

管轄合意違反の損害賠償

高橋 宏司
たかはし こうじ

同志社大学大学院司法研究科教授

- 1 「管轄合意違反」とは
- 2 事案の類型
- 3 議論の進展状況
- 4 受訴地で損害賠償請求できるか
- 5 受訴地の裁判の承認によるその他の法廷地での損害賠償請求の遮断
- 6 受訴地に対する国際礼讓
- 7 訴訟差止命令との比較
- 8 損害額の算定の困難
- 9 損害軽減義務, 損害賠償請求権の放棄
- 10 請求の根拠
- 11 準拠法
- 12 管轄合意違反の損害賠償訴訟の管轄
- 13 損害賠償を認める判決の他国における執行可能性
- 14 コモン・ローとシビル・ローの違い
- 15 結 び

1 「管轄合意違反」とは

「管轄合意違反」とは何か。本稿で、まずこの理解を確認してから議論を始める必要があるのは、同一の管轄合意について、その違反があるか異なる法廷地で見解が分かれることがあるからである。これは、法廷地によって、同一の管轄合意について、その存在⁽¹⁾、有効性（実質的有効性、方式）、効力（専属性、主観的範囲⁽²⁾、客観的範囲⁽³⁾）やその他の解釈⁽⁴⁾について異なる判断がなされうるからである。これらの点についての判断に相違が生じうるのは、裁判所の判断に正誤がありうるためだけでなく、正しい判断をした場合でも、証明責任の

分担・程度が異なったり⁽⁵⁾、異なる法が適用されうるからである。例えば、消費者契約や労働契約の管轄合意については、それらを他の契約と区別しない法制もあれば、弱者保護の見地から、紛争発生後の合意のみ有効とする法制や、事業者が原告となる場合にのみ専属性を認める法制もある。また、法廷地の公序によって管轄合意が無効になるとしても、公序の内容は法廷地によって異なる。

そこで、本稿では、「管轄合意違反」とは、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された法廷地⁽⁶⁾から見て有効で専属的な管轄合意に反する提訴のことをいう。したがって、管轄合意にかかわらず実際に訴訟が提起された法廷地（以下、「受訴地」と呼ぶ）の裁判所が、当該提訴を管轄合意違反であると認めるかどうかは無関係である。また、受訴地原告の主観的態様も問わない⁽⁷⁾。なお、付加的管轄合意は法廷地の選択肢を増やすものであり、その違反は観念し得ないので、専属的な管轄合意を対象とする⁽⁸⁾。また、同様に、本稿では、「合意管轄地」とは、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された法廷地から見て、当該管轄合意に指定されている法廷地のことを言う。

2 事案の類型

管轄合意違反の損害賠償は、賠償請求される損害のタイプに応じて、以下の二通りの事案に類型化できると思われる。

(1) 第1類型

受訴地裁判所が、管轄合意違反を理由に自らの管轄を否定した場合、受訴地被告は、受訴地の管轄を争うのに要した訴訟費用のうち、受訴地の訴訟費用規則⁽⁹⁾の下で回復が認められなかった額を損害として賠償請求するかもしれない。本稿で言う訴訟費用には、いわゆる弁護士費用⁽¹⁰⁾を含み⁽¹¹⁾、かつ金額的にはそれが中心になる。訴訟費用の額は、本訴における係争額よりも高額となることさえあるので⁽¹²⁾、実務上の重要性は軽視できない。

この類型の先例である Union Discount Co v. Zoller 事件⁽¹³⁾では、アメリカ人である Zoller 氏が、Union Discount 社との投資顧問契約にもとづき、同社をニュー

ヨークで提訴したが、ニューヨーク裁判所は、イングランド裁判所を指定する管轄合意があることを理由に管轄を否定し、訴えを却下した。Union Discount社は、ニューヨークでは、アメリカの訴訟費用原則により、管轄を争うために要した訴訟費用を回復できなかったので、イングランドで、当該費用の回復を求めて、Zoller氏に対して損害賠償訴訟を提起した。イングランドの第一審裁判所は、請求原因がないとして請求を認めなかったが、控訴院は、管轄合意で指定されていない法廷地での提訴が契約違反に当たるとして、管轄を争うために合理的に要した費用について、損害賠償を認めた。

(2) 第2類型

管轄合意を理由に管轄が争われたにもかかわらず、受訴地裁判所が管轄を肯定し、本案でも受訴地原告が（全部または一部）勝訴した場合、受訴地被告は、受訴地で下された本案判決が命じた支払額と合意管轄地の本案判決が命じたであろう支払額の差額および、受訴地の訴訟費用規則の下で負担を求められた訴訟費用の額と合意管轄地の訴訟費用規則の下で負担を求められたであろう訴訟費用の差額について、管轄合意違反の損害賠償を請求するかもしれない。

この類型に関連する先例は、Donohue v. Armco Inc 事件⁽¹⁴⁾である。この事件では、Armco社にニューヨークで訴えられたDonohue氏が、当該提訴は、イングランド裁判所を指定する管轄合意に違反していると主張して、イングランドで訴訟差止命令を申立てた。イングランドでは、貴族院まで上訴されたが、当該申立ては棄却された。その審理の際、Armco社は、イングランド裁判所が訴訟差止命令の申立てを棄却する条件として、もしニューヨーク訴訟で、Donohue氏が、イングランド訴訟で負わされるであろう以上の責任を負わされたり、イングランド訴訟で被るであろう以上の費用を被れば、Armco社は同氏に対して管轄合意違反の損害賠償義務を負うという譲歩をした。貴族院のHobhouse裁判官は、この譲歩に複雑な問題が包含されていることを認めつつも、これを根拠あるものとして受け入れた。

3 議論の進展状況

本問題は、かなり前からコモン・ロー諸国の判例・学説で言及されることがあったが、多少なりとも分析的な議論は、数年前によく始まった。

イングランドでは、管轄合意に反する提訴があった場合、損害賠償は一般的な救済方法ではなく、通常の救済方法は、イングランドに提訴された場合は訴訟手続の中止であり、外国に提訴された場合には訴訟差止命令である⁽¹⁵⁾。しかし、管轄合意違反の損害賠償を原則として認めるべきであると説く学説がかねてからあった⁽¹⁶⁾。そして、数年前から、前述したとおり、イングランドを指定する管轄合意がある事例で、受訴地での訴訟に要した費用を損害として賠償請求を認めたり⁽¹⁷⁾、さらには、本案について受訴地で下された判決とイングランド裁判所の判決が命じるであろう支払額の差額を損害として賠償を認めることを示唆する判決⁽¹⁸⁾が出始めている。

カナダでは特に検討はなされていないようであるが、オーストラリアでは、この問題に言及する判例が出始めている⁽¹⁹⁾。

アメリカ合衆国では、国際私法リステイメント（第二版）、涉外関係法リステイメント（第三版）⁽²⁰⁾のいずれにも管轄合意違反の損害賠償の記述はないようである。1990年の判決である *Wells v. Entre Computer Centers Inc* 事件判決⁽²¹⁾でも、第四巡回区連邦控訴裁判所は、管轄合意違反の損害賠償請求を認めた先例を被告も裁判所も知らない⁽²²⁾という理由により、損害賠償請求を棄却した。

しかし、より最近では、損害賠償を認める判示が出てきている。まず、*Omron Healthcare Inc v. MacLaren Exports Ltd* 事件では、イングランド裁判所を指定する管轄合意に反してイリノイ州の連邦裁判所に提訴され、イリノイ州連邦地方裁判所は管轄を否定して訴えを却下した。控訴され、第七巡回区連邦控訴裁判所は、傍論で、もし被告が管轄合意違反に対して損害賠償を請求していたならば、それが認められることを示唆した⁽²³⁾。*Laboratory Corp of America Inc v. Upstate Testing Laboratory Inc* 事件⁽²⁴⁾では、イリノイ州裁判所を指定する管轄合意に反してニューヨーク州に提訴され、イリノイ州連邦裁判所は、*Omron Healthcare* 判決を引用して、管轄合意違反の損害賠償が認められると説示した。

しかし、詳細な分析はしておらず、賠償額も明らかにしていない。Allendale Mutual Insurance Co v. Excess Insurance Co Ltd 事件⁽²⁵⁾では、イングランド裁判所がアメリカ合衆国裁判所を指定する管轄合意を理由に管轄を否定したが、イングランド訴訟の被告が管轄を争うために要した訴訟費用のうち、イングランド裁判所が相手方に負担を命じた額を越える残額について、ニューヨーク州の連邦地方裁判所は、損害賠償を認めた(第1類型の事案)。その際、Laboratory Corp of America 判決を引用して、ニューヨーク法は、管轄合意違反の損害賠償を認めると宣明した。ただ、同判決で適用された法理がなぜニューヨーク法上のものとなるのかの説明はない。Indosuez International Finance B.V. v. National Reserve Bank 事件⁽²⁶⁾では、管轄合意に反してロシアに提訴があった。ニューヨーク州最高裁判所控訴部⁽²⁷⁾は、Allendale 判決と Laboratory Corp of America 判決を引用して管轄合意違反の損害賠償が認められると判示し、それはアメリカで弁護士費用が各自負担となる原則に反しないと説示した。

このように、最近では、一部の国で、損害賠償を第1類型の事案で認めたり、第2類型の事案でも認めることを示唆する判例が出始めている⁽²⁸⁾。しかし、それらの数はまだ少なく、肝心な事実関係が明らかにされていなかったり、どのような場合に、どの程度損害賠償請求が認められるかなどの分析は殆どされていない。体系的な分析が殆どなされていないのは、学説も同じである⁽²⁹⁾。2005年ハーグ管轄合意条約の起草に際しても、管轄合意違反の損害賠償の問題は議論されなかったようである。

他方、まだ先例はないものの、ブラッセルズ規則⁽³⁰⁾が適用される EU 加盟国間では、管轄合意違反の損害賠償が請求される可能性が高まっている⁽³¹⁾。なぜなら、ヨーロッパ司法裁判所は、訴訟競合において後訴が提起された裁判所は、たとえ自らが専属管轄合意によって指定されていると考えても、前訴を差し止める命令を発することができず⁽³²⁾、前訴優先の原則⁽³³⁾に従い、前訴裁判所が自らの管轄を否定するまで訴訟を中止しなければならない⁽³⁴⁾と判示したので、管轄合意違反の損害賠償請求が唯一残された救済策であると考えられる可能性があるからである⁽³⁵⁾。管轄合意違反の損害賠償が、一般契約法や不法行為法に根拠を置くとすれば、それらは EU での統一があまり進んでいない分野であり、

ヨーロッパ司法裁判所に損害賠償の可否を判断する管轄があるのか疑問が呈される可能性もある。

本稿では、イングランドを中心とするコモン・ロー国でのこれまでの議論や、関連する EU 法や日本法を素材として、手続法的観点、実質法的観点、比較法的観点、国際私法的観点、国際民事訴訟（裁判管轄および外国裁判の承認・執行）法的観点から多面的に体系化を試みる。

4 受訴地で損害賠償請求できるか

管轄合意違反の損害賠償は、もし受訴地で請求できれば、受訴地被告にとって、他の法廷地で請求するよりも便利であるかもしれない。その可否を第1類型、第2類型について検討するに先だって、管轄合意違反の損害賠償が手続問題か実体問題か、受訴地に管轄合意違反の損害賠償について国際裁判管轄があるかを前提問題として考察する。

(1) 手続問題か実体問題か

管轄合意の準拠法は、手続問題として法廷地法であるとする考え方がある。例えば、管轄合意が「契約債務の準拠法に関するローマ条約」の適用対象外となっている⁽³⁶⁾のは、手続問題と考えられたことが理由として挙げられている⁽³⁷⁾。東京地裁昭和42年10月17日判決も⁽³⁸⁾、管轄合意は訴訟行為的合意であり、その成立及び効力の準拠法は、契約の準拠法ではなく、法廷地法によると判示した。そこで、管轄合意違反の損害賠償の可否と要件も、管轄合意の効力の問題であるとして、手続問題であり、法廷地手続法によるという見解がありうる。たしかに、管轄合意の直接の効力、すなわち管轄付与効や排除効は、裁判所の組織・機構に直接関わる問題であることから、手続問題として法廷地法による必要があるであろう。しかし、管轄合意に関するその他の問題の中には実体問題として扱うことができるものもある。例えば、管轄合意の成立や有効性⁽³⁹⁾は、外国法によっても不都合はないので、手続問題として扱う必要はない。管轄合意違反の損害賠償の可否・要件も、同様に、実体問題として扱うことができ、かつ、そうすることが法廷地法への安易な依存を避けるために適切

であると思われる。実体問題として扱った場合の準拠法の検討は、下記第11章で行う。

(2) 国際裁判管轄

受訴地の裁判所が、管轄合意違反の損害賠償を手続問題であると考えれば、関連する手続法上の規則が自国にあれば、法廷地として、それを適用する権限は当然有する。

これに対して、受訴地の裁判所が、管轄合意違反の損害賠償を実体問題であると考えれば、それを審理する国際裁判管轄の有無が問題となる。請求が反訴によりなされた場合、もし受訴地の手続法の下で、当該反訴が本訴との関連性を理由として許されるならば、当該反訴についても、反訴管轄として管轄が肯定される可能性がある。また、本訴について既に終局判決がなされているなどの理由で、管轄合意違反の損害賠償請求が別訴として提起された場合でも、原告が本訴につき自ら裁判権に服している以上、本訴との密接関連性に鑑みて、管轄が肯定される可能性がある。

Zoller 事件で、イングランド裁判所は、受訴地（ニューヨーク）の管轄を争う被告は、当該受訴地で管轄合意違反の損害賠償を請求できず、その請求は合意管轄地（イングランド）で提起されなければならないと判示した⁽⁴⁰⁾。しかし、受訴地原告が自ら裁判権に服している以上、受訴地被告は、本訴についての管轄を争ったこと自体で、自らの損害賠償訴訟についての管轄の主張を封じられる理由はないように思われる。

(3) 第1類型

第1類型の事案では、受訴地裁判所は他国を指定する管轄合意を理由として自らの管轄を否定している。したがって、もし受訴地の訴訟費用規則が管轄合意違反の提訴であることの参酌を認めるものであれば⁽⁴¹⁾、訴訟費用の分担を決める際に管轄合意違反が参酌されるかもしれない。では、受訴地被告にかかった訴訟費用のうち、訴訟費用規則の下で回復されない額を管轄合意違反の損害であるとして、受訴地において賠償を求めることができるだろうか。

受訴地裁判所が管轄合意違反の損害賠償を手続問題であると考えれば、法廷地法として、受訴地の手続法が適用される。一定の訴訟行為によって生じた損害について賠償を認める手続法規則はありうるので⁽⁴²⁾、管轄合意に違反した提訴がなされた場合についても、管轄合意違反の損害賠償を認める手続法規則は理論的には観念しうる。そして、損害のうち訴訟費用についても、通常の訴訟費用規則で回復が認められる額を越える部分を損害として賠償を認める手続法規則を観念することは可能である⁽⁴³⁾。しかし、実際は、管轄合意違反の損害賠償という概念自体が広く認知されていない現状では、管轄合意違反の損害賠償を認める手続法規則が現行法の中に用意されている国は、ほぼないと思われる。

これに対して、受訴地裁判所が管轄合意違反の損害賠償を実体問題であると考えれば、後述するように、契約違反、不法行為などの請求の根拠に応じて準拠法が決まり、準拠法によっては請求が認められる可能性があると思われる⁽⁴⁴⁾。

(4) 第2類型

第2類型の事案においては、受訴地裁判所が自らの管轄を肯定しているのであるから、管轄合意違反の損害賠償は原則として認められないであろう。しかし、受訴地裁判所が、管轄合意違反を認めつつも手続的便宜のために自らの管轄を肯定した場合には、例外が認められる可能性があるのではないだろうか。例えば、管轄合意に拘束されない当事者を含む多数当事者訴訟において、管轄合意に反する請求が含まれているにもかかわらず、矛盾判断防止や訴訟経済を目的に、全員について管轄を行使した場合である。また、クラスアクション類似の訴訟手続が用意されていない他の法廷地では事実上提訴を断念しなければならない消費者が多い⁽⁴⁵⁾ことに鑑みて、被告事業者との間に他国を指定する管轄合意がある消費者についても管轄を肯定した場合などである⁽⁴⁶⁾。そのような場合、管轄合意当事者間では、受訴地の訴訟費用規則で負担を求められた訴訟費用の額と、合意管轄地の訴訟費用規則で負担が求められたであろう訴訟費用との差額について⁽⁴⁷⁾、管轄合意違反の損害賠償が認められる可能性があるのではないだろうか。

請求の根拠としては、管轄合意違反の損害賠償が手続問題であると考えられ

れば受訴地の手続法となるが、管轄合意違反の損害賠償を認める手続法規則が現行法の中に用意されている国は、ほとんどないと思われる。これに対して、管轄合意違反の損害賠償が実体問題であると考えられれば、後述するように、契約違反や不法行為による損害賠償請求の他、不当利得の返還請求の可能性があり、それぞれの準拠法によって、請求の可否と程度が決まる。

