

法制審議会
国際裁判管轄制度部会
第16回会議 議事録

第1 日 時 平成17年3月1日(火) 自 午後1時32分
至 午後5時08分

第2 場 所 法曹会館「高砂の間」

第3 議 題 「民事及び商事に関する専属的管轄合意に関する条約」に関するEC公聴会
及び非公式準備会合報告書について
「専属的管轄合意に関する条約草案」についての論点メモについて

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 定刻になりましたので、第16回法制審議会国際裁判管轄制度部会を開会いたします。
(委員・幹事・関係官の異動紹介省略)

それでは、本日の議事に入らせていただきます。

まず、事務当局から配布資料について御説明をお願いいたします。

- 配布資料でございますが、席上に資料目録の差し替えを置かせていただいておりますので、それを御覧いただきながらお聞きいただきたいのですが、資料54番から57番までは事前に配布させていただいたとおりでございますが、54番が〇〇幹事とハートレイ教授で共同執筆をされました、この条約草案のEXPLANATORY REPORTのドラフトの最新版でございます。ヘーグ常設事務局の番号でいいますと、PRELIMINARY DOCUMENTの26番という番号になっているものでございます。

それから、部会資料の55でございますが、これは後で〇〇幹事から御報告をしていただきますけれども、1月31日にヨーロッパで会議が開かれまして、その際にECが配布したCONSULTATION PAPERでございます。

次の56番が、〇〇幹事が御出席いただきましたECの公聴会と、その翌日、2月1日から2月2日にかけて開催されました条約の非公式準備会合の報告書でございます。後ほど、この報告書と、55番のCONSULTATION PAPERなどに基づきまして、この会議の模様を〇〇幹事から御報告いただくことになります。

それから、57番でございますが、この条約草案についての論点メモでございます。4月15日までに各国政府、それから関係機関が、この条約草案、それからEXPLANATORY REPORT案についてのコメントを提出するようというのをヘーグ常設事務局の方から求められておりますので、その政府コメントに何を盛り込むべきかを御議論いただく、そのための論点を挙げたものでございます。

それから、資料58が本日席上で配布させていただいたものでございまして、電子情報技術産業協会から出されました、この条約草案のうちの2条2項K号に関する意見でございます。これは、前にもこの電子情報技術産業協会から知的財産権に関する規定について意見をちょうだいして、部会資料としてお配りしたことがあったと思っておりますけれども、今回は新たな御意見ということでいただいた次第でございます。

なお、本日、〇〇委員、〇〇委員が御欠席でございますけれども、事前に〇〇委員からお電話をちょうだいいたしまして、〇〇委員と〇〇委員の共通認識による御意見を伺っております。その内容につきましては、論点メモに従って各論点を御議論いただく際に御紹介をさせていただきますと思います。ただ1点だけ申し上げておきたいのは、この電子情報技術産業協会からちょうだいたした意見は、事前に私が〇〇委員からお聞きしていた意見とは相当違うということでございます。

- 本日は、まず本年1月31日に開催されましたEC公聴会、並びに2月1日及び2日に開催されました非公式準備会合における議論の概要につきまして、これに御出席いただきました〇〇幹事から御報告いただきたいと思っております。

その後、昨年4月に提案されております専属的管轄合意に関する条約草案と、これについてのDRAFT REPORTに関しまして、ヘーグ国際私法会議常設事務局に意見を提出することとされておりますので、部会資料57の論点メモに基づきまして草案及びDRAFT REPORTについ

て、御審議をいただきたいと存じております。

では、EC公聴会及び非公式準備会合におきます審議の概要につきまして、〇〇幹事より御報告いただきたいと存じます。

〇〇幹事、こちらにお移りいただきたいと存じます。

- 本日の議題は、後半の論点メモに基づく審議が中心であると理解しておりますので、それに役立つ範囲で、出張してきましたところの、一部の人たちの意見ということになりますけれども、条約のつくりについてかなり影響をこれまで及ぼしてきた人たちの集まりでしたので、その最新の情報を御紹介をし、審議に役立てていただければと思っております。

資料56でございます。

この前半の公聴会、パブリックヒアリングは、資料55のCONSULTATION PAPERというものが事前に公表されておまして、これに基づいて各加盟政府代表と関係団体が意見を述べるという会合でございます。そういう会合があるので関係者のうちの何人かはブラッセルに集まるので、ついでに非公式準備会合をしてはどうかという連絡があり、そういうことであればというので、私も含めてヘーグの関係でそういう非公式会合をこれまでしてきたメンバーも集まったと。その人たちもオブザーバーとして出席してよいというインビテーションをもらいまして、この公聴会に出席したということでございます。

私は専ら聞いておりましたけれども、アメリカとか中国は、わざわざオブザーバーではあるがと言って発言を申し出まして、積極的に参加しておりました。

事前の資料があったわけですが、公聴会においては1ページの「議論の概要」と書いてあるところについて、簡単なアジェンダのようなものが用意されていて、それを主として議論するという仕組みでございました。

概要はそこに書いていますけれども、3番目の点が恐らく新しい話でありまして、英国はこれまで特許—商標も含めてですけれども、主として特許について、侵害訴訟においても特許の有効性が問題となるので、侵害訴訟も含めて登録国の専属管轄でよいということはこの10年言い続けてきて、一番強い立場をとっておりました。と、理解しておりますが、ですから私としては耳を疑うという感じで、英語能力の問題かとも思ったのですが、どうもそうではないらしく、立場を変えまして、しょせん合意管轄に基づく訴訟において、特許の有効性が問題となっても、それは二当事者間での既判力—とは言いませんでしたが、二当事者間での効力でしかないのですべての知的財産権について条約の対象とすることは差し支えないというふうに変えたということを発言しておりました。

EC、EU、その辺の関係はよく分かりませんが、ECの中での議論は、私の理解する限り必ずしも多数決ではなくて、コンセンサスをつかった上で条約に臨んできておまして、そうしますとどうしても反対する人がいれば全体として反対に傾くといえますか、多数決では賛成する国が多くても、固いところでの対応になってきていたのではないかと思うのですけれども、知的財産権についてECがこれまでとっていた立場が、内部的なことは分かりませんが、英国の意見が相当に反映されていて、そこで特許の有効性については少なくとも合意管轄の対象から除くという立場、内部での意見が英国の立場を反映したものであったとしますと、これが崩れる可能性がありまして、そうすると日本その他今までECと同じ立場をとっていた国にとっては、有力な同じ意見を持つグループを失うことになりかねませんので、重要な問題ではないかと思った次第でございます。

4番目の点ですが、これは既に資料54のレポート作成段階から、損害保険業界はいろいろと活動を繰り広げておりまして、私どものところにも意見表明が来たので、レポートの中にも既に組み込んでおりますけれども、公の場で意見表明として出てきたのは初めてではないかと思っておりますけれども、その意見が随分と詳しく説明されました。

これは、アメリカの市場のリスクと申しますか、保険の目的がアメリカにある保険について、一義的にはアメリカの保険業者が保険のリスクを引き受けたとしても、再保険として海を越えて外国の保険会社によって担保されている、そういう状況があるので、もし事故が起こったときに外国の保険者がちゃんと義務を履行することが最終的に被害者の保護につながるもので、どうもアメリカは、外国の会社に対してアメリカに担保を積ませると申しますか、保険金支払いのためのファンドを置かせているようでございまして、その負担がこの条約ができることによってもしかすると軽減できるかもしれない、必ずアメリカの判決が外国で効力があるのであれば、担保がなくても保険金の支払いを求めることができるようになるのではないかと、それは保険業界にとっては随分なビジネス上の利益であるので、そのことを確実に確保する必要があると。そういう目で条約を見ますと、条約の適用対象外の事項との関係もあるので、少し後から申しますが、最大の問題は、アメリカの懲罰的損害賠償について、15条でそれは承認執行義務はないということの規定があることが、もしかするとアメリカが今言った担保の提供義務を撤廃しない根拠に使われるかもしれないという懸念から、仮に懲罰的損害賠償判決が下って、それに対してアメリカの保険会社が保険金を支払い、その後再保険契約に基づく外国の保険会社に対する請求についてアメリカで判決が下った場合には、もともと懲罰的損害賠償だからといって再保険契約に基づく保険金請求というか、保険金支払命令は条約の対象となるということをはっきりとせよという主張でございまして、これは、条約に何も手をつけなくてもそのように読めるのではないかという意見もあるところでございまして、扱いについては、後で申しますように必ずしも直ちにそうしようということにはなっておりませんが、非常に大問題であるということは何人もの発言がございました。そういうのが、大きな点であります。

あとは簡単に細かい論点と、先ほど申し上げたことの補足をさせていただきますと、2ページのところで、この条約は専属管轄条約になってしまっているけれども、非専属的管轄合意は金融取引についてはよく見られるところであり、また非対象的な管轄合意、一方が訴えるときだけ複数の管轄が認められるということもあるので――それもだめなんです、この条約では、一つに限る専属的管轄合意しかだめですので、もっと使いやすいように広げたらどうかという意見がございました。

それから、2条につきましてですが、最初のポツで書いているところですが、除外事項がずらっと並んでいるけれども、それはその事項を保険の目的とする場合には、関係ないといえますか、例えば原子力損害というのは条約の適用対象外になっているけれども、原子力損害について保険契約が結ばれていて、事故が起こったときに保険金の支払命令が下る、あるいはその請求訴訟が起こるという場合には、それは保険の事件なので適用対象になるということの確認が必要ではないかという意見でございまして、先ほどの15条と同じトーンの意見でございまして、損害保険業界としては、懲罰的損害賠償の方がより重要なのですが、これについても同じような対応が必要なのではないかと申します。そういう意見がございました。

2条については既にお話しした点がございまして省略いたしまして、6条についてであ

ります。

6条は、条文を見ていただきますと分かりますが、選択された裁判所であっても、訴訟をサスペンドしたりできるという規定でして、それはどういう場合かといいますと、「特に」、
「in particular」となっていますが、そういう場合に限るわけではありませんが、知的財産権についての準拠法付与国の裁判所が、その有効性について判決を下すことを可能とするようにするため、日本の特許法等にある訴訟手続の中止の規定のようなものだと思いますけれども、特許の審判が終わるまで侵害訴訟を中止できるという規定ですが、そういったことを可能とする条文になっていて、これはそのような仕組みがある、今の日本のような仕組みがある国には理解されやすい条文なんですけど、ない国から見ると分からないということで、イギリスは削除ということもここでも言っております。

アメリカで議論したときも、アメリカの目から見ると、どうしてこんな、条約の有効性をそぐような規定ではないかということで随分言っていましたけど、日本とドイツから仕組みを説明して、一応は納得したような感じだと思っていましたけれども、イギリスの人もそこにいたのですけれども、立場としては削除という意見であると。

それに対してフランスは、私はよく知りませんが、フランスは必要だという立場のようでございます。

あとは、これは議論の重要性というのは必ずしも分かりませんが、しかし見た目、やはり学者が言っている意見というのは全然だめで、議長も早く終わってくれということを行っているようなことで、こちらが観察する場合もそういう方がいらっしゃることは分かるけれども、日本としてどうなんだと、締約国はどう考えているかというのが大切で、有力な業界なら相当な力があるかもしれないが、一研究者の意見はございましたけれども、全然だめだという意見もありましたが、それは省略させていただきたいと思います。

あとの議論との関係でいいますと、非公式準備会合の方が重要だと思いますので、そちらに移らせていただきます。

今のは1月31日にございまして、その後2日間にわたりまして15人ぐらいのメンバーが集まって、バランスはいろいろな国の人が入っているということなのですが、議論をいたしました。

これは、実は何のマンデートもなく、何の権限もない会合でして、今御紹介しましたように、いろいろな条文についてこうしたらいいのじゃないかということにはなっていますけれども、実際にはそんなことを提案する権限も何もない人たちが議論したということでもあります。ただ、最後の10ページのところにありますように、4月にもう一回会合を開いて、その結果については時間的には前後するけれども、一般問題委員会で事前に相談して、起草をせよというお墨付きをもらおうと、それで出したらいいのじゃないかということになっております。そうなるかどうか分かりませんが、そのようなものとしてお聞きいただければと思います。

最初の議論は、「柔軟性」という言い方をしておりますけれども、いろいろな柔軟性についての論点がございます。そのうち一つは、合意の有効性について選択された国の国際私法を含む規則によって有効性を判断するという条文になっているわけですが、これをもっと自由に有効性を否定できるようにしたらどうかと、具体的には受訴裁判所の法律で有効でないものは有効でないと扱ってもいいのじゃないかということでもあります。

これはアメリカがずっと言っていたことで、この審議会でも御審議いただいて、日本としてはもっと厳しくて、選択された裁判所所属国の法律そのものじゃなければだめだと、その国の国際私法ではなくてその国の法律によろうという、国際私法のルールの統一をしたらどうかという提案だったのですが、そこは多数意見は集めることができず、中間的に、選択された裁判所所属国の国際私法によって決まる法律によるとなっているのですが、それでもすべての国が一つの法律を見ることになりますので、仕組みとしてはきれいな仕組みではありますが、しかし現実的ではないとアメリカはずっと言っておりまして、そのようなことが必要のじゃないかという議論でございます。ただこれは、少なくとも2月の会合では支持は全くなく、そういう主張があっただけでございました。

もう一つの柔軟性を加える可能性としては、2番目の宣言を認めるというものであります。3番目は実際には議論がありませんで、2番目のところで終始いたしました。これについては具体的な条文案を作るところまで一條文案のオプション付ですが一々行きました。

これは何を言っているかと申しますと、要するに留保ですね。条約を批准するとき一そのときには限りませんが、いつでも締約国は特定の事項について、我が国はこれを条約の適用外にするという宣言をすることができる。そのかわり、その事項については、他の国も、例えば代理店契約について留保するとA国が宣言した場合には、A国がそのように扱うことを認めるだけじゃなくて、A国裁判所の代理店契約に関する判決も承認してあげないというのですか、ほかの国はリタリエーションといいますか、相互主義で、その事項についてはその国との条約関係はなくなるという、相互主義的にしないとおかしいでしょうということで、方向としては入れるとしたらそうだと。入れるかどうかについては、どうも大勢は入れると。

