

# 競争法上の私訴における国際裁判管轄に関する ヴィキンガーホフ事件の概要(2・完)

——ドイツ連邦通常裁判所による欧州司法裁判所への付託に至るまで——

釜 谷 真 史

- I. はじめに
- II. ヴィキンガーホフ事件 (以上, 55 卷 1 号)
- III. 検討 (以下, 本号)
  - 1. 各審級における判断の相違点
    - (1) インターネット上の約款に含まれる合意管轄条項と競争法上の私訴
    - (2) 競争法上の不法行為請求とブリュッセル I a 規則 7 条 2 号の「不法行為」裁判籍
  - 2. 競争法上の優越的地位濫用に基づく私訴の国際裁判管轄——ブログシッター事件判決との関係
    - (1) ブログシッター事件判決の背景
    - (2) ブログシッター事件判決の意義
    - (3) ヴィキンガーホフ事件が浮き彫りにしたブログシッター事件判決の課題
- IV. 結びに代えて——日本法への示唆

## III. 検討

以下では、本件 BGH による欧州司法裁判所への付託に至るまでの、キール地方裁判所、シュレースヴィヒ＝ホルシュタイン上級地裁、そして BGH の判断の特徴を、インターネット上に置かれた約款内の合意管轄と競争上の私訴について、および、競争法上の不法行為請求の国際裁判管轄決定の問題について整理する(1.)。その上で、欧州司法裁判所への付託事項となった

後者の点について、BGH 決定に関する評釈<sup>52</sup>に示された分析を参考にしつつ、検討することにした(2.)。

## 1. 各審級における判断の相違点

### (1) インターネット上の約款に含まれる合意管轄条項と競争法上の私訴

本件において特徴的なのはまず、インターネット上に置かれた一般条項に含まれていた管轄条項に対する裁判所の態度が、地裁、上級地裁、そしてBGHとそれぞれに全く異なっていた点である。

とりわけ、地裁は最初に合意管轄の成否および範囲について議論し、これを肯定してオランダに専属管轄を認めることにより、ブリュッセルIa規則7条1号、2号管轄についての議論はもはや必要がないと判示している。これに対して上級地裁は逆に、先に7条1号、2号管轄について議論し、これらによりドイツに土地管轄が基礎づけられない以上、オランダを管轄地とする管轄合意の有効性の問題は生じる余地がない、と判示しており、両者の判断は対照的である。

これに対して、BGHは、本件管轄合意の成否を先に検討し、成立自体が否定されたために7条1号、2号のいずれに関しても検討を加えるとの構成をとっている。そして、1号の履行地管轄の存在が本件で否定されたために、2号管轄への送致の可否が正面から問題となり、欧州司法裁判所への付託へとつながったのである(【図1】参照)。

この点、本件において管轄合意の成立が認められなかったことについて、これは、Yが提示した取引約款へのXの同意が証明されなかったとの例外的事情によるものであるとの指摘がある<sup>53</sup>。

52 *Axel Birk*, Internationaler Gerichtsstand bei Konditionenmissbrauch, BeckRS 2018, 36353, *Peter Mankowski*, EuGH-Vorlage zum Gerichtsstand für kartellrechtliche Unterlassungsklage im Umfeld von Verträgen, EWiR 2019, SS.157-158, *Thimo Brand/ Franziska Gehann*, Zwischen Vertrag und Delikt: Der Konditionenmissbrauch und die Zuständigkeit deutscher Gerichte, NZKart 2019, SS.372-375.

53 *Wolfgang Wurmnest*, Plotting the boundary between contract and tort jurisdiction in private actions against abuses of dominance: *Wikingerhof v. Booking*: case C-59/19, *Common Market Law Review*, 2021 S.1586.

【図1】

	不法行為裁判籍 (7条2号)	履行地裁判籍 (7条1号)	合意管轄 (25条)
地裁	—— (判断せず)		管轄合意成立 →オランダに専属管轄が認められる ⇒訴え却下
上級地裁	本件は不法行為裁判籍には送致されない ⇒訴え却下	ドイツには存在しない (∵履行地はオランダ)	—— (判断せず)
BGH	本件が不法行為裁判籍に送致されるかを明らかにする必要がある :認められた場合,ドイツ管轄あり ⇒欧州司法裁判所へ付託	ドイツには存在しない (∵履行地はオランダ)	管轄合意不成立 (∵自由意思性がない)
<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">仮に不法行為管轄が認められた場合</div> <span style="font-size: 2em; margin: 0 10px;">←→</span> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">仮に管轄合意成立となった場合</div>		関係?	

仮に取引約款へのホテル側の同意が証明された場合、Yと契約関係にあるホテルは、取引約款内におかれたアムステルダム裁判所に専属管轄を認める管轄合意条項に拘束されることになる。かかる条項は通常、「この契約に関連しあるいは契約から発生するすべての紛争」をカバーするとされ、あるいは、「合意はA国法に準拠し、A国法により解釈され、当事者はA国の裁判所の管轄に服するものとする」とされるなど概括的な表現が採られる。それゆえ、かかる合意が、契約当事者を相手方として、支配的地位の濫用の差支を申し立てる場合も、かかる合意によりカバーされるのが問題となりうる<sup>54</sup>。

54 Wurmnest, a.a.O.(Fn.53), SS.1586-87. 同稿においては、欧州司法裁判所のアップル事件判決（欧州司法裁判所 2018 年 10 月 24 日判決）、CDC 事件判決（欧州司法裁判所 2015 年 5 月 21 日判決）との関係において問題提起がなされている。

欧州司法裁判所はアップル事件判決において、欧州機能条約 102 条、国内不正競争法違反を理由に提起された訴えは、本稿本文で述べたような概括的な管轄合意に服すると判示している。その理由として欧州司法裁判所は、次のように述べている (Judgment of the Court of 24 October 2018, *Apple Sales International and Others v MJA*, C-595/17, ECLI:EU:C:2018:854, RdNr.28)。

「欧州機能条約第 101 条に規定する反競争的行為、すなわち違法なカルテルは、たしかに原則として、当該カルテルの参加者とカルテルの影響を受ける第三者との間の契約関係に直接関係しないのは事実である。しかしながら、同条約第 102 条に規定する反競争的行為、すなわち支配的地位の濫用は、優越的地位にある企業によりよって成立する契約関係 (vertraglichen Beziehungen) において、契約条件を通じて (über die Vertragsbedingungen) はっきりと現れうる (kann sich manifestieren)。」

他方、欧州司法裁判所は CDC 事件判決において、次のように、管轄合意がカルテ

## (2) 競争法上の不法行為請求とブリュッセルIa規則7条2号の「不法行為」裁判籍

次に、本件のような競争法上の不法行為請求が、ブリュッセルIa規則7条2号の「不法行為」に基づく請求権として性質付けされるのか、それとも同1号の「契約」に基づく請求権とされるのかについて、本件でこれを検討した上級地裁、BGHとも、検討の土台となる枠組みとしてプログシッター事件判決(欧州司法裁判所2014年3月13日判決)<sup>55</sup>を参照する点で共通するものの、子細に見ると、上級地裁では同判決にほぼそのまま従っているのに対し、BGHにおいては新たな検討の視点が示唆されている点で異なっている。

---

ル行為を理由とする不法行為訴訟に及ばない場面について判示し、不意打ち防止の観点から、概括的な管轄合意条項は、違法なカルテル行為を理由とする不法行為訴訟には及ばないとしている(Judgment of the Court of 21 May 2015, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v Evonik Degussa GmbH and Others*, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, RdNr.69-71. 同判決についての邦語文献として、中西康「EU競争法違反に基づく損害賠償請求訴訟の国際裁判管轄」法律時報89巻8号(2017年)113頁以下参照)。

「管轄条項は、すでに発生した紛争又は一定の法律関係から将来的に生じる紛争のみを対象とするのであって、管轄合意の妥当範囲は、合意がなされた当時の法律関係に起因する法的争訟に限定される。この要件は、合意された特定の裁判所の管轄が、契約相手方との関係から発生する、裁判籍の合意がなされた法律関係とは別の関係に起因するすべての法的争訟に対して認められるということにより、一方当事者が不意打ちを受けることを防ぐことにある(パウエル・ダフリン事件判決参照)。

この目的に鑑みて、裁判所は、特に、契約関係から生じるすべての紛争に抽象的に言及する条項は、契約一方当事者が、違法なカルテル行為を理由とする不法行為責任を追及されるような紛争には及ばないと、考えるべきである。

すなわち、そのような争訟においては、被害を受けた企業は、当該条項に対する同意の時点においては、契約の相手方が違法なカルテルに参加することを知らず、当該争訟を十分に予見することはできなかったのであるから、当該争訟は契約関係を理由とするものとみなすことはできない。このような条項は本裁判所の管轄を有効に排除するものではない。

これに対し、競争法違反による責任から生じる紛争を対象とし、他の構成国裁判所を指定する条項があったような場合であれば、本裁判所は、当該条項がブリュッセルI規則5条・6条[ブリュッセルIa規則7条・8条]に規定される特別管轄を排除する場合には、管轄がないことを宣言しなければならないことになる。」

このような状況の下では、本件で、仮にXの訴えがブリュッセルIa規則7条2号に送致されるとした場合も、かかる訴えが本件の管轄合意条項によりカバーされるとも考えられると指摘されている(*Wurmnest, a.a.O.(Fn.53), S.588*)。

55 Judgment of the Court (Seventh Chamber), 13 March 2014, *Marc Brogsitter v Fabrication de Montres Normandes EURL and Karsten Fräßdorf*, C-548-12, ECLI:EU:C:2014:148.

