

# 競争請求と管轄合意

西岡 和晃

同志社大学研究開発推進機構および法学部 特別任用助手

## I はじめに

本稿の目的は、競争制限行為を理由に私法上の救済を求める民事上の請求（以下、「競争請求」という。）と国際的な管轄合意をめぐる諸問題を考察することである。

国際取引の当事者は、自己の取引から将来生じうる紛争についての予測可能性を担保するために、特定の裁判所による紛争解決に合意する管轄合意条項や仲裁による紛争解決に合意する仲裁合意条項を契約中に定めている。近年は、国際性、迅速性、廉価性、専門性などの観点から、仲裁による紛争解決が好まれているが、当事者の管轄合意に基づき国際的な商事紛争を審理するシンガポール国際商事裁判所（Singapore International Commercial Court：SICC）<sup>1</sup>が設立されたこともあり、訴訟における紛争解決、ひいては管轄合意が再度注目を集めつつある。

競争請求とは、カルテルなどの市場における公正かつ自由な競争を制限する競争制限行為を理由に、私法上の救済を求める民事上の請求である。競争請求は、多くの場合、事業

活動を規制することから、公法的性質を有するとされる「競争法（competition law）<sup>2</sup>」、日本においては、主に「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号）」（以下、「独禁法」という。）に基づいて主張される。競争請求は、その性質に応じて、契約上の競争請求と不法行為上の競争請求に区別される。前者は、契約ないしその一部の条項が競争法に違反する、または競争法に違反する形で締結されたことを理由に、当該契約等の無効確認を求める請求などである。それに対して、後者は、カルテル対象商品の購入者（主に直接的な取引関係にあるもの）が、カルテルにより人為的に高く設定された価格でカルテル対象製品を購入させられたと主張し、カルテル参加者に損害賠償を求める請求などである。

競争請求と管轄合意をめぐるのは、とりわけ、次の2点が問題となると思われる。第1に、どのような競争請求が管轄合意の事項的適用範囲に含まれるかである。この問題は、とりわけ、損害賠償等を求める不法行為上の競争請求に関して生じる。第2に、競争請求が管轄合意の事項的適用範囲に含まれ

<sup>1</sup> SICCについては、齋藤彰「国際商事仲裁と国際商事裁判所：競争と協力のための関係理論に向けて」『国際商取引学会年報』18号（2016年）81頁、高橋玄ほか「シンガポール国際商事裁判所（SICC）の創設及び関連する諸問題（上・下）」『国際商事法務』43巻10号（2015年）1471頁、43巻11号1634頁、松下外「Singapore International Commercial Court（SICC）の設立とその実務（1）～（8・完）」『JCAジャーナル』62巻7号（2015年）3頁、62巻8号3頁、62巻9号3頁、62巻10号3頁、62巻11号3頁、62巻12号3頁、63巻1号（2016年）6頁、63巻2号3頁などを参照。

<sup>2</sup> 競争法は、各法域によって、反トラスト法（anti-trust law）やカルテル法（Kartellrecht）などとも呼ばれるが、本稿においてはすべて同意義に扱う。

## 5. 競争請求と管轄合意

るとして、外国裁判所への専属管轄合意により、結果として独禁法の適用が潜脱<sup>3</sup>される場合に、当該管轄合意が公序法違反と判断されるか否かである。従来、独禁法は絶対的強行法規（または強行的適用法規、介入規範、公法など）ないし公序の性質を有するとされており、そのような管轄合意が有効とされる場合には、同法が定める保護ないし規制が実現されない可能性があるため、公序違反と判断される可能性も考えられる。もっとも、この問題は、競争法分野に特有のものではなく、強行法規的な保護規定がないし判例上の保護が認められている分野においても生じるものである<sup>4</sup>。

本稿では、紙幅の都合上、競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱の問題に焦点を当て、2005年ハーグ管轄合意条約および諸外国における議論を考察した上で、日本法上この問題をどう扱うべきかについて検討する<sup>5</sup>。

## II 日本における議論

### 1 管轄合意

日本において、国際的管轄合意は主に民事

訴訟法3条の7に規律される。同条は、労働契約と消費者契約<sup>6</sup>について例外を定めるが、管轄合意が有効となるためには、原則として一定の法律関係に関連するとの「特定性」および「書面性」の要件が満たされる必要がある。さらに、通説によれば、3条の7の諸要件に加え、昭和50年のチサネダ号事件最高裁判決<sup>7</sup>が示した「はなはだしく不合理で公序法に違反」しない、との不文の要件が満たされなければならないと考えられている<sup>8</sup>。

### 2 競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱

管轄合意一般については裁判例も多くあるが、競争請求と管轄合意をめぐる諸問題を扱った裁判例はほとんどなく、学説においてもほとんど議論がなされていなかった。しかし、近時、競争請求と管轄合意をめぐる諸問題を扱った東京地裁平成28年10月6日判決<sup>9</sup>が報告されたこともあり<sup>10</sup>、学説においても議論が展開されつつある。以下では、競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱に焦点を当て、同裁判例を紹介しつつ、学説における議論を概観する。

<sup>3</sup> 本稿では、「潜脱」という言葉を、外国裁判所への管轄合意により法廷地（日本）の絶対的強行法規・競争法が法廷地の裁判所により適用されない状態を意味するものとして用いる。

<sup>4</sup> 手塚裕之「国際裁判管轄合意」道垣内正人＝古田啓昌編『実務に効く 国際ビジネス判例精選』（2015年）144頁。

<sup>5</sup> 管轄合意の事項的適用範囲の問題については別稿に譲るが、結局のところ、管轄合意の適用範囲は当事者の意思解釈の問題であり、個々の事案の事情に判断されることとなろう。

<sup>6</sup> 原告がカルテル対象製品を購入した消費者である場合には、消費者契約に関する規定（民事訴訟法3条の7第5号）が適用されよう。なお、本稿ではこの場合を扱わない。

<sup>7</sup> 最判昭和50年11月28日民集29巻10号1554頁。

<sup>8</sup> 佐藤達文＝小林康彦編『一問一答 平成23年民事訴訟法等改正』（商事法務、2012年）140頁、高橋宏司「判批」『別冊ジュリスト』210号（有斐閣、第2版、2012年）201頁、手塚裕之「管轄権に関する合意（広訴管轄含む）」『新しい国際裁判管轄法制』（商事法務、2012年）73頁、道垣内正人「国際裁判管轄合意の有効性—東京地裁平成28年2月15日中間判決をめぐって」『NBL』1077号（2016年）29-30頁などを参照。

