

**外国専属管轄合意の一定性要件、公序法要件と独占禁止法**

【文献種別】 判決／東京高等裁判所  
【裁判年月日】 令和2年7月22日  
【事件番号】 令和1年（ネ）第5049号  
【事件名】 損害賠償等請求控訴事件  
【裁判結果】 原判決取消、訴え却下、控訴棄却  
【参照法令】 民事訴訟法3条の7・3条の10  
【掲載誌】 判時2491号10頁  
◆ LEX/DB 文献番号 25590807

同志社大学教授 高橋宏司

**事実の概要**

X（日本法人）は、平成21年9月、Y（米国法人）の製品に用いる部品の開発・供給等についての基本契約（Master Development and Supply Agreement）（「本件MDSA」）をYとの間で締結し、部品を継続的に供給していた。ところが、Yから発注を突然停止され、その再開を取り付けるために、代金減額要求やリベート支払要求に応ずることを余儀なくされた。そこで、Yの各行為は私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（「独禁法」）の規制する優越的地位の濫用行為等に当たると主張し、Yを相手取って、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求し、我が国で訴え（「本件訴え」）を提起した。

本件MDSAには、C州法を準拠法とする条項のほか、当事者間の紛争解決に関する条項（「本件条項」）が置かれており、後者によると、「両当事者間に紛争が生じる場合」において、いずれかの当事者が訴訟を提起するときには、C州の裁判所が専属的管轄権を有し（本件条項c）、「紛争について別の書面による契約が適用されない限り、紛争が本契約に起因もしくは関連して生じているかどうかにかかわらず、本条の条件が適用される」（本件条項e）。

原審は、本件訴えについて我が国の国際裁判管轄権を認めた上で（東京地中間判平28・2・152016WLJPCA02156001）、債務不履行に基づく請求について、法の適用に関する通則法（「通則法」）7条により、不法行為を原因とする請求について

は、同法20条により、いずれもC州法が準拠法であるとし、Xの請求を棄却した（東京地判令元・9・4LEX/DB25580154）。そこで、Xが控訴し、Yが附帯控訴した。

**判決の要旨****1 「専属的国際裁判管轄合意の有効性判断について」**

(1) 「ある訴訟事件について……特定の外国の裁判所だけを第一審の管轄裁判所として指定する国際裁判管轄合意は、〈1〉当該事件が本邦の裁判権に専属的に服するものではなく、かつ、〈2〉指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件について管轄権を有する限り、原則として有効である……（最高裁判所昭和50年11月28日第三小法廷判決……参照）」

(2) 「上記合意が『ある訴訟事件について』の管轄合意である以上、その対象は一定の法律関係に基づく訴えとして特定されることを要する……（一定性の要件）」。

**2 「一定性の要件について」**

(3) 本件条項eは「一定性の要件を害するものとして無効というべきであるけれども、……内容的にも独立性があり」、「本件条項のうち、本件条項eを除く部分は、本件MDSAに起因して又はこれに関連して生じた紛争についての……専属的合意管轄を定める合意として一定性の要件を満たし、有効である」。

**3 「当該事件が本邦の裁判権に専属的に服するものではないとの要件及び指定された外国の裁判所が当該事件について管轄権を有するとの要件について」**

(4) 「本件訴えは、不法行為による損害賠償請求及び債務不履行による損害賠償請求に係る訴えであるところ、この種の訴えが本邦の裁判権に専属的に服すると解すべき事情はなく、C州の裁判所が管轄権を有することも明らかである。」

(5) 「本件訴えは、独占禁止法を直接の根拠とする請求（同法24条又は25条による請求）に係るものではなく、一般の不法行為及び債務不履行に基づく損害賠償の請求に係るものであり、そのうち不法行為を基礎づける違法性の内容として独占禁止法に違反すると主張するに過ぎない。」

(6) 「独占禁止法を直接の根拠とする請求に係る訴えについてどのように解すべきかはともかく、本件訴えは、そのような訴えではないから、本邦の裁判権に専属的に服すると解すべきではないし、外国の裁判所に専属的管轄を認める合意も公序に反するものではない。」

