

法制審議会
国際裁判管轄制度部会
第17回会議 議事録

第1 日 時 平成17年5月24日（火） 自 午後1時33分
至 午後5時18分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 「専属的管轄合意に関する条約草案」について

第4 議 事 （次のとおり）

- それでは、定刻となりましたので、第17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、早速本日の議事に入らせていただきます。

まず、事務局から配付資料について御説明をお願いいたします。

- 本日の配付資料でございますが、差しかえといえますか、追加でございますが、席上に資料番号64という、ヘーグ常設事務局に対して加盟国・関係機関から寄せられた意見を置かせていただいております。

その他のものは事前にご送付させていただいたものでございますけれども、59-1と2が英文と日本語の、前回の当部会における御審議の結果に基づきまして日本政府として提出いたしました意見でございます。本日の部会では、この意見を前提にして、それ以外の事柄について御議論いただくということで、部会資料の62を作成させていただいておりますので、その前提として意見をお配りさせていただいたものでございます。

それから、部会資料の60でございますが、本年の4月18日から20日まで、ヘーグにおきましてドラフティング・コミッティーが開催されまして、〇〇幹事にこのドラフティング・コミッティーに出ていただいたわけでございますが、その結果につきましての〇〇幹事からの御報告書でございます。後ほど、この御報告書に基づきまして、この会合の状況をお話いただく予定でございます。

それから、61でございますが、これはヘーグ事務局のプレリミナリー・ドキュメントの28番というものでございまして、同じ4月18日から20日までのドラフティング・コミッティーの模様をヘーグ事務局のシュルツさんがまとめられたものでございます。

それから、次の資料番号の62でございますが、これが本日、対処方針を御議論いただくに当たっての論点メモでございます。後ほど、その内容は別途御説明させていただきたいと思っております。

それから、63番でございますが、これは、前回の部会に出ささせていただいた資料番号57の論点メモに対しまして寄せられました意見でございます。ちょうどいたのが部会の後だったものですから、今回の部会で御参考までにお配りさせていただくということでございます。

それから、席上配付させていただいております部会資料の64ですけれども、これは実は、昨夜になってヘーグ常設事務局から電子メールで送ってもらったものでございます。実は、かなり前から在ヘーグの日本大使館の〇〇一等書記官を通じて、加盟国・関係機関から寄せられた意見をちょうだいしたいというお願いをしていたのですけれども、ようやく、きのうになってシュルツさんの方から私どもにもCCという形で、直接電子データの形で送っていただいたというものでございます。

ですから、私も読んだのはきのうの夜と今日の午前中なんでございますが、日本の意見はもちろん外してありますけれども、日本の意見以外で加盟国から寄せられた意見といえますのは、イスラエルとスイスとドイツの3カ国だけでございます。それから、関係機関、オブザーバーが出した意見としましては、INTAですね。インターナショナル・トレードマーク・アソシエーションとIRU、インターナショナル・ロード・トランスポート・ユニオ

ンの2団体のみでございます。

中身でございますけれども、イスラエルは、必ずしも一方当事者が消費者である場合に限り、約款で定められる合意管轄の効力を認めないという法律を持っているので、それを適用除外にすべきだという意見でございます。スイスは、フランス語版しか送られてこなかったものですから、恥ずかしながら何かが書いてあるのか私どもではわからないということで、後で学者の先生にでも御教示いただければと思います。それから、ドイツは、エクスプラナタリー・レポートについてのややマイナーな点についてのコメントだけでございまして、恐らくこれはEUとして一体として活動するということから、ポリシーマターについては意見を述べられなかったのかなという感じがいたします。それから、INTAが最も詳細な意見でございまして、これはトレードマークに関する規定全般にわたりまして意見を述べております。この部会で御議論いただいた事柄は、ほぼすべて意見が述べられているわけですが、大体これまでの当部会での議論とそんなには変わらないと思います。それから、IRUですけれども、これは国際的な道路運送について条約があるようなんです。3つ条約があると書いてありますけれども、その既存の道路運送関係条約と本条約の優劣関係が妥当ではないということで、海上運送だけではなくて陸上運送も、この条約の適用除外にすべしという意見でございます。これは英文と仏文と両方ございます。

以上が資料の御説明です。

あと、資料番号の62の論点メモなんですけれども、ちょっと訂正がございます。2ページ目の番号の6の(1)のところに、括弧して「部会資料60、15頁」と書かせていただいておりますけれども、これは16ページの誤記でございますので、「15頁」を「16頁」に訂正していただければと思います。

以上です。

● ありがとうございます。

本日は、まず、本年4月18日から20日にかけて開催されました起草準備委員会におきます議論の概要につきまして、御出席いただいた〇〇幹事から御報告いただきたいと存じます。その後、本年6月14日から30日にかけて開催予定の外交会議の対処方針につきまして、部会資料62の論点メモに基づきまして御議論いただきたいと存じております。

それでは、起草準備委員会におきます議論の概要につきまして、〇〇幹事より御報告いただきます。〇〇幹事、どうぞこちらの席にお移りいただきたいと思います。

では、早速お願いします。

● それでは、約30分ぐらいで御報告をさせていただきたいと思います。

資料番号の60でございまして、今回は資料番号61という会議の、これはシュルツさんというすべてを把握している女性がつくったものも出ておりますので、両者を比べて過不足があれば修正をしましたので、まず間違いはないだろうと思います。

幾つかの論点について――その前に、この起草準備委員会なるものは、前回までの非公式会合とは違って、一般問題委員会において位置づけを正式に与えられたものでございまして、したがって、ここで修正したものは、外交会議の冒頭に起草準備委員会からということで提出できるものでございます。ただ、そうしますと起草上の問題に限られていて、新しい問題を入れるとなると抵抗する国も出てきて、後から申しますが、保険、再保険のような話については、起草委員会であればそういう話はできないはずだということで議論自体ができない。

それに対して随分不満を持っている国もございましたが、そういうことになったりもしました。

論点は幾つかございますけれども、実際に修正が加わったところを中心にかいつまんで御報告を申し上げたいと思います。まだちょっと、先ほどから見ていて趣旨がよくわからなくなっているところがございます、うまく説明できない箇所も出てくるかもしれませんので、後で事務局等からお助けいただければと思います。

まずは知的財産権についてでございますが、アメリカは、前回の条文は、ワーキンググループをつくって知的財産権の関係の、主としてアメリカの業界の団体の方がたくさん入られて、わかりやすくしよう、自分たちの理解がしやすいような形でということで書いたものが現在の条文――現在というか、この起草委員会より前の段階での条文になっております。それがかえってわかりにくいということで、それをどうするかということだったわけですが、アメリカは、知的財産権のうちから著作権、隣接権を除いたものを全部除外するという案をこの会議において出してきていまして、しかし、それでは今までの議論を全然踏まえていないのではないかという反論がもちろん出まして、validityの問題が出てくるときに困るといいますか、ここで特に排除しておかなきゃいけないのはvalidityの問題ではないかということから、「validity of」というものをつけたものを除外しようというのが、私のつくった資料番号60の2ページ目の経緯であります。

これが非常に単純な形なわけですがけれども、ただ、例えば物権についてはvalidityとは書いていないではないかとか、これまでの議論の踏まえ方がアメリカとほかの国々で大分違うという感じはしまして、今ごろこういう話をするというか、出してきたのは、それがよくわからなかったんですけれども、とにかく2条2項k号は先ほど申しましたようにしましょうと。その上で、この辺からわからないんですが、契約関係がある場合の不法行為法上の請求は含まれるということを書いてはどうかという議論があり、しかし、それに対しては、不法行為法上の請求でも合意管轄がされるということもあるので、それを完全に除外してしまうのは問題だということから、kのb i sを置くということになったものでございまして、kとkのb i sの関係が、先ほどから見ていて上手に説明できない。これは2条2項に列举するものですから、いずれにせよ除外事項なので、このことをあえてこういうふうに書くということはどういう意味があるのか、ちょっと後で御議論いただきたいと思います。ある段階ではわかってこれを書いていたつもりなんですけれども、今になるとなかなか、どういう議論だったかなと思わしてわからないものですから。ただ、不法行為法上の請求であっても、契約が当事者間にあるというような場合には、さらに例外として、括弧の中にそれが含まれるように書くということになっております。

それから、2条3項にかかわる問題として、これは前提問題としてであれば、除外事項であっても裁判所は判断できるといいますか、判断した結果も条約にのる、条約の適用になるという扱いをするという点についてでございますけれども、その中で、特に知財については極めて関心が高いところであるので、説明的な条文を入れてほしいと、これもアメリカですね。誤解が生じないように置いてはどうか。ただ、それに対しては、いきなり知財というわけにもいかないということでいろいろ議論はあったので、結局は「In particular」という言葉を置いて、特に書くというのがこの案でございます。2ページのNew Article 2 (3)と書いたのがそれでございます。

ここでこれを書き加えるに当たって、何を書いているかと申しますと、その問題がディフェンスとして持ち出されたというだけで訴訟が除外されるわけではないということなのですが、その「by way of defence」という言葉について、反訴だったらどうかとか、そういう議論がございました。反訴の場合には、しかしそれ自体目的を有していて、反訴として有効性を争うのであれば、それは除外ではないかということが一応の結論でございます。ですから、「by way of defence」というのは、日本的には抗弁として出される場合だけを意味しているという趣旨のものでございます。

それから、2番目の点ですが、6条についてであります。6条は、裁判が提起されたときに、その問題となっている事項の中に例えば知的財産権の問題があつて、その有効性について登録国での裁判を待つために訴訟の中止、英語的にはstayだと思いますが、stayをするといったことができる。要するに、そのことを妨げないという書き方で、必ずそうせよと言っているわけではなくて、この条約はいろいろな扱いを妨げないという規定です。ですから、本当は全く意味がないといひますか、何も妨げませんよと言っている確認の規定ではありますが、dismissをするような場合まで認める必要があるのかということが、これもアメリカから提案がございまして、dismiss、却下してしまうようなことはいかんのではないか。いかんとは最終的には書けていないのですが、しかし、それは削除しよう。それはどうしてかということ、例えば消滅時効が完成しようといった、提訴者から見ると不利益が生ずるおそれがあつて、外国での裁判を待つ意思で却下したがために時効が完成して、その結論が出たころにはもはや提訴できないというふうになつては困るではないかということなのですが、これを削除してよいかというのを聞かれました。これは本来、すべての締約国に諮るべきことで、起草委員会としては範囲を超えているんじゃないかと思いますが、日本としても却下ではなくて、正確には覚えておりませんが、訴訟手続の中止の規定があつて、それが外国ーミスプリントがありますが、外国裁判所のために訴訟手続の中止を使うかどうか。「否か派」の「派」は「は」です。これは解釈上の問題ですけれども、dismissまではしないんじゃないかなと思つたものですから、日本としては、もう構わないという回答をし、その場にいたいづれの国も大丈夫ということだったものですから、この局面では「dismiss」は削除するということにいたしました。もちろん、ほかの点で、ちょっと今すぐに思い出せませんが、「dismiss」がないと日本としては困るといつて入つたところもございまして、そこには影響はなくて、この6条の限度において、そのように改めたということでございます。

それから、3番の点は小さな点で、「parties」という言葉を使っているような場合に、合意管轄の当事者がそのまま訴訟当事者になっていない場合もあるので、これは非常に細かな話ですけれども、譲渡されたり合併があつたり相続があつたりということがあるので、できるだけ、そのpartiesがどうする、こうするという言葉はやめましょうということで、そういう言葉を使わない表現に変えたところが1カ所ございます。これが7条であります。

それから、4ページですが、9条について若干のつけ加え、追加をしております。これは話の順序としては、実は11条から先に議論をして、それに伴つて8条も直したということでもあります。9条の、現在の起草委員会の前のf号と比べていただくと、私がゴシックにし、アンダーラインを引いている以上が変わっているように見えますが、実は趣旨は全く変わっておりませんで、あくまで変わったのは括弧書きをつけ加える。条文として読みやすくする

というために f と g に分けて、かつ (i) と (ii) に分けたというだけでございます。何を付け加えたかと申しますと、非締約国の判決との抵触があるような場合に、条約に基づく外国判決、それは条約に基づく専属的管轄合意を基礎にするものでございますが、それを拒否できるという規定について、しかし、どんな非締約国の判決でもいいというわけではないだろうというので、その非締約国の判決が、書き振りについてはいろいろ案があったんですけども、仮にその国がこの条約の締約国であれば、条約違反になるような形でしたものではない場合ということで、要するに、正当なというか、この条約では保護されるべき合意管轄を無視して下されたような場合には、それはそちらの判決を優先するということは許さないということを書いたらどうかというのがこれでございます。もう一回、ざっと 11 条でお話をいたします。

それから、前提問題については、結論的には変更はなかったので、これは省略をいたします。

6 番目が、今申し上げました 9 条との関係で出てくることでございますが、11 条自体は極めてわかりにくい条文で、これは余りにひどいというのはすべての人が認めており、何を言っているか全然わからないと。レポートのワーキングドキュメント 26 でも、これはもう少しわかりやすく書かなきゃいかんのではないかというので、レポートですと 40 ページ、パラグラフ 175 でございますが、バリエーション 1 かバリエーション 2、いずれかにしようと。多分私はバリエーション 1 で、ハートレーさんはバリエーション 2 だったと思います。こういうものに置きかえるというのはどうかというのが、議論の進め方としてそれをたたき台にしたんですけども、バリエーション 1 は人気なくて、理屈はそうかもしれないけれどもわかりにくい。ちょっと細かな話は省略しますが、もう少しわかりやすく書きましょうと。結局、政策実現としてどういう政策を実現するのかということで、現在の条文——もちろん政策を変えるわけには起草委員会としてはいかないので、何を実現しようとしているのかということ、40 ページですけども、合意管轄に反して判決が下されるということが締約国の場合にもあり得るということまで書くのか、あるいは、それはもう締約国なので条約違反はしないということとを前提とし、問題なのは、非締約国が条約の趣旨に反するような行動をしているような場合、もちろん趣旨に反するという意味は、非締約国ですから条約違反ということはあり得ないんですが、仮にそれが締約国であれば、合意管轄を尊重し、判決を下さないはずであるような場合に、その判決を各締約国は承認・執行しないことにしようというもので、そういうことを書けばいいんじゃないかということになり、それをこの 11 条というところで、

「the courts of a Contracting State shall not recognise or enforce a judgment from a non-Contracting State」で、条件は「if the judgment would have been given in contravention of the Convention if the State of origin had been a Contracting State」。それを書けば、それでいいのではないかが結論でございます。もちろん締約国の判決——締約国であって、場合によっては条約違反をすることはあり得て、その条約違反があったものを他の締約国、要するに、これは判決承認の条文ですから、財産があるだけで関係している国もあるものですから、その国がどう扱うかということは書いていないことになりますけれども、今のところ、この限りではいいのではないかとことであります。バリエーション 1、バリエーション 2 というレポートの 40 ページにあるものも、あわせて外交会議に出せばいいんじゃないかということになりました。

