

法制審議会  
国際裁判管轄制度部会  
第13回会議 議事録

- 第1 日 時 平成16年2月3日(火) 自 午後1時30分  
至 午後4時37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外国判決条約特別委員会の審議概要及び「裁判所の専属  
的選択合意に関する条約草案」の内容について
- 第4 議 事 (次のとおり)

## 議 事

- 定刻となりましたので、第13回法制審議会国際裁判管轄制度部会を開会いたします。  
それでは、本日の審議に入らせていただくことにしたいと思います。まず、事務当局の方から配布資料について御説明をお願いいたします。
- 今回の配布資料は、事前に送付させていただいたものが44番から46番まででございます。それと、本日、席上に47番の資料をお配りさせていただいております。  
44番は、先般、昨年12月1日から9日までヘーグで開催されました特別委員会においてまとめられました、条約の新しい案でございます。44-1がフランス語版で、44-2が英語版でございます。  
45番の資料が、この特別委員会に御出席をいただきました〇〇幹事に作成をいただきました、この条約草案に関する報告書でございます。特別委員会の議事の内容についても簡潔に触れていただいているわけでございます。この報告書に基づきまして、後ほど〇〇幹事の方から、先般の特別委員会の模様について御報告をいただきたいと思っております。  
それから、45番の報告書の中にも、それぞれ逐条的に、特別委員会開催直前の案と特別委員会でもまとめられた案とどこが変わっているかということ、日本語ですけれども、見え消しの形で作っていただいておりますが、その日本語をまとめて、かつ英文と対照した形にしてある資料が46番でございます。この日本語の仮訳は、〇〇幹事に、お忙しい中、急いでやっていただいたものでございます。あくまでも仮訳でございます。例えば、後で気がついたことですが、資料46の方で言いますと2ページの第1条3項のj)号でございますが、「法人の有効性、無効又は解散及び法人の機関の決定」とありますが、英文の方と見比べていただきますと、「決定の有効性」と、もう一回「有効性」を入れる必要があるだろうと思えます。その他、急いで仮訳をつくっていただきましたので、その仮訳自体、必ずしも、先生におかれても、私どもでも、細かく深く検討しているというものではございませんので、とりあえずのものにすぎないという前提で審議の御参考にしていただきたいと存じます。  
それから、部会資料47、席上でお配りさせていただいているものでございますが、これも、仏文が47-1、英文が47-2になってございますが、部会資料45の報告書にも〇〇幹事に書いていただいておりますように、前回の特別委員会におきましては、非常に多くの事項について、これまでの案の修正が行われたわけでございますけれども、時間の関係もあって、なお議論が尽くされなかった事項が残されているところでございます。その事項の一つが、この新しい条約と他の既に存在する条約あるいは将来できるかもしれない条約との関係についての規定をどのように定めるかという問題でございます。これは前回の特別委員会では全く議論されなかったものでございます。それについてのヘーグ事務局の方のレポートがこの資料47でございまして、つい先日手元に届いたものでございますので、席上で配らせていただいております。ただ、中身は、私もざっと読んだだけなのですけれども、具体的にこうすればいいという明確な提言がされているわけではなくて、どういう問題があって、その解決方法として、国際公法上の解決方法とか、国際私法上の解決方法とか、解釈に委ねるとどうなるかとか、そういうようなことが書かれているというものでございます。  
とりあえず資料の御説明は以上でございます。
- それでは、本日は、まず、昨年12月1日から9日まで開催されました外国判決条約特別

委員会における審議概要及びその結果として提案されております裁判所の専属的選択合意に関する条約草案につきまして御報告をいただきまして、その後に条約草案に関しまして御議論いただきたいと思います。存じております。

そこで、まず、実質的な審議に先立ちまして、事務局より、外国判決条約に関する現在の状況につきまして御説明をお願いいたします。

- それでは、御説明をさせていただきます。

先ほども申しましたけれども、昨年12月1日から9日まで、ヘーグで特別委員会が開催されたわけでごさいます。後ほど詳しく〇〇幹事から御報告いただきますけれども、多くの重要な修正が行われたわけでごさいます。ただ、先ほども申しましたように、すべての事項について審議が終わっているわけではありませんで、もう一度特別委員会を開催する予定になっております。この特別委員会でごさいます。4月21日から開催するという通知が参ったところでごさいます。4月21日から27日まで、土日を挟んで開催するということでごさいます。

そこで、この特別委員会の前に一度、対処方針を御議論いただくための部会を開かせていただきたいと思います。と思っております。本日は、〇〇幹事から前回の特別委員会の模様の御報告をいただきまして、それに基づきまして現在の条約草案について一通り御議論をいただきまして、それを踏まえて、私どもの方で次回の特別委員会の対処方針をどうするかという案を考えさせていただいて、それをできれば事前に配布させていただいて、次回の部会でもう一度御議論いただくというようなことになればと思っております。次第でごさいます。

なお、審議未了事項の多くは、知的財産権に関する問題でごさいます。これは前回の特別委員会でも相当の時間をとって議論され、また、全体会議のほかに、特別委員会では「セミナー」というふうに呼んでいたのですけれども、当該問題に関心の深い人たちが集まって議論する機会が設けられたわけでごさいます。これは知的財産権のほかに海事なども設けられたわけでごさいます。昼の時間とか全体会議の終了後などに行われたのですけれども、それをやってもなお、知的財産権については完全にはまとまらず、それで1条3項k)号と1)号という二つの、とりわけ1)号は全体がブラケットに入っているという形になりますとともに、4項については前回からかなり大幅な修正が行われたのですけれども、7条のところに注が付されまして、前提問題として判断がされた判決と、その前提問題である事項を本案として判断した判決等についての関係について更に検討する必要があるのだということが、7条の注の4として付されておるわけでごさいます。

こういった事項につきまして、アメリカは、従前から知的財産権に非常に関心を持っているわけでごさいますけれども、まだ日にちは決まっておりませんが、3月に、関心を持つ人たちを集めて非公式の会議を開きたいという意向を示しております。

以上が、議事に入ってください前の私からの御説明でごさいます。

- それでは、審議に入らせていただきます。

まず、先ほど触れました特別委員会におきます審議概要と、特別委員会の成果として提示されました裁判所の専属的選択合意に関する条約草案に関しまして、〇〇幹事より御報告をいただきたいと思います。存じます。〇〇幹事には、進行の便宜のため、こちらに設けてある席にお移りいただきますようお願いいたします。

- それでは、資料45に基づきまして概略を御報告申し上げたいと思います。先ほど御紹介

ありましたように、資料46が、英語ですが、便利な資料かと思えます。

これまでも報告をさせていただいておりましたけれども、これまではもう少し要領よく、帰りのホテルのあいている時間につくってしまったり、割と内容を覚えているときにつくったものが多かったのですが、今回はちょっとずっと時間がなくて、こちらの審議会の直前になってやっとつくりましたので、少し記憶がおぼろげになっているところがございます、十分御報告できるかおぼつかないのですが、言い訳をしても仕方がございませんので、御報告申し上げます。

既に経緯は御存じのように、大きな条約、ミックス条約というのが難しくなった段階で、管轄原因をもっと絞って多くの国が批准可能な条約にしようということで作業部会が設けられて議論が始まったわけですが、その3回の作業部会の議論を通じて、結局、合意管轄についての条約にしましょうということをもとめて、それを各国に送り、それで特別委員会を開いて審議をしてみようかという一応のコンセンサスが得られまして開かれたのが今回でございます。したがって、その作業部会の最後につくった案というのがたたき台になっておりまして、それについては既にこの審議会でも御審議いただきましたので、そこからどう変わったかということが分かりますように、この資料45では、変わったところについて印をつけた条文を、仮訳ですが、載せているというものであります。

全体的に幾つか変更点がございましたけれども、それでそのことを1ページから2ページにかけて12項目にわたって書いておりますが、最も大きな変更は1の点でございます。作業部会案では、直接管轄としては専属的な合意管轄のみを対象としていたけれども、判決の承認・執行については非専属的な管轄合意も入れよう、できるだけ条約の適用の範囲を広げようということをしていたわけですが、しかし今回の特別委員会では、冒頭の段階から、EUも小さい条約でよい、より明確な方がよいと。アメリカはもともと、非専属的なものが入ると判決の抵触が起きたり、いろいろと面倒なことが起こるのでネガティブだったものから、EUからそういう意見が出て、途中まではそのことへの決定はありませんでしたが、最終的に、結局、専属的な管轄の合意に限る条約とされました。したがって、判決の抵触について日本政府は非常に詳細な意見を提出していたりしたわけですが、すべてそれは問題にならないということになったわけでございます。それが一番大きな変更であります。

第2点は知的財産権についてでございます、これも、専属的な合意管轄の条約になってしまった以上、それほど大きな問題ではないのではないかと思われそうですが、しかし、非常に関心が高いようでございまして、関係団体から多数の参加者がございまして、非政府組織として参加者がございまして、その人たちの意見を聞くというので、先ほど〇〇幹事からもお話がありました、セミナーのようなものが開かれて、別室で違う時間帯に議論して、条約案をつくってみるという作業が行われました。その結果、1条3項のk)と1)というふうに分けて、しかもk)の方は非常に明確に書こうということになったわけでございます。これはまた条文に沿ってお話をしたいと思います。

第3点は、合意管轄の方式の要件について、従来は四つぐらいの項目に分けて書いてあり、かつ、3番目と4番目は、当事者間の慣行あるいは業界の慣行のようなもので認められる方法でもよいということになっていて明確性に欠けていたわけですが、そのところについて、明確性に欠けてはいるけれども、しかしそこで書き切って、それ以外の方式は認めないことにしようという考え方もあり、日本も、合意管轄に限った条約を作るのであれば、少なくと

もそこは統一法にしたらどうかという意見を持っていったわけでありまして、今申し上げた不明確であるということもあって、その四つのうちの前二者だけ、少しそこに手を加えまして、書面と電子的な記録の残る方法ですが、そのいずれかによるものをこの条約で管轄合意としての拘束力を認めることを約束するものとして規定すると。ですから、それ以外のものを各国でどう扱おうと、それは自由で、前のミックス条約のときの文言で言いますとグレーになるということで、この条約の対象としてホワイトリストとして挙げられるのは、書面と記録の残る電子的な方法のものということだけにしたというのが3番目の変更点であります。

4番目は、これも非常に重要な点でございますけれども、管轄合意の実質的な有効性が問題となる場面が三つあるわけでありまして、一つは選択された裁判所が直接管轄としてそれを判断する場合と、他の裁判所で妨訴抗弁が出た場合に、それが有効かどうかといいますか、他の国の裁判所を専属管轄裁判所とする合意をしていることが有効かどうかを判断する局面、それから最後に、判決が出た後でその承認・執行の段階と、その三つの局面について違う法律が適用されたのでは、せつかくの条約が意味がないのではないかということから、原案ではそこははっきり書かないことにしていたわけですが、この特別委員会では、「選択された裁判所の所属国の法律」によって有効である場合ということにしました。ただ、ヘーグ条約で単に「法律」という書き方をすると、それは国際私法も含むのだということは当然だということから、条約にはあえて国際私法の規則を含むとは書いておりませんが、趣旨としては、選択された国の国際私法によって指定される法律によるということになりました。そういう、間接的にはありますが、しかしどの国でも一うまくちゃんと適用できればですが一同じ法が適用されることになりましたので、今申し上げた三つの局面において違う法律が適用されることはなくなるはずでございます。

あとはそれほど大きな変更点ではございませんが、フォーラム・ノン・コンビニエンスの法理によって審理を拒むということ明文で禁止する。これはアメリカものんだということですが。

それから、6番目は、選択されなかった裁判所が妨訴抗弁を認めない場合として、当事者が能力を欠いていて、その合意が有効になされていないという場合もつけ加えたというのが一つ。それ以外にも、その合意を認めることが非常に重大な不正義をもたらす場合とか、公序の基本原則に反する場合、それから例外的な理由によって合理的な履行が期待できないような場合と、そういうことをつけ加えたというわけであります。

第1の点は、仲裁についてはニューヨーク条約にも同様の条文がありまして、この条約自体は能力の問題を除くと書いてあるのですけれども、しかし、ここで問題になる限りにおいては、裁判所の選択合意の有効性に関しては能力の問題も見るというわけであります。ただ、準拠法は書いておりませんので、といいますか、受訴裁判所、所属国の国際私法によりますので、この点は判断が異なることがあるといいますか、従来やっているように、各国の国際私法によって指定される法律でやりなさいということになっております。

