

法制審議会
国際裁判管轄制度部会
第14回会議 議事録

第1 日 時 平成16年4月6日(火) 自 午後1時30分
至 午後4時30分

第2 場 所 法曹会館「高砂の間」

第3 議 題 「裁判所の専属的選択合意に関する条約草案」の内容について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 定刻となりましたので、第14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、事務当局の方から本日の配布資料につきまして御説明いたします。

- 本日は席上配布資料がございます。

事前にお送りしたものは、資料番号48の「裁判所の選択合意に関する条約草案」についての論点メモ」というものでございますが、本日、席上に、資料番号49といたしまして「ヘーグ国際私法会議：非公式会合報告書」という〇〇幹事に作成していただきました報告書をお配りしております。後ほど、内容につきましては〇〇幹事から御説明をちょうだいしたいと思っておりますけれども、3月29日から3月31日まで、アメリカにおきまして非公式会合が開催されまして、主として知的財産権にかかわるこの条約の問題について議論がされまして、かなり前と異なるような議論展開もあったようでございますので、帰国されてすぐの非常にお忙しい中ではございましたけれども、〇〇幹事に報告書まで作成していただいた次第でございます。どうもありがとうございました。

それからもう一つ、資料番号をつけてございませんが、席上に「欧州の産業財産権制度（特許庁「産業財産権をとりまく国際情勢」より抜粋）」という資料をお配りしてございます。これは後ほど〇〇幹事から御説明がありますけれども、さきの非公式会合でECから新しい提案がなされましたが、これは欧州独特の知的財産権制度の状況に基づくもののようにございます。そこで、その欧州における知的財産権というのはどんなふうになっているのかということについて、私どもの方から特許庁さんに、何か分かりやすい資料があればくださいということをお願いしたところ、これを送っていただきましたので、お配りした次第でございます。残念ながら、後で専属管轄のことが問題になるのですけれども、専属管轄のことについてはあまり詳しく書いてありませんで、むしろ〇〇幹事にお書きいただいた報告書の注の方が条文まで挙げてあって正確なのでございますが、欧州の制度がどうなっているかという全体像とその歴史をつかむにはいいかと思っておりますので、お配りさせていただいた次第でございます。

- 本日の部会におきましては、まず、3月29日から31日まで開催されました知的財産権に関する非公式会合の審議概要を、非公式会合に御出席いただきました〇〇幹事に御報告いただきまして、その後、非公式会合の全般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。その後、4月21日から27日まで開催されます外国判決条約特別委員会の日本政府の対処方針に盛り込むべき内容につきまして、部会資料48「裁判所の選択合意に関する条約草案」についての論点メモ」の論点ごとに御審議いただきたいと存じます。

なお、本日は論点メモに掲げられました論点につきまして一通り御議論をいただく必要がございますが、本日の会場の方は会議時間を延長することができないということになっておりますので、あらかじめ御了承の上、効率的に審議を進めることにつきまして御協力をお願いしたいと存じます。

それでは、審議に入ります。

まず、知的財産権に関する審議概要につきまして〇〇幹事より御報告いただきます。〇〇幹事におかれましては、進行の便宜上、こちらの方にお移りいただきたいと存じます。

- それでは、資料49に基づきまして、先日開かれました特に知的財産権を中心とする非公式会合、これはアメリカがアレンジしたものでございますが、その概要を御報告申し上げます。それぞれの論点については、後の対処方針を議論するところでこの非公式会合での議論も取り込んで議論していただくということのようでございますので、全体をざっとお話しするということになるかと思えます。

2日半の会合でございましたので、それほど多くの議論がされたわけではございませんけれども、民間団体、特に知的財産権の関係者の意見を聞くという形のセッションと、それを受けて条文をどういうふうに修正すればよいかという議論をする政府関係者だけのセッションとを交互に開いたということでございます。

条文案の修正については、ヘーグにおける起草委員会の議長のムスガーというオーストリアの判事が議長をしまして、ヘーグ国際私法会議の事務局の担当者ももちろん来ておられて、かつ、主な国の関係者も出席しておりましたので、もちろん全体の意見を聞いたわけではございませんけれども、今度の4月下旬の特別委員会でも相当真剣に取り上げられるといたしますか、要するに十分に議論の対象になるような案が幾つかできております。

細かな論点も含めればたくさんございますが、大きな点は二つでございますが、一つは、7条という条文が、外国判決の承認執行を拒否する事由、拒否できる事由を挙げているものでございますが、その中にまだないもので、前回の特別委員会でも日本とEUが提案をしたのですが時間の関係もあって議論されなかった点、それは判決の抵触がある場合ということなのですが、本来この条約は専属管轄の条約ですから、判決が二つあるということは本来ないはずなのですけれども、しかし、1条で除外された事項を前提問題とするような事件は、合意管轄された裁判所で裁判できると。しかし、そうしますと、その問題を主たる争点とする、本案とするような訴訟が別の国で行われている可能性があるわけでございますが、そうすると、前提問題として判断した判決と、本案として判断した判決等――「等」と申しますのは、例えば日本で言うと特許庁の特許の審判のようなものも含まれるわけですが、そういうものが抵触する場合があります。知的財産権に特化して言いますと、外国の裁判所、例えばライセンス契約について合意されたA国の裁判所が、B国の特許について特許有効という前提でライセンス上の支払いを命じたところ、B国は当該特許についてそもそも無効であるという判断をその後したような場合でございますが、両方の訴訟が競合して進む場合もありますでしょうが、B国で異なる判断をしたわけですから、そうすると、B国がその公的な判断と異なることを前提としている外国判決を承認する、あるいは執行する義務を負うということは問題ではないかというのが、EC、それから日本の主張でございます。

それに対しまして、アメリカは、特にこの条約のメリットは当事者自治、当事者がここで裁判しようとした以上、そこですべてが処理され、それが世界中でエフェクティブになっていくといえますか、紛争解決の実効性が世界中で実現されるということにあるのであって、今言ったような例外を設けることは条約の有効性を大きく損なうということから、反対という立場でございます。

それで、どうやら、それは制度を調べれば分かることですが、アメリカではそのような場合、国内であっても、合意された裁判所での裁判の方が当該当事者間においては優先する。ところが、日本を始め幾つかの国では、前提となった行政処分がその後取り消されたような場合には再審事由になり、再審で取り消された場合には不当利得返還請求までできるという

ことをございますので、その前提としている制度が違うために、今言ったようなことが条文化されることについて、是非必要だという立場と、およそ考えられないという立場とがぶつかり合ったわけをございます。

これは予想されたところではございますけれども、アメリカ側も必ずしも他の国の状況を理解しているわけではないわけで、専ら自らの制度を前提に議論しているものですから、まあ少しは、アメリカが考えているのとは違うシステムがあるんだということぐらいは分かってもらえたのではないかと。要するに、unjust enrichment, 不当利得なんていう話は驚く話でございまして、そんなことがあるのかということをございましたので、今度の下旬の会合に向けて少しアメリカも考えてくれるのではないかと思われまます。

それが一つであります。

今の話は、「2 対立点等」というところの前半部分、ちょっと長く書いているところですが、同じ2の項目の最後3行のところに書いてあるのがもう一つの大きな点でございまして、ECでは、共同体特許・商標・意匠権、これはコミュニティー・パテントとかコミュニティー・トレードマーク等でございますが、そういうものについては専属管轄を決めると。これは、ヨーロッパ全域において単一の制度として機能すべきものとして予定されている、あるいは――この辺の事情は特許庁の方がお詳しいと思いますが、私の理解している限りでは、既に商標と意匠についてはそのようなものとしてかねてから動いていて、特許については今後同じようにしようという意見があるやに聞いておりますが、そのような専属管轄規定があり、ヨーロッパ域内においては合意管轄は許さないということ、さらには、その専属管轄の対象は単に有効性に係る訴訟だけではなくて侵害事件も含むということから、現在の、前提問題としてであれば、管轄合意された国以外の国の裁判所でも判断ができるというその点自体を覆すといいますか、それに例外をつくってほしいと。しかも、その言い方が、いずれの国も自分のことは大切なんだと思いますが、地域統合によってつくられた制度においてそのように扱われている場合には特別扱いにせよということなものですから、それはちょっといかなものかということ、もちろんアメリカは、そもそもそういう、それじゃライセンス契約とかで一言有効性が問題になると、もうその専属管轄は意味がなくなるので、さっき申し上げたエフェクティブな制度にしたいということからすると、それを大きく損なうので困るということですが、日本からも、相互性ということがやっぱり必要で、少なくとも締約国が専属管轄にしているような事件については除くとか、もちろん全体に賛成とか反対とか言っているわけではありませんが、およそ相互主義を損なわないような形でなければ困るということは申し上げました。

今の話は、要するに、今まで日本でも国内の産業界からは、侵害事件も含めて日本の特許に関しては外国の裁判所で裁判してほしいという御意見が多々あり、しかし、そういう声はヘーグ会議においては非常に少なく、まあイギリスはもともとそういう立場ですけれども、大勢は前提問題としてならば判断してよいのではないかと、そうでなければ合意管轄裁判所の裁判を阻害することが容易にできてしまうので困るという議論が勝っていて、条文もそのような形ですとできていて、今の段階では括弧もついてなかったんじゃないかと思ひます、全体の条文としては。しかし今回、この期に及んでECがこういうことを言ってきたものですから、そこはどれぐらい本気なのか、そしてそのことによって条約全体の影響をどう考えるのか、その辺がよく分かりませんが、この後者の論点については、じゃあどう

しようというところまでは余り議論されず、そのようなことがあるので考えてくれといった立場からの、ECから来ていた特に知的財産権の関係者、要するにお役所の立場の人が、そういう問題提起をしたということでございます。

その2点が、今後、大きな点になろうかと思われま。

2ページの3というところになりますが、これは、今回やったことをどういうふうに4月下旬の特別委員会に反映させるかということについて、共同提案をしてはどうかということもあったのですが、しかし、そこまでのコミットを勝手にするわけにもいかず、結局は、アメリカがホスト国ですから、非公式会合でこういう議論があつてこういう提案がされたという形のレポートを作ると。まあ簡単なレポートになるだろうと思うと言っていましたけれども、そういう形の文書を全加盟国に配布すると。事前配布ができればするんだと思いますけれども、それも踏まえて特別委員会での議論をしたいということになりました。

以下、具体的な修正点ですが、これは文書が多そうに見えますけれども、報告すべきことは9ページまでです。aから始まってhまでの項目でございますが、そのうち、非常に簡単なものも幾つかございますので、それはごくごく簡単に申します。

まずは1条3項柱書きの表現ぶりについて、これは英語の感覚ですが、よくないということから、じゃあ直しましょうというのが、aであります。

それから1条3項(k)、これは(k)と(1)、2つの条文で知的財産権の除外を決めているわけですが、(k)の方は、4つの権利を特定して明確に除く、登録があろうとなかろうと関係なく、こういうものはすべて除くと。(1)の方はそうではなくて、そういう漏れるもので、かつ、除かなければいけないものを書くという役割分担があるわけです。

(k)の方についてはTRIPS協定の言葉を使って表現されていたのですけれども、私、ちょっとこの辺の事情が正確にはつかめておりませんが、「protected industrial designs」というのは、これは私も最初から変だと言っていたのですが、変だけれどもTRIPSにあるんだという説明だったのですが、やっぱり変だという議論が多くて、普通の言葉にしましょうというので、「protected」というのは削除したらどうかというのがこれでございます。

それから(1)、こちらの方がずっと難しい問題ですが、そのほかの知的財産権で登録に係るものは除外ということで、ただし「except copyright」というのが最後のところにくっついている条文でございました。しかし、こういうふうな表現ですと、著作権についての登録に係ることがあり得るといことが前提じゃないと条文としておかしいわけですが、それはベルヌ条約に反するので、その条約に入っていない国のことまで考えて書くのは変ではないかと。

それから、コピーライトだけ書くとして、著作隣接権の方は書かないのかという問題もあり、これはちょっとした工夫でございますが、両者を書く。ただ、「neighbouring rights」というのはどうもアメリカが嫌だということですので、これもTRIPSにある言葉で、「related rights」という言葉にし、それを「other industrial property rights」の後のところに入れることによって、まあ、これはそもそもインダストリアルではないかもしれませんが、そこは明確にすると。その上で、「validity」が登録に係るといのは、その後の条文のような書きぶりによって、いずれにしても著作権はこの条文とは関係ないということを確認にしましょうということでありました。

それから、登録という点についても、「grant」とか「deposit」ということも入れた方が

分かりやすいということから、そういうふうに書きました。

その点はそれほど大きな問題ではないのですが、最後の、まだ括弧がついておりますが、Z条に基づいてなされる宣言において指定される権利でなければならないといえますか、そのような権利は指定されるということを書いてはどうかと。これは要するに、(k)は非常に明確だけれども(1)は不明確だと、できれば(1)も限定列挙したいという意見と、いや、そうは言っても、知的財産権というのはこれから新たに出てくるものもあるかもしれないので、余り限定的に書くべきではないという意見との妥協でして、条文のつくりとしては全体をカバーするんだけど、明確性のために、各締約国に自分の国のこの権利はこの(1)に当たるということを宣言してもらおう。それで、条約の適用に当たっては、ある特定のA国の権利が問題になったときには、そのA国が宣言していれば前提問題としてでしか判断できないけれども、宣言していなければ本案としても判断できるという形にしようということでございます。