これはなぜかといいますと、既にカナダについて20条でアスベストの例外というのを設けていて、アスベスト訴訟についてはカナダの幾つかのプロビンスで判決を認めないという州法があるので、それをそのままではよいようにすると、それはもう極めて重要でとても譲れないということから20条が置かれているわけですが、これをもとに、例えば中国は天然資源についても同じ条項を置きたいと言ったりしておりまして、カナダだけ認めるというのもおかしい話で、カナダでこれを認めることについてアメリカは随分と怒っておりまして、アメリカでの判決を認めないという法律ですから、それをみんなが認めてあげるといのはおかしいと言っておりまして、すべての国それぞれの事情をもう一回考えてみて、留保を認めた方が条約のためにはいいのではないかと。ただそれは、余りに多くの国がいろいろなことをしてしまうと、ぐちゃぐちゃというか、骨抜きになり、またいろいろなタイプの留保ができてきますから、適用が分からなくなるということも困る、どの辺がバランスかということなんです。

これを実現する方法としては、実は留保ではなくても2条の適用範囲から外してしまうという手はございます。これは、例えばアスベストに関する事項というのを除いてしまえばいいのですが、しかしそれはそういうことについて別に問題ないと思っている国についてまで、条約のない状況を強要することになるので、それは行き過ぎでしょうということで、やはり留保ではないかということでございます。

その留保を認めるときに、一つの考え方としては自国法上専属管轄規定が置かれているものに限るという考え方と、いや、センシティブなものであればよいといいますか、その国がこれは必要だと思えばよいという両方がある得るのですが、この点については専属管轄規定

がなくともよいというのが多数の意見でして、私も日本にはそういうのはなさそうなので、どこかそういう法律を持っている国だけが得するというのもおもしろくないので、センシティブなものでいいのじゃないかというふうに賛成いたしました。そういう今言ったような基本的な考え方に基づいて条文案を置きましょうというのが6ページのところであります。

6ページの上から3行目のところに、下請代金支払遅延等防止法みたいなものがあり得るかなと思って書いていますが、何人かと話したところによるとそれは関係ないのじゃないかと言っている方もいらっしゃいますので、ちょっと分かりません。日本で別に何を候補にするかを今決める必要はないので、そのような仕組みにするかどうかなんです。しかしそれでも日本には全然ないのであれば反対するということはある得ますので、日本も使える条文かどうかはやはり関係があり得ると思います。もっといい例があれば、と思いますが。

それで、幾つか案をずらずら書いていますけれども、有力なのは第3案、Option III というアンダーラインを引いたものでありまして、いつでもspecific subject mattersについては外国裁判所を指定する専属管轄合意につきこの条約を適用しないという宣言ができますという条文でありまして、そして7条で、ある国に係属した事件がその国が指定した事項についてのものであれば、要するに条約関係にないという扱いなので、別に合意に反して提訴されたからといって却下等の義務を負わないとか、あるいは9条 a - b i s で、判決をした国が――これは逆ですね、した国じゃなくて受け入れる国ですね。7条もそうですね、済みません。7条も受け入れる国が指定した――受け入れる国というか、宣言国の方から見えますが――事項についての判決であれば、それは承認執行義務はないというのが9条です。そういったことを入れていくというものであります。

Option I と Option II は、多少は違うのかもしれませんが、それ以上の報告は今のところは要らないかと思えます。

それから、7ページの23条の関係で、ブラッセル・ルガノ条約とかブラッセルレギュレーションとか、その他の条約との関係でございましてけれども、これは先ほどの公聴会でも分かりにくいという発言があり、この会合でもやはり分かりにくいと。ただ、微妙な考慮からつくられているので、そう簡単にどれかを外して、どれかとどれかを一緒にするとかいう話にはなかなかありませんで、こうしたらすっきりするのじゃないかということは余り出てきておりません。

ただ、基本的な考え方として、これは7ページの下から4行目にありますが、めったにない場合のために、条約にこういう穴をあけてしまうことはいかがなものかと、アメリカはこれはヨーロッパのための条文だと思っているので、自分に都合のいいように義務を逃れる規定を置くことについては非常に警戒をしております。ただ、条約を持っている国からすると、その上のあたりに書いてあるように、義務が重複し、内容が矛盾して非常に困る状態になるということも考えられないわけではないので、そういうことをきれいに切り取ると思いますか、調整をつける規定は是非必要だという意見でございました。

それから、15条ですが、15条というのは、判決の懲罰的損害賠償あるいは高過ぎる通常損害賠償判決の拒否ですが、これは条文として読めないわけではないと思いますけれども、15条1項の書き出しが「A judgment」と書いてあって、判決全体を拒否するよう見えるので、「The part of a judgment」と変えるとか、あるいは金額を調整できるということ、調整というか、自国で認める範囲内まで減額するということがはっきり分かるように、「to

the extent that」 という言葉を入れるとか、そういうことについては異論なくまとまりました。

問題は、先ほどの保険の話でございますが、これは必要だという意見は相当にありました。これはどうしてかと申しますと、この条約、合意管轄条約について初めて応援をする業界が現れたという認識でありまして、この条約を使うことによってアメリカで資金を滞留させるといいますか、積んでおくという義務がなくなるとすれば、保険業界としてはプラスであるので、それが実現するようにしてくれと言っている。ということは、要するにそれにこたえれば支持をするといいますか、大きな条約のときにはそれぞれ期待があったわけですが、それが小さな条約になってしまって、アメリカ以外の国から見ると合意管轄を押しつけてくる、マーケットでの力が強い当事者に有利な条約になってしまうのじゃないかという懸念があるところ、そこをうまく使えると言っている人たちが現れたということで、有効だろうという意見も相当ございました。

そこで、条文を置こうというのがOption I と Option II で、15条の中でだけ解決しようというOption I と、Option IIの方が実は分かりやすく、先ほど申しました適用範囲外である事項などについても配慮した、というか、とにかく保険契約という条文を置いて、その中で保険業界の人たちが安心できる条文を全部並べてあげるといふものであります。細かくは今申しませんが、趣旨は、全体としてはそのようなことです。

ただ、これについては、反対意見もありまして、これは全部現行の条文で読めることであって、それを保険についてだけこんなふうに書くと、何が出てくるか分からない。いろいろな業界が念のためこれを書いてくれと言ったときに、じゃ全部こたえるのかというと、それはこたえられないでしょうと、そうであれば、保険業界だけに特別の安心を付加するのかどうか分かりませんが、そういうものを与えるというのはいかがなものかという意見がございました。

大きな点といいますか、そういうことに時間を使いまして、ECの公聴会でもそうでしたし、レポートで指摘している細かな時間の問題とか、そういうものについてはまだ全然議論ができておりませんで、4月にもう一回開かなければいけないというのが結論でございました。

以上、十分ではございませんが……。

- ただいま、〇〇幹事に御報告いただきましたEC公聴会及び非公式準備会合の概要につきまして、御質問がございましたら承りたいと存じますが。

個別には後でまた伺うということにしたいと思います、何かございませんでしょうか。

それでは、ございませんようでしたら、早速ヘーグの事務局に日本政府として提出すべき意見の内容につきまして、部会資料57の論点メモに基づきまして、各論点ごとに順次事務局からの説明を伺った上、審議したいと存じます。

なお、事務局からの論点メモの内容の説明は、進行の便宜を考慮いたしまして、複数の論点をまとめて説明していただくということといたします。その後、本日、御欠席の〇〇委員、〇〇委員の御意見もあわせて御披露いただく、こういうふうにしたいと存じております。

まず、論点1から論点3までにつきまして、事務局の方から論点メモにつきましての説明をお願いいたします。

- それでは、御説明申し上げます。

まず、論点の1でございますが、「適用範囲」の問題で、条文でいいますと第1条第2項の関係でございます。

純粹国内事案がこの条約の適用範囲から除外されるわけですが、その除外される時期について、これは前にも、この部会で御議論していただいたことがありますけれども、そのときは必ずしも御意見がまとまらなかったと思いますが、条約草案も意見がまとまらないで、ブラケットで合意が締結された時点、それから手続開始の時点、あるいはその双方という三つの案が掲げられております。そこについて、どう考えるべきかということでございます。

それから、個別の論点に入る前に申し上げるべきだったと思うのですが、この論点メモはかなり網羅的に、私どもが気がついたことを書いております。ですから、どちらかというと外交会議の対処方針のためのメモのような形になってございますので、4月15日出す日本政府の意見としてはかなり重点的に大きなものを絞って出すことになるかと思ひまして、必ずしも全部についてこうというふうに、今日の段階でお決めいただく必要はないと思ひますが、一応説明としては全部御説明させていただいて、4月15日までに意見を出すべきだということにされたものについては意見を出すという方向にし、意見が分かれたり、あるいは意見はまとまったけれども書面で出すほどのものじゃないという話になれば、それは今回は落とさせていただくと、そういうことで進めさせていただければと思ひております。順序が逆になりまして済みません。

それでは、話を戻しまして、1条2項の関係ですが、この関係につきましては、部会資料55のECのCONSULTATION PAPERに分析が行われていまして、その4ページ以下でございます。

三つの案の内容、Option I というのが合意時案でございまして、Option II が手続開始時案、Option III が合意時及び手続開始の双方という案で、その説明が4ページから5ページにかけて書いてありまして、その後Analysisということで、このペーパーをつくられた方—ちょっとどなたか分かりませんが—がまとめられたものがございまして、それによりますと、合意時案というのは拒否すべきだと。そうなりますと、残るは手続開始時案か双方かということになるけれども、そこは両方の考え方があろうということが、特に6ページに書かれております。私、読んでいて、ここに書いてあることが本当にそうなのだろうかということ自体もよく分からなかったのをごさいますけれども、皆様方の御意見を伺わせていただければと思ひます。

それから、もう一つ（注）の方に書かせていただきましたけれども、〇〇幹事とハートレイ教授がおつくりになりましたDRAFT REPORTのパラグラフ12、8ページでございますが、ここでドイツにいた者同士が日本を専属的合意管轄裁判所としたという事例を挙げて、その場合において、日本にとっては国際的な事案になるので条約の拘束を受けるけれども、ドイツは拘束を受けなくなるという問題が起きるということが書かれております。ここは珍しくDRAFT REPORT自体にどうすればいいという具体案が出されていないので、またそれがどうして出されなかったのかということをお〇〇幹事からお話しいただければと思ひますが、私ども事務当局で考えた限りでも、なかなかいい案はないのかなという気もいたしますけれども、何かいいアイデアがあれば教えていただければと思ひます。

それから、次の2の「適用対象からの除外」の第2条第2項関係でございますが、そのうちのまず不動産賃貸借のi号でございます。これはブラケットになっているわけでございますけれども、これまでの部会で御議論いただいたところでは、不動産賃貸を適用除外することについて反対の御意見はなかったと思いますので、賛成して差し支えないかということで書かせていただいております。ただし、これは今回書面で賛成するのかとについても、あわせて御議論いただければと思います。外交会議で言うだけでもいいのかなという気もしております。

(注)はその説明でございますけれども、DRAFT REPORTのパラグラフ34、これは12ページでございますが、適用除外の趣旨としては、賃借人保護についての特別法、日本でいえば借地借家法があるということをご考慮したものだという説明がされているわけでございます。

次の3でございますが、ここは少し大きなところでございますが、知的財産権についての適用除外を定めている2条2項k号でございます。

先ほども〇〇幹事から御報告いただきまして、(注1)に書いておりますように、イギリスがすべての知的財産権を本条約の対象に含めるという意見に変わったというようなことでございます。アメリカは従前からそうだったようでございますので、それを踏まえて、この箱の中を書いたわけでございますけれども、そういう考え方によりますと、特許の有効性を特許付与国以外の国の裁判所で争う訴訟も、本条約での承認執行等の対象になるということになりますので、反対するということがよろしいかと。今までのこの部会での御議論を前提にすればそうなりますので、それでいいでしょうかというのを書かせていただいております。

なお、冒頭に申しましたように、本日、御欠席の〇〇委員からは、〇〇委員と〇〇委員とで事前に御相談されて意見が一致したので、それを〇〇委員から伝えるというふうなことで私にお電話をいただきました。この部分については、当然のことながら絶対に反対しろというのがお二人の御意見で、今更何を言うかということでございました。〇〇委員は経済界代表でいらっしゃいますので、経済界の非常に強い意見であるということでございます。

ちなみに、今日席上でお配りした電子情報技術産業協会の御意見もそれに沿ったものと言っていいと思います。もっと厳しい意見でございますが、後でまた詳しく御説明いたします。

それから、(注2)でございますが、現在の条文書のk号には、ライセンス又は譲渡の契約に基づく訴訟、これを適用除外の更なる除外、つまり適用されるということにしているわけでございますが、その後にブラケットで、「(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。)」という言葉が書かれております。このブラケットを外して、条文の中に明記するかどうかという問題でございます。

この点についても〇〇委員からお電話をちょうだいしてございまして、これも〇〇委員、〇〇委員の統一の御意見だと、全部統一の意見だということでございましたけれども、ライセンスや譲渡契約を含ませるというのは、ライセンス料の取立訴訟とか考えると当然必要であるということは前からおっしゃっていたわけですが、そうなりますと、そのインフリンジメントについてもライセンス契約の中で定められているのが普通なので、それも対象にすることに当然になるのではないかと、これを外す理由はないのではないかとというのが〇〇委員のお話でございました。

ただこの点は、本日、お配りしております資料58の電子情報技術産業協会の御意見は全然違うものでございまして、そもそも前提問題として生ずるものも条約の対象外と定めるべ

きだと、これは前からそうおっしゃっていて、この部会でも御議論いただいて、そういう考え方はとらないということになったものですが、それを引き続き維持されているということでございます。したがって、ライセンスの方もブラケットの追記の必要はそもそもないということが、下の注の2の一番最後ですけれども書かれております。

それから、(注3)でございますが、ライセンス又は譲渡の契約に基づく訴訟について、DRAFT REPORTの параграф 4 1, これは13ページでございますが、ここで「distribution contract, joint venture agreements and agency agreements are all intended to be covered in so far as they involve intellectual property」と記載されているわけでございます。これがその規定の趣旨だということなのですから、実質においてここまで本条約の適用があるとするのでよいかどうか、これは先ほどの電子情報技術産業協会の御意見では、そこまでやるべきではないという御意見でございますけれども、〇〇委員からいただいたお電話では、これはこれでいいのだという御意見でございました。