それから、7の懲罰的損害賠償につきましては、これはアメリカが全然へこたれないで繰り返して主張しておりまして、15条2項が、これはどれを取り上げてでも最大の問題だと彼らは言うのかもしれませんが、とにかく、この条約を批准するかどうか考えるに当たって大問題であるということで、これは削除してくれと。しかし、それは起草委員会で削除というわけにはもちろんいかないし、今までの取引といいますか、懲罰的損害賠償について書くのであれば、懲罰的損害賠償ではないけれども高過ぎる判決のようなものも書くというのでまとまったはずなので、2項と3項がセットだといいますか、3項が、懲罰的損害賠償判決でもコストとかエクスペンスを考えてしたものであれば、懲罰的損害賠償という名前がついていても、必ずしも懲罰的損害賠償とは扱わない余地も認めるといいますか、そういうことを一かかわりに、逆にラベルは懲罰的損害賠償ではなくても高過ぎるものは拒否する余地を認めるという形で取引があったはずなので、2項だけを削除して3項を残すことになる、懲罰的損害賠償を持っている国にのみ有利になってしまうではないかということでございました。ただ、そうは言ってもなかなか折れなくて、結局、資料60の6ページの下の方に、ここはなぜか英語で書いていますが、仮に2項を削除した場合には、15条は次のようになりますねということは議論をし、かつそれは書くというところが最後の妥協でございます。ですから、2項の削除を別に提案するわけじゃないんですが、2項は削除されたらこうなるんじゃないかということは、起草委員会の管轄範囲内だというだけなんです、ただ、これを出すということはそれなりの意味はあり得るかも知れませんが、であればということで、少し整理して書いたというのがこれでございます。もとの1項の第2文を参考にすると、か、そういったことでございます。

それから、8番の時際規定の問題ですが、これは間接保有証券なんかでも随分議論になり、そういう経験を踏まえて、これまで議論していないけれども、これは問題だということで、要するに、条約の発行と合意管轄が締結される段階、それから訴訟が起こる段階、いろいろな時点で前後あり得るわけでございますけれども、どういう場合にこの条約を適用するかを書くとしたらこれというのが、この16条bisの規定でございます。

また、1項は、条約が選ばれた国について発効した以降に、その国を専属管轄とする合意が締結されたとき。その場合に適用する。これは、そうでないと、当事者が合意をする段階で締約国を選ぶわけですから、その国が締約国であるかどうかは、その段階でわかっていれば、条約の適用、不適用が明確になるということから、基準は当該選ばれる締約国、chosen courtの国について条約が発効しているかどうかで決めましょうと。他方、しかし、訴訟を提起された国から見ると、提起された国が条約について、条約が発効する前から継続している事件について、訴え提起後にその国が締約国になり、選ばれた国が一というものは、場合によっては第三国かもしれないわけですから両方あり得ますけれども、ここで問題になるのは第三国の場合だと思います。ですから、条約に基づいて却下しなきゃいけないかどうかという状況において、そこまで影響を受けるのはおかしいということで、既に提起されている訴訟については影響を与えないような条項を置きましょうということになっております。

急ぐようですが、次の8ページの9番であります。これは前回から少し議論が進んできたところでございますが、20条に、アスベスト訴訟だけ特別に宣言をして除外できる規定が入っております。これは御存じのように、カナダがそれはとても飲めないということで入っ

たんですが、そうであれば、例えば中国とか、あるいはロシアもそうでしょうか。天然資源に係るもの等については、他の国を専属管轄とする合意を認めるわけにはいかないとか、いろいろ言っていたんですけども、結局それを一般化して宣言をすることによって、特定の事項を条約から除くという条文にした。要するに一般化したというのが、この新しい20条であります。

何かごちゃごちゃして書いておりますけれども、結局、そういう宣言をするのはいいけれどもというか、一つはどうやってそれを宣言するかで、結局「specific matter」という言葉になりましたが、本当の具体的な特定の仕方はなかなか難しいと思いますが、条文としてはspecific matterについて適用しないということが言えます。ただし、そうやった以上は、その同じ事項について、当該国が条約の恩恵を受けるのはおかしいということから、他の締約国も、その事項については、その国に条約の適用はないものとして扱うという、相互主義を書き込むということにしたものでございます。

もう一つ論点は、宣言をする国。9の黒い四角の6つ目ですけれども、どんな事項でも宣言してよいかという点について、その国で国内法上専属管轄にされていると、そうであればよいということにしないと、野放しになるんじゃないかという議論がございました。しかし、これがなかなか難しく、専属管轄とされているかどうかの確認で、どの範囲でそうなのかの確認はなかなか難しい。しかもそれは制定法でされているとは限らなくて、判例ということもあり得るということからですが、他の国との条約でそういうことが書いてあるかもしれない。結局、この点をそのように限定するかどうかは、1項の末尾の方ですね。「which」からですが、その国の専属管轄に該当するようなものという事項、specific matterをそのように制限するというのが括弧書きになりました。

なお、この専属管轄という概念が私どもにはわからないとアメリカは言うておまして、これもよくわからない。これ、条約を今までずっと議論してきたんですから、今さらこんなことを言われてもわからないんですけれども、とにかくそのようなことを言うていました。

それから、Disconnectionのクローズについて、23条ですが、これは現在、この起草委員会の前から23条はあるわけですけれども、これもわかりにくい。では書き直した23条はわかりやすいかと言われると、よほど心して読まない限りはわかりません。私も既にわからなくなっていますけれども、しかし、それにしてもわかりやすくしましょうということで、新しい1項は、もとの2項を修正したものでございまして、EUのように一括してほかの条約等の締約国がすべてこの条約に入るような場合についての規定にする。

それから、次の新しい2項は、もとの4項を修正したもので、ルガノ問題と言われていましたけれども、ルガノ条約の締約国のうち、例えばアイスランドがハーグ条約に入らないという場合、スイスはしかし入るといった場合に、スイスがアイルランドとの関係で負う義務と、ハーグ条約との関係で負う義務との調整の規定として置くということになりました。そのうちの2項は、この条約がプリベールする場合のことを書いている規定でございます。

他方、そちらの条約が勝つといいますか、この条約はここまでは要求しないというのが3項なんですけれども、かの条約の締約国の一部が、この条約の締約国でないことから生ずる、この条約の締約国の負う義務の抵触を扱うというのが、この3項であります。ただ、これは別の案もあり、いろいろ議論はあるところでございます。さらに、その宣言を修正不能なものにするのか、変動可能なものにするのか等の問題もございます。

あと、4項は前の5項のほぼそのまま、それから、新5項は、これは条文の整理ができていなくて、新しい20条の宣言の制度ができれば要らなくなる規定。それから、6項は定義規定ですので、ちょっとこれは短い時間では、なかなか中身がおわかりになりにくいかもしれませんが、大きな政策変更はもちろんなくて、少しはわかりやすくなったのではないかと思います。

そのほか、時間の点は、これはもう起草委員会としては決められないということで、全く選択を明らかにするということだけでございます。

それから、だんだん未完成の条文とかも出てきます。飛びますが、15ページの再保険の関係です。これは会議でも、この起草準備委員会でもイギリスが一番熱心でございましたけれども、ロシア、中国は、もう全く議論したくないという態度でございました。彼らはどうも投資の問題なんかも別扱いにしたいようなことをちらちら言っていて、そういった問題を扱わないのであれば、これも扱わない。外交会議でそこは取引材料にしたいのかどうかよくわかりませんけれども、とにかく議論を封じて、随分準備してきたイギリスは進めていきたい方で、説明もさせてくれないということに随分不満を持っていましたが、議論はしませんでした。

最後に、16ページ、17ページでございますけれども、そのうちの4番目のところについてですが、アメリカは、非専属的な合意管轄も、もう一回この条約に入れようという案を持ってきておりました。これは昨年の特設委員会でアメリカ、EUの話ができたようで、2つがいきなり――その前の起草委員会の条文では、非専属的な合意管轄の判決承認の段階では入っていたのを全部外した経緯がございますので、それをまた覆すというものでございますが、ちょっと時間的にも十分にはございませんでしたし、起草委員会の権限外だということで、それは議論はしませんでした。

それから、次の四角ですが、アメリカがいろいろな国と話をしておりまして、おたくの国のこの問題はどうかかならんかという話で、日本については9条1項の(c)の(ii)という、外国判決の承認のときに、送達ルール違反を犯しているといった場合に、承認拒否事由にするというのがもともとの案でございまして、それをアメリカが随分前の特設委員会で取り上げて、そこを今のところでは、送達の方法が公序に反するような場合ということにトーンダウンしております。彼らは、ここまで来たんだったら要らないじゃないかと。要するに、公序の規定は別にあるんだから要らないじゃないかと、何とかこれを下げてくれないかと。彼らは繰り返して前から言っていることですが、些細な手続的な瑕疵を理由に、送達についてアメリカの判決が承認されないということになることを随分懸念しているということで、日本がそうするというのではなくて、そのようなことをするために、わざわざ難しい送達規則をつくる国だってあるかもしれないとか、そのような懸念のようでございました。

それから、10条の2項、3項についてでございますが、これは、対世効がある判決については、インシデンタル・クエスチョンとして判断があっても、自国あるいは第三国で、それを対世効ある判決として下す手続が係属していたり、あるいは既に対世効ある判決が下されているような場合には、これはさすがに前提問題――例えば既に日本では特許無効という審判が出されて、判決が特許有効を前提にしてきたものは、これは拒否するという規定ですが、それを一般化する。日本は一般的に書くべきだと言っているわけですが、そこがわからんというのが彼らのことでしたが、対世効があれば、結局同じことなんだという説明をいた

しました。じゃ、どういう問題かとか、いろいろ具体的に言えとか言われたんですが、適当な、まず離婚とか、除外事項に挙がったようなもので、当事者間以外の関係にも影響があるような事項について列挙してくれというのが彼らのことでしたが、とにかくそのようなアプローチがあったということでございます。

以上です。どうも時間がオーバーしまして……。

- ただいま御報告いただきました、起草準備委員会の議論の概要でございますが、この点につきまして御質問がございますでしょうか。――特にございませんようでしたら、また順次、その論点ごとに御質問いただきたいと存じます。

それでは、外交会議におきます日本政府の対処方針につきまして、部会資料6 2の論点メモに基づきまして、各論点ごとに順次事務局の方から説明をしていただいた上で御審議いただきたいというふうに存じております。

なお、進行の便宜を考慮いたしまして、事務局から、論点メモの複数の論点についてまとめて御説明をいただきたいと存じます。

まず、論点1及び論点2につきまして、事務局から論点メモについて説明をお願いいたします。

- では、御説明いたします。

まず、論点1に入ります前に前注でございますが、資料の御説明のときにも申し上げましたけれども、部会資料5 9としてお配りしております日本政府が提出した意見、これは、このまま外交会議でも当然維持するという前提で、それ以外の事柄についての論点、前回の部会で一つの考え方にまとまらなかった部分、あるいは先ほど御説明がありました、ドラフティング・コミッティーで新しい提案が出たことによって検討しなければいけないと考えられる論点を、この論点メモに掲げた次第でございます。

論点の1でございますが、これは前回の部会でも御議論いただいたわけですが、ブラケットは「合意が締結された時点」と「手続開始の時点」、それからその双方という3つの選択肢になっているわけでございますけれども、前回の部会での御議論の結果では、合意時のみで判断するという考え方は妥当じゃないということで御意見がまとまったかと思いついて、それをまず箱の中に掲げております。

他方、合意時と手続開始時の双方で判断するのか、手続開始時のみで判断するのかということにつきましては、前回の部会では両方の御意見がございましたので、その点をどう考えるべきかということを書いております。あるいは、合意時に加えるかどうかについては外交会議における大勢にゆだねるという選択肢もあろうかと思っております。

それから、2でございますが、知的財産権についての適用対象からの除外の仕方でございます。先ほども〇〇幹事から御説明がありましたように、ここはドラフティング・コミッティーにおきましてk号に修正が加えられるとともに、k b i s号が設けられるという提案がされたわけでございます。それから、3項についても修正が加えられたわけでございます。

まず、k b i s号の関係ですが、これは従前のk号が、著作権、著作隣接権以外の知的財産権全部を除くということにしておいて、ただし書という形で除かないものをまた復活させる形の書き方になっていたのを、今回はk号では、知的財産権の有効性だけを除くという形にしたものですから、それに伴ってk b i s号という形で、ほかにも除かなければいけないものを掲げるという書き方になっている。だから、先ほど〇〇幹事からの御説明もあ

りましたけれども、実質については変更を加えないというのがドラフティング・コミッティーの権限の範囲ですから、実質を変更しないで書き方だけを変えたということにはなるんだと思います。ただ、その結果として、実は前からこの条文にあった問題なんだろうと思うんですけれども、インフリンジメントについては、譲渡契約とかライセンス契約の射程の中で生じたインフリンジメント以外のものは、仮に合意がされたとしても、この条約の適用範囲外になるということが規定上もはっきりしたといえますか、前からそうだったんだろうとは思いますが、余りはっきりしていなかったのが、そこが正面から書かれる形になったということでございます。

なお、2の(1)に書いてありますが、仮にこういうふうにか号とk b i s号というふうに分けて、それぞれ書くとすれば、ブラケットで入っている譲渡あるいは使用許諾の契約に関して生じたインフリンジメントは含まれると、ここがまさにポイントですので、これはブラケットを取って、規定をあわせて設ける必要があるのではないかというふうに私どもとしては考えていますけれども、それでよろしいかということでございます。

それから、(2)に書いています第3項の方は、これは規定をよりわかりやすくするという観点で、規定がややつけ加えられた形になっていますけれども、特段問題はないのではないかというふうに思っているんですが、これを支持することで差し支えないかということでございます。

とりあえずここまでで切らせていただきます。

- ありがとうございます。

それでは、論点1、国内事案の判断時につきまして御審議をお願いしたいと存じます。何か御意見ございますでしょうか。

- 前回議論したかもしれませんが、要するに、なかなか難しい問題で、合意時の方がいいという人は当事者の観点で、当事者から見れば、そのときに大丈夫かどうかはわからなきゃ困るじゃないか。他方、手続時と言っている人は裁判所から見ている、裁判所が今大丈夫かどうかを受けて、条約の適用があるのかどうかを知るために何年も前の状態にさかのぼって、そのときにどういう状況であったかを考えなきゃいけないのはとてもできないと言っていて、どっちもどっちなんですね。だから両方という手もあるし、その辺がよく、なかなか私も判断がつかないということです。
- 前回の御議論では、合意時のみで判断するという考え方は妥当じゃないということで、そのときは意見が一致したと思うんですが、その理由は、合意時は1カ国にしか関係していないにもかかわらず、他の国の国際裁判管轄合意をするということは、将来はいろいろな変化があるということ。紛争になるときまでには、変化が生ずるであろうということを念頭に置いて、そういう定めをしているはずなのに、合意時で決めるのは合理的じゃないということだったと思います。

