

## 裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況

2001年6月の第1回外交会議の結果

東京大学 道垣内正人

### 1 はじめに

#### (1) これまでの経緯と2001年6月の決定

ハーグ国際私法会議は、2000年5月の一般問題特別委員会の決定に従い、「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約」の採択を主たる議題とする外交会議を2001年6月6日から22日までオランダ・ハーグにおいて開催した<sup>1</sup>(この条約の内容についての審議は20日まで)。これは、1999年10月に特別委員会がまとめた条約準備草案(以下、1999年案という。)<sup>2</sup>に対して有力な反対の表明があったため<sup>3</sup>、当

<sup>1</sup> これまでの経緯や論点等についての日本語文献として次のもの参照。

- ・ 始関正光「ハーグ国際私法会議の『国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』の概要」民事月報50巻4号72頁[1995]、同「ハーグ国際私法会議の『国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』について」国際商事法務23巻6号598頁[1995]
- ・ 道垣内正人「ハーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第2回会合の概要」国際商事法務24巻10号1024頁[1996]
- ・ 道垣内正人「ハーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第3回会合の概要」国際商事法務26巻5号491頁[1998]
- ・ 小出邦夫「ハーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第4回の概要」国際商事法務26巻10号1038頁[1998]、同「ハーグ国際私法会議の『国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』について」民事月報53巻10号7頁[1998]
- ・ 道垣内正人「ミックス条約としての国際裁判管轄及び外国判決承認執行条約案の作成---ハーグ国際私法会議2000年条約案(上)(中)(下)」ジュリスト1162号107頁、1163号130頁、1164号118頁[1999]
- ・ 道垣内正人「国際裁判管轄および外国判決承認執行条約案の検討---ハーグ国際私法会議2000年条約案の意義と問題点(1)-(3)」NBL675号12頁、676号34頁、679号44頁[1999]
- ・ 道垣内正人「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』について」ジュリスト1172号82頁[2000]
- ・ 道垣内正人「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』を採択した1999年10月のハーグ国際私法会議特別委員会の概要(1)-(7・完)」国際商事法務28巻2号170頁、3号307頁、4号466頁、5号604頁、6号735頁、7号860頁、8号988頁[2000]
- ・ 小川秀樹・小堀悟「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』をめぐる問題」NBL699号21頁[2000]
- ・ 道垣内正人「ハーグ裁判管轄外国判決条約案の修正作業---外交会議の延期と打開策の模索」ジュリスト1194号72頁[2001]

また、中国の現在の国際裁判管轄及び外国判決承認執行制度を踏まえてこのハーグ条約交渉との関係を分析したものとして、黄韜霆「中国国際民事訴訟法とハーグ『裁判管轄と判決条約準備草案』」阪大法学51巻2号133頁[2001]参照。

<sup>2</sup> 原文は国際私法年報2号199頁[2000]、日本語仮訳はジュリスト1172号90頁[2000]、また、日英対訳はNBL699号43頁[2000]にそれぞれ掲載されている。この条約草案については、特別委員会で条約の共同報告者に選任されたピーター・ナイ(Peter Nygh)(サウス・ウェールズ大学客員教授)及びファウスト・ポカール(Fausto Pocar)(ミラノ大学教授)両氏による報告書があり(Preliminary Document No.11)、この翻訳として、道垣内正人・織田有基子(訳)

初予定されていた2000年秋の外交会議は延期され、2回に分けて開催されることとされた外交会議の第1回にあたるものである。

審議においては、1999年案とともに、その採択時の付帯決議に従って数回開催された非公式会合において取りまとめられた条文案を加えたものをベースとしつつ、各国からの新たな提案をめぐって議論が交わされた。しかし、決定に至った事項はあまり多くはない(特に裁判管轄規定についてはほとんど未決定となった)。というのは、2000年5月の決定によれば、この第1回会議ではコンセンサス又はほぼコンセンサスに近い賛成が得られる部分のみ条文を確定し、その後、半年程度において通常の決定方式である多数決により条約を採択することとされていたからである。すなわち、今回の第1回会議ではコンセンサスによる決定がなされない限り、議論は第2回会議に持ち越されることになるため、当初から予想されたことではあるが、特別委員会において議論のすえ退けられた提案の多くが再度提案され、それらは一国のみ主張であっても括弧を付けて条文盛り込まれるという結果となったのである。その結果、第1回会議終了後まとめられた条文案には括弧書きの趣旨の説明等について注が201番まで付き、総量で、1999年案の17頁に対し、38頁に及ぶという膨大なものとなった(条文案自体に大きな変化はない)。

そして、一般問題を扱う第1委員会は、この条約審議を任務として設置された第2委員会から上記のような内容の条文案を受領し、審議した結果、6月21日に次の通り決定した。

予定通りに第2回外交会議を半年後に開催することはできないこと、

重要な問題についてアプローチの仕方、交渉の方法、交渉スケジュールなど交渉を成功させるための前提条件を精査することを目的として、第1委員会を数ヶ月のうちに開催すること(具体的には2002年1月の予定)、

第2回外交会議は2002年末までは開催しないこと。

## (2) 対立点とあり得る打開策

このように、このプロジェクトは今や大きな壁にぶつかった状況にある。内容上、大きな対立点となっているのは、次の諸点である。

契約事件(及び不法行為事件)についての特別裁判籍として、“activity-based jurisdiction”、すなわちアメリカ法的な発想である被告の活動に着目した管轄原因をホワイト・リスト(条約上、直接及び間接管轄ルールとされるもの)に入れるか否か、

消費者保護(及び労働者保護)のための管轄ルールを特に設けるか否か、設ける場合、それと異なる合意管轄を有効とするか否か、

知的財産権訴訟、特に、特許権等の侵害訴訟について専属管轄ルールを設けるか否か、

ブラック・リスト(条約上禁止される管轄原因)の中身、特に普通裁判籍としての被告の活動に着目した管轄ルール(アメリカ憲法上認められる“doing business”に基づく管轄で

---

「民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決の効力に関する特別委員会報告書(1)-」国際商事法務29巻2号164頁、3号350頁、4号474頁、5号618頁、6号751頁、7号873頁、8号995頁以下連載中[2001]がある。また、1999年案及び2001年6月の結果を取りまとめた条約案を含む各種の原資料は、ハーグ事務局のウェブ・サイトにおいて入手可能である(<http://www.hcch.net/>)。なお、2001年6月の条約案の翻訳はNBLに掲載の予定。

<sup>3</sup> 前掲注1の文献中、ジュリ1194号72頁参照。

あって、請求が当該活動と関係しないもの)を禁止するか否か、

条約の領域的適用範囲と他の条約(特にヨーロッパ各国間の条約及び将来の規則による規律体制)との適用関係。

これらのうち、 と は適用除外とするとか留保を用いるといった方法も可能であり、また、 は技術的に上手に処理することもできようが、特に と とは大陸法とアメリカ法との根本的な対立に根ざす問題であり、妥協は容易ではない。

もっとも、条約の基本構造としてミックス条約<sup>4</sup>を採用するという点では異論はないところであるので、深刻な対立を生んでいる事項は条約の適用範囲外とするかグレー・エリアとし<sup>5</sup>、コンセンサスが得られる小さな範囲の条約とするという方法がある。事実、この方法をとることによってまずは小さな条約として成立させ、その後一定時期においてコンセンサスができる事項があればこれを加えていくというアプローチが具体的に提案されている<sup>6</sup>。これについて、考慮に値するアプローチであるとの肯定的な意見を表明した国もあったが<sup>7</sup>、ヨーロッパ諸国は、そのような条約であれば作成する意義は小さくなってしまおうので、基本的には1999年案の線を崩すべきではないとし、また、そのような大きな方針

<sup>4</sup> 他の締約国の判決の承認及び執行だけを定めるシングル条約(この場合、承認及び執行の要件としての間接管轄ルールが間接的に直接管轄ルールをコントロールすることになる)、直接管轄ルールを定め、それ以外の管轄権の行使を認めず、かつ、判決の承認及び執行も定めるダブル条約に対し、ミックス条約は、直接管轄のルールを定める点では後者に近く、しかし、条約で特に禁止されない限り、既存の国内法に基づく管轄権行使は放任し、その判決の他の締約国での承認及び執行の保証はない点では前者に近い。ミックス条約では、管轄原因は、すべての締約国にとって行使を義務づけられるホワイト・リスト上のもの、締約国は条約の適用がある限り行使することを禁止されることにあるブラック・リスト上のもの、そしてその中間にあって、国内法上認められる限り行使することを許容されるグレー・エリアのものという3つに分けられ、他方、他の締約国の判決については、ホワイト・リスト上の管轄原因に基づくものは管轄に関する限り問題ないものとして承認及び執行し、グレー・エリアの管轄原因に基づくものの承認及び執行は条約上の義務ではなく、各国の国内法に委ねられることになる。

<sup>5</sup> ミックス条約において、ある事項を条約の適用範囲外とすることはその事項に係る訴訟はブラック・リストによる制約も受けないことになるのに対し、条約の適用範囲としつつグレー・エリアとすることはその事項に係る訴訟はブラック・リストの制約には服するということになる。

<sup>6</sup> アルゼンチン、オーストラリア、ニュージーランド及びノルウェーの共同提案である。これによると、第1段階として、被告の常居所地国の普通裁判籍、合意管轄、支店所在地国管轄、反訴管轄だけをホワイト・リストとし、ブラック・リストから普通裁判籍としてのdoing business管轄を削除するほかは、1999年案をほぼ踏襲する条約案をまとめる、第2段階として、第2回外交会議においてコンセンサスができるものだけを追加して条約として完成させる、第3段階として、条約発効後5年とその後定期的に追加できる事項があるか否かを検討する会議を開催し、コンセンサスができれば追加していく、以上のようなプロセスが提示されている。

<sup>7</sup> 本国に持ち帰って検討する必要があるとしつつも、その基本的方向に支持を表明したのは日本、アメリカ及び韓国である。なお、日本は、アルゼンチン等の提案(前掲注6参照)のうち、普通裁判籍としての"doing business"をブラック・リストからはずす点、消費者契約についての特別ルールをホワイト・リストからはずす点、知的財産権を条約の対象外とする点、以上については特に検討を要することを表明した。

