

講 演

## 日韓共同研究シンポジウム 「第四次産業革命への法制度的対応」

### I. クラウドコンピューティング環境下での国際裁判管轄

李 圭鎬

金 知萬 訳

### II. 韓国版規制のサンドボックスに関する現状と課題

金 仁徹

金 知萬 訳

### III. データエコノミー時代におけるデータ立法政策の課題

——偽名情報の活用, 医療情報の安全な処理,  
情報集合物の結合等を中心に——

全 應峻

金 知萬 訳

### IV. 個人情報保護とコンテンツ産業

——国際取引とプラットフォーム規制を念頭に——

片岡朋行

## I. クラウドコンピューティング環境下での 国際裁判管轄

李 圭鎬\*

金 知萬\*\* (訳)

### 第 1 章 はじめに

グーグルやアマゾンのような会社は、インターネットを通じてアクセス可能な遠隔サーバー上に情報を貯蔵したり、処理したりするサービスを提供している。このようなクラウドコンピューティングが、デジタル社会においては重要な話題となっている<sup>(1)</sup>。

まず、クラウドコンピューティングに関して考慮すべきは、管轄や証拠という用語から認知できる、クラウドコンピューティングと関連した刑事事件の立法管轄、執行管轄及び証拠等である。しかし、クラウドコンピューティング契約に関連して管轄や証拠を論議する際には、司法管轄、すなわち国際裁判管轄と関連した証拠問題に限定することができよう。そして、実務上クラウドコンピューティング契約を締結する際には、国際裁判管轄同様に準拠法選択が重要な争点となる。そこでは、標準約款によって準拠法条項や裁判管轄条項が定められることが多く、紛争解決との関連では、専属的国際裁判管轄合意が大勢であるものと推し量ることができる。この場合、専属的国際裁判管轄合意を遵守することなく他の国の裁判所に提訴したときは、米国等の英米法系国家の裁判所にのみ訴えを提起できることを合意したとすれば、米国等英米法系国家は、訴訟留止命令（訴訟差止命令，Anti-suit injunction）を発する傾向がある点を考慮する必要がある。

---

\* 韓国中央大学教授。

\*\* 韓国大邱広域市議会議員，韓国寿城大学講師，比較法研究所招聘研究員。

(1) Interview by Danny Sullivan with Eric Schmidt, CEO, Google (Aug. 9, 2006), available at <http://www.google.com/press/podium/ses2006.html> (accessed on June 25, 2019).

また、各国はサービス提供者に一定の類型の行為を強制する規定を設けており、このような強行規定が準拠法選択に影響を与えることができるか否かも考慮する必要がある。公法の領域に該当する強行規定は、渉外的私法関係には適用できない点を十分に考慮しなければならない。したがって、クラウドコンピューティングに関連した改正法案を準備する際も、私法上の契約関係を十分に考慮した強行規定を設ける必要がある。さもなければ、そのような公法的強行規定は、外國的要素があるクラウドコンピューティング契約には適用できないという点を認める必要がある。

準拠法選択に関連し、契約当事者の一方が消費者である場合には、消費者契約に関する管轄や準拠法に関する特別規定が適用できよう。この場合、消費者関連のクラウドコンピューティング契約は、国内の強行規定（公法領域ではない）の適用対象となりうる点と、また、当該契約中に準拠法選択条項がなければ、韓国国際私法第8条に依拠して最も密接な関連がある国の法が適用されるという点を、認識する必要がある。

## 第2章 クラウドコンピューティングの発展及び利用者保護に関する法律上の定義及び関連標準契約書の内容

クラウドコンピューティングの発展及び利用者保護に関する法律（略称：クラウドコンピューティング法）は、2015年3月27日に制定された<sup>(2)</sup>。クラウドコンピューティング法は、クラウドコンピューティングの発展及び利用を促進してクラウドコンピューティングのサービスを安全に利用できる環境を造成することで、国民生活の向上と国民経済の発展に寄与することを目的とする<sup>(3)</sup>。「クラウドコンピューティング」(Cloud Computing)とは、集積・共有された情報通信機器、情報通信設備、ソフトウェア等の情報通信資源（以下、「情報通信資源」という）を利用者の要求や需要変化によって情報通信網を通じて伸縮的に利用できるようにする情報処理体系をいう<sup>(4)</sup>。クラウドコンピューティング法は、クラウドコンピューティングの発展と利用促進及び利用者保護に関し、他の法律に優先して適用しなければならない。ただし、個人情報保護に関しては、「個人情報保護法」や「情報通信網法利用促進及び情報保護等」に関す