それから、先ほど席上配付資料について御説明させていただきましたが、INTAの意見を見ますと、商標権者の利益という観点からすると、この適用の限定というのはできるだけ狭い方がいいということで、合意時と手続開始時の双方で判断するという考え方をするべきだということが述べられています。

- いかがでございましょうか。
- 先ほど〇〇幹事から、手続開始時という考え方は、裁判所の立場に立って考えたときには、

昔のことを調べるのはなかなか大変だという観点があるんだという御指摘をいただいたんですけども、今すぐは出てこないんですが、別の条文のところにも何かそういう問題が――たしか19条。きょう、時間の関係で御説明は省かれましたけれども、そこでもそういう議論があったようなことがシュルツさんの報告書にも書かれているわけですけども、そういう観点からすると、果たしてこの条約が適用されるような専属的管轄合意なのかどうかということで、昔のことをほじくり返して調べなきゃいけないというような事態を生じさせないようにするという観点からすれば、手続開始時のみに限るという方がいいということになるんでしょうか。それとも、裁判所としては、その辺はそんなに負担じゃないと……。

- 裁判所としては、もちろん手続開始時に限る方が、それはもちろん楽は楽なんです。ただ、理屈の問題としては、先ほど〇〇幹事がおっしゃったように、前のときに議論したように、合意時と手続時、双方という方が理屈の上では合うだろうと思います。

それから、いずれにしても、合意自体について意思表示の瑕疵があったとか、そういう話でもめ方になったときには、必ず合意時のときの事情を証拠調べせざるを得ないということになりますので、結局のところ、そういう形で合意の内容自体が争われるような場合のときに、ここの点だけが内国か外国かだけの点でということはない。普通の場合は、そのときの合意の内容が違うとか、瑕疵があったとか、普通は必ず一緒の話での紛争になろうと思いますので、ここだけ除いてもしょうがないというか、もともと合意管轄の合意があったかないかということ自体、結局蒸し返しと言うとおかしいんですが、それを判断しないと審理に入れるかどうかわからないという状況がある以上は、ここのところだけ手続開始時に限定するという形にさせていただいた方が、どれほど助けにはなるのかなという感じがいたしますので、むしろ前回のとおりの理屈に従えば、双方で要件を満たしているときに限ると言い方の方がよろしいんじゃないかというふうに思いますけれども。

- 日本として、国際的なものでなければ外国裁判所の指定を許さないという政策をとっていないのであれば、この例外は狭い方がいいので、「かつ」の方がいいんだと思います。
- そうですね。日本としても、それはもちろんそういう政策がないので。
- じゃ、そこはそういうことでよろしゅうございますか。ただ、外交会議ですので、必ずしもそれが大勢になるかどうかわかりませんが、こだわるということまではないけれども、どちらがプリファードかと言えば両方という立場をとるということでもよろしゅうございましょうか。――それでは、2をお願いいたします。
- それでは、論点2の(1)の点でございますが、起草準備委員会提案の第2条第2項k b i s号に関しまして御審議をお願いしたいと存じます。
- 今回のペーパーを見まして、内容を変えないということであれば、k b i s号を入れてブラケット等を外すとかいう方がいいだろうというふうに思っております。それから、3項は、前提問題というときに抗弁的にできていたものが前提問題かという疑義が出てくるというのは、確かに一般的な話とすれば疑義が出てくる可能性があります。そういう意味で、あつて悪い条項じゃないと思いますので、3項も設けた方がいいだろうと思います。

私は個人的には、もともとの条文自体も、ライセンスに伴って、契約に伴っての侵害というような言い方でございまして、そういうのがきちんと区別できるのかという点については、実は疑問がないわけじゃなくて、結局のところ、ライセンスの対象になっているか、なっていないかというのが争いになっているとき、そういうときにライセンスの対象というか、そ

れに関する侵害訴訟なのか、関さない侵害訴訟なのかというのは一緒の中で、ライセンスの違反か、違反でないかというのと一緒に入ってきちゃうわけですね。そうすると、そこについて一緒に議論しているにもかかわらず、最終的にライセンスの対象じゃないと言った途端に、それでは契約に関する侵害じゃないですよねということで、条約の対象じゃないというようなことになりかねないので、個人的には、例えば今回の改正法であれば、k 項の k b i s 号をすっ飛ばしておいて3項を入れるという方が……。その場合には、技術的には侵害訴訟であっても、その条項にあるインフリンジメントという場合と、あとは紛争が起きた後で、そういう状況のときに、事後的に管轄について合意した場合も含んでいるということになります。そういうあいまいなものについて事後的に管轄合意ができた場合には、そこら辺のライセンス契約に関する侵害訴訟が侵害かどうかということについて、余り厳密に詰めなくてもいいというメリットができますので、本当はそういう方がいいんじゃないかなとは思いますが、前回の実質的な合意事項自体は変えないという前提であれば、前からそういうふうになっていますので、それはしょうがないということで、変えないという前提であれば、今回の御提案のように、k b i s 号をブラケットを外した形で入れて、3項を設けるという形で提案に御賛成いただくということで結構だろうと思います。

- 今の〇〇委員のお話ですけれども、前提を変えないというのは、ドラフティング・コミッティーは前提を変えないということで議論がされたから、こうなっているんですけれども、外交会議は前提を変えても構わないわけなので、そうだとすると、有効性ということを明確にしたk号だけにして、k b i s 号は設けなくて3項という選択肢も私もあるのかなと思って、それで設けるかどうかという問題提起の仕方をさせていただいた次第です。
- そういうことであれば、k号プラス3項ということで、k b i s 号をすっ飛ばすという方が、実務的には今言ったように契約に関しての侵害訴訟かどうかという、しかもこの場合には譲渡と許諾という形になっていますので、ほかの形の契約というものもないわけではないので、そういう契約絡みの侵害訴訟のものについて、本来的にそこが入るか入らないかということ自体、訴訟の結果と関係ないところで余り精力を費やすというのはどうかなと思いますし、そういうものについて紛争が起きた後で、それはこの契約条項の違反かどうかは別にして、例えばイギリスに合意しましょうとか含めて、契約で含めている合意管轄の国で手続きしましょうというような合意ができるのであれば、それ自体は一緒にしたって構わないんじゃないかなと思いますので、ほかの国の賛成があるのであれば、k号プラス3項という選択肢が実務的には便利かなというふうに思います。
- 確かに外交会議は起草委員会ではないので、日本として十分な何かを考えればいいかと思うんですが、起草委員会でもkのb i s については、全体が括弧に入っていますように、こういう書き方、あるいは侵害を除く必要もないんじゃないかという議論はございましたので、通らない議論ではないと思います。

それから、先ほど私がよくわからなかったのは、アメリカの最初に言ってきた「validity of」が抜けた条文ですね。それで本当にいけないのかというのが、その場では多くの方は、「いや、それは前提問題として訴訟との絡みで考えていて、validityをつけないとおかしい」と言っていたんですが、なくても、全体を除いておいて、知的財産権が前提問題となるというのは入るというのでもいいのかもしれないと、ちょっと先ほどから思っていて、ただ、ずっと歴史的な経過だと、validityだけでなくナリティーとかなんとか、取り消し

とか無効とか等々いっぱいいついていたのがあったので、その流れで言うと、その中でvalidityが一番大切だからそこだけ書くと言うんですが、この「validity of」がない方が、もっとはっきりするかなと思うんですが。

- その点は、あった方が厳格だろうとは思いますが、実務的には外しちゃうとどこまで入るのかという、逆にかえって我々が考えているよりも過大な部分が除かれちゃう可能性もありますし、validityと書いておけば、大体これは国によって、我が国で言えば審決取消訴訟になりますし、ドイツなんかであれば無効訴訟という別の訴訟があります。訴訟の類型は違いますが、いずれにしても、国が付与した知的財産権の効力自体を否定するかどうかという話の訴訟という意味では、ちょっと違うというふうに思いますので、それはそれであって、明確は明確なのでいいんじゃないかなとは思いますが、それはそれで。
- ちょっと教えていただきたいんですが、私、わからなくなっていたのは、例えば外国の特許、例えば日本でアメリカの特許に基づいて差止めを請求する。その当事者間には何か合意があって、管轄合意がある。差止め請求だと効力の問題なので、外国知的財産権のvalidityの問題ではないので、validityは前提問題だけ仮に判断します。つまり、日本での差止めになると、この間の最高裁判決みたいになります、アメリカでの行為の差止めは、アメリカ特許法に基づいて日本で裁判する。それは管轄合意しているんだからいいということによってよくなりますよね。そこが仮に、この「validity of」がなければ、それもどうするかは条約の範囲外のことになる。
- それは、各法廷国の裁判所の考え方次第ということになりますけれども、それはそれでよろしいんじゃないかと思えます。
- 逆に言うと、日本での行為の差止めをアメリカの裁判所で強制執行しなきゃいけない、条約の範囲内ですと。
- 強制執行というか……
- 間接強制になるのか、よくわかりませんが。
- 間接強制ですね。
- だから、条約上の義務として、そのようなものも逆に考えれば承認・執行する。それが嫌であれば、ここはもう少し広く除外しておく方がいいのかなと、さっきちょっと思って、その辺で……。
- 外国の、例えば米国の特許権に基づいて米国での差止めをするという訴訟自体は、既に我が国でもそういうものはやっていますので、そういう前提からすれば、外国でそういう形でやられたからといって、日本で間接強制とかもあると思いますけれども、承認・執行ができないということにはならないんだろと思えますし、そこは、ですから、本当に純粋に有効性の無効訴訟とか、そういうものに限って登録国の専属管轄ですよという方が明確ではありますし、現在の少なくとも最高裁のもとでの、裁判所での日本における民事訴訟法の管轄の理解とは共通すると思いますけれども。
- 今、〇〇幹事から御指摘があった、特許権に基づく差止め請求というのが、これもインフリンジメントの一つだと思うんですね。だから、インフリンジメントが起きた場合には損害賠償と差し止めという2つがありますので、先ほどの〇〇委員のように、修正したk号だけ、有効性だけの規定にして、k b i s号を設けないということになると、〇〇幹事が御指摘されたような問題——それが問題なのかどうかは問題なんですけれども、それが生ずるわけで

す。今のドラフティング・コミッティーの提案のように、k b i s 号をあわせて置くということにすれば、契約に基づくもの以外、契約の範囲内に入るもの以外はインフリンジメントは除かれていますので、だから、その観点では、純粹のインフリンジメントで合意ができることがどれくらいあるのかわかりませんが、そういう場合の差止めは、今回のドラフティング・コミッティーの提案からすれば、この条約の適用対象外になっているということになるんじゃないでしょうか。

- 私が申し上げた前提は、k b i s は削除するという前提で、さらに「validity of」も削除する方がいいかどうかだけなんですけど、日本は確かにおっしゃるとおり、そこは日本もやりますし、向こうでやっても結構ですというのでよいと思いますが、事は条約の範囲内で義務としてするかどうかの話なので、多目に除外しておくということもあり得ると思ったんですけども。
- ただ、我が国の場合は、それについて外国で行われた場合も有効だという形で承認・執行することになると思いますので、自分のほかで、例えば日本でやったものについて外国で、やはり同じように承認・執行してほしいということであれば、余り除外しない方がいいんじゃないかなというふうに私は思いますし、実際は、今のk b i s のところを除いても除かなくても、そんなに実務上は余り変わらないですね。というのは、裸の侵害訴訟、損害賠償にしろ差止めにしる、それについては専属的管轄合意ということは普通ないので、それは紛争が起きた後で事後的に合意した場合が入ってくるだけの話。今のk b i s があろうがなかろうが、そういう関係ですので、k b i s と書きちゃうと、事後的なものについての合意のものが外れちゃうということにはなるんだろうと思いますけれども、そこは実務的には、紛争が起きた後で管轄合意ということはほとんどあり得ないということですので、余りそこところは、そうk b i s を除く、除かないということについて深刻な意味での一理論的にはともかく、実務的にはそう深刻な意味で結果に違いが出てくるということにはならないと思うんですけども。
- ○○委員がおっしゃられた契約違反かどうかということで、さっき○○幹事がおっしゃったように、validityを削除してしまえば、契約違反に基づく損害賠償請求というのは恐らく除外されるんですが、validity、有効性というふうに書いてしまうと、契約違反はk 号では排除されていないということになりますよね。
- k b i s で、結局、契約違反としての侵害も入ってくるわけですよね。
- そうすると、もしk b i s を削除した場合には、この契約違反で……
- k b i s なしで、今のvalidityというのを入れておくと、結局侵害訴訟について、事後的であれ、事前の契約違反としてでもあれ、いずれにしても合意が成立していれば、広く条約の対象になるという形になるんです。
- そうなりますね。すみません。今、ちょっと誤解がありました。失礼しました。
- 先ほどのk b i s を除くと、事後的な管轄合意が入ってくるという意味で広がるということはあるんですけども、そういう意味で、契約の中か後か、入るか入らないかというのが余り厳密にしないでよくなるというメリットはあることはあるんですけど、事後的に合意ができれば。ただ、そういう場合はほとんどないので、そういう意味では、余りこだわってk b i s をどうしても削除すべきだというほどのメリットは、実務的にはないんじゃないかなと思うんですけども。

- それじゃ、第3項を支持するということにして、k号とk b i s号については、k b i s号を削って有効性というふうに直したk号にするということも考えられるけれども、現在の案でもそれほど実務的には大きな影響はないから、この案でまとまるなら、それを支持しても差し支えないということでもよろしゅうございますか。
- validityがなくても、それでいいと。
- validityがあった方がいいと思いますよ、それは。
- validityを入れるのであれば、99年の案まで戻ってもっと丁寧に書く方が、本当はいいと思うんですが。
- 要は、一番の需要というか使い手はアメリカの方々なので、その業界の人たちがあった方がいいというのであれば、なくしたことによってアメリカの知的財産権団体の人の半分ぐらいがわからなくなるという状況が出るのであれば、あった方がいいんじゃないかなということです。今のvalidityの場合と、あとは3項の場合についてですけれども。
- 資料63が電子情報技術産業協会からちょうだいしているご意見。これは最初にも申しましたけれども、前回の論点メモ、資料番号57の論点メモについての御意見なんですけれども、これの1ページ目の3、適用対象からの除外というところも、理由とか補足のところをごらんいただきますと、電子情報技術産業協会は前からですけれども、知的財産権については非常に広く適用除外にしてほしいという御意見を維持されていて、これは今までのこの部会での御議論とは少しずれているわけなんですけれども、この点、〇〇委員、こういう御意見はとらないということでもよろしゅうございますか。
- 特に従来から特段変わったものはないという理解であります、一つの立場としてのこの意見は伺っていますけれども、これが経済界全体としてまとまった意見になっていることはないですね。
- それでは、論点2はまとめて御審議いただいたということになりますね。
そうしますと、論点3から論点5までについて、事務当局の方から御説明をお願いしたいと存じます。
- まず論点3でございますが、第6条の修正についての起草準備委員会の提案で、訴えの却下という選択肢は認めない。つまり中止だけができるという形に直されているわけなんですけれども、これは支持して差し支えないかというのが論点3でございます。
この点については、前回の部会でも、まさしく先ほど〇〇幹事から御指摘がされたような時効の問題とかがあって、却下というのは実際問題としてはやりにくくて、中止の規定が仮に設けられないとすれば、追って指定という、寝かせるという形になってしまっ、最悪の結果になるという御指摘が〇〇委員からもございましたので、これで支持して差し支えないと思っているんですけれども、それでよろしいかということでございます。
それから4ですが、選択されなかった裁判所の義務についてですけれども、これは前回の論点メモをそのままもう一度挙げさせていただきました。これは前回、時間の関係もあって十分御議論いただけなかったということで挙げさせていただいたものでございます。ここは7条のc号、d号についての当初の条約草案の注の4と注の5の関係なんでございますけれども、ここはいろいろな提案がされているところではあるのですけれども、「非常に」を入れるかどうかとか、「重大な不正義」という言葉にするのか、あるいは「受訴裁判所所属国の公序に明らかに反する」というような、そういう言い方にするのかという、それによって、

c と d と 2 つ設けるかどうかにも影響があるんじゃないかという、前回の特別委員会での議論の結果なわけですがけれども、実際どれほど違うのかということもありますし、こだわる国とそうでない国もあるでしょう。ですから、ここはどちらかに決められないということであれば、外交会議の議論の大勢に従うということによろしいかどうかということをお相談させていただきたいと思います。

