国際商事紛争の予防と解決

Vol.67 No.5

JCAジャーナル

May 2020

■中国裁判所によるJCAA仲裁判断3件の承認／姚重華
■国際知財調停の事例研究－実際の事件から読み取れる有用性－／二瓶ひろ子
■新型コロナウイルス流行の影響下の中国における国際商事契約の履行と紛争解決／劉新宇

JCAA
日本商事仲裁協会

THOMSON REUTERS®

法務部門の案件/文書管理・情報共有ソリューション

法律 x テクノロジーによる業務効率化シリーズ ②

法律事務所と企業法務部門における社内外の弁護士が連携し、案件の進捗・ドキュメント管理から契約書の作成管理ワークフローを自動化や進捗の可視化をすることで、より効率的な法律業務を実現するクラウドサービスです。

法律業務インテリジェントプラットフォームHighQの導入ポイント

法務案件管理から契約管理、委託先法律事務所管理、プロジェクトコラボレーションを１つの法律業務ハブを使用し、業務の簡素化と合理化、社外との連携の強化を推進リモートワーク時には、メンバー間コミュニケーション問題を改善

法律xテクノロジーの最新情報はここに

トムソン・ロイターのリーガル情報ページ

- 5月開催ウェビナー情報(Practical Law/HighQ)
- スペシャルレポート (Corona guide/tool kit)
- 過去のウェビナー・オンディマンド配信

https://bit.ly/34vNz67

お問い合わせ
トムソン・ロイター株式会社
Mail: marketingjp@tr.com　Tel: 03-4563-2700

JCAジャーナル 2020年5月10日発行（毎月1回10日発行） 第67巻第5号（第755号） ISSN 0386-3042

SMART 判例秘書

実務家バージョン

法曹界で圧倒的なシェアを誇る「判例秘書」の企業向けサービスをご提案いたします。

「判例秘書」とリンクする多数の法律雑誌・文献 電子復刻版のうち
企業法務にとって有用なコンテンツを収録して、
抜群のコストパフォーマンスを実現しました。

判例を網羅的に収録

各創刊号から最近号までの 全解説を収録

判例タイムズ	金融法務事情
労働判例	金融・商事判例

電子復刻版データベース

各創刊号から最近号までの論文・記事・判例の全てを収録

判例タイムズ | 金融法務事情 | 労働判例 | 金融・商事判例 with 銀行法務21

詳しくはこちらをご覧ください。▶ SMART判例秘書 検索 https://www.hanreihisho.com/shh/

■ 開発・提供 株式会社 LIC Legal Information Center 〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18 渡邊ビル TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535

発行＝一般社団法人 日本商事仲裁協会 定価1000円（消費税込）

物品の一時輸出入免税には
通関手帳“ATA カルネ”が便利です

ATA carnet
Passport for goods

ATA カルネは　物品のパスポート

持ち込みが“一時的な物品“は、ATA カルネを利用すれば、

一時輸入の物品として免税扱いでスムーズに通関できます。

現在、世界78の国・地域が加盟

年間　約 8,000 件のカルネをご利用いただいています

≪使用できる物品や用途≫

*食料品や消耗品はご利用になれません

展示会への出品物…アパレル用品、家具、自動車など

ビジネスのための商品見本・・・宝飾品、精密機械、絵画など

プロの職業用具・・・撮影機材、音楽家の楽器、スポーツ用具など

台湾向けには別途 SCC カルネがご利用いただけます

一般社団法人　日本商事仲裁協会
東 京 本 部　TEL:03-5280-5171　ata-carnet@jcaa.or.jp
大阪事務所　TEL:06-6944-6164　osaka@jcaa.or.jp

http://www.jcaa.or.jp

JCAA　検索

JCAジャーナル

2020年5月号 Vol.67 No.5

contents

仲裁／ADR

3 中国裁判所によるJCAA仲裁判断3件の承認／姚重華

9 国際知財調停の事例研究ー実際の事件から読み取れる有用性ー／二瓶ひろ子

17 電力輸出停止措置と紛争処理／工藤美香

22 中国商事紛争解決の理論と実務（5）
SHIAC・SCIAのCIETACからの分離・独立に関連して、CIETACが行った仲裁裁決について、CIETACに管轄権がないことを理由に、法院に対して執行不許可の申立てができるかどうかについて、最高人民法院が判断した事例／麦志明

29 投資協定仲裁判断例研究（121）
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／梶間茂樹

36 国際商事仲裁ADR判例紹介（4）／八田卓也

38 国際商事仲裁ADR文献紹介（5）／秦公正

訴訟

40 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（2）／竹下啓介

46 世界の外国判決の承認・執行制度——理論と実務の観点から（4）
オランダ（下）（The Netherlands）／エルバルティ・ベリーグ

51 海外紛争解決トレンド（5）
フランスにおける紛争解決／元芳哲郎、唐沢晃平

その他

56 新型コロナウイルス流行の影響下の中国における国際商事契約の履行と紛争解決／劉新宇

63 紛争解決条項のヒント

64 インフォメーション　法律・貿易相談

Contents of May, 2020

Arbitration / ADR

3 Chinese Courts Recognized Three Arbitration Awards of JCAA / Zhonghua Yao

9 Case Studies on International Mediation of Intellectual Property Disputes: Key Takeaways from Actual Cases / Hiroko Nihei

17 Dispute Settlements for an Electricity Export Cut / Mika Kudo

22 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (5)
A Supreme People's Court Decision Regarding the Separation and Independence of SHIAC and SCIA from CIETAC, Concerning Whether an Application Can Be Made to a Court Seeking Non-Enforcement of a CEITAC Arbitral Award on the Basis that CEITAC Did not Have Jurisdiction / Shimei Baku

29 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (121)
Case Where the Tribunal Determines that Czech Republic's Detrimental Change of Preferable Treatment regarding Solar Energy Generation Did not Violate Fair and Equitable Treatment / Shigeki Kajima

36 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (4) / Takuya Hatta

38 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (5) / Kimimasa Hata

Litigation

40 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (2) / Keisuke Takeshita

46 The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Around the World - Theoretical and Practical Perspectives (4)
The Netherlands (II) / ELBALTI Béligh

51 Trends in Dispute Resolution Overseas (5)
Dispute Resolution in France / Tetsuro Motoyoshi, Kohei Karasawa

Other

56 Performance and Dispute Settlement of International Commercial Contracts in China under the Influence of COVID-19 / Xinyu Liu

63 Tips on Dispute Resolution Clause

64 Information for Members of JCAA

中国裁判所によるJCAA仲裁判断3件の承認

日中協力法律事務所　外国法事務弁護士
姚 重華 Zhonghua Yao

はじめに

2019年末、中国山東省日照市中級裁判所から1件の仲裁判断承認の「民事裁定書」が届いた。これは、当職が担当した日本商事仲裁協会（以下、「JCAA」という）の仲裁事件3件目であり、特に当該仲裁事件では、仲裁人3名は、全員中国国籍であり、仲裁に使用された言語が中国語で、かつ仲裁廷開廷審理の場所は中国であるから、ある意味で挑戦的な仲裁事件だと思う。2003年の1件目から今の仲裁判断承認手続を見ると、中国裁判所の担当裁判官も関係業務に徐々に慣れてきている。仲裁手続及び仲裁判断の承認手続には、注意が必要な部分があり、ここで事例を挙げながら整理してみたいと思う。

当職が担当した仲裁事件は、次のとおりである。

1. JCAA大阪03-02号仲裁事件（日本のS社が中国のK社と商品売買契約を締結して、商品代金を支払ったが、納品されなかったことによる紛争であり、その仲裁判断は、中国福建省福州市中級裁判所に承認された）
2. JCAA東京12-13号仲裁事件（日本のT社が中国のS社と商標使用許諾契約書を締結したが、商標使用料が支払われなかったため、仲裁になった。その仲裁判断は、中国福建省泉州市中級裁判所に承認された）
3. JCAA東京17-04号仲裁事件（日本のD社が中国のH社とプラント設備売買契約を結び、手付金をもらって設備を製造したが、契約に定めた期限までL／C発行または送金をしてくれなかったため、仲裁をした。その仲裁判断は、中国山東省日照市中級裁判所に承認された）

Ⅰ　外国の仲裁判断が中国裁判所に承認されるか拒絶されるかに関わる主な法的な規定

1. 管轄裁判所の中国国内法

外国仲裁判断の承認手続の管轄などは、中国民事訴訟法第283条が定めている。すなわち、「国外仲裁機関の仲裁判断は、中華人民共和国人民法院に承認と執行が必要とする場合、当事者が被申立人の住所地またはその財産所在地の中級人民法院へ直接に申し立て、人民法院は、中華人民共和国が締結または加盟した国際条約、あるいは相互主義原則に従って処理するものとする。」中国は、すでに「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」に加盟したので、基本として当該条約は、承認判断の基準規則になる。

2. 国際条約の「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」

その第5条には、拒絶事由が挙げられている。具体的には次のとおりである。

(1) 仲裁判断の承認・執行は、仲裁判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認・執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者

が次の証拠を提出する場合に限り、拒絶することができる。

(a) 第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと、または前記の合意は当事者がその準拠法として指定した法令によりもしくはその指定がなかったときは仲裁判断がされた国の法令により有効でないこと。

(b) 仲裁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受けなかったこと、またはその他の理由により防禦することが不可能であったこと。

(c) 仲裁判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争もしくはその条項の範囲内にない紛争に関するものであることまたは仲裁付託の範囲を超える事項に関する判定を含むこと。ただし、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかった事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む仲裁判断の部分は、承認し、かつ執行することができるものとする。

(d) 仲裁廷の構成または仲裁手続が当事者の合意に従っていなかったこと、または、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。

(e) 仲裁判断がまだ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと、または その仲裁判断がされた国もしくはその仲裁判断の基礎となった法令の属する国の権限のある機関により取り消されたかもしくは停止されたこと。

(2) 仲裁判断の承認・執行は、承認・執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒絶することができる。

(a) 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。(中国仲裁法第3条では、婚姻、養子組入れ、後見人、養育、相続の紛争または行政官庁に関わる紛争は、仲裁できないと定めている。)

(b) 仲裁判断の承認・執行がその国の公の秩序に反すること。(中国民事訴訟法第274条2項により、裁判所は、当該仲裁判断が執行されると中国の公序良俗に反する場合、その承認を拒絶する。)

以上の規定により仲裁手続においては、仲裁合意の有効性、仲裁通知と主張または抗弁機会の付与確保、仲裁範囲の適正性、仲裁廷の構成及びその手続と仲裁合意との合致または合意のない場合の仲裁機関所在国の法令との合致、仲裁判断の拘束力の有無、承認・執行国における紛争事項の仲裁解決の可能性、承認・執行国の公序良俗に注意し、仲裁判断承認手続の申立人側なら、紛争解決条項の仲裁合意を決める時から気をつけなければならないのである。

3. 中国裁判所内部の外国仲裁判断の承認、執行を拒絶する場合の報告制度

中国最高裁判所は、「人民裁判所が渉外仲裁及び外国仲裁事項を処理する関係問題の通達」第2条に外国仲裁判断の拒絶報告制度を設けてある。すなわち、中国の渉外仲裁判断の執行または外国の仲裁判断の承認・執行を拒絶する場合には、担当裁判所は、外国仲裁判断の承認・執行を拒絶する判断を出す前に、高等裁判所に報告し、その審査を求めることが要求されている。また高等裁判所も当該外国仲裁判断の承認・執行を拒絶することに同意する場合には、高等裁判所は、最高裁判所にその意見を報告することとされている。最高裁判所の判断を受けるまでは、外国仲裁判断の承認・執行を拒絶する判断はされないこととされている。この制度は、下級裁判所における問題の発見、独断的な判断の防止に役立ち、我々から見れば、外国仲裁判断の承認・執行の適正処理に重要な裁判所内部制度だと思う。

Ⅱ　中国における3件のJCAA仲裁判断承認事件の受理実例

この十数年間で、中国の裁判所は、外国仲裁判断の承認という裁判受理業務の経験を徐々に積んできたと感じている。

2004年のJCAA大阪03-02号仲裁判断の承認は、中国がWTOに加盟して国際ルールに近づけようという背景の下に福建省福州市中級裁判所が取り扱ったのであった。当時、福州市中級裁判所では、

前例のない事件なので、仲裁機関及び仲裁承認申立人の主体確認、仲裁判断書の確認と認証要件等については、経験がないため、我々が説明し、その後、福建省高等裁判所、中国最高裁判所まで種々の確認手続を行ったのである。

2013年のJCAA東京12-13号仲裁判断の承認は、福建省泉州市中級裁判所が受理した。初めて外国の仲裁判断承認事件を扱ったらしく、我々の担当弁護士は、昔、福州市中級裁判所でも取り扱ったことがあるため、関係手続等について高等裁判所に聞いてみるように進言し、その後は比較的順調に進んでいった。

2019年のJCAA東京17-04号仲裁判断の承認は、中国山東省日照市中級裁判所が取り扱った。外国仲裁判断の承認事件の経験があるため、日照市中級裁判所は、書類を受領してからすぐ裁判所の取扱い事件番号を発行してくれた。

Ⅲ　具体的な仲裁判断の承認に関わる裁判所の共通視点、各事件の審査焦点問題等

1　当該3件の仲裁判断承認の「民事裁定書」には、みな「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」の適用を明記していること。

2004年に仲裁承認がされた福州市中級裁判所の「民事裁定書」には、「わが国と日本国が、ともに「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」すなわち「1958ニューヨーク条約」の加盟国であり、当該条約は、1987年4月24日、わが国において発効された。わが国が当該条約に加盟した時に発表した互恵留保声明と商事留保声明に基づき、わが国は、他の加盟国の領土内で下された仲裁判断の承認と執行に関しては当該条約を適用し、かつ、わが国は、わが国の法律によっても、契約性及び非契約性に関する商事法律関係により生じたといえる紛争だけに当該条約を適用することができる。本件の仲裁判断の発生地は、条約の加盟国の1つの日本国であり、かつ、本件仲裁判断が解決したのは、わが国の法律によっても契約性のある商事法律関係に関する紛争である。そのため、当裁判所は、前記の仲裁判断に関する審査については、「1958ニューヨーク条約」に適用するべきである。本件の仲裁判断に対し承認と執行をしない事由が存在しているかについては、「1958ニューヨーク条約」に照らして、審査するべきである。」。その他、2014年と2019年の2件の仲裁判断承認の裁決書においても中国裁判所は、外国仲裁判断の承認判断に当たって「ニューヨーク条約」をそれぞれ援用した。

2　仲裁条項に仲裁地、仲裁事項、仲裁機関及び適用の仲裁規則等を明確に定めておけば、2つ仲裁機関を定めてもいいこと。

JCAA大阪03-02号仲裁事件に関わる契約書の仲裁条項は、「この契約の履行中に紛争が生じた場合、双方は友好的に協議し、紛争の解決を図る。協議しても解決できない場合、仲裁にかける。買主が申し立てるときは、日本国大阪市所在の社団法人国際商事仲裁協会（現「一般社団法人日本商事仲裁協会」）において同協会の商事仲裁規則に基づく仲裁を行う。売主が申し立てるとき、中国北京市所在の中国国際経済貿易仲裁委員会において同仲裁委員会の仲裁規則に基づく仲裁を行う。後者における仲裁においても簡易手続は採用しない。仲裁判断は、最終的なものであり、両当事者を拘束する。」と定めてある。承認手続においては、被申立人は、仲裁管轄の約定が不明確なので、無効な仲裁条項であると主張した。但し、裁判所は、「当該条項では、仲裁地、仲裁事項、仲裁機関及び適用の仲裁規則等全てが明確に決められており、被申立人が述べる「仲裁機関不明」の事情は存在しない。」と判断した。

勿論、両当事者が各々違う仲裁機関に仲裁申立てをした場合、どの仲裁機関が管轄をすべきかを事前に決めておかないと、新たな問題になる。これを避けるため、例え、2つ以上の仲裁機関を定める場合、発信主義を採用して、仲裁機関が仲裁申立ての書類を受け、先に当事者へ仲裁に関する書類を送信した仲裁機関を管轄仲裁機関と決めるという条文を仲裁合意条項に入れたほうが良いと思う。

3　当事者間における関連性、同質性がある複数

契約の紛争は、一仲裁事件として扱ってもJCAAの商事仲裁規則に違反しないこと。

JCAA東京12-13号仲裁事件に関わる契約が、南米地域の商標使用許諾契約と中東地域の商標使用許諾契約の2つある。仲裁判断の承認手続きにおいて、被申立人は、2つの契約なので、2件の仲裁にするべきであり、合併審理なら、当事者の同意が要り、同意手続が取られず、仲裁規則に違反し、承認すべきではないと主張した。これに関して我々は、JCAAの商事仲裁規則（2013年当時適用の商事仲裁規則）の第44条が数件の仲裁請求事件が存在していることを前提とする仲裁請求の合併手続であり、本件では一仲裁請求事件に同一の当事者間における2つの契約に関わる請求が同種の法律問題または事実問題を含み、かつ両契約には、紛争解決条項も同じくJCAAの仲裁及びその仲裁規則による仲裁を決めておいたことを仲裁判断の承認審査法廷に釈明した。かつ当該仲裁事件の仲裁人が「JCAA東京12-13号仲裁事件において合併審理事項に関する釈明」を出してくれて、我々は、この釈明文も承認審査法廷に追加提出した。最終的に裁判所は、我々の主張を認め、係争の2契約が関連性、同質性があり、「日本国仲裁法」第26条2項の規定に従って1仲裁事件に合併審理をするのが合理であり、かつ仲裁手続において被申立人は異議申立てをせず、仲裁手続には瑕疵が存在しないので、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」第5条1項（d）の規定に定めてある承認または執行しない情況が存在しないと判断した。

今後、複数の請求に関しては、JCAA商事仲裁規則（2019年版）の第15条には、関係の請求合併手続を定めてあるから、これに従って処理すればいいと思う。

4　仲裁判断承認手続に関わる委任状などの書類は、申立人の所在国にある中国大使館、領事館までの認証手続をきちんと取ること。

JCAA東京17-04号仲裁事件の仲裁判断承認手続においては、被申立人は、仲裁判断承認の申立人が提出した委任状の候初認認証は、D社の代表者本人ではなく、代理人を経由して認証されたから、委任状に署名した方は、代表者本人かどうかわからないという異議を申し立てた。勿論、申立人側は、仲裁判断書、申立人の会社登記簿謄本、代表者資格証明書、委任状及びJCAAの登記簿謄本、書類の送達資料等を全部在大阪の中国総領事館の認証（委任状等の書類は、公証人、法務局、外務省の認証を取っておいた）してもらって、中国裁判所に提出したのである。これに関して、裁判所は、公正証書に書いてある公証人が代理人の身分であることを確認したし、被申立人は異議を申し立てたが、関係の証拠を有していないので、その異議主張が成立しないと判断した。この側面から裁判所は、当事者が主張する場合、単なる疑いを、関係の証拠で証明できない限り認めないと言えるだろう。

5　契約上に定めた支払い方法、仲裁請求に申し立てた支払い方法、仲裁判断が決定した支払方法の表現が違う場合、「ニューヨーク条約」第5条1項の拒絶事由に該当するかの判断。

JCAA東京17-04号仲裁事件に関わる契約書には、中国のH社である被申立人の設備代金支払はL/Cと決めていたが、仲裁を申し立てる前、被申立人は、すでに資金調達が遅れ、銀行からL/C開設されないと伝えてきた。それで日本のD社は、仲裁申立書に、設備代金XXXXX万円の支払いを請求した。仲裁廷は、事件を審理して事情及び各当事者の主張を確認したうえ、契約上のL/C支払方法に配慮して、被申立人に対して「L/Cまたはその他の方法でXXXXX万円の支払」を判断した。これに関して被申立人は、申立人が契約上の支払方法を勝手に変更し、かつ仲裁判断書には、申立人が請求した支払方法も変更して、「ニューヨーク条約」第5条1項の仲裁承認拒絶理由に該当し、その承認を拒絶すべきであると主張した。被申立人の主張に対して、申立人の代理人である我々は、仲裁請求に代金の支払方法を明確にしない理由があり、まず被申立人がすでに銀行からL/C発行されないと伝え、かつ地元政府の融資協力の書面も出してくれたので、どの方法で支払うかは、被申立人が自分自身で決めたらいいし、申立人としては、設備代金XXXXX万円を支払えと要求すれば

いいと意見を提出した。

これに関しては、裁判所は、L/Cで支払うか、その他の方法で支払うかについては、まず被申立人の支払義務を加重していないし、被申立人が支払方法を選択できるので、仲裁判断が申立人の請求事項自体を変更していなくて、「ニューヨーク条約」第5条1項に定めた仲裁承認拒絶理由に該当しないと判断した。

6　仲裁条項に決めた仲裁人の数の有効性

JCAA東京17-04号仲裁事件の仲裁判断承認手続においては、被申立人が契約の仲裁条項に仲裁人3名と決めたが、JCAA「商事仲裁規則」には、仲裁人の数は1名または3名とされ、仲裁人の人数は当事者が仲裁通知を受領してから決めないといけないため、本件仲裁手続には、仲裁人の数を決める手続はないので、仲裁規則に違反し、「ニューヨーク条約」第5条1項（d)「仲裁機関の構成または仲裁手続が当事者の合意に従っていなかったこと、または、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと」によって、仲裁判断の承認を拒絶すべきであると主張した。

この被申立人の主張に対して、裁判所は、仲裁規則に仲裁人の数が1名または3名という2種類を規定したが、D社とH社の契約では、仲裁人3名を決めておいたから、当該の決め方は仲裁合意に関して仲裁手続の事項を決めたことで、かつ当該の決め方は仲裁規則に違反しないと判断した。

以上のことによって、仲裁合意の仲裁条項に規定された当事者間の仲裁手続に関する取決めは、例え、仲裁人の数、仲裁に使用する言語、仲裁廷の審理場所または開廷場所、仲裁人の国籍などの要件が当該仲裁機関の仲裁規則に違反しないなら、有効である。

7　当事者から提出された「商事仲裁規則」翻訳文が違う場合の裁判所の見方

中国裁判所は、原則として外国文の書類を提出する場合、資格を有する翻訳会社が翻訳した中国語文を添付することを要求する。今回のJCAA東京17-04号仲裁事件の仲裁判断承認手続には、当初、裁判所は、「商事仲裁規則」の中国語訳文の提出を要求しなかった。その後、被申立人が仲裁手続及び仲裁判断には「商事仲裁規則」に違反したことがあり、仲裁の無効と主張しつつ、翻訳会社の「商事仲裁規則」の中国語訳文も提出した。申立人の代理人である我々は、この訳文を読んで、間違った部分があるので、本件と関連がある条項を翻訳会社で新たに訳して裁判所に提出した。そうすると資格を有する中国翻訳会社が各々翻訳した中国語訳文で意味が違っており、仲裁承認を審理する日照市中級裁判所は、この問題を山東省高級裁判所に報告し、その判断意見を伺った。その後、山東省高級裁判所の担当裁判官は、電話で我々の説明を聞き、恐らく被申立人にも聞いたと思う。高級裁判所では、前後1カ月ぐらいかかり、その意見を日照市中級裁判所に出した。これは、裁判所内部の手続なので、高級裁判所の意見は、公開されない。これに関して、日照市中級裁判所の仲裁承認の「民事裁定書」には、「本件と関連がある仲裁規則の確定問題について。申立人と被申立人が締結した売買契約書の定めにより、仲裁規則をJCAAの仲裁規則とすることを決めたので、上記の仲裁規則を適用するべきである。申立人と被申立人が提出した論争のある条項の翻訳文に関しては、ともに我が国の翻訳資格を有する翻訳会社が翻訳した文に対して当裁判所は、特別に第3の翻訳機構に依頼してその正確性を確かめる必要がなく、双方の論争のない内容から仲裁手続が仲裁規則に合致しているか否かを確認ができる。」と記載している。

これによって裁判所は、翻訳文の正確さに関しては、完璧な翻訳であることよりも事件の判断に支障があるかないかによって再翻訳の必要性を判断する。本件を通じて、もしJCAA「商事仲裁規則」の中国訳文があれば、今後の仲裁事件にもっと役立つだろうと思う。

8　日中企業間の取引関係契約に関わる仲裁機関の選定について

相当な中国企業は、日本の仲裁機関の選定には抵抗感がある。なぜなら中国ではまだ人脈世界の影響が大きく、日本の仲裁機関の公正さに疑問を有しているからであり、反面、日本の一部企業も

中国の仲裁機関は問題ないかと心配している。当事者の心配を減らし、かつ公正な仲裁が期待できる例として、JCAA東京17-04号仲裁事件に関わる売買契約書の「仲裁と準拠法」の条項では、このように決めておいたのである。

「本契約に関連して生じる如何なる不明瞭な点や紛争（以下、「紛争」という）は、両当事者間の友好的な協議により解決するものとする。もし、紛争が最初の協議の申込日から90日以内に協議をしても解決できなかった場合なら、当該紛争は仲裁に付与するものとする。JCAAへ仲裁の申立てを行い、当該仲裁協会の商事仲裁規則に従って、当該仲裁協会で行われる仲裁によって紛争を解決するものとする。当該仲裁協会の仲裁手続は、中国国籍の3名の仲裁人の仲裁廷により行われ、仲裁用の言語は中国語とする。仲裁判断は、最終的かつ両当事者を拘束するものとする。仲裁費用は、主張が認められなかった当事者が負担するものとする。仲裁期間中、紛争に関連していない部分は継続して履行される。

準拠法は、中国法とする。国際商取引に関する契約に関する国連条約が除外される。」

当初、契約交渉の時、契約当事者である中国のH社が提示してくれた契約書の当該条項は、仲裁機関が中国の仲裁機関で、準拠法も中国法であった。その時、準拠法は、中国法にしてもいいが、仲裁機関は、JCAAを指定したほうがいいと当事者である日本のD社に提案した。その後、中国のH社は日本人の仲裁人が恐らく日本企業の立場に寄り、仲裁用の言葉が日本語なら、わからないと不満を言ってきた。その交渉を進めるため、また中国当事者を心配させないように、仲裁用語を中国語にして、仲裁人全員を中国国籍とすることを再度提案し、最終的に、両当事者間で上記の合意に至った。

実際に仲裁手続では、日本のD社が選定した仲裁人は、全く面識のない、日本で留学して帰国したある中国大学の法学教授である。また東京17-04号仲裁事件の仲裁廷は、審理の便利性を考えて、仲裁審理の開廷場所を中国上海にした。確かに被申立人、申立人の代理人、仲裁人全員が中国にいるので、利するところがあり、仲裁にかかる費用も節約できた。