それはいいのではないかとということでしたが、ただ、問題点としては、そうすると、わけの分からない新しい権利があるのだと主張してきたりすることを国際的に認めることになるのかというのが、知的財産権の専門家の観点からすると非常に嫌な点のようですが、合意管轄をやっている方の人間からすると別にそれは構わないんじゃないですかということ、専門というかバックグラウンドの違いといえますか、何の一部としてこれを考えているかによって立場が違うんだと思いますが、条文の案としてはちょっとまだラフな書きぶりですが、そういうことを組み合わせてはどうかということになりました。

それから、dがコミュニティー・パテント、先ほど申し上げた問題でございますが、具体的には、EC、これはECなのかEUなのか、その辺は私もよく分かってないですが、とにかく、コミュニティー・トレードマーク・レギュレーションというのと、コミュニティー・デザイン・レギュレーションというのが、既に94年、それから2002年にできていて、これら2点については、侵害訴訟も含めて、それぞれの加盟国が指定する特定の裁判所、コミュニティー・トレードマーク・コートとかコミュニティー・デザイン・コートというところが専属管轄を持つということになっていて、合意管轄が許されるのは、他の国のそのようなトレードマーク・コートを指定する場合だけということになっているようでございます。かつ、共同体特許については、今度は各国の裁判所ではなくて、できれば欧州司法裁判所、ヨーロッパン・コート・オブ・ジャスティスに専属管轄を与えるようにしたいと、共同体の事務局といいますか共同体側は考えていて、必ずしもすべての国がオーケーと言っているわけではないようでございますが、まあ、そうしたいと考えていて、そのようなことを背景にして、1条3項に(x)というものをつけ加えて、この4ページに書いてあるように、リージョナル・エコノミック・インテグレーション・オーガニゼーションの立法によってつくられた権利、知的財産権については除くことにしたいということでした。

これは、事前にそういう条文を送ってきていたのですが、当日になりましてそれを更に変えて、次の5ページのY条というものにしたいと。この方がより直截でして、もうヨーロッパン・コミュニティーに限った条文にして、そういうものについては条約を適用しない。これは要するに、有効性とか書いていないので、侵害事件に関してもすべてこれを適用除外にしてしまう条文にしたいということでありました。

これは、要するにわがままな規定でございますが、それはちょっと受け入れ難いというこ

とが相当言われたので、1日置いて、ハートレイというイギリスの教授ですが、彼が別添4のようなものを作ってきて、これでどうだということを持ってきた。それが後ろの方に入っていますけれども、別添4という、ちょっと汚く手書きをしているものです。全体を議論するには至りませんでした。言っていることは、1条4bisとして次のようなことを置くということです。(b)が中心で、登録国とは書いていないですが、権利が生じせしめられた国の法律によってある特定の裁判所に専属管轄が与えられているような場合には適用しないということにしてはどうかということをございます。これは、(a)でそもそも全体としてintellectual property rightsに関しての規定だということを書かれているのに、(b)だけ見るとほかのことまで考えているみたいですが、とりあえずは知的財産権だけを考えた規定です。

といいますのは、次の(c)なんかでvalidityがどうのこうのという更に例外がつけ加えられていますので、そうだと思いますけれども、これは要するに、締約国がある特定の知的財産権について自分の国で専属管轄を決めていけば、それは適用除外にしてしまうと。御自由にといいますか、各国のやり方をすべて生かすという妥協案をございます。もちろん、これに対しては、そうするとすごく大きく専属管轄を決めてしまう国も出てくるかもしれないし、困るということで、ちょっと(c)を今ここで説明するのはどうかと思いますが、その批判に対して、ただしlicensing agreementについては除かないんですよと、けど更に、(i)、(ii)、(iii)という三つの場合には、それでもやっぱり除く場合もあるんですよという二転三転した条文になっていまして、非常に分かりにくいのですけれども、言いたいことは、そうするとライセンス契約とか全部だめになるじゃないかということに対して少しは配慮した条文にはなっています。

ただ、これを土台にということには全然なりません、それはちょっと広いんじゃないかという立場と、いや、そうは言っても、うちはこういう事情でという説明との対立で終わったわけでありませう。

この点、これは主観が入りますが、ECの委員会の中で知的財産権担当者とそうでない人たちとが本当にちゃんとコミュニケーションができていのかどうか、やや、何か冷たい対応をとっているようでもあり、ここで言わせておくというようにも思われるので、本気を出してくるつもりかどうかはちょっと分かりませんが、もしこれが出てきたような場合には、それじゃあ日本も同じじゃないかということもありそうなことでありまして、そうすると不動産の権利についてはどうかとか、会社の設立の有効性についてはどうかとか、どんどん話は広がってくることになって、全体が崩れるかもしれないような話かなと思われるところをございます。それが今の問題です。

それからeですが、6ページの日本語でまとめてあるところですが、前提問題として登録に係る知的財産権の有効性の判断が必要になったときには、訴訟手続を停止——日本的には訴訟手続の中止ですかね——をしておこうというものであります。細かく見ると少しは工夫もあって、そんなに事件が遅延しないようにしようという気持ちが少しは出ておりますが、それでも、そうすると、さっき言ったアメリカが批判していたことですが、この権利の有効性を争うと一言言えば、じゃあその登録国での判断を待ちましようということになってしまいかねないわけで、それがどのような波及効果を持つかという問題がございまして、そこはいま一つよく分かりませんが、こういうことも考えているという主張でございまして。

これも、太字で書いた条文案、囲んでいるところが、一応こういう方向でいきたいと思いますというのがまとまったところですが、今申しましたdもeも、いずれもそのようなまとまりは無く終わっております。

次のfの6条ですが、これはほとんど言葉の問題で、保全訴訟については条約が適用されないということを書いているのですが、この二重線で消しているところですが、何となく保全訴訟を奨励しているように読まれるかもしれないという心配性な人がいて、全然関係ないんだということを念入りに書こうというのが修正案でございます。いずれにしても趣旨は変わっていないわけでございます。

それから、gが大きな論点のうちの一つ目として申し上げたところでして、7条に判決の抵触に関する事由を挙げてはどうかということでもあります。前回のこの法制審議会の資料にも紹介しておりますが、日本もこの別添5のような条文を12月の特別委員会では提出していた問題であります。ヨーロッパの方も12月に提出していたのですが、それを少し変えたのを出してきました、それが7ページに書いてあります7bis条というものであります。

それで、日本案と新しい7bis条とあわせて考えて、どういうふうな条文にしていくかということが議論されたわけでもあります。先ほど申し上げましたように、根本的にアメリカはそういうことは考えられないという立場ではあるのですけれども、この点はほかとは違わして、条文を考えましようということまで行きました。

それでどうなったかと申しますと、8ページであります。7bis条の第1項はこれは余り議論がなく、異論も特になかったのですが、要するに前提問題として1条3項で定める問題が起きた場合にはそれは判断できるということですが、しかし、その判断はこの条約上承認・執行の対象とはならないということです。言わずもななかもしれないですけれども、しかも前提問題の判断ですから、それを執行することはちょっと考えられないし、承認することも、日本のような国では既判力もないですから関係ないですが、しかし、issue preclusionというのですかね、争点効のような効力を認める国ではあるいは承認するかもしれません。いずれにしても条約上は承認してはならないということなので、そのことをあえて書きましようというのが1項です。

2項の方が、今の判決抵触にかかわる話ですが、この2項は2つ条文がありますけれども、これはいずれも日本、EUの主張に基づくもので、どちらかというとなの方がよいと。アメリカは別にどちらかがいいと言っているわけではなくて、いずれにしても反対なのですが、あえて言うなら上の方がまだましということですか。

どこが違っているかと申しますと、冒頭の「Where」以下の節、2行と1語、3行目の冒頭「origin」までのところが、後半部分にはない。これがないことによって、itで受けたりするところが多少違ってきていますが、大きな点はそこにあります。

これは、前提問題としての判断が判決をする上で必要だった場合ということにして、上のよう書いても、損害賠償を命じたり、あるいはライセンス料の支払を命じたりする場合には当然に、要するに判決に何も言っていないか、あるいは争いになっていなくても、そういう判断をした以上は特許が有効だということが前提になっているはずだと読めるという理解で私もいたし、ドイツ人の事務局の女性もそういうつもりで読んでいたのですが、アメリカは、いや、これは争われた場合だけだ。その論点が出てきた場合にだけ、そしてそれを裁判所が判断した場合だけに限ると読むべきであって、何も問題なくずっと来た場合にはこ

れに当たらないと。それで、そんなふうに読まれるならこれはない方がいいというのが2項の下の方の案であります。

本体の方は、ほぼ日本が言っていた、*erga omnes*、対世効があるような判断が承認・執行を求められている国において生じている場合。ただ、そこを、専属管轄がその国になければいけないとか、そんな条文を置こうかという議論もありましたけれども、しかし、それを置くと、今度は専属管轄を決める条約になってしまうので、そこは避けましょうという意見との妥協で、かつ、この7bis条は知的財産権だけに限ったの条文になっていますが、その当該知的財産権が生じた国の法律上という言葉が更についております。日本案ではこんなものではなくて、いずれにせよ第三国の判決を承認した場合を含めて書いているわけですが、これもそうも読めるかなというふうには思いますが、とにかく対世効がある判決があって、それとinconsistentな外国判決はその限度で承認・執行を拒否するということであります。前半のような「Where」以下の条件をつけなくても、このinconsistentという言葉ですべては表されていて、承認・執行国の方では特許無効と言いつつ、当該特許権の侵害に基づく損害賠償請求を認めた判決はinconsistentであるというふうに読めるじゃないかというのが、2項の後者の方を支持する側の意見でございました。

済みません、慌ててつくっているんで、この項目の最後の2行に英文が入っていますが、これは何かの残骸ですね。済みません。

最後にh, 10条は、損害賠償についてのことが書いてあるとともに、高すぎる通常賠償についても書いている条文ですが、アメリカの普通の法律家の感覚からすると非常に分かりにくい条文だということで、損害賠償額の予定なんかどうするんだとか、いろいろな議論が行われましたが、これはまあ聞き置くというか、余り触れたくない話で、そのままに……。余り触れたくないというのは、せつかく何となくまとまっている条文ですので、もう一回ふたを開けることはしなかったというわけであります。

以上、ちょっと長くなりましたけれども、全体を申し上げました。

- ただいま、〇〇幹事に詳細に特別委員会の概要並びに条約草案の内容について御報告いただきました。

個別の問題につきましては後の審議に譲るといたしまして、そ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承りたいと存じます。何か御質問がございますでしょうか。

- 8ページの7bisの例文なのですが、いずれにしても、登録を要する知的財産権の有効性を否定する判決があった場合にはエンフォースメントがなされないということなのですが、前にも御紹介しましたように、日本の知的財産権の諸団体も、この問題について、前提問題でも外国の裁判所で日本の特許が判断されることには大変抵抗感がありまして、どうしても前提問題としての有効性の適用除外は難しいといった場合でも、その判断が当事者間での他の特許の有効性に関する手続に影響を与えないということを保証してくれと、こういう意見のようでもございましたけれども、今回、経団連経由で知的財産権の諸団体の考え方を改めて再確認したところ、全くそういうことでございました。影響を与えないということは、合意管轄で前提問題で有効とする判決が出てしまっていて、条約に基づいて執行がなされていて、一方、同時に、いや、これは無効じゃないかという形で日本で無効審判の手続をやっていて、まだ結果が出ていないといった場合にでも、この無効審判の手続に影響を与えないということを確認してほしいというのが、知的財産権の諸団体の皆さんの総意のようでもございます。

これは両立する議論のような気もするのですけれども。ここに書いてある、特許無効審判が出ている場合に止められるということとは別に、まだ出ていなくて審判中であるといった場合に判決がエンフォースされてしまっても、審判は審判で独立に進行して、場合によっては先ほどお話があった不当利得でまた対抗措置をとり得ると、こういうふうに理解してよろしいのでしょうか。

- 私の分かる範囲でお答えいたしますが、まず、7 bis条の1項で、外国でなされた前提問題としての判断は何ら影響を与えないと。国内法上それも効力を認める国ならば、認めても結構なのですけれども、少なくとも日本は認めないと思いますので、その点は自由に特許庁は特許審判はできると思います。

後半でおっしゃった、手続が進行中である場合にはこの2項では止められないのではないかというのはおっしゃるとおりでございますが、この7 bis条の起草は二つの点において限定されていまして、囲ってあるところの上2行のところに書いていますが、まず一つは、知的財産権だけについて書いてあるということと、もう一つは、対世効のある判断が既に出されているという場合に限って書いているのですね。日本案も、それからEUの案も、手続進行中の場合、手続との抵触も含む条文なのです。ですから、もう一つ3項というのがある、このような判決に至る手続が係属中であれば、その場合も承認・執行は拒否できるという条文を置くのが日本なりECの主張になります。ただ、アメリカのこの非公式会合においては、基本的には大反対という人たちが半分を占めている場でございまして、まずは分かりやすいところに絞って書きましようというのが、これです。

