

法制審議会
国際裁判管轄制度部会
第9回会議 議事録

第1 日 時 平成14年5月14日(火) 自 午後1時30分
至 午後3時35分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 ヘーグ国際私法会議第19会期第1委員会における審議概要及び決議内容について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 定刻になりましたので、第9回法制審議会国際裁判管轄制度部会を開会いたします。

本日は、お忙しいところをお集まりいただきまして、本当にありがとうございました。

これまで、国際私法部会のおよそからの慣行に従いまして、〇〇委員が司会をしておこなってまいりましたわけですが、本日、〇〇委員がよんどころない本務上の支障がございまして、欠席させていただきます。そこで、私に司会をせよということでございましたもので、代わりをやらせていただきたいと思いますと思っております。最近はやや遠ざかっておりますので、不手際もあらうかと思っておりますが御了解並びに御協力のほど、よろしくお願い申し上げます。

(委員・幹事の異動紹介省略)

- 続きまして、事務局から配布資料及び今後の審議の進め方について説明させていただきます。
- それでは、まず資料の方を確認させていただきます。

今回、新たにお届けさせていただきましたのは、資料番号34番の「ヘーグ国際私法会議第19会期第1委員会結果概要」と題した文書1点でございます。資料本文が8ページまで、それから別紙が1から3まで4ページついてございます。

本資料は、先月22日から24日までヘーグにおいて開催されましたヘーグ国際私法会議第1委員会において行われました審議のうち、裁判管轄・外国判決条約の策定作業の今後の進め方に関する議論の部分のみを取りまとめ、その概要を記載したものでございます。

本第1委員会における対処方に関しましては、前回、3月12日に開催いたしました当部会の第8回会議においても御審議をいただいたところでございます。

本日の審議におきましては、まず本資料の内容でもございますところの裁判管轄・外国判決条約策定作業の今後の進め方に関するヘーグ国際私法会議第1委員会における審議の概要及び決議の内容について、同会議に御出席いただきました〇〇幹事から御報告をいただき、引き続きまして、今後同決議に従って進められることとなります本条約の策定作業に関し、我が国としてどのように対応していくべきかについて御審議を賜りたいと存じます。

- なお、本日の審議につきましては、最初に第1委員会の審議概要及び決議内容の報告がございまして、続いて、本条約に対する今後の対応について審議をお願いする、このことは〇〇関係官からただいま御説明があったとおりでございます。

大体の時間配分ですが、第1委員会の審議概要、決議内容の報告につきまして前半をとり、後半につきましては委員の諸先生方から御意見を賜りたいと願っておりますので、進行につき、何とぞ御協力賜りますよう、よろしくお願いいたします。

それでは、本日の議事に入らせていただきます。

本日は、事務局から説明のありましたとおり、まず先月ヘーグにおいて開催されたヘーグ国際私法会議第1委員会における審議概要及び決議内容について御報告をいただきます。

〇〇幹事については、進行の便宜のため、こちらに設けてございます席にお移りいただきたいと思っております。

それでは、〇〇幹事の方から御説明、御報告をお願いしたいと思います。

- これまで、ヘーグ国際私法会議の第2委員会には大学の関係者が学術的な観点から貢献できるというので参加しておりましたけれども、第1委員会は必ずしもそうではなくて、事務局といいますか、国全体の政策の問題にかかわるので、法務省対応が主だったのではないかと

と思うのですけれども、今回、内容にかかわることもあろうかということで、私に行けということで行ってまいりました。確かに、そのような議論も一部なされまして、ただそうでなく、もちろん後から御説明申し上げますけれども、条約のどの部分がどうなんだという具体的な内容に入ろうとしますと、そういう準備はしてきていないという、本来そうであるべきなものですから、そういうような議論が出たりしまして、やや第1委員会と第2委員会の中間的な委員会のような色彩もございました。

何を目的にしていたかと申しますと、この条約については既に御存じのように2回にわたって予定が延びておりまして、昨年6月に開催されました外交会議の前半部分、第1回目の外交会議の結果を受けて、当初の予定一二度目の予定ですが一どおり半年後に外交会議を開いて採択するというのは難しそうであるということで、それは断念するという決定をし、その進め方について議論しようという決定があって、それを受けたものでございまして、ですからどのような方法で、どういうスケジュールで進めていくかというのが議題でございました。

既にお読みいただいていることかと思えますけれども、しかしここに書いている以上のことは余りございませんので、この紙に沿って御説明、御報告申し上げて、議論のたたき台といたしますか、素材にさせていただければと思います。

先ほど〇〇委員からもお話がありましたように、アメリカとEUが対立をしていて、アメリカが言っていることは知的財産権あるいは電子取引等の状況がまだ流動的であって、国内的なコンセンサスは非常に得にくいと、そういう状況であえて条約をつくるということは、条約が影響を与える人たちというのは民間の実際に国際的な取引をやっている人たちであるので、適当ではないのではないかと、時期が来るまで待つでもいいと、要するに無期延期でも構わないという立場で、それに対してヨーロッパ側、あるいはそれ以外の国もそうだと思いますけれども、その結果はここにも出ておりますが、そうは言ってもいつまでも待つわけにはいかないし、コンセンサスがほぼできていて、一つ有力な反対国があっても多くの国としてはほぼまとまっているところを、それを流してしまうというのは、人の関係といたしますか、要するに担当者が、例えば10年間凍結するとなりますと全部入れ替えになりますので、それではせつかくの議論が生きないのではないかとか、あるいはそうなるとうとう条約はだめになったのじゃないかという見方をされて、たとえできて支持されないのではないかということから、しかも意味ある内容のものができそうだという見込みもあるので、今まで進めてきた方向で進めるべきであると、条文も一部修正はあり得ても、そのとおり進めていってはどうかという対立でございます。

この4月の会合の前に、昨年の秋ぐらいから非公式にいろいろと国々の間で交渉がされ、交渉といたしますか、非公式な意見の聴取と働きかけが行われておりまして、日本もそのようなところに幾つか参加しておりました。その具体的な成果の一つは、日本とオーストラリアが共同提案を出したということでございまして、それは先ほど申しました、今までの方向で作業を進めていくべきであると、しかもスケジュールはちゃんと切って、ということは、決まらなければもう多数決で決めて進めていくべきだという趣旨のものでございまして、そういう紙を出して、それが議場でも配布をされ、それを前提に議論があったというわけでありまして。

概要のところを書いてありますように、結論を先に申し上げますと、事務局が非公式作業

グループという、これは別途設置をするもので、その人選はまだ決まっておられません、せいぜい20人ぐらいになるかなと思いますが、そういうグループの支援を得て非公式な手続として議論を進め、2003年の前半に開催する特別委員会にその条文案を提出すると。ということは、要するに外交会議の前に少なくとも一度は――少なくともなのか一度に限るのか、そこは分かりませんが、1回特別委員会を開くということですが、その特別委員会でその条文案を審議して、外交会議に提出できる形にまとめて、その半年後、2003年の暮れまでに外交会議を開催すると。しかしこれも、まとめのところにはこれしか書いていませんが、if possibleという言葉、議長が妥協として、――アメリカが反対したものですから――入れましたので、可能であればそうしようということですが、多くの議場の雰囲気としては、一つの国を除いて可能だということだと思いますけれども、それは分かりません。

その進め方ですが、ここに書いてありますように、ボトムアップというのでしょうか、今まで議論があり、条約案ができていますけれども、それをいきなり基にするのではなくて、その中のどれが、コンセンサスといいますか、多くの国で問題ないと考えるのかということピックアップして行って、それに加えていくという形で、全部加えれば99年草案と同じになるわけですが、そこまでいくかどうか、どこまで大きくできるかという形で議論しましょうということでした。アメリカが言っていたのはこういう方法で、他の国はむしろ、今もう草案ができていますのだから、だめなものを少し――、欲張り過ぎたところを削ってこうということだったので、ただ結局たどり着くところは同じだと思いますけれども、議論の仕方としては加えていく方が議論はしやすいだろうと思いますので、とにかくそういうふうになりました。それで、そういうことが今後行われていくということになります。

