

法制審議会  
国際裁判管轄制度部会  
第15回会議 議事録

- 第1 日 時 平成16年7月1日(木) 自 午後1時30分  
至 午後4時50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特別委員会の審議概要及び「専属的管轄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

- それでは、定刻となりましたので、第15回法制審議会国際裁判管轄制度部会を開会いたします。

本日の議事に入らせていただきます。

本日は、まず本年4月21日から27日まで開催されました特別委員会におきましての審議の概要と、その結果といたしまして提案されております「専属的管轄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審議いただきたいと存じております。

それに先立ちまして、本日も配付資料がございますので、御確認をお願いしたいと思います。

- 本日の配付資料は、すべて事前配付させていただいたものでございまして、50番の英文、仏文の「専属的管轄合意に関する条約草案」、それから〇〇幹事に御作成いただきました51番の「報告書」、それから52番が条約草案の英文と日本語との対訳、これも〇〇幹事に日本語の方は仮訳をさせていただいたものでございます。

それから53番でございますが、これは今回の条約草案ではなくて、その前の、前回この部会で御議論いただきました、前回の特別委員会で一応提案された条約草案についての〇〇幹事とイギリスのハートレー教授との共著によるエクспラナトリー・レポートでございます。

- それでは、外国判決条約特別委員会におきます審議概要と特別委員会で採択されました「専属的管轄合意に関する条約草案」につきまして、〇〇幹事の方より御報告いただきたいと存じます。〇〇幹事、よろしく願いいたします。
- それでは、御紹介いただきました資料のうちの51番に基づきまして、御報告を申し上げたいと思います。

今回の会合が外交会議前の実質的な最終回であるという認識で集まった会議でございますので、取りまとめに向けてそれぞれ議論が行われたというものでございます。もちろん、前回の会合で終わるということも可能な程度であったと私は思っておりましたけれども、ただ今回やはり会合を開催いたしまして、全体としては条文の整理も少しきれいになりましたし、でも難しいところはまだ残ったままでございますけれども、一応資料52で対訳になっておりますようなものを作成したというのがこの会合でございました。

審議会の委員・幹事の方々には、既にこれまでの条約の内容を十分御存じのところでございますので、まずはどこか変わったのかというところを申し上げます。

資料51の1ページから2ページにかけてのところでございますけれども、まず適用範囲につきまして、冒頭のあたりの条文番号がずれたということで、ずれたというのは、1条が前の1条の一部を抜き出し、かつ、いろいろなところに分散していたものをすべてまとめてきて、第1条というところで全体的な適用範囲をまず示すということになりました。民事又は商事というだけではなくて、国際的な事案だということを書き、そのことを1条1項に明記したということでございます。

それに伴って、2項で第2章が適用されるその場合について、特に国際的なものとするというのが最後の結論ですが、条件等若干まだ括弧がついたりしていますけれども、当事者の居住地と当事者の関係及び紛争に関するその他の要素との関係、そういうものが1国だけに

関係している場合以外は全部国際的なものだと、裏返しから定義したということです。

それから3章は、もう外国判決の承認・執行はそれ自体で国際的だということで、3章はいつも適用する。要するに、ドメスティックな事件の合意管轄による判決も3章で承認・執行の対象とするということでもあります。この2項、3項、特に2項は前の条約では分散していたところをまとめたということになります。

それから大きなところでは、適用除外事項の中の知的財産権に関するものが2条1項kの一つにまとめられた—一つにまとめられたというのは前もそうでしたでしょうか—ということでありまして、ただ詳しくはまた後の条文のところでお話しいたしますが、ライセンス及び譲渡の契約というものを特に抜き出して、特許、商標等の工業所有権のライセンス・譲渡のものは条約の適用があるということが明記されたといえますか、ただし書きの形ですが、そこのところだけ見れば除外のただし書ですからポジティブに書かれたということになります。これがしかし分かりやすいかどうかというのは、人によるといえますか、知財の関係の方々はこちらが関心があるのでここは書いてほしいということなのですが、これによってかえって有効性とかそういう言葉がここだけ抜けていまして、前後のjとかlは「有効性」という言葉が入っていますが、kだけ、同じことをもともと意図していたにもかかわらず、条文の形式が変わったことによって、あるいはもしかすると意図しない結果が起きることが懸念されるところでございますが、とにかくそこが変わったというわけであります。

それから、前提問題としてならば有効性についても判断してもよいという趣旨の規定は、2条の3項に残っておりましてそのままでございますが、そのような判断をするという手続と、そこでは前提問題となっているのだけれども、例えば登録国では本案として正面から多分有効性の訴訟、あるいは審判の手続が係属しているという場合に備えて、6条というものを置こうという提案がありまして、全体が括弧にかかっていますけれども、入っています。これは知的財産権だけのことを考えておりまして、知的財産権についてその登録国で有効性に関する判決が出せるように、選択された裁判所で前提問題として判断しようという、それを停止をしたりあるいは場合によっては訴えの却下ということもするという規定でございます。

それから4番目の大きな点は、承認・執行拒否事由についての9条でございますが、9条のcが(i)と(ii)に分かれまして、cの(i)の方はあえて言えば事実主義で、実際に被告が十分な期間を置いた、かつ防御の準備ができるような方法での通知がされていればよいという、法律に照らしてどうのこうののではなくて、実際応訴ができたかどうかということだけを見るのを(i)に切り出しまして、この切り出したのは、実はただし書がどうかかるかとか面倒くさいことが分かりにくくなっておりまして、そこは切り出しまして、その上でもう一つのものとして、あえて言えば法律主義、事実上は分かっているけれども、しかし承認・執行を求められた国の法律に反して行われたのでは困るという、日本はこのことをずっと言ってきたわけですが、その意向を入れて、しかし法律そのものに違反するということでは、非常に細かな違反、技術的な違反についてまで後で問題にされるということでは困るということから、これもまた細かくは後から申しますが、結局承認・執行国の公序に反するような方法でされた通知、そういうものはだめということにしております。

もう一つあえて言えば、ただし書きがどちらにかかるかと申し上げましたけれども、日本の民事訴訟法118条2項のただし書にありますけれども、応訴をすれば治癒されるという

点について、これを（i）の方だけにつけるということにいたしました。日本の条文は、別にすべての瑕疵は治癒されるようなただし書になっておりますけれども、（ii）といいますか、法律主義的な規定が公序違反のような場合と言っているものですから、公序違反であるのに当事者が応訴すれば治癒されるという意味ではちょっと話がおかしいということから、事実主義の方だけにかかるような条文にしております。

5番目の大きな修正点は、9条1項のfでありまして、承認・執行を求めているその判決が、承認・執行国における判決と抵触する、あるいは承認・執行国において承認された判決と抵触するという場合の規定でございます。これは、本来専属的な管轄合意に絞って条約をつくらうとしたのは、訴訟競合とか判決の抵触とかということが起きないのでスッキリした条約になるのではないかということであったわけですが、しかしその前提問題としての判断の問題よりもっと大きな問題は、合意の有効か無効かを判断する基準が一つだけではなくて、どうしても自分の国の公序とかと自分の国の手続的な正義とかということが入ってくるので、ある一つの合意がある国では有効、他の国では無効ということがあり得て、判決をした国はもちろん有効だとして判断したのだけれども、訴訟が係属している国は専属管轄合意は無効だということで、自分の国で裁判をしましたという場合には、判決抵触が起こるので、それに備えた規定を置こうというのがfでございます。これも、長く議論してきた結果でだんだん細かな話になってきていることの一つです。

今回の印象は、私もそれに加担しているのでもういよいよがないのですけれども、アメリカがすべてこういう細かなことには全部反対をいたしましたけれども、その気持ちも最終的には分かります。非常によくできた複雑な緻密な条約になりつつあり、非常に使いにくいものになるおそれがございます。それは、アメリカはずっとニューヨーク条約、あんなに簡単な条文でうまくいっているじゃないかとずっと言い続けてきたにもかかわらず、そうは言ってもちゃんと書かなければということを言ったのが、しかも時間をかけてやったために、もとのミックス条約では1か条で済んでいた条文ですから、それがこうなっているというのは相当いいことなのか、ある面ではいいことなのでしょうが、他方ではいかなものかと思うところがなくはございません。

それから同じ9条ですが、1bis項が新たに加わったというのが6番目の新しい点ということで、これは5条3項bで、移送の規定がまだはっきりは決まっていなわけですが、現在の条文では少なくとも事物管轄及び請求の価格に関する管轄規則に反する場合には移送できますし、それから特定の裁判所などを指定していない場合には移送できるわけで、そうやって移送された判決の扱いについてでありまして、この1bis項というのが、移送が許されているような場合には承認・執行の対象にしようではないかという規定でございます。

それから7番目の点は、前提問題の点で、先ほど前の2条の3項は、条文番号は変わりましたが前と同じ条文がそのままあるわけで、除外事項であっても前提問題であれば判断できる。その際に、承認・執行のレベルでどうなるのかということについて10条が置かれまして、これはその前提問題についてはこの条約の恩恵は受けないといいますか、少なくともこの条約に基づいて承認・執行の義務を負うものになるわけではないということをはっきりさせたのが10条1項です。これだけでいいではないかという議論も当然アメリカとかはしているわけですが、そうもいかないということで、2項、3項をつけようという議論がございます。

これは、特にここでは工業所有権、知的財産権だけの条文に少なくとも今はなっていますが、それについて、その当該工業所有権を生ぜしめた国の有効性に関する判決と抵触する場合について拒否ができるというのが2項であり、また3項は、第三国において登録国の判決が承認されているような場合には同じように拒否できるという規定でございます。これは、理論的には対世効が生ずる他の点についても拡大すべきだというのが日本の主張でございますが、後で申しますようにそこは時間切れということで、とりあえず知的財産権についてのものだけになっております。

それから8番目の大きな点は、11条でありまして、専属的合意管轄と抵触する判決というので、専属的合意管轄がある場合に、それでも他の国が判決を出してしまった場合に、それは拒否されるといいますか、その判決には7条が適用されるという意味は、承認・執行を受け付けないということだと私は理解していますが、そのような規定が11条でございます。

もちろん細かことはたくさんありますが、最後の大きな点といたしましては、ブラッセル規則あるいは条約、更にはルガノ条約とか、その他中南米の条約等も念頭に置き、更に特定の分野の航空運送に関するモンテリオール条約とか海事上の条約とか、そういう他の条約、規則などもあるので、国際文書、international instrumentという言葉になってはいますが、それとの適用関係に関する規定が詳細に置かれるに至ったというのが23条です。

それからもう一つ、EU、EC、この場合どちらなのかちょっと分かりませんが、地域経済統合組織に関する規定というものが26条に具体的にやっとなされたということでございます。

そういった条文が主な変わった点であります。基本構造はもちろん同じで、三つの条文が一番大切で、選ばれた裁判所がその裁判をちゃんとするというのと、選ばれなかった裁判所は裁判をしないというのと、それから他のすべての裁判所は選ばれた裁判所の判決は認めるという三つの局面を対象としている5条、7条、9条が一番大切な規定といいますか、条約の骨格をつくっている規定であるというのは、条文番号は変わりましたが、同じであります。ただ、先ほど申しましたように、割と細かな話がどんどんと条文化されてきているということになります。

個々の条文の御説明に入る前に、今後の予定としては、1月31日から2月16日までヘーグで外交会議を開催したいということになっております。これもしかし、私は2000年条約案とかというので「ジュリスト」に論文を書いていると思いますので、予測はしないので、どうなるか分かりませんが、とりあえず今のところはそうなっております。

ということで、今申し上げた点を特に御注意いただきながら、条文について御説明申し上げたいと思います。

1条からありますが、1条1項は、「国際」事案に限定するということが大きな点の一つでありまして、前の条約案のときから純粋国内事案に関してはどうするかということを書かれたわけですが、そういったものを共通の問題なので総則の中の更に総則に移した方が分かりやすいということから、このようにされております。

