

法制審議会
国際裁判管轄制度部会
第3回会議 議事録

第1 日 時 平成13年4月17日(火) 自 午後1時30分
至 午後4時30分

第2 場 所 最高検察庁大会議室

第3 議 題 「民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約準備草案」に対する意見(第二次案)について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 時間になりましたので、法制審議会国際裁判管轄制度部会第3回会議を始めさせていただきますと存じます。

(幹事の異動紹介省略)

- それでは、早速資料説明の方を〇〇関係官にお願いいたします。

- それでは、私の方から本日の資料について御説明申し上げます。

資料16の方は事前送付ということでございまして、「民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約準備草案」に対する意見(第二次案)」ということで2月と3月の部会におきまして御検討いただきました意見を更に加筆したものでございます。

それから、17番の方は、「民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約準備草案」に対する意見書」でございまして、これは直前に全国消費者団体連絡会の方から、本件条約につきましていただいた意見ということで配布させていただきました。

それから、参考資料といたしまして、「CHOICE OF COURT AND CONSUMER CONTRACTS-ANNOTATED VERSION」というものを配布させていただいておりますけれども、これは前回のオタワ会合の後に、消費者契約の条文につきましてニュージーランドのゴダードが作成してメールで送付してきたものでございます。以上でございます。

- では、早速本日の審議に入らせていただきたいと思いますと思いますが、本日の進め方といたしましては、配布されております資料16に基づきまして、本件条約草案に対する意見についての検討を行いたいと存じます。

進行の便宜のため、〇〇幹事にこちらにお移りいただきたいと思いますと存じます。

では、最初に事務局の方から御説明がございまして。

- それでは、お配りしました「民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約準備草案」に対する意見(第二次案)」というものについて、総論的意見と、それから各条項についての意見という部分がございまして、下線を引いた部分がいわば第一次案から変わった部分ということになります。

私の方からは、総論的部分についてのいわば基本的なスタンスと申しますか、そこだけ説明させていただきますが、この条約の構造として、ミックス型コンベンションだと。ホワイト・リスト、グレー、それからブラック・リストという、そういう構造になっているという場合に、この下線部の意味ですが、確かにホワイト管轄というものがみんな合意できれば予測可能性が高まって承認・執行の範囲が広がる。またブラック・リストについて合意ができれば、それは外国の過剰な管轄というものが仮にあるとすれば、それを制約するという意味で非常にいいわけですが、仮に、マルチの条約ですから、合意ができない場合というのが当然あるわけで、そのときに合意ができない場合にはグレーに落とすと。つまり合意ができる部分だけで条約をつくったとしても、ステータス・クオから比べれば一歩前進であるということになるかと思えます。そういう意味で、いわば最低限スモールだけでもプラクティカルなコンベンションというものが、落ち着きどころとしてあってもいいのではないかと、そういう趣旨でこの下線部を加えたわけでございます。つまり、何も無い状態よりかは一歩前進であると、ホワイトにしるブラックにしる、不満足かもしれませんが、現状よりかはいいと、そういうことがこの条約の基本的な構造であり、それに沿って条約の成立に向けて努力する、そういう趣旨でございまして。

各条項についての説明については、〇〇関係官の方からいたします。よろしく願いいたします。

- それでは、私の方から各論的意見の部分につきまして、条文ごとに下線を引いてあるところにつきまして、簡単に順を追って説明させていただきます。

まず、第1条のところですが、原子力損害に関しての言及がございます。この点につきましては、2月に行われました審議においてもこのような意見での取りまとめに異論のなかったところと認識しておりますので、注からこのような形で書かせていただきました。

続きまして、10条パラ2が削除される場合には、反トラスト法違反に基づく損害を適用除外の対象とするべきであるという点でございますけれども、10条パラ2につきましては、5ページでございますけれども、この項につきましては削除には反対するという原則としております。この点につきましては、各界の御意見、あるいは2月の御議論を踏まえたものでございますけれども、2月に行われましたオタワ会合等での各国の動向等を考えますと、その主張を維持することが難しいことも予想されるものですから、そのような場合、適用除外となることを条件として10条パラ2の削除を受け入れるということではいかかと思ひまして、このように書かせていただきました。

続きまして第3条ですが、常居所の概念につきまして言及してございます。この点につきましても、2月の御審議で御意見をいただきまして、所在地が明確な方がよろしいという御意見でしたので書かせていただきましたけれども、常居所につきましては、この条文だけではなくて、ほかの条文にも常居所という条項が出てまいります。例えば、消費者の保護に関する消費者契約の条文である第7条でございますとか、労働者契約に関する第8条、あるいは適用範囲を画するような場合である第2条、第18条にも出てまいります。このようなすべての常居所という言及について、どのように考えるのかという点については、なお御議論いただく必要があると考えております。

次に、第6条でございますけれども、第6条の下線部につきましては、まず金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務の履行地を管轄原因とすることが適当かどうかという点につきまして、賛否両論があったところでございます。日弁連の方からは、管轄原因となることが肯定されるように明確化すべきであるという御意見をいただいているところでございますけれども、2月の御審議の御議論を振り返りますと、基本的には明確化されるべきであるということが主な御趣旨であって、管轄原因として肯定すべきという積極的な理由があるというふうには見受けられなかったところでございましたので、一応このような形で事務局としましては取りまとめてみたところでございます。

下線部の「なお」以下、「物の引渡地又はサービスの提供地の国において、これらと対価関係にある代金及びこれらの本来の履行義務が転化した損害賠償についても請求することができることを確認することが望ましい。」という部分でございますけれども、これについては実質について御異論がなかったものとみなしているところでございます。

次に、3のところでございますが、「アメリカ的なactivity basedの管轄の考え方と融合することによって、多くの国にとって受入れ可能なものとなるのであれば、これに積極的に対応する」云々という部分でございますけれども、この点に関連しまして、今回の資料の末尾に、前回の資料でもお配りしておりますけれども、オタワ会合の結果の6条を付してあるところでございます。

次に、第7条でございますが、第7条につきましては、3におきましてまずパラ3 b)の専属的管轄合意のところですのでけれども、専属的管轄合意を有効にする項目として、ここに書いていることが分かりにくいという御指摘をいただいたところでございます、この内容を明確にするべきであるという2月の御議論を踏まえて、このように書かせていただきました。

それから、4の方、ディスクレマーの効果を明示した上で、更に専属的管轄合意を認めるべきかという点につきましてはですけれども、この点につきましては2月のオタワ会合の妥協案というものがございます。これにつきましては、今回の資料の末尾に第7条関係というところで、前回の〇〇幹事から御報告いただきましたオタワ会合での報告書の該当部分を添付させていただいておりますけれども、この条文自体はまだまだこれからも審議される流動的なものという位置づけになると思っておりますが、今後この方向での議論が進むとも思われますので、参考にしながら考えていく必要があるのではないかと考えております。

それから、5のパラ1の消費者の定義について、自然人に限られることとするべきであるという点でございますけれども、この点につきましては日弁連、あるいは金融法委員会の御意見からいただいているところでございます、特段異論のないところではないかと考えております。

次に、第8条でございます。第8条については下線部を引いてございませぬけれども、この点につきましては連合の方に御意見を照会しているところでございます、連合の方において、この条について今意見を集約中であるというふうに聞いております。

また、この条文につきましては、これまでは非公式会合等で議論がなかったのですが、来週行われますエジンバラでの会合においてはテーマとして掲げられておるところでございますので、そうした連合の方からの意見であるとか、エジンバラでの動向も含めて、次回に検討をお願いしたいと思っております。

次に、第9条の支店につきましては、レギュラー・コマーシャル・アクティビティの取扱い等、問題があるところでございますけれども、まずactivity basedの管轄全体につきまして、現在であれば契約の条文である第6条等においてその融合を図るような検討が行われているところでございます、そちらの方の検討が進んだ場合に、かぎ括弧内を含めた第9条全体の条文の在り方というものについて、改めて検討する必要があるのではないかと趣旨でございます。すなわち、そちらの方に条文が入ってきた場合には、逆にこの9条自体が要らなくなるのではないかと考えております。

4の「ブラケットの有無にかかわらず、「直接関連している」との文言については、より限定的にすることが適当である。」という指摘につきましては、経団連の御意見を踏まえたものでございます。

5の「支店、代理店その他の営業所」について、独立の法人格を有する100パーセント子会社は、そのことのみによって「被告の支店、代理店その他の営業所」の定義には該当しないことを明確にするべきである。」というところでございますけれども、これは2月の当部会での御審議でもそういう御指摘をいただいたところでございます、この点につきましては第18条の方、資料7ページになりますけれども、7ページの5のところ、禁止される管轄原因として「締約国における被告の子会社又は関連会社の存在」というものを追加してはどうかということを指摘しているところでございます。

次に第10条でございます。第10条につきましては、まず1のところ「ただし」以下

を下線部で付け加えさせていただいております。この点につきましては、まず「「損害」の中には経済的損失又は経済的派生損害が含まれるべきではなく、「injury」との文言によりそのことが明確であるかどうかについては慎重に検討すべきである。」というふうに指摘させていただいているところでございます。これは各界の御意見、あるいはここでの御議論においてもそのような御指摘をいただいているところでございますけれども、実際に経済的損失であるとか、経済的派生的損害等の概念、またこれが「injury」で明確であるという報告書の指摘等々考えまして、そもそもこの概念というものがよく分からないところがございます。特に、これを英文に直した場合に何と言ったらいいのかとか、結局主張していく場合に英語で主張していく必要があることを前提とした場合に、どのような表現がいいのかということは非常に難しい問題ではないかと思っておりますので、その内容について、特に実質的に本当に除くようにすべきものは何なのか、具体的に何なのかという点について検討を深めていく必要があるのではないかと考えているところでございます。

下線部の「また」以下、合理的予見性に関する言及でございますけれども、この点につきましては、電子工業会の方でございますとか日弁連の御意見を踏まえたものでございます。

次に、2の方ですけれども、「しかし」以下で書いてあるところは、先ほど1条のところまで御説明申し上げたところでございます。この条の原則としての維持につきましては、強い御主張をいただいているところでありまして、それを維持したいと思っておりますけれども、この条文を守らないとこの条約の意味がなくなるという点ではないのではないかとというようなこともございまして、「やむを得ない」ということで書かせていただいているところでございます。

それから3ですけれども、3につきましては、おそれがある、may occur というのがございますけれども、この点につきまして単なるおそれでは管轄が広がり過ぎるので、本項は削除するか、おそれの程度を高めるべきであるという形で書かせていただきました。この項につきましては、削除の御意見をいただいているところでございますけれども、公害予防請求等を不法行為に基づき行うことができるような法制、あるいはそういう場合があるような場合に、このパラグラフがないと不都合が生じるというような反論も予想されるところでございますので、削除だけではなくて、おそれの程度を高めるというオプションも書かせていただいているところでございます。

4につきましては、「unless」以下について、管轄として広過ぎるのではないかという問題があるという指摘をさせていただいております。この点については、知的所有権との関連で御指摘をいただいているところでございます。オタワ会合におきましても同様な議論がされているところでございます。このオタワの議論についても、今回の資料の末尾に不法行為に関するレポートを付してございますので、御参考にしていただければと思います。

5でございますけれども、登録を要する知的所有権の侵害訴訟が12条により専属管轄の対象とならない方向で議論が進む場合にはという、あくまで仮定の場合ですけれども、その場合について、登録を要する知的所有権について独立の条を設けて、ここに書いてございますような管轄を認められるような提案というものも考えられるのではないかとということで書かせていただいております。この点につきましては、2月の審議のときの資料におきまして、第12条の方に注として記載したものでございますけれども、これは各界からもこれに近いような意見もいただいているところでございますし、この場でも御賛意いただいたところだ

と思っておるところでございます。

仮定の方がついているのは、12条の方で知的所有権の侵害訴訟を専属管轄とすべきであるという方向を打ち出している関係で書かせていただいたものでございます。

次に、11条の信託でございます。この資料では、ここについてはまだ注になっておりまして、信託協会に意見照会中であると書かせていただきましたけれども、その後、信託協会の方から、この条文について意見がないという旨の回答を得たところでございます。