以下、時間的な順序に沿ってこのペーパーはできておりますけれども、かいつまんで様子を御報告したいと思います。

冒頭、いろいろな国から意見の表明というのがございまして、アメリカ、EU、日本、オーストラリアというような順だと思いますけれども、これは先ほど申し上げたようなスタンスでございます。

日本が具体的にそこで発言したことは、注の3に書いてあるとおりでありますけれども、アメリカが言っているような合意管轄と物理的な不法行為の事件だけに限った条約ということでは足りない、特に、合意管轄条項をきちんとしようということについて、必ずしも日本のビジネスの方々は、そこが問題だという関心はないのではないかということから、今までどおりの方向で進めるべきだということございまして、インターネットについて確かに問題はあろうということは分かるけれども、全部を適用対象外とする必要はないし、また特許の侵害訴訟――特許とは限りませんが、登録を要する知的財産権の侵害事件について、それを専属管轄にするかしないかという問題は確かにあるけれども、あるからこそ条約で解決すべきではないかということをおっしゃいました。その他、そこに書いてあるとおりでございます。

それぞれの国のニュアンスはやや違いますけれども、実はちょっと時間はさかのぼりますが、この会合のある前の日の夕方に、アメリカ、EUでない国が幾つか集まりまして、どういふスタンスなのかという打合せといいますか、お互いの様子を聞く会というのが催されまして、そこに集まった国々、日本、オーストラリア、アルゼンチン、ノルウェー、韓国、ス

ロバキアですね、カナダも来ていましたでしょうか。そういう国は一様に広い条約でいくということを言っていたので、安心して会議に出られたということがございますが、ですからニュアンスの違いはございますけれども基本的には大きい条約だということで、韓国なんかはもう少し中間的な落としどころがあるのではないかと、注の8に書いたようなことを言って、会議でもそういう立場を言うておりましたけれども、それは日本その他の国も少しは小さくするというのを否定しているわけではございませんし、適用範囲を狭くするというのも否定しているわけではございませんので、基本的に違わないのじゃないかなと思います。

そういう国の中で、3ページになりますでしょうか、④に書いてありますように、ニュージーランド、特にニュージーランドだと思いますが、アメリカの意見に賛成するという立場を表明しておりました。スイスは、そのようにもとれるニュアンスのことを言っていました、後の方になりますと多数決で決めなければいけないというようなことを言っていたりしていますので、非EUでありながら会合に来なかった国でもあり、前の日の会合に来なかったので正確なところはつかみかねますけれども、表面上はアメリカの言っていることにやや近いかもしれないようなニュアンスのことを言うておりました。しかし、その理解の仕方は、⑤のところに書いてありますように、ないよりはいいというニュアンスだとすれば、日本もそれと同じですから、本当にアメリカと同じなのかどうかはよく分からないところでございます。

そういう表明がありました後、議長、これはスイスの女性の方でしたけれども、見渡したところ第2委員会、先ほど申しましたように条約の内容を審議している委員会に出席しているメンバーも多いので、仮にトップダウンでいくと、先ほど言いましたように少しずつ削っていくということにした場合、どんな条約になるのかを議論してはどうかということを言い、それを非公式にやってもらって、それができた段階で改めて第1委員会の本会議の方を開くということをやったのですが、これは現実には可能だったかもしれませんが、4ページの2行目のところに書いてありますように、EUが、第1委員会としてそこまでする、内容のこれはよくてこれはいけないということまでするのはいかがなものかということと、後のところに書いてありますが、そもそもこの会議に臨むに当たってそういう準備はしてきていないわけですね、どの条文のどこが問題だからどうしましょうということを決めてきていない、それで対応できないということで、特にEUは中でさんざん対立があるようでございまして、きちんと事前の調整をしてからでないと公式な発言はできないということを言いました――日本ももちろんそうですが、マンデートの範囲外ですからできないわけですが、そこは非常に難しいところだったようでございまして、しかしそうは言っても進め方についてみんな言いつばなしで終わっているだけではどうしようもないので、やはり作業部会のようなものをつくるということで、――ここで私の理解ではある意味でもめたのですけれども――議長はトップダウンでいくというときのやり方、具体的な内容について具体的なイメージを出してほしいというマンデートで、オーストラリアの人を議長に指名して、作業部会を始めたわけですが、後になって、実は作業部会が審議していることは指示していたことと違うじゃないかという話になりまして、オーストラリアの議長は、じゃもう自分はやめる、議長を下りるとか、ちゃんと最初やっておけばいいものをしていないがためにもめたのですが、――とにかくそこで議長が代わりまして、作業グループとして――そこで帰ってしまった人もいます。現地の対応といたしますか、具体的な内容を知らなくて来ているわけですから帰って

しまいましたが、主要なメンバーは残りましてどうするかという議論をしたのですけれども、その具体的な議論に入る前、そこだけしかやっていないと言ってもいいのですが、それをどうやって決めるかという話になり、アメリカはコンセンサスで決めようじゃないかと、どれを残してどれを切り捨てるかはコンセンサスでいこうじゃないかということを行ったのに対して、EU、ECは、確かに調整は必要で、そのために特別委員会が必要だけれども、最終的には多数決でいこうじゃないかと。そうですね、このワーキンググループの進め方というよりは、外交会議における手続問題と言った方が正確ですが。

それで、その問題については、もう既に、第2回的外交会議をどういう形で進めるかという点については2002年の5月に決めていることで、第1回目はコンセンサスだけれども、第2回目の外交会議は通常の方法で決めると言っているのだから、そこは決定済みではないかと。これは多くの国がそう思っていたところですが、ひとつの国に拒否権を与えるようなのはまずいということをおっしゃいました。

ただ、中国は、これは人権関係の条文とかもあるかもしれませんが、多数決で押し切るとするのは好ましくないということをおっしゃいます。別に事件とか例を挙げたわけではありませんが、おっしゃいました。

イギリスもそうですね、イギリスはどうもEUの中では最もアメリカ寄りの立場のごさいます、ばらばらに発言すれば当然アメリカを支持する国の中に入っていたような国のごさいます、この場合は非公式なグループの会合でしたので、結構言えるというか、そこは分けていまして、公式会合で代表だけが発言して、非公式になるとばらばら各国が発言するというものでありました。

アメリカは、次に書いてありますけれども、今年の秋に外交会議を開くことになりました証券決済条約というのが実務家主導で進んでおまして、その例にならってそういった非公式会合をどんどん開いて、できるところをやっていけばいいではないかと、ですからそこでもっともっと現実的な条約にすべきだというのがアメリカの主張のごさいます、アメリカから見るとヘーグ国際私法会議のヨーロッパの国はブラッセル・ルガノ条約に引きずられているし、建前の議論といいますか、秩序をどうすべきかという観点からできるだけ大きな条約と言っているのに対して、もう少し実務家を入れれば違うのではないかということのごさいます、そういったことをおっしゃいました。一次の5ページのところで、もとの議長に戻って正式な第1委員会の会合となりまして、作業グループの議長が報告をしたわけですが、要するに、議論をしたのは今言ったような手続問題だけでありましたので、そのような議論をしたという報告をしたところ、議長からそれをお願いしたわけではなくて、具体的などの条文を残してどれを削除するのかについての議論をお願いしたはずだと。

そこでさっきの話になるのですが、もめまして、次のところですが、EUがそういう内容の議論をしろというのは、さっきもちょっと申しましたが、そもそも無理で、ここはそういう場ではないのじゃないかと、手続問題しか議論できないのじゃないかと。ただ、手続問題としてトップダウンでいくと言っているけれども、それは具体的にどういうイメージなんだろうかという議論が必要なので、第1委員会の議長が言っているような方向で作業をすればいいじゃないかという意見もあり、議長指示に従って作業グループの議論を続けることとされました。