- その3項をもう一回説明していただけますか。
- 3項は、ですから、日本案、別添5の7条1 bisの(a)というのがそれなのですが、要するに、今書いたのは、この7条1 bisの(b)に当たるところを、ECの意見に基づいて、かつ、「invalidating」とか言っているのは、何とかこの条文を小さくしようというアメリカの人たちの努力ですが、そうやってその(b)に当たるところを書いたのが、今御紹介した7条bisの2です。ですから、まだ別添5の7条1 bisの(a)に当たるところは条文化されていません。だから、7条bisの2が通るのであれば、論理必然とは言いませんが、その派生物のようなもので、そうだとすれば、手続中のものの場合にも守っておかないと、なぜ困るかといいますと、再審事由ということは、外国判決の方を再審で取り消さなければいけないので、それは外国に行かなければいけないので。それで、その国では再審事由になっていなければ、取り消せないですよ。そうすると、執行してしまった場合にはもう再審できないので、不当利得にもならないということになって、それはちょっと不整合が是正されないことになってしまうので、だから入口のところで止めたいというのが日本案の前半部分ですから、それを入れないと日本もECもハッピーではない。

ですから、これで終わりではないです。本当は点々が後ろにあってもいい。

- ということは、その日本案のそこまで貫徹しないと、日本の知的財産権の団体の皆さんの御意向に沿ったことにならないということですね。
- 団体の御意向というのは、この7のbisの1で満たされているのかもしれませんが、むしろ、今申し上げた7のbisの2とか、あるいはあり得べき3項というのは、制度全体の話としておかしいじゃないかということであって、業界の何とかではない、法秩序の整合性の問題ではないかと思いますが。

- そうすると、先走ってしまうのですけれども、今日の資料48の最後に、「特別委員会において、主張すべき点」というところにその点を改めて主張するということにしないとまずいということですか。
- 今おっしゃられたのは11のところですか。むしろ3ページの8で、これは非公式会合の前につくったものではありませんけれども、今の〇〇幹事の御説明を伺っていますと、今までの日本の主張をもう一遍繰り返した方がいいのかなという、そういうことだろうと思いますが。
- この8の「等」というところに多分手続が入っていると思いますけれども。
- 分かりました。
- これは説明の段階ではなくて、本案の方の話としてしなければいけないのかもしれませんが、今の経団連の後半の御意向についてなのですが、希望が出ているというのは理解できますけれども、それをここの場で取り入れるかどうかというのはまた別の問題だろうと思います。

というのは、今のような御提案ですと、専属管轄という合意をして、要するに、日本の特許権について例えばアメリカの裁判所に任せるという合意をして、その結果判決が出た場合であって、その後、現に日本で無効審判手続によって無効が確定したというのであれば、それは合理性がある提案だと思うのです。しかし、単に無効審判の申立てをただけで承認・執行が止められるということになりますと、無効審判請求は、いろいろな理由で、出すのは全く自由、フリーで、幾らでも出し放題、既判力とかそういう意味で無効事由というのは言おうと思えば幾らでも言えるわけなので、特許が有効な間に幾らでも出そうと思えば出せるわけなんです。そういう形であれば、結局のところ、承認・執行を被告の側がしてほしくなければ幾らでも利用できてしまうわけなので、そういうことを、前のホワイトリストとかいう話ではなくて、合意管轄で合意した当事者の間にまでそんなものを認めるのかというのは、やはり、ほかの条約の当事者になっているほかの国の関係者の方も反対なさっているのはそういうところだろうと思います。そういうことを考えると、今の経団連の御提案を採れるのかどうかというのは、条約全体からすると疑問な感じもいたします。

これは後で議論すべき話かもしれませんが、ちょっと一言だけ。

- 今のような主張は、実は、7ページのECの提案の(b)の第2文、「At the request of f」から始まる条文ですが、被告が求めれば、承認・執行は「also be suspended……to allow the defendant to institute such proceedings」ですから、これは待ってあげると。ですから、これは、おっしゃるような阻害を一番しやすい条文なんです。ここはアメリカも同じことを言っています、こんなことを認めたらやり放題じゃないかと。日本提案はここまでは言っていないで、係属中のものと抵触する場合にはだめというので、そこを更に進めたものがこれですね。ですから、およそだめかどうか、そこはまだ議論が必要かも知れません。
- 正確に言うと、経団連ではなくて、経団連経由で知的財産諸団体の意見を聞いてもらったら、ということです。

それから、特許の成立についても、当事者で合意しているんだから、ということなのですが、特許の成否以外の論点が本当のディスピュートで、アメリカの裁判所が日本の特許の成否について判断しても、納得できる若しくは余りイシューになっていないようなイシ

ューであれば包括的なその判断でよいという場合と、一方、全く納得できないという場合とに分かれるんじゃないかなと思うのです。したがって、全く無意味ということではないかと思いますが。でも、ここからは確かに政策問題ですね。

- ほかに御意見がございませんようでしたら、この問題はまた後で論点について御議論いただくということで、それでは、引き続きまして、事務当局から部会資料48の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、部会資料48の論点メモについて御説明いたします。時間が押しておりますので、できるだけ簡潔にしたいと思います。

この論点メモですが、前回の当部会での御議論を踏まえて事務当局の方で条約案をもう一度検討して、まだ非公式会合が始まる前に作ったものでございます。ですから、その当時の状況の下で私どもが気がついたことをほぼ網羅的に書いておりまして、ですから、ものとしては非常に軽いものから重いものまでいろいろあるということで御理解いただければと思います。

それから、今、〇〇幹事から御説明がありましたように、非公式会合で随分議論が変わりましたので、御審議いただく際には、事項によっては御議論いただく内容を若干変えていただかなければいけないことがございますので、これは今から口頭で申し上げたいと思います。

まず、「1. 条約の適用範囲」でございますが、海事の部分がなお決まっていないわけでございます。その関係で、海上物品運送に限るのか、それ以外の海事も含めるのかということはお議論があるところですので、それをどうすべきかということが問題でございますが、その関係で二つばかり注をつけてございます。

一つは、航空機の場合はどうするか。これは前にこの部会でも少し議論があったところでございますが、ただ、ここについてはまだ条文案ができていないのですけれども、この条約草案の19条に「他の国際文書との関係」という規定がございます。海事についても、この「他の国際文書との関係」の方で処理できるんじゃないかという意見も前の特別委員会ではあったところですが、ある条約に入っている国、入っていない国とばらばらになるからまずいんじゃないかということで、海事全部を外してしまった方がいいんじゃないかという意見があったところと同じ議論が航空機についても当てはまるのかどうかということでございます。ただ、航空機の場合はほとんどの国がワルソー条約に入っているかと思っておりますので、その辺がどうなのかなということがあろうかと思っております。

それから船主責任制限ですが、前回の特別委員会で〇〇幹事から議場で発言をしていたのですが、ほとんど議論されないままになっているのです。海事全部を含めれば船主責任制限の手續も適用除外になるということになりますので、それを確保する必要があるのかなという感じがしております。

次の「2. 条約の適用範囲」ですが、ここは少し時間をとって御議論をいただく必要があろうかと思っております。

まず、(k)号、(1)号ですけれども、知的財産権に関する部分で、先ほど御紹介があった非公式会合でかなり変わったところがございます。もっとも、(k)号につきましては技術的な表現の修正があっただけでございますので、(1)号の方が問題ですけれども、(注3)に書いております著作隣接権については、非公式会合でそれについても適用するということになり、また、(注2)に書いてあります著作権の有効性を条約の対象とするというこ

とについては、前回の特別委員会だけでなく、今回の非公式会合でもそれが更に再確認されているということですので、(注2)、(注3)はもうほとんど論点ではなくなったわけですが、逆に(1)号について、括弧つきではありますけれども、Z条という新しい条文をつくって、宣言したものに限るといふことにしてはどうかということが出ております。より明確にはなるかと思っておりますので、そうしてもいいのかなという感じはいたします。その点について御議論をいただければと思います。

それから、より大きな問題でございますが、先ほどの部会資料49で言いますと、5ページに挙げていただいておりますEU提案のY条、これはヨーロッパ・コミュニティーのものだけというもので、とんでもない話だと思っておりますので、絶対反対ということになると思うのですけれども、じゃあどうするのかという問題はございます。

この点は、日本もこの4月1日から、知的財産権に関する訴訟については、全部の知的財産権ではありませんけれども、一定のものについては東京地方裁判所と大阪地方裁判所の専属管轄ということになっていまして、名古屋とか横浜で裁判することはできないと。それで、それにはライセンスなども含まれるということになってございます。そういう意味ではEUと似たような状態にあるわけで、そういう状況の中でも、従前から知的財産権関係の団体からは日本の知的財産権については日本でという御主張があったところ、EUからそれと似たような主張が出てきたわけでございますので、今までは、日本の国内法はともかくとして、国際裁判管轄としては、少なくともライセンスや特許権侵害とかそういう不法行為関係は合意管轄があつていいじゃないかというのがここでの議論の大勢だったと思っておりますけれども、もう一度、どうするかということをお議論いただければと思います。

それから、時間の関係がございまして、ECが出してきております、同じ5ページの下から6ページにかけて、これはあくまでも参考までに示した条文案ということでございまして、X条というもの、時間がありましたら、これについて少し議論していただければと思います。

その次の「3. 裁判所の専属的選択合意の基準時」でございますが、基準時についてどのように考えるべきかと書いてございますけれども、一応確認ということでございまして、この条約草案は、専属的選択合意をする基準時については何も定めておりません。もちろん紛争が生じた後の合意もできるというのが前提で、だからこそ不法行為なんかも対象になり得るわけですが、では訴えが提起された後も合意できるのかというのがここで確認したかったところでございます。我が国の民事訴訟、国内裁判管轄ですけれども、この15条では、訴えの提起の時を標準とするということが明文の規定で定められております。それとは違う取扱いになっているのですけれども、それでいいのかということでございます。ただ、我が国の民事訴訟法は、一方で訴えの提起の時を基準とするという規定を置きながら、さらに19条という別の規定がございまして、訴え提起後の合意、正確に言いますと、一方の申立てと他方の同意でございますが、それによる移送というものを認めています。ですから、基準日後の合意ということもできることを前提にしているわけですが、これは国際裁判管轄ですので、そういう移送のようなものはできないわけでございます。もしも日本の民訴法の15条のような規定だけを設けるとしますと、じゃあ合意ができた場合に当事者はどうするかというと、一たん提起した訴えを取り下げて、合意した裁判所で新訴を提起をするということになっていまして、その新訴を提起をした時点では提起前の合意になりますから、専属

的管轄合意が有効ということになってしまいます。ですから、民訴法15条のような明文の規定を仮に置いても余り意味がないのだらうと思っておりますので、ここは基準時については特段の定めはしなくていいんじゃないかと思っておりますが、それでよろしいかどうかということを確認させていただきたいということでございます。

次の「4. 移送について(4条3項)」でございますが、4条3項につきましては、ブラケットで、「ただし、当事者が特定の裁判所を指定した場合にはこの限りではない」という記述がされているわけでございます。この4条3項というのは、もともとは国内の事物管轄や請求の価額に対する規律などには影響を及ぼさないということを定めているものなのですが、その例外が亀甲に入った形で前回の特別委員会でご提案されたものでございます。

このただし書がどこまでかかるのかというのは実は余りはつきりしませんで、それは、〇〇幹事がラポルトゥールのお一人になっておられるのですが、もう一人のラポルトゥールであるハートレイ教授と〇〇幹事でエクスプラナトリー・レポートの原案を作成される関係で御議論されたときに、これはどこまでかかるのかというところにハートレイ教授と〇〇幹事の間で意見の相違があったところでございます。一番広く考えると、事物管轄権及び請求の価額に関する管轄権の規制についてまで特定の裁判所を指定すると拘束されるということになってしまい、それはとんでもない話でございますし、それじゃあ土地管轄の方はどうかということですが、土地管轄であったとしても、特定の裁判所を指定した場合にそれでいいのかというのはやや議論があり得るところかなと思っておりますので、そこを御議論いただければと思います。

次に5に移らせていただきますけれども、純粋国内事案の問題でございます。4条4項、5条(f)号、あるいは14条、15条にも関係があるところでございますが、これは条約草案自体に注がついていまして、一体純粋国内事案かどうかをいつの時点で決めるのかという問題があるということが前回の特別委員会においても指摘されたところでございます。これは、管轄合意をした時点か訴えを提起した時点かということでございますが、どちらがより我が国の側としては望ましいのかと。これはもともとが中国問題ですので、中国はどうかということが実際には大きな意味を持つと思っておりますけれども、日本としてはどちらを望むかということをお議論いただければと思っております。

