令和元年5月10日発行（毎月1回10日発行）第743号　第66巻第5号　ISSN　0386-3042

商事仲裁・商事調停と商取引の実務・法務

JCAジャーナル

2019

5
MAY

CONTENTS

◆利用者からみた「インタラクティヴ仲裁規則」
／井原　一雄

◆特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格（上）
－日本における国際仲裁のさらなる活用に向けて－
／二瓶　ひろ子

◆中国の「自動車産業投資管理規定」について～転換期にある中国自動車市場において進出企業に与える影響～
／小林　幹雄

一般社団法人　日本商事仲裁協会

【国際取引セミナー　第1回　開催のご案内】（東京）

英文契約書実務入門
～明日から実践できる「考え方」を学ぶ～

国際取引の「要」である英文契約書の作成と読解に必須の知識を学ぶとともに、契約書の作成そのものに必要な考え方を一から学びます。さらに、不明確な条項や不十分な条項などを改善し、契約書の内容をより明確にするプロセスを、平易な事例から学ぶことで、今後現場で英文契約書を作成するにあたっての確かな基礎力を身につけます。

英文契約の初心者はもちろんのこと、英文契約書作成の基本に一度立ち返り、考え方を整理したい方にも有意義なセミナーとなっております。関係者多数ご参加頂きますようご案内申し上げます。

＜開催要領＞

- **日　　時**　2019年5月23日（木）　13：30～16：30（13：00開場）
- **場　　所**　神田カンファレンスルーム（千代田区神田錦町3-18-3 錦三ビル4階）
- **講　　師**　**弁護士　仲谷　栄一郎　氏**
- **受 講 料**　会員　￥13,000　非会員　￥18,000（テキスト・資料代および消費税を含む）
  お申し込み後のキャンセルはできません。なお、代理出席は可能です。
- **定　　員**　50名（先着順）

＜講義内容＞

1. 英文契約書の基礎
契約書とは／なぜ契約書を作るのか

2. 英文契約書の鳥瞰図
題名にとらわれない／レター・オブ・インテント／
当事者は誰か／サインする権限はあるか／他

3. 英文契約書の読み方
(1) 英文としての視点　－　語学力の問題
　(a) 単語　－　「訳す」のではなく「理解する」
　(b) 条文　－　骨組みだけにして要点をつかむ
　(c) 文法上注意すべき点（受動態・代名詞・関係代名詞）
(2) 契約書としての視点　－　「考え方」の問題
　(a) 書き落としはないか？
　　競業禁止条項
　(b) 実行可能か？
　　仲裁条項／引渡条項
　(c) 場合分けを意識する
　　買取価格決定条項
　(d) 権利を強く・義務を軽くするには？
　　保証条項／帳簿検査条項
　(e) 平等を主張する
　　解除条項／仲裁条項
　(f) 裏を読む
　　期間更新条項

4. 英文契約書の書き方
(1) 先例の使い方
(2) 全体の構成
(3) 各条文の書き方

質疑応答

＜講師略歴＞

仲谷　栄一郎（なかたに　えいいちろう）

1982年東京大学法学部卒業。1984年弁護士登録。1991年から1992年までアレン・アンド・オーヴェリー（Allen & Overy）法律事務所（ロンドン）に勤務。現在、アンダーソン・毛利・友常法律事務所パートナーとして国際取引における法律問題に関する助言、契約書の作成、交渉、紛争解決などに携わる。元早稲田大学法学部非常勤講師（国際租税法・2008年3月まで）。2016年4月より、法務省日本法令外国語訳推進会議委員。日本商事仲裁協会法律相談担当弁護士。

（主要著書・論文）

『国際取引と海外進出の税務』（共著・税務研究会）、『ビジネス契約書作成ガイド』（共著・清文社）、『初歩からきちんと英文契約書』（中央経済社）、『租税条約と国内税法の交錯』（共著・商事法務・第36回日本公認会計士協会学術賞受賞）、「国際契約入門」（共同執筆・『JCAジャーナル』2006年11月号から2007年7月号）、『契約の英語（全2巻）』『交渉の英語（全3巻）』(共著・日興企画)

＜申込方法＞

当協会ホームページ(www.jcaa.or.jp)より、お申し込みください。後ほど、参加票と請求書をお送りいたします。

お問合せ：一般社団法人　日本商事仲裁協会　業務部　電話　03-5280-5181

JCAジャーナル

目　次
Contents

2019年5月号　No.743

● 1 ● 目次
● 2 ● 英文目次

仲裁とADR

● 3 ● 利用者からみた「インタラクティヴ仲裁規則」／井原　一雄
● 11 ● 特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格（上）
－日本における国際仲裁のさらなる活用に向けて－／二瓶　ひろ子
● 26 ● 中国における外国・渉外仲裁判断の承認執行の事例研究
第27回　会社登記機関における調査をしなかったことが、最後に知れたる住所地の調査が不十分であり、渉外仲裁裁決の不執行事由に該当するとして不執行の裁定をされた事例／高槻　史
● 31 ● CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（5）
～ウクライナにおける仲裁制度～／ジュロフ・ロマン、宍戸　一樹
● 39 ● 投資協定仲裁判断例研究（111）
投資家による人権侵害を理由とした投資受入国からの反対請求の管轄権及び受理可能性を認めた事例／菊間　梓
● 66 ● 国際メディエーション（調停）トレーニング・プログラムを受講して／山村　真登
● 68 ● 新・国際商事仲裁関係判例紹介(143)／中野　俊一郎、阮　柏挺
● 70 ● 仲裁文献紹介(306)／酒井　一

商取引

● 20 ● 中国の「自動車産業投資管理規定」について～転換期にある中国自動車市場において進出企業に与える影響～／小林　幹雄
● 47 ● イギリス契約法の理論と実務
第17回　契約責任を無効化する要素　Ⅰ．不実表示（misrepresentation）Part 2
／松田　日佐子
● 58 ● オフィースフォーティーズ　企業法務シリーズ　中国民商法の理論と実務㉟
中国杭州インターネット法院の設立／谷口　由記
● 63 ● アジア法務相談室
第16回　インドネシアにおける労務管理／池田　孝宏

● 72 ● 会員通信
● 75 ● バックナンバー紹介

【セミナー開催のご案内】

● 表2 ● 英文契約書実務入門～明日から実践できる「考え方」を学ぶ～（東京）

Contents of May, 2019

• 1 • Contents

Arbitration and ADR

• 3 • JCAA's Interactive Arbitration Rules 2019 – A User's View / Kazuo Ihara

• 11 • Arbitrability of Patent Validity Disputes (Part I)
—For Enhanced Use of International Arbitrations in Japan—/ Hiroko Nihei

• 26 • Case Study on Court Judgement in China Regarding Recognition and Enforcement of Foreign or External Arbitral Award (27)
An Example in which the Court Make a Order not to Allow the Execution of the Award Rendered by an Arbitral Organ of the People's Republic of China Handling Cases Involving Foreign Element because the Search for the Last Known Address was Insufficient/ Fumi Takatsuki

• 31 • International Commercial Arbitration System and Recent Arbitration Practice in CIS Region (5) -Arbitration System in Ukraine-/ Zhurov Roman, Kazuki Shishido

• 39 • Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (111)
Counterclaim Based on Violation of Human Rights Committed by an Investor (Jurisdiction and Admissibility were Affirmed)/ Azusa Kikuma

• 66 • A Participant's Review of the International Mediation Training Program / Makoto Yamamura

• 68 • New Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration (143)/ Shunichiro Nakano, Ruan Boting

• 70 • Introduction of the Arbitration Literature (306) / Hajime Sakai

Business Transactions

• 20 • "Automobile Industry Investment Management Regulations" of China
- Its Impact Upon Companies Expanding Into the Chinese Automobile Market in a Period of Transition / Mikio Kobayashi

• 47 • Key Principles and Practice in English Contract Law (17)
Vitiating Factors/Factors Tending to Defeat Contractual Liability
I. Misrepresentation Part 2 / Hisako Matsuda

• 58 • Office 40s Business Legal Affairs: Theory and Practice regarding Civil and Commercial Laws in China (135)
Establishment of the Hangzhou Internet Court / Yoshinori Taniguchi

• 63 • Legal Counseling on Asia Business (16)
Labor management in Indonesia / Takahiro Ikeda

• 72 • Information for Members of JCAA

• 75 • Table of Contents of Back-Numbers

【Seminar Information】

• 2nd cover • Introduction to Drafting Commercial Contract (Tokyo)

利用者からみた「インタラクティヴ仲裁規則」

井　原　一　雄＊

1. 主張の整理と争点の決定
2. 仲裁廷の「暫定的な考え方」の開示
3. 仲裁人報償金の定額化
4. 仲裁人の公正、独立

2019年1月1日にJCAAの、改訂・「商事仲裁規則」、「インタラクティヴ仲裁規則」及び「UNCITRAL仲裁管理規則」が施行された。なかでも、「インタラクティヴ仲裁規則」は、仲裁廷と両当事者が協議して、書面により、両当事者の主張の整理及び争点の決定をすることによる、迅速な審理及び適正な判断の促進、また仲裁人報償金をタイムチャージによらず、定額制にすることによる、仲裁費用の節約という点から注目すべき規則である。

1. 主張の整理と争点の決定

訴訟や仲裁のような紛争解決のための手続では、次のような過程を踏む。即ち、（ⅰ）各当事者による主張、（ⅱ）当事者の主張の整理及び争点の決定、（ⅲ）各当事者による立証、（ⅳ）裁判所又は仲裁廷による判断。争点とは、両当事者の主張が対立する事項であり、裁判所又は仲裁廷による判断の対象となる事項である。争点のうち、事実に関する争点は、各当事者が証拠により証明すべき対象たる事項である。法律上の争点は、裁判所又は仲裁廷が、双方の主張を検討したうえで、その当否の判断をする。裁判所又は仲裁廷は、認定した事実を、その事実に適用すべき規範であると判断した法律に照らして、各当事者の主張の当否を決定する。迅速な審理及び適正な判断のためには、なるべく早く、当事者の主張を整理して、争点を決定することが必要である。「インタラクティヴ仲裁規則」は、迅速に当事者の主張を整理し、争点を決定する手続を定めている。その手続により、主張の整理及び争点の決定をするためには、具体的に何をすればいいのか、という問題の参考例として、わが国の訴訟の例をみると次の通りである。

(1) 主張の整理と争点の決定―訴訟の場合

原告は、訴状に「請求を理由付ける事実を具体的に記載」することが必要である（民訴規則53(1)）。「請求を理由付ける事実」は「要件事実」とも言う。原告が主張する権利が発生するための要件である事実という意味である。売買代金の支払いを請求する者は、訴状に、原告が被告に対し、特定の財産（商品）を移転することを約束し、かつ被告が、その財産の対価として、原告に対し代金を支払うことを約束した事実、即ち、原被告間に売買契約が成立した事実、および既に代金の支払期日が到来している事実を記載することが必要である。何が要件事実になるかの基準は、民法等の実体法に書いてある（例:民法555及び135（1））。

もし、被告が、原告との間で売買契約を締結した事実又は代金支払期日が到来した事実を否認すれば、売買契約締結の事実又は代金支払期日到来の事実の存否が「争点」である。原告は「争点」である事実を証明する必要がある。また裁判所は、判決中で、「争点」である事実の存否を判断する必要がある。原告が、「争点」である事実を証明

＊　いはら　かずお
弁護士

することができなければ、原告は敗訴する。即ち、原告には、「要件事実」が存在することについて立証責任がある。

もし被告が、原告との間で売買契約を締結したことは認めるが、原告から納入された商品に欠陥があったので、被告は原告に対し売買契約を解除する旨を通知した、したがって売買契約は解除されており、原告には売買代金を請求する権利が無いと主張した場合は、被告が主張する上記の各事実が「抗弁事実」である。「抗弁事実」は、「要件事実」が存在することにより発生した、原告の権利を消滅させる事実である。もし、原告が、「抗弁事実」のうち、被告から売買契約を解除する旨の通知を受領した事実を認め、しかし、商品に欠陥があった事実を否認すれば、商品の欠陥の存否が「争点」になる。被告は商品に欠陥があった事実を証明する必要がある。また裁判所は、判決中で、商品の欠陥の存否を判断する必要がある。もし被告が商品に欠陥があった事実を証明できなければ、被告は敗訴する。即ち、被告には、「抗弁事実」が存在することについて立証責任がある。

もし原告が、原告被告間に売買契約が存在することは、現に被告が手付金を支払った事実（間接事実）からみて、明らかであると主張し、被告がその事実を否認すれば、手付金支払の事実の存否は「争点」となり、原告は「争点」である事実が存在することを立証する必要があり、裁判所は、その事実の存否を判断する必要がある。

各当事者は、「要件事実」、「抗弁事実」及び「間接事実」のほかに、これらの事実に関連する、その事件に特有な様々な事実、即ち「事情」を主張、立証する。裁判所は、「事情」について判断することが、「争点」の判断のために又はその判断の結果を説明するために必要だと思えば、「事情」について判断することがあるが、必要でないと思えば判断しなくても、判決の欠陥にはならない。

契約書が作成されている場合は、どのような事実が「要件事実」や「抗弁事実」に当るかの判断の基準は、契約書の規定と実体法の規定である。

しかし、実際の事件では、事実に関する主張や法律論が錯綜しがちである。特に、「間接事実」や「事情」に関する主張には定型がないので、その主張は多種多様である。これに対応するために、民事訴訟法には、「審理の計画」の規定が設けられており、裁判所は当事者双方と協議したうえ審理の計画を立てる必要がある（民訴法147の2）。また「準備的口頭弁論」の制度が設けられており（民訴法164以下）、裁判所が各当事者との間で、証拠による証明の対象となる事項を確認し、また裁判所は、必要と認めるときは、両当事者に対し、争点及び証拠の整理の結果を要約した書面を提出させる制度が設けられている（民訴法165）。また、その他に「弁論準備手続」（民訴法168以下］及び「書面による準備手続」（民訴法175）という、両当事者の主張の整理及び争点の決定を目的とした制度が設けられている。

(2) 主張の整理と争点の決定―仲裁の場合

仲裁手続においても、仲裁申立人は、「申立ての根拠となる事実」（仲裁法31（1））、あるいは「請求を根拠づける理由」（改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」各14条第1項（7））を陳述しなければならない。仲裁は、契約中の仲裁合意を根拠として行われるものである。従って、仲裁における申立人の請求は契約が存在することを前提として、多くの場合、契約の履行請求か被申立人の契約違反を原因とする損害賠償請求である。契約に基づく請求においては、どのような事実が「申立ての根拠となる事実」又は抗弁事実に該当するかの判断基準は、契約書の規定及び法律の規定（制定法が無ければ法律原則）である。

契約の規定は、法律の規定と異なり、契約毎に個性があるので、法律の規定のように確立した解釈がない。したがって契約の規定の解釈をめぐって、両当事者の言い合いが続きがちである。訴訟においても、契約の規定の解釈に関する両当事者の論争はあるが、日本法を準拠法として、日本語で作成された契約は、民法等の実体法の概念及び用語を前提として規定されているので、主張の整理及び争点の決定が比較的容易である。しかし、国籍の異なる当事者間で締結された、日本法以外の法律を準拠法とする、英語その他の外国語で作成された契約の場合は、必ずしも、そうは行かない。

また、国籍が異なる当事者間の仲裁、即ち、国際仲裁で、両当事者が「IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration」に従うことを合意した場合に、同規則に基づいて、文書提出命令申請がされることがある。同規則の規定によれば、提出命令の対象となる文書は、提出命令申請者が、申請にかかる文書により証明しようとする論点（issues）が当該事件と関連性があり、かつその事件の結論を左右するようなもの（material）であることが前提とされている（同規則 Article 3（7）（i））。しかし、ときには、当事者が、主張の提出に先立ち、即ち、「証明しようとする論点（issues）」を特定する前に、主張の材料を得るために、提出命令を申請することもあり得る。そうすると、提出命令申請の許否に関する論争に加えて、もし仲裁廷がこれを認めると、提出された文書の両当事者による閲覧及び検討に要する時間、文書の内容の解釈等に関する論争、さらに、提出された文書に基づく当事者の主張の準備に多くの時間を要することになる。

これにより審理が長期化し、また仲裁人の報償金と代理人の手数料のタイムチャージが増加を続ける。改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」は、主張の整理及び争点の決定を効率的に行い、審理を促進するために、次のような規定を設けている。

(3) 改訂「商事仲裁規則」の規定

改訂「商事仲裁規則」は、次のような手続促進に関する規定を設けている。即ち、

(a) 仲裁廷は、その成立の日から9か月以内に仲裁判断をするよう努めなければならない。(43条)

(b) 仲裁廷は、できる限り速やかに、当事者と協議を行い、必要かつ可能な範囲で、審理手続の予定を書面により作成し（「審理予定表」という。）、当事者及びJCAAに送付しなければならない。(同)

(c) 仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の意見を聴いて、争点の整理に努めなければならない。(46条)

(d) 仲裁廷は、効率的な審理を実現するため相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、当事者が仲裁廷に判断を求める事項及び主たる争点を記載した付託事項書を作成することができる。(同)

(4)「インタラクティヴ仲裁規則」の規定

「インタラクティヴ仲裁規則」にも、上記の改訂「商事仲裁規則」と同様の規定が設けられている。但し、仲裁廷が仲裁判断をするまでの期間は、その成立の日から7.5ヶ月以内である（43条1項）。これに加えて、「インタラクティヴ仲裁規則」には、次のような規定が設けられている。

（ｉ）争点の決定（48条）

「インタラクティヴ仲裁規則」には、主張の整理及び争点の決定のための具体的手順に関して、次のような規定が設けられている。

(a) 仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の請求に関する事実上及び法律上の根拠についての主張を整理し、それを前提として導き出される暫定的な事実上及び法律上の争点とともに、書面により当事者に提示して、期限を定めて、当事者に意見を述べる機会を与えなければならない。

(b) 当事者は、仲裁廷が定めた期限までに、前項により仲裁廷が提示した当事者の主張の整理及び争点について、同意する部分としない部分とを明らかにして、書面により、意見を述べるものとする

(c) 仲裁廷は、前項により当事者が述べた意見を考慮して、当事者の主張の整理及び争点を修正することができる。

(d) 仲裁廷は、前項の規定により加筆修正された当事者の主張の整理を、そのまま、仲裁判断における当事者の主張の部分の記載とすることができる。

(e) 前項の規定に関わらず、その後の手続の進行に伴い、当事者の主張の整理について加筆修正が必要であると思料する当事者は、その旨仲裁廷に書面により申し出ることができる。仲裁廷は、時機に後れていることを理由にその申し出を退けない限り、その加筆修正後の当事者の主張の整理を仲裁判

断における当事者の主張の部分として採用することができる。

即ち、仲裁廷は、「手続のできるだけ早い段階で」、仲裁廷が理解した双方の事実上及び法律上の主張を整理、要約して、これを書面に記載して、仲裁廷が判断すべき争点を示し、両当事者に対し、「仲裁廷は、貴方がたが言いたいことは、この通りだと理解するが、これで間違いないか」と念を押す。

いうまでもなく、争点は、仲裁廷が決定する権限を有するものではなく、両当事者の主張の応酬を通じて、自ずから決まるものである。本条により仲裁廷がなすべきことは、両当事者の主張の応酬により客観的に決まっている争点を認識して、その認識を書面に記載し、両当事者に示すことである。したがって、本状にいう「手続のできるだけ早い段階で」とは、両当事者の主張書面による主張が出揃った後の、できるだけ早い段階で、ということである。

争点に関する仲裁廷の理解を示された両当事者は、決められた期限までに、「仲裁廷の理解のとおりである」、あるいは、「我々の主張は、そういうことではなくて、こういう趣旨である」、「争点は一見そのように見えるが、実は、真の争点は、そこではなくて、この点にある」等と意見を述べる。

仲裁廷は、両当事者の意見を聴いて、仲裁廷が作成した、当事者の主張及び争点を要約した書面の記載を修正することができる。

しかし、これがファイナルではなく、手続の進行に伴い、当事者が多少、立位置を変えようとするときは、書面で申し出ると、仲裁廷は、原則として、立位置変更後の主張を、当事者の主張として、それを前提に仲裁判断をすることができる。

上記のように、仲裁廷主導で、当事者の主張を整理して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を決定し、書面に記録する。各当事者は、仲裁廷による争点の認識に異議がなければ、仲裁廷に対しその旨告げて、争点が確定する。また、もし、当事者が、仲裁廷の争点に関する認識は、少し違うと思えば、仲裁廷に対し、その旨告げ、仲裁廷は、当事者の意見を考慮して、当事者の主張及び争点の記載を修正することが出来る。このように、仲裁廷と各当事者が相互に協議して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を明確にすることが、interactive仲裁規則たる所以である。

（ⅱ）争点確定の効果

仲裁廷と各当事者が、相互に協議して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を確認することは、能率的な手続の進行のために極めて有効である。各当事者は、証拠調べの内容を、仲裁廷が認識している争点に絞ることができる。仲裁廷は、無闇に沢山の証拠を見せられなくて済む。審理を能率的に進めることが出来る。また、仲裁廷が仲裁判断中で判断すべき事項に関する、仲裁廷と各当事者の理解が一致しているので、当事者は、仲裁判断を読んでみて、初めて争点に関する自分の認識と仲裁廷の認識が異なることに気づき、仲裁廷が自分の主張に応えていないことを知るという事態を避けることが出来る。訴訟の場合は、当事者は、控訴審において、第１審裁判所の争点に関する認識を批判する機会がある。また裁判所が認識している争点に沿って、改めて主張及び立証を追加することが出来る。しかし、仲裁手続には、控訴審がないので、一旦仲裁判断が出てしまえば、争点に関する当事者と仲裁廷の認識の齟齬を発見しても後の祭りでる。したがって、仲裁廷と各当事者が、interactive に争点を確認することを制度化することは、極めて有益である。また、仲裁廷と各当事者が争点を確認することにより、証人尋問、また、特に文書提出命令申請の許否の判断を、効率的に進めることができる。

2. 仲裁廷の「暫定的な考え方」の開示

上記の争点の決定に関する第48条に続く、第49条乃至第55条の審問手続に関する規定の後の第56条に、仲裁廷は、「当事者が主張立証活動を過不足なく、かつ効率的に行うことができるようにするため」、「証人尋問の要否を決定する前までに」次の各事項を可能な限り整理し、当事者に対し書面により提示し、かつ期限を定めて各当事者に意見を述べる機会を与えなければならないという規

定が設けられている。即ち、

(a) 仲裁廷が重要と考える事実上の争点及び法律上の争点ならびにそれらに関する「仲裁廷の暫定的な考え方」。

(b) その他仲裁廷が重要であると考える事項。

これに対し各当事者は、仲裁廷の考えに対し、書面により意見を述べることができ、また証人尋問の要否についての意見を述べることが出来る。仲裁廷は、当事者が述べた意見を「勘案して」証人尋問を行うか否かを決定しなければならない。

第48条に定める手続により、既に、事実上及び法律上の争点は決まっているので、第56条にいう、仲裁廷が重要と考える「事実上の争点及び法律上の争点に関する仲裁廷の暫定的な考え方」とは、争点の特定に関する暫定的な考え方ではなく、争点に関する各当事者の主張の当否に関する、仲裁廷の暫定的な判断という意味だと思われる。証人尋問に先立ち、即ち、未だ仲裁廷が総ての証拠を検討していない段階で、早ばやと仲裁廷の争点に関する「暫定的」な判断を聞かされ、意見を求められた当事者は当惑すると思われる。しかし、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に有利だった当事者は、「仲裁廷の御賢察の通りです。」と意見を述べる。一方、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に不利だった当事者は、仲裁廷の「暫定的な考え方」が間違っている点を数え上げ、これを批判する意見を述べる。

仲裁には控訴審がないので、不利な仲裁判断を受けた当事者が仲裁判断を批判して、争う機会がない。第56条の規定は、証人尋問の前、即ち、未だ仲裁廷が総ての証拠の検討を終える前とは言え、仲裁廷の「暫定的な考え方」を各当事者に示し、「暫定的な考え方」が自己に不利だった当事者に、「暫定的な考え方」を批判し、証人尋問により、「暫定的な考え方」を覆す機会を与えることを意図したものだと思われる。控訴審の場合は、上級審の裁判官にとって、下級審の裁判官の判断に対する当事者の批判に応じて、これを変更することに何の抵抗もない。しかし、自分の「暫定的な考え方」を批判された仲裁廷は、むしろ頑なに自分の「暫定的な考え方」に固執する惧がある。仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に有利だった当事者は、勢いに乗って仲裁廷の「暫定的な考え方」に賛同する主張書面を提出する。審判者であるべき仲裁廷が、当事者化して、恰も、一方の当事者と共に、敵役である他方の当事者と対峙するかのような様相を呈する。

あるいは、第56条の意図は、事実上及び法律上の争点が決定された後、かつ証人尋問の前に、仲裁廷が、「事実上及び法律上の争点に関する暫定的な考え方」を各当事者に開示することにより、仲裁廷の「暫定的考え方」が自己に有利な当事者に証人尋問の申請を控えさせ、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に不利な当事者の申請する証人のみを取調べることにより、審理に要する時間を節約することにあるのではないかとも思われる。しかし、証人尋問の結果、仲裁廷の「暫定的な考え方」が覆るおそれがある。証人尋問を申請した当事者の目的は、それ以外にない。この場合は、他の当事者は、覆されたかも知れない、仲裁廷の「暫定的な考え方」を、再び自己に有利に覆すために、証人尋問を申請する。もし、仲裁廷がこれを許さなければ、手続の公正さが失われる。したがって、仲裁廷が「暫定的な考え方」を開示することにより、証人尋問に要する時間を節約することは難しいと思われる。

仲裁廷が、両当事者に対し「暫定的な考え方」を開示した後、証人調べを行い、あるいはその他の審理を進めた結果、「暫定的な考え方」を変更することがあり得る。この場合に、仲裁廷が「暫定的な考え方」の変更を両当事者に伝えないまま、変更後の考え方により、最終的な仲裁判断をすると、「考え方」の変更により不利益を受ける当事者にとっては、不意打ちになり、手続の公正を害する。従って、仲裁廷が一旦開示した「暫定的な考え方」を変更する場合には、変更後の「暫定的な考え方」を両当事者に示して、これに対する意見を述べ、かつ必要に応じて、証拠を提出する機会を与え、また他の当事者に対しては、これに反論する機会を与える必要がある。仲裁廷は、このような手続を経たうえで、仲裁廷の成立時から7.5ヶ月以内に仲裁判断をするように努めなければならない。

仲裁廷が、第56条に規定されたように、「当事者が主張立証活動を過不足なく、かつ効率的に行うことができるようにする」ために、執るべき方法は、仲裁廷が当事者に対し質問することである。即ち、仲裁廷が、当事者の主張、提出証拠等に関して疑問に思うことを、随時質問することである。これにより、各当事者は、仲裁廷が何に関心をもっているかを知ることが出来、それぞれ、これに応えて、自己に有利な結論を得るために適切と思われる主張及び立証を補充する。これが仲裁廷と各当事者の間の、最も簡便、迅速かつ効果的なinteractiveの方法である。

仲裁廷が審理の途中で、両当事者に対し、事実上及び法律上の争点に関する仲裁廷の「暫定的な考え方」を開示して、それに対する各当事者の意見を徴し、コンセンサスの形成を図るという方法は、和解を促進するための手法である。自己に有利な「暫定的な考え方」の開示を受けた当事者は、余裕ができ、また申立人の場合は、仲裁判断に基づく強制執行の煩を避け、早期かつ円滑に相手方の履行を得るため、ある程度の譲歩をしても、紛争を友好裏に解決することを採ることがある。また自己に不利な「暫定的な考え方」の開示を受けた当事者は、反発することもあるが、事此処に至っては、たとえ証人尋問をしたうえ自己の理を説いても、結果は予断を許さないと考えて、仲裁廷に頼んで、相手方のできるだけの譲歩を促してもらい、和解により友好裏に紛争を解決することを望む可能性もある。また、事案によっては、仲裁判断により当事者間の過去の法律関係を決定することより、和解を商談に変じて、当事者間の将来の取引関係を構築する方が、当事者双方にとって得策だという場合もあり得る。また、仲裁廷が、証人尋問を省略して、仲裁廷成立の日から7.5か月以内（43条（1））に和解により事件を終了させようとする場合もあり得る。

3. 仲裁人報償金の定額化

契約書作成に際し、紛争の解決方法として訴訟又は仲裁を選択する場合に、考慮する事項は、裁判所の所在国、仲裁機関、相手方の国での執行可能性、裁判所又は仲裁機関の所在地における、仲裁人の供給源、事件の代理を依頼すべき適切な法律事務所、英語が使用できるか、等のインフラの状況等であるが、仲裁を選択する場合は、仲裁人の報償金の額が考慮事項になる。この点に関する当事者の不安を払拭するために、改訂「商事仲裁規則」は、タイムチャージによる仲裁人報償金に上限を設けた。一方、「インタラクティヴ仲裁規則」は、仲裁人報償金を、タイムチャージ制ではなく、事件の「請求金額又は請求の経済的価値」毎の定額制に改めた。

改訂「商事仲裁規則」では、仲裁人報償金は、時間単価5万円（消費税含まず）のタイム・チャージであるが、上限額が規定されている（91条以下）。これに対し、「インタラクティヴ仲裁規則」では、仲裁人報償金は定額制である。その内容は次の通りである（94条及び95条）。

	単独仲裁人の場合	仲裁人3名の場合
請求金額又は請求の経済的価値	報償金の額（定額）	報償金の合計額（定額）
5000万円未満	100万円	260万円
5000万円以上1億円未満	200万円	550万円
1億円以上50億円未満	300万円	900万円
50億円以上100億円未満	400万円	1200万円
100億円以上	500万円	1400万円

因みに、両規則に定める仲裁人3名の場合の仲裁人報償金の合計額を、「請求金額又は請求の経済的価値」の数例について比べると次のとおりである。

仲裁人3名の場合の報償金合計額比較：

請求金額又は請求の経済的価値	改訂：商事仲裁規則	インタラクティヴ仲裁規則
5000万円	上限額 770万円	定額 550万円
1億円	上限額1120万円	定額 900万円
5億円	上限額2800万円	定額 900万円
10億円	上限額3360万円	定額 900万円
50億円	上限額4480万円	定額 1200万円

但し、改訂：「商事仲裁規則」の金額は上限額であるから、タイムチャージを計算するための、仲裁人の所要時間が少なければ、上記金額より低額になる。

「インタラクティヴ仲裁規則」は、主張の整理

及び争点の決定を効率化し、また仲裁手続の目標所要時間を、改訂「商事仲裁規則」の仲裁廷成立の日から9か月以内に対し、7.5か月以内と定め（各規則43条（1））、また仲裁人報償金の額を定額で明示することにより、よりコンパクトな仲裁手続を目指し、これらにより、利用者による、紛争解決に要する時間及びコストの予測を容易にすることにより、仲裁制度の使い勝手を改善している。

4. 仲裁人の公正、独立

裁判官は公正かつ独立でなければならない。仲裁人もまた、公正かつ独立でなければならない（仲裁法18（1）（ii））。改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」は、従来の「商事仲裁規則」第24条の、仲裁人が公正かつ独立であるべき旨の規定及び公正及び独立を確保するための方法に関する規定を次のように補充した（各規則第24条）。

(a) 仲裁人への就任の依頼を受けた者は、当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれがある事実について合理的な調査を行わなければならない。

(b) その結果、そのような事実が判明した場合には、当該依頼を受けた者は、仲裁人への就任を辞退するか、又はそのような事実のすべてを依頼をした者に対して書面により開示し、その者に依頼の撤回をするか否かの判断を委ねなければならない。

(c) 仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実（すでに開示したものを除く。）について合理的な調査を行わなければならない。その結果、そのような事実が判明した場合には、当該仲裁人は、書面により、遅滞なく、当事者及びJCAAに対し、これを開示しなければならない。

(d) 仲裁人就任時に、その時点以降にかかる事実が生ずる可能性がある旨の一般的な開示を行うのみでは、この開示義務を履行したことにはならない。

即ち、仲裁人になることを依頼された者は、単に、自分が現に知っている「当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれがある事実」を、依頼者に対し開示するのみならず、そのような事実の有無について「合理的な調査」を行う必要がある。そして、調査の結果、そのような事実の存在が明らかになったときは、その事実を依頼者に対し開示する等の措置を執らなければならない。

また、仲裁人就任時に、その時点以降に「当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実」が生ずる可能性がある旨の一般的な開示を行うのみでは、開示義務を履行したことにならない。

上記の規定の補充は、仲裁法第18条第4項に関する、最高裁の次の決定の趣旨に応じてなされたものである。

最三決H29.12.12 民集71-10-2106

①仲裁人が当事者に対して仲裁法18条4項にいう「自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある」事実が生ずる可能性があることを抽象的に述べたことは，同項にいう「既に開示した」ことに当たらない。

②仲裁人が，当事者に対して仲裁法18条4項にいう「自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある」事実を開示しなかったことについて，同項所定の開示すべき義務に違反したというためには，仲裁手続が終了するまでの間に，仲裁人が当該事実を認識していたか，仲裁人が合理的な範囲の調査を行うことによって当該事実が通常判明し得たことが必要である。

③仲裁人が合理的な範囲の調査を行うことによって当該事実が通常判明し得た場合に、仲裁人がその調査を怠り、その結果当該事実が開示されなかった場合は、仲裁法第44条第1項第6号の仲裁判断の取消事由に当る。

仲裁人の「公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある」事実は、仲裁人と一方の当事者の利益が相反する場合のみならず、仲裁人と一方の当事者が親密である場合あるいは共通の利益を

有する場合にも生じ得る。仲裁法（第17条第2項）、また改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」（各規則第28条）は、いずれも、仲裁人が3名の場合は、各当事者は、それぞれ1名の仲裁人を選任し、選任された両仲裁人は、合意により第三仲裁人を選任するものと規定している。したがって、単に仲裁人が当事者によって選任された事実のみでは、その仲裁人の公正及び独立を妨げる事由には当らないことが前提とされている。