オーストラリアの判例である *Incitec Ltd v. Alkimos Shipping Corp* 事件では、イギリス裁判所を指定する管轄合意に反する提訴がオーストラリアであったが、オーストラリア連邦裁判所は、管轄合意に拘束されない当事者を含む多数当事者訴訟を合一確定するために、訴訟手続を中止しなかった。しかし、管轄合意違反であることを理由に、訴訟費用についての弁論を開くと判示した⁽⁴⁸⁾。これは、通常の訴訟費用の規則・原則の適用において、管轄合意違反とその結果を斟酌しようとする趣旨であろう。これに対して、訴訟費用のうち、通常の訴訟費用の規則・原則で回復が認められない額を損害として賠償請求したと考えられるものに、*Commonwealth Bank of Australia v. White* (No.2 of 2004) 事件⁽⁴⁹⁾がある。これは、オーストラリアにおける第三者引込訴訟 (third party proceedings) において、被告によって訴訟に引き込まれた第三者が、被告との間のイギリス裁判所を指定する管轄合意の違反を理由として、管轄合意違反の損害賠償を求める反訴を提起した。当該第三者は、当該第三者引込訴訟に勝訴した場合にのみ請求権を有すると考えていた模様で、敗訴した場合に、合意管轄地の判決が命じるであろう支払額との差額も損害となるという主張はしなかったため、訴訟費用のみを損害とする賠償請求であった。ヴィクトリア州裁判所は、第三者による管轄合意違反の損害賠償は、少なくとも議論しうる (arguable) 問題であるとして、反訴の提起を適法とした。

5 受訴地の裁判の承認によるその他の法廷地での 損害賠償請求の遮断

管轄合意違反の損害賠償が、受訴地以外の法廷地において請求された場合、それは受訴地の裁判が承認されることによって遮断されるか。以下では、受訴地裁判所が訴訟費用に関する裁判や本案判決をしたにすぎない場合と併せて、

受訴地においても管轄合意違反の損害賠償が請求されて判決がなされた場合を検討する。

(1) 第1類型

受訴地裁判所が管轄合意違反を理由に自らの管轄を否定して訴えを却下した場合、受訴地被告が、受訴地の訴訟費用規則の下で回復を認められなかった訴訟費用の額を損害として、受訴地以外の法廷地において賠償請求すると、それは、受訴地における裁判によって遮断されるだろうか。

受訴地における訴訟費用の裁判は、たとえ承認要件を備えても、管轄合意違反の損害賠償請求を遮断しない。なぜなら、後者は、受訴地での応訴に要した訴訟費用自体を損害とするものではなく⁽⁵⁰⁾、そのうち、受訴地の訴訟費用規則の下で回復が認められなかった額を損害とするものだからである⁽⁵¹⁾。

これに対して、受訴地で、訴訟費用規則に従った訴訟費用の裁判とは別に、管轄合意違反の損害賠償が被告によって請求されて裁判された場合には、その裁判が承認要件を満たしていると、他の法廷地における管轄合意違反の損害賠償請求は遮断される。承認要件のうち、間接管轄については、被告はその請求の限りで自ら受訴地の裁判管轄に服しているので、肯定されるであろう。

(2) 第2類型

受訴地裁判所が管轄を肯定し、本案でも受訴地原告が（全部または一部）勝訴した場合、受訴地被告が、受訴地で下された本案判決が命じた支払額と合意管轄地の本案判決が命じたであろう支払額の差額および、受訴地の訴訟費用規則の下で負担を求められた訴訟費用の額と合意管轄地の訴訟費用規則の下で負担を求められたであろう訴訟費用の額との差額について、管轄合意違反の損害賠償を請求すると、それは、受訴地における裁判によって遮断されるだろうか。

賠償請求される額のうち、受訴地の訴訟費用規則の下で負担を求められた訴訟費用の額については、第1類型の事案の場合と同様、遮断効の問題は生じない。また、合意管轄地で負担を求められたであろう訴訟費用の額の算定も、受訴地の訴訟費用に関する裁判によって遮断されない。なぜなら、それは、合意

管轄地で要したであろう訴訟費用を基に算定されるものであるから、そもそも受訴地の訴訟費用規則の下で負担を求められた訴訟費用の額とは、異なる対象を評価するものであるからである。

では、受訴地と合意管轄地の本案判決が命じる支払額の差額についての損害賠償請求が、受訴地の本案判決を理由として、他の法廷地において遮断されるか。受訴地での提訴を管轄合意違反であると見る法廷地を選んで、管轄合意違反の損害賠償訴訟は提起されるであろうから、受訴地は間接管轄を欠くものとして⁽⁵²⁾、受訴地判決は承認要件を満たさないことになる。

これに対して、ブラッセルズ規則が適用される EU加盟国間や、ルガーノ条約⁽⁵³⁾の締約国間では、管轄合意に基づく管轄も含めて、間接管轄は原則として承認要件になっていない⁽⁵⁴⁾。したがって、受訴地と管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起される法廷地がともに EU加盟国である場合やルガーノ条約の締約国である場合には、受訴地裁判所が自らの管轄を肯定した場合、その本案判決は、ブラッセルズ規則やルガーノ条約上の他の承認要件を満たしていれば、承認されることになる。すると、受訴地判決により、それと異なる判断が遮断される。受訴地と合意管轄地の本案判決が命じる支払額の差額についての損害賠償請求は、もし同一事件が合意管轄地で提訴されていれば異なる判決がなされていたであろうという想定を前提としており、この想定は、受訴地の本案判決によって遮断されると思われる⁽⁵⁵⁾。これに対し、この想定は、同一事件の審理をこれから実際にやりなおすものではないので、直接には遮断されないと考えられる可能性もある。しかし、たとえそのように考えられるとしても、同一事件の再審理が遮断されることを潜脱するために、管轄合意違反の損害賠償という形式をとったと見られて、請求が認められない可能性があるだろう。これは、受訴地で債務不存在確認判決が出された場合に、合意管轄地で給付訴訟を提起する代わりに、管轄合意違反の損害賠償訴訟を提起した場合などに、その可能性が高いであろう。

では、もし、受訴地で、被告が、本案について応訴したり反訴を提起しただけでなく、管轄合意違反の損害賠償を請求して、その点についての判決が下された場合はどうか。被告はその請求については自ら受訴地の裁判管轄に服して

るので、間接管轄が肯定され、他の承認要件を満たしていれば、訴訟物を同じくするものとして、他の法廷地における管轄合意違反の損害賠償請求は遮断されるであろう。

(3) 手続の濫用法理による遮断

以上に検討したように、管轄合意違反の損害賠償請求は、外国判決の承認制度を通じては、受訴地における裁判によって遮断されないことが多い。紛争解決の終局性は、国際的には、外国判決の承認によって担保されており、承認される外国判決によって遮断されない限り、管轄合意違反の損害賠償請求は妨げられない。

しかし、どの法廷地が管轄権を有するかという問題自体が複雑であるのに、その問題が処理された後になって、どこで提訴されるべきであったかという問題が、管轄合意違反の損害賠償訴訟という形で提起されるのは、歓迎するべきではないとも考えられる。そこで、管轄合意違反の損害賠償請求は、手続の濫用 (abuse of process) のような例外的な法理によって、却下ないし棄却される可能性があるかもしれない。例えば、イングランドでは、司法の運営に悪評をもたらす行為は手続の濫用とされ⁽⁵⁶⁾、この法理は、外国判決の承認事案にも適用されている。例えば、House of Spring Gardens Ltd v. Waite 事件⁽⁵⁷⁾では、アイルランドの敗訴被告3人のうち2人が、当該判決は詐取されたものであるとして、その取消しをアイルランドで求めたが認められなかった。もう一人の被告も、その取消訴訟の存在を十分に認識していたので、詐取を理由として、イングランドにおける当該判決の執行を争うのは、手続の濫用にあたりと判示された。したがって、管轄合意違反の損害賠償請求が外国判決承認制度によって遮断されない場合であっても、事案によっては、手続の濫用として、訴えが却下されたり、請求が棄却されたりする余地があるかもしれない。しかし、このような例外的な法理は、どのような場合に適用されるのか不明確であり、管轄合意違反の損害賠償請求権のような基本的な権利を制限する基準としては不適切であるという見解も表明されている⁽⁵⁸⁾。

6 受訴地に対する国際礼讓

管轄合意違反の損害賠償請求は、たとえ管轄合意に反する提訴を受けて出された判決によって遮断されることはないとしても、受訴地に対する国際礼讓の観点からは問題にならないだろうか。国際礼讓は、絶対的な義務でもなく、反対に単なる礼儀でもない。しかし、国際協調の観点から、外国に対する敬意を表することを表す複雑な概念である。その曖昧さから、許容される行為の明確な線引きはできない。したがって、管轄合意違反の損害賠償を認めることが国際礼讓に反するかどうかの明確な結論は出せない⁽⁵⁹⁾。しかし、事案ごとに、その問題の大小を検討することはできる。そして、国際裁判管轄の有無および行使の判断や、賠償を認める損害額の決定⁽⁶⁰⁾などにあたって裁判所が裁量権を有していれば、国際礼讓に反する可能性の大きさを考慮しつつ、裁量権が行使されることになろう。さらに、準拠法の適用結果が国際礼讓に反する可能性が大きければ、法廷地の公序則違反とされて⁽⁶¹⁾、当該準拠法の適用が排除されることもありうる。

(1) 第1類型

受訴地裁判所が管轄合意違反を理由に管轄を否定して訴えを却下した後、受訴地被告が、受訴地において要した訴訟費用のうち回復が認められなかった額について、管轄合意違反の損害であるとして、他の法廷地において賠償請求した場合、その請求が認容されると、受訴地裁判所の認めなかった額の回復を認めたという点で、受訴地裁判所に対する国際礼讓の問題が生じる⁽⁶²⁾。そもそも、訴訟費用規則によっては、訴訟費用の分担を決定するにあたって、当事者の訴訟行為の客観的・主観的態様を参酌することを認めているかもしれないが、それを行うのにより適した立場にあるのは受訴地の裁判所である⁽⁶³⁾。しかし、そうは言っても、第1類型の事案では、提訴が管轄合意違反であったという点は、受訴地裁判所も認めているので、管轄合意違反の損害賠償を認めても国際礼讓に反する可能性は大きくない。

Zoller 判決でイングランド裁判所は、訴訟費用に関する規則や慣例は法廷地

により異なり、それぞれに政策的理由があるので、損害賠償を認めることは国際礼讓に反するという考え方があることは認めたが、結論的には、国際礼讓に反しないと判断した。その際、自らが反対の立場に立った状況を想定した。すなわち、外国を指定する管轄合意に反してイングランドで提訴され、イングランド裁判所が管轄を否定して、訴訟費用の一部を原告に負担させたが、その後、被告が、合意管轄地で提訴し、イングランドでの訴訟費用のうち、回復が認められなかった部分について損害賠償が認められたという状況である。イングランド裁判所は、そのような状況が起きても、イングランドおよびその裁判所は何ら懸念を持たないと述べ、管轄合意違反によって生じた訴訟費用について損害賠償を認めることが、柔軟な概念である国際礼讓に反するとは考えられないと説示した⁽⁶⁴⁾。

これは、受訴地と損害賠償訴訟の提訴地がともに EU 加盟国である場合も同じであろう。ヨーロッパ司法裁判所は、前述したとおり、訴訟競合において後訴が提起された裁判所は、たとえ自らが専属管轄合意によって指定されていると考えても、前訴を差し止める命令を発することができず⁽⁶⁵⁾、前訴優先の原則⁽⁶⁶⁾に従い、前訴裁判所が自らの管轄を否定するまで訴訟を中止しなければならない⁽⁶⁷⁾と判示した。ヨーロッパ司法裁判所のこうした判例の根拠となっているのは、共通の管轄規則適用についての加盟国裁判所間の相互信頼の尊重という建前であるが、前訴裁判所の管轄判断と訴訟費用裁判を待ってから、回復を認められなかった訴訟費用の額について管轄合意違反の損害賠償を認めることは、共通の管轄規則適用についての加盟国裁判所間の相互信頼を損ねることにはならないと思われる。

(2) 第2類型

第1類型と異なり、第2類型の事案では、受訴地裁判所は自らの管轄を肯定しているのだから、その分、他の法廷地の裁判所が管轄合意違反の損害賠償を認めることは、国際礼讓の問題がより大きい。

そもそも、同一の訴訟行為について、異なる法廷地で異なる評価がなされること自体は、国際訴訟競合において頻繁に生じうることであり、国際礼讓の問

題はそれほど大きくないと思われる。例えば、わが国には、外国での訴訟行為を不法行為とする損害賠償請求に関して、国際礼让が問題になった事件がある。この事件では、カリフォルニア州の港に碇泊中のパナマ法人の所有する船舶に対し、カリフォルニア州法人が仮差押を申立てたことが不法行為を構成するとして、パナマ法人がわが国でその損害賠償を求めた⁽⁶⁸⁾。被告カリフォルニア州法人は、カリフォルニア州において「いまだ右決定が理由なしとして取消されておらず、その本案訴訟が係属中であり、違法な仮差押申請であった旨を窺わせる公的判断が出されていないような状況下では、かかる決定の適法性、違法性をわが国の裁判所が判断することは、国際民事訴訟法上礼让として差控えるべきである」と主張した。本件では、訴訟競合などを理由としてわが国の訴えが却下されたために、この主張に対する裁判所の見解は示されなかった。ただ、当該仮差押申請の違法性について、たとえわが国裁判所がカリフォルニア州裁判所と異なる判断をしたとしても、それ自体としては、国際礼让の問題は大きくないと思われる。このような重複審理の場合と比較して、第2類型の事案での管轄合意違反の損害賠償は、受訴地の裁判を事実上覆す効果があるので、国際礼让に反する可能性が大きい。例えば、受訴地で50,000ユーロの支払いを命ずる判決が出されて執行されたところ、その他の法廷地において、合意管轄地では請求が棄却されていたであろうとの想定の下で、50,000ユーロの損害賠償判決が出されれば、それは、単なる受訴地との判断の相違にとどまらず、受訴地の判決を事実上覆す効果を有する。

外国の判決を覆す効果という点について、比較の上で興味深いのは、対抗立法 (blocking statutes) において認められている外国の本案判決を覆す損害賠償である⁽⁶⁹⁾。例えば、連合王国には「1980年通商利益保護法」(Protection of Trading Interests Act)があり、実損害の数倍の賠償を認める外国判決の連合王国での承認拒絶を定めている(第5条)だけでなく、連合王国で提訴をやり返すことによって、填補賠償を越える賠償部分を取戻すことを認める(第6条)。この規定は事実上アメリカの判決をターゲットにしており、アメリカ政府は、この規定は国際法と国際礼让に反するという見解を連合王国政府に対して示している⁽⁷⁰⁾。わが国でも、近年、「アメリカ合衆国の1916年の反不当廉売法に基づき

受けた利益の返還義務等に関する特別措置法」という対抗立法が存在した⁽⁷¹⁾。本法は、アメリカの「1916年の反不当廉売法」に基づく外国裁判所の確定判決によって利益を受け、そのために本邦法人等に損失を及ぼした者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならないと規定していた（3条1項）。さらに、アメリカの1916年法に基づく裁判手続の準備及び追行のための代理人への報酬の支払その他の損失が本邦法人等にあったときは、受益者はその賠償の責めにも任ずると規定していた（3条2項）。しかし、この法律は非常に例外的な状況下の時限立法である。すなわち、アメリカの「1916年反不当廉売法」をめぐってWTO協定違反が認定されたにもかかわらず、アメリカがなかなか当該法律を廃止しなかった中、米国アイオワ州連邦地方裁判所において、同法に基づいて、我が国の法人に約40億円の損害賠償を命じる判決が下されたという経緯があった⁽⁷²⁾。そのような例外的な事情がない状況で、単なる管轄合意の違反を理由として、外国判決を覆す効果を有する損害賠償を認めることは、国際礼讓に反する可能性が大きいと言えよう。

7 訴訟差止命令との比較

国際礼讓の観点からもう一つ興味深いのは訴訟差止命令（anti-suit injunction）⁽⁷³⁾との比較である。管轄がないと考えられる外国で提訴があった場合、一般に、シビル・ロー諸国は、当該外国に管轄判断を委ね、もし管轄を肯定して本案判決が出されれば、その判決の承認・執行を拒否することにより対処する。これに対して、コモン・ロー諸国では、承認・執行の拒否に加えて、一定の条件下で、外国訴訟の提訴前または係属中に、その訴訟の差止命令を発する場合がある⁽⁷⁴⁾。特に、自国を指定する管轄合意に反する提訴であると考えられる場合には、訴訟差止命令の申立てを原則として認める⁽⁷⁵⁾。訴訟差止命令については、主にシビル・ロー諸国から、国際礼讓の観点から疑義が表明されてきた。しかし、イングランド裁判所は、それは外国裁判所ではなく当事者に対する命令であるので、国際礼讓の問題は生じないという立場を採ってきた⁽⁷⁶⁾。そこで、管轄合意違反の損害賠償についても同じ論理が用いられる可能性がある⁽⁷⁷⁾。すなわち、管轄合意違反の損害賠償を認めるということは、受訴地裁判