転換をするには意見調整を図る時間を要することから、態度を留保した<sup>8</sup>。そのため、今後この方向に動くかどうかはなお判断できない状況にある。

以下では、条文ごとに、今回の会議での主要な議論を紹介し、持ち越された主な問題点を明らかにすることとする。

## 2 条文ごとの主な議論と問題点

### 第1条：事項的適用範囲

#### ・適用除外事項

1999年案では民商事であっても「自然人の地位及び能力」、「海事」等8項目をこの条約の適用範囲外としていたところ、それらに加えて、「反トラスト又は競争法上の請求」、「原子力責任」、「保全処分」、「不動産に関する物権」、「法人の有効性」等を除外事項とする旨の提案がなされた。しかし、いずれもコンセンサスを得られず、括弧付きで規定された。

「反トラスト又は競争法上の請求」は、1999年案では不法行為に関する裁判管轄規定において、「反トラスト法違反(特に価格維持又は独占)又は経済的損失を加える共同謀議を原因とする損害」については損害発生地の管轄を認めないこととしたこと(10条2項)に対して、アメリカから同国のこの分野の法律家にとってはこの条約はディメリットだけをもたらすものになってしまうので受け入れ不可能である旨の反対があり、その解決策として適用除外が求められていたものである<sup>9</sup>。消費者保護法や不正競争防止法上の請求まで除外することがないような適当な文言は何かについてはなお検討を要することとされた

<sup>8</sup> EU理事会はブッセル条約を規則の形にする旨の2000年12月14日付け提案文書(14139/00, JUSTCIV 137)(<http://register.consilium.eu.int/>で入手可能)に添付した理事会と委員会の共同ステートメントにおいて、ハーグでの本条約の交渉について、それまで加盟国が個別に交渉に当たってきた経緯を踏まえ、その継続性を保つために、共同体の対外権限の存在は留保しつつも、次のような方法を採用することを明らかにしている。すなわち、対処方針が理事会が予め決定するが、交渉の進展に応じて、加盟国又は委員会からの要請により理事会議長国が招集する「調整会議(coordination meeting)」を必要に応じて開催して修正・追加をすること、理事会議長国及び委員会は の対処方針に沿ってハーグで発言・提案をすること、加盟国は の対処方針に反しない限りにおいてそれぞれの見解に基づく発言をすることができるが、文書で提案する場合には予め理事会議長国に知らせておくこと、意見の不一致の結果又は共同体の対処方針から離れる新たなアプローチの必要が生じるといった深刻な問題が生じた場合には、その対処は理事会に委ねられるべきこと、以上である。このステートメントに照らせば、上記のアルゼンチン等の共同提案(前掲注6参照)は に該当し、その場で態度を表明できない問題であったということになる。もっとも、たとえばオランダは“a more modest convention”の可能性に言及しており、このステートメントの解釈には幅があるといえよう。上記のステートメントを含め、欧州統合に関する諸条約のもとにおける国際私法に関する権限問題については、中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法」(国際法外交雑誌に掲載予定)参照。

<sup>9</sup> 単に1999年案10条2項を削除するだけだと、この事項に関する訴訟についても損害発生地がホワイト・リスト上の管轄原因となってしまうため、条約の事項的適用範囲から除外する必要がある。もっとも、除外してしまうと、この事項に関する訴訟についてはブラック・リストによる制約も及ばなくなる。前掲注5参照。

が、これを除外することに反対する意見がなかったため括弧が付けられているが、実質的には適用除外についてはコンセンサスがある。

「原子力損害」の適用除外はアメリカと日本から提案されたものである<sup>10</sup>。適用除外に賛成する意見もあったが(イスラエル、英国、フィンランド)、EU等から、原子力損害の分野の条約の適用されない部分について空白となることは好ましくなく、なお内部での意見調整の必要があるとの発言があり、括弧付きとなった。

その他の除外事項候補については12条及び13条の項参照。

## 第2条：領域的適用範囲

### ・純粋国内事件についての国際的合意管轄

1999年案では、この条約はすべての当事者が同じ国に常居所を持つ国内事件には原則として適用しないが、他の締約国の管轄を定めた合意がある場合等についてはその例外として適用範囲に含めることとしていた。これに対し、フランスから、純粋な国内事件について外国裁判所を専属管轄とする合意を認めることはできないとの立場から、紛争が「国際的な性格をする場合」とは言えない場合には、他の締約国の管轄を定める合意管轄にこの条約は適用しないこととする旨の提案がなされた。中国はこれに賛成したが、英国、日本及び韓国は「国際」性の判断が曖昧となり、合意管轄の安定性が損なわれるとの反対を表明した。結局、この点は2条1項a号に括弧付きで規定されることになった。

## 第3条：被告の普通裁判籍

### ・常居所概念

「常居所(habitual residence)」という概念を用いずに被告の普通裁判籍を規定することを内容とする日本、ニュージーランド及びアメリカの共同提案(WD13)をめぐる議論された。これは、「常居所」は今や特殊な法律概念となっており<sup>11</sup>、分かりにくいこと、他のハーグ条約でも用いられているため<sup>12</sup>、そこででの解釈の影響を受け易く、国によって異なる解釈がされる危険があることなどから。「居所(residence)」という語を用いて次のような条文とするとの提案である。

「[2 この条約の適用上、自然人は次のいずれかに該当する場合、その国に居所(residence)を有するものとする。

a) その者が一国のみに居住する場合、その国

<sup>10</sup> 日本の提案理由については、前掲ジュリ1163号130頁注24参照。アメリカも、原子力損害に関する条約の当事国とはなっていないけれども、条約同様のルールを国内法として有しており、一般の不法行為管轄のルールが原子力損害に適用されることに反対する旨述べた。

<sup>11</sup> もともと「常居所」は「住所」についての大陸法とコモン・ローの解釈の相違を克服するための中立的な事実概念として考案されたものであるが、すでに各国で様々な法律的色彩を帯びるに至っているとの指摘がなされた。

<sup>12</sup> 特に、多くの締約国を擁する1980年の子の国際的な奪取の民事面に関する条約における「常居所」についての各国の解釈のばらつきが指摘された。

- b) その者が複数の国に居住する場合
- i) その者が主たる住所を有する国、又は、
  - ii) その者がいずれの国にも主たる住所を有しないときは、その者が居住するそれぞれの国]」

これについては、特に、常居所が複数あり得るか否かは不明確であるところ、上記の2項b号(ii)では複数あり得ることが明確にされていることを評価する意見(ノルウェー、英国)その他の賛成意見も出されたが(ハンガリー、カナダ)、他方、常居所概念が持つ継続性・関連性を重視する意見、普通裁判籍を複数認めるにはなお検討を要するとの意見(コモンウェルス、デンマーク)等の慎重論も出され(メキシコ、オーストラリア、ドイツ、ギリシャ、EU)、結局、括弧付きで規定することとされた。

#### 第4条：裁判所の選択

##### ・合意の実質的有効性

消費者等の弱者保護ルール(7条及び8条)との関係を除き、国内法に基づいて管轄合意の効力を否定することができるのはいかなる場合かが議論された。1999年案4条3項が「第7条、第8条及び第12条と抵触する場合」には合意の効力がない旨規定していることを裏返して読むと、たとえば代理店契約やフランチャイズ契約などにおける管轄合意を認めない国内法の適用は認められないと解釈されるのではないか、それでよいのかが問題とされた。また、国内法上、公序良俗違反や合理性(fairness/ reasonableness)の欠如を理由として合意の効力を否定することができるか否かについても明確にする必要があるのではないかが問題とされた。非公式作業グループにより問題点が整理され、合意の現実に成立しているか否か、すなわち、詐欺・錯誤、行為能力、非良心性(unconscionability)<sup>13</sup>等の問題は国際私法により指定される国内法によることについて異論がないことが確認された。そして、この点だけ国内法によることを認めるとの意見(英国)と、より広く、公序良俗違反や合理性の欠如等を理由とする場合を含む「合意の実質的有効性」の問題は国内法によるべきであるとの意見(デンマーク、フィンランド)が対立し、結局、双方の趣旨の条文案が括弧書きで盛り込まれた(1項の末尾と4項)。

#### 第5条：応訴管轄

##### ・応訴管轄の「わな」への対応

共同報告者も指摘していたように<sup>14</sup>、1999年案5条のように応訴管轄をホワイト・リストにしていると、グレー・エリアの管轄原因により裁判所が管轄権を有する場合であっても、その管轄権を争わないまま本案について手続を進めると、その判決の他の締約国における承認執行の段階ではホワイト・リスト上の応訴管轄があるものとして扱わ

<sup>13</sup> 英米法上、微細な活字や難解な文言の使用、契約内容の検討時間の不存在、交渉能力の差などの結果、当事者の一方に選択の余地が実質的になく、契約内容が相手方に不当に有利な場合に裁判所が契約の実現を拒むことをいう(田中英夫編『英米法辞典』871頁(1991))。

<sup>14</sup> Preliminary Document No.11, p.46(国際商事法務29巻3号350頁)。

れ、条約上承認執行義務が生ずるという「わな」に陥るとい問題が生ずることになる。そして、グレー・エリアの管轄原因であるにせよ管轄権があることは確かなので、管轄権を争っても勝てる見込みはないので、このような「わな」を考えてそれでも争っておくべきだというのは現実的ではなく、5条は好ましくない結果を生むという点ではコンセンサスが得られた。

そこで、作業グループによる検討結果を受けて、1999年案5条は削除してホワイト・リストとしては応訴管轄を規定しないこととし(もっとも、一般に応訴管轄は各国の国内法上認められている)、判決の承認及び執行の章において、次のような条文を置くことについて原則としてコンセンサスが得られた<sup>15</sup>。