国際知財調停の事例研究

── 実際の事件から読み取れる有用性 ──

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　弁護士
二瓶ひろ子 Hiroko Nihei

Ⅰ．はじめに

「国際調停で解決できない紛争はない。国際調停を試すには事件が複雑すぎる、金額が大きすぎる、関係者が多すぎるといった理由が挙げられることがあるが、それらは国際調停を避けるための言い訳にすぎない。」ある著名な国際調停人が筆者に対して述べたこの言葉は、まだ日本には浸透していない国際調停の可能性の大きさを示唆している。

では、国際的な知的財産紛争の解決についても、同様のことが言えるのであろうか。本稿では、公表されている実際の国際知財調停の事例を紹介・分析することを通じて、この疑問に答えることを試みる。

Ⅱ．民間の国際知財調停と東京・大阪地方裁判所の知財調停の相違

国際知財調停の事例研究に入る前に、日本の知財実務家が関心を持っていると思われる点に簡単に触れておきたい。

2019年10月1日から、東京地方裁判所の知的財産権部（民事第29部、民事第40部、民事第46部、民事第47部）と大阪地方裁判所の知的財産権専門部（第21民事部、第26民事部）は、知的財産権に関する調停手続を導入している[1)]。これを受けて、知的財産紛争を調停で解決するのであれば、東京・大阪地方裁判所の知財調停手続を利用すれば足りるとして、民間の国際知財調停の必要性を疑問視する向きもあるかも知れない。しかし、本稿で検討する民間の国際知財調停と東京・大阪地方裁判所の知財調停とは、その対象、手続、アプローチ手法等において大きく異なっている。

まず、対象については、国際知財調停も裁判所知財調停も、民事紛争であるということ以外に特段制限を設けてはいない[2)]が、前者はクロスボーダー紛争解決に係る専門的な知識・経験を有する国際調停人が関与し、両当事者が理解できる英語等の言語を用いて、当事者の合意した国・場所で調停手続を行う[3)]のに対して、後者は日本の知的財産法に精通する日本の裁判官及び弁護士又は弁

1）東京地方裁判所（https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/l3/Vcms3_00000618.html、2020年3月18日最終閲覧）、大阪地方裁判所（https://www.courts.go.jp/osaka/vc-files/osaka/file/oosakatizaicyouteisetumei.pdf、2020年3月18日最終閲覧）。

2）Gordon Humphreys and Sven Stürmann, ‘Common Assessment Criteria’ in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 68; 東京地方裁判所・前掲注1）、大阪地方裁判所・前掲注1）。

3）国際調停について、京都国際調停センター（https://www.jimc-kyoto-jpn.jp/faq、2020年3月18日最終閲覧）。

理士等が調停人として関与し、日本語を用いて、日本の裁判所で調停手続を行うのが原則である[4]。これを考慮すると、国際知財調停は、国籍の異なる当事者間の複数国における知的財産権をめぐる紛争[5]を（法的な観点だけでなく）ビジネス的な観点も考慮した上で一挙に解決することに適していると言え[6]、他方、裁判所知財調停は、日本企業間の日本の知的財産権をめぐる紛争を主に法的な観点から解決することには適しているものの、日本の法制度に不慣れで日本語を解さない外国企業との紛争処理や外国の知的財産権をめぐる紛争の解決に最適であるとは言い難い。

次に、手続については、国際知財調停では1～2日程度の調停期日を集中的に開いて、終日一気に協議を進めて合意に達することを目標とする[7]のに対して、裁判所知財調停では、2時間程度の短い調停期日[8]を複数回開いて、段階的に協議を進めて行くことが想定されている[9]。

そして、アプローチ手法については、国際知財調停では、交渉促進型（facilitative型）[10]のアプローチが中心となる[11]のに対して、裁判所知財調停では、日本の裁判所における民事調停等と同様に評価・教化型（evaluative型）[12]のアプローチが中心となることが想定される[13]。

以上のように、民間の国際知財調停と東京・大阪地方裁判所の知財調停との間には種々の違いがある。選択肢が多いのは喜ばしいことであるから、事案に応じて最適な手続を選ぶことが大切であろう。

Ⅲ．実際の国際知財調停の事例紹介

国際調停の特徴の1つに秘密性がある[14]。そのため、実際に国際調停によって解決された事件に関する公開情報は少ない。日本で国際知財調停の利用が進んでいないのは、実例を通して紛争解決に至るプロセスのイメージを持つ機会が得られないことも一因であると思われる。そこで、本稿では、英語で公表されている現実の事件を日本語で

4）東京地方裁判所・前掲注1)、大阪地方裁判所・前掲注1)。当事者が遠隔地に居住している場合は、電話会議又はテレビ会議を利用することができる（民事調停法22条、非訟事件手続法47条）。

5）Peter Müller, ‘Advantages of Mediation in the IP Area’ in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 61.

6）Müller (n 5) 56.

7）京都国際調停センター・前掲注3）は、国際調停につき、「調停期日は1日（長くても2日）で多くの場合に解決に至る」としている。

8）近藤壽邦ほか「民事調停のすすめ」LIBRA 18巻7号6頁（2018）〔丸山忠雄発言〕は、民事調停における調停期日では「基本的に2時間枠を確保」するとしている。東京・大阪地方裁判所の知財調停手続に係る審理モデルでは、調停期日の長さは定められていないものの、民事調停を基礎としていることに鑑みれば、知財調停についても2時間程度が主流になると推測される。

9）東京地方裁判所（https://www.courts.go.jp/tokyo/vc-files/tokyo/file/40-tizaityoutei-bessi3.pdf、2020年3月18日最終閲覧）、大阪地方裁判所（https://www.courts.go.jp/osaka/vc-files/osaka/file/oosakatizaicyouteisinnriyouryou.pdf、2020年3月18日最終閲覧）。

10）交渉促進型については、山本和彦＝山田文『ADR仲裁法』165-168頁〔山田文〕（日本評論社、第2版、2015）が詳しい。

11）実際には、交渉促進型に徹する調停人もいれば、交渉促進型と評価・教化型を当事者や状況に応じて使い分ける調停人もおり、その線引きは曖昧である（京都国際調停センター・前掲注3)）。なお、本稿では、紙幅の関係から代表的なアプローチ手法にのみ言及している。

12）評価・教化型については、山本＝山田・前掲注10）163-165頁〔山田文〕が詳しい。

13）東京地方裁判所・前掲注1）及び大阪地方裁判所・前掲注1）の審理モデルでは、第3回調停期日までに調停委員会の見解を口頭で開示することが予定されている。そこで開示される調停委員会の見解は、「争点についての心証の開示に限らず、立証の困難度や事案の複雑性に鑑み、訴訟又は仮処分による解決に適しているなどの意見も含まれ」るとされていることからすれば、評価・教化型のアプローチが中心になるものと解される。

14）Sven Stürmann, ‘Mediation’ in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 49.

紹介した上で、そこから読み取れる国際知財調停の有用性について検討を加えることとする。

1. 事例①：特許権をめぐる紛争の解決事例[15)]

(1) 背景

技術コンサルティング会社（以下「コンサル会社」という）[16)]は、三大陸において特許権を保有している。コンサル会社は、著名なメーカー（以下「メーカー」という）[17)]との間でコンサルティング契約を締結し、メーカーに対して特許発明を開示した。同コンサルティング契約においては、コンサル会社の保有する特許権をメーカーに対して譲渡することもライセンスすることも規定されていなかった。

(2) 紛争

メーカーが製造した製品を販売し始めたところ、コンサル会社は、当該製品がコンサル会社の保有する特許権を侵害していると主張し、特許を保有している全ての国の裁判所においてメーカーに対する特許権侵害訴訟を提起すると迫った。

コンサル会社とメーカーは、外部の専門家の助力を得て、特許ライセンス契約を締結するべく交渉を重ねた。しかし、コンサル会社は、損害賠償として数百万ドルが相当であると主張し、メーカーが応じられる額を大幅に超えていたことから、ロイヤルティについて合意に至ることができなかった。そこで、両当事者は、世界知的所有権機関（WIPO）仲裁･調停センター（以下「WIPO仲裁・調停センター」という）における国際調停を試みることに合意した。

(3) 調停人

WIPO仲裁・調停センターは、両当事者に対して、特許及び関連する技術に精通している専門家数名を調停人候補者として提案し、両当事者は、その中の1名を調停人として選任することに合意した。

(4) 調停手続

調停人は、両当事者と調停手続の詳細について協議し、いずれの当事者にとっても利便性の高い場所で2日間の調停期日を開くことに合意した。

調停期日には、両当事者から、意思決定権を有する取締役、幹部、外部の専門家、代理人弁護士が出席した。調停人は、最初に両当事者と調停期日の流れやルールについて合意した上で、各当事者の代理人弁護士による冒頭陳述（opening statement）へと進んだ。

その後、2日目にかけて、調停人と両当事者の代理人弁護士のみ、又は調停人と両当事者本人のみ等の様々な形での同席協議や、調停人と各当事者及びその代理人弁護士のみでの別席協議（caucuses）が行われた。そこでは、各当事者の法的主張の強さと弱さ、和解できない場合のシナリオ、表に出ていない利害等を把握することに時間が割かれた。協議に際して、調停人は、自らの見解を述べるのではなく、当事者本人の面前で代理人弁護士に問いかけることによって、当事者本人がそれらの事項を理解することができるように努めた。その一環として、調停人は、当事者の代理人弁護士に対し、和解することができず、三大陸で複数の訴訟が並行した場合に必要となる紛争解決費用を共同で見積るよう求めた。

調停人は、各当事者と別席協議をする中で、それぞれが独自の内部事情を抱えていることを把握した。コンサル会社には、裁判所の公開法廷で勝訴判決を得ることは、新たなコンサルティング依頼につながるものではなく、むしろメーカーと似た立場にある企業からの依頼が減ってしまうという悩みがあった。他方、メーカーは、コンサル会社との紛争が解決するまでの間に、特許権侵害を主張されている技術を使って製品を製造し続けることによって損害賠償額が膨れ上がるリスクと、そのリスクを軽減するために資金を拠出して最適とは言えない技術に変更する手間・負担との狭間

15) World Intellectual Property Organization（https://www.wipo.int/amc/en/mediation/scenario.html、2020年3月18日最終閲覧）。本稿では、一部を省略して紹介する。

16) コンサル会社の国籍は公表されていない。

17) メーカーの国籍は公表されていない。

で揺れていた。そして、コンサル会社もメーカーも、今後、相手方と協力関係を続けることは困難との見通しを有していた。

解決への兆しが見えてきたのは、調停期日の2日目の午後遅くになってからであった。調停人は、代理人弁護士抜きで、意思決定権を有する両当事者の取締役のみと協議を行った。それまでは、主に損害額又はロイヤルティの金額をめぐって協議がなされていたところ、調停人は、どのようにしたらコンサル会社とメーカーのそれぞれの内部事情を相互に解決することできるかという点を集中して話し合った。両当事者が、相手方に対する思い込みが誤っていたこと、及び相手方との協力関係を継続することが可能であることに気づくや否や、一方が概括的な提案をし、他方がそれに合意することによって、膠着状態を解消することができた。

(5) 解決

調停人の指示の下、両当事者の代理人弁護士により、和解の基本的な枠組みをまとめた合意書が作成され、調停期日内で署名された。そして、数週間後、正式な契約書が締結された。そこでは、コンサル会社からメーカーに対する特許権のライセンス及びその条件、メーカーがライセンスを受けた製品及び販促資料にコンサル会社の技術である旨を明記すること、コンサル会社が特許権侵害に基づく請求権を放棄すること、並びにその後数年間にわたって年間一定額のコンサルティング契約を締結することが合意された。

2. 事例②：商標権をめぐる紛争の解決事例[18)]

(1) 背景

米国企業（以下「A社」という）は、骨の振動を内耳に伝達することによって水泳時に水中で音楽を聴くこと等ができる画期的な技術を利用した「AfterShokz」という名称のヘッドホンを製造していた。ところが、シンガポールでは、タイ国籍のビジネスマン（以下「K氏」という）が、すでにベッドホン、スピーカー、ヘッドセット等を指定商品として「AfterSHOKZ」という商標を登録していた。

(2) 事案

シンガポール知的財産権庁（Intellectual Property Office of Singapore）において、A社は、K氏の登録商標の無効を主張し、K氏は、A社が登録出願をしていた「SHOKZ」「OPTISHOKZ」を含む4つの商標につき異議を申し立てて争った。

K氏は、A社との間に調停合意がなかったことから、WIPO仲裁・調停センターに対して調停申立てを行い、WIPO仲裁・調停センターの助力を得た。その結果、A社は、K氏と調停を行うことに合意した。また、A社とK氏との間には、ベトナム、インドネシア、フィリピン、マレーシア、及びタイにおける商標登録をめぐる紛争も生じていたことから、シンガポールの商標だけでなく、同国外のこれらの商標も調停の対象に含めることに合意した。

(3) 調停人

WIPO仲裁・調停センターは、紛争の対象と調停の場所を考慮して調停人候補者5名のリストを作成し、両当事者に提供した。A社もK氏もリストに掲載されている候補者に順位付けをする権利を行使しなかったことから、WIPO仲裁・調停センターがシンガポール人の調停人を選任した。

(4) 調停手続

調停期日は、シンガポールにある調停人の事務所で開催され、A社の代表者、K氏、及びそれぞれの代理人弁護士が出席した。（調停手続の詳細な流れは公表されていない。）

(5) 解決

調停期日を朝開始してから19.5時間後、すなわち調停期日の翌日早朝に、両当事者にとってwin-winとなる和解契約を締結することにより、6カ国（シンガポール、ベトナム、インドネシア、フィリピン、マレーシア、及びタイ）における商標をめぐるA社とK氏との間の紛争は解決を見るに至った。

18) Intellectual Property Office of Singapore（https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/protecting-your-ideas/hearings-mediation/mediation-success-at-ipos-(emps).pdf、2020年3月18日最終閲覧）。本稿では、一部を省略して紹介する。

Ⅳ. 実際の事件から読み取れる国際知財調停の有用性

以上で紹介した事例①と事例②からは、以下のような場合に、国際調停による知的財産紛争の解決が有益であることが読み取れる。

1. 紛争の初期段階で紛争の拡大を防止したい場合

第1に、紛争の初期段階で紛争の拡大を防止したい場合である。無論、紛争のいかなる段階においても、国際調停の活用が遅すぎるということはない[19]が、紛争関係にある時間が長くなればなるほど、解決しなければならない問題は増えていく[20]。

事例①では、コンサル会社が、特許を保有している全ての国の裁判所においてメーカーに対する特許権侵害訴訟を提起すると迫った。コンサル会社とメーカーは、コンサル会社が実際に訴訟を提起する前に国際調停を行う旨を合意したが、これが訴訟提起の1年後であったとすれば、両当事者は、世界中で攻撃防御を繰り広げ、各法域で弁護士を立てることにより紛争解決費用も膨れ上がり、それをどのように処理するかという追加的な問題が生じていたはずである。

また、知的財産紛争は感情とは無関係の紛争類型だと思われがちであるが、発明者や著作者等には発明や著作物への強い思い入れがある場合もあり、公開法廷における争いは企業ブランドにも影響し得るため、両当事者とも引くに引けない状況に陥ることがある[21]。

紛争の初期段階は、外部の弁護士ではなく、企業の法務担当又は知財担当がハンドリングをすることが多いと思われる。仮に紛争の相手方との間に調停条項を含む契約書がない場合であっても、国際調停の利用を検討してみる価値はある。

2. 非公開の場で紛争を処理することが重要な場合

第2に、非公開の場で紛争を処理することが重要な場合である。SNS時代においては、紛争に関する情報も瞬時に世界中に拡散し、報道内容によっては企業イメージが毀損される不本意な結果となることもある[22]。

事例①では、ここに事態を打開するヒントが隠れていた。コンサル会社は、メーカーに対して訴訟の提起を示唆していたものの、裁判所で勝訴したとしても、かえって新規のコンサルティング案件が減少してしまうというジレンマを抱えていた。仮にコンサル会社の主張が法的に強いものであったとしても、国際調停で解決することによって紛争が公になることを防げるメリットは、和解に向けてコンサル会社の背中を押す要因となった。

訴訟において和解に至ることができるとしても、和解金額が公になると、潜在的な侵害者が、侵害しても十分に利益を得ることができると計算し、侵害を誘発してしまう可能性もある[23]。そのため、国際調停の秘密性は、知的財産紛争において大きな利点となる[24]。

3. 複数の法域が関係する場合

第3に、複数の法域が関係する場合である。ビジネスの国際化が進んだ現在、知的財産紛争が1つの法域のみに限定されているという事態は少ないのではないかと思われる[25]。殊に、著作権紛争においては、職務著作等の帰属に関する紛争で企業とクリエイター個人が異なる法域に所在する場合や、インターネット上の著作権侵害事件などで

19) Humphreys and Stürmann (n 2) 64.

20) Stephen Robert, 'Patents' in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 78.

21) Humphreys and Stürmann (n 2) 67-68.

22) Müller (n 5) 60.

23) Humphreys and Stürmann (n 2) 67.

24) Müller (n 5) 58-59.

25) Sophie Pétrequin, 'Trademarks' in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 69.

は、紛争に関係する法域が複数となり、時には全世界に及ぶことすらあり得る[26]。

事例②では、A社とK氏との間には、シンガポールの商標だけでなく、ベトナム、インドネシア、フィリピン、マレーシア、及びタイにおける商標登録をめぐる紛争も生じていたが、全てを国際調停に委ねることによって、1日の調停期日を経て6カ国の商標をめぐる紛争に終止符を打つことができた。もし国際調停以外の紛争解決手段を選んでいたとしたら、2年後でも紛争が続いていた可能性は高かったのではないだろうか。

属地主義の原則が適用される知的財産権をめぐる紛争は、国際私法上の分析、フォーラム・ショッピング、国境を越えた保全や執行など法律問題も法的手続も複雑化しやすく[27]、確たる判断を得ようとすると、主張・立証及び審理・判断に時間を要し、紛争解決費用が高額化する[28]。そのような紛争の解決こそ、国際調停の本領が発揮される場面である[29]。

4. 当事者間に複数の紛争があり一挙解決を図りたい場合

第4に、当事者間に複数の紛争があり一挙解決を図りたい場合である。当事者間に複数の知的財産紛争が生じている場合や、知的財産紛争に加えて一般的な商事紛争が発生している場合においては、個々の事件について裁判所の管轄を検討したり、法域ごとに代理資格を有する弁護士を別個に立てるなど、対応は煩雑となる。判断も区々となり、合一確定は望めない。

事例②では、上述のとおり、A社とK氏との間には、調停申立ての直接の契機となったシンガポールの商標をめぐる紛争以外に、5カ国の商標登録をめぐる紛争が生じていた。そして、K氏による調停申立てを受けて、A社とK氏は、両者間の他の紛争も調停の対象に含めて一挙に解決することを目指すこととし、国際調停を通して、短期間にwin-winとなる和解契約を締結することができた。

WIPO仲裁・調停センターに係属した他の国際調停事件[30]においても、シンガポールの建設会社とシンガポール、マレーシア、インドネシアの三企業とが、シンガポールの商標登録をめぐる紛争に係る国際調停の対象に、別途長らく係争し続けてきたクロスボーダー商事紛争及び知的財産紛争を含めることを合意し、1日の調停期日を経て、調停申立てから4カ月でグローバルレベルでの一挙解決を実現した実例がある。

5. 当事者間に長期的な契約関係がある場合

第5に、当事者間に長期的な契約関係がある場合である。国際調停では、すでに発生した紛争の処理だけでなく、将来に向けた取決めも含めた包括的な解決が可能であるため、長年のビジネスパートナーとの関係を修復して、以後の取引の継続・促進を図ることもできる[31]。

事例①では、コンサル会社とメーカーとの間にはコンサルティング契約という継続的な取引関係があったが、特許をめぐる紛争が生じた結果、一時は両当事者共に従前の協力関係は継続不能であると考えるに至っていた。しかし、調停人を介した対話を経て、利害を調整した結果、最終的には、特許のライセンス契約にとどまらず、その後数年間にわたるコンサルティング契約の締結にも合意し、前向きの取引関係を再構築することができた。

既存の契約の中に調停条項が含まれている場合には、検討するまでもなく国際調停を行うことになるが、仮に調停条項がなくても、継続的な取引

26) Eleonora Rosati, ‘Copyrights’ in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 88-89.

27) Rosati (n 26) 88.

28) Humphreys and Stürmann (n 2) 67.

29) Humphreys and Stürmann (n 2) 68.

30) World Intellectual Property Organization（https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/ipos/mediation/case-examples.html、2020年3月18日最終閲覧）。

31) Müller (n 5) 59-61.

関係にある当事者間では、国際調停を通じた解決を模索することは有意義である[32]。

以上に加えて、事例①と事例②から直接導かれるものではないが、以下のような場合にも、知的財産紛争の解決における国際調停の強みが活きると考えられる。

(1) 複数の権利者が関係する場合

まず、複数の権利者が関係する場合である。例えば、特許権が共有の場合や、著作権者と著作者が異なる場合、同じ技術や商標であっても法域ごとに権利者が異なる場合などは、様々な利害や法的問題が関係することにより紛争が複雑になりがちである[33]。多くの利害を調整して、全ての当事者との間で紛争を一挙に解決することは、国際調停の得意とするところである[34]。

(2) 複数の種類の知的財産権が絡み合う場合

次に、複数の種類の知的財産権が絡み合う場合である。例えば、応用美術に関する意匠権と著作権や、ロゴマークに関する商標権と著作権、ソフトウェアに関する著作権と特許権など、法域によって1つの技術や表現について複数の知的財産権による保護が及び得ることがある[35]。また、技術移転契約のように、一定の解釈・定義がなく、多様な知的財産権を含み得るにもかかわらず[36]、多くの法域において契約解釈の指針となる法律がない契約類型もある[37]。このような複数の種類の知的財産権が重複、衝突又は関係する場合、紛争が生じると煩雑となり混迷しやすい。特に国際的な紛争では、白黒つけるために法廷等で主張を戦わせると、数年の歳月が経過するおそれがある[38]。現実的な落としどころを探って解決を図る国際調停は、そのような紛争に向いていると言えよう[39]。

(3) 早期解決が不可欠な事情がある場合

続いて、早期解決が不可欠な事情がある場合である。知的財産権で保護されている技術等を用いた商品･サービスのライフサイクルが短い場合や、新商品を発表して販促キャンペーンを展開しようとしている場合、その知的財産権をめぐる紛争に年単位の時間をかけると、決着を見た時には、すでに商品等が衰退期に入っており、弁護士費用をかけて争った意味がなくなってしまう[40]。また、企業の合併・買収の局面においても、知的財産権をめぐる紛争が係属中の場合には、企業価値の評価に影響するため、早期に紛争を終結させる必要性に迫られる[41]。速やかな紛争解決の重要度が高い場合には、(事案によるが) 1～2日程度の調停期日を経て数カ月で和解に至ることを目指す国際調停に並ぶ紛争解決手段はないと思われる[42]。

Ⅴ. 国際知財調停に向かない紛争

紙幅の関係で詳しく述べることはできないが、最後に、国際調停以外の紛争解決手段を選択する方が適する場合について、少しだけ言及しておきたい。

冒頭で紹介したように、「国際調停で解決でき

32) Humphreys and Stürmann (n 2) 66.
33) Gordon Humphreys, 'Designs' in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 71-72.
34) Humphreys (n 33) 72.
35) Humphreys (n 33) 71.
36) 特許庁＝社団法人発明協会アジア太平洋工業所有権センター「技術移転とライセンシング」2頁 (2011)。
37) Manuel Guerrero Gaitán, 'Transfer of Technology and Trade Secrets' in Théophile Margellos and others (eds), *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes* (Kluwer 2018) 85.
38) Müller (n 5) 58.
39) Gaitán (n 37) 84.
40) Pétrequin (n 25) 70.
41) Pétrequin (n 25) 70.
42) Müller (n 5) 56-58.

ない紛争はない」というのが長年様々な紛争を和解に導いてきた国際調停人の実感である。しかし、新しい法律の制定や法改正により依拠する裁判例がないため法解釈が定まらない場合や、他の関連事件への影響から先例を得ておきたい場合など、裁判所の判断を得ておくことが肝要な場面には、和解による終結を目標とする国際調停はそぐわない[43]。また、差止めなどの緊急の保全措置等を要する場合[44]や、当事者間の信頼関係が完全に失われてしまっている場合も、国際調停は有効であるとは言えない[45]。

Ⅵ. おわりに

国際調停における和解率は実に70%と言われている[46]。グローバリゼーションが進み、イノベーションが日々起こっている技術の世界では、当事者対立型の訴訟や国際仲裁に時間を費やしたり、それを経て関係を決定的に損なうことができない場面も増えていると思われる。しかし、日本では、知的財産紛争の解決手段として、国際調停を当然の選択肢と捉えている企業・実務家はまだ少ないのではないだろうか。本稿により、知的財産紛争の解決においても国際調停が大きな可能性を秘めていることが伝わり、国際知財調停の利用促進及び有効活用につながれば幸いである。

※本稿の意見にわたる部分は筆者の個人的見解であり、筆者の所属する組織の見解ではない。

43）Rosati (n 26) 94.

44）模倣品や海賊版が関係する場合も国際調停による解決は難しい（Müller (n 5) 55）。

45）Rosati (n 26) 94.