それから、「6. 管轄合意に関する能力について」でございますが、4条1項では、専属的裁判管轄合意がされて、訴えが提起されたその裁判所の所属国の法律によって合意が無効である場合は訴訟を続ける必要はない、それ以外のときは続けなければいけないという形になっているのですけれども、ほかの国の裁判所の義務を規定している5条と7条におきましては、専属管轄合意がされた国の法律上合意が無効である場合というもののほかに、訴えが提起された、あるいは承認・執行が求められた国の法律上当事者に合意する能力が欠けている場合というものが挙げられているわけでございます。

そこで、条約の文言上、5条や7条の方は、合意が無効という中には能力がなくて合意が無効ということも含まれるので、無効については二重の法律で二重にチェックされることになるのか、それとも、能力だけは別途取り出されているので、能力問題だけは管轄合意がされた国の法律ではなくて、今現に承認・執行なり訴えの提起がされている国の法律で判断するのかという、そこが規定上必ずしもはっきりしないわけでございます。この点は前回の部会でも多少議論のあったところですが、この提案をどう考えるかということと、それ

との兼ね合いで4条と5条、7条とで違う取扱いになるのかどうかということがまた問題ですけれども、取扱いについて何らかの修文提案が必要になるのかどうかということを御議論いただきたいというのが、6でございます。

次の7でございますが、これはどちらかというマイナーな問題ですけれども、7条1項(a)号と5条1項(a)号というのはほとんど似た規定なのですけれども、7条の方は、これは承認・執行が問題になっている段階で、もう既に判決が出ているわけですので、選択された裁判所が裁判所の専属的選択合意を有効であると決定した場合にはそれに従うのだということにしているわけでございます。能力の点は別としてですね。5条は、まだ訴えが提起されているとは限らないものですから、そういう文言はないわけでございますが、考えてみますと、5条の方も、既に専属管轄合意をした国にも訴えが提起されていて、別の国にも訴えが提起されるという場合もあり得るので、同じような文言を――全く同じにはできないと思うのですけれども――挿入することを考えるべきかというのが、ここでの問題の趣旨でございます。

ただ、訴訟が二重に係属している場合であっても、承認・執行が求められている場合には、もう既に専属管轄合意がされた国においてはその訴訟手続は終わっているといえますか、確定しているのが原則でございますので、その選択された裁判所が裁判所の専属的管轄合意は有効であると決定したというその判断は確定していることになるのに対して、この5条の場合は、二重起訴状態に仮になっていたとしても、専属管轄の合意がされた国の裁判所自体の判断も、仮に一番は出ていても、まだペンディングの状態になっている。ペンディングじゃなければ、もう承認・執行の世界に入っているはずでございますので。そこが違うわけでございます。そうしますと、まだペンディングの状態のものの専属的管轄合意がされた国の裁判所の判断というものに拘束させるというのはいささか問題なかなということ、私個人としては、この文言の差異はあっていいのだと。つまり、5条の方には7条のような文言はなくていいのだというふうに思っているのですけれども、それでよろしいかどうかを確認させていただきたいという趣旨でございます。

それから8、これが先ほどの2と並んで大きなところでございますが、先ほども〇〇幹事から御説明いただきました対世効を有する国内訴訟との関係について、非公式会合での議論を踏まえましてどういう対応をすべきかということでございます。

非公式会合での一応の新たな提案といえますか、対立は全く解消していないけれども、とりあえず出されたアイデアというのを資料49の8ページにお書きいただいているわけですが、これは知的財産権に限定されていて、まだその訴訟とか審判手続に係属中の場合についての規定は抜けているわけでございます。しかも、日本もECもこれでいいと言ったわけではないということになりますと、特別委員会では問題をもとに戻して、ペンディングの状態のものについても承認拒絶ということができるようにし、かつ、知的財産権には限定しないで、1条3項で対象外とされた事項を本案とする、しかも対世効を持ったものすべてに及ぶという形で従前の日本提案を維持すべきなのではないかなというふうに、先ほどの〇〇幹事のお話をお聞きしながら思っていたわけですが、それでよろしいかどうかということをお議論いただければと思います。

次の9でございますが、承認・執行の要件としての送達につきまして、7条1項(c)号ですが、我が国の提案が、一部賛成してくれる国々もあって、括弧付きで入れられているの

ですけれども、そのうちの、とりわけ送達実施国法に反する送達がされた場合の承認・執行の拒絶につきましては、技術的で些細な違反を理由にこの条約の実効性が失われてしまうのではないかというようなことから米国などを中心に非常に強い反対もあって、一時は提案自体が消されそうになったというぐらいで、風前の灯にもう既になっているわけでございますので、それをどうすればよいかということでございます。

それから、「10. 不統一法国との関係について」でございますが、これは、これまでの部会におきましても〇〇委員から何度か、日本と不統一法国、特にアメリカとの間で、一方的に日本だけが義務を負って向こう側は義務を負わないということがないようにすべきだという御指摘をいただき、それはそのとおりですねということで、その点については皆さん方の御意見は一致していたと思うのです。そのときは、私も、この条約上アンバランスは生じないというふうに思っていたのですが、これもハートレイ教授と〇〇幹事との間のエクスプラナトリー・レポート作成の間のやりとりを伺っておりまして、今の条約草案の18条1項に不統一法国の取扱いが書いてあるわけですが、そこに「relevant territorial unit」という言葉がございます。これは、例えばペンシルベニア州ならペンシルベニア州というものを指すのだと思っていたのですが、どうもハートレイ教授は、アメリカ合衆国というものがrelevant territorial unitになる場合もあると。つまり合意によって決まるのだと。ある州を合意していれば、ある州がrelevant territorial unitになり、例えば、ハートレイ教授はイギリス人ですので、大英帝国の裁判所という合意をしていけば、大英帝国全体がrelevant territorial unitであり、スコットランドと言っていれば、スコットランドというterritorial unitがrelevantなんだと、こういうお考えのようでございます。

もしもそうであるとしますと、(注3)と(注4)に書きましたような問題が起きてくるということでございます。ここでは「一部の地方」という言葉を書いています、問題になるのはアメリカだろうと思しますので、アメリカについて言いますと、例えば、ペンシルベニア州はこの条約は適用しないということにアメリカが決めたといたしまして、ところが、アメリカ合衆国の裁判所という専属的選択合意がされたとします。原告はその選択合意に基づいてペンシルベニア州のフィラデルフィアに訴えを起こしたと。そうすると、フィラデルフィアでされた判決は、アメリカ合衆国を専属的管轄合意としたこの条約に定めるところの判決なので、この条約に従って日本は承認・執行しなければいけなくなる。ところが、日本の裁判所、例えば東京地方裁判所を専属管轄合意とした判決をペンシルベニア州に持っていても、ペンシルベニア州は承認・執行しないという問題が起き得るのかなと。

この問題を解決するためには、このrelevant territorial unitにアメリカ合衆国というterritorial unitは入らないことにするというのが一つの解決方法なのですが、どうも〇〇幹事とハートレイ先生の議論を見ていますと、それは不統一法国側が受け入れそうもない感じなのでございます。そこでどうすればよいかということなのです。

もう一つの解決方法は、たとえrelevant territorial unitがアメリカ合衆国全体であるとしても、実際に裁判されたのが条約の適用外の地域であれば、それはこの条約の適用の対象外であるという、何かそんな規定を設けるといことにせざるを得ないのかなというふうに思っております。

それから、(注4)はむしろ5条との関係の問題でございますが、似たような状況の中で、例えば日本の裁判所、東京地方裁判所を指定した専属的選択合意があっても、フィラデルフ

アの裁判所は、ペンシルベニア州がこの条約を批准しないということになりますと、二重の訴訟を進行できると。ところが、アメリカ合衆国の裁判所という専属的選択合意をした場合には、そこにたまたま訴えられたのがペンシルベニア州の裁判所であっても、日本の裁判所は競合的な訴訟については却下しなければいけない、一定の要件のもとですけれども、そういう義務を負うという、そのアンバランスの問題があるということでございます。

ただ、この問題というのはそもそも非締約国との関係で生ずる問題で、7条は締約国の裁判所がこの条約にのっとった専属的管轄合意に基づいてした判決の承認執行だけを取り上げているのですけれども、5条は専属的選択合意がある場合のこと全般について書いています。その専属的選択合意が締約国であるという限定は付いていないわけでございます。これがなぜ付かなかったかというのは、〇〇幹事の部会資料45の報告書にも書かれているのですけれども、要するに、専属的選択合意という、当事者自治をできる限り認める、そこで裁判をやりたいという当事者の意思をできるだけ認めるということから、締約国であろうがなかろうが5条は適用対象にするという、そういう決断がされたためにこうなっているわけなので、その根本問題にもかかわる問題でございます。そこをどう考えるのかというのが(注4)でございます。

以上、大急ぎで説明させていただきましたけれども、私どもが気づいている点は以上でございます。

- それでは、特別委員会への日本政府の対処方針とすべき内容につきまして、部会資料48の論点メモに基づきまして、各論点ごとに順次御審議いただきたいと存じます。

まず、論点1でございますが、海事に関する条約の適用範囲につきまして御意見をいただきたいと思っております。

- この点について、私、誤解していたのですけれども、海上物品運送契約については条約で管轄を定めているから、それでこれは例外とされているのだというふうに理解していたのですけれども、どうも違っています。海上物品運送法というのは日本の法律がありますし、何かヘーグ・ルールズとかいう条約もあるということなのですけれども、そのいずれについても管轄は定めていないわけですね。そういうことで、私、誤解していたのですけれども、どうして海上物品運送契約をこれから適用除外とするのか、ちょっとよく理解ができなくて。

逆に、航空機による物品運送については、ここに書いてあるようにワルソー条約28条によって管轄が定められているわけですね。モントリオール条約はまだ未発効というふうに書いてありますけれども、一応、航空機による物品運送についてはワルソー条約に管轄の定めがある。

とすれば、航空物品運送についてはこの条約から適用除外すべきであるけれども、海上物品運送については適用除外にする理由はないんじゃないかというふうに思うのですけれども、ちょっと教えていただけたらと思っております。

- 前半部分についてでございますが、確かにヘーグ・ヴィスビー・ルールというものには管轄規定がなく、それを受けた日本の国際海上物品運送法にもございませぬが、国際海上物品運送法で言いますと、15条に荷送人等に不利な特約は無効だという条文があって、それを実現するために、運送人の責任が軽い国を専属管轄とする合意を使うという例があって、それについて、日本ではたしか判決はないと思っておりますが、幾つかの国でそのような合意はこの15条に反して無効だという判決があって、ということは、合意管轄を一定の範囲で禁止し

ている条約であるというふうに読む国があるようでございます。にもかかわらず、ここでそこをちゃんと除外しておかないと、専属的合意管轄を認めることとなりますね。それはそのような判決の解釈と矛盾する。もちろん、それはさっきの国際的なインスツルメントが別であればそちらが優先するという条文でも読めなくはないと思いますけれども、同じようなことをしていながら条約に入っていない国もあって、そういう国から見ると除外の方がよいという議論だったように思いますけれども。

ちょっとそういうものを持ってきていないので、判決があるかどうかの点は、私の知る限り日本にはないけれども、ある国もあるということです。

- 後者の方ですけれども、今の〇〇幹事の御説明を敷えんして申し上げれば、ワルソー条約の方はむしろ専属的管轄についてははっきりした規定があるわけですので、ヘーグ・ヴィスビー・ルールのように、国によってその規定の射程、管轄合意を制限した規定だと読むのか読まないのかにぶれがあり得ると違う、より明確なものがありますので、ここで除外しなくても、19条の「他の国際文書との関係」、ここはまだ規定が置かれていないのですけれども、他の国際文書で専属管轄なんかを定めているものがあればそちらの方が優先するという規定を置くことになるのだらうと思っていますので、そちらで除けるのかなという感じはいたしております。
- 国際海上物品運送につきましては、我が国は批准しておりませんが、もう一つ、ハンブルク・ルールというものがございまして、そちらの方には管轄規定が入っております。これは推測ですけれども、恐らくその締約国との関係では除いておく必要があるのかなということで議論になったのではないかと思います。
- ただ、私の理解するところでは、ハンブルクの方は加盟国が非常に少ないと。ヘーグ・ルールズの方は非常にたくさんの加盟国があるというふうに理解しておりますけれども。
- それは必ずしも正確な御理解ではなくて、こういう言い方はいけないのかもしれませんが、先進諸国はヘーグ・ヴィスビー・ルールを批准しております、発展途上国はハンブルク・ルールを批准していると。だから、国の数から言うとハンブルク・ルールを批准している国も相当ある状況でございます。ですから国によって取扱いがかなり違うということになっていきますので、そういうことも、さっき〇〇関係官が言われたように、ここが特に問題になった理由なのかもしれません。
- そうすると、さっきおっしゃったように19条か何かで一々要するに、それぞれの条約の締約国がばらばら、重なっていないとか、そういう状況を考えると、むしろ19条で手当てした方がいいと、そういうことになるのでしょうか。
- ばらばらになっていきますと19条では手当てできないんじゃないかなと思うのです。19条はまだ規定が入っていませんので、どういうことになるのか分かりませんが、だから、19条で手当てできない可能性が強いから1条の方で外しておかなければいけないということなんじゃないかなと思うのですけれども。
- 先ほど申しましたように、この条約は運送人の責任を強化している特別条約で、だから先進国の海運を持っている国は余り厳しいには入りたくないという事情があるわけですが、それでも、国によって、その運送人側が自己都合で責任の軽い国を専属管轄合意をすることがあり得るわけですけれども、それで効力が争われている。それで、ヘーグ・ヴィスビー・ルールだと明確に管轄合意がだめともいいとも書いていないわけですね。その条約と、よい