#### 「第27A条 裁判管轄権について争わずに出廷した場合

1 判決国における手続において次のすべてのことがあった場合には、被告は、承認又は執行を求められた裁判所において、判決国の管轄権を争うことができない。

a) 裁判所は[ホワイト・リスト]の規定に定める管轄原因の一つを有することを原告が主張したこと

b) 裁判所は国内法に基づく他の管轄原因を有することを原告は主張しなかったこと

c) 裁判所は国内法に基づく他の管轄原因を有することを裁判所は決定しなかったこと

d) 被告が管轄権を争うことなく本案について手続を進めたこと

2 判決国以外の締約国の裁判所が第12条に基づく専属的な管轄権を有していた場合には、本条は適用しない。」<sup>16</sup>

### 第6条：契約

#### ・activity-based管轄

大陸法的な履行地に基づく管轄に加え、アメリカ的な活動に着目した管轄ルールを盛り込むか否かをめぐって、EUから、コミットメントは避けつつも、明確で予見可能性が確保されれば受け入れ不可能というわけではないとの柔軟な姿勢が示され、2001年4月のエジンバラでの非公式会合の成果は議論の出発点とすることができる旨の発言があった。このエジンバラ案は、履行地を管轄原因とする規定(1999年案6条)を1項とし、2項に、「原告は、被告が契約の促進、[締結、]又は交渉を目的として、頻繁若しくは重大な活動に従事した国又はそのような活動を[意図的に]向けてした国の裁判所において、その活動と直接関係する契約に基づく請求であることを条件として、契約上の訴えを提起することができる。」というものである。

スイス提案等をもとに作業グループを設けて議論した結果、1999年案のようにヨーロッパ的な1項とアメリカ的な2項と単に並べるのではなく、融合させる案が作られた。

<sup>15</sup> また、この議論に関連して、合意管轄に関する4条の3項として、「被告が締約国の裁判所においてその裁判管轄権を明示的に受諾し、かつ、その受諾が[書面によりされ又は書面により証明される場合には]、その裁判所は管轄権を有する。」との規定を置くことにつきコンセンサスできた。

<sup>16</sup> なお、本案についての最初の抗弁提出までは管轄権を争うことができる旨の規定を置くか否か、置く場合の場所は5条か27A条1項d号かについては意見の一致は得られなかった。

しかし、ヨーロッパ側が受け容れ可能なのは、「活動」を促進、交渉及び履行に限定し、かつ、それぞれに枠をはめた明確性を重視したものであるのに対し、アメリカとしては社会の変化に伴う判例の発展を阻害しないよう、「活動」に枠をはめないものであるという対立は残った。すなわち、次の通り、アメリカ的な「活動」に着目した規定を原則規定として1項に置き、その活動に履行が含まれるという形で融合させることで妥協は成立したものの、2項として、ヨーロッパ側は「活動」を定義する第1案の採用を主張し、アメリカはそれに反対して第2案を推すという対立である。

「1 第7条及び第8条の規定に従うことを条件として、]原告は、次の国の裁判所に契約に関する訴えを提起することができる。ただし、その請求がその活動に直接関係している契約に基づくもので[あり、かつ、その国と被告との全体としての関係が被告をその国での訴訟に服させることを合理的なこととする程度のもので]なければならない。

a) ある国において被告が頻繁(frequent)[かつ][又は]重大な(significant)活動をした場合は、その国

[ b) ある国に向けて被告が頻繁[かつ][又は]重大な活動をした場合には、その国 ]

[ 第1案

2 前項の適用上、「活動」とは次のいずれか又はその組み合わせを意味する。

a) その種の契約の締結のための被告の商業的又は専門的事業の[継続的かつ重大な]促進(promotion)

b) その種の契約の交渉のための被告の継続的な(regular or extended)所在。ただし、契約の少なくとも一部がその国で履行されたことを条件とする。[この号における活動は、金銭貸借又は通貨の売買契約の場合を除き、非金銭的な履行[のみ]をいう。]

c) 物又はサービスの全部又は重大な部分の供給による契約の履行]

[ 第2案

2 前項の適用上、「活動」とは、特に、契約の促進、交渉及び履行を含む。 ]」

この対立は全く解消されることなく、そのため、ヨーロッパ側は1999年案6条を削除してしまうことに抵抗し、結局、上記のものが選択肢Aとなり、1999年案6条は選択肢Bとして残されるという結果となった。

・金銭の支払い

日本から金銭の支払いは「物の引渡し」でも「サービスの提供」でもないことを確認したい旨の発言をし、その通り確認された。もっとも、上記の2項についての第2案では単に「活動」と規定しているだけなので金銭の支払いも含まれ、また、同項の第1案b号においても、金銭貸借及び通貨売買の契約においては、支払地国において被告が契約の交渉のために継続的に所在していれば、その国に管轄権が認められることになる。

・電子取引への配慮

電子取引(たとえばインターネットを經由して相手方にデータを送付するといった取引)では、履行等の活動を予期しない国で行うことになるおそれがあり、紛争時にその国の管轄に服することを懸念して取引を萎縮することがないように、次の規定を置く旨の提案があり、上記の第1案をとるか第2案をとるかを問わず、括弧付きで規定しておくことが了解

された。

「 [ 3 前二項の規定は、被告がその国で契約を締結し又は契約を履行することを避ける合理的な措置をとっていた場合には適用しない。 ] 」

### 第7条：消費者による契約

非公式会合を通じて検討され、2001年4月のエジンバラ会合でまとめられた案<sup>17</sup>を出発的として、それを修正するスイス及びEUの提案をめぐって議論が進められた。特に、合理的な企業活動を保証するために合意管轄を活用できるようにするとの考え方と、ブラッセル条約にならって消費者契約では合意管轄を原則として認めないこととするとの考え方とが衝突した。そこで、異なる法政策を有する国がともに受け容れることのできる条約にすべきであるとの見地から、留保を認めることにより妥協を図ろうとするデンマーク提案が出されたが、前者の立場からは、この点を消費者保護に制限を加える方向での留保を認めるという方法で解決しようとするのは、政治的な困難を生じさせるため、現実的ではないとの指摘がなされた(アメリカ)<sup>18</sup>。他方、後者の立場からは、留保を認めることは国際的なハーモナイゼーションに反するし、また、仮に一定の国では合意管轄が認められるとすれば、その国が企業誘致において有利になってしまうとの指摘がなされた(ドイツ)。

そして、条文案をまとめる作業グループが設置され、その提案をもとに、下記の通り、多くの選択肢を含む条文案が置かれることになった。これは、1項から4項までが共通であり、5項以下について3つの選択肢(そのうち選択肢Bは2つの案を含む。)がある。また、消費者契約を本条約の適用範囲から除外するという第4の選択肢もあり、そのために7条は全体として括弧が付されている。

#### 「 [ 第7条 消費者による契約

1 この条は、個人的、家族的又は家事的な目的のために主として行為する自然人(消費者)と取引又は専門的な目的のために行為する相手方との間の契約に適用する。[ただし、当該相手方が、消費者が主として個人的、家族的又は家事的な目的のために契約を締結しようとしていたことを知らず、また、知るべき理由もないこと、及び、仮にそのことを知っていたならば契約関係に入らなかったであろうことを証明した場合には、この限りではない。]

2 [第5項から第7項まで]の規定に従うことを条件として、消費者が常居所を有する国において又はその国に向けて相手方がした契約の促進又は交渉を含む活動から生じた契約に請求が関連している場合には、消費者は、その国の裁判所に[訴訟][契約に関する訴え]を提起することができる。[ただし、[当該相手方が次のことを証明した場合][次の場合]は、この限りではない。

a) 消費者が他の国において契約締結に必要な手段をとった[こと][場合][かつ、

<sup>17</sup> これは、合意管轄の扱いについて、後掲の新7条の選択肢Aのような解決方法をとるものである。

<sup>18</sup> 日本からは、特定の立場にコミットするものではないが、留保宣言という手法をとると、批准時に政策判断を迫られ、批准が遅れる原因になりかねないとの指摘をした。

b) 消費者が当該他の国に所在する間に物又はサービスが消費者に提供された[こと][場合]]

[ 3 前項の適用において、相手方がある国に常居所を有する消費者と契約を締結することを避ける合理的な手段をとったことを証明した場合には、活動は、その国に向けてしたものとしてはならない。 ]

4 [第5項から第7項まで]の規定に従うことを条件として、契約の相手方の消費者に対する訴えは、この条約上、消費者の常居所地国の裁判所にのみ提起することができる。

#### 選択肢 A

5 第4条の規定は、消費者と相手方との間の管轄合意が紛争発生後に締結された場合には、この合意に適用される。

6 紛争発生前に消費者と相手方とが第4条第1項及び第2項の要件を満たす管轄合意を締結した場合には、消費者は当該合意において指定された国の裁判所に相手方に対する訴訟を提起することができる。

7 紛争発生前に消費者と相手方とが第4条第1項及び第2項の要件を満たす管轄合意を締結した場合には、当該合意が締結された時点において当該消費者が常居所を有する国の法律により当該合意が両当事者を拘束するとされているときにおいてのみ、第4条は当該合意に適用される。

第25条の冒頭に次の語を加える。

「第25bis条に従うことを条件として」

次の条文を挿入する。

#### [ 第25bis条

1 締約国は、次の場合には、本章による判決の承認若しくは執行をしないことの宣言、又は、本章による判決の承認若しくは執行をするための条件を特定する宣言をすることができる。

a) 判決が第7条第2項[又は第8条第2項]に定める国の裁判所により下されたものであること、かつ、

b) 当事者が、第4条の要件を満たす合意であって、当該判決国以外の国の裁判所を指定するものを締結していたこと

[ 2 この条の宣言は、その宣言をする締約国が当該事件に相当する事件において関連条文に基づいて管轄権を行使するような場合には、第7条第2項[又は第8条第2項]により下された判決の承認及び執行を否定するものであってはならない。 ]

3 第1項に定める宣言をしている締約国は、その宣言の条件に従って、判決の承認又は執行を拒否することができる。 ] ]

