国際商事紛争の予防と解決

Vol.67 No.6

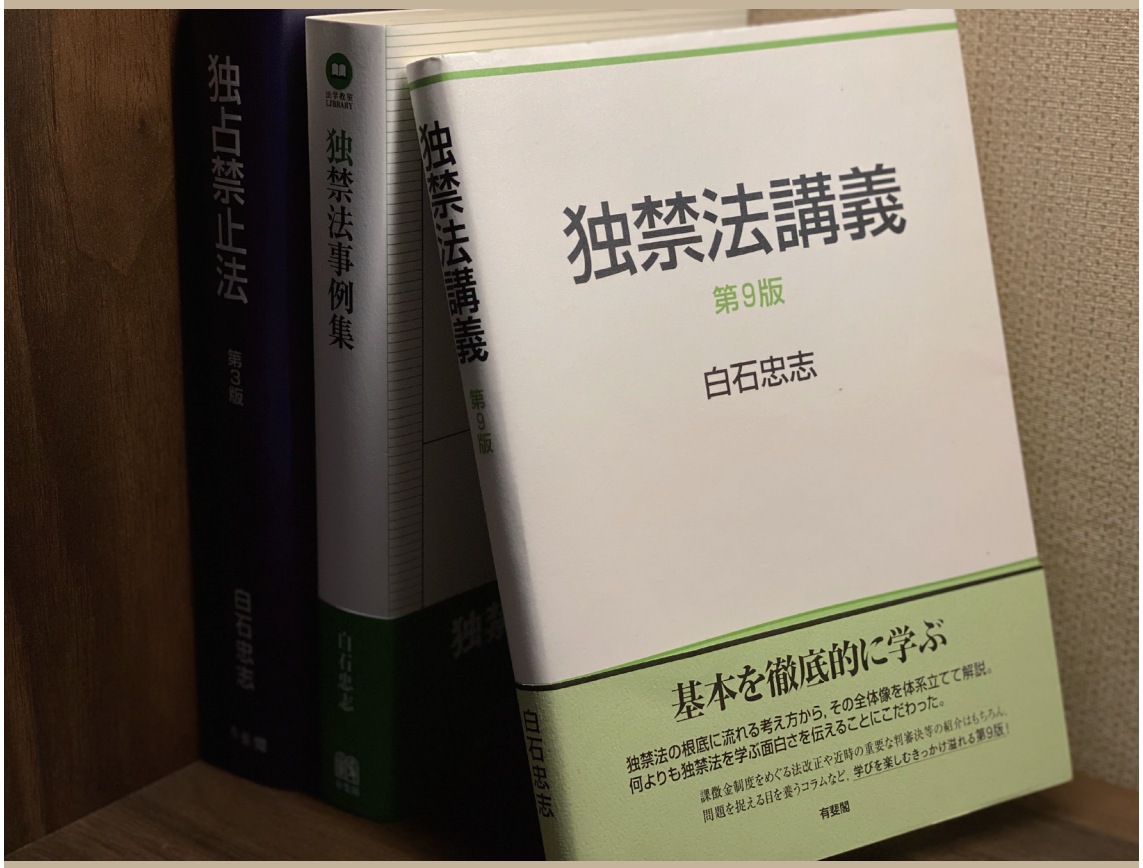
JCAジャーナル

June 2020

■裁判所における新たな運用　知財調停手続／柴田義明
■経済的損害のみを生じさせる不法行為と結果発生地の国際裁判管轄
——EU司法裁判所判例からの示唆——／野村秀敏
■準拠法が国際裁判管轄の判断に及ぼす影響／芳賀雅顯

JCAA
日本商事仲裁協会

西田法務研究所通信



弁護士には、依頼者からの相談に際して「別に専門家にも確認してください」と意見を留保しておきたくなる法分野がいくつか存在します。タックスや金融レギュレーションがその典型例です。条文上のリスクが疑われる場合に「税理士の先生」や「金融規制の専門家」に「実務的な取扱い」の確認を依頼しやすいのに対して、規制対象が把握できていないと、リスクの指摘すら見逃されてしまいがちなのが独禁法です。若手弁護士の中には「法律意見を述べられる水準に達しなくとも、独禁法違反のリスクを嗅ぎ分けられるようになりたい」という学習意欲が芽生えても、どこから手を付けてよいかわからずに立ち止まってしまう方を数多く見かけます。そんな悩みに正面から応えてくれる本が出版されました。白石忠志教授（東京大学）が執筆された『独禁法講義 第９版』（2020 年 3 月、有斐閣）は、薄い教科書ながら、規制当局の掲げる建前に止まらず、『日本の独禁法の実際の状況』がありのままに描かれているために、実務家としてのリスクセンサーを研ぎ澄ますことにも役立ちます（コラムではプラットフォームや人材を巡る最新の議論の基本構造も解説されています）。

本広告に関するお問合せは、西田法務研究所代表（西田章）akira@nishida.me まで

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

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6月号 Vol.67 No.6

contents

仲裁／ADR

3 裁判所における新たな運用　知財調停手続／柴田義明

9 シンガポール紛争解決の最前線(2)
国際仲裁に関するシンガポール司法の姿勢／ナタリー・ヤップ

17 投資協定仲裁判断例研究(122)
二国間投資条約が発効要件を満たしておらず仲裁廷が管轄を有さないと判断した事例／玉田大

24 国際商事仲裁ADR判例紹介(5)／高杉直

26 国際商事仲裁ADR文献紹介(6)／酒井一

訴訟

28 経済的損害のみを生じさせる不法行為と結果発生地の国際裁判管轄
——EU司法裁判所判例からの示唆——／野村秀敏

36 準拠法が国際裁判管轄の判断に及ぼす影響／芳賀雅顯

42 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(3)／竹下啓介

50 知的財産紛争実務の課題と展望(1)
我が国の知財紛争解決システムの最新状況／東崎賢治

57 最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ(48)
米国におけるサイバーセキュリティに関する近時の訴訟及び法執行の傾向(下)
／ダグ・ミール、セス・ハリントン、デイビッド T. コーエン、ジョセフ C. サンエステバン、髙取芳宏、矢倉信介

62 海外紛争解決トレンド(6)
インドネシアにおける訴訟・仲裁制度／石塚重臣

66 インフォメーション　法律・貿易相談

68 紛争解決条項のヒント

Contents of June 2020

Arbitration / ADR

3 New Japanese Court Procedure Intellectual Property Conciliation / Yoshiaki Shibata

9 Singapore - Forefront of Dispute Resolutions (2)
Singapore International Arbitration – Judicial Attitudes / Natalie Yap

17 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (122)
No Entry into Force of Bilateral Investment Treaty and Lack of Jurisdiction / Dai Tamada

24 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (5)
/ Naoshi Takasugi

26 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (6)
/ Hajime Sakai

Litigation

28 Tort Which Causes only Financial Damage and Jurisdiction of the Place of the Harmful Event Occurred——Suggestions by Judgements of ECJ—— / Hidetoshi Nomura

36 Effect of Applicable Law on Judgment of International Jurisdiction/ Masaaki Haga

42 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (3)
/ Keisuke Takeshita

50 Issues and Prospects of Intellectual Property Dispute Practice (1)
The Latest Situation of IP Dispute Resolution System in Japan / Kenji Tosaki

57 Current Practical Strategy for Cross-Border Disputes (48)
Recent Trends of Cybersecurity Litigation and Enforcement in the US (II)
/ Doug Meal, Seth Harrington, David T. Cohen, Joseph C. Santiesteban, Yoshihiro Takatori, Shinsuke Yakura

62 Trends in Dispute Resolution Overseas (6)
Litigation/Arbitration System in the Indonesia / Shigeomi Ishizuka

66 Information for Members of JCAA

68 Tips on Dispute Resolution Clause

裁判所における新たな運用　知財調停手続

東京地方裁判所判事
柴田義明 Yoshiaki Shibata

Ⅰ　はじめに ― 知財調停手続の開始

東京地方裁判所及び大阪地方裁判所は、令和元年10月1日から、知的財産権に関する調停手続につき、新たな運用を開始した（以下、この運用に基づく調停手続を「知財調停手続」という。）。当稿執筆時点（令和2年3月）において、複数の事件が知財調停手続により審理されている。

Ⅱ　知財調停手続開始の背景

裁判所において、知的財産権に関する紛争はこれまで訴訟手続及び仮処分手続で審理されてきた。特許権等に関する訴えは、基本的に東京地方裁判所及び大阪地方裁判所のみが第一審の管轄を有し（民事訴訟法6条）、知的財産権に関する紛争の審理を専門的に扱う知的財産権部が東京地方裁判所には４か部、大阪地方裁判所には2か部設けられている。東京地方裁判所及び大阪地方裁判所の知的財産権部は、それぞれ特許権に関する紛争の審理モデルを作成して、これをウェブサイト等で公開している。これらもあり、我が国の知的財産権訴訟の第一審の審理期間は、近年では15か月以内で推移し、この期間は諸外国における同種の訴訟の期間と比較しても長いものではなく、日本の知的財産権に関する紛争は、裁判所において適切に処理されていると評価されている。

他方、ビジネスの過程で生じた知的財産権に関する紛争においては、当事者間で事前に多少なりとも交渉が行われている事案が少なくない。訴訟が提起されたそのような紛争の中には、訴訟提起後に改めて振り返ってみると、交渉段階で中立・公正な立場の専門家が間に入ることにより、訴訟提起前に話合いにより紛争を解決することが可能であったのではないかと思われる事案もある。訴訟手続は、審理の過程において和解がされることも多いものではあるが、本質的にはいわば裁定型の手続であり、ひとたび訴訟の提起をすると、相手方を被告という立場に置いて相手方との関係が悪化することもあり得るし、被告という立場に置かれた相手方は、争点についてまずは全面的に争うことがほとんどである。

ところで、裁判所においては民事調停法に基づく調停手続をすることができ、これまでも、知的財産権に関する訴えの提起後に受訴裁判所により事件が調停手続に付されて（民事調停法20条）、調停が成立し解決に至った事案も存在する。しかし、ビジネス交渉の援助・調整に焦点を当てた審理モデルが確立していなかったこともあって、知的財産権に関するビジネス交渉の過程において調停手続が利用されることは多くはなかった。ビジネス交渉の過程において、相手方との取引上の関係も維持しつつ、中立・公正な立場の専門家が間に入ることによって紛争を早期に解決するというニーズがあるのであれば、そのようなニーズに焦点を当てて、利用しやすい審理モデルを設けるこ

とが考えられる。

そこで、知的財産権をめぐる紛争を解決する選択肢を増やし、司法サービスを充実させるという観点から、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所の知的財産権部は、ビジネス交渉の過程で生じた知的財産権に関する紛争について、相手方との関係も維持しつつ、早期に当事者が交渉により自主的に解決することを援助･調整することを目的とし、これに適すると考えられる審理モデルを作成し、令和元年10月から知財調停手続を開始したものである。

Ⅲ　知財調停手続の位置付け

知的財産権に関する調停手続は、民事調停法に基づく調停であり、先に述べたようなニーズにこたえるため、それにふさわしい審理モデルを作成したものである。知財調停手続は、現行法の枠内で、裁判所が、訴訟手続、仮処分手続にはない特徴を有する第3の紛争解決ツールを提供するものといえる。

Ⅳ　知財調停手続の特徴・利点

知財調停手続の特徴・利点は、以下のとおりである。

1. 柔軟性

訴訟においては、判決に既判力等が存在し、その審理の対象とする権利関係や求める請求内容は明確に特定される必要がある。また、訴えに対して被告が応訴した後は、応訴した被告の利益等も考えて訴えの取下げには被告の同意が必要である。これに対し、知財調停手続は、相手方との交渉の状況を踏まえて、当事者において、解決したい内容を設定することができるものであり、調停で求める内容は申立時点から具体的な権利関係として特定されている必要はない。また、いわゆる「乗り降り自由な手続」であることから、当事者は、調停委員会の助言等を得て、当事者間の自主的交渉に戻ることも選択することができるし、調停申立てを取り下げるなどした上で訴えの提起や仮処分の申立てをするかを検討をすることもできる。

2. 迅速性

知財調停手続では、後記のとおり、第1回調停期日までに両当事者の主張と証拠を提出してもらうなどして、原則として、第3回調停期日までに調停委員会の見解を開示することとしている。

知財調停手続においては、このように原則として第3回調停期日までに調停委員会の見解を得ることができるので、申立てに係る紛争が迅速に解決されることが期待される。知財調停手続は、行き詰まった当事者間の交渉状況を打開し、紛争を早期に解決するツールとして利用することが可能である。

3. 専門性

知財調停手続は、後記のとおり、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の知的財産権部の裁判官及び知財事件についての経験が豊富な弁護士・弁理士などから構成される調停委員会により手続が進められ、その専門性については、訴訟等と遜色ないものということができる。また、裁判所調査官が関与することも可能である。

4. 非公開

知財調停手続は、通常の民事調停手続と同様、申立ての有無も含め手続が公開されることはない。紛争の存在自体を第三者に認識されることなく、その解決を図ることが可能である。

Ⅴ　知財調停手続と管轄、対象事件

民事調停法に基づく調停事件は簡易裁判所も管轄権を有するが、知財調停手続は、事件の専門性･技術性に照らし、管轄合意（民事調停法3条1項）に基づき、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所が手続を行うこととしている。したがって、知財調停手続の申立ては、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所を管轄とする旨の管轄合意書を提出して行われる。もっとも、東京地方裁判所では、申立て時点で管轄合意がされていない場合であっても申立てを受け付けることとしている。

また、知財調停手続の対象となる事件は、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の知的財産権部が

取り扱う事件と同種の事件であり、特許権、実用新案権、意匠件、商標権、著作権、不正競争防止法に定める不正競争、種苗法による育成者権、パブリシティ権に関する紛争など、幅広い範囲の知的財産権に関する紛争をその対象としている。もっとも、合意による解決を目指すという調停手続の性質上、上記の紛争のうち、当事者間の交渉中に生じたものであり、交渉において争点が特定され、当事者双方が話合いによる解決を希望している事案が知財調停手続に適していると考えられる。他方、相手方との信頼関係が既に損なわれており、互譲による解決が困難であることが当初から見込まれる事件や、特許権の侵害の有無が争点の事案で相手方から特許無効の主張が複数されていてその審理判断に相当程度の時間を要することが想定される事件などは、訴訟手続や仮処分手続で審理されることが適当と考えられる。

Ⅵ　調停委員会の構成

知財調停手続の調停委員会は、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の知的財産権部の裁判官1名及び調停委員2名の合計3名から構成される（民事調停法5条1項、6条）。知財調停手続における調停委員は、知財事件についての経験が非常に豊富な弁護士・弁理士などの専門家（2名）が指定される。また、特許権に関する紛争などで技術的事項が問題となる事案については、知的財産に関する事件の審理及び裁判に関して調査を行う裁判所調査官（民事訴訟法92条の8）が関与することが可能である。

Ⅶ　知財調停手続の流れ

1. 概要

知財調停手続は、交渉中の当事者が、合意により東京地方裁判所又は大阪地方裁判所に申し立てることを想定していて、そのような紛争当事者間では交渉が行われ、ある程度争点が特定され、それぞれが関係する資料等を保有していることも多いと考えられる。知財調停手続は、このことを前提として第1回調停期日までに両当事者に主張と関連する証拠を提出してもらい、原則として、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としている。もちろん、簡易な事案であれば、第3回調停期日より前に調停案が提示されることもあり、他方、合意内容の調整に更に時間を要する事案などでは、当事者の要望も踏まえ、3回を超える調停期日を経て調停委員会が見解を示すこともあり得る。

なお、当事者が遠隔地に居住している場合などには、テレビ会議等を利用して手続を行うことも可能である（民事調停法22条、非訟事件手続法47条1項）。

2. 審理モデル

東京地方裁判所及び大阪地方裁判所の知的財産権部が作成した知財調停手続の審理モデルには、申立人や相手方が各調停期日までに準備すべき事項や、各調停期日において行われる内容、知財調停手続全体の流れなどが記載されている。これらは、裁判所のウェブサイトで公開されている。東京地方裁判所の審理モデルの内容は、本稿末尾に記載のとおりである。

3. 調停委員会の見解と当事者の対応

審理モデルでは、基本的に、調停委員会が第3回調停期日までに口頭で見解を示すこととしている。

この調停委員会の見解には、争点についての心証の開示もあるが、それに限られず、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である場合もある。

示された調停委員会の見解に基づき調停が成立することも多いであろうが、当事者は、その見解を踏まえて調停手続における話合いを続行することもできるし、調停を不成立とし又は取り下げた上で、自主的な交渉に戻ることもできるし、又、訴えの提起等をすることができる。

調停不成立の場合、申立人がその旨の通知を受けた日から2週間以内に調停の目的となった請求について訴訟を提起した場合、手数料の引継ぎが可能である。

Ⅷ　知財調停手続とその後の訴訟の関係

知財調停手続と訴訟手続の性質の差異や調停手続における自由な議論を確保するために、東京地方裁判所においては、調停手続が不成立又は取下げとなった後に調停の目的となった請求について訴えが提起された場合には、その訴えに係る審理は調停委員会を構成した裁判官が所属する部以外の部の裁判官が担当することとしている。

Ⅸ　おわりに

知財調停手続は、これまでに述べてきたとおり、交渉の行き詰まりを打破し、相手方との取引上の関係も維持しつつ、話合いにより早期に紛争を解決したいという利用者のニーズを汲み上げるために開始されたものであり、裁判所において、知的財産権に関する新たな紛争解決ツールを提供するものである。審理モデルをはじめとする知財調停手続の要領等は、裁判所のウェブサイトにも掲載されている（東京地方裁判所について、裁判所トップページ＞最高裁判所・各地の裁判所＞東京地方裁判所＞裁判手続きを利用する方へ＞民事第29部、第40部、第46部、第47部（知的財産権部）＞知財調停手続の運用について。大阪地方裁判所について、裁判所トップページ＞最高裁判所・各地の裁判所＞大阪地方裁判所＞裁判手続きを利用する方へ＞知的財産権専門部（第21、26民事部）＞令和元年10月1日より開始される知財調停について）。

今後、知財調停手続が活用され、我が国の知的財産権がより適切に保護されていくことが期待される。

審理モデル（裁判所ウェブサイト等においても公開）

調停申立てから第１回期日まで

○　申立人は，裁判所に対し，申立ての趣旨及び紛争の要点が記載された調停申立書，管轄合意書を含む附属書類，書証，証拠説明書等を提出する。

○　相手方は，第１回期日（調停申立てから約６週間後を想定）の１０日前までに，裁判所に，答弁書，書証，証拠説明書等を提出する。

○　裁判所は，知財調停の申立てがされると，調停委員を指定し，裁判所調査官の関与が相当な事案においては，裁判所調査官に対する調査命令を発出する。申立人及び相手方の代理人と打合せを行い，双方が出席できる期日を調整の上，指定する。

⇩

第１回期日（知財調停の申立てから約６週間後）

○　調停申立書，答弁書，提出された書証に基づいて，争点の確認，事実関係の把握を行うと同時に，各当事者から話合いによる解決に向けて，意向や要望を聴取する。

○　第１回期日から充実した手続を行うという観点から，担当者等の事情をよく知

る者が出頭することが望ましい。

○　争点がシンプルで提出された主張書面及び証拠から判断が可能な事案では，調停委員会が第１回期日で見解を示すことや解決の方向性について示唆することもあり得る。

○　調停委員会は，当事者の主張や証拠について，更に補足すべき点がある場合には，各当事者に対し，主張や証拠を補足することを指示する。

続行

●調停成立

●調停不成立／取下げ

⇒当事者間の自主交渉

⇒訴訟・仮処分

第２回期日（第１回期日から３週間～１か月半後）

○　当事者から補足的な主張書面及び証拠が提出された場合には，これに基づき，更に議論を行うとともに，第１回期日に引き続き，合意の形成に向け，各当事者から意向を聴取したり，調停案の検討を行う。

○　調停委員会が第２回期日において一定の見解を示すことや解決の方向性について示唆することもあり得る。

続行

●調停成立

●調停不成立／取下げ

⇒当事者間の自主交渉

⇒訴訟・仮処分

第３回期日（第２回期日から３週間～１か月半後）

○　調停委員会は，第３回期日までに，当事者に対し，争点についての心証や訴訟又は仮処分手続による解決の相当性等に関し，その見解を原則として口頭で開示する。

○　調停委員会が，既に争点についての心証を開示し，調停案についての話合いが行われている場合には，調停成立を目指して話合いを行う。仮に，第３回期日において調停が成立しない場合であっても，話合いにより合意する見込みがあり，当事者が調停手続の続行を希望する場合には，手続を続行する。

○　調停委員会が第３回期日において争点についての心証を開示する場合には，その心証に基づいて調停案についての協議を行い，同期日における調停成立を目指す。当事者が調停手続の続行を希望する場合には，手続を続行し得ることは上記と同様である。

○　当事者は，調停委員会の心証開示を受けて，調停手続の利用を取り止めて，自主的な交渉に戻ることもできる。

○　調停委員会が，訴訟又は仮処分手続による解決に適している事案であるなどの見解を開示した場合，調停手続は調停の不成立または申立ての取下げにより終了し，当事者は，訴え提起等を検討する。

（続行する場合）

●調停成立

●調停不成立／取下げ

⇒当事者間の自主交渉

⇒訴訟・仮処分

●調停成立

●調停不成立／取下げ

⇒当事者間の自主交渉

⇒訴訟・仮処分

シンガポール紛争解決の最前線（2）

国際仲裁に関するシンガポール司法の姿勢

西村あさひ法律事務所　外国法事務弁護士（イングランド・ウェールズ法）
ナタリー・ヤップ Natalie Yap

A．はじめに[1)]

前回の連載第1回では、シンガポールを裁判外紛争解決手続（以下「ADR」という）の物理的・法的なハブとするための支援・促進政策である、シンガポールADRエコシステムについて概観した。本稿では、判例法の分析を通じて[2)]、シンガポール裁判所がどのように国際仲裁を支援している姿勢を示しているか、検討する。

B．シンガポール裁判所による国際仲裁への支援

国際仲裁は、私人間の合意により仲裁という手段が選択されることによって、訴訟の代わりに用いられるよう構築された、紛争解決の枠組みである。仲裁によれば、契約紛争を当事者の一方の母国裁判所でなく、両当事者から独立した地で解決することができることから、国際的な事業者にとっての仲裁の主要な魅力の一つは、仲裁が提供する手続の中立性にあるといえる。

仲裁判断には国際条約及び各国法を通じて、広範な執行可能性が確保されている。例えばシンガポールでは、国際仲裁法（以下「IAA」という）によって、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法（以下「モデル法」という）及び外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（以下「NY条約」という）という2つの国際的な法的枠組みを提供している。したがって、各国裁判所は、仲裁に関する国内法が確実に実施されるよう、仲裁手続のプロセスを管理監督する重要な役割を担っている。

もちろん、仲裁手続が開始から終結まで裁判所の関与を一切受けずに進むことは十分あり得ることである。実際、当事者が紛争解決の手段として仲裁を選択する場合、当事者は裁判所の関与を受けずに手続を進めることを希望している場合が多いであろう。それでもなお、仲裁において、一方又は両当事者が裁判所による裁定を必要と考えるような問題が生じた場面において、監督裁判所によるそれらの問題への対応を通じて、我々はその国の裁判所の仲裁への姿勢を窺い知ることができる。

C．仲裁に対するシンガポール司法の姿勢

シンガポール裁判所は、自ら意図するところにより、親仲裁的であると世界的に認知されている。世界で3番目に好まれている国際仲裁地として[3)]、シンガポール裁判所は他の多くの法域と比べても

1）著者は西村あさひ法律事務所東京オフィスの国際仲裁グループに所属するカウンセル弁護士であり、同事務所へ移籍する以前は、シンガポールにおいて英国系法律事務所に11年間在籍していた。本執筆にあたっては、翻訳作業に関し、同僚の小枝未優弁護士の助力を得た。ここに感謝の意を表したい。

2）ただし、本稿はシンガポール法に関するアドバイスを提供することを意図するものではない。

比較的多数の案件において監督的役割を担っている。その為、シンガポール裁判所は、シンガポールの仲裁法を検討し発展させていく為の機会を比較的多く有している。

“親仲裁的”であることは、いかなる仲裁合意にも効力を与えることや、いかなる仲裁廷にも判断権限を認めること、あるいはいかなる仲裁判断をも執行することを意味しない。それが意味するところは、中立かつ公正な立場から、国際仲裁に関する条約を実施する国内法、ひいては国際仲裁の背後にある理念を実現することである。確かにシンガポール裁判所は、紛争を仲裁で解決させたいとする当事者の意思に効力を持たせ、その為の仲裁手続を実現させようとする姿勢を取っているが、一方で法律上定められた根拠が適切に示された場合には、仲裁手続に干渉することも躊躇しない。

本稿では、シンガポール裁判所がどのように仲裁合意に効力を与えているか、及び仲裁判断をどのように取り扱っているかという、シンガポール司法の姿勢を明らかにし得る2点の広範な問題領域について検討していきたい。

D．仲裁合意に対するシンガポール司法の姿勢

Ⅰ．シンガポールにおける仲裁合意の形式要件

裁判所が仲裁合意を解釈するにあたっては、まずはじめに形式要件が満たされている必要がある。シンガポール法上、仲裁合意は仲裁地がシンガポールであるかそうでないかによって、扱いが異なる。仲裁地がシンガポールである場合には、シンガポール国際仲裁法（IAA）2A条（5）が適用される一方、仲裁地がシンガポール国外である場合には、同法27条が適用される。いずれにしても、シンガポール法上、仲裁合意は書面によることが必要である。いずれのケースにおいても、書面要件が満たされなかった場合、シンガポール法上執行可能な仲裁合意は存在しないということになる。

シンガポールを仲裁地とする仲裁において、仲裁合意が書面によるものと言える為には、以下のいずれかの条件を満たすことが必要である。

(a) 合意そのものが口頭や挙動その他いかなる手段によって締結されたかに関わらず、合意の内容が何らかの形で記録されていること[4]。この条件は、記録された合意内容が関係する全当事者によって確認された、あるいは署名されたものでなくとも、一当事者が一方的に書面に記録した場合であっても満たされる[5]。また、High Courtは、最終的に署名に至らなかった契約書のドラフトに含まれる仲裁条項ドラフトであっても、紛争を仲裁に付す当事者の意思を表していると言えるとして、書面性の要件は十分に満たすものであることを認めている[6]。

(b) 当該合意が、後に参照し得る状態で保管されている電子的通信に含まれていること[7]。

(c) 一方当事者が、仲裁手続あるいは訴訟手続における主張書面中で仲裁合意の存在を主張しており、他方当事者がこの主張を否認していないこと[8]。

シンガポール国外を仲裁地とする仲裁においては、仲裁合意が記録され得る書面の形式は限定列挙されておらず、書簡や電報、ファックス、テレプリンタ等によるやり取りに含まれる合意が例示として挙げられている[9]。

Ⅱ．仲裁合意の解釈

一般的にシンガポール裁判所は、紛争を仲裁に

3）ロンドン大学クイーン・メアリー校2018年国際仲裁調査「The Evolution of International Arbitration」。
4）IAA2A条（4）。
5）AQZ v ARA [2015] SGHC 49, at paras. 108 to 115.
6）*Jiangsu Overseas Group Co. Ltd v Concord Energy Pte Ltd* [2016] 4 SLR 1336.
7）IAA2A条（5）。
8）IAA2A条（6）。
9）IAA27条。

付そうとする当事者の意思に効力を与える傾向にあるが、これは常に単純な話とは限らない。仲裁合意中に仲裁合意の遂行を不可能とするような瑕疵が含まれていたり、仲裁に付す旨の明示の意思と相反するような文言が含まれているケースも多い。このような場合において仲裁に付す旨の意思に効力を与える為に、シンガポール裁判所はどの程度踏み込んで当該条項を修正するのだろうか。

1. 瑕疵ある仲裁条項

瑕疵ある仲裁条項は、残念ながら、極めて一般的によく見受けられる。これは、契約書のドラフト段階において紛争解決条項はそれほど大きく注目を集めることがないことによるものか、仲裁の概念、特に仲裁地の法的重要性について十分な理解なく紛争解決条項がドラフトされたことによるものと考えられる。紛争解決条項はよく“midnight clause”と呼ばれ、交渉の最後の段階になって急遽挿入されることも多い。

シンガポール裁判所は一般的に、当事者が仲裁付託意思を示しており、仲裁合意として機能するよう解釈できる場合には、当該仲裁合意に効力を与えようとする姿勢を取っている。これはしばしば、“有効的解釈（effective interpretation）”の助けを借りて実現される。有効的解釈とは、仲裁条項について2つの異なる解釈が可能である場合、当該条項を有効とし得る解釈が、有効性を阻む解釈に優先して採用されるべきであるという解釈原則である。裁判所は、そのような解釈が当該条項の明文の定めに反する場合を除き、このような解釈を用いて当該条項中の瑕疵を解決することを試みる。

さらにCourt of Appealは、仲裁合意に関して以下の解釈原則を定立している[10)]。

(a) 仲裁合意は商取引契約と同様に解釈されるべきである。仲裁合意の中で明示された当事者の意思には、その通りの効力が与えられるべきである。

(b) 当事者が紛争を仲裁によって解決する意思を明確に示している場合、たとえ当該合意に一部曖昧な面や矛盾する点、不完全な点や欠けている要素があったとしても、これに基づく仲裁の遂行が一方当事者の権利を不当に害することや、当該意思に効力を与えることにより当事者が想定していなかったような仲裁が開始される結果となることがない限り、当該意思には効力が与えられるべきである。

(c) 仲裁合意は制限的あるいは厳格に解釈されるべきではなく、経済的に論理的かつ合理的な解釈が、経済的に非論理的な解釈に優先して採用されるべきである。

(d) 仲裁が本来私的な合意に基づく手続である性質に照らし、当事者自治の原則を尊重し、機能し得る仲裁の取り決めには効力が与えられるべきである。

以下では、シンガポール裁判所が問題のある仲裁条項をどのように取り扱っているのかを示す、いくつかの例を挙げる。

a. “裸の”仲裁条項への対応

“裸の”仲裁条項とは、仲裁手続の遂行にとって重要な要素の一部、たとえば、仲裁地や仲裁廷の構成人数、仲裁人の選任方法等が定められていない仲裁条項を指す。このような仲裁条項も当事者が紛争を仲裁によって解決する意思を明確に示している限り有効であり、拘束力のある仲裁合意として扱われるものの、国際仲裁において実務的な問題を引き起こすことがある。たとえば、仲裁地が指定されていない場合や指定が明確でない場合、それはいずれの法域の法が適用されるか、またいずれの法域の裁判所が監督裁判所となるかが明確でないことを意味する。シンガポール法上、“裸の”仲裁条項における規律の欠缺を埋めるいくつかの法規定は、シンガポールを仲裁地とする仲裁にしか適用がない。近時の裁判例の中で[11)]、High Courtは、仲裁地が指定されていない、あるいは仲裁地の指定が明確でない“裸の”仲裁条項の下では、仲裁廷の構成を支援する為の標準的なメカニズムはシンガポール法上存在しないと解され

10）Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd [2009] SGCA 24, at paras. 30 to 34.

