国際商事紛争の予防と解決

Vol.68 No.4

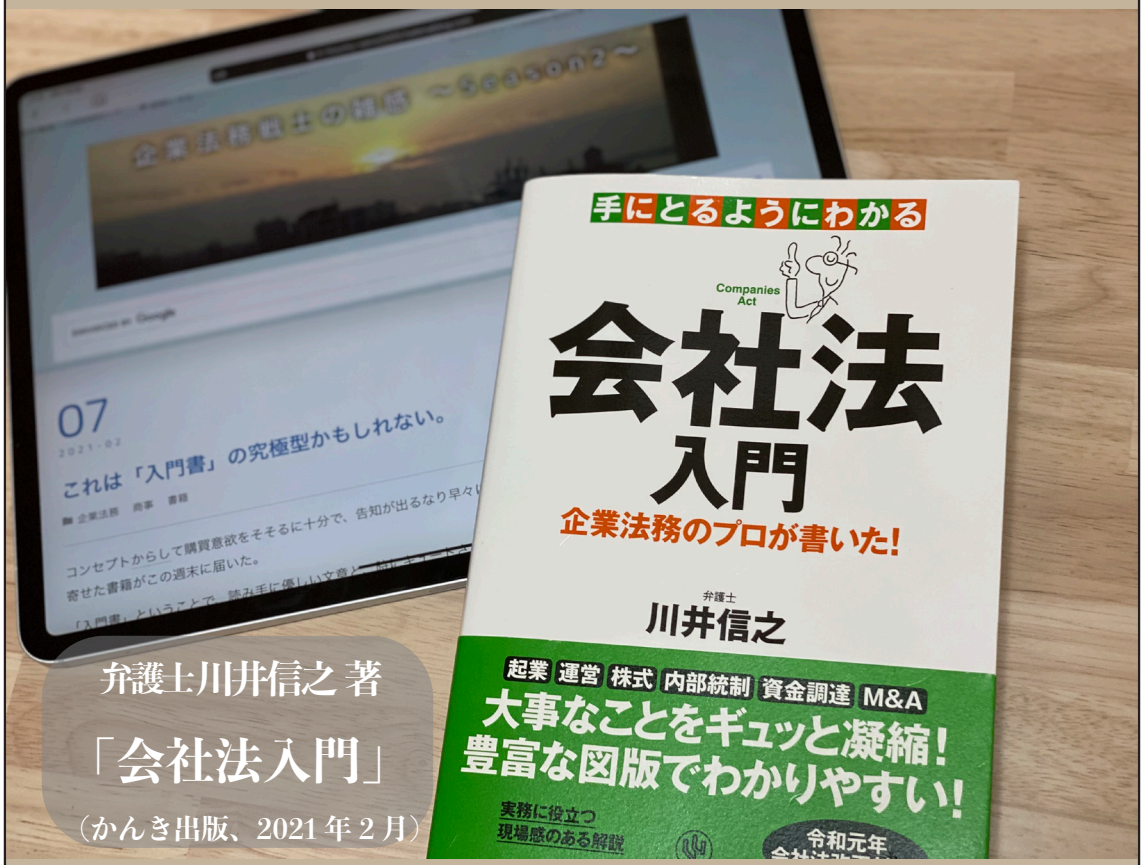
JCAジャーナル

April 2021

■仲裁法45条の改正の必要性／三木浩一
■仲裁廷による暫定保全命令の執行／中野俊一郎
■東南アジア諸国における訴訟デジタル化の進展／武藤佳昭

JCAA
日本商事仲裁協会

西田法務研究所通信



弁護士川井信之 著

「会社法入門」

（かんき出版、2021年2月）

「これは『入門書』の究極型かもしれない。」企業法務戦士の雑感～Season2～（2021年2月7日）

https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/2021/02/07/233000

「『入門書』ということで、読み手に優しい文章と、時にキュートさすら感じさせる挿絵の図解、そして細かく区切られたテーマごとに完結する記述のまとまりの良さと、その合間に添えられたコラムのおかげで、集中力をそがれることなく一気に読み切ることができた。

そして、読み終えた感想は、といえば、（実にベタだが）『これは凄い』の一言に尽きる。」

「本書は、『会社とは何か』というところから始まり、会社の設立、株式、機関といったベーシックな項目から、資金調達、組織再編、消滅まで、会社法の体系を満遍なくカバーしている上に、特定のテーマに引っ張られすぎることもなくバランスよく記述が配置されている。」

「バランスの良い本ではあるが、決して没個性的ではない、というのも本書の特徴で、著者の個性は様々なところで発揮されている。」「ところどころに挿まれたコラムにも、著者の思いはしっかりと込められているように見受けられる。」

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

20
「判例秘書」
発売20周年

判例に関連する論文・評釈まで
参照できる判例秘書って
ちょっと見てみたいなぁ…

そんなあなたに「判例秘書」をリモートでご説明！

5分から10分程度先生の隙間時間をいただければ
Webツールで事務所でも自宅でもお好きな時間に
リモート説明させていただきます。

判例秘書

「緊急感染防止支援」
実施中!

リモート説明の
お申込みはこちら > 判例秘書リモート説明 検索 https://www.hanreihisho.com/form_remote.html

■ 開発・提供

株式会社 LIC Legal Information Center

ISO/IEC 27001認証取得 MSA MSA-IS-380 ISMS-AC ISMS
ISO 9001認証取得 MSA MSA-QS-4625 JAB MS CM024

■ 販売会社

株式会社 EOC.com

●東京オフィス　〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18　TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535
●大阪オフィス　〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満3-14-6　TEL 06-6365-5701 FAX 06-6365-5740

島田法律事務所

SHIMADA HAMBA & OSAJIMA

長期的な信頼関係を基礎に
クライアントの皆様に最適なリーガルサービスを提供する。

企業法務の実務におきましては、ビジネス環境や社会の変化に伴い、必要とされるリーガルサービスが常に変化しています。当事務所では、常にクライアントと共にビジネスの最前線にあって、企業経営上の各種法的アドバイスや訴訟に関する豊富な経験を踏まえ、このような変化に柔軟かつ適切に対応し、多種多様な業種のクライアントのニーズにお応えするという理念の実現に向け、着実な歩みを進めております。

代表弁護士　島田邦雄
（第一東京弁護士会）

Recruiting
当事務所では、訴訟を含む企業法務の幅広い分野に挑戦する意欲のある弁護士を募集しています。
詳細につきましては、当事務所ウェブサイトの該当箇所をご覧ください。

〒100-0004 東京都千代田区大手町1-5-1 大手町ファーストスクエア West 18階
Tel：03-3217-5100 Fax：03-3217-5101
E-mail:info@shimada-law.jp http://www.shimada-law.jp

JCAジャーナル

2021年4月号 Vol.68 No.4

contents

仲裁／ADR

3 仲裁法45条の改正の必要性／三木浩一

6 国際民事執行・保全法裁判例研究（35）
仲裁廷による暫定保全命令の執行（BayObLG,Besch.v.18.8.2020,SchiedsVZ 2020,315）
／中野俊一郎

11 中国商事紛争解決の理論と実務（14）
仲裁合意の存否が争点になった事案において、仲裁合意の存在を認めた事例／池田良輔

16 和解あっせん実務上の諸問題研究（4）
事例研究の方法
手続実施者による冒頭の手続きの説明、本人確認の方法
／室谷和宏、五十嵐実保子、入江秀晃

23 投資協定仲裁判断例研究（131）
無線通信事業への投資に対する措置（規制枠組みの修正、安全保障審査等）に関して内国民待遇義務の例外が認められ、公正衡平待遇義務違反が否定された事例／清水茉莉

30 国際商事仲裁ADR判例紹介（12）／八田卓也

訴訟

32 新時代における商事紛争解決の国際的潮流（1）
東南アジア諸国における訴訟デジタル化の進展／武藤佳昭

38 世界の外国判決の承認・執行制度――理論と実務の観点から（8）
フィリピン（The Philippines）（上）／エルバルティ・ベリーグ

45 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（8）／竹下啓介

51 知的財産紛争実務の課題と展望（4）
標準必須特許を巡るライセンス交渉・紛争に関する近時のデュッセルドルフ地方裁判所の決定とその示唆（下）／東崎賢治、羽鳥貴広

58 海外紛争解決トレンド（15）
ニュージーランドにおけるCOVID-19対策に関連して行われた法改正等／池田亮平、アナ・マダフィリオ

62 紛争解決条項のヒント

63 インフォメーション　法律・貿易実務相談業務の運営見直しにつきまして

Contents of April 2021

Arbitration / ADR

3 Necessity to Revise Article 45 of the Japanese Arbitration Act / Koichi Miki

6 Case Studies of International Civil Execution and Provisional Remedies (35)
Enforcement of Arbitrator's Order for Interim Measures
(BayObLG,Besch.v.18.8.2020,SchiedsVZ 2020,315) / Shunichiro Nakano

11 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (14)
The Case in Which the Supreme People's Court Recognized the Contractual Arbitration Agreement Where Disputed over the Validity of the Arbitral Award / Ryosuke Ikeda

16 Practical Issues in the Mediation Process (4)
Conducting Case Study
Mediator's Opening Statement and Identification of Participants
/ Kazuhiro Murotani, Mihoko Igarashi, Hideaki Irie

23 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (131)
A Case in Which the Tribunal Admits an Exception of the National Treatment Obligation and Denies a Violation of the Fair and Equitable Treatment Obligation with regard to Measures Taken Against an Investment in the Wireless Telecommunication Business (Amendment of Regulatory Framework, National Security Review etc.) / Mari Shimizu

30 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (12)
/ Takuya Hatta

Litigation

32 Global Trends on Commercial Dispute Resolutions in the New Era (1)
Progressing Digitization of Court Procedures in South East Asian Jurisdictions
/ Yoshiaki Muto

38 The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Around the World - Theoretical and Practical Perspectives (8)
The Philippines (I) / ELBALTI Béligh

45 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (8)
/ Keisuke Takeshita

51 Issues and Prospects of Intellectual Property Dispute Practice (4)
Recent Decision by the Düsseldorf Regional Court and its Implications regarding Negotiation of Licensing Agreement and Dispute of Standard-Essential Patents (II)
/ Kenji Tosaki, Takahiro Hatori

58 Trends in Dispute Resolution Overseas (15)
Amendments to Laws in New Zealand with respect to Counter Measures against the COVID-19 Pandemic / Ryohei Ikeda, Anna Madafiglio

62 Tips on Dispute Resolution Clause

63 Information for Members of JCAA

仲裁法45条の改正の必要性

慶應義塾大学教授
三木浩一 Koichi Miki

わが国の現行仲裁法は、仲裁判断は、確定判決と同一の効力を有するとの規定（45条1項本文）をおいている。ここにいう確定判決と同一の効力が、少なくとも既判力を意味することについては争いがない[1)]。ところが、同法は、同条2項本文において、この1項の規定は仲裁判断の執行拒絶事由がある場合には適用しないとしているため、その結果として、執行拒絶事由のある仲裁判断は既判力を有しないことになる。そうすると、仲裁判断の執行拒絶事由と取消事由は基本的に同じであるので、仲裁判断に不服のある当事者は、仲裁判断取消しの裁判を申し立てることなく、仲裁判断と抵触する内容の民事訴訟を独立に提起するなどして、仲裁判断の既判力を実質的に無効化することが許されることになってしまう。

こうした事態は、現行仲裁法が準拠するUNCITRAL国際商事仲裁モデル法（以下、単に「モデル法」という）が想定していないことであり、また、そもそも近代仲裁法において仲裁判断の取消制度が設けられた趣旨とも背馳する。仲裁判断は、たとえそれに取消事由が存在するとしても、それによって当初から無効となるのではなく、その取消しがあるまでは有効に存在するのが原則である。つまり、仲裁判断の取消しの裁判が確定するまでは、仲裁判断に抵触する請求や主張は許されないものとするのが、仲裁判断の取消しという仕組みが設けられていることの趣旨である。これは、わが国における伝統的な理解であるだけでなく[2)]、世界的にも共通した認識である[3)]。

もっとも、これに対する例外を認めるものとして、仲裁判断の当然無効という考え方がある。仲裁判断の当然無効とは、仲裁判断に一定の瑕疵がある場合には、仲裁判断取消しの裁判によるまでもなく、はじめから効力が生じない無効の仲裁判断となるとする議論である。わが国の旧法下では、こうした意味での仲裁判断の当然無効が認められるかについて、見解の対立があった。すなわち、①仲裁判断の取消事由は全て当然無効の事由となるとする肯定説[4)]、②仲裁判断に当然無効を観念することはできるが、取消事由の全てが当然無効となるのではなく、きわめて重大な瑕疵を帯びる取消事由に限られるとする制限肯定説[5)]、③仲裁

1）仲裁判断の既判力が確定判決の既判力と同じかどうかについては議論があるが、本稿の主題とは関係がないので、ここでは取り上げない。
2）小島武司=猪股孝史『仲裁法』（日本評論社・2014年）473頁参照。
3）Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, at 387 (4th ed. 2004).
4）青山善充「仲裁判断の効力」松浦馨=青山善充編『現代仲裁法の論点』（有斐閣・1998年）337頁。
5）谷口安平「仲裁判断の取消し」松浦=青山編・前掲注(4)347頁。

判断は、取消しの裁判によって取り消されてはじめて無効になるのであって、仲裁判断の当然無効を観念することはできないとする否定説[6]である。

そこで、現行仲裁法が、いずれを採用したものであるかが問題となるが、文理的には①とみるほかはない。また、現行仲裁法の立案担当者が執筆したコンメンタールでは、「承認又は執行の拒絶事由がある仲裁判断には拘束力がない（つまり、仲裁判断は当然無効となる）」と述べられており[7]、立案担当者は①を採用する意図であった。しかし、現行仲裁法の立場が①であるとすれば、それは、わが国の現行仲裁法がモデル法に反することを意味する。モデル法の中で日本仲裁法45条に対応する規定は同法35条であるが、同条にもモデル法の他の規定にも、日本仲裁法45条2項本文に相当する規定は存在しない。また、モデル法制定時の議論をみても、日本仲裁法45条2項本文のような考え方はとられていない[8]。また、同規定によれば、仲裁判断の取消しの裁判を経ずとも、仲裁判断の効力が問題になったときに任意の手続で取消事由を主張して争えばよいことになるので、仲裁判断取消しの制度自体が不要となるか、あるいは取消しの手続は無効確認を求める手続と同じということになる[9]。こうしたことから、現行仲裁法の成立後に公表された学説のほとんどが45条2項本文に疑義を呈し、あるいは、あえて同規定を無視した解釈を唱えてきた[10]。

このように、日本仲裁法45条2項本文がモデル法および仲裁判断の取消しという仕組みに反していることは、わが国と同じくモデル法を採用している他の国の立法をみると一層明瞭となる。とりわけ比較対象として有益なのは、ドイツ仲裁法と韓国仲裁法である。なぜなら、日本仲裁法45条2項は、仲裁判断が確定判決と同一の効力を有する旨を定めた同条1項本文を受けての規定であるが、モデル法にはいずれに相当する規定も存在せず、ほとんどのモデル法採用国の立法にも見当たらないが、ドイツ仲裁法と韓国仲裁法には、日本仲裁法45条1項本文に相当する規定があるからである。まず、ドイツ仲裁法であるが、ドイツ仲裁法は民事訴訟法の一部であり、同法1055条は、「仲裁判断は、当事者間において確定判決の効力を有する」と定める[11]。しかし、同条の規定はこの一文のみであり、日本仲裁法45条2項本文にあたる規定は存在しない。また、韓国仲裁法35条本文は、「仲裁判断は、双方の当事者間において裁判所の確定判決と同一の効力を有する」として、日本仲裁法45条1項と同様の規定をおき、同条ただし書として「… 執行が拒絶された場合にはこの限りでない」との規定をおく[12]。このただし書は、当事者の一方が申し立てた仲裁判断の執行を求める裁判において執行拒絶事由の存在が認められ、申立てを却下する裁判が確定した場合には既判力が遡及的に失われるとするものである。つまり、モデル法と整合的な規定であり、日本仲裁法45条2項本文とは本質的に異なる[13]。

6）河野正憲「仲裁判断の承認・執行とその取消」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開（下）』（商事法務・2002年）277頁。なお、本論文は、ドイツのSchwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., 2000, Kap. 24, RDNR. 2を引用する。

7）近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』（商事法務・2003年）264頁。

8）Report of the Secretary-General on the Analytical Commentary on Draft Text of A Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. Doc. A/CN.9/264, Art.35,(1985).

9）小島武司=高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院・2007年）272頁〔高桑昭〕、小島=猪股・前掲注(2)476頁等参照。

10）三木浩一「仲裁法制定と理論的課題」法時953号（2005年）46頁、小島＝高桑・前掲注(9)272頁〔高桑〕、猪股孝史「和解的仲裁判断-仲裁判断の同質性と異別性」桐蔭法科大学院紀要3号（2009年）69頁、同「仲裁判断の取消しと承認・執行-仲裁判断の効力の帰趨」仲裁とＡＤＲ8号（2013年）92頁、小島=猪股・前掲注(2)477頁等参照。

11）翻訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典：2011年12月22日現在』（法曹会・2012年）に基づく。

12）翻訳は、慶應義塾大学法学部金美紗専任講師による。

13）韓国仲裁法35条ただし書きは、正確には、「ただし、第38条に従い承認または執行が拒絶された場合にはこの限りでない」とする規定である。同規定の中に「承認または」の文言があるのは、韓国仲裁法にはモデル法や日本法にはない仲裁判断の承認判決という制度があるからであり、本稿の主題とは関係がない。

このように、わが国の仲裁法45条2項本文は、モデル法に反する内容のものであるばかりか、他国にも類をみない規定である。したがって、このことだけを取り上げても、今般の仲裁法改正作業の機会に改正されるべきものといえる。しかし、同規定の抱える重大な問題は、これのみにはとどまらない。これまでみてきた従来からの議論は、主として国内仲裁を想定したものであった。そして、この問題が、わが国の国内裁判所で処理される場合には、同規定の文言を無視するなりして、わが国の裁判所の賢明な判断で適切な処理がなされることを期待する余地がないではない。しかし、国際仲裁の場面では、わが国の裁判所が関与することのできない事態が、いろいろと生じるおそれがある。しかも、それらは、現在のわが国の国家的な課題である日本を仲裁地とする国際仲裁の強化と発展を阻害することになりかねない深刻な問題を抱えている。

ここでは、具体例をとおして問題の所在をみていくことにする。A国の企業XとB国の企業Yの間で、国際的な取引の契約書に仲裁条項を入れるに際し、仲裁地をどこにするかについて熾烈な交渉が行われた。仲裁合意に際して両者が仲裁地の選定に慎重になる理由は、仲裁判断の取消しの裁判の国際管轄が仲裁地国に専属するからである[14)]。国際仲裁の現実では、仲裁判断の結果に満足しない当事者が、紛争の蒸し返しを図って仲裁判断の取消しの裁判を提起することは、さほど珍しいことではない。したがって、仲裁合意の当事者は、なるべく仲裁地が自国になるように交渉において努力し、それが叶わない場合には公正な裁判が期待できる第三国を選ぶことが多い。

そこで、まず、XとYが、公正な裁判が期待できる第三国として日本を仲裁地にした場合を考えてみよう。その後、仲裁手続が行われ、Xが勝利を得た。Yがこの仲裁判断を争うためには、本来であれば、仲裁地である日本の裁判所に仲裁判断の取消しの裁判を申し立てる必要がある。しかし、Yは、日本の仲裁法では仲裁判断の取消事由は当然無効の事由とされていることを理由として、自国であるB国の裁判所に仲裁判断と抵触する内容の訴訟を提起し、この訴訟で仲裁判断取消事由を主張した。日本仲裁法の立案担当者の解説に従えば、Yの行為は、法的には何ら問題はない。そして、B国が自国の企業を偏頗的に優遇する裁判を行う国であれば、Xは、自己が勝利した仲裁判断の結果を失う可能性があり、日本の司法を信頼して日本を仲裁地としたにもかかわらず、その信頼を裏切られることになる。また、このような可能性が広く世界的に知られれば、日本仲裁法に対する評価は地に落ち、日本を仲裁地として選ぶ外国企業はなくなっていくであろう。

次に、Yが日本企業であり、Xは司法の公正さに疑念があるB国の企業であるという場合を考えてみよう。Yは、Xとの交渉の結果、日本を仲裁地にすることに成功し、仲裁の本案でもYが勝利を得た。ところが、Xは、日本の仲裁法では仲裁判断の取消事由は当然無効の事由とされていることを理由として、自国であるB国の裁判所に仲裁で棄却された請求と同じ内容の請求を求める訴えを提起し、この訴訟で仲裁判断取消事由を主張した。日本仲裁法の立案担当者の解説に従えば、Xの行為は、法的には何ら問題はない。そして、このB国の訴訟において仲裁判断取消事由が認められてXが勝訴すれば、日本企業Yは、仲裁判断で得た勝利を事実上失うことになる。また、現行の日本仲裁法にはこうした可能性があることが広く認識されれば、将来、日本企業が日本を仲裁地にすることを忌避して外国の仲裁地を志向するというシナリオが生まれることも、あり得ない話とはいえない。

以上から明らかなように、今般の仲裁法改正の機会を捉えて、現行仲裁法45条2項本文を改正することは喫緊の課題である。

14）一部の企業実務では、仲裁地の選定において、しばしば仲裁手続の実施に便宜な地であることが考慮されるが、仲裁手続を実施する地は仲裁地とは関係なく自由に定めることができるので（日本仲裁法28条3項参照）、それは必ずしも重要な考慮要素ではない。これに対し、仲裁判断の取消しの裁判の国際裁判管轄が仲裁地に専属することは、各国において一般に承認されているところであり、仲裁地を決定するに際しての最大の考慮要素であることが多い。

国際民事執行・保全法裁判例研究（35）

仲裁廷による暫定保全命令の執行
（BayObLG,Besch.v.18.8.2020,SchiedsVZ 2020,315）

神戸大学大学院法学研究科教授
中野俊一郎 Shunichiro Nakano

Ⅰ　はじめに

わが国の仲裁法は、24条1項において、1985年のUNCITRAL国際商事仲裁モデル法（以下、モデル法）17条にならい、「仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、その一方の申立てにより、いずれの当事者に対しても、紛争の対象について仲裁廷が必要と認める暫定措置又は保全措置を講ずることを命ずることができる」との定めをおく。その後、2006年のモデル法改訂により仲裁廷の保全命令に執行力を認める規定が導入され[1]、それにならう国が増加するなか[2]、わが国においても法制審議会で法改正のための検討作業が進められていることは、周知の通りである。

他方、ドイツ民事訴訟法（以下、ZPO）1041条は、1項にわが国の仲裁法24条1項と同様の定めをおくとともに、2項において、「裁判所は、当事者の一方の申立てにより、前項の措置の執行（Vollziehung）を許可することができる。但し、これに相当する保全処分が既に裁判所に申し立てられている場合を除く」と規定した[3]。1998年の法改正で導入されたこの規定は、単に保全命令の発令権限を仲裁廷に与えるだけでなく、その執行可能性まで認めた点において、その後の世界的な法発展の状況に照らしても、極めて先進的な立法であったと評価できよう。

もっとも、本条は執行許可の要件を明らかにせず、その後の実務的処理に委ねているが、本条の解釈適用を扱った公表事例は少ない。1999年11月24日のイエナ上級ラント裁判所決定では、温泉入浴施設の所有者から施設運営会社に対する仲裁手続で命じられた仮差押命令に執行が許可され、その取消申立てが却下されている[4]。2001年4月5日のフランクフルト上級ラント裁判所（ダルムシュタット支部）決定では、ドーピング容疑で出場停止処分を受けた選手が、ドイツ陸上競技連盟の仲裁手続で出場許可を連盟に命じる仮処分命令を取得し、これについて執行が許可されている[5]。

1）三木浩一「UNCITRAL国際商事仲裁モデル法2006年改正の概要（上）」JCAジャーナル54巻6号（2007年）2頁以下。
2）モデル法の採用状況につき、UNCITRALのウェブサイト（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status）を参照。
3）本条については中野俊一郎「仲裁廷による保全命令の執行――ドイツ民訴法1041条の解釈・適用について――」JCAジャーナル49巻8号（2002年）9頁、オーストリア法との比較については春日偉知郎「ドイツ仲裁法とその波及――暫定措置・保全措置をめぐるオーストリア新仲裁法との比較」同『比較民事手続法研究』（慶応大学出版会、2016年）285頁、その後の学説・判例の展開状況については安永祐司「仲裁廷の発令した暫定保全措置の執行可能性に関するドイツの状況について」酒井一編『国際的権利保護制度の構築』（信山社、2021年3月）317頁以下を参照。
4）OLG Jena,Besch.v.24.11.1999 -4 Sch 3/99-, juris.
5）OLG Frankfurt (Senat Darmstadt),Besch.v.5.4.2001,NJW-RR 2001,1078. 本判決につき中野・前掲注3）11頁。

2013年7月31日のフランクフルト上級ラント裁判所決定は、建設工事請負契約をめぐる紛争に関して、仲裁廷が発した保全抵当権の仮登記を命じる仮処分に執行を認めた[6]。さらに、2018年7月25日のブランデンブルク上級ラント裁判所決定では、建築請負契約をめぐる紛争に関し、仲裁手続費用・仲裁人報酬の保証金を信託口座に振り込むよう両当事者に命じた仲裁廷の暫定的命令に執行が許可されている[7]。他方、2007年2月27日のザールブリュッケン上級ラント裁判所決定は、医院の共同経営をめぐる争いに関して仲裁廷が命じた、電話番号の名義変更等を命じる仮処分命令につき、保全の必要性が十分でなく、第三者に影響が及ぶおそれがあること等を理由に、執行許可申立てを斥けている[8]。

これらに対して本判決は、有限会社の社員総会決議の有効性を争う仲裁で命じられた、業務妨害禁止の仮処分に執行を許可した初の公表事例である。そこで以下においては、その概要を紹介することとしたい。

Ⅱ　事実関係

X（本件申立人、仲裁相手方）、Y1及びY2（本件相手方、仲裁申立人）は、いずれも有限会社K（仲裁相手方）の社員（又は出資者：Gesellschafter）であり、出資比率はそれぞれ44.92％、42.72％、10%であった。Kの定款（Gesellschaftvertrag）15条は、定款をめぐる社員間での紛争を、ミュンヘンを仲裁地とするドイツ仲裁協会（DIS）の仲裁手続で解決すべき旨の条項をおく。そこでYらは、2019年11月21日の社員総会決議（以下、本件決議とする）の有効性をめぐる争いにつき、K、X及び社員A（出資比率2.36％）を相手方とする仲裁を申し立てた。

この手続において仲裁廷は、2020年7月13日、Xの申立てに基づき、Yらに対し、CEO（最高経営責任者）及びCTO（最高技術責任者）に任命されたKの業務執行役員による特定の業務執行活動（銀行送金、雇用契約締結、出張許可）の妨害を禁じる仮の命令（以下、本件命令とする）を発出した。これによると、本件決議は、CEO及びCTOが、あらゆる送金や雇用契約につきCFO（最高財務責任者）の署名を必要とし、出張等に関してもCFOの事前承認を要するというが、これは業務執行権限の変更をもたらすものではない。これを権限の変更と見るとすれば、当該決議は、定款上必要とされる91％以上の多数によって成立していないため、有効と認められない。他方、決議が業務執行の規整を変更しないとすれば、CEO及びCTOは、対内的にも対外的にも各自の担当職務を実施する権限をもつから、いずれにせよCFOの関与は必要ないことになる。それにも拘わらず、CEO及びCTOは、本件決議を遵守せよとのYらの要求により、また、その不遵守が義務違反となり説明責任を問われるとの威嚇により、K社の設立目的や資産価値を危殆化する程度にまで職務遂行を妨げられるであろう。これにつき仲裁廷は、業務執行役員の審尋に基づいて確信を得たから、暫定的命令により業務執行の妨害を禁止する、と。

