国際商事紛争の予防と解決

Vol.67 No.10

JCAジャーナル

October 2020

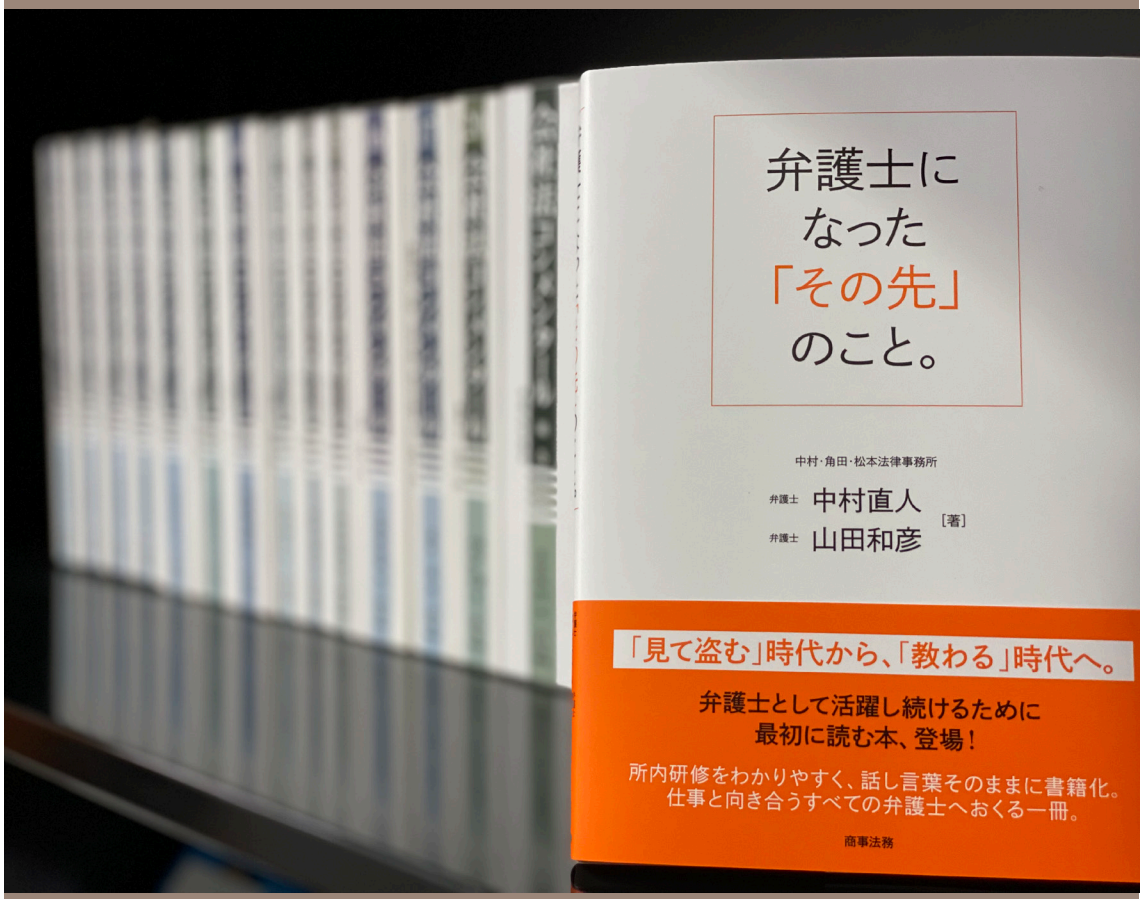
■地政学的リスクのある国際取引に関するイラン米国請求権裁判所裁定：
契約（不可抗力、履行不能、事情変更）問題及び通貨問題に焦点をあてて（上）／中谷和弘

■米国における仲裁人の中立性
――米国の裁判例・実務の変遷と“Partisan Co-arbitrators”再考――／安藤裕実

■特許権侵害訴訟における和解について／清水節

JCAA
日本商事仲裁協会

西田法務研究所通信



弁護士は、クライアントに対しては法的アドバイスを提供する役割を演じていますが、自らも、「いい仕事をできるようになりたい」とか「ハードワークの中で自分なりの幸福を追求したい」という願いを抱き、先輩のアドバイスを欲する存在でもあります。年次が上がれば「クライアントを開拓するためにはどうすればいいのか？」と悩み、事務所を経営する立場になっても「弁護士報酬は、受任者に何割、実働者に何割を分配すべきか？」などと悩みが尽きることはありません。しかし、そのノウハウを得る方法は、これまで「親しい先輩からの口伝え」に限られていました。そんな中、会社訴訟、取締役会改革やM&A等の分野で卓越した実績を有する中村・角田・松本法律事務所における若手弁護士のための所内研修が書籍（『弁護士になった「その先」のこと。』）として出版されました。日本で最も信頼される法律事務所でどのような指導が行われているのか。そのノウハウが惜しみなく開示された同書は、他事務所のアソシエイトにも研修を擬似体験する機会を与えてくれるだけでなく、事務所経営を担うパートナーにも大きな「気付き」を与えてくれます。

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。

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

中央経済社

法務パーソン必携！　月刊誌「ビジネス法務」

上質・多様な情報を、どこよりも早く。
図表・条項例を用いた解説で、「実務」に寄り添います。

通常価格：1,700 円（税込）

1 年間 12 冊

20,400 円
↓
17,500 円

定価より 15％OFF 約 1 冊半お得！

2 年間 24 冊

40,800 円
↓
32,780 円

定価より 20％OFF 約 4 冊半お得！

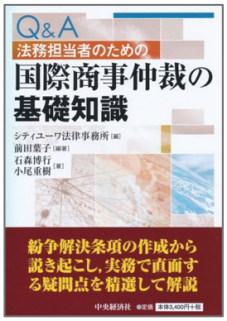
お申込先はこちら！　https://www.chuokeizai.co.jp/bjh/subscription/

JCA ジャーナルの読者におすすめ！　近刊書籍のご紹介

海外取引の「困った」に答える企業法務の初動対応Q&A

企業が海外で事業遂行上のトラブルに巻き込まれたときに、弁護士に相談する前の段階で悩みがちなこと、弁護士に相談するうえで知っておいたほうがよい基本的な事項を解説。

飛松純一・金丸祐子〔編著〕
定価：2,970 円（税込）
A 5 判/232 頁



Q＆A　法務担当者のための国際商事仲裁の基礎知識

海外企業との紛争解決手段として注目される国際商事仲裁。本書は、海外の仲裁機関での実務経験を有する編著者が中心に論点を検討し、現在の標準な実務を解説する基本書です。

シティユーワ法律事務所〔編〕・前田葉子〔編著〕
定価：3,740 円（税込）
A 5 判/284 頁

JCAジャーナル

2020年10月号 Vol.67 No.10

contents

仲裁／ADR

3 地政学的リスクのある国際取引に関するイラン米国請求権裁判所裁定:
契約（不可抗力、履行不能、事情変更）問題及び通貨問題に焦点をあてて（上）／中谷和弘

7 米国における仲裁人の中立性
——米国の裁判例・実務の変遷と“Partisan Co-arbitrators”再考——／安藤裕実

12 ドメイン名紛争処理と日本企業等における対策／山口裕司

17 知的財産紛争実務の課題と展望（2）
ベトナムにおける知的財産紛争解決の概要／ゴック・ホアン

23 投資協定仲裁判断例研究（125）
柔軟な要件解釈により仲裁費用の担保拠出命令を下した事例／ラース・マーケルト

31 国際商事仲裁ADR文献紹介（8）／秦公正

訴訟

33 特許権侵害訴訟における和解について／清水節

40 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（4）／竹下啓介

47 海外紛争解決トレンド（9）
ドイツにおける紛争解決／甲斐聖也

その他

52 中国商事紛争解決の理論と実務（8）
中国の中小企業代金支払保障条例と実務対応／加藤文人

57 紛争解決条項のヒント

58 インフォメーション　法律・貿易相談

Contents of October 2020

Arbitration / ADR

3 Awards of the Iran-United States Claims Tribunal concerning International Transactions with Geopolitical Risks: Focusing on Contractual (*force majeure*, frustration and *rebus sic stantibus*) and Currency Problems (i) / Kazuhiro Nakatani

7 Neutrality of Arbitrators in the U.S. — changes in trend of case law and legal practice in the U.S.; revisiting "Partisan Co-arbitrators" — / Hiromi ANDO

12 Domain Name Dispute Resolution and Countermeasures by Japanese Companies, etc. / Yuji Yamaguchi

17 Issues and Prospects of Intellectual Property Dispute Practice (2)
Overview of Intellectual Property Disputes Settlement in Vietnam / Ngoc Hoang

23 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (125)
-*Unionmatex v. Turkmenistan*: a flexible approach to Security for Costs - / Lars Markert

31 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (8) / Kimimasa Hata

Litigation

33 The Settlement in Patent Infringement Litigation / Misao Shimizu

40 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (4) / Keisuke Takeshita

47 Trends in Dispute Resolution Overseas (9)
Dispute Resolution in Germany / Seiya Kai

Other

52 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (8)
China's Administrative Rules to Guarantee Payment of Small and Medium Enterprises & Lawyer's Practical Response / Fumihito Kato

57 Tips on Dispute Resolution Clause

58 Information for Members of JCAA

地政学的リスクのある国際取引に関するイラン米国請求権裁判所裁定：契約（不可抗力、履行不能、事情変更）問題及び通貨問題に焦点をあてて（上）

東京大学大学院法学政治学研究科教授
中谷和弘 Kazuhiro Nakatani

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．IUSCTにおける不可抗力の認定
（以上、本号）
（以下、次号）
Ⅲ．IUSCTにおける履行不能の認定
Ⅳ．IUSCTにおける事情変更の認定
Ⅴ．IUSCTにおける通貨問題の判断
Ⅵ．まとめにかえて

Ⅰ．はじめに

イラン米国請求権裁判所（Iran-United States Claims Tribunal, 以下、IUSCTと略記）は、1978年から1979年にかけてのイラン革命及び1979年11月4日に発生した在イラン米国大使館人質事件によって極度に混乱した米国・イラン間の国際取引問題を解決するために、人質事件の解決をなした1981年1月19日のアルジェ合意に基づいてハーグに創設された特別の仲裁機関である[1)]。

IUSCTの管轄権は、①米国民のイランに対する請求及びイラン国民の米国に対する請求であって、債務、契約、収用又は財産権に影響を与える他の措置から生じたもの（アルジェ合意の一部をなす請求権解決宣言2条1項）、②米国およびイランによる相手国への公的請求であって、物品及び役務の購買・販売のための両者間の契約上の取極から生じたもの（同2項）、③アルジェ合意の一部をなす一般宣言の条項の解釈又は履行に関する紛争（同3項）である。

①については、被告は政府のみならず政府の下部組織及び国営企業・政府系企業のような関連組織も含まれる（7条3項及び4項）。他方、当事国の一方の私人から他方の私人に対する請求は管轄外である。IUSCTにおいては、2016年5月9日のコミュニケ[2)]によると、3936件のケースが裁定・決定・命令により終結している（その後も現在に至るまで若干のケースが残っており2020年3月10日にも部分裁定が下されている）が、その大半は①であって3844件（うち2844件は請求額25万ドル未満のもの）、②が72件、③が20件である。①の多くは、米国企業によるイラン政府やイランの国営企業に対する請求である。イラン側から米国側に支払うよう判示された総額は約21億6700万ドルに達している。

IUSCTは国際法、米国法、イラン法という異法系の「紐帯」という役割を果たすとともに、国際取引法に関する判断の宝庫でもあるといって過言ではない。*ad hoc*の投資仲裁とは異なり、約40

1）IUSCT全般につき、拙稿「イラン-米国請求権裁判所」杉原高嶺編『紛争解決の国際法 小田滋先生古希祝賀』（三省堂、1997年）413-445頁参照。
2）IUSCTのHP http://www.iusct.net/Default.aspx に掲載されている。

年という長期間存続してきた機関であり多数のケースを著名な国際法曹を含む仲裁人が判断してきた。ある程度一貫した判例法が形成され、一定の先例価値を有すると評価することができよう（但し、小仲裁廷［Chamber, 3名の仲裁人で構成］により、また事案により、判断に揺れが見られるのは事実である）。

国際法学においてIUSCTが関心を持たれたのは、収用の補償基準についてであった（付随的に、国籍と外交的保護、革命・追放と国家責任についての判断が関心を持たれた）[3]。もっとも収用の補償基準については、その後、多数の投資仲裁において判断がなされるに至ったため、IUSCTの収用に関する諸判断自体が今後の諸仲裁に与える影響力は限定的であると考えられる。他方、IUSCTにおいて相当数のケースの判断がなされたが、その後の諸フォーラムにおいては深い判断はなされていないという意味で、今後の仲裁への影響力という観点からもなお重要と考えられるのが、不可抗力（*force majeure*）、履行不能（frustration）及び事情変更（*rebus sic stantibus*）についての判断である。契約不履行は国際取引において最も一般的な請求原因であることに鑑みると、これらが具体的にどのような場合に認められるか否かという点について、革命と人質拘留という政治的動乱をめぐる実例に照らして検討しておくことは、地政学的リスクのある国でのビジネス及び当該国とのビジネスを展開する上で留意しておくべき重要課題であるため、本稿では関連裁定を紹介・検討することにしたい[4]。付随的に通貨問題（どの通貨での支払を命じるか、どの時点での為替レートを採用するか、外貨へ交換は規制できるのか）は地政学的リスクのある国との国際取引において避けて通れない重要問題であるため、あわせて関連裁定もみることにしたい[5]。

Ⅱ．IUSCTにおける不可抗力の認定

IUSCTにおいて不可抗力が認定された主要なケースは次の通りである[6]。ある特定の時点において一方当事者による不可抗力の援用が可能であるか否かというミクロな判断がなされている。それが可能であると判断されても、同一時点において他方当事者による援用が可能とは必ずしもいえないという点に留意する必要がある。

Bellocqは、不可抗力がIUSCTによって援用された事案を、［1］イラン革命、［2］人質事件、［3］革命前の経済状況に起因した革命とは無関係の事件に分けて論じている[7]。

［1］については、①イラン軍と締結された契約、及び、②石油契約に関して判断がなされた。①については、まず、1983年7月27日のGould Marketing, Inc., as successor to Hoffman Export Corporation v. Ministry of National Defense of Iran 裁定（Chamber Two）が挙げられる（これはIUSCTが最初に不可抗力について判断した事案でもある）。イラン国防省との無線装備・サービスの供給契約に関連して米国企業Gouldの子会社Hoffmannの現

3）これらにつき、拙稿・前掲注1）426-433頁参照。

4）この点に関する文献として、George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Cliams Tribunal* (Clarendon Press, 1996), pp. 306-320; Khalil Khalilian, *Iran-United States Claims Arbitration* (Trafford, 2012), pp.197-214; Christine Bellocq, La force majeure et la frustration devant le tribunal des différends irano-américains, *Droit et pratique du commerce international*, Vol. 22, No. 3(1996) , pp. 406-449; John A. Westberg, *International Transactions and Claims Involving Government Parties* (International Law Institute, 1991), pp. 164-185.

5）この点に関する文献として、Aldrich, *supra note* 4, pp. 377-388; Westberg, *supra note* 4,pp. 274-281.

6）なお、IUSCTでは、不可抗力は国際取引契約における契約不履行の免責事由としてのみならず、国家の国際法違反についての違法性阻却事由(特に政府が革命下でコントロールを喪失したため、不可抗力ゆえ外国人への侵害を阻止できなくても責任を負わないという趣旨）でも用いられたと考えられる（そして国際法において連想される不可抗力は専ら後者である）が、ここでは前者についてのみ検討する。この点に関して、David D. Caron, The Basis of Responsibility, *in* Richard B. Lillich and Daniel B.Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal : Its Contribution to the Law of State Responsibility* (Transnational Publishers, 1998), p.173, n. 202.

7）Bellocq, *supra note* 4, pp. 415-427.

地サービス・スタッフがイラン国内の騒擾のため1978年12月にイランを出国してその後の業務が履行できなくなったが、他方イラン国防省がそれまでの支払をしなかったため、Gould がイラン国防省を提訴したという事案である。裁定では次のように判示した。「1978年12月までに、イラン革命の過程におけるストライキ、暴動及び他の国内闘争は、少なくともイランの主要な都市において伝統的な不可抗力の状況を創出した。『不可抗力』という用語は、相当な注意（due diligence）の行使による国家の権力のコントロールを超えた社会的及び経済的な力を意味する。そのような力の作用によって引き起こされた被害は…国家に帰属しない。同様に、私人間では、不可抗力の状況下では、履行の遅延又は中止の結果被った被害について、一方の当事者は相手当事者に対して請求することができない、但し、当該状況の存在が被告当事者の過失に起因する場合を除く。」[8] これに続けて、裁定では、Hoffmanはイラン政府が責任を負う行為ゆえに撤退に至ったことを立証しなかったため、Hoffman はイランにおける業務の継続から免除されるが、イラン国防省も支払から免除されるとし、さらに革命発生時までに物資の大半は搬入されたが供与すべきサービスの大半はまだなされていなかったため、イラン国内での騒擾ゆえにHoffmanがサービス供与をできなかったことは両当事者による不履行を正当化するとした。その上で、不可抗力状況の継続的な存在ゆえ、1979年半ばまでには、Hoffmanとイラン国防省の契約が終了するという機が熟したと判示した[9]。

同裁定はIUSCTにおける不可抗力の判断のリーディング・ケースになったと指摘される[10]が、天変地異などの自然的要因が不可抗力の原因として挙げられておらず、不可抗力の包括的な定義がなされていない点が問題である。

①に関する別のケースとして、1985年6月27日のSylvania Technical Systems, Inc.v. The Government of the Islam Republic of Iran（Chamber One）がある。本事案は、電子諜報収集システムを運営・維持するイラン空軍の人員を訓練する契約の違反をめぐるものである。双方が相手方の契約違反を主張した。裁定では、上述のGould Marketing裁定を引いた上で、まずイラン側の契約違反に関して、「銀行業務の全般的混乱を含む革命状況は1979年2月15日に存在し、不可抗力を構成する」と指摘した。そして、「契約不履行の口実としての不可抗力の援用は、不可抗力を生じさせる状況の文脈において、当該状況によって影響を受ける特定の当事者及び当事者が履行を妨げられている特定の義務を勘案して、分析されなければならない」とした。その上で、インボイスの不払は1979年2月15日の時点で不可抗力の状況となっていたゆえ契約違反ではない、またイラン人学生が訓練所から1979年2月10日に撤退したのは不可抗力の状況を理由とするものであるため、イラン側による契約の違反を構成しないとした[11]。他方、Sylvania側の契約違反に関しては、1979年2月10日までにイランにいる同社の社員の安全はもはや保証できず、この状況は不可抗力を構成するとして、イランから社員を撤退させ活動を停止したことは契約違反を構成しないとした[12]。なお、1979年7月16日時点まで不可抗力が継続したとのイラン側の主張については、「不可抗力は履行義務に対する例外であるから、それを援用する当事者が不可抗力の状況がその多様な契約上の義務に関連して存在したことを立証しなければならない（イラン民法227条にも同趣旨の規定がある）」と指摘した上で、イラン側はこの点に関する十分な証拠を提示しなかったとした[13]。

②石油契約に関するものとしては、まず、1987

8）*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, pp.132-133.
9）*Ibid*., pp. 133-134.
10）Khalilian, *supra note* 4, p.198.
11）*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, pp.308-310.
12）*Ibid*., pp.310-312.
13）*Ibid*., p.312.

年7月14日のMobil Oil Iran Inc. and Mobil Sales and Supply Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company 裁定（Chamber Three）が挙げられる。Mobilをはじめとするコンソーシアム・メンバーとイラン政府及び国営イラン石油会社（NIOC）の間での石油売買契約の不履行をめぐる事案である。Mobilら原告は、1979年3月15日にはイランの石油輸出が再開されたから不可抗力の状況はこの時点で終了したと主張し、これに対してイラン政府及びNIOCは、不可抗力の状況は同時点以降もずっと後の時点まで継続したと主張した。裁定では、売買契約中にある不可抗力条項は、契約中の一定の条項の停止のみを規定しているが、これは契約法における共通の慣行であり、「通常、不可抗力の状況は、履行を確定的に又は長期に亘り不可能にする場合にのみ契約を終了する効果を有する」とした。そして、「契約の完全な若しくは部分的な停止又は終了の原因としての不可抗力は、たとえ契約が沈黙している場合においても適用される法の一般原則である」と指摘した。それゆえ、契約中に不可抗力による終了の規定がなくても、状況によっては不可抗力により契約が終了となる場合はありうるが、本件では1979年3月10日において不可抗力により契約が終了となる状況ではないと判示した[14)]。本裁定は、不可抗力は一般には契約を停止するものであっても直ちに契約を終了させるものではなく、「履行を確定的に又は長期に亘り不可能にする場合にのみ契約を終了する効果を有する」旨を明示した点に意義があるといえよう。契約を終了させる状況に至ったかどうかは個々の判断が必要になる。

［2］人質事件に関連して不可抗力に言及したと考えられる裁定としては、明示的には人質事件（1979年11月4日発生、1981年1月19日解決）への言及はないが、1986年8月22日のAmmann&Whitney v. Ministry of Housing and Urban Development（Chamber One）を挙げることができる。ニュータウンの建設に関するコンサルティング・エンジニアリング・サービス契約の不履行をめぐる事案である。契約には不可抗力条項があり、Ammann&Whitneyはこの条項を援用して、人質事件後の1981年5月5日に契約の終了を通告した。裁定では、不可抗力が一方の当事者によって有効に援用され、他方の当事者によって黙認されたと判示した[15)]。1978年6月に署名された契約がその後発生した人質事件（及びそれに対する米国の対イラン経済制裁）によって履行できなくなったことは事実であるが、同裁定においては、人質事件にも米国の経済制裁にも全く言及していないことは奇異である。Mostafi（イラン）反対意見では、米国の経済制裁によって米国民によるイランへの旅行が禁止されたゆえ、不可抗力の状況が発生したと指摘する[16)]。

［3］革命前の経済状況に起因した革命とは無関係の事件に関連して不可抗力に言及したと考えられる裁定としては、1986年2月28日のBlount Brothers Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran Housing Company 裁定（Chamber One）が挙げられる。イランにおける住宅建設契約の不履行をめぐる事案である。裁定では、革命前のイランにおけるセメントの不足（政府による割当に基づく供給）が不可抗力に該当するとした。注目すべきは、国営企業が自国の行為について不可抗力を援用できるかという問題について、国営企業と国家自身の分離は尊重されなければならず、それゆえ国家による行為は不可抗力として作用し、国営企業は免責されうる旨を指摘したことである[17)]。但し、このような国営企業と国家自身の分離の考え方には「Ⅲ. IUSCTにおける履行不能の認定」（次号）でみるように大いに問題がある。

14）*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 , pp.38-39.
15）*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 12 , pp.103-104.
16）*Ibid*., p. 114.
17）*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 10, pp.74-75.

米国における仲裁人の中立性

――米国の裁判例・実務の変遷と“Partisan Co-arbitrators”再考――

長島・大野・常松法律事務所　弁護士
安藤裕実 Hiromi ANDO

Ⅰ．仲裁人の中立性[1]と仲裁人選択の自由

国際仲裁の本質は、審判手続たる性質と私的自治の原則という2つの要素から成る。仲裁人の中立性と仲裁人選択の自由は、これら2つの要素とそれぞれ密接に結びついている。

国際仲裁は、訴訟と同じく「審判手続（adjudicatory process）」である。審判手続とは、相対立する当事者が中立な第三者の前でそれぞれ主張立証の機会を与えられ、その主張立証に基づき当該第三者が裁定を下す手続である。したがって一般論として、仲裁人の中立性は、国際仲裁の審判手続たる性質から導かれる基本的な要請である。

他方、国際仲裁は、国家の司法権に基づく訴訟制度とは異なり、私人間の合意に基づく紛争解決手段であり、原則として「私的自治（party autonomy）」が最も優先される。当事者による仲裁人選択の自由は、この私的自治の表れであるとともに、複雑専門化する今日の国際紛争を解決するフォーラムとしての国際仲裁の優位性を際立たせる重要な特徴である[2]。

厄介なことに、この両者、すなわち仲裁人の中立性と仲裁人選択の自由は、時にトレードオフの関係に立つ。なぜなら、当事者はしばしば、紛争の原因となった取引及びプロジェクト（あるいは国際仲裁そのもの）を取り巻く業界の事情を理解し、これに関して専門的知見を有する実務家を仲裁人に選ぼうとするが、そのような専門性・業界での経験を仲裁人に要求すればするほど、当該仲裁人がいずれかの紛争当事者と過去に職業上の接点を有している可能性は高まり、したがって中立性についての疑義が高まるためである。

特に三人仲裁廷の場合、両当事者がそれぞれ一人ずつ自由に仲裁人を選任できることが一般的であるが（各当事者により選任される仲裁人を以下「当事者選任仲裁人」、当事者選任仲裁人以外の3人目の仲裁人を以下「第三仲裁人」という）、一方当事者により選任されるという性質上、当事者選任仲裁人の役割とその中立性の要請とをどのように調和させるかはより難しい問題である。

本稿では、仲裁人の中立性、特に当事者選任仲裁人の中立性についてユニークな議論を繰り広げてきた米国の裁判例を概観するとともに、当事者選任仲裁人の役割について考察する。

1）一般に、仲裁人には、①一方当事者に肩入れしないとの主観的な「不偏性（impartiality）」及び②いずれの当事者とも特定の関係性を有しないとの客観的な「独立性（independence）」が要求されると考えられている。UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (as amended in 2006), Art.12(1), (2). 本稿では別段の記載がない限り、「不偏性」及び「独立性」をあわせて「中立性」と表現する。

2）Gary B. Born, International Commercial Arbitration 1638-1642 (2nd ed. 2014).

