

大韓民国におけるハーグ管轄合意条約の採択方案

— ハーグ管轄合意条約の意義と課題 —

In search of the adoption of Hague Convention on Choice of Court Agreement
in the Republic of Korea

(2019. 6. 15. 2nd Joint Conference of PIL Association of Korea and Japan
発表原稿)

成均館大学校法学専門大学院

張ジュンヒョク

I. 沿革

ヨーロッパでのブリュッセル条約¹とルガーノ条約²の成功に刺激され、米国が 1992 年に交渉を提案することで、ハーグ国際私法会議で民商事の国際裁判管轄及び外国判決の承認・執行条約の成案作業（「裁判プロジェクト」）が開始された。特別委員会（1997-1999）では、汎世界的な条約も、ブリュッセル条約及びルガノ条約のように隙間のない二重条約（double convention）として作成させるかの問題を提起し、各国の国際裁判管轄法の大きな差異を考慮すると、「管轄事由の限定的列挙のない」二重条約が現実的であると提案した。そして、これを「混合条約（mixed convention）」と呼んだのである。ここで、「混合」は、①二重条約とするものの、②管轄事由を限定的に列挙する代わりに、「ホワイトリスト」と「ブラックリスト」との間に息づく空間（「グレーゾーン」）を置いて、その領域では国内法により直接管轄も規定し、外国判決も承認することになるという意味であった。特別委員会の 1999 年予備草案³は「線が太い」規則で構成され、かなり包括的な条文体系を置き、ブリュッセル・ルガノ条約から多くの内容を借りてきた。実際、欧州連合委員会でブリュッセル条約をブリュッセル規則 I として規則化するために、委員会案を作る作業と時期的に並行され、内容もしばしば重なった。この点は、議論と見解対立の出発点となった。インターネットという新しい媒体の活性化も新たな課題を投げかけた。分野別の理解集団も敏感に反応した。結局、2000 年に常設事務局は、もともと意図した混合条約を一度に完成させる作業方式は放棄し、分野と管轄事由の面において最も容易に合意可能な部分から作業することを決定した。それゆえ、非公式作業部会（2000-2003）は、「企業間（B2B）取引で締結される管轄合意」に範囲を狭くする条文案を作り、特別委員会（2003-2004）を経て、2005 年第

¹ Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 1968 年成立。

² 最初バージョンは 1988 年に成立。現在は、2007 年バージョンが施行中である。

³ Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.

20 次外交会議で優先管轄合意条約を成立させて裁判プロジェクトを一段落した⁴。この条約は、2015年10月1日発効した⁵。

「混合条約」という設計は、管轄合意条約にも残っている。第一に、専属的管轄合意を条約が規定する限度でのみ認めるようにするものでもない。第二に、条約の外国判決の承認・執行規定が認める合意管轄の範囲は、条約の直接管轄規定が定めるそれよりも少し広い。そして、その限度では、判決国の国内法によって直接管轄を肯定してきた判決も承認するようにする。また、この限度ではブリュッセル・ルガノ法制のように国内法を根拠に直接管轄を認めた判決も条約で承認・執行する。

管轄合意条約の後続作業では、まず、外国判決承認・執行条約を先に作ることにした。2018年5月に特別委員会草案（「民商事の外国判決の承認・執行に関する条約草案」⁶、以下「2018年草案」という。）が出され、2019. 6. 18. から7. 2. まで開かれる第22回外交会議で条約として成立することが期待される。この条約が成立した後は、専門家グループ（Expert Group）が直接管轄とその段階での国際的二重訴訟を規律する条約を作るのかについて検討する予定である。しかし、綿密な「二重条約」又はその折衷型である「混合条約」モデルを継続して追求することに懐疑的な見解も強く⁷、裁判プロジェクトが2019年条約をもって終結される可能性が高いとみられる。

II. 管轄合意条約の主要内容

1. 非専属性が明示されていない管轄合意の専属性みなし

管轄合意は非専属性であることが「明示」されていない限り、専属的なものと「みなされる」（第3条b号）。つまり、非専属的管轄合意という証明は、「明示的」合意によってのみ可能である。それがない限り、当事者の意思が専属的なものと見られなくても、無理にでも専属的管轄合意と取り扱わなければならない。これは、単純な「反復可能な推定」を越えて、「みなし」に該当する。

しかし、管轄合意を締結するために使用された書面ではなく、管轄合意が「文書化」されたこ

⁴ 以上の沿革は Andrea Schulz, “The Hague Conference of 30 June 2005 on Choice of Court Convention Agreements”, *Journal of Private International Law*, Vol. 2 No. 2 (October 2006), pp. 244-248.

⁵ 批准、追認（approval）又は加入した会員は、メキシコ（2007）、欧州連合（2015）（英連合王国は2018年追認、2019. 4. 1. 発効、Brexit問題の解決遅延で2019. 11. 1. まで加入猶予）、シンガポール（2016）、モンテネグロ（2018）、デンマーク（2018）。米国、ウクライナ、中国は署名のみをする。

⁶ Draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters (prepared by the Special Commission of May 2018).

⁷ 例えば、Yoav Oestreich, *The Rise and Fall of the “Mixed” and “Double” Convention Models Regarding Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, 6 *Washington University Global Studies Law Review* 339 (2007).

とも書面要件を充足するために使われることができる（第3条c項頭文）。これは第3条b号を緩和する機能をすることができる。例えば、管轄合意が専属的なのか、または非専属的なものなのかを明らかにしない書面が作成された後に、その合意が非専属的管轄合意であることを明示する書面が作成されると、この合意は非専属的管轄合意として処理されることができる。仮に、一方が電子メールでこのような言及をし、他方が他の問題のみを言及しながら返信した場合にも、非専属的管轄合意が当事者の合意として文書化されたものであれば、非専属的管轄合意の「書面化」とすることができる。

2. 専属的管轄合意の方式

ガ. 方式要件の片面的統一

管轄合意条約は専属的管轄合意の方式要件を自ら定める（第3条c項）。しかし、国内法でより緩和された方式要件を定めることは自由である。合意法廷地たる判決国、国際的二重訴訟が提起された他国、被要請国がすべてそうすることができる。ただし、これら3つの立場の国家が条約に拘束されるのは、第3条c項を遵守しにものに限定される。「この条約がいう専属的管轄合意とは、このような方式要件も充足したもののみを指す。」という立法技術で、この点が簡明に表現されている。

条約が定める方式要件は、「書面」（第3条c項i号）又は「情報が今後の参照のために使用されうる通信手段として」（ii号）「締結されるか又は文書化」されなければならない（同項頭文）とされる。署名は全く要求されない。また合意がその文書によって成立すべきであったものでもない。「文書化（documented）」は、「文書で証明（evidenced in writing）」されるものと基本的に同じ意味で理解される。

ナ. 方式に関する国際的強行法規の介入可能性

方式に関する絶対的強行法規の介入は、条約によって排除されないと解釈しなければならないようである。その例として、約款の提示、説明義務を定める「約款の規制に関する法律」（約款規制法）第3条⁸と、保険約款に対して同じ義務を賦課する商法第638条の3とその違反の効

⁸ 大法院 2010. 8. 26. 宣告 2010 下 28185 判決（東洋電子商社/ザリンク・セミコンダクター）（公 2010 下、1813）は、韓国の約款規制法の規定の全般について国際的公序法規の地位を当然認めることができる訳ではないと説示した。大法院 2010. 9. 9. 宣告 2009 下 105383 判決（韓火損害保険/（株）新興）（公 2010 下、1884）では、国内企業間（韓国キャピタルリース株式会社と株式会社新興）との間の船舶リース契約で「外国法準拠約款」があり、これを実質法的援用ではなく、準拠法約定とみたにもかかわらず、韓国約款規制法第3条の説明義務に関する規律が適用されると判断した。ただし、これはこの事件の契約を「外国法準拠約定を除けば、外国的要素がない契約関係」とみて、国際私法第25条第3項を適用したのか、それとも内国的接触が非常に強い事案では、韓国約款規制法第3条が特