(a) すなわち、上級地裁は次のよう判断枠組みを採っていた。

**【A】** 管轄規定は国内法からは独立して、規則の体系や目的を考慮して自律的に判断すべきこと

**【B】** 「不法行為」(ブリュッセル I a 規則 7 条 2 号) には、被告の賠償責任が求められる訴えであって、「契約」(同 1 号) に該当しないものをいうこと

**【C】** 契約の性質は、①単に民事上の責任に基づく訴えというだけでは足りず、むしろ、②問題となる行為が契約義務違反とみなされるかを、契約対象を手掛かりに判断する必要がある、③原則として、当事者間の契約の解釈が、原告により問題視されている被告の行為の違法性を判断するために不可欠である場合には肯定される。よって、④原告の申立てが、合理的に見て、当事者間の契約上の権利義務違反を理由とする請求権を対象としており、審理に契約の考慮が不可欠かどうかを判断しなければならない

**【B・C】** においてはいずれもブログシッター事件判決が引用されており、**【A】** も上級地裁が直接参照した判決は異なるものの、判示内容はブログシッター事件判決と同一である。

ブログシッター事件判決では、高級腕時計を販売する原告が、時計製造・販売メーカーを営む被告に対し、被告による原告との契約外の商品の製造販売が、原被告間の独占開発契約に反しているとして、不正競争防止法および民法に基づき、時計製造販売の差止、および不法行為による損害賠償の支払を求めている。請求は不法行為に基づく請求権であるが、不法行為の違法性が原被告間に既に存在していた開発契約に違反することを理由とするものであったため、ブリュッセル I a 規則 7 条の「不法行為」(2 号) と「契約」(1 号) の線引きが問題となったものである。

同判決は、**【B】** において、2 号の「不法行為」裁判籍は、「1 号の『契約』裁判籍に送致されないもの」としつつ、その直後の **【C】** において「契約」裁判籍への送致範囲の確定に入る。その結果、問題となる請求が 2 号に送致される範囲は、1 号「契約」裁判籍の送致範囲から引き算的に決定されることになっている。そしてこれは、問題となる被告の行為の違法性判断に契約の考慮が必要かどうかによりなされるとされるところ、その判断は「合理的に」観察するとされることにより、原告による「不法行為」としての申し

立てに囚われずに、全体的な判断をすることを可能としている。

しかも上級地裁は、上記【B】の検討の前において、プログシッター事件判決が引用していない他の基準も示している。すなわち、ブリュッセルIa規則7条2号の不法行為裁判籍は「狭く」解釈されるべきであり、そのため、結果発生地と法廷地の間に密接な関係が必要であるとの基準である。

これらの基準に従った結果、上級地裁によるあてはめは、終始、不法行為としての性質付けに対して厳しい態度を示すものとなっている。本件Xの請求はドイツ・カルテル法に基づく差止請求であるが、中核部分は契約の変更を求めるものであること、紛争の出発点は当事者間での契約内容にあり、X自身も訴えの中で契約を引用するなど、カルテル不法行為とはいえ契約を無視しえないことといった点を挙げた上で、「合理的に」観察すると本件Xの請求がブリュッセルIa規則7条1号の「契約」としての性質を有しているとされるとし、他方、不法行為結果発生地と法廷地の間に密接な関係は存在しないと判示する。

(b) 他方BGHも上級地裁が引用する、プログシッター事件判決の枠組みである【A～C】に依拠しつつ論を進めてはいるものの、いくつかの部分で同判決にはない基準を引用している。

まず、【C】①の検討に入る前に、次の基準を挿入する。すなわち、

【C】①「契約」とは一方当事者が他方当事者に対して自由意思で引き受けた義務のことを指す

この定義は1992年ハンテ事件判決（後述）により提示されたものであるが<sup>56</sup>、プログシッター事件判決では参照されていないものである。【C】①～

---

56 但し、本件BGHが直接引用しているのは、タッコローニ事件判決（Judgment of the Court of 17 September 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, C-334/00, ECLI:EU:C:2002:499）、およびエングレー事件判決（Judgment of the Court of 20 January 2005, *Petra Engler v Janus Versand GmbH*, C-27/02, ECLI:EU:C:2005:33）であり、両判決はそれぞれハンテ判決を引用している（EuGH Tacconi, RdNr.12, EuGH Engler, RdNr.50）。

③ではどのようなものが「契約」裁判籍に送致されるのかの判示がなされるのみだったのに対し、このハンテ事件判決は「契約」が何を指すかという定義をなすものである。かかる定義の後に、BGHは【C】①～③の枠組みを提示するが、④の「合理的に」観察すべきとの点に触れず、またこれら【C】基準のあてはめに入ることもせず、視点を転じる次の部分（【D】）に入る。

【D】訴えの対象が、欧州機能条約や国内カルテル法における市場支配的地位の濫用を理由とする損害賠償・差止請求である場合、ブリュッセルIa規則7条2号の「不法行為に基づく請求」となるのであって（2018年リトアニア航空事件）、これらの法では、かかる濫用はとくに、不当な取引条件で契約締結を強いる場合に認められること

【D】はこのように、欧州機能条約やドイツ・カルテル法上の支配的地位の濫用的行使に基づく損害賠償請求や差止請求が、問題なく——いわば契約との限界付けを論じることなく——「不法行為」として性質付けされており、かかる濫用的行使の典型例として、不当な取引条件での契約締結を強いる行為が挙げられていることを示している。もっとも、本件は訴え提起時点で契約がすでに締結済みであるため、【D】の想定する場面とは厳密には異なる。しかしBGHは、契約締結自体が、原告の自由意思によるものではなく、被告の支配的地位の濫用的行使によりもたらされたと主張されている場合には、【D】と同様の処理がなされるべきであって、「不法行為」としての性質付けを受けるのではないかと問題提起する。

ところが、このように訴え提起時点で契約がすでに締結済みである場合にも、ブリュッセルIa規則7条2号の「不法行為」としての性質付けを受けうると考えると、他方で、不法行為とされる行為は契約によりカバーされると思われるため、上記【B】および【C】の、ブリュッセルIa規則7条1号の「契約」との限界づけが議論されることになるという。

この点、BGHにより挿入されていた【C】④の、契約の自由意思的側面からの定義からすると、本件はそもそも「契約」の定義から外れるし、紛争の前面にあるのは契約解釈ではなく、当該契約条件を強いることが支配的地位の濫用としてカルテル法違反を構成するかという問題であることからする

と、むしろ【D】に引き寄せて、「不法行為」としての性質付けが考えられるべきであるというのである。

(c) このように、上級地裁とBGHのいずれも、ブログシッター事件判決に依拠しつつも、その判断は異なる。上級地裁は同判決にほぼそのまま依拠し、「不法行為」としてブリュッセルIa規則7条2号に送致される範囲を「契約」裁判籍(同7条1号)に送致される範囲から引き算式に求める。「契約」裁判籍に送致される範囲は、問題となる行為の違法性判断に契約解釈が不可欠かどうかで決し、その判断は原告が表向きは「不法行為」として申立てたとしてもそれに囚われず「合理的に」観察して行い、とする。さらに、ブログシッター事件判決にはなかった、「不法行為」概念の狭い解釈も強調するため、表向きは競争法違反に基づく差止請求であっても、実質は契約の問題であるとの判断を可能にする。

これに対して、BGHは「不法行為」の狭い解釈を唱えず、逆に「契約」について、自由意思で立ち入った義務であるとの定義を確認することで「契約」に送致される範囲を限定している。さらに、【D】においては「不法行為」と性質付けされる請求が何であるかを問題としている結果、ブログシッター事件判決や本件上級地裁判決のように、ブリュッセルIa規則7条2号の「不法行為」概念が、「契約」を出発点とし引き算的に導き出されるのとは対照的に、「不法行為」の側からも積極的に定義づけられることになっている。総じてBGHは、「契約」概念を限定的に捉え、また「不法行為」の側からの独自の定義づけを重視する態度を取っているといえよう。

## 2. 競争法上の優越的地位濫用に基づく私訴の国際裁判管轄——ブログシッター事件判決との関係

上記1.(2)で示した、競争上の不法行為に基づく請求の国際裁判管轄の性質付けの問題が、本件でのBGHによる欧州司法裁判所への付託事項となっている。すなわち、II. 4.の末尾で示したように、ブリュッセルIa規則7条2号は、「問題となる行為が契約ルールによりカバーされる一方で、