という条約とがあると、それはいいというふうな解釈になってしまいかねないことを、判例上だめだと言っている国は心配しているんじゃないかと私は理解していますけれども。

- そうすると、その判決の国でそういうことを争うということはできないということですか。条約に反するという。条約の強行規定か何かに反するわけですよ、その判決を出す国においては。
- むしろ問題になるのは、荷送人が条約に基づいて訴えることができる国で普通に訴えていたところ、妨訴抗弁としてほかの国に専属管轄があるので却下してくれという主張が出たときに、認めるか認めないかですよ。それで、そのような専属管轄の合意は今言った責任軽減のための特約になるのでそれは無効だということになれば、荷送人の主張がそこで通って、裁判がそこで行われる。それが、合意管轄を認める条約があるときにその解釈が影響を受けるんじゃないかということを懸念しているようでございます。

これはもともと、海事は難しいから全部除こうということだったのですね、ある時期までは。しかし、アメリカのリーディング・ケースも海事の事件、そのザパタというのは海事ですし、海の関係で専属合意管轄がたくさん使われていると。それを全部外してしまうのは行き過ぎじゃないかというので、もう一回揺り戻して、海事も入れましょうと。かつ、合意管轄になったのだからということもあって。しかし、この問題だけは困るというので、海上物品運送だけ特定して書こうという国があって、それが一定の支持を得たわけですが、そうであれば、同じように、専属管轄とか責任制限訴訟のようなのはやっぱり管轄が限定されるべき訴訟で、特定の請求権だけどこか違う国でされても困るとすれば、性急にここだけと言わないで、ほかのものももう少し考えたらどうかというのが、前も日本が言い、ここにも書いてある論点だと思います。

- この点、ほかに御意見ございませんでしょうか。
- それでは、この部分は、航空機の問題は19条がどんな形になるのかにもよりますので、恐らく次の特別委員会でその条文の提案があるのではなかろうかなと思っていますので、まだ全然ないわけですけども、それを見ながら適宜対処するというのと、船主責任制限手続は外すべきだから、それが外れるようにすると。あとどうするかというのは、海事が非常に複雑だということもあって議論がいろいろまだ分かれるんじゃないかなと思いますので、そこら辺は適宜対処するというようなことでよろしゅうございましょうか。

- では、そういうことでよろしくお願いいたします。

それでは、論点の2でございしますが、知的財産権に関する条約の適用範囲。これは大変難しいところかと思いますが。

- 先ほどの御説明で、Z条の関係で、適用除外にすべきものを各国で宣言して明確にするという議論があったということでしたけれども、それと、将来できるかもしれない権利をこれによって拡大するのは困るという議論という御紹介がありましたけれども、その今の御紹介ですと、宣言というのは幾らでも後から、要するに時間的制限なしに、後から後発的に権利をつくれれば、その度に各国が自由に追加していけるという、そういう前提でZ条の話はされているのでしょうか。
- このZ条に「at any later time」というのが入っているのは、そのような趣旨です。
それで、新しい、これから出てくる権利については、それは必ずしも反対ではないのですね。みんなが認める新しい権利ならば入れたいんですよ。ただ、ある特定の国が変な権利を

言い出すのは知的財産権全体のハーモナイゼーションを害するので、そこまでやりたくはないと。そういうことを知的財産権の方々はおっしゃっているということです。

- そういうことであれば、今の議論としては、指摘は確かに分かります。新しい権利が国際的に承認された形で出てきたときにそれをどうするかという議論をするというのは確かに健全な形だと思うのですが、例えば、ある国が自分の側でこの適用除外にしたいという提案をしたにもかかわらずそうならなかったというときに、国内的に、実は同じ権利なんですけれども、一回、ある自分の権利を、名前を変えて別の権利という形で法律を変えてしまった上で宣言すれば、自分の権利については、もともと他国に適用するような特許権、例えば特許権であるにもかかわらず別の名前をつけて、これは特許権じゃないと言ってしまえば適用除外になるということになりかねないということであれば、今のような御指摘になるのかなという気はするのですけれども。

それとも、そういう名前のすりかえによる入れかえがけしからんという話じゃなくて、もっと奇妙な権利を作ることがけしからんということなんでしょうか。反対の人は。

- 議論をしていた人たちは、変な権利ということをおっしゃっていましたが、今おっしゃった例は、特許ですといずれにしても除外なので……。
- 特許のような固いものはいいのですけれども。
- ですから、およそ何か考えられないような……。しかし、industrial property rightsという制限がかかっているの、その範囲であって……。
- intellectual です。
- ああ、ここはそうですね。だから、industrialにしようという議論があった後、2番目のパラグラフに書いてますが、しかし工業所有権じゃないものも出てくるかもしれないというので。
- 問題状況は分かりました。
- 論点2について、ほかに御意見ございませんでしょうか。
先ほど御指摘がありましたArticle Yについてどう考えるかという点についてはいかがでございましょうか。
- Yというのは、先ほどの欧州特許の話ですか。

それについては、確かに欧州の気持ちは、特許権をやっている人間としては分かるのです。欧州特許だけ、共同体特許だけ別扱いにしろというのは、ある意味では別の特許権、要するに国際的な特許権を作る、世界特許に一步近づくという意味で、別の権利だからという意味で、ある意味では悲願なんですね。それを欧州の中だけでも実現するという、それを常に既存の特許とは違う扱いをしてくれというのは、それはそれなりに、特許権をやっている人間の発想としてはあり得るだろうと思うので、もしも、そこら辺を特別扱いにするのはなぜかという話になるのであれば、例えばドイツならドイツの特許権、フランスならフランスの特許権があるにもかかわらず、それと併存的な形で、ある意味で国際特許に近いような形、世界特許に近いような形で欧州特許というものを今度作るわけですので、それは併存された別の意味での国際的な権利なのですから、それはそれについての条約で決めたルールに従ってくれという言い分は、ですから、それを日本特許とかアメリカ特許とか、既存の一国の、重畳的な権利ではなくて、もうそれは一個しかない権利と別な扱いをするということが相互主義の関係から絶対にいけないのかということ、説明の仕方によっては、それは世界特許ができ

るまでの過渡期だからいいじゃないかという言い方もできなくはないような気もするのです。ですから、相互主義の関係でけしからんという気持ちは分かるのですが、そういう形で妥協の余地がないわけでもないような気もいたしますけれども。

- おっしゃるように、ヨーロッパは各国の特許は我慢してここだけ出してきているので、日本が各国も同じじゃないかと言うと、これはスーパーナショナルだからという説明をするのですが、その主張が納得できるかどうか。アメリカは、うちの国も州を超えて連邦だという話をしていましたので、そのとらえ方が、おっしゃるように、ある一定の我慢をした上での条文ですから……。
- それは、確かにアメリカの場合には州特許があるわけじゃないから違うじゃないかという説明は形式上できるのですね。ただ、経済的には、恐らく、これから先は欧州特許を中心に、各国特許よりも経済的な比重はそっちに重点を置いていこうということだろうと思いますので、そうすると、実質的には欧州だけは特別扱いじゃないかということは、経済的な意味では確かにそういう懸念はあるし、相互主義の関係で、そんなしゃくし定規に法律的な話じゃなくて、経済的な話から言えば相互主義じゃないという言い方はできると思いますので、そこはどちらの、建前をとって譲ってやるのか、それとも経済的な点であくまでも相互でなきゃ嫌だという言い方で反対するのかというのは、政策判断に近くなってくるのですけれども。
- 事前の打合せをしているときも、ライセンスとかで、たくさんのクロス・ライセンスの中に一つでも欧州特許が入っているともう計算ができないとか、その問題が出ると全部止まるということになりかねなくて、それは相当影響があり得る。それで、おっしゃるように、もし今後そのように進むのであれば、ますます全体も狂ってくるかもしれない話なので、そこをどう考えるかということです。
- もともと知的財産権の関係から、何度も申しますように、私も、前提問題でも嫌という意向がそこまで強いというのは理解していなかったのですけれども、大変強いので、欧州を除くのだったら日本もという議論になるでしょうね。前提問題としても一切適用対象外と。
- 要するに、その理由が、管轄を集中させて専門家が統一的な判断をするということと言うと、それは各国にも当てはまる話になってしまうので、何かそれを超える理由があれば、少し、そこだけ切り離す、区別する議論は成り立つかもしれないのですが、どうも知的財産権の方からすると、外国法を適用できるようにするのは非常に難しい話だということをおっしゃるわけですが、それは、しかし、この条約が対象にしているいろいろな問題については外国法も適用することを前提にしているので、そこだけ言われるとなかなか通らない話かなと思います。
- 確かに、何十件の中で欧州特許が1件だけあったら、せつかく合意管轄して一回で紛争解決しようとしているということが外れちゃいますよね。
- その問題とちょっと関連しないのですけれども、ライセンス契約の関係のものも、特許の有効性が前提になるというような形での御議論がされていたような説明だったのですけれども、一般的には、外国ではどうだか知りませんが、少なくとも国内では、ライセンス契約というのは、後発的に特許が無効になっても、支払義務を――無効になった後の支払いは免れますけれども、既に支払ったものについて取り戻しができないわけではないし、既に経過した期間についての支払義務を免れるものではないというふうに、一般的にはそういう特

約条項を入れますし、それはある意味では合理的な条項だということで我々裁判所としても判断しております。

というのは、仮にある一定時期に無効が確定したとしても、それまでは事実上、行政法上の公定力という言い方をするかどうかは別ですけれども、独占権があるものとして社会的には評価されて、そういう形で事実上の独占がされていたわけですので、その独占の余禄を得るというか、ライセンスによってその利益を分かち合うという意味での支払った対価は得ているということで、それは法律的にはさかのぼって無効になりますけれども、事実上その期間は市場を独占できていたということについては、翻ってその市場独占がなくなるわけではないので、そういう意味で、ライセンス料の訴訟においては、特許無効というのは、ある意味では侵害訴訟と違って、典型的な抗弁ではない—普通はむしろ抗弁にならないというか—というふうに理解されていますので、そこは、もし外国の関係者の方が違う理解なんだと、私は外国のことは詳しくないのですけれども、そこは御確認いただければと思いますけれども、少なくとも我が国の関係では、そういう理解で我々は行動しています。

- 今のお話は7 bis条の方に関係すると思いますが、8ページの3行目から5行目、6行目ぐらいにかけてのところに書いておりますけれども、日本としても矛盾する場合は困ると思ったのですが、しかし、だからライセンス契約では特許有効・無効にかかわらず払ったものは返さないという条項が入っているのが普通で、そうであれば、後で無効になってもinconsistentではないので、だから執行はされるのだ、だからそんなに心配しなくてもいいという説明はいたしました。いたしました、全部に入っているかどうか、それは私は知らないで、ただ、通常は入っているという話なので、そんなに驚くような話ではないのだということとは申しましたけれども。
- 普通は入っているという理解でいいと思います。
- では、時間の方は中途半端で申し訳ございませんが、ここで休憩をとらせていただきます。

(休 憩)

- それでは、再開させていただきます。
論点2につきまして、ほかに御意見ございますでしょうか。—ほかに特に御意見ございませんでしょうか。
- 今の御議論ですと、まず、1条3項(1)号の関係で入っていますZ条ですけれども、これは特段大きな問題があるわけでもなさそうなので、各国の意見を聴取しながら適宜対処するというところでよろしゅうございますか。
それから、Y条の方ですが、〇〇委員からは、ECはドイツとかフランスとか各国の分はもうあきらめているんだからちょっと日本と事情が違うという、それは確かにそのとおりかと思うのですけれども、別の見方をすると、もうECという一つの経済圏で一国のような形になろうとしているためにこういう特許があると考えれば、合衆国特許とか日本特許と同じではないかということで、少なくともECだけ特別扱いというのはまずいという主張をする。それで、ECが頑張ったときにどうするかというのは、さらにほかの国がどう動くかも見ながら、ただ、ECだけにY条のような規定を認めるということだけはさせないという、とりあえずそこは当部会でのコンセンサスが得られるということによろしゅうございませ