果を定める第 663 条が挙げられる。契約条件を入れた書面をあらかじめ提示するようにして契約条件をあらかじめ熟知することを保証することは、方式目的 (Formzweck) に該当する。それゆえ、両法が定める約款提示、説明義務は方式要件とみられる⁹。

3. 専属的管轄合意の実質的成立・有効性と拘束力

ガ. 判断の優先権の可否は国内法に委ねられること

ブリュッセル I 規則の改正規則 (2010) 第 31 条第 2 項とは異なり、条約は合意法廷地国と他国との間の国際的二重訴訟の脈絡でも、合意法廷地国の優先的判断権を規定していない。だからといって、これを排除するものでもない。国内法に委ねられるだけである。

ナ. 準拠法の決定基準の統一

専属的管轄合意の実質的成立・有効性は、常に合意法廷地国法による。合意法廷、排除合意された法廷、被要請国のすべてが合意法廷地国法に従わなければならない (第 5 条第 1 項、第 6 条 a 号、第 9 条 a 号)。ここで合意法廷地国法を指示することは、総括指定として解釈されるべきである。もちろん国際裁判管轄も手続問題として管轄合意の実質的成立・有効性について法廷地法を適用することが最も基本的な態度であることは事実である。しかし、合意法廷地国がそのような基本態度にとどまらず、本契約の準拠法所属国法を指示するか、又は管轄合意の実質的成立・有効性の準拠法の選択を許容するか、若くは自分の属人法を援用し管轄合意への同意を否定できるようにするか (韓国では国際私法第 25 条第 5 項による第 29 条第 2 項の準用の類推適用) をするとき、あえて条約がこれを無視すべきことを命じると解釈する理由はない。ニューヨーク条約第 5 条 a 号 3 段の仲裁地法の指示が総括指定として解釈されるべきであることと同様である¹⁰。

タ. 追加的接触要件の不採用。しかし事案の国際性の要求

管轄合意条約は「当事者又は事案の法廷地との関連性」(客観的関連性、追加的接触)を管轄

別連結されると認定した例であるかは不明である。

⁹ 多数説は、約款に包含される仲裁合意の編入統制を仲裁合意の「実質的」成立・有効性の問題とみなす。金ガップユ「仲裁合意の有効性判断とその準拠法：大法院 2001. 10. 12. 宣告、99 タ 45543 判決」人権と正義第 331 号 (2004 年) 180 頁；石光現『国際商事仲裁法研究』第 1 巻 (博英社、2007) 274 頁。

¹⁰ 石光現『国際商事仲裁法研究』第 1 巻 (博英社、2007) 274 頁は、単に仲裁法が指定されるとだけ述べているので、単純指定としてみる見解であるとみられる。

合意の有効要件として要求しない。しかし、この要件を要求してはならないという立場を徹底的に一貫するものでもない。

実体裁判の段階での国際裁判管轄に関する管轄合意条約の規定（第2章）は、既に追加的接触がある事案にのみ適用される（第1条第2項）。つまり、合意法廷地と全く関係のない事案に対して、合意法廷地国を専属的合意管轄国として選択する合意の拘束力の問題は、実体裁判の段階では扱わない。この問題は、国内法に委ねられる。

直接管轄の段階において国際的管轄合意を狭く定義し、これを充足すべくことのみ条約を適用させる態度は、特に「管轄排除合意された国家」の義務に関する第6条で徹底的に貫徹される。専属的合意法廷地との追加的接触要求が最も鋭敏に問題になるのは、まさにこの脈絡である。そして、この脈絡で「管轄排除合意された国家は、追加的接触要求をしてはならない。」という規律は、条約にはない。国内法でこれを要求してもかまわない。

もちろん合意法廷地国が自分の合意管轄について判断する段階では、第2章の適用範囲制限の効果が事実上多かれ少なかれ緩和されるのである。合意法廷地国は便宜法廷地の法理によって管轄行使を拒絶することができないので（第5条第2項）、事案の国際性を僅か充足するだけでも、条約の適用範囲に属されることになり、合意管轄の肯定義務（第5条第1項）及び行使義務（第2項）を負うことになるからである。しかし、ここでも事案の国際性要件自体が緩和されるわけではない。

また、外国判決の承認・執行段階では、追加的接触要求をすることができない。「事案自体の国際性」がなくても外国判決の承認・執行段階では、「国際的」管轄合意と認めて条約の適用範囲に包含させており（第1条第3項）、「追加的接触欠如」は条約が限定的に列挙する承認拒絶事由のリストにないからである。この条約の規律は、追加的接触要求を否定する見解が主流的立場になったという証拠といえるか。必ずしもそうだとみるべきものではないと考えられる。なぜなら、外国判決の承認・執行という脈絡を考慮して、追加的接触要求を緩和したもの（間接管轄審査の制限）と評価することもできるからである。合意法廷地国で既に判決まで出て承認・執行要件を充足するときまで、被要請国で国際的²重訴訟が進行されて判決が下されたことがない状況である。そのようなことがあれば、第9条f号の承認・執行拒絶事由が存在することになる。つまり、被要請国の国内法が追加的接触のない専属管轄合意の効力を否定する立場であれば、合意法廷地で提訴された被告は、被要請国に並行訴訟を提起して、先に判決を得れば足りる。ところが、そのようにしなかった。その後、今更、被要請国が「専属的合意法廷地国との追加的接触要求」を持って出てくることも許容するには躊躇される点である。これが立法意図であるかも知れない。要するに、条約が判決の承認・執行段階で「追加的接触」のない専属的管轄合意の効力も認めるようにすることは、間接管轄審査の制限という思考方式が加えられることで、初めてそうなったものと意味づける余地もある。

ラ. 国際的強行法規と公序良俗の介入可能性

管轄合意が法廷地と第3国の国際的強行法規違反（第6条a号）又は公序良俗違反（第6条c号、第9条e号）を理由に無効と判断される余地は開いている。もちろん判決の承認・執行段階で合意法廷地たる判決国の「管轄合意の有効」判断に拘束される（第9条a号ただし書節）限りでは、国際的強行法規違反が正面から援用されることはない。しかし、合意法廷が管轄合意の有効性の問題について判断していない場合には、判決の承認・執行の脈絡でも国際的強行法規が介入して管轄合意を無効にすることができる（第9条a号主節）。また、承認国が特別連結を認める国際的強行法規が公序違反（第9条e号）であるという迂回路を介して、承認・執行拒絶事由として作用する余地もある。

法廷地の専属管轄違反が「専属管轄に違反する専属的管轄合意は禁止されている。」という国際的強行法規の違反として理論構成されて管轄合意を無効にする可能性と、専属管轄違反が公序良俗違反として理論構成される可能性も開いている。後者のように間接管轄審査を公序良俗の枠組みの中ですることは望ましいものではないが、条約にはこれを排除する規定がない。

マ. 実行可能性の考慮の介入

当事者らが統制できない事情で専属的管轄合意の合理的実行可能性がなければ、管轄排除合意された国家は、その管轄合意に従わなくてもかまわない（第6条d号）。

4. 専属的管轄合意の成立・有効性に対する判断の承認

ガ. 管轄基礎事実判断の承認

合意法廷地国の裁判所が「条約による合意管轄」肯定の基礎とした事実判断は、欠席判決でない限り、拘束力を有する（第8条第2項2文）。「条約による合意管轄」の否定に至った事実判断にはこの規定が適用されない。また、国内法による合意管轄その他の管轄の基礎事実に対する判断にもこの規定が適用されない。例えば、条約上の方式要件は遵守されていなかったが、国内法上の方式要件は遵守されたと判断して、国内法で合意管轄を肯定した場合には、合意法廷が下した管轄基礎事実判断に被要請国が条約で拘束されることはない。