このルールが被告の市場優越的地位の濫用によるものであると原告が主張する場合に、当該行為の差止をを求める訴えについて、不法行為裁判籍が認められる」と解釈されるべきかについての、先決裁定が求められている。

すでに述べたように、上級地裁も BGH も、——BGH のみが、「契約」の自由意思性を定義するハンテ事件判決を引用する点は異なるものの——契約関係が存在する当事者間の不法行為請求に関して「不法行為」「契約」の線引きが問題となった、ブログシッター事件判決を基礎とする点で共通する。

そこで以下においては、先決裁定が求められることになった背景についてブログシッター事件判決を柱に、(1) ブログシッター事件判決の背景、(2) 意義、また (3) ヴィキンガー・ホフ事件が浮き彫りにした同判決の問題点について、順にまとめてみることにしたい<sup>57</sup>。

### (1) ブログシッター事件判決の背景

(a) カルフェリス事件判決とハンテ事件判決 ブログシッター事件判決の出発点となっているのは、1988年に欧州司法裁判所が下したカルフェリス事件判決<sup>58</sup>である。カルフェリス事件は、ドイツ居住の原告が、銀の先物取引による損失に関し、取引相手のルクセンブルグの銀行とその親会社であるドイツの銀行を共同被告として、開示義務違反に対する契約上の責任、および不法行為責任を追及したものである。ブリュッセル条約5条3号(ブリュッセルIa規則7条2号)に定める「不法行為」裁判籍<sup>59</sup>において、契約関

57 ブログシッター事件判決に関する論稿として、*Jan Felix Hoffmann*, Die Gerichtsstände der EuGVVO zwischen Vertrag und Delikt, ZZZP 2015, SS.465-494, *Thomas Pfeiffer*, Deliktsrechtliche Ansprüche als Vertragsansprüche im Brüsseler Zuständigkeitsrecht - vorfragenakzessorische Qualifikation der Hauptfrage?, IPRax 2016, S.111-114, *Matthias Weller*, Vertragsrechtliche Qualifikation vertragsakzessorischer Ansprüche, LMK 2014, 359127, *Christoph Wendelstein*, Wechselseitige Begrenzung von Vertrags- und Deliktsgerichtsstand im Rahmen des europäischen Zuständigkeitsrechts, ZEuP 2015, SS.622-636, *Albrecht Wendenburg/Maximilian Schneider*, Vertraglicher Gerichtsstand bei Ansprüchen aus Delikt?, NJW 2014, SS.1633-1636.

58 Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 September 1988, *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others*, C-189/87, ECLI:EU:C:1988:459.

連事項が主張されうるかが問題となった。ここで欧州司法裁判所は「不法行為」の概念はEU法独自に、国内法によらずに、ブリュッセル規則のシステムと目的を考慮して行われるものであること<sup>60</sup>を述べたうえで、次のように判示する<sup>61</sup>。

〔「不法行為」の解釈が規則自律的に行われるべきか、準拠国内法によるべきかとの問題について〕「条約5条3号〔ブリュッセルIa規則7条2号〕の意味における『不法行為』概念は、被告の賠償責任が主張され、かつ5条1号〔ブリュッセルIa規則7条1号〕の意味における『契約』に送致されない、すべての訴えを指すものとみなされなければならない。〕

このようにカルフェリス事件判決は、ブリュッセル条約5条3号(ブリュッセルIa規則7条2号)の「不法行為」とは損害賠償を求める訴えであって、ブリュッセル条約5条1号(ブリュッセルIa規則7条1号)の「契約」とされないものと判示してきた。

とすると、1号の「契約」をどのように定義するかが問題となるところ、欧州司法裁判所は、1992年のハンテ事件判決<sup>62</sup>において「契約」性についての定義を行っている。この定義をBGHが引用しているのは前述のとおりである。

ハンテ事件は、スイス法人から金属研磨用機械を購入した原告(フランス法人)が、その機械に取り付けられた吸引システムの瑕疵を理由に、吸引シ

---

59 なお、カルフェリス事件判決およびハンテ事件判決はブリュッセル条約(1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters)、プログシッター事件判決はブリュッセルI規則(Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)の下での判決である。本稿で問題となる不法行為裁判籍、義務履行裁判籍に関しては、これら条約、規則を文言的にも内容的にも引き継いでいる(ブリュッセルIa規則7条2号に対応する規定が、ブリュッセル条約5条3号、ブリュッセルI規則5条3号、またブリュッセルIa規則7条1号に対応する規定が、ブリュッセル条約5条1号、ブリュッセルI規則5条1号)。

60 EuGH Kalfelis (Fn.58), RdNr.16.

61 EuGH Kalfelis (Fn.58), RdNr.18-19.

62 Judgment of the Court of 17 June 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA*, C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268.

システムを製造した被告（ドイツ法人）をフランスにおいて訴えたという事例であった。欧州司法裁判所はフランス破産院による付託に対し、次のように判示した<sup>63</sup>。

「条約5条1号〔ブリュッセルIa規則7条1号〕の『契約又は契約に基づく請求権』の概念は、一方当事者が他方当事者に対して、自由意思で立ち入った義務(freiwillig eingegangene Verpflichtung)がない状況に適用されると理解することはできない。」

このように欧州司法裁判所は、「契約」性は、一方当事者が他方当事者に対する自由意思で立ち入った義務が存在しない場合には存在しない、ということを明らかにした上で、当該事案においては、吸引システムの製造者たる被告と原告との間には契約上の関係はないとして、ブリュッセル条約5条1号（ブリュッセルIa規則7条1号）の適用を否定した。

長い間、この両判決が「契約」と「不法行為」とを限界づける基準として用いられてきた<sup>64</sup>。その後、契約締結時の過失から生じる請求は、契約類似の性質にもかかわらず、少なくとも契約締結がない場合には、「不法行為」に送致されるとの判決<sup>65</sup>が下されるなど、明確化は試みられてきた。しかし、不法行為請求の形をとるものの違法性判断に契約違反が問題となる場合については不明確な状況であり、ここで登場したのがプログシッター事件であった<sup>66</sup>。

(b) プログシッター事件判決　プログシッター事件判決は1. ですでに紹介した、本件シュレーズヴィヒ＝ホルスタイン上級地裁が判断の基礎としたような、【A】～【C】の枠組みを提示した。

【A】管轄規定は国内法からは独立して、規則の体系や目的を考慮して自律的に判

63 EuGH, Handte (Fn 62), RdNr.15.

64 Hoffmann, a.a.O.(Fn.57), SS.466-467.

65 欧州司法裁判所 2002年9月17日タッコーニ事件判決（本稿注56参照）。

66 Pfeiffer, a.a.O.(Fn.57), S.112.

断すべきこと

【B】「不法行為」(ブリュッセル I 規則 5 条 3 号 [ブリュッセル I a 規則 7 条 2 号]) には、被告の賠償責任が求められる訴えであって、「契約」(ブリュッセル I 規則 5 条 1 号 [ブリュッセル I a 規則 7 条 1 号]) に該当しないものをいうこと

【C】契約の性質は、①単に民事上の責任に基づく訴えというだけでは足りず、むしろ、②問題となる行為が契約義務違反とみなされるかを、契約対象を手掛かりに判断する必要がある、③原則として、当事者間の契約の解釈が、原告により問題視されている被告の行為の違法性を判断するために不可欠である場合には肯定される。よって、④原告の申立が、合理的に見て、当事者間の契約上の権利義務違反を理由とする請求権を対象としており、審理に契約の考慮が不可欠かどうかを判断しなければならない

このうち【A】・【B】はカルフェリス事件判決を踏襲するものである<sup>67</sup>。この【B】の、ブリュッセル I 規則 5 条 3 号 (ブリュッセル I a 規則 7 条 2 号) の「不法行為」とは損害賠償を求める訴えであって、ブリュッセル I 規則 5 条 1 号 (ブリュッセル I a 規則 7 条 1 号) の「契約」とされないもの、とのカルフェリス事件判決判示部分は、解釈上一般的には、損害賠償を求める訴えの場合、まずは契約または契約に基づく請求権が訴訟の対象となっているかが、先行的に判断されなければならないと理解されてきた<sup>68</sup>。プログシッター事件判決はかかる解釈にのっとり、1 号の「契約」裁判籍への送致範囲を先行して決することにし、原告が「不法行為」責任を追及しようとしている場合でも、一定の場合——「違法性判断に契約の考慮が不可欠な場合」——には「契約」として 1 号に送致されるとして、契約を出発点として判断する。

本件上級地裁の判断は、1. でみたように、プログシッター事件判決にほぼ完全に依拠しており、あてはめも、外形上不法行為を理由とする請求であったとしても「合理的にみて」契約に関する問題といえるかどうか、との視点に終始する。

---

67 但し、【A】について、プログシッター事件判決が直接引用するのは、欧州司法裁判所 2013 年 7 月 18 日判決 (ÖFAB 事件判決 : Judgment of the Court, 18 July 2013, *Östergötlands Fastigheter AB v Frank Koot and Evergreen Investments BV*, C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490) である (RdNr.27) が、この ÖFAB 事件判決も、ハンテ事件判決の定義に連なる一連の判例を引用するものである。

68 *Brand/Gehann*, a.a.O.(Fn.52), S.372.

