【参考５】「専属的裁判管轄条項」に関連する約款の例

○フィットネスクラブ　サイトポリシー／利用規約

（管轄裁判所）

このウェブサイトの利用にかかわる全ての紛争については、別段の定めのない限り、東京地方裁判所又は東京簡易裁判所を第一審の専属管轄裁判所とするものといたします。

○消費者金融　カードローン契約条項

（合意管轄）

この契約に基づく諸取引に関して訴訟の必要が生じた場合、○○の本社所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることに合意します。

○銀行 カードローン規定

（準拠法・管轄裁判所）

１．この規定が適用されるこの取引の契約準拠法は日本法とします。

２．この規定が適用される銀行との取引に関して訴訟の必要が生じた場合には、借主は銀行本店または支店の所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることとします。

○クレジットカード会員規約

（合意管轄裁判所）

会員と当社との間で訴訟の必要が生じた場合、訴額のいかんにかかわらず、会員の住所地、商品等の購入地及び当社の本社・支店・営業所所在地を管轄する簡易裁判所・地方裁判所を合意管轄裁判所とします。

○ソフトウェアエンドユーザーライセンス契約

（一般条項）

本契約は、国際私法の原則に拠らず、カリフォルニア州法に準拠し、解釈されるものとします。本契約に起因する紛争は、本ソフトウェアのライセンスを購入した地により次の裁判地で解決されるものとします。(a) 日本で購入した場合は東京地方裁判所を第一審専属管轄裁判所とする。(b) 日本以外の法域で購入した場合はカリフォルニア北部地区の連邦裁判所を専属管轄権裁判所とする。

○オンライン法務サービス　利用規約

（一般条項）

ユーザーと○○は、カリフォルニア州サンフランシスコ郡内に所在する裁判所を専属的な合意管轄裁判所とすることに合意します。

○オンライン外国語レッスン　利用契約

当事者は、ワシントン州及びアメリカ連邦の裁判所、ならびにかかる裁判所からの上訴を審尋する裁判所の専属管轄に服するものとします。

【参考６】民事訴訟法第１７条及び第２０条

（遅滞を避ける等のための移送） **第十七条　第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。**

○ 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会、１９９６年）４０頁

Ｑ１８．遅滞を避ける等のための移送につき第十七条において、旧第三十一条の「著キ損害ヲ避クル為」を「当事者の衡平を図るため」と改めたのは、なぜですか。

旧法は、「原告は、被告の法廷に従う」というローマ法以来の原則に基づき、（略）管轄の合意を許容し（旧第二十五条）、その中から原告に第一次的な管轄裁判所の選択を許す一方で、その選択の結果、当事者（通常は被告）に著しい損害が生じ、または訴訟の著しい遅滞を生ずる場合には、第三十一条の規定により、これを避けるために、他の管轄裁判所に移送することができるようにしていました。

しかし、旧法が定める特別裁判籍の中には、義務履行地の裁判籍（第五条）のように、上記の原則の広範な例外を構成するものもあるうえ、現代社会では、一般市民が企業との間で約款や定型の契約書を利用して数多くの契約をするようになっていて、契約当事者間の実質的な対等関係という旧法の立法当初の前提が崩れており、義務履行地の裁判籍の規定等により、一般市民が、その住所から遠隔地にある企業の本店所在地の裁判所に訴えられ、その応訴について経済的、時間的に困難を生ずることが多くなっています。ところが、旧法第三十一条の規定では、その困難が原告側企業の事情や訴訟経済を考慮しても「著キ損害」といえる程度のものでない限り、被告である一般市民の住所地の裁判所へ移送することによって、これを救済することができません。

この問題点を解消するための方策としては、義務履行地の裁判籍等を限定する方法と、旧法第三十一条の「著キ損害」という要件を緩和する方法の二つがあり得ますが、前者の方法を採ることは妥当でないと考えられます。すなわち、義務履行地の裁判籍を例にとって見ますと、義務履行地の裁判所に管轄を認めること自体は合理的なものであって、ドイツやフランスでも同様の扱いがなされていますので、民法および商法の採用する持参債務の原則を変更しないで、義務履行地の裁判籍のみを制限することは適当ではないと考えられます。また、義務履行地の裁判籍等を巡る問題点は、当事者間の実質的な対等関係が崩れている場合に生ずるものですが、そのような場合を画一的かつ一般的に想定して限定を加えることは実際上極めて困難です。むしろ、個々の事案ごとに、当事者双方の事情と訴訟経済を考慮して、より適当な裁判所へ移送することができるようにする方が、現在生じている問題点を適切に解決することになると考え