そこでXは、ZPO1041条2項に基づき、裁判所に本件命令の執行許可を申し立てるとともに、「Yら、及びY1の取締役（Direktoren）ないしY2の管理委員会（Verwaltungsrat）に対し、Xに対する違反行為があった場合につき、25万ドル以下の秩序金（Ordnungsgeld）、又は代替的に、Yらの法律上の代表者に対して執行されるべき6カ月以下の秩序拘禁（Ordnungshaft）の戒告（Strafandrohung）」を求めた。これに対してYらは、業務執行役員の解任につき多数決を定めた2018年3月26日の「出資者間協定」は2020年2月27日に解除されており、業務執行役員らは、仲裁廷による命令の後、2020年8月4日の社員総会で即時解任され、新役

6）OLG Frankfurt,Besch.v.31.7.2013 -26 SchH 4/13-,juris.
7）OLG Brandenburg,Besch.v.25.7.2018 -11 Sch 1/18-,juris.
8）OLG Saarbrücken,Besch.v.27.2.2007,SchiedsVZ 2007,324. 本件につき中野俊一郎＝阮柏挺・JCAジャーナル55巻5号（2008年）56頁。

員が選任されているから、執行許可は必要性を欠くと主張している。

Ⅲ　判　旨

1. 申立て認容。

(1)「裁判所による執行許可には権利保護の必要性が認められる。本件命令に相当する仮の権利保護が……裁判所で申し立てられたという事実は主張されておらず、認められない。」

「仲裁廷による暫定命令の執行宣言に関する権利保護の必要性は、発令後の事情変更により失われるものではない。X及びAが選任した業務執行役員の解任の有効性は、『出資者間協定』解除の有効性と同様に疑問である。2018年3月26日の『出資者間協定』34･4条によると……各社員は業務執行者の選任権を有する。そのため、選任した社員の意思に反して業務執行者を解任するには、その者の人物に関して解任を正当化する重大な理由が必要となる。しかし、とりわけ暫定措置命令に記された、本件決議の不遵守を義務違反とするYらの告知文に照らせば、そのような重大な理由の存在は疑わしい。」

「事実状況の評価に関するK社社員らの食い違いは2020年2月27日の解除告知書からも明らかであり、すでにそこから、解除の有効性を十分な蓋然性をもって認めることはできない。さらに当事者らは、2020年2月21日/24日の『併合並びに再組織協定』において、2018年3月26日の出資者協定に基づく議論の援用を妨げない旨を合意している。その数日後、2020年2月27日に行われた解除までの間の具体的義務違反を、解除告知書は明記していない。解除の有効性判断は専ら仲裁廷に委ねられるところ、仲裁廷は、本件命令において、2020年2月27日にされたという解除にも拘わらず、『出資者間協定』を有効と認めている。」以上により、本件申立ては適法である。

(2)「当事者間には、本件決議の瑕疵をも対象に含む、ZPO1029条の意味における有効な仲裁合意が存在する。」「Kの定款15条は、DISの推奨……に沿うものであり、決議の瑕疵に関する争いをも含む有効な仲裁合意と認められ」、「2020年2月21日/24日にされた合意も、これを何ら変更するものではない。」

「DIS仲裁規則25条[9] は仲裁廷による仮保全命令を認めるから、本件仲裁廷は、係属中の手続において、Xの申立てにより……保全的措置を命じることができた（ZPO1041条1項1号）。当事者はこれと異なる合意をしておらず、むしろ定款15条において、広くDIS規則を援用する仲裁合意を行っていた。」

「仲裁廷による保全命令が法的審尋の要請に反し、又はその他の点で内国公序に違反して下されたとする根拠はない。むしろ、暫定命令の理由からは、Yらが認められた反論の機会を利用し、仲裁廷がそれについて命令中で判断したことが窺われる。」

「暫定措置で命じられた不作為義務は本件決議の対象に関わるから、本件命令は本件仲裁手続の対象に関係している。」

「仲裁廷の権限踰越を示す事実は認められない。」

「保全の必要性の存在につき、仲裁廷は、処分の理由及び請求権を検証可能な形で示す中で、説得力をもって肯定している。」「Yらが陳述したその後の事実の展開は、仲裁廷の評価を裏付けるものである。言い渡された措置の相当性及び必要性を、仲裁廷は、自らの裁量に明らかに違反することなく肯定している。目的と手段の均衡は保たれており、暫定措置命令による本案の先取りにはならない。命じられた措置は、裁判所が会社法紛争において仮の権利保護の目的のために命じうる範囲を超えていない。」

以上により、本件申立てには理由がある。

(3)「裁判所に留保された、不作為命令違反に対する罰則の戒告は、ZPO890条2項[10]、1041条2項2号に基づく」。

9）DIS仲裁規則（2018年）「25.1条 当事者間に別段の定めがある場合を除き、仲裁廷は、当事者の一方の申立てにより、暫定的又は保全的な措置を命じることができ、当該措置を修正し、停止し、又は取り消すことができる。」

「本件申立ては、Y1の取締役及びY2の管理委員会に対しても秩序金賦課を戒告するよう求めているが、それは認められない。不作為命令の執行債務者が――本件のように――専ら法人である場合、有責な違反行為による秩序金は法人に対してのみ課されるべきであり……秩序手段もまた法人に対してのみ戒告されうる。これに対して秩序拘禁は、禁止に違反した機関構成員に対して課されるべきものなので、秩序拘禁の賦課を機関に戒告すべき旨の申立てには理由がある」。

2.「仲裁廷の暫定命令の執行宣言（Vollziehbarerklärung）に基づき、執行が実施されうる。これにつき特別な執行宣言（Vollstreckbarerklärung）は必要でない」。「仲裁廷による命令は仲裁判断ではないから、ZPO1064条2項[11]の適用はない。本決定に対する不服申立ては認められない（ZPO1065条1項2文）」。

Ⅳ　本判決の評価

ZPO1041条2項は、一方当事者からの申立てがあること、裁判所で同等の保全処分が申し立てられていないことのほか、仲裁廷の保全命令に執行を許可するための要件を明記していない。立法資料は、執行許可は「裁判所の義務に適った裁量（pflichtgemäße Ermessen）に委ねられ」、裁判所は「仲裁合意の有効性を再審査でき、また、例えば相当性を欠く（unverhältnismäßig）命令について執行許可を拒絶できる」というにすぎず[12]、その具体化は学説・判例に委ねられていた。

本判決は、管轄権及び権利保護の必要性の存在を肯定し、後者との関係で、裁判所に同様の保全処分申立てがされていないことを確認したうえで、以下の諸点を検討している。すなわち、①有効な仲裁合意が存在すること、②準拠仲裁規則上、仲裁廷が保全命令発令権限をもち、当事者間に別段の合意はなく、命令が紛争の対象事項に関するものであること、③当事者の審問請求権が保障されており、公序違反がないこと、④仲裁廷による権限踰越がないこと、⑤保全措置の相当性及び必要性に関する仲裁廷の判断に明らかな裁量違反がないこと、⑥目的と手段の均衡が保たれ、本案の先取りにならないこと、⑦命じられた措置が裁判所で命じられうる仮処分の範囲を逸脱しないこと、である。

有効な仲裁合意の存在（①）は立法理由書にも明記されていたが、仲裁合意の有効性は仲裁手続の存立基盤をなすところから、暫定保全措置の執行についてもそれが前提になることは当然であろう[13]。また、仲裁廷が保全命令発令権限をもち、命令が紛争の対象事項に関わること（②）は、ZPO1041条1項から導かれる。保全命令の公序適合性（③）は、学説上も執行許可要件として一般に認められるが[14]、本判決は、その具体的内容として、審問請求権の保障を盛り込んだところに特徴を有する。仲裁廷に権限踰越がないこと（④）を含め、これらの手続的審査は、仲裁判断の承認・執行拒絶事由（ZPO1060条2項）、取消事由（同1059条2項）と概ね重なるものと見てよい[15]。

これに対して、⑤⑥は実体的な審査であり、立

10）ZPO 890条「(1) 債務者が不作為義務……に反して行為する場合、債務者は、各個の違反行為について、債権者の申立てに基づき、第一審の受訴裁判所により、秩序金の支払い、及びその徴収ができない場合について秩序拘禁、又は6ヵ月以下の秩序拘禁を命じられる。個別の秩序金は25万ユーロ、秩序拘禁は合わせて2年を超えてはならない。(2) 発令に先立って罰則の戒告（entsprechende Androhung）が行われなければならず、それは、義務を宣言する判決中に含まれていないときは、申立てにより、第一審の受訴裁判所によって発せられる。」

11）ZPO1064条2項「仲裁判断を執行宣言する決定には、仮執行宣言を付すことができる。」

12）BT-Drucks.13/5274,S.45 re.Sp.

13）Musielak-Voit,ZPO,16.Aufl.,2019,§1041 Rn.8; Goumas,SchiedsVZ 2020,S.318. 但し、抗弁の要否や提出時期の制限（ZPO1040条2項）については肯定説（Baumbach-Lauterbach-Anders,ZPO,78.Aufl.,2020,Rn.4）、否定説（Musielak-Voit,a.a.O.,Rn.7）が対立する。

14）Schütze,Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts,SchiedsVZ 2009,S.241,244; Musielak-Voit,a.a.O.; Schwab-Walter,Schiedsgerichtsbarkeit,7.Aufl.,2005,Kap.17a Rn.30.

法理由書がいう命令の「相当性」審査を敷衍したものといえよう。学説上は、執行許可決定手続において、「仲裁裁判所の命令は、全般にわたって（in vollem Masse）裁判所により再審査される」、との指摘もないではない[16]。しかし通説は、これが実質再審査となって仲裁廷による保全命令を無意味化しないよう、裁判所での審査の程度・範囲を制限し、仲裁廷の判断が「明らかに相当性を欠くか」[17]や、「明らかな裁量違反があったか」[18]だけを審査すべきだという[19]。従前の裁判例も同様の見方を示す[20]。本件判旨はこれにならい、仲裁廷による保全の必要性の判断に「説得力」があり、措置の相当性・必要性を肯定するにあたって、仲裁廷が「自らの裁量に明らかに違反」していないことを確認するにとどめた。

他方、仲裁廷が命じた措置が裁判所で命じられうる仮処分の範囲を超えないこと（⑦）は、学説上一般に要求されておらず[21]、批判の余地を残す[22]。また本判決は、保全命令に対する相手方の不遵守があったかどうかを問題としていない。これを要件とする見解もあるが[23]、多数説は不要としており[24]、判旨はこれに沿うものといえよう。

15）取消事由が仲裁廷による保全命令の執行拒絶事由になると説くものとして、Bandel, Einstweiliger Rechtsschutz im Schiedsverfahren,2000,S.217 ff.; Leitzen,Vorläufiger Rechtschutz durch Schiedsgerichte, ZKM 2002,S.240,243; OLG Saarbrücken,Besch.v.27.2.2007,a.a.O.,Rn.23. ミュンヒは、ここで執行拒絶ないし取消事由を審査する根拠として、仲裁廷による保全命令は将来の終局仲裁判断の執行確保を目的とするため、後者の執行可能性の予測が必要であるというが（MüKom-Münch,ZPO,5.Aufl.,2017,§1041 Rn.39）、保全命令自体の成立上の瑕疵を問題とするのが自然であろう。

16）Schütze,a.a.O.,S.244. もっともこの見解は、裁判所が具体的に審査すべき事項として、「そもそも命令が執行宣言されうるか（それは一方的命令では疑問となりうる）、仲裁合意の有効性、仮処分･仮差押原因の存否、公序適合性、及び担保提供命令の要否や適切さ」をあげており、後説との乖離はさほど大きくはないように思われる。

17）Leitzen,a.a.O.

18）Baumbach-Lauterbach-Anders,a.a.O.;MüKom-Münch,a.a.O.,Rn.40; Goumas,a.a.O.,S.318.

19）同様にフォイトも、「当事者間での必要な利益衡量は、仲裁裁判所が暫定措置発令にあたって既に行っているから、裁判所による独自審査の余地はわずかしか残されていない」と指摘する。Musielak-Voit,a.a.O.

20）OLG Saarbrücken,Besch.v.27.2.2007,a.a.O.,Rn.26 ff.; OLG Brandenburg,Besch.v.25.7.2018,a.a.O.,Rn.34 ff.は、仲裁廷による保全命令は「原則として執行許可されるべき」であり、実体法上の理由による執行拒絶は「明白な（greifbar）違法性」か「明らかな（offensichtlich）裁量違反」がある場合に限られるという。OLG Frankfurt,Besch.v.31.7.2013,a.a.O.,Rn.11-16も、同様の見地から、仮差押・仮処分原因が「説得的（plausibel）」かどうかを審査している。

21）シュロッサーは、「裁判所が仮の権利保護の要件を認めないような場合であっても、仲裁裁判所による暫定措置は原則として執行許可宣言されるべきであろう」という。Stein-Jonas-Schlosser,ZPO,23.Aufl.,2014,§1041 Rn.29.

22）Goumas,a.a.O.,S.318.

23）Schwab-Walter,a.a.O.,Rn.28.

24）Baumbach-Lauterbach-Anders,a.a.O.; Musielak-Voit,a.a.O.,Rn.6.

中国商事紛争解決の理論と実務（14）

仲裁合意の存否が争点になった事案において、仲裁合意の存在を認めた事例

弁護士法人　御堂筋法律事務所　弁護士
池田良輔 Ryosuke Ikeda

Ⅰ．はじめに

1　本件は、スイス法人と中華人民共和国の法人を当事者とする英国の国際綿花協会による仲裁判断に基づいて、スイス法人が中華人民共和国で強制執行を行うために、当該仲裁判断につき中華人民共和国の法院に対して承認・執行の申立てを行なった事案である。

2　以下に述べるとおり、寧波市中級人民法院と浙江省高級人民法院は、承認・執行の可否を判断する前提として、当該仲裁判断の対象となっている売買契約書における仲裁条項が当事者双方間の仲裁合意として認められるか（本件において仲裁合意が存在したのか）につき検討し、仲裁合意は存在しないと判断したが、これに対して最高人民法院は、仲裁合意は存在すると判断して寧波市中級人民法院と浙江省高級人民法院の判断を覆した[1]。

(1) まず、寧波市中級人民法院は、仲裁合意が規定されている売買契約書に関し、仲裁廷には当該売買契約書の写しが証拠提出されているのみであり、原本の証拠提出はなされていないこと等に鑑みると、両当事者間に仲裁合意が成立したと認定することはできないと判断した。

次に、浙江省高級人民法院は、本件において問題となっている22件の売買契約に関し、FAXの送受信による方法によって当事者間でやり取りがなされている19件の売買契約と、Eメールの送受信による方法によって当事者間でやり取りがなされている残りの3件の売買契約とに分けて判断し、①前者については当事者間のやり取りの内容や本件の売買契約に基づく債務の一部が履行されている経緯等を踏まえると、FAXの送受信による方法であっても売買契約の成立を認定することができ、当該売買契約における一条項である仲裁合意にもまた有効に成立していると認定・判断したが、その一方で、②後者については、電子メールの送受信による方法で契約を締結した場合であっても所謂「ニューヨーク条約」[2] 第2条に規定する書面合意に含まれるとしたうえで、当事者双方のメールのやり取りにおいて契約書がダウンロードされたことを証拠上認定することができないこと等を理由に仲裁合意を認定することはできないと認定・判断した。そのうえで、英国の国際綿花協会による仲裁判断は（上記の19件の売買契約と3件の売買契約とを分けることなく）22件の売買契約に基づく売買代金総額につき判断しており、上記の19件の売買契約に基づく売買代金と3件の売買契約に基づく売買代金に分けることができないとして、英国の国際綿花協会による仲裁判断を承認・執行することはできないと判断した。

1）罗东川主编 最高人民法院民审判庭第四庭编「涉外商事海事审判指导」总第35辑&（人民法院出版社、2017.2）64頁以下

2）外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約。以下同様。

(2) 寧波市中級人民法院及び浙江省高級人民法院による仲裁合意の存在を否定した上述の判断に対し、最高人民法院は、当事者双方又は一方が22件の売買契約の成立自体に異議を述べた形跡は認められず、むしろ、債務の履行が困難であることを理由とする協議の申入れがなされた経緯があることからすれば、22件の売買契約の成立につき当事者間で異論が述べられたものではなく、22件の売買契約全てが有効に成立したと認定することができるとしたうえで、かかる売買契約の一条項である仲裁条項についても有効に成立していると判断した（仲裁合意を認定することができないとした浙江省高級人民法院の判断について、最高人民法院は、当該判断は事実経緯や証拠が不足しているといった内容の指摘がなされている）。

(3) 以下、事案の概要等を紹介した後、寧波市中級人民法院と浙江省高級人民法院の判断概要を紹介したうえで、最高人民法院の判断については全訳を掲載する。

Ⅱ．当事者及び仲裁機関等

1 (1) 申請人：瑞士易到孚商品有限公司（以下「ルイ・ドレフュス社」という。）、住所地はスイス。

(2) 被申請人：宁波前程进出口有限公司（以下「前途会社」という）、住所地は中華人民共和国。

2 仲裁機関：国際綿花協会（英国）

3 受訴法院：寧波市中級人民法院

Ⅲ．事案の概要

1 「ルイ・ドレフュス社」は、「前途会社」が2012年10月8日付「契約終了通知書」に記載されている56件の原綿売買契約に基づく金銭支払債務を履行しなかったことを理由として、2013年1月2日、英国の国際綿花協会に仲裁を申し立てたが、「ルイ・ドレフュス社」は、上記56件の原綿売買契約のうち34件については、「前途会社」による押印がなく仲裁判断に対する中国法院の承認・執行を得ることが困難であると判断し、仲裁申立てを取り下げた（以下、残余の22件の原綿売買契約のことを「本件売買契約」という）。

2 国際綿花協会は2014年3月28日に第一審の仲裁判断を行なった。その仲裁判断においては、「国際綿花協会定款」と「イングランド仲裁法」が援用されたうえで、当事者間による22件の売買契約の成立、有効な書面による仲裁合意、英国の国際綿花協会が本件につき仲裁管轄権を有していることが認定された。そのうえで、国際綿花協会は、「前途会社」は「ルイ・ドレフュス社」に対し、「本件売買契約」に基づいて28,825,783.21米ドル及びこれに対する遅延損害金を支払う義務があること等を認定した。この仲裁判断に対して「前途会社」は上訴し、この上訴に対して国際綿花協会は2014年10月28日に最終の仲裁判断を行なった。最終の仲裁判断においては、国際綿花協会は本件につき仲裁管轄権を有していること、「前途会社」は「ルイ・ドレフュス社」に対して29,967,574.46米ドル及びこれに対する遅延損害金の支払義務があること等を認定した。

3 この最終の仲裁判断は2014年10月28日に発効したが、「前途会社」は最終の仲裁判断に記載されている期限内に支払義務を履行しなかったため、「ルイ・ドレフュス社」は当該仲裁判断に関し、寧波中級人民法院に承認・執行を申請した。

Ⅳ．寧波中級人民法院の意見（要旨）

仲裁判断の承認・執行を申請する当事者は、仲裁判断の承認・執行の発令につき判断する機関（本件では中華人民共和国の法院。以下同様）に対して、契約当事者の双方（本件では、「ルイ・ドレフュス社」と「前途会社」。以下同様）が仲裁合意したことに関する書面の正本又は正式な証明を経た副本を提出する必要がある。仲裁判断の承認・執行について判断する機関は、仲裁判断を行なった機関が仲裁判断に際して仲裁合意を認定したとしても、その認定には拘束されない。

本件においては、「ルイ・ドレフュス社」が証拠として提出した契約書は全て写しであり原本が提出されていないこと、契約締結日において契約の重要条件について合意に至っていない売買契約

があること等に鑑みると、契約当事者の双方が仲裁合意したことを認定しうる証拠が不足しており、仲裁合意の存在を認定し得ない。

よって、仲裁判断を承認・執行することはできない。

Ⅴ．浙江省高級人民法院の意見（要旨）

1　申請人が承認・執行を申請した仲裁判断は国際綿花協会が英国国内で行ったものであり、かつ、中華人民共和国と英国は共に「ニューヨーク条約」の加盟国であるから、当該仲裁判断に対する承認・執行に関しては、「中華人民共和国民事訴訟法」と「ニューヨーク条約」の関連規定を適用して検討されなければならない。

以下、本件における下記２つの論点につき別々に検討する。

2　本件の当事者双方の間に仲裁合意が成立したか否か、について

仲裁条項や仲裁合意が独立に効力を生じることの前提は、関係当事者が仲裁を通じて紛争を解決することにつき同意したことである。本件の仲裁条項は売買契約の裏面に存在する条項であるから、当事者双方間に書面による仲裁合意が成立したか否かを検討するには、書面による売買契約が成立した過程を検討する必要がある。本件において審理の対象となった22件の売買契約のうち19件についてはFAXの送受信により契約が締結され、残りの3件については電子メールの送受信によって契約が締結されており、いずれも証拠として写しが提出されているのみで原本は提出されていない。前者の19件の売買契約については当事者双方が署名（記名）押印した契約書の写しが証拠として提出されていて、かつ、当該契約の履行に関して当事者双方が折衝する電子メールがある。具体的に述べると、2012年10月8日に「ルイ・ドレフュス社」は「前途会社」に対して両社間の売買契約を解除する内容のメールを送信し、このメールに対して「前途会社」は2012年10月26日に「ルイ・ドレフュス社」宛にメールを送信している。このメールには、①「前途会社」は「ルイ・ドレフュス社」に対して本件売買契約に基づく債務の大半を履行済みであることや、②本件売買契約に関して仲裁が申し立てられると「前途会社」の取引銀行に対して悪影響を与える懸念があり、その結果、取引銀行が「前途会社」に対して取引を継続しなくなる懸念すらあること等といった指摘がなされてはいるが、「前途会社」と「ルイ・ドレフュス社」との間に仲裁合意がないといった内容の指摘はなされていない。また「前途会社」と「ルイ・ドレフュス社」の双方ともに自身が負担する債務を全て履行済みの売買契約も存在すること等も踏まえると、上記19件の売買契約はFAXの送受信により当事者間において有効に締結されたと認定することができ、その売買契約における条項の1つである仲裁条項も有効に当事者間において締結されたと認めることができる。

（上記19件を除いた）3件の売買契約については電子メールの送受信によって締結されたと「ルイ・ドレフュス社」は主張している。「ニューヨーク条約」第2条によると、当事者双方において書面による合意が締結されなければならないが、書面合意とは当事者が署名したもの又は交換された書簡若しくは電報に載っているものを含むとされている。電子メールは「ニューヨーク条約」が明確に規定している書面合意そのものではないが「ニューヨーク条約」が成立した1958年当時に電子メールは存在しなかったことや、「ニューヨーク条約」第3条における「この条約が適用される仲裁判断の承認又は執行について課されるよりも実質的に厳重な条件又は高額の手数料若しくは課徴金を課してはならない。」との規定の趣旨や、中華人民共和国の契約法においては電子メールの送受信による合意の方法を認めていることからすれば、電子メールの送受信によって締結される契約も書面合意としての効力を認めるべきである。「ルイ・ドレフュス社」が証拠として提出した郵便物はインターネットを通じてやり取りされたものではなく、インターネットを利用してダウンロードされた形跡もない。この3件の売買契約に基づく保証金の規定の修正に関して「前途会社」と「ルイ・ドレフュス社」は合意し、その後の両

者は本件の売買契約に関して準拠法が中国法なのか英国法なのか、管轄裁判所が中国の法院なのか英国の裁判所なのかにつき議論されてはいるものの、両者の意見が一致したことはなく、かつ、両者間に仲裁合意が成立したことを認定しうるその他の証拠もない。また、「ニューヨーク条約」5条1項は、仲裁判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内にない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含む場合は、当該仲裁判断に対して承認・執行することができない旨を定めるが、その例外として、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかった事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む判断の部分は、承認し、かつ、執行することができる旨を規定している。

本件の仲裁判断は、22件の売買契約に基づく売買代金総額につき判断しており、上記の19件の売買契約と3件の売買契約とで分離することはできないため、国際綿花協会による2014年10月28日付のO1/2012/222号仲裁判断に対して承認・執行することはできない。

３　本件仲裁手続が英国仲裁法及び国際綿花協会の仲裁規則に違反しているか否かについて

（上訴後の）最終の仲裁判断が前途会社に送達されていない旨の「前途会社」による主張については、国際綿花協会が「前途会社」に最終の仲裁判断書を送達した旨の（「ルイ・ドレフュス社」提出にかかる）電子メール記録と郵便記録によると、国際綿花協会は2014年10月29日に電子メールによって最終の仲裁判断書を送達するとともに、2014年11月4日に郵便によって最終の仲裁判断書を送達したことが認められる。

また、契約番号S1043、S1044及びS1045の3件の売買契約が提出された時期（2014年1月29日）が仲裁によって指定された提出期限を徒過している点については、第一審の仲裁判断においては、仲裁廷が指定した提出期限は証拠の提出期限ではなく、「前途会社」に対して設定した「ルイ・ドレフュス社」の提出にかかる資料に関する主張の提出期限なのであって、かつ、「前途会社」の請求に基づいて当該提出期限を延長したという経緯にあると判断されている。仲裁廷は、当事者双方に対して平等に仲裁廷へ資料を提出する機会を与えたと判断しており、かつ、「英国仲裁法1996」第34条第3項に基づき、仲裁廷は、仲裁廷が指定した期限を設定することができるとともに、当該期限が到来しているか否かを問わず、一旦設定した（当事者が遵守するべき）期限を随時延長することができることになっている。

よって、英国仲裁法及び国際綿花協会仲裁規則に違反したことを裏付ける証拠はなく、「前途会社」の手続保障を害した事実はない。

４　以上からすれば、国際綿花協会が2014年10月28日に行った仲裁判断に対して承認・執行することはできないと判断する。この判断に関して最高人民法院の見解を頂戴したい。

Ⅵ．最高人民法院の回答（全訳[3]）

浙江省高級人民法院の、瑞士易到孚商品有限公司と宁波前程进出口有限公司との間における、外国仲裁判断の承認・執行を申請した案件に関する照会に対する回答

2017年12月19日（2017）最高法民他96号

浙江省高級人民　御中

貴法院（2017）浙協他5号（申請人をスイスの瑞士易到孚商品有限公司、被申請人を宁波前程进出口有限公司とする、外国仲裁判断の承認・執行を申請した案件に関する報告･照会）を受領した。検討を経て、以下の通り回答する。

１　本件は当事者が中国の法院に対し、国際綿花協会が英国領土内において行った仲裁判断への承認・執行を求めた案件である。中国と英国はいずれも「外国仲裁判断の承認･執行に関する条約」（以下「ニューヨーク条約」という）締結国であって、「中華人民共和国民事訴訟法」第283条及び「中

3）番号の付記は執筆者によるもの。

国が加入している『ニューヨーク条約』に関する最高人民法院の規定」に基づき、本件に関連する仲裁判断に対する審査に対しては「ニューヨーク条約」に関する規定を適用すべきである。