7番目も、同じく当事者の能力という問題をつけ加えた。これも先ほどと同じように、承認執行国の国際私法によって指定される法律によるということになっております。

8番目は、手続上、外国判決の承認・執行を求めたのだけれどもそれが退けられたときに、申立人に対して訴訟費用の支払命令を出したところ、外国から来た人なので、払わずにどこ

かに行ってしまったといえますか、本国に、それで執行しなければいけないような場合に、その訴訟費用判決命令の執行を円滑に行えるような規定を入れようということだったわけですが、それで、これは前のヘーグ国際私法会議でかつてつくった条約にも入っていて、日本が主張した条文でしたけれども、めったにある話ではないし、面倒だということもあって、それはやめましょうということになりました。そのかわり、当事者が他の締約国の国籍又は常居所を有していることを理由とする手続事項に関する差別は禁止する条文も削除したのです。日本としては、法律扶助の点で日本法の改正を要したかもしれない問題でございましたので、その点はウエルカム、どちらがいいかではなくて、現行法を変えなくていいという点ではウエルカムだと私は思っております。

9番目は懲罰的損害賠償等を書いている条文で、2001年の外交会議の結果としては、懲罰的ではなくても、極めて巨額なあるいは高額な損害賠償を命ずる判決についての扱いを書いた条文があったところ、それを先ほどの作業部会案では削除しておりましたが、これを復活させたということであります。日本も、その点、ほかの国と共同提案をしてこれを主張したということがありまして、認められました。

そのほかはもう大分細かな話になってきますけれども、カナダが、今ごろになってというか、かねてから時々言っていたのですが、明確にはなかなか言っていなかったのですが、アスベストに関する訴訟について外国判決を認めない国内法を持っているようでございまして、アスベストのものと石綿がカナダ産であって、それが製造物責任を引き起こしているような場合に、特にアメリカでしようが、巨額な賠償命令が下されることがあって、それを拒否するような国内法を持っていて、そのことをこの合意管轄条約においても拒否できるようにしてくれという提案があり、それに特に反対はなく、留保条項を入れるということが認められております。

それから、不統一法国に関して、それらの国が若干相談をして条文ができました。

それから、外国判決の承認・執行の段階で、どんな判決なのかということの確認のためのフォームというのを前からつけようとしていたわけですが、これをわざわざ条約の中に入れるのではなくて、事務局からつくって公表して、使いたい国は使うという程度のものにする。そうすることによって、中身を変えるときにも条約改正手続が要らなくなりますので、便利じゃないかということから、そういう扱いにされました。

以上が、おおむね変更点でございます。

しかし、なお議論が十分に煮詰まらなかった点がございまして、それが2ページから3ページに(a)、(b)、(c)、(d)と四つ出ておりますが、一つは、除外事項について、海事のところを最終的にどう書くかということで、海上物品運送は除くけれども、その他の海事は条約に入れたらどうかという案と――まあ、そういう案になっているのですが――それで本当に大丈夫かどうかはなおはっきりしないということがあり、そこは未確定です。

それから、不動産に関する事件について、ブラッセル・ルガノの条約あるいは規則においては不動産賃貸借についても除外をしているのですが、ヨーロッパとしては、それも一緒にここに除外として書きたいようでございまして、まだ条文は提案されておりませんが、その点はまだ完全にコンセンサスはできておりません。

それから、知的財産権の扱いについてですが、先ほどのように条文は変わったのですが、本当にこれでよいとはなかなか彼らは言いません、もう少し考えたいと言っており

まして、特に、1条3項の柱書きに「次の事項を目的とする手続」と書いたのですが、それで本当に大丈夫かどうかということと、それから4項で、前提問題とする場合には適用しないと言っているのは本当にそれでいいのかと。さらには、これは日本も提案し、EUも提案して、全く時間がなくて審議されておられません。除外事項とされた知的財産権の有効性について、承認・執行国の方に対世効のある決定が既にあるとか、あるいはそれに至る手続が係属中であるというような場合に、前提問題としてそれを例えば有効として損害賠償を認めたような判決をどう扱うのか。これはこの審議会で議論していただいて、条文案をつくって提案をいたしましたけれども、審議未了になっておりますので、日本としても、そこは条文を置いてほしいと思っております。そういう点が、知的財産権絡み—最後の点は知的財産権だけではないですけれども、主として知的財産権が関係するところとして残った問題であります。

それから、(c)は、これは日本提案がまだ受け入れられていない点でございまして、送達実施国法に反する送達がされたことを拒否事由として加えるかどうかでありまして、後から申しますが、欧米はネガティブ、それ以外の国はそういうのもあるべきだと日本案支持なのですが、最終的にどうなるかちょっと分かりませんけれども、その点、まだ決着はついておりません。

それから、同じく日本提案であります。応訴をした場合に瑕疵が治癒されるという、民事訴訟法118条2号にあるようなただし書をつけるかにつけないかについても、まだ十分には議論されておられません。条文としても括弧書きになっています。

それから、今日、追加資料がございましたように、(d)の点は、他の条約、特に資料47-1と47-2ですが、他の条約との関係について、これはずっとECとの関係で問題でしたが、彼らはなかなかこれでよいというものを出してこないという状況が続いておりました。そこをはっきりさせないといけないという点がございまして。

以上のようなことがございまして、特別委員会をもう一回開くべきだということになりました。これについては、アメリカ、ヨーロッパの中心になる人たちと日本なんかと話をしてもう要らないんじゃないかと、直接長目の外交会議をやればいいんじゃないかと言っていたのですが、議長と事務局の方は慎重でして、やはりもう一回やった方がいいということで、もう一度開くことになり、4月21日から27日にやっとならったということになります。何か予算の点とか難しいことがあるようで、なかなかすぐには決まりませんでした。そうになっております。

それから、それに応じて外交会議は、4月に特別会議を開くのであれば、12月かなということには一応なっておりますが、これも、10月の場合にはもう少しはっきり日程を言っていたのですが、12月になるとクリスマスもあり、それからもう一つ、何かヘーグ国際私法会議の会議に使っている建物が改築されるので11月からは使えなくなると。そうすると違う場所でやらなければいけなくて、また予算の点で苦しいとかいうことを事務局は言っています。それでもどこかを探すということだと思っておりますけれども、外交会議の日程は決まっております。

それから、その日程を決めるときに、アメリカも、まだ知的財産権の問題について十分ではないということから、ワシントンで非公式な会合を開きたいとも言っていて、それを3月6日と彼らは言っておりましたが、事実3月にその非公式会合を開こうという方向になって

おります。三つぐらい候補日があつて、どれになるかまだ分からないということでもあります。ただ、私は非公式会合を開くほどの問題なのかどうかはちょっと分かりませんが、まあ、多分アメリカとしては大変なんでしょう。担当官としては。とてもさばき切れないほどの意見が出てきているようで、それをその人たちにチャンスを与えるという必要があるように見受けられました。

以上が全体のことであります。

以下、条文に沿つてですが、続けて。

それほど長い条文ではございませんので、逐次お話しさせていただきますが、先ほど申しましたように、ちょっと重要な点も抜けたりしている報告書で申し訳ございませんけれども、まず最初の前文は、「専属的」というのが入つたと。

それから、1条1項・2項にも「専属的」というのが入つたということですが、3項の除外事項の書きぶりで、先ほどの柱書きですが、「次の事項に関する手続」というのではなくて、「次の事項を目的とする手続」としましようということになりました。ただ、これは、もともとは「次の事項を主たる目的とする手続」というふうに言っていて、それは4項の前提問題との対比で、主たる目的とする手続と前提問題となる場合というので対で分かりやすいのではないかということだったので、「主たる」とは何かとか、いろいろな議論があつて、結局、じゃあというので、「目的」だけに今のところはなっております。しかし、趣旨は、前提問題でない場合ということでもあります。

その中で若干変わりましたのは、c)の点、これは夫婦財産制と婚姻とか書いてあるのですけれども、条文としては確かに十分でない書きぶりだったので、そこは「家族法上の事項」ということをつけて、全部をカバーできるようにしたと。「民事又は商事」の「民事」にはそれ以外の家族法上の事項も入り得るものですから、そこははっきりさせたということでもあります。

それから海事ですが、海事については、前の案のときから、海上物品運送については、ヘーグ・ヴィスビー・ルールというのがあつて、そこには、運送人の責任を軽減するような特約は無効だという規定があり、その特約の仕方として合意管轄を定めるようなものも、これは国によって本当にすべて同じ解釈なのかどうか分かりませんが、それも含むということになっているので、本当に条約の問題だけならば、他の条約との関係というところで処理することができるはずですが、そこは除外にしておきましょうと。しかし、こう言っている人は、それ以外の海事事件については、非常に管轄合意が多いと。実際、アメリカの有名なノーザパタというのでしたか――最高裁判決も海事の事件であつて、海事が全部落ちてしまうと条約の適用範囲が狭くなり過ぎる、入れたいということがあつてのことなのですから、ただ、本当に海上物品運送だけでいいのかどうかは、この場でも御議論いただきましたが、船主責任制限訴訟はどうなのかとか、あるいは共同海損についての争いはどうなのかとか、よく分からないことがございますので、日本としてはちょっとそれには乗れないということをおっしゃっていただければ、まだどうなるか分かりません。

それから、j)は、「法人の機関の決定」が入りました。これは……、とにかく法人の点は除くと。

それから、k)とl)で、先ほどk)で明確にと申し上げたのは、この「保護されている意匠」、それから「集積回路の回路配置」、そういうものを明示して、その有効性を目的と

する訴訟は除くということになるのでしょうか。これも翻訳の点で言うと、「権」というのをどこかにつけなければおかしいのでしょうかね。ただ、これは、TRIPS条約の翻訳は「権」がついていなかったのだからこうしたんだと思いますが、k)号の方はそのような四つを列挙すると。

1)においては、それ以外の知的財産権で、その有効性が登録によっているか、あるいは登録から生ずるものの有効性というふうに広げると。ただし、登録がされても、著作権はあくまでも条約に含めるということを明示しましょうということになった。

著作隣接権については特に議論はございませんでしたが、著作隣接権を登録にかからしめている国はないからなんでしょうか。そこもちょっと分かりませんが、このような条文に一応なっているということです。

それから、m)というのが新たにつけ加わったのですが、これはそもそも「民事及び商事」なのかどうか怪しい話であって、私なんかは、こんなものは要らないと。これはブラッセル・ルガノには書いてあります。登記・登録国の専属管轄だと書いてある条文がありまして、それとの関係で念のために入れてほしいということで今回入りました。

それから、4項は、前提問題として生じた場合には除外にならないという条文で、ただし書がたたき台の方ではついておりまして、「ただし、そのような手続において下された判決は、その当事者間においてのみこの条約に基づく効力を有する」と。これは、事務局から、この趣旨は、ポジティブに書いてしまったのでかえって変なことになっているけれども、本当の気持ちは、ネガティブに書くべきことだと、要するに当事者以外には及ばないということを書きたかっただけだという説明がありまして、そうであれば削除して—そのように書くということもあり得たわけですが、しかし、いずれにしてもそれは各国法の問題ではないのかと。効力をどのように与えるのかということ、各国の法律、要するに裁判をした国の法律に任せればいいことで、それをどう扱うかといいますか、他の国から見れば承認・執行のところまで問題になるわけですが、この判決効をどういうふうに承認するか、細かいことは条文には書いておりませんので、そういうことも書くまでもないということで、結局、そのただし書は削除ということでおさまっております。

それ以外は、特に大きな変更は、1条についてはございません。

2条についてでございますが、これは条文のつくりを少し変えました。構造が変わったということでございます。

どうしてこうなったかと申しますと、たたき台になっていた作業部会案では、方式の有効性というのが第I章の最後の条文になっている—第I章というのは、「序」と書いてあるのですが、イントロダクションの最後の条文である3条になっていて、第II章が4条から始まる仕組みになっていて、第II章が「裁判管轄権」というので、方式の条文がここにあるのはおさまりが悪いんじゃないかということ、特にスイスの代表が強く言い、II章の方に移そうということを行ったわけですが、しかし、II章だけの問題でもなく、それはIII章の外国判決の承認執行にも関係するので、結局、そういうことをいろいろ考えた結果、定義に入れてしまおうということをしたわけでございます。この法律は、私、一般的によく分かりませんが、定義にいっぱい書いてしまえば要件は解消されるので、どっちに書くかというのが、両方あり得る。それで完全に全く同じ趣旨かどうか、私は綿密には分かりませんが、この特別委員会では同じ趣旨になるということで、2条に移して、この条約で言う専属的選択合意と

