の10を根拠として同法3条の5を双方向する形で同様の議論がなされており、欧州連合では法定専属管轄を規定するブリュッセル Ibis 規則24条の反射の効果の問題として取り上げられている。もっとも、わが国では、民訴法3条の5に照らして外国に専属管轄が認められる場合には、わが国の国際裁判管轄を否定する立場が支配的である<sup>87</sup>が、欧州では逆に、ブリュッセル Ibis 規則24条に照らして非構成国に専属管轄が認められる場合であっても、被告の住所が構成国に所在する場合には、当該構成国の国際裁判管轄を認める見解が多数を占めており<sup>88</sup>、日本と欧州連合では結論が異なる。自国の法定専属管

<sup>86</sup> 兼子・前掲注（5）67頁。

<sup>87</sup> 佐藤＝小林編著・前掲注（1）165～166頁、櫻田嘉章『国際私法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）365頁、松岡博編『国際関係私法入門〔第4版補訂〕』（有斐閣、2021年）283頁〔多田望〕、澤木＝道垣内・前掲注（1）293頁、中西ほか・前掲注（1）161頁、櫻田嘉章ほか編著『演習国際私法 Case30』（有斐閣、2016年）276～277頁〔長田真里〕、新堂幸司監修・高橋宏志＝加藤新太郎編『実務民事訴訟講座〔第3期〕第6巻』（日本評論社、2013年）321頁〔中西康〕。

<sup>88</sup> M. Teixeira de Sousa, *Der Anwendungsbereich von Art. 22 Nr. 1 S. 2 EuGVVO*, IPRax 2003, 320, 322f; T. Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States* (Oxford Univ. Pr., 2008), §5.26; R. Geimer/R. A. Schütze, a.a.O. (Fn. 40), *EuGVVO Art. 24 Rdn. 13* [Geimer]; A. R. Markus, *Internationales Zivilprozessrecht* (Stämpfli, 2014), Rdn. 1059; A. Dickinson/E. Lein (ed.), *supra* note (47), §8.04 [M. Lehmann]; P. F. Schlosser/B. Hess, *EuZPR*, 4. Aufl. (C. H. Beck, 2015), *EuGVVO Art. 24 Rdn. 14* [Schlosser]; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 26), *Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 9ff.* [P. Mankowski]; D. Paulus/E. Peiffer/M. Peiffer, a.a.O. (Fn. 40), *Art. 24 Rdn. 10* [Paulus]; T. Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe* (Oxford Univ. Pr., 2017), §12.10; T. Rauscher, *Internationales Privatrecht*, 5. Aufl. (C. F. Müller, 2017), Rdn. 1903f.; P. G. Mayr (Hrsg.), *Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts* (Manz, 2017), Rdn. 3.548 [A. Wittwer]; A. Junker, *Internationales Zivilprozessrecht*, 4. Aufl. (C. H. Beck, 2019), §14 Rdn. 4. なおドイツの裁判実務では、ZPO24条の反射的效果を否定する見解が採用されている (RGZ 32, 414; BGH NJW 1998, 1321)。

「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？

轄規定の双方化あるいは反射的效果を肯定する見解は相互主義や国際的協調を促す意図を有するのかもしれないが、わが国の法定専属管轄の基準に照らして外国の専属管轄の有無を判断したとしても、それは真に外国に法定専属管轄が帰属することを確認したことにはならず、実際的な意義を何ら有しない。また自国の基準に照らして外国の国家的・主権的利害を推測し、それを当事者の利害に無条件に優先させるとすれば、それに伴い私人（原告）の裁判を受ける権利を毀損する恐れも生じるであろう。これらのことを考え合わせれば、自国の法定専属管轄規定の双方化あるいは反射的效果を否定する見解が適切である<sup>89</sup>から、そもそも第二の根拠の前提となる議論自体が成り立たないと言うべきである。

#### （ハ）第三の根拠に関する検証

法制審議会国際裁判管轄法制部会では、第三の根拠に関連して、境界確定訴訟を不動産の物権及び物権的請求権に関する訴訟に含めるべきか否かを議論している<sup>90</sup>。境界画定訴訟は公法上の土地の基礎単位である筆同士の境界（＝筆界）を画定するための訴訟であり、土地の所有権の境界を確定する所有権確認訴訟とは性質を異にすると考えられている<sup>91</sup>。そこで、これを不動産の物権等に関する訴えに含めるべきか否かが問題になったものと推察される。同部会では結局のところ、不動産の物権等に関する訴訟は法定専属管轄の対象から除外する一方で、境界画定訴訟については最終的な結論こそ出なかったものの、議論の過程において、登記・登録に関する訴え（民訴法3条の5第2項）として法定専属管轄の対象に含まれるとの見解が比較的有力に提唱されていたように思われる。しかしながら、外国人Aと隣地を所有する日本人Bとの間で土地を巡る紛争が生じた事案を想定してみたい。この事案において、

