

〔下 級 審 民 訴 事 例 研 究 七三〕

一 アメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所を専属的合意管轄裁判所とする国際的専属的裁判管轄の合意が公序法に違反するとして無効とされた事例

二 特別の事情による訴えの却下の主張が認められなかった事例

東京高判平成二六年一月一七日・平成二六年(ネ)六二三号出資金返還請求控訴事件(判時二二四三号二八頁、判タ一四〇九号二〇〇頁)

〔事 実〕

アメリカ合衆国ネヴァダ州法人であるY(本店所在地は同国同州内)は、投資家から資金を集め、これを原資としてアメリカ合衆国内における診療報酬請求債権(MARS)の購入及び回収事業を行い、上記事業から生じる利益の一部を配当し、約定の満期日到来後に元本割れの場合を除いて出資金を返還する、という内容の金融商品(以下「本件金融商品」という)を販売していた。本件金融商品の勧誘及び販売は、Yが日本国内に有していた支店(本件訴えの提起の時点では閉鎖されている)を通じて、専ら日本国内において、日本国

内に居住する者のみを対象に行われており、アメリカ合衆国内においては行われていない。

日本国内に居住する個人であるX₁、X₂(以下「Xら」という)は、Yとの間で、本件金融商品を購入する旨の契約(以下「本件契約」という)を締結し、出資金をYが指定する預金口座に振込送金した。なお、本件契約の際の金融商品取引契約書(表面は英語、裏面は日本語で記載されている)においては、出資者の資格がアメリカ合衆国市民やアメリカ合衆国居住者ではない者に限られている。

本件契約のうち、平成二〇年以後に締結された契約に使用

された金融商品取引契約書（以下「本件契約書」という）の一条においては、日本語で「本契約の準拠法は、アメリカ合衆国法及びネヴァダ州法とし、本契約から生じる一切の紛争については、アメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所を専属的合意管轄裁判所とする」との管轄合意（以下「本件管轄合意」という）が記載されている。

Yは、平成二〇年六月に金融商品取引法上の第二種金融商品取引業の登録を受けていたが、関東財務局は、平成二五年四月二六日、金融商品取引法五二条一項九号に該当することを理由に上記登録を取り消した。この処分の際に問題とされたYの行為の内容は、①少なくとも平成二三年以降、財産の分別管理を行っていない状況で、本件金融商品を取得するために出資した顧客の資金をMARSの購入及び回収事業に用いることなく、他の顧客に対する配当金及び償還金の支払に充てていたこと、②このような取扱いを継続する中、Yの顧客に対する配当金及び償還金の支払遅延が発生しているにもかかわらず、本件金融商品の取得勧誘を継続していたことである。

Xらは、平成二五年六月一〇日、Yを被告として、本件契約に定められた各人の満期日が到来したことを理由として、出資金の返還を求めて、東京地方裁判所に本件訴えを提起した。

Xらと同様に、Yから本件金融商品を購入した日本国内に

居住するAら日本人五名は、本件訴えの提起後である同年七月五日、Y及びその代表者を被告として、アメリカ合衆国ネヴァダ地区連邦地方裁判所にクラスアクションを提起した（以下「本件米国訴訟」という）。本件米国訴訟においてAらが代表するクラスは、「Yの不法な『ポンジスキーム』の結果損害を受けた全てのMRI投資家」とされている。また、本件米国訴訟のうちYを被告とする請求の内容は、①一九三四年証券取引所法第一〇（B）条及びルール一〇B―五の違反、②意図的詐欺に基づく懲罰的損害賠償、③不当利得に基づく賠償請求、④信託義務違反に基づく損害賠償、⑤契約違反に基づく出資金の元本及び利息の返還等である。

同年九月一二日、アメリカ合衆国ネヴァダ地区連邦地方裁判所は、本件米国訴訟に関し、Yに対して、①資産の散逸防止、書類や証拠の隠匿禁止、②九〇日以内の証拠開示手続の実施を認める暫定的差止命令を発令した。

クラス代表者であるAらは、平成二六年六月六日付け第三次修正訴状を作成して、上記連邦地方裁判所に提出し、これに対して、Y及びその代表者らは、同年七月七日付け書面で、米国内の取引ではないなどとして訴え却下を求めた。

第一審判決（東京地判平成二六年一月一四日判時二二一七号六八頁、判タ一四〇七号三四〇頁）は、平成二三年民訴法等改正（民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律（平成二三年法律第三六号））の施行日である平成二四年四月

一日以前に合意されているため、本件管轄合意には民訴三条の七の適用はないことを前提として（同改正附則二条二項）、最三小判昭和五〇年一月二八日民集二九卷一〇号一五五四頁（いわゆるチサダネ号事件判決。以下「昭和五〇年判決」という）の枠組みに従って本件管轄合意の効力を検討した上で、本件管轄合意は公序法に違反しないと、本件訴えを却下した。本件管轄合意が公序法に違反しない理由としては、①本件は約定の満期の到来を理由に本件契約に基づいて出資金の返還を求めるものであるから、元本割れの有無が専ら争点となることが予想されるため、その証拠は米国にあると考えられること、②本件は投資勧誘に係る不法行為を原因とするものでないから、日本国内における本件金融商品の勧誘状況等が問題とされる余地は乏しいこと、③日本の支店は既に閉鎖していることから、日本国内に証拠が偏在しているとは考えにくいこと、④Xらがアメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所で訴訟を遂行することは現実的に不可能とはいえないこと、⑤Xらには、本件管轄合意の存在を認識し、理解する機会は十分にあったこと、⑥本件契約の準拠法であるアメリカ合衆国法及びネヴァダ州法の解釈適用における便宜を考えると、本件訴えをアメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所の管轄に委ねることは合理性があること、などを挙げている。また、消費者保護を目的とする民訴三条の七の趣旨を十分に斟酌して、本件管轄合意の効力の有無を検討すべきである旨のXの主張

について、第一審判決は、「（平成二三年民訴法等改正附則二条二項は）管轄合意に係る当事者の正当な期待を保護するため、本件改正法の施行前にした特定の国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意につき、あえて本件改正法によって創設された民訴法三条の七の適用を排除しているのであり、このような法の趣旨及び明文規定を正面から否定するような解釈を公序法の名の下に行うことが相当とはいえない」と判示した。

Xらは控訴し、Yの勧誘態様に関する不法行為に基づく損害賠償請求（出資金の大部分を他の投資家への支払いに流用する目的であったにもかかわらず、出資金をMARSの購入のみに用いられる等の説明をして出資をさせたこと）を選択的に追加した。

〔判 旨〕

本判決は、以下のように判示して、第一審判決を取り消して、本件を第一審に差し戻した。

一 本件訴えの原則的な国際的裁判管轄地について

本判決は、本件の争点に関する判断に先立って、本件訴えの原則的な国際的裁判管轄地について、以下のように判示した。

「本件金融商品の取引において、Xらは『消費者』であり、Yは『事業者』であること、本件訴え提起時において控訴人

らの住所は日本国内にあったことが認められるから、XらとYとの間で締結された本件契約に関するXらからの訴えについては、他に障害事由が存しないかぎり、日本の裁判所に管轄がある（民事訴訟法三条の四第一項）。