46）World Intellectual Property Organization（https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html、2020年3月18日最終閲覧）。

電力輸出停止措置と紛争処理

公益財団法人自然エネルギー財団　上級研究員　日本組織内弁護士協会会員
工藤美香 Mika Kudo

Ⅰ．はじめに

世界では国際的に取引されているが日本では取り扱われていないものに、電力がある。電気通信のための海底ケーブルは、開国まもない明治4年（1871年）には敷設されたが、電力ケーブルは現在も海外とつながっていない。しかし、世界を見ると、欧州や北米にとどまらず、他のアジア地域、アフリカ、中南米で、2国間あるいは多国間の電力の国際取引が行われている。電力の国際取引には、経済効率化のほか、自然エネルギーの導入[1]やエネルギーの安定供給などのメリットがあると指摘され、各地域で力点は異なるものの、その便益が評価されている。海底ケーブルや送電ロスの少ない大規模直流送電の技術革新、コストダウンも進んでおり、島国の日本が隣国との間で電力を国際取引することも、現実の選択肢となってきている。

あまり知られていないが、北東アジアでもすでに、国レベルで国際送電網構築の動きが始まっている。中国、韓国、ロシア等は、国営の送電会社が協定を締結し、具体的な議論や調査を進めている。日本発の構想もあり、2011年には日本創生会議が「アジア大洋州電力構想」を、小職が所属する自然エネルギー財団が「アジアスーパーグリッド構想」を、それぞれ発表している[2]。

しかし、日本では議論が盛り上がらない。政府も、第5次エネルギー基本計画（2018年7月3日閣議決定）の中で、「国際連系線を活用した再生可能エネルギー拡大という戦略は、日本にとって様々な課題があり、（後略）」と指摘するにとどまる（94頁）。その背景には種々の事情があると考えるが、その1つは「国際情勢の変化で電力輸出を止められたら…」というエネルギー安全保障上の懸念である。このような懸念は、ほとんどの化石燃料を海外に頼る日本では、電力に限られた問題ではなく、電力貿易を一切行わない理由にはならないと考えるが、電力に限ってそのようなリスクがないわけでもない。

本稿では、電力輸出停止措置と紛争処理について、海外の事例を概観し、日本への示唆を得たい。以下では、輸出停止事例の理由・背景や、そうしたリスク低減のための法的枠組み、具体的な紛争

1）電力を安定的に供給するためには、需要と供給を常にマッチさせる運用が必要である。風力発電や太陽光発電など天候や時間帯で出力が変動するものは、より広い地域をつないで送電することで地域差や天候差をならすことができる（平滑化効果）ため、欧州では、国境をまたぐ送電線（国際連系線）が、自然エネルギー導入拡大の方策の1つとして位置付けられている。

2）本段落の内容につき、アジア国際送電網研究会「中間報告書」（2017年4月）34頁以下、同「第2次報告書」（2018年6月）2頁以下、同「第3次報告書」（2019年7月）5頁以下参照。なお、本稿の内容は自然エネルギー財団の見解を示すものではなく、意見はすべて筆者個人の見解であり、内容に対する一切の責任は筆者にある。

例に触れる。

Ⅱ．電力輸出停止措置と対応の具体例

1. 輸出停止措置の背景・理由

電力輸出停止措置の背景・理由には、大きく政治的理由（①）、経済的理由（②）、技術的その他の理由（③）がある（それらが組み合わさる場合もある）。

①は、エネルギー安全保障上最も懸念されるが、筆者が調べた限り、領土や支配域に関し戦闘状態を含む深刻な紛争を抱える地域で発生している。領土紛争を抱えていたケニア・ルワンダ間の電力輸出停止（1970年代）があるほか、国際取引ではないが、ウクライナ・ロシア間の関係悪化を背景にしたウクライナによる国内の親ロシア派支配地域に対する送電停止措置がある[3)]。

②には、電力代金の未払いや、契約更新時の価格合意の不調などがある。前者はイラン・イラク間でのイランの輸出停止措置（2015年、2018年）[4)]が、後者はトルクメニスタン・アフガニスタン間のトルクメニスタンによる措置（2018年）[5)]の例が報告されている。

③には、設備の故障のほか、国内の需給調整の技術的な理由を根拠に輸出量を減らす場合や、国内の電力需給逼迫を理由に輸出を停止することがある。設備故障による問題事例は把握できなかったが、国内需給調整の例として、スウェーデン・デンマーク間でのスウェーデン側による輸出量縮減[6)]、国内需給逼迫の例として、寒波襲来を理由に2017年1月に実施されたブルガリアの輸出停止措置がある[7)]。

2. 輸出停止措置への対応

電力貿易は国家機関から国営企業・私企業まで数多くのステイクホルダーが関わるため、当事者間で起こった紛争の処理方法にもさまざまな可能性・選択肢が考えられる。電力取引に関する多くの2国間または多国間条約は、紛争の性質に応じた処理方法を指定しており、外交的チャネル、合同委員会（joint committee）における協議、国際仲裁がそれに含まれる。例えば、トルコ・ジョージア間は、国際仲裁裁判所（ハーグ）でのUNCITRALによるアドホック仲裁を原則とする[8)]。南部アフリカ・パワープールの多国間MOUでは、南部アフリカ開発共同体条約（SADC）が規定する紛争処理手段（SADC Tribunal）による[9)]。エネルギーに関する多国間条約であるエネルギー憲章条約も、締約国・投資家間の仲裁（ICSID条約に基づく仲裁、UNCITRALに依る仲裁、ストックホルム仲裁裁判所による仲裁、26条）及び締約国間の仲裁（特別仲裁裁判所の設置、27条）に関する規定を持つ。送電事業者間（但し国営）が締結する国際合意の例では、ロシア・フィンランド間でストックホルム商事仲裁裁判所（SCC）[10)]を、ロシア・中国間では紛争の相手方となる国の仲裁機

3）前掲アジア国際送電網研究会「第3次報告書」43頁。

4）Financial Tribune "Iran Reportedly Resumes Electricity Export to Iraq" February 18, 2017,retrived from https://financialtribune.com/articles/energy/59868/iran-reportedly-resumes-electricity-export-to-iraq.

5）なお，トルクメニスタン側は100%の値上げを主張した。Catherine Putz, “Turkmenistan Turns Off the Lights in Northern Afghanistan” *The diplomat*, January 3, 2018, retrieved from https://thediplomat.com/2018/01/turkmenistan-turns-off-the-lights-in-northern-afghanistan/.

6）Philippe Chauve et al., “Swedish Interconnector case /Improving electricity cross-border trade”, *Competition Policy Newsletter* (European Commission Competition) number 2 (2010) pp.3-5.

7）Energy Community Secretariat, “Report on electricity export ban in Bulgaria” October 2017.

8）Agreement between the Republic of Turkey and Georgia concerning cross-border electricity trade via Borcka-Akhaltsikhe interconnection line (2012), article 11.

9）United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Divison for Sustainable Development “Multi Dimensional Issues in International Electric Power Grid Interconnections” (2006) p.78. この点，筆者執筆「北東アジア国際送電網構想と法的課題」（国際法研究第8号99頁以下）では，ICSID及びUNCITRAL仲裁も含む旨記述していたが，誤記であり，お詫びして訂正したい。

関[11] を指定している。

措置の背景ごとに見ると、①政治的理由による措置の防止や処理は、究極的には良好な外交関係の維持や外交交渉によるといわざるを得ない。とはいえ、条約上の工夫として、不可抗力の範囲を狭める（自らが開始した戦争は含まない旨明示）（トルコ・ジョージア間）[12]、領土紛争等の解決と電力貿易交渉の切り離しを明文で宣言する（エネルギー憲章条約モデル条約案）[13]、などがある。

②経済的理由による場合は、基本的には通常の商事取引と同様と考えられる。ただし、電力は国民生活を支える基盤であることから、特に電力供給を国や国営企業が担っている場合、外交的な解決も志向されることになろう。

③技術的その他の場合は、多くの条約で一定の条件の下認められている。具体的には、当事者が設備故障等の原因発生回避に努めることを前提としつつ、それが発生する場合には、必要最小限の量・期間とし、かつ相手国側に早急に通知することを義務として、調整を図っている（EU指令2009/72/EC第42条など）。なお、前記1.で触れたスウェーデン・デンマーク間の輸出量縮減は、同措置を引き起こすスウェーデンの国内市場設計に問題があるとして、デンマーク側企業が欧州委員会に競争法上の申立てを行い、一定の解決が図られた。また、ブルガリアの例は、エネルギーコミュニティ条約事務局が事後調査を実施し、措置が適切でなかった可能性を指摘している。この事後調査は、国内需給逼迫を理由とする輸出停止措置の適切性を担保するため条約上規定されているもので、EU法制にならったものである。

Ⅲ．輸出停止措置に関する仲裁事例

1. 事例はごく少数

前節では、電力輸出停止措置の背景・理由と対応策を見た。では、国際仲裁により紛争処理された例はあるか。

電力に関する国際仲裁は多数あるが、その多くは投資に関連するISDSであり、ある国の発電施設等に外国資本が投資したものの、同国の政策変更により発電事業そのものが頓挫した場合や、同国内の卸電力価格が規制で低く抑えられ想定した収益が上がらなかった場合、再エネ政策（再エネ由来電力の買取制度）の変更など、投資先国での投資価値の棄損が中心である。電力の国際取引に関するものは、公開情報では非常に少ない。

その理由は定かではないが、多くの国で電力供給に国営電力会社や政府が関与しており、また国民生活への影響から、経済的理由によるものも含め外交的に解決されている可能性がある。あるいは、純粋な経済的理由の場合、商事仲裁で解決され、広く公表されないのかもしれない。さらには、輸出停止措置そのものが少ない可能性もある。

2. 仲裁事例：HEP vs Slovenia

電力輸出停止措置による紛争を国際仲裁で処理した例として、クロアチアの電力会社とスロヴェニア政府との間で行われたICSID仲裁（Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia, ICSID Case No. ARB/05/24）がある。この仲裁判断は条約の解釈方法が論点となり、ご存じの読者も多いと思われるが、電力輸出停止を原因とする損害賠償請求を認めた事例として、簡単に紹介したい。

事実経過の概略は次のとおりである。クロアチア・スロヴェニア両国は、旧ユーゴスラビア時代

10）Intersystem Agreement on 400 kV Cross-border Connections Russia-Finland (2014), article 10.

11）尾松亮「ロシア極東から中国への電力輸出：輸出促進の要因と供給低迷リスク」『ロシア・ユーラシアの経済と社会』（ユーラシア研究所）2017年5月号10頁。

12）*supra* note10, article 9.

13）Energy Charter Secretariat, “Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Electricity Projects” (2011) pp.34-35.

に、共同で原子力発電所の運用を開始した（1983年商業運転開始）。発電所はスロヴェニア領内にあるが、両国は、合弁会社（NEK）を通じてその建設・運営等に関する権限・義務を平等に（50:50）行使・負担することに合意し、同発電所で発電された電力の半分は、クロアチアの国営電力会社が買い取っていた。しかしながら、1991年の両国独立をきっかけに、発電所のあるスロヴェニア側がこれまでよりもイニシアティブを強化する方向の政策を採り、これを承服しないクロアチアとの間で同発電所の運営を巡る対立が起こった。そして1998年、スロヴェニア側はクロアチア側への輸出を停止した。

両国政府は交渉を進めて合意に達し、2001年12月、条約に署名した（2001年合意）。これは、クロアチア側の共同所有・運用者としての立場を確認したうえで、スロヴェニア側が輸出を再開することや、両国が2002年6月30日までに生じた法的請求を互いに放棄すること等を含むものだった。両国は早期の条約批准を目指していたが、時間がかかった。とりわけ、スロヴェニア側は議会や国民の強い反発を受け、批准が2003年2月にずれ込み、輸出の再開は同年4月となった。その間、スロヴェニア側はクロアチア側に対し一定の条件の下での暫定的な電力供給を提案したが、クロアチア側が拒絶した。2005年、クロアチア電力会社HEPは、スロヴェニア政府に対しICSID仲裁を申し立てた。

同社の申立ては2つあった。1つは輸出停止を原因とする損害賠償請求で、「スロヴェニア側には2001年合意により2002年7月1日（両国の過去の請求放棄の基準日の翌日）から輸出再開義務が発生したのに、翌年4月まで電力供給を再開しなかった」というものである。もう1つは投資保護で、「スロヴェニア側の独立後の一連の政策がクロアチア国営電力会社のNEK出資分（投資財産）の保護（衡平な待遇の保障、間接収用の禁止等）に違反する」とのエネルギー憲章条約に基づく主張である。仲裁裁判所は2009年、最終判断に先立って「条約の解釈問題に関する決定」を出し、その中で前者の請求を認め、後者は、2001年合意により請求権が放棄されたと判断した。2015年には、残る争点に対する判断と損害賠償額の具体的算定を行った仲裁判断を出した（弁護士費用含め約3000万ドルの支払い）。

2001年合意の解釈の大きな争点は、スロヴェニア側の電力輸出義務の始期だった。HEPの主張する日は2001年合意に明示されておらず、両国は条約交渉経過を含め議論をたたかわせ、仲裁裁判所も、交渉経過に重きを置く多数意見と、条約の文言を重視する少数意見で見解が大きく分かれた。両意見とも、解釈の正当性を示すに当たりウィーン条約法条約を引用し、条約の解釈の難しさを浮き彫りにした。

この仲裁判断に対する両当事者の対応は公表情報が見つけられないが、その後もNEKの共同運営は続いており、2016年には2つの原子炉の運転を20年間延長する決定を行うなど、両国は関係の継続を保っている。こうしてみると、国際仲裁は、両国が過去を清算し将来に向けて関係を構築する役割の一端を担ったといえよう。

3. 参考：ロシア・ウクライナ間ガス仲裁

同じエネルギー・ネットワークであるガスパイプラインでの輸出停止措置については、2017年12月と2018年2月に出されたロシア・ウクライナ企業間のSCCによる仲裁判断（Naftogaz of Ukraine v. Gazprom, SCC Case No. V2014/078/080及びCase No. V2014/129）がある。

両国のガスを巡る関係は複雑であり、説明を割愛せざるをえないが、興味深い点の1つは、これまで両国の政府間合意の下で締結されていたガス取引契約が、2009年1月締結分以降、企業間契約のみになったとの指摘である[14)]。時の情勢により政治的干渉を受ける可能性はあるものの、両者（両国）がこれを商業取引の問題とし、外交問題と切り離して処理しようとする姿勢の表れと考えられる。同契約に基づいて提起された上記商事仲裁の

14）Simon Pirani, “After the Gazprom-Naftogaz arbitration: commerce still entangled in politics” (March 2018), p.2.

判断も、本質的に政治的な問題に対する判断はせず、商業的な論点に絞って決定を行ったと評される[15]。2019年末には、2020年以降の契約更新をにらみ、ガスプロムが両仲裁判断で負った支払義務の一部を履行した[16]。商事仲裁が、エネルギー紛争の処理のカギになっている。

Ⅳ．おわりに

諸外国では、電力輸出停止措置について、条約や契約上の対応を行い、紛争処理方法を定めている。気がかりな政治的理由による措置の例は、戦争状態に至るような関係の悪化や、関係国の歴史的関係を背景とするものだった。国際仲裁の例は多くないが、政治的背景のある輸出停止措置でも、条約・契約の法的解釈に基づく処理が課題解決を助けている。

電力も、他のエネルギー資源と同様、依存度の調整や調達先の多様化によるリスク分散が可能である。一定の自給率を保つことで輸出停止措置の威嚇効果を小さくし、相手国の停止動機を抑えたり、複数の国と取引することが考えられる。日本にもその条件はあることを考えると、上記諸外国の例で見たようなさまざまな対応をとることで、リスクを減らしつつ取り組める可能性はあるのではないか。北東アジアでは、既に具体的な議論が進んでいる。日本に今求められているのは、ルールメイキングに参加して、さまざまなリスク低減に力を発揮することではないかと思う。

15) *Ibid*. p.1.

16) “Naftogaz receives $2,9 billion from Gazprom by decision of Stockholm arbitration”, *112 international*, December 28, 2019, retrieved from https://112.international/finance/naftogaz-receives-29-billion-from-gazprom-by-decision-of-stockholm-arbitration-46999.html.

中国商事紛争解決の理論と実務（5）

SHIAC・SCIAのCIETACからの分離・独立に関連して、CIETACが行った仲裁裁決について、CIETACに管轄権がないことを理由に、法院に対して執行不許可の申立てができるかどうかについて、最高人民法院が判断した事例[1)]

弁護士法人東町法律事務所神戸事務所所属　弁護士　駐大阪中国総領事館法律顧問　現代アジア法研究会会員
麦 志明 Shimei Baku

本件のポイント

SHIAC・SCIAがCIETACから分離・独立する以前に締結された契約において、仲裁機関を「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」とする仲裁合意がなされ、SHIAC・SCIAの分離・独立後、当事者の一方がCIETACに対して申し立てた仲裁において仲裁裁決が下された場合、当事者は、当該仲裁に関してCIETACの管轄権がないことを理由に、人民法院に対して執行不許可の申立てを行うことはできない。

Ⅰ　当事者、仲裁機関等

X：売主・仲裁申立人・強制執行申立人：A国際貿易有限公司
Y：買主・仲裁被申立人・強制執行不許可申立人：B輸出入有限公司
仲裁機関：CIETAC[2)]
受訴法院：重慶市第一中級人民法院（以下「一審法院」）

なお、上記に加え、本稿では、本件に関連する仲裁機関・組織の名称をそれぞれ下記の通り呼称する。

中国国際経済貿易仲裁委員会：CIETAC
元・中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会（現・上海国際経済貿易仲裁委員会）：SHIAC
元・中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会（現・華南国際経済貿易仲裁委員会）：SCIA

Ⅱ　事案の概要

1. 本件仲裁の申立て

C電脳有限公司（以下「訴外C」）は、Yに自己の名義でXから商品を購入することを委託することとし、X、Y及び訴外Cは、三者間において、2011年1月25日付で売買基本契約を締結し（以下「本契約」）、また、訴外CがYに代金を支払い、YがXに代金を支払うことを別途合意した（以下「本件支払合意」）。

本契約第11条においては、「本契約は、抵触法の規定を除き、中華人民共和国法を適用するものとする。本契約又は本契約に関連して発生した紛争については、三者が誠実の原則に基づき協議して解決しなければならない。協議が成立しない場合、各当事者は『中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会』に仲裁を提起し、仲裁提起時における最新の仲裁規定に基づき、仲裁により解決すること

1）原典は、賀栄編著「涉外商事海事審判指導　総30集」（原文：涉外商事海事审判指导 总30辑）人民出版社（2015年1月）90頁以下。
2）賀栄編著・前掲注1）によれば、仲裁機関がCIETACであることは明らかであるが、どの地方・どの支部に対して仲裁を申し立てたのかは明らかではない。

に同意する。仲裁費用は敗訴当事者の負担とする。」と規定されている。

本契約の締結後、Xは、合計47万3,200人民元の商品を、4回にわたり出荷して訴外Cに引き渡し、訴外Cはこれらの代金をYに支払った。

Yは、本契約及び本件支払合意に基づき、Xに対してこれらの代金を支払わなければならないところ、Yは、本件仲裁の申立日までに、Xに対して32万2666.67人民元を支払ったのみで、14万0553.33人民元は未払いのままであった。

このため、Xは、2013年11月28日付で、上記の代金の残額及び遅延損害金の合計15万4608.33人民元、Yの債務不履行のため負担せざるを得なかった弁護士費用1万2000人民元並びに仲裁費用の支払を求めて、CIETACに対して仲裁を申し立てた（以下「本件仲裁」）。

2. 本件仲裁における仲裁裁決

CIETACは本件仲裁の受理後、Xによる管轄権確認の申立てとYによる管轄権異議の申立てに対して審理を行い、2013年12月12日付で管轄権について決定（以下「本件管轄権決定」）を行った。同決定の概要は以下の通りである。

(1) 本契約における仲裁合意は有効である。

(2) 本仲裁委員会は本件仲裁に関して管轄権を有する。

(3) 本仲裁委員会秘書局が引き続き本件仲裁を管理する。

(4) 本件仲裁は手続に従って引き続き進行する。

Yは、本件管轄権決定を受けてもなお、CIETACは本件仲裁について管轄権を有せず、当該決定は無効であると主張し、また、Xの仲裁申立書に記載された「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会　宛」という記載があるということを理由に、CIETACよる2012年12月31日付≪中国国際経済貿易仲裁委員会による中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会・中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会に関する事項の公告≫[3]（以下「≪12月31日付公告≫」）第3条及び第4条に基づき、CIETACは、XがCIETACに提起した仲裁事件のみについて受理すべきで、「上海分会」を名宛人とした事件については受理すべきではないと主張した。

これに対し、仲裁廷は、双方当事者は本件管轄権決定を遵守すべきであり、≪＜中華人民共和国仲裁法＞の適用に関する若干問題の最高人民法院による解釈≫[4] 第13条第2項[5] によれば、本件管轄権決定の効力を否定することはできず、また、Xが作成した仲裁申立書に記載された「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会　宛」という記載は、本質的な問題ではなく、既に訂正されていること等を理由として、Yの主張を否定した。

その後、CIETACは2014年4月21日付で、本件仲裁に関して終局裁決を行った（［2014］中国貿仲京（滬）裁字039号裁決。以下「本件裁決」という）。本件裁決の内容は以下の通りである。

(1) Yは、Xに対して、売買代金合計14万0533.33人民元を支払え。

(2) Yは、Xに対して、遅延損害金合計1万4,055人民元を支払え。

(3) Yは、Xに対して、Xの弁護士費用1万2000人民元を支払え。

(4) 本件仲裁費用1万2,548人民元は、Yの負担とする。

(5) Yは、上記（1）ないし（4）の各支払を、本件裁決後15日以内に行わなければならない。

3. 本件裁決に関する強制執行手続

本件裁決後、Xが本件裁決について一審法院に強制執行を申し立てたところ、Yも本件裁決について一審法院に強制執行の不許可を申し立てた。一審法院は、最高人民法院による＜仲裁司法審査

3）原文：《中国国际经济贸易仲裁委员会关于中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会有关事宜的通知》

4）原文：《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国仲裁法＞若干问题的解释》（法释［2006］7号）

5）同条項によれば「仲裁機関が仲裁合意の効力について決定を行った後、当事者が人民法院に仲裁合意の効力又は仲裁機関の決定の効力の取消を請求した場合、人民法院はこれを受理しない。」と規定されている。

事件の正確な審理に関する関連問題の通知＞[6] 及び逐級報告制度[7] に基づき、本件裁決の執行の可否について、執行を許可すべきであるという自庁の合議廷の審査意見、審判委員会の決議を添付の上、重慶市高等人民法院（以下「二審法院」）に報告し、指示を要請した。二審法院は、これを最高人民法院に報告し、指示を要請した。

Yが本件裁決について執行異議を申し立てた理由の要旨は、以下の通りである。

(1) 本契約第11条は、「本契約を履行するにあたって発生した紛争については、『中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会』に仲裁を提起し、仲裁提起時における最新の仲裁規定に基づき、仲裁により解決する。」と規定されている。

(2) 2012年8月28日付の≪中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会、華南分会による合同公告≫[8] によれば、SHIACは司法行政部門により登記する方法により仲裁に関する権能を取得した独立した仲裁機関であり、当事者が「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」における仲裁合意を行った場合、当該事件はSHIACにより受理されなければならない。また、SHIACは、独立した仲裁規則を有している。

以上の理由から、本件についてCIETACは管轄権を有しておらず、SHIACにより仲裁が行われなければならなかったのである。

4. 一審法院の合議廷の審査意見・審判委員会の決議

(1) 合議廷の審査意見

Yの提出した本件裁決の執行を認めるべきでないとする2つの理由については、本件裁決が認定した事実、法適用の誤りに関するものであり、民事訴訟法第237条が規定する法院が審査すべき執行の不許可事由には該当しないため、当合議廷はこれについて審査を行わない。

本件に関する管轄権の問題について、当合議廷の意見は以下の通りである。

ア．本契約における仲裁合意の有効性等

本契約第11条においては、前述の通り規定されているところ、当該条項においては、仲裁に付するという明確な意思表示がなされ、仲裁事項及び仲裁機関の選定が確定しているところ、これは≪仲裁法≫第16条の規定に合致しているのであるから、当該仲裁合意は、合法かつ有効なものである。

イ．当事者の合意においてCIETAC上海分会において仲裁されるべきとされた事件についてのCIETACの管轄権

「元・中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」[9] は、CIETAC・中国国際商会が1988年に国務院の批准を取得して上海において設立した仲裁委員会の分会である。CIETACの≪定款≫及び≪仲裁規則≫によれば、CIETACとその分会は1つの仲裁委員会である。分会はCIETACの出先機関であり、CIETACの授権に基づいて仲裁申立てと事件の管理を行っている。すなわち、CIETACと「上海分会」は、もともとは同一の仲裁機関であり、同一の仲裁規則と仲裁人名簿を使用していた。

本件においては、当事者は「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」において仲裁を行うと合意をしたのであるから、当該仲裁合意によれば、本

6）原文：最高人民法院＜关于正确审理仲裁司法审查案件有关问题的通知＞（法［2013］194号）

7）下級人民法院が事件を処理するにあたって、解釈の統一が必要であると考える事案等において、上級法院を経由して最高人民法院に指示を要請し、それに対する回答を待って、当該事件に対する判断を行う制度。当該制度については、粟津光世「外国仲裁判断の承認執行に関する中国人民法院の逐級報告制度（1）」産大法学43巻2号（2009年9月）1頁以下が詳しい。

8）原文：《中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会、华南分会联合公告》。同公告によれば、SHIAC・SCIAが独立した仲裁機関であること、「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」・「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」を仲裁機関として指定する仲裁合意がある場合、それぞれSHIAC、SCIAが管轄権を有すること等が宣言されている。なお、同公告は、同年8月30日付の法制日報（新聞紙）において公告された。

9）賀栄編著・前掲注1）より。原文ママ。以下、筆者が鍵括弧を付した仲裁機関は、同様に元上海分会を指すものとする。

契約に関する紛争については、CIETACに仲裁を申し立て、「上海分会」の所在地である上海付近において事件の管理を行うことが約定されたものと解される。

ところで、「上海分会」が2012年5月1日より対外的に独立した仲裁委員会であることを宣言し、自ら仲裁規則及び仲裁人名簿を制定・使用したことに鑑み、CIETACは、≪12月31日付公告≫により、「上海分会」に対して、CIETACの名称の使用の継続、CIETAC上海分会の名義による全ての仲裁活動を禁止し、その授権を終了した。上記公告によれば、当事者が「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」における仲裁に付することを合意している場合、直接CIETACに対して仲裁を申し立て、CIETACの秘書局が事件を受理し、当該事件を管理すべきである。

Yは、当事者が「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」による仲裁を合意した事件について、現在、対外的に独立を宣言した「元・中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」において受理されなければならないと主張するが、これは明らかに条理に符合せず、また法的根拠がないといわなければならない。

以上の通りであるから、Yが、CIETACが管轄権を有しないという理由により、本件裁決の執行を認めるべきでないとする主張について、当合議廷は理由がないと認定する。よって、当合議廷は、Yの執行不許可の主張を支持しない。Yが申し立てた本件裁決の執行不許可の申請については、却下されるべきである。

(2) 審判委員会の決議

審判委員会も、Yが申し立てた本件裁決の執行不許可の申立てについては却下されるべきである、という合議廷の意見に同意する。

以上を前提に、逐級報告制度に基づき、当該判断の適否について指示を下されるよう、上申する。

5. 最高人民法院による回答の内容

本件は、(Yが) 仲裁裁決の執行不許可を申し立てた事案である。貴院（二審法院）より送付を受けた資料によれば、当事者は、本契約第11条において、「本契約は、抵触法の規定を除き、中華人民共和国法を適用するものとする。本契約又は本契約に関連して発生した紛争については、三者が誠実の原則に基づき協議して解決しなければならない。協議が成立しない場合、各当事者は『中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会』に仲裁を提起し、仲裁提起時における最新の仲裁規定に基づき、仲裁により解決することに同意する。仲裁費用は敗訴当事者の負担とする。」と規定されている。≪最高人民法院による＜中華人民共和国＞仲裁法に関する若干問題の解釈≫ 第16条の規定によれば、本件における仲裁合意に関する効力の問題は、当事者が合意した準拠法すなわち、我が国（中華人民共和国）の法律に基づいて審査を行うべきである。