<sup>89</sup> 以上の議論の詳細については、嶋拓哉「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いけないのか？」北大法学論集71巻5号963頁以下（2021年）を参照。なお、この結論の先駆的な提唱者は横溝大先生である（横溝・前掲注（18）135～136頁を参照）。

<sup>90</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録18～19頁。

<sup>91</sup> 境界確定訴訟の詳細については、野上誠一「境界確定訴訟」滝沢孝臣編『不動産関係訴訟〔最新裁判実務体系第4巻〕』（青林書院、2016年）583頁以下を参照。

Aが外国人土地法の規制対象地域に所在する土地について所有権確認訴訟を提起するか、それとも境界画定訴訟を提起するかで、わが国の法定専属管轄の判断が異なるとすれば、その結論は妥当であろうか。裁判実務では、所有権確認訴訟と併せて境界確定訴訟が提起される場合が少なくないこと<sup>92</sup>や、境界確定訴訟は所有権確認訴訟への交換的変更がなされ得ること等も考え合わせると、これら訴訟類型の別に応じて国際的な法定専属管轄に関する判断を違えるべきではない<sup>93</sup>。むしろ両訴訟は隣接する土地の境界地域の帰属を巡る紛争という点で実質的に共通している。例えば、紛争対象となっている土地が外国人土地法の規制対象地域に含まれている場合を考えてみれば、こうした結論は自ずと導出されるはずである。法定専属管轄の意義をわが国の国家的・主権的利害の考慮や自国の国際的強行法規の確実な適用に求めるのであれば、Aの主張がわが国の国家的・主権的利害に関わる限りは、訴訟形態の如何に拘らず、法定専属管轄の対象とするのが適当であると考えられる<sup>94</sup>。

法制審議会国際裁判管轄法制部会における当初原案では、仮にわが国所在の不動産に関する訴訟をわが国の法定専属管轄事項とするにしても、その範囲を「物権及び物権的請求権に係る訴え」に限るとする案が示されるに止まっていた。その後の同部会における審議の大枠もこの案に縛られた嫌いがある<sup>95</sup>。つまり、同部会における審議は概ね、事務局

<sup>92</sup> 伊藤大介「所有権確認請求の態様と当事者」滝沢孝臣編『不動産関係訴訟〔最新裁判実務体系第4巻〕』（青林書院、2016年）8頁。

<sup>93</sup> ちなみに、ZPO24条1項はドイツ所在の不動産の物権に関して同国の専属管轄を規定するが、同項においても、所有権、物上負担又はその免除を請求する訴え、共有物分割の訴え及び占有の訴えと並んで、境界確認の訴えが専属管轄事項として列挙されている（同項の規定内容は脚注28を参照）。比較法的に見ても本文で示した執筆者の見解に違和感はないと思われる。

<sup>94</sup> 土地境界紛争の事案に限ってみると、外国人土地法に基づく取得制限地域に所在する土地について外国人Aが時効による取得を主張する場合等も想定される。こうした場合も、Aがわが国の国家的・主権的利害に関わる形でわが国所在の土地に権利を主張していることに変わりないことから、法定専属管轄の対象に含めるのが当然である。

<sup>95</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議配付資料（9）「国際裁判管轄に関する検討事項（2）」5～6頁。ここでは、不動産に関する訴訟について、

「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？

が用意した当初原案の枠内での検討に止まっていたのである。しかしながら、法定専属管轄の対象を物権及び物権的請求権に限定する必然性はない。実際に同部会の審議過程でも、厳密な意味での物権等に限定する必要はなく、不動産賃貸借に関する訴えも法定専属管轄の対象に含めるか否かといった問題にも踏み込んで議論すべきであるとの正当な問題提起がなされていた<sup>96</sup>。不動産賃貸借は登記対象でもあるほか、未登記の賃借権であっても実質法上手厚い保護が図られていること<sup>97</sup>等を踏まえると、かかる問題提起は正鵠を射ていると思われる。またわが国の国際的強行法規である外国人土地法において禁止し又は制限を課しているのは、「土地ニ関スル権利ノ享有」（1条）、及び「土地ニ関スル権利ノ取得」