それから、次の 5 でございますが、これは前回も御議論いただいて、一部意見として既に提出したところでございます。それは、5 条の 3 項の b の「当事者が特定の裁判所を指定した場合を除き」というのは削るべきだというのが前回の部会で御意見がまとまりましたので、意見書を出しているわけですがけれども、それとの関係で、7 条 e 号のブラケット部分、それから 9 条 1 b i s 項については、それぞれ規定を設けるということ。それから、7 条の e 号のブラケット部分は、5 条 3 項 b 号の規定によって移送された場合だけを対象にしているんですがけれども、a 号に従って移送した場合についても同じような取扱いをする必要があるんじゃないかということから、そういう主張をしてはどうかということでございます。

以上です。

- ありがとうございます。

それでは、順次御審議をお願いいたします。論点 3、選択された裁判所の訴訟の停止につきまして、御意見ございましたら承りたいと存じます。

- 前回、私の方も、消滅時効の関係があるので、却下というのはよほどでないといけないだろうということを言いまして、そういう議論をなさって、そのとおりだと思います。我が国であれば、そういう時効の問題がありますので却下はしないと思いますので、ほかの国についても同じような行動を求める方がいいだろうと思いますので、却下の部分の削除というのは、そのとおり意見表明していただければ幸いです。

- この点、よろしゅうございますか。――それでは、論点 3 についてはそういうことでお願いいたしまして、論点 4、選択されなかった裁判所の義務につきまして、御意見を承りたいと存じます。いかがでございましょうか。この点、何か。

- d が c に含まれるかどうかは、c の規定次第で、含まれない場合もあると思うんですね。選ばれた国が戦争をやっているとか、そういう場合は d で、必ずしもその国を選んだことが日本から見て公序違反かと言われると違うかなと思うので、この d のところの注を見ていただくと、d の削除は c の書きぶりいかんによって言っているの、c も一緒にそこを読めるように書くなら、d は要らなくなるというだけ。d 自体はまた違う目的を持っているように私は思いますけれども、ニューヨーク条約でもこのような書きぶりがあったように思いますので、ちょっと今、条約は違うところに行っちゃったみたいですね。

ですから、これは多分、いろいろな国が随分それぞれの国の公序等の考え方をぶつけ合っ

- 今の御指摘ですがけれども、注 4 の 3 番目の提案のように、受訴裁判所所属国の公序に明らかに反する場合とだけしか書かないとすると、d 号は絶対要ると思うんですがけれども、戦争で管轄合意された裁判所が裁判できないというのは、別に公序には反しない。ただ、今、条文に c 号として上がっているような、「非常に重大な不正義をもたらす」という言葉を別に入れれば、d は要らないということはある得のかもしれないと思うんですがけれども。

- そうすると、修正 c 号のみで、d 号は要らないと、こういう……

- そうなるかどうかは、いろいろな提案のどれが外交会議で多数になるかによると思います。ですから、ここはもう外交会議での議論に任せて、ただ余り制限をされ過ぎないようにし、かつ、そうかといって、ほかの国が勝手に公序を簡単に持ち出して専属管轄合意の意味を失わせるようなことはないようにすると、そこは、大方の国の実質的なポリシーについては、意見はそんなに違ってないと思いますので、それが確保されるような形で、あとは適切なドラフティングが外交会議でされるように努めると、そういうことでよろしゅうございましょうか。
- ただいまのようなことでよろしゅうございますか。――それでは、そのようにしていただいて、次に論点の5でございしますが、選択された裁判所の所属国における国内裁判管轄の分配に基づく移送があった場合の取扱い。この点についての御審議をお願いいたします。この点について何か補足、よろしゅうございますか。
- ちょっとよろしいですか。3つのことをまとめて1つの文書で書いてしまっていて恐縮なんですけれども、まず7条e号のブラケット部分ですね。つまりただし書でございしますが、選択された裁判所が管轄権を行使しない場合は、選択されなかった裁判所が合意にかかわらず管轄権を行使していいのが原則だけれども、5条3項b、つまり国内土地管轄の定めに従って移送した場合は、それは移送先の裁判所が裁判するから、選択されなかった裁判所が、その合意管轄を無視して裁判してはいけませんよというのがただし書で、それはブラケットだけを取って規定を設けるべきという主張をしてよろしいかというのが第1点でございします。

ちなみに、この点につきましては、部会資料64でお配りしました意見集のうちのINTAの意見の4ページで、10番という番号がついておりますが、INTAはかなり詳しい理由を挙げて、このただし書を設けるべきだということを述べております。ですから、私どもの御相談しているのとINTAの意見は同じということになります。

それから、9条1b i s項です。これも5条3項b号関係なんですけれども、専属的管轄合意がされた裁判所から、国内土地管轄規定に基づいて別の裁判所に移送されましたと。例えば横浜地裁と専属的管轄合意がされたのを、東京地裁に国内土地管轄の関係で移送をしたという場合に、東京地裁がした裁判についても、この条約の定めるところに従って承認・執行しますというのが、この9条1b i s項でございします。これはもともと日本が主張したものが、1回私が出させていただいた特別委員会のときは認められなくて、その次の前回の特別委員会で、b i sという形で、しかもブラケットつきですけれども入ったという、そういうものでございします。これも入れるということでもいいのではないかとということでございします。

それから、3点目のa号に従って移送した場合というのは、5条の方を見ていただかなければいけないんですけれども、5条の3項にはa号とb号という2つがございまして、a号というのが事物管轄権、それから訴訟物の価格に関する管轄権の規定に基づいてされる場合ということで、これも日本では、事物管轄や請求の価格が違うという場合には、訴えを却下じゃなくて移送になりますので、そういう形で移送された場合も、b号の土地管轄の違いで移送された場合と区別する理由はないのではないかとということで、7条e号のブラケットや9条1b i s項の規定というのは、b号の場合だけを挙げているんですけれども、bに限らずa、b両方について同じ扱いをすべきではないかとということでございします。
- いかがでしょうか。
- 裁判所としては、先ほどの御説明のとおりのお提案をしていただいて結構だと思いますし、

合理的な御説明だと思います。

- よろしいでしょうか。
- 今、ちょっと、フォーラム・ノン・コンビニエンスの関係で、余り自由にされては困るわけですが、かといって日本での移送のようなものは確保したい。それから、もう一つは、何か議論が出ていたのは、アメリカのように広い国だと、ニューヨークのつもりだったのに西海岸まで移送されて、そこでやれと言われたのでは趣旨が違う。そのときには逃げたいといえますか、合意はそこまではしていないと言いたいんだという議論もございました。だから、ちょっと日本のような、しかも横浜と東京の議論とは大分話が違うので、日本企業として、西海岸ならいいけれどもニューヨークは嫌だということがあるのかどうか。連邦裁判所間であれば、そういう移送はあり得るんじゃないかと思うんですが、正確にはわかりませんけれども。フォーラム・ノン・コンビニエンスじゃなくて、何か1440連邦民事訴訟規則の移送というのでできるんじゃないかなと。
- 土地管轄が入るとするのは、ちょっと嫌は嫌かもしれませんが、前回も申し上げたかもしれませんが、例えば日本の民訴の6条の知的財産権のものについても、あれは事物管轄といえども、むしろやはり土地管轄を修正したというふうに考えるんでしょうし、それはドイツの場合も、地方裁判所のうちの、例えば特許訴訟が起こせるものは幾つかに限定していますけれども、そういうものは事物管轄というよりも、やはり土地管轄をいじっている規定というふうに考えざるを得ないのかなと思います。そうすると、そういう形で移送されるものについては、やはり法律的にそういうふうに書いてある。6条もそうですけれども、ドイツとかでも書いてあるわけなんですけれども、そういうものの結果、移送されることによって条約の適用から外れちゃうというのが、やはりおかしいと思いますので、この御提案をさせていただいてお願いしたいというふうに思っておりますけれども。
- そうしますと、一応、この5に書かせていただいたような主張をしていただくようにする。ただし、このフォーラム・ノン・コンビニエンスの問題とか、西海岸、東海岸というような問題もあって、なかなか厄介な問題もあるということはわかりましたので、一応主張はしてみるけれども強くこだわるということはないという、そういうようなスタンスでよろしゅうございましょうか。
- もしあれであれば、今のEUの関係でドイツの方に、ドイツの特許訴訟については地域的に限定しているけれども、その結果、例えばケルン地裁に出したのが、ケルンじゃやらないからデュッセルドルフだよという形で移送されたものも、それも入らなくなってもいいんですかという形で味方にさせていただければと思いますけれども。
- ただいまのような趣旨で対応していただくということで、じゃ、よろしくお願いいたしますします。

ここで休憩をとらせていただきます。よろしくお願いいたしますします。

(休憩)

- それでは、時間となりましたので再開させていただきます。
引き続きまして、論点6から論点8までにつきまして、事務局の方から説明をお願いいたします。

- まず、論点6でございますが、9条の関係の承認・執行でございます。

3つばかり書かせていただいておりますけれども、まず（1）です。〇〇幹事からの御報告にもありましたように、9条1項c号の（ii）を削除すべきだということも米国は言っているということで、そういう提案がされる可能性が濃厚なわけですが、これについてどう対処すべきかということでございます。これには注の1をつけさせていただいておりますが、アメリカは、c号の（ii）を削っても、e号があるんだからいいじゃないかということのようです。e号が、これも先ほど7条のc号、d号を御議論いただいたんですけれども、これといわばパラレルの規定なので、e号がこのままになるのかどうかということ自体も、7条の方がどういう規定になるかによってこちらが変わり得るんだと思いますけれども、現在の規定で言いますと、国の公序に明らかに反する場合、特に判決を下した特定の手続やその国の手続に関する基本的な原則に反する場合というふうに書かれていて、c号の（ii）は、単に承認または執行を求められた国において、その国の公序に反する方法で被告に対して通知がされた場合ということで、eの方がやや厳格な書きぶりになっているということは否めないと思いますので、その点をどう考えるか。余り違いないということで、あるいは〇〇幹事のエクスプラナタリー・レポートにこれも含まれると書いていただいて、それで済ませるのか。それとも、やはり規定は置いておくようにすべきかということが（1）でございます。

それから、（2）でございますが、こちらは起草準備委員会の提案の方ですが、9条のg号でございます。部会資料60でいいますと4ページのところでございますけれども、（ii）として「in the case of a judgment given in a non-Contracting State」の後がブラケットで「it would not have been given in contravention of this Convention if the State of origin had been a Contracting State」という、この部分です。これも新しくドラフトされたのでブラケットになっているんですけれども、前の規定がわかりにくかったということで、よりわかりやすくするための修正で、確かにわかりやすくなっているように事務局としては思いますので、これは支持して差し支えないんじゃないかと思うんですけれども、それでよろしいかどうかというのが（2）でございます。

それから、（3）でございますが、これも先ほど〇〇幹事から御報告がありましたように、非専属的管轄合意に基づく判決の承認・執行を適用対象とするという提案が米国からされる予定でございます。これは具体的な提案は、部会資料60の一番最後のページに書かれておりまして、9条に新たに第2項というものを挿入いたしまして、非専属的管轄合意に基づく判決の承認・執行をするという宣言をx条——これも新しくつくる規定ですが——に基づいてした国は、この9条2項の要件のもとで、それから、この章の定めるところによって、非専属的管轄合意に基づく判決も承認・執行できますという、そういう規定を設けてはどうか。それなら余り修正するところが多くないだろうということのようでございますが、それについてどう考えるかということでございます。

それについては、注の3に書かせていただきましたけれども、そういう非専属的管轄合意に基づく判決の承認・執行を適用対象とする場合には、非専属的管轄合意についての拒否事由というものをどう定めるのかということが当然問題になります。米国のこの一番最後のページに出ている提案は、基本的には専属的管轄合意と同じに考える。専属的管轄合意の方も判決の抵触の規定が設けられていたりしていることもあって、同じに考えるということなんだと思いますけれども、ただし、新しく設けようとする9条2項のbですが、ここでは同

じ訴訟物についての他の裁判所の判決が存在しないことと、それから、同じ訴訟物についての他の裁判所での訴訟手続が継続していないことというのを要件にしていまして、より広く承認・執行の例外を認めるという形にはなっているんだろうと思います。

それから、仮に非専属的管轄合意を本条約の対象とする場合に、このアメリカの提案のように、9条に第2項というものを新たに挿入してx条を設けるといっただけで本当に済むのかどうか。少なくとも条約の名前は変えなきゃいけないんだろうと思いますし、承認・執行だけだから、そちらだけに手を入れるということなんですけれども、第1章の規定に本当に全然何の手も入れなくても大丈夫なのかというのがよくわからなくて、御示唆をいただければと思った次第でございます。

次に、7の前提問題でございます。10条につきましては、第3項を設けることについて、この注1に書いておりますように、既にされた判決に基づく強制執行を遅延させる目的で手続をとるといっことが誘発されるおそれがあるという指摘がありますので、そこは議論になると思うんですけれども、3項を設けるかどうかという問題は、それほど大きな問題ではないので、外交会議における議論の大勢に従うということでもよろしいかどうかということでございます。つまり、絶対に設けろとまで頑張らなくてもいいという、そういう趣旨でございます。

なお、仮に3項が設けられないということになりますと、10条は1項、2項だけということになりますので、日本が既に主張しています、10条4項の対世効のある事柄全般について規定を設けるべきだという意見を出しているわけなんですけれども、その意見につきましては、3項が設けられなくなった場合には2項を準用する形で、対世効あるほかの事項、例えば法人の有効性とか、そういうものも取り扱うということかどうかということでございます。