それを受けてアメリカは、ここに書いてあるように45分か、私は正確にカウントしてお

りませんでした。長々と、アメリカにとってはどの条文はよくてどの条文は受け入れがたいというのを個々に延々としゃべりまして、その中で幾つかのことを言いました。条約にできると言ったのは、合意管轄と物理的な不法行為と、せいぜい加えれば被告の住所地、普通裁判籍だと。あとは全部無理だということで、そこからスタートすればいいじゃないかというわけでありました。

それから、ブラック・リストについては、activity-basedの特別裁判籍を置くということで、普通裁判籍としてのactivity-based管轄はブラック・リストに載せることはあり得るかもしれない、要するにバランス論なんで、今、私が申しましたようにそこを絞って、ドゥイング・ビジネスの管轄が入らない、――ホワイト・リストにならない――のであれば、ブラック・リストにも載らないし、だからブラック・リストは要らないということでございました。

イギリスはアメリカの言うとおりで、できることをやるべきで、コアになるのは合意管轄、被告住所地、支店の管轄、それから物理的な不法行為、信託、応訴、それからアメリカは反訴も入れると言いましたが、そういうものでいくべきだと。

それに対してEUは、個々のいろいろな問題を指摘しているけれども、そういう問題があるからといって、だからその条項をなしにしようということにはならないはずではないか、そこはだからこそ何かのルールを置くべきではないかということと、それからほとんどの条文はアメリカを除いて受入れ可能だと言っている条文ばかりで、ブラック・リストについてもアメリカがどうしても嫌だと言っているものも、他の国はみんないいと、いいという意味はブラック・リストに載せることがいいと言っていると。だから、過剰な管轄だということについては一致しているので、それも載せるべきではないかと。また、アメリカが入りたいと言っている方のactivity-based管轄ですが、私はそれ自体はあり得ることかと思えますけれども、しかしそれが入ることによってインターネットの問題での適用が難しくなるということがあるので、アメリカがホワイト・リストとしてそれを加えることを断念すれば、問題は解決するのではないかとということでありました。

日本は、ヨーロッパの言っていたとおりで、バランス論でブラック・リストを議論するのはおかしいじゃないかということだけを指摘しておきました。何がブラック・リストかは、それ自体議論できる話で、それ自体でも条約になり得る話なので、かつてはアメリカが入れるようにするという観点から、そういうアメリカの言うことにも耳を傾けたけれども、今やそこまで受け入れる、アメリカのそういうバランス論を受け入れる余地はないのじゃないかということをお申しました。

スイスですが、スイスは物理的な不法行為の定義はなかなか難しい、手段が電子的である場合もあるしとかいろいろなことを言っていて、電子取引を削除するといいますが、適用対象外にするということもあり得るのじゃないかと言っておりました。これはしかし、なかなか難しいという議論もあったやに思いますが、そういうことを言っておりました。

結局、事務局が、――非公式会合ではありますが事務局はずっとおりました、事務局の立場は、私の主観的なことを言わせていただければ、アメリカを切ってしまうと条約つくるといことには相当にネガティブでして、そう言わずに何とかやりましょうと、アメリカを含めてやりましょうというのがいろいろなところに出ておりましたけれども――、まとめとしてこんなものでどうかということ、イギリス、アメリカの言っていたような管轄原因をコ

アとして、それに付け加えるという形で議論していくというのでいいかと言いましたが、それはどうもまとめとしてはやや偏っているかなと思いました。そもそもトップダウンで議論するときはどう進めるかという話だったものですから。でしたが、しかし事務局の立場も皆さん、おっしゃりはしませんでした分からないわけではないわけで、そういうまとめとして、それを3日目の第1委員会本会議の方に提出をして、それをもとに文書化といいますか、こういう決定でどうかという議論になっていったわけでございます。6ページのところに出ています、最初に議長が言ったのは、コアになるといいますか、多くの国がいいと言った七つの管轄原因についてはいいけれども、それ以外についてはどれを入れていくかということについて合意はできなかったということでもいいかと、それだけ決めていいかということだったので、それはしかし、外交会議の日程とか審議の先が見えない取りまとめであるので、それは困るという批判が随分出て、事務局から、7ページのところに出ているようなこと、これは相当最終結果に似ておりますけれども、作業グループをつくって議論をしていくと、それでコンサルテーションをして、更に非公式会合を行って、来年の第1委員会にテキストを提出する、そして第1委員会でどうするかを決めるという進め方の提案がありました。これは、アメリカはいいと、要するに今回は決めないということですから、それはいいということだったのですが、ほかの国々は、これでは全く今回は何もできませんでした、もう一回第1委員会を開きましようということ以外にないし、更に何かの条文をつくってコンサルテーションするといっても、もう今までさんざんやってきたことで、ほとんど変わらない条文をまた業界に配るというのもどうかと。業界といいますか、要するにパブリックに提示するというのもどうかということがあって、批判がさんざん出ました。証券決済条約ではそういうふう以外でいろいろな議論をしてやっているかもしれませんが、それとは違うのじゃないかという議論でございます。

で、それは受け入れられないということになったので、次の提案が出てまいりまして、議長提案ということで、先ほど申し上げたものにほとんど近いということです。

しかし、最終案とどこが違うかと申しますと、外交会議について何も言っていないのですね。特別委員会の開催が2003年中ごろだと言っているだけで、それでは余り違わないじゃないかということで、EUが具体的に2003年中ごろに特別委員会を開くということに続けて、その後2003年の末、あるいは2004年の初めまでに外交会議を開くということを入れてくれと言い、アメリカは今の時点でそんなことは決められないということを強く言いました。しかし、EUを支持する意見――日本もそうでございますが――が多数となり、そのまま決まるかと思ったのですが、そこで最後に議長が、じゃそれに更にif possibleという言葉をつけてどうかと。さすがにそこまで来ると、もう反対する国はなく、それでまとまったというのが今回の話でございます。

そういうことで、ちょっと話がごちゃごちゃいたしましたけれども、会議の全体としてはアメリカ対その他との感があり、アメリカの参加を完全にあきらめるとすれば、この条約については簡単ですが、アメリカはややヘグ国際私法会議というものの在り方についても、これで私を切ってもいいのかといいますか、そうするといろいろな問題が起こるよということを言外ではなくて言内といいますか、そういうことをにおわせる発言をしたりして、事務局としては人員をふやし、予算をふやしてくれということを一方向では言っている状況ですから、せっかく証券決済条約の方はうまくいきそうなところを、ここでアメリカを完

全に切ってしまうと条約をつくるということについては相当ネガティブなようです。

ですから、事務局がそうだからといってそうなるわけではないと思いますけれども、今後作業部会を通じての議論においては、アメリカの参加をあきらめて純粹に議論をするのか、そこはやはりアメリカも入れるような形を考えるのか。もちろん両方あり得るわけで、部分的な小さな条約を作り、その外側に大きい条約をつくっておいて、両方入る国と中の小さい部分だけに入る国というようなこともやり方としてはあり得ると思いますから、そういうことが模索されるのじゃないかと思います。

- 極めて詳細な報告書もございますし、本日も丁寧に御説明いただきましたので、いろいろなことが分かったと思いますが、この会議に同時に出席しておられました〇〇関係官、何かこの時点で付け加えるようなことはございましょうか。
- 特にございません。
- それでは、ただいまの御報告につきまして、最後の方は今後の進め方に対する御提言もあったわけですが、まず最初に一体何がどうなったのかということ等につきまして、御疑問もあろうかと思えます。そこで、まず最初に御確認いただきたいこと、あるいは御質問なされたいことがございましたら、遠慮なく御発言くださると有り難いと思えます。よろしくお願ひいたします。
- 私、たまたま連休中にインターパシフィック・バー・アソシエーションという弁護士の国際会議がありまして、香港の方に参っていたのですけれども、その際、このヘグ条約に関してアメリカの代表の一員であるという、〇〇幹事もよく御存知のエドワード・ラウというサンフランシスコの弁護士に会いまして、立ち話ですけれどもこの件について話をする機会があったのです。