ナ. 成立・有効性を肯定した判断の拘束力

合意法廷地国が国際裁判管轄を肯定する判断をするだけで、直ちに他国が承認義務を負うものではない。つまり、国際的二重訴訟の脈絡で、他国がこれに従わなければならないというブリュッセルI規則の改正規則第31条第3項と同じ規定はない。

しかし、合意法廷地国の裁判所が専属的管轄合意の成立・有効性を肯定する判断を下して実体判決まですると、合意法廷地国が管轄合意の成立・有効性を肯定した判断は、被要請国で承認されなければならない（第9条a号ただし書節）。このような条約の態度は、既に実体判決まで出たならば、合意法廷地国の判断をより尊重する必要があるものと説明することができる。要するに、間接管轄審査が部分的に廃止されたものである。

文言は「有効性」のみを言及するか、実質的成立（意思合致等）に対する判断も拘束力があると解釈することができる¹¹。パンデクテン法学の厳密な用語体系を国際的法統一条約で常に貫徹することは難しく、むしろ国際条約で「ユーザーフレンドリー」な容易な表現を使ったものと理解すべきではないかと考えられる。

第9条a号ただし書節と同じ規定がニューヨーク条約にはないが、管轄合意条約にはあることはどのように説明することができるだろうか。国家は、外国を仲裁地とする仲裁廷よりは外国をより信頼することができ、それが第9条a号ただし書節に現れたと説明することができる。もちろん国家が仲裁廷にもこのような信頼を送る可能性は開かれている。

タ. 成立・有効性を否定した判断は被要請国に対する拘束力について規定なし

合意法廷地が管轄合意の判断の成立・有効性を否定した判断は、被要請国の裁判所が覆すことができる」と解釈される。第9条a号ただし書節を、この場合に拡張適用することは無理である。このような判断の拘束力の有無は、被要請国の国内法に委ねられる。

ウ. 管轄合意の専属性の有無の判断は被要請国に対する拘束力について規定なし

管轄合意が専属的なのかそれとも非専属的なのかの区別（専属性の推定が覆されるかを含む。）に対しても、第9条a号ただし書節は適用されない。合意法廷地国が専属的管轄合意として把握しても、被要請国は非専属的管轄合意として判断することができる。

合意法廷地国以外の国家が当該管轄合意を非専属的であると把握して同一当事者間の同一事件に対して実体裁判をした場合、被要請国も同様に、非専属的管轄合意として把握すれば、その判決が被要請国で承認される可能性がある。合意法廷地が自分の合意管轄を「専属的」とであると把握して判決した場合であっても、これだけをもっては被要請国のこのような処理を妨げない。

5. 専属的合意管轄裁判所の義務

¹¹ 第9条a号に対応するニューヨーク条約第5条第1項a号2、3段（総称して後段）がいう「一種の無効」も不成立を包含するものと解釈される。石光現『国際商事仲裁法研究』第1巻（博英社、2007）273頁。

専属的管轄合意により選択された裁判所（以下「専属的合意管轄裁判所」という。）は、管轄合意がその国家の法律によって無効でない限り、自分の裁判管轄の存在を肯定しなければならない（第5条第1項）。そして不便宜法廷地の法理に基づいて自分の裁判管轄行使を拒絶してはならない（第2項）。

専属的国際裁判管轄の合意による選定法定地国の指示のほか、選定法廷地国とは何の関連がない場合でも同様とする。その場合にも、選定法廷地国は国際裁判管轄の存在を認めて（第5条第1項）行使しなければならない（第2項）。

第19条は、このような場合、選定法廷地国が実体裁判を拒絶することができるという宣言を許容する。この宣言をした国家の裁判所は、このような場合、自分の国際裁判管轄の存在自体を否定することも、不行使することもかまわない。

6. 事項的適用範囲

ガ. 民商事

条約の適用範囲は、民商事に限定される（第1条第1項）。

国家・国家機関等が当事者である法律関係（例えば、政府契約）をどのように扱うかは、主権免除法理（第2条第6項）と条約の解釈に委ねられる。2019年条約第7条第1項c号末尾の特別留保条項のような規定はない。国家・国家機関等が主体である事案に対する適用除外宣言を許容する規定も、別に設けられていなかった。しかし、このような事案（政府契約等）に対して特定事項の適用除外宣言（第21条）をすることは許容されると考えられる。

民商事の定義と第2条第1項各号の適用除外規定の役割分担が完璧であれば、第2条第1項各号の規定は、それが民商事の一種であることを確認する意味も持つだろう。しかし、実際には民商事と民商事でないことの区別が論議的であるか、又は民商事でないものが混在する分野もある。管轄合意条約でも、このような分野について適用除外規定を置いて立法的に解決した部分もある。しかしながら、民商事でない法律関係のみがある分野であれば、あえて適用除外条文で言及する必要はないだろう。それゆえ、管轄合意条約が反トラスト（h号）、著作権と著作隣接権以外の知識財産権（n、o号）、「公的帳簿記載の有効性」（p号）を言及したのは、その分野ないし問題の中には民商事的法律関係もあることを暗示した意味があるといえよう。

ナ. 第2条による統一的適用除外

管轄合意条約は民商事のすべての下位分野に適用されるものではない。民商事であっても適用除外されているものがある（第2条第1項各号）。まず、消費者契約（第2条第1項a号）と勤労契約（b号）に適用されない。また、自然人の身分と能力（第2条第2項a号）、扶養義務

(b号)、夫婦財産制を含む家族法の問題(c号)、遺言と相続(d号)、倒産、和議又はこれに類似の問題(e号)、旅客輸送と物品運送(f号)、海洋汚染、海上法上の請求に対する責任制限、共同海損、緊急曳行、海難救助(以上、g号)、反トラスト(競争)問題(h号)、原子力損害に対する責任(i号)、自然人が提起する人名・人身損害(personal injury)(j号)、有体物に発生した損害に対する請求として契約関係で生ずるのではないもの(k号)、不動産物権と不動産賃貸借(1号)、法人の有効性、無効、解散、法人の機関の決定の有効性(以上、m号)、著作権と著作隣接権以外の知識財産権の有効性(n号)にも適用されない。知識財産権の侵害訴訟が当事者間のその知識財産権に対する契約違反について提起されるか又は提起されることができた場合を除き、著作権と著作隣接権以外の知識財産権の侵害にも適用されない(o号)。公的帳簿記載の有効性にも適用されない(p号)。

適用除外事項は多かれ少なかれ多様に規定されたほうである。ここでは、条約の規律対象を主に「商事」に限定しようとする考慮が作用し¹²、特化された条約で扱われる分野、通常の争訟手続とは異なる他の手続的特則が適用される分野、専属管轄がしばしば規定された分野、「統治利益(governmental interests)」が作用する分野を排除しようとした結果でもある¹³。国内法上の専属管轄に対する配慮は、そのような国内法が多い分野を初めから適用除外する方法でも行われた¹⁴。反トラスト(h号)、不動産物権、不動産賃貸借(1号)、著作権・著作隣接権以外の知識財産権(n、o号)等がそうである。知識財産権の侵害が部分的にのみ包含されたのは、知識財産権の契約違反とその場合の知識財産権の侵害は、実際には明快に区別されず、法理構成が異なり、別の法律関係として性質決定されるだけであることを考慮したものである。

第一に、消費者契約の定義も広いほうである。

第二に、j号、k号もあえて適用除外する必要はなかったと考えられる。管轄合意条約が企業間(B2B)取引に焦点を当てるので、j号、k号の適用除外規定も妥当であるとの見解には説得力が弱い¹⁵。むしろ第9条a号ただし書節のような思い切った規律を先送り、管轄合意の実質的に有効な成立に対する審理機会を広く維持しながら、事項的適用範囲を最大限に広げることがよくなかったのかとも考えられる。事項的適用範囲で慎重な態度を取らなくても、国際的強行法規と公序良俗によって管轄合意が有効に成立するかどうかを統制することができるからである。

¹² すなわち、「営業(business)に関連するという意味での「民商事」でない」ものは、今回の管轄合意条約では扱わないという思考方式。Schulz, 前掲論文, p. 249.

