国際商事紛争の予防と解決

Vol.68 No.7

JCAジャーナル

July 2021

■COVID-19によるパンデミック後の米国仲裁実務と今後の仲裁手続／正田美和
■中国自由貿易試験区における臨時仲裁――制度の概要と課題／梶田幸雄
■ロシア連邦の仲裁制度改革――その成果と問題点（上）／小田博

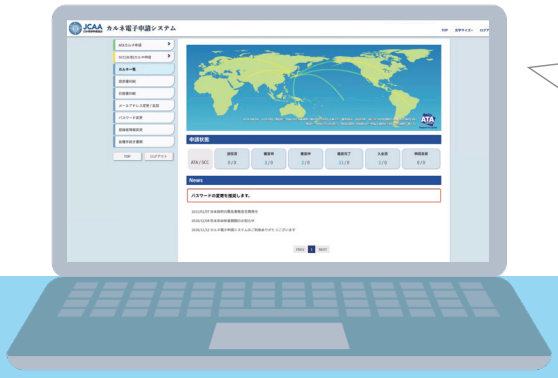
JCAA
日本商事仲裁協会

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！

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カルネをご利用いただければ輸入税等が**免税**となり、税関への申告もスムーズになります。

◇ 使用できる物品や用途

商品見本	職業用具	展示会・国際会議
ロボット、宝飾品、医療・精密機器など	撮影機材、楽器、スポーツ用具など	自動車、家具、アパレル用品など



2021年6月1日から
カルネ申請の受付が
オンラインのみ になりました
発給所要日数も48時間後*に短縮

＊申請完了の営業48時間後

◇ ご自宅やオフィスから申請可能
（当協会営業時間外でも申請送信可）
◇ 書類印刷や押印が不要
◇ 申請送信後の進捗状況をウェブで確認

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
詳細はウェブサイトhttps//carnet.jcaa.or.jpをご覧ください

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

Youtubeにて動画配信中

輸入税等が免税となる
ATAカルネ（通関手帳）...

カルネオンライン申請
ご利用登録入方法 ...

“JCAA/日本商事仲裁協会”
チャンネル登録を
お願いいたします

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

論点体系シリーズ

法令解釈の論点とそれに対する判例上の判断が
即時に把握できる実務書の決定版！
研究者と実務家の第一人者が編集代表をつとめる大好評シリーズ

論点体系 判例民法 第3版 全11巻

編集 能見 善久（東京大学名誉教授）
加藤新太郎（弁護士・中央大学法科大学院フェロー）

※A5判 上製
全巻定価 56,210円（本体51,100円+税10%）（分売可）

論点体系 会社法 第2版 全6巻 令和元年改正対応！

編著 江頭憲治郎（東京大学名誉教授）
中村 直人（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 34,320円（本体31,200円+税10%）（分売可）

論点体系 判例憲法 全3巻

編著 戸松 秀典（学習院大学名誉教授）
今井 功（元最高裁判所判事・弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 15,840円（本体14,400円+税10%）（分売可）

論点体系 金融商品取引法 全2巻

編著 黒沼 悦郎（早稲田大学法学学術院教授）
太田 洋（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 11,220円（本体10,200円+税10%）（分売可）

論点体系 独占禁止法 第2版 全1巻 令和元年改正対応！

編著 白石 忠志（東京大学教授）
多田 敏明（弁護士）

※A5判 上製
定価 5,940円（本体5,400円+税10%）

論点体系 保険法 全2巻

編著 山下 友信（同志社大学大学院司法研究科教授）
永沢 徹（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 10,560円（本体9,600円+税10%）（分売可）

論点体系 判例労働法 全4巻

編集 菅野 和夫（東京大学名誉教授）
安西 愈（弁護士）
野川 忍（明治大学教授）

※A5判 上製
全巻定価 19,690円（本体17,900円+税10%）（分売可）

論点体系 判例行政法 全3巻

編著 小早川光郎（東京大学名誉教授）
青柳 馨（元東京高等裁判所判事・弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 15,840円（本体14,400円+税10%）（分売可）

商品の詳細、お申込みは 第一法規ストア 検索 CLICK!

DAI-ICHI HOKI 第一法規
東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
https://www.daiichihoki.co.jp

ご注文はWEBからも承ります。
Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

JCAジャーナル

2021年7月号 Vol.68 No.7

contents

仲裁／ADR

3 COVID-19によるパンデミック後の米国仲裁実務と今後の仲裁手続／正田美和

9 中国自由貿易試験区における臨時仲裁——制度の概要と課題／梶田幸雄

15 ロシア連邦の仲裁制度改革——その成果と問題点（上）／小田博

22 和解あっせん実務上の諸問題研究（6）
機関と手続実施者（調停人・あっせん人）の関係
補助者及び専門家委員の役割
／出井直樹、益谷元也、入江秀晃

29 投資協定仲裁判断例研究（134）
仲裁人の不偏性の欠如と開示義務違反を理由にICSID仲裁判断の全体が取り消された事例
／二杉健斗

36 国際商事仲裁ADR判例紹介（15）／長田真里

38 国際商事仲裁ADR文献紹介（15）／酒井一

訴訟

40 世界の外国判決の承認・執行制度——理論と実務の観点から（10）
フィリピン（The Philippines）（下）／エルバルティ・ベリーグ

46 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約（9）／竹下啓介

53 新時代における商事紛争解決の国際的潮流（3）
米国訴訟におけるオンライン証言録取の実務と課題／井上朗、山内理恵子、丸田郁美

59 国際民事執行・保全法裁判例研究（36）
引換給付判決の執行と反対給付の提供（BGH,Besch.v.16.12.2020）／王欽彦

65 紛争解決条項のヒント

Contents of July 2021

Arbitration / ADR

3 Post COVID-19 Arbitration Practice in the US / Miwa Shoda

9 Ad Hoc Arbitration in China's Free Trade Zones — The Outline and The Issues of Its System / Yukio Kajita

15 The Reform of Arbitration Law in Russia: its Achievements and Limits (I) / Hiroshi Oda

22 Practical Issues in the Mediation Process (6)
Relationship Between the Mediator and the Institution
Associate Mediator and Expertise on Specific Field
/ Naoki Idei, Genya Masutani, Hideaki Irie

29 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (134)
A Case in Which an ICSID Award Was Totally Annulled due to an Arbitrator's Lack of Impartiality and Failure to Disclose / Kento Nisugi

36 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (15) / Mari Nagata

38 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (15) / Hajime Sakai

Litigation

40 The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Around the World - Theoretical and Practical Perspectives (10)
The Philippines (III) / ELBALTI Béligh

46 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (9) / Keisuke Takeshita

53 Global Trends on Commercial Dispute Resolutions in the New Era (3)
On-line Deposition Practice and Challenge at US Litigation
/ Akira Inoue, Rieko Yamauchi, Ikumi Maruta

59 Case Studies of International Civil Execution and Provisional Remedies (36)
Enforcement of Judgments Ordering Performance in Exchange for Counter-Performance and the Place of Performance (BGH,Besch.v.16.12.2020) / Wang Chin-yen

65 Tips on Dispute Resolution Clause

COVID-19によるパンデミック後の米国仲裁実務と今後の仲裁手続

Jenner & Block LLP　日本プラクティス代表パートナー弁護士　ロサンゼルスオフィス・サンフランシスコオフィス・ニューヨークオフィス兼任
（日本・カリフォルニア州・ニューヨーク州弁護士）
正田美和 Miwa Shoda

米国では、COVID-19により引き起こされたパンデミック（以下「COVID-19」）による影響が本格化し始めた2020年3月から、各地の裁判所で裁判手続が実施できなくなり、延期やキャンセルが相次ぐなど、裁判実務に大きな影響が発生しており、1年以上が経過した現在でも全体的に大きな遅延状態にある。他方、仲裁手続は、比較的スムーズにWeb会議システムを利用したリモートでの実施に移行し、裁判に代替する手続として一層注目を集めている。本稿では、COVID-19発生後の米国における仲裁実務および仲裁の各種手続への影響につき概説し、現在の仲裁の状況がCOVID-19終息後も継続するか、現在交渉中の契約において仲裁条項を記載すべきかにつき、考察する。

Ⅰ．COVID-19発生後の仲裁実務

米国の裁判手続の中には、COVID-19による混乱が発生する前から、電話会議で対応できるものも各種存在していたが、本審（トライアル）や各種口頭弁論（ヒアリング）、ケースマネジメント会議（スケジューリング会議）などの様々な裁判手続は、裁判所でライブで実施するのが原則である。米国における2020年3月のパンデミック発生以降、一部の手続を電話会議やWeb会議での実施に切り替えるなどして、各裁判所でも何とか手続を進行させようとしているが、陪審裁判などライブでなければ実施できないものも多く、各種手続の延期やキャンセルが相次ぎ、パンデミック発生から1年以上が経過した現時点でも裁判手続は各地で大きな遅延状態にある。

他方、仲裁手続は、比較的スムーズにWeb会議システムを利用してのリモートでの実施に移行し、問題なく進行している。特に仲裁手続は、裁判手続と比較してそもそも柔軟性が高く、当事者間の合意で決定できる事項が多いことに加えて、COVID-19発生後多くの仲裁機関が、Web会議で手続を効率的に実施する方法や規則を改訂したり[1)]、規則を明確にするためのガイダンスを発表したりする[2)]などして、Web会議での手続の実施をスムーズに進めるよう努力している。仲裁人も、

1）ICCは、2017年の規則では、証拠開示ヒアリングにおいて物理的な出席が必要か否かは明らかにされていなったところ、2021年の規則改正により、仲裁廷がWeb会議でのヒアリングの実施を決定できるようになった。

2）シンガポール国際仲裁センターは、Web会議でのヒアリングの実施が規則上禁止されていないことを明確にし、また、Web会議での実施に際しての詳細なガイダンスを発表した。さらに、国際仲裁におけるビデオ会議に関するソウル議定書、アフリカ仲裁アカデミーのバーチャルヒアリングに関する議定書、仲裁人協会（CIArb）遠隔紛争解決手続に関するガイダンスノート、国際紛争予防・解決研究所（CPR）による注釈付きリモートビデオ仲裁手続モデル手続命令書、国際商事仲裁国際協議会（ICCA）による国際仲裁のためのサイバーセキュリティに関する議定書など、仲裁機関以外の団体によるガイダンスの枠組みも急速に整備されつつある。

ZoomやMicrosoft Teamsなどのテクノロジーを駆使して、積極的に仲裁手続を進行させている。

実際に様々な仲裁手続をWeb会議で実施した印象として、仲裁人と弁護士間で実施される各種ヒアリング手続では、ライブでの実施と比較して大きな不都合はない。証人が関与する供述録取（デポジション）などの手続では、やはりライブで実施するのとは少々勝手が異なり、証拠資料を証人に提示するにあたって若干のタイムラグが生じてテンポがずれたり、ライブでの手続であれば感じ取ることができる証人の全体的な様子といったものがわかりづらかったりするなど、ライブで実施する場合との違いは否めないが、II.5で後述する日本に所在する証人のデポジションや証人尋問を除けば、大きな不都合というまでのものではない、との印象である。

このように仲裁手続をWeb会議で実施するにあたっては、テクノロジーに依拠するところが大きい。例えば、ヒアリングの最中にインターネットが途切れてしまったり、コンピューターがシャットダウンしてしまったりすることもある。そのため、証拠調べヒアリング（裁判での本審（トライアル）に該当するもの）などの特に重要な手続に際しては、事前に専門の技術コンサルタントを起用し、不測の事態が発生した場合に直ちに対応できるようなバックアップ体制を整えておくことが必要となる。このようなコストは、COVID-19発生前には存在しなかったコストであり、COVID-19発生後に新たに生じることになったコストといえる。

他方で、ライブでの仲裁手続に出席するために弁護士や証人が出張する必要がなくなり、その分のコストは削減されている。さらに、出張のための時間を取られずに済むため、時間を有効活用した日程調整が可能となり、関係当事者全員の都合がつく日時でのスケジュール設定が以前よりも容易になった。特に日本に所在する日本企業が仲裁当事者となる場合、ライブで実施される米国での仲裁手続に出席するためには日本から渡米することが必要であり、時間や費用面、体力面などにおいてかなりの負担が生じるが、Web会議での実施の場合には、そのような負担が著しく軽減される（但し、時差のため日本時間の深夜や早朝に仲裁手続が実施されることはあり、体力面での負担はある）。

このような仲裁のメリットから、裁判所で進行していた裁判を仲裁に移行したり、問題となる契約では仲裁条項が入っていなかったものの、アドホック仲裁を利用するなどして仲裁を実施したりする、といったことも、米国では頻繁に行われている。そもそも紛争を仲裁手続で解決するためには当事者の合意が必要であるため、仲裁への移行やアドホック仲裁の利用などにあたっては当事者の合意が必要であるが、COVID-19発生後の裁判手続の状況に鑑みて、当事者間でそのような合意ができる場面も増えてきているようである。

Ⅱ．仲裁の各種手続への影響

Web会議で仲裁を実施するにあたり、仲裁手続に様々な影響・変更が生じている。

1. 仲裁人の選定

COVID-19が発生した当初は、係争の対象や業界に関する知識・経験に加えて、Web会議で仲裁手続を実施した経験を有する仲裁人が優先的に選定される傾向にあった。しかし、1年以上が経過した現時点では、多くの仲裁人が既にWeb会議で手続を実施した経験を有する点に鑑みても、仲裁人の選定にあたっては、やはり係争の対象や業界に関する知識・経験が最も重要である。従って、現時点では、仲裁人を決定するための考慮要素について大きな変化はない。

2. 日程調整での考慮要素

Web会議で手続を実施するにあたって、前述のように関係当事者の日程調整が容易になった点はメリットとして挙げられるが、時差について考慮する必要性がある。これは、ライブでの手続の際には考慮する必要のなかった点である。例えば、証人が米国の東海岸に所在するが、当事者の代理人弁護士の多くが米国西海岸に所在する場合など

には、デポジションや証人尋問の開始時間・終了時間について考慮する必要がある。

さらに、手続を実施している最中にインターネットが途切れるなど、何らかの障害が発生する可能性もある。そのような場合に備えて、時間の余裕をもってスケジュールを立てることが必要となる。

3. 技術的な側面での事前準備

Web会議で重要な手続を実施するに際しては、前述のように、インターネットが途切れるなど不測の事態が発生した場合に直ちに対応できるよう、専門の技術コンサルタントを新たに起用することが多い。さらに、デポジションや証人尋問の実施にあたっては、そのような技術コンサルタントが、証拠資料を証人に提示するためのプラットフォームを提供し、そのプラットフォームを通じて証人や関係者が証拠資料を閲覧する、といった方式が一般的に採用されている。

また、そのような重要な手続の前には、テストセッションを実施して機材に問題がないかを確認するとともに、万が一不測の事態が発生した場合のためのバックアップ手段として、予備のパソコンを準備しておく、スマートフォンやタブレットでもアクセスできる環境を整えておく、などしておくと良い。

4. デポジションや証人尋問での一般的な注意点

ライブでデポジションや証人尋問を実施する際には、一同が会して実施することになるため、証人が手元の資料を見ながら証言したり、弁護士と協議しながら証言したりした場合には、そのような行為はすぐに参加者全員にわかるところとなる。しかし、Web会議で実施する場合には、例えば証人が弁護士とスマートフォンでやり取りしながら証言していたとしても、手元が画面上に映されない限り、すぐに判明するものではない。また、弁護士が証人と同じ部屋にいて、証人に対して何らかの指示を出している可能性も否定できない。そこで、証人尋問やデポジションの最初に、尋問者が「スマートフォンは近くにあるか」「誰か別の人は同じ部屋にいるか」「机の上にはどのような資料があるか」といった質問をし、証人に宣誓供述のうえでこれらの質問に回答させる、といった実務が一般的になっている。

デポジションや証人尋問を受ける側としては、そのような疑義が生じることを防ぐため、事前にスマートフォンやタブレットは鞄や机の中にしまう、机の上には何も置かない、可能な限り弁護士と証人は同じ部屋に同席しない、などの工夫をすることが望ましい。

また、ライブでデポジションや証人尋問を実施する場合でも、尋問者と証人の発言が重なり合ってしまうと適切に供述調書を作成することができないため、発言が重なり合うことのないようお互いに一呼吸置いてから発言するなど十分注意する必要があるが、これらの手続がWeb会議で実施される場合には、この点がさらに難しくなる。すなわち、証人が尋問者と会話をするようなテンポで証言することは珍しくないところ、Web会議での証言の場合には、相手の発言がいつ終わったのかを把握することが、ライブの場合よりも難しい。

さらに、証人を代理する弁護士が尋問者の質問に異議を申し立てることもあるため、証人としては、尋問者の質問を聞いた後、そのような異議申立てのための時間を置いてから回答する必要があるが、ライブでの実施であれば、自分の弁護士が異議を申し立てる姿勢を見せているかどうかを把握しやすい（例えば、デポジションをライブで実施する場合、証人の弁護士は証人のすぐ隣に座るのが通常であり、弁護士が身を前に乗り出したり手を軽く上げたりする様子などから、弁護士が異議を申し立てようとしていることは比較的わかりやすい）。他方、Web会議での実施の場合、証人としては、自分の弁護士が異議を申し立てるつもりかどうかを把握することが非常に難しく、弁護士による異議申立てを待たずに証人が証言してしまい、証人による証言と弁護士の異議申立てが重なり合ってしまう、ということが非常に多い。しかし、例えば、弁護士と依頼人の間の秘匿特権で保護される内容について質問された場合など、証人が証言すべきでない場面もあり、弁護士の異議

申立てを待たずに証人が回答してしまうことにより著しい不利益が発生することもある。

証人を代理する弁護士としては、一呼吸置いてから証言するよう事前に十分証人に伝えておく必要があるが、そのように伝えておいた場合でも、実際のデポジションや証人尋問の場では、なかなかそのようにできないのが現実である。

5. 日本に所在する証人のデポジションや証人尋問での注意点

日本企業が当事者となっている仲裁手続において、日本に所在する証人がデポジションや証人尋問を受ける場合でも、仲裁手続であればWeb会議で実施することが可能であり、米国での裁判手続で同様の手続を実施する場合と比較して、時間や費用面での負担は相当程度軽減される。しかし、時差のため数日に分けてそのような手続を実施しなければならないこともある。例えば、証人が日本に所在し、かつ、当事者の代理人弁護士の多くが米国東海岸に所在する場合には、Daylight Saving Time（米国サマータイム）を前提とすると、日本時間の午前8時には既に米国東海岸時間の午後7時になっており、その日にデポジションや証人尋問を実施できるのは、現実的には4時間から5時間が限界である。そうすると、数日間にわたってデポジションや証人尋問が実施される可能性が高くなる。

デポジションや証人尋問が数日間にわたって実施される場合、例えば1日目の証言内容に照らして2日目の質問事項を練り直すなど、尋問者側に準備する時間が与えられることになるため、証人側としては戦略上望ましくないことも多い。しかし、Web会議で実施するにあたっては、時差がある以上、数日間の実施に応じざるを得ない場合もある。この点は、デポジションや証人尋問にあたってWeb会議での実施かライブでの実施かを選択できる場合には、十分考慮する必要がある。

また、英語が母国語でない証人のデポジションや証人尋問にあたっては、通訳を利用するのが通常であり、尋問者側がそのような通訳（メイン通訳）を準備する。そうすると、尋問者、証人、証人を代理する弁護士の3者に、メイン通訳も加わって4者でのやり取りとなり、上記4で記載した、発言が重なり合ってしまったり、証人が弁護士の異議申立てや通訳を待たずに証言してしまったりする、といった事態がより一層発生しやすくなる。さらに、メイン通訳に加えて、当該通訳が訳す内容が正しいかをチェックするチェッカー通訳を、証人を代理する側が準備する、ということも多い。そうすると、証人が日本語で証言した内容を、まずはメイン通訳が英語に訳し、それに対してチェッカー通訳が異議を申し立てる、といったことが発生するため、合計5者がやり取りをすることになり、Web会議でデポジションや証人尋問を実施する場合には、相当の混乱状態になることが多い。このように、通訳を利用してのデポジションや証人尋問にあたっては、Web会議での実施はかなり難しく、尋問者、証人、証人の弁護士、通訳ともに、十分準備して臨む必要がある。

なお、米国での裁判手続の中で、日本に所在する証人のデポジションを実施するためには、米国政府と日本政府の間の取り決め[3]により在日米国大使館で実施する必要があり、Web会議や電話での実施は明確に禁止されており、このような実務は厳格に実施されている。しかし、COVID-19発生後、在日米国大使館がデポジションの実施を受け付けておらず、現実的に日本に所在する証人のデポジションを実施できない状態が続いている。このような状況に鑑みて、日本に所在する証人のデポジションをWeb会議で実施するため、尋問者側が、裁判所で進行中の裁判を仲裁に移行しようとして、仲裁への移行につき同意を求めてくることもある。そのような要請を受けた場合には、当該証人がデポジションを受けることが自社にとって望ましいかや、そもそも本件を仲裁手続に移行することが自社にとって望ましいかについて、十分検討したうえで決定する必要がある。

3）日米領事条約第17条等。

6. Web会議での実施についての追加合意

特に証拠調べヒアリング（裁判での本審（トライアル）に該当するもの）をWeb会議で実施する場合には、Web会議で実施されたヒアリング、それに基づく仲裁判断、電子署名による仲裁判断などについて、当事者が後に異議を唱えることのないよう、これらが有効で執行可能であることにつき事前に当事者間で合意しておくべきである。

Ⅲ．現在の仲裁の状況はCOVID-19終息後も継続するか

前述のように裁判手続が大幅に遅延したり停止したりしている状況が続く中、Web会議を駆使した仲裁手続が大きな注目を集めている状況にあるが、COVID-19による混乱がある程度収まった後も同じような傾向が続くのかどうかは、不透明な点が多い。

米国では、2021年5月の時点でCOVID-19のワクチンがかなり普及しており、混乱も相当程度終息しつつある。そのような状況の中、仲裁人がWeb会議で仲裁手続を実施することを継続して希望するかどうかは不明である。特に、ライブで実施しなければ得られない心証といったものがあり、証拠調べヒアリングの特に証人尋問などについては、COVID-19発生前と同様にライブで実施することを希望する仲裁人が多いのではないかと予想される。

他方、細かなスケジューリング会議など、COVID-19発生前は電話で実施されていた手続については、画面上とはいえ顔が見えるWeb会議のほうが電話よりも望ましく、Web会議で実施されることが多くなると予想される。また、重要な手続であっても、迅速に実施することを優先させるべき場合やコストを抑えるべき場合などには、Web会議を利用する、ということも考えられる。

換言すれば、COVID-19発生後に否応なく利用することになったWeb会議が、ライブでの手続・電話での手続といった従前の方法にさらに追加され、今後の仲裁手続は、これらを臨機応変に組み合わせて実施することになると予想される。

Ⅳ．現在交渉中の契約において、仲裁条項を記載すべきか否か

COVID-19の状況下において仲裁手続がスムーズに進んでいるからといって、それだけを理由に、現在交渉中の契約において仲裁条項を記載すべきではない。やはり、裁判ではなく仲裁を実施することのメリット・デメリットを十分考慮したうえで、当該契約から発生する可能性のある紛争を解決する手段として仲裁が適切か否か、慎重に検討する必要がある。