２　法院の照会において報告された事実によると、国際綿花協会はスイスの瑞士易到孚商品有限公司（以下「ルイ・ドレフュス社」という）の申請に基づき、紛争になっている22件の原綿の販売契約に関して仲裁を行なった。当事者間における上記22件の契約に関する協議過程からすると、「ルイ・ドレフュス社」は2012年10月8日に宁波前程进出口有限公司（以下「前途会社」という）に「契約終了通知書」を発送するとともに、22件の原綿販売契約に含まれる全契約番号リストを添付した。「前途会社」は同年10月26日の回答において上記22件の契約の成立に関して異議を述べておらず、履行困難な状況により更なる協議を要求したのみであった。「前途会社」は当該回答において上記22件の契約成立を表明すると同時に、当事者双方が契約中の仲裁合意につき合意していることを証明していることになる。

３　番号S1043、1044及び1045の3件の契約は22件の原綿販売契約の一部である。「前途会社」と「ルイ・ドレフュス社」は、かつて番号S1043、1044及び1045の3件の契約を含む4万トンの原綿販売契約の保証金問題について協議したことがあるほか、その協議においては保証金返還に関する法律適用と管轄法院の規定についても協議されたが、双方が上述の問題に関して意見が一致したことについては証拠による証明はなされなかった。その他、保証金に関する合意は原綿販売契約において規定されている保証金返還履行の問題に関する単独の協議であり、現在する証拠から考察すると、保証金に関する合意は原綿販売契約からは独立しており、その中の管轄法院に関する条項は保証金返還問題の履行に際しての合意に過ぎず、原綿販売契約における仲裁合意の効力に対して影響を与えるものではない。貴法院は「前途会社」と「ルイ・ドレフュス社」は保証金返還問題に関して協議したが仲裁合意における問題につき合意に至っていないことを理由として番号S1043、1044及び1045の3件の契約における仲裁合意を否定する判断をしたが、事実経緯や証拠が不足している。

４　以上の次第であり、22件の原綿は契約成立に関し、国際綿花協会は契約における仲裁合意に基づいて仲裁する権限を有し、本仲裁判断は「ニューヨーク条約」第5条第1項（丙）が規定する事由が存在するものではない。国際綿花協会2014年10月28日付AO1/2012/222号仲裁判断は承認・執行されなければならない。

和解あっせん実務上の諸問題研究(4)

事例研究の方法
手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法

広尾マイスター法律事務所　弁護士
室谷和宏 Kazuhiro Murotani

みのり総合法律事務所　弁護士
五十嵐実保子 Mihoko Igarashi

九州大学法学研究院准教授
入江秀晃 Hideaki Irie

事例研究の方法／室谷和宏

【問題】

ＡＤＲにおいては、いわゆる「評価型調停」方式のほか、「自主交渉援助型調停」方式による手続の開催が、当事者の納得を得るための方式として有用といわれている。当事者間の納得が得られる方式が何かについては、各当事者の性質や事案の内容等により異なるものであり、一概に述べることはできないが、いずれの方式によるかの判断基準や、採用した方式に従った具体的な運用の仕方を理解するにあたっては、事例の分析を通じて理解していく方法が極めて有効であり、また必要でもある[1)]。

もっとも、ＡＤＲは、非公開で、あっせん人関与のもと当事者間で合意を形成していく手続である。そのため、実際に手続に関与した者以外には、当事者の性質、事案の内容、手続の進展の経過、和解成立の有無や成立した場合の内容のほか、どのように調停技法を実践してきたか等の情報には、原則として触れることができない。

そうすると、実際の事件の内容を確認し、又は実際の手続において、あっせん人がどのような考えのもとに、どのようなアプローチで当事者双方と接し、それにより当事者にどのような影響を及ぼしたかというプロセスを確認するために、どのように現実の事案に接するかの方策を検討することが必要となる。

考え方

事例研究の具体的な方法としては、以下の方法が考えられよう。

1　事例検討会（事例の振り返り）

事例研究の具体的な方法について、典型的には、事例検討会を通じた事案の振り返りが考えられる。

事例検討会の実施方法について決まったものはないが、注意すべきは、検討会の目的の設定である。判例検討会のような判例の先例的価値を探る目的と同じような感覚で実施してしまうと、事案の背後にある当事者の生の感情の動きが捨象されてしまう危険がある[2)]。

二弁では、仲裁実務研究会として、主として和解成立事案について、担当あっせん人にて事案の内容や手続の経過、和解契約の内容等を報告し、この報告に基づき質疑応答形式で議論を行う方式

1）なお、当事者の納得を得るためには、事例研究と並んで、いわゆる調停技法の習得も必要不可欠と考えられる。第二東京弁護士会（以下「二弁」という。）では、あっせん人候補者及びあっせん人補助者候補者を対象とした調停技法の研修を実施しており、今後研修内容の精度を上げるべく検討を重ねている。

2）事例研究会の実施方法について、入江秀晃「調停のための事例研究会」法政研究79巻3号（2012年）45頁以下では、家庭裁判所でのインシデント方式など、様々な工夫を凝らした方法が紹介されており、参考になる。

で実施している。もっとも、報告内容や質疑応答が、要件事実論を前提とした内容の当不当の議論に陥りがちな場合もあるため、実施方法を再検討しているところである。

２　アンケート

事例研究の第２の方法として、アンケートの実施が考えられる。アンケートの内容は、事例研究の目的により変わることになろう（事案の中身に重点を置くか、事件終了までのプロセスに重点を置くか等）。そのほか、対象となる事案を和解成立事案とするか不成立事案とするか、アンケートの対象者は誰か（当事者、代理人、あっせん人、あっせん人補助者）、アンケートの実施時期（事件終了後のほか、各期日終了後も考えられる。）、アンケートの結果報告のあり方等も検討事項となる。

３　その他

その他の方法として、例えば、担当あっせん人において、担当事件の概要や手続内で取ったプロセス等を取りまとめた資料を作成してもらい、これを取りまとめた事例集を発行するなどの方法も考えられる[3)]。

４　二弁での対応

二弁では、現在、１で述べたような方式で仲裁実務研究会を原則として月１回開催している。報告の内容については、特段の縛りはなく、各担当あっせん人の裁量に委ねている。その結果、問題意識のある担当あっせん人と必ずしもそうではない担当あっせん人との間には、報告内容に差が生じている現状があることは否定できない。

また、二弁では、勉強会形式の研究会と合宿形式の研究会を隔年で実施しており、この中で、事例研究を行うこともある。

アンケートについては、後記【実務上のポイント】２⑵を参照。

【実務上のポイント】

二弁仲裁センターの取扱いとの関係で検討が必要と思われる問題点としては、以下の点が考えられる。

１　取り扱う事例の問題

【問題】で述べたような事例研究の必要性からすれば、事例研究の対象は机上の設例よりも現実の事件となろうが、この中でも、①終了事件を取り上げるか、それとも進行中の事件を取り上げるか、②和解成立事件を取り上げるか、和解不成立事件を取り上げるかが問題となる。①については、終了した事件を取り上げるのが通常であろうと思われる。これに対し、②については、事例研究の目的にもよるが、事件終了までのプロセスを重視するのであれば、和解成立案件のみならず和解不成立案件も取り上げてよいこととなろう。

２　事例に関する情報の収集方法

⑴　報告書の作成

事例の情報は、担当あっせん人（及びその補助者）に集中していることから、研究の俎上に載せるためには、客観的な形にまとめる作業が必要となる。そのために、報告書形式で事件をまとめることは、事件の可視化及び検討の容易化の観点から有用と思われる。

なお、この関連で、一連の事件をデータベース化することも検討されてよいと思われるが、この場合、データベースに登載する情報の選別の問題（個人情報を含む具体的な情報を残すか否か、残すのであればその範囲等）、データベースの利用者の範囲の問題、費用の問題、セキュリティの問題等について、別途検討を要しよう。

⑵　アンケートの実施（利用者、あっせん人・同補助者）

情報の収集という観点からは、アンケートの実施も有用と思われる。二弁では、利用者（当事者及びその代理人）向けに「仲裁センター利用に関するアンケート」を、また、あっせん人及びあっせん人補助者向けに「仲裁・和解あっせん終了時アンケート」を実施している。また、これらとは別に、医療ＡＤＲに関しては、東京三会において、利用者（当事者及びその代理人）向けとあっせん人及びあっせん人補助者向けに、それぞれアンケートを実施している。

3）二弁仲裁センター運営委員会では『ＡＤＲ解決事例精選77』（第一法規、2007年）を発行している。

もっとも、アンケートの回収率自体は高くなく、この回収率を上げる工夫を検討する必要がある。

⑶　その他

東京弁護士会では、担当あっせん人には、担当事件について、結果報告書を作成することが求められているほか[4]、ＡＤＲの申立てを活発化させるため、あっせん事件の成功体験例、失敗体験例についてショートレポートの募集がされており[5]、事例情報の収集方法として参考となる。

３　関係者の承諾をどのように取るか

二弁では、「当事者双方の同意を得た場合又は研究目的等のために、当事者名、係争物の名称等の具体的内容を特定しない形で学術研究活動等において関係者に開示する場合」には、職務上知りえた事実の開示が可能とされており[6]、これに基づいて、各事件について、当事者に対し、あらかじめ「個人情報のお取り扱いについて」という書面を交付し（通常は、申立人には申立て時に、相手方には書面郵送時に合わせて送付している。）、「研究目的等のために、当事者名、係争物の名称・所在等の具体的内容を特定しない形で、かつ当事者のプライバシーおよび営業秘密等を害さない方法により、日本弁護士連合会ＡＤＲ（裁判外紛争解決機関）センターその他の機関に対して情報提供をしたり、事例集等を作成・公表したりすることがあ」ることについての同意を取得している[7]。

なお、上記の同意を取得していたとしても、事例研究に用いる時期が、事件終了後暫く経ってからとなった場合には、関係者が既に平穏な生活を送っていることに鑑み、改めて同意を取得することも検討されてよい[8]。

４　検討方法

検討方法については、設定した目的に照らして選択することとなるが、一般的には、①事例報告形式、②ロールプレイ（模擬調停を含む。）、③その他（インシデント方式等[9]）が考えられる。なお、①については、出席者として誰に参加してもらうか（あっせん人（＋補助者）のほか、申立人代理人や相手方代理人も含めるか）も検討されてよい。

５　フィードバックの方法

事例研究の成果のフィードバックの方法も様々である。二弁では、過去に解決事例集をまとめて出版したほか[10]、会報誌である『二弁Frontier』において発表記事を掲載する等の方法により、会員や一般の方々への周知を図っている。その他、二弁の会員ページでの公表等も検討されてよいと

4）東京弁護士会紛争解決センター編『あっせん手続マニュアル』(2013年)（以下『あっせん手続マニュアル』という。）94頁以下。報告書は、「争いの概要」「手続・審理の経過」「解説（あっせん人・仲裁人からの一言、問題点、苦労された点等）」の各項目に従って記載する形式で、「あっせん・仲裁解決事例集」の資料とされることが予定されている。

5）『あっせん手続マニュアル』97頁。「事件名」「事件概要」「経過・結論」「成果・その理由・当事者の満足度」の各項目について簡潔な記載をする形式となっている。

6）仲裁手続及び和解あっせん手続細則第４条第２項（仲裁人、あっせん人、専門家委員、補助者、第二東京弁護士会役員、仲裁センター運営委員会委員及び仲裁センター事務局職員は、手続の係属、内容、結果その他職務上知り得た事実を他に開示してはならない。ただし、当事者双方の同意を得た場合又は研究目的等のために、当事者名、係争物の名称等の具体的内容を特定しない形で学術研究活動等において関係者に開示する場合は、この限りでない。）

7）なお、『あっせん手続マニュアル』によると、当事者双方に対し、「基本事項説明書」（「本件あっせん事件の内容については、秘密を遵守することが原則ですが、あっせん仲裁制度の改善、研修、広報、またはこれに準じる公益目的のために、事案を当事者が特定されないよう匿名化したうえで、その目的に相応した方法で開示する場合があります。」との説明がある。）及び「個人情報のお取り扱いについて」という書面（「あっせん・仲裁制度の改善、研修、広報およびこれに準じる公益目的のため、事件を当事者が特定されないように匿名化したうえで、その目的に相応した方法で開示する場合があります。」との説明がある。）を交付又は郵送して、第１回期日までに読むよう求めた上で、あっせん人において、第１回期日に簡単な説明を行ったうえで、内容について了解が得られたら、当事者双方から署名押印をもらう運用となっている（13頁、56頁、57頁）。

8）二弁では、事例検討の題材を選定するにあたり、事例の担当あっせん人に対し、事例検討の題材に適するかについて、改めて関係者の承諾を得られるかを含めて、確認をしている。

9）なお、入江・前掲注2）

10）二弁仲裁センター運営委員会・前掲注3）。

思われる。

6　専門ＡＤＲ（医療・金融・国際家事）の取扱い

事例研究の目的にもよるが、一般ＡＤＲと専門ＡＤＲを分ける意義に乏しいと思われる場合には、専門ＡＤＲも積極的に取り上げてよいと思料される。

7　他のＡＤＲ機関の状況

現在は、弁護士会ＡＤＲを設置している各単位弁護士会でも、事例研究を実施している会は存在していると思われる。もっとも、申立件数自体が少なければ実施自体が困難であるし、また事例の蓄積もばらつきがあるため、今後は、全国単位での事例研究の成果の共有が図られるような仕組みの構築が検討されてよいと思われる。

なお、弁護士会ＡＤＲ以外の他のＡＤＲ機関においても、事例研究は実施されているかと思われるが、その研究の成果が公表されているかについては、寡聞にして接することができなかった。

また、裁判所においても、調停委員向けに事例研究がなされており、公益財団法人日本調停協会連合会が発行する『調停時報』や『ケース研究』において取りまとめられている。

事例研究の方法／入江秀晃

日本におけるADR機関の多くでは事例研究にあまり積極的でないように見受けられる。弁護士会の場合はそもそもお金にならないADR関連で動いてくれる人があまりいないという事情、弁護士以外の士業団体の場合は余計なことをしてリスクを増やしたくないという事情、業界型ADRの場合は立派な先生方に手続をお任せしているのでやり方や結果に機関としてとやかく言うべきでないという考え方があるという事情、そしてそもそも事件件数そのものが乏しいという事情など、背景は様々ではあるが、事例研究・事例検討そのものが日本のADRにおいてあまり活発とは言えないように思える。

しかし、実際に事例検討会を行ったり、事例集を編纂したりしている活動を近くで観察する限り[11]、一般にADR運動にエネルギーを与えているように見えるし、事例検討会に参加したあっせん人候補者の能力向上にも貢献しているように思われる。

弁護士等の紛争解決の実務家にとって、具体的な状況における検討が始まると、プロとしてのスイッチが入り、真剣な思考が促され始める。架空事例の調停ロールプレイなどのトレーニングにはない、現実の問題を考えられるという説得力が事例研究には含まれるからである。

和解あっせんは柔軟であるから当事者にメリットがあると言われるが、当該和解あっせん手続が具体的にどのように当事者にメリットをもたらしたのかを検討しない限りはその姿は浮かび上がらない。柔軟なよい解決だと思っているのはあっせん人だけという自己満足に過ぎないという可能性もある。そこを乗り越え、言語化して蓄積を持つことが、ADRへの信頼をもたらし、発展をもたらすはずである。

事例研究の意義と進め方の方法については既にまとまった形で述べたことがあるので[12]、ここでは事例検討を可能にするための環境整備に関して若干のコメントをしたい。

室谷弁護士が指摘するとおり、事例研究を行う旨を当事者に明示し、了解を取って実施すること、また、そうした手続の根拠となる規則を整備しておくことが重要である。弁護士は一般に守秘義務があり、その範囲内で弁護士同士の経験に基づく話し合いが行われることがあると思われるが、そうした自身の肌感覚だけに依存せずに、あっせん手続についての明示的な当事者の了解に基づく慎重な実施が求められると考えられる。

11）私は、弁護士会や司法書士会などいくつかのADR機関で事例検討会に参加した経験がある。室谷弁護士が指摘するとおり、司法書士会・行政書士会・土地家屋調査士会などのいわゆる隣接法律専門職では、ADR事例集の編纂の動きがほとんど見当たらないように思われる。

12）入江秀晃「調停のための事例検討会」法政研究79巻3号（2012年）45-83頁。入江秀晃「調停技法誌上講義 第23回 事例のふりかえり」JCAジャーナル62巻2号（2014年）44-47頁。

他方で、やらない理由探しで済まさずに、何とか経験から学び合う運動への働きかけをする主体性も必要であると考える。ADR認証手続に伴って、事例研究をせよという法務省からの指導はない。先に述べたように、事例研究をしないのが「当たり前」になっているADR機関が少なくない状況の中で、事例研究をする文化の確立に向けて主体的に動くことが求められると私は考える。

なお、オンライン調停の場合には、録画が比較的容易に行えるため、有効な事例の振り返りの可能性を拡げるものであると考えられる点を付言しておきたい。

手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法／五十嵐実保子

【問題】

手続実施者による冒頭の手続の説明や本人確認は必要か。必要だとすれば、どのような点に留意すればよいか。

【考え方】

1　手続の説明

（1）手続実施者が冒頭で行うことの意味

手続についての説明は、手続実施者でなく事務局から行えば足りるとも考えられる。

しかし、当事者が和解あっせんとはどのような手続かを知ったうえで、どのような方法で話し合うかについて、予め当事者間で合意してもらうために、冒頭で手続実施者が説明を行うことには、重要な意義があると考える。このことは、両当事者ともに期待や安心感を持って手続に参加してもらうことにも繋がる。当事者は、紛争の内容だけでなく、和解あっせんの手続自体についても双方で異なる認識を持っていることが少なくないため、手続実施者が冒頭で行う手続の説明は、この点の差異を調整する機会と捉えることもできる。

また、具体的な手続の進め方については、手続実施者ごとや事案ごとに異なる場合があるため、この観点からも、手続実施者が冒頭で手続の説明を行うことには意味があると考える。

（2）説明の内容

説明する内容は、そもそも和解あっせんとは何かということや、手続の進め方、手数料などが考えられる。手続の進め方としては、具体的には当日にどの程度の時間を予定しているか、どのようなモデルで和解あっせんを行おうとしているか、法的判断や和解案をあっせん人から示すか、同席か別席かなどを説明する場合がある。説明をしたうえで当事者の意向を聞くことにより、できるだけ当事者の意向に沿った方法で手続を進めることができる。

何をどこまで説明するかはケース・バイ・ケースであるが、手数料については一定の説明が必要である。説明する内容は、代理人がついているかどうかによっても異なる。ただし、代理人がついていると、手続の進め方について固定概念を持っていることもあるため、むしろ丁寧な説明が必要となる場合もある。

なお、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ＡＤＲ法）14条は、認証紛争解決事業者に対し、手続実施者の選任に関する事項や報酬又は費用に関する事項、標準的な手続の進行等について当事者に説明する義務を課している。

2　本人確認

手続を進める前提として、一定の本人確認は必要であるが、冒頭の段階では氏名の確認等で足りると考える。もっとも、手続の段階に応じて、必要な範囲で追加的に本人確認を行うべきである。

【実務上のポイント】

1　手続きの説明

（1）手数料についての説明

第二東京弁護士会仲裁センターでは、手数料の説明について、簡潔な説明を記載した同意書の書式を用意している。実際の運用としては、手続の冒頭で両当事者から上記同意書に署名をしてもらうため、その際に手続実施者から口頭で期日手数料及び成立手数料の説明をすることが多いと思われる。また、手続に参加する前から当事者に手数料について認識しておいてもらうため、手数料についての説明を記載したパンフレットを事前に送

付するなどの工夫もしている。

なお、手数料のうち成立手数料の説明については、若干の留意が必要である。事案によっては、応諾はしたものの手続の進行に積極的でない当事者もいるところ、調停や訴訟では必要とならない成立手数料について強調すると、より一層消極的な姿勢になりかねない。また、成立手数料は、和解内容に応じて負担割合も変わってくるため、そもそも手続の冒頭の段階では一律の説明が難しいという面もある。他方、成立手数料について納得したうえで手続に参加していないと、和解が成立する段階になって大きな問題となる場合もあるため、一定の説明は必要である。したがって、手続を進めることに消極的な当事者がいる場合には、特に話し合いの場が壊れないように留意しつつ、成立手数料についての説明を行うことが必要となる。

（2）専門ＡＤＲごとの配慮

手続の説明は、専門ＡＤＲごとに留意が必要な場合がある。

例えば、国際家事ＡＤＲにおいては、背景事情として、国ごとに司法制度や運用さらには文化の違いがあるため、特に情報の取り扱いや守秘義務については、誤解を避けるため、丁寧に説明したうえで書面により合意してもらうことが望ましい。また、医療ＡＤＲや金融ＡＤＲについては、一方の立場の代理人経験が豊富な弁護士があっせん人を務める仕組みとなっているため、いずれのあっせん人も中立の立場であることを説明しておく必要がある。さらに、金融ＡＤＲでは、顧客側の申立手数料と期日手数料を金融機関側が負担することとなっており、金融機関側は資料の提出や和解案の尊重といった紛争解決に協力する義務を負っているという特殊性もあるため、この点の説明も必要となる。

２　本人確認

第二東京弁護士会仲裁センターによる運用としては、手続の冒頭の自己紹介の際に、当事者その他出席者には氏名を述べてもらうことのほか、期日簿への署名を求める方法により、本人確認を行っていることが多いと思われる。冒頭の段階では、身分証明書等を示してもらうことまでは必要ないと考えるが（厳格な身分確認を求めることにより、話し合いが進行しにくくなってしまう場合もある）、上記の方法による場合、口頭で述べた氏名または署名が、通称や職務上用いている氏名であり、戸籍上の氏名とは異なる場合があることには留意が必要である。そのため、和解成立時など和解の段階に応じて、追加で本人確認が必要となる場合がある。なお、当事者が金融機関である場合は、裁判上の和解においても犯罪収益移転防止法の取引時の相手方確認が必要とされることがあり、確認ができないと履行拒絶権があるため、和解の際は留意が必要である。

手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法／入江秀晃

本連載が対象としているスキルと制度の結節点の問題は、現実の手続の中では、手続実施者の冒頭の説明時に調整が求められる場合が多い。たとえば、本連載でこれまで扱われた当事者の守秘義務、同席別席の手続選択、当事者とあっせん人の利害関係情報などはすべて扱うとすれば冒頭が望ましい話題である。しかしながら、本題に入らないで、当事者にとっての周辺情報たる話題ばかりを話し続けるということは現実的に難しいし、時間あたりのコストが発生するような料金形態の場合には、当事者にとって直接価値を生まない時間に費やされてしまう印象さえ与えてしまう。その意味で、あっせん人にとっては、なるべく簡略化して本題に入るべしという力が働いている状況が一般にある。

他方、あっせん技法というスキル論の立場からは、冒頭のあいさつや手続の進め方についての確認は、パラフレイズ（言い換え）やリフレイム（認識の枠付け直し、問いの立て直し）に勝るとも劣らない重要な価値を持ち、参加者がその意義付けを納得することがスキル・トレーニングのひとつの山場だと言っても過言でない。あっせんスキルとしての冒頭のステージのやり方については、別稿を参照いただきたい[13]が、話し合いの帰趨は、話し合いの枠組み・土俵の設定いかんによって強

い影響を受ける。単に苦情を防御するための事前説明と認識すべきではなく、当事者が安心感と希望を持って話し合いの中身に入っていけるように、話し合い方を合意する意義を持っていることは改めて強調したい。多くの当事者にとっては、和解あっせん手続は非日常な状況であり、自分がここにいて受け入れられているのかという心配を内に持っている。そうした不安・懸念を低減させる姿勢をあっせん人として示すことなしに、実質的な対話を促すのは不可能に近い。

したがって、期日内冒頭で取り上げるべき話題と、事前説明時に確認しておくべき話題の整理を行うべきという結論になる。たとえば、五十嵐弁護士が例示説明している料金の話題は、必ずしも期日内で冒頭に行われなければならないというものではなく、事前に十分に説明して当事者からの理解が得られていれば、期日内での説明を省略して良い場合もあるだろう。

また、冒頭の手続説明については、昨今のオンライン手続化における影響も強く受ける議論であることも付言しておきたい。オンライン手続としての本人確認をどのように行うかというだけでなく、オンラインの接続環境が整っているかの確認や、部屋の中に手続参加者以外の者がいないとの確認など、オンラインならではの注意事項が存在する。オンライン手続の標準的進行のあり方の模索は現在様々な形で続けられている状況であり、情報収集に努める必要がある。

13）入江 秀晃「調停技法誌上講義 第4回 申立人と相手方」JCAジャーナル60巻7号（2013年）12-15頁、入江 秀晃「調停技法誌上講義 第5回 調停人による調停開始」JCAジャーナル60巻8号（2013年）10-13頁。

投資協定仲裁判断例研究（131）

無線通信事業への投資に対する措置（規制枠組みの修正、安全保障審査等）に関して内国民待遇義務の例外が認められ、公正衡平待遇義務違反が否定された事例

投資協定仲裁判断研究会　経済産業省通商政策局　通商交渉調整官　弁護士、ニューヨーク州弁護士
清水茉莉 Mari Shimizu

申 立 人：Global Telecom Holdings S.A.E.（エジプト）
被申立国：カナダ
投資協定：カナダ・エジプト投資協定（1997年）
事件番号：ICSID ARB/16/16
判 断 日：2020年3月27日
仲 裁 廷：Georges Affaki（長･フランス/シリア）、Gary Born（申立人選任・米）、Vaughan Lowe（被申立国選任・英）
出　　典：https://www.italaw.com/cases/4695

本件判断のポイント

・過半数議決権の取得を妨げる措置に関する主張について、企業買収等の許認可に関する適用除外規定に該当せず、本仲裁廷は管轄権を有する。
・本協定の内国民待遇の例外規定は全サービスを対象とし追加的手続を必要としないため、本仲裁廷は内国民待遇義務違反の主張に対する管轄権を有さない。
・公正衡平待遇義務違反について、本件における正当な期待の阻害の有無については、特定の表明、依拠の程度、及び表明からの根本的乖離を考慮する必要がある。ただし、①周波数ライセンス移転に関する規制枠組みの修正、②過半数議決権取得に対する安全保障審査、及び③各種措置の累積のいずれの措置についても同義務違反は認められない。

Ⅰ．事実関係

申立人は世界各国で携帯通信事業を行うエジプト法人である。被申立国の関連省庁は、無線通信法に基づき無線周波数を管理する産業省と、電気通信法に基づき電気通信キャリアを規制するラジオ・テレビ及び電気通信委員会（以下「CRTC」）である。2007年時点の被申立国の電気通信市場は集約度が高く、既存事業者3社が94％の市場シェアを有し、サービスは高価格で浸透度も低かった。［paras. 1, 8, 10］

被申立国は、2008年の高速無線サービス（以下「AWS」）の周波数ライセンスの公売（以下「2008年公売」）では競争促進のため40MHz周波数帯を新規参入者に割り当てることとした。無線通信法及び電気通信法に基づく保有･支配規則（以下「O&C 規則」）上、通信事業者法人は、被申立国の事業者によって発行済議決権の80％以上を保有される必要があった。2008年公売において被申立国は、①他事業者にローミング及びタワー／サイトを商業上合理的な条件で共有するライセンシーの義務（以下「ローミング及びタワー等共有義務」）、②ライセンス期間（10年）、③ライセンスの移転・分割に許可を要し、特に割当枠周波数帯のライセンスは5年間非新規参入者に対する

移転等を禁じる旨をライセンス条件として規定した。[paras. 11-28, 56]

2008年、申立人は、2008年公売に参加するため、カナダ電信事業者との合弁を通じWind Mobileに対する出資・貸付を実施した。株主間契約等には、O&C規則が緩和された場合、申立人はWind Mobileの過半数議決権を得る権利を有する旨が規定された。[paras. 31-39]