(2) 施行2015.9.28.法律第13234号, 2015.3.27.制定

(3) クラウドコンピューティング法 第1条

(4) クラウドコンピューティング法 第2条第1号

る法律」等の、関連した法律の定めるところによる<sup>(5)</sup>。

科学技術情報通信部長官は、利用者を保護し公正な取引秩序を確立するために、公正取引委員会との協議を経て、クラウドコンピューティングサービス関連の標準契約書を制定・改正し、クラウドコンピューティングサービス提供者にその使用を勧告することができる。その際、クラウドコンピューティングサービスの提供者や利用者等の意見を聞くことができる<sup>(6)</sup>。科学技術情報通信部長官が標準契約書を制定・改正する場合は、事前に放送通信委員会の意見を聞かなければならない<sup>(7)</sup>。

2016年12月5日、未来創造科学部（科学技術情報通信部の前身）は、クラウドサービスの利用者保護及び公正な取引秩序の確立のため、標準約款形式のクラウド標準契約書の2種（B2B, B2C）を定めて、一般に公開した。この標準契約書は、法学教授、弁護士、韓国消費者院等の関連専門家で構成された「クラウド標準契約書研究班」での論議（2016年2月～2016年12月）の結果を基に、クラウド事業者及び関係部署からの意見聴取を経て策定されたものである。この2種の標準契約書は全て、（1）総則、（2）利用契約の締結、（3）契約当事者の義務、（4）サービスの利用、（5）サービスの利用制限及び終了、（6）利用者情報の保護、（7）損害賠償等の総7章、25個の条文で構成されている<sup>(8)</sup>。

この2種の標準契約書の紛争解決に関する条文は、次のように規定されている。すなわち、クラウドコンピューティングサービスの供給事業者と利用事業者間の標準契約書によれば、第25条（管轄法院）で「①供給利用者と利用事業者間で発生した紛争で訴訟が提起される場合には、民事訴訟法が定めた法院を管轄法院とする。②当事者の一方が外国事業者である場合には、大韓民国の法院が国際裁判管轄を有する。」と規定し、続く第26条（準拠法）では、「この契約の成立、効力、解釈及び履行に関しては、大韓民国法を適用する。」と規定

(5) クラウドコンピューティング法 第4条

(6) クラウドコンピューティング法 第24条第1項

(7) クラウドコンピューティング法 第24条第2項

(8) 未来創造科学部ソフトウェア振興課、(報道資料)クラウドサービス、もう安心して契約してください！未来部、クラウドサービス2種（B2B, B2C）公開：クラウドサービス利用時の公正な取引基準の準備、<https://www.msit.go.kr/web/msipContents/contentsView.do?catId=mssw315&artId=1319319> (2019年7月20日)

している。クラウドコンピューティングサービスの提供者と利用者間の標準契約書によると、第25条（管轄法院）で「会社と利用者間で生じた紛争で訴訟が提起される場合には利用者の住所地あるいは民事訴訟法が定めた法院を管轄法院とする。」と規定し、続く第26条（準拠法）で「この契約の成立、効力、解釈及び履行に関しては、大韓民国法を適用する。」と規定している。そして2019年には、この2種の標準契約書を再度用意すべく、政府からの委託を受けたところである。

ところが、全世界的にみると、米国企業である Amazon, Microsoft, Google がクラウドサービスにおいて占めている比重が圧倒的であり、とりわけ Microsoft と Google は、国際裁判管轄に関しては合意された国際裁判管轄を、準拠法に関しては米国の特定州の法（ワシントン州法、カリフォルニア州法）を選択している。

### 第3章 国際裁判管轄合意の場合 （とりわけ専属的国際裁判管轄合意の場合）

#### 1. 韓国の判例上の専属的国際裁判管轄合意の有効要件

専属的国際裁判管轄合意の有効要件は、①該当事件が外国法院の専属管轄に属しないこと<sup>(9)</sup>、②大韓民国法院が大韓民国法上の該当事件について管轄権を持たなければならないこと、③該当事件が大韓民国の法院に対して合理的な関連性<sup>(10)</sup>を持つことであり、④そのような専属的な管轄合意が、顕著に不合理かつ不公正で公序良俗に反する法律行為に該当しないこと、である<sup>(11)</sup>。

(9) ソウル高等法院2014.1.17. 宣告2013ナ17874判決：確定 [債務不存在確認]

(10) 大法院1997.9.9. 宣告96ダ20093判決 [損害賠償 (キ)]