<sup>9</sup> 金融法務事情1515号42頁。本判決の解説として、横溝大「独占禁止法の適用と外国裁判所を指定する専属的管轄合意」『ジュリスト』1509号（2017年）6-7頁。

<sup>10</sup> 東京地裁平成28年2月15日中間判決（2016WLJPCA02156001）において、原告は、外国裁判所への専属管轄合意が独禁法の潜脱を導きうるので、そのような国際裁判管轄合意は無効であるとの主張を行っていたが、同裁判所は、この点について判断を下していない。本判決の評釈として、道垣内「前掲論文」（注8）25頁、遠藤元一「排他的管轄合意を無効としたアップル・島野訴訟中間判決」『NBL』1073号（2016年）36頁などがある。

### (1) 東京地裁平成28年10月6日判決

本件は、日本法人Xが取引相手である米国法人Yに対し、独禁法および民法に基づき、契約に含まれる原告に不利な契約条項の削除、製品の購入要求の差止めおよび損害賠償の支払いを求めた事案である。本件では、「契約から直接的又は間接的に生じる全ての紛争」の解決について、米国ミシガン州の裁判所を専属管轄裁判所とする管轄合意条項が契約中に定められていたが、Xがその無効を主張したため、当該管轄合意の有効性が問題となった。

裁判所は、両当事者の会社規模や契約締結過程といった事実的要素の考慮により、本件で問題となった管轄合意が濫用的なものであるか等を検討し、これを否定した上で、絶対的強行法規・競争法の潜脱について、当該管轄合意が「はなはだしく不合理で公序法に違反する」か否かとの枠組みで、次のように判示している。

『「はなはだしく不合理で公序法に違反する」といえるか否かの判断は厳格にされるべきである…一定の訴訟事件について、日本の絶対的強行法規の適用を排斥する結果を生じさせる国際的専属裁判管轄の合意が『はなはだしく不合理で公序法に違反する』と解し、かつ、日本の独禁法が絶対的強行法規に当たると解する立場をとるとしても、そのような理由により当該合意が無効となるのは、単に当該合意における専属管轄裁判所において、日本の独禁法が適用されないというだけでなく、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

範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範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解するのが相当である。』

以上のように、裁判所は、独禁法が潜脱されるとの事実だけでは、問題となる管轄合意を無効とするには至らず、関連する法規の適用結果の比較が必要であるとの立場を採用している。

### (2) 学説

学説の多くは絶対的強行法規の潜脱一般について示されており、それらの見解の多くは、外国裁判所への専属管轄合意により日本の絶対的強行法規が潜脱される場合、「公序法要件」により当該管轄合意を無効とする余地を認めるべきであるとするにとどまっていた<sup>11</sup>。

しかし、競争請求に関する裁判例の出現を契機として、潜脱の問題について、より具体的な見解が示され始めている。道垣内教授は、競争請求と管轄合意が問題となった東京地裁平成28年2月15日中間判決の分析において、「日本の国家利益（公益）を体现している法規を潜脱する結果となる管轄合意は公序法に違反するというべきである」と述べ、同事案で問題となった優越的地位の濫用を禁止する規定が絶対的強行法規に当たり、その適用を潜脱するような専属管轄合意は無効とされるべきであるとの見解を示している<sup>12</sup>。もっとも、道垣内教授は、絶対的強行法規の

<sup>11</sup> 高橋「前掲論文」(注8)201頁、手塚「前掲論文」(注4)74頁、道垣内「前掲論文」(注8)32-34頁、横溝「前掲論文」(注9)7頁、沢木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』(有斐閣、第7版、2012年)310頁、横山潤『国際私法』(三省堂、2012年)355頁、加藤紫帆「判批」『ジュリスト』1484号(2015年)145-146頁など。

<sup>12</sup> 道垣内「前掲論文」(注8)33-34頁。道垣内教授の見解によれば、同事件における管轄合意は、特定性要件を満たすが、公序法に反するため、最終的に無効となるものと思われる。

潜脱を主張するだけでは、問題となる管轄合意がすぐさま無効となるわけではなく、「絶対的強行法規に基づく請求が認められないことが明らかとは言えず、本案審理を必要ならしめる程度にあるとの一定の心証を裁判所が得た場合」に、そのような結果を招来する外国裁判所への専属的管轄合意を妨訴抗弁として主張することは認められないとする<sup>13</sup>。

次に、横溝教授は、東京地裁平成28年10月8日判決の評釈において、「両国の裁判所における全ての関連法規の具体的な適用結果の比較を要求する程の多大な労力を、管轄決定段階において裁判所に要求することが適切であるとは思われない」と同判決のアプローチを批判した上で、日本の絶対的強行法規との関係で外国裁判所への専属管轄合意が無効となる場合は、次の2つの場合に限定されるべきであるとの見解を示している<sup>14</sup>。第一に、「本来我が国の専属管轄とされるべきであった程の国家的関心の強い法規の適用が問題となる請求の場合」、第二に、「当該管轄合意において我が国の強行的適用法規を潜脱する意図が明らかな場合」である。

### 3 小括

以上の通り、絶対的強行法規・競争法の潜脱を理由に、外国裁判所への専属管轄合意を無効とする余地を認めることに見解の一致があるものの、どのような場合に無効とされるべきかについては見解が対立しており、必ず

しも明らかではない。そのため、日本法への示唆を得るため、以下では、国際的な管轄合意を規律する2005年ハーグ管轄合意条約（Ⅲ）および競争請求と管轄合意をめぐる諸問題について議論の蓄積がある諸外国における議論（Ⅳ）を考察する。

## Ⅲ 2005年ハーグ管轄合意条約

2005年ハーグ管轄合意条約（Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements）<sup>15</sup>は、国際的な管轄合意を規律する国際的な法的枠組みの一つであり、2015年10月1日より発効している<sup>16</sup>。2005年ハーグ管轄合意条約は、2条2項（h）において反トラスト（競争法）の事項を適用範囲から排除しているが、その対象は、ハートレイ・道垣内報告書によれば、競争請求として典型的な不法行為上の競争請求に限定される<sup>17</sup>。そのため、競争法の事項が訴訟の目的ではなく、先決問題としてのみ生じる契約上の競争請求については、本条約は適用される<sup>18</sup>。