本件においては、仲裁合意における当事者の意思表示は明確であり、確定した仲裁事項と選定された仲裁委員会が記載されているため、≪仲裁法≫第16条の規定に合致しており、したがって、その仲裁合意は有効である。

本契約は、2011年1月25日に締結されているところ、≪上海市高級人民法院等による、中国国際経済貿易仲裁委員会及びその分会等の仲裁機構が行った仲裁裁決に関する司法審査事件についての質問に対する最高人民法院の批復≫[10]（以下「本件批復」）第3条の規定は、CIETACが本件について仲裁裁決を行った後、当事者が（当該仲裁機関に）仲裁権限がないことを理由に執行不許可の申立てを行った場合、人民法院はこれを支持しないと規定している。よって、Yの申立は、≪中華人民共和国民事訴訟法≫第237条第2項の規定に該当しないため、却下されるべきである。

10）原文：《最高人民法院关于对上海市高级人民法院等就涉及中国国际经济贸易仲裁委员会及其原分会等仲裁机构所作仲裁裁决司法审查案件请示问题的批复》法释［2015］15号。

Ⅲ　解　説

1. 本件の争点

本件は、最高人民法院が、下級法院である一審法院、二審法院からの本件裁決の執行不許可の申立てに関する指示要請に対して、最高人民法院が本件批復第3条に基づき、その申立てを却下すべきであると回答した事案である。

なぜ、このような執行不許可の申立てが行われたかを理解するためには、2012年ころにおけるSHIAC・SCIAのCIETACからの分離・独立の経緯を理解する必要があるため、以下、簡潔にその経緯を紹介する。

2. SHIAC・SCIAのCIETACからの分離・独立の経緯

中国が改革開放路線に舵を切り、沿岸部の一部都市において外資の投資を認めた以降、国際的な仲裁機関を設立する必要性から、CIETAC・SCIA及びSHIACは、外資の投資が比較的盛んであった各地域（北京、深圳及び上海）において、それぞれ独立した仲裁機関として1980年代に設立された。

その後、1994年における中華人民共和国仲裁法の公布・施行に際して、上記三者は統合されてCIETACという1つの仲裁機関となった（これに際して、SHIACの名称は「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」となり、SCIAは「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」となった）。SHIAC・SCIAは、名称こそ、それぞれCIETACの上海分会・華南分会となったが、実際には、上記のような経緯から、相当程度独立性が確保されていると言われていた。

ところが、2012年ころにおけるCIETACの仲裁規則改正において、SHIAC・SCIAから見ると、その独立性が損なわれるような改正が行われようとしたため、SHIAC・SCIAは、CIETACからの分離・独立に向けて、2012年8月28日付で≪中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会、華南分会による合同公告≫を行う等して反発していたところ、このような状況を受けて、CIETACは、同年12月31日に、≪12月31日付公告≫によってSHIAC・SCIAに対する中国国際経済貿易仲裁委員会としての名称の使用を停止して、仲裁機関としての授権を終了し、自ら新たな「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」・「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」を設立した。

これに対してSHIAC・SCIAも、改めてCIETACからの正式に分離・独立することを宣言し、自ら仲裁規則・仲裁人名簿を制定する等して、遅くとも2013年4月ころには、SHIAC・SCIAはCIETACから独立した仲裁機関として活動するに至った。

このような経緯から、SHIAC・SCIAのCIETACから分離・独立前に締結された契約において、仲裁機関を「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」・「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」とする仲裁合意が行われ、当該契約に関連して法的紛争が発生した場合、当事者は、SHIAC・SCIAに仲裁を申し立てるべきか、CIETAC（CIETACの本部又は新たな分会）に申し立てるべきか、解釈に争いが生じた[11]。この争いについて、上記の各仲裁機関は、管轄権について互譲することはなく、却って、自らが管轄権を有するという公告を行った結果、実務において疑義が生ずることとなり、下級法院においては複数の跛行的な判断がなされる等していた[12]。

このような状況に鑑み、最高人民法院は、2015年7月15日付で、本件批復を公布・施行し、上記の管轄権に関する争いについて、一定の指針を示した[13]。

11）これらの経緯や当時の実務の状況については、拙著「中国国際経済貿易仲裁委員会の分裂とその後実務に関するまとめ」国際商事法務Vol.41, No.11（2013年11月）通巻1693頁以下が詳しい。

12）前掲注11）及び拙著「中国国際貿易仲裁委員会の分裂に関するその後の動静」JCAジャーナル第62巻5号（2015年5月）6頁以下等をご参照。

13）本件批復の内容についての解説は、拙著「CIETACの分裂とそれに関連する最高人民法院の2015年7月15日付司法解釈」JCAジャーナル第62巻11号（2015年11月）44頁以下をご参照。

なお、本件仲裁に関連する各事象の時系列は下記のとおりである。

2012年5月1日　SHIACによる独自の仲裁規則等の制定。

2012年8月28日　≪中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会、華南分会による合同公告≫。

2012年12月31日　≪12月31日付公告≫。

2013年9月4日　最高人民法院による＜仲裁司法審査事件の正確な審理に関する関連する問題の通知＞の公布・施行。

2013年11月28日　本件仲裁の申立て。

2013年12月12日　CIETACによる事件受理決定。

2014年4月21日　CIETACの仲裁廷による本件裁決。

2014年本件裁決以降の某日　Xによる一審法院に対する本件裁決の強制執行の申立て[14]。

2014年本件裁決以降の某日　Yによる一審法院に対する本件裁決の強制執行の不許可の申立て[15]。

2014年10月30日　一審法院から二審法院に対する逐級報告制度に基づく指示要請。

2014年上記指示要請以降の某日　二審法院から最高人民法院に対する逐級報告制度に基づく指示要請。

2015年7月15日　本件批復の公布・施行。

2015年7月22日　本件裁決の執行問題に関する最高人民法院による回答。

3. 中国法と日本法との比較及び本件批復の内容

(1) 中国法と日本法の比較

下記の通り、本件のように、仲裁機関の管轄権に争いがある場合における仲裁裁決の承認・執行に関する日本法と中国法の一般的な規定は、いずれも基本的には外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約[16]に準拠しているため、その文言上、大きな差異はない。

・日本法の規定（仲裁法）：

第45条　仲裁判断（仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。以下この章において同じ。）は、確定判決と同一の効力を有する。ただし、当該仲裁判断に基づく民事執行をするには、次条の規定による執行決定がなければならない。

2　前項の規定は、次に掲げる事由のいずれかがある場合（第一号から第七号までに掲げる事由にあっては、当事者のいずれかが当該事由の存在を証明した場合に限る。）には、適用しない。

（中略）

五　仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。

・中国法の規定（民事訴訟法）：

第237条　法に基づいて設立された仲裁機構の裁決について、一方当事者がこれを履行しない場合、相手方当事者は管轄権を有する人民法院に執行を申し立てることができる。申立てを受けた人民法院は、執行を行わなければならない。被申立人が証拠により仲裁裁決に下記の事情があることを証明した場合、人民法院は合議廷を組織して審査し、執行を許可しないものとする。

（中略）

（二）裁決事項が仲裁合意の範囲に属しないか、又は仲裁機関が仲裁権限を有しない場合。

(2) 本件批復の要旨

前述した実務の混乱を収束するため、最高人民法院は、本件批復において、CIETAC、SHIAC及びSCIAの管轄権について、要旨下記の通り定

14）前掲注1）においては、Xによる本件裁決の執行申立て及びYによる本件裁決の執行不許可の申立てについて、申立ての日時、その先後関係等の詳細について引用はないが、同資料に記載された内容から、これらの申立てがあったことは明らかである。

15）同上。

16）日本に対する効力発生日は1961年9月18日、中国に対する効力発生日は1987年4月22日。両国とも同条約に加入しているため、両国のいずれかの仲裁機関が下した仲裁裁決は他国においても有効であり、他国の裁判所・法院に対してその執行を申し立てることが可能である。

めている。

一、SCIAが華南国際経済貿易仲裁委員会に名称を変更する以前、又はSHIACが上海国際経済貿易仲裁委員会に名称を変更する以前に、当事者が、紛争について「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」、又は「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」に仲裁を提起する、という仲裁合意を行っていた場合、SCIA又はSHIACが当該事件について管轄権を有する。

SCIAが華南国際経済貿易仲裁委員会に名称を変更した以降、又はSHIACが上海国際経済貿易仲裁委員会に名称を変更した以降（いずれも変更日を含む）、本件批復の施行日までの間に、当事者が、紛争について「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」、又は「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」に仲裁を提起する、という仲裁合意を行っていた場合、原則として、CIETACが当該事件について管轄権を有する。（例外については省略。）

本件批復の施行日以降（施行日を含む）、当事者が、紛争について「中国国際経済貿易仲裁委員会華南分会」、又は「中国国際経済貿易仲裁委員会上海分会」に仲裁を提起する、という仲裁合意を行っていた場合、CIETACが当該事件について管轄権を有する。

（中略）

三、本件批復の施行前に、CIETAC又はSCIA・SHIACが本件批復第1条によると受理すべきでない事件を既に受理している場合、当事者が、その仲裁裁決後において、当該仲裁機関が仲裁を行う権限を有しないことを理由として（人民法院に対して）仲裁裁決の取消又は仲裁裁決の執行不許可の請求を行っても、人民法院はこれを支持しない。

3　本件における最高人民法院の回答の内容及び本件批復の本件への適用

本件においては、Yが、本件仲裁について、CIETACは管轄権を有せず、「上海分会」がその管轄権を有するとして、一審法院に対して執行不許可の申立てを行ったところ、最高人民法院は、逐級報告制度に基づく一審法院・二審法院からの指示要請に対して、最高人民法院は、当時、公布・施行されたばかりの本件批復第3条を適用し、Yが行った本件裁決の執行不許可の申立てを却下すべきと回答した。

本件批復は、本件裁決がなされた日以降に公布・施行されたものであり、たとえ本件批復が法の適用に関する指針にとどまるものであったとしても、本件においてこれを適用して本件裁決の執行不許可の申立てを却下することについては、法の遡及適用に該当する可能性があるため、若干の疑問がないわけではない。

しかし、本件批復第3条に規定された内容は、本件において仲裁廷が指摘する通り、≪<中華人民共和国仲裁法>の適用に関する若干問題の最高人民法院による解釈≫ 第13条第2項にも類似の規定があり、CIETACが本契約における仲裁合意（本件仲裁の管轄権を含む）の有効性について審理し、自ら決定を行っている本件においては、この規定を適用したとしても同様の結論になったと思われる。

また、当時の実務の混乱に対して、最高人民法院が、本件批復の適用について、字義どおりの厳格な姿勢を示したことは、他の下級法院における判断の統一という観点からすると、一定の意義を有するといえる。

以上の点から、本件批復は、結論において妥当であると考える。

本件批復により、CIETAC、SHIAC及びSCIA間における管轄権についての争いには終止符が打たれた。本件批復の公布・施行以降の実務においては、本件批復に規定された内容に基づき、それぞれの仲裁合意の文言から、仲裁機関を判断することになろう。

投資協定仲裁判断例研究（121）

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

投資協定仲裁研究会　弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所　弁護士
梶間茂樹 Shigeki Kajima

申 立 人：Photovoltaic Knopf Betriebs-GmbH
被申立国：チェコ共和国
事件番号：PCA Case No. 2014-21
判 断 日：2019年5月15日
仲 裁 廷：Hans van Houtte（長）（ベルギー）
John Beechey CBE（英国）[1)]
Toby Landau QC（英国）
出　　典：ita law（https://www.italaw.com/cases/7463）

本判断のポイント

- EU域内の投資家と投資受入国間の紛争であることを理由とする管轄の抗弁につき、抗弁提起の後れを理由として認めなかった。
- チェコ共和国の太陽光発電に関する優遇政策につき、投資家の正当な期待を認めなかった。
- 上記政策に関し、15年での投下資本回収及び7%の年間収益の限りでチェコ共和国による保証があったと判断した上で、当該水準については変更後の政策の下でも実現されていたとして、チェコ共和国の義務違反を認めなかった。

Ⅰ．手続経過と事実関係

1. 本件紛争の概要

申立人は2005年11月にKnopf Privatstiftung（オーストリア法人）を100%株主とするR. Knopf GmbH（オーストリア法人）により設立されたドイツ法人であり、本件紛争は、申立人が行ったチェコ共和国における太陽光発電分野への投資に関連して、被申立国がインセンティブ制度を撤回したとして争われた事案である（paras. 1-3, 150）。

2. 申立人による被申立国への投資

申立人は2010年8月、チェコのLLCであるFVE Kněžmost s.r.o（以下「SPV」という）の株式の99%を取得する形で被申立国への投資を開始した。申立人は用地を取得し、SPVが太陽光発電プラント建設のための契約を訴外ドイツ企業と締結した（paras. 151）。太陽光発電プラントは2010年に完成し、ライセンス申請手続の完了を経て、SPVは同年12月に系統連系（Grid Connection）契約を締結[2)]。2011年1月には電力販売契約をČEZ Distribuce[3)] と締結した（para. 154）[4)]。

1）審理途中でGary Bornから交代（paras. 105-116）。
2）Grid Connection Agreement, 23 December 2010.
3）同社は、ČEZグループ（チェコを拠点として中欧、南東欧及びトルコに展開する電力コングロマリットで、支配権の約70%をチェコ共和国が保有する）の子会社の1つであり、送配電事業を担っている。
4）Power Purchase Agreement, 20 January 2011.

3. RES制度の変更

被申立国における再生可能エネルギー源（以下「RES」という）に係る補助制度は、1992年の所得税法におけるRES発電事業者に対する5暦年の所得税免除（tax holiday）まで遡る[5]。2005年には公定価格買取制度（Feed-in-Tariffs。以下「FiT」という）を導入した促進法が採択された（paras. 135-136）[6]。その後、2008年後半の太陽光発電設備の価格下落により、被申立国の太陽光発電事業は外国の投資家を惹きつけることとなった（paras. 148）。同法の技術規則（Technical Regulation）は2007年及び2009年に変更され、発電施設について技術的及び経済的な要件が設けられるなどした。FiT価格の1年当たりの引き下げ上限は前年のFiT価格の5%までに制限されていたが、2011年には、(i) 新規の発電プラントに関し、当該制限が撤廃されるとともに、(ii) 税制上の優遇措置が撤回され、(iii) RES発電事業者に対するSolar Levyが導入された（paras. 166, 469）[7]。

4. 仲裁申立て

申立人は、投資の促進及び保護に関するドイツ連邦共和国・旧チェコ及びスロバキア連邦共和国間の投資協定（1992年10月2日付、以下「本BIT」という）[8] 並びにエネルギー憲章条約（1998年4月16日付、以下「ECT」という）[9] に基づき仲裁を申し立てた（para. 4）。

申立人は、被申立国の行為が、(i) 不公正で不衡平な待遇を構成し、ECT及び本BITに違反して完全な保護と保障を提供する義務に反するものであること、並びに (ii) ECT及び本BITに違反して、申立人の投資の維持、使用、享受、及び処分を損なう、不合理で恣意的な手段によって実施されたことの確認を求めるとともに、これにより生じた損害の賠償等を求めた。被申立国は管轄の欠缺を主張するとともに、本案についてもいずれも違反がないとして争った（paras. 124-128）。

なお、本件紛争の仲裁地については、当初申立人はジュネーブを提案しつつ、仲裁廷がEU域内の仲裁地を選択する場合にはパリも受け入れ可能であるとしていた（para. 21）。被申立国は管轄異議を申し立て、パリを仲裁地とすることが提案され、採用されるに至った（paras. 22-23）。その後、申立人は非紛争当事者としての欧州委員会（以下「EC」という）による要請等を引用してジュネーブへの移送を申し立て、これが認められた（paras. 24-26）。

Ⅱ. 仲裁判断の要旨

A. 管　轄

1. Solar LevyがECT第21条における「課税措置」を構成するか

ECT第21条第（1）項[10] は、ECTのいかなる規定も、締約国の課税措置に関し権利を生じ又は義務を課すものではない旨を規定している。申立人は所得税法に基づく税制優遇措置（所得税の免除及び減価償却に関する優遇）がECTにいう「課税措置」に該ることを争っておらず、仲裁廷はこの点について管轄権を有しない（paras. 231-232）。

Solar Levyについては、ECT第21条第（7）項（a）（i）[11] にいう「国内法の税に関する規定」として

5）Article 19(1)(d), Act No. 586/1992.
6）Act No. 180/2005.
7）Act No. 137/2010 Coll.
8）Agreement between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the Czech and Slovak Federal Republic for the Promotion and Protection of Investments of 2 October 1992. チェコ共和国に承継されている。
9）Energy Charter Treaty of 16 April 1998.
10）“Except as otherwise provided in this Article, nothing in this Treaty shall create rights or impose obligations with respect to Taxation Measures of the Contracting Parties. In the event of any inconsistency between this Article and any other provision of the Treaty, this Article shall prevail to the extent of the inconsistency.”
11）“any provision relating to taxes of the domestic law of the Contracting Party or of a political subdivision thereof or a local authority therein;”

特徴づけられる「課税措置」に該ることの立証責任を被申立国が負う。ECTの締約国自身が、一見して（prima facie）自国の法秩序において、課税措置として特徴づけることを選択していない限り、当該措置はECT第21条の範囲に含まれない（para. 238）。チェコ共和国最高行政裁判所の2014年7月10日付判決においても、Solar Levyが法人税との関係で二重課税に該るか否かとの点につき、Solar Levyは税ではなく、事実上の（de facto）補助金減額であると判示されている。結論として、被申立国はSolar Levyが「課税措置」に該ることを証明できていない（paras. 241-246）。

2. EUの投資家とEU加盟国との間の紛争において、仲裁廷が管轄権を有するか

(a) Achmea判決を理由とする異議

結論として、被申立国によるAchmea判決[12]を理由とする異議は、その提起の時点においてもはや許されず、管轄権に影響を与えない（paras.337）。

本件紛争の仲裁地はEU域外のジュネーブであるところ、仲裁地が仲裁手続を規律する法を決定し、当事者が従わなければならない手続規則を課すことは広く認められている（paras.338-339）。同様に、仲裁地の仲裁法は、国内裁判所が仲裁手続に関与する範囲、仲裁手続に介入する範囲、仲裁判断が異議を申し立てられる（すなわち、取り消され又は破棄される）程度を規定する。

該当するスイスの手続法に基づき、仲裁廷の管轄権に対する異議は適時に提起されなければならない。異議権喪失の原則（principle of foreclosure）を成文化するスイス国際私法に関する法律（以下「PILA」という）第186条第（2）項は、「管轄権に対する異議は、本案の抗弁の前に提起されなければならない」と規定する。同規定に関しては、被申立人が異議をとどめずに出頭して本案に関する主張を提出した場合、管轄権について異議を述べる権利の取消不能な放棄を構成すると一般に認められている（para. 341）。

同様に、UNCITRAL規則の第21条第（3）項は、「仲裁廷が管轄権を有しない旨の抗弁は、遅くとも答弁書か、反訴請求との関係では当該請求に対する答弁までに提起されなければならない。」としている（para. 342）。被申立国が行った管轄権に関する異議申し立ては、答弁書又は本案に関する抗弁に後れて提起されており、被申立国による異議権の放棄は明確かつ明白（clear and unequivocal）であって、PILA第186条第（2）項の下で有効とみなされる（paras. 343-348）。

(b) EU法に基づく異議

EU法はスイスにとって第三国間の国際法（res inter alios acta）とみなされる。スイス憲法第5条第（4）項に従い、スイス連邦及び各カントンは自らを拘束する国際法を尊重しなければならず、スイス憲法第190条は、連邦裁判所及びその他司法当局が国際法を適用する義務を負うと規定する。ここにいう「国際法」には、慣習国際法、法の一般原則並びにスイスにより署名及び批准された条約が含まれる。しかし、スイスはEU加盟国でも欧州経済領域（EEA）の参加国でもなく、EU法は上記意味における「国際法」に含まれるとはいえず、スイスにおける優位性を享受しない。したがって、仲裁廷は、客観的（客体的）仲裁可能性（objective arbitrability）の問題をスイス法の観点から決しなければならない（para. 351）。

PILA第177条第（1）項の適用により、明白に経済的利益に関連する本件紛争は、スイス法の下で審理可能である。本件がEU法の下で仲裁可能性を有するかどうかを判断する必要はない（para. 355）。

B. 本案

1. 被申立国は公正衡平待遇義務に違反したか

（i）ECT第10条第（1）項[13]及び本BIT第2条第（1）項[14]に基づく、安定した予測可能な法的枠組み（stable and predictable legal framework）を提供する義務への違反の有無、並びに（ii）申立人の正当な期待（legitimate expectation）に対

12）Judgment of the CJEU in Case C-284/16 Slowakische Republik v Achmea BV.

する侵害の有無について検討した上で、(iii) 被申立国の行為が公正衡平待遇義務に違反して不透明な方法で行われたかを検討する (para. 479)。

(a) 被申立国が安定した法的枠組みを提供しなかったか

被申立国は、申立人による投資に対し、契約上、立法上、個別に又はその他の形で、合意により安定した枠組みを明示的に保証していない (paras. 482)。そのような明確な保証がない場合にも、外国投資に対し安定した予測可能な法的枠組みを提供する義務が、ECT第10条第 (1) 項の文言から肯定される。本BIT第2条第 (1) 項にはこのような広範な文言は含まれないが、公正衡平待遇義務に基づく義務として認められる (para. 483)。

もっとも、Solar Levyは補助制度の基本的な特徴を損なうものではなく、そもそもチェコ税法典には安定性あるいは所得税の免除及び減価償却期間の短縮の維持に関する言及が含まれていなかったのであり、被申立国が行った制度変更は、料金 (tariff) を規整する主権の行使の一部であって、外国投資のための安定した予測可能な法的枠組みを提供する義務への違反はない (paras. 487-489)。

(b) 被申立国が申立人の正当な期待を侵害したか

Micula事件仲裁廷が述べるように[15]、期待の合理性を検討する際には、反対の保証がない限り、国家が法律や規制を凍結することは期待できないとの基本的前提を考慮し、投資受入国の正当な権利も考慮しなければならない。投資家の期待は、投資家が投資を行う時点において正当かつ合理的でなければならない。合理性又は正当性の評価は、投資を取り巻く事実のみならず、投資受入国における一般的な政治的、社会経済的、文化的、歴史的条件を含むあらゆる状況を考慮しなければならない (para. 494)。

i. 被申立国が安定した予測可能な法的枠組みに関して何らかの保証をしたか

補助制度が変わらないという保証が被申立国により与えられたことはない。税法は、優遇税制の適用される期間に言及しておらず、促進法においても、買取価格はチェコエネルギー規制局が決定する基準に基づき設定され、発電所の稼働中FiTが変更されないとは定めていなかった。さらに、FiTを決定した2005年の技術規則は、2年後の2007年の時点で既に変更されており、規制の変更が頻繁に行われたことを示している (para. 498)。

ii. 申立人が被申立国の保証を期待していたかど

13) "Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party."

14) "Each Contracting Party shall in its territory promote as far as possible investments by investors of the other Contracting Party, permitting such investments in accordance with its laws. It shall in all cases afford investments just and equitable treatment."

15) "When the alleged legitimate expectation is one of regulatory stability, the reasonableness of the expectation must take into account the underlying presumption that, absent an assurance to the contrary, a state cannot be expected to freeze its laws and regulations. As noted by the Saluka tribunal, '[n]o investor may reasonably expect that the circumstances prevailing at the time the investment is made remain totally unchanged. In order to determine whether frustration of the foreign investor's expectations was justified and reasonable, the host state's legitimate right subsequently to regulate domestic matters in the public interest must be taken into consideration as well.' Accordingly, for a state to violate the fair and equitable treatment standard by changing the regulatory framework, the investor must have received a legitimate assurance that the relevant laws and regulations would not be changed in his or her respect." 同事件については猪瀬貴道「EU加盟に際しての優遇措置廃止が公正衡平待遇違反とされた事例」JCAジャーナル61巻11号 (2014年) 36頁参照。

うか

仮に被申立国による保証が与えられたとしても、関連する時点において申立人はこれを期待していなかった（para. 502）。

申立人のオーナーであるKnopf氏が供述の中で、同氏が抱いていた唯一の期待は「安定した水準の長期の補助（すなわち、安定した収益の発生）」を受けることであったと認めており（para. 503）、チェコ共和国が保証したのは、15年での投資回収と年率7%の収益のみである（paras. 504）。制度変更後の投資回収の期間は9年であり、15年を大きく上回っている。収益率についても8.4%であり、7%を大きく上回っている（para. 506）。

iii. 申立人の被申立国の保証への期待が合理的であったかどうか

仮に申立人が期待を抱いていたとしても、そのような期待を形成すべき十分な根拠はなく、関連する時点において、申立人側のそのような期待を排除すべき明らかな警告の積み重ねがあるとともに、2009年から2010年にかけて、FiTを変更しない限り制度を維持できないことが明らかとなっており、将来的に5%制限ルールが廃止されることは明らかであったから、申立人によるそのような期待は合理的ではなかったといえる（paras. 508-513）。

iv. EU法の下での正当な期待

申立人により投資が行われた時点において、補助制度は、ECに対する通知もECによる承認もされていなかったから、EU法の下で、当該時点において申立人に正当な期待があったとはいえない（para. 533）。

(c) 透明性

送電網に接続する太陽光発電所の数の急激な増加が転機をもたらすことは投資時点で既に明らかであったものであり、このことに疑いの余地はない。投資家は、当時の被申立国における暫定政府によっては実質的な政策決定がなされないことを認識していたのであり、被申立国における政治的空白も踏まえれば、被申立国は可能な限り透明性を確保していた。したがって、被申立国が透明性のある方法で行動するという公正衡平待遇義務に基づく義務に違反したとはいえない（paras. 537-539）。

2. 被申立国が完全な保護及び保障を与える義務に違反したかどうか

両当事者は、ECT第10条第（1）項並びにBIT第2条第（3）項[16]及び第4条第（1）項[17]の下で「継続的」又は「完全な」保護及び保障が外国投資に対し与えられることを争っておらず、このことは、本件紛争において上記義務に関する判断基準がその多くを公正衡平待遇義務の判断基準と共通することについても同様である（paras. 547-548）。これは、外国投資を保護するため、保障され安定した投資環境を保証すべき投資受入国の義務に関し、申立人が完全な保護及び保障の「物理的」側面ではなく「法的」側面から争っているからである（para. 548）。

以上から、公正衡平待遇義務の文脈で検討した理由に基づき、完全な保護及び保障の違反はない（para. 549）。

3. 被申立国が恣意的かつ差別的な毀損の禁止に違反したか

本BIT第2条第（2）項[18]は、不合理又は差別的な措置による申立人の投資の毀損を回避すべき義務を被申立国に負わせている。

政策の合理性を評価するための基準としては、「締約国の公共政策目標とそれを達成するために採用された措置との間の適切な相関関係」が存在

16）“Investments and returns thereon together with returns on any reinvestment shall enjoy full protection under this Treaty.”