二 X₁との関係での民訴三条の九の「特別の事情」の有無について

本判決は、XらのうちX₁（平成一九年二月一日に本件契約を締結）については、本件管轄合意を締結した事実が認められないと判断した。この判断を前提にすると、X₁の訴えについては、民訴三条の四第一項によって、原則的としてわが国に国際的裁判管轄が認められることになるが、Yは、このような判断がなされ得ることを前提として、民訴三条の九の「特別の事情」があるから、例外的にわが国の国際的裁判管轄が否定されるべき旨を主張していた。このYの主張について、本判決は以下のように判示した。

「本件金融商品は、MARSの購入及び回収事業から利益を配分するものであり、その契約の準拠法についてはアメリカ合衆国法及びネヴァダ州法とする旨が定められているものの、Yは、日本に支店を置き、専ら日本国内で日本国内に居住する者のみを対象に本件金融商品の勧誘及び販売を行っており、X₁も、日本において、Yの日本の支店から勧誘を受け、本件契約を締結したことが認められる。これらの事実によれば、Yの応訴の負担等を考慮しても、本件について、日本の

裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めることはできない……」

三 X₂らとの関係での本件管轄合意の公序法違反の有無について

本判決は、XらのうちX₁以外の者（以下「X₂ら」という）については、本件管轄合意を締結した事実が認められること、本件管轄合意が付加的管轄合意とは評価できないこと、本件管轄合意に民訴三条の七の適用がないこと（平成二三年民訴法等改正附則二条二項）を前提として、争点となった本件管轄合意の効力について、以下のような判断をした。

まず、本判決は、昭和五〇年判決を引用して、「本件管轄合意のように日本の裁判権を排除し、特定の外国の裁判所だけを第一審の管轄裁判所と指定する旨の国際的専属的裁判管轄の合意は、①当該事件が日本の裁判権に専属的に服するものではなく、②指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有することの二要件を満たす限り、日本の国際民事訴訟法上、原則として有効であると解されるところ……、本件管轄合意は、いずれの要件も満たす」ものの、「本件管轄合意がはなはしく不合理で公序法に違反する場合には、その効力が否定されると解すべきである……」。なお、Xらは、事案の異なる本件では上記の規範は妥当でなく、少なくとも消費者保護の観点から無効となる範囲を広く

解すべきであると主張するが、事案に応じた個別的事情を十分に斟酌すべきであることはともかく、上記の一般的な規範自体は本件においても相当というべきである」と判示した上で、本件管轄合意が公序法に違反するか否かについて、以下のように判示した。

「①X₂らの本件契約中、最も契約締結日が早い平成二〇年の時点で、本件金融商品の運用が行き詰まっていたにもかかわらず、Yは、本件金融商品の勧誘を続ける一方、本件管轄合意の定めを置いたこと、②Yは、関東財務局からの命令にもかかわらず、本件金融商品の購入者に対し、出資した財産の運用・管理の状況その他必要な事項の説明を怠っていること、③Yは、本件訴訟及び本件米国訴訟でそれぞれ管轄の存在を争っていること、④X₂らの請求を判断するのに必要な証拠がアメリカ合衆国に偏在しているとはいえないこと、⑤日本の裁判所で審理することが、Yに不合理で過大な負担を強いるものでないのに対し、アメリカ合衆国の裁判所で審理することは、X₂らにとって大きな負担となること」の各事情が認められ、これらに加えて、X₁については本件管轄合意が認められないことなどを併せ考えると、本件管轄合意に基づいてX₂らに日本の裁判所での審理の途を絶つことは、はなはだしく不合理であり、公序法に違反するから許されないというべきである。」

四 国際的訴訟競合の点について

Yは、本件訴えと本件米国訴訟が国際的訴訟競合の状況にあるから、本件訴えは不適法である旨を主張したが、このYの主張に対して、本判決は以下のように判示した。

「〔本件〕米国訴訟の原告にX₁らは含まれておらず、その提起も本件訴えの提起後であるから、〔本件〕米国訴訟がクラクション訴訟であるとしても、本件訴えが二重起訴として却下されるものではない。」

〔評釈〕 本判決の理由付けの一部に若干の疑問があるが、

本判決の結論には賛成する。

一 問題の所在と本判決の意義

本判決の事案を簡潔に整理すると、①日本国内に支店を有していた米国ネヴァダ州法人Yから、診療報酬請求債権(MARS)に関する出資を内容とする金融商品を購入した、日本国内に居住する個人消費者であるX₁らは、Yを被告として、日本国内の裁判所に出資金返還及び出資金詐欺を理由とする損害賠償を求めて訴えを提起したが、②X₂らとYの間にはアメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所を専属的合意管轄裁判所とする旨の国際的専属的管轄合意がなされており、また、③本件訴えと同時に並行で、同様の被害を受け

たAらが、Yらを被告として米国でクラスアクションを提起している、というものである。本判決の問題点は、以下のように整理できる。

第一の問題は、本件管轄合意の存在が認められなかったXの訴えについて、民訴法三条の九の規定の適用によって直接管轄を否定することができるか、という点である。本条は平成二三年民訴法等改正によって新設されたものであるため、未だ事例が十分に集積されていないところ、本判決は「特別の事情」の存在を否定した一事例としての意義を有する⁽⁶⁾。

第二の問題は、本件管轄合意の存在が認められたXらとの関係で、昭和五〇年判決に由来する公序法違反の枠組みにおいて、本件管轄合意の効力を否定することができるか、という点である。第一審判決や本判決も前提にしている通り、本件管轄合意は平成二三年民訴法等改正の施行前になされたものであるから、同改正によって新設された民訴三条の七第五項（消費者契約における専属的管轄合意の効力を制限する規定）の適用はないため（同改正附則二条二項）、本件管轄合意の効力については、専ら同改正以前の判例法理によって判断されることになる。本判決は、国際的専属的管轄合意の効力に関するリーディングケースであ

る昭和五〇年判決に由来する公序法違反の枠組みにおいて、国際的専属的管轄合意の効力を否定した一事例としての意義を有する⁽⁷⁾。

第三の問題は、本件米国訴訟（本件訴えとほぼ同内容の責任追及を目的とするもの）が本件訴えの提起後に提起されていることを以て、国際的訴訟競合を理由として本件訴えを却下することができるか、という点である。競合する外国訴訟がクラスアクションである点が特徴的であるが、本判決はこの問題との関係においても、本件訴えを適法と判断したものである。

以下、上記の各問題について、順次検討をすることにする。

二 民訴三条の九の「特別の事情」の有無の点について

（一）国際裁判管轄法理の展開と「特段の事情」論

平成二三年民訴法等改正によって民訴三条の二以下が新設される以前は、国際裁判管轄の規律については解釈問題であった。まず、旧々民訴法当時においては、ドイツ法の影響を受けて、国内土地管轄規定は国際裁判管轄規定としての機能をも同時に有する、という理解（二重機能説）が浸透していた（この理解によると、民訴法には国際裁判管

轄の規定が存在するということになる。これに対して、民訴法には国際裁判管轄の規定は存在しないという理解が次第に浸透し、国内土地管轄規定によって国内の何処かに管轄が認められるのであれば、それはわが国が国際裁判管轄を有することを意味する、という見解（逆推知説）が通説としての地位を占めるに至っていた（この見解によると、国内土地管轄規定に完全に準拠して、国際裁判管轄の有無を判断することになる）。さらにこれに対して、昭和四〇年代頃からは、国内土地管轄規定は国際裁判管轄を念頭に置いたものではなく、必ずしも国際裁判管轄の規律として適格性があるとはいえないため、国際法等の民法以外のルールも参考にして判断すべきである、という見解（管轄配分説）も有力に主張されるようになっていた。⁽⁸⁾