絶対的強行法規・競争法の潜脱については、同条約6条c号が関係する。同号によれば、選択されなかった裁判所は、「その合意の効力を認めることが明らかな不正義をもたらすか、又は受訴裁判所所属国の公序に明らかに反する結果となる場合」には、専属的管轄合

<sup>13</sup> 同上、33頁参照。また、道垣内教授は、「絶対的強行法規の適用を確保する必要があるとの理由で日本での裁判所が認められた場合においても、本案の判断において、当該絶対的強行法規の適用要件を具備していないとされることもあり得る」とする。

<sup>14</sup> 横溝「前掲論文」（注9）7頁。

<sup>15</sup> 詳細は、道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）などを参照。

<sup>16</sup> 2017年12月時点の批准国は、メキシコ、EU、シンガポールであり、米国、ウクライナ、モンテネグロおよび中国は本条約に署名しているが、批准はしていない。

<sup>17</sup> Trevor Hartley and Masato Dogauchi, *Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention* (2013), para. 62. 本報告書の和訳については、道垣内『前掲書』（注15）を参照。

<sup>18</sup> *Ibid.*, para. 63.

意が適用される訴訟手続を停止するか、又は訴えを却下する義務を負わない。同号の公序は、ハートレイ・道垣内報告書において、次のように説明されている。『受訴裁判所所属国の公序に明らかに反する』という文言は、高い適用基準の設定が意図されている。これは当該国の基本観念又は基本原則の違反を指す。選択された裁判所が何らかの法技術的な点で受訴裁判所所属国の強行法規 (a mandatory rule ; une règle obligatoire) に反するかもしれないというだけの理由で、受訴裁判所が事件について裁判することを認めるものではないのである。明らかな不正義の場合と同様、安易に発動すべきではない。ある管轄合意が国内法上拘束力を持たないというだけの理由で裁判所がその合意を無視することを認めるわけではないのである<sup>19</sup>。

同報告書という強行法規が国際的な場面で貫徹される「絶対的強行法規」を指すかは明らかではない。そのため、本条約のもと、絶対的強行法規・競争法の潜脱の問題がどのように処理されるかは明らかではなく、この問題の扱いについて国際的な一致はないように思われる。

## IV 諸外国における議論

この問題については、諸外国に一定の議論の蓄積がある。本稿では、とりわけ、議論の蓄積があるEU諸国およびスイスのほか、実務上重要と思われる米国における議論を取り上げる<sup>20</sup>。

## 1 EU諸国

### (1) フランス破毀院2008年10月22日判決<sup>21</sup>

フランスの破毀院は、独占販売店契約に含まれる外国裁判所への専属管轄合意が問題となった事件においてリベラルなアプローチを採用している。同事件の概要は次の通りである。フランス法人は、米国会社との間で米国会社の製品をフランス国内で独占的に販売する独占販売店契約を締結し、当該契約中に米国サンフランシスコ州の裁判所を専属管轄裁判所とする専属管轄合意条項を定めた。契約締結後、米国法人が当該契約を解除したところ、フランス法人は当該解除がフランスの競争法規である商法L442-6条が禁止する経済的従属状態の濫用 (l'abus de dépendance économique) に当たると主張し、フランスで米国会社に対し損害賠償を求めた。本件において、当事者はサンフランシスコ州の裁判所を専属管轄裁判所とすることに合意していたので、当該管轄合意が有効とされる場合、フランスの警察法 (絶対的強行法規) (lois de police) とされる競争法規が潜脱されることとなるので、当該管轄合意の有効性が問題とされた。

この点について、パリ控訴審裁判所は当該管轄合意を退け、フランスの管轄を認めた。これに対して、破毀院は、フランス民法および国際私法の一般原則に基づき、競争法規が本案に適用される場合であっても、外国裁判所への専属的管轄合意を有効なものとする旨の判断を下したが、国際私法の一般原則の内

<sup>19</sup> *Ibid.*, para. 153.

<sup>20</sup> その他の国における議論については、Matthias Weller “Choice of court agreements under Brussels Ia and under the Hague convention: coherences and clashes”, *Journal of Private International Law*, Vol. 13, No. 1 (2017), pp. 102-107を参照。また、英国における訴訟差止命令による対応の可能性については、Mihail Danov, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims* (2011), pp. 66-68を参照。

<sup>21</sup> Cass civ, lère, decision of 22 October 2008, *Monster Cable v AMS*, No. 07-15823.

容については具体的に言及していない。

(2) BGH 2012年9月5日判決<sup>22</sup>

競争請求・競争法に関する事案ではないが、EUにおいて絶対的強行法規とされる、商事代理人に関するEC指令からの潜脱をもたらす、外国裁判所への専属管轄合意の有効性についてBGHが興味深い判決を下している。

本件は、ドイツの商事代理人が、米国に本拠を有する米国法人に対して、未払いの手数料および商事代理人契約に基づく補償料の支払いを求めた事案である。両当事者は、当該契約において、米国ヴァージニア州法を契約準拠法とすること、ヴァージニア州の裁判所を専属管轄裁判所とすること、および契約終了後の補償請求を排除することに合意していた。

BGHは、結論として、商事代理人契約に含まれる非構成国裁判所への国際的な専属管轄合意がEU域内で活動する商事代理人の報酬請求権を妨げる場合には、当該管轄合意は無効であると判示しているが、外国裁判所への専属的管轄合意による絶対的強行法規の潜脱については、次のように述べている。すなわち、「当事者により選択された法が、契約終了後、商事代理人の強行的な補償請求権を定めておらず、また第三国の裁判所が構成国の強行的な共同体法ないし国内法を適用せず、当該補償請求権に関する訴えを退けるであろう場合に、前述の指令の規定〔筆者注：絶対

的強行法規とされるEC指令の規定<sup>23</sup>〕が、商事代理人の補償請求権について第三国の裁判所に専属管轄を付与する管轄合意の承認を否定することを妨げないということに合理的な疑いの余地はない。」