そのエドワード・ラウという弁護士によれば、彼はそんなに大きな差があるとは考えていない、彼自身は99年草案を支持するとか、そういうことを言っておりまして、アメリカの中にはこの注の11に書いてありますように、①、②、③がありますけれども、そういうような三つのポジションがあるようで、アメリカの意見も必ずしも一枚岩というわけではなくて、中でもいろいろな意見があるようなことを言っておりました。

そういうことで、例のactivity-basedはどうかと言ったら、それも妥協の余地はあるとかいうような話をしておりまして、果たしてアメリカが強硬な意見一本やりなのか、今のところお伺いしている範囲では非常に強硬な、一番小さい条約ということでもかなり強い態度をとっているのですけれども、何となくエドワード・ラウ弁護士の話なんか聞いていますと必ずしもそうでないような気もするのですけれども、このあたりはアメリカの戦略として一番強いことを言っていて、という、そういう形なんでしょうか。その辺、〇〇幹事にどんな感じだったのかをお聞きしたいと思います。

- それは、分からないというのが本当のところだと思います。もちろん、アメリカの中でいろいろな意見があって、業界によって相当違うと思えます。著作権についても、著作権を利用する側と利用される側では相当意見が違うようで、それを国務省としてはまとめられないというのがカバーという担当者がよく言っていることで、いろいろな意見が山のように来てしまって、それぞれ内容が違うと。そこが悩みだらうと思えます。

ただ、そのときにどっちに振れるかですね。さっきおっしゃった、いいと言っている人がいるからといってそちらにいく可能性があるかということ、だめという人の声の方が、要する

にそこを入れた方がまとまりがいいのですね。余り批判がないところにずっと収縮していくと、合意管轄になると。それに不法行為的なものなら付け加えられるだろうということで、更に普通裁判籍についても言うてはいますけれども、本当に普通裁判籍が入るのかどうかは疑問だと思っていて、もしこれを入れますと、不法行為管轄は二つ出てきますよね。要するに、合意管轄だけなら専属で問題ないし、不法行為と合意管轄が競合することはまずないわけですが、不法行為と普通裁判籍は競合しますから、そうすると二重起訴のときどうするかという規定が必要になるので、そうするとヨーロッパ的二重起訴のような、日本的な、対抗的なのにするのか、フォーラム・ノン・コンビニエンスにするのか、両方入れるのか、両方入れるというのはアメリカはのめないと述べているわけですね、ヨーロッパ的なものは国内でもやっていないことを国際的にやると約束するということは非常にもたないということ、これもしかし公式な場では言うていませんけれども言うては、そういうのを全部除いていって言うてるのがここだろうと思うので、彼らにどんどん付け加えていくことができますという方法論を言うても、結局は付け加えられないのじゃないかというのが私の感想です。

- ただいまのところは、アメリカだけがどうも違った個性的な立場をとっているようだが、その本心はどこにあるかという〇〇委員からの御質問があったわけですが、このことに関係して、ほかの委員の方々、何かございますでしょうか。

それでは、ほかの点について御確認あるいは御質問ございましたら、そちらの方に話題を移したいと思えますけれども。

- トップダウン方式と、それからボトムアップと、逆方向ですね。それで、議長はたしかトップダウンと。それがボトムアップと。これは、やはりアメリカの方に譲歩したと、最終的に。そういうふうにとってよろしいのですか。

それで、結論として同じになるかもしれないというようなことをおっしゃったのですけれども、本当にそうなるのかどうなのかという点、ちょっと疑問に思ったものですからお伺いしたいのですけれども。

- 予測は常に外れ続けておまして、ですから新たに予測はしたくないと思えますので、どうなるか分かりませんが、しかし理論的に考えれば多数決で条文をつくっていくとすれば、どちらからいっても同じですね。にもかかわらず、どうしてボトムアップになったのかというのは、やはりヨーロッパとしてこの条文は捨ててもいいとは今の段階では言えないと思うのです。日本もそうですが。この条文は捨ててもいいというようなことは言えないとすると、全部ですね。そうすると、何を捨ててもいいかという議論には乗れないのですが、ボトムアップであれば全部いいと言っているのですから、ある条文はいいということには乗れるわけですね。そういうところでみんな乗れる。アメリカは、自分たちが言うているのだけ乗れると言っているわけですが、そこで結果としてこの案になったのかなと思えます。

ただ、こういうときに考えるのは、ヨーロッパも日本もそうですが、最終的なイメージを持っていて、そこに近づけていくということになるのじゃないかと思えます。アメリカも付け加えるつもりがないとすれば、思っていることは違うのですけれども、私たちはスタートラインとしては同じ土俵に乗れるというのでボトムアップになっているのじゃないかなと。いや、分かりません、そこは。

- そのときコンセンサス方式によるのか、それとも多数決方式によるのか、例えば次の会議

のところですね、そこらあたりはまだ決まっていらないのでしようけれども、どうなりそうかというふうなところもまだ分からないということではいしょうか。

- もちろん分からないのですが、次の外交会議は多数決で、今、多数決だと決まっているわけですね、既に。その決定を覆すのが多数決かコンセンサスかという議論がありますが、覆すことは不可能ではないですね。ですが、いずれにしてもそこは、コンセンサスで覆すというのはできないのですね、日本も反対でしょうから。そうすると、多数決で。それも負けますね、アメリカは。そうするとやはり多数決で、第2回目の外交会議はやると。ただ、それまでの過程は、それはもう一回開く特別委員会とはともかく、その前の非公式会合では投票は多分しないと思いますから、アメリカはがんがん言うということになろうか思います。その条文案のまとめには相当難航が予想されると。そこで小さな条約にすればそうなりますでしょうし、大きな条約にすればアメリカは嫌がるでしょうし、どういう作戦でやるのか分かりませんが、そこを混乱させてしまえば特別委員会に議案が提出できない。そうするとまた延びるということはあるのかもしれない。

要するに、手続規則ができないのですね、非公式会合の手続規則はないので心配なところですが。

- ほかに御意見いかがですか。
- 特別委員会の採択方式は、これは通常の投票ルールが適用されるのですか。中で聞いて申し訳ないけれど。
- 基本的には、それは会議体が決める話だとは思いますがけれども。
- 議場では、ヘーグの会議については、かつては多数決方式でやっていたけれども、最近ではできるだけコンセンサス方式を採用するようにしてきている、その流れを無視すべきではないと、米国が主張していました。
- 御質問ございますか。
- 今の点ですけれども、結局日本にとってどっちが有利かということで考えた場合には、今までどちらかというところと99年草案について我が国が出しているコメント、特に最初の方の適用除外の原子力のところとか、これは少数なんですね。コンセンサスだから2001年ドラフトに残ったという部分があるわけです。したがって、コンセンサスでやるという分には、保全処分のところもそうですけれども、コンセンサスであったために何とかなっているところがあって、これが多数決になればそこは全部負けてしまう可能性はある。それでもやはり大局的に見て、条約全体の性質から見ると多数決しかないということであるかと思っはいるのですが、その辺はいかがでしょう。
- 私もそう思います。ですから、パッケージのつくり方だと思うのですが、幾つかの条文をまとめて、多数派工作をするといひますか、それがうまくいけば日本の言うことも通るけれども、しかしやや嫌なことのまなければいけないということになるのかもしれないけれども。

カナダでしたか、それからオーストラリアとか、何か天然資源の開発に関する不法行為については特別な法制があるのですかね。それについてはとてもめないと、それは除外してくれということをおっしゃって、今までもちらっと出ていましたけれども条文には入っていないのですけれども、そういったものの痛みを分かればお互いに乗れるところもあるかなと思ひますけれども。