17）“Investments by investors of either Contracting Party shall enjoy full protection and full security in the territory of the other Contracting Party.”

18）“No Contracting Party shall in any way impede the management, maintenance, use or enjoyment of investments in its territory by investors of the other Contracting Party by means of arbitrary or discriminatory measures.”

しなければならない。Solar Levyは、補助金と共に導入され、消費者の電気料金に生じる過剰な負担を軽減し、被申立国が過度に収益性の高い太陽光発電事業者とみなした者と負担を分担するために導入されたものである。

一般市民の利益のために電力価格が引き下げられ、太陽光発電投資家の過剰な利益が同等に減少する「均衡」政策は、消費者への過剰な負担を軽減し得るものであり、被申立国の措置は明確に公益的な問題への対処を目的とするものであったといえる。

5%制限ルールが廃止されれば2011年にはFiTが30%削減されると予想されていたのであり、さらに、変更措置にもかかわらず太陽光発電投資は被申立国が保証したものよりも収益性が高く、Solar Levyは補助制度の基本的な特徴を損なわなかったといえる。したがって、Solar Levyの導入も、税制優遇措置の撤回も、本件の状況の下では不合理又は恣意的ではなく、被申立国の措置は申立人の投資を恣意的又は差別的な方法で損なうものではない（paras. 594-604）。

Ⅲ．解　説

1. 仲裁可能性

本件紛争の仲裁地については、当初申立人がジュネーブを希望したもののパリが選択され、その後ジュネーブへ移送されるに至っている。被申立国は、本件紛争の仲裁可能性についてAchmea判決及びEU法に基づく異議を提出していた。本判断は、前者については管轄抗弁の提起の後れに基づく異議権の喪失を理由として斥け、後者についても仲裁地がEU域外である（スイスがEU加盟国、欧州経済領域（EEA）参加国のいずれでもない）以上、仲裁地であるスイスの法が適用され、EU法がPILAに優越しないとして、スイスにおける仲裁可能性を肯定した。このような前提に立ち、EU法を適用した場合の仲裁可能性については判断の必要性がないとして立ち入らなかった本判断の構造は、合理的なものではあるといえる。

なお、本件紛争における仲裁地の決定及び移送がなされたのは2014年であり、Achmea判決が下されるより前であった。Achmea判決の紛争はECTを対象とするものではなかったものの、その射程についても2014年時点では明らかではなかったといえる。それにもかかわらずEU域外であるジュネーブへの移送に向けた働きかけがなされていることから、関係者の間では、Achmea判決の内容次第では本件紛争に係る判断が（とりわけEU域内であるパリで審理された場合には）取り消される可能性があるとの問題意識が、当時から共有されていたことが窺われる[19]。

2. 公正衡平待遇義務

本判断は、公正衡平待遇義務の判断に際して、安定した予測可能な法的枠組み（stable and predictable legal framework）の保証と、正当な期待（legitimate expectation）のそれぞれについて検討を行い、結論としていずれも否定した上で公正衡平待遇義務の違反がないとする判断構造を採っている。

安定した予測可能な法的枠組みの保証は、それ自体を公正衡平待遇義務違反の要件とするより、そのような一定の法的枠組みに対する正当な期待の有無について検討する構造をとる例が多いように思われる。

本判断がこのような判断手法を採ったのは、ECT第10条第（1）項において上記のような条件

19）なお、本件紛争と同様にチェコ共和国における太陽光発電の優遇政策の不利益変更事例を解説するものとして、髙橋直樹「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」JCAジャーナル66巻2号（2019年）35頁がある。そのほか、スペインにおける再生エネルギー（太陽光発電）買取制度の変更に関する事例につき、井口直樹「再生エネルギー買取価格制度の不利益変更が公正衡平待遇違反にならないとされた例」JCAジャーナル63巻6号（2016年）3頁も参照。なお、EU域内投資紛争に関する最近の展開につき、山本晋平「賃貸借に関する法定再契約権の行使を不能とする法改正を『既得権の収用』とした判断例」JCAジャーナル67巻4号（2020年）24頁がある。

の整備が義務として規定されていたことに加え、申立人がその主張において、太陽光発電プラント投資に適用される法的枠組みの変更（それ自体）が公正衡平待遇義務違反に該ると主張していたことを受けたものと考えられる[20]。

3. 完全な保護及び保障

本判断は、完全な保護及び保障（full protection and security）に関し、本BIT及びECTの条項を引用しつつも、それぞれについて厳密な文言解釈を行っていない。仲裁廷は、公正衡平待遇義務と判断基準の多くを共通することを理由として、同様に義務違反がないとの結論を示すのみである。

これは、申立人の主張において、完全な保護及び保障が、歴史的には物理的なものに限定されていたものの、その範囲が法的保護を含むに至ったとして、実質的に公正衡平待遇義務と重複するとされていたことによるものと考えられる[21]。あくまで仲裁廷は個別の紛争の処理を目的とするものであるとの観点からは、このように当事者の主張に即した判断手法を採ることも、合理的であると思われる。

20）公正衡平待遇義務への違反を認めなかった例として、髙橋・前掲注19）35頁、井口・前掲注19）3頁、同義務違反を肯定した例として、小川和茂「太陽光発電の電力買取価格制度の重大な変更が公正衡平待遇義務違反とされた事例」JCAジャーナル66巻10号（2019年）44頁、濵本正太郎「投資受入国の特定の意思表示なしに投資家の正当な期待の成立を認めた事例」JCAジャーナル65巻6号（2018年）25頁などがある。

国際商事仲裁ADR判例紹介（4）

神戸大学教授
八田卓也 Takuya Hatta

今号では、スペインの最高裁判所の仲裁に関する判決を取り上げる。

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia num.102-2017 de 15 febrero

【事実の概要】

本件はマドリードで行われた仲裁の当事者であったXが、当該仲裁の仲裁人であったY1とY2を被告として損害賠償を求めた訴えである。

当該仲裁の対象となった事件の詳細は不明であるが、Xに対して98,190,000ユーロの損害賠償を命じる仲裁判断（本件仲裁判断）が2010年6月2日に出たようである。この仲裁手続はXが選任した仲裁人Zと、相手方が選任した仲裁人Y1と、Z・Y1により選任された仲裁人Y2によって行われた（Y2が仲裁廷の長を務めた）が、本件仲裁判断の内容は、Y1とY2がZを排除して決定した。具体的にはZが旅行でマドリードを留守にしていることを知りつつ、Y1とY2がZを呼び出すことなくマドリードで会合してその内容を決定し、その後同日にその内容を当事者およびZに通知した。それまでの評議の過程でZは損害賠償額の減額を主張していたが、それまで行われてきた仲裁廷による会合にはきちんと出席してきており、手続の邪魔や遅延を招来するような行為をしていたわけでもなかった。また、仲裁判断を出す期限が迫っていてZを除外してでも内容を決定する必要があるということもなかった。本件仲裁判断は2011年6月1日のマドリード県裁判所Audiencia Provincial de Madridの判決により取り消された。その後、XがY1・Y2に対して支払った報酬分の損害賠償を求めて訴えを提起した。

第1審（マドリード第43第1審裁判所Juzgado de Primera Instancia n.º43 de Madrid）は、Xの主張を認め、Y1・Y2に750,000ユーロの支払いを命じる判決を出した。Y1・Y2は控訴したが、マドリード県裁判所は控訴を棄却する判決を出した。これに対してY1・Y2は上告を提起した。問題となったのは、スペイン仲裁法21条1項の規定する仲裁人による損害賠償義務の要件が満たされるか、である。スペイン仲裁法21条1項は、仲裁人が職務を忠実に果たさなかった場合には、悪意（mala fe）、軽率さ（temeridad）、詐欺（dolo）により生じた損害を賠償する義務を負う、とする。ここにいう「軽率さ」の要件が満たされるかが問題とされた。第1審・控訴審判決がこの要件は満たされるとしたのに対し、Y1・Y2は上告理由で概要、スペイン仲裁法21条1項の解釈上、仲裁人の責任は限定的に解されるべきであり、とりわけ控訴審判決は、仲裁人の1人が他の2人が彼を無視して仲裁判断を出したと主張しているということに基づいた仲裁判断無効の主張を退けた1991年3月21日の最高裁判決の示した法理に反すると主張した。

【判旨】

（上告棄却）

上告人が援用している1991年3月21日の判決が述べるのは、多数決という法の許容する決定方法により採用されている以上、当該事案における仲

裁判断は無効ではないということであり、それと本件は問題を異にする。なぜなら、本件では仲裁判断が全員一致で採用されたか多数決で採用されたかによって仲裁判断の有効性が左右されるか、という事柄が問題となっているのではなく、2010年6月2日に会合し、第3の仲裁人Zが旅行中であることをよく知りながら会合に呼び出すこともせずに仲裁判断についての議論への参加を妨げたという被告仲裁人Y1・Y2の行為が、ZがXにより選任された仲裁人であり、彼を除外した残りの2名の合意内容に賛成していなかったということ、また、仲裁判断を出すための期限は6月4日でありそれまでには時間がまだ十分にあったほか、当事者側の緊急性や解決を前倒しする必要性もなかったということに鑑みて、いかなる意味と重要性を持つかが問題となっているからである。

仲裁法は、仲裁人の責任を「悪意、軽率さ、詐欺により生じた損害」に制限している（仲裁法21条）。それは、意図的に、あるいは重過失により引き起こされた損害のみが、当事者の意思に沿った形で認められる他律的な紛争の解決のための権限の行使に必要な行動の自律性を危険にさらすことなく仲裁人の責任を問うことを正当化することができるからである。その義務の十分に根拠づけられた違反を伴わない過失により引き起こされた損害を理由に仲裁人に責任を負わせることは、仲裁という制度の基礎を構成する当事者の自由意思による自治により保護された機能的自治（la autonomía funcional）に反する（2009年6月22日の判決）。

軽率さは、とりわけ2009年6月22日の判決以降は、意図的である必要がないという点において、加害の意図や、1999年4月26日の判決がいうところの「意図的な有害の違法性」と同一視することはできない。軽率さは、仲裁判断の取消しに結びつかないとしても、自己の職務を熟知し仲裁をよい解決に導くことを託した者の利益においてその職務を遂行すべきであった者における無謀な行為につながる、正当性を欠いた、明白で重大な、言い訳のすることのできない過失を意味する。

1991年3月21日の判決の事案では3人の仲裁人がすべて協議と投票に関与しており、2人の仲裁人が第3の仲裁人を協議と投票から排除したというケースとは異なる。仲裁法も3人の仲裁人が全員で仲裁判断内容を協議することを要求している。

控訴審判決は、協議と最終的な投票における仲裁廷の自由意思の形成にとって本質的なものは、等しくその構成員の内的なコントロールの手段および名宛て人による外的コントロールの手段として投影されると述べる。すなわち、多数意見が何であるかがだいたいわかりかけたりすれば、あるいは特定の意見や結論を支持する仲裁人間の合意により、残りの構成員の関与を完全に排除できるというようなことはない。なぜなら、この残りの構成員は、最終的な判断や投票を正当化する内的な理由付け―手続や協議の展開そしてそこで主張された議論―および外的な理由付けを知る権利と義務を有するからである。そして、それは具体的な賛成ないし反対の表明によってなされる。その賛否の表明はのちに仲裁判断の文書化と署名の形で記録化される。さらに少数派となった仲裁人は自己の見解に対応する反対意見を仲裁判断に付すことができる。それにより、当事者は、多数決により仲裁判断が採用されることになった現実の経緯や法的判断基準を完全に知ることができ、さらにそれに応じて自己の利益を守るために不服申立てや取消しの申立てをすることができる。もしこの経緯を知ることができなければ、当事者の不服申立ての可能性が制限され、出された仲裁判断の法的安定性や透明性も損なわれることになる。

第3の仲裁人であるZは邪魔をしたり手続の進行を遅らせるような行動をしたわけではなく、協議のための期限が迫っていたわけでもない。

いわゆる「挫折させられた法廷（tribunales truncados）」の法理が妥当するような状況にもない。挫折させられた法廷の法理は、仲裁人とその仲裁人を選任した当事者の間の合意により、当該仲裁人が戦略的な辞任をする等して手続の遅延や再構成された仲裁廷での審議のやり直しの必要性を招来することを阻止するために存在する。本件においてZは、3人の仲裁人が協議をし、投票と決定を行うことを妨げるようなことは何もしておらず、この法理の適用を正当化するような事情は存在しない。

（追記）判例の探索に際しては、コルドバ大学講師マリア＝ホセ＝カタラン氏のご協力を得た。記して感謝申し上げる。

国際商事仲裁ADR文献紹介（5）

中央大学法学部教授
秦 公正 Kimimasa Hata

前回、私は本誌67巻1号の国際商事仲裁ADR文献紹介において、ドイツの裁判外紛争解決（ADR）と訴訟の関係に関する文献を紹介した。今回も、1つ目の文献としてその点について論じる文献を紹介したいと思う。

1. Monika Nöhre, Wie viel Streitschlichtung verträgt der deutsche Zivilprozess? Der Rückgang der Eingangszahlen im Zivilprozess – und möglicher Auslöser, AnwBl 2/2019, S. 91~S.96

ドイツにおける第1審民事通常裁判所における新受事件数の減少が続いている。上記文献でも明らかにされているように、民事通常訴訟で第1審となる区裁判所、州裁判所における訴訟受理件数は、1995年に計2,170,255件であったが、この数字は2015年に計1,423,489件まで減少した（なお、2018年は計1,244,697件となってさらに減少が続いている）。この背景には、過去20年のドイツにおける裁判外紛争解決（ADR）の拡充・活性化がある、との理解が示される一方、果たしてそれだけで説明が可能なのか、疑問も少なくない。上記文献は、過去20年強にわたる訴訟受理件数の大幅な減少に焦点をあて、一部の文献で主張されている、その原因は裁判外紛争解決（ADR）の拡充・活性化であるという見解に対し反論を試みる内容となっている。筆者であるNöhreの結論は、調停（Streitschlichtung）は民事訴訟から何も奪っていない。受理数の減少の理由は他のところに求めなければならないというものである（S.91）。

まずNöhreは、第1審民事通常裁判所の訴訟受理数の展開ならびに過去25年ほどの民事手続法の改正について概観する（S.91f.）。過去25年の間に、ドイツ民事手続法は多くの改正を経験した。一部事件についての義務的調停制度の許容（1999年）、民事訴訟法の改正（2002年）、メディエーション法（2012年）・消費者紛争解決法（2016年）の制定などである。立法ではないが、2007年、連邦憲法裁判所は、発生した紛争を合意により解決することは法治国家においても基本的に裁判官の紛争裁判に優先する、と述べた。Wagnerは、これらの展開を背景として裁判官の意識が合意による解決に向いたと分析し、Nöhreもこの理解に同意する。

本文献において中心となるのは第3章以下の叙述（S.92ff.）である。Nöhreは、主に調停（Streitschlichtung）と訴訟との間に真の意味での競争関係があるのか、という点を明らかにすることに重点を置いている。そこでの議論は、調停が訴訟から事件を奪っている、そしてそれは国家司法にとって望ましいことではない、との批判に対し、反論を試みるという形で展開されている。例えば、調停が非公開で行われることを揶揄して、「調停は裏部屋で行われ、公開を恐れている」との批判がある。しかし、これに対してNöhreは、公開原則の出発点は刑事訴訟にあり、また、実際の民事訴訟では公開法廷に一般人が傍聴に来るこ

とはほとんどないと反論する（S.92f.）。次に、「事件が訴訟から調停に移動すれば法形成が以後行われなくなる」との批判に対しては、事件の解決に新たな法的判断が必要な事件であれば、調停所はその判断を明確に拒絶することができると述べる（S.93）。さらに、消費者紛争解決法（Verbraucherstreitbeilegungsgesetz）によって連邦全域の設置が定められた「消費者紛争調停センターは市民を権利から遠ざけ、影の司法（Schattenjustiz）を創り出す」との批判も、同法は「調停案は現行法に合わせられる」と規定していることから理由がないと結論づける。

Nöhreの結論（S.95）は、訴訟と調停の間には、効果、重要なシステムの違いがあり、それゆえ、多くの事件が訴訟から調停へと移動することは予期されず、原因は多面的なものであるというものである。そして、統計上のデータ（例えば、複数ある大きな調停所も、年間1万件未満の申立件数しかないなど）もそれを裏付けていて、訴訟件数の70万件以上の減少を納得いく形で説明するのは困難であると述べる。

2. Martin Suilmann, Wohnungseigentumsrechtliche Verfahren und obligatorische Streitschlichtung, ZMR 2019, S.910~S.913

3. Herbert Grziwotz, Obligatorische Streitschlichtung und vorprogrammiertes Scheitern, MittBayNot 2019, S.632~S.635

本来ADRは任意性に基礎を置く手続であるため、手続への参加も自由であると説明されるが、実際には一部に例外が存在する。例えば、日本では調停前置主義が一部の事件で採用されているし（家事事件手続法257条、民事調停法24条の2参照）、約10年前に導入された金融ADRも金融機関側の手続応諾義務を導入している。他方ドイツでも、民事訴訟法施行法（EGZPO）15a条の新設により、一部の民事事件について訴え提起前の合意による紛争解決手続の実施を義務付けることが可能となった（ややまわりくどい言い方であるのは、連邦法がそれを義務付けたのではなく、その採用を州に委ねたという事情による）。上記2つの文献は、異なる切り口からEGZPO15a条をテーマとして取り上げたものである。

まず前者は、同条1項1文2号によって義務的調停手続の採用が許容された相隣関係紛争において、建物区分所有者が問題となる場合が扱われる。なかでも筆者のSuilmannがとくに検討しているのは、建物区分所有者同士の紛争にも義務的調停の規定の適用があるかという点である。その際、Suilmannは、建物区分所有者間で問題となる事件が金銭請求であるか、妨害排除・差止請求であるかを区別し、1点目は各州の立法理由からその答えを探るべきであるとし、2点目は、EGZPO15a条1項1文2号は2つの土地の隣人同士の紛争を対象としていること、同条は直接の訴訟提起をできなくする例外的な規定である以上、類推はできないなどの理由から否定する立場に立っている。なお、義務的調停の対象となりうる事件は、①少額事件、②相隣関係事件などであるが、現在、①につき義務的調停を定めた州は存在せず、②はドイツにある16州のうち10州が採用している。

次に、後者は、EGZPO15a条を実際に用いて、相隣関係紛争と名誉侵害事件について訴え提起前の義務的調停の試みを義務付けたバイエルン州調停法の現状を全体的に概観する内容となっている。構成は、Ⅰ．紛争処理のための裁判外の合意の試み、Ⅱ．当事者と訴訟物、Ⅲ．調停手続原則、Ⅳ．不成功あるいは不適当による証明書の順である。最後には、調停人が、相手方に送付する呼出し状の雛型（Musterladungsschreiben）が付されており、調停人に向けた内容となっている。この文献では、バイエルン調停法の概要を知ることができる。例えば、義務的調停の対象は区裁判所の事件のみであり、両当事者がバイエルン州に住所、居所、所在地を有する必要があること、代理人による出席も可能であるが本人の書面による授権が必要であり、書面がなければ申立ては取り下げられたことになること（申立人側の場合）、また、手続の期間は3ヵ月を超えることはなくそれを超えた場合は不成功の証明書が発行されること、さらに一方当事者がはじめから合意をする意思がないことを明確にしている場合、調停人は成功の見込みなしとして証明書を発行できることなどである。

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(2)

一橋大学大学院法学研究科教授
竹下啓介 Keisuke Takeshita

本連載は、2019年7月2日にハーグ国際私法会議の第22会期外交会議で採択された「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」[1]（以下「判決条約」という）の逐条解説である。今回は、判決条約の前文及び1条を解説する。

前文

この条約の締約国は、
司法協力を通じて、全ての人々に対する実効的な司法アクセスを促進し、規則に基づく多数国間の取引及び投資並びに移動を円滑にすることを希望し、
そのような協力が、民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行についての統一的な一連の核心的な規則を、そのような判決の実効的な承認及び執行を円滑にするために創設することによって促進されることを確信し、
そのように促進された司法協力には、判決の世界的な流通に関するより高度の予見可能性と確実性をもたらし、2005年6月30日の裁判所選択の合意に関する条約を補完する国際的法枠組みが特に求められることを確信し、
この条約を以上の趣旨で締結することを決議し、以下の条項に合意した。

条約の前文は、条約の各条の前に規定され、一般的に条約の背景や目的を説明するものであり[2]、判決条約においても、それらの点が説明されている。また、条約の前文は条約の解釈のための「文脈」の一部であり（条約法に関するウィーン条約[3] 31条2項）、条約の解釈指針として、本文の規定の間の間隙を埋めるのに役立つものとみなされることが多いとされる[4]が、判決条約においても、前文に説明される目的は条約の趣旨解釈を直接に支える要素である。また、同じ判決プロジェクトの中で採択された「裁判所選択の合意に関する条約」[5]（以下「管轄合意条約」という）と補完的な関係に立つことが明記されているが、この点も、管轄合意条約の解釈との整合性が問題となること

1）Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (Concluded 2 July 2019). なお、条約本文を含め、ハーグ国際私法会議の文書については、その多くが<http://www.hcch.net/>で閲覧可能である。
2）条約法研究会「条約法条約の逐条コメンタリー（1）」関西大学法学論集53巻2号（2003年）185頁［藤田久一］。
3）Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations Treaty Series, Vol. 1155, p. 331.
4）条約法研究会・前掲注2）185-186頁。
5）Convention on the Choice of Court Agreements (Concluded 30 June 2005).

を意味するため、判決条約の解釈に影響を与える要素である。

1. 判決条約の目的

前文の冒頭においては、判決条約の目的が司法共助の強化による世界的な司法アクセス（access to justice）の促進及び多数国間の取引・投資・移動の円滑を実現であることが明記される。両者の関係について、判決条約の解説報告書草案[6]は、司法アクセスの促進によって国境を越える法律関係や紛争解決に関するリスクやコストが低減され、結果として、国際取引・投資・移動の円滑が実現されると説明している[7]。

そして、判決条約は、第1に締約国の判決の他の締約国における承認・執行を確実にすること、第2に締約国間の判決の承認・執行によって複数の国の裁判所に重複して訴えを提起する必要性を減らすこと、第3に判決の承認・執行の実現に関するコストと時間を節約すること、第4に判決の承認・執行に関する当事者の予見可能性を高めること、第5に原告が十分に情報を得ていずれの国の裁判所に訴えを提起するかを決定することを可能にすること、以上の5つの点を実現することによって、その目的を達成しようとしている[8]。

2. 管轄合意条約との関係

(1) 管轄合意条約との相互補完性

前文は、判決条約が管轄合意条約を補完するものであることを明記している。判決条約は、管轄合意条約が専属的な管轄合意の有効性を確保することによって実現しようとする目的と同一の目的を実現する条約として相互補完的に機能する[9]ものであり、双方の条約によって民事又は商事における判決の承認・執行に関する包括的な枠組みが提供されることとなる。

また、判決条約の多くの規定は、内容の点で管轄合意条約の規定と類似する。これは、条約案の作成段階で、議論の出発点として管轄合意条約の条文を用いたことに起因し、基本的に、管轄合意条約とは異なる規定を設ける理由がない限り、当該条約の規定をそのまま用いたことによる[10]。そのため、同一の内容の規定の解釈については管轄合意条約と整合的に解釈することが合理的となるであろうし、同一の問題について異なる規律が設けられている場合には、基本的には何らかの異なる規律を設けるべき実質的な理由が背景にあるはずであり、そのような理由の存在を意識して解釈することが合理的となる。

(2) 管轄合意条約の前文との異なり

このような観点から前文を捉えるとすると、管轄合意条約の前文とのいくつかの異なりに留意すべきであると考えられる。判決条約が、管轄合意条約と異なり判決の承認・執行の規律に特化した条約であることや、判決プロジェクトで作成された第2の条約であり、条約の背景として管轄合意条約との関係を示すことが適切であることから、文言の修正が図られているが、その他にも、若干の異なりがある。

このような異なりとして、まず、全ての人々に対する実効的な司法アクセスの促進を希望することが明記された点を挙げることができる。いわゆる企業間紛争を中心として専属的な管轄合意がされた場合における管轄権及び判決の承認・執行を規律対象とする管轄合意条約とは異なり、広く民事又は商事に関する判決の締約国間での承認・執

6）Francisco Garcimartín and Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Prel. Doc. No 1 of the Twenty-Second Session. 以下、脚注でも「解説報告書草案」という。

7）解説報告書草案パラグラフ6。

8）解説報告書草案パラグラフ8-12。

9）解説報告書草案パラグラフ14。

10）この点を説明する公開された文書として、例えば、Report of the Fifth Meeting of the Working Group on the Judgments Peoject (26-31 October 2015) and Proposed Draft Text Resulting from the Meeting, Prel. Doc. No 7A of Novemebr 2015 for the attention of the Council of March 2016 on General Affairs and Policy of the Conference, p. 4 がある。

行を規律する判決条約は、消費者や労働者等を含めた全ての人々の紛争に関係し、その解決としての判決を国際的に実効的なものとする点で全ての人々に対する司法アクセスの改善とより密接な関係を有するため、その点に言及することに合理性がある。また、2015年の第70回国連総会で採択された「我々の世界を変革する：持続可能な開発のための2030アジェンダ」[11] においても、持続可能な開発目標（SDGs）の1つとして全ての人々に対する司法へのアクセスの提供が掲げられており、これらの近年における国際的な動向を踏まえて、前文に挿入されたと理解することも可能であろう。

また、管轄合意条約では「国際的な取引及び投資」の促進が希望されていたのに対して、判決条約では「多数国間の取引、投資及び移動」の促進が希望されており、「多数国間（multilateral）」となっている点、「移動（mobility）」が加えられている点が異なる。「国際的」と「多数国間」の概念に違いを見出すとすれば、「二国間（bilateral）」が「多数国間」には含まれない点であり、二国間を超える多角的な外国判決の承認・執行に関する制度枠組みの実現及びそれによる多角的な取引等の促進の実現を希望する趣旨であると解される。1971年にハーグ国際私法会議で採択された「民事及び商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」[12]（以下「1971年条約」という）が、二締約国間で追加合意（supplementary agreement）をした場合に限り条約に基づく判決の承認・執行がされるという二国間条約化（バイラテラリゼーション）を規定（同条約21条）しており、それによる複雑化の問題が判決プロジェクトの立ち上げの際にも意識されていた[13]。判決条約においても、29条で条約関係の創設の規定があり、特定の締約国との間の条約関係を形成しないことが可能となっているが、多数国間の取引等の円滑に言及する前文の趣旨に鑑みれば、同条に基づいて締約国間で条約関係を創設しないことはあくまで例外と位置づけられることとなろう。また、「移動」とは人の移動のみならず、情報や資産の移動といった事項も含まれる概念であると解され[14]、国際的な判決の承認・執行の枠組みによって、現代において益々活発化する国際的な人・物・情報・資産の移動をより円滑・安全なものとすることが判決条約の重要な目的の1つであることを示している。

第1条

第1章　適用範囲及び定義
第1条
適用範囲

1．この条約は、民事又は商事に関する判決の承認及び執行に適用される。この条約は、特に、国家歳入、関税又は行政に関する事項には及ばない。

2．この条約は、他の締約国の裁判所でされた判決の締約国における承認及び執行について適用される。

条約の適用範囲及び定義を定める条約1章において、1条は民事又は商事に関する締約国の判決を条約の適用対象とすることを定める。条約の対象となる判決を定めることで、条約の適用範囲の大枠を定める規定である。ただし、民事又は商事に関する締約国の判決であっても、2条によっていくつかの事項についてのものは条約の適用範囲

11）Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, available at <https://www.un.org/pga/wp-content/uploads/sites/3/2015/08/120815_outcome-document-of-Summit-for-adoption-of-the-post-2015-development-agenda.pdf>.