この点について、マレーシア航空事件判決（最二小判昭和五六年一〇月一六日民集三五卷七号一二二四頁）は、民訴法には国際裁判管轄に関する規定は存在しないという理解を前提に、一般論としては、「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期する」という理念により条理にしたがって決定するのが相当である」と、管轄配分説の理念に沿った判示をしたものの、具体的な判断手法としては、「民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これ

らに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適用のものというべきである」と、逆推知説に沿った判示をしていた。

しかし、その後のドイツ車預託金事件判決（最三小判平成九年一月一日民集五一卷一〇号四〇五五頁）は、原則的にはマレーシア航空事件判決の判断手法によるべきとしながらも、「我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである」として、逆推知説から得られる帰結に修正を加える余地を認めた。

そして、ドイツ車預託金事件判決における「特段の事情」は、個別具体的な事情に応じた利益衡量によって、逆推知説から得られる帰結を修正するツールとして、その後下級審において広く用いられるようになっていった（いわゆる「特段の事情」論）。そして、下級審裁判例における「特段の事情」の考慮要素について、平成二三年民訴法等改正の際に一定の範囲で明文化されたのが、民訴三条の九の「特別の事情」による訴え却下の規定である。

（二）民訴三条の九の「特別の事情」

民訴三条の九の規定の内容は、「事案の性質」、「応訴に

よる被告の負担の程度」、「証拠の所在地」、「その他の事情」といった要素を総合的に考慮した結果として、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情」があると認められる場合は、わが国の国際裁判管轄を否定することができる、というものである⁽⁹⁾。

立法担当官の解説によると、「特別の事情」の考慮要素の具体的な内容としては、「事案の性質」に関しては「請求の内容、契約地、事故発生地等の紛争に関する客観的な事情」を、「応訴による被告の負担の程度」に関しては「応訴により被告に生じる負担、当事者の予測可能性等の当事者に関する事情」を、「証拠の所在地」に関しては「物的証拠の所在や証人の所在地等の証拠に関する事情」を、「その他の事情」に関しては「その請求についての外国の裁判所の管轄権の有無、外国の裁判所における同一又は関連事件の係属等の事情」を挙げることができるとされている⁽¹⁰⁾。「その他の事情」において、「外国の裁判所における同一又は関連事件の係属」（＝国際的訴訟競合）を考慮することについては後述する（「四」参照）。

（三） 本判決について

本判決は、「応訴による被告の負担の程度」や「証拠の

所在地」についてはほとんど問題とせず、「日本に支店を置き、専ら日本国内で日本国内に居住する者のみを対象に本件金融商品の勧誘及び販売を行っており、Xも、日本において、Yの日本の支店から勧誘を受け、本件契約を締結した」という内国牽連性（＝「事案の性質」）に関する事実を理由として、「特別の事情」を否定している。本件契約の地理的・人的範囲の実態からすると、本件契約の内国牽連性は相当程度に強力であるから、本件はわが国に国際裁判管轄を認めるのが妥当と考えられるところであり、加えて、そもそも民訴三条の九の規定は例外的な処理が必要である場面において機能するものであることからすると、本件において同条の適用は極めて考えにくいから、このような判断は妥当であると考えられる。

なお、本判決は、本件契約の準拠法がアメリカ合衆国法及びネヴァダ州法であるという事実について、結論を左右するような事情ではないという取扱いはしている。過去の下級審裁判例においても、「特段の事情」の考慮要素として契約の準拠法が挙げられることがあったが、これは結論を補強するための付加的要素に過ぎなかったと見られる⁽¹¹⁾、また、契約の準拠法の如何は基本的には管轄の有無の問題とは別次元の問題であるから、そもそも「特段の事情」の

有無に直接大きな影響を及ぼす事項ではないと考えられるため、このような取扱いも妥当であると考えられる。

三 国際的専属的管轄合意の公序法違反の有無の点について

(一) 国際的専属的管轄合意の有効性に関する法理の展開
本件管轄合意のような国際的専属的管轄合意の有効性について、リーディングケースである昭和五〇年判決は、当該事件が日本の国際的専属管轄に属さず、当該事件について指定された外国裁判所が裁判権を行使できる限り、「わが国の国際民訴法上、原則として有効である」と述べている（平成二三年民訴法等改正においても、これと同内容の規定〔民訴三条の七第一項、第四項、三条の一〇〕が新設されている）。

さて、このように昭和五〇年判決は「原則として」と述べているが、例外として効力が否定されるのはどのような場合か。この点に関して、同判決は、「被告の普通裁判籍を管轄する裁判所を第一審の専属的管轄裁判所と定める国際的専属的裁判管轄の合意は、『原告は被告の法廷に従う』との普遍的な原理と、被告が国際的海運業者である場合には涉外的取引から生ずる紛争につき特定の国の裁判所にの

み管轄の限定をはかろうとするのも経営政策として保護するに足りるものであることを考慮するときは、右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等の場合は格別、原則として有効と認めるべきである」として、「公序法違反」の場合等に例外的に効力が否定される余地を認めている（結論としては公序法違反を認めなかった）。

もっとも、上記の昭和五〇年判決の判示は、当該事案の性質を相当程度に前提としているものであるし、また、「はなはだしく不合理で公序法に違反するとき等の場合は格別」という部分は、文脈からすると例外的な事案を想定した留保のように読めるものである。そうすると、公序法違反の場合等を例外とする旨の同判決の判示は、国際的専属的管轄合意の効力の判断枠組みとして、直ちに一般化できるものではないようにも思えるところである。しかし、その後の下級審裁判例においては、国際的専属的管轄合意の効力の判断の一般的な枠組みとして、「公序法違反」という言葉が用いられるようになっていった。

(二) 下級審裁判例の状況——管轄合意の合理性——

(ア) はじめに

昭和五〇年判決の事案において、専属的管轄合意の効力が争点となった背景の一つには、外国裁判所を指定する専

属的管轄合意がなされることによって、わが国の実体法上の一定の強行法規が潜脱されてしまうことを排除すべきなのではないか、という問題意識があった。⁽¹⁴⁾もともと、「管轄の合意がはなだしく不合理で公序法に違反する」という昭和五〇年判決の判示の文言が影響してか、その後の下級審裁判例においては、後述する通り、「公序法違反」は主に管轄合意の合理性を問う枠組みとして用いられていた。ただ、このような枠組みにおいて、現実には専属的管轄合意を無効と結論付ける下級審裁判例は、以前はそれほど多かったわけではなく、増加傾向になったのは近年のことである。⁽¹⁵⁾

(イ) 公序法違反を否定した下級審裁判例

公序法違反を否定した下級審裁判例の中には、そもそも公序法違反の点を大きく取り上げて判断を加えていないものも多い。⁽¹⁶⁾そのような中で、公序法違反の点を大きく取り上げて実質的な判断を加えているもののうち、専属的合意管轄地として外国が指定されていた事案において、公序法違反を否定したものとしては、筆者が接し得た限り、以下のような裁判例がある。