本判決によれば、当事者が選択した法が同等の規定を定めておらず、また選択された裁判所が問題となる国の絶対的強行法規を適用せず、訴えを退けるであろう場合には、選択されていないが、訴えが係属する裁判所は、問題となる外国裁判所への専属的管轄合意を無効とすることができる。したがって、外国裁判所への専属的管轄合意により、法廷地の絶対的強行法規の適用が潜脱される場合であっても、当該管轄合意は無条件で無効となるわけではない。

(3) Basedow教授の見解<sup>24</sup>

Basedow教授は、BGHとは異なり、外国裁判所への専属的管轄合意により法廷地の絶対的強行法規が潜脱される場合であっても、当該合意が無効とされるのは、当該合意により濫用的な潜脱が明らかに意図されていることが認められる例外的な場合に限定されるとの見解を示している。以下では、Basedow教授の見解を簡潔に紹介する<sup>25</sup>。

Basedow教授は、まず、この見解の前提として、準拠法選択合意の平面と管轄合意との平面では、絶対的強行法規・公序の影響は異なると主張する<sup>26</sup>。その理由として、準拠法

<sup>22</sup> BGH 7. Zivilsenat, 05.09.2012, IPRspr. 2012, Nr. 175.

<sup>23</sup> C-381/98 Ingmar GB Ltd. v Eaton Leonard Technologies Inc., ECLI:EU:C:2000:605.

<sup>24</sup> Jürgen Basedow, "Zuständigkeitsderogation, Eingriffsnormen und ordre public", in: Peter Mankowski and Wolfgang Wurmnest (eds.), *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag* (2014), pp. 337-352.

<sup>25</sup> また、ドイツでは、競争法分野において管轄合意の許容性を認めない見解もある。See, Gerhard Wiedemann (hrsg.), *Handbuch des Kartellrechts* (2008), § 60 Rn. 48 [Bumiller]; Helena Isabel Maier, *Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht* (2011), p. 214; Wolfgang Wurmnest, "Die Einbeziehung kartellrechtlicher Ansprüche in Gerichtsstandsvereinbarungen", in Peter Mankowski and Wolfgang Wurmnest (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag* (2014), pp. 570-571.

<sup>26</sup> Basedow, *supra* note 24, pp. 347-348.

選択合意の平面では、準拠外国法を適用した場合の結果と法廷地国の絶対的強行法規・公序との間に「法的な矛盾 (rechtlicher Widerspruch)」が生じうるのに対し、管轄合意の平面では、絶対的強行法規の社会を形成する効力 (gesellschaftsgestaltende Wirksamkeit) が侵害されるだけで、前述のような「法的な矛盾」が生じない<sup>27</sup>ことをあげる。この点は、競争請求を例に次のように説明される。すなわち、法廷地の裁判所は、管轄段階において、問題となる競争法規が当該事案に適用されるのか、当該法規が違反されるのか、そして当該法規の違反から何らかの損害が生じたかについて検討しないので、準拠法選択合意の平面で生じうる準拠外国法と内国法秩序との「法的な矛盾」は、管轄合意の平面では生じえない<sup>28</sup>。

この前提のもと、Basedow教授は、管轄合意に対する公序規制の機能について、前述のハーグ管轄合意条約6条c号に言及し、同号の公序の機能は管轄合意を実施した「事実上の結果」に対応することであり、次のことに動機付けられているとする<sup>29</sup>。すなわち、法廷地国の基本原則が保護ないし実現しようとする経済的・社会的秩序に関係する民事紛争が外国裁判所に委ねられる場合に、これらの秩序が実現されない可能性があることであ

る。そして、管轄合意を無効とする公序規制は、法廷地の絶対的強行法規の「効力 (Wirksamkeit / effectiveness)」に動機付けられたものと結論づけるが、前述の相違の存在を理由に、管轄合意の平面におけるその「効果 (Wirkung / effect)」の考慮は、準拠法選択合意と法廷地国の絶対的強行法規との間に生じうる「法的な矛盾」と区別されるべきであるとする<sup>30</sup>。

そして、Basedow教授は、このような相違に基づき、管轄合意の平面においては、準拠法選択合意の場面とは異なるアプローチが必要であり、管轄合意の有効性を検討するに際しては、法廷地国が自国の基本原則の実現に十分な関心を真に有しているか、そしてその実現が確保されているかを特に考慮しなければならない、と主張する<sup>31</sup>。また、法廷地国が問題となる法規の実現のために実効的な措置を講じていない場合に、外国裁判所への専属管轄合意により、それらの効力がさらに失われることに、法廷地国はどれほどの関心を示すのか、との疑問を投げかける<sup>32</sup>。

具体的な考慮要素としては、法廷地国が問題となる法規の実現に十分な措置を講じているか、および当該国における裁判手続の事実上の可能性が挙げられており、前者は、私法上の法律に関して、保護対象とされる者が国

<sup>27</sup> Basedow教授によれば、外国裁判所 (B国) への専属管轄合意が問題となる場合、選択されていないが、訴えが係属している裁判所 (A国) には、2つの選択肢が残されている。第一に、当該管轄合意を無効とし、外国法または法廷地法に基づき手続を進行することである。いずれの場合にも、法廷地の法秩序の基本原則は実現される。第二に、当該合意を尊重し、係属する手続を中断するか、訴えを却下することである。訴えを却下する場合、選択された裁判所 (B国) で訴訟が行われるが、一方の当事者がB国で訴えを提起しない、または手続に応じないときには、訴訟は行われない。このいずれの場合においても、A国の絶対的強行法規および公序との矛盾は生じ得ない。紛争が和解により解決される場合も同様である。また、選択された裁判所 (B国) が、選択されていない国 (A国) の絶対的強行法規および公序を考慮せず判決を下す場合にも当てはまる。というのも、外国判決は、判決国の領域内でのみ効力を有するのであり、そのような事情のもとでは、当該判決は選択されていない国 (A国) で承認され得ないからである。Ibid.

<sup>28</sup> Ibid., pp. 347-348.

<sup>29</sup> Ibid., p. 348.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid., pp. 348-349.