Ⅱ．FAAと「明らかな偏向（evident partiality）」

FAA（Federal Arbitration Act；以下FAAという）は、仲裁人の「明らかな偏向（evident partiality）」を仲裁取消事由の1つとして定める（第10条（a）（2））。

FAAはこれ以外の条項で仲裁人の中立性に触れていない。仲裁人の中立性の争い方としては、一般に、仲裁判断後に仲裁判断取消事由としてこれを主張する方法のほか、仲裁手続中に仲裁人の忌避事由としてこれを主張する方法があるが、FAAは仲裁判断取消事由としてのみ仲裁人の中立性を争う機会を定めている点が特徴である。

そのため、以下に紹介する裁判例含め、米国では、仲裁人の中立性は仲裁判断取消訴訟（又は確認訴訟）において争われる場合がほとんどであり[3]、これら裁判例の判示が、仲裁手続中の忌避申立てにおける仲裁人の中立性の判断（及びその前提としての開示義務の対象になるか否かの判断）にそのまま妥当する性質のものではないことには注意が必要である。

Ⅲ．第三仲裁人及び単独仲裁人の中立性

1. Commonwealth Coatings 最高裁判決（1968年）

仲裁人の中立性に関する唯一の米国連邦最高裁判決としては、Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Cas. Co., 393 U.S. 145（1968）（以下「Commonwealth最高裁判決」）がある。

事案は、建設プロジェクトに端を発する元請事業者・下請事業者間の仲裁において、第三仲裁人を務めたエンジニアが、実際には元請事業者との間で重要かつ（不定期ながら）継続的な取引関係を有しており、紛争の原因となった当該プロジェクトの実施段階でも元請事業者にアドバイスするなどしていたにもかかわらず、仲裁手続上、当該関係を開示しなかったため、下請事業者が仲裁判断の取消しを求めて提訴したというもの。

最高裁判事の見解は大きく3つに分かれた。

（1）Black判事ら4名の多数意見は、仲裁人は事実認定及び法令適用の両面について広い判断権を有すること並びに仲裁判断には不服申立てが認められないことなどを理由に、仲裁人の中立性は裁判官以上に慎重に検討されるべきであるとしたうえで、第三仲裁人の元請事業者との関係はFAA第10条（a）（2）の「明らかな偏向（evident partiality）」に該当するため、仲裁判断は取り消されるべきとした。

（2）White判事ら2名の補足意見（concurring opinion）は、結論に賛同しつつも、仲裁人は裁判官と異なり自らビジネスに関与しているからこそより効果的に仲裁人として機能すると述べ、仲裁人には裁判官と同等の中立性が要求されるべきではないとした。

（3）Fortas判事ら3名の反対意見は、当該第三仲裁人に「現実の偏向（actual partiality, or bias）」はなかったことを両当事者が認めていること及び仲裁判断が下請事業者選任による仲裁人を含む全員一致の判断でなされたことから、仲裁判断の取消しは認められるべきでないとした。

Commonwealth最高裁判決の判示は明確とは言い難く、以後の下級審裁判所を悩ませることとなった。

2. Commonwealth最高裁判決後の下級審裁判例の発展状況

Commonwealth最高裁判決の多数意見が、仲裁人の中立性は裁判官以上に慎重に検討されるべきであると判示したことを重視し、「明らかな偏向」の有無を裁判官と同等又は類似の中立性基準で判断する裁判例が複数ある一方、近年の傾向としては、White判事の補足意見を拠り所に、Commonwealth判決は仲裁人に要求される中立性が裁判官の中立性よりも緩やかであることを認めたものであると解する裁判例が増えている[4]。

3）Born supra note2, p.1765.
4）Born supra note2, p.1787.

その代表例の1つが、第二巡回区控訴裁判所によるMorelite Const. Corp. v. New York City Dist. Council Carpenters Ben. Funds, 748 F.2d 79（2d Cir. 1984）（以下「Morelite判決」）である。

事案は、ニューヨーク市内の建設プロジェクトを請け負った建設会社と大工・溶接工労働組合ニューヨーク支部等との間の労働協約に基づく支払をめぐる仲裁において、単独仲裁人を務めた人物の父親が当該仲裁と同時期に上記労働組合の本部委員長に就任していたというもの。建設会社側は、仲裁人の「明らかな偏向」があったとして、同社に12.8万ドルの支払を命ずる仲裁判断の取消しを求めて提訴。

Morelite判決は、「（仲裁人に）業界のルールについての知見を追及すると、その分完全な中立性は犠牲にならざるを得ない」と述べ、仲裁人の偏向の有無は連邦判事の場合よりも緩やかに判断されるべきとしたうえで、仲裁人の「明らかな偏向」による仲裁判断取消しが認められるためには、単なる「外見上の偏向」では足らず、「合理的な人が、仲裁人が一方当事者に偏っていたと判断せざるをえないと認められる場合」であることが必要とした。そのうえで当該事案における親子関係は、上記基準に照らして「明らかな偏向」に該当するとして仲裁判断を取り消した。

以上の裁判例は、いずれも第三仲裁人又は単独仲裁人の中立性について判示したものである。これに対して、当事者選任仲裁人の中立性については、以上の裁判例を前提とした上でさらに踏み込んだ議論がなされている。

Ⅳ. 当事者選任仲裁人の中立性

1. 米国の特色

米国では従来、第三仲裁人・単独仲裁人と当事者選任仲裁人を区別したうえで、当事者選任仲裁人はその構造上、自らを選任した当事者の立場を支持するよう第三仲裁人に働きかける味方（partisan）の役を担うとの理解が普及しており[5]、AAA商事規則及びAAA/ABA仲裁人倫理規則も、当事者選任仲裁人に要求される中立性と第三仲裁人に要求される中立性とを明確に区別していた[6]。

他方、欧州はじめ米国以外の諸外国では、当事者選任仲裁人と第三仲裁人を区別することなく同水準の中立性を要求することが一般的であるため[7]、米国においても、2004年のAAA/ABA仲裁人倫理規則の改正により、国際標準のプラクティスに足並みを揃える観点から、当事者選任仲裁人に第三仲裁人と同水準の中立性が要求されることとなった[8]。

もっとも、当事者の合意によるオプトアウトを認める（すなわち、非中立の当事者選任仲裁人を起用する旨の当事者の合意を認める）点は、引き続き米国独自の特色である[9]。米国以外の諸外国では、当事者選任仲裁人を含む仲裁人の中立性を合意によって変更することはできないとの考えが優勢である[10]。

2. 近年の米国裁判例――Lloyds判決

当事者選任仲裁人中立性について判示した米国の近年の裁判例として、Certain Underwriting

5）Born, supra note2, pp.1797-1798. Alan Scott Rau, *The Culture of American Arbitration and the Lessons of ADR*, 40 Tex. Int'l L.J. 449, 458 (2005).

6）AAA Commercial Dispute Resolution Procedure (2002), Rule 12(b); AAA/ABA Code of Ethics (1977), Canon X.

7）UNCITRAL Model Law, Art. 12; English Arbitration Act, 1996, §24(1)(a); Swiss Law on Private International Law, Art. 180; German ZPO, §1036(2); Belgian Judicial Code, Arts. 1685, 1686; Netherlands Code of Civil Procedure, Art. 1033(1); Indian Arbitration and Conciliation Act, Art. 12(3); Tunisian Arbitration Code, Art. 57(2); 日本仲裁法17条6項2号及び18条1項2号参照。

8）AAA Commercial Rules (2013), Rule 13(b), 18(a); AAA/ABA Code of Ethics (2004), Canon IX(A).

9）AAA Commercial Rules (2013), Rule 13(b), 18(b); AAA/ABA Code of Ethics (2004), Canons IX(B), IX(C), X.

10）English Arbitration Act, 1996, §§33(3)(1)(a), 33(4)(1), Schedule 1; R. Merkin, *Arbitration Law* para. 10.22 (1991 & Update August 2013); D. Sutton, J. Gill & M. Gearing, Russell on Arbitration paras. 5-039 to 5-040 (23d ed. 2007); German ZPO, §1036(2); Austrian ZPO, §588(2); Swedish Arbitration Act, §8(1)参照。もっとも、中立・独立違反を理由とする忌避申立権の個別放棄は、国際的に広く認められている。IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014).

Members of Lloyds of London v. Insurance Company of the Americas, 892 F.3d 501 (2d Cir. 2018)（以下「Lloyds判決」）がある。

再保険協約に基づく出再者・受再者間仲裁に関し、出再者が選任した当事者選任仲裁人が、仲裁手続と同時期に出再者の役員がCFOを務める会社で社長兼CEOを務めるなどしていたにもかかわらず、当該出再者との関係性を相手方や第三仲裁人に開示しなかったという事案で、第二巡回区控訴裁判所は、仲裁判断の取消しを認めた第一審の判決を取り消し、差し戻した。

Lloyds判決は、「明らかな偏向」（FAA第10条（a）（2））による仲裁判断取消しが認められるためには、「外見上の偏向」では足らず、「合理的な人が、仲裁人が一方当事者に偏っていたと判断せざるをえない場合」であることが必要として、Morelite判決が確立した基準を改めて確認した。

そのうえでLloyds判決は、当事者選任仲裁人と第三仲裁人・単独仲裁人とを明確に区別し、当事者選任仲裁人は、いわば「みなし代理人（*de facto* advocate）」としてその者を選任した当事者の立場を支持することが一般に期待されているとの理解を前提に、当事者選任仲裁人の「明らかな偏向」該当性は、第三仲裁人・単独仲裁人の場合よりも限定的に解釈されるべきであるとした[11]。具体的には、仲裁人と当事者との間の特定の関係が「明らかな偏向」に該当するか否かの判断において、当事者選任仲裁人については、第三仲裁人の場合に比して、より重要度の高い関係のみがこれに該当すると判断されるべきであるとの旨を明示した。

Lloyds判決は、国際標準のプラクティスに足並みを揃えようとする米国仲裁実務の近年の潮流（上記Ⅳ.1.参照）に逆行するものであるなどとして実務家から批判を受けているものの、当事者選任仲裁人は選任当事者の味方（partisan）の役を担うという米国の伝統的な考え方が、今日でもなお根強く残っていることを示す点で興味深い[12]。

Ⅴ．当事者選任仲裁人の「現実」と“Partisan Co-arbitrators”再考

1. 当事者選任仲裁人の「現実」

Lloyds判決はじめ米国諸裁判例が判示するように、当事者選任仲裁人に正面から選任当事者の味方（Lloyds判決が評するところの「みなし代理人（*de facto* advocate）」）としての役割を認めるかは別としても、現実のプラクティスとして、当事者選任仲裁人が真に中立な判断者としてのみ機能しているかについては、米国に限らず国際的に多くの疑問が呈されている。

実際に、国際投資仲裁に関しては、公開されている仲裁判断に付された反対意見の100％が、当事者選任仲裁人が自らを選任した当事者の立場を支持する内容の意見であったとの統計結果がある[13]。また、国際商事仲裁においても、仲裁判断の非公開性により公式的な統計結果は存在しないものの、同様の状況があると言われている[14]。

上記統計結果から、現実問題として、当事者選任仲裁人は偏向的な判断傾向から逃れられないのではとの分析がしばしばなされる[15]。

11）過去に同様の判示をした裁判例として、Sphere Drake Ins. Ltd v. All Am. Life Ins. Co., 307 F.3d 617 (7th Cir. 2002); Wintry v. Simmons Foods, Ltd, 495 F.3d 549 (8th Cir. 2007); Delta Mine Holding Co. v. AFC Coal Props. Inc., 280 F.3d 815 (8th Cir. 2001); Feinberg v. Katz, 2003 U.S. Dist. LEXIS 1677 (S.D.N.Y.); U.S. Care, Inc. v. Pioneer Life Ins. Co. of Ill., 244 F.Supp.2d 1057 (C.D. Cal. 2002); Daiichi Hawaii Real Estate Corp. v. Lichter, 82 P.3d 411 (Haw. 2003)など。

12）Lloyds判決の評価・射程については、筆者「米国における仲裁人の中立性：当事者選任仲裁人は選任当事者の『みなし代理人（*de facto* advocate）』？」（IBLES, No.35 (2020.6)）参照。

13）Albert Jan van den Berg, *Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration* —— in Mahnoush Arsanjani et al (Eds.), Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, 821-843 (2011).

14）Born supra note2, pp.1808-1809、1817-1818.

2. “Partisan Co-arbitrators”再考

当事者選任仲裁人には、構造上、選任当事者の味方をするインセンティブが働きやすいこと、そして現実に上述の統計結果のような実態があることを前提とすると、当事者選任仲裁人に偏向的な役割を認めることに寛容な米国の考え方にも、一定の合理性を見出すことができるように思われる。

上記Ⅳ.1.のとおり、当事者による非中立当事者選任仲裁人（partisan co-arbitrators）の合意を認めるのは米国独自の特色であるが、これを認めるメリットとして、「透明性」及び「当事者間の公平性」に資する点が指摘されている。偏向的な実態がある（又はあり得る）以上、中立の建前を常に形式的に貫くことは必ずしも当事者にとって最善とは言えず、当事者による明示的な選択を認め、同じ土俵での戦いを確保することこそが重要ではないか、とのプラグマティックな考えにも一定の説得力があるように思われる[16]。

また、当事者選任仲裁人に偏向的な役割を認めるか否かにかかわらず、バックグラウンドが大きく異なる当事者が対峙する国際仲裁において、当事者選任仲裁人が、選任当事者のバックグラウンドである文化、言語及び法的プラクティスが適切に理解されるよう仲裁廷内で働きかけるという特別の役割を有していることは、国際的に広く受け入れられている[17]。

結局のところ、当事者選任仲裁人が自己を選任した当事者に対して一定の配慮をすること自体は、理論上も現実問題としても否定し得ない。むしろ米国だけでなく諸外国の洗練されたプレーヤー（当事者、代理人及び仲裁人）は、これを当然の前提として国際仲裁というフォーラムに臨んでいることを、日本のプレーヤーは十分に心得る必要がある。

一般に、日本の当事者は、言語の壁も相まって、仲裁人とのコミュニケーションに関して相手方当事者よりも相対的に不利な立場に置かれやすい。この現状に鑑みると、仲裁人、特に当事者選任仲裁人の戦略的活用は、日本企業が今後国際仲裁を真に有効活用できるか否かの命運を握る重要な課題であり、個別の企業及び法律事務所の垣根を越えた、ノウハウの共有・集積が強く望まれる。

Ⅵ. 結　び

当事者選任仲裁人に働く現実の力学を理解したうえで、当事者選任仲裁人を如何に「賢く」活用するか。米国の裁判例・実務の変遷は、当事者選任仲裁人の戦略的活用という日本の経済界が取り組むべき課題に関して、重要な示唆を投げかけている。

15）See, Albert Jan van den Berg, supra note 13. 他方で、上記の統計結果については、反対意見の付されている投資仲裁判断は全体のうち22%に過ぎないとの指摘がある。Charles N. Brower, et.al, *The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson – van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded*, 29 Arb Int'l 7,7-44 (2013).

16）Born, supra note2, pp.1817-1818. なお、当事者選任仲裁人について“partisan”とする旨の合意がなされた場合であっても、当該仲裁人は引き続き「公平取扱」と「清廉性保持」の義務を負うと考えられている。AAA/ABA Code of Ethics, Note on Neutrality, Canon X(A)(1); Astoria Med. Group v. Health Ins. Plan of Greater NY, 11 N.Y.2d 128, 136 (N.Y. 1962).

17）Alan Redfern, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration 239 (6th ed. 2015).

ドメイン名紛争処理と日本企業等における対策

大野総合法律事務所　弁護士[1)]（日本組織内弁護士協会準会員）
山口裕司 Yuji Yamaguchi

Ⅰ．ドメイン名紛争処理の20年

ドメイン名（domain name）は、ウェブサイトにアクセスしたり、電子メールを打ったりする際のインターネット上の住所の役割を果たしている。ドメイン名は早いもの順に登録されるため、ドメイン名が商標と同一または混同を引き起こすほどに類似する場合に、ドメイン名の登録者と商標権者との間でドメイン名の帰属を争う紛争が生じるようになった。このドメイン名紛争に対応する国内法が整備された国もあり、日本では平成13年（2001年）不正競争防止法改正により、ドメイン名の不正取得等の行為が不正競争行為の一類型に追加された[2)]。

他方で、ICANN（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）が「.com」、「.net」、「.org」等の一般トップレベルドメイン（generic Top Level Domain（gTLD））について1999年に統一ドメイン名紛争処理方針[3)]（Uniform Dispute Resolution Policy（UDRP））を策定し、gTLDのドメイン名登録サービス約款においてドメイン名登録者がUDRPに従うことが規定されるという形で、gTLDのドメイン名登録者が拘束されるドメイン名紛争処理制度が設けられた。UDRPの認定紛争処理機関は、現在、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization（WIPO））、全米仲裁協会（National Arbitration Forum（NAF））、アジアドメイン名紛争処理センター（Asian Domain Name Dispute Resolution Centre（ADNDRC））、チェコ仲裁裁判所（Czech Arbitration Court（CAC））、アラブ紛争解決センター（Arab Center for Dispute Resolution（ACDR））、カナダ国際インターネット紛争解決センター（Canadian International Internet Dispute Resolution Centre（CIIDRC））の6機関からなる。

国別トップレベルドメイン（country code Top Level Domain（ccTLD））も同様で、JPドメイン名（.jp）については、社団法人（現在は一般社団法人）日本ネットワークインフォメーションセンター（Japan Network Information Center（JNIC、後にJPNIC））がJPドメイン名紛争処理方針（JP-DRP）を2000年に策定し、JPドメイン名登録サービス約款においてドメイン名登録者がJP-DRPに従うことが規定されるという形で、JPドメイン名登録者が拘束される紛争処理制度

1）日本知的財産仲裁センター副センター長、一般社団法人日本ネットワークインフォメーションセンターDRP検討委員会委員。本稿は、個人としての見解を述べたものであり、所属する団体の意見を代表するものではない。
2）山口裕司「ドメインネーム」西村総合法律事務所ネット・メディア・プラクティスチーム編著『IT法大全』（日経BP社、2002年）258頁参照。
3）ICANNでは、「統一ドメイン名の紛争解決ポリシー」と訳されている。以下、UDRPの条文はICANNの訳による。

が設けられた。JP-DRPの認定紛争処理機関は、日本知的財産仲裁センター（JIPAC）のみである。

昨年2019年10月に、WIPOはUDRP20周年記念カンファレンスを開催し、今年2020年9月に、JPNICとJIPACは共催でJP-DRP20周年記念シンポジウムを開催した。本稿では、20周年を迎えたWIPO[4]とJIPAC[5]におけるドメイン名紛争処理制度の到達点を確認すると共に、ドメイン名紛争に対する日本企業の対応状況について紹介する。

Ⅱ．UDRPとJP-DRPの統計的な比較

本章では、UDRPやJP-DRPによるドメイン名紛争処理の件数を紹介するが、本稿に挙げた件数は、いずれも執筆時の2020年8月24日までの累計件数であり、各機関のウェブサイトの裁定検索又は統計に基づく情報である。

UDRPの認定紛争処理機関のうち、1999年に認定されたのは、WIPOとNAFである。約21年間に、WIPOには48929件の申立てがあり、NAFには28741件の申立てがあった。また、2002年に認定されたADNDRCは4機関により共同運営されているが、合計で2435件（中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）1011件、香港国際仲裁センター（HKIAC）1215件、Korean Internet Address Dispute Resolution Committee（KIDRC）186件、Asian International Arbitration Centre（AIAC）23件）を処理している。2009年に認定されたCACには、1785件の申立てがあった。2013年に認定されたACDRでは、9件の裁定が公表されている。2019年に認定されたCIIDRCは、UDRPに基づき15件を処理し、他にCAドメイン名（.ca）についてのCDRPに基づき87件を処理している。

これに対し、JP-DRPの認定紛争処理機関であるJIPACへのJPドメイン名に関する申立件数は約20年間で、164件であった。

UDRPでもJP-DRPでも求め得る救済は、移転又は取消の裁定である。以下の表のとおり、WIPO、NAF及びJIPACが出した裁定のうち、8割から9割が移転裁定である。

	移転裁定	取消裁定	棄却裁定
WIPO	33554件	591件	4000件
NAF	22840件	54件	2442件
JIPAC	122件	16件	12件

Ⅲ．UDRPとJP-DRPの制度上の比較

UDRPもJP-DRPもともに、紛争処理方針を実施するための細則として、手続規則（Rules）と認定紛争処理機関が定める補則（Supplemental Rules）が設けられている。

UDRP手続規則は、手続を電子化する2009年改正（2010年施行）、レジストラによるドメイン名のロック、答弁書の提出期限の自動的延長、和解手続についての規定等を新設する2013年改正（2015年施行）を経て、現在に至っている。

JP-DRPと手続規則も、数次の改正を経ているが、2007年改正に判断基準の規定ぶりを改めたのが大きな改正といえ、また、2020年6月に手続を電子化し、答弁書の提出期限の自動的延長、和解手続についての規定等を新設する改正を行って、10月に施行したところである。

JP-DRPは、基本的にUDRPを参考にしており、それぞれ4条a項に規定されている、申立人が立証しなければならない3つの要件にも大きな差はないが、一部分について異なる表現が採用されている。

UDRP4条a項	JP-DRP4条a項
(i) あなたのドメイン名が、申立人が権利を有する商標または役務商標（サービスマーク）と、同一または混同を引き起こすほどに類似しており；　かつ	(i) 登録者のドメイン名が、申立人が権利または正当な利益を有する商標その他表示と同一または混同を引き起こすほど類似していること

4）中村閑「WIPOにおけるドメイン名紛争処理実務のポイントと第1要件の判断枠組みの分析」Law & Technology42号（2009年）150頁参照。

5）山口裕司「JPドメイン名紛争処理手続の18年、そしてこれから」自由と正義69巻3号（2018年）58頁参照。

(ii) あなたが、そのドメイン名についての権利または正当な利益を有しておらず； かつ	(ii) 登録者が、当該ドメイン名に関係する権利または正当な利益を有していないこと
(iii) あなたのドメイン名が悪意で、登録かつ使用されていること。	(iii) 登録者の当該ドメイン名が、不正の目的で登録または使用されていること

UDRP手続規則11条は、手続言語を、原則として登録契約の言語と定めているが、当事者間による別段の合意やパネルの決定によって、他の言語によるとされる場合も少なくない。すなわち、登録契約の言語は日本語であるが、申立人が申立てを英語で提出して、手続言語を英語とする要求を行い、被申立人（登録者）が手続言語を英語とする申立人の要求に異議を述べる機会はあったが、異議を述べなかったことから、パネルの決定により、手続言語が英語とされることもある。WIPOでは、23の言語による裁定が出されているが、英語で出された裁定が圧倒的に多く、42986件を占め、日本語で出された裁定は48件にとどまる。WIPOの日本人パネリスト候補者は、現在6名となっている。パネリスト候補者は64の国籍にわたるが、国籍別リストによると、例えば、米国117名、英国43名、オーストラリア32名、フランス23名、スイス21名、カナダ18名、ドイツ16名、イタリア16名、スペイン14名、韓国11名、シンガポール9名、インド7名、中国4名、南アフリカ3名、ロシア2名といった構成になっている。

これに対し、JP-DRP手続規則11条は、手続言語を、原則として日本語とし、パネルが別段の決定を行えるように定めているものの、これまで全件が日本語で裁定が出されている。JIPACのJPドメイン名紛争処理パネリスト候補者は現在、弁護士、弁理士及び学識経験者からなる35名となっている。

UDRP手続規則11条	JP-DRP手続規則11条
(a) 当事者間による別段の合意または登録規則に別段の定めがない限り、紛争解決手続きに使用する言語は、登録契約の言語とします。あるいは、紛争解決手続きの事情によっては、パネルの決定に従います。	(a) 手続言語は日本語とする。ただし、手続実施の状況を踏まえて、パネルが別段の決定をする場合には、この限りではない。