日本人客室乗務員の米国航空会社に対する雇用関係上の地位確認の事案（専属的合意管轄地は米国）について、東

京地判平成二二年四月二八日労判七八八号三九頁は、米国の労働紛争処理が著しく原告に不利益とはいえないこと、契約内容を理解する機会があったこと、原告の訴訟提起・訴訟遂行が困難とはいえないことなどを理由として、公序法違反を否定した。また、控訴審判決である東京高判平成二二年一月二八日判時一七四三三〇一三七頁は、労働者が英文であるとはいえ管轄合意の意味を理解する機会があったこと、自らの意思で当該労働契約を締結しており、米国での訴訟提起・訴訟追行上の不利益を承認しているとみられることなどを理由として、公序法違反を否定した。

外国企業から外国の金融商品を購入した年金団体が、取次ぎをしたスイス法人の責任を追及した事案（専属的合意管轄地はスイス）について、東京地判平成二二年一月三〇日判時二一〇四号六二頁は、原告が巨額の資産を運用していた団体であること、実際の口座上の取引がスイスで行われていたこと、原告の組織規模からすれば英文理解能力の欠如に乗じて締結された管轄合意とはいえないことなどを理由として、公序法違反を否定した。⁽¹⁷⁾

スイス法人から外国の金融商品を購入した個人投資家が、当該法人の責任を追及した事案（専属的合意管轄地はスイス）について、東京地判平成二五年四月一九日LEX>

DB251293は、当該金融商品を購入するための口座開設地がスイスであることや準拠法がスイス法であることなどから、スイスを合意管轄地とすることには一定の合理性が認められること、原告の資産が高額であることからスイスでの訴訟追行が著しく困難とはいえないこと、原告らがわが国の強行法規を潜脱する意図で原告らに不利な管轄合意条項を一方的に定めたなどの事実も認められないことなどを理由として、公序法違反を否定した。

(ウ) 公序法違反を肯定した下級審裁判例

公序法違反を肯定した比較的初期の下級審裁判例としては、東京地判平成一一年九月一三日海事法研究会誌一五四号八九頁がある。同判決は、船荷証券の所持人（日本人）が、運送人（キプロス法人）とその役員（日本人）、船舶賃借人（日本人）に対して、マレーシアからの輸入貨物が第三者に引き渡されたとして損害賠償請求をした事案（専属的合意管轄地はマレーシア）について、被告法人はマレーシアに営業所を持たず、関係者が全員日本人であることを理由として、公序法違反を肯定した。

これからしばらくの間は、公序法違反を肯定した下級審裁判例は見当たらないが、前述の通り、近年は公序法違反を肯定した事例が増加しており、筆者が接し得た限り、以

下のような裁判例がある。

外国法人の東京事務所に口座を開設して外国の金融商品を購入した個人投資家が、当該外国法人に対して損害賠償請求をした事案（専属的合意管轄地はリヒテンシュタイン）について、東京高判平成二四年六月二八日LEX DB2504140は、リヒテンシュタインとの関連性がほとんどないこと、地理的・言語的問題などから原告の訴訟提起・訴訟追行に相当の困難が予想されること、証拠の多くが日本に存在していることから攻撃防御上の支障が考えられること、東京事務所の関係者に説明を行わせていたことなど日本との関連性があること、民事訴訟法三条の七の法意及び立法趣旨は公序の内容として参酌されるべきであることなどを理由として、公序法違反を肯定した。

マン島に本店を置く外国会社から日本の航空会社に運航乗務員として出向していたオーストラリア人の労働者が、当該外国会社に対して解雇無効を理由とする金銭支払請求をした事案（専属的合意管轄地はマン島）について、東京地判平成二四年一月一四日労判一〇六六号五頁は、原告が日本に居住して日本で労務提供をしていたことから、一個人である原告がマン島において訴訟提起・訴訟追行をすることは大きな負担になることが予想されるのに対して、

被告の事業規模からして被告の日本での応訴の負担はそれほど大きくないこと、証拠がマン島に偏在するとはいえないことなどを理由として、公序法違反を肯定した。

日本の投資会社と投資ファンド契約を締結した日本企業が、当該投資会社に対して損害賠償請求をした事案（専属的合意管轄地はタイ）について、大阪高判平成二六年二月二〇日判時二二五号七七頁は、契約当事者、契約地、義務履行地、投資対象のいずれも日本に関係し、タイとは何らの関係も見出せないことなどを理由として、公序法違反を肯定した。

（エ） 公序法違反の枠組みにおける考慮要素

以上の下級審裁判例を概観すると、肯定例・否定例には共通する重要な考慮要素としては、各契約事案の日本との関連性（内国牽連性）や合意管轄地との関連性を挙げることができる。また、近年の下級審裁判例においてしばしば考慮されている要素としては、証拠の所在地や原告の提訴困難性を挙げることができる。これらの考慮要素から見ると、下級審裁判例が用いている公序法違反の枠組みは、民訴三条の九の「特別の事情」の考慮要素と共通する部分が多いことから分かる通り、主に訴訟法的な観点からの管轄合意の合理性——専属的管轄合意によって指定された

管轄地が、訴訟法的観点から観察した結果として、当該事案における管轄地として合理性を有しているか——を考察する枠組みとして機能していると評価することができる。⁽¹⁸⁾

（三） 本判決における考慮要素の特殊性

本判決は、証拠の所在地（判示中の④の事実）や原告の提訴困難性（判示中の⑤の事実）といった管轄合意の合理性に関する考慮要素に触れている点においては、過去の下級審裁判例とほぼ同様の路線であるといえる。しかし、本判決は、訴訟法的な管轄合意の合理性の問題領域には必ずしも回収できない事実をも、いくつか考慮要素として挙げている。

例えば、「本件金融商品の運用が行き詰まっていたにもかかわらず、Yは、本件金融商品の勧誘を続ける一方、本件管轄合意の定めを置いた」という事実（判示中の①の事実）は、将来的にXら顧客との間で本件契約を巡る紛争が生じることが容易に推測できる中で、紛争が生じた場合の専属的合意管轄地を外国に指定しているというYの行為態様や意図の悪質性を示す事実過ぎないといえる。また、「関東財務局からの命令にもかかわらず、本件金融商品の購入者に対し、出資した財産の運用・管理の状況その他必

要な事項の説明を怠っている」という事実（判示中の②の事実）、また、Yが本件米国訴訟においても国際裁判管轄を争っているという事実（判示中の③の事実）は、単に本件管轄合意後のYの行為態様の悪質性を示す事実に過ぎないといえる。⁽¹⁹⁾

以上のような事実を挙げている点をどのように評価すべきかであるが、Yが悪質な業者であることを示す事実を挙げることによって、個人消費者であるXらの保護の必要性を強調しているとみれば、以上の判示の中に消費者保護の観点を見出すことは不可能ではないようにも思われる。⁽²⁰⁾しかし、仮にそうであるとしても、消費者保護の問題は提訴困難性の問題に多くの部分を回収することが可能であると考えられるから、あえて一方当事者の悪質性自体を真正面から考慮要素とすることが必要であるとは思われない。また、一方当事者の悪質性自体を真正面から考慮要素とすることが、管轄合意の効力についての訴訟法的な判断として適切であるかも疑問である。さらに、特に管轄合意後の事情を合意の効力の判断要素とすることがそもそも適切であるかという疑問も生じるところである。⁽²²⁾

そうすると、本件契約の内国牽連性に関する——民訴三

条の九の「特別の事情」に関する判示部分で考慮されていた——事実や本判決の挙げた④・⑤の事実からすれば、本判決の結論には賛成することができるとしても、理由付けとして挙げるべき考慮要素の適切性の点については、疑問符が付くように思われる。