この点につきまして、日弁連から御意見をいただいておりますけれども、基本的に受け入れることができるという方向でどうかというふうに考えているところでございます。

次に、第12条でございます。12条につきましては、まずパラ1について、不動産に関する訴訟について専属管轄の規定がございますけれども、パラ1につきましては、不動産の賃貸借を対象としている部分を除き受け入れることができるということで、不動産の賃貸借を専属管轄とするということについては、慎重に対応するというか、反対していくということになるかと思えます。この点につきましては、2月の議論を踏まえたものでございます。

次に、2でございますけれども、法人の訴訟に関する専属管轄の規定でございますけれども、この点につきましては、従前は当初の案では削除も差し支えないということで書かせていただいたところがございますけれども、日弁連からも御意見いただきまして、これについては反対がありましたので、一応削除とまでは言及せずに、「慎重な検討が必要である」というような表現にとどめてございます。

4でございますが、パラ4は、問題が大きいと言われている知的所有権の侵害訴訟の論点が問題になっているわけがございますけれども、この点につきましては「登録を要する知的所有権の侵害訴訟についても登録国の専属管轄となるよう、ブラケットを外すことを求めることが適当である。」というふうに書かせていただきました。この点につきましては、各界の御意見、あるいは2月の御議論を踏まえまして、なおかつ今回の資料の末尾につけさせていただいておりますけれども、アメリカの暫定ポジションというものがオタワで配られたのでございますけれども、こういう方向性を踏まえますと、登録を要する知的所有権について、まずは侵害訴訟について専属管轄を主張していくという方向でまとめておいてはどうかということで書かせていただいたところがございます。

ただ、次の5のところに、登録国以外に認められる管轄については、ここに限られるべきであるというふうに書かせていただいているものにつきましては、各界の御意見からしますと、逆に専属管轄の方向で行くとしても、特に合意管轄であるとか応訴管轄のようなものについては認められるべきだという御意見もいただいておりますので、現在の案においては、パラ5のようなものがございますので、それに乗ってこのような意見の形をまとめたということでございます。

パラ6につきましては、前提問題の意味が不明確であるので慎重に考える必要があるということがございますけれども、このincidental question という意味がいろいろ当たってみましてもどこまでが前提問題なのか、この訳自体がいいのかどうかもよく分からないのですが、どこまでがincidental question というのかという点について、いま一つはっきりしないところがございます。特に、この知的所有権の侵害訴訟を考えた場合には、権利無効の抗弁がどうなるのかということが重要な問題であるわけですが、それとincidental question という英語の関係もよく分かりませんので、慎重に考えるという形で書いてある

ところでございます。

次に、第13条の保全処分でございます。保全処分につきましては、下線部としましては「パラ3は不要な規定と考えられる」というところを書き加えたところでございますけれども、この意見につきましては、若干補足させていただきたいと思っております。

まず、この第13条の現草案の、特に承認・執行義務のかかっていないパラ2とパラ3についての位置づけということでございますけれども、ラポラトウールの作成した報告書その他の文書を見ますと、その理解というものは、締約国の裁判所がこれら13条に書かれている原因に該当しない保全処分を出すことを禁止しているという前提に立っていると考えられますので、そうしますと我が国としてこれらの規定を受け入れるということは難しいところがあるのではないかとこのように考えられると思っております。むしろ我が国のスタンスとしては、保全処分全体をグレー・エリアのものとするのが最も望ましいというふうにも考えられますので、その意味で本条全体の削除というものを求めるということも考えられるところでございます。この点については、日弁連からもそのような御意見をいただいているところでございます。

ただ、保全処分、グレー・エリアというふうにご考えた上でのごことですが、なお管轄を明確にする意味でこの規定を残すという方向に対しては、パラ3を除き受入れ可能であると考えられると。2月のときも、この点について特に御意見いただかなかったのもその趣旨であるというふうに理解しているところでございます。現在の意見案の記載というものは、これを記載しているというつもりのものでございますので、ただいま御説明したことの方向と内容について御理解が得られるということでございましたら、その方向でこの意見についての表現は改めて考えさせていただきたいというふうに思っているところでございます。ただし、そのパラ3の下線部につきましては、現在のパラ3の規定については明確化するという趣旨から見ても、余り明確化に資していないのではないかとこのように思われるところでございますので、不要であるというふうにご書かせていただいたところでございます。

次に、第15条、反訴の部分でございますけれども、この下線部につきましては、2月のここでの御議論、あるいは日弁連の御意見を踏まえたものでございます。

第17条の下線部につきましても、特段御異論はないところではないかと思っております。これは、日弁連からも御意見いただいているところでございます。

第18条でございますけれども、まず1の下線部、客観的併合に基づく国際的管轄の点でございますけれども、この点は前回御議論いただいたところでございまして、基本的に受け入れることができるということで、ただパラ1について強く客観的併合に基づく管轄を認められるようにするために、削除を要求するところまでは必要ないのではないかとこのように書かせていただいたものでございます。

4でございますけれども、緊急管轄の規定の御意見ですが、この点につきましては従前から〇〇幹事からもこういう方向で御主張をいただいているところでございまして、これは維持していこうということでございます。

5でございますけれども、5は先ほどの9条との関係でも若干言及させていただきましたが、「締約国における被告の子会社又は関連会社の存在」を追加することが適当であるということをご主張していくのはどうかということで、この場でいただいた意見を書かせていただいたものでございます。

21条でございますが、21条について二つ、3と4を下線部で加えさせていただいてございます。これら二つは、いずれも若干技術的な部分になるかとも思いますけれども、この点につきましては、3月に御議論をいただいたところを受けまして書かせていただいたものでございます。

次に、22条の2でございますけれども、これは知的所有権の侵害訴訟にかかわる記述でございます。この点につきましては、知的所有権に関する侵害訴訟について、専属管轄とならなかった場合に、一つのアイデアとして、知的所有権の侵害訴訟が起きた場合に、更に対して権利無効の抗弁等が出てきた場合に、そちらの審理を別の専属管轄とすべき登録国等とする、それを訴訟競合、あるいは22条の規定を利用して調整することはできないかという点を問題提起させていただいたところでございますけれども、この点につきましては濫用されるおそれもあるのではないかと指摘をいただいたところでございますので、それを取りまとめてここに書かせていただいたものでございます。

25条でございますが、25条の1の下線部でございますけれども、この点は当初の案では提案の内容を注の方に書かせていただいていたところでございますが、それを、当日も申し上げたこととありますが条文を設ける中身としてももう少しリファインしたものをここに書かせていただいたものでございます。

28条でございますけれども、28条の2でございますが、パラ1bに関して21条、訴訟競合の規定に反した手続が停止されずにされた判決も拒絶の対象となることを明確にするべきであると。この点につきましては、日弁連の方からいただいた御意見を踏まえたものでございますけれども、この趣旨につきましては、私どもとしましては訴訟競合が起こっている判決がいずれも承認・執行国とは違う国で出された判決、要するにA国とB国で訴訟競合が起こった判決が、それぞれC国に承認・執行を求められてきたような場合のことを想定しているのではないかとこのように考えておりますけれども、この理解が正しいのかどうかについても御意見いただければと思っております。

第31条の手続の費用の点につきましては、前回御議論いただいて、この方向でいいのではないかとこのように御意見いただいたと思っておりますので、ここに書かせていただきました。

それから、第32条で「慎重に考える必要がある」というふうに末尾にしてありますけれども、この点につきましては我が国の現在の法律扶助制度との整合性が問題になるものでございますから、慎重ということで書かせていただいているところでございます。

第33条の2、二つ目のパラグラフですけれども、ここで言わんとしているところというのは、要件を明確なものとする必要があるということで、具体的には第33条のパラ2のaに、「判決国に存在する事情を含むすべての事情」というような書き方、それに照らして「極めて高額な損害賠償が命ぜられたことを証明した場合は」という書き方をしてございまして、判決国に存在する事情を含むすべての事情であるとか、極めて高額であるとかいう要件になっておりますが、この点につきましてはそもそもこの条文自体が再審査の禁止の例外であるところから、より明確にするべきであるということを書かせていただいたところでございます。

なお、「また」以下の「承認のみを明示しているが、執行も加えるべきである。」という点につきましては、報告書でもそれは含まれるべきであるという指摘がございますし、この場

でも書き加えるべきだという御意見をいただいたところでございます。

35条の公正証書の部分でございますけれども、この点はパラ3につきましてはラポラトゥールの報告書におきましても、この規定はまだ不明確なものであるという指摘もあったところでございますので、公正証書につきましては執行のみを対象とするというふうにすべきではないかということで書かせていただいたところでございます。

それから、第37条でございますけれども、37条につきましては、いまだ検討未了ということで注のままになっております。この点につきましては、数回の非公式会合等でもヨーロッパ側から具体的な提案というものが出るところまでは至っていないところでございます。だんだん文書も出てまいりまして、またいろいろヨーロッパの諸国が有利になるような主張が出てくる可能性もございますので検討する必要があるかと思っておりますけれども、そうした議論を踏まえて、次回にまとめて御議論いただければと思っております。

最後に、38条から40条までの下線部でございますけれども、この点につきましては前回の御議論を踏まえて書かせていただいたところでございます。

最後になりますけれども、御覧いただいたとおり、意見に「慎重に検討すべきである」という微妙な表現がいろいろ盛り込まれているところでございますけれども、この意見につきましては、事実上日本政府の6月の外交会議における対処方針に大きな影響を与えることが見込まれるものでございます。そうであります一方で、対処方針に基づいて現場で外交交渉を行っていくということでございますので、その点に配慮して若干微妙な書きぶりを利用させていただいているということでございますので、お考えいただきながら御議論いただければと思っております。

- それでは、早速御審議をいただきたいと存じますが、これは条文が大変多いということと、それから2月のオタワ会合の検討もでございますので、必ずしも逐条的に御審議をいただくということではなくて、特に下線部の重点的な部分について御審議をいただきたいと考えております。

したがいまして、順序といたしましては、総論、第3条関係、それから第6条、第9条並びにこのactivity based管轄の問題、それから三つ目に7条、それから10条、12条、18条、21条、22条関係、それから第23条ないし25条の関係、13条も含まれます。それから33条。こういう順序で御審議をいただきたいと存じます。その残りの部分は、まとめて御意見をいただきたいということでございます。

それでは、最初に総論ないし第3条について御意見をいただきたいと考えます。よろしくお願いたします。

総論の部分は、これはまた後でも出てまいるとは思いますが、3条の部分、いかがでございますか。

特に棒線を引っ張った部分ですね、これは今までの審議を踏まえた結果であるということですので、さして御異論があらうとは思いませんけれども、何か御意見がございましたらお伺いしたいと思うのですが。

これは、何か具体的に所在地が明確な規定ぶりとなるようなものをお考えでしょうか。

- これは、むしろ私より〇〇幹事の方から問題意識を説明していただいた方がいいと思いますが、要するに今出ている案というのはプリンシパル・レジデンスですか、ハビチュアル・レジデンスのかわりに考えられていたので、ノルドウィックか何かの会合のときにそういう

意見が出たという報告書が出ておりますが、結局「ハビチュアル・レジデンス」という言葉だと狭過ぎるのではないかと、常に普通裁判籍がどこかにあるということが確保できないのではないかとというのが問題意識だと思います。したがって、考え方としてはハビチュアル・レジデンスを含んだそれよりもやや広い概念というものを普通裁判籍としてとらえる、そういう発想なのではないかと思いますが、ただ表現ぶりがどうかということになると、ちょっと現段階では何とも言えませんが、方向性としてはそういうことであると理解しております。

- ちょっと補足させていただきますと、今のお話と、それから「ハビチュアル・レジデンス」という言葉がほかの条約にいろいろ使われていて、国内法でその判例も持っている国もあるものですから、それに影響を受けると各国でばらばらになる。かと言って、条約に書き込むのはコンセンサスができないと。だからこの言葉を何とか避けたいということで、今御紹介になったプリンシパル・レジデンスというのをいきなり出すのではなくて、レジデンスがある場所に普通裁判籍があるという条文にして、レジデンスが複数ある場合には、そのうちのプリンシパルな方を普通裁判籍とするというふうに書いてはどうかということで、そういう人は珍しいだろうと。普通には、「レジデンス」とだけ書いておけば済むのではないかとということだと思います。