それから、最後に8ですけれども、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。11条は、先ほど〇〇幹事から御説明をいただきましたように、特別委員会での条約草案というのが何を規定しているのかわからないような草案なので、これをわかりやすくする必要があるということでございます。そのためにドラフティング・コミッティーの提案がされたわけなんですけれども、この提案は、エクスプラナタリー・レポートでされている2つの提案と合わせて3つの提案ということになるということで、その3つが外交会議での議事にさらされるということになります。そこでどれを採用すべきかということの問題を提起しているわけでございます。

どこが違うのかということが問題ですけれども、まず起草準備委員会の提案は、ドラフトレポートの提案とは決定的に違うのは、締約国には義務を負わせないということになっているということでございます。それ以外の3つの提案の違いなんですけれども、まず注の1に書かせていただきました。これは、必ずしも本当にここに書いてあることとおりのかが余り自信がなかったものでから、「ないのではないか」という書き方をさせていただいているんですけれども、ドラフトレポートのパラの173をごらんいただきますと、専属的管轄合意によって選択された裁判所の所属する締約国の裁判所が承認・執行を拒絶する義務を負うのか、負わないのかという問題があって、そのような国の裁判所も、その専属的管轄合意と抵触する判決の承認・執行を拒絶する義務は負うべきだろうと。それが従前の11条にはあらわれていないという指摘がパラ173の指摘なんですけれども、パラ175に掲げ

られています修文案の1におきましては、その問題は解決されていないように見受けられるというのが注1に書いたこととございます。注2の方は、そこはカバーされているという点が違うわけとございます。

それから、注2に書きましたけれども、修文案の1では、何を基準に物事を判断するかということについて、判決国の法律と公序であると。それに対して修文案の2は、承認・執行を求められている国の法律と公序であるということになっています。これはドラフトレポートのパラ175について、注187というところに書かれているわけですが、それでは起草準備委員会の提案はどうなっているかということです。その点、シュルツさんの報告書を見てもはっきりは書かれていないんですが、条文からすると、判決国の法律及び公序を基礎にするということになるのかなというふうに読んだのですが、それが正しいかどうかも含めて御議論いただければと思います。

以上です。

- ありがとうございます。

それでは、順次御審議をお願いしたいと存じますが、まず論点6、(1)の第9条第1項c号(ii)を削除するとの提案が米国からされた場合の対処方針とございます。この点につきまして、御意見ございましたら承りたいと存じます。

- 意見というよりも質問と申しますか、確認をさせていただきたいんですけれども、問題というのは、米国の企業が原告になって、日本の企業に対する訴訟が行われるときには、日米送達条約に基づく送達がなされることは非常に少なく、いきなりレジスタードメールで来るということがありまして、それなりの規模の企業の場合には、正直言って入り口論でやっても仕方ないということで受けちゃっているケースが多い。その理由というのは、単なる遅延作戦をしても仕方ないということもあるんですが、それなりの企業の場合、米国にも子会社がありまして一緒に訴えられていますから、東京の会社だけ時差をやったって大して生産的じゃないとか、非常に実践的な判断があって、争わないで受けちゃっているケースもあるという方がむしろ多いんじゃないかと思っているんです。こういう問題意識があって、それで、米国の方がパブリック・ポリシーに違反する送達の規定を抜けと言っているのは、まさにそのことを指しているんじゃないかというのが私の理解なんですが、その理解で正しいかどうか。

それから、その上で、ここの9条のcの(ii)の規定にある、単に通知がパブリック・ポリシーに違反する方法でなされた場合という規定と、その次のe項でいう手続全体がファンダメンタル・プリンシプル、プレシージャル・フェアネスに違反するという、この差が私もちょっとよく理解できなくて混乱しているので、その辺をちょっと整理していただけるとありがたい。すなわち、レジスタードメールでも受けちゃっているのは、これは例えば個人に対して、英語もわからない人にいきなりレジスタードメールで来て、それで送達を認められちゃったら、非常にアンフェアな気がしますけれども、当然米国でオペレーションしている企業は英語でわかるし、それから、レジスタードメールであっても、それなりの時間の猶予があって、大体30日以内に答えなさいと言って、いや、ちょっと時間をくれと言えば、すぐ30日エクステンションして、そうすると大体60日というのが実務なんですけれども、これらのときにレジスタードメールが来ても、それがファンダメンタル・プリンシプルとかフェアネスに反するかどうかというのはちょっと疑問だし、その手前のパブリック・ポリシ

一に反すると言えるのかどうかも、ちょっとわからなくなってきた。ここはどういうふうに整理したらよろしいでしょうか。

- 整理できるかどうかわかりませんが、もともと送達条約の10条のaという方法で、10条aは、送達条約は本当は外交チャンネルを使ってやるということなんだけれども、幾つかの方法は拒否宣言をしない限り妨げないと書いてあって、そのaは直接に郵送する権限ということを書いてありますね。日本はaは拒否していないので、ですから、直接送達してきても、少なくとも日本との関係では条約違反とまでは言えない。幾つかの下級審の判例では、承認・執行は拒否しているものがございすけれども、条約違反とまでは言えないんだろうと思うんですね。もともとは国内法、または条約に反する場合と書いていたんですけれども、そのときは、そこはもう日本についてはあきらめていて、ただ拒否している国もある。例えばドイツは拒否していますけれども、ドイツに直接郵送すると、それは条約違反じゃないかと思います。

さらに日本について言えば、日本は10条のbとcは拒否していて、その中には、日本で直接に代理人が交付する権限というのがあって、実際に最高裁まで行った日本のケースで、日本の弁護士さんが香港の送達を日本国内で交付送達をしちゃっているケースがあって、それは条約違反で、最高裁は、そこは本当は条約違反なんだけれども、応訴しているからよいといった判決があって、条約違反だから本当はだめだといったところは傍論なんですけれども、ですから、最高裁としては、もし応訴がなければ判決は承認できないと、そういうふうに読めるんじゃないかと私は思っています。そうであれば、それを受けてこの条約に盛り込むとすれば、国内法に違反したような場合ということを書いておかないと、そこははっきりしないんじゃないか。ドイツなんかにも同等なのかどうなのかといったら、ドイツは余り直接郵送をアメリカからされてきて困るという話は全然彼らははしませんでしたから、これと言っていたのは日本と、せいぜいオランダが「そうだね」と言ってくれたぐらいで、余りちゃんと説得できていなかったんですけれども、しかし、アメリカはそういうふうな条約が入ると、もっと技術的な何か――送達条約のことは彼らは余り心配していなくて、送達条約に入っていない国との関係で、どうやって送達すればいいかわからない。そこはいろいろ細かいことが書いてあって、それをちゃんと履行しなきゃ、判決として有効じゃなくなってしまうというのは困る。それだし、日本は、そういう国内法なり条約に違反した場合の制裁の方法はこれしかない。それで、違反があっても承認・執行されてしまうというか、それを義務にされてしまうのであれば、送達条約で拒否している方法は、拒否するほどの意味がなくなるじゃないですかと言っていたんですけれども、しかし、困る、困ると彼らは言って、結局はパブリック・ポリシーを飲めないかということでこうなったんですね。ですので、このパブリック・ポリシーに反しないとやっている場合に、先ほどの書留郵便で直接に来るという場合には、パブリック・ポリシーに多分反しないんだと思うんですね。条約違反でもないし、そうである以上、じゃあ、公序に反するかというのは、公序に反するといった判例はありますが、使えるかどうかはよくわかりません。私はむしろ、日本は送達条約で拒否していない以上は、公序違反というのはちょっと言い過ぎじゃないかと個人的には思っています。

そういう経緯でできているので、問題になるとすると、日本で送達条約違反になるような方法、さっきの交付送達を日本の弁護士さんがしたといったような場合に公序違反になると言えるか。そこが、公序というのが漠然としているのでわからないんですが、仮になくなっ

たときには、そういう判決を日本で認めるというのが公序に明らかに反する、あるいは手続的な正義の基本概念と相入れないとまで言えるかどうかで、それはケース・バイ・ケースなんだと思うんですね。ただ、大きな会社に対してであれば英語も読めるし、それなりの対応はできたかもしれないけれども、小さな会社、あるいは個人にも、あるいは英語じゃないかもしれないなくて、ある特殊な言語で書かれた、しかし締約国であるという紙を渡されてそのままにしていたという場合に、その機会を、みずから応訴しなければならない義務が生じているのにしなかったということで、その判決効を甘んじて受けなきゃいけないということが明らかにおかしいという場合は、あるいは出てくるかもしれませんが、大きな会社の場合には多分使いにくいのかなと思います。

いずれにしても、今のcの(ii)もあいまいだし、eもあいまいなので、どちらか一方になったときにどうなるかというのはなかなか読めない。ただ、この経緯をずっと見ると、だんだんとトーンダウンさせられてきているので、もう一変すると、もう最初からなかったものとして扱われるかもしれません。そこがだんだんと意義に盛り込まれてきているんだということがはっきり言えない限りは、なかなか後になると、同じ趣旨が生きているとは言えないという解釈になる可能性はあるんじゃないかと思います。

お答えになっているかどうか……。とりあえずよろしいでしょうか。

- ファンダメンタル・プリンシプル、プレシージャル・フェアネスというのは、注に書いてある厳格というのは、これは厳格というのは狭いという意味ですか。
- そのとおりでして、e号の方がファンダメンタル・プリンシプルという言葉を使っていますので、cの(ii)よりも、さらにそれが適用される余地は乏しくなるんだろうと普通は考えるんじゃないかと思いますけれども。
- ついでに補足ですが、アメリカは公序というのは、自分の国では極めて厳しい。マニフェストリーを見ても、何も書いていなくても、公序なんてことはめったなことでは使えない概念なんですね。日本も、幾つかのヨーロッパの国も、そんなことはないんじゃないか。必要があればいつでも使えると思って議論をしている。そのギャップは相当、同じ言葉を見てもほとんど使えないと思っている国と、じゃ、これがあればいつかは何とかなるとしている国とは大分反応が違うと思います。ですから、そこをはっきり書かないでよくと、後になって争いは起こるかもしれませんが、うまくまとめるには、その誤解を利用するのも一つ。誤解というか、同床異夢という意味ですけども、そういうこと。
- まさに今、〇〇幹事がおっしゃったように、大会社であれば問題ないと思うんですけども、やはり中小の会社が外国で何かやっている場合もあります。そうすると、中小の会社ですと、やはりそういうふうになにか来た場合には、まず管轄とか送達とか、そういう前提問題を争うのが普通なんですよね。ですから、そういう意味で、やはりcの(ii)というのは残しておいていただきたいなというふうに思います。それで、同じパブリック・ポリシーと言いながら、eの方はマニフェストリー・インコンパチブルと書いてあって、これが非常に何か、〇〇幹事がおっしゃったようにパブリック・ポリシーが厳しいのなら、それに対してマニフェストリー・インコンパチブルと、さらに厳しくやっているのだから、cの(ii)がなくなってeだけに頼る場合は、ちょっと難しいのかなという気もしますので、できれば現状どおりお願いしたいなと思っています。
- 私も9条1項cの(ii)は残しておいた方がいいと思うんですけども、ちょっとそれと

は別のことで、先ほど〇〇幹事の御説明ですと、送達条約の10条aは日本は留保していないので、直接郵送の方法によって米国でいうところの送達行為が行われたときに、この9条1項cの(ii)があったとしても承認・執行は拒絶できないんじゃないかということをおっしゃられたんですけれども、本当にそうなのかということで、まず日本政府はどういうことを宣言しているかということ、日本が送達条約の10条a号について留保宣言しなかったのは、それはアメリカが勝手にやってくださいということだけであって、そのアメリカでされた判決を日本で承認・執行するということまで認めたわけではないということをはっきり言っているんですね。それを踏まえて、下級審の裁判例ですけれども、直接郵送がされた場合は、被告が英文を読む能力があったかどうかとか、そういうことを一切考慮しないで、もう直接郵送という、日本では送達としては認められないような方法であるということ自体をもって、手続的公序に反するとして承認・執行を拒絶した例もあるわけなので、そこでいっている公序と、ここでいうパブリック・ポリシーを同じに考えるとすれば、9条1項c号(ii)があれば、もしかしたら、送達条約10条a号の方式による直接郵送でされたアメリカの判決の承認・執行が拒絶できるんじゃないかなと。

他方、それを取ってしまってe号だけになってしまうと、これはもうできなくなるんじゃないかなというふうにも思うんですけれども、その点は、必ずしも〇〇幹事に限らないわけですが、ほかの先生方、いかがでしょうか。

- 一般的には、やはり〇〇幹事説のような方向で、やはり実際に被告が防御の機会を個別的・具体的に保障されていたら、少なくとも結果的に一したがつて大企業とか小企業とか個人とかといろいろあると思いますけれども、ですから、大企業の場合には一般的に保障され、あと直接郵送の場合というふうに考えることができる。個別的・具体的な事案によるとは思いますけれども、現実には防御の機会がタイムリーに保障されていたら、それはそれでいいので、こちらから見て送達の方式の瑕疵、要件具備違反で、それで判決が承認されないというようなことは考えるべきじゃないというか、視点が基本的に、やはり原告と被告の当事者の利益という観点から考えるし、恐らくこういう条約でも、この当事者の利益という観点から考えて、承認するかしないかの決定をして、あるところで主権とか、それを超えた抽象的な利益で公序を持ち出すとしても、なかなか難しいのではないかなというふうには思いますけれども。
- 国際私法学者と民事訴訟法学者は、そのところがやはりかなり違まして、訴状でも判決でもいいんですが、送達という行為は、ドイツ法的な感覚で言いますと、これは主権国家の主権行為なんですよね。主権国家の主権行為を受けなければいけないかどうかという観点から見ますと、勝手な方法でホイといって郵便が来たから、それで送達としての効力があるというふう考えるのは、日本法としては非常に違和感があるんです。だから、それは確かに読めば、内容がわかる人が読んでも、あるいは30日という予告期間があつて十分にレスポンスできるということがあっても、郵便で来た訴状の送達を有効だとして、そのまま欠席して、それで欠席判決までいっちゃって、そして強制執行されるということになると、これはやはり日本法としては非常に困る、日本法の体系の中から非常に困るというんじゃないだろう。だから、民事訴訟法118条の要件もそうですし、民事執行法の外国判決承認の24条の要件のところの訴状の送達がきちんとなされているということの中に、外国との関係では、さっきの送達条約のaを拒否しなかったのはなぜかというのは大問題でありまして、

当時の法務省の担当官がおかしかったんじゃないかという議論もないわけじゃありませんけれども、それはともかくとして、日本法としては、それはちょっと受け入れられない考え方じゃないだろうかと私なんかは考えているんですね。だから、これは、さっき言われたように、cの(ii)項というのはぜひ残していただきたい。結論はそういうことです。