仲裁を実施するメリットとして、一般的に以下のような点が挙げられる。

- 証拠開示を含む様々な手続が限定されており、特に米国での裁判と比べて費用を抑えられることが多い。
- 裁判と比べて迅速に手続が進む。
- 上訴権がないため、判断の確定までに要する時間が短い。
- 裁判と異なり仲裁手続は一般公開されないため、紛争の有無やその内容を公にしたくない場合には、仲裁のほうが望ましい。

他方、仲裁を実施するデメリットとしては、以下のような点が挙げられる。

- 相手方当事者への証拠開示要求が限定されており、また、第三者への証拠開示要求など米国の裁判手続であれば認められるものが仲裁では認められないため、攻撃防御のための十分な証拠に乏しい場合には、米国の裁判であれば勝訴可能な案件でも、仲裁手続であるために敗訴してしまう可能性がある。
- Preliminary relief（preliminary injunction、temporary restraining order、attachment）などの判決前に仮差押え・仮保全をするような手続が仲裁では原則として認められていない。
- 裁判手続では認められないような少々不合理な手続を実施することを仲裁当事者が要請した場合、仲裁では上訴権がないことなどから仲裁人が慎重になり、若干不合理でもそのような手続の実施を認めることが多い。
- 仲裁手続は一般公開されないため、あえて紛争

内容を公にして、相手方に社会的な制裁を加えたいと考えるような場合には、仲裁は適さない。
・当事者間の合意がない限り、仲裁を実施することはできない。
・0か100かの判断ではなく、間を取った判断になりやすい。

特に、証拠開示要求が限定される点や、preliminary reliefが原則として認められない点、やや不合理な手続でも仲裁人が緩やかに認める傾向がある点などは、米国裁判手続とは大きく異なり、案件内容次第では著しいデメリットとなることがある。従って、特に、(仲裁条項がない限り)紛争発生時には米国内の裁判所が管轄になるような契約において、仲裁条項を契約中に記載するかどうかを検討するにあたっては、これらの点を十分考慮したうえで、決定する必要がある。もちろん、例えば、仲裁を希望するものの、仲裁手続の中で第三者への証拠開示要求が認められるようにしておきたいという場合には、そのようなニーズに合わせて仲裁条項を細かく記載しておくことも考えられる。

また、前述のように、COVID-19発生後には、裁判手続が著しく遅延している一方で、仲裁手続はWeb会議などを駆使して比較的スムーズに進行している、Web会議が広く浸透したことにより、コスト削減や容易な日程調整に繋がっている点も挙げられるが、現在交渉中の契約に関連して紛争が発生するのは、早くても1年から数年後と考えられる。そうすると、紛争が発生した時点では、上記Ⅲに記載したようにライブでの手続とWeb会議での手続を併用しながらの形態が一般的になっている可能性もある。従って、仲裁条項の中で「全ての手続をWeb会議で実施する」と記載するような場合を除き、手続が全てWeb会議で実施されるとの前提のもとで仲裁条項を作成すべきではない。

特に重要な点として、前述のように、Web会議で実施されたヒアリング、それに基づく仲裁判断、電子署名による仲裁判断などについて、当事者が後に異議を唱えることのないよう、これらが有効で執行可能であるということを仲裁条項の中で合意しておくと良い。

最近では、日本企業も、契約書中の紛争解決条項に従前より注意を払っているとの印象であるが、やはり欧米の企業と比較すると、十分な検討なく紛争解決条項に応じてしまっている傾向が強い。特に、仲裁条項がない限り紛争発生時には米国内の裁判所が管轄になるような契約においては、当該契約に起因して発生する可能性のある紛争の内容と、上記のような様々な考慮要素を十分検討したうえで、仲裁条項に応じるべきか否か、応じる場合にはどのような仲裁条項とすべきか、慎重に決定する必要がある。

Ⅴ．最後に

COVID-19が発生して様々な混乱が生じたものの、得られた教訓も多く、仲裁手続も大きく変化した。このような変化による影響を十分考慮したうえで、効率的、効果的に仲裁を活用していくことが期待される。

中国自由貿易試験区における臨時仲裁――制度の概要と課題

中央大学法学部教授
梶田幸雄 Yukio Kajita

Ⅰ．はじめに

中国自由貿易試験区において臨時仲裁（いわゆる「アドホック仲裁」であるが、中国語で「臨時仲裁」と表記される。以下、「臨時仲裁」という）制度が導入され、その運用が始まっている。中国は、これまで国内における臨時仲裁には否定的であり、2016年12月30日に最高人民法院が「自由貿易試験区の建設のために司法の保障を提供することに関する意見」（法発〔2016〕34号。以下、「34号意見」という）を発布するまでは、臨時仲裁は認められなかった。しかし、今、中国各地に設置されている自由貿易試験区において、臨時仲裁が認められるようになっている。

自由貿易試験区とは如何なる機能を有するものであり、なぜここで臨時仲裁が認められることになったのか。また、現時点で制度化されている臨時仲裁は如何なるものであり、その利用可能性はどうであるのか。中国進出外資企業が紛争解決手段として、この臨時仲裁を利用する際の留意点は何か。以上の問題について検討する。このことについて検討することは、中国自由貿易試験区で事業展開を行う企業にとって臨時仲裁が有用な制度のひとつとして評価できるか否かの判断基準を与えることになるだろう。また、一般に臨時仲裁制度の発展方式のモデルとしての検討価値もある。

Ⅱ．制度導入の背景――中国における特殊事情

中国は、2002年11月の共産党第16期全国代表大会で中国企業の海外投資を積極的に推進するという対外経済戦略（「走出去」と言われる）を打ち出した。この対外経済戦略は、(1) 世界経済における中国の影響力拡大、(2) 中国経済の長期・持続的成長、(3) 国際分業の中での主要な地位の確保を達成することをもって、中国式のグローバリゼーション[1] を構築しようとする意図をもったものである。

これを具体的に示すものが、2015年3月の「シルクロード経済ベルトと21世紀海上シルクロードの共同建設推進のビジョンと行動」（いわゆる“一帯一路”構想）の発布である。これを受けて、最高人民法院は、2015年7月に「人民法院が“一帯一路”建設に司法サービス及び保障を提供することに関する若干の意見」を発布した。最高人民法院は、多様な紛争解決制度を支持し、当事者の意思を尊重し、裁判・仲裁の国際信用力を高めることを目指し、積極的に国際規則の制定に関わり、中国の司法における国際発信力を高めるとしている。

1）中国式グローバリゼーションについては、梶田幸雄「新型コロナウイルス後の中国のグローバルガバナンス戦略」『グローバルガバナンスにおける中国の戦略とその影響力～2020年の中国経済政策及び今後の展望』（国際貿易投資研究所、ＩＴＩ調査シリーズ、No.101、2021年）1-20頁を参照いただきたい。

自由貿易試験区設置は、“一帯一路”構想を補完するものであり、自由貿易試験区おける臨時仲裁は、外国企業の信頼を得て、外資導入を促進しようとするものである。2007年10月の共産党第17期全国人民代表大会において、外資を積極的に誘致するために自由貿易区建設が国家戦略として提起された。2013年3月には、中国国務院が「中国（上海）自由貿易試験区」の設置方針を決定し、同年8月22日に正式に中国に自由貿易試験区を設置するという決定をした。2013年11月の共産党第18期中央委員会第3回全体会議では、経済のグローバル化を推進するため、投資条件を緩和し、自由貿易区の建設を加速しなければならないという決定がされている。2019年10月に開催された共産党第19期中央委員会第4回全体会議では、自由貿易試験区にさらに自主権を付与し、自由貿易港を建設するという決定が行われた。そして、2021年3月末日までに全国に21の自由貿易試験区が設置されるに至っている。

こうした対外経済戦略及び自由貿易試験区の設置の中で出てきたのが臨時仲裁制度の導入である。上述したとおり、中国は臨時仲裁には否定的であった[2)]。しかし、2016年12月30日に最高人民法院は34号意見を発布し、この第９条で「自由貿易試験区内に登記した企業が、内地の地点、仲裁規則、仲裁人を特定して、紛争について仲裁を行う場合には、当該仲裁合意は有効と認める」と規定した。これは、仲裁法第18条の有効な仲裁合意の要件の1つとしての仲裁機関の特定を削除するもので、これまで認めていなかった臨時仲裁を自由貿易試験区内企業間の商事紛争に限って認めるということである。自由貿易試験区を発展させるためには、これまでの機関仲裁だけではなく、臨時仲裁を認めることで、外資企業により一層の便宜を図ることが有用であるという考えが働いたものであろう[3)]。

上述のとおりの中国の対外経済戦略から導入された臨時仲裁制度ではあるが、一般的な臨時仲裁制度のメリットについても認識されている。臨時仲裁のメリットとして、(1) 柔軟性（仲裁機関の規則による制約や干渉を受けることなく、当事者の自由意思を尊重し、当事者自らの仲裁合意に基づき、手続をより簡潔にすることができる）、(2) 廉価性（仲裁人の報酬について、当事者と仲裁人が協議の上で決めることができ、機関仲裁の場合に当該機関に支払う管理費用がかからない）、(3) 迅速性、(4) 仲裁の機密性、が指摘される[4)]。

では、具体的に自由貿易試験区における臨時仲裁制度とは如何なるものであるのか。以下でその概要を見てみたい。

---

2) 中国国外で行われる臨時仲裁については、中国がニューヨーク条約加盟時に臨時仲裁について留保宣言をしていないので、これについては承認・執行する立場を示したものと解され、現実に臨時仲裁判断が承認・執行された事件も少なくない。

3) 現在、香港国際仲裁センター（HKIAC）、国際商業会議所仲裁裁判所（ICC）、及びシンガポール国際仲裁センター（SIAC）が上海自由貿易試験区に代表事務所を置いている。なお、これらの仲裁機関は、いずれも当該仲裁機関の利用を促進するためのものであり、上海自由貿易国おいて臨時仲裁を行おうという趣旨のものではない。

4) 辺宏俐（香港中文大学）「自貿港臨時仲裁制度的建設研究」人民法治（2019年22期）110-113頁。なお、デメリットとしては、(1)当事者の一方が仲裁手続を妨害することがあると、もう一方の当事者の利益を損なうこと、(2)仲裁人の選任に不確定性、(3)仲裁人の公正・独立性に疑義がある場合、機関仲裁のように判断する者が存在しないということが指摘される。ほかに臨時仲裁のメリット、デメリットを述べたものに、例えば、Ulrich G. Schroeter, AD HOC OR INSTITUTIONAL ARBITRATION34A CLEAR-CUT DISTINCTION? A CLOSER LOOK AT BORDERLINE CASES（10(2) CONTEMP. ASIA ARB. J. pp.141-199）; Sundra Rajoo, nstitutional-and-Ad-hoc-Arbitrations-Advantages-Disadvantages, The Law Review 2010,pp.547-558; Craig Tevendale, Rebecca Warder and Caitlin Eaton, AD HOC ARBITRATION ALIVE AND WELL IN LONDON: THE LATEST STATISTICS CATEGORIES, ARBITRATION PROCEEDINGS, ARBITRATION RULES, INSTITUTIONS, HERBERT SMITH FREEHILLS, 13 MAY 2020 (https://hsfnotes.com/arbitration/2020/05/13/ad-hoc-arbitration-alive-and-well-in-london-the-latest-statistics/最終閲覧日：2021年3月20日）などがある。

Ⅲ．制度の概要――横琴自由貿易試験区臨時仲裁規則を中心に

2017年４月15日に中国で初めての臨時仲裁規則である「横琴自由貿易試験区臨時仲裁規則」（2017年3月18日第5回珠海仲裁委員会第2回会議において採択）が施行された。その後、各地の自由貿易試験区でも臨時仲裁を認める仲裁規則の制定が始まっている。遼寧自由貿易試験区では、2017年10月1日から同区仲裁規則が施行されている。また、河南自由貿易試験区の鄭州仲裁委員会国際商事仲裁院でも2017年10月17日に事件を受理したことが伝えられている[5)]。2017年9月には、中国互聯網（インターネット）仲裁連盟が「中国インターネット仲裁連盟臨時仲裁及び機関仲裁の結合規則」を発布した。こうして、臨時仲裁制度の中国における導入基礎が作られてきている。

横琴自由貿易試験区が中国において先行して臨時仲裁規則を制定した。これがある程度まで全国の自由貿易試験区における臨時仲裁制度のモデルとなり、中国の学者や実務家による議論の基礎となっている。そこで、以下において横琴自由貿易試験区臨時仲裁規則の主要論点となる事項の一部を紹介する（紙幅の都合上、臨時仲裁の極めて特徴的な問題に限って叙述する）。

臨時仲裁規則は、全8章61条からなる。この規則において、臨時仲裁とは、国務院が認可して設立された自由貿易試験区内に登記された企業が、企業間の約定に基づき、内地の特定の場所において、この臨時仲裁規則に従って、特定の人員が仲裁廷を組織し、かつ仲裁廷の名義で仲裁合意のもとで行われる紛争に対する仲裁をいう（第2条第1号）。

この臨時仲裁の利用については、機関仲裁と同様に当事者に仲裁合意があることが前提である。この仲裁合意においては、内地の特定の場所（仲裁地）、特定の人員（仲裁人）、仲裁手続事項（審理手続を含む）について基本的に合意をすることが必要である。仲裁合意における「内地の特定の場所」、すなわち仲裁地に関しては第6条において、(1) 当事者の合意を優先し、(2) 当事者の合意がない場合には、仲裁廷が決定するものとし、仲裁廷の決定もない場合には、仲裁地は珠海とすることとされる。そして、仲裁地は、仲裁判断が示された地と認定される（第6条第3号）。仲裁人の選任（第14条）及び仲裁廷の組織（第20条、第21条）に関しては、次のとおり規定されている。第1次的には当事者の選任した仲裁人が仲裁廷を組織する。仲裁廷が3人で構成される場合、申立人と被申立人はそれぞれ仲裁人を選択し、共同で3人目の仲裁人を主任仲裁人として選択する。珠海仲裁委員会（又は珠海仲裁委員会によって承認された珠海国際仲裁裁判所）が仲裁人を指名する機関として機能する場合には、珠海仲裁委員会の「仲裁人名簿」の中から選任される。手続事項の決定（第32条）は、当事者間に合意がなく、本規則にも規定がない場合は、仲裁廷が決定する権利を有するとされる。

審理が終わると仲裁廷は仲裁判断を示し、仲裁判断書（又は調停書）を作成するが、これを珠海仲裁委員会の機関仲裁の判断書又は調停書に転換することができる（第47条）。これは、臨時仲裁判断を仲裁法のもとで執行できるよう保障するための措置である。

上海銀行紛争調停センターが、自由貿易試験区において初めて臨時仲裁を行ったと発表している[6)]。当事者は、上海自由貿易試験区に登記されたA社と広東自由貿易試験区に登記されたB社である。2018年４月にB社が代金支払いに関する臨時仲裁申立てを上海銀行紛争調停センターに行い、同時にA社からも申立てがあった。上海銀行紛争調停センターは、審理を行い、A社がB社に一部の優良債権を譲渡することで合意に達し、「仲裁調停書」を作成したというものである[7)]。

5）http://m.xinhuanet.com/ha/2018-03/08/c_1122503410.htm（最終閲覧日：2021年3月23日）。
6）http://www.dhl.com.cn/CN/tansuocontent/0008/013791/7.aspx?MID=0902（最終閲覧日：2021年3月23日）。
7）首例自貿区臨時仲裁案例落地、http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3528/2018/0423/992073/content_992073.htm（最終閲覧日：2021年3月23日）。

Ⅳ．現行制度の課題

自由貿易試験区で試験的に始まった臨時仲裁制度にはどのような課題があるだろうか。34号意見は、自由貿易試験区内における仲裁に関しては、機関仲裁によらなければならないという中国仲裁法の立場を改めたものである。しかし、臨時仲裁を完全なものにするには多くの問題がある。

例えば、仲裁合意の効力、臨時措置（保全措置）、仲裁廷の組織、仲裁人資格、仲裁人の責務、審理手続、秘密保持、臨時仲裁に対する司法監督（差戻し、取消し）などの問題があるだろう。特に実務上の大きな問題として、以下の4点を指摘しておきたい。

第1に、仲裁地に関する問題である。紛争当事者が同一の自由貿易試験区内の企業であれば問題ないであろうが、仮にそれぞれが異なる自由貿易試験区企業であり、臨時仲裁を申し立てた地の仲裁機関が他の地区の臨時仲裁規則を認めていないような場合が生じうることが予想される。このとき、果たして臨時仲裁手続を進めることが認められるか否か、判然としない。

第2に、仲裁人の問題である。まず選任に関して、当事者に大きな自主性が与えられている一方、仲裁人の選任につき機関仲裁の規則を使用することができず、仲裁人が選任できない、特に主席仲裁人が選任できないということが生じると臨時仲裁自体ができなくなりはしないかという懸念がある。また、仲裁人の育成及び仲裁人の責任と監督という問題が生じる。仲裁法第13条は、仲裁人に対して、①仲裁業務経験が満8年以上、②弁護士業務経験が満8年以上、③裁判官経験が満8年以上、④法律研究、教員歴があり、高級職務にある、⑤法律知識、経済貿易専門業務につき高級職務にあるか、又は同等の専門知識を有することのいずれかの要件を満足することを求めている。臨時仲裁においてこのような要請がないところ、適切な仲裁人が選任されるかといった問題がある。このことは、仲裁判断の承認・執行時にこれを拒否する抗弁となることも想定される。

第3に、臨時仲裁における仲裁判断書及び調停書の転換（第47条）に関する問題である。この判断書又は調停書は、当事者の請求により珠海仲裁委員会がこれを確認することができる（同条第1項）とし、珠海仲裁委員会は、上記請求を受理したのち30日内に転換に同意するか否かの判断をする（同条第2項）としている。ここで、「転換」とは、臨時仲裁判断に機関仲裁判断と同様の効力を認めるとすることである。当事者が臨時仲裁判断を任意に履行する場合には、この転換は問題にならないが、任意に履行しない場合、中国国内の自由貿易試験区外において臨時仲裁判断に基づく承認・執行は現時点では困難であると考えられるから、機関仲裁判断に転換する必要があるということになるのだろう。この場合にも、第47条第2項の規定からすると、当事者からの請求を自動的に認めるのではなく、珠海仲裁委員会がこの適否を判断するということがある。しかし、臨時仲裁の結果として示された仲裁判断及び調停書を機関仲裁の判断書又は調停書に転換するということを認める最高人民法院の意見や中国司法部の通知などは存在せず、そうであるとこの転換の適法性は確かではなく、実務上不適法な臨時仲裁判断となる可能性があるということになるかも知れない[8)]。現時点において、中国は、2015年の改正「立法法」第8条及び第9条で明確に仲裁制度は全国人民代表大会及び同常務委員会の法制定によると明確に規定されており、国務院が行政法規により制定することを授権していない。仲裁法は、機関仲裁のみを認め、最高人民法院の「自由貿易試験区の建設のために司法の保障を提供することに関する意見」及び関係の臨時仲裁規則などの法律が上位法である仲裁法に代わり得ることはなく、臨時仲裁はまだ法的地位を有しておらず、臨時仲裁判断の承認・執行も不確定要素がある[9)]。

第4に、承認・執行上の問題がある。仲裁法、

8）李建忠「臨時仲裁的中国賞試:制度困境与現実路径：以中国自貿試験区為視覚」法治研究（2020年第2期）39-41頁。
9）湯霞「臨時仲裁制度在我国自貿区適用的困境与紓解」国際経済法学刊（2020年第4期）49-58頁。

民事訴訟法には機関仲裁の判断に関する承認・執行について規定されているだけである。そこで、上述した諸問題との関連で臨時仲裁判断の承認・執行が自動的に認められるか否かも判然としないと考える。それでも、最高人民法院は、2015年に「中華人民共和国民事訴訟法の適用に関する解釈」で中国国内の人民法院は中国領域外の臨時仲裁廷による仲裁判断を承認・執行しなければならないとした。以上は、国外の臨時仲裁に対するものであるが、この解釈は、中国国内においても臨時仲裁を肯定し、従来の臨時仲裁を絶対的に否定する立場を軟化させた表明であるとする学者もいる[10)]。

それでも以上の問題に対する正式な回答や解決策は、現時点において示されていない。

V．まとめ

仲裁実務において海事仲裁の80％は、ロンドン海事仲裁協会のもとで臨時仲裁が行われ[11)]、2019年には1,000件以上を受理していると予測されている[12)]。Queen Mary University of Londonの2019年の調査によると、建築紛争の3分の1で臨時仲裁が使われている[13)]。また、貿易会社の45％が紛争解決法として臨時仲裁を選択する意向があるという統計もある[14)]。それでも臨時仲裁は、世界で必ずしも多用されているということはないようである[15)]。

クリストファー・セッポラ氏は、臨時仲裁よりも機関仲裁を推奨する。それは、(1) 管轄権に関して異議が提起された場合に手続を続けるか否かの判断、(2) 当事者が仲裁人を選任できなかった場合の機関による選任、とりわけ主席仲裁人の選任など機関仲裁ならではのサービスの提供が可能であるからである[16)]。ピーター・ゴッドウィン氏とピーター・コーニー氏は、機関仲裁のメリットとして、仲裁を管理運営する機関があるということは、十分に実践済みの規則が確立しており、仲裁人の選任などで紛争が生じた場合には仲裁機関が管理できること、仲裁手続を管理するために訓練された職員がいることなどを挙げている[17)]。

中国自由貿易試験区で、臨時仲裁を普及させようとしているのは、当該地区における紛争の迅速な解決を最優先するという趣旨であろう。また、当該地区における外国企業間の紛争であるから、必ずしも中国国内の機関仲裁によらずに、この外資企業の選択に委ねても良いという判断からであろう。

例えば、香港では、香港国際仲裁センターと臨

10）張建「“三特定”对仲裁的意義及其限度」人民司法（応用）（2019年、28期）（http://temp.pkulaw.cn:8117/qikan/1510229556.html, 最終閲覧日：2021年４月24日）。

11）The advantages of London ad hoc Maritime Arbitrations（ https://www.ciarb.org/resources/features/the-advantages-of-london-ad-hoc-maritime-arbitrations/, 最終閲覧日：2021年3月20日）

12）https://hsfnotes.com/arbitration/2020/05/13/ad-hoc-arbitration-alive-and-well-in-london-the-latest-statistics/（最終閲覧日：2021年3月20日）.