うか。

- では、論点2はそういうことでお願いをいたしまして、論点3でございます。裁判所の専属的選択合意の基準時についてでございますが、よろしく願いいたします。
- ここはさっきも申しましたように御確認だけなので、つまり日本の民訴には訴え提起の時を標準とするという規定があることとの兼ね合いだけでございますが、先ほども御説明しましたけれども、我が国の民事訴訟法には別途19条という訴え提起後の合意の移送があるということ、それから、国際的な裁判管轄の場合は、もしも訴え提起後はだめだということになれば、一たん訴えを取り下げてまた起こすというだけで、結局、問題になるのは、今訴えを起している国の裁判所の専属的選択合意を後でしたという場合だけですので、一回訴えを取り下げさせてもう一回起こさせなければいけないという、そこまでの負担をかけさせる必要はないと思いますので、特段基準時の規定は要らないということでよろしゅうございましょうか。
- これは応訴管轄との関係で、単に応訴した場合には条約の適用範囲外であって、しかし、応訴の形をとりながら専属的合意を裁判上するということは制度上可能なんでしょうか。もちろん、合意で取り下げて、専属的合意管轄として訴え直せばいいというのは分かりますけれども、それはむだが生ずるので、応訴のときに専属的合意をしつつ応訴するということは、条約上は専属的合意の時期を書いていなければよさそうなのですが、そのような合意は日本法上意味がないでしょうし。応訴してしまえばですね。単なる応訴と、専属的合意とした上での応訴とは。
- もし条約で認めるということになれば、それは意味があることなので、実務的にも、要するに、あと承認・執行の義務の関係がありますので、そういう形で通れば、実益はあるし、もしそうなれば、仮にそういう形で日本の裁判所に起きてくれば、裁判所としては、単なる応訴なのか、それとも専属的な合意もするという意味で応訴するのか、それは当事者の意思を確認するという作業をする実益はありますし、することになるだろうと思います。
- しかし、当該裁判においては実益はないわけですよ。将来の外国における執行において条約にのるかのかのらないかのときに実益があるということですね。
- そうです。ただ、それによってこの裁判の進め方、対応の仕方が当事者は変わってきますので。要するに、これが条約の対象として一々要するに、被告が、本国が別の国にあればそちらの財産にかかっているものかという、あるいは負ければかかってこられてしようがないと思って応訴するかという問題で、やはり力の入れ方とかが違ってきますので、それは訴訟を進める上で、管轄だけじゃなくて、いろいろな訴訟への力の、まあ金のかけ方という意味で違ってくるので、それなりに意味はあると思います。もしそうなれば、そこははっきりともう一回書面で合意させるとかいう話として、手続は、あるいは国内法的に何らかの手当が必要かもしれませんが、それなりに意味があることだろうとは思いますが。
- それは、別に条文に手を加えなくても、そのように対処すればよいということ。
- そういうことになるとは思いますけれども。実務としてもそういうのを確認した方がいいという運用になるだろうと思います。そういうことで条約ができればですけども。
- ちょっと確認したいのですけれども、これも私、誤解していたと思うのですけれども、さっきの〇〇幹事の説明の中に、私はずっと、この条約はB to Bの取引関係だけに適用があると思っていたのですけれども、先ほど〇〇幹事が、B to Bである限り不法行為にも適用があ

るというふうにおっしゃったのと、ちょっと私の理解が違っていたのです。不法行為だと通常は前もって専属的選択合意とかしているはずはないわけで、そうすると、やはり不法行為が起こってから専属的な選択合意をすればこの条約の適用があると、そういう理解でよろしいわけですか。

- はい、もともとB to Bであることは前提になるのですけれども、企業間の不法行為というのですか、例えば特許権侵害とかそんなものは適用があるという前提で議論されてきています。
- 私もそのB to Bの関係で確認したかったですけれども、特許権の場合、法人が特許権者になっている場合もあるのですけれども、発明者が代表者とかで、形式上個人が特許権者になっている場合もあるのですけれども、その場合に、実際上はB to Bだけれども、そういう形式上の話で個人が原告になって特許権侵害訴訟を起こすという例がないわけではないのですけれども、その場合は単に形式上個人になっているということで適用外になるということではないということでしょうか。
- ええ、これは前文のところでは、その商取引の当事者というふうに言っていますが、実際に除かれるのは1条2項の(a)ですね。消費者契約、あるいはC to Cというのですか、それは除かれますが、個人でも別に消費者としての個人でなければ入るという前提です。
- その関係ですけれども、例の著作隣接権とかありますけれども、そうすると、実演家、例えばピアニストとかそういう人もやっぱりB to Bには当てはまると。
- ええ、入ると思います。だから、プロフェッションの行使ですね。だから、大学の先生の講演の契約とかそういうのも全部入ると思っていますけれども。
- それでは、論点4、移送について御議論をいただきたいと存じます。御意見、よろしくお願ひいたします。
- こども、このただし書がただし書の前の文章全部にかかるすると、これはとんでもない話ですので、このただし書は全部削除すべきだということになると思うのですが、その前に入っています、「締約国の国内の裁判所の間での裁判管轄権の分配」だけにかかるとした場合にはどうかという、そこはいかがでしょうか。
- ただいまの点、いかがでございますか。
- 例えば、この4月から適用になった例の民訴6条の特許関係の専属管轄、これはドイツなんかと同じような規定がございますけれども、それを事物管轄の前段ととらえるのか。そうでなくて、単に地方裁判所間での土地管轄の関係での特例と考えると、後段の方になってしまいます。普通、後ろの方だという理解をするのではないかという気がするのですけれども。要するに、どこの地方裁判所でもできていたのを二つの地方裁判所にまとめたという意味ではですね。ですから、土地管轄であれば、指定されればしようがないよというのは、前と後ろで区別する理由というのは余りないだろうという気がするのです。その場合に、当事者が合意したからそれを尊重するというような説はあるかもしれませんが、例えば日本法でいえば、6条をつくった趣旨というのは、裁判所の側のとか、国全体としての効率的な人材とかそういうものの配置ということを考えてのことですので、余りそれを当事者の恣意で壊すのを許すというのはどうかなという感じはするのです。ですから、これは前段と後段で区別するというのは余り実益がないような気がいたします。
- ただいまの点、いかがでございますか。

- それでは、この4の問題については、ただし書がどちらにかかっているかが、このただし書の文章は全部削除すべきだという主張をするということによろしゅうございますか。
- 続きまして、論点5、「純粋国内事案に関する時間的要素について」、御審議をお願いいたします。御意見ございますでしょうか。
- この点につきましては、条約草案では注で、管轄合意をした時点と訴えを提起した時点という二つの時点が候補として挙がっているわけでございます。例えば、管轄合意をした時点では日本と中国にそれぞれ関係があるものだったのが、たまたま訴えを提起した時点では全部中国の内部のものになったというような場合。そうすると、管轄合意をした時点を基準にするのであれば純粋国内事件ではないということで、この条約が適用されることになるのに対して、訴え提起時で考えれば純粋国内事件ということになるわけでございます。逆に、管轄合意した時点では全部中国に集中していたのだけれども、その後、訴え提起がされるまでに別の要素が入って日本もかかわるということになったときは逆のことになるわけなので、どっちがいいかということになります。合意をする当事者の予見可能性ということから考えると、管轄合意の時点なのかなという気もいたしますが、純粋国内事案はこの条約の適用から外したいという中国の問題意識からすると、訴え提起の時点で全部中国ならだめだよということなのかもしれないので、〇〇幹事、そこら辺はいかがなものでしょうか。
- よく分かりませんが、これはやっぱり、当事者の予見可能性というと、当事者はいずれにしても外国の裁判所に行きたいと言っているわけですから、それをいつブロックできるか。私は、訴え提起時かなと思うんですけどね。当事者としてはいずれにしても外国に行きたくて、それはどの場合に破られるか。その事件を外国にやりたくない国がどう考えるかにももちろんよるわけですけども、何か前者より後者のように思いますが、ちょっと分かりません。
- それについては、例えば合意のときと提起時と両方なければいけないという議論というのはないのでしょうか。合理的に考えれば、合意のときにそういうことがなければ、後からできても、それは別に、もともと外国でされるというのを覚悟の上で合意しているわけですから、後のときになればもういいだろうということ。要するに、提起時になれば認める必要はありませんし、逆に、前のときにそういう合意をしている以上は、後発的に国内問題になったからといって、そういう棚からばたもちのような形のものまで保護しなくてもいいじゃないかという考え方はあるので、両方の場合で、契約時かつ提起時で両方とも国内問題でなければいけないというのが一番合理的な選択のような感じはするのですけれども。
- 確かに、条文についている注では「and/or」になっていますので、両方あり得るとというのが前提になっていると思います。andであれば、おっしゃるように二重の基準で、厳しく例外を縛るという意味ではそれがいいのかもしれませんが。
- プリミティブな質問ですけども、これは、管轄の合意をした人がその後常居所を変えたというときにも、国際事件ではなくて純粋国内事件になるという、そういう前提ですか。
- そうなるのかどうかということが一つの問題なんだと思います。
- 管轄の合意をした当事者が自分の意思で常居所を変えたことによって、純粋国内事件になったりそうでなかったりするというのは、不合理のような気がするんですけどね。これがどうしているのか、ちょっとよく分からないものですから。領土が変更されたとか何とか、そういうことなら非常によく分かるのですが、そうではなくて、管轄の合意を

した時点以外の、その後の当事者の事情の変更によってある合意が訴えの提起までに変更されたから、その合意は守られなくてもいいんだということになるのはおかしいような気がするんですがね。特に、これは被告の方がそういうことを主張するわけでしょう。両方あるんですかね。だから、そういう意味では、〇〇幹事は訴えの提起と言われたけれども、予測可能性という意味では、やっぱり合意をしたときが基準でいいのではないだろうかと思いますが。そういうことだけを考えているのならば。当事者以外の、ほかの属性から純粋国内事件に変更されるということはあるかもしれませんけれども、少なくとも当事者が自由に変更できる、そこで変わるのをおかしいんじゃないかということです。

- 〇〇委員、実際に合意される立場だとどうでしょう。一番狭いのが〇〇委員の御意見なのですけれども。
- 申し訳ないですけれども、余りピンとこないですね。単純に訴えの提起時でみんなすっきりしたらいいじゃないかと。訴えをするときには必ず調べますからね。合意しておいて、訴えの時にも改めて必ず弁護士の意見書を取ったり、全部調べた上でやりますので、条約を複雑にしないために、訴え提起時点を基準とすればよいのじゃないかと私は受けとめておったのですけれども。それ以上の詳しい理論的な背景等については、実際の実需がちょっと思い浮かばないですけれども。
- 何か中国が主張しているということですから、原告も被告も中国にいながら、外国の裁判所の専属管轄として合意したという場合でしょうね。
- 正直言って、そんなに比重の高い問題じゃないような気がするんですけれどね。
- それでは、論点6、「管轄合意に関する能力について」でございしますが、この点について御意見をお願いいたします。
- この部分ですけれども、4条の方は、専属管轄合意で指定された国の法律により合意が無効である場合という一つしかありませんので、当事者に能力があるかないかというのも、その専属管轄合意がされた国の法律で判断されることにならざるを得ないわけで、その場合だけ能力が考慮されないということはあり得ないわけです。したがって、今でも4条と5条、7条とは違うわけですけれども、5条や7条の場合は無効の原因のうち、能力については二重にチェックするのか、それとも、能力だけは専属管轄合意がされた国の法律ではなくて、訴えが提起されたり承認執行が求められている国の法律でのみ判断するのかという問題なのですけれども、もしも後者の方、つまり能力だけは別の法律で判断するということになりますと、専属管轄がされた国の法律と承認・執行が求められた国の法律の内容が違って、片方では能力があり、片方では能力がないという状態になったときに、その矛盾が顕在化する場合が多くなると思うのです。つまり、今7条の方で申しましたけれども、5条の方ですと、管轄合意に反して訴えが起こされたという場合、両方で提訴拒否みたいなものが起きてしまう可能性というのは、能力だけ別扱いすると、出てきてしまいますので、そういう意味では、能力だけは累積適用という方がいいのかという感じもするのですけれども、いかがでしょうか。

これは（注2）に書いていますけれども、前回たしか〇〇幹事から、累積的に適用されるとすると問題なんじゃないかというような御趣旨の御発言があったかと思っておりますので。

- 私、前回、もしかすると違うことを申し上げたかもしれないのですが、レポートを書く段階では、イギリスのハートレイ教授は、5条、7条は能力だけ特別に書いてある以上、それ

は一般のnull and voidから外れるはずだと、それが条文の当然の読み方だとおっしゃるものですから、いや、それはそうとも言えまいと。能力の問題はそもそも条約の適用範囲外に
して、その判断が狂うのは仕方ないことで……。

しかし、いずれにしてもどっちか分からないので、レポートはこのところは明確すべき
だということになっていて、7条1項(a)でも5条1項(a)でも同じなのですが、最後
に「on any ground including incapacity」と書くか、「on some ground other than incap
acity」と書くか、いずれにしてもそこははっきり書けと、そうしないと分からないと。そ
うしますと、「on any ground including incapacity」と書く案に賛成するのか、「on some
ground other than incapacity」というのに賛成するのかで、私はどっちになるのでしょ
うか。includingの方ですね、二重にチェックするということであれば。それでよいかどう
か。