#### 選択肢 B

##### [ 第1案

5 この規定は、第4条の要件に合致する管轄合意条項がある場合は適用しない。

6 締約国は次の宣言をすることができる。

a) 管轄合意が紛争発生後に締結された場合又はこの条若しくは第3条に規定された裁判所以外の裁判所にも消費者が提訴することを認める限度においてのみ、管轄合意を尊重すること、かつ、

b) 裁判管轄権が前号の要件を満たさない管轄合意に従って認められている場合には、判決の承認及び執行をしないこと]

#### [ 第2案

5 第4条の規定は、消費者と相手方との間の管轄合意が紛争発生後に締結された場合、又は、その合意が消費者の常居所地国以外の裁判所に消費者が提訴することを認める限度においてのみ、この合意に適用される。

6 締約国は、次の宣言をすることができる。

a) 宣言において定める状況において、紛争発生前に締結された管轄合意を尊重すること

b) 宣言において定める状況において、紛争発生前に締結された管轄合意に基づき管轄を有する裁判所に相手方が提起した訴訟において下された判決を承認及び執行すること

c) 宣言において定める状況において、紛争発生前に締結された管轄合意に反して提起された訴訟において裁判所が下した判決は承認及び執行しないこと]]

#### [ 選択肢C

5 第4条の規定は、消費者と相手方との間の管轄合意が紛争発生後に締結された場合には、この合意に適用される。

6 消費者と相手方とが紛争発生前に第4条第1項及び第2項の要件に合致する合意をした場合には、

a) 消費者は、この条約に基づき、当該合意により指定された国の裁判所において相手方に対する訴訟を提起することができる。

b) 消費者は、当該合意が他の裁判所での提訴を許容していない限り、この条約上、当該他の裁判所で相手方に対する訴訟を提起することができない。

c) 相手方は、当該合意が消費者の常居所地国の裁判所に訴訟を提起することが許容されている場合にのみ、この条約上、<その国において>消費者に対する訴訟を提起することができる。]]」

上記の条文案と1999年案7条との主な相違点は次の通りである。

「消費者」の定義として、「自己の営業又は専門以外の目的で契約を締結した原告」という消極的な表現から、「個人的、家族的又は家事的な目的のために主として行為する自然人」という積極的な表現に変更された。

特に電子取引のような対面取引でない場合には相手方が消費者か否かを確認することが困難であることを考慮して、新7条1項但書として、企業にとっての相手方が消費者であるとは「知らず、また、知るべき理由もないこと及び仮にそのことを知っていたならば契約関係に入らなかったであろうこと」を企業が証明した場合には、7条は適用されないこととしている。もっとも、これに対しては、相手方が消費者であったとは気がつかなかったという企業側の主張を消費者が覆すことは極めて困難であるとの理由から反対する見

解もあり、コンセンサスはできていないので、括弧が付されている。

新7条2項a号の場合、すなわち、「消費者が他の国において契約締結に必要な手段をとった」場合に消費者の常居所地国の管轄を否定することは1999年案にもあった例外であったが(旧7条1項b号では常居所地国管轄を認める要件として裏側から規定されていた)、新7条はその例外を狭くするため、「消費者が当該他の国に所在する間に物又はサービスが消費者に提供されたこと」を加重要件とするとの案が括弧付きで示されている。2項但書は「"small shop"の例外」と呼ばれるものであり、外国からの旅行者相手に物やサービスを提供した者がその旅行者の常居所地国での契約訴訟の被告とされることがないようにしようとするものであるが、要件が加重されると、旅行者の自宅宛に後で送付するような形態の取引においては消費者の常居所地国の管轄が肯定されることになる。

新7条3項は、既述の6条3項として括弧付きで示されているものと同じく、特に電子的に履行するソフトウェア販売のように、相手方である消費者の常居所地の確認が困難である場合のセーフハーバーとして、「他方当事者がある国に常居所を有する消費者と契約を締結することを避ける合理的な手段をとったことを証明した場合には、当該国に向けてした活動とみなしてはならない。」との案を括弧付きで示している。

1999年案では合意管轄は、事後的合意の場合と消費者により広い選択権を与える合意の場合だけしかその効力を認めていなかった。これに対し、新7条はいくつかの選択肢を用意している。まず選択肢Aは、それらの場合に加え、消費者の常居所地国法上有効である場合にもその効力を認め、かつ、その判決の承認執行についても、承認執行国が合意管轄に反して消費者の常居所地国で下された判決の承認執行を拒否する宣言(25条bisとして別途規定)をすることを認めるものである。次に、選択肢B第1案は、合意管轄を原則として有効とし、消費者保護管轄を優先させる場合にはその旨の宣言をすることとするものであり、逆に、同第2案は、合意管轄は原則としてその効力はないこととし、それを認める場合にはその旨の宣言をすることとするものである。最後に、選択肢Cは、事前の管轄合意が存在する限り、それはホワイト・リストの管轄となるが、それに反する消費者の常居所地国の管轄を禁止するわけではなく、それはグレー・エリアの管轄として扱うというものである。

以上、留保を用いる場合はともかく、ミックス条約の特性を生かして巧みな妥協を図るという提案は、理論上はともかく、実際の運用において消費者を含む一般の眼から見て分かりやすいとは到底言えず、そのままでは現実的とは言えないとの批判があるところであり、なお落としどころが見えない状況にある。

## 第8条：個別的雇用契約

個人雇用契約事件については規定を置くとすれば<sup>19</sup>7条の消費者契約の規定になると想定され、7条についての決着待ちということで今回は議論されなかった。

## 第9条：支店[及び継続的商業活動]

<sup>19</sup> 労働事件についてはそもそも民事事件ではないとする国もあり、消費者契約事件とは異なり、そもそも規定を置くか否かが問題である。

### ・子会社の所在

被告の支店等の所在に基づく管轄ルールにつき、アメリカ及び日本の共同提案に基づき、2項として、「前項の適用上、法人は、その法人が被告の子会社であるとの一事をもって『支店、代理店その他の営業所』とはされない。」との規定が括弧付きで置かれた。日本からは特に「代理店その他の営業所」という概念は日本法上の管轄ルールにはないので、できる限り明確化したいという趣旨である旨説明した。これは共同報告者もそのように指摘していたことであり<sup>20</sup>、内容自体に反対はなかったが、条文化すると意図しない結果が生ずることを懸念する意見が出され(ドイツ、フィンランド)、コンセンサスは得られなかった。

### ・activity-based管轄

支店等がなくても、被告が継続的な商業活動を行っている場合には、その活動に直接関連する訴えについては管轄を認めるというルールを盛り込むか否かについては、契約及び不法行為事件についてactivity-based管轄をホワイト・リストに入れるか否かの検討結果を待って議論することとされ、検討はされなかった。

## 第10条：不法行為

### ・activity-based管轄

アメリカは、契約事件の管轄(6条)と同様に、不法行為事件についても被告の活動に着目した管轄ルールが必要であると主張した。具体例として、外国で製造された銃がアメリカで販売され、アメリカの居住者がこれを購入し、カナダで狩猟中に暴発して損害を被ったという例を挙げ、1999年案10条ではアメリカは加害行為地でも損害発生地でもないのに管轄が認められないが、アメリカとしては管轄を肯定すべきだと考える旨述べた。これに対しては、EU及びその加盟国から反対の見解が表明され、特にフランスは、同国法上認められる原告の国籍に基づく管轄をブラック・リストに載せることに同意している同国としては、そのようなアメリカ的ルールをホワイト・リストに載せることには到底承服できないと強く主張した。その結果、コンセンサスに達することなく、1999年案10条1項の加害行為地及び損害発生地を管轄原因とするルールの次に、次のような条文が2項として括弧付きで置かれることになった。

「[2 原告は、頻繁又は重大な活動をした国又は頻繁又は重大な活動を向けてした対象国の裁判所に不法行為に関する訴えを提起することができる。ただし、その請求がその活動から直接生じ、その国と被告との全体としての関係が被告をその国での訴訟に服させることを合理的なこととする程度のものでなければならない。]」

### ・インターネット社会への配慮

インターネットを通じた行為においては、行為地をどう捉えるか、また行為の結果が生ずる場所について限定がなくなる結果、世界中が損害発生地になり得ることから、まともなビジネスであってもインターネットを通じて行うことを萎縮するおそれがあり、これを

<sup>20</sup> Preliminary Document No.11, p.56(国際商事法務29巻4号474頁)。

どうするかが問題となった。オブザーバー参加していた各種事業者団体からの発言が相次いだ。1999年案10条には問題があるという点では一致しているものの、具体的な対処案についてはなお検討時間が必要であるというものであった。EUからも、加害者となり得る側にとっての法的明確性だけでなく、被害者側にとっても配慮を要するので、なお検討を要する旨発言があり、アメリカも関係者(業界を含む)の支持がない限りこの条約は成功しないので、慎重な対応をすべきであり、場合によってはグレー・エリアを活用して打開を図ることも考慮すべき旨発言があった。

その結果、コンセンサスある条文は決定できなかったが、今後の議論の出発点として、上記の不法行為地管轄とactivity-based管轄の規定に続けて、3項として、次のような規定を括弧付きで置くこととされた。

「[ 3 前二項の規定は、被告がその国で活動すること又はその国に向けて活動することを避ける合理的な手段をとっていた場合には適用しない。 ]」

#### ・行為又は損害のおそれ、損害発生地の一つの管轄の範囲

1999年案10条3項及び4項は、行為又は損害のおそれがある場合にも行為地及び損害発生地の管轄をホワイト・リストとして認め、また、損害が複数の国にわたって発生した場合(発生するおそれがある場合を含む)、その国が被害者の常居所地国でない限り、その国はそこでの損害についてだけ裁判管轄を有することとしていた。しかし、3項については、日本から管轄が無限定に広がるおそれがあるので削除の提案をし、また、4項についても削除提案があったため、双方とも括弧付きとされた(実質的な議論はしていない)。