(11) 大法院2011.4.28. 宣告2009ダ19093判決 [特許権移転登録] は、「当該事件が外国法院の専属管轄に属するか否かに関しては判断できないから、登録を要する特許権の成立に関するものか、有効・無効あるいは取消等を求める訴えは、一般的には登録国または登録が請求された国の法院の専属管轄に属するものと言えるところ、その主たる紛争及び審理の対象が特許権の成立、有効・無効または取消と関係ない、特許権等を譲渡する契約の解釈と効力の有無だけであるような当該譲渡契約の履行を求める訴えは、登録国や登録が請求された国の法院の専属管轄に属するものとはいえない。」とし、「甲が乙から、乙が特許権者あるいは出願人となった日本国内特許権または特許出願とその特許発明に対応する日本国外での特許出願及び登録された特許権の一体

韓国国際私法改正案の第 8 条<sup>(12)</sup>は、「民事訴訟法」第 29 条（合意管轄）<sup>(13)</sup>に

と関連した全ての権利を無償譲渡する契約を締結しながら、上の譲渡契約と関連した紛争が生じた場合、管轄法院を大韓民国の法院とすると約定した事案において、上の譲渡契約に基づいて特許権の利点登録または特許出願人の名義変更を求める訴えは、主たる紛争及び審理の対象が上の譲渡契約の解釈及び効力の有無だけで、上の特許権の成立、有・無効あるいは取消を求めるものとは無関係であるから、上の特許権の登録国や出願国である日本国等の法院の専属管轄に属するとはいえず、さらに、大韓民国法上も当事者間で専属的国際管轄合意をすることが認められ、当該事件が大韓民国の法院と合理的関連性もあり、その他、上の専属的国際管轄合意が顕著に不合理で不公正であって公序良俗に反するとはいえないから、上の専属的国際管轄合意が有効である。」と判示した。

(12) 第 8 条（合意管轄）

①当事者は一定の法律関係による訴えに関して国際裁判管轄の合意（以下、この条において「合意」という）をすることができる。ただし、合意が次の各号のいずれかの一つに該当する場合には、効力がない。

1. 合意によって国際裁判管轄を有する国の法（準拠法の指定に関する法規を含む）によるとき、その合意に効力がない場合
2. 合意をした当事者が合意をする能力がなかった場合
3. 大韓民国の法令又は条約によるとき、合意の対象となった訴えが合意によって決められた国でない他の国の国際裁判管轄に専属する場合
4. 合意の効力を認めると訴えが係属された国の善良な風俗やその他の社会秩序に明らかに違反する場合

②合意は書面〔電報、電信、ファックス、電子郵便あるいはその他の通信手段によって交換された電子的意思表示を含む〕でなければならない。

③合意によって決められた管轄は専属であるものと推定する。

④合意が当事者間の契約条項の形式とされている場合契約中の他の条項の効力は合意条項の効力に及ばない。

⑤当事者間で一定の法律関係による訴えに関して外国法院を選択する専属的合意がある場合、法院にその訴えが提起された時には、法院は該当訴えを却下しなければならない。ただし、次の各号のいずれかの一つに該当する場合にはこの限りでない。

1. 合意が第 1 項の各号の事由で効力がない場合
2. 第 9 条によって弁論管轄が発生する場合
3. 合意によって国際裁判管轄を有する国の法院が事件を審理しないとする場合
4. 合意がきちんと履行できない明らかな事情がある場合

(13) 民事訴訟法 第 29 条（合意管轄）

対応して国際裁判管轄に対する合意に関する規定を新設し、国際裁判管轄合意を専属的なものと推定すること立法上明確化したことで<sup>(14)</sup>、「仲裁法」において規定されている仲裁合意の独立性<sup>(15)</sup>を国際裁判管轄合意においても明示した。韓国国際私法の改正案は、国際取引等において管轄に対する予測可能性を確保できる点、国際裁判管轄合意を書面だけでできるとすることにより、当事者の国際裁判管轄合意の意思を明確にした点、電子的になされた意思表示も書面性の要件を充足すると規定したことで、情報通信技術の発展による便宜を図ることができる点に長所があろう<sup>(16)</sup>。とりわけ、クラウドコンピューティング契約は電子的に行われることが多いため、この改正案に賛成する。

一方、韓国国際私法改正案第8条第1項第1号は、合意で指定された国の法によって有効要件を具備することを規定している。ただし、これについては当事者間の合意の明確性と予測可能性という側面から、「指定された法院の国の法」及び「法廷地法」のすべてによって有効要件を具備する必要があるとの見解<sup>(17)</sup>が存在する<sup>(18)</sup>。その他、韓国国際私法改正案第2条第2項は、「この法律