その場合、仮にそこまで実質としていいのだということになった場合に、適切に規定がされているのかどうかという問題がございます、それも同じ параграф 4 1で指摘されているところがございますけれども、更に параграф 4 5でも指摘がされておりまして、 параграф 4 5は14ページでございますが、k号を削除して、2項bisという新しい規定、もっと詳しい分かりやすい規定を設けるべきだという提案がされているわけでございます。そういうふうにするべきかどうかについても、御意見を承りたいということでございます。

ここまでの説明は、とりあえず以上でございます。

- それでは、早速論点1の国内事案の判断時に関しまして御審議をいただきたいと存じます。御意見をお願いいたします。
- 前に部会でこれを御議論いただきましたときには、私の記憶では、当事者の予測可能性ということを考えれば合意がされた時点というのがいいのじゃないかという御意見と、訴え提起時で物事を判断するのが筋なのではないかという御意見と、それからこれはもともと中国条約と言われているものなので、余りここで議論してもしょうがなく、中国がどう考えるかじゃないかというような御意見とかがあったように思います。
- 御意見、何かございませんでしょうか。
これは、この時点でいずれかに決めて、日本の意見として出すという、そういう趣旨。
- 必ずしもそこまでは思っておりません、皆さんがペーパーにしてどれかの意見を出すべきだとおっしゃられればそういうふうにしたいと思っておりますけれども、今の感じですと余り御意見がないようですので、とりあえずまたもう一回外交会議前に部会を開かせていただく予定ですので、そのときにもう一度御議論いただければと思います。
- 私は、この条約、日本国がこういうルールについて明確に持っていない現状で、このルールが全体として不合理がないのであれば、適用範囲を広げておいた方が何かと便利がいいのではないかと。では、始めたときにどうなるのかというと、非常に分かりにくい。最高裁の判決が一つございますけれども、すべての論点を網羅していないので、そうであるとする、これはインターナショナルの方の定義ですので、それをandでくくってしまうと極めて限られてしまうので、逆にandでやるならドメスティックの方をこういう場合に限るとするか、行為時と訴え提起時とともにドメスティックであれば仕方がないけれども、ということにするためには、この三つの案のいずれでもなくて、orでつなぐという案もあり得るのではない

かと。

ただ、当事者の予測可能性でいうと同意義ではないかということ、何を保護してあげるかで、条約が適用されないことのどういう利益があり、適用されることはどういう不利益があるかということ、それほど保護に値する利益なのかどうかは私にはよく分からないので、条約の適用範囲が広がることについては、当事者にとっては有利も不利も余り関係なくて、むしろ国として、さっきの中国問題とおっしゃったように、国としてどういうものは外国の裁判所に行かせたくないかということを決めればいいので、中国がどう考えるかというのはそこでもあると思うのですが、日本国としてどういうドメスティックな事件なら当事者が勝手に外国裁判所を指定することは許さないと言うのかということだと思ってしまうのですが、ただ、今の状況を見ると、仲裁だったら自由に認めているので、多分ドメスティックだからいけないというふうにはニューヨーク条約はなっていないので、仲裁ではよくて外国の裁判所はよくないという理屈がどこから出てくるかということ、余りなさそうなので、むしろ条約の適用範囲を広げる方向でいいのじゃないかということのも一つの考え方ではないかと思うのですけれども。

● 質問ですけれども。

この合意時でという説ですけれども、その場合には合意時に純粋国内問題で当事者間が同じ国にいるというような場合をお考えになっているのだらうと思ってしまうけれども、例えば契約時にはそういう状態であっても、契約期間というのはある程度何年かの期間についての契約をするわけですので、その期間内に片方当事者が外国に常居所を移転するとか、そういうことも含めた上で合意をしているというような場合に、たまたま締結したときには同じ国にいたということで、そういう将来涉外問題になるということ想定して合意したものについても否定するということも含めて、合意説というのはそういうものなのでしょうか。

要するに、締結時にさえ同じ国に居住していれば、将来別々の国になったときにも、第3の場合はこの国の裁判所の管轄にしましようというふうに合意した場合であっても、それはもう一切締結時に同一国内であれば認めない、そういうことになるという見解ということなのでしょうか。

● おっしゃるとおりだと思います。2条2項の条文からすると、そういうふうに読めると思ってしまうけれども。

● そうであれば、当事者がせっかく契約期間内に国際的な関係になり得るということも含めて想定して合意をしていたにもかかわらず、たまたま締結時にそういう状態になっていなかったというだけのことで、合意を否定する形になるわけですけれども、それはかえっておかしいのではないかなという感じがするので、今、〇〇幹事の方からおっしゃいましたように、除外規定の効力というのはもっと狭くていいのじゃないかというふうに思ってしまうけれども。

ですから、手続開始時に純粋国内問題なら別ですけれども、それがそうでなければ、涉外的な要素が入っているのであれば、やはり条約の対象にしてもいいのじゃないかなというふうに思ってしまうけれども。

● 私も全然異論はないのですけれども、さっきの〇〇幹事の御発言の中で、andじゃなくてorでもいいのじゃないかとおっしゃったのですけれども、今の条文1条2項の書き方からしますと、「ある時点においてこれこれである場合を除き」となっていますので、andのままにする方が〇〇幹事や〇〇委員の御趣旨に……。

- andの方がいいだろうと思いますけれども。
- そのとおりです。ドメスティックの方を書いているので……。
- 議論の立て方として、予見可能性というの、私よく分からないのは〇〇委員と同じような、ちょっと表現の仕方だけがあるんですが、本当に特定国にすべての要素が集中していて、その国から見て純粋国内的事案という場合にでも、管轄権の合意をするというのは、やはり当事者はこれが国際的な要素を帯び得るということを見ているからこそ合意するわけだろうと思うので、これでも国際性がない、そういう要素がなかったら、可能性がなければ、そもそも管轄の合意をするのだろうかということもちょっとやはり疑問に思うので、予見可能性を議論し始めるとなかなか合意時の国際性云々というのは議論として出てこないのじゃないかなというふうに、予見可能性の観点からは言えるかなと思うのですが。

あともう一つ、〇〇幹事が示唆された切り口の問題として、国家としてはどういうふうな観点からこれは認める、認めないという、国家的な観点があるというのは、これをやり始めると各国がおのこの自分の国の立場から言い始めてきて、正しく中国があるところで非常に鮮明にしている。これをやり始めたらなかなか議論の收拾がつかないので、もちろん各国の意見としてはそれを言う必要があるかもしれないけれども、ある程度普遍性のある議論でここはくくらないと、收拾がつかないのじゃないかなと思います。

あとは、ほかの規定との関連で、国際性でこの条約の適用範囲を縛るかどうかというのは、あとの規定との関連でどういう波及的効果があり得るのかということが分からないものですから、非常に言えることはそのぐらいのことしかなくて、もう一回ある程度できた時点でこの国際性がどんな具体的な規定との関連で問題になるかというのがまた決まるので、なかなか確定的にもちょっと言いにくいかなというふうに思いますけれども。

- 私が申し上げた趣旨は、国によっては自国の裁判制度に自信がなくて、自国民がみんな外に逃げていくということは許さないという観点もあり得る。それは正に国家の法的な関心で、私が国家的など申し上げたのは、日本国としてそういうことは全くないのであれば、国内事件というのは広げる必要は全くなくて、自由にやってくださいということであれば、一番狭く国内性を定義しておくというのがいいのではないかとというのが申し上げた趣旨でございます。

だから、何か日本にありますかということで、あるとおっしゃられればそれを実現する必要はあると思いますけれども。そういうことです。

- 今、〇〇幹事から御指摘があったようなことは、日本では特にないと考えていいのでしょうか。〇〇委員。
- 日本では、特に日本の裁判所でやらないと何か不都合だということはないと思います。それは、中国とは大分事情が変わるというふうに思っていた方がいいです。
- どうもありがとうございました。それでは先ほど〇〇委員からも御指摘がありましたように、この問題、余り目くじら立ててどうこうという、しかも政府の書面でのコメントに入れるというのはちょっと妥当じゃないように思いましたので、ここで更にまた次回もうちょっと議論していただくことにして、外交会議の場にはどういうふうな形で臨むかということをも更に御議論いただくということで、書面では出さないということよろしいでしょうか。
- andがいいのじゃないかという案は、あり得るのじゃないでしょうか。
- あると思うのですが、書面でまだ出さなくてもいいのじゃないかという、今の〇〇

委員はそういう御趣旨ですよ。

- 基本的には、訴訟提起時と私は個人的に考えております。今のところは、ですよ。今のところはということなので、あとは……。
- 適用範囲がはっきりしないと、これ2条関連だけです。判決承認のときにはすべて国際事件ですので、2条関連ということは管轄合意の効力を……。訴えられるときと、反して訴えられるときの話だけなので、それで不都合ないのであれば、条約の適用は広くしておいていいんじゃないかと思えますけれども。

今、ヨーロッパで意見が分かれているようなので、そこはandの意見を示しておくということには一つの意味があると思うのですが。
- それでは、論点1につきましては、また御議論いただくということもあろうかと思えますので、論点2に移りたいと存じます。

論点2、第2条第2項i号関係でございますが、この点につきまして御審議をお願いいたします。
- これは、先ほど申しましたけれども、賛成して差し支えないんじゃないかなと思うのですが、外交会議で口頭で必要があれば発言する程度で、わざわざ書面にして出すほどの重みはないのかなと思うのですけれども、いかがでしょうか。
- 御意見ございませんでしょうか。

特にございませんようでしたら、外交会議の席上で主張するというところでよろしゅうございますでしょうか。――では、論点2につきましてはそのようにさせていただきます。

論点3、今度は第2条第2項k号関係でございます。この点につきまして、御意見いただければと存じます。
- イギリスが態度を変えたということだったのですけれども、イギリスが言っているのは、こここのところで著作権以外のものじゃなくてもよいということで、ライセンス又は譲渡の契約に基づく訴訟の括弧つきの限度ということなんでしょうか。それとも、もう全く一般的なライセンス契約とか、そういうことを離れて、全くの第三者同士の……。その場合はそうですね、ライセンス契約なしでの管轄合意というのはなかなかないのですけれども、ライセンスとか関係なく、侵害訴訟で合意をしている場合であっても構わないと、そこまでのことをイギリスでは言っているのでしょうか。
- そんなに詳しい説明はございませんでしたけれども、聞く限りでは、当事者間で、これはできるかどうか、国によって制度が違うと思えますが、特許の無効確認を求めることさえ構わないと。明確には言っていないんですが、当事者間限りなんだからよいという意味は、そこまでいくので、そうするとこの条文自体が要らないということではないかと思いました。

アメリカはもともとk号自体は要らない立場で、すべて入れるという立場。それは、要するに特許庁みたいところと裁判制度の組合せが、私も詳しくは知らないのですが、国によって違うので、それを反映しているのではないかと思います。
- 私、一番最初のこの審議会が立ち上がったときには、合意管轄だけでなく一般的な裁判管轄の話でしたので、そのときにどういう形で決めるかという議論の中では、侵害訴訟を登録国の専属管轄にすれば、それはどこの国でやっても同じ形での解決、もちろん準拠法はそうですね、法廷も同じになりますので、そういう意味でこれから決めるルールとしてはそれが望ましいだろうという意見を申し上げましたけれども、今の段階になって、専属

管轄合意の場合に限るという話になって、部分的な話にしかならないということであれば、もともと登録国の専属に云々という形での、最初に言ったような意図的な形の解決というのはほど遠い状況になっておりますので、その場合に、特許権をこの条約から外すということの意味を、今回の業界の方の御意見もございますけれども、どこまで……。

それは、利用者の意見が最終的には強いのは分かりますけれども、その前提として、ちょっと日本での裁判、あるいは外国での裁判が日本に持ってこられたときにどうなるかという点についての、前提についての何らかの誤解があつての御意見じゃないかなというふうな気がしてしょうがないところがございます、今はある程度最高裁の判決も裁判所の方では出ておりますけれども、今の日本の裁判所の考え方を前提にしますと、もちろん侵害訴訟一般の話で、もちろんライセンスのものも同じ形になりますけれども、外国の特許権についての紛争を日本に持ってこられたときには、日本の裁判所は、それは裁判いたしますし、日本の特許権の問題について当事者間で、例えばアメリカの裁判所でやると合意をして、アメリカないしドイツの裁判所で判決した場合には、それについて執行承認を求めてこられれば、恐らく日本の裁判所としては承認執行するということになると思います。

ですから、結局この条文で除外をしたところで、日本の裁判所の解釈としては、恐らくここに書いたのと同じような形での実現をしてしまうと。そうすると、逆に例えば外国の、中国の特許権ないしタイの特許権のようなものについて、日本を合意管轄ということで合意しましたというときに、日本の判決が当該国では承認執行されるという、そういう担保がないということになりますので、外国でやった合意については日本では承認執行されると、それで日本でやったものについては外国でやってもらえるという保証は何もないという状況になりますので、これを除外するメリットはどれだけあるのかという感じはするのですが、ここで反対したときに、結局どういうことになるのかということについて、そういう見直しを持っての業界の方の御反対なのかどうかというのは、ちょっと我々からすると――我々というか、裁判所からすると、疑問というか、少し理解できないところがあるというところを申し上げたいと思います。

- 今、〇〇委員のおっしゃったのをちょっと確認をさせていただきたいのですけれども。要するに、現在のk号のこの形をそのまま維持するのがいいだろうという、そういう御趣旨と承ってよろしいのでしょうか。
- そうですね、私はむしろイギリスと同じような形で、そこまで日本が提案するかどうかは別ですが、イギリスの提案が通って、そのような形に仮になったとしても、我が国としてはそんなに損することはないし、むしろ有利かもしれないという感じはするのですが、
- さっき〇〇幹事から御説明がありましたように、特許の有効・無効それ自体を争う訴訟について、別の国、特許付与国じゃない国で裁判するという合意、それがどれだけ行われるのかということは疑問だと思いますけれども……。
- もし仮に、そのような形で有効・無効についての主文になるような形での裁判が外国でされたということは、ちょっと考えにくいのです。少なくとも法廷地は外国になったとしても、日本の特許に関しては、それは準拠法は日本特許法に恐らくなるだろうと思いますので、まあそんなことはないだろうと思いますが、仮にそういう判決をされたとしても、それは我が国ではそれに対応するようなものはないので、承認執行はしようとしてもできないという