WIPOは、裁定例の蓄積も多く、WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition（“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”）やLegal Index of WIPO UDRP Panel Decisionsといった裁定例を分類して整理したものをWIPOウェブサイト上に公表している。特にWIPO Jurisprudential Overview 3.0は、裁定例の傾向を簡潔に文章でまとめるとともに、関連裁定例を列記しているもので、裁定に引用されることもあり、裁定における判断の予測可能性を高めていると言える。

Ⅳ. 日本企業等における対策

前述のWIPOでのUDRP20周年記念カンファレンスでは、BMWの社内弁護士が、BMWにおけるドメイン名管理について講演をされた。BMW（Bayerische Motoren Werke AG）は、ドメイン名紛争処理の申立てを数多く行っており、WIPOの事件を検索すると、119件も確認することができる。

WIPOにドメイン名紛争処理の申立てを多く行っている日本企業としては、ソニーやホンダが特に目立つ[6]。前述のように、移転ないし取消裁定が出されている事件がほとんどであるが、ソニーが歌手のソニー・ホランドに対して申し立て

6) Sony Corporation又はSony Kabushiki Kaishaによる申立てが37件、Sony Ericsson Mobile Communications ABによる申立てが16件、American Honda Motor Co., Inc.による申立てが22件、Honda Motor Co. Ltd.による申立てが15件あったことが検索により確認できる。

た「sonyholland.com」事件（WIPO Case No. D2008-1025）のように、棄却裁定（但し、ソニーがドメイン名の逆ハイジャック（Reverse Domain Name Hijacking）を行ったという被申立人の主張は退けられた）が出されている例もある。

他方で、WIPOのドメイン名紛争処理では、申立人が日本国籍である場合が392件（0.80%、17位）であるのに対し、被申立人が日本国籍である場合は410件（0.84％、20位）であり、申立人としてより、被申立人としてドメイン名紛争に関与する日本国籍の法人・自然人の方がわずかながら多いことにも留意が必要であるといえよう。

WIPOドメイン名紛争処理国籍別上位			
申立人		被申立人	
米国	16966件（34.67%）	米国	14682件（30.01%）
フランス	6324件（12.92%）	中国	5562件（11.37%）
英国	4047件（8.27%）	英国	3478件（7.11%）
ドイツ	3199件（6.54%）	フランス	1699件（3.47%）
スイス	2716件（5.55%）	スペイン	1612件（3.29%）

V. 新しい課題への対応

本章では、ドメイン名紛争に関する新しい課題に関する話題を3点取り上げる。

1. 統一早期凍結制度

2011年の段階でgTLDは22存在したが、2011年6月20日のICANN理事会決議により、新gTLDの導入が承認されて、2013年以降、1200余りの新gTLDが追加された（例えば、「.law」、「.xyz」、「.tokyo」、「.みんな」などがある）。

新gTLDについては、UDRPと同様な判断基準によって、より迅速な判断によりドメイン名を停止させる統一早期凍結制度（Uniform Rapid Suspension System（URS））という手続も設けられており、NAF、ADNDRC及びMFSD SrlがICANNにより認定されたURSに基づく紛争処理機関となっている。URSに基づいて、NAFには1170件の申立てがあり、MFSD Srlには56件の申立てがあったが、ADNDRCには1件も処理されたデータが見当たらない。

2. プライバシー保護強化の流れ

ドメイン名の登録者の情報は、WHOISと呼ばれるデータベースにより調べることができ、ドメイン名紛争処理の申立てを行う際にも、登録者をWHOISで確認するのが通常である。

ただ、レジストリが提供するWHOIS情報公開代行サービス等と呼ばれるプライバシー／プロキシサービスにより、登録者の連絡先等の情報が公開されないようにすることも行われている。このため、ドメイン名が情報公開代行サービス等を利用して登録されている場合に、ドメイン名紛争処理手続の中で、登録者として公開されている者を被申立人として扱うのか、背後にいるドメイン名保有者も被申立人として取り扱うのかが問題となる。

WIPOは、背後にいるドメイン名保有者の情報を申立人に提供して、その情報を反映する申立書の修正を促すとともに、背後にいるドメイン名保有者にも申立書の通知を送る実務を採っている（WIPO Jurisprudential Overview 3.0, Section 4.4）。

JIPACでは、「HANKYU-JUTAKU.JP」事件（JP2012-0003）の裁定によって、「「登録者」が自らを登録者として登録申請書に記載した以上、登録規則という契約上の関係で結ばれた者として、紛争処理手続に服するとともに、その手続の結果として生じる不利益を受けるべき者は、「登録者」以外にない」し、「「登録者」として公開された者が、紛争処理手続の申立て後に「真の登録者」が別にいるとして、紛争当事者となることを免れることは許されない」という判断がなされていて、「登録者」として公開された者を申立ての相手方たる「登録者」と扱う実務になっている。

また、2018年5月25日から適用が開始されたEU一般データ保護規則（GDPR）に従って、ICANNは、gTLD登録データの暫定仕様を採択し、WHOISでは、個人により登録されたドメイン名の登録者の身元や連絡先が非公開になる場合が生じることになった。認定紛争処理機関は、入手可能な範囲の登録者の情報が記載された申立書で受理して、

(GDPR6条1項(f)号の「正当な利益の目的」(b)号の「契約の履行」に基づいて、）レジストラからWHOISで公開されていない登録者の情報の提供を受けるという対応が取られている。

3. COVID-19蔓延下での紛争処理

2020年新型コロナウィルス感染症（COVID-19）の世界的な感染拡大は、リモートワークにより業務を遂行するなどの生活様式の大きな変革を伴うものとなった。

しかし、WIPOは、ドメイン名紛争処理業務の運営を継続し[7]、COVID-19に便乗したドメイン名の取得に伴うドメイン名紛争の増加[8]にも対応していることをWIPOウェブサイト上で公表している。

コロナ禍の収束はまだ見えないが、社会が混乱し、停滞する中において、膨大な案件を処理するWIPOのような紛争処理機関がその機能を維持し、かつ変化に対応することの重要性を認識することになった。

Ⅵ. 今後の展望

ドメイン名紛争処理は、インターネット社会における情報流通や商取引を円滑に行うために必要不可欠のものである。ドメイン名登録件数は増加を続けており、ドメイン名紛争処理の意義は増大することはあっても、減少することはないであろう。本稿では、各認定紛争処理機関の処理件数や国籍別のドメイン名紛争処理申立件数などを積極的に紹介するように努めたが、日本企業等のドメイン名紛争対策は、欧米企業等と比較すると、まだ地味なように思われる。また、ドメイン名紛争解決にパネリストや代理人として携わる日本人弁護士も限られており、JPドメイン名紛争処理方針20周年という機会に、ドメイン名紛争処理に対する関心が高まることを期待している。

7）JIPACでは、緊急事態宣言の発出に伴い、2020年4月8日から5月6日まで業務を停止した。

8）「sanofivaccine.com」（WIPO Case No. D2020-0617）、「coronagileadsciences.com」（WIPO Case No. D2020-0776）、「tokyo2021.org」（WIPO Case No. D2020-0808）、「facebookcovid19.com」（WIPO Case No. D2020-0885）、「lillycivid19testing.com, lillycovad19testing.com, lillycovidtesting.com, wwwlillycovid19testing.com」（WIPO Case No. D2020-0886）、「myverizonwirelesscovid19.com, verizonwireless-covid-19.net」（WIPO Case No. D2020-0960）、「hmrc-refund-covid-19.com」（WIPO Case No. D2020-1074）、「hmrc-refund-covid19.com」（WIPO Case No. D2020-1075）について裁定が出されている。

知的財産紛争実務の課題と展望(2)

ベトナムにおける知的財産紛争解決の概要

長島・大野・常松法律事務所ハノイ・オフィス　弁護士(ベトナム)
ゴック・ホアン Ngoc Hoang

(和訳) 長島・大野・常松法律事務所　弁護士
東崎賢治 Kenji Tosaki

近年、ベトナムは経済全般及び特に知的財産制度に大きな影響を与える環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（以下「CPTPP」という）や、ベトナムと欧州連合との間の自由貿易協定（以下「EVFTA」という）など、重要な自由貿易協定（以下「FTA」という）に積極的に参加している。EVFTAやCPTPPの知的財産セクターに関するコミットメントは様々な問題を規制しているため、従来のFTAよりも強力で包括的なものとなっている。これら2つのFTAは、とりわけ行政上の制裁や刑事上の制裁など、知的財産権（以下「知財権」という）のエンフォースメントを改善するための諸措置を採用することをベトナムに求めている。このため、ベトナムは知的財産規制や紛争解決制度の充実に努めてきた。

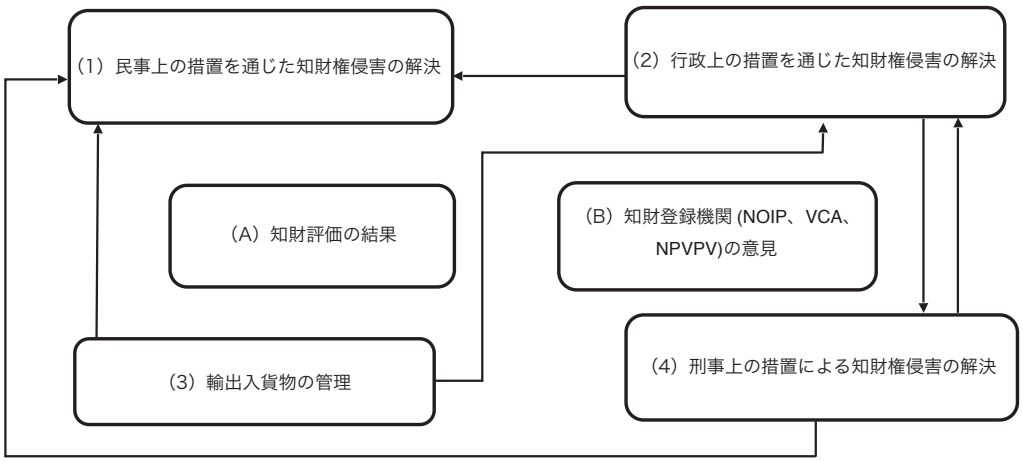
知的財産法（以下「知財法」という）に基づき、知財権の保有者（例えば、知財権の所有者、ライセンシー、譲受人、及び、知財権の所有者により権限を与えられたディストリビューター）は、技術的予防措置を用い、侵害者に対して侵害の中止を要請するための警告状を送付し、及び/又は次の行為を行うことができる。[1) 2) 3)]

(i) 国家当局に対し、知財法及び他の関連法規（例えば、模倣品や不正競争に関する規制）に従って、侵害に対処するための行政措置の適用を要請すること。
(ii) 自己の権利及び利益を保護するために、民事手続又は仲裁手続を開始すること。
(iii) 刑事上の救済の適用を要請すること（刑法によると、標章の偽造及び/又は地理的表示の偽造の行為にのみ、刑事手続が適用される[4)]）。

知財法の公布日において、調停に関する規制はベトナムではまだ策定されておらず、このため、調停は紛争解決の方法として知財法には言及されていない。2017年2月24日に政府により発せられた商事調停に関する政令22/2017/ND-CPは、調停によって解決することができる紛争のリストに知財紛争を含めていない。このため、知財紛争は、独立した手続としての調停によって解決されることはできない。[5)]

1) 知財法第50/2005/QH11は、2005年11月29日に国会で採択され、2009年6月19日に国会で採択された法律第36/2009/QH12によって改正された。
2) 知財法第4条（6）。
3) 知財法第198条。
4) 2015年11月27日に国会で採択された刑法第100/2015/QH13（法律第12/2017/QH14により改正されたもの）、第226条。
5) これは、本稿において述べる、裁判所の期日前の調停セッション又は仲裁手続中に行われる調停セッションとは異なる。

エンフォースメント措置の関係図[6]



この図は知的財産権のエンフォースメント措置の適用順序を示すものではなく、それらの間の関係を示すものである。特に、

・行政上の解決のプロセスにおいては、民事上の措置（例えば、標章の帰属に関する紛争）によって解決されるべき問題が生じたり、行政当局が犯罪の兆候を発見し、犯罪を担当する当局（例えば、警察）に事件を移管するといったことが起こり得る。
・刑事上の解決のプロセスにおいては、行政処分や民事措置によって解決されるべき問題が生じることが起こり得る（例えば、犯罪に加えて、犯人が行政上の制裁の対象となる行為も含む場合）。
・輸出入管理のプロセスにおいては、税関は、行政処分の対象となる行為（したがって、行政処分が適用される行為）を発見することがあり、及び/又は民事措置により解決されるべき問題（例えば、標章の帰属に関する紛争）が起こり得る。

エンフォースメント措置の実施中、国家当局や関係者は、知財専門家の意見を求め、それに依拠することができる。知財専門家の意見は、知財の評価であってもよく、知財登録機関（すなわち、NOIP、VCA、PVP）によって与えられる意見であってもよい。

(*)　NOIP：国家知的財産庁
　　VCA：ベトナム著作権局
　　PVPO：新植物品種保護室

Ⅰ．知財についての行政手続

次の知財権侵害行為は、行政上の措置を通じて解決することができ、行政上の制裁を課され得る。

(i) 消費者又は社会に損失及び損害を生じさせる知財権侵害行為
(ii) 知財権保有者が侵害者に対して侵害行為を中止するよう求める書面による警告通知を発したにもかかわらず、侵害者が知財権侵害を中止しないこと
(iii) 知財偽造商品、偽造標章商品若しくは海賊版を生産し、輸入し、輸送し、若しくは取

6）出典：科学技術省、https://www.most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/7/83/So-do-cac-bien-phap-thuc-thi.aspx

引し、又は他人にこれらの行為をするよう委託すること

(iv) 保護される標章又は地理的表示と同一又は混同を生じさせる程度に類似する標章又は地理的表示を付した商品を生産し、輸入し、輸送し、若しくは取引し、又は他人にこれらの行為をするよう委託すること

1. 所管行政官庁

知財権のカテゴリー（著作権、産業上の権利）及び実際の状況（例えば、標章の侵害、偽造品の頒布）により、監査局・監査部、警察、市場管理当局、税関、人民委員会を含む様々な行政官庁が、知財権のエンフォースメントのプロセスに関与し得る。[7)]

1.1　監査局・監査部

工業所有権の侵害については、科学技術省（以下「MOST」という）の監査局及び省の科学技術局の監査部が、主たる役割を担っている。著作権の侵害については、文化スポーツ観光省（以下「MOCST」という）の監査局及び省の文化スポーツ観光局の監査部がそれぞれ担当している。

1.2　税関

税関は、知財権に関連する商品の輸出入を監督するための措置を適用する。知財権保有者又は権限のある当局の要請により、税関は、ベトナムの国境ゲートにおいて知財権を侵害する商品を差し押さえることができる。国境措置の恩恵を受けるためには、知財権保有者は、エスクロー金額又は保証状を税関に預託するとともに、知財権を有することの証拠を添付した申請書を送付しなければならない。その後、税関職員は、侵害製品があるか確認する。

1.3　人民委員会委員長

省・県レベルの人民委員会の委員長は、知財権侵害を直接扱っていない。しかし、他の国家機関（例えば、税関や、MOSTの下の監査局・監査部、MOCSTの下の監査局・監査部）の要請により、侵害者に行政上の制裁を課すことがある。

1.4　市場管理当局

市場管理当局（商工省の監督下にある）は、次の行為に対して行政上の制裁を課す権利を有する。(i) 地域市場において、偽造の標章又は地理的表示を付した商品を生産し、取引し、輸送し、保管すること、及び（ii）虚偽のスタンプ、ラベル、標章を付した物・地理的表示を生産し、輸入し、取引し、輸送し、又は販売のために保管すること。[8)]

2. 行政上のエンフォースメントのフロー

知財権の侵害に関する請求は、権限を有する国家当局に提出しなければならない。その侵害について解決権限がない場合は請求を受領した国家当局は、受領の日から10日以内に、これを返却するか、権限を有する当局に送付する。請求一式文書が未だ完全でない場合（すなわち、必要な書類、証拠が不十分な場合）、国家当局は請求者に対し、30日以内に補足資料を提出するよう求める。

国家当局は、侵害が消費者又は社会に損害を及ぼすおそれがある、侵害の証拠が散逸する可能性が高い、若しくは侵害者が責任を免れるであろうと認める場合、又は行政上の罰則を科す決定のエンフォースメントを確保するために、予防措置（例えば、人の一時的な拘禁、侵害商品/証拠/設備の一時的保管、身体/車両/場所の調査）を適用することができる。[9)]

侵害の査定と同時に、権限ある当局は、侵害者に対してその行為の中止を求め、警告通知を発し、又は金銭的制裁を課す。さらに、追加的な制裁及び救済（例えば、知財偽造品の没収、事業活動の停止、偽造品の強制的廃棄、又は偽造品の強制的再輸出）を適用することができる。

3. 行政手続の主な特徴

ベトナムにおける知財権のエンフォースメント事例の大部分は、行政手続を通じて行われている。現実には、知財権の保有者は、民事訴訟よりも行

7）知財法第200.1条。
8）産業財産権の分野の行政上の制裁に関する政令99/2013/ND-CP第15.3条。
9）知財法第199条。

政上のエンフォースメントを好む。その理由は、費用対効果がはるかに高く、時間を節約できるからである。実際、行政手続は、やや簡単であり、数カ月の短い期間内に完了することができる。さらに、関係行政機関は、経験、知識、専門知識、及び最新のデータベースを有しているおかげで、裁判官/仲裁人よりも事情をはるかによく理解することができ、したがって、合理的な決定を下すことができる。2012年から2015年までの間、国家当局によって処理された総行政事件数は25,543件であり、そのうちMOST下の監査局・監査部が473件を処理し、市場管理当局が22,441件を処理し、経済警察が2,047件を捜査したと報告されている。[10)]

Ⅱ．知的財産訴訟

ベトナムは、人民裁判所制度において、未だ独立した知的財産裁判所を設立していない。現在、知的財産紛争は、他の民事紛争と同一の手続によっている。民事訴訟法（CPC）[11)]では、両当事者が営利目的で参加した知的財産紛争は経済裁判所が処理し、その他の知的財産紛争は民事裁判所が処理することとされている[12)]。知的財産紛争に関する異なるレベルの裁判所（例えば、県級裁判所、省級裁判所）の管轄権は、次のように決定される。[13)]

- 知的財産の紛争が純粋に民事上の紛争である場合、当該紛争は県級裁判所の管轄に属する。
- 知的財産紛争が純粋に民事紛争であるが、外国の当事者が含まれるか、又は外国に知的財産の対象を有する場合、当該紛争は省級裁判所の管轄に属する。
- 知的財産紛争が商事紛争である場合、当該紛争は、省級裁判所の管轄に属する。

1. 訴訟の流れ

知的財産訴訟を提起するためには、原告は、管轄権限のある裁判所に申立書を提出しなければならない。申立てを受けて、裁判所は、これを受理するか否かを検討し、決定する。裁判所が申立てを受理した場合、第1審の審理は4カ月以内（民事紛争について）、2カ月以内（商事紛争について）に行われる。準備期間は民事紛争については最大2カ月、商事紛争については最大1カ月延長することができるが、実際にはそれよりも長いことが多い[14)]。実際、ほとんどの裁判官は知財紛争に精通しておらず、知財部門についての知識も十分ではない。そのため、彼らは、NOIP、MOSTの下のベトナム知的財産研究所、VCAなどの専門機関が発する知財査定の結果に大きく依存する必要がある。全ての規制条件を満たし、知財査定を実施する能力のある権限ある官庁及び関係者が不足しているため、裁判所は、知財査定の結果を待つために、解決手続を一時的に停止しなければならないときがある。

第1審の期日前に、裁判所は、和解のセッションを設けなければならない[15)]。両当事者が紛争を解決する合意に達した場合、裁判所は、調停が成功裏に行われた旨の議事録を作成し、関係当事者に送付する。両当事者が最初の議事録の日付から7日以内に調停に異議を申し立てない場合、裁判官は、両当事者の合意を直ちに効果を持つものとして承認する決定をする。第2の和解セッションは、当該審級における公判期日の開始時に行われる。両当事者が紛争を解決する合意に達した場合、裁判所は、両当事者の合意を直ちに効果を持つものとして承認する決定をする。当事者間の合意を承認する決定は、当該合意が錯誤、詐欺、脅迫又は社会的道徳に反する違法により引き起こされた

10）「知的財産権侵害防止のための行動計画に関する報告書2012-2015」の概要は、MOSTのウェブサイトhttps://thanhtra.most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/4/49/nhung-ket-qua-dat-duoc-cua-chuong-trinh-168-ve-phoi-hop-hanh-dong-phong-va-chong-xam-pham-quyen-so-huu-tri-tue-giai-doan-ii-2012---2015.aspxで入手可能である（ベトナム語）。

11）民事訴訟法は、2015年11月25日に国会で採択された。

12）CPC第26.4条及び第30.2条；省専門裁判所の組織に関する最高裁判所の通達01/2016/TT-CA第3.2条及び第3.3条。

13）CPC第35条及び第37条。

14）CPC第203条。

15）CPC第10条。

と信じるに足る根拠がない限り、上訴又は異議申立ての対象とはならない。

第1審の期日においては、被告及び原告は、主張及び証拠を提出する権利を有する。民事訴訟で使用される言語がベトナム語であることには留意が必要である[16]。外国語の文書はベトナム語に翻訳されなければならない。この要件は、外国の当事者に不利益となり得る。

第1審の判決がされた場合、同級若しくは上級の人民検察院の長、原告、被告、又は関連する権利及び義務を有する者は、15日以内にそれに異議を申し立て、又は控訴することができる[17]。控訴裁判所は、受理日から2カ月以内（3カ月まで延長可能）に、検討の上、上訴審の期日を開く。実際には、控訴手続は約12カ月続く。

簡易手続は、2015年にCPCに初めて導入された[18]。CPC第317条で要求される全ての要件を満たす訴訟（すなわち、簡単な訴訟、当事者が明確な居住地/事務所を有すること、渉外的要素を有していないこと）は、簡易手続により解決することができる。簡易手続の定められた期間は、約40～50日である。理論的には、知財訴訟は、通常の手続又は簡易手続のいずれによっても解決することができる。しかしながら、簡易手続は、実際には試されていない。

2. 知財訴訟の主な特徴

ベトナムの司法制度における非刑事の知的財産事件や紛争の解決は、知財権保有者によってめったに用いられない。2012年から2015年までの最高人民裁判所の統計によると、人民裁判所システム全体で177件の事件が受理され、そのうち91件が停止され、12件が刑事事件である[19]。知財訴訟の件数が限られているのは、知財権保有者が訴訟を起こすことに消極的であるのに対し、行政上の措置を通じて侵害に対処することを好むという事実を反映している。これは、知財権に関する規定の不足とあいまいさ、知財紛争の解決のための手続法の不備、及び裁判官の専門的能力の不足から生じている。

Ⅲ．知財仲裁

仲裁は、知財法が知財紛争に対処するために認めている公的なチャネルであるが、知財仲裁に関する情報や知財仲裁事件の件数は、一般には入手できない。我々は、この数は知財訴訟の数よりも更に少ないと確信している。これまでにベトナムでは、商事仲裁法の規定に基づき、30の仲裁センターが登録され、運営されている[20]。現在、ベトナム国際仲裁センター（以下「VIAC」という）が支配的な役割を果たしているが、他のものは効果的に運営されていないようである。

1. VIACにおける仲裁フロー

VIACは知財紛争に適用される特定の仲裁規則を有していないが、その仲裁規則（以下「VIAC規則」という）は、知財紛争を含む全ての紛争に適用される。以下は、VIACにおける仲裁手続の概要である。

仲裁を開始する当事者は、VIACに対し、VIAC規則で要求される内容を含まなければならない仲裁申立書を提出する。両当事者が別段の合意をしない限り、仲裁手続は、VIACが仲裁申立書を受領した日から開始する。VIACは、仲裁申立書、仲裁合意書、他の関連文書及び仲裁手数料を受領した日から10日以内に、通知及び他の関連文書を被申立人に送付する。被申立人は、その

16）CPC第20条。
17）CPC第271条及び第273条。
18）CPC第18章。
19）「知的財産権侵害防止のための行動計画に関する報告書2012-2015」の概要は、MOSTのウェブサイトhttps://thanhtra.most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/4/49/nhung-ket-qua-dat-duoc-cua-chuong-trinh-168-ve-phoi-hop-hanh-dong-phong-va-chong-xam-pham-quyen-so-huu-tri-tue-giai-doan-ii-2012---2015.aspxで入手可能である（ベトナム語）。
20）商事仲裁法は、2010年6月17日に国会で採択された。仲裁センターの一覧は、https://bttp.moj.gov.vn/qt/Pages/trong-tai-tm.aspx?Keyword=&Field=&&Page=1の法務省ホームページに掲載されている（ベトナム語）。