ただ、何が国際的な事案なのかということ正面から書くことは難しゅうございますので、それぞれの2章、3章、形式にはこの2章、3章が重要で、管轄と判決承認ですが、それぞれにおいてその意味は分けて書いている。しかも、その書き方として、裏返しに書くということになっております。括弧がついているのは、特に2章の適用についてですが、どの時点

で国際的でなければならないのかということについて、そこまで書かなくてもよいのではないかという意見と、書くとなればそれは合意の時でない当事者には予測可能性がないではないかという意見。他方、裁判所にとっては合意の時どうだったかをさかのぼって考えるのは難しい、裁判所から見ればその判断をする時に国際事案かどうかを見るのでないと現実的ではないのではないかということ。更には、両方で見たらどうか。これは両方大変ではないかと思いますが、合意時も国際的でなければいけないし、手続開始時においても国際的でなければいけないという意見、それぞれございまして、この二つの括弧を、しかもそれをandで結ぶかどうかという点も含めて、なお結論は出ておりません。

それから、ここにおいて、「常居所」という概念を使うのはやめようという意見が通ります。単なるresident, 「Parties are resident in the Contracting State」という条文になっています。これは「常居所」と書くのとどこが違うのかということ、「常居所」の定義自体もしないということまで来ていますので、具体的に違いが出てくるとは限らないとは思いますが、しかし国によっては、「常居所」概念が相当、特に家族法の分野の条約を国内法化したものの運用を通じて、相当色がついてきているといえますか、特定の意味を持つに至っているのか、それとの違い、そういうものに拘束されないようにした方がいいという意見や、それから家族法の条約で使われてきた概念をあえてこちらへ持ち込む必要はないのではないかということ。さらに、法人についていずれにしても問題になるわけですが、これについては特則が置かれている。4条2項で置けばよくて、そこでは別にhabitual residenceと言う必要は全然ないので、次の場合はresidentだということを書けばいいわけですから、結局、habitualという言葉はやめましょうということになっています。条約の翻訳上これをどう訳すかということで、英語に一对一で対応しているなら「常」を取るわけですが、そうすると「居所」になってしまって、「居所」はまた違う意味を持ってしまいますので、「居住している」というふうに訳しておりますが、それでいいかどうかは御議論いただければと思います。

2条ですが、2条は条約の適用から外れるものを列挙した規定でありまして、大きくは変わっておりません。ただ、書きぶりが少しずつ変わったりしている点があります。

第1点は、消費者契約、雇用契約についてであります。いろいろ提案はございましたが、ここでは採択には至っていない。一つは、non-profit organizationについての契約を除くべきかどうか。この審議会でもそういう御議論がかつてあったかと思えますけれども、交渉力の弱いnon-profit organizationについてということでもございましたが、国によっては極めてパワフルなnon-profit organizationもあるので、それを一律に保護するのはおかしいという意見や、交渉力というのを問題にすると、営利を目的とする企業でも交渉力は弱いというふうに、いろいろ波及するおそれがあるということから、そういった規定はすべてやめて、自然人に限ったものとする方がよいというのが一般的な支持を集めて、従来からのまま、自然人ということ——消費者の定義ですが——になっております。

それから、雇用契約についても、「その他雇用に関係する事項」、労働契約だけでなく、もう少し広げた規定にしてはどうかという意見がありまして、これは中国の中でも香港の代表からでありましたけれども、雇用者の破産等の場合に直接保険会社に請求できるような制度があるようで、仮にそのような請求についての管轄の合意があっても、それには拘束されないようにしたい。外国系の企業で外国の裁判所を指定されたりしていますと、制度がうま

く動かないということだと思いますけれども、そういう問題は他の条文でうまく除外になっているのではないかという指摘があり、どうしても困れば公序ということになるとと思いますが、最後の最後は、あえてここであいまいに広げることについてはマイナスの方が大きいだろうということから、採用されておりません。

次に海事、2条2項fであります。これは物品運送だったのを、物品及び旅客運送といえますか、人を運ぶものも含める—含めるという意味は、それも外すということになりますけれども、条約の適用除外にするという提案を入れて、そのとおりになっています。これは、物品と旅客とをあえて分ける趣旨では必ずしもなかったわけで、むしろ物品に関する条約があるからと書いていたわけですが、条文の字面を見ますと運ぶものが人か物かで違うというもおかしいでしょうという点は受け入れられまして、それは条文化されております。

さらに、その他の海事をどうするかは、これは残ったままです。

それから、海事以外の点について、陸上運送、航空運送についてどうかという提案がございましたけれども、航空運送のうちの条約でカバーされているものは、先ほど23条でしたか、他の国際文書との関係というところで、締約国については、外れるところでありまして、そのほか国内法上何か問題があれば、それは公序規定で対処することもできるということで、その提案を採択しない意見が多くあり、条文化はされておりません。

2条2項iの不動産について、これは前回から賃貸借契約もブラッセル・ルガノのルール等における専属管轄と合わせるという提案に加えて、ロシアから……済みません、今回入ったんですね、この賃貸借契約の部分は。みんなの賛成を得られたわけではありませんが、不動産の賃借という点が入っております。

その他、民営化を含む国有財産に関するものとか何かという提案がございましたけれども、ここでの話なのか、あるいは国家の問題なのか、あるいはちょっと、これはロシア提案ですが、私は必ずしもその内容がよく分からなかった点ですが—ただ報告書で書けと言われたので、分からないでは困るのですが—報告書に書くということ。特定の国のことを言っているのかと思いますが、ロシア提案は、結構今までとは違う角度からの提案が多くて時間はかかったのですけれども、ほとんど採用されていなくて、そのうちの一つです。もちろん、その中には鋭い指摘もあったと思いますけれども、多くはそうでないので、なかなか賛成を得るのは、ああいうところでは難しいように思いました。

それから、2条2項のkについて、これは知的財産権で、全体を通じてどの問題がまだ残っているかという、これが恐らくいつまでも残って議論されるのではないかと思いますけれども、前回この審議会で御議論いただいたときに御報告した非公式会合の結果をアメリカが報告をし、それに基づいて審議がされたわけでありまして、すべてがそのとおりになったわけでは必ずしもございません。そこには、アメリカの中でもまた違う人が来ていたりして、議長も、全体会合でそれをするよりは知財関係の小グループをつくって議論した方がよいということから、そういうところに議論をおろしてお任せしたところがあったのですが、日本からもそこに御出席いただきましたけれども、この前申し上げたのは若干違う点が出てきております。

まず、一番はっきりしているのは、著作権・著作隣接権については一貫して適用範囲とする。これについての反対意見はないということでありまして。そうすると、問題はいわゆる工業所有権に関するところでありまして、日本での特許庁の御議論もそうでしたが、侵害訴訟

も含めてもうすべて適用除外にしてはどうかという意見が相当あります。EUもそれを言っていて、これは従来とはややトーンが違ってきていて、従来は有効性は除外でも侵害訴訟は入れた方がいい、そこを分けると条約が動かなくなるのではないかという意見が多かったわけですが、だんだんと国内の意見聴取等を進めていくと、全部除外という方がむしろよいという意見になったところがあるようでございます。そういう意見が一つございました。

それから、前提問題として判断された場合にこれが除外になる、承認・執行の対象にならないということは、前提問題の点については多分従来からそうだったと思いますけれども、そのことを主張する国があれば、そうであればその規定を置きましょうというので、2条ではありませんが、先ほど御紹介したように、規定が置かれるに至っております。

それから、報告書で4ページから5ページにかけてのところになりますけれども、条約についての理解といたしますか、使いやすい条約にするという立場からは、工業所有権が絡んでくると一切条約は適用できなくなってしまうというのでは実用的でないということから、反対の意見はもちろんございました。それは全体の方向で、ですから、今までは後者の意見の方が強かったと思いますが、必ずしも前者の意見も少数とは言えなくなりつつあるように思います。

具体的な条文化をどうするかということでございまして、特許、商標、意匠、それから集積回路の回路配置といったことを明示するということがアイデアとしてはあって、その方がよいと。ただ、それ以外のものもそこへ書いたらどうかというので、地理的表示とか実用新案権とかフォークロアとか伝統的知識とか、そういった幾つかのものが挙げられて、それを特に明記するという意見もございましたが、結局その知財のグループでは個別のメンションはやめるというのが最後のk号になったところでございます。私自身はその会合には出ていないので、もし後で補足いただければ有り難いと思いますが、条文からしますとちゃんと入るというところを明記するという意見が通ったというので、ただし書にさっき申しましたがライセンスと譲渡の契約というものが入ったというわけであります。ですから、ちょっとこれは後でまた御議論いただければと思います。

2条3項、これは変わっていないところで、知的財産権に限らず一般的に除外事項でも前提問題としてなら判断できるというもののままです。

それから、仲裁の方も少し変わって、これは条文が短くなったのだと思いますが、これは趣旨は変わっておりません。とにかく仲裁の関係には影響を与えないというのが一貫したポリシーでございます。

それから3条を出していただきますが、3条は定義の形をとっておりますが、定義と要件との区別がなかなか私はよく分かりませんが、条約が適用されるべき専属的管轄合意の定義、やはりその要件ということになります。アメリカが毎回言うことが変わるの、いろいろな意見が国内にあるから仕方がないのだろうと思いますが、アメリカは今度の会合の最後、これはちょっと時間の経緯は報告書には書いていないので、この3条の冒頭において、本条約の適用範囲を再び非専属的なものまで拡大するという提案がアメリカよりあったということを書いています。これは最後に出てきた話で、これは私が個人的に聞いたところでは、そもそも専属的合意管轄に絞ろうと言ったのは、簡単な条約にしようということからであった。それが、絞ったところで結局はいろいろ言ってくると。こんなものが全部入ってくるのなら、



広くしないと有用でないということのようでございまして、それは非常に理解しやすい、心情的には分かるところでありますが、しかしこれが採用されなかったのは、いずれにしてももう時間切れ、最後になってそんなことを言われて今更組み直しはできない。これは、もともと合意管轄のワーキンググループをつくってやった、そこで特別会合で出してきたのは、専属管轄、非専属的管轄も一部含む、承認・執行の対象としてならばでしたか、どちらかといえば一部含むものになっていたのをあえて狭くした経緯があり、今更そんなことを言ってもだめだという意見がございました。アメリカも後で、ここにも書いていますが、金融実務においては非専属的なものも相当使われているようであって、それが全部外れるのは残念であるということはおっしゃいました。ですから、ここは分かりません。時間をかければ、また外交会議においてきちんとその場合のここここここは直せばよいという具体的な提案が出てくれば、また話は変わるかもしれません。そうすると、またタイトルも直さなければなりません、それもパッケージで出せばいいわけですから、できなくはないだろうと思います。

それから、今度の改定でちょっと明確化された点は、締約国を指定するということが定義上3条のaで入ったということと、締約国で複数の特定の裁判所を指定する場合も入る、そういうことが入ったということがございます。これもそんなに趣旨を変えるわけではないのではないかと思いますけれども、このようになっております。

4条については、余り申し上げることはございませんで、5条に移らせていただきますが、5条は重要な条文の第1番目で、選択された裁判所がどう行動するかと。

スイスはユニドロワの契約法原則を持ち出して、それに倣ってどういう場合にこれが有効になるのかということを書き切るといいますか、国際統一実質法を書こうという提案をしてきて、どれくらい本気で出してきたのか、しかし提案を書くのに相当時間がかかったはずなので……。しかし、国際会議の場でそういう趣味的なものを出してくるのはどうかと思いますが、とにかく全然採用されませんで、ただ、そういう議論はございました。

やはり方向としては、どこかの国に任せるといいますか、置くとしても国際私法の規定までだということでありました。アメリカも、もはやこのレベルについてはそれでよいということのようで、あえてそういうことを書かない。少なくとも5条については問題ないので、自分の国の国際私法を含む法律で判断すればいいので、これについては特に今のままでよいという意見が大勢を占めました。