13）同上。

14）晏玲菊「国際商事仲裁制度的経済学分析」（上海三聯書店､2016年）85-86頁。筆者はこれを所持していないので、張聖翠＝傅志軍「我国自貿区臨時仲裁制度創新研究」上海財経大学学報、第21巻第２期（2019年）141頁によった。

15）菊井維大氏は、「アド・ホック仲裁においては、仲裁人の選定やその方法の決定をはじめ、仲裁地の決定、仲裁手続規則の選択・設定などが当事者の合意によって全て行われるものであるところ、互いに対立する紛争当事者間では合意の成立が困難である場合が多く、とりわけ公正で適切な第三者を仲裁人に得て、仲裁合意に達することは困難を伴う。このような状況を打開すべく、いずれの当事者からも信頼が得られやすい常設の仲裁機関に仲裁を付託するアプローチが定着するにいたるのは、蓋し当然の成り行きである」という（菊井維大「明治期仲裁管見」法律時報54巻８号（1982年）13頁、三ケ月章「国際仲裁」『新・実務民事訴訟講座』（日本評論社、1982年）236-237頁、小島武司『仲裁法』（青林書院、2000年）35頁。

16）「講演録：国際仲裁における最近の動向：投資紛争、仲裁人・準拠法の選択及び中国における紛争解決」JCAジャーナル、56巻２号（2009年）35頁。

17）ピーター・ゴッドウィン・ピーター・コーニー「仲裁機関による仲裁とアドホック仲裁」国際商事法務、Vol.34、No1（2006年）、11-24頁。

時仲裁の結合方式が採用されており、これは純粋な臨時仲裁ではなく、仲裁機関に委託する臨時仲裁と言える。臨時仲裁に存在する課題、デメリットに対して仲裁機関を介入させることで、この問題に対処しようとするものである。この点については、「横琴自由貿易試験区臨時仲裁規則」にも同様の規定がある。例えば、同規則第9条第3項は、当事者は仲裁合意の効力に異議がある場合には、法院に申し立てることができるとし、同じく第13条は、当事者は法院に保全請求をすることができ、かつ、仲裁機関に協力するように要請することができるとし、さらに、当事者は、仲裁費用について意見が一致しない場合には、仲裁人の選任及び忌避申立て時に、仲裁機関の協力を求めることができると規定している。このように、実務上は、臨時仲裁を行う上では、既存の仲裁機関との協力関係がある制度が望ましいのかも知れない。このことからすれば、自由貿易試験区ではなくとも、既存の仲裁機関は、当該仲裁機関を利用する場合の臨時仲裁規則を定めるということも考えられるだろう。

ロシア連邦の仲裁制度改革――その成果と問題点（上）

ロンドン・ユニバーシティ・カレッジ法学部教授・弁護士（長島・大野・常松法律事務所）・英国事務弁護士
小田 博 Hiroshi Oda

はじめに

ロシア仲裁制度は、2015年に大規模な変革をみた。新たな仲裁法が制定され（2015年仲裁法）、これまでlaissez faire状態にあった仲裁機関の認可制など、さまざまな規制が導入されるとともに、関連法の改正により、これまで不明瞭であった仲裁可能性の問題に法律上の決着がつけられた。新制度について、ロシアでは多くの論稿が刊行されたが、改正後の制度に対する評価は分かれる。乱立していた国内の仲裁機関が整理され、これまで議論されてきた仲裁可能性の範囲が法の明文により画定されたことなどを評価する論者がいる一方、仲裁機関が司法省の細部にわたる監督下に置かれ、制度の本来の基本理念である当事者自治が失われたという批判も根強い[1)]。

筆者は、ロシアの仲裁関係の判例や仲裁実務などをもとに、2020年4月に*Russian Arbitration Law and Practice*（オックスフォード大学出版会）を上梓した。これは2015年の仲裁制度改革に至る過程を跡づけるとともに、ロシア仲裁制度の現状を批判的に検討したものである。仲裁制度は、それ自体、独立して存在するものではない。それは裁判制度とともに一国の紛争解決制度を構成するものであり、司法制度全体から切り離して論じることはできない。とりわけロシアのように仲裁制度に対する信頼がいまだ醸成されていない国では、仲裁制度は、裁判所や行政機関との関係を念頭に検討されなければならない。

本稿では、ロシア仲裁法の個別的な論点は上記の拙著に委ね、外国企業がロシア企業との間で紛争処理条項を定めるために知っておくべきこと、とくにロシアの裁判所や司法当局と仲裁制度のinteractionを中心に論を進めることにしたい。

Ⅰ．2015年仲裁制度改革の経緯

今次の仲裁制度改革は、その規模において、社会主義体制崩壊後初めての大規模な改革である。それは、社会主義時代の特異な仲裁制度と体制崩壊後四半世紀にわたって続いた無規律な状況を背景に、企業団体の利害や政治的思惑などが絡みあった複雑な過程の所産である。以下、改革前のロシア仲裁制度の状況と2015年仲裁法の審議・採択の過程を簡単に検討する。

ソビエト・ロシアの商事仲裁制度は、1932年のソビエト連邦商工会議所付属商事仲裁委員会と海事仲裁委員会の設立に遡ることができる。国際仲裁を専門とするこの2つの常設仲裁機関が設立されたのは、それまで国外の仲裁においてソビエ

1）H.Oda, *Russian Arbitration Law and Practice*, 2020 Oxford, p.66. 改革に批判的な論文として、たとえばV. Khvalei, ‘Why Arbitration Reform failed in Russia’,7 *Arbitration.ru*, pp.9-18.

ト企業が「ソビエト連邦に対する無理解により不利益を被る」ことが多く、ソビエト連邦独自の仲裁機関の必要性が認識されたためであった[2)]。この2つの常設仲裁機関は、ソビエト連邦の崩壊を経て、現在もロシア連邦商工会議所付属国際商事裁判所（以下、ICAC）、および海事仲裁委員会（以下、MAC）として存続している。上記の仲裁制度導入の動機にかかわらず、実際には、両仲裁機関は、公正な仲裁機関として国際的に評価された。

社会主義時代には、仲裁制度は国際商事紛争にのみ利用され、国内紛争では用いられなかった。国営企業間の紛争を処理する「国家仲裁機関（*gosarbitrazh*）」はあったが、これは国家機関としての「経済裁判所」というべき機関であった。社会主義体制の下では、外国企業が関与する渉外紛争を除き、紛争が国家権力の関与しないところで仲裁により解決されることは許容されなかったのである。常設仲裁機関が国際商事仲裁を行う上記の2つの組織に限られていたために、社会主義時代には、「仲裁法」は必要とされず、両仲裁機関のそれぞれの「規程」だけが存在した。

社会主義体制が崩壊したのち、ロシア連邦では1993年に国際商事仲裁に関する法律（1993年国際商事仲裁法）が制定された。これは名称のとおり、国際商事仲裁に適用される法律であり、UNCITRALモデル法に依拠したものであった。国内仲裁に関しては、当初「暫定規程」があったが、これは2002年に国内仲裁法（2002年国内仲裁法）にとって代わられた。この場合、仲裁について1993年法では、*arbitrazh*という表現が使われていたが、国内仲裁に関しては*treteiskii sud*という言葉が用いられた。これは第三者による審判という意味で、帝政ロシアで用いられた用語である。基本的な理解としては、*arbitrazh*は国際仲裁、*treteiskii sud*は国内仲裁を指すものとされた。

1993年国際商事仲裁法はUNCITRALモデル法と同様に仲裁手続に関する法律であり、どのような機関・組織が国際商事仲裁を行うことができるか、そのような機関・組織の設立手続や活動の規律については触れていなかった。そもそも商工会議所付属商事仲裁裁判所と海事仲裁委員会以外の機関が国際商事仲裁を行うことができるのかも法制上は明らかではなかった。

しかし、現実には、社会主義体制の崩壊後、新たな法制の成立をまたずに数多くの仲裁機関が設立され、一時は仲裁機関の数は1,000を超えたと言われた。一部の仲裁機関は、国際商事仲裁も扱う旨を宣伝したが、実際には、ICAC以外の仲裁機関が国際仲裁を扱うことは少なく、扱ったとしてもその係争額は大きくなかった。国内仲裁を行う仲裁機関に関しても、その設立、名称、組織、運営などについて一切規制はなかった。

実際には、仲裁機関の多くは、企業等、営利組織が設立したものであった。中小の会社により設立された仲裁機関の中にはその質や公正さに疑問がもたれる機関も少なくなかった。司法省によれば、違法な利益を追及する仲裁機関は数多く、仲裁制度は、しばしば財産の横領や簒奪の手段として利用された[3)]。しかし、仲裁機関を規制する制度はなく、不正を行う仲裁機関の業務を停止したり、解散を命ずる法律上の規定もなかった。

日本企業がこのような国内仲裁機関の仲裁判断の結果として資産を奪われた例もある。この「サンタホテル」事件において、1989年に締結された日ロ企業の合弁事業契約では、当事者間の紛争はICACに付託されることになっていた。しかし、この合弁企業を債務者とし、ロシア側JV当事者を債権者として1991年に締結された融資契約の仲裁条項は、サンクト・ペテルブルグの無名の仲裁機関（「株式会社・人道的およびビジネス協力センター」）における仲裁を定めていた。この事実は、日本側当事者に知られていなかった。債権者であるロシア側当事者は、合弁企業が融資債務を返済しなかったとして、合弁企業を相手方として債務不履行を理由に仲裁申立てを行い、仲裁判断をもとに執行判決を得て、合弁企業の資産を差

2）M.Goikhbarg in MKAS and MGIMO eds., *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh*, vol.1, Moscow 2014, pp.146-147.
3）Oda, *supra* note 1,p.24.

し押さえて売却した。各級裁判所を経て最高商事裁判所で争われたこの事件で、最終的には仲裁判断は、仲裁条項の無効を理由に取り消されたが、売却された資産はほとんど回収できなかった[4)]。

こうした不正を行う仲裁機関とともに問題とされたのは、大手企業が設立した仲裁機関であった。たとえばGazpromやSberbankなどの巨大エネルギー企業や銀行が独自の仲裁機関を設立し、自らが一方当事者である紛争の処理をこれらの仲裁機関に委ねる例が少なくなかった。これらの機関は、pocket arbitration institutionとして、その独立性に疑問が呈せられた。かつての最高商事裁判所は、こうした仲裁機関の独立性の欠如を理由にその仲裁判断を取り消すことがあったが、その後を引き継いだ連邦最高裁判所は、この点について寛容であった[5)]。

このように、1993年以降のロシア仲裁制度は国内仲裁に関する限り、自由放任状態で、不正の温床であると言っても過言ではなかったが、こうした状態を是正しようとする動きは鈍かった[6)]。国内仲裁制度改革への機運が高まらない中、国内仲裁機関の公正さが疑われる仲裁判断に対して、厳格な対応をしたのは、最高商事裁判所であった。独立性に疑問がある仲裁機関の仲裁判断の執行が拒絶されることも少なくなかった。ロシアの裁判所の仲裁制度への干渉的な姿勢は、多くの仲裁機関の質が低いことにもその一因があると指摘するロシアの専門家も多い。そもそも最高商事裁判所長官の見解によれば、仲裁機関は、全国でICAC・MACの他、二、三あれば十分ということであった。

2015年の仲裁制度改革は、しかし、こうした仲裁機関の状況を改善する必要性が認められて始まったものではない。それは、ロシアを国際金融市場として発展させる政策を2009年にロシア政府が採択したことが契機となった。そのための施策として、「仲裁制度の活性化」が必要であるとされ、1993年国際商事仲裁法の改正が日程に上がった。ロシアの仲裁制度の信頼性を高め、ロシアを仲裁地として外国企業にとって魅力的なものとすることを目的として、UNCITRALモデル法を基礎とした1993年法に、2006年モデル法改正を反映させることが企図されたのである。具体的には、2006年モデル法改正の主眼である仲裁合意の書面性と暫定措置に関する改正を1993年法に導入することが改正の中心であった。この趣旨の法改正草案は、2012年に議会に提出され、第二読会まで審議が進んだ。

ところが、この段階で唐突に仲裁制度の大規模な変革が、ロシア産業家企業家連盟（RSPP）により提案された。RSPPは、多くのロシア企業を構成員とした、ロシア連邦商工会議所と並ぶ組織であり、独自の商事仲裁機関をもっていた。この仲裁機関は、国際商事仲裁も扱うとされていたが、その活動の規模においてICACにはるかに劣っていた。2012年に、RSPPは1993年法の改正に限定されない、広範な仲裁制度改革の綱領を発表した。RSPPの幹部は2012年末に当時のメドベージェフ首相を訪れ、仲裁制度の全面的な改革の必要性を訴えた[7)]。

ロシアの仲裁制度の特色の一つは、国際商事仲裁と国内仲裁が個別の法律で規律されていたことである。当初、仲裁法の改正が提案されたとき、その対象は1993年国際商事仲裁法であって、国内仲裁法は対象外であった。ところがRSPPの綱領では、改正の主眼は、1993年国際商事仲裁法ではなく、2002年国内仲裁法にあった。RSPPは、国内仲裁法の水準がUNCITRALモデル法にもと

4）最高商事裁判所No.5154/99事件2000年12月19日決定。

5）最高商事裁判所は、2014年に廃止され、その権限は最高裁判所に移管された。ただし破毀審以下の商事裁判所は現在も存続している。

6）2006年の全連邦仲裁機関大会では、現行制度に対する批判はほとんどみられなかった。

7）RSPPの会員であるNLMK(Novolitevsk Metallurgical Corporation)は、後述のように、2010年にICACにおける仲裁で敗訴し、多額の支払いを命じられた経緯がある。この仲裁判断は2011年に商事裁判所によって、仲裁可能性を欠くこと等を理由として取り消されたが、この事件を契機にRSPPの仲裁制度改革への関心が高まったとも言える。

づく1993年国際仲裁法に劣ることは明らかであり、国内仲裁を国際水準に引き上げ、その権威を高めることが必要であると主張した。

この動きは、さらに国際商事仲裁法と国内商事仲裁法を統合して単一の法律（仲裁法）を制定するという提案に発展した。国際商事仲裁と国内仲裁が別個の法律で規律されていた既存の体制を全面的に変革しようというのである。これに対しては、国際商事仲裁の専門家から、発展度が異なる国際仲裁と国内仲裁を単一の法で規律することは、1932年以来の歴史の中で国際水準に到達した国際商事仲裁の水準を下げることになるという強い批判があった。最終的には、国際商事仲裁法と国内商事仲裁法の二元制は維持された。しかし、国内仲裁法には、仲裁機関の設立や運営などの組織規定が置かれ、これらの規定は国際商事仲裁を行う機関にも適用されることになった[8)]。

2015年の制度改革後の主要な仲裁関連法は、以下のとおりである。

（ⅰ）仲裁法（2002年国内仲裁法の大幅改正と名称変更）
（ⅱ）国際商事仲裁に関する法律（1993年法の改正）
（ⅲ）商事裁判手続法（2002年法の改正）

（ⅰ）は形式的には2002年国内仲裁法を継承しているが、名称は仲裁法（*arbitrazh*）に関する法律と変更され、国内仲裁に関する規定を定めるとともに、国際商事仲裁と国内商事仲裁を問わず適用される、仲裁機関に関する規定が置かれた。仲裁機関の資格要件、認可制、運用の規律などである。その意味でこの法律は仲裁の基本法でもある。（ⅱ）に関しては、ロシアの仲裁制度の魅力を高めるために2006年のUNCITRALモデル法改正を導入することが企図されたのであったが、当初の草案とは異なり、モデル法にしたがった暫定措置に関する改正は、裁判所の反対などもあって実現しなかった。（ⅲ）は、2002年の商事裁判手続に関する法律が改正されたものであるが、仲裁判断の裁判所による取消し、外国仲裁判断の執行に関する規定を置く。また、仲裁と裁判との管轄の境界を画定する諸規定が新たに導入されたことが重要である。

Ⅱ．常設仲裁機関に関する改正

2015年仲裁法には、仲裁機関の設立や運営などの組織規定（「第9章　ロシア連邦における常設仲裁機関の設立と活動について」第44－48条）が置かれ、これらの規定は国際商事仲裁を行う機関にも適用されることになった。ロシア連邦における常設仲裁機関の設立には、「権限ある行政機関」、すなわち連邦司法省の認可を受けなければならない。ICAC、MACはこの認可制度の対象外である。RSPPはこれに反対したが、結局、ICAC、MACの例外的扱いは承認された。しかし、これまで自律的であった両機関に司法省の規則が及ぶことになった。

仲裁機関の設立を認可制とするか否かは、2014・2015年の仲裁法の審議過程で争われた論点の一つであった。審議過程では、仲裁機関の規制・淘汰が必要であることは認められたが、国家機関による規制、特に司法省にその権限を与えることには仲裁機関や仲裁専門家からの抵抗があった。結局、2015年仲裁法では常設仲裁機関の認可制が導入され、常設仲裁機関を設立しようとする組織は、草案にあった司法省ではなく、政府の認可を受けるものとされた。政府の仲裁機関の認可・認可拒絶決定は、新たに設置される仲裁制度改善委員会の勧告にもとづいて行われることになった。委員会は、「国家機関の代表、全ロシア企業家連盟、連邦商工会議所の代表、ならびに法律、学術、ビジネスコミュニティーの代表」から構成される。これは仲裁の領域における司法省の権限の拡大を懸念する論者と政府との妥協の結果であった。

しかし、この妥協は早くも3年後には反故にされた。2018年の改正により、認可権は、政府ではなく、司法省に移管された。仲裁制度改善委員

8）仲裁制度改革に関する審議は、当初、経済改革省が主導していたが、その後RSPPの改正綱領を支持する司法省に主導権が移り、審議過程も2015年以降、不透明なものとなった。

会も、司法省の機関となり、委員の任命権も司法省に与えられた。委員の定員は、50人から15人に減員された。国家機関の職員は委員の3分の1を超えることができないという規定は現在も残っているが、司法省側は委員会の構成上、決定案をブロックできると指摘されている。2020年には、委員長には司法大臣が職権で就くことになった。また、仲裁人を買収する行為に対して刑法典を改正して新たに刑事罰を定めることも、制定時には過剰な規制として反対にあって断念されたが、このたびの刑法典改正で導入された。

仲裁機関の設立について、2015年仲裁法は、常設仲裁機関は、非営利組織により、それに付属する機関としてのみ設立できるものとした。非営利組織はまず常設仲裁機関を設立する認可を得て、はじめて常設仲裁機関を設立することができるのである。

常設仲裁機関としての認可のために非営利組織が満たすべき要件は、情報の開示（2015年以前に裁判所により取り消された仲裁判断の数も含む）など多々あるが、当該非営利組織の「評判、その活動の規模、および性質」が、その設立者、構成員を考慮して、常設仲裁機関としての活動を組織するための高い水準にあるか否か、そのための財政的基盤が確保されているかなどが認可・不認可の判断の基本となる。

外国の仲裁機関も、ロシア連邦で常設仲裁機関としての活動を行う場合には、ロシアの常設仲裁機関としての認可を受けなければならない。外国仲裁機関は、認可されるために「広く認められた国際的な評価」が必要とされ、ロシア連邦内に、事務所を置くことが求められる。このような認可を受けた外国の仲裁機関は、現在のところ、香港国際商事仲裁センター（HKIAC）とウィーン国際商事仲裁センター（VIAC）の2つに止まっている。最新の委員会報告では、シンガポール国際商事仲裁センター（SIAC）からの承認申請が審理されているとのことである[9)]。常設仲裁機関に関しては、こうして認可制が導入されたが、問題は既存の数多くの常設仲裁機関をどのように扱うかであった。これらの機関は、その多くが会社などの営利組織によって設立され、あるいはそれ自体が営利組織だったのであり、2015年法に適合するためには、組織の大幅な改変が必要であった。この点に関して、2015年仲裁法は過渡的規定として、既存の仲裁機関が法定の要件を満たした上で、1年以内に認可申請を行うことをこれらの機関に求め、認可を得られなかった仲裁機関の仲裁判断は、「アド・ホック仲裁における仲裁判断と同様に扱う」と定めた。

既存の仲裁機関の多くは存続を断念したが、相当数の仲裁機関は、組織を変更した上で、認可を申請した。しかし、審査はきわめて厳格で、これまで適正に活動の実績を重ねてきた機関も不認可となり、認可を得たのは、最終的にはわずか3つの機関のみであった。現在ロシア連邦で仲裁機関として認可されているのは、RSPP付属の仲裁センター、ロシア現代仲裁機関付属仲裁センター（RISA）、スポーツ仲裁センター、それに認可を要しないICAC, MACのみであり、仲裁機関の数は改革前の1％以下であるとされる。もっとも、ICACやRSPP仲裁センターは、その後国内に多くの地方支部を開設している。国際商事仲裁に関しては、ICACのシェアは圧倒的で、2020年には167件の申立てがあった[10)]。これに対してRSPP仲裁センターは3件を審理したに止まった。

ロシアでは、機関仲裁のみならず、アド・ホック仲裁も認められる。しかしアド・ホック仲裁は、規制当局の立場から見ると、規制が及ばない制度であり、常設仲裁機関による仲裁とは異なった扱いを受ける。たとえばアド・ホック仲裁では、会社紛争を扱うことはできない。証拠収集のために裁判所の援助を受けることもできず、また、機関仲裁では認められる当事者間の取り決めも認めら

9）Report of the Commission, 2020, https://minjust.gov.ru/ru/pages/otchety-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu-tretejskogo-razbiratelstva/

10）その内訳は、51％が欧州企業、19％がCIS諸国、17％がアジア企業、5％がアメリカ企業であった。https://minjust.gov.ru/ru/pages/otchety-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu-tretejskogo-razbiratelstva/

れない。アド・ホック仲裁が、司法省に認可を得られなかった既存の抜け穴になっているという指摘もあり、仲裁制度改善委員会で、さらなる規制が検討されている。

Ⅲ．仲裁可能性

仲裁可能性は、当該紛争を当事者の合意にもとづいて仲裁に付託することが可能であるか、またはその紛争が裁判所の専属管轄に属するかという問題である。仲裁可能性は、多くの国では、競争法や知的財産権法など、限られた分野で問題にされる。これに対して、ロシアでは、会社法や不動産法など、本来民商事紛争の中核をなす紛争についても、それが仲裁で処理できるか否かが争われてきた。

1993年国際商事仲裁法は、契約等の民事法上の関係、その他の国際経済関係から生じる紛争はこの法律の対象となると定めた。一方、UNCITRALモデル法と同様に、ロシアの国内法が、その紛争を仲裁に付託できないと定めた場合はこの限りではないとされた。2002年国内仲裁法も、民事法上の関係から生じる紛争は、他の法律に定めがない限り、仲裁に付託することができると定めた。仲裁に付託できない紛争を定めた法律はなかった。したがって、民事法上の関係から生じる紛争は、契約関係であると否とを問わず、原則は仲裁可能であった。

しかし、ロシアの裁判所は、紛争の仲裁可能性を狭く解釈する傾向があった。これは国内仲裁において顕著であり、裁判所が当該紛争が仲裁可能性を欠くとして仲裁判断を取り消した決定は少なくない。裁判所が仲裁可能性の範囲を国内事件の場合に狭く解釈したのは、もともと公権的な機関である裁判所と異なり、当事者自治にもとづく私的な制度である仲裁に対する不信感が根強かったためでもある。現実にも、国内仲裁機関の質に問題があることは明らかであり、これらの機関に紛争解決を委ねることはできないという裁判所の判断もあったと思われる。