- 私も別に、その点で言っているわけではないんですよ。だけれども、なかなか条約の平面で、恐らく今、〇〇委員がおっしゃったような平面での体系性とか議論というのは、会議ではそこまでは出てこない。やはり当事者の利益だけを正面に据えてやっているんじゃないかなと思うんですね。
- 今の〇〇委員と〇〇委員の御議論というのは、民訴法の118条との関係で、その説が送達条約10条a号による直接郵送の承認・執行可能性についての学説の対立をそのままここで御議論していただいて、それがこの条約のもとにおいても反映するということなんだと思いますけれども、それはちょっとのけておいて、どうも当事者にとってみると、c号の(ii)が残っていた方が、eだけになるよりは救われる場合が多いだろうということは、どうもこの部会での御議論は一致したと思いますので、多数決で負けてしまえば別ですけども、日本としてはc号の(ii)は残すべきだという主張はするということでよろしゅうございましょうか。
- それでは、6の(1)のところはそういうことで、次の(2)でございしますが、この点についてはいかがでございましょうか。起草準備委員会提案の第9条第1項g号の(ii)のブラケット部分。
- ここは、今までわかりにくかった規定をわかりやすくなるようにドラフティングしたというだけですから、これはこれで支持して差し支えないということによろしゅうございますか。
- では、(3)ですが、非専属的管轄合意に基づく判決の承認・執行を適用対象とする。その提案が米国からされた場合の対処方針でございます。この点についての御意見を承りたいと存じます。

これは、注の3のところは、むしろ〇〇幹事にお聞きした方がいいのかもしれないけれども。

- これは、私は十分にはきょうは考えてきておりませんけれども、昨年の特別委員会の前に3回ほど開かれた非公式ワーキンググループの最後の会合のときに、非専属的な合意管轄も何とか入れようと。そうじゃないと、金融の世界では結構複数の管轄を決めている例があるので、それが全部外れてしまうのは残念であるということで入れたんですね。そのときには、全体を考えて、ちょっと既にその条文を忘れてしまっているのですが、いろいろなところに入れて、当時うまくこれで入ったはずだということで持っていった。それで特別委員会に出したわけですが、冒頭でそれはやめましょうという話になったので、全く議論されていない。それをx条という、資料60の一番最後のページにあるDeclaration optionというものの一個でうまくいくのかと言われても、ちょっと私、すぐには答えられないんですが、これはレシプロカルにやるということですから、この枠組みを使って少し適用範囲を広げていくという方向ですので、うまくいかないのであればちょっと問題ですが、うまくいくのであれば、あえて反対するほどのことではないのではないかと思います。まさかいろいろな国が押しつけてくるなんていうことは多分ないとすれば、それで各国が自由に判断できるのであれば、それは別に害はないんだろーと思いますけれども、どうでしょうか。

- 私もよくわからないので、最初のころは〇〇委員からの専属的というのは、やはり金融とかで余り意味がないんじゃないかというので、なるほどなとそのころは思っていて、任意的なものになれば、この条約が生き延びられるんじゃないかなんて――失礼しました。よくなるんじゃないかなと思っていたんですが、ちょっと今考えていたんですが、選択された国と選択されなかった国という区別で今規定がありますが、今度、それがもし任意的なものであると、選択はされたけれども訴えは提起されなかった国が、またどういうふうになるかという、そのための規定なんていうのは全然考えなくていいんですかね。全く選ばれなかった国、選ばれたけれども訴えが提起されなかった国、選ばれて、かつ訴えも提起された国の３種類できてくるときに、何か中間の、選ばれたけれども訴えは提起されなかった国というものの規定が全くなくてもいいのかなと思っただけなんですけれども、これは今後の問題かなと思って……。
 - 少なくとも、それが非専属的管轄合意であれば、選ばれなければ普通の国と同じだとは思いますが、ですから、x条の1項に書いてあることが基本であれば、要するに、この条約に判決承認規定があるので、それをできるだけ使っていこうと。これはもともと大きな条約のときからほとんど変わっていないし、今の送達議論もそうですが、合意管轄だからという条文では必ずしもないので、使えるところで広げていくということをあえて足を引っ張る必要はなく、おっしゃるような、もし問題が幾つか出てくるのであれば、そこはもちろん手当てはすべきだと思いますけれども。ただ、どうでしょうか。どの国も余り考えてこないと思うので、もう既にこれは終わっている話だと思いますから、その場に出てきて、さあ、どうだと言われても間に合わないという可能性が高いように思います。日本としても、そこまで準備はできませんよね。仮にあった場合に備えて、しかも特定の国からこのような案が出てきた場合に備えてというのは、余り適当じゃないとかできないし。これは全部の国に配られていましたっけ。ペーパー自体は配られていない。
 - これは〇〇幹事がつけてくださったものですので、シュルツさんからのものには入っていない。
 - 入っていないですね。ですから、そういう意味では、多分余り可能性はないんじゃないかと思いますが、そこはアメリカですから頑張るかもしれませんけれども。
 - そこは今から考えても仕方がないと。
 - 細かく考えてもという意味で、方向づけはいただいておりますけれども。本省とやりとりするのは大変なことになるので。
 - これはどのようにいたしましょうか。
 - それでは、この(3)につきましては、今のお話ですと、もうトゥー・レイトという話になるかもしれませんから、もしも提案がされたら、その場でほかの国がどう動くかを踏まえて適宜対処いただくということでよろしゅうございますね。
 - それでは、(3)につきましては、そのように対処する以外にはないということで、願います。
- 続きまして、論点の7、第10条第3項を設けるかどうか。この点につきまして御議論をお願いいたします。
- 今、〇〇委員にも頼まれたんですが、第3項を設けるということについて賛成するということで言ってくださいということだったんですけれども、私も設けた方がいいというふうに

考えております。これはたしか、前回出した日本の考え方の第6条も同じような考え方じゃないかと思うんですけども、そういうことであれば、第6条でもそういう考えを言っているので、この10条3項についても、同じように規定を設けるということではよろしいのではないかと思います。

- 補足ですが、10条の条文のIncidental questionsというタイトルのところについて注の10、これが日本案でして、知的財産権だけに限るんじゃなくて、ほかにも対世効があれば同じような扱いをすべきではないかと。これが前回の特別委員会では、最後の段階で日本の発言は時間がないと言って遮られたので、とにかく注だけはつけてくれというので入ったので、本来、この3項そのものではなくて、注の10のように変えた上で、あるいはこれをつけ加えた上で、本当は知的財産権だけ取り上げたのは理論的には変なので、一般化して書くべきではないかと思いますが、仮に知的財産権について書くとすれば、それはほかの場合にも当てはまるということまで書くのが前回までの日本の案だったと思いますので、その点だけ補足いたします。
- 先ほど〇〇委員の方から、6条と10条は同じ趣旨だということなので、もちろん精神としては同じなんですけれども、御指摘というか、反対している人があれば、6条の方は訴訟をやっているときの話であって、10条は、もうそれが終わって執行の段階の話ですので、本来、そういう有効性について、本国というか登録国で争うというのであれば、本来的にまじめな応訴者であれば、訴訟を起こしているときからやるべきではないかという議論であれば、10条にこれを置くことによって、本来的な趣旨ではなくて、単なる執行妨害として使われる危険性が強いじゃないかという指摘は、確かにそのとおりだろうというふうに思います。

例えば日本の国内法で考えれば、知財訴訟の場合に、訴訟が起きているときに審判が起きて、無効について争っているときには中止をするという規定はございますけれども、一たん差し止めなり損害賠償請求なりの訴訟が確定した後で、もちろんまだまだ無効審判はできるんですけれども、そういうふうになったときに、執行を停止しなきゃいけないという形の条文にはもちろんなっていません。それは最終的にもとの特許権自体が無効になれば、それは再審事由になりますので、再審で債務名義を取り消した上でということになるわけです。そういう手続を経てということになるわけなんですけれども、いずれにしても、そういう意味で、ある意味で時間的な制限を国内法のもとでも設けているわけです。そういう意味で、執行の段階で起こしてくるというのは、ちょっと典型的に言って時機におくれているのではないかと。あと、そういう規定を置いておくことによって、非常にそういう執行妨害的に使われる危険が多いんじゃないかという指摘をされるということは十分考えられまして、6条についてはともかく、10条について、もし会議の大勢がそういう形であれば、そこはもう程度問題の話ですので、仮に10条でなければ、それは10条はないよということで、訴訟の段階から、登録国でもとになった権利についての防御的な訴訟というのは早目に起こしましょうねということ、当事者の方でそれに応じた対応をすればいいだけの話ですので、ここはどちらでもいいという感じです。濫用が懸念されるから削除した方がいいとまで私も言いませんけれども、別に削除した方がいいというのが大勢であれば、それに反対するまでのこともないんじゃないかなというふうに思います。

- ちょっと確認ですが、時間的な順番として、10条の3項は、必ずしも執行訴訟が起こっ

た後で特許の有効、無効を争う訴訟が起こるわけではなくて、執行訴訟が起こった段階では既に係属しているという書き方なんです。

- そういう意味では、債務名義ができるまでにもとのものをつぶせなかったという意味では、ある意味では追いかけてこで負けたという意味ですね。それとあとは、逆に言えば、後から起こしたのも配慮していないわけですね。
- ただ、「are pending」と書いてあるので、既にペンディングになっていなければだめだとは思いますが、確かにそれは厳格には書いていません。
- 執行を起こされた段階の、要するに執行を求められた裁判所の判断のときまでに係属していきやいけないことは明らかですけれども、債務名義として起こされた後に提起されたものは排除されとか、あるいは、承認・執行を求める訴えが提起された後に起こしたものを排除するとか、そういう形のものじゃないので、要するに判断するときまでに係属していればいいでしょうという読み方ができる条項になっています。そういう意味で濫用的に使われる可能性はあるだろうと思いますし、そこを今みたいにすごくきめ細かく置いていくというほどの配慮をするぐらいであれば、とにかくそれは債務名義をつくるまでに、要するにとめてもらう機会があったにもかかわらず、とめてもらえずに、結局そういう債務名義をつくられたという意味では、それは受訴裁判所としても、それなりの理由があって、とめずに債務名義をつくったんだからしょうがないでしょうということでも、割り切りは割り切りという意見が出てくるんだろうと思いますけれども、強いて反対するほどのことではないのかなという……。それはそれとして、前提として当事者が行動すればいいだけの話なのでというふうに思いますけれども。
- 今の債務名義というのは外国判決。
- そうです。外国判決でのという意味。すみません。債務名義で、そのもとになっている日本の承認を求めている判決が外国で確定するまでに間にという意味です。すみません。
- 外国でとめてくれと言って、6条ではとめてもよいとは書いてありますが、とめる義務はないので、国によってはそんな制度はありませんと言われて、日本法の解釈として、日本から見れば、実体に立ち入れば間違っているという判断を前提問題でやっていいというので、債務名義ができてしまっただけで執行しましたと。こちらはまだ確定していませんというときに、おっしゃるのは、とりあえず執行してしまっただけで無効になるのであれば、そういうことでやればいいじゃないか。そうすると、これは国際的な事件なので、お金はまた外国に行ってしまうから、もう一回追いかけていって、そっちでやらなきゃいけないで、でも、その国から見れば、もう自分の国の判決では債務名義ありと言っている判決が確定しているわけですね。本当にその前提となる権利関係の事実が変わったので再審事由にしてくれるかという、またその国次第。結構大変なんじゃないか。
- 大変は大変なんですけれども、削除論の方の人から言えば、もともとの最初のところの出発点で、裸の侵害訴訟じゃなくて契約絡みの侵害訴訟に限るわけですので、そういう無効らしい特許についてライセンス契約などは普通はしないだろうと。ライセンス契約をしたからには、一応特許の有効性については普通は争わないという条項が入っているわけですので、そういう状況のもとで外国で判決で負けて、もうその契約条項があるにもかかわらず、また特許を無効にしようというアクションを起こしてというのは、いかにもいさぎよくないというか、そういう感じを与えることにはなるんだろうと思いますね。ですから、裸の侵害訴訟

の場合には、今、〇〇幹事がおっしゃったようなことは当てはまると思いますけれども、もともと契約の中で、狭い場面の中での話でしょうと言われると、濫用される方が多いですねという意見に対してはうなずける場面もないわけではないということを申し上げておきます。

- あえて言えば、アメリカは一番これに反対していて、彼らが専属管轄に絞ると言ったのは、こういう訴訟競合が嫌だから絞ると言ったんですね。にもかかわらず、結局こんな条文が出てきている。だから非専属も入れたいという論理になるくらい嫌な問題なんです。要するに、訴訟競合って、彼らは一番嫌だったので、ですから、せっかく絞ったのに、何でこんなことに……
- 日本にとっても、例えばこれから東南アジアの知的財産権について東京地裁を専属管轄にしたいというふうにやっておいて、それで勝ちましたから、それでは中国とかベトナムに執行してもらいに行ったら、本国で何だか起こされて、いつまでたっても執行できませんねということが十分懸念されることは懸念されるので、そういう時間がちょっともう遅いじゃないですかと。後出しにもほどがありますよという形での切り方というのはできることはできるので、そうここで無理に反対をするというほどの条項ではないのかなということで申し上げておきます。6条と10条の差というのは、これは程度の問題だと思いますので。
- 〇〇委員に確認させていただきたいんですけども、この規定が設けられるように死守しろというところまでおっしゃっている趣旨ではない。つまり、どちらかといえば賛成して差し支えないということで、どんなことがあっても設けられるように頑張れというところまではいかないと。
- 〇〇委員のおっしゃることもわかりますので、そんなに絶対死守するということでもないんですけども、〇〇委員の心配は、さっき〇〇幹事がおっしゃったように、まずペンディングということで一つは絞りがかかるでしょうし、それから、さっきの6条と同じように、裁判所はしてもいいし、しなくてもいい。ですから、メイ・ビー・ポストポンド・オア・リフューズドとなっていますから、その2点からみて、そういった濫用的なものを防げるんじゃないかなというふうに思っております。
- では、この点につきましては今のようにしていただくということで、次の論点でございます。論点8、第11条の修文についてのドラフトレポート、パラ175及び起草準備委員会の各提案、この点につきまして御議論をお願いいたします。これらについて、何か御補足はございますか。
- 解決されていない問題があるという、注の1については確かにそうかなと思っているんですが、注の1に関して、バリエーション1はカバーできていないけれども、一番可能性がある、新しく起草したものは大丈夫ですね。
- そこは、主語が「the courts of a Contracting State」となっていますので、大丈夫なのかなと思ったんですけども。
- 恐らく3つ提案するといっても、多分起草委員会でバリエーション1と2を踏まえて議論したので、新しい条文の方が土台になると思いますけれども。
- 注の2の方ですけども、ドラフティング・コミッティーの提案は、どこの国の法律や公序を基準にするかという、これは判決国を基準にしているという理解で、そういうふうに書いているんですけども、それで間違いないでしょうか。
- そう思います。判決国が7条の義務を負うとすれば、自分の国の公序に反するような場合