①当事者は合意で第1審管轄法院を決めることができる。

②第1項の合意は一定の法律関係による訴えに関して書面で行わなければならない。

(14) 参照、ノ・テアク「韓国国際裁判管轄法院において合意管轄、弁論管轄、専属管轄、反訴管轄」、『国際私法研究』、第18号（2012年）95～96頁；反対意見として、キム・ヒドン「ハーグ管轄合意協約と我が国際裁判管轄合意の法制の課題」、『法学論叢』、31号（スンシル大学法学研究所）（2014年1月）58頁（「合意に根拠した紛争解決に関しては、当事者が自らの必要や紛争類型に相応して新たな方法を創出する可能性を開いておくことが必要であるし、このような観点から管轄合意に対して厳格で詳細な定義規定を置くことよりはむしろ、具体的な事情によって当事者の意思を解釈できる余地を残しておく方が妥当であろう」と主張する）。

(15) 第8条（仲裁合意の方式）

①仲裁合意は、独立された合意あるいは契約に仲裁条項を含む形式により可能となる。

②仲裁合意は書面で行わなければならない。

③次の各号のいずれかの一つに該当する場合には、書面による仲裁合意としてみる。

(16) リ・ムンファン「国際私法全部改正法律案検討報告書—一般管轄及び類型別国際裁判管轄規定の新設 [政府提出 (議案番号第16788号)]」、第367回国会（臨時会）第2次法制司法委員会（2019年3月）25頁

(17) 法務部『国際私法改正法案研究』（2014年）186頁

やその他の大韓民国の法令あるいは条約に国際裁判管轄に関する規定がない場合、法院は国内法の管轄規定を参酌して国際裁判管轄権の有無を判断するが、第1項の趣旨に照らして国際裁判管轄の特殊性を十分に考慮しなければならない。」と規定するが、韓国がハーグ裁判管轄合意条約に加入すると、その条約規定をも参酌して専属的国際裁判管轄合意の有効可否を判断することになるう。

## 2. 消費者契約上の専属的国際裁判管轄合意

### 1) 消費者契約上の消費者の定義

韓国国際私法第27条<sup>(19)</sup>の「消費者」の概念は受動的消費者に限られ、能動的消費者は含まれない。ここで受動的消費者となるためには、職業あるいは営業活動外の目的で契約を締結する消費者でなければならない。韓国国際私法第27条は、外国的要素がある消費者契約の国際裁判管轄に関し、次のように規定しているが、これは、社会的・経済的弱者である消費者を保護するためのものであり、不当な国際裁判管轄合意を防ぐために原則として当事者間の事後的な合意のみを許容し、例外として、事前合意の場合には消費者に有利な追加的合意のみを認めている。

(18) リ・ムンファン、前検討報告書、26頁

(19) 韓国国際私法第27条（消費者契約）

①消費者が職業または営業活動外の目的で締結する契約が、次の各号中いずれかの一つに該当する場合は、当事者が準拠法を選択しても消費者の常居所がある国家の強行規定によって、消費者に付与される保護を剝奪することはできない。

1. 消費者の相手方が契約締結の前に、その国家で広告による取引の勧誘等、職業または営業活動を行うか、その国家外の地域でその国家からの広告による取引の勧誘等職業または営業活動を行ったり、消費者がその国家で契約締結に必要な行為を行った場合 [中略]

④第1項の規定による契約の場合、消費者は、その常居所がある国家においても相手方に対して訴えを提起することができる。[中略]

⑥第1項の規定による契約の当事者は、書面によって国際裁判管轄に関する合意をすることができる。ただし、その合意は次の各号中、いずれかの一つに該当する場合に限り、その効力を有する。

1. 紛争が既に発生した場合

2. 消費者に対し、本条による管轄法院に追加して他の法院に提訴することを許容する場合

韓国国際私法第27条を適用するためには、「消費者」が職業または営業活動外の目的で締結する契約であって、同条第1項第1号、第2号、第3号の場合中、いずれか一つに該当するものでなければならない。韓国国際私法第27条は、第1項で消費者契約を間接的に定義する以外に、「消費者」または「消費者契約」に関して別途の定義規定を設けていないが、消費者基本法第2条第1号は、「消費者とは、事業者が提供する物品または用役（施設物を含む。以下同じ）を消費生活のために使用（利用を含む。以下同じ）する者、または生産活動のために使用する者で大統領令において定められている者をいう。」と規定する。一方、韓国国際私法第27条が適用される「消費者」は、前述のように、事業者の利益保護との均衡を考慮して、いわゆる「受動的消費者」のみをその保護対象とすると解される。