はこういう方式によったものでなければならないという形にしたと。ですから、先ほど申しましたように、これ以外の方式はこの条約で言う専属的選択合意ではなくて、各国法がそれをどう扱うかは自由といいますか、グレーの問題になるということにいたしました。かつ、ばらして、2条3項のように二つだけを認めるということにしました。

この二つについても、特にb)は、たたき台の案では――これは条文が移っていますから見え消しになっていませんが、次の7ページのところに前の条文が消された形で残っておりますけれども――「口頭でされ、書面により又は……情報を残す他のすべての通信手段により確認された場合」ということだったのですが、それがよく分からないと、わざわざこういう書き方をしなくてもいいんじゃないかということから、柱書きに手を加えまして、「以下のいずれかによって締結されるか、又は証明されなければならない」ということにして、今言ったような、書面によって成立した場合と、口頭で成立した後で書面で確認したなんていうことを柱書きの方で読むということに変えました。

これも趣旨を変えるつもりではないわけですが、構造が変わりますので、起草した段階では思っていないような違いがあるいは出てくるのかもしれないので、御審議いただければと思います。

それで、専属的合意管轄に絞りましたので、条文は少し単純化されたということになっていきます。かつ、専属的合意管轄も、複数の裁判所、A国、B国、C国だけで裁判をするなんていう複数国を指定する専属合意管轄というものもあり得ますが、それも排除しておりまして、「一つの国の裁判所又は一つの特定の裁判所」の場合でなければいけないと。これは前のたたき台の案もそうだったのですけれども。ですから、条約対象になるのは非常に限られた合意管轄だけということでありまして。ただ、これについては、会議場ではそれほど言っていないでしたが、後になって、金融取引なんかでは複数国指定というのがあるので、それが全部外れてしまうのは残念だという声もありましたので、あるいは、このところは少し変えようという意見が次には出てくるかもしれません。日本としても、私の知っている例でも、銀行の契約なんかではそういう複数国指定の専属管轄合意をしている例もあるので、そういったものを除いてもいいかどうかは議論の余地はあるかもしれません。

それから、4項は、これは前にはなかった条文でしょうか。これは説明書きをここに書いていませんが、これは何を言っているかといいますと、合意管轄の独立性、あるいは分離可能性、severabilityとかというふうに言っていることを条文化したものであります。前の条文にあったかどうか、すぐには確認できませんが……、ないですね。これは仲裁合意なんかについても言われることではありますが、しかし、絶対無効にならない合意なんてあるはずはないので、別に扱う。かつ、契約全体が無効だから当然に無効になるというわけではないという、そういう裏側からしか規定できないので、性質上そうですので、そのことを書いたにすぎません。まあ当然かなと思いますので、問題はなさそうであります。

3条は、その結果、その他の定義ということで、二つだけ、判決の定義と、社団・財団等の常居所の定義というものに特化、それだけになっております。判決のところ少し条文の言い回しが変わっておりますが、趣旨が変わっているわけではございません。

それから、第Ⅱ章で、第4条ですが、「選択された裁判所の裁判管轄」というので、これと5条が対になっていまして、「選択されなかった裁判所の義務」と。先ほどの三つの局面の最初の局面が4条で、5条は、選ばれなかった方が訴えを、日本で言えば却下するという

ことです。ですから、条文の中心は4, 5, 7ですね。7が承認・執行, 第3の局面です。4, 5, 7というのがこの条約の中核部分になります。

4条で変わりました点は、先ほど概略の方でお話ししましたが、実質的有効性について、その国の法律によると。その国というのは、これは選択された裁判所に関する条文ですので、選択された国の国際私法を含む規則によるというものであります。この報告書の9ページの一番上のところに書いていますが、成文案といいますか、英語・フランス語の条文では別にこの括弧書きのようなことは何も書いていないのですけれども、明確化のために仮訳では書きました。「国際私法」と書こうかと思ったのですが、仲裁法でこういうーこれが美しい日本語かどうか分かりませんが、とにかく既に国内法としてこういう表現を使ったものがございますので、それをまねて書いております。ですから、先ほど申しましたように、選択された国の国際私法によって指定される準拠法によって有効性を判断するというものであります。

4条の2項ですが、そういう国の裁判所は、選ばれた以上は、他の国でやった方がいいという理由で裁判管轄権の行使を控えるということをしてはならないと。これがフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理を排除したという条文であります。これはアメリカが何と言おうかなと思っていたのですが、別にアメリカも強くは反対しませんで、括弧書きなしで成文案として載っております。

それから、3項は、事物管轄等には影響を与えないということでありまして、特に事物管轄だけではなくて、請求の価額に関する管轄の規則、簡易裁判所等との関係のような規則にも影響を与えないということであります。

日本からは、移送された先の判決も承認・執行の対象にしたいということをご提案したのですが、それは危ないから嫌だというのが多くの国の反応でございまして、受け入れられませんでした。それは条文に入れるとしたら7条に入れるのだと思いますけれども、入れられませんでした。

それとは別に4条3項の方にただし書が括弧書きでついておりますのは、当事者が横浜地方裁判所と特定した場合には、もう移送できないですかね、これは。影響を与えるということになりますね、こういうただし書が入りますと。ですから、それは今申し上げたものに更に逆行しているといえますか、特定国の特定の裁判所を指定している場合には、移送もできず、裁判ももちろんできませんので、合意管轄は執行不能ということになるという趣旨かなと思います、このただし書が入りますと。私はそういう趣旨かなと思います。これはコンセンサスはない条文で、括弧書きで残っております。

それから、4条4項は、純粹にドメスティックな事件について外国裁判所を指定しているようなものについての条文で、合意に関するすべての当事者が選択された裁判所の所属国にのみ常居所を有し、かつ、その当事者の関係及び紛争に関するすべての要素がその国に関連している場合には、この前数か条は適用されない。適用されないとはいえ、それは多分合意管轄は認めるのだと思いますが、言いたいことは、条約によって認めることを停止されるわけではなくて、それは自由だろうと。ドメスティックな事件なんだから、日本国内事件で東京地裁を指定して、それが有効だというのは、別に条約のおかげではないという趣旨の条文でございます。

次に5条でございますが、5条は逆に、選ばれなかった方の処置でございまして、「管轄

権を行使せず、又は」というのがよく分からないという指摘が――これはドイツだったと思いますが――あり、停止か、あるいは却下ということを書くということになりました。これは日本としては、はっきりするのでよろしいのではないかと思います。

どうした場合に停止又は却下するかというと、a), b), c), d), e), f)までございますが、第1は、先ほどの、選択された方の国の国際私法によって合意が無効であるような場合。

それから、受訴国の国際私法によって指定される法律によって、当事者がその合意をする能力を欠いていたような場合。

それから、c), d)が、分けて書くのがいいのかどうかよく分かりませんが、「その合意の効力を認めることが非常に重大な不正義をもたらすか、又は公序の基本的原則に明らかに反する結果となる場合」と、「例外的な理由により、その合意が合理的には履行できない場合」、まあ、ちょっと違いますかね。

c)の書きぶりについてはいろいろ議論がございました。アメリカは、前から言っていますように、公序だけ書いたのではアメリカでは使えないということから、もう少し具体的に書けということを行い、公序はいろいろなものが入ると考えている国は、そんなこと書かなくても公序と書けば分かるじゃないかという議論が繰り返されたわけですが、結局、今のようなおさまっております。

d)は、戦争中のイラクでの合意のような、イラクの裁判所を合意管轄で指定していたような場合には、戦時下の国には入れないということで、合理的には履行できない場合ということで、除くということになっております。除くということは、結局、受訴国で裁判できるということですので。

e)は変わっておりません。

f)は、これもさっきのドメスティックな場合ということで、むしろ自国のドメスティックなものについて外国裁判所を専属的に指定しているときにどう対応するかということで、条文としては、「のみ」というところに括弧書きがついていますが、これは、10ページに説明をしておりますように、「のみ」が入りますと、A国法人として設立されたけれども、B国の親会社が完全にコントロールしているような法人については、3条2項の定義上、設立準拠法国のA国と中央統括地のB国両方に常居所があるということにされますので、その法人とA国の現地の相手方との契約において、B国の裁判所を専属とする合意管轄は有効ということになるので、そうしたいと思っている国は「のみ」を入れようとしているわけでありまして。このAを中国、Bを日本というふうにすると具体的にありますが、例えばそのような場合のことでございます。このf)に一番熱心なのは中国ですが、この「のみ」については、中国の反応は、何か言うかなと思ったのですが、特に言っておりませんでした。

6条については、特に実質的な変更はございませんで、仮差押え、仮処分はできますという条文であります。

7条ですが、承認・執行の規定で、言葉遣いを少し直した点を除きますと、幾つか実質的な変更点があります。ちょっと私自身も……、この見え消し、非常に読みにくくなってしまっておりますが、a)が、さっきの選択された国の国際私法によって無効であるような場合と。

b)が、能力を欠いて合意が無効だという場合。

c) が、送達等の点で、十分な時間を置いて、防御の準備ができる方法での訴訟開始に必要な文書の伝達が必要だという条文なのですが、ここで括弧書きがついているのは日本提案で、最初の括弧書きが、「又はその通知がされた国の法律に従って通知されていない場合」。

これを入れたくないという国は、要するに、特にアメリカは強く言っていましたけれども、国によっては、非常に瑣末な技術的な点をとらえて送達に不備があるということをおそれがあり、そこを複雑にしておけば外国判決は認めなくてよくなるということになってしまうので、実質的に危ないじゃないかということでありました。日本は、そういう例もあるかもしれないけれども、しかし、送達に関する規則には主権に関するような事項もあって、例えば送達条約の10条の(b)と(c)を日本は拒否しておりますが、コミッショナーのような人が日本に来て送達をするということは、日本国としては認めたくない主権の問題だということで、これはやはり必要なんじゃないかということをおっしゃったのですが、アメリカも分からなくはないと言って、後で何か妥協の案のようなことも言っておりましたので、少しは考えてくれるかもしれませんが、ちょっと分かりません。確かに、技術的な点を挙げて拒否されるようでは条約の意義を大きく損なうことにもなりますので、この条文のままでもいいかどうかは更に日本としても考えておいた方がいいように思われます。

それから、その次のただし書は、先ほどの瑕疵の治癒のことでありまして、これはそれほど議論をしていないように私は思いますけれども。むしろ前半の方の議論で時間が食われて。

これは、ドラフトのときにこの括弧は実は一つになったのですが、これは違う問題だからといって二つに分けてもらいはしたのですが、それにしても、後半部分は、別の問題であるにもかかわらず、余り議論はされておられません。

d) は、「判決が手続事項に関して詐取された場合」。dは変わってないですね。

e) については、「公序に明らかに反する場合、特に、判決を下した特定の手続がその国の手続に関する基本的な原則に反する場合」ということで、この「公序」に後半部分も含まれるという書きぶりになってはいますけれど、中国が、前の条文、「承認又は執行を求められた国の……基本的な手続原則に反する手続によって判決がされたものである場合」という条文だと、ある国の手続全体を、常におかしいことをやっている国だと言われるおそれがあり、それはよくないんじゃないかと強く言っていたところでありまして、それに対してはフランスなんかも理解を示しまして、結局、その趣旨としては、特定の手続が問題なんだと。国の制度全体を問題にしているのではなくて、特定の手続が承認・執行国の基本原則に反する場合ということをはっきり書こうということにしたのが、これでございます。

7条の2項は、これは前の条文と基本的には変わっていないのですが、趣旨をより明確にしたということでありまして、それは後半部分をつけ加えたということですね。「承認又は執行を認められた裁判所は、判決が被告欠席のまま下された場合を除き、判決を下した裁判所がその裁判管轄権の存在の根拠とした事実認定に拘束される」と、そこまで書けばよく分かるだろうということでもあります。

3項、4項は、特に趣旨を変えているわけではございません。4項の第2文は新しくつけ加わりましたけれども、「却下されても、後にその判決の承認又は執行を請求することは妨げられない」ということで、1回却下されても――要するに、判決国ではまだ上訴されているということで、承認・執行されなかったような場合にも、また後でもできますよということを明確に書いたということでもあります。

8条は「提出文書」で、大きな変更はございませんが、先ほど申し上げたように、3項においてフォームの位置づけが少し変わったということと、それから、翻訳についての条文が第1項に入っていたのですが、それは全体にかかるだろうということで、4項に位置を変えて、すべてについて翻訳を求めることができるということにしたということになります。