往時、西欧の商人間で商事仲裁が行われるようになった頃の、初期の商事仲裁においては、弁護士の制度が無かったので、三名の仲裁人による仲裁の場合は、各当事者が、それぞれ仲裁人を選任し、選任された両仲裁人が、合意により第三仲裁人を選任して仲裁廷を構成し、その仲裁廷に対して、各当事者本人が、自分で、それぞれの言い分を述べ、仲裁廷の合議においては、各当事者に選任された仲裁人が、それぞれ自分を選任した当事者を擁護する意見を述べ、両仲裁人によって推戴された、長老である第三仲裁人が裁定するという方法がとられたものと思われる。しかし、現代では弁護士の制度があるので、各当事者に選任された弁護士が、各当事者の代理人として、仲裁廷に対し各当事者の主張を陳述するのが常態である。審理が始まると、代理人席に当事者が選任した代理人が坐っているのと同時に、仲裁人席にも、その当事者が選任した、あるいは当事者に代って代理人が選任した仲裁人が坐っている。当事者が選任した仲裁人も公正かつ独立であるべきことは言うまでもない。しかし、なかには、国籍が異なる当事者間の事件などで、自分を選任した当事者の利益を図ることを旨としている仲裁人も見受けられる。したがって、各当事者がそれぞれ仲裁人を選任する制度のもとでは、第三仲裁人として、各当事者、各代理人又は各当事者選任仲裁人との間に利益相反又は親密もしくは利益共通の関係になく、かつ、各当事者が選任した両仲裁人を統御することができる見識をもった仲裁人を確保する途を講ずることが極めて重要である。そのために、例えば、第三仲裁人を、JCAAが選任する制度などが考えられる。

特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格*（上）
－日本における国際仲裁のさらなる活用に向けて－

二　瓶　ひろ子＊＊

目　次

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．国際仲裁による特許紛争解決の利点
　1．裁判所の訴訟と比べた国際仲裁の利点
　2．特許紛争の解決手段としての国際仲裁の活用
Ⅲ．仲裁適格の準拠法
　1．仲裁適格の準拠法に関する学説
　2．仲裁適格の準拠法に関する私見
（以上、本号）
（以下、次号）
Ⅳ．特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格
　1．仲裁適格の判断基準
　2．特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格に関する学説
　3．特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格に関する私見
Ⅴ．終わりに

Ⅰ．はじめに

米国仲裁協会（AAA）におけるIBM（International Business Machines Corporation）と富士通株式会社との間の4年に渡るコンピュータ・プログラム著作権をめぐる紛争について仲裁廷が出した仲裁判断が広く報道され、知的財産紛争を国際仲裁で解決することに注目が集まったのは、実に30年以上も前の1987年であった[(1)]。その後、特許紛争解決に関しても国際仲裁の活用が提唱されてきた[(2)]が、日本における特許紛争処理の場面で国際仲裁が活発に利用されてきたとは言い難い[(3)]。

しかし昨今、企業の海外進出や外国企業との共同開発等の増加と共に紛争のクロスボーダー化は益々進んでおり、情報通信分野における国際標準の策定やスマートフォンの普及に伴って特許紛争の国際化も日々進展している[(4)]。そのような中、2018年9月の一般社団法人東京国際知的財産仲裁センター（International Arbitration Center in Tokyo（IACT））の開設[(5)]に先立ち、同年6月29日に特許庁主催の「模擬国際仲裁－5G時代のSEP紛争の早期解決に向けて－」と題する模擬国際仲裁が行われる[(6)]など、特許紛争の処理における国際仲裁の活用に向けた取り組みが日本で加速している。この取り組みを成功させるためには、「企業が特許紛争の解決手段として国際仲裁を選択することに躊躇するのはなぜか」という根底にある問いに今一度向き合い、その問いに対する明確な答えを提示しておくことが不可欠である。

本稿は、特許をめぐる紛争の解決方法として国際仲裁が選ばれない理由は、①国際仲裁を利用するためには当事者間に仲裁合意がなければならないこと、及び②特許紛争において頻繁に争われる特許の有効性の仲裁適格[(7)]に係る懸念が払拭されていないことにあると分析する。それを前提に、まず国際仲裁の利点を概観してから、その特徴が特許紛争の解決に資するものであることを確認し、上記①の理由（仲裁合意の必要性）については、国際標準必須特許の分野において、紛争が発生した後に仲裁合意を締結して国際仲裁を利用することが見込まれることを考察する。また、上記②の

＊＊　にへい　ひろこ
弁護士
外国法共同事業オメルベニー・アンド・マイヤーズ法律事務所

理由（特許の有効性の仲裁適格）については、仲裁適格の準拠法の検討を通じて日本法が準拠法となる場合を特定した上で、日本法における仲裁適格の判断基準を確認し、特許の有効性をめぐる紛争の仲裁適格を特許無効の本質から論じる。そして、特許の有効性が特許権侵害の先決問題として争われる場合に限らず、特許の有効性自体の確認を目的とする場合についても仲裁適格を全面的に肯定することが理論的に可能であるとの結論を導くと共に、私見について想定される批判についても検討する。

Ⅱ．国際仲裁による特許紛争解決の利点

1．裁判所の訴訟と比べた国際仲裁の利点

裁判所における訴訟と比較した場合の国際仲裁の利点としては、一般に専門性、中立性、非公開性、柔軟性、迅速性、及び執行の容易性が挙げられる[(8)]。

(1) 専門性

裁判所における訴訟では、当事者が裁判官を選ぶことはできないため、事件を担当する裁判官が当該事件の事案に応じた専門性を有するか否かは偶然に左右されるところが大きい[(9)]。東京地方裁判所や大阪地方裁判所等では、知的財産部、商事部、労働部等の専門部を設置し[(10)]、同種の事件を集中させることにより専門性を有する裁判官の育成及び専門的知見に基づいた迅速かつ適切な紛争解決が図られてはいる。

他方、国際仲裁では、当事者は「知的財産事件」や「商事事件」という事案の大分類にとどまらず、より具体的に「日米企業間のジェネリック医薬品に係る共同開発契約をめぐる紛争」や「アフリカ地域におけるプロジェクト・ファイナンス契約をめぐる紛争」といった事案の小分類に応じて専門家を世界中から探し出し、その分野に精通した研究者、実務家、技術者等を仲裁人に選任することができる[(11)]。

(2) 中立性

裁判所における訴訟では、国際裁判管轄（民事訴訟法3条の2から同法3条の12）がなければならないため、当事者や事件等と関係のある法域の裁判所にのみ訴えを提起することができるのが原則である[(12)]。それゆえ、当事者から完全に中立な第三国の裁判所において事件が審理されることは稀であり、訴えを提起する当事者の本国の裁判所に訴訟が係属することが多い[(13)]。日本の裁判所は、一方当事者が日本企業で他方当事者が外国企業であるからといって日本企業に有利な判断をするといったことはないといえるが、法域によっては自国企業にあからさまに肩入れをする裁判所もある[(14)]。

他方、国際仲裁では、当事者や事件等と仲裁地との間に関係があることは要件ではないため、当事者は完全に中立な第三国を仲裁地と定めることができる[(15)]。その場合、自国企業に有利な判断がなされるのではないかという疑念を抱く必要はなく、また当事者は自ら仲裁地を選んで合意するため、納得感も得られやすい。

(3) 非公開性

裁判所における訴訟では、裁判の公開（憲法82条）の要請から、手続及び記録は原則として公開される[(16)]。そのため、当事者間で訴訟が係属している事実はもとより、事件の事実関係、当事者の主張及び書証等は何人も知るところとなり、注目の集まる事件の場合には新聞やテレビ等において報道されることとなる。それによって、判決が下されるまでの間に企業イメージに傷がつくこともあり得る。また、営業秘密の漏洩への懸念も完全には払拭されていないと思われる。

他方、国際仲裁では、非公開が原則となっている[(17)]から、当事者間に仲裁事件が係属している事実も、国際仲裁の手続において提出される主張及び証拠も仲裁機関、仲裁廷、当事者等以外の第三者に開示されることはなく、仲裁廷の仲裁判断も公表されないのが原則である[(18)]。企業は、営業秘密の流出や自社の評判を気にすることなく仲裁申立てによる権利行使をすることができる[(19)]。

(4) 柔軟性

裁判所における訴訟では、民事訴訟法等に則って訴訟手続を遂行する必要がある[(20)]ため、国際的な事件では、訴状の国際送達（民事訴訟法108条）に数か月を要し[(21)]、外国語で書かれた証拠の和訳を準備する時間と費用がかかる[(22)]。主張書面、証人尋問、判決等も日本語による（裁判所法74条、

民事訴訟法154条）ため、全てを翻訳・通訳しなければ、外国企業は訴訟手続の内容を理解することができない[23]。

他方、国際仲裁では、クーリエ等の簡易な送達方法が用いられているため、仲裁申立ての送達に数か月かかるといった事態は生じないし[24]、仲裁手続で使用する言語も当事者の合意で決めることができる[25]。また、仲裁人や代理人が複数の言語を理解する場合には証拠の訳文の添付を省略したり、当事者が遠隔地に所在する場合には手続会合をビデオ・カンファレンス方式で開催する[26]など、事案ごとに柔軟な処理が可能[27]である。

(5) 迅速性

裁判所における訴訟では、日程調整を中心とした短時間の口頭弁論期日又は弁論準備手続期日を挟んで1か月から2か月毎に主張書面の交換が行われ、それは多くの場合、当事者の主張が尽くされるまで継続する。また、裁判官の定期的な異動制度により、2年近く主張・立証がなされた段階で裁判官が交代となって、事実上振り出しに戻った状態になることも間々ある。確かに、計画審理を導入している裁判所もあり、一定の成果は出ている[28]ものの、全ての裁判所において事件の種類を問わず計画審理が実践されているという状態には至っていない。加えて、三審制により、判決に不服のある当事者は上訴（民事訴訟法281条1項、同法311条1項）をすることができるため、判決の確定までに長期間を要することもある[29]。

他方、国際仲裁では、最初の手続会合において、主張書面の提出期限や証拠開示の日程を含め、仲裁判断に至るまでのスケジュールを当事者が合意する[30]ため、当事者は合意したスケジュールに従って主張・立証を尽くそうとする。また、審問期日は、主張・立証が相当程度なされた段階において、数日間で集中的に実施される[31]。審問期日は、代理人が主張の要点を口頭で陳述するところから始まり、証人尋問が行われた後に、仲裁廷からの質問を経て、代理人の最終弁論をもって終結することが一般的である[32]。仲裁人が病気になるなどの異例の場合を除いて、同一の仲裁人が手続の最初から最後まで審理をする[33]。そして、国際仲裁には原則として上訴制度はないため、控訴・上告に要する時間も節約することができる[34]。

(6) 執行の容易性

裁判所の判決を外国で執行するためには、外国判決の承認・執行のプロセスを経ることが必要である[35]。外国判決の承認・執行の要件として相互保証（民事訴訟法118条4号）が求められることが一般的であるところ、日本と中国の関係のように相互保証の要件を充足しない法域[36]もあるため、判決の執行は容易とはいえない[37]。

他方、国際仲裁においては、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（以下「ニューヨーク条約」という）に基づく仲裁判断の承認・執行の枠組みがあり、2019年3月12日現在で159か国[38]が締約国となっている。ニューヨーク条約の締約国間では、一定の要件の下で仲裁判断を執行することができるため、外国判決の執行よりも容易である[39]。

2. 特許紛争の解決手段としての国際仲裁の活用

国際仲裁には上記II.1.で述べた利点があり、いずれも特許紛争の効果的な処理を後押しするものである[40]。殊に、先進技術をめぐる特許紛争では技術に係る深い理解は肝要であり、技術革新のスピードが増している今日、早期の紛争解決は不可欠であるから、専門性と迅速性という利点を有する国際仲裁は特許紛争の処理に適合したものである[41]。そして、特許紛争においては、対外厳秘の技術資料の開示が必要な場面もあるため、国際仲裁の非公開性も大きな魅力である[42]。また、過去の事実関係を確定することによる損害賠償等の回顧的な救済が通常中心となる訴訟とは異なり、将来に向かったライセンス契約の締結といった解決を探ることができることも、柔軟性という特徴をもつ国際仲裁ならではの紛争処理の在り方である（例えば、冒頭で述べたIBMと富士通との間のAAA仲裁では、当事者が仲裁手続の途中で仲裁廷に調停権限を付与し、調停でその後の仲裁手続における紛争解決の枠組みを合意し、仲裁廷が当該合意に基づいて富士通がアクセス・利用することのできるIBM保有情報の範囲、そのアクセス・利用の方法、富士通のIBMに対する利用料の支払等につき仲裁

判断を下している）[43]。何よりも、国際ビジネスのための紛争処理メカニズムとして長年をかけて構築されてきた国際仲裁[44]は、国際裁判管轄に縛られる裁判所では実現できない形での紛争処理、すなわち複数国において登録された特許をめぐる紛争を1つの仲裁廷により1つの仲裁手続において一挙に解決することに長けている[45]。

このように、国際仲裁の利点は特許紛争においても強く望まれるものであるが、現在、我が国の特許紛争処理において国際仲裁が多用されているという状況にはない[46]。特許紛争を解決する手段として国際仲裁が選ばれていない理由としては、2つ考えられる。1つ目は、国際仲裁を利用するためには当事者間に仲裁合意がなければならないこと[47]である。2つ目は、特許紛争において争われることが多い特許の有効性の仲裁適格に係る懸念が払拭されていないこと[48]である。

(1) 特許紛争における仲裁合意

国際仲裁は当事者の合意に基礎をおく裁判外紛争処理手続であるから、国際仲裁を利用するためには、当事者間に仲裁合意があることが要件となる[49]（仲裁法23条4項、同法44条1項1号、同項2号、同法45条2項1号、同項2号参照）。仲裁合意には、当事者間において紛争が発生する前に締結するものと、紛争が発生した後に締結するものがある[50]。前者の紛争発生前の仲裁合意が圧倒的多数であり、例えば、特許のライセンス契約に基づく未払実施料の支払請求等の紛争が同契約の仲裁条項に従って国際仲裁で争われることは一般的に見られるところである[51]。これに対し、後者の紛争発生後の仲裁合意は、紛争が発生した後に仲裁合意に至ることは困難である[52]ことから少なく[53]、それゆえ契約に基づかない特許権侵害紛争が国際仲裁で審理されることは稀である[54]。

もっとも、後者の類型について、国際仲裁の活用が見込まれる分野が存在する。国際標準必須特許のライセンスをめぐる紛争である[55]。サムスン電子（Samsung Electronics Co., Ltd.）とアップル（Apple Inc.）との間の特許権をめぐる紛争が、米国、オーストラリア、フランス、ドイツ、イタリア、日本、オランダ、韓国、スペイン、英国など世界各国の裁判所において激しく争われたことは記憶に新しい[56]。法域毎に代理人を立てて3年以上も争い続けたことにより、両当事者は高額な弁護士費用を負担することになったが、最終的には米国外の訴えを取り下げることとなり[57]、いずれの当事者にとっても訴訟が有効な解決をもたらすことはなかった。この裁判所で実現することのできなかった有効な解決を、国際仲裁では実現できる可能性が高い。

国際標準必須特許をめぐる紛争は、当事者に加えて、FRAND条項を設定する標準化団体（SSO）が関係するほか、特許法や独占禁止法といった1つの法域の法規範を超えた国際商取引法・慣習も関わるという性質を有する[58]。また、国際標準必須特許をめぐる紛争では、FRAND条項を解釈することが必要であり[59]、ある特許が標準化技術に必須であるかという必須性の判断[60]や、FRAND条件に則った実施料率の判断が求められる[61]。そして、特許の有効性も争われる[62]。その終局的な解決のためには、権威的かつ中立的な立場で、技術的理解を前提にした法律的判断を、法的拘束力を伴う形でなし得ることが必要である[63]。

国際仲裁では、当事者と利害関係を有しない技術及び法律の専門家を仲裁人に選任することができ、仲裁判断には法的拘束力がある（仲裁法45条1項本文）。また、国際仲裁においては、複数国の特許を1つの手続でまとめて審理することができる[64]から、国際標準必須特許をめぐる紛争を処理するのに最適であるといえる[65]。ゆえに、国際標準必須特許の分野において国際仲裁のさらなる活用が期待できる[66]。

(2) 特許の有効性の仲裁適格

特許紛争では、特許無効の抗弁が出されることが定石である[67]。そのため、特許紛争を審理し解決するためには、判断者が特許の有効性を判断する権限を有していることが必須である。しかし、国際仲裁において仲裁人に特許の有効性を判断する権限が認められるか、すなわち特許の有効性の仲裁適格の有無については長らく議論があり、日本では裁判例もないため、完全な決着を見たとはいえない。そのため、特許関連の紛争を仲裁で解

決しようとする場合、特許無効の抗弁に対して特許権者が特許の有効性の仲裁適格を争うことにより争点が増えるだけでなく、特許の有効性について判断をした仲裁判断につき取消事由や承認・執行拒否事由が生じるのではないかという懸念が根強く残っており、国際仲裁の選択を躊躇させていると考える[68]。

この状況を踏まえ、本稿では、以下、国際仲裁において特許の有効性の仲裁適格が認められることを理論的に検証する。

Ⅲ．仲裁適格の準拠法

1．仲裁適格の準拠法に関する学説

国際仲裁に関して特許の有効性の仲裁適格を議論するためには、まず仲裁適格の準拠法を特定することが必要である。仲裁適格の準拠法がいかなるルールによって決定されるかについては、2004年の仲裁法の施行前後で議論に変化が見られるため、その前後の学説の状況を検討する。

(1) 従来の学説

仲裁適格は、仲裁手続の係属中に仲裁廷が自らの仲裁権限につき判断をする場面、仲裁判断の取消訴訟の場面、仲裁判断の承認・執行の場面、及び訴訟において妨訴抗弁が出された場面でそれぞれ問題となる[69]。しかし、仲裁法施行前の学説の多くは、仲裁適格が問題となる個々の場面を考慮することなく、仲裁適格を概括的に議論していた[70]ため、論者が想定している場面によって見解が分かれており、紛争の実体準拠法説、仲裁合意の準拠法説、仲裁地法説、及び承認国法説などが提唱されていた[71]。

具体的には、仲裁適格は紛争の対象となっている権利又は法律関係に内在する特別の性質に基づく問題であると解する見解から紛争の実体準拠法説が主張されていた[72]。また、仲裁適格は仲裁合意の実質的な有効性の問題であると考える見解から仲裁合意の準拠法説が唱えられていた[73]。そして、仲裁は仲裁地の国家法秩序に組み込まれると理解する見解からは仲裁地法説が提唱され[74]、仲裁判断の承認の場面を念頭に置く見解からはニューヨーク条約5条2項a号等に基づいて承認国法説が主張されていた[75]。さらに、発展型として、以上の1つの学説を基本にしつつも公序による修正を考慮する説[76]や、複数の準拠法を累積的に適用するという説[77]もあった[78]。

このように、仲裁法施行前の学説は多岐に分かれており、同一の学説をとる場合においても、その実質的な内容が必ずしも統一されているという状況ではなかったが、仲裁適格の準拠法は紛争の実体準拠法であると解する説が通説になっていたと理解されている[79]。

(2) 近時の学説

近時は、仲裁適格が問題となる場面が複数あることが認識され、仲裁適格の準拠法を場面毎に論じる見解が主張されるようになった[80]。例えば、仲裁手続の係属中に仲裁廷の仲裁権限が問題となる場面では仲裁地法（妨訴抗弁の場面では仲裁地法によるが、法廷地の公序による適用除外の可能性を認める）、仲裁判断の取消の場面では仲裁地法、仲裁判断の承認・執行の場面では法廷地法と唱える説がある[81]。

2004年に施行された仲裁法には仲裁適格に関する条文があり（仲裁法13条1項、同法14条1項1号、同法44条1項7号、同法45条2項8号）、仲裁判断の取消の場面及び仲裁判断の承認・執行の場面については、仲裁法44条1項7号及び同法45条2項8号が仲裁適格を日本法により判断することを明文で定めている[82]。他方、仲裁手続の係属中に仲裁廷の仲裁権限が問題となる場面及び訴訟において妨訴抗弁が出された場面については、仲裁法13条1項及び同法14条1項1号が仲裁適格の準拠法を明示していないため、解釈に委ねられている[83]。

この2つの場面については、原則として仲裁地法によるが紛争の実体準拠法において仲裁適格が認められていない場合には仲裁手続を行う意味がないとする説[84]、仲裁地が国内である場合には仲裁法13条1項により仲裁地法となり、仲裁地が外国である場合には内国である場合との平仄から仲裁地法によるとする説[85]などがあるが、現状、十分に議論が尽くされているとはいい難い[86]。

2. 仲裁適格の準拠法に関する私見

近時の学説における議論のように、仲裁適格の準拠法は、それが問題となる局面毎に個別に検討されるべきである[87]。以下、①仲裁手続の係属中に仲裁廷が自らの仲裁権限につき判断をする局面、②仲裁判断の取消の局面、③仲裁判断の承認・執行の局面、及び④仲裁合意に反して一方当事者が提起した訴訟において他方当事者が妨訴抗弁を提出し、裁判所が判断をする局面に分けて、順に見ていく。

(1) 仲裁廷が自らの仲裁権限につき判断をする局面

まず、仲裁手続の係属中に仲裁廷が自らの仲裁権限につき判断をする局面については、仲裁地法が仲裁適格の準拠法であると解する[88]。すなわち、仲裁法3条1項は、同法第2章の規定（仲裁適格について規定する同法13条1項を含む）は「仲裁地が日本国内にある場合について適用する」と定めている。また、ニューヨーク条約が、仲裁適格について定める同条約5条2項a号を、公序について定める同条約5条2項b号と共に、当事者の主張がなくとも裁判所が職権で判断をすることのできる承認・執行拒否事由として規定していることから、同条約において仲裁適格は公序に関わる問題として位置付けられていることが読み取れる[89]。法の適用に関する通則法42条において公序違反の有無は日本の公序のみによって判断することとされていることも加味すれば、仲裁地が日本である場合、仲裁廷は日本法に基づいて仲裁適格の有無を判断すべきであると考える[90]。

(2) 仲裁判断の取消の局面

次に、仲裁判断の取消の局面については、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法34条2項b号(i)を受けて、仲裁法44条1項7号が「仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること」を仲裁判断の取消事由として規定していることから、明文上、仲裁地法が仲裁適格の準拠法となることが明らかである。

(3) 仲裁判断の承認・執行の局面

続いて、仲裁判断の承認・執行の局面については、ニューヨーク条約5条2項a号が「紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものであること」を、また仲裁法46条8項が準用する同法45条2項8号が「仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること」を承認・執行の拒否事由として定めていることから、仲裁判断の承認・執行を求められた地の法が仲裁適格の準拠法となる。

(4) 裁判所が妨訴抗弁につき判断をする局面

最後に、一方当事者が提起した訴訟において他方当事者が妨訴抗弁を提出し、裁判所が判断をする局面については、上記III.2.(1)において論じたとおり、仲裁適格は公序に関わる問題であると解されるため、法の適用に関する通則法42条に鑑み、日本の裁判所は法廷地法たる日本法に基づいて仲裁適格に係る判断をすべきであると考える[91]。

以上から、日本を仲裁地とする場合、仲裁判断の承認・執行を日本で求める場合、及び仲裁適格が問題となる紛争につき日本の裁判所に訴訟が提起された場合には、日本法に基づいて仲裁適格の有無が判断されることになる。

＊本稿は、早稲田大学大学院法学研究科（先端法学専攻 知的財産法LL.M.）提出の修士論文の一部に加筆修正を行ったものである。

［注］

(1) The New York Times「Fight Ends For I.B.M. And Fujitsu」1987年9月16日（https://www.nytimes.com/1987/09/16/business/fight-ends-for-ibm-and-fujitsu.html、2019年3月12日最終閲覧）。

(2) 松本繁敏「知的財産権と仲裁」ジュリスト924号57頁（1988）、熊倉禎男「知的所有権と仲裁（5）」JCAジャーナル36巻10号7頁（1989）、吉井薫「仲裁による知的財産紛争の処理」NBL479号21頁（1991）、小林秀之「知的財産紛争と仲裁（下）―WIPO仲裁センターの設立に関連して―」NBL559号20頁（1994）、北川善太郎「紛争解決モデルとWIPO仲裁ルール（下）」NBL609号43頁（1997）、浅井孝夫「仲裁手続利用の得失〔知的財産権紛争と仲裁①〕」NBL755号46頁（2003）、木村耕太郎「わが国の知的財産権紛争における仲裁の利用の現状と問題点〔知的財産権紛争と仲裁②〕」NBL756号52頁

(2003)、城山康文「知的財産権仲裁活性化のための方向性―米国を参考にして―〔知的財産権紛争と仲裁③〕」NBL757号56頁（2003）、丹羽一彦「知的財産権紛争と仲裁―特に今後の展望―〔知的財産権紛争と仲裁④〕」NBL759号56-57頁（2003）。

(3) 木村・前掲注（2）45頁、城山・前掲注（2）49頁、中野俊一郎「知的財産権紛争とADR―仲裁を中心として―」季刊　企業と法創造1巻4号391頁（2005）、岡田淳「標準必須特許と国際仲裁―模擬仲裁での経験と東京国際知的財産仲裁センター開設への展望」NBL1127号105頁（2018）。

(4) 岡田・前掲注（3）104頁参照。

(5) 日本経済新聞「知財仲裁機関、東京に9月開設」2018年6月28日（https://www.nikkei.com/article/DGKKZO32323330X20C18A6MM8000/、2019年3月12日最終閲覧）。岡田・前掲注（3）106頁によれば、IACTでは、審理期間を1年とすることを原則とし、米国、欧州、日本、中国、韓国の知的財産紛争に精通した仲裁人各1名から成る上級委員会によるレビュー制度が設けられる。

(6) 特許庁（https://www.jpo.go.jp/shoukai/soshiki/photo_gallery2018062991.html、2019年3月12日最終閲覧）。

(7)「仲裁の許容性」、「仲裁可能性」、「仲裁適格性」、「仲裁適格」等の様々な表現が存在するが、本稿では、「仲裁契約が締結されるに際して・・・そこで契約の対象とされる法律・権利関係について、はたして当事者はその合意によって国家の裁判所による裁判を排除し、もっぱら仲裁手続でその紛争を解決することが許されるのか否か」（斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法（11）』405頁〔河野正憲〕（第一法規、第2版、1996））という問題を「仲裁適格」と呼ぶこととする。

(8) 利点として挙げているものは少しずつ異なるが、国際仲裁の特徴については、吉井・前掲注（2）18-20頁、小島武司『ADR・仲裁法教室』77-80頁（有斐閣、2001）、丹羽・前掲注（2）51-56頁、牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務　第2巻　特許法II』223頁〔熊倉禎男〕（新日本法規、2007）、フレッシュフィールズブルックハウスデリンガー法律事務所編『よくわかる国際仲裁』6-9頁（商事法務、2014）、三木浩一ほか編著『国際仲裁と企業戦略』4-9頁〔三木浩一〕（有斐閣、2014）、山本和彦＝山田文『ADR仲裁法』290-292頁〔山本和彦〕（日本評論社、第2版、2015）、小原淳見「仲裁による知財紛争の効果的解決―知財紛争解決のための仲裁手続とライセンス契約のドラフティングのポイント―」知財管理66巻6号630-631頁（2016）、谷口安平＝鈴木五十三編集代表『国際商事仲裁の法と実務』63-64頁〔早川吉尚〕（丸善雄松堂、2016）参照。なお、国際仲裁の利点として費用の低廉性を挙げる見解もあるが、丹羽・前掲注（2）53頁及び谷口＝鈴木編代・同書64-65頁〔早川吉尚〕において指摘されているように、国際仲裁は日本の裁判所における訴訟と比べて必ずしも低廉であるとは言い難いため本稿では挙げていない。

(9) 小島・前掲注（8）77頁、丹羽・前掲注（2）54頁、小原・前掲注（8）631頁。

(10) 東京地方裁判所（http://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/index.html、2019年3月12日最終閲覧）、大阪地方裁判所（http://www.courts.go.jp/osaka/saiban/index.html、2019年3月12日最終閲覧）。

(11) 吉井・前掲注（2）19-20頁、小島・前掲注（8）77頁、丹羽・前掲注（2）54頁、三木ほか編著・前掲注（8）5頁〔三木浩一〕、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）64頁〔早川吉尚〕。

(12) 小島・前掲注（8）78頁、三木ほか編著・前掲注（8）4頁〔三木浩一〕。

(13) 牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、三木ほか編著・前掲注（8）4頁〔三木浩一〕、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）63-64頁〔早川吉尚〕。

(14) World Justice Project「Rule of Law Index 2019」91頁（https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2019-Single%20Page%20View-Reduced_0.pdf、2019年4月5日最終閲覧）において、日本の「Civil Justice」は「socio-economic status, gender, ethnicity, religion, national origin, sexual orientation, or gender identity」による非差別（7.2　No discrimination）につき「High」評価を上回る0.80の評価を受けている。フレッシュフィールズ編・前掲注（8）7頁、三木ほか編著・前掲注（8）4-5頁〔三木浩一〕。

(15) 吉井・前掲注（2）20頁、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）7頁。

(16) 小島・前掲注（8）79頁。

(17) 吉井・前掲注（2）20頁、小島・前掲注（8）79頁、三木ほか編著・前掲注（8）7頁〔三木浩一〕、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）64頁〔早川吉尚〕。

(18) フレッシュフィールズ編・前掲注（8）164頁、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）305頁〔日下部真治＝井上葵〕。

(19) 牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、三木ほか編著・前掲注（8）7頁〔三木浩一〕。

(20) 小島・前掲注（8）78頁、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）8頁。

(21) 三木ほか編著・前掲注（8）9頁〔三木浩一〕。

(22) 三木ほか編著・前掲注（8）8頁〔三木浩一〕。

(23) 三木ほか編著・前掲注（8）8頁〔三木浩一〕。

(24) 三木ほか編著・前掲注（8）8頁〔三木浩一〕。

(25) フレッシュフィールズ編・前掲注（8）47頁。

(26) フレッシュフィールズ編・前掲注（8）14頁。

(27) 小島・前掲注（8）78頁、フレッシュフィールズ編・

前掲注（8）8頁、三木ほか編著・前掲注（8）7-8頁〔三木浩一〕。

(28) 丹羽・前掲注（2）51頁は、「裁判所では、昨年来、知的財産関係事件の処理が著しく迅速化してきているため、仲裁に制度的にあるといわれた『迅速性』のメリットが、若干影が薄くなってきている」と指摘している。中野・前掲注（3）393頁も同旨。

(29) 丹羽・前掲注（2）51頁、三木ほか編著・前掲注（8）9頁〔三木浩一〕。

(30) フレッシュフィールズ編・前掲注（8）13-14頁。

(31) 谷口＝鈴木編代・前掲注（8）64頁〔早川吉尚〕。

(32) フレッシュフィールズ編・前掲注（8）13-15頁。

(33) 丹羽・前掲注（2）54頁。

(34) 吉井・前掲注（2）19頁、小島・前掲注（8）79頁、丹羽・前掲注（2）51頁、牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）8頁、三木ほか編著・前掲注（8）9頁〔三木浩一〕、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）64頁〔早川吉尚〕。

(35) 三木ほか編著・前掲注（8）6頁〔三木浩一〕。

(36) 兼子一ほか『条解　民事訴訟法』644-645頁〔竹下守夫〕（弘文堂、第2版、2011）。

(37) 牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）6-7頁、小原・前掲注（8）631頁。

(38) New York Arbitration Convention（http://www.newyorkconvention.org/countries、2019年3月12日最終閲覧）。

(39) 吉井・前掲注（2）20頁、牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）6頁、三木ほか編著・前掲注（8）6-7頁〔三木浩一〕、小原・前掲注（8）630-631頁、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）63-64頁〔早川吉尚〕。

(40) 小林秀之「知的財産紛争と仲裁（上）―WIPO仲裁センターの設立に関連して―」NBL558号10頁（1994）。

(41) 小林・前掲注（40）10-11頁、浅井・前掲注（2）41頁、中野・前掲注（3）393頁、牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、畑中麻子「WIPO仲裁・調停による知的財産権紛争の解決」AIPPI54巻6号2頁（2009）。

(42) 小林・前掲注（40）10-11頁、浅井・前掲注（2）41頁、中野・前掲注（3）393頁、牧野ほか編・前掲注（8）223頁〔熊倉禎男〕、畑中・前掲注（41）4頁。

(43) 小林・前掲注（40）11頁、浅井・前掲注（2）41-42頁、中野・前掲注（3）393頁。熊倉・前掲注（2）2-6頁は、IBMと富士通との間のAAA仲裁を含め、国際仲裁の柔軟性を活かす形で知的財産紛争の解決が導かれた実例を紹介している。

(44) 谷口＝鈴木編代・前掲注（8）12-15頁〔谷口安平＝鈴木五十三〕。

(45) 熊倉禎男「知的所有権と仲裁（4）」JCAジャーナル36巻9号14頁（1989）、丹羽・前掲注（2）54頁、牧野ほか編・前掲注（8）224-225頁〔熊倉禎男〕、畑中・前掲注（41）2頁、小原・前掲注（8）631頁、特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」17頁（2018年6月5日）。

(46) 鈴木將文「国際仲裁（商事仲裁・投資仲裁）と知的財産」別冊パテント16号14頁（2016）、中村達也『仲裁法の論点』91-92頁（成文堂、2017）、岡田・前掲注（3）105頁。日本知的財産仲裁センター（https://www.ip-adr.gr.jp/outline/case-ctatistics/、2019年3月12日最終閲覧）によれば、日本知的財産仲裁センターへの調停・仲裁事件の申立ては年間平均10件弱であるところ、そのうち4%が仲裁事件、47%が特許に関する事件である。

(47) 小林・前掲注（40）8頁。

(48) 小林・前掲注（40）8頁、高田薫「行政事件の仲裁適格性（2）」JCAジャーナル46巻12号3頁（1999）、浅井・前掲注（2）45頁。

(49) 小島武司＝猪股孝史『仲裁法』53頁（日本評論社、2014）、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）30頁。

(50) 熊倉禎男「知的所有権と仲裁（2）」JCAジャーナル36巻7号2頁（1989）、城山・前掲注（2）50頁、小島＝猪股・前掲注（49）83-84頁、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）30頁。