それから、5条3項で国内管轄規定との関係、先ほどちょっとお話をいたしましたけれども、事物管轄等でできないという場合、これはもう仕方ないので移送をする。それ以外の事由で、例えば便宜のため、訴訟の遅延を避けるため、そういったことで締約国国内の他の裁判所に移送していいかどうかで、いいという意見と、当事者が特定の地、例えば横浜地方裁判所という指定をしているのに、それを、横浜では便利が悪いから、どこか違う、例えば東京にしましょうというのでは困るのではないか、横浜と東京ならともかく、もっと大きな国の端から端へ移送されたのでは、予定している当事者としては困るという意見と両方ありまして、現在でも括弧書きがついたままになっております。

土地管轄については、当事者の合意よりは、やはり裁判制度といえますか、司法制度の運用の方を考えるべきであって、この括弧内の、英語ではただし書ですが、日本語の翻訳では冒頭の方に出てきておりますけれども、「当事者が特定の裁判所を指定した場合を除き」、

このただし書の削除がよいと言った国も、日本を含め幾つかございました。これは、結局全体を考えなければいけないということで、最後まで詰められませんで、7条のeのただし書、それから9条1 bisという同じ対応をする問題においてどう扱われ、それぞれでどこかで決め手があればそれに沿って全部を直すということで、ここではそれ以上の議論はされておられません。

6条は先ほど申し上げたうちの変更された点の一つで、新たに入ったものですが、EUが提案をしてきたもので、国内裁判所との関係では、国内裁判所における訴訟手続の中止という規定があって、特許庁等での有効性の判断手続を優先させるものがある。であれば、同じようなことを国際的にも少なくともそういう扱いができるという規定はあっていいのではないかとということで、Nothing in this Convention shall preventということですから、やることは構わないというだけで、害にはならないのではないかとということから提案をしてきました、結局入ったわけです、括弧つきながら。反対したのは、結局、そのようにされてしまうと、合意した国で訴訟できると思っている当事者の利益を損なうということですね。早く判断が欲しいのに、有効性が他の国で争われているから待てと言われるわけで、そういう不利益を与えるべきではないと。アメリカはそうだと思います。アメリカは多分ー私が余り知らないことは言わない方がいいですがー国内でこういう手続がないのかなと思います、判断主体が違わなければ、ないのでしょね。とにかく、これは括弧書きになっています。

7条は選択されなかった側の場合で、aは日本提案で、ここで御審議いただいたように、この選択された国の国際私法によって決まる法律、選択されなかった国から見ると外国の法律ですが、そこで何が判断されるのかについて、無効である場合としか書いていないわけで、bでその能力のことが書いてありますので、aの方に能力を欠くことによって無効であることが入るのか入らないのか、解釈が二様あり得るところでありますので、そこをはっきりさせるべく、「無能力を含む、いかなる理由によるにせよ」無効である場合という条文提案をしたわけでございます。しかし、これは審議のタイミングが非常に悪うございまして、ずっと後回しになっていって、最後、時間がないときに、ではこれということになって、もう時間がない。それについては、ほかの国も随分、それはひどいじゃないかと言ってくれたわけで、EUも中国も主張してくれましたけれども、スイスは、書かなくても当然だと。書くというのに、特に反対する理由ではないのですが、そういうネガティブな意見もあり、また、アメリカは一般論としてこれ以上複雑にしたいくないと。言葉の数を減らしたいという一般のことから言えばネガティブであって、結局、注で書くというので注の3がついたにとどまっております。それが、ここで審議していただいて行ったにもかかわらず達成できなかった点でございます。

アメリカは、この条文の準拠法条項自体の全体削除が彼らの本来の希望で、ここはやはりもう一回主張していました。先ほど申しましたように、ニューヨーク条約にはこんなことは書いていない、アメリカの実務も必ずしもそうではないということから、これには反対ということのようでございます。

7条bは、これは特にないですかね。

それから、c、d、eといった公序条項に関係するようなところについて、これはいろいろ提案がございまして、結局目指しているところはそう変わらないのだろうと思いますけれども、それぞれの国で言う公序とか、あるいは基本原則とか、意味がそれぞれ違うものですか

ら、そこを自国の意味としてお互い違うことを考えながら議論しているの、いろいろな意見が出てきているように思われました。ですから、ここはいずれは整理されるどころかと思えます。

それから、e号には後半部分がついていて、7条のeは、選択された裁判所が裁判権を行使しないので、だから自分でやるという場合ですが、そのときに移送が行われて、だから選択された裁判所では裁判が行われない場合まで入ったのでは困るので、移送を認めるのであれば、その移送が5条3項bで認められている場合は除外しなければいけないということから、括弧書が入っています。これは、5条3項bが入れば、いずれにしても入るところかなと。aももしかすると必要かもしれません。ちょっと思いつきですが。移送を条約上認めたのであれば、それで違うところの裁判も行われてしまうのではおかしいかなと思えます。

8条は飛ばしまして、9条ですが、9条は承認・執行についての最も重要な規定であります。これも先ほどと同じでありまして、まずは9条1項aにおいて注8がついていますように、「無能力を含む、いかなる理由によるにせよ」という文言をaに加えるという提案が、完全な採択には至っておりません。注に記されたにとどまっております。

次ですが、9条1項cであります。9条1項cは、もう先ほど詳しくお話をしたかと思えますが、もう少し経緯をお話いたしますと、我が国より提案いたしましたのは、最初から国内法に反する場合と言ったのではなかなか通らないということから、主権を侵害するような方法で通知が行われた場合には承認・執行を拒否できるということ、これがまず2の方ですが、それと応訴による治癒のことを提案をいたしました。

これについて、EU、韓国などには支持していただいたのですけれども、アメリカは、訴訟の開始の通知が主権に反するなどということはある得ないという、そういうお考えはよく分かりますが、そういうことから言葉としてそれは困るということで、それでどうするかということだったわけですが、公序ではどうかと。公序であれば公序のところで読めるので、本当はもう少し頑張らなければいけなかったかもしれないのですが、結局は、公序に反する方法でということに落ち着いたわけでありまして。日本提案としては、両者を含めて、事実主義の場合も法律主義の場合も含めて応訴による治癒を認めていいということを書いていますが、このように分けて書く以上は、応訴による治癒—応訴による治癒を入れるというのが、なぜ今回簡単に通ったのか分からないのですが、従来からずっと言っていたのに通らなかったのですが、今回は通りまして、それはiの方に置こうということになりました。

そのほか、被告の常居所地国が要求する言語に関する規定、要件を満たせとか、訴訟の日時は必ず伝えろとか、そういうことを書こうという提案もあったのですが、それは必ずしも賛成は得られず、規定化はされておられません。

それから9条1項eですが、これは、国際公序を含むことを明記せよという、何を念頭に置いたのか、必ずしも分かりませんが、その趣旨は不明確であったというので、支持する国はなく、そのままになっております。

9条1項f、これがEU提案に基づくものでございます。日本の提案も含まれたものですが、これは、ワシントンでやった非公式会合の結果を持ってきたということになります。ここでは、「同一の当事者間で同一の訴訟原因に関して」という言葉が—済みません、同一の訴訟原因の方はないですね。承認・執行国の判決との抵触の場合は同一当事者間

しかなくて、承認・執行国で承認されている外国判決との抵触の方には、「同一の当事者間で同一の訴訟原因に関して」というのが入っています。先に係属したというのもそちらに入っております。「その先に下された」ということがついています。その違いが、私は必ずしも論理的であるとは思いませんけれども、最後できた条文はこのとおりでございます。

この趣旨は既にお話ししましたが、本条約に従ってすべての国が行動しても、自国の基準をそれぞれ使うという場面があって、その結果、判決の矛盾とか衝突は起こるのだということから、これを書くということでございます。

済みません、この話と10条の2項、3項の話と、自分自身もちょっと混乱をしまして、これは日本提案とは関係なくて、EUが独自に、しかもIPとは関係なく出してきた提案でございます。各国が異なる基準を用いることによって生ずる問題に対処するものです。

9条1の1bisは、これはさっきの移送の関係の規定であります。これをどうするか。おそらくここを決めて前の方をどうするかを考えることだと思います。

10条は前提問題についてのもので、2項は、知的財産権に限定し、その有効であるということを前提にしてなされた判断と一逆もありますかね。ある有効性の判断をして、それを前提にされた外国判決と、登録国の有効性に関する判決とが抵触するという場合を対象としたものであります。この2項、3項は、ですから、日本も従来言ってきたもので、日本は、これは別に知的財産権だけではなくて、対世効を有する事項についてはすべて生ずることであって、より一般的に書くべきだということを言ったわけですが、これも、こういう問題がすべて後回しにされて最後の方に議論されたために、これも時間切れだということから、注に書かれるということとどまっております。注の10です。表題のところですが。

11条は、専属的管轄合意に違反する判決は承認・執行の対象としない、その承認・執行をしてはならないということを、こういう書き方が分かりやすいかどうかちょっと私はどうかなとも思いますが、ただ趣旨、注の13に書いていますが、7条の規定によるということは、7条で一般にはしてはいけないのだけれども、7条に書いてある例外的な場合には承認・執行してもよいということを言いたいがために、7条の規定が適用されるという書き方をしているので、正確にはその方法が正しいだろうと思います。分かりやすさから言うと、もう少し何か書かないと分からないようにも思います。

和解でございますが、和解については加わった点がございまして、「その和解又は一部がもとの国において判決と同様の方法で執行できる」旨の証明書を出せというのが13条1項eの方に入ったということです。12条自体はそのままなのですが、こういう制度を知らない国もあるので、そのことが本当にそうかということを裁判所が証明した文書というものを出しなさいというのが13条に入っております。

それから、合意管轄の存在を証明する証拠も出すということが13条ではもう一つ加わっております。

15条については、アメリカが2項削除というのを随分言っておりますけれども、なかなか削除には簡単に応じないと、EUはそのような態度でございまして、これは、懲罰的損害賠償というものと結びつけてはできないけれども、極めて高額だということについてのセーフガードといいますか、その対処するための規定でございますけれども、これもずっと昔の――昔といっても1999年の段階の草案に戻ったといいますか、そのままになっております。一時、2項は消えましたが、2項はまた復活したままになっているということです。

20条がアスベストの提案で、これは前からカナダが提案をし、それは仕方ないでしょうということで多くの国が認めたわけですが、であれば、中国は天然資源一般についてこういうことをしたいとか、あるいはジョイントベンチャーについてもという国が出てきたりしております。しかし、これを余りに拡大すると、更にはフランチャイズの保護とか代理店の保護とか、どんどん拡大する可能性があつて、これはもうこれ以上こういう規定は置かないで、どうしても必要ならば公序のところに対処するという意見も出ております。しかし、アスベストだけ例外扱いというのは必ずしもそれは絶対そうでなければいけないというふうにはとても思えないし、アメリカも、議場ではそこまでは言っていないですけれども、アスベストについて承認・執行しないのはおかしいという基本的な態度でございますので、これ自体もどうなるのか分からないところでありますが、とにかく、こういう規定について、最終段階になれば、それぞれ各国の事情があつて、自分のところもはっきり書いてほしいということが今後も出てくるのではなかろうかと思ひます。

22条ですが、これは、relevantというのが間接保有証券準拠法条約でも自由に使われておりましたが、このrelevantという言葉は非常に便利で、しかし何を指すのか分からない。状況によって何をrelevantと言うかは変わってくるのだというのですが、それは分からないのではないかということを行いましたけれども、結局は、こちらが抜き出して、この場合はこれと書くようなこともできませんので、もしこのままいけば、不統一法国の国が適宜使うという条文になり、これについてよく分かっているのは不統一法国の国の人たちなので、うまく使われてしまって困るとすれば、それ以外のもう少し明確な基準にした方がいいようにも思ひます。