それからもう一つ、日本語でレジデンス、この場合どう訳すかというのは、住所でもない、常居所でもない、かと言って居所でもなくて、私が書いたときには「居所」という言葉を勝手に書きましたけれども、新しい概念になるのではないかと思います。

- ただいま御説明がございましたけれども、いかがでございましょうか。
特になければ、そういう方向で考えるということでもよろしゅうございますでしょうか。
- 総論でもいいですか。
- はい、総論でも。
- 書かれてあることの趣旨について御説明していただくと有り難いのですが。
ホワイト・リストの管轄について妥協の成立の見込みがないという場合にはグレー・リスト化するということを書かれてありますが、これはホワイト・リストの管轄原因がゼロになるといったことをお考えなのか、それともあるものについてはということをお考えなのか。
- 鋭い御指摘をいただきました。具体的に念頭に置いているのは、いろいろなスペシャル・ジュリスディクションの規定の中で、またいろいろ非公式会合、これはあくまで非公式会合ですから、外交会議でどこかの国がサポートして上程しない限り公式文書にはならないと思いますが、その方向性を見ていると、なかなか意見がまとまらない条文ですね、消費者の管轄であるとか、あるいは雇用契約の方もどうなるかちょっと分からない、そういう可能性もあるというときに、いわば非常に複雑な、あるいはよく分からない、実施が難しいような規定が入るよりは、現状の方がいいのではないかと。つまり、ぎりぎりになったときにどう考えるかということとして、そのときにはグレーにするということの意味はステータス・クオということになるわけですから、ぎりぎりになったときの最後の判断基準はこうだよという、そういう思想をあらわしたつもりでございませう。

ただ、現段階で特にこの条文がどうだと、このスペシャル・ジュリスディクションがどうだという、そういう趣旨ではございませう。

- やはりホワイト・リストに入る管轄原因として、これだけはミニマムとしてないとおだめだ

というのは、どの事項に関するものかということについて、念頭にもしあるのであれば教えていただきたいのですが。

- 日本としてはそういう議論をしたこともないと思いますけれども、食事の席なんかでアメリカの代表は、普通裁判籍と合意管轄だけでいいと、極端には。と言っていました。ですから、彼らはグローバルな条約としてそれすらもないのが問題だという認識のようでした。

それから、なおちょっと付け加えますと、「グレー・リスト」という言葉は多分なくて、グレー・エリアに置くと、リスト化はしないのだろうと思います。

- リスト化をしない。
- グレーのリスト化はしない。

それから、「ブラック・リスト」という言葉をずっと使ってきましたが、現在の条文は18条に1項がついているので、ブラック・エリアになっているのかもしれない。そこはそれでいいかどうか、日本は今の方針ではその1項は残すべきだという方向ですが、アメリカの一部の方が言っているのは、当初からブラックについてはリストと言ってきたはずだと、それをエリアにしてしまうとあいまいになるのではないかという意見はあるようです。

- これは見通しがどうなるかということとかかわってくるわけですが、こういう方向で考えるということによろしゅうございますか。

あるいは、今、お話がございましたように、ミニマムのホワイト・リストというものが考えられるといたしますとどういうものがあるのか、御意見をいただければと思います。

アメリカの言うようなホワイト・リストでもよろしいのでしょうか。公式ではないですが、なかなかこれは難しいところかと思いますが、これも少しお考えをいただきまして、こういう方向で考えたいということでございます。

ほかに、何かございますか。

では、総論の問題は全部レビューしました後でまた出てくるかもしれませんが、また御意見をいただきたいと存じますが、3条の点は先ほどの御説明でよろしゅうございますでしょうか。

それではそういうことで、次に第2番目のグループといたしまして6条、9条、それからactivity based管轄というものについて御審議をいただきたいと思います。

この6条のところで、特に下線部のまとめ方というのはいかがでございましょうか。

日弁連の方としても、こういうことによろしゅうございますでしょうか。

- この点については、前回のときにも申し上げたと思うのですがけれども、私どもの基本的な考え方としては、金銭消費貸借だけを特に特別扱いをする必要はないのではないかと。金銭消費貸借契約で履行が一部でも行われた地というのは、これは貸した者が債務者の方にお金を渡したところであろうと思われまから、通常は債務者の住所地でしょうと。そして、債務者が特に別の場所を指定してそこに送金してもらえば、そこがそうなるのではないかと。ということで、そうであれば特に金銭消費貸借の特則として別に考える必要はないのではないかと。いうふうに考えておりますので、この「ただし」の文章は不要ではないかというふうに考えております。金融サービスもサービスの一つとして、この条文の一般条項の適用に任せておけばいいのではないかと、そういう意見ですけれども。
- ただいまの御指摘については、いかがですか。

● 今の点でございませけれども、特別扱いする必要がないということと、更に金銭消費貸借について金銭債務を履行する地について管轄を認めた方がより望ましいというような、何か事情、あるいは結びつきというものがあるのかという点について、どうなのかと考えたところがあるのです。特に、第三国の銀行口座などに送金した場合というものがこの場でも議論されていたかと思えますけれども、そのような場合というのは、それを理由としてそこに管轄を認めるというほどのつながりというものがあるのかという点についてどうなのかというところございませけれども、いかがでしょうか。

● その点につきましては、債務者の方でそういう場所を選択したのですから、それが管轄原因となっても別に不都合はないのではないかと。つまり、債務者の選択でそこを選んだのですから、特に不都合はないのではなかろうかというふうに考えております。

● 現在の6条の考え方は、このような条文になる前の抽象的な議論においては、契約における特徴的な給付をする、その給付地に管轄を認めてはどうかという議論でございまして、物又はサービスを供給する場合には、その物又はサービスの供給地の方であって、対価の方ではない、お金を支払う方ではないということでこの条文。それをブレイクダウンして、物とサービスに分けて書いたので、余り評判がよくない条文になっているのですが、考え方はそういうところにあったわけです。

先ほどおっしゃった例からしますと、消費貸借契約において貸金を送金した場所なのか、それとも返済金を返していく場所なのかという点、そこは今おっしゃった例は最初の元本を貸しつけたところの地のことをおっしゃいましたけれども、どちらが特徴的なのかというのは、消費貸借契約の場合は同じお金なものですから、非常に分かりにくいんですね。現在の条文の6条を維持するとしますと、どちらかがグッズ・オア・サービスで他方はそうではないとなるのはちょっとおかしいので、もしなるとすれば両方がサービスになってしまうのかなど。あるいは物になってしまうのか。そうすると、現在の条文で考えているように、反対のお金の方はグッズ・オア・サービスに入らないと言っていることと整合性がとれなくなるのではないかなと思うのですが。

ですから、もともとの条文の考え方からして、消費貸借契約は入りにくくて、是非入れろという点、ちょっと条文を変えなければいけないのかなと思うのですが、そこまでせよという御趣旨なんでしょうか。その方がよいということなんでしょうか。

● いかがでございませか。

● この条文の読み方としまして、サービスの提供に関する契約なわけですがけれども、それはやはり金銭消費貸借でいえば貸しつける債務、そういうサービスの提供だけで、返還する債務はここで言うサービスには入らないのではなかろうかと。これは、物の引渡しなんかに関する契約と同じような考えていけば、一方的な貸しつける方の債務だけがここで問題になっているというふうに読むのが普通ではなかろうか、そういうふうに思ったのですけれども。

それと同時に、先ほど金銭消費貸借だけ抜き出すという話があったのですがけれども、これも前回申し上げましたように、類似の信用供与の契約というのはあるわけで、そうすると一体金銭消費貸借契約だけを抜き出すのか、あるいはリース契約とかそういった類似の信用供与契約、そういうものも例外にするのか、だんだん結構複雑になってくるのではなかろうかと。そういう観点もあります。

● 特徴的給付という観点でこの規定がくくられているのだとすれば、消費貸借契約の場合の

特徴的給付はやはり貸しつける行為ですね。というふうに一般的には理解されていると思います。ですから、その点についてはそれほど私は問題がないので、どちらの行為が特徴的かというようなことで議論は起こらないだろうと思います。

- この点、こういうふうにブレークダウンするときに、そういう議論は何かございましたか。
- 余り十分にはなかったと思います。
- そうすると、これを取り上げて明確化するということはやはり必要だと。
- 既に幾つかの案では金銭債務の履行地は除くとかいうことも出てきていますので、どうするかという問題があるという認識はあるのではないかと思いますけれども。含めた方がいいという意見も、もちろんありますので。
- 今の点、この条文はエジンバラの非公式会合にのる条文ですので、今のこのペーパーとの関係では、今の御指摘は「ただし」から始まる一文をとればいいではないか、そういう御趣旨でございますね。したがって、それをとることも含めまして、次回までに一応方向性を検討したいと思っておりますが、いかがでございましょうか。
- エジンバラの方の議論もございましょうから、そういうふうにしていただければ、もう一度御議論いただくと。
- いずれかはっきりすればいいと思っておりますので、どちらでも結構です。
- では、6条の3のところアンダーラインが引いてある部分でございまして、これは一つの仮定ですね。

ちょっと御説明いただきたいと思えます。

- この点については、第6条の関係ということで今回の資料の末尾、最初のところにContract Jurisdiction で始まる英文をつけてございまして、それがここの融合させる方向ということで出されている紙として、参考でつけさせていただいたものでございます。

前回の〇〇幹事の御報告でもございましたとおり、1と2というものは、1は現在の第6条の条文そのままのものでございますし、2の方はactivity based的なものが書かれていて、両者の関係というのはいまだ未調整のものでございます。また、2の中でもいろいろ文言、frequent or significant であるとか、ブラケットに入っているintentionally であるとか、いろいろな要件が入っているところでもございまして、この点もエジンバラでの会合で更に検討されて、また文言が動いてくるようなものであると思いますけれども、こういう方向性がよければ、これについてより整理していく方向で積極的に対応していくということでどうかというふうに考えているところでございます。

- ただいま示されました資料をお読みいただいて、何か御意見ございますでしょうか。こういう方向が出てくるという見通しはいかがですか。なかなか難しい。
- 難しいですが、前にもお話ししましたように、アメリカはこれを入れてくれないと国内的には対応が難しいということですし、それはほかの国も分かっていますので、こういう異質なものが入ってくることには抵抗があるものの、しかし仕方がないと。どこまでしかしそれを抑えるかということだと思います。

それと、入れるときにくっつけるだけでいいのか、それとももう少しきれいに合わせるようにするのか、そこはまた別問題としてございます。

- 何かいいアイデアがございましたら、お教えいただきたいと思えますが。
- 解説は、オーストラリアかだれかの弁護士さんが書いていたものがありましたね。

- いえ、それは前回の資料についているものでございますが、それはこの条文に対して更にオーストラリアの方で意見を書いたものですので、解説というものではありません。

経緯は、この案文になる前に何度か段階を踏んで提案が出されたものについては、前回のオタワ会合の報告の方の別紙をいっばいつけてあるところでございますけれども……。

- 別紙の何番。
- ただ、いずれにしても案文だけですので、解説という意味では……。
- 解説というか、例が……。

混乱させるようなことを言って申し訳ないのですが、何か例でオーストラリアの会社とニュージーランドの会社の売買契約の例があって、どういう場合に行為があったとかなかったとかというような例を挙げたのを見たような記憶があるのですが。

どうも失礼しました、明確でなくて。

- いや、一つの手掛かりがございましたら是非お教えいただきたいわけです。
- 前回も御意見をお伺いした件ですけれども、アメリカのこのactivity based jurisdictionを入れるとしても、私は一番抵抗があるのはネゴシエーティング・ア・コントラクトという、ネゴシエーションをするために何らかの活動をしたことをもって管轄原因とされるということについてはちょっと抵抗があるのですが。