- 今の点に関連して、別紙2の日本とオーストラリアの共同提案というのがありますが、このペーパー自体は正に結論から言いますと99年草案がいいと、ネゴシエーションのスターティングベースは99年草案であるべきだと。それで、決定方法については普通のルールズ・オブ・プロシーチャーを適用すべきだという基本スタンスで提案したわけですが、その2枚目のところで、without excluding the possibility of allowing some room for reservation clauses という形で、多数決では多分負けるときにも、reservation で何とか逃げる余地を残しておきたいという、そういう含みは持たせてはいるのですが、reservationの可能性云々という話は、先の話にはなるのですが、そこに言及した国というのは何かあったというふうに聞いているのですけれども。
- さっきの天然資源はカナダですね。カナダはreservationのことを言っていましたね。ほかにもあったかどうか、ちょっと思い出ませんが。
- EUも……。
- このreservationを認めるというのに制限をつけるとかいう、そういう話は出ていましたか。これをおつくりになったときは。
要するに、コアの部分はもうreservationとしてはいけないところ、何かそういうような議論はあったのでしょうか。
- 議場における議論に関しては、特に個数の制限を設けようとか、そういうことの検討の可能性を指摘する国がありましたけれども、reservation clausesを設けることについては、アメリカは一度閉じた議論を再開するものだということで反対いたしておりまして、カナダ、EU、日本を始めreservationもいいではないかという国と、reservation clausesを設けることには反対している米国、というのははっきりしていたのですけれども、reservation clausesを設ける場合にどういうふうに設けるかについては、その議論をする場所ではなかったからだと思いますけれども、議論されなかったということです。
- ほかに何かございますでしょうか。
要するに、今、話題になっておりますコアエリアという点ですけれども、こういうコアエリア・プラス・アディションという、そういう方式は大体皆了承されておったのでしょうか。結局、これがボトムアップ方式というものなんですね。
ボトムアップ方式でやるということについては、大体コンセンサスと言ったらおかしいけれども、まあよろしいのでしょうか。
- いや、ですから最初の議論を普通に聞けば、むしろ議長も作業グループに求めたのはトップダウンのやり方を考えてくれと言ったぐらいですから、むしろ大きな条約でいこうと。だけど、非現実的なところはちょっと削っていこうという意見が国の数としては多かったと思いますけれども。
- 結局どうなったのかということは。
- ボトムアップですけれども。
- ですね。だから最終的には、いわば当初議長が言っていたのと逆の進め方になったわけですか。基本的には。
- 議長が理解した多数の意見分布とは違う方法ですね。
- その分では、アメリカの主張に近いわけでしょう。
- そうですね。

● それを、もともとはそちらと違う立場をとっていた我が国を含めての多くの国は、一応黙認したということになるのでしょうか。

● ですから、反対はできないのですね、要するにいいと言っているのを挙げているわけですから。それはよくないとは言えないので、もっとももっとというので言えばそうなる。

例えば、日本は、ブラック・リストはすごく大切だと言いました。というのは、もしかしてそこが抜けてしまうと大変なので、そう言っただけで、もちろん承認執行の条約文は全部コアの条文だと思えますけれども、管轄原因としてこれということには……。

具体的にこれに何か付け加えろと言っている国はないのですね。例えば、契約の履行地とかは入っていないのですが、それをどうしても入れろとかいった国はないですね。

● そうしますと、コアエリアは何をもって構成するかということについては、コア・プラス・アディションというその方式についてはいいとして、具体的にコアエリアを構成する要素は何かという点については、何か一応のコンセンサス、と言えるかどうか分かりませんが、そういうものがあつたと思えるのでしょうか。

● 具体的に、ですからコアに最終的になった条文に言及したのはアメリカとイギリスですから、彼らが言ったものがそのまま通ったということではあります。

● それは分かるのですが、例えば我が国を含めてほかの国は、いやほかのものもあるよと考えておってコアエリア方式に一応黙認しているのかどうなのか、よく分からないところがある。

○○幹事、何かありませんでしょうか。

● 最終的には第1委員会の結論というのが別紙1の決議、それ自体が結論でございますね、これはスターティング・ポイントが今の要するにトップダウンかボトムアップかということころだと思いますが、そのスターティング・ポイントはコアエリアとポシブル・アディションとでidentified by Commission 1と、何も特定していないわけですね。ですから、これはアメリカもヨーロッパ側もそれぞれ自分の国に持ち帰ればそれなりの説明はできる部分もあるし、コアエリアが何かというのは今後のインフォーマル・ミーティングでの内容次第だと思います。

つまり、これ自体妥協の文書ですから、コアエリアとポシブル・アディションズというふうにぼかさないと、みんな決議で採択できないからこうなったのだらうと思いますが、結局我が国にとってのコアエリアは何かというのは、前と変わらないわけだし、それはほかの国も同じでしょうから。

最終的に、これも次の審議を先取りすることになりますが、○○幹事が言われた話とも関連しますが、結局、日本として—今の状況だと、アメリカは99年草案のような条約には全く入る気がないような可能性があるけれども、そういう条約でも構わないという、つまり米国を切り捨てるという前提で包括的な条約を目指すと、インフォーマルに、引き続き。その方針は変わらないということによろしいのでしょうかということです。

それからもう一つは、私の理解では前回の法制審議会のときに御了解いただいたのは、一番いいのは包括的なブラック・リスト付きの条約だけれども、どうしてもだめだったら合意管轄だけの条約でもないよりはましだと、いわばセカンドベストとしてあるという、そういう前提だと、その中間でおさまる分にはミドルサイズというのですか、それはいわばマンドートの範囲内であると考えていいのでしょうか。もしそうだとすれば、ホワイト・リストだけの条約、要するにブラック・リストがないという意味ですが、要するにホワイト・リストだ

けの条約で合意管轄以外のいろいろな部分も入っている条約、つまりここで言うコアエリアだけのホワイト・リストの条約ですね、そういうものでもあった方がいいということになるのでしょうかというところをお聞きしたいのですが。理論上は、合意管轄のホワイト・リストだけでもいいというのであれば、コアエリアのホワイト・リストだけでもいいというふうにも思えるものですから。それとも、やはりある種の問題というのはブラック・リストとパッケージでないと考えられないような性質を持っているのかどうかということなんですね。

- 今の幹事の御指摘は、いわば我々の対処方針を具体的に決める内容を持っておと思うのですが、そのことを考えながら御報告いただきました内容について、ここのところはどうであったかと確かめる必要があるとすれば、そこところをまず伺っておきたいと思うのですが、何かございますでしょうか。
- 今、〇〇幹事がおっしゃった点については、そのような選択肢を採用しようとした場合には、EUはどういうふうに対応するというふうにお考えになるのでしょうか。つまり、EUは、もしそういうものであれば既にブラッセル・ルガノがあるから、EUの方はそれならもう乗らないということで、同じような袋小路に入ることになるのでしょうか。それとも、またEUもそれに乗る可能性はおありでしょうか。お尋ねいたします。
- EUも一枚岩ではないというのは事実のようでして、要するにイギリスとドイツはアメリカ型でもいいと言っているらしいです。しかし、EUとしての方針に対してのポジションは恐らく今までと変わっていないのしょうから、ブラック・リストなしの、いわば中途半端なホワイト・リストだけの条約というのは魅力を感じないのじゃないかという気はしますけれども、それもあくまでも予測ですから何とも言えません。
- 一つ質問ですが。1ページのところで、先ほどのコアエリアですけれども、第1委員会において指摘されたコアエリアとなっていて、それに注がついていて、これだけに限定という形になっていますね。「とされた」と。そうすると、それはトップダウンに反対しているところが言ったコアエリアであって、ほかの国からいうとある意味では全部がコアエリアと言っている、そういうふうになっているともとり得る可能性があると思うのですが、そこあたりはどうなんでしょうか。
- 言葉が「コアエリア」ということになっているので、条約にはなくてはならない基本的な部分というようなイメージが出てしまうのですけれども、もともとはその場にいた加盟国がみんな同意できる、ミニマム盛り込むことができる部分という意味で、最初は「ミニマム・コンテンツ」とか「ミニマム・コア」とか、この部分についてであればみんなが同意できる部分という意味で、この六つはアメリカも含め各国が受入れ可能だよということでは言われていた部分でございます。ですから重要な部分というよりは、アメリカ、イギリスも受入れ可能で、そこをスターティング・ポイントにして膨らましていくベースというような位置づけかと思えます。
- こういう御説明をいただきますと、コアエリアという言葉自体が一人歩きしない方がいいわけですね。
- コアということを使っていること自体が対米配慮だと思いますけれども。議長としては、そこをあえて使うという必要はないわけで、スターティング・ポイントとなるような条文と言えば済む話なのに、コアとわざわざ言っているわけで、そこは配慮があると思いますが、しかし配慮があるからといって、そこに限られるわけではないとほかの国は思っているから