¹³ Schulz, 前掲論文, p. 249.

¹⁴ Schulz, 前掲論文, p. 249.

¹⁵ 消費者は、勤労者、保険契約者、被保険者、保険受益者を「社会・経済的弱者」と規定ながら、欧州共同体で考案された「細密でありながらも、抽象的な」大陸法式特体系に従わせようとする欧州共同体、常設事務局ないし特別委員会(少数の専門家から構成された)側の試みが、2000-2001年の裁判プロジェクトの座礁の重要な理由の一つだったとされる。そして企業間の取引管轄合意条約を作ろうとした声の背景には、このような深刻な意見対立の記憶がよみがえることを避けようとする趣旨もあったと考えられる。しかし、企業間取引に焦点を当てることで交渉作業を再開するように柔軟かく説得して雰囲気を作成する問題と、条約が企業間取引にのみ適用されるように規定することは別の問題である。

第三に、交渉の難しさがあつたとは考えられるが、著作権と著作隣接権以外の知識財産権を広範囲に適用除外し、反トラストの問題を完全に適用除外した点も足りなさが残る。当事者が専属的管轄合意によりそのような問題にまで合意法廷に任せたにも関わらず、条約がこれを扱わないようになっている。そうすると、このような合意がない場合には、適用除外する理由がより強い。この点は、これらの問題が2019年条約でも適用除外論を裏付けることができる。2019年条約の交渉では、賛否両論の対立が続いている。

タ. 事項的適用除外宣言

締約国が「特定事項にこの条約を適用していないことに強い利益」があれば、そのようにするという宣言をすることができる（第21条第1項1文）。この宣言は、相互効を持つ（第2項）。

この宣言をするために必要とされる「強い利益」は、「この条約を適用しない」ことに対するものであれば足りる。すなわち、特定事項を専属的管轄合意とそれに基づいて出てきた外国民事判決の承認・執行制度の外に置くことに強い利益がなければならないわけではない。その事項は、国際条約で規律するよりは国内法で規律するのに強い利益を有することでも十分であり、条約の具体的規定内容のうちいずれかがその事項に関連しては適合しないことに強い利益を有しても十分である。

ラ. 適用除外される事項に対する管轄合意と判決の処理

(1) 適用除外事項が先決問題として提起された場合

適用除外事項が本問題として提起された場合に、それに対する実体判断が条約により承認・執行されることができないのは当然である。しかし、適用除外事項が先決問題として提起されても、それに対する判断が本問題の判断に影響を与えることができる。まず、第10条第1項は、適用除外事項が先決問題として判断されたこと自体は承認・執行されないと規定する。

この規定は、判決理由の拘束力に関連して実益がある。承認される外国判決にどのような効力を認めするかについて効力拡張説と対等的効力説（同等説）のうちいずれかに従うべきかは、被要請国の国内法に委ねられるが¹⁶、判決理由の拘束力も承認・執行の対象となりうるからである。

(2) 適用除外事項を先決問題とする判断の処理

適用除外事項を先決問題として下された判断は、承認・執行が拒絶されることができる（第10条第2項）。

これに対しては、例外がある。著作権・著作隣接権以外の知識財産権の有効性が先決問題にな

¹⁶ 韓国では効力拡張説が多数説である。石光現『国際民事訴訟法』（博英社、2012）410頁参照。

った場合に関する第3項がそれである。付与国法で下された「管轄官庁」の判決又は決定と合致しなければ、承認・執行を拒絶することができる（a号）。その知識財産権の有効性に対する手続が、その国家に係留されている場合には、承認・執行を拒絶するか、又は延期することができる（b号）。第3項が第2項と異なる点は、有効性が問題になった知識財産権の付与国の判決又は決定と「不合致」した場合にのみ承認拒絶事由となり（a号）、またその知識財産権の有効性に対して付与国の優先的な判断機会を与えるという（b号）点である。結局、著作権・著作隣接権以外の知識財産権の有効性に対しては、付与国に専属的国際裁判管轄と優先的な判断機会を認めて、その国家の判断に対して一定の限度で承認義務を負うことになる。第10条第3項は、著作権・著作隣接権以外の知識財産権の有効性を適用除外した（第2条第1項n号）ことを、この限度で裏返している。実質的には裏口を通じて事項的適用範囲内にある程度入っている。さらに、第10条第3項を文理解釈して、この項は「要登録」の知識財産権にのみ限定されず、著作権・著作隣接権以外のすべての知識財産権（例えば、不要登録特許権、不要登録商標権、不要登録新種知識財産権）にも適用される可能性も開いている。

7. 規律対象たる手続問題の範囲

ガ. 管轄「合意」

「二つ以上の当事者によって締結された合意」でなければならない。したがって一方による管轄指示には条約が適用されない。ここでいう「合意」は管轄に対する「合意」を言う。それゆえ、管轄合意の対象が合意で成立する法律関係なのか、単独行為で成立する法律関係なのかは問わない。

ところが、信託証書上の国際裁判管轄指定には条約が適用されないことを前提としながら、管轄合意条約が交渉されたようである。2019年条約の交渉も同じ前提の上で進行されている。しかし、信託証書に信託の内部関係に関する信託者と他方の当事者（ら）との間の国際裁判管轄合意が記録されていれば、少なくとも文理解釈上は、これも管轄合意の「文書化」（第3条c号頭文）に該当することができる。したがって、両条約の重複を避けるためにこの部分も整えなければならない。

ナ. 「国際的」管轄合意

条約は、国際的管轄合意にのみ適用される。ここでいう国際性の意味は、直接管轄の段階（第2章）と外国判決の承認・執行の段階（第3章）で異なる。

直接管轄の段階では、「事案」が「国際的」であることを要求する（第1条第1項）。ここで事案の国際性は大体において厳密に定義されている。当事者らの居所、法律関係、「紛争に関する

その他のすべての要素」がすべて一つの国家とのみ関連されると、他国裁判所が選択されたとしても、国際的な事案ではない（第2項）。国内的事案に対して外国裁判所を選択した場合には、条約第2章は適用されず、国内法（合意法廷地国と排除合意された国家の）による。国内法がその事案を国際的事案として取り扱い、国際裁判管轄合意を許容してもかまわないし、国内的事案として取り扱いながら許容してもかまわない。また、国内的事案であるとしながら禁止してもかまわないし、国際的事案であるとしながら禁止してもかまわない。

合意法廷地国がこの条約によって専属的合意管轄を有することは、「事案自体が既に国際的な場合」に限定されるが、その実際的含意は制限される。合意法廷地国が便宜法廷地の法理によって管轄行使を拒絶することが禁止されるため（第5条第2項）、事案の国際性の関門をやっと通過するだけでも十分であるからである。これにより、第1条第2項が事案の国際性を狭く定義した結果が、実際には多かれ少なかれ緩和されることもできる。