12）Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Concluded 1 February 1971).

13）Cf. Some Reflections of the Permanent Bureau on a General Convention on Enforcement of Judgments, Prel. Doc. No 17 of May 1992, in Actes et Documents de la Dix-septième session (1993), tome I, p. 231.

14）解説報告書草案パラグラフ13。

から除外される。

1. 民事又は商事に関する判決（1項）

1項は、条約が民事又は商事に関する判決を対象とすることを規定するものであり、管轄合意条約が「民事又は商事」に関して締結された専属的管轄合意に適用される（1条1項）ことと同様である。管轄合意条約において、この概念は主として公法及び刑事法を除外することを意図しているとされる[15]が、判決条約も同趣旨で規定しているものであると解される[16]。なお、1971年条約においては、「及び（and）」を用いた「民事及び商事」という概念が用いられており、従来のハーグ国際私法会議が作成した条約においても、「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」[17]及び「外国における民事又は商事に関する証拠の収集に関する条約」[18]を除くと、「民事及び商事」の文言が用いられるものが多く、1999年10月の特別委員会で作成された「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」[19]でも同様の文言が用いられていた。ただし、「民事及び商事」とされていた場合にも、民事と商事の性格を両方とも有する事項のみを対象とする趣旨ではなく、商事的な性質を有しない民事的な事項も対象とする趣旨で理解されおり[20]、管轄合意条約で「又は（or）」を用いることとされたため、判決条約もそれを踏襲したものである[21]。また、「国家歳入、関税又は行政に関する事項」が例示的に適用範囲から除外される事項として規定されているが、これは、1999年条約草案1条1項と同様の文言であり、「民事」がその最も広い意味においては刑事法以外の全ての法分野を指し、憲法、行政法及び税法も含むものであるとされるため、明示的にこれらの事項を条約の適用範囲から除外するために規定したものである[22]。

実際に何が「民事又は商事」に含まれるか、逆に、除外される公法・刑事法に関する事項が何かは、検討を要する。この点、日本においても、判決の民事性についてはいわゆる懲罰的損害賠償判決との関係で議論がある[23]が、判決プロジェクトの中でも、常に議論の焦点となってきた。なお、1971年条約においても、前述の追加合意における合意事項として民事又は商事の意味を明確にすることが例示されており（23条（1）参照）、「民事及び商事」の概念の正確な意義が1つの問題で

15）Trevor Hartley and Masato Dogauchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, para. 49. 以下「管轄合意条約解説報告書」という。また、同報告書の日本語訳は道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）338頁以下に掲載されている（本注で引用するパラグラフ49は、同書363-364頁に訳されている）。

16）条約解説報告書草案パラグラフ28。

17）Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Concluded 15 November 1965).

18）Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Concluded 18 March 1970).

19）Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission on 30 October 1999 and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar, Prel. Doc. No 11 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001. この文書に掲載された同草案及びPeter Nygh氏及びFausto Pocar氏による草案のレポート（以下「1999年草案解説報告書」という）の日本語訳については、道垣内・前掲注15)50頁以下に掲載されている。

20）1999年草案解説報告書30-31頁（道垣内・前掲注15）83-84頁）。

21）解説報告書草案パラグラフ27。

22）1999年草案解説報告書31頁（道垣内・前掲注15）84頁）。ただし、管轄合意条約においては、そのような列挙は不要であると考えられたため、規定されなかった。管轄合意条約解説報告書脚注73（道垣内・前掲注15）364頁）。

23）例えば、沢木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』（有斐閣、2018年）345頁は懲罰的損害賠償判決について民事性を否定する。ただし、最判平成9年7月11日（民集51巻6号2573頁）では米国の裁判所が下した損害賠償判決の懲罰的損害賠償部分について日本の公の秩序に反するとして承認を拒絶しており、当該判決の民事性を否定する判断はしていない。なお、判決条約10条1項は、懲罰的損害賠償を命ずる判決の承認・執行の拒絶を認めている。

あったと解される[24]。

この点について、まず確認すべきは、この「民事又は商事」という概念が、締約国の国内法等を参照して確定されるべきものではなく、管轄合意条約における概念との一貫性を保持しつつ判決条約における独自の概念と理解されるべきであるという点である[25]。

また、解説報告書草案においては、判決を下した裁判所の種類とは関係がなく、例えば、刑事裁判所であっても下された判決が民事又は商事の性質を有することもあり得ること、判決の性質は当事者の属性（私人か公的機関か等）に依存せず、当事者が国家等であったとしても条約が適用され得ること（判決条約2条4項も参照）が指摘される[26]。そして、民事又は商事に該当するかの鍵となる要素は、私人が享有することのない政府の権力又は主権といった公的権力を一方当事者が行使しているか否かであるとされる[27]。この理解によれば、例えば、反トラスト法乃至競争法に関する行政当局が規制法の遵守を求めるために一方当事者となる裁判は、民事又は商事に関する裁判には該当しない。他方で、いずれの当事者もそのような権力を行使していない場合には民事又は商事に関する裁判となり、例えば、競争法違反についての私人間の訴訟や、政府機関が特別の権限・特権を行使せずに消費者等の私人に代わって行う訴訟も民事又は商事に関するものとなる[28]。公的機関が通常人は持っていない公的権力を行使している場合には民事又は商事に該当せず、通常人でもすることができることをしている場合には民事又は商事に該当するとする管轄合意条約の解説[29]と軌を一にするものであり、また、EUのブラッセルIa規則[30] 1条1項における「民事及び商事」の解釈と類似的である[31]。

ただし、ある判決が民事又は商事に関するものであるか否かは、統一的解釈の必要性（判決条約20条）を前提としつつ、最終的には判決の承認・執行が求められた国において判断される条約の解釈問題であるし、仮に、解説報告書草案における理解を前提とするにしても、いかなる裁判において一方当事者が主権的な権力を行使しているといえるかについては、民事裁判権免除（判決条約2条5項参照）とも関連する問題であり、今後の解釈論の展開を注視する必要があろう。

なお、第1回特別委員会においては、EUから作業文書46番として、ブラッセル Ia規則1条1項と同じように、「国家権力の行使における作為及び不作為（主権的行為）についての国家の責任」に適用されないことを規定する提案がされていた[32]。しかし、2016年第1回特別委員会でこの案は採用されなかった。一般論として、何が「主権的行為（*acta iure imperii*）」に該当するかは明確でなく、EU域内で一定の概念理解の統一が図られているとしても、判決条約が対象とする世界全体を見渡すならば、各国毎に異なり得るものである点で、言葉を加えることが必ずしも「民事又は商事」の概念の明確化に資するとはいえないであろう。また、主権的行為の文言を用いる場合、民事裁判権免除との関係性が問題となり得る。すなわち、日本も締約国となっている「国及びその財産の裁判権から

24）Cf. Ch.N. Fragistas, Rapport explicatif sur la Convention-Jugements de 1971, in Actes Actes et documents de la session extraordinaire 13 au 26 avril 1966 : exécution des jugements, pp. 360 et 364.

25）解説報告書草案パラグラフ26。

26）解説報告書草案パラグラフ23-25。

27）解説報告書草案パラグラフ29。

28）解説報告書草案パラグラフ31。

29）管轄合意条約解説報告書パラグラフ85（道垣内・前掲注15）376頁）。

30）Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, [2012] OJ L 351/1.

31）Cf. Andrew Dickinson and Eva Lein, The Brussels I Regulation Recast (2015), paras. 2.17-2.19.

32）“Civil or Commercial Matters” / “Acta Iure Imperii”, Info. Doc. No 4 of June 2016 for the attention of the Special Commission of June 2016 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, p. 1. これは、ブラッセルIa規則1条1項にも規定される事項である。Cf. Dickinson/Lein, *supra* note 31, para. 2.20.

の免除に関する国際連合条約」[33] においては、民事裁判権免除の可否を単純に主権的行為（*acta iure imperii*）か業務管理的行為（*acta iure gestionis*）かによって区別しているわけでない[34]ことからすると、当該条約で民事裁判権免除が否定される性質の裁判手続によって下された判決までも、主権的行為についての国家の責任に関することから判決条約の対象とならない場合が生じるため、そのような扱いが適切かについて問題となる。主権的行為の文言は判決条約には規定されなかったため、直接的にこの点が問題となることはないが、前述のとおり、解説報告書草案における「民事又は商事」の概念理解を前提とすると、条約の適用範囲が主権的な権力を国家等が行使しているか否かによって定まるため、やはりこの点が問題となることには留意すべきである。

2. 締約国の判決の承認・執行（2項）

本条2項では、条約の対象を締約国で下された判決に限定している。条約によって生じる国際法上の義務は判決の承認・執行を求められた国に課されるのみであるため、当該国が締約国でありさえすれば、非締約国の判決の承認・執行に関する事項について規定することも不可能ではない。しかし、外国判決の承認・執行制度が判決を下した国と承認・執行を求められた国のとの間の司法共助の性質を有することに鑑みるならば、双方の国が締約国である場合にのみ条約を適用することに一定の合理性はあると考えられる。実際、ブラッセルIa規則等の他の国際文書においても、締約国の判決のみを規律の対象としている。結果として、非締約国の判決の承認・執行は締約国の国内法等に委ねられることとなる。

この点、少なくとも条約上の判決の承認・執行義務については、相互性を確保するためにも締約国で下された判決に限定することが適切であると考えられる。他方で、判決の承認・執行を拒絶する義務については、締約国の利益を考慮して非締約国の判決についても対象とすることは十分に考え得る。例えば、判決条約6条では間接管轄についての専属管轄規定が設けられ、ある締約国に所在する不動産の物的権利に関する他の締約国の判決について承認・執行を拒絶する義務が規定されている[35]が、不動産所在地国の利益に鑑みてこれを非締約国の判決にまで拡大することは合理的であろう。しかし、判決条約においても、この点は対象としておらず、その結果、ある締約国がこのような非締約国の判決を承認・執行したとしても、判決条約上の義務に明らかに反するわけではない。ただし、条約の趣旨に鑑みるならば、明確な国際法上の義務がないとしても、締約国は当該非締約国判決の承認・執行を拒絶すべきこととなろう。

33）United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 December 2004, U.N. Doc. A/59/508.

34）例えば、同条約12条によれば、人の死亡又は傷害を引き起こす作為が日本国内で行われ、それについて他国が責任を有する場合、基本的に、当該外国は、その作為が主権的行為であるか業務管理的行為であるかにかかわらず、日本の民事裁判権から免除されないこととなる。飛澤知行編著『逐条解説・対外国民事裁判権法 ― わが国の主権免除法制について』（商事法務、200年）52頁参照。

35）例えば、日本の民事訴訟法においては、不動産の物権に関する訴訟事件も専属管轄とはされていないため、日本の裁判所で外国の不動産の物権に関する判決が下されることがあり得る。そして、仮に日本が判決条約の締約国となったとすれば、他の締約国に所在する不動産の物権についての日本の判決は、不動産所在地国を含む全ての締約国で承認・執行を拒絶されることとなる。なお、不動産所在地国以外の締約国においても、既判力の承認や訴訟費用等に関する決定の承認・執行（判決条約3条1項(b)参照）は問題となり得る。

世界の外国判決の承認・執行制度――理論と実務の観点から(4)

オランダ(下)(The Netherlands)

大阪大学大学院法学研究科准教授
エルバルティ・ベリーグ ELBALTI Béligh

目次

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　外国判決の承認・執行の法規定と伝統的な解釈
　1　法規定
　2　民事訴訟法431条の厳格な解釈
Ⅲ　判例法理の展開
　1　外国判決の「承認」
　2　外国判決の「執行」
（以上、前号）
（以下、本号）
　3　外国判決の承認の要件
Ⅳ　判例法理の到達点
　1　到達点――Gazprombank事件
　2　Gazprombank事件以降の判例
Ⅴ　終わりに

3　外国判決の承認の要件

先述の通り（Ⅲ、1）、オランダの裁判所は、信義誠実の原則に基づいて、一定の場合に外国判決に拘束力を与え、どのような場合に拘束力を認めるかを判断するにあたっては、外国裁判所の裁判管轄に対する当事者の訴訟態度を考慮していた。もっとも、既に指摘されているように[13]、オランダの裁判所は、外国判決に拘束力を認めるか否かを判断するにあたり、信義誠実の原則に名を借りて、外国裁判所が適切な基準に基づいて国際裁判管轄を有していたか否かを検討するようになった。換言すれば、外国裁判所が国際的に認められうる管轄基準に基づいて国際裁判管轄を肯定し判決を下していれば、オランダにおいて当該外国判決に基づいて改めて訴えが提起された場合、オランダの裁判所は、本案について再度判断することなく、当該外国判決と同じ内容の判決を下すべきだとの立場をとるようになったのである。その例として、アムステルダム地方裁判所1970年1月28日判決（1975 NILR 79）を挙げることができる。事案は次の通りである。海上運送契約から生じた紛争について、船主であるオランダの会社（X）が、傭船者であるオランダの会社（Y1）とフランスの2つの会社（Y2及びY3）を共同被告として、フランスの商事裁判所に運送費用の支払いを求めて訴えを提起した。フランスの商事裁判所は、Y2及びY3に対する請求を棄却する一方で、応訴したY1に対する請求を認容し運送費用の支払いを命ずる判決を下した。その後、XはY1に対し、この判決が命じた金額の支払いを求める訴えをオ

13）D. Kokkini-Iatridou & J.P. Verheul, “Les effets des jugements et sentences étrangers aux Pays-bas”, Netherlands Report to the VIIIth International Congress of Comparative Law, Kluwer, the Netherlands, 1970, pp. 138s.

ランダの裁判所に提起した。以上の事案において、オランダの裁判所は、Y2及びY3の住所及び契約上の債務の履行地がフランスにあったという理由で、フランスの裁判所の間接管轄を国際的に認めうるものとして肯定し、Xによる外国判決に基づく請求を認めた。

このように、オランダの裁判所は、外国判決が一定の要件を満たせばその拘束力を認めるというアプローチを採用するに至ったが、いかなる要件が要求されるかについては、必ずしも統一した見解があるわけではなかった。例えば、アムステルダム地方裁判所2007年2月21日判決（ECLI: NL: RBAMS: 2007: BA4506）が①間接管轄、②適切な裁判、及び③公序のみを要件としていたのに対し、それ以外の要件を付加する裁判例も散見される。例えば、ロッテルダム地方裁判所1989年9月29日判決（1992 Nederlands Internationaal Privaatrecht〔NIPR〕277）は外国判決の理由づけの適切さを、ミデルブルフ地方裁判所2006年4月5日判決（ECLI: NL: RBMID: 2006: AY7069）は内外判決の抵触のないことを、それぞれ要件とした[14]。また、ズウォレ地方裁判所1995年8月16日判決（1996 NIPR 143）は[15]、外国判決が確定し通常の不服申立てができないものであることを、要件とした。

ロッテルダム地方裁判所2010年3月13日判決（ECLI: NL: RBROT: 2010: BL8614）も、上記3要件以外の要件を必要とした裁判例の1つである。同判決は、ルイジアナ州の法人（X）の、オランダの法人Y1と他の共同被告（Y1の代表者らY2～Y4）に対する、独占販売権契約に基づく金銭支払請求を認容したルイジアナ州裁判所（以下では、「本件外国裁判所」とする）の欠席判決（以下では、「当該アメリカ判決」とする）の承認が問題となった事例に関するものである。Yらは本件外国裁判所での訴訟において出頭し反訴も提起したものの、訴訟手続の途中でYらの代理人弁護士が本件外国裁判所の許可を得て辞任した後に手続の進行を怠ったという理由で敗訴した。その後、XはYらに対して431条2項に基づいてロッテルダム地方裁判所に訴えを提起し、当該アメリカ判決を援用した。ロッテルダム地方裁判所は、当該アメリカ判決の執行を正当化する国際条約や特別の法律がない以上、431条1項に従って外国判決を執行することはできないが、431条2項に基づき、外国判決が一定の要件を満たす場合には、これを承認することができるとした。その要件として、①外国裁判所に管轄があったこと（間接管轄）、②外国の訴訟が適切に行われたこと（適正な裁判）、③オランダの公序に反しないこと（公序）の他に、④外国判決が確定したことが必要であるとした。そのうえで、本件においては、当該アメリカ判決を承認するための各要件が満たされているとして、XのYらに対する請求を認容した。

Ⅳ　判例法理の到達点

上に概観した判例法理の展開の到達点を示すのが、最高裁判所2014年9月26日判決（ECLI:NL:HR: 2014:2838. いわゆるGazprombank事件）である[16]。同判決は、従来の判例法理を踏襲しつつ、オランダにおける外国判決の承認・執行制度の在り方を明確にした。その後の判例はこれを踏襲しており、同判決により現在の判例法理は確立したといえる。

1　到達点――Gazprombank事件

事案は次の通りである。ロシアの銀行（X）とオランダに居所のある者（Y）の間の保証契約に

14）いずれもアメリカ（カリフォルニア州、フロリダ州、ニューヨーク州）の裁判所の判決の承認を認めた事例である。そのなかでも、アムステルダム地方裁判所判決は、訴訟競合が問題となった事案において、ニューヨーク州で将来下される判決の承認可能性を認めた点で注目される。

15）本件はアブダビ（アラブ首長国連邦）の裁判所の承認が拒否した事例である。

16）本判決を紹介する文献として、Mathijs H. Ten Wolde, Recognition and Enforcement of Chinese Money Judgments in Civil and Commercial Matters in the Netherlands: Law and Practice, Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law, 2017, p. 131.

はモスクワの裁判所を指定する専属管轄合意条項が含まれていた。XはYに対し、この専属管轄合意に基づき、モスクワの裁判所に金銭の支払いを求める訴えを提起して勝訴した後（以下、「当該ロシア判決」という）、当該ロシア判決に基づく訴訟をオランダの裁判所に提起し、同判決が認めた内容の給付を請求した。第一審は、当該ロシア判決を承認した上でXの請求を認容したが、原審は、当該ロシア判決がロシアで執行可能でないという理由で、Xの請求を斥けた。そこで、Xが上告した。

最高裁判所は、承認の要件を明確にしたうえで、当該ロシア判決はそれらの要件をすべて満たしているとし、Xの請求を認容した。その理由づけは次のとおりである。

すなわち、まず、外国判決の拘束力の承認については、外国判決の既判力は否定しつつ一定の場合にその拘束力を認めた前掲の最高裁判所1924年判決を引用し、個々の事情に照らして外国判決の拘束力を認めるか、認めるとしてどのように認めべきかを検討しなければならないとした。このように、最高裁判所は、外国判決の拘束力の有無を判断するにあたり裁量権を有するという伝統的な立場を踏襲した。

次いで、431条2項に基づいて外国判決がオランダにおいて承認されうるかどうかを判断するにあたっては、当該外国判決が承認の要件を満たせば原則として承認されるとし、いかなる要件を満たすべきかを列挙した。すなわち、①判決を下した外国裁判所の国際裁判管轄が、国際的な基準により一般的に認められる管轄原因に基づいていたこと、②外国判決が適切かつ十分に保障される司法運営上の諸要請を満たす訴訟手続の結果であること、③外国判決の承認がオランダの公序に反しないこと、及び、④外国判決が、オランダの裁判所により同一の当事者間で下された判決、または、同一当事者間で同一の対象及び原因にかかる訴えについて当該外国判決に先行して外国裁判所が下した判決であって、オランダにおいて承認可能な判決と抵触しないことである。

これらの要件に加えて、外国判決が判決国において執行可能なものでなければないことも必要とされるかについては、最高裁判所は曖昧な立場をとった。すなわち、外国判決の執行可能性の重要性を認めたものの、それを承認の要件としてではなく、431条2項に基づく訴えにおいて原告の請求を否定する理由として扱ったようにみえる。換言すれば、外国判決の拘束力を承認するためには、上記の4つの要件を充足することで足りるが、外国判決が判決国において執行可能なものではないときは、431条2項に基づく訴えにおいて原告の請求は否定されることになる。さらに、「外国判決の執行可能性」の意義については、外国判決が事実上執行可能でなくとも、「正式に」執行可能なものであれば足りるとし、例えば判決に対する不服申立てによりその執行可能性が停止される場合や、上位裁判所により判決が取り消された場合にも執行可能性が認められるとした。これに対して、判決国において時効期間の経過により外国判決が執行できなくなった場合については、執行可能性を否定した。このように、最高裁判所は、外国判決の拘束力を承認するための要件を具体化し、原審判決とは異なり、外国判決が判決国において執行可能なものであることを承認の要件としなかったようにみえる[17]。

最後に、最高裁判所は、前掲の最高裁判所1993年判決を引用しながら、準執行手続としての431条2項に基づく訴えの役割を明確にした。最高裁判所によれば、原告が431条2項に基づく訴えにより被告に対して外国裁判所によって命じられたのと同じ給付をオランダの裁判所で請求する場合には、当該外国判決が上記の承認の要件を満たせば、オランダの裁判所は、原則として外国判決の当事者に対する拘束力を肯定し、原告の請求を原則として認めるべきである。この場合には、オランダの裁判所は、外国裁判所による事実認定及び法律の適用に拘束力を認めて、本案を再度判断することなく原告の請求を認容することができ

17）Freudenthal, supra note 11, p. 570.

る。他方で、原告は、本案に関する新たな判断を求め、その請求の基礎づける証拠として外国判決を提出することもできる。この場合にも、外国判決の存在が完全に無視されるわけではなく、オランダの裁判所はそれに証拠力といった効力を認めるかどうかについて裁量権を有する[18]。

2　Gazprombank事件以降の判例

Gazprombank事件最高裁判所判決は、その後も踏襲されている[19]。アルンヘム＝レーワルデン高等裁判所2015年10月27日判決（ECLI:NL:GHARL: 2015:8059）は[20]その例であり、その事案は次の通りである。中国法人（X）は、アイルランドに住所を有し、オランダに財産のある者（Y）に対して保証債務の履行を求める訴えを中国で提起して勝訴した後（以下、「当該中国判決」という）、当該中国判決に従って同額の支払い等を求める訴えをアルンヘム地方裁判所に提起した。第一審裁判所は、2012年10月31日の中間判決により、中国裁判所の間接管轄を否定したうえで、オランダで当該中国判決を承認することは適切でないと判断した。これに対し、高等裁判所は、中国との間に国際条約がなくても、判例法理に従い、Gazprombank事件最高裁判所判決を踏襲して、431条2項に基づき、外国判決が上記の4要件を満たす場合にはその拘束力をオランダで承認することができるとした。そして、高等裁判所は、各要件を審査し、とりわけ中国の司法制度が独立性や公平性を欠くという主張を認めずに、当該中国判決の承認を認め、Xの請求を認容した。

以上にように、Gazprombank事件最高裁判所判決が認めた承認の4要件は、判例法理として確立している。その具体的な内容については議論もあるが、一般的には以下のように理解されている。

①は間接管轄の要件である。審査基準となるのは、オランダの裁判所の直接国際裁判管轄規則（鏡像理論）ではなく、オランダの裁判所の観点から国際的に認められている管轄基準である。これについては、オランダが加盟国となっている国際条約やEU法（ブリュッセルIa規則など）によって認められる管轄原因が参考になる。

②は適正な裁判の保障の要件である。とりわけ防御権のように欧州人権条約上の手続的権利の保障、適時かつ適切な訴状の送達、外国司法制度の独立性や公平性等を含む。

③は公序の要件である。オランダの法秩序の基本原則や普遍的価値への違反がないことを意味する。外国判決により懲罰的損害賠償の支払いを命ずることはオランダの公序に反するとした裁判例がある[21]。

④は内外判決の抵触あるいは外国判決相互の抵触の要件である。

以上の要件を満たす外国判決は基本的にオランダにおいて承認可能なものとして扱われ、に新たな訴えが提起された場合には、当該オランダの裁判所は、本案について再び判断することなく、外国判決に従ってオランダにおいて執行可能な判決を下すというアプローチが定立したといえる。

18）Th.M. De Boer and Luc Strikwerda, “Private International Law”, in Jeroen Chorus, Ewoud Hondius & Wim Voermans (ed.), Introduction to Dutch law (5th ed., Wolters Kluwer, 2016), p. 310.

19）裁判例が多くあるのでここで包括的に紹介することはできない。例として、扶養料の支払いを命ずるニューヨーク州裁判所の判決の承認を認めたアルバ地方裁判所2020年1月22日判決（ECLI: NL: OGEAA: 2020: 33）、扶養料の支払いを命ずるロシア裁判所の判決の承認を認めたアムステルダム地方裁判所2020年1月14日判決（ECLI: NL: GHAMS: 2020: 87）、ニューヨーク州の裁判所の判決の承認を認めたアムステルダム地方裁判所2016年11月2日判決（ECLI: NL: RBAMS: 2016: 7287）、子の監護者を指定するペンシルベニア州裁判所の判決を承認したオランダ最高裁判所2016年9月23日判決（ECLI: NL: HR: 2016: 2184）等が挙げられる。

20）本判決を紹介する文献として、Mathijs H. Ten Wolde, supra note 16 p. 131.