9条は変更がございません。

10条については、2項のa)、b)というのが復活したということであります。これは、趣旨は、前の大きな条約のときからあることとございますので、そこを変えるものではございません。

11条、12条は余り変わっておりませんが、12条については、これはオーストリアの裁判官がする説明しております。そうではない国にとっては非常に分かりにくいものだったわけですが、日本としては、このように明確に変わったことでよりよいのではないかと私は思いましたけれども、「裁判所が認めたか、又はその裁判所における手続の中で裁判上締結された和解」というものを条約の対象にしましょうという条文であります。

それから、第IV章「一般条項」ですが、認証については、これは8条にあったのを動かして、全体にかからしめるといいますか、全体についての条文にしたと。

14条、15条は特に変更はございません。趣旨の変更はないです。細かい変更はございますけれども。

16条がカナダ提案で、アスベストに起因する健康障害に関する訴訟の執行を拒否できるということにしたということで、極めて特殊な、カナダ用の条文のようなことになっております。これは相互主義はかかってこないで、カナダだけが仮にこれをしましても、ほかの国はカナダのアスベスト判決は承認・執行するということになるんじゃないかと思っておりますけれども。

18条が不統一法国の条文で、これは関係国が集まってつくってきたという条文でございます。ちょっと申し訳ありませんが、余り詳しく検討しておりません。

21条も、批准についての不統一法国の場合の話です。

それから、フォームが最後についていますが、これも大きくは変わっておりませんで、事件番号の場所が変だろとか、そういうことで少し変わったぐらいのこととあります。

説明が長くなりましたけれども、以上でございます。

- ちょっとつけ加えさせていただきたいのですが。

この特別委員会には、私も〇〇幹事と一緒に出席させていただいたのですが、これまで、この条約は合意管轄条約に変わったということで、アメリカ以外のその他の加盟国は一体どんな態度なんだろうかということがここでも何回か御議論があったところで、各国とも批准の関心が薄れてしまうのではないかというようなことがここでの御議論の中でも出ていたと思うのでけれども、実際に向こうに行ってみますと、そういう日本で考えておりました予測とは大きく異なりまして――そういう予測をしていたのは、各国に条約草案のコメントが求められたのに、ほとんどの国が全然何のコメントを出さなかったということもあって、関心が薄れてきているのかなと思って向こうへ行っただけですけども、実際に行ってみるとそうではなかったということを追加的に御報告をさせていただきたいと思っております。

これは、今回の部会資料の44-1と44-2、フランス語版と英語版ですけども、英語版で言うと、WORK. DOC. No49Eと書いてございますが、要するに、この特別委員会で席上配

布されたワーキング・ドキュメント、これが一番最後のワーキング・ドキュメントなのですが、1日から9日までの会議で48のワーキング・ドキュメント—日本も何通か出したわけですが—が出されたということで、非常にたくさんワーキング・ドキュメントが出されて、それを一々説明して、採否の議論をしておりますので、非常に活発な議論になったということが一つ言えます。

ただ、あわせて言わなければなりませんのは、そのワーキング・ドキュメントの大半はスイスとロシアが出したものでございまして、ロシアはほとんど全部の条文についてけちをつけたという状況で、ほとんどの国はロシアの提案に賛成じゃないのですけれども、その審議に結構時間がかかったということがございまして、スイスも非常に細かいいろいろなことを主張されたわけです。

一方、そういうことはあったのですけれども、ヨーロッパ全体はどうかといいますと、ヨーロッパは、今、EUという形で統合が図られて、この管轄関係はEUの所管になるようなのでございまして、毎日毎日、会議の始まる前、それから会議が終わった後にコーディネーション・ミーティングというのを相当の時間をかけてやりまして、それでEUとしての統一意見でもってペーパーを出したり意見を述べるということをしておりまして、先ほどの〇〇幹事からの御報告にもありましたように、今回の変更点の多くはもともとEUが提案したものでございます。ですから、最終的にヨーロッパがどうするのか、この段階で即断することはできませんけれども、ヨーロッパも—こういう専属的な管轄合意にするということ自体もヨーロッパの提案なわけですが—そういう条約が批准可能なものになるようにするために非常に精力的に意見を出していたし、また、議場外でのアメリカや日本その他の国々との調整にも非常に熱心に動いていたということをあわせて御報告させていただきたいと思っております。

それからもう1点、この特別委員会でございますが、先ほど冒頭で、特別委員会の全体会議のほかにセミナーというものが行われたということもお話しいたしました、それとは別に、いつものことですが、ドラフティング・コミッティーが開かれました。このドラフティング・コミッティーは、会議が終わった後、夜相当遅くまで行われましたし、土曜日でも日曜日でも行われたわけでございます。〇〇幹事は、実はこの特別委員会の二人いるrappor-  
teurのお一人に選任されまして、このドラフティング・コミッティーにもずっと出ていただいたわけでございます。ですから、ドラフティング・コミッティーにゆだねられた事項もたくさんあったわけですが、先生自身がドラフティング・コミッティーに出させていただきましたので、そういう意味では、我々の意見が相当程度反映されたのは〇〇幹事のお力に負うところが大きいと思っております、厚く御礼申し上げます次第でございます。

前回の部会で御議論いただきました対処方針でございますが、結局は、全然受け入れられなかったのは、4条の関係の、東京が専属管轄なのに横浜という合意をしていて、横浜から東京へ移送したときに、東京でされた判決が承認・執行されるようにすべしという日本の提案、これは賛成してくれたところが非常に少なくて、明確に拒絶されたのでございますが、それ以外のものは、今、〇〇幹事から御紹介ありましたように、ほとんどすべて採用されたということでございます。これも〇〇幹事の御尽力のおかげだと思っております。どうもありがとうございます。

- 大変詳細な御報告をいただきまして、ありがとうございます。

これから逐条的に御審議をいただきたいと存じますが、まず、特別委員会の概要及び条約草案の内容の全般につきまして、趣旨の確認等の御質問がございましたらお伺いして、休憩を挟みまして逐条的に御審議をいただきたいと、このように考えておりますが、よろしゅうございますでしょうか。

それでは、特別委員会の概要及び条約草案の内容の全般につきまして、趣旨の確認等ございましたら、よろしくお願いたします。――特に御意見はございませんでしょうか。

- 1点だけなのですがすけれども、第1条3項のk)と1)でございますが、この1)がどうしてブラケットに入っているかということなのですがすけれども、もし私の理解が違ってれば、後で〇〇幹事から修正していただければと思います。

これは、まずセミナーをやりまして、ここは日本でも随分議論されたところなのですがすけれども、著作権については、ここで〇〇委員や〇〇委員がおっしゃられたように――著作権の団体も来ていたのですがすけれども、その団体も含めまして、著作権については、そもそも特許などのように登録されたりするわけではなくて、有効性とそれを前提とした侵害とが別々の紛争処理になるということはないので、一個しかないのだから、著作権は全部、有効性も含めてこの条約の対象にしているのだということで、そこに出ていた専門家の人たちの間でも異論がなかったわけでございます。

他方、専門家の間では、一体どういう権利の有効性がこの条約の対象から外れるのかということができるだけはっきりさせたいという意向があって、k)のように「特許、商標、保護されている意匠及び集積回路の回路配置の有効性」という限定列挙の形をとるべしということになったのですが、それにもかかわらず1)が出てまいりましたのは、私の理解しているところでは、今は特許、商標、意匠といったものなのだけなのですが、今後、知的財産権については更なる発展が考えられるだろうと。新しい知的財産権が出てきて、特許や商標に非常に近いような構造のもが出てきた場合に、限定列挙してしまうと、その有効性はこの条約の枠の中に入ってきてしまうということで、まずいのではないかと。だから、将来のものもうまく取り込めるようにするために1)のようなものを入れておく必要があるのではないかという意見が一方でありまして、他方では、しかし、そういうものを入れると、せつかくk)で明確にした対象ははっきりしなくなるので、将来のことは将来の問題なのだから放っておいて、現時点における明確性をより優先すべきではないかという両方の意見がたしかあって、それで1)がブラケットになったというふうに私は理解しています。そういう理解でよろしゅうございますか。

- ええ。将来だけではなくて、現在ある権利も含めてだと思えますけれども、その四つ以外のものをどう書くかということだと思えます。恐らく、知的財産権で来ている――弁護士さんが多いんだと思えますが――立派な法律家がなかなかうんとは言わないというので、いつまでもブラケットがつくという状態ということです。

- 何か御意見ございませんか。

- 先ほど〇〇幹事から、参加国から非常にたくさん興味があったというお話だったのですけれども、これまでの経緯を見ていると、非常に広い条約が、まず合意管轄の条約に絞られて、そして更に今回、専属的合意管轄だけの条約に絞られて、だんだん狭くなってきているわけですね。

それで、専属的合意管轄というと、ちょっと考えると何か強者の論理みたいに聞こえるわ

けですね。つまり、バーゲニングパワーの強いところが自分の国を専属管轄にしてしまうということから見ると、開発途上国と申しますか、そういうところは多分一方的になる。つまり、自分の国でした判決が先進国で執行されるということはまず考えられない、必ず先進国が専属管轄になって、先進国でなされた判決が開発途上国で執行されるという、かなり一方的な関係になるんじゃないかと思われるのですけれども、そういうようなときでも、やはり一さっきの〇〇幹事の報告では、集まってきた国は非常に関心が高かったということですから、そういう国々の中には開発途上国も入っているのでしょうか。

- どの範囲を開発途上国と言うかというのは若干語弊がある問題ではありますが、ヘーグのメンバーになっているところには南米の国とかアフリカの国も若干ございましたけれども、私が記憶しているところでは、それらの国は、そもそも毎日が出てこなかったりとか、出てきても一言も発言をしなかったように記憶しています。
- ヘーグ会議はもともとヨーロッパでできた機構で、国連の機構とは違って途上国が非常に少ないですね。ですから、そういう意味では偏った、地球上では偏った国々が集まっている組織だと思います。
- ヨーロッパの中にも途上国があるのかどうか分かりませんが、ヨーロッパは、先ほど申しましたようにコーディネーション・ミーティングをして、全部、ヨーロッパといえますか、EU、ECに入っているところはまとめて一つの発言をしておりましたので、そういう意味で、ばらばらの発言ということは聞かれなかったわけでございます。
- 〇〇委員、よろしゅうございますか。
- はい。
- まだ実質的な審議に入る前にティーブレークというのはいささか気が引けるわけですが、時間の方もございますので、ここで休憩をいただきたいと思います。よろしく願いいたします。

(休 憩)

- それでは、時間となりましたので、審議を再開させていただきたいと存じます。  
先ほどの御報告で、全体につきましては既に御議論・御審議いただいたということございまして、これからは逐条的に御審議をお願いしたいということで、順次、1条からお願いしたいと思いますが、1条関係につきまして、何か御意見ございますでしょうか。
- 先ほども御説明がありましたけれども、1条3項の1)のところなのですが、著作権を対象にさせていただくというのは、前に私もこの場で意見を言わせていただいたとおりで、そういうふうにしていただければと思います。  
その他のものについては、このk)の書きぶりですと、既に我が国の法制のもとでの実用新案権は落っこちてしまうので。実用新案権のような簡易な、発明に準じたものの権利について保護するかどうかというのは国によって違いますが、我が国では、経緯から言うと、中小業者の保護とかそういうことで実用新案権を認めているわけですが、1)のような形で「その他の知的財産権であって、その有効性が」云々というところは、現に実用新案権がありますので、そういう条文を置くことは我が国にとっても、その意味では意味があることだろうと思います。ですから、このままの条文で、しかも著作権を除くという形の条文で

一応よろしいのではないかなというふうに思っております。

- 実用新案以外にはどのようなものがあるのでしょうか。私、よく知らないのですが、種苗法とかが関係するのでしょうか。
- そうですね。種苗法などもここで言う知的財産権、広い意味での知的財産権に入りますので、それなどもとは思いますが、事件としてほとんどないので、有効性について別個そういう審判手続なりでするものかどうかというのは、ちょっと私も今この場では正確なお答えができないのですけれども。
- もう1点、よろしいですか。