四 国際的訴訟競合の点について

（一） 国際的訴訟競合に関する問題状況

同一の事件が日本と外国の裁判所に同時に係属している状況（国際的訴訟競合）が発生した場合に、国内訴訟をどのように取り扱うべきであるのか。重複訴訟の禁止（民訴一四二条）に類似したこの問題は、比較的長きにわたって議論がなされてきているところである。しかし、現状においては、支配的な見解や最高裁の判例があるわけではなく、また、平成二三年民訴法等改正においても、国際的訴訟競合に関する規定の新設は見送られている状況にある。以下では、国際的訴訟競合を巡る問題状況について、簡単に整理をしておきたい。

国際的訴訟競合に関する第一の問題は、国際的訴訟競合が発生した場合に、そもそも国内訴訟を規制すべきなのか、という点である。この点に関しては、下級審裁判例の中に

は、規制消極説（国内訴訟に規制を加えることを一般的に否定する立場）を採用するものもあった。⁽²³⁾しかし、規制消極説によると、跛行的法律関係が生じることを無制限に許容することになることに加えて、外国判決に対して国内判決を常に優位に置く結果となるため、外国判決の可及的尊重ないし国際的協調主義の観点からも問題があるといえる。⁽²⁴⁾そのため、学説上は、規制消極説を積極的に支持する潮流にはなく、⁽²⁵⁾規制積極説（国内訴訟に何らかの規制を加える余地を肯定する立場）を前提として、この問題を考えるのが主流であるといえる。

次に、規制積極説を採用することを前提として、それによって生じる第二の問題は、いかなる要件の下に国内訴訟を規制すべきか、という点である。この点については、おおむね以下の二つの見解に分類できる。

第一の見解は、承認予測説（「ドイツ法的処理」と呼ばれる見解である。これは、先行係属中の外国訴訟の判決がわが国の承認要件を満たすと予測される場合は、わが国において判決効が認められ得ることになるため、国内訴訟と等価値の訴訟手続が先行していると把握されることから、国内の重複訴訟の処理の考え方を基盤にして、先行する外国訴訟を優先して後行する国内訴訟を規制する、というも

のである。承認予測説の問題点としては、先着手主義の妥当性（国内外の訴訟手続の優劣関係を時間的先後関係で決することの妥当性）や承認予測の不確実性（承認要件（特に公序要件）の予測を事前に正確に行うことは困難であった、承認要件を充足するという予測が外れた場合に、国内訴訟の原告に不利益を与える可能性がある）などが問題点として指摘されている。これに対しては、承認予測の不確実性から生じ得る原告の不利益——例えば、外国訴訟が判決にまで至らなかった場合や結果的に外国判決が承認要件を欠いていた場合に、原告に消滅時効の不利益や国内訴訟の再訴の負担が発生する可能性がある——を回避するため、国内訴訟の規制方法として、訴えの却下だけではなく「訴訟手続の中止」を採用することが提唱されており、⁽²⁶⁾このような規制手段を提唱することが承認予測説を支えているという見方もある。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

第二の見解は、管轄規制説（「英米法的処理」と呼ばれる見解である。これは、総合的な比較衡量から、係属中の国内訴訟との比較において、係属中の外国訴訟が「より適切な法廷地」であると認められる場合には、例えば民訴三条の九の「特別の事情」を肯定することによって、国内訴訟の国際裁判管轄を否定するというものである。管轄規制

説は、先着手主義から生じる問題点を免れることができるという利点があるものの、その要件は「より適切な法廷地」であるか否かという抽象的なものに過ぎないため、国内訴訟を規制するための一般的な基準が明らかではなく、裁判官の裁量が極めて広範になり、予測可能性を害するという問題点がある。なお、下級審裁判例の中には、「特段の事情」の一内容として外国訴訟の係属の事実を考慮するものが少なからず存在しており、管轄規制説に親和的であると評価されることがある⁽³¹⁾。

(二) 若干の検討

国内訴訟の規制要件に関して考慮すべき要素は、前述のいずれの見解を採用するかにかかわらず、以下の二点に整理することができるように思われる。

まず、同一の紛争を解決するための訴訟手続が両国において係属しているという場面において、両訴訟手続が紛争解決機能の点で代替性（等価値性）を有している場合ではないにもかかわらず、国内訴訟を規制することは、裁判を受ける権利を侵害することになり得る。したがって、第一に問題とすべきことは、いかなる場合に係属中の外国訴訟が係属中の国内訴訟との関係で代替性を有すると評価されるのか、という点である。

そして、これを前提として、第二に問題となるのは、代替性が肯定された場合において、いかなる基準で両訴訟手続の優劣を決するのか、という点である。

第二の優劣の決定基準の点は、承認予測説と管轄規制説の最も重要な対立点であるが、承認予測説においても先着手主義に例外があり得ることは認められており、また、訴訟手続の中止を規制手段として採用すれば、先着手主義に含まれる問題は相当程度に減少することになるため、この点に関する対立は希薄化する方向に進んでいると評価し得る。

また、第一の代替性の点は、承認予測説によれば、承認可能性の有無によって判断することになり、管轄規制説によれば、「より適切な法廷地」であるか否かについての裁判官の裁量判断に包摂されることになると考えられる⁽³²⁾。ただし、紛争解決機能の点で代替性を有するか否かは、裁判を受ける権利の保障の観点からすると、当該外国訴訟が権利実現のための救済機能を国内においても同時に果たしているか、という問題であると把握されるから、管轄規制説においても承認可能性は問題とならざるを得ないように思われる⁽³³⁾。

(三) 本判決の問題の所在

本判決は、国際的訴訟競合を理由に本件訴訟を規制することを否定する理由付けとして、①Xらは本件米国訴訟の原告に含まれていない、②本件米国訴訟の提起は本件訴えの提起後である、という二点を挙げている。

もっとも、本件米国訴訟がクラスアクションであるという特殊性からすると、Xらが原告に含まれていない(①の判示)ということが、本件米国訴訟の代替性を否定する理由付け(の一つ)として成立し得るか、という点については疑問の余地があるところである。なぜなら、本件においてはAらが設定したクラスには、Xらが包含され得るものと考えられるから、仮にXらがクラスから除外されずに本件米国訴訟の判決がなされた場合、米国内においてXらとの関係で既判力が生じると同時に、わが国においてもXらとの関係で同判決の既判力が生じることになるため(民訴一八八条)、本件米国訴訟はXらとの関係において承認可能性がある(代替性を有することになり得る)のではないか、という疑問が生じ得るからである。

そこで、国際的訴訟競合を理由として本件訴えを規制することを否定する結論を得るためには、理由としては①ないし②の判示のいずれかで足りるところではあるものの、

念のためにこの点について検討をしておくことにしたい。

(四) 競合する外国訴訟がクラスアクションである場合の考え方

競合する外国訴訟がクラスアクションである場合においては、当該クラスアクションの代替性を常に否定する考え方があり得る。例えば、①Xらとの関係において生じたクラスアクションの既判力については、公序法違反(民訴一八条三号)を理由に自動承認の対象とはしないという考え方⁽³⁶⁾、また、②Xらが本件訴訟を提起していることを以て、わが国の訴訟法の解釈論の次元において、本件米国訴訟からオプトアウトしたものとみなすという考え方⁽³⁷⁾である。