反対はしなかつただけで……。

- 結局、最初御議論がありましたように、何をコアに入れるかということでしょう。平たく言えば。〇〇委員の御意見もそうなんだ。
- 2001年の議論がある中で、しかしコアと言っているのですから、そこだけ違うということですね。日本・オーストラリア提案は99年のドラフトをもとにして2001年の議論を参考に、そこからスタートしようと言っていたのに比べると、下がっていることは確かです……。
- 正にそう感じたわけです。最初に申し上げたのもそういうことでして、そういう意味からいえばこちらがオーストラリアなんかと一緒に協議してつくった立場は引いたわけですね。それでアメリカに寄った。

アメリカは、勝ったというか、少なくともこちらが考えていたスターティング・ポイントから出発しなかつただけですからね。

さて、ほかの委員の方々、何かございませんでしょうか。裁判所その他。

- 先ほど、〇〇委員のおっしゃったこと、非常に大切だと思うのですが、ヨーロッパが乗るかどうかで、やはり日本もそれからほかの国も、非アメリカ、非ヨーロッパの国々の立場ですが、ヨーロッパが乗るとするのは最低の条件で、ヨーロッパも乗らない条約をつくらうとは思っていないので、そこはよく見ながら……。彼らは乗ると。オーストラリアは特に条件として言っていると思いますが、日本も同じだと思うのですね。ヨーロッパが乗ると。そして、できればですが、EU十数か国との間では条約ができる。で、プラスアルファ太平洋諸国等もできるということじゃないでしょうか。と、私は理解しております。
- いかがでしょうか。比較的実質的な議論ができる状況にあらうかと思うのですけれども、何か御発言……。
- 私は裁判所から来ているわけですが、裁判所としては前から申し上げておりますように、個別の条項について、これがいいとか悪いとか、そういう利用者の側からの立場の発言というものはございませんので、訴えが出てきたときにこれを受けられるかどうか、あるいは外国判決が出たときに承認執行ができるかどうかという意味では、仮に最初の案よりは小さくなったとしても、合意されていて、それ自体、規定の内容自体が不明確であれば困りますけれども、明確な内容の規定であれば、規定は多ければ多いほどある意味では裁判所としては統一的な運用ができますし、一定の予測可能性のもとで訴訟ができるという意味で、広い条約であればあるほどいいというふうに、一般的な形では言えると思います。
- それは、訴訟を当事者として利用する方についても、今現状は何もないわけですから、それに比べれば仮にホワイト・リストだけであっても、何もないよりはある程度の条項があれば、予測可能性という意味ではないよりはましということになるのだらうと思いますので、そういう意味では、今、〇〇幹事からおっしゃいましたけれども、ミドルサイズですか、そういう形でも少しでも膨らめば膨らんだだけ成果はあったという形で交渉していただければと思いますけれども。
- 今の点に関連しまして、別にこういう方向を目指すという趣旨ではございませんが、法制審議会の99年草案に対する意見書で出した意見と、それから今回コアエリアとしてアイデンティファイされた各問題とどういうふうに整合するかといいますと、まず被告の普通裁判籍、それから合意管轄、応訴管轄、これは一応基本的には支持して差し支えないという御意

見をいただいているかと思えます。ただ、常居所の概念については明確が必要かと。1項か2項かという例の議論があったかと思えますが。それから、支店の管轄。これはactivity-basedは削除すべきだという意見でありましたが、あとは子会社があるだけで親会社を訴えられることがないようにすべきだと、そういうことがありましたが、基本的には絶対だめという、そういう条文ではない。

それから、不法行為に関しては、これはいわばインターネットの問題がここで非常に出てくるものですから、多分、法制審の意見もさることながら、著作権侵害の不法行為訴訟をどうするかとか、それからインターネット経由の不法行為の損害発生地管轄で更なる検討が必要であるとか、そういう問題。それから、不法行為が起こる可能性がある、may occurというだけで管轄を認めるべきではない、そういう部分について反映させる必要がある、そういう条文だということですね。もちろん、フィジカル・インジャリー等に限るべきかどうかという議論は法制審ではしていません。

それから、信託に関する管轄、11条ですが、これは支持して差し支えないという御意見でして、それから反訴管轄、これも支持して差し支えないという、基本的にはそういう形で、仮に今のコアエリアという条文が99年草案のままの条約で残ったとした場合に、更に検討を要すべき条文があるとすれば不法行為と支店管轄ということなのかなと。これは、単にそういう事実だということでございます。

- そうすると、やり方についてのこちらの会議全体としての雰囲気ですが、ボトムアップという形でやること全体については、トップダウンでなくてもいいという、そういうふうなことになるのでしょうかね。

全体の雰囲気を見ていると、繰り返しになりますが要するにトップダウンという形でこの審議を依頼したところ、そうじゃなくてだんだん変わってしまっていて、結果においてはボトムアップのような形で進めることになっているようなんですね。そのようなことに対して、こちらとしては当初は何かトップダウンみたいな形で考えていたものが逆になったわけですが、そういう形で変わったこと自体については了承いただいていると考えてよろしいかということが一つであり、今後もそういう形、逆転することがあるのですが、これから先どういう交渉になりますかは後の問題ですけれども、ある程度以上の合理的な伸縮性を持った範囲内で私どもが対応していくということについては、御了解いただければ幸いです。

- ちょっと感触をお伺いしたいのですが。

コアに加えて、是非これは入れてはどうかというのがあればなんですが。一番大きなものとしては契約、消費者同士の売買契約のパッケージが抜けているというのと、それから専属管轄がない、それから保全処分の規定がないということですが、個人的にはなくてもいいかなとも思っているのですが、それは全体の雰囲気を理解していないということになるのか、あるいはその中でも特に順位がつくのであれば、これが大切ということがあれば御指摘いただければと思えますが。

- 今の点ですが、結局そうするとここに挙げられている以外の分で、今度の会議のところである程度、今までは一応全部見ていたものの中から優先順位を決めていく必要があるということなんですね。
- 多分、このそれぞれについて議論をしたいと思いますね。今の条文のままでいいのか、少し

変えるのかというのをして、それに、では何を付け加えるかというときに……。

- 日本として何が一番と。
- 提案を具体的にしなければいけないのか、そうでないのかということですが、それはどうでしょうか。
- 質問ですけれども、雰囲気的には例の知的財産権関係の訴訟はもう別の機会に投げちゃおうという雰囲気なのか、それとも多少は肉づけでこのコアにくっついていく余地があるという雰囲気なんでしょうか。どちらの雰囲気なんでしょう。
- 要するに、今回は具体的な議論をしていないので分かりませんが、知的財産権なんかは難し過ぎるという理解だと思えますけれども。

12条から抜けても適用範囲から除かなければいけませんよね。そういう形では顔を出し、適用範囲から除かれているという趣旨は、専属管轄だというのは多くの国の理解になるとは思いますが、そこを是非というお考えなのかどうかの方がむしろお伺いしたいところだと思います。