## 5. 競争請求と管轄合意

内裁判所で訴えを提起することを一般に認める管轄規定の存在に特に現れるとする<sup>33</sup>。これらの点を考慮し、問題となる法規の実現可能性が確保されていない場合には、当該法規・基本原則は実効的なものとみなされ得ないのであり、公序規制の構成要素として捉えることは適切でないとする<sup>34</sup>。

さらに、管轄合意が尊重されない場合には、法的不安定性が生じ、その結果、価格の高騰や取引の減退が生じうるため、国際的な管轄合意が国際取引分野において不可欠なものとなっている現状を踏まえれば、可能な限り当事者の意思を尊重すべきであるとも主張する<sup>35</sup>。

以上の考察に基づき、Basedow教授は、外国裁判所への専属管轄合意が無効とされるのは、濫用的な潜脱（法律回避）が明らかに意図される、例外的な場合に限られるべきであると主張し、例外的な場合の例として前述のBGH判決の事案をあげている<sup>36</sup>。同事案においては、事案の具体的事情（被告である米国ヴァージニア州の親会社は支社をドイツに設立しており、同支社が原告である商事代理人との本質的な接点であり、原告に対し指示を与えるほか、金銭の支払いを行っていたこと）から、実質的にドイツに所在する当事者間の純国内的な紛争と考えられることを理由に、

ヴァージニア州法の選択およびヴァージニア州裁判所の選択は濫用的な潜脱と評価できるとする。

## 2 スイス

次に、スイスにおける議論を考察する。スイスにおいては、国際的な管轄合意はルガーノ条約<sup>37</sup>またはスイス連邦国際私法典（以下、「スイス国際私法」という。）<sup>38</sup>に規律される。本稿では、このうち、スイス国際私法における議論を取り上げる。

スイス国際私法には、管轄合意と絶対的の強行法規・競争法の潜脱の問題を正面から扱う規定は定められていないが、同法5条2項は不当な管轄合意を禁止している。同項によれば、国際的な管轄合意は、一方当事者からスイス法が定める管轄を不当に剥奪する場合に無効とされる。同項による制限は、当初、社会的・経済的弱者等を保護することを目的とするものと説明されていた<sup>39</sup>。しかし、近時は、同項の制限は、弱者であるかを問わず、当事者に対し十分な保護を保証するために機能すべきであるとする見解も示されている<sup>40</sup>。同項のもと管轄合意が無効となるかを判断するにあたっては、合意された裁判所における訴訟追行の負担、適正な司法運営、手続の長さ、審理を受ける権利が十分に保証さ

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 349.

<sup>34</sup> Basedow教授は、このアプローチはIngmar判決および前述のBGH判決により具体的に説明されるとするが、本稿ではその詳細には立ち入らない。また、Basedow教授は、BGH判決について、その判断過程、とりわけ、先決裁定を求めなかったことを非難しているが、判決の結論自体には肯定的である。*Ibid.*, pp. 349-352.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 352.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pp. 351-352.

<sup>37</sup> The Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Lugano Convention) .

<sup>38</sup> Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291) . 条文の日本語訳としては、奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集—外国の立法と条約—』(中央大学出版部、2006年) 2-69頁を参照。

<sup>39</sup> Bortschaft zum IPRG (Ziff. 213.5) .

<sup>40</sup> Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti (Hrsg.) , *Basler Kommentar: Internationales Privatrecht (IPRG)* (2013) , Art. 5, para. 48 [Grolimund/Bachofner].

れるかなどが考慮される<sup>41</sup>。このように、同項は、弱者ないし一方当事者の手続上の保護を目的としている規定であるので、絶対的強行法規の潜脱に対する対応は、同項の主たる機能ではない<sup>42</sup>。しかし、外国裁判所への管轄合意により法廷地の絶対的強行法規が潜脱される場合に、当該管轄合意は、同項によりすぐさま無効となるわけではないが、不当と認められるときには、同項のもと無効とされうるとの見解がBucherにより示されている<sup>43</sup>。この点を扱った競争請求に関する裁判例は見当たらないが、同様の規律は競争請求<sup>44</sup>についても妥当と思われる。そのため、スイス国際私法においても、少なくとも、Bucherの見解によれば、外国裁判所への管轄合意は絶対的強行法規・競争法の潜脱をもって当然に無効とされない。

### 3 米国

次に、国際ビジネスの分野において、特に重要な米国について考察する。米国における国際的な専属管轄合意は1972年Zapata判

決<sup>45</sup>のもと発展した判例法理に規律される。同判決によれば、問題となる管轄合意が「合理的」である限り、外国裁判所への専属管轄合意も有効なものとされるが、詐欺や強迫、交渉力格差などにより管轄合意が締結された場合や、選択された法廷地での訴訟が不便宜である場合には、国際的な管轄合意は無効とされうる。競争請求においても、この合理性の基準が適用されるものと思われるが、著者が調査した限りでは、この点について判断を下した競争請求に関する裁判例は報告されていない<sup>46</sup>。そのため、米国において、競争請求の文脈でなされた外国裁判所への専属管轄合意がどのように扱われるかは明らかではない。

しかし、競争法と類似する性質を有するとされる証券取引法に関する請求<sup>47</sup>や反差別法に関する請求<sup>48</sup>において、外国裁判所への専属的管轄合意・仲裁合意が法廷地の公序に反するとの当事者の主張を退け、当該合意を有効と認めた連邦控訴裁判所の裁判例がある。これらの事案では、外国法上認められる救済

<sup>41</sup> Andreas Bucher (ed.), *Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano* (2011), Art. 5 para. 29 [Bucher].

<sup>42</sup> Frank Vischer, "Lois d'application immédiate als Schranken von Gerichtsstands und Schiedsvereinbarungen", in Gerardo Brogginì (ed.), *Collisio Legum: Studi di diritto internazionale privato = Beiträge zum Internationalen Privatrecht = Etudes de droit international privé* (1997), pp. 578-579. なお、Vischerは、5条2項のもと対応されない場合について、合意のもと選択されなかった国は、絶対的強行法規に関する審査を承認段階で行うことができる点を指摘しているが、この段階での審査はあまりにも遅すぎると指摘するほか、管轄合意の有効性を判断する段階よりも、法的不明確性が増加する点について懸念を示している。Ibid., pp. 593-594.

<sup>43</sup> LDIP Commentaire, *supra* note 41, Art. 5 para. 29 [Bucher].