(c) 他方、プログシッター事件判決においてはハンテ事件判決のいう、「契約」の定義には直接言及されていないが、一般的には、明文の言及はなくとも、ハンテ事件判決の内容が当然に踏襲されていると一般に理解されていたようである<sup>69</sup>。この点、BGHにおいては、プログシッター事件判決と並び、このハンテ事件判決による定義、すなわち「自由意思で立ち入った義務かどうか」が明確に引用されている。BGH判決は上述のとおり「契約」概念を限定的に捉え、また「不法行為」の側からの独自の定義づけを重視する態度を取っている。ハンテ事件判決の定義に明確に言及することを通じて、たとえば本件不法行為請求が契約によりカバーされているとしても、その契約自体が原告の自由意思に基づいていないのであれば、「契約」を出発点とするのは妥当でないとの判断が引き出され、これが影響を及ぼしたものと考えられよう。プログシッター事件判決においてハンテ事件判決の契約の定義をどのように考えるかは、なお問題として残されているといえよう<sup>70</sup>。

## (2) プログシッター事件判決の意義

プログシッター事件判決に対しては、「契約」と「不法行為」の区別の基準を一定程度明らかにしたとの評価があるほか、カルフェリス事件判決により生じた、いわゆる管轄の分離を一定程度緩和したとの評価もなされていた。

というのも、前述のカルフェリス事件判決は、すでに2.(1)(a)で引用、紹介した通り、ブリュッセル条約5条3号(ブリュッセルIa規則7条2号)の「不法行為」とは損害賠償を求める訴えであって、同1号(ブリュッセルIa規則7条1号)の「契約」とされない旨を判示したが(以下、この部分を便宜上、「カルフェリス第1部分」とする)、それに引き続く部分において、実質法上の

---

69 たとえば、Wendelstein, a.a.O.(Fn.57), S.626は、ハンテ事件判決の「契約」についての自由意思に基づく定義に引き続き、プログシッター事件判決の導入した、違法性判断に契約解釈が必要かとの枠組みについて紹介した後に、「たとえば、欧州司法裁判所がプログシッター事件判決において、従来の契約の定義に言及していないとしても、現在の見解はこれまでの見解と矛盾するものではなく、むしろその論理的帰結である」と述べている。

請求権競合にあたる訴えにおいて、不法行為につき管轄を有する裁判所がそれ以外の訴えについても判断権限を有するかとの、いわゆる付属管轄(Annexzuständigkeit)の問題についても、次のように重要な判示を行っていた(以下、「カルフェリス第2部分」とする)<sup>71</sup>。

「ブリュッセル条約5条および6条[ブリュッセルIa規則7条および8条]にいう『特別管轄』はすでに述べたように、被告住所国裁判所の有する原則管轄の例外をなすものであって、制限的に解釈されるべきことが確認されなければならない。したがって、3号[ブリュッセルIa規則7条2号]に基づき不法行為の観点から管轄を有する裁判所は、不法行為以外の観点からなされる訴えについては管轄を有さないと考えなければならない。」

このようにカルフェリス第2部分では、不法行為裁判籍を基礎として管

---

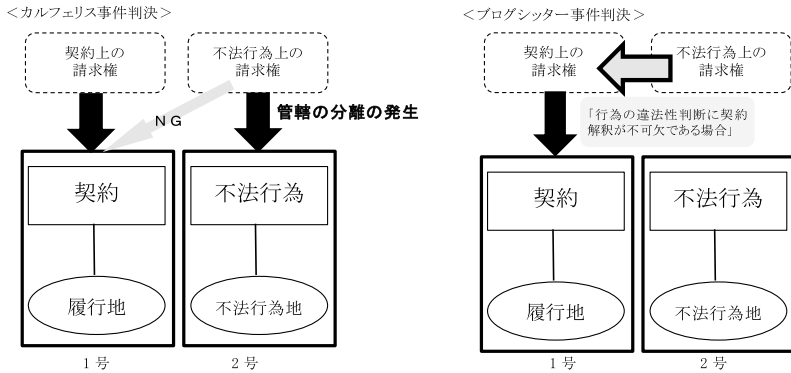
70 この点、本件BGH判決に関して、前掲Brand/Gehann, a.a.O.(Fn.52), S.374は、本件がハンテ事件判決との関係でどのように位置づけられるのかについて考察している。

論者は、ハンテ事件判決との関係では、請求の法的地位が自由意思で立ち入られた義務を理由とするものなのかが問題となる。訴えが契約に基づくものであった場合には、たとえ被告が攻撃防御方法としてカルテル法違反を持ち出した場合であっても、給付義務自体には「自由意思」性が認められるとされるのが多数説であり、カルテル法違反は性質決定には影響を及ぼさないとされている。他方、訴えが不法行為請求であった場合には、欧州司法裁判所の2015年CDC事件判決で、カルテル法違反に基づく損害賠償に関して不法行為管轄が認められているとされる。かかる基準によれば、本件は、当事者間で主に問題となっていたのは、契約の有効性ではなく、ドイツ競争制限法33条1項(競争的でない対価の減額請求権)に基づく契約関係の新たな形成であって、この請求権は法律上の理由に基づくものであり、当事者が自由意思に基づき義務に立ち入ることを要求していない。よって、不法行為として性質付けされるという。

その上で論者は、ハンテ事件判決にいう自由意思性をどのように基礎づけるかとの方向の議論も紹介する。たとえば、いわゆる契約締結上の過失の問題につき、当事者が互いを知っており、互いに目的をもって関係を構築し、生じうるリスクを事前の合意によって規律しえたというような場合には、当該関係はその限りにおいて「契約」裁判籍の範疇に入るとする見解、より一般的に、当事者が「自由意思で立ち入った特別関係」にある場合には「契約」関係にあるとする見解が紹介される。本件で、XはYとの間に予約プラットフォームに関し、単なる一般人としての関係以上の特別な関係を築いていたことを考えると、本件上級地裁が本件でドイツの、不法行為裁判籍に基づく国際裁判管轄権を否定したのは正当であり、他方BGH判決は、かかる「自由意思」に関する議論を踏まえていなかった点で妥当でない、とされている。

71 EuGH Kalfelis, a.a.O.(Fn.58), RdNr.19.

【図2】



轄が認められた裁判所には、不法行為請求権以外に対する判断権限が存しないと判示されており、いわゆる付属管轄（Annexzuständigkeit）は（少なくとも）ブリュッセル条約5条3号（ブリュッセルIa規則7条2号）には認められないとされたものであった。そしてこのことから学説上は、不法行為裁判籍では不法行為請求権のみが審理されるのみならず、逆に、契約裁判籍でも契約上の請求権のみが審理されるものと一般的に理解されていた<sup>72</sup>。もともとカルフェリス第1部分について、一般的には、訴えが「契約」に性質付けられる場合にはもはや「不法行為」裁判籍は問題とならないとの択一的な理解、すなわち契約と不法行為との二重の性質付けは否定されていると解されることが一般的であった<sup>73</sup>。そのため、契約に基づく請求権、不法行為に基づく請求権はそれぞれ別個に、契約裁判籍、不法行為裁判籍へと送致され、かつその場合に、各裁判籍において、契約上の請求権、不法行為上の請求権のみが審査されうるとすべきと解釈されることになる（【図2】左部分

72 たとえば、Wendelstein, a.a.O.(Fn.57), SS. 624-625, Hoffmann, a.a.O. (Fn.57), SS.446-447, Andreas Spickhoff, Der Eingehungsbetrug im System der Gerichtsstände - Zur Qualifikation von Anspruchsgründen und zur Annexzuständigkeit, IPRax 2017, S.74.