所の判断を批判するものではなく、提訴した当事者の行為を問題とするものすぎない⁽⁷⁸⁾という論理である。たしかに、損害賠償請求は、受訴地の判断がその適用すべき法の下では正しいということを認めても、妨げられるわけではないので、受訴地裁判所の判断の誤りを批判するものではない⁽⁷⁹⁾。また、管轄合意違反の損害賠償は、訴訟差止命令と異なり、間接的にも受訴地の訴訟過程自体に介入しない。そういう意味では、国際礼让に反する可能性は比較的小さいと言える。Horn Linie GmbH & Co. v. Panamericana Formas E Impresos S.A., Ace Seguros S.A. 事件判決では、訴訟差止命令が外国裁判管轄権への不当な介入であるとみなされうることとの対比で、損害賠償は理想的な解決策であると説示された⁽⁸⁰⁾。しかし、他方、損害賠償請求は、当事者の提訴行為のみによっては発生せず、受訴地裁判所の判断を事実上覆すという効果がある。受訴地の訴訟過程自体には介入せずに、判決が出されるのを待ってから、その判決を覆すというのは、国際礼让に反する可能性がより大きいという見方もできなくはない。

では、国際礼让の問題を離れて、実効性の点では、どのような比較ができるだろうか。訴訟差止命令が提訴の前や訴訟係属中に出されるのに対して、管轄合意違反の損害賠償は、原則として、受訴地で管轄や本案についての判断がされた後に認められる可能性があるものであり、救済は遅れる。救済の遅れは、特に弱小企業や自然人にとっては救済の否定に等しい意味をもつことがあるので、この意味では、訴訟差止命令の方が実効性が大きいと言えよう⁽⁸¹⁾。

他方、管轄合意に拘束されない当事者を含む多数当事者訴訟の場合には、訴訟差止命令は、矛盾判断防止や訴訟経済の要請を実現するため、発することはできなくとも、損害賠償は、管轄合意当事者の合意管轄にこめられた利益がある程度⁽⁸²⁾実現することができる。例えば、Donahue v. Arncoc 事件では⁽⁸³⁾、ニューヨーク訴訟は、管轄合意に拘束されない当事者を含む多数当事者訴訟であり、訴訟差止命令は発せられなかった。しかし、管轄合意の当事者間ではイングランド訴訟において損害賠償をする義務があることが確認された。

さらに、訴訟差止命令は、被申立人がそれに従わない限り実効性がないので、損害賠償の方が実効的であるという見方もある⁽⁸⁴⁾。たしかに、訴訟差止命令は、人的命令 (in personam order) であり、従わない場合には、裁判所侮辱罪に問わ

れ、拘禁や制裁金の制裁がありうるが、それによって、直接に訴訟差止の目的が達成されるわけではない。損害賠償判決も、その敗訴当事者が従わなければ、その資産に執行できない限りは実効性がないが、執行が奏功すれば損害賠償判決で認められた金額は回収できる。したがって、そのような見方にも一理なくはない。しかし、損害賠償によって訴訟差止命令と同じ効果を達成することができる訳ではないのであるから、強制力の違いを以て、そのまま実効性の違いとすることはできないであろう。

このように、管轄合意違反の損害賠償が、訴訟差止命令と異なる効果を達成する実効性を持つことに着目して、訴訟差止命令を発する要件として、判決承認の拒否の他、管轄合意違反の損害賠償で十分に救済できないか検討すべきであると論じるものもある。例えば、イングランド裁判所が適用する原則と類似の原則にもとづいて、受訴地裁判所が訴訟手続を中止しない決定をすれば、それは被告を困惑させ抑圧する (vexatious or oppressive) 訴訟であるとは言えないので、訴訟差止命令は差し控えるべきであると主張し、たとえ訴訟差止命令が発せられなくとも、当該裁判所の判決は承認・執行されない⁽⁸⁵⁾だけでなく、損害賠償請求も妨げられないので、不都合は大きくないとする⁽⁸⁶⁾。

8 損害額の算定の困難

イングランドの判例には、イングランドを指定する管轄合意に反して外国で提訴された場合の救済方法として、外国訴訟の差止命令と比べて、管轄合意違反の損害賠償が実効性に欠けることを指摘し、その理由に、国際礼讓の問題とともに、損害の算定の困難さを挙げるものがある⁽⁸⁷⁾。次にこの後者の点を検討する。

第1類型の事案の場合には、損害額は、受訴地の訴訟費用規則の下で回復が認められなかった訴訟費用の額であり、その算定は比較的容易である。これに対し、第2類型の事案の場合には、損害額の算定には困難がある⁽⁸⁸⁾。なぜなら、受訴地における損害がいつ現実化したかの確定に困難があることおよび、合意管轄地の裁判所の判断の推測に困難があるからである⁽⁸⁹⁾。しかし、損害額の算定が困難であること自体は、損害賠償を認めない理由にはならない⁽⁹⁰⁾。

受訴地における損害をどの段階で認定するかについて、前述したアメリカの1916年反不当廉売法に対抗してECが作成した理事会規則⁽⁹¹⁾の下では、アメリカ訴訟が開始すると、ただちに損害賠償訴訟を提起できる⁽⁹²⁾。これに対して、わが国の「アメリカ合衆国の1916年の反不当廉売法に基づき受けた利益の返還義務等に関する特別措置法」では、米国での判決で日本の企業が敗訴をして賠償金を実際に支払い、損害額が確定した後に初めて損害回復の訴えを提起できるものと解されていた⁽⁹³⁾。この点につき、衆議院経済産業委員会では、政府参考人は、アメリカで敗訴してもいないのに敗訴しているという前提で、敗訴の金額も固まっていないのに訴えの金額に対して損害賠償を認めるということは、法的安定性あるいは実際の訴訟のプロセスから考えて無理があると答弁した⁽⁹⁴⁾。したがって、管轄合意違反の場合に損害が現実化するのには、受訴地訴訟が給付訴訟である場合には、受訴地判決が被告財産に対して執行または仮執行された時など、受訴地の判決に被告が従わざるをえなくなった時である。これに対して、受訴地訴訟が債務不存在確認訴訟である場合は、受訴地訴訟の被告が債務の履行を求める請求を反訴として提起した場合も含めて、被告全面勝訴以外の判決が出され、その判決が合意管轄地で承認要件を満たした時に⁽⁹⁵⁾、損害が現実化する。しかし、受訴地判決の執行が仮執行にすぎない場合や、受訴地判決が確定前に承認されるときには、上訴の帰趨に依存するので、損害の現実化には不確定要素が残るといった難点がある。損害が確定的に現実化する以前に管轄合意違反の損害賠償が請求されれば、訴訟手続が中止されたり、訴えの利益を欠くなどという理由で却下される可能性があるであろう。

受訴地の本案判決が支払を命ずる額と合意管轄地の本案判決が支払を命ずる額との差額を損害として賠償請求する場合、合意管轄地の本案判決が先行して出ていれば、損害額の算定は比較的容易である。ただ、この場合も、合意管轄地の判決が確定する前には、上級審の判断が異なる可能性があるため、不確定要素が残る。これに対し、合意管轄地の本案判決が出ていなければ、それを想定しなければならず、困難はより大きい。この困難は、損害賠償訴訟の提訴が合意管轄地以外の法廷地でなされればより大きいであろう。この点、合意管轄地の審理の想定にあたっては、審理を全てやり直す必要はなく、受訴地の裁判

所と合意管轄地の裁判所とで異なる結論を導くような要素（例えば、証拠法、準拠法選択規則、法廷地の絶対的強行法規、公序など）があったかを定めることで審理を簡略化できるとの見解がある⁽⁹⁶⁾。例えば、合意管轄地と受訴地とで証拠法が同じである場合は、事実認定については同じであると想定することができる⁽⁹⁷⁾。受訴地判決の事実認定は、承認要件を満たさなくとも、証拠としての採用は可能性があるのではないだろうか。

9 損害軽減義務、損害賠償請求権の放棄

損害の算定をさらに複雑化させるものに、損害軽減義務、損害賠償請求権の放棄の問題がある。

損害軽減義務とは、英米契約法の下で、契約違反の相手方が負う義務で、合理的な行為によって、損失を最小にとどめる義務のことを言い、軽減しなかった損失について賠償請求権が否定される⁽⁹⁸⁾。日本法の下でも、請求者に過失があれば、過失相殺によって、賠償額が減額される⁽⁹⁹⁾。

まず、管轄合意違反があるにもかかわらず、他の法廷地で訴訟差止命令を申立てなかった場合、損害軽減義務に反したことになるか。他の法廷地で訴訟差止命令を申立てることにより、受訴地の裁判所で管轄を争う訴訟費用を節約できる事案は多くないであろう⁽¹⁰⁰⁾。Zoller 事件判決も、被告が受訴地であるニューヨーク裁判所において管轄を争うべきではなかったと原告が主張するのは、説得力がないと説示した⁽¹⁰¹⁾。したがって、訴訟差止命令を申立てなかったことが損害軽減義務の違反となる場合は稀であろう。

被告が管轄合意違反の提訴を受けたと考える場合、もし受訴地裁判所の管轄が職権調査事項になっていれば、被告は管轄を争う必要はなく、管轄を争えばかえって訴訟費用がかかるので損害軽減義務に反すると考えられるかもしれない。しかし、現実には、被告が積極的に事実上または法律上の主張をして管轄を争うことにより、管轄否定の判断を得る可能性が高まるであろうから、損害軽減義務の違反にはならないと思われる。

受訴地裁判所が自らの管轄を肯定した場合、その後、受訴地被告が本案につき弁論しなければ、弁論した場合よりも不利な内容の本案判決を受けることに

なるかもしれないので、損害軽減義務の違背となると考えられるかもしれない⁽¹⁰²⁾。しかし、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された法廷地から見て管轄合意で指定されていない受訴地において応訴義務があるとするのは矛盾があるので、やはり損害軽減義務の違背はないと考えるべきであろう⁽¹⁰³⁾。

受訴地で損害賠償請求ができたのに、それを怠って他の法廷地で損害賠償請求した場合、損害軽減義務違反となりうるという見解がある⁽¹⁰⁴⁾。受訴地での請求が認められる可能性と程度、そしてその予測可能性により、個別に判断すべきことになろう。例えば、第2類型の事案の場合には、前述したとおり、受訴地裁判所は管轄を肯定しているので、管轄合意違反の損害賠償は、原則として認められないであろう。そして、受訴地での請求が認められる可能性や程度が低いにもかかわらず、無理に受訴地で請求すると、その判決が承認され、他の法廷地での請求が遮断されてしまうおそれがあることは前述したとおりである。したがって、受訴地で損害賠償請求を怠ったことを損害軽減義務違反とするのには慎重であるべきであろう。

以上から、損害軽減義務の違反が認められる可能性は高くないであろう。他方、損害賠償請求権の放棄については、受訴地被告が受訴地の管轄を争いながら本案につき弁論した場合には認められない。これに対して、管轄を争わずに本案の弁論をした場合には、応訴管轄が発生し、管轄合意違反の損害賠償請求権を放棄したとみなされる可能性がある。但し、管轄を争っても管轄が肯定されることが予め明らかであった場合には、例外とされるべきであろう。

10 請求の根拠

管轄がないと考えられる外国での提訴は、管轄合意違反の場合に限らず、少なくはない。しかし、当該外国での提訴や判決によって被った損害について、全ての場合に賠償が認められるわけではなく、何らかの請求の根拠がなければならぬ。これは、受訴地において請求がなされる場合にも同じである。

管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された法廷地において、もし、それが手続問題であると考えられれば、法廷地の手続法規則に請求の根拠が見いだされなければならないが、管轄合意違反の損害賠償を認める手続法規則が現行法の

中に用意されている国は、ほぼないと思われる。これに対して、実体問題であると考えられれば、以下のような請求の根拠が考えられ、それぞれについて後述するように準拠法が決まり、その準拠法により請求の可否が判断されることになる。

(1) 契約違反

コモン・ロー諸国で管轄合意違反の損害賠償を認める議論は、一般に契約違反が請求の根拠となることを前提としている⁽¹⁰⁵⁾。管轄合意を売買契約などの実体契約と同列に扱うと、外国訴訟の被告が、管轄合意が守られていれば被らないはずの損害を被れば、契約違反があり、損害が生じた以上、損害賠償請求を認めるのが、コモン・ロー諸国の契約法の一般原則に合致する⁽¹⁰⁶⁾。コモン・ロー諸国の法では、契約違反の救済方法として、特定履行 (specific performance)⁽¹⁰⁷⁾が裁量に委ねられる救済であるのに対し、損害賠償は権利として認められているからである。そして、コモン・ロー諸国では、契約違反は、通常、無過失責任であるからである⁽¹⁰⁸⁾。したがって、たとえ管轄合意が無効または非専属的であると判断して提訴し、かつ受訴地裁判所によって同じ判断が得られても⁽¹⁰⁹⁾、管轄合意違反の損害賠償訴訟の法廷地で同合意が有効かつ専属的であると判断されれば⁽¹¹⁰⁾、無過失責任原則の下では、損害賠償責任を負わされることになる⁽¹¹¹⁾。

損害賠償の範囲は、契約違反の場合、期待利益 (expectation interest)、すなわち、契約が履行されたならば債権者が得たであろう利益を保護する。管轄合意の違反があった場合に期待利益を保護するには、合意管轄地で提訴されていれば実現していたであろう権利義務関係との違いを解消する必要がある。すると、受訴地の訴訟費用規則の下で負担を求められた訴訟費用額と合意管轄地の訴訟費用規則の下で負担を求められていたであろう訴訟費用額の差額および、受訴地と合意管轄地の本案判決が命じる支払額の差額が損害となり、回復が認められることになる⁽¹¹²⁾。

これに対して、わが国においては、「訴訟当事者に契約関係類似の訴訟法律関係が発生し、これが当事者の行為義務の根拠となって、その違反が損害賠償義

務へとつながる……との議論は見られない」と言われている⁽¹¹³⁾。この記述は、管轄合意違反の場合を想定していないようであるが、実際、管轄合意違反を契約違反として損害賠償を認める議論はこれまでなかったように思われる。また、コモン・ロー諸国でも、伝統的には、前述したとおり、管轄合意の違反は他の契約条項の違反と異なる扱いを判例法上受けてきた。すなわち、損害賠償は第一次的な救済方法ではなく、通常の救済方法は、自国が受訴地となった場合には訴訟手続の中止であり、外国に提訴された場合には訴訟差止命令であった。その理由として、ある判例は、国際礼让の問題と損害算定の困難を挙げている⁽¹¹⁴⁾。この二つの理由の当否については既に検討したが、損害算定が困難であること自体によって損害賠償請求権が否定されるわけではないように、いずれも契約法固有の理由ではない。では、他に、契約違反の損害賠償を否定すべき理由は何かあるだろうか。

まず、管轄合意は実体契約と異なり、裁判所がそれを尊重する唯一の方法は、管轄を肯定したり、否定したり、あるいは他国の訴訟を差止めることであると見る見解がある⁽¹¹⁵⁾。わが国でも、管轄合意のように、訴訟手続や訴訟追行の方法などに関してなされる当事者間の契約は、訴訟契約と呼ばれることがあり、他に、仲裁合意、準拠法合意、訴え取下げの合意、不起訴の合意、不執行の合意、自白契約や証拠方法制限契約などが挙げられる。そして、わが国の現行法上、訴え取下げの合意や不起訴の合意の違反に対しては、当然に訴えが終了するか、または履行強制ができると考えられているが、損害賠償の可能性は論じられていないようである。しかし、その理由は、それらの違反が一国内で問題になるにすぎないかぎり、損害賠償請求の契機があまりないからではないだろうか⁽¹¹⁶⁾。というのは、これらの契約の違反に対処する裁判所と、損害賠償請求を判断する裁判所は、同一法廷地の裁判所として同じ基準（手続法および実体準拠法）で違反の有無を判断するので、第2類型の事案の場合のように判断に齟齬が生じることはあまりない。第1類型の事案の場合と同じく、これらの契約違反に対応するために要した訴訟費用についての損害賠償は、理論的には問題となりうるが、一般に、国際的な管轄合意違反の事件に比べて高額にならないであろう。国内裁判管轄合意の違反も同じ理由で、損害賠償請求の契機があま