Wind Mobileは2008年公売でAWS周波数30帯を落札し新規参入者となり、2009年3月、産業省による無線通信法上のO&C規則審査を経てライセンスを付与された。同年10月、CRTCによる電気通信法上のO&C規則審査ではWind Mobileは非カナダ法人に事実上支配され適格性を欠くと決定されたが、同年12月同法上の独立審査で覆り、Wind Mobileは事業を開始した。[paras. 29, 44-55]

ローミング及びタワー等共有義務の低い履行率(共有を要望する新規参入者が合意に至る確率は2010年7月時点で4.5％）を改善するため、2013年7月、産業省はライセンス条件等を修正し、2013～2015年、CRTCも、ローミング契約中の専属条項禁止・ローミング料の上限等の対策を実施した。[paras. 56-66]

2008年公売の方針枠組みにはCRTCが外資参入障壁であるO&C規則の緩和を検討している旨の記載があり、2012年6月、市場シェア10％未満の電気通信事業者に対するO&C規則の適用除外を含む法改正が実施された。本改正をうけ、2012年10月、申立人はWind Mobileの過半数議決権取得を申請したが、投資法上の安全保障審査(非申立国事業者による対内投資が安全保障上の損害を生じさせるかに関する審査）の対象となった。(注：審査の経緯・結果の認定は非公開）[paras. 67-73]

2008年公売後、被申立国は移転制限期間満了後に割当枠周波数帯が少数事業者に集約する可能性を懸念するようになり、2013年6月、周波数ライセンスの移転審査やライセンス条件の追加設定に関する指針を規定した規制枠組み（以下「本件移転枠組み」）を公表し、産業省が周波数の集約度の変化等を分析し移転の影響について判断する旨を規定し、併せてライセンス手続を改訂し、移転は産業省の審査及び承認に服する旨、また、移転の許可、追加条件設定、関連事項の検討等に関する産業大臣の権限について追記した。[paras. 85, 97-99]

申立人は、2014年にWind Mobile株式を合弁相手等に売却し、2016年5月、本件仲裁を申し立て、公正衡平待遇義務（以下「FET」)、完全な保護保障義務、内国民待遇義務等に違反する旨の宣言及び損害賠償を求めた。[paras. 105, 111, 202-203]

Ⅱ．判断要旨

A. 管轄権[1)]

1. 企業買収等の許認可に関する適用除外条項

被申立国は、「企業の新規設立、または、既存企業もしくは既存企業の一部（a share）の取得に関する締約国による不許可の決定」を投資家国家間仲裁の対象から除外する旨の本協定II（4）(b）条[2)]に基づき、仲裁廷は安全保障審査により過半数議決権取得を阻害されたとする申立人の主張について管轄権を欠くと主張した。[paras. 301-302, 315]

被申立国は、株式転換は株式取得を含む行為であると主張するが、非議決権株式の株券を返却し議決権株式の株券を得ることは株式の取得と同義ではなく、株主の権利が議決権を含む内容に拡大されたに留まる。転換が新株式「保有」の取得を伴うなら旧株式の売却及び一時的な減資が起きるが、本件株主間契約はこのような複雑な株式取得プロセスに言及していない。また、被申立国は、議決権の取得は、法的支配権の取得という既存組

1）投資家要件、時的管轄及び累積行為に関する管轄権関連の判示は本稿では省略する。

2）“Decisions by either Contracting Party not to permit establishment of a new business enterprise or acquisition of an existing business enterprise or a share of such enterprise by investors or prospective investors shall not be subject to the provisions of Article XIII of this Agreement.”（下線部〔筆者付記〕は、仏正文では “l’acquisition, en totalité ou en paritie, d’une entreprise commerciale existante”。本条約は英・仏・アラブ語版がいずれも正文である。）

織の取得態様のひとつであると主張するが、本条は議決権や法的支配権の取得について規定しておらず、同条上の企業及びその一部の「取得」とは、支配（control）ではなく保有（ownership）の取得を指す。よって被申立国の主張は却下する。［paras. 328-334］

2. 内国民待遇義務の例外規定

申立人は、内国民待遇義務等は「本協定の附属書に挙げるセクターまたは事項の範囲内で例外を設定または維持する締約国の権利には適用されない」と規定する本協定IV（2）（d）条は、将来例外を設ける権利の留保に留まり、当該権利の行使には追加的行為（投資家に対する通知等）を要すると主張する。［paras. 353, 368］

同条文言は、例外を設ける権利について、附属書掲載のセクター・事項の範囲であることを唯一の条件とし、また、例外を有効化するための追加的な手続要件を課したと解する文言上の根拠は存在しない。（例外の対象を附属書のセクター等における協定不整合な措置とする規定ぶりではなく）「例外を設ける権利を留保する」という文言なのは、同条が将来志向であるためである。よって、同条及び附属書上、被申立国は「サービス」に関しては内国民待遇義務に不整合な措置をとることができる。［paras. 367-374］

附属書は「ソーシャル・サービス」と「その他のすべてのセクターのサービス」を挙げている[3] ため、サービス全般を射程に入れたと解さざるを得ない。驚くほど広い射程とも思われるが、同時期の多くの被申立国の投資協定の例外規定と合致し、仲裁廷は締約国が投資家に付与する内国民待遇の程度について判断する立場にない［paras.376-378］。よって、申立人の内国民待遇義務違反の主張は却下し本案を判断しない。［para.380］

B. 本案：公正衡平待遇義務（FET）[4]

1. 規範

本協定のFET違反の判断基準につき、本協定と類似する規定に関する*Tecmed*仲裁判断[5] を参照する。不公正・恣意的な措置、正当な期待、透明性、適正手続等に関して投資家が主張できる保護の範囲という抽象的・理論的論点を判断する必要はなく、本事案の関連事実及び証拠に基づき申立人の具体的主張について判断する。［para. 489, 491］

2. あてはめ

(1) 本件移転枠組み（ライセンス移転に対する制約）

まず、(a) 被申立国が申立人の正当な期待に反した旨の主張につき、正当な期待を損ないFET基準に反したかを判断するためには、(i) 申立人に正当な期待を持たせうる被申立国による表明を特定できるか、(ii) 申立人が投資決定時に当該表明に依拠した程度、(iii) 被申立国が申立人の投資後に表明内容から根本的に乖離したか、を検討する必要がある。［para. 539］

申立人が投資時に参照できた規制関連文書からは、被申立国がAWS公売に際し、移転制限期間満了後に割当枠周波数の既存事業者に対する移転申請を自動的に承認する旨を表明したとは認められない。2008年当時もすべてのライセンス移転に産業大臣の承認を要したことは明らかで、申立

3）Annex

1. In accordance with Article IV, subparagraph 2(d), Canada reserves the right to make and maintain exceptions in the sectors or matters listed below:

- social services (i.e. public law enforcement; correctional services; income security or insurance; social security or insurance; social welfare; public education; public training; health and child care);
- services in any other sector;
- ……

4）完全な保護・保障義務及び投資移転の無制限保証に関する本案判断は本稿では省略する。

5）*TECMED S.A. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003, para.154（国際法上の信義誠実原則に基づき、締約国は投資家が投資時に考慮した基本的な期待に影響を与えない待遇を付与すべきであり、投資受入国は、投資家が関連法令及び政策目的等を事前に知って投資を計画できるように、曖昧ではなく透明性をもって一貫した態様で行動することが期待される、とする）。

人の主張は、移転期間制限を期間満了後の積極的な移転許可義務や移転の無条件保障に読みかえようとするもので、認められない。また、2008年当時も、適格性基準の充足及び産業大臣の承認はライセンスの移転の前提条件であり、産業大臣は前提条件において周波数の集約度を考慮することが可能であった［paras. 540-547］。よって、被申立国の表明は認められず、申立人の依拠の程度の検討は不要である。申立人が、5年の制限期間の延長、割当枠ライセンスの移転の完全禁止等の態様で、被申立国が規制を根本的に変更した旨を立証できていれば、FET違反の議論の余地はあったかもしれないが、そのような証拠は提出されていない。［paras. 555, 558-559］

次に、(b) 恣意的・不合理で、透明性を欠く待遇を与えたとする主張については、判断基準として、法的基準ではなく過大な裁量･偏見･個人的嗜好に基づく措置や決定者の提示した理由と異なる理由に基づく措置等は恣意的といえるとする*Crystallex*仲裁判断や、正当な目的に貢献せず投資家に損害を生じさせる措置は恣意的といえるとする*EDF*仲裁判断における専門家意見を参照する。判断基準の適用にあたり、本仲裁廷は、被申立国の規制上の決定や政策的動機の実体的な適切さを疑ってはならない。先例が判示するとおり、投資対象産業の規制枠組みの安定性に関する投資受入国による具体的な保証がない限り、市場の発展を反映した規制枠組みの変更は、恣意性がなく投資家に損害を与える意図がなければ、FET違反にあたらない。［paras. 561-563］

申立人は、本件移転枠組みについて、法的基準に準拠していないこと、過度の裁量に基づいていること、政治的動機に基づき正当な政策目的を欠くこと等のいずれも立証できていない。特に、本件移転枠組みが、被申立国の周波数管理政策や2008年公売の目的と不整合である旨を立証できていない。本件移転枠組みにおいて周波数集約防止のため割当枠の対既存事業者移転が却下されるようになったのは、スマートフォン使用増加に伴い周波数集約管理が重要になった2008～2012年の市場変化を踏まえたもので、被申立国が市場の重要な発展に鑑みて2013年に本件移転枠組みを導入した点に不法性や不合理性は認められない。本件移転枠組みは、規制の本質的変更ではなく、AWS公売時点と一貫した同一の政策目的について異なる表現を用いたにすぎない。［paras. 564-566］

透明性に関しては、被申立国は周波数の移転可能性の前提条件（承認時の競争政策の考慮を含む）を明示しており十分である。申立人の誤解の可能性を訂正する義務を課す根拠はない［para. 570］。よって、被申立国が、本件移転枠組みにより、移転制限期間後に割当枠周波数ライセンスを既存事業者に移転する申立人の能力を否定し、FETに違反したとする申立人の主張は棄却する。［para. 571］

(2)（申立人の過半数議決権取得申請に対する）安全保障審査

申立人は投資決定時、被申立国の無線通信事業における保有権は外資規制に服し、規制変更には法改正を要すると知ることができ、自己のリスクにおいて、外国投資家が支配権を持ちうるようにO&C規則が緩和されるであろうと推測した。2012年のO&C規則緩和は、申立人のWind Mobile支配権取得に対する許可や安全保障審査の不適用を保障しない。よって、本仲裁廷は、安全保障審査の手続がどのように実施されたかのみを検討する。（注：仲裁廷が検討し「ない」内容に関する判示は非公開）［paras. 601-607］

まず、(a) 透明性及び適正手続に関する主張につき、政府行為の透明性については情報の機密性を勘案する必要があり、特に安全保障審査では、対象者に通知する前の調査開始や、情報照会に対して十分詳細な理由が開示されないことがありうる。客観的に検証可能な事実に基づく行政決定について、調査対象者が、容易に特定可能な事項について意見を述べる公正な機会を、当該決定の前後に適切な期間をとって付与された場合は、適正手続基準は充足されたとみなすべきである。被申立国は申立人に適切な意見陳述の機会を与え、申立人と当局は十分に意見交換しており、適正手続や透明性の欠如に関する申立人の主張と整合しない。（注：申立人・当局間のコミュニケーション

の内容は非公開）［paras. 608, 612］

次に、(b) 恣意性に関する主張（本件審査は、申立人の事業計画に関する情報を収集し既存事業者以外への売却を強制する口実として行われ、恣意的で一貫していないとする主張）に関しては、安全保障上の懸念は静的ではなく、安全保障上の脅威の性質が変化し、情報収集やリスク分析の見直しにより発展するものであり、同一の事実に基づいても、他の情報や関連状況に応じて異なる結論に至りうる旨の被申立国の主張は適切である。また、本件で当局が真正な安全保障上の懸念を認定したことは記録上十分に示されている。よって、恣意性に関する申立人の主張は棄却する［paras. 613-616］。なお、被申立国が電気通信政策上の目的追及や本件移転枠組み施行までの時間稼ぎのために安全保障審査を誤用したとする申立人の主張については、本件審査は当局の安全保障上の懸念に基づいて実施されたことが認められ、また、陰謀の主張に類似する重大事項にもかかわらず申立人は関連証拠を提出する責任を果たしていないため棄却する。［para. 617］

(3) 累積的行為

申立人は、(i) 不合理･不要で一貫性がないO&C規則審査、(ii) ローミング及びタワー等共有義務の実施に際する適切な介入の欠如、(iii) 本件移転枠組み、(iv) 安全保障審査の累積により、被申立国は電気通信市場の参入障壁を下げ、競争を促進する規制枠組みを維持せず、申立人に低額での事業売却を余儀なくさせたとし、FET違反を主張した［paras. 623-629］。累積的行為を措置国に帰属する単一の行為と評価するためには、各行為の共通項として、主観的要素･意図ではなく、同じ帰結（投資家からの投資収奪等）に向かう収束的行為が認められればよい。この点、(i) O&C規則審査は、産業省及びCTRCが異なる権限の正当な行使として別個に審査するもので、(ii) ローミング及びタワー共有義務に関しては、当局が、市場における専門家である独立当事者間交渉に対して介入する旨の期待が存在したことは示されていない。他の二行為に関する先の判示も踏まえれば、FET違反に至る共通項の存在は立証されていないため、各行為が累積的違反を構成するとは認められず、本主張を棄却する。［paras. 641-647］

C. 費用負担

仲裁費用を折半し、各自の訴訟費用は各自が負担する。［para. 725］

Ⅲ. 解　説

A. 内国民待遇義務の例外

多数意見は、「ソーシャル・サービス」と「その他セクターのサービス」を列挙する条文文言から、サービス全体が例外の対象であると認定した。この点、反対意見（Born）は、多数意見によればカナダ経済の7割相当が内国民待遇義務等の対象から外れ同義務が実体を失う[6]とし、当該規定は例外を設ける権利の留保に留まり、「その他セクター」はソーシャル･サービスの項で例示されたもの以外のソーシャル･サービスを指すと指摘する[7]。しかし、この解釈は、例外の設定に追加的手続を必要とする点や、「その他サービス」を「ソーシャル･サービス」に関するものに限定するとする点で、文言の根拠を欠き、文言解釈として無理がある。実質的にも、二国間の投資協定では、両当事国の状況･関係･交渉に応じて義務の範囲について様々な調整幅がありうること、本条は投資設立前後を通じた横断的な例外規定なので例外範囲が広く設定されても不自然ではないこと、公共サービス（「ソーシャル・サービス」）はその特殊性に鑑みてサービス一般（「その他セクター」）から独立した項目として規定されたと解するのも合理的であることから、多数意見に理がある。

B. 企業･株式買収に関するISDS適用除外

多数意見は、議決権株式への株式転換は、既存

6）反対意見paras. 16, 37, 59.
7）反対意見paras. 52-55, 57.

企業またはその一部の取得に関する適用除外に該当しないと判断したが、反対意見（Born）は、協定の目的として投資家保護とともに措置国の規制権限を重視し、外資管理において支配権取得は経済的参加権取得と同等以上に重要であるとし、過半数議決権の取得は本条上の既存企業の取得にあたると指摘する[8]。確かに企業合併実務において過半数議決権（支配権）取得の重要度は高いが、本条の文言は、既存企業の一部（a share）を取得した場合を明確に例外対象に含み、むしろ、程度・比率に関わらず「一部でも」保有すれば例外の対象とする趣旨と解さざるをえないと思われる。

C. 公正衡平待遇義務違反

1. 正当な期待の阻害に関する判断基準・あてはめ

本判断は、*Tecmed*仲裁判断を引用したうえで、投資家の正当な期待、不公正・恣意的な措置、透明性、適正手続保障の各事由に基づくFET違反の主張が可能であることを前提としつつ、各事由に基づく保護の範囲について抽象的に判断する必要はないとしたが[9]、あてはめの過程で、正当な期待に関する判断基準として、(i) 投資受入国の表明を特定できるか、(ii) 投資家が投資決定に際して当該表明に依拠した程度、(iii) 投資決定後、投資受入国が表明内容から根本的に乖離したか、という3要件を立てた[10]。正当な期待に関して特定の表明（及び依拠）が必要であるとする先例を踏襲しているが[11]、依拠の「程度」や表明からの乖離「幅」を衡量・勘案する枠組みを示した点は新規性があると思われる[12]。

なお、「被申立国が5年の制限期間の延長、割当枠ライセンスの移転の完全禁止等の態様で、規制を根本的に変更した旨を立証できていれば」正当な期待の阻害を理由とするFET違反が認容された可能性がある旨の判示[13] については、制限期間の延長が規制の「根本的」変更に当たるかは延長の程度次第と思われる。

2. 産業規制枠組みの変更及び安全保障審査における措置国の裁量の考慮

本仲裁判断は、先進国の先進産業に対するハイリスク・ハイリターンな投資に関するFET違反の主張について、①競争政策上の考慮に基づく産業規制枠組みの修正（既存事業者に対するライセンス移転の厳格化）、②外資管理のための安全保障審査のいずれについても、措置国の規制裁量を重視し、本案主張を認容しなかった。その際、①ライセンス移転に関する規制枠組みは競争政策的考慮を含む当局の承認を要する点で本質的に変更されていないこと、②安全保障審査について、手続上意見提出の機会を十分に設け一定の透明性を担保したことや、当局により真正な安全保障上の

8）para. 336.

9）para. 491.

10）para. 539.

11）*Ortiz v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/17/1, Award of 9 April 2020, para. 283（富松由希子「投資協定仲裁判断例研究（129）国有企業の行為の国家への帰属を一部肯定しつつ、公正衡平待遇義務違反を否定した事例」JCAジャーナル68巻2号〔2020年〕34頁）及び同評釈脚注15）引用の先例（特に*Crystallex v. Venezuela*, ICSID No. ARB(AF)/111/2, Award on 4 April 2016, para. 547（小原淳見「投資協定仲裁判断例研究（83）ベネズエラ政府による採掘権の不許可決定及び鉱山運営契約解消が公正衡平待遇義務に違反すると認定された事例」JCAジャーナル63巻10号〔2016年〕12頁）。

12）なお、本仲裁判断及び同種先例における正当な期待に関する考慮要素は、禁反言（エストッペル）に関する先例上の２要件（①明白かつ無条件の表明、及び②相手方による当該表明に対する信頼）とも類似している（*Chevron v Ecuador*, PCA Case No. 34877, Partial Award of 30 March 2010, paras. 350-351（山本晋平「投資協定仲裁判断例研究（35）国内裁判所の不当遅延に関して裁判拒否（denial of justice）の特別規定に基づく投資協定違反と損害評価・国内税法適用が問題となった判断例」JCA ジャーナル59巻5号〔2012年〕16頁）及び*Pac Rim Cayman v. El Salvador*, ICSID No. ARB/09/12, Award of 14 October, 2016, paras. 8.46-8.47（いずれも国際司法裁判所プレアビヘア事件におけるSpender 判事反対意見（*Temple of Preah Vihear* (*Cambodia v Thailand*), Merits, Judgment of 15 June 1962, 1962 I.C.J. Reports 101, 143-144; RL-192）を引用））。

13）para. 559.

懸念が示されていることといった、規制裁量の行使として適切な範囲に留まることを示す要素を明示している。

安全保障関連措置につき、投資協定上の安全保障例外条項該当性の判断基準に関しては、自己判断条項や必要性要件を欠く場合でも、措置と重大な安全保障上の利益の関連性に関して措置国の判断に広範な敬譲（wide measure of deference）が付与され、投資家は、悪意、権限不存在、措置が重大な安全保障上の利益に関係しないこと等、重い立証責任を負う旨を判示した先例がある[14]。安全保障審査のFET違反に関する本件判断は非公開部分が多い[15]ため、本件判断に基づき安保例外の判断基準とFETの判断基準を有意に比較することは難しい。ただし、本件判断が措置の恣意性に関して、当局による真正な安全保障上の懸念が認められるかに焦点を当てた点[16]や、安全保障審査が産業規制の隠れ蓑である旨の主張については申立人に求められる立証水準が上がると示唆した点[17]は、投資家側が、措置が安全保障利益と無関係であること等の重い立証責任を負うとしたDevas判断と類似する。その他、安全保障審査における透明性の制約（通知前の調査開始や情報開示の制約）を指摘[18]し、もっぱら審査手続の実施態様を検討すると判示して審査内容の是非に立ち入らず[19]、安全保障上の懸念の性質について、静的ではなく、同一事実を基礎としても情報収集・分析によって結論が異なりうるとする[20]等、安全保障関連措置の性質に鑑み、他の政府措置と比べて措置国の裁量が広く認められうることを示す認定が多く、妥当である。

いずれにせよ、①（本件協定は安保例外条項を含まないところ）安保例外条項の有無によってFETの判断基準に差が生じるか、安全保障関連措置について、FET違反は認められるが安保例外に該当する事例がありうるか、また、②FET以外の規律（特に無差別原則）に関し、安全保障関連措置であっても違反と認定される可能性が相対的に高く、安保例外の機能が発揮される余地がよりあるといえるか等については、今後の判断例を待つ必要がある。

14）*CC/Devas v India*, PCA Case No. 2013-9, Award of 25 July 2016, paras. 244-245及び*Deutsche Telekom v India*, PCA Case No. 2014-10, Interim Award of 13 December 2017, para. 235（後者は必要性要件を含む安全保障例外条項について敬譲の余地（margin of deference）を認めるもの）（いずれも石戸信平「投資協定仲裁判断例研究（112）複数の政策目的のための措置に対する安全保障例外の『一部』適用」JCA ジャーナル66巻6号〔2019年〕42頁）。

15）たとえば仲裁廷が検討し「ない」事項として特定された具体的内容は開示されていない（para. 607）。

16）para. 616. ただし、本件で当局が真正な懸念を認めていたと評価した根拠は不開示。

17）para. 617.

18）para. 608.

19）para. 608. ただし、当局の実体判断に立ち入らず手続的瑕疵の検討に留める点は、FET自体の判断傾向でもある（産業規制枠組みの変更に関する本仲裁判断para. 562や、採掘権不許可決定等に関するFET違反の主張につき、投資受入国の実体判断の適切性ではなく、深刻な手続的瑕疵の有無に焦点を当てて検討するべきとした*Crystallex* 仲裁判断〔前掲脚注11)〕para. 585等参照）。

20）para. 615.

国際商事仲裁ADR判例紹介（12）

神戸大学大学院法学研究科教授
八田卓也 Takuya Hatta

本号では、仲裁合意の客体的範囲について判断した2006年のスペイン最高裁判所の判決を取り上げる。契約の解釈にかかる争いを仲裁判断に委ねる旨の仲裁合意が存在する場合に、契約の不履行を問題とする請求は、当該仲裁合意の対象外だと判断したものである。やや古い判決であるが、スペインでは重要な判決だとされているので、ここで紹介する。

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 844/2006 de 5 Septiembre. (最高裁判所民事部第1小法廷2006年9月5日判決 844/2006)

【事案の概要】

本件は、スペインのカタルーニャ州リェイダ県の地域電力供給会社であるXが、当時国営の電力会社であったY（Enherという。バルセロナに本拠を置いていた。フランコ政権下のもと1946年にINI〔スペイン産業公社〕の子会社として設立された。その後1983年にスペイン産業公社のENDESAへの組織替えによりENDESAの子会社となった。1999年にENDESAの民営化に伴い吸収合併された）と1973年6月12日に締結した電力供給契約（YがXを通じてXが管轄するLleida県の区域の消費者に電力を供給するという契約。以下この契約を「本件契約」といい、Xが管轄する区域を「本件区域」という。本件契約上、Xが自ら電力供給をすることを欲しないということがない限りは、Yが本件区域内の消費者に対して直接電力を供給してはならない旨の条項が存在した。以下、この条項を「本件禁止条項」という）中に存在した仲裁条項の射程範囲がいかなる事案に及ぶかが問題となった事件である。

本件契約における仲裁条項（以下「本件仲裁条項」という）は、以下のような文言であった:「この契約の解釈において生じ得るあらゆる見解の相違は、Lleida県産業省支局〔今日ではカタルーニャ州政府産業サービス局〕による仲裁〔による解決〕に委ねる」。

Xは、Yが本件禁止条項に違反して、本件区域内の消費者に対して直接の電力供給を行った（以下これを「本件違反事実」という）として、Yを被告として、①本件違反事実があったことの確認、②以後Yが本件禁止条項を遵守する義務を負うことの確認、③Yによる、本件区域内でYが直接電力供給をしていた消費者（以下「本件消費者」という）、消費量および徴収額等のリストのXへの提供、④Yによる、Yが徴収した代金相当額のXへの支払い、⑤Yによる本件消費者に対する、今後の電力供給はXが行うことの通知等を求めて、Tremp第1審裁判所に訴えを提起した[1)]。Yは訴訟

1）正確には、訴え提起の段階ではXは法人格のない財産共同体Comunidad de bienesであり、訴えを提起したのは当該財産共同体の代表者であり、その後Xによる上記財産共同体の実体法上の権利義務関係により訴訟承継が行われたという経緯があるが、これについては、以下では捨象して考える。

に出席し、仲裁合意の抗弁を主張したほか、本案についての防御方法を提出した。第1審裁判所はXの請求を認容する判決を出し、これに対してYが控訴した。控訴審裁判所（Lleida県裁判所）は、Yによる仲裁合意の抗弁を容れ、第1審判決を取り消して、Xの訴えを却下する旨の判決を出した。これに対して、Xが上告した。

（なお、本件は、スペインの現行民事訴訟法・現行仲裁法制定以前の民事訴訟法〔1881年2月3日の民事訴訟法〕・仲裁法〔1988年12月5日の仲裁法〕を前提とする）。

【判決要旨】

最高裁判所は、概要以下のように述べて、Xの上告を容れ、控訴審判決を破棄して、第1審判決をすべて認可〔confirmar〕する（すなわち、控訴を棄却する旨の）判決を出した。

上告理由は、第1に、被告Yが、仲裁合意の抗弁を出すと同時に、本案について答弁したことにより、仲裁合意を放棄したことになると主張しているが、これについては否定的に解する。それが、いくつかの変遷があった上での当裁判所の確立した判例であり、そう解さないと、効果的な司法による保護に対する権利の侵害となる。

上告理由は、次に、本件の訴えは、Yが本件禁止条項に違反したという事実を問題とするものであり、仲裁合意の対象外だと主張する。この主張には理由がある。

本件仲裁条項は、仲裁判断の対象となるのは、本件契約の解釈において生じ得る見解の相違の問題だと明確に規定している。他方、本件訴訟で問題となっているのは、本件契約においてXがサービスの提供を望まない場合にのみYは本件区域内の消費者に対して直接の電力供給をすることができるとされていた以上、Yが無権限で直接の電力供給をすることによりおかしたことになる契約違反である。

〔仲裁合意の射程の範囲の理解においては〕契約の文言が最優先される。そして、Xが自己による電力供給を拒絶した場合には、そのような拒絶の射程、内容、有効性を明確にするために本件契約の解釈を行う必要があるが、実際にはそのような拒絶はなかったとされる以上、本件では、〔本件仲裁条項が仲裁判断の対象とする〕契約解釈を行う必要はない。Xが主張する行為を行ったことをYは争っていない。Yは、自己の行為を正当化するために、本件契約上で要求される効率性と安全性を満たす形で電力供給をするには、Xの設備が不足していてその手段も不適当であったと主張しているが、これは本件契約で規定されていない事柄を問題とするものである。