---

これを法定専属管轄の対象としないとする甲案と、物権及び物権的請求権に関する訴訟に限り法定専属管轄の対象とする乙案とが併記されていた。この乙案には、「不動産の属地的な性質を重視し、不動産に関する訴えのうち、不動産の物権自体や物権的請求権に係る訴え（所有権等の積極的又は消極の確認訴訟、所有権に基づく返還請求訴訟、地上権、永小作権等に基づく妨害排除請求訴訟等）について、不動産所在地の裁判所の専属管轄とする考え方である」という、更に細かな説明が付されていた。同部会での審議にはこうした乙案及びその詳細な説明によって籬がはめられ、不動産について法定専属管轄を認めるにしても精々物権及び物権的請求権に限るという大枠が事務局によって課せられていたかのような印象を拭い去ることは出来ない。

<sup>96</sup> 山本克己先生は、「民法上の賃借権の登記を前提にしますと、賃借権確認の訴えと賃借権登記請求をどう考えるかということを今の御議論ですと考えるを得なくなってきて、そこまで踏み込んで徹底的に洗い出してやるなら一つの見識かと思えますけれども、物権だけということに、あるいは賃借権は事実上物権だと言ってしまうのならそれもまた別なのでしょうけれども、やるのであればそこまで行かないと、やはり立法としては整合性を欠くのだろうという気がいたします」（法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議事録19頁）と発言しているが、まさに正当な問題提起である。

<sup>97</sup> 近江幸治『民法講義Ⅱ〔第4版〕』（成文堂、2020年）267頁では、借地権の法律的性格について「基本的には『債権』であるが、実質的には、対抗力の具備、長期の存続期間、更新事由の法定など、限りなく『物権』に近づいた利用権であるということが出来る」との説明を加えている。わが国では、従前より「賃借権の物権化」という現象が見受けられ、現在に至るまで進展してきた経緯がある。

(4条)であって、規定文言からすると必ずしも規制対象を物権に限る趣旨であるとは限らない。外国資本が自衛隊の拠点の周辺地域に土地賃借権の設定を受けた場合と、同資本がその周辺の土地所有権を取得した場合とを比較すれば、前者の方が後者よりもわが国の国家安全保障上警戒すべき水準が低いという評価、即ち、わが国の国家的・主権的利害との関係でより緩やかな考慮で足りるという評価を下すことが、適切であるとも思えない。加えて、比較法的に見ても欧州連合及びドイツでは一部賃借権をも法定専属管轄の対象に含めており、実質法上債権として位置付けられる権利であっても、法定専属管轄を巡る議論の俎上から無条件に除外するのは適当でないように思われる。

#### (4) 不動産登記に関する法定専属管轄との関係

民訴法3条の5第2項では、登記・登録をすべき地がわが国内にあるときには、当該登記・登録に関する訴訟はわが国の法定専属管轄の対象となる旨を規定する。立法担当者及び通説は具体的に、義務者に対する登記・登録の手続をすべきこと意思表示を求める訴え、登記・登録義務の積極的・消極的確認を求める訴えを含むとする<sup>98</sup>。不動産関連訴訟では、物権の確認請求や不動産の引渡請求等不動産の権利帰属に関する問題と併せてその実体的法律関係を反映させるための登記移転請求等がなされることが多いが、民訴法3条の5に関するこれら見解によれば、わが国所在の不動産の権利帰属に関する訴訟はわが国の法定専属管轄に含めず、従って、外国での訴訟提起を許容し外国判決の内国効力を承認することを認めるが、外国裁判所がわが国所在の不動産の権利帰属に関する実体的判断を反映させるために、その登記移転請求等の訴えを審理することは認めないとの帰結に至るはずである。しかしながら、外国裁判所がその判決においてわが国所在の不動産の権利帰属に関する実体的判断を下し、その内国効力が承認されるのであれば(つまり外国判決の既判力がわが国国内に及ぶのであれば)、わが国裁判所においては、そ

<sup>98</sup> 佐藤=小林編著・前掲注(1)107～108頁、澤木=道垣内・前掲注(1)294頁、松岡博[高杉直補訂]・前掲注(1)297頁、奥田安弘『国際財産法』(明石書店、2019年)276頁、西谷祐子「判批」平成27年度重判解(ジュリスト1492号)297頁等。