73 たとえば、Brand/Gehann, a.a.O.(Fn.52), S.372, Wendelstein, a.a.O.(Fn.57), S.635. また、タッコーニ事件判決の法務官意見書において明確に示されている（Opinion of Mr Advocate General Geelhoed delivered on 31 January 2002, ECLI:EU:C:2002:68, RdNr.71）。

参照)<sup>74</sup>。それゆえ、これが管轄の分離を起こし、訴訟経済上妥当でないとの批判<sup>75</sup>がなされていたのである。

この点、プログシッター事件判決は、形式上、不法行為請求の形をとっている場合であっても、問題となる行為の違法性判断において契約解釈が必須である場合には、当該請求を性質付けの段階から「契約」(ブリュッセル規則5条1号[ブリュッセルIa規則7条1号])として扱おうとするものである(【図2】右部分参照)。「契約」裁判籍に基づき管轄を有する裁判所が、不法行為請求権をも判断しうることになり、訴訟追行の容易性が確保され、同一行為の合法・違法性の契約法上の判断との矛盾を防ぐことになるとのメリットが生まれる。それゆえ、プログシッター事件判決に対しては、管轄の分離を一定程度緩和するもの、履行地裁判所における契約請求権との一体的審理を可能にする現実的解釈として、好意的な評価も存在している<sup>76</sup>。

### (3) ヴィキングーホフ事件が浮き彫りにしたプログシッター事件判決の課題

プログシッター事件判決に対しては、その妥当範囲の不明確さがかねてから指摘されてきた。一方で広く解釈した場合、不適切な契約条項を強いる形でなされる反競争的行為については、契約裁判籍で審理されるべきという意味で理解することも可能とされていた<sup>77</sup>。その場合、本件のような支配的地位の濫用の差止を求める訴えにおいては、問題となる支配的地位の濫用行為は、支配的企業にとって有利な契約条件という形で表れているのであって、差止めを求める側であるXと支配的地位にある企業Yとの間には契約関係

74 なお、出口雅久=工藤敏隆(訳)「ペーター・ゴットヴァルト:ヨーロッパ民事訴訟法」立命館法学2005年1号(299号)609-610頁も参照。

75 *Reinhold Geimer, Streitgenossenzuständigkeit und forum delicti commissi* (Anmerkung), NJW 1988, S.3090.

76 *Pfeiffer, a.a.O.*(Fn.57), S.114. なお、契約裁判籍を有する裁判所が、競合する不法行為請求権に対しても判断権限を有するかについての議論が、プログシッター事件判決を通じ鎮静化されたとするものとして、*Heinz-Peter Mansel/Karsten Thorn/Rolf Wagner, Europäisches kollisionsrecht 2014: Jahre des Umbruchs*, IPRax 2015, S.16 参照。

77 *Brand/Gehann, a.a.O.*(Fn.52), S.374.



があることが普通である<sup>78</sup>。とすると、プログシッター事件判決の枠組みにあてはめると、かかる訴えはすべて「契約」(ブリュッセルIa規則7条1号)として性質付けされることになる<sup>79</sup>。他方、プログシッター事件判決の妥当範囲を限定的に捉え、不法行為の違法性が契約の違法性の中に存在する場合に限定される(「不法行為責任の付随性(Akzessorietät der deliktischen Haftung)」)<sup>80</sup>との見解も唱えられおり、この見解によると、本件で問題となるドイツ競争制限禁止法33条1項の条件濫用に基づく差止請求は、支配的企業の相手方にとって不利な条件での契約締結がなされたことが要件とされるのみであり<sup>81</sup>、当事者間の合意により生じた義務への違反を要件とせず、よって契約上の義務違反があるかの判断は必要がないとして「不法行為」(ブリュッセルIa規則7条2号)として性質付けされるべきことになる<sup>82</sup>。

本件にプログシッター事件判決の枠組みが用いられ、「契約」として性質付けを受けるとなった場合、プログシッター事件判決が内包していた課題が、

78 *Mankowski*, a.a.O.(Fn.52), S.158. カルテル事件における管轄合意の適用範囲が問題となった、欧州司法裁判所のApple Sales事件判決(注54参照)の理由の一部である。

79 *Mankowski*, a.a.O.(Fn.52), S.158. 国際私法上はカルテル法上の不法行為が、不法行為内の独立のカテゴリーとして存在することとの不整合性が指摘されている。

80 *Brand/Gehann*, a.a.O.(Fn.52), SS.374-375. たとえば、BGB823条1項に定める診療契約における健康被害を理由とする訴えをみると、そこの不正(Unrecht)は同条同項にいう万人に対する義務違反を通じて生じるのであって、特定当事者間に相対的にのみ存在する契約上の義務を通じて生じるのではない。仮に、診療契約の枠内において相手方に損害を与えない義務が存在するという場合であっても、不法行為裁判籍が開かれうるということになるという。

81 ドイツ競争制限禁止法33条1項は次のような条文である。

【ドイツ競争制限禁止法】

33条 除去及び差止請求権

(1) この章または機能条約101条若しくは102条に違反する者(違反者(Rechtsverletzer))、又はカルテル序の処分に違反する者は、当事者(Betroffenen)に対して損害の除去(Beseitigung der Beeinträchtigung)、及び反復のおそれがある場合(bei Wiederholungsgefahr)には差止(Unterlassung)を義務付けられる。

(2) 差止請求権は、侵害が差し迫っている場合にはすでに存在する。

(3) 当事者とは、違反により競争者(Mitbewerber)または他の市場参加者(Marktbeteiligter)として影響を受ける者をいう。

(4) 1項の請求権は、以下の者によって主張されうる。(以下略)

なお、本件では地裁、上級地裁、2018年BGHの判断内においてはGWB33条は直接現れていないが、欧州司法裁判所の先決裁定後に出されたBGH2021年BGH2021において認定されている(BGH, Urteil vom 10.2.2021, KZR 66/17, ECLI:DE:BGH:2021:100221UKZR66.17.0, RdNr.14)。

本件においても現れることになる。本件 BGH 判決に対する評釈においては、(a) 国際私法ルールとの不調和、(b) 被害者に不利となる枠組みであること、(c) 本問題であるカルテル不法行為の成否から見れば付随的問題に過ぎない契約問題が、国際裁判管轄の決定に対して主たる役割を果たすことへの疑念が、プログシッター事件判決を基礎として示されている。以下、それぞれ概観する。

(a) 準拠法決定ルールとの不調和

プログシッター事件判決に関してはもともと、ここでの「契約」と「不法行為」の区別を、準拠法決定ルールにも用いた場合の問題が指摘されていた。というのも、プログシッター事件判決の枠組みをそのまま準拠法決定ルールに持ち込んだ場合、問題となる行為が契約義務違反とみなされれば即、契約債務についてのローマⅠ規則の適用のみが問題となることになる。そのため契約外債務についてのローマⅡ規則の、契約準拠法への付随的連結を定める4条3項2文の発動機会がなくなってしまうというのである<sup>83</sup>。

この点は、本件のようにカルテル法上の不法行為が問題となる場合において、さらに大きな問題を惹起すると、論者は次のように指摘する<sup>84</sup>。

「プログシッター原則に従った契約との関連 (Vertragsbezüge) が契約としての性質付けに十分であるとするのであれば、カルテル不法行為に残されるものはほとんどない (bliebe kaum etwas übrig) ことになる。これは、国際私法において、ローマⅡ規則が、契約外債務関係についての法文 (Rechtsakte) における、カルテル不法行為に関する特別不法行為ルールとして、6条3項<sup>85</sup>を置いていることと対立する。しかも、国際カルテル不法行為法においては、一般国際不法行為においては4条3項2文においてなされているような、契約への附従的連結は行われていない。」  
(下線部は原文ではイタリック)

契約外債務関係についてのローマⅡ規則は、カルテル不法行為についてと

82 *Brand/Gehann*, a.a.O.(Fn.52), S.375.

83 *Peter Huber*, *Auf ein Neues: Vertrag und Delikt im europäischen I(Z)PR*, IPRax 2017, S.359.

84 *Mankowski*, a.a.O.(Fn.52), S.158.

くに特別不法行為ルールを置き(6条3項)、しかも、カルテル不法行為については、一般不法行為に対し規定されている契約への附従的連結も認めていない<sup>86</sup>。また、ドイツ競争制限禁止法33条1項も当事者間に存在する義務の違反を前提としていないのは上述のとおりであり、この条文の適用に関しては、問題となった行為の違法性の判断の際に、契約上の合意への違反を問題とする必要がない<sup>87</sup>。ところが、ブログシッター事件判決の論理を準拠法決定の場面にも持ち込み、原告が不法行為を理由として訴えた場合でも、

85 文中のローマⅡ規則4条および6条は以下のような規定である。

【ローマⅡ規則】(訳出に際しては、独文および英文を参照し、また佐野寛「EU国際私法はどこへ向かうのか?——ローマⅡ規則を手がかりとして」国際私法年報14号(2012年)43-45頁、西岡和晃・後掲(注86)160-163頁を参考にした)

第4条 一般抵触規則

(1)本規則に別段の定めがある場合を除き、不法行為又は不法行為から生じる契約外債務関係は、損害を基礎づける事由又は間接的損害結果が生じた(das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind)国にかかわらず、損害が発生した国の法による。

(2)但し、責任を追及された者及び被害者が、損害発生時に同一国に常居所を有していた場合は、不法行為はこの国の法による。

(3)不法行為が1項又は2項に掲げられた国とは別の国との間に明らかにより密接な関係(eine offensichtlich engere Verbindung)を有することがすべての事情(Gesamtheit der Umstände)から示される場合は、この国の法による。別の国との明らかに密接な関係とは、特に、契約等の、当該不法行為と密接な関連を有する、当事者関係に既に存在した法律関係(bereits bestehenden Rechtsverhältnis)から生じうる。