られます。

そこで、旧法第三十一条の「著キ損害」という要件を緩和し、当事者双方の事情や訴訟経済を総合考慮して、「当事者間の衡平を図るために必要があると認めるときは」より適当な管轄裁判所へ移送することができることとしたものです。

Ｑ１９．第十七条において、移送をするかどうかについての考慮事情を規定したのは、なぜですか。

旧法第３１条は、「著キ損害又ハ遅滞ヲ避クル為必要アリト認ムルトキ」とのみ規定し、その考慮事情については規定していません。

しかし、「当事者間の衡平」という要件は「著キ損害」よりもさらに幅にある概念ですから、その意味をより明確にし、この規定の適切な運用を図るためには、考慮事情を規定することが望ましいと考えられます。

そこで、移送をするかどうかについての考慮事情を規定することとしたものです。

（専属管轄の場合の移送の制限）
第二十条　前三条の規定は、訴訟がその係属する裁判所の専属管轄（当事者が第十一条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合には、適用しない。
２　（略）

○ 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会、１９９６年）４７頁

Ｑ２２．第２０条において、専属管轄の場合の移送の制限から、当事者が合意によって定めたものを除くこととしているのは、なぜですか。

合意管轄について定める旧法第２５条は、当事者が合意によって第一審の管轄裁判所を定めることを許容しており、実務上は、約款や定型の契約書によって、業者の住所や本店の所在地の裁判所を管轄裁判所として定めることが多いのですが、このような場合には、契約の相手方である一般市民が約款等に記載された業者の本店の所在地の裁判所から遠隔地に居住していて、業者からその裁判所に訴えを提起されると、応訴することが実際上困難になるなどの不利益が生ずることもしばしばあると指摘されています。

この場合の救済方法として、旧法は、その第３１条の規定において損害・遅滞を避けるための移送を用意していましたが、同条が、「其ノ専属管轄に属スルモノヲ除ク」としていることから、専属管轄の合意がある場合には、訴訟の著しい遅滞を避けるために移送をすることはできないとするのが多数説および下級審の裁判例の大勢でした。

しかし、約款や定型の契約書に専属管轄の合意条項がある場合には、これに基づく契約をした一般市民は、そのような条項があることや、その条項の意味を理解していたとしても、その条項を削除した契約をすることは実際上無理であることが通常です。したがって、そのような場合には、専属管轄の合意条項

がある契約をしたという一事をもって、当該条項に定められた裁判所で応訴することが如何に不利益であっても、それを甘受しなければならないとすることは酷であり、裁判所が諸般の事情を考慮したうえで、移送することができるようにする必要があると考えられます。

また、旧法第３１条の２および第３１条の３においても、同様の除外文言が規定されているため、専属的な管轄の合意がある場合に、これらの規定によって移送することができるかどうかについても争いがありましたが、これらについても、旧法第３１条の場合と同様に、専属管轄の合意条項がある契約をしたというだけで、移送をすることができないとするのは相当でないと考えられます。

そこで、新法では、第２０条において、訴訟が係属する裁判所の専属管轄に属する場合には移送をしてはならないという制限の中から、第１１条の規定により当事者が合意で定めた専属管轄を除くこととすることにより、専属的な管轄の合意がある場合であっても、移送をすることができるようにしたものです。

なお、約款や定型の契約書によって業者の住所や本店の所在地の裁判所を管轄裁判所として定めることにより、契約の相手方である一般市民が約款等に記載された業者の本店の所在地の裁判所に訴えを提起されると、応訴することが実際上困難になるなどの不利益を生ずることがあるという問題に対処するために、ドイツやフランスは、紛争の発生前にした管轄の合意は当事者双方が法人または商人である場合を除いて効力を生じないとする規定を設けています。そこで、法制審議会においては、このような規定を設けることの当否についても審議がされました。