## 2) 消費者契約における専属的国際裁判管轄合意の効力

ソウル高等法院2017.2.16. 宣告2015ナ2065729判決（グーグル事件）は、国内の消費者がグーグルアカウントを作成し、被告グーグル Inc. が無償で提供するグーグルサービスを利用する取引関係は、韓国国際私法第27条が保護する消費者契約に該当すると判示し、営業活動の目的でグーグルサービスを利用する人に対しては同条を適用できない、と判示した。クラウドコンピューティングと関連した消費者契約は、「消費者が職業または営業活動外の目的で締結する契約」と定義され、今後この判決は、消費者がグーグルサービスを、契約締結当時の個人的な目的以外に、業務上の目的でも使用した場合の判断基準を提示している点で、意味がある。

## 3. 専属的国際裁判管轄合意の有効に関する準拠法

専属的国際裁判管轄合意の有効要件に関して、指定された国の法によるか、法廷地の法によるかが問題となる。韓国大法院は国際私法上の論点には言及していないものの、法廷地である韓国の法によって判断すべきであるとする立場である<sup>(20)</sup>。しかし、ハーグ裁判管轄合意条約は、指定された法院の国の法（the law of the State of the chosen court）によって専属的国際裁判管轄合意の有効可否を決定すべきであると規定する<sup>(21)</sup>。これに関連して、韓国では当事者間の合意の有効性と予測可能性という点から、指定された法院の国の法と法

(20) 大法院1997.9.9. 宣告96ダ20093判決；大法院2004.3.25. 宣告2001ダ53349判決。ソク・クァンヒョン『国際私法と国際訴訟』、第3巻（2004年）221頁

(21) See Art 5 (1) of the Hague Convention.

廷地法の双方によって全ての有効要件を具備する必要があるとみるべきであるとの見解がある<sup>(22)</sup>。

#### 4. 国際裁判管轄合意は原則的に専属であるか否か

国際裁判管轄合意は、原則として当事者の間で明示的な約定がない限り、専属的なものとみるべきであるとする見解がある<sup>(23)</sup>。なぜならば、そのように解さなければ、当事者の真正の意思に反するように思われる場合が多いことに加え、予測可能性の保証と紛争の迅速な解決という長所を持つ国際裁判管轄合意について、あえて議論する実益が大きくなってしまふからである<sup>(24)</sup>。ハーグ裁判管轄合意条約第3条第b文、ブリュッセル規則第23条第1項及びベルガノ協約第23条第1項も同じ立場を採る。

専属的国際裁判管轄合意の要件として、該当事件と合意された外国法院間の合理的な関連性を要求するかどうかが問題となる。国際的には、一般に外国法院と紛争の間にはいかなる客観的な関連性も要求しない傾向にある。ハーグ裁判管轄合意条約も、これを前提としている。韓国国際私法は、国際裁判管轄の当事者または事案が法廷地と実質的関連があることを要求しているが、当事者間の合意も実質的関連の一つの要素とみることができし<sup>(25)</sup>、また、当事者間では互いの相手国の管轄裁判所への指定を望まないのが通例であって、類似した事件の専門的解決に必要な外国法院を指定する必要もあるから、該当事件との関連性を必ず要求しているわけではないと解される<sup>(26)</sup>。

外国と当事者または事案と関連性がない場合は、ハーグ裁判管轄合意条約の適用を排除する留保宣言をすることができる<sup>(27)</sup>。

#### 5. 韓国法制上の専属的管轄合意の違反時の訴訟差止命令の発令可能性

韓国民事訴訟法第300条第3項の暫定的地位を定める仮処分的一种として、被告の外国法院に対する提訴の禁止、及び訴訟手続の停止を命じる仮処分の発

(22) ノ・テアク、前記論文、98頁

(23) 上記論文、95頁

(24) 上記論文、96頁

(25) ソク・クァンヒョン『国際私法』、第2版、博英社（2003年）53～54頁

(26) ノ・テアク、前記論文、97～98頁

(27) Hague Convention, art. 19.

令が可能であると解釈する積極説<sup>(28)</sup>がある。一方、韓国の法制上は外国での訴訟自体の中止を請求する訴えを提起できる実体法的根拠はないとする見解もある。後者の見解によれば、韓国法上裁判管轄権がない外国法院で訴追を受けない一般的な権利はないことになる<sup>(29)</sup>。

専属的国际裁判管轄合意は、その主要効果が訴訟上の効果である訴訟契約に該当する。これを私法上の契約とみる見解もある<sup>(30)</sup>。このような訴訟契約上の義務の手続的性格が、その義務の存在を否定する理由にはならない。韓国民事訴訟法は、文書提出義務や信義誠実義務等を既に規定している。韓国法院に専属管轄を付与する合意が存在するか、または、専属的国际裁判管轄合意において裁判管轄権が排除された国がその契約上の裁判管轄権の排除を受容しない場合には、法廷地選択条項により、外国では提訴しない義務が発生する<sup>(31)</sup>。この場合、当事者が韓国法院に専属管轄を付与した合意を提出したときは、法院は、当事者が海外で当該合意に違反した当事者が提訴することができないようにする命令を下さなければならない<sup>(32)</sup>。外国法院を専属管轄法院として指定する合意が存在するにもかかわらず、韓国法院に提訴した場合には、国際訴訟競合の法理によって処理すれば足りると解される<sup>(33)</sup>。