「特許の有効性」という言葉と「特許権の有効性」という言葉はどちらが正確なんでしょうか。

- 特許法では、今、「特許の有効性」というか、「特許無効の審判」という言い方をしているので、そこは、特許権というのは権利に着目したもので、語呂の問題と言うとおかしいのですけれども、日本の条文ですと、「特許の有効・無効」という言い方をしています、理論的にそう使い分けているという感じもしないのですけれども、伝統的な条文の書き方からすると、有効・無効のときには「特許」という形の言い方をしていると。
- ありがとうございます。
- 今、実用新案権のお話をさせていただいたのですけれども、国際的な管轄合意みたいな形で実用新案権が問題になるケースというのもそれなりにはあるのですか。
- ないと思いますけれどね。

ただ、外国との関係などで、当事者で仮に日本の現行の実用新案権についての紛争はアメリカのどここの裁判所にするという専属的合意管轄をして、そういうもの自体は意味がないとは思いますが、こういう留保をしていないと、専属的合意管轄で、しかも除外規定がないから、それで一応、向こうへ持っていっても受けてくれないからということで、恐らく不能ということにはなるとは思いますけれども、もし受けてしまったときにはどうするかという話になってしまいますので。受けてしまって、その国で、日本のこの実用新案権は無効であるとか、そういう判決を出されてしまうと、条文上は承認義務か何かが出てしまうので変な形にはなるとは思うので、実際上そういうことはほとんど考えられないとは思いますが、ちょっと気持ちが悪いというか、そういうことがあるので。

そんなことを言えば、この特許権についても、登録国以外のところを専属的合意管轄すること自体、ほとんど考えられないことは考えられないのですけれども。

もっと根本的な話をしますと、この条約自体が小さくなったということで、特許権侵害訴訟とか一般的な侵害訴訟への影響はすごく小さくなりまして、というのは、普通の場合は、侵害訴訟というのは、全くの第三者との関係で起きるのですから、その場合には、管轄合意がない人との間で起きるとというのが原則なのです。ですから、管轄合意をしている人との間で侵害訴訟が起きるとするのは、ライセンス崩壊的なもので、この契約に関する紛争はすべてどここの裁判所にという形で、その中の一文に知的財産権のライセンスについての条項が入っていて、そのライセンスしたものに当たるか当たらないかとか、当たらないのであれば特許侵害ではないかというような話での紛争が起きる場合は考えられますけれども、そういう基本的な取引関係がないような人との間での特許侵害や著作権侵害というものはおよそこの条約の対象になりませんので、そういう意味では、知的財産権分野全体から見ても、条

約の占める役割というのは相当小さくなると思います。

- ライセンスの契約当事者間で、各国の特許を出願しているような権利をまとめてライセンスする、それでそのライセンス契約の中に、一切の紛争は特定国の裁判所に合意すると、これはあり得ると。
- それはあり得ますね。ですから、そういう基本的な取引関係がある当事者間で、そのライセンスしている特許権に本来的に当たるものか当たらないものかとか、この特許権がその中に入っているか入っていないかとかいう、そういう派生的な話の中で侵害訴訟が起きてくる可能性はありますけれども、全く何の面識もないような企業との関係では起きないだろうと。
- ただいまの点はよろしゅうございますでしょうか。

1条につきましては、既に御報告の中にもございましたように、ほかに問題がございました、2ページが一番下の(a)というところで、海上物品運送契約以外の海事及び不動産賃貸借について適用除外とするか、どのように除外するかという点について、まだ積み残しの部分がございます。この点についてはいかがお考えでしょうか。御意見を承りたいと存じますが。――これは、特に今の段階では御意見がないということで……。
- 海事の関係につきましては、〇〇幹事からの御報告にもありましたけれども、これまでの対処方針では、船主責任制限のような手続のことが問題で、それは何らかの形で抜かなければいけないのですけれども、e)号の「倒産、和議その他類似の事項」と言えるのかどうか、ややはっきりしないことがあって。海事となれば、海事であることは間違いないので、まとめて抜けることになるわけですけれども。ですから、船主責任制限の問題はなお問題があるということではあると思うのですけれども、それ以外のいろいろな海事を、まとめて、ここで言う形で「その他の海事」として抜いてしまうのがいいのかどうかという、そこら辺、〇〇委員、何かございましょうか。
- 何かアメリカもそういうコメントをしていたという話ですけれども、「海事」というと余りにも広過ぎて、一体どこまでが「海事」なのかよく分かりませんし、その中にはかなり専属的合意管轄でやっているところもあるわけですから、今、〇〇幹事がおっしゃったように、そういう具体的なものを列挙して、それを除くという方がいいのではないかと思います。
- 具体的に列挙するとしたら、船主責任制限とかのほかにはどんなものを除くことになりましょうか。
- ちょっと今思い浮かばないですけれども。結局は条約とかそういうもので決められているものですよね。

でも、さっき〇〇委員がおっしゃったように、ほとんど不法行為的なものは関係ないわけですね。ですから、そういった契約関係にある当事者間でどういうものを除くのかということになるかと思えますけれども。
- これは海上物品運送契約が除かれるわけですけれども、海上で人を運ぶようなものは残ってしまっても、それはそれでいいということになるのでしょうか。
- ここでの問題は、海事の中でも専属管轄が決まっているようなものが合意管轄では排除できないはずですから、そこを挙げておく必要があって、人の運送については少なくともそういうルールはないんじゃないかと思うのですね。海上物品運送は、これは専属管轄とまた違う話で、その責任を、運送人の責任を法定していることとの関係で、軽減してはならないと

いうのが入っていることとの関係なので、ですから、専属管轄するという事は、要するに集団的な訴訟ですよ。私が言っているのは、共同海損とか、そういう複数の当事者の利害を調整するような手続については一か所でやらないとまずいのかなと思ったのですが、ただ、共同海損の手続を実際に訴訟でどうやっているのか、私、よく知らないのです。もちろん、船主責任制限は そういう破産類似の手続だと思いますので、やはり問題かなと思いますが、何か集団的な利害調整の事件があり得るかなと思ってはいますけれども、済みません、私自身はよく分かりません。

- ちょっと質問なのですが、先ほど〇〇幹事が、旅客契約はとおっしゃったのですけれども、例えばあの判例にもなったマレーシア航空事件のように、航空機の事故とかあいうときには、個人で乗っている顧客との関係では、この a) の、要するに自然人との関係で外れてしまうということになるのでしょうか。そういう航空の定型的な契約の中で、切符を買うときには裏にいろいろ書いてあるという可能性があるのですけれども。あるいは、航空機の事故の関係では別の条約との関係があるので、こちらでは何らか議論しなくてもいいとか、そういうお話になったのでしょうか。
- 今の点ですが、a) はちょっと違うと思うのです。a) は地位・能力の問題なので、不法行為事件であれば一般には入るのだらうと思います。それは消費者契約になるんですかね。旅客運送契約というのは消費者契約ですか。日本法上はどうなるか分かりませんが。
- 個人旅行とかだと消費者契約になり得るんじゃないかなと思いますけれども。例えば、会社がだれか従業員を出張させる、会社で契約をするのか、それともそのときにはあくまでもその出張する人が契約しているのか、その辺がちょっとよく分かりませんけれども、どちらにしても、そういう場合は「個人的、家族的若しくは家事的な目的」のために行動はしていないと思いますので、仮に出張する人が契約をしたとしても、その場合はこの条約の射程に入り得るということになるのかなという気がいたしますけれども。
- 費用は会社負担で、業務は個人ですけれども、航空会社との契約はやはり消費者契約じゃないのでしょうか。会社が契約することじゃないと思いますけれどもね。この対象はB to Bですから。
- ただ、この2項 a) 号での除き方が、個人的な目的のために主として行為するという……、そういう行為じゃないんじゃないかなという……。
- ですが、それは具体的に区別ができますか。
- 今の〇〇委員の御質問の件は、恐らく航空会社側は判断のしようがないと思うのですけれども、間に入る旅行社とかそういうところで観光用のパック旅行とかであれば消費者契約ということになるのでしょうかし、個別に考えるというのが消費者契約法的な発想ではあるのですけれども。
- 一つの飛行機にはいろいろな目的で乗るわけですね。ですから集団的に問題になると思うのですけれども、その辺はどうなるのでしょうか。どういう目的であるかということを一々区別して、条約の適用があるとかないとかというのは、ちょっと実際にはやりにくいんじゃないかという感じがするのですけれども。
- そんなにここで実質的な議論をしてもらおうというつもりでは、時間の関係があるので、そういう質問じゃなかったのです。ありそうな話、来そうなものの候補としては航空機事故の事件がありそうなので、何らかの議論があったのなら教えてほしいという程度でございます。

- 議論はなかったですよ。

- ええ、特に議論はありません。

まあ、国際航空紛争であればワルソー条約かモントリオール条約か。

それで、この管轄規定は合意では変えられないんでしょうね、きっと。条文の読み方がちょっとよく分からないのですが。ただ、国内航空紛争というのもありますので、それは条約があるからというわけにはいかないと思いますけれども。

- では、この点につきましては、まだもう一度御議論いただく機会がありそうでございますので、一応そういう問題があるということをお認めの上、お考えおきいただければと思います。

それで、(b)の方の問題なのですが、1条3項柱書き及び4項の規定ぶりという点についてはいかがでございましょうか。

- むしろ質問なのですが、「第3項に定める事項が前提問題としてのみ生ずる場合には、それに関する手続はこの条約の適用範囲から除外されない」という結論は、全くこれで私も賛成なのですが、問題は、その積み残しになってしまったその前提問題の判決ですね。これが、この報告書の6ページを読ませていただきますと、上から4行目で、「結局、効力は各国法に委ね（当事者間に限り効力を認めることも、一切認めないことも、その他の扱いをすることも各国の国内法次第）」と、完全にデリートするところというふうな解釈になると、こういうことで、この「各国法」というのは、執行国ではなくて判決国という解釈だというふうに理解しますけれども、もしそうだとすると、知的財産権の専門家の方たちが、それは、そうすると相手の国次第で日本の一々例えば、日本の特許の有効性がアメリカで前提問題として議論されて、その判決に、前提問題について承服し難いといった場合の手続がどうなるのであろうかということがアメリカ法の解釈次第だということだと、恐らく大きな問題点になるだろうかなと思いますので、この辺をむしろどういうふうに考えたらいいんだろうかと、日本の立場と申しますか。むしろ次回の審議会での議論になると思うのですが、あらかじめ、問題点の整理という意味で、現状の考え方を教えていただくと有り難いのですが。

- ○○幹事が資料45の6ページの4行目以下でお書きいただいているのは、その判決をした国におけるその判決の効力がどうなるかという問題については条約は一切触れないで、その判決をした国の国内法の問題として処理することにしたのだということを書いておられるというふうに私は理解しております、この資料45で言いますと10ページになりますが、第7条に注の4というのがついておまして、ちょっと読みますと、「第1条第3項及び第16条で定めている事項が前提問題として生じている判決の承認及び執行については、なお議論を要する。両立しない判決の問題についてもさらなる考慮を要する」と。ここが次回の特別委員会の主たる議論の一つになるはずなんでございます。ですから、今まで、1条4項で書いていた問題というのがある意味非常にあいまいだったということに前回の特別委員会で気がついたわけですし、ほかの国の問題というのは承認あるいは執行の問題なので、それは7条で規律すればいいだろうと。その判決をした国におけるその効力がどうなるのかということ、それはその判決をした国の内部の問題なのだから、各国が決めればよいでしょうという整理がされたのだというふうに私は理解しておりますが、○○幹事、それでよろしゅうございますか。

- ええ。1条において削除した趣旨は、今、○○幹事のおっしゃったとおり、その判決国で

の効力については、国内法に介入することになりますので、それは触れないと。

他の国がどう扱うかについては、一般にこの条約には書いてないのですね。判決効をどういうふうに受け取るかということについては書いてなくて、ある国で争点効のような効力が認められて、有効性についても、その国では同じ当事者間では争えないとしても、日本でまでその効力が及ぶと考えるかどうかは、また別の、日本法の問題として違う扱いができるのではないかと思います。

その話と、それは一般的に生ずる話ですが、12ページに書いている日本提案、EC提案はまたちょっと特殊な状況下の判決の抵触の議論ですので、今、〇〇幹事がおっしゃったのは、二つの問題を一緒におっしゃったのかもしれないと思いますが。

今の趣旨は分かりましたけれども、注の4の前半部分の趣旨は議論を要するのですが、これを書くとき一般に書かなければいけなくなって、この場合だけは書けないように私は思っておりますけれども。要するに、ある国の判決効を別の国でどういうふうなものとして受け取るかは、これは学説上いろいろ議論があるところだと思いますけれども、なかなか条文にはなりにくいかなと。