りない。すると、損害賠償を認める議論がこれまでなかったということは、損害賠償を認める必要性がある事案が起きれば、それを認めない理由にはならない。これは、管轄合意違反の損害賠償を手続問題と考えて法廷地手続法によるとしても同じである。

さらに、前述したとおり、管轄合意違反の損害賠償は、裁判所の組織・機構に直接関わる問題ではないことから外国法によっても不都合はないので、手続問題として扱う必要はなく、実体契約違反として、準拠法が認めるならば損害賠償を認めるべきであろう。管轄合意違反を実体契約違反と同視することには、政策的な理由も挙げることができる。管轄合意は、合意管轄地での訴訟費用およびその負担に関する規則を考慮した上で結ばれたかもしれず⁽¹¹⁷⁾、さらには、本案判決の予想の上で結ばれたかもしれない。このように、契約交渉の一部を構成している以上、他の契約条項と同じく、違反に対して損害賠償を認める必要性がある。また、賢明な契約作成者ならば、一步進んで、管轄合意の損害賠償を明示に合意するかもしれない⁽¹¹⁸⁾。管轄合意に付随して合意されることもありうるし、別契約として合意されることもありうる。また、損害賠償の範囲についても、訴訟費用だけでなく、本案判決の命じる支払額の差額についてまで明示に合意される可能性がある。たしかに法理論的には、明示の損害賠償合意の効力も否定することはできるが、実務感覚としては納得されにくいであろう。

契約法理上、管轄合意違反の損害賠償の障害となりうるのは過失責任主義である。シビル・ロー諸国の法は、契約違反の責任について原則として過失責任主義をとり⁽¹¹⁹⁾、日本法の下でも、伝統的に通説・判例は、民法の基本原則から⁽¹²⁰⁾、契約違反を過失責任と解している。したがって、管轄合意違反を契約違反として損害賠償請求するには、故意・過失の立証が必要となる⁽¹²¹⁾。管轄合意に反していることを認識しつつ、あるいは不注意で認識せずに提訴すると故意・過失が認定されることになる。確かに、受訴地裁判所も管轄合意違反を認めた場合（第1類型の事案）、故意・過失が認定できる事案もあるだろう。これに対し、第2類型の事案の場合は、受訴地裁判所は自らの管轄を肯定しているので、提訴時において、管轄合意に反していることを不注意で認識していな

かったと認定するのはより困難であろう。しかし、合意管轄地を初めほとんどの法廷地で有効性と専属性が明らかに肯定されるような管轄合意に反して提訴した場合には、過失が認められる可能性があるかもしれない。さらに、管轄合意の効力を認めない法廷地をわざと選んで提訴したような場合には、故意まで認められる可能性があるかもしれない。ただ、いずれにせよ、管轄合意の有効性と専属性を合意管轄地が認める場合には、合意管轄地で提訴する義務があるとするのが前提となり、この前提には疑問も呈されよう。

(2) 不法行為

(i) 請求の可否

提訴または訴訟追行についての損害賠償責任の根拠は、日本法上は不法行為とするのが一般である⁽¹²²⁾。そして、回復される損害には、弁護士費用も含まれる⁽¹²³⁾。では、管轄合意に反する提訴についても、不法行為を請求の根拠とすることができるだろうか。

本来、提訴は、たとえ管轄のない法廷地におけるものであっても、正当な訴訟行為である。提訴一般について、わが国の最高裁も、「法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めうことは、法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、不法行為の成否を判断するにあたっては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされる」と判示した⁽¹²⁴⁾。その上で、「訴えの提起が違法な行為といえるのは、提訴者が主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、提訴者がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解される」と不法行為の成立を限定した。

例示されている「提訴者が主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである」場合は本案についての事実的・法律的根拠を念頭に置いていると思われるので、管轄合意違反の提訴はこれに当たらない。管轄合意違反の提訴は、訴訟要件に関する事、および渉外的な性質の問題であることに鑑

み、おそらく本判決の射程外であると思われる。しかし、もし、この判例法理が類推適用されるとすると、管轄合意違反の提訴が「裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」場合には、不法行為が成立することになる。客観的違法性については、管轄のない法廷地に提訴するだけでは不法行為とならないところ、管轄合意に違反しているということ自体で充分であるのか、それともそれ以上に違法性を加重する事由が必要なのかが明らかでない。すなわち、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された法廷地から見て、受訴地での提訴が管轄合意違反であるということに充分であるのかという問題である。合意管轄地で訴えられる権利という管轄合意にこめられた権利の侵害を重視して、充分であるという見解も成り立つであろうが、充分でないとすれば、どのような事情が提訴の違法性を加重するのか明らかでない。主観的要件については、過失責任主義の下での契約違反と同じ議論がなされる。すなわち、第1類型の事案の場合は、受訴地裁判所も管轄合意違反を認めているので、管轄合意違反の認識または認識可能性があるとして、故意または過失を認定できる事案があるだろう。これに対し、第2類型の事案の場合は、受訴地裁判所は自らの管轄を肯定しているので、主観的要件の充足を認めるのはより困難であろう。しかし、合意管轄地を初めほとんどの法廷地で有効性と専属性が明らかに肯定されるような管轄合意に反して提訴した場合には、過失が認められる可能性があるかもしれない。さらに、管轄合意の効力を認めない法廷地をわざと選んで提訴したような場合には、故意まで認定できる可能性があるかもしれない。ただ、いずれにせよ、管轄合意の有効性と専属性を合意管轄地が認める場合には、合意管轄地で提訴する義務があるとするのが前提となり、この前提には疑問も呈されよう。

コモン・ロー諸国の不法行為法は、日本法のように一般規定があるわけではなく、複数の個別範疇に分かれている。アメリカの不法行為リステイトメント(第二版)⁽¹²⁵⁾の第674条は、民事訴訟の原告は、もっともな根拠無く、請求の適切な審理以外を主な目的として提訴した場合、被告勝訴で審理が終われば、「不正な民事訴訟の利用」(wrongful use of civil proceedings)の責任を負うと規定する。この要件は本案について根拠がない提訴を念頭に置いており、管轄合意違

反の提訴はこれにあたらぬ。そして、類推適用は、コモン・ロー諸国の個別範疇に分かれている不法行為要件については、日本法の一般法理としての不法行為要件よりも困難であろう。

イングランドの貴族院は、Gregory v. Portsmouth City Council 事件⁽¹²⁶⁾で、アメリカと異なり、イングランドでは、弁護士費用について敗訴者負担が一般的に認められているために不法行為請求を認める必要性が少ないことを理由に、イングランド法上の悪意訴追 (malicious prosecution) の不法行為は、刑事訴訟か、手続の濫用 (abuse of legal process) とされる特別の種類の民事訴訟に限られることを確認した。例えば、悪意の破産申立て、悪意の執行手続開始、悪意の船舶拿捕などであり、管轄合意違反の提訴をこれに含める判例はまだない。ただ、貴族院は、原告を敗訴させて訴訟費用を負担させるだけでは救済として不足する事案がありうることは認めて、民事訴訟の提起を不法行為とすることが正当化される事案が将来生じうるという含みを残した。Zoller 事件判決では、同事案が悪意訴追の事案に類似していることが指摘された。そこで、管轄合意に反する提訴についても、悪意訴追の不法行為請求をイングランド法上で認めることが正当化されるのではないかとの学説もある⁽¹²⁷⁾。

最近のイングランド判例である Horn Linie 事件⁽¹²⁸⁾判決は、受訴地判決の命じる支払額と合意管轄地であったイングランドで命ぜられたであろう支払額との差額について、契約違反を引きおこす不法行為 (tort of procuring a breach of contract) の損害として賠償が認められるかを傍論で触れ、法的に困難があるかもしれないことは認めつつも、他国の管轄権侵害が問題になりがちな訴訟差止命令よりも、理想的な解決策のように思われると説示した。イングランド法の下で、契約違反を引きおこす不法行為は、悪意訴追の不法行為とは別類型で、tort of inducement of breach of contract (契約違反を誘引する不法行為) や tort of interference with contractual relations (契約関係に介入する不法行為) とも呼ばれる。契約の第三者が、故意に、契約当事者の一方に契約違反をさせたり (procure)、誘引し (induce)、それに合理的な正当性や理由がなければ、不法行為となるのである⁽¹²⁹⁾。このように、契約違反を引きおこす不法行為が、三当事者関係を対象にしていることが、Horn Linie 判決が法的困難に言及している主な理由で

あろうと思われる。

英法圏の学説には、故意の契約違反が、さらに別類型の不法行為である不法な介入の不法行為 (tort of unlawful interference) となると主張するものがある。これは、不法な手段によって故意に他を害するという、未発展の類型の不法行為であり⁽¹³⁰⁾、判例の大勢はこの考えに反対である⁽¹³¹⁾。したがって、管轄合意違反の提訴がこの類型の不法行為とされる可能性は低いと思われる。

(ii) 請求できる損害賠償の範囲

日本法の下では、最高裁判平成5年3月24日大法廷判決によると、「不法行為に基づく損害賠償制度は、……不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである」。「不法行為がなかったときの状態」とは、管轄合意違反の提訴がなかったときの状態であろうが、紛争解決が求められるに至っている状況に鑑み、単に管轄合意違反の提訴がなかっただけではなく、合意管轄地で提訴されていたときの状態と考えることができよう。そして、損害賠償の範囲については、不法行為の場合には特別の規定はないが、債務不履行の場合⁽¹³²⁾に準じて相当因果関係によるのが通説・判例⁽¹³³⁾である。

コモン・ロー諸国の法の下でも、不法行為の損害賠償は、契約違反の損害賠償と同じく、期待利益の保護を目的とし、合意管轄地で提訴されていれば実現していたであろう権利義務関係を回復するものであると考える説がある⁽¹³⁴⁾。他方、不法行為の損害賠償は、信頼利益の保護を目的とし、管轄合意に信頼を置いていなければ被っていないであろう損害を回復するものであると考える説⁽¹³⁵⁾もあり、すると賠償額は契約違反の場合よりも限定的になる。すなわち、合意管轄地での訴訟の準備費用、訴訟差止命令を申立てる費用、および受訴地での管轄を争うのに要した訴訟費用は⁽¹³⁶⁾、管轄合意がなければ出費していなかったであろうから賠償が認められる。しかし、たとえ管轄合意がなくとも、受訴地での提訴はなされていたであろうから、受訴地の本案判決の命じる給付額は信頼利益の保護のためには賠償が認められないことになる。

(3) 不当利得

次に、損害賠償ではなく、不当利得の返還 (restitution) 請求によって同一目

的を達成できるか検討する。

日本法の下では、契約違反や不法行為と異なり、損失に対応して相手方に利得が発生していることと、その利得が不当に得られたもの、すなわち法律上の原因なく得られたことが要件になるが⁽¹³⁷⁾、損失の発生についての相手方の故意・過失の要件はない。

第1類型の事案の場合、受訴地裁判所が管轄合意違反を認めて管轄を否定しているので、両当事者とも、損をすることはあっても、利得を得ていることはない。したがって、不当利得の返還請求によって、受訴地の訴訟費用規則の下で回復が認められなかった額の返還を求めることはできないであろう。

これに対して、受訴地裁判所が管轄を肯定し判決を出した場合(第2類型の事案)には、それが受訴地原告にとって合意地で得られる判決よりも有利であれば、被告の損失と対応する利得が生じる。では、この利得は、不当に得られたものと考えられるであろうか。この点に関し、前述したわが国の「アメリカ合衆国の1916年の反不当廉売法に基づき受けた利益の返還義務等に関する特別措置法」の下での請求は、WTOルールに違反するアメリカの法令の適用によって得られる判決が、わが国民法703・704条の不当利得に該当すると考えられることが根拠になっている⁽¹³⁸⁾。WTOルールというアメリカ自身が受諾した規則に反する法律の適用によって得られる利益は、不当に得られたと見るができるかもしれない。しかし、受訴地裁判所が適用すべき準拠法を正しく適用してなした本案判決によって得た利益を不当に得られた利益と見るのは、より困難ではないだろうか。ただ、利得が不当に得られたかどうかの判断基準は、受訴地裁判所の判断ではないとする考え方もありえよう。

イングランドでは、シビル・ロー諸国と異なり、法律上の原因がないことのみでは、利得の不当性が肯定されず、錯誤や強制などの積極的な返還根拠が必要とされる⁽¹³⁹⁾。そして、それら個別の返還根拠は、近年まで不当利得返還請求が独立の範疇の請求原因として認められず⁽¹⁴⁰⁾、個別の例外事例として扱われてきたことを反映して、徐々に、帰納的に認められてきている⁽¹⁴¹⁾。これまで、コモン・ロー諸国では、管轄合意違反によって得られた利得を不当利得とする返還の可否は論じられていないようである。イングランド法上、それが認

められるためには、積極的な返還根拠が管轄合意違反により認められる必要があるであろう。また、不当利得のうち、侵害利得に関しては、契約違反による利得については、原則として返還請求できず⁽¹⁴²⁾、不法行為についても、物権侵害を除く一般不法行為については、原則として返還請求できない⁽¹⁴³⁾。したがって、管轄合意違反による利得の返還請求が認められる可能性は高くないかもしれない。

11 準 拠 法

管轄合意違反の損害賠償が請求される法廷地において、それが手続問題であると考えられれば、「手続は法廷地法による」との原則に従い、当該法廷地の手続法が適用されることになる。これに対して、管轄合意違反の損害賠償が請求される法廷地において、それが実体問題であると考えられれば、請求が認められるかは、請求の根拠に応じた準拠法によって決まる。

準拠法は、具体的には、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起された国の準拠法選択規則によって決まるが、以下では、わが国やコモン・ロー諸国が法廷地になった場合を例として検討する。そして、原告は、自己の選択により、契約準拠法上の債務不履行に基づく損害賠償、不法行為の準拠法上の不法行為に基づく損害賠償、不当利得の準拠法上の不当利得に基づく返還のうち有利なもの（あるいはすべて）を請求できる⁽¹⁴⁴⁾と考える立場（準拠法指定並立説）に立って、請求の根拠に応じて準拠法を検討する。これに対して、契約関係にある当事者間には、特殊的結合関係があると考えて、一括して契約準拠法に連結する立場（附従連結説）もあり、その立場に立つと、契約違反の準拠法のみが問題となり、その準拠実質法上の請求権競合の規律に従うことになる。

(1) 契約違反

コモン・ロー諸国で管轄合意違反の損害賠償を認める議論は、前述したとおり、一般に、契約違反を請求の根拠としている。実体契約違反の損害賠償の準拠法は当該契約の準拠法であるから、管轄合意違反の損害賠償の準拠法も当該管轄合意の準拠法となる。そして、コモン・ロー諸国では、管轄合意の準拠法

は合意管轄地法と一致するという前提で、管轄合意違反の損害賠償請求の準拠法は合意管轄地法であると考えられる傾向にある⁽¹⁴⁵⁾。これまでのイングランド判例では、合意管轄地として損害賠償請求を検討しているのだから、事実上、合意管轄地法は法廷地法と一致してきた⁽¹⁴⁶⁾。

わが国で、管轄合意違反を実体契約の違反として扱おうとすると、管轄合意の準拠法は、合意管轄地法とする説の他に、主契約の準拠法とする説や、合意管轄地の国際私法による説⁽¹⁴⁷⁾、管轄合意自体に当事者自治を認めつつ、明示の指定がないほとんどの場合につき、黙示の指定や最密接関係地法として多くの場合に合意管轄地法を導く説などがありえよう⁽¹⁴⁸⁾。

(2) 不法行為

わが国には、外国訴訟の提起を不法行為とする損害賠償が請求され、その準拠法が問題となった事件がある⁽¹⁴⁹⁾。管轄合意違反の事件ではないし、そもそも管轄が争われた事件でもないが、外国での訴訟行為について損害賠償が請求されたという点で、管轄合意違反の損害賠償請求との間に共通点が見いだせる。この事件では、米国法人が米国で十分防禦を尽さずに安易に和解をして、その結果を転嫁するために日本法人に対して米国で求償訴訟を迫行して当該日本法人を敗訴させたことを以て不法行為として、日本法人が米国法人に対して損害賠償請求を提起した。日本法人は、訴訟法上不当な行為があったかどうかは国際民事訴訟法の理想像を想定してそれによって決めるべきであり、不法行為の準拠法が適用される余地はないと主張した。しかし、大阪高裁は、この主張を受け入れず、「たとえ訴訟に関するものであるとしても」、不法行為の成否の判断にあたってはその準拠法を定めなければならないと判示した。したがって、この論理によれば、管轄合意違反の提訴についても、不法行為の成否の判断にあたっては、その準拠法を定めなければならないことになる。

同事件において、大阪高裁は、当時の準拠法選択規則である法例11条により、その連結点たる不法行為地を行動地、すなわち米国訴訟の提起地であると判断した⁽¹⁵⁰⁾。これに対し、現行法である「法の適用に関する通則法」の下では、第一次的な連結点は、結果発生地である(17条本文)⁽¹⁵¹⁾。まず、受訴地の裁判