11）KVC Rice Intertrade Co Ltd v Asian Mineral Resources Pte Ltd [2017] SGHC 32.

ると判示した[12]。それでもなお、当該裁判例において裁判所は、仲裁地が不明確あるいは指定されていない場合であっても、仲裁人の選任をめぐって当事者間で発生したデッドロックを解消する手段は存在すると判示した。モデル法11条（3）は、仲裁地がシンガポールである場合、仲裁人の選任権限は別段の合意がない限り、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）のプレジデントにあると規定しているところ、明文上、この規定は仲裁地がシンガポール外である場合には適用がない。それにもかかわらず、裁判所は同様の結論を支持するとみられる原則が存在することを理由として、この件でもSIACのプレジデントが仲裁人選任権者を務めることができると結論付けた[13]。その理由として裁判所は、たとえSIACのプレジデントがそのような権限を有していなかったとしても、シンガポール裁判所は、仲裁人の選任に関してデッドロックが生じた場合には、仲裁手続を進行することができるよう確保する権能を有していることを挙げている[14]。

b. 瑕疵ある仲裁条項への対応

仲裁合意中で特定の仲裁機関の規則を選択することは、仲裁が当該仲裁機関によって管理されることに当事者が合意したことを意味する。しかし、仲裁合意がある仲裁機関の規則に基づき、別の仲裁機関が仲裁を管理すると規定していた場合はどうなるであろうか。

この点が問題となったのが、*Insigma Technology Co. Ltd v Alstom Technology Ltd*であり[15]、その件では、問題となった仲裁条項において、*"any and all such disputes shall be finally resolved by arbitration before the Singapore International Arbitration Centre in accordance with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce…"*と規定されていた。

Alstom社は国際商業会議所（ICC）に仲裁を提起したが、Insigma社は、本件仲裁合意はICC規則に従ってSIACが仲裁手続を管理することを要求していると主張し、ICCの仲裁廷の権限を争った。Alstom社はこれに沿ってICC仲裁を取り下げた上でSIACへ仲裁を提起したが、Insigma社は仲裁廷の権限を争った。仲裁廷が決定に先立ち、SIACに対し、SIACはICC規則による場合、どのように仲裁手続を管理するのか尋ねたところ、SIACは、SIAC事務局がICC事務局の役割を務め、SIACのRegistrarがICCの事務局長の役割を務め、SIACの理事会がICC仲裁裁判所の役割を引き受けることで、手続を進める用意があるとの回答を行った。

仲裁廷は、当該仲裁合意はSIACがICC規則に従い仲裁を管理する旨規定しているところ、当該仲裁合意は有効かつ執行可能であり、仲裁手続を進めることは可能であると判示した。Insigma社はこれに反対し、この件についてシンガポール裁判所の判断を仰いだ。

これに対し、裁判所もまた、仲裁合意の有効性を認め、仲裁廷の構成の適法性を認めた。裁判所は、当事者が紛争を仲裁によって解決する意思を有していたことは疑いがないと指摘し、当事者がある仲裁機関に別の仲裁機関の規則に従って仲裁手続を管理させることを合意することは、原則として妨げられないと判示した。

2. 自然な解釈が仲裁条項を履行不能とし得る場合であっても、当該解釈は排除されない

これに対し、裁判所が当事者の仲裁付託意思を認めつつも、当該意思に効力を持たせることができない場合もある。

*TMT Co. Ltd v The Royal Bank of Scotland plc*の事案において[16]、裁判所は、紛争を*"arbitration under the arbitration rules of the relevant exchange or any other organisation as the relevant exchange may direct"*に付するとの仲裁条項について、問題となった取引は取引所ではなくクリアリング・ハ

12）At para. 38.
13）At para. 63.
14）At para. 74.
15）[2008] SGHC 134.
16）[2017] SGHC 21.

ウス（決済会社）を介して実行された為、関係する取引所が存在しないという理由で、履行不能かつ無効と認定した。

被告は、そこでいう「取引所」の正しい解釈は、取引所及びクリアリング・ハウスを包含すると主張したが、裁判所は「そのような解釈はあるがままの条項を著しく書き換えることを要求する」もので、「裁判所は当事者の合意における明瞭な文言を覆すことには慎重である」として、この被告の主張を排斥した。また、裁判所は、当事者が仲裁その他の紛争解決手段を選択する自由は奨励されるべきであり尊重されるべきであるが、特に事業者間の商取引の場面では、仲裁合意はリーガルアドバイザーによって精査されているはずであるから、むやみに書き換えられるべきではないと判示した。

同様に、仲裁条項を適切に解釈すると仲裁付託意思が無効とされてしまう場合にも、裁判所は当該仲裁条項を書き換えることはしなかった。*BNA v BNB and another*の事案では[17]、問題となった契約から生じた紛争は上海における仲裁によって解決されるものとされ、SIACへ付託されることとされていた。契約において定められた準拠法は、中国法であった。SIACにおいて仲裁手続が開始され、SIACは3名の仲裁人からなる仲裁廷を任命した。

仲裁手続において被申立人は、本件に適用される仲裁法は中国法であるところ、同法上本件仲裁合意は無効であるとして、仲裁廷の管轄を争った。これは、中国法がSIACのような外国の仲裁機関が中国を仲裁地とする仲裁を管理することを認めていない為であり、また、同法が本件のような純粋な中国内の紛争をSIACのような外国の仲裁機関が管理することを認めていない為でもあった。これに従えば、当該紛争は中国裁判所において訴訟手続に服することとなる。仲裁廷の判断は分かれ、多数意見は仲裁廷が管轄権を有すると判断した。これを受け、被申立人はシンガポールのHigh Courtに対し、仲裁廷が当該紛争について管轄権を有しないことの確認を求める旨の申立てを行った。裁判所は申立てを認めたが、当事者には上訴の機会が与えられた。

上訴審において、Court of Appealは、仲裁の準拠法は中国法であり、仲裁条項における“arbitration in Shanghai”というフレーズを自然に読めば、上海が仲裁地であると認定した[18]。裁判所は、当事者の仲裁付託意思を無効としない為に当該解釈を修正すべきか否かという問題について立ち入る必要性はないと判断した。また、シンガポールが仲裁地でなければ、シンガポール裁判所による仲裁廷の管轄権に関する判断は仲裁廷を拘束するものではないことから、Court of Appealは仲裁廷が管轄権を有するか否かについても判断を示すことはなかった。ただし、同裁判所は以下のように述べている。

> *“ここで重要なことは、当事者の明確な仲裁付託意思は、何に代えても効力を与えなければならないというわけではないということである。本件において当事者は、仲裁に付託することを合意しただけでなく、特定の方法により、特定の場所において、特定の仲裁機関の管理の下で仲裁を遂行することに合意している。これら全ては、その自然な読み方に取って代わる他の解釈を取るべきと考えられる十分な事情がない限り、その自然な読み方に従った解釈による効力が与えられなければならない。当該解釈方法によった結果として仲裁合意が機能しなくなる場合には、当事者は自身の選択の結果を受け入れなければならない[19]。”*

E．仲裁判断に対するシンガポール司法の姿勢

国際的な仲裁判断の終局性は、仲裁の利点の1つとして挙げられることがある。IAAは、敗訴当事者が限定的な救済手段しか採り得ないよう、仲裁判断に対し効力を与えている。

17）[2019] SGCA 84.
18）At para. 65 and para. 68.
19）At para. 104.

シンガポールは1958年のNY条約の加盟国である。IAAはNY条約に国内法としての効力を与えており、シンガポールを仲裁地とする国際仲裁において出された仲裁判断や、シンガポール以外のNY条約加盟国における仲裁合意に基づく仲裁判断に適用される。仲裁合意に従って仲裁廷が作成した仲裁判断は、シンガポール裁判所の許可を得て、シンガポールのHigh Courtによる判決又は決定と同様の方法で執行することができる。許可が与えられた場合、その旨の判決が出されることとなる。

ただし、シンガポールのCourt of Appealは*CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara*において、モデル法の精神は、裁判所が十分な理由なく仲裁手続に干渉すべきではないということにあったとしても、どの国においても、仲裁判断を精査する権能を留保するか、少なくとも当事者が適正手続の観点からの問題点や仲裁手続における異常について問題提起する機会を与えることなしに、当該国において仲裁判断に拘束力を認め、執行力を付与することはないと指摘した。

Ⅰ．シンガポールにおける仲裁判断取消申立ての例

モデル法採用国においては、仲裁判断中の法適用や事実認定の誤りは、司法による介入の根拠とはならない。シンガポールでは、仲裁の当事者は仲裁廷の決定を“正す”権利を有してはおらず、当事者が有するのは、公正な手続の下で、自身の紛争を仲裁へ付託する権利であると言われてきた[20]。仲裁判断の取消事由は限定列挙されており、IAAの下で仲裁判断取消しの申立てを審理する裁判所には、紛争の実体面を審理する権限や仲裁廷による法適用や事実認定に関する判断を見直す権限は与えられていない。シンガポール政府は現在、当事者が法的論点に関して仲裁判断に対する上訴を提起することができる仕組みを取り入れることができるようにする為のIAAの改正を検討しているが、本稿執筆時点においては、当該改正法は未だ制定されていない。

以下では、シンガポールにおいて当事者が仲裁判断取消しの申立てにおいてよく用いる2つの法的根拠 ― 自然的正義への違反（breach of natural justice）及び公序への違反 ― について概説する。その他の仲裁判断取消事由は、IAA24条及びモデル法34条（2）に規定されており、そのいずれの規定も、規定された事由のいずれかが存在する場合には、裁判所は仲裁判断を取り消すことが“できる”と規定している。この点についてシンガポールのCourt of Appealは、シンガポール裁判所は法定の取消事由の存在が立証された場合であっても、裁量により仲裁判断の取消しを拒むことができるが、それは取消しを求める当事者の権利を不当に害することがない場合に限られると解すべきであると判示している[21]。

1. 自然的正義に反する場合：IAA24条（b）

シンガポールでは、当事者は仲裁判断の作成に関連して、一方当事者の権利が不当に害されることで自然的正義への違反が生じていることを根拠として、仲裁判断の取消しを申し立てることができる。申立人は、(a) どのような点で自然的正義への違反が生じているのか、(b) 違反の態様、(c) 当該違反がどのように仲裁判断の作成と関連しているのか、(d) 当該違反がどのように当該当事者の権利を不当に害している、あるいは害し得たのかを立証する必要がある[22]。

シンガポールでは、当事者の聴聞の権利は自然的正義の根幹をなす規範とされている[23]。この取消事由は、取消しを主張する当事者が仲裁手続において、自身の主張を展開する機会が適切に与えられなかったと考えている場合に用いられることが多い。この取消事由は、当事者が自身の主張を展開する機会を十分に与えられなかった場合や、

20）*AKN v ALC* [2015] 3 SLR 488, at para. 38.

21）CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK [2011] 4 SLR 305, at 344.

22）*Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v Fairmount Development Pte Ltd* [2007] 3 SLR(R) 86.

23）モデル法18条も参照：「当事者は平等に扱われなければらなず、各当事者は、その主張、立証を行う十分な機会を与えられなければならない。」

相手方の主張に対する反論の機会を十分に与えられなかった場合に生じ得る。仲裁廷が、当事者がこれについて主張する機会を与えられなかった理由付けを仲裁判断で採用した場合も、当事者が自身の主張を仲裁廷に伝える為の公正な聴聞の機会を与えられなかったとして、自然的正義への違反が生じ得る。さらに申立人は、当該違反が仲裁手続の最終結果に実際に影響を与えたという意味で、申立人の権利を不当に害したことを証明しなければならない。

ここで、シンガポール裁判所が国際仲裁判断を取り消した2つの裁判例を紹介する。

(a) JVL Agro Industries Ltd v Agritrade International Pte Ltdにおいてシンガポール裁判所は、仲裁廷が自身のイニシアチブで新たな論点を取り上げたが、当該論点について当事者に証拠を提出する機会を与えなかったと認定した。裁判所は、仲裁廷が自然的正義に違反したと認め、仲裁判断を取り消した。

(b) AKN v. ALC[24] においてシンガポールのCourt of Appealは、仲裁廷が当事者の一方から提出された特定の主張を考慮することを怠った為に同当事者の権利を不当に害してしまったことを理由として、自然的正義への違反が生じていると認定し、当該違反による影響を受けた仲裁判断の一部を取り消した。

ただし、公正な聴聞の権利の保障は、仲裁廷が全ての議論に対処しなければならないことを意味するものではない。仲裁廷は、本質的な論点については確実に対処することが求められる[25]。仲裁廷がこれを怠ったと推認する為には、それが「明確、かつ事実上そのように推認せざるを得ない」と言える必要がある[26]。その為、BRQ v BRSの事案では[27]、裁判所は仲裁判断が特定の論点について言及しなかったことをもって自然的正義への違反が生じているとは認定しなかった。仲裁廷は単に当該論点が無関係であると考えたに過ぎない可能性があると考えられた為である。

2. 仲裁判断が詐欺や汚職による影響を受けていた場合・公序に反する場合：IAA24条（a）・モデル法34条（2）（b）（ii）

IAA24条（a）及びモデル法32条（2）（b）（ii）に定められた2つの取消事由は、実質的に重複がある為、併せて主張されることが通常である。

公序事由は多種多様なケースにおいて取り上げられ得るものの、公序違反が認められる為のハードルは高い。仲裁判断を維持することが公序に反すると認められるのは、それが「良心を揺さぶる」、「良俗を明らかに害する」、「通常の合理的かつ十分に情報を与えられた一般大衆にとって、専ら不快な結果をもたらす」、あるいは「その地の最も基本的な道徳・正義観念に反する」ような場合のみである[28]。

裁判所に詐欺あるいは汚職の事由を認定してもらうためには、仲裁廷自身が詐欺あるいは汚職によって誘導された、あるいはこれらに影響されたことを立証しなければならない。この立証責任は重く、詐欺は推認されないため、申立人は説得力のある強力な証拠を提供する必要がある[29]。

結　語

シンガポールを仲裁地とする仲裁件数が年々増加し続けるに伴い、国内外における国際仲裁の法原則の発展を形成していくシンガポール裁判所の役割の重要性はさらに増大している。シンガポールのHigh Courtの一部門として近年設立されたシンガポール国際商事裁判所は、一定の国際商事仲

24）[2015] SGCA 18.
25）*TMM Division Maritima SA de CV v Pacific Richfield Marine Pte Ltd* [2013] 4 SLR 972.
26）*AKN v ALC*, at para. 46.
27）[2019] SGHC 260.
28）*PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v Dexia Bank SA* [2007] 1 SLR(R) 597, at para. 59.
29）*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pte Ltd v Exim Rajathi India Pvt Ltd* [2010] 1 SLR 573, at para. 64.

裁事件についても管轄権を有しており、裁判官パネルの国際性も相まって、シンガポールが中立的な仲裁地であるとの世界の認識を補強する一助となっている。

本連載次号では、シンガポール国際商事裁判所について詳しく見ていきたい。

投資協定仲裁判断例研究（122）

二国間投資条約が発効要件を満たしておらず仲裁廷が管轄を有さないと判断した事例

投資協定仲裁研究会　神戸大学大学院法学研究科教授
玉田 大 Dai Tamada

申 立 人：Oded Besserglik（南アフリカ）
被申立国：モザンビーク共和国
事件番号：ICSID Case No. ARB（AF）/14/2
判 断 日：仲裁判断　2019年10月28日
仲 裁 廷：Makhdoom Ali Khan（長・パキスタン）、L. Yves Fortier（カナダ）、Claus von Wobeser（ドイツ・メキシコ[1]）
出　　典：https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB（AF）/14/2

本件判断のポイント

- 管轄抗弁の提起が遅れた場合でも、管轄権決定権により仲裁廷は自発的に管轄の有無を検討することができる。
- 南アフリカとモザンビーク共和国の間のBITは発効要件（両国間の相互通告）を満たしておらず未発効であるため、仲裁廷は管轄を有さない。

Ⅰ．事実関係［paras.1-252］

1. 当事者［paras.1-5］

本件は、1997年の南アフリカ=モザンビークBIT（以下、本件BIT）及びモザンビーク投資法（Mozambique Investment Law. 以下MIL）に依拠し、ICSID追加的制度（Additional Facility：AF）仲裁規則（以下「AF仲裁規則」）に基づいて仲裁が申し立てられた事件である。申立人は南アフリカ国民のOded Besserglik氏であり、被申立国はモザンビークである。

2. 手続［paras.6-149］

2014年3月24日、申立人がICSID AFへのアクセス許可申請を提出した。2016年6月20日、被申立国は却下申立てを提出し、BITの未発効を理由として申立人請求の即時却下を仲裁廷に求めた。この論点に関する口頭陳述は2018年3月15、16日に行われた。

3. 事実 [paras.150-178]

1993年から1995年にかけて、申立人はモザンビークで漁業に投資しており、95年に公売を通じて南アのNOT社（Natal Ocean Trawling（Pty）Ltd.）の3船舶を購入した。その後、申立人はNOT社の全株式を購入した。3隻の船舶は、漁業に従事するSpradbrow社（Spradbrows Boat Yard（Pty）Ltd.）に移転された。99年にCameron氏（Spradbrows社の漁業実施役員）が船舶を奪取し

1）ICSIDウェブサイトではドイツとメキシコの国籍を有すると記載されている。仲裁廷はメキシコ国民とだけ述べている［para.15］。

たことが判明し、申立人は南アおよびモザンビーク内で複数の訴訟を提起して船舶の差押えを目指した。2008年8月20日、申立人はモザンビーク行政裁判所において訴訟を提起したが[2]、管轄を否定されたため、国際仲裁に紛争を付託した。

4. 請求［paras.179-181］

申立人は以下の点を根拠として被申立国に金銭支払を求めた。(i) NOT社が保有するSulpesca社株式の被申立国による不法かつ詐欺的な横領(appropriation)、(ii) 申立人と被申立国の会社(Emopesca社及びSulpesca社) の間の合意に基づく申立人への株式譲渡の懈怠、(iii) 申立人が所有する2隻の漁船の不法かつ詐欺的な横領。さらに申立人は仲裁判断として以下を求めた。(i) 被申立国が2つの合意に反したことの宣言、(ii) 被申立国の公職者の作為・不作為が、(a) 申立人の株式を不法に収用し、(b) 2つの合意に基づく申立人の利益を不法に横領し、(c) 不合理で差別的な措置により、申立人を公正かつ衡平に扱わなかったことの宣言。(iii) 約9,000万USドルの支払命令。(iv) 仲裁費用全額の支払命令。これに対して被申立国は、管轄の欠如等を主張した。

5. 被申立国の管轄抗弁と当事者の立場［paras.182-252］［略］

Ⅱ. 管轄抗弁に関する判断［paras.253-427］

1. 申立人の先決的手続抗弁［paras.253-324］

第1に、AF仲裁規則45条2項は、仲裁廷構成後できるだけ早期に管轄抗弁を提起すること、また遅くとも答弁書提出期限までに提出することを求めている。本件では、2014年7月3日にICSID事務局長が申立人の請求を登録した後、被申立国は2017年6月20日になって初めて却下申請（BIT未発効の主張）を提起した。被申立国の答弁書（2016年4月22日提出）及び再抗弁書（2017年1月23日提出）はBITの未発効に触れていない。なお45条2項では、未知の（unknown）事実に基づく場合は例外とされる（すなわち答弁書提出期限の後でも抗弁提起が認められる）が、被申立国はBIT未発効の事実を「知っていたはずであり、知っているべきであった」(para.271)。なお、ICSIDウェブサイトでは「正確性を保証するものではない」と断られており、「発効したBITを正式に掲載したものではない」［para.275］[3]。

第2に、AF仲裁規則33条3項では、「特別な状況」を除き、期限超過後の当事者の手続は無視されることとされている。この点、本件では「特別な状況」は存在しない。なお、同34条により、一方当事者による仲裁規則の違反を了知した場合、他方当事者は、直ちに反論しなければならず、そうしない場合、「反論する権利を放棄したものとみなされる」。ただし、本件ではAF仲裁規則45条2項の提出期限を遵守しなかったのは被申立国の側であり、34条はそもそも適用されない。

第3に、AF仲裁規則45条3項は管轄権決定原則(the Kompetenz-Kometenz principle）を定めており、仲裁廷は自ら管轄を検討する権限を有する。提出遅延抗弁の取扱いについて判例は一致していないが、BIT未発効の抗弁は仲裁廷の管轄権の根幹（the very root）に拘わる。AF仲裁規則45条3項では、抗弁が遅れて提起されたことのみを根拠として管轄を審理しないという仲裁廷の裁量は認められていない［para.319］。そこで以下、管轄の有無を検討する。

2. BITの発効に関する被申立国の管轄抗弁［paras.325-427］

被申立国は、(a) 本件BITが発効しておらず、(b) MIL上の唯一の仲裁同意はBITであるため、MIL上でも仲裁はできないとして、仲裁廷の管轄を否定した。(a) につき、被申立国は以下の4点を主

2) 船舶を巡る申立人とEmpopesca社の間の紛争に関して、モザンビーク漁業省が関与していたが（仲裁判断para.168)、その関与形態に対する行政訴訟を提起したものと推測される(詳細は不明。仲裁判断paras.174-176を参照)。
3) 仲裁判断の脚注194で触れられているように、2016年12月時点のICSID投資協定リストでは、本件BITは未発効として掲載されている。

張する。(i)BITの未発効を両国が認めている。(ii) BIT 12条1項で要求される通告（憲法上の要請の履行に関する通告）がいずれの国からも送付・受理されていない。(iii) 南ア憲法231節（2）で批准が求められているが、BITは南アによって批准されていない。(iv) 本件BITが登録のために国連に寄託されたことを示す記録がないことを国連法務部経理課（the Chief treasury Section）も認めている。

上記のうち最も重要な論点は（ii）である。条約法に関するウィーン条約（VCLT）24条1項[4]では、条約発効要件は当事国が定式化するとされており、通常は当該条約それ自体で定められる。本件BITでは12条1項がこれに該当し、「締約国は、本合意の発効のための憲法上の要件が満たされた時、相互に速やかに通告する（shall notify）。本合意は、最後の通告の受領日の翌日に発効する[5]」と規定する。申立人は、両国が通告を交換したことが証拠により示唆されるとし、多くの文書に言及した。①モザンビーク国家機関である投資促進センター（Investment Promotion Centre of the Republic of Mozambique: CPI）が長期にわたってBITの発効を前提とした表示を行ってきたが、これはBIT 12条1項の通告には該当しない。②モザンビーク官報は、閣僚理事会がBITを「批准した」と記載している。大統領による署名、議会の承認および官報への掲載から、被申立国によってBITが批准されたことは証明される。ただし、批准はBIT 12条における発効要件ではなく、批准及び官報掲載はBIT発効のための途中段階である。③本件の提出書類C-0169は、南アの国際関係協力省（Department of International Relations and Cooperation: DIRCO）の条約課法律補佐官が申立人代理人のMr. Jefferysに宛てて送ったメール（2011年12月1日付）であり、本件BITの未発効を記したものであるが、当事者の証拠が矛盾しており、不十分であるため、当該文書が南アによる通告なのか、単なる草稿なのか不確かである[para.361]。本件では、被申立国と南アはいずれもBITの発効に異議を唱えている。以上より、提出された証拠に基づくと、本件BITが発効していると結論付けることはできない［paras.327-371］。

論点（i）に関しては、2つの外交書簡（モザンビークから南ア宛ての2017年11月20日の書簡及び南アからモザンビーク宛ての2017年11月27日の書簡。詳細はpara.186参照）があり、そこでBITの未発効が確認されている。両文書の真正性に疑問はなく、両国の見解とも合致している。また、BIT 12条2項がBITの終了方法を定めていることから、（BITの発効を想定したとしても）上記の外交書簡によってBITが終了させられたと解することはできない［paras.372-383］。

論点（iii）に関して、南ア憲法231節（2）では、国際合意の批准に際して国民議会及び全国州評議会[6]の承認が求められる。ただし、本件BITは、憲法上の要件を満たした場合に発効する訳ではない（12条1項）。憲法上の要件を満たすことは、通告を行う前の途中段階であり、通告がない状態で憲法上の要件を議論しても意味はない。上記の提出文書C-0169については、（仮に南アからモザンビークに向けての通告であるという申立人の主張を認めたとしても）BITの発効にはこれに対応する通告（モザンビークから南アへの通告）も必要であり、これに該当する文書は提出されていない［paras.384-390］。

論点（iv）に関して、（仮にBITが発効していたとしても）国連憲章102条[7]はBITの第三者（申

4）条約法条約24条1項は以下の規定である。「条約は、条約に定める態様（manner）または交渉国が合意する態様（manner）により、条約に定める日又は交渉国が合意する日に効力を生ずる」。

5）Article 12(1): The Contracting Parties shall notify each other promptly when their respective constitutional requirements for entry into force of this Agreement have been fulfilled. The Agreement shall enter into force on the day following the date of receipt of the last notification.