- これは仲裁のニューヨーク条約なんかとは全然無関係に考えていいのだらうと思いき
けれども、仲裁合意の有効についてのニューヨーク条約、あれは承認・執行のところで初めて
問題になるわけですがけれども、そういうものとは無関係に、これはこれで考えるというこ
とでしょうか。
- そこは、もちろん仲裁のことは考えて「incapacity」を入れているのですが、ニューヨ
ーク条約ですと、合意を尊重しなければいけないというときの条文は、「その合意が無効であ
るか、失効しているか、又は履行不能であると認める」ときという書き方であって、執行の
場合には、「第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者
であつたこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはそ
の指定がなかつたときは判断された国の法令により有効でないこと」と、承認・執行の方
だけ二つ書いていて、こちらで言うと4条、5条に当たる方では特にメンションしていない。
ですので、そこはちょっとずれている。半分ずれているというか……。
- ニューヨーク条約でも争いの余地はあり得ますよね。
- ええ、〇〇幹事みたいに統一的にという考え方もあるし、これはしようがないという考え
方も、両方あると思いきけれども、このところはどういうふうに考えていくかという基
本問題のような気がしますね。
- 問題が起こるとすれば5条の方で特に問題が起きて、7条の方は、もう既に有効だとい
うことで判決を出してきていますから、承認国の方で指定する法律で調べるので十分なです
けれども、5条のときには、受訴した裁判所の方があちらに譲るかどうかの話で、こっちか
ら見ると能力があるので、だから譲りますと言ったのに、その合意されている方は、うちの
指定された法律では能力がないので裁判しませんという、どちらに行っても訴えが認めら
れないということが起こり得て、そうならないようにするにはやっぱり二重チェックが必要
なのかなと思うのですが。
- 今の御説明は、専属的な管轄合意をしても、両方の国で裁判が拒否されることがある
ということですね。
- そういうことになりかねない。
- そうすると、その場合には、今の御説明では、訴え提起を受けた国から見ると、その管轄
の合意は、自国の法律を適用すると能力がないと。しかし、当事者に適用される準拠法に従
えば能力があるという場合には自国で受けてもいいということになるのですか。そのとこ

ろがちょっと説明が……。

- そうですね。そうでないと……。いずれにしてもだめなんですかね。
- 私も混乱してしまっているのですが、今、〇〇委員がおっしゃったように、どちらかでもいいときに受けられるようにしておいた方がいいということですよ、先ほどのお話は。
- そうなりますかね。
- ですから、受けられなくなってしまうことを減らしたいということですね。
- 受訴裁判所から見れば、合意の能力があるにもかかわらず……。
- 受訴裁判所の国の法律では合意能力がある……。
- 一応整理をするとどうなるかということなのですが、5条で、まず一方だけで判断するとした場合には、受訴裁判所の法では能力があるというふうに判断されると、自国では受けなくて選択された裁判所でやってくださいということになる。その場合に、実際に選択をされた裁判所の法律を適用したところ能力がないということになりますと、そこでは、自国では受けられないから外でやってくださいということになって、両方で拒否が起きてしまうということになるかと思えます。

これを二重に判断した場合にどうなるかということなのですが、二重に判断すると、受訴裁判所では、自国の法律と、それから選択された裁判所の国の法律、二重で判断して、どちらか能力がないということになれば自国で受けられるという判断になるのではないかと思います。そうしますと、選択された裁判所では合意は無効ということで、相手国でやってくださいということになり、受けたところでは、自国の法律を適用すると能力はあるけれども、選択された国の法律では無効であるので、それを利用して自分のところで訴訟を受けることができるということで、二重に拒否されるということはないかというふうに考えます。

- 〇〇委員は、ただいまの……。
- 今おっしゃったのは、要するに無効であることを審査するのです。有効であることをダブルチェックするんじゃないで。両方とも無効ならもうしようがないけれども。
- 5条の規定では、何らかの準拠法によって無効になる、要するに、合意が無効であるか無能力である場合には自国で受けることができるというふうに書いておきますので、いずれかの要件で無効という判断が出れば、その受訴裁判所では裁判を受けることができるというふうになるのではないかと思うのですが。
- 分かりました。結構だと思います。
- それでは、ここは、先ほど〇〇幹事がおっしゃられたように、ダブルチェックの方が望ましいという態度で臨むということによろしゅうございますか。
- それでは、論点7でございますが、選択された裁判所における判断の尊重につきまして御意見を承りたいと存じます。
- ここは、最初の私の御説明でも申しましたけれども、5条と7条はやはり場面が違うのだろうと。7条の方は、選択された裁判所の側はもう訴訟手続が終わっていますので、そこで選択された裁判所が裁判所の専属的管轄合意が有効であると決定したその判断というものも確定しているのに対して、5条の場面では、そもそもまだ訴えが提起されていない場合はもう問題になる余地はないわけですが、選択された国に訴えが提起されていたとしても、まだその選択された裁判所のした判断というのが確定していないというところが違いますの

で。

それから、この（注2）のなお書にも書いていますけれども、非締約国の裁判所を指定するというような場合もあり得るので、その裁判所で、しかも確定もしていないというような状況の中で、7条の場合と同じような取扱いをするのはやはり問題なのではないかなと思うのです。

ですから、5条は現在の条文案のままでいいということでもよろしゅうございましょうか。

- では、そういうことでお願いいたします。

では、先を急ぐようで申し訳ありませんが、論点の8、対世効を有する国内訴訟との関係につきまして御意見をお願いいたします。

- ここは、非公式会合でとりあえずつくられた部会資料49の8ページの7bisという条文をどう評価するかという問題でございしますが、まず、知的財産権だけに限定されているということ、これを1条3項のほかのものを前提問題とした場合と区別する理由は恐らくないのではないかと思いますので、しかも、非公式会合でも知的財産権に限定していいということでも決まったわけでもないということのようでございます。

それからもう一つは、日本の従前の提案、これは部会資料49の別添5ということで、最後のページに付けていただいておりますが、その7条1bis項の（a）号ではペンディングの場合も拒絶できるという形になっており、ECがこの非公式会合に出した7ページに載っているものであれば2項の（b）という形でございますが、やはりペンディングの場合も挙がっていると。非公式会合でとりあえず作られたものには挙がっていないわけですがけれども、ペンディングの場合でも、その後例えば特許無効の審判が確定した場合には矛盾抵触することになるわけなので、まだそれが本案として争われているにもかかわらず、先に前提問題とする判決が確定したからということ、それを承認・執行してしまうというのはやはり問題なんじゃないかなと。まあ、前回、そういう理解で日本は提案し、またECも提案したわけですので、そこは変更する理由はないのではないかなというふうに思っておりますが、それでよろしいかどうかというのが一つでございます。

それから、さっき冒頭で御説明を飛ばしてしまいましたけれども、7ページのEC提案の7bis条の2項の（b）の第2パラグラフの、まだ訴えも提起されていないのに訴えを提起する時間の猶予を与えるという提案、これはまたECが出してくるかもしれませんので、非公式会合では相当強い反対があったようなお話でございましたけれども、これについてどう考えるかということもあわせて御議論いただければと思います。

- この8の点は、国内訴訟の判決が既に対世効を有しているというのが確定しているという意味ですよ。訴え提起前なら全然問題ないのですけれども、第一審判決が出ている、二審の判決も出ている、それが無効だとか何とかいう判決が出ているというような場合は、これはそこまでは確定はしていないから、それはもう承認・執行はやむを得ないという考え方と見ていいですか。
- この8ページのArticle 7 bisというのがですか。

この限りではそうだと思うのですけれども、ただ、先ほど〇〇幹事から御説明がありましたように、ペンディングの部分、まだ訴訟係属中の場合はどうするかということについては、そこまで案が作られなかったにすぎないというお話でございしますので、そこはまだ別の取扱いはできないということではないということでございます。

- これは、確定していれば多分このとおりだと思うのですが、問題はペンディングの場合。訴え提起前なら全然問題にならない、別の意味でも問題にならないのですけれども、第一審判決が出ている、第二審判決が出ているというときに一体どうするかという問題は多分出てくるんじゃないですかね。国内法的に見ると、国内判決が出て間もなく確定するのに強制執行されるといのはたまらないという問題はあるんじゃないでしょうか。どうするかは問題だと思いますけれども。
- 結局程度の問題で、今、〇〇委員がおっしゃったように、一審判決が出て控訴中だとか、控訴審で是認されて上告中だとか、そういう場合については確かにそういう必要性はあるのですけれども、訴訟提起さえすれば止められますよという話になってしまうと、先ほどちょっと申し上げましたように、無効訴訟を起こすこと自体は簡単なことですので、被告側の方が免れようと思うと幾らでも濫用に使えてしまうというアメリカの指摘は、実務的には確かにそのとおりなんです。ですから、そこが、確かに〇〇委員がおっしゃるような場合もありますので、承認・執行しないことができるというか、裁量的な判断でそういうこともできるという言い方での提案はしておいて、訴訟提起しただけと確定した場合とは全然話が違わないかというような議論になれば、そこで線を引かれるのもやむを得ないかなという感じはいたしますけれども。それは濫用の程度が全然違うというか、まあ、確定していれば、もちろんそれは、アメリカみたいにあくまでも合意を優先ということを言わなければ大体皆さん納得するでしょうけれども、訴訟提起だけというのは……。まあ、一審判決が出た後、二審判決出た後、訴訟提起しただけ、というので別々の書き分けというのは難しいでしょうから、そうすると、全く濫用を容認するような条項を置くのはどうかと言われると、アメリカの指摘もまあそれはそうかなというふうの実務的には思いますので、そこは無理に全部でなければだめだとまでは突っ張ることもないのかなという気はいたします。
- それが正に、前提問題についてはやむを得ないけれども、別途訴訟の手続をしたいときにはさせてもらうということで、それは条約の対象外だということ……。
- 提起すること自体は禁じられないですよ。ですから、承認・執行されてしまうということとの関係で、そちらの国との関係で再審事由になるのであれば、またもう一回復活できるわけですが、そうじゃないときにはできなくなりますけれども、それはもともとそういう登録国の特許権について専属的な合意をした以上はしようがないというふうに割り切るしかしようがないんじゃないでしょうか。
- その割切りができないというのが前提なんですよね。
- その点につきましては、確かに〇〇委員がおっしゃることは非常によく分かるのですけれども、やはり、確定してしまえば承認・執行が拒絶できるにもかかわらず、たまたま時間的な関係でまだ確定していない段階で承認・執行が求められてしまうと、それは承認・執行しなければならないというのは、何となくバランスが悪いのではないかなというのが1点と、もう一つは、前回の特別委員会の段階では、係属中のものについても一応承認拒絶できるという形で我が国から提案をしているところもございますので、それを变えることがいいのかどうかということも考慮しなければいけないのかなというふうに感じております。
- 変えて提案しろというふうに言っているわけじゃないのですけれども、もちろん維持はするにしても、そこら辺であくまでも全部でなければ嫌だ、おりないという言い方をする必要はないだろうという意味で申し上げているので、そこはやはり、ある意味で線引きとしては

非常に大きな谷間になりますので、そういう意味で申し上げているつもりです。

- 裁判所の立場で濫用のことを気にするのは、私も別の局面では濫用のことをしょっちゅう言っていますのでよく分かるのですが、基本的に裁判所を絡めての濫用というのは、日本の企業とかビジネスの場合には少ないと申しますか、比較的なされないですよ、事実問題として。要するに、費用をかけて日本の裁判とか審判ということになると、それなりのハードルがありますので、アメリカのように簡単にポコポコ裁判するという体質じゃないですよ。したがって、企業があえて費用をかけて日本の裁判所に駆け込みたいと言っているのは、要は、私も最初、合意しておきながら守らないというのはイロジカルじゃないかというようなことを別の局面では言っているのですけれども、パッケージ・ディールとか、技術が欲しいシーンだとか、いろいろなことをディールでやむなくのまされるケースというのが圧倒的に多くて、その結果、でも、日本の特許の有効性についてはそれほどイシューになっていないケースだったらもともとパッケージでいいし、イシューになっていて、かつ、納得できないという情勢だったときに日本の裁判所に、恐らく特許庁の審判が先になるのですけれども、審判手続をやると。この余地がないうちに執行されてしまうということに関しては、その知的財産権の人たちは、国益を害すると、相当強い要求なんですね、事実として。必ずしもそれを国益で大上段に言うべき話じゃないんじゃないでしょうかということ、そういう局面では私は申し上げているのですけれども、事実としてはそういう要求が非常に強いです。
- その国益という点から言えば、例えば、日本の特許について中国の企業がライセンスを受けて日本に輸出するというときに、日本の東京地裁を合意管轄にしましょうといったときに、今の〇〇委員がおっしゃるような提案ですと、仮に東京地裁で無効についても無効じゃないという形で、結局侵害だということ、金を払えということになっても、無効審判は幾らでも起こせますから、無効審判を起こせば……。ただ、国内の普通の日本の訴訟であれば、侵害訴訟で金を払えというものが確定した後に幾ら無効審判を起こしても、強制執行がとまるわけでは全然ないわけですよ。それを例えば中国本国に承認・執行してもらって、中国の方で強制執行をしようと思ったら、日本の特許庁に無効審判を起こすと、それによって中国で執行できなくなるということがずっと続いてしまうということになりますけれども、それはそういうことでもいいということなんですか。
- 私、実は、〇〇委員のおっしゃったことを別の局面では言っていて、国益、国益と言うのだったら、途上国とか中国との関係で日本を管轄合意裁判所とするわけだから、それを考慮して協力する場合と、トータルとしてどちらが国益にかなうか、バランスを分らないじゃないでしょうか。しかも、今のことを考えるのではなくて、将来のことを考えたらいかがでしょうか、技術立国だと言っているんだし、その国益論というのは実態は反対じゃないでしょうかということ、は言ってるんですよ。