<sup>44</sup> スイスにおいては、競争請求も自由処分可能な民事上の請求であるので、当該請求が絶対的強行法規のような国家利益と強く関係する法規に基づく場合であっても、外国裁判所ないし仲裁に委ねられることを禁止されていない限り、原則として管轄合意（ないし仲裁合意）に服するとされる。Vischer, *supra* note 42, pp. 585-587.

<sup>45</sup> *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972). 米国における管轄合意の準拠法については、Symeon C. Symeonides, "What Law Governs Forum Selection Clause", *Louisiana Law Review*, Vol. 78, No. 4 (2018) (forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3014070>を参照。

<sup>46</sup> 競争請求の文脈で仲裁合意を有効と認めた判例法はある。See, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

<sup>47</sup> *Roby v. Corporation of Lloyd's*, 996 F.2d 1353 (2 d Cir. 1993). 本件は、米国国内の投資家らが、証券法違反等を理由に、英国のロイズ保険組合に対し訴えを提起した事案である。本件の各契約には、契約から生じるあらゆる紛争は英国における仲裁で解決される旨の仲裁合意が含まれており、当該仲裁合意が公序に反するか否かが問題となった。

<sup>48</sup> *Martinez v. Bloomberg LP*, 740 F.3d 211 (2 d Cir. 2014). 本件は、被用者であるMartinezが、雇用者であるBloombergに対し、差別的な扱いを受けたことを理由に、公民権を保護する反差別法 (Anti-Discrimination Act) に基づく訴えを提起した事案である。当事者間の契約には、英国裁判所に専属管轄を付与する管轄合意が含まれており、当該管轄合意が公序に反するか否かが問題となった。

が米国法上認められる救済と異なることを主張するだけでは、問題となる管轄合意を公序違反と判断するには不十分であり、外国法上の救済が米国の関連法規の基礎にある政策を実現するには不相当であることが証明されない限り、外国法を適用したとしても公序に反するとは言えない、との判断を下している<sup>49</sup>。これらの裁判例が競争請求においても妥当するのであれば、管轄合意が法廷地の公序に反することを当事者が十分に主張できない場合には、競争法の潜脱を導く外国裁判所への専属管轄合意も認められる可能性があるだろう。

#### 4 小括

以上の通り、競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱の問題に対する諸外国のアプローチは各国で異なっている。もっとも、各国のアプローチは、絶対的強行法規・競争法が本案に適用を求めることだけを理由に、外国裁判所への専属管轄合意を無効としないという点では共通している。管轄合意が無効とされる場合について各国のアプローチは異なっているが、それらの分岐点は、絶対的強行法規・競争法の効力を管轄合意の平面でどの程度考慮するのかという点にあると言える。

### V 検討：競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱

日本における議論を概観した上で、2005年ハーグ管轄合意条約および諸外国における

議論を考察した。本章では、特に諸外国における議論を踏まえた上で、競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱の問題をどのように扱うべきかを検討する。

本稿で紹介した見解をまとめれば、次の通りである。第一に、「絶対的強行法規に基づく請求が認められないことが明らかとは言えず、本案審理を必要ならしめる程度にあるとの一応の心証を裁判所が得た」場合には、外国裁判所への専属管轄合意を妨訴抗弁として主張することを認めない立場であり、道垣内教授が主張する見解である(A)<sup>50</sup>。第二に、関連する法規の適用結果の比較から、独禁法にかかる公序維持が可能か否かを検討し、公序維持ができない場合には、当該管轄合意を無効とする立場であり、東京地裁判決<sup>51</sup>が示したものである(B)。第三に、当事者が選択した法が潜脱される絶対的強行法規と同等な規定を定めておらず、また選択された裁判所が問題となる国の絶対的強行法規を適用せず、訴えを退けるであろう場合には、外国裁判所への専属的管轄合意を無効とする立場であり、ドイツのBGH<sup>52</sup>が示したものである(C)。第四に、法廷地の絶対的強行法規からの濫用的な潜脱が明らかに意図されている例外的な場合にのみ、外国裁判所への専属的管轄合意を無効とする立場であり、Basedow教授が主張する見解である(D)<sup>53</sup>。横溝教授は、外国裁判所への専属的管轄合意が無効となる場合について、問題となる請求が本来我が国の専属管轄に服すべき程国家的関心の強いものである場合も付け加える<sup>54</sup>が、その他の点

<sup>49</sup> *Roby*, 996 F.2d at 1363-66; *Martinez*, 740 F.3d at 228-229.

<sup>50</sup> 道垣内「前掲論文」(注8)33頁。

<sup>51</sup> 前掲判決(注9)。

<sup>52</sup> 前掲判決(注22)。

<sup>53</sup> Basedow, *supra* note 24, pp. 348-352.

<sup>54</sup> 横溝「前掲論文」(注9)7頁。

では第四の見解と基本的に同旨であると思われる。また、第四の見解は、不当な管轄合意を禁止するスイス国際私法5条2項におけるBucherの見解<sup>55</sup>とほぼ同一のものであるとも思われる。法廷地の絶対的強行法規の本案への適用可能性自体が管轄合意の有効性に影響を及ぼさないという観点においては、法廷地の絶対的強行法規が本案に適用されうる場合であっても、外国裁判所への専属管轄合意を有効とするフランス破産院の立場<sup>56</sup>とも軌を一にするものと思われる。

これらのアプローチの分岐点は、絶対的強行法規・競争法の効力を管轄合意の平面でどの程度考慮するのか、言い換えれば、当事者の予測可能性と国家利益の実現とのバランスをどのようにとるか<sup>57</sup>という点にある。この点をどのように扱うべきであろうか。私見としては、競争法が潜脱されることをもって、外国裁判所への専属的管轄合意を無効とするべきではなく、競争法からの濫用的な潜脱が明らかに意図されている例外的な場合のみ、当該管轄合意を無効とするべきであると考え（D）<sup>58</sup>。

まず、前提として、管轄合意の平面における公序法要件においては、絶対的強行法規・競争法の本案への適用可能性ではなく、問題となる法規の実現に対する法廷地の関心の程度および実現措置の有無が考慮されるべきで

ある<sup>59</sup>。Basedow教授が指摘するように、管轄合意の平面においては、準拠法選択合意の平面で生じるような「法的な矛盾」は外国法と法廷地法との間に生じず<sup>60</sup>、法廷地法の絶対的強行法規・競争法の効力が損なわれるだけである。このような相違を踏まえれば、管轄合意の平面における絶対的強行法規・競争法の効力について、準拠法選択合意の平面におけるアプローチとは異なるアプローチを採用することも可能であろう<sup>61</sup>。