仲裁可能性の有無が、国際商事仲裁において最初に問題となったのは、不動産をめぐる紛争であった。フィンランド企業とロシア企業のモスクワの商業施設の賃貸借に関する紛争で、ICACは、フィンランド企業勝訴の仲裁判断を下した。これに対してロシア企業は仲裁判断の取消しを求めて出訴し、裁判所は仲裁可能性の不存在を理由にICACの仲裁判断を取り消した。これは、不動産賃貸借は国家登記に服するために、公法的な関係であり、裁判所の専属管轄に属するという理由による。たしかに国内仲裁機関が関与して不正に登記を変更する例は、ロシアでは少なくなかった。しかし、登記は公法的関係であっても、賃貸借自体は民法上の関係であり、不動産紛争の仲裁可能性を否定する特別な規定もない。

この点で、数年後、不動産担保に関する紛争で銀行による債権取立てを認めた仲裁判断の執行が問題となった事件で最高商事裁判所から仲裁制度の合憲性について意見を求められた憲法裁判所は、仲裁制度を民事紛争解決のための憲法上保障された制度であるとして、本件紛争の仲裁可能性を認めた[11)]。

不動産紛争とともに、以前から争われていたのは、会社紛争の仲裁可能性であった。裁判所は、かねてから会社紛争の仲裁可能性を否定してきた。その根拠としては、説得力はないが、商事裁判手続法の裁判所の専属管轄の規定が引用された。

会社紛争の仲裁可能性については、Maksimov v.NLMK事件で裁判所が当該紛争の仲裁可能性を否定して仲裁判断を取り消した例がある。これは、大手鉄鋼会社NLMKと中堅企業の所有者N. Maksimovとの紛争で、NLMKが株式譲渡代金を支払わなかったために、MaksimovがICACに仲裁を申し立て、ICACがNLMKに約3億米ドルの支払いを命じた事件である。これに対してNLMKはただちに仲裁判断の取消しを求めて裁判所に出訴し、各級裁判所は、仲裁可能性の欠如を含めて、様々な根拠を援用してICACの仲裁判断を取り消した[12)]。

11）P.J.Pettibone, ‘The Nonarbitrability of Corporate Disputed’, Arbitration International, 2013 No.2, p.263ff.
12）同上。本件については、次回でさらに検討する。

しかし、仲裁手続で両当事者が争った後に得られた仲裁判断が、敗訴当事者の申立てにもとづいて仲裁可能性の欠如を理由に裁判所により取り消されるのでは、仲裁制度の信頼性が損なわれる。この事件を契機に、仲裁可能性の範囲を画定する必要性が認識され、2015年の改正では、仲裁可能性の範囲が従来よりも明確にされた。仲裁可能性の範囲の確定は、商事裁判手続法典の改正という形をとった。手続法典には、仲裁機関ではなく裁判所が管轄する紛争のカテゴリーが明定された。また、原則規定として、商事裁判所の管轄に服する民事法上の紛争は、当事者間の合意がある場合には、仲裁に付することができる旨定められた。その例外として、国有財産の民営化に関する紛争などが列挙された。会社紛争に関しては、別途規定が置かれ、会社紛争であっても仲裁が認められない紛争類型が定められた。

＊次号（下）では、仲裁条項無効の抗弁（‘Russian torpedo’）、ロシアの裁判所による仲裁判断の取消、外国仲裁判断の執行、仲裁地で取り消された仲裁判断の仲裁国以外での執行の可否を扱う予定である。

和解あっせん実務上の諸問題研究(6)

機関と手続実施者(調停人・あっせん人)の関係
補助者及び専門家委員の役割

小島国際法律事務所　弁護士
出井直樹 Naoki Idei

王子総合法律事務所　弁護士
益谷元也 Genya Masutani

九州大学法学研究院准教授
入江秀晃 Hideaki Irie

機関と手続実施者（調停人・あっせん人）の関係／出井直樹

Ⅰ．問題点

民間のADR機関（以下「機関」という）における調停・和解あっせんの場合、実際に当事者と向き合い手続を実施するのは調停人・あっせん人（あるいは複数の手続実施者の合議体、以下いずれも「手続実施者」という）である。多くの場合、手続実施者は機関から委嘱され又は雇用されて調停、和解あっせん等ADR手続（以下本稿「ADR手続」と総称する）を実施するものであるが、個々の手続に関する調停人と機関の関係は、機関によりさまざまである。

機関、より具体的には機関の長、運営委員会、手続管理委員会、ケースマネージャー、手続管理者、事務局等が、個々の手続においてどのような位置付けでどのような関与をするか、その場合の留意点は何か。

Ⅱ．考え方

1. 手続実施者と機関の関係についての考え方の整理

手続実施者と機関の関係については、いくつかの考え方がある。第1は、ADR手続を実施する主体は機関そのものであり、手続実施者は機関の手足として（法人でいう「機関」として、あるいは委員会の中の部会や主査として）活動するという位置づけである。第2は、ADR手続を行うのは手続実施者であり、機関はその場を提供し事務局機能等さまざまな補助を行うという位置づけである。

第1の考え方に立つ場合、手続実施者は、少なくとも理論的には、機関の長や運営委員会などの決定・指揮命令に従うべきこととなり、手続実施者の手続上の判断や手続実施者が提示する和解案を機関の長や運営委員会が覆すこともありうることになる。また、手続の開始、終了（和解成立を含む）を初め、手続の節目節目で長や運営委員会への報告やその承認が求められることもある。行政型ADRや隣接士業団体主宰のADR機関にはこのような考え方に立つものがいくつかあると思われる。

これに対して、民間ADRのうち例えば弁護士会ADRなどは、第2の考え方に立っていると思われる。第1の型との違いとしては、手続実施者の機関に対する独立性が規則上もまた実務上も確立している点があげられる。機関の長や運営委員会は、手続実施者の求めに応じてさまざまな助言をすることはあっても、個々の手続には基本的に介入せず、また報告も事後報告となることが多い。

もちろん、この2つは一応の理念的な整理であり、現実にはこの2つの中間型もありうる。

以下では、民間ADRで多い第2の考え方に立った場合の実務上の諸問題を検討する。第1の考え方に立つ場合でも、実際の運用としては第2の考え方に近い運用がされていることも多く、その限

度では実務上の問題はある程度共通しているともいえる。

なお、上記の問題とは別の問題として、当事者（利用者）、手続実施者、機関がADR手続について、実体法上どのような関係に立つかという問題がある。当事者と機関との間には、機関のADR手続利用契約関係が成立している（特殊な委任契約関係とみることができる）。他方、機関と手続実施者との間にも雇用又は委任契約関係が成立している。さらに、当事者と手続実施者の間に何らかの法的関係が成立するかという点はあまり議論されたことがない[1)]。

2. 機関が関与する場面

(1) 申立受理段階

多くの場合、申立てを受理する段階では担当する手続実施者が決まっていないので、申立てを受理するかどうか、申立書の形式的審査は、手続実施者ではなく機関が行うことになろう。機関の事務局あるいはケースマネージャー、手続管理者的な者が検討・判断することが多い。機関によっては、受理後の相手方への送付書類の検討（そのまま送ってよいかどうかの検討）、相手方への応諾要請、申立人又は相手方に対する手続相談や説明なども機関事務局、ケースマネージャー、手続管理者が担当することもあるが、これらは手続実施者が行うところも多い。手続実施者の選任がどのタイミングで行われるかにもよる。

(2) 手続実施者の選任

手続実施者の選任も機関が行う。当事者の合意による選任あるいは指名による選任でも、機関が何らかの形で関与することが多い。

具体的案件での手続実施者の選任において、機関が何らかのスクリーニングを行うあるいは何らかの基準を設定する（それを当事者に示す場合もあれば内部的に設定しているだけの場合もある）こともあるだろうし、また手続実施者として名簿登載の際に一定の基準を設けることもありうるだろう。利用者としては、機関ADRである以上手続実施者の一定の質の担保があるとの期待もあると考えられる。

(3) 手数料の決定

手数料の算定については、手続実施者が規則に従って定めるとするところと、機関が定めるとするところがある。算定は機関が行い、手続実施者は当事者間の負担割合だけを定めるとするところもある。手数料の額や負担割合は、規則に従って機械的に定まる場合もあれば、一定の裁量的判断が介在する場合もある[2)]。手数料算定及び負担割合の決定は、ADR手続での和解の成否にも影響を及ぼしうる事項である。また、手続実施者や機関に対するクレームにも発展する可能性のあるセンシティブな事項でもある。さらに、機関の財務上の考慮や事件間の公平を図らなければならないという考慮も働く。多くの機関では、規則上機関が定めるとされている場合でも、手続実施者の意見を聴くこととしたり、逆に手続実施者が定めるとされている場合でも、機関運営委員会や事務局の意見を聴くこととする場合が多い。

3. ADR手続の規則適合性や公正さをどう担保するか

機関によっては、ケースマネージャー、手続管理者、手続管理委員会等個別の手続を何らかの形で管理する仕組みを設けているところがある。手続遂行に関して生ずるさまざまな問題や和解契約書のチェックなどで手続実施者をバックアップする。和解契約書は必ずこれらにチェックしてもらうという仕組みもありうるであろう。

制度設計としては、ADR手続上生ずる一定の問題について（例えば手続実施者の忌避など）、手続実施者と別の者・合議体に判断させる（機関の運営委員会や特別委員会がその任にあたることも多い）、あるいは第一次的には手続実施者が判断するがそれに対する不服申立てを認め、その判断を手続実施者と別の者・合議体が行うという仕

1）仲裁の場合は、当事者と仲裁人（仲裁廷）の間には、「仲裁人契約」関係が成立しているとされる。
2）例えば、二弁仲裁センターの成立手数料算定の基礎となる「解決額として示される経済的利益の額」など。

組みもありうる。

手続が規則に従って公正に行われているか、成立する和解契約書に不備はないかなど、ADR手続の適正を担保するために、機関が適切な形で関与、助力、さらには監督することがありうる。この点は、**4**．の手続実施者の独立性と緊張関係に立つ場面もある。また、ケースマネージャーや手続管理者が、バックアップあるいはは背後での監督という位置づけを越えて、当事者の前面に出てくることもある。手続にこれらの者が同席する場合もそのひとつである。手続実施者の独立性との関係とともに、当事者からどのように見えるかという点も考慮すべきであろう。

4. 手続実施者の独立性

ADR手続の実施及びその内容について、手続実施者が何人からも指示や圧力を受けないとの原則であり、外部に対してはこの原則が貫かれるべきである。問題は、内部的な独立性である。これについては、裁判所の裁判官に準じた高度の独立性を旨としている機関もあれば、機関の関与、助力、監督を広範に認める機関もあり、かなりのばらつきがある。

Ⅲ．実務上のポイント

裁判と異なり、手続実施者の独立性をどの程度尊重するかは、機関の方針、制度設計による。もっとも、裁判と異なるとはいえ、ADRの多様性、柔軟性、個々の手続実施者の自主性の尊重という視点からは、できるだけ独立性を認めたほうがよいということになるであろう。

しかし他方、利用者からすると機関ADRである以上機関として責任を持って手続及び手続実施者を管理してほしいというニーズはあるし、手続実施者が孤立し独善的になることは望ましくないであろう。手続が規則に従って公正に行われることを一定限度で担保する仕組みは必要であり、各機関でさまざまな仕組みを規則上又は慣行上設けて実施している。

また、少なくとも、手続実施者の側から助力や助言を求めてきた場合に、機関がバックアップする仕組みは必要であろう。

さらに、本主題からは少し離れるが、機関ADRとしては、手続実施者の能力・資質について一定の基準を設けるかどうか、また名簿登載や具体的案件での選任について一定のスクリーニングをかけるかどうかも、重要な検討課題である。

機関と手続実施者（調停人・あっせん人）の関係／入江秀晃

出井弁護士が指摘しておられる通り、二弁をはじめとして、弁護士会ADRでは、あっせん人の独立性が高く、機関側はあっせん人に場を提供するという後方支援的な役割を基本的に演じている。このこと自体に問題があるわけではないが、設立当初のスター仲裁人（あっせん人）を前提としていた制度設計からの見直しは必要であろう。二弁仲裁センターはバブル期であった1990年に設立され、当時、手続実施者は弁護士歴20年以上限定であった。有名な元裁判官なども含んだ候補者リストの価値は、司法制度改革後の現在からはやや想像しづらいものがある。原後山治弁護士は、ADRは制度に対する信頼ではなく、人に対する信頼に基づくと述べている[3]が、希少な有力法律家があっせんするからこその放任型の制度設計であったと言えるだろう。

愛知県弁護士会ADRセンターの成功は、渡邊一平弁護士の尽力によるところが大きいという理解は、ADR関係者の中ではよく知られている事実であると思われる。その尽力の内容とは、二弁仲裁センターの活動を参考にし、愛知県内の実力ある弁護士を候補者としてリクルートしつつ、あっせん人の一人一人の活動に詳しく目を光らせ、たとえば、パフォーマンスの良いあっせん人には弁護士会会報でインタビューするなどの形

3）原後山治「仲裁は楽しい――二弁仲裁センターの事例に思う――」第二東京弁護士会編『弁護士会仲裁の現状と展望』（判例タイムズ社，1997年）64-79頁。

で、ポジティブな波及効果を機関にもたらすような工夫があった[4]。会務として通り一遍にあっせん人に事件を割り当てればよしとするような姿勢[5]とは全く異なる運営スタイルであり、だからこそ、機関としてのインテグリティが成長し、会内外からの信頼を醸成する好循環が生まれたと、私は理解している。

現在求められているのは、機関としての質の担保、チームワークによるあっせん手続[6]という発想の強化の方向であろう。具体的には、あっせん人行動規範（Code of conduct for mediators）を定義し、あっせん人を研修していく方向がある。また、二弁仲裁センター夏季合宿に代表されるような、手続実施者が機関運営の責任者と膝をつき合わせてその理想を語りあうような経験を通じて、その機関のスピリットを共有する方向での求心力の再生も必要と思われる。

補助者及び専門家委員の役割／益谷元也

Ⅰ．問題点

和解あっせん手続において補助者、専門家委員に期待されている役割とはどのようなものか、補助者、専門家委員を活用するにあたって注意すべき点はあるか

Ⅱ．考え方

1. 補助者に関する規則等の定め

補助者とは、あっせん人等の手続実施者を補助する者をいう（仲裁センター規則８条参照）。

補助者は、規程上、補助者を付することが適当と認められた場合に、あっせん人の意見を聴いたうえで選任されることになっているが（仲裁及び和解あっせん補助者細則３条）、現在、第二東京弁護士会（以下、単に「当会」という。）では、ほぼ全件について補助者が選任されている。

補助者の職務は、①和解あっせん手続期日への立会、②あっせん人の指示する事項（事実、法令又は判例）の調査及び期日外の準備、③あっせん人に対する意見の具申、④あっせん人の指示による和解書の起案、⑤期日調書の作成とされている（同細則４条）。補助者は、あくまであっせん人を補助するのであって、独立して期日を主宰することはできず（同細則４条２項）、あっせん人と共同で主宰者となるものでもない（仲裁手続及び和解あっせん手続細則２条１項[7]）。もっとも、手続に関わる以上、あっせん人と同様の守秘義務を負う（仲裁手続及び和解あっせん手続細則４条２項）。

2. 専門家委員に関する規則等の定め

専門家委員とは、各種分野の専門知識に基づきあっせん人に助言する者をいう（仲裁センター規則８条）。

専門家委員は、専門家委員の助言が必要と認められる場合に、あっせん人の意見を聞いて選任される[8]（仲裁及び和解あっせん専門家委員細則２条）。

専門家委員の職務は、①専門知識に基づくあっせん人への助言、②助言を行うための和解あっせん手続期日への立会い、③あっせん人の指示する事項の調査、③あっせん人に対する意見の具申、その他、④必要に応じてあっせん人の承諾を得たうえで調査のための期日を開催しこれを主宰することもできるが（同細則３条１項）、独立して期日を主宰することまではできない（同条２項）。また、和解あっせん手続に関わる以上、あっせん

4）渡邊一平「名古屋弁護士会あっせん･仲裁センターの五年間――原後山治先生への手紙」自由と正義53巻10号（2002年）49-57頁。

5）会務を超える必要については、「ADRは会務の壁を越えられるか？」と題して、日弁連ADRセンター20周年記念誌に拙稿を寄稿させていただく予定である。

6）チームワークによる家事調停のコンセプトについては、家裁調査官の岩瀬純一によるものがある。岩瀬純一「『チームワークとしての調停」試論――家庭裁判所調査官の活用を中心に』ケース研究2005巻1号（2005年）141-165頁。

7）和解あっせん手続は、あっせん人が主宰するとされており、補助者は含まれていない。

8）専門家委員の候補者については、同専門家の所属する団体に推薦を依頼することが多いであろう。

人と同様に守秘義務を負う（仲裁手続及び和解あっせん手続細則４条２項）。

Ⅲ．実務上のポイント

1. 補助者の役割について

現在、二弁仲裁センターの運用では、ほぼ全事件について補助者が付されている。これは、あっせん人等の事務負担の軽減の目的[9]や、将来あっせん人となるべき人物を養成[10]するためのＯＪＴという目的がある。これらの目的からからすると、補助者は、まさに様々な面であっせん人を「補助」する役割を担うことが期待されており、かつ、その職務内容は事務的作業[11]から、場合によってはいわば共同あっせん人に近い職務[12]まで多岐にわたる。もちろん、これらの補助者の職務内容は、個別のあっせん事件のあっせん人の指示に基づいて行われるものであって、個々の事件によってケースバイケースである。特に、補助者の当事者とのかかわり方（期日内外での発言、質問等）については、あらかじめあっせん委員会内で協議を行い、慎重に職務遂行が行われるべきである。

また、補助者の職務内容とその範囲の問題と関連して、手続前に相手方への応諾の働きかけや争点の確認、第１回目期日の設定等を行う手続管理制度[13]を一般の和解あっせん手続においても利用するとした場合に、補助者にこの手続管理者の役割を担わせることができるか否かという発展的な議論もありうる。しかし、この様な役割を果たすことのできる補助者の育成の問題もあり、現時点では補助者にケースマネージャー的役割を担当させることはハードルが高い。

2. 専門家委員の役割について

専門家委員を選任する趣旨は、和解あっせん手続は多岐にわたる紛争を扱うことから、当該紛争に関連する様々な分野について、その分野の専門家の知見を和解あっせん手続に活用し、なるべく当事者の納得を得て紛争解決に導こうとする点にある。専門家が手続に関与する類似の方法としては、その他、専門家をあっせん人として選任する方法[14]や、鑑定を委託する方法[15]があり、これらの方法によっても、専門家の知見を活用することができる。その中でも特に専門家委員を活用するメリットは、事前に名簿掲載等がされていなくても選任が可能であること[16]、あっせん人の職務まで担わせることが過大である場合にスポット的に活用できること[17]、鑑定の費用を当事者が負担しなくてもよいこと[18]にあろう。

また、和解あっせんにおいて活用されるべき専門的知見は、医療、建築のような専門分野における専門的知識のみならず、外国法や日本法でも特殊な分野等の法律分野における専門的知識や、当事者対応にも活用されるような心理カウンセラーのカウンセリング技術[19]等も含まれると考えら

9）特に、期日調書中の口頭審理事項の概要や、期日メモ等の備忘録の作成による負担軽減が大きい。

10）補助者の候補者は、入会15年未満（任官年数も含む）の弁護士会員とされている（仲裁及び和解あっせん補助者細則２条３項）。

11）期日への立会い、あっせん人の指示に基づく事実、法令又は判例調査、あっせん人の指示に基づく和解書の起案、期日調書の作成や備忘録の作成等

12）あっせん人に対する意見の具申等。あっせん人によっては、期日において当事者への質問を許可する場合もある。

13）二弁仲裁センターでは、医療ADRで手続管理制度が採用されているが、そもそもこの制度を一般のADRでも採用できるかという議論がある。

14）二弁仲裁センターでは、建築士があっせん人名簿に登録されている。

15）二弁仲裁センターの和解あっせん事件では、損害賠償請求事件における損害額算定のために専門家に対象物の鑑定を依頼した事例がある

16）専門家をあっせん人として選任する場合は、事前にあっせん人名簿の登載されている必要がある。

17）あっせん人になると、手続実施者として期日に毎回出席する必要があるが、事件に関係する複数の争点のうち１つの争点に関してのみ専門知識が必要であり、その他の争点には不要な場合は、まさにスポット的な利用が好ましいであろう。

18）スポット的に専門家に鑑定を委託する場合の費用は当事者の負担となる。

れる。

このように、和解あっせん手続における合意形成の基準や指針となり、または、当事者間の話し合いをうまく進められるようになる点が、まさに専門家委員あるいは専門家の知見を活用する役割である。弁護士が手続実施者となる和解あっせん手続は、法的観点からの解決する能力に長けているが、法的観点を重視するあまりに形式的な結論での紛争解決とならないよう、様々な知見、能力を活用しようというものである。

なお、専門的知見の活用が必ず紛争解決に直結する訳ではないという議論もありうる[20]。これは、一般常識や当事者の拘りが、専門的領域における常識、考えと相反する場面で問題となりうる。専門的知見を重視するあまり、当事者の意見に耳を傾けることを怠ってしまっては紛争解決がかえって困難となるおそれがある。この様に、専門的知見と当事者の意見に生じた差を埋め、両当事者の納得の得られる解決を図るためにどのように話し合いを進めていくのかは、まさにあっせん人が担う役割ということになろう。

補助者及び専門家委員の役割／入江秀晃

益谷弁護士の提示された「補助者及び専門家委員の役割」も、「機関と手続実施者（調停人･あっせん人）の関係」で私が指摘した事項が関係する。つまり、あっせん人単独での手続に比べ、補助者や専門家が参画することで、より機関としての組織性のある手続という側面が強くなると言える。

共同あっせん手続という側面があるので、その面でも検討を深めたい[21]。つまり、一般には、補助者には、メモを取ったり下調べをしたりするといった文字通りの補助的な役割もあるが、共同あっせん人と同様の多様な観点を供給する役割もある。補助者にとって経験値が得られる点に加えて、主たるあっせん人にとっても別の視点を得る機会となるメリットがある。事前協議をするなど手続の進め方についてイメージ合わせをし、主たるあっせん人側が補助者の実質的な参画を容易にする声かけの配慮することが求められる。機関として補助者活用が少ない場合は、ベテランあっせん人任せでスタートした弁護士会ADRの歴史的経緯の影響も考えられる。見直しも考えたい。

専門家に関しても様々な関わりがある。医療ADRにおける医師、建築紛争における建築士などが典型例である。弁護士会の医療ADRでは、愛知県弁護士会ADRセンターでは医師の専門委員が参画しているが、東京三会などでは弁護士あっせん人自身が病院側・患者側いずれかにおいて専門性のある点を考慮してあっせん人候補者リストを整備している[22]。建築士の知見は、建物被害が出る災害ADRにおいても活用されている[23]。