#### 第11条：信託

いくつかの提案に基づき、1999年案の趣旨を明確にする修正が一部括弧付きで施された。

#### 第12条：専属管轄

##### ・不動産物権等

フランスから、不動産賃貸借訴訟は公序に関わるので、6か月を超える期間の賃貸借であれば、賃借人が他の国に常居所を有していても不動産所在地国の専属管轄とすべき久根の提案を行い<sup>21</sup>、ルクセンブルグ、ベルギー、スペイン、アイルランドはこれに賛成したが、賃貸借という契約事件について専属管轄とすることに反対の意見もあり(ドイツ、日本)、また、他方で、不動産物権等に関する訴訟は条約の適用範囲が意図すべき旨の意見もあった(スイス、アメリカ)。その結果、削除案(1条2項1号)と6か月内外で区別するオプションを付けた12条1項をともに全体に括弧を付けて規定しておくこととなった。

##### ・会社訴訟

非公式会合を通じて、会社の従属法について設立準拠法主義と本拠地法主義が対立して

<sup>21</sup> これはブラッセル規則22条1号にならったものである。

いる以上、1999年案12条2項のように「法人の準拠法の属する締約国」の専属管轄とすると、ホワイト・リストの専属管轄が重複してしまって混乱を招くことが指摘されていた。今回はこの点についての検討時間はなかったが、削除案(1条2項m号)と12条2項をともに括弧に入れることとされた。

#### ・知的財産権<sup>22</sup>

総論として、日本からは態度未定であり、WIPO等と連携して議論を進めることも一案である旨発言した。ドイツ、アメリカ、オーストラリアからは、特許、商標、著作権はそれぞれ内容が相当に異なるので別々に検討すべきであるとの意見が出された。オブザーバーであるAIPPI(国際知的財産保護協会)からは知的財産権をこの条約の適用範囲外とすべき旨の意見が出された。

各論として、まず、特許権については、特許侵害訴訟も登録国の専属管轄とする提案(英国)と、特許の有効性等の訴訟は登録国の専属管轄とするが、侵害訴訟は通常の管轄ルールに従えばよいとの提案(スイス)とが対比されて議論された。前者に賛成する意見として、特許侵害訴訟で問題となる有効性の問題は登録国の機関による公権的判断の結果に関わっていること、特許の有効性や保護範囲の問題は各国ごとに異なる微妙な問題であること、無効の主張を抗弁とするか別訴とするかも国によって異なること等が指摘された(EU、ドイツ、フランス、オーストラリア)。他方、後者の非専属化に賛成する意見として、被告にとって都合のよい被告の常居所地国での裁判まで禁止する必要はないこと、実務では仲裁でも特許侵害を判断しており、裁判についてだけ専属管轄とする実益に乏しいこと等が指摘された(フィンランド、ギリシャ、ノルウェー)。

また、特許の有効性の問題がライセンス契約等の他の訴訟の前提問題として争われた場合の扱いについて、多くの国は、このような場合に当該他の訴訟について管轄権を有する裁判所が特許の有効性について判断することを妨げるべきではないとの立場を表明した(ドイツ、オーストラリア、英国、アメリカ、フランス)。もっとも、「前提問題」という用語の不明確性に対する懸念も表明された(EU、フィンランド、中国)。

他方、著作権・著作隣接権(以下、著作権等という。)については、非公式会合を通じて、条約の適用範囲からの排除、一般の事件と全く同じく扱う(1999年案12条4項)、裁判管轄については特則を設けないが、判決の承認執行の段階で、承認執行国で適用されるべき法律とは異なる法律に基づいて下された外国判決の承認執行は拒否できることとする、承認執行義務を負う外国判決を、TRIPS締約国又は著作権法の国際的ハーモナイゼーションができている国のものに限定する留保を認める、以上のような選択肢が議論されていた。しかし、今回の会合では、それ以外に、著作権等も特定の法律に基づいて訴えがなされるものであることを主たる理由として、侵害訴訟を含めて著作権等の準拠法所属国の専属管轄とすべき旨の提案がなされた(中国、オーストラリア)。しかし、これに賛同する国はなく、特許権とは異なり無方式で生ずる権利であることを理由に、特許権と

<sup>22</sup> 日本における議論として、渡辺惺之「国際的な特許侵害訴訟の裁判管轄は専属管轄化すべきか?—ハーグ条約準備草案の提起した問題—」知財研フォーラム44号2頁[2001]、茶園成樹「知的財産権侵害訴訟事件の国際裁判管轄」知財研フォーラム44号39頁[2001]参照。また、知的財産研究所の報告書である『知的財産紛争と国際私法上の課題に関する調査研究』[2000]及び『知的財産権を巡る国際的な紛争に関する調査研究報告書』参照。

同じ扱いとすることに反対する見解が多く示された(アメリカ、韓国、スイス、ドイツ)。

また、EUから、議論の叩き台という形でコミットメントは避けつつ、上記 に基づくアイデアとして、一定の場合に著作権等に関する(又はそれを前提問題として含む)外国判決の承認執行を拒否できることとする旨の条文案が提案された。これは第1案と第2案に分れており、第1案は、外国判決が、承認執行国の国際私法により著作権等に適用されるべき法律とは異なる法律を適用し、かつ、異なる結論を導いている場合には、その外国判決の承認執行を拒否できる旨を定めるものであり、他方、第2案は、外国判決が、承認執行国で実施される著作権等の利用に関係し、かつ、その国の知的財産権保護原則と明らかに相容れない場合には、その承認執行を拒否することができる旨を定めるものである。これは、著作権等についての訴訟は一般事件と同じように扱いつつ、外国訴訟における法の適用を審査対象とすることを例外的に認めることによって(一般的には28条2項で本案再審査は禁止)、原告が自己に有利な法の適用を求めてフォーラム・ショッピングをしても、承認執行国においてはその効力を否定できるようにしようとするものである。これは、著作権者の決定、著作権の譲渡等に適用されるべき準拠法、さらには、特にインターネットを通じた著作権等の侵害の準拠法等の決定について現段階では統一的理解ができていないことから生ずる不安を解消しようとするものといえよう。

なお、オブザーバー参加の事業者団体等から、インターネット上の著作権侵害についてのインターネット・サービス・プロバイダ(ISP)の責任に関し、いくつかの国ではその免責を定めた法制ができつつあるが(アメリカ法上のノーティス・アンド・テイクダウン等)、そうでない国も多く、不法行為訴訟についての損害発生地管轄のルール(10条1項b号)によって、ISPが他の国での訴訟にさらされる結果となることを懸念する発言がされ、そのような懸念を重視すべき指摘もなされた(アメリカ、ドイツ)。これも準拠法の不統一についての不安の表明である。

以上の議論の結果、次のような条文案が将来の議論のためにまとめられた。選択肢Aは特許権・商標権等の侵害についても登録国の専属管轄とするもの、選択肢B(「又は」以下の部分を採用した場合)はそれは通常の訴訟と同じく扱えばよいとするものである。そして、両者に括弧が付いていることから分かるように、これらに加え、第3の選択肢として、知的財産権を全部、著作権等を全部、又は特にインターネットを通じた著作権侵害だけを条約の適用範囲から排除するとの案(英国)もある(ただし、アメリカの著作権団体は反対を表明)。

#### [ 選択肢A

4 特許権及び商標権等の付与、登録、有効性、放棄、取消し又は侵害についての判決を求める手続においては、それらの付与又は登録をした締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。

5 登録されない商標権等[又は意匠権]の有効性、放棄又は侵害についての判決を求める手続においては、商標権等[又は意匠権]が生じた締約国の裁判所が専属的な管轄権を有する。]

[ 選択肢 B <sup>23</sup>

5 A 特許権、商標権、意匠権その他の類似の権利の侵害を目的とする手続については、前項[又は[第3条から第16条まで]の規定]に定める締約国の裁判所が管轄権を有する。]

## 選択肢 A 及び B

[ 6 第4項及び第5項は、そこに定める事項の一が同項によれば専属的な管轄権を有しない裁判所における手続において前提問題として生ずる場合には適用しない。ただし、その事項についての判断は、後の手続に対して、たとえそれが同一の当事者間のものであっても何ら拘束力を有しない。ある事項について判断することが判決を導く理由付けにおいて必要なステップであっても、その事項についての判決を下すことを裁判所が求められていない場合には、その事項は前提問題として生ずるものとする。]

7 [本条において、その他の登録される工業所有権[(著作権又は著作隣接権を登録又は寄託することができる場合であっても、それらは除く。)]は、特許権及び商標権等と同様に取り扱うものとする。]

[ 8 本条の適用上、「裁判所」とは特許庁その他類似の機関を含むものとする。]

## 第13条：保全処分

1999年案では、13条で、本案管轄裁判所及び財産所在地国裁判所が保全処分を命ずる管轄を有し、それ以外にも、効力が属地的に限定された保全処分であれば、他の裁判所も管轄を有することを認めつつ、承認執行対象判決についての23条b号において、本案管轄裁判所のした保全命令は承認執行対象となる旨規定していた。

しかし、これに対しては、非公式会合を通じて日本は、ミックス条約において承認執行に結びつかない管轄原因を定めることは管轄原因を創設するという意味しか持たず、そのようなことは国内法に委ねればよいことであること、本案管轄裁判所のした保全処分を承認執行対象とすることについては、各国法上の保全処分のタイプは様々であって、しかるべく執行することは困難を伴うこと、重複して担保提供を求めることになることが多いと予想され、外国保全命令の執行というメリットは少ないこと、外国で保全命令を得ていることは保全の必要等の疎明において有利に扱われるであろうから、新たに保全命令を求めてもあまり負担にはならないであろうことなどから、承認執行対象からはずすべきことを主張してきた。そして、いくつかの国の賛成を得て、2001年4月のエンジンバラでの非公式会合でまとめられた修正案によれば、13条は削除し、23条は承認執行の対象とするのは本案についての判決に限られることとするとされるに至っていた<sup>24</sup>。

<sup>23</sup> 選択肢 A の 4 項及び 5 項から「侵害」を削除し、それに続けて、この 5 A 項を置き、かつ、その「又は」以下の部分を採用すると、侵害訴訟については一般事件と同じく管轄を定めるということになる。

<sup>24</sup> それ以外に、22bis条として、本案の管轄がなくても、属地的な保全命令をすることができることを定める条文を置くこととされているが、これは、財産所在地国であっても本案管轄がなければ保全命令は出せないという英国以外のいくつかのコン・ロー諸国向けの規定であると説明されていた(Mercedes Benz A.G. v. Leidack, [1996] A.C. 284 (P.C.))によれば、域外送達を認める最高裁規則 Order 11 は本案訴訟のための送達だけに適

そこで今回は、この修正案を出発点として議論が進められた。保全処分を承認執行判決からはずすことに賛成する国に対し(日本、英国、ドイツ、ニュージーランド、デンマーク、オーストリア、イタリア)、あくまでも本案管轄裁判所のした保全処分は承認執行対象とすべき旨を主張する国も少なからずあった(スイス、オーストラリア、スペイン、フィンランド、フランス)。また、アメリカは最終判断を留保しつつ<sup>25</sup>、本案管轄裁判所のした保全処分のうち、仮差押えに相当するものだけを承認執行の対象として規定することも考えられる旨発言した。また、13条を条約の適用範囲から除外してしまうとの考え方に対しては、そうすると18条の禁止管轄ルールの適用もないことになるが、保全処分についてもたとえば原告の国籍に基づく管轄は禁止すべきではないかとの指摘もなされた。

作業グループを検討した結果に基づき、次のような条文案が置かれることとなった。

### 第1条 事項的適用範囲

2 本条約は、以下の事項には適用されない。

...