次に、管轄合意の平面において、どのような基準のもと絶対的強行法規・競争法の効力を評価すべきかが問題となる。東京地裁は、関連する法規の適用結果の比較から、独禁法にかかる公序維持が可能か否かを検討し、公序維持ができない場合には、当該管轄合意を無効とする立場（B）を示しているが、前述の相違があるほか、横溝教授が指摘するように、管轄判断段階で関連法規の適用結果の比較を求めることはあまりにも過大な労力を伴うものであり、適切ではないであろう<sup>62</sup>。それでは、どのような基準を採用すべきか。私見としては、問題となる法規に関する請求について専属管轄規定が定められているかなど、法廷地が当該法規の実現を確保するために措置を講じているか基準とすべきであると考え。というのも、絶対的強行法規の実現を確実にものとするためには、専属管轄が定

<sup>55</sup> LDIP Commentaire, *supra* note 41, Art. 5 para. 29 [Bucher].

<sup>56</sup> 前掲判決（注21）。

<sup>57</sup> 横溝「前掲論文」（注9）7頁。

<sup>58</sup> 法廷地の絶対的強行法規・競争法の本案への適用可能性だけを理由に、外国裁判所への専属管轄合意を無効としないという観点では、B、Cも同じ立場であるが、B、Cは関連法規の適用結果の比較や外国裁判所における事案の処理を検討する点において、私見とは異なる。

<sup>59</sup> Basedow, *supra* note 24, pp. 348-349.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pp. 347-348.

<sup>61</sup> 管轄合意の平面で「公序法」要件を準拠法選択合意の平面と同様に解釈するのであれば、絶対的強行法規・競争法が本案への適用を求めると思われるような場合には、外国裁判所への専属管轄合意を無効とすべきであるとも考えられよう。この点については、道垣内「前掲論文」（注8）32-34頁を参照。

<sup>62</sup> 横溝「前掲論文」（注9）7頁。

## 5. 競争請求と管轄合意

められることが通常である<sup>63</sup>ので、専属管轄が定められていない事項については、外国での訴訟追行<sup>64</sup>が許容されており、管轄合意の有効性の段階で処理する必要はなく、承認執行段階で対応すれば十分であるとの国家の姿勢が推論できる<sup>65</sup>からである。実際に、国家的関心が強い事項については、民事訴訟法3条の5に専属管轄規定が定められており、専属管轄が定められている事項については外国裁判所への専属管轄合意は無効とされるが<sup>66</sup>、競争請求については専属管轄規定が定められていない。以上の理由から、独禁法が本案への適用を求める場合であっても、外国裁判所への専属管轄合意は常に無効とされるべきではないであろう。また、Basedow教授が述べるように、法廷地が問題となる法規の実現手段を確保していない場合に、外国裁判所への専属管轄合意により、それらの効力がさらに失われることにどれほどの関心を示すのかは疑問である<sup>67</sup>。

さらに、東京地裁も述べているように、公序法により管轄合意が無効とされるか否かは厳格に判断されるべきであり、管轄合意を置くことにより、将来の紛争解決に対する予測可能性を確保する、との当事者の予見可能性を可能な限り尊重すべきである。専属管轄が定められていないにもかかわらず、外国裁判所への専属的管轄合意が競争法・絶対的強行

法規の潜脱を理由に常に無効とされるのであれば、有効と認められる管轄合意は相当に限定され、当事者の予見可能性が損なわれる。その結果、国際取引に著しい法的不安定性をもたらすことにもなる。米国の判決およびBasedow教授が主張するように、国際的な管轄合意の尊重がもはや国際商取引分野において不可欠なものとなっている事情を踏まえれば、そのような事態を回避するためにも、原則として当事者の予見可能性を尊重すべきであろう<sup>68</sup>。

私見によれば、管轄合意の平面においては、絶対的強行法規・競争法の潜脱をもって外国裁判所への専属管轄合意を無効とするべきではない。しかし、東京地裁が判断しているように、公序法要件のもと、契約の締結過程や管轄合意を実施した場合の結果などの具体的事情を考慮して、当該管轄合意が不合理なものとして判断される、競争法の濫用的な潜脱が明らかに意図されている場合には、外国裁判所への専属管轄合意が無効とされる余地はある<sup>69</sup>。

## VI おわりに

本稿では、競争請求と管轄合意をめぐる問題として、競争請求と絶対的強行法規・競争法の潜脱の問題について比較法的観点から考

<sup>63</sup> Vischer, *supra* note 42, pp. 578-579.

<sup>64</sup> 競争請求の仲裁による解決（仲裁適格）が認められる可能性もある。この点については、中野俊一郎「独占禁止法に基づく請求と国際仲裁」仲裁とADR 7号（2012年）107-113頁、中村達也「独占禁止法と仲裁：仲裁可能性と仲裁判断の実体的公序審査」『仲裁法の論点』（成文堂、2017年）83-122頁などを参照。

<sup>65</sup> 横溝「前掲論文」（注9）7頁。

<sup>66</sup> 佐藤=小林『前掲書』（注8）138頁。

<sup>67</sup> 専属管轄が定められていない場合であっても、外国裁判所への専属管轄合意を無効とする余地はあるとされる。この点については、横溝大「国際専属管轄」『名古屋大学法政論集』245号（2012年）143頁、脚注48を参照。もっとも、競争請求は、私人間の取引関係から生じた請求であり、競争当局に強制されない、自由処分可能な民事上の請求であるので、それらの場合に当たらないであろう。

<sup>68</sup> Basedow, *supra* note 24, p. 352; *The Bremen*, 407 U.S., at 9.

<sup>69</sup> 同様の立場として、Basedow, *supra* note 24, p. 352; LDIP Commentaire, *supra* note 41, Art. 5 para. 29 [Bucher].