(51) 熊倉・前掲注（50）2頁、牧野ほか編・前掲注（8）226-227頁〔熊倉禎男〕、中村・前掲注（46）92頁。

(52) 小林・前掲注（40）8頁、フレッシュフィールズ編・前掲注（8）30頁、谷口＝鈴木編代・前掲注（8）65頁〔早川吉尚〕。

(53) 牧野ほか編・前掲注（8）226-227頁〔熊倉禎男〕。例えば、World Intellectual Property Organization（https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html、2019年3月12日最終閲覧）は、「WIPO ADR cases were predominately based on contract clauses; however some cases were submitted to WIPO ADR as a result of a submission agreement concluded after the dispute had arisen」としている。木村・前掲注（2）50-51頁において、紛争の発生後に仲裁合意を締結した実例が紹介されている。

(54) 城山・前掲注（2）50-51頁、中村・前掲注（46）92頁。牧野ほか編・前掲注（8）226頁〔熊倉禎男〕は、「近時は契約関係がない二者間に特許侵害紛争が生じた場合にも事後的に仲裁による解決を選択する事例が漸増している」としている。

(55) 蔡万里「標準化必須特許を巡る紛争処理への考察―日本法に基づいて―」75-80頁（博士論文、早稲田大学大学院法学研究科、2014）。

(56) Reuters「Samsung Electronics, Apple call end to patents war outside U.S.」2014年8月6日（https://www.

reuters.com/article/us-samsung-elec-apple/samsung-electronics-apple-call-end-to-patents-war-outside-u-s-idUSKBN0G605920140806、2019年3月12日最終閲覧)。
(57) Reuters・前掲注(56)。
(58) 蔡・前掲注(55) 74-75頁。
(59) 蔡・前掲注(55) 75頁。
(60) 蔡・前掲注(55) 78頁。
(61) 特許庁・前掲注(45) 17頁、岡田・前掲注(3) 106頁参照。
(62) 知財高判平成26年5月16日(平成25年(ネ)第10043号)及び知財高決平成26年5月16日(平成25年(ラ)第10007号、同第10008号)の事案においても標準必須特許の有効性が争われた(城山康文「標準必須特許の権利行使について」判例タイムズ1413号24頁(2015))。
(63) 蔡・前掲注(55) 78-80頁。
(64) 熊倉・前掲注(45) JCAジャーナル14頁、丹羽・前掲注(2) 54頁、牧野ほか編・前掲注(8) 224-225頁〔熊倉禎男〕、畑中・前掲注(41) 2頁、小原・前掲注(8) 631頁、特許庁・前掲注(45) 17頁。
(65) 蔡・前掲注(55) 78頁、特許庁・前掲注(45) 17頁、岡田・前掲注(3) 105頁、宗像直子「グローバルな知財紛争の解決に向けて」NBL1119号1頁(2018)。
(66) 蔡・前掲注(55) 75-76頁。
(67) 知的財産裁判実務研究会編『改訂版　知的財産訴訟の実務』71頁〔西森みゆき〕(法曹会、2014)、髙部眞規子編『裁判実務シリーズ2　特許訴訟の実務』138頁〔中島基至〕(商事法務、第2版、2017)。
(68) 小林・前掲注(40) 8頁、髙田・前掲注(48) 3頁、浅井・前掲注(2) 45頁。
(69) 斎藤ほか編著・前掲注(7) 405頁〔河野正憲〕、田邊誠「民事紛争の仲裁適格について―ドイツにおける議論を参考にして―」民事訴訟雑誌42号70-71頁(1996)、内田実ほか「仲裁法改正の今後の展望―アンケートを題材に」別冊NBL67号27頁〔中村達也発言〕(2002)、中村達也「仲裁可能性と仲裁手続の準拠法」JCAジャーナル49巻1号15頁(2002)。
(70) 小島武司＝高桑昭編『注釈と論点　仲裁法』63頁〔早川吉尚〕(青林書院、2007)。
(71) 松浦馨＝青山善充編『現代仲裁法の論点』377頁〔澤木敬郎＝中野俊一郎〕(有斐閣、1998)、黄軔霆「特許紛争の仲裁適格性とその準拠法―仲裁法の解釈を中心として―」帝塚山法学10号85頁(2005)。
(72) 川上太郎「渉外仲裁契約」松坂佐一先生・西村信雄先生・舟橋諄一先生・柚木馨先生・石本雅男先生還暦記念『契約法大系VI(特殊の契約2)』258頁(有斐閣、1969)、小島武司＝高桑昭編『注解　仲裁法』221頁〔澤木敬郎〕(青林書院、1988)、岩崎一生「仲裁の準拠法(中)」JCAジャーナル35巻7号11頁(1988)、小山昇『仲裁法』49-50頁(有斐閣、新版、1994)。
(73) 高桑昭「新たな仲裁法と渉外的仲裁」法曹時報56巻7号14頁(2004)において仲裁合意の準拠法説が紹介されている。
(74) 国際法学会編『日本と国際法の100年　第9巻　紛争の解決』93-94頁〔道垣内正人〕(三省堂、2001)。
(75) 高桑・前掲注(73) 15頁において承認国法説が紹介されている。
(76) 斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(5)』431頁注(70)〔山本和彦〕(第一法規、第2版、1991)、高桑昭『国際商事仲裁法の研究』125頁(信山社、2000)。
(77) 小林秀之「国際仲裁に関する序説的考察―国際民事法研究その一―」上智法学論集23巻2号62頁(1980)。
(78) 高桑・前掲注(76) 125頁、中村・前掲注(69) JCAジャーナル12頁、中野俊一郎「仲裁契約の準拠法と仲裁法」JCAジャーナル51巻11号71頁(2004)参照。
(79) 松浦＝青山編・前掲注(71) 378頁〔澤木敬郎＝中野俊一郎〕。
(80) 黄・前掲注(71) 86頁。
(81) 内田ほか・前掲注(69) 27頁〔中村達也発言〕、中村・前掲注(69) JCAジャーナル15頁。
(82) 黄・前掲注(71) 86-87頁。
(83) 黄・前掲注(71) 87頁参照。
(84) 高桑・前掲注(73) 15-16頁。
(85) 中野・前掲注(78) 71頁。
(86) 小島＝高桑編・前掲注(70) 65頁〔早川吉尚〕。
(87) 内田ほか・前掲注(69) 27頁〔中村達也発言〕、中村・前掲注(69) JCAジャーナル15頁、小島＝高桑編・前掲注(70) 63頁〔早川吉尚〕。
(88) 内田ほか・前掲注(69) 27頁〔中村達也発言〕、中村・前掲注(69) JCAジャーナル15頁、小島＝高桑編・前掲注(70) 63頁〔早川吉尚〕。
(89) 谷口＝鈴木編代・前掲注(8) 89-90頁〔道垣内正人〕。
(90) 谷口＝鈴木編代・前掲注(8) 90-91頁〔道垣内正人〕参照。
(91) 小島＝高桑編・前掲注(70) 63頁〔早川吉尚〕、山本＝山田・前掲注(8) 382頁〔山本和彦〕、谷口＝鈴木編代・前掲注(8) 90-91頁〔道垣内正人〕。

中国の「自動車産業投資管理規定」について ～転換期にある中国自動車市場において 進出企業に与える影響～

小　林　幹　雄＊

1　最初に

(1) 自動車プロジェクト管理の新たな根拠規定

2019年1月10日、中国において「自動車産業投資管理規定」が施行された[1]（以下「本規定」という。）。本規定は「行政許可法」及び「企業投資プロジェクト審査確認及び届出管理条例[2]」等の関連法律法規に基づき制定され、中国における自動車産業投資プロジェクトの参入基準等を規定する[3]。本規定は各種の市場主体の中国国内における自動車投資プロジェクトに適用されるため（本規定4条）、外資系企業による完成車、自動車部品等の自動車関連プロジェクトも当該規定を遵守する必要がある。

本規定は伝統的なガソリン自動車等の生産能力拡大の抑制や新エネルギー自動車関連プロジェクトの規範化等、中国における自動車産業投資プロジェクト管理の基本方針を示しており、自動車産業関連企業の中国における今後の投資計画に対する影響が予想される。

(2) 転換期にある中国の自動車市場

本稿では、本規定の概要を紹介すると共に、中国に進出する自動車産業関連企業に対して本規定が与える影響を検討するが、その前提として、現在の中国自動車市場が一つの転換期にあることを踏まえる必要がある。現在の中国は年間新車販売台数が2800万台を超える世界最大の自動車市場であるが、2018年には28年ぶりにマイナス成長となった（2018年の新車販売は2808.1万台であり、2017年の2887.9万台に比べて2.8％減少した[4]。）。2018年における減速の背景には、車両購入税の減税措置の終了（2017年まで排気量1.6L以下の乗用車につき実施されていた。）や米中貿易摩擦等の影響があるとされるが、これらの短期的要因だけでなく、企業の構造調整や発展方式の転換の遅れを含む各種要因の存在も指摘されている[5]。急速に拡大してきた中国の自動車市場の先行きに不透明感が生じている現状は、完成車・部品メーカー等による今後の投資判断に影響する可能性がある。

2　本規定の基本的な構成

(1) プロジェクト管理に関する規制緩和

本規定が前提とするプロジェクト管理の枠組みは「企業投資プロジェクト審査確認及び届出管理条例」所定の審査確認及び届出制度である。当該条例は、企業の投資プロジェクト（企業が中国国内で投資して建設する固定資産投資プロジェクト）につき、別途制定される目録の区分に応じた当局審査確認又は届出を求めているが（当該規定2条及び3条）、今般、本規定は自動車産業について上記規制を緩和した。これまで「政府の審査確認する投資プロジェクト目録（2016年版）」の「六、機械製造」の項目で当局審査確認の対象とされていた、①中外合弁乗用車生産企業新設プロジェク

＊　こばやし　みきお
弁護士・弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所

ト、②純電動乗用車生産企業新設（既存自動車企業が類を跨いで純電動乗用車を生産することを含む）プロジェクト及び③その他省級政府が審査確認する自動車投資プロジェクトについて、今後はいずれも地方発展改革部門における届出管理を実行するものとされた（「国家発展改革委員会令第22号」の本文及び本規定6条）。当該変更は市場主体の多様化等への対応、行政効率の向上及び企業負担の軽減等を目的とするものであり[6]、地域の特性に応じた柔軟なプロジェクト管理や関連手続の迅速化につながる可能性がある。

(2) プロジェクト管理の基本方針

本規定は、今後、完成車製造をはじめとして、既存及び新規の各種自動車関連プロジェクトの管理に適用されるが、当該管理の基本方針は、①伝統的燃料（ガソリン等）の自動車の新たな生産能力増加を厳格にコントロールすること、②新エネルギー自動車の健全・秩序ある発展を積極的に推進すること、及び③インテリジェント自動車のイノベーション発展システムを着実に構築することである（2条）。これらの方針は、いずれも近時における中国の自動車産業関連政策の内容に沿うものであり、上記「政府の審査確認する投資プロジェクト目録（2016年版）」の発布に関する国務院の通知のほか、2017年に発布された「自動車投資プロジェクト管理の完全化に関する国家発展改革委、工業及び情報化部の意見」（発改産業［2017］1055号）及び「自動車産業中長期発展計画」（工信部聯装［2017］53号）においても同様の政策方針が示されている[7]。本規定は、これらの政策方針をより具体的な形で各種投資プロジェクトの参入基準に反映している。

(3) 自動車投資プロジェクトの分類

本規定は、自動車投資プロジェクトの分類に応じて参入基準を規定するが、そのために用いられる具体的な分類は図表1のとおりである（本規定5条）。日系メーカーの得意とするハイブリッド自動車及びプラグインハイブリッド自動車（以下それぞれ「HV」「PHV」という。）が通常のガソリン自動車と同様に「燃油自動車」として扱われ、「純電動自動車」の投資プロジェクトよりも厳格に管理されることに留意すべきである（ただし、後述のとおりPHVについては一定の緩和措置がある。）。

図表1（自動車投資プロジェクトの分類）

自動車完成車投資プロジェクト	「燃油自動車」投資プロジェクト：ガソリン自動車、HV及びPHV等の投資プロジェクト	乗用車
		商用車
	「純電動自動車」投資プロジェクト：純電動自動車（EV）及び燃料電池自動車等の投資プロジェクト	乗用車
		商用車
その他の投資プロジェクト	自動車部品（自動車エンジン、動力電池、燃料電池及びボディーアセンブリ等）、専用自動車・トレーラー、動力電池回収利用、自動車部品再製造の各投資プロジェクト	

自動車投資プロジェクトは、大きく「自動車完成車投資プロジェクト」及び「その他の投資プロジェクト」に分かれる。このうち「自動車完成車投資プロジェクト」は駆動動力システムに基づき「燃油自動車」及び「純電動自動車」の投資プロジェクトに分かれ、それぞれ乗用車及び商用車の二つの製品分類を含む[8]。

「燃油自動車」の投資プロジェクトはエンジンにより駆動動力を提供する自動車の投資プロジェクトを指し、これにはガソリン等の伝統的燃料を用いる自動車、HV及びPHV等の投資プロジェクトが含まれる。これに対して「純電動自動車」の投資プロジェクトは電動機により駆動動力を提供する自動車の投資プロジェクトを指し、純電動自動車（EV）及び燃料電池自動車等の投資プロジェクトが含まれる。

次に「その他の投資プロジェクト」は自動車エンジン、動力電池、燃料電池及びボディーアセンブリ等自動車部品、専用自動車・トレーラー、動力電池回収利用、自動車部品再製造の投資プロジェクトを含む。

(4) 各種投資プロジェクトの具体的な参入基準

本規定は、上述した投資プロジェクトの分類に基づき、第3章から第5章において具体的な参入基準を定めている。このうち「燃油自動車」及び「純電動自動車」の完成車投資プロジェクトの参入基

準の概要を次項において紹介する。これらの内容は完成車メーカーの中国における今後の投資プロジェクトに直接影響することが予想される。

3 「燃油自動車」及び「純電動自動車」の完成車投資プロジェクトの参入基準の概要

(1)「燃油自動車」完成車の投資プロジェクト（本規定第3章）

①参入基準の概要

本規定におけるプロジェクト管理の基本方針の一つとして、伝統的燃料（ガソリン等）の自動車の新たな生産能力増加を厳格にコントロールすることがある。当該方針に基づき、本規定は「独立した燃油自動車企業の新規建設」をはじめとして一定の類型の「燃油自動車」投資プロジェクト建設について、中国国内で製品を販売しない投資プロジェクトを除き原則として禁止する（11条）（図表2）。

図表2（禁止される「燃油自動車」の完成車投資プロジェクト）

プロジェクト	個別の例外事由
独立した燃油自動車企業の新規建設	なし
既存自動車企業による、乗用車、商用車の類別を跨ぐ燃油自動車生産能力の建設	なし
既存燃油自動車企業全体が行う、別の省への移転	・国家級の区域発展規画に含まれる場合 ・企業の持分構成を変更しない場合
業種管理部門が特別公示を行った燃油自動車企業に対する投資	・企業の原株主が投資する場合 ・当該企業を非独立法人に転換する場合

これに対して、既存の自動車企業が上記禁止類型に該当せずに「燃油自動車」の生産能力を拡大する投資プロジェクトは認められるが、厳格な要件が課される（12条[9]）（図表3）。ただし、これらのうち「当該企業に関する要件」のⅱ．及び「地域要件」は、PHV生産を内容とするプロジェクトでは適用除外が認められる[10]（14条）。

図表3（既存自動車企業が「燃油自動車」生産能力を拡大する投資プロジェクトの要件[11]）

当該企業に関する要件	ⅰ．自動車生産能力利用率が当該製品類別（乗用車及び商用車）の業種平均水準を上回ること ⅱ．新エネルギー自動車生産量の割合が業種平均水準を上回ること ⅲ．研究開発費用支出が主営業務収入に占める割合が3%を上回ること （以上の3要件は直前の各2年度につき満たす必要がある。） ⅳ．製品が国際競争力を有すること
地域要件	プロジェクトが所在する省につき、 ⅰ．直前の各2年度における自動車生産能力利用率が当該製品類別の業種平均水準を上回ること ⅱ．業種管理部門が特別公示する、同じ製品類別の燃油自動車企業が存在しないこと

②本規定の影響

本規定は、「燃油自動車」完成車の投資プロジェクトに対する近時の厳格な政策方針を具体的な参入基準に反映した。今後、内資・外資を問わず、現地の完成車メーカーは、ガソリン自動車等の生産能力拡大をより慎重に検討することになると思われる。

なお、上述のとおり、PHVを対象とする生産能力の拡大については一部要件の適用除外が認められているため、ガソリン自動車やHVの場合と比べて既存の自動車企業による生産能力の拡大が認められやすい。近時実施された中国のNEV新規制（完成車メーカー等に一定割合の新エネルギー自動車（以下「NEV」という。）の生産等を義務付ける規制[12]）ではPHVの生産実績もNEVの生産実績として扱われるため[13]、当該新規制への適合が必要な既存のガソリン自動車メーカー等が、本規定の適用除外措置を利用してPHVの生産能力拡大を図ることも予想される。

(2)「純電動自動車」完成車の投資プロジェクト（本規定第4章）

①　参入基準の概要

本規定におけるプロジェクト管理の基本方針の一つとして、新エネルギー自動車の健全・秩序ある発展を積極的に推進することがある。中国では

販売補助金等、手厚い普及政策を受けて純電動自動車（EV）生産への新規参入が活発化したが、近時では、必要な技術や生産能力等を伴わないプロジェクトの存在が問題視されている。本規定は「純電動自動車」の完成車投資プロジェクトのうち、独立した純電動自動車企業を新設する投資プロジェクトに関して特に詳細な参入要件を設定して、実力のある企業の参入を促している（本規定17条乃至20条）（図表4）。このうち地域要件のⅱ.は、当該地域の先行プロジェクトの内容、状況次第では、当該地域における他のプロジェクトの実施を困難とするものであるため、新規参入を計画する企業に対する影響が特に大きい。

図表4（独立した純電動自動車企業新設の投資プロジェクトの参入要件）（※概要）

地域要件	プロジェクトが所在する省につき、 ⅰ．直前の各2年度における自動車生産能力利用率が同じ製品類別の業種平均水準を上回ること ⅱ．既に存在する、同じ製品類別の独立した純電動自動車企業新設の投資プロジェクトがいずれも完成し、かつ、年間生産量が建設規模に達していること
企業法人の要件	製品研究開発機構・専門の研究開発チームの存在、各種の経験・能力の具備等/純電動自動車コア技術の発明特許・知的財産権の保有等/製品のアフターサービス保障能力等
企業法人の株主の要件	一定期間の出資継続/知的財産権・生産能力の保有/主要法人株主に関する要求（出資比率、他の投資プロジェクトの状況、自己資金・融資能力、主要法人株主の業種等に応じた個別要件）等
プロジェクトの内容等の要件	純電動自動車の持続的研究開発能力、建設規模、各種生産能力・一致性保証能力、品質保障管理体系等/プロジェクトの完成・生産開始後、自己が登録商標・ブランドを保有する純電動自動車製品のみを生産すること

なお、既存の自動車企業が同じ製品類別の純電動自動車の生産能力を拡大する場合、①直前の各2年度における自動車生産能力利用率が業種平均水準を上回ること（燃油自動車企業の場合）、②前年度の純電動自動車生産量が建設規模に到達していること（純電動自動車企業の場合）、及び③生産を予定する製品のエネルギー消費、航続距離等の主要技術指標が業種のトップ水準に到達していることが要求されるが（本規定21条）、独立した純電動自動車企業を新設する投資プロジェクトに関する上記の参入要件と比較すれば緩やかな内容といえる[14]。

②本規定の影響

上述のとおり、本規定はEV生産等の新規参入企業に対して厳格な選別を行うため、今後は実力のある企業が新規参入の中心となることが予想される。これに対して既存の自動車企業については比較的緩やかな管理が実施されているが、これらの企業についても、近時では各種の政策によりその競争力の強化が促されている。例として、これまで中国におけるEV等の普及を促進してきた販売補助金政策は2020年に終了する予定であり、既に補助金支給や金額決定の前提となる各種の技術要件（EV乗用車の航続距離要件等）の厳格化や補助金支給額の引き下げが段階的に進められている[15]。これにより、今後は既存のEV等メーカーであっても、製品に競争力がなく過度に補助金に依存してきた企業は淘汰されることになる。当該状況に基づき、今後、中国現地のEV等メーカー及びその製品の急速な高度化も予想されることに留意が必要である。

4　まとめ

本規定によりガソリン自動車等の生産能力拡大が抑制され、EVを中心とするNEV関連産業の高度化が進むことが考えられる。また、ガソリン自動車等の生産能力拡大が抑制されることは、上述したNEV新規制の本格的実施[16]と相まって、既存の完成車メーカーによるEV等生産プロジェクト参入を活発化させる可能性もある。

ただし、後者の点に関しては、中国でEV等が急速に普及しているとはいえ、現状、中国の新車販売市場の大部分はガソリン自動車が占めており、EV等の市場規模はまだ比較的小さいことに留意する必要がある。2018年のNEV販売は125.6万台であり、前年比61.7％増と大幅に増加したが[17]、2018年の新車販売全体（2808.1万台）において占める割合は一割に満たない。充電インフラ不足や航続距離への不安から、多くの消費者にとって

EV等の購入はいまだに現実的な選択肢となっていない可能性がある。既存の完成車メーカー等はEV等の市場の発展状況を注視しながら、本格的にEV等生産プロジェクトに参入する時期を検討することになると思われる。

上記のほか、中国自動車市場の減速傾向が今後も続くのかという点も重要である（なお2019年4月12日の中国汽車工業協会の発表によれば、同年3月の新車販売台数は252万台で前年同期比5.2%減であった。近時の減少傾向が継続していることになる。）。2019年1月28日には、農村地域における自動車消費刺激策（条件に合致する地域において、農村住民が三輪自動車を廃棄して3.5トン以下の貨物車又は排気量1.6L以下の乗用車を購入する場合には適当な補助金が支給される。）等も発表されているが（国家発展改革委、工業及び情報化部等10部門「『供給を更に優良化し、消費の穏やかな増加を推進し、強大な国内市場の形成を促進する実施方案（2019年）』の印刷配布に関する通知」（発改綜合[2019]181号）による。当該実施方案中の「農村自動車の更新・モデルチェンジの促進」の部分を参照[(18)]。）、同様の自動車消費刺激策が更に登場するのか、また、これらの政策が自動車市場の回復につながるのか注視すべきといえる。

（以　上）

［注］

(1) 2018年12月10日、国家発展改革委員会令第22号として発布された。全9章（「総則」「投資方向」「燃油自動車完成車投資プロジェクト」「純電動自動車完成車投資プロジェクト」「その他の投資プロジェクト」「プロジェクト届出管理」「共同監督管理」「生産能力監督測定及び事前警告」及び「その他の事項」）、合計48条で構成される。

(2) 2017年2月1日施行。

(3) 既存の同種規定として「自動車産業発展政策」（2004年5月21日発布）、「純電動乗用車企業新規建設管理規定」（2015年7月10日施行）等がある。

(4) 2019年1月14日の中国汽車工業協会の発表に基づく。内訳は乗用車販売2371万台（前年比4.1％減）、商用車販売437.1万台（前年比5.1％増）である。

(5) 2019年1月29日、国務院新聞弁公室のニュースリリース会において、工業及び情報化部の苗部長は2018年の自動車生産、販売の減少の外部的要因として一部地域における購入・通行制限、運転コスト増加、罰金の多さ、駐車スペースの少なさ等を、内部的要因として企業の構造調整、発展方式転換が遅れていることを指摘した。

(6)「自動車産業投資管理規定」に関する国家発展改革委員会担当者の対記者回答（「答記者問」）を参照。

(7) 例えば「政府の審査確認する投資プロジェクト目録（2016年版）の発布に関する国務院の通知」（国発［2016］72号）は4項で「伝統的燃油自動車の生産能力新規増加を厳格にコントロールし、原則として伝統的燃油自動車生産企業の新規建設を審査確認しない。新エネルギー自動車の健全・秩序ある発展を積極的に導き、･･･」と規定する。また上記「工信部聯装［2017］53号」は「二、指導思想、基本原則及び計画目標」「（一）指導思想」において、新エネルギー自動車及びインテリジェント・コネクテッドカーを突破口として産業モデルチェンジ・レベルアップを導くことを指導思想の一つとする。これら関連文書の概要については、拙稿「近時における中国の自動車産業関連規制の状況」（本誌2017年9月号）を参照。

(8) インテリジェント自動車の投資プロジェクトは駆動動力システムに基づき「燃油自動車」又は「純電動自動車」の投資プロジェクト管理に従うものとされ、本規定における独立した参入基準は定められていない（本規定5条）。

(9) これらに類似する要件は、上記「発改産業［2017］1055号」（一、二、）にも規定されている。

(10)「燃油自動車」完成車の投資プロジェクトに関するその他の適用除外措置は、本規定15条及び16条に規定されている。

(11)「燃油自動車」のうち乗用車の生産能力を拡大する投資プロジェクトについては、本規定12条所定の要件に加えて、企業平均燃料消費量や（異なる地域で生産能力を拡大する場合の）建設規模・前年度生産量に関する要件を満たす必要がある（本規定13条）。

(12) 2017年9月27日に工業及び情報化部等5部門が発布した「乗用車企業平均燃料消費量及び新エネルギー自動車累計点数並行管理弁法」に基づく。中国のNEV新規制の概要については、拙稿「中国における新エネルギー自動車（NEV）新規制の導入について」（本誌2018年5月号）を参照。

(13)「乗用車企業平均燃料消費量及び新エネルギー自動車累計点数並行管理弁法」4条は、当該弁法に基づき一定割合の生産等を要求する「新エネルギー乗用車」にPHVの乗用車も含める。

(14) ただし、異なる地域に生産能力を新規建設する場合、更にプロジェクトの建設規模に対する要求（乗用車は10万台以上、商用車は5000台以上）を満たす必要がある（本規定22条）。

(15) 2019年3月26日に財政部、工業及び情報化部、科技部及び発展改革委が発布した「新エネルギー自動車推進拡大応用財政補助政策の更なる完全化に関する通知」（財

建［2019］138号）の内容も同様である。

(16) 上述した「乗用車企業平均燃料消費量及び新エネルギー自動車累計点数並行管理弁法」の施行は2018年4月1日であったが、NEV乗用車の生産等実績に関する実質的な管理は2019年からとされていた（当該弁法17条2項）。

(17) 2019年1月14日の中国汽車工業協会の発表に基づく。なお2018年のNEV生産台数は127万台（前年比59.9％増）である。内訳は、EVが生産98.6万台、販売98.4万台（前年比でそれぞれ47.9％増、50.8％増）であり、PHVは生産28.3万台、販売27.1万台（前年比でそれぞれ122％増、118％増）である。

(18) 当該実施方案の「一、多くの措置を同時に実行して自動車消費を促進し、住民の外出需要を更に良く満たす」の項目では、「老朽自動車の廃棄・更新の秩序ある促進」「新エネルギー自動車補助金体系の継続的な優良化」「農村自動車の更新・モデルチェンジの促進」「ピックアップトラックの都市部進入制限範囲の段階的な規制緩和推進」「中古車市場発展の加速」及び「地方政府の機動車管理措置の更なる優良化」の各種政策が規定される。

中国における外国・渉外仲裁判断の承認執行の事例研究

第27回　会社登記機関における調査をしなかったことが、最後に知れたる住所地の調査が不十分であり、渉外仲裁裁決の不執行事由に該当するとして不執行の裁定をされた事例

高　槻　　史＊

改題にあたって：

「中国における外国仲裁判断の承認執行の事例研究」は、これまで「外国仲裁判断」の承認執行の事例を紹介してきましたが、本号から「中国における外国・渉外仲裁判断の承認執行の事例研究」と改題し、外国仲裁判断のほかにCIETACなど中国渉外仲裁機構の仲裁判断の取消しおよび執行の事例も紹介してゆきます。

日本企業と中国企業との合弁や貿易取引で、CIETACなど中国渉外仲裁機構による仲裁を合意させられるケースが少なくありませんので、この種の事例紹介も意義があると考えます。

（現代アジア法研究会：清河、粟津、村上、千森、加藤）

［本号のポイント］

契約書に記載された仲裁事件被申立人の連絡先住所が変更されていたところ、会社登記機関における登記住所の調査をせずに、旧住所への郵送及び弁護士事務所による委託送達を行い、被申立人が通知を受領できずに欠席のまま仲裁手続を行い、被申立人敗訴の仲裁裁決が出された事案について、最後に知れたる住所地の調査が不十分であり、被申立人が仲裁人の指定又は仲裁手続きの進行に係る通知を受領できなかったことが≪中華人民共和国民事訴訟法（2007）≫第258条第1項第2項に規定される、渉外仲裁裁決の不執行事由に該当するため不執行とすべきものと判断された事例 (1)

＊　たかつき　ふみ
弁護士・弁護士法人大江橋法律事務所

Ⅰ　当事者、仲裁機関等

仲裁裁決不執行申立人（仲裁事件被申立人）X：克拉斯（北京）投資有限公司
仲裁裁決執行申立人（仲裁事件申立人）Y：英格国際互動投資有限公司（Hong Kong OKAY Furunish-ing Limited）
仲裁機関：中国国際経済貿易仲裁委員会
受訴裁判所：北京市第一中級人民法院

Ⅱ　事件の概要

1　本事件の経緯

2007年7月11日、XとYは「合作協議書」を締結し、当該協議書にはXの連絡先住所として北京市平谷区内の住所が記載されており、更に協議書では双方の連絡方式に変更が生じた場合には、変更後７業務日内に相手方に通知しなければならず、通知をしない場合は当該当事者に不利な結果について責任を負わなければならない旨が規定されていた。

2010年8月10日、Yは合作協議書の履行に関する紛争が生じたことを理由として、中国国際経済貿易仲裁委員会に対して仲裁を申し立てた。2010年9月9日、仲裁委員会の事務長はYが提出したXの連絡住所（合作協議書に記載された住所地）宛に、仲裁規則、仲裁人名簿等の文書をEMS郵便に

より送付した。当該EMS郵便は郵便局によって「従来の住所にこの会社は見当たらない」との理由で返却された。

2010年11月3日、Yは仲裁委員会に対し、以下を内容とする情況説明書を提出した。

Xの送達先住所については以下の通り述べる。

(1) XとYとの間で締結された2007年7月11日付合作協議書第12条は、Xの連絡先住所として北京市平谷区内の住所が記載され、当該住所に変更が生じた場合、Xは変更の7業務日内に契約に従い、Yに対して通知をしなければならず、通知をしない場合には不利な結果について責任を負わなければならないと約定されている。しかしながら、YはXからの住所変更に関する通知は受領していない。YはXの最終の知れたる住所は北京市平谷区内の住所地であると考える。

(2) 本日までの間、Yはインターネット調査、電話調査等の多数の方法を通じて調査を行ったが、Xのその他の住所を探し出すことはできなかった。

上記の事実に基づき、Yは、仲裁委員会に対して自ら調査を実施するか又は≪中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005）≫第68条の規定に従いXに対し仲裁文書を送達することを提案する。

2010年11月4日、仲裁委員会事務長は、北京環球弁護士事務所に送達を委託する方式により、Yが確認した住所である北京市平谷区内の住所宛にXに対して、仲裁通知及びその付属書類を再度送付した。

そして、2011年3月11日、仲裁廷は欠席審理を経て、XがYに対して140032.37ユーロ及び利息等を返還することを命じる仲裁裁決を下した((2011) 中国貿仲京裁字第0108号裁決書)。

なお、2008年5月18日、Xの会社登記機関における登記上の住所は上記北京市平谷区内の住所から北京市海淀区内の住所に変更されていた。

2012年4月6日、Yは北京市第一中級人民法院に対して仲裁裁決の強制執行の申請を行ったところ、執行の過程において、被執行人であるXは同法院に対して仲裁裁決の不執行の申立を行った。

2　当事者の主張

(1) Xの主張

裁決書の記載によれば、2010年9月9日及び2010年11月4日、仲裁委員会事務局はXの元の住所地である北京市平谷区内の住所地に郵送又は委託によって仲裁手続に関連する法律文書を送達し、いずれも返却された。しかしながら、Xは2008年5月、北京市の会社登記機関の審査確認を経て住所地を北京市海淀区内の住所に変更している。中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005）第68条第2条は「一方当事者及び/又はその仲裁代理人に対して送付する仲裁文書は、受取人に手交されたとき、若しくは受取人の営業所、登録地、住所、常居所又は通信先に送付されたとき、又は他方当事者が合理的な調査を経ても前記のいずれの場所も探し出すことができない場合は、仲裁委員会事務局又はその分会の事務処が書留郵便、または配達記録を提供できるその他のいずれかの手段によって、受取人の最後の知れたる営業所、登録地、住所、常居所又は通信先に配達されたときに、有効に送達されたものとみなす。」と規定している。

Xの現住所は会社登記機関に届出されており、公示力を有しており、Xの営業地、 登記地、住所地、常居地、又は連絡先住所はいずれも北京市平谷区内の住所ではなく、北京市海淀区内の現住所である。また、Xは西三環、東三環等に自営専門店も保有しており、北京内のほとんど全ての大規模家具店に営業店を持っている。Yが2010年11月3日に仲裁委員会事務局に交付した情況説明書では、Yは多数の方法を通じて調査を行ったが、Xのその他の住所を探し出すことはできず、Xの北京市平谷区内の住所地が最終の知れたる住所であると述べているが、明らかに虚偽であり、仲裁規則の規定する「合理的な調査」を行う義務は履行されていない。

仲裁委員会による違法な送達及びこれを基礎とする欠席裁決は、Xから仲裁に参加する権利を奪い手続の公正を欠くのみならず、直接的に裁決結果の誤りを導いている。Xには仲裁裁決が確定したYに対する未払の金員は存在せず、逆に、YはXに対して損害の賠償及び違約金の支払いをしなけ

ればならないのである。

よって、≪中華人民共和国民事訴訟法（2007）≫第258条第1項第2項に基づき、被申立人が仲裁人の指定又は仲裁手続の進行についての通知を受領できず、若しくはその他の被申立人の責めに帰すべき事由によらず意見陳述できなかった場合に該当し、人民法院は当該仲裁裁決の不執行を裁定しなければならないものであり、ここに、（2011）中国貿仲京裁字第0108号裁決書の不執行を裁定することを求める。