第二に、外国判決の承認・執行の段階では、合意法廷地たる判決国が外国であるという点だけで、既に国際性が存在する（第1条第3項）。それゆえ、間接管轄を根拠づける国際裁判管轄合意は、常に「国際的」管轄合意であるといってもよい。つまり、第3章の適用要件としての国際性は、第1条第2項のように厳格にする必要がない。したがって、条約は第3項の適用範囲をこのように広くした。

タ. 国際管轄合意と一緒に締結された国内管轄合意にも適用されること

条約は二つのタイプの合意に適用される。第一に、国際裁判管轄のみを合意したものに適用される。第3条 a 号が締約国の「裁判所 (the courts)」の選択というのがそれである。第二に、国際裁判管轄と国内土地管轄の両方について専属的管轄を定める合意にも適用される。この場合には、その二つの合意を合わせて扱う。第3条 a 号は、締約国の「一つ以上の特定の裁判所 (one or more specific courts)」の選択というのがそれである。

ラ. 二つ以上の国家が選択された国際管轄合意には適用されないこと

国内管轄合意が二つ以上の国内裁判所を選択するものでも、専属的国際裁判管轄合意と一緒に締結される限り、「専属的管轄合意」の一部として把握される。それゆえ、条約が適用される（第3条 a 号）。

しかし、条約は、二つ以上の国家を専属的国際裁判管轄国として選択する国際管轄合意は、専属的国際裁判管轄合意として扱わない（第3条 a 号）。したがって、両当事者は、A 国又は B 国にのみ提訴することができるという合意には適用されない。一方の当事者は A 国にのみ、他方の当事者は B 国にのみ提訴することができるという合意にも適用されない。また、一方の当事者が提訴する場合の専属的国際裁判管轄に対してのみ合意し、他方の当事者が提訴する場合に

については定めていないことも、条約の規律対象ではない¹⁷。

条約の規律対象のこのような制限は、論理必然的なものではない。もちろん、このように規律対象を狭くすると、ニューヨーク条約との対応関係が明らかになる。しかし、国家裁判権は、仲裁裁判権とは異なり、強制的裁判権である。仲裁裁判権は成立の側面では任意的裁判権であるため、仲裁合意は論理必然的に仲裁裁判権の創設合意であり、すべての国家の裁判権の排除合意である。したがって、裁判権設定合意としての側面と裁判権排除合意としての側面をまとめて扱うことで十分である。一方、管轄合意は管轄設定合意と管轄排除合意に分かれ、両者は異なる規律を要求することができる。もし条約が理論的アプローチに忠実したならば、「管轄排除合意は管轄設定合意よりもどれだけさらに厳格に規律するのか」を問いただすべきであったといえよう。

しかし、実業界と実務家は、このような理論的説明に興味を感じないだろう。むしろ彼らは一つの完成品として「専属的管轄合意」を話すことを好むだろう。そして専属的管轄合意は機能上仲裁合意と対等するため、取引系と実務家の関心が大きいだろう。専属的管轄合意という概念から出発する条約は、ニューヨーク条約と一対一に対応されて理解しやすい。実務親和的な観点が圧倒してこのような理論的観点が表れる機会を探ることができない中で、管轄合意条約が交渉されたようである。管轄合意条約が多様な形態の国際裁判管轄の排除合意を規律対象にすることができず、専属的管轄合意を狭く概念定義をしたことには、このような事情があったようである。結局、管轄排除合意のうち一部のみが国際条約で扱われるようになった。

マ. 純粋な国内的事案の適用除外宣言

第 19 条及び第 20 条は、純粋な国内的事案の適用除外宣言を許容する。第 19 条は、合意法廷地として裁判管轄を肯定して行使する義務（第 5 条の義務）を避ける宣言である。第 20 条は、合意法廷地の判決を承認・執行する義務（第 8 条の義務）を避ける宣言である。第 19 条の宣言のみを別にすることができるように許容するのは、純粋な国内事案に限定して、合意法廷地の裁判管轄の行使拒絶禁止（第 5 条第 2 項）をしないことを宣言するのと同じである。これは理解できる。

バ. 専属的管轄合意のみ扱うことが原則であること。

管轄合意条約は、基本的に専属的管轄合意のみを扱う。個別の締約国は、非専属的管轄合意にも拡張適用するという宣言をすることができる（第 22 条）。

ところが、厳密に言えば、専属的管轄合意のみが条約の規律対象ではない。条約は、非専属性の明示要求と専属性のみなしも規定する（第 3 条 b 号）。このみなし規定を置くことで、このみ

¹⁷ この二つの類型が「非対称的管轄合意 (asymmetric choice-of-court agreement)」である。

なし規定が適用されるかどうか、すなわち非専属性の明示的合意があるかどうかの意思解釈の問題も、条約の規律範囲に属することになった。なぜなら、条約規定の適用範囲は条約の解釈問題であるからである。

もちろん非専属的管轄合意をどのように扱うかについては条約は全く規律していない。例えば、専属的合意管轄国がその「専属性」は強行法規又は公序良俗違反として無効と判断しながら、「非専属的管轄合意」としては有効（一部有効）であると判断して実体判決をしたならば、その承認・執行に対しては、第3章の規定が適用されない。なぜなら、第3章「専属的管轄合意で指定された締約国の裁判所が下した判決」の承認・執行にのみ適用されるからである（第8条第1項）。

サ. 仲裁との関係に対する沈黙

仲裁との関係も扱わないため未解決の課題として残した（第2条第4項）。これは、仲裁との関係をニューヨーク条約の領域へ持ち越すという意味ではない。この問題を管轄合意条約で立法的に解決する代わりに、今後の解釈の課題として残しただけである。

Ⅲ. 管轄合意条約に反トラスト法の問題を適用除外したことの補完方案

管轄合意条約が成立して裁判プロジェクトの残りの部分が進行中の現時点で振り返ってみると、「契約及び契約外債権関係に対する反トラスト法の具体的な介入結果」までは、管轄合意条約の適用範囲に包含させるほうがよかったのではないかと考えられる。

第一の理由は、当事者の期待である。本契約を締結しながら「この契約から生ずる紛争」に対してのみ管轄合意をするよりは、「この契約に関連する紛争」も合わせて管轄合意を締結することがむしろ多い。後者は、契約と契約関連的・非契約的債権関係に反トラスト法がかかわり合う部分まで合わせて合意裁判所に任せようという意思であろう。

第二の理由は、法律関係の性質（性質決定）に関連している。契約関係に対する反トラスト法の効力法規的介入は、契約上法律関係の一部である。反トラスト法が契約上の義務を無効化することは、良俗違反を理由にそうするのとあまり異ならない。反トラスト法が介入して、非契約的債権関係を成立させることも、禁止法規（取締法規）違反又は良俗違反を理由に違法性が認められる不法行為とあまり異ならない。したがって、2019年に成立予定の条約とは異なり、専属的管轄合意のみを扱う管轄合意条約では、上記の問題らを事項的適用範囲に包含させながら、反トラスト法に特有な懸念に対応する補完装置を置いていたならばよかったであろう。

一方、反トラスト法違反自体は適用除外することがいい。判決国法が判決理由の拘束力を認め、判決理由にこのような説示が出る場合が問題である。このような場合に、判決で反トラスト法に違反していること自体を言及したことまで承認・執行するように要求することは、法発達の現段階では過度にみえる。この問題は、効力拡張説を採っても、対等的効力説を採っても、発生しう