受領日から30日以内（被告の求めにより伸長可能）に、VIACに対し、その防御に関する主張書面を送付するとともに、仲裁人を選定するか、又はVIACに仲裁人の任命を要請するかしなければならない。両当事者の合意に基づいて、紛争は、1名の仲裁人又は3名の仲裁人の合議体により解決することができる。当事者は、仲裁廷が仲裁判断をする前であれば、仲裁申立て又は反対申立てを取り下げることができる。また、両当事者は最終審問が終了する前であれば、仲裁申立書、反対申立書及び防御に関する主張書面を修正又は補足することができ、仲裁廷は、当該修正/補足を認め、又は拒絶するか検討する。仲裁廷は、紛争に関連する問題を明らかにするため、他の当事者の立会いの下で、一方の当事者と面談し、若しくは協議し、又は両当事者の立会いの下で若しくは両当事者に通知をした上で、第三者から事実の認定を行うことができる。仲裁廷は、当事者及び証人に対し、関係情報及び文書の提供を求めることができる。仲裁廷は、証人が仲裁の審問への出席を拒む場合には、裁判所に対し、証人の召喚を請求することさえできる。仲裁廷は、当事者の申立てにより、1又は2以上の暫定措置を命ずることができる。仲裁廷は、両当事者が同意する場合には、電話会議、テレビ会議その他の適当な方法により審問を行うことができる。

仲裁廷は、審問において、当事者が更なる関係書類又は証拠を提出しないと認める場合には、最終審問である旨を宣言する。仲裁廷は、最終審問後は、追加の文書又は証拠を検討する義務を負わない。仲裁判断は、最終審問の日から30日以内に行わなければならない。仲裁判断は、仲裁廷の過半数の決定によって行う。過半数に達しない場合、仲裁判断は、仲裁廷の長のみによって決定される。仲裁手続中は、当事者の申立てにより、仲裁廷が調停を行う。調停が成功した場合、調停の成功した旨の議事録に両当事者が署名し、仲裁廷が調停の成功を承認する決定をする。その決定は、仲裁判断としての効力を有する。

VIAC規則に基づき、両当事者が合意する場合、1名の仲裁人による迅速な手続を適用することができる。

2. 仲裁の主な特徴

訴訟のようにベトナム語のみを使用する代わりに、両当事者は外国語を選択することに同意することができる。VIAC規則第24条によれば、渉外的要素を有する紛争については、仲裁廷は、両当事者が合意した法、又は、両当事者が適用される法について合意に達しない場合には、仲裁廷が最も適当と判断する法を適用する。仲裁人、審問の場所、言語及び適用される法の選定における両当事者の柔軟性は、知財訴訟と比較した場合の知財仲裁の利点である。さらに、VIACの一定の仲裁人は、有名な知財専門家や知財セクターにおいて深い知識と経験を有する、国家機関で働いていた官僚である。仲裁判断は、最終的で当事者に対する拘束力を有し、当事者にとって、訴訟を提起するよりも多くの時間と労力を節約することができる。

投資協定仲裁判断例研究（125）

柔軟な要件解釈により仲裁費用の担保拠出命令を下した事例

投資協定仲裁研究会　西村あさひ法律事務所　外国法パートナー
ラース・マーケルト Lars Markert

申 立 人：Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH
被申立国：トルクメニスタン
事件番号：ICSID Case No. ARB/18/35
担保拠出申立に関する決定：2020年1月27日
仲 裁 廷：Lucy Reed（米、長）、Nathalie Voser（スイス、申立人選任）、Philippe Sands（英・仏、被申立国選任）
出　　典：https://www.italaw.com/cases/4858

本決定のポイント[1)]

・（全会一致）仲裁廷は、ICSID条約47条を根拠に、担保拠出を命じる権限がある。
・（多数意見）担保拠出命令の発出を正当化するためには例外的な状況が必要である。本件において、申立人は、破産しており、サード・パーティー・ファンダー（TPF）から資金提供を受けていること、当該ファンダーは、資金提供に係る契約の条件により、被申立国に有利な仲裁費用に関する決定が下された場合には責任を負わないことに鑑みると、申立人が、仲裁費用に関する不利な決定が下された場合に、これを履行することは事実上不可能である。これは、上記例外的状況を構成する。
・（多数意見）被申立国は申立人を破産させておきながら、担保を得るべきではない旨の申立人の主張は、本案に関するものであり、仲裁手続の後の段階において初めて問題となるものである。
・（全会一致）申立人が担保の確保についていかんともし難い困難に直面したことを証明した場合、仲裁廷は、申立人の法的救済へのアクセスに鑑み、担保拠出命令を再検討する。
・（全会一致）被申立国の担保拠出申立てが認められた場合、公平の見地から被申立国も担保を拠出すべきであるとする申立人の主張は認められない。

Ⅰ．事実関係

ドイツの投資家であるUnionmatex Industrieanlagen GmbH（以下「Unionmatex」という）は、2008年、トルクメニスタンの国営農業企業であるGALLAとの間で、同国のルハバト（Ruhabat）市及びアシガバート（Ashgabat）市における、5つの製粉工業団地及び2棟のカフェ併設型ベーカリーの建設に係る契約の公共入札を1億4400万ユーロで落

1）本稿の執筆に際しては、準備及び和訳作業に関し、西村あさひ法律事務所アソシエイトの石戸信平及び川崎勝暉の両弁護士の助力を得た。ここに感謝の意を表したい。

札した。建設工事は、2011年に完了することになっていた[2]。しかし、建設遅延が生じた。

Unionmatexは、GALLA及びトルクメニスタンの当局、並びに、建設現場における十分な電力、水道、ガスの欠如が建設遅延を引き起こした旨を主張する。また、Unionmatexは、政府職員と交渉した結果、500万ユーロと引き替えに、全ての契約上の請求を放棄するよう圧力をかけられた旨を主張する[3]。

GALLAはその後、Unionmatexに対する訴訟をトルクメニスタンの裁判所に提起し、これにより、GALLAとUnionmatexとの間に締結された全ての契約が解除された[4]。

Unionmatex は、2014年、これら一連の出来事の結果として、破産手続の開始を申し立てた[5]。また、Unionmatexの破産管財人であるDirk Herzig博士が、Unionmatexを代表してドイツ＝トルクメニスタン投資協定協定に基づき、ICSID仲裁を申し立てた。［paras. 1-2[6]］

Herzig 博士は、Unionmatex が破産していることから、仲裁手続の費用を賄うため、サード・パーティ・ファンダー（以下「TPF」という）であるLa Françaiseに資金提供を依頼した。［para. 3］

Ⅱ．判断要旨

A. 担保の拠出を命じる権限

仲裁廷が、担保の拠出を命じる権限の根拠は、仲裁廷は「各当事者の権利を保全するために執られるべき保全措置（provisional measures）を勧告する」権限を有する旨を規定するICSID条約47条、及び、これに関連し、当事者が、自己の権利を保全するために保全措置の発動を仲裁廷に対して要求することを認めるICSID仲裁規則39条1項にある。［para. 47］

また、現在進行中のICSID仲裁規則の改正に向けた提言は、ICSID仲裁の仲裁廷が担保拠出を命じる権限を既に有することに疑念を生じさせるものではなく、むしろ、これを強めるものである。［para. 49］

さらに、申立人は、担保拠出が命じられるのは極めて稀であり、これを命じたRSM v. Saint Lucia事件の決定[7] は例外的である旨を的確に指摘している。他方で、このことは、担保拠出命令の申立てを行う当事者が「例外的な状況」の存在を証明しなければならないこと、さらに、担保拠出命令は、担保拠出を申し立てる当事者に有利な仲裁判断及び仲裁費用に関する判断が下される可能性を前提としていることを反映している。［para. 50］

B. 担保の拠出を命じるための要件

次に、被申立国が、ICSID仲裁規則39条1項が規定する、(1) 被保全権利、(2) 求める措置の内容、(3) かかる措置を必要とする状況の存在を特定するという義務を履行しているか否かを検討する。［para. 51］

被申立国は、最終的に勝訴し、支出した仲裁費用を申立人から取り戻すことを認められた場合の、かかる執行可能な命令への権利という被保全権利を特定している。また、被申立国は、仲裁廷の命令から14日以内に、担保拠出の申立てに係る費用に加え、エスクロー口座への預金、又は、無条件及び取消不可の銀行保証を得る形での300万米ドルの拠出を命じるという保全措置の内容を特定している。［para. 52］

3つ目の要件、すなわち、措置を必要とする状況の特定が最大の問題であるが、被申立国は、暫定措置の発動を正当化するだけの例外的な状況の存

2) Jack Ballantyne, Turkmenistan faces two new ICSID claims, Global Arbitration Review dated 17 October 2018.
3) Luke Eric Peterson and Zoe Williams, Turkmenistan update: award rendered in Garanti Koza's BIT arbitration; German investor files a notice of dispute, IA Reporter dated 21 December 2016.
4) Ballantyne, supra note 2.
5) Peterson and Williams, supra note 3.
6) 以下、本文中で［para.］等とあるのは、本決定における該当パラグラフ番号等を指す。
7) RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs dated 13 August 2014.

在を証明しなければならない。単に申立人が破産しており、かつ、TPFから資金提供を受けているという事実だけでは例外的な状況を必ずしも構成しない。しかし、本件では、これらに加えて、申立人に不利益な仲裁費用に関する判断が下された場合にTPFが仲裁費用を負担しないという責任制限条項がある場合に、例外的状況を構成するか否かを判断しなければならない。すなわち、本件においては、(1) Herzig博士は破産したUnionmatexを代表しており、(2) La Françaiseから資金提供を受けており、(3) さらに、La Françaiseは、仲裁費用に関して被申立国に有利な判断が下された場合に責任を負わないこととなっている。[paras. 53-57]

本仲裁廷の多数意見は、本件の事実関係に照らせば、上記の3つの要素が実務的に意味するところは、Herzig博士が仲裁費用に関する不利益な判断を履行することは事実上不可能であり、担保がなければ、被申立国が、仲裁費用に関する判断を執行し、仲裁費用を回収することは事実上不可能になることであると判断する。資金提供に係る合意のかかる規定に鑑みれば、被申立国は、仲裁費用に関する有利な判断が下された場合に、費用を回収することができない恐れにとどまらない、高度の蓋然性に直面している。[paras. 58-59]

C. 申立人の不利益に係る主張

申立人は、多数意見が担保の拠出を命じるべき例外的な状況があると判断したとしても、仲裁廷は国家の不正行為からの救済を求めるべく国際仲裁を提起するという当事者の権利を阻害しないよう留意すべきである旨を主張する。[para. 64]

本件では、次の2点が重要である。第1に、申立人は、300万米ドル全額を獲得し、エスクローすることまでを要求されているわけではなく、被申立国が要求しているとおり、それよりさらに低額な費用で銀行保証を得ることを要求されているにすぎないことである。第2に、Herzig博士は、命じられれば、かかる銀行保証を得ることができる可能性を否定していない。このことは、Herzig博士が、仲裁廷が最終的に被申立国に有利な仲裁費用に関する決定を下さなかった場合に、担保の拠出に要した費用の全額の払い戻しを求める旨の要求をしていることから明らかである。また、申立人が、いかんともし難い困難により、命じられた銀行保証を得ることができないことを証明できる場合、申立人は仲裁廷に対してその状況を説明することを妨げられない。その場合、仲裁廷は、その新事実を考慮し、国際法廷への当事者の十分なアクセス等のあらゆる事情を考慮し、適切な場合、担保の拠出決定を再検討する。[para. 65]

また、当事者の不利益に関する競合する主張のバランスをとるため、Unionmatexを破産させた被申立国が担保の拠出を求めるのは不合理である旨の申立人の主張は考慮することができない。かかる主張は本案に関するものであり、より後の段階における検討の対象となるものであって、現段階では何らの心証も表明しない。[para. 66]

D. 緊急性の要件

担保拠出を認められるためには緊急性があることを立証しなければならない旨の主張は説得的ではない。いずれにせよ、仲裁手続は最終ヒアリングが2021年9月まで予定されておらず、まだ初期段階であることに鑑みると緊急性はない。[para. 67]

E. 被申立国による担保拠出についての申立人の申立て

申立人は、自身が担保拠出を命じられた場合には、公平の見地から、被申立国も担保拠出を命じられるべきであると主張する。しかし、被申立国の求める仲裁費用の担保と申立人の求める請求額等の全額に相当する担保の性質及び金額の不均衡に鑑み、申立人の主張は認められない。[para. 68]

F. 仲裁廷の決定

以上より、本仲裁廷は、就中、(1) 被申立国の担保拠出申立てを認容し、(2) 申立人に対して、仲裁廷の命令から14日以内に、エスクロー口座への預金、又は、無条件及び取消不可の銀行保証を得る形で300万米ドルの担保を拠出すること（かかる担保の維持が仲裁手続継続の条件である）を命じ、(3) 申立人の担保拠出申立てを棄却する。[Section VIII.]

G. 少数意見

被申立国の担保拠出申立ては棄却されるべきである。(1) 被申立国が、仲裁費用を回収できない高度の蓋然性に直面しているという判断は、適用されるドイツの破産法に照らすと誤りである。(2) 実務上、(破産している) 申立人が銀行保証を得るのは困難である。(3) 被申立国が申立人を破産させたという主張を重視すべきである。[paras. 71-78]

また、司法的救済へのアクセスは他の考慮要素よりも重視されるべきである。すなわち、ICSID仲裁という制度の中には、申立人に仲裁費用を支払うだけの資力が有ることが証明された場合にのみ、申立人の請求が審理されるという制度はないし、仲裁手続の当事者は、基本的に、仲裁費用に関する判断を執行できるという保障を与えられておらず、これは、極めて例外的な状況を除き、事業を営み、法的紛争を抱える場面においては通常のことである。このような極めて例外的状況は、申立人が仲裁費用を支払うことができるか不確定であるという程度では足りず、例えば、権利の濫用や深刻な違法行為に該当する行動があった、又は、回復不可能な損害が生じるといった極端な場合でなければならないが、本件はそのような場合ではない。[paras. 79-82]

Ⅲ. 解　説

A. はじめに

仲裁費用の担保 (security for cost) の拠出命令とは、一方の当事者に対して他方の当事者の仲裁費用の全部又は一部の支払いを命じる判断が下された場合に、当該一方の当事者がこれに従わない場合のリスクヘッジとして、当該一方の当事者に対して、他方の当事者が仲裁手続において支出すると見込まれる仲裁費用や代理人報酬等に相当する金額を担保としてあらかじめ拠出させるものである。このような担保の拠出は、エスクロー口座への預金、信用状の発行、銀行保証、又は、その他の財産を担保に入れるといった方法で行われる[8)]。

本決定は、公開されている事例を見る限りでは、申立人に担保の拠出を命じた3番目の事例であるとともに[9)]、下記に議論するように、仲裁費用の担保に関する様々な法的、実務的論点を提起するものである。

B. 初期的検討

一見すると、多数意見（どの仲裁人が少数派を構成したのかは明らかにされていないため、どの仲裁人が多数派を構成したのかも明らかではない）は、論理的かつ公平であるように思われる。

申立人は破産しており、TPFから資金提供を受けて仲裁を申し立てたが、資金提供に係る合意は、仲裁費用に関する申立人にとって不利益な決定が下された場合にTPFは責任を負わないとしていた。すなわち、被申立国にしてみれば、仮に勝訴し、仲裁費用の取り戻しを認められたとしても、これを実現することができない。申立人は、かかる仲裁費用を支払う資力を有していないし、TPFは、仲裁手続の当事者ではないので、仲裁廷から、仲裁費用を支払う責任を負わせられることはないからである。

8) ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of the ICSID Rules — Working Paper (Volume 3, August 2, 2018), para. 493.

9) 本決定後に担保の拠出を命じた4番目及び5番目の事例が出ている。まず、Kazmin v. Latvia事件の仲裁廷は、2020年4月13日付手続命令により、申立人に対して、取消不可の銀行保証を得る形で300万米ドルの担保を拠出することを命じた。この際、仲裁廷は、刑事事件の捜査の端緒となり、かつ、債務の支払いを免れるために債権者の追求から資産を逃避させようとする傾向を示す申立人の事業上の行動を含むいくつかの要素を考慮した（See, Eugene Kazmin v. Republic of Latvia, ICSID Case No. ARB/17/5, Procedural Order No. 6, 13 April 2020, para. 59)。さらに、報道によると、2020年6月8日にAdamakopoulos v. Cyprus事件の仲裁廷が担保の拠出を命じている。同事件は、キプロスの銀行に預金又は債券を有する約1000の投資家が、キプロス政府が2013年の財政危機に際して採用した措置に関して集団請求を申し立てたものであり、仲裁廷は、申立人らに対して500万米ドルの担保の拠出を命じたとされている(See, Lisa Bohmer, Cyprus reveals that it was granted a 5 million USD security for costs in bondholder mass arbitration, IA Reporter dated 5 August 2020; Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus, ICSID Case No. ARB/15/49, Procedural Order No. 8 concerning the Respondent's request for security for costs, 8 June 2020 (未公表))。

破産した投資家が、仲裁費用に関する不利益な決定が下された場合にTPFは責任を負わないとする条件の下で資金提供を受けていたことに鑑みると、担保拠出を命じたことは正当であるといえる[10]。本仲裁廷が、申立人の司法へのアクセスに対する懸念にも配慮していることに鑑みても、本決定は正当であるといえる。すなわち、申立人が、担保を拠出する（300万米ドルの銀行保証を得る）ことについていかんともしがたい困難があることに直面したことを証明すれば、仲裁廷は、担保拠出決定を再検討する可能性を留保したのである。

したがって、本決定は、最終的には被申立国の主張を認めたとしても、仲裁費用を取り戻すことについての被申立国の利益と法的救済へのアクセスについての申立人の懸念とのバランスをとったと考えられる[11]。

もっとも、少数意見は、逆に、申立人の司法的救済へのアクセスに重きを置いた。少数意見は、破産した投資家が銀行保証を得るのは困難であることを指摘し、申立人は被申立国が申立人を破産させた旨を主張していることを見逃してはならないとした。

多数意見、少数意見のどちらも説得的であり、さらなる検討に値するといえよう。

C. さらなる検討

では、果たして、本決定は、担保拠出に関するリーディングケースとなるであろうか。

本決定は、事実関係及び当事者の主張を詳細に記載しているが（11頁分）、法的帰結部分を比較的短く記載している（5頁分）。また、同決定は、以下のように、詳細な学問的検討に値する部分を端折ってしまっている。

（1）担保拠出を命じる法的根拠

まず、現在のICSID仲裁の制度が、担保拠出命令を認めているのかという問題がある。本仲裁廷は、担保拠出命令が認められることは詳細に議論するまでもないとして、この論点については手短に結論を下している[12]。しかしながら、このような判断の仕方は、難しい論点に立ち入ることを回避するために用いられることも多い。本質は、ICSID条約47条及びICSID仲裁規則39条が担保拠出命令の適切な法的根拠になるのかという点である。これらの条項に明確には規定されていないが、ICSID仲裁先例は、保全措置を命じるためには通常、必要性、緊急性、回復しがたい損害を防ぐためのものであることという3つの要件を満たさなければならない旨判断している[13]。特に、緊急性の要件は、本件仲裁廷も指摘するように、担保拠出決定の場合には当てはまらないであろう。担保の拠出は通常仲裁手続の初期段階で行われるが、仲裁費用は、数年先にその支払が問題となるものである[14]。同様に、保全措置は、既存の権利を保全するために行われるが、担保拠出決定は、被申立国が勝訴し、さらに、費用の払い戻しを認められるという二重の仮定を置くものである。したがって、担保拠出決定は、まだ到底実現していな

10）Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9 (June 20, 2018), para. 233; International Council for Commercial Arbitration [ICCA], Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration (Apr. 2018), at 181 (“[I]f the party is impecunious, both the funder and the party should be aware that a funding agreement in which a funder is not obligated to irrevocably pay an award of costs may cause the tribunal to order security for costs.”); Jonas von Goeler, Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure (2016), at 359.

11）See e.g., Alasdair Ross Anderson et al. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB (AF)/07/3, Decision on Provisional Measures (Nov. 5, 2008), paras. 21, 27 (“The reason for the need for restraint and caution in this area is that the imposition of a provisional measure in many circumstances may have the effect of inhibiting a party’s access to justice . . . .”); Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Respondent’s Request for Provisional Measures (Apr. 12, 2017), para. 38.

12）本決定para. 48.

13）Christoph Schreuer et al., The ICSID Convention: A Commentary (2nd ed. 2009), Art. 47, para. 64 (“ICSID arbitration practice shows that tribunals will only grant provisional measures if they are found to be necessary, urgent and are required in order to avoid irreparable harm.”).

い、単なる仮定の権利を保護するために行われるものであるから、保全措置の要件である「必要性」を充足するのかについては疑問の余地がある[15]。最後に、Eskosol v. Italy 事件の仲裁廷は、仲裁費用を「請求する権利」は、申立人の潜在的な債務不履行の可能性によって影響を受けないと指摘している。担保拠出申立ては、むしろ、ICSID条約の下で投資家、国家のいずれにも保証されていない「実効的な救済を得る権利」を獲得しようとするものである[16]。

改正ICSID仲裁規則の草案が、担保金決定の法的根拠に関する決定を設けたことは、上記の問題意識を失わせるものではない。担保拠出決定が例外的状況においてのみ認められることはこれまでどおりである。担保拠出を認めなかった多数の仲裁判断例を見ると、担保拠出の可否の検討は、次項以降に論じる点においてしばしば悩ましさを伴う[17]ことから、担保拠出は「例外的な場合」にのみ認められるべきという基準が導かれたようである。このことは、担保拠出命令についての適切な法的根拠があるか否かという問題と担保拠出命令の要件を充足しているか否かという問題を混同させるが、恐らくこのような理由から、本仲裁廷は、前者の問題に深く踏み込まなかったのであろう。

(2) 担保拠出を命じるための要件

担保拠出決定が、ICSID条約の下での保全措置の要件が満たされた場合に認められるとすると、仲裁廷は、担保拠出を認めることが、必要であり、緊急であり、回復できない損害を避けるために必要であるか否かを検討することになる。しかしながら、本仲裁廷はこのような判断を行っていない。本仲裁廷は、半ば逆説的に、本件において緊急性はないと述べるとともに、緊急性が要件であることも否定したのである。ただし、保全措置発動の要件に傾注することなく、本仲裁廷は、担保拠出について判断した近時の仲裁廷の多数と同様に、「例外的な状況」の基準を重視した。実際にも、公表されている仲裁事例で初めて担保拠出を命じたRSM v. Saint Lucia事件の仲裁廷は、申立人が手続において不誠実であったこと、(他の案件も含め) 仲裁廷の決定に従っていなかったことが、「例外的」な状況を構成するとした[18]。

そこで、本仲裁廷は、仲裁先例により整備されてきた典型的な保全措置の要件に依拠するのではなく、ICSID仲裁規則39条1項に明示された要件、すなわち、被保全権利の存在、求める措置の内容、当該措置を必要とする状況を特定する必要があるとした。これらは、実体的要件というより、「特定する」という手続的要件であり、いささか奇妙であるものの、仲裁廷が、何ら問題なく、最初の2つの要件が

14) Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures (Aug. 17, 2007), para. 89 ("Provisional measures are not meant to protect against any potential or hypothetical harm susceptible to result from uncertain actions. Rather, they are meant to protect the requesting party from imminent harm."); Burimi SRL and Eagle Games SH.A v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/18, Procedural Order No. 2 (Provisional Measures Concerning Security for Costs) (May 3, 2012), para. 40 ("[T]he matter is not urgent. Because the alleged harm is speculative, there is no basis for finding that the matter cannot await the outcome of an award.").

15) Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Procedural Order No. 2 (Oct. 28, 1999), para. 15 ("[W]e are unable to see what present rights are intended to be preserved . . . ."); Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, Decision on Application for Security for Costs (Oct. 14, 2010), para. 5.16 n.9 ("[T]he use of the words 'preserve' and 'preserved' in Article 47 and Rule 39 presupposes that the right to be preserved exists. Because Respondent has no existing right to an ultimate award of costs, the Tribunal is thus without jurisdiction . . . .").

16) Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Respondent's Request for Provisional Measures (Apr. 12, 2017), paras. 33-35.

17) 概要として、Lars Markert, Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors, Cont. Asia Arb. J. (2018), pp. 224-226.

18) RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (Aug. 13, 2014), paras. 82, 87.