察した。私見としては、法廷地の絶対的強行法規・競争法の潜脱をもって、外国裁判所への専属的管轄合意を無効とすべきでないと考え。競争請求をめぐっては、本稿で扱わなかったが、冒頭で述べたように、いずれの競争請求が管轄合意の事項的適用範囲に含まれるのか、など多くの問題が残っている。これらの問題については、今後の課題としたい。

(付記)

校正段階において、横溝大「判批」『私法判例リマークス』56号(2018年)142頁、高橋宏司「判批」『平成29年度重判解(ジュリスト1518号)』(2018年)310頁のほか、控訴審判決(東京高判平成29年10月25日2017WLJPCA10256010)に接した。

# 西岡報告コメント

長田 真里

大阪大学大学院法学研究科 教授

## I はじめに

「競争請求と管轄合意」と題する、西岡和晃同志社大学助手の論文は、これまで主として競争法関連訴訟の国際的的局面に関する問題を取り上げ研究してこられた著者の研究の中で、最新の日本の判例や諸外国の学説判例を基に、これまで取り上げてこなかった新しい問題を論じるものである。国際的な紛争において、競争法に関して生じたいわゆる私訴が訴訟で問題となっている場合につき、準拠法決定の側面での議論は僅かながらも存在している<sup>1</sup>。しかし、本稿で取り上げられている管轄合意と競争請求との関連については、これまでほとんど論じてこられなかった点であり、学術的に非常に価値が高いものと言える。以下、このような立場から、西岡論文に関するコメントを若干述べてみたい。

## II 管轄合意と公序

西岡論文の「II. 日本における議論 1. 管轄合意」で述べられている通り、日本において国際裁判管轄合意が認められるには、当該合意が甚だしく不合理で公序法に違反しない

ことが求められるとされる。西岡論文でも触れられているとおり、この要件は最高裁による昭和50年11月28日判決（民集29巻10号1554頁：チサダネ号事件判決）により示された要件であるが、平成23年民訴法改正時に明文化された同判決の示した国際裁判管轄にかかる他の要件とは異なり、明文の規定は置かれなかった。しかし、改正後も公序による管轄合意有効性の判断が引き続き行われることについては学説上もほぼ争いがなく<sup>2</sup>、判例においても改正民訴法の適用前の事例ではあるが、金融商品の購入契約中の外国裁判所（ネヴァダ州裁判所）への管轄合意を公序違反を理由に無効とした東京高判平成26年11月17日（判例集未掲載）なども見られるところである<sup>3</sup>。西岡論文で紹介されている東京地判平成28年10月6日（金融法務事情1515号42頁）も、チサダネ号事件判決の枠組に則り、競争法違反から生じたと当事者が主張する請求に関する国際裁判管轄合意の有効性の検討を、公序違反になるか否かとの観点から行なっている。

西岡論文は、この点、東京地判平成28年10月6日判決において採用されているとおり、当該管轄合意が公序違反となるか否かの判断の中で、法廷地の絶対的強行法規である

<sup>1</sup> 例えば、横溝大「私訴による競争法の国際的執行」日本経済法学会年報34号62頁以下、櫻田=道垣内編『注釈国際私法第1巻』452-453頁（西谷祐子）など。

<sup>2</sup> 例えば、高橋宏司「判批」国際私法判例百選（第2版）201頁など。

<sup>3</sup> 但し、この判決の事案は消費者契約と見られ、改正民訴法上は、公序違反を理由とせずとも民訴法3条の7第5号および3条の4第1項により外国裁判所への管轄合意が排斥され、日本に国際裁判管轄が認められる事例であった。

「競争法からの濫用的な潜脱が明らかに意図されている例外的な場合にのみ」当該管轄合意を無効とするべきとする。そして、具体的な判断について、法廷地において競争法違反にかかる請求につき専属管轄が定められているか否かを基準とすべきとする。この立場に立つと、日本が法廷地となる場合、競争法にかかる請求については専属管轄の定めが置かれていないため、原則としては、外国裁判所への国際裁判管轄合意は有効となろう。

この結論は、管轄合意にかかる公序要件について、特に経済的弱者保護の観点から管轄合意が制限される局面が明文をもって大幅に増えたことを踏まえ、現行民訴法については制限的に解釈すべきとする学説の多数の立場<sup>4</sup>とも平仄が合っており、多くの立場から賛同を得られるものであるように思われる。しかし、他方で、専属管轄規定が置かれているか否かをもって判断すべきとの基準は明確であるが、それが無い場合にどのような事情があれば「濫用的な」潜脱となるのか、またそれは競争法違反にかかる請求の場合にどのような特殊性が認められるのか、との点につき、まだ必ずしも明確ではなく、執筆者自身の疑問が解消されている訳ではないようにも思われる。さらに、「管轄合意の平面における公序法要件においては、絶対的強行法規・競争法の本案への適用可能性ではなく」専属管轄としての規定が置かれているかどうかを判断基準とすべきとの主張についても、仮に競争請求にかかる専属管轄が置かれている国が法廷地国となっている場合、そもそもその国の競争法が適用され得ない事案であったとしても、管轄合意が無効となる余地があるようにも読み、必ずしも明確ではない。今後のさらなる研究を期待したい。

### Ⅲ 「競争請求」

また、本論文においては、「競争請求」との文言が「カルテルなどの市場における公正かつ自由な競争を制限する競争制限行為を理由に、私法上の救済を求める民事上の請求」を指す言葉として用いられている。その前提で、契約上の請求（契約の無効確認など）と不法行為上の請求（損害賠償請求など）に大別され、これらが絶対的強行法規違反に基づく請求とされているようである。

しかし、そもそも競争法違反にかかる請求がすべからず絶対的強行法規に関わる請求と言えるのか、について、本論文では必ずしも明らかではない。また、契約上の請求と不法行為上の請求、あるいは、競争法自身に基づく差し止め請求などの全ての請求を一律に「競争請求」として、検討する手法にも若干の疑義を覚える。当事者の予測可能性を保護すべき程度が、それぞれについて若干異なりうる可能性があるようにも思えるからである。ただこれらの点については、本論文ではほとんど論じられていない点であるため、これ以上踏み込んでコメントすることは差し控える。

### Ⅳ 終わりに

以上、西岡論文について、若干の疑問を踏まえてコメントをさせていただいた。以上のような疑問はあるが、これまでほとんど日本で検討されてこなかった論点に意欲的に取り組んだ同論文の価値は高く、国際商取引学会における極めて重要な研究成果の一つとなったように思われる。

<sup>4</sup> 高橋前掲、横溝大「判批」私法判例リマックス56号144頁以下