本件の争点が、Yが本件契約に従ってXを通じて電力供給を行うことをしなかったことに絞られている以上、Yが直接の電力供給を控える義務を負っていた顧客に対して、Xが自ら電力供給をしないという意図を明確に表明したということが明らかにならなかった時点において、本件禁止条項についていかなる解釈上の疑義も生じなくなっているということができ、したがって、本件契約上の上記の義務の履行がないことについて、いかなる解釈も行う必要はないということが明らかである。

契約の解釈と契約の不履行とを混同または等値してはならない。なぜなら、両者は、意味論的に異なる用語であり、民法が契約の解釈について1281条以下で規定し、契約の不履行について1113条以下で規定していることに鑑みれば、法律上の扱いも異なるからである。

本件で〔仲裁合意の抗弁が妥当するかどうかを判断するにあたって〕は、仲裁合意の対象として実際に合意されたものに忠実にとどまるべきである。それは、すなわち、生じ得る契約の解釈の問題であり、契約上の義務が履行されたかどうかは、それに含まれない。仲裁法1条・5条によれば、仲裁判断への付託は、終局的で、排他的で、独占的であり、他の裁判権限と並存的でも選択的でもない。したがって、それが有効で拘束力を有すると判断されるためには、当事者による、自分たちの法的関係から生じ得る問題のすべてもしくは一部を仲裁判断に委ねる旨の確固として明白な意思が、適切な形で表明されたことが明らかである必要があり、それが本件では行われたのである。

（追記）本判決については、コルドバ大学講師マリア＝ホセ＝カタラン氏にご教示頂いた。記して感謝する。

新時代における商事紛争解決の国際的潮流（1）

東南アジア諸国における訴訟デジタル化の進展

ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）　弁護士
武藤佳昭 Yoshiaki Muto

Ⅰ．はじめに

新型コロナウィルス感染症の世界的流行に伴い、商事仲裁と調停手続におけるバーチャル・ヒアリング利用が急速に進んでいるところ、海外各国の訴訟手続においても同様に、ビデオ会議システムによるバーチャル法廷審理が次第に活用されつつある。特に最近では、英米・欧州のみならず東南アジア諸国の訴訟事件について、日本在住の証人を尋問することになったが新型肺炎の入国規制のため出廷してもらえないので、ウェブリンクでつないでバーチャル証人尋問したい、という相談を時おり受けるようになった。ご承知のとおり、我が国では国内における外国裁判所の手続は主権侵害にあたり、たとえ電話やウェブによる遠隔参加であっても許容されないという考え方が主流であるため、実際いろいろと難しい点があり、司法共助の手順を踏めばよいのだろうが相当の時間を要するうえ、コロナ禍にあってさらなる遅延は必至であり、時を待てない企業間の事件ではなかなか選択肢に入れ難い。

いずれにしても、すでに東南アジアの国々ではビデオリンクを利用したリモート証人尋問を認めているということが気にかかる。わが国では、2020年4月に一部の審理手続のウェブ会議化が許容されたが、弁論期日や証人尋問など主要な審理手続のウェブ会議化は2022年に持ち越されており、さらに事件管理システムの導入を踏まえた本格的な電子訴訟への移行については実施年度未定という、デジタル・トランスフォーメーション時代にあってあまり喜ばしくないロードマップが示されている。これまで比較対象のベンチマークあるいは参考事例としては、欧米と韓国における訴訟の電子化に注目が集まり様々な情報も多く提供されているが、アジア諸国については身近な地域であるにもかかわらず、裁判のデジタル化という視点での意識が薄かった。

そこでこの機会に、各国における訴訟の電子化の進捗ぶりを調べてみることとした。その結果を以下に要約してご参考に供したい。

Ⅱ．東南アジア諸国における訴訟電子化の状況

一般に訴訟手続の電子化（デジタル化、IT化）というときには、①文書の提出･管理の電子化（訴状、答弁書、主張書面、書証、各種申立書等の電子的手法による提出・送付、電子ファイル形式での記録保存）、②手数料決済の電子化（提訴手数料や予納金のオンライン決済）、③法廷審理の電子化（ウェブリンクによる遠隔参加、提出書面や書証の画面表示など）、④事件管理の電子化（手続の進行管理、期日設定と予告通知、審理結果の記録、提出文書や審理記録の検索・閲覧など）という局面があるといわれている。さらにその実現方法として、既存の電子メールやウェブ会議シス

テムなどのアプリケーションを利用する場合から、専用のソフトウェアを開発する場合、さらにはソフトとハードを統合して様々な機能を持たせた専用システムを構築する場合など、いくつかのパターンがありうる。これらの視点をもって、東南アジアの主要国における現状を概観してみる。

1. シンガポール

シンガポールは早くから訴訟の電子化を推進しており、現在では世界最先端ともいえる総合的な電子訴訟制度を有している。

まず2000年3月、電子提出システム（Electronic Filing System、通称「EFS」）が導入され、訴訟文書の提出、閲覧謄写、送達・送付、情報開示という4つの機能が提供された。20年以上前の時点において、すでに訴訟文書の電子化が開始されていたことになる。

その後、2003年に、文書のみならず訴訟手続にかかる様々な情報を一元化して、文書の作成や手続の履行を効率化するための検討が進められ、2005年には、全体的に電子化された訴訟手続の実現に向けたロードマップが策定され、スマートな情報処理、一元的な事件管理システムの実現、既存の様々なシステムの整理統合、訴訟手続の利用者への利便性向上という4つの基本目標が掲げられた。その結果、2013年1月、統合型電子訴訟システム（Integrated Electronic Litigation System、通称「E-Litigation」）がローンチされるに至った。

このE-Litigationは、文書という媒体ではなくそこに記載された情報こそが訴訟手続に載せられる客体要素であるというコンセプトに立っている。従前のEFSでは、文書をPDFファイルに固定した形でやりとりしていたために、記載された情報を別の文書に転用･再利用することができず、書記官が同一情報を何度も別の文書に手動入力しなければならなかったのを、E-Litigationでは、システム内に内蔵されている電子化されたフォームに情報を入力して、その情報をやり取りする形態に移行したため、その情報がシステム内部で自動的にさまざまな形で転用・再利用できるようになった。例えば、訴状記載の当事者と代理人の名称・住所は、呼出状、審理調書、判決書などの当事者欄に自動転記されたり、裁判所から利用者に対する業務案内、夏季休業の連絡などさまざまな通知の送信機能に用いられる。申立書記載の請求の趣旨は、その申立てに対する決定書の主文に自動的に引用される。審理調書に記載された次回期日の日時は、当事者や関係者への呼出状、次回の審理調書などに自動転記されるとともに、次回期日前の予告通知の自動送信機能にも転用される、といった具合である。

E-Litigationには総合的な事件管理機能があり、かつてEFSが担っていた書面の提出・保存管理、手続全体の進行管理、弁論や証人尋問などの審理手続管理、各種決定と判決の管理などの機能が一元的に統合されている。それぞれの機能モジュールが別々の機能を果たしつつも全体として統合されていることから、モジュール間で情報が共有され、ある情報が多様な機能のために自動転用・再利用されており、事務処理の効率化と正確性向上が図られている。

また、E-Litigationには情報開示機能が備わっており、事件の当事者と代理人は自らの事件記録について常時（24時間365日）オンライン・アクセス可能であり、シンガポール資格のある弁護士は、裁判所の許可を得れば、正当な業務目的のために、自らは代理していない他の事件記録をオンラインで閲覧・謄写することができる。

こうした基本機能を持つE-Litigationについては、2013年の導入以降、さらに機能強化と拡充が進められており、現在ではクラウドベースの電子的証拠文書開示管理機能（eDiscovery）、携帯端末からシステム接続するための専用アプリケーション、視覚障碍者や聴覚障碍者へのコミュニケーション支援システム、弁論や証人陳述のデジタル速記、裁判所庁舎内の自動案内表示との連動など、もはや最先端デジタル・ミュージアムともいえる様相を呈している。

こうした最先端の統合型電子訴訟システムの導入が進む一方で、シンガポールには英国法の伝統に沿った裁判官への敬意、法廷審理の重視という

文化が残っており、小さな島国であるがゆえに国内移動に支障がないことと相まって、法廷審理のリモート化は進まなかった。しかし、シンガポールが経済的地位を飛躍的に向上させ、裁判所に持ち込まれる紛争事案の多様化と国際化が進んだこと、シンガポール国民のIT能力が深化し、誰もがウェブリンクによるリモート会議に慣れて、訴訟審理をウェブ経由のリモート形式で行うことへの抵抗感や技術的困難性がなくなったことなどを背景に、次第に電話会議やウェブリンクによる手続が要望されるようになった。

その中で昨年春、新型肺炎の流行により厳格な外出制限が施行されたことから、急遽、ウェブ会議システムを用いたリモート審理制度が導入され、裁判所で実施される審理の大部分がウェブリンクのリモート形式に変更された。これに伴い裁判所から、リモート審理における出廷者把握、本人確認、宣誓署名などの廷内手続上のガイドライン、例外的に人的出廷を要する事案、ビデオ会議システムの利用ガイドなどが公布された。また、裁判を受ける権利保障として、ウェブアクセスを持たない当事者のためのリモート出廷専用室が庁舎内に設けられた。このようにリモート審理への転換が迅速にできた背景としては、20年近く前からE-Litigationシステムが導入されており、事件管理と文書管理などの技術的基盤ができていたこと、あわせて裁判所と弁護士双方のITリテラシーが高い水準にあることが考えられる。

その後もシンガポールでは、感染予防の見地から出廷人数を制限するなど、リモート審理を基本とする運用が続いている。これをきっかけに、感染収束後にも、進行管理期日や遠隔地所在証人の尋問についてはウェブリンクによるリモート審理を広く認めるなど、審理の電子化が進むのではないかとの観測もみられる。

2. マレーシア

マレーシアにおいてもシンガポールと同様に早くから訴訟手続の電子化が始まり、2009年には訴状、主張書面、書証、各種申立書など一切の文書をデジタル化してオンライン提出するためのe-Filingシステムが導入された。その後、事件管理を電子化するe-Reviewシステムが開発され、これにより裁判所と代理人弁護士間の進行協議をオンライン・メッセージのやり取りで行うことが可能となり、特に地方の弁護士が時間をかけて裁判所に出廷する負担を軽減しうることとなった。特に、マレーシアの島嶼部であるサヴァ州とサワラク州では、先見性のある裁判所長のリーダーシップにより、e-Reviewシステムが早い時期から導入されるとともに、汎用ビデオ会議ソフトウェアを活用したリモート法廷審理も採用されていた。

こうした状況のなかで、昨年春、新型肺炎流行による外出禁止などの緊急事態が発令されたため、まずは法改正を伴わない緊急措置として、2020年3月、最高裁判所長官の指示により、全ての民事訴訟において、当事者の申請があれば裁判官が手続のリモート化を許可しうることが定められた。また、既存のe-Reviewシステムの適用範囲を拡大し、進行協議に限らず訴訟上の一切の手続を同システムのメッセージ機能でやり取りすることが認められた。

こうした緊急措置に並行して、訴訟手続法の改正が進められ、1964年司法裁判所法、1948年下級裁判所法及び1955年下級裁判所規則の改正により、ウェブビデオリンク、テレビ会議又はその他のリモート通信技術を利用して裁判手続をバーチャル化する権限が裁判所に与えられ、その改正法が2020年10月に施行された。これに基づき、リモート審理の実務ガイドラインを策定する権限が最高裁判所長官に与えられた。

マレーシアにおける現在の訴訟実務では、弁論期日や上訴申告などの審理はそのほとんどがスカイプなどのビデオリンクを利用したリモート形式で実施されている。証人尋問については当事者双方の同意が必要とされているため若干少ないが、それでも相当数がビデオリンクを利用したリモート形式で行われている。

3. タイ

タイの訴訟手続においては、2017年、「主張書面及び訴訟文書の提出、送付及び受理に係る最高

裁判所長官指令」により、主張書面及びその他の訴訟書類の電子提出が認められ、訴訟手数料と予納費用の納付についても、クレジットカード、デビットカード、電信送金による決済をなしうることとなった。こうした電子文書提出と電子納付のシステムは、当初はバンコク、トンサンブリなど一部の地方裁判所で導入され、その後に対象地域が拡大された。

その後の電子化については特に進展がなかったところ、2020年の新型肺炎流行による外出禁止措置に対応するため、2020年3月以降、タイの最高裁判所が次々と緊急措置を通達し、原則としてほぼすべての訴訟手続の中断、その法廷期日の延期と再指定、緊急事態下でも進行すべき訴訟の類型とその手続上の特則などを定めた上で、2020年9月に「電子審理手続に関する最高裁判所長官規則」を発令して、これが10月に施行された。

同規則においては、裁判所が当事者の申請又は自らの判断により訴訟手続の電子化を決定しうること、電子化された訴訟手続においては書面を電子メールその他の電子的手段により提出でき、これを印刷した文書が訴訟法上の正式の提出書類とみなされ、これが原本として扱われること、電子署名を付された書面については正式署名されたものとみなされること、緊急の事情あるときは印刷された紙文書で提出することが認められるが、その場合には可及的速やかに電子的手段により追完することが定められている。また、証拠関係については、裁判所の許可があればウェブリンクなど電子的手段を用いた証人尋問と電子的記録手段による証言録取をなしうること、書証と物件証拠ともにソフトファイルやデジタル写真などの電子的手段で提出しなければならず、これが原本とみなされること、こうして電子ファイル化された証拠資料についてはそれが電子化されているとの理由のみで却下することは許されず、その内容の関連性と信頼性をもって証拠認容しうるか判断すべきこととされている。最後に、裁判所の中間決定と最終判決いずれも電子署名を付した電子ファイル形式で発付することができ、その場合には通常の署名済み決定書又は判決書と同視されるとされている。

これらは新型肺炎対応の緊急措置とはいえ、タイ訴訟制度における初めての本格的電子化の試みであり、バンコクなど感染拡大が著しく、外出禁止の必要性が高い都市圏を中心として活用が進んでいる。

4. インドネシア

インドネシアでは、2018年、電子訴訟の導入による訴訟手続の迅速・効率化を目指して「電子システムによる裁判所の事件及び法的手続の管理に関する最高裁判所規則」及びこれに関する最高裁判所長官指令が制定され、2019年にはこれらを改正強化する最高裁判所規則と最高裁判所長官指令が公布され、「e-Court」と呼ばれるオンライン訴訟文書提出システムが導入された。e-Courtは、訴状、申請書、異議申立書などの申立書類、呼出状、答弁書、反訴状、告知書、判決書、受領証などの手続書類、控訴状、取消申請書などの上訴書類を、電子ファイル形式でオンライン提出するためのアプリケーション・ソフトであり、民事訴訟、宗教訴訟、軍事裁判、行政訴訟において利用しうるが、刑事事件には利用できない。これを利用できるのは弁護士と訴訟当事者であり、オンライン申請により利用登録する必要がある。

このe-Courtを用いて原告が訴状と書証を提出すると、第1回期日のとき裁判官が被告に電子訴訟を希望するかどうか尋ねることとされ、被告が拒絶すると通常の対面式訴訟手続となるが、被告が同意すると、裁判官の合議体が判決までの電子訴訟スケジュールを定める。その後の答弁書、主張書、反訴など一連の訴訟文書は、すべてスケジュールに従い、e-Courtを通じてオンライン提出されなければならない。書証はオンライン提出しうるが、原本確認のため現物の提出が求められる。証人尋問については両当事者が合意すればビデオ画像通信により実施できるが、その場合でも反対尋問のため必要があれば裁判官に対面式の証人尋問を求めることができる。判決書は裁判所合議体の電子署名を付したPDFファイル形式でe-Courtシステムにより交付され、そのファイル

が当事者にオンライン到達したときに判決の言渡しがなされたものとみなされる。

こうした電子訴訟の手続（「e-Litigation」）が制度的には整備されているが、実務的にはその利用はあまり進んでいないとされている。新型肺炎の流行下においてその動向が変わるかどうか注目される。

5. フィリピン

従前フィリピンにおいては訴訟手続の電子化について特段の動きがみられなかったが、昨年来の新型肺炎流行による緊急事態を踏まえて、最高裁判所が、まず刑事事件争訟審理ガイドラインを改正するとともに、2020年5月に民事訴訟規則及び証拠規則を改正し、訴訟手続の効率化と公正確保のための証拠原本の取り扱い、遅滞なき書証提出など様々な手続上の措置とあわせて、訴状送達の電子化と書面の裁判所提出及び相手方送付の電子化（電子メールによる送風）を新たに許容した。但しこれは裁判所に電子メール授受設備があり、相手方が同意し、かつ初回主張書面と初回答弁、申立書の添付資料、署名済み文書など一定の類型については裁判所の許可あるときに限られる。

その後、2020年11月には、最高裁判所が知的財産訴訟における証拠開示手続(ディスカバリー)の電子化に関するガイドラインを公表し、証言録取（デポジション）を電話会議、ビデオ会議その他の電子的手法でなしうることが定められた。

さらに最高裁は、ビデオ会議形式の手続実施に関するガイドラインを策定しており、2021年4月の施行が予定されている。これによると、裁判所は、公正・迅速かつ効率的な正義の実現に資すると判断すれば、訴訟手続をビデオ会議形式により行うことができ、その具体例としては、当事者または証人が海外に所在するとき、出廷には健康又は安全上の懸念があるとき、社会的緊急事態のあるときが挙げられる。原則として当事者の申請を要するが、裁判所が社会的緊急事態や不可抗力事由があると認めれば裁量により決定できる。ビデオ形式の審理は原則として一般公開され、ただし傍聴希望者は事前申請を要し、裁判所は裁量により傍聴を拒否しうる。その他に、ビデオ会議の設定や運用について詳細なルールが定められている。おそらく国際商事仲裁のビデオ審理に適用されるルールなどを参照したものと思われる。

6. ベトナム

ベトナムにおいては、2017年に人民裁判所決議2016年4号により、訴状及びその他の訴訟文書の提出と受領に関する民事訴訟法と行政訴訟法の条項解釈ガイドラインが定められ、電子的手段によるオンライン化が導入された。これによると、民事訴訟及び行政訴訟の当事者は、訴訟文書の提出と受領につき、その双方を電子的手段によるか、または裁判所からの受領のみを電子的手段によるか、選択することができ、前者を選択するときは、権限ある機関が発行した電子署名証明を持ち、裁判所のウェブサイトに自身の電子メールアドレスと登録することが必要となるが、後者の場合には電子署名証明は不要となる。登録が認められると、以後の裁判所との連絡は電子メールで行える。

その他に、確定判決謄本申請のオンライン化、確定判決公開と訴訟手続公開のウェブ化が導入されている。

他方、ビデオ会議形式によるバーチャル審理は制度化されておらず、裁判所の特別な許可が必要となるが、ほとんど実例がないとされる。また、訴訟文書の電子提出・受理システムについても、ウェブサイトを設けている裁判所が限られており、利用が進んでいないとの指摘もみられる。

Ⅲ. おわりに

これまで概観したところをみると、東南アジア諸国の裁判所における訴訟手続の電子化については、国ごとの相違が相当大きくあり、特にシンガポールについてはその先端性が突出しているが、いずれにしても我が国よりもスピード感をもって整備に取り組んでいるという印象は否定しがたい。裁判所の信頼性と訴訟制度の利便性が国際仲裁地として備えるべきインフラ要素であるとすると、日本の裁判所の公正さと信頼性については自

信をもてるとしても、電子化の遅れによる訴訟手続の不便さがそれを打ち消すマイナス要因になってしまわないか。コロナ禍により社会全体のデジタル化が重視される中、我が国における訴訟手続の電子化についても、オンライン申立てや訴訟記録のデジタル化など全面的な電子化を実現する「フェーズ3」の前倒しや、現状では予定されていない海外居住者を含めたバーチャル審理の許容などを含め、進め方を見直すべきときが来ているようにも思える。

世界の外国判決の承認・執行制度――理論と実務の観点から(8)
フィリピン(The Philippines)(上)

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

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．主たる法源
Ⅲ．外国判決の承認・執行の根拠
Ⅳ．外国判決の承認・執行のしくみ
（以上、本号）
（以下、次々号）
Ⅴ．承認・執行の要件
Ⅵ．最近の判例の動向
Ⅶ．おわりに

Ⅰ．はじめに

本稿では、フィリピン共和国（以下、「フィリピン」という）における外国判決の承認・執行制度を概観する。フィリピンは、16世紀にスペインの植民地となり、スペインの統治下で、民法や民事訴訟法等の基本的な法律が導入された。また、1898年から独立する1946年まではアメリカ合衆国の統治下に置かれたため、特に民事手続、商法等についてはアメリカ法の影響も受けている。さらに、特に家族法の分野において、イスラーム教徒であるフィリピン国民の家族・相続関係についてはイスラーム法を適用する特別裁判所としてのシャリーア裁判所が設置されている[1)]。その結果、フィリピンの法制度は、イスラーム法が適用される諸分野を除けば、大陸法たるスペイン法とコモンローたるアメリカ法の混合で構成されており、混合法系に分類される[2)]。

フィリピンでは外国判決の承認･執行に際して、一般的には、外国判決の本案が実質的に再審査されるとされる[3)]。確かに、フィリピンの民事訴訟規則には、対人的に下された外国判決には証拠としての効力しかなく、また、外国判決に「法律又は事実に関する明らかな誤り」があれば承認・執行を拒絶することができる旨の規定がある（後述Ⅱ参照）。実際、そのような誤りがあると認定したうえで、外国判決の承認・執行を拒否した判例もあり、外国判決について実質的再審査が行われているようにもみえる。しかし、フィリピン最高裁判所は、20世紀初頭から外国判決の承認・執

1）森正美「フィリピン」柳橋博之編『現代ムスリム家族法』（日本加除出版社、2005）241頁以下。
2）Pacifico Agabin, "The Philippines", in Vermon Valentine Palmer (ed.), Mixed Jurisdictions Worldwide – The Third Legal Family (Cambridge University Press, 2012), pp. 452 ss.
3）Anselmo Reyes, "Conclusion: Towards an Asia of Judgments of Judgments without Borders", in Anselmo Reyes (ed.), Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Hart Publishing, 2019) p. 319; Sudargo Gautama, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments and Arbitral Awards in the ASEAN Region", Malay Law Review, Vol. 32, 1990, p. 178; Pearlie M. C. Koh, “Foreign judgments in ASEAN – A Proposal”, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 45, 1996, p. 852.

行制度の根拠を国際礼譲に求めていることに加え、近時は、実質的再審査禁止の原則を認める判例も複数存在する。これらの判例実務に鑑みると、上記規定にもかかわらず、実際には、外国判決の承認・執行は、実質的再審査なしに行われているとみることができよう。

以下では、まずフィリピンにおける外国判決の承認・執行の主たる法源（Ⅱ）、根拠（Ⅲ）としくみ（Ⅳ）を概観したうえで、承認・執行の要件（Ⅴ）及び最近の判例の動向（Ⅵ）を紹介する。最後に、日本におけるフィリピンの判決の承認・執行についても一言する（Ⅶ）。

Ⅱ．主たる法源

1. 国際条約

フィリピンは、外国判決の承認・執行一般に関する二国間･多国間条約を締結していないが、フィリピンが特定の事項について締結している条約の中には、承認・執行に関する規定を含むものがある。例えば、1992年油汚染損害民事責任条約（CLC条約）や油汚染損害補償国際基金設立条約（FUND条約）がそうである。日本もこれらの条約を締結していることから、少なくともこれらの分野において下される日本の判決は、原則として、これら条約に基づいてフィリピンで承認・執行することができる。

2. 国内法

(a) 裁判所規則

外国判決の承認･執行に関する主な規定は、「裁判所規則（Rules of Court）」の中に置かれている[4]。同規則は、立法府により定められたものではなく、最高裁判所が制定したものである[5]。民事裁判手続に関する規定は、アメリカ統治下で1901年に制定された民事訴訟法（Code of Civil Procedure）〔第109号法律〕[6]に由来するものであるが[7]、同法が1935年コモンウェルス憲法の制定により廃止され、最高裁判所が1940年に訴訟手続に関する包括的な規則を制定することとなった[8]。

裁判所規則は、複数回にわたり改正された。特に重要な改正として、①1964年の改正（1964年改正裁判所規則）、②第1編（民事訴訟規則）に関する1997年の改正（1997年改正民事訴訟規則）、及び③第3編（証拠規則）に関する1989年の改正（1998年改正証拠規則）がある。また、④民事訴訟規則及び証拠規則は2019年にも改正され、同改正は2020年5月1月に施行されている。

裁判所規則における外国判決の効力に関する規定（第1編39規則〔Rule〕第48節〔Section〕）は、1997年改正により若干の修正を受けたものの、その内容は、1901年民事訴訟法311条[9]（1940年裁判規則39規則48節、1964年改正裁判所規則39規則50節）とほぼ同じである。なお、2019年改正で特段の修正はなかった。

1997年改正民事訴訟規則39規則48節は、次の通り規定している。

「39規則（判決の強制執行、満足及び効力）

4）「裁判所規則」は、当初は4編で構成されていたが、その後の改正により、各編は独立して存在するようになった。例えば、同規則の第1編（1規則～71規則）は「民事訴訟規則（Rules of Civil Procedure）」、第4編（128規則～134規則）は「証拠規則（Rules on Evidence）」とも呼ばれる。

5）1987年に制定された現行憲法（8条5節5号）は、最高裁判所に規則制定権を認めている。

6）同法は、特にカリフォルニア州の1872年民事訴訟法を範とするものであった。

7）スペインの統治下で導入された民事訴訟法（Ley de Enjuiciameniento Civil）には外国判決の承認・執行に関する規定があった（934条以下）が、同法は、アメリカの統治下で廃止された。

8）コモンウェルス憲法は、最高裁判所に規則制定権を認めていた（8条13節）。

9）1901年民事訴訟法311条は、カリフォルニア州の1872年民事訴訟1915条と同じ内容の規定であった。もっとも、その後、カリフォルニア州では、1907年に民事訴訟法1915条が実質的に改正された。相互保証の有無の観点から同条が問題となった事例として、大審院昭和8年12月5日判決（法律新聞3670号16頁）、東京地裁昭和40年10月13日判決（家月18巻11号51頁）及び東京地裁昭和44年9月6日判決（判時586号73頁）がある。なお、同条は、1973年に廃止されている。

48節（外国判決又は終局決定の効力）
管轄のある外国国家の裁判所（tribunal）によって下された判決又は終局決定の効力については、次のとおりとする。

a. 特定の物について判決又は終局決定が下された場合、その判決又は終局決定は、当該物に対する権原（title）について確定的な（conclusive）効力を有する。

b. 人に対して判決又は終局決定が下された場合、その判決又は終局決定は、当事者及びその権利承継人（successors in interest by subsequent title）の間において、権利の推定的証拠（presumptive evidence）としての効力を有する。

いずれの場合でも、その判決又は終局決定は、管轄権の欠如、当事者への通知の欠如、馴合い、詐欺、又は法律若しくは事実に関する明らかな誤りが立証されることによって覆されうる。」

なお、フィリピンでは、外国判決の承認・執行に際して、まず外国判決の存在を「事実」として証明することが要求される。証拠に関する主な規定は1989年改正証拠規則132規則24節及び25節であるが、24節は2019年改正により実質的に改正された。これらの点については、後述する（Ⅳ参照）。

(b) 民法典の公序規定

裁判所規則に加えて、民法典（1949年第386号共和国法律）にある公序規定（17条3項）は、外国判決の承認・執行にも適用されうる。17条3項は、次の通り規定している。

「人、その行為又はその財産に関する禁止法（prohibitive laws）、及び公の秩序（public order）、公の政策（public policy）及び善良の風俗（good customs）を目的とする法律は、外国で公布された法律若しくは判決によって、又は、外国において承諾された処分（determination）若しくは協定によって、効力を否定されえない。」

(c) 判例

アメリカ法の影響を受けてきたフィリピンでは、判例は法源のひとつとして認められている（民法典8条）[10]。そして、外国判決の承認・執行の分野では、以下にみるとおり、最高裁判所の判例が、フィリピンにおける承認・執行制度の形成及び展開に特に重要な役割を果たしてきた[11]。

Ⅲ．外国判決の承認・執行の根拠

フィリピン最高裁判所は、20世紀初頭からアメリカ合衆国連邦最高裁判所の影響を受けて、「国際礼譲及び相互主義の問題として（as a matter of comity and reciprocity）」、外国判決に効力が認められるとしていた（最高裁判所1925年1月25日第L-22288号判決〔Ingenhol v. Olsen〕）。21世紀になると、最高裁判所は、「国家間の礼譲、実益及び便宜（comity, utility and convenience of nations）」によって文明諸国間に確立した慣行（usages）に基づいて外国判決の承認・執行を根拠づけた（最高裁判所2000年10月12日第137378号判決〔Philippine Aluminum Wheels v. FASGI Enterprises〕、2001年7月20日第110263号判決〔Asiavest Merchant Bankers Berhad v. Court of Appeals et al.〕、2006年10月23日第140288号判決〔St. Aviation Services v. Grand Int'l Airways〕、2019年3月18日第234501号判決〔Mercantile Insurance Co. v. Sara Yi et al.〕）。さらに、最高裁判所は、外国判決の承認・執行は「一般に認められている国際法の原則」として確立した拘束力のある慣習規則であり、憲法の編入条項（incorporation clause）によって[12]フィリピン法の一部を構成するとした。すなわち、「〔民事訴訟規則〕39規則48節に概説された〔外国判決の承認・執行に関する〕手続及び要件は、手続規則のみならず、憲法の編入規定によっても、その効力を基礎づけられる」とする（最高裁判所

10）民法典8条は、「法律又は憲法を適用し又は解釈する裁判所の判決は、フィリピンの法制度の一部をなす」と規定している。

11）Cf. Arvin A Jo and Joceley P Cruz, The Philippines, in A. Reyes (ed.), supra note 3, p. 223.