23条は、他の規定といいますか、他の国際文書との関係の条文で、一番関心を持っているヨーロッパ、ブラッセル規則等との関係を念頭に起草されたものであります。

2項では、まず同一事項について適用されている他の国際条約が存在する場合には、原則としてそちらの方が優先し、本条約は適用されないと。

他方、3項では、本条約の締約国は、同一事項を扱う他の国際約束をする自由は奪えないけれども、本条約の締約国の間では本条約が優先すると、そういったことをまずは書いて、4項がその両者の例外で、同一事項に適用される他の国際約束等がある場合に、選択された裁判所が他の国際約束が効力を有する国にあり、かつ、全当事者が他の国際約束が効力を有する国又は本条約の非締約国に居住しているような事案を除き、本条約が適用されるといひますか、今のような場合にはそちらの世界の話として処理していいけれども、それ以外の場合には本条約が適用されるということを書いております。ヨーロッパの中のことについては、そちらが勝つてもよいということでもあります。

ただし、この点について注17にごちゃごちゃ書いてありますが、これでいいとは必ずしも言われていなくて、この条文では、ここに書いてあるような、当事者の一人が本条約の締約国であるが他の国際約束が効力を有しない国に居住していて、他方が本条約の非締約国に居住しているような場合に本条約が優先することになる、それはどうかということについては意見もあり、しかし、細かく再整理をして提案するということがなかつたものですから、この辺はこのとおりになっています。これはちょっと、相当時間をかけて慎重に考えなければ非常に分かりにくいところでもあります。場合分けを上手にしないと混乱するところかなと思ひます。

5項、6項もその関連の規定であります。これは省略いたします。

26条が地域経済統合組織で、2002年の、さっき申した間接保有証券準拠法条約と申し上げたのが、ここでの証券決済準拠法条約のことですが、その同様の規定を参考につくったものであります。

ただ、4項において、EUのみが本条約に加盟しても、EUの締約国はみんな義務を負うのだということが分かるようにするという措置がとられております。ロシアはちょっと言葉遣いで文句を言い、また、ロシアは、国際機関が条約に入る場合の権限の範囲についての宣言ということをするべきではないかということを行い、ほかの条約における扱いと違うのではないかということ指摘し、アメリカもある程度の支持はしておりました。私は、他の条約においてEUが現在どういう扱いを受けているのか、必ずしもよく分からないので、そこは十分に検討して、特別扱いをするとしても必要以上の特別扱いをする必要はないので、先例に照らして、しかるべきところに落ち着かせるという必要があるかと思えます。

それから、条文はありませんけれども、宣言についてロシアから意見があったり等しております、まだここはございません。

そのほか、最終条項等については、まとめて事務局の方から、ほかの条約を参考にしながら出してきたものでございまして、前の方の妥協といいますか、前を厳しく書いて留保を認めるという方法もあるでしょうし、前の方の条文で留保がなくても大丈夫なところに義務の内容を抑えるという方法もあるでしょうから、最後の条文はやはり最後にしか決まらないのだらうと思えます。

以上、だらだらお話をいたしまして分かりにくかったかと思いますが、報告を終わらせていただきます。

- 今、〇〇幹事から御報告がすべてあったのですけれども、知的財産権のワーキンググループに出席をいたしましたので、重複するところもございしますが、その観点から若干補足をさせていただきます。

知的財産権のワーキンググループで問題になりました点としては、大きく分けると三つございまして、一つは、適用除外とされる知的財産権の範囲をどのように考えるかという問題、二つ目は、適用除外とされる訴訟の類型をどのように考えるかという問題、三つ目としまして、前提問題として知的財産権が扱われた場合の訴訟、あるいは判決の取扱いをどうするか、この3点が主に問題となっております。

まず、最初の適用除外とされる知的財産権の範囲の問題でございますけれども、旧草案、昨年12月の段階では、まずk号として、特許等三つの知的財産権については有効性について除外するという規定になっておりまして、更に1号として、その他登録を要するものについて有効性について除外をするというふうになっていたわけでございます。

しかしながら、今回のワーキンググループでは、その登録された知的財産権以外のものについてもすべて適用除外とすべきではないかという意見がかなり強かったということでございます。他方、アメリカなどは、適用除外というのはなるべく狭くすべきであるという意見でございましたし、他方において、どういうものが知的財産権として扱われるかは各国によってばらばらであるので、明確化のためにできる限り列挙する、あるいは宣言にかからしめるべきであるというような意見を強く述べておりました。

しかしながら、かなり多くの国が、なるべく広く知的財産権を除外してほしいということ

を述べたことと、将来の新たな知的財産権、何か新しいものが出てきたような場合にはそれも除外してほしいという希望が非常に強かったということで、基本的には著作権・著作隣接権は除かれますけれども、それ以外の知的財産権は基本的に広く除外するというので、ワーキンググループでは一応決着がついたということになります。

2番目の適用除外となる訴訟の類型でございますが、これは、もともとの旧草案では有効性についてだけ適用除外ということになっていたわけですが、これについても、侵害訴訟も含めて基本的には知的財産権に関する訴訟はすべて適用除外とすべきであるという意見が非常に強かったことから、基本的にはそのラインで書き直しがされたということになります。しかしながら、これは当然アメリカの方は反対も強かったわけですし、あるいは、正に契約として考えるべきである訴訟についてまで適用除外とするのはおかしいだろうという意見がございましたことから、原則としてすべて除外とした上で、ライセンス契約及び譲渡契約については、適用除外の除外ということで、本条約が適用されるという結果となっております。更に、オーストラリアなどは、前提問題として知的財産権が扱われた場合も、その訴訟もすべて適用除外とすべきであるという意見を述べたわけですが、これについては、そこまで除外するのは広過ぎるだろうということで採用されなかったということになります。

最後に、三つ目の、前提問題として扱われた場合の取扱いでございますけれども、この点は、特に日本から、知的財産権に限らず対世効を有するものはすべて同じように扱うべきだという意見を述べたわけですが、知的財産権のワーキンググループでは、ここでは知的財産権だけを扱うのだと言われまして、その点については議論しないというふうな形で議論をシャットアウトされてしまいました。

他方において、プレナリーと申しますか全体会で、ワーキンググループではこういう状況だったので、現在提案されている10条2項、3項は知的財産権に限定しているけれども、4項としてその他のものについても拡大することについて議論をしてほしいということを書いたわけですが、これについては、今、〇〇幹事の方から御報告がありましたように、時間が無いということで議論をしていただけず、結局、注に落とすということで決着がついております。ただ、この点は、EUですとか中国、カナダなど、ある程度の支持はございましたので、最終的に外交会議でもう一度提起をすれば、賛成をしてくれる国はそれなりにあるのではないかと感じております。

以上、簡単ですけれども御報告をさせていただきます。

- ただいま、特別委員会におきます審議の概要並びにその結果として出てまいりました条約草案につきまして、詳細な御報告をいただいたわけですが、

少し早うございますが、ちょうど切りもよろしゅうございますので、ここで休憩をとらせていただいて、その後に御審議いただく、こういうことにしたいと思います。よろしく願いいたします。それでは、休憩をとらせていただきます。

(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ます。

本日は、「専属的管轄合意に関する条約草案」につきまして御議論いただきたいと存じておりますが、まずは〇〇幹事に御報告いただきました特別委員会の概要並びに条約草案の内

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まず承りたいと存じます。何か御質問はございますでしょうか。

- 今回の特別委員会、御報告いただきましたこの資料51の報告書を拝見しましたときには、比較的短期間の会議期間で非常に多くの事項について、前回の昨年12月の特別委員会で決められた案に相当多数の変更がされて、非常にインプルーブしたという感じを受けたのですが、先ほどの〇〇幹事の御報告を伺いながら条文を見ていますと、もともとこの今回の特別委員会というのは、昨年12月の特別委員会で議論が十分できなかった積み残しの問題、つまり知的財産権とか他の外交文書との関係とか、あるいは地域的統合の部分、そういった部分について議論することを主眼として、もう一回会議を開くということで用意されたはずのものだったわけですが、先ほどの〇〇幹事のお話を伺っていますと、その肝心かなめの部分はどうも後ろの方に全部追いやられて、必ずしも十分な時間がとれずに、前の特別委員会で一応決着を見たかに見えていた問題について相当の時間がとられて、それはそれなりの成果が上がったのだと思うのですが、肝心かなめの残された大きな論点という観点からしますと、次はもう外交会議しかないのだと思うのですが、外交会議に向けて、この特別委員会の意義といいますか成果というか、それはどういうふうに〇〇幹事は評価なさるのでしょうか。

- 私は評価する立場には必ずしもございませんが、議長が上手な議長で、難しい問題は小さなグループに投げる、かつ後ろに回す、疲れるのを待つというふうな非常に上手な議事運営であったがために、そうなったので、それは会議自体としてはだからまとまった。最初の日から多分知財を全体でやると、もしかするともっともっと大変なことになっていたかもしれないし、大きな問題を後回しにしたのは、それは方向としてはよかったと思うのですが、ただ、おっしゃるとおり、それはいつまでも逃げて逃げられるものでないとするれば、どこかできちんとしなければいけないのは確かだと思います。

ですから、知財はそういう意味では多分言い訳はできないのだらうと思いますが、地域的な統合体とか他の条約・国際文書との関係については、これはまとまって出てきたのは今回初めて、しかも、私の記憶では、もちろん初日に出てきたわけではなく、大分たってから出てきたもので、非常に複雑なものですので、説明をもらわないとなかなか理解できないような代物で、それをEUとしては長年にわたって議論をし、やっと見つけた一つのまとまりとして出してきたので、理解の度合いがもう我々とは圧倒的に違って、同じ土俵ですぐに見てここは変じゃないですかなんて言える代物にはなってないのです。ですから、持ち帰って議論するというのがせいぜい。

この前おしまいにならずに良かったのは、最大の成果は、この23条と26条が少なくとも事前に出てくるチャンスを得たということだらうと私は思います。これが外交会議に突然出てきたのでは、本省とのやりとりも大変であったと思いますので、この与えられた時間の範囲で十分御審議いただくことができるというのが成果ではないかと思います。

- そうすると、26条なんかについても、審議は一応あった。
- 審議はしています。審議というか、もちろん条文提案ですから提案をし、分からないところについて気がつくところがあればすぐに質問をし、全体としていいですねというので条文化されているわけですから、当然そうです。
- ほかに何か御意見ございませんでしょうか、全般につきまして。