**4 「本件条項がYによる優越的地位を不当に利用して締結されたもので公序に反するものとして無効とするXの主張について」**

(7) 「Yが、本件条項を含む本件MDSAの締結に当たって、その取引上の地位を不当に利用したことを認めるに足りない。」

**判例の解説**

**一 本判決の意義**

本判決は、国際裁判管轄合意に関する指導的判例であるチサダネ号事件・最判昭50・11・28（民集29巻10号1554頁）を引用し（判旨(1)）、本件条項の有効性を判断した。これは、国際裁判管轄合意について規定する民訴法3条の7の施行日（平成24年4月1日）よりも前に本件条項が締結されたからである（平成23年民訴法改正附則2条2項参照）。チサダネ号最判の内容は、平成23年改正によって現行民訴法に明文化され（3条の7第1項、2項および4項ならびに3条の10参照）、あるいは後述するように不文の法理として継承されているため、本判決は現行法下においても参照価値を有する。

**二 一定性の要件**

一定性の要件（判旨(2)）は、現行法では明文化されている（民訴法3条の7第2項）。原判決は、「本件条項は、その対象とする訴えについて、X・Y間の訴えであるというほかに何らの限定も付しておらず、……一定の法律関係に基づく訴えについて定められたものと認めることはできない。」と判示したが、本判決は、この判断を覆し、条項eを除く本件条項は、本件MDSAに起因してまたは関連して生じた紛争を対象とするものとして一定性の要件を満たすと判示した（判旨(3)）。この解釈は、特異なものではないとして是認する見方がある（土田和博・ジュリ1560号（2021年）101頁。原審評釈として、道垣内正人・NBL1077号（2016年）27頁も参照）一方で、条項eになぜ内容的な独立性が認められるのか明確に説示すべきだったとの批判もある（加藤紫帆・ジュリ1557号（令2重判解）249頁）。確かに、判旨のように、条項eを独立したものとして本件条項から切り離して読むならば、この批判が妥当するであろう。しかし、本件条項は、むしろ次のように読むのが合理的なのではないだろうか。すなわち、本件条項は、本件MDSA（基本契約）またはその派生契約から生ずる紛争が対象となることを前提としており、条項eは、特に派生契約から生ずる紛争に関して、「別の書面による契約が適用されない限り」、それが「本契約」（すなわち基本契約）に起因もしくは関連して生じているかどうかにかかわらず、本件条項に服することを明らかにしている。このように読めば、判旨のように、条項eを本件条項から切り離して読まなくとも、本件条項について一定性の要件は満たされることになる。

**三 公序法要件**

**1 絶対的強行法規の潜脱を許す  
外国専属管轄合意**

チサダネ号最判は、外国専属管轄合意は、判旨(1)に引用の二要件を満たす限りは原則として有効であるとしつつも、「管轄の合意がはなはだしく不合理で公序法に違反するとき」には例外となると判示した。この要件（「公序法要件」）は、平成23年民訴法改正の際に明文化されなかったものの、排除されていないと解されている（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』（商事法務、2012年）140頁等）。

本判決は公序法要件を引用していないが、Xは、Yの行為が独禁法に違反するかについてC州の裁判所は判断が不可能であり、本件条項は、絶対的強行法規である独禁法の潜脱を許すことになるから、公序法に反して無効であると主張していた。絶対的強行法規とは、我が国法には明文の定義がないが、国際私法を通じた通常準拠法決定プロセスを経ることなく、その対象とする事実が想定された地理的適用範囲に生じていれば当然に適用（特別連結）されるべきものとして立法された法規である。具体的にどの法律のどの規定が絶対的強行法規に該当するかは、その旨を示す明文の規定がない限り、当該規定の解釈によって判断せざるを得ない。絶対的強行法規の特別連結は、EUの国際私法には明文化されており（Regulation No 593/2008 第9条1項）、明文規定のない我が国においても、法廷地の絶対的強行法規については、その立法趣旨を尊重して肯認する学説が支配的である。また、判例にも法廷地の絶対的強行法規の特別連結を認めたものがある（職務発明に関する特許法35条について、東京地判平16・2・24判時1853号38頁。差止請求権を規定する独禁法24条について、東京地決平19・8・28判時1991号89頁）。独禁法24条と同様に、公正かつ自由な競争秩序の維持を目的とする規定として（同法1条参照）、損害賠償請求を規定する同法25条も絶対的強行法規に該当すると解する余地があろう。