しかし、①に関しては、結論はともかく法律構成としての適切性には問題があるように思われる。なぜなら、自らに判決効を及ぼすかについての選択の機会が保障されている限り、オプトアウト型であっても手続保障に欠けることはないと考えられるため、公序法違反に該当するとまではいえないように思われるからである。

次に、②に関しては、代替性の有無の判断の際に承認可能性が問題になることを前提に考えると、理論上は問題があるように思われる。なぜなら、クラス認証の終了後の段階において、競合する国内訴訟の原告がクラスから除外さ

れておらず、かつ、当該原告がオプトアウトの機会を保障されながらオプトアウトしないという状況が発生した場合は、クラスアクションの承認可能性が肯定され得ることになるため、このような場合においても代替性を常に否定することは適切ではないと考えられるからである。

もつとも、現実的に考えると、前述のような状況が生じることとはほとんどないといえる。なぜなら、クラスアクションと国内訴訟が競合している場合は、当該クラスアクションのクラス認証の段階において、当該国内訴訟の原告をクラスから除外するという取扱いがなされる可能性が高いものと考えられるし、また、仮にクラスから除外されなかったとしても、国内訴訟の原告が国内訴訟を維持しようとするのであれば、通常はクラスアクションからオプトアウトするものと考えられるからである。

そうすると、クラス認証の終了後の段階に関しては、代替性が現実的な問題とはなりにくいとして、では、クラス認証の終了前の段階に関してはどのように考えられるか。まず、クラス認証の終了前の段階においては、前述のような状況が生じる見込みを根拠として、当該クラスアクションの代替性を判断せざるを得ないが、既に述べた通り、そのような見込みを肯定することができる場合はほとんどな

いと考えられる。また、そもそもクラス認証の終了前の段階においては、当該クラスアクションがクラスアクションとして成立するかは極めて不透明であるから、この段階で当該クラスアクションに代替性があるか否かの判断をすることには、問題があると考えられる。したがって、クラス認証が終了する前の段階においては、クラスアクションとの競合を理由として国内訴訟を規制するべきではなく、そのまま訴訟手続を進行させる取扱いをすべきであると考えられる。本判決の判旨から察するに、本件は本件米国訴訟のクラス認証が終了する前の段階の事案であると考えられるから、国際的訴訟競合を理由として本件訴訟を規制することを否定した本判決は、結論において妥当なものということができよう。

五 おわりに

本判決は、①民訴三条の九の「特別の事情」の有無、②国際的専属的合意管轄の公序法違反の有無、③国際的訴訟競合の三点が問題になったものである。①の点に関しては、結論そのものに大きな争いがあるものではないように思われるから、今後の参考としての意義はそれほど大きくないと考えられる。②の点については、公序法違反の判断枠組

みによって、国際的専属的裁判管轄の効力を判断した一事例という意味においては、本判決は今後の参考とされ得るものである。しかし、公序法違反の考慮要素として本判決が理由中に挙げている事実の一部は、管轄合意の効力の判断をする上で必ずしも適切とはいえないと考えられるものであり、この点については注意を要するように思われる。

③の点に関しては、判断の枠組みそのものに関する議論が未決着の状況にあるため、今後の議論の進展が期待されるところであるが、本判決の事案は、問題となつた外国訴訟がクラスアクションであるという特殊性を有しているものであり、今後の議論において考慮しなければならない場面を付け加えたものといえよう。

(1) この点に関する本判決の具体的な判示は、以下のようなものである。「本件金融商品は、MARSの購入及び回収事業から生じる利益の一部を配当し、約定の満期日到来後に出資金を返還するというもので、 X_2 らは、Yが出資金をMARSの購入及び回収事業に充ててることを想定していた……。しかし、(ア) Yは、平成二五年四月二六日、関東財務局から、第二種金融商品取引業の登録取消しの行政処分を受け、その際、①少なくとも平成二三年以降、財産の分別管理が行われていない状況で、顧客の

資金をMARSの購入及び回収事業に用いることなく、他の顧客に対する配当金及び償還金の支払に充て、②第二期(事業年度…平成二二年一月一日から同年一月三一日まで)及び第一三期(事業年度…平成二三年一月一日から同年二月三一日まで)の各事業年度において、実態とは異なる数値を記載するなどした事業報告書を提出したなど指摘され……。 (イ) Y代表者が、平成二五年四月二日の証券取引等監視委員会による事情聴取において、『三、四、五年前くらいから、投資家の出資金を他の投資家の元利金の支払に充てていると思う。』と陳述し……。 (ウ) Yが出資金の分別管理を委託したA社……の代表者Bが、米国証券取引委員会とY及びその代表者らの間の訴訟等に係る宣誓供述書で、『平成一七年に、Yが独立の医療機関(Y及びY代表者が支配もしくは関連する医療機関以外)からのMARSの購入を止めた』旨陳述し……。 (エ) Yの関連会社で勤務していたCが、陳述書……で、『Yは、平成一九年には、MARSの購入を止めた』旨陳述している。本件契約書で、本件管轄合意が設けられたのは、そのように本件金融商品の運用が行き詰まった平成二〇年の契約分からであり、 X_2 らの本件契約中、最も契約締結日が早い平成二〇年三月三〇日(X_2)の時点でも、本件金融商品の運用に行き詰まり、出資金がMARSの購入及び回収事業に充てられることも

なかった。」

(2) この点に関する本判決の具体的な判示は、以下のよう
なものである。「Yは、関東財務局から、上記の行政処分
を受けた際、業務改善命令として、(ア)顧客の状況、顧
客が出資した財産の運用・管理の状況を早急に把握し、
顧客に対し、顧客が出資した財産の運用・管理の状況そ
の他必要な事項の説明を行うこと、(イ)顧客の意向を踏
まえ、顧客が出資した財産の顧客への返還に関する方針
を策定し、速やかに実施することなどを命ぜられたが
……、平成二五年六月一〇日までに日本支店を事実上閉
鎖して、その命令で定められた義務を果た^マなかつた
……。」

(3) この点に関する本判決の具体的な判示は、以下のよう
なものである。「Yは、本件訴訟では本件管轄合意に基づ
いて訴え却下を求め、「本件」米国訴訟では本件契約が米
国内の取引ではないなどとして、訴え却下を求めている
……。Yは、本件訴訟の請求に最も近い契約違反(「本
件」米国訴訟の請求原因九)の主張については、実質的
に実体上の反論をしていると主張するが、本件管轄合意
があるにもかかわらず、本件契約から生じる紛争の一部
についてアメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所に管轄がない
旨主張して、却下を求めていることは否定できない。」

(4) この点についての本判決の具体的な判示は、以下のよ

うなものである。「Xらの出資金は、ウェールズファーゴ
銀行ネヴァダ州ラスヴェガス支店に存する預金口座に振
り込まれ、MARSの購入及び回収事業に投資されるこ
とになっていたから……。Xらの請求を判断するに必要
な証拠のうち、Yの資金運用に係るものはアメリカ合衆
国内に存するが、Yは、日本の支店を通じて、日本国内
で宣伝広告やセミナーを行うなどして、専ら日本国内に
おいて日本国内に居住する者のみを対象に本件金融商品
の勧誘及び販売を行っており……。Xらの選択的請求で
ある不法行為に基づく損害賠償請求に係る本件金融
商品の勧誘・販売状況に係るものは日本国内に存する
といえるから、Xらの請求を判断するのに必要な証拠が、
専らアメリカ合衆国に偏在するとはいえない。」