所が管轄を否定した場合で、受訴地の訴訟費用規則の下で回復が認められなかった費用の回復が請求されている場合(第1類型の事案)には、結果発生地は受訴地ということになるだろう。これに対して、受訴地の裁判所が管轄を肯定した場合で、訴訟費用および本案について、受訴地と合意管轄地の裁判の差額が損害として賠償請求されている場合(第2類型の事案)、結果発生地は、同じく受訴地であるとも考えることもできれば、合意管轄地において審理される利益が損なわれたという点で合意管轄地であるとも考えよう。いずれにしても、「法の適用に関する通則法」では、当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたこと等に照らして、明らかにより密接な関係がある地があるときは、当該他の地の法によることになっている(20条)。したがって、提訴の際に管轄合意に従うことが「当事者間の契約に基づく義務」であると考えれば、当該事案の事実関係次第では、合意管轄地法が明らかにより密接な関係がある地の法となることがあると思われる。但し、「法の適用に関する通則法」の下では、外国法が準拠法となる場合でも、不法行為の成立および効果について日本法が累積適用されるので(22条1項および2項)、準拠外国法および日本法の双方が、当該事件での管轄合意違反を不法行為とし、かつ損害賠償という救済方法を認めていないかぎりには、請求が認められないことになる。

EUの「契約外債務の準拠法に関する規則」⁽¹⁵²⁾の下でも、管轄合意違反の提訴を以て不法行為としてその準拠法を決定する場合には、法廷地法の累積適用が認められていないことを除き、「法の適用に関する通則法」の下での上記の処理と基本的に同じになると思われる⁽¹⁵³⁾。

コモン・ロー諸国の判例で、管轄合意違反の提訴を不法行為としてその準拠法を検討したものはないようである。不法行為の準拠法は、判例法の下でも、イングランドの制定法⁽¹⁵⁴⁾の下でも、原則として、不法行為地法であるが、隔地的不法行為の場合の不法行為地は、判例法では、不法行為の実質が起こった地であると解されており⁽¹⁵⁵⁾、イングランドの制定法上も当該不法行為の最も重要な要素が発生した地である(11条2項c号)。このような意味での不法行為地は、管轄合意違反の提訴の場合、不法行為者の行為地である受訴地となるか、保護法益があると考えられる合意管轄地となるかは明らかでない⁽¹⁵⁶⁾。しかし、

いずれにしても、不法行為の諸要素に鑑み、不法行為の特定の問題について、判例法上は、他の国がより実質的な関係を有する場合⁽¹⁵⁷⁾、イングランドの制定法上は、他の法が準拠法となることがより適切である場合には(12条)、その限りで、一般原則の適用は除外され、その他の法が準拠法となる。したがって、合意管轄地法が準拠法になる可能性がある⁽¹⁵⁸⁾。

(3) 不当利得

前述したとおり、不当利得の返還請求がなされる可能性があるのは、受訴地原告に利得が生じることになる第2類型の事案の場合である。

「法の適用に関する通則法」のもとでは、準拠法は、原則は、原因事実発生地法となる(14条)。受訴地における提訴が原因事実であるので、これは受訴地法になると思われる。しかし、当事者間の契約に関連して不当利得が生じたことなどに照らして、明らかにより密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による(15条)ので、当該事案の事実関係次第では、合意管轄地法が準拠法となる可能性がある。不法行為を請求の根拠とする場合と異なり、日本法の累積適用はない。

コモン・ロー諸国の判例で、管轄合意違反の提訴について不当利得返還請求がなされ、その準拠法を検討したものはないようである。コモン・ロー諸国では、不当利得の準拠法は返還義務が最も密接に関係する法であるが、請求が契約から生じる場合は、契約準拠法が不当利得の準拠法になるとの説⁽¹⁵⁹⁾に広い支持がある。すると、管轄合意違反から生じる不当利得返還請求は、管轄合意の準拠法によることになるであろう⁽¹⁶⁰⁾。

学説の多くは、侵害利得に関する不当利得返還請求は、侵害態様が不法行為である場合は不法行為として、契約違反である場合は契約として性質決定されるべきであるとしている⁽¹⁶¹⁾。しかし、イングランドの控訴院は、Arab Monetary Fund v. Hashim 事件判決で、Arab Monetary Fund 基金がその代表者であった Hashim 氏に対して提起した忠実義務違反にもとづく不当利得返還請求について、不当利得として性質決定することを示唆した⁽¹⁶²⁾。このように、侵害利得についての不当利得返還請求も不当利得として性質決定されるのならば、不当

利得返還請求の準拠法は、請求に最も密接な関係を有する法が準拠法となる⁽¹⁶³⁾。管轄合意違反から生じる不当利得返還請求の場合、管轄合意の準拠法は、密接関連性の判断にとって重要な要素となるであろう⁽¹⁶⁴⁾。

EUの「契約外債務の準拠法に関する規則」⁽¹⁶⁵⁾の第10条によれば、契約や不法行為などから生じる関係についての不当利得返還請求は、その関係の準拠法によることとなっている。したがって、管轄合意違反から生じる不当利得返還請求は、管轄合意の準拠法によることになるかもしれない。

12 管轄合意違反の損害賠償訴訟の管轄

これまでのコモン・ロー諸国の判例は、合意管轄地において、管轄合意違反の損害賠償請求が問題とされてきた。しかし、合意管轄地に管轄合意違反の損害賠償請求の国際裁判管轄を認める根拠や、その他の法廷地に管轄があるかについての議論はほとんどなされていない。管轄の有無は、具体的には、管轄合意違反の損害賠償訴訟が提起される法廷地の管轄規則によって決まる問題である。しかし、一般的には、既に検討した受訴地以外に、例えば、以下に検討するように、被告の住所地などの普通裁判籍所在地や、合意管轄地、さらに、請求の根拠に応じて、義務履行地・不法行為地などに管轄が認められる可能性がある。このうち実体法上の請求の根拠に応じて認められる義務履行地・不法行為地管轄などは、これらの法廷地において、管轄合意違反の損害賠償が手続問題であると考えられるならば、否定されるであろう。

(1) 普通裁判籍所在地

被告の住所地や主たる事務所又は営業所の所在地など各法廷地で普通裁判籍として認められている管轄地⁽¹⁶⁶⁾において、請求の根拠の如何を問わず、管轄合意の損害賠償の管轄が認められる。

これに対して、原告の普通裁判籍所在地には、国際裁判管轄の一般法理では、管轄が認められない。この点、わが国の「アメリカ合衆国の1916年の反不当廉売法に基づき受けた利益の返還義務等に関する特別措置法」に基づく損害賠償の訴え（2条2項）は、原告の普通裁判籍所在地の裁判所に管轄を認めていた

(5条)。原告を日本法にもとづいて設立された法人その他の団体又は日本の国籍を有する者に限定していたことと併せて、日本人・日本企業の保護という立法趣旨を徹底するためであったと考えられる。これに対して、管轄合意違反の損害賠償は、その原告を日本人・日本企業に限る政策的理由がないので、原告の普通裁判籍所在地に管轄を認める必要性はない。

(2) 応訴管轄・合意管轄

管轄合意違反の損害賠償訴訟がどの法廷地で提起されようが、その被告が要件を満たす応訴をすれば、応訴管轄が認められることになる。具体的な応訴の要件は、各法廷地によって異なる⁽¹⁶⁷⁾。

また、管轄合意違反の損害賠償についての管轄合意があれば、その合意管轄地に管轄が認められることになろう。しかし、本訴について管轄合意をした上で、その違反に備えてさらに管轄合意をすることは、現実には通常考えられない。

では、本訴についての管轄合意が、本訴についての債務履行請求や債務不存在確認請求などの実体的請求のみならず、管轄合意違反の損害賠償請求も射程に入れているか。これは管轄合意の準拠法の下での解釈問題であるが、管轄合意違反の損害賠償についての議論の蓄積が乏しいことに鑑みれば、手がかりになる判例や法令はないであろう⁽¹⁶⁸⁾。特段の事情のないかぎりには、管轄合意違反の損害賠償は、本訴についての管轄合意の射程外であると解すべきと思われる。というのは、管轄合意違反の損害賠償請求が問題となるのは、その管轄合意が専属管轄合意の場合であり、もし、それが当該管轄合意の射程内であると解されれば、他の法廷地の管轄は排除されることになってしまう。しかし、受訴地や被告の普通裁判籍所在地の管轄を排除する理由に乏しく、また、政策的にも、損害賠償判決をただちに執行できる法廷地の管轄を排除してしまわないことが管轄合意違反の被害者保護に資するからである。

(3) 契約義務履行地管轄

管轄合意違反の損害賠償が契約違反を根拠に請求される場合、プラッセルズ

規則のように（5条1項）、契約債務の履行地に管轄を認める規定を根拠として管轄が認められるか。わが国でも、特段の事情がないかぎり、契約債務の履行地に国際裁判管轄が認められる⁽¹⁶⁹⁾。

まず、管轄合意違反が、その管轄規則上、「契約」違反であるとみなされなければならない。次いで、義務履行地の特定が必要となるが、管轄合意違反の損害賠償義務自体の履行地は、明文で規定されていることはまずなく、確定が容易でない。そもそも義務履行地に管轄を認める主な趣旨は、当事者の予測可能性の確保にある。したがって、管轄合意違反の損害賠償義務自体の履行地に管轄を認める合理性はない。

では、損害賠償義務を生み出した本来の義務の履行地に管轄を認めるべきか。管轄合意は、提訴義務自体を当事者に負わせるわけではないので、本来の義務はないとも考えられる。しかし、提訴する場合には合意で指定された法廷地で提訴するという義務を本来の義務であるとする、合意管轄地が義務履行地となる。そもそも義務履行地に管轄を認める趣旨は、当事者の予測可能性の確保と併せて、同地において証拠が所在する可能性が高いことにある。この点、合意管轄地に管轄合意違反の証拠があるわけではない。当事者の予測可能性という点については、管轄合意が一方当事者の主たる営業所所在地を指定しているが、主たる営業所の所在地に争いがある場合など、どの法廷地を指しているか一義的でない場合には、認められない。しかし、多くの場合は、管轄合意が指定している法廷地の特定自体は争いがなく、管轄合意違反の損害賠償訴訟が合意管轄地で提起されうる点について当事者の予測可能性を肯定できるので、合意管轄地に義務履行地管轄を認めてもよいのではないだろうか。

(4) 不法行為地管轄

管轄合意違反の損害賠償が不法行為を根拠に請求される場合、不法行為地に管轄を認めるブラッセルズ規則の5条3項のような規定を根拠として管轄が認められるか。ヨーロッパ司法裁判所の判例により、不法行為地が、加害行為地と結果発生地に分かれる事案の場合、ブラッセルズ規則では双方に管轄が認められる⁽¹⁷⁰⁾。わが国でも、通説や判例によると、特段の事情のないかぎり、行為

地と結果発生地の双方に国際裁判管轄が認められる⁽¹⁷¹⁾。

管轄合意違反の提訴が不法行為であると主張される場合、不法行為地は受訴地であるのか、あるいは提訴されなかった合意管轄地なのか。管轄合意違反の提訴についての事件ではないものの、訴訟行為が不法行為であるとされて、不法行為地管轄が問題となった事件に東京地裁昭和59年2月15日判決がある。この事件では、カリフォルニア州サクラメント港での被告による原告所有船舶に対する仮差押執行の申立てが不法行為であるとして、わが国で損害賠償が請求された。東京地裁は、不法行為地管轄の不法行為地には、加害行為地および結果発生地が含まれるとした上で、本件では、加害行為地としての不法行為地は仮差押執行の申立てが行なわれたカリフォルニアであると判示した。また、本件不法行為による結果は、差押の執行により本件船舶が拘束され運航できなかったことであるとして、結果発生地としての不法行為地もカリフォルニアであると判示した。そして、わが国に営業所を有する原告が主張する傭船契約解除による傭船料喪失や、仮差押執行解除の保証金調達のために本件船舶を東京で売却したことは、二次的、派生的に生じた結果にすぎないとして、わが国は不法行為地ではないと判示した。まず、仮差押執行の申立て地を加害行為地とした判旨からすると、管轄合意違反の提訴が不法行為であると主張される場合には、受訴地が加害行為地となると考えられる。では、どこが結果発生地と考えられるか。まず、受訴地の裁判所が管轄を否定した場合で、受訴地の訴訟費用規則の下で回復が認められなかった費用の回復が請求されている場合（第1類型の事案）には、結果発生地は受訴地ということになるだろう。これに対して、受訴地の裁判所が管轄を肯定した場合で、合意管轄地との間の訴訟費用と本案判決の命ずる支払額についての差額が損害として賠償請求されている場合（第2類型の事案）、結果発生地は同じく受訴地であるとも考えられることもできれば、合意管轄地において審理される利益が損なわれ、これは二次的・派生的に生じた結果ではないから、結果発生地は合意管轄地であるとも考えよう。

(5) 不当利得返還請求の管轄

では、管轄合意違反によって受訴地原告に生じた利得について、不当利得返

還請求がなされた場合、どのような管轄原因により管轄が認められるか。

わが国には、不当利得返還請求に固有の土地管轄原因が民事訴訟法に規定されていないため、国際裁判管轄についても、固有の管轄原因はないと解される。不当利得返還請求の国際裁判管轄が問題になった東京高裁平成12年12月20日判決⁽¹⁷²⁾も、被告の普通裁判籍を根拠に原則として管轄を肯定しつつ、管轄を否定すべき特段の事情があると判示した。

ブラッセルズ規則の下では、その第2条は、請求原因にかかわらず、被告が住所を有する加盟国の裁判所に管轄を認めるので、不当利得返還請求についても同様である。より困難な問題は、そのほかの加盟国裁判所も管轄を有するかであるが、ブラッセルズ規則は不当利得返還請求一般についての裁判管轄規定を置いていない。しかし、ヨーロッパ司法裁判所は、ブラッセルズ条約の下で、被告の「責任」を追及する訴訟のうち、「契約に関する」問題についての裁判管轄を定めた第5条1項の適用のない全ての訴訟が「不法行為に関する」問題についての裁判管轄を定めた第5条3項に包摂されると判示した⁽¹⁷³⁾。ブラッセルズ規則の下でも、基本的な規定内容は変わっていないので、同様に解される。不当利得返還請求が侵害利得についてなされる場合⁽¹⁷⁴⁾、契約違反から生じる請求は、第5条1項に服して、当該違反に係る債務の履行地が管轄を有し、不法行為から生じる請求は、第5条3項に服して、不法行為地が管轄を有するという解釈が提唱されている⁽¹⁷⁵⁾。管轄合意違反の提訴の場合に、この解釈によると、第5条1項によって、合意管轄地に管轄が認められることになるのではないだろうか。

(6) 管轄を有する法廷地の併存

以上のように、管轄合意違反の損害賠償は、被告の住所地などの普通裁判籍所在地、被告が応訴した法廷地、合意管轄地、受訴地に認められる可能性がある。管轄合意がどの法廷地を指定しているかについて見解の相違がありえるので、合意管轄地として管轄を肯定する法廷地は一つであるとはかぎらない。また、被告の住所・営業所の所在地についても見解の相違がありえるので、被告の普通裁判籍所在地として管轄を肯定する法廷地も一つであるとはかぎらない。

管轄を有する法廷地が併存すれば、相手方が資産を有している国において損害賠償を請求することが容易になる。これは、次に検討するように、管轄合意違反の損害賠償判決が他国で承認・執行されるとは限らないことに鑑みれば、受訴地被告にとっては意味がある。他方、管轄を有する法廷地が併存すると、相手方が別の法廷地において、管轄合意違反の損害賠償債務の不存在確認訴訟を提起する可能性も否定できない。管轄合意違反の損害賠償が終局的な紛争解決を遅らせる効果があることに鑑みれば、このように管轄合意違反の損害賠償訴訟が競合すれば、一層、終局性確保が困難になる。各法廷地の国際訴訟競合規則にしたがって処理されることになろうが、不便宜法廷地 (*forum non conveniens*) 法理のあるコモン・ロー諸国や、「特段の事情」の枠組みがあるわが国では、それらの分析枠組みを活用して、損害賠償判決の執行の難易、訴訟競合の場合の競合訴訟の先行度などを参酌すべきであろう。そして、損害額の算定のために、合意管轄地における裁判を想定しなければならない場合には(第2類型の事案)、それを最も適切になしうるのは合意管轄地の裁判所自身であるので、多くの場合、合意管轄地が最も適切な法廷地であると考えられるであろう。

13 損害賠償を認める判決の他国における 執行可能性

管轄合意違反の損害賠償訴訟を提起した法廷地において、相手方の資産が十分に所在していなかったり、損害賠償を認める判決が出るまでに相手方が資産を散逸・処分してしまった場合には、判決の他国での執行を求める必要性が生じる。