- 御理解のために申し上げますと、前提問題となっている場合の問題としては、実務的には二つございまして、一つは、例えば、うちでもこの間ありましたけれども、日本でアメリカの特許法の侵害事件などがあつたときに、その前提問題として無効だという話が出たときに、あるいはその無効と判断するときに、日本法の特許法の解釈としては最高裁の判決がありますけれども、あれは権利濫用論の一つで、そこで無効ということになっても、それは特許法の解釈にはなりません。特許自体についての効力はもちろんありませんし、当事者間での効力はないと考えられますけれども、アメリカ法の解釈として、実体法の問題として、一つ特許の無効というものが侵害訴訟に対する抗弁になり得るといふふうに考えるというのが、その条文にも書いてあるし、そのとおりなのですが、当事者間では事実上その効力をほかの訴訟でも援用できるようなのですが、それは、そういう準拠法となる実体法の解釈の問題と考えるのか、今お話がありましたけれども、争点効とかそういう民事訴訟法的な意味での、一般的に一つの判決がほかの事件にどういふふうに影響を与えるかという、そっちの観点からなのかというのは、ちょっといろいろ議論があるところだろうと思います。

典型的に言えば、争点効を認めるか認めないかという話も一つ問題になるのは、今、〇〇幹事がおっしゃったように、例えば、アメリカの訴訟でアメリカの判決でやって、アメリカの特許法の関係は侵害訴訟で、その前提問題として特許が無効だといふふうに言った判決を日本で承認・執行するかという話のときに、日本では一般的に争点効といふような形の理由中の判断については既判力を認めていないので、そういう点についての効力が承認・執行したことによって生ずるかどうかというのは日本の側での問題なので、一つ、その適用する特許法の実体法の問題としてそういうものがどこまで効力を認められているかという問題と、あとは、外国でした判決を、承認・執行を通じて争点についての判断をどう扱うかというのは、今、〇〇幹事からも御指摘がありました、いろいろな解釈があつて、どうも一義的ではないようなのですけれども、そういう問題があるので、いずれにしても書けないだろうなというのは私もそう思いますけれども。実務的にはそういう状況でございます。

- ということは、今、日本の知財グループの方が一番懸念しているのは、要は日本の特許のライセンス、まあクロスライセンスが多いのでしようけれども、アメリカの特許の日本での

ライセンスと、日本の特許のアメリカでのライセンスという点、契約当事者間でまとめて、どちらかといったら力関係でほとんどアメリカになってしまうと。その中で、日本の特許の有効性について、前提問題として、最終的にライセンス・フィーを払う・払わないの裁判の中でパッケージとして、日本の特許の有効性をアメリカの裁判官が判断すると、これについて合意管轄でトータルの約束をしているのだから、専属管轄でアメリカの裁判をニューヨークでしようと言ったのだから、そのこと自体は受けざるを得ないけれども、ただ、日本の特許についてアメリカの裁判官がした判断がどうしても納得できないといった場合に、日本でもう一回争えるチャンスがあるということをはっきりと示した上でないと、条約についてはなかなか賛成し難いというのは、恐らくそういうことだと思えるのですけれども。

それで、今のアメリカの方の前提問題としての日本特許の有効性の判断が、日本の争点効理論はまだ判例になっていないから解釈上それは無条件に争えるのだと、こういうふうには理解してよろしいということをごさいますか。

- その場合には、日本でもう一回訴訟を起こしたときに、全く同じ訴訟ですと、また二重起訴みたいな問題が出てくるのですけれども、別の形の訴訟物で同じ点が訴訟の問題になったというときには、日本の裁判所では一々要するに、日本の判決同士の間でも理由中の判断については既判力を生じないわけですから、ましてやアメリカの判決の理由中で書いてあるものがあるから有効性については既判力があるから争えませんかと言われても、そういうことにはなりません。

ただ、そういう判決をアメリカでされたことによって、アメリカで別種の訴訟を起こしたときに、アメリカの裁判所が、理由中の判断であっても最初の訴訟で無効と言われている以上は争えないじゃないかと言う可能性はありますけれども、それはアメリカの裁判所での解釈の問題なので、それはもうとめられないというか、この条約があるがなかりが同じ結果になりますけれども。

- 分かりました。
- それでは、ただいまの点、まだ今後も問題になろうかと思えますけれども、お考えおきいただくということにいたしまして、1条でほかに何か問題はございませんでしょうか。

もしございませんようでしたら、2条に移らせていただきますが、2条関係で御意見を承りたいと存じます。

条文構造が変更されて、定義規定という形になったわけですが、この点についての御意見はいかがでございますでしょうか。

- 2条は、従前、書面以外にどこまで広く認めるのかということはこの部会でも御議論いただいたわけですが、今回、2条の3項という形でこういう形になって、これなら日本としてはベストと言っていいわけですね。
- ○○委員は何か。
- 今、○○幹事がおっしゃったことを聞いて、裁判所としては一番うれしい形での提案です。今までのような慣習のような話が入ってくると、非常にその前提問題でもめる可能性がありますので、こういう、書面とかそういう形で記録に残っているものに限るとするのは非常に有り難い話です。
- 懸案問題が解決されたということで、では、この点はこういう方向で考えていただくということですね。

それでは、3条、「他の定義」ということですが、これは特に内容上の変更はないということでございますので、御意見があればお伺いしたいと思います。

- 常居所の認定の件に関する a), b), c), d) ですが、これは、中央統括地とか、業務の中心地とか、本店所在地というのがどうも明確に区別できないというような御議論があったように思うのですが、その点はどうなっているのでしょうか。

- これは前々からこの条文のまま固まっています、今回も全く議論されておりません。

これについては、確かに、それぞれの国が自分の国で使っている用語を入れたいということがあってこのような形になっていまして、かつ、前の条約では、これによって普通裁判籍が決まる形になっていたわけですが、今回はもうそうでなくなったのですけれども、にもかかわらず議論なくそのまま持ってきて本当によいのかというのは、御指摘のようにあるはもう一回議論した方がよいのかもしれない。

ここで言っているのは、要するに、条約で「常居所」と出てくるときに、それが法人等のときにどうするかという議論になってしまっています、かつ、その出てくるのは、ドメスティックなケースかどうかというところの判断基準においてしか出てこないことになっているので、局面が大分変わっていますが、答えとしては、議論は全くなされておられません。

- そうなんですか。いや、先ほど例に挙げられた4条の4項ですか、そういうところで問題になるんじゃないかなという気がしたものですから。

- 「のみ」を入れるのは、全体の会議ではなくて、ドラフティング・グループの中での議論で、そこには先進国の人たちの多くが入っているのです、これは入れた方がよいねとみんなで言い、しかし気がつくかなと言いながら入れたということで、余りちゃんと説明はしていないのですね。

- 分かりました。

- よろしゅうございますか。

では、3条もそういうことで終えさせていただきまして、4条でございますが。

- 質問なのですが、4条の3項の先ほどの御説明ですと、結局、先ほどの例ですと、横浜地裁に特許侵害訴訟の合意をしたときには、横浜から東京に移送すると、移送はできるけれども、東京地裁の判決はこの条約の対象外になってしまうということなんですね。

それから、このブラケットが外れて、「ただし、当事者が特定の裁判所を指定した場合にはこの限りではない」という形の条文になると、横浜地裁という形で明示的に特定の裁判所を指定した合意ですと、移送もできずに、横浜で却下するだけということになるわけですね、裁判所としては。

- ええ、私はそういう理解で先ほど申し上げましたが。もちろん、条文の純粋な読み方としては、その場合には国内法を変えて、例えば横浜で特許事件をやれということもあり得ない解釈ではないと思いますが、それは意図していないので。

- それは立法の問題なのであれですけれども、例えば、金額的な事物管轄であれば簡裁事件のものを地裁でやるとか、そういう融通は現在でもできますけれども。そういうことについては、例えば合意がある場合には必ず簡裁でなく地裁で受けなさいとか、そのぐらいはできるのかもしれませんが、特許権なんかの場合は、もともとの専属管轄する意図からすると、当事者がいいからといってそこでやるというのは、国内の利用者との関係で余りに均衡を失すると思うので、その辺は議論があるだろうと思います。難しいという方向での議論

になると思いますけれども。まあ、今の御説明で分かりましたけれども。

- このただし書を入れたのは、多分、正確には覚えていないのですけれども、ある外国の当事者が横浜だからこそ信頼して横浜を指定したと、そこは自分の支社もあって便利がいいと、それが東京に送られるのであれば話が違うと言えるようにしたいということだろうと思いますけれども。

ただ、そうすると、条約に乗らないだけで、国内法上するのは本当は自由なはずですので、この句が入ると入らないとでどれほどの違いがあるのか、済みません、ちょっと正確に説明できません。

- さっき〇〇委員は、横浜に合意した場合に、実は事物管轄上東京だったというときに、東京に移送したら東京での判決はこの条約の対象外になるとおっしゃられたのですけれども、特別委員会ではそこまではっきりは言われなかったと思ひまして、つまり、それは、前に部会資料としてお配りした事務局のペーパーもありますけれども、合意の解釈問題。だから、さっき〇〇幹事がおっしゃられた、横浜だからこそ横浜にしたのだという場合であればもちろん条約の対象外になって、もしも東京でやりたいなら当初やっていた合意を変えるべきなのだという議論がされたことを記憶しているのですけれども。だから、常にそうだとまで言い切ったわけではなかったように思います。だから、そこは解釈問題として……。ただ、多くの場合は、横浜とはっきり書いているのに、横浜に管轄権がなければ東京でもいいという合意があったというふうに認定することはかなり難しいのだろうとは思いますが、それは管轄合意の解釈の問題だというふうに、全体的な雰囲気としては、考えられていたんじゃないかなと思います。

それから、4条3項ただし書についての〇〇委員の御指摘ですけれども、これが一体いつどこでどういうふうに入ったのか、ドラフティング・コミッティーで最後にそろっと入ったんじゃないかなという気がするのですけれども、少なくとも日本語を見る限りは、確かにこのただし書は本文の全体にかかっていますので、事物管轄権に影響を与えるというふうに読めないわけでもないのです。ちょっとこれは一二次回の特別委員会は残された課題についてだけ議論するという事になっていて、別途そのアジェンダを後日送るというふうにヘーグ事務局は言っているのです。多分、この部分はもう固まったものとして議論されない可能性もあると思うのですけれども。ここは亀甲がついているからもう一回議論されるかもしれませんが、もしもアジェンダの対象外にされてしまうかもしれないのですけれども、もしも議論されるのだったら、この書き方自体はいささか問題じゃないかということは言っておいた方がいいのかなという感じはいたしました。

- 仮に移送したときに条約の対象外になるのであれば、このただし書を置く意味というのがちょっと理解不能だったものですから。いずれにしても、外れてしまうのであれば、どんな場合であっても移送してしまえばいいだけの話ですよ。もうそれはそういうことですよということ。ですから、ただし書が書いてある意味がよく分からないということがあったのと、〇〇幹事のおっしゃるような、もしこれで事物管轄まで変えられるという話だと、ドイツなんかの場合も特許事件ができる場所は幾つかの地方裁判所に限られていて、ほかのところでは受けるべき能力がないものですから、それを当事者の合意で変えるということは考えられないと思うんですよ。

それから、今の意思の解釈の話について、余り細かな解釈をさせられるというのはちょっと

とつらいところがありまして、実情をちょっと御紹介しますと、例えばドイツでの特許訴訟というのは大きくはデュッセルドルフとミュンヘンが主なところなのですが、デュッセルドルフが割に人気があるというのは、デュッセルドルフの方が早かったりするからなのですけれども、それは、ある特定の裁判官がそこで十何年裁判長をやっているという前提がありまして、あの裁判長が転勤したとか退官したらもうその合意は余り基礎がないというような合意である場合も結構ありまして、当事者の意思というのは、余り言い出すと、あの裁判長がいる限りはデュッセルドルフだけだというのが本音だったりするような話なので、そこら辺のところは、余り細かく、当事者の意思解釈ですねと言われるとつらい場合もありますということはお話しさせていただきます。