「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？

の外国裁判所の判決内容に忠実に従い必要な登記手続の履践を当事者に命じるだけのことである<sup>99</sup>。外国裁判所がわが国所在の不動産の権利関係について実体的な判断を下した時点で既に、当事者間の勝負は着いているのであるから、殊更にその登記移転請求等の訴えのみを取り立ててわが国の法定専属管轄の対象とする実益に乏しいように思われる。

このように考えてくると、不動産の権利帰属に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外しつつも、その登記移転請求等に関する訴訟を法定専属管轄の対象とするのは、如何にもアンバランスであり滑稽である<sup>100</sup>。むしろ、不動産に関する限りは、その権利帰属が領土主権や国家安全保障の実効性確保に直結する問題であることに鑑みると、法定専属管轄の対象に据えるべきは不動産の権利帰属に関する実体判断の方である。即ち、国家的・主権的利害の確保という観点から重要なのは、不動産の権利帰属に関する実体判断をわが国の裁判所に集中させることに他ならない。

---

<sup>99</sup> 登記移転・抹消請求訴訟を当事者に対して必要な意思表示を求める訴えとして位置付ける余地もある。その場合であっても、登記に関する判断の前提となる実体的な法律判断は外国裁判所により下されており、かつその外国裁判所の判断が内国効力を有するのであれば、事情は同じである。なお意思表示を求める訴えとして構成した場合には、わが国裁判所における判決確定と同時に、必要な意思表示がなされたものと擬制される（民執法177条）。

<sup>100</sup> 青山善充先生も法制審議会国際裁判管轄法制部会の席上、次のとおり、執筆者と同様の指摘を行っている（同部会第3回会議事録19頁）。青山先生により示された問題意識は、執筆者の視点からしてもまさに正当そのものである。「所有権の確認あるいは物権的引渡請求というのも、これは實際上登記の移転請求と一緒に提起されることが多いわけです。所有権の確認プラス登記の移転、あるいは登記移転請求に対する相手方の所有権の確認とか引渡しとか、そういうことが出てきます。そうすると、一方だけ日本の専属管轄で他方はそうでないということになると、最初に外国で所有権の確認あるいは引渡請求という判決が出されて、それが日本で承認されるということになると、日本で登記移転請求訴訟が起こされても、この既判力は当事者に及ぶということにならざるを得ないと思うのです。これは、一方だけを日本の管轄にし、他方はどこでも起こせるということにするのはどうも整合性を欠くのではないのでしょうか」

そのうえで、登記移転請求等に関する訴訟は不動産の権利帰属に関する実体判断を忠実に反映するに過ぎず、これを切り出して法定専属管轄の対象とすることに然程の実益はないように思われる。立法担当者及び通説によれば、登記移転請求等に関する訴訟は民訴法3条の5第2項が定める法定専属管轄の対象に含まれると解するが、わが国所在の不動産の権利帰属に関する訴訟が法定専属管轄の対象とされるのであれば、その登記移転請求等に関する訴訟を取って法定専属管轄の対象に止めることに実際的な意義があるとは思えない。不動産の権利帰属に関する請求とその登記移転請求等が通常は同一の訴訟において併せてなされること、及びわが国所在の不動産の登記移転請求等について外国裁判所で判決が下されても、わが国の登記所でその判決主文が受け付けられず登記移転等を実施できない可能性が存在すること<sup>101</sup>等をも踏まえると、不動産の権利帰属に関する訴訟が法定専属管轄の対象とされるのであれば、登記移転請求等に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外しても、実際的な支障は生じないように思われる。

なお、欧州連合のブリュッセル Ibis 規則24条では、1号で不動産の物権及び一部賃貸借に関する訴訟を法定専属管轄の対象とする一方で、同条3号で公簿への登記・登録の有効性 (die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register) を巡る訴訟を法定専属管轄の対象とするものの、登記・登録の移転・抹消請求訴訟はその対象に含まれていない<sup>102</sup>。欧州連合の法的枠組みを無条件に受け入れる必要はないが、不動産の権利帰属及びその登記に関する法定専属管轄の問題に限れば、欧州連合の法的枠組みの方が、わが国の現行の枠組みよりも余程合理的であると思われる。

## (5) その他若干の補足説明

法制審議会国際裁判管轄法制部会の審議経緯を見ると、不動産の物権

<sup>101</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録22頁 [古田啓昌幹事]。

<sup>102</sup> T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 26), Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 162ff. [P. Mankowski]; D. Paulus/E. Peiffer/M. Peiffer, a.a.O. (Fn. 40), Art. 24 Rdn. 103ff [Paulus].