(28) キム・ドンジン「国際裁判管轄の競合における英米法上の訴訟禁止命令 (Anti Suit Injunction) に対する検討」、『海上・保険研究』、第4号 (2004年3月) 112頁；チョン・ヘドック「米国海事訴訟においての大韓民国法上の消滅時効と訴訟中止命令」、『韓国海法学会誌』、第31巻第2号 (2009年11月) 86頁も、韓国法院も仮処分の方法で外国訴訟に対する訴訟中止命令を下すことができる」と主張している。

(29) キム・ヨンジン『民事訴訟法』、シンヨン社 (2003年) 162頁

(30) Peter Gottwald, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, in Festschrift für Henckel 295, 306-07 (1995).

(31) Jürgen Kürth, Inländischer Rechtsschutz Gegen Verfahren vor Ausländischen Gerichten 63 (1988) (以下, “Kürth, Inländischer”)

(32) Kürth, Inländischer, at 68-70 ; Wolfgang Jakob Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozessrecht 126-27 (1996) (以下, “Hau, Positive Kompetenzkonflikte”); Jochen Schröder, The Right not to be sued Abroad, in Festschrift für Kegel 523, 531, 539 (1987); Dieter Jasper, Forum Shopping in England und Deutschland 126-27 (1990).

(33) 韓国国際私法改正案第11条 (国際的訴訟競合) 第1項は、以下のように規定する：

①同一当事者間で外国法院に係属中である事件と同一の訴えが法院で再び提

韓国法院を専属管轄法院とする合意が存在するにもかかわらず、この合意に違反して外国当事者が外国で訴えを提起した場合に、この合意違反を理由として韓国法院が保全処分を発令できるかどうかが問題となる。専属的国際裁判管轄合意は訴訟契約であるから、この契約違反によって実体法上の権利を生じさせることができるかどうかが重要である。専属的国際裁判管轄合意は訴訟契約に該当するが、通常は私法上の契約と結びつけられている点、および、この訴訟契約違反を理由とする不法行為を認めない場合には相手方当事者による外国法院での提訴を防げないこととなり、このことは、韓国民事訴訟法が求める信義誠実原則という理想に反する点に照らして、発展的訴訟契約説に立脚するのが妥当である。この学説の趣旨に従う筆者の見解によれば、専属的国際裁判管轄合意の成立要件を備えたその合意の違反行為は、外国法院への提訴禁止義務に違反した違法な行為により被害者の利益を侵害するという不法行為に該当するから、相手方当事者に対する損害賠償請求が可能であるというべきである<sup>(34)</sup>。しかし、外国法院での提訴ないし訴訟係属に対する金銭賠償を命じることだけでは被害者の救済の実効性を期待するのがむしろ難しく、外国法院への提訴禁止によって保護される被害者の利益とそれによる加害者の不利益とを比較・衡量した結果、被害者の利益がより大きい場合には、当該不法行為の禁止をも請求することができる<sup>(35)</sup>。以下のような要件が充足される場合

---

起された場合、外国法院の裁判が大韓民国において承認できると予想される場合には、法院は職権あるいは当事者の申請によって決定で訴訟手続の中止ができる。ただし、次の各号のいずれかの一つに該当する場合には、この限りでない。

1. 専属的国際裁判管轄の合意によって法院に国際裁判管轄がある場合
  2. 法院で該当事件を裁判することが外国法院で裁判するよりより適切であることが明白な場合
- (34) ドイツ法制下で管轄合意に基づいて海外で提訴しない義務は、(i) その合意がドイツ法院のみに専属管轄を付与して他の国の法院からその裁判管轄権を剥奪したり、(ii) 契約上裁判管轄権が排除された国が法院に訴えを提起する場合、相手の閉じ者はその訴訟手続に参加することで生じる経費と費用を回復できる。その訴えの提起あるいは継続は契約違反として見做される。(See Peter Schlosser, *Der Justizkonflikt zwischen USA und Europa* 1985); see also Richard Zöller & Reinhold Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht* P 1718 (2d ed. 1993)).