益谷弁護士が指摘されているとおり、専門家の判断に解決内容を依存する姿勢では解決できない

19）当会の和解あっせん手続においては、家事事件で活用された事例がある。

20）一般ＡＤＲの専門家の利用ではなく、専門型ＡＤＲについての考察ではあるが、中村芳彦先生は、「専門性が、紛争自体の理解に資することはあっても、それによって直ちに紛争が氷解し、解決に至ることはさほど多くないということが挙げられる。むしろ、閉ざされた専門性は、トータルな紛争の理解や解決にとって、マイナス要因になることすらあり得る。また、専門性を強調していくことが、かえってＡＤＲを難しく、近寄りがたいものとしていく可能性もある。・・・重要なのは、専門性を、どのように日常感覚と折り合わせて、当事者に伝えていくことができるかを合わせて考えておくことであり、・・・」と示唆している（『ＡＤＲの基本的視座〔初版〕』〔2004年〕 p 258）。

21）入江秀晃「調停技法誌上講義 第21回 共同調停」JCAジャーナル61巻12号（2014年）44-47頁。

22）平野哲郎他「医療ADR（裁判外紛争解決）の活動と利用者調査――医療紛争相談センター（千葉）利用者に対するアンケート集計結果を中心に――」立命館法学391巻3号（2020年）360-396頁，松井菜採「ケータ研究　対話による医療紛争の解決を目指して：東京三弁護士会医療ADRの現状」仲裁とADR15巻（2020年）26-33頁，中村芳彦「医療ADRにおける専門性と日常性」加藤新太郎他編『現代民事手続法の課題：春日偉知郎先生古稀祝賀』（信山社，2019年）799-821頁。

23）仙台弁護士会紛争解決支援センター『3.11と弁護士：震災ADRの900日』（金融財政事情研究会，2013年）。入江秀晃「熊本県弁護士会震災ADRをめぐって」仲裁とADR12巻（2017年）28-36頁。

場合が多いという認識も重要である。紛争解決手続における科学的知見の導入を専門的に研究する渡辺千原も、「専門家であれば同じ事例に対して同じひとつの答えが出せるというのは幻想」[24]と述べる。しかし、それは専門性の知見が不要だという意味ではない。判断せずとも、議論の解像度を上げ、それぞれの当事者の主張を適切に噛み合わせるために有用と考えられる。手続に関与する者の多声性（ポリフォニー）が生かされ、当事者の声がさらに生かされるような豊かな手続きが望まれる。

補助者、専門家いずれにしても、主たるあっせん人が持っているあっせん手続モデルを共有し、自分たちが持っているリソースを適切に当事者の解決のために使っていけるように、あっせん人トレーニングを受けることが望ましいと考えられる。

24）渡辺千原「紛争解決過程における専門知：医療ADRを例に」仲裁とADR13巻（2018年）72-79頁。

投資協定仲裁判断例研究（134）

仲裁人の不偏性の欠如と開示義務違反を理由にICSID仲裁判断の全体が取り消された事例

投資協定仲裁研究会　大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授
二杉健斗 Kento Nisugi

取消請求国：スペイン王国
取消被請求人：Eiser Infrastcurture Limited（英国）・Energía Solar Luxembourg S.à.r.l.（ルクセンブルク）
事件番号：ICSID Case No. ARB/13/36
決定日：2020年6月11日
特別委員会：Ricardo Ramírez Hernández（長・メキシコ）
Makhdoom Ali Khan（パキスタン）
Dominique Hascher（フランス）
出典：https://www.italaw.com/cases/5721

本件判断のポイント

- 仲裁人と当事者選任鑑定人との間の関係（他の複数の仲裁での度重なる協働関係）は、義務的開示事項および失格事由に該当し、ICSID条約52条1項aおよびdの取消事由に該当し得る。
- 当該関係が秘匿されていない事実であっても、当該関係の程度も含むすべての事実を取消請求人が知り得たことの立証がなければ、忌避権の放棄は成立しない。
- 全員一致採択の仲裁判断であっても、不開示がその内容に影響を与えた可能性がある場合には取消が認められる。

Ⅰ．原審と手続

原審は、エネルギー憲章条約（ECT）に基づく対スペイン太陽光発電関連事例の1つである[1)]。仲裁廷（John R. Crook〔長・米国〕、Stanmir A. Alexandrov〔投資家任命・ブルガリア〕およびCampbell McLachlan〔国任命・ニュージーランド〕）は、2017年5月4日の仲裁判断でECT 10条1項（公正衡平待遇）の違反を認定し、1億2,800万ユーロの金銭賠償と利息の支払いをスペインに命じた［paras. 5-6］。

同年7月21日、スペイン（以下、請求国）は仲裁判断の取消請求をICSID事務局長に提出し、Ricardo Ramírez Hernández、Teresa Cheng（中国）およびDominique Hascherからなる特別委員会が組織された［para. 10］。2018年3月から11月にかけて書面手続が行われた［paras. 23-40］。その間、Cheng委員の辞任を受けて手続は4月に一度停止し、Ali Khan委員の就任により再開した［paras. 26-28］。2019年3月14日と15日に口頭審問が行われた［para. 42］。

Ⅱ．当事者の主張

請求国は、Alexandrov仲裁人と投資家選任の

1）参照、濵本正太郎「投資協定仲裁判断例研究（101）投資受入国の特定の意思表示なしに投資家の正当な期待の成立を認めた事例」JCAジャーナル65巻6号（2018年）25頁。

Carlos Lapuerta鑑定人およびその所属する会計事務所Brattle Group（以下、Brattle）との間に、他の仲裁での協働関係があり、かつ同仲裁人がこの事実を仲裁手続中に開示しなかったことにより、①仲裁廷が正当に構成されず（ICSID条約〔以下、条約〕52条1項a）、および、②手続の基本原則からの重大な離反が生じた（同d）として、仲裁判断の取消を求める［paras. 45 & 114-115］。加えて、③管轄権を否定した事項についても賠償を命じた点と実体準拠法の適用を怠った点で明白な権限踰越（同b）が、また、④仲裁判断内の理由付けに矛盾がある点で理由の不付記（同e）があるとも主張された［paras. 91 & 131-132］。被請求人はその全てに反論している。本決定は③と④を判断しなかったため、以下では①と②にのみ触れる。

Ⅲ．決定の内容

1. 仲裁廷の不適正な構成

(a) ICSID条約52条1項aの解釈

請求国は、条約52条1項aの取消事由には仲裁人の独立性または不偏性の欠如が含まれると主張する。被請求人は、本事由には仲裁手続開始時の瑕疵のみが該当し、仲裁判断後に仲裁人の失格を主張する場合は再審手続によるべきだとする［paras. 145 & 151］。

特別委員会はこの規定を慣習国際法上の条約解釈規則に従い解釈する［para. 156］。まず文言に関し、英語正文で過去形（“was not constituted”）が使われているのは、取消が過去の事実に基づき請求されるためである。スペイン語（“se habiere constituido”）とフランス語（“vice dans la constitution”）の両正文も併せ読めば、仲裁廷は設置当初だけでなくその存続の間も適正に構成され続けなければならない［para. 158］。

文脈に関し、仲裁廷の構成に関する条約40条は、仲裁人の独立性・不偏性を求める14条に言及しており、仲裁人の不偏性の欠如は、仲裁廷が「正当に構成されなかった」ことに当たる［para. 163］。また仲裁判断の承認執行義務を課す54条1項も、仲裁廷の独立性・不偏性を前提とする［para. 164］。失格手続を定める57条は、14条上の資質の欠如と4章2節上の資格の欠如とを区別するが、いずれも法的帰結は同一であり、前者が取消事由にならないとは言えない［paras. 166-167］。

資質の欠如を理由とする取消請求が可能であると認められたため、再審手続との関係を判断する必要はないが、被請求人の主張に鑑みこの点も検討する［para. 170］。再審は新事実に基づく本案の再審理であるのに対し、取消は手続問題に関する限定的な審査を行う点で別種の手続である。仲裁人の独立性または不偏性の欠如は仲裁手続の廉潔性（integrity）と仲裁判断の有効性および正統性に影響するため、取消手続の審査対象である［para. 173］。特別委員会は仲裁人を失格させるわけではないので、当該仲裁人の意見を聴取する必要はない［para. 174］。

仲裁判断の最終性や上訴の否定から、特別委員会の役割はたしかに限定的だが、仲裁人の独立性および不偏性の欠如以上に仲裁手続の正統性を脅かすものはない［para. 175］。また、独立不偏の裁判所の審理を受ける権利は法の一般原則であり、条約解釈の際に考慮される［para. 177］。

(b) 適用される基準

EDFI対アルゼンチン取消決定[2]に従い、次の基準を用いて検討する。(i) 当事者が失格提案権（忌避権）を十分迅速に行使しなかったことで、同権利を放棄したか。(ii) 放棄されていない場合、取消請求者は、事件の事実の合理的評価に基づき、仲裁人の独立性または不偏性が明白に欠如しているように見えると第三者が認定するであろうことを証明したか。(iii) それが証明された場合、当該仲裁人の独立性または不偏性の欠如の外観は、仲裁判断に対し実質的影響（material effect）を持ち得たか。［para. 180］

(i) 放棄

問題は、仲裁人と鑑定人との間の未開示の関係

2) EDFI v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/23, Decision on Annulment, 5 February 2016, para. 136.

を請求国が了知していた、またはしているべきであったかである。これが秘匿されていない事実だとしても、当該文書の存在や、長期かつ広範に及ぶ本件関係の程度を請求国が認識し得たと証明するものではない。忌避権の放棄は仲裁廷の正当な構成の根本に関わるため、「当該当事者が当該事実のすべてを現に知っていたまたは知っているべきであったとする事情があったことの証明なしに放棄を認めることはできない。」［paras. 188-190］

(ii) 不偏性の欠如の明白な外観

争いのない事実として、被請求人はAlexandrovを本件仲裁人に任命し、Lapuertaと他のBrattle所員を賠償鑑定人に選任した。Alexandrovは2002年5月から2017年8月まで法律事務所Sidley Austinのパートナー兼共同所長を務め、2014年7月に設置された本件仲裁廷は、2017年5月に仲裁判断を行った。また、①Alexandrovが仲裁人を務め、彼を任命した当事者がBrattleを鑑定人に指名した事件が4件（うち2件でLapuertaが証言し、3件は本件と並行して行われた）、②Alexandrovが弁護した当事者がBrattleを鑑定人に選任した事件が少なくとも8件（うち少なくとも2件は本件と並行して行われ、3件ではLappuertaが証言した）、および③Sidley Austinが弁護した当事者がBrattleを鑑定人に選任した事件が2件（いずれも本件と並行していたが、1件は仲裁廷が未構成であった）ある［para. 205］。

これより、AlexandrovとLapuertaとの間には、本件の前から、またその間も、様々な職業的交流があった［para. 208］。仲裁人、弁護人および鑑定人の間に一定の関係が生じることは不可避だが、そうした関係は当事者と仲裁廷に知らされるべきである［para. 217］。本件協働関係は単に散発的なものではない。特別委員会は、両者が弁護人および専門家証人を務めた4件（うち2件は本件と並行していた）に特に留意する。重要なことは、この関係の悪影響を仲裁人本人が認識していたかではなく、独立の第三者であればそこに偏見の明白な外観を認めるであろうことである［paras. 218-219］。

(iii) 不開示

仲裁人の開示義務はICSID仲裁規則の規則6(2)が定める［para. 221］。開示義務の範囲は、IBA利益相反指針の一般的基準3 (d) が定めるように、なるべく開示されるよう広く解釈するべきである［para. 223］。

本件事実からは開示義務が生じる［para. 225］。仲裁人と鑑定人との間の関係はIBA指針の義務的開示事項に含まれていないが、これは網羅的でも拘束的でもなく、またその関係は、利益相反が生じない場合を列挙する「グリーン・リスト」に含まれてもいない［para. 226］。密接に協働し様々なやり取りを行う弁護人と賠償鑑定人との間では、仲裁人として保つべき職業的距離を保つことはできない［para. 227］。上記の関係があっただけでなく、その関係の程度からも、開示が必要であった［para. 228］。

(c) 小括

以上より、請求国は忌避権を放棄しておらず、かつ第三者であれば偏見の明白な外観を認めるであろうことが結論される。この外観が仲裁判断に影響したかは後述する。［para. 229］

2. 手続の基本原則からの重大な離反

(a) 手続の基本原則からの離反

仲裁人の独立性および不偏性は手続の基本原則であり、仲裁人の責務には開示を行う責務も含む。これ以上に根本的な手続規則は想像し難く、それなしに公平な審理はあり得ない［para. 239］。

上述のように、Alexandrovは不偏性の外観を欠いていた［para. 240］。本件不開示により、請求国は忌避権と独立不偏の仲裁廷の審理を受ける権利とを奪われており、防御権と公正な審理を受ける権利が影響を受けた。これは結果に影響し得ない瑕疵とは言えず、手続の基本原則からの離反を認めざるを得ない［paras. 241-242］。

(b) 離反の重大性（仲裁判断への実質的影響）

次に、不偏性の欠如の外観が仲裁判断に実質的影響を与え得た、つまり当該離反が「重大」であったかを検討する［para. 244］。その際、本件不開示により、陳述と評議が当該事実の認識を一切欠

いたまま行われた点を考慮する［para. 245］。

仲裁廷の評議の内実を特別委員会は知り得ないため、仲裁判断の全員一致での採択は、その取消を妨げるものではない。まさに評議の性質上、仲裁人は他の仲裁人に影響を及ぼすため、Alexandrovの見解が他の仲裁人の見解に実質的影響を何ら有し得なかったと考えることはできない。［para. 246］

原審判断の賠償に係る部分は、Lapuertaの賠償モデルを丸ごと採用しており、同氏の鑑定が仲裁判断に何ら影響しなかったとは示唆されない［para. 247］。被請求人は、同モデルの採用と本件事情との間に関係はないと主張するが、仮に本件事情が開示されていたとしても評議に影響しなかったとは結論できない。Lapuertaが証言を行ったBrattleのモデルを仲裁廷が採用した点も無視できない。［para. 248］

被請求人は、Lapuertaが損害額に関する主たる証人ではなく、規制枠組みの専門家（regulatory expert）に過ぎなかったという。しかし、本件で彼は重要な役割を担っており、他の仲裁人がAlexandrovとの関係を認識していなかったことは決定的（critical）である［para. 249］。当該関係が完全に認識されていれば、Alexandrovの影響はあらゆる点で別の受け止められ方をしたはずである。また、不開示により本件の結果（賠償額に限られない）が影響を受けた可能性も排除できない［para. 250］。不開示により、請求国は異なる仲裁判断を得る可能性を奪われた［para. 251］。請求国は、手続違背が事件の結果を決定づけた、あるいはそれがなければ自身が勝訴していたと示す必要はなく、仲裁判断が影響を受けた可能性を示すだけで足りる［para. 252］。

(c) 裁量による取消請求棄却

手続の基本原則からの重大な離反が証明された場合、仲裁判断を取り消さない裁量は存在しない。特別委員会の裁量が存するのは離反の重大性の評価に関してである。

離反は、結果を決定づける問題に関する当事者の権利に影響を与える場合には重大であり、取消が求められる。「独立不偏の仲裁廷に対する権利のような、最も基本的な裁判上の要請のひとつが無視された場合には、仲裁判断は存続し得ず、その全体が取り消されなければならない。」この場合、当該行為が仲裁判断の一部だけに影響し、他の部分には影響しなかったとすることはできない。「独立不偏の仲裁廷に対する権利の侵害は仲裁判断に染み渡っており（permeates）、可分性の法理は適用できない。」［para. 254］特別委員会はICSIDシステムの守護者であり、利益相反と開示義務の基準は高く設定しなければならない［para. 255］。

3. その他

他の取消事由を検討する必要はない［para. 256］。請求が認容されたため、敗訴者負担原則に従い請求国に取消手続の費用負担を命じる［paras. 268-270］。

Ⅳ. 解　説

1. 背景

ICISD仲裁人は「独立の判断力を行使することができると信頼されている」（条約14条1項・40条2項）必要があり（スペイン語正文から不偏性も求められると解釈されている）、この資質を「明らかに欠いている」場合には当事者による失格提案（忌避）の対象となる（同57条）。期限内に失格が提案されると、他の仲裁人またはICSID議長が対象者の説明を聴取した上で決定する（同58条・ICSID仲裁規則9（3））。仲裁人には自己の独立性を疑わせる恐れのあるあらゆる事情を開示する義務がある（仲裁規則6（2））。

本件では、投資家任命の仲裁人が他の仲裁で弁護人を務めた際に本件の投資家選任鑑定人とたびたび協働した経験があり、その事実を開示していなかったという事実関係のもと、仲裁判断が取り消された。投資条約仲裁の正統性を損なうとして問題視されている、所謂double hattingに関連する初めての取消認容例である。

2. 失格手続と取消手続との間の関係

取消手続で仲裁人適格の実体判断を求められる

かについては、この問題は失格手続（仲裁判断後の場合には再審手続）に付託するべきとする否定的先例もわずかにあるが[3]、現在では、仲裁廷の正統性の確保のため特別委員会にも審査権限があるとする肯定的先例が蓄積している[4]。本件決定は、取消手続と失格および再審手続との間の関係を条約52条1項aの解釈論として詳しく論じ、この流れを強化した。

ただし、不適格を主張された仲裁人の意見聴取を不要とする点には疑問の余地がある。第1に、本決定によれば、失格事由の有無の判断は「全事実の客観的評価」によるとされている。特に取消手続で初めて不適格が主張された場合には、当該仲裁人の見解は事実の認定にとり重要だと考えられる。第2に、迅速性の要請が働く仲裁手続中の失格手続においてさえ説明機会が与えられるのだから、この要請が薄まり、かつ取消という重大な法的効果を伴う取消手続では一層慎重な手続が求められる。第3に、取消段階では仲裁人にはもはや辞任の選択肢がなく、実質的に不適格を認定される不利益からの要保護性は失格手続中より大きい。よって取消手続においても、忌避対象者の証言を求める等の対応が必要かつ有益な場合があると考えられる。

3. 失格提案権の放棄

失格事由の存在を知りながら、または知り得べきでありながら、適時の失格提案を怠ると、忌避権の放棄が成立し得る。その要件に関し、本決定は、仲裁人と鑑定人との間の「関係の程度」を含む「当該事実のすべて」の了知が証明される必要があり、当該事情が秘匿されていない事実であるだけでは十分でないとした。権利の重要性に鑑み放棄の基準を厳格なものとしたものと解される。

しかし、忌避権を保持するには当事者はどの程度の調査を尽くせばよいのか、不明確な点が残る。例えば、仲裁人の独立性に疑念を抱いて開示を求め得たにも拘らず、それを怠った結果、仲裁人が開示を行わなかった場合、忌避権は放棄されたことになるのか、それとも開示は当事者からの照会に関わらずなされるべきであるから忌避権は影響を受けないのか、本件決定からは明らかでない。仮に後者だとすれば、敗訴者による濫用的な取消請求を誘発するとの批判[5]にどう応答するかが問われよう。

4. 開示義務の範囲と違反の効果

本件では、仲裁人と当事者選任鑑定人との間に、他の仲裁での弁護人および鑑定人としての度重なる協働経験があったことが、当該仲裁人の不偏性の外観を損なう失格事由とされ、かつ仲裁人による本事情の不開示が開示義務違反に当たるとされた。当事者選任鑑定人は専門的な独立の立場から証言を行うとはいえ、現実には依頼者および弁護人との間で緊密な調整を行う以上、当該弁護人が仲裁人を務める別の仲裁で一方当事者の依頼を受けて鑑定を行う場合には、その鑑定内容に仲裁人が予断を抱くのではないか等の疑念を生じさせることは否めない。IBA利益相反指針は仲裁人と鑑定人との間の関係に触れていないが、本決定の約1カ月前に公表されたICSIDとUNCITRALの「投資家対国家間紛争解決における審判者のための行

3）Azurix v. Argentina, ICSID ARB/01/12, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 1 September 2009, paras. 279-282; OI European Group v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Decision on the Application for Annulment, 6 December 2018, para. 152.

4）CAA & Vivendi, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on the Argentine Republic's Request for Annulment, 10 August 2010, para. 200; EDFI v. Argentina, *supra* note 2, paras. 123 & 127; Suez & Vivendi v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Argentina's Application for Annulment, 5 May 2017, para. 77; RSM v. Saint Lucia, ICSID ARB/12/10, Decision on Annulment, 29 April 2019, para. 159; Mobil y. Argentina, CIADI No. ARB/04/16, Decisión sobre la solicitud de anulación, 8 de mayo de 2019, párra. 42; Pey Casado v. Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Annulment, 8 January 2020, para. 564.

5）Saar A. Pauker & Benny Winston, "Eiser v. Spain – Unprecedented Annulment of an ICSID Award for Improper Constitution of the Tribunal," *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 22, No. 2 (2021), pp. 321-322.

動指針案」では、仲裁人の開示義務の対象とされている[6]。この立法的動向と本件決定を受けて、今後の実務では鑑定人との間の関係も開示対象に含める仲裁人が増えると予想される。ただし、開示の結果、失格事由が明らかとなっても、仲裁人ではなく鑑定人の側を排除する選択はあり得よう[7]。

他方で、本件での開示義務の扱いには判然としない点がある。52条1項aとdのいずれについても、特別委員会が取消事由として認定したのは不偏性の欠如であり、開示義務違反単体でも取消事由に当たるとは明言していない。失格事由の存在を認めた上で開示義務の有無を別個に検討した点からは、失格事由に当たらない事情の不開示も取消に繋がる可能性を含意したと解する余地もあるが、むしろ不偏性を疑わせる実体的な事情のひとつとして開示義務違反を位置づけているようにも思われる。ICSID仲裁における開示義務違反の法的効果については、今後の実行を通じた明確化が待たれる。

5. 仲裁判断への実質的影響

本件決定は、52条1項aおよびd上の瑕疵は仲裁判断に実質的影響を与え得た場合にのみ取消をもたらすとの立場をとった。仲裁判断の最終性の考慮から、取消の基準を失格の基準よりも厳格化する趣旨と解される[8]。もっとも、52条1項dでは手続違背の「重大」性の要件からこの要素を導けるのに対し、同aには文言上の根拠がないため、取消の要件ではなく、裁量により取消請求を裁量棄却する際の考慮要素とする考え方もあり得よう[9]。

実質的影響の証明に関しては、当該事情が開示されていれば事件の帰趨が変わっていたという高度の蓋然性の証明を求める先例と[10]、その可能性の証明で足りるとする先例とがあり[11]、本件は後者に与した。前者の立場では取消請求者の証明負担が過度なものとなるとの考慮によると思われる。

しかし本件では、証明責任の内容は極めて希薄化している。すなわち、「評議の性質」上、たとえ全員一致の仲裁判断であっても、他の仲裁人が当該事情を知っていたならば内容が変わっていた可能性を排除できないため、実質的影響要件が常に満たされる。さらに本決定は52条1項dの取消事由がある場合には裁量棄却の余地を否定するため、あらゆる開示義務違反は常に取消を招来することとなり、仲裁判断の最終性が大きく損なわれる恐れがある[12]。これは特別委員会の裁量を実質的に否定する判断枠組みであり、後の特別委員会により放棄または修正される可能性もあろう。

本件委員会は取消の範囲についても厳格な態度をとった。Lapuerta鑑定人は「経済的分析および会計算定の専門家」（本決定vii頁）であったが、賠償に関係する部分だけでなく仲裁判断の全体が取り消されたためである。その理由は必ずしも具体的に説明されてはいないが、同氏が規制枠組み

6）ICSID & UNCITRAL, *Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement: Version One*, 1 May 2020, Art. 5 (2) (a). カナダ政府は、当該関係は一般原則に従い当然開示すべき事柄であるため、個別に規定する必要はないとの意見を寄せている。ICSID & UNCITRAL, *Draft Code of Conduct: Comments by Article & Topic as of January 14, 2021* (2021), p. 92. なお、第2版（2021年4月19日）では10条2項aがこれに対応する。https://icsid.worldbank.org/resources/code-of-conduct（2021年4月27日閲覧）。

7）例えば次の事例では、ともにEssex Court Chambers所属の弁護士であった仲裁廷の長と被申立国弁護人のうち、後者の排除が命じられた。*E.g.*, Hrvatska Elektroprivreda v. Slovenia, ICSID Case No. ARB/05/24, Tribunal's Ruling regarding the Participation of David Mildon QC, 6 May 2008.