それは、前にもお話をしましたけれども、契約締結地はブラック・リストにしようということでコンセンサスができていて、サインをした場所ではそれを管轄原因にしてはいけないと。ところが、その前の段階の交渉だったら、その交渉、frequentとかsignificantとかいう要件が入りますけれども、それで管轄原因になるというのはちょっと変かなと思うのですが。

アメリカに言わせると、同じだと、同じようにactivityをやっているではないかと言われるので、感覚としてはどちらの方が日本として普通の感覚なのか教えていただけると有り難いのですが。

- 自分でもはっきりしないことを言って申し訳ないのですが、まさしく同じような印象を受けて、最初ファクスとかメールとかで交渉していて、最後にニュージーランドの会社が売込みに行って、そこで説明して、それで売込みが成功したというようなケースで、そこでネゴシエーションが行われたから、オーストラリアで行われたからオーストラリアに管轄権がある、原告の常居所地ということであるのだというようなことを言っておたのでありますが、どうも私はそれは納得できない、全く〇〇幹事のおっしゃったことで同じ印象を受けたのです。

- 今の、売込みとおっしゃったのは、これだとプロモーティングだとかソリシテイングになって、そうすると受けている側はどんどん来たので応じたということになってしまふ。

- それはよろしいわけ。

- それは、activity basedの考え方からすると、そこまで、パーパスフル・アベールメントがあるかという話ですね。ネゴシエーションというのは、どちらが受け身とかどちらが攻め手ではなくて、今回の交渉についてハワイでお互いしましょうということだってあり得るのですね。オーストラリアと日本とでハワイによってと。そういう中立的なネゴシエーションのことを考えているのですけれども。

そんなことは余り実務上はないのだと言われれば、余りある話ではないかもしれませんが、第三国で話し合いをする、見本市か何かのところで話し合いしましょうということは、教科書レベルではあり得るのではないかなと思うのです。

- それはありますよ。例えば、東南アジアとインドネシアに対するヨーロッパとかアメリカとか日本とかのレンダーが集まってホンコンで交渉するとか、シンガポールでやるとか、それは多いです。
- そうすると、negotiating というところを考えた方がいいという趣旨ですか。〇〇幹事は。
- いや、これを受け入れるとしても、受け入れざるを得なくなったときにも、しかしネゴシエーションだけは外してくれないかという提案はあり得るのではないかということなんですけれども。
- もう少し明確になるのだろうとは思いますが、一つ一つの文言が一体どういう定形的な行為を想定して言っているのかということが少なくとも明らかになっていないと具合が悪いだろうなど。全部報告書で明らかにせよというもの、ちょっと……。
- ブラック・リストを回避するようなやり方というのは、やはり反対する、こういうことですね。
- ブラック・リストを持ち出したのは、ですからネゴシエーションとコンクルージョンとは余り変わらないので、片やブラックになっているのはちょっと筋が悪いのではないかということをお願いただけで、回避するという話ではなくて、ネゴシエーションの地というのは余り管轄地としてはふさわしくないのではないかと。
- その方向はそれほど異論がないのではないかと思います、それでよろしゅうございますでしょうか。

それで、9条、activity based管轄ということが挙げられておりますので、その点もあわせて御意見をいただきたいと思いますが。

9条の3のところは、先ほどの問題と関係するということですが。

それから、4、5。

18条の5のところとも関係しているということで、5番目のところですが、それとの関係でもこういうことでいかがでございましょうか。

- これは事前に事務局の方とも話をしたのですが、100パーセント子会社が日本にあるというときに、それで訴訟を起こせない、それをやるとブラックにしようということですが、場合によっては法人格否認みたいなことをすべき場合もあるのではないかと思うのですが、法人格否認ができるようなわら人形的なものである場合には、そのことのみではないという、要するに子会社があるというのみではなくて、プラスアルファなんだという解釈ができるのであればいいというか、管轄行使できるのですが、外形的に存在するのはそういう100パーセント子会社が日本にあるという事実のみではないかと思うのです。

それで、読み方なんですけれども、今の話は日本としてはそういう場合に管轄権行使をする可能性を残しておいた方がいいのではないかということをもっとも必要ないというのであれば、これは前提が違いますけれども、法人格否認をすべきような場合には、管轄権行使あり得べしということであれば、ちょっとそう書いてしまうと難しくなるのではないかというふうに思うのですが。

- これは、実務上は。

- 正にそういうことを念頭に置いて、法人格否認を基礎づけるような事実、そういう事実を管轄原因のときにも主張してもらおうということになると思います。例えば、役員が完全に同一であるとか、役員が全員本国から派遣されているとか、そういったものでもって法人格否認の基礎づける一つの事実かと思うのですけれども、それと全く同じようなことがあって、初めて管轄原因にもなるということですので、100パーセント子会社、登記簿謄本がある、それだけではだめだと、そういう意味なんですけれども。
- おっしゃるのは、解釈上18条に挙げておいても、おっしゃるような特別のケースには管轄権行使ができる。
- そういうことです。
- ○○委員、何かこの点については。
- 全く同意見でございます。要は、100パーセント子会社であっても、独立して活動しているのは大変多いわけです。これは、特に管轄問題にいく以前に税問題というのがありますので、基本的には独立したオペレーションでやっているわけでございますので、そういうときに100パーセントの子会社であるというだけで事実上管轄を固定されるようなシチュエーションがあるのですが、要は挙証責任を反対にしてくれと、100パーセント子会社というだけでは管轄理由にならないのであって、法人格否認的な事例を管轄権を行使する側が挙証すべきと、こういうふうな結果になるような規定ぶりであれば私は満足であると、そういうことです。
- 1点だけ、今の点で確認させてほしいのですが。
形式的な子会社の存在だけでは管轄権にならないと、実質化して、いわば実質的な要件を見た場合に、親会社のいわば活動だと見えるときには管轄があるというふうにすればいいではないか、そういう御趣旨でございますね。そうしますと、それは考え方としては、本則において9条のactivity basedの管轄はあった方がいい、そういう理論になりますか。つまり、そうでない限りはこの条の管轄には乗ってこないですね。
- 論理必然的にはそうなるわけではないのですが、今の世の中の起きていることは、現にactivity basedの国から過剰管轄で攻められているので、現実はそうなんですけれども、理論的にフラットに考えますと、要するにもし子会社が本当に親会社といえるならこれは支店なんです。したがって、そこまで言えるような内容であれば、言われても仕方がないなど。
- そうすると、まとめますと、結局activityが本則でない方がいいと。ただ支店とかブランチとか、そういったものを実質的に解釈されるのはしようがないと、そういうことです。
- そういうことです。
- では、その点はそれでよろしゅうございますか。
それから、activity based管轄一般について、特に何か御意見ございましたら。
- 基本的な方向感としては、やむを得ないというか、そういうことなんだろうと。
前々から申し上げているとおり、ある程度activity basedということ認めない限りはアメリカが当事者にならないだろうと、そういう認識は恐らく共有ではないかなということで、それがいかに波及しないようにするかということにするためには、activity basedをある程度制限して、客観的に書くということも必要なんです。やはり18条で、もともとあるいわゆるactivity basedを普通管轄的にはしないというような、18条2e)でしたか、今回の挿入する子会社の規定、むしろ主戦場はこちらかなと、これを守っていただけると我々と

しては現状においては満足というふうに思っております。

- 18条の2のe)と、6条とのディールというのにはあり得るのですが、6条でactivity basedが入ったときに、9条をどうするのかというのはほとんど議論していないのですね。6条ですと契約事件だけに限られますが、9条の方に入りますと不法行為も含めて全部使える条文になるので、両方必要はなくて、9条の方にactivity basedが入れば6条の方はもしかしたら要らないのかなと思うのですが、しかし、にもかかわらず6条ですと議論をしているということは、9条はあきらめる可能性があるのかどうか、そこはアメリカの話なものですからよく分からないのですけれども。

これはどうでしょう、9条の方は押し返せるということでしょうか。対処方針というか、方針の9条1番でブラケットの付された分がない案でいこうというのが日本の立場だということは、そこは拒否すると。

- 思想としましては、出発点はもちろんactivity basedは認めないところから出発しているわけですから、認める場合にもできるだけ一般則ではなくて個別の、スペシャル・ジュリスディクションでactivityとかにいろいろな目的とかクォリファイアーをつけて、インテンス・アクティビティーとかフリクウェント・アクティビティーとか、そういう形で押さえていくのがセカンドベストだろうと、そういう趣旨でございます。
- そういう方向自体はどなたも反対されないだろうと思しますので、具体的にその辺もお考えいただきたいということでございます。

それでは、7条でございますが、消費者契約。

これは消費者団体の方からも意見が出ておりますので、少し御議論いただきたいと思いますが、特に下線部の3、4、5のところ、いかがでございましょうか。

- 先ほどの御説明では、消費者の定義については自然人に限られることとすべきであると、こういうふうにおっしゃっていますね。これは、何か日弁連等がそのような御意見だというふうに御説明があったように思いますけれども、これでよろしいのかどうか。私は、自然人に限られることとすべきであるというのに賛成するのは、ちょっと問題ではないかと思うのですが。

というのは、事前に送られましたゴダードさんの3ページ以下に書いてあるのですが、結局、通常は自然人以外の者がそういったpersonal, family or household purposes というもので何か契約に入るということはちょっと考えにくいということはあるながらも、さりながらそうではない場合がちょっと下の方に出ていたと思うのですが。日本でも例えば詳しい事実関係を余りよく把握はしていないのですが、NPOなんかで何人かの人のケアをサービスするというようなNPOが、まとめて、例えばケアしている人のために車椅子のようなものを買う、そういうような場合というのはどうなのかなという気がするのですが、その点はどういうふうにお考えなんでしょうか。かなりはっきりと言い切っておられるものですから、ちょっと伺いたいのですが。

- 今、御指摘になったような事案までを想定していろいろ考えているところでもないのですが、ただゴダードの指摘というのは、結局このオタワの会合で出された消費者の定義のところ、自然人であるところ以外のpersonalとかfamilyとかhousehold purposesというポジティブな目的の要件に現在の草案から変えたものですから、そのようなことをした場合に、そういう目的の団体なんかがあった場合に本当にいいのかという指摘がされているものだとい

うふうに認識しております、御指摘のようなNPOがやっている場合はどうかというのは、難しいところもあるかもしれませんが、一般的に考えて、そういうものをいつも反復継続して買っているような、ある程度の団体が行っているような場合に、それを消費者として保護する必要があるのかというのは、どうかと。我が国の消費者契約法の消費者でも、個人を言うということで基本的に自然人を対象としているというふうに認識しておりますし、そういう意味でも自然人という方向にとりあえず限るということでよろしいのではないかと考えたところでございます。

- 病院なんかは車椅子なんかを購入する場合とちょっと違うと思うのです。自分で購買能力もないようなお年寄りを、例えば一人でもいいのですがケアしていて、それがNPOとしてケアしている場合に、契約の当事者はNPOになるということはあるだろうと思うのですが、そういうような場合も除外されちゃうのかなという気がちょっとしたのです。

確かに、個人以外に限ると非常に面倒な問題が起きるだろうということは理解されるのですけれども、これからNPOだのその他、そういったいわゆる小さな法人格を持ったようなー小さな法人格というのはおかしいのですが、法人格を持った小さな団体なんていうのが出てくるとなると、非常に個人に近い形で、しかも法人であるという場合が出てくるのではないかなという気がしたものですから伺ったのですが。

- 考え方としては、このニュージーランドの弁護士さんの書いているペーパーにあるように、要するに両論あり得るのだらうと思いますが、他方、企業側から見た場合、相手がだれか、そういう予測可能性の面から見た場合、やはり自然人かどうかというのは一つの明確な基準ということにはなりませんね。ですから、どちらにも貫徹できない場合に、これは管轄のルールとして、内容自体にもよるとは思うのですが、一つの明確な基準ということで自然人に限るということは、決しておかしくはないかなとは思っております。