にはやって構わないわけですから、基準はそちらだと思います。

- そうしますと、ドラフティング・コミッティーの提案に特に異を唱えるところはないというふうに一応整理してもよろしゅうございましょうか。
- それでよろしゅうございますか。
- ついでに、時間の関係もあるんですが、締約国も違反するかもしれないので、ある国が違反したら、他の締約国は違反国をとがめるべきだということか。もしそれを書かないと、9条の要件だけ見て執行しなきゃいけないんですが、起草委員会では、そこははみ出すということで書いていませんけれども、それは締約国でもあり得ることだろうということであれば、それはまた会議で必要があれば対処するということでもよろしければ……。
- じゃ、論点8までは御審議いただきましたので、残りの部分、論点9から論点12までにつきまして、御説明の方をお願いいたします。
- 論点9ですけれども、ドラフティング・コミッティーの新しい16bis条でございます。なお、〇〇幹事の御報告ですと、15条について2項の削除提案が米国からされる見通しであるということが挙げられているわけですが、それはこの論点メモに挙げてはおりません。これは、15条2項が削除されるぐらいなら、もうこの条約には入る意味がほとんどなくなるんじゃないかという問題意識によるもので、絶対に反対するという、そういう前提でございしますが、それでよろしいかどうかともあわせて御議論いただければと思います。

それから、戻りまして9の時際規定です。新しく整理された規定なんですけれども、注に書きましたように、この時際規定というのは、1項でどの時点を経済基準にするかといいますと、管轄合意で専属的管轄がある裁判所として選択された裁判所の所属国が、いつ本条約を締結したか。その国においていつ発効したかというのを基準時に考えるという考え方でございます。そうしますと、ここの注に例を挙げておりますけれども、A国が専属的管轄合意の管轄裁判所になる場合に、A国がまず本条約を締結して発効したと。次に、A国の裁判所を選択する専属的管轄合意が締結されますと、この管轄合意にはこの条約の適用があるということになるわけでございます。ところが、その専属的管轄合意に反して、B国の裁判所で訴えが提起されて、その訴えについての判決が確定した。その後、日本がこの条約を批准して、日本についてこの条約が発効した。さらに、日本の裁判所に専属的管轄合意に反するB国の確定判決の執行判決を求める訴えが提起されたら、こういうような事案を考えると、B国の裁判所で判決が確定した時点というのは、日本では本条約は発効しておりませんので、その時点では、そのB国の裁判所の判決が承認・執行の対象になるかどうかというのは、民事訴訟法118条の規定する要件のもとで自動的に決まっていたはずなわけでございます。その要件と、この条約の要件は若干違うわけなんですけれども、ところが、この16bis条によりますと、いわばさかのぼるような形で、この条約の承認拒絶事由でもって、B国の裁判所の判決が承認・執行されるべきかどうかを判断するということになるわけなんです。それはそうなのかどうかということと、それで問題がないかどうかということについて御教示いただければというのが、私どもの問題意識でございます。

それから、次の10でございしますが、これは18条と19条をまとめて挙げさせていただいております。

18条の方ですが、ブラケットがついているわけなんですけれども、このブラケット部分をどのように考えるかということでございます。このブラケットが採用されますと、注1に書い

ておりますように、合意時にはその国と関係がある当事者、または紛争であっても、手続開始時には関係がなくなっていますと、専属的管轄合意に基づいて裁判する義務を負わないということになります。それから、逆に、手続開始時に関係があっても、合意時になければ、やはり裁判をする義務はないということになるわけですけれども、それでいいのかどうかということでございます。日本は、そういう自国との関係というのを問題にしない国ですので、それをこういう形でいいのかどうかということでございます。

それから、(2)が19条の方です。これは部会資料の61のパラの55、56、15ページですけれども、注で掲げさせていただいています。〇〇幹事の御報告書にもありましたように、この「専属的管轄合意の締結時に」という文言は、もとの草案と今回のドラフティング・コミッティーの案とで、場所が一番後ろから真ん中辺にずらされているんですけれども、これは「その他のすべての紛争に関係する要素」という文言にかかるか、かからないのかというものについては何も決めていない。どちらでも変わらなくてはっきりしないという状態になっているということが、シュルツさんの部会資料61のパラ56にも書かれているわけでございます。

そこで、その点を、これはポリシー・イシューですのでどうすべきかということですが、ドラフティング・コミッティーでの議論では、すべての要素が管轄合意時にある国のみ関係していたかどうかということを、選択された裁判所が訴え提起後の時点で判断するというのは、實際上極めて困難であるという指摘がされていまして、そうであるから、ドラフティング・コミッティーの多くのメンバーの意見は、「専属的管轄合意の締結時に」というのは住所要件にだけかかるというようにすべきだということだったんですけれども、これはポリシー・イシューだということで、そうすることはできなかったということが書かれているわけでございますので、ポリシーの問題としては、「専属的管轄合意の締結時に」という言葉は住所要件にだけかかるというようにするという立場をとることによっていいかということ、ここに挙げているわけでございます。

それから、次の11でございますけれども、特定の事項に関する宣言の20条でございます。これにつきましては、注1に書いていますように、今までアスベストに限られていたものが範囲を限定しないで各国が決められるということですので、留保が多用されることによって、本条約作成の意義が損なわれるおそれはあるという、抽象的にはそう言わざるを得ないわけですが、そのことをどう考えるかということと、前回も御議論いただきましたけれども、注2に書いておりますように、日本が留保すべき事項があるのかどうかということも御議論いただかなければならないと思います。ただ、そうは言いながらも、20条というのは今回、それから前回も〇〇幹事から御説明いただきましたけれども、事ここに至っては、こういう規定は設けざるを得ないような雰囲気ではありますので、反対しても設けることにはなるのだろうとは思われます。

それから、最後ですが、ドラフティング・コミッティー提案の23条の、他の国際文書との関係でございます。これは、従前の23条が非常に複雑でわかりにくかったということで、整理されてわかりやすくされたものであります。なおわかりにくいんですけれども、ただ、この新しい23条でもブラケットが幾つかついておりますので、それについてどうするかということ(1)、(2)に書かせていただいております。

まず3項の規定です。3項全体がブラケットなんですけれども、そのことについて、締約

国がこの項に基づいて宣言したということを要件とするかどうか。宣言を要求するかどうかということ自体がさらにブラケットになっていまして、これは宣言してもらった方が、ほかの国から見たときに範囲が多少は明確になるのかなと。あるいは当事者にとっても、どの国がどうしているのかというのがわかる方がいいと思いますので、宣言をするということを要件にしてはどうかというのが注1でございます。

それから、(2)です。こっちは第4項の方でございますが、「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」というブラケットなんですけれども、このブラケットが採用されませんと、日本が本条約の締約国となって、かつ選択された裁判所として日本の裁判所が判決を下した場合に、この条約だけによれば承認・執行されるはずの日本の裁判所の判決が、ほかの国際文書を締結している国においては、その国際文書が優先される結果として承認・執行されなくなるということが出てまいりますので、このブラケットは、特に日本は、ほかの国際文書は一切入っておりませんから、ブラケットを外して規定を置くようにすべきなのではないかということでございます。23条は複雑な規定ですので、ほかの項について修正を求める点があれば御教示いただきたいというのが(3)でございます。

以上です。

- ありがとうございます。

それでは、順次御審議お願いいたしますが、論点9の起草準備委員会提案の時際規定、この点につきまして御議論お願いいたします。

- 確かにこれはおっしゃるとおりのことが起きるのかなと思ひまして、非常に複雑な関係で、提案するのは結構骨が折れるかもしれませんが、では条文をどう直せば解決できるのかというと、資料60の7ページの新しい16条b i s という条文の2項で、「This Convention shall not apply to」の後に、トゥー・ザ・ジャッジメント・レンダード・ビフォーというふうにすれば、若干時間的に前になるというのかな。少なくとも自動承認国については、判決の時点がどちらかと決めればいいわけですよ。多分日本としてはそれでいいのかなと思うんですが、すべての国が自動承認ではないので、その提案がうまく通るのかがよくわからないので、議論としては、自動承認国のときにさかのぼって状況が変わることになるのは困る。訴訟が提起されると書いてあるけれども、訴訟の提起がない場合だってあるのだということを言って、ザ・ジャッジメント・レンダードぐらい、それが日本にとっては確保すべきことで、あとはオプションになるかどうかは状況次第というところなんじゃないかなと思いますので。
- 今の〇〇幹事の修文の御提案ですけれども、2項の「shall not apply proceedings」、そこを変えただけじゃうまくいかないんじゃないでしょうか。といいますのは、この2項の一番最後の文章が「in the State of the court seised」になっていますので、承認・執行はリクエステッド・ステートで、court seisedというのは、何か別の裁判所に訴えを提起する、選択された裁判所以外の裁判所に訴えを提起する場合に使われている用語ですので、この2項という規定は、別の選択された裁判所以外の裁判所の所属国で訴えが提起されているときの取扱いについての規定ですから、承認・執行のことは、この2項では全然念頭に置かれていませんので、承認・執行について何か別な扱いをするとすると、その規定を別に3項か何

かとしてつくることになるのではないのでしょうか。

ただ、さはさりながら本当にそれを、論理的にはそういう、1回本当は自動承認されたはずのものがされないことになったり、拒絶されたはずのものが承認されることになったりということが論理的には起こるんですけれども、実際、ほとんどそういうことが、多分そんなに118条とこの条約が定めようとした要件が、物すごく天と地ほど違うということもないものですから、そんなに違わないんだとすると、自動承認という理屈に多少目をつぶれば、いわば遡及的にひっくり返って、この条約が適用されたって構わないというポリシーもあり得るのかなという気もするんですけれども、その点も含めて御議論いただければと思います。

- 事務局から注でお書きになった状況自体が、結果としてそんなにおかしな妥当性を欠くような結果だとは、私としては思わないんです。それから、今回の御提案のような形で、A国での発効以後の合意であれば、それに従った形で処理しましょうというのが非常に簡明でございますので、そういう意味では非常に簡明な形で裁判所の方も判断ができるので、むしろ歓迎したいというところがございます。

先ほどの自動承認の点は、確かに自動承認しちゃって、一回日本が発効する前になっていたのを何でひっくり返すのという話はあるのかもしれませんが、ただ、自動承認といっても、承認の場合は、結局は、その後の手続、別の関係で既判力を認めるかとか、そういう話になっちゃうので、発効した後の手続で、またそれを前提とした形の手続を裁判所に求められたときに、それはだめですよとかいいですよとかいうときには、その段階で考えればいいので、自動承認だからそれは覆せませんよというのは、余りそんなに強調しなくても、具体的な結果の際にはいいんじゃないかなという感じはしないでもないです。もともとそういう合意に反した形で、合意と違うところに裁判所に訴訟を起こしているという当事者の方では、後からつけ加えたからといって、そう酷な結果というわけでもないような気もするものですので、とりあえず、この御意見のとおりでもいいのかなと、感覚的にはそう思いますけれども。

- よくわからないんですが、自動承認で別の訴訟が継続中で、ある論点について外国判決が確定して、自動承認なので、それを援用するだけで、その点は当事者を拘束しているという判断で、別の判決が出てしまうことはありますよね。
- 援用された時点が、日本での発効より後であれば——自動承認は前かもしれませんけれども、それは今の段階では援用を認めませんよということになっても、それはそんなに不当な感じはしないんですけれどもね。
- 援用が日本の発効より前だと……。
- 前のときは、それは一般的な話として、日本が批准するときに、承認・執行だけじゃなくて、要するに受訴裁判所としてどうするかという話ですけれども、そのとき既に提起されている訴訟についての対応をどうするかという形のときに、経過規定として考えなきゃいけないことは一般の話になっちゃうので、これについてだけの話じゃないと思いますのでね。やりかけのところをどうするんですかというのは、もう一般的な話なので、それは国内法を書くとき、どこまで経過規定で除くことが条約の上で義務になるかという話にはなるかと思いますが、そこまで皆さん、統一的な合意をしていただければ、後で国内法を書くときに非常に楽だろうとは思いますが、そこまで細かな議論をしていただく必要があるのかどうかというところなんですけれども。
- これは、承認だけじゃなくて執行の場合も同じ問題だと思うんですね。執行の場合でも、

管轄があるかどうかという問題ですから、私は後になって、日本がその条約に入ったから、当事者が本来の専属的管轄合意をしている国と別の国で訴えを起こした。しかし、それは日本から見ると、日本が条約に入る前であれば、それは日本としては、その国に管轄があるという国で判決がなされて、そして自動承認でも強制執行でも来た場合に、日本が後から条約に入ったから、それは管轄がなかった、さかのぼって管轄がなかったというふうを考えるのは、ちょっと違和感があるんですよ。それは自動承認も強制執行も同じように考えるべきじゃないだろうか。だから、この注にある問題意識は、私もこのとおりじゃないかと思っっているんですけども、さあ、条文にどう書くかというのは工夫の余地があるんじゃないかというのが私の感じですけども。

ちょっと今言った前提なんですけど、2行目の3の、B国の裁判所に当該合意に反する訴えの提起があったけれども、被告はこれに応訴したわけですよ。そして判決がなされた。ですから、条約には反したけれども、B国でも欠席判決ではなくて、判決がなされて原告が勝訴したという前提でこれは考えている問題だと思ってよろしいですね。

- 応訴しない場合もあるんですか。
- 応訴しない場合もあるかもしれませんが、応訴する場合もあると思います。
- それで、日本法から見ると、日本が条約に入っていなければB国にも管轄があったという場合に、後から日本が条約が入ったから、専属的合意管轄の裁判所はA国にしかない。だから強制執行は拒否するというのはどうだろうか。事後的に日本が条約に入るのは、当事者とは関係なく、後から入るわけですからね。当事者が受けて日本で強制執行しようというときに、後から条約に入ったら途端に当事者の立場が違ってくというのは、なかなかうまく理屈が通るだろうかという、そういうのが問題意識ですけども、違っていませんか。私の状況の把握が違っていてもかもしれません。ちょっと余り自信がない。
- 私が言ったのは前提があって、条約に基づく専属管轄の評価と、日本法の現在の評価とは食い違っているという前提で、本来なら条約に入れば尊重しなきゃいけないんだけど、今なら無視してもよいような合意管轄で、B国判決は尊重しなきゃいけない状況にある場合に承認してしまうということなので、その前提が本当にあるのかということなんです。要するに、現在の日本法による専属的合意管轄の評価基準と、条約の5条とか7条とか、要するに外国での裁判を認めるときの合意管轄評価基準がほぼ同じであれば、余り心配しなくても、このような注に書いてある例でも、B国判決は結局は拒否することになるという結論であればいいですね。
- だから、さっきも、実際には違うことはほとんどないので、どっちかという理屈倒れというか、理屈の話なので、政策としてはこれでもいいという選択肢もあると思いますが、いかがでしょうかとお聞きしたのはそのためです。