8）日本の仲裁法につき、参照、小島武司＝猪股孝史『仲裁法』（日本評論社、2014年）222頁。

9）CAA & Vivendi v. Argentina, *supra* note 4, paras. 233-235. 日本法のもとでの同旨の理解として、参照、山本和彦＝山田文『ADR仲裁法』（日本評論社、2015年）336頁。

10）OI European Group v. Venezuela, *supra* note 3, paras. 248-249.

11）Pey Casado v. Chile, ICSID ARB/98/2, Decision on the Application for Annulment, 18 December 2012, paras. 77-80; Caratube v. Kazakhstan, ICSID ARB/08/12, Decision on the Annulment Application, 21 February 2014, para. 99.

12）Pauker & Winston, *supra* note 5., p. 325.

に関する鑑定も行っており、その影響が賠償算定に限られないという事情が言及されている。また、不偏性を欠く仲裁人の関与のもとスペインの国家責任を認めた仲裁判断の残存を一部でも許すと、欧州における投資条約仲裁批判に油を注ぐことになるとの考慮もあったのかもしれない[13)]。

ICSIDシステムの「守護者」を自認する本件委員会は、投資条約仲裁を公法的制度と理解する立場から、仲裁手続の正統性を仲裁判断の最終性に優位させたと評価し得る。2010年のVivendi II事件取消決定がGabrielle Kaufmann-Kohler仲裁人の深刻な利益相反を批判しつつ、本人も利益相反を自覚していなかったという違いはあるものの、仲裁手続が長期に及んでいた点を考慮して取消を行わなかったこととは対照的である[14)]。ここには、ICSIDの現状と今後に対する委員3名の強い危機感が表れている。これが後の特別委員会にも同じ温度感で共有されるか、敗訴者に悪用されないか、また冗長な手続を嫌った投資家が非ICSID仲裁へと流れることでICSIDのプレゼンスが低下することはないか、今後の動向を注視する必要がある。

（本稿作成にあたりJSPS科研費20K13330の助成を受けた。）

13）本案の深刻な過誤を批判しつつ取消を行わなかったCMS事件と比較せよ。参照、濵本正太郎「投資協定仲裁の公的性質とICSID仲裁判断取消制度の新展開」法学論叢170巻4＝5＝6号（2012年）413-414頁。
14）CAA & Vivendi v. Argentina, *supra* note 4, paras. 234-238.

国際商事仲裁ADR判例紹介（15）

大阪大学大学院法学研究科教授
長田真里 Mari Nagata

複数の関連仲裁手続で仲裁人として選任・任命された仲裁人の中立性に関する英国最高裁2020年11月27日判決（Haliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd.［2020］UKSC 48）

［事実関係］

本件は、2010年に発生したメキシコ湾原油流出事故に関連して保険会社と被保険者との間で生じた仲裁手続に関する事案である。メキシコ湾原油流出事故とは、トランスオーシャン社（以下、TO社という）が管理する石油掘削施設の爆発によって生じた、被害規模が数百億米ドルに及ぶとされる事故である。本件の原告であるX（ハリバートン社）は、同施設を賃借していたBP社に、セメント作業とモニタリングサービスを提供しており、この事故によりTO社、BP社と共に、米国政府および被害者団により米国裁判所に損害賠償請求訴訟を提起された。Xは当該訴訟の判決が下される前に、被害者団と約11億米ドルで和解をしたが、TO社は判決後に約2.12億米ドルで同被害者団と和解をした（なお判決で認められた責任割合はBP社が67％、TO社が30％、Xが3％であった）。Xは保険会社であるY（チャブ社）に対して保険金の支払いを求めたが、YはXの和解が合理的ではないことなどを理由に支払いを拒絶した。また、TO社も別途Yに保険金の支払いを求めたが、Yは別の理由から同社への支払いも拒絶した。なおXおよびTO社とYとの保険証券には、当該保険証券はニューヨーク州法によること、紛争が生じた場合にはアドホック仲裁で紛争解決がされること、仲裁地はロンドンで3名の仲裁人による仲裁廷によること、仲裁人の選任は各当事者により1名ずつ、残り1名は各当事者により選任された2名の仲裁人により選任されること、仲裁人が第3仲裁人について合意できない場合には、ロンドン高等裁判所が選任すべきであることなどが記載されていた。

Xは仲裁条項に基づき、Yに対して保険金の支払いを求めて仲裁を申し立て（第1仲裁）、XとYはそれぞれ仲裁人A、Bを選任した。AとBは第三仲裁人について合意することができず、ロンドン高等裁判所はCを選任し、Cは過去にYが当事者となった複数の仲裁手続で仲裁人を務めたこと及び、現在もYが当事者となっている別の2つの仲裁手続で仲裁人を務めていることをXに開示した上で、仲裁人を引き受けた。

その後Cは同じ事故に関連して、TO社とYの仲裁手続（第2仲裁）で、Yの指名する仲裁人となることを引き受けた。その際、CはTO社に第1仲裁やその他の仲裁事件で仲裁人であることを開示したがTO社は異議を唱えなかった。ただし、Cは第2仲裁の仲裁人となったことをXには開示しなかった。さらに、その後Cは、同じ事故に関するTO社と他の保険者との間の別の仲裁手続（第3仲裁）でも仲裁人となったが、このこともCはXに開示しなかった。Xはその後、Cが第2仲裁、第3仲裁でも仲裁人になった事実を知った。Xの代理人はIBAの国際仲裁にかかる利益相反ガイドラインによれば仲裁人には潜在的な利益相反について継続的に開示する義務が課せられているはずとして、第2、第3仲裁の仲裁人を引き受けたかどうかの事実確認と、これらの受任についての事前の開示がされなかったことについての説明を求めた。

Cは、自らが第2、第3仲裁の仲裁人を受任した理由を説明し、その受任をXに告げなかったことを謝罪したが、Xは、Cの中立性に疑義があるとして、仲裁人の解任を求めた。ところがYはCの中立性には問題はなく、審理が一定程度進んでいることからCを解任すると費用と時間がかかるとして解任に応じなかった。そのため、Xは英国裁判所にCの解任を求めて訴えを提起した。第一審裁判所は、Cが第2仲裁や第3仲裁の仲裁人を受任したことがCの中立性の問題を生じさせることはなく、またCにはそのことをXに開示する義務もないとしたためXは控訴した。控訴院は、同じ事故に関して共通の当事者が含まれる複数の仲裁で仲裁人を受任すること自体から中立性や独立性の問題が生じることはなく、各仲裁事案で争われている内容がどの程度重なっているかによるとし、本件では、重なっている争点はごく限られており問題はないとした。一方、Cには第2仲裁や第3仲裁の仲裁人を受任したことをXに開示する義務があったとしたものの、Cの偏向の可能性は極めて少ないとして、Xの請求を退けた。そのためXは最高裁に上告した。

【判旨の要約】（Arden裁判官による補足意見あり）

独立性の義務は仲裁法の中核をなす原則であり、英国法においては、独立性の義務は当事者が選任した仲裁人にも、当事者が選任した仲裁人の合意あるいは仲裁機関や裁判所により選任される仲裁人にも等しく適用される。

英国法の下では、裁判官にも仲裁人にも、偏向の可能性が現実に存在しているか否かを、公平で事情に通じている第三者（fair-minded and informed observer）の基準から判断することが求められるところ、この判断は客観的なものであり、国際仲裁の実質や関連する領域での仲裁の慣例や実務に基づくものとなる。本案が同じか若しくは一定の事実が重なる複数の仲裁で、当事者の一部が共通している場合における受任が、客観的な第三者に対して、偏向の可能性が現実に存在していると合理的に結論づけさせるような状況はあり得る。客観的な第三者がそのような結論に至るか否かは、具体的な事実、特に、関連領域での仲裁の慣例や実務による。

本件で問題となったように、客観的な第三者が、偏向の可能性が現実に存在しているとの結論に合理的に至りうる場合には、仲裁人は、仲裁の当事者が他に別段の合意をしていない限り、そのような受任について開示する義務を負う。

この開示の法的義務は、公正かつ独立して行動するとの制定法上仲裁人に課せられる義務の内容のひとつであり、英国法における仲裁人の守秘義務に優先することはない。しかし、開示を制限したり禁止したりする特段の契約等がないのであれば、第2仲裁でCを選任した当事者が第1仲裁と共通する当事者であることや、Cが第2仲裁の仲裁人となったのは、当事者の選任によるのか否か、同一の事案から発生している第2仲裁の事実関係などの情報の開示は、第2仲裁、第3仲裁の当事者による開示への同意が推認されるため、明示の同意を得ることなくなされてもかまわないと思われる。この同意は、関連する領域における仲裁の実務に照らして、仲裁合意自体から推認される。

仲裁人が本件において情報を開示しなかったことは、公平で事情に通じている第三者にとって、偏向の可能性が現実に存在しているか否かを判断する際に考慮される事情となる。

公平で事情に通じている第三者が、仲裁人が開示義務に違反したか否かを判断するには、当該義務が生じた時点及びその時以降の事実と事情を考慮しなければならない。

公平で事情に通じている第三者は、仲裁人の解任にかかる審理の時点で知られている事実と事情に基づいて、仲裁人が偏向を持っていることが現実の可能性として存在しているかを判断することになる。

本件の第一審の審理開始時点で裁判所が知っていた事実や状況に基づくと、以下の理由から、公平で事情に通じている第三者がCについて偏向の可能性が現実に存在していると結論づけるようには思われない。第1に、英国法において、このような場合の開示の法的義務や開示の必要性について明白な基準がないこと、第2に、時系列からみて、Cには第1仲裁の存在をTO社に開示する必要はあるが、第2仲裁の存在をXに開示する必要はないと思われること、第3に、第2仲裁と第3仲裁の争点は第1仲裁と異なっており、そこで提出される証拠等も重ならないこと、第4に、Cが本件において秘密裏に金銭的な利得を得てはいないこと、第5に、Xの代理人からの問い合わせに対するCの対応から、潜在意識による無意識の偏向があったとも思われないこと。

したがって、本件のXの上告は棄却する。

国際商事仲裁ADR文献紹介（15）

関西大学大学院法務研究科教授
酒井 一 Hajime Sakai

法の支配201号（2021年5月号）において、巻頭論文のほか、座談会と9本の論文で構成される「国際仲裁・国際調停の活性化に向けて」という特集が組まれている。

巻頭論文である青山善允「日本の国際仲裁の活性化をいかに実現するか」2～18頁では、仲裁を国際商取引に関する紛争やスポーツ関連紛争の解決の王道とし、わが国に「『仲裁後進国』という芳しからぬレッテルが定着している」として、わが国で多くの仲裁が行われ、国際紛争解決という場面でのわが国のプレゼンスを高めるための方策を考察する。

仲裁の裁判に対する優位性として、「紛争が全面戦争になる」ことを防ぐことができることを指摘する。裁判では、対立状況・敵対状況によって企業の一部門間での紛争が全社挙げての紛争に拡大し、良好な取引関係に影響しかねないが、仲裁では次の取引につなげる紛争解決が「むしろ勝負」であり、報道による対立状況・敵対感情の増幅もないという。

わが国の仲裁の状況は、欧米やアジアの主要国における仲裁（LICA、ICC、AAAやCIETAC、KCABなど）と比べ、TOMAC、JCA、JIPAC、IACT、JASSや弁護士会の仲裁・ADRセンターがあるものの、取扱件数がごくわずかである。不振の原因として、1.「紛争は裁判所」との固定観念と仲裁は民間のするものとする「傍観主義」、2. 仲裁法制の立遅れ（モデル法2006年改訂の未採用）や仲裁実務に対する不満（集中審問によらない手続）、3. 法学教育・法曹養成における仲裁教育の劣弱、4. エキスパートとしての仲裁人・代理人の不在、5. 言語、6. 貧弱な仲裁専用施設（大型の国際仲裁事件に対応できる施設）、7. 仲裁機関の財政的基盤の貧困を指摘する。

わが国の国際仲裁の活性化に向け、仲裁の誘致が国益にかなうことを確認し、「利用者の視点に立った魅力の増進及びその広報こそが急務」とする。法制度上も、仲裁手続がスムーズに行われ、仲裁判断が他国で執行でき、仲裁判断がむやみに取り消されないことを必須とし、裁判所には仲裁判断取消の謙抑的運用が求められるとする。仲裁事件の専属管轄化と執行決定申立事件における使用言語の緩和や税制もふくめた産業促進的な立法課題を挙げる。物的条件として人的・物的設備を備えた仲裁施設の整備が必要である。JIDRCが、仲裁機関ではなく、東京及び大阪で仲裁施設を提供している。人材育成の面では、体系だった研修とOJTが必要とする。

日本が仲裁地とされることによって、日本企業のバーゲニングパワーが増し、人と情報が集まることによって地域社会に対する経済的効果が大きく、リーガルマーケットが世界に向かって広がることになるという。

小幡忍「日本における国際仲裁不振の原因と対策」50～55頁は、昭和60年代にほとんど知られていなかった国際仲裁について、IBM対富士通事件によって「国際仲裁は恐ろしいものという認識」が植え付けられたが、国際取引における紛争解決手段として仲裁の活用が望ましいという認識が日本企業に広まっているとする。とくに契約相手が

発展途上国の企業の場合に相手国の司法制度に対する信頼性の問題もあり、英文契約書雛形にも仲裁条項が入っているという。

日本企業にとって有益な日本を仲裁地とする合意は極めて少ない。原因としては、日本企業のバーゲニングパワーが強くないことが多く、相手方が仲裁地に固執する場合に第三国の主要都市（ロンドン、ニューヨーク、シンガポール等）で合意されることが多い。

日本企業の海外事業は、大型プロジェクト、M&A、合弁契約などは別として、海外子会社を通じて展開されるのが主流である。日本企業が直接国際仲裁の当事者となる機会が減少している。

日本企業は、「全体解決」を好む傾向があり、「販売提携の合意やライセンス供与など将来の約束事項を含めた総合的な判断で和解する」ことが多いという。紛争の発生について双方に一定の帰責性があるケースが多く、「将来のビジネス関係も折り込みながら着地点を探ることのほうが双方にとって実利がある」。一度紛争になっただけで関係を絶つより、Win-Winの着地点を目指した交渉が行われ、仲裁は、合意に至らなかった場合の最後の手段としてのみ活用されるとする。日本企業は裁判や仲裁を積極的に活用しないため本来負担すべ以上の費用を負担しているとの指摘があるが、あらかじめ外部弁護士を起用し、その意見を尊重する仕組みによって、不要な損失は回避されるとする。仲裁判断の取得を目的として申立てるのではなく、和解を視野に入れ手続に望んでいるのが大半であり、国際仲裁のほとんどは和解で終了しているようである。こうした観点から、心証開示は、社内における説得材料あるいは和解の合理性の担保となりえ、紛争解決を促す重要な機能を有しているとする。

コストの面から、弁護士報酬の問題が大きい。専門性を持って案件に対応できる弁護士は限られている。受任できる弁護士を増やすことが必要である。仲裁機関や施設利用料などは高額という印象はないが、オンラインによる審問は費用削減に益するという。もっとも、オンラインには仲裁人に対してアピールできるかという課題がある。

日本企業が当事者となる場合に日本を仲裁地とする合意が現状として難しいとしても、第三国として日本を仲裁地とする実務が積み重ねられることにより日本のプレゼンスが高まり、仲裁活性化に有効であるが。そのためには、弁護士、仲裁人、裁判所に対する啓蒙、仲裁施設の提供などインフラの拡充が必要とする。

前田葉子「国際仲裁の飛躍的発展の条件――物的・人的条件を中心として」100～113頁は、活性化の物的課題として、シンガポールMaxwell Chambers、香港HKIAC等アジア仲裁審問施設と比較し、JIDRCの国際競争力について、アクセス、価格、設備・サービス及び情報提供・宣伝という観点から検討する。情報提供及び・宣伝の観点から自身のウェブサイトだけでなく外部団体での情報発信が必要であり、コロナ禍をふまえソフト面での拡充を強調する。

人的課題として、仲裁人・仲裁代理人については国際的に認知された実務家が少ないし、外国の仲裁人・実務家が日本で活動するための障壁を取り除くことが重要とする。仲裁機関の運営・宣伝に当たる人材については、JIDRCにおいて理事会、手続諮問委員会のメンバーが日本人ばかりであり、権限も明確でない。事務局のメンバーや権限も明確でなく、海外の利用者・実務家からすると不安であり、利用を躊躇する要因となる。海外の実務家をもっと活用すべであると指摘する。

裁判所については、東京地裁及び大阪地裁における集中部の創設を提言し、知識・経験を蓄積でき、海外にアピールすることにもつながなるという。

神吉康二「国際仲裁の活性化についての政府の取組」114～123頁は、仲裁の活性化が紛争解決のオプションを増やし司法インフラを整備することとして政府の取り組みを紹介する。関係行政機関等の連携・協力を確保し、総合的かつ効果的な取り組みを検討・推進するため内閣官房に設置された連絡会議と法務省の取り組みを次のとおり紹介する。法整備については、「国際仲裁事件」の定義規定を見直し外国法事務弁護士等が代理可能な範囲を拡大し、外国法事務弁護士となるための承認要件としての職務経験要件について日本国内における労務提供参入期間を引き上げた。また、仲裁法の見直しが行われており、2006年モデル法改正を踏まえた議論が行われている。

世界の外国判決の承認・執行制度――理論と実務の観点から（10）フィリピン（The Philippines）（下）

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、4月号）
Ⅴ．承認・執行の要件
（以上、6月号）
（以下、本号）
Ⅵ．最近の判例の動向
Ⅶ．おわりに

Ⅵ．最近の判例の動向

フィリピンにおいては、特に実質的再審査に関して最も著しい展開が窺われる。既に紹介したとおり（前号Ⅴ.2 a-iii）、実質的再審査を行った最高裁判所の判決が幾つかある[1)]。しかし、21世紀になってからは、外国裁判について法律の解釈・適用や事実認定の誤りの有無を審査してはいけないとする判決がみられるようになった[2)]。そして、2005年4月12日第139325号判決〔Mijares et al. v. Ranada et al.〕は、最高裁判所として初めて、実質的再審査禁止の原則の理論的根拠を明確にした。この判決で示された立場は、2013年6月26日第196049号判決〔Fujiki v Marinay et al.〕において繰り返され、2015年3月11日第167052号判決〔Bank of the Philippines Islands Securities Corp. v. Edgardo Guevara〕にも踏襲された。以下では、これらの判決を簡潔に紹介する。

1. Mijares et al. v. Ranada et al.事件――最高裁判所2005年4月12日第139325号判決

本件では外国判決の執行を求める訴えを提起する際に納付すべき事件登録手数料（docket fee）の算定基準が問題となった。本件の事案の概要は次の通りである。

1991年に政治的被拘禁者又は囚人であったフィリピン人10人（Xら）が、フェルディナンド・マルコス元フィリピン大統領による拉致や拷問などの人権侵害行為を理由として、ハワイ州の裁判所に拷問行為から生じた損害の賠償を求めるクラス・アクションを提起した。ハワイ州の裁判所は、

1）特に最高裁判所1925年1月12日第L-22288号判決〔Ingenohl v. Olsen〕、同1970年5月28日第L-22470号判決〔Nagarmull v. Binalbagan-Isabela Sugar Co.〕を参照。
2）例えば、最高裁判所2000年10月12日第137378号判決〔Philippine Aluminum Wheels v. FASGI Enterprises〕がある。本判決では、最高裁判所は外国の訴訟手続で馴合があったという敗訴当事者による主張に対して、国際的礼譲の原則に従い、ある国の裁判所は、他国の裁判所によって下された判決が法律適用及び事実の評価について間違ってないかを判断するものではないと述べた。

外国人不法行為法（Alien Tort Statute）に基づき裁判管轄を認め、マルコス元大統領の責任を肯定し、懲罰的損害賠償を含む20億米ドルを超える巨額の損害賠償を命じる判決を下した。その後、Xらは、同判決の執行を求める訴えをフィリピンの裁判所に提起した。Xらは、外国判決の執行を求める訴えは「訴額算定不可能な（not capable of pecuniary estimation ）」ものであり、事件登録手数料（docket fee）は410ペソスとなると主張したが、原判決は確定額の支払いを命ずる外国判決の執行を求める訴えを「訴額算定の不可能な」ものとして扱うことはできないとし、Xらが適正な手数料（4億7200万ペソス）を納付しなかったという理由で、訴えを却下した。Xらは最高裁判所に裁量上訴（writ of certiorari）を申し立てた。Xらによれば、外国判決の承認・執行を求める訴えは、金銭又は損害賠償の支払いを求めるものではないため、本案に関する訴訟と同様に訴額算定可能なものとして扱うことができない。そこで本件では、外国判決の執行を求める訴えに関する訴額算定基準が主な問題となった。最高裁判所はこの事件を機に、外国判決の承認・執行制度を本案に関する訴訟と区別し、概ね以下のように外国判決の内部的部分までの審査は許されないと判断した。

まず、最高裁判所は、外国判決の承認・執行の根拠、要件、及び手続に関する諸原則を言及したうえで[3]、外国判決の執行から生じる訴訟原因（the cause of action arising from the enforcement of foreign judgment）と、外国判決に至らしめた事実や主張から生じる訴訟原因（cause of action arising from the facts or allegations that occasioned the foreign judgment）とを区別した。両者は、同一の事実に関するものであっても、権利義務関係（right-duty correlatives）が異なるだけでなく（前者が外国判決自体から生じるのに対して、後者は原告の権利の侵害から生じる）、証明すべき事項（matters for proof）も異なる（前者の場合には、外国判決に至らしめる事実ではなく、外国判決自体を証明しなければならないのに対して、後者では主張を根拠づける事実の証明・反証が問題となる）からである。

次に、最高裁判所は、外国判決の承認･執行は、請求及び争点に関する訴訟の繰り返し（repetitive litigation on claims and issues）を妨げる政策、すなわち遮断効政策（policy of preclusion）に根拠づけられるところ、限られた拒絶事由の存否について限定的審査を行うべきであると明確にした。最高裁判所によれば、同政策は、過去の訴訟から生じる当事者の期待を保護し、被告の嫌がらせを防ぎ、同一紛争について終わりなく訴訟が繰り返されることによる裁判所の負担が増大しないことを確実にしようとしている。最高裁判所が強調するとおり、「外国裁判所のすべての判決が実質的再審査を可能とすれば、原告は元の訴訟原因を改めて争うことになり、既に終了した訴訟が無意味となる」。