(5) この点に関する本判決の具体的な判示は、以下のよう
なものである。「Yは、控訴人らに対し、本件契約に基づ
いて出資金の運用状況等を説明しなければならぬ立場
にある上(前記業務改善命令、日本に支店を有し、日本
における代表者及び従業員を擁し、日本で本件金融商品
を勧誘及び販売をしていた法人であるから……。現在そ
の支店を事実上閉鎖しているとはいえず、日本の裁判所で
応訴することが不合理で過大な負担をもたらすとはいえ
ない。これに対し、控訴人らは、日本に在住する個人で
あり、本件金融商品の理解に乏しく、英語に堪能してい

ないこと……や、裁判制度の違い、日本とアメリカ合衆国の距離等に照らすと、アメリカ合衆国ネヴァダ州裁判所における審理に対応するには大きな負担を免れない。」

(6) なお、本判決の後のものであるが、民訴三条の九の適用が問題になった最高裁判決として、最判平成二八年三月一〇日裁時一六四七号八二頁がある(適用を肯定)。同判決については、別稿において検討する予定である。

(7) なお、平成三年民訴法等改正においては、国際的専属的管轄合意を例外的に無効とするための一般規定は新設されなかったが(一般規定ではなく契約類型ごとの個別規定は新設された(民訴三条の七第五項及び第六項))、同改正後においても昭和五〇年判決の判示事項の趣旨は妥当すると言われている(佐藤達文『小林康彦編著『一問一答平成二三年民訴訴訟法等改正―国際裁判管轄法制の整備―』(商事法務、二〇一二年)一四〇―一四二頁)。

(8) 以上のような学説状況の詳細な紹介として、中野俊一郎「国際裁判管轄の決定方法とわが国の学説・判例の形成過程」鈴木正裕先生古稀祝賀「民事訴訟法の史的展開」(有斐閣、二〇〇二年)四一頁以下。

(9) なお、平成三年民訴法等改正前の「特段の事情」論の基礎は、国内土地管轄規定が国際裁判管轄を考慮して規定されたものではないため、必ずしも逆推知説的な処理では妥当な結論が得られない、ということにあった

のであるから、平成二三年民訴法等改正によって国際裁判管轄の規定が整備された後においては、「特別の事情」による却下がなされる場面は、「特段の事情」による却下がなされる場面よりも、より限定的に理解されるべきであると考えられる。

(10) 佐藤『小林編著・前掲注(7)一五八―一五九頁。

(11) 例えば、東京地決平成一九年八月二八日判時一九九一
号八九頁、東京地判平成一五年九月二六日判タ一一五六
号二六八頁、東京地判平成一二年七月二五日判タ一〇九
四号二八四頁、東京高判平成一一年三月二四日判時一七
〇〇号四一頁、東京地判平成一〇年一月二日判タ一〇
〇三号二九二頁、東京地判平成一〇年三月一九日判タ九
九七号二八六頁など。

(12) 本間靖規『中野俊一郎』酒井一『国際民事手続法(第二版)』(有斐閣、二〇一二年)四四頁は、契約の準拠法を管轄決定の問題の中で考慮することは、別平面の問題であるから正当化できないとする。

(13) 同判決及び同判決の控訴審判決中において用いられた「公序法」という用語もまた、当該事案を前提とした当事者の主張(船荷証券統一条約が公序法としての性格を有するという主張)において用いられたものを、控訴審判決がそのまま用いたと見ることもできるものである。

(14) 神前禎「合意による管轄権」高桑昭『道垣内正人編

『新・裁判実務大系(三)・国際民事訴訟法(財産法関係)』(青林書院、二〇〇二年)一四三頁。なお、東京地判平成二五年四月一九日(後出)も、わが国の強行法規の潜脱の有無を顧慮した判示をしている(結論としては否定している)。また、東京高判平成一二年一月二八日(後出)は、被告(米国航空会社)がわが国の厳格な雇用関係法理を潜脱する目的で米国を専属的合意管轄地として指定したものであるという日本人客室乗務員側の主張を、被告が米国を本拠地とする会社であることを理由として退けている。

(15) 中野俊一郎「判批」ジュリ一四七九号(平成二六年度重判解)三〇三頁は、「平成二〇年頃を境に、潮目が変わったように見える」と評しており、渡部美由紀「判批」JCA六二巻七号(二〇一五年)二二頁もこれに同調する。中野・前掲三〇三頁は、「潮目が変わった」背景として、株式市場の低迷や超低金利政策が続く中で、管轄合意を伴う外国での資産運用の仲介が国内で活発化したこと、また、仲裁三条、四条や法適用一条、一二条において、消費者契約や労働契約に関して仲裁合意や法選択合意の効力を制限する規定が置かれるなど、消費者・労働者保護に関心が向けられる中で、民訴三条の七の規定が導入されるに至ったことを挙げている。

(16) 東京地判平成六年二月二八日判タ八七六号二六八頁

(日本企業の外国企業に対するロイヤリティー請求)、東京地判平成一二年一月二四日判タ一〇七七号二八二頁(外国企業の日本企業に対する貸金返還・運送費支払請求)、東京地判平成二〇年四月一日判タ一二七六号三三二頁(日本企業の外国企業に対する涉外取引上の損害賠償請求)。

(17) もっとも、同判決は、金融商品の販売を実際に担当した別の共同被告に国際裁判管轄を認めた上で、日本に支店を有していたことや契約交渉が日本で行われたことなどを理由として、主観的併合管轄を肯定すべき特段の事情があるとした(このような同判決の判断手法の問題点を指摘するものとして、渡辺惺之「判批」リマークス四四号(二〇一二年)一四四頁、中野・前掲注(15)三〇三頁など)。

(18) 山田恒久「判批」リマークス五二号(二〇一六年)一四四頁。

(19) なお、③の事実とは、本件訴訟と本件米国訴訟の両訴訟におけるYの矛盾挙動を示すものである。訴訟上の信義則が問題になり得ないわけではないが、本件米国訴訟においても管轄の有無を争うことが、同訴訟における訴訟戦略として許されないとはいえ切れるかは疑問である。

(20) 一部の下級審裁判例においては、本件のように、平成二三年民訴法等改正前になされた国際的専属的管轄合意

であることから、民訴三条の七第五項を適用することができない事案において、当該合意の効力を判断する際に同規定の趣旨を参酌することができるとか、という問題が設定されている。この問題設定の意味するところは、管轄合意の合理性に加えて、公序法違反の枠組みにおいて消費者保護も考慮することができるか、というものであると考えて差し支えないであろう。

東京高判平成二四年六月二八日(前出)は、同規定の「法意及び立法趣旨は、その施行前においても、公序の内容を考へるにあつては参酌されるべきであり、同条の規律の背景にある消費者の司法へのアクセスの保護と事業者の予測可能性との調和を図る必要性は、本件においても妥当するところであつて、公序の一内容をなすものと考えらるべき」であるとしている。これに対して、本件の第一審判決は、平成二三年民訴法等改正附則二条二項は、「管轄合意に係る当事者の正当な期待を保護するため、本件改正法の施行前にした特定の国の裁判所に訴へを提起することができる旨の合意につき、あえて本件改正法によつて創設された民訴法三条の七の適用を排除しているのであり、このような法の趣旨及び明文規定を正面から否定するような解釈を公序法の名の下に行うことが相当とはいえない」としている。