6）「国民議会」が議会下院であり、「全国州評議会」（The National Council of Provinces: NCOP）は9つの州と地方政府を代表する議会上院である（https://www.pa.org.za/info/national-council-provinces）。

立人）が非登録条約に基づく請求を提起することを妨げない。また、本仲裁廷は国連機関ではないため、BITの非登録により仲裁手続の進行が妨げられることはない［paras.391-396］。

被申立国の（b）の主張（MIL上の請求）について、MIL 25条2項は同意に基づく仲裁管轄の設定を認めているが、申立人が主張する同意はBITに限られている。本件ではBITが発効していない以上、MILに基づく管轄は設定できない［paras. 397-417］。

最後に、(c) 申立人は禁反言（estoppel）を適用し、被申立国は何年にもわたってBITが発効しているという「表示」（representations）を行っており、当該立場を否定することが禁じられると主張した。この点、BIT 12条1項の通告要件がBIT発効にとっては決定的であり、禁反言を援用しても通告の存在は導かれない。また、仮に禁反言を管轄設定に用いることができるとしても、申立人は投資開始前に被申立国の表示に依拠し、さらにその結果として損害を被ったことを証明できていないため、禁反言の重要な要件が満たされていない［paras.418-427］。

Ⅲ．費用［paras.428-451］

被申立国は仲裁廷の管轄に反対し、2015年12月15日に管轄抗弁を提起したが、その後、BIT未発効を根拠とした管轄抗弁を提起したのは2017年6月20日になってからである。その［抗弁提起が遅れた］もっともらしい理由も示されていない。また、被申立国は、本件BITが発効しているものとして各種の投資誘致活動を行っている。こうした行動により、被申立国は不要な仲裁手続の継続に対する責任を免れ得ない。他方、申立人の代理人（Mr. Jefferys）は、問題のメール（2011年12月1日付。BITの未発効を南アが述べているもの）の受領を認めず、はっきりと否定もしていないが、BIT未発効を知らなかったと結論付けるのは困難である。以上より、両当事者は各々仲裁費用を負担し、手続の事務管理費は折半とする。

Ⅳ．仲裁判断［para.452］

（1）仲裁廷は本件につき管轄を有さないため、却下の申立てを認容する。申立人の請求は棄却する。（2）各当事者は自らの仲裁費用を負担し、仲裁事務管理費は当事者間で平等負担とする。

Ⅴ．解　説

1. BITの発効情報

本件は、BITの未発効を根拠として仲裁管轄が否定された稀有な事例である。本件BITは、モザンビークでの国会承認を経て批准され（ただし南ア側の国会承認と批准の有無は不確か）、官報に掲載され、ICSIDとUNCTADのウェブサイトにも（発効済BITとして）掲載されていた[8]。加えて、モザンビークは自国の投資促進センター（CPI）を通じてBITの存在を示唆していた[9]。すなわち、本件投資家がBITの発効を信じても不思議ではな

7）国連憲章102条は以下の規定である。「1.［…］国際連合加盟国が締結するすべての条約及びすべての国際協定は、なるべくすみやかに事務局に登録され、且つ、事務局によって公表されなければならない。2. 前記の条約又は国際協定で本条1の規定に従って登録されていないものの当事国は、国際連合のいかなる機関に対しても当該条約又は協定を援用することができない」。

8）UNCTAD and ICC, ‘An Investment Guide to Mozambique: Opportunities and Conditions’ (June 2001), UNCTAD/ITE/IIA/4, Internet Edition, The UNCTAD-ICC Series of Investment Guides (2001) [https://unctad.org/en/docs/poiteiiad4.en.pdf] (p.43) では、モザンビークの締結したBIT（2000年12月時点）として本件BITが挙げられている（ただし発効しているか否かの記載はない）。

9）仲裁判断footnote 305を参照。CPIの投資誘致プレゼンテーション（2014年6月21日、東京）の際のパワーポイント・ファイルが公開されている。Republic of Mozambique, Investment Promotion Centre (CPI), ‘Unlocking Investment Opportunities in Mozambique: Japan-Africa Business Forum’ (Tokyo, June 21, 2014) [https://ab-network.jp/wp-content/uploads/2014/07/64.-Mozambique_Mr.-Sambo.pdf]。当該ファイルが本件BITを記載している。

い状況であったと言えよう。実際に、投資仲裁専門家の見解でも本件BITは発効済と解されており、Luke Eric Peterson（IAReporter発行者）は、2006年6月時点の南アのBITリストの中で本件BITが署名（1997年5月6日）及び発効済（1998年7月28日[10]）であると記載していた[11]。そこで仲裁判断後の2020年1月、Petersonは「訂正」（erratum）を付記し、次のように述べている。「南ア=モザンビークBITは、上記のように発効済と記載され、同じようにUNCTADとICSIDのウェブサイトを含む他のウェブサイトでも長らく発効済であると記載されてきた」ものの、今回の仲裁判断により「発効していないことが明らかになった[12]」。このように、本件BITの発効・未発効に関しては、今日一般的に利用されるウェブサイト上の情報だけでは正確な判断が極めて困難であったと言えよう。なお、本件では、UNCTADとICSIDの両ウェブサイトで本件BITが「発効済」と記載されていた根拠・背景は明らかにされていない（申立人は、南アとモザンビークの両国から説明がないと主張していた（para.220（v））。

現時点（2020年4月20日）のICSIDウェブサイトには、本件BITの署名日（1997年5月6日）しか記載されていない（発効日は記載されておらず、未発効とみなされている）[13]。UNCTADの投資協定検索サイトでも、本件BITは「署名済（未発効）」（Signed（not in force））と記載されている[14]。以前は発効済と記載していたことに鑑みると、近年、未発効という記載に修正されたものと解される[15]。

ちなみに、日本=モザンビークBIT[16]の場合、UNCTADウェブサイトでは署名日（2013年6月1日）と発効日（2014年8月29日）が記載されているものの、ICSIDウェブサイトでは署名日しか記載されていない（そのため、未発効と誤解される余地が十分にある）。このように個々のBITの発効・未発効に関する確実な情報を得るのは、投資家にとって容易なことではないと言えよう。

2. BITの発効要件と投資家側の証明負担

VCLTは条約発効（entry into force）の要件を個々の条約規定に委ねており（VCLT 24条1項）、仲裁廷が述べるように、VCLT 24条は「条約が発効する日付と態様を定める完全なフリーハンドを当事国に認めている」（para.386）。一般的に批准（ratification）によって自動的に条約が発効することはない[17]。多くのBITにおいても、批准書の交換あるいは国内の発効手続（＝批准）の完了の相互通告がBITの発効要件とされている。本件BITにおいても、両国で批准が終了したことを相互に通告することが発効要件とされている（BIT 12条1項）。仲裁廷はこの手続的要件（通告要件）を厳格に捉え、他の如何なる手段（ウェブサイトの記載や投資誘致活動）によっても代替されないとし、通告の欠如（＝BITの未発効）を結論付けている。

関連するBITの発効・未発効は投資家にとって決定的に重要な点であり、本来、ウェブサイト上の情報のみに依拠して判断すべき事柄ではない（UNCTADとICSIDのウェブサイトでもその旨明示されている）。他方で、BITの発効・未発効に

10）モザンビーク官報（Official Gazette of the Republic of Mozambique, Resolution No. 48/98）に本件BITが掲載された日付（1998年7月28日）に依拠したものと解される。

11）Luke Eric Peterson, ‘South Africa’s Bilateral Investment Treaties: Implications for Development and Human Rights’ (Dialogue on Globalization, Occasional Papers, No.26/November 2006) [http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/04137-20200117.pdf], p. 7.

12）Ibid.

13）https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx#a26

14）https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/143/mozambique

15）2016年時点では未発効と記載されている。ICSID, ‘Investment Promotion and Protection Treaties: Chronological Index’, Release 2016-3 (issued December 2016), p. 23.

16）同BIT 27条1項では、国内の発効手続の完了を通知する（informing）外交書簡の交換が発効要件とされており、当該書簡が交換されない限りBITは発効しない。

17）Robert Kolb, The Law of Treaties: An Introduction (2016), p. 51.

関する確定的な情報（批准完了に関する相互通告の有無）は、BIT締約国によって独占的に保持・管理されており、個々の投資家が（関連ウェブサイト上の情報に加えて）独自に調査・確認するのは容易ではない。この点で、本件仲裁廷は、仲裁管轄を根拠付ける事実（＝BITの発効）の立証責任を投資家側に負わせているが（para.366）、この判断を一般化すると、投資家側に過度の負担を強いる危険がある[18]。投資仲裁システム全体の透明性・信頼性・利用の簡便性という観点からは、投資家が容易にアクセスし得る媒体を通じて、BITの発効・未発効に関する情報が管理・開示されていることが望ましい。

3. 投資家の信頼保護（禁反言）と仲裁管轄

本件では、（ウェブサイト上でのBIT発効の表示に加えて）モザンビークのCPI（政府機関）がBITの存在（発効）を前提とした投資誘致活動を行っていた点が問題となった。仲裁廷によれば、CPIは「何年にもわたって」（over the years）（申立人によれば19年間。para.335参照）BITの発効を前提とした投資誘致活動を行っており、一応、仲裁廷はこれを「表示」（representations）と捉えている（para.337）。そのため、この表示に対する投資家側の信頼を如何に保護すべきかが問われることになる。

第1に、表示を信頼した投資家側から見ると、BIT上の投資保護に関する正当な期待が発生していたと解される。ただし、BITが未発効の場合、BITで保護されるべき「投資財産」が存在し得ないため、投資家が投資受入国による詐欺的な投資誘致に騙されて投資活動を行ったとしても、BIT違反は生じ得ない。そのため、投資環境に関する透明性を確保することが重要となる[19]。

第2に、投資受入国による表示を投資家が信頼した点について、禁反言（estoppel）を適用し得るか否かが問題となる。仲裁廷によれば、禁反言を援用しても、BIT発効要件である通告があったことは推定されないという（para.421）。さらに、「禁反言を援用しても仲裁管轄が設定され得ないのと同様に、禁反言の議論によって未発効条約が効力を有することはない」という（para.422）。禁反言による管轄設定については、一般には否定的に解されているところ、先例判断は完全には一致しておらず[20]、議論が残っている。ただし、本件の場合、（BIT発効に関して禁反言を適用し得るか否かとは別に）禁反言を根拠としてad hocの管轄同意が導かれ得ると解したとしても、BIT自体が存在しないため、やはり仲裁管轄を設定することは不可能である[21]。

4. 代理人の行動規範

本件では、申立人の代理人（Mr. Jefferys）の行動も問題となった。同氏は、南アのBIT担当官からの返答メール（2011年12月1日付）において、BITが未発効であるという南ア側の理解が明記されていることを知りながら、この点を申立人に開示・説明しなかった（と仲裁廷は解した）。その結果、申立人は決定的な情報を欠いたまま、仲裁手続を開始・継続せざるを得ず、結果的に（仲裁費用の負担という）不利益を被っている。従来、国際仲裁における代理人の行動規範・職業倫理について

18）ただし、BITの批准完了通告が「ない」ことの証明を被申立国に求めることも難しい。

19）例えば、日中韓投資協定10条1項は以下の規定である。「各締約国は、[…] 自国が締結している国際協定であって、投資活動に関連し、又は影響を及ぼすものを速やかに公表し、又は公に利用可能なものとする」。

20）事案の文脈は大きく異なるものの、禁反言原則（信義誠実原則）が管轄権判断にも適用されると判断した例として以下を参照。Chevron v Ecuador, Second Partial Award, paras. 7.80-7.113. 仲裁廷はpara.7.113において以下のように述べている。‘The Tribunal has taken fully into account that the principle of good faith may be more cautiously applied to justify a tribunal’s jurisdiction, as compared to other non jurisdictional issues. Nevertheless, there is no reason why the same principle of good faith should not apply to jurisdiction (or admissibility), as well as to the merits. It did so in the Kunkel arbitration decided almost a century ago (1926)’.

21）なお、仮に禁反言原則の適用によって被申立国による管轄抗弁の提起が禁じられる（estopped）と解した場合であっても、仲裁廷の管轄権決定権により、BITの発効・未発効は仲裁廷の職権的な審理に服することになる。

は、適用法規の存否や（法体系間の）矛盾という点で問題点が指摘されている。この問題を解消するために、IBA（International Bar Association）の仲裁委員会が「国際仲裁における当事者代理ガイドライン[22]」（2013年）を採択・発表しており、参考になる。ただし、同ガイドラインでは、証人陳述書の加工や修正を抑制すべきであることは示されているものの[23]、代理人が証拠・証言自体を隠蔽・秘匿することまでは規律しておらず、限界があると言えよう。

22) International Bar Association, IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (Adopted by a resolution of the IBA Council, 25 May 2013) [file:///C:/Users/tamad/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20Party%20Representation%20in%20Int%20Arbitration%202013.pdf].

23）同ガイドライン21項は以下の規定である。「当事者の代理人は、証人陳述書が、関連する事実、出来事及び状況に関する証人自身の説明を反映していることを確保するようにすべきである」（A Party Representative should seek to ensure that a Witness Statement reflects the Witness's own account of relevant facts, events and circumstances）。

国際商事仲裁ADR判例紹介（5）

同志社大学法学部教授
高杉 直 Naoshi Takasugi

今号で扱う判例は、「Yearbook Commercial Arbitration 2019 – Volume XLIV」に収録されているものの中から1958年「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（ニューヨーク条約）に関連する判例をピックアップしたものである。

US No. 2019-26, PAO Tatneft v. Ukraine, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, No. 18-7057, 28 May 2019

【事実の概要】

1995年7月4日、ウクライナとロシア連邦に属するタタールスタン共和国は、ウクライナにおける最大の石油精製所を運営するための共同公開株式会社であるCJSC Ukrtatnafta Transnational Financial and Industrial Oil Company（以下「A社」という）の設立に合意した。A社の主要株主は、ウクライナ、タタールスタンおよびタタールスタンの国有石油会社であるPAO Tatneft（以下「Tatneft」という）であった。タタールスタンとTatneftは、1997年と1998年の株主総会決議（総会決議）により、A社の権益を取得した。

1998年と1999年に、米国会社であるSeagroup International, Inc.と、スイス会社であるAmRuz Trading Co.が、A社の株式を取得した。タタールスタンとTatneft（以下「タタールスタン株主」と総称する）を合わせると、タタールスタン株主は、56％の株式を保有しており、同盟として共同投票を行うことに合意した。

2007年1月に、ウクライナ会社であるPrivat Groupが、Ukrtatnaftaの1％の権益を取得した。その後、Privat Groupは、総会決議を無効とする判決をウクライナの裁判所から取得した。これは、実質的に、タタールスタン株主によるA社の経営と株式所有を禁じるものであった。

2007年12月に、Tatneftは、1998年「ロシア連邦政府とウクライナ内閣の間の投資についての促進と相互保護に関する協定」（ロシア・ウクライナ二国間投資協定）（以下「BIT」という）に従い、ウクライナに対して「紛争の通告（Notice of Dispute）」を送付した。紛争解決のための交渉は、失敗に終わったため、その5カ月後に、Tatneftは、ウクライナに対して「仲裁の通告（Notice of Arbitration）」と申立書を送付し、BITが定めているとおり、UNCITRAL仲裁規則に従った「常設仲裁裁判所」（PCA）での仲裁に当該紛争を付託した。Tatneftは、ロシア投資家（Tatneftを含む）に対して差別的な取扱いをせずに法的保護を提供するBIT上の義務に、ウクライナが違反したと主張した。

2010年9月28日の管轄権に関する決定において、パリを仲裁地とする仲裁廷は、本件紛争に対して管轄権を有することを確認した。2014年7月29日の本案に関する仲裁判断（本案仲裁判断）で、仲裁廷は、ウクライナがTatneftから法的権利を奪い、BITに基づく公正・公平な取扱いを提供しなかったと認定した上で、ウクライナに対して、利息と合わせて1億1,200万米ドルをTatneftに支払を行う旨の仲裁判断を下した。

ウクライナは、管轄権に関する決定と本案仲裁判断の取消しをパリで求めた。パリ控訴院は、いずれについても、仲裁廷の判断を支持した。2017年3月21日に、ウクライナは、控訴院の判断に対して破毀院に上訴した。Tatneftは、フランス民

事訴訟法に従い、ウクライナが本案仲裁判断で指示された金銭とパリ控訴院が命じた弁護士費用等の支払いを行うまで、本事件を審理しないよう主張した。2017年11月9日に、破毀院は、仲裁廷の判断が不当であることをウクライナが証明するまで、一時的に上訴を審理しないとの命令を下した（また、ウクライナが2年以内に証明をしなかった場合には、本件を終了することになっていた）。

この間、2016年12月29日に、Tatneftは、ウクライナに対して本案仲裁判断に基づく金銭支払いを求めること、および、2017年2月15日までに支払いがない場合には、執行手続を開始することを記述した書簡を送付した。しかし、ウクライナが支払いを行わなかったため、Tatneftは、ロシア連邦、連合王国および米国において強制執行手続を開始した。

ロシア連邦での強制執行手続につき、モスクワ市Arbitrazh（商事）裁判所は、ウクライナが主権免除を享有すると判示し、Tatneftの申立てを拒絶した。その上訴審で、モスクワ地区Arbitrazh裁判所は、1998年BIT中の仲裁合意に同意し、仲裁手続に参加したことにより、ウクライナが裁判権からの免除を放棄したと判示し、下級審の判決を取り消した[1)]。

連合王国での強制執行手続につき、高等法院は、仲裁判断の執行命令を認めた。2018年7月13日に、高等法院は、免除放棄をしていない旨のウクライナの主張を退けた上で、国家免除を理由とする当該命令の取り消しを拒絶した[2)]。

米国での強制執行手続につき、Tatneftは、本案仲裁判断の承認を求める申立てを行った。ウクライナは、1958年ニューヨーク条約を理由として承認に反論した。2018年3月19日に、コロンビア特別区連邦地方裁判所は、承認に対する反論としてウクライナが取り上げた論点に関し、Tatneftによる追加的な主張が提出されるまで、本案仲裁判断の承認手続を停止すると判示した[3)]。その後、Tatneftによる追加的な主張がなされた後、連邦地方裁判所は、免除放棄と外国主権免除法（FSIA）における仲裁の例外条項が本件に妥当するとの結論を下して、主権免除を理由に本案仲裁判断の承認拒絶を求めるウクライナの主張を退けた。そこで、ウクライナが、コロンビア特別区巡回控訴裁判所に対して、主権免除の問題に関する中間審査（interlocutory review）を求めた。

【判旨（コロンビア特別区巡回控訴裁判所）】

原判決を認容。

第1に、免除放棄についてTatneftが適時に主張しなかったにもかかわらず仲裁判断の承認を認めた点で、原審に裁量権の濫用があるとのウクライナの主張に対し、控訴裁判所は、Tatneftによる免除放棄の主張に対してウクライナが応答する十分な機会があり、不利益を被っていないという理由から、Tatneftによる免除放棄の主張が許容されると判示して、ウクライナの主張を退けた。

第2に、控訴裁判所は、仲裁合意が黙示の免除放棄に該当し得ないとのウクライナの主張に対して、この主張が失当であると判示した。ウクライナは、FSIAに基づく一般的な免除放棄（外国が「明示的又は黙示的にその免除を放棄した」場合）を勘案すると、このように解しなければ、より特定的な仲裁に基づく免除放棄が無意味なものとなると主張した。これに対して、控訴裁判所は、2つの免除放棄の間には一定の重なりが存在するが、完全に重なりあっている訳ではないと判示し、ウクライナの主張を容れなかった。

第3に、控訴裁判所は、1999年のCreighton事件[4)]の判決理由に言及し、本件でウクライナが主権免除を放棄したと認定した。Creighton事件判決は、ニューヨーク条約に署名することで、国家が、他の署名国での仲裁の執行の訴えからの免除を放棄したと判示していた。ウクライナと米国はいずれもニューヨーク条約に署名していたため、ウクライナは、Creighton事件の解釈とおり、免除放棄をしたことになる。

【コメント】

本判決の要点は、次のように要約できよう。第1に、免除放棄の主張を適時に行わなかったとしても、十分な応答の機会があって不利益を被っていないのであれば、免除放棄の主張の適時性の欠如は治癒される。第2に、仲裁合意も黙示の免除放棄に該当し得る。第3に、ニューヨーク条約に加盟することで、当該締約国は、仲裁判断の承認・執行に関して免除放棄をしたことになる。

1）これら双方の裁判については、Yearbook Volume XLIII (2018) pp. 538-541 (Russian Federation no.43)を参照。
2）この判決については、Yearbook Volume XLIII (2018) pp. 843-848を参照。
3）この判決については、Yearbook Volume XLIII (2018) pp. 725-729を参照。
4）Creighton Ltd. v. Qatar, 181 F.3d 118 (D.C.Cir.1999).

国際商事仲裁ADR文献紹介(6)

関西大学大学院法務研究科教授
酒井 一 Hajime Sakai

今回はProfessor Doung Jones AO, Party Appointed Experts in International Arbitration――Asset or Liability? Arbitration Vol.86 Issue1, pp.2～22を取り上げよう。

当事者が選任する専門家証人（Expert Witness）は、国際仲裁や訴訟でも広く用いられている。しかし、選任した側の当事者に対する義務感に囚われ、雇われガンマン（hired guns）のように行動し、公平性に欠けるとの指摘がある。

裁判所や仲裁廷はしばしば事実関係や技術上の困難な問題に関して専門家の知見を必要とするが、専門家証人は、事実に関する証拠を提示するのではなく、記録に現れた事実に基づいて意見を提供するものである。技術的専門家、仲裁人に親しみのない国内法に関する法律専門家のほか、建築紛争にみられる遅滞や中断、損害額の評価に関して鑑定人がよく用いられる。

当事者が選任する専門家証人は英米法系諸国で広く用いられ、アドバーサリー・システムを背景として、専門家証人に対する支配権限をもつ場合に代理人がその主張を立証できることに合理性が求められている。これに対して、大陸法系諸国では、専門家は裁判所が選任するものとされる。事実認定と法規の確定は裁判所の役割とされ、証人調べは裁判所が主導する。専門家は裁判所が客観的真実に近づくことを補助するものとされる。専門家は、報酬を、最終的に負担する当事者からではなく裁判所から受け取る。専門家に関する理解が著しく相違している。しかしながら、国際仲裁においては、当事者が選任する専門家証人が標準となっている。

専門家証人に関する不公正・不効率の問題を軽減すべく、英米法系諸国で改革が行われた。

英国では1994年にWoolf卿に司法制度の包括的見直しが命じられた。専門家証人に関しては、第1に、選任した当事者に有利な意見を出しがちであり不適切とされ、第2に、専門家の意見の質ではなく、専門家の数をもって主張に説得性を持たそうとして複数の専門家を選任し、費用の増加と手続の遅延を招いていた。Woolf卿は、裁判所による手続管理の強化を説いた。その後、専門家証人のバイアスを抑止すべく1998年の民事訴訟法や規則の改正が行われた。専門家は独立かつ当事者からの影響を受けず、あらゆる事情を斟酌すべきであって、専門家としての意見形成ができない場合にはその旨を明らかにすべきとされた。

オーストラリアにおいては、国内及びWoolf Reportを含む国際的調査・研究に基づいた改革が行われ、結果として英国と同じく、強力な事件管理が強調された。1999年には、Australian Institute of Judicial Administrationの報告書が出され、35％の裁判官が専門家証人のバイアスを意識したうえに、専門家の選任が困難なことから表面化しないバイアスの問題が報告されている。New South Wales州の2005年の法改正委員会の報告書や2004年の専門家証人に関する論点整理書において、専門家証人の中立性、透明性及び効率的利用が推奨された。また、州ごとの統一民事訴訟規則（Uniform Civil Procedure Rules）を通じて改められ、当事者ではなく、裁判所に対する専

門家の責務を前提とする。

Queensland州は、当事者の合意又は裁判所の選任にかかる単独専門家を規定し、手続開始前の選任を可能とする点に特徴がある。New South Wales州は、専門家の中立義務に関する規定を有し、最も詳細に規律している。連邦裁判所では、1998年に実務指針としてGuidelines for Expert Witnesses in Proceeding in the Federal Court of Australiaが示された。また、バイアスや不公平性を回避するための注釈も出され、2016年の改定にあたり、Expert Evidence Practice Noteは、雇われガンマンになってはならないことが明記し、専門家の質、理由の説明、意見の基礎とすべき事情や報告書における不正確・不十分な点に関する記述について規律する。

国際仲裁においては、大陸法系の背景を持った当事者が登場することもあり、手続が異なった伝統の融合体のようになる。それにもかかわらず、当事者の選任する専門家が支配的であり、2012年時点で90％が当事者の選任した専門家であった。英米法系諸国内における専門家証人の不公平性の問題がここにも現れることになる。また、当事者の選任した専門家が効果的であるとした回答は半数以下であった。

仲裁機関の規則としては、IBA及びICArbが、当事者の選任する専門家に関する国際的な行為基準を展開する。2010年に改訂された証拠調べに関するIBA規則は、詳細な手続規定を置くが、Woolf Reportに沿った内容となっている。当事者でなく、仲裁廷に対する義務の優越や独立性を規定する。効率性や経済性を重視し、中立性や客観性と独立性の統合を示唆する。ICArbの2007年草案はIBA規則と類似している。倫理的原則として専門家の独立性を強調する。草案8条において、専門家が仲裁廷を補助する義務や当事者からの影響を受けない独立性及び客観性を規定する。また、草案は、専門家が意見を提供すべき争点を特定するために意見交換を行うことを規定する。

もっとも、仲裁規則の改正によって、当事者が選任する専門家の不公平性やバイアスを軽減することができるかについては、Mark Kantorのように懐疑的な論者もいる。