る可能性がある。

以上のように反トラスト法の問題を部分的に適用範囲に包含させる規律は2019年条約に入れることもできる。2018年の特別委員会案第5条第1項m号は、非専属的管轄合意を間接管轄事由として規定する。この規定を専属的管轄合意にも適用されるように修正し（この提案は、他の会員によって外交会議に提出されている。）、そのような管轄合意の対象となった限度において、反トラストの問題も2019年条約の事項的適用範囲に入れる解決案が適切であるように見える。要するに、専属的又は非専属的管轄合意の対象となった場合に、民商事関係に対する反トラスト法の具体的な介入に限定して、2019年に条約の適用範囲に入れることである。つまり、2018年草案第5条第1項m号で「専属的管轄合意以外 (other than an exclusive choice of court agreement)」を「2005年6月30日にハーグで締結された管轄合意条約が扱う専属的管轄合意以外¹⁸⁾」に修正して、反トラスト適用除外を規定する第2条第1項p号を「反トラスト（競争）問題、ただし、反トラスト（競争）法に直接的又は間接的介入によって成立する契約違反、非契約的債権関係又はその否定について第5条第1項m号が適用される管轄合意がある場合を除く。¹⁹⁾」と修正する案である。

このように事項的適用範囲を調整すれば、反トラスト民事関係に特有な補完案も一緒に用意される必要がある。

第一に、民事的禁止命令の承認・執行拒絶を許可する必要がある。民事的禁止命令は、規制当局が下す是正命令と手続面において区別されるが、実質的には、少なくとも、訴訟当事者間では似たような機能をする。それゆえ、それをどのように承認して執行するかは、各国の法と実務に委ねられ、それがどのように発達するかを見守ることが適切であろう。各国の法と実務がかなり収斂されていくとき、国際的法統一条約として扱っても遅くはないだろう。

第二に、反トラスト法の分野において純粋財産損害の算定基準は確立されておらず、米国で営業損失算定専門諮問会社（代表的に Lexecon）の活躍で高額に高騰する等、かなり不安定である。損害算定は、元々公序条項として審査すべき事項ではないが、非填補的賠償の名目を帯びても、ひどく過度であるならば、公序条項として統制する現実的な必要がある。仮に非填補的損害賠償の承認・執行拒絶を許容する第10条で「反トラスト事件では、被要請国法が知れない損害項目に対して被要請国法が知れない算定方法で算定された損害の承認又は執行も拒絶することができる。」という条文を追加（現在の第1項と第2項の間）する案を考えてみる事ができる。

このような補完装置が備えるならば、2019年条約の事項的適用範囲を少しもっと広げ、管轄合意の対象ではない契約関係に対する反トラスト法の介入まで、その上に非契約的債権関係に対する介入まで包含させることはいかがだろうか。これも検討してみるべき折衷案ではある。し

¹⁸⁾ “other than an exclusive choice of court agreement dealt with by the Convention on Choice of Court Agreements, concluded at The Hague on 30 June 2005” (下線は追加文句)。

¹⁹⁾ “anti-trust (competition) matters, except breach of contract, a non-contractual obligation, or their denial, constituted under the direct or indirect intervention of an anti-trust (competition) law, where there is a choice-of-court agreement concerning these matters to which Article 5(1) (m) applies.”

かし、反トラスト民事判決の承認・執行を条約で定めることは、格別に注意する必要がある。

何よりも反トラスト民事判決の承認・執行に関しては、国内法の経験が少ない。国際立法例も皆無である。反トラスト分野にも民事事件があることを確認した後、まったく躊躇せずに、条約で判決の承認・執行義務を負わせようとするのは困難である。国際立法が判決の承認・執行の現実と国内法を駆け抜け冒険的な立法をすることは慎ましい。これは、国際立法の過度な権力集中である。また、締約国の防御的な態度を誘発することができる。反トラスト適用除外をした国家はそうする「強い利益」(第21条第1項)を明らかにしたことになるが、これが国内的立法と解釈に重荷として作用することができる。初めから国内法による反トラスト民事判決の承認まで躊躇させる余地がある。さらに、この状態で固着されるおそれがある。また、前述した折衷案が実現される可能性さえも防いでしまうだろう。反トラスト民事判決の承認・執行条約も作成し、新しい時代を開こうとする意欲だけを前面に出したあまり、これに慎ましい国家にとって反トラスト適用除外宣言をするように促すべきことは困難である。そのような宣言は、その国家の国内法の発達を長く停滞させ、さらに後退させることができる。国際立法が性急に主導権を行使して適用範囲をあまり広げると、このように承認・執行のビーターを誘発し、その状態で法発達を固着化させる逆効果をもたらすおそれがある。

また、反トラスト不法行為に関しては次の追加的な懸念がある。管轄合意がなくても、反トラスト法を2019年条約の適用範囲に入れると、原告が提訴した反トラスト法事案の範囲がどこまでなのか、したがって、既判力の遮断効が客観的にどこまで(ある国の反トラスト法の下での法律関係にまで)及ぶのかという難しい問題に正面からぶつかるだろう。特にローマ規則Ⅱ第6条第3項は、反トラスト不法行為の原則的準拠法として効果発生地法を指定し(a号)、被害者が複数の効果発生地で被った損害を合わせて法廷地法により提訴することができる選択権を一定の限度で認める(b号)。つまり、ローマ規則Ⅱは、反トラスト不法行為に対しても本格的な形態の「法律関係から出発するアプローチ」を採用し、全世界のどの国家の反トラスト法によるものであれ、包括して1つの法律関係として取り扱うものとみられる。これは、従前の優勢なアプローチである「法規から出発するアプローチ」と対比される。二つのアプローチの差異は、外国判決の承認・執行の脈絡で、訴訟物の範囲ないし既判力の遮断効の範囲に関連して、難しい問題を生み出すことになる。2018年特別委員会案は、一般管轄は広く規定するほうであるが(第3条第2項、第5条第1項b号)、不法行為地管轄は、生命、身体、有形財産侵害に限って規定するので(第5条第1項j号)、被害者が判決の承認・執行で2019年条約の恩恵を受けようと考え、被告を見つけてローマ規則Ⅱの適用国で提訴することが起こりうる。この場合には、全世界のすべての効果発生地をすべて特定して、その地での損害を立証して提訴しなければならない。そうしないと、2019年条約のすべての締約国で既判力の遮断効にぶつけられる。このような結果を原告が容易に納得できるのかは疑問である。むしろ、一方では、ローマ規則Ⅱの実験がどのように機能するかを時間をかけて見守りながら、実体裁判段階の法発達を待ち、他方では、反トラスト民事判決が国内法により承認・執行される経験を蓄積していくのはいかがなものかと考

えられる。

IV. 締約国になろうとする国家の対応方案

1. 管轄合意条約の長所と短所：批准するか

ガ. 国内法ではない国際的な成文化であるという意義

ハーグ国際私法会議で作成された他の国際私法統一条約と同様に、ハーグ管轄合意条約も内容上は、画期的なものは少ない。むしろ、国際私法統一条約の形態で成文化したということが重要である。特に次の点が注目し値する。

第一に、判決国と承認国がすべてこの条約の締約国になると、少なくともこの条約の事項的適用範囲内では、相互保証が生じる。すなわち、国内法が条約又は相互保証を要求し、その要件が充足されていなかった状況が打開される。

第二に、管轄排除合意に効力を付与する義務を国際条約に賦課する。実体裁判の段階と外国判決の承認・執行の段階でともにそうである。

第三に、国内法にのみ委ねられると、利害関係人と裁判所は外国の国際裁判管轄法と外国判決の承認・執行法を確認するために、その国内法を調査しなければならない。ところが、各国が既に採用しているか、又は採用しようとする規律を、英語とフランス語を公用語とする統一条約に明文化することで透明性を確保し、外国の国際民事訴訟法の調査の負担を軽減させる。