しかし、わが国の場合には、個人営業に極めて近い法人が多いこと等から、法人または商人であるか否かによって、合意の効力についてまったく異なる取扱いをすることの合理性には疑問があります。また、商人かどうかは、商行為をすることを業とするかどうかによって決まることとなっており（商法第４条第１項）、その認定に実務上困難を生ずる場合があるという問題点もあります。

他方で、管轄の合意を巡る主要な問題は、専属管轄の合意の場合に生ずるものですから、この合意がされた場合であって、その合意にかかる裁判所で審理をすることが当事者間の衡平に反すると認められる場合に、移送という方法でこれを救済することができれば、管轄の合意を巡る問題点は概ね解決されるものと考えられます。

そこで、法制審議会においても、ドイツやフランスのような規定を設けることはやめ、これに代えて、専属管轄の合意があっても、裁判所は移送をすることができるようにすることが相当であるとの答申がされたものです。

○西口元「裁量移送をめぐる裁判例概観」（判例タイムズ１０８４号、２００２年）１６頁

三　新民事訴訟法下の裁判例

⑦大阪地裁（平成１１年1月１４日決定）（判例時報１６９９号９９頁）

〔事案の概要〕

Ｘは、サラ金業者であるが、金銭消費貸借契約書に合意管轄の定めがあるとして、Ｙ（福岡市居住）に対して貸金の返還を求める訴えを大阪簡裁に提起した。Ｙが住所地を管轄する福岡簡裁への移送を申し立てたところ、原決定（大阪簡裁平成１０年１０月１９日決定）は、これを却下した。そこで、Ｙは、即時抗告をした。

〔決定〕

本決定は、「当事者間の衡平」について、主たる争点になると考えられる一部弁済の有無に関して、関係者の証人尋問等が必要になると考えられるが、Ｙは、福岡市に事務所を有するＹの弁護士に対する旅費等や自らの出頭のための費用を支出しなければならず、資力の乏しいＹにとって、その経済的負担はＸが福岡簡裁で訴訟追行する負担よりも相当大きいものと認められるとして、福岡簡裁への移送を認めた。

四　裁判例の分析

２　裁量移送の判断の際の考慮要素

（１）当事者の住所

当事者の住所は、民事訴訟法１７条が掲げる考慮要素である。当事者の住所は、「著しい遅滞」又は「当事者の衡平」につき判断する際の重要な判断要素であるから、多くの裁判例も、当事者の住所を考慮して、移送に関する判断を行っている。例えば⑦決定は、Ｙの住所が福岡市内であることを考慮して、大阪簡裁で審理が続けられると、資力の乏しいＹにとって、出頭のための費用等が大きくなるとして、福岡簡裁への移送を認めている。

（２）証拠調べの難易

尋問を受けるべき証人の住所等の証拠調べの難易に関する要素は、民事訴訟法１７条が考慮要素として挙げるものである。そのこともあって、証拠調べの難易を考慮要素として挙げる裁判例が多い。そして、多くの場合、同一の要素が「著しい遅滞」及び「当事者間の衡平」の共通の判断要素とされている。

（３）その他の事情

立法担当者は、民事訴訟法１７条所定の「その他の事情」として、当事者の身体的な事情、訴訟代理人の有無及びその事務所の所在地、当事者双方の経済力等を挙げていた。

○ 大江忠・加藤新太郎・山本和彦編『手続裁量とその規律 理論と実務の架橋をめざして』（有斐閣、２００５年）８８頁

Ⅲ　１７条において考慮すべき要因・考慮すべきでない要因

３　その他の考慮要因－当事者間衡平確保の要素

（３）管轄原因（叙述のため、提訴された裁判所の所在地をＡ、移送されるべき裁判所の所在地をＢと表記する。）

Ａ裁判所の管轄原因によって移送の判断に影響が及ぶ場合があると考えられる。特にその管轄原因について否定的評価がされる場合である。典型的には、

被告に過度に有利な合意管轄条項に基づき管轄が認められる場合がある。このような場合は、①一方当事者が消費者であること、②消費者が遠隔地に居住することから、直ちに移送の結論を導く裁判例も多い。このほか、義務履行地により管轄の場合、特に元々Ｂでの取引・生活関係があったところ、原告がＡに住所・営業所等を移転して提訴したような場合などは、移送を認める要因となりえよう。