……、解釈上できないのじゃないかと。

一応形式的になっているということであれば、条約上の承認執行の義務を負うということになるかもしれませんが、それを仮に条約上の義務があるから承認執行したということであっても、イギリスの提案が言っているように、それは当事者間の効力しかありませんので、それは例えば日本の国内の特許権に関しても不起訴合意とか、そういうものはもちろん有効にできるわけで、不起訴合意があれば特許権侵害についての訴訟を起こしたって不起訴合意がありますねと言えば、その訴えの利益はないということで却下されることになりまますので、外国で日本の特許権についても不起訴合意をしたということ自体は、それは無効になるというか、だから日本で訴訟を起こせなくなるわけですから、そういう意味で不起訴合意が許されるのであれば、外国で合意した裁判所で、その特許権に基づく権利行使はできないという、結果的にはそれを言っているだけの話だということであれば、それによって特許庁にある登録原簿が削除されるとか、そういうことになるわけでもないの、そう目くじら立てて反対するまでの実益もないのではないかなという感じはするのですけれども。

逆に、先ほど申し上げましたように、外国の特許権について日本を合意管轄の裁判所としたときに、外国で承認執行してもらえるとということが担保されるというメリットの方が大きいんじゃないかなというふうに思うのですけれども、そこは産業界の方がそういうメリットを余り重視していないということであれば、それはしようがないと思いますけれども、何らかの誤解がなければ幸いだというふうに思っているわけです。

- 今日は〇〇委員も〇〇委員も御欠席なので、先ほど冒頭で申し上げたように、〇〇委員から自分たちの意見を部会で伝えてくださいということで御連絡をいただいたのですけれども、〇〇委員や〇〇委員の御意見は、この電子情報技術産業協会の御意見と、今の〇〇委員の御意見のちょうど真ん中ぐらいで、要するに今のk号をそのまま維持する形がいいのだと。つまり、どうせライセンス料の請求とかそういうのは合意管轄できないと困るだろうと、だからそれは入るべきだけれども、イギリスのように全部取り払ってしまって、承認執行の問題についてどういう効果が生ずるのか分からない、そういうような状態にするのは妥当じゃないという、そういう御意見でございます。
- 今、実際上は合意管轄についての条約になっていますので、ですから今のままの条文でもほとんど支障はないと思いますので、それは〇〇委員と〇〇委員がおっしゃるようなことで、実際上は支障はないと思います。

ただ一言言いたかったのは、イギリスの提案について、それを過度に恐れることはないというか、イギリスの提案どおりに仮になったとしても、日本としてそんなに心配するようなことにはならないのじゃないか、特許庁自体に登録されている特許権自体がそれによってどうこうなるということではないので、あくまでも二当事者間の話なので、それは不起訴合意だって許されるものなんですから、当事者間では、無効という言葉自体はちょっとドラスチックかもしれませんが、それは単に請求権不存在確認が確定したのと同じだというふうに考えれば、そう実際上の不利益というのはないのじゃないかなということ言いたただけでございます。

- お聞きしたいのですが、昔、もう何年も前に、特許について仲裁でどこまでできるかということの研究会のメンバーだったことがありますして、そのときに、仲裁で特許の有効・無効まで判断してよいかということについて、特許庁の立場から見ると、裁判所に対してもいけ

ないと言っているのにもかかわらず、仲裁ならよいということはちょっと考えにくいということがあって、ただそのときにあった議論も、それでも仲裁なんだから、二当事者間の関係にすぎないのでよいではないかという御意見もあったのですね。それと似ている話だと思います。

- 結局、主文にどう書くかという問題と絡んでくるのですけれども、今の仲裁の話としては、仲裁の条項自体の中で有効・無効と書かれること自体は、特許庁とすれば抵抗があるでしょうけれども、理由として、だから権利行使をする、しないとか、損害賠償を放棄するとか、そういう形での合意をするということであれば、それは特許庁としては理由の中でそういうことを考慮して、仲裁の結果が生じるということ自体はそう反対ではないのじゃないかというふうには思いますけれども。

仲裁の過程で、それを一切考慮してはいけないということにはならないのだろうと思います。

- 今に関連するかどうか分かりませんが、付随的な問題として特許の有効性が争われるというのは、今の条約案でもあり得る話ですよ。

それで、今回席上配布させていただいた資料58の電子情報技術産業協会のこの意見、お出しただくに当たってちょっと裏の事情というか、どういう見解に基づくものかということを確認したところ、そもそも大企業であればどこでやってもーと言ったら変ですけども、アメリカでやろうとイギリスであろうと、いろいろ対応はできるのだろうけれども、中小企業が特許を持っているような場合、外国で特許の範囲みたいなセンシティブなところが争われるというのは非常に負担になると、そういう観点からそもそも特許を外してもらいたいのだと、本音で言えばただし書部分、これペーパーにも書いてありますけれども、ただし書部分も外していただきたいというのが本音であるというふうな御意見だったということだけ、ちょっと御紹介させていただきたいと思います。

- ですから、今の現状のままでもいいという意見について特に反対しているわけじゃなくて、それで結構なのですけれどもということ。私は、結論的には今の条文案のままでいいし、イギリスの案に対してそう目くじら立てて反対ということを表示するまでもないのじゃないかという程度のことです。

- 先ほど、誤解があるかないかと、多分これはいっぱい誤解があると思います。各国で、自分の国の法律についてはともかく、外国のことについてはほとんど分からないで議論していると思うのですが、イギリスが態度を変えたということ、要するに主問題といいますか、メインのサブジェクトマターとしても有効・無効を対象としてよいということなので、そこだけは意味があるわけですね。前提問題としてはなかったわけですから。そうすると、そのような訴訟類型というのが、日本では余り考えられないのではないかと思うのですけれども。

ですから、特許無効であることを確認する訴えということが、どうなんでしょうか。

- 通常は、国内特許の問題でも、要するに特許が無効であることの確認とか、特許を無効するというドイツ風のそういう主文を求める訴えというのは、それは不適法ですけども、もちろんそういう訴訟類型ありませんので。ただ、特許が無効であることのみを理由として、差止請求権不存在確認とか、そういう訴訟は現に起きておりますし、そういう形の場合には、もう特許を形式的に侵害している、構成要件に当たっていると予測しているということ自体は争わないけれども、無効なのだから請求権がないはずだという訴訟ですので、その場合に

は形式的には差止請求権不存在確認という形はとっておりますけれども、専らその争点というのは有効性だけという訴訟は、現に国内でも起きておまして、我々も審理しております。

- それは、この条約のコンテキストでいうと、前提問題のケースじゃないかと。
- そのことを理由にして、ライセンス契約の解除の可否とか、あるいは支払義務がある、ないという話になるのであれば、前提問題と言えなくはないですけれども。争点がそれだけということを経験問題、それも含めて前提問題だという解釈はできると思いますので、それは確かに前提問題と言ってもいいと思います。
- そうしますと、その限度であって、主問題としては、日本では不適法だとおっしゃるとすると、イギリスのようなことを認めても、日本は使いませんと、外国では使えて、その効力は当事者間限りでも承認せよと言われるわけですね。日本ではできないわけですから、承認してもらえないとすると、完全に輸入超過といいますか、輸入のためだけの条文になってしまうので、日本として賛成するメリットはないのじゃないかと思うのですが。
- 確かに、イギリスまで広げるという意味では、メリットはないですけどね。
ただ、そういう形は効力的には当事者間だけの話なので、それが一般的にこの問題に限らず、日本でそういう形の主文を書くような訴訟がないもの一般的にすべてそうなんです。そういうものについての判決について、承認執行を求められたときに、日本でそのまま裁判所の主文に掲げられないような主文のものだけでも、内容的には是認できるようなものを承認執行という形で処理するかどうかという、一般論になってしまうのかなという感じがするものですので、そういう意味からするとそう恐れることもないのかなと思いますけれども、ただ国がやっている特許権の有効・無効ともかかわる話ですので、イギリスほど広くしない方がいいという考え方はあるだろうと思います。実質的なデメリットとしては、そんなにはないだろうということはある。形としては、確かに今のままの方がいいというふうには思いますけれども。
- 今、〇〇委員からのデメリットはない、あるいは場合によって日本が管轄に指定された場合にはメリットがあるというお話で、確かに理想論としてはそうだと思うのですが、恐らくそういう議論が出てくるというのは、正にさっき御紹介があったように弱い立場の企業の場合に、日本を指定するという合意がそもそもないと、逆にアメリカを指定されて、そこで正に特許権の有効・無効自体が決められてしまうということに対するおそれだと思うので、それは確かにそういう実態はあるのではないかと思いますので、それは結果としてイギリスの対応の変更によってこのk号が削除されるということになってしまえば、また日本として何らかの考え方をしなければならぬと思うのですが、現時点におきましては、従来の立場を維持して、この原案どおりでいいということによろしいのじゃないかと思っています。
- 私も、今回の電子情報技術産業協会ですか、あそこまで言うことはないと思いますけれども、〇〇委員とか〇〇委員のおっしゃるように、現状案の維持ということで結構でございます。
- 実質は大体固まってきたかと思うのですが、(注4)に書かせていただきましたDRAFT REPORTのパラグラフ45で提案されています新しい形の条文、これは条文の趣旨をより誤解が生じないように明確に書こうという趣旨のもののようなのですが、これについてはいかがでしょうか。

- このパラグラフ45の2項のbisというのは、知的財産権については非常に議論が錯綜しているところなので、別項目に立てようというのが一つと、それからもう一つは、私自身の考え方ですと、もっと前の段階の抽象的な案の方が理論的だと思っているのですが、ただ知的財産権に関心を持っていらっしゃる方々の御意見で、「transfer」とか、「license」だったか、とにかく言葉を入れてくれという要望があって、それで現在の条文になっていることを踏まえて、そこについてはできる限度では残すと。要するに、この「transfer or use of such intellectual property rights」とか、そういう言葉が残っているのはそのような配慮からでして、内容自体を変えているものではないですね。

これは中間的なアイデアにすぎませんので、抜き出してもっとちゃんと議論しましょうという提案だと御理解いただければいいと思います。

- いかがでございましょうか。
- 今の〇〇幹事のお話ですと、まだ中間的な提案だという非常に謙虚なお話だったのですが、私が拝見した限りでは、今のk号よりも、このパラグラフ45の2bisの方が、少なくともb号というのが入ってしまっていて、知的財産権の有効性に関するジャッジメントであろうがルーリングであろうが、つまりルーリングというのは多分理由中の判断のことを指しているのだと思うのですけれども、それがa)のi)あるいはii)のそういう例外的に訴訟ができる場合、この条約が適用される場合であったとしても、なおそのルーリングやジャッジメントはこの条約の適用から除外されるということをはっきり書かれているというところにおいて、こちらの方がすぐれているのかなというふうに感じたのですけれども、いかがでしょうか。
- はっきり書くというのは、別に趣旨を変えているつもりではなくて、そのような趣旨ではもともとなかったのかということを書いているわけで、前提問題として判断されて、それが承認されて効力を持つようだと何の意味もないので、それは前提問題なのだから効力がないということをはっきり書いたという趣旨ですけれども。
- この2bisのb号のような規定を置くとすると、10条との関係が問題になると思うのですけれども、その点はラポルトゥールのお二人の間ではどんな議論になっていたのでしょうか。
- いろいろなところで、突然いろいろなことを聞かれて、全部を覚えているはずがないと答えているのですけれども、10条のような規定が一部は要らなくなるのじゃないかと思ってしまうのじゃないかと思いますが、そうはならないのでしょうか。
10条は、9条の後の条文で、承認段階のことを言っているのです、ある部分は要らなくなるはずだと思っていますけれども。
ルーリングとかいう言葉をとってきたのは、ここからですから。
- 2bisのb号というのは、それ自体非常にいいと思うのですけれども、10条の注の10)ですか、これが実はこれまでのこの部会での御議論に基づいて日本から提案して何とか注の形で残った、つまり対世効のあるもの全体についての、知的財産権だけじゃない、前提問題全体についてのものですよという、そこの関係で2のbisのb号のようなものを設けると、そちらが成り立ちなくなるのかなというのがちょっと気になったのですけれども。
- 2のbisのb号は、知的財産権以外のことには何ら影響与えるという趣旨は全く入っていませんので、だから知的財産権を抜き出すとこうなってしまうと。それがかえって条約の注

の10)を置きにくくすると。基本的にはそういう関係にはないと思いますけれども。

- 注の10)の方が全般的ですね。一部だけ置くと、何か残り以外の規定を置かなければいけないという感じになって。そこが引っ掛かることは引っ掛かるのですけれども。

- それは、条文の技術的な問題だと思いますが。

ただ、10)については、そこまで広げることについてはまだ必ずしも理解が得られていないところですね。

今度の外交会議に、どのぐらい知的財産権関係の人たちが来るのかにもよるのですけれども、その人たちにはこの「intellectual property」という言葉が関係しているところしか意識が向かないので、その人たちに説明してもだめなんです、ほかのところについて。そういう、突出した彼らだけで集まってつくったのが今の条文なので、条文の出来としては、私はいかがなものかと思って、そこに余りこだわって微調整だけ考える必要はないと思っています。どういふふうに着するかは全然見当が付きませんが。

- 条文の内容自体については、というか、文言自体については特に私としては意見はございませんので、そこはお任せするというところでございますけれども。

- そうすると、様子を見て対処すると、こういうことになろうかと思っておりますけれども、大変難しい対処の仕方だと思いますが。

ここで休憩をとらせていただいて、休憩後に次の論点に移りたいと思います。よろしくお願いいたします。

(休 憩)

- それでは、まだ問題がたくさんございますので、引き続きまして論点4から6までにつきまして、まず御説明をお伺いしたいと存じます。

- それでは、まず論点4でございますけれども、これは選択された裁判所の裁判管轄の問題で、これは前にも御議論いただいたことのあるものでございますが、関係する条文が5条の3項b号と7条のe号、9条の1bis項でございます。