「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？

等に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外する理由の一つとして、わが国と外国の間で不動産概念の射程に齟齬があることを指摘する発言も見受けられた<sup>103</sup>。しかしながら、わが国の法定専属管轄の枠組みを確立するうえで、外国の概念との齟齬（同一性の欠如）を殊更に気にする必要はない。わが国は自らの国家的・主権的利害に基づいて、または自国の国際的強行法規の確実な適用を図るという観点から、堂々と自国の法定専属管轄の範囲を決定すれば良い。外国との間で齟齬が想定される一例としては建物を不動産に含めるか否かといった問題が考えられるが、仮令外国裁判所がわが国所在の建物の物権等に関して判決を下したとしても、わが国としては何ら怯むことなく、それがわが国の法定専属管轄事項に該当することを理由として当該外国裁判所の判決の承認執行を拒絶すれば良いだけの話ではないだろうか。翻って考えれば、わが国と外国の間で法概念に齟齬が生じるのは何も不動産概念に限った話ではないわけで、殊更に不動産概念の相違を理由として法定専属管轄の対象から不動産の物権等に関する訴訟を除外するとすれば、それは著しく妥当性に欠ける立論と言わざるを得まい<sup>104</sup>。

またわが国所在の建物の帰属を巡って紛争が生じるとすれば、その建物に付随する地上権又は土地借地権等も併せて争いの範囲に含まれるのが通常である<sup>105</sup>。そうであれば、百歩譲って不動産概念を土地に限定し

---

<sup>103</sup> 法制審議会国際裁判管轄法制部会第3回会議議事録18頁〔横山潤委員〕。

<sup>104</sup> この点に関して、法制審議会国際裁判管轄法制部会の席上、青山善充先生も「横山委員の言われた不動産概念をどうするかというのは、これは別の問題で、そのことから問題を避けるために乙案（不動産の物権及び物権的請求権に関する訴訟に限り法定専属管轄の対象とする案）を採らないというのではなくて、その問題をどうするかというのは別途対応すべき問題ではないかと思えますので、乙案というのはまだ考慮の余地があるのではないかと考えております」（同部会第3回会議議事録19頁。括弧内は執筆者による）と発言しているが、これも本文中の執筆者の見解とほぼ同じ趣旨であると思われる。

<sup>105</sup> 建物が譲渡されれば、それに付随する地上権または土地借地権も併せて譲渡される（山本敬三『民法講義Ⅳ－1〔契約〕』（有斐閣、2005年）460頁、川井健『民法概論4〔債権各論〕』（有斐閣、2006年）242～243頁、近江・前掲注（97）273頁等）。従って、仮令建物の物権等に関する訴訟を法定専属管轄の対象外と構成するにしても、訴訟のうち地上権または土地借地権に関する部分は土地の物権等に關

たとしても、わが国所在の建物の帰属を巡って紛争が生じれば、結局のところ、少なくともそれに付随する地上権又は土地賃借権等の帰属を巡る紛争については、わが国の法定専属管轄の対象範囲に含まれることになる。こうした観点からも、法定専属管轄の議論において、わざわざその対象を土地に限定し建物等を除外する実益に乏しいように思われる。

なお外国人土地法では、外国人による権利取得に対する制限は土地に係る権利のみに限定されているが、これについては立法論として見直しを要するだろう。同法の制定は大正期であるが、現在では、制定時に存在しなかった高層マンションや、官公庁を含む大規模複合施設等が多数出現している。わが国の国家安全保障上の懸念が生じるという点では、自衛隊の基地周辺の土地を取得する場合も、同基地周辺のマンション高層階の一戸を取得する場合も、同様である。

## 5. 結び

わが国は長らく、私権とりわけ不動産を巡る所有権に手厚い保護を付し、公共の福祉による制限には総じて抑制的な立場を採り続けてきた。しかしながら、現在のわが国では、経済成長の鈍化、地方の過疎化及び生活スタイルの変容等が折り重なって、局地的には不動産所有の担い手が大幅に減少しているのが実情である。国内問題としては所謂「空き家問題」が生じているが、強力な不動産所有権がこうした問題の解決を困難にしている一因であることは否めない。このような社会問題が出現しているにも関わらず、金科玉条の如く、殊更に私権を信奉し、公共の福祉による介入を頑なに拒む姿勢を採り続けることが、果たしてわが国社会にとって有益なことか否かを考え直す時期に差し掛かっているように