外国専属管轄合意に効力を認めて訴えを却下すると、内国裁判所は法廷地法の適用機会を失う。任意法規や強行法規（絶対的強行法規とは異なり、民商法において強行法規の意味で、当事者の別段の合意を許さない法規を指す）については、内国で裁判されても、準拠法が外国法となれば適用されない。例えば、国際海上物品運送法には強行法規が含まれている（11条参照）が、判例には、同法は、国際私法を通じて外国法が準拠法となる場合には適用されないとするものがある（東京高判昭44・2・24高民集22巻1号80頁等）。他方、絶対的強行法規については、その立法趣旨の潜脱を許さぬよう、公序法要件によって外国専属管轄合意の有効性を否定する余地を認める見解が有力である（横山潤『国際私法』（三省堂、2012年）355頁、手塚裕之・別冊NBL138号（2012年）74頁、高橋宏司・別冊ジュリ256号（2021年）165頁等）。判例にも、独禁法が絶対的強行法規に当たると仮定し、

外国専属管轄合意が公序法に違反して無効となる可能性を認めたものがある（東京高判平29・10・25LEX/DB25564231）。

## 2 法定専属管轄要件との相違

本件条項が公序法に反し無効であるというXの前記主張に対して、本判決の応答（判旨(6)）は、「公序に反するものではない」という表現も付加されてはいるものの、本件訴えが我が国の裁判権に専属的に服しないか（判旨(1)の〈1〉要件）を検討する枠組みでなされている。この要件は、現行法では、民訴法3条の10に明文化されている。その検討は、本件訴えが法定専属管轄規定（民訴法3条の5）の対象となっているかの確認で足り、本判決もその作業は行っている（判旨(4)）。同要件は、法定専属管轄規定に反映された国家利益の保護を目的としており、公益保護という点では公序法要件と趣旨を同じくする。しかし、同要件の検討は、訴えが法定専属管轄規定の対象であるかによって機械的になされるのに対し、公序法要件の検討は、より複雑な総合判断を要する。前掲東京高判平29・10・25も、日本の独禁法が絶対的強行法規に当たるという理由によって外国専属管轄合意が公序法に反して無効となるのは、「当該訴訟で主張される事実について、当該専属管轄裁判所が準拠する全ての関連法規を適用した場合の具体的な適用結果が、日本の裁判所が準拠する独禁法を含む全ての関連法規を適用した場合の具体的な適用結果との比較において、独禁法に係る我が国の公序維持の観点からみて容認し難いほど乖離したものとなるような場合に限られる」と判示した。このような相違に鑑みると、Xの前記主張に対しては、本判決は、公序法要件の枠組みにおいて応答すべきであったといえよう。

## 3 独禁法を直接の根拠としない請求

本件訴えは、一般の不法行為及び債務不履行に基づく損害賠償の請求に係るものであり、違法性の内容として独禁法に違反すると主張されているに過ぎない（判旨(5)）。独禁法違反を原因とする損害賠償について、立法政策としては、民法709条への一本化も提唱されている（村上政博『独占禁止法と差止・損害賠償』（商事法務、2001年）94頁）。しかし、現行法上は、独禁法に基づく請求と民法上の請求では、過失の要否や消滅時効等につき相

違があるため、両者を同一に論じ得ない。したがって、違法性の内容として独禁法違反が主張されていても、一般私法上の請求につき民法の規定が絶対的強行法規として特別連結されることにはならない。