問題は、5条3項b号の中のブラケットになっている、「当事者が特定の裁判所を指定した場合を除き」と、これについて前回も、特定の裁判所を指定した場合を除かれてしまうと国内の裁判管轄の分配がその部分に限ってはできなくなることとなりますので、ですからこれはまずいだろうということだったわけでございます。

それから、逆に7条のe号につきましては、ただし書ですけれども、ブラケット部分を削った上での5条3項b号により許されているところから従って移送した場合に、その移送先の裁判についても7条における他の国の取扱い義務が、つまり管轄権を行使しないという義務が発生するということとなりますので、それは規定を設けると。

それから、9条の方も同じくそういうふうに修正した方の5条3項b号によって許されたところから従って、例えば横浜から東京に移送されて、東京地裁でした判決も、この条約による承認執行の対象になるという規定を設けるということで、前回そういうことでまとまっていたかと思っておりますので、そういう主張をするということでもよろしいかというのが4でございます。

それから、5ですけれども、これは第6条でございます、第6条も知的財産権関係なの

ですけれども、専属的合意管轄によって選択された裁判所が、知的財産権の付与国の裁判所が有効性についての判断を下すことができるようにするために、訴訟の停止又は訴えを却下することができるという、そういう規定を設けるということですので、これにつきましても（注）に書きましたように、DRAFT REPORTのパラグラフ114、これは27ページでございますが、不誠実な当事者が訴訟遅延を目的として本条を利用することを助長する、あるいは5条の専属的管轄の合意の効力を弱めるというような問題があるという指摘もされていて、ということで前回の特別委員会でも反対もあったということが記述されているものでございますので、この規定を設けるかどうかということについてどう考えるべきかということをお聞きさせていただきます。

最後に6でございますが、選択されなかった裁判所の義務を定める7条のうちのc号、d号でございます。

c号、d号にはそれぞれ注がついてございまして、c号というのは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、又は受訴裁判所所属国の公序の基本的原則に明らかに反する結果となる場合には、専属管轄にかかわらず訴えを受理して、訴訟を進めてもいいという規定ですけれども、どういう規定を設けるかについてはいろいろな意見があったということで、三つばかり提案がされています。

一つは、「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〔そうでなくても〕受訴裁判所所属国の公序の基本原則に明らかに反する結果となる場合」と。これは、本文に掲げられているものとほとんど同じで、「非常に」というのをやめるかどうかというようなことが論点とされています。

二つ目の提案が、「受訴裁判所所属国の強行規定により、当事者がその国の裁判所の裁判管轄権を排除する合意をすることができない場合」と。これは、かなりニュアンスの違うものでございます。

三つ目が、「その合意の効力を認めることが受訴裁判所所属国の公序に明らかに反する場合」という提案でございます。これについてどう考えるかというのが一つでございます。

それからもう一つ、d号の関係ですけれども、d号というのは、「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」、そういう場合には専属的合意管轄にかかわらず、他の国の裁判所が訴訟を進めることができるということですので、これについては注がついてございまして、この規定を削除することが提案された。この提案についての決定は、c号、先ほどの注4の問題ですけれども、それがどうなるかに関連するという指摘がされておりますので、まとめて御議論をいただきたいということでございます。

- それでは、順次御審議をお願いいたします。
まず、論点4でございますが、この点につきまして御意見を承りたいと存じます。
- 4については、今御提案があったとおりの対応をしていただきたいと思いますけれども。裁判所としては、例えば特許訴訟は東京と大阪というふうに専属管轄にしているのは、そういうことを前提にして人的な設備とかもしておりますので、それを外国当事者の合意で覆すような形になるというのは非常に困ると思いますので、是非お願いしたいと思います。
- 今、5条3項b号の方をおっしゃられたのですが、7条e号と9条1bisについても。
- 平仄を合わせるという形で、同じ形にさせていただいた方がいいと思います。

- つまり、こちらは移送がされても、なお専属管轄はそういう移送後の裁判所に対するものとして有効であるというのが7条e号で、9条の方は移送がされた先の、東京なり大阪なりの裁判所の判決が、この条約に基づく判決ということで承認執行の対象になるという、そういう取扱いをすべしと。
- それはそれでよろしいのじゃないかと思えますけれども。最初から、管轄の合意を承知の上でした合意が、必ず定めが先にあつて、それに反する合意をしたときにどうかという問題はあられるかもしれませんが、場合によっては管轄合意をした後で、そういう専属管轄の条文が変わるという場合もありますので、そういうことも考えれば、こういう条文を置いておいた方がいいだろうと思えます。
- 5条の3項のa号は、訴訟物というか、訴訟の主題に関するルールなんですけど、こちらはできるのですよね。むしろb号で言っているのは、単なる地理的なことだけですので……。
このb号を置くことに批判があるのは、非常に広い国で、太平洋岸から大西洋岸まで移送されてしまったりすると非常に困るということを言っているのですが。
- そうすると、b号の方は純粹土地管轄だけの話をしているわけですか。
- はい。
- 今、〇〇幹事からb号は土地管轄なんだというお話がありましたけれども、a号の事物管轄というのがどこまでのものなのかというのは必ずしもはっきりはしなくて、例えば日本における地方裁判所と家庭裁判所の区別とか、あるいは地方裁判所と簡易裁判所の区別とか、そういうものは事物管轄というふうにはほかの国でもとらえられるのだと思うのですがけれども、先ほど〇〇委員が指摘されたような、特許については大阪と東京にだけ管轄があると、同じ地方裁判所なんだけれども東京地方裁判所と大阪地方裁判所だけに管轄があるというものは、果たしてa号と言い切れるのかどうかという問題はあられるだろうと思うのですが。
- 私は、あるという前提で申し上げたのですが。
- 同じような規定は、ドイツでも地方裁判所は幾つもありますけれども、特許訴訟が起こせるのはそのうちの3分の1ないし5分の1程度になっているわけですがけれども、そういう同じ問題状況だと思えますが。
a号は確かに困るのですが、b号の限度ではそう問題はないという〇〇幹事のおっしゃるのは、確かに……。
- 私がそういう意見ということではなくて、そういう批判であつて……。
ただ、日本は国内でも合意管轄でも移送ができることになっているのですね。
- 合意管轄に関しては、合意があれば専属管轄じゃありませんので、土地管轄に関してです。
- それが国際的な場合だけ移送ができなくなるというのは、バランスは悪いことは悪いですね。
- バランスが悪いことは悪いですね。
- 外国の当事者もいることであり、それだけ条約で約束すると。できなくはないと思えますけれども。むしろ民訴の体系上、そこだけ手を縛るのはおかしいということであれば……。
中には、意図的に非常に便利が悪いところを指定してくるということも、理論的には考えられなくはないですね。じゃ、その裁判所ができないかという、できなくはないのでしょ

うけれども。

- 確かに土地管轄については、国内で専属的合意管轄の管轄合意をしていたときに、それ以外のところに普通裁判籍があるからといって起こしたときに、合意違反だということで移送、万一却下を求めるといったときには、そうなりそうな感じはいたしますね。要するに、当事者間でそういう専属管轄の合意をしたのだからと。それと平仄を合わせるのであれば、土地管轄のb号については確かに合意を優先してもいいという考え方はあるのかもしれませんが。

今、〇〇幹事がおっしゃったように、純粹土地管轄の問題と事物管轄の問題が峻別できるのかという不安はあるのですけれども、その不安が〇〇幹事がおっしゃるような峻別できるのだということであれば、純粹土地管轄だけについては当事者の合意を優先という考え方はあり得るのじゃないかとは確かに思います。それは、承知の上で合意したのだから。

ただ、その裁判所がなくなってしまうとか……。その場合には、別の条文があるから対処はできますよね。

b号については、確かにどちらでなければいけないということはない。a号は非常に必要がありますけれども。

- ただいまの点、いかがいたしますか。
- このb号の場合、土地管轄の場合の移送を前提としたのがブラケットの規定だということですが、a号で事物管轄の範囲での移送、例えば今でも地裁から家裁でも限定された範囲でたしか移送を認められていましたね。あと、簡裁から地裁への移送というものもあるわけですから、そこら辺のところというのは、この条約だとどのように考えることになるのですかね。
- どういう理由に基づくのですか、それは。
- 例えば、簡裁の事件が日本だと事案が複雑とかいろいろな理由で地裁に移送したりするパターンがあり得ますよね。合意管轄があるときに、それが許されるかどうかというのが前提にあるかもしれませんが、それをやってしまったときに、そこはこの条約にはのってこないということになるのですかね。
- 要するに、5条の3項のa号で認められているのは、どちらでも読めるのかもしれませんが、そのサブジェクトマターに関する管轄ルールか、あるいは訴額に関するルールには影響を与えないと言っているのです。今おっしゃったのがそのいずれかに当たればいいのですけれども、事案が複雑だからというのはこのルールではないですね、きっと。
あるいは、当事者の便宜とかということも、多分このルールではなくて、それはむしろいけない、どこか違う条文でフォーラム・ノン・コンビニエンスはいけないということが書いてあるのと同じように、そういう不確かさは排除しようとしておりますので、難しくなる、できないという解釈もあり得るのじゃないでしょうか。
- 今の御質問は、7条の方での手当てがa号で移送した場合についても必要なんじゃないかという、そういう御指摘でしょうか。
- それで本当に大丈夫か、と言ったら変ですけれども、b号だけケアしてありますけれども……。
- 例えば、特許訴訟を名古屋に合意したときに、東京に移送されますけれども、そのときに名古屋でしない、結果的には名古屋でしなかったということを理由にして、ほかの国で受訴裁判所がやってもいいということなら確かに困るという点では困りますので、そういう意味

では7条の方にb号だけじゃなくてa号により移送された場合も含めた規定があった方がいいだろうとは思いますが、そこはそうなのではないのでしょうか。

- 先ほどの〇〇関係官の御質問との関係で、あるいは更に〇〇幹事の答えとの関係で疑問なのですけれども、さっきの、いわゆる日本でいえば簡裁事件について国際的な合意でどこかの特定の簡裁を指定したという場面で、それを受けた日本の簡裁が地裁に移送できるかと、こういう問題ですね。それで、〇〇幹事の解説によると、それはそういう裁量的な移送はフォーラム・ノン・コンビニエンスの禁止みたいな考え方によってだめなんだということですが、そこはちょっとどうなのかなという……。

ある意味で、その裁量的な移送ができるということは、地裁も潜在的にはその部分も含めて管轄をもともと持っているというのが日本の管轄ルールだというふうな考え方をすると、それは日本でこの条文のとおりになれば、5条3項のa号で移送していいということにもなりそうなんですけれども、その辺の国際的な理解というのはどうなののでしょうか。そんなのはだめだということですか。

- 各国が自分の国の制度を説明して、だからこれはいいでしょう、悪いでしょうという議論はしていないと思います。私の知る限りでは。ですから、それぞれ考えていることは多分違うと思うのですけれども、今おっしゃった例がフォーラム・ノン・コンビニエンスと違うと一々済みません、フォーラム・ノン・コンビニエンスはだめというのはどこに書いてあったか、すぐには探せないのですけれども……。

その管轄はもともとあるのであるということからすると、フォーラム・ノン・コンビニエンスもそうですよね、管轄があるところにしてもらうわけですから。それを裁量でやられたら……。

要するに、ドイツとかが随分言っていたのは、せっかく外国から訴えてきて、ここだというので行って、時間かけてやってみたところ、いや、うちではありません、あちらに行きなさいと、しかもそれを裁量で言われたりすると事前の予測がつかなくなるので困るということを随分言っていて、日本の簡易裁判所を指定する合意がどのくらいあるか分かりませんが、いずれにしても指定して、簡易裁判所だからお願いしたので地裁では嫌だという趣旨がそこにあらわれているのであれば、移送されたくないということ、その利益を守ろうということなのではないのでしょうか。

さっきの5条の3項のa号が7条にも9条にも入っていない点は、おっしゃるように両方考え方があると思うのですけれども、ここだと思って、だから合意したのに、特別事件ですからこちらですと言われたときに、合意の範囲からは外れてしまったと今は考えているのですね。それを言うと、その考え方が強い人は、土地管轄の場合も同じではないかと。名古屋というので指定したのに東京に持っていかれたのでは、合意からは外れているので一般ルールになると、一般ルールというか、条約のメリットはなくなるというのでいいのじゃないかと思っています。

- 私の考えでは、やはりa号の方はむしろそういう必要性が高いのじゃないかと思います。なぜかという、受け入れ側の裁判所としては、結局事物管轄の場合であればもうしようがないわけですが、土地管轄の場合には別にどちらでもできるものですので、裁判所としては当事者の合意に従ってやってやることについて不都合はないわけですね。ですからa号とb号と同じに考えなくても、b号の方は当事者の合意を優先してやってもいいという考

え方であれば、むしろ7条の方などにはa号の方は入れていただきたいけれども、b号は5条自体から削除して、7条からも削除してということもできなくはないだろうと思います。

今、〇〇幹事がおっしゃったような場合は、どちらかという地裁も簡裁も競合的に管轄を持っているような事案ですので、そのときに管轄上許されないような訴えであれば、当事者と合意に反する裁判所に行ってもしょうがないけれども、地裁でも簡裁でもできるというものであれば、合意が優先だというふうな〇〇幹事のおっしゃるような方が、条約の趣旨には合っているのかなというふうには思いますけれども。

- 今の点ですけれども、特許権等に関する訴えの管轄、これは民事訴訟法の6条と6条の2ですけれども、平成15年改正で専属管轄になったのですけれども、それまでは競合的な管轄だったので、ここに規定が置かれているということは事物管轄じゃなくて土地管轄だと。

だから、これはb号なんだと思うのですよ。だから、a号しかだめだということになると……。

- 形の上では、6条は土地管轄になっているのですけれども、ほかの規定なんかと一緒に総合的に読むと、東京地裁と大阪地裁の間では、それに反する形での管轄合意もできますし、応訴管轄も認めるという形になっていまして、テクニック上こういう形にはなっているのですけれども、事実上は東京と大阪との間では、厳密な意味で土地管轄的な意味でもお互いきちんと配慮しているというわけではない。