まず第2類型の事案の場合、管轄合意違反の損害賠償判決は、受訴地の判決を覆すものであるから、受訴地では矛盾判決として承認要件を満たさないであろう。ちなみに、前述したわが国の「アメリカ合衆国の1916年の反不当廉売法に基づき受けた利益の返還義務等に関する特別措置法」の下でアメリカ判決を覆すわが国の損害賠償判決はアメリカでは執行されないのであろうと考えられていた⁽¹⁷⁶⁾。その他の法廷地では、間接管轄が承認・執行の一要件となっている場

合には、まず、受訴地と損害賠償を認めた法廷地のいずれの間接管轄が認められるかによる。これは、当該管轄合意の有効性と専属性についての承認国の判断に依存するところが大きい。しかし、いずれの間接管轄も認められないこともありうるし、損害賠償判決を出した裁判所の管轄が、被告の普通裁判籍など、管轄合意以外に基づくことがありうるため、双方の間接管轄が認められることもあるだろう。後者の場合には、矛盾する外国判決のうち、先に出された方を承認・執行する規則⁽¹⁷⁷⁾を有する国では、損害賠償判決の方が後で出されるので、承認・執行される可能性が低いであろう。また、管轄合意違反の損害賠償を認めない法をもつ法廷地では、損害賠償を認める判決は、他国の判決を覆す効果を有するために国際礼让に反するとして、公序違反を理由に、承認が拒否されるかもしれない⁽¹⁷⁸⁾。ちなみに、連合王国の「1980年通商利益保護法」の下で外国判決の数倍額賠償分を損害であるとして賠償を命ずる判決を出すことができるが、その判決も、原則として他国で承認される可能性が低いという見方がある⁽¹⁷⁹⁾、その理由は、政策を共通にしない国における公序違反性であろう。この点、わが国の特別措置法の下でアメリカ判決を覆す損害賠償が認められると、同じ目的で「1916年米国反不当廉売法の適用やそれに基づく訴訟の影響から保護するための理事会規則」⁽¹⁸⁰⁾を制定したEU諸国では、執行されうるであろうとの見解がわが国の国会では表明された⁽¹⁸¹⁾。

では、第1類型の事案の場合はどうか。承認・執行国から見て、損害賠償判決国の間接管轄があると判断されると仮定する。損害賠償判決が、受訴地で認められた訴訟費用を越える回復を認める点については、第2類型の事案の場合と異なり、受訴地の判決を覆すわけではないのでそれ自体は公序違反とならないであろう。しかし、承認・執行が受訴地で求められる場合には、矛盾判決として、承認・執行拒否される可能性がある。

14 コモン・ローとシビル・ローの違い

以上に見たとおり、管轄合意違反の損害賠償を認める議論には、コモン・ロー諸国の法的土壌が大きく作用している。この点について、日本を含むシビル・ロー諸国との違いをまとめると、以下のようなになる。

まず、コモン・ロー諸国では管轄合意を実体契約と異なる特別の性質を持った合意であると見る傾向が稀薄である。したがって、実体契約の違反と同じく扱って、損害賠償を素直に肯定する議論の流れになりやすい。この点、シビル・ロー諸国では、管轄合意を実体契約とは異なる性格の手続法上の合意として見る傾向が比較的強いのではないだろうか。例えば、管轄合意が「契約債務の準拠法に関するローマ条約」の適用対象外となっている（1条2項d号）のは、手続問題とする見方を反映したものである⁽¹⁸²⁾。管轄合意違反の損害賠償が手続問題とされると、法廷地手続法が適用されることになるが、管轄合意違反の損害賠償を認める手続法規則が現行法の中に用意されている国は、ほほないと思われる。

次に、一般に、コモン・ロー諸国の契約法では、契約違反の責任は無過失責任であるのに対して、シビル・ロー諸国の契約法では過失責任であるので、単に管轄合意に違反しただけでは足りず、故意・過失がなければ責任を問えない。特に受訴地で管轄が肯定された第2類型の事案において、提訴の際のどのような主観的事情を以て故意・過失と認定するかは困難な問題であり、容易に充足される要件ではないとも考えられるので、契約違反を請求原因とする管轄合意違反の損害賠償は認められにくくなる⁽¹⁸³⁾。

さらに、コモン・ロー諸国では、自国を指定する管轄合意に反する提訴があれば、訴訟差止命令を発する権限があるので、訴訟差止命令との比較上、国際礼让の問題が特に大きくないと判断され、同様の実効性または訴訟差止命令を補完する実効性があると考えられれば、管轄合意違反の損害賠償を認める方向に議論が進みやすい。これに対して、わが国を含めて多くのシビル・ロー諸国では、訴訟差止命令を発しない。その分だけ、シビル・ロー諸国において、管轄合意違反の損害賠償の有用性はより高いという見方もできる⁽¹⁸⁴⁾。しかし、コモン・ロー諸国のように訴訟差止命令との比較により議論されないため、国際礼让に反する可能性が強調されて、管轄合意違反の損害賠償を認めるハードルは高くなるのではないかと思われる⁽¹⁸⁵⁾。管轄合意違反の損害賠償を認めるコモン・ロー国の法が準拠法になる場合にも、その適用結果が国際礼让に反するとされて、公序違反を理由に、当該準拠法の適用が排除されることもあるか

もしれない。

これらの事情により、わが国を含むシビル・ロー諸国では、その法制度および訴訟において、管轄合意違反の損害賠償は、コモン・ロー諸国に比べて認められにくいように思われる。先に検討したとおり、管轄合意違反の損害賠償は、合意管轄地において提訴され、合意管轄地法が準拠法となる可能性が高い。したがって、管轄合意が指定しているのがコモン・ロー諸国かシビル・ロー諸国かによって、管轄合意違反の損害賠償の可否が分かれる傾向が出る可能性がある。そして、もし、コモン・ロー諸国で管轄合意違反の損害賠償が認められていくことになれば、自国に関わりのある国際訴訟を能動的・主体的に規律しようとする傾向がシビル・ロー諸国よりも一層強まることになる。

15 結 び

本稿では、管轄合意違反の損害賠償の事案を二つに類型化して、手続法的観点、実質法的観点、比較法的観点、国際私法的観点、国際民事訴訟（裁判管轄および外国裁判の承認・執行）法的観点から多面的に体系化を試みた。未だ議論の少ない段階での試論であり、今後の分析の一つのたたき台になれば幸いである。

本文で繰り返し述べたように、管轄合意違反の損害賠償を手続問題であるとする、管轄合意違反の損害賠償という概念自体が広く認知されていない現状では、それを認める手続法規則が現行法の中に用意されている国は、ほほないと思われるので、請求は認められにくいであろう。これに対して、管轄合意違反の損害賠償を實體問題であるとする、契約違反や不法行為など請求の根拠に応じて準拠法が決まり、準拠法の内容と事案によっては請求が認められる可能性がある。事案の類型のうち、管轄合意違反の損害賠償を認める困難が比較的小さいのは、第1類型の事案である⁽¹⁸⁶⁾。なぜなら、受訴地裁判所が自らの管轄を否定しているので、受訴地に対する国際礼讓の問題が小さく、損害額の算定が容易であり、過失責任主義の下での契約違反や不法行為の主観的要件が充足される可能性があるからである。これに対して、第2類型の事案においては、受訴地では管轄が肯定されているので、国際礼讓に反する可能性が大きく、損害額の算定が難しく、過失責任主義の下での契約違反や不法行為の主観的要

件が充足されにくい。

最後に、第2類型の事案における管轄合意違反の損害賠償が、国際裁判管轄問題全体の枠組みにおいてどう位置づけられるかを考察する。立法や判例による国際裁判管轄の規範定立において、管轄配分説的な視座に立ち、各国が協力して渉外的紛争の裁判機能を分担するという建前を本則とするのは、理想主義的で望ましい。しかし、主権国家が併存する国際社会の現実においては、条約がないかぎりには各国が自らの基準で管轄判断をしている。そして、たとえばラッセルズ規則やルガーノ条約のような国際的取決めがあっても、個別事件においては、国際協力の精神とは程遠い独断的な管轄判断がなされることがありうる。その結果、個別事件において、訴訟当事者の具体的利益が損なわれた場合には、国際協調の本則を多少犠牲にしても、国際社会の現実への対処として、自国の裁判権の対人的・対物的限界を越えない範囲で、主体的・能動的に訴訟当事者を救済することが責任ある態度であると思われる。現実への対処の方策を用意しておいてこそ、理想主義的な本則を維持することができるのである⁽¹⁸⁷⁾。コモン・ロー諸国では、自国の管轄権行使にあたっては、フォーラム・ノン・コンベニエンス法理によって、自然な法廷地 (natural forum) ではないと判断すれば訴訟手続を中止するという国際協調的⁽¹⁸⁸⁾なアプローチを本則とする一方で、外国において被告を困惑させ抑圧する (vexatious or oppressive) 訴訟が追行される可能性があることを踏まえ、事案の自国との充分な関連性を要件に⁽¹⁸⁹⁾、外国訴訟差止命令を発することによって、国際社会の現実にも対処している。同様に、自国が有効で専属的であると見る管轄合意に反する提訴が外国であり、当該受訴地裁判所が自らの管轄を肯定し、その結果、管轄合意にこめられた受訴地被告の利益が損なわれた場合には、自国と一定の関わりがある事件であれば、国際協調の精神は多少犠牲にしても、管轄合意違反の損害賠償を認めて受訴地被告を救済することが、国際社会の現実に対応する責任ある態度であるとも考えられる。本稿で検討したように、第2類型の事案で、管轄合意違反の損害賠償が認められるかは、コモン・ロー諸国の法の下でも未解決であり⁽¹⁹⁰⁾、困難な点も多い。しかし、理想主義的な本則を陰ながら支える現実主義的な一策として、管轄合意違反の損害賠償は、わが国においても検討に

値すると思われる。例えば、わが国を明白に指定し、その有効性と専属性に争いの余地がないような管轄合意に反して、管轄合意の効力を認めない外国で提訴があり、当該受訴地裁判所が自らの管轄を肯定した上で原告を勝訴させ、判決が執行されたとする。受訴地被告は、もしわが国で提訴がなされていれば勝訴していたはずであると主張して、わが国で管轄合意違反の損害賠償請求をするかもしれない。その場合、その請求を実体問題として扱い、契約違反や不法行為の損害賠償ないし不当利得の返還請求を認める可能性を認めておくことが、国際社会の現実に対処して、自国に関わりのある訴訟当事者を救済する責任ある態度ではなかろうか。

* 国際私法学会第114回(2006年度秋季)大会にて、本題について報告する機会を与えられ、有益な助言をいただいたことに感謝する。

- (1) 例えば、管轄合意が備船契約から船荷証券に摂取されているかという問題がある。
- (2) 当事者以外の者に対する拘束力のことである。例えば、船荷証券中に管轄合意が存在する場合、それが証券の譲受人を拘束するかという問題がある。
- (3) 例えば、不法行為請求についても効力が及ぶかという問題がある。
- (4) 例えば、本店所在地を指定する合意の場合に、本店の所在地について争いがあると、どの法廷地が指定されていると解釈するかの問題がある。
- (5) 管轄判断は職権調査事項であるとする国と、当事者に立証責任を負わせる国があるだろう。
- (6) 管轄合意違反の損害賠償請求についての国際裁判管轄を有する法廷地は、合意管轄地に限られないと考えられる。詳しくは後述(第12章)する。
- (7) 管轄合意違反の損害賠償を無過失責任として認める法制がありうるので、定義上は主観的態様を問わず広く包摂する。
- (8) 二つ以上の法廷地を指定する合意も、それら以外への提訴を禁じる趣旨であれば、管轄合意違反を観念できる。非対称の管轄合意、すなわち、一方当事者が原告となる場合は専属管轄合意、他方当事者が原告となる場合は付加的管轄合意である合意も、専属管轄合意の側面については管轄合意違反が観念できる。
- (9) 訴訟費用の負担に関する規則は、国によって区々である。敗訴者は、相手方の弁護士費用をアメリカや日本では負担しないのに対して、イングランドでは負担するのが原則である。
- (10) 訴訟代理人に対して支払うべき着手金・報酬・費用など。

- (1) ちなみに、わが国の民事訴訟法でいうところの「訴訟費用」(61条)には、弁護士費用は原則として含まれない(「民事訴訟費用等に関する法律」第2条参照)。
- (2) *Union Discount Co v. Zoller* [2002] 1 WLR 1517 第32パラグラフで、イングランド控訴院は、この点を、管轄合意違反の損害賠償訴訟という付随的訴訟に国家の司法資源を振り向けるべきではないという議論に対する反論として指摘した。比較の上で興味深いのは、ジュネーブの第一審裁判所の2005年5月2日判決(C/1043/2005-15SP [2005] 23(4) ASA Bull. 728)である。この事件においては、管轄合意に反してスイスで始められた仲裁によって、適用される仲裁規則上回復が認められていない多額の弁護士費用を被ると主張して、当該仲裁を差止める命令がスイス裁判所に申立てられた。しかし、スイス裁判所は、仲裁廷が自らの管轄を否定すると仲裁は短期間で終わるので弁護士費用は高く付かないであろうから、仲裁廷が自らの管轄を自ら判断する原則(*compétence-compétence*)を尊重する要請が優先するとして、申立てを認めなかった。
- (3) [2002] 1 W.L.R. 1517 (イングランド控訴院)。
- (4) [2002] 1 All ER 749 (イングランド貴族院)。
- (5) *Continental Bank NA v. Aeakos SA* [1994] 1 WLR 588, 598 (控訴院); *The Jay Bola* [1997] 2 Lloyd's Rep 79; *OT Africa Line Ltd v. Magic Sportswear Corp* [2005] EWCA Civ 710 (控訴院) 第33パラグラフ。
- (6) eg, Edwin Peel, "Exclusive jurisdiction agreements : purity and pragmatism in the conflict of laws" [1998] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 182, 224-6; Stephen Males, "Comity and anti-suit injunctions" [1998] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 543, 550; Adrian Briggs and Peter Rees, *Civil Jurisdiction and Judgements* (第2版, 1997年) 第4-22パラグラフ。
- (7) *Union Discount Co Ltd v. Zoller* [2002] 1 W.L.R. 1517 (控訴院); *A/S/ D/S Svendborg D/S of 1912 A/S v. Akar* [2003] EWHC 797. このAkar事件では、管轄合意に反する提訴によって要した費用を損害として賠償請求できるかどうかの疑いはZoller事件判決で解消したと判示されている(第37パラグラフ)。
- (8) *Donohue v. Armco Inc* [2002] 1 All ER 749 (貴族院)。
- (9) *Incitec Ltd v. Alkimos Shipping Corp* [2004] FCA 698; *Commonwealth Bank of Australia v. White* (No. 2 of 2004) [2004] VSC 268. いずれも事案と判旨について後述。
- (20) American Law Institute, *Restatement (Second) of Conflicts of Law* (1971) および *Restatement (Third) of Foreign Relations Law* (1987). わが国における紹介に、アメリカ抵触法リステイメント研究会「アメリカ抵触法第2リステイメント(1)~(5)」民商法雑誌73.5~74.3, アメリカ対外関係法リステイメント研究会「ア

メリカ対外関係法第三リステイトメント(1-15)』国際法外交雑誌 88.5～91.2 などがある。

- ㉑ 915 F 2d 1566 (第4巡回区, 1990年).
- ㉒ 但し, 古くは, *Nute v. Hamilton Mutual Insurance Co* 事件 (72 Mass. 174 (1856年)) で, マサチューセッツ州最高裁判所 (Supreme Judicial Court of Massachusetts) が, 管轄合意違反の損害賠償を認めたとも解されうる説示をしている。しかし, この事件では, Suffolk 郡 (county) 裁判所の管轄合意に反して, Essex 郡裁判所に提訴され, 双方がマサチューセッツ州内の郡の裁判所であったので, 州際または国際裁判管轄の事件にどれほどの先例的意義があるかは疑わしい。
- ㉓ 28 F.3d 600, 604 (7th Cir. 1994) 第6パラグラフ。
- ㉔ 967 F Supp 295 (ND Ill 1997).
- ㉕ 992 F Supp 278 (SD NY 1998).
- ㉖ 758 N.Y.S.2d 308 (N.Y. App. Div. 2003).
- ㉗ Appellate Division of the Supreme Court. ニューヨーク州では, 同裁判所は中間上訴裁判所であり, 最上級審は Court of Appeals である。
- ㉘ 執筆時 (2007年夏) において, わが国の判例で本問題を扱ったものはない。
- ㉙ 数少ない論考として, 例えば, Louise Merrett, "The Enforcement of Jurisdiction Agreements within the Brussels Regime" 55 (2006) *International and Comparative Law Quarterly* 315, 319-327; Adrian Briggs, "Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflicts of laws" 同志社法学第308号 (57巻3号) (2005年) 第22-41パラグラフ; Daniel Tan, "Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation" (2005) 40 *Tex. Int'l L.J.* 623; Chee Ho Tham, "Damages for breach of English jurisdiction clauses : more than meets the eye" [2004] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 46; Nik Yeo and Daniel Tan, "Damages for Breach of Exclusive Jurisdiction Clauses" (Sarah Worthington 編 *Commercial Law and Commercial Practice* (2003年) 第14章403頁) (以下, 「Yeo and Tan in Worthington」と略称); Daniel Tan and Nik Yeo, "Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum : Are Damages an Appropriate Remedy?" [2003] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 435; Nicholas Shantar, "Forum Selection Clauses : Damages in Lieu of Dismissal?" (2002) 82 *B.U. L. Rev.* 1063; Stuart Dutson, "Breach of an Arbitration or Exclusive Jurisdiction Clause : the Legal Remedies if it Continues" (2000) 16 (1) *Arbitration International* 89.
- ㉚ Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and En-

forcement of Judgments in Civil and Commercial Matters [2001] O.J. L 12/1. 同規則の和訳は、中西康「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日の理事会規則(EC)44/2001(ブリュッセル1規則)(以下)国際商事法務(2002年)30.3~30.4など参照。