(2) Yの主張

Yは香港を登記地とする会社であり、中国国内には代表処等の常設機構は有していないため、Xの登記住所に変更が発生したのか否かに関心をもって注意をする条件及び能力は有しておらず、このことは双方が2007年7月11日付合作協議書第12条に通知連絡方式を規定し、通知を怠った当事者は不利な結果について責任を負わなければならないと約定した理由である。Xは2008年5月に会社登記機関の審査確認を経て登記住所を変更したと主張するが、契約の約定に従って新住所をYに通知していないから、Xは契約上の義務の履行を怠った責任を負わなければならない。Xの東、西三環に自営店舗及び大規模家具店において営業拠点を有している旨の主張は本仲裁裁決の執行の問題とは関連性を有さない。よって、Xの不執行申立を棄却するよう求めるものである。

Ⅲ　北京第一中級人民法院の意見

≪中華人民共和国民事訴訟法（2007）≫第258条第1項第2項は、「中華人民共和国涉外仲裁機関が行った裁決について、被申立人が証拠を提出して下記の情況の一に該当することを証明した場合は、人民法院は合議廷を組成して審査を行い事実を確認した場合には不執行の裁定を行う・・・(二)被申立人が仲裁人の指定又は仲裁手続の進行についての通知を受領できず、若しくはその他の被申立人の責めに帰すべき事由によらず意見陳述できなかった場合」と規定している。

また、中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005）第68条第2条は「いずれかの当事者又は仲裁代理人が送付する如何なる書面による通知も、受領者への面前での手交又は受領者の営業地、登記地、住所地、常居地、又は連絡先住所、若しくは相手方当事者による合理的な調査を経ても上述のいずれの場所も探知できない場合は、仲裁委員会事務長又は分会の事務局は書留又は送達記録を提供できるその他の手段によって受領者の最後に知れたる営業地、登記地、住所地、常居地又は連絡先住所へ郵送することにより、送達されたものとみなす。」と規定している。

上記の仲裁規則の規定によれば、YはXの営業地、登記地、住所地、常居地又は連絡先住所について、合理的な調査義務を負っている。Yは、仲裁委員会宛威に提出した情況説明書において、Xの北京市平谷区内の住所地は本案の契約において約定された連絡先住所であり、最後の知れたる住所地であるとし、Yは多数の方法を通じて調査を行ったが、Xのその他の住所を探し出すことはできなかったと述べている。しかしながら、Yは、当地の会社登記機関で登記地を取得するという最も通常で合理的な調査方法によりXの住所地の調査をすることなく上記の説明を行っており、その結果仲裁委員会がXの元の住所地である北京市平谷区内の住所地に郵送又は委託によって送付した仲裁規則、仲裁人名簿等の文書はいずれも返却され、Xは仲裁人の指定又は仲裁手続についての通知を受領することができず、また仲裁廷において意見陳述をすることもできなかった。

以上の通り、≪中華人民共和国民事訴訟法（2007）≫第258条第1項第2項の規定に基づき、（2011）中国貿仲京裁字第0108号裁決書を執行しないことを裁定する。

Ⅳ　北京市高級人民法院の意見

北京市高級人民法院は、Ⅳに記載した中級人民法院の不執行の裁定理由について相当であるとして、最高人民法院に対し指示伺書を提出し、意見を仰いだ。

Ⅴ　最高人民法院の意見

最高法院は、北京市第一中級人民法院の仲裁裁

決を不執行としたい旨の意見に対して次の通り回答した。

北京市高級人民法院が中国国際経済貿易仲裁委員会（2011）中国貿仲京裁字第0108号仲裁裁決を執行しない予定であることに関する指示伺いに対する回答書（2013年9月9日、2013］民四他字第49号）

北京市高級人民法院　御中

貴法院の京高法（2013）255号『北京市第一中級人民法院が中国国際経済貿易仲裁委員会（2011）中国貿仲京裁字第0108号仲裁裁決を執行しない予定であることに関する指示伺い』を受領した。検討の結果、下記のとおり回答する。

本件は、当事者がわが国の仲裁機関が下した渉外仲裁裁決の不執行を申し立てた事件であり、『中華人民共和国仲裁法』第71条及び『中華人民共和国民事訴訟法（2007）』第258条第1項の規定に照らして審査を行うべきである。

貴法院からの指示伺いの報告書に記載されている事実によれば、本件仲裁の発生前、克拉斯（北京）投資有限公司（以下「克拉斯社」という）が工商管理機関に登記していた住所にはすでに変更されていた。2010年9月、中国国際経済貿易仲裁委員会（以下「仲裁委員会」という）は、英格国際互動投資有限公司（以下「英格社」という）が提供した住所に従って、EMSにより、克拉斯社の旧住所に宛てて関連の仲裁文書を送付した。しかし、郵便局から「従来の住所にこの会社は見当たらない」との理由で返送された。

『中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005）』（以下「仲裁規則」という）第68条第2項には、「一方当事者及び/又はその仲裁代理人に対して送付する仲裁文書は、受取人に手交されたとき、若しくは受取人の営業所、登録地、住所、常居所又は通信先に送付されたとき、又は他方当事者が合理的な調査を経ても前記のいずれの場所も探し出すことができない場合は、仲裁委員会事務局又はその分会の事務処が書留郵便、または配達記録を提供できるその他のいずれかの手段によって、受取人の最後の知れたる営業所、登録地、住所、常居所又は通信先に配達されたときに、有効に送達されたものとみなす。」と規定されている。本案において、英格社が仲裁委員会に提出した情況説明書では各種のいずれの方式によっても克拉斯社のその他の住所地を探し出すことができなかったと述べているが、克拉斯社の住所は変更後会社登記機関に登記届出されており、英格社は合理的な調査を行わなかったものといえる。仲裁委員会が1回目に郵送した資料が返送された後に、依然として克拉斯社の元の住所を最後に知れたる連絡先住所地として送達を行ったことは仲裁規則の関連規定に合致せず送達されたものとみなすことはできない。克拉斯社が仲裁人の指定又は仲裁手続についての通知を受領することができず、また仲裁廷において意見陳述をすることもできなかったことは、≪中華人民共和国民事訴訟法（2007）≫第258条第1項第2項に規定する情況に合致し、仲裁裁決は不執行とすべきである。貴院の審査意見に同意する。

ここに回答する。

Ⅵ　解説

中国仲裁法第71条は、「被申立人が証拠を提出して渉外仲裁判断が民事訴訟法第258条（現行法274条）第1項に定める事由のいずれかに該当することを証明した場合には、人民法院は合議廷を設けて審査を行い、その事実を確認したときは執行しない旨を裁定する」と規定している。

また、2007年民事訴訟法第258条第1項（現行民事訴訟法第274条第1項）は、「中華人民共和国の渉外仲裁機関が下した判断[(2)]に対して、被申立人が証拠を提出し、仲裁判断が次に掲げる事由のいずれかに該当することを証明したものについては、人民法院は合議廷を構成し、審査確認したうえ、執行を行わない旨を裁定する。

(1) 当事者が契約に仲裁条項を定めておらず、又は事後に書面による仲裁合意に達していないとき

(2) 被申立人が仲裁人の指定又は仲裁手続の進行の通知を受けておらず、又は被申立人の責めに帰すことのできない理由により意見を陳述することができなかったとき

(3) 中最低の公正又は仲裁の手続が仲裁規則に合致しないとき
(4) 判断された事項が仲裁合意の範囲に属さず、又は仲裁機関に仲裁権限がないとき

人民法院は、当該判断の執行が社会公共の利益に反すると認定する場合には、執行を行わない旨を裁定する。」と規定している[(3)]。

本件において、Yが会社登記機関において現在の登記住所の情報を取得して報告せず、また、仲裁委員会の事務局も当該調査を行わずに2回目の弁護士事務所への委託送達を行った実際の理由は定かではないが、本件回答において会社登記機関において現在の登記住所を取得することが最も通常で合理的な調査方法であると述べられる通り、2010年当時も会社登記機関において登記住所を調査することは一般的に行われており、当該調査をしていないことは合理的調査を尽くしたとはいえないという判断は相当であると考えられる。

最高人民法院は、仲裁裁決の取消に関する事案についてではあるが、2003年12月10日に、黒龍江鴻昌国際貨物運輸代理有限公司の中国海事仲裁委員会仲裁裁決取消申立に対する回答[(4)]において、同様の判断を下している。

当該事件に適用された中国海事仲裁委員会の仲裁規則第81条は、仲裁関連文書の送達について中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2005）第68条第2項とほぼ同一の規定をおいているところ、中国海事仲裁委員会は仲裁被申立人に対して仲裁人の指定及び仲裁手続の進行についての文書をEMSで送付したところ、移転先住所不明で返却されたが、仲裁委員会は会社登記機関における登記住所の調査は行わずに、同じ住所地に2回目の弁護士事務所への委託方式による送達を行い、被申立人欠席のまま仲裁裁決を行ったところ、本件と同様に合理的な調査は尽くされておらず、同規則によるみなし送達はできないこと及び仲裁裁決の取消事由[(5)]の一つである「被申立人が仲裁人の指定又は仲裁手続の進行の通知を受けておらず、又は被申立人の責めに帰すことのできない理由により意見を陳述することができなかったとき」に該当するとして、仲裁裁決の取消の判断を支持しており、本件においても同様の考え方が維持されているものと考えられる。

［注］

(1) 出典：人民法院出版社、涉外商事海事審判指導　27輯　45～50頁
(2)「中華人民共和国の涉外仲裁機関が下した判断」の範囲については、仲裁協議又は仲裁裁決が最高人民法院の中華人民共和国涉外民事関係法律適用に関する若干問題の解釈（一）に規定する情況に合致するものは涉外仲裁協議又は涉外仲裁裁決であるとされ、中国国内の仲裁機関が行った涉外仲裁裁決の執行決定については、民事訴訟法274条（2007年民事訴訟法においては258条）を適用すべきものとされている（法釈［2017］22号「最高人民法院仲裁司法審査案件に関する若干問題の規定」第12条、第17条第2項）。
(3) 参考として、日本において仲裁判断の執行決定を裁判所に求める場合、裁判所は、仲裁法45条第2項に規定する事由のいずれかがあると認める場合（1号から7号までに掲げる事由については被申立人が当該事由の存在を証明した場合に限る。）に限り、当該申立てを却下することができるとされている（仲裁法第46条の8、第45条第2項）ところ、同第3号において「当事者が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）により必要とされる通知を受けなかったこと。」が申立却下事由の一つとして規定されている。
(4)［2003］民四他字第32号
(5) 中国仲裁法第70条は、「被申立人が証拠を提出して涉外仲裁判断が民事訴訟法第258条（現行法274条）第1項に定める事由のいずれかに該当することを証明した場合には、人民法院は合議廷を設けて審査を行い、その事実を確認したときは取消を裁定する」と規定している。

CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（5）
～ウクライナにおける仲裁制度～

ジュロフ・ロマン＊
宍　戸　一　樹＊＊

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　ウクライナにおける仲裁法の法源
Ⅲ　ウクライナにおける仲裁機関
Ⅳ　仲裁合意
Ⅴ　紛争の仲裁付託可能性
Ⅵ　仲裁廷の構成
Ⅶ　仲裁手続（仲裁地・言語・準拠法）
Ⅷ　仲裁判断に対する不服申立て
Ⅸ　仲裁判断の執行
Ⅹ　結語

Ⅰ　はじめに

ウクライナは、東欧に所在する共和制の国家であり、60.37万平方キロメートルの国土（日本の約1.6倍）と、約4241万人の人口（※クリミアを除く）を有している。ウクライナのGDPは1093億ドル（2017年：IMF）であり、一人当たりでは2580ドルと、ヨーロッパでは最も低いレベルにあると言われているが、2014年のいわゆる「クリミア危機」による不況から徐々に回復基調にあり、2016年以降は毎年2、3パーセント程度の成長率を示している。

ウクライナは、歴史的にドイツ法とソビエト法の影響を色濃く受けており、とりわけソビエト連邦の一員であった時代には、同連邦の他の共和国と非常に似通った法制度を有していたが、1991年に独立国家となって以降、独自に法令を制定するようになっている。本稿では、EU加盟を目指して目下様々な改革が進行中であるウクライナの仲裁制度について紹介する。

＊　ジュロフ・ロマン（Zhurov Roman）
弁護士法人　瓜生・糸賀法律事務所
外国法研究員（ロシア法）
＊＊　宍戸一樹（Shishido Kazuki）
弁護士　弁護士法人　瓜生・糸賀法律事務所
パートナー

Ⅱ　ウクライナにおける仲裁法の法源

ウクライナにおいては、国際（商事）仲裁と国内仲裁とで異なった仲裁法が適用される。すなわち、国際商事仲裁に関しては、「国際商事仲裁に関する」ウクライナ法律（1994年2月24日付第4002-XII号、以下「国際商事仲裁法」という）(1) が適用され、ウクライナの領域内における国内仲裁には、「仲裁に関する」ウクライナ法律（2004年5月11日付第1701-IV号、以下「国内仲裁法」という。）(2) が適用される。国際商事仲裁と国内仲裁が別個の仲裁法によって規律される点はロシア連邦と同様であるが、他方で、ロシア連邦の現行法令とは異なり、国内仲裁法の規定は国際商事仲裁に対しては適用されない（国内仲裁法第1条）。

ウクライナの国際商事仲裁法は、1985年版のUNCITRAL国際商事仲裁モデル法 (3) に基づくものであるが、仲裁規則、仲裁人選任の権限、適用言語等に関していくつかの独自の規定がある。国内仲裁法も同様に、原則としてUNCITRALモデル法に基づき立法されているが、国内仲裁機関の創設及

び活動に関する追加の規定が含まれている。

国際商事仲裁手続への国家裁判所の関与については、民事裁判所がその機能を果たしており、その手続は、ウクライナの民事訴訟法典[4]の第VIII章「仲裁判断に対する不服申立手続、国際商事仲裁に対する不服申立て」及び第IX章「ウクライナにおける外国裁判所、国際商事仲裁裁判所の判断の承認・執行、及び仲裁裁判所の判断の強制執行に関する許可の付与」において規定されている。

他方で、国内仲裁の場合、紛争の当事者の性質に応じて、上記の機能は商事裁判所と民事裁判所とに分配されており、ウクライナの民事訴訟法典の第IX章（前出）及びウクライナの商事訴訟法典[5]の第VII章「仲裁裁判所の判断の不服申立事件、及び仲裁裁判所判断の強制執行に関する執行文発行事件の審理」においてそれぞれ関連する手続が規定されているほか、仲裁付託可能性及び裁判所による仲裁合意の執行に関するルールも定められている。

ウクライナは、国際商事仲裁の分野における主要な国際条約に一通り加盟している。すなわち、ウクライナは、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク、1958年）[6]及び1961年の国際商事仲裁に関する欧州条約[7]の締約国であり、それぞれ1960年及び1963年に批准している。更に、ウクライナは、1998年にエネルギー憲章条約[8]に、2000年に国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約（1965年）[9]にそれぞれ加盟している。

Ⅲ　ウクライナにおける仲裁機関

1. 仲裁機関

ウクライナにおける代表的な国際仲裁機関は、ウクライナ商工会議所海上仲裁委員会（MAC）及びウクライナ商工会議所国際商事仲裁裁判所（ICAC）である。ICACは、「国際経済活動に関する」ウクライナ法律（1991年4月16日付第959-XII）に基づき、1991年から1992年にかけて創設された。

2. 統計情報（国際商事仲裁）

国際商事仲裁に関するICACの最新の統計情報[10]は、以下のとおりである。

(1) 申立件数

2018年1月1日から同年12月31日までの一年間における仲裁の申立件数は、対前年度比13.6%減の286件であった。申立件数の推移は、次のとおりである。

2012年	2013年	2014年	2015年	2016年	2017年	2018年
306件	428件	696件	922件	553件	331件	286件

(2) 処理状況

ICACは、2018年において198件の仲裁事件の審理を終了した。そのうち185件について仲裁判断がなされ、残りの13件については、仲裁手続終了決定により終了した。また、当該198件のうち、95件（48%）については合議体により審理され、他方で、103件（52%）については単独仲裁人によって審理された。

(3) 当事者の主な国籍

2018年に申し立てられた286件の当事者（国籍）の内訳は、以下のとおりである。なお、1件に複数の当事者が申立人又は被申立人となっているケースがあることから、それぞれの合計は286以上となっている。なお、上記期間中に申し立てられた仲裁事件において、日本企業は申立人・被申立人のいずれにも含まれていない。

申立人		被申立人	
所在国/地域	人数	所在国/地域	人数
ウクライナ	243	ウクライナ	40
チェコ共和国	5	ロシア	38
英国	3	アラブ首長国連邦	23
モルドバ	3	ベラルーシ	18
中国	3	ポーランド	13
英領バージン諸島	3	中国	13
ドイツ	3	キプロス	12
ロシア	2	モルドバ	11
エストニア	2	ジョージア	9
ポーランド	2	英国	9
キプロス	2	ドイツ	8
米国	2	エストニア	8
その他（13ヶ国）	13	トルコ	8
		アゼルバイジャン	7
		ラトビア	7

		カザフスタン	5
		ルーマニア	5
		英領バージン諸島	5
		チェコ	4
		その他（27ヶ国）	44

(4) 仲裁手続の期間（終了した198件の内訳）

仲裁手続の期間	件数
3ヶ月未満	159件（80.3%）
3ヶ月以上6ヶ月未満	31件（15.7%）
6ヶ月以上9ヶ月未満	1件（0.5%）
9ヶ月以上12ヶ月未満	4件（2%）
12ヶ月以上	3件（1.5%）

(5) 契約類型（取扱い286件の内訳）

契約類型	件数
国際売買契約	211件（73.8%）
供給契約	46件（16.1%）
サービス提供契約	14件（4.9%）
運送契約	4件（1.4%）
請負契約	2件（0.7%）
委託契約	2件（0.7%）
その他（保証契約、ローン契約等）	7件（2.4%）

(6) 適用法（終了した198件の内訳）

適用法	件数
ウクライナ	181件（91.4%）
ロシア連邦	9件（4.5%）
国際物品売買契約に関する国際連合条約	5件（2.5%）
英国	1件（0.5%）
トルコ	1件（0.5%）
スウェーデン	1件（0.5%）

(7) 仲裁手続の言語（終了した198件の内訳）

言語	件数
ロシア語	146件（73.7%）
ウクライナ語	48件（24.2%）
英語	4件（2%）

3. 国内仲裁の状況

国内仲裁の状況は、国際商事仲裁とは全く異なっている。すなわち、国内仲裁法が制定された2004年以降、同法に規定された手続により500以上の仲裁機関が設立された[(11)]が、ほとんどの機関は実際には活動していない（国内仲裁に関する全体的な統計も見当たらない。）。

Ⅳ 仲裁合意

ウクライナ法において、仲裁合意とは、契約に基づくものであるか否かを問わず、仲裁による解決が可能である事項に関する一定の法律関係につき、当事者間において既に生じているか、又は生じる可能性のある紛争の全部もしくは一部を仲裁に付託することを当事者が約した合意をいう（国際商事仲裁法第7条）。

ウクライナの法令上は、仲裁合意の要件について網羅的に規定した条項はないが、各種の適用規則の体系的な分析に基づくと、仲裁合意が有効と認められるためには、概ね、(1) 仲裁合意の形式、(2) 仲裁合意の当事者の能力、及び (3) 仲裁合意の内容の3点について所定の要件を充足する必要がある。

まず、仲裁合意は、書面により締結される必要がある。国際商事仲裁法第7条第2項によれば、合意は、当該合意が、両当事者の署名した文書、交換された書状、テレックス、電報その他隔地者通信手段によって締結する。更に、交換された申立書及び答弁書であって、その中で一方の当事者が合意の存在を主張し、他の当事者によって否認されていないものが含まれているとき（すなわち、一方当事者が申立書において仲裁合意の存在を主張し、他方当事者が答弁書においてこれを争わなかった場合）は、当該合意は書面により締結されたものとされる。契約における仲裁条項を含む文書への言及は、その契約が書面でなされ、かつその言及がその条項を契約の一部とするようなものである限り、仲裁合意として認められる。

仲裁合意の当事者は、当該合意を締結する権限を有しなければならない。すなわち、裁判実務によれば、ある契約の締結のために委任状が発行された場合、「契約を締結すること」という委任事項の中

に仲裁合意を締結する権限を当然に含むものであると判断することはできないとされていることから、委任状においては仲裁合意を締結する権限を別途(明示的に)規定することが推奨される。

仲裁合意には、①紛争を仲裁に付託することに関する合意、②紛争を仲裁に付託すべき法的関係の範囲、及び③仲裁の種類(アドホック仲裁か、機関仲裁か)とその名称を含めなければならない。

なお、国内仲裁法第12条によれば、国内仲裁の仲裁合意には、当事者の名称、その所在地、紛争の対象、契約締結の日付及び場所を含めなければならない。

また、国際商事仲裁法第16条第1項によれば、仲裁廷は、仲裁合意の存在又は効力に関する異議を含む自己の管轄に関して決定する権限を有する。この場合、契約の一部を構成する仲裁合意は、契約の他の条項から独立した合意として扱われる。契約を無効とする仲裁廷の決定は、そこに含まれる仲裁合意を法律上(ipso jure)無効とするものではない。

Ⅴ　紛争の仲裁付託可能性

1. 国際商事仲裁の仲裁付託可能性

国際商事仲裁法第1条第2項の規定によれば、当事者の合意により、以下の紛争について国際商事仲裁に付託することができる。

・少なくとも一方の当事者の企業が海外に所在している場合において、国際貿易その他の国際的な経済関係の分野に関する契約上又は他の民事上の関係から生じた紛争
・ウクライナにおける外国投資がある企業(すなわち、ウクライナにおいて設立された外資系企業)及び国際的な協会や組織との間の紛争、その組織の出資者との間の紛争、及びその組織とその他のウクライナ法主体との紛争

国際商事仲裁の仲裁付託可能性に関しては、上記のとおり国際商事仲裁法に規定されているが、他の法律又は国際条約によってその例外について規定することができるとされている。ウクライナにおいては、2014年以降、いくつかの法律により積極的に例外が定められ、その結果、特定の分野における非クロスボーダー紛争を国際商事仲裁として取り扱うことが可能になった。

例えば、2016年2月16日付第1005-VIII号のウクライナ法律[(12)]によって、「国有財産の民営化に関する」ウクライナ法律(1992年3月4日付第2163-XII号)[(13)]第27条に第10項が新たに規定された。この規定によれば、民営化機関が希望する場合には、民営化される対象の売買契約において、当該売却契約に関連して売主と買主との間で生じる紛争を国際商事仲裁裁判所において解決するという規定を含めることができるものとされた。なお、上記の売買契約において具体的な国際商事仲裁機関を定めなかった場合には、ストックホルムの国際商事仲裁機関(ストックホルム商業会議所仲裁裁判所)において紛争が解決されることになる。

また、2016年5月には、「利権協定に関する」ウクライナ法律(1999年7月16日付第997-XIV号)[(14)]及び「官民パートナーシップに関する」ウクライナ法律(2010年7月1日付第2404-IV号)[(15)]がそれぞれ改正された結果、外国人又は外国投資ウクライナ企業が参加している利権協定及び官民パートナーシップ契約から生じる紛争についても仲裁に付託することが可能であることが明確に確認された。

2. 国内仲裁の仲裁付託可能性

国内仲裁法は、当事者が仲裁合意を締結することができる紛争の範囲について規定している。すなわち、国内仲裁法第6条によれば、民事上及び経済上の法的関係の当事者間におけるすべての紛争は、同法による別段の定めがない限り、当事者間の合意による仲裁(仲裁手続)に付託することができる。同条においては、仲裁審理が不可能な紛争として、以下の紛争類型が(非網羅的な形で)列挙されている。

・規範的法的文書の無効確認についての紛争
・国家需要の充足に関連する経済契約の締結・変更・終了及び実行から生じる紛争
・国家機密に関連する紛争
・夫婦財産に関する契約から生じる紛争を除く、家族関係から生じた紛争
・債務者の支払能力の復活又は債務者の破産事件

・国家権力機関、地方自治体、その役員、国家団体及び組織等が当事者である事件
・土地区画を含む不動産に関連する紛争
・法的に重要な事実（例えば、親子関係の存否等）の確定事件
・労働関係から生じる紛争
・企業と（脱退した参加者を含む）その参加者（発起人、株主）との間、及び企業の参加者（発起人、株主）との間、当該企業の設立、運営、経営及び清算に関連するコーポレート関係から生じる紛争
・一般裁判所又はウクライナ憲法裁判所のみにより取り扱われる紛争
・少なくとも一人の紛争当事者がウクライナの非居住者である場合
・仲裁判断の履行の結果として、国家権力機関、地方自治体、その役員、国家団体及び組織等による相応する行為が必要になる場合
・銀行サービスを含む消費者権利保護に関する紛争

上記の国内仲裁の場合とは異なり、現行のウクライナ法令は、国際商事仲裁法に付託することができない紛争を明示的には規定していないが、特定の紛争については、その性質上、仲裁に付託することが不可能なものとみなされている。例えば、商標及び特許の有効性、並びに知的財産所有者の確認を含む知的財産紛争は、仲裁裁判所には付託できない。

Ⅵ　仲裁廷の構成

国際商事仲裁法の第3章には、仲裁廷の構成に関する定めが置かれている。当事者は、自由に仲裁人の数を定めることができるが、仲裁人の人数に関する合意がない場合には、仲裁人は3名となる。

仲裁人の人数と同じく、当事者は、仲裁人選任手続についても、自由に合意して定めることができるが、当該合意がない場合には、国際商事仲裁法第11条所定の手続によって仲裁人を選任する。ロシア仲裁法と同様に、3名の仲裁人が選任される場合において、仲裁人の選任手続について合意がないときは、各当事者は仲裁人をそれぞれ1人ずつ選任し、それにより選任された2人の仲裁人が3人目の仲裁人を選任する。当事者が他の当事者からの要求を受領してから30日以内に仲裁人を選任せず、又は選任の日から30日以内に2人の（当事者が選任した）仲裁人が3人目の仲裁人の選任に合意しない場合は、当事者からの要求に応じて、ウクライナ商工会議所長が当該仲裁人を選任する。

単独仲裁人による仲裁において、仲裁当事者が仲裁人の選任に合意することができない場合には、いずれかの当事者からの要求に応じて、ウクライナ商工会議所長が単独仲裁人を選任する。

国際商事仲裁法第12条の規定によれば、仲裁人は、(1) その不偏又は独立について正当な疑いを生じさせるような事情があるとき、又は (2) 当事者の合意した資格を有しないときに限って忌避されうる。なお、当事者は、自己が選任し又は選任に関与した仲裁人については、選任後に知った理由に基づいてのみ忌避することができる。

当事者は、仲裁人の忌避手続を合意によって定めることができる。当該合意がない場合には、国際商事仲裁法第13条の規定による。

仲裁人を忌避しようとする当事者は、仲裁廷の構成を知った後、又は仲裁人の公正性もしくは独立性について正当な疑いを生じさせるおそれがあるあらゆる事情を知った後15日以内に、忌避事由を記載した文書を仲裁廷に提出する。忌避を申し立てられた仲裁人が辞任しない場合、又は他方の当事者が忌避に同意しない場合、仲裁廷は、忌避の申し立てに関して判断する。

忌避が認められない場合、忌避を申し立てた当事者は、忌避申し立てを却下する決定の通知を受領した後30日以内に、ウクライナ商工会議所長に対し、忌避について決定するよう申し立てることができ、その決定に対して上訴を提起することはできない。当該申立てが係属している間、忌避を申し立てられた仲裁人を含む仲裁廷は、仲裁手続を続行し、かつ仲裁判断をすることができる。

Ⅶ　仲裁手続（仲裁地・言語・準拠法）

国際商事仲裁法第19条の規定によれば、当事者は、同法の規定に反しない限り、仲裁廷が手続を進めるにあたって従うべき手続規則を、自由に合意して定めることができる。当事者間において当該合意

がない場合、仲裁廷は、国際商事仲裁法の規定に反しない限り、適当と認める方法で仲裁を進行させることができる。仲裁廷に付与された権能は、証拠の許容性、関連性、重要性及び証明力について決定する権能を含む。

当事者は、仲裁地について自己の裁量により合意することができる。仲裁地に関して合意に至らない場合、仲裁地は、当事者の便宜を含む事件の諸事情を考慮して、仲裁廷が決定する。

更に、当事者は、自己の裁量により、仲裁手続で使用される一つ以上の言語に関して合意することができる。言語に関する合意がない場合には、仲裁廷が、手続に用いるべき一又は複数の言語を定める。

仲裁廷は、当事者が紛争の実体に適用すべく選択した法の規範（準拠法）に従って紛争を解決しなければならない。なお、当事者の指定がなければ、仲裁廷は、適用されると認める法抵触規則によって決定される法を適用しなければならない。仲裁廷は、両当事者が明示的に授権したときに限り、「衡平と善（ex aequo et bono）」により、又は友誼的仲裁人として（as amiable compositeur）判断しなければならない。なお、仲裁廷は、仲裁判断を下す際には、契約の条件及び商慣習を考慮しなければならないとされている。

Ⅷ　仲裁判断に対する不服申立て

1. 仲裁判断の取消事由

仲裁判断は、当該判断の取消しを申し立てた当事者が以下の事実を証明する証拠を提出した場合にのみ、裁判所により取り消すことができる。

- 仲裁合意の当事者が無能力であったこと、又はその仲裁合意が、当事者がそれに準拠することとした法律もしくはその指定がなかったときは、ウクライナの法律のもとで有効でない事実
- 当該判断の取消しを申立てた当事者が、仲裁人の選定もしくは仲裁手続について適切な通告を受けなかったこと、又はその他の理由により主張、立証が不可能であった事実
- 当該判断が、仲裁合意で対象とされていないか、その範囲内にない紛争に関するものであるか、仲裁付託の範囲を超える事項に関する判断を含む事実
- 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、当事者の合意、又は当該合意がない場合、ウクライナ法に違反したという事実

更に、裁判所は、次の場合に該当すると認めた場合には、仲裁裁判所の判断を（義務的に）取り消す。

- 紛争の対象事項が、ウクライナ法によれば仲裁裁判所の審理の対象とはならない場合
- 当該仲裁判断が、ウクライナの公的秩序（публічний порядок України）に反する場合

2. 裁判例（ウクライナを仲裁地とする国際商事仲裁判断が取り消された例）

(1) 仲裁合意の記載が不十分であったこと（仲裁廷の管轄の不存在）を理由とする取消し

仲裁条項を作成する際、当事者は仲裁機関の名称、所在地等により仲裁に付託するための仲裁機関を特定する必要があるが、特定のための情報が不十分である場合には、仲裁判断が取り消されるリスクが生じる。例えば、キエフ市のシェフチェンコ地方裁判所は、2008年11月28日付けの決定により、有限責任会社BURATからの申し立てに基づき下されたウクライナ商工会議所国際商事仲裁裁判所（ICAC）の仲裁判断を取り消した。同地方裁判所の決定によれば、本件で紛争となった契約当事者間の仲裁合意（仲裁条項）には「当事者間のいかなる紛争も、キエフ市にある商工会議所国際商事仲裁裁判所に付託しなければならない」との記載があるところ、これだけではウクライナのICACを一義的に指すことが明らかではなく、したがってICACの管轄が明確ではないということから、ICACの判断が取消しの対象となった[16]。

(2) 仲裁合意の範囲を超える紛争について判断したことを理由とする取消し

上記1.記載のとおり、仲裁廷が仲裁合意の範囲内にない紛争に関して判断した場合にも、当該仲裁判断は取り消されることになる。この点、2009年5月12日、キエフ市シェフチェンコ地方裁判所は、LZ Group Inc.（カナダ法人）の申立てを認め、Cargill International SA（スイス法人）の申立てに基づき

下されたウクライナ商工会議所国際商事仲裁裁判所（ICAC）の仲裁判断を取り消した。上記の当事者間においてはパートナーシップ契約と借入金返済契約が締結されており、パートナーシップ契約中に規定された仲裁条項によれば、すべての紛争について「3人仲裁人によって解決し、各当事者は仲裁人をそれぞれ1人ずつ選任し、それにより選任された2人の仲裁人が3人目の仲裁人を選任する。仲裁の審問はロンドンで開催されなければならない」と合意された。他方で、借入金返済契約における仲裁条項では、仲裁機関としてウクライナ商工会議所国際商事仲裁裁判所（ICAC）が指定された。上記の地方裁判所は、（本件で問題となった）当事者間の法的関係はパートナーシップ契約から生じたものであり、借入金返済契約は二次的なものでしかないため、かかる二次的な契約の違反の場合には、これにより生じた紛争は、主たる契約（パートナーシップ契約）の仲裁合意に基づき解決されなければならないと判示した[17]。

Ⅸ　仲裁判断の執行

ウクライナの国際商事仲裁法の第Ⅷ章の規定によれば、仲裁判断は、それが下された国の如何にかかわらず、拘束力あるものとして承認され、管轄裁判所に対する書面による申し立てにより、執行が認められる。この仲裁判断の承認又は執行は、下記の拒否事由がある場合にのみ拒否することができる。

判断が不利益に援用される当事者の申立てにより、その当事者が承認又は執行の申立てを受けた管轄裁判所に次の事実の証明を提出した場合。

- 仲裁合意の当事者が無能力であったこと、又はその仲裁合意が、両当事者がそれに準拠することとした法律により、もしくはその指定がなかったときは判断がなされた国の法律により、有効でないこと
- 判断が不利益に援用される当事者が、仲裁人の選定もしくは仲裁手続について適当な通告をうけなかったこと、又はその他の理由により主張、立証が不可能であったこと
- 判断が、仲裁付託の条項で対象とされていないか、その範囲内にない紛争に関するものであるか、仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含むこと
- 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと、又はかかる合意がないときは、仲裁が行われた国の法律に従っていなかったこと
- 判断が、未だ当事者を拘束するに至っていないか、その判断がされた国、もしくはその法律のもとで判断がなされたところの国の裁判所により、取り消されもしくは停止されたこと

更に、管轄があるウクライナの裁判所が職権（ex officio）により次の事実を認める場合、仲裁判断の承認及び執行が拒否され得る。

- 紛争の対象事項が、ウクライナ法の下では、仲裁による解決が不可能であること
- 判断の承認又は執行が、ウクライナの公序に反するであろうこと

Ⅹ　結語

2018年1月1日に、ウクライナ商工会議所国際商事仲裁裁判所（ICAC）の新たな仲裁規則が施行された。それによると、非財産権上の請求に対する仲裁手数料の規定（第15条）、電子文書の提出及び国際商事仲裁裁判所による電子文書のメールによる受領の規定（第11条）、電子仲裁合意の許容性（第4条）、迅速な手続に関する規定（第45条）が新たに導入された。

更に、ウクライナ仲裁協会のウェブサイト[18]上では、国内仲裁法の改正案及びウクライナの仲裁機関発展のための改革に関するコンセプトが掲載されており、近い将来にウクライナ仲裁法の更なる修正が見込まれる。

ウクライナにおいては、仲裁法に規定された規範の遵守を厳格に求めるアプローチが裁判所によって伝統的に採用されてきた。ウクライナを仲裁地とする仲裁合意を締結するに際しては、この点を考慮に入れた上で、最新法令を常に検討する姿勢が重要であると思われる。

［注］

(1) Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України від 24.02.1994 № 14002-XII.