もし全般についてごさいませんようでしたら、条約草案の内容につきまして第1条から逐条的に御審議をいただきたいと存じます。

それでは、まず第1条につきまして御意見はございますでしょうか。

- 26条と絡んでしまうのですが、国際的、国内的ということの意味で、26条の5項などを見ますと、1条の2項との関係ではContracting Stateと言及しているというのは、Regional Economic Integration Organizationsのことを意味するというふうになっておるわけがありますが、例えば欧州連合がこの条約の一員になるということになってしまった場合に、国際的か国内的かという場合の基準ですが、例えばフランスとドイツの間の問題点だけに限られる問題というのは、この条約の観点から見ると、これは1条2項との文脈では国際的なものではないというふうに考えるべきなのではないでしょうか。
- 全体として地域経済統合組織が締約国となるかどうかについては、これはなれないのだろうと思います。24条は国にしか開放しないということなので。しかし後ろにあって、実は多くの国はある組織に入っているという状況なのだろうと思いますけれども、おっしゃる26条5項の適用において1条2項を引用しているのは、国内事案としたいということだろうと思います。ただ、これによってEU域内で適用されている規則が優先するというのを確保できるのか、それとも23条でいう国際文書の方でそれが達成できるのか、両方に安全のために置いているのか、そこはちょっとまだ私はよく分かりません。どちらかでそれは達成できるようにしたいのだと思います。おっしゃるドイツとフランスというのが、正に一番この条約から外したいところだと思いますので。
- 特に26条の5項の場合は、何をもって地域統合組織を一つの締約国と見るかどうかというのを、in particularという形で、まだほかの文脈でも読みかえることはあり得ますよという前提で、規定が置かれていますが、可能な規定、関連する規定はどんなところがあるのでしょうか。
- そこは正面からお答えする準備はございませんけれども、この条約、条文の提案は、まだ前の方の条文が全部固まらない段階で出さざるを得ない立場に彼らとしては置かれていて、彼らが出せない理由は、サブスタンスが決まらないのに出せないというのが一つの理由でしたから、この出した段階でもなお、前がどうなるかによってそこは変わってくるという余地を残しているのだろうと思います。少なくともここで挙げているような関連条文、これは提案としてはもちろん条文番号は変更していますけれども、そこについてはこうしたいというのははっきりしているけれども、それ以上どれぐらい広げるかは前の条文次第だし、あるいは、そこはあえて書かなくて自由に使いたいのかもしれませんし、もしそれが危ないのであれば、そこはそうさせない、限定的に列挙せよということを使うべきなのかもしれません。いずれにしても、どのように考えているのかは彼らの問題といたしますか、条文提案の趣旨は私には分からないところであります。
- 今の〇〇幹事の御説明に若干補足をしたいのですが、一応26条の規定では、EUはEUとしてこの条約に加入することが認められておりますので、その場合には各EUの各加盟国ではなくて、EUが一種の国としてこの条約に入ることが認められることになると思います。その場合には正にEUが一つの国として扱われますので、ほかの国と同じようにEUが一つの国内的なものとして扱われるということになるだろうかと思います。
- それでは、EUが一つの加盟国になったというふうに考えてよろしいわけですね。

- はい。この条文が、26条がそのまま通れば、基本的にはそういう形で認めるということになるかと思います。
- 今26条の問題が出ているわけですが。
- それは1条2項との関連で。ですから、23条の問題はあえて私質問してなくて、あれは条約と条約の抵触の問題で、これはあくまでも一つのユニットとして何をとらえるかという話ですから。
- それでは、1条につきまして、ほかに御意見はございますでしょうか。
- これも質問なのですが、今度新たにインターナショナルという概念が入って、その定義があるわけで、当事者全部が「受訴裁判所所属国に居住し、かつ、その当事者の関係及び紛争に関するその他のすべての要素がその国にのみ関連している場合を除き、事案は国際的なものとする」となっているのですけれども、例えば日本企業の中国の現地法人同士が、例えば東京地方裁判所を専属的な合意管轄とする。そのような場合は、親会社が日本ということなのですけれども、この親会社が日本であるということが、その他すべての要素、紛争に関する要素の一つというふうになるのでしょうか。そういう場合はインターナショナルになるのかならないのか、ちょっとその辺がクリアでないなと思ったのですけれども、いかがでしょうか。
- そういう例は議論しておりませんでしたので、直ちには分かりませんが、典型的に議論していたのは、中国なら中国に進出している日本企業で現地法人化されているけれども、コントロールは日本でしているという会社と現地法人との間の紛争についてどうかということで、「のみ」というところが生きてくるのは、4条の2項の当該法人のa, b, c, dのいずれかの要素が国外にあるような場合には、「のみ」でなくなるので、国外の裁判所を指定することが認められるといたしますか、条約の適用で保護されるような合意管轄ができるということだったのです。

今おっしゃった現地の日本法人の子会社の場合、このa, b, c, dがいずれもすべて中国にあるのであれば、そこでは読めなくて、株主が外国企業だということ所で読めるかということなのかもしれませんが、恐らくそれは考えてない。それを言い出すと純粹にドメスティックな会社は非常に限られてきてしまいますので、この法人のそういう要素について考えるのはこのa, b, c, dだけで、株主の組成までは考えないのではないかと思います。ただ、関係とかother elementsの中に紛争の内容によっては入り得るだろうと思いますが、現地での何かの調達に瑕疵があったというような場合には、なかなか読みにくいように思います。中国は基本的に嫌なのです、そういう紛争を外国に持っていかれるのは。ですから、そこについてもし入れるのであれば、何かもう少し工夫、入れられるような言葉に変えないと難しいかなと思います。

- ほかに、1条について。
- 言葉の問題かもしれませんが、例の2項のkの知的財産の部分ですが、そこで除外されるものを書いてあって、除外の対象から外れるから結局適用範囲に入るところですが、それと3項と、書き方が違ってきますよね。つまり、「この限りでない」というふうになって、一方は「条約の適用範囲から除外されない」、だから入るという使い方をしてはいますが、けれども、「ただし……この限りでない」よりも3項の方が分かりやすいといたしますか、適用範囲から除外されないということをストレートに言っていますので、そこはどちらかという

と後ろの方の表現の方が分かりやすいと思うので、表現が違ったというのは何か事情があるのでしょうか。

- 3項とおっしゃったのは2条ですか。
- 2条の3項ですね。
- 1条にunless clauseはないように思いますが。
- そうか、ごめんなさい、2条の話ですね。
- 先ほど〇〇委員から提起された具体的な問題点は非常に大事な問題だと思うのですが、そういう日本の会社の子会社である中国法人同士の訴訟が、先ほどの〇〇幹事の御説明ですと、国際的な事案とは認められない可能性が高いということなのではと思うのですが、それについて何か異議を述べる必要があるのかどうかというあたりはいかがでございましょうか。
- ですから、日本企業の現地法人同士の取引ですよ、その取引の中に、東京地裁を管轄にしたいという欲求はかなりあるのだと思うのです。そうすると、それが国際事案にならないとすると、この条約の適用はないということになりますよね。ちょっとそれでいいのかなと思ったのですが、
- 実は後で言おうと思ったのですが、これに限らず、そもそもこの規定の条約は狭いのです。アメリカの方が自分から狭い小さい条約をつくろうと言っておきながら、今になってから狭過ぎると言っているという若干身勝手なところがあるということはおき、狭いというのは事実なのです。今の中国の件に関して言うと、そういう今言ったシチュエーションよりもむしろ我々が密接に関係しているのは、中国は被告地主義というような考えが非常に強い。したがって、中国の法人が訴えるときは、いいですよ、東京地方裁判所に来ますと、そのかわり日本企業が訴えるときには中国の北京の裁判所ですと、こんな感じの被告地主義の規定が非常に支配的なのですけれども、そういうのが全部外れるんですよ。というようなことで、そもそもこの条約は狭い。

これを広くするということになる、また規定全体を見直すとか、それから、先ほどの御報告によりますと、いろんなことが時間――例えば、エクセッシブなダメージというのですか損害賠償について押さえ込む規定が入っているのですけれども、あれについても全部見直すと言うと、またアメリカが爪を出してきてその議論を再開するとか、そういう作戦的な問題があったり、そもそもこの狭いということに対してどのように考えるかということに関連するかと思います。

- 今の〇〇委員がおっしゃったところは、これまでの議論の積み重ねでこうなっていますので、あともう外交会議しかないという中で、アメリカのようにまた広げましょうというのはなかなか実際としてはフィージブルではないのではないかと感じがいたしまして、仮にそうであるとすれば、あとは、このまま条約ができたときにこれを批准することにどれほどの意味があるのかという、そこをまた御議論いただくときにお考えいただくべき事柄なのかなという感じを受けているのですけれども。
- 被告地主義の扱いですが、これは通るかどうかわかりませんが、紛争の種類を分けて、代金の支払いをめぐる紛争と製品の品質をめぐる紛争とを分けて、代金をめぐる紛争については日本の裁判所、製品の瑕疵をめぐる紛争については中国の裁判所というふうに分ければ、条文上は特定の紛争について特定の裁判所を指定しておけばいいので、合意なんかだったら二つあるだけで、それぞれ専属的管轄だという言い方もできなくはないかもしれない

ですね。ただ、それが得かどうかというのはよく分からないのですけれども。

- 理念的にはそういうこともあり得るのですけれども、実務上は極めて異例だと思いますね。というのは、品質クレームをしたら代金を向こうは払ってこない。要するにパッケージの紛争が多いものですから、どちらの側がしびれを切らして法廷を使用するかということで、さっき言ったように、トリガーを切った方が相手側の国の裁判所へ行くというのが通常なものですから、その辺についてはちょっと難しいかなと。

全体の流れはよく承知しています。今更というところで議論を打ち切っているところがありますので、そういう中で考えると、この問題も確かに結果的に日本の子会社同士の紛争が外れるけれども、そういうこと以上に外れることが多いなという。

- 余り会議の時間もないのにと思うのですが、もしこの1条の国際的、国内的ということの区別の念頭に、ブラッセル規則の優先的な適用というふうなこと、ヨーロッパを一つの単位として全体を見るのだというようなことがあるのであれば、実質、条約の抵触の問題という形でブラッセル規則の優先を認めるようになる。つまり、23条で解決ができるのであれば、ここを純国内的というふうなことにこだわらなくてもいいんじゃないかなとも思うのですが、実は恐らくそれだけではないのだろうと思うのですが。まあ、〇〇委員がおっしゃったような事例は本来含まれるべきなのだろうなと思って……。

条約の優先の問題を解決したら、この1条の規定が変更され得る可能性というのはあり得るのですかね。

- それはないと思います。というのは、この1条2項というのは、中国問題といますか、中国の問題意識に基づくもので、EUではないものですから。
- 1条につきまして、ほかに御意見ございませんでしょうか。
- やはり1条2項なのですけれども、ここでブラケットになっています合意が締結された時点、それから手続開始の時点、あるいはその両者という三つの考え方。実は前回の当部会での御議論でも、この三つの考え方にそれぞれ委員のお考えが分かれたわけなのですが、ですから今回御議論いただいても同じになるのかなという気もしないでもないので、日本としてどう考えるべきかというのは、今回でなくてもいいのですけれども、御議論いただく必要はあろうかなと思います。
- よろしゅうございますか。問題は残っているということで、いずれまた御議論いただくということですね。

1条につきまして、ほかに御意見ございませんようでしたら、先ほど〇〇委員の方から御指摘がございました2条でございますが、2条について御意見をお願いいたします。

- おっしゃった点は、2条の2項kですか。
- 3項です。要するに、除外事項が入っていて、「ただし……この限りでない」というので、結局適用範囲に入るわけですね。除外されないということになるわけですからね。そういう意味では、同じことを規定しているのではないのでしょうか。そうでもないのですか。
- 確かに、ライセンス契約あるいは譲渡契約において有効性が問題となることを含むのだという限りでは、同じことが二度書いてあるということになるのかもしれないですね。
- 実質が違うのかどうか、違ったからこういうあれになったのか、それとも、同じなのだけれども別の表現になっているだけなのかというのもちょっとよく分からない。割合近いところにありますから。

- これは、先ほどの〇〇関係官のお話ですと、このkというのは知的財産のワーキンググループで議論されたものだということで、3項はプレナリーや、起草委員会で議論されていて、そこにつなぎ合わせたので、同じことを書いているのだけれども書き方が違うという、そういうことなのですか。
- しかし、それは言い訳にはならないので。最後は全部で見ているので。ただ、これは多分、kの方を動かす、その場の雰囲気としては、せっかくできてきたものですから、うるさい人たちがいいと言ったのだからそれは入れておきましょうというのが、そのときの感じなのです。ですから、おっしゃるとおり、もう一回さめた目で見ると整理し直すと、またもとに戻せということで。しかし、もしこのただし書きを外してしまうと、どうなりますかね。
- 〇〇委員がおっしゃっているのは、外してしまえということではなくて、このただし書きを3項のような書き方にしてはどうかということですよ。つまり、3項は末尾が「この条約の適用範囲から除外されない」という書き方になっているので、そういうふうな表現にしてはどうかと、こういう御趣旨ですよ。
- そのとおりです。
- それは難しい……。
- いやいや、難しくはないと思います。日本語の方でちょっと言われても、なかなか。
- exceptとnot excludedですね。ちょっとそここのところの違いがあるのかもしれない。
- 恐らく実質についてはほとんど違いがあるというわけではないと思うのですが、2項の方では柱書きの方でまず適用されないというのが書いてあり、それとの関係でexceptという言葉を使っているのだろと思うので、そろえる方がいいのかどうかというのは、もうちょっと検討の必要があるのかなと思います。
- 今回の知的財産権の関係のk号の関係なのですが、内容的なことについての意見なのですが、けれども、著作権と著作権隣接権については無条件に認めるというので、それは明確な形でよろしいと思います。