#### k) 選択肢A

[暫定的支払命令を除く保全処分(protective and provisional measures)]

#### 選択肢B

[[第13条及び第23A条に定めるものを除く]保全処分(protective or provisional measures)]

### 第13条 保全処分

#### [ 選択肢A

1 受訴裁判所であって、[ホワイト・リスト]の規定により本案について管轄権を有するものは、保全処分を命ずる管轄権を有する。

2 締約国の裁判所は、たとえ本案について決定を下す管轄権を有していない場合であっても、その国に所在する財産に関するとき、又は、その処分の執行がその国の領域内に限られているときには、[ホワイト・リストの]規定により請求について決定を下す管轄権を有する締約国において係属中の又は申立人が申立てようとしている本案請求を暫定的に保全するために、保全処分を命ずる[ことができる][管轄権を有する]。

3 この条約のいかなる規定も、締約国の裁判所が、他の国において係属中の又は申立人が申立てようとしている本案請求を暫定的に保全するために保全処分を命ずることを妨げるものではない。

4 前項において保全処分とは次のいずれかをいう。

a) 訴訟において問題の決定がなされている間、現状維持をする処分

b) 財産を保全し、最終的な判決の満足をそれから得られるようにする暫定的な手段を提

---

用されるので、本案管轄がなければ域外送達を認めることはできないと判示している。これについては、Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, vol.1, at 189(13<sup>th</sup> ed., 2000)参照)。

<sup>25</sup> アメリカ国内には、たとえば著作権ビジネスにおいて、保全処分が濫用されて事業展開に支障が生ずることを懸念する意見もある。

供する処分

c) 現実の被害又は差し迫った将来の被害を防止するため被告の行為を制約する処分]

[ 選択肢 B

請求を受理した裁判所又は受理しようとしている裁判所であって、[第3条から第15条まで]の規定により管轄権を有するものは、本案を保全するため、保全処分を命ずることができる。]

[ 第23A条 保全処分の承認及び執行

[ 選択肢 A

1 保全処分を命ずる決定であって、本案についての受訴裁判所のしたものは、[第25条及び第27条から第34条まで]の規定に従って締約国において承認又は執行される。

2 本条において保全処分とは次のいずれかをいう。

a) 訴訟において問題の決定がなされている間、現状維持をする処分

b) 財産を保全し、最終的な判決の満足をそれから得られるようにする暫定的な手段を提供する処分

c) 現実の被害又は差し迫った将来の被害を防止するため被告の行為を制約する処分]

[ 選択肢 B

第13条に従って発せられた保全処分の命令は、[第25条及び第27条から第34条まで]の規定に従って他の締約国において承認又は執行される。]

以上の通り、次のようないくつかの考え方があ

1条2項k号の選択肢Bから、「第13条及び第23A条に定めるものを除く」という部分を削除し、あらゆる種類の「保全処分<sup>26</sup>」を条約の適用範囲から排除するとの案。

1条2項k号の選択肢Aの「暫定的支払命令を除く保全処分<sup>27</sup>」を条約の適用範囲から排除するとの案。「暫定的支払命令」が除外されているのは、それについては18条の禁止管轄ルールに服させるためである(下記 の反対)。

直接管轄の規定だけを置く案(13条の選択肢Aを採用し、23A条は置かないという選択)。ミックス条約において承認執行と切り離れた管轄規定を置くことは例外的なことになるので<sup>28</sup>、保全処分の直接管轄規定だけを独立させて、保全処分という章を作るということも示唆されている。

ホワイト・リストの直接管轄規定として本案管轄裁判所に保全処分の管轄があることだけを規定し、その保全処分は他の締約国で承認執行されることとする案(13条の選択肢Bを採用し、23A条の選択肢A又は選択肢Bを置くという選択)。

保全処分については、禁止管轄ルールが及ばないようにするとの案(上記 の反対)(13条の選択肢Aの3項はその趣旨のもの)。

<sup>26</sup> 「保全処分」を” protective or provisional measures”と表現しているのは、選択的な要件とすることによって排除されるものを広くする趣旨である。

<sup>27</sup> 「保全処分」を” protective and provisional measures”と表現しているのは、累積的な要件とすることによって排除されるものを限定する趣旨である。

<sup>28</sup> このような例外的な扱いをする事情については、前掲注24参照。

以上のうち、日本としては現段階では が好ましい旨の発言をした。

#### 第14条：被告複数の訴訟

コンセンサスによりこの規定は削除された。

#### 第15条：反訴

反訴管轄をホワイト・リストに置くことについては基本的にコンセンサスが得られた。<sup>29</sup>

#### 第16条：第三者に対する請求

コンセンサスによりこの規定は削除された。<sup>30</sup>

#### 第17条：国内法に基づく管轄

これは条約上の専属管轄規定や禁止管轄規定(ブラック・リスト)に従うことを条件として、締約国の国内法上の管轄ルールの適用を認める規定であるところ、従うべき規定としてどの規定を挙げるのかという点を除き、このミックス条約の核となる規定はコンセンサスで採用されることとされた。

#### 第18条：禁止される管轄原因

##### ・一般条項

アメリカから、1項の一般条項によるブラック・エリアの設定ではなく、既存の各国内法が認めている管轄原因の中で過剰なものを特定して禁止するブラック・リストにすべきであるので、1項は削除すべきである旨主張した。その理由として、アメリカの管轄ルールは法廷地と被告との関連性に着目しており、法廷地と請求の関連性を審査することは経験したことがないこと、実質的関連性(substantial connection)という不明確な基準であるため、紛争が多発するおそれがあること、2項にリストアップされていない自国内法上の管轄原因について裁判所が1項により過剰であると判断することはあまり期待できないこと、以上を指摘した。これに対して、EU、スイス及びカナダから、ミックス条約において18条1項は極めて重要であり、また、その要件も適用困難なものとはいえないとの反論が出され、結局、「締約国との紛争[又は被告]との間に実質的な関連がないとき」との修正を加えた上で、全体を括弧に入れることとされた。

##### ・禁止管轄原因の累積によるグレー化の可否

1999年案18条2項は禁止されるべき管轄原因を例示しているところ、その柱書きにおいて、「次の1つ又は複数の事項にのみ基づく管轄権を行使してはならない」と規定し、

<sup>29</sup> 専属管轄との関係を明示すべきか、事物管轄がない裁判所に事物管轄が生ずるわけではないことを明示すべきかについてはなお括弧付きとされた。

<sup>30</sup> 第三者訴訟という訴訟類型はいくつかの国にはなく、これについての管轄規定をホワイト・リストに置くことは条約としてバランスを失することになるとの日本からの指摘(WD9)に加え、アメリカからは14条とともに16条も連邦憲法上の適正手続条項に反するおそれがあるとの発言があり、最終的に14条とともに16条も削除する旨のスイス提案(WD66)がコンセンサスで受け容れられた。

禁止管轄原因が複数累積していても管轄権行使は禁止されることとされていた。これについてアメリカは、複数の原因が同時に存在していれば禁止すべきではない旨主張した。しかし、1項を残すのであればともかく(オーストリア、フィンランド)、1項を削除する場合にこれに賛成する国はなく、コンセンサスは得られなかったが、「1つ又は複数の」という部分には括弧が付けられた。

#### ・普通裁判籍としての”doing business”

アメリカは、普通裁判籍としての”doing business”ルール(活動に関係しない請求についても管轄を認めるルール)(1999年案18条2項e号)は、被告が法廷地から利益を得る目的で活動をした(purposeful availment)場合にはその法廷に服するという連邦憲法上の正義を体現するものであるため、これを禁止されることは同国の法曹界にとって重大な問題を惹起するとともに、政治的にも大きな問題となるので、e号をブラック・リストからはずすことを主張した。そして、この点が認められれば、ホワイト・リストにおけるactivity-based管轄について柔軟な姿勢をとることができる旨説明した<sup>31</sup>。しかし、これに対しては、フランスから同国が原告の国籍に基づく管轄(同項c号をブラック・リストに入れることに同意しているのはe号があることが前提であり、e号の削除は合意の基礎を破壊するとの発言があり、ドイツ、オーストリア、EUからもe号の削除は論外であるとの強い反対意見が表明された。その結果、e号には括弧が付けられ、今後、6条及び10条にactivity-based管轄を盛り込むか否かの議論とも合わせて検討されることとされた<sup>32</sup>。