(2) Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV.

(3) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 г.) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.)

(4) Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV

(5) Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1799-XII

(6) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

(7) European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 1961)

(8) Energy Charter Treaty

(9) Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (Washington, 1965)

(10) https://icac.org.ua/wp-content/uploads/ICAC-Activity-in-2018-rus.pdf

(11) https://tpu.kiev.ua/treteyskaya-plata/

(12) Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення процесу приватизації. Закон України від 16.02.2016 № 1005-VIII.

(13) Про приватизацію державного майн. Закон України від 4.03.1992 №2163-XII.
なお、「国有財産の民営化に関する」ウクライナ法律（1992年3月4日付第2163-XII号）は、2018年3月7日に失効となり、現在では、「国有及び共同財産の民営化に関する」ウクライナ法律（2018年1月18日付第2296-VIII号）が新たに適用されている。本文中に記載した、民営化に際して生じた紛争の仲裁付託可能性に関する同様の条項は、上記のウクライナ法律第2296-VIII号の第26条第12項にも規定されている。）

(14) Про концесії. Закон України від 16.07.1999 №997-XIV.

(15) Про державно-приватне партнерство. Закон України від 1.07.2010 №2404-IV.

(16) これと同趣旨の判示内容は、2013年1月15日付のキエフ市シェフチェンコ地方裁判所の決定（事件番号AC №321п/2011）、及び2013年3月13日付の同地方裁判所の決定（事件番号AC№212г/2010）においても見られる。

(17) https://antiraid.com.ua/news/13715-praktika-otmeny-arbitrazhnyh-reshenij-v-ukraine/

(18) https://tpu.kiev.ua/category/public/

投資協定仲裁判断例研究（111）

投資家による人権侵害を理由とした投資受入国からの反対請求の管轄権及び受理可能性を認めた事例

投資協定仲裁判断例研究会
菊　間　　梓＊

申 立 人：Urbaser S.A.、Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia、Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa
被申立国：アルゼンチン
事件番号：ICSID Case No. ARB/07/26
判 断 日：2016年12月8日（Award）
仲 裁 廷：Andreas Bucher（長）（スイス）
Pedro J. Martínez-Fraga（米国）
Campbell McLachlan（NZ）
出　　典：ita law（https://www.italaw.com/cases/1144）

本件判断のポイント

・投資家による人権侵害を理由とした投資受入国からの反対請求について管轄権及び受理可能性を認めた。
・水に対する人権に関する義務を投資家も負うと判断した。一方で、この義務を、「履行する義務」と「慎む義務」に区分し、国は双方の義務を負うが、投資家は後者の義務のみを負うと判断した。

Ⅰ．事実関係

1. 紛争当事者双方による主張の概要

スペイン企業である申立人（Urbaser 及びCABB）は他の出資者とともに合弁企業AGBAを設立し、1999年12月7日に、アルゼンチンのブエノスアイレス州の上下水道事業のコンセッション契約を州政府と締結した。

申立人によれば、事業は州当局によるものも含む妨害に直面した。2001年中頃に被申立国は経済危機に見舞われた。被申立国は2002年1月にそれまでドルで計算されていた料金をペソ：ドル＝1：1にしてペソにより支払われるようにする（ペソ化）等の緊急措置をとったため、事業は暗礁に乗り上げた。契約の見直しのための再交渉は、州政府の真剣な関与の欠如により失敗した。2006年7月に、州政府は政治的理由によりAGBAのコンセッション契約を終了した［para.34 and paras.61-64］。

これに対して、被申立国は、事業の難航はAGBAとその株主による経営の失敗によると主張する。被申立国の主張によれば、AGBAは事業の初期から自らが引き受けた義務を果たせず、この状況はAGBAと州政府の間の再交渉によっても是正されず、結果、コンセッション契約は終了を余儀なくされた。

2. コンセッション契約に関して仲裁廷が認定した事実

(1)「規制枠組」

本件コンセッション契約の根拠は1996年に制定された法律第11820号等であり、これらの法律は「飲料水と排水の公共事業の提供に関する規制枠組」（以下、「規制枠組」）を含んでいた。この「規制枠組」の下でコンセッション契約を締結した事業者は排他的事業権を保障される。同法律の下で、「規制枠組」の執行機関として、同法律の遵守確保のための規制権限を与えられたORBAS（後にORABに改組）が設立された［paras.76-77 and 81］。本件コン

＊　きくま　あづさ
外務省欧州局中央アジア・コーカサス室
課長補佐

セッション契約は、「規制枠組」を含めた法律第11820号、入札条件、1999年に締結されたコンセッション契約本体により規律される。［paras.78-79］。

(2) コンセッション契約の特徴

コンセッション契約の下では、5か年単位での「サービス最適化・拡大計画（POES）」（事業者が達成すべき目標）が策定され、ORABによる承認が行われる。POESは契約の不可分の一部となり、その遵守は事業者の義務となる。［paras.79, 84 and 324-330］。

コンセッション事業の最初の年である2000年の段階で、既にAGBAはPOESを達成できていない［paras.348-353］。POESには事業への投資額に関する義務も規定されていたが、AGBAは約束した額の投資を行うことはできなかった。POESの達成期限である2004年末の段階で、AGBAによる投資額は目標値に遠く届いていなかった［paras.487-491］。

Ⅱ．仲裁判断の要旨

A. 公正衡平待遇（FET）［paras.548-950］

1. 適用可能な法［paras.548-558］

本仲裁の根拠となるアルゼンチンースペイン投資協定（BIT）(1) は、その第X条5において、投資家と国の間の仲裁における適用法規として、①BIT、②締約国間で効力を有する他の条約、③投資受入国の国内法及び④国際法の一般原則（the general principles of international law）を指定する。これらの規則は、一緒に、かつ、調和した形で適用されなければならない。

2. 公正衡平待遇（FET）［paras.559-633］

BIT第IV条が規定するFETが保護する投資家の期待は、単一の意味では特定されない。特定の状況において、複数の解決策がFETの水準を満たすことがあり得る。投資家の保護されるべき期待との関係では、投資家の契約上の権利は、BITの保護に従属する形での、投資受入国及びその当局の権利義務を含む法的枠組の中に位置づけられる。本件では、AGBAの株主の権利義務はBIT第X条5に指定される適用法規に規律され、その適用法規には投資受入国の法が含まれる。［paras.616-620］。

更に、投資受入国は国際法と憲法に拘束される。本件では、それは住民の健康、水へのアクセスを確保し、そのために求められる全ての措置を取るという、連邦憲法の下での政府の責任に関連している。措置がその目的と効果として憲法の下で保護されたこの基本的権利を履行するものである場合には、これはFETを損なうものではあり得ない。また、州政府は住民への水の供給の継続を保証しなければならなかった。この普遍的基本的人権の保護は、申立人が自らの期待を構成する上での枠組を構成する［paras.621-624］。

FETで保護される利益には、投資家が透明性のある取扱いを受けることへの信頼も含まれる。FET違反の有無は、問題となっている待遇が与えられる前の当該投資の現実の状況に照らして検討され、措置が投資家の資産や将来の収入に影響しないときには損害は算定されない。契約枠組への主要な障害に続く再交渉がFET違反を構成するか否かは、FETは投資受入国が交渉に関与すること及びそのあり得べき成果についての投資家の合理的な期待に照らして判断される［paras.626-631］。

3. 緊急措置とそのコンセッション契約に対する効果［paras.634-683］

ペソ化を含めた緊急措置がコンセッション契約の運用を不可能としたわけではない［para.673］。緊急措置が適用された時点でコンセッション契約は既に困難な状況に陥っていた［para.678］。

一方で緊急措置は、AGBAの外部資金依存を高め、資金調達コストの上昇及び株主が受け取る配当金への悪影響を引き起こした。これだけを取り出してみたときには、緊急措置はFETに反するようにみえる。しかし、2001年中頃の危機発生以前の段階で、AGBAによる5年間のPOESの達成は困難となっていた。緊急措置によりPOESの実現が阻まれたわけではない。仮に緊急措置がBIT違反を構成するとみえるとしても、その違法性が緊急避難により阻却されるかを検討する必要がある［paras.679-683］。

4. 緊急避難［paras.684-738］

違法性阻却事由の緊急避難に関しては、2002年1

月の時点では、緊急措置を擁護する十分な緊急状態（state of necessity）が存在していた［para.718］。緊急避難を支える主張は、取り得る代替措置が生じた時点で消滅する。代替措置は、事業者との交渉の可能性であった。再交渉は、緊急措置によって引き起こされたかもしれない国際違法行為への救済という側面があり、その点において、再交渉は投資受入国の義務であった［para.719-732］。

5. 再交渉［paras.739-847］

2003年9月、州は水道公共サービスの今後のコンセッション契約の基礎を定める「新規制枠組」を制定した［paras.739-740］。この枠組に基づく契約再交渉に、AGBAは積極的に参加していた。2004年末までの間の交渉には、積極性の欠如や悪意は存在しなかった［paras.787-795］。

申立人の主張によれば、交渉は2005年2月に急に停止された。被申立国は、再交渉の失敗はAGBAが過剰な料金増加、サービスの質及び継続に関する義務の免除等を追求したことにあると主張するが、それは説得的ではない［paras.803-825］。仲裁廷は、AGBAとの再交渉を進展させないという州政府の決定は、水道事業の民営化を撤回し、これを国有企業の手に委ねるという政府全体の政策変更に影響されていたと理解する［para.826］。仮に州政府の政策が変更されつつあるのであれば、AGBAにはそれが明白かつ公式に伝えられるべきであった。交渉の行く末を決定するであろう政策についての情報を与えないままで、AGBAを交渉につかせておく根拠はなく、また、AGBAに対して提案や集中的な議論への参加を求めることも公正かつ衡平であったとはいえない［paras.841-843］。被申立国は、2003年から2005年の間の再交渉においてAGBA及び申立人に対して、投資受入国から合理的に期待し得る透明性のある待遇を与えなかった。これはBIT第IV条の下でのFETに違反する［para.845］。

このようなBIT違反は賠償の問題を生じさせる。しかし、2004年末のPOESの期限の終了の時点で、AGBAはPOESを果たせずいた。その後は、本契約は終了の威嚇にさらされており、それが2006年6月に最終的に決定されたに過ぎない。したがって、BIT第IV条の違反は、AGBAの株主が被った損害の原因ではないところ、申立人からの賠償請求の訴えは棄却する［paras.846-847］。

6. 契約の終了［paras.848-950］

被申立国が契約終了に際して発出した、2006年7月11日付の命令No.1666/06はAGBAによる契約違反を列挙する。同命令に列挙されたAGBAによる違反行為が契約を合法に終了するために十分な根拠でないことを申立人が証明できない場合には、契約終了はそれ自体としてはBITのいかなる義務の違反も構成し得ない［para.856-880］。

契約終了の最も重要な根拠は、AGBAが５か年のPOESで引き受けた目標を達成できなかったことである。これだけで命令No.1666/06による契約終了の法的根拠としては十分である。［paras.944］。したがって、契約終了に至る事態において、被申立国によるFETの違反は存在しない［para.950］。

B. 収用［paras.951-1009］

（略）

C．差別的かつ正当化されない措置［paras.1010-1109］

（略）

D．被申立国による反対請求

1. 管轄権及び受理可能性［paras.1110-1155］

申立人は、投資協定の非対称的性質（asymmetric nature）により、投資受入国は反対請求を通じてであっても投資協定に基づく権利を援用できないとする。しかし、これはBITの紛争解決条項（第X条）の文言と抵触する。第X条1は「Disputes arising between a Party and an investor of the other Party in connection with investments within the meaning of this Agreement shall, as far as possible, be settled amicably between the parties to the dispute.」と規定する。本条項は、紛争における申立人及び被申立人の特定については完全に中立的であり、締約国が投資に関連する紛争に関して投資家を提訴することができないとは規定していない。同条2は、「紛

争の一方の当事者が（on which one of the parties to the dispute）」、「一方の当事者の要請により（at the request of either party）」という文言を用いているが、投資家又は投資受入国のいずれが「紛争の一方の当事者」又は「一方の当事者」であるかに基づく区別は行っていない。同条3は、一定の場合には「紛争の一方当事者による要請により（at the request of either party to the dispute）」紛争は国際仲裁に付託されると規定する。これらの規定により、投資家又は投資受入国のいずれも投資に関する紛争を仲裁に付託できる［para.1133］。投資家と国のいずれもが仲裁を提起できるということは、反対請求ができることも包含している［para.1144］。

申立人は、本BITが請求を提起できる主体及び請求の対象を明示で制限していないことは、国が仲裁の申込みを制限できないことを意味するにすぎず、申立人側は当該申込みを承諾する範囲を限定することができ、本件では申立人の承諾の範囲からは被申立国が被った損害についての紛争は除外されていたと主張する。しかし、申立人の仲裁承諾の宣言には、そのような除外は明記されていない。また、申立人はBIT第X条の下で被申立国が投資家に対して仲裁を提起する権利があることは認めており、申立人の主張はこの立場と矛盾する。また、BIT第X条4は「本条の意味における当事者の間の紛争」をICSID仲裁又はUNCITRALのアドホック仲裁に付託できることを定めているが、いずれの仲裁においても被申立人の反対請求の権利は認められている。これらを踏まえれば、申立人がBIT第X条に基づいて与える仲裁同意は、「BITの意味における投資に関する全ての紛争」（強調は評釈者）を対象とし、同条に基づく被申立国の申込みと全く同じ範囲である。仮に申立人による承諾の範囲の方が狭いのであれば、その場合は、紛争当事者間に仲裁合意は存在しない［paras.1145-1147］。

したがって、仲裁廷は被申立国の反対請求に対してICSID条約第25条及び第46条並びにBIT第X条に従って管轄権を有し、この請求は本案審理のために受理可能である［paras.1152-1155］。

2. 反対請求の本案［para.1156-1221］

(1) BITの下で適用可能な法規［paras.1182-1192］

申立人は、BITの非対称的性質により、BITは投資受入国に対していかなる権利も与えておらず、投資家にはいかなる義務も課していないと主張する。しかし、投資受入国がBITの下での権利を一切有さない旨の明文規定はBITの中にはない。紛争解決条項である第IX条及び第X条は、締約国の手続的権利を規定している。BIT第X条1には、投資家が負う義務に対応して投資受入国が有する権利の援用に基づく紛争を仲裁の対象となる紛争から除外するという文言はない。一方、国家間紛争の紛争解決条項であるBIT第IX条1は、対象となる紛争を「この協定の解釈及び適用に関するもの」と限定している。両条項の文言の違いは意図的であり、意味を有する［paras.1182-1187］。

BIT第X条5は、仲裁判断が依拠すべき法規として、国際法の一般原則を指定する。BITが投資家に対してのみ権利を与える、投資の保護のためだけの孤立した国際法規範だと解した場合には、このような指定は無意味になるだろう［paras.1182-1189］。

解釈は規定に意味を与えるように行われなければならない。BITは投資家の権利のみを保護する閉ざされたシステムであるとの申立人の見解を正しいとした場合は、それはBIT第IX条と第X条1の両規定の文言の違いを十分に反映しないこととなる。したがって、申立人の見解は、第X条の規定の意味の一部を奪うものである。本BITの締約国の意図とその明確な文言に照らしたときに、本BITはその外部にある国際法規範に考慮を払わず孤立した形で定義された規範を体現するものではないという主張は、維持することが可能である［paras.1183-1192］。

(2) BITと国際法及び人権の関係［paras.1193-1210］

申立人は、水に対する人権の保障は国家によってのみ負われる義務であり、私人がこれを負うことはないと主張する。企業が性質的に国際法の主体たり得ず、したがって、国際法に基づく義務を有することはできないという原則は、現在ではかつてほどの影響と関連性を失っている。国際法は、企業の社会的責任を国際商事の分野で活動する企

業にとっての決定的重要性を持つ基準として受け入れている。この基準は、活動における人権の遵守へのコミットメントを含む。近年の発展に照らせば、国際的に活動する企業が国際法主体となることを免れ得るとの主張はもはや受け入れられない。[paras.1193-1195]。

世界人権宣言第30条及び社会権規約第5条は、これらの宣言・規約のいかなる規定も「いずれかの国、集団又は個人に対して、これらの文書に掲げる権利及び自由の破壊を目的とする活動に従事し、又はそのような目的を有する行為を行う権利を認める（implying）ものと解してはならない」旨規定している。世界人権宣言と人権規約の尊重はILOの文書にも規定されている。したがって、現時点では、全ての人の尊厳と適切な住居と住環境に関する権利は、公的私的を問わずあらゆる主体が負っているこれらの権利を破壊することを目的とした活動に従事しない義務（obligation on all parties, public and private parties, not to engage in activity aimed at destroying such rights）によって補完されていると認められる［paras.1196-1199］。

ウィーン条約法条約第31条3（c）に照らしても、BITは、人権に関する国際法を含め、BITがその一部をなす国際法の他の規則と調和するように解釈されなければならない［para.1200］。BIT第X条5は、仲裁廷に対し、自らの決定をBITのみに依拠させるのではなく、必要な場合には、国際法にも依拠させるように求めている。同項自体が、BITは孤立した枠組みのなかに置かれてはならず、国際法の全体的システムの中に位置づけられなければならないことの証拠である［para.1201］。

水と衛生に対する人権は人権総体の一部をなしており、これに対応する国の義務は自らの管轄権の中で生活する全ての者に対して安全かつ清潔な飲料水と下水サービスを提供することであることは広く受け入れられている。一方で、これだけでは投資家たる申立人がコンセッション契約の対象地域に居住する住民に対して飲料水と下水サービスを提供する国際法上の義務を負っているかという問いの答えにはならない。被申立国も、申立人が人権について義務を負っていると主張しているが、その義務を国際法に基礎づけて主張してはおらず、契約の下での履行義務が住民の水へのアクセスに関する人権の一部をなすサービスとしての効果を有していると主張するに留まる。被申立国は申立人が国際企業に対して明白に適用可能な人権に関する義務に違反したと主張するが、その主張も特定の国際法ではなく、AGBAの契約に基づく義務に依拠している［paras.1204-1206］。

住民の水及び下水サービスへのアクセスに関する人権に合致したサービスを履行するという契約事業者の義務を拡大又は変容するような規定はBITにはない。水に対する人権は、国の側が遵守するべき義務（obligation of compliance）を含むが、契約上求められたサービスを提供する企業の側の履行義務（obligation for performance）は含んでいない。この二つの義務は区別される。この（評釈者注：国際法上の）義務は、国に対して、誰もが水に対する権利を享受することを確保するために必要なあらゆる措置を可及的速やかにとることを求める。しかし、投資家が住民の水へのアクセスを確保する義務は国際法に基づくものではない［paras.1207-1209］。

国の義務は自らの管轄権の中の全ての個人の水に対する人権を執行する義務（obligation to enforce human rights）に基づく。しかし、投資家の義務は契約に基づいており、水に対する人権から導かれるものではない。水に対する人権の執行は、履行する義務（obligation to perform）である（強調は評釈者）。この義務は国に課されている。この履行する義務を特定の投資家に適用するには、契約又は類似の民事・商事の法的関係が求められる。その場合、投資家による履行する義務は、一般国際法ではなく国内法に根拠を持つ（強調は評釈者）。この状況は、慎む義務（obligation to abstain）には当てはまらない（強調は評釈者）。このような義務は直ちに効力を有し、国だけではなく、個人や他の私人にも課される。しかし、本件においては、これ（評釈者注：慎む義務）は関係がない［para.1210］。

（3）水に対する人権とAGBAコンセッションの枠組み

コンセッション契約上のAGBA及び株主の義務

は、住民の水に対する権利の執行に実質的貢献をするように意図されていた。しかし、国際法上の人権に関連があるということだけでは、AGBA及び株主が国と同様の国際法上の義務を負っているとは示されない。コンセッション契約の締結に、それだけでこの契約上の義務が国際法上の義務となるという効果は認められない。BITにもそのような規定はない［paras.1211-1212］。

州当局及びORAB はAGBAに対する権限を有しており、その権限を住民の水と衛生に対する基本的権利が確保されるように行使するのは国の主要な責任であった。被申立国がAGBAに対してPOES等を遵守させるためにとった措置は不十分であり、効果的ではなかった。緊急措置が取られて以降の被申立国の政策を踏まえても、国による住民の水に対する権利を保護する主要な責任の遵守は、政府の優先事項ではなかったところ、これを対応する事業者の義務とすることもできない［paras.1213-1219］。

また、被申立国は、水に対する人権の侵害の帰結として個人が有する損害賠償請求権の法的根拠を示していない。被申立国は、そのような人権侵害が同様に国際法に基づく賠償義務を生じ、侵害の影響を受けた個人が適切な補償を得る効果を有することを証明していない。また、被申立国は、そのような請求もしていない。これは、被申立国の反対請求を退けるに十分な理由である。被申立国がこのような証明等を行わなかったことは、複数の個人からなる一つの集団が企業や他の私人に対して水と下水サービスの提供を請求することを可能とする国際法に基づく法的根拠が存在しないことからも説明できる。したがって、国際法上の義務に基づく履行の欠如の場合には、請求権も存在しない［para.1220］。

上記の理由から、被申立国の反対請求を棄却する［para.1221］。

E．費用

（略）

F．決定［para.1234］

1. 2012年12月19日付の「管轄権に関する決定」を確認し、又、アルゼンチンによる反対請求に対しては、ICSIDは管轄権を有し仲裁廷も権限を有する。
2. アルゼンチンは2003年から2005年の期間におけるコンセッション契約の再交渉に関してFETを与えず、BIT第IV条1に違反した。
3. BIT違反に関する宣言を求める申立人の他の請求を棄却する。
4. 被申立国による金銭賠償を求める申立人の請求を棄却する。
5. 被申立国により提起された、飲料水と衛生へのアクセスについての人権に関連する反対請求を棄却する。

（略）

Ⅲ．解説

本判断の最大の特徴は、投資家側の人権違反についての投資受入国側からの反対請求について、管轄権と受理可能性を認定し、かつ、投資家が人権保護についての国際法上の義務を負うことを認定したことにある。以下、段階をおって検討する。

1．反対請求の管轄権・受理可能性 (2)

(1) ICSID条約における反対請求の取扱い

ICSID条約第46条は、仲裁廷が反対請求に対する管轄権を有するための条件として、反対請求が、①紛争の対象に直接関連すること、②両当事者の合意の範囲内にあること、③センターの管轄に属することの３要件を規定している。②について、本件では紛争当事者間には反対請求を仲裁で扱うことについての個別かつ明示の合意はない。そのため、仲裁合意の根拠となるBITの紛争解決条項の解釈によって、そのような合意の有無を検討することになる。

(2) BIT第X条1,2,3及び4

上記②の条件を満たすために、仲裁廷が援用する根拠がBIT第X条1,2,3及び4である。

まず、第X条1は適用範囲となる紛争を「Dispute arising between a Party of the other Party in connection with investments within the meaning of this Agreement」と広く規定し、紛争の根拠となる請求原因等の限定を付していない。*Saluka v. Czech*では同様の広範な適用範囲の紛争解決条項のみを根拠として被申立国からの反対請求の可能

性を認めている[3]。その観点からは、仲裁廷によるその他の条項の援用は必須ではなかった。

しかし、仲裁廷は、同条2,3,及び4の文言を根拠に、そもそも国側は一方的に投資家に対する仲裁を提起できると指摘し、そこには国側が反対請求を提起する権利が当然に包含されているとする。国側が自ら本請求ができる以上は反対請求もできるという議論は、本請求に基づく複数の仲裁手続の並行を回避するという実務的な観点からは説得的である[4]。

一方で、国側から投資家に対する一方的な仲裁提起を認めることには、BITに明文の規定があったとしても、説明に理論的な困難が伴う。投資家による国に対する仲裁提起については、国側が投資協定の締結により事前に仲裁の申込みを行い、投資家が訴えを提起することによりこれを承諾（同意）し、仲裁合意が成立すると説明される。一方で、国側が投資家に対して仲裁を提起する場合には、投資家側から申込み／承諾がどの時点で又どのような形式で行われているかは定かではない。両者間には仲裁合意がないため国からの仲裁提起は認められないという理解に対しては、反駁は難しい[5]。

(3) 仲裁合意の範囲と適用法規

被申立国からの反対請求についての紛争当事者間の仲裁合意を認定した上で、次に検討が必要となるのは、その合意の範囲である。BIT第X条1の文言は適用対象となる紛争を請求原因に基づいて限定していない。そのため、BIT、国内法、国際法、契約のいずれを対象とする反対請求についても紛争当事者の間に仲裁合意が存在することとなる。

しかし、第X条1の規定は反対請求だけでなく、投資家からの本請求にも適用される。したがって、この規定の下では、投資家からの本請求についても、請求原因を問わずに紛争当事者間に仲裁合意が認められる[6]。したがって、例えば、投資家は、国側の契約違反を理由とした仲裁提起を、アンブレラ条項（義務遵守条項）がなくとも行うことが可能になり、国側による人権侵害を理由として仲裁提起を行うことも可能となる。広範な反対請求を可能とすることは国側の利益にはかなうように思えるが、投資家に広範な仲裁提起を可能とすることには国としては政策的な躊躇もあろう。

この点につき、仲裁提起が認められる紛争の範囲を限定する効果を有し得るのが、BIT第X条5である。同項は仲裁廷が適用すべき法規として、国際法の一般原則等のBIT以外の法規に明文で言及するが、一方で、投資家と国の間の契約には言及していない。そのため、仲裁廷は契約を根拠とした決定を行うことができない。逆説的にはなるが、被申立国からの広範な反対請求を認める根拠として仲裁廷が依拠した第Ｘ条5こそが、契約違反を理由とした請求及び反対請求の道を塞ぐ効果を持ってたこととなる[7][8]。

2. 反対請求の本案

(1) 国際法の一般原則

仲裁廷は、第X条5に基づき、「国際法の一般原則」として、水へのアクセス等に関する人権についての投資家の義務を認定しているように読める。問題となるのは、この国際法の一般原則の位置づけである。ICJ規程第38条（(a) 国際条約、(b) 国際慣習法、(c) 法の一般原則）に列挙されている法源の中で整理するとすれば、まず、締約国間で効力を有する他の条約とは書き分けられているため、(a) の条約ではない。また、(b) の国際慣習法だとすれば、国家実行と法的信念の確認が必要となるが、そのような作業を仲裁廷は行っていない。それでは、(c) の「文明国が認めた法の一般原則」に当たるのかといえば、そのような説明も、また、ない[9]。

ICJ規程第38条に列挙されている法源が網羅的なものでないと論じることは可能であるが、その場合には、何が「国際法の一般原則」であるかをどのように同定するかという方法論が問題になる。これに基づく請求又は反対請求が提起される可能性があることを考えれば、投資家側、国側のいずれの観点からも「何が禁止されているのか」についての明確性と予見可能性が必要であるが、本判断からはその手がかりは提供されない[10]。

(2) 投資家が負う人権に関する義務

仲裁廷は、世界人権宣言第30条及び社会権規約第5条の規定を根拠に、「公的私的を問わずあらゆる主

体が負っている人権を破壊することを目的とした活動に従事しない義務」を導いているように見える。

他方で、世界人権宣言及び社会権規約の文言から導けるのは、あくまでも、この宣言/規約を根拠として、人権の破壊等を行う活動に従事することを正当化することはできないという主張に留まる。この主張は、そもそも、それらの活動は（少なくとも活動主体が私人である限りは）*国際法上*は禁止されていないという議論とも、論理的には両立可能である。これらの規定のみを根拠として、人権に関して投資家が負う義務を具体的に導くことは困難であろう(11)。

上記のように、投資家の義務に関する仲裁廷の判断は、仮にその結論の妥当性を認める立場に立ったとしても、それを導くロジックの脆弱さは否定しがたい。そして、その脆弱さは、上記（1）に述べた通り、「国際法の一般原則」の同定の手法がBITの条文からは明確ではなく(12)、また、仲裁廷もこれを明確化するための論証を行わなかったことに由来すると言わざるをえない。

本稿は筆者の個人的見解であり、所属組織の見解を必ずしも反映するものではない。

［注］

(1) 本BITの正文はスペイン語であるが、本評釈での検討は便宜上、仲裁廷が依拠した英文に基づいて行う。

(2) 投資協定仲裁における反対請求の先例の分析等を包括的に行った比較的新しい研究としては、菊間梓「投資協定仲裁における投資家の違法行為の取扱い」国際法研究第7巻(2019)82頁参照。

(3) *Saluka Investments BV v. The Czech Republic,* Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim of 7 May 2004, paras.33-39.

(4) 同様のアプローチをとる先例として、*Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia,* Final Award of 15 December 2014, paras.655-672。同判断の評釈としては、菊間梓「投資協定仲裁判断例研究（84）『クリーン・ハンズの原則』により、投資家の請求の受理可能性を否定した事例」『JCAジャーナル』63巻11号（2016年）21頁参照。

(5) 立法論的には、①投資受入国が投資家に事業許可を与える際に、その条件として事前かつ明示の仲裁同意を要求する、②投資協定中の明文規定で「投資家が投資協定の下で投資を行う場合には国からの将来の仲裁提起に事前に同意する」旨を定めるといった対応は考え得る。ただし、その政策的妥当性は別途検討が必要であろう。Jose Daniel Amado, Jackson Shaw Kern, and Martin Doe Rodriguez, "Arbitrating the Conduct of International Investors" (2017), pp.82-93参照。

(6) Amado, et al,前掲 pp.113-116参照。

(7) なお、BIT第X条5がなかったとしても、ICSID仲裁であれば、ICSID条約第42条1により適用法規は締約国の国内法と適用可能な国際法の規則となるため、契約違反を理由とした仲裁提起は本BITの下では行えない。UNCITRAL仲裁の場合には、仲裁規則にICSID条約第42条1に対応する規定が存在しないため、BIT第X条5がない場合には、仲裁提起が可能な紛争の範囲は拡大し得る。

(8) 一方で、本件では、契約上の紛争を投資受入国の国内法上の紛争として構成しなおす余地もあった。仲裁廷は、被申立国による「規制枠組」違反を根拠とした申立人の請求を、BIT違反との関係が特定されていない「純粋な契約上の紛争」に基づく請求であるとの理由で退けている（Section IV）。申立人の救済申立事項にはBIT違反の認定以外は含まれていなかったところ、仲裁廷の処理は妥当であったが、仮に申立人が被申立国の国内法違反の認定を独立した救済申立事項として記載し、国内法としての「規制枠組」違反に基づく請求を行っていた場合に、それでも同様の処理ができたかは、検討の余地がある。

(9) 同旨の指摘として、José E. Alvarez, 'Reviewing the Use of "Soft Law" in Investment Arbitration', European International Arbitration Review Vol. 7.2; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 18-46 (2018), at https://ssrn.com/abstract=3258737 (as of April 10, 2019), p.38 and infra参照。

(10) Kevin Crow; Lina Lorenzoni Escobar, 'International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground', Boston University International Law Journal, vol.36, p.117参照.