あと、列挙型にするか、こういう形の一般的な除外型にするかという話での議論があったということなのですが、本来的に言うと列挙型の方が確かに明確は明確なのですが、というのは、国によって知的財産権と考えるかどうかという理解についてあいまいなものがあって、例えば国内自体でも、この間の馬のパブリシティ権は知財かそうじゃないかというような話で、見解が分かれてしまうようなものがあります。ただ、結局はライセンスの契約に関するものについて、もう一回戻ってきて対象になるという書き方をしていますので、そここのところの懸念は実質上ほとんどないというふうに思っているのではないかと思います。というのは、例えば、ライセンス契約の中で、東京地方裁判所を専属的合意管轄裁判所とすると言っておきながら、後で、その権利が知財だということで除外するというような形での蒸し返し、合意の効力を否定するというような形については、ライセンスが入っていることによってそういう形での妨害がなくなりますので、知的財産権かどうかは別ですが、あなたはライセンス契約した上で管轄合意裁判所を指定したじゃないかという形で、そここのところのあいまいさがある程度クリアできますので、そういう意味では必ずしも列挙型にしなくても、ライセンスの関係のものは条約の対象になるということでカバーができると思います。

それとの関係で、最後の形で括弧書きを外すかどうかということで、「(その契約が関係す

る知的財産権の侵害に関する訴訟を含む)」という形を入れるか入れないかという宿題が残ったということなのですが、実務的に言うと、ここの括弧書きは外していただいて、そういうものについても除外の除外で条約の適用の対象になるという方が、実務的には対処が楽だと思います。というのは、報告書にはアメリカの例が書いてありますけれども、我が国でもそうですけれども、ライセンスの違反をしている、ライセンスで許諾してないにもかかわらず、許諾外のものをつくっているというときに、ライセンス契約の違反という形ではなくて、いきなり知的財産権に基づく差止めとか損害賠償で来るのが一般的な形、少なくとも我が国では一般的な形ですし、場合によってはライセンス契約違反と知的財産権違反と両方を併合した形で訴訟を起こされるということが多いので、それが別々などところに行くということは普通考えにくいというのと、もう一つは、いきなり知的財産権訴訟を起こしてきて、それに対して、抗弁として、いや、これはライセンスの対象じゃないか、だからという形で被告が言ってくるということが非常に多いわけです。そうすると、先にこういう形で書いておかないと、例えば紛争が起きそうだというときに、このライセンス契約の対象であるから差止請求権の対象にならないという消極的な確認訴訟を起こしましょうというときには、ライセンスに関する訴訟だからということで合意管轄の対象になるけれども、逆に、先に知的財産権の侵害訴訟だと起こしておいて、抗弁として、いや、それはライセンスの対象になるじゃないかといって被告側が言ったときには条約の対象にならないというのは、それはちょっと、そういう形式的な話はおかしいので、紛争的には全く同じ紛争であれば、やはりこの括弧書きを外して、ライセンス絡みの知的財産権侵害訴訟も入るような形にしておいていただいた方が持続的には線引きがしやすいという形ですので、次の対応のときには括弧を外すというような形の対応の方が適当ではないかと思います。

- 今日の御説明では時間の関係ではしよられたようですけれども、部会資料51の5ページの下の方を見ますと、この「(その契約が関係する知的財産権侵害に関する訴訟を含む。)」と、このくだりについては、そうすることの実質についてはほとんど異論がなかったと書かれていて、ただ条約上明示すべきか否かという点について争いがあったというふうに書かれているのですけれども、そうであるとすれば明示が望ましいと。
- もし異論がないのであれば、なおさら明示していただいた方が、国によっては当たり前のことじゃないと考える国もあるでしょうし、そこは書いていただくことで統一的な解釈ができる方が裁判所としては有り難いと思います。
- 今の関係で、この明示すべきか否かという点について争いがあったというのは、どういう争いがあったのでしょうか。
- ここは「争いがあった」というふうには書いたのですけれども、基本的には細かく書くこと自体が適当ではないという意見が非常に強かったということでございます。ただ、これ自体はアメリカが入れると言ったのに対して、他国がそこまで詳細に書く必要はないという、通常とは逆のパターンではあったのですけれども、そういう形で余り長くしてほしくないという意見が強かったという趣旨でございます。
- 私も、ここのところ、本当に正確には理解できてないところがあるのですけれども、先ほどおっしゃったようなケースで、ライセンスの対象外であるような場合に、無理やり言えば、こういう括弧書きはそのライセンスに関係するときでなければいけないので、関係してないじゃないか、だから条約の適用はないじゃないかという無理やりな言い方になります。

ですから、これが関係していればライセンスの問題ですから、ライセンス契約違反ですが、ライセンス外だということになると、外れるようでは本当は困るのだろうと思うのですが。

- 困りますけれども、純粹にライセンス契約の代金とか債務振込の損害賠償とか、そういうものに限るという解釈が、括弧書きがないと、そういう解釈ができることになりますので、それは今のワーキンググループの中では、それは書かなくても派生的なその関係での侵害訴訟というのが入るのだという御理解ですけれども、ただ、その線引きがどこまでになると違うのかというのが非常に不明確ですので、返す・返さないでも結局は不明確は不明確なのですけれども、一応、今みたいに先に消極的確認訴訟を起こした場合と、先に侵害訴訟を起こした場合で適用が違ってしまうような可能性があるようなことでは困ると思いますので、そういう意味で、ライセンスとの関係がある侵害訴訟であればおよそ入るよということは明確に分かるような方がいいし、もし、それは書かなくても当たり前だということであれば、それは当たり前だというのが分かるような形の何か審議経緯なんか分かるような形で後で明らかにしておいていただければと思いますけれども。
- ○○幹事がラポルトゥールのお一人ですから、エクストラナトリー・レポートに書いていただくという手はあるかもしれません。
- それはともかくとして、この審議会の検討の方向といいますか、枠組みがこれで設定されていると考える必要は必ずしもまだなくて、これはこういう知財の関係者が集まって分かりやすさの点を強調して書いているのですが、理論的にはちょっとおかしくなっているところがあって、前のところと明らかに違うのは、完全に知らない人同士の不法行為事件、侵害事件で、しかし合意管轄だけできましたと。そんなことはないだろうというのですけれども、もちろんないだろうと思いますが、仮にできた場合には、前は有効性を正面から問題としていない限り、それは入るはずだったのですね。今回はそれは入らないのです。背後に契約がない限りは入らない仕組みに書いてあるので。それはプラクティカルにはほぼ同じなのですけれども、限界線になってきて、この問題については他人でしょうと。こちらではライセンス契約があるけれども、それと違う話じゃないですかということがあるところが――私が申し上げたのはそこなのですけれども――出てきたのは、そこを変えたからで、それは、理論的にはちょっと正確性を犠牲にして、分かりやすい言葉を入れたということがあるのではないかなと思うのですが。
- 結局、前のときにも同じ問題はあったわけです。およそ白紙、どんな知財関係の訴訟であっても、管轄裁判所はニューヨークにしましょうとか、フランクフルトにしましょうとか、そういうことは普通実務上あり得ないので、何らかの対象を決めた上で、それに関するというふうになりますので、ライセンスなしで、ライセンス契約も何もなしでそういうことはあり得ないということになりますので、その合意管轄の合意の内容が何かというのでは前の段階でも同じ問題はあったので、実際の上では、確かに理論的には変わってしまったのですけれども、実際上の適用の上では余り変わってないというふうに理解できると実務的には思いますけれども。
- ただ、事後的合意というのは一般の議論としてはあるということを行っているので、そこがなぜここだけ外れるのかということについては、本当はちょっとおかしい感じはします。
- 事後的合意の関係では、確かに紛争が起きた後で合意してもそのライセンスの関係がなければそれは対象にならないということで、おかしいと言えばおかしいです、確かに。

- このk号なのですけれども、先ほど〇〇関係官の御説明ですと、知財グループではこれで話がついたというふうに理解したのですけれども、にもかかわらずこれ全体がブラケットに入っているのはなぜなのでしょう。
- この点も、知財グループの中でもこれで完全に納得したかどうかというのは確定しておりませんで、ブラケットつきであればこの提案をすることは異存がないという形で決着がついて、結局全体会合でもブラケットがついたままになっているということでございます。
- 非常に印象的で、知財の関係で来る、特に業界の弁護士さんは非常に慎重な人たちで、決して自分からは提案はせず、いつも括弧で、暫定的にはオーケーだけ後で変えるかもしれないというのはいつもつけていらっしゃるので、そういう人たちが集まるときと括弧はとれないと思います。
- 2条につきましては、どちらかといえば今後の審議の先取りのなところがございすけれども。
- このkの部分、今までもこの部会でも何回も御議論いただいて、特に知財の関係の方々のお考えを〇〇委員から御紹介いただいたりしたのですけれども、今回のこの、ブラケットでまだほかに転ぶかもしれないというお話がありましたけれども、このブラケットに入っている提案であれば経済界の知的財産の方々も御賛成いただけるような内容なのでしょう。
- この条文について、ブラケットについて議論はしていませんけれども、前回議論させてもらったときの考え方で、あくまでも前提問題であるとか、そしてその前提問題の有効性については別途訴訟ができる余地がはっきりしているということが確保されるのだったら結構ですと、そういうふうな発言は聞いています。
- それでは、2条につきましてはほかに御意見ございますでしょうか。
- 2条のf号なのですけれども、さっき〇〇幹事のお話で、海上物品のみならず海上の旅客運送、これも除かれるとなったのですけれども、このpassengersというのはそもそも消費者契約ではないのかなと思っていたのですけれども。  
あと、〇〇先生が書かれたエクспラナトリー・レポートによると、例のB Lに関する何とか条約というのに言及されて、それがこの海上物品運送を除外した理由されているのですけれども、旅客についても同じような考慮があるのでしょうか。
- 何かアテネ条約という条約があるようですね。日本は入ってないですが、締約国はちょっとどれくらいの数なのか分かりませんし、管轄条項はどうなるかもちょっと確認をしなければいけません。もしそこの関係で何かコンフリクトがあるのなら合理的な理由はあり得ますが、おっしゃるとおり何でもかんでも除外を拡大していく方向にだけ働くのであれば、ちょっと問題かもしれません。  
消費者契約になるかどうかは、ちょっとこれ条文の読み方でどうなのですかね。そうですね、パーソナルかファミリーかの目的ですよ、単なる旅行であれば。そうすると、そこは除かれるのでしょ、1項の方で。では何が残るかというのは、ちょっと考えないといけないかと思ひますけれども。
- その消費者契約かどうかという観点、どういう目的でこの2条1項aですか、「個人的、家族的若しくは家事的な目的のために主として行為する」という、その行為の時点におけるその目的ということが問題になっていますので、日本から例えばアメリカに船に乗っていくという、これは多分家族的か何かなのでしょうかけれども、九州から韓国に高速船で行くと



いう場合はビジネスとして利用するということもあり得るので、だから、全部が a で除かれているとは言い切れないのではないのでしょうか。

- もちろん全部が除かれるわけではありません。

ただ、アメリカのカーニバルクルーズか何かの判例があって、約款で切符にどこかと書いてあったのは消費者契約が無効にされたのだと思います。消費者契約という言い方はしませんけれども、一方的な指定にすぎないというので。ですから、そういうこともあっての提案かもしれませんので、ちょっといろいろ情報を調べないと、簡単には申し上げられません。