2. Fujiki v. Marinay et al.事件――最高裁判所2013年6月26日第196049号判決[4]

本件では、日本の家庭裁判所が下した婚姻無効判決の承認が問題となった。これは民商事事件ではないものの、最高裁判所は実質的再審査禁止の原則をさらに洗練された形で明らかにしており、この判断は民商事事件における外国判決の承認・執行にも適用されうる。本件の事案の概要は次の通りである。

A（フィリピン人女性）は、X（日本人男性）とフィリピンで婚姻したが、Xと一時疎遠になっている間に、Xとの前婚を解消しないまま、Y（日本人男性）と婚姻した。その後、XとAの関係が修復したため、Xは、A・Yの婚姻が重婚にあたるとしてAが日本の家庭裁判所にてYとの婚姻を無効とする判決を得る手助けをし、日本の裁判所が下した婚姻無効の判決の承認を求めてフィリピンで提訴した。フィリピンの裁判所は、提起され

3）これらの点の詳細について、68巻4月号と6月号を参照。

4）本件の紹介については、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（4）」戸籍時報752号（2017年）14頁以下を参照。

た訴えがフィリピン法上の婚姻無効及び婚姻取消しについての申立てに該当するとして、そのような申立てをできるのは夫又は妻、すなわちY又はAのみであり、Xによる訴えがフィリピン法に違反し不適法であるとして、それを却下した。Xは最高裁判所に裁量上訴（writ of certiorari）を申し立てた。その主な理由として、外国判決の承認を求める訴えは婚姻無効や取消しの訴えと異なるから、後者に関する規定は前者に適用されないということであった。

最高裁判所はXの上訴を容れ、概ね以下のように判示した。まず、最高裁判所によれば、婚姻無効及び婚姻取消しに関する規定を本件に適用するとすれば、本案を改めて審理するという結果を伴う。そのことは、「請求及び争点に関する訴訟の繰り返しを妨げること」という外国判決の承認の目的にそぐわない。次に、最高裁判所は、上記2005年4月12日第139325号判決を引用し、そこに示した立場を繰り返しつつ、原判決による解釈は本案の再審理に該当するとした。さらに、最高裁判所は、「フィリピンの裁判所は外国判決に対して限定的審査を行う。裁判所は外国判決の本案を再審査（delve into the merit）することはできない。外国判決〔の有効性〕がフィリピンにおいて認められ、かつ、証明されると、その本案の外部にかかわる事由に基づいてのみ覆されうる。すなわち、管轄権の欠如、当事者への通知の欠如、馴合、詐欺、法律又は事実に関する明らかな誤りである」とすることにより、フィリピン法において実質的再審査が許されないことを強調するとともに、「外国判決を承認するにあたり、フィリピンの裁判所は、外国法のもとで事件の解決を自身の判断に置き換える権限を有しない……。フィリピン裁判所（の権限）はフィリピンにおける外国判決の効力を拡張するかどうかという問題に限定されている」とした。

3. Bank of the Philippines Islands Securities Corp. v. Edgardo Guevara事件――最高裁判所2015年3月11日第167052号判決

本件の事案の概要は次の通りである[5)]。

Aは、Y社（上告人）及びB社から、Aが保有する株券を担保として、貸付を受けた。その後、Aは、同人がDと共同で所有する不動産（以下、「本件不動産」という）をもってこの貸付金を返済することをXに提案し、関係当事者間で次のような内容を含む合意がされた（以下、「本件合意」という。）。①Y社・B社の子会社であるE社が、Dが取締役を務めるC社から本件不動産を購入する、②Y社・B社はE社に対して本件不動産の購入代金の一部を貸し付ける、③C社はE社から支払われた代金をもって、AのY社・B社に対する債務を弁済する、④Y社・B社はC社に対してAに対する貸付金債権および担保である株券を移転する。本件合意は一部履行されたものの、E社が本件不動産の転売に失敗したことから頓挫し、C社及びAは、本件合意の締結にあたり不実表示や詐欺等があったと主張して、Y社・B社・E社（Yら）を被告とする訴えをテキサス州の裁判所に提起した。これに対し、Yらは、本件不動産の評価が不当にされたと主張し、C社・Aに加えて、本件不動産の価値の評価に関わったXに対しても、反訴を提起した。テキサスの裁判所は、Xに対する反訴を裏付ける証拠がないとして、Xを訴訟から脱退させた。Xは、同人に対する反訴はアメリカ連邦民事訴訟規則11条に違反して起こされた「言いがかり（frivolous）」訴訟であったとして、Yらに対して金銭的制裁を課すよう申し立てた。テキサスの裁判所は同申立てを認め、Yらに対し、金銭的制裁としてXに一定の金額を支払うよう命じる決定を下した。Xは、Y社を相手取って同決定の執行を求める訴えをフィリピンの裁判所に提起した。第一審と控訴審が当該決定の執行を認めたのに対し、Y社は上告し、アメリカでの訴訟に

5）本件は、複雑な取引で生じた紛争に由来するもので、当該紛争は30年以上にわたり続いてきた。また、本件に当たり最高裁判所は既に2つの判決を下しており（最高裁判所の1997年6月19日第103493号判決〔Philsec Investment Co. et al. v. Court of Appeals and al.〕と2006年8月15日第159786号判決〔Guevara v. BPI Securities Corp.〕）、そのひとつで示した実質的再審査についての態度を本件において変更したことが特徴的であろう。

おいて提出した証拠や申述書（pleading）を示して、Xに対して反訴を起こす理由があり、原裁判所がそれを認めないことにより法律及び事実に関する明らかな誤りを犯したと主張した。最高裁判所は概ね次のように判示して、Y社の主張をすべて斥けた。

最高裁判所は、まず、上記2005年4月12日第139325号判決及び2013年6月26日第196049号判決を引用しつつ、外国判決の承認・執行の根拠や手続に関する諸原則を繰り返し、実質的再審査禁止の原則を踏襲した。次に、最高裁判所はこれらの原則を本件にも当てはめた。最高裁判所は、確定した外国終局決定があるという事実について争いがないと認定し、外国決定の有効性の推定を認めた上で、Y社が当該推定を覆すことが出来たかどうかを検討した。この点につき、最高裁判所は、Y社による主張が外国決定の根拠となった事実や証拠の再審査に該当し、限定的審査が許す範囲を超えるとした。最高裁判所によれば、外国裁判所の判断に誤りがあるとしても適時に控訴をすることにより当該誤りを修正することができ、フィリピンの裁判所が、他国の法や手続的規則の解釈や外国裁判所に提出された証拠の評価について自身の判断に置き換えることができない。

4. コメント

以上の判例が示すように、近時の最高裁判所は、従来の判例とは異なり、実質的再審査禁止の原則をより厳格に適用している。しかしながら、最高裁判所は、「法律又は事実に関する明らかな誤り」の拒絶事由としての妥当性について再考することはしていない。最高裁判所は、「法律又は事実に関する明らかな誤り」を、他の拒絶事由と同様、外国判決の本案ではなく、その外部的かつ形式的側面にかかわるものとして扱っている。問題となるのは、実質的再審査を行わずに、どのようにして「法律又は事実に関する明らかな誤り」の存否を検討できるかであるが、この点は必ずしも明らかでない[6]。学説には、「法律又は事実に関する明らかな誤り」が敗訴当事者に対して「明白な不公正を生じさせる」場合にのみ、外国判決の承認・執行を拒否することができるとする見解[7]と、同事由は公序の文脈において考慮されるとする見解がみられる[8]。いずれにしても、やはりこのような拒絶事由があることによって、敗訴当事者が外国判決の本案にかかる主張をし、外国判決の内部的側面まで争おうとするインセンティブを持ちやすいと言わざるを得ないだろう。

Ⅶ. おわりに

以上を簡単にまとめると、フィリピンでは、外国裁判所の確定判決は、その存在及び真正性を証明することにより、有効であると推定され、フィリピン法上の拒絶事由がない限り、承認・執行される。そして、拒絶事由の存在を証明する責任は、外国判決の有効性の推定を覆そうとする当事者が負い、判例をみると、これらの拒絶事由が外国判決の承認・執行を妨げる方向で解釈されているとはいえない。むしろ、「法律又は事実に関する明らかな誤り」の解釈及び適用が示すように、最高裁判所の判例は、実質的再審査禁止の原則を厳格に適用し、外国判決の承認・執行を広く認める方向で展開しているといえるだろう。

最後に、日本におけるフィリピンの判決の承認・執行について一言しておきたい。日本においてフィリピンの判決の承認・執行が求められる場合、民事訴訟法118条4号の相互保証の要件を満たすかどうかが問題となるだろう。フィリピンの判決の承認・執行が問題となった事件は、管見の限りほとんど見当たらないが[9]、フィリピンで実質的再審査がされていると判断された場合には、相互

6）Cf. Arvin A Jo and Joceley P Cruz, The Philippines, in Anselmo Reyes (ed.), Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Hart Publishing, 2019), pp. 233-235.

7）Elizabeth Aguiling-Pangalangan, Philippine, in Adeline Chong (ed.), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Asia, (ABLI Report, 2017), p. 157.

8）Jo and Cruz, supra note 6, p. 235.

の保証がないという理由で、フィリピンの判決の承認・執行は拒否されうる[10]。この点について、学説には、「フィリッピンでは、実質再審査がなされるのかどうか必ずしも明らかではないが、判決の詐取について……限定的に解し得るなら、承認要件は日本民訴法200条〔現民訴法118条〕3号と重要な部分において実質的に同一といってよいだろう」とする見解がみられる[11]。本稿で紹介したとおり、フィリピンの判例は、承認・執行の拒絶事由を限定的に解釈しており、最近では実質的再審査禁止の原則が明示的に採用されるようになってきたことは違いないだろう。このような状況に加えて、家事事案でもあるが[12]日本の判決について実質的再審査をせずに執行した判例もあること[13]に鑑みれば、相互保証の要件は満たされていると言ってよいのではないだろうか。

9）フィリピンの判決の効力について付随的に触れた判決としては、東京家裁平成22年4月9日判決（判例集未登載裁）がある。同判決は、フィリピン人イスラーム教徒同士の離婚を認めたフィリピンのシャリーア裁判所での訴訟において行われたフィリピン国内の呼出状の送達について、民事訴訟118条2号の送達要件を具備しないという理由で、同裁判所が下した判決は日本において効力を有しないとした。同判決の（特に準拠法の適用の観点からの）評釈として、奥田安弘「フィリピン人イスラム教徒間の離婚における人際法の適用」比較法雑誌44巻3号（2010年）417頁以下がある。

10）判決国（ベルギー）で実質的再審査がされることを理由に、同国との間に相互の保証がないとした例として、東京地判昭和35年7月20日下民集11巻7号1522頁がある。

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

12）上記Fujiki v Marinay et al.事件の他、最高裁判所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〕、2020年9月2日第212302号判決〔Yuta Hayashi v. Office of the Solicitor General〕等がある。

13）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.〕。本件の紹介について、68巻4月号Ⅳ.5を参照。

日本商事仲裁協会（JCAA）の標準仲裁条項

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

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

2.「商事仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

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

3.「インタラクティヴ仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

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

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

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

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(9)

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3項及び6条を解説する。

第5条第3項

> 第5条
> 承認及び執行の管轄原因
> 3　第１項は､居住のための不動産賃貸借（テナンシー）又は不動産の登記について判断した判決には適用しない。そのような判決は、不動産が所在する国の裁判所によって下された場合に限り、承認及び執行について適格である。

1. 5条3項の趣旨

5条3項では、居住のための不動産賃貸借（テナンシー）又は不動産の登記について判断した判決に5条1項が適用されないこと、及びそれらの判決が不動産所在地国で下された場合にのみ判決条約上承認・執行について適格となることを規定する。居住のための不動産賃貸借（テナンシー）や不動産の登記の訴えについては、一部の国の国内法において自国に所在する不動産についての法定専属管轄が規定されている。5条3項の規定がなければ、例えば、承認・執行を求められている者の常居所（5条1項a号参照）がある国の裁判所で他の締約国に所在する不動産についてのこれらの事項の判決が下された場合にも、判決条約上間接管轄が認められるが、不動産が所在する締約国でこれらの事項の訴えについて自国の裁判所に法定専属管轄を認める国内法があるとすれば、判決条約の規律がそのような国内法と抵触することとなる。そこで、5条3項によって、このような場合に締約国に承認・執行義務を発生させないようにする[2)]と共に、これらの事項についての判決が不動産所在地国である締約国の裁判所で下された場合にのみ判決条約上承認・執行され得るようにしたのである。

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) 非締約国に所在する不動産に関するこれらの事項の判決についても、5条3項の文言上は1項の適用が排除されることとなる。判決条約解説報告書脚注159参照。

ただし、これらの事項については、各国で一般的に法定専属管轄が規定されているとまではいえない。そのため、仮にこれらの事項の訴えについて法定専属管轄とする国の考え方を尊重して判決条約上の専属管轄（6条参照）を規定するとすれば、むしろ、これまで各国の国内法によって実現されていた判決の承認・執行を抑制することに繋がってしまう。このような抑制を避けるため、判決条約においては、不動産所在地国以外の国で下された判決について承認・執行を禁止せずに、国内法上の承認・執行を妨げないこととされた（15条参照）[3]。

一定の事項に関する訴えについて法定専属管轄を定める国内法を有する国に配慮して、その国内法と判決条約との抵触を回避するために5条1項を不適用とする規定は、特別委員会第3回会合の結果として作成された2017年11月条約草案[4]の5条3項としてブラケット付きで初めて登場した。同草案では、特別委員会において議論の焦点となっていた知的財産権及び類似する権利について判断した判決に間接管轄を定める同草案5条1項の規定が適用されず、登録型知的財産権の侵害についての判決は登録国で下された場合にのみ、著作権や非登録型の商標・意匠の侵害や有効性についての判決はいわゆる「保護国」（the State for which protection was claimed）で下された場合にのみ、判決条約上承認・執行について適格となることが規定されていた。知的財産権に関する判決も、登録型知的財産権の有効性等についての判決の間接管轄について登録国に専属管轄を認めること（2017年11月条約草案6条a号参照）を除くと、どのような範囲で間接管轄としての法定専属管轄を規定すべきかについて各国の意見の一致はない状況であったことから、妥協を実現するために提案されたものであると考えられる。知的財産については、最終的には、判決条約2条1項m号で適用範囲から除外されたが、各国法制の異なりを調整する間接管轄の枠組みとして2017年11月条約草案の5条3項の規定は合理的なものであったため、居住のための不動産賃貸借（テナンシー）及び不動産の登記についての判決を対象に規律が残ったと考えられる。

2. 5条3項の対象

(1) 居住のための不動産賃貸借（テナンシー）

居住のための不動産賃貸借（テナンシー）とは、個人的、家族的、又は家庭的目的のために賃料を支払って生活する住居を使用する契約のことであり、5条3項は、テナンシーの合意の存在や解釈、立退き、賃借人が生じさせた損害の賠償、又は賃料の返還についての判決等を含む地主と賃借人の間の紛争に関する判決を対象とするものであるとされる[5]。判決条約解説報告書によれば、多くの国は、不動産所在地に法定専属管轄を認める規定によって、自国に居住する賃借人を守るための自国の強行規定の適用を確保しているとされ[6]、そのような国内法との抵触を避けるために規定されたものであると解される。例えば、EUのBrussels Ia規則[7] 24条1項においても、不動産のテナンシーについては、不動産が所在する構成国の法定専属管轄が規定されている[8]。

2016年の特別委員会第1回会合に提出された作

3）判決条約解説報告書パラグラフ230。

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

5）判決条約解説報告書パラグラフ228。

6）同上。なお、このように、強行規定の適用を確保することに法定専属管轄規定の意議を認めることについては、横溝大「国際専属管轄」名古屋大学法政論集245号（2012年）123頁以下、特に、128-132頁を参照。

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

8）ただし、Brussels Ia規則24条1項後段によれば、連続する6カ月以下の期間を最長とする一時的な私用のために締結された不動産のテナンシーを目的とする手続については、賃借人が自然人であり、かつ家主と賃借人が同じ締約国に「住所」（domicile）を有する場合には、被告が住所を有する構成国の裁判所にも管轄が認められる。

業部会草案[9]の段階では、同草案6条b号で6カ月を超える期間の不動産のテナンシーについて不動産所在地国に間接管轄としての専属管轄を認める規定、すなわち、不動産が所在する締約国の判決についてのみ承認・執行義務が発生し、他の締約国での判決については承認・執行の拒否義務が発生する規定が設けられていた。しかし、そのような不動産のテナンシーについての訴えに法定専属管轄を認めることで各国の法制が一致していたわけではなく、自国に所在する不動産の賃貸借に関する外国判決の承認・執行を行っていた国の視点からすれば、このような規定は過剰な間接管轄の制限となっていた。そのため、同会合の結果として作成された2016年条約準備草案[10]においては、5条1項h号で不動産のテナンシーについて不動産所在地国の間接管轄を規定すると共に、6条c号において、「6カ月を超える期間の不動産のテナンシーについて判断した判決は、不動産が判決国に所在せず、かつ、それが所在する締約国の裁判所が当該締約国の法の下で専属管轄を有する場合には、承認及び執行をしてはならない」と規定された。これは、条約の締約国が国内法上自国に所在する不動産のテナンシーについて法定専属管轄を規定している場合に他の締約国においても当該専属管轄規定を尊重する趣旨で、不動産所在地国以外の国の裁判所で下された判決の承認・執行の拒否義務を定めたものであった[11]。この規定は、外交会議第22会期に提出された2018年条約草案[12]においても維持（同草案6条c号）されていたが、外交会議における議論の結果、不動産が所在する締約国において法定専属管轄とする規定があっても、承認・執行の拒否義務までは発生させずに、判決を承認・執行するかを各国の国内法に委ねることとなり、判決条約5条3項の間接管轄の枠組みによる規律となった。また、外交会議では、それまで単に「テナンシー」（tenancies）と規定していた点を修正して、より説明的に「不動産賃貸借（テナンシー）」（lease of immovable property (tenancy)）と規定することとなった[13]。なお、居住目的以外の不動産賃貸借[14]についての判決に対しては判決条約5条1項の適用があり、特に、同項h号では、不動産賃貸借（テナンシー）について不動産所在地国の裁判所が下した判決に間接管轄を認めることが規定されている。

(2) 不動産の登記

不動産の登記について判断した判決とは、不動産の所有権移転登記等の登記を命ずる判決のことである。このような不動産の登記を命ずる判決は、通常、私人である登記義務者に対する命令として下されるものであり、直接に各国の登記機関に対して命じられるものではない。しかし、日本でも公益性の高い公示制度と不可分の関係を有する登記に関する訴えについて民事訴訟法3条の5第2項で法定専属管轄が規定されている[15]ように、登

9) 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.

10) 2016 Preliminary Draft Convention, Work. Doc. No 76 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

11) 日本の民事訴訟法3条の5及び3条の10の規定の趣旨としては、日本の裁判所に法定専属管轄を認めた類型の訴えに関し、同種の外国に関するものについては、日本の国際民事訴訟法の観点からは当該外国に法定専属管轄を認め、日本の国際裁判管轄を否定することとなると解されている（佐藤達文＝小林康彦『平成23年民事訴訟法改正』（商事法務、2012年）108頁、165-166頁）。しかし、この2016年条約準備草案6条c号のように、当該外国の国際民事訴訟法において法定専属管轄とされている場合に限り、日本でもそれを尊重して日本の国際裁判管轄を否定し、当該外国で法定専属管轄とされていない場合には、尊重すべき当該外国の国際民事訴訟法の規定がない以上、日本の裁判所で裁判を行う可能性を認めるとする考え方も、十分にあり得るように思われる。なお、東京地判平成27年3月31日（平成24年（ワ）第30809号、的場朝子〔判批〕本誌63巻10号（2016年）20頁参照）では、フランスに所在する不動産の移転登記抹消登記請求について、日本の裁判所の管轄権を認め、本案判断を行っている。

12) 2018 Draft Convention, Work. Doc. No 262 REV of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

記を命ずる判決については、不動産所在地国の公益と密接に関係するものであると捉える可能性もある。そして、このような捉え方を前提とすると、居住のための不動産賃貸借と同様に、判決条約上の承認・執行義務を不動産所在地国で判決が下された場合に限定[16]し、他の国で下された不動産の登記を命ずる判決については、登記が問題となる不動産所在地国に判決条約上の承認・執行義務を負わせず、あくまでその国の国内法に承認・執行の判断を委ねるとすることも合理的となる。不動産の登記について判断した判決が判決条約5条3項の対象となったことの背景には、このような考え方があったものと考えられる。

ただし、「物的権利」（rights *in rem*）に基づく登記を命ずる判決は、不動産の物的権利についての判決として判決条約6条の規定が適用されることとなるため、5条3項の対象とはならない。その結果、5条3項の不動産の登記について判断した判決とは、典型的には、不動産の売買当事者間の紛争における売主に対する不動産の所有権移転登記を命ずる判決が想定されることとなる[17]。また、あくまで不動産の登記と不動産所在地国との関係に基づいて5条3項に規定されたものであるため、一定の登記を命ずる判決のみが対象とされ、それ以外の不動産の譲渡に関する代金支払いや売主の責任に関する判決等は5条3項の対象とはならない[18]。

登記・登録に関しては、各国で管理される登記簿・登録簿の記載の有効性が判決条約2条1項j号で適用範囲から除外されており、この点は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にも規定されていた。他方で、5条3項の登記について判断した判決は、特別委員会で作成された条約草案に登場することはなく、外交会議第22会期の議論の結果として規定されることとなったものである。日本においては、民事訴訟法3条の5第2項で「登記又は登録に関する訴え」について法定専属管轄が規定されており、一般的に当該訴えには、契約に基づく不動産の所有権移転登記請求についての訴えが含まれる[19]と解されている。判決条約5条3項が規定されなかったとすれば、日本が判決条約の締約国となった場合に、日本の不動産の所有権移転登記等を命ずる外国の裁判所の判決について日本に承認・執行義務が生じる可能性があり、日本の裁判所に法定専属管轄を認める民事訴訟法3条の5第2項との矛盾が問題となり得たが、判決条約5条3項の規定によって、そのような矛盾の可能性はなくなったと考えられる。

13）このように「不動産賃貸借」の文言が用いられたことの背景には、単に「テナンシー」（tenancies）と規定した場合における過度のBrussels Ia規則の文言との一致に対する懸念があったと思われる。判決条約上の文言は、判決条約独自の概念であり、他の国際文書の概念とは独立のものとして解釈されるべきであるが、同一の又は類似する文言が同種の問題を規律する国際文書に登場している場合には、双方の理解を参照して概念を解釈することも想定され、判決条約上の文言の解釈に他の国際文書の文言が影響を与えることも考えられる。例えば、判決条約6条の「物的権利」（rights *in rem*）の理解については、Brussels Ia規則24条1項に同様の文言があるため、実際上、その解釈の影響を受ける可能性がある。