当事者の選任する専門家証人を聴取するための実務的基本枠組みを提示する。独立性を明らかにすることに加えて、複数の専門家間の意見の相違を少なくすることで価値の高い証拠を提供することができる。実効性は堅実な準備と仲裁廷による積極的事件管理に依拠し、仲裁廷による争点の把握と当事者との意思疎通が必要となる。以下のような手続が提案される。第1段階として専門家の意見が必要な分野を特定し、第2段階として各分野における共通争点リストを作成し、第3段階として事実証拠が揃うまでは専門家の意見の提示を延期し、第4段階として専門家に一致または不一致点を特定した意見の提出を求め、第5段階として意見の一致しなかった点に関する意見を求め、最後に反論意見の提出を求める。

最初に専門家に意見を求める分野を特定することは重要である。専門家たちが同じ事実に基づいて意見を形成することは重要である。そして、偏見を持たないで意見交換し、報告書を作成する。意見が相違した箇所について個別の報告書を作成する。専門家らは暫定的な意見を持って意見の交換を非公開で行う。仲裁廷は、専門家の意見の相違が方法論あるいは前提事実によるものかを確認しなければならない。専門家の結論の相違が前提事実の相違によることがあり、この作業は重要である。

同一分野の複数の専門家の意見を聴取する場合に、しばしばHot-tubbingと呼ばれる手法がとられる。同一分野の複数の専門家が対立当事者から同時並行的に申請され、特に個別に意見が聴取される場合に、しばしば混乱が生じる。専門家が一堂に会して意見をぶつけ合う実務が成功し、裁判実務で指針が示され、仲裁にも活用できる。最高裁の裁判官らが専門家の間での議論の有用性を指摘している。

わが国を含む大陸法系諸国では、英米法における専門家証人に相当する制度として鑑定がある。従来、両制度は性質的に異なったものと理解されてきたように思われる。しかし、本論文では、専門家証人も鑑定人も、裁判官や仲裁人に不十分な知識を補充し、判断機関を補助するという共通の責務を負うものであり、本質的に類似の制度であることを前提としている。仲裁では専門家証人の利用が多く、当事者による選任・費用負担を前提とする専門家証人の問題点が指摘されており、その解消を目指し、実効的かつ適正な手続構築を目指す意欲的な論文と評価できる。

経済的損害のみを生じさせる不法行為と結果発生地の国際裁判管轄

――EU司法裁判所判例からの示唆――

専修大学大学院法務研究科教授
野村秀敏 Hidetoshi Nomura

Ⅰ　問題の所在

涉外的な要素を含む不法行為に関する訴えに関しては、不法行為地の国の裁判所に国際裁判管轄権が認められる。そして、隔地的不法行為の場合、不法行為地には原因行為地と結果発生地の双方を含み、原告はいずれの地が所在する国をも選択して、その裁判所に訴えを提起することができる（偏在理論）。また、結果発生地の「結果」は、第1次損害、直接損害に限られ、第2次損害、派生的損害を含まない。

以上の限度では、わが国の民事訴訟法3条の3第8号の下でも、EU加盟国間における国際裁判管轄と裁判の承認と執行に関して規律するブリュッセルⅠa規則の7条2号の下でも変わりはない。そして、まず具体的な法的財貨（特定の有体物や権利）が侵害された場合には、その所在地が直接損害が発生した地であり、経済的損害が発生した地は派生的損害が発生した地にすぎず、その地は結果発生地とは認められないということになって、結果発生地の判断は容易であろう。これに対し、不法行為の被害者の損害がそのような法的財貨と結び付いておらず、具体的な法的財貨の侵害を介さずに、経済的損害のみが生じている場合には、いずれの地が結果発生地であるかの判断は必ずしも容易ではない。

この点に関連し、わが国では、経済的損害が直接損害であるか派生的損害であるかの区別は困難なことがある（ひいては結果発生地の判断が困難なことがある）との指摘がなされることはあるが[1]、上記の2つの場合を自覚的に区別して論ずることはなされていない。これに対し、EU法のレベルでは、経済的損害のみが生じている場合に関するEU司法裁判所の判例が相当数現れており、それらを契機としてそのような場合を特に取り上げて検討することがなされている。そこで、本稿では、EU司法裁判所の判例とそれらに対する学説の評価の一端を紹介した上で、わが国において、経済的損害のみが発生した場合における結果発生地の問題を考える際の若干の示唆を得ることとしたい。

Ⅱ　EU司法裁判所判例

Stadlerは、純粋な経済的損害のみが生ずる不法行為を類型化して、それごとに若干の考察を加えている[2]。ここでもまず、その類型に即してEU司法裁判所の判例を紹介することとする。

ⓐ背任・横領類型　　金銭を支払わせたこと自体に違法性はなく、その後に受領した資金を使いこんだり、着服したことが違法であるという類型

1）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第2版追補版〕』609頁（日本評論社、2014年）。

2）Stadler, Der deliktische Erfolgsort als internationaler Gerichtsstand bei reinen Vermögensdelikten, Festschrift für Geimer (2017), S. 715, insbes. S. 721 ff.

である。

この類型の①Kronhofer事件判決[3]の事案では、オーストリアに居住するKronhofer氏が、ドイツに所在する投資相談会社と投資契約を締結し、投資資金をその会社のドイツにある投資口座に送金した。この会社はこの資金の大部分を高リスクのコール・オプション取引に投資し、結局、投機に失敗した。Kronhofer氏は、当該会社をオーストリアの裁判所に訴えた。EU司法裁判所は、損害は第1次的には投資口座に発生したとの理由で、結果（損害）発生地はドイツであるとした。その際、他の加盟国における財産構成物の喪失によって原告に経済的損失が発生したとの理由によって既に、その財産の中心の地としての原告住所地の管轄が（結果発生地の管轄として）基礎付けられる、ということにはならないと指摘した。

ⓑ動機付け類型　この類型には、投資詐欺、目論見書責任など、投資判断がなされた際に不適切な助言がなされたり、適切な説明がなされなかった場合のほか、詐欺または故意による公序良俗違反の加害行為のすべての場合が属する。これらに共通するのは、被害者が特定の財産または一定額の金銭を処分するように動機付けしたこと自体が、既に不法行為になるという点である。

この類型に属する②Kolassa事件判決[4]の事案では、やはりオーストリアに居住するKolassa氏が（オーストリアの銀行を通じて）イギリスの銀行が発行する投資証券に投資したが、多数のターゲットファンドのポートフォリオからなるインデックスに連動するその投資証券の価値は零となった。そこで、Kolassa氏は、目論見書中の誤った情報のために投資をすることになったとの理由で、当該イギリスの銀行に対して損害賠償を求める訴えをオーストリアの裁判所に提起した。EU司法裁判所は、①判決の一般論を繰り返しつつも、結論としては原告の住所地の管轄を認めている。すなわち、直接に損害が生じた銀行口座の所在する地が結果（損害）発生地であるとしつつ、この事案では特別な投資口座は設けられておらず、投資資金はKolassa氏の私的な口座から直接送金されていたので、その銀行口座のあるオーストリアが結果（損害）発生地であるとした。

③Löber事件判決[5]の事案においても、オーストリア・ウィーンに居住するL夫人がKolassa氏と同種の投資証券に投資して損害を被ったので、目論見書の記載の瑕疵を理由にして、証券の発行元のイギリスの銀行に対する損害賠償請求の訴えをウィーンの裁判所に提起した。ただし、L夫人は、そのウィーンの銀行の口座からグラーツとザルツブルグに所在する別の2つのオーストリアの銀行にある同夫人の決済口座に送金した資金によって、オーストリアの銀行が引き受けていた問題の証券に対する投資をしたものである。EU司法裁判所は、②判決と同様に、結果発生地の裁判所として、原告住所地の裁判所に管轄を認めている。

この結論を導くために、③判決はまず、②判決の上記判示部分と後述の④判決の下記判示部分を引用した上で、本件では、以下のような当該事件の特殊な事情が全体として相まって、オーストリア裁判所に管轄を認めることに寄与するという。すなわち、原告はオーストリアに住所を有する。本件事案において問題となっている投資案件のためのすべての支払は、オーストリアの銀行口座、すなわち、原告の個人的な銀行口座と、特にこの案件の実行に当てられた決済口座から行われた。さらに、原告は、当該投資証券をオーストリアの第2次的市場で購入した。原告は、オーストリアの銀行から入手した目論見書の記載からこの投資証券の内容について知り、この記載内容に基づいて、オーストリアにおいて、原告の財産に最終的に損失を及ぼすこととなった投資を行う義務を引き受けた。

3）Judgment of 10 June 2004, Kronhofer, C-168/02, EU:C:2004:364.

4）Judgment of 28 January 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37. この判決の詳細については、野村秀敏「無記名債券の発行者に対する損害賠償請求訴訟の国際裁判管轄」国際商事法務43巻10号1574頁（2015年）参照。

5）Judgment of 12 September 2018, Löber, C-304/17, EU:C:2018:701. この判決の詳細については、野村秀敏「目論見書責任と不法行為地（結果発生地）の国際裁判管轄」国際商事法務48巻3号422頁（2020年）参照。

ⓒ第三者へ単純な経済的な損害を及ぼす契約上の又は契約類似の義務違反類型　　この類型には、次の④事件のほか、第三者の保護効を伴う契約や鑑定人責任の場合を含むが、第三者が単純な経済的損害のみを被る場合に限られる。

④Universal Music事件判決[6]の事案においては、オランダに所在するUM社がチェコのB&M社の株式を購入する旨の契約を同社とその株主との間で締結したが、その際、UM社を代理したチェコの法律事務所の手違いにより、同社の意図した契約条件が契約書に反映されなかった。そのため、問題の株式の売買価格に関して争いが生じ、その紛争は、最終的に、チェコの仲裁委員会の面前でUM社が当初意図した金額の8.5倍の金額を支払うという和解が成立することによって解決した。UM社は、オランダの銀行のUM社の口座から、B&M社の株主がチェコに有する銀行口座に送金することによって当該金額を支払った後、チェコの法律事務所のシニアパートナーらを相手取って、オランダの裁判所に損害賠償請求の訴えを提起した。EU司法裁判所は、他の連結点が欠けている場合には、当該損害が専ら、直接原告の銀行口座で現実化し、他の加盟国で行われた不法な行動の直接的な結果である金銭的な損失にあるときに、その損害が発生した地を結果（損害）発生地と見ることはできないから、それはオランダではなく、和解が締結されたチェコであるとした。また、送金口座の所在地を基準としない実質的考慮として、原告は複数の口座のうちからそれを選択する可能性を有していたことを指摘している。

ⓓ競争法・不正競業法違反類型　　この類型に属する⑤CDC Hydrogen Peroxide事件判決[7]の事案では、カルテル参加企業から製品を購入して損害を被ったと主張する企業（これらの企業の本拠は多数のEU加盟国にわたる）から損害賠償請求権を譲り受けたCDC社が、EU委員会の決定によってEU法に違反するカルテルの存在が認定されて課徴金の支払等を命じられているカルテル参加企業6社（ドイツに本拠を有するのは1社だけである）に対して、損害賠償請求訴訟をドイツの裁判所に提起した。EU司法裁判所は、結果（損害）発生地は不利な契約を締結させられてカルテルの被害を被った会社の定款上の本拠地にあるとした[8]。

競争法上のカルテル禁止違反事件では、市場地を結果発生地とするのが学説上、多数であり[9]、市場地法を準拠法とするEUにおける統一国際私法であるローマⅡ規則6条3項とも整合的である。⑤判決はこれに従っていないが、それには以下のような事情があったと思われる[10]。すなわち、EU司法裁判所の採用するモザイク理論[11]によると、各市場地ではそこで発生した損害しか訴求しえないことになる。他方、多数の被害企業がいたという事実とカルテル合意がなされた経緯（数年にわたる複数の国での会合と電話会談で合意がな

6）Judgment of 16 June 2016, Universal Music, C-12/15, EU:C:2016:449. この判決については、野村秀敏「純粋な財産損害と不法行為地の国際裁判管轄」国際商事法務46巻11号1596頁（2018年）参照。なお、この判例研究の1597頁では、①判決の事案をⓑ類型に位置付けているが、理解を改める。

7）Judgment of 21 May 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335. この判決の詳細については、中西康「EU競争法違反に基づく損害賠償請求訴訟の国際裁判管轄」法律時報89巻8号113頁（2017年）参照。

8）競争法に関する判決としては、Judgment of 16 December 2016, Concurrence, C-618/15, EU:C:2016:976（この判決の詳細については、野村秀敏「選択的流通合意と不法行為地の国際裁判管轄」国際商事法務47巻7号906頁（2019年）参照）、Judgment of 5 July 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533（この判決については、同「EU司法裁判所民事手続規則関係判例（2018年）」）専修ロージャーナル15号205-207頁（2019年）参照）、Judgment of 29 July 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635もあるが、紙幅の関係上、省略する。ことに、最後の事件では、⑤事件判決の事案と事案の類型も類似している。

9）Wurmnest, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Kartelldelikt, EuZW 2012, 933, 934; Rauscher/Leible, EuZPR/EuIPR, Bd. 1, 4. Aufl. (2016), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 127.

10）④判決の事案に関するSzpunar法務官の意見書第47節。ECLI:EU:C:2016:161.

11）モザイク理論に関しては、野村秀敏「インターネット上の法人の人格権侵害事件と国際裁判管轄」専修ロージャーナル15号1頁（2019年）参照。

された）からして、原因行為地を1つに絞ることが困難であるという事情があった。したがって、⑤判決のように解さないと、ある被害者が全損害を訴求するには、加害企業の本拠に赴かなければならないことになる。

Ⅲ　判例の評価

1. 結果発生地の探求

①判決のように、違法・不当な目的のために送金のなされた口座を基準とすることには、以下のような批判があった[12]。すなわち、加害者が被害者から送金を受けた金銭を他の口座に移し、そこから違法・不当な目的のために出金することがありうるから、加害者に管轄を操作する可能性を与えてしまう。そこで、処分地（電話等で被害者が加害者との会話を行った地）[13]や市場地（有価証券に対して金融当局が認可した地）[14]を結果発生地とする立場も主張されていた。これらはⓑ類型にも当てはまりうる立場であると思われるが、②判決はこの類型に関して処分地説も市場地説も否定し[15]、③判決もこの立場を是認した。

ⓐ類型とⓑ類型とを区別することには、被害者から送金させたこと自体が違法・不当な目的のためであったか否かの点で差異があるから適切なように思われる[16]。しかし、②③判決に関しても、被害者が複数の銀行口座を有している場合に、そのうちのどの口座から送金をするかは偶然の事情にかかっていると指摘される[17]。つまり、そのような場合には、加害者側にとっての管轄の予見可能性が欠けるというのである。さらに、被害者が多数の（場合によっては多数の国に分散する）銀行口座から金を集めて初めて送金が可能になった場合、結果発生地を集めた金を集積して加害者に送金した口座の所在地とすることには、何ら合理性はないとも批判される。

ここで問題としているのは、個々の具体的な法的財貨に対する侵害がなく、被害者に経済的損害のみが生じていた場合である。そこで、①～③判決においては、その経済的利益の集積地（中心地）としての被害者の住所地が、その利益が減少した地として、結果（損害）発生地となるのではないかが問題とされ、住所地は、単に住所地であるとの理由だけでは、結果発生地とは認められないとされた。そして、②判決は送金口座の所在を重視した。その際、住所と口座の所在との関係は不問に付されているが、学説上、後者の要素を重視すべきであるとの指摘はある[18]。これに対し、③判決は、オーストリアを結果発生地と認めるために、被害者の住所と送金口座の所在を指摘するだけではなく、種々の事情を列挙している。すなわち、ここでは種々の事情の総合考慮によって結果発生地を決定するという立場が示されており、これを支持する学説も有力である[19]。

他方、ⓒ類型の④判決は、先に見たように、被害者による送金口座の操作可能性を理由に口座所在地を結果発生地と見ることを否定している。学説上は、そう見るべきであるとする立場もあるが[20]、一律に

12）V. Hein, Deliktischer Kapitalanlegerschutz im europäischen Zuständigkeit, IPRax 2005, 17, 21; Mankowski, Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2004/2005 (Teil 2), RIW 2005, 561, 562; Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 722.

13）V. Hein, a.a.O.(Fn. 12), S. 21.

14）Bachmann, Die internationale Zuständigkeit für Klagen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation, IPRax 2007, 77, 82.

15）②判決以前に、ドイツ連邦通常裁判所が同様の立場を採用していた。BGH, Urt. v. 13. 7. 2010, NJW-RR 2011, 197 Rn. 30.

16）BGH, Urt. v. 13. 7. 2010, NJW-RR 2011, 197 Rn. 31, 32; Engert/Groh, Internationaler Kapitalanlegerschutz vor dem Bundesgerichtshof, IPRax 2011, 458, 463; Rauscher/Leible, a.a.O.(Fn. 9), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 125, 126.

17）この指摘と批判につき、Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 722.

18）Steinrötter, Der notorische Problemfälle der grenzüberschreitenden Prospekthaftung, RIW 2015, 407, 411.

19）Thiede/Lorschneider, Die internationale Zuständigkeit für Ansprüche von Anlegern aus Prospekthaftung, EuZW 2019, 274, 280.

口座所在地を結果発生地と見ない④判決は、被害者による送金という外形的行為にのみ着目するのではなく、既に、その他の事情（送金口座の操作可能性）を考慮に入れた上での総合考慮の必要性を示していると言え[21]、③判決へと繋がる流れの中に位置付けることができる。

また、ⓓ類型の⑤判決は、カルテルによって被害企業が支払わなければならなかった追加的費用が損害であるとしつつ、そうすると、EU委員会による決定が先行する当該事案における特定企業の損害の評価は、当該企業の状況に関する特有の事情に係っているから、その本拠の所在地が当該請求を審理するのに最も適した地であり、結果発生地と言えるとの考慮によるものとされる[22]。これは、違法・不当に支払を余儀なくされた金銭の出所である被害企業の一般財産の所在地であるその本拠の地を結果発生地と捉えたものであろうが、この類型に関しても②判決と同様に、支出された金銭の払い出された（送金された）銀行口座の所在地を目当てとする立場も主張されていた[23]。⑤判決がこの立場も排斥したことの背景には、ここでも、送金時に被害者が既に被害に気付いていたために、送金口座を選択可能であったということに対する配慮があったと思われる。

そのほか、EU司法裁判所の判例はないが、Stadlerは、ⓔ資本市場における情報の不告知と株価の低下による株主の損害という類型をあげている。この場合には、たとえば、誤った情報のために株式が適時に売却されずに株価が低下した点に、株主の損害が見られる。そして、ドイツでは、多数の見解は会社の本拠に結果発生地を見ているが[24]、上場地も考え得るとされている[25]ことを指摘する[26]。

2. 結果発生地の放棄

EU司法裁判所の判例の立場を少数の簡単な原則にまとめることは困難であり、それは、違法・不当に支出された金銭の支出直前の所在地を中心としつつも、種々の事情の総合考慮によってそれを修正して、結果発生地を決定していると言わざるを得ないように思われる[27]。そして、このようにすると法的安定性に欠けることになるので、この場合に結果発生地を不法行為地として認めることを放棄してしまう見解が主張されることになる。

すなわちまず、Stadler[28]は、不法行為地管轄の正当化根拠は、裁判所と事件及び証拠との近さ、原告・被告にとっての管轄の予見可能性にあるとされている[29]ことを確認する。そして、先に②③判決に関する指摘として紹介したように、判例の立場には予見可能性の点で問題があるとし、前者の観点に関しては以下のようにいう。⑤判決の事案に関して言えば、被害企業の損害はその帳簿や取引書類に基づいて容易に証明しうるということがありえ、これは被害企業本拠地説に有利な要因である。しかし、カルテルによる損害の算定は、カルテルがなかった場合に想定される仮定的な市場状況と価格や損害転嫁の抗弁にも係っているが、前者は市場地説によるモザイク理論に、後者は本拠地説に有利な要因である。また、ⓑ類型の場合には、通常は支払自体に関しては当事者間で

20）Keller, EWiR 2017, 611, 612.

21）Bach, NZG 2016, 794, 795.

22）中西・前掲注7) 115頁。

23）Mäsch, Vitamine für Kartellopfer－Forum shopping im europäischen Kartelldeliktsrecht, IPRax 2005, 509, 516.

24）Rauscher/Leible, a.a.O.(Fn. 9), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 128; Bachmann, Internationale Zuständigkeit bei Konzernsachverhalten, IPRax 2009, 140, 144.

25）Bachmann, a.a.O.(Fn. 14), S.82; ders., a.a.O.(Fn. 24), S.144.

26）Stadlerは、ⓐ類型、ⓒ類型に関しては別の例もあげているが、いずれもEU司法裁判所の判例がない事例であるので省略する。Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 723, 724.

27）Mankowski, RIW 2015, 821, 823は、不法行為地管轄に関するEU司法裁判所の判例は益々混乱していると評し、Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 716は、ケース・バイ・ケースの処理をしているとする。

28）Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 724 f.

29）ブリュッセルⅠa規則考慮事由第16項、②判決第46節・第56節等。

争いがない。問題となることの多い目論見書の記載が誤っていたとか、ミスリーディングであったとかの問題との関係では、被害者の銀行口座所在地の裁判所が、類型的に事件や証拠に近いとは言うことはできず、そうであっても、それは偶然に過ぎない。

Stadler[30] は、「損害」ではなく、「損害をもたらす出来事」が発生した地の裁判所に管轄を認めるとしているブリュッセルⅠa規則7条2号の文言、知的財産権侵害や競争法違反のような場合には、原因行為地と結果発生地とを区別することが困難であること、上記のように、経済的損害のみの不法行為の場合であっても結果発生地を見出すことは不可能ではないが、そこでは事件や証拠との近さは必ずしも存在しないこと、そして何よりも、その地には予見可能性が欠けることを指摘して、結果発生地の裁判所の管轄を一般的に放棄するとの結論に達している[31]。

Ⅳ　日本法への示唆

1. わが国における経済的損害のみを生じさせる不法行為の可能性

わが国にも、1件だけ、経済的損害のみを生じさせた渉外的な不法行為の結果発生地の問題を扱った裁判例が存在する。すなわち、静岡地沼津支（中間）判平成6年4月30日（判タ824号241頁）の事案では、日本法人であるXは、日本人Aと、ドイツ国内において、自動車のドイツからの輸出手続の代行を委託する旨の契約を締結し、購入代金を日本から送金して支払った。しかし、Xは、この送金は、AとドイツにXに居住するYとの共謀による詐欺行為に基づくものであり、仮に共謀が認められないとしても、YがXに自動車購入・輸出代行者に適した者としてAを紹介した際に、Aが代行意思も能力もないことを知っていながら、Xに知らせなかった不法行為があったと主張して、Yに対して損害賠償を求める訴えを提起した。

この事案は、送金時点では違法な行為は既に行われているが（ⓐ類型との差異）、被害者はその違法性に気付いていない（ⓒ類型との差異）という点を②③判決の事案と共通にしているから、ⓑ類型に属するとしてよいであろう。そして、前掲静岡地沼津支（中間）判も、②③判決と同様に、送金口座の所在を理由に日本の国際裁判管轄権を認めている。

もっとも、EUにおいて大きな問題となった②③判決の事案のような投資事案は、わが国では発生していない。類似の事案としては、アルゼンチン国債がデフォルトとなり、東京地裁にその元利金の償還を求める訴えが提起された事件があるが（最判平成28年6月2日民集70巻5号1157頁）、そこでの最大の争点は管理会社の債権者のための訴訟担当資格の有無であり、日本の裁判所の国際裁判管轄権に関しては、管理委託契約中に東京地裁の管轄権を認める管轄の合意が存在したために問題とされていない。これはいわゆるサムライ債に関する事案であるが、近時は、ユーロ市場で発行された債券をわが国で投資家に販売する売出債が個人投資家を含めて広く発行される例も見られるそうであるから[32]、今後、②③判決のような事案が生ずる可能性がないとは言えない。

また、最近のカルロス・ゴーン氏に係る事件においては、日産自動車が、同氏に対して、会社の資金の私的流用等を理由とする損害賠償請求の訴えを横浜地裁に提起したことが報じられている[33]。事件の事実関係に関してはマスコミで報じられている以上のことを承知していないので詳しいことは言えないが、少なくともこの私的流用との関係では、わが国の裁判所の国際裁判管轄権が問題となりうる余地があろう。この事件は上記のⓑ類型（またはⓐ類型）に該当する。

30）Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 725 f.

31）したがって、不法行為地管轄としては、原因行為地の管轄のみを認めることになる。このような立場は、既に、④判決の事案に関するSzpunar法務官の意見書第37節~第39節（ECLI:EU:C:2016:161）が示唆するところであった。

32）西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全（上）〔全訂版〕』24頁（商事法務、2017年）参照。

33）https://response.jp/article/2020/02/12/331606.html

ゴーン氏の事件では有価証券報告書の虚偽記載も問題となっているが、一般論としても、有価証券報告書虚偽記載のために株価が低下し、外国に所在する当該会社の株主が損害を被るということは大いに考えうる。すなわち、ⓔ類型の事件が発生する可能性はありうる。

さらに、主にインターネット上の交流サイトなどで知り合った海外の相手を言葉巧みに騙して、恋人や結婚相手になったかのように振る舞い、金銭を送金させる振り込め詐欺の一種である国際ロマンス詐欺といった国際的な詐欺事件も問題となっている[34]。ここでは、加害者を特定することが困難であるから訴訟事件となることは稀であろうが、もしなれば、その事件はⓑ類型に属する。

外国でカルテルが結ばれ、その影響がわが国の市場に及んで、わが国の独占禁止法の域外適用がなされるような事件もあろう。すなわち、ⓓ類型が問題となりうる。

2. 問題解決の方向性

このように見てみると、経済的損害のみを生じさせる渉外的な不法行為事件で、わが国が結果発生地として問題とされるような訴訟事件は、これまではあまり発生していないが、将来、問題となりうる可能性はそれなりにあるように思われる。その際、問題解決の方向性としては、EU司法裁判所の指し示すところが支持されうると考える。Stadlerがこの立場には予見可能性が欠けることを問題とすることの背景には、次のような事情があると思われる。すなわち、ブリュッセルⅠa規則においては、7条の特別管轄に関する規定は国際裁判管轄とともに、国内の土地管轄をも定めた規定と理解されている[35]。そして、②判決の事案のKolassa氏や③判決の事案のL夫人は一般消費者であるから、その住所地であるオーストリア以外の国に所在する銀行口座から送金するということは実際上考え難いのではなかろうか。つまり、個別の口座単位で考えれば予見可能性に欠けるかもしれないが、国単位で考えればそのようなことはない。わが国の国際民事訴訟法では、国単位の管轄を考えれば足りる。ただし、被害者が法人（や国際的に活躍する個人）の場合には、多数の国に多くの銀行口座を有するということはありうる[36]。その場合には、国単位でも、どの国の口座から送金がなされるか予見可能性が欠けるということはありうるが、わが民事訴訟法3条の3第8号は、日本国内における結果の予見可能性が欠ける場合には、日本の裁判所の管轄権を否定している。したがって、前掲静岡地沼津支（中間）判の結論には基本的に賛成することができるが、ただ、Xの規模、活動状況等に関するもう少し詳しい認定が必要であったように思う。

Stadlerは、②③判決のような事案では、類型的に、結果発生地とされる送金口座の所在地には事件や証拠との近さが欠けるとしているが、自らも認めるように[37]、偏在理論の下では、原告が選択した方の原因行為地または結果発生地には、当該訴訟での具体的な争点との関係では証拠が集積しておらず、選択しなかった他方の地に集積していることがありうるのは、最初から織り込み済みと言ってよい。にもかかわらず、Stadlerが具体の場合に事件や証拠との近さが欠けることを重視するのは、ブリュッセルⅠa規則7条2号の正当化根拠が管轄の予測可能性とこの近さとにのみ求められている[38]ことにあるのではなかろうか。これに対し、わが民事訴訟法3条の3第8号のそれは、被害者保護（その提訴の便宜を図る）という点にも求められている[39]。この点も考慮にいれれば、

34）その他の手口も含め、国際的詐欺事件については次のJETROのウェブサイトを参照。https://www.jetro.go.jp/contact/ faq/419.html

35）Rauscher/Leible, a.a.O.(Fn. 9), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 4.