#### ・ブラック・リストのその他の管轄原因

ドイツはアメリカの上記の主張への対抗案として、普通裁判籍としての財産所在地管轄(1999年案18条2項a号)のグレー化を主張し、括弧が付されることとなった。

その他、g号の「原告による一方的な管轄裁判所の指定」、i号の「当該国における被告の居所の所在又は滞在」及びj号の「紛争が生じた契約の当該国での署名」の削除が提案されたため(WD30)<sup>33</sup>括弧が付され、また、新たに、k号として「当該国における被告の子会社又は他の関連会社の所在」<sup>34</sup>、l号として「当該国における関連する刑事訴訟の存在」を加えるとの提案がなされ、括弧付きで規定された。

#### ・国際人権侵害訴訟等の例外

1999年案18条3項は、国際人権侵害訴訟又は国際法上の重大な犯罪については、国内法上認められるのであれば、この条約で禁止される管轄ルールであっても適用することができる旨の規定であり、その規定振りについて複数の案が示されていた。これにつき、フランスは、3項が過剰管轄の禁止規定の内容を空文化してしまうことのないように、こ

<sup>31</sup> 議事録(案)には、”its deletion would facilitate the drafting of the white list.”と記録されている。

<sup>32</sup> なお、「被告の支店、代理店その他の営業所を通じて行われるか否かを問わず」という文言を入れ、管轄原因として禁止される被告の活動を明確化する旨の提案も括弧付きで残されることになった。

<sup>33</sup> アメリカはg号及びi号の削除提案理由として、インヴォイスによる管轄指定が禁止されることは実務上支障があること、普通裁判籍としての常居所地国の定義が不明確であることをそれぞれ指摘した。

<sup>34</sup> これは日本提案によるものである。

の例外は明確に限定された範囲とすべきであるとし、その点、1999年案の3項第1案のc号が「奪うことのできない基本的人権の甚大な侵害」という曖昧な表現をしている点で賛成できないとし、また、1999年案では国際刑事裁判所規程への言及の可能性が示されていたが、この条約は未発効であり、また、このハーグ条約の締約国のすべてが国際刑事裁判所規程の締約国になるとは限らないので、それへの言及は避けるべきであると主張した。そして、1999年案の第1案a号と第2案を合体させたものを提案した。そして、議論の結果、次の通り、括弧付きでフランス提案の沿った規定が置かれることになった。

「[3 本条は、締約国の裁判所が、次の各号を構成する行為について損害賠償を求める訴訟に関して国内法に基づき管轄権を行使することを妨げない。

[ a ) 集団殺害、人道に対する罪又は戦争犯罪]、又は、]

b ) 国際法上の重大な犯罪。ただし、当該国が締約国である国際条約に従い当該国がその犯罪に対して刑事管轄権を行使している場合であり、かつ、請求がその犯罪による死亡又は重大な傷害に対する民事上の填補賠償を求めるものである場合に限る。

ただし、b号は、救済を求めている当事者が、他の国における手続が可能でないか又はそれを要求するのが合理的でないため、裁判の拒否のおそれにさらされている場合にのみ適用する。]]」

主な議論としては、b号は1948年のジェノサイド条約や1949年の戦争犯罪条約があるので適用範囲が明確であるが、a号がそれ以外に何かを含むとすれば、不明確であって受け容れることができないとされたこと(中国)、a号もb号も国際法上の「犯罪」に限って例外とされているので、「人体実験」の例のような非難されるべき事件が抜け落ちてしまい、現在のアメリカでの人権団体による活動領域の一部が阻害されるので、より広く規定すべきであり、また、人体への侵害事件だけではなく、精神的な侵害事件も例外とすべきであるとの意見(International Association of Democratic Lawyers)があったこと(アメリカ自体はなお検討を要するとして態度を留保)、

明確性を確保するために、国際刑事裁判所規程を引用する方がよいとの意見(ドイツ、韓国)とこれに反対する意見(アメリカ)が対立したこと、b号において刑事管轄権を「有している(has established)」場合とすべきか「行使している(has exercised)」場合とすべきかについて、3項の適用範囲をより広くするために(実際に刑事裁判をしている必要はない)前者に賛成する意見(アメリカ、フィンランド)と、例外を限定するために後者に賛成する意見(EU)に分かれたこと、「裁判の拒否(denial of justice)」を要件するのはb号適用の場合だけとされている点について、a号にも及ぼすべしとの意見(韓国、フィンランド)や裁判の拒否という概念が不明確であるとの意見があったことなどである。

### 第19条：受訴裁判所の権限

1999年案にはなかった規定として、裁判所にホワイト・リストの管轄原因がそれと矛盾しない管轄原因であることの宣言を求めることができるようにすべきであるとの提案があり(スイス)、日本は反対したが、他に反対はなく、一部修正の上、「締約国の受訴裁

判所の管轄権が第3条から第16条までに規定された管轄原因に基づくものであるか又はそれらと矛盾しない場合には、当事者は判決においてそのことを宣言するよう裁判所に求めることができる。」という規定が2項として括弧付きで置かれることとなった。

#### 第20条：

これは、送達がきちんとされたことの証明がない限り承認執行手続を中止しなければならない旨の規定であるが、コンセンサスにより1999年案のままとすることとされた。

#### 第21条：訴訟競合

英国から、2番目の受訴裁判所が訴訟を停止しなければならないのは、最初の受訴裁判所の管轄がホワイト・リストの管轄原因(又はそれに加えて、それと矛盾しない管轄原因)に基づいている場合に限ることとする旨の提案がなされ、1項に括弧付きで規定されたこと等を除き、1999年案のままとされた。

#### 第22条：管轄権を行使しない例外的な状況

条文の趣旨の明確化のための修正が施されたほか(一部括弧付き)、実質的な変更はない。なお、スイスから、22条に定める場合を除き、ホワイト・リストの管轄が裁判官の裁量によって不明確になることを避けるための注意規定として、「受訴裁判所であって、第3条から第15条により管轄権を有するものは、フォーラム・ノン・コンヴィニエンス又は管轄権不行使のための他の類似のルールを適用してはならない。」との規定を置くことが提案され、賛否の意見表明の後(賛成はフランス、ドイツ、反対はアメリカ、英国)、括弧付きで7項とすることとされた。

#### 第23条：「判決」の定義

保全処分を承認執行対象に入れるか否かをめぐって議論がされた。これについては13条の記述参照。

#### 第23A条：保全処分の承認及び執行

これについては13条についての記述参照。

#### 第24条：第3章から除外される判決

これは、一部修正の上、コンセンサスで受け容れられた。

#### 第25条：承認又は執行される判決

##### ・既判力

既判力(*res judicata*)という用語は国によって持つ意味が違うので、これを使用することは避けるべきであるとの意見(アメリカ)があり、代案とされた「終局(final)」では別の混乱を生ずるとの意見(オーストラリア、オーストリア)や、むしろ直裁に「判決国においてその判決が効力を生ずることを妨げる通常の上訴その他の審査に服していない」ことを条件とすることを明記することによって統一性を確保すべきだとの意見(スイス、日本、デ

ンマーク、ドイツ)が出された。

作業部会が設置されて検討された結果、既判力という用語を用いず、「判決国において効力を生じた時から、効力を有する限りにおいて、承認される」旨の条文案が2項の別案として括弧付きで置かれることとされた(3項についても同様の形式の別案が括弧付きで置かれることとされた)。

#### ・上訴に服している判決

上訴に服している外国判決について、1999年案25条4項では承認及び執行を「延期」することができる」とされているところ、「拒否」することもできるようにすべき旨の提案(日本)に関しては議論する時間がないまま、「延期[又は拒否]することができる」とされた。

### 第26条：承認又は執行されない判決

これは、18条の禁止管轄ルールに反する判決のほか、一定の条文に違反する判決の承認執行を禁止する規定であり、原則として受け容れられた。

### 第27条：裁判管轄権の審査

これは、承認執行に際して、判決裁判所の管轄を審査すること、その際には、被告が欠席していた場合を除き、判決裁判所のした管轄の判断の基礎についての事実認定には拘束されること等を定める規定であり、コンセンサスにより受け容れられた。

### 第27A条：裁判管轄権について争わずに出廷した場合

5条についての記述参照。

### 第28条：承認又は執行の拒絶事由

下記の点を除き、コンセンサスにより原則として受け容れられた。

#### ・公平で独立した裁判所での審理を受ける権利

この条約は相互の裁判制度への信頼に立脚したものであり、他の締約国の裁判所が公平で独立しているか否かを審査することは政治的に問題であり、このことを含む基本的な手続原則違反を承認執行拒否事由から削除すべきだとの主張があり(中国)、賛成意見は一国のみであり(ペラルーシ)、括弧付きで維持されることとされた。

#### ・送達実施国法違反の送達がなされたこと

送達実施国の国内法又は条約に違反した送達がなされたことも承認執行拒否事由として追加すべき旨の提案がなされ(韓国、日本)、ハーグ送達条約違反に対するサンクションとして考慮に値するとの意見もあったが(スイス)、被告の利益保護とは異なる観点を導入することに消極的な意見が多く(アメリカ、デンマーク、ルクセンブルグ、オーストリア)、括弧付きで規定されることとなった。

#### ・送達の瑕疵を争わずに手続を進めた場合

日本・オランダ共同で、送達に瑕疵があっても、被告がこれを争わずに手続を進めた場合(本案の争いとは限らず、管轄を争うだけの場合も含む。)、もはや送達の瑕疵については争うことができなくする旨の規定を置くことを提案し、コンセンサスを得て28条1項

d号の末尾に規定することとなった。

#### ・公示送達

日本から公示送達は「通知された(notified)」という要件を満たさないと解してよいかとの確認を求めたところ、報告者から「現実の通知(actual notice)」でなければならないとの回答があり、これに対する異論はなかった。

### 第29条：提出文書

これは、承認執行の際に当事者が提出すべき文書に関する規定であり、コンセンサスにより受け容れられた。<sup>35</sup>

### 第30条：手続

#### ・国内法への介入

1999年案では承認執行については「迅速に」手続を進めなければならない旨規定されていたところ、「国内法条理用可能な最も迅速な手続に従って」なされるべきことを定めるべしと提案がなされたが(アメリカ)、内国民待遇や最恵国待遇の義務が課されているとの誤解を生むおそれがあり、いずれにしても国内法に対する過剰な介入となるとの反対意見が多く(ルクセンブルグ、フランス、ベルギー、オーストリア、ドイツ)、「迅速に」と並べて選択的に括弧付きで規定することとされた。