21）例えば、カリフォルニア州の判決の承認を拒否したアムステルダム高等裁判所2013年11月26日判決（ECLI: NL: GHAMS: 2013: 4178）。同様に、テネシー州裁判所の判決の承認を拒否したアムステルダム地方裁判所2018年12月12日判決（ECLI: NL: RBAMS: 2018: 9144）がある。

V　終わりに

以上から、オランダにおける最近の判例の展開は、外国判決に対するオランダの裁判所の寛大かつ柔軟な態度をよく示しており、同国における外国判決の承認・執行制度に関しては、民事訴訟法431条の文言及びその伝統的な解釈とその実際の適用との間に大きな相違があることが明らかになった。既に指摘されているように、「こうして、オランダの裁判所は、民事訴訟法における反承認政策に関する自らの立場を事実上変更した。正式な意味での『承認』ではないものの、オランダの裁判所は外国判決に基づく訴えを実際に認めている。この手続においては、外国判決の本案も外国裁判所の準拠法選択も再審査されず、相互の保証も執行の前提要件とはなっていない。したがって、現在のオランダにおける実務は、イングランド〔英米法系諸国〕の裁判所によってすでに確立されていた実務と類似している。それどころか、いくつかの点で ――例えば、外国裁判所の間接管轄の審査に関して――、オランダの実務は、よりリベラルであるかもしれない」[22]。同様の評価は、日本の法制度との関係でも妥当するといえるだろう。例えば、日本では間接管轄の審査基準に関して鏡像理論が学説における通説とされるのに対して、オランダでは、国際条約等により国際的に認められる管轄原因が審査基準とされている。そして、前掲のアルンヘム＝レーワルデン高等裁判所2015年10月27日判決及びGazprombank事件最高裁判所判決が示すように、ロシア及び中国の厳格な承認・執行制度にもかかわらず、ロシアや中国の裁判所が下した判決がオランダにおいて承認可能なものとして扱われたのに対して、日本では中国と相互の保証がないという理由で中国裁判所の判決の承認を拒否した裁判例があり[23]、ロシア裁判所の判決に関しても、相互の保証が欠けているとして日本において承認・執行ができないという見解が有力である[24]。

最後に、日本においてオランダの判決の承認・執行が求められる場合、民事訴訟法118条4号が要求する相互の保証が認められるかが問題となろう。学説においては、これを否定する見解が有力であるように思われる[25]。というのも、「オランダ・スカンジナビア諸国は外国判決承認執行には条約を要することとしているので、オランダやスカンジナピア諸国の企業との紛争において、日本で判決を取得しでもそれらの国では決して承認執行されない」[26]という理由で、「日本とオランダ間では『相互の保証』が欠ける」[27]と一般的に考えられているからである。また、「オランダの場合には、確認判決、形成判決に関しては相互の保証を肯定しうるが、給付判決については、現状が明らかになるまで、相互の保証の存在を否定することになろう」とする見解もある[28]。これらの見解は431条の文言を重視するものだといえる。しかし、オランダとの相互の保証の有無を同条の文言のみに基づいて判断することは妥当ではなく、オランダの判例が外国判決に対しどのような態度をとっているかを考慮すべきであろう。本稿で紹介したオランダの判例の展開が示すように、オランダの裁判所は原則のレベルでは、外国判決を承認する義務を負わないとしているものの、実際にはオランダにおいて外国判決の承認・執行が実質的に認められる可能性は極めて高いと考えられる。そうであるとすれば、相互の保証ありとの結論を導くこともできるのではないだろうか。

22）Frederick K. Juenger, The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters, American Journal of Comparative Law, Vol. 36, 1988, p. 27.

23）最近の裁判例として、東京高裁平成27年11月25日判決（判例集未登載、LEX/DB25541803）がある。

24）道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009）18頁。

25）前掲注（2）に掲げられている文献のほか、道垣内正人『国際契約実務のための予防法学』（商事法務、2012）130頁。

26）道垣内・前掲注（24）19頁。

27）渡辺惺之「外国判決の承認・執行の『相互の保証』要件」渡辺惺之＝野村美明編『論点解説国際取引法』（法律文化社、2002年）253頁。

28）鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法（1）』（第一法規出版、1984年）419頁〔青山善充〕。

海外紛争解決トレンド(5)

フランスにおける紛争解決

アンダーソン・毛利・友常法律事務所　弁護士
元芳哲郎 Tetsuro Motoyoshi

アンダーソン・毛利・友常法律事務所　弁護士
唐沢晃平 Kohei Karasawa

1．はじめに

今回のテーマはフランスである。日本の対仏投資の歴史は長く、フランスは現在も日系企業にとって重要な投資先であり続けている。例えば、2020年1月31日に英国が正式にEUを離脱し、日系企業の間でも英国から拠点を移転させようとする動きが見られる中、隣国であるフランスはその移転先の有力な候補となっているし、日系企業による投資が盛んになっているフランス語圏アフリカへの投資管理という観点からもフランス拠点の重要性が増している（日系企業がモロッコにおける工場の新設に伴いフランスに販売管理・研究開発のための拠点を併せて開設した例なども見られる。フランスの法律事務所はフランス語圏アフリカへの投資についても実績を有している）。

以下に紹介する情報は、フランスの司法省や欧州委員会が公表している統計データ[1] 等から入手可能な客観的情報を踏まえつつも、主にフランスの現地弁護士らに対して行ったインタビューに基づく情報と、それらに基づく筆者の主観的分析を紹介するものである。そのため、網羅的かつ演繹的なものというより、断片的かつ帰納的なものとなることを予めお断りしておきたい。

2．民事訴訟全般

フランスは日本と比べて民事訴訟の数が多い。この点、そもそも司法制度が異なるため単純な比較は困難だが、日本の地方裁判所と簡易裁判所における2018年度中の第一審民事通常訴訟事件の新受事件数の合計が約48万件[2] であった一方で、フランスで通常訴訟の第一審を管轄する小審裁判所及び大審裁判所[3] における2018年中の新受民事事件数の合計は約108万件であった。フランスの人口は約6,700万人と日本のおよそ半分なので、人口比でいえば日本の4倍程度の民事訴訟が提起されているといえる。その一方、フランスの職業裁判官の数は2018年の時点で約7,300人である。現在の日本の裁判官の定員数が簡裁判事を含めて4,000人弱であることと比較すればかなり多くの裁判官がいるようにも見えるが、これは欧州内では最も少ないレベルである。

2018年の統計から大審裁判所が管轄する民事通常訴訟の審理時間を見ると、第一審の平均審理期間は10.1カ月、そのうち22.7％が控訴院に上訴さ

1）Les chiffres-clés de la Justice 2019 (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/CC%202019_V8.pdf); Références Statistiques Justice (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Annuaire_Ministere_justice_complet_interactif.pdf); The 2019 EU Justice Scoreboard (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_en.pdf)

2）http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search

3）訴額等により管轄が異なる。

れており、控訴審の平均審理期間は15.5カ月であった。ただし、審理が非常に長期化するケースも多いという。実際、筆者が2020年2月中旬にパリ控訴院で傍聴した案件では弁護士のストライキ（！）を理由とする期日延期の申請が認められ、次回弁論期日は裁判官の多忙を理由に2021年9月という1年半以上も先の日付が指定されていた。また、フランスの民事訴訟では人証調べは少ない一方で、鑑定が多用されているところ、鑑定手続には非常に長い時間がかかり、審理の長期化の原因となっているという。なお、フランスでは裁判上の和解に至ることは少なく、いったん訴訟が開始すれば判決まで争い続けるのが通常なのだという。

一般的に、フランスは成熟した司法制度と高いレベルの教育を受けてきた裁判官を擁しているため、裁判所における通常の民事訴訟も信頼に値するものと認識されている。しかし、いざ訴訟を行うとなると、判決を得られるまでに日本人にとっては到底予想できない理由で予想外の時間を要することになる可能性があることには留意が必要といえるだろう。

なお、フランスでは2014年に集団訴訟（クラス・アクション）の制度が導入された。当初は消費者訴訟のみが対象とされたが、その後、健康関連訴訟、環境関連訴訟、差別関連訴訟、データ保護関連訴訟も対象に加えられた。現在までに十数件程度の集団訴訟が提起されているようである。係属中の事件が多く、原告側の勝訴判決に至った例は未だ見当たらないが、今後注目すべき判決が出てくる可能性がある。

3．商事裁判

フランスには非常に特徴的な制度として「商事裁判所」が存在する。

商事裁判所は商人間の契約に関する訴訟、金融機関の間または金融機関と商人の間の契約に関する訴訟、商事会社に関する訴訟、すべての人の間の商行為に関する訴訟、約束手形に関する訴訟、そして、裁判上の倒産手続等の第一審につき管轄を有する。商事裁判所が存在しないアルザス、モーゼル等一部の地方では、これらの事件も大審裁判所が管轄する。商事裁判所の最大の特色は、商人の中から選挙で選ばれた非職業裁判官（素人裁判官）奇数名が判事を務めるという点にある。商慣習に通じた者が判決を下すため、商人たる当事者にとって納得できる判決が比較的短期間で下される傾向があるという。たしかに、2018年における商事裁判所の判決に対する控訴率は13.6%と大審裁判所よりも9.1%低く、また、審理期間も8.6カ月と大審裁判所より1.5カ月短かった。

2018年に商事裁判所に提起された訴訟事件は6万2424件と、通常民事訴訟に比べると少数である。なお、同年中に商事裁判所に申し立てられた倒産手続は5万4983件であった。パリ商事裁判所とパリ控訴院に2018年に創設された国際裁判部では、英語による訴訟追行が可能である。国際裁判部は、国際取引の利益に影響を与える事項を所管するが、これに該当しない場合でも当事者間の合意があれば国際裁判部を利用することができる。

4．労働紛争

フランスといえばバカンスの国である。フランスでは労働法により年5週間の有給休暇が認められているが、労使間協議の末に労働者がさらに長期の有給休暇を勝ち取っているケースが通常だという。また、フランスといえばストライキの国でもある。2019年12月5日に始まった年金制度改革反対ゼネストでは、国鉄・地下鉄職員のストによる電車の運休、教員のストによる学校閉鎖、パリ・オペラ座のダンサーのストによる講演中止、弁護士のストによる裁判の延期（前述）など様々な混乱が生じた。同ストは2020年3月上旬時点で未だに完全には収束しておらず、フランス史に残る大規模ストとなっているが、フランスの年金制度の一部はルイ14世が17世紀に創設した制度を現在まで代々守り継いできたものなのだというから、その反発の大きさにも頷ける。新型コロナウイルスの流行によるロックダウンに至る前の2020年3月1日には、従業員らが職場における防疫対策不足を理由に職務から退避する権利を行使したた

め、政府からの要求や命令を待たずにルーブル美術館が突然閉館するという事態も生じた。労働者が自らの権益を守るために積極的に活動するというのはフランスの国民性ともいえるだろう。

上記のような事情からすれば、フランスにおいて労働紛争が頻発しているというのも想像に難くない。日本における2018年の労働紛争の新受件数は、地方裁判所における労働関係通常民事訴訟が3,496件、労働審判が3,630件で、合計約7,000件程度であった一方で、フランスの労働裁判所[4]における2018年の新受件数は約11万7000件であった。

しかし、フランスの労働裁判所における訴訟の新受件数は、2009年に約23万件であったところ、およそ10年でほぼ半減しており、この減少傾向は現在も続いている。この背景として、労働契約の「協約による解消」（Rupture Conventionnelle）の制度の創設がある。従来、フランスでは労働契約を終了させる方法が辞職か解雇しかなかったところ、2008年8月より労使間の合意による終了が可能となった。この制度の利用が実務上定着してきたことが労働訴訟の減少の大きな原因となっている。また、2017年9月の労働法改正により、解雇に伴って使用者が支払うべき補償金の額について、勤続年数に応じた上限と下限が設定されたことも大きい。これによって、労働契約の「協約による解消」が促進されただけでなく、被解雇者において使用者の提示した補償金の額に従うべきか労働裁判所で争うべきかを経済合理性の観点からより冷静に判断できるようになり、労働訴訟の抑止に繋がっている。

このように、フランスの労働訴訟の数は減少傾向にあるが、それでも労働紛争に長い時間がかかる状態は続いている。例えば、パリで労働紛争を労働裁判所に申し立てた場合、訴訟前の調停期日までの待機時間（調停前置主義が採られているが調停が成立することは極めて稀だという）や高い控訴率（60％程度）[5]等を考慮に入れると、最終的な解決までに少なくとも3～4年の時間がかかることを見込んでおく必要があるという。

なお、フランスの労働訴訟では、基本的に選挙を経て選ばれた労働者判事2名と使用者判事2名により審理がなされる。これらの判事は非職業裁判官（素人裁判官）であり、判断が可否同数で分かれた場合にのみ職業裁判官が介入する。この法廷の構成と、世界一手厚いとも言われるフランス労働法による労働者保護とが相まって、従来よりフランスの労働訴訟では労働者側に一方的に有利な判断が下される傾向が強いと信じられてきた。しかし、あるフランスの労働法弁護士は、昔とは異なり今は合理的な主張と立証を適切に行えば使用者側にとっても相応の判断がなされるようになっていると強調する。この点、統計によれば、2018年に本案判決に至った労働訴訟において、全部認容は7.3％、一部認容は56％、請求棄却は36.7％という結果であった。たしかに、現在の労働訴訟実務においては、むしろ労働者側の請求が全て通るケースのほうが稀のようである。

5．家事事件

フランスでは、従来、双方当事者の同意による協議離婚の場合であっても裁判を経る必要があったため、2016年には年間17万件以上の離婚訴訟が提起されていた。しかし、法改正により、2017年1月より協議離婚の場合は原則として訴訟の提起が不要となった（弁護士を立てて協議し、公証役場に協議書を寄託する必要はある）。その結果、2017年及び2018年における離婚訴訟の数はほぼ半減したが、それでも年間9～10万件程度の離婚訴訟が提起されている。なお、フランスにおける2016年～2018年の新規の法律婚の数は毎年約23万4000件（うち同性婚は毎年約6～7,000件。フランスは2013年から同性カップルの法律婚も認めている）であった。

なお、フランスには有名なPACS（民事連帯契約）という、カップル間の契約に基づいて法律婚

4）個別的労働事件を管轄する。
5）控訴審は、通常民事訴訟や商事裁判と同様、控訴院の管轄である。

関係に入らずにそれに類似した法的関係を構築することを可能とする制度が存在する。現在、フランスではPACSの制度の利用が同性カップル間のみならず異性カップル間でも広がっており、2018年の新規PACS契約数は約20万9000件（うち同性間PACSは約9,000件のみ）と、法律婚とほぼ同数といえるレベルにまで達している。このPACSは、成立と解消が容易である点に特徴があり、出生証明書等の書類と当事者が署名した契約書を提出するのみで成立し、当事者の一方が解消の申立てをするのみで解消される。しかし、フランスでは法律婚よりもPACSの方が実質的な解消率は低いという分析もあり興味深い。事実、PACSの新規件数が約18万9000件であった2015年におけるPACS解消数は約7万9000件だったが、そのうち約4割は法律婚に切り替えるための解消であった。

6．行政訴訟

フランスの裁判所組織の基本的な特徴として、破毀院を頂点とする司法裁判所と、国務院を頂点とする行政裁判所の2つの系統が併存している。前者は司法権に属し、後者は行政権に属している。

フランスにおいて行政訴訟はこの行政裁判所が管轄を有するところ、2018年だけで25万件以上の行政訴訟が提起されている（日本における行政訴訟の新受件数は年間2,000件前後）。その結果、行政訴訟においても訴訟の長期化が問題になっており、これを解消するために不服申立前置の拡大や、調停等のADRの利用促進といった対策が取られているという。

行政訴訟の内容としては、公務員の身分に関する事件、行政契約に関する事件（例えば政府調達手続における規則違反を争うもの）、税務訴訟などが典型的である。

7．仲　裁

パリは国際商業会議所（ICC）の本部が置かれていることもあり、歴史的にも国際仲裁の中心地である。2018年に行われたある調査[6]によると、国際仲裁において最も人気が高い仲裁機関はICCであり、仲裁地としてもパリがロンドンに次いで2番目に人気となっている。

フランスでは国際仲裁を利用しやすい立法が整備されており、裁判所も国際仲裁判断を尊重してそのまま承認･執行を認める傾向にある。ただし、近時のフランス司法は特に贈収賄に関しては厳しい態度を見せており、2017年9月13日には贈賄により締結された合意の効力を認める内容の仲裁判断は国際公序に反するとし、その承認・執行を認めない旨の破毀院判決が下されている点は注目に値する。

なお、フランスにはICC以外に国内仲裁を取り扱う仲裁機関も複数存在するが、前述のとおりフランスの裁判システムは一般的に信頼できるものと認識されていることもあり、国内案件に関して仲裁が紛争解決手段として選択されることは実務上少ないという。

8．サパン2法（Loi Sapin II）

最後に、フランス企業法務における重要トピックとして、2016年12月に制定され、2017年6月より施行されている企業による腐敗行為の防止に関する「サパン2法」に触れておきたい。

サパン2法は腐敗行為防止に関する諸ルールを定め、従業員500名以上かつ連結売上が1億ユーロを超えるフランス企業とその役員らにコンプライアンス・プログラムの実施義務を課している。また、同法は従業員50人以上のフランス企業には内部通報制度の設置を義務付けている。そして、同法は各企業を監督し、違反に対して制裁を加える権限を持つ、フランス腐敗行為防止当局（AFA）

6）https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/2018-international-arbitration-survey.pdf

を新たに設立した。このため、日系企業の子会社を含む同法の対象企業は現在対応に追われている。

このサパン2法は、贈収賄事件に関し、米国や英国等で採用されているいわゆる訴追延期合意（Deferred Prosecution Agreement）に類似する和解制度を導入したため、紛争解決という観点からも重要である。この和解制度では、起訴権限を有する検察官又は予審判事が、腐敗行為の嫌疑をかけられた法人被疑者に対し、過去3年間の平均年間売上の30％を上限とする罰金の支払いや、最長3年間のＡＦＡによる監督下でのコンプライアンス・プログラムの実施を提案する。被疑者がこれに応じれば、起訴の猶予を受けることになる。この和解制度は、サパン2法の施行後に脱税事件にも適用範囲が拡大されており、今後利用が活発化する可能性が高い。

新型コロナウイルス流行の影響下の中国における国際商事契約の履行と紛争解決

金杜法律事務所（King&Wood Mallesons）　パートナー弁護士　中国政法大学大学院　特任教授
劉 新宇 Xinyu Liu

Ⅰ　はじめに

肺炎を引き起こす新型コロナウイルス感染症（COVID-19）（以下、「新型ウイルス」という）流行の影響で、一部の中国企業は国際商事契約履行の遅滞や不能に陥り、現在の中国では、不可抗力や事情変更の原則の適用可否が法律上の重要な論点として注目されつつある。そこで、本稿では、日本法・英米法にも触れながら、中国法における不可抗力及び事情変更の制度、これに関する裁判例のほか、新型ウイルスをめぐる不可抗力や事情変更の適用について論ずるとともに、新型ウイルスが中国法上の紛争解決の方法や裁判・仲裁の実務にもたらす影響等も含め、日本企業と中国企業との国際商事契約締結に関する今後の注意点を提示するものとしたい。

Ⅱ　新型ウイルスの流行と不可抗力・事情変更

1. 中国法上の不可抗力・事情変更の成否

(a) 不可抗力の適用と留意点

中国法上、「不可抗力」は、「予見できず、回避できず、かつ克服できない客観的な状況」をいうものと定義されている（民法総則[1] 180条2項、契約法117条2項）。今回の新型ウイルス流行がこの要件を充足するか否かに関し、有力説は、当事者の主観においてそれを契約締結時に予見しえず、また、客観的にも当事者において回避・克服しえないものとして、不可抗力の成立を認める。さらに、中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会のスポークスマンも、2020年2月10日、今回の新型ウイルス流行は不可抗力に該当し、契約法に基づいて全部又は一部の免責がなされると明言している[2]。

実務においても、中国中央官庁商務部から繊維、軽工業、鉱業、食品・土産物、機械・電気、医薬・保健これら6業界の団体に対し、不可抗力証明書の発行など新型ウイルス関連のサポートに全力で取り組むよう指導する通知が発せられ、不可抗力の発生に関し中国国際貿易促進委員会が企業の申請を受けて発行した事実証明書も、3月25日までに6,454件に上っている。このような証明書発行の状況からしても、中国の政府から民間まで、今回の新型ウイルス流行は不可抗力に該当するとの見解が主流であるといえる。

不可抗力は中国法に定める免責事由の1つとして、たとえ当事者間にそれに関する明確な合意がなくとも、中国法に基づき不可抗力と認定され、かつ、それと契約履行不能との間に因果関係があ

1）特に断りがない限り、本稿で取り上げる法令は、いずれも中国現行法である。
2）〈http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202002/b9a56ce780f44c3b9f6da28a4373d6c3.shtml〉参照。

れば、「免責」及び「契約解除」の法的効果[3]が生ずる。

ただし、あらゆる契約に関して不可抗力を理由に免責・契約解除を主張しうるわけではない。新型ウイルス流行の発生後に締結された契約や、その流行前から履行遅滞に陥っていた契約については、免責を主張しえない。また、不可抗力の事態に遭遇した当事者は、相手方に通知し、相手方に生じうる損失を軽減する義務を負い、適切な措置を怠ったために拡大した損失についても、免責の主張は行いえない。

(b) 事情変更の適用と留意点

「事情変更」は、不可抗力と異なり、中国の法律にはその明文化した定義が存しない。しかし、「中華人民共和国契約法適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈（二）」26条において、(ⅰ)契約成立以後に客観的な状況に重大な変化が生じ、契約締結時の当事者によるその予見は不可能であって、不可抗力によらずにもたらされた商業リスクに属さないこと、(ⅱ)契約の履行を継続すると一方の当事者に明らかに不公平となり又は契約の目的を実現しえないこと、(ⅲ)当事者が人民法院（裁判所）に契約の変更又は解除を請求したこと、これらすべての要件が充足されたとき、人民法院が公平の原則に則り、事件の実際の状況に基づいて変更又は解除の可否を確定するものとされている。

事情変更と不可抗力との差異は、(ⅰ)不可抗力は予見不能、回避不能、克服不能の3つを要件とするが、事情変更の適用に回避不能・克服不能は必要なく、予見不能な事情によって契約の基礎となる事実に重大な変化が生じれば足りること、(ⅱ)不可抗力は履行不能（全部・一部の履行不能、永久的・一時的な履行不能のいずれも含む）の結果を生じさせるのに対し、事情変更は過度に高額な履行継続のコスト又は契約目的実現の不能を生じさせること、(ⅲ)不可抗力は法的な免責事由であり、免責を主張する当事者は法に従って確実な証拠を取得し、法に基づく通知、損害拡大防止等の義務を履行すれば免責されるのに対し、事情変更の場合、それに起因するリスクが契約の当事者による共同負担となること（公平原則による）、(ⅳ)事情変更の適用は、それを主張する当事者が人民法院・仲裁機関に訴えを提起し勝訴の判決・仲裁判断を得なければならないこと、主にこれら4点に求められる。

(c) 不可抗力・事情変更の適用と留意点についての小括

以上のように、中国法の下、不可抗力の認定にあたっては、当地の新型ウイルス流行の状況、政府の管理措置、新型ウイルス流行と契約履行不能との因果関係、契約の根本的な目的の実現可能性、新型ウイルス流行の契約履行への影響の程度といった要素に基づく総合的な判断が必要となる。例えば、SARS流行期における遼寧省高級人民法院の判決（(2013) 遼審二民抗字第14号）では、SARSの流行及びこれに伴う政府機関の野生動物取扱停止関連通知が賃借人の営業（蛇料理の提供）に与える影響は一部のみにとどまり、賃借人・賃貸人間の住宅賃貸借契約の履行を「すべて」「直接」に不能にする程度ではなかったとして、不可抗力による契約解除が認められなかった。

一方、新型ウイルスによって経営が困難となり、契約履行継続のコストがあまりにも高く、それが商業リスクの範囲を超える場合、又は契約の目的を実現しえない場合には、事情変更を主張することが考えられるが、通常の司法実務上、事情変更適用のハードルは高い。実際の裁判例から見ても、広西自治区高級人民法院の判決（(2007) 桂民四終字第1号）は、賃貸借契約について事情変更を主張し、SARS流行期の賃料免除を請求した賃借人に対し、SARS流行は賃貸借契約の履行の基礎に対する実質的影響を構成せず、事情変更は成立しないとの判断を下した。さらに、同判決は、たとえSARSゆえに賃貸借契約の履行に対する事情変更が成立するとしても、賃貸人が既に好意で一部賃

3) 民法総則180条及び契約法117条は、法律が別途定める場合を除き、不可抗力により契約を履行しえない場合、不可抗力の影響により、法的責任の一部又は全部を免除するものと定めている。また、契約法94条によれば、不可抗力により契約の目的を達成しえない場合、当事者において契約を解除することができる。

料を免除していることから公平原則は実現されており、賃料をすべて免除するものとした場合、実質的に賃貸人がSARSによる不利な影響をすべて負担することとなり、公平性を欠くとも判示した。

2. 比較法の観点からみた不可抗力・事情変更

報道によると、中国某大手石油会社が幾つかの国際石油会社に対し、新型ウイルス流行の不可抗力ゆえにLNGの輸入量を削減すると通知したところ、相手がこれに反発したとのことであるが[4]、中国法と外国法との法制度の違いから、このような事態になったものと考えられる。

(a) 日本法における不可抗力と事情変更

日本法には、民法274条、275条、348条、419条3項、609条、610条、商法596条1項、748条2項、752条2項、828条、手形法54条などに「不可抗力」の文言が散見されるものの、中国法のようにそれを定義した規定は存しない。不可抗力とは「外部から発生した事実で、取引上あるいは社会通念上普通に要求される一切の注意や予防方法を講じても、防止できないもの」と一般的に理解されている（有斐閣「法律学小事典」）。単に過失がないというだけではなく、より一層外部的な事実であるものとされる[5]。日本の裁判例も、不可抗力の一般的定義を論じたものはなく、損害発生の原因となった個々の事実について、予見可能性、結果回避可能性の有無を判断してこれらが存しなかったと認められる場合、過失なしとして免責されるものと判示している（例えば、東京地裁平成11年6月22日判決平成8年（ワ）第12357号、名古屋地裁平成15年1月22日判決平成13年（ワ）第369号）。

また、日本の民法等は、事情変更の原則の内容についても明文で定めていないが、事情変更の原則を採用したと考えられる個別の規定が存在する（民法609条、610条、借地借家法32条など）。一般論として判例においてそれが承認されており、その根拠は信義誠実の原則にあるものと解されている[6]。ここで、事情変更の原則とは、契約の締結時には当事者が予想することができなかった社会的事情の変更が生じ、契約の内容をそのまま強制することが不合理と認められる場合に、その内容を適切なものにしたり、その法的効果を否定したりすることができるという考え方である[7]。事情変更の原則を認める趣旨を示した判例としては、例えば最高裁平成9年7月1日判決（平成8（オ）255）がある。