- 実務上は、人事訴訟のほかは、結構、知的財産権訴訟において外国当事者との訴訟が多いものですから、もし決められるものなら決めていただければというふうに裁判所としては思いますが、普通の契約ですと、大体合意管轄の条項が入っていますので、合意管轄なしでいきなりあらわれてくるものというのは人事あるいは不法行為ですけれども、不法行為の中でもそういう知的財産権は、事件としてはその企業のニーズが高い分野でございますので。
- 今のところ、ちょっと重要なので確認ですけれども、イメージを単純化しますと合意管轄だけの条約をつくるとしたときに、専属管轄という以上は合意管轄でも左右しちゃいかんわけですね。
- でしょうね。
- ですから、合意管轄的な条約を仮につくるとした場合には、〇〇幹事が言われたみたいに特許権とか専属管轄にすべきものは裏から抜くという形で小さい条約をつくらないだめだということだと思っておりますが、今おっしゃられたのは、むしろ特許権とか知的財産権も条約の範囲内に入れた上で、ホワイト・リストのコアエリアで例えば不法行為なら不法行為に当たるのであれば、それはそれでしょうがないという……。
- 知的財産権関係は、例の有効・無効の話と侵害訴訟と両方あるのですけれども、有効・無効の関係については恐らく仮に合意したところでそういうものについて特許権等の有効・無効の問題を登録国以外の裁判所でやらせるということについては、恐らくどの国も反対だろうと思っておりますので、そこが合意管轄をしたところで、合意してもだめですよというところはコンセンサスが得られるので、その点は間違いないだろうと思っております。
仮に可能であれば努力していただきたいと言ったのは、今の侵害訴訟の関係で解釈が分かれ得るところですので、仮に侵害訴訟についても専属管轄という形で、アメリカが大して反対していないというような話でございましたので、もし盛り込めればということで、是非ともというわけではございませんけれども、できるならばということでお願いしたいということで申し上げたわけです。
- 今の〇〇委員の御意見は、あれでしょうか、要するにポシブル・アディションの一つとして考えるということですね。

- はい。
- かなり優先順位の高いものであると。
- そうですね、やはり訴訟の種類として、ある意味で利用者が固定していて、そういうニーズが具体的にある分野ではあると思うのです。それ以外の不法行為訴訟とかの場合には、必ずうちが当事者になるからという、そういう企業グループがあるわけではないでしょうけれども、知的財産権に関してはそれぞれそういうものを保有している企業等については、自分が原告になる、あるいは被告になる場合もありますけれども、そういう意味で関心を持っている層が特定のものとしてある程度の経済的な基盤を持ったものとして存在していますので、もしできればある程度の成果として持ってこれるところじゃないかなとは思いますが。ただ、いろいろな形で未整備というか、十分成熟していない分野ということもあり得ますので、その点でどうしてもだめということであれば難しいだろうとは思いますが。

また、侵害訴訟が専属管轄でも構わないという議論については、複数国でそういう意見が出ていますので、恐らくこの機会を逃すとそういう形での条約化というのは永久にできないだろうと思えますので、そういう意味では、最後のチャンスという意味では、余り早く投げたいただきたくないなと思っただけでございます。

- 最後の御観測は、ちょっと私は分からなかったのですけれども。
何か〇〇委員の方で、今の知財の件について御発言なさることはございませんでしょうか。
- いや、特にないです。
- 今のできれば侵害訴訟が専属管轄になるように努力すると、これは既定の方針どおりで、それはよく承知しているのですが、仮に侵害訴訟は専属管轄だという合意ができなかった場合には、いわばダメージ・コントロールみたいな話ですが、それでも条約の適用範囲内において、不法行為の一般的なホワイト・リストに載るようにしておいた方がいいのか、それとも全く適用範囲から全部除外した方がいいのかという問題の立て方をした場合には、どちらがいいですかね。

つまり、ホワイト・リスト管轄ですから、これは管轄いわば行使する義務があるわけですね。したがって、そこら辺はどうなんでしょうね。オール・オア・ナッシングなのかということですが。

- もともと一番最初に議論したときは、不法行為の中で特別な規定は難しいでしょうねという話であったのですけれども、ホワイト・リストの中に不法行為と同じ形で入っても、それはそれでそれを前提にして行動するというので、必ず専属管轄でなければ条約の対象外にしなければいけないということではないと思います。条約の対象外にするという選択肢をとるのであれば、仮に別の場面で知的財産権だけについての条約が具体的にスタートできるから、だからそっちに委ねようという話になったときには、丸ごと抜くというのは非常にプラスの選択になるのだらうと思えますけれども、そういう見通しもなく抜いてしまうよりは、不法行為の中で入っていても、それはそれで一つの選択だろうと思えますので。
- 先ほど、最初の方の御発言のときに、アメリカも特に反対していないようなのでとおっしゃいましたが、それは確かに公式の場ではその後発言していませんからそうなんです、Eメールなんかでやりとりをしている中では、侵害事件でも被告がない、被告との関連が非常に薄いところというのはあり得て、そこに管轄を認めることはアメリカとしては憲法上の問題があるという立場のようございまして、要するに被告とどれほど関係あるかであって、

登録国だからというだけでは管轄は疑問だといいますか、憲法上問題だと言っているのですが、被告のアメリカでの行動がアメリカの基準から見て十分にactivityがない、フェアプレイの基準を満たすほどのactivityがないにもかかわらず、アメリカの特許なりを侵害したというのでアメリカで管轄権行使しなければいけないことになりますね。もし侵害訴訟を専属管轄にしますと。それは被告との関連が薄いので、できないと。そんなことを言っておりました。

- アメリカの特許法はちょっと別なんですけれども、一般的な話とすれば、我が国の特許権もそうなんですけれども、その特許権は御承知のとおり属地主義ですので、例えば日本の特許を侵害する行為というのは、日本で行われなければそういう行為にはならないという意味では、被告が日本で何らかの行為をしていない限りは、被告にならないわけですので、住所地が日本でなくても、少なくとも不法行為地が日本でないはずはないのです。

アメリカの場合、多少その点が拡張していますので、アメリカ以外の国で行ったものについてもアメリカの特許権侵害だという形になるのですが、その分には要するにアメリカでの管轄が広がるだけの話ですので、その点についてはアメリカの担当者が反対するとは思えないのですけれどもね。

- そうですか。
- ですから、アメリカの企業が外国で、例えば日本で被告にされるという場合には、必ず日本の市場で何らかの行為をしたから被告になるわけですので、住所地が日本でないにしても、何らかの行為をしているという点は免れないだろうと思いますので、仮に反対するとすれば、そういう部分じゃなくて、主観的に日本の子会社がやったからアメリカの親会社も被告になる、一緒にされるのは嫌だとか、そういう主観的な併合というものがけしからんじゃないかという形での反対というのはあり得るだろうと思いますけれども、純粹に被告自身がそういう登録される知的財産権の侵害をしているというときに、登録国以外の行為が侵害行為になるということは、普通はあり得ませんので、そういう意味でアメリカのそういうactivity-basedとか、そういうことは、そういう見地からすればアメリカが反対するというのはちょっとおかしいのじゃないかなという感じがします。
- それでは、大体御議論いただきまして佳境に達しているのではないかと思いますけれども、今のコアエリア的な発想をしていった場合、ポシブル・アディションとしてどういうものが考えられるか、それについて特に知財の関係に絡んで議論がありましたところです。
ここで、休憩させていただきます。

(休 憩)

- それでは、再開させていただきます。
条約の検討作業に関する今後の対応について、事務局から一般的な御説明をまず承っていただきたいと思いますが。
- それでは、本条約策定作業に関する今後の対応について、御説明させていただきます。
まず、先ほど〇〇幹事からも御説明がございましたが、本条約策定作業の今後のスケジュールを確認させていただきます。
本条約の審議のための特別委員会は、来年前半に、外交会議は可能であれば来年中に開催

される予定となっております。具体的には、特別委員会については来年の6月ごろの開催が見込まれておりまして、外交会議については特別委員会の審議の状況にもよりますが、来年末若しくは再来年の初めの開催を目指すことになろうかと存じます。