○ 伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、２００３年）５５頁
第２章　受訴裁判所
第３節　管轄
第２項　管轄の種類
５　合意管轄
（３）合意の効力

合意の内容に即して、合意された裁判所に管轄権が生じる。もっとも、専属的合意の場合であっても、法定の専属管轄とは異なるから、１２条にもとづく応訴管轄は生じうるし、また、その違背も上訴の理由にならない。問題は、１７条にもとづく移送との関係であるが、これについては、２つの場合が問題となる。

第１は、専属的合意にもとづく管轄裁判所に訴えが提起されたにもかかわらず、裁判所が、１７条にもとづいて訴訟を他の裁判所に移送できるかどうかである。旧法下では争いがあったが、現行法においては、専属管轄の場合の移送の制限に関する２０条において、専属的合意管轄を除外することによって、事由のいかんを問わず１７条にもとづく移送の可能性が明らかにされた。

第２に、専属的合意にもかかわらず、原告が他の裁判所に訴えを提起した場合には、１６条によって管轄違いにもとづく合意管轄裁判所への移送がなされることになる。それにもかかわらず、１７条を類推適用して、訴訟の著しい遅滞を避ける必要または当事者間の衡平を図る必要があることを理由として、移送をしないことが許されるかが、ここでの問題である。１７条の趣旨を尊重すれば、移送をしないことを認めるべきである。

なお、具体的問題としては、約款の中で、管轄の合意がなされ、約款作成者たる企業の本店所在地の裁判所が管轄裁判所とされた場合に、原告または被告となる消費者の利益はどのような手段によって保護されるかという問題がある。１７条の適用または類推適用の可能性は上述のとおりであるが、そのほかに、合意自体を無効とするなどの可能性がある。

４．他の不当条項規定について

（３）仲裁条項

仲裁法（平成十五年八月一日法律第百三十八号）附則 （消費者と事業者との間に成立した仲裁合意に関する特例） 第三条　消費者（消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）第二条第一項に規定する消費者をいう。以下この条において同じ。）と事業者（同条第二項に規定する事業者をいう。以下この条において同じ。）の間の将来において生ずる民事上の紛争を対象とする仲裁合意（次条に規定する仲裁合意を除く。以下この条において「消費者仲裁合意」という。）であって、この法律の施行後に締結されたものに関しては、当分の間、次項から第七項までに定めるところによる。 ２　消費者は、消費者仲裁合意を解除することができる。ただし、消費者が当該消費者仲裁合意に基づく仲裁手続の仲裁申立人となった場合は、この限りでない。 ３～７　（略）

① 現在、仲裁法（平成１６年３月１日施行）の附則では、消費者と事業者との間の将来において生じる民事上の紛争を対象とする仲裁合意について、消費者が解除することができる旨の消費者保護のための暫定的な特例が規定されている。

これは、仲裁合意は、その対象となる紛争について訴訟による解決ができなくなるという重大な効果を生ずるが、我が国では仲裁の意義を理解している消費者は少ないこと、特に、将来生じる可能性のある紛争を対象として、その紛争発生前に、消費者が仲裁の意義を十分に理解した上で解決手段として仲裁を選択するというケースは稀であると考えられること、また、仮に、消費者が仲裁の意義を理解したとしても、事業者との交渉力の格差から、仲裁合意の内容の変更のための交渉をしたり、商品の購入等契約等の締結を断念することは期待できないことから、将来生じる紛争を対象とする仲裁合意について、消費者に無理由解除権を与え、もって、消費者が、紛争発生後において、紛争解決手段として仲裁又は訴訟その他の手段のいずれによるかを選択する権限と機会を認めることとしたものとされている（参考１）。

② また、仲裁法制定時の国会審議の中では、「今後、今回の新しい仲裁制度の利用状況といたしまして、例えばどのような消費者紛争についてどのような形でこの制度が利用され、またその場合どのような問題が生じ得るのかといったような点を踏まえまして、消費者政策の観点からこの消費者に関する特例の扱いについて対応を検討してまいりたい」との答弁がされている（参考３）。