(11) Abelは、同様の文言の条項の解釈についての規約人権委員会等の実行を検討の上で、これらの条項は人権に関する義務を創出する規定ではなく、人権の濫用を禁止する規定に留まると指摘する。Patrick Abel, 'Counterclaims Based on International Human Rights Obligations of Investors in International Investment Arbitration, Fallacies and Potentials of the 2016 icsid Urbaser v. Argentina Award', Brill Open Law, vol.1 (2018), pp.79-82参照。併せて、José E. Alvarez, 前掲注9,pp.43-44参照。

(12) 投資協定の中に、個別の適用法規の同定の方法についての規定を含めることは、技術的には可能である。例えば、TPP協定附属書9-Aは、同協定第9.6条で言及されている国際慣習法について、その同定の方法を明文で規定している。

イギリス契約法の理論と実務

第17回　契約責任を無効化する要素
Ⅰ．不実表示（misrepresentation）Part 2

松　田　日佐子＊

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊

【内容】

Ⅰ．不実表示（misrepresentation）　Part 2
3. 不実表示の法的効果　－救済措置の概観
4. 不実表示の種類と損害賠償（damages）
（1）詐欺的不実表示（fraudulent misrepresentation）と損害賠償
（2）過失による不実表示（negligent misrepresentation）と損害賠償
（3）善意の不実表示（innocent misrepresentation）と損害賠償
5. 不実表示が契約条項になる場合の損害賠償

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊

本連載前号（2019年4月号）に引き続き、法的拘束力ある契約が成立した後に、当事者が契約に法的に拘束される態様に影響を与える諸事由のうち、不実表示（misrepresentation）の法理を取り上げる。前号では、不実表示の意義と要件を検討した。本稿では不実表示の法的効果を検討する。

3. 不実表示の法的効果　－救済措置の概観

現在、不実表示の法的効果は、コモンローおよびエクイティ上のルールとこれを修正する制定法（1967年不実表示法（Misrepresentation Act 1967）[(1)]）（以下「不実表示法」）が存在すること、さらに、不実表示の有する不法行為の側面に加え契約条項違反の問題があることから複雑になっている。不実表示法は、不実表示後に契約が締結された場合を対象とするものである。不実表示法が制定されるまで、不実表示は主に契約締結前の表示を問題とし、不実表示の結果契約が締結され不実表示が契約中に契約条項として組み入れられた場合は別問題として論じられていたが、不実表示法が制定されて以来、契約締結前の不実表示の法的効果および契約締結後の契約条項である不実表示の法的効果の双方を検討することが必要になった。なお、本連載の前回において検討した何が不実表示を構成するかのルールは、不実表示法の制定によっても基本的に変更されない[(2)]。また、消費者契約における不実表示については別途消費者を保護する法制度が適用される[(3)]。

不実表示の成立が認められると、不実表示を受けた当事者には、法的救済（remedies）として、契約の取消権（rescission）および/または損害賠償（damages）請求権が認められる[(4)]。さらに、不実表示を受けて契約を締結した者は、表示者（representor）から契約上の義務の特定履行を請求された場合、表示者の当該不実表示がなければ契約を締結しなかったのであり表示者の特定履行請

＊　まつだ　ひさこ
外国法事務弁護士（香港法・連合王国法）
弁護士法人大江橋法律事務所

求はエクイティに反し（inequitable）認められないという防御権を行使することが可能である。以下に述べるとおり、不実表示の3つの態様により、救済措置の内容は異なる。実務においては、いずれの種類の不実表示にどのような法的効果があるのかを正確に区別して理解することが重要である。本稿では、不実表示の法的効果のうち、まず、損害賠償について取り上げる。

4. 不実表示の種類と損害賠償（damages）

現在、不実表示は、①詐欺的不実表示（fraudulent misrepresentation）、②過失による不実表示（negligent misrepresentation）および③善意の不実表示（innocent misrepresentation）の3つに分類されている。①詐欺的不実表示の場合は、原則として常に損害賠償請求できる（但し下記に述べる例外がある）。②過失による不実表示の場合は、(i) 不実表示法により、相手方が表示者の不実表示により契約を締結し、詐欺の場合に損害賠償が認められるであろう場合（詐欺の擬制）に損害賠償が認められる。また、(ii) コモンロー上の条件を満たせば、損害賠償が認められる。③善意の不実表示の場合は一般に賠償請求はできない。但し例外がある[(5)]。以下に詳述する。

(1) 詐欺的不実表示（fraudulent misrepresentation）と損害賠償

詐欺的不実表示とは、表示者が①真実でないことを知って表示した場合、②真実であると信じないで表示した場合、または③真実であるかどうかについて不注意に表示した場合をいい、詐欺による不法行為（tort of deceit）が成立する[(6)]。

(a) コモンロー上の詐欺的不実表示

(i) コモンロー上の詐欺的不実表示

コモンロー上の詐欺的不実表示の意味は、以下のHouse of Lordsのケースにおいて確立された。

Derry v Peek [1889][(7)]

事実の概要　路面電車（トラム）の運行会社が、新株発行にあたり作成した目論見書（prospectus）中には、「当社は馬車に代わる蒸気または機械式動力を使用する権限を与えられている（the company has the right to use steam or mechanical power instead of horses）」との記載があった。新株式の購入者（被上告人）は、この記載を信頼して同新株式を購入した。同目論見書は同会社の弁護士が起草した。適用法上、当該蒸気力の使用権は、無条件ではなく、商務省（Board of Trade）の承認を条件として認められることになっており、その事実を同社の取締役ら（上告人）は知っていたが、既に同社の作成した、馬車および蒸気を用いて路面電車を運行する計画は同省に提出され異議が出なかったことから、同取締役らは、計画は実質承認されたと思いまたは工事を適切に行えば商務省の承認を取得できると信じ、目論見書の記載を修正しなかった。最終的に所轄省はこの計画を正式に承認しなかった。購入者は取締役らを詐欺に当たるとして提訴した。

判旨　House of Lordsは、取締役らには詐欺をする意思はなく、取締役らが当該記載の真実性を確認するために合理的に行為しなかったからという理由だけでは詐欺には当たらないとし、詐欺を証明するためには、①故意に不実表示を行ったこと（knowingly）、または②真実である事を信じないで（without belief in its truth）不実表示を行ったこと、または③真実か否かについて合理的な理由なく不注意に不実の表示を行ったこと（recklessly[(8)], careless whether it be true or false）を証明することが必要であるところ[(9)]、購入者はかかる立証をしていないとして取締役らの責任を認めなかった[(10)]。また、詐欺的不実表示が認められるためには、真実であると正直に信じていないことが必要であると判示した[(11)]。

表示時に真実であった事実または真実であると信じた事実が、後日事情の変更により真実でなくなった場合または真実でないとわかった場合は他方当事者に開示するべき義務があり、開示しない場合は不実表示になり得る[(12)]。また、表示によって相手方に与えた印象を故意に訂正しなかった場合にも詐欺的不実表示となり得る。

Banks v Cox [2002] [13]

事実の概要　敬老ホーム事業の売買契約が締結され、買主（原告）は売主（被告）に£250,000の対価を支払い、同事業を運営するために、売買契約とは別途、期間50年、年間賃料£50,000のリース契約に拘束されることになった。売主は、売買契約にあたり、売買契約日の5か月前の日付の同事業の会計情報を買主に開示した。その後、売主は、政府が社会保障予算を削減し敬老ホームの事業に影響がある事を知った。また、同ホームへの入居者率と売上は悪化し始めた。これらの事実は、売主が買主に以前開示した、売買契約日の5か月前の会計情報を重要な点において変更するものであったが、売主は買主にこれらの事実を開示しなかった。

判旨　売主が同事実を開示しなかったことは買主に対する詐欺的不実表示に当たる [14]。

（ii）コモンロー上の詐欺的不実表示と損害賠償

コモンロー上の詐欺的不実表示は、詐欺による不法行為（tort of deceit）であり、原則として常に損害賠償請求することが可能である [15]。不法行為の場合の損害賠償の方法（tortious measure）は、信頼利益の損失（reliance loss）すなわち詐欺的不実表示を受けた者を不実表示がなされなかった状態に戻しその損害を賠償するものである。表示者が相手方の損失を予見できたか否かに拘わらず、詐欺的誘引行為の結果、相手方に直接生じるすべての損害（結果損害（consequential loss）を含む）を含む [16]。

Doyle v Olby (Ironmongers) Ltd [1969] [17]

事実の概要　金物事業の買主（原告）は、売主（会社）およびその取締役ら（被告）から対象事業の過去3年の収益を示した決算書の提出や説明を受け、また、使用人数および事業の態様が小売中心であること等の説明を受けた上で、対価について売主・取締役らと合意し同事業を取得した。買主は対価の一部支払いに自己の不動産に抵当権を設定して調達した借入金を充てた。しかし売主らの提出した資料は不正確でありまたその説明は真実でなく、同事業の実際の収益は説明より大幅に低く、事業形態の半分は卸売りであって顧客回りをする使用人が必要である等、事実と異なっていた。買主は売主らに対し詐欺および共謀による損害賠償を請求して提訴した。しかし、その後も、借入金の返済や売主の一人であった店舗の所有権者から店舗のリース権譲渡の同意が得られない等の事情により当該事業をすぐに売却することができず、顧客回りの使用人を雇う等の費用を負担しながら営業を継続し、3年後にようやく低価格で売却することができた。

判旨　詐欺の場合の損害は、当該損害を予測できたかどうかに関係なく、詐欺的不実表示の不法行為から直接生じる全損害（信頼利益の損失（reliance loss））を賠償請求することが可能であり [18]、買主が負担した費用も含むすべての損失に対する賠償請求を認める。

詐欺的不実表示によって契約を締結した後に対象物の価値が下落した場合も、①相手方が誘引された状態を継続するよう詐欺的不実表示が契約成立後も継続している場合、または②相手方が当該詐欺的不実表示により束縛されている（lock in）場合、または③契約成立時に対象物の価値を下落せしめる事由が存在したことが市場に知られておらず当該事由が対象物の真の価値に反映されていない場合には、当該価値の下落分も損害賠償請求することができる。この点は、以下のHouse of Lordsケースでも確認された。

Smith New Court Securities v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd [1997] [19]

事実の概要　1989年7月、買主（原告）は、他にも購入希望者があるとの売主（被告）の表示の結果、F社の株式を長期保有条件で1株当たり82.25pで売主から購入した。実際には他に購入希望者はいなかった。この事実が明らかになる前にF社は第三者の詐欺を受け、そのためにその株価が相当下落した。その後、買主は、長期保有条件のためにF社株式を数か月間、売却できず、最終的に一株当たり約40pの価格でしか売却できなかった。買主は売主の詐欺的不実表示を理由に損害賠償請求を行った。

判旨　一般原則では、株式購入契約において支払った価格と同契約時の株式の市場価格の差が損害に

なるが、本件では買主は、長期保有投資の一部として、当該株式に束縛され（in a special sense locked into the shares）直ちに処分できなかったのであり、かかる場合には、一般原則が必然的に適用されるとするべきではなく、本件の買主は、株式購入契約において支払った額と実際に処分により回収できた額との差額を損害として賠請求できる[20]。

逸失利益（loss of profit）についても、詐欺的不実表示がなされなければ得たであろう利益に当たる限度で賠償されうる。しかし、契約違反の場合に認められる、契約から相手方が得ることを期待していた利益の損失（expectation loss）は損害賠償に含まれない。

East v Maurer [1991][21]

事実の概要　1979年、買主は、美容院事業２店舗のうちの１店舗の事業を売却する売主の、緊急時でない限り売主は同じ町内のもう１店舗で働く意図はないという詐欺的不実表示に誘引され、同事業を£20,000で購入した。しかし、実際には、その後売主はもう１店舗においてフルタイムで勤務し、多くの顧客がそちらの店舗に移ったため、買主が購入した美容院事業の店舗の売上は落ち、その後、買主は購入した美容院事業を£5,000で売却することとなった。

判旨　売主は、買主に対して、（当該不実表示が真実であり売主が別の店舗で勤務しなかったならば当該美容院が得たであろう利益ではなく）当該不実表示がなされなければ買主が得たであろう利益を賠償する責任がある[22]。

詐欺的不実表示における因果関係（causation）については、詐欺的不実表示に誘引されて契約を締結したことそしてその結果損害を被ったことを立証すれば、当該不実表示がなければ（but for）当該契約を締結したかどうかを検討する必要はなく因果関係は認められ、不実表示を行った者は相手方が例え真実を知っていても当該契約を締結したと争うことはできない[23]。ただし、損害賠償請求にあたり、当該損害が当該不実表示により発生したか否かを決する意味では因果関係が問題になる。また、相手方には、通常認められる損害の拡大を防止し軽減する義務（mitigation of loss）がある[24]。

(b) 不実表示法と詐欺的不実表示の損害賠償の方法

不実表示法 のSection 2 (1)（以下「第2条 (1) 項」と表記する。）上、表示者が、自己が善意で合理的にステートメントを行ったことを証明できない限り、不実表示を受けた者は、上記のように損害賠償を広く認める詐欺的不実表示の損害算定の方法に依拠することができる[25]。

(2) 過失による不実表示（negligent misrepresentation）と損害賠償

過失による不実表示とは、表示者が真実であると正直に信じているが、真実であると信じるのに合理的な注意義務を尽くさずになした、真実でない表示をいう。

(a) コモンロー上の過失による不実表示と損害賠償

裁判所は、旧来、詐欺的不実表示の場合にのみ不法行為が成立するとしていたが、その後、当事者間に既存の契約関係がある場合（pre-existing contractual relationship）または両当事者が信認関係（fiduciary relationship）にある場合に限り、過失による不実表示の場合にも限定的に不法行為責任を認めるというアプローチをとっていた。さらにその後、House of Lordsは、以下の*Hedley Byrne*ケースにおいて、当事者間に既存の契約関係や信認関係がない場合にも、表示者の善意であるが過失による不実表示を信頼しこれに依拠した者が、当該不実表示を信頼して依拠したことにより被った経済的損失（economic loss）についても不法行為が成立するとし、過失による真実でないステートメントにも過失による不法行為の成立を認めた[26]。

Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd [1964][27]

事実の概要　広告代理店（原告）は、クライアントであるE社のために、テレビ広告の時間枠及び新聞広告の広告スペースを予約する契約をした。同予約契約は、E社に対する与信の形で広告代理店自

身が個人的に支払責任を負う内容であったので、広告代理店は、E社の財務状態を懸念し、自己の取引銀行を通じて（自己の取引銀行は広告代理店からの問い合わせであることを明らかにすることなく）、E社の取引銀行（被告）に対し、E社の財務状態が健全であるかどうかを照会した。最初の照会は電話で行われ、E社の取引銀行は責任を負わない前提で（in confidence and without responsibility on our part）、E社が最近同銀行に口座を開設したこと及び通常の商業取引には支払能力があると思われること（believed to be respectably constituted and considered good for its normal business engagements）等の回答をした。数か月後、再び広告代理店の要請があり、広告代理店の取引銀行はE社の取引銀行に対して、E社の財務状態が健全であるかどうかを文書で照会し、E社の取引銀行は広告代理店の取引銀行に対して、責任を負わない（for your private use and without responsibility on the part of this Bank）と断った上で、E社には通常の商業取引を行う支払能力がある（considered good for its ordinary business engagements）と文書で返答し、広告代理店の取引銀行は、これを広告代理店に伝えた。広告代理店は、当該ステートメントを信頼してこれに依拠し、E社のための上記広告予約契約をキャンセルしなかった。しかし実際には、E社は、E社の取引銀行に多額の負債があり、その後E社は清算され、広告代理店は上記広告予約契約により£17,000の損失を受けた。広告代理店は、E社の取引銀行の上記ステートメントは、過失によりE社の取引銀行の注意義務違反によりなされ、過失があったとして、E社の取引銀行に損害賠償請求をした。

判旨　契約関係のない両者の間に、「特別な関係（special relation）」がある場合、表示者は相手方に注意義務を負い、表示者の過失による不実表示によって相手方が経済的損失を被った場合、不法行為に基づく損害賠償義務が生じ得る。広告代理店とE社の取引銀行の間にも、特別な関係があれば広告代理店に発生した当該損害について過失による不法行為責任に基づく賠償責任が生じ得る。本件の事実関係上、E社の取引銀行が、責任を負わない前提でと明示に責任を排除しており、E社の取引銀行には注意義務違反はなく、広告代理店の請求は認められない[28]。

*Hadley Byrne*ケースは、最終的に契約締結に至った両当事者間の契約成立前の表示にも適用される。

Esso Petroleum Co Ltd v Mardon [1976][29]

事実の概要　大手石油会社（原告）は給油スタンドに適した幹線道路沿いの土地を見つけ、3年後に年間200,000ガロンの売上が見込めるとの見積りを出した。その後、市当局が給油スタンドの建築計画を認可しなかったにもかかわらず、石油会社は上記見積りを維持したため、個人M（被告）はその見積りを信頼して同給油スタンドを賃借した。最終的に給油ポンプへのアクセスは幹線道路ではなく側道から入る建築となり、同給油スタンドは、年間78,000ガロンの売上に止まったため、個人Mは多大な損失を被った。

判旨　専門家（professional man）の場合、報酬を受領する契約の場合のみならず報酬を受領せず責任を自発的に負う（voluntary assumption of responsibility, gratuitously without reward）契約の場合も、同一の合理的な注意義務を果たす責任がある。石油会社には給油スタンドの給油量を見積もる特別な知識またはスキルがあり、当該表示はM氏を賃貸借契約に誘引する意図で行われ、その意図どおりにM氏を賃貸借契約に誘引した。上記不実表示は過失により行われており、石油会社に、過失による不実表示（および契約条項違反）による損害賠償責任が発生する[30]。

*Hedley Byrne*ケース以降、過失による不実表示と善意の不実表示（後出4（3））が区別されるようになった。同ケース以前は、過失による不実表示も善意の不実表示とされていた点に注意が必要である[31]。

(b) 不実表示法上の過失による不実表示と損害賠償

(i) 不実表示法第2条（1）項における過失による不実表示

不実表示法第2条（1）項は、過失による不実表

示について制定法上の責任を創設した規定である。同条項は、不実表示を受けた相手方が当該不実表示に依拠し誘引されて表示者との契約を締結した場合にのみ適用される。同条項は、詐欺的不実表示を参照した表現であるため一見複雑で分かりにくい規定となっているが[32]、その意味するところは、両当事者が契約を締結したが、契約締結前に、契約当事者の一方当事者が他方当事者に対して不実表示を行った場合、不実表示を行った当事者は、自己のステートメントが真実であると信じる合理的根拠を有していたこと及び契約が締結されるまで自身のステートメントが真実であると信じていたことを証明できない限り、他方当事者に対し損害賠償責任を負うとするものである。つまり、同条項は、表示者が自己のステートメントが真実であると信じているが、真実であると信じる合理的根拠がない（その点で過失がある不実表示といえる）場合に、相手方当事者を救済する規定である。

（ii）不実表示法第2条（1）項上の損害賠償の算定ー「詐欺の擬制（fiction of fraud）」の意味

不実表示法第2条（1）項が、詐欺的不実表示と同様に責任を負うと規定している、いわゆる「詐欺の擬制（fiction of fraud）」は、同条項上の過失による不実表示の損害賠償の算定にあたってどう解釈されるべきか。

Royscot Trust Ltd v Rogerson [1991][33]

事実の概要　ファイナンス会社（原告）では、購入時に顧客が車を購入するにあたり、車の価格の20%を車のディーラーにデポジット（頭金）として支払うことを、顧客にハイヤーパーチェス（買取選択権付き賃貸借（hire-purchase））を認める条件にしていたが、本件の顧客R（被告）は、この条件に反し、実際には価格が£7,600の車に£1,200のデポジット（価格の約16%に当たる）を支払ったのみであったにも拘わらず、ファイナンス会社には、価格£8,000の車に当該価格の20%に当たる£1,600をデポジットとして支払ったと虚偽の表示をし（ただし詐欺的不実表示には当たらない状況であった）、残額£6,400についてファイナンス会社と顧客Rの間でハイヤーパーチェス契約を締結した。ファイナンス会社はディーラーに£6,400を支払った。後に顧客Rは、ハイヤーパーチェス契約に違反して、車を売却し、ファイナンス会社への割賦返済金の支払いを怠った。ファイナンス会社は、当該不実表示による損害は、顧客がディーラーに実際に支払ったデポジット額は、もし£1,200が真実のデポジット額であったのであれば車の価格は£6,000（£1,200が20%に当たる）と計算されるのであり、ファイナンス会社はディーラーにハイヤーパーチェス契約に基づき£4,800（£6,000-£1,200）を支払えば足りたとして、ファイナンス会社が実際にディーラーに支払った額と顧客が割賦返済金の支払いを怠るまでにファイナンス会社に返済した£2,775の差額の£3,625を請求した。

判旨　不実表示法第2条（1）項の損害の算定は不法行為の算定であり、「詐欺の擬制」により、詐欺的不実表示の場合と同様になる。したがって、ファイナンス会社は、予見可能性がなくとも、当該不実表示から直接に生じたすべての損害を回復することができ、£3,625を請求できる。

上記判決によれば、過失による不実表示と詐欺的不実表示の場合、疎遠性（remoteness）のテスト[34]も損害賠償の算定方法も同一ということになる。かかる結論は、過失は「善意」であるのに、「悪意」である詐欺と同一の扱いをすることになり適切とはいえないとして、裁判所は安易に不実表示を認めるべきではないとする批判もある[35]。

不実表示を受けた当事者がなしたその後の行為は、当該状況において合理的で予想されるものである限り、因果関係は断絶されず、損害を賠償請求することができる。

Naughton v O'Callaghan [1990][36]

事実の概要　競走馬の買主（原告）は売主（被告）から競走馬を購入した。その後買主は競走馬を訓練し、複数のレースに出場させたが一勝もしなかったため、競走馬の価値は下落した。後日、買主は売主が売買契約の際に行った競走馬の血統の説明が不正確であったことを発見し、売主の不実表示

を理由に損害賠償を請求した。
判旨　買主による競走馬の訓練およびレースへの出場は本件状況から予期される合理的な行為であり、それによって売主の不実表示と損害の因果関係は切断されず、買主は、不実表示法第2条（1）項の不法行為の損害賠償算定方法により、詐欺の擬制に基づき、不実表示による直接の損害すべてを請求することができる。従って、買主は競走馬の購入代金とその後の下落した価値との差額を損害として請求できる[37]。

（iii）コモンロー上の過失による不実表示と不実表示法上の過失による不実表示の比較

コモンロー上の過失による不実表示と比較して、不実表示法第2条（1）項における過失による不実表示の場合、以下の3つの利点がある。①両当事者間に、*Hedley Byrne*ケースのいう「特別な関係」がある事を要しないこと[38]。②コモンロー上の過失による不実表示では、不実表示を受けた相手方当事者が、不実表示をした当事者に過失があったことを証明する責任があるが、不実表示法第2条（1）項では、証明責任は表示者にあり、表示者が自己のステートメントが真実であると信じる合理的根拠を有していたこと及び契約が締結されるまで自身のステートメントが真実であると信じていたことを証明しなければならないこと。および③損害賠償の算定方法において、コモンロー上の過失による不実表示では過失による損害であるのに対し、不実表示法第2条（1）項では、「詐欺の擬制」があるので、過失による場合も欺罔による損害であり、因果関係の疎遠性（remoteness）および不実表示法第2条（1）項のみによる請求の場合は、過失相殺（contributory negligence）による減額を受けないと考えられる[39]点でより有利であること[40]。

（iv）コモンロー上の詐欺的不実表示と不実表示法第2条（1）項の過失による不実表示との比較

不実表示法第2条（1）項の制定によって、不実表示を受けた契約当事者は、表示者の不実表示が詐欺的不実表示であると思われる場合でも、 表示者に対してコモンロー上の詐欺的不実表示に基づき請求し、困難な詐欺の立証を行うより、不実表示法第2条（1）項上の過失による不実表示に基づく請求とした方が、損害賠償の算定方法が詐欺の場合と同一であるにもかかわらず、同条が立証責任を転換しているため、不実表示の立証が容易であり有利となる場合が多いと考えられる。

しかし、コモンロー上の詐欺による不法行為に基づく請求を行う方がより有利であると考えられる場合が二つある。一つは、不実表示を受けた当事者に過失がある場合、不実表示法上の過失による不実表示のみを請求原因とし、過失による不法行為（negligence in tort）を同時に請求しないために表示者から過失相殺の防御を受ける場合であり、もう一つは、不実表示が発見されるまでに時間が経過しており、取消権が出訴期限にかかる場合である。イギリス法上、出訴期限は原則として契約または不法行為の請求原因が生じてから6年であるが、詐欺の場合は詐欺であることを知ったときまたは合理的に知り得たときから進行する（出訴期限法第2条・5条・32条（1））[41]。したがって、過失による不実表示の場合、出訴期限は契約成立時または不法行為時から開始するのに対し、詐欺的不実表示の場合は、詐欺が発見されたとき（又は合理的に発見され得るべきとき）から開始するため、出訴期限にかからない可能性が高くなるからである。

（v）不実表示法第2条（1）項によって請求できない場合

*Hedley Byrne*ケースのように、不実表示を受けた者と契約したのではなく、第三者と契約した場合は、不実表示法第2条（1）項による請求をすることができない。かかる場合、上記（b）（iii）・脚注（38）のとおり､同条の適用はない。したがって、第三者との関係では、コモンロー上の過失による不実表示による請求をする以外方法がない。

（3）善意の不実表示（innocent misrepresentation）と損害賠償

善意の不実表示とは、不実の表示を行ったが当該表示が真実であると信じかつ真実であると信じる合理的理由を有している場合である。

(a) コモンロー上の善意の不実表示と損害賠償

コモンロー上、善意の不実表示は、不法行為に当たらないので損害賠償は認められない。

*Hedley Byrne*ケース以降、過失による不実表示と善意の不実表示が区別されるようになった結果、善意の不実表示とは詐欺的不実表示にも過失による不実表示にも当たらない不実表示を意味するようになり、その範囲は縮小した。

(b) 不実表示法と善意の不実表示

さらに、不実表示法第2条（1）項において、表示者は、自己のステートメントが真実であると信じる合理的根拠を有していたこと及び契約が締結されるまで自身のステートメントが真実であると信じていたことを証明しなければならないと規定されたため、同法上、善意の不実表示は、表示者が自己のステートメントが合理的理由を有し正直になされたことを証明できる場合にのみ成立することになった。したがって、コモンロー上は詐欺または過失を証明できないゆえに善意の不実表示となる場合も、不実表示法第2条（1）項においては、表示者がステートメントの際に自己が善意で合理的根拠に基づく（honest and reasonable basis）ことを証明できなければ、不実表示法第2条（1）項の責任を負うことになり、「善意」の範囲はさらに縮小した（これを「純善意の不実表示（purely innocent misrepresentation）」と呼びコモンロー上の「善意の不実表示（innocent misrepresentation）」と区別することもある。）[42]。

(c) 例外

（i）禁反言法理（doctrine of estoppel）による損害賠償

例えばある会社の株式の売買において、当該会社が発行した、売主が当該株式の登録所有権者であることを示す株券を信頼して当該株式を購入した買主に対して、当該会社は、禁反言法理によって、当該売主が真の所有権者であることを否定することを禁じられる。このような場合、買主は、当該会社に対して、買主を当該株式の所有権者として株主台帳に登録することまたはこれに代わる損害賠償を請求することが認められる場合がある[43]。

（ii）不実表示法第2条（2）項における損害賠償

不実表示法第2条（2）項により、善意の不実表示においても裁判所の裁量により、契約取消権に代わる損害賠償（damages in lieu of recession）を認められることがある。次号の取消権の箇所で取り上げる。

5. 不実表示が契約条項になる場合の損害賠償

ある不実表示が契約に組み入れられ、契約条項にもなることを立証できる場合、不実表示を受けた者は、表示者である契約の相手方を不実表示に基づき訴えることも契約違反に基づき訴えることも可能であり、いずれによるべきかを選択しなければならないことになる。不実表示と契約条項の間には、帰責、因果関係および疎遠性、損害算定の方法等の相違があるので、一方による方が他方によるよりも有利な場合がある。例えば、結果損害が大きな場合は、疎遠性の観点から、不法行為算定方式により不実表示の結果生じるすべての直接損害を対象とする不実表示法第2条（1）項による方が、多額の損害賠償を受けることができる可能性がある。逆に、対象物をその有する実際の価値よりもより有利な条件で購入した場合は、契約違反として履行利益の損失（expectation loss）を損害とした方が、多額の損害賠償を受けることができる可能性がある[44]。

実務においては、受領できる損害賠償額の多寡は非常に重大な問題であり、個々の案件の法律構成を意識して比較することが重要である[45]。

［注］

(1) https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/contents

(2) Chitty on Contracts, Thirty-Third Edition (Sweet and Maxwell, 2018) 7-001

(3) 不実表示の相手方が消費者である場合は、不公正取引から消費者を保護するConsumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008およびConsumer Protection (Amendment) Regulations 2014が適用される。

(4) また、不実表示が契約中に組み入れられ契約条項になった場合、不実表示ではなく契約違反を主張することが可能となる。契約違反の救済措置については、本連載中、契約不履行の救済を取り上げる際に詳細に説明する。

(5) 後出4.(3) (c)、前掲注(2)Chitty 7-046

(6) 詐欺法(Fraud Act 2006)上の詐欺罪に当たる可能性もあるが、刑事上の詐欺(fraud)の意義は民事と異なる（前掲注(2) Chitty 7-003)。

(7) (1889) 14 App Cas 337 (HL)、https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1889/1.html

(8) 判決より抜粋 …treating "recklessly" as equivalent to "without any reasonable ground for believing" the statements made. But …somewhat differently, …: "In an action of deceit the representation to found the action must not be innocent, that is to say, it must be made either with knowledge of its being false, or with a reckless disregard as to whether it is or is not true." …

(9) 判決より抜粋 Lord Herschell : I think the authorities establish the following propositions: First, in order to sustain an action of deceit, there must be proof of fraud, and nothing short of that will suffice. Secondly, fraud is proved when it is shewn that a false representation has been made (1) knowingly, or (2) without belief in its truth, or (3) recklessly, careless whether it be true or false. Although I have treated the second and third as distinct cases, I think the third is but an instance of the second, for one who makes a statement under such circumstances can have no real belief in the truth of what he states. To prevent a false statement being fraudulent, there must, I think, always be an honest belief in its truth. And this probably covers the whole ground, for one who knowingly alleges that which is false, has obviously no such honest belief. Thirdly, if fraud be proved, the motive of the person guilty of it is immaterial. It matters not that there was no intention to cheat or injure the person to whom the statement was made.

(10) Jill Poole, Casebook on Contract Law 13th ed. (Oxford University Press, 2016), pp.629-630

(11) 判決より抜粋 "The ground upon which an alleged belief was founded is a most important test of its reality. I can conceive many cases where the fact that an alleged belief was destitute of all reasonable foundation would suffice of itself to convince the Court that it was not really entertained, and that the representation was a fraudulent one. So, too, …if I thought that a person making a false statement had shut his eyes to the facts, or purposely abstained from inquiring into them, I should hold that honest belief was absent, and that he was just as fraudulent as if he had knowingly stated that which was false."

(12) 医業の売却にあたり表示した事業収益がその後病気になり患者が激減したことを告げなかった（*With v O'Flanagan* ケース[1936] Ch 575、本連載第16回（2019年4月号41頁）参照)

(13) [2002] EWHC 2166(Ch)

(14) 前掲注(10) Jill Poole, Casebook p.614, p. 638

(15) ただし、例外として、詐欺防止法修正法により、詐欺を主張するには、文書により表示されたことかつ表示者の署名があることが必要である（Statute of Frauds Amendment Act 1828(Lord Tenterden's Act)第6条)。

(16) なお、損害に懲罰的損害賠償が含まれるかどうかは必ずしも明確ではない。従来含まれないとするのが主流であったが、最近の控訴院判決では、詐欺的不実表示による保険金請求において懲罰的損害賠償を認めたものがある（*AXA Insurance UK Plc v Financial Claims Solutions Ltd* [2018]EWCA Civ 1330、https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1330.html)。前掲注(2) Chitty 7-072

(17) [1969]2QB 158、https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1969/2.html

(18) 判決より抜粋（強調は筆者による）: In contract, the damages are limited to what may reasonably be supposed to have been in the contemplation of the parties. In fraud, they are not so limited. The defendant is bound to make reparation for *all the actual damages directly flowing from the fraudulent inducement.* The person who has been defrauded is entitled to say; "I would not have entered into this bargain at all but for your representation. Owing to your fraud, I have not only lost all the money I paid you, but, what is more, I have been put to a large amount of extra expense as well and suffered this or that extra damages." All such damages can be recovered: and it does not lie in the mouth of the fraudulent person to say that they could not reasonably have been foreseen.

(19) [1997] AC254 HL、https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1996/3.html

(20) 前掲注(10)Jill Poole, Casebook pp.632-635

(21) [1991]1WLR 461(CA)

(22) 前掲注(10)Jill Poole, Casebook pp.636-637。なお、詐欺的不実表示がなければ当該契約をもっと好条件で表示者と締結し、より多くの利益を得ていたであろうとの主張が認められたケースがあるが、上記の不法行為に基づく損害算定の方法と一貫しないとして批判がある（*Clef Aquitaine SARL v Laporte Materials (Barrow) Ltd*[2001] QB 488(CA)、前掲注(10)Jill Poole, Casebook pp.639 -643)。

(23) *Dawns v Chappell*[1997]1WLR426(CA)、前掲注(10) Jill Poole, Casebook p.644

(24) *Standard Chartered Bank v Pakistan National*

Shipping Corporation (No.2) [2002] UKHL 43、前掲注(10)Jill Poole, Casebook p.646

(25) Mindy Chen-Wishart, Contract Law, 6th ed. (Oxford University Press, 2018) p.234

(26) Ewan McKendrick, Contract Law, Twelfth Edition (Palgrave Law Masters, 2017) pp.251-252

(27) [1964]AC465(HL)、https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html

(28) 判決より抜粋："…irrespective of any contractual or fiduciary relationship and irrespective of any direct dealing, a duty may be owed by one person to another. …It seems to me, therefore, that if A claims that he has suffered injury or loss as a result of acting upon some misstatement made by B who is not in any contractual or fiduciary relationship with him the enquiry that is first raised is whether B owed any duty to A: if he did the further enquiry is raised as to the nature of the duty. There may be circumstances under which the only duty owed by B to A is the duty of being honest: there may be circumstances under which B owes to A the duty not only of being honest but also a duty of taking reasonable care…it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise……There is also, in my opinion, a duty of care created by special relationships which though not fiduciary give rise to an assumption that care as well as honesty is demanded..."
ここにいう「特別な関係(special relationship)」が具体的に何を意味するかは、その後の複数の判決における裁判所の見解も学者の見解も分かれる。経済的損失について過失による不法行為責任をどこまで認めるかという不法行為法上の問題については本稿では詳述しないが、一般に、表示者に主題についての特別なスキルがあること、相手方が表示を信じることが合理的に予見できること、相手方がステートメントを信頼しそれに依拠することを表示者が知っていたことまたは合理的に予見できたこと、そして、表示者が対象になる取引の類型について何らかの知識があったことを要するとされている（前掲注(10) Jill Poole, Casebook, Casebook pp.648-649)。

(29) [1986]QB801、本連載第16回（2019年4月号42頁）参照

(30) 前掲注(10) Jill Poole, Casebook, pp.649-650

(31) Anson's Law of Contract 30th ed. (Oxford University Press, 2016) p.331

(32) 2. Damages for misrepresentation.
(1)Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made the facts represented were true.