36）Sujecki, EuZW 2018, 1000, 1001は、③判決の射程は事業者が被害者である事件には及ばないとしている。

37）Stadler, a.a.O.(Fn. 2), S. 724 f.

38）EU司法裁判所の判例は、弱者（被害者）保護の観点は不法行為地管轄とは関係ないことを強調する。Judgment of 17 October 2017, Bolagsupplysningen, C-194/14, EU:C:2017:766, para. 39.

39）秋山ほか・前掲注1) 125頁、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第2版〕』56頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕（弘文堂、2011年）。

具体の場合に証拠との近さが欠けていることの不都合は甘受されうると思われる。そうでない場合には、わが国では、特別の事情（民事訴訟法3条の9）による調整の余地もある。

THE JAPAN COMMERCIAL ARBITRATION ASSOCIATION

準拠法が国際裁判管轄の判断に及ぼす影響

慶應義塾大学法務研究科教授
芳賀雅顯 Masaaki Haga

Ⅰ　問題の所在
――管轄判断の明確性と一般条項――

平成23年民事訴訟法等の改正により創設された3条の9は、「特別の事情」がある場合には日本の国際裁判管轄を否定し、訴えを却下することを認めている。本稿は、この「特別の事情」を考慮する要素として、外国法が準拠法となる場合が含まれるのかを検討する。

これまで下級審裁判例は、この問題を肯定してきた。本稿は、平成23年民事訴訟法改正前の「特段の事情論」、そして改正法における「特別の事情」の位置づけをめぐる議論を見た上で、この下級審裁判例の方向性を検討したい。そのため、改正前における国際裁判管轄の一般理論から概観していく。

Ⅱ　平成23年改正以前の議論

1. 国際裁判管轄に関する学説

(a) 逆推知説

この立場は、日本には国際裁判管轄の規定がないことを前提に、土地管轄規定から国際裁判管轄が逆に推知されると説く。そこで、民事訴訟法が規定する土地管轄原因が日本にあるならば、国際裁判管轄が認められる。説明の仕方は異なるが、ドイツなどで採用されている二重機能説と同じ内容である[1)]。この見解は、かつて民事訴訟法研究者の多くが支持していた[2)]。

(b) 管轄配分説

この立場は、ある渉外事件につき、いずれの国で裁判するのが手続法の理念（適正・公平・迅速・経済）に合致するのかという視点から、国際的規模での裁判管轄権の分配をなすべきであると説く[3)]。この見解は、土地管轄規定は一応の目安として合理性を有するとして国際裁判管轄の基準として維持しつつも、事案の渉外的性質に照らして修正を認める。

(c) 新類型説

この立場は、土地管轄規定は渉外民事事件の類型を十分に反映していないとして、渉外訴訟に見合った事件類型を独自に立てることを認める（たとえば、製造物責任や保険契約、消費者契約）[4)]。この見解は、管轄配分説の理念を推し進め、その理念から生じる管轄類型の欠缺について独自に管轄を肯定したと評価できる。

1）二重機能説によると、土地管轄規定は当初より国際裁判管轄の基準として用いられることを予定している。これに対して、逆推知説は、国際裁判管轄規定が欠缺していることを前提に、土地管轄規定から国際裁判管轄を逆に推知する。
2）兼子一『新修民事訴訟法体系〔増補〕』（酒井書店、1965年）66頁、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法〔Ⅰ〕』（日本評論社、1978年）43頁。
3）池原季雄「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ケ月章監修『新・実務民事訴訟講座（7）』（日本評論社、1982年）18頁、青山善充「国際裁判管轄」三ケ月章ほか編『新版・民事訴訟法演習（1）』（有斐閣、1983年）18頁。

(d) 利益衡量説

この立場は、わが国の民事訴訟法は国際裁判管轄の規律を予定するが、その対応が十分ではなかったとして、個々の管轄原因の背景に立ち返って個別事件の諸利益を衡量して管轄の有無を決める[5]。その際、①当事者の利益・便宜、②事件の内容・性質、③どの国に密接にかかわるか、といった要素を検討する。

2. 国際裁判管轄に関する判例

(a) マレーシア航空事件

財産関係事件に関する国際裁判管轄の基準を示したのが、マレーシア航空事件最高裁判決である[6]。事案は、つぎのようなものである。訴外Aは、マレーシアでY航空会社国内路線の往復チケットを購入し搭乗したところ、Y社航空機が同国内で墜落し、Aは死亡した。Xら（Aの相続人）は、Yの営業所が日本にあることを理由に損害賠償請求訴訟を提起した。最高裁は、「国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとにおいては、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがつて決定するのが相当」であるところ、「民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適う」とし、国際裁判管轄を肯定した。

(b) その後の下級審裁判例の動向

この判決には、結論はともかく、法律構成に対する批判が強かった。すなわち、判旨前段は管轄配分説に理解を示しつつも後段は逆推知説によるため論理一貫性に欠ける、あるいは、結論が逆推知説であるため、同説に対する批判が妥当するというものであった。学説からは、土地管轄規定を「特段の事情」で調整することが説かれた[7]。

裁判例は、その後、「特段の事情論」を展開した。たとえば、遠東航空事件では[8]、特段の事情が認められ国際裁判管轄が否定された。この事案は、台北松山発、高雄行きの遠東航空機が台北北部で墜落したところ、日本の遺族が航空機メーカーであるボーイング社、遠東航空に墜落した航空機を売却したユナイテッド航空、および遠東航空の3社を相手に、カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所に損害賠償を求める訴訟を提起した。米国裁判所はフォーラム・ノン・コンヴェニエンスの法理を用いて訴えを却下したため、原告はボーイング社とユナイテッド航空を相手に日本で訴えを提起した。裁判所は、「わが国民事訴訟法の国内の土地管轄に関する規定に定められている裁判籍のいずれかが日本国内にあるときは、特段の事情がない限り、わが国の裁判所に管轄権を認めるのが、右条理に適う」とした。そして、重要な証拠は台湾に集中しているが、日本は台湾とは国交がなく司法共助の利用ができないため適正な裁判を行えないこと、また、台湾での訴訟追行は必ずしも原告に不当ではないこと（原告は、最初に米国で訴訟を提起している）、などを理由に特段の事情があるとした。

(c) ファミリー事件

その後、最高裁は、ファミリー事件で「特段の事情論」を認めた[9]。この事案は、X（日本法人、日本に本拠）が、Y（日本人、ドイツ在住20年以上）を相手に、欧州各地の中古車輸入等の契約締結時に預けた金銭の返還を求める訴えを提起したというものである。最高裁は、「我が国の民訴法

4）道垣内正人「判批」判評310号43頁（1984年）、松岡博『国際取引と国際私法』（晃洋書房、1993年）10頁。なお、現行法でもこの立場を維持するのは、松岡博＝高杉直『国際関係私法講義［改題補訂版］』（法律文化社、2015年）283頁。

5）石黒一憲『国際私法〔新版〕』（有斐閣、1990年）206頁、石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、1986年）314頁。

6）最判昭和56年10月16日民集35巻7号1224頁。

7）小林秀之「国際裁判管轄とマレーシア航空事件判決」法セミ1982年2月号24頁。

8）東京地判昭和61年6月20日判時1196号87頁。

9）最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁。

の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである」とした。そして本件では、契約締結地がドイツであること、契約の目的が海外での業務委託であること、証拠方法がドイツに集中していること、Xは自動車等の輸入業者でドイツでの訴訟提起が過大な負担でないこと、等から国際裁判管轄を否定する特段の事情があるとした。

Ⅲ　平成23年改正法以後の議論

1.「特別の事情」の明文化

平成23年民事訴訟法改正では、それまでの「特段の事情論」が「特別の事情」として規定された(同法3条の9)。同条が適用されて訴えが（一部）却下されるのは、日本の裁判所が審理および裁判をすることが、当事者間の衡平を害し、または適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認められる場合である。

2. 判断要素

民事訴訟法3条の9の要件充足を判断する要素として、つぎの点が掲げられている[10]。すなわち、①事案の性質（紛争に関する客観的事情として、請求の内容、契約地、事故発生地等）、②応訴による被告の負担の程度（当事者に関する事情として被告の応訴負担、当事者の予測可能性等）、③証拠の所在地（証拠に関する事情として物的証拠の所在地、証人の所在地等）[11]、そして、④その他の事情（外国裁判所の管轄の有無、外国裁判所における同一訴訟や関連請求の係属[12]）である。それでは、準拠法は「特別の事情」の考慮要素となるのか。法制審議会の審議では、この点について議論がなされたが結論は得られなかった[13]。

Ⅳ　準拠法と特別の事情の関係

1. 学説

学説上、外国法が準拠法であることが、国際裁判管轄を否定する特別の事情となるか否かは議論がある。肯定する見解は、「どの国の裁判所にとっても外国法を適用することは困難な作業であり、とりわけ当該外国法について十分な文献情報等がないような場合には、無理に当該法律を適用することは適正な裁判の要請にそぐわないおそれもある。そのような意味で、準拠法が外国法であるということは、（もちろんそれだけで訴えの却下を導くわけではないが）本条の特別の事情として一考慮要素になりうるものと解される」と述べる[14]。他方、否定説は、準拠法決定と管轄決定は別平面の問題であること、また、内外国法の平等を前提とする国際私法の理念から正当化できないとする[15]。

2. 裁判例

以下では、旧法時代も含めた比較的最近の裁判例を紹介する[16]。下記の（a）および（c）の裁判例は、特段の事情（特別の事情）の1つとして外国法の適用の困難さを挙げて、この点も考慮して国際裁判管轄を否定する。他方、（b）の裁判例は

10）佐藤達文＝小林康彦編著『一問一答・平成23年民事訴訟法等改正』（商事法務、2012年）158頁。
11）前述の遠東航空事件・東京地判昭和61年6月20日判時1196号87頁を参照。
12）なお、最判平成28年3月10日民集70巻3号846頁を参照。
13）法制審議会国際裁判管轄法制部会第５回会議議事録（平成21年2月27日開催）12頁以下（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_090227-1.htm 2020年3月27日閲覧）を参照。なお、佐藤＝小林編著・前掲注10）158頁は、「特別の事情」の要素として準拠法の問題を挙げていない。
14）菊井維大＝村松俊夫原著『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第2版追補版〕』（日本評論社、2014年）655頁。
15）本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事手続法〔第2版〕』（有斐閣、2012年）44頁。澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』（有斐閣、2018年）310頁、山本和彦「判批」民商法雑誌119巻2号288頁（1998年）も本説を支持する。

準拠法も考慮要素に含まれるが、本事案は、外国法の法解釈というよりも事実認定の問題であるため特段の事情には当たらないとする。したがって、(b) は (a) (c) と矛盾するものではない。

(a) 仙台高判平成23年9月22日判タ1367号240頁

X（パナマ共和国法人）は、Y（ロシア連邦法人）に対して、千島列島東方沖の北太平洋公海上で発生した船舶衝突事故について、Y所有の船舶側に航法違反や操船上の過失があると主張して、不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した。原審は、日本の国際裁判管轄を否定したところ、Xが控訴を提起した。

控訴審は控訴を棄却した。「特段の事情」の有無を判断するに際して、①事案の性質、②被控訴人の予測可能性及び応訴の負担、③証拠の所在その他の証拠調べの利便、④準拠法、⑤その他を検討した上で、準拠法については、つぎのように述べる。すなわち、本件で本案の審理および判断を行う場合には、ロシア連邦の不法行為法およびパナマ共和国の不法行為法について調査し、適切に解釈適用しなければならないが、わが国の審理でこのような外国法の調査を行うことは相当の時間を要し困難の伴うことが予想され、また、調査を尽くしても当該国の一方における審理と比較して、その適正の確保には自ら限界があるとした。そうすると、本件をわが国で審理判断することは、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に適合するとはいえないとした。

(b) 東京高判平成24年2月22日判時2228号34頁

X（日本法人）が、Y（イギリス領バミューダ法人）であるYとの間で、Yが管理会社となり日本国内で受益証券を販売する投資信託等（ファンド）に関し、Xが業務報酬の支払いを求める訴えを提起した。原審は訴えを却下したところ、Xが控訴した。

裁判所は、国際裁判管轄を肯定した。その際、①本件訴えは日本と密接関連性を有する業務であること、②当事者間には本件報酬支払債務の義務履行地を日本とする旨の少なくとも黙示の合意が存したと認められ、日本での提訴は被控訴人に十分予測し得ること、③日本に関係者が多くいるため証拠の所在地という観点から日本での審理に合理性があること、④準拠法がバミューダ法であることは、日本の国際裁判管轄を否定する事情としてそれほど重視すべきではないこと、⑤英語やドルの使用は重要性を持たないこと等を理由に特段の事情を否定した。そして、④については、準拠法は国際裁判管轄の帰属を判断する一事情にすぎないとし、また、本件での問題事項はバミューダ法上の約因に関する事実認定に属する問題の可能性が高く、準拠法がバミューダ法であることは、日本の国際裁判管轄を否定する事情としてそれほど重視すべきではないとした。

(c) 東京地判平成25年2月22日LEX/DB 25510985

中華人民共和国上海市に所在するマンションの１室について、原告が、かつて配偶者であった被告と子である被告に対して、同マンションが３名の共有であるとして、全面的価格賠償の方法による共有物分割を請求した事案である。

裁判所は、本件を日本の裁判所で審理する場合には、まず、原告が中国物権法にいう共有者と認められるかどうか、また、その場合の共有関係が持分共有であるか、共同共有であるかについて中国物権法の解釈適用を行う必要が生じるが、日本の裁判所が中国物権法の共有に関する規定を正しく解釈適用し、適正な審理及び裁判をすることには限界があるなどとして、民事訴訟法3条の9に基づき訴えを却下した。

3. 検討

(a) 民事訴訟法3条の9の解釈の基本姿勢

これまでの議論を踏まえて、準拠法が外国法であることを、日本の国際裁判管轄を否定する「特別の事情」として考慮すべきかを考えたい（これを肯定する立場を肯定説とする）。まず、平成23年改正における審議経過においては、この問題は解釈問題として扱われることが示されていた[17]。

16）河野俊行＝早川吉尚＝高畑洋文「国際裁判管轄に関する判例の機能分析」NBL890号72頁（2008）は、平成23年改正前の裁判例は、外国法が準拠法の場合に日本の国際裁判管轄を否定する傾向にあったことを示している。

17）法制審議会国際裁判管轄法制部会第5回会議・前掲注13）14頁〔高橋部会長発言〕を参照。

肯定説に立つならば、3条の9における考慮要素「その他の事情」に外国法が準拠法であることが含まれると解することになる。その実質的根拠は、外国法の解釈適用の困難性に求めることとなろう。もっとも、肯定説を支持する立場は、あくまでも国際裁判管轄を否定する要素の1つに過ぎないこと、また、外国法すべてというわけではないことを説いている[18]。

しかし筆者は、準拠法を管轄判断に際して考慮すべきではないと考える。その理由の第1は、当事者の予測可能性の観点から、特別の事情の考慮要素は限定的に解されるべきだからである。まず、本稿の冒頭で示したように、平成23年改正の前に実務において展開した特段の事情論は、国際裁判管轄の一般理論との関係から国際裁判管轄の「管轄原因」を調整する機能としての役割が期待されていた。このことは、国際裁判管轄の一般論に関する諸学説とマレーシア航空事件最高裁判決に対する学説の反応から導き出すことができる。すなわち、マレーシア航空事件最高裁判決は、国際裁判管轄に関する規定がないため条理により判断し、条理の内容は国内土地管轄規定であるとした。これは結論として逆推知説と異ならないが、この立場に対しては、最後の住所地（民事訴訟法4条2項参照）や財産所在地（同5条4号参照）を国際裁判管轄原因としてそのまま認めると過剰管轄となるため、渉外民事紛争に適した合理的制限が説かれていた。そのための解釈の一つとして、特段の事情論が説かれていた。ところが、その後の下級審裁判例が展開した特段の事情論は、管轄原因を越えて訴えの利益をも取り込んだ形で「国際裁判管轄」を調整する機能へと拡大していった（前述の遠東航空事件判決を参照）。しかしながら、一般条項で考慮する要素が多岐にわたることは、渉外民事事件における当事者への影響（法廷言語、証拠法に関するルール、そして多くの場合は法廷地の国内法が定める抵触法ルールによって準拠法が決定されること）からするならば、管轄判断に際しての不確定要素は限定的であるべきであろう。また、平成23年改正の目的は、財産関係事件における国際裁判管轄規定の整備にあり、その主眼も立法化によって不確定要素をできるだけ取り除く点にあったといえるのではないかと考える。

(b) 国際裁判管轄の判断における準拠法の先取り

理由の第2は、管轄判断における準拠法の先取りに伴ういくつかの問題である（管轄判断に際して準拠法を考慮すること自体は民事訴訟法3条の3第1号が認めており、本稿はその点を問題視するものではない）。3点指摘しておきたい。まず、肯定説によった場合、日本の国際私法規定である法の適用に関する通則法が前提とする基本的理念が変容する可能性が生ずる。すなわち、本案に適用される準拠実体法を決定する国際私法規定は、内外国法の平等を根幹に据えている[19]。しかし、肯定説は、現実の訴訟において、管轄判断のレベルとはいえ準拠法が内国法か外国法かによって扱いが異なることを認めるものである。したがって、内外国法の平等が学問上の抽象的理念を離れて現実の訴訟で問題となった場合には、この前提が崩れることを肯定説は許容することとなろう。しかし、はたして、そのような扱いを認めることが、国際私法の体系と整合するか若干疑問が残るところである。つぎに、外国法の国内裁判所における位置づけについて、外国法法律説との関係においても問題がある。わが国においては、外国法法律説が通説の支持するところであるが、重要なことはたんに外国法が法律か事実かではなく、具体的局面における扱いである[20]。外国法の適用については、さまざまな理論上の問題があるが、本稿のテーマとの関係で重要な関係を有するのは外国法の適用義務との関係である。肯定説は、管轄レベルでの判断を通じて、国内裁判所を外国法の適用義務から解放することを認めるものである。この解釈は、外国法事実説に立つコモンロー諸国におけるフォーラム・ノン・コンヴェニエンスの法理が採る方法と同じ結論である[21]。しかし、（外国）

18）菊井＝村松原著・前掲注14）655頁。
19）山田鐐一『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2004年）2頁。
20）櫻田喜章＝道垣内正人編『注釈国際私法（2）』（有斐閣、2011年）352頁〔山本和彦〕。

法の適用は職権で行う日本法の立場からすると、わが国裁判所の外国法適用義務を回避することとなるコモンロー諸国におけるような扱いは認めるべきではないであろう[22]。さらに、外国法が適用される場合には、（考慮要素の1つとはいえ）内国で裁判を受けることができなくなる可能性が生ずるのは、内国で裁判を受ける権利を奪うことになる点からも問題視されよう。すなわち、肯定説は、準拠法が外国法となる場合、経済的に余裕のある者は準拠法所属国（外国）を法廷地として設定すべきであり、他方で経済的に余力のない者はいずれの国においても裁判を受けることができないとの結論をもたらしかねない。

V　結　語

日本の裁判所の国際裁判管轄を否定する「特別の事情」（民事訴訟法3条の9）を考慮する要素として、準拠法を考慮することが許されるのかという問題設定に対しては、これを否定すべきであるという結論に達した。

しかし、肯定説がその根拠とした点、すなわち、準拠外国法の内容を確定することの困難さは無視しえない重要な問題である。とくに費用、時間、手間をかけて外国法の内容を把握することが必ずしも容易ではなく[23]、また、当該外国の法状態を法改正なども含めて精確に反映しているのか上訴審を通じて確認することも困難であるが必要となる。その点では、適用資格としての内外国法の平等性を前提としつつも、外国法の国内裁判所における扱いに関する現在のルールについて、再度、考え直す余地があると思われる。

また、そもそも外国法の情報収集に関する制度枠組みが不十分であることが、この問題の根底にある。裁判所に持ち込まれる事件が多様化・国際化の著しい今日において、裁判所の判断基準の基礎をなす外国法の内容がはっきりしないということは、裁判の信頼性を揺るがす事態であり、裁判に関与する者にとって不幸な状況といえる。多年にわたり各所で言われていることであるが、ヨーロッパでの取組み（1968年の外国法についての情報に関するヨーロッパ協定）などを参考に、国際的な枠組みの構築へ向けた努力が求められる。

21）たとえば、イングランドでは、不便宜な法廷地としてイングランドでの訴えを却下する要素として、外国法が準拠法である点を考慮することが認められている。Spiliada Maritime Corpn v. Cansulex Ltd.[1987] AC 460, 481 HL; Cheshire/North/Fawcett, Private International Law, 15th ed, 368 (2017); Dicey/Morris/Collins, The Conflict of Laws, 15th ed., Vol.1, ¶ 12-034 (2012).

22）なお、ドイツでは、任意的抵触法論（Fakultatives Kollisionsrecht）と呼ばれる見解が唱えられている。これは、外国法の適用を当事者の任意処分性に服させる見解であり、外国法事実説に近づく立場であるが、通説・判例は否定する。Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 8.Aufl.2020, Rdnr. 2571; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7.Aufl.2013, §11 Rdnr. 17; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7.Aufl.2017, Rdnr. 699.

23）三ケ月章「外国法の適用と裁判所」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣、1987年）251頁。

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(3)

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2条1項（a号から l号まで）及び2項を解説する。

第2条1項及び2項

第2条
適用範囲からの除外

1　この条約は、次の事項には適用されない。
(a) 自然人の地位及び能力
(b) 扶養義務
(c) 夫婦財産制及び婚姻又はそれに類似する関係から生ずる他の権利又は義務を含むその他の家族法上の事項
(d) 遺言及び相続
(e) 倒産、和議、金融機関の破綻処理その他類似の問題
(f) 旅客及び物品の運送
(g) 国境を越えた海洋汚染、国家の管轄権の及ばない領域における海洋汚染、船舶に由来する海洋汚染、海事債権についての責任制限及び共同海損
(h) 原子力損害に対する責任
(i) 法人又は自然人若しくは法人の団体の有効性、無効又は解散及び法人の機関の決定の有効性
(j) 公簿への登記又は登録の有効性
(k) 名誉毀損
(l) プライバシー
(m) 知的財産
(n) 軍事活動（公務の執行における隊員の活動を含む。）
(o) 法執行活動（公務の執行における職員の活動を含む。）
(p) 反トラスト（競争）に関する事項（判決が、価格調整、不正入札、数量制限若しくは数量割当て又は顧客、供給者、取引の領域若しくは経路の分配による市場分割に関する現実の又は潜在的な競争者の間での反競争的な協定又は協調行動を構成する行為に基づくものであり、かつ、そのような行為及びその効果がいずれも判決国内において生じた場合を除く。）
(q) 国家の一方的措置による公的債務整理

2　判決は、この条約が適用されない事項が、手続の目的としてではなく、先決問題と

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。

してのみ当該判決が下された手続において生じたにすぎない場合には、この条約の適用範囲から除外されない。特に、そのような事項が手続の目的ではない場合は、単にその事項が抗弁として持ち出されたという事実のみで、判決が条約の対象外となるものではない。

判決条約2条も、1条と同様に、判決条約の適用範囲に関する条文である。2条1項及び2項は、条約の事項的適用範囲について規定している。

1. 条約の事項的適用範囲（1項及び2項）

(1) 概要

判決条約2条1項では、判決条約が適用されない事項（適用除外事項）を規定することで、条約の事項的適用範囲の詳細を定めている。これらの事項が判決に至る手続の「目的」（object）である場合に、当該判決に判決条約は適用されないこととなる。手続の中で同項に規定されている事項がその「目的」ではなく前提的な問題（先決問題）としてのみ生じた場合には、その手続において下される判決は条約の適用対象となる（同条2項）。

適用除外事項は、同じプロジェクトの中で採択された2005年の「管轄合意に関する条約」[2]（以下「管轄合意条約」という）の2条2項を議論の出発点として、検討されたものである。草案解説報告書[3]は、管轄合意条約と比較した場合、判決条約は基本的により広い事項を対象としていると説明する[4]。確かに、例えば、管轄合意条約は消費者契約や労働契約に関する管轄合意に適用されない（同条約2条1項）が、判決条約はこれらの契約も適用範囲に含む。しかし、管轄合意条約では適用対象とされていた著作権及びそれに関連する権利（著作隣接権）の有効性（同条約2条2項n号参照）が判決条約では適用除外事項（知的財産に関する事項全体が適用除外）となっており、判決条約の適用範囲がむしろ狭まっている事項もあることからすると、一概に広狭を論ずることはできないであろう。

条約上の独自の概念として規定される各事項が、具体的にどのような判決を条約の適用範囲から除外するかについては、これらの事項の概念解釈問題であり、実際には判決の承認・執行を求められた締約国（承認国）において、条約の統一的解釈の促進の必要性（判決条約20条）に配慮しつつ判断されることとなる。

なお、締約国は、判決条約18条に基づいて、除外を希望する特定の事項について条約を適用しない旨の宣言をすることも可能である。

(2) 各事項を条約の適用範囲から除外する根拠

草案解説報告書は、ある事項を適用範囲から除外する一般的な根拠として、①当該問題に関する判決の承認･執行について既に他の国際文書（特に、他のハーグ国際私法会議の条約）によって規律されており、それらがこれまでと同様に判決条約の影響を受けることなく機能することが望ましいと考えられることと、②多くの国にとって敏感な問題であり、判決の承認・執行に関する規律についてコンセンサスに至ることが困難な問題であることを指摘する[5]。例えば、①の根拠に基づく適用除外事項としては2条1項h号に掲げられる原子力責任を掲げることができ、また、②の根拠に基づくものとしては、m号の知的財産やn号･m号の軍事活動･法執行活動を挙げることができる。

また、j号に規定される公簿への登記又は登記の有効性のように、基本的に当該事項についての判決は公権力の行使に関係する当事者が関与する点で行政に関するものであるため1条1項によっ

2）Convention on Choice of Court Agreement (Concluded 30 June 2005). 条約の日本語訳は道垣内正人編著『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）313頁以下に掲載されている。