- 質問なのですけれども、管轄合意の実質的有効性の話なのですが、4条1項の「合意が無効である場合」というものなのですけれども、この中には、「当事者がその合意する能力を欠いている場合」、そのために無効だという場合も入ることなんでしょうか。妨訴抗弁の場合と承認・執行の場合は分けてますよね。5条と7条ですけれども。「合意が無効である場合」というのと、「合意をする能力を欠いていた場合」と。全く文言が一緒ですので、「合意が無効である場合」と。こちらは、たまたま両方とも正に指定された国が関係するので一つにまとめて書いてあるのかもしれないのですけれども。こちらでもし入るとすると、妨訴抗弁や承認・執行の場合は合意能力に関していわば二重にチェックすることになってしまいかねないかなとちょっと思いましたものですから。
- 今の点は、御疑問が生ずるのも当然かなと思います。しかし、その点は明確に議論されていないので、今の段階では私の解釈ということになります。おっしゃったうちの前半部分の、妨訴抗弁と判決の承認・執行の場合には適用される国際私法が違うので分けて書いたけれども、こちらは同じ国際私法を適用するので一つにしたという解釈の方が合理的ですよ。そうでないと、合意の能力がないのに4条では認めなければならないということになるのはおかしい話です。ですから、その点はやはり確認するか、あるいは必要があれば条文を置く必要があるように思います。ありがとうございました。
- 4条関係、ほかに御意見ございますでしょうか。  
もしございませんようでしたら、5条に移りたいと思います。5条関係につきまして、御意見をお願いいたします。  
5条について、特に伺っておくべきことはございますでしょうか。
- 1点だけお伺いしたいのですが、仮にこの5条の規定に違反した裁判が行われて判決が出た場合、それはあくまでグレーで、承認するもしないも各国の自由になるのか、それとも、5条の規定があるのにそれに違反して裁判を行った場合には、その判決はブラックにすべきとも考え得るかと思うのですが、そのあたりはあくまでグレーにという議論だったのでしょうか。
- そこは議論はしていませんが、この条約はブラックリストを作るという趣旨は含まれていないと思うのです。ここに挙げているものはホワイトリストで、それ以外は全部グレーですということなので、それに反して行ったことをお互いどう考えるかは国内法によるということかなと思いますが、しかし、5条は義務的に書いてあるので、それは条約違反ではありますよね。しかし、こういう国際私法の条約というのは、条約違反されたから報復をするとか何かというような主義のものではないので、なかなかその制裁というか措置は難しいと

思いますけれども、そのことを他の国が認めてはならないとまではどこにも書いていないと思いますので……。

以上が今の段階でお答えできる範囲です。

- f)の「のみ」というのを入れるかどうかという点についてはいかがでございますか。具体的な例が10ページに挙げられておりますけれども。
- この「のみ」は、先ほど〇〇幹事からもお話がありましたけれども、日本にとっては、「のみ」があった方がいいんじゃないかなという感じはいたしますけれども。
- 〇〇委員、何か御意見は。
- 実はまだ頭が混乱しているのですけれども、これは中国の問題意識ですよ。中国の場合には、先ほど出ました、日本の中国法人、子会社があっても、実態は日本でコントロールしているから、したがって中国の法人は必ずしも中国のドメスティックな会社ではなく、一種の日本の会社だと、こういう物の考え方が背景にあるということですね。
- ですから、そういう場合に、日本の裁判所を管轄合意にしたときに中国の裁判所がどう扱うべきかということで、「のみ」が入っていなければ、そんな合意は、中国から見ればドメスティックな状況なので、認めないと言えそうなのですが、「のみ」が入っていれば、このf)は使えないということになって、中国の裁判所は却下しないといけないということが条約上確保されるのではないかと。
- ということ、中国が言っているのですか。
- いや、違います。
- 日本が言っているのですか。それだったら分かりました。ようやく分かりました。そういう主張を中国がしているのはおかしいなと思ってさっきから混乱していたのですが、そういうことであれば、おっしゃるとおりですね。

いや、ちょっと裏返しを経験があるのですけれども、実は、中国のMOFTECというのですか、国際商事仲裁が非常に信頼性が高いと、ドメスティックなやつは正直言って信頼性がいま一、涉外取引のみならず信頼性に乏しいので、我々はずっと、この中国の物の考え方を逆手に取って、日本の企業の中国法人というのは必ずしも純然たる中国法人とは言えないから、涉外性があるのだと、したがって中国の国際商事仲裁として認めてくれと、こういうアプローチをしていたのです、かつて。だから、ちょっとそういう背景があったので、大分私は混乱したのですが、分かりました。それだったら「のみ」があった方がいいですね。

- そうすると、次回の問題にもなるわけですが、「のみ」を入れるという方向で考えていただくと、そういうことですね。

それでは、5条は終わりました、6条ですが、6条について実質的な修正はないということでございますが、特に何か御意見ございますでしょうか。

ございませんようでしたら、先ほどの条文と並びまして、もう一つの中核的な条文であります7条でございますが、7条関係につきまして、御意見をお願いいたします。これにつきましては、3ページの(c)のところ、特に言及がございますので、あわせて御審議をお願いいたします。

- ちょっと読み方を確認させていただきたいのですが、選択合意の実質的有効性に関して、4条1項ただし書と、5条1項のa)と、この7条1項のa)を比べますと、7条1項のa)だけ、「選択された裁判所が裁判所の専属的選択合意を有効であると決定した場合を除

き、選択された裁判所の所属国の法律により、その合意が無効であった場合」という文言になっていまして、4条1項ただし書、5条1項a)は、選択された裁判所の所属国の法律により合意の有効・無効を決めるというポリシーで書いてあるのですが、これを読むと、7条1項だけ、裁判所の決定がある場合を除きというふうに書いてありますので、選択された裁判所の所属国の法律により合意が無効でありながら、その選択された裁判所が選択合意を有効であると決定する場合がありますかというふうにも読めるのですが、このあたりはどういうふうに整理したらよろしいのでしょうか。

- 応訴管轄があると思います。つまり、だれも管轄について文句を言わなかったもので、そのまま全然判断しないでパスさせてしまうということがあり得るので、その場合には、明確には有効であるという決定はしていない、それで、管轄原因が専属管轄なのかどうかを承認・執行を求められた方でよくよく考えたところ、専属管轄としては有効とは言えないという場合があるんじゃないでしょうか。
- 補足的に申しますと、もともと最初は「unless」以下の条文はなかったのです。そうであれば全く同じ条文になるのですけれども、7条については、選ばれた裁判所が既に判決を下しておりますので、しかも、そこが基準を決めるについては、本家といいますか、その国の国際私法で決まる法律をその判決国が適用するというのは、どちらかというとその本家に当たるので、他の国としては、それをちゃんと判断したのであれば一ですから、これは、今御指摘がありましたように、明示的に管轄合意は有効だと言っていないだけで、管轄の合意もあるし、応訴もそれ自体争っていないので、何も言わずに判決を出したのであれば、それは承認国の方でもう一回調べさせてもらおうと。それで、今、〇〇幹事から御指摘があったように、合意管轄としては無効で、応訴管轄としてはオーケーであっても、応訴管轄の判決を認めることは約束していないので、それは条約の適用ではなくて、条約外のものとして、承認するならば、しないならしないと、先ほどのようにグレーの判決になるということがあります。

ただ、条文が、いきなり「unless」で始まっておりますので、何か、無効なのに有効としているような場合というふうにとると、ちょっと……、そこまでの趣旨では本当はなくて、既に判断があればチェックはしないというのが本来の意図であります。

- 今ので分かりましたけれども、結局、蒸し返しは認めないということですね。承認・執行に当たって。

そうすると、逆に言うと、最初の訴訟の受訴国が例えば日本であるときに、専属的合意管轄でも、応訴管轄でも、いずれにしても例えば東京地裁でできるというときに、その当事者の方で、専属的合意管轄に基づいて管轄があるということを何らか明示的に確認というか、そういう確認事項を入れたような主文にしてくれというような場合にはしなければいけないとか、あるいはそういう国内的な整備があった方がいいのかなという感じはいたしますけれども。今の訴訟法自体ですと、要するに、どっちみち管轄があるんだからいいじゃないのという感じになるんですけれどもね。こういう形でやった判決の外国での承認・執行の関係で一々要するに利益があるわけですので、その場合には、主位的には、専属的合意管轄に基づく管轄があるということは、何らか判決の中で明示的に書けとか、先行事項として確認の利益があるものとしましょうとか、そういう形にする手当てが要るんじゃないかなという感じがします。この条文自体は結構だと思いますけれども、国内の今の裁判所との関係で申し上

げますと。

- 今の点は、たしか向こうでも、日本の中で話をしたか、外国の人と話をしたか、ちょっと覚えていませんが、日本ではお願いしても判断してくれないでしょうねという話、現行のもとではですね。
- 現行法ではそうですよ。ですから、何らかの手当てがあった方がいいだろうと思います。
- その方が丁寧ですが、あえてそこまでしなければ条約に入れないというわけではない。親切かもしれませんが、どうですかね。――ありがとうございました。
- その点と関連するのですけれども、今、〇〇幹事の方から発言がありましたように、5条1項のa)号でも同じような趣旨の規定があるということになりますと、もともとのチョイスされた裁判所が明示的に有効性について判断すればそれを尊重するという思想は、5条1項a)号の場合にも同じように当てはまるのではないかと思うのですが、その点は何か議論はございましたでしょうか。
- そこは議論はなかったというのが正しいと思うのですけれども、恐らくは、7条の場合ももう判決がされた後なので、明示的に何らかの判断をしている場合があり得るというふうに認識されたのだと思うのですけれども、5条は、場合によっては、専属的な合意がされていても、その専属的な合意がされた国の裁判所にはまだ訴えが提起されていないということも十分あり得る場面なので、それで、そういうものを書こうというような議論にはならなかったのではないかと思いますけれども。ただ、論理的には5条にも同じ問題があり得るということはそのとおりだと思います。
- 7条関係、ただいまの御意見でよろしゅうございますでしょうか。
- 7条の関係では、ECと日本の提案のことがございましたけれども、12ページでございませうか、私が拝見した限度では日本もECも内容としては同じような提案ですので、こういう提案が通った方がいいなと思うのですけれども、この場合に、ペンディングになっているときには拒絶までしなくても――矛盾する場合は拒絶しなければしょうがないですけれども、停止でも構わないのかなという感じはするのですが。今は「refuse」ということになっていますけれども。要するに、前提問題となっている本来的な訴訟が係属中であれば、その判断が出るまで――まあ、却下して、もう一回持ってこいというのも一つの方法ですけれども――停止しておいてもいいだろうという感じです。

それから、「may be」にさせていただいたのは、その方がいいので。これが「must」とか、しなければいけないということになると、執行妨害のために濫訴が起きて逆に困るので、それはそれで、やはりこういう形の「may be」の方がいいだろうと思います。

ですから、全体としては、条文案として日本案にしるEC案にしる、あった方が……。本国の方でというか、登録国の方で無効の関係の判決が出ていて、例えば一審で無効が出て控訴中なのに、何でこちらで執行を承認しなければいけないのという状況のときを考えると、

そういうものがあった方がいいだろうなとは思いますが、万が一、それはだめですよという話になれば、それはそれで、そういうものとして覚悟して管轄を合意しなさいよということで、合意管轄に臨む上での企業の方々の覚悟のほどを確認しなければいけないということにはなるとは思いますけれども、全然使えないよということにはならないだろうと思います。ただ、現に執行・承認を求められている裁判所としては、本国の方でそういう形になっているのに承認・執行しなければいけないのかという、そういう意味では、こういうEC

案なり日本案なりがあった方がいいだろうとは思いますが。

その程度のことですが。

- 1点、7条3項の関係で確認をさせていただきたいのですが、先ほどの御説明では、7条3項はもともとの4項と同趣旨であるという御説明だったかと思うのですが、条文の文言を見ますと、旧4項は、「承認又は執行を求められた裁判所は、判決国においてその判決が有している効力以上の効力を与えてはならない」ということで、その効力の範囲について明確に書いていますが、新たな条文では、「有効である場合にのみ承認され」ということで、特に効力の範囲については明示的に書いておりません。これは趣旨としては変わっていないという理解でよろしいのでしょうか。

- 変えるという議論をして書いたわけではないという意味で変わっていないということなのですが、実は条文を書いたために内容が少し、今御指摘の点は狭くなっているかもしれないということですね。「……以上の効力を与えてはならない」という規範が消えてしまっているということがあるのかもしれない。

ただ、議論があったのは、分かりにくいという話が主だったのです。「判決が有している効力以上の効力を与えてはならない」とはどういう意味かという、言い直すところですよという話になって、その方が分かりやすいではないかという議論だったのです。

ですから、もともと承認の、先ほどの争点効がない判決に争点効を与えよとか、そんなことは余り考えてなくて、これは、ずっと前の99年とか2001年の案では現在のようなことが書いてあったのです、実は。既判力があるものしか承認できないし、承認されるためには判決国において既判力を有していなければならないとか、判決国において執行できるときから執行されよとか、そういうことがあったのを別の表現をしていたのを、またもとへ戻したという方が強いんじゃないかなと思います。