満たされていると判断したことは驚きに値しない。

本仲裁廷は、次に、3つ目の要件、つまり、求める措置を必要とする状況の特定についての判断を行った。本仲裁廷は、この要件を手掛かりに、担保拠出申立てについて判断した他の仲裁廷がしばしば使用した「例外的な状況」という実体的要件を援用した。他件と同様、TPFから資金提供を受けていること、若しくは申立人の資力が乏しいこと、又は両者のみでは、例外的な状況とはいえない[19]。しかしながら、本仲裁廷の多数意見は、明確な責任除外規定が、担保拠出を認めるべき例外的な状況を構成すると判断した。

(3) 考慮されなかった事情

興味深いことに、多数意見は、そもそも、被申立国が申立人を破産させたのであり、これにより、TPFからの資金提供が必要になった旨の申立人の主張を重視しなかった。多数意見は、これを本案の問題であるとしたが、少数意見は、破産の理由を無視することはできないとした。少数意見は、さもなくば、被申立国は、申立人の投資財産を収用し、破産に陥らせただけでなく、申立人に担保拠出を要求することにより、申立人が法的救済措置を講じるのを妨げることとなり、国家に対する誤ったインセンティブを提供してしまうと述べた[20]。

察するに、本仲裁廷は、申立人が、300万米ドルの銀行保証を得ることが難しいことを証明した場合、担保拠出決定を再検討すると判断することにより、申立人の法的救済措置へのアクセスを依然確保していたことから、被申立国が申立人を破産させたとの主張について判断する必要がないと考えたのであろう。

D. 本決定後の展開（本決定の取消し）

興味深いことに、本決定のわずか半年後に、申立人の法的救済措置へのアクセス及び被申立国が申立人を破産させたとされていることが再度問題となった。

少数意見を読めば、明らか、かつ、予想できたことであるが、申立人は、受諾可能な条件で300万米ドルの銀行保証を得ることが困難であることを証明した。申立人は、さらに、訴訟費用保険（付保額150万米ドル）の付保を試みたが、とりわけ、TPFが、保険費用の追加提供のために商業的に受諾可能な条件を提示しなかったために、担保を得るために（勝訴した場合に）支払うこととなる費用が、440万米ドルにのぼることも示された。

2020年6月9日、本仲裁廷は、このような状況の下では、申立人の法的救済へのアクセスが阻害されるとして、担保拠出決定を取り消した。興味深いことに、（明らかではないが、恐らく最初の多数意見と異なる仲裁人により構成された）多数意見は、担保拠出を命じるか否かのひとつの分水嶺は申立人が破産したことであるところ、これは、被申立国によって引き起こされたとされている点を重視した。少数意見は、TPFはリスクを取らないことを許されるべきではないとして、この点は重視されるべきではないとした[21]。

事件の全体像を知らずに、本決定を評価することは、実際に決定を下すよりもはるかに容易である。しかしながら、恐らく当初とは異なる多数による意見が、一度は退けた理由により、担保拠出命令を取り消したことは、驚くべきことである。したがって、申立人に対して担保拠出を命じるよ

19) Lighthouse Corporation Pty. Ltd. and Lighthouse Corporation Ltd., IBC v. Democratic Republic of Timor-Leste, ICSID Case No. ARB/15/2, Decision on Application for Provisional Measures (Feb. 13, 2016), para. 61 ("[E]ven if it were assumed that the Claimants have insufficient assets, this would not be enough in and of itself. Something more is required."); similarly South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 (Jan. 11, 2016), para. 63 ("[T]he lack of assets, the impossibility to show available economic resources . . . are not per se reasons or justifications sufficient to warrant security for costs.").

20) 本決定para. 78。同様に、Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, supra note 8, at 174; Lars Markert, Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors, Cont. Asia Arb. J. (2018), p. 233.

21) Cosmo Sanderson, ICSID panel rescinds security for cost order, Global Arbitration Review (June 12, 2020).

り前に、申立人の破産について被申立国に責任があるという主張にもう少し重きを置く方がよかったかは検討に値する[22]。また、破産した申立人にとって高すぎるようであれば、仲裁廷は、裁量により、担保金額の引き下げを検討できたのではないだろうか[23]。このような均衡性の分析を予め行っていれば、まず担保拠出を命じ、後にそれを取り消すという事態は防ぐことができたであろう[24]。さはさりながら、本件の顛末は、投資仲裁に携わる者に対して、担保拠出決定についての興味深い検討課題を提供したといえる。

22) Lars Markert, Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors, Cont. Asia Arb. J. (2018), p. 233.

23) Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9 (June 20, 2018), para. 252 (lowering the requested security from USD 5 to USD 1.5 million).

24) Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Respondent's Request for Provisional Measures (Apr. 12, 2017), para. 36 ("Tribunals also should ensure that the particular measures requested are proportionate, in the sense that they do not impose such undue burdens on the other party as to outweigh, in a balance of equities, the justification for granting them."); Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9 (June 20, 2018), paras. 228-237.

国際商事仲裁ADR文献紹介(8)

中央大学法学部教授
秦 公正 Kimimasa Hata

2020年3月、特定適格消費者団体である消費者機構日本と学校法人東京医科大学との共通義務確認訴訟（消費者裁判手続特例法）において請求認容判決が下された。判決は確定し、7月10日、簡易確定手続の開始決定があった。本件では判決に至ったが、別の事案では、訴訟係属中に原告と被告間で和解が成立することも十分に考えられる。特例法には和解に関する規定があるものの（10条、65条1項・2項1号など）、どの段階でどのような和解ができるのかといった問題は解釈や裁判例の蓄積に委ねられる部分が大きい。

2018年11月、ドイツでも民事訴訟法（ZPO）が改正され、多数消費者被害救済のためにムスタ確認訴訟（Musterfeststellungsklage）が導入された。2015年に明るみになったフォルクスワーゲン社（VW）による排気ガス測定の不正装置の使用はドイツ・世界に衝撃を与えたが、新法の施行後、適格組織である連邦消費者センター連合（Verbraucherzentrale Bundesverband　略称vzbv）は、VWに対してムスタ確認訴訟を提起した。結果、44万人以上の消費者が原告名簿への登載を申し出た。本年2月末、訴訟はvzbvとVWとの裁判外の和解ならびに訴えの取下げによって終了している。次の文献は、このVWとvzbvとのムスタ確認訴訟における裁判外の和解締結の適法性・妥当性を扱った文献である。

Gurkmann / Jahn, Außergerichtlicher Vergleich im Rahmen einer Musterfeststellungsklage, Am Beispiel des Vergleiches zwischen VW und dem vzbv, VuR 7/2020, S.243～247

まず、本文献では、VWの排気ガス測定の不正装置の使用とその後のvzbvによるムスタ確認訴訟の提起、そして、裁判外の和解成立と訴えの取下げに至る経緯が説明される（S.243）。VWとvzbvとの間の裁判外の和解は、「ムスタ確認訴訟の原告名簿への登載を申し出た消費者を細かいグループに分け、VWがそれらの者と一回的給付による個別の和解を締結する。支払額はモデルタイプやモデル年によって異なり、1350ユーロから6257ユーロとする」ことを主たる内容とする。和解の対象となる消費者は約26万5千人となり、本年4月末までに23万人以上がVWと和解した。しかし、この裁判外の和解締結に対しては、一部の文献において批判がある。その主な内容は、特定のグループが和解から排除されたこと、そして、裁判上の和解ではなく裁判外の和解が締結されたことである。

そもそもムスタ原告が裁判外の和解を締結し、訴えを取り下げることが許されるのか（S.243f.）。より詳細には、①ドイツ法上、ムスタ原告が訴えを取り下げられるのか、②裁判外の和解は裁判上の和解の要件を（完全に）満たさない場合も許されるのかである。まず、一部の文献は、ムスタ確認訴訟について定めたドイツ民事訴訟法610条5項2文が請求の放棄（同306条）を適用除外しているとの構造上の理由から、消費者が原告名簿登載の申し出をした後は、ムスタ原告は訴えを取り下げられないと主張する。これに対し、Gurkmannらは次のように反論する。第1の点につき、ムス

タ確認訴訟の規定に訴えの取下げの除外規定が存在しないこと、請求の放棄との効果の相違、すなわち、訴えの取下げでは原告が同じ訴訟物について再訴提起が可能なため請求の放棄と同一に扱えないこと、さらに、立法資料から訴え取下げは適法と考えられていたことを理由とする（S.244）。次に、第2の点に対しては、ZPO611条はムスタ確認訴訟における和解の方式等を規定するが、その適用対象は裁判上の和解であること、ムスタ原告と被告が締結する裁判外の和解は消費者を拘束せず、消費者はムスタ被告との和解の受け入れの当否を判断できると反論する（S.244f.）。

GurkmannらはvzbvとVWとの裁判外の和解は適法であるとし、続けて、和解は消費者の利益でもあったとして、和解締結に対する疑問は納得できないとする（S.245ff.）。そして、消費者の利益に関して、①VWに対する個別訴訟についての連邦通常裁判所（BGH）の判決前に和解をする利益はあったか、②裁判上ではなく裁判外の和解をする必要性はあったか、③より広い消費者の利益を考慮すべきであったかを考察する。

VWに対する個別訴訟はBGHが2020年5月5日に判決を下すことが予想されていた。そのため、それ以前にvzbvが裁判外の和解を締結するのはVWの利益でしかないとの批判があった。しかし、その批判は的を射ない（S.245）。なぜならBGHが原告の請求を全面的に認容、棄却、一部認容するかは不確実であった。例えば、後にソフトウェアがアップデートされたことや自動車を購入した消費者が車の使用によって得る利益がどう評価されるかについての下級審の判断は分かれていた。ゆえに、このリスクのある状況の下、vzbvが締結した和解には消費者にも利益があった（S.246）。

また、第2の点に関して、裁判上の和解締結は困難であったとする。裁判上の和解には裁判所の許可（Genehmigung）が必要であり、登録申出消費者への適法な送達ならびに和解に対して30％を超える消費者が脱退しない場合に有効である（ZPO611条1・5項参照）。しかしそのためには、少なくとも33万人の消費者への送達が必要である上、送達が不首尾になる者も予想され、公示送達がどのような要件で可能かも争いがある。このような状況では、個別訴訟のBGH判決までに裁判上の和解を締結するのは非現実的である。

最後に、今回の和解では消費者の利益が十分に図られていないとの批判には、その逆が事実であるとする（S.246）。訴えを提起せずに損害の回復を望む消費者、また、個別訴訟を提起する意思はあるが不確実な要素と費用リスクから提訴してなかった者も、リスクなしに賠償を得られるという利益を得た。さらに、和解対象となる消費者から除外されたグループ（例えば、自動車購入時にドイツに居住していなかった消費者）も、vzbvが訴えを取り下げたことにより自ら個別訴訟を提起することができ、ムスタ訴訟が提起されたこと及びその申し出によって請求権の時効停止の効果を受けられている（S.246f.）。

Gaier / Ruge, Anwaltliche Hinweispflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, BRAK-Mitt. 6/2019, S.283~287

消費者紛争処理法（VSBG）36条、37条は、ウェブサイトを持つ、あるいは、普通取引約款を使用する10名以上の従業員を有する企業に対し、消費者事件における裁判外紛争処理手続への参加用意の有無につき、紛争前及び紛争発生後の消費者への情報提供義務を定めている。この点、実務上、情報提供に際し、どのような情報提供であれば同条の義務を履行したことになるのかに関心が集まっていた。昨年8月、BGHはこの情報提供義務について重要な2つの判決を同日に下した（BGH, Urt. v. 21.8.2019 – Ⅷ ZR 263/18及 び Ⅷ ZR 265/18）。これらの判例は「消費者紛争解決所における紛争処理手続に参加する用意が原則としてある」との文言は同36条1項が要求する「簡易にアクセスでき、明確かつ理解できる情報」を満たさないとした。「原則として」との文言は平均的な消費者には明確でない。さらに、法律や契約による手続への参加義務のない企業が、36条によって参加用意があるとの情報を提供していても、それによって参加義務が肯定されるわけではないことも明らかにした。2つの判例は消費者紛争処理手続についての情報提供・手続参加義務に関する重要な判決であり、本文献はその理解の助けになる。

特許権侵害訴訟における和解について

柳田国際法律事務所　弁護士・弁理士
清水 節 Misao Shimizu

Ⅰ．はじめに

知的財産権に係わる訴訟（知財訴訟）のうち、技術的専門性が高い特許権、実用新案権、プログラムの著作権等に関する訴えについては、法律上、第1審が東京地方裁判所（東京地裁）又は大阪地方裁判所（大阪地裁）、控訴審が東京高等裁判所（東京高裁）と限定されている（民訴法6条）。そして、東京地裁及び大阪地裁の民事部には、知財訴訟のみを扱う専門部が設けられており（東京地裁4か部、大阪地裁2か部）、控訴審については、東京高裁の特別な支部である知的財産高等裁判所[1]（知財高裁）が知財訴訟を担当することになる。

これらの東京地裁及び大阪地裁の知財専門部並びに知財高裁を、「知財裁判所」と総称するが、この知財裁判所では、知財訴訟について通常の民事事件とはやや様相の異なる独自の審理運営がなされている。本稿では、筆者の知財裁判所での経験に基づいて[2]、特許権侵害訴訟を中心とする知財訴訟における和解手続の流れを解説するが、その前提として裁判所の心証（＝争点に関する判断）形成について触れるとともに、具体的な和解の事例もできるだけ紹介したい[3][4]。

Ⅱ．特許権侵害訴訟における裁判所の心証形成

1. 裁判所による和解勧試の時期

通常の民事訴訟における裁判所による和解は、訴訟の終盤に裁判所が一定の考えを確立してから、すなわち、証人尋問などを実施し心証を形成してから行われる場合が多いが[5]、当事者の訴訟に対する態度等（例えば、判決による解決を望んでいない、金銭の支払能力がないなど。）も勘案して、比較的

1）知的財産高等裁判所設置法に基づき、平成17年4月に設立された。
2）平成8年から平成30年までの間、通算17年余り、東京地裁知財部又は知財高裁（知財高裁の設立前の東京高裁の知財専門部を含む。）に勤務した。
3）審決取消訴訟においても、無効審判取消訴訟などのいわゆる当事者系訴訟では、知財高裁による和解が行われているが、本稿では紙幅の制限もあり対象としない。
4）知財訴訟では、通常民事訴訟よりも和解による解決が多いといわれているが、実際にどの程度の事件で和解が成立するかは裁判官（合議体の場合も含む。）の方針によりかなり相違し、一般的な基準を提示することは困難である。筆者の東京地裁知財部勤務当時の経験では、最も多い年で全知財訴訟の約6割で和解が成立したが、平均的には約5割の事件が和解により終了した。
5）当事者双方の主張が尽くされ、争点についての事実認定のための証人尋問を行う前に和解勧試がなされる場合もある。
6）裁判所は、訴訟のどの段階でも和解を試みることができる（民訴法89条）。

早期に和解が勧試される事例も少なくない[6]。しかし、知財訴訟、特に特許権侵害訴訟における和解は、裁判所が一定の心証を形成する前に勧試されることは極めて例外的である[7]。すなわち、通常は、当事者双方が、被告の製造販売する製品又は実施する方法（併せて「被告製品等」という。）が原告の特許権等の権利を侵害するか否かという侵害論についての主張立証と、その特許権等の権利に無効理由が存するか否かという無効論やその他の抗弁についての主張立証を尽くした後に、裁判所の主導により和解が勧められる。

そして、重要なことは、裁判所による和解を開始する段階で、当事者双方に「他に主張立証がないこと」が確認され、その確認後、和解の途中や終了後に行われる主張立証は、相手方の同意がない限り、「時機に後れた攻撃防御方法」として却下される（民訴法157条）可能性が高いことである。実務上は、和解手続の中で裁判所から不利な心証を開示された当事者が、急遽その反論の主張立証を試みる事例もないわけではないが、そのような事態を避けるために和解開始前に他に主張立証がないことが確認されているのであり、当該主張立証活動は原則として許されないと解すべきであろう。

また、特許権侵害訴訟において、損害賠償が求められている場合（製造販売等の差止めの請求と併合されている場合と単体請求の場合がある。）には、具体的な損害算定に関する議論（損害論）についての主張立証の審理に入る前の時点で、和解の勧試が行われる。

このような損害論の審理に入る前の和解勧試という審理方法が確立された理由としては、損害論の審理に入ると、被告側にその算定のために会計書類等の営業上の秘密を含む資料の提供を求めることになる（特許権侵害訴訟における損害論の審理では、まず被告側にこれらの書類等の任意の提出を求め、裁判所による文書提出命令の発令（民訴法223条）などの強制的手段は、補充的な方法とされている。）から、その前提として、被告側に無効ではない特許権を侵害している状態であることを明確に示す必要があることが、想定される。また、当事者の主張立証が尽くされるまでの間、裁判所が心証を開示しない理由としては、審理の途中の段階で裁判所が暫定的な心証を開示すると、その段階で不利な立場にある当事者に更なる主張立証を行う機会を与えることになり、審理に更に期日を要するとともに、そのような事態は当事者双方も（少なくとも表面上は）望まないこと[8]、などが背景にあるのではないかと思われる。

このような特許侵害訴訟における和解の勧試の状況を踏まえ、本稿では、まず、裁判所が和解を勧試する前にどのように心証形成を行うかを説明したい。

2. 特許権侵害訴訟における心証形成

我が国における特許権侵害訴訟は、ほぼ例外なく裁判官3名の合議体（裁判体）により審理判断されるが[9]、この裁判体による心証形成の手法は、第一審を担当する地裁の場合と控訴審を担当する知財高裁の場合でやや異なるので、以下、場合を分けて説明する。

(a) 地裁の場合

特許権侵害訴訟における裁判体の確定的な心証は、前述したように、当事者双方の主張立証が終

7）特許権侵害訴訟では、事実認定は書証により行われることが通常であるため、公然実施をされた発明（特許法29条1項2号）や先使用による通常実施権（特許法79条）を認定しようとする場合などを除いて、証人尋問が実施されることも極めて例外的である。

8）筆者の裁判官としての経験でも、暫定的な心証の開示を求められた場合に、本文中掲記のような、開示に伴い不利な当事者に更なる立証機会を付与することになり得るという説明を行うと、自らが有利な状況にあるとの建前からか、要望を取り下げることが一般的であった。しかし、このような審理方法は、裁判所が一方的に決めるべき事柄ではなく、当事者双方が真に裁判所による暫定的な心証の開示を求めるのであれば、それに沿った運用も考えられよう。

9）欧米を含む諸外国では、特許権侵害訴訟であっても、第一審の地裁での審理判断は裁判官1名の単独体でなされる方が一般的である。なお、知財高裁においては、裁判官5名により審理判断が行われる事件があり（民訴法310条の2、特許法182条の2）、「大合議事件」と呼ばれている。

了した後に、裁判所調査官から改めて技術的な説明を受けた上（法律上の問題点を検討する場合は除く。）、裁判官全員の合議により形成するのが基本である。

ただし、裁判体は、毎回の口頭弁論期日又は弁論準備手続期日の前に、提出された書面及び証拠に関して、その主張の適否や信用性などについて簡潔な合議を行うことが一般的であり、審理途中でも暫定的な心証が形成されていく。具体的には、訴状記載の請求原因及び答弁書記載の認否とその後の数回にわたる準備書面及び書証の提出を通じての当事者双方の意見交換と、裁判体自身による検討によりかなりの程度の心証が決まる。そして、暫定的であっても一度形成された裁判体の心証は、その後の当事者の主張立証により変更されることは比較的少ないといえる。したがって、できるだけ訴訟の早期の段階で有力な主張立証を行うことが重要であり、証拠の意図的な後出しなどは避けるべきであろう。

(b) 知財高裁の場合

特許侵害訴訟の控訴審でも、裁判体の確定的な心証は、地裁の場合と同様に、当事者双方の主張立証が終了した後に裁判官全員の合議により形成される。

しかし、控訴審では地裁が行った原判決が既に存在しており、裁判体も原判決の内容を訴訟開始前に十分に検討していることから、原判決に対する控訴人の控訴理由を検討した早期の段階で、その理由が正当なものか否かについての裁判所の心証が形成されていることが多い（特許庁の審決に対する取消訴訟の場合も同様である。）。したがって、早期に心証が形成できない複雑・微妙な控訴事件についてのみ、双方の主張立証が終了した後の裁判官全員の合議により確定的な心証を形成することが一般的である。

なお、裁判官による合議では、地裁及び知財高裁ともに、経験を積み重ねた裁判長の意向が結論に反映されることが多いのが実情ではあるが、証拠を十分に吟味した上での陪席裁判官の異なる意見が、最終的な裁判体の意見として採用される事例もまれなことではない。

Ⅲ．特許権侵害訴訟における裁判所の和解

1. 裁判所における和解の利点

(a) 一般的な和解の利点

知財裁判所は、以上の手続により争点に関する心証を形成した上で、当事者に対し和解を勧試するわけであるが、まず、裁判手続における和解の一般的な利点について検討してみる。

すなわち、判決を求めて提訴された事件であっても、当事者双方の合意を得て和解により当該事件が解決された場合には、判決により事件が終了した場合と比較して、当事者双方にとって共通するいくつかの利点が存する。具体的には、①判決が言い渡され最終的に確定するまでの期間に対して、より早期に紛争が解決でき、当事者内部でのその後の資金や人材の投入が避けられる、②訴訟を継続する場合の弁護士費用や、高裁・最高裁の上級審への上訴費用の節約となる、③判決による定型的・二者択一的な判断に対して、より柔軟な様々な形式の解決が実現できる、などが考えられる[10]。また、敗訴判決が予想される当事者にとっては、敗訴という社会的評価の低下を免れることができるし、勝訴判決が予想される当事者にとっても、判決の場合と比較して強制執行を行うことなく債務者による任意の履行が期待できるというメリットがある。

これに対し、和解により事件が終了することによるデメリットとしては、勝訴判決が受けられるはずの当事者が判決ほど有利な結果が得られないことが想定されるが、和解内容に不満がある当事者は、これに合意しなければ済むわけであるから、和解が成立した事例では実質的なデメリットは生

10）裁判所にとっても、判決書作成の労力が不要となるというメリットが考えられる。しかし、知財訴訟における和解は、前記のとおり、裁判体としての綿密な合議を経て最終的な心証を形成した上で行われる（簡略な判決書を作成する場合もある。）ものであり、和解成立に向けての裁判所案の作成やその説得活動などがなされる場合があることを考慮すると、和解の方が負担が少ないとは必ずしもいえないであろう。

じていないといえよう。なお、特許権侵害訴訟などにおける和解の数少ないデメリットの一つと考えられるのは、当事者以外の訴訟外の第三者が裁判所の判断の内容を知り得ないことであろう。すなわち、被告製品等がクレームの技術的範囲に属するかというクレーム解釈の問題や、当該特許権が無効となるか否かという問題は、当該特許権の技術分野と関連する事業を営む第三者や参入を検討していた第三者などにとって、通常、関心の高い事柄であるところ、そのような問題に関する裁判所の判断の内容が（和解の過程で当事者に示されることがあるとしても）判決の形式で公示されないことは、第三者にとってデメリットになるものと解される。

(b) 特許権侵害訴訟における和解の利点

以上の和解における双方に共通する一般的な利点を踏まえて、特許権侵害訴訟における和解を、想定される判決に応じてより具体的に検討してみる。

（ア）特許権者である原告の勝訴が想定される場合[11)]

特許権者である原告が勝訴することが想定される場合の和解においては、敗訴が想定される被疑侵害者である被告にとっての利点が大きい。すなわち、当該被告は、敗訴という社会的評価の低下を免れるだけでなく、裁判所が提示する和解案では予想される敗訴判決よりも有利な内容となり、経済的負担が少ないことが一般的である。例えば、損害賠償の金額は、和解では判決の金額の７～８割に設定されることが多いし、差止請求に関しても、判決では直ちに被告製品等の製造販売等の停止が求められるのに対し、和解では販売等の停止まで数か月から半年程度までの猶予期間が設定される場合もある。

これに対し、勝訴が予想される原告にとっての利点は、相対的には少ないといわざるを得ないが、前記の和解における一般的な利点である、早期の紛争解決や弁護士・上訴費用等の節約、強制執行の回避などの観点から、和解に応じる事例も多い。特に、企業が当事者の場合、特許侵害訴訟を適切に進行させていくために、当該特許技術等に関して豊富な知識経験を有する人材を訴訟の追行に相当程度専従させていることもあり、そのような人材的な負担から解放される点も利点といえよう[12)]。

なお、特許権者である原告が勝訴することが想定される場合では、原告の側から和解条項の中に、被告製品等の当該特許権の侵害の事実を記載することを求めることがある。被告としては、この求めを拒絶して和解不成立となったときには敗訴判決を受けることを考慮して、応じる事例も少なくない。ただし、被告が、そのような侵害を認めた和解条項は、訴訟記録の閲覧制限（民訴法92条）の対象として当事者以外には非開示とし[13)]、原告側にも侵害を認めた事実を第三者に告げないことを要望する場合もある。このように、和解内容では合意が成立しても、侵害事実の記載とその非開示を巡っては、当事者の思惑が錯綜し対立が先鋭化する事例も少なくない。

（イ）特許権者である原告の敗訴が想定される場合

特許権者である原告が敗訴することが想定される場合は、和解の中で金銭の支払等は行われないのが通常であるから、早期の紛争解決や費用の節約などの前記の和解における一般的な利点が中心となるが、(7) の場合と同様に、敗訴が想定される原告にとっては、メリットが大きい場合がある。すなわち、原告は、社会的評価の低下を免れるだけでなく、当該特許権が無効の抗弁（特許法104条

11）筆者の経験では、和解が成立する事例の約5割が、実際に判決を行えば原告が勝訴する事例である。また、最高裁の近年の調査でも、和解が成立した事例の4割以上において、原告の請求の一部が認容されている（知財高裁のウェブサイト参照）。