- 今、私が申し上げているのはその問題でなく、今、〇〇委員がおっしゃったのは、東京と大阪との関係の問題だと思うのですが、そうじゃなくて、名古屋とか横浜のことを言っているので、a号だとすれば問題ないのですけれども、b号だとすると、名古屋というふうに指定されてしまうと、もうこの6条の規定にかかわらず名古屋でやるか却下するかどっちかということになる。

- 事物管轄、この単語でそういうものを想定しているかどうかなんですけれども。

例えば、ドイツでの特許訴訟がどうなるのかということで、ドイツの特許訴訟の管轄というのがa号で間違いないというふうに言うとか、もう共通の理解だということであれば、6条も同じ理解でできるのじゃないかとは思いますがけれども。あそこも、幾つかある地方裁判所の中で、幾つかのものに特許法で管轄権を限っているわけなのですけれども。

特許法で書いてあるから、形式的には事物管轄的に書いたというふうに言えなくもないのかもしれない。それは条文のテクニックの問題。民訴法で書いたから土地管轄風に書いて、特許法で書いたから事物管轄的に読むというか、そういうところまでおっしゃるのであれば、確かにそういう不安もありますので残した方がいいと思いますけれども。

それを言うのであれば、地裁と家裁も同じような、名前は違いますが、同じような状態。要するに一審は一審ですので。

- 条約上の事物管轄というのがどういう定義かというのは、私もよく分かりませんが、一般的な特許なんかは、同じ地方裁判所の中でこれまでは一般的な管轄規定、土地管轄の規定によっていたものを東京と大阪に限ったということで、特許に関する土地管轄についての特則という位置づけというふうに、一般的には日本の民事訴訟法の考え方だという説明になるのかなとは思いますが。それがこの条約の事物管轄でも、また別なもの、先ほどおっしゃられたようなそういうものも入るのであれば、それでいいのでしょうかけれども、今の日本のこういう考え方に基づくと、ちょっと事物管轄には入らない可能性も出てくるかなとは

思いますけれども。

- 確かに、条文の形式上は土地管轄のようになっているというのは、私も認めます。実質上の話としては、発想自体がドイツと同じような発想だったので、ドイツのものを仮に事物管轄と呼ぶのであれば、実質上同じかなとは思いますが、その規定の仕方でどっちかあいまいになるというのであれば、〇〇幹事がおっしゃるように、両方置いておくのが無難ではないかとは思いますが。
- ただいまのような審議の状況でございますので、この点はまた改めて御検討いただくということにしたいと思います。

それでは、論点の5、第6条関係でございますが、この点についての御審議をお願いいたします。
- 6条の関係では、ここの停止が義務的な規定ですと、確かにここの注で書かれているような批判は当たるとは思いますけれども、今の条文案は「停止することを妨げない」という言い方ですので、受訴裁判所が停止するかどうかは裁量というふうに読めるだろうと思っておりますので、その限度では必要な場合には停止するし、理由がなさそうであればしないという自由もあると思っておりますので、この批判は当たらないとは思いますが。ですから、停止の規定は設けるという趣旨で行っていただきたいと思っております。
- ほかに、この点何かございませんでしょうか。ただいまのような趣旨であれば、残しておくということになります。
- ここは、ブラケットになっているところ、しかもEXPLANATORY REPORTでもかなりそこら辺説明されたということは、相当反対もあるということですか。
- はい、ですから知的財産権、アメリカなんかは反対です。要するに、こういう条文は事態を複雑にするだけだということですので、嫌な規定の一つかと思っております。10条ほど嫌じゃないかもしれませんが。
- 前提問題としての無効がその中で争えるということであれば、重ねて本国で無効のものをやったときに停止まで認める必要はないというような、それは理屈としては分かりますけれども、裁量で停止することを禁止というか、それが不合理だとまでは言えないだろうと思っております。

先ほどの繰り返しになりますが、義務的な停止ですと正に批判のとおりだと思いますけれども。
- これ、却下というのも書いていますね、この点はどうなんですか。

これ、両方入っていますね、却下について何か議論したような気がするのですが。
- これは、日本が却下を入れてくれと。停止の規定が特にないので。国内裁判所のための停止はあり得るのですが、外国裁判のための手続の中止は、民訴法に手当てしない限りは多分できないので……。
- ここは実は問題がありまして、損害賠償がついていると却下して再訴を許すといっても、その間時効が完成しちゃう場合があるのですね。ですから、却下したことによって時効が完成しちゃったことについて国が責任とってくれるのかという話になるのが嫌なので、もしあれば、国内法を整備して、この場合には停止の条文を置くという方が適切だろうと思っております。
- 国内の立法論を改めてすることにはやぶさかではございませんが、現状で問題ないように

しておくという趣旨です。

- 今のままですと、裁判所としては損害賠償がついているときに却下されると時効が完成されてしまいますと言われると、結局却下も停止もできないということで、事実上寝かせておくという、一番裁判所としては好ましくない状態を強制されるということになってしまうのですけれども。

- それでは、ただいまの論点についてはそういうことで……。

第6ですが、選択されなかった裁判所の義務につきまして、御審議をお願いいたします。

c号に対する修正案、注の4、及びd号を削除するとの提案、この点についての御意見をお願いいたしたいと思います。

- これは前にも御議論いただいたものの、その際は御意見がなかったと思うのですけれども、特に注の4に書かれている三つの案、それぞれ利害得失がどうなるのかというのがいま一つよく分からないところがございますし、そのせいか、EXPLANATORY REPORTでも、ここだけは注の4を見ろと書いてあるだけでございますので、恐らくこれは提案だけはされたので、とにかくその提案されたものを皆掲げたと、それで余り深く議論されなかったというたしか特別委員会のときの御報告だったと思いますので、今後外交会議でまた具体的に利害得失は議論されることになると思います。で、それほど大きく違うわけでもないような感じもいたしますので、ここは今の段階で確たる意見を述べることは難しいかと思っておりますので、適宜対処するという方向でもう一回次回の部会で御議論いただくということによろしいでしょうか。

- それでは、4、5、6が終わりまして、論点7から9までについて、事務当局から御説明をお願いいたします。

- 7でございますが、9条1項f号の関係でございます。

まず、二つ本文に掲げていますが、(1)でございますが、この「抵触」という言葉、これは日本では既判力の抵触というふうに考えるわけですけれども、(注1)に書いてございますが、DRAFT REPORTのパラグラフ146、これは33ページですが、二つの考え方があるというふうに書いてありまして、日本のような既判力の抵触の場合を意味するという考え方と、理由中の判断の抵触も含まれるという考え方の両方があるということが書かれていまして、そういう意味では(1)のどういう場合を言うものかと考えるかというので、日本がこう考えると言ってもそれでおさまるものでもないような気がいたしまして、やや論点メモとして表現が余りよくなかったかもしれないと思うのですけれども、そういう理由中の判断が抵触する場合も含まれるという考え方を条約上排斥できるのかどうかということと、それから排斥できないとした場合に、今の条文案でいいのかどうかということとをちょっと御議論いただければなど。これは必ずしも今回詰めていただかなくても、次回更に御議論いただければと思うのですけれども。

それから、(2)のただし書の方でございますが、「国際条約に従い」というのがブラケットで載っているのですけれども、これは(注2)に書いておりますように、DRAFT REPORTの150から152でございまして、34ページでございますが、日本というのがはっきり名指しで注の162というのに「Japan and the United States」と書かれているのですけれども、承認執行関係の条約に入っていない国の場合は、そういう条約を締結しているヨーロッパ諸国なんかと比べて「国際条約に従い」という言葉がありますと、この規定が使えなくなるという問題がありますので、この「国際条約に従い」というのは削っていただくという

ことでいかがかということでございます。

それから、次の8の前提問題でございますが、10条でございます。

これは、第3項を設けることについては、DRAFT REPORTの171で、これは39ページでございますが、強制執行を遅延させる目的での特許無効等の手続をとることを誘発するという指摘がございますので、3項を設けることについてどういう立場をとるべきかということでございます。

この点につきましては、〇〇委員から意見をちょうだいしております、これは入ってもやむを得ないのじゃないかと、前提問題というのは、本来は特許付与国といいますか、知的財産権の付与国の方で判断すべき問題を、前提問題としてだからほかの国で、つまり合意管轄がされた国でやってもいいだろうという程度で認めているにすぎないものだから、そういうふうな立場をとる以上は、第3項のような規定があってもやむを得ないのじゃないかという御意見でございました。

それから、(2)ですけれども、第4項でございますが、これはもともと部会資料の48の8として挙げておりますように、日本からの提案に基づいて出されたものでございますので、これは設けるべきだという意見を維持してはどうかということでございます。

これも〇〇委員、〇〇委員から電話で御意見をちょうだいしておりますけれども、これを支持するという立場をとるべきだと、論理的な整合性からいって4項のような規定があるのは当然だろうということございました。

次ですが、9の専属的管轄合意と抵触する判決についての11条でございますが、これについてはDRAFT REPORTの175で修正提案、それも案の1と案の2という二つの案が出されております。それをどう考えるかということでございます。

この案の1、案の2について、若干〇〇幹事から補足していただければ幸いです。

これは、175の提案というのは、173、174に書かれている二つの問題という、その問題を解決するための案ということでございます。

とりあえずの御説明は以上でございます。

- それでは、順次御審議をお願いしたいと思います。論点7でございます。判決の抵触の意味に関しまして、御審議をお願いしたいと存じます。

- もし、理由中の判断については抵触を入れるか入れないかはっきりさせるのであれば、何か条文を加えないと読めないと思うのですが、ただここで言っていることは……。

日本ではあれですが、既判力の抵触だけ考えれば。

- 日本では、普通は判決が抵触というは既判力の話だと思います。それは、同じ当事者間で国内の裁判所で、理由がそごして二つ判決が出るということは、そうまれではないことだと思いますので。

それと、日本に承認執行を求められた場合には、普通に我々が読むと既判力が抵触していない限りは承認執行しなければいけないということで、国内の判決の理由とは違った場合でも承認執行してあげるとい状況になります。それが日本で判決したものを例えばアメリカに持って行って、アメリカでは理由中の判断と抵触している場合でも、これが適用になりますよということになると、承認執行してもらえないということで、日本だけ大盤振る舞いという状況になる、そういう問題状況の理解でよろしいのでしょうか。

- おっしゃるとおりです。

〇〇委員は日本だけとおっしゃられたのですけれども、恐らく日本は別に独自の法制を持っているわけではなくて、大陸法系の法制なので、大陸法系諸国の方は英米法諸国に対して大盤振る舞いをするということになるということなのかなと思うのですけれども。そうなのかどうかということも含めて、御議論いただければと思います。

- 十分に整理できないのですが、この条文と10条との関係、知的財産権について有効だという前提で損害賠償を命じて、しかし日本では無効が確定しているという場合には、それは10条で完全に賄えるのでしたでしょうかね。

要するに、前提問題としては日本の特許の有効・無効を判断してよいと、例えばアメリカのニューヨーク州で日本の特許は有効なので損害賠償を支払えと言ったところ、その判決は確定しますと。それより前に、日本では特許は無効ということが確定している場合には、それは承認執行したくないですよ、その判決は。

それは10条の方の問題で、9条1項f号の問題ではないのでしたでしょうか。

- それは、10条のブラケットになっている2項だと思いますが。

これは、日本とヨーロッパが提案したもの、どちらかというヨーロッパの提案に基づいて整理された条文だったと思いますけれども、これも9条の方では賄い切れないということで提案することになっていたのだと思います。だから、その前提は、日本では既判力に抵触していないからという前提なのですけれども、このDRAFT REPORTの書き方からすると、そうとも言えないということにもなるのかもしれないですね。

だから、この10条の2項を置いておけば、少なくとも知的財産権については大陸法系大盤振る舞いということとはなくなるということと言えるのでしょうかね。

- このハートレイ教授はイギリスの人なので、私とその辺の前提がそもそも違っていて……。
- 例えば、国内の判決二つのような場合を考えても、普通は理由は抵触したって別に両方とも判決としては有効なのですけれども、ここで言っている10条の2項とか4項の問題は、片方の判決がもう片方の判決の再審事由になってしまう、国内法的に言うと再審事由になってしまうような場合なんですね。だから、特許侵害での差止めとか、損害賠償を認めた後で特許が無効だということになれば、既に確定しているものについて執行拒否どころか再審事由で取消しになってしまうということになりますし、例えば相続関係で、相続を前提として行った判決も、親子関係不存在確認が確定してしまうと、もともと親子じゃなかったということになりますので、それはもとがひっくり返って再審になるのだらうと思いますので、そういう場合と、単に当事者の争い方とか、証拠の出し方で理由がそごしてしまうというのは、ちょっと質的に違うというのが日本の民訴の考え方なので、それと同じような感覚でいえば、9条と10条というのは違うものを規定しているという理解で、私もそう考えていたのですけれども、一緒くたで、理由のそごはみんな一緒だという考え方をする国があれば、そこはどうなるのかというのはちょっと御検討いただかなければいけないところかもしれません。
- 今の議論ではっきりしたと思うのですけれども、やはり10条のような規定は絶対必要だと、日本のような国が、争点効みたいなものを認める国と比べて不利にならないようにするためには必要だということよろしいでしょうか。
- それでは、「国際条約に従い」とある部分について削除を求めるといことが提案されておりますけれども、この点についてはいかがでしょうか。