---

するものであるから、法定専属管轄の対象範囲に含まれると考えるべきである。また、マンション（建物区分所有権）の場合には、専有部分とその敷地利用権を分離して処分することが認められていない（建物の区分所有等に関する法律22条1項）。従って、専有部分の譲渡に伴いこの敷地利用権も併せて譲渡されることになるが、仮令専有部分の物権等に関する訴訟を法定専属管轄の対象外と構成するにしても、訴訟のうち敷地利用権に関する部分は同じく土地の物権等に関するものであるから、法定専属管轄の対象範囲に含めて考えるべきである。

「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？

思われる。

またわが国は、戦前における海外進出に対する反省から、外国勢力、特に近隣諸国に対して寛容な姿勢を示し続けてきた。しかしながら、近隣諸国とわが国の関係をみれば、現在、中華人民共和国、韓国、ロシア及び台湾とわが国の間で領土係争問題を抱えるほか、韓国が司法権の行使等を通じて歴史問題を再燃させるなどした結果、日韓基本条約を基礎とする両国関係が大きく揺らぎ、根本からこれを毀損しかねない不安定な状態にある。わが国を巡る国際地域情勢は剣呑としたものあり、地域統合に向かうベクトルを遙かに上回る形で地域分断が進んでいるように思われる。こうした中で、わが国としては、領土保全及び国家安全保障をはじめとする国家的・主権的利益の確保や国家としての存立維持を図るために必要な法的措置を講ずる必要性に迫られていると言える。

こうした大きく言えば2つの思考回路が合わされば、わが国所在の不動産との関係では、(1)わが国所在の不動産に係る権利取得を一定の範囲で制限すべきこと、(2)その制限の実効性を高めるべく、不動産の権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象に含めるべきこと、という2つの方向性が齎されるはずである。

このうち(1)に関しては、現行の枠組みにおいて既に、外国人及び外国法人に対してわが国所在の土地の権利取得を規制する外国人土地法が存在する。もっとも、同法は大正期に制定された法律であり、現代化に向けた所要の改正措置を講じる必要がある。領土保全及び国家安全保障の確保という視点からみれば、①規制対象となる権利取得主体を外国人等に限定するのではなく、広く日本人及び日本法人も含めて、わが国特定地域の土地に権利を取得する者総てに拡張すること、②規制対象となる権利取得目的物を土地に限定せず建物等にも拡張すること、③規制対象となる権利を所有権に代表される物権に限ることなく、賃借権等債権的権利にも拡張することなど、同法の射程を拡張させる方向で見直しを図り、より一般的な形でわが国所在の不動産の権利取得に関する規制枠組みを構築することによって、領土保全及び国家安全保障の実効性を高めることが求められる。もちろん、上記①との関連においては、引き続き規制対象となる権利取得主体を外国人及び外国法人に限定することも考えられる。もっとも、その場合には、わが国が既に加盟している

GATS協定との整合性に留意する必要があることに加えて、外国人等の私権制限がわが国の国家安全保障という公益保護に資する範囲に限定されるべきことは当然であり、それを超えて外国人等の権利を不当に奪うことは許されないことを肝に銘じなければなるまい。本稿ではこれまで一括りに「外国人(等)」として論じてきたが、わが国には内国居住者である外国人も多数存在しており、純粋な日本人と同様の生活を営み、わが国において共通のコミュニティを形成していることにも然るべき考慮を払うべきである。いずれにしても、外国人土地法は現在も施行されているが、規定内容を見る限り、わが国の現在の実情や戦後わが国が築き上げてきた法制度の大枠との間に少なからず齟齬を来している。わが国の現状を直視する形で同法を改正し政令等を整備したうえで、同法による規制の実効性を確保する取組みが急務であることは言うまでもない。