第6条 不正競争および自由競争を制限する行為

(1)不公正な競争行為から生ずる契約外債務関係は、その領域において競争関係(Wettbewerbsbeziehungen)又は消費者の集団的利益(die kollektiven Interessen der Verbraucher)が影響を受け(beeinträchtigt worden sind)、又は影響を受けるおそれのある(wahrscheinlich beeinträchtigt werden)国の法による。

(2)不公正な競争行為がもたらした特定の競争者の利益のみに影響を及ぼす場合は、第4条が適用される。

(3)a)競争制限行為から生じる契約外債務関係は、その市場が影響を受け、又は影響を受けるおそれのある国の法による。

b)複数の国の市場が影響を受け、又は影響を受けるおそれのある場合は、被告が住所を有する構成国の裁判所に訴えを提起する被害者は、その構成国の市場が、請求の根拠となる契約外債務関係を基礎づける競争制限行為によって、直接かつ実質的に(unmittelbar und wesentlich)影響を受ける場合は、その請求権を当該裁判所の属する構成国の法によることができる。妥当している管轄規則により、原告がこの裁判所において複数の被告を訴える場合は、被告に対する請求を基礎づける競争制限行為がこの裁判所の属する構成国の市場に直接かつ本質的に影響を及ぼす場合に限り、原告はその請求権をこの裁判所の法によらせることができる。

(4)本条により適用される法は、第14条による合意により排除することはできない(nicht abgewichen werden)。

86 *Peter Mankowski, Das neue Internationale Kartellrecht der Rom II-Verordnung*, RIW 2018, S.192. なお、西岡和晃「競争制限行為の準拠法——EU およびスイスにおける議論からの示唆」国際私法年報(2015年)163頁参照。

87 *Brand/Gehann, a.a.O.(Fn.52), S.375.*

当事者間の契約の解釈が被告の行為の違法性判断に不可欠との理由で「契約」とされるのであれば、そもそも「不法行為」ではないとの性質付けがなされ、ローマⅡ規則に送致されないことになる。同規則6条3項の適用可能性がなくなる上、同規則の規定の趣旨に反し契約準拠法が適用されることになるとして、問題視するのである。

このような準拠法決定ルールとの比較の観点は、ローマⅠ規則及びローマⅡ規則の前文に、規則内の各規定が互いに、またブリュッセルⅠ規則とも一致させられるべきとの規定があり<sup>88</sup>、このような、同一の用語は同一に解釈されるべきとのいわゆる「一致の要請 (Konkordanzgebot)」が解釈にも及ぶとされていること<sup>89</sup>から生じている<sup>90</sup>。

88 ローマⅠ規則及びローマⅡ規則の前文(7)は次の通り。

【ローマⅠ規則】

前文(7)本規則の実質的な範囲及び規定は、民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する2000年12月22日の理事会の(EC)第44/2001規則(「ブリュッセルⅠ」)及び契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日の欧州議会及び理事会の第864/2007規則(「ローマⅡ」)と一致する必要がある(sollten... im Einklang stehen)。

【ローマⅡ規則】

前文(7)本規則の実質的な範囲及び規定は、民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する2000年12月22日の理事会の(EC)第44/2001規則(「ブリュッセルⅠ」)及び契約債務の準拠法を対象とする文書(Instrumenten)と一致する必要がある(sollten... im Einklang stehen)。

89 *Huber*, a.a.O.(Fn.83), 358. ただし、かかる「一致の要請」は厳密なものではなく、例外があることは当然強調されているとしている。よって、欧州司法裁判所によるブリュッセル条約の解釈がローマⅠ・Ⅱ規則にも及ぶことを前提に、特定の状況に対し例外が認められるかを検討する必要があるとしている。また、かかる「一致の要請」について、国際裁判管轄ルールに用いられる概念と、準拠法決定ルールに用いられる概念とではその機能、保護目的が異なり、また法廷地と準拠法との並行(Gleichlauf)も保証されないとの点から否定的に解する見解として、*Dagmar Coester-Waltjen*, *Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifenden systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7 RomI-VO, IPRax 2020, SS.385* 参照。

90 さらに、準拠法決定ルールとの関係において、本件BGH判決の評釈内で論者は次のようにも指摘する(*Mankowski*, a.a.O.(Fn.52), S.158)。

「そもそも、国際私法との調和に欠けているということがブログシッター判決の中心的な弱点である。ブログシッター判決の背景には、本質的に、不法行為地裁判籍と、(ブリュッセルⅠa規則)7条2項のもとで国際民事手続法において支配的なユビキタス原則(Ubiquitätprinzip)に対する潜在的な反感(unterschwelliger Antipathie)がある。しかし、ローマⅡ規則は、不法行為法においてユビキタス原則——行為地と結果発生地を同価値のものとして連結する——をもたないものであるから、これは国際私法に移し替えることができない考慮である。」

(b) 被害者保護の観点からの懸念

ブログシッター事件判決に関しては、それが被害者に不利となる枠組みである点が指摘されてきており、本件 BGH 判決の評釈の中でもこの点が取り上げられている<sup>91</sup>。ブログシッター事件判決に関する論稿では次のような指摘がある<sup>92</sup>。

(ブログシッター事件判決は)「不法行為裁判籍の適用範囲を著しく制限する。契約上の責任と不法行為上の責任とが競合する場合の賠償責任を求める訴えは、ますます契約裁判籍に集中することになる。」(中略)(不法行為を理由とする損害賠償請求が、契約との関連性を理由に5条1号の契約裁判籍に性質付けされることは)「被害者に対する法的保護を弱めることになりうる。というのも、加害者は一定の請求権に対して結果発生地管轄を失うことになるからである。結果発生地は通常、被害者の活動地に存在する。」

本件でも、Xは不法行為に基づく請求権に関しては、本来的には不法行為裁判籍がドイツに認められることになるはずである。問題となる出来事が、不法行為の存在や因果関係、あるいは損害発生の経過に影響を及ぼすようなものである場合、原告に事案や証拠に近接した地としての不法行為地裁判籍を、加害行為地・結果発生地のいずれにも認めることが、特別裁判籍としての不法行為地裁判籍の目的に沿う。ところが、ブログシッター事件判決の枠組みにより、不法行為に基づく請求権に関しても「契約」としての性質付けを受けることになった場合には、被害者たる原告には不法行為裁判籍が与えられず、ドイツでの訴訟の機会を奪われることになるのであって、被告の一般裁判籍と、不法行為とは無関係ですらありうる履行地裁判籍のいずれかを選ぶのみとなる。これは、被害者の法的保護の利益を奪うものであり妥当でないというのである<sup>93</sup>。

(c) 管轄判断段階で契約解釈が求められることへの懸念

最後に、ブログシッター事件判決に関しては、管轄判断段階で、契約法上

91 *Mankowski*, a.a.O.(Fn.52) S.158.

92 *Mansel/Thorn/Wagner*, a.a.O.(Fn.76), S.16.

の先決的問題が実質的に判断されなければならなくなることへの懸念も指摘されていた<sup>94</sup>。というのも、ブログシッター事件判決の枠組みは、問題となる行為の違法性判断に契約解釈が不可欠かどうかという点の先決的な判断を必要とする。とすると、管轄判断のために、契約解釈が先行して、実質的に行われる——すなわち、法廷地国国際私法に従って準拠法を決定し、その準拠実質法に基づき、事案において問題とされる行為の違法性の有無を判断する——ことになるのであって、管轄判断に大きな負荷をかけることが問題視されたのである。

たしかに、ブログシッター事件判決は「合理的にみて」と判示しており、本来実体判断に要求されるプロセス——事案に適用される準拠法を国際私法上決定し、その法に従い実体判断を行うこと——を管轄判断において完全になすことまでは要求していないともいえる<sup>95</sup>。しかし、そうであるとしても、このような実体判断を先行させることの妥当性については、議論の余地があるとされるのである。

このようなブログシッター事件判決への問題意識は、本件に対しても向けられており、本問題であるカルテル不法行為の成否から見れば付随的問題に過ぎない契約問題が、国際裁判管轄の決定に対して主たる役割を果たすことへの疑念が投げかけられている<sup>96</sup>。

93 *Spickhoff*, a.a.O.(Fn.57), SS.85-76, *Pfeiffer*, a.a.O.(Fn.57), S.114. 後者は、このような契約裁判籍の不法行為裁判籍に対する優先は、条約上規定されていないことも述べている。

また、*Hoffmann*, a.a.O.(Fn.57), S.472は、ハンテ事件判決における、「契約」の自由意思性からの定義を発展させるが、その前提として、不法行為裁判籍は不法行為に関する証拠との間に近接性を有しており、また本来的に、被害者、原告側にとっては契約裁判籍よりも有利なものであるとして、不法行為裁判籍を被害者たる原告から奪うとするなら、それなりの説明が必要であり、ハンテ事件判決のいう「自由意思で立ち入った」という点にそれを求める可能性があるという。

94 *Pfeiffer*, a.a.O.(Fn.57), SS.113-114. *Wendelstein*, a.a.O.(Fn.57), SS.631-633.