ナ. 国内法により国際的統一性を蚕食する可能性を開けておく部分

(1) 国際的強行法規の介入可能性

各国は、国際的強行法規によって管轄合意条約の規律を引き下ろすことができる。

第一に、管轄合意の実質的成立・有効性について介入することができる。

第二に、管轄合意の方式要件を強化することができるのかも問題となる。合意法廷地国がそうすることができないのは、明文で規定されている（第5条第1項、第2項を参照）。しかし、直接管轄と外国判決の承認・執行段階で、合意法廷地国でない国家が自国又は第3国の国際的強行法規を援用して管轄合意の方式不備と判断することができるのかは、解釈に委ねられている。これが許容されると解されるならば、この点においても国内法の行動半径が認められるものである。

(2) 国内法が定める専属管轄の介入可能性

国内法上の専属管轄の介入可能性も広く開いている。まず、合意法廷地国は、自国の専属管轄

法により認められる他国の専属管轄の違反を理由に国際裁判管轄合意を無効と認めることができる（第 5 条第 1 項）。また、管轄排除合意された国家も、「合意法廷地国の国際裁判管轄法上認められる」他国の専属管轄侵害を理由に、管轄合意を無効と判断することができる（第 6 条 a 号）。同じ理由で、公序違反（c 号）という余地も排除されていない。また、さらに判決の承認・執行段階でも、合意法廷地が管轄合意の有・無効判断をしたことがなければ、同じ理由で、管轄合意を無効と判断して承認・執行を拒絶することができ（第 9 条 a 号）、公序違反論を挙げて出てくる余地も排除されていない（第 9 条 e 号）。

2. どのような宣言をするのか

ガ. 追加接触の要求宣言（第 19 条、第 20 条）

国際私法改正案第 8 条は、判例上、追加的接触の要件を全面的に廃止している。これは理論的にも妥当であり、改正委員会でも全く異議なく意見合致をみた事項であるので、国内法は今回に改正されなくても、いつか、この方向へ改正されるものと予想される。結局、国内法改正案と管轄合意条約は一致して追加的接触要件を廃止する内容となっている。この点をも、第 19 条と第 20 条の宣言はしないことが妥当である。

現行の判例を維持しても、第 19 条と第 20 条の宣言はしないのがよい。つまり、専属的合意法廷地との追加的接触を要求しない管轄合意条約と、専属的合意法廷地との追加的接触を要求し、さらにこれを両面規定化した韓国の判例を併用することも、必ずしも不自然なものではない。現行の判例と管轄合意条約は共存することができる。仮に次のような説明が可能である。国内法が現実と妥協して管轄協議条約よりも鎖国的な態度を取っても、ある程度理解することはできる。裁判権の事実上の形骸化の防止、司法アクセスの制限、司法資源の節約、「専門性があり、実効性のある裁判」をする裁判所としての威信を維持するために、見知らぬ法律関係の裁判を避けようとする考え等がその考慮要素であろう。「専属的国際裁判管轄合意の効力を互いに認める条約関係」がなければ、そのような現実主義的対応も出てくるに値する。しかし、「専属的国際裁判管轄合意の効力を互いに認める条約」の締約国らの間では、追加的接触を要求するよりも、当事者らの選択によって判決し、他の締約国で承認・執行したほうが合理的である。したがって、専属的管轄合意を扱う条約では、追加的接触要件を容易に廃止することができた。現行の判例を維持しながら、第 19 条、第 20 条の宣言なしに条約を批准することも、このようにそれなりに合理的でありうる。要するに、第 19 条、第 20 条の宣言をしていないのは、現行の国内法とのバランスという面からも問題がない。

ナ. 特定事項の適用除外宣言（第 21 条）

欧州連合、デンマーク、英連合王国は、保険契約に対して広範囲な適用除外宣言をした。保険契約の中では、次のことのみを適用範囲の内に残す。再保険契約、事後的管轄合意、同一の締約国で住所や常居所を置く者らの間で締結された保険契約として保険事故発生地国を問わずその締約国に裁判管轄を付与してその締約国の法律に違反していない合意、そして詳細にその限界を定める大規模なリスクに対する保険契約。保険契約を原則的に適用除外することは、保険契約者、被保険者、保険受益者の利益を保護するためのものであることを宣言内で明らかにしている。

第 20 条の宣言をするのか、そして第 21 条の宣言をどのような内容に対してするのかについては、国内でも見解が分かれるものと考えられる。批准の際には、宣言をせずに後にしてもかまわないが（第 32 条第 1 項）、そうすれば、その宣言に対する大韓民国の「形成中の国際公法」次元の規範的確信が比較的弱い印象を与えることになり、同じ次元で、実務（実行）（practice）の一貫性も少なくなるだろう。それゆえ、第 20 条と第 21 条に対して十分な議論を経て、宣言のリストを定め、批准と同時に宣言することが望ましいと考えられる。

第 21 条の宣言をするほどの分野又は事案類型があるのかについても慎重な検討が必要であろう。まず、第 21 条の宣言対象として検討すべきことはどのようなものがあるのだろうか。漠然とするが、次のように分けて考えてみようとする。

第一に、第 2 条で列挙はしなかったが、専属的国際裁判管轄合意の効力を容易に認めるか、又は専属的国際裁判管轄合意をハーグ管轄合意条約に統一的に規律することが望ましくないことが、新たに明らかになった分野がありうる。そのような懸念が特に大きければ、第 21 条の宣言対象とする必要がある。各国の法政策が大きく衝突してどうせ判決が出て公序条項がよく援用されるものと予想されうる。填補賠償の算定方式が大きな議論になって、填補賠償の名の下に算定される損害賠償額が大きい偏差を示し、また、過度な高額に至るおそれがある分野もありうる。専属的国際裁判管轄合意を締結したことを口実に、悩ませる訴訟（harassment lawsuit）が行われる可能性があることが、新たに注目される分野もありうる。ハーグ管轄合意条約の適用除外条文にはないが、2018 年条約の中には適用除外を明示する事項も、第 21 条の宣言対象とすべきであるかを検討してみるに値する。例えば、新たに実体法が発達している分野である個人情報保護は、重要な法政策が介入して衝突するという理由で、欧州連合が 2018 年の条約内の適用範囲で提案すべきことを提案している（同条約案第 2 条第 1 項 (1) 号：カッコ表示）。

第二に、ある分野で外国の効力法規が介入するか、又は内外国の効力法規の衝突が頻発して契約の効力を否定することがよく生じ、それが国際取引の安全を害することが頻発するならば、そのような分野を、第 21 条の宣言対象とする方案を検討することができる。

第三に、外国の取締法規（禁止法規）が介入して、不法行為の違法性認定に決定的な要因として作用することが、ある分野で頻発に生じて、そのような不法行為に対する専属的国際裁判管轄合意とそれに基づいて出てくる判決がハーグ管轄合意条約により重要に扱われることが、あまり適切ではない場合がありうる。そのような場合には、その分野を第 21 条により適用除外する

かを検討するに値する。

第四に、管轄合意の有効な成立を好んでこの問題を合意法廷地国法に委ねる解決（第5条第1項、第6条a号、第9条a号）が、分野によっては合意法廷地国に過度な優位を付与するとみられることが頻発することができる。そのような野は、第21条による宣言対象とするかを検討するに値する。例えば、当事者が約款の内容を熟知して契約を締結することが、実際には非常に困難なことが頻発する分野ないし事案類型がありうる。このような分野又は事案類型では、管轄合意の有効な成立問題を合意法廷地国に任せる解決があまりにも先立って行ったものとみる余地がなくはない。そうだとすると、このような分野又は事案類型は、初めから第21条の宣言対象として国内法に委ねながら、今後の法発達を期待するほうがマシかも知れない。そうしなければ、むしろ前述したように、第6条a号、第9条a号を回避することが頻発する可能性がある。そのようにするよりは、第21条の宣言をするほうがよいだろう。