3）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「草案解説報告書」という。

4）草案解説報告書パラグラフ38。

5）同前。

て適用範囲から除外されるはずであるが、明確化のために規定されている場合もある。

管轄合意条約は、その性質上、ある事項について公益や第三者の利益が関係することから当事者が自分たちだけでその事項を処理する権利を有していないという場合にも、当該事項を適用範囲から除外しており[6]、法定専属管轄が規定されるような事項等の管轄合意になじまない事項も適用範囲から除外していたと考えられる。しかし、判決条約はこのような趣旨で一定の事項を適用範囲から除外する必要はないため、条約の適用範囲も自ずと異なることとなる。

(3) 適用除外事項が先決問題として生じた判決

2条2項においては、裁判手続の中で同条1項に規定される適用除外事項が先決問題として生じたことのみで、下される判決に条約が適用されなくなるわけではないことが規定される。例えば、自然人間の契約に関する問題について締約国の裁判所に一方当事者が訴えを提起し、他方当事者が抗弁として手続の中で未成年であることに基づく契約の取消しを主張したものの認められず、結局、履行請求を認容する判決が下された場合、判決に至る手続で適用除外事項（自然人の能力）が問題となっているが、手続の目的はあくまで債務の履行であるため、判決条約は当該判決に適用される。

2項における「手続の目的」は、管轄合意条約解説報告書でも「訴訟手続が直接関係する事項」を意味するとされ[7]、通常は訴訟物と一致すると考えられるが、常に一致するわけではない。例えば、1項m号で除外される知的財産に関する契約については、判決で契約債務の履行が命じられたに過ぎない場合であっても、標準必須特許に関するFRAND条件でのライセンス契約等、一般的な民事又は商事に関する問題というよりも知的財産に関する問題と性質決定される契約についてのものであれば、当該判決に判決条約は適用されないと解される[8]。このように、裁判手続が直接に関係する重要な事項が適用除外事項である限り、当該手続で下された判決に判決条約は適用されない。

なお、手続の中で条約の適用範囲に含まれない事項が先決問題として生じた判決についても、締約国は8条2項に基づいて承認・執行を拒絶することができる。

2. 個別の適用除外事項

(1) 自然人の能力及び家族法上の問題（a号・b号・c号）

判決条約においても、管轄合意条約と同様に、a号・b号・c号によって自然人の能力及び家族法上の問題を条約の適用範囲から除外している。a号の自然人の地位及び能力には、未成年者及び成年被後見人等の能力に関する事項や、離婚、婚姻無効、子との関係といった身分関係に関する事項が含まれ、これらについての判決・審判に条約は適用されない。また、b号は、親子・婚姻・姻戚関係等の家族関係から生じる全ての扶養義務を対象とする。更に、c号は、その他の家族法上の問題も対象とするバスケットクローズであり、夫婦財産制に基づく権利義務のみならず、「それに類似する関係」である法的に承認された婚姻していないカップル等の権利義務をも明示的に対象としている[9]。

適用除外事項とする根拠について、判決プロ

6) Trevor Hartley and Masato Dogauchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, para. 53. 以下、この報告書を「管轄合意条約解説報告書」という。報告書の日本語訳は道垣内・前掲注2)338頁以下に掲載されている。

7) 管轄合意条約解説報告書脚注77。

8) 草案解説報告書パラグラフ57及び管轄合意条約解説報告書パラグラフ76では、知的財産に関するライセンス契約に基づくロイヤリティーの支払の裁判に各条約が適用されるとする。しかし、外交会議第22会期での議論からするならば、例えば、標準必須特許に関するFRAND条件でのライセンス契約についての問題（適切なロイヤリティーの算定に関する問題等）は、知的財産固有の問題であり、契約債務の履行が判決で命じられていたとしても、当該判決は条約の適用範囲から除外されると解される。

9) 草案解説報告書パラグラフ41、管轄合意条約解説報告書パラグラフ55。

ジェクトは家族法関係の事項を対象としない1971年の「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」[10] を見直して新たな条約を作成するものであり、元々これらの事項はプロジェクトの対象でなかったこと、また、これらの事項についての判決等の承認・執行はハーグ国際私法会議が作成した他の条約等で既に規律されていることを指摘することができよう。例えば、扶養義務については、1958年の「子の扶養義務に関する決定の承認及び執行に関する条約」[11]、1973年の「扶養義務に関する決定の承認及び執行に関する条約」[12]、2007年の「子及びその他の親族の扶養料の国際的な回収に関する条約」[13] に、それぞれ承認・執行に関する規定がある。適用除外事項とすることで、判決条約が既存の条約に基づく枠組みに干渉せず、それらは従来どおり機能することとなる。

(2) 相続・遺言（d号）

d号の相続及び遺言の中には、被相続人の財産の承継に関する事項及び遺言の実質的有効性及び方式に関する事項が含まれる。なお、条約は明示的に信託を対象としており（5条1項k号参照）、遺言信託に関する事項が適用除外されるか問題となる。草案解説報告書によれば、基本的に、信託を設定する遺言の有効性や解釈についての判決は条約の対象外となるが、信託関係にある当事者間における信託の効力、管理又は変更に関する判決は、条約の対象に含まれることとなるとされる[14]。

(3) 倒産、和議、金融機関の破綻処理その他類似の問題

e号で倒産、「和議」（composition）[15] 等を適用除外事項としている点は管轄合意条約（2条2項e号）と同様である。ただし、判決条約では、追加的に、金融機関の破綻処理を明示している。これは2009年4月に設立された金融安定理事会（Financial Stability Board）における検討[16] のもとで多くの国々で構築された枠組みであり、清算や預金者への払戻、資産や債務の移転・売却、暫定的な承継機関の設立、債務の減免や株式への転換といった事項を対象とする[17]。この文言を挿入して明示的に適用除外事項とすることについては、2017年の特別委員会第2回会合で幅広い支持があり、採用された。ただし、管轄合意条約2条2項e号の解釈としても「その他類似の事項」の中にこれらの問題は含まれると考えられ、実質的には同一の内容であると解される。

この適用除外は、直接に倒産手続に関係する事項についての判決を判決条約の対象としないことを意味し、具体的には、倒産手続の開始、その管理及び終了、再生計画の承認、債権者集団全体を害する取引の否認又は債権の優先劣後関係に関する判決に、判決条約は適用されない[18]。倒産手続

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

11）Convention concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children (Concluded on 15 April 1958).

12）Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations (Concluded 2 October 1973).

13）Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (Concluded 23 November 2007).

14）草案解説報告書パラグラフ42。

15）条約上の和議は、債務者が債権者との間で債務の支払猶予や債務免除に関して合意をする手続を指す。草案解説報告書パラグラフ43、管轄合意条約解説報告書パラグラフ56。

16）金融安定理事会は、「金融機関の実効的な破綻処理の枠組みの主要な特性」（Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions）を公表し、金融機関の破綻処理の枠組みに係る包括的な基準を提示している。

17）草案解説報告書パラグラフ44。

18）草案解説報告書パラグラフ45。

が一般的な民事又は商事に関する問題とは異なる特殊な手続であること、また、倒産手続に関する国際協力については国連商取引委員会（UNCITRAL）において検討が進められていた[19]ことが、除外の理由であると考えられる。特に、判決条約の審議の段階においては、UNCITRALで倒産関連判決の承認・執行に関する検討が行われており[20]、それとの抵触を避けるためにも除外することが合理的であった。

他方で、直接に倒産手続に関連する判決ではなく、むしろ一般的な民事又は商事に関する判決と位置づけられるものについては、判決条約の適用対象となる。例えば、倒産した者が締結していた売買契約に関して、その管財人が買主である相手方に代金の支払いを求める訴えや、相手方が倒産した売主に対して提起する契約に基づく請求を目的とする訴えも、判決条約の適用範囲に含まれる[21]。ただし、倒産手続が開始された者に対する判決がある締約国で下されても、倒産手続の開始による個別の執行の制限の影響を受ける（判決条約はそのような影響までも排除する条約ではない）ため、倒産手続開始国や倒産手続を承認した締約国において、限定的にしか判決が執行されない場合もあり得る[22]。

(4) 旅客及び物品の運送

管轄合意条約と同様に、f号では、海上運送、陸上運送、航空運送及びこれらの複合運送等、あらゆる方法での旅客及び物品の運送を適用除外事項としている。これらの除外の理由も、管轄合意条約と同様に[23]、多くの国際文書によってこれらの事項は規律されており、条約間の抵触の可能性を回避するためであると考えられる[24]が、規律する他の国際文書のない運送についても判決条約は適用されない。ただし、運送に関連して生じた交通事故等に関する旅客でない第三者の損害賠償についての判決や、いわゆるパッケージツアー旅行の契約（運送、宿泊等を一括した複合的な旅行サービスの契約）に関する判決は、運送が契約の中心でないとすると、条約の対象となる[25]。

(5) 海事

g号では、国境を越えた海洋汚染、国家の管轄権の及ばない領域における海洋汚染、船舶に由来する海洋汚染、海事債権についての責任制限及び共同海損を除外している。これらを除外する理由としては、海事法は専門性の高い分野であること、また、判決の承認・執行を規律する他の国際文書があることが挙げられる[26]。

管轄合意条約では、海洋汚染全般を適用範囲から除外し、緊急時の曳船及び海難救助についても除外していたため、若干ではあるが、判決条約の適用範囲の方が広くなっている。海事の適用除外については、外交会議第22会期での審議のためにハーグ国際私法会議事務局から報告書[27]が提出された。この報告書は、他の国際文書によって規律されている問題を適用除外事項とすることを基本として管轄合意条約の規定が設けられたことを指摘[28]した上で、各事項についての他の国際文書による規律を分析し、結論として、①緊急時の

19）例えば、1997年には、日本の「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」（平成12年法129号）のモデルとなった「国際倒産に関するモデル法」（UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency）が採択されている。

20）UNCITRALの第5委員会で検討され、2018年にUNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgmentsが採択された。

21）草案解説報告書パラグラフ46。

22）草案解説報告書パラグラフ47。

23）管轄合意条約解説報告書パラグラフ58。

24）草案解説報告書パラグラフ48。

25）同前。

26）草案解説報告書パラグラフ49も参照。

27）Permanent Bureau of HCCH, Note on reconsidering “marine pollution and emergency towage and salvage” within the scope of the draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters, Prel. Doc. No 12 of June 2019.

曳船及び海難救助については、判決の承認・執行を規律する国際文書はなく、適用範囲に含めても問題がないこと（なお、民事又は商事に関する事項と性質決定されない国家当局が関与する曳船・海難救助についてはそもそも判決条約は適用されない）、②海洋汚染については、いわゆるバンカー条約[29] 等の国際文書によって船舶由来の汚染に関する判決の承認・執行について規律されているが、他の海洋汚染に関するものはないし、判決の承認・執行を規律する国際文書も基本的に適切な判決の承認・執行を行うことで法的確実性を向上させるという判決条約と共通の目的を有するものであることから、適用範囲に含めることについての検討が望まれること、以上の2点を指摘していた。そして、審議の結果、緊急時の曳船及び海難救助は判決条約の対象とすることとし、また、海洋汚染についても、国際的な海洋汚染（国境を越える海洋汚染及び公海上の海洋汚染）及び船舶由来の海洋汚染のみを適用除外事項とすることとなった。

なお、他の国際文書との関係については、判決条約23条が適切に解決するようにも思われるが、同条はあくまで国際法上の義務が抵触する場合のみを規律するため、バンカー条約等との関係では問題が残る。バンカー条約等は、専属管轄を有する締約国の裁判所の判決を他の締約国が承認・執行する義務は明示的に規定しているが、それ以外の国の判決の取扱いについて、条約の趣旨としては専属管轄を尊重するためにそれらの承認・執行を拒絶すべきであるとしても、明示的な拒絶義務は規定していない。そうすると、バンカー条約等で専属管轄を有する国以外の国の船舶由来の海洋汚染に関する判決が下され、判決条約上、その承認・執行が義務づけられる場合、双方の条約間に締約国の国際法上の義務の抵触はなく、承認国は当該判決を承認・執行しなければならないが、それではバンカー条約等で構築されている枠組みが実質的には害される。既存の枠組みを害さないようにするためにも、当該事項を判決条約の適用範囲から除外する必要があったと考えられる。

(6) 原子力損害に対する責任

h号では、管轄合意条約と同様に、原子力損害に対する責任を適用除外事項としている。この点については、日本も締約国となっている「原子力損害の補完的な補償に関する条約」等[30] によって判決の承認・執行を規律する国際的な枠組みが形成されており、条約間の抵触を避けるべきであること、また、一部の国は、自国内での原子力事故について、原子力事業者に対する責任制限や被害者への衡平な賠償の実現のために自国における統一的解決が必要であると考え、自国以外の国で下された判決の承認・執行を望まないと考えられることから、除外されている[31]。

なお、原子力責任に関する各条約にも、それぞれ専属管轄についての規定があり、他の条約との関係を規定する判決条約23条では双方の実質的な抵触を解決することができない点は、船舶由来の海洋汚染の問題と同様である。

(7) 法人その他の団体に関する事項

i号では、法人又は自然人若しくは法人の団体の有効性、無効又は解散及び法人の機関の決定の有効性を除外しており、管轄合意条約2条2項m号の除外事項と類似的である。草案解説報告書においては、除外の理由について、これらの問題は法定専属管轄に服することが多く、他国での判決の承認・執行があまり想定されないことが指摘され

28）Ibid, p. 3.

29）2001年の「燃料油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約」（The International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, adopted 23 March 2001）。

30）原子力損害賠償については、他にパリ条約（Paris Convention on Nuclear Third Party Liability）及びウィーン条約（Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage）のそれぞれの枠組みがある。各条約のもとでの判決の承認・執行については、拙稿「原子力損害賠償に関する条約と外国判決の承認執行」日本エネルギー法研究所月報258号（2019年）1頁以下参照。

31）草案解説報告書パラグラフ50及び管轄合意条約解説報告書パラグラフ64参照。

る[32]。しかし、法定専属管轄に反する管轄合意に効力を認めないようにするために適用除外とする管轄合意条約[33]とは異なり、判決条約では間接管轄としての専属管轄（6条）も規定されているため、この説明は説得的とは言い難い。

1999年の「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」（以下「1999年準備草案」という）[34]12条2項においては、この点について法定専属管轄が規定されていたが、法人の準拠法の属する国に専属管轄を認めることとしており、締約国間での国際私法の異なりによる判断の相違を解決していなかった[35]。そして、現在のEUのブラッセルIa規則[36]24条2項においても、同じ事項についてこれらの団体の「本拠」(seat) のある国の専属管轄としているものの、どこに「本拠」があるかについては各国の国際私法に委ねられているため、「本拠」の決定の異なりによる専属管轄の判断についての抵触の問題が未解決となっている[37]。このようにEUですら未解決である状況に鑑みれば、世界的な条約である判決条約の審議において専属管轄を基礎づける管轄原因についてコンセンサスを形成することは困難であり、これらの問題を適用範囲から除外することもやむを得なかったと考えられる。

なお、管轄合意条約が法人に関する問題に限定していた（同条約2条2項m号）[38]のに対して、判決条約においては、法人格を有しない自然人若しくは法人の「団体」(association) についても、適用除外対象としている。これも、ブラッセルIa規則に倣ったものであると解されるが、規定の趣旨からするならば、団体の有効性、無効又は解散に関する訴えについて単一の法廷地国での統一的解決のために法定専属管轄が規定されるような「団体」が対象となると解される。

(8) 公簿への登記又は登録の有効性

j号では公簿への登記又は登録の有効性を除外しており、これは管轄合意条約2条2項p号と同様の規定である。草案解説報告書は、公簿は行政当局によって管理され、主権の行使に関係し、その登記又は登録の有効性は、通常、私人が行政当局に対して訴えを提起するものであるため、基本的に行政に関する問題であるが、疑問の余地をなくすために、明確に規定されたものであるとする[39]。また、適用除外は登記又は登録の法的効果には及ばず、例えば、登記された先買権を有する原告による不動産を購入した第三者に対する訴えや、登記上の不動産の所有者である被告に対する所有権の移転の無効についての訴えがされた場合に下される判決は、登記又は登録の有効性自体ではなく、契約等の登記又は登録の法的根拠（title）の有効性が問題となっているため、条約の適用範囲に含まれるとされる[40]。仮にこの考え方によるならば、日本法の下での不動産の登記請求についての判決[41]

32）草案解説報告書パラグラフ51。管轄合意条約解説報告書パラグラフ70参照。

33）管轄合意条約解説報告書パラグラフ70参照。

34）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, in HCCH, *Acte et documents de la Vingtième session* (2005), p. 190 et suiv. なお、この文書に掲載された同準備草案及びPeter Nygh氏及びFausto Pocar氏による草案のレポート（以下「1999年準備草案解説報告書」という）の日本語訳については、道垣内編著・前掲注2)50頁以下に掲載されている。

35）1999年準備草案解説報告書パラグラフ171。

36）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.

37）Andrew Dickinson and Eva Lein (ed), *The Brussels I Regulation Recast* (2015), paras. 8.37-8.38.

38）1999年準備草案12条2項では、専属管轄を認める対象を法人に関する問題に限定しており、法人格を持たない非登記の会社や団体は対象としていなかった。1999年準備草案解説報告書パラグラフ170（道垣内編著・前掲注2）145頁）。

39）草案解説報告書パラグラフ52。

40）草案解説報告書パラグラフ53。

も、通常の契約等に基づいて請求がされている場合には、基本的にj号の適用除外事項についての判決には該当しないこととなろう。

このように、草案解説報告書では、j号によって適用除外されるのは基本的に行政に関する事項のみであることを前提としているようにも解される。しかし、判決プロジェクトの中でも、1999年条約草案12条3項ではこの事項について専属管轄が規定され、むしろ民事又は商事に関し得る問題と位置づけられていた。また、ブラッセルIa規則24条3項においても、同様に専属管轄が規定されている。これらの点からすると、登記又は登録を行う国の公益的関心から法定専属管轄が規定されるような民事又は商事に関する公簿への登記又は登録の有効性についての判決があり得ると考えられるし、それがj号によって判決条約の適用範囲から除外されていると解することも可能であろう。

(9) 名誉毀損・プライバシー

k号では名誉毀損を、l号ではプライバシーを、それぞれ適用除外事項としている。これは、管轄合意条約にはなかったものであるが、表現の自由と関係する点で各国の憲法とも関係する敏感な問題であり、適用範囲から除外することとなった。草案解説報告書によれば、名誉毀損は、自然人・法人双方を対象とし、新聞、ラジオ、テレビ、インターネット等のあらゆる手段によるものを含むものであり、また、ライベル（libel）・スランダー（slander）[42]の双方とも対象とするとされる[43]。また、プライバシーについては、真実情報の公開に適用され、私生活に関係する情報を許可なく公開することがプライバシーの侵害であると定義され得るとする[44]。

特別委員会や外交会議の審議においては、どのような文言でプライバシーの適用除外を規定するかが議論の焦点となっていた。ハーグ国際私法会議事務局からも、特別委員会第3回会合のために報告書[45]が提出され、その中では、単にプライバシーと規定した場合には承認国における判決条約の解釈が異なる可能性が高いため、プライバシーを定義することが望ましく、①個人の私生活に関する情報の公開の差止請求及び私的な情報を許可なく公開した結果についての個人の損害賠償請求（そのようなプライバシーの侵害から生じる秘密漏示に関する請求を含む）、②（得られた情報のその後の利用に関わりなく）個人の私生活に（監視その他の方法によって）許可なく立ち入ることについての請求、③人格権又は人格権侵害についての損害賠償に関する請求、④個人情報の保護に関する請求の4類型について、特別委員会での検討が望まれるとの指摘[46]がされていた。そして、特別委員会の中では、「私生活に関する情報を許可なく公開すること」[47]や「当事者間の契約の違反について手続が提起された場合を除くプライバシー」[48]といった文言も検討されたが、最終的には、外交会議の議論において、単にプライバシーと規定することとなった。

41）これらの裁判について法定専属管轄を規定する民事訴訟法3条の5第2項との関係が問題となるが、不動産の登記請求の判決については、契約等に基づく請求であれば判決条約5条3項で判決国に不動産が所在する場合にのみ承認・執行義務が発生し、物権に基づく請求であれば6条で不動産所在地国の専属管轄となっているため、積極的な抵触はない規定となっていると評価できよう。

42）ライベルは、内容が文書その他の恒久的に残る表現方法による名誉を毀損する言明を指し、スランダーは、口頭その他のその場限りの表現方法による名誉を毀損する言明を指す。

43）草案解説報告書パラグラフ54。

44）草案解説報告書パラグラフ55。

45）Cara North, Note on the possible exclusion of privacy matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(k) of the February 2017 draft Convention, Prel. Doc. No 8 of November 2017 for the Third meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

46）Ibid, paras. 47, 51.

47）November 2017 Draft Convention, Article 2(1)(l).

48）2018 Draft Convention, Article 2(1)(l).

知的財産紛争実務の課題と展望（1）

我が国の知財紛争解決システムの最新状況

長島・大野・常松法律事務所　弁護士
東崎賢治 Kenji Tosaki

我が国における知財紛争は、伝統的に知財訴訟が主流となっている。もっとも、近時、知財を専門とする仲裁機関が設立され、また、東京地裁が知財調停の運用を開始するなど、知財紛争解決の枠組みは広がりを見せている。さらに、知財訴訟も、査証制度の導入が間近に迫り、二段階訴訟制度の導入が検討されるなど、改革の動きが続いている。そこで、本稿では、我が国の各知財紛争解決システムの最新の状況を概観し、対比しつつ、各システムに適切な紛争類型について検討することとする。

Ⅰ．知財調停

知財調停は、東京地裁において令和元年10月1日に運用が開始された新しい知的財産紛争解決システムである（大阪地裁においては、以前から運用が行われていた）。新しい紛争解決システムとはいっても、既存の制度を利用した新たな運用が開始されたものであり、新たな制度が創設されたものではない。

もっとも、知財訴訟の経験が豊富な東京地裁の知財専門部が新たな運用を主導することを宣言したことに大きな意味があると考える。

1. 知財調停の流れ

知財調停の流れは、概ね次のとおりである[1)]。

まず、申立人が、調停申立書、書証等を提出し、相手方が、答弁書、書証等を提出する。両当事者の主張及び関連する書証は第1回期日までに提出されることとなる。

第1回期日は、調停の申立てから約6週間後に行われる。期日では、調停委員会から当事者に対して主張や証拠の補足の指示がされたり、合意の形成に向けた当事者からの意向の聴取が行われる。期日の間隔は3週間～1月半程度である。調停委員会は、第3回期日までに、争点についての心証等について、原則として口頭で開示する。

調停が成立した場合は、調停調書の記載は、裁判上の和解と同一の効力を有する（民事調停法16条）。

また、調停が成立する見込みがない場合であっても、裁判所は、職権で、事件の解決のために必要な決定（民事調停法17条。いわゆる「17条決定」。）をすることができ、17条決定に対して異議の申立てがないときは、その決定は、裁判上の和解と同一の効力を有する（民事調停法18条5項）。他方、17条決定に対して異議の申立てがあったときは、17条決定は効力を失う（民事調停法18条4項）。

1）裁判所ウェブサイト中、東京地裁の「知財調停手続の運用について」と題するページ（https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/l3/Vcms3_00000618.html）〔最終閲覧2020年5月6日〕に基づく。

当事者が合意に至らず、調停が不成立となった場合や、調停の申立てが取り下げられた場合は、当事者は、当事者間で更に交渉を続けるか否か、訴訟や仮処分による解決を図るか否かを検討することとなるであろう。

なお、調停の後に訴訟の提起や仮処分の申立てがあっても、調停の記録は訴訟や仮処分には引き継がれず、また、当該訴訟や仮処分は、調停委員会を構成した裁判官以外の裁判官によって審理される。もっとも、調停において17条決定がされた場合には、調停委員会又は調停委員会を構成した裁判官の心証が17条決定に表れていることがあるため、実務的な対応としては、17条決定に自己に有利な心証が記載されている場合には、訴訟又は仮処分において当該17条決定を書証として提出することが考えられるであろう。

2. 知財調停の主な特色

知財調停の主な特色は、次のとおりである。

①知財専門部の裁判官1名と、知財事件の経験が豊富な弁護士・弁理士などの専門家2名、計3名で構成される調停委員会が手続を主宰する。

②手続は非公開である。

③話合いによる解決を図る手続であり、第三者による判断を受ける手続ではない。

④第1回期日から充実した手続が行われ、原則として3回程度の期日で調停委員会の見解が開示される。

⑤地方裁判所での手続とするためには管轄の合意が必要である。

話合いによる解決を図る手続であり、管轄の合意が必要であるというところからもわかるとおり、当事者間で激しい対立のある紛争を知財調停に持ち込むことは不可能であろう。また、原則として3回程度の期日で調停委員会の見解が開示されるという迅速な手続であるため、争点が単純な事案でなければ知財調停には適さないであろう。

このため、従来知財訴訟として裁判所に持ち込まれてきた紛争の一部が知財調停として持ち込まれるというよりは、従来裁判所に持ち込まれてこなかったような紛争、例えば、訴訟を提起するほどではないとして、当事者間の交渉で解決しようとしてきた紛争について、知財調停という新たな選択肢が与えられた、という捉え方が適切ではないかと思われる。

なお、調停の申立手数料は、訴えの提起手数料と同様、調停を求める事項の価額に応じて算出されるが、訴えの提起手数料の4～5割の額である（民事訴訟費用等に関する法律3条1項別表第一の一四の項）。

Ⅱ．知財仲裁

我が国の知財専門仲裁機関としては、①日本知的財産仲裁センター、②東京国際知的財産仲裁センター（IACT）の2つがある。

1. 日本知的財産仲裁センター

日本知的財産仲裁センター（以下「センター」という）は、1998年4月に運営を開始した知財専門仲裁機関である[2)]。センターは、調停・仲裁事件の申立件数及び調停・仲裁事件の割合の統計を公表しているところ、調停・仲裁事件の申立件数は年間平均7件程度であり、仲裁事件の割合は4％である[3)]。そうすると、仲裁事件の総数は、1998年4月の運営開始以来2018年までで、6件程度と想定される。

(1) センターによる知財仲裁の流れ

センターによる知財仲裁の流れは、概ね次のとおりである。

申立人が、仲裁の申立てをし（仲裁手続規則14条）、センターは、仲裁人を選任する（同15条2項）。

仲裁廷は、弁護士・弁理士が少なくとも各1名参加して構成される3名の仲裁人の合議体とされ

2）https://www.ip-adr.gr.jp/outline/history/〔最終閲覧2020年5月6日〕

3）https://www.ip-adr.gr.jp/outline/case-ctatistics/〔最終閲覧2020年5月6日〕

ている（同5条）。仲裁人は、センターが仲裁人候補者の中から選任するが、当事者が自ら選任することを希望するときは、各当事者がそれぞれ1名の仲裁人を選任し、その余の1名をセンターが仲裁人候補者の中から選任する（同7条）。ただし、センターは、仲裁手続を進めることが相当でないと判断したときは、申立てを却下することができる（同15条3項）。

被申立人は、仲裁人が指定する日までに答弁書を提出する（同16条1項）。

仲裁廷及び当事者は、第1回期日において、仲裁進行計画を作成するよう努め、作成後は計画のとおり手続が進行するよう協力するものとされ（同20条1項）、仲裁手続は、第1回期日から6月以内、3回以内の期日で終了することを目標とする（同条2項）とされている。