- それは非常によく分かっているのですけれども、現在そういうようにNPOなんかが出てきたものですから、ちょっと気になったわけです。

- オタワ会合での消費者契約グループによる提案というのが後ろについておるのですが、コメントがついたものが参考資料の1で先に送っていただいて、私の理解力の不足で、コメントを読んでもどうもこの第7条にある思想的な背景というものがもう一つつかみ切れないので、特に最後の25条の2のところ、管轄の合意をした国以外の国、特に消費者の常居所地国の裁判、判決も当然その中に入るのですが、この執行・承認は拒否できるのだという規定ぶりに25条の2になっておるのですが、この提案に対してはどのようなお考えをお持ちなのか、もし御存じなら、どうしてこういう25条の2のような規定があらわれているのか。コメントでは、もう一つ説明が私は分からないのですね。

それと、もう一つは、もし規定が提案として出されるというのであれば、どのようにお考えなのか。私は、本来消費者の常居所地国の判決はまさしくホワイト・リスト中のホワイト・リストで、当然承認されてしかるべきだと思ってもかかわらず、これを拒否できるというのは何か妥協の結果なのではないかなと。もし、ほかの政策がこの7条の規定の背景にあるというのだったら、その政策というのは何なのだろうかという点について、御存じであればお聞かせいただきたいのですけれども。

- 前回、ちょっとお話をしたことを、私も当時は完全に覚えていたのですが、今、あやふやになっているところがありますけれども、要するにアメリカはもともと消費者契約だからと

いって合意管轄を全部禁止にすることはおかしいと言っていて、そのようなことをされるとインターネットの取引とかが非常にコストを見込まなければいけなくなって大変だということを言っている。他方、ブラッセル・ルガノの国は、おっしゃるようにそんなものは許されないと、少しでも穴をあければすべて合意管轄条項を入れてくるので消費者保護にならないと言っていて、実はその両者の間をとっているように見えて本当はそうではないかもしれませんが、形の上では間をとっていて、ブラッセル・ルガノの国が合意管轄があってもそれは無視をして、消費者の常居所地で裁判をやってもよろしいと。しかし、そういう合意管轄を有効と認める国は、せっかくなされていた合意管轄条項を無視してなされた消費者の常居所地国での裁判は拒否できるというところで、一応手を打った形になっているのです。だから、これは全体会議に出てきたときには、おっしゃるようにこれではアメリカの会社との取引をした消費者は、そこにこういう管轄条項があれば結局持っていけないというか、執行できない判決しか得られないので意味がないと、全面的にアメリカの言うことだけが通っているのではないかという批判はございました。

しかし、最初からその合意管轄がいいとか悪いとかのところで区別をしないで、ちょっと変化球で処理したというところが、私は一つの工夫かなというふうには思っております。

- 今、御指摘のあった意見でいうところの第7条4項の妥協案に関する部分ですけれども、ここで御指摘いただいている問題というのは、私ども考える限りで非常にもっともかなという感じがするのです。要するに、具体的にそれぞれの実際、各国の国内法にゆだねて専属的管轄合意の効力が認められるか認められないかという判断をしていくということになりますと、実際に、例えば我が国でそういう外国の判断について執行を求めてきたときに、その外国で具体的な専属的管轄合意が現に認められるのか認められないのかということのをどのようにして明らかにしていけばいいのかというあたりが、必ずしも詰まっていないのではないかと。しかも、我が国のことを考えても、我が国でも専属的管轄合意の考え方というのは、判例法などでもかなりいろいろと修正がされてきているという部分もあろうかと思うのですけれども、世界各国においても果たして、どういう動向になっているかということが必ずしも一義的ではないのではないかという感じがいたします。

そのように考えると、ここで御指摘いただいているように、やはり個別の事件で非常に適用の予測可能性が害されますし、具体的な判断自体、執行の判断自体も困難になってくるのではないかなという感じがしますので、こういう形での妥協案というのは、果たしていかなものなのかという感じを持っております。

- ただいまのような御意見がございましたけれども、〇〇委員はそれでよろしゅうございませうか。

基本的にはこういうことで考えるということをお願いしたいということでございます。

3のところは特に何かございますか。7条のバラ3 bについて。

特にございませんようでしたら、ここで休憩をいただきます。

(休 憩)

- 再開させていただきたいと存じます。
続いて、不法行為の10条のところについての御審議をお願いしたいと思います。

何か追加して御説明いただくことがございますでしょうか。

これで全体としてよろしければ、こういう方向でということでございますが。

- 1点だけ。10条のparaの1のbの損害発生地を管轄原因とする場合、injuryの場合ですが、弁護士会の方からいただいた意見の中に、経済的損失又は経済的派生的損害が含まれないことを明確にすべきだという御意見があったかと思うのですが、その訳語がどうこうというよりも、要するに除きたい内容の具体例をいただけましたらと思います。

- 経済的派生的損害というのは、consequential damageというものの訳語になっているわけですが、ですから直接的損害ではなくて間接的損害というか、派生的損害というか、そういうもののことを言っていると考えられますね。

例えば、具体例で申しますと、得べかりし利益的なもの、そういうものが入ってくるのかなということですね。自動車事故であれば、自動車事故に遭わなければどこそこに行きこうという商売ができて、こういう利益が上がったとか、そんなことかなと思いますけれども。

- 経済的損失の方は。
- これもあれでしょうね、得べかりし利益的なものでしょうね。
- そうすると、ここに二つ並べて書いてあるのは特に区別しなくてもいいと考えてよろしいですか。イメージとしては。いろいろ辞典なんか引きますと、エコノミック・ロスなんていうのは特殊な意味があったりして。
- ちょっと違うのかなと。経済的派生的損害というのは、因果関係がどどんつながって行って、それこそ風が吹けばおけ屋がもうかるではないけれども、そういったものまでも含まれるので、経済的派生的損害の方が広いのかなという気がしますけれども。
- 前回もこの場で申し上げましたけれども、今、知的財産権訴訟をやっている関係で申し上げたのですけれども、今の得べかりし利益の関係で、今、〇〇委員からおっしゃいましたけれども、身体が傷ついたからという直接の侵害があればいいのですけれども、知的財産権の場合にはそれ自体そういうものがないわけですので、そうすると商標権を侵害した、特許権を侵害した、著作権を侵害したというときの損害というのは、これは得べかりし利益というか、それともその市場支配自体が荒らされたという、そういう形でとらえる学者さんもいますけれども、いずれにしてもいったん物が壊れたとか身体が傷ついたとか、そういった形のクッションなしですぐ来てしまう経済的損失なんです、そういうものがこのinjuryの中に入らないという保証がないのではないかと。

それは、後の方の5番で書いてあることとリンクすることなんですけれども、その場合にここに書かれましたように損害自体は登録国とかそういったところでの、その市場が荒らされたという形でとらえることが、一般的にみんな同じ理解であればいいのですけれども、そうではなくて、どうしてもアメリカ企業が持っている特許権が侵害された以上は、本国であるアメリカで利得を得られなかったものだからという形での解釈がされるようだと非常に困るということで、そういう懸念はあるのでございまして、そこはそのinjuryの方で書くのか、今おっしゃったように知的財産権については特則的にそういう形で解決していただくのか、そのあたりは……。

特に、一般的な不法行為と違って日常的に知的財産権の場合には行動として行為規範、要するに後から振り返っての評価規範的な形よりは、もう裁判所の判断自体が企業のこれからの行動の指針になるという意味で、非常に行動規範になるものなので、そういう意味で明

確化されることは非常に要求される場所がございまして、はっきりさせておいていただければと思います。

あと、5でその点御配慮いただいて非常に有り難いと思いますけれども、実際の話として、知的財産権は別建ての条文にするのが可能なかどうか、それとも損害の中で多少みなし規定的な形とか、それぞれの個別のそれ以外の関連裁判籍のところでは知財を除くような形で、多少制限の形で書いていただくとか、どちらが現実的な対応として可能なかというところは、見通しとしてどうなのかということをおっしゃりたいところなんですけれども。

- 見通しは分かりませんが、ジュネーブで2月だったかにこの分野の1日だけ非公式会合をやったのですけれども、そのときに12条のところは相当問題があるということだったので、10条については議長のまとめは、知的財産権については行為地と損害発生地は一致すると、だから問題はないよねということをおっしゃっているのですね。
- そういう方もいらっしゃいますけれども、行為地は必ずしも登録地国、域外であっても行為した場合に、やはり知的財産権侵害だという行為は一応観念し得るものですので、そこは行為地と損害発生地が必ず一致して、それが登録国の中ですよというものは、非常に健全な場合だけ考えればそうなんですけれども、それ以外の場合がよくありますし。
- 外でやっても、効果を与えるわけですね。ですから、インターネットなんかで流したら…
- インターネットでなくても、アメリカ特許などであれば、外国での、要するに米国外で行為した者が国内での特許権侵害に結びつく行為であれば、これはやはり特許権侵害だという形で、行為については外国のものも侵害だという条文の立て方をしていますので。
- 議長はドイツの人だったので、属地主義の頭だと思いますけれども、その頭からすれば、そういうことはないのだと。
- ドイツ企業と日本企業と同じ共通理解だからいいのでしょうかけれども、それ以外の国が入ってきたときに、結局そういう解釈の違いでもめるということになりますので、もし日本とかドイツの同じ意見が大勢だということであれば、確認的に書いていただいた方が明確ではないかと思うのですけれども。
- 同じような話でちょっと違う話は、名誉毀損とか信用毀損の場合も物理的な侵害がないのですね。いきなり損害を観念しなければいけないので、それと合わせて書くのか、知的財産権だけまた別に考えるのか。
- 今の名誉毀損の場合も、人によっては要するに虚偽の風説が流布された土地での名声とか社会的評価が下がるのだというふうな考え方をすれば、やはり流布されたところが損害発生地だという考え方もできるのでしょうけれども、必ずしも皆さんそういうふうにおっしゃるかどうかわからない。それに比べると、知的財産権の関係は、やはり領域が、要するに独占権の領域というのが付与した国の域内だという点では、それはもう異論を唱える人はいないだろうと思いますので、そこを基礎にすれば、もう少し合意はたやすいだろうと思いますので、もしそういう名誉毀損的なものと精神的な損害的なものと一緒にする形でいったときに困難があるのであれば、切り離していただければよろしいのではないかと思います。

名誉毀損とか、そういう精神的、人格的な侵害というのは、意図的にやるとか、そういうことは余り考えられないのですけれども、知的財産権の場合には日常の企業活動の中で、既

に皆さんそういう判断をした上で企業活動しているという意味では、多少企業とか営業活動と結びつきの仕方が違うのではないかという感じがいたしますし、常に侵害になったときに、どこで裁判を起こされるのかということは考えながら、それぞれ企業の方は行動なさっているのだらうと思いますので、もし精神的損害との関係でセットにすることが困難であれば、知的財産権だけ、それも著作権と一緒にかなり難しいようであれば、登録されるような特許権とか、実用新案権と、そういう登録を要するものだけでもいいのですけれども、明確な形で置いていただいた方が、企業の方にとっては有益だらうと思いますけれども。