12）憲法2条2節は、「フィリピン国は……一般的に確立された国際法規を国法と認め」ると規定している。

2005年4月12日第139325号判決〔Mijares et al. v. Ranada et al.〕、2015年3月11日第167052号判決〔Bank of the Philippines Islands Securities Corp. v. Edgardo v. Guevara〕）[13]。

なお、最高裁判所は、以上のほかにも、外国判決の承認・執行の実質的根拠として、遮断効に関する政策（policy of preclusion）や、請求及び争点に関する訴訟の蒸し返しの制限（to limit repetitive litigation on claims and issues）に言及しているが（上記2005年4月12日第139325号判決、2015年3月11日第167052号判決）、こうした政策は実質的再審査禁止原則と関連するため、この点については後述する（Ⅴ参照）。

Ⅳ．外国判決の承認・執行のしくみ

フィリピン法では、上述した外国判決の効力についての規定しかないため、最高裁判所は外国判決を承認・執行するしくみを明らかにした[14]。

1.「承認」と「執行」との区別

フィリピンの判例及び学説では、外国判決の「承認」と「執行」の概念が区別されている[15]。すなわち、外国判決の承認により、外国で取得された地位、権利や特定の事実が効力を有するようになる。これに対し、外国判決の執行は、訴訟当事者が積極的救済（affirmative relief）を得るための手段である（最高裁判所1991年8月26日第73765号判決〔Hang Lung Bank v. Sauloga et al.〕）。

2. 外国判決の承認・執行の手続

承認・執行の手続について、最高裁判所は次の二つの方法を認めている。第1の方法は、外国判決の承認・執行を求める訴えである。上述した承認と執行との区別に基づき、外国判決の承認を求める訴えは民事訴訟規則にいう「特別手続（special proceedings）」であり、外国判決の執行を求める訴えは同規則にいう「民事訴訟（civil action）」だとされている。すなわち、特別手続は「当事者が地位、権利又は特定の事実を確認しようとする救済」と定義されているところ（1規則3節c号）、外国判決の「承認」は当該判決によって認められた「地位、権利又は特定の事実」に関するものであるから、この手続の対象となる（最高裁判所2010年8月11日第186571号判決〔Corpuz v. Tomas et al.〕、上記2013年6月26日第196049号判決）[16]。また、民事訴訟は「権利の行使若しくは保護、又は権利侵害の防止若しくは救済」のために、当事者の一方が他の当事者に対して提起する訴訟と定義されているところ（1規則3節a号）、最高裁判所によれば、外国判決の「執行」はまさに「権利の行使又は保護、あるいは権利侵害の防止又は救済」に関するものであるため、その対象である（最高裁判所2005年4月12日第139325号判決〔Mijares et al. v. Ranada et al.〕）。

第2の方法は、フィリピン裁判所に提起された訴えにおいて、外国判決の既判力を援用するというものである。この場合には、外国判決を承認するために、予め訴えを提起する必要はなく、裁判所によって承認の要件が満たされていると確認できれば十分であるとされている（最高裁判所1927年3月3日第25577号判決〔Gorayeb v. Hashem〕）。

ただし、最高裁判所によれば、いずれの方法においても、裁判所による確認（judicial ratification）がない限り、外国判決はフィリピンにおいて効力を有しえない。というのも、外国判決の効力は「自動的」に生じるわけではないからである（上記2013年6月26日第196049号判決）。裁判所による確認の必要性

13）最高裁判所の立場に対する批判的な見解として、Merlin M. Magallona, “The Supreme Court and International Law: Problems and Approaches in Philippine Practice”, Philippine Law Journal, Vol. 85, 2010, p. 93s.

14）この点について、最高裁判所が採用した方法とコモンロー上の承認・執行のしくみとに共通点が多くあると指摘できる。コモンロー上の承認・執行のしくみについては、Trevor C. Hartley, International Commercial Litigation (3rd, ed., Cambridge University Press, 2020), pp.434-435.

15）Ruben E. Agpalo, Conflict of laws (Private international law) (Rex Bookstore, 2004), pp. 578-580.

16）Jo and Cruz, supra note (11), p. 228.

は、承認・執行を争う当事者に対して外国判決が承認・執行の要件を満たさないことを証明する十分な機会を与えるという根拠によって正当化されている（最高裁判所1997年6月19日第103493号判決〔Philsec Investment Co. et al. v. Court of Appeals and al.〕）。このように、裁判所による確認を経ずに外国離婚判決を登録することは、法違反とみなされる（上記2010年8月11日第186571号判決）。

なお、外国判決の承認又は執行に関する申立ては、通常の裁判所に行わなければならない（最高裁判所1988年5月6日第76595号判決〔Pacific Asia Overseas Shipping Co. v. National Labor Relations Commission et al.〕）。地方裁判所（Regional Trial Courts）に事物管轄が認められている（上記2005年4月12日第139325号判決、1980年裁判所改組法〔Judiciary Reorganization Act〕19条6号）[17]。

3. 前提原則―外国判決の有効性に関する推定

最高裁判所の判例からみれば、外国判決の承認・執行は、フィリピン裁判所により当該外国判決の有効性が認定されることによって、実現される。そして、外国判決の有効性については、その承認・執行を求める当事者が当該判決の存在及び真正性を証明すれば推定され、相手方が承認・執行の要件を満たさないことの立証責任を負うとされている。具体的には、次のように外国判決が承認・執行される。

まず、外国判決はフィリピン国内においてそのまま効力を有するわけではないため、例えば強制執行によって直接的に外国判決を執行することはできないということが出発点とされている。そして、最高裁の判例法理によれば、外国裁判所の確定判決は「訴権」（right of action）を生み出すものであり、同判決の満足を得ていないことは判決の執行を求める訴えの「訴訟原因」（cause of action）となる（最高裁判所1953年10月30日第L-1981号判決〔Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co. et al.〕）。

次に、承認・執行を求める当事者は、外国判決の一応の承認・執行可能性を証明しなければならない。しかし、外国判決の一応の承認・執行可能性を証明するために、当該外国判決が管轄のある外国裁判所によって下されたことの証明を必要とする伝統的なコモンローとは異なり、フィリピンでは、外国判決の承認・執行を求める当事者は、当該判決が「事実」として存在すること及びその真正性を、証拠規則に従って証明すれば十分であるとされている。その証明ができれば、いわゆる「手続的推定論（doctrine of processual presumption）」に基づき、外国判決が原裁判国において有効でありかつ拘束力があると推定され（最高裁判所1998年9月25日第128803号判決〔Asiavest Lmtd v. Court of Appeals et al.〕）[18]、この推定を争う当事者がフィリピン法上の承認・執行拒絶事由（民事訴訟規則39規則48節）に基づいて外国判決が有効ではないと証明しなければならない（最高裁判所1995年2月9日第112573号判決〔North West Orient Airlines v. Court of Appeals et al.〕、上記1998年9月25日第128803号判決、2000年10月12日第137378号判決、2001年7月20日第110263号判決、2005年4月12日第139325号判決、2006年10月23日第140288号判決）。なお、外国判決の承認・執行を求める当事者には、外国判決が原裁判国の法に基づいて有効であると証明することは、原則として要求されない。ただし、身分関係や家事事件については[19]、外国判決その他の公文書[20]

17）Jo and Cruz, ibid, pp. 229-230.

18）例えば、証拠規則131規則3節n号によれば、反証のない限り、フィリピン又は外国において管轄権を行使する裁判所は、適法に管轄権を行使したと推定する。この点につき後述V参照。

19）フィリピンにおける外国離婚判決などの承認について、大谷美紀子監修「フィリピンにおける外国離婚判決の承認及び婚姻無効・取消しについて（3・4）」戸籍時報751号（2017年）47頁以下、752号（2017年）13頁以下を参照。

20）協議離婚や普通養子縁組の届出受理証明書について、外国判決の承認・執行制度の対象としたフィリピン最高裁判所の判例がある（協議離婚の届出受理証明書に関する近時の判例としては、2019年12月5日第227605号判決〔Moraña v. Republic of the Philippines〕、2020年3月4日第223628号判決〔Edna S. Kondo v. Civil Registrar General〕がある。また、普通養子縁組の届出受理証明書については、最高裁判所2020年9月2日第212302号判決〔Yuta Hayashi v. Office of the Solicitor General〕がある）。

の承認に際して、外国において成立した地位や権利の根拠となる法の内容についても、事実として証明する必要がある[21]。

4. 外国判決の存在及び真正性の証明

外国判決の証明は、原則として、証拠規則132規則24節・25節による。132規則24節は、フィリピンが2018年9月12日に1961年の外国公文書の認証を不要とする条約（アポスティーユ条約）を批准した後に改正され、現行規定は、外国の公文書の認証について、当該外国とフィリピンとの間に国際条約がある場合とない場合とを区別している。この改正により、国際条約がある場合には、相互主義の原則に基づき、条約の定める手続に従うこととされたが、適用される条約がない場合には、従来のルールに従うことになる。すなわち、公文書の記録は、その公的刊行物（official publication）によって、又は記録の法的管理権を有する担当官（officer）等により認証された写しによって、証明されなければならない。そして、外国判決のように、記録がフィリピン国内に保管されていない場合には、担当官がその記録の法的管理権を有することについての証明書を添付しなければならないが、その証明書は、記録が保管されている外国に駐在するフィリピンの外交官又は領事等によって認証されることができる（証拠規則132規則24節）[22]。また、証拠として提出される記録の写しの認証には、原本又はその一部と相違ない旨の記載が必要であり、担当官の公印（担当官が裁判所書記官であるときは、裁判所の印影）を示さなければならない（証拠規則132規則25節）。なお、フィリピンの公用語（英語又はフィリピン語）以外の言語による外国判決については、フィリピンの公用語の翻訳も添付しなければならない（証拠規則132規則33節）。翻訳については、以上のルールに加えて、翻訳者の資格を証明することも必要とされる（上記1988年5月6日第76595号判決）。

外国判決が原裁判国で有効であると証明する際、当該判決が下された外国法の内容をも事実として証明することが求められる。外国法の内容の証明についても、原則として上記132規則24節・25節に従って行われなければならないが、例外的に、専門家（外国弁護士）による宣誓のもとでの証言が、証拠として認められることもある（例えば、上記1998年9月25日第128803号判決、2019年3月18日第234501号判決）。

5. 具体的事案の紹介

以下では、事案に則して、概観したしくみを確認しよう。

(1) 日本の判決の執行を認めた事例：最高裁判所1995年2月9日 第112573号 判 決〔North West Orient Airlines v. Court of Appeals et al.〕

本件では、Y（日本に事務所を有するフィリピン会社）に対して金銭の支払いを命じる日本の裁判所の判決について、X（アメリカ会社）がマニラ地方裁判所に執行を求める訴えを提起した。地方裁判所は、Yのフィリピン本店宛てに外交経路を介して行われた域外訴状送達によって日本の裁判所が裁判管轄権を獲得しなかったという理由[23]で、日本の判決の執行を拒否した。控訴裁判所もこれを支持したので、Xが上告した。最高裁判所は、以下のように述べて原判決を取り消し、日本の判決の執行を認めた。

最高裁判所は、まず、外国判決は原裁判国において有効でありかつ効力があると推定されると

21）しかし、Elizabeth Aguiling-Pangalangan, Philippine, in Adeline Chong (ed), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Asia, (ABLI Report, 2017) p. 148は、判決の種類を区別せず、外国判決が承認・執行されるためには、当該判決の真正性及び有効性に加えて、その判決が下された法及び判例についても証明されなければならないとする。

22）日本の判決の証明と問題になった例として、上記2013年6月26日第196049号判決がある（婚姻無効確認の判決）。詳細につき、大谷監修・前掲注（19）を参照。

23）コモンローの影響を強く受けているフィリピンでは、他のコモンロー諸国と同様、国際裁判管轄は訴状の送達の問題として扱われている。つまり、裁判所は、原則として、被告に対して訴状の送達を行うことにより、国際裁判管轄を獲得する。

し、当該推定には訴訟手続の適式性及び適正な通知の実施も含まれると述べた。したがって、外国判決の承認・執行を争う当事者が、当該判決の有効性の推定を覆さなければならない。Yは、外国判決の有効性を争うにあたり、そのフィリピン本店宛てに行われた域外訴状送達は無効であり、日本の裁判所は管轄権を有しないと主張したが、最高裁判所は、次のような理由から、その主張を退けた。すなわち、訴状の送達のような救済及び手続に関する事項は法廷地法によって規律されるところ、Yに対する訴状の域外送達の有効性は、外国判決が下された日本の手続法によって定められる。また、事実としての外国法の内容は裁判所規則132規則24節と25節に従って証明しなければならない。域外送達が有効ではないことの証明責任を負うYは、その証拠を提出しなかったため、訴状送達の有効性及び正規性の推定、その結果として日本の裁判所が下した判決の有効性の推定は覆らない。

(2) マレーシアの判決の執行を認めた事例：最高裁判所2001年7月20日第110263号判決〔Asiavest Merchant Bankers Berhad v. Court of Appeals et al.〕

本件では、Y（マレーシアに事務所を有するフィリピン会社）に対して金銭の支払いを命じるマレーシアの裁判所の判決について、X（マレーシア会社）がパシッグ地方裁判所に執行を求める訴えを提起した。地方裁判所及び控訴裁判所はマレーシアの判決の執行を認めなかったため、Xが最高裁判所に上告した。本件で特に問題となったのは、Yのマレーシアにある事務所に行われた訴状の送達によってマレーシアの裁判所が国際裁判管轄を獲得したか否かである。この点について、最高裁判所は、以下のように述べて原判決を取り消し、マレーシアの判決の執行を認めた。

最高裁判所は、まず、外国判決の承認・執行の根拠について、国際条約がないときは、主権国家は外国判決を承認・執行する義務を負わないが、国際礼譲に基づいて一定の要件を満たす外国判決を承認・執行することができるとした。そして、フィリピンにおける承認・執行の原則については、外国裁判所が下した有効な判決は、次の事項が証明された場合には、直接の当事者及び訴訟の基礎となった原因が関係する限りにおいて承認されうるとした。すなわち、管轄権を有する裁判所の面前において完全かつ公正な審理の機会があったこと、被告に対する適切な出廷通告がされ又は被告が任意に出頭した後に裁判の公正な運営を保障することのできる法制度の下で、正規の訴訟手続に従って審理が行われたこと、裁判所が所在する法体系において偏見があったか、判決を取得する際の詐欺があったと示すものは何もないことである[24]。

そのうえで、最高裁判所は、外国における訴訟手続の適式性及び適正な通知の実施が推定されることにより、外国判決は、反証のない限り、当該判決が下された国において有効でありかつ拘束力があると推定されるとし、それゆえに、外国判決の真正性が証明された場合には、外国判決を争う当事者が同判決の有効性の推定を覆す責任を負うとした。そして、Xが提出した証拠（マレーシア法に従って訴状の送達が適切に行われ、かつ、マレーシアの裁判所で審理が適正に行われたことを内容とするマレーシア訴訟におけるXの代理人弁護士による証言、マレーシアの判決書の認証された写し及びマレーシアの訴訟の費用等に関する書類）によって、マレーシアの判決の真正性を十分に証明したと認めた。

Yの主張については、マレーシアの判決が有効ではないことの証明責任を負うのはYであるが、Yは、同判決の執行を妨げる事由（39規則48節に掲げられている事由及び公序）があると十分に証明することが出来なかったとして、これを退けた。

（つづく）

24）この部分は、アメリカ合衆国連邦最高裁判所のリーディング・ケースである1895年Hilton v. Guyot判決（159 U.S. 113）のほぼ逐語的引用である。

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(8)

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5条1項のk～m号及び同2項を解説する。

第5条第1項（承前）

2. 5条1項に規定される個々の管轄原因

(11) 信託

k号は、信託の有効性、解釈、効力、管理又は変更に関する判決について規定するものである。ただし、対象となる信託[2)]は、任意で設定され、かつ、書面で証されたものに限られるため、例えば、コモンロー諸国における擬制信託等は対象に含まれない。また、信託関係にある、又はあった当事者（委託者、受託者及び受益者等）の間での信託の内部関係に関する判決のみが対象とされる。なお、判決条約は遺言及び相続を条約の射程から除外する（2条1項d号）が、遺言によって設定された信託について、その管理の過程で生じた問題についての判決は、k号の対象となり得る[3)]。

k号は、裁判手続が開始されたときに、信託証書において、対象となる信託に関する問題についての紛争が解決される裁判所の属する国として判決を下した裁判所の属する国（判決国）が指定されていた場合、又は、信託証書において明示的または黙示的に、信託の管理の中心地が置かれる国として判決国が指定されていた場合に、間接管轄を認める。前者の管轄原因は、管轄合意に類するものであるが、信託の場合には単独行為として設定され、信託証書が作成される場合も想定される点で、異なる。また、後者の信託の管理の中心地については、黙示的な指定であることも想定される。このような黙示の指定を基礎付け得る信託証書の文言の例として、判決条約解説報告書においては、①受託者がある1つの国に居住しており、その点が信託証書に記載されていた場合、②受託者が、特別に信託財産の管理のために特定の法域

1) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, concluded 2 July 2019. なお、条約本文やその解説報告書であるFrancisco Garcimartín and Geneviève Saumier, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters（以下では「判決条約解説報告書」という）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) 信託自体の定義は置かれていないが、判決条約解説報告書パラグラフ200においては、1985年の信託の準拠法に関するハーグ条約（Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, concluded 1 July 19895）2条における定義が参考となるとされる。

3) 判決条約解説報告書パラグラフ201。

において設立された会社である場合、③信託証書に示された特定国における特定の目的のため（例えば、特定国における慈善に役立てるため）に信託が設定された場合、④信託財産が特定の法域で維持・投資されるべきことを信託証書の条項が明示している場合が掲げられている[4]。

管轄原因について、2016年の準備草案[5]の段階までは、これらに加えて、信託証書において、判決国の法が、判決の元となった訴訟と直接に関係する事項である信託の側面を規律する準拠法として、明示的又は黙示的に指定されていた場合も規定されていた[6]。この管轄原因については、2017年2月の条約草案[7]の段階では、「その信託に関する被告の活動が、明らかにその国と意図的かつ実質的な関係を有していなかったときを除く」という文言がブラケット付きで規定されるようになり、その後、特別委員会第3回会合の議論の結果として作成された2017年11月条約草案[8]では、管轄原因が削除された。信託証書において判決国の法が準拠法として指定されるのみでは、間接管轄を認めるに十分ではないとする意見があったものと推察される[9]。

日本の民事訴訟法の国際裁判管轄規定の中には、直接的に信託の文言を用いた規定は存在せず、管轄合意に関する民事訴訟法3条の7等について、信託に関する訴訟への適用が検討されている状況である[10]が、判決条約の管轄原因はこれらの議論に対しても示唆的なものであると考えられる。

（12）反訴

1号では、反訴請求についての判決に関する規定が設けられている。この規定は、特別委員会第1回会合でとりまとめられた2016年準備草案5条1項n号と同様の規定であり、それ以来、変更されなかったものである[11]。

判決が反訴原告に有利である限りにおいては、反訴請求が本訴請求と同一の取引又は事象から生じた場合に、間接管轄が認められる。反訴請求がされる状況においては、反訴被告（本訴原告）が自ら当該裁判所における訴えを提起している以上、そのような反訴被告に対する本訴請求と同一の取引又は事象から生じた請求については、当該裁判所で審理する合理性があると考えられる。

同一の取引とは、同一の契約である必要はなく、より広い意味での当事者間の取引の中の付随的な契約等から生じる場合も対象とする趣旨であり、

4）判決条約解説報告書パラフラフ205。

5）2016 Preliminary Draft Convention, Work. Doc. No 76 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

6）元々、2001年暫定条約案（Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6 -20 June 2001 Interim Text, prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters）13条2項b号でも、信託の準拠法所属国に国際裁判管轄を認めていた。

7）February 2017 Draft Convention, Work. Doc. No 170 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

8）November 2017 Draft Convention, Work. Doc. 236 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

9）Cf. Ronald A. Brand and Cristina M. Mariottini, Note on the concept of “Purposeful and Substantial Connection” in Article 5(1)(g) and 5(1)(n)(ii) of the February 2017 draft Convention, Prel. Doc. No 6 of September 2017.

10）例えば、島田真琴「信託訴訟の国際裁判管轄」慶應法学27号（2014年）201頁以下、田中美穂「信託をめぐる国際裁判管轄決定上の問題」国際私法年報16号（2014年）206頁以下を参照。

11）作業部会草案（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 for the attention of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments）5条1項j号でも反訴については規定がされていたが、そこでは、反訴原告にとって不利となる判決についても、反訴請求が本訴請求と同一の取引又は事象から生じることが必要とされていた。これは、反訴の直接管轄を規定する2001年暫定条文案15条を基礎としたものであると思われるが、間接管轄の判断の局面では、反訴原告敗訴の場合にそのような限定は不要であるため、特別委員会第1回会合で修正されたものであると解される。

また、同一の事象も、本訴が基礎とする事実と反訴が基礎とする事実が完全に同一である必要はなく、より広い範囲で、関連している複合的な状況から生じていればよいことを強調するために用いられた文言であるとされる[12]。日本の民事訴訟法146条3項においては、直接管轄に関し、本訴の目的である請求又は防御の方法と密接に関連する請求を目的とする反訴について国際裁判管轄を認めることが規定されているが、同条における密接関連性の要件と判決条約における同一の取引又は事象から生じたとする要件は、完全に一致するものではないにせよ、一定程度、重なり合うものであると考えられる[13]。

次に、判決が反訴原告に不利である限りにおいては、反訴請求が本訴請求と同一の取引又は事象から生じた場合は勿論、そうでない場合にも、間接管轄が認められる。これは、反訴原告が自らの意思で反訴を提起したことから、本訴請求との関係の如何にかかわらず、間接管轄を認めたものであり、5条1項c号と同趣旨の管轄原因である。ただし、判決国法により、反訴請求についての遮断効を避けるために、反訴の提起が余儀なくされた場合は除外されている。例えば、米国の連邦民事訴訟規則13条a項には強制反訴（compulsory counterclaim）が規定されているが、このように反訴原告の意思で反訴が提起されたとはいえない場合には、反訴原告に不利な判決についてl号の管轄原因は認められないこととなる。

（13）非専属的管轄合意

m号は、非専属的な管轄合意に基づいて間接管轄を認める規定である。2005年の「裁判所の選択合意に関する条約」[14]（以下「管轄合意条約」という）は、基本的に専属的管轄合意のみを対象とし、非専属的管轄合意については、同条約22条において相互的な宣言（宣言を行った締約国間でのみ非専属的管轄合意によって選択された裁判所が下した判決について、条約上、承認・執行される）が認められるにすぎなかった。そして、この点については、特別委員会第2回会合での検討の末、規定されることとなった（2017年2月条約草案5条1項p号）。管轄合意条約のオプト・インの宣言に委ねるよりも、判決条約で直接に扱う方が、より効果的に、判決の承認・執行を実現することができると考えられたものであろう。

m号における非専属的管轄合意は、専属的管轄合意を除く合意として定義され、専属的管轄合意の定義については、管轄合意条約3条a号における専属的管轄合意に倣って、1つの国の裁判所を選択し、他の裁判所の管轄権を排除する管轄合意とされている。その結果、一定の裁判所を管轄裁判所とすることのみを定める（裁判所の管轄権を排除しない）管轄合意のみならず、複数の国の裁判所を管轄裁判所として指定する合意であって、かつ、他の裁判所の管轄権を排除する合意を含む場合[15]や、いわゆる非対称の管轄合意がされた場合、すなわち、一方当事者は特定国の裁判所にのみ訴えを提起しなければならないが、他方当事者は複数

12）判決条約解説報告書パラグラフ211。なお、同報告書の脚注149によれば、この表現は、EUのBrussels 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 judgements in civil and commercial matters [2012] OJ L351/1）8条3項における「本訴請求が基礎とした同一の契約又は事実」という表現よりも、より広い状況を指し示すものであるとされる。なお、この文言は、米国の連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）13条a項でも用いられている文言であるが、あくまで条約上の独自の概念として解釈されることとなる。

13）判決条約解説報告書パラグラフ212では、同一の取引又は事象から生じたとする要件について、「密接関連要件」（close connection requirement）と表現している。なお、日本の民事訴訟法146条3項における密接に関連する請求の例として、建物請負代金請求を求める本訴に対して、同一の建物の瑕疵に基づく損害賠償を求める反訴の例が掲げられる（佐藤達文＝小林康彦『一問一答・平成23年民事訴訟法等改正――国際裁判管轄法制の整備』（商事法務、2012年）126頁）が、この例の場合には、判決条約上も、反訴請求が本訴請求と同一の取引又は事象から生じた場合に該当するということができるであろう。

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

の国の裁判所に訴えを提起することが認められる合意がされた場合についても、判決条約の対象となる[16]。また、m号では、管轄合意の方式について、書面又は後の参照の用に供し得る情報を残す他の全ての通信手段によって締結又は記録された合意としており、これも管轄合意条約3条c号と同様のものである。このように平仄をそろえて定義することによって、判決条約と管轄合意条約は、相互補完的に隙間なく管轄合意がされた場合の判決の承認・執行を規定することとなる[17]。

ただし、判決条約では、方式の点を除く非専属的管轄合意の成立・有効性について特段の規定を設けておらず、この点は管轄合意条約と異なる。管轄合意条約の下では、専属的管轄合意によって選択された裁判所の管轄合意の有効性に関する事実認定や法的な判断が、判決の承認・執行を求められた国（承認国）の裁判所を拘束することとなる[18]が、判決条約の下では、これらの点は、基本的に承認国の裁判所の判断に委ねられると解される。