③ そこで、仲裁法施行後の施行状況を把握するために、主な仲裁機関にアンケートを実施したところ、そもそもの申立て件数が少ないこと、その中でも消費者紛争に関連する件数は少なく、消費者が仲裁合意を解除した事例は見受けられなかった（参考５）。

以上を踏まえ、
　仲裁条項について不当条項リストとして追加すべきか否かについては、アンケート結果からは、まだ施行後の状況は明確でないことから、今後も約款等の収集、分析を行い、引き続き運用状況を注視してはどうか。

【参考１】近藤昌昭、後藤健ほか著『仲裁法コンメンタール』（商事法務、２００３年）

○附則第３条（消費者と事業者との間に成立した仲裁合意に関する特例）（３０６頁）

【本条の趣旨】

本条は、仲裁合意がその対象となる紛争について訴訟による解決ができなくなるという重大な効果を生じさせうる合意であることを踏まえ、消費者と事業者との間の将来生じる紛争を対象とする仲裁合意について、消費者保護のための暫定的な特例を定めるものである。

【規定の内容】

２　第２項（消費者の解除権）

（１）本項本文は、消費者が、原則として、新法施行後に締結された消費者仲裁合意をいつでも解除することができる旨を定める。

（２）その立法趣旨は、次のとおりである。

すなわち仲裁合意は、その対象となる紛争について訴訟による解決ができなくなるという重大な効果を生ずるが、我が国では仲裁の意義を理解している消費者は少ない。特に、将来生じる可能性のある紛争を対象として、その紛争発生前に、消費者が仲裁の意義を十分に理解した上で解決手段として仲裁を選択するケースは稀であると考えられる。また、仮に、消費者が仲裁の意義を理解したとしても、事業者との交渉力の格差から、仲裁合意の内容の変更のための交渉をしたり、商品の購入等契約等の締結を断念することは期待できない。

そこで、将来生じる紛争を対象とする仲裁合意について、消費者に無理由解除権を与え、もって、消費者が、紛争発生後において、紛争解決手段として仲裁又は訴訟その他の手段のいずれによるかを選択する権限と機会を認めることとしたものである。

（３）もっとも、消費者が真意に基づいて仲裁を利用しようとする場合にまで制限するのは、逆に、相当でない。そこで、次の場合には、消費者仲裁合意を確定的なものとし、これに基づいて仲裁を行うべきものとしている。

ア　事業者が仲裁に付する旨の申出をした場合において、消費者が仲裁廷から口頭で仲裁合意の意義及び効力並びに消費者の解除権について説明を受けた上で、仲裁合意の解除権を放棄する旨の意思を明示したとき（第６項参照）

イ　消費者が自ら仲裁に付する旨の申出をしたとき（第２項ただし書）。

（４）また、本条で規定するこれらの場合以外にも、解釈上、消費者仲裁合意についての消費者の解除権が制限等される場合があるかが問題となる。例えば、事業者が提起した訴訟において、消費者が仲裁合意の抗弁を主張した場合である。

この点については、事案により、消費者は、信義則上、後に事業者が申し立てた仲裁手続において解除権を行使することはできないと考えられる場合もあるのではないかと考えられる。

（５）なお、附則第４条（将来において生じる個別労働関係紛争を対象とする仲裁合意が締結された場合について、当該仲裁合意の効力を無効とする旨の特例）の定めとは異なり、消費者仲裁合意を一律に無効としない理由は、次のとおりである。すなわち、常設仲裁機関がすでに整備されている特定の紛争分野（建設工事紛争審

査会による仲裁が行われる建築関係紛争など）においては、将来生ずべき紛争についての仲裁合意（当該常設仲裁機関において仲裁を行う旨の合意がされたもの）に基づき、消費者と事業者間の仲裁も現に相当数行われており、消費者が仲裁を申し立てる例も少なくない。したがって、将来生ずべき紛争を対象とする仲裁合意を一律に無効とすることは、これまで消費者が利用できた将来紛争を対象とする仲裁合意に基づく仲裁を制限することになり、かえって、消費者の利益にならない場合があると考えられる。そこで、本項では、消費者が紛争が実際に生じた後に仲裁を利用するかどうかを選択することができるようにしたものである。