恐らく、知的財産権関係の弁護士の方も、同じような御意見だらうと思います。

- 今の点は、専属管轄にならなかった場合の話でございますね。第一は専属管轄にすることで、その次のオプションとしては別条にするかみなし規定を書くとしてということですね。
- 専属管轄にならなそうだというお話だったものです。
- 基本的に、この紙の思想はおっしゃられたことと同じだと思います。
- エジンバラの非公式会合の資料として送られてきているものの中に、A I P P Iの今年の3月30日の会合の決議というのがあります、それによりますと、12条の方を特に言っていますけれども、インテレクトチュアル・プロパティ・マターは要するに適用範囲から除くと、その上でスペシャルなプロトコルをつくってくれということを書いていまして、そうなりますと全部抜けますから、不法行為についてどうするかを全部書いていかなければいけないので、そのときにはもっと特化した、分かりやすい規定になるのではないかと思います。
- この条約の中で、そういう形に特化した形で書いていただくのは、それはそれで一応結構なんですけれども、その形で結局積み残しになってしまって、それはW I P Oか何かで後で考えればいいということで、ここから全部適用除外されるというのとどっちがいいかという話になると、それでもないよりましだという最初の総論の話がありましたけれども、全部知財を積み残されるぐらいであれば、別条でなくても、こういうところで多少手直しして残した方がいいという考え方はあると思いますよ。
- それでは、10条はそれでおおむねよろしゅうございますでしょうか。
先を急ぐようで申し訳ありませんが、12条について御審議いただきたいと思います。
1番目の、不動産の賃貸借、これは前回御議論があったところでありまして、それほど問題があるとは思いませんが、2番目の問題は慎重な検討が必要であると。これは日弁連の方でも御指摘があったところかと思いますが。
- 問題は会社の方ですね。問題はありますが、その解決策もないのでと、そういう趣旨でございまして、ここはどうしようもないところです。
- 4番目は先ほどの問題とも関係するわけですが、6番目の前提問題、これはどういうふう
に慎重に考えればよろしいのでしょうか。
- 知的財産権をやっていると、前提問題というのは大体ある程度一つに限られてしまうのですけれども。要するに、特許侵害の場合は特許無効のこと以外にはちょっと考えられないのですが、そのことを言っているのだなというふうに知的財産権の人は思いますので、その限度ではそれ以外の前提問題というのはあり得ないだらうという感じはするので、不明確といえ不明確ですけれども、考えていることは一義的ではないかとは思いますが。

● 今の点は、少なくとも専属管轄化した場合にはパラ6 というものの持つ意味というのは変わってくると思いますので、そうでない場合という前提で考えた場合に、本来ジュネーブのときのペーパーの前に配られた資料の別紙2の報告書の4ページあたりに、インシデンタル・クエスチョンというものがコモン・ローとシビル・ローと概念が違うという話がちょっと出てまいります。ですから、本来原理的にいいますと、条約のインシデンタル・クエスチョンというのは条約の中で統一的に決めないとだめだということになるかとは思いますが。そういう意味で慎重に検討すべしと、そういうことでございます。

● それでは、12条はそれでよろしゅうございますか。

では、次に18条を御審議いただきたいと思いますが、これは禁止される管轄原因ということで、1から5までございますが、そのうち1, 4, 5あたりがアンダーラインがあるということでございます。

1番は、さして……。これは、特に我が国の民事訴訟法との関係でいかがでございましょうか。

● 裁判所とか、あるいは弁護士さんの方で客観的併合による管轄はもうなくていいということであれば、何の問題もございませんけれども。

● また補足させていただきますと、18条のパラ1, 正にこの抽象的なサブスタンシャル・コネクションがない場合には、とにかくブラック・リストだと、そのいわば一般原則が問題になっているわけですが、これ自体は抽象的な原則としては正しいものですから、仮に客観的併合、つまりそれ自体はサブスタンシャル・コネクションがないのだけれども、要するに同一当事者間で訴訟がかかっているという、それだけで管轄を認めるということの正当性を説得的に説明できるかと。つまり、結局それは当事者の便利だとかそういう話になるわけですが、相手が嫌だと言っている場合に、なおかつ管轄を認めるだけの理由があるかと。応訴管轄なら、それはそれでいいわけですが。

そういう意味で、客観的併合を国際裁判管轄の場面において守るためにパラ1を削れというのはなかなか言いにくいのではないかと、そういう趣旨でございます。

● 前回も私、申し上げましたけれども、客観的併合を被告の意思に反してまで認めるべき必要性というのはないだろうと。国内管轄で我々はやっている限度ですら、客観的併合を認める必要があるのかというような、単に管轄をつくるためだけにAという訴訟を起こして、それを本命のBを持ってくるためにつくっているような事案もありますので、そういう意味で客観的併合というものはそう必要なものとは思いませんので、このペーパーのとおりでよろしいと思います。

● 実務的にもそういうことでよろしゅうございますか。

● はい。

● ては、その点はそういうことにさせていただくということで、緊急管轄の規定はいかがでございませうか。

どういふ場合をお考えですか。

● 日本の最高裁の事例でありましたように、日本から見れば管轄がある地ではもう判決があって、しかしその判決は日本では承認できないような場合に、日本で訴えを却下するとどこにも持っていけなくなると思いますか、日本での効力がある判例が得られなくなるという状況ですが、もっといろいろな場合があるのではないかと思うのですが。

要するに、本来管轄がある地は現在内乱中で入国ができないとか、裁判機能がとまっているという場合とか、極端なことを言えばいろいろあり得るのではないかと思うのですけれども。

- この点について、ほかの国はどういうふうに考えているのですか。
- この話を出したときには、そこで例外を設けると濫用されてしまうと。ブラック・リストというか、18条の1項の原則を台なしにするのではないかという警戒の意見が相当強くて……。
- ○○幹事がおっしゃった最高裁の判決のような形で、本来的な管轄があるところについてはもう既に例えば既判力があって起こせないとか、除斥期間があって起こせないとか、あるいは場合によっては、日本法でいえば再審のような事由があるのに、その国では再審事由になっていないために本来正しい蒸し返しができないというような場合があるので、そういう必要性があることは確かだろうと思います。

最高裁の事件の場合は人事事件だったので、その点は特に認めないと非常に全体のために一人で泣けというのは余りに酷な事案ということもありましたので、そういうことになりますけれども、確かに今、○○幹事がおっしゃいましたように、こういう例外というのはどちらかという、あの事件もそうでしたけれども、自国民の利益のために適用されるというか、そういうことが多いので、それを人事事件ぐらいならともかく、経済的な普通の取引にまですべて言い出すと、本当に切りがないのかなという感じは多少いたしますけれども。ですから、その場合は確かにおっしゃったようなジレンマがあるのだろうとは思いますが。

- 「実質的な関連がないときであっても」というのは、今おっしゃった事件は実質的な関連があるわけですね。あれは人事事件だったわけですから。
- 18の1ではだめだろうと。
- 「実質的な関連がないときであっても」と、こう言っているのかなという気が私はちょっとしていただのですけれども。
- 最高裁の判決を例にこの緊急管轄というのは、私はちょっと……。

というのは、最高裁の昭和35年でしたか、あのフォーミュラを使うのは、私はちょっと納得ができない。

要するに、あのケースは、私は子供の福祉の点を考えた場合に、あのフォーミュラをそのまま使って、残ったのは全部緊急で処理するというのは基本的に反対で、むしろ最高裁の判決、裁判管轄権の基礎を子供がいるケースについては本来変えるべきなのではないかなと私は思っていて、あの判決の、平成9年でしたか、12月のあのケースも、やはり子供の要するに親権、監護権が本来の実体の問題なんだろうと思うのですね。そのことを考えると、既存のルールを前提にして、私の印象では不備を緊急管轄権として説明するというのは、あれはちょっと私は……。あの例についてはちょっと反対なので、むしろ最高裁の先例を子供がいる場合に限っては子供の福祉を考えて、また別のルールをつくるべきなんだろうと、それが本筋なのではないかなと私は思うので。緊急管轄というのは要するに既存のルールを前提にしながら、特段の手当をせず、問題が生じた場合に行使するという形で使う危険性があるので、むしろ国内的な事案でも私は緊急管轄で説明するのは嫌なんです。ただこの条約の中で緊急管轄の規定を置くのは、要するに濫用されるかどうかのおそれは原則の管轄権の基礎が非常に狭いときは緊急管轄が使われるし、比較的広いときは別にそんな心配ないという

ことで決まってくるので、ホワイト・リストをより狭く絞って、あるいはグレーも狭いというようなことになると濫用のおそれがあると思うのですけれども。でも、緊急管轄に関する規定が全くなくていいのかというふうになると、それはまた別問題だと思うのですね。ですから、私は最高裁の例を引っ張るのは余り賛成できないのですが、抽象的に言うと緊急管轄に関する規定を置くというのは、私は筋の通ったいい議論だと思うのですね。

- 会議では、準拠法条約における公序の規定と同じようなものだという説明もしたのですが、その段階ではだめでしたけれども。

どういう例を出した方がいいのかが問題だと思いますが、ただ18条1項は、実質的な関連がなければブラックだと言っているのだから、読み方次第ですが、ブラックが相当広いですね。原告との関連があれば、少なくともこの実質的関連があるのだというわけですが、しかし、2の方はだめと書いてあるわけですから、それは実質的関連とは言えないとすると、ああいっただけでも原告の方の国籍とか住所をもって根拠づけるのは難しいのではないかなと。要するに、18条の1で禁止はされていないと読むのは難しいのではないかなと思うのです。

- 財産関係の事案で、これを根拠づけるような例があればいいのでしょうかね。
- 18条のパラ1がもし削られれば、この緊急管轄の規定は要らないですかね。それとも、あるなしにかかわらず要るのですかね。
- それはちょっと分かりません。2項のどちらの場合でもやりたいということがあるかどうかですね。
- つまり、セーフガードみたいな、公序みたいな規定だとすれば、パラ1のあるなしにかかわらず要るという整理になるはずですね。
- いや、済みません。前言は撤回します。グレー・エリアになるのですね。ホワイトでもないしブラックにも入っていないければグレーになるので、日本はありますと、ない国はないのですねというだけではないですか。公序の規定はあえて要らなくなる。
- 申し上げたかったのは、ブラック・リストに入っているものの中から、いわばセーフガード的に抜け出るものが要るのかどうかという、そういう趣旨です。つまり、限定列举のブラック・リストというのが更に残るわけですね。
- そこもさっきと同じ、子会社の場合と同じ話ですが、それのみではいけないと言っているのだから、プラスアルファがあるというのであればいいのではないですか。読み方だと思います。
- 事務局としましては、とりあえずパラ1はあるという前提の紙になっているものから、それを前提として踏まえた上で、余りにもパラ1が広いというので、いわばセーフガードみたいに緊急管轄の規定が要るといって、そういう頭でいたものから、それはそれでよろしいということでしょうか。
- 今のところは、ですからパラ1を前提に申し上げているわけです。

アメリカには、エイリアン・トート・クレームズ・アクトとか何とか、昔の、千七百何年かの法律があって、圧迫を受けた人はだれでも使えるという規定があるのですが、それをジュリスディクション・バイ・ネセシティーだと、圧迫をされている国では裁判が受けられないという説明があるのですが、それは人権のところを読めるのだといえ、3項の方で抜けているのかもしれない。

仲間を探さないと、なかなか議論が通りにくい。

- こういうのを提案すると、必ず下心があるのではないかと思って、要らぬ腹を探られてしまうのですね。
- 一般論としては、ディナリアル・オブ・ジャスティスと言えば通るのですが、具体的な例を挙げよということになってくるとなかなか難しいかもしれませんね。
- 実質的な関連がないというと、何となくきついのですけれども、裏返して、何らかの関係がある、関連があるというような言い方をするということは……。さっきの「ただし」のところですね。
 さっき、実質的な関連というのがかなり幅広いからというふうにおっしゃったのですけれども、やはりサブスタンスシャルだと思ってしまうわけですね、通常は。ですから、ちょっとした関連、これだと全くなくてもできると、全く関係がないところでもできるというのはちょっと広いのではないかなという感じがしたのですけれども。
- 今の対処方針というか、その方の紙の書き方。これは、そこはなくてもいいのですが。
 いずれにしても18条1は、何ら関係がないときはいけないとは書いていなくて、実質的な関連がないときはいけないと書いてあるので、やはりレベルが高いのだらうと思うのですけれどもね。
- そういうふうにとれますね。
- サブスタンスシャルの意味、定義ができない言葉だと思いますけれども。
- ブラック・リストは大事な規定だと思いますので、もう一度確認させていただきたいのですが、この18条パラ1というのは、あってもいい、でもなくてもいいという、そういう理解でよろしいですか。つまり、どうしてもなくては困るという規定なのかどうかということなんですが。
 これはこれで、抽象論としては正しい原則が書いてあるかもしれませんが、逆に言うと、これ自体濫用の危険があるわけですね。ですから、パラ2で具体的にリスト化したものだけがブラック・リストになるというのは、条約の形としては当然あり得る話なので、このコメントとしてはパラ1が抽象的なポリシーとしてはともかく、条文として必要かどうかという点については、なくてもいい。
- 濫訴に悩まされている企業としては、この一条があるのでよかったなと思って、それで議論が突然真剣になってくる、こういうイメージですね。
- そうすると、原案どおりということですね。
- なかなか悩ましいところではありますけれども。
- アメリカは、この18条1で引っ掛かるとは思っていないと思います。自分では。
- 広げるのでしょうか。
- 2項のe)で書いてあるのでそれはだめですけれども、それ以外は一般的には大丈夫だと思います。
- ただ、人権の問題になってしまうと、人権とは定義されなくても、例の第三国がアメリカの裁判所を利用して訴えるというのがだんだん流行になっているとか、そういうときに、サブスタンスシャル・コネクションがない人が勝手にアメリカに行って訴えるのはやめてくれということにつながるので、私はこの第18条第1項というのは、是非明定していただきたいと思います。
- そうすると、こういう緊急管轄のようなことを言い出すとすると、少し慎重に考えないと