当事者は、申立書又は答弁書とともに証拠書類を提出することとされるほか（同14条、16条）、仲裁廷は、必要に応じて、当事者に対して立証を促すことができる（同23条）。どのような場合に当事者に対して証拠の提出を求めることができるのかについての具体的な規定はなく、仲裁廷の裁量に委ねられる。仲裁廷は、申立人が仲裁廷の指揮に従った立証を怠ったときは、仲裁手続の終了決定をすることができ（同24条1項）、被申立人が仲裁廷の指揮に従った立証を怠ったときは、被申立人が申立人の主張を認めたものとして取り扱うことなく、仲裁手続を続行しなければならない（同条2項）。

仲裁廷は、一方の当事者が証拠書類を提出しないときは、提出しないことに正当な理由がある場合を除き、その時までに収集された証拠に基づいて仲裁判断をすることができる（同条3項）。

当事者は、証拠資料を提出するまでに、当該証拠資料の特定部分を他方当事者に秘密にすべき旨を申し出ることができ、仲裁廷がこれを認めた場合には、仲裁廷は、当該部分を他方当事者に開示してはならないこととされている（同25条）。

仲裁判断は、確定判決と同一の効力を有する（仲裁法45条1項本文）。仲裁判断に基づく強制執行は、裁判所に対し、執行決定を求める申立てを行い、執行決定を得て行う（仲裁法46条）。執行決定が確定すれば、仲裁判断は債務名義となる（民事執行法22条6号の2）。

仲裁判断に対する不服の申立ては、特別の場合を除き、することができない（仲裁法44条参照）。

(2) センターによる知財仲裁の主な特色

センターによる知財仲裁の主な特色は、次のとおりである。

①仲裁廷は、弁護士・弁理士が少なくとも各1名参加して構成される3名の仲裁人の合議体である。

②手続は非公開である。

③第1回期日から6月以内、3回以内の期日で終了することが目標とされ、不服申立てができないため、迅速な紛争解決が可能である（不服申立てができない点は、仲裁に共通の特色である）。

④証拠資料の特定部分を他方当事者に秘密にすることが可能である。

⑤仲裁合意が必要である（仲裁に共通の特色である）。

仲裁合意が必要であり、第1回期日から6月以内、3回以内の期日で終了することが目標とされていることからも、両当事者の間に契約関係がある場合か、両当事者が契約関係になくとも、当事者間で事前交渉が行われ、争点が相当程度整理されている場合であることが必要であろう。

そうすると、センターによる知財仲裁に適した紛争類型は、知財調停に近いものと捉えられる。訴訟を提起するほどではないが、簡易・迅速に第三者による判断を得たい場合には、センターによる知財仲裁が適切な選択肢となるであろう。

なお、仲裁手続に要する主な費用として、申立手数料10万円（＋税）、期日手数料10万円（＋税）、仲裁判断書作成手数料20万円（＋税）がある（仲裁手続規則42条1項、43条、44条1項）。

2. 東京国際知的財産仲裁センター（IACT）

東京国際知的財産仲裁センター（以下「IACT」という）は、2018年に運営を開始した知財専門仲裁機関である。IACTは、複雑な国際的知財紛

争、特に、標準必須特許（SEP）に関する紛争の解決に焦点を当てており、仲裁人に、世界の主要国の元知財裁判官が名を連ねている[4) 5)]。

(1) IACTによる知財仲裁の流れ

IACTによる知財仲裁の流れは、概ね次のとおりである。

申立人は、まず、IACT事務局及び被申立人に対し、仲裁の申立書を送付する（IACT Arbitration Rules[6)] , Article 3)。

被申立人は、申立書の受領から21日以内に、回答書を提出する（同Article 4)。

仲裁人の数は原則として3名である（同Article 7)。仲裁人は、世界の主要な法域から選ばれており、多くの仲裁人は、Randall R. Rader元連邦巡回区米国控訴裁判所首席判事、設樂隆一元知財高裁所長など、多数の複雑な事件に裁判官として関与したり、主要な立場で立法に関与したりしてきた者である。

手続の標準言語は英語である（同Article 21, Paragraph 1）が、中国語、日本語、ドイツ語、韓国語でも対応可能である[7)]。

仲裁廷は、仲裁廷の設置後、仲裁の暫定的な予定を定める。暫定的な予定では、正当な理由がある場合を除き、仲裁廷の設置後12月以内に判断をするものとされる（同Article 19, Paragraph 4)。

申立人は、仲裁廷によって定められた期間内に、請求の内容を記載した書面を提出し（同Article 22)、被申立人は、仲裁廷によって定められた期間内に、これに対する答弁を記載した書面を提出する（同Article 23)。

各当事者は、それぞれ自己の主張を基礎付ける事実を証明する責任を負い、仲裁廷は、いつでも、当事者に対し、証拠の提出を要求することができる（同Article 29, Paragraphs 1 and 3)。どのような場合に当事者に対して証拠の提出を求めることができるのかについての具体的な規定はなく、仲裁廷の裁量に委ねられるが、IBA（International Bar Association）が、国際仲裁における証拠に関する規則[8)] を定めており、当事者の合意により、あるいは、仲裁廷の手続裁量として、この規則が適用されることとすることができる[9)]。IBAの規則では、当事者は、相手方が保有する文書について、文書を特定し、その関連性・重要性等を示して、文書の提出要求をすることができる（Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 3, Paragraphs 2 and 3)。文書の提出要求を受けた相手方は、仲裁廷に対し、関連性･重要性を欠くことや、提出に過度の負担があること等を理由として、異議を述べることができる（同Article 3, Paragraph 5)。文書の提出要求を受けた相手方は、異議を述べない場合、あるいは、仲裁廷が異議を認めず提出を命じた場合、文書を提出[10)] しなければならない（同Article 3, Paragraphs 4 and 7)。

仲裁廷から証拠の提出を求められた当事者が、十分な理由を示すことなく期限内に提出しなかったときは、仲裁廷は、その時までに提出された証拠に基づいて仲裁判断をすることができる（IACT Arbitration Rules, Article 31, Paragraph 3)。IBAの規則では、文書の提出要求に対して異議を述べなかった当事者が十分な説明なく文書を提出しなかった場合、あるいは、仲裁廷から文書の提出を命じられた当事者が文書を提出しなかった場合に

4) https://www.iactokyo.com/faqの1番〔最終閲覧2020年5月6日〕参照。

5) 仲裁人候補者は、IACTのウェブサイト（https://www.iactokyo.com/）のARBITRATORSの項〔最終閲覧2020年5月6日〕に記載されている。

6) https://0f06c889-dcdb-4e92-8dfd-345401b7ce4d.filesusr.com/ugd/345c69_59c1eb6c62da419fba9500943049c294.pdf〔最終閲覧2020年5月6日〕

7) https://www.iactokyo.com/faqの5番〔最終閲覧2020年5月6日〕参照。

8) Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration（https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Default.aspxからダウンロード可能）〔最終閲覧2020年5月6日〕

9) 関戸麦「日本企業のための国際仲裁対策（第27回）」商事法務ポータル〔最終閲覧2020年5月6日〕。

10) 文書の提出要求をした当事者に対して提出しなければならず、仲裁廷が命じた場合には、仲裁廷にも提出しなければならない（Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 3, Paragraphs 4 and 7)。

は、仲裁廷は、その証拠が当該当事者に不利益なものと推認することができる（Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 9, Paragraph 5）。

仲裁判断の効力及びこれに基づく強制執行については、上記１において、センターによる仲裁について述べたのと同様である。また、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）の締約国は150以上あり、日本国外であっても、同条約の締約国においては、同条約に基づく仲裁判断の執行が可能である。

仲裁判断の重大な誤りに対しては、上級委員会による実質的審査を申し立てることができ、上級委員会は、仲裁廷に対し、仲裁判断の修正の勧告をすることができる（同Article 40）。

(2) IACTによる知財仲裁の主な特色

IACTによる知財仲裁の主な特色は、次のとおりである。

①仲裁廷は、原則として、世界の主要国の元知財裁判官をはじめとする3名の仲裁人の合議体である。

②手続は非公開である。

③原則として、仲裁廷の設置から12月以内に判断される。

④仲裁合意が必要である（仲裁に共通の特色である）。

仲裁合意が必要であることから、契約関係にある当事者間の紛争が対象となることは当然であるが、標準必須特許（SEP）に関する紛争の解決に焦点を当てていることから、契約関係にない当事者間の紛争を呼び込む意図もある。そして、標準必須特許（SEP）に関する紛争の対応には、経験豊富な知財弁護士を関与させること、技術内容を可能な限り仲裁廷に理解可能な程度に伝達すること、FRAND条件でのロイヤリティの額の算定に必要な資料を的確に収集することなど、高度かつ集中的な費用及び労力の投下が必要とされるところ、最終目標が差止めでないのであれば、当事者となる企業にとっては、約1年で最終結論が出ることは有益であろう。特許が複数の法域にまたがる場合であっても、一括して解決することができる点も、IACTによる仲裁の有利な点であろう。

なお、申立手数料は2,000米ドルであり、仲裁人の標準的な時間単価は1,000米ドルである。

Ⅲ．知財訴訟

1. 我が国の知財訴訟の主な特色及び問題点

上記Ⅰ及びⅡにおいて述べたとおり、裁判所に持ち込むほどではない小規模な紛争や、逆に、複雑な国際知財紛争については、知財調停や知財仲裁による解決があり得るものの、我が国における知財紛争の解決の場は、訴訟が中心である。

知財調停や知財仲裁と対比しての知財訴訟の主な特色は、次のとおりである。

①知財事件の審理の経験が豊富な裁判官の合議体が審理し、技術面については裁判所調査官がサポートする。

②手続は公開である。

③第1審については1年～1年半程度で終局するものが多いが、当事者は不服申立てが可能である。

④当事者間の合意は不要である。

我が国の知財訴訟は、他の国又は地域の知財訴訟と比べても、平均審理期間が比較的短期で、かつ、判断に安定性がある。他方、米国やドイツといった知財訴訟の件数が多い国と比べると、裁判所による判断の積み重ねは十分ではなく、新しい論点についての判例理論の形成には期間を要するという印象がある。また、我が国の知財訴訟の難点として指摘されるところとして、証拠収集の困難性が挙げられる。自己が所持していない証拠を収集する手段が限定的であり、BtoB製品の製造・販売に関する証拠、被告が使用する方法に関する証拠、営業秘密の取得・使用に関する証拠の収集に困難を伴うことが多い。

証拠収集手段については、書類提出命令制度の導入（特許法105条）、秘密保持命令制度の導入（特許法105条の4以下）を通じた改善が試みられてきたところであるが、未だ十分とはいえないため、令和元年特許法改正により専門家による現地調査の制度（査証制度）が導入された。

2. 査証手続の流れ

査証は、まず当事者の申立てから始まる。査証の申立ては、侵害訴訟において、次の要件を満たす場合に認められる（令和元年改正後の特許法（以下、単に「特許法」という）105条の2第1項）。

①立証されるべき事実の有無を判断するため、相手方が所持し、又は管理する書類又は装置その他の物（書類等）について、確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠の収集が必要であると認められる場合であること。

②相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められること。

③申立人が自ら又は他の手段によっては、当該証拠の収集を行うことができないと見込まれること。

④当該証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認められる場合でないこと。

申立人は、申立書において、査証の対象とすべき書類等を特定するに足りる事項及び書類等の所在地を記載するほか、申立てに係る措置の内容を、査証を求める事項を明らかにして記載しなければならない（特許法105条の2第2項2号、特許法による査証の手続等に関する規則（以下「査証手続規則」という）1条1項・2項）。

裁判所は、査証を命ずる場合には、相手方の意見を聴かなければならない（特許法105条の2第1項）。

査証は、裁判所が指定する査証人が行う（特許法105条の2の2第1項・2項）。査証人は、あらかじめ、査証を実施する日時及び場所を定めて裁判所に通知しなければならず、裁判所書記官は、それを査証を受ける当事者に通知しなければならない（査証手続規則5条1項・2項）。

査証人は、(a) 査証の対象となる書類等が所在する工場等に立ち入り、又は (b) 査証を受ける当事者に対し、質問をし、若しくは書類等の提示を求めることができるほか、(c) 装置の作動、計測、実験その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置をとることができる（特許法105条の2の4第2項）。査証を受ける当事者は、査証に必要な協力をしなければならず（同条4項）、査証を受ける当事者が正当な理由なく査証人の要求に応じないときは、裁判所は、立証されるべき事実に関する申立人の主張を真実と認めることができる（特許法105条の2の5）。査証に協力しないことや、査証人の要求に応じないことについての罰則はない。

査証人は、査証の結果についての報告書（査証報告書）を作成し、裁判所に提出する（特許法105条の2の4第1項）。査証報告書には、査証の対象とした書類等の表示、査証に着手した日時及びこれを終了した日時、査証をした場所、査証の結果等を記載する（査証手続規則6条3項）。裁判所は、提出された査証報告書の写しを、まず、査証を受けた当事者に送付する（特許法105条の2の6第1項）。査証を受けた当事者は、査証報告書の写しの送達を受けた日から2週間以内に、査証報告書の全部又は一部を申立人に開示しないことの申立て（不開示の申立て）をすることができ（同条2項）、裁判所は、正当な理由があるときは、査証報告書の全部又は一部を申立人に開示しない旨の決定をすることができる（同条3項）。裁判所は、正当な理由があるか否かの判断のために必要があるときは、査証を受けた当事者の同意を得て、当事者である企業の従業員、訴訟代理人等に査証報告書の全部又は一部を開示することができる（同条4項）。ここにいう「正当な理由」となり得る事情については、特許法でも査証手続規則でも特に規定されていないが、営業秘密に該当することが、通常、「正当な理由」となり得るであろう。

期間中に不開示の申立て（特許法105条の2の6第2項の申立て）がされなかったとき、又は不開示の申立てについての裁判が確定したときは、申立人及び査証を受けた当事者は、不開示部分を除き、査証報告書の謄本の交付を請求することができる（特許法105条の2の7第1項）。申立人及び査証を受けた当事者以外の者は、査証報告書の閲覧・謄写をすることができない（同条2項）。

査証人の査証料等は、訴訟費用となり（特許法105条の2の9、民事訴訟費用等に関する法律第3

章)、査証の申立てをする者が予納しなければならない。

3. 査証手続についての今後の展望及び実務上の対応

査証手続は、従前、特許権者にとって証拠の収集が困難であった事案について、侵害の立証のための有用なツールとなることが期待される。もっとも、この手続がどの程度有用なものとなるかは、「相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められ」る、という要件（蓋然性の要件）を裁判所がどのように運用するかにかかっているといえよう。

この点については、東京地裁の佐藤達文判事が、「査証手続により立証しようとする構成要件について、これを充足することの蓋然性まで求めるものではない」と述べ、また、工程ごとに構成要件A～Dに分説される方法の発明について、構成要件A及びDを充足することに争いがなく、構成要件B及びCに争いがある場合において、構成要件B及びCは、「査証手続の対象であり、同手続によらない限り立証が困難であるというような事情が認められる場合には、蓋然性の要件が認められる」と述べている[11]のが参考になる。佐藤判事のこの解説は、査証手続の導入の趣旨に沿ったものと考えられ、実務的には、この理解に基づいて対応していくことになるであろう。

問題となり得るのは、方法の発明において、全ての構成要件についてその充足性に争いがあるため、査証手続において立証しようとする構成要件は全部である場合である。そのような場合において、特許権者において何の立証もしていないにもかかわらず査証命令を発することは、「模索的・探索的な証拠収集であるとして、蓋然性の要件を充足しないと判断される可能性が高い」であろう[12]このような場合に、工程ごとに構成要件A～Dに分説される方法の発明について、特許権者において、例えば、構成要件Aに関して、被告が採用している可能性のある工程はA_1、A_2及びA_3の3種類しか考えられず、その中でも、被告による特許出願、被告が有している設備、経済合理性等の観点からA_1を採用している可能性が高いことを説明した特許権者の従業員の陳述書を提出することにより蓋然性の要件は満たされるか、仮にそれでは満たされないと判断される場合には、特許権者において蓋然性の要件を満たすために何ができるのか、が問題となる。

また、今後の運用を注視すべき点として、査証を受ける当事者が正当な理由なく査証人の要求に応じない場合の真実擬制（特許法105条の2の5）を裁判所がどの程度発動するかが挙げられる。真実擬制は、文書提出命令に応じない場合についても規定されているが、査証制度においては、査証報告書に対する不開示の申立てが可能となっており、査証を受ける当事者の秘密を保護する仕組みが整っていることからすれば、査証人の要求に応じない場合の真実擬制は、文書提出命令に応じない場合の真実擬制に比べ、より積極的に発動してよいのではないだろうか。

なお、査証制度は、査証命令の発動に当たって被告の意見を聴き、査証を実施する日時及び場所を被告にあらかじめ通知することを前提としていることから、被告が書類等を改ざん・隠匿・廃棄するおそれがある場合には、査証制度に依拠することはできない。そのような場合には、今回の特許法改正にかかわらず、証拠保全（民事訴訟法234条以下）の利用を検討するほかないが、証拠保全においては、申立人が立ち会うことができ、相手方の秘密を保護する仕組みも乏しいため、営業秘密に該当する書類等を対象とすることは非常に困難である。

いずれにせよ、査証制度が、我が国の知財訴訟をより使い勝手のよいシステムとするためのツールとして機能することを期待したい。

11）佐藤達文「査証手続の概要およびその運用にあたっての課題」Law and Technology No. 87, 58～66頁, 62頁
12）佐藤達文「査証手続の概要およびその運用にあたっての課題」Law and Technology No. 87, 58～66頁, 61～62頁

最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ（48）

米国におけるサイバーセキュリティに関する近時の訴訟及び法執行の傾向（下）

オリック東京法律事務所・外国法共同事業の訴訟チームにより、国境を越えるプロジェクトにおける紛争解決戦略について毎月開催されているオリック・ライブラリーセミナーの内容に基づき、実務的な観点から紹介していただく論稿シリーズで、JCAジャーナル2011年11月号から連載しております。

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ボストン・オフィス　米国マサチューセッツ州及び、ニューヨーク州弁護士
ダグ・ミール Doug Meal

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ボストン・オフィス　米国マサチューセッツ州弁護士
セス・ハリントン Seth Harrington

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ボストン・オフィス　米国マサチューセッツ州, ニューヨーク州 及びワシントンD.C.弁護士
デイビッド T. コーエン David T. Cohen

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP　ボストン・オフィス　米国マサチューセッツ州弁護士
ジョセフ C. サンエステバン Joseph C. Santiesteban

霞ヶ関国際法律事務所・国際仲裁Chambers 弁護士（日本及び米国ニューヨーク州登録）、英国仲裁人協会上級仲裁人（FCIArb）
髙取芳宏 Yoshihiro Takatori

オリック東京法律事務所・外国法共同事業　弁護士（日本及び米国ニューヨーク州登録）・弁理士
矢倉信介 Shinsuke Yakura

目次

はじめに
Ⅰ．サイバーセキュリティに関する私訴の現状及び傾向
　A. 私訴における法的責任理論
　B. 私訴における権利侵害理論
　C. 最近の展開及び傾向
（以上、4月号）
（以下本号）
Ⅱ．規制当局による法執行の現状及び傾向
　A. 連邦政府による法執行
　B. 州司法長官による法執行
　C. 最近の展開及び傾向
Ⅲ．日本企業の留意点と対処策

Ⅱ．規制当局による法執行の現状及び傾向

セキュリティ侵害を被った会社は、連邦の規制当局若しくは州司法長官又はその両方に対処しなければならない可能性がある。連邦レベルでは、FTC、証券取引委員会（「SEC」）、及び保険社会福祉省 公民権局（「OCR」）など複数の機関が、サイバーセキュリティに関してそれぞれの担当分野における個別の連邦法を執行している[1)]。州レベルでは、主に州司法長官が、州の様々なサイバーセキュリティ関連法並びに州司法長官がセキュリティ上の義務を課していると解釈する消費者保護法に基づき執行する。

サイバーセキュリティに関する最近の執行事案を見ると、規制当局による調査の解決費用が著しく高額化しており、かつ会社にとって一層重荷となる救済策について同意を求めるようになっていることがわかる。新たな法律の施行に伴い、この傾向が続くことは明白である。しかし、執行のリスクが増える一方で、規制当局による執行に対して会社が裁判で争った場合、確かに状況にはよるものの、規制当局の慣例的な条件をのむより望ましい結果を勝ち得る傾向も表れている。

1）これらの規制機関は、サイバーセキュリティという点でより積極的ではあるが、他にも本稿で取り上げないもののセキュリティ上の執行措置を講じている連邦規制機関がある。

A. 連邦政府による法執行

FTCは、従来サイバーセキュリティ問題について最も積極的な連邦規制機関の1つである。様々な法律の執行を任務としており、その1つであるFTC法は、概して、商取引における「不公正又は欺瞞的な」行為若しくは慣行を禁止している[2)]。FTCは、以下の場合、セキュリティに関する慣行を「不公正」とする立場を取っている。(1) サイバー攻撃から消費者情報を保護することを合理的に予測していない場合、及び (2) 消費者に実質的な被害をもたらしたか、その可能性があり、消費者がそれを合理的に回避できず、被害がそれを上回る利点によって相殺されない場合[3)]。FTCによれば、会社のサイバーセキュリティに関する慣行に関して、分別のある消費者に誤解を与え得る重大な表明又は不作為があった場合、欺瞞的となる[4)]。FTCは、セキュリティに関して解決に至った十数件の執行措置を開始しており、会社は、FTCの命令によるセキュリティ上の要件の順守及び20年間のモニタリングに同意している[5)]。そうしたFTCとの解決合意に違反した会社は、違反1件当たり40,000ドル（約430万円）以上の罰金を科される可能性がある。

FTCとSECは、また金融機関におけるプライバシー及びセキュリティ慣行を規定するGramm-Leach-Bliley Act（金融制度改革法）（「GLBA」）の執行を行う機関の2つである[6)]。金融機関のうち、SECに登録したアドバイザー会社、ファンド及びブローカーディーラーについてはSECが責任を持ち、その他金融機関についてはFTCが監督する[7)]。GLBA施行規則では、顧客情報を不正アクセスから保護するために「合理的に設計された」方針及び手順を採用することが義務付けられている[8)]。SECは、これまで何度も、GLBAのサイバーセキュリティ上の要件に違反したとして100万ドル（約1億900万円）の罰金を科している[9)]。FTCも同様にGLBAのサイバーセキュリティ要件への違反についていくつかの金融機関に対して執行措置を取っており、それらの全ては、セキュリティの強化及び順守状況モニタリングを命ずる解決合意によって決着している[10)]。

SECは、また別途、公開会社に対して「重大な」サイバーセキュリティ上のリスク及び侵害事件の開示を義務付けると解釈する証券取引法も執行する。何をもって「重大」とするかの判断については、SECは、漏洩された情報及び会社の事業に対する侵害の影響を考慮するとしている[11)]。この要件に基づくSECの唯一の執行事案は、2018年4月のAltaba Inc.（旧Yahoo! Inc.）に対する措置であった。同社は、1億件以上のYahoo！アカウントを含む世界最大級のデータ漏洩の開示を怠ったとする請求に対して3,500万ドル（約38億1,000万円）を支払うことに同意した[12)]。

OCRは、健康保険の相互運用性と説明責任に

2）合衆国法典第15編 45条。

3）「FTCの50件目のデータセキュリティ和解を期して委員会ステートメント」第45（n）項（2014年1月31日）、並びに「セキュリティから始めよう、事業ガイド」（FTC 2015年）。

4）「（上院）商業、科学及び運輸委員会に対するデータ侵害及び個人情報窃取に関するFTC準備声明」（2005年6月16日）。

5）「FTCリーガルソース、データセキュリティ事案集」（2019年12月11日アクセス）https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/legal-resources?type=case&field_consumer_protection_topics_tid=249.

6）合衆国法典第15編第6801条～。

7）合衆国法典第15編第6805条～。

8）連邦規則集第16巻第314条（FTCセーフガードルール）、連邦規則集第17巻第248.30条（SEC 規則S-P）。

9）Voya Financial Advisors集団訴訟：No. 3-18840（2018年9月26日）、Morgan Stanley Smith Barney LLC集団訴訟：No. 3-17280（2016年6月8日）。

10）「FTCリーガルソース、データセキュリティ事案集」（2019年12月11日アクセス）https://www.ftc.gov/taxonomy/term/250/type/case.

11）「公開会社サイバーセキュリティ開示に関する委員会声明及びガイダンスーSEC」（2018年2月26日）https://www.sec.gov/rules/interp/2018/33-10459.pdf.

12）Altaba Inc集団訴訟：No. 3-18448（2018年4月24日）https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10485.pdf.

関する法（「HIPAA」）に定める情報セキュリティ要件の執行を担う中心的機関である。サイバーセキュリティの点において、HIPAAは、セキュリティルールと侵害通知ルールに基づいて実施されており、それらのルールは、保健計画、保健医療クリアリングハウス（情報センター）、保健医療提供者（対象者）並びに彼らにサービスを提供する会社（「ビジネスアソシエイト」）に適用される。セキュリティルールは、これらの会社に対し、法令の対象となる健康情報を保護するために合理的な管理上、技術上及び物理的安全措置（セーフガード）を講じるよう求めている（連邦規則集第16巻第302条～）。侵害通知ルールは、サイバーセキュリティ上の特定の事案が発生した場合、保健社会福祉省及び〔該当する〕個人への通知、並びにサービス提供業者の場合は、提供相手である会社への通知も義務付けられている（連邦規則集第16巻第400条～）。これらのルールに違反した場合は、単なる不注意か悪意ある怠慢かによって、違反1件当たり100ドル～50,000ドル（約10,900円～約545万円）の罰金が科せられる（連邦規則集第16巻160.404条）。またHIPPAに基づき刑事罰を受ける可能性もある（合衆国法典第42編第1320d-6条）。

B. 州司法長官による法執行

州司法長官は、サイバーセキュリティに関して企業に法的責任を課そうとする場合、通常3種類の法令に依拠する。まず、全50州及びプエルトリコは、個人情報に関わるセキュリティ上の事案が発生した場合、所定時間内に個人、並びに場合によっては規制当局に対して通知する義務を課す侵害通知法を定めている[13]。こうした制定法に基づく法的責任は、義務付けられた通知を怠るか、法律で定められた時間内に通知しなかった場合を前提とする。第2に、多くの州は、個人情報保護の「合理的」措置を講じることを義務付ける法律を制定しており、数は限られているが、特定のセキュリティ措置の実施を義務付けている州法もある。こうした制定法に基づく法的責任は、義務付けられた措置の実施を怠った場合を前提とする。最後は、上記I.A.3項で述べた通り、大半の州は、FTC法に類似の消費者保護法令を定めて欺瞞的又は不公正な取引慣行を禁止している点である。FTCと同様に、州司法長官も、こうした法律は、合理的なセキュリティを義務付け、かつデータセキュリティに関する慣行に関して誤解を招く表明を禁止するものだと解釈している。

州司法長官の執行措置は、通常複数の州司法長官が同時に着手し、かつその全ての州の請求を一括して解決する形が取られることから注目を集める。こうした措置の和解コストは、数十万ドルから数百万ドル（数千万円から数億円）と幅広く、ごく最近も、Uber（1億4,800万ドル、約160億3,000万円）及びEquifax（1億7,500万ドル、約190億7,500万円）とそれぞれ極めて巨額の和解金に同意したばかりである。

C. 最近の展開及び傾向

私訴と同様に、規制当局の法執行による解決もますます高額化している。セキュリティ侵害に関する規制当局の調査を解決するために2009年、TJXは975万ドル（約1億6,000万円）[14]、2017年にはTargetが1,850万ドル（約20億1,600万円）[15]、さらに2018年、Uberは1億4,800万ドル[16]、2019年にはEquifaxが1億7,500万ドル[17]を支払った。こうした時期による金額の差は、一部、侵害行為について認められた重大性又は影響を受けた記録

13）「セキュリティ侵害通知法、州議会全米会議」（2019年12月11日アクセス）http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/security-breach-notification-laws.aspx.