- 31) Through Transport Mutual Insurance Assn (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co Ltd [2003] EWHC 3158 (Moore-Bick 裁判官) 第34パラグラフ; Adrian Briggs, "Anti-suit Injunctions and Utopian Ideals" 120(2004) Law Quarterly Review 529, 532; Felix Blobel and Patrick Spath "The Tale of Multilateral Trust and the European Law of Civil Procedure" も同旨。仲裁合意違反の提訴について, Peter Gross, "Anti suit injunctions and arbitration" [2005] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 10-27 も同旨。
- 32) Turner v. Grovit (Case C-159/02) [2004] ECR I-3565. 他のブラッセルズ条約締約国における訴訟の提起や継続をやめるよう命じる訴訟差止命令を発することは許されないと判示された。わが国では, 安達栄司「EC管轄執行条約における訴訟差止命令の不許容」国際商事法務2005年3月号392頁(安達『民事手続法の革新と国際化』(成文堂, 2006年)第8章にも所収)などに紹介されている。
- 33) ブラッセルズ条約第21条, ブラッセルズ規則第27条。
- 34) Erich Gasser GmbH v. Misat Srl (Case C-116/02) [2003] ECR I-14693.
- 35) 詳しくは, 拙稿「ブラッセルズ条約・規則とイングランド流解釈—制度の一貫性と個別事件における妥当性の緊張関係—」同志社法学314号(2006年6月)383-453頁参照。
- 36) 第1条2項d号。
- 37) Mario Giuliano and Paul Lagarde, "Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations" [1980] OJ C 282, 第1条2項d号の注釈。
- 38) 下民集18巻9・10号100頁。
- 39) 意思表示に瑕疵がある場合の効果など。
- 40) [2002] 1 WLR 1517 第28パラグラフ。
- 41) イングランドでは, 訴訟費用は原則は敗訴者負担であるが, そうは言っても, 標準的な基準 (standard basis) では, 訴額に均衡して (proportionate) かつ合理的である額が支払われ, その合理性に関する疑いは敗訴者の有利に判断される (Civil Procedure Rules, Rule 44. 4(2)) 結果, 弁護士費用総額の50%から60%が支払われることになる場合が多い (Birks 編 *English Private Law* (2004) 第2巻第19.318パラグラフ (Neil Andrews 執筆担当)) のに対して, 当事者の訴訟行為の如何によっては, 均衡 (proportionality) 要件がなく, 合理性に関する疑いも勝訴者の有利に判

- 断される補償基準 (indemnity basis) が採られる (Civil Procedure Rules, Rule 44. 4 (3)) と、前掲注⁴²⁾ Yeo and Tan in Worthington 413-414 頁は、管轄合意違反を主張することによって、標準的な基準ではなく補償基準により、多めの費用回復が認められる可能性を示唆する。同論説の該当部分は、訴訟差止命令の申立てに要した訴訟費用についてのものであるが、訴訟費用一般についてあてはまるであろう。
- 42) 例えば、わが国には、一般的に訴訟の提起や追行と損害賠償責任とを結びつける手続法規則はないものの、民事訴訟法 260 条 2 項は、仮執行宣言付判決による執行がなされた後、当該判決が取消しまたは変更された場合の執行債権者の損害賠償義務を規定する。
- 43) しかし、イングランドが受訴地の場合には、自国の訴訟費用規則に従って回復できない費用は、同一訴訟あるいは別訴で損害賠償を請求しても回復できないとされている (Quartz Hill Consolidated Gold Mining Co v. Eyre (1883) 11 QBD 674 (控訴審))。
- 44) しかし、前掲注⁴²⁾ Yeo and Tan in Worthington 414 頁は、イングランドが受訴地の場合、Quartz Hill 判決および、前訴で争うべきであった争点について後訴で争えない (estopped) とする Henderson v. Henderson 判決 ((1843) 2 Hare 100) により、管轄合意違反を訴訟費用の裁判において主張しようとする主張をしていまいと、管轄合意違反の損害賠償請求は、別の請求の根拠に依拠しようとする、認められるべきでないとする。
- 45) America Online v. Booker 事件 (781 So. 2d 423 (Fla. Dist. Ct. App. 2001)) では、アメリカ・オンライン (AOL) とその契約者との間の約款に、AOL 本社が所在するバージニア州裁判所を指定する管轄合意が含まれていたが、契約者は、バージニアでクラスアクションの制度が使えないことを理由に、AOL をフロリダで訴えてクラスアクションの申立てをした。
- 46) Nicholas Shantar, "Forum Selection Clauses : Damages in Lieu of Dismissal?" (2002) 82 B.U. L. Rev. 1063, 1078 et seq. は、消費者が合意管轄地以外で提訴した場合について、管轄を否定せず、その代わりに、応訴のために相手方が合理的に支出を要した訴訟費用を損害とする賠償を認めることを提唱する。但し、その前提として、消費者に、本案の勝訴可能性の証明と担保の提供を求めるべきとする。そして、消費者に損害賠償をする資力がないことを相手方が証明した場合には、管轄を否定すべきであるとする。
- 47) さらに受訴地と合意管轄地の本案判決の相違についても損害賠償が認められるかは、多数当事者間の矛盾判断防止を事実認定について図れば足りるとするのか、法適用についてまで図る必要があるとするのかによっても異なり、多数当事者訴訟の

- 訴訟経済という長所をどこまで重視するかによっても異なるであろう。前掲注⁴⁹ Yeo and Tan in Worthington 429-430 頁は、これを肯定し、むしろ訴訟費用の回復については、イングランドでは、Quartz Hill 判決（前述）により認められないとする。
- 48) [2004] FCA 698 第 67 パラグラフ。
- 49) [2004] VSC 268.
- 50) したがって、それを再評価するものではなく、Indosuez International Finance B.V. v. National Reserve Bank 事件（前掲注⁴⁸）で、ニューヨーク州裁判所が、ロシアでの訴訟に要した訴訟費用について、損害賠償を認めることは、アメリカで弁護士費用が各自負担となる原則に反しなかったのは、適切な説示である。
- 51) ニューヨーク裁判所が管轄を否定して訴えを却下した Zoller 事件では、イングランド裁判所は、ニューヨーク裁判所が訴訟費用の裁判をしていなかったため、承認の問題は生じないと判決した（[2002] 1 WLR 1517 para 26）。しかし、たとえ訴訟費用の裁判がなされていても、イングランドにおける管轄合意違反の損害賠償請求は遮断されないであろう。
- 52) わが国では、民事訴訟法 118 条 1 号。イングランドの「1982 年民事管轄および判決法」第 32 条は、専属管轄合意に反する外国判決は承認・執行されないと規定する。
- 53) わが国へのルガーノ条約の紹介は、関西国際民事訴訟法研究会「民事及び商事に関する裁判管轄並びに判決の執行に関するルガーノ条約公式報告書（全訳）(1)~(3)」国際商事法務 29.4 ~ 30.4（2001 年 6 月 ~ 2002 年 6 月）など参照。
- 54) ブラッセルズ規則 35 条 3 項。ルガーノ条約 28 条 4 項。ちなみに、2005 年ハーグ管轄合意条約では、合意管轄地の判決の承認・執行について規定しているが（第三章）、合意管轄地以外の判決の承認・執行については規定していない。
- 55) Blobel and Spath, "The Tale of Multilateral Trust and the European Law of Civil Procedure" 脚注 16 も同旨。
- 56) Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police [1982] AC 529, 536.
- 57) [1991] 1 QB 241, 254-5.
- 58) 前掲注⁴⁹ Yeo and Tan in Worthington 419 頁。但し、管轄合意違反の損害賠償請求権が基本的な権利と言えるかは、異論もありえよう。
- 59) 管轄合意違反の損害賠償の請求原因を契約違反とする前提で、国際礼让のような曖昧な概念によって損害賠償を制限すると、契約法の領域に不適切な不確実性をもたらすという問題を指摘するものに、前掲注⁴⁹ Yeo and Tan in Worthington 420 頁。
- 60) Daniel Tan, "Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation" (2005) 40 Tex. Int'l L.J. 623, 658

頁は、国際礼讓を損なう懸念を緩和するために、期待利益 (expectation interest, 日本法上の履行利益に相当すると思われる) の保護のための賠償に比べて、額が小さく、算定が容易な信頼利益 (reliance interest) の賠償にとどめることを提案している。信頼利益は、有効でない契約を有効であると信頼したために生じた利益であり、本問題の文脈では、管轄合意を有効で専属的であると信頼したために生じた利益である。

- (61) 但し、公序則は法廷地の基本的な法秩序・法理念に反することを指し、国際礼讓はこれには当たらないという見解もありうる。
- (62) しかし、その悪影響は大きくないであろう。管轄合意違反の事案ではないものの、弁護士費用を原則として各自負担とする法廷地において、勝訴当事者に弁護士費用の回復を認めた外国裁判を承認することは、公序に反しないと判示したものに、最高裁平成10年4月28日判決(民集52巻3号853頁)(香港の費用負担裁判の承認)、*Somportex v. Philadelphia Chewing Gum v. Brewster, Leeds & CO. and M.S. International* 事件 ((1971) 453 F.2d 435, アメリカ第3巡回区連邦控訴裁判所)(イングランドの費用負担裁判のペンシルバニア州における承認)がある。
- (63) Neil Andrews, *English Civil Procedure* (2003) 第36.110, 36.111パラグラフは、このことと裁判権の衝突のおそれ大きいことに加えて、損害賠償訴訟が付随的訴訟であり訴訟経済に反することを理由として、損害賠償を認めるのに慎重であるべきであるとす。
- (64) [2002] 1 WLR 1517 第21-22パラグラフ。
- (65) *Turner v. Grovit* (Case C-159/02) [2004] ECR I-3565. 他のブラッセルズ条約締約国における訴訟の提起や継続をやめるよう訴訟差止命令を発することは許されないと判示された。
- (66) ブラッセルズ条約第21条(ブラッセルズ規則では第27条)。
- (67) *Erich Gasser GmbH v. Misat Srl* (Case C-116/02) [2003] ECR I-14693.
- (68) 東京地裁昭和59年2月15日判決(下民集35巻1-4号69頁)。
- (69) この側面に着目して、対抗立法は clawback statute (回収立法)とも呼ばれる。
- (70) See "United Kingdom: Protection of Trading Interests Act 1980 and Exchange of Diplomatic Notes Concerning the Act" (1982) 21 International Legal Materials 840. これに反論する連合王国政府の外交書簡は、奥田安弘「海運同盟に対する米国政府規制の域外適用」(1986)香川法学6-3-395, 441頁に紹介されている。
- (71) 外国の判決を否定して対抗することのできる法令はわが国には前例がなかった。この法律は、2004年12月8日に施行され、附則2に従い、施行日から6ヶ月を経過した2005年6月8日に失効した。時限立法とされたのは、米国において、2004年

12月に1916年反不当廉売法が廃止されたことによる。

- (72) 同じく、EC企業に対する訴訟も係属していたので、ECも2003年、「1916年米国反不当廉売法の適用やそれに基づく訴訟の影響から保護するための理事会規則」(Council Regulation (EC) No. 2238/2003 Protecting against the Effects of the Application of the United States Anti-Dumping Act of 1916 and Actions Based thereon or Resulting therefrom [2003] O.J. L333/1)を制定し、EC企業(第3条に定義)が米国で「1916年反不当廉売法」に基づき提訴された場合に、同訴訟による判決のEC内での承認・執行を禁じる(第1条)とともに、訴訟によって被った損害や費用について、EC内で提訴することによって、米国訴訟の原告およびその関係者から取戻すことを認めている(第2条)。同規則は、時限立法ではなく、本稿執筆時(2007年6月20日)も効力を有している。
- (73) 訴訟差止命令のわが国への紹介には、岡野祐子『ブラッセル条約とイングランド裁判所』(大阪大学出版会、2002年)第7章などがある。
- (74) もっとも、国際礼讓への配慮から、訴訟差止命令によって他国の裁判権に介入することを正当化する十分な利益や関係を有していることが要件とされている。Airbus Industrie G.I.E. v. Patel 事件 ([1998] 2 WLR 686) 参照。
- (75) Donohue v. Armco Inc [2002] 1 All ER 749 (HL).
- (76) Castanho v. Brown Root LTD [1981] AC 557, 572 (貴族院) など参照。
- (77) Clare Ambrose “Can Anti-suit injunctions Survive European Community Law?” (2003) 52 ICLQ 401, 415.
- (78) Adrian Briggs, “Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws” 同志社法学 308号(57巻3号)(2005年) 21頁, 第40パラグラフ。
- (79) Louise Merrett, “The Enforcement of Jurisdiction Agreements within the Brussels Regime” 55 (2006) ICLQ 315, 321.
- (80) [2006] EWHC 373 第26パラグラフ。
- (81) Yvonne Baatz, “Who Decides On Jurisdiction Clauses?” [2004] Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 25, 28.
- (82) 訴訟費用に関する限度とするか、本案に関してまで実現するかは、多数当事者訴訟における矛盾判断防止の趣旨と管轄合意当事者間で管轄合意にこめられた利益とのバランスをどこでとるかによって決まるであろう。
- (83) [2002] 1 All ER 749 (貴族院) (事実の骨子は先述した)。
- (84) Adrian Briggs, “Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws” 同志社法学第308号(57巻3号)

(2005年) 21頁, 第36パラグラフ。

- (85) 管轄合意違反の場合に間接管轄を否定する「1982年民事管轄および判決法」(Civil Jurisdiction and Judgements Act) 第32条。
- (86) Edwin Peel, “Exclusive jurisdiction agreements; purity and pragmatism in the conflict of laws” [1998] LMCLQ 182, 209, 211.
- (87) OT Africa Line Ltd v. Magic Sportswear Corp [2005] EWCA Civ 710 (控訴院)。
- (88) ちなみに, Donohue v. Armco Inc 事件 ([2002] 1 All ER 749 (貴族院)) 判決では, 管轄合意違反の損害賠償をするという当事者の譲歩を受け入れたにすぎなかったもので, 損害の算定方法は検討されなかった。
- (89) 但し, Adrian Briggs, “Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws” 同志社法学第308号 (57巻3号) (2005年) 21頁, 第37パラグラフは, 損害額の算定はいつも困難であり, 管轄合意違反の損害賠償の場合は比較的容易な方に属すると述べる。
- (90) わが国民訴訟法248条は, 「損害が生じたことが認められる場合において, 損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは, 裁判所は, 口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき, 相当な損害額を認定することができる」と規定する。これに対して, アメリカの契約リステイトメント (第二版) (*Restatement (Second) of Contracts* (1979)) の第352条では, 合理的な確実性を伴って予測することができる額を越えた損害の賠償は認められないと規定するが, その公式注釈では, 契約違反をした当事者の故意など諸事情を勘案して, 求められる立証の程度を低くすることができるとしている。
- (91) Council Regulation No. 2238/2003 (前掲注77)。
- (92) 「1916年反不当廉売法」に基づく訴訟が開始すると, ただちに回復できる (Recovery may be obtained) と規定されている (第2条2項)。
- (93) 第161回国会, 衆議院経済産業委員会, 第5号, 平成16年11月10日 (北村政府参考人発言)。但し, 条文の文言は, 「……反不当廉売法に基づく外国裁判所の確定判決によって利益を受け, そのために本邦法人等に損失を及ぼした者 (以下「受益者」という。) は, その受けた利益に利息を付して返還しなければならない」 (3条1項) となっていた。判決の確定時点での回復を認めるべきであったとするものに, Dai Yokomizo, “Japanese Blocking Statute against the U.S. Anti-Dumping Act of 1916” 49 (2006) *Japanese Annual of International Law* 36, 49.
- (94) 第161回国会, 衆議院経済産業委員会, 第5号, 平成16年11月10日 (北村政府参考人発言)。
- (95) 外国判決は, 確定したものしか承認しない法制 (わが国の民事訴訟法118条) も