- この関係では、DRAFT REPORTの152, 34ページですけれども、ここでは「国際条約に従い」というくだりを削るのに加えて、末尾に「and its recognition is not contrary to Article 11」というのを入れるという提案がされているのですけれども、それも含めて御議論いただければと思います。
- REPORTの34ページの一番下のところでございます。
御意見ございませんでしょうか。
- 「国際条約に従い」という部分は、EXPLANATORY REPORTにも書かれていますように、日本にとっては非常に不利になることですので、そこは削るべきだということ、それはそれでよろしいですか。
- それでは、7につきましてはその程度にいたしまして、8でございます。
10条関係でございますが、これも(1), (2)と分かれておりますので、まず第1点の方から御意見をお伺いしたいと存じます。
- 10条3項の条文なんですけれども、今ちょっと訳文と本文と読んでも、「もとの裁判所が判決を下すために著作権及び」云々の「知的財産権の有効についての前提問題としての決定が必要であった場合」というのが、この場合というのはどういうものを考えているのか、普通に有効であるということを前提として判決が下されているというふうに、普通に読むのか、差止めなり損害賠償なりの判決を下すために、前提問題としての何かジャッジメントが必要だというふうに書いてあるので、本来的に言うところ二段階の決定というのか、最初に有効性についての決定を得て、それから判決をしなければいけなかったにもかかわらず、すっ飛ばしてやってしまったということを書かれているのでしょうか。ちょっと、どういうふうにご覧になっているのか、文言がよく分からないのですけれども。
- これは、2条の方で前提問題としてなら適用除外される事項についても判断できるという規定を受けたもので、例えばライセンス料の支払請求訴訟をして……。
- 前提として判断していればということなんです。要するに、決定というのか、そういう形の文言が入っているので、何か……。
- 決定というのは、ルーリングというものの仮訳なわけですけれども、その判断が必要であったという、そういう意味です。二つ裁判があるという意味ではないのです。
- 判決は、ジャッジメントという定義で対象は固定されているので。
- この場合はルーリングの方ですか。
- はい。
- そもそもの特許が無効だから、ライセンス料を払わなくていいという判断をしたとか、あるいは特許が無効だと抗弁を出して争ったのだけれども、その抗弁が認められなくて、有効だからライセンス料を払えと命じたとか、そういう場合。
- 独立の判断という意味じゃなくて、当該判決の中での前提判断という趣旨での文言であれば分かりました。済みません。

そうであれば、先ほど申し上げたのと同じような趣旨で、義務的停止か却下でなければ、置いておくことの方が私は妥当だとは思いますが。ただ、先ほどのものとは違っていて、よその国でもう判決が出てしまって、執行承認の段階になってきて今更というので、時機に後れたという意味で、そこは制限してもいいのじゃないかという議論はあり得るところではあるかと思っておりますので、そこをどこまで見るかという話で、理屈の上では同じようにす

るという方が論理的ではあるかと思えますけれども、ここまで遅く出してきたのは大体妨害的なものだろうということを経験的に推測されるから、それは定型的に時機に後れたということで、それは制限してもいいじゃないかという議論は、一つの考え方としてはあり得るだろうと思えますので、片方はいいけれども片方はだめという言い方をしてそんなに矛盾するかというと、そんなに矛盾はしないという見解もあるかもしれません。

● 確認ですが、ここまでおくれてとおっしゃっているのは、そこまで読み込まれているということですね。

● これは承認執行の段階ですよ。

● 承認執行の段階なんですけど、まだペンディングであるということはある得ますね。特許庁の審判が随分遅い国で、判決の方が非常に早い国であるということはある得るわけですから、そこで十分争わなければ一審確定ですぐ来ると。スピードで負けてしまうかもしれない。

● それは、確かに有効性についての判断が遅い権利であればそういうことはあり得るのですが、もともとそういう権利であるということは想定した上での取引をしているわけですので、ですから受訴裁判所が判断するときに、受訴と一緒に無効の申立てをしましたというときに、待ってくださいというのと、いったんよその国でもう負けちゃったけれども、それから承認執行の申立てが来て、それから申し立てるのもこの中に入ってしまうわけですから、それまでいいというのは、ちょっと話が違わないじゃないですかという議論はあり得るかもしれません。最初に申し立てて、単にぐずぐず遅いだけじゃないかという場合もないわけではないのかもしれませんが、それは余り普通のことじゃないということであれば、むしろ濫用—この段階で申し立てるのは濫用であるという、そういう意見があるのは、確かにうなづけなくはないですね。

● この規定は、ちょっと中間的な解決を与えていて、もっと厳しく言うと、国の立場で我が国としては特許庁で決めたことを守りたいのだということであれば、まだこれから訴える可能性があって、特許庁では違う判断が出るかもしれないときもストップしておくとか、そこまでする可能性がありますし、更に当事者の申立てにかかわらず、職権で止めておくと規定してもよいということもあり得るのですが、それは行き過ぎでしょうというふうに落として、ペンディングである場合には当事者の申立てによって止められることもあるというところで入れている規定なので、その根拠があると言われると、中間的なものなので弱くなっているのは確かですね。

● 程度問題だと思いますけれどもね。

我が国の特許法も、要するに中止の規定は判決とか裁判手続はありますけれども、強制執行の段階で中止ということは、民事執行法には書いていないと思えますので、そういう意味では我が国の場合も、いったん判決が出た後で再審事由があるからという主張で強制執行を止めてくれというのはだめですよというのと、同じように考えるかどうかということになると思いますが、

● では、3項の問題は両方あり得るということで、ちょっと今日は結論を出さないで、これはもしかしたら知的財産の関係の実務家の方の非常に関心があるところかもしれませんので、また次回にもう一度議論していただきたいと思えます。

● 典型的に、その段階で出てきたものは濫用が多いというようなことを、国際的な話として言われちゃえば、そんなものを誘発するというふうにすごく言われれば、ちょっと耳を傾け

るべきかなという感じもいたします。理屈の上ではあつた方がいいとは思いますが。

ただ、知的財産権の場合は遅出しだから負けてもしようがないねと言えるのですけれども、4項の関係で、例えば親子関係とかそういうものについてまで執行の関係とか、前提問題、ほかのものについて同じようなことが言えるかどうかというのは、ちょっと私としては分かりません。知的財産の場合には、遅く出した者が損してもしようがないねというのは、ある程度理論的というか、共通の行動様式として理解されているところではあるのですけれども、ほかの対世的な前提問題を後から出して、だから後から出したのだから止められなくてもしようがないよというのは、同じようにそういう形で言えるのかどうか、今言ったように親子関係の不存在とか、そういうものまで後から出したからだめだよと言えるのかどうかというのは、ちょっと問題が別だと思えます。

- 今、4項の話に移ったのですけれども、4項は2項と3項と両方準用するという、そういう規定です。4項というのは、10条の表題のすぐ下に脚注10という形で挙がっているものなのですけれども、今、〇〇委員がおっしゃられたのは、3項を準用するのがいいのかどうかというのは、やや知的財産権とはシチュエーションが違うかもしれない。ただ、2項については同じだということですね。
- 2項は同じだと思えます。
- これは、もともと前回の部会で〇〇幹事からも御報告いただいたところですが、その報告書である部会資料51の10ページにも明確に書いていただいていますけれども、日本から2項、3項が対象としている状況は、知的財産権以外であっても対世効を有する事項については生ずるということを指摘して、一般化して規定することを提案し、EU、中国、カナダが支持したということになっていますので、これは引き続き、もともとの言い出しっぺですので、3項の問題は若干あるにしても、同じ取扱いを考えるべきだということを主張することによってよろしゅうございますか。
- 確かに総合的な話をすれば、今の3項は知的財産権の場合もやはり止める条文を置いた方がいいというのは、4項との関係からいっても、日本とすればそういう言い方をした方がいいと思えます。

ただ、今申し上げたのは、知的財産権に限っては遅出しはだめだという議論があり得るので、それが非常に強硬に言われたときには、知財についてはちょっと弱いというところはあるという点の御指摘をしたかっただけです。

- そうすると、8の(2)もそういう形で御審議いただいたということですので、論点9、第11条関係に移りまして御審議をお願いいたします。
- 先ほど、REPORTの40ページに、この条文に代えて二つの案を提示しているところについて、少し説明をということだったのですが、もともとこの11条の条文が極めて不親切で、何を書いているのか、これだけでは全く分からないので、そこはもう少し書き直してはどうかということ、多分私の記憶では1の方が私の案で、2の方が彼の案なので、ちょっと分からないのですが、1の後半部分にifが三つも並んでいたりして、下手な英語だというのがよくお分かりだと思いますが。

要するに7条は、本来の国でない、合意された国じゃない国に提訴されたときには、一定の要件が具備されない限りは却下しなければいけない、あるいはサスペンドでもいいですが、そして、その要件が本来ならば具備されていないのにもかかわらず、やってしまった判決は、

他の国も制裁としてそんな判決は認めないということにしようではないかということで、ただそれは、その国が正しく7条を適用したかどうかということになると、その国から見てfundamental principles of public policyに反するかとか、非常に面倒な判断で、それを違う国が判断できるのかということ、私はそれは7条に反するか何とかせざるを得ないというのがVariant 1で、Variant 2は直ちには分からないのですが、もう少し現実的な解決ができるようになっているのじゃないかと思っていますが……。済みません。

考えていることは、そうは違わないのですけれども、Variant 1では無理だということは書いていますね、176のところ。「ill equipped to do」と書いてあって、そんな判断はできないでしょうと言っていることをVariant 2では何とか現実的にしたので、ただVariant 2の1項の最後の方で、「it could itself have heard the case consistently with Article 7」で、同じような仮定の判断が出てくるので、そう違わないように思います。

済みません、今審議の間に考えたので、きれいに比較した説明にはまだちゃんと到達していませんけれども。

- そうしますと、案1と案2で少し違いはあって、案1はパラグラフ176に書かれているような、本当にその判断ができるのかという問題はあるようではありますけれども、ただ〇〇幹事も今おっしゃいましたけれども、この11条というのは何を書いているのか全然分からないような条文なんですね。だから、それを何とかしなければいけないということは共通の認識が得られたということで、また案1、案2、どちらがいいかというのは、もう一回部会がありますので、それまでに私どもの方ももう少し勉強させていただいて、次回にもう一回御議論いただくということによろしいでしょうか。
- 少なくともVariant 2の3項は、全く違うー違うというか、ここで書かなくてもいいことを彼は書いていて、いかにもヨーロッパの人が関心を持っていることを書いて、ほかの条約上の義務のことを書いていますので。
- それでは、これは引き続き御検討いただくということで、9まで終わりましたので、あと10から最後まで、お願いいたします。
- 10の損害賠償でございますが、これは先ほども〇〇幹事から冒頭に御説明いただきましたように、非てん補的な賠償に関する保険契約、あるいは再保険契約について、本条の適用がないことの確認規定を設けるべきだという強い意見が保険業界から出されております。それについてどう考えるべきかということでございます。

それとの兼ね合いで、15条のところに挙げたのですけれども、(注2)に書いてありますように、第2条第2項に掲げられた事項に関する保険契約について、そのことのみをもって本条約の適用が排除されないことの確認規定を設けるという、そういう案も、これはDRAFT REPORTのパラグラフ47、これは15ページでございますが、に掲げられておりますので、あわせて御議論いただければと思います。

この点についても〇〇委員、〇〇委員の共通の意見だということで御意見をちょうだいしております。規定を設けようとする〇〇幹事から御説明があった趣旨は、それはよく理解できるけれども、非公式準備会合で提案されたような条文案で、本当にそれが過不足なく書かれているのかどうかというところに問題があるのじゃないかという御指摘でございました。

具体的に言いますと、例えばここで問題になるのはPL保険なわけではありますけれども、PL保険はその瑕疵がある商品をつくったところが必ずしも掛けるとは限らないで、部品をつくり、

その部品を購入したメーカーがそれを使って製品をつくり、更にそれを商社が輸出するというようなことで、部品のメーカーがPL保険なんていうのは普通は掛けないのだそうのございまして、部品に瑕疵があっても、PL保険を掛けているのはメーカーなり商社なんだそうです。その場合に、仮に商社が掛けた保険につきまして、この例外規定を置くことによって、原不法行為者である部品をつくったメーカー、そこへの求償を保険会社が保険金、懲罰的賠償を払って、その懲罰的賠償を含めた分を保険契約者の、保険代位がありますので、保険代位に基づいて原不法行為者である製品のメーカーに請求するということになってしまうと、それは非常に問題なのではないかと。それが、再保険契約というのは非常によく分かって、例えば日本の保険会社が保険を付保して、それをロイズに再保険を掛けて、ロイズに請求するというわけですから、それは全然問題ないのだけれども、保険と再保険という二つ条文案で提案されているので、保険という方は保険者の代位も含むことに読めるおそれがあるのじゃないかと。〇〇幹事の御説明からすると、そういうのを意図しているのではないと思うのですけれども、そうならないように規定をはっきりさせる必要があるのじゃないかという御指摘でございました。

次に、11のアスベスト関連事項に関する制限、第20条でございますが、これも先ほど冒頭に〇〇幹事から御説明がありましたように、柔軟性の観点から一定の事項について各国が条約の適用を留保することができる旨の規定を設けるという方向に、非公式準備会合では議論が進んだということをございまして、部会資料56の6ページの終わりから7ページにかけてのOption IIIという考え方が有力になっているということでもあります。これをどう考えるかということでありまして、先ほどの冒頭の御説明でも、〇〇幹事からありましたように、仮に日本が使う余地のないものなら、他国にも使わせないという選択肢もあり得るところですので、その点も含めて御議論いただければと思います。

それから、12の他の国際文書との関係、23条でございますが、23条については幾つか問題があるわけですが、4項、この条約と他の条約との優劣関係で、この条約が優先する場合について定めた規定であります。これについては注の17というのが草案自体についております。

さらに、DRAFT REPORTのパラグラフ228、51ページ以下でございますが、ここでいろいろ問題点が指摘されておまして、ここも案1、案2、案3まで代案が示されております。これについてどう考えるかということでございます。

それから、次に第5項ですけれども、これは後段がブラケットになっておまして、「もっとも、この条約による場合に比べて、判決の承認又は執行をより制限することになってはならない」というもので、それ自体、一見するともっとものようにも思うのですけれども、DRAFT REPORTを拝見しますと、232、これは53ページ。それから238、これも同じ53ページから54ページにかけてですけれども、そこに問題点が指摘されております。

それから、次の(3)ですが、ちょっと訂正がございます。「第4条及び第5条にかかわらず」と書いてあるのですけれども、これは実は部会資料52の仮訳を移したのですが、52の仮訳自体が間違っておまして、両方直していただきたいのですけれども、「第4項及び第5項」と、52の仮訳の方もそのように直していただきますようお願いいたします。

これはどう違うのかよく分かりませんが、[Notwithstanding] にするのか、[Subject to] にするのかという両案が草案自体に併記されておりますので、それをどうするか