また(2)に関しては、平成23年民訴法改正の議論では、不動産の権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とすることが否定された。元来、土地も単なる私的財産の一つとする伝統的見解が維持される中、当時は現在ほどにはわが国を取り巻く国際地域情勢が切迫した厳しいものではなかったことも、こうした判断の遠因として挙げられるように思われる。しかしながら、少なくともこの10年間で、わが国を取り巻く国際地域情勢が急速に悪化していることは事実として認めざるを得まい。わが国の領土が不当に浸食されたり、外国が物理的強制力を行使し現状変更を試みる動きがクローズアップされることが多いが、わが国の安全保障及び領土主権への挑戦は何も物理的強制力を用いたものに限られるわけではない。経済力を背景にわが国所在の不動産を購入するなど合法的な手段を用いて行われる場合もある。このことは、断片的な情報しかないが、北海道において水源地を含む森林が広範囲に亘り外国資本に購入されていることや、千歳や対馬に所在する自衛隊基地周辺の土地がやはり外国資本に取得されていること等からも十分裏付けられる動きである(このような動きは「静かなる領土侵略」とでも称すべき性格を有する)。わが国に所在する不動産は私権の対象としての側面を有するものの、同時にわが国領土の構成要素としての側面を併せ持っている。近年におけるわが国と近隣諸国との緊張増大と外国勢力による内国不動産の買占めと

「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？

いった事態を踏まえると、わが国に所在する不動産の権利関係を巡る判断をわが国裁判所に集中させるべく、不動産の権利に関する訴訟も法定専属管轄の対象に含めることを検討すべきであろう。そのうえで、主眼は、わが国の安全保障上望ましくない勢力によってわが国領土を構成する不動産が支配される事態を回避することに求められるわけだから、法定専属管轄の対象を不動産の物権及び物権の請求権に基づく訴訟に限るのは適当ではなく、不動産の賃貸借が争点となる訴訟や債権に基づく引渡請求訴訟等も含め、実質的に見てわが国所在の不動産の支配権が争点とされる訴訟総てを法定専属管轄の対象に据えるべきものと考ええる。

なお、以上のような議論は、多かれ少なかれ、現行の不動産を巡る私権のあり方について見直しを要求することに繋がるはずである。近代国家として誕生した明治期以降、わが国では私権の強化に向けた取組みが脈々と続いてきたが、ここに至り、空き家問題に代表される純粋な国内問題との関係に止まらず、渉外的な文脈でも、わが国実質法における私権のあり方を再検証し、必要なパラダイム転換を図ることが要請されていると思われる。近代資本主義社会の基本が私権の尊重にあることは執筆者も十分理解しているが、新たに生じている喫緊の社会的課題に対処すべく、実質法のレベルにおいて私権のあり方を見直しに向けた検討が求められるはずである。特に不動産に関する物権については、現状強力な法的保護が与えられているものの、公共の福祉との関係を今一度整理し、許容可能な制限の範囲について検討を進め、絶対視とでも評すべき法的保護の見直しに向けた議論が行われるべきではないかと考える<sup>106</sup>。

---

<sup>106</sup> 小柳春一郎先生は、「明治時代に種々の制度の積み重ねで生まれた自由な個人的土地所有権は、社会の基盤として重要な役割を果たしてきたものであり、明治の土地変革には重要な意義があった。こうした功績を認めるのと同時に、社会の要請に応じた土地所有権制限法理の展開も重要であろう。とりわけ、最近土地を巡る新たな問題が起こっている。(中略) 明治以来の自由な土地所有権のあり方を維持しつつ、現代的な諸問題を解決できるような土地所有権制限法理の展開に取り組む必要がある。」(「土地はだれのものか」研究会『土地はだれのものかー人口減少時代に問う』(白揚社、2019年)186～187頁)とする。小柳先生が当たり障りなく纏めるように、新たな土地所有権制限法理を展開しつつ、伝統的な土地所有権の自由性を維持することが可能かは果たして大いに

わが国を取り巻く足許の国際地域情勢を踏まえたうえで、法定専属管轄に関する民訴法規定や不動産の権利取得に関する規制枠組みを今一度見直し、渉外的な文脈の中で、不動産に係る権利のあり方及び不動産の権利に関する訴訟の取扱いについて再考を要する時期に差し掛かっているように思われる。

(追記) 本稿は、JSPS 科学研究費補助金 (17K03379、20K20415) 及び全国銀行学術研究振興財団・2020年度研究助成の研究成果の一部です。関係者の皆様に謝辞を申し上げます。

---

疑問であるが、少なくとも土地所有権を巡る現行のあり方について見直しの必要性を提唱する限りにおいて、執筆者も大いに共感するところである。