(35) チェ・ボンヨル, リ・ギユホ『不正競争防止法』, 第3版(ジンラン社)(2019年)6~7頁。「我が国の民法上の不法行為に関する規定は損害賠償請求

には、外国法院への提訴が不法行為に該当し、これに対する禁止請求も可能であるとみるべきであろう。すなわち、(i) 専属的国際裁判管轄合意の成立要件を具備した合意の違反行為があり、外国法院への提訴禁止義務に違反した違法な行為によって被害者の利益を侵害していること、(ii) 外国法院への提訴または訴訟係属に対し、金銭賠償を命じるだけでは被害者の救済の実効性を期待しがたいこと、(iii) 外国法院への提訴禁止によって保護される被害者の利益と、それによる加害者の不利益とを比較・考慮した結果、被害者の利益がより大きいこと、これら三つの要件を充足する場合には、民法上の不法行為が成立するのみならず、これに対する禁止請求も可能であるというべきである<sup>(36)</sup>。

---

を基本とし、禁止請求は一定の要件を充足する場合のみに許容している。大法院2010.08.25. 2008マ1541決定(仮処分異議)は、『競争者が相当の努力と投資によって構築した成果物を商道德や公正な競争秩序に反して自身の営業のために無断で利用することで、競争者の努力と投資に便乗して不当に利益を得て競争者の法律上保護する価値がある利益を侵害する行為は、不正な競争行為であって民法上の不法行為に該当し、上記のような無断利用状態が継続され、被害者の不利益を比較・衡量した結果、金銭賠償を命じることだけでは被害者の利益がより大きい場合には、その行為の禁止あるいは予防をも請求できる。』と判示しており、民法上の不法行為による禁止請求を認めている。そして、大法院2012.03.29. 宣告2010ダ20044判決(損害賠償(キ))は、『競争者が相当な努力と投資によって構築した成果物を、商道德や公正な競争秩序に反して自身の営業のために無断で利用することで、競争者の努力と投資に便乗して不当に利益を得て競争者の法律上保護する価値がある利益を侵害する行為は、不正な競争行為で民法上の不法行為に該当する。』と判示した。新しく多様な類型の不正競争行為に適切に対応するため、不正競争行為に関する補充的一般条項として、2013年7月30日に改正された不正競争防止法〔法律第11963号、2013.7.30. 一部改正2014.1.31. 施行〕は第2条第1号チャ目を新設し、『その他に他人の相当な投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法により自身の営業のために無断で使用することで、他人の経済的利益を侵害する行為』を不正競争行為として包摂した。したがって、前述した判例は不正競争防止法に包摂されたのである。』

- (36) 韓国の法制上、訴訟差止命令を許容するかどうかに関しては、以下の三つの類型に分類して分析する必要がある。すなわち、専属的国際裁判管轄合意の違反の場合、仲裁合意の違反の場合、その他の場合等の三つの類型である。2016年改正仲裁法第18条第2項第2号は、「仲裁手続自体に対し、現存するか、急迫な危険や影響を防止する措置またはそのような危険や影響を与える措置の禁止」を規定し、提訴禁止を命じる暫定的処分が可能であるこ

このような発展的訴訟契約説に立脚すれば、専属的国際裁判管轄合意の違反を理由とする不法行為に立脚する提訴禁止請求権という被保全権利が発生するから、手続的にも外国で提訴を受けないという法的地位を保全してもらうために、韓国法院が外国への提訴を禁じる訴訟差止命令の形態の保全処分を下すことができるというべきである。また、前述した三つの要件を充足する場合には、民法上の不法行為が成立するのみならず、永久的な形態の訴訟差止命令も可能であると考えられる<sup>(37)</sup>。仮処分的な性格の訴訟差止命令を下すことが可能であることを前提に、その実効性を担保するために、仮処分的な性格の訴訟差止命令に加えて、その命令違反に対する間接強制決定を下すことができるであろう<sup>(38)</sup>。

韓国民事執行法第261条（間接強制）は、「①債務の性質が間接強制できる場合、第1審法院は債権者の申請によって間接強制を命じる決定を行う。その決定には債務の履行義務及び相当な履行期間を明示して、債務者がその期限内に履行しないときには、遅れた期間により一定の賠償をするように命じるか、即時に損害賠償をするように命じることができる。」と規定する。

この条文による限り、一見すると韓国法院には訴訟差止命令を下す権限があるように思われるであろう。しかし、訴訟差止命令の実効性は訴訟差止命令が

---

とを明らかにしている（バク・ジンス「改正仲裁法による暫定的処分の活用範囲及び実務の改善方案」改正仲裁法の実務的争点及び運営方案（2016年11月18日、ソウル法院総合庁舎1階大講堂）12頁）。このような側面からみるとときには、韓国法院が、仲裁合意に違反して外国法院に提訴しようとする者に対して提訴禁止仮処分を発令する方案を前向きに検討する下地ができたといえよう。ただ、仲裁合意の法的性格をどのようにみるかにより、そのアプローチは異なるであろう。