今おっしゃった、その出張目的で最終的には会社が出していますというような場合には、そういう人たちが当事者となっても、それは消費者契約ではないのでしょうかね。

- 日本の消費者契約法的な理解からすると、そうだと思いますけれども。
- その関係なのですけれども、前回ちょっと御質問させていただいたのですが、海上ではなくて航空機による物品とか旅客の場合は、この明文ではないのですけれども、ほかの条約で除かれることになるのでしょうか。それとも、やはりこの中に何らか書く必要があるような形になるのでしょうか。
- おっしゃるとおり、そういう提案もあったわけですが、それに対する対応は、他の条約との関係のところで読めばよいということでした。
- そうすると、結果としては、この条約では航空機の関係の契約は対象外という形になるわけなのではないでしょうか。
- 日本が入っている条約でカバーされている限度ではそうですが、条約の締結国すべてではないので、中華航空とかのケースだと、台湾とかはきっと入っていないと思いますので、そういう条約に。モンテリオール条約が相互主義だったかどうかとか、いろんなことを見なければ分かりませんが、完全に全部がそれでカバーされるとは限らないかもしれません。
- 明文で除外すべきだという議論は、その会の中ではなかったということでしょうか。
- 議論はありましたけれども、支持はなかった。
- 裁判所として考えると、昨今の状況ですので、それに安い切符といういろいろな航空会社でございまして、そういう切符で日本の航空機が行ってないようなところに旅行する方が事故に遭ったときに、約款にはどこそこの国という専属合意があるじゃないと言われて、日本での訴訟はこちらの 7 条の関係でだめだというような話になりかねないなと思ったものです。ただ、反対が多くて入らなかったというのは、結果としてそうであればしようがないということはしようがないのですが。
- 日本もどっちかというより余り積極的じゃない側だったので、もし積極的にということであればそれはまた言わなければいけません、おっしゃったケースは消費者契約である場合がありますよね。
- 消費者契約でカバーすれば。確かに個人でそういうところ、危険なところに行く人は個人でしょうから、そちらで除外すればいいということになるかとは思いますが。確かに消費者契約じゃない契約だと、それこそチャーター便か何かで企業が従業員を送り込むとか、そういう場合でしょうから、そういう場合は確かに契約に任せればいいというところはあるかもしれません。
- 今、〇〇幹事がお話になったとおりで、基本的には条約に関する部分については明示に規定しないで、23条の6項のところでは処理をする方がいいという意見が多数でございました。

一応この23条の6項では、その条約を継続的に適用し続けることについてはこの条約は影響を与えないという形になっておりますので、読み方にもよるのですが、条約が適用される範囲であれば、それはそちらの方で適用が優先されて保護はされるのではないかというふうには考えております。

- ありがとうございます。2条につきまして、ほかに御意見ございませんでしょうか。
- ○○幹事の御報告で、中国が雇用契約に関して提案したというところで、ちょっと条文を見ていて気がついたのですが、現在2条の構造は、1項で「次の専属的管轄合意には適用されない」と書いてあって、aで「(消費者)が当事者になっている合意」、それからbで「労働契約」だと。2項で、「この条約は、次の事項には適用されない」と書いてあって、そこでいろんな事項が列挙されているという構造をとっています。ところがこの一つ前のバージョンの条文を見ると、2項に相当する事項が列挙されているものの、適用除外は、「次の事項を目的とする手続には適用されない」というふうになっていまして、その意味で労働契約というのは手続ではないので、2項にはおらないのだろうなという理解でもあったのですが、こういう書き方になると、労働契約というのは弱者保護ということで1項でa、bまとめて書いてあるのか、あるいは2項におろして労働契約という、あるいは労働契約に関連する事項だということでおろして規定してもいいのかなという気もするのですが、ただ、そうすると3項で前提問題として判断されてしまうことがあるということになりますので、その労働契約に関する合意というものの適用除外の仕方の何かポリシーみたいなものが確認できればと思ったのですが。

- このaとb、1項分けて消費者契約と労働契約と分けているのは、何かこれは特殊な違うものであるという認識があつて分けたという経緯があるかもしれません。おっしゃるように3項の適用がないということもございますけれども、3項の適用がなくてよいのは、もしかするとほかにもあるかもしれないので、2項の中には、それよりは経緯の方が大きいと思います。

それから2項の柱書きの文言が変わったのは、これは知財の人たちの意向で、次の事項を「目的とする手続」というのはもともとは案としては「を主たる目的とする」というので、そこにそう書いておいて3項で前提問題というので、両方読めば関係がよく分かるじゃないかという説明をして、しかし「主たる」というのはあいまいだからよくないとか何かということで、結局その「目的とする手続」になっていたのですが、今回柱書を直すに当たって、ほかにどう影響があるかを考えずに柱書は直したのだと思いますけれども、内容が変わってくるんですかね。そこを何か除外事項、確かに変な気持ちも多少しなくはないのですが、1項の柱書ははっきりしているのですよね。アグリーメントが除外になりますからはっきりするのですが、2項の方は必ずしもアグリーメント自体が除外されるわけではないやに読めるものになっているので、それが3項を予定してのことだと、それほど考えた言葉ではないので。ちょっと何か知財でありましたか。

- この点は、知財のワーキンググループでは柱書のところについてまでは議論してなかったのですが、たしかロシアの方が3項の前提問題のところを全部外すべきだということに対して、議長の方から1項のところは前提問題としてでもすべて除外される。これに対して2項の方は前提問題の場合は判断されるので、そこは区別する必要があるということをおっしゃっていたかと思っておりますので、やはり一つの大きな理由は前提問題とした場合を除外す

るかどうかというのが区別の理由であろうかと思えます。

- そういうことで、よろしゅうございますか。
- 分かりました。
- それでは、2条についてほかにございませぬようでしたら、時間の方もございませぬので、3条に移りたいと思えます。3条は大きな問題が入っているわけですけれども、御意見ございましたら、よろしくお願ひいたします。
- 先ほどの続きの話で、今の流れについてこの専属的でいくしかないという全体の流れは承知してはいますが、参考までに実態を申し上げますと、銀行の実務については非専属的管轄合意が広く用いられていると今ごろになってアメリカが言っているのですけれども、これは事実です。銀行のみならず、ファイナンスディール、与信を与えれば、与信者は裁判管轄合意については基本的にnon-exclusiveにする。幾つもやるとか、一定の箇所ですけれどもそれ以外も行ける。それは当然与信者というのは、その財産がどこに移動するか分からないし、将来、いろんな弊害があるか分からないので、自分で自分の首を絞めるような専属はしないというのが原則なのですよ、よほどのことがなければ。ということなので、これは事実ですということをお申し上げます。したがって、先ほど言いました被告地主義というバイラテラルな管轄合意も適用外になるし、与信行為を伴うような管轄合意も適用除外になるという意味で、非常に小さな本当に狭い条約でスタートして、皆さんが収斂するところまでいこうじゃないかということをおっしゃって、せっかくできたらアメリカがもったいないと言ひ出したということなのでしょうけれども。そのような実態は、確かに事実だと思えます。
- 今の〇〇委員がおっしゃられたこと、実は去年の12月の会議でもEUが専属的な管轄の合意に絞るべきだという提案をしたときに、かなり議論があったところで、今、〇〇委員が言われたようにYou sue me in my court. I sue you in your court. という、そういうアグリーメントが非常に多いという指摘は幾つもの国から出されて、それを本当に除いてしまっているのかという話はあったのですけれども、そういうものまで全部入れると非常にややこしくなりそうだとおっしゃって、結局はEUの提案をのんで専属的な管轄合意に絞ろうということになったように記憶してあります。
- 私の問題意識というのは、これはこれで交渉事でいろいろな経緯があつてこうなつたのですけれども、これが本当に最後にこれが締結されて国会で批准するかしらないかとか、日本国民全体に説明するときに、ファイナンスの分野の人が何でこんな狭い範囲でつくつたのだという意見が日本の国内でも提起される可能性があるということをお知らせ申し上げますと、そういうことです。
- 別のことなのではございますけれども、この3条のb号というのですか、では、前回の案から変わつて「締約国の」という限定が加わつた。前は非締約国でもよくて、それはどこで意味があるかということ、専属管轄合意がされたにもかかわらず専属管轄合意がされた国以外の国の裁判所に訴えを起こされたときの取扱い、そこが非締約国のものもやはり専属管轄合意がある場合は、その専属管轄合意を尊重して訴えを引き受けてはならないという、そういう考え方だと思ひますが、そこが180度変わった、その理由はどういうところにあつたのでしょうか。
- 合理的な説明はちょっと難しゅうございますけれども、寛大な気持ちを失つたということではございます。判決は、いずれにしても締約国の判決をおっしゃるように承認することにしては

ので、違いは7条において出てくるわけなのですけれども、特に理由とか説明とかはなく、別にそれについていけないということもなかったと思いますが。

- 締約国に限定すべきだというのは、アメリカ、スイス、EU等から提案が出されて、他国は特に賛成も反対も余り強い意見が述べられずに、全体として了承されたという理解でございます。
- ほかに、3条について御意見ございますでしょうか。  
ごさいませんようでしたら、引き続き4条につきまして御意見ございますか。この点は特に今回問題になっているわけではございませんので。  
それでは5条について、御意見承ります。よろしゅうございますか。
- この5条3項b号も、ブラケットの「当事者が特定の裁判所を指定した場合を除き」という部分、ここは冒頭で御報告いただきましたように、前回の部会の結果に基づいて削除の意見を日本としては述べていただいた。それを支持する意見が相当あったので、ブラケットにまでは落ちたけれども、まだ最終的には落ちてないわけですが、ここは前回の部会での御方針に従って、外交会議でもこのブラケット部分はまとめて全部の文章を削らせる方向でいくということによろしゅうございますか。
- いかがでしょうか。この点について、特に御異論ございませんでしたら、そういう方針ということになります。
- ちょっと質問なのですが、このaとbとの関係で、例えば前回のときにも例として出ましたけれども、今回の特許訴訟等が東京と大阪になりましたけれども、そのときに名古屋と合意していても、それは東京に持ってきちゃうよ、それはaの問題だと私は理解しますけれども、名古屋という土地にも着目していたのだということ、bの問題にもなるのだというような解釈をされると、そこら辺はあいまいになるのですけれども。例えば東京地裁とか東京高裁とか、そういう話ならともかくなのですけれども、そういうどこの国でも事物管轄との関係で特定の地裁に事物管轄を集中しているという例はあると思いますけれども、そこはもう純粋に土地管轄のことだけがbで、事物がかかってくるともうaの問題だという理解でよろしいのでしょうか。
- 当事者が着目しているかどうかではなくて、移送する裁判所が何を理由にするかだと思います。
- よろしゅうございますでしょうか。  
それでは、ほかにごさいませんようでしたら、6条でございしますが、この点はいかがでございましょうか。
- 今結論を出していただく必要は必ずしもないのですが、この「却下」というのは、このような場合には本当はちょっと当事者にはかわいそうな感じがするのですけれども、日本には訴訟手続の中止というのは一般的に使われるものはないので「却下」にしてくれと日本なんかは言って、「却下」を入れてもらっているわけですが、これで却下されたのでは少なくとも訴訟費用等はむだになりますし、当事者としては一要素するに、日本で仮に停止だけしか入らなかった場合に対応できないのかということ、これからは国内法、もし条約に入るときに障害になるほどのことではなくて、ただつくればよさそうなものなのですが、やはり「却下」でなくては困ると言い続けなければいけないのでしょうかという点を、ちょっと御検討いただきたい。ほかのところ、例えば7条なら「却下」でも私はいいと思うのですけ

れども、選ばれなかった裁判所に来た場合ですから。この6条の方は選んだ裁判所に来て、裁判所が、いやいや、これは本案でどこかの国でやっているの、そちらを待ちましょうと国内でも言うべきところを却下にしてしまうということがあるので……。