第5条第2項

第5条
承認及び執行の管轄原因

2　個人的、家族的又は家庭的な目的のために主として行為する自然人（消費者）に対して消費者契約に関する問題について、又は労働者に対してその労働者の労働契約に関する問題について、承認又は執行が求められた場合には、

a　第1項e号は、口頭又は書面により、同意が裁判所に対して表明されたときにのみ適用し、

b　第1項f号、g号及びm号は適用しない。

1. 消費者契約及び労働契約に関する特則

(1) 概説

管轄合意条約では適用範囲から除外されていた消費者契約及び労働契約についても、判決条約は適用範囲に含めている。消費者契約又は労働契約に関する判決であっても、消費者や労働者が勝訴した判決については、条約の下での承認・執行を認めることが望ましく、適用範囲に含めることは妥当である。しかし、適用範囲に含める場合には、各国の実質法・国際私法双方に見られる消費者保護・労働者保護の要請に対応する必要があり、そのような保護と調和するように[19]、判決条約5条2項においては、消費者又は労働者に対して承認又は執行が求められた場合に、同条1項に規定される管轄原因を限定又は排除し、消費者・労働者保護の観点から必ずしも法廷地として適切とはいえない判決国の裁判所での判決が判決条約の下で承認・執行されることを防いでいる。ただし、これらの規定は判決条約の下での承認・執行を制限しているにすぎず、判決条約15条が規定するように、各国が国内法に基づいて判決を承認・執行する余地は残されている。

このように消費者・労働者に対して承認・執行が求められた場合に管轄原因を限定・排除する考え方は、日本の民事訴訟法3条の4第3項や3条の7第5項及び6項で採用されているように、直接管轄について、消費者・労働者を被告とする訴えが提起された場合に管轄原因を限定・排除することで、消費者保護・労働者保護を実現しようとする

15）Trevor Hartley and Masato Dogauchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, para. 247. 以下、この報告書を「管轄合意条約解説報告書」という。報告書の日本語訳は道垣内・前掲注14)338頁以下に掲載されている。

16）判決条約解説報告書パラグラフ217。管轄合意条約解説報告書パラグラフ105-106も参照。

17）判決条約解説報告書パラグラフ216。

18）欠席判決の場合を除き、専属的管轄合意によって選択された裁判所がその管轄権の存在の根拠とした事実認定に承認国の裁判所は拘束される（管轄合意条約8条2項）し、管轄合意の有効性の法的判断についても、選択された裁判所が有効であるとの判断を行っている場合には、承認国の裁判所がそれを覆すことはできない（同条約9条a号）。

19）判決条約解説報告書パラグラフ221。

考え方と軌を一にする[20]。直接管轄について、民事訴訟法3条の4第1項及び2項のように、消費者や労働者が訴えを提起する場合について特別の管轄原因を規定することも考えられることからすると、間接管轄についても、例えば、消費者契約について消費者の常居所がある国の裁判所の判決について常に間接管轄を認めるといったこともありえよう。しかし、2016年の特別委員会第1回会合に提出された作業部会草案以来、このような特別の管轄原因を認める規定が条約草案中に登場したことはなかった。2001年暫定条文案における消費者契約に関する7条や労働契約に関する8条について、細部にわたって意見が多岐に分かれていたことからも明らかなとおり、積極的に消費者保護・労働者保護を実現する管轄規定は複雑なものとならざるを得ず[21]、世界的なコンセンサスを形成することは困難であった[22] ことからすると、条約草案の中にそのような規定がおよそ登場しなかったことには十分な理由があると考えられる。

(2) 消費者契約・労働契約の定義

本項では、消費者については、「個人的、家族的又は家庭的な目的のために主として行為する自然人」と定義されるが、消費者契約並びに労働者及び労働契約については、明確な定義はされていない。これらの文言は、基本的に管轄合意条約2条1項と同様のものであり、それと平仄を合わせたものであるとされる[23]。ただし、管轄合意条約2条1項は、あくまで条約の適用範囲について規定されたものであり、本項とは性質が異なるため、以下の2点については、留意する必要がある。

第1に、管轄合意条約2条1項a号は、消費者が一方当事者となっている専属的管轄合意を適用範囲から除外しており、除外の対象には消費者間の合意も含まれていた[24]。これに対して、本項は「消費者契約に関する問題について」という文言によって消費者に対して承認・執行が求められた場合を限定しており、消費者契約を消費者と事業者との間の契約を指すと解するならば、消費者間の合意に関する問題についての消費者に対する判決は本項の対象とはならないこととなる。ただし、判決条約解説報告書においては、5条2項が消費者同士の契約に関する判決を対象とするかは、条約を適用する裁判所によって決定される必要がある解釈問題と位置付けられている[25]。

第2に、管轄合意条約2条1項b号では明示的に「労働協約」（collective agreements）を含む労働契約とされていたが、判決条約では労働協約への言及はない点が異なる。この点について、判決条約解説報告書によれば、労働協約に基づく裁判であっても、労働者個人に対する判決であれば、5条2項の対象となるが、労働協約の直接的な当事者である労働組合等に対する判決については対象

20）判決条約5条2項が対象とするのは、（敗訴した）消費者や労働者に対して判決の承認・執行が求められた場合であるが、消費者や労働者が原告として訴えを提起して敗訴した場合には、5条1項c号で間接管轄が認められるため、結局、5条2項の保護規定が実際に機能する場面は、消費者や労働者に対する訴えが提起され、被告敗訴の判決が下された場合のみである。

21）日本の民事訴訟法3条の4第1項及び2項の消費者保護・労働者保護を実現する管轄規定も、あくまで特別の事情に基づく訴えの却下の可能性（同法3条の9参照）があるからこそ、具体的妥当性の点について問題が生じないと考えられる。

22）2016年の特別委員会第1回会合では、ブラジルから消費者の定義に関する文書（The Delegation of Brazil, Background to Working Document No 4 of 1 June 2016 on the Need of “Consumer” Definition, Info. Doc. No 3 of June 2016 for the attention of the Special Commission）が提出され、ブラジル法と同様に、消費者を製品の最終使用者（自然人・法人その他の社団又は財団の双方を含む）とする提案がされていた。このような提案からも、世界における消費者保護に関する考え方の多様性が窺われる。

23）判決条約解説報告書パラグラフ222。なお、消費者の定義は、国際物品売買契約に関する国際連合条約2条a号等とも一致する定義であるとされる。

24）管轄合意条約解説報告書パラグラフ50。その結果、管轄合意条約は、基本的に企業間の専属的管轄合意を対象とする条約となる。

25）判決条約解説報告書パラグラフ222。

とならないとされる[26]。

2. 限定・排除される管轄原因

(1) 裁判所の管轄権への明示の同意

判決条約5条1項e号では、判決が下された手続の進行中に被告が判決を下した裁判所の管轄権について明示的に同意していた場合に間接管轄を認めているが、2項a号は、この管轄原因について、同意が書面又は口頭で裁判所に対して示された場合に限定し、同意が単に他方当事者（原告）に対して示されていたに過ぎない場合等への適用を否定している。同意の方法を厳格にすることで、消費者・労働者の保護を実現する趣旨であると考えられる。

ただし、限定によって1項e号の適用が否定される場合であったとしても、判決の承認・執行の可能性は残されている。例えば、日本の民事訴訟法3条の7では、紛争が発生した後の管轄合意については、消費者契約、個別労働関係民事紛争のいずれに関するものであっても効力を認めているため、これらの問題に関する裁判手続の進行中に裁判所外で当事者が裁判所の管轄権に合意した場合にも、有効な管轄合意と認められると解される[27]が、下された判決について消費者又は労働者に対して承認・執行が求められた場合に、そのような管轄合意に基づいて判決条約5条1項e号の間接管轄が認められることはない。しかし、下された判決について、判決条約5条1項に規定される他の管轄原因が認められる可能性はあるし、更に、判決条約上の管轄原因が認められない場合にも、判決条約15条により、承認国が国内法に基づいて判決を承認・執行することは可能である。

(2) 排除される管轄原因

2項b号では、1項の管轄原因のうち、応訴管轄（f号）、非専属的管轄合意に基づく管轄（m号）及び契約債務の履行地の管轄（g号）を適用しないことが規定されている。1項f号及びm号は、広い意味でいずれも当事者の意思に基づく管轄原因であり、2項a号によって1項e号の同意の方法を厳格にしたことと同じ趣旨で排除されたものである。

また、契約債務の履行地の管轄（g号）も排除されている。例えば、消費者契約の当事者である事業者が消費者に対する代金支払請求の訴えを代金支払債務の履行地で提起し、事業者勝訴の判決が下されたとしても、当該判決について消費者に対して承認・執行が求められた場合に、同号に基づいて間接管轄が認められることはない。日本の民事訴訟法3条の4第3項でも、消費者契約、個別労働関係民事紛争の双方について消費者・労働者に対する訴えについて3条の3の規定の適用を排除しているが、基本的に同様の考え方に依拠したものであると考えられる[28]。

なお、2項a号の場合と同様に、判決について2項b号によって間接管轄が認められない場合であっても、締約国が国内法上判決を承認・執行することは可能である。

※本連載（6）において、判決条約5条1項l号の後半部分について「その反訴請求が本訴請求と同一の取引又は発生原因により生じた場合、又は、(ii) 反訴原告に不利である限りにおいて、判決国法によれば」と訳しておりましたが（本誌67巻12号（2020年）44頁）、「発生原因」を「事象」と、「判決国法によれば」を「判決国法により」と、それぞれ訂正致します。

26）判決条約解説報告書パラグラフ224。

27）管轄権の標準時は訴え提起の時である（民事訴訟法3条の12）が、提訴時に存在しなかった管轄権が提訴後の事情変更によって存在することとなった場合には、管轄権違いは治癒されると解されている。秋山幹男他『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第2版追補版〕』（日本評論社、2014年）663頁参照。

28）佐藤＝小林・前掲注13) 90-91頁、99-100頁参照。

知的財産紛争実務の課題と展望（4）

標準必須特許を巡るライセンス交渉・紛争に関する近時のデュッセルドルフ地方裁判所の決定とその示唆（下）

長島・大野・常松法律事務所　弁護士
東崎賢治 Kenji Tosaki

長島・大野・常松法律事務所　弁護士
羽鳥貴広 Takahiro Hatori

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．本決定について
（以上、前号）
（以下、本号）
Ⅲ．検討
Ⅳ．おわりに

Ⅲ．検　討

1. サプライチェーンにおけるSEPを巡るライセンスの交渉等における本決定質問Aの意義とその示唆

（1）“License to all” or “Access to all”?

ア　欧州における意義

質問Aは、例えば、次のような場合に、最終製品Aの製造販売者が、SEPに基づく最終製品Aの製造、販売等の差止め等が独占的地位の濫用である旨の抗弁を提出できるのかという点やこれに関連する論点についてCJEUに照会したものである。すなわち、SSOに対してFRAND条件での第三者へのライセンス供与について取消不能な宣言を行ったSEP保有者が、最終製品Aの製造販売者に対して、Aの部品αに係るSEPを侵害する旨の警告を行った一方で、部品αのサプライヤーが、SEP保有者に対し、質問A 1.のようなFRANDライセンス契約締結意思を表明したものの、SEP保有者がサプライヤーに対してライセンスを付与しなかった場合である。質問Aは、いわゆるLicense to all（SEP保有者は当該SEPについてライセンスを希望する全ての者に対してライセンスを供与しなければならないという考え方）とAccess to all（FRAND宣言は全てのSEP実施者に対してライセンスすることを要求するものではなく、SEPに係る技術を利用したい者の当該技術へのアクセスを担保するものであるという考え方）[29]のどちらを採るべきかという問題やそれに付随する論点をCJEUに対して正面から質問したものであり、極めて重要である。

この点について、マンハイム地方裁判所は、2020年8月18日のNokia v. Daimler事件の判決において、特許権者は、基本的に、サプライチェーンのどの段階の主体に対して権利を主張するかを自由に決定することができること、そして、この点は、市場において支配的な地位を有する特許権者（筆者ら注：例えば、SEPの保有者）についても同様であることを判示していた。[30] [31] この

29）伊藤隆史＝松田世理奈＝水本貴久「異業種間の標準必須特許ライセンスに関する独占禁止法上の考察」（CPDP-72-J July 2019）（公正取引委員会競争政策センター、2019年）（https://www.jftc.go.jp/cprc/discussionpapers/r1/index_files/CPDP-72-J.pdf ）4～5頁。

30）Landgericht Mannheim, Judgement of 18 August 2020, 2 O 34/19

判決を踏まえると、上述の例に即していうと、SEP保有者は、最終製品Aの製造販売者に対してのみ、SEPに基づく権利を主張し、FRAND条件でのライセンスを付与する一方で、最終製品Aに実装されている部品αのサプライヤーからのライセンス要求を拒絶できることになる。このマンハイム地方裁判所が採用した見解は、Access to allの考えといえる。

これに対して、デュッセルドルフ地方裁判所は、本決定において、上記質問Aに関して、FRAND宣言により、SEP保有者はライセンスを求めるいかなる者に対してもFRAND条件でライセンスを付与すべき義務を負うという見解、すなわち、License to allを採用すべきとの立場を示した[32]。その理由として、デュッセルドルフ地方裁判所は、SEP保有者がライセンスを誰に供与するか選択することにより、SEPに係る技術市場の下流にある製品市場における競争に参加できる者が決まってしまうこと、サプライヤーが、最終製品製造販売者から派生した限定的な権利しか得られないのであれば、当該サプライヤーが、自身の部品について、自由に研究開発を行い、市場を開拓することが不当に制限されることなどを指摘している[33]。

本決定を受けてのCJEUの判断は、いかなる内容であろうとも、今後のSEPを巡るライセンス交渉等に大きな影響を与えることは必至である。そのため、今後の動向を注視していく必要があろう。もっとも、CJEUの判断が示されるまでには相当の期間を要する[34]。

CJEUの判断が示されるまでの間、SEPに基づく差止め等の請求訴訟で、本決定に関連する論点が問題となり、その結論が、今後示されるであろうCJEUの判断の影響を受けると想定される事件について、その審理が停止されるのではないかとの懸念が想定される。この点について、ドイツ連邦通常裁判所（BGH）の競争法部門の首席判事であるPeter Meier-Beck判事は特許事件を扱う裁判所にそのような事件の審理を停止しないように求めているようである[35]。その点を措くとしても、CJEUの判断が示されるまでの間、SEPを巡る交渉等を従前どおりの方法で対応するのか、その方法を変えるべきかも問題となろう。

イ　日本法への示唆

日本法においては、アップル決定を前提とすると、FRAND宣言されたSEPに基づく差止め請求が権利の濫用（民法1条3項）とされるかは、SEP実施者が「FRAND条件でライセンスを受ける意思」を有していることが主張立証されたかによる。しかし、FRAND宣言をしたSEP保有者が当該SEPに基づき製品の販売等の差止めを請求した場合に、当該製品において当該SEPの標準技術の実施に係る部品をその製品の販売者に供給しているサプライヤーが、SEP保有者に対して、「FRAND条件でライセンスを受ける意思」を表明したことが、アップル決定が示したこの要件との関係でどう評価されるのか、当該差止め請求に対する反論としてどのような法的意義を有するかは、未だ定説がない。

License to allかAccess to allかという議論については、経済産業省が、自動車のような複数・多数の部品からなるマルチコンポーネント製品に係るSEPのフェアバリュー算定に関する3原則の1つとして、「ライセンス契約の主体の決定は『License to all』の考え方による」との見解を示している[36]。この見解を採るべき理由の1つとして、「……適切なロイヤリティを算定する上では、

31）Landgericht München I, Judgement of 10 September 2020, 7 O 8818/19も同趣旨。
32）本決定段落19参照。
33）本決定段落20参照。
34）例えば、Huawei 判決は、付託から判決まで2年程度要した。
35）Klos,本稿（上）注27）参照。
36）経済産業省「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方」（令和2年4月21日）（https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/smart_mono/sep/200421sep_fairvalue_hp.pdf ）2～3頁。

交渉主体を最終製品メーカーに限定すべきではない」ことが挙げられているが[37]、最終製品メーカーが交渉主体やライセンス契約の主体になる場合においても、当該交渉において、最終製品メーカーがサプライチェーンにいるSEPに係る発明について詳細な知識を持つ主体（サプライヤー）の協力を得て、適切なロイヤリティを達成すべく対応することが想定される上に、そもそも、ロイヤルティの算定の議論とライセンス契約主体の議論は別次元の話であるから、上記の理由が直ちにLicense to allを採るべきことを導くとは限らないように思われる。日本法の下においても、デュッセルドルフ地方裁判所が指摘した点も考慮しつつ、更なる議論が求められるであろう[38]。

(2) サプライヤーのみがライセンスを受けた場合の更なる法的問題（消尽論）

ア　欧州における意義

仮に、製品に実装される部品のサプライヤーがSEP保有者から当該部品に係るSEPのライセンスを付与された場合においても、当該SEPに係る権利が消尽しないときは、SEP保有者が、当該部品を実装した製品の販売者などに対し、当該SEPに係る権利を行使することができることになる。この点を踏まえて、独占的地位の濫用の抗弁との関係で、サプライヤーに付与されるSEPのライセンスの条件についてCJEUに質問したのが質問A2.である。そして、デュッセルドルフ地方裁判所は、本決定において、SEP保有者とサプライヤーとの間で締結されるライセンス契約に、譲渡がされた地域等に関係なく、また、いかなる方法の発明との関係でも、包括的に当該SEPが消尽する（消尽したのと同じ結果になる）条項を含めることにより、権利の消尽が制限されるのを克服できるであろうことを示唆しており[39]、今後の議論が待たれる。

イ　日本法への示唆

上記の点に関連して、製品に実装される部品のサプライヤーのみがSEP保有者からライセンスを取得し、製品製造販売者に対し、部品を供給し、当該製造販売者が、その部品を実装した製品を一般消費者に販売するという状況において、デュッセルドルフ地方裁判所が質問等で示唆したライセンス条件が含まれていない場合に、どのような帰結になるか日本法における消尽論を踏まえて、簡単に検討する[40]。

（ア）ライセンス対象のSEPが部品それ自体の発明（物の発明）である場合

例えば、ライセンスの対象となるSEPが部品それ自体の物の発明である場合、サプライヤーが日本において部品を製造し、製品製造販売者にその部品を供給（譲渡）したときは、当該部品について、当該SEPの発明に係る日本の特許権は消尽し、これを行使することは許されない[41]。したがって、このような発明との関係では、ライセンスを付与されたサプライヤーから購入した部品をそのまま使用している限り、製品製造販売者が当該部品を組み込んだ製品を製造、販売する行為に対して、当該SEPに係る権利を行使することができない。このような場合には、製品製造販売者は、SEP保有者から、サプライヤーとは別にライセンスを受ける必要はない。

（イ）ライセンス対象のSEPが通信機能を有する部品を1つの構成要素とする最終製品の発明（物の発明）である場合

37）経済産業省・前掲注36）3頁

38）License to allとAccess to allのどちらによるべきかは、産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会・本稿（上）・注14）の中間とりまとめにおいても特に明確に述べられていない。

39）本決定段落23参照。

40）林雅子「11　消尽」髙部眞規子編著『最新裁判実務大系10　知的財産権訴訟Ⅰ』（青林書院、2018年）268～282頁参照。

41）最判平成19年11月8日民集61巻8号2989頁。

この場合、サプライヤーが製品製造販売者に供給することを前提に部品を製造し、供給する行為は、当該部品が問題となっているSEPに係る発明の課題の解決に不可欠な物であることなど、特許法101条2号の要件を満たせば、間接侵害に当たる[42]。ここでは、サプライヤーが、適法に当該部品の製造、供給を行うために、SEP保有者からライセンスを取得した場合について考える。

この場合、製品製造販売者が、このようなライセンスを受けたサプライヤーから購入した部品を搭載して、製品を製造、販売する行為に対して、SEP保有者は権利行使することができるか。この問題について、アップル対サムスン事件の知財高裁判決は、傍論ながら、特許法101条1号に該当する物の譲渡と物の発明に係る権利の消尽に関して判断を示した。同判決を踏まえると、ライセンス対象の物の特許発明との関係で、ライセンスを付与された者が製造、販売した部品が特許発明に係る物の生産にのみ用いる物である場合、当該ライセンスを付与された者が譲渡した部品をそのまま再譲渡等する行為に対しては、特許権を行使することができないが、当該部品を実装した製品を生産、販売又は使用する行為に対しては、その製品が対象特許発明の技術的範囲に含まれる場合には、「特許権者が当該生産について黙示的に承諾していると認められる場合」を除き、当該特許権の行使が許される。[43][44] この判断は、基本的に特許法101条2号に該当する物にも妥当しよう。

そうすると、具体的な事実関係によっては、最終製品の製造販売者に対する特許権の行使が認められることになり、また、どのような具体的な事実関係の下で裁判所が黙示の承諾の存在を認定するかは明確ではないことから、ライセンス対象の特許発明の内容や事情によっては、下流の事業者がライセンスを取得する方が安全であるといえよう。

（ウ）ライセンス対象のSEPが通信機能を有する部品を用いて生産される最終製品において通信するという（単純）方法の発明である場合

この場合、最終製品を製造・販売する行為は、方法の発明を使用する行為ではないから、直接侵害には当たらないが、最終製品が当該SEPに係る発明の課題の解決に不可欠な物であることなど、特許法101条5号の要件を満たせば、間接侵害に当たる。それでは、この場合、部品のサプライヤーは、当該発明との関係でライセンスを取得する必要があるか。当該方法を使用するのは、部品を搭載した製品を購入した者であるから、部品は、当該SEPに係る発明の使用に用いるもので、その発明の課題の解決に不可欠なものである製品を生産するために用いる物である。

このような間接侵害品の生産に用いられる物の生産、譲渡等も間接侵害に当たるのか（再間接侵害の成否）については、一太郎事件の知財高裁判決が、このような方法の発明の「再間接侵害」の成立を否定している[45]。もっとも、再間接侵害の成否には、様々な見解があり[46]、例えば、「再間接侵害品であっても、間接侵害品の部品などのように、その物それ自体が物の生産に用いる『物』の一部として、または方法の発明に用いる『物』の一部として、『物』として独立に観念することができ、かつ、上記の「専用品」や「課題の解決

42）ただし、部品の供給先である製品製造販売者が当該SEPに係るライセンスを受けている場合には、特許権侵害とはならないと解されている。中島基至「充足論 ― 間接侵害の場合」髙部眞規子編『裁判実務シリーズ２特許訴訟の実務〔第2版〕』（商事法務、2017年）120頁参照。

43）本稿（上）注25）参照。

44）ライセンスの供与に至る具体的な事実関係を検討する必要があるだろうが、特許発明の実施品を製造販売するのではなく、特許法101条に該当する物を製造販売するにすぎない者に対してライセンスが供与されるに至った理由を考えれば、実際上は、その物を用いて特許発明に係る物を生産することについて特許権者が黙示的に承諾していたと認められる場合が多いのではないかと思われる。

45）知財高判（特別部）平成17年9月30日判時1904号47頁。

46）東海林保「16　間接の間接〔一太郎事件大合議〕」小泉直樹＝田村善之編『特許判例百選［第5版］』（有斐閣、2019年）34～35頁参照。

に不可欠なものに該当する場合には、間接侵害品の一部そのものを上記にいう『物』と構成して、間接侵害を認めることも可能であるというべき」という見解[47]もあり、このような見解に立つ場合、上記の例において、部品を生産し、販売する行為が、特許法101条4号又は5号の間接侵害に当たる可能性がある。このような場合には、サプライヤーが、適法にこれらの行為を行うために、SEP保有者からライセンスを受けることも考えられる。

その場合に、製品製造販売者が、このような発明のSEP保有者からライセンスを受けたサプライヤーから購入した部品を搭載した製品を製造、販売する行為に対して、SEP保有者が権利行使することができるかについては、上記（イ）と同様と考えられる[48]。

（エ）小括

SEPのライセンスは、ポートフォリオ単位でなされたり、パテントプールが活用され、関連する複数の発明を一括して検討されたりすることが多いと思われる。その中には、そもそもサプライヤーがライセンスを受ける必要のないものも含まれていると考えられる。さらに、その点を措いても、上述のとおり、特許発明が最終製品の発明（物の発明）である場合や、最終製品において実施される方法の発明である場合には、サプライヤーがライセンスを受けるだけで、最終製品の製造販売者が特許権侵害を免れることができるかは明確ではない。さらに、部品が日本国外で製造され、日本に輸入された場合は、問題がより複雑になろう。サプライヤーにSEPのライセンスを取得させる場合、このような複雑な問題が生じることを十分に認識し、ライセンスの対象となる特許発明との関係で、最終製品の製造販売者が特許権侵害を免れることができるのかを十分に検討する必要があろう。

2. Huawei判決のさらなる明確化に係る本決定質問Bの意義と示唆[49]

（1）履行すべき義務の懈怠とその補完の是非

ア　欧州における意義

Huawei判決は、SEP保有者が当該SEPに基づく差止め等請求訴訟を提起する前に、侵害警告、ライセンス契約締結意思の表明（適切なライセンス要求）、ライセンスオファーが履行されなければならないとしていた。ところが、本件では、NokiaによるTier 1サプライヤーに対するライセンスオファーが、本件訴訟の提起後であった。そのため、Huawei判決が示した枠組みとの関係で、訴訟提起後に行われた対応をどのように評価すべきかが問題となった。本決定質問B 1.は、この問題に関するものである[50]。

デュッセルドルフ地方裁判所は、この問題について、ライセンスオファーの条件がFRANDであるかについては、しばしば困難なかつ未解決の、そして裁判所がどのように取り扱うかについて当事者が予測することが難しい問題を提起することがあり、SEP保有者が条件をFRANDに即したものにしようとしている限り、裁判係属中にFRAND条件に関する議論やそれを踏まえた修正は行われてしかるべきではないかなどの問題意識を踏まえて、裁判中にこれらの義務を履行することにより、義務の懈怠を補完することができると考えている[51]。今後、CJEUが具体的にどの義務の懈怠であれば補完可能（不可能）と考えるのか、仮に補完可能とされた場合に、どのような対応に

47）中島・前掲注42）124～125頁参照。

48）なお、インクカートリッジ事件の知財高裁判決（知財高判（特別部）平成18年1月31日判時1922号30頁）は、特許権者からライセンスを受けた者が、特許法101条4号又は5号に該当する物を譲渡した場合において、その物を譲り受けた者が特許発明に係る方法を使用する行為に対して特許権を行使することはできないと述べている。

49）質問Bは、質問Aに関する論点との関係で、本件におけるNokiaによる法的措置が許され得ることを前提とした場合の更なる論点という位置付けである。本決定段落30参照。

50）なお、デュッセルドルフ地方裁判所は、Huawei判決が設定した義務が、Daimlerとの関係で果たされていなかったのか、参加人（サプライヤー）との関係で果たされていなかったのかによって違いは生じない旨を指摘している。本決定段落32参照。

より義務の懈怠の補完が認められると考えるのか注視すべきではあろうが、いずれにしても、SEP保有者もSEP実施者も、差止め等請求訴訟の提起前に義務を履行することが安全であることはいうまでもない。

イ　日本法への示唆

アップル決定を踏まえると、SEP実施者において、当該SEPについて、特許権者がFRAND宣言をしたことに加え、SEP実施者がFRAND条件によるライセンスを受ける意思を有する者であると主張立証することに成功した場合には、当該SEPに基づく差止め請求は権利の濫用（民法1条3項）として制限される。この「FRAND条件によるライセンスを受ける意思」がいつの時点で認められる必要があるかについて、知財高裁は明らかにしていないものの、法的手続開始後の事情を排除するものではないようである。実際、アップル決定において、差止めを求める仮処分の申立ての後に行われたライセンス交渉やライセンス条件を認定し、考慮した上で、「FRAND条件によるライセンスを受ける意思」の有無が認定されている。アップル決定を前提とする限り、裁判所は、訴訟提起後の事情も考慮して、当該意思の有無を認定することができると思われる。

(2) 適切なライセンス要求（ライセンス契約締結意思の表明）の認定

ア　欧州における意義

本決定質問B 2.は、ライセンス契約締結意思の表明の認定の方法や当該認定におけるいくつかの具体的な事情の意義をCJEUに問うものである。この点について、デュッセルドルフ地方裁判所は、ライセンス契約締結意思の表明の認定に、過度の要件を設けるべきではなく、ライセンス契約締結意思とは、FRAND条件でライセンスを受けようとする一般的な意思で足り、FRAND条件であると認められる具体的な内容のライセンス契約を締結しようとする意思までは必要とされていないという見解を示している[52]。そして、デュッセルドルフ地方裁判所は、マンハイム地方裁判所がNokia v. Daimlerの事件において採用した、SEP実施者のライセンス契約締結意思の表明の有無の認定において、カウンターオファーの内容、特に、そこで提示されたライセンス料を考慮しなければならないという見解には従わない旨を明示した[53]。

ライセンス契約締結意思の表明（適切なライセンス要求）の認定については、連邦通常裁判所が、2020年5月5日、Sisvel v. Haier事件の判決において、当該意思の表明を十分に行ったといえるかについて、相当厳格な態度を示していた[54]。本決定質問B 2.は、この点に関連するものであり、CJEUの判決の内容次第では、ライセンス契約締結意思の表明の認定の考え方が変わる可能性があるように思われる。加えて、CJEUが、ライセンス契約締結意思の表明の認定における、いくつかの具体的な事情の意義を示す可能性もある。これらの判断は、（欧州各国の裁判所を念頭に置いた）SEPライセンス交渉等の在り方に大きな影響を与えるものである。

イ　日本法への示唆

アップル決定を踏まえると、SEPに基づく差止めが制限されるかは、被疑侵害者が、「FRAND条件でライセンスを受ける意思」を有していたと主張立証することに成功したか否かによる。しかし、当該意思が、デュッセルドルフ地方裁判所のいう「一般的な意思」で足りるのか、「具体的な意思」まで要するのかは、アップル決定において明示されていなかった。もっとも、アップル決定

51）本決定段落33。なお、デュッセルドルフ地方裁判所は、ドイツにおいては、Huawei判決が示した義務の懈怠を、差止め等請求訴訟を提起した後の事情で補完することは肯定されるというのが支配的な見解であると指摘している（本決定段落32参照）。

52）本決定段落38参照。

53）本決定段落39参照。

54）Bundesgerichtshof, Judgement of 5 May 2020, KZR 36/17.