12）筆者も、和解では直接的に得られる金額が判決の場合より少なくなる原告に対して、今後の訴訟の遂行のために投入しなければならない相当な費用と貴重な人材を、早期の和解成立後は新規のビジネスに投入できる利点を強調して、合意に向けての説得を行ったことがある。

13）和解調書中の記載が、どのような場合に民訴法92条の閲覧制限の対象となり得るかは、別途検討したい。

14）この場合、原告が、裁判所から和解において無効の判断を示された特許権を、訴訟外であっても他の第三者に対し新たに行使することは事実上困難であるとしても、従前からのライセンス契約などは維持できるものと考えられる。

の3）により相対的な無効と判断されて敗訴となるような場合は、その判断が判決によって社会に公示されることが避けられるという利点がある[14]。

また、原告が、和解を拒否して訴訟の継続を望む場合や異なる特許権に基づく別件の訴訟を提起することを示唆するような場合には、勝訴が予想される被告であっても、早期の紛争解決や将来の訴訟を回避する観点から、低額な解決金や被告製品等の自発的な設計変更などを提示して、原告の和解に向けての合意（将来的に訴訟提起を行わないこと等も含まれる。）を促す事例もある。

2. 裁判所による和解の進め方

（a）和解を勧試するか否か

知財裁判所は、争点に関する心証を形成した上で、以上の和解の利点を踏まえて、和解の基本的な方針を考えていくこととなる。もちろん、それまでの審理状況から和解が成立する可能性がほとんどないと思われる事件については、裁判所が和解の勧試をせずに直ちに弁論を終結して判決言渡手続に入る場合もある。しかし、比較的規模の大きな企業が当事者となり、訴訟経験が豊富な訴訟代理人が関与することが多い特許権侵害訴訟では、従前の複雑な紛争経過や交渉の際の感情面のもつれがあっても、裁判の場では当事者双方のビジネスライクな対応がある程度期待できることから、裁判所として一度は和解勧試を行うことが一般的である[15]。

また、第1審である地裁で和解が勧試されたが成立しなかった場合に、控訴審である知財高裁が再度和解を勧試するか否かは、裁判体により見解が異なるであろうが、地裁の判決を大幅に変更しようとする場合には、和解を試みることが多いと思われる。

そして、和解勧試の際には、裁判所の心証を当事者に告げることが多く、当事者からも開示をすることへの要望が高いが[16]、全ての事件で告げるわけではない。また、心証の開示の程度も、個々の争点について細かく心証を告げる事例や理由まで開示する事例がある一方で、単に勝訴・敗訴の結論のみを告げる事例もあり、様々である[17][18]。

なお、当事者において、訴訟事件を和解により解決したいと考えていても、自らが和解を申し出たことを相手方に知られたくないという事例もある。このような場合は、その旨を裁判所に告げて、裁判所からの勧告の形を依頼することも可能である[19]。

（b）具体的な和解の進め方

和解を進めるに際し、まず、当事者双方の和解についての考え方を確認することが第一である。また、この段階で裁判所から心証が開示される事例が多い。そして、当事者の意向が概ね合致する場合には、裁判所が若干の相違についての調整を行い、和解成立に至る。このような事例は、（裁判所による心証開示があるにせよ）当事者の自主的な解決能力が発揮されたものといえよう。

しかし、双方の要望には隔たりがある場合も多い。このような場合、裁判所の対応は、当事者の和解に対する姿勢や隔たりの程度などを総合的に

15）一度勧試した和解に対して、当事者が消極的な意向を示した場合に、更に和解に向けての積極的な説得的活動を行うか否かは、事案を勘案した裁判体の個別の判断であり、一般的な傾向はないといえる。

16）当事者及び訴訟代理人の立場からすると、裁判所の心証開示が明確であれば、和解を受諾するか否かなどの方針も検討しやすい。

17）筆者の経験では、侵害を肯定できるか否か微妙な心証の事例において、その旨を率直に告げて、どちらか一方が有利とならない中間的な和解案を示したことがあるし、あえて心証を開示せず、当事者双方に同等な大幅な譲歩を求めたこともある。

18）当事者双方に敗訴の心証を示して和解を促したことがあるかとの質問を、まれに受けることがある。もちろん、そのような手法により和解を試みることは、筆者自身も又知りうる限りの他の裁判体もないといえるが、裁判所として当事者にそのような不信感を与えない和解の運用が重要であろう。

19）訴訟を提起したことを社会的に知られずに裁判所の手続を利用したい、あるいは裁判所の見解を聴きたいという場合は、申立ての提起も含めて手続が非公開である民事調停の利用が適切である。東京地裁又は大阪地裁の知財部では、令和元年10月から知財紛争に関する民事調停を専門的に扱う「知財調停」の運用を開始している（東京地裁、大阪地裁のウェブサイト参照）。

考慮して、和解を打ち切り判決を行う事例と、更に和解を継続する事例に二分される。

和解を継続する事例では、当事者の意向を踏まえた上、裁判所が、和解を打ち切った場合に行う判決を念頭に置いて、それから大きく逸脱しない範囲で合理的と考える和解案を作成することが一般的である。そして、この和解案を当事者に提示して合意が可能か確認する。比較的多くの事例では、この裁判所の和解案に基づいて和解が成立するが、和解案が受け入れられないこともある。その場合には、受け入れられない理由を当事者から聴取し、可能な範囲で和解案を修正したり、前述(1)したような、和解が成立する場合の合理性を説明して説得したりする。

この説得の程度や技法は、各裁判体によりかなり異なり、裁判所案が受け入れられない段階で直ちに打ち切る事例もあれば、ねばり強く交渉を繰り返す事例もある。裁判所としては、いたずらに期日を重ねることを避ける一方で、経済的な合理性のみを説得するのでなく、当事者の立場を尊重した和解案を示し、納得が得られる解決を目指すべきであろう。

それでもなお当事者の合意が得られない事例では、当初の心証形成に従って判決を行うことになる。

3. 和解に対する当事者の立場

次に、裁判所から和解の勧試を受けた当事者の立場を検討する。

(a) 和解の協議に入るに際し

まず、特許権侵害訴訟の当事者となった原告及び被告は、訴訟開始の当初は自らの勝訴を目指してそのための訴訟活動に追われるのが通常であるが、それとともに、主張立証が一応終了した段階で裁判所からの和解の勧試があることを想定しておくべきである。前述(2(a))したように、特許権侵害訴訟では裁判所が双方の主張立証終了時に和解を勧試することが一般的なのであるから、その段階で急遽対応をすることのないように、黒白の決着とは別の方策が考えられないか事前準備として内部的な協議をしておくことが肝要である。

また、前述(Ⅱ1)したように、裁判所による和解を開始する段階で、当事者双方に「他に主張立証がないこと」が確認され、その後の主張立証は原則として許されないのであるから、他の主張立証を考慮している場合は慎重に検討し、安易に主張立証の終了を確認しないことも重要である。例えば、進歩性を欠く旨の無効の抗弁の主張のために引用例を調査しているような場合は、その旨を告げて一定の調査期間の付与を求めるなどし、自己に不利な心証を開示されてから急遽対応するような事態を避けなければならない。

さらに、裁判所から和解の勧試があった場合には、これに応じていったんは和解のテーブルに付くことが得策であると思われる。なぜなら、和解の話合いの中では、前述(2(a))したように、裁判所の心証が開示されることが多いが(ただし、相手方が和解に応じない旨を強く表明しているような事例では、心証開示が行われない場合もある。)、和解が不成立となって判決に至る場合に、その内容が不利であれ有利であれ余裕を持って対応することができるからである。また、裁判所が作成した和解案が示されるような場合には、更に判決内容の予測が可能となるであろう。そして、仮に、裁判所の心証又は和解案を聴取した後に、和解に合意しなかったとしても、そのことにより不利な判決を受けるわけではない[20]。したがって、特許権侵害訴訟では、裁判所からの和解の勧試に一度は応ずることによるデメリットは、ほとんど想定し難いといえよう。

なお、和解のテーブルに付くこと、あるいは積極的に和解に応じることは、自らの訴訟活動に自信のないことの表れであり、訴訟に悪影響を及ぼすのではないかと危惧する当事者もいないわけではない[21]。しかし、裁判所は、主張立証により心証を形成するのであり、当事者の一方が判決を受

20) なお、経験的に、和解を断ったために不利な判決を受けたと考えている当事者、代理人がいるかもしれないが、特許権侵害訴訟の場合は、前述したように、裁判所は和解を勧試する前に心証を形成しているのが通例であり、その心証を和解における当事者の姿勢により変更することは考え難いであろう。

けることに弱気な、あるいは相手方と協調的な姿勢を示したことにより敗訴の心証を形成するわけではないから、和解についての積極的な考えを裁判所に伝えることを躊躇する必要はない。

(b) 和解内容の検討について

まず、裁判所提示の和解案を検討するに当たっては、判決と近似したものであることを念頭に置き、慎重に検討することが求められよう。特に、当該和解案を拒否する場合には、より不利な（時には有利な）判決が行われること及び相手方との抗争が続くことを覚悟しておく必要がある。

また、和解の場では、裁判所に対して相手方の訴訟前の言動や訴訟中の態度を非難する場合がある。当事者としては、そのような非難を行うことがやむを得ない面もあるが、このことにより和解の内容が有利に変更されることはないと考えておくべきである。ただし、そのような状況を踏まえて、当事者が和解への要望として、前述（1 (b) (ア)）したような特許権侵害事実の確認や、一定の謝罪的文言の挿入を求めることがあり、実際にそのような和解条項が作成される事例もある。

さらに、特許権侵害訴訟に特有な和解内容としては、例えば、和解の成立に関連して、当該特許権に関して（行使を受けない限り）将来的に無効審判請求を行わない旨が約定される場合や、差止請求を認容する判決が予想される事例において、前述（1 (b) (ア)）したように、製造販売等の停止まで数か月間程度の猶予期間が設定される場合などがある。

そして、自ら和解内容を提案するに際しては、訴訟物にとらわれない柔軟な考えが重要である。すなわち、和解の場では、判決の場合のようにその対象を訴訟物である特許権や被告製品等に限定する必要はないから、自ら又は相手方の有する他の特許権や製品をも対象として、それらを含めた話合いの余地があるかを柔軟に検討すべきである。

例えば、訴訟の対象ではない相手方の有する特許権についてもライセンスが受けられるのであれば、ある程度多額な金銭の支払に応じるとか、近日中の販売を予定している自社製品について、相手方が特許権の行使を行わないことを約定できるのであれば、他の条件について大幅な譲歩をするなどの検討が考えられる[22)]。

Ⅳ. おわりに

以上のように、判決を行う裁判所が積極的に和解の仲介を行うことが、我が国の裁判上の和解の特色である。判決のための審理を行い事案の内容を熟知した裁判所が和解を担当することにより、当事者に対し裁判所が一定の信頼感を与えることが可能となる。特に、知財訴訟における和解の場合は、当事者双方が主張立証を尽くした後に、それらを十分検討した知財裁判所が和解を行うわけであるから、裁判所により明らかにされる心証などもより説得力があるものといえよう。

しかし、このような我が国の一般的な和解のスタイルには批判もないわけではない。すなわち、判決という最終的な決定権限を有する裁判所が和解を行うことにより強引な和解の勧告がなされる、当事者が和解の場で述べた事情から裁判所の心証が形成される、などの懸念があり、欧米では和解的手続（調停を含む。）と判決とは異なる裁判所により行われる場合も多い。この点、知財訴訟における和解の場合は、双方の主張立証の終了後に心証を形成した裁判所が和解を行うことから、後者のような批判は通常避けられるであろうが、前者のような危惧が生じることは否定し難い。知財裁判所としては、強引な和解の斡旋を行うことのないよう留意し、当事者の信頼を得られるような和解運営が求められるであろう。

21）筆者も、弁護士となった後、企業の担当者から、和解に積極的な姿勢が訴訟の結果に不利に働くのではないかとの質問を何回か受けた。

22）筆者の和解の経験でも、訴訟の対象とされた特許権に対応する複数の外国特許権について、当事者間でのライセンス契約の締結にまで話が発展し、一年近くの期間をかけて和解に至った事例や、訴訟の対象とされていない被告製品について、どの範囲まで原告の特許権を行使しないか約半年間調整を続けた事例などがある。

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（4）

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（m号からp号まで）及び3項～5項を解説する。

2条1項及び2項（承前）

2. 個別の適用除外事項

（10）知的財産

m号に規定される適用除外事項である「知的財産」は、特別委員会及び第22会期外交会議における審議の中でも、もっとも激しく議論がされた事項の1つである。「裁判所選択の合意に関する条約」[2]（以下「管轄合意条約」という）でも、著作権及び関連する権利（著作隣接権）を除いて、有効性や侵害の問題について適用範囲から除外されていたが、判決条約では、より幅広く条約の適用範囲から除外することとなった。

特別委員会第1回会合のために提出された2016年4月の条約草案[3]では、知的財産を適用除外とする規定はなく、むしろ、同草案5条1項g号及びh号では知的財産の侵害に関する間接管轄について、6条a号では登録によって権利が発生する登録型の知的財産権の登録又は有効性に関する登録国の専属管轄について、それぞれ規定がされており、同会合の終了時における2016年条約準備草案[4]でも、この点の実質的な変更はされていなかった。しかし、特別委員会第2回会合終了時における2017年2月条約草案[5]の2条（l）では、ブラケット付きではあるが、一定の知的財産権を適用除外事項とすることが規定される一方で、知的財産権に関する判決の間接管轄等も引き続き議論されており、知的財産に関する問題の取扱いについて、様々な検討が行われていたことがうかがわれる[6]。そして、特別委員会第3回会合終了時に作成された2017年11月草案では、2条1項m号で知的財産及

1) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, concluded 2 July 2019. なお、条約本文を含め、ハーグ国際私法会議の文書については、その多くが<http://www.hcch.net/>で閲覧可能である。

2) Convention on the Choice of Court Agreements, concluded 30 June 2005.

3) Proposed Draft Text on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, drawn up by the Working Group on the Judgments Project, Prel. Doc. No 1 of April 2016.

4) 2016 Preliminary Draft Convention, Working Document No 76 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

5) February 2017 Draft Convention, Working Document No 170 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

び「類似する事項」（analogous matters）[7]を適用除外事項とすることがブラケット付きで規定される一方で、適用範囲に含める場合の間接管轄についても、やはりブラケット付きで規定されていた。ただし、この段階では、知的財産権及び類似する権利について、5条1項が適用されないことを規定した上で、(a) 判決国内での登録型の知的財産権の侵害についての判決は、判決国が登録国である場合に間接管轄を認めること、(b) 判決国内での著作権若しくは関連する権利、非登録型の商標又は非登録型の意匠の侵害についての判決は、判決国がいわゆる「保護国」（the State for which protection was claimed）である場合に間接管轄を認めること、(c) 著作権若しくは関連する権利、非登録型の商標又は非登録型の意匠の有効性、「存続」（subsistence）及び「帰属」（ownership）については、判決国が保護国である場合に間接管轄を認めることが、それぞれ規定されていた。これらの問題について専属管轄と捉える国々との調整を図る趣旨で、条約上の承認・執行義務が生ずる判決を登録国又は保護国の裁判所が下したものに限定し、その他の判決について各国の国内法に委ねることとしたものであると解される。なお、実務的関心も高まり、この会合では、International Trademark Associationから、登録型・非登録型の商標を条約の適用範囲に含めることに賛成する意見書[8]が提出されていた。そして、2018年6月に開催された特別委員会第4回会合では、同会合における議論のためではないが、知的財産の取扱いに関して検討した報告書[9]が提出され、そこでは、知的財産に関する問題を条約の対象とする場合としない場合のそれぞれについて、2017年11月条約草案の各条文がどのように適用されるかを中心として分析されていた。特に、知的財産権を条約の対象とする場合にも、同草案は知的財産権の属地主義を適切に考慮したものであり、それに影響を与えることはないこと、逆に、条約の適用範囲から除外する場合には、同草案2条1項m号の「類似する事項」が何を意味するかについて適切な検討がされなければならないことが指摘されていた。

外交会議第22会期においては、改めて知的財産に関する問題を条約の適用対象とすべきか、議論がされた。また、The International Association for the Protection of Intellectual Property（AIPPI）から条約の対象とすることに反対の意見書[10]が提出される等、実務界からの意見表明もされていた。そして、最終的には、条約の適用範囲に含めること（国際法上の義務を規定すること）についてコンセンサスは形成されず、「知的財産」を除外することとなった。「類似する事項」といった文言は規定されていないものの、世界的に知的財産権又は知的財産として保護されているものに限らず、一部の国でのみ知的財産として保護されているに過ぎないものについても条約の適用範囲から除外する趣旨であると解される[11]。た

6）例えば、2017年2月条約草案では、7条1項g号に承認拒否事由として「知的財産権の侵害についての判決であり、かつ、当該権利を規律する法以外の法が適用された場合」とブラケット付きで規定がされていた。その趣旨は、（本来知的財産権を規律する）登録国法や保護国法以外の法が知的財産権に適用されてその侵害に関する判決が下された場合に、承認・執行の拒絶を認めるものであると思われるが、判決の承認・執行について準拠法の要件を定めることの妥当性を含めて、検討を要する規定であったと考えられる。

7）「類似する事項」を規定する趣旨は、一部の国では知的財産権として保護されるが、他の国では保護されていない場合についても、広く条約の適用範囲から除外することにあると考えられる。Cf. Francisco Garcimartín, Gneviève Saumier, and Permanent Bureau, Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention, Background Document of May 2018, Info. Doc. No 1, para. 11.

8）International Trademark Association, International Trademark Association (INTA) Board Resolution on the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Judgments, dated 12 September 2017, Info. Doc. No 11 of October 2017 for the Third Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

9）注7）で参照している共同解説報告者及びハーグ国際私法会議常設事務局によって作成された文書である。

10）AIPPI General Secretariat, AIPPI Resolution on HCCH Judgments Project, Summary Report and Explanatory Paper on HCCH Judgments Project, Info. Doc. No 3 of May 2019 for the Twenty-Second Diplomatic Session.

だし、知的財産に関する契約についての判決は、契約に基づく使用料の支払いが命じられたに過ぎない場合等、紛争の実質において知的財産に固有の問題が登場せず、契約に関する判決と性質決定されるような場合には、なお条約の対象となると考えられる[12]。

なお、外交会議第22会期では、判決条約が採択されるとともに、国際私法と知的財産に関する問題に関する将来の検討について、ハーグ国際私法会議の一般問題政策評議会での審議を勧告する決議[13]がされた。そして、2020年3月の同評議会会合において、常設事務局が世界知的所有権機関（WIPO）との協力の下でこの問題を検討することが決議された[14]。判決プロジェクト内では、知的財産に関する判決の承認・執行について様々な検討がされてきたところであり、国際条約等の作成に向けて、今後、これらの検討を活かした議論の活発化が期待される。

（11）軍事活動・法執行活動

n号では、「軍事活動（公務の執行における隊員の活動を含む。）」が、o号では警察や国境警備当局等を念頭においた「法執行活動（公務の執行における職員の活動を含む。）」が、それぞれ条約の適用範囲から除外されている。これらの事項を明示的に適用除外事項とすることについては、2018年5月の特別委員会第4回会合で議論がされ、外交会議に提出された2018年5月条約草案[15]にブラケット付きで規定されたものである。これらに関する判決は、基本的に、そもそも判決条約における民事又は商事に関する判決といえないであろうし、仮に、判決が民事又は商事に関するとしても、軍事活動や法執行活動に関する裁判については、通常、民事裁判権免除が認められるはずであり、問題とならないとも考えられる。しかし、「民事又は商事」という概念自体がそれほど明確でなく、また、民事裁判権免除が認められる範囲についても必ずしも各国で一致しているわけでないことから、明確性を確保するために、適用除外事項として規定された[16]。ただし、軍隊の隊員や法執行機関の職員に対する判決については、あくまで公務の執行における活動に関するもののみであり、それと無関係な判決については、判決条約の対象となる[17]。

（12）反トラスト（競争）に関する事項

p号は、「反トラスト（競争）に関する事項」について、括弧書きで規定された事項を除いて、判決条約の適用対象から除外することを規定している。そもそも、判決条約はあくまで民事又は商事

11）Cf. Francisco Garcimartín and Geneviève Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Prel. Doc. No 1 of December 2018 for the Twenty-Second Diplomatic Session, para. 56. 以下、この報告書を「草案解説報告書」という。

12）Cf. Trevor Hartley and Masato Dogauchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, para. 76. 以下この報告書を「管轄合意条約解説報告書」（同報告書の日本語訳は道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）338頁以下に掲載されている（本注で引用するパラグラフ76は、同書373頁に訳されている））という。草案解説報告書パラグラフ57も参照。一定の契約に関する判決は判決条約の対象となると解されるが、例えば、標準必須特許（SEP）についてのライセンス契約に関し、FRAND条件等の問題が争点となるような事案では、知的財産に固有の問題が登場する以上、下された判決に判決条約は適用されないと解することとなろう。なお、契約に関する訴訟手続の中で、知的財産権が無効であるといった主張等の条約の適用範囲から除外される事項の主張がされ、下された判決がその点についての判断に基づく場合、締約国は判決条約8条2項によって当該判決の承認を拒否することができる。

13）Permanent Bureau, Future work on the intersection between private international law and intellectual property, Prel. Doc. No 3 of December 2019 for the Council on General Affairs and Policy of March 2020.

14）Conclusion & Decisions adopted by The Council on General Affairs and Policy (CGAP) of March 2020, para. 14.

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

16）草案解説報告書パラグラフ58参照。

17）草案解説報告書パラグラフ59参照。

の判決しか対象としておらず、本号によって除外される判決もあくまで民事又は商事に関する反トラスト（競争）の事項に関する判決のみであり、典型的には反トラスト法・競争法違反に基づく損害賠償を求める私人間の不法行為訴訟において下される判決が想定される[18]。

管轄合意条約2条2項h号においても、反トラスト（競争）に関する事項は適用除外事項とされていたが、2018年5月の特別委員会第4回会合において、この問題を判決条約の対象とする可能性について議論がされた。そして、外交会議第22会期での議論のための報告書[19]も公表され、その中では、規制当局による合併規制並びに競争法違反に対する公的執行及び私的執行という反トラスト法・競争法に関する問題のうち、条約の対象となり得るのは競争法違反に対する私的執行に関する問題[20]のみであることが強調されていた。

そして、外交会議第22会期での議論の結果、反トラスト（競争）の事項については、「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反競争的な合意又は現実の若しくは潜在的な競争者の間での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」という括弧書きを付して除外されることとなった。この括弧書きの文言は、OECDの「ハードコアカルテルに対する効果的な措置に関する理事会勧告」[21]におけるハードコアカルテルについての民事又は商事に関する判決のうち、行為と効果の双方が判決国内で生じている場合に、条約の適用範囲に含めるとするものである。対応について一定程度の世界的な一致があると考えられるハードコアカルテルについての民事又は商事に関する判決であって、かつ、いわゆる域外適用の問題が関係しないものであるとすれば、判決条約に基づいて締約国間で承認・執行することに問題はないし、むしろそれを促進することが望ましいとする判断によるものと解される。

なお、「反トラスト（競争）」という文言を用いているのは、管轄合意条約と同様、米国における通常の用語である反トラスト法と、ヨーロッパにおける通常の用語である競争法の双方の表現を用いるためであり、また、不正競争に関する事項は適用除外の対象に含まれていない[22]。

（13）国家債務整理

q号では、国家の一方的措置による公的債務整理を条約の適用範囲から除外している。これは、外交会議第22会期において新たに適用除外とすることが提案され、規定されたものである。日本においてもアルゼンチンによるこのような一方的措置の問題が民事裁判権免除等との関係で問題となった裁判例[23]がある。このような国家による一方的な公的債務整理と関連する裁判は、国家がその主権を行使して行った公的債務整理に関する点で、そもそも民事又は商事に関する裁判とはいえず[24]、判決条約の適用範囲に含まれないとも考えられるが、この問題を判決条約の適用範囲から

18）草案解説報告書パラグラフ62、管轄合意条約解説報告書パラグラフ62参照。

19）Cara North, The possible exclusion of anti-trust matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(p) of the 2018 draft Convention, Prel. Doc. No 2 of December 2018 for the Twenty-Second Diplomatic Session.

20）このような私的執行は、通常、私人間の訴訟によってされるが、クラスアクションとして消費者団体等が訴えを提起し、判決が下された場合にも、そのことを理由に条約の適用範囲から除外されることはない（判決の民事又は商事という性質が失われるわけではない）ことが指摘されていた。Ibid., paras. 23-25.