あれば、終局判決であれば未確定のものでも承認する法制（ブラッセルズ規則 37 条参照）もある。

- (96) Daniel Tan and Nik Yeo, "Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum : Are Damages an Appropriate Remedy?" [2003] LMCLQ 435, 脚注 17.
- (97) 前掲注(99) Yeo and Tan in Worthington 417, 418 頁。
- (98) 損害軽減義務違反に損害賠償が伴うわけではない。
- (99) 民法 418 条。損失軽減義務との違いは明らかではない。損失軽減義務の懈怠があれば過失があると考えられることもできれば、損失軽減義務者は、過失がなくとも軽減義務違反となりうる分、より高度の義務を負っていると考えられることもできよう。
- (100) 前掲注(99) Yeo and Tan in Worthington 423 頁は、訴訟差止命令を申立てなかったからといって、損害軽減義務に違反したとは直ちには言えないとする。
- (101) [2002] 1 WLR 1517 第 33 パラグラフ。
- (102) Adrian Briggs, "Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws" 同志社法学第 308 号 (57 巻 3 号) (2005 年) 21 頁, 第 29 パラグラフ。
- (103) 前掲注(99) Yeo and Tan in Worthington 425 頁。
- (104) Louise Merrett, "The Enforcement of Jurisdiction Agreements within the Brussels Regime" 55 (2006) ICLQ 315, 脚注 35.
- (105) e.g. Tan/Yeo, "Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum : Are Damages an Appropriate Remedy?" [2003] LMCLQ 435. これに対して, Chee Ho Tham, "Damages for breach of English jurisdiction clauses : more than meets the eye" [2004] LMCLQ 46 は, 契約違反の構成に疑問を唱えるが, その論拠は筆者には明確に伝わらない。
- (106) Adrian Briggs and Peter Rees, *Civil Jurisdiction and Judgements* (第 4 版, 2005 年) 第 4 - 29 パラグラフ。
- (107) わが国法上の履行強制に相当する。
- (108) Stephen Smith, *Contract Theory* (2004 年) 376 頁参照。
- (109) 予見可能性のない第三者の行為が介入すれば, 因果関係が否定されることになるが (イングランド先例は *Stansbie v. Troman* [1948] 2 KB 48. Paul Richards, *Law of Contract* (第 6 版, 2004 年) 347 頁も参照), 受訴地裁判所が自らの管轄を肯定しても, それは受訴地原告が正に予見ないし期待していたことであるから, 因果関係を断絶しないと思われる。
- (110) 同法廷地が合意管轄地ではない場合には, 合意管轄地において当該管轄合意の有効性と専属性が認められると想定されることも要件になるであろう。

- (11) 実体契約の場合にも、契約の有効性についての判断が準拠法によって分かれることがあるので、ある契約を無効とする準拠法の適用を念頭において履行を怠った場合、当該契約を有効とする準拠法を適用する法廷地において契約違反の無過失責任を負わされることが理論的にはありうる。
- (12) Stuart Dutton, "Breach of an Arbitration or Exclusive Jurisdiction Clause : the Legal Remedies if it Continues" (2000) 16 (1) *Arbitration International* 89, 98-99.
- (13) 本間靖規「民事訴訟と損害賠償」民訴雑誌 43 号 (1997 年) 33, 48 頁。
- (14) *OT Africa Line Ltd v. Magic Sportswear Corp* [2005] 1 C.L.C. 923 第 33 パラグラフ (控訴院)。
- (15) Look Chan Ho, "Anti-suit injunctions in cross-border insolvency : A restatement" (2003) 52 *ICLQ* 697, 707-708. 管轄合意は、裁判所で「独立して強制できる義務を発生させる通常の契約」(ordinary contract creating an independently enforceable obligation in court) ではないとする。
- (16) 仲裁合意違反と準拠法合意違反については、本稿の論題と密接に関連するが、紙幅の制限もあり、稿を改めて検討したい。
- (17) *Union Discount Co v. Zoller* [2002] 1 *WLR* 1517 第 31 パラグラフ。
- (18) Adrian Briggs, "Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws" 同志社法学 308 号 (57 巻 3 号) (2005 年) 21 頁, 第 31 パラグラフ。
- (19) Christian von Bar, Ulrich Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe : a Comparative Study* (2004 年) 第 83 - 92 パラグラフ 参照。
- (20) 契約違反のうち履行不能については、民法 415 条が明文で帰責事由を要求している。
- (21) 日本法の解釈がそうであるように、立証責任が転換されて、債務者が故意・過失の不存在を立証することになっている場合もあろう。
- (22) 最高裁昭和 63 年 1 月 26 日判決 (民集 42 巻 1 号 1 頁)。
- (23) 大審院連合部昭和 18 年 11 月 2 日判決 (民集 22 巻 1179 頁)。
- (24) 最高裁昭和 63 年 1 月 26 日判決 (民集 42 巻 1 号 1 頁)。
- (25) American Law Institute, *Restatement (Second) of Law of Torts* (1965)。
- (26) [2000] 1 A.C. 419, 427-430 (Steyn 裁判官)。
- (27) Chee Ho Tham, "Damages for breach of English jurisdiction clauses : more than meets the eye" [2004] *LMCLQ* 46, 62. 但し、その場合、何を以て「悪意 (malicious)」の訴追というべきかについては論じられていない。

- (28) [2006] EWHC 373 第26パラグラフ.
- (29) Anthony Dugdale and Michael Jones and Mark Simpson, *Clerk and Lindsell on Torts* (第19版, 2005年) 第25-15パラグラフ. cf 一方当事者を第三者が引き抜いた場合は, コモン・ローの trespass の不法行為になる。
- (30) *Id.*, 第25-88パラグラフ.
- (31) *Id.*, 第25-111パラグラフ.
- (32) 民法416条。
- (33) 大連判大正15年5月22日(民集5巻6号386頁)(富喜丸事件), 最高裁昭和48年6月7日判決(民集27巻6号681頁)。
- (34) Yeo Tiong Min, “The Scope and Implications of Damages for Breach of Jurisdiction Agreements under the Common Law” (神戸大学 Center for Legal Dynamics of Advanced Market Societies による “Aspects of International Jurisdiction Agreements” (2006年6月17日) 講演原稿(ワークショップにて配布。未公開)) 3頁。
- (35) 前掲注(29) Yeo and Tan in Worthington 421頁。
- (36) 但し, Daniel Tan, “Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation” (2005) 40 *Tex. Int’l L.J.* 623, 脚注163は, 受訴地での管轄を争うのに要した訴訟費用が, 信頼利益保護のための賠償として認められるかは明らかでないとする。
- (37) 民法703条。
- (38) 第161回国会, 平成16年11月25日の参議院経済産業委員会における保坂副大臣答弁。但し, アメリカ判決を利得とする不当利得請求について, なぜ日本法が準拠法になるのかは明らかにしていない。
- (39) George Panagopoulos, *Restitution in Private International Law* (2000年) 10頁。
- (40) 判例法上は, *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* [1991] 2 AC 548 の貴族院判決で初めて認められた。他のコモン・ロー諸国では, より早く, アメリカで不当利得リステイメント (*Restatement of the Law of Restitution*) により1937年に, カナダで *Deglan v. Guaranty Trust Co.* 判決 ([1954] 3 DLR 785) により1954年に, オーストラリアで *Pavey Matthews Pty. Ltd. v. Paul* 判決 ([1986] 162 CLR 221) により1986年に認められるに至っている。
- (41) Jack Beatson and Eltjo Schrage 他(編) *Common law of Europe casebooks: Unjustified enrichment* (2003年) 32頁。
- (42) Andrew Burrows, “Judicial Remedies” (Peter Birks (ed) *English Private Law* (2004年) 所収) 第18.236パラグラフ. 例外としては, 損害賠償, 履行強制, 差止めなどの救済では不十分であるとして, 元スパイが政府との守秘契約に反して出版して得

た利益の返還請求を認めた *Attorney-General v Blake* [2001] 1 AC 268 (貴族院) 事件がある。

(43) Andrew Burrows, “Judicial Remedies” (Peter Birks (ed) *English Private Law* (2004年) 所収) 第 18. 224, 18229 パラグラフ ; Goff and Jones, *The Law of Restitution* (第 7 版, 2007 年) 第 32 - 001 パラグラフ。

(44) 但し, そのうちのいくつかの請求権の実行により目的を達したかぎりでの請求権は消滅する。

(45) 例えば, 前掲注(29) *Yeo and Tan in Worthington* 404 頁。

(46) したがって, これまでのイングランド判例で宣明された管轄合意違反の損害賠償についての原則は, イングランド法上の原則ということになる。

(47) ハーグ合意管轄条約 (*Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005*) 第 5 条 1 項は, この説をとる (Trevor Hartley and Masato Dogauchi, “Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention” (2007 年) 第 125 パラグラフ)。

(48) 管轄合意の準拠法についての考察は, 中野俊一郎「管轄合意・仲裁合意・準拠法選択合意: 国際私法・国際民事訴訟法における合意の並行的処理の可能性と限界」(齋藤彰(編)『国際取引紛争における当事者自治の進展』(法律文化社, 2005 年) 所収, 63 頁) など参照。

(49) 大阪高裁昭和 55 年 6 月 27 日判決 (判例タイムズ 429 号 129 頁)。

(50) この判決では, 米国会社が防禦活動を怠り不当に和解をしたということとはできな
いとして損害賠償を棄却したが, 適用されたアメリカ不法行為法の規範内容は述べ
られていない。

(51) 改正の経緯については, 櫻田嘉章『国際私法』(第 5 版, 有斐閣, 2006 年) 230
頁など参照。

(52) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the
Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II 規則) [2007] O.J. L199/40.

(53) 第 4 条。

(54) 1995 年 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 第 11 条 1 項。

(55) *Metall und Rohstoff A.G. v. Donaldson Lufkin & Jenrette Inc.* [1989] 3 W.L.R. 563
参照。

(56) 前掲注(34) *Tiong Min*, 6 頁。

(57) *Boys v. Chaplin* [1971] A.C. 356; *Red Sea Insurance Co Ltd v Bouygues SA* [1995]
1 AC 190 (枢密院)。但し, 法廷地でも不法行為地でもない第三国も対象となるかは,
明確になっていない。

- (58) 前掲注(34) *Tiong Min*, 6 頁.
- (59) Collins 他 (共著), *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (第 14 版, 2006 年) Rule 230 (2)(a).
- (60) 前掲注(34) *Tiong Min* 7 頁.
- (61) eg. George Panagopoulos, *Restitution in Private International Law* (2000 年) 82 頁; Collins 他 (編) *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (第 14 版, 2006 年) 第 34 - 007 パラグラフ. これに対して, Peter North and James Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law* (第 13 編, 1999 年) 694 頁は, 不当利得としての性質決定を主張する.
- (62) [1996] 1 *Lloyd's Rep* 589 (控訴院).
- (63) Collins 他 (編) *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (第 14 版, 2006 年) Rule 230.
- (64) 前掲注(34) *Tiong Min* 7 頁.
- (65) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II 規則) [2007] O.J. L199/40. 同規則は, 2009 年 1 月 11 日から施行され (第 32 条), その後に発生した損害について適用される (第 31 条)。
- (66) 例えば, ブラッセルズ規則第 2 条。わが国では, 民事訴訟法第 4 条およびその国際裁判管轄への準用。コモン・ロー諸国では, 被告の法廷地における所在 (presence) が, 請求の根拠の如何を問わずに認められる管轄原因である (但し, 管轄権の行使はフォーラム・ノン・コンベニエンス法理の制約を受ける)。
- (67) 例えば, ブラッセルズ規則の下では, 第 24 条により, 応訴が管轄を争うためのものでないことおよび, 他の裁判所が専属管轄を有しないことが要件となっている。
- (68) 仲裁合意違反の損害賠償請求が当該仲裁合意の射程内であると判示したものに *Mantovani v. Caparelli SpA* [1980] 1 *Lloyd's Rep* 375 事件がある。
- (69) 土地管轄規定 (民事訴訟法 5 条 1 号) は, 文言上は, 請求の根拠を特定せずに一般的に義務の履行地に管轄を認めるが, 少なくとも国際裁判管轄の根拠として類推適用する場合には, 不法行為の損害賠償義務は対象外であると解するのが通説であるので, 契約の義務履行地管轄とほぼ同視できる。
- (70) *Bier v. Mines de Potasse* (Case 21/76) [1976] ECR 1735.
- (71) 土地管轄規定 (民事訴訟法 5 条 9 号) は不法行為地に管轄を認め, 東京地裁昭和 40 年 5 月 27 日判決 (下民集 16 卷 5 号 923 頁) などの判例は, 加害行為地と結果発生地の双方に国際裁判管轄が認められると判示した。学説としては, 佐野寛「不法行為地の管轄権」(高桑昭=道垣内正人 (編)『新裁判実務大系 国際民事訴訟法 (財

産法関係)』(青林書院, 2003年)所収, 91頁)など参照。

- (72) 金融・商事判例 1133号 24頁。
- (73) Kalfelis v Schröder (Case 189/87) [1988] ECR 5565.
- (74) これに対して, 無効契約に基づく給付に関してなされる場合については, 拙稿「無効契約に基づく給付の不当利得返還請求についての裁判管轄権—ブラッセル裁判管轄・判決執行条約の下での性質決定—」JCA ジャーナル (2000年9月号) 20-26頁参照。
- (75) George Panagopoulos, *Restitution in Private International Law* (2000年) 228頁。
- (76) 北村政府参考人答弁 (第161回国会経済産業委員会 (第5号) 平成16年11月10日)。
- (77) 例えばブラッセルズ規則 34条4項。
- (78) これに対し, 前掲注(75) Yeo and Tan in Worthington 416頁は, 訴訟差止命令と異なり, 損害賠償を命じる判決は, ブラッセルズ規則の下では承認・執行されるであろうとする。
- (79) Lawrence Collins, “Blocking and Clawback Statutes : the United Kingdom Approach : Part 2” [1986] J.B.L. 452, 463.
- (80) Council Regulation No. 2238/2003 (前出)。
- (81) 北村政府参考人答弁 (第161回国会経済産業委員会 (第5号) 平成16年11月10日)。
- (82) Mario Giuliano and Paul Lagarde, “Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations” [1980] OJ C 282 第1条2項d号の注釈。
- (83) 不法行為の損害賠償は, コモン・ロー諸国ではあまり検討されていないのに対して, 日本法には, 提訴一般の不法行為性についての判例があるために分析の手がかりがあるが, 管轄合意違反というだけで客観的違法性として充分であるか, 特に第2類型の場合に主観的要件がどのような事案で充足されるのかという点が不明である。不当利得の返還請求は, 第2類型の事案については可能性があるが, 英法圏の法では, 利得の積極的な返還根拠が必要とされる上に, 侵害利得についての不当利得返還請求は, そもそも認められにくく, 管轄合意違反の局面では検討されていない。
- (84) Adrian Briggs, “Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws” 同志社法学第308号 (57巻3号) (2005年) 21頁, 第36パラグラフ。
- (85) 但し, 渡辺惺之「外国訴訟差止命令: 日本の裁判所は命令できるか」(松井芳郎

他(編)『グローバル化する世界と法の課題：平和・人権・経済を手がかりに』(東信堂, 2006年)所収229頁)250, 253頁は, 裁判所の一般的な指揮監督権限を根拠に, わが国の裁判所にも外国訴訟差止を命令する管轄を認めた上で, 外国判決によって当事者が得た利得の不当性とその返還請求の根拠としての意味や, 外国判決によって生じた損害の賠償請求の前提的認定としての意味を外国訴訟差止命令に見る。

- ⑧⑥ Adrian Briggs, "Distinctive aspects of the conflict of laws in common law systems : Autonomy and agreement in the conflict of laws" 同志社法学 308号(57巻3号)(2005年)21頁の第26パラグラフも同旨。実際, 第1類型の事案では, 損害賠償が認められたイングランドおよびニューヨークの判例がある(前述)。
- ⑧⑦ 準拠法選択においては, 内外国法平等の原則という理想主義的・普遍的な視座を本則としつつ, 準拠外国法が内国の基本的な法秩序や法理念に反する適用結果を導く可能性があるという現実に対応するため, 公序則による外国法適用排除の余地を認めている。
- ⑧⑧ ただし, これは, 各国裁判所の相互連携による国際「協力」を前提とした法理ではなく, あくまで各国裁判所の個別判断に基づくものである。
- ⑧⑨ Airbus Industrie G.I.E. v. Patel [1999] 1 AC 119 (貴族院)。
- ⑧⑩ 実際, 第2類型の事案では, 連合王国貴族院判決で, 損害賠償を認めることを示唆するものがある程度である(前述)。