95 裁判所の審理活動において、「合理的でない」判断はそもそも禁じられているのであるから、この「合理的に見た場合」との文言は、審査に要求される度合いを弱めるものとしてみるべきであるとされている。*Pfeiffer*, a.a.O.(Fn.57), SS.113-114.

96 *Gehann/Brand*, a.a.O.(Fn.), S.375, *Mankowski*, a.a.O.(Fn.52), S.158.

ブログシッター事件判決が以上のような批判を内包していたこともあり、本件 BGH による欧州司法裁判所への付託は、このブログシッター判決基準の、カルテル法分野での不明確性を排除し、法的明確性を確保しようとするものとして評価されている<sup>97</sup>。

#### IV. 結びに代えて——日本法への示唆

1. 本稿においては、欧州司法裁判所 2020 年 11 月 24 日判決（ヴィキンガー・ホフ事件判決）およびそれを受けて下された BGH 2021 年 2 月 10 日判決を検討する前提として、BGH による 2018 年 12 月 11 日の欧州司法裁判所への付託に至った経緯を、付託事項を含め、本件において問題となる論点を整理してきた。

すなわち本件においては、ドイツ所在の企業である X がオランダ所在の企業 Y を、ドイツ裁判所において競争法上の私訴の形で訴えるものであり、X はドイツ裁判所の管轄を、ブリュッセル I a 規則 7 条 2 号の「不法行為」裁判籍に依拠して主張した。これに対し、Y は、① XY 間にはオランダの裁判所を専属管轄とする管轄合意が成立していること、② また本件のような請求権はむしろブリュッセル I a 規則 7 条 1 号の「契約」裁判籍に送致されるべきものであって、同 7 条 2 号は考慮されないことを主張した。キール地裁は Y の①の主張を容れて請求を却下し、シュレースヴィヒ＝ホルシュタ

97 *Mankowski, ebenda.*

なお、本稿注 (92) で触れたような、「契約」概念の自由意思性から出発する見解は、実質法上の「給付利益 (Leistungsinteresse)」と「完全性利益 (Integritätsinteresse)」に関する議論に依拠する（実質法上の議論についての邦語文献として、たとえば、長坂純「ドイツ法における『統一法定保護義務関係』論の展開」法律論叢 77 巻 1 号 69-125 頁）。前者は契約締結により合意された財産増加義務 (Leistungsinteresse) にかかわるものであって、契約裁判籍に送致されるのに対し、後者は、権利侵害を受けた者に対し契約締結とは無関係に与えられ、万人により尊重されるべきものであって、不法行為裁判籍に送致されるとするものであり、かかる考え方は事案と裁判籍との近接性の観点からも支持されるとする（以上につき、*Hoffmann, a.a.O.*(Fn.57), SS.475-480, 493)。ブログシッター事件判決が「契約」とされる範囲を定めるのみであり、「不法行為」側からの定義を行わないのに対し、この区別においては「不法行為」に対しても積極定義づけが行われる。この点で、本件 BGH の判断に親和性がある考え方といえよう。

イン上級地裁はYの②の主張を容れ、「契約」裁判籍がドイツにはない本件事例では、①を判断するまでもなくドイツ裁判所の管轄は否定されるとした。これに対しBGHは、Yの①の主張を退けたうえで、②についてYの主張を容れるべきか不明であるとして、欧州司法裁判所に本件を付託したものである。

このように、本件では主として、競争法上の不法行為を理由とする私訴の国際裁判管轄決定にあたり、訴えを、ブリュッセルIa規則上の「契約」(7条1号)として性質付けるか、あるいは「不法行為」(7条2号)として性質付けるかが問題となっている。また、本件では事案の特殊性——管轄条項がYによりインターネット上の約款に置かれたのみで、Xの同意が認められず、そもそも管轄合意の要件を充足していないとされた——から直接の争点とはならなくなったが、管轄合意が有効に成立しており、仮にカルテル違反行為に関する不法行為地管轄がドイツに認められるとされる場合には、オランダを専属管轄とする管轄合意によりドイツの管轄が排斥されるか、すなわち、かかる合意が本件のような競争法上の私訴についてもカバーすることになるのかも問題となることを指摘してきた。

2. そもそもこれらの問題はブリュッセルIa規則の解釈において生じているのであって、同規則の構成国ではない日本の議論への直接の影響はないことはもちろんである。とはいえ、以下のように日本の議論へも一定の示唆を与えらると思われる。

(1) まず、契約上の管轄合意と不法行為裁判籍の関係については、日本においても、とりわけ東京地裁平成28年10月6日判決<sup>98</sup>を契機に議論がなされているところである<sup>99</sup>。日本においては、最高裁チサダネ号事件判決により形成された、管轄合意の内容が公序法に反しないかとの枠組み内で検討されてきているが、(本件とは異なり)契約に関する専属的管轄合意は認められる場合であっても、競争法違反を理由に原告が訴えを提起する場合にも、かかる合意が妥当するのか、なお詳細な検討は必要である。本件で問題



となった、インターネット上に置かれた約款上の管轄合意の有効性の問題も含め、日本の議論に与える影響は少なくないと思われる。

(2) 次に、国際裁判管轄における「契約」と「不法行為」に関する区別の問題について、ブリュッセル I a 規則上は欧州司法裁判所のカルフェリス事件判決により、一般的には、訴えが「契約」(7条1号)に性質付けられる場合にはもはや「不法行為」(7条2号)裁判籍は問題とならないとの択一的な理解が前提とされ(カルフェリス第1部分)、かつ、契約に基づく請求権、不法行為に基づく請求権はそれぞれ別個に、契約裁判籍、不法行為裁判籍へと送致され、各裁判籍において、契約上の請求権、不法行為上の請求権のみが審査されうると理解されている(カルフェリス第2部分)<sup>100</sup>。加えて、ブリュッセル I a 規則は、日本における客観的併合に相当する規定を限定的な形で有するのみであり(ブリュッセル I a 規則8条)<sup>101</sup>、その結果、同一当事者間の紛

98 金融・商事判例 1515号 42頁。解説・評釈として、横溝大「判解」ジュリスト 1509号(2017年)6頁、同「判評」私法判例リマークス 56号(2018年)142頁、高橋宏司「判解」平成29年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1518号, 2018年)310頁。控訴審判決である東京高判平成29年10月25日判決(Lex/DB25564231, D1-Law28254852)についての評釈として、藤澤尚江「判批」ジュリスト 1533号(2019年)132頁、松下満雄「判評」ジュリスト 1541号(2020年)95頁。

なお、この問題については、この東京地判平成28年10月6日判決よりも前に、東京地裁平成28年2月15日中間判決(判例時報2491号26頁:島野・アップル事件)でも争点となっていたが、裁判所の判断がなされていない(この判決について、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」NBL1077号(2016年)25頁)。その後下された東京地判令和元年9月4日判決(LEX/DB 文献番号25580154)に対して、東京高判令和2年7月22日(LEX/DB 文献番号25590807)が下されている(評釈として、土田和博「判評」ジュリスト1580号(2021年)100頁、加藤紫帆「判解」令和2年重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1557号, 2021年)248頁、高橋宏司「判解」新・判例解説 Watch 国際私法 No.32(2022年)1頁)。

99 たとえば、西岡和晃「競争請求と管轄合意」国際商取引学会年報20号(2018)69頁以下、横溝大「外国裁判所を指定する専属的管轄合意と強行的適用法規」法曹時報70巻11号(2018年)2975頁以下、加藤紫帆「国際的管轄合意と我が国独禁法の適用」ジュリスト1560号(2021年)など。

100 出口雅久=工藤敏隆(訳)「ペーター・ゴットヴァルト:ヨーロッパ民事訴訟法」立命館法学2005年1号(299号)609-610頁も参照。なお、Hoffmann, a.a.O.(Fn.57), S.467は、2013年のメルツァー事件判決が、単一の損害に関して競合する裁判籍が問題となりうることを出発点としていることは、管轄競合が起こらないとする従来の前提に影響を与えうると指摘する。

争であっても、契約上の請求権であるか不法行為上の請求権であるかにより異なる国の裁判所に訴え提起せざるを得なくなるという、管轄の分離が生じうる。この状況において、ブログシッター事件判決は、かかる管轄の分離を、不法行為請求権のうち、問題となる行為の違法性判断に契約解釈が不可欠であるものについては、「不法行為」ではなく「契約」としてブリュッセル I a 規則 7 条 1 号に送致することにし、かかる管轄の分離を一定程度緩和するもの、との意義を有していたことはすでに述べたとおりである。

この点、日本においては以前より、国際裁判管轄上も訴えの客観的併合が比較的緩やかに認められてきており<sup>102</sup>、平成 23 年 (2011 年) 民訴法改正により、同法 3 条の 6 に明文化されるに至っている<sup>103</sup>。これにより、契約上の請求あるいは不法行為上の請求のいずれかに日本の管轄が認められる場合、「当該一の請求と他の請求との間に密接な関連」があれば、全体として