21）Recommendation of the OECD Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels, adopted on 25 March 1998. なお、同勧告は2019年7月2日付けで改訂されている。

22）草案解説報告書パラグラフ61及び62、管轄合意条約解説報告書パラグラフ60参照。

23）東京地判平成30年3月26日金商1596号17頁及びその控訴審である東京高判令和元年10月29日金商1596号8頁を参照。なお、判決条約の締約国の裁判所において、債務の支払いを命じた東京地裁の判決と同様の判決が下されて確定した場合、アルゼンチンによる公的債務整理に関する判決であることから、適用範囲に含まれない判決と位置づけられることとなると考えられる。

明確に除外するために規定されたものである。

国家の一方的措置による公的債務整理のみを対象とするものであるため、そのような債務整理がされていない場合における国家債務に関する判決や、国家と債権者との間の合意によって債務整理がされた場合における当該債務に関する判決については、q号には該当しない。これらの判決については、民事又は商事に関する判決と位置づけられるようであれば、判決条約の適用範囲に含まれることとなる。

2条3項～5項

> 第2条
> 適用範囲からの除外
> 3　この条約は、仲裁及び仲裁に関する手続には適用されない。
> 4　国家（政府、その部局又は国家を代理して行為する者を含む。）が手続の一方当事者であったとの一事をもって、判決がこの条約の適用範囲から除外されることはない。
> 5　この条約は、国家又は国際機関自身及びその財産に関する国家又は国際機関の特権及び免除に影響を与えるものではない。

1. 判決条約と仲裁

判決条約2条3項は、管轄合意条約2条4項と同様に、「仲裁及び関連する手続」に適用されないことを規定することで、仲裁による紛争解決の実務を尊重し、判決条約がそれらに影響を与えないことを明示するものである[25]。判決条約が締約国の裁判所によって下された判決の承認・執行に関するものであることからすれば、仲裁自体に適用されないことは当然であるが、仲裁に関連する裁判手続、例えば、仲裁合意の有効性に関する裁判手続や、仲裁廷の構成、仲裁地の確定及び仲裁手続の実施等に関連して行われる仲裁手続へ裁判所が援助を与える裁判手続、更には、仲裁判断の取消しや承認・執行に関する裁判手続にも、判決条約が適用されないことを明示する趣旨である[26]。

解釈論上問題となるのは、当事者間に有効な仲裁合意があるにもかかわらず、判決国の締約国の裁判所に訴えが提起されて判決が下された場合に、当該裁判手続が「仲裁に関する手続」に該当するか否かという点である。この点の解釈については、今後の条約の解釈論の展開を待つ必要があるが、仲裁に影響を与えないように概念を広く解釈[27]するということを前提として考えるならば、これらの裁判手続も「仲裁に関する手続」に含まれると解することとなろう[28]。ただし、裁判手続において被告が仲裁合意を妨訴抗弁として主張しなかった場合にまで判決条約が下された判決に適用されないことは妥当でなく、少なくともこのような判決は仲裁合意のない事案における判決と同様に扱われるべきであると考えられる。

仮にこれらの裁判手続が判決条約の適用範囲に含まれるとしても、当該手続において仲裁合意が妨訴抗弁として主張された場合には、下された判決が判

24）例えば、ギリシャの一方的措置による公的債務整理に関連する訴訟について、ブラッセルIa規則（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）との関係で民事又は商事に関するものとはいえないとしたEuropean Court of Justiceの裁判例として、Judgment of 15 November 2018, *Hellenische Republic v Leo Kuhn*, C-308/17, EU:C:2018:911がある。

25）判決条約と仲裁の関係については、拙稿「外国判決の承認及び執行に関する新しいハーグ条約 ── 仲裁による紛争解決との関係を中心として ──」JCAジャーナル67巻2号（2020）1頁も参照されたい。

26）草案解説報告書パラグラフ66、管轄合意条約解説報告書パラグラフ84。

27）同上。

28）草案解説報告書パラグラフ67。なお、ブラッセルIa規則は、1条2項d号で単に「仲裁」に適用されないと規定されているが、その前文（Recital）12のパラグラフ3においては、仲裁合意が無効であることを前提として下された判決も同規則の下で承認・執行され得るとしている。

決条約の適用されない事項についての判断を前提とすることとなるため、判決条約8条2項により、他の締約国は当該判決の承認・執行を拒否することができる。

なお、判決条約23条2項により、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（昭和36年条約第10号）については、常に判決条約に優先して適用されることとなる[29]。

2. 国家等が当事者となる裁判

判決条約2条4項は、国家、政府、その部局又は国家を代理して行為する者が手続の当事者となっている場合にも、当該手続において下される判決について判決条約が適用され得ることを明示するものである。5項は、国家等の享受する民事裁判権免除等との関係について、判決条約が国家等の特権及び免除に影響を与えないことを規定している。同様の規定は、管轄合意条約においても2条5項及び6項に規定されている。ただし、判決条約の締約国は、19条に基づき、国家等が当事者となる判決について条約を不適用とする宣言をすることが認められおり、この点は管轄合意条約とは異なる。

国家等が公的権力を行使する活動との関係で紛争の当事者となる場合、そのような紛争は民事又は商事に関するものでないと考えられ、そもそも紛争の解決として下される判決は判決条約の適用範囲から除外されると考えられる[30]。また、このような紛争については、通常、国家の主権的行為（*acta iure imperii*）に関する紛争として国際法上の裁判権免除が認められ[31]、当事者となる国家（政府やその部局または国家を代理して行為する者が当事者となる場合には、その属する国家）とは異なる締約国の裁判所は裁判を行わないであろうことからすると、そもそも判決の承認・執行を扱う判決条約とは無関係な紛争となる。他方で、通常の私人でもすることができる国家等の活動に関する紛争については、当事者となる国家又は当事者が属する国家とは異なる国の裁判所が国家の公的権力の行使とは関係のない私法的乃至業務管理的行為（*acta iure gestionis*）に関する紛争として裁判を行い、判決を下す場合があり、このような判決は、通常、民事又は商事に関する判決となるであろう。4項は、このような判決が条約の対象となることを示すものである。しかし、裁判権免除に関する考え方は各国ごとに異なり得るものであり[32]、ある紛争が判決条約における民事又は商事に関するものであるか否かの判断と当該紛争に関する裁判手続について裁判権免除が認められるか否かの判断が理論的に一致するわけではない。

29）ブラッセルIa規則においても、73条2項でこの点が明示されている。

30）管轄合意条約解説報告書パラグラフ87参照。

31）ただし、例えば、国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約（United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, adopted on 2 December 2004）12条においては、人身傷害や有体財産の損傷・滅失が国家の責めに帰するとされる作為・不作為によって生じた場合における損害の金銭賠償を求める裁判について、当該国家は、作為・不作為の全部又は一部がされた他の国の裁判手続において免除を援用することができないと規定され（外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律（平成21年法律第24号）10条も参照）、作為・不作為が国家の主権的行為である場合も、文言上は免除を援用することができない場合から排除されておらず、国家の主権的行為に関する紛争であっても民事裁判権免除が認められない場合もあり得ると考えられる。なお、このような裁判において下された判決も、あくまでそれが（判決条約における）民事又は商事に関する場合にのみ判決条約の対象となる。

32）草案解説報告書パラグラフ76によれば、裁判権免除の範囲は基本的に国際法によって定められるが、5項は国内法上の特権及び免除も含み、結局は、判決の承認が求められる締約国の法に従って特権及び免除の範囲は定まるとされる。承認が求められた締約国においては、承認や執行のための裁判手続との関係で国家等に特権及び免除を認める可能性もあるであろうし、また、そもそも自国の観点から判決が下された国での裁判手続自体が民事裁判権免除の原則に違反すると考えられる場合には、公序違反（判決条約7条1項c号）を理由として判決の承認・執行を拒絶することも可能であろう。Cf. Francisco Garcimartín, Gnevève Saumier, and Permanent Bureau, “Note on Article 1(1) of the 2016 Preliminary Draft Convention and the Term ‘Civil or Commercial Matters’,” Prel. Doc. No 4 of December 2016 for the attention of the Special Commission of February 2017 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para. 42.

この点を前提として、確立している国家等の特権及び免除に判決条約が影響を与えないようにするために、5項が規定されたと考えられる[33)]。

なお、国際機関については5項でのみ言及され、4項では言及がないが、国際機関が当事者となることのみをもって判決が本条約の適用範囲から除外されるわけではない[34)]。

33）逆に、締約国の裁判所において民事裁判権免除が認められずに国家と私人の間の紛争について判決が下されたとしても、民事裁判権免除が認められないことから当然に判決が判決条約上の「民事又は商事」に関するものとなるわけではない。「民事又は商事」の概念も、判決条約の独自の概念としての解釈（草案解説報告書パラグラフ26）が必要である。

34）草案解説報告書パラグラフ72参照。

海外紛争解決トレンド(9)

ドイツにおける紛争解決

アンダーソン・毛利・友常法律事務所　弁護士
甲斐聖也 Seiya Kai

1．はじめに

ドイツは、日本と同様いわゆる大陸法を採用している国であるが、連邦制度のもと、地方・行政・労働・社会・財政の分野ごとに裁判所が設置されており、また、一定の事件について市民裁判官が審理に参加するなど、日本とは異なる独自の発展を遂げている。

他方で、経済面についてみると、ドイツは世界の名目GDPの国別ランキングで2010年以降日本に次ぐ第4位の地位を占めており、日系企業によるドイツの企業、とりわけ、「隠れたチャンピオン」と呼ばれる国際的に競争力の高い中小企業への投資・M&Aも盛んである。また、2020年1月31日にイギリスがEUを離脱した後は、イギリスに代わるヨーロッパにおける日系企業の拠点・投資先としてもいっそう重要性が増していると言えよう。

本稿は、そのようなドイツにスポットライトを当て、同国の紛争解決実務に関して、現地弁護士へのインタビュー結果も踏まえつつ、最近のトピックや注目すべき裁判例などについて紹介する[1)]。

2．新型コロナウイルス感染症による紛争解決手続への影響

(1) 裁判所

ドイツでは、新型コロナウイルス感染症の拡大を抑止するため、2020年3月半ばから各州でロックダウンが実施され、接触制限措置などが採られた。このような情勢を踏まえ、2020年3月頃から5月頃にかけて裁判所でも期日が延期され、特に尋問については緊急性の高い案件を除いて原則として実施が見送られた（なお、裁判所自体は当該期間中もテレワークを活用しながら稼働しており、例えば時効や控訴期間などの時的制限は基本的にそのまま適用された）。なかには、これ幸いと次回期日を可能な限り先延ばしにするよう裁判所に要請し、時間稼ぎを図る当事者もいたそうである。その後、状況の好転を受けたロックダウンの緩和に伴い、6月以降、法廷内での人数制限やソーシャルディスタンスなど一定の制約のもとで、徐々に尋問を含む対面での期日が再開されている。

なお、ドイツ民事訴訟法（Zivilprozessordnung、ZPO）上、ビデオ会議システムの利用は可能とされているが、ロックダウンの初期には裁判所にそもそも対応可能な設備がない場合が少なくな

1）なお、本稿の公表に先立ち、筆者が2019年10月から2020年9月まで出向弁護士として勤務したグライス・ルッツ法律事務所のドイツ弁護士Stephan Wilskeより、適切かつ有益な助言を賜った。ここに御礼を述べたい。

かった。その後、ロックダウンに基づく複数人での滞在制限に抵触しない形で期日を実施することを求める当事者・実務家の要請を受けて、ビデオ会議システムが広く導入されたものの、現地弁護士によれば、可能な限り対面での実施を好む裁判官も少なくなかったという。

(2) 仲　裁

ドイツでは、①関連分野に関する専門的知見を備えた実務経験豊富な仲裁人を選任することにより、予測可能性の高い判断が期待できること、②（原則）三審制の裁判と比較して短期間で紛争解決に至る可能性があり、結果的に費用面でもメリットが生じうること、③例えば英語対応が可能な仲裁廷については、裁判では原則として必要となる（英語からドイツ語への）書類の翻訳コストが不要となることなどの理由から、特にクロスボーダーM&A関連取引の契約書では、紛争解決手段としてドイツ仲裁協会（Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.、DIS）の仲裁による旨が規定されることが多い。もっとも、新型コロナウイルス感染症の流行後は、裁判所と同様、多くの仲裁廷において、期日の延期や、ZoomやMicrosoft Teamsなどのビデオ会議システムの利用などの措置が講じられている。

とりわけ、多数当事者が関与する仲裁案件については、ソーシャルディスタンスを適切に保ちつつ、必要な衛生上の措置を講じたうえで期日を実施することができる場所をいかに確保するかが課題となりうる。また、当事者・証人が複数の国・地域に所在し、ドイツへの入国制限の関係上、これらの者が一箇所に集まることが著しく困難または不可能な場合には、ビデオ会議システムを利用せざるを得ないであろう。

(3) ビデオ会議システムの利用に関する留意点

ビデオ会議システムを利用した裁判・仲裁期日への参加にあたって、尋問における証人への書証の提示の段取りなど、事前に準備しておくべきことは少なくない。現地弁護士によれば、実際に尋問を行う弁護士に加えて、書証の提示やビデオ会議システムの操作に専念する弁護士またはスタッフを用意し、入念にシミュレーションしたうえで尋問に臨んでいるとのことであった。

もっとも、同システムを利用した尋問については、①直接、証人の表情や所作などを読み取ることができないことにより、証言の内容によってはその信用性の判断が難しくなるおそれがあること、②証人が画面外で第三者から助言を受けている可能性を排除できない場合があること、③通信障害などが発生し尋問が妨げられるおそれがあること（ある現地弁護士によれば、現時点で何らの支障なく尋問を終えることができたことはないとのことであった。）、④セキュリティ上、情報漏洩の懸念が払拭しきれないことなどの理由から、その利用に消極的な意見もある[2)]。

現状はこれらの難点に目を瞑り、尋問手続の進行を優先する場面も多いと推察されるが、これらの措置・実務が一過性のもので終わるのか、それとも新型コロナウイルス感染症の収束後も（一部）定着するのか、今後の展開が興味深いところである。

3．排出ガス規制不正関連訴訟による訴訟実務の進展

(1) 背　景

近年ドイツのみならず世界で耳目を集めている訴訟として、ディーゼルゲート事件と呼ばれる、ドイツの自動車メーカーであるVolkswagenの排出ガス規制に関する不正行為に関する訴訟が挙げられる。これは、Volkswagenが、2009年以降、一部のディーゼル自動車にディフィートデバイス（defeat device）というソフトウェアを搭載し、自動車の排出ガスの測定試験時に限り、自動車が排出する有害物質の量を減少させるようにプログラミングすることで、アメリカ・EUにおける排

2) Stephan Wilske, 'The Impact of Covid-19 on International Arbitration – Hiccup or Turning Point?' (2020) 13(1) CONTEMPORARY ASIA ARBITRATION JOURNAL 7, 14-15.

出ガスの測定試験を不正に通過していたことに起因するものである。2015年9月に不正が発覚した後、同社の当時のCEOは辞任に追い込まれ、株価も暴落するなどして大々的な報道がなされたことから、ご記憶の読者の方も多いかもしれない。

当初、訴訟・訴追の舞台は不正が最初に発覚したアメリカであったが、程なくして本社のあるドイツでも数々の訴訟が提起された。本稿では紙幅の関係上、Volkswagenを被告とする、①消費者団体による集団訴訟（ドイツ版クラスアクション）と、②自動車のオーナー個人による民事訴訟に関する近時のドイツ連邦通常裁判所の判決を取り上げる。

(2) ドイツ版クラスアクションの導入

ドイツ版クラスアクション（Musterfeststellungsklage、英語ではmodel declaratory actionと呼ばれる）は、ドイツ民事訴訟法の改正により2018年11月1日に施行された制度である。もっぱらディーゼルゲート事件を発端とする法改正であることから、「ディーゼル法」などと呼ばれることもある。ドイツ版クラスアクションは、「declaratory action」との名のとおり、一定の事実・法律関係の存在・不存在を確認する宣言判決としての効力を有するにとどまり、具体的な救済を得るためには、消費者個人が判決後に別途損害賠償請求などの訴えを提起する必要がある点に特徴がある。

ドイツ版クラスアクションは、濫訴を防止する観点から、一定の要件を満たす消費者組合などの適格団体のみ訴訟を追行することができる。また、その他の手続要件として、①訴訟の結果が10名以上の消費者の主張・法律関係に影響するものであること、および②訴えに関する公告後2カ月以内に50名以上の消費者が訴えに参加する旨登録することが求められる（なお、消費者個人は、参加登録を撤回して自ら単独で下記（3）で紹介する別訴を提起することもできる）。裁判所の承認に基づく和解も可能であるが、訴えに参加した消費者のうち30％以上が和解案を支持しない旨表明した場合には和解が成立しない点に留意が必要である。

Volkswagenに対するドイツ版クラスアクションは、同制度による訴えの第1号として、消費者団体により施行日と同日の2018年11月1日に提訴され、45万人ものディフィートデバイスが搭載された自動車のオーナーが訴えに参加登録した。その後、2019年9月に審理が開始されたが、結局、2020年2月末に、うち約26万人のオーナーを対象に、合計で最大8億3,000万ユーロを支払うとの内容で、訴訟外で和解が成立した。両当事者が訴訟外での和解を選択した理由としては、上述した70％の参加者の支持を取り付けることができる和解案の策定に時間を費やすのを回避したと見る向きが強い。

なお、EUでは、2020年7月7日に、消費者の集団的利益の保護を目的とする集団訴訟をEUの全加盟国で可能とする旨の指令案が承認されており、EUレベルでの今後の動向も注視されたい。

(3) 自動車のオーナーによる民事訴訟

こちらは上記（2）のドイツ版クラスアクションと異なり、ディフィートデバイスが搭載された自動車を購入したオーナー個人が、Volkswagenに対し、当該自動車の返還と引き換えに購入金額全額の返金を請求しているものである。同様の訴訟はドイツ各地の裁判所で約6万件係属しており、件数ベースではむしろこちらの訴訟類型が主流であると言えよう。このうち、2017年に提起されたある訴訟について、2020年5月に、上訴審であるドイツ連邦通常裁判所が注目すべき判決を下した[3)]。

同裁判所は、Volkswagenの不正行為は反倫理的であると明示したうえで、不正発覚前の2014年1月にディーラーからディフィートデバイスが搭載された自動車（中古車）を購入したオーナー

3）https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2020&anz=73&pos=10&nr=106368&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdfdokument.pdf

に対し、自動車の返還と引き換えに補償金を受領する権利を認めるとともに、具体的な補償金額については自動車の走行距離を考慮するものとして、Volkswagenに対して、請求額3万1,490ユーロのうち、その大部分に相当する2万8,000ユーロの補償金支払いを命じた。この点に関して、Volkswagenは、ドイツではアメリカと異なり、当該自動車の運転自体が当局によって禁止されたわけではなく、ディフィートデバイスも改修済みであるから、オーナーに経済的損失は生じておらず、したがって購入金額の返金に応じる理由はないと反論したが、同反論は退けられた。

同判決は、係属中の類似の訴訟における裁判所の指針となるものであり、Volkswagenは、係属中の訴訟の原告の大半に対して、和解金の支払いを提案する意向を示している。もっとも、かかる原告の全てが和解に応じるとは限らず、関連訴訟の完全な終結にはさらなる期間を要すると思われる。

4．リーガルテックの進展と関連訴訟

ドイツでも近年リーガルテックの導入とその是非が活発に議論されており、AIによる契約書のレビューなど、様々な分野で導入（の検討）が進んでいる。他方で、そのサービスの内容が弁護士の業務と重なり合う可能性があるゆえに、既存の業法との間で軋轢が生じることもある。この点に関して、2019年11月にドイツ連邦通常裁判所において興味深い判決が言い渡されたので紹介したい[4)]。

背景として、ドイツでは、主に都市部の家賃の高騰を抑制するため、2015年にドイツ民法（Bürgerliches Gesetzbuch、BGB）が改正され、賃貸人が賃借人との間で新規に賃貸借契約を締結する際に行う賃料の値上げ幅が制限された（州により異なるが、一般的には、値上げ後の賃料が当該地域の相場から10％超乖離する態様の値上げを禁じるもので、rental price brakeなどと呼ばれている）。もっとも、施行当初は違反時の罰則がなく、規制に従わない賃貸人も少なくなかったようである。そのような状況を受けて、ベルリン発のスタートアップであるLexFoxが過払賃料の回収代行サービスを開始した。具体的なプロセスは以下のとおりである。①賃借人がLexFoxのウェブサイト上の過払賃料判定フォームに賃借物件の所要情報を入力すると（無料で利用可）、②LexFoxのソフトウェアが当該地域の相場と比較し過払いの有無を判断する。③過払いがある場合に賃借人はLexFoxに対して過払金の回収と賃料の減額交渉の代行を依頼することができ（これにより、LexFoxは賃借人から賃貸人に対する過払賃料請求権・賃料減額請求権を承継する）、④LexFoxが訴訟・訴訟外で過払賃料の回収と賃料の減額に成功した場合に限り、同社は報酬として1年当たりの賃料減額分の3分の1相当額を受領する。

かかる業務が、2008年に規制緩和・自由化の流れの中で制定されたリーガルサービス法（Rechtsdienstleistungsgesetz、RDG）において登録済みのリーガルサービスプロバイダーが提供可能な「債権回収業」に該当するか、または無資格者が禁止されている法的助言の提供に該当するかが、LexFoxの賃貸人に対する過払賃料請求訴訟において主な争点となった。

控訴審（高等裁判所）は、LexFoxの業務は一般的な法的助言の範疇に含まれるものとして無資格を理由にLexFoxの訴えを退けたが、最終上訴審（ドイツ連邦通常裁判所）は、無資格者による法的サービスからの消費者の保護とリーガルサービスの自由化というリーガルサービス法の趣旨に立ち返りつつ、同法に定める債権回収業者は債権回収に関する包括的・実質的な助言を提供することができると判断した。その上で、過払賃料請求訴訟の代行などは債権回収業に密接に関連するものであること、同社の業務は契約書のドラフトや一般的な法的助言の提供など「債権回収業」の範疇を超える業務を含まないことなどを理由として、LexFoxの業務はリーガルサービス法上適法な「債権回収

4）http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=101936&pos=0&anz=1

業」に該当する旨判示し、過払金額などの認定のため審理を高等裁判所に差し戻した。

上記は、債権回収代行という特定の業務に関する事例判決ではあるものの、リーガルテックに対するドイツ連邦通常裁判所の一つの見解を明示した意義深い判決と言えよう。

5．次回予告

次回は、引き続きヨーロッパから、イギリスにおける紛争解決プラクティスのトレンドについて紹介する予定である。

中国商事紛争解決の理論と実務(8)

中国の中小企業代金支払保障条例と実務対応

高の原法律事務所　弁護士　現代アジア法研究会会員
加藤文人 Fumihito Kato

はじめに

中国の国務院が2020年7月1日に公布した「中小企業代金支払保障条例」（以下「本条例」）は、同年9月1日から施行されている。内容としては、日本法の「政府契約の支払遅延防止等に関する法律」「下請代金支払遅延等防止法」に近いものであるが、本条例は「大型企業」「中型企業」等の区分けを厳密に活用しており、例えば「業務の種類、親事業者の資本金額に応じて、下請事業者の範囲を変動させる方式」としている日本法の下請代金支払遅延等防止法よりも硬直的であり、日本法と比較して、その規制内容は限定的といわざるを得ない。そのため、本条例については、「まずは公的機関、大型企業を規制することを目的としたもの」と認識した上で、引き続き、今後の運用状況や改正等を見守る必要がある。

もっとも、現状では、日本企業の多くの中国子会社が「中型企業以下」に分類されると思われるところ、筆者の最近の経験でも、中国の某大手企業グループの所属企業がその発注先等に提示してくる契約書案は、相手方が一方的に有利な、不公平なものであることが多い。そのため、今後は、本条例をもって「日本企業の中国子会社が中国の大型企業又はそのグループ企業と契約を締結する場合の指針」とし、例えば「遅延利息の法定」等を指摘して、不公平な契約条項案に対抗することが考えられる。

Ⅰ　本条例の概要及び日本法との比較

1　中小企業の定義

まず、本条例第3条1項は、「本条例がいう中小企業とは、中華人民共和国域内で法によって設立し、国務院が承認した中小企業区分基準に基づいて確定する中型企業、小型企業及び微型企業を指す。大企業とは、中小企業以外の企業を指す。」と定めている。

この中小企業区分基準は、中国の国家統計局による「統計上大中小微型企業分類弁法（2017）」を指しており、企業の「業界名称」「売上」「従業員数」等によって分類されている。主な分野として、工業（採鉱業、製造業、電力・熱力・ガス及び水の生産と供給業）、卸売業、小売業等についての分類を挙げると、次頁の表のとおりである。

この表にいう「大型、中型及び小型企業」は、各業界につき、「各指標の下限のいずれについても同時に満たしていること」が必要である。そのため、例えば「製造業（工業）」で、「従業員数：200人、営業収入：5000万元」であれば、「中型企業」の指標のうち「従業員数」を満たさないことから、1段階下がって「小型企業」となる。