いけない、こういうことになりますでしょうか。

- 恐らくいけるのではないのでしょうかね。
- なかなかこれは難しいところかと思えますけれども。
- 言う人は大変だろうと思うけど。
- いろいろと例を考えないと、難しいですね。
- 18条1の議論のときには、日本とか中国とかが内容が分からないという発言をする国があったので、だからこれを入れているのだと。どんなのを持っているか分からないので、一般的に防いでおかなければいけないと。そういう対象国である日本がしゃべるのは、確かに危ない。
- それでは、緊急管轄の問題はその程度でお願いいたしまして、次に21条、22条の関係をお願いしたいと思います。

既判力の関係ですね、これはどのように。

- 12条のところでは、侵害訴訟についても登録国の専属管轄とするというような提案、それは会議では非公式、公式どちらでもいいのですが、それが多数だったのですか。
- 両説あるとは思いますが、この紙を一応第一希望といいますか、それを侵害訴訟については登録国の専属管轄だとしたのは、いろいろ各界から出された意見を踏まえて、また合理性もあるものですから、そのように書かせていただいたと。

私は、会議には出ていないので記録しか見ていませんが、見ている限りでは、そういう意見というのは十分あると思います。

- 今回の資料の最後につけさせていただいた米国の暫定ポジションのペーパーというのがございまして、中身が分かりにくいこともあるのですが、ただここでは少なくともパテントについてはインフリンジメントについても専属管轄だというふうに言い切っているところがございまして、もともと専属管轄の問題についてはイギリスが最初に主張して、それに対してアメリカが反対しているのではないかというような構図で様子を見ていたところ、アメリカからこういう意見が出てきたということもございまして、流れとして専属管轄説を主張していく目は、前よりは出てきたのではないかというようなところもございまして、とりあえず第1番としてそこを主張していくという方向で書いておくということにさせていただいたところがございます。
- ブラッセル・ルガノの解釈適用例では、イングランドだけですよね、専属管轄だというのは。侵害訴訟を含めてね。ほかのヨーロッパは、多分反対だろうと思うのですね。侵害訴訟は別に専属ではないよと言っていると思うのですけれども。
- その関連で、専属管轄にならなかった場合に権利無効について登録国で起こせる、その場合に侵害訴訟が止まるという形については、引き延ばしに使われるのでと書いてありますが、それはそのとおりで、必ず引き延ばしに使われると思いますし、その場合に、例えば日本の場合でも特許無効を起こすのは、特許無効原因というのは考えれば幾らでも、本当かどうか、要するに主張さえすれば取消訴訟、最高裁まで考えれば4年ぐらいかかってしまうので、1個だめでも幾らでも出せるという形で、必ず弊害になると思いますので、そのあたりは御主張していただければと思います。

国内で、侵害訴訟との関係で無効審判が出たときに中止できるという規定がございまして、それは侵害訴訟の裁判所の方で、する、しないというのは判断できると。要するに中止する

かしないかはこちらで判断していますので、無効主張が立ちそうなどときには中止するけれども、およそ無効が立ちそうな主張がなければそんなものはとめないよという形でやっていますけれども、こういう形で条約にしたときに、そこを判断できるのか。もし止めるか止めないかできるのであれば、自分のところで判断すればいいじゃないのと切り返されるだけです。これを入れるということは起きたときには必ず止めなければいけないという規定にならざるを得ない。そうすると、必ず濫用されるということは目に見えている規定ですので、それを一応指摘しておきたいと思います。

- 22条のところ、21条は特に御意見がなかったと思いますので、では23条以下25条並びに13条の関連問題を御審議いただければと思いますが。

特にアンダーラインがあるのは25条というところになりますけれども。

- 先ほど、先生の方から言われた点は、一つは保全処分というものをこの条約の中でどう扱うかという問題と、もう一つは上訴期間が経過していない判決の承認・執行の問題、この二つの問題についての要するに従前の立場をそのまま書いているというだけのことでございまして、保全処分の方も、少なくとも私の理解している限りは、特別委員会が一番最初の段階ではそもそも入れるなどということは日本は言っていたわけで、それをもう一度ここで確認するというところでございます。

上訴期間が経過していない判決の承認・執行の問題も、これも従前どおりと。要するに、確定したものだけ受けるというのが国内法の形ですので、それをいわば条約の中でもう一度確認したいというところでございます。これが通るかどうかはまた別問題ですが、コメントとしてはそういうところでございます。

- 13条のさっきの御説明を聞くと、あるいはこの会議に参加している者としてはそのニュアンスはよく分かるのですが、13条のここに書いてある表現だけからすると非常に分かりにくいのではないかという気がしまして、もう少しはっきりと、今御説明にあったような、保全処分は入れるなどという基本的な立場を書いた上で、入れるとしたら13条のパラ1、2はそう害はないからよろしいけれどもというような表現にした方がよろしいのではないかと思います。
- 御指摘のとおりかと思えます。まず抜くという問題、これが通らない可能性というのはかなり高いので、入った場合に、次にどういう形で入れるかと。その場合に、承認・執行抜き、いわばこれが条約の構造全体からするとホワイト・リストであり、かつ、承認・執行がない類型のものという形で入るということを主張したいというふうには考えております。いずれにしても、隠れたブラック・リスト化、17条との関係は避けたいというふうには考えております。
- そうすると、13条のところをもう少し足すということですね。
- ちょっと修正します。
- ほかに、23ないし25条、並びに13条関連につきましてでございますでしょうか。ないようでしたら、33条ということで、33条のパラ2aとの関連でございませう。

損害賠償の点はよろしゅうございますでしょうか。これは、前回は出た問題でありまして、それをここにこういうふうにしたということでございますので、特に御異論がなければこういう方向で考えると。

順序として最初に申し上げたのは大体これで終わったわけではありますが、随分対象にしなかった部分もございますので、全体を通じて、この点についてということがございましたらお願いいたします。

- 先ほどの〇〇幹事の御説明で、activity basedのときに交渉の場所とかいうことで御指摘があって、よく考えてみましたら交渉というのはお互いに相手の国に行ったり来たりして実際のビジネスはやっているものですから、そうしますと双方の国にactivity basedで、交渉が入れば双方どちらでも訴えられると、こういう形になるのですが、それで考えを進めてみましたら、activity basedを受け身的に受け入れざるを得ない、したがってその場合にはなるべく狭くしろというのを申し上げたのですが、そうしますと、狭くすると残ったアメリカ流の広いactivity basedの考え方、それはグレーになってしまうのですね。グレーになると、彼らは結局一方的にアメリカで訴えられるということになってしまっていて、果たして本当に得策かどうか、自分でも分からなくなってきたというのが今の私の気持ちで、よく考えてみましたら、18条の2 e) 項で、ブラック・リストに入っていますので、あれもブラック・リストか、それから6条のホワイト・リストでグレーがないというのが我々としては一番有り難いと。

そうすると、現状アメリカのactivity basedというのは非常に広いのですね。18条の2 e) 項では、二つあって、要はcarrying on of commercial or other activities という言葉と、それからdirectly related to those activitiesという、このdirectly relatedということがあって、後の定義は非常に広くcommercial or other activitiesとなっているのですけれども、これと6条と絡めて、要はdirectly relatedということで、この点を維持して、その他のcarrying on of commercial or other activities というのをあえて狭くする必要があるのかなというふうには今は考えがまとまらなくなりましたのですけれども。質問をして申し訳ありませんが、いかがでしょうか、この辺。どう考えたらいいのか。

グレーをなるべくなくしてしまった方が、むしろホワイトかブラックにするという、もとの条約の原点に戻るのですけれども。

- すぐにはお答えできませんが、確かにactivity based jurisdiction の議論をするときに、18条2項e)の裏返しを書くのだということは言っているのですけれども、ただそうは言っても、6条の改正とか言っているので、コントラクトというのが入ってきて、クレームとの関係とか、そういう言葉になって、少し間が既にあっていますよね、透き間が。ですから、18条2項e)の裏返しをするなら9条にactivity based jurisdiction を入れるというのが本当は筋だろうと思うのですね。そうすると、アメリカが昔から言っているように、契約事件と不法行為事件を分けなくても済むという、彼らにとっては有り難い条項になるのですが、それでも日本としてはいいかということは、いかがですか。

毒食らわば皿までだということで、日本もアメリカみたいになった方が得だということからすれば、それでいいではないかと。

- グレーになるということは、日本は履行地主義でアメリカの企業は日本で訴えられないと。グレーだと、アメリカの企業は一方的に日本企業が訴えられるということになるわけですね、結果的に。損得論でいうと、それでいいのかと。
- 今の点ですが、要するにブラック・リスト化しない限りはホワイトにしようがグレーにしようが一緒だと思うのですね。むしろ問題は、グレーの場合ですと承認・執行は日本ではさ

れないという効果がありますから、つまり義務がないと、実際上はされるかもしれませんが、相互の保証があれば。条約上の義務として承認・執行されることはない。グレーの管轄については。そういう意味で、全く全部ホワイトにしてしまえと、ブラックでないですね、とは違うと思います。条約上の義務として承認・執行義務を負うかどうかという点において。

- これが基本的に企業でも一枚岩ではなくて、アメリカに資産を持っていない企業とアメリカで資産を持っている企業とで正反対に分かれてしまうのです。今、アメリカに大手の企業で資産を持っていないという企業は余り考えにくいものですから、その差というのはほとんどメリットを感じないものですから、それが前提にあったということですから、ただ個人とか、個人企業とかいう形で、アメリカで訴訟を受けたのだったら二度とアメリカに行かないと、もともと資産もないしと、向こうとのビジネスは断つと、こういうことであれば、今の意味を持つのですが、そうではない、大多数の企業にとっては意味のない議論なんです。物を売れば代金債権が出てしまいますので、アメリカとの取引を永久に断つという企業が大企業にあるのかなと。中小企業も含めて。ベンチャー企業も含めて。
- ○○幹事がおっしゃったホワイトとグレーとは変わらないということ、ある点はそうかもしれませんが、日本の最高裁のルールが抽象レベルのところだとアメリカのデュー・プロセスとほぼ同じだということ、同じだけの広さを持ち得るのですが、しかし民訴の規定を出発点にしていると言っているの、ちょっと狭くなっているわけですね、日本の方が。そこで、グレーにしたことによって、日本の方が手を縛られている状態が続くという点では違ってきている。条約上、日本も手を広げざるを得なくしてしまうというのが、全部ホワイトにするということだろうと思いますけれども。
- 基本的な考え方の問題でもありますので……。
- 私も、冒頭申し上げて、なるべく明確にしてくれ、狭くしてくれとって、正反対のことを言っていて混乱させて申し訳なくて、まだ考えがまとまっていないというのが正直なところですけども。
- ○○委員の方では、どのようにお考えですか。
- このactivity basedを入れると、全く拠点がなくても管轄が生じてしまうということで、正に○○幹事がおっしゃったように、何か不安が残りますね。ですから、その辺、お互いさまといえばそうなんですけれども、何かどうしても不安があつて……。
- ちょっと別の論点になりますが、時間がまだありますので、御意見を伺いたい点が一つございます。