また、承認執行手続においては少なくとも1回は上訴できるようにしなければならない旨規定するとの提案がなされたが(ドイツ)、支持は一国にとどまり(アルゼンチン)、国内法への不当な介入であるとの反対意見が多く示された(オーストラリア、英国、ニュージーランド、フィンランド、アメリカ、フランス)。そのため、括弧付きで挿入されることになった。

### 第31条：手続の費用

#### ・訴訟費用の担保等の免除

訴訟費用の担保等が免除されるのは30条の手続についてであることを明確にする提案がなされ(日本)、実質について反対意見はなかったが、「第30条の手続のための」という文言の追加が予期せざる結果を招くかもしれないとの懸念が表明され、括弧付きで挿入されることとされた。

#### ・訴訟費用支払命令の無償での執行

日本から、外国判決の承認執行手続では原告が訴訟費用の担保等の免除されるため、判決詐欺を理由にその訴えが退けられたような場合には、被告側は訴訟費用支払命令を外国で執行しなければならない立場に置かれることになるので、そのような場合には、バランスを保つため、その手続は無償で行うこととすべきであるとの提案をした。これは、同様の趣旨を定める1954年の民訴条約18条及び1980年のアクセス条約15条にならった規定を置くというものである。しかし、承認執行手続の費用は通常高額とはならない

---

<sup>35</sup> ただし、別添IIIのフォームが採用される場合、それを添付することができる(義務ではない。)旨の規定が括弧付きで置かれた。

ので不要であるとの意見(オーストリア)などが出され、括弧を付けて規定しておくこととされた。

### 第32条：法律扶助

#### ・削除論

連邦と州との関係上、法律扶助義務を課されると困難が生ずるので削除すべきであるとの提案(アメリカ)をめぐり、この規定は本条約にとって不可欠のものではないので、これが困難をもたらす国があるのであれば削除してもよいとの意見(日本、中国、アルゼンチン)、オプト・イン条項にすることも考えられるとの意見(カナダ)、これは極めて重要な規定であるとの強い反対意見(EU、フランス)などが出され、結局、本条全体に括弧を付けることとされた。

### 第33条：損害賠償

#### ・制定法上のみなし賠償、損害賠償額の予定等

制定法上のみなし賠償額、契約による損害賠償の予定、判決債権に対する法定利息などについての扱いについて質問があり(アメリカ)、報告者から、その種の損害賠償が填補的なものであるのか懲罰的なものであるのかの分類は承認又は執行を求められた裁判所によって決定されることになる旨の説明があり、これに賛成する意見が表明された(英国、オーストリア、ニュージーランド、フィンランド、アルゼンチン)。

#### ・極めて高額な填補賠償

報告者から、報告書の趣旨<sup>36</sup>を明確にするため、本条2項a号は填補賠償が極めて高額であれば減額して承認執行することができるかと規定しているところ、考慮する事情は事案によって異なり、判決国の事情(社会保障の程度、生活水準など)だけではなく、たとえば、承認執行国の居住者が判決債権者であるような場合には承認執行国の事情がより重要となるとのコメントがなされた。

以上の議論のほか、趣旨を明確にするための多少の修正を加えた上で、33条はコンセンサスで受け容れられた。

### 第34条：可分性

#### ・部分的承認執行

1999年案34条は、「判決が可分な内容を含む場合には、1つ又は複数の部分について、個別に承認、執行の宣言、執行のための登録又は執行をすることができる。」と規定していたところ、これでは裁判所の側に部分的な承認執行をする権限を認めているだけであって、そうしないで全体の承認執行を認めないとの扱いをすることも許されてしまうのではないかとの指摘が1999年案の報告書で指摘されていたため<sup>37</sup>、判決債権者の権利として部分的に承認又は執行が得られるときにそれを求めることができる旨の条文を置くべきであるとの提案がなされ(スイス)、そのような規定の必要性を疑問視する意見もあ

<sup>36</sup> Preliminary Document No.11, p.114.

<sup>37</sup> Preliminary Document No.11, p.113.

ったが(カナダ、デンマーク、アメリカ)、作業グループを設けて検討した結果、上記の1999年案の条文を選択肢Aとし、選択肢Bとして次の規定を置くこととされた。

「 [ 選択肢B

**部分的な承認又は執行**

次のいずれかの場合には判決の部分的な承認又は執行が認められる。

- a) 部分的な承認又は執行が申し立てられた場合
- b) この条約上、判決の一部だけが承認又は執行できるものである場合
- c) 判決が部分的に満足を受けている場合 ] 」

**第35条：公正証書**

・原則例外の逆転

1999年案では、外国の公正証書の承認執行について相互主義のもとで承認執行する宣言をすることができるとされていたところ、これを逆転させ、留保宣言をしない公正証書に判決の承認執行規定を準用する旨の規定を置くとの提案がなされた(フランス)。これに反対する国もあったが(日本)、実質に変更がないとして逆転を支持する国も少なくとも(英国、スイス、ベルギー、アイルランド)、結局、1999年案35条1項を選択肢Aとし、選択肢Bとして次のような規定が置かれ、かつ、留保宣言についてのX条も括弧付きで置かれた。

「第19条

[ 選択肢B

1 締約国において適法に作成され又は登録され、かつ執行することができる公正証書は、申立てにより、他の締約国において執行できることを宣言される。 ]

「 [ 第X条

いかなる締約国も、この条約の批准、受諾、承認若しくは加入の時に、又はその後いつでも、第35条を適用しないこと、又は相互主義を条件として第35条を適用することを宣言することができる。 」

**第36条：和解**

これは、裁判所の認可した和解の承認執行について判決に関する規定を準用するものであり、コンセンサスにより受け容れられた。

**第37条：他の条約との関係**

アメリカから議論の叩き台としての提案がなされたが、突っ込んだ議論はされず、結局、すべての案を別添Iとして規定しておくこととされた。なお、EUはコミットメントを避けつつ、被告がEU域内の本条約締約国に住所を有し、原告がEU域外の本条約締約国に常居所を有する場合、EU域内での訴訟において、合意管轄及び応訴管轄についてはブラッセル規則が優先されるべきこと、保険契約・消費者契約・個別労働契約の事件について

はその保護が与えられるべきこと、訴訟競合(関連する訴訟の場合を含む)についてもブラッセル規則が優先されるべきこと、以上を確保することが必要である旨発言した。

#### **第38条から第40条：解釈の統一等**

今回は議論されなかった。

#### **第41条：連邦条項**

まだ議論されていない。

#### **第42条：この条約の批准及び加入**

##### **・2箇国間化**

ハーグ会議非加盟国が加入する場合だけそれを受諾しない限り条約関係が生じないこととする旨のオーストラリア・中国共同提案が提出され、他方、アメリカからは、この条約は特定の2箇国間において効力を生じさせる旨の個別合意がある場合にだけその間で効力を生ずることとする旨の提案が提出された。アメリカ提案を支持する国もあったが(アイルランド、英国)、議論をするのは軸尚早であるとされ(EU)、いずれの案も括弧付きで規定しておくこととされた。

#### **別添I：他の条約との関係：**

37条についての記述参照。

#### **別添II：個別的雇用契約(第8条)**

8条についての記述参照。

#### **別添III：フォーム**

これはアメリカ提案による基づくものあり、判決裁判所の担当官が他の締約国での承認執行の際のこの条約の適用を容易にするための情報(管轄原因、損害賠償の性質、被告が欠席していたか否か、上訴中か否か、判決国で執行できるものか否か等)を記載する一定のフォームを条約上用意しておこうというものである。これに対しては、消極的な意見も出されたが(韓国、イスラエル、スイス、ドイツ)、今後の議論に資するため別添として規定しておくこととされた。

### **3 おわりに**

以上の通り、1992年5月のアメリカ提案から起算すれば9年、正式議題となった1996年10月から起算しても4年以上をかけ、非公式会合を含む多くの会合で議論を積み重ねてきたあるべきルールについての様々な考え方はほぼすべて2001年6月の条約案に反映されている。これからすべきことは、大きな条約をあくまでも目指すのか、小さな条約でとりあえず満足するのかという枠組みについての政策決定である。

もちろん、多数決により、個々の条文を順次投票にかけていけば、すべての条文を含む大きな条約を採択することは不可能ではない。しかし、少なくとも2001年6月の外交

会議における各国の間には、実質的な意味でのコンセンサスのないまま条約を採択してしまつて、批准国が少数にとどまるという結果になってしまうのでは意味がないというコンセンサスがあるように見受けられる。そうだとすれば、コンセンサスのできる範囲で条約を作るという選択肢は相当に有力であるように思われる。確かに、インターネット社会となり、知的財産権の重要性が益々大きくなっている現代において、それらに関する事件についての管轄ルールをすべて諦め、普通裁判籍、合意管轄、支店所在地管轄、反訴管轄に加え、せいぜい物理的な履行を伴う契約事件についての全部または一部の履行のあった地の管轄と、物理的な損害を伴う不法行為事件における行為地及び損害発生地の管轄くらいしか規定していない小さな条約で満足するという決断は容易ではない。だが、ブラッセル条約(2002年3月からは規則となる)及びルガノ条約を持つヨーロッパ諸国以上に、日本にとっては、主要貿易相手国である国々を含む多国間条約をこの分野で作成することのメリットは、それがたとえ最小限度の内容のものであつても(とはいえ、上記の内容の条約であれば、過半数の事件は条約で規律されるようになるのではあるまいか)、相当に大きいということもできよう<sup>38</sup>。

いずれにせよ、条約の大きさについて各国の合意が得られれば、その枠組みの中で、個々のルールについて日本にとって最適のルールなのか、どこまで妥協できるのかという判断はさほど難しいとは思われない。

(どうがうち・まさと)

---

<sup>38</sup> 日本法を含む各国法の現状を前提として、日本が追求すべき政策目標に関する私見については、前掲注1のうち、NBL676号37頁参照。