その上で、やっぱりまだ現状では技術については入超といえますか、アメリカに一方的に、向こうの管轄合意になることの方が大きいということと、あと、訴訟リスクですね。量的には確かに件数としては意外と出超になりつつあるのですけれども、訴訟リスク、陪審裁判リスクその他を含めての米国訴訟リスクが余りにも大きいものですから、そこら辺のところ、相当痛い思いとか苦い思いをしている関係者が、そういう原体験で知的財産権のナショナルリズム的なことでおっしゃっているので、なかなか冷静な判断で国益論というのは通らない。

実は、私は〇〇委員と同じことを言っているのですけれどもね。

- 国益はなかなか主張が難しいので、理屈でいきいたいと思うのですが、日本の特許法168条の2項でしょうか、裁判所に訴えが提起されたときに、審決が確定するまで訴訟手続を中止することができるという規定があって、余り使っていらっしゃらないように私は……。昔調べたことがあるのですが。それで、その理由は、裁判しても、再審事由になって後で結果が是正されると。ところが、今の国益を問題にしている局面は、外国判決なので結果が是正されないおそれがある局面なので、それはちょっと違うんじゃないかなと思うのですが。

- 今の中止の規定は、実は、この間の御存じの最高裁判決、平成11年でしたか、が出るまでは割に中止していたのです。要するに、侵害訴訟の中で、無効の抗弁、権利濫用の抗弁という名前になっていますけれども、無効の判断に関する抗弁が出せないというのが伝統的な理解でしたので、割に中止はしておりました。

それで、いま一つは、侵害訴訟の中で無効についての判断をできるということになったので中止することが非常に少なくなったということですのでけれども、いずれにしても、侵害訴訟の中で無効を言ったにもかかわらず排斥された、あるいは無効も言わないで確定してしまった後で無効審判を起こしたからといって強制執行が止まるという話にはならないですよ、それは。だから、そういう意味では、国内の被告が強制執行を止められないのに、何で外国の被告だったら自国の財産に対する承認とか執行判決を拒めるのかという意味でのアンバランスというのは出てきますし、濫用し放題という誘惑を招くような規定になるという感じはします。

それから、〇〇委員がおっしゃったように、一審判決が出た後なのに何でというようなものがありますので、ですから、全く止めなければいけない事案がやっぱりあるとは思いますが、止められるような規定はあった方が私もいいとは思いますがけれども、そこで、そっちは落っこっちゃったから、それじゃあ全部でなければ嫌だというほど頑張らなければいけないというパッケージではないだろうと。まあ、三つ目のところは場合によっては落っことしても合意を優先させた方がいいんじゃないですかという意味で申し上げている次第でございます。

- 繰り返しになりますが、確かに執行は止められないのですが、しかし、執行した後で審判と矛盾してしまえば再審になり、かつ取戻訴訟ができますよね。この外国判決の場合には、外国に行かないと再審ができなくて、再審事由は当該国の法律によるので、そこでそんな制度になっていなければ、例えばアメリカであれば再審できないと、そうするともう取り戻しようがなくなる点で、だから水際で止めておくというところで区別ができるんじゃないかと。

- まあ、理屈の上ではできますね。

- ということと、「may be refused」と条約に書いてあっても、条約はそれでいいと思うのですが、国内法にするときには「shall be refused」でないと動かないと思うのですけれども。要するに、今の是正ができない状態が起きてしまうことを裁判所の裁量でやってくださいというわけにはいかなくて、そこは必ず……。

それで、必ず停止の規定というのが入るかどうかは問題ですが、却下じゃなくてもいいと思うのですけれども、訴訟を止めておくということで、もちろん保全はさせておけばいいと思うのですけれども、そういう制度にしないと、日本提案のようにいくためには貫徹できない。それで、数年遅れるということを特許庁に頑張ってもらって早く審決を出してもらおうと。

- ただ、その審決が、要するに1本で終わるとは限らないですよ。ですから、無効事由というのは幾らでも、探せば10でも20でも100でも1,000でもつくれるんですよ。ですから、1本ではなくて、今現在、無効審判というものは複数一遍に起こしている例もありますし、要するに負けても負けても起こせる。雨後のタケノコのように何度でも起こせるんですよ。そういう意味では非常に濫用のされやすい……。現に、国内での侵害訴訟に対して無効の審判を起こす、あるいは訂正審判を起こすという形で余りにも濫用がひどいので、特許法でそちらの関係を少しはまともにしようという議論をやったばかりですので、そういう、実際に審判がいかに濫用で使われているかという温度差というか感覚的な違いが〇〇委員と私の間にあるのだらうと思いますけれども。
- いや、私は知りません、その濫用の実情は。
- ですから、拒絶することができるという規定を置くこと自体は構わないのですけれども、拒絶しなければならないという言い方をすると、もうほとんど濫用しろと言っているのと同じになると思います。
- 今の日本の提案は「may」ですから。
ちょっと時間の関係もございますので、ここは従前の主張を維持するということによるしゅうございますか。
- 提案自体は構いません。
- それでは、論点9、「承認・執行の要件としての送達」につきまして御意見をお願いいたします。あと10、11とございますので、できるだけ簡潔にお願いしたいと思いますが。
- 送達の点は、やっぱり実施される国の法律に従って送達されないと困ると思うのです。特に日本は送達実施条約をかなり厳格に考えておりますので、それ以外の方法でやってきた場合に解釈でこれはだめだと言うんじゃないかと、やっぱり明文の規定が欲しいところです。それから、応訴で瑕疵が治癒されるというのも、それでいいんじゃないかと思っておりますので、この9については両方こういふことで主張していただければいいかなというふうに思っております。
- 私も賛成です。
- もちろん、それで通ればいいのですけれども、なかなか反対もあるところなものですから、どこまで妥協ができるかということでございます。一つの可能性は、送達国と送達実施国の双方が締約国となっている条約に反する方法がとられた場合というような書き方をして、日本は、この機会に送達条約10条(a)を留保するということですが……。それが一つ。
もう一つは、国内法全部というのを制限して、送達実施国の主権を守るための範囲内において国内法に反するような場合といいますか、主権との関係で問題になるような規定に違反した場合という限定をつけて、それで技術的な細かな条件を付けて承認を拒否するということは防ぎますという……。
何か少しは妥協しないと、うまくいかないのかもしれないのですが。
- 分かりました。
ここで言っている、些細な送達の瑕疵によってこの条約の実がなくなるようなのはおかしいと思います。日本は送達についてかなり厳格なことを定めておまして、それがちょっと、こういう条約を日本法に従って実施しろということかなり外れてくることがあるので、今言われたような妥協が必要なのかもしれません。その点も含めて賛成いたします。

- そういうことでよろしゅうございますでしょうか。
では、論点9につきましてはそういうことでお願いして、論点10、「不統一法国との関係について」でございます。この点について御意見を承りたいと存じます。
- 私、先ほど詳しく説明していただいたので、問題点は繰り返しません、要するに、「relevant」という言葉がどうにでも使える言葉なので、不統一法国の人たちは都合よく使うんだらうと思うのですが、やっぱりちょっと分かりにくいので、規定をもう少し明確にせよということを言った上で、個々の条文に照らしてチェックするほかはないんじゃないかと思っております。それ以上細かくこちらから条文提案するような問題ではなくて、出てきたものを十分に精査するという立場になるのかなと思うのですけれども。
- 「relevant territorial unit」の意味を明確にするということは全くそのとおりで、反対するものではないのですけれども、先ほど御説明があった、合意管轄で米国全体だとか英連邦なんていう、そういう合意管轄というのはちょっと考えられないんですけれどもね、実務上は。私は一度も経験ないですが、下條さんはいかがですか。
- ないですね。
それから、先ほど、イギリスを一つのterritorial unitとか言っていましたけれども、このArticle 21の第1項なんか見ますと、「if a State has two or more territorial units」と書いてありますから、stateそれ自体がterritorial unitというハートレイ教授の言い方はやっぱりおかしいんじゃないかと思えますけれども。
- 私どももそう思っていましたので、前に〇〇委員から御質問をいただいたときに、このterritorial unitというのはそれぞれの州とかですから、そこが入っていなければお互いに双方向的に拒絶できますよということを申し上げて、それでハートレイ教授の話を伺って、青天のへきれきみみたいな感じだったのです。
では、ここはもうとにかく、前から問題になっています、日本だけは従わなければいけなくて、相手側は従わなくていいような、そういうことにはならないように条約内容を明確にしつつ、そういうことを防ぐように提案していくということでよろしゅうございますね。
- 最後の論点11で、その他の点につきまして何か御意見がございましたら承りたいと存じますが。
- 前にも申し上げたことですが、承認の拒絶事由として、判決が詐取されたことというのがありますが、聞き及ぶところによりますと、やっぱり一部の国々ではわいろでもって判決が取得されるということがあつたことを聞いておりますので、わいろでもって取った判決は詐取とは多分言えないのだからと思うので、金で買われたような判決は拒否できるような、そういう根拠条文をどこかに、例えば「わいろによって取得された判決」とか、そういった承認拒否事由を入れることをやっぱり考えるべきじゃないかと思えます。
- その場合というのは、この(d)の詐取に当たるのかどうかは確かに問題かもしれないのですけれども、その次に(e)がございまして、承認・執行を求められた国の「公序に明らかに反する場合」、それから、「特に、判決を下した特定の手続がその国—その国—というのは承認を求められた国ですけれども—の手続に関する基本的な原則に反する場合」というのがございます。わいろで判決が出されたというのは正にこれに該当するんじゃないかなと思うのですけれども。
- ヘーグ条約というのは限られたメンバーでやっけていてお互いに相互信頼でやっているわけ

で、後で加入してくる場合には拒否できるわけですから、司法制度に問題がある国については。

- そうは言っても、最近はいろいろな国が入ってきていまして、みんながみんな大丈夫かどうかは、お互い、特定の国の名前は言わなくても、気にしていて、特にここに「specific proceedings」というのに「specific」という言葉が入ったのは、手続全体がある特定の国はおかしいという言われ方はしないでほしいという国があつて、それを置くのは嫌だということに対して、限定するから入れてくれというのがほかの国の言い方で、だから、この（e）で相当守れるということを考えているのですが、もしこれで不十分であれば、ここをもっと明確に書くということですが、今おっしゃったようなことだけ取り上げて、それでいいのかどうかは分かりません。アメリカだって陪審が買収されたか何かが新聞に出ていましたけれども、そういうことはあり得るので。

しかし、これをもっと書けというと、なかなか抵抗はあると思いますが。

- では、〇〇幹事が作られるエクストラナトリー・ノートか何かを書いていただいて。
- 19条というのはいつ審議されるんですかね。これ次第で、今までやった議論が結構覆ってしまうと思うんですよ。
- これは、ヨーロッパの地域統合の人たちが、最後の最後まで見て自分たちが絶対得する条文を出そうとして、それで言わないんですね。具体的に言わないと議論できないと言っているのに、言わないのです。彼らは、だから、全部条文が固まらないと言えないと言っている。
- これを見てもないと、個々の規定の持っているインプリケーションが全然分からないんですよ。
- そうなんです。これは、長年いろいろな議論をし、図をいろいろ書いて、そういう議論をした挙句、しかし出てこない。
- だから、今日、ちょっとずるかったのですけれども、黙っていたのは、19条がどうなるかということを見ないと言えないからなんですよね、正直言って。
- ほかにございますでしょうか。

ございませんようでしたら、本日予定しておりました議題につきましては御意見をいただけたというふうに存じますので、本日はこの程度にさせていただきますと存じます。

4月21日から27日に開催される特別委員会における日本政府の対処方針につきましては、本日の御議論の結果を踏まえて作成いたしますが、日本政府としての対処方針であり、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、〇〇委員、私と事務局にお任せいただくことを御了承願いたいと存じます。

それでは、今後の日程等につきまして事務局の方から御説明をいただきます。

- 4月21日から27日まで、次回の特別委員会が開催されることになっておりまして、この特別委員会には〇〇幹事と〇〇関係官が出張していただける予定でございます。

この特別委員会が終わりましたらまた部会を開かせていただいて、その特別委員会の結果の御報告をいただくという形にしたいと思っておりますので、よろしく願いいたします。

- 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—