(33) [1991]2QB297

(34) イギリス法上、過失(negligence)による不法行為においては、注意義務(duty of care)があり、注意義務の違反(breach of duty)と因果関係(causation)がありかつ疎遠でない損害（loss/damage was not too remote）について損害賠償義務を負うのが原則である。

(35) 前掲注(2)Chitty 7-001

(36) [1990]3 All ER 191

(37) 前掲注(10) Jill Poole, Casebook p656-658

(38) ただし、不実表示法第2条(1)項が適用されるのは、不実表示をした表示者が、契約の直接の相手方である場合に限る。したがって、原告投資会社が、被告会社の前身であるデンマークの銀行が発行した劣後債を購入する際に同デンマークの銀行から種々の過失による不実表示を受け、当該劣後債が後日当該デンマークの銀行が破産したことにより損害を被ったケースで、投資会社が実際に当該劣後債を購入したのは、別のドイツの銀行からであり、購入契約は投資会社とドイツ銀行の間に締結されたケースにおいて、裁判所は、投資会社が不実表示法第2条(1)項に依拠して、被告に損害賠償を請求することは認められないと判示した（*Taberna Europe CDO v Selskabet (f/k/a Roskilide Bank A/S)*[2015]EWHC 871(comm) https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2015/871.html）"For the avoidance of doubt, I would emphasise that if the position were that the relevant representations were made by Deutsche Bank rather than by Roskilde, then, of course, Taberna could have no claim against Roskilde under s2(1): cf: Chitty on Contracts, (31st Edition) Vol 1 para 6-024. However, that is not the case advanced by Taberna."

(39) 過失による不実表示においては不実表示を受けた者に過失がある場合、過失相殺されるが、詐欺による不法行為(tort of deceit)における損害の分配には適用されず、詐欺的不実表示の場合、過失相殺による防御は認められない（*Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corporation (No.2)* [2002] UKHL 43）(Jill Poole, Casebook p.659)。不実表示法第2(1)項における過失的不実表示の場合も、「詐欺の擬制」により、詐欺に

よる不実表示と同様に過失相殺は認められないと考えられそうであるが、*Gran Gelato Ltd v Richcliff (Group) Ltd* [1992]Ch 560 は、過失による不法行為(negligence in tort)と不実表示法上の過失による不実表示の両方を同時に請求する場合(concurrent claims)には過失相殺の適用があると判示した。(前掲注(25)Mindy Chen-Wishart, p.235 および p.239)

(40) 前掲注(26)McKendrick pp.253-256

(41) https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58

(42) 前掲注(31)Anson's Law of Contract p.331、前掲注(25) Mindy Chen-Wishart, Contract Law p.235

(43) *Re Bahia and San Francisco Ry* (1868) L.R. 3 Q.B. 584、前掲注(2)Chitty 7-104

(44) 契約違反の救済措置としての損害賠償を取り上げる際に詳細を検討する。

(45) 前掲注(25) Mindy Chen-Wishart, p.209

中国民商法の理論と実務㉟

中国杭州インターネット法院の設立

谷　口　由　記*

1. 杭州インターネット法院の設立

(1) いよいよインターネット裁判所の時代が到来しつつある。2017年8月、インターネット社会が日本以上に進んでいる中国において、訴訟手続のＩＴ化として初めて浙江省杭州市[(1)]にインターネット法院（杭州互联网法院）が設立され、運用が開始されている。裁判手続のＩＴ化については、中国に先行してシンガポール、韓国、アメリカ、ドイツでもＩＴ化が進められており、中国はインターネット法院の設立が急務として設置されたものである。

(2) 各国における訴訟手続のＩＴ化は、一般に「3つのe（e-Filing、e-Case Management及びe-Court）」で構成されている。即ち、e-Filingは裁判書類を紙でなくオンラインによる電子ファイルで提出し保管すること、e-Case Managementは主張・立証・裁判期日・進行計画のオンラインによる調整を行うこと、e-Courtは裁判の審理をテレビ会議等で行うことであり[(2)]、それぞれ各国毎にその3つに対応した制度が設けられている。

(3) これに対し日本は大きく遅れており、民事訴訟法の平成15年改正時にオンラインによる申立等の規定（第132条の10）が設けられたものの、支払督促手続オンラインシステムが導入されるに留まり、将来に向けて訴訟手続きをインターネットで審理を行う方向で検討されているものの、世界銀行のビジネス環境ランキングの契約執行（裁判手続）で日本はOECD加盟国中で平均以下の評価を受けて、年々ランクを下げている。その理由はＩＴ化が遅れていることが主要因といわれており、2018年に訴訟手続等のＩＴ化検討会が立ち上げられ、その実用化を目指している段階であり、杭州インターネット法院の制度も参考にされると考えられる。

2. 杭州インターネット法院の設立経緯

(1) 設立経緯は、2017年6月26日に中国人民政府の中央全面深化改革リーダー小グループ第36回会議で「杭州インターネット法院設立に関する方案（計画）」が可決され、司法制度に新たな一歩が記された。中国は13億の巨大な人口を擁し、訴訟件数も膨大であり[(3)]、訴訟手続のＩＴ化を図る必要性が高く、そのためにはインターネット環境の整備も必要となるが、中国のネット人口は2017年12月時点で7.72億人（モバイルネット人口は7.53億人）に達しており、インターネット環境も整いつつある。

(2) 杭州市において、インターネット法院設置の必要性が高いと考えられるデータとして、杭州市の各基層法院の電子サービス紛争案件の受理件数が2013年時点で600余件であったのが、2014年に1200件、2015年には3000件、2016年には10000件

＊　たにぐち　よしのり
弁護士・弁理士　　現代アジア法研究会会員
吉備国際大学大学院（通信制）知的財産学科教授

を突破し、僅か3年で15倍を超える急増を示してきたことである。

3. 杭州インターネット法院の運用

(1) 関連規程の整備

杭州インターネット法院の管轄、審理に関しては、中国民事訴訟法を基本としつつ、ＩＴ化を実現するインターネットの利用に関して下記の規程等が制定されている[(4)]。

①「杭州インターネット法院訴訟プラットホーム審理規程」
②「杭州インターネット法院案件管轄ガイドライン」
③「杭州インターネット法院当事者権利義務告知書」
④「杭州インターネット法院ネット開廷審理規範」
⑤「杭州インターネット法院ネット開廷審理要綱」
⑥「杭州インターネット法院ネット案件非同期(異歩）ネット審理規程」
⑦「杭州インターネット法院電子証拠プラットホーム規範」

(2) プラットホームの設立

杭州インターネット法院の特徴としては、インターネット上にプラットホーム（www.netcourt.gov.cn）を設立し、3つのeに対応させて、当事者が実名認証を受けて登録を受けた上で、ログインしてアクセスし、オンラインによる提訴、受理、送達、調解、立証、尋問、開廷前準備、開廷、判決、執行等の一連の過程を全て実現することである。

4. 管轄、審理手続

(1) 管轄案件

杭州インターネット法院の管轄案件については、「最高人民法院の杭州インターネット法院の案件管轄範囲の制定に関する通知」により、杭州市の第一審の基層人民法院[(5)]の下記の7種類の民事案件及び行政案件について裁判管轄権を有する（杭州インターネット法院当事者権利義務告知書)。

①ネット販売・サービス・少額金融借款等契約紛争（電子ビジネスプラットホームを通じた契約締結又はネット販売契約の履行により発生した紛争、インターネットサービス契約の締結及び履行に関する紛争、インターネット上で行う金融借入契約の締結及び履行による紛争、少額借入契約紛争)
②インターネット著作権帰属･侵害紛争（インターネット上に初めて発表された作品の著作権又は著作隣接権の帰属紛争、インターネット上で公表又は伝達された作品の著作権又は著作隣接権の紛争)
③インターネット利用による人格権侵害紛争（インターネットで他人の人身権、財産権等の民事権益に損害を発生させた紛争)
④インターネット販売製品権利侵害紛争（電子ビジネスプラットホームを通じて購入した製品の欠陥により、他人の人身、財産を侵害した製造物責任紛争)
⑤インターネットドメイン名紛争（ドメイン名の帰属、権利侵害及び契約紛争)
⑥インターネット行政管理に起因する行政訴訟（検察機関が提起したインターネット公益訴訟案件、行政機関のインターネット情報サービス管理、インターネット商品取引及び関係サービス管理等の行政行為に因り発生した行政紛争)
⑦上級人民法院が管轄を指定したその他のインターネット民事行政案件

また、知的財産権案件は、杭州市を管轄する訴訟物の価額500万元以下の案件で、専利（特許・実用新案・意匠)、植物新品種、集積回路配置図設計、技術秘密、コンピュータソフトウェア、馳名商標認定及び独占禁止紛争案件を除く、一般の知的財産権案件とされている。

(2) 提訴・受理

①提訴条件

原告の当事者適格は、一般民事訴訟と同様に、案件に直接利害関係を有する公民、法人その他の組織であり、自然人は身分証を提示し、法人は当年度の年度検査に合格した法人で営業許可証又は工商部門等で登記した法人資格証明書及び法定代表者の身分証を提出し、その他の組織は営業許可証又は登記部門が発行した資格証明書及び代表者

の身分証を提出しなければならない。
②実名認証
先ず原告が訴訟プラットホームシステムを使用して、自己の身分証を登録し、ネット実名認証、顔認証識別又は法院が定める認証等の方式で実名認証を行う、法人の場合は営業許可証と法定代表者の身分証明で実名認証を行う。
③インターネットでの提訴
訴状（起訴状）、証拠名称等の基本資料は、プラットホームを利用して提出する。
④立案・不受理
法院は、原告の提訴を受けて、訴状の審査を行い、条件に適合していれば、7日内に立案し、補充資料が必要な場合は7日内に原告に補充資料の提出を促し、条件に適合しなければ、7日以内に不受理の裁定を行う。
⑤受理通知
原告は、法院からのプラットホームを利用した訴状の受理通知書を受領した翌日から起算して7日内に案件受理費を納付し、それをしなければ自動的に提訴取下げ処理される。
⑥訴訟代理
通常の民事訴訟手続と同様に、当事者、法定代理人は1人又は2人を訴訟代理人に委任することができる。律師（弁護士）に委任できるし、所属会社や労働組織の人員に委任することもできる。認証等の手続は本人と同様に行われる。
⑦被告の応訴・答弁
法院では、訴訟プラットホームで提訴を受け、案件情報・案件関連番号、原告が提出した被告の携帯電話に発送する。被告はその情報を受けて、インターネット上での応訴をすることもできる。その場合はプラットホームに被告のアカウントを登録し、原告と同様に個人も法人も身分認証・資格証明・営業許可証の提出による実名認証を行い、案件関連番号を入力し、被告のアカウントでプラットホームにログイン案件情報及び訴訟資料を見ることができる。なお、被告には管轄異議申立権があり、答弁期間内に管轄異議を申立てることもでき、法院が管轄異議の審理を終えた後（管轄異議の却下によりインターネット法院の管轄が認められた後）、改めて挙証期間を指定する。
⑧ネットによる提訴前和解
訴訟前の和解勧試を行う案件では、訴訟上の和解を進める調解人が選任され、双方当事者がプラットホーム上で訴訟上の和解の意向を述べ、調解人が両当事者の意向を取りまとめて和解を進める。一般に和解期間は15日間で、特別の事情があれば延長される。和解ができなければ、訴訟手続を進める。
⑨文書送達
文書の送達は、原則として電子送達を採用し、訴訟資料は当事者のプラットホーム上のユーザーアカウントを通じて行われる。訴訟プラットホームの携帯電話番号、電子メールアドレス、アリババ、微信（電子住所）に送付する形式により訴訟プラットホームで随時法律文書を閲覧することが出来る。
裁判文書を除き、その他の法律文書は、電話送達の方法を採用することもできる。
電子送達又は電話送達は、送達日時、送達場所、アカウント、電話番号、送達文書名、保留証書、記録保存等を記録しなければならない。
(3) 訴訟審理
①「杭州インターネット法院訴訟プラットホーム審理規程」に従い、案件のネット上での提訴、受理、送達、調解、立証、尋問、開廷前準備、開廷審理、判決言渡及び執行等の一連の手続の流れを実現している。従来の紙を使用した手続では当事者が法廷に出廷して対面する「面対面」であったのが、出頭・対面は必要なく、キーボードを打つだけの「キーボード対キーボード」に変わったと比喩されている。「杭州インターネット法院裁判審理規範」は、審理裁判官がプラットホームに登録し、開廷と審理手続を進めることが定められている。
②法廷での開廷の手続も裁判官がプラットホームを経由して行い、人証の取り調べ（質証）も行われる。手続は録音録画された後に裁判官又は司法補助人がこれを保存する。
③非同期的審理方式
特別な手続として、ネット案件非同期的（異歩）

ネット審理規程を定めており、これは通常手続とは異なり、当事者双方が自分の都合のよい時間帯を選択することにより異なる時間帯で行う非同期的（異歩）審理方式を定めたものである。その第１号事例として、化粧品を淘宝ネットで販売したカナダに定住する女性売主が、購入した中国人顧客から品質問題で杭州インターネット法院に提訴され、これに応訴することにしたが、中国（北京時間）とカナダの時差は12時間もあり、同期的審理方式であれば、法院の開廷時間は夜か明け方しかないが、非同期的審理方式を選択し、杭州市にいる原告は、北京時間午後4時に訴訟プラットホームで被告に対する質問を行い、同時間はカナダでは午前4時で被告は寝ている時間帯であるが、被告が起床後にスマートフォンで非同期的審理方式プラットホームにログインして答弁を行い、審理が行われたことが報道された。その他に深圳市の企業との映画の情報ネットワーク伝達権の侵害訴訟が、この非同期的審理方式を利用して進められ、和解で終了したことも報道された[6]。

(4) 裁判文書の作成

裁判文書は、裁判官が訴訟プラットホームでＡＩ（人口知能）技術を使ってネット上で自動的に作成され、それを審理した裁判官が補正又は修正する。

(5) 和解・判決

判決前に当事者の同意を得て和解（調解）が行われる場合もネット上で行われ、和解はせずに判決に至る場合も、判決言渡手続がネット上で行われる。

(6) 執行

判決が発効した後、当事者はネットを経由して執行を申請することができる。

(7) 不服申立

杭州インターネット法院の第1審判決、裁定（決定）に対する上訴、抗告については、上級法院に当たる杭州市中級人民法院の管轄となり、同中級法院が審理することになるが、同中級法院の手続及び審理はインターネットを利用したものではない。

5. 2018年度電子ビジネス案件審判白書

(1) 杭州インターネット法院は、2019年3月19日に2018年度電子ビジネス案件審判白書[7]を公表し、典型案例を掲載した。同法院は、インターネット法院の目的として、デジタル経済の健全的な秩序ある成長に相応しい司法環境を整備し、電子商取引業者の知的財産権に関する意識の向上を促進させるとし、紛争の対象として自動車・ドローンのネット販売案件及びビットコインマイニングの案件が出現してきており、案件の先進化と多元化がみられると述べている。

(2) 杭州インターネット法院への申立件数の推移として、設立直後の１年間の増加ペースは縮小しているが、2018年の電子ビジネス案件の訴訟物の対象額は上昇して平均6.8万余元となり、1000万元以上が3件、100万元以上が14件、10万元以上が99件、1万元以上が782件である。

同一の原告が商品購入後に賠償金目的で、品質問題があるとして電子ビジネス経営者を提訴し、懲罰的賠償を求める事案が比較的多く、2017年のネット販売紛争案件の8割近くを占めたが、2018年は6割前後に下がった。某原告の提訴件数は141件で、同一原告として50件以上提訴している者が6名で、100件以上が3名であった。

注意すべき点として、異なる電子ビジネス主体の勝訴率に大きな差があることであり、ネット販売売主がプラットホーム経営者を提訴した案件が100件を超えており、その多くがプラットホーム経営者がネットサービス契約に従って出した調停決定を受け入れない事案で、 売主の勝訴率は10%に満たない。プラットホーム経営者が売主を訴えた案件は200件を超え、多くはプラットホーム経営者が先に賠償責任を履行した後に売主に求償する案件で、勝訴率は95%を超えている。ネット販売での買主の売主に対する提訴案件は約1500件で、買主の勝訴率は90%を超えている。

6. インターネット法院の成果[8]

(1) インターネット案件の紛争解決の効率化

杭州インターネット法院の事件処理について、2017年8月から2018年8月までの1年間の実績数値

が公表された。インターネット案件数12,078件、審結数10,397件、開廷平均時間28分、平均審理日数41日、それぞれの節約日時が3／5、1／4となった。第１審勝訴（確定）率98.77%[9]、民事和解自動履行率98.50%、簡易手続適用率97.42%であり、紛争解決の効率化が達成されていると評価できる。開廷時間が短いということは、基層法院の訴訟物の価格も低額な案件が多く、人証（証人・鑑定人・本人等）の証拠調べが少ないことを示していると解される。

第1審判決の確定率が高いことで、敗訴当事者も納得し、裁判の質が高く、インターネット方式にしたことにより懸念される裁判の質の低下は招いていないと評価できる。

また、訴訟経済的観点からみると、プラットホームのサービスシステムにより、当事者の経済的支出の節約が図られており、訴訟上の「交通費ゼロ」と裁判官の「出張旅費ゼロ」が実現できていると評価できる。

⑵ ネットデータ処理の一体化

インターネット法院は、訴訟プラットホームにおいて、訴訟請求、損害賠償額、法的根拠等の訴訟に必要なデータを構築し展示することができる。また、訴訟紛争を電子ビジネスプラットホームのデータにドッキングさせ、訴訟上の証拠使用の導入へと導き、これまで訴訟証拠を当事者が自ら収集していたのを、電子ビジネスプラットホームでのワンタッチ引用への変更を実現し、伝統的な証拠収集モードによる矛盾した解決を除去することができ、ネット上のデータ一体化処理を実現することができるという利点があるといえる。

⑶ ネット紛争解決の多元化

インターネット法院での短期間の経験においても、紛争形態のパターン化が認められ、裁判資料の一元化利用で、紛争解決の省力化、省コスト化とともに、誤審判決の極小化も図れることになる。

7. インターネット法院の今後について

ＩＴ技術革新の流れは益々早くなっており、裁判手続のＩＴ化としてインターネット法院が普及していくことは必然的な流れであり、杭州インターネット法院の成果を踏まえて、インターネット法院は中国全土に普及していくことが予想される。裁判の目的は、公正・公平及び社会正義を実現する紛争解決であり、手続的な面でも公正・公平のほか迅速で国民（人民）の負担を軽くした使い易い制度であるべき点は世界共通といえる。他方で、インターネット社会の弊害であるネットの安全性、個人情報・営業秘密の漏洩防止等の対策も不可欠である。そして、インターネット法院の先にあるものは、ＡＩ技術による裁判であり、裁判の判断を行うのは人間の法官（裁判官）ではなく、ＡＩロボットであるという時代が近未来に近づいているといえるが、一気にその段階へ進むのではないであろうし、それについて既存の法律概念では対処することが困難になっているともいえる。

［注］

⑴ 杭州市は上海市の南隣りの浙江省の省都で人口918万人（2015年）を擁する大都市である。

⑵「裁判手続等のＩＴ化に向けた取りまとめ -「3つのｅ」の実現に向けて」平成30年3月30日裁判手続等のＩＴ化検討会

⑶ 中国最高人民法院の公表データでは、2017年上半期で、全国法院受理案件数は1458万件にものぼり、前年度比11%増加である（最高人民法院ホームページ）

⑷ 杭州互联网法院ホームページ　www.netcourt.gov.cn

⑸ 基層人民法院は、中国の4級審である最高･高級･中級･基層の各人民法院の最下位の法院である。

⑹ 澎湃新聞2018.04.02

⑺ 中国保护知識産权网「浙江杭州互联网法院发布电子商务案件审判白皮书和典型案例」2019.04.01人民网

⑻ 陳増宝著「ネット法治時代の司法新形態の構築」中国法律評論（CHINA LAW REVIEW）2018年2月号、法律出版社発行

⑼ 中国語で「一审服判息诉率达」と表記し、第１審判決に対する上訴がなく確定した比率であり、当事者が判決に納得していることから、裁判官の能力評価のキーワードとされる。

アジア法務相談室　第16回

インドネシアにおける労務管理

池　田　孝　宏*

Q　インドネシア企業が労働者を雇用する際に一般的に用いられる雇用形態はどのようなものがあるのでしょうか？

A　主に期間の定めのない雇用契約（正社員）と期間の定めのある雇用契約（契約社員）に分かれます。後者は限られた要件のもとでのみ利用することができます。

インドネシア労働法上、直接雇用による雇用形態は主に、期間の定めのない契約（いわゆる正社員）と期間の定めのある契約（いわゆる契約社員）の２種類に分かれます。両者の主な違いは、正社員の方が契約社員に比して、雇用関係を終了させることがより困難であり、また雇用終了時の退職関連費用の負担が大きい点などです（下記表参照）。

表：正社員と契約社員の比較

	正社員 （期間の定めのない契約）	契約社員 （期間の定めのある契約）
業務の種類	制限なし	一時的な性質の業務／季節的業務等に限定
期間	終期なし	原則2年間（延長・更新も可能）
契約書・登録	口頭でも可能（通常は書面の契約が締結される）	書面（インドネシア語）管轄の労働局への登録が必要
試用期間の設置	最長3ヶ月	不可
解雇	厳格な要件でのみ可能	残存期間の契約金を支払って終了させることが可能

但し、契約社員を利用できる業務は以下に限定されています：

①一度で終了する業務または一時的な性質の業務
②業務完了の見込期間が3年以内の業務（例えば、プロジェクトベースの業務）
③季節的な業務（例えば、大型連休前の臨時需要に応えるための増員）
④注文や特定のターゲットを満たすために行われる業務
⑤新製品、新サービス又はまだ試験的段階にある補助的製品に関連する業務

業務の性質として上記の契約社員（有期契約）の要件を満たしていない業種にもかかわらず契約社員として雇用してしまった場合、法律上正社員とみなされてしまう可能性もあるため留意が必要です。

Q　会社の経理部長が金銭を横領していたことが発覚しましたが、この従業員を即時に解雇できますか？

A　犯罪行為を犯した従業員を解雇する方法には、就業規則の違反として警告書を発行する方法、刑事裁判を待つ方法、又は就業規則の即時解雇事由を適用する方法が考えられます。実務上、紛争を避けるため自主退職を促す方法がとられる場合もあります。

＊　いけだ　たかひろ
アンダーソン・毛利・友常法律事務所　弁護士

一般的にインドネシアの労働法は労働者保護に厚いと言われます。その理由の一つとして会社側からの解雇が難しいことが挙げられます。設例のような従業員による横領行為があった場合でも必ずしも即時解雇ができるとは限らない点に留意が必要です。

従業員が解雇に反対している場合は、雇用契約、就業規則又は労働協約の違反があった場合でも、会社は当該従業員を即時に解雇することは認められないのが原則です。これらの違反を理由として解雇する為には、警告書の交付が必要となります。警告書の基本的なメカニズムは、まず、第一警告書が発行され、就業規則等に定める更生期間（法律上は6ヶ月）内に再度違反行為が行われた場合には、第二警告書が交付されます。同様に第二警告書の6ヶ月の更生期間内に再度違反行為が行われた場合に第三警告書が交付され、第三警告書の更生期間内にさらに違反行為が行われた場合には最終的に解雇に至ります。但し、重大な違反行為については、第一及び第二警告書を省略して、最初から第三警告書を発行すると就業規則や労働協約で定めることも可能です。

次に、従業員に犯罪となりうる重大な不正行為・過失がある場合、これらを理由として雇用関係を終了するためには、当該不正行為が刑事裁判により最終的に有罪と判断されなければなりません（但し、刑事裁判が係属して６ヶ月を経過しても業務遂行ができない場合はその時点で解雇が可能です。）。いずれにせよ、この刑事裁判を利用する手段は、有罪判決が出るまで相当な期間を要すること、刑事告訴にあたり会社が弁護士を起用しなければならないこと、証言録取等警察への協力が求められること、関係証拠の収集が必要となることなど、相当の労力と時間を要するのが通常です。

さらに、会社によっては就業規則等に犯罪行為が即時解雇自由として定められている場合もあります。この点、労働法158条は違法行為や窃盗、横領等の犯罪行為の場合、即時解雇が認められると定めていますが、同条は2004年憲法裁判所において無効と判断されました。この判決後、労働省は犯罪行為があっても即時解雇は認められず、労働裁判所の判決が必要という立場をとっています。他方、就業規則や労働協約中に、「重大な違反」があった場合に即時に解雇できる旨が規定されており、かつそのような「重大な違反」の存在が実際に認められれば、解雇を認めている裁判例も存在します。

以上のように、従業員による犯罪行為の場合に（従業員の同意なく）即時解雇が認められるか否かについては不透明な部分もあるため、紛争となった場合の労力や費用等を避けるべく、実務上は依願退職という形である程度の退職金を支払った上で自主退職を促すケースもあります。

Q　不採算部門を閉鎖することになりましたが、当該部門に所属する従業員を整理解雇することができますか？

A　法律上、一部門の閉鎖に伴う整理解雇は従業員の同意がない限り認められません。退職手当を支払って自主退職してもらうよう交渉をしていくことになります。

2年連続の損失又は天災地変により会社が閉鎖する場合、会社は法定の退職手当、勤続功労金及び権利補償金を従業員に支払った上で雇用関係を終了することができます。また、損失や天災地変によらず、会社の合理化の為に会社が閉鎖される場合も、使用者は雇用関係を終了することができます（但し、この場合は退職手当は２倍の金額となります。）。

このように、いずれの場合であっても会社自体の閉鎖が要件となっており、一部門のみの閉鎖を理由にした整理解雇は労働法上認められていません。したがって、解雇したい従業員については法定の退職手当等の金額を基準として調整した支払いプランを提示し、個別に交渉をし合意退職をしてもらう形がとられることもあります。なお、合意退職の書面は後日の紛争を避けるためにも労働省に登録することが推奨されます。

Q　従業員との間で解雇を巡って争いになりました。どのような手続で解決されるのですか？

A　二者間協議及び労働省の調停等を経て、労働裁判所及び最高裁判所での手続きを経て解決されます。

会社が個別の労働者との雇用関係を終了する際に合意に至らない場合（例えば、解雇された従業員が解雇の無効を主張している場合等）、必要な手続きは以下の通りです。

⑴ 二者間協議

まず会社と従業員との間で解決に向けた協議が行われることが必要です。30日以内に協議が行われない場合又は協議が不調に終わった場合には、次の労働省の手続きに移行することになります。

⑵ 労働省での手続

上述の二者間協議が不調に終わった場合、会社又は従業員は、まず会社所在地を管轄する地方の労働省事務所に異議を申し立てることができます。労働省での手続は、斡旋、調停及び仲裁が用意されており（労使関係の終了は斡旋又は調停のみ。）、法令上いずれの手続きも30日以内に終了すると定められています。斡旋人や調停人から解決案が提示されるが、当事者の合意に至らない場合には手続は終了します。

⑶ 裁判

上記の労働省での斡旋等でも両者の合意に至らない場合、不服な当事者は裁判を申し立てることができます。裁判手続は、労働裁判所（産業関係裁判所）及び最高裁判所の二審制で、労働裁判所の判決に不服がある当事者は、最高裁判所に上訴することができます。法令上、労働裁判所は初回期日から50営業日以内に判決を下し、最高裁判所は上訴受理から30営業日以内に審理が終了することになります。

国際メディエーション（調停）トレーニング・プログラムを受講して

山　村　真　登＊

去る2019年2月5、6日、京都の同志社大学において、同大学司法研究科及び米国ペパーダイン（Pepperdine）大学ストラウス紛争解決研究所（Straus Institute）主催、同志社大学法学部・法学研究科、一般社団法人日本商事仲裁協会及び公益社団法人日本仲裁人協会後援により、国際メディエーション（調停）トレーニング・プログラムが行われました。ストラウス紛争解決研究所から2名の講師（Sukhsimranjit Singh先生およびMarcelo Rosadilla先生）を招聘し、ケース・スタディやシミュレーションを通じて、調停人の考え方や手続の進め方、当事者としての交渉の進め方などを実践的に指導していただきました。ペパーダイン大学は、全米のロースクール・ランキングを公表しているU.S. News and World Reportの紛争解決プログラム（Dispute Resolution Program）部門で、過去13年間で12回、第1位の評価を得ており、その指導は高く評価されております。

今回のプログラムは、ストラウス紛争解決研究所が通常6日以上かけて実施するものを2日間に凝縮したものでした。企業の法務部員や弁護士等、紛争解決に携わる実務家を中心に、全国各地から24名が参加し、好評のうちに終了しました。本誌で二度にわたり本プログラムの案内をご掲載いただきました事に感謝申し上げるとともに、受講された山村弁護士より、ここにご報告させていただきます。（同志社大学司法研究科教授　高橋宏司）

1. はじめに

民事紛争を円満に和解に導くためのノウハウは？と聞かれたら、頭の中にはどのような回答が思い浮かぶでしょうか。訴訟、仲裁、調停等の手続選択だけではなく、紛争を抱えている当事者双方が納得して争いをおさめるには何が必要かという問いです。日本では、紛争解決のためのテクニックやノウハウは、先輩弁護士の活動から学んだり、自分の様々な経験から修得していくものという印象があるのではないでしょうか。

メディエーショントレーニング・プログラムは、紛争解決のための方法論を体系的かつ実践的に学んでいくものでした。このプログラムでは、法律や判例を学ぶことは一切ありません。むしろ主眼は、異なる利益を追求する当事者らがどのようにすれば合意に至ることができるのか、メディエーターはどのように効果的に和解を促進（facilitate）出来るのかという点に置かれていました。今回のプログラムはメディエーターの立場からのものですが、紛争解決のノウハウを体系的・学問的に学ぶ機会となったため、実務家にとっても非常に有益だったのではないかと思います。この受講体験記では概要ではありますが講習の様子や内容等について報告致します。

2. 講習の様子

ペパーダイン大学ストラウス紛争解決研究所は、紛争解決においては非常に高名な大学です。本講習は、同研究所から、平素よりメディエーターとしても活躍しておられる二人の講師をお招きして行われました。2日間で計16時間の英語の講習を受けるだけでもハードですが、本来6日間で行われる講習のエッセンスを詰め込んだものですので、内容も濃密で集中力が要求されるものでした。しかし、アメリカのロースクールらしく、本講習が双方型のソクラティックメソッドを用いたものだったこと、また、先生方のメディエーションに対する情熱とそれを少しでも吸収したいという受講生の熱意で議論が活発であったことから、集中

＊　やまむら　まこと
弁護士

力が途切れることは全くありませんでした（ただ、受講後には疲労困憊でした）。

本講習では、トピックごとに両教授が、メディエーターとしての成功例や失敗例を交えつつ、注意点や方法論についての講義を行いました。その後、トピックをテーマにしたシミュレーションを行いました。シミュレーションでは、1グループ3、4人程度の小さなグループに分かれ、それぞれ役割ごとに用意されたスクリプトを読んで模擬メディエーションに臨みます。当然シミュレーションも英語で行われましたので、限られた中で事実を聞き出したり、問題意識を共有するのは容易ではありませんでした。しかし、実際の国際的な紛争においても当然想定される事態ですので、このような場合にどのような手続進行が良いのか試行錯誤をくり返すことになります。

用意されたシミュレーションも一筋縄では行かないものばかりでした。メディエーター役はジョイントセッション（当事者双方立会でのヒアリング）か、コーカス（Caucus、当事者一方のみからヒアリングする手続）かという点を含めて全て自分の裁量で手続を進めます。自由にして良いものだと逆に戸惑ってしまうのですが、先生からは「メディエーションの利点は手続的な裁量が大きいことだ。それを生かさないでどうする」と檄が飛ばされました。

3. メディエーションの利点

筆者が受講して特に学んだのは、メディエーションとは、訴訟等裁判所の関与する各種手続とは異なり、未来志向でクリエイティブな紛争解決が可能だということです。あるシミュレーションでは、当事者のヒアリングを進めても金銭面では絶対に折り合いのつかないような筋書きになっていました。メディエーターが互いの言い分を聞き、法律的な理屈を立てて金額を提示しても絶対に合意に達しないように出来ていたのです（もちろんこれも事前には知らされていません）。メディエーターには、まず単純な金額の問題では解決出来ないと見極めることが求められます。その上で、紛争の中心である金額の問題だけではなく、当事者の地位、業務、共通の利害などを精査し、互いの利益となる未来志向の提案を行う必要があります。しかし、これは非常に難しい作業です。そもそも当事者間ではそのための協議が困難であるが故に紛争が泥沼化しているわけです。また、筆者も含めて特に日本の実務家には、通常の訴訟における訴訟物に関係する主張に注力する傾向があるのではないかと思います。それ以外の事実は、重要な背景事情ではあっても気を配る余裕まではないことも多いのではないでしょうか。しかしながら、メディエーションの利点である未来志向でクリエイティブな解決方法を検討する上では、どのような事実が糸口になるか分かりません。したがって、紛争に至る感情的な対立、ビジネス上の戦略や方向性、その他法的に見れば重要とまでは言えない事実についても丁寧にヒアリングしなければなりません。これは気が遠くなるような作業で、実際に私も利害状況を聴取するために当事者を入れ替えている内に時間切れになってしまいました。

講師の先生が経験されたメディエーションの事件の中では、一方が自社の強みであるネットワークを生かし、他方の商品のPRに協力するという形で長期化した法的紛争を解決出来たという事例があったそうです。当事者のビジネスの強みやニーズを丁寧に聴取し、共有したからこそ、この様な紛争解決が可能だったのだと思います。両者の主張を評価（evaluate）するのではなく、対話を促進する（facilitate）ことで、新しい解決策を生み出すことが出来るというのは新鮮な視点でした。

4. 参加した感想

メディエーションの実務では2、3日の間に集中してヒアリングを行い、合意まで至る事例も少なくないそうです。短期間で当事者から種々の情報を聞き出すには当事者の信頼を勝ち得ることが必須となります。時には冗談を交え、個人的な失敗談を共有し、更には受講者の言いたいことを引き出し、学問上の概念に結びつけていく先生方の様子は、まさに当事者の主張を整理していくメディエーターさながらでした。方法論に関して今回の講習が有益だったことは言うまでもありませんが、先生の熱意や人を動かす力に生で触れられたのも本当に貴重な体験だったと思っています。

新・国際商事仲裁関係判例紹介　143

中野俊一郎＊／阮　柏挺＊＊

1. BGH, U.v.21.1.2015, IPRax 2018,205

【要旨】

「相手方の国の仲裁機関又は裁判所において」紛争を解決する旨の条項がある場合、自働債権につきドイツ裁判所の国際裁判管轄が排除されるため、訴訟上の相殺は認められない。