それと、ちょっと気になっていますのは、現行の草案の9条の1項f号というのがありますよね。9条1項f号、これは判決の抵触でございしますが、これというのは、場合によったら、抵触する判決は専属的管轄合意に基づく判決よりも後でされるものもあり得るんだとすれば、自動承認という考え方と論理的には矛盾することは、もう既にf号で導入されていることになるのかなと思うんですけども。

すみません。今回のドラフティング・コミッティーの提案では、fとgに2つに分かれたようですけども。

- ドラフティング・コミッティーでも後ろの方で議論したので、すべての条文にわたって、この時際規定でよいかどうかの綿密な検査はしていないので、このような場合どうですかと言われると、すぐには答えが出ないんですけれども。ですから、そこはそこが生じないように、あるいは自動承認国にとっておかしな結果にならないように配慮しつつ対処するとか、何かそういうことで。
- では、もうまとめていただきましたので、それでいきたいと思います。
- それでは、論点9につきましてはそういうことで、その次の論点10でございますが、論点10、これは(1)、(2)と分けましょうか。論点10の(1)、起草準備委員会提案の第18条の時的要素についてのブラケット部分、この点についてはどのようにお考えでしょうか。
この点についても、何か〇〇幹事の方でお考えはございますでしょうか。
- 特にございません。
- 〇〇幹事は何か。
- ちょっと〇〇幹事に確認です。ここはドラフティング・コミッティーでつけ加えられたものなんですけれども、実質は、前からどちらか片方において全然関係がなければ、専属的管轄合意に従わない、裁判の義務を負わないという宣言ができるという政策決定だったんでしょうか。そこはまだはっきりしていなかったように思うんですけれども。
- もちろんはっきりしていないから、後になって問題になるぐらいなら、論点ははっきりさせて議論しておきましょうというのがこの趣旨です。ですから、アメリカが嫌だと言っている。要するに、関係ない事件をするのは州によっては嫌だという州があるのではということから入っているのが18条ですから、じゃ、その関係ないというのはいつの時点のことですかということをはっきりさせた方がいいんじゃないでしょうかというだけです。
- これはたしか私の記憶では、18条というのは、もともとブラジルとかアルゼンチンとかのラテンアメリカの国が、自国に全然関係がないのに自国を専属管轄合意裁判所としたときには、その専属管轄合意には従う義務はないというのが南米の法制なので、それを入れてくれといって入ったんじゃないかなったんですしたっけ。
- いや、南米の人たちは余り来ていませんから、余りしゃべりませんし。
- これ、大分前から入っているんですよ。
- 入っていますね。最初に言ったのはアメリカだと思うんです。ニューヨーク州はそうじゃないでしょうか、いろいろ議論があって、ただ、多くの州は嫌だということで、私はそういうふうには認識していますけれども。いずれにしても、日本はこう言わないのであれば、余り親身になって考えられないのかなと思いますが、そうでもないですかね。勝手なことをされないようにしておくということかもしれません。
- このドラフティング・コミッティーの原案ですと、どっちかで関係がなければ裁判義務を負わないということになっちゃいますので、むしろ訴え提起時に関係がなければというのに絞ってはどうかと思ったんですけれども。
- それは、わかりやすいからですか。政策の判断としては、税金を使ってそういう裁判をしてあげたくないということだと思うので、そういうことから、そういう結論になりますでしょうかね。ですから、日本の政策判断ではないので、こうせよ、あせよということを日本が言うことにーやりたい国ができるようにしておかないと、留保なので。余り日本の対処

方針の議論としては適当でないのかもしれないと思うんですが。

- こういう留保を認めるということは、適用関係が複雑になるかも知れませんよね。こういう規定を置くこと自体、結構フローチャートが複雑になってくると思いますね。
- それでは、ここは特にこだわらないということよろしいですか。——じゃ、そういうことで。
- 19条についても同じように考えてよろしゅうございますか。
- ここは、ドラフティング・コミッティーの大半の意見は、ここに書いてあるような「その他のすべての紛争に関係する要素」という方には、時的なことはかからないようにすべしというのが大勢だったということです、それはそれを支持するということではいかがかと思うんですけども。
- いかがですか。——特にその点について御異論がないということでしたら、この10で書かれている(2)のように考える。

じゃ、終わります、今度は留保の問題で論点の11。特定の事項に関する宣言でございますが、このような宣言を設けるということについて、いかがでございましょうか。これは注1、注2、2つありまして、一つは設けるかどうかということと、それから、もし設けるとすると日本が留保すべき事項があるかということで、これはある意味で両方結びついているのかもしれませんが。日本に留保すべき事項がなければ、1の方も要らないということなのかもしれませんけれども、いかがでございましょうか。

- 民事訴訟法でそういう議論が何かありますか。日本で合意管轄を認め、外国に持っていくことは許さないような事項があるのか。
- そんなに今のところは議論されていないと思うんですけどもね。今回、その種の合意管轄を制限すべき問題というのは、この条約の対象外にされていますから、その条約が適用される範囲内の民事・商事の事件については問題はないように思いますけれども。
- 私は、前もこれは申し上げたかもしれませんが、下請代金支払遅延等防止法ですが、それは、もしそこの会社が、すぐには出ないんでしょうけれども、アンチトラスト・マターズとか読めるんでしょうかね。独禁法の不公正な取引の派生法のような感じなんです、ただ、アンチトラストと言われるとちょっと違うかなと思うので……。

この法律によれば、支払いが遅延したときには相当高い遅延利息の支払いが義務づけられているんですが、その下請に出すときに、日本の裁判所を避けて外国の専属的合意という形に入れておけば逃げてしまうというのはおかしいではないかと、ちょっと思ったんですけども。〇〇弁護士さんは、余りそういう意識は持ったことがないということでしたので、余りそのようには考えていないのかもしれない。

- 今の問題というのは、高い遅延損害金みたいなものが、その規律が外れるというところが問題なのか、それとも外国で訴訟をしなければ取れないというところが問題なのか。両方の問題がありそうな気がしますね。でも、そういうこともあって、その問題自体は私もわかりませんが、もしそういうことが必要だとすれば、留保条項ができるのであれば留保するということはあるでしょうね。
- 弱い立場の下請企業を守るという法律なので、そこで、14. 何%だったっけな。そういう請求権が発生する。おっしゃるように、外国でもそれを認めてくれるならいいじゃないかというのが一つの問題ですが。

- ですから、私がさっき申し上げたのは、いわゆる消費者とか労働者とか、そういう典型的に弱者保護と呼ばれる問題は、事件がこの条約の対象外になっているから問題にならないと思うということであって、個別的に考えていけば、それぞれの特別法で弱者保護の必要があるのはあると思いますね。
- 外国の心配というのは代理店保護。日本での判例では少しは保護はしているんだと思いますが、それと話が出ているのは天然資源と外国投資絡みのもの。それから、国によっては、他の国の専属にされるのは困るということがあるようなので、日本で余り、労働契約でさえ外国で専属を認めた裁判例もあるので、そういう意味では、余りそういう議論は今まではないのかもしれないですけども。
- イスラエルの意見で、約款で専属的管轄合意をするようなものは、仮に消費者でなくても適用除外にすべきだとか、あるいは、INTAも一種の約款だと思うんですけども、ネゴシエーションなしに決められたものは適用除外にすべきだというようなことを言っていて、そういうような留保というか宣言を日本も将来的にするということはあるかもしれないと思うんですね。そういう意味では、今ただちに下請負法とかで留保すると決められないと思うんですけども、下請法も含めて、何となくあったら使えるかもしれないという感じはいたしますけれども。
- イスラエルとか、ちょっとちゃんとは読んでいないんですが、ただ、起草委員会で議論したときには、そういう方法とか何か、手段で排除するのはだめ。スペシフィック・マターで書かなきゃだめ。そうでないと、ほかの条文のところを膨らませることになってしまうので、要するに2条の2項を膨らませるならいい。ああいう書き方に限るということなんです。ですから、そこは多分、例えば下請法だと下請の適用範囲というのを書かなきゃいけないので、そんな簡潔には書けないかもしれないし。
- これ、留保した国の人だけが理解できるような特定の仕方というのは困りますよね。結局、その国の強行規定をただリファレンスしないと理解できないようなことは非常に問題で、特定の仕方というのを、やはりこれは工夫しないと、この規定全体が結局公序のー公序と言ってはいけないんだけど、ある局面では公序のかわりにもなるし。
- もしちゃんとやるなら、何法の何条のそれと書かないと、留保したい国から見れば、代理店保護法の適用範囲を除くとなれば、それを引用するしかなくなって、それはほかの国から見ると何のことか全然わからないということになるかもしれないですね。これはリタリエーションというか、相互主義になっていますから、留保するなら自分にとって最小限の留保でいいはずですから、そうすると、ますます細かく書くという弊害。要するに多目に書いてくればわかりますけれども、多目に書いたのでは、端っこのところで自分の国が損をすると思えば、自分の国にとって必要な限りでしか書かないというような条文を引用するのが一番いいですね。
- これは、最終的に20条のような、このような考え方に反対するということかどうかということですね。
- 反対するのは無理だと思いますので。
- 審議会でちゃんとは議論していませんけれども、わかりやすくなるには、たしかリストをつくっておいて、自分はAとCを選ぶとか、何かそういうことにするとかいうとわかりやすいんですけども、そのためには、よほど各国考えてきて、自分のやつが必ず入っていく。

将来も使えるかもしれないものが全部出てこなきゃいけない。

- それは将来のことまで読めないから、附属文書みたいな形で、何かその都度その都度改訂版を出すような形でやらないと無理ですね。

- じゃ、これは、外交会議で適宜その議論を踏まえて対処していただくというよりほかないですね。

- では、そういうことで、11についてはお願いいたします。

それで、最後ということですが、12は、これは3つに分かれておりますので、念のために一つ一ついきましょう。論点12の(1)の、第23条第3項のブラケット部分、この点につきまして、規定を設けるべきとの立場をとることによりかということになっておりますが、ブラケットを外すということですね。いかがですか。

- そうですね。これは宣言して明確にしてもらう方が、ほかの国や、あるいは当事者にとってはわかりやすいと思いますので、ブラケットを外して宣言を要求するという考え方を支持するということでもよろしゅうございましょうか。

- では、その次の23条4項のブラケット部分。この点についても同じように考えていいかということですが、特に御異存がございませんようでしたら、このようにさせていただくと……。

(3)ですが、その他の項について修正を求めるべき点があるかということです。いかがでしょうか。

- 今、修正と言われましたので、意見の対立がどういう形でこの帰結があるかということが、バックグラウンドがわからないとなかなか読めないですね。

- これは適宜対処していただくということで、お願いをしたいと思います。

以上で論点12まで終わりますので、最後に論点13、その他というところでございますが、これまで御議論いただきましたこと以外に、日本として主張すべき事項がございしますか。この点がもしございしますようでしたら、御意見をお伺いしたいと存じます。

- ちょっと時期におくれています。さっきの12の(2)で、23条の4項の括弧のところを残す、中身を出すと。これ、起草委員会ときもちょっと言いそびれたんですが、subject to Article 11とか何か書かないといけないんじゃないかと思います。要するに、ほかの条約締約国の間で、より寛大に判決を承認し合うなら結構ですと言うだけではだめで、やはり11条の制限はかけてもらわないといけないのかなと思うんですが、それは的外れなんでしょうか。ですから、対処方針を書かれるときに、ちょっとそこだけお考えいただくということでも結構ですが。

- 要件だけでなく、適用の対象範囲の問題についてもということになるんでしょうか。

- 今の〇〇幹事の御指摘、ちょっとよく理解できなかったんですが、4項ですね。4項は、対象が「However」の前の第1文の方ですけれども、「judgment given by a court of a Contracting State」、その後ですけれども「designated in an exclusive choice of court agreement」と書いてありますので、専属的管轄合意に基づいてされた判決だけが対象ですから、11条とかなんとかって書かなくてもいいんじゃないんでしょうか。

- Contracting Stateを指定しているからいいんですかね。ですから、これは締約国の判決についても、今、11条は非締約国だけを対象にしていますが、11条を締約国にも及ぼさなきゃいけないんじゃないかという話とくつつかなきゃ、ちょっとおわかりにならない話で、

条約違反をする国もあるかもしれないので。

- ここで問題になっているのは、exclusive choice of court agreementに基づく判決だけです。11条はそれに違反した判決のことですから、そのつながりがよくわからないんですけれども。
- exclusive choice of court agreementでも、しちやいけない幾つかの場合があり得ますよね。ですから、本来ならば承認しちやいけないようなものについて、どういう場合かというのは説明しにくいですが、何か心配だなと思ったんです。心配なければこれで結構ですが。もしおっしゃるようなことであれば、「However」以下はなくても同じだと思うんですね。
- それはまた別の問題で、これは前段は「shall not restrict the application of an international instrument」ですから、その結果がどっちに転ぶかは前段だけだとわからないので、本条約であれば承認・執行されるべきものが、この別のinternational instrumentによれば承認・執行されないかもしれないので、そういう後者の場合を否定するのが後段なんじゃないですか。
- あえて言えば、本当なら、条約によればその合意は無効なのに、合意を有効とした判決を別の条約で承認してしまうのはーだから11条も一緒に直すということが前提ですが、11条は締約国の判決にも同じことを要求するというか、義務づけておいて……。ですから、より承認が容易ならば、すべてみんなハッピーかということ、ハッピーでない場合もあるのかなということで問題になり得るんじゃないかなと思ったのですが、時間も過ぎておりますので、そこは御検討いただいて、ちょっとだけ括弧つきという方が……。先ほど、このままいけということだったので、意見があったということ。
- では、その点は対処方針を作成されるときにもう一度御検討いただくということで、本日の議題につきましては、すべて御意見をいただきましたということで、本日はこの程度で終了させていただきたいと存じます。どうも、大変熱心な御議論をいただきましてありがとうございます。

外交会議の対処方針は、本日の御議論の結果を踏まえまして作成いたしますが、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。したがって、最終案につきましては、部会長と私と事務局にお任せいただくことを御了承願いたいというふうに存じます。

それでは、今後の日程等を事務局に説明いただきたいと思います。

- きょうは長時間にわたり御審議ありがとうございました。この御審議の結果に基づきまして、まず対処方針をつくらせていただきます。それに基づいて、6月に開催されます外交会議に臨むわけでございますけれども、外交会議には〇〇幹事のほか、私の隣におられる〇〇幹事と、それから〇〇幹事もお出になられるというふうに伺っておりますので、どうぞよろしくをお願いをしたいと思います。

この外交会議が終わりましたら、外交会議の結果の報告のための部会を開催したいと考えております。その日時でございますが、7月27日水曜日、午後1時半から、場所はかわりまして法曹会館2階の高砂の間で開催させていただきたいと思っておりますので、どうぞよろしく願いいたします。

以上です。

- 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。
大変熱心に御議論いただきまして、ありがとうございました。

—了—