(b) 英米法における不可抗力と事情変更

英米のコモンロー体系において、不可抗力に関する一般的法規定は存在せず、不可抗力関連条項（force majeure clause）が一般に契約において自由に定められる規定である。契約に具体的な定めがなければ、その後の履行不能が当事者の責めに帰すべきでない場合でも、当事者は履行義務を免れない（いわゆる厳格契約責任原則）。その例外として、当事者の責めに帰すべきでない履行不能を認めるフラストレーション（frustration）原則があり、その後の判例において履行不能（impossibility）、履行困難（impracticability）、目的達成不能（frustration of purpose）などの司法慣習へと徐々に発展してきた。

フラストレーションは極めて厳格に適用され、例えば、（ｉ）発生した特定事件の結果につき当事者間に明確な約定があった場合[8]、（ii）当事者が主張する契約妨害事件が予見可能であった場合などは、裁判所によりその適用が認められなかった。また、フラストレーション適用の法的効

4）例えば、財新ネットにおける2020年2月10日付の報道（http://www.caixin.com/2020-02-09/101513362.html）、網易新聞における2020年2月9日付の報道（https://3g.163.com/all/article/F4TMF8P20514C1PI.html）などがある。

5）我妻栄＝有泉亨「コンメンタール民法　総則・物権・債権第6版」792頁（2019）参照。

6）大村敦志＝道垣内弘人＝山本敬三編集代表新注釈民法（1）169頁〔山野目章夫編〕（2018）参照。

7）我妻＝有泉・前掲注5）23頁参照。

8）（ｉ）の事件はOcean Tramp Tankers Corporation v. V/O Sovfracht, The Eugenia [1964] 2 QB 226であり、詳しくは〈http://www.casebooks.eu/contractLaw/Chapter23/excerpt.php?excerptId=4678〉を、（ii）の事件はWalton Harvey Ltd v Walker & Homfrays Ltd [1931] 1 Ch 274であり、詳しくは〈http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Walton-Harvey-Ltd-v-Walker.php〉をそれぞれ参照。

果は、契約の自動的な終了であり、裁判所は、予期しない事情が契約履行にもたらした影響に基づく契約の調整又は変更を行わないものであるが、一部の国（例えば英国）の法律は不可抗力事件を契約に定めていなかったとしても、当事者間においてそれをもたらした結果が緩和できる措置の取扱いを推奨しているようである。

フラストレーションの認否は、結局のところ裁判所・仲裁機関に委ねられるため、コモンローが適用される国際商事取引契約においては、あらかじめ契約に「不可抗力条項」を定めておくことが慣行化しており、事後の紛争の回避・解決にもつながる。

Ⅲ　新型ウイルス流行が中国の紛争解決・司法実務に与えた影響

1. 最近の司法実務における主な変化

新型ウイルスの流行を受け、中国各地の人民法院は緊急通知を発し、開廷審理の延期、訴訟文書の提出等一部活動の停止を求めている。例えば、北京市・上海市の高級人民法院の通知では、開廷の延期、並びに現場の立件手続とその他訴訟活動の停止等が命じられた。

一方、中国の3つのインターネット法院（北京、杭州、広州）[9]のオンライン裁判は新型ウイルス流行の影響をさほど受けていない。例えば、杭州インターネット法院は、2020年1月28日、新型ウイルス感染対策期間の訴訟に関し、裁判官・書記官において当事者に積極的に連絡してオンライン審理の導入に関する意思を確認することのほか、オンライン審理への変更に同意した当事者や代理人に対し、訴訟活動に参加するため、身分認証を速やかに行ったうえプラットフォームに登録することにつき協力を求める通知を発した。

インターネット法院ではない一般の人民法院においても、インターネットを利用して訴訟関連業務を行うところが現れている。例えば、北京の人民法院は、オンライン開廷審理、調停等の試行を開始し、上海の人民法院は、上海移動微法院などのプログラムを用いた訴訟を積極的に展開し、訴訟参加者向けの詳細なプラットフォーム運用ガイドラインを作成した。なお、筆者が所属する金杜法律事務所の弁護士において最高人民法院移動微法院プラットフォームを通じ参加した訴訟が、初めてのオンライン審理導入の事例となった[10]。

人民法院のみならず、仲裁機関も一部の延期等の措置を講じるほか、オンライン仲裁手続を展開している。例えば、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）は、遠隔仲裁サービスを活用し、オンラインによる申立て、仲裁手続の進行、調停、書面による審理等を通じた紛争解決を当事者に提唱している。

2. 新型ウイルス流行が中国の司法実務に与えた具体的な影響

(a) 裁判・仲裁の手続に対する影響

新型ウイルスの流行を受けて各地の人民法院・仲裁機関が発した裁判・仲裁手続の停止又は延期に関する通知は、各人民法院・仲裁機関が裁判・仲裁手続以外に行う事務的な一般管理行為であり、法的観点からすると、その通知によって直ちに裁判・仲裁手続中止の効果が生じるわけではない。当該通知の法的効果を受けようとする当事者は自ら人民法院・仲裁機関に連絡し、停止又は延期がなされたこと及びそれに付随する情報などを確認することが必要と考えられる。

また、当事者その他訴訟・仲裁参加者が新型ウ

9）世界初のインターネット法院として杭州インターネット法院が設立されたのは2017年8月18日のことであり、北京と広州には翌2018年に設立された。「インターネット法院による事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の規定」によると、インターネット法院は、その所在する都市の基層人民法院が管轄する特定のインターネット事件を集中的に担当し、提訴、受理、送達、調停、証拠開示、弁論準備、開廷審理、判決言渡し等の全手続がオンラインで行われる。

10）同弁護士によると、審理の数日前に書記官から身分証番号とサインのサンプルなどの登録が求められ、審理当日、最高人民法院の審理システムにオンラインで身分証番号を入力してアクセスし、オンライン審理後、画面で審理調書（修正不能）を確認のうえクリックすると法廷審理が終了したとみなされるとのことであった。

イルス感染若しくはその疑いのため治療若しくは隔離観察を受ける必要があり、又は新型ウイルス流行拡大防止のため交通が遮断されたことなど指定の時間に出廷しえない正当な理由がある場合、開廷延期の申請をすることができる（民事訴訟法146条、仲裁法41条）。さらに、当事者が新型ウイルス流行の影響で人民法院が指定する期限までに立証を完了しえない場合、その期限到来までに書面により延長を申請することができる（民事訴訟法65条）。

(b) 執行手続に対する影響

最高人民法院が2020年1月31日に発した新型ウイルス感染対策期間における執行に関する通知において、執行手続は関連する法律、司法解釈の規定に基づき延期しうるとされているが、その延期の有無は、基本的に人民法院の裁量に委ねられる。また、その判断は、執行対象物の性質に応じて異なることも考えられる。例えば、執行対象物が金銭である場合は停止が認められにくく[11]、これに対し、不動産所有権帰属の登記・変更や契約履行としての目的物引渡しなどに関しては、新型ウイルスの流行による影響は直接的かつ必然的なものとなりうるため、当事者から停止の申請がなされたとき、人民法院によりそれが認められる可能性が高いと思われる。

(c) 訴訟時効に対する影響

訴訟時効の中断について、その完成まで残り6カ月を切った後に権利者が不可抗力により請求権を行使しえなくなった場合には、訴訟時効が停止し、その停止事由の消滅から6カ月間が満了したとき、訴訟時効が完成する（民法総則194条）[12]。しかし、2003年のSARS流行時と比較すると現在は通信手段の発達によって中国全土でネットを通じた権利行使が基本的に可能となっていることから、今回の新型ウイルス流行が訴訟の提起にとって克服不能な事態か否か（不可抗力により請求権を行使しえなくなった場合に当たるか否か）については、ケースバイケースの判断を要する。

Ⅳ　紛争予防の観点からみた今後の国際商事契約締結の注意点

1. 契約条項の内容に関する注意点

今回の新型ウイルス流行のような突発的事件は契約当事者にとって不可避であるものの、今後において締結する契約への影響を軽減し、契約を履行しえない場合における紛争をできる限り避けるため、契約条項の内容に関し次の点に注意することが望まれる。

(a) 責任の負担とその方法

不可抗力や事情変更などを主張する当事者は重い立証責任を負うことから、契約自由の原則の下、契約にはその責任負担の原則、方法などを明確に定めることが望まれる。例えば、不可抗力条項に「伝染病など公共衛生と関わる突発的な事件、テロリストによる攻撃など社会の安全と関わる事件」を定めることのほか、「当事者は、その制御可能な範囲を超える理由に起因する履行の不能又は遅滞につき、相手方当事者に対して責任を負わない。」といった免責条項を定めることが考えられる。また、事情変更に関する条項として、「当初の契約の定めに基づく履行が一方の当事者にとって不公平となる場合[13]、各当事者は、協議のうえ契約を変更することができる。一定期間内にこの合意に達しない場合、いずれの当事者も、直ちに契約を解除することができる。」といった規定を定めることも検討に値する。

11）広州市中級人民法院（2005）穂中法民二終字第1150号判決は、SARS流行が経営に影響を与えうるとはいえ、本件の金銭貸借契約の履行に対しては何らの直接的かつ必然的な影響も与えていないと判断した。

12）労働仲裁の時効については、中央官庁人力資源社会保障部が2020年1月24日に公布した通知において、新型ウイルス流行の影響のため当事者が法定の期間内に労働人事仲裁を申し立てることができない場合には仲裁時効が停止するものと明確に定められた。

13）不公平となる場合の具体的な状況について、各項に詳しく定めることにより、当事者間の今後の紛争を回避することができる。

(b) 準拠法

既述のとおり、準拠する法系によって不可抗力等の理解が異なることから、その選択に注意を払い、契約に不可抗力条項等を定めることを前提として交渉を進め、自社の立場や取引の具体的状況に応じた準拠法を選択することが望まれる。

(c) 予備的連絡手段等

新型ウイルス流行等の状況にも対応できるように、当事者間の通知方法などをいくつか定め、例えば、不可抗力が生じた場合の通知方法につき、通常の文書の手交や郵送のほか、電子メール、ファクシミリ、テレビ会議、電話会議など記録が残る電子的手段も加えることで多様な通知方法を設定することが望まれる。また、国際貨物売買契約で多用される注文書、保険書、インボイスなどの文書の送付や外為レートの確定、租税免除の証拠の提供などに関して、「客観的な事情によって契約の定めどおりの履行ができなくなった場合において、契約目的の実現にその影響が及ばず、かつ、一方の当事者が合理的な代替手段により契約上の義務を適切に履行し相手方当事者に損失を与えないときは、契約違反とみなさない」といった条項を設けることも考えられる。

さらに、定款、株主間契約において、株主会、董事会などの開催・議決をテレビ会議、電話会議のほか、電子メールでも行いうるものと定めることが望まれる。また、外資による中国企業の買収契約において、会社変更登記、譲渡人の納税、事業者結合届出など政府手続の完了をクロージングの前提条件とする条項につき、新型ウイルス流行などによる遅滞の場合、相互に責任を負わない旨を定めることも提案される。

そのほか、国際的な技術サービス、コンサルティングサービス契約などにおいても、新型ウイルス流行の影響で渡航不能となりサービスを提供しえない場合につき、電子的手段による契約履行を定めておけば、緊急時における義務履行の不能・遅滞をある程度回避しうる。

2. 契約締結の方法に対する影響

新型ウイルス流行の影響を受け、現在の中国においては、紙面・対面方式による従来の方法に代わり、ビジネス文書や契約を遠距離で取り交わす方法が多用されている。

(a) オンラインでの電子契約

「電子契約」とは、「平等な主体である自然人、法人その他組織の間において、電子データの形式で、電子的な通信手段を用いて、民事的な権利義務関係の設立、変更、終了を行う合意」をいうものと定義されている（国家基準たる電子契約締結手続規則3.1条）。その締結手続は、プラットフォーム[14]で契約当事者の身分の登録・照合を行った後、本格的なオンライン締結手続に入り、通常、（ⅰ）一方の当事者からの契約交渉の開始、（ⅱ）当事者間の契約交渉、（ⅲ）契約内容のダブルチェック、（ⅳ）契約への電子署名、などの手続がある[15]。

また、電子契約の法的効力につき、伝統的な契約に求められるその要件に加え、電子署名法に定める意思表示の要件も充足する必要がある。司法実務上、第三者電子契約サービスプラットフォームを通じて締結された電子契約を有効と認めた判決も見受けられる[16]。

実務運用面においては、まず、第三者電子契約サービスプラットフォーム事業者が有する資格の適法性、契約相手の主体資格の適格性、電子署名者と実際の契約当事者との一致性などを確認する必要がある。また、契約締結の意思表示に関する証拠、例えば、契約締結に向け相手方当事者とやり取りしたメールや、通信・通話の記録、銀行振込証明書、WeChat交渉記録などの収集・保存も重要となる。

(b) 電子メールによる契約締結

この契約締結の方法は、契約法において明確に

14）現在、中国における第三者電子契約サービスプラットフォームとしては、雲簽（https://www.yunsign.com/）、法大大（https://www.fadada.com/defense.html）などが挙げられる。

15）2018年10月1日に発効した国家基準たる電子契約締結手続規則（GB/T 36298-2018）を簡単にまとめた。

16）例えば、北京市朝陽区人民法院（2017）京0105民初63431号判決、河北省石家庄市裕華区人民法院（2019）冀0108民初3714号判決など。

定められた契約締結方法の1つであるが[17]、実務上、電子メールの受送信者（特に個人メールアドレスを利用する契約当事者）の確認、取引に関する送受信メール、その他取引に関する証拠の収集・保存などに留意する必要がある。

(c) 速達便、テレビ会議、WeChat・QQ等インスタントメッセンジャーによる契約締結

これらは紙面による契約締結の方法であるが、当事者間において、テレビやインスタントメッセンジャーなど、先に一方の当事者が署名・押印を確認のうえ、相手方当事者に紙面の郵送又は写真・PDFデータの送信を行い、この相手方当事者において署名・押印をしたものを返送することとなる。この方法には、第三者による虚偽の署名・押印、郵送時の遺失・毀損といったリスクがあり、それゆえ、これらの手段を用いる場合には、できれば映像などで契約署名の様子を確認・記録すること、署名後の契約書の文書名を伝票に明記のうえ、速達便で相手方当事者の法定住所に送付すること、郵送後も消印が押された伝票を適切に保存することが重要となる。また、インスタントメッセンジャーによる契約の締結前に、相手方当事者に主体証明文書の提供を求めること、WeChat・QQ番号を契約交渉・締結専用番号として関連文書に指定・記入すること、契約交渉・締結・履行におけるその他補助的な証拠の収集・保存を行うことが望まれる。なお、紛争が生じ又は生じうる場合には、弁護士に依頼し人民法院に調査命令の申立てを行うことによって、WeChat・QQの使用者の実名及びハンドリングされた携帯番号などを収集・調査することができる。

以上のように、新型ウイルス流行の影響の下、紛争予防に関し、具体的な契約内容に基づいて契約内容を工夫するほか、契約締結の方法に応じてリスク防止策を整える必要がある。

V　おわりに

本稿は、中国法における不可抗力又は事情変更について論じ、新型ウイルスにより国際商事契約の履行が影響を受けた企業に対する紛争予防・解決策の提供を目的とするものである。中国の司法実務においては、今回の新型ウイルス流行を契機として、インターネットによる多元的な紛争解決の制度が重要な役割を果たすとともに、遠距離での契約締結などの方法が活発化しており、今後のさらなる活用が期待される。

最後に、企業は将来を見据え、未来の紛争予防・解決の観点から、改めて業務プロセスを点検し、契約における責任負担など関連条項の制定、契約締結の方法等の重視、企業内の危機予防体制の確立・整備を通じ、積極的にビジネス戦略を適宜調整し対応能力を高めることのほか、新型ウイルス流行終息後の新たなビジネスチャンスを見逃すことなく、さらに発展させることが望まれる。

17）契約法によると、契約の締結は、書面形式を採用することができ、この書面形式には、電子文書（電報、テレックス、ファクシミリ、電子データ交換及び電子メール）が含まれる（10条、11条）。

紛争解決条項のヒント

手続期間を規定する仲裁条項

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、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。仲裁地は東京（日本）とする。仲裁廷は、その成立の日から6か月以内に仲裁判断をしなければならない。ただし、仲裁廷が必要と認めるときは、この期間を延長することができる。

All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Interactive Arbitration Rules of the Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be Tokyo, Japan. The arbitral tribunal shall render an arbitral award within six months from the date when it constituted, provided that the arbitral tribunal, if it considers it necessary, may extend this period,

今月の紛争解決条項のヒントは、「手続期間を規定する仲裁条項」についてです。仲裁が国際取引から生じる紛争の解決手段として有効な理由の一つは、訴訟と比べて短期間で結論が得られるという点です。というのは、訴訟では一審判決が1年くらいで下されるとしても、控訴・上告されれば数年を要するのに対して、仲裁ではそういった上訴はないからです。とはいえ、短期間で仲裁判断が下されることを確保するため、手続期間を予め契約条項に入れておくことがあります。しかし、期限を厳格に定めておくと、むしろ問題を生じさせることになりかねません。

たとえば、仲裁廷に6か月以内に必ず仲裁判断をすることを義務づけるとします。その場合、6か月を超えてしまった場合はどうなるのかということが問題となります。6か月を超えると、それは仲裁条項違反になりますので、もはや仲裁合意に基づく仲裁ではなくなり、仮にその後に仲裁判断が下されても、その効力は認められないということになりかねません。紛争が発生した場合、一方の当事者は早く解決をしたいと考えていても、他方の当事者はそうは考えないということは少なくありません。そうすると、他方の当事者は手続の引き延ばしのための策を弄し、仲裁を無意味なものとしようとするおそれがあります。

一般に、仲裁手続が長期化する原因の多くは、当事者による主張・立証活動に起因することが多いようです。確かに仲裁廷が3名で構成されている場合には、合議や意見集約のため時間を要することがあるものの、むしろ、当事者が論点を拡大したり、主張書面を追加提出したり、その作成準備に多くの時間をかけることにより、手続が長期化することがしばしば見受けられます。とはいえ、事案次第では、多数の争点が生ずることもあり、一概に当事者の攻撃防禦活動を責めることも適切ではないでしょう。

上記のように考えると、仲裁人の義務として、仲裁判断までの期間を限定することは得策とは言えません。仮に手続期間を定めるとしても、上記のモデル条項のように、必要があれば仲裁廷が期間延長をできるようにしておく方がよいと思われます。

なお、上記の仲裁条項では、JCAAの「インタラクティヴ仲裁規則」による旨定めています。インタラクティヴ仲裁規則は、仲裁廷が積極的に関与し、当事者との「対話」をすることにより、手続を効率的に行うことができるよう工夫されたものです。この規則に基づく手続では、仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の主張の整理及び暫定的な争点について書面で提示し、また遅くとも証人尋問の要否について決定をする前に、当事者に対し、重要な争点に関する暫定的な見解を書面で提示しなければならないと規定されています。インタラクティヴ仲裁規則について詳しくは、JCAジャーナル2019年1月号以降の号にいくつかの解説・論文が掲載されていますので、それらをご参照下さい。

■本相談の利用は、JCAAの会員に限らせていただきます。
■ご相談をご希望の方は、相談日の1週間前までに下記宛まで電話又は電子メールにてご予約下さい。
東 京 会 場：(03) 5280-5181 / planning-consulting@jcaa.or.jp
大 阪 会 場：(06) 6944-6164 / osaka@jcaa.or.jp
名古屋会場：(052) 223-5720
■ご相談とそれへの対応は、担当の弁護士・貿易実務専門アドバイザーとの間で行われますが、新型コロナ・ウイルスへの対策から、電話等で行われる可能性がありますことをご了承ください。
東 京 会 場：日本商事仲裁協会東京本部（東京都千代田神田錦町3-17 廣瀬ビル3階）
大 阪 会 場：日本商事仲裁協会大阪事務所（大阪市中央区本町橋2-8）
名古屋会場：日本商事仲裁協会名古屋事務所（名古屋市中区栄2-10-19）
■相談時間は1時間です。

国際契約・国際取引法律相談

東京会場

※相談時間帯は午後2時から午後5時までのうち1時間です。

5月

5月13日(水)　**仲谷栄一郎** 弁護士　5月20日(水)　**野村晋右** 弁護士
5月27日(水)　**辻居幸一** 弁護士

6月

6月 3 日(水)　**仲谷栄一郎** 弁護士　6月10日(水)　**出井直樹** 弁護士
6月17日(水)　**田中齋治** 弁護士

大阪会場

※相談時間帯は午後2時から午後4時までのうち1時間です。

5月

5月 1 日(金)　**小林和弘** 弁護士　5月 8 日(金)　**岡田春夫** 弁護士
5月15日(金)　**古川智祥** 弁護士　5月21日(木)　**小原正敏** 弁護士
5月29日(金)　**大林良寛** 弁護士

6月

6月 4 日(木)　**児玉実史** 弁護士　6月11日(木)　**小林和弘** 弁護士
6月19日(金)　**岡田春夫** 弁護士　6月25日(木)　**古川智祥** 弁護士

名古屋会場

※相談時間帯は午後1時から午後4時までのうち1時間です。

5月

5月 8 日(金)　**佐藤昌巳** 弁護士　5月22日(金)　**鮎澤多俊** 弁護士

6月

6月12日(金)　**佐藤昌巳** 弁護士　6月26日(金)　**鮎澤多俊** 弁護士

中国（香港・マカオを除く）・台湾・インド法律相談

東京会場

※相談時間帯は午後2時から午後5時までのうち1時間です。

中国（香港・マカオを除く）・台湾・インド法律相談

5月

5月12日（火）　**矢上浄子** 弁護士／**琴浦諒** 弁護士（インド）
5月19日（火）　**森脇章** 弁護士
5月26日（火）　**楽楽** 弁護士／**大河内亮** 弁護士（インド）

6月

6月２日（火）　**屠錦寧** 律師
6月９日（火）　**岩井久美子** 弁護士／**琴浦諒** 弁護士（インド）
6月16日（火）　**矢上浄子** 弁護士
6月23日（火）　**中川裕茂** 弁護士／**大河内亮** 弁護士（インド）
6月30日（火）　**若林耕** 弁護士

大阪会場

※相談時間帯は午後2時から午後4時までのうち1時間です。

中国（香港・マカオを除く）・台湾法律相談

5月７日（木）　**谷口由記** 弁護士　　5月20日（水）　**松井衡** 弁護士
6月２日（火）　**村上幸隆** 弁護士　　6月17日（水）　**谷口由記** 弁護士

貿易実務相談

東京会場

※相談時間帯は午後2時から午後5時までのうち1時間です。

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）
5月13日（水）　5月27日（水）／6月10日（水）　6月24日（水）

大阪会場

※相談時間帯は午後2時から午後4時までのうち1時間です。

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）
5月11日（月）　5月25日（月）／6月8日（月）　6月22日（月）

JCAジャーナル年間購読のご案内

本誌は、「国際商事紛争の予防と解決」の総合専門誌として、訴訟・仲裁・調停に関する問題に精通された研究者・弁護士等の方々にご執筆をいただいております。

書店では販売しておりませんので、ご購読を希望される場合は、JCAAのウェブサイトからお申し込み下さい(www.jcaa.or.jp)。

年間購読料は消費税・送料込みで、12,000円です。

JCAジャーナル・2020年5月10日発行　第67巻5号（通巻755号）
編集兼発行人●板東　一彦
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）

THOMSON REUTERS®

法務部門の案件/文書管理・情報共有ソリューション

法律 x テクノロジーによる業務効率化シリーズ ②

法律事務所と企業法務部門における社内外の弁護士が連携し、案件の進捗・ドキュメント管理から契約書の作成管理ワークフローを自動化や進捗の可視化をすることで、より効率的な法律業務を実現するクラウドサービスです。

法律業務インテリジェントプラットフォームHighQの導入ポイント

法務案件管理から契約管理、委託先法律事務所管理、プロジェクトコラボレーションを１つの法律業務ハブを使用し、業務の簡素化と合理化、社外との連携の強化を推進リモートワーク時には、メンバー間コミュニケーション問題を改善

法律xテクノロジーの最新情報はここに

トムソン・ロイターのリーガル情報ページ

- 5月開催ウェビナー情報(Practical Law/HighQ)
- スペシャルレポート (Corona guide/tool kit)
- 過去のウェビナー・オンディマンド配信

https://bit.ly/34vNz67

お問い合わせ
トムソン・ロイター株式会社
Mail: marketingjp@tr.com　Tel: 03-4563-2700

物品の一時輸出入免税には
通関手帳“ATA カルネ”が便利です

ATA carnet
Passport for goods

ATA カルネは　物品のパスポート

持ち込みが“一時的な物品“は、ATA カルネを利用すれば、

一時輸入の物品として免税扱いでスムーズに通関できます。

現在、世界78の国・地域が加盟

年間　約 8,000 件のカルネをご利用いただいています

≪使用できる物品や用途≫

*食料品や消耗品はご利用になれません

展示会への出品物…アパレル用品、家具、自動車など

ビジネスのための商品見本・・・宝飾品、精密機械、絵画など

プロの職業用具・・・撮影機材、音楽家の楽器、スポーツ用具など

台湾向けには別途 SCC カルネがご利用いただけます

一般社団法人　日本商事仲裁協会
東 京 本 部　TEL:03-5280-5171　ata-carnet@jcaa.or.jp
大阪事務所　TEL:06-6944-6164　osaka@jcaa.or.jp

http://www.jcaa.or.jp

JCAA　検索

JCAジャーナル 2020年5月10日発行（毎月1回10日発行） 第67巻第5号（第755号） ISSN 0386-3042

SMART 判例秘書

実務家バージョン

法曹界で圧倒的なシェアを誇る「判例秘書」の企業向けサービスをご提案いたします。

「判例秘書」とリンクする多数の法律雑誌・文献 電子復刻版のうち
企業法務にとって有用なコンテンツを収録して、
抜群のコストパフォーマンスを実現しました。

判例を網羅的に収録

各創刊号から最近号までの 全解説を収録

判例タイムズ	金融法務事情
労働判例	金融・商事判例

電子復刻版データベース

各創刊号から最近号までの論文・記事・判例の全てを収録

判例タイムズ | 金融法務事情 | 労働判例 | 金融・商事判例 with 銀行法務21

詳しくはこちらをご覧ください。▶ SMART判例秘書 検索 https://www.hanreihisho.com/shh/

■ 開発・提供 株式会社 LIC Legal Information Center 〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18 渡邊ビル TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535

発行＝一般社団法人 日本商事仲裁協会 定価1000円（消費税込）