において、知財高裁は、当該意思の有無の認定において、ライセンス条件に係るやり取りを考慮しており、本決定における「一般的な意思」で足りるとは考えられていないように思われる。

また、アップル決定を踏まえると、上述のとおり、「FRAND条件でライセンスを受ける意思」の有無の認定において、ライセンス条件に係る事情も考慮されているから、カウンターオファーにおいて提示したライセンス条件が、当該意思の主張立証の成否に影響する可能性がある。本決定を踏まえて、この点を再認識すべきであろう。

Ⅳ．おわりに

本稿では、SEPを巡るライセンス交渉等に関して、近時のデュッセルドルフ地方裁判所の本決定を紹介し、それに関する若干の考察を行った。上記Ⅱ１．において述べたとおり、欧州連合や欧州各国の裁判所の判断が我が国に直接適用されるわけではない。しかし、ビジネスの中で直接適用される場面が想定される上に、我が国の法的枠組みにも多大な示唆・影響を与えると考えられるから、欧州連合や欧州各国の裁判所の判決・決定をフォローし検討することは重要である。本稿がその一助となれば幸いである。

海外紛争解決トレンド（15）

ニュージーランドにおけるCOVID-19対策に関連して行われた法改正等

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業　弁護士
池田亮平 Ryohei Ikeda

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業　オーストラリア　ニュー・サウス・ウェールズ州弁護士
アナ・マダフィリオ Anna Madafiglio

Ⅰ．はじめに

ご存じのとおり、2020年初頭から猛威を振るったCOVID-19は全世界の経済活動に多大な影響を及ぼしたが、ニュージーランドはその影響を最小限にとどめたというべき国の1つである。ニュージーランドについては早期にロックダウンを実施して感染拡大を図ったことなどが広く報道されているが、企業の倒産等を防止するための法的な対応も迅速に行われた。

本稿では、ニュージーランドにおけるCOVID-19対策に関連して行われた法改正の概要を紹介するとともに、紛争解決プラクティスにおける最新のトピックであるクラスアクションやリティゲーション・ファンディングにも触れる。

Ⅱ．COVID-19に関連する法改正

（1）取締役の義務の緩和

上記のとおり、ニュージーランドはCOVID-19対策に迅速に取り組み、その結果として感染者数を世界でもトップレベルの少なさに抑え込んだのであるが、ニュージーランドが講じたのは感染防止対策だけではなかった。ニュージーランドは、企業の取締役が柔軟な意思決定を行うことができるよう、立法を行って取締役の義務を緩和することで、企業の倒産を防止したのである。

義務の緩和について述べる前に、ニュージーランドの会社法が取締役に課している義務の内容を説明する。ニュージーランドの会社の取締役は、会社の債権者に深刻な損害を与える実質的なおそれを生じさせる態様で事業を営んではならず、また、合理的な根拠に基づいて会社が義務を履行することができると判断することができる場合でない限り、会社による当該義務の負担に同意してはならない[1]。取締役がこれらの義務に違反した場合には、会社が負担した債務につき取締役個人が責任を負うことになる（実例として、3600万ニュージーランドドルもの支払いが取締役に命じられたケース[2]もある。）。こうした義務は「倒産取引防止義務」とも呼ばれており、大雑把に要約すれば、会社が傾いているときに事業を続けようとあれこれ策を講じると、取締役が多額の個人責任を追及される可能性が生じてしまう、ということになる。

ニュージーランドでも多くの会社がCOVID-19の影響を受けており、上記のルールが厳格に適用されれば、取締役が甚大な個人責任を負うことを恐れて会社の事業活動をストップさせてしまうことが懸念された。政府はこうした事態を踏まえ、

1）Sections 135 and 136 of the Companies Act 1993.
2）Mainzeal Property and Construction Ltd (in liq) v Yan and Others [2019] NZHC 255

2020年5月15日に新法（COVID-19 Response (Further Management Measures) Legislation Act 2020[3]）を制定し、一定の条件を満たす場合には取締役が上記義務に違反しないことを明確にするルールを定めた。一定の条件とは、①2019年12月31日までに期限が到来した債務を会社が履行できていたこと、②取締役において、COVID-19が会社やその債務者･債権者に及ぼす影響により、次の6カ月間において会社の存続に関する深刻な問題に直面する可能性があると誠実に判断できること、③取締役において、2021年9月30日までに期限が到来する債務を会社が履行することができる可能性が50%を超えると誠実に判断できること、の3点である。こうした条件を満たす限り、取締役は個人責任の重圧から解放され、会社を存続させるべくより柔軟な判断を行うことが可能となった。

(2)「事業債務の冬眠」の仕組みの導入

取締役による経営判断をより柔軟なものにするための上記の会社法改正のほか、債務の履行が困難となった会社の救済を目的とする法改正[4]も行われた。これにより導入されたのが、「事業債務の冬眠」(Business Debt Hibernation）の仕組みである。

この仕組みにより、COVID-19により影響を受けた会社には、その債権者と協議するべく1カ月の保護期間が与えられることとなった。この保護期間の間、会社債権者は債権回収のために会社に対して法的手段をとることが禁止される。そして、この1カ月の保護期間は債権者との合意により6カ月延長することができる。保護期間中、会社は債権者との間で合意された条件を遵守して事業を続けなければならないという制約を受けるものの、法的手段による債権回収にさらされるリスクは低下し、倒産に至るケースは一定程度回避されたと考えられる。

(3) 小括

ニュージーランドにおける2020年4月から6月の四半期のGDP成長率は前期比マイナス11%であったが、同年7月から9月の四半期のGDP成長率はプラス14%にまで回復した[5]。こうした経済活動の回復は、政府が法改正に迅速に取り組み、COVID-19の影響を受けた会社の事業継続を支えた結果でもあると思われる。

Ⅲ. クラスアクションとリティゲーション・ファンディング

(1) クラスアクション

クラスアクションとは、ある相手方に対して同種の請求を検討している複数の者が原告となり、当該相手方を被告として集団的に訴えを提起することをいう。「代表原告」と呼ばれる原告が本人としてのみならず他の原告をも代理して訴訟の当事者となり、「クラス」と呼ばれる多数の原告に共通する争点について審理が進められる。裁判所が当該争点に判断を示した場合には、代表原告のみならず、同一のクラスに属するその他の原告も当該判断に拘束されることになる。

日本的な感覚に照らすとやや不思議に思われるが、ニュージーランドには基本的にクラスアクションに関する法律が存在しない。一般消費者への司法へのアクセスを広げる有用なものであることから、クラスアクションはこれまで実務上許容されてきたものの、その詳細は集積された裁判例が定めるところによっている。

こうしたクラスアクションの手続に関連して、ニュージーランドの最高裁判所が2020年11月17日に新たな判断を示した[6]。当該事案で争われたのは、クラスをどのように画定すべきか、という

3）https://www.legislation.govt.nz/act/public/2020/0013/latest/LMS339370.html
4）法改正は、上記の会社法改正と同様にCOVID-19 Response (Further Management Measures) Legislation Act 2020によって行われた。
5）https://www.stats.govt.nz/indicators/gross-domestic-product-gdp
6）Southern Response Earthquake Services Limited v Ross [2020] NZSC 126.

点である。

クラスの画定方法には大別して「オプトイン方式」と「オプトアウト方式」とがある。オプトイン方式では、原告となろうとする者の申出があって初めてかかる申出を行った者がクラスを構成することになる。これに対し、オプトアウト方式では、原告になることを明示的に拒否した者を除き、代表原告と同種の請求を行うことができる者がクラスを構成する。

上記の最高裁判決の事案は、保険会社である被告が扱う保険に加入していた原告が、当該保険に基づく保険料の支払いの際に不十分な説明があったなどとして、被告に対して損害賠償を求めたものである。被告の立場からすれば、オプトイン方式であれば被告が賠償責任を負い得る原告の範囲は比較的限定される一方で、オプトアウト方式による場合には同じ保険に加入していた者に対して広く賠償責任を負うこととなり得る。そのため、当該事案では、原告がオプトアウト方式を主張したのに対し、被告は、オプトアウト方式は適切ではないと主張し、オプトイン方式の適用を求めた。

最高裁判所は、オプトアウト方式でのクラスの画定を認めた高等裁判所の判断を是認し、オプトイン方式でのクラスの画定を求める被告の上告を斥けた。後述するとおり、クラスアクションの手続等については立法化が進められることが想定されているものの、関連する立法が行われるまではなお従前の裁判例等に従ってクラスアクション実務が進められると予想されることから、最高裁判所がオプトアウト方式でのクラスの画定を許容した影響は大きい[7)]。

(2) リティゲーション・ファンディング

クラスアクションに関連して重要な役割を果たしているのがリティゲーション・ファンディングである。リティゲーション・ファンディングとは、原告となろうとする者が訴訟費用の支払いを行うことが困難であるような場合に、第三者がその者に代わって訴訟費用の支払いを行うことをいう。原告が結果として敗訴した場合には費用を支払った第三者には一銭も支払われない一方で、原告が勝訴した場合には認容額に一定の割合を乗じた手数料が当該第三者に支払われる。

クラスアクションになり得るような事案では、原告となろうとする者それぞれの請求額は少額であることが多い。そのため、単独で訴訟を提起しようとすると、訴え提起のためのコストが請求額に見合わないケースも多く、訴えの提起が断念される結果につながりやすい。リティゲーション・ファンディングはこうしたケースにおいて原告の背中を押すものであり、司法へのアクセス拡大に寄与しているほか、クラスアクションの数の増加にも貢献している。

なお、リティゲーション・ファンディングもニュージーランドの訴訟実務において許容されているが、クラスアクションと同様にこれを規律する法令はない。

(3) 政府の対応

これまで実務上認められてきたクラスアクションやリティゲーション・ファンディングといった手続については、司法へのアクセスを広げるものであって有用であるとの評価が与えられている一方で、法的な規制がないことを懸念する声もある。リティゲーション・ファンディングを例にとれば、原告と訴訟費用の支払元とが異なることになるため、訴訟における対応方針について両者の見解が対立すれば、訴訟費用の支払元が訴訟費用の支払いを中止するなどして原告が意図する形での訴訟遂行が困難になる可能性がある。

こうした問題点を解消すべく、ニュージーランド政府はこれらを規律する立法の検討を始めた。政府の諮問機関であるLaw Commissionは、2020年12月4日にクラスアクションとリティゲーショ

7) オプトイン方式よりもオプトアウト方式の方がクラスを構成する者の数が多くなると見込まれることから、被告となり得る企業（特に、多数の消費者に対して同一または類似の商品を販売している企業）にとっては、オプトアウト方式が認められたことでより高額の賠償責任を負う可能性が高まったと考えられる。

ン・ファンディングに関するIssues Paper[8] を公表し、2021年3月11日まで意見を公募している。Law Commissionはこれらの意見も踏まえてさらに検討を進め、2022年5月頃に司法省に対して最終報告書を提出する予定である。具体的な立法にはまだ時間がかかると見込まれるものの、政府の対応が引き続き注目される。

8）https://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/projectAvailableFormats/Law%20Commission%20-%20CALLIF%20-%20Issue%20Paper%2045%20-%20Final.pdf

紛争解決条項のヒント

中国での仲裁判断の執行を念頭に置いた仲裁条項

> この契約から又はこの契約に関連して生ずることがあるすべての紛争、論争又は意見の相違は、日本商事仲裁協会（以下「JCAA」）に付託し、JCAA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。
>
> All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be submitted to the Japan Commercial Arbitration Association (the "JCAA") and shall be finally settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the JCAA. The place of the arbitration shall be Tokyo, Japan.

今月の紛争解決条項のヒントは、「中国での仲裁判断の執行を念頭に置いた仲裁条項」についてです。中国企業を相手に仲裁手続を行い勝訴した場合、中国企業が任意に仲裁判断を履行しないときには、中国で執行手続をとる必要が生じます。強制執行にまで至る場合には、執行を受ける当事者はあらゆる抵抗を試みることが考えられます。そこで、以下では中国法及び中国の裁判例を参照しつつ、仲裁合意が無効であるという主張の隙を与えない仲裁合意のドラフティングを考えてみたいと思います。

中国の仲裁法16条では、仲裁合意には①仲裁申立ての意思表示、②仲裁に付託する事項、③選定する仲裁委員会を記載しなければならないとされており、さらに18条で仲裁に付託する事項若しくは仲裁委員会の選定に関する約定がない場合、又はその約定が不明確である場合において、当事者が追加で合意をしないときには、仲裁合意は無効であるとされています。これが意味することは、中国の仲裁法上、仲裁委員会（これにはJCAAのような仲裁機関も含まれます）の指定が不可欠であり、当事者だけで行うアドホック仲裁は認められないということです。

日本の都市を仲裁地として仲裁手続を行う場合には、日本では、日本の仲裁法が適用され、JCAAの標準仲裁条項[1]で問題はありませんが、中国で強制執行する場合、これではJCAAの商事仲裁規則に基づくアドホック仲裁を行うという合意に過ぎず、仲裁機関の指定がないから無効であるとの主張がされる余地がないとは言い切れません。もとより、商事仲裁規則によるとの合意は、同規則第3条・第4条により、当事は、JCAAが管理事務を行い、JCAAに管理料金を支払うことを合意していることになりますので、JCAAを選定していることは明らかです。しかし、この点の争いを完全に封じるため、上記のモデル条項の前者の下線部の通り、JCAA「に付託し」との文言を追加し、仲裁機関を選定していることを明確にしておくことが考えられます。

なお、上記の条項の後者の下線部を変更して、中国本土の都市を仲裁地とすることが可能かという問題があり、ICCが中国を仲裁地として行った仲裁判断の執行を認めた中国の裁判例もあるようですが[2]、まだまだ不透明さがぬぐえませんので、避けた方が賢明と思われます。

最後に、中国では、紛争に渉外的要素がない限り、中国企業間の紛争を中国外の仲裁機関に付託して仲裁で解決することは実務上認められていません[3]。そのため、一方が日系企業であっても、中国法人と中国法人との間の紛争について中国外の仲裁機関がした仲裁判断は中国で執行できないリスクがあります。

以上の中国の仲裁法にもとでの扱いについては、JCAAとしては最新の正確な情報を把握しているわけではありませんので、事前に専門の弁護士によくご相談されることをお勧めします。

1）商事仲裁規則によって仲裁を行う場合の仲裁条項例（仲裁地を東京とする場合）（https://www.jcaa.or.jp/arbitration/clause.html）

2）Brentwood Industries v Guangdong Fa-anlong Mechanical Equipment Manufacture et al (2015) 穂中法民四初字第62号

3）Jiangsu Aerospace Wanyuan Wind Power Co., Ltd. vs. LM Wind Power (Tianjin) Co., Ltd (2012) 民四他字第2号

インフォメーション　法律・貿易実務相談業務の運営見直しにつきまして

JCAA会員の皆様へ

平素より当協会の活動にご理解、ご協力を賜り誠にありがとうございます。

新型コロナウイルス感染症の収束が見通せない状況下、昨年度は途中から従来の対面による相談方式に加えて、電話やウェブ会議方式も実施させていただきましたが、ウェブ会議での利用が多くなっている状況を踏まえ、相談者のさらなる利便性向上を目的としまして、今年度からは以下の通り運営の見直しをさせていただきます。皆様のご利用をお待ちしております。

1．本業務のJCAA担当窓口は東京本部の広報部に一元化します。
2．相談の区分は、これまでどおり、国際契約・国際取引法律相談、中国・台湾・インド法律相談、貿易実務相談です。中国相談については、これまで香港とマカオを除外していましたが、今年度より、香港の法律相談も対応が可能となりました。
3．法律相談については、相談者が相談したい相談員を指名できるものとします。但し、指名がない場合は、JCAAが相談内容に応じて相談員に割り振ることとします。
4．相談形式は相談者が対面、電話、ウェブ会議方式の３つの中から引き続き選択できるものとしますが、原則、ウェブ会議方式で行うこととし、相談員が相談者にウェブ会議のための招待URLをお送り致します。対面による場合には、原則、相談員の事務所で行い、電話による場合には相談者が相談員にお電話をしていただくことでお願い致します。
5．相談日時は、JCAAが相談者と相談員のご都合を聞いた上で調整を行います。これに伴い、事前の年間相談日時の設定は取りやめとさせていただきます。
6．相談案件１件の所要時間は、これまで通り１時間以内でお願い致します。

ご不明な点がございましたら、下記までお問い合わせくださいますようお願い申し上げます。

（お問い合わせ＆ご予約）
日本商事仲裁協会（JCAA）
東京本部　広報部　西村
03-5280-5181
nishimura@jcaa.or.jp

JCAジャーナル・2021年4月10日発行　第68巻4号（通巻766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●株式会社アイセレクト
〒116-0013　東京都荒川区西日暮里5-30-6　第3宝生ビル　電話（6806）8503（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）

物品の一時輸出入免税には
通関手帳“ATA カルネ”が便利です

ATA carnet
Passport for goods

2021 年6月 1 日からカルネ申請の受付がオンラインのみになります

更に 6 月からは**48時間後に短縮発給！**

*申請完了の営業 48 時間後

- ✧ 当協会窓口に出向くことや待ち時間なし
- ✧ 自宅やオフィスから申請
  （当協会の営業時間外でも送信可）
- ✧ 書類印刷や押印が不要
- ✧ 送信後の申請状況をウェブで確認
  （完了通知をメールで受信可）

オンライン申請のご利用には事前の登録手続きが必要です
詳細はカルネウェブサイト https//carnet.jcaa.or.jp をご覧ください

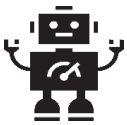
ATA カルネは物品のパスポート

海外での見本市、展示会、演奏会などの持ち込みが“一時的な物品“は、ATA カルネを利用すれば、一時輸入の物品として関税や付加価値税が免税扱いでスムーズに通関できます。

現在、世界78ヵ国でご利用いただけます。
これまでに約 26,000 社のご登録をいただきました。

≪使用できる物品や用途≫

食料品や消耗品はご利用になれません



展示会への出品物…自動車、アパレル用品、家具…

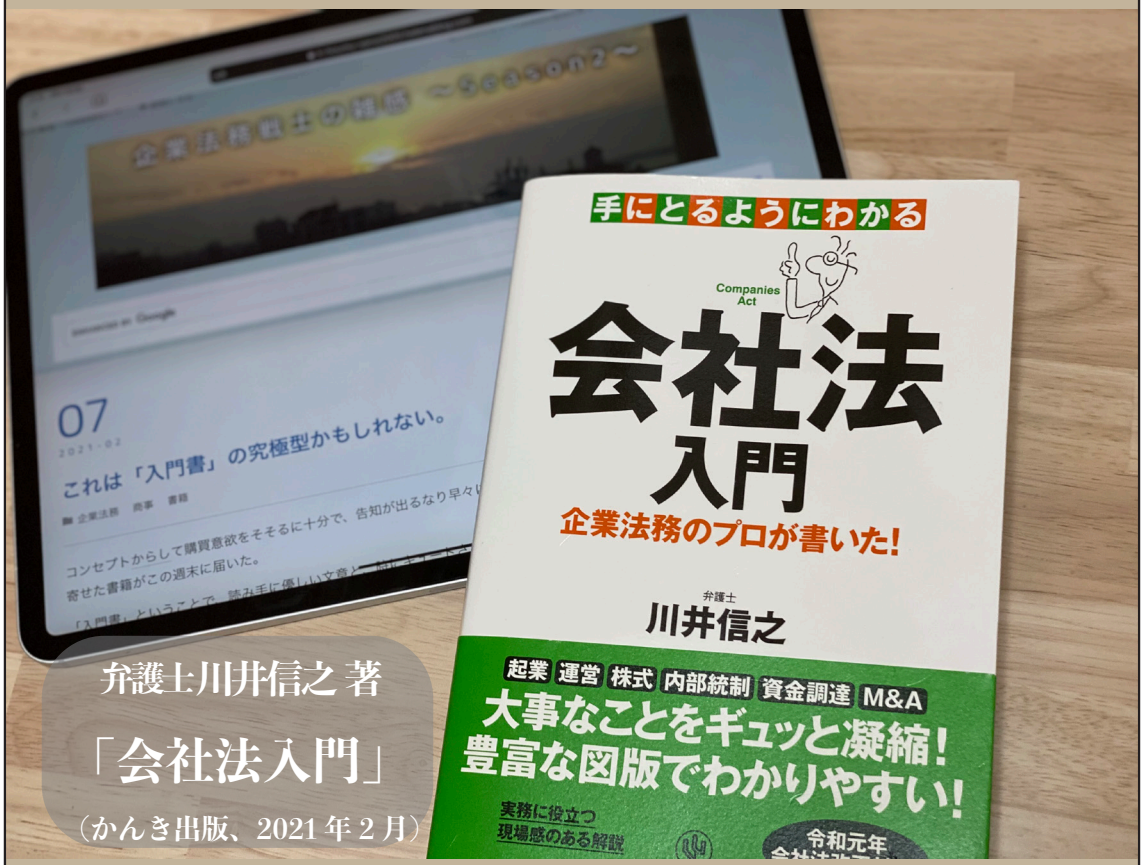
ビジネスのための商品見本・・・ロボット、医療機器、精密機械、宝飾品…

プロの職業用具・・・音楽家の楽器、撮影機材、スポーツ用具…

台湾向けには別途 SCC カルネがご利用いただけます

一般社団法人 日本商事仲裁協会 カルネ事業部
TEL:03-5280-5171 ata-carnet@jcaa.or.jp

西田法務研究所通信



弁護士川井信之 著

「会社法入門」

（かんき出版、2021年2月）

「これは『入門書』の究極型かもしれない。」企業法務戦士の雑感～Season2～（2021年2月7日）

https://k-houmu-sensi2005.hatenablog.com/entry/2021/02/07/233000

「『入門書』ということで、読み手に優しい文章と、時にキュートさすら感じさせる挿絵の図解、そして細かく区切られたテーマごとに完結する記述のまとまりの良さと、その合間に添えられたコラムのおかげで、集中力をそがれることなく一気に読み切ることができた。

そして、読み終えた感想は、といえば、（実にベタだが）『これは凄い』の一言に尽きる。」

「本書は、『会社とは何か』というところから始まり、会社の設立、株式、機関といったベーシックな項目から、資金調達、組織再編、消滅まで、会社法の体系を満遍なくカバーしている上に、特定のテーマに引っ張られすぎることもなくバランスよく記述が配置されている。」

「バランスの良い本ではあるが、決して没個性的ではない、というのも本書の特徴で、著者の個性は様々なところで発揮されている。」「ところどころに挿まれたコラムにも、著者の思いはしっかりと込められているように見受けられる。」

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

島田法律事務所

SHIMADA HAMBA & OSAJIMA

長期的な信頼関係を基礎に
クライアントの皆様に最適なリーガルサービスを提供する。

企業法務の実務におきましては、ビジネス環境や社会の変化に伴い、必要とされるリーガルサービスが常に変化しています。当事務所では、常にクライアントと共にビジネスの最前線にあって、企業経営上の各種法的アドバイスや訴訟に関する豊富な経験を踏まえ、このような変化に柔軟かつ適切に対応し、多種多様な業種のクライアントのニーズにお応えするという理念の実現に向け、着実な歩みを進めております。

代表弁護士　島田邦雄
（第一東京弁護士会）

Recruiting
当事務所では、訴訟を含む企業法務の幅広い分野に挑戦する意欲のある弁護士を募集しています。
詳細につきましては、当事務所ウェブサイトの該当箇所をご覧ください。

〒100-0004 東京都千代田区大手町1-5-1 大手町ファーストスクエア West 18階
Tel：03-3217-5100 Fax：03-3217-5101
E-mail:info@shimada-law.jp http://www.shimada-law.jp

20
「判例秘書」
発売20周年

判例に関連する論文・評釈まで
参照できる判例秘書って
ちょっと見てみたいなぁ…

そんなあなたに「判例秘書」をリモートでご説明！

5分から10分程度先生の隙間時間をいただければ
Webツールで事務所でも自宅でもお好きな時間に
リモート説明させていただきます。

判例秘書

「緊急感染防止支援」
実施中!

リモート説明の
お申込みはこちら > 判例秘書リモート説明 検索 https://www.hanreihisho.com/form_remote.html

■ 開発・提供

株式会社 LIC Legal Information Center

ISO/IEC 27001認証取得 MSA MSA-IS-380 ISMS-AC ISMS
ISO 9001認証取得 MSA MSA-QS-4625 JAB MS CM024

■ 販売会社

株式会社 EOC.com

●東京オフィス　〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18　TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535
●大阪オフィス　〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満3-14-6　TEL 06-6365-5701 FAX 06-6365-5740