14）「終結の確約」TJX Cos集団訴訟（ワシントン州最高裁判所 2019年6月22日）https://agportal-s3bucket.s3.amazonaws.com/uploadedfiles/Home/News/Press_Releases/2009/AODTJX2009-06-23.pdf

15）「自主的遵守の確約」Target Corp集団訴訟：No. 17-094（2017年5月15日）https://ag.ny.gov/sites/default/files/nyag_target_settlement.pdf

16）カリフォルニア州対 Uber Tech.: No CGC-18-570124（2018年9月26日）https://oag.ca.gov/system/files/attachments/press-docs/uber-final-judgmentscanned_0.pdf

の件数に依るのかもしれないが、そうであったとしても、規制当局のセキュリティ分野重視を反映して、金額の上昇は著しく、それも累進的に増えている。そして更なるサイバーセキュリティ法令の施行と共にこの傾向が続くことは明白である。例えば、上記で論じた通り、CCPAに基づく法定損害賠償金の定めは、私訴の提起に一層拍車をかける可能性があり、またCCPAは、州司法長官による措置に違反した場合の罰金を違反1件当たり7,500ドル（約817,000円）と定めている[18]。

加えて、過去1年間に成立した解決合意は、それまでに合意された同様の事案の解決内容よりはるかに負担の重い条件が付けられている。例えば、これまでFTCの同意判決（consent decree）では、合理的なセキュリティ措置の実施について無定形（具体的な内容を示さない形）の要件の順守が義務付けられていた。ところが、2019年7月のEquifaxに対する同意命令（consent order）では、FTCは、無定形の要件を保持しただけでなく、それに加えて特定のセーフガード（例：パッチ管理方針及び情報セキュリティ訓練プログラム）並びにそうしたセーフガードに関する特定のテスト（例：脆弱性及び侵入テスト）を義務付けた。2019年5月、セキュリティ侵害に関する請求について Premeraとワシントン州 との間で合意された同意判決による解決内容も同様であり、一般的な合理的セキュリティ要件と十数もの具体的な情報セキュリティセーフガードの両方が含まれ、例えば「確実に全てのデバイス、ユーザー及びネットワークフローが許可され、認証されているようにする」ことが求められている[19]。

こうした会社の負担が増大する2019年の傾向の中で、注目すべき例外は、FTCとD-Link間の同意命令であった。この命令には、D-Linkが第三者監査機関の年次監査によって命令順守要件を証明できるとするセーフハーバー条項が含まれたのである[20]。よってこの命令は、D-Linkが命令を順守するための明確で、かつ納得でき、達成可能な道筋を示すものとなった。2015年のFTCとWyndham Worldwide Corp. 間の同意命令もまた、類似のセーフハーバー条項[21] が含まれていたもう1つの例外である。これらの2件の法執行に共通するのは、FTCによるセキュリティ請求に対して裁判所に訴訟を提起した3社のうちの2社に対するものであり、D-Linkは、まさに審判開始直前に訴訟を提起したという点である。FTCによるセキュリティ関連の請求について訴訟を提起した残りの1社は、LabMDであり、同社は、2018年にFTCの請求の全てを完全に撤回させることができた[22]。これらの事例は、少なくとも一定の事案においては、規制当局の執行措置に対して訴訟を提起することで、会社にとって望ましい成果を上げられる可能性を明確に示している。

Ⅲ．日本企業の留意点と対処策

本稿で述べた訴訟及び規制当局による法執行の状況･傾向を踏まえ、日本企業としてはどう備え、対処すべきか。

多くの中小企業を含む日本企業が、米国を含めて国境を越えてデータのやり取りをしている現状において、セキュリティ対策を適切に講じなけれ

17）ジェームズ州司法長官は、データ侵害和解において歴史上最高額の6億ドルの支払いを確保することで Equifax に責任があると判断（2019年7月22日）https://ag.ny.gov/press-release/2019/attorney-general-james-holds-equifax-accountable-securing-600-million-payment.

18）カリフォルニア州民事法典第1798.155条。

19）「同意判決」ワシントン州対Premera Blue Cross：No. 19-20617131（2019年7月11日ワシントン州最高裁判所）。

20）「規定された命令案」連邦取引委員会対 D-Link Sys., Inc.,: No. 3:17-CV-00039（2019年7月2日カリフォルニア北部地区地方裁判所）https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/dlink_proposed_order_and_judgment_7-2-19.pdf.

21）「規定された命令」連邦取引委員会対 Wyndham Worldwide Corp: No. 2:13-cv-01887, § II(D)（2015年12月11日ニュージャージー地区連邦地方裁判所）。

22）LabMD, Inc.対連邦取引委員会：No.894 F.3d 1221（2018年第11巡回区連邦控訴裁判所）.

ば上記に詳述した米国における訴訟等の紛争に巻き込まれ、あるいは規制当局による制裁の対象となるリスクがあることを現実的に把握しきれていない現状がある。たとえ、自社のビジネスが日本国内にとどまり、米国等には支社も駐在員事務所すらないとしても、また、米国企業あるいは米国に所在する消費者との直接取引がないとしても、その取得及び管理するデータが国境を越えて移動する可能性があり、あるいは国境を越えてセキュリティ侵害を受けうる状況にある以上、当該企業は、常に、米国等における訴訟や規制当局の法執行の対象に（直接的であれ間接的であれ）巻き込まれる受けるリスクは否定できない。

また、セキュリティ侵害から完璧な防御を実現する技術は存在せず、現実的に常にサイバーアタックや情報漏洩のリスクから逃れられない以上、企業としては、訴訟における損害賠償や規制当局から課せられる可能性のある制裁金等、民事的な責任、行政的な責任を最小化するための証拠を確実かつ適切に確保しておくべきである。そのためにはまず、企業としてサイバーセキュリティを確保するための最大限の努力や方策を、内部的なコミュニケーションも含めて適切に残しておくことが必要である。また、逆に、不用意に不利益な自白ともなってしまうような証拠を作り出してしまわないように、自社のセキュリティの脆弱性についての評価や当該脆弱性に鑑みた法的責任の有無に関する評価、さらには自社の責任論や損害賠償額に関する不利益な評価につながりかねないコミュニケーションを行う場合には、必ず外部の弁護士から法的なアドバイスを得て行うように心がけ、弁護士依頼者秘匿特権の確保をより確実に行うことが得策と言えよう。

海外紛争解決トレンド(6)

インドネシアにおける訴訟・仲裁制度

アンダーソン・毛利・友常法律事務所　弁護士
石塚重臣 Shigeomi Ishizuka

Ⅰ．はじめに

現在、インドネシアには日系企業だけで1500社以上が進出しているとされており[1)]、すでにインドネシアは日系企業の有力な投資先の1つとしての地位を確立しているといえる。こうした中、インドネシアに進出した企業においては、合弁先の他の株主、取引先、従業員などとの間でトラブルが生じている例は少なくなく、状況によっては、司法制度、仲裁機関などの活用も紛争解決のための選択肢の1つとして検討せざるをえない場合も考えられる。

しかしながら他方で、インドネシア国内の司法制度を巡っては、裁判官による汚職などの腐敗リスクが指摘されているところであり[2)]、その利用にあたっては事前に慎重な検討を要する。また、インドネシア国内の仲裁手続についても、後述するような問題点があることもあり、必ずしも司法制度の十分な代替になりえていないというのが実態である。

本稿では、以上のような点を踏まえつつ、日系企業がインドネシアにおける訴訟制度、仲裁制度につき認識しておくべき事項を中心に、その概要をまとめたものである。

Ⅱ．インドネシアにおける訴訟手続の概要

インドネシアにおける裁判所としては、最高裁判所及びその下級裁判所である通常裁判所、宗教裁判所、軍事裁判所並びに憲法裁判所が存在する。このうち、進出した日系企業を巡る典型的な訴訟（商事訴訟）については、通常裁判所（第一審である地方裁判所、控訴審である高等裁判所）及び最終審である最高裁判所に係属することになる。

通常裁判所におけるインドネシアにおける訴訟手続の概要は以下のとおりである。

1. 訴え提起から第1回口頭弁論まで

民事訴訟の出訴裁判所（管轄裁判所）は、原則として、被告の住所又は居所を管轄地とする地方裁判所である。

原告となる者が管轄を有する地方裁判所に対し訴状を提出したときは、当該地方裁判所は、各当事者に対して第1回口頭弁論への呼び出しを行う。第1回口頭弁論期日には、少なくとも原告本人又は原告の代理人が出席する必要がある（なお法令上は、原告の代理人は、有資格の弁護士に限るという旨の規定は存在していない）。

上記呼び出しにもかかわらず、第1回口頭弁論期日に被告側が欠席した場合には、法令上は、裁

1）日本貿易振興機構のウェブサイト（https://www.jetro.go.jp/world/asia/idn/basic_01.html）に基づく。
2）非営利組織であるTransparency Internationalによる世界各国の腐敗度ランキングでは、2019年度において、インドネシアの腐敗度は世界各国のうち85番目とされている（https://www.transparency.org/country/IDN）。

判官は、原告の主張のみをもとに判決（欠席判決）を出すことも認められている。しかしながら、実務上は、仮に被告が欠席した場合でも、直ちに第1回口頭弁論期日において判決手続まで行われる例は多くなく、改めて口頭弁論期日を指定し、再度、被告に出席、主張の機会を与えることが通常のようである。

2. 第1回口頭弁論以降の手続について

法令上、定められた期日に両当事者が出頭した場合、裁判所は、まずは当事者に対し、和解を試みることとされている。

このような裁判所の勧告に対し、仮に原告及び被告において和解交渉に応じる意向を示した場合には、担当裁判官より、和解のため30営業日の期間が設定されることとなる（なお、かかる期間は、さらに30営業日延長することも認められている）。この手続きでは、担当裁判官が和解を提案し、当事者が合意すれば、裁判上の和解が成立する（また実際に成立した和解に関する原告・被告間の合意書は裁判所の承認を受けることになる）。もっとも、こうした和解の勧告が行われるのが訴え提起直後の段階であることもあり、実際には、この時点で当事者が和解交渉に応じるケースは多くなく、以上のような裁判所による和解の勧告も形式的なものに留まる場合も少なくないようである。

他方で、裁判所の和解勧告に対し当事者が和解手続を進めることを合意しない場合には、相互の主張及び証拠調べ手続に移行する。通常の場合、第2回口頭弁論期日以降に、原告側及び被告側がそれぞれ改めて主張書面を提出し、一通りの主張を交換した後、証拠調べ（書証、証人）を行うことになる。

3. 判決及び控訴審について

以上のような手続を経た後、裁判所により判決が言い渡されることになる。これに対し、判決に不服がある当事者は、判決宣告後14日以内に高等裁判所への控訴（また控訴審判決に対し、不服がある場合には最高裁への上訴）を行うことができる。

判決までの期間について、法令上は、第一審手続きは事件受理後6カ月以内（控訴審については、控訴受理後、3カ月以内）に終了しなければならないとの趣旨の規定が存在する。もっとも、かかる期間内に事件処理が終了しなくとも何らかの法的効果が生じることはないと解されているようであり、実際上も、かかる期間内に判決の言い渡しまでなされない例も多い。事案の規模や類型によっても大きく異なるが、訴え提起後、半年から1年程度で一審判決が言い渡される（控訴審判決については、控訴から6カ月から8カ月後）例が多いようである。

Ⅲ．インドネシアにおける仲裁手続の概要

インドネシアの通常裁判所における裁判手続の概要については以上のとおりであるが、インドネシアにおける裁判については、裁判官による汚職が広まっているともいわれており、必ずしも公正な手続に基づいた裁判が受けられない可能性が否定できない状況にある。こうしたことを踏まえ、インドネシアに進出した日系企業が締結する契約書における紛争解決条項においては、インドネシア国内又は国外の仲裁機関を、当事者間において紛争が生じた場合における紛争解決機関として指定する例が多くみられる。

このうち、インドネシア国内における仲裁機関として指定されることが多い仲裁機関として、インドネシア仲裁委員会（Badan Arbitrase Nasional Indonesia: BANI）が存在する。ただし、後述するように、BANIは組織自体が分裂し、組織の正当性を巡って訴訟が生じている状況であり、実際にBANIを利用するにあたっては十分な留意が必要となる。

1. BANIにおける仲裁手続の概要

BANIは、BANIにおける仲裁手続に関して規則を定めているが、以下では、当該規則について、特に実務上、留意すべきと思われる事項につき概説する。

まず仲裁を行う仲裁人の選任について、当事者は任意の者を仲裁人として指定することはできず、規則上、仲裁人は、原則としてBANIの仲裁人のリストに記載されている者、又はBANIにより認められた一定の者から選任される必要があるとされていることに注意が必要である。

また被申立人は、BANIに提出した仲裁の申立書受領後、答弁書を14日以内に提出しなければならないとされている。また仲裁廷は、答弁書受領後、14日以内に初回のヒアリングを開催する旨の命令を出す必要があるともされているため、特に被申立人とされた当事者にとっては十分な時間的な猶予がない中で、答弁書の提出や初回のヒアリングに臨まなければならない可能性も想定される（なお、規則上は、当事者による別段の合意がない限り、仲裁は、仲裁廷が構成された日から180日以内に完了するものとされている）。実務的には、答弁書の提出後も追加的に主張書面の提出が認められることも多いようであるが、いずれにせよ、ひとたび仲裁が申し立てられたときは、迅速な対応が必要になる可能性があることに留意が必要である。

以上のほか、BANIによる仲裁は、仲裁廷が一定の事情を考慮して英語その他の言語が適切とみなさない限り、インドネシア語で行うこととされている。また、仲裁廷に提出される証拠などについても、原本にインドネシア語以外の言語が用いられている場合には、仲裁廷がインドネシア語の翻訳の添付を求める可能性があるなど、インドネシア語への対応が必要になる可能性がある。

2. BANIを巡る紛争について

上記のとおり、BANIは、インドネシア国内で最も利用されている仲裁機関であると思われるが、2016年9月、突如として、BANIが分裂し、従来のBANIの他に、新たに新生BANI（BANI Pemabaharuan）という機関が設立されたとの報道がなされた。これに対し、BANIは新生BANIが「BANI」という名称を利用することは違法であるなどと主張し、新生BANIの存在を明確に否定している。実際にも、その後、従来のBANIと新生BANIの間では相互に複数の訴訟が提起されていると報じられているところであり、両者の間の紛争は、現在もなお明確な解決をみていない。

以上のようなBANIを巡る状況を踏まえると、すでに締結されている契約書中において「BANI」を仲裁機関として指定しているような場合、状況によっては、従来のBANIと新生BANIのいずれの機関が適切な仲裁機関となるのかについて検討が必要となることも考えられる。例えば、すでに締結された契約が上記組織の分裂以前に締結されている場合には、当事者間の合理的な意思解釈として、従来のBANIを仲裁機関として指定したものといえるように思われる。他方で、当該契約が従来のBANIの分裂後に締結された場合には、従来のBANIと新生BANIのいずれの機関を仲裁機関として指定することが当事者の意思であったかなどを含めて検討する必要がある場合も想定される。

また新たに契約書を締結する場合において、BANIを紛争解決機関として指定することとしたときには、少なくとも、契約書上、従来のBANIか、新生BANIのいずれを指すのか明確にしておく必要があるものと考えられる。

いずれにしても、従来のBANIと新生BANIとの間の紛争の帰結によっては、仲裁の申立先を含め、少なくない影響が生じる可能性がある。また、これらの仲裁機関を紛争解決機関として利用する際には、こうした紛争の動向にも留意し、慎重な対応が必要となってくるものと考えられる。

Ⅳ. 実務的な観点からの留意事項

以上、インドネシア国内における裁判手続、仲裁手続の概要について述べてきた。

もっとも、すでに繰り返し指摘しているとおり、現状では、これらの裁判手続、仲裁手続については問題や課題も多く、日系企業として積極的に利用することが難しいといわざるをえない状況にある。そのため、実務的には、インドネシア国内における裁判手続、仲裁手続の利用を避けるため、契約締結にあたっては、インドネシア国外における仲裁機関を紛争解決機関として指定しておくこ

とが考えられる（実務上は、シンガポール国際仲裁センター（Singapore International Arbitration Centre）などが指定される例が多いようである[3)]）。

他方で、すでに締結された契約書においてインドネシア国内における裁判所や仲裁機関が紛争解決機関として指定されているような場合には、指定された紛争解決機関において予想される手続の帰趨を慎重に検討する必要がある。またこうした場合には、できる限り、当事者間の交渉、合意を通じて紛争解決を図る可能性を模索することも必要になってくるものと考えられる。

3）なおインドネシアは、いわゆるニューヨーク条約（外国仲裁判断の執行及び承認に関する条約）の加盟国であり、当該条約加盟国における仲裁機関による仲裁判断であれば、中央ジャカルタ地方裁判所での登録を経て、インドネシア国内において執行することが可能である。

■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。

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

7月

7月１日(水)　**仲谷栄一郎** 弁護士　7月８日(水)　**辻居幸一** 弁護士
7月16日(木)　**出井直樹** 弁護士　7月22日(水)　**田中齋治** 弁護士
7月29日(水)　**野村晋右** 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。

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

7月

7月３日(金)　**小原正敏** 弁護士　7月10日(金)　**大林良寛** 弁護士
7月16日(木)　**児玉実史** 弁護士　7月22日(水)　**岡田春夫** 弁護士
7月30日(木)　**小林和弘** 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。

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

7月

7月10日(金)　**佐藤昌巳** 弁護士　7月17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

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

7月

7月７日（火）　**森脇章** 弁護士／**琴浦諒** 弁護士（インド）
7月14日（火）　**岩井久美子** 弁護士
7月21日（火）　**楽楽** 弁護士／**大河内亮** 弁護士（インド）
7月28日（火）　**矢上浄子** 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

6月２日（火）　**村上幸隆** 弁護士　　6月17日（水）　**谷口由記** 弁護士
7月７日（火）　**松井衡** 弁護士　　7月21日（火）　**村上幸隆** 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）
6月10日（水）　6月24日（水）／7月8日（水）　7月22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）
6月8日（月）　6月22日（月）／7月6日（月）　7月20日（月）

紛争解決条項のヒント

紛争の発生後に締結する仲裁合意

仲裁付託契約[1)]

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿株式会社（以下「甲」という。）と＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿株式会社（以下「乙」という。）とは、下記の契約から生じ、又は、下記の契約に関連する甲乙間の紛争を、日本商事仲裁協会のインタラクティヴ仲裁規則による仲裁に付託し、最終的に解決することに合意する。この合意を証するため本契約書２通を作成し、各当事者が記名押印の上、各１通を保有する。

記

１．＿＿＿年＿＿月＿＿日付＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿契約書

以上

２０＿＿年　　月　　日

甲：（住所）＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

＿＿＿＿＿＿＿＿株式会社

代表者：＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿　印

乙：（住所）＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

＿＿＿＿＿＿＿＿株式会社

代表者：＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿　印

今月の紛争解決条項のヒントは、「紛争の発生後に締結する仲裁合意」についてです。仲裁手続を行うための前提条件である仲裁合意は、通常、契約書の中に仲裁条項として事前に規定され、紛争発生後にそれに基づいて仲裁申立てが行われることが多いですが、紛争が発生した後に、それを仲裁で解決するために事後的な仲裁契約が締結されることもあります。上記がその契約例で、一般に「仲裁付託契約」と呼ばれています。

上記の例では、JCAAの「インタラクティヴ仲裁規則」による旨が定めています。インタラクティヴ仲裁規則に基づく仲裁手続では、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ています。また、仲裁人報償金は定額制であり、しかも低廉な金額となっており、国内紛争の解決手段にとても適しています。

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[2)]。

1）英語版および追加的な合意事項については、「紛争が発生した後に仲裁合意をする場合」のサンプル文例をご覧ください（https://www.jcaa.or.jp/arbitration/clause.html）。

2）道垣内正人「JCAAの仲裁制度の改革について-ビジネス界のあらゆるニーズに対応する3つの仲裁規則の紹介-」JCAジャーナル66巻1号（2019）6頁、井原一雄「利用者からみた「インタラクティヴ仲裁規則」」JCAジャーナル66巻5号（2019）3頁、柏木昇「インタラクティヴ仲裁規則と仲裁廷の暫定的な考え方の提示について」JCAジャーナル66巻6号（2019）3頁、伊藤眞「紛争解決制度としての仲裁の機能向上とインタラクティヴ仲裁規則2019―仲裁廷の心証開示を中心として」JCAジャーナル66巻7号（2019）3頁、山本和彦・垣内秀介ほか「商事仲裁規則とインタラクティヴ仲裁規則に共通する規定改正」JCAジャーナル66巻9号（2019）6頁（特に「インタラクティヴ仲裁規則に特有の論点」については48頁以下）、加藤新太郎「裁判実務からみた「インタラクティヴ仲裁規則」の評価」JCAジャーナル67巻3号（2020年）3頁

石井法律事務所

ISHII LAW OFFICE

長年にわたり、多様なニーズを的確に把握し、迅速で質の高いリーガルサービスを提供することを心がけてまいりました。特に、企業法務や企業関係訴訟の分野における経験と実績を有しており、各案件に応じた最適なチームワークによって、最高品質のサービスを提供致します。

弁護士竹内淳（JCAA仲裁人候補者）ほか20名

石井法律事務所

東京都千代田区有楽町1-5-1　日比谷マリンビル11階　03-3580-3581　www.ilo.gr.jp

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。

（お問い合せ先）
日本商事仲裁協会　業務部
TEL：03-5280-5181
電子メール：planning-consulting@jcaa.or.jp

— JCAAからのお知らせ —

JCAAの仲裁ADR広報担当にTony Andriotis弁護士が就任

所属：

クイン・エマニュエル・アークハート・サリバン・外国法事務弁護士事務所（パートナー）

学歴：

Fordham University School of Law (J.D., 2003)

Cornell University (B.A., 1995)

メッセージ：

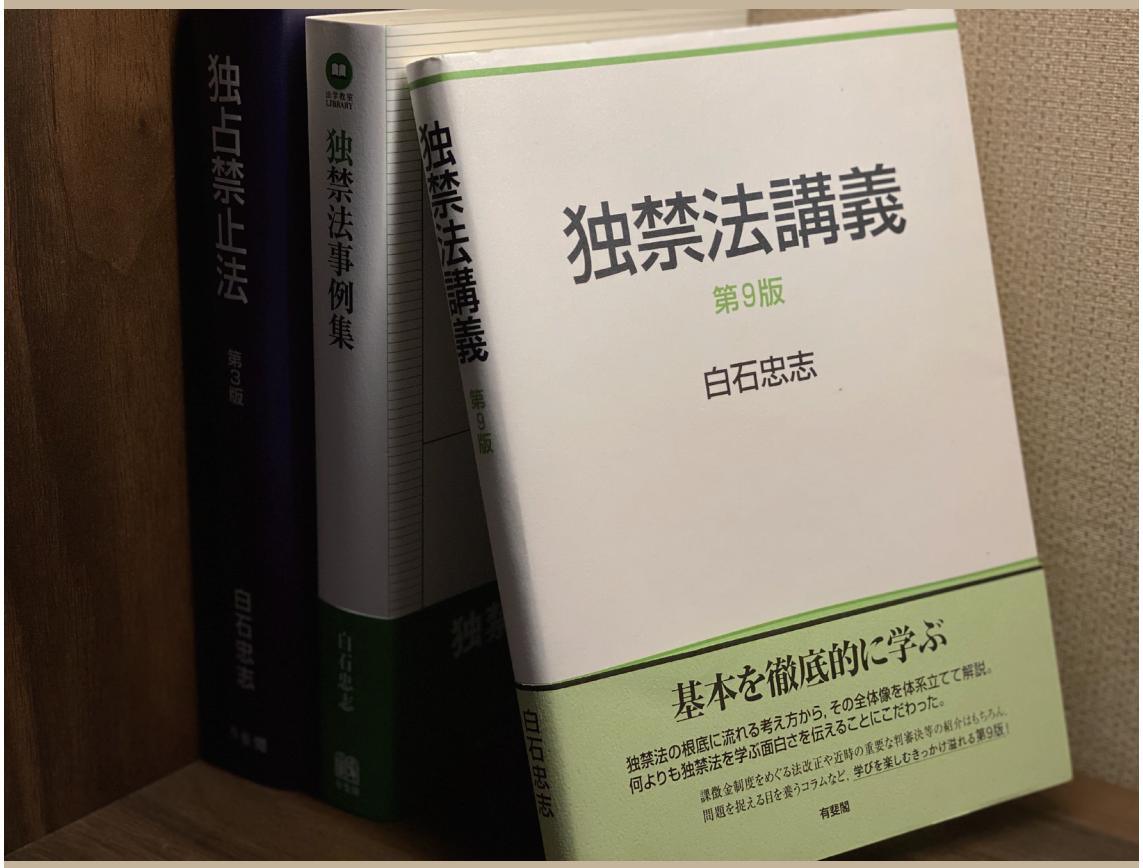
日本は国際社会の信用を得ている司法制度と安定した政治制度を有しています。また、充実したインフラも整備されており、国際商事紛争解決にとっては理想的な場です。こうした利点を存分に活かし、JCAAの更なる発展と国際化の一翼を担えることをとても光栄に存じます。

JCAジャーナル・2020年6月10日発行　第67巻6号（通巻756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）

西田法務研究所通信



弁護士には、依頼者からの相談に際して「別に専門家にも確認してください」と意見を留保しておきたくなる法分野がいくつか存在します。タックスや金融レギュレーションがその典型例です。条文上のリスクが疑われる場合に「税理士の先生」や「金融規制の専門家」に「実務的な取扱い」の確認を依頼しやすいのに対して、規制対象が把握できていないと、リスクの指摘すら見逃されてしまいがちなのが独禁法です。若手弁護士の中には「法律意見を述べられる水準に達しなくとも、独禁法違反のリスクを嗅ぎ分けられるようになりたい」という学習意欲が芽生えても、どこから手を付けてよいかわからずに立ち止まってしまう方を数多く見かけます。そんな悩みに正面から応えてくれる本が出版されました。白石忠志教授（東京大学）が執筆された『独禁法講義 第９版』（2020 年 3 月、有斐閣）は、薄い教科書ながら、規制当局の掲げる建前に止まらず、『日本の独禁法の実際の状況』がありのままに描かれているために、実務家としてのリスクセンサーを研ぎ澄ますことにも役立ちます（コラムではプラットフォームや人材を巡る最新の議論の基本構造も解説されています）。

本広告に関するお問合せは、西田法務研究所代表（西田章）akira@nishida.me まで

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

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