しかし、そうはいつても、一般私法上の請求であるという一事を以て、外国専属管轄合意が公序法違反となる可能性を払拭できるわけでもない。なぜなら、前掲東京高判平 29・10・25 の枠組みに沿って検討するならば、我が国の裁判所が「全ての関連法規を適用した場合の具体的な適用結果」を想定し、合意管轄裁判所の法適用結果が「独禁法に係る我が国の公序維持の観点からみて容認し難いほど乖離したものとなる」かが問われることになるからである。したがって、一般私法上の請求であっても、それを基礎づける違法性の内容に関して、その準拠法（本件訴えではC州法）が日本の独禁法を参照するのならば、その限りにおいて独禁法も「具体的な適用結果」に影響を及ぼすことになる。また、国際私法上の公序則（通則法 42 条）の下で、独禁法に係る我が国の公序に反するとして、一般私法上の請求の準拠外国法の適用が排除される可能性もある。本件訴えでは、原審において、C州法の適用結果が我が国の公序に反するとは解されないと判示されたが、当事者の主張・立証次第では公序違反と判断される可能性もあったとの指摘がなされている（松下満雄・公取 836 号（2020 年）81 頁）。

なお、前掲東京高判平 29・10・25 の判断枠組みでは、本案に先立つ管轄判断の段階において、我が国の裁判所および合意管轄裁判所の本案に係る判断を予測する必要がある。その予測は、準拠法問題も絡んで、困難かつ不確実であるから、我が国の裁判所におけるのと同様の法的保護が合意管轄裁判所において得られることが明らかでないとの心証を裁判所が抱けば足りる（土田・前掲 102 頁）と考えるべきであろう。

#### 4 広範な利益衡量の受け皿としての公序法要件

以上では、独禁法を直接の根拠としない請求の場合も含めて、実体権に反映された我が国の基本的な法理念・法秩序を保護するために公序法要件が用いられるべきことを論じた。ところが、下級審判例の中には、そのような目的を離れ、広範な利益衡量を通じて管轄合意の合理性を判断するた

めの受け皿として同要件を用いるものが少なくない（東京高判平 12・11・28 判時 1743 号 137 頁、東京地判平 22・6・16 2010WLJPCA06168003、東京高判平 24・6・28LEX/DB25504140、大阪高判平 26・2・20 判時 2225 号 77 頁、東京高判平 26・11・17 判時 2243 号 28 頁等）。それらの判例では、合意管轄地と事案（当事者の居住地、契約の交渉・締結地、義務履行地、証拠の所在地等）の関連性の強弱、事案の内国関連性の強弱、当事者の資力や契約交渉力の格差、合意管轄地での訴訟追行の負担の大きさ、本案の準拠法等が考慮されているが、不文の一般条項である公序法要件を肥大化させれば、法的予測可能性が著しく損なわれる。結論として公序法違反を認めた判例は長年にわたって皆無に近かったものの、近年になって、交渉力に乏しい消費者や労働者の利益侵害を重視して公序法違反を認める判例も登場した（東京地判平 24・11・14 労判 1066 号 5 頁、前掲東京高判平 24・6・28、前掲東京高判平 26・11・17）。しかし、一般に、管轄合意の当事者は高い法的安定性・確実性を希求しているのであるから、実体権に反映された我が国の基本的法理念・法秩序の保護という目的を離れ、広範な利益衡量の受け皿として公序法要件を用いることには謙抑的であるべきである。幸いにして、平成 23 年民訴法改正の際、消費者契約に関する紛争と個別労働関係紛争を対象とする管轄合意の特則が新設され（3 条の 7 第 5 項・6 項）、その結果、消費者・労働者の保護はより明確な基準によって実現できることとなり、公序法要件に頼る必要性は著しく低下した。

本事件では、判旨 (7) に係る X の主張には、公序という言葉が使われているが、これは本稿にいう公序法要件に関する主張ではなく、管轄合意の実体法的な有効性に関するものととらえるべきであろう。公序法要件に関する X の主張は、絶対的強行法規の潜脱の点に基本的に限定されていた。そのためもあってか、本判決は、広範な利益衡量の受け皿としては公序法要件を用いておらず、この点については積極的に評価されて然るべきであろう。