- この6条の書き方は、却下もできるという形ですね。
- もちろんできます。
- ですから、実務的には却下をすることが難しい場合も多いだろう。というのは、損害賠償がついている場合は時効の問題がございまして、いったん却下してしまってもう一回出直してこいというときに、それじゃそのとき時効が完成しているじゃないかと言われてしまいますので、そういう意味では実務とすればむしろ裁判所が何らかに却下できるのにか握っていて、未済事件の処理事件、期間がどんどん長くなっていくという気持ち悪さよりも、むしろ明文で停止できるとかいう形で、事情があって停止している、中止しているという対応の方が現場の裁判官は有り難いという感じがいたします。
- その点はまた御検討いただくということにいたしまして、それでは7条についてはいかがでございませうか。先ほどアメリカの実務のことについては御説明いただいたわけですが、それも。
- この7条のeのブラケットのただし書なのですけれども、これはたしか私の記憶では去年の12月の特別委員会ときは、移送した場合には、移送先がした判決も承認できるようにすべきではないかという提案を日本がしたら、支持してくれる国がほとんどなくて、提案が議長に冷たく拒否されたような記憶もあるのですけれども、これはまた生き返ったというふうに理解していいのですか。
- みんなが皆記憶力がいいわけではなく、タイミングによってはそういうこともあるということもあります、それは。
- 7条関係について、ほかに御意見ございませうか。  
　　ございませうでしたら、8条はいいことにして、9条関係で御意見ございませうたら、お願いします。  
　　もしございませうでしたら、先に進ませていただきまして、10条ですが、これは脚注に落ちたということございませうけれども、日本の主張も絡んでおります。
- 10条の2項ですが、これは3月の非公式会合にのっとった案だというお話しでしたけれども、3月の非公式会合のときのやつと比べてみますと、3月の方はerga omnes effectという言葉が入っていたのが、ここでは落ちているのですけれども、それは何か理由があったのでしょうか。
- ドラフティングコミッティーで、ラテン語は使いたくないということがございまして、日本があえて使えというのも、ちょっと私も言いにくかったので。そのために一時は、何かもっとプレーンなイングリッシュでそれを表現するのだらしたのを書いたのですが、ちょっとやはりやめようということになって、今のような形にとりあえずなっています。まだ、しかし言葉遣いが十分に練れたものとは言えないかもしれません。
- ただ、この2項の今の対象は知的財産権に限られていますので、知的財産権を発生させた法の所属国が有効性について判断した場合ですから、実質は我々が前に考えていたerga omnes effectがある場合と同じだと考えていいのだらうと思うのですけれども、そういう理解で〇〇委員、よろしいですかね。

- この訳語を見る限りでは同じ結果になるだろうと思っけていますけれども。
- 追加ですが、注の10ですが、プレーニングリッシュで消えてしまったわけではなくて、日本提案はerga omnes effectを言いたいわけですから、それを使わないで、10条の冒頭についている注の10のように、ほかの事項でも「当事者間のみならず他のすべての者に対しても効力を有する限りにおいて」は、そういう判決との抵触は同じように扱えという提案をしております。
- 登録された知財の限度では、どちらの書き方でも同じことになります。
- 10条の3項の方ですが、これは前回の部会でかなり御議論いただいた時に〇〇委員がおっしゃられた意見に非常に近い案なのかなと思ったのですけれども。前は訴訟が継続している場合に、その執行を拒絶しなければならないみたいな感じだったのを、〇〇委員が濫用の問題を御指摘になられて、濫用を防ぐためには裁判所側の裁量的な形にした方がいいのではないかというお話があったと思うのですけれども、今回のこの3項というのは、そういう〇〇委員のお考えに近いかなと思ってちょっと読んだのですが。
- そうですね。「停止又は……却下することができる」ですから。
- ただ、これは9条の1項の柱書自体、全体が「拒否することができる」ということで、条約ですので、締約国にそこまでは義務づける必要はなくて、条約上拒否を認めると、そういう流れで読めば、これだけが特殊なわけではないと思います。
- 普通の承認・執行と違うのは、「停止」という言葉が入っているということで、ここは〇〇幹事にお伺いできればと思っていたのですけれども、承認・執行は、普通は自動承認で判決が言い渡されたその時点――確定した時点と言うべきなのかもしれませんけれども――で承認される、あるいは承認されないというのが決まると今まで考えてきたわけですから、ここの「停止」というのは非常にユニークといいますか、今までの考え方とかなり違うわけですから、これは一つの政策として受け入れられるというふうに考えていいのでしょうか。
- 自動承認の概念からするとおかしいと思うのですが、強制執行等の関係での執行判決を求める手続を考えると、その停止ということはあるのではないですかね。だから、そういうふうに読めばおかしくはないと思うのですが、どうなのでしょう。
- 分かりました。
- 一般には自動承認が問題になることもあるのでしょうかけれども、ただ、そうですね、確かにでも有効性ですから、自動承認の問題ですね。ちょっと私のさっきの話はおかしいですね。ああ、そうじゃないですね。やはり旧訴訟ならそっちの判決との関係も出てくるから、私も余り頭の中が整理されていませんが、そういう意味での何らかの裁判所での承認・執行についての手続というものがあるとすれば、その手続の停止ということはあるのではないのでしょうか。
- よろしゅうございますか。  
9条についてほかにございませんようでしたら、11条についてはいかがでございませんか。  
――特にございませんでしょうか。  
それでは、12条「和解」については、御意見ございませんでしょうか。  
13条以下、今回御説明いただいたのは15条ですので、13条並びに15条、まとめて御意見ございませんたらお願いいたします。

- 意見ではないのですけれども、この特別委員会での感じをお教えいただきたいのですけれども、1回12月の会議で決まったことをひっくり返そうとする提案、とりわけアメリカの提案については、もう決まったことじゃないかということで取り入れられず、注記がされるにとどまったというお話だったわけですけれども、これというのはそのラインで外交会議もいきそうなのでしょうか、それともまた外交会議になったら一から戦うぞという感じになるのでしょうか。
- 私の理解では、外交会議は外交会議でゼロからやる。そういう了解は何度もとっていますので、特別委員会はエキスパートとして来ているだけであるという立場です。
- 15条については問題があるということですが、20条「アスベスト関連事項に関する制限」、この点はいかがでございませうか。何かこの点について御意見ございましたら。――ございませうでしょうか。  
22条については、先ほど御説明がありましたrelevantのところの問題になっているわけですけれども、それを含めまして御意見ございましたらお願いします。
- 部会資料51の11ページですと、日本などが出したrelevantという用語があいまいであるという批判を踏まえて、where appropriateがついて、何かこの報告書のニュアンスだと、それがついたことによって日本が心配している問題はある程度解決できそうだという感じなのですけれども、先ほどの〇〇幹事の御説明はむしろ逆で、不統一国法側で更にこのrelevantを適宜自分たちに都合のいいように使わせる口実を与えたような感じになるかもしれないという、何かますます心配になってきたのですけれども、その辺はどうなのでしょうか。
- この資料51の11ページのニュアンスは、これでよくなったということでは決してございませう。淡々と書いていただけでございまして、私も驚きました、このwhere appropriateという解決案には。全然解決になってないというのはおっしゃるとおりではないかと思ひます。私が特にドラフティングコミティーで言ったのは、全部書き出すべきだと言ったわけですが、それはちょっと、これでやればどうかということ。もし本当にこの問題を我々の問題として考えるなら、条文提案までしないといけな思ひます、彼らは、幾らやれと言われても、それはしな思ひます。これでどうだと言つて、ほかの国も説得しない限りは、なかなか。今の条文の方がずっと、彼らは便利がいい条文です。そこはなかなか、本気で闘うかどうかの決断がまず必要だろ思ひますが。それは後の国際文書との関係もそうだし、地域、組織もそうですが、いずれも彼らの問題だということではあります、彼らが自由にしていよということの意味しないので、しかしそうであればちゃんとやれと言っただけでは多分だめで、ここはこう直せと具体的に言わない限りは直らな思ひます。
- ほかにございませうでしたら、次、22条。
- 毎回言っていることで恐縮なのすけれども、3項ですけれども、やはりこれは、例えばアメリカで言えば、ある州の裁判所は必ずしもこの条約に拘束されな思ひつか、〇〇先生のお書きになっているレポートなんかを見ますと、こういう例が挙げてあるのですね。ニューヨーク州の裁判所は、日本の判決を承認する義務は負わな思ひ。それは、ニュージャージーが認めているからといってニューヨーク州は認める義務がないというような書き方がしてあるのですが、これは何を理由にしてこういうふうに言っているのかよく分らないのですけれども、例の民法118条に相互の保証というのは入っているのですけれども、多分この条約ができれば相互の保証というのは変容されて、例えばアメリカ合衆国ならアメリカ合衆

国はすべて承認される、相互の保証の要件は落ちてしまうのだらうと思うのですけれども、ここに書いてあるのを見ると、ニューヨークとニュージャージーは別々ですよと言っているのです、そうであればそういうような場合、やはりまた相互の保証が復活すべきではないかと思うのですけれども、そのあたりはどうなのでしょう。

- 相互の保証は、その法域ごとに考えるだらうと思しますので、ニューヨークとの間、ニュージャージー州との間、カリフォルニア州の間、すべて一個一個見ていくのだらうと思します。
- そうなるのですか。アメリカ合衆国を一つとして見るわけではないのですか。
- そうじゃないと思します。判例でも、その州が日本の判決をどう扱うかということを見ていると思します。
- そうであればいいのですけれども。
- それと、条約が入った場合にも全部外れるわけではなくて、専属的合意管轄の分だけ相互の保証は当然に満たされることになるだけで、それ以外の分野に及ぶわけではないと思します。それも部分的に考えるといいですか、このタイプの訴え、紛争についてどうかというふうに考えることにならうと思します。
- 相互の保証がアメリカ合衆国全体についてとれてしまうのかなと思っていたものですから。そうじゃなくて、やはり州ごとに見るということであれば、それでいいと思します。
- この条約の問題というよりは、118条の問題ですよ。
- ええ。
- それでは、23条ですが、これについて大体御意見は何っているわけですけれども、ほかに御意見ございますでしょうか。これはまた後でお考えいただいておりますので、いずれまた御審議いただくと。

あと残りしましたものとしましては、26条がございしますが、これもここで今御審議いただいても余り意味はないと思しますので、いずれまた御審議いただくとということで、あとずっと27条以下ございしますが、何かまとめまして御意見ございましたら承りたいと存じますが。――特に御意見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、時間の方も参っておりますので、本日はこの程度にさせていただきますと存じます。

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。  
次回でございしますが、次回は外交会議の前にもう一度この部会を開かせていただいで、外交会議の対処方針をお決めいただきたいと思っております。これまでと同じように、対処方針として盛り込む必要があるかどうかという事項を掲げた論点メモのようなものを事前に送付させていただきますので、それに基づいて御審議をいただきたいと思っておりますが、その時期なのでございしますが、外交会議が先ほども御紹介がありましたように随分先でございしますので、まだ具体的な日程を私どもの方で入れておりませんので、できるだけ早目に入れるようにはしたいと思っておりますけれども、いつ部会を開かせていただくかということはまた別途御連絡を差し上げるといことをお願いしたいと思します。

なお、その論点メモを作る関係で、先ほどから御議論いただいたこと、あるいは次回に議論しなければならないことが確認された事項について、特段の御意見、特に御意見いただき



たいのは23条とか26条の関係でございますが、事前に御意見がいただけるのであれば私も事務局の方、私でも、あるいはほかの者でも結構ですし、メールでも郵送でも何でも結構なのでございますけれども、事前に御意見をいただきましたら、それを踏まえて、論点メモ、対処方針の案の案みたいなものをつくりたいと思っておりますので、是非ともよろしくお願ひ申し上げます。どうもありがとうございました。

- それでは、本日の法制審議会国際裁判管轄制度部会を閉会させていただきます。どうも長時間ありがとうございました。

—了—