これに先立ちまして、特別委員会における審議の対象となる条約の案文を事務局が専門家により構成される作業グループの支援を得て作成することとされております。この条文策定作業は、非公式なプロセスとして、会合の形式のみならず、電子メール等の近代的な手段も用いて行うということとされております。

この非公式作業グループは、20名程度の人数で、非常に限定した小規模なグループによって進められることとされておりました。地域とか使用言語に配慮しつつ、透明な手続によってメンバーの選任を行うということとされております。現在、我が国からは〇〇幹事を専門家として作業グループに加えていただけるよう、事務局に対して働きかけを行っているところでございますが、このグループの構成の確定には2か月程度を要すると、そのように事務局の方では考えているようでございます。

本作業グループの作業につきましては、政府代表としての参加というよりは、エキスパートとしての参加と、そして事務局の作業を支援するというものとの位置づけとなりますし、それからまた会合の日程とか議論の方法についても未確定の部分が多うございます。そのような事情もございまして、事務局といたしましては、特別委員会における審議の対象となる条約草案ができ上がりました段階で、その内容を御審議いただくために次回の部会を招集させていただくこととさせていただきまして、非公式手続となります作業グループにおけるドラフティング・セッションに関しましては、これまでにいただいた御意見等にはなかったような、新たな論点が発生するような事態に至らない限りは、〇〇幹事及び当局にお任せいただくことではいかがかと考えております。

非公式会議におきましては、本日、御審議いただきました事項についても留意しつつ、対応してまいりたいと思っております。

非公式手続における各セッションに置きまして、新たな論点が発生し、部会の御意見をお伺いするような必要が生じた場合は、部会の招集について部会長に御相談申し上げ、招集の可否について御判断をいただいた上、必要に応じ、臨時に部会を招集させていただき、あるいは中間的な報告もさせていただくようなこともあろうかと存じます。

日程的には、条約草案につきましては遅くとも特別委員会開催の2か月から3か月前には各国に配信するというふうに事務局の方で申しておりますので、特別委員会の開催が来年3月ごろになる場合は本年末から来年1月ごろ、特別委員会の開催が最も遅いタイミングの来年6月ごろになります場合は、条約草案の配信は来年3月ごろになるものと見込まれます。非公式手続の進め方につき、事務局、あるいは〇〇幹事に御一任いただくような方向でよろしいかという点について、お諮りいたしたいと思っております。

- ただいまの事務局の説明に関しまして、御質問ございましたらどうかお願いいたします。
- 今回の作業グループに〇〇幹事がお入りになるとした場合には、日本の代表じゃなくて、一専門家としてですね。
- エキスパートグループの位置づけ自体が……。
- 非常に少ないですね、人数が。ですから、よくいろいろな委員会、国連関係の委員会でも国の代表ではなくて、エキスパートとしてということで、必ずしも国の利益を代表しなくて

もいと、むしろ代表してはいけないのだと、そういうような制約がある場合があるのですが、それとの関連で今回の場合は一個人としてなのか、それともやはりこの審議会のあれを一応踏まえてということなのか。

透明な形でメンバーを選ぶということなんですけれども、人数が限られているので、そこに選ばれるかどうかということではいろいろまたコンフリクトが起こる可能性もあるのじゃないかなという気がしたものですから、ちょっとその辺を確かめたいと思います。

- コンフリクトについてはあり得るかもしれないということで、2か月から3か月、メンバーの確定にかかるのではないかと考えられます。

資格については、事務局のドラフティングを支援するための専門家による作業グループということでございますので、国によっては役所の人間が出てくる国もあり、あるいは先生方が出られる国もあろうかと思いますが、国の意見を代表して参加する場合は、出ない国と出る国があるというわけにはまいりませんので、基本的には一専門家として事務局を支援するという立場だと理解いたしております。

- 大変難しい立場に置かれるようなところが……。もし選ばれた場合には、そういう可能性があるのじゃないかなとちょっと思ったのです。どうもありがとうございました。

- ほかに何か御指摘いただくことはございませんでしょうか。

この条約策定作業に関して、特に御注意いただく点は、先ほど〇〇委員から知財に関して御意見承りましたが、今この時点で何か特にこのところを注意しろというようなことがございましたら、承っておきたいのですけれども。

- 七つのコアエリアを見てみますと、これがホワイト・リストだけということもあり得るわけですね。そうすると、やはり私としては、条約の構造としてミックス型の条約にできる限りすると。個々の条文がどうかということよりも、条約の構造そのものをできればホワイト型だけのものにしないというのも大事な点じゃないかなと思いますけれども。

- 後ほど、全般的には事務局として本日の御指摘をどのように受けとめるか、意見を表明させていただきますけれども、ほかに何か。今、条約の構造としてミックス条約にした方がいいという御意見を承ったのですけれども、何かございませんでしょうか。

〇〇委員、何かございませんか。

- 99年の草案を見てみますと、条文が大体四十数条ありますね。それなのに、さっきのコアエリアというのはほんの7条しかないわけですから、残りの三十数条はゼロからスタートするのか、一体どうなのかという、そういう感じがするのですけれども、やはり一応はコアエリアからスタートするということになっていきますけれども、実際の運用としてなるべく99年草案からスタートするような、そういうような動きができればと思います。

といいますのは、三十数条フロムスクラッチでやるというのは、これまた大変なことなので、何かその辺をうまく運用でできればいいのじゃないかと思えます。

- 私の理解では、承認・執行の部分はほぼ問題がない、問題があるのはホワイト・リストの内容であるという前提で議論が始まっているという理解です。
- 実行的適用範囲とか、2条とか、そういうものは当然入るという前提。
- 1条、2条、もちろん入ります。もちろん内容は変わりますが、先ほど〇〇委員のおっしゃった18条はちょっと問題で、私も入れた方がいいと思っていますし、日本もそういう発言をしましたが、1条、2条、それから23条以下、それは入ると。その間のところ

についてのコアがこれだということです。

二重起訴が入るかどうかは、この条文の重なり具合によるのだと思うのですけれども、義務だけ与えられて、二つの国が義務を負ってしまうわけにはいかないですから、重なり合う管轄原因が入れば当然何らかの調整規定が必要だと思えますけれども。

- ほかにございませんでしょうか。

それでは、本日、御意見を承りたいと思いましたが、こちらもしっかりしていないところがあるものですから御意見の出しようがないということもあつたかも知れませんが、特に御注意いただくところは伺い得たと思います。したがって、御指摘いただきました事項等々につきましては、改めて事務局の方に再確認していただいて、今後のより具体的な本審議会の日程等について、ございましたら是非よろしく御説明願います。

- 本日、非公式手続において留意すべき事項として御指摘いただきました事項といたしましては、全体の構造としてはホワイト・リストのみの条約になるよりはミックス条約の構造を維持すべきであると。ただし、その内容については99年草案のような包括的なものが望ましいけれども、いわゆるミドル・グラウンドのものになってもやむを得ないし、最終的にはコアエリアに関するホワイト・リストのみになってもやむを得ない。望ましいのは、包括的なものが望ましいのだけれども、最終的にはやむを得ないということであつたかと存じます。

事務局ペーパーにありますポシブル・アディション、追加的に盛り込むことが強く期待される事項としては、知財に関する侵害訴訟の専属管轄に関する条項。仮に、専属管轄とすることができなかった場合に、条約の対象外とすべきか、不法行為等に関するホワイト・リストの適用があっても構わないのかという点に関しましては、不法行為に関するホワイト・リストの適用を受けるというのも一つの選択であるという御指摘があつたかと思えます。

- そのほかに、何か漏れているというようなことはございますでしょうか。結構だと思うのですが。――それでは、どうもありがとうございました。

この審議会の次回の日程等というのは決まっているのですか。

(日程についての説明略)

- よろしゅうございますでしょうか。

それでは、本日より予定いたしました議事はすべて終わりました。本日の国際裁判管轄制度部会を閉会させていただきます。

長時間にわたり、熱心に御議論いただきまして本当にありがとうございました。

―了―