- また戻るのですけれども、〇〇委員が御指摘された部会資料45の12ページの日本提案とEC提案なのですけれども、どちらも趣旨としては同じようなことなのですが、どこが違うのかなと思ってちょっと見てみたら、日本のものは、まず、a)号の最後の方を見ると、「erga omnes」と書いてあって、対世効がある裁判ということがはっきりしている。それに対してECの方の提案にはその言葉が入っていない。しかも、これは私の読み方が悪いのかもしれませんが、EC提案ですと、incidental questionとしてまずA国で判決がされて、母国が別にあつて、B国というまた第三国があつて、B国でもincidental questionで何か審理をやっているとか、あるいは判決が出たときも拒絶できるようにも読めるのかなど。日本案だと、そうではなくて、母国での、しかも対世効のある判決なり特許庁の行政処分なりが確定したとき、あるいはその手続が継続しているときという限定が加わっているのですけれども、どうもECの方はそれがないように思われるのですけれども、そういう意味ではかなり違いがあるようにも思うのです。どちらがいいのか。我々はもともとは、母国での本体としての有効性の判断が優先するのだということを決めようということで、こういう日本提案をしたのだと思いますけれども、ECみたいに、私の理解が間違っているかもしれませんが、incidental question同士のこともやってしまっているのかどうかというのはいかがでしょうか。
- 今の読み方なのですけれども、日本提案でも、EC提案でも、登録国以外の国の裁判でも、登録国において効力が最終的に承認されるようなものであれば、という書き方なんじゃない

かと思って読んでいましたけれども、そういう理解じゃいけなかったのでしょうか。そういう意味では同じかなと思ったのですが。

- 日本提案は、a)号について見ますと、「subject matter」というふうに書いていますので、「訴訟物」としてというふうになっていますし、判決の効力が「erga omnes」、対世効のあるものという限定がされていますので、第三国であろうとも、その第三国が特許なら特許の母国であって、例えば、A国で判決がされて、B国という母国でそれと異なる一特許自体が有効であることを前提として損害賠償を命じた判決がA国で出たけれども、当該特許はB国の特許で、B国の方でその有効性について正に審理をしている最中であるというときに、日本でA国判決の承認執行が求められた場合というのが、a)号。b)号の場合は、B国の方でも判決が出て、特許は無効だという判決が出た場合ですよね。

それに対して、ECの場合ですと、そういう第三国なり日本なりが母国でなくて、前提問題として判断したものでいいような感じがするのですね。少なくとも日本がつけているような限定は加えられていないことは明らかだと思えるのですけれども。

- 私も今の段階ではよく分かりませんが、これは検討して次回に臨んだ方がいいと思いますが、少なくともこの前の会合では一切の時間は割かれませんが、紙を出しただけで終わっていますので、EC提案の趣旨説明も簡単にしか聞いていません。1回ありましたけれども。今の点、subject matterというか、本案を目的とする訴訟なのか、incidental questionとしてのものも含むのかはやや不明確であることは確かだと思います。
- 特別委員会の席上では、ECは、この〇〇幹事が引用していただいている部分の説明としては、この項は日本が既に出している提案と同趣旨のものである、表現についてはこだわらないので、ドラフティング・コミッティーで考えていただいて結構であるとだけ言いました。ただ、今になってよく考えてみると、何か少し日本と違うのかなという気がしたわけでございます。
- この点は、日本提案ということでもございますので、もう一度御検討いただいて、その上で、どうするのがいいかということをお決めいただくということでよろしゅうございますでしょうか。

それでは、7条はそういうことで、8条以下でございますが、8条で特に何か御意見ございますでしょうか。8条、9条、10条につきまして何か御意見ございましたら、お願いいたします。

11条、12条はいかがでございますでしょうか。

- 部会資料45の15ページに12条の和解の規定がございますが、先ほど〇〇幹事が御紹介されなかったところなのですけれども、この12条――旧13条ですけれども――の3行目、「承認され、又は事件によっては」というのが削られているわけです。この「承認され、又は事件によっては」が削られたのはドイツの指摘によるもので、既判力がないのに和解が承認されるのはおかしいだろうという指摘で、これはごもっともな御指摘かということで消されたということがございます。
- それでは、13条、14条、15条関係はいかがでございますでしょうか。  
16条のアスベスト関連事項、これもよろしゅうございますか。  
日本としては関係ないですね。
- 対抗上日本も留保しておくことは考えられなくはないですけれども。

- 「アスベストを含む天然資源に関連する」というのは、一体どういう意味なんですか。
- 本来、カナダのはアスベスト法じゃないようなんですね。天然資源一般についての法律にしているようです。カナダ産の天然資源によってどこかの国で損害が起きて、それでカナダの企業が悪いと言われて支払いを命ずるような判決は拒否しますという法律が州レベルに幾つかあるようですね。ですから、アスベストも天然資源の一つということです。
- 当初、カナダの第一次の提案は、今、〇〇幹事が御紹介になりました、アスベストを含む天然資源に関するとか何とかいう、そういう割合広い書き方だったのですけれども、各国から、それだとどれぐらいの範囲なのかが全然分からないじゃないか、アスベストだけが問題ならアスベストというふうに限定すべきだという指摘が相次いで、それをカナダ側が受け入れてこんな文言になったということでございます。
- 17条はいいといたしまして、18条、それと関連するのかもしれませんが、21条、このあたりについてはいかがでございましょうか。
- 前にも申し上げましたけれども、この21条の「不統一法国」で、条約の加盟国が、一部にのみ及ぼすということを宣言することができるとなっているのですが、この点はちょっと問題があると思います。

というのは、前回申し上げましたように、外国法事務弁護士の場合にもそういうようなことが問題になっていまして、この条約に例えば日本とアメリカが入った場合、民訴法118条の相互の保証ですか、あの要件はなくなってしまうんだと思うのですね。そうすると、アメリカの国のどこの州の判決であっても、日本は相互の保証を審査することなく承認・執行義務を負うということになるかと思うのですけれども、他方、アメリカが一部には及ばないよという宣言をすれば、逆に日本の判決はその州に持って行って執行できないと、そういう不平等な関係になってしまうわけですね。例えば、ペンシルベニアならペンシルベニアの判決は、日本に持ってくれば条約によって日本は執行義務を負う、ところが、日本の判決は、ペンシルベニアに持って行っても執行できるかどうか分からないということがあるので、もし、一部の地方に及ばないというような宣言をするのであれば、相互の保証がまた生き返るんじゃないかというふうに思うのですけれども、どうでしょうか。

- 仮にペンシルベニアには及ばないというふうにした場合には、日本の判決がペンシルベニアでこの条約に基づいては承認・執行してもらえなくなるんだと思いますけれども、逆に、ペンシルベニア州の裁判所が下した判決は7条1項で言う締約国の裁判所が下した判決には該当しなくなって、それを日本で承認する義務は負わないんじゃないかと思うのですけれども。
- それはどうなんでしょうか。そういうふうならいいのですけれども、「締約国」と、ここで「地方」と言っている言葉を使い分けていますよね。
- 今の御質問の趣旨は、民訴法118条4号の解釈であれば、こんな話ではないと思いますけれども、民訴法の解釈としては、州ごとに見ているのではないのでしょうか。
- 今はそうですね。でも、この条約に入れば、もうアメリカは一つの国と見られて、アメリカは全部、この相互の保証の要件は落っこちてしまうんじゃないのでしょうか。
- そうなりますでしょうか。
- 外弁はそうになっているわけですね。ですから、外弁と同じようなことが起こらないようにという……。

- ○○幹事が先ほど説明したのと私は同じ解釈なのですが。要するに、アメリカという国が、憲法上あるいは国際法上、アメリカ国の大きさではなくて、条約上は及ぶ範囲だけがアメリカ国として扱われると、多分この条約上は解釈するのだらうと思います。外弁法上の扱いは私はちょっと存じませんが、これはそういう趣旨だらうと思います。

それから、この種の規定はヘーグ条約にはいつもあるんじゃないでしょうか。別にアメリカだけではなくて、中国も、特に香港との関係で問題――マカオも問題ですかね――でしょうし、オランダも何か特殊な地域を抱えてるんじゃないですかね。ですから、ある特殊なところに及ぶかどうかということについては選択権を与えて、これは多分、その国の憲法上の――要するに、国が一括して全部命令できるのか、何かそれぞれの地方の同意を得ないと条約を落とせないのか、そういうことに関係している条文で、多分アメリカは使わないと私は思っておりますけれども、それは甘いかもしれないけれども、分かりませんが……。

- いずれにしても、さっき○○幹事がおっしゃった7条1項の締約国、これはアメリカ合衆国になってしまうと思うんですね。
- それはそうじゃないというのが私や○○幹事の意見で、ペンシルベニア州がその範囲から外れていけば、ペンシルベニア州は締約国ではないということになると思います。

そこは、ですから、問題は、この条約に日本が入るかどうかというのは将来の話ですけれども、入るときに、国内法を整備すると問題になると思うのですね。つまり、今、外弁法で問題になっているのはなぜかという、外弁法は日本の国内法として規定を置いているので、アメリカのものは全部一方的に受け入れる形になっているわけです。国内法として、どこの国であろうとかかわらず、この条約の記述と同じようなものを仮に作ると、今正におっしゃられたように、ペンシルベニアは受け入れてくれないのに、ペンシルベニアの判決は受け入れなければいけないという問題が起きると思うのですけれども、もしないで、この条約だけをただ単に批准すれば、日本のものがペンシルベニアでは承認・執行してもらえないかわりに、ペンシルベニアは7条の締約国に当たらないから、向こうのものも承認しなくていいということになるんじゃないかと思いますが。

- そういう結果になるようにお願いしますという、そういうことです。
- 21条関係ということで、あと幾つかございますが、報告書の中では条文だけが挙がっているだけでございまして、問題になるとすれば、22条、ECルールとの関係ということで、これは3ページの(d)で、「他の条約との関係（特にECのルールとの関係）（22条）」ということで指摘されているわけですが、この点、何か補足いただくことございますか。
- まだ資料47を十分に検討しておりませんが、彼らの中でどういうふうに調整するかというのを待った上で、それが日本にとって不利益でないかどうかを見るというスタンスで今までずっと来ていまして、いつまでも向こうが具体的な提案を出してこないものですから、あちらのことを考えてあげても仕方がないので待っているというのがずっと続いております。

ただ、合意管轄になったので、比較的難しい問題はなくなったと私は認識しておりますが、ただ、事務局側でこんなペーパーをつくってききましたので、あるいは何か話があったのこともかもしれません。

- 事務局ペーパーですと、どちらかという19条の「他の国際文書との関係」の方でございます。ただ、その事務局ペーパーも、今日席上でお配りしたばかりなので、また次回までにお読みいただければと思いますけれども、19条は今全く白紙になっているわけですから

ども、それについての具体的な何らかの提言が書かれているのかなと思ったら、全くそうじゃありませんで、規定を設けなかったらこうなる、設けようとしたらこんなものがあり得るということを非常に抽象的に書いてあるだけでございます。

- 要するに、報告書の3ページの(d)についてのペーパーですね。前から、事務局に何かペーパーをつくってくれということはずっと言われていて、事務局も宿題だと思っていたということがあつてのことかもしれません。ちょっと十分事情は分かりませんが。

- この問題につきましては、またいずれ御議論いただくということで、ほぼ時間の方も尽きましたので、本日はこの程度にさせていただきますと存じます。

それでは、今後の日程等につきまして、事務当局から御説明をお願いいたします。

- 本日は時間を超過して御熱心な御議論をいただきまして、ありがとうございました。

本日いただきました御議論を踏まえまして、まだヘーグから次回の特別委員会の審議事項が送られてきておりませんので、どういう審議事項になるかを見てからでないといけませんけれども、対処方針の案をつくって、次回、御審議をお願いしたいと思っております。

次回の日程でございますが、4月6日、来年度の最初の火曜日の1時半からお願いしたいと思っております。場所につきましては、来年度のことなのでまだ確定的なことが申し上げられませんので、場所はまた追って正式の通知に書かせていただきますが、この建物か法曹会館かどちらかになる予定でございますので、よろしくをお願いいたします。

どうも本日はありがとうございました。

- それでは、国際裁判管轄制度部会を閉会させていただきます。本日は御熱心な御審議を賜りまして、ありがとうございました。

—了—