ということでございます。この点については、DRAFT REPORTのパラグラフ239、54ページですけれども、そこに問題点の指摘がございます。以上です。

- 時間の方も余りございませんので、順次お願いいたします。
まず、論点の10、損害賠償、第15条関係でございます。
- 先ほど御指摘のあった保険代位については、全く議論していません。専ら再保険だけを議論していて、そもそも「保険」という言葉は使わなくていいじゃないかと、すべて「再保険」と書いていいのじゃないかという話もあったぐらいです。ですが、それが今のように保険契約としたがために違うところに悪影響があるのであれば、そこは考えなければいけませんので、具体的な案を日本政府から示せば、一番いいのじゃないかと思えますけれども。
- 今おっしゃった、再保険だけでもいいじゃないかという話があったということでしたら、再保険契約に限ってしまえという、そういう意見を出すというのはいかがなものなのでしょうか。
- 要するに、これは確認規定ということになるので、もし今おっしゃった保険代位においては懲罰賠償した保険について、支払った保険会社の保険代位による請求訴訟の判決も承認したくないのであれば、それは書かないと、もしかすると今のままではだめかもしれないのじゃないですか。それも読めるのだというのであれば結構ですが。

〇〇委員、〇〇委員の御指摘の点は全く考えていなかったもので、再保険は入るということにするのに一番よい方策は何かを、もう少し考えた方がいいのじゃないでしょうか。

- 今の〇〇幹事のあれですと、「再保険」と書いただけだとちょっと不十分だということですか。

私の理解では、保険代位というのは要するに法定による債権移転ですので、訴訟物自体は変わらないというふうに考えれば、それは債権譲渡を受けた場合について、特に譲渡債権についての請求と書かなくても、もとのものが懲罰的損害賠償請求権が譲渡されたその譲受債権の請求であっても同じであれば、保険代位であっても当然それは同じだと。要するに、任意で譲り受けたか、法定移転を受けたかというだけの話だということであれば、「再保険」と書くことだけで、特にもう一回除かなくても、同じ請求権だという理解が我々ではできますけれども、それは英米法の国の人にはそうは読めないということであれば、必要だろうとは思いますが。

あるいは、保険上の、契約上の請求権とかいうふうな形でももとの裸の不法行為に基づく損害賠償請求というようなものが除かれるということであれば、何とかそういう保険契約に基づく請求権というような形での限定が考えられるのであれば、一つの方法かなと思えますけれども。

- そこまでは十分に考えずに申し上げています。要するに、ここを「再保険」と書けばそれで大丈夫かと言われると、直ちには大丈夫ですとはちょっと言えないということだけです。
再保険は、再々保険も入るのですよね。その辺は議論がありましたけれども。
- とりあえずは、そういう保険代位まで含まれるようにも読めるので、そういう問題が起きないようにすべきだということは、ここでは御異論なかったということで整理させていただいていいですか。
- では、論点11の第20条関係でございますが、留保することができるという点について御意見を承りたいと存じます。

- 議論のためにですが。

会合なんかで私が申し上げていたのは、subject matterと書いて各国がいろいろな事項を除いてきたときに、それがどの範囲かということが分からなくなる可能性はあると。例えば、仮に可能性があるとして、日本が仮に「下請法の適用範囲は除く」と書いたときには分かりますかと聞いたのですが、要するに留保するには自分にとって最も問題になるところだけ除けば一番広く条約のメリットが受けられるので、限定的に書くというものはあり得るわけですが、そうしてきたときに、各国が何を留保するのか実際には分からないということが出てきますし、言葉遣いもばらばらになるので、非常に分かりにくくなるだろうと思います。それがしかし、そうであっても条約を多くの国が批准してくれるためには必要なのだという、そのバランスだと思うのですけれども、そのあたりをどう全体として考えるかだろうと思います。

留保を認めると、明らかに分かりにくくなることは予想されますので、で、ヨーロッパの国には代理店保護のようなことが自国としては問題だと、代理店保護については専属管轄規定はないので、そこはリンクさせたくない。特定のことを考えながら彼らは議論しているので、日本についてそもそもそういうことがあるのかどうか、あるとしてもそれは今言ったようなデメリット・メリット、どっちが大きいのかを議論すべきではないか、検討すべきじゃないかと思います。

- 今の〇〇幹事のお話で、ちょっと御質問させていただきたいのですけれども。

ヨーロッパが代理店保護ということを考えているということなのですけれども、仮に代理店に関する事項については留保するというふうにヨーロッパがしたときには、ヨーロッパは代理店保護についての専属的管轄合意がされても、それには一切拘束されないで、ほかの規定に従って管轄権を行使し、あるいは承認執行するかどうかを決めるということになるのでしょうけれども、その場合、代理店に関する事項について、ヨーロッパでされた判決があったときに、それが専属的管轄合意がついていたとした場合、日本もそれについてはこの条約の要件に従った承認執行とかをする義務を負わなくなるのか、それとも日本は代理店保護というもの、代理店に関する事項というのを挙げていなければ、日本は留保した国でされたものでも承認執行義務を負うことになるのか、どっちなのでしょう。

- それは前者です。パリの裁判所をフランスの代理店業者と日本のサプライヤーとの間で合意していて、パリで判決が下ったものは、日本では条約上の義務はないと。条約外で承認執行することは、それは日本の自由ですけれども、条約で義務づけられることはないという意味で、それが相互主義で、自分は嫌だと言っておいて、メリットだけ得るということとはできないようにしようということになるのですけれども。

それは、多分法の適用になるので、裁判所として条約によるのか民訴118条によるのかを判断されなければならないということになると思うのですが。

- 裁判所としては、まずどの国がどういう留保をしているかということ自体を全部裁判の度に調べなければいけないということ、仮に留保していても、それがある程度抽象的な形で、今は代理店契約に関する事項とありましたけれども、そういう形で留保されていますので、具体的な事件で、その請求のどの部分がそこにかかるのかという点については、結局留保の条項だけじゃなくて、もとになっている保護法律ですか、そういうもの全体を見ないと分からないということになりますので、非常に大変な手間がかかるということになりますので、

日本の裁判所としては、なるだけそういうことにならないような規定にさせていただく方が、裁判が適正に間違わないで行えるということと、あと早くできるという点から望ましいと思っております。

もちろん、それによって条約自体がだれも入らないということになると困るじゃないかというのはそのとおりでございますけれども、その辺はほかのお役所で御判断いただくことで、裁判所としてはできるだけそうならないようにしていただきたいという要望を言うという限度にしたいと思っておりますけれども。

- 戻って恐縮ですけれども、相互主義だというお話があったと思うのですけれども、この条約草案のどこでそれを読むことになるのですか。
- 今日の資料56のOptionのⅢですと……。これは、さっき私説明しながら読めるかなというのがちょっと心配だったのですが、本来9条のa-bisというところで読めなければいけないはずなんです、これは自国のことしか書いてないので、1項というか、OptionⅢの最初の文章なんじゃないでしょうか。――そうじゃないですね。

Option I の3-Optin aはそれを言っていますね。「With regard to that matter, a State making such a declaration shall be treated as a non-Contracting State.」これも当該事項についてだけと、regard toが入っていますから。ここにおいて非締約国として扱いますというところで読めるのですが、ほかに確かにうまくそこが入っていないかもしれないですね。

- そうすると、OptionⅢにもOption I の3のようなものを入れさせないといけませんですね。
- そうですね、十分じゃないですね。

Option I の3-Optin bも、同じことを違うように書いているだけですね。しかし、趣旨はそういうふうにしようという話ではあります。それがうまく条文に全部が出ていないかもしれないですね。

日本で例があるかどうかで、私が向こうで考えたのは下請法かなと思ひまして、外国の発注者がいて、日本に下請業者がいて、60日以内ですか、支払わなければいけないのだけどそれを徒過してしまったときに、政令による14. 何%の遅延利息を支払えということになっているので、その趣旨は民事訴訟で取り戻せるということだとすると、それを日本の裁判所に訴えを提起すれば、多分認めてくれるでしょうが、また絶対的強行法規とかそういう話が必要かもしれないけれども、それをニューヨークの裁判所に行かなければいけなくなれば、多分認めてもらえない。契約では別のことを書いて、3%しか払わないと書いてあれば3%は取れるとしても。そのような状況に仮にあるとすると、日本国としては専属管轄とまでは言えないけれども、合意管轄で日本の裁判所の管轄権を奪うことは認めたくないということはあるかなと思ったのですが、しかしそのためには合意管轄でなくても日本で訴えられるということにしなければいけないのですけれども、義務履行地か何かでいかなければいけなくて、余り筋はよくないかもしれないですけども。

- そもそも下請負法というのが、そういう輸出入のような場面にまで適用されるのかということ自体も、ちょっとよく分からないですね。
- そこが問題ですね。ですが、下請を保護するのであれば、どこから発注があろうと保護するということはある得ると思うので、そこは国際私法的な意味で絶対的強行法規かどうかの判断がもちろん前提にならなければいけないと思うのです。

絶対的強行法規ならば、それを実現するように、本来管轄規定も置いておくのが筋ですね。反ダンピング法、制裁法みたいなように書くのが筋だと思いますが。

- 仮に、この留保の提案が取り入れられたとしたときに、先ほど議論していただいた2条2項k号の関係で、電子情報技術産業協会の御意見なんかもあるわけですが、つまり前提問題としてのこの条約の対象とすべきじゃないという御意見があって、この部会では必ずしもそれは多数意見ではないわけですが、仮に今後批准までの間に日本の情勢が変わって、こういう御意見が非常に強くなって、それを認めない限りは批准できないというような状態に仮になったとした場合に、この留保条項があれば、前提問題としての知的財産権も全部日本は留保しちゃってだめよと言えるということになるのですか。それとも、それはだめ。
- それはなりません。ですから、さっきの知的財産権の2条の2項k号が全部削除されたときに、日本国としては特許の有効性が主たる問題になる場合は留保だということは書けると思います。
- 前提問題でも何でもというのでもいい。
- 複雑に書くこともできると思います。みんなで書くか、自分だけで除外するかの話なので、2条の条文のパーソナル版ですので、できると思います。
ただ、それがおっしゃるように例としてより切実かもしれないですね。
一般に、必ずしも日本では消費者保護についても労働者保護についても、専属管轄で、日本の裁判所を排除してはいけないというふうには、一般に考えていない。
- 消費者事件は、もともとこの適用外。
- いや、ですからそれがあからになります、日本の現在の裁判例では、消費者の事件はないですが、労働者の事件はありますね。ハワイに行くとって却下した判決がありますので、そういう点でいうと、余り切実にはそこは従来考えてこなかったのではないかと思いますけれども。
- これもそうすると、なお検討いただいた方がいいかもしれませんね。
それでは、先送りのようになりますけれども、この点につきましてもただいまの御意見を踏まえた上で、検討するというところで……。
論点の12でございますが、他の国際文書との関係、23条関係でございます。
4項を設けるということにつきまして、どのように考えるかということが第1点でございますが、いかがでございましょうか。
- この4項の関係は、DRAFT REPORTの231、52ページですが、そこに三つの案が提案されていますので、これをちょっと〇〇幹事から……。
これも、専らハートレイ教授のあれですか。
- すぐには思い出せません。言われてすぐには分かりません。
23条については何が一番よいかというのが分かっていなくて、条文をひねくっているだけではなかなか筋が見えて来ないのですが、考えとしては、日本として航空関係の条約とか、若干条約に入っているの、そこは守れるようにするということと、それからヨーロッパを始めとして幾つかの条約を結んでいる国が、不当にこの義務から逃れられないようにする、その2点は考えなければいけないのと思っているのですが、その最善の方法は何かがよく分からない。きちんと分析的に検討すべきだと思っておりますが、できていませんで、この案に

ついても今すぐにはどうということだったか覚えていません。

- 23条、特に4項を設けることについて、御意見ございますでしょうか。

日本が現在締結している条約との関係では、いかがでしょうか。

特にこの点について、直ちに何か御意見ございませんようでしたら、これは事務局の方で日本との関係については御検討いただいて、その上でまた御審議いただく、そういうことでよろしゅうございますか。

それでは、12につきましてはそういうことで、最後の13というのがございまして、特にコメントすべき事項があるかということでございますので、条約草案並びにDRAFT REPORTにつきましては、御意見ございましたら承りたいと存じます。

特に今の段階でございませぬようでしたら、本日は時間の方も相当に超過しておりますので、この程度にして、本日の部会は終わらせていただきたいと思います。

ヘーグ国際私法会議常設事務局に提出すべき意見につきましては、本日の御審議の結果を踏まえまして作成いたしますけれども、日本政府としての意見でございますので、他省庁との協議等も必要になりますことから、最終案につきましては部会長と私と事務当局にお任せいただくことを御了承願います。

最後に、今後の日程について事務当局に御説明をお願いいたします。

- 本日は、時間を超過して長時間にわたり熱心な御議論いただきましてありがとうございます。論点が非常に多かったものですから、時間が長くかかって恐縮でございます。

それでは、今後の日程等を御説明申し上げます。

まず、本日の議論を踏まえまして、先ほど〇〇委員からもお話がありましたように、部会長、部会長代理と御相談し、また関係省庁とも協議の上、4月15日の期限までに日本政府の意見をしかるべく提出したいと思っております。

それから、次回でございますが、5月24日の火曜日、午後1時半から、外交会議の対処方針を御審議いただきたいと思っております。場所はまだ未定でございますので、決まり次第、御連絡差し上げたいと思っております。

4月18日から20日まで、非公式準備会合が再度開催されるわけですが、これに〇〇幹事に御出席いただけるという予定になってございます。次回は、この非公式準備会合の結果を〇〇幹事から御報告いただきまして、また各国、各関係機関、団体からヘーグ常設事務局に意見が寄せられるはずでございますので、その寄せられた意見が部会までの間に公表されておりましたら、その内容もお配りさせていただきますので、それも踏まえて、本日、御議論いただいたところを更に突っ込んで対処方針を御議論いただきたいと思っております。

ということで、次回は5月24日ということでよろしく願いいたします。どうも今日はありがとうございました。

- それでは、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。

本日は、大変長時間にわたりまして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—