- (37) 従来、これに対して筆者は否定的な見解を取っていたが、韓国国際私法学会と司法政策研究院が2019年4月26日（金）に弁護士教育文化館第2セミナー室にて共同で主催した共同学術大会（大主題：ハーグ裁判管轄合意協約加入と関連した重要争点）において、筆者が「管轄合意に基づく訴訟差止命令（Anti-suit injunction）の法的争点」と題して報告を行った際、これに対するソク・クァンヒョン教授、ジャン・ジョン判事、クォン・チャンヨン弁護士、リ・チャンヒョン部長判事からのコメントを受けて、筆者は、本案訴訟を念頭においた被保全権利を認める必要があるという点を認識するに至り、専属的国際裁判管轄合意の違反行為に対する永久的訴訟差止命令を肯定する見解を取るようになった。

(38) 大法院2007.6.14. 92006マ910決定参照。

先制的な手続に対する効果的な対応策になるか否かで異なっている。すなわち、訴訟差止命令の実効性はそれに違反した時の制裁に委ねられている。イギリスでは、訴訟差止命令に従わない場合には、法廷冒涇（侮辱）に該当して罰金や監置（custodial sentence）、または資産差押（sequestration of assets）が命じられる<sup>(39)</sup>。したがって、訴訟差止命令はイギリスの法制の下では実効性があるものとみなされうる。しかし、その効力は潜在的かつ制限的であろう。なぜなら、外国の法院は、訴訟差止命令を主権に対する受忍できない干渉として認識するため、その執行には助力しないからである<sup>(40)</sup>。

したがって、強力な措置としての実効性がある訴訟維持命令の形態の保全処分できるようにするためには法廷侮辱に対する民事罰制度の導入を積極的に検討する必要があると考えられる。

## 6. ハーグ裁判管轄合意条約への加入可能性

2005年6月30日に採択され、2015年10月1日に発効されたハーグ裁判管轄合意条約は、2018年8月23日現在、締約国数は37カ国（EUを含む）に及ぶ。米国、EU、中国、シンガポール等がこの条約の締約国であるところ、韓国は、2019年4月15日現在、この条約の締約国ではない。この条約は民事事件あるいは商事事件において締結された専属的管轄合意に適用される。この条約は、消費者契約、労働契約及びその他の特定対象を適用範囲から除外している。このような適用排除の理由は、ほとんどの場合、これらの問題のために専属管轄を規定した国際条約、国内法、地域的規則または国際的規則が存在するからである。

この条約の第3条によれば、当事者が明示的に別途規定しない限り、締約国の一つ以上の特定法院を指定する合意は専属的な性格をもつものとみなされる。その他、この条約の第22条は、締約国は付加的な管轄合意（non-exclusive choice of court agreement）において指定された法院が宣告した判決を承認及び執行することを宣言できることを規定している。前述したように、米国やイギリス等の英米法系諸国がこの条約の締約国であり、とりわけイギリスでは、同条約が2019年4月1日に発効した。また、イギリスを除くEUにお

(39) Contempt of Court Act 1981.

(40) Maxwell Breana Obesi & Chrispas Nyombi, Recognition of anti suit injunctions in civil and common law jurisdictions, 36(11) European Competition Law Review 473, 474 (2015).

いても、この条約は2015年10月1日に発効している。アジアでは、シンガポールが2015年3月25日にこの条約に署名、2016年6月2日に批准した。同条約は、シンガポールでは2016年10月1日に発効している。

#### 第4章 終わりに

クラウドコンピューティング契約に関しては、専属的国际裁判管轄合意が典型的に行われており、英米法系諸国が活用する制度を積極的に導入する必要がある。まず、国際的な潮流を勘案して専属的国际裁判管轄合意の要件の中の一つである「合理的関連性」要件を排除する必要がある。第二に、専属的国际裁判管轄合意の方式に関しては書面性を緩和し、電子的方式による管轄合意を許容する必要がある。第三に、アジアの国の中ではシンガポールがハーグ裁判管轄合意条約を加入しているところ、韓国もIPハブとなるためには、同条約への加入を積極的に考慮する必要がある。第四に、専属的国际裁判管轄合意の実効性を確保するために、訴訟差止命令（暫定的であるか永久的であるかはともかく）を許容する解釈論が求められ、また、法廷侮辱罪の導入も必要である。ただし、法廷侮辱罪を導入するためには、広範な法院の裁量権の行使を牽制するための法的仕組みが必要である。