第五に、大規模な紛争解決手続で数多くの原告らとの間に事後的に専属的国際裁判管轄合意を締結することが頻発する分野がありうる。このようなことは、大規模な紛争解決手続が発達した国家の訴訟実務で生じうる。そのような実務傾向の推移も見守り、第21条の宣言対象とすることが実用的であるかを検討することができる。

第六に、特定の分野を扱う別途の汎世界的条約が生じる場合もある。その場合には、「他の国際文書との関係」に関するハーグ管轄合意条約（第26条）と2018年条約案（第24条）の条文に依存することもできるが、そうするよりも、第21条の宣言をするほうが簡易であるかも知れない。

以上の類型化は、議論に役に立つための議論の枠組みを例示してみたものにすぎない。具体的には、どのような事項に対して第21条の宣言をするかは慎重に検討されるべきものである。当事者の国際裁判管轄の合意を認めることが、原則的に妥当であるという点を十分に考慮して、宣言がもたらす相互効の不利益（第21条第2項）も十分に勘案しなければならない。

タ．非専属的管轄合意への拡張宣言（第22条）

非専属的管轄合意への拡張宣言は、保留するほうがいいだろう。何よりも第9条a号ただし書節が規定する「合意法廷地の自己管轄の肯定判断の承認義務（被要請国に対する拘束力）」が負担になる。この部分は、専属的管轄合意の場合には、被要請国（又は第3国）の国際的強行法規又は公序良俗の介入で、ある程度裏返すことができる。しかし、「非専属的」管轄合意は、その効果が「専属的」管轄合意よりも弱いので、国際的強行法規又は公序良俗の違反にならない可能性がある。しかしながら、外国判決の承認・執行段階では、第9条a号ただし書節が有する威力は「非専属的」管轄合意として、決して小さくない。この問題を解決するには、第9条a号ただし書節について条約法の一般原則によって留保宣言をする方法しかないようである。そのようにすることまで、第22条の宣言をする必要があるのかは疑問である。

ウ. 分邦の一部への不適用宣言（第 28 条）

大韓民国の判例は、北朝鮮地域も大韓民国の領土の一部であるとされる²⁰。しかし、すべての大韓民国法が北朝鮮地域も領土的効力範囲とするものではないとすべきである。つまり、大韓民国の中に「その存在が憲法に違反する違法な分邦」があり、したがって大韓民国も場所的分裂国である。それゆえ、「この条約は、北朝鮮地域には適用されない。」という宣言をするかを考えてみなければならない。

北朝鮮は自らを独立した国家（独立した分邦の水準を超えて）と考えているはずなので、条約が大韓民国に対して発効しても北朝鮮地域で条約が遵守されると期待できない。この点で、大韓民国は北朝鮮地域には条約を適用していないという第 28 条の宣言をする実益がある。

もちろん大韓民国は南北の国際連合の同時加入が推進されることから今まで、他国が北朝鮮を国家として承認しても異議しないという慎重な立場を採っている。「北朝鮮にとって反大韓民国外交活動に注力するように刺激しない。」という考えから、北朝鮮の地位問題に対して国際的には異議表明を控えている。それが南北の国連同時加入推進当時の基調である。しかし、このような微妙な外交政策にもかかわらず、大韓民国の立場は、北朝鮮地域が大韓民国の領土の一部であるということである。脱北者に対する外交的保護権行使もこの立場に基づいている。このほかにも、北朝鮮の「大韓国内の不法的分邦」としての地位を明確にする実益があれば、そのようにすることが妥当である。条約の実効性を保障することができない限度では、不適用宣言をすることが適切である。あえて第 28 条の宣言を怠って「北朝鮮地域も大韓民国の一部」と知っている訴訟当事者と裁判所を一特に第 6 条 a 号と第 3 章の脈絡で「北朝鮮でも条約が適用されるだろう」とみなす混乱に陥られないよう放置する必要はない²¹。

3. 履行立法

ガ. 「することができる」、「なることができる」という規定の意味

条約が定める承認・執行拒絶事由が充足されると、被要請国の裁判所が承認・執行を拒絶「す

²⁰ さらに大韓民国のすべての法令の領土的効力範囲に北朝鮮地域も属すると判示することまでである。大法院 1961. 9. 28. 宣告 4292 行上 48 判決;ソウル民事地法 1989. 7. 26. ザ 89 カ 13692 決定(下集 1989(2), 195);大法院 1990. 9. 28. 宣告 89 ヌ 6396 判決(集 38(3) 特, 161;公 1990. 11. 15(884), 2187);ソウル高法 2006. 3. 29. 宣告 2004 ナ 14033 判決(各公 2006. 5. 10. (33), 1223)。

²¹ ただし、この機会を再び流し、既存の立場表明を控える基調(基調)を単に維持するとはいえず、「外国で北朝鮮が独立国家として扱われることについて、国際法的に異議がない。」というほうへ立場が変われられない。大韓民国政府は、脱北者の保護でも、脱北者の身辺安全のために静かな外交を展開しなければならないほど、実に厄介な立場に置かれていて、機会が来るたびに、この問題に対する国際法的立場を明確にする境遇ではないからである。

ることができる」と規定している（第8条第1項2文、第9条頭文）。この規定が定める事由が充足されると、法廷地国は、自国の裁判所に自由裁量や羈束裁量を認めなければならないのか²²。それとも条約は締約国の国家的裁量を定めるだけであり、各締約国がこれを裁判所の自由裁量にするか、拘束裁量にするか、又は必要的（羈束的）承認執行拒絶、延期事由とするかは、国内法に委ねられるのか。条約の厳格解釈の原則上、最後の解釈が妥当である。

ナ. 承認・執行拒絶事由の立証責任

民事訴訟法第217条、第217条の2は、承認要件を承認拒絶事由の形態ではなく、積極的要件の形態として規定する。したがって「事実上の立証責任」が、承認を求める当事者にある。ところが、管轄合意条約は、管轄合意の方式上、有効な成立を除き、その他の承認要件は、承認拒絶事由の形態として規定されている。そうだとすると、これらの事由の立証責任は、承認拒絶を主張する当事者に負わされるのだろうか。これもこの法統一条約の内容であるのか。

条約の厳格解釈の原則上、そのように解釈することは難しい。承認・執行拒絶事由を裁判所の職権調査事項にするのか、弁論事項とするかは、国内法に委ねる趣旨で理解される。

韓国が管轄合意条約を批准すれば、韓国でのその国内法的効力に関する限り、承認・執行拒絶事由は、裁判所の職権調査事項として解釈される。これで十分である。この部分をあえて国内的履行立法で明らかにする必要はない。そうしないほうがいいだろう。不必要な国内的履行立法は、国際的に統一された解釈を阻害する危険性を伴うからである。

タ. 裁判上和解の効力証明制度

第13条第1項e号に言及する裁判上和解の効力証明制度を用意しなければならない。既に存在する法的効力を単に認証するので、大法院例規で十分であると考えられる。

ラ. 公用語以外の翻訳免除立法

公用語以外の翻訳免除立法（第13条第4項）は、しないほうがいいだろう。

²² ドイツ判例(BGH2000. 11. 2. 判決)は、ニューヨーク条約第5条仲裁判定の承認・執行拒絶事由を「may」と規定することを羈束裁量であると解する。Mistelis & Di Pietro, in Mistelis, Concise Int'l Arbitration, New York Convention, art.V, notel.