101 ブリュッセル I a 規則 8 条は次のように規定しており、ブリュッセル条約及びブリュッセル I 規則の各第 6 条もほぼ同様の規定を有している。

【ブリュッセル I a 規則 8 条】(訳出に際しては、独文および英文を参照し、また『欧州連合 (EU) 民事手続法』(前掲 (注 16)) を参考にした)

第 8 条 構成国の主権領域に住所を有する者に対しては、以下の裁判所にも訴えを提起することができる。

1 複数の者が共同して訴えられる場合には、被告の一人が住所を有する地の裁判所。ただし、訴えについて、手続を分離した場合に矛盾する裁判が言い渡される可能性があるため、これを回避するためには、訴えについて一つの共通の弁論及び裁判を必要とするような密接な関連性がある場合に限る。

2 担保に基づく訴え (Klage auf Gewährleistung) 又は参加の訴え (Interventionsklage) が問題となる場合には、本訴の裁判所。ただし、本訴が、この者に対して本来の管轄裁判所の管轄を妨げるためにのみ提起されているときは、この限りでない。

3 反訴が、本訴が依拠すると同一の契約又は事実関係に基づいている場合には、本訴が係属している裁判所

4 契約又はこれに基づく請求権が手続の対象であり、その訴えが、同一の被告に対する不動産に関する物権に基づく訴えと併合可能である場合には、その主権領域に不動産が存在している構成国の裁判所

なお、「事案関連管轄」(Internationale Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs) もブリュッセル I a 規則やルガノ条約にはないとされる (Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 2001, RdNr. 1023)。

102 初期には請求の関連性を問わず広く肯定する見解もあったが、次第にこれを必要とする見解が多数を占めるようになっていく。この点につき、嶋拓哉「競争者による複数の不法行為を巡る国際裁判管轄と準拠法」知的財産法政策学研究 49 卷 (2017 年) 457 頁。なお、客観的併合のみに基づく管轄を認める例は国際的には極めて少ないことを指摘するものとして、渡辺惺之「客観的併合による国際裁判管轄」『現代社会における民事手続法の展開 (上) (石川明先生古稀祝賀論文集)』(商事法務, 2002 年) 368-377 頁および 389-391 頁参照。

日本の裁判所の判断権限を認められる。よって管轄の分離は生じないのであって、ブログシッター事件判決のように論理構成を工夫する必要はない<sup>104</sup>。

もっとも、日本においても国際裁判管轄の場面で広く客観的併合を認めることは、特別裁判籍を普通裁判籍化するに等しいとの問題点も指摘されており<sup>105</sup>、客観的併合を認めるための要件をより厳格化すべきとの見解が存在した<sup>106</sup>。一方のドイツ・EUにおいても、カルフェリス事件判決が示すような、ブリュッセル I a 規則 7 条 1 号や 2 号の特別裁判籍を普通裁判籍の例外として厳格にとらえる解釈に対しては、これに反対する見解も根強い<sup>107</sup>。かかる見解は、管轄の分離により、原告が契約上の請求は 1 号裁判籍に、不法行為請求は 2 号裁判籍にと二重に訴えうることになり、訴訟経済に反するとして批判し<sup>108</sup>、むしろ 1 号裁判籍のある裁判所での不法行為請求権に

---

103 秋山幹男ほか著『コンメンタル民事訴訟法 I [第 3 版]』(日本評論社, 2021 年) 148-152 頁参照。なお、日本の併合請求の国際裁判管轄の立法制定経緯をドイツ法と比較検討するものとして、Masaaki Haga, Internationale Annexzuständigkeit in Japan, in: *Jens Adolphsen u.a., Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, 2014, S.233-240.

104 平成 23 年民法改正前の事案であるが、原告が、暇庇担保責任・債務不履行責任と不法行為・製造物責任のそれぞれの請求を立てた事案において、前者につき(義務履行地)管轄を否定しつつ、後者につき不法行為地管轄の利用を認めて管轄を肯定したうえで、前者についても後者との客観的併合により、管轄を認めた裁判例(東京地裁平成 18 年 4 月 4 日判時 1940 号 130 頁。評釈として、貝瀬幸雄「判評」判例時報 1959 号(2007 年) 203 頁、渡辺惺之「判解」平成 18 年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊 1332 号, 2007 年) 298 頁、片岡雅世「判評」ジュリスト 1346 号(2007 年) 102 頁、森田博志「判評」私法判例リマックス 35 号(2007 年) 136 頁)がある。この点につき、多田望「不法行為地管轄」国際私法年報 10 号(2008 年) 53 頁参照。

105 渡辺・前掲(注 101) 389-390 頁は、あらゆる訴えについての原則的管轄としての被告住所地管轄が規定され、例外として、特別裁判籍としての個別管轄が、各類型の訴えにつき典型的に関連が認められる特定の場所に認められているとの制度の下で、特に積極的根拠なく、「ついでに」それらの管轄地で応訴させる便宜論は異質であるとする。

106 渡辺・前掲(注 101) 391-392 頁は、統一的な審理裁判をなすべき職制的な必要がある場合にまで客観的併合を否定する必要はないが、「正当な必要ある場合をどのように振り出すか」が問題となるとし、「統一的審理のため併合を必要とする積極的な事情を直截に関連性として要件化すべき」とする(木棚照一ほか『国際私法概論 [第 5 版]』(有斐閣, 2007 年) 304 頁〔渡辺惺之〕も参照)。

107 Reinhold Geimer/Rolf A.Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Auflage, 2020, RdNr.222-224.

関する審理権限を、また2号裁判籍のある裁判所での契約請求権に関する審査権限を、「付属判断 (Annex-Entscheidung)」という方法で認めるべきであると主張する<sup>109</sup>。

このように日本においてもEUにおいても、普通裁判籍とは異なる、各特別裁判籍が有する特有の性質を重視するか(その場合、管轄の分離が懸念される)、紛争の統一的・一回的解決を重視するか(その場合、特別裁判籍の普通裁判籍化が懸念される)の両視点の間で解釈が揺れているように思われる。とすれば、カルフェリス事件判決に始まりヴィキンガー・ホフ事件において再燃しているEU内での議論は、日本における国際裁判管轄に関する議論に示唆を与えうるのではなからうか<sup>110</sup>。

3. 今後の研究においては、上記2. で述べた2点のうち後者について、すでに本件付託に関し欧州司法裁判所が先決裁定を下していることから、当

108 Geimer/Schütze, a.a.O.(Fn.106), RdNr.64-65.

109 Geimer/Schütze, a.a.O.(Fn.106), RdNr.64 (1号裁判籍に、不法行為に基づく請求権に対しても付属管轄が与えられるとする), RdNr.222 (2号裁判籍に、不法行為でない請求権に対しても付属管轄が与えられるとする)。なお、カルフェリス事件判決に関しても、Ⅲ.2.(2)本文に示したような択一的理解ではなく、同事件法務官は契約裁判籍における不法行為請求権の審理は肯定していたことを重視し、同判決は、不法行為裁判籍における契約に基づく請求権の審理を否定しただけであって、契約裁判籍に付属管轄(Annexzuständigkeit)を認めることは可能との見解もある(Wendenburg/Schneider, a.a.O.(Fn.57), S.1635)。

110 たとえば、契約当事者間でなされた被告の行為が不法行為に該当するとして、不法行為請求(場合によってはさらに契約上の請求)がなされたが、義務履行地管轄は日本には存在しないという事例を想定する。日本法上は、不法行為地が日本であることをもって日本の国際裁判管轄を肯定し、さらには契約に基づく請求についても客観的併合を認め判断権限を肯定することが考えられる。

この点、プログレッサー事件判決同様、問題となる行為の違法性判断に契約解釈が不可欠であるとの事情がある場合、不法行為地国である日本には当該不法行為に関する証拠の所在等の観点から当該事案との密接関連性が認められず、むしろ義務履行地所在国との間に密接関連性が認められるという形で、「証拠の所在地その他の事情」(民法3条の9)として考慮し、日本の管轄を否定することはありうるだろう。他方、かかる「行為の違法性判断に契約解釈が不可欠か」との視点を取り入れたとしても、ヴィキンガー・ホフ事件のように、当事者間に契約は存在し契約解釈が不可欠といえないこともないが、問題となる行為の違法性判断は当該不法行為を定める法規(競争法等)自体により直截になされる場合は、不法行為地たる日本と事案との密接関連性が契約との密接関係性よりも強度であるとして、不法行為地たる日本の管轄を否定する「特別の事情」は存在しない、と解釈することは可能と思われる。

競争法上の私訴における国際裁判管轄に関するヴィキナーホフ事件の概要(2・完)

該欧州司法裁判所判決とそれをめぐる評釈を検討することにし、考察を進めることとしたい。

(完)

\* 本稿は、2021-2022年度西南学院大学在外研究(A)の成果の一部である。