この点について、本判決は、「(公序法違反の場合は例

外的に無効となるといふ)一般的な規範自体は本件においても相当といふべきである」として、民訴三条の七第五項の規定の趣旨を参酌すべきか否かという問題の次元においては、明確な態度を示していない。しかし、本文のように見ることができるのであれば、本判決の「一般的な規範自体は本件においても相当」という判示は、民訴三条の七第五項の規定の趣旨を参酌するか否かにかかわらず、消費者保護は公序法違反の枠組みの中で斟酌されるべき事柄である、という態度を表明したものと理解することも可能である。

(21) 個人消費者の場合は特に提訴困難性が大きく問題になると考えられるから、消費者保護の問題は基本的に管轄合意の合理性の問題に回収することが可能であると考えられる(肯定例の下級審裁判例はいずれも原告が個人消費者の事案であるが、公序法違反を肯定する上で原告の提訴困難性の点は理由づけとして必ず挙げられている)。民訴三条の七第五項は、この点を考慮して一律に原則として効力を否定したものと理解することもできよう。

(22) 東京地判平成二五年四月一九日(前出)も、「管轄合意の有効性は、……管轄合意それ自体の内容、趣旨目的及び成立経緯などの事情により判断されるべきものである、……管轄合意の有効性に影響を与える事情

ではないというべきである」と指摘している。

(23) 国際的訴訟競合に関して注目を浴びた裁判例として、いわゆる関西鉄工所事件の一連の判決の一つである大阪地中間判昭和四八年一〇月九日判時七二八巻七六頁がある。同判決の事案は、YがXを被告としてカリフォルニア州裁判所に提起した損害賠償請求訴訟に對抗して、XがYを被告として国内裁判所に債務不存在確認訴訟を提起したというものであったが、同判決は、東京高裁昭和三二年七月一八日下民集八巻七号一二八二頁と同様に、民訴一四二条の「裁判所」には外国裁判所は含まれない、として国内訴訟に規制をかけることを一般的に否定した。そして、大阪地判昭和五二年一二月二二日判タ三六一号一二七頁は、同事件の外国訴訟と国内訴訟において相矛盾する判決がなされて確定した後に、Yが国内裁判所に当該外国判決の承認を求めたのに対して、訴え提起時や判決の言渡し、確定の前後を問わず、国内訴訟の確定判決に矛盾する外国判決は公序に反するとして承認を拒絶した。

以上のような一連の処理によれば、国内訴訟の確定判決があれば外国訴訟の確定判決をすべて排除することができるため、特に国内にのみ財産を有している者は、外国訴訟が提起された場合は対抗策として逆の内容の国内訴訟を提起すればよい、という訴訟戦略が有効になるこ

となる（小林秀之・村上正子『国際民事訴訟法』（弘文堂、二〇〇九年）一六〇—一六一頁）。

(24) 小林・村上・前掲注(23)一六一頁、安達栄司「国際的訴訟競合」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座（第三期）』（六）（日本評論社、二〇一三年）三九〇頁参照。

(25) 道垣内正人「国際的訴訟競合（五・完）」法学協会雑誌一〇〇巻四号（一九八三年）四七頁参照。

(26) 大須賀虔二「重起訴の禁止」沢木敬郎編『国際私法の争点』（有斐閣、一九八〇年）一六九頁、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学論集三一巻三・四号（一九八一年）二八六—二八七頁、沢木敬郎「国際的訴訟競合」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座（七）』（日本評論社、一九八二年）一一八頁、道垣内・前掲注(25)一〇四頁。

(27) 勅使川原和彦「国際民事訴訟法の基本原理としての『内外手続の代替性』について」内田古稀「訴訟制度の側面」（成文堂、一九九九年）四九〇頁、安達・前掲注(24)三九一頁。

(28) ただし、国際的訴訟競合が生じた場合における訴訟手続の中止という効果は、平成二三年民訴法等改正において、承認予測説を前提とした案と管轄規制説を前提にした案の両者の効果として、立法の選択肢として挙げられていたところであって（法制審議会国際裁判管轄法制度

会第一〇回会議(平成二十二年七月一〇日開催)の配布資料一九「国際裁判管轄法に関する中間試案(案)」九頁以下、法制審議会国際裁判管轄法制部会第一三回会議(平成二十二年一〇月三〇日開催)の配布資料二三「国際裁判管轄法制に関する個別論点の検討(三)」九頁以下参照、国内訴訟の規制方法としては却下だけではなく、より柔軟な方法があることが望ましいという認識は、両説の間で一致しているといえる(小林・村上・前掲注(23)一六五頁)。なお、実務においては、「期日を追って指定する」という形で、訴訟手続を実質的に中止するという取扱いがなされることがあるようであるが、学説からは当事者に不服申立ての手段がないことが問題視されており(沢木・前掲注(26)一一八頁、道垣内・前掲注(25)一〇四—一〇五頁など)、平成二三年民訴法等改正においても、当事者に不服申立権を認めるか否かが議論になったようである(前掲の法制審議会の配布資料参照)。

(29) 先着手主義を採用しない結果として、いわゆる對抗型「原告逆転型」(外国訴訟の提起後に当該外国訴訟の被告が原告となつて国内訴訟を提起する場合)の場面において、後行する国内訴訟の適法性が認められる余地があることになることから、外国訴訟の被告が国内に「法廷地の引戻し」を行うことができる可能性を拓くことになる。もつとも、この点をどう評価するかは議論があり得る

る(高田裕成「国際訴訟競合」民訴雑誌四五卷(一九九九年)一四九—一五〇頁参照)。

(30) 東京地判昭和五九年二月一五日判タ五二五号一三二頁、東京地判平成元年八月二八日判タ七〇一号二四九頁、東京地判平成三年一月二九日判時一三九〇号九八頁、静岡地浜松支判平成三年七月一五日判時一四〇一号九八頁など。

(31) 渡辺惺之「国際的「重訴訟論」中野古稀『判例民事訴訟法の理論(下)』(有斐閣、一九九五年)四八七頁、安達・前掲注(24)三九一頁。

(32) 例えば、道垣内・前掲注(25)一一三頁以下(また、同一一四頁は、最終的な解決の基準としては、わが国で裁判をすることの利益と必要とが問われなければならない、と述べている)。高田・前掲注(29)一四八—一四九頁は、承認予測説においても先行の外国訴訟を優先させる必然性はないことは肯定し得るとしている。

(33) 高田・前掲注(29)一五三—一五四頁は、ドイツ法的処理に関して、「内外手続が等価値であると評価されるための判断基準を提供している」と理解されます。外国手続が承認要件を充たす場合には、当事者の権利保護の観点から内外手続を同質視することができるというわけであり「ます」としている。

(34) 勅使川原・前掲注(27)五〇一頁は、「手続の実質にお

いて、『外国手続Ⅳ内国手続』と『内国裁判所が』判断したときに、外国裁判所における手続を内国のそれに優先させ、それをもって、内国における裁判を受ける権利が充足されるとみるのが、英米型処理である」としている。

(35) 小林Ⅱ村上・前掲注(23)一六一頁、本間Ⅱ中野Ⅱ酒井・前掲注(12)九三頁。

(36) ドイツにおいては、クラスアクションの公序法違反性については、論点になっているようである(安達栄司「米国クラス・アクション判決(和解)の承認・執行と公序」成城六九号(二〇〇二年)二六三頁参照)。

(37) 安達栄司「判批」リマークス五〇号(二〇一五年)一四九頁。

山木戸勇一郎