普通裁判籍のところ、常居所という概念をいわば違う概念として使うとした場合に、この条約の世界の中でほかに常居所という概念を使っているところがございます。つまり、伺いたい点は、それぞれの条文で常居所というのが普通裁判籍以外に出てくる場合において、普通裁判籍のところ、常居所という概念を使わなくても、個別のスペシャル・ジュリスディクションのところでは常居所という概念は意味があるのでそのまま維持すべきなのか、それとも常居所という概念を冒頭一般則で変えれば、ほかのところも連動して変えた方がいいのかという点について、もし御意見等ございましたら、つまり管轄原因としての常居所というものについての考え方になるかと思いますが、御意見等いただければと思います。

- ただいまの点、これも全体にかかわる問題ではありますが、御意見いただければと思いますが、何かございますでしょうか。

今のは、前の方を変えても後は残しておいていいという方向でお考え、そういう趣旨ですか。

- とりあえず問題となる条文を申し上げますと、7条、それから8条、10条パラ4、それから第12条とか第18条パラ1といったところに常居所という概念が出てまいります。したがって、3条でその常居所という概念をなくしてしまった場合に、しかし後の方の条文ではそれぞれ独立の存在意義があるので残していいという判断になるのか、それともやはり変えた方がいいのかという点のところ、それぞれ固有の問題があると思いますので難しい問題なんだと思うのですが、もしここで御意見等お聞かせいただけましたらと思いますが。
- 原則的には、今、統一して使われているわけですね。ですから、それはそれで意味があるのではないかと。特に、7条、8条なんかは、正に普通裁判籍の住所地と同じものですから、これは変わったらむしろおかしいのではないかと思うのです。ただ、原則的には、やはり普通裁判籍のところが変われば、後ろの方も変わるのではないかと思います。
- 私はちょっと考え方が違うのです。7、8条の方は、原告の住所地で裁判を起こせる例外をつくっているのです、ある程度ハードルが高くても、要するに常居所でなければいけないということでもいいのかと思うのですが。今の3条を変えとしても、結局は常居所とほとんどの場合は同じで、そうでないのは考えにくい。違わないのかもしれませんが、単にレジデンスにしてしまっているかどうかはちょっと心配です。

それから、〇〇幹事がおっしゃった中で、2条にもあるのです。2条で適用範囲を決めているので、これも論理の問題なので、これはもしかすると関係しているかなと思ったりしたのですが、ちょっと分かりません。

今おっしゃるように、論理的につながっているものは変えるべきですし、そうでないものはオプションがあり得るわけですね。そこは同じ意見なんですけれども、つながっているかどうか、私はよく分からない。

- 2条は、必ずしもつながっていないという、そういうことでございますね。
- 7、8条はつながっていないけれども、2条はつながっているかなと思ったりしたのですけれども。

常居所はやはり一つですよ。レジデンスだと複数あっていいという、そういう言葉なのではないですか。ですから、3条をレジデンスに変えるときは、複数ある場合どうするかを書かなければいけないけれども、ハビチュアル・レジデンスにしておけば1個に決まっているという前提の条文の作りなのではないかと思うのです。ですから、機械的にレジデンスに置き換えてしまうと、複数の、要するにさっきの消費者であると二つレジデンスを持っている消費者もいるかもしれないけれども、その人にはプリンシパル・レジデンスのところだけで訴えさせればいいのかではないかと思うので、それをプリンシパル・レジデンスと書くのがいいか、ハビチュアル・レジデンスの方がいいかですね。

- そういうふうになると、結局常居所は一つですよというふうに概念規定を……。

だけど、常居所も二つありうるのだらうと思うのですよ、ほかの条約でも。国境に住んでいて、週末はお母さんのところで過ごして、ウィークデーはお父さんと一緒に学校に通っている子は、やはり常居所は二つあるのだというふうに考えるのが素直だろうと思いますものだからね。それらをあいまいにしている段階でこれをやると、常居所はここで一つだとなってしまうと、ちょっとやはり影響があるのだらうと思うのです。

- 2条と3条がつながっているとすると、3条を変えますと2条もやはり変えるべきだと、こういうことになるのですか。
- どちらも複数あるのだとおっしゃると、変わらないのかもしれないですね。
- ただ、そうだとかなりヨーロッパ諸国は抵抗があるような気がしますがね。
- 私ども、もともとそこの常居所概念について、実質どういうふうにするのがいいのかというのは、これはユーザーの方を含めて御議論いただいて決めていただければいい問題だろうなと思うのですけれども、もともと概念が非常に不明確で、一義的に決まらないということであると、事が管轄に関する事なので、裁判所側としても非常に判断に困るということになるだろうなと。

今、〇〇委員の方から御指摘いただいたように、ほかの条約なんかではいろいろと多義的な解釈がとられるということはあるのだろうというふうに思いますけれども、この条約においてはこういう概念を使って、この条約上はこういう解釈なんだということが明確になっていけばいいだろうなと。そういう意味ではハビチュアル・レジデンスだろうとプリンシパル・レジデンスだろうと、その意味するものが一義的に明らかになるような形で、共通理解が得られるような概念であることが望ましいとは思っています。

そういう中で、あとは〇〇幹事が言われているように中身を見て、実質的に関連性がある、ここを直したらこちらも直さざるを得ないという部分は直していただく必要があるのかなと思いますし、やはり中身自体に色合いが違うから、そこは差をつけて表現すべきだということであれば、差をつけざるを得ないと思うのです。だから、むしろその色分けみたいなものはある程度事務局の方でもちょっと御提示いただければ、分かりやすいかなという感じがするのですけれども。

- この問題自体は、御指摘のとおりハビチュアル・レジデンスの概念それ自体は、もう既に準拠法の国内法にはその概念がありますけれども、国によって考え方が分かれていることは確かだと思います。

しかし、とにかくこれに代わる明確な基準というものはなかなか見つけにくいですね。例えば、国籍にしたって複数国籍があれば実効的国籍だとかいう話になるわけで、結局実質判断というのがどこかに入ってざるを得ない。形式的な整理としては、先ほど、普通裁判籍が変われば変わると、つまりこの条約の思想自体は普通裁判籍のところに合わせていくのだと、つまりハビチュアル・レジデンスがほかのスペシャル・ジュリスディクションに出てくるときには、それは普通裁判籍の意味で使っているのだというふうに整理すれば、それはきれいにそういう形で概念がハビチュアルであるかプリンシパル・レジデンスであるか、そういう形でいわば思想としては同じ形で維持できるのかなと思います。伺いたかったことは、確かにもう少し私どもの方でもハビチュアル・レジデンスとこれにかわるものとの差、それによって正に7条なり8条なりでどういう実質を持つかということが出てくるわけですから、それは引き続き検討してまいりたいと思いますし、非公式会合の中でも情報を収集したいと思っております。

- ほかに、何か事務局の方から特にお諮りする事はございますか。
- さっき、議論には出なかったのですけれども、例の33条の損害賠償の極めて高額な損害賠償というの、あの点は前回もちょっと申し上げたのですけれども、判決した国の基準に基づいてどうかということなので、正にここに書いてあるように再審査をします。つまり、例

例えばニューヨークで出た判決を日本の東京地裁でもって再審査するとか、東京で出された判決をニューヨークで再審査するとか、正にそういうことになってしまうので、本来その国の上級裁判所がやるべきことではないかと思われるのですけれども、そういう点でもものすごく違和感があるのですけれども、この点は裁判官の方はどういうふうにお考えになっておられるのでしょうか。

- 違和感というか、恐らくただ決めの問題なのかなという感じがするのですけれどもね。正にそのまま取り入れることに不合理な部分があるということで、国際的な枠組みで一定の要件のもとに、こういう場合であれば再審査ができるというふうに決められてしまえば、裁判所の方とすると認められた権限の中で判断するという、基本的にこれしかなくなってしまうと思いますので、そこで余計なことをいろいろ心配するということはないのではないかなとは思いますが。
- 非常に違和感が今の段階ではあるのですけれども、こういう形で仮に国際的にそういうコンセンサスが得られるということになれば、よその国でも要するに同じようなことをしているということになれば、やはり裁判所、我々も意識を変えて、同じように対応せざるを得ないのかなというふうに思いますので、よそはやるかもしれないけれどもうちはとてもやれないよということではないですけれども。確かに、今の現状からするとやりにくいとは思いますが。
- 別の論点ですけれども、38条から40条までという解釈の統一に関する部分で、前回は御議論をいただいたということで、私どもの方もその後この点について果たしてどうなのかというのをいろいろ検討をいたしました。

結論とすると、この第二次案でまとめていただいているよりは、もつとかなり厳しいというのか、これは勧告するという方法が適当かどうかについては慎重に考える必要があるというふうにおまとめいただいているのですけれども、ここはやはり勧告制度が導入されてしまうと、この条約自体を我が国が批准することには大きな問題があるということになるのではないかと考えております。

その理由といたしましては、そもそも論としてこの38条から40条までで定められているスキーム自体、具体的にどういう形になるのかというのが必ずしも明確ではないという部分がありますけれども、ただどうもエッセンスはやはり当事者の申立てによって第三者機関が裁判所に対して勧告を行うという、そこの一線は多分想定しているのかなというふうに思われるわけです。そのように考えた場合に、一つはそもそも我が国の裁判制度というか、訴訟体系を考えた場合に、当事者の申立てで第三者機関が裁判に対して勧告を行うという、そういうシステム自体、想定されていないのではないかとこのように考えられると思います。これは、少なくとも民訴法上はそういうようなシステムは全く想定されていないということがあると思います。

それから、二つ目の理由としては、やはり勧告だからそういう意味では拘束力はないということはあるのかもしれませんが、ただやはり条約の枠組みでできる専門委員会的なものが、具体的事件について裁判所に勧告を行うということであれば、やはり事実上とはいえ強い要請というような位置づけが付されることになろうかと思っておりますので、そういう意味で憲法76条3項所定の裁判の独立に抵触するおそれがあるのではないかとこのように感じを持っております。

そのような意味からすると、やはりここで言う勧告に拘束力がないとしても、我が国の憲法上の問題なども含めて、そこでバッティングを生ずる可能性もあるので、この勧告制度については受け入れることはできないというような意見を述べていただきたいというふうに考えております。

● 今おっしゃられたことは、大きく分けると二つのポイントがあると思うのですが、一つは手続上民訴が予想しない手続だということと、もう一つは出される勧告というものが司法権の独立に反するという問題がありますよね。つまり、譲れない一線というのは後者の方でございましょうか。

● 後者の問題を取り上げてしまうと憲法上の問題ということになりますので、そういうレベルからすると、譲る譲れないというレベルの問題を超えてしまうということになってしまうかと思うのですね。

前者の方は、我が国の訴訟法の体系との関係での問題ということだと思いますので、そういう意味では訴訟法の体系に反するような条約を受け入れるべきかどうか、こういう問題になるのだらうと思います。

● 伺いたかったことは、つまりもちろん第一段としては削除だというのはいいのですが、仮にこの種の規定が残ってしまった場合に、受け入れられやすくするとした場合には、例えば当事者の申立てにより国内裁判所がいわば鑑定人みたいな形で、鑑定意見を求めることができると、それに対していわば意見をこういった専門家委員会が返すというふうな形にした場合には、それは可能なんでしょうか。

● 今おっしゃるのは、あくまでも例えば我が国のことを考えると、日本の裁判所が必要と思った場合には一種の鑑定嘱託ではないですけども、そういう専門委員会に対して意見なり助言なりを求めることができると、そんなようなシステムですかね。それであれば、具体的には検討していませんけれども、今、私が申し上げた二つのポイントとはずれるだらうなという感じはいたしますね。

● その点はなかなか難しい問題ですが、そういう意味では譲れないということでしょうから、よろしく願いいたします。

ほかに何かございますでしょうか。

もしなければ、本日はこれで終わらせていただきますが、次回は5月15日にもう一度部会が予定されております。これは6月の外交会議に向けての対処方針を考えるということになりますので、そのときまでに、今日出ました議論、その他をお踏まえになりまして、十分に御意見を練っていただきたいというふうに考えております。どうぞよろしく願いいたします。

それでは、本日はどうも長時間ありがとうございました。

—了—