【事件概要】

中国会社X（原告、被上告人）は、ドイツ会社Y（被告、上告人）との間で、2010年、Xが製造した産業用レントゲン機器の売買契約を締結した。当該契約は、「本契約の有効期間中に意見の相違があった場合、両当事者は、友好を基礎として相互に交渉を行う。交渉が挫折した場合、契約に誠実な当事者は、相手方当事者の国の仲裁機関又は裁判所を利用することができる（kann sich ……an Schiedsstelle oder Gericht im Land des angeklagten wenden)」との条項をおく。2012年、Xは、ドイツ裁判所において、2万ユーロ余りの売買代金の支払いをYに請求した。これに対してYは、代金支払義務については争わなかったものの、引き渡された機器には瑕疵があり、代金を上回る額の損害賠償債権があるとして、それによる相殺を主張するとともに、代替品引渡しとの同時履行を主張した。第1審はXの請求を認容し、原審も、相殺の抗弁や同時履行の抗弁の判断にはドイツ裁判所の国際裁判管轄が要求されるところ、当事者間での上記合意によりドイツ裁判所の管轄権は排除されているとして、Yからの控訴を棄却した。これに対してYが上告。

【決定要旨】

訴訟上の相殺のために援用されたYの反対債権を判断するについて、ドイツ裁判所は、国際裁判管轄を有していなければならない[(1)]。しかしながら、2010年に結ばれた管轄合意により、両当事者は、相手方当事者の本拠地国裁判所の専属的管轄を定めており、それはYが相殺に供した反対債権をも包含するため、ドイツ裁判所は、当該債権について判断する国際裁判管轄を有しない。そのため、Xの売買代金請求権に対し、Yは相殺をもって防御することができない。

上告理由は、当事者が専属的管轄ではなく付加的管轄を合意したにすぎず、Yによる相殺は認められるべきだとする。確かに、本件合意が専属的管轄の合意か付加的管轄の合意かは文言上明らかでなく、事実関係や利益状況に照らして判断されなければならない。原審は、売買契約から生ずる全ての紛争を、当事者の本拠地国において、その手続規則に照らし、彼らの言語により、またおそらくは彼らの本国実体法に従って解決することについての、当事者双方の利益を正当に考慮した上で、これを専属的管轄の合意と判断している。

もっとも、このような専属的管轄の合意は、ただちに相殺に供された反対債権の判断に関する裁判所の管轄権を排除するものではなく、これもまた当事者の意思解釈いかんによる。本件管轄合意は、文言上、「裁判所を利用すること」という広い表現を用いており、当事者は、合意の対象を訴え提起に限る意図でなかったことが窺える。原審が正当に認定したように、当事者双方の利益状況は、合意が相殺の排除を含むことを示す。裁判籍を他方当事者の本国裁判所だけに認めることによって、両当事者は、売買契約に基づく請求が、当該裁判所においてのみ処理されることを明らかにした。もし原告となる当事者が、合意に基づき、

＊　なかの　しゅんいちろう
神戸大学教授
＊＊　Ruan Boting
Fair Isaac Corporation, Head of Legal, Asia Pacific
(ニューヨーク州弁護士、岡山大学法学博士)

外国裁判所での訴え提起を強いられるのみならず、訴訟上の相殺によって、彼に対する被告からの請求についても当該裁判所で防御しなければならないとすれば、最初に訴えを提起する当事者は二重の不利益を被ることになろう。受働債権と自働債権が関連する場合には、相殺の排除は、場合によっては望ましくない結果をもたらしうるが、単一の裁判所での統一的解決を優先するという当事者の意思は示されていない。

原審は、相殺の不許を導く根拠を、同時履行の抗弁にも援用したが、これは誤りというべきである。管轄合意は、同時履行の抗弁権を介した代替品給付請求権の行使を排除するものではない。確かにYは、代替品の給付を独立に請求するのであれば、Xの本拠地国で提訴しなければならない。しかし、もしYが、受動的な訴訟において、この方法で防御する権利を奪われるとすれば、彼は、契約に適合しない物品の引渡しという契約不履行に対し、実際上保護を受けられないことになる。当事者が、管轄合意にそのような意図を含めたとは解されない。

以上により、原判決を取り消し、事件を原審に差し戻す。

2. Sun Travels & Tours Pvt Ltd v. Hilton International Manage (Maldives) Pvt Ltd, [2019] SGCA 10

【要旨】

外国訴訟手続の差止申立ては、それ以前に外国裁判所で判決が言い渡されていた場合、認容されない。

【事件概要】

リゾート施設経営会社Y（被告、上告人）は、ホテル会社X（原告、被上告人）との間でホテルの運営契約を締結したが、業績が目標に達しなかったため、当該契約を解除した。これに対してXは、契約解除による損害の賠償を求め、契約上の仲裁合意に基づき、シンガポールを仲裁地とするICC仲裁手続を開始した。仲裁廷はXの請求を認容したため、Xは、モルディブの裁判所で当該仲裁判断の執行を申し立てた。他方においてYは、同国裁判所において、Xによる不実表示や契約違反を理由とする別件の損害賠償請求訴訟を提起した。一審はYの請求を認容したため、Xは控訴するとともに、控訴審係属中に、再度仲裁判断の執行を申し立てたが、モルディブ裁判所は、Yが提起した訴訟の一審判決を理由として、Xの申立てを棄却した。

そこでXは、シンガポール裁判所において、ICC仲裁判断が確定していることを理由に、Yがモルディブで提起した全訴訟手続の差止めを申し立てた。原審はXの申立てを認めなかったが、Yの請求を認容した一審判決は仲裁合意違反に基づくとしてその援用を禁止したため、Yが抗告。

【決定要旨】

特別の事情がない限り、仲裁合意や専属管轄合意に対する違反が認められる場合、当事者は、外国で提起された訴訟手続の差止めを求めることができる。その作用は対人的（in personam）ではあるが、間接的に外国訴訟手続に介入するものであるため、差止命令の管轄権行使は慎重でなければならない。とりわけ、差止めの申立てが遅れると、外国訴訟手続は進行し、手続の時間や費用がかさむため、裁判所間での礼譲（comity）原則から、差止めの認容は困難になる。従って、仲裁地国裁判所での訴訟手続差止申立ては、外国訴訟手続が進行するまでに、迅速に行われなければならない。

外国判決の執行差止申立ては、判決言渡後に行われるものであり、原則として不当な遅延をもたらすものであるから、訴訟手続の差止めとは異なり、それを認めるには特別な考慮が必要である。つまり、外国訴訟への干渉の大きさに鑑み、判決執行の差止めにはより厳しい基準が求められる。執行の差止めは、実際上、外国判決の効力を失わせ、その法的拘束力を奪うことになるから、それを申し立てるにあたっては、法律上、権利義務に対する違反、圧迫的な行為や訴権の濫用があったことを証明するだけでは足りず、詐欺や意図的不実表示に基づく判決であること、あるいは、外国訴訟手続の存在が判決言渡しまで認識されていなかったことなど、不当かつ例外的な事情があったことを証明する必要がある。

Yによる仲裁合意に反した外国での訴訟提起は、圧迫的な行為や訴権の濫用には該当しうるものの、Xが適時に当該訴訟手続の差止めを申し立てず、外国裁判所が判決を下した以上、これに遅れたXの申立ては認められない。また、上に述べた不当かつ例外的な事情もないため、外国判決の執行差止めも認められない。

[注]

(1) この問題につき酒井一「相殺の抗弁と国際裁判管轄」判タ936号65頁。また本判決に対する批判的評釈として、Gebauer, IPRax 2018,172.

仲裁文献紹介 306

酒　井　　一＊

今回は、Andrili Zharikov, Conflicts and Ethics in International Arbitration, Arbitration Vol.85 No.1,2019P.36-48を紹介しよう。

国際仲裁における仲裁倫理に関する規律について、国家的、国際的及び機関レベルでの分析を試みる。

国際仲裁においては、様々な手続段階で、仲裁人、当事者及びその関係人、専門家証人などいろいろな関係者の間で、利益相反や倫理上の問題が生じうる。ここでは、代理人に関する倫理上の問題に限定される。

2010年の国際法曹協会（IBA）の調査結果（IBA Survey）は、仲裁の代理人が、いかなる倫理規範の適用を受けるのか、また、相手方代理人に適用されるのかを認識していないという重大な問題があることを明らかにした。そのことが、いわゆる倫理的抵触やゲリラ戦略を用いた仲裁手続の頻繁な濫用の原因となっている。また、柔軟性・中立性が仲裁の利点とされてきたが、倫理規範の不平等な適用をもたらす危険を蔵することになる。もっとも、弁護士が国際仲裁において信義にもとる行動に出がちであるとか、仲裁を濫用しがちであるというわけではない。問題は、代理人の役割、権限や責務に関する慣習法と制定法の間における相違に起因すると考えられる。たしかに、国際仲裁は重大な倫理的議論を回避できてはいるが、国際仲裁における明確かつ実効的な倫理体系が存在しないことによって、その正当性が危機にさらされることになる。

例えば、国際仲裁では、カリフォルニア州の弁護士でもあるエジプトの弁護士が、オーストラリアの弁護士を代理人とするブラジル企業を相手方とするオランダ法を準拠法としたロンドンでの仲裁手続において、中国の依頼者の代理人を努めるなどという事件は珍しくない。この弁護士にいかなる倫理規範が妥当するのであろうか。

国家的なレベルにおいては、IBAに対し回答した弁護士の63%が自己の属する国（home jurisdiction）の倫理規範が妥当すると考えており、27%の弁護士は、いかなる倫理規範が適用となるのかは知らないが、自国の倫理規範にしたがうとしている。要するに、国際仲裁において国家の倫理規範が基礎とされてきたことを意味する。もっとも、今日では、いかなる規範によって代理人の行為が規律されるべきかつき、幾多の示唆がみられる。

すべてではないとしても、ほとんどの国の弁護士会又は法律が弁護士の行為規範を定めている。管轄域外での弁護士活動について、抵触法に関する規定を備えた倫理規範もある。しかし、それは国際仲裁ではなく国際訴訟を念頭に置いた規定である。倫理規定の国際的通用を認める弁護士会は若干しかない。

証人として証言する際の責任を免除する形の規定が置かれている国もある。慣習国法ではこうした規定はみられない。

各国の弁護士会で様々な試みがあるものの、未だ問題は解消されていない。第１に、倫理規範の域外あるいは国際仲裁への適用を定める弁護士会は若干にとどまる。第２に、国際事件では、複数の国で弁護士登録をしているのが常であり、各国

＊　さかい　はじめ
関西大学教授

で倫理規定が相違することもある。二重義務論（double deontrogy）の問題が生じる。第３に、複数の弁護士が代理する場合に、それらの国籍が同じとは限らない。代理人ごとに異なった倫理規定が適用されることもありえる。第４として、ひとつの仲裁手続で異なった倫理規範が適用されたならば、公平性が失われ、あるいは、仲裁手続自体の統一性・正当性が失われかねない。第５に、影響を受けた当事者が、遠く離れた国の弁護士会に懲戒手続の申立をしようとすることも考えておくべきである。さらには、ソビエトやウクライナなどの旧連邦諸国のように弁護士会への所属が任意の国もあり、弁護士会の倫理規定には実効性がなく、代理人の行為に影響力を持つことができない。

仲裁手続における代理人に対しては、仲裁地の倫理規定が適用されるべきことを主張する見解もある。先に述べた問題のいくつかを解決することができるが、なおいくつかの疑問が生じる。例えば、仲裁手続開始前には仲裁地の倫理規範は適用されない。倫理規定が適用されることになる基準時が不明確である。弁護士の所属国の倫理規範と抵触する場合の処理も問題である。実務的には、各国の倫理規範は、内国訴訟を前提とする規定であり、国際仲裁には適用できない。仲裁地の倫理規範が国際的なベスト・プラクティスの基準よりも低いこともあろうし、また、外国の弁護士が外国語で書かれた倫理規範を誤解し、倫理違反を犯す危険もある。仲裁地の裁判所で代理人の行為を律しようとすると、時間や費用が嵩み、あるいは予期せぬ結果となるかもしれない。

国際的なレベルでの議論は1970年代に遡り、国際仲裁は、それ自体が越境的活動であり、単一国家が実効的に権限行使することができるものではないことが背景とされる。国ごとに法の沿革は異なり、国際的なコンセンサスが得られるか疑問が残る。

IBAが策定している2010年IBA国際仲裁証拠調べ規則（証拠規則）、2014年国際仲裁における利益相反に関するIBAガイドライン（利益相反ガイドライン）や2013年IBA国際仲裁における 当事者の代理に関する IBAガイドライン（手続代理ガイドライン）の一連のソフト・ローは、おそらく最も成功を収めた例である。

多くの利点にもかかわらず、2014年利益相反規則は、成立の直後からすでに、実務家や研究者のみならず、国際商業会議所（ICC）、ロンドン国際仲裁裁判所（LCIA）などの重立った仲裁機関からも厳しく批判されたが、今日では多くの仲裁機関からの支持を得ている。2013年手続代理ガイドラインは最も重要で意義あるものと評価されているが、2010年の証拠規則との不整合など厳しい批判にさらされており、スイス仲裁協会は採用しないことを勧めている。手続代理ガイドラインは、二重義務論を解決するが、ゲリラ戦略の問題を解決できないし、焦点が北米やヨーロッパに置かれ、真の国際性・世界性を備えていない。多くの論者はIBA規則の限定的かつ非強行的適用を説くが、基準の緩い倫理規定を有する国の弁護士が依頼人にその不採用を勧める結果となる。

代理人だけでなく、仲裁人や仲裁機関にも妥当するガイドラインの策定が試みられている。不明確さの提言、基準の統一、透明性確保が追求される、仲裁の統一性と正当性を確保しようとされる。国際商事仲裁協議会（ICCA）やIBAによるワーキンググループの立上げが示唆されている。仲裁制度は、その規律を制度内部に持つべきとの発想であるが、国際仲裁の柔軟性に反することや国ごとの倫理観の相違に鑑み安定的でない点に批判が向けられている。

仲裁機関に倫理規範を置くのは妥当である。仲裁廷においては、仲裁人が直ちに手続内で代理人の行為を認知する機会を持つ。多くの仲裁センターでは、仲裁廷が反倫理的行為を処罰する権限を有しているが、仲裁人は権限行使に消極的であり、仲裁廷のこの権限に関する異論もある。

今日では仲裁機関が独自の倫理規範を有することは珍しくない。LCIAの仲裁規則の付則“General Guidelines for the Parties’Legal Representatives”が有名である。倫理規則が不服申立の口実にされるおそれが指摘され一方で、その制裁はかなり弱い。

国家法レベルでの処理ではなく、国際的・機関レベルからのアプローチが適切であり、IBAのガイドラインがモデル法のような役割を果たす可能性もあろう。

国際契約・国際取引法律相談のお知らせ

本相談の利用は、当協会の会員に限らせて頂きます。
各相談日の**1週間前**までにお電話でご予約の上、ご利用下さい。

5月

東　京（03）5280-5181

5月15日㈬　**仲谷栄一郎**　弁護士　　5月22日㈬　**田中齋治**　弁護士
5月29日㈬　**野村晋右**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後2時から5時までとなっております。

大　阪（06）6944-6164

5月9日㈭　**岡田春夫**　弁護士　　5月17日㈮　**大林良寛**　弁護士
5月24日㈮　**児玉実史**　弁護士　　5月31日㈮　**小林和弘**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後2時から4時までとなっております。

名古屋（052）223-5720

5月10日㈮　**佐藤昌巳**　弁護士　　5月24日㈮　**鮎澤多俊**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後1時から4時までとなっております。

6月

東　京（03）5280-5181

6月5日㈬　**仲谷栄一郎**　弁護士　　6月12日㈬　**辻居幸一**　弁護士
6月20日㈭　**出井直樹**　弁護士　　6月26日㈬　**田中齋治**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後2時から5時までとなっております。

大　阪（06）6944-6164

6月7日㈮　**小原正敏**　弁護士　　6月13日㈭　**岡田春夫**　弁護士
6月21日㈮　**大林良寛**　弁護士　　6月25日㈫　**児玉実史**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後2時から4時までとなっております。

名古屋（052）223-5720

6月14日㈮　**佐藤昌巳**　弁護士　　6月28日㈮　**鮎澤多俊**　弁護士
※時間は、いずれの日も午後1時から4時までとなっております。

5·6月 東京

中国メインランド·台湾、インド専門法律相談

本相談のご利用は、当協会の会員に限らせていただきます。

5 月14日（火）若林　　耕　弁護士
　　琴浦　　諒　弁護士（インド）
5 月21日（火）楽　　楽　弁護士
5 月28日（火）森脇　　章　弁護士
　　大河内　亮　弁護士（インド）
6 月 4 日（火）矢上　浄子　弁護士
　　琴浦　　諒　弁護士（インド）
6 月11日（火）中川　裕茂　弁護士
6 月18日（火）山神　　理　弁護士
　　大河内　亮　弁護士（インド）
6 月25日（火）若林　　耕　弁護士

・時間は、いずれの日も午後2時～5時となっております。各相談日の**1週間前**までにご予約の上、ご利用ください。
・中国メインランド・台湾案件は上記担当に加え、ご相談内容に応じて、中国メインランド案件は安 然中国弁護士が、台湾案件については鄭 宇恬台湾弁護士が相談に加わります。

貿易実務専門相談

担当：貿易実務専門アドバイザー（一般社団法人貿易アドバイザー協会）

本相談のご利用は、原則として当協会の会員に限らせていただきます。

5 月15日（水）　5 月29日（水）　6 月12日（水）　6 月26日（水）

相談事案に応じて、適切なエキスパートが対応致します。

時間は、いずれの日も午後2時～5時となっております。各相談日の**1週間前**までにご予約の上、ご利用ください。

お問合せ：　東京本部　業務部　電話 03-5280-5181

5·6月 大阪

中国メインランド専門法律相談

本相談のご利用は、当協会の会員に限らせていただきます。

5 月 8 日（水）谷口　由記　弁護士、5 月22日（水）松井　　衡　弁護士
6 月 5 日（水）村上　幸隆　弁護士、6 月19日（水）谷口　由記　弁護士

時間は、いずれの日も午後2時～4時となっております。各相談日の**1週間前**までにご予約の上、ご利用ください。

貿易実務専門相談

担当：貿易実務専門アドバイザー（一般社団法人貿易アドバイザー協会）

本相談のご利用は、原則として当協会の会員に限らせていただきます。

5 月13日（月）　5 月27日（月）　6 月10日（月）　6 月24日（月）

相談事案に応じて、適切なエキスパートが対応致します。

時間は、いずれの日も午後2時～4時となっております。各相談日の**1週間前**までにご予約の上、ご利用ください。

お問合せ：　大阪事務所　電話 06-6944-6164

日本商事仲裁協会（JCAA）の推薦仲裁条項

1.「UNCITRAL仲裁規則」＋「UNCITRAL仲裁管理規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

"All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules supplemented by the Administrative Rules for UNCITRAL Arbitration of The Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be [city and country]."

2.「商事仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

"この契約から又はこの契約に関連して生ずることがあるすべての紛争、論争又は意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会の 商事仲裁規則に従って仲裁により最終的に解決されるものとする。仲裁地は（国名及び都市名）とする。"
(英文)
"All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of The Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be [city and country]. "

3.「インタラクティヴ仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

"この契約から又はこの契約に関連して生ずることがあるすべての紛争、論争又は意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会のインタラクティヴ仲裁規則に従って仲裁により最終的に解決されるものとする。仲裁地は（国名及び都市名）とする。"
(英文)
"All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in in accordance with the Interactive Arbitration Rules of The Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be [city and country]. "

各仲裁規則の特徴については、
協会HP（http://www.jcaa.or.jp/arbitration/rules.html）をご確認下さい。

仲裁制度および仲裁条項に関するご相談は当協会仲裁部へ
☎ 03－5280－5161

バックナンバーの主な記事のご紹介

2018年11月号

中国における渉外仲裁判断取消しの論点　梶田幸雄

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第21回　仲裁機関が所定の通知をなさずに一方当事者の指定により補充すべき仲裁人を当該当事者のために指定した場合に外国仲裁判断の承認・執行が拒絶された事例　溝内伸治郎

投資協定仲裁判断例研究（106）
被申立国により身柄拘束された申立人（投資仲裁申立予定者）と弁護士との接見交通確保を命じた緊急仲裁判断例　井口直樹

新・国際商事仲裁関係判例紹介（137）　吉田一康

仲裁文献紹介（300）　秦　公正

職場におけるセクシャルハラスメント防止についての世界的動向と日本企業の対応策及び課題について　田中亜希

サウジアラビア投資と日・サウジアラビア投資協定の活用　森下真生、大場英樹

中国民商法の理論と実務㉙
中国医療訴訟における医療損害責任法の展開－司法解釈［2017］20号を中心に－　王　晨

イギリス契約法の理論と実務
第11回　契約関係と第三者の問題　Ⅰ．契約関係法理（the doctrine of privity）1．第三者に対する権利の付与　2．第三者に対する義務の賦課　松田日佐子

アジア法務相談室
第10回　トルコにおける労務管理―解雇の壁　江本康能

2018年12月号

日台間仲裁判断の承認執行－日本裁判所の執行許可を初めて取得した中華民国仲裁協会の仲裁判断－　陳　逸竹

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第22回　仲裁手続とは別個に生じた損害は仲裁費用には含まれないとして、仲裁費用に関する仲裁判断の承認・執行が拒絶された事例　村上秀人

投資協定仲裁判断例研究（107）
被申立国主張の汚職嫌疑は立証がないとし、また、投資関連契約の効力に関する最高裁判決に拘束されず、同判決に基づく措置を投資協定違反とした判断例　山本晋平

新・国際商事仲裁関係判例紹介（138）　中林啓一

仲裁文献紹介（301）　澤井　啓

最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ　第40回
ブレグジット後のヨーロッパにおける訴訟とADR―将来を見据えて―
　ニコラス・ケスラー、髙取芳宏、矢倉信介、松本はるか

中国民商法の理論と実務㉚
中国における広告・不当表示規制　高槻　史

イギリス契約法の理論と実務
第12回　契約成立後の問題　Ⅰ．契約の内容　1．契約条項（terms）　松田日佐子

アジア法務相談室
第11回　フィリピンにおける合弁とライセンス　青柳良則

2019年1月号

JCAAの仲裁制度の改革について－ビジネス界のあらゆるニーズに対応する3つの仲裁規則の紹介－　道垣内正人

新連載 CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（1）～総論～　ヤラシェフ・ノディルベック、宍戸一樹

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第23回　三人仲裁で、仲裁判断が仲裁人二人で下されたとして、承認執行が拒絶された事例～仲裁人逮捕の場合、交代か解任かの是否～　粟津光世

国際民事執行・保全法裁判例研究（28）
ハーグ条約実施法に基づく子の返還を命ずる決定の不遵守と人身保護請求（最判平成30年3月15日民集72巻1号17頁）　大濱しのぶ

新・国際商事仲裁関係判例紹介（139）中野俊一郎、阮　柏挺

仲裁文献紹介（302）　酒井　一

イギリス契約法の理論と実務
第13回　契約成立後の問題　Ⅰ．契約の内容　2．契約条項の解釈（1）契約条項の解釈におけるイギリス法のアプローチ　松田日佐子

中国民商法の理論と実務㉛
“事前仲裁〔先予仲裁〕”は、なぜ執行受理されなくなったか～中国ネットローンの盛況とネット仲裁の濫用～　清河雅孝、粟津光世

アジア法務相談室
第11回　シンガポールの契約作成のポイント　梶原紘恵、長田真理子

2019年2月号

「ビジネスと人権」問題に関する仲裁制度の利用可能性　吉田武史

CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（2）～ロシア連邦における仲裁制度（1）～　ジュロフ・ロマン、宍戸一樹

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第24回　対外担保（保証）について外貨管理部門の認可がなくても有効と判断された事例　村上幸隆

最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ　第41回
標準必須特許（SEP）に関する近時の米国裁判動向と国際ADRの展望―日本における国際ADR機関及び施設の利用可能性も含めて―
　中本安利、デイビッド E. ケイス、髙取芳宏、矢倉信介

投資協定仲裁判断例研究（108）
チェコ共和国の太陽光発電に関する優遇政策の不利益変更が公正衡平待遇義務違反にならないとされた例　髙橋直樹

新・国際商事仲裁関係判例紹介（140）　小川　健

仲裁文献紹介（303）　早川吉尚、小川和茂

イギリス契約法の理論と実務
第14回　契約成立後の問題　Ⅰ．契約の内容　3．責任制限条項　松田日佐子

中国民商法の理論と実務㉜
従業員による社印冒用を認定した事例　加藤文人

アジア法務相談室
第13回　マレーシア企業との取引時の契約において問題となる条項　安西明毅

2019年3月号

仲裁判断取消審の在り方－東京高裁平成30年8月1日決定が投げかけるもの－　出井直樹

CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（3）～ロシア連邦における仲裁制度（2）～　ジュロフ・ロマン、宍戸一樹

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第25回　外国仲裁判断の承認・執行の審理時に首席仲裁人の選任方法について異議が主張された例　藤本一郎

投資協定仲裁判断例研究（109）
CAFTA-DRの環境規制権に関する条項は投資家の権利を被申立国の権利に実質的に劣後させているとしつつその劣後は絶対的ではないとした例　卜部晃史

新・国際商事仲裁関係判例紹介（141）　吉田一康

仲裁文献紹介（304）　秦　公正

イギリス契約法の理論と実務
第15回　契約成立後の問題　Ⅰ．契約の内容　4．黙示条項（implied terms）　松田日佐子

中国民商法の理論と実務㉝
電子商務法における権利侵害に対する通知制度について　吉田　憲

アジア法務相談室
第14回　マバングラデシュにおける会社運営の基礎知識　琴浦　諒

2019年4月号

国際民事執行・保全法裁判例研究（29）
米国カリフォルニア州裁判所によるデフォルトジャッジメントの送達と民事訴訟法118条3号にいう手続的公序（平成31年1月18日最二小判 裁判所ウェブサイト）　長田真里

中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究
第26回　仲裁手続における送達が電子メールにより行われたが、これを被申立人が受領したことを証明する資料の提出がないとして、仲裁裁決の承認・執行が拒絶された事例　麦　志明

CIS地域における国際商事仲裁制度及びその最新実務（4）～カザフスタンにおける仲裁制度～　ヤラシェフ・ノディルベック、宍戸一樹

投資協定仲裁判断例研究（110）
暫定措置が申立後に生じた事情を理由に却下された事例　鈴木五十三

新・国際商事仲裁関係判例紹介（142）　中林啓一

仲裁文献紹介（305）　澤井　啓

企業自身が行う不正調査の実際－役職員に対するヒアリングの進め方を中心に－　瀧脇将雄

イギリス契約法の理論と実務
第16回　契約責任を無効化する要素　Ⅰ．不実表示（misrepresentation）Part 1　松田日佐子

中国民商法の理論と実務㉞
中国「知的財産権紛争行為保全事件の審査に関する法律適用の若干の問題に関する規定」及び同事件の典型案例について　茂野祥子

最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ　第42回
アウトバウンドM&Aにおけるコンプライアンス・デューデリジェンスとその課題　蔵元左近、髙取芳宏、矢倉信介

アジア法務相談室
第15回　ラオスに進出するにあたっての留意点と最近の動向　安西　明毅、アパラット サンピブル

協会だより

先日、東京国立博物館平成館で特別展「国宝 東寺―空海と仏像曼荼羅」を鑑賞した。唐の国でわずか２年間のうちに密教を修めて帰国した弘法大師空海がもたらした膨大な数の密教の造形物は、美術品としても極めて高い質を誇り、その多彩さはわが国の仏教美術の中でも群を抜いている。本展は、数多くの曼荼羅図をはじめ密教法具や書跡、絵画、彫刻等、空海にまつわる数々の名宝や東寺ゆかりの文化財を紹介する素晴らしい展示だった。

中でも圧巻なのは仏像曼荼羅で、空海が密教の神髄である曼荼羅の世界を目に見える形で表そうと東寺講堂に作り上げた21体の仏像からなる立体曼荼羅のうち、今回史上最多となる国宝11体と重要文化財4体、合計15体が出品された。個人的にもこれまで何度か東寺を訪れ、講堂安置の立体曼荼羅の仏像を拝見したことがあったが、今回の展示方法は広い会場内に360度どの角度からも自由に見て回れるように各仏像が配置されており、東寺で見学した時よりもさらに立体感のある仏像曼荼羅を体感できたのは有意義だった。

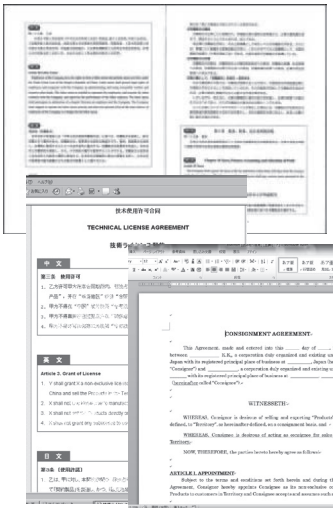
真言密教の根本道場として1200年にわたり信仰を集めてきた東寺の、いまなお色あせることがない名宝たち。令和の新時代が幕開けするこの時期に、密教の圧倒的な世界観に触れるのも悪くないと思うがいかがだろうか。（T.O.）

JCAジャーナル・2019年5月10日発行　第66巻5号（通巻743号）
編集兼発行人●青木　宏道
発行所●一般社団法人　日本商事仲裁協会
〒101-0054　東京都千代田区神田錦町3丁目17番地　電話（5280）5181（編集担当）
製作所●イーセット株式会社
〒101-0045　東京都千代田区神田鍛冶町3-3-9 共同ビル（新千代田）　電話（6206）4253（代表）

名古屋事務所	〒460-8422	名古屋市中区栄2-10-19	名古屋商工会議所内	052（223）5720
大阪事務所	〒540-0029	大阪市中央区本町橋2-8	大阪商工会議所ビル	06（6944）6164（代）
神戸事務所	〒650-0046	神戸市中央区港島中町6-1	神戸商工会議所会館	078（303）5806
横浜事務所	〒231-8524	横浜市中区山下町2	横浜商工会議所内	045（671）7406

©日本商事仲裁協会（禁無断転載）

英文および中文契約書ひな型（CD-ROM付）のご案内



英文契約書作成時に検討すべき一般的条項を網羅した、渉外弁護士監修による、英文契約書のひな型の決定版。

英文契約条文とその日本語訳、さらには各条文の解説を掲載。

付属のCD-ROM（WINDOWS対応）では、参照条文にリンクするなど構成を変えて掲載。

さらに、英文契約書サンプルをWord形式で収録し、契約書の作成がより簡単に！

（消費税込）

番号	契　約　書　名	頁数	価　格	会員割引価格
320	委託販売契約	32	2,900	1,900
321	委託加工契約	43	3,300	2,200
322	購入基本契約	28	2,600	1,700
323	外国におけるOEM製品購入者と国内におけるOEM製品製造業者の間におけるOEM製品製造供給契約	64	3,300	2,200
324	国内におけるOEM製品購入者と外国におけるOEM製品製造業者の間におけるOEM製品製造供給契約	50	3,000	2,000
325	総代理店契約（輸入用）	28	2,600	1,700
326	総代理店契約（輸出用）	32	2,700	1,800
327	合弁契約	36	2,900	1,900
328	技術協力および実施許諾契約（LICENSOR版）	42	2,900	1,900
331	秘密保持契約・共同開発契約	44	3,000	2,000
332	中外合弁経営企業契約　※中文付き。	57	7,700	5,100
333	技術ライセンス契約　※中文付き。	32	6,900	4,600
334	販売基本契約	32	3,000	2,000

*送料はお客様負担となります。

■ 当協会のＨＰ（http://www.jcaa.or.jp）からお申し込みいただけます。

東京本部・大阪事務所の窓口でも販売しています。
また、東商サポート＆サービス（丸の内二丁目ビル５階、丸の内 2-5-1 TEL03-3283-7769）でも取り扱っています。

＜お問合せ＞
一般社団法人　日本商事仲裁協会　業務部
〒 101-0054　千代田区神田錦町 3-17　廣瀬ビル３階
電話　03-5280-5181　FAX　03-5280-5160

令和元年5月10日発行（毎月1回10日発行）第66巻第5号第743号

発行＝一般社団法人　日本商事仲裁協会　定価1000円（消費税込）

通関手続きを、より円滑にスピーディーに。
物品の一時輸出入に〝カルネ〟のご利用を。

一度でも経験のある方ならご存知のはずです。仕事で使用する商品見本や職業用具、展示会・見本市などへの出品物を外国へ持ち込む際の、あの面倒で複雑な通関手続き。
カルネは、そんな物品の一時的な輸出入の煩雑さからあなたを解放する特別な通関手帳です。
通関書類としてはもちろん、輸入関税等を免税にするための担保としても認められるため、通関手続きがスムーズになります。
ATA条約締結国78ヵ国のATAカルネであれば、発給日から一年の有効期限内に何ヵ国にでも使用でき、日本への一時帰国も可能です。
年間8,500件以上、これまで15,000社を超える皆様にご利用いただいております。もちろん、個人の方もご利用いただけます。

どんな物をカルネで持って行くことができますか?

食料品や消耗品を除けば、ほとんどの物を持って行くことができます。
例えば、取材や撮影で使用するカメラなどの機材類、デモで使う機械類、商談用のサンプル品、ショーで展示する車・コレクションやオーケストラの楽器類。歌舞伎や大相撲の海外公演でも、カルネは活躍しています。

（注）現地での物品の修理・加工は認められません。また、他法令で必要な手続き等は免除されません。

ATAとは、一時輸入を意味する“Admission Temporaire”（フランス語）“Temporary Admission”（英語）の頭文字の組み合わせです。
Carnet（カルネ）とは、フランス語で手帳を意味します。

＊台湾向けにはSCCカルネ（特別通関手帳）がご利用いただけます＊
（SCCカルネは、日本と台湾間の一往復のみ使用可能です）

詳しい内容は、日本商事仲裁協会ホームページ〈http://www.jcaa.or.jp〉をご覧ください。
お問い合わせは下記電話番号までお願いします。
東京本部　TEL：03-5280-5171　　大阪事務所　TEL：06-6944-6164
（営業時間：平日9：30～16：30　土日祝日、年末年始休業）