なお、本条例と比べて、日本法の下請代金支払等遅延防止法の第2条8項は、例えば「物品の製造、修理委託」につき、

親事業者：資本金3億円超
→　下請事業者：資本金3億円以下

業界名称	指標	単位	大型	中型	小型	微型
工　業	従業員数（X）	人	X≥1000	300≤X<1000	20≤X<300	X<20
	営業収入（Y）	万元	Y≥40000	2000≤Y<40000	300≤Y<2000	Y<300
卸売業	従業員数（X）	人	X≥200	20≤X<200	5≤X<20	X<5
	営業収入（Y）	万元	Y≥40000	5000≤Y<40000	1000≤Y<5000	Y<1000
小売業	従業員数（X）	人	X≥300	50≤X<300	10≤X<50	X<10
	営業収入（Y）	万元	Y≥20000	500≤Y<20000	100≤Y<500	Y<100
ソフトウェア及び情報技術サービス業	従業員数（X）	人	X≥300	100≤X<300	10≤X<100	X<10
	営業収入（Y）	万元	Y≥10000	1000≤Y<10000	50≤Y<1000	Y<50

親事業者：資本金1000万円超3億円以下
→　下請事業者：資本金1000万円以下
等と、業務の種類、親事業者の資本金額に応じて、下請事業者の範囲を変動させる方式を採用しており、こちらの方が実情に応じた規制が可能と思われるが、本条例は、まずは「大型企業に対する一律の規制」を定めたものといえる。

2　中小企業であることの告知

本条例の第3条2項は、「中小企業、大型企業は、契約締結時点における企業規模によって確定する。中小企業は、公的機関、公的事業単位[1]、大型企業と契約を締結する場合、中小企業に属することを主動的に告知しなければならない。」と定めている。

これに違反して中小企業側が主動的な告知を怠った場合であっても、「相手方は、当方が中小企業であることを理解していたこと」を証明できればよいと考えられるが（私見）、無駄な論点を増やすことがないように、日本企業の中国子会社においても、「自社の分類」を正確に理解し、契約相手に明示しておくべきであろう。

3　中小企業への代金支払義務

本条例の第6条1項は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業は、中小企業に不合理な支払期限、方式、条件及び契約違反責任等の取引条件を要求してはならず、中小企業の商品、工程及び服務の代金につき違約して滞納してはならない。」と定めており、さらに第8条1項は、「公的機関、公的事業単位は、中小企業から商品、工程、服務を購入する場合、商品、工程、服務の交付日から30日以内に代金を支払わなければならない。契約に別途の約定がある場合、支払期間の最長は60日を超えてはならない。」と定めており、公的機関に対する厳密な規制を課している[2]。

また、同条2項は、「大型企業は、中小企業から商品、工程、服務を購入する場合、業界規範、取引習慣に照らして、支払期限を合理的に約定し、適時に代金を支払わなければならない。」と定めている。

日本法の下請代金支払等遅延防止法の第2条の2の1項は、「下請代金の支払期日は、親事業者が下請事業者の給付の内容について検査をするかどうかを問わず、親事業者が下請事業者の給付を受領した日から起算して、60日の期間内において、

1）これらの原文は、「機関、事業単位」である。もっとも、2020年7月17日17時09分に中国政府網が公表した記事（「両部門進行条例設計時主要考慮和把握三個方面」http://www.gov.cn/xinwen/2020-07/17/content_5527803.htm ）が、「機関事業単位が違約して中小企業への代金を支払わないと、政府の公信力をも厳重に害する。」と述べていることからして、これらは、「公的機関、公的事業単位」を指すことが明らかである。原文のまま記載して誤解を招くことがないようにするため、日本語訳には、それぞれ「公的」と付加した。

2）日本法では、「政府契約の支払遅延防止等に関する法律」の第6条1項が、「対価の支払時期」につき、「国が給付の完了の確認又は検査を終了した後、相手方から適法な支払請求を受けた日から工事代金については40日、その他の給付に対する対価については30日以内の日としなければならない。」と、本条例と同様の規制をしている。

かつ、できる限り短い期間内において、定められなければならない。」と定めていることと比較すると、本条例による大型企業への規制は、「契約内容優先」であって、大型企業に対する保護が厚いといわざるを得ない。この点についても、「突然に大型企業に対して、その経済活動に大きな規制を課すことへの慎重な姿勢」があったと思われ、同じく、今後の運用状況や改正等を見守るべきである。

4　検収義務

本条例の第9条1項は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業は、商品、工程、服務の交付後に検査又は検収を経て合格することをもって中小企業への代金支払条件とすることを中小企業と約定した場合、支払期限は、検査又は検収の合格日から起算しなければならない。」と定め、さらに同条2項は、「契約双方は、契約において、明確で合理的な検査又は検収期限を約定し、当該期限内に検査又は検収を完了しなければならない。公的機関、公的事業単位及び大企業が検査又は検収を遅滞する場合、支払期限は、約定の検査又は検収の期限満了日から起算する。」と定める。

中国の場合、「契約法」第158条2項及び最高人民法院の司法解釈である「売買契約紛争事件の審理における法律適用の問題に関する解釈」（法釈〔2012〕8号）第17条2項が、「当事者が検査期間を契約で定めていない場合に、買主が目的物の数量又は品質が契約の定めに合致しないことを発見し、売主に通知しなければならない合理的期間」として、「最長の合理的期間：目的物受領から2年間」と定めているが、そもそもこのような規制は、日本の「商法」第526条2項が「売買の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことを直ちに発見することができない場合」につき、「買主が不適合を発見して売主に通知すべき期間：６か月」と定めていることと比較して、基本的に買主有利な法制度であり、大型企業に対する保護が厚いといえる。そのため、特に本条例9条2項について、今後、さらに厳密な規制が導入されるか否か、引き続き、運用状況や改正等を見守るべきである。

5　現金以外の支払方式

本条例の第10条は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業は、商業手形等の現金ではない支払方式を使用して中小企業に代金を支払う場合、契約において明確、合理的に約定し、中小企業に商業手形等の現金ではない支払方式の受入を強制してはならず、商業手形等の現金ではない支払方式を利用して、支払期限の延長に変えてはならない。」と定める。

これは、日本法の下請代金支払遅延等防止法の第4条と同様の規制である。具体的には、同条第2項2号が「親事業者（発注者）の禁止事項」の1つとして、「下請代金の支払につき当該下請代金の支払期日までに一般の金融機関による割引を受けることが困難であると認められる手形を交付すること」を定めている。

もっとも、日本法では、さらに通達[3]で「下請代金の支払は、できる限り現金によるものとすること」、「下請代金の支払に係る手形等のサイトについては、繊維業90日以内、その他の業種120日以内とすることは当然のこととして、段階的短縮に努めることとし、将来的には60日以内とするよう努めること」と定めて、より詳細な規制をしている[4]。

6　遅延損害金支払義務

本条例の第15条は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業は、中小企業への代金支払を遅延する場合、遅延利息を支払わなければならない。双方に遅延利息の利率の約定がある場合、約定利率は、契約締結時の1年期間のローン市場見積利率を下回ってはならない。約定のない場合、1日につき1万分の5の利率で遅延利息を支払う。」と定

3）「下請代金の支払手段について」（20161207中第1号、公取企第140号2016年12月14日）

4）この規制は、今後さらに改正される見込みであり、現在、下請企業への決済で使われる約束手形の支払期限を「60日以内」に短縮することを日本国政府において検討中とのことである（共同通信2020年9月11日報道）。

める。

このような遅延利率の法定（「1日につき1万分の5」は、「年間18.25％」に相当する）は、日本法の「下請代金支払遅延等防止法」第4条の2に基づく「年間14.6％の遅延利率」に相当するものであり、中国法においてこのような条項が明文化されたことは、画期的といえる。

すなわち、例えば中国の「民事訴訟法」第253条は、「被執行人が判決、裁定、その他の法律文書の指定する期間内に金銭給付の義務を履行しない場合、履行遅延期間の債務利息を加倍して支払わなければならない。」と定めているところ、最高人民法院の司法解釈である「執行手続中の債務利息遅延履行期間の計算における法律適用の若干問題の解釈」（法釈〔2014〕8号）第1条2項は、「履行遅延期間の一般債務利息は、発効した法律文書が確定する方法に基づいて計算する。発効した法律文書で当該利息の給付が確定していない場合は、計算しない。」と定めている。

本条例の第15条に基づき、今後は、「行政機関等、大型企業にのみ適用がある、法定遅延利率」が存在することになる[5)]。本来、中国企業等と契約を締結する場合は、もちろん契約書上に遅延損害金利率についても明確に約定しておくべきであるが、このような条項が新設されたことも留意しておくべきである。

7　遅延未払情報の開示、罰則等

本条例の第16条1項は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業は、毎年3月31日以前に、前年度の遅延未払の中小企業への代金の契約数、金額等の情報をウェブサイト、新聞雑誌等の公衆が認知しやすい方式を通じて公開しなければならない。」と定め、また、同条2項は、「大型企業は、遅延未払の中小企業への代金の契約数、金額等の情報を年度報告に組入れ、企業情報公示システムを通じて社会に公示しなければならない。」と定める。

さらに、第17条3項は、「公的機関、公的事業単位及び大型企業が、中小企業への代金の適時支払義務を履行せず、状況が厳重である場合、（人民政府の）苦情受理部門は、法律法規によって、その信用失墜情報を全国信用情報共有プラットホームに提供し、関連する企業情報につき企業信用情報公示システムを通じて社会に公示し、法によって信用失墜による懲戒処分を実施することができる。」と定める。

その他、第25条が「公的機関、公的事業単位が本条例に違反した場合の上級機関、主管部門による改正命令及び処分」について定め、また、第27条1項は、「大型企業が本条例に違反し、規定に従って企業年度報告中に遅延未払の中小企業への代金の情報を公示していない、又は真実の情報の隠蔽、欺瞞する場合、市場監督管理部門が、法によって処理する。」と定めている。

これらは、契約責任の不履行につき、特に民間の契約については、「遅延利息」「情報開示」以上に特段の罰則規定を設けなかったものであり、適切な判断と思料する。

Ⅱ　本条例への実務上の対応（私見）

1　最近に中国の大型企業が提示してくる契約内容の傾向と対策

筆者の最近の経験であるが、日本企業からの依頼案件として、その中国子会社が中国の某大手企業グループに所属する企業から製品製造の発注を受けたとのことで、相手方から提示された契約書

5）本条例第15条と関連のある規制としては、その他に、例えば最高人民法院の司法解釈である「民間貸借事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」（法釈〔2020〕6号、2020年8月20日改正施行）の第25条2項が、民間での金銭消費貸借契約につき、「自然人間の貸付で利息約定が不明で、貸主が利息の支払いを主張する場合、人民法院は、これを支持しない。自然人間の貸付以外で、貸借双方の貸付利息の約定が不明で、貸主が利息を主張する場合、人民法院は、民間の貸付契約の内容を踏まえて、当地又は当事者の取引方式、取引習慣、市場見積利率等の要素に基づいて利率を確定しなければならない。」と定めており、「民間での貸付利率、遅延利率の法定」にまでは至っていないことに留意すべきである。

案を確認したところ、次のような、発注者側が一方的に有利な内容の契約条項を提示され、最近の日中企業間での経済力の逆転を実感することがある。

「①受注者は、発注者の求める品質の製品を製造し、発注者が指定する日及び時刻までに、発注者が指定する場所に納入しなければならない。発注者は、製品受領後に、発注者が定める基準で検収を実施する。検収の結果、数量不足、品質違反等が判明した場合、受注者は、発注者の求めに応じて、直ちに不足分の追加、修理、損賠賠償等を実施しなければならない。

②発注者は、受注者に通知することで、要求品質、納入日時、納入場所等を変更することができる。

③受注者は、品質不適合の場合や、納品の遅滞等の違約をした場合、発注者が定める損害金の全額を賠償しなければならない。また、違約金として、履行完了まで、１日につき0.5％の割合による遅延損害金を付加して支払わなければならない。」

このような場合、今後は、次のように、本条例の各条項（下線部）を追加して、反論することが考えられる。

「当社は、本条例の定める中小企業に該当する。

①品質については、当然に当事者間で別途協議して、事前に確定する。また、検収基準についても、当該品質に応じて、当事者間で別途協議して、事前に確定する。

また、本条例第9条2項に従って、発注者は、明確で合理的な検収期限を約定しなければならない。

本契約においては、『発注者は、当事者間で別途協議して定めた検収基準によって、製品の受領後１か月以内に検収を実施しなければならない。』と定めるべきである。

②中国の契約法第258条は、注文者が請負作業の中途変更を要求する場合の請負人に対する損害賠償義務を定めており、このような条項は、明らかに不公平である。

また、このような条項は、本条例第6条1項にも違反する。

③損害賠償の範囲は、当然に債務不履行と因果関係のある範囲内に限定すべきであり、発注者が定めるものではない。

また、受注者の違約に対し、年間182.5％もの高額の違約金の支払いを求めるのであれば、例えば発注者が代金の支払を遅れた場合等の発注者側の違約についても、当然に同額の遅延損害金支払義務を負うべきである。

本契約の場合は、むしろ、本条例第15条に従って、遅延損害金利率は、1日につき0.05％と明記すべきである。」

このように、中国の大型企業が一方的に有利な契約条項を提示してきた場合に、本条例によって、中小企業側が対抗する主張の根拠が追加できることとなった。本条例は、行き過ぎた競争による大型企業の圧倒的有利を是正するものとして、望ましいものと思料する。

2　契約締結当事者について

今後、中国の大型企業は、本条例への対応として、「外部との契約締結は、大型企業ではない、グループ内の子会社に任せること」がより多くなると思われる。

これに対し、日本企業側としても、「本条例の趣旨は、大型企業が属する企業グループの各社にも、当然に及ぶと解するべきである。」等と指摘して、交渉を継続すべきであろう。

紛争解決条項のヒント

準拠法条項と仲裁条項に関する契約交渉（1）

第○○条　準拠法
この契約は日本法に準拠し、解釈されるものとする。

第○○条　紛争解決
この契約から又はこの契約に関連して生ずることがあるすべての紛争、論争又は意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会の商事仲裁規則に従って、仲裁により最終的に解決されるものとする。仲裁地は東京（日本）とする。仲裁手続は日本語によって行なう。

通常、契約書にはその契約に関連して紛争が発生した場合に備え、それを解決するための方法が定められます。どのように定めるかによって、実際に紛争が発生した際の時間・労力・費用が大きく変わるため、自社にとって有利な方法を定めたいものです。

上記の条項は、日本企業に最も有利と思われる条項です。準拠法は日本法、仲裁機関は日本商事仲裁協会（JCAA）、仲裁地は東京、手続言語は日本語です。もっとも、相手方が外国企業である場合、このような条項を置くという提案に簡単に応じてはくれません。例えば中国企業であれば、準拠法を中国法、仲裁機関を中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）、仲裁地を北京、手続言語を中国語と規定することを望むかもしれません。そこで契約担当者は、紛争解決手続の特性をよく理解し、上手に交渉する必要があります。

紛争解決手続では、①準拠法、②仲裁機関、③仲裁地、④言語が主要な要素です。これらをバラバラにすることも可能です。例えば、JCAAの規則によって東京で仲裁手続を行うこととしつつ、準拠法を英国法にし、英語を手続言語とすることもできます。他方、外国の仲裁機関の規則での仲裁を定めつつ、準拠法は日本法とすることも可能です。①から④の要素のすべてを自社に有利にできないとすれば、どれを譲ってどれを勝ち取るかをめぐっての交渉となります。したがって、交渉担当者はこれらの要素を個別に検討し、重要度に優先順位を付け、それを踏まえて駆け引きをする必要があります。

さらに念頭に置いておかなければならないことは、利用しようとする仲裁規則について、別段の合意をしない限り適用される定め（デフォルト・ルール）が自社に有利か否かです。例えば、③の仲裁地は、その地の仲裁法が仲裁手続を規律することになるところ、この点について、もし仲裁規則のデフォルト・ルールが自社に有利に規定されていれば、その条項が定めている事項をわざわざ交渉のテーブルに載せる必要はありません。例えば、JCAAの商事仲裁規則では、仲裁地は当事者間に別段の合意がない限り、申立人が仲裁申立書を提出したJCAAの事務所の所在地と定められています。したがって、JCAAの商事仲裁規則によることについて合意ができれば、日本を仲裁地とすることを望む側は仲裁地を云々することを避けるという作戦をとるべきでしょう。

紛争解決手続をどのように規定するかは、最終的には当事者間の力関係で決まりますが、たとえ立場が弱い場合であっても、相手方の提案をそのまま受け入れるようなことはせず、できるだけ自社に有利な紛争解決方法を勝ち取るため、①から④の要素に分けて細かく交渉をすることが大切です。

国際契約・貿易実務相談（JCAA会員限定）
面談方式の開催日時は以下のとおりです。電話会議方式、ウェブ会議方式によるご相談も承っております。ご予約、お問い合わせは各事務所までご連絡ください。
●東京本部 業務部：(03) 5280-5181 / Mail: planning-consulting@jcaa.or.jp
●大阪事務所　：(06) 6944-6164 / Mail: osaka@jcaa.or.jp
●名古屋事務所　：(052) 223-5721

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。

10月
7日(水)**仲谷栄一郎** 弁護士　14日(水)**田中齋治** 弁護士　21日(水)**野村晋右** 弁護士　28日(水)**辻居幸一** 弁護士
11月
4日(水)**仲谷栄一郎** 弁護士　11日(水)**出井直樹** 弁護士　18日(水)**田中齋治** 弁護士　25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。

10月
1日(木)**西原和彦** 弁護士　8日(木)**大林良寛** 弁護士　15日(木)**児玉実史** 弁護士　26日(月)**小林和弘** 弁護士
28日(水)**岡田春夫** 弁護士
11月
6日(金)**古川智祥** 弁護士　12日(木)**大林良寛** 弁護士　20日(金)**西原和彦** 弁護士　26日(木)**児玉実史** 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。

10月
9日(金)**佐藤昌巳** 弁護士　23日(金)**鮎澤多俊** 弁護士

11月
13日(金)**佐藤昌巳** 弁護士　27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
10月
10月6日(火)**岩井久美子** 弁護士／**琴浦諒** 弁護士(インド)　10月13日(火)**矢上浄子** 弁護士
10月20日(火)**楽楽** 弁護士／**大河内亮** 弁護士(インド)　10月27日(火)**森脇章** 弁護士
11月
10日(火)**中川裕茂** 弁護士／**琴浦諒** 弁護士(インド)　17日(火)**山神理** 弁護士
24日(火)**屠錦寧** 律師／**大河内亮** 弁護士(インド)

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
10月7日(水)**松井衡** 弁護士　10月21日(水)**村上幸隆** 弁護士　11月4日(水)**谷口由記** 弁護士　11月18日(水)**松井衡** 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)
10月14日(水)　10月28日(水)／11月11日(水)　11月25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。

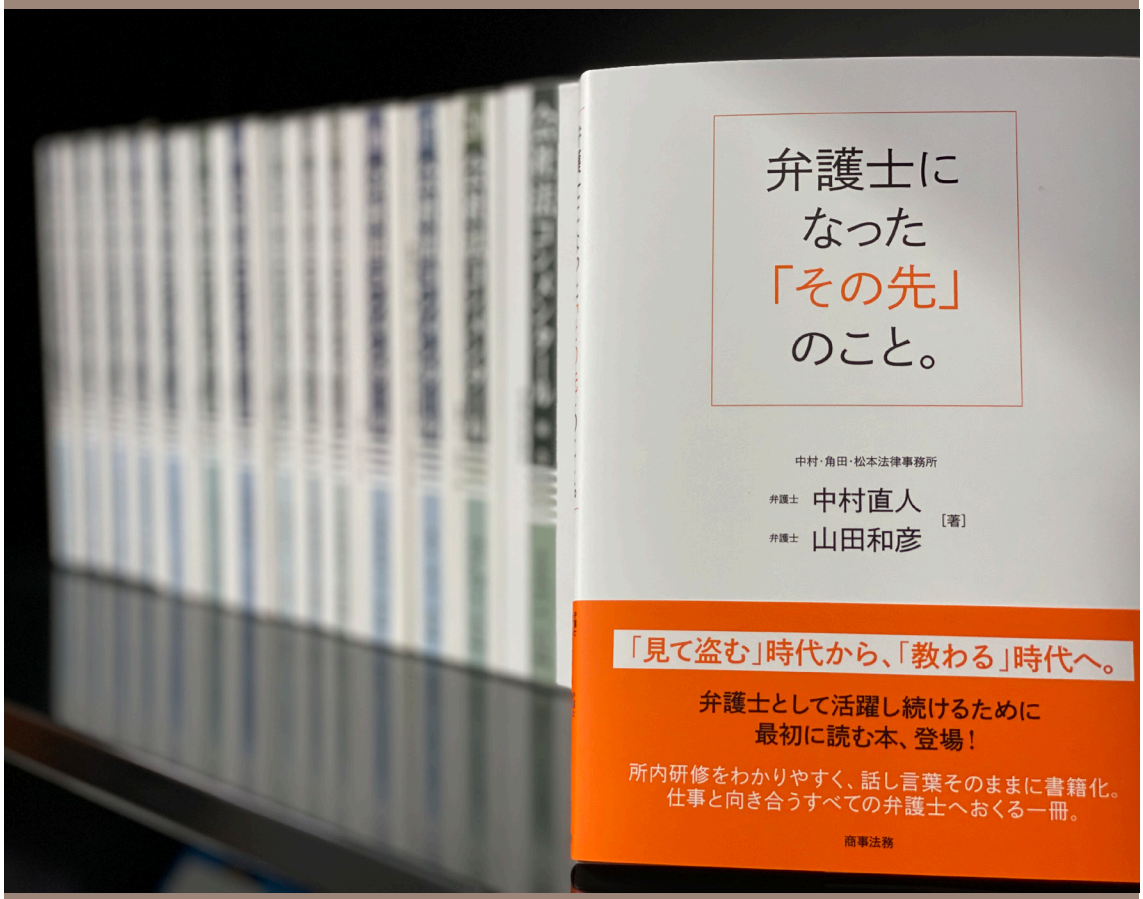
担当:貿易実務専門アドバイザー(一般社団法人貿易アドバイザー協会)
10月5日(月)　10月19日(月)／11月2日(月)　11月16日(月)

JCAジャーナル・2020年10月10日発行　第67巻10号（通巻760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）5721
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



弁護士は、クライアントに対しては法的アドバイスを提供する役割を演じていますが、自らも、「いい仕事をできるようになりたい」とか「ハードワークの中で自分なりの幸福を追求したい」という願いを抱き、先輩のアドバイスを欲する存在でもあります。年次が上がれば「クライアントを開拓するためにはどうすればいいのか？」と悩み、事務所を経営する立場になっても「弁護士報酬は、受任者に何割、実働者に何割を分配すべきか？」などと悩みが尽きることはありません。しかし、そのノウハウを得る方法は、これまで「親しい先輩からの口伝え」に限られていました。そんな中、会社訴訟、取締役会改革やM&A等の分野で卓越した実績を有する中村・角田・松本法律事務所における若手弁護士のための所内研修が書籍（『弁護士になった「その先」のこと。』）として出版されました。日本で最も信頼される法律事務所でどのような指導が行われているのか。そのノウハウが惜しみなく開示された同書は、他事務所のアソシエイトにも研修を擬似体験する機会を与えてくれるだけでなく、事務所経営を担うパートナーにも大きな「気付き」を与えてくれます。

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

中央経済社

法務パーソン必携！　月刊誌「ビジネス法務」

上質・多様な情報を、どこよりも早く。
図表・条項例を用いた解説で、「実務」に寄り添います。

通常価格：1,700 円（税込）

1 年間 12 冊

20,400 円
↓
17,500 円

定価より 15％OFF 約 1 冊半お得！

2 年間 24 冊

40,800 円
↓
32,780 円

定価より 20％OFF 約 4 冊半お得！

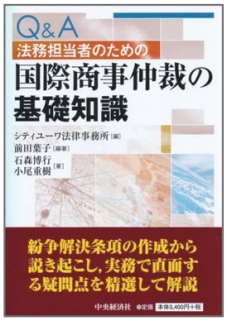
お申込先はこちら！　https://www.chuokeizai.co.jp/bjh/subscription/

JCA ジャーナルの読者におすすめ！　近刊書籍のご紹介

海外取引の「困った」に答える企業法務の初動対応Q&A

企業が海外で事業遂行上のトラブルに巻き込まれたときに、弁護士に相談する前の段階で悩みがちなこと、弁護士に相談するうえで知っておいたほうがよい基本的な事項を解説。

飛松純一・金丸祐子〔編著〕
定価：2,970 円（税込）
A 5 判/232 頁



Q＆A　法務担当者のための国際商事仲裁の基礎知識

海外企業との紛争解決手段として注目される国際商事仲裁。本書は、海外の仲裁機関での実務経験を有する編著者が中心に論点を検討し、現在の標準な実務を解説する基本書です。

シティユーワ法律事務所〔編〕・前田葉子〔編著〕
定価：3,740 円（税込）
A 5 判/284 頁

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。

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