14）なお、判決条約解説報告書脚注158では、一時的なバケーションレンタルについて、多くの国では居住のための賃貸借の賃借人の保護の制度が適用されず、建物の利用以外のサービスが含まれることもしばしばあるとした上で、これらの国では法定専属管轄の対象としていないことを指摘している。

15）佐藤＝小林・前掲注11)107頁参照。

16）不動産所在地国で下された登記を命ずる判決自体について、他国の裁判所で執行が問題となることはないが、判決の既判力は他国の締約国においても承認され、訴訟法上の遮断効が認められることとなると考えられるし、また、登記を命ずる判決と一緒に命じられた訴訟費用の負担命令（判決条約3条1項b号における「判決」の定義に含まれる）については、他の締約国で承認・執行される場合がある。

17）例えば、売買契約に基づく「対人訴訟」（an action *in personam*）としての登記請求についての判決が対象となるとされる。判決条約解説報告書パラグラフ229。

18）同上。

19）佐藤＝小林・前掲注11)107-108頁。

第6条

第6条
承認及び執行の専属的管轄原因
第5条の規定にかかわらず、不動産の物的権利について判断した判決は、その不動産が判決国に所在する場合に限り、承認及び執行される。

1. 間接管轄としての法定専属管轄

6条は、不動産の物的権利について判断した判決について、間接管轄としての法定専属管轄を不動産所在地国に認める規定である。この規定により、締約国は、判決国に所在する不動産の物的権利について判断した判決については承認・執行しなければならず、また、他国に所在する不動産の物的権利について締約国の裁判所が下した判決については承認・執行を拒否しなければならないこととなる。この点を明らかにするため、判決条約15条では、国内法に基づく判決の承認・執行は「第6条の規定に従うことを条件として」許容されると規定されている[20]。

このような法定専属管轄規定は、特別委員会第1回会合に提出された作業部会草案においても6条に規定されていた[21]。同条においては、登録型知的財産権の有効性等についての判決、不動産の物的権利又は6カ月を越える期間のテナンシーについての判決が対象とされ、前者は登録国に、後者は不動産所在地国に、それぞれ間接管轄としての法定専属管轄が規定されていた。その後、知的財産に関する問題は外交会議第22会期の議論で条約の適用範囲から除外され、不動産のテナンシーについては、前述のとおり、5条3項において不動産所在地国の裁判所による判決についてのみ、判決条約上の間接管轄を認める規定となり、結局、間接管轄としての法定専属管轄は、不動産の物的権利について判断した判決のみに認められることとなった。

6条が規定する承認・執行の拒否義務は、不動産所在地国である締約国の専属管轄の尊重を目的とするものであり、当該締約国に対する国際法上の義務と捉えることも可能である。そのため、不動産が非締約国に所在する場合にも締約国に拒否義務が生じるのか、問題となる。締約国の裁判所が非締約国に所在する不動産の物的権利について判断した判決を下した場合、条約を文言どおりに理解するならば、このような判決も判決国以外の国に所在する不動産の物的権利について判断した判決である以上、他の締約国は承認・執行の拒否義務を負うこととなろう。また、条約で規定されたこのような承認・執行の拒否義務を、単に不動産所在地国に対するものとしてではなく、他の締約国全体に対するものと理解するならば、やはり拒否義務は発生するようにも思われる。しかし、締約国の承認・執行の拒否義務に強く利害関心を有するのは不動産所在地国であり、不動産所在地国に対する国際法上の義務と捉えるならば、判決条約が非締約国に対する国際法上の義務を締約国に生じさせることはない以上、6条の拒否義務も

20）判決条約解説報告書パラグラフ231。

21）元々、1999年の「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」の中では、直接管轄としての法定専属管轄が規定されており、同草案12条1項では、不動産の物的権利及びテナンシーの訴え（ただし、テナンシーの訴えについては、賃借人が不動産所在地国以外に常居所を有する場合は除く）について、規定されていた。なお、同草案の12条2項では法人の有効性等を目的とする訴えについて、3項では公的な登記・登録の記載の有効性等を目的とする訴えについて、4項では登録型の知的財産権の有効性等について、それぞれ法定専属管轄規定を設けていたが、これらの事項は、いずれも判決条約では適用範囲から除外された。同草案の内容は、Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission on 30 October 1999 and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar, Prel. Doc. No 11 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001, in HCCH, Acte et documents de la Vingtième session (2005), Tome II, p. 190 et suiv. なお、道垣内正人編著『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）50頁以下に、その日本語訳が掲載されている。

あくまで締約国に不動産が所在する場合に限られることとなる。実質的には後者の理解が妥当であろうし、判決条約解説報告書の立場[22]も同様であると解される。ただし、このような判決も、基本的には6条の対象となると理解すべきことに、注意する必要がある。仮に、締約国の裁判所で下されたそのような判決が6条の対象とならないとすると、むしろ、5条の間接管轄の要件をみたす限りで締約国に承認・執行義務が生じることとなってしまい、締約国が、国内法上、不動産が所在しない国の裁判所で下された判決であることを理由として承認・執行を拒否する余地がなくなってしまうためである。穏当な解釈としては、このような非締約国に所在する不動産の物的権利についての締約国の判決も、6条の対象となり、締約国は判決の承認・執行を拒否することとなるが、6条の文言に反して判決を承認・執行したとしても、他の締約国に対する義務に違反したことにはならない（6条は非締約国に所在する不動産との関係では、承認・執行についての拒否義務までも課してはいない）と理解することが合理的であろう。

なお、判決条約は、あくまで締約国の裁判所で下された判決についての承認・執行を規定するものである（判決条約1条2項参照）ため、締約国に所在する不動産の物的権利について非締約国の裁判所が判決を下した場合に、当該判決に対して判決条約が適用されることはない。その結果、当該判決を承認・執行するか否かは、各国がそれぞれ国内法等に基づいて判断することとなる。ただし、締約国に所在する不動産の物的権利について判断した判決について、不動産所在地国に間接管轄としての法定専属管轄を認める6条の趣旨に鑑みると、締約国はそのような判決の承認・執行を拒否すべきであろう[23]。

2. 不動産の物的権利について判断した判決

「不動産の物的権利」（rights *in rem* in immovable property）については、不動産とは何か、更には、その物的権利とは何かが問題となる。まず、不動産の文言について条約上の定義はなく、解説報告書によれば、土地、土地の果実又は工作物、及び定着物（土地に埋め込まれ、付着し、若しくは固定されたもの、又は土地に埋め込まれ、付着し、若しくは固定されたあらゆるものに対して恒久的に結び付けられたものを含む）を含むと理解すべきであるとされる[24]。このような説明は、不動産も判決条約上の概念として独自に定められるべきことを前提とするものであると考えられる。しかし、実体法上、不動産が何かについては、一般的には準拠法、特に不動産の所在地法によって判断されるものであることからすると、ある有体の財産が不動産に当たるかは、その所在地法によって判断することが合理的であると解される。確かに、財産の所在地法が不動産とするあらゆる財産が無限定に条約上の不動産に該当するわけではないであろう。その意味で、条約は、不動産と扱い得る財産の最大限の枠は設定していると考えられる。しかし、逆に、所在地法で不動産と扱われていない財産についてまで、条約上不動産と捉え、その物的権利について判断した判決について、間接管轄としての専属管轄を所在地国に認める必要性はないと考えられる。そうすると、個別具体的な事案において承認国の裁判所で判決の承認・執行の可否が問題となる場合には、条約によって設定される最大限の枠に留意しつつも、基本的には所在地法上「不動産」とされる財産であるか否かによって、6条の規律の適用の有無を判断することが妥当であると考えられる。

また、「物的権利」（rights *in rem*）とは何かについても検討を要する。判決条約解説報告書においては、「対世効」（*erga omnes effect*）を有する権利のことであり、多くの国では、所有権、抵当権、用益権又は地役権を含むが、一部の国では一定の占有又は使用の権利や、一定の種類の長期の賃貸借にも対世効を認める場合があり得るとする[25]。

22）判決条約解説報告書パラグラフ242。
23）判決条約解説報告書パラグラフ243。
24）判決条約解説報告書パラグラフ236。

また、「物的権利」は条約上の独自の概念であるが、不動産が所在する国の国内法上の権利の効力に着目すべきであるとされる[26]。すなわち、「物的権利」は条約上対世効を有する権利であることを前提としつつも、いかなる権利が対世効を有するかについては、不動産の所在地法に基づいて判断することとなる。そうすると、類似の権利についても、一部の国では対世効が与えられ、その結果、条約上の「物的権利」と扱われるが、他の国では対世効が与えられず、「物的権利」とは扱われないといったことも生じ得ると考えられる[27]。この概念も条約上の概念であり、統一解釈の必要性（判決条約20条）に基づいて独自に解釈されるべきではあるが、具体的な判断の中では権利に対世効が認められるかを所在地法によって確認しなければならないことに、留意する必要がある。

THE JAPAN COMMERCIAL ARBITRATION ASSOCIATION

25）判決条約解説報告書パラグラフ234-235。なお、1999年条約準備草案の解説報告書でも、「物的権利」を目的とする手続とは、対世効を有する権利の承認を目的とする訴訟のことであるとする。HCCH, *supra* note 21, p. 251（道垣内編著・前掲注21)143頁）。

26）判決条約解説報告書パラグラフ234。

27）1999年条約準備草案の解説報告書でも、「物的権利に関する訴訟」の概念は、法制度ごとにその解釈が異なる余地があるとされる。HCCH, *supra* note 21, p. 251（道垣内編著・前掲注21)143頁）。なお、同書の脚注97も参照。

新時代における商事紛争解決の国際的潮流（3）

米国訴訟におけるオンライン証言録取の実務と課題

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
井上 朗 Akira Inoue

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
山内理恵子 Rieko Yamauchi

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
丸田郁美 Ikumi Maruta

Ⅰ．はじめに

米国訴訟における実務は、証拠収集や証人尋問の分野も含め、本質的な点については長年変わることがなかったが、昨今、新型コロナウイルス感染症の世界的流行に伴い、急速な変化を遂げている。感染症予防のためのソーシャルディスタンスの要請から、社会のあらゆる場面で必須となったウェブ会議システムが、証言録取の場でも採用されることとなったのである。

こうして、対面で実施されてきた手続が突如としてオンライン化されたことにより、数多くの課題が露見し、様々な対策が検討されている。最終的には、オンライン化は一時的な手段ではなくニューノーマルの手段となり得るものであり、早くから新しい状況に適用することが望ましい。本稿は、オンライン証言録取の実務と課題を概観し、今後の展望について検討するものである。

なお、米国において、オンライン証言録取がニューノーマルとなりつつある一方で、日本政府は、国家主権の観点から、米国内から日本に所在する証人に対して、電話又はビデオ会議によって証言録取を行うことを認めていないことにも留意を要する。

Ⅱ．証言録取の概要

1. 連邦民事訴訟規則上の証言録取制度

証言録取（deposition）は、宣誓をした証人に対して、口頭又は書面の質問によって実施される証拠収集手続[1]を指し、ディスカバリーの具体的手法のひとつである。

日本の民事訴訟における証人尋問が法廷において裁判官の面前で事実の立証を目的として行われるのに対し、米国訴訟のディスカバリーにおける証言録取は、裁判外で、裁判官や陪審員不在のまま、情報の収集を目的に行われる。訴訟開始後、裁判所の許可なしにいつでも実施できる[2]。証言録取が実施される物理的場所は一方当事者の代理人弁護士の事務所が典型的であったが、後述の通り、日本での実施の場合やコロナ禍における実施の場合は状況が異なる。

証言録取には、宣誓の手続及び証言の記録を担う速記官のほか、証人側当事者の代理人、相手方の代理人に加え、通訳が必要な場合は通訳と必要に応じてそのチェックをする通訳が同席する。ディスカバリーは、通常、相手方当事者から情報を取得するための手続であることから、証言録取においても、相手方の証人からの証言を引き出すことが目的となる。したがって、証言録取手続に

1）本稿では以下口頭の証言録取について論じる。
2）Rule 30(a).

おいて、証人は、主として相手方の代理人弁護士から質問を受けることとなり、この意味で証言録取は反対尋問を中心とした手続ととらえることもできる。

口頭の証言録取手続においては、証人が質問に対して答えることで得られた供述を速記官が速記録に記録する。質問の際、証人側の代理人弁護士は、違法ないし不当な質問がされた場合は速やかに異議を唱える必要がある。もっとも、上記のとおり、異議について判断を下すべき立場にある裁判官が不在であるため、異議は記録されるものの、証言自体は記録から削除されない。なお、証言録取の記録には、速記官による速記のみならず、ビデオレコーディングも頻繁に用いられる[3)]。

上記のとおり、証言録取において一方当事者は、相手方側証人からできる限り自分側に有利な情報すなわち相手方にとって不利な情報を引き出そうとするものである。そして、証言録取で得られた証言は、トライアル時点で当該証人の弾劾に用いられることもある。そのため、証言録取は訴訟の帰結に重大な影響を与えかねない極めて重要な手続といえる。したがって、証人側の代理人弁護士は、証人が誤った回答やミスリーディングな答え方をすることのないよう、これまで開示された資料を十分確認の上、入念に準備を行う必要がある。

2. 証言録取に向けて当事者間で合意すべき事項

証言録取においては、当事者間であらかじめ録取を行う場所、費用及び記録方法等具体的な実施要項について協議の上定めることが通例である。例えば、合意事項には、以下が含まれる[4)]。

(a) 証言録取の日付と場所の決定

カリフォルニア州法では、証言録取のスケジュールを決める際には、証人と他の当事者に十分に前もって通知ができる日を選ぶ必要がある。また、カリフォルニア州法は、証言録取の場所についても、証人の居住地からの距離などに基づき規定している[5)]。

(b) 適切なフォームの記入

当事者に対して行う場合は、その旨の通知をする必要があり、通知には、証人の名前、供述の日付、時間、場所を記載する。証人が法人など組織の場合は、当該組織が最も適任の代表者を指名できるよう、どのような事柄について話し合うのかを明記する。その他、持参を求める書類や物的証拠も記載する。また、証言を音声または映像で記録する予定があるかどうか、そしてその記録を裁判で提示する権利を留保するかも示す。速記官が速記を行う場合は、その旨も通知する。

非当事者に対して行う場合は、召喚状が必要であるが、書類や物の持参を求めるか否かで召喚状の種類も異なる。また、当事者ではない証人の証言録取を行う日時と場所を通知するために、全ての当事者に送達する通知（a notice of taking of deposition）も作成する必要がある。

(c) 書類の送達

当事者の証言録取の場合、証言録取の通知のコピーは、証人の弁護士に、又は証人が自己弁護（self-represented parties）の場合は直接証人にも送達する。全ての弁護士及び自己弁護の当事者は、証言録取に出席し、供述者に質問する権利があるためである[6)]。

非当事者の証言録取の場合は、召喚状のコピーを証人に直接送達する。弁護士又は自己弁護人に対しては、召喚状と証言録取の通知の両方のコピーを送達する。

(d) 証人費用の支払い

非当事者の証人及び専門家証人は、証人料を受け取る権利を有し、具体的金額もGovernment Codeにより規定されている[7)]。

(e) 証言録取の実施後

当事者が別段の合意をしない限り、速記官は、

3) Rule 30 (b)(4)は、当事者の合意もしくは裁判所の命令によって速記以外の方法による証言録取を認めている。
4) Depositions (saclaw.org).
5) CCP § 2025.250(a).
6) CP § 2025.240.
7) Govt Code § 68093.

証言録取の記録を作成し、その記録を読み、修正し、署名する準備ができた時点で、証人と証言録取に参加した全ての当事者に書面で通知することが義務付けられている。この通知が送られた後、証人は30日以内に質問に対する回答の形式又は内容を変更し、署名することで承認することができる。

変更は、原本に直接記載される。速記官は、証人が正式に宣誓したこと、謄本が証人の証言と証人が行った変更を忠実に記録したものであることを証明する。認証された謄本の原本は、証人に転送される。証人は、この原本を紛失、破壊、改ざんされないよう安全な場所に保管しなければならない[8)]。

3. 証人が日本に所在する場合の証言録取について

ごく稀な例外を除き、日本に所在する証人の証言録取は東京の米国大使館又は大阪の米国領事館にて実施される。

日米領事条約第17条では、米国領事が日本で「派遣国（米国）の裁判所又はその他の司法裁判所、又は当局に代わって、派遣国（米国）の法律に従い、かつ受領国（日本）の法律と矛盾しない方法で自発的に行われた」証言録取を実施する権限を認めている。

領事が証言録取を行う権限についてのこの一般的な言及は、日本政府によって非常に厳格に解釈されており、日本の法律と慣行、及び日本での証拠取得に関する日米領事条約の相互合意による解釈では、米国の裁判所で使用するための自発的な証人の証言録取を実施することが認められている。

このように、証言録取は米国と日本政府の間の詳細な協定によって管理されており、手続を変更し又は回避することはできず、米国の裁判所の命令も、日本政府に司法規則や手続の修正や回避を強制することはできない。

処理時間は事案によって異なり、日本政府のみが管理するクリアランスやビザの問題[9)]は数週間以上かかることもある。

証言録を電子的に記録したり、ビデオ撮影は認められているが、日本政府は、米国内から日本に所在する証人に対して、電話又はビデオ会議によって証言録取を行うことを認めていない[10)]。そのため、コロナ禍という特殊状況にも関わらず、日本に所在する証人に対するオンラインでの証言録取は実施されていない。

Ⅲ. コロナ禍でのオンライン証言録取の実務

1. はじめに[11)]

コロナ禍においては、全米で、特にCOVID-19感染症の流行地域においては、裁判所が裁判や審理の停止、時効の中断などの緊急命令を出し、最も重要な業務以外は停止され、緊急性のない審理は、ZoomやSkypeを使って実施されてきた。各州によって対応は異なるが、一例として、2020年4月7日、カリフォルニア州の司法審議会はCOVID-19感染症に対応した緊急ルールを採択した[12)]。これにより証人は、速記官と同席する必要はなく、宣誓も面前で行う必要はなくなった。遠隔参加ではなく、弁護士が同席することを希望する場合もあろうが、その場合、相手方と協力して証言録取を延期することも可能である。他方で、オンライン証言録取により、証人が米国内に所在していれば、弁護士は、米国外からでも遠隔参加

8）CCP § 2025.550.

9）証言録取を行う米国籍の弁護士は、日本に入国するため、デポジションビザを取得する必要がある。デポジションビザは、少なくとも3週間前に申請すべきである。

10）https://jp.usembassy.gov/services/depositions-in-japan/

11）Emergency Court Rules for COVID-19 Slows Litigation and Provides Choices for Businesses (https://bakerxchange.com/rv/ff005ebfa7921282b17c81689e4b92b18b8d4590).

12）Take depositions through remote means (Emergency Rule 11). A party or nonparty deponent, at their election or the election of the deposing party, is not required to be present with the deposition officer at the time of the deposition.

できるため、オンライン証言録取を実施している事例も散見される。

2. オンライン証言録取に向けて当事者間で合意すべき事項

証言録取に向けて当事者間で合意すべき事項については、上記Ⅱ．2において論じたが、オンライン証言録取については、それに加え、例えば、下記の点について合意するのが望ましいと考えられている。

(a) 証言録取前[13)]

オンライン証言録取に伴う技術的問題（ネットの接続速度等）や証人の健康面、その他の制限について保証表明し共通認識を形成する。証人が遠隔地で宣誓するのに十分な映像・音声を送受信できるコンピュータとインターネットの設備及び速度を有しているか否かや、他の参加者が直接証言録取に出席する場合は、それに反対していないかも確認の上、共通認識を形成しておくのが実務の扱いである。

弁護士は、他の当事者に、遠隔地から出席するのか、直接出席するのか、遠隔地からの場合はビデオか電話かを含めて通知しなければならない。

いずれかの当事者について複数の弁護士が証言録取に出席する場合、当該当事者の弁護士が証人の防御または質問を行う主任弁護士として1名を指名する。

証言中に弁護士が証人に文書や物品のハードコピーを確認することを要求する場合、その当事者は、証人がハードコピーに触れる48時間以上前に開封厳禁の前提でハードコピーを受け取るようにしなければならない。（しかし、この提示方法は、現在別の試みがあり、それについては下記Ⅳ．オンライン証言録取の課題で詳述する。）

(b) 証言録取後[14)]

速記官以外は、何人も証言を録音できないことについて明確に合意する必要がある。

弁護士は、証言録取中に、テキスト、チャット、その他の手段で証人と連絡してはならない。証人は、質問が保留されていないときや秘匿特権事項にあるか検討するために弁護人と話すことはできるが、そのコミュニケーションの根拠が秘匿特権事項に及ぶ可能性がある事柄であると記録に記載されていることが条件となる。

遠隔地での証言録取を行うときは、そこで使われる媒体のチャット機能はすべて無効にしなければならない。

速記官は、主任弁護士が不意に証言録取から外れる等のトラブルに備え、速記官の電話番号を出席者に知らせる。

ネットトラブルで主任弁護士が証言録取から外れる等技術的な問題が発生した場合は、当事者が認識次第、その事実を記録に残し、その弁護士が再び参加して音声と映像の両方に完全にアクセスできるようになるまで、直ちに証言録取を中断しなければならない。

主任弁護士が外れている間に証言が継続された場合、当該主任弁護士が、外れていた間に書き起こされた質問に対して異議を唱える機会を持つことができるよう、再開後に速記官は中断された証言を読み上げなければならない。

技術的問題のために証言録取が中断された場合、中断によって消費された時間は、時間制限には算入されない。

証人に文書を提示するには、弁護士は、①記録のために文書を特定し、②それを展示物としてラベル付けし、③他の全ての弁護士に電子的にコピーを提供し、④それらの弁護士が文書を受け取ったという確認を得なければならない。

証人は、その必要性を示し要望した場合、証言前に、証拠書類の全文を見る権利がある。弁護士は、証人の反対を押し切って、証人の閲覧できる書類をその一部に限定することはできない。

質問の過程で、証人が記録上にない文書を確認することを希望した場合、証人はまずその意思を表明し、その文書を特定しなければならない。そ

13) Stipulated Deposition Protocols to Consider During COVID-19(https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2020/stipulated-deposition-protocols-covid-19/).
14) Id.

の後、その文書はアップロードされ、全ての主任弁護士が利用できるようにする。

証人に質問した主任弁護士は、証人に文書のコピーが事前に提供されていなかった場合には、証言録取の終了後24時間以内に、速記官及び全ての当事者に提供しなければならない。

Ⅳ．オンライン証言録取の課題[15)]

1. 課題

オンライン証言録取は、インターネットを介して遠隔で行う性質上、下記のような課題を提起している。

(a) 参加者全員がコンピュータ、マイク、カメラ、安定し、かつ、相当な速度のインターネット接続[16)] を有している必要がある。

(b) 証拠の提示方法に工夫が必要となる。

(c) バーチャルな手続であるため、出席者の表情を読むのが難しく、また、質問者としては、質問の流れ、リズムを作るのが難しい。

(d) 相手の弁護士を監視することは不可能ではないが、困難である。例えば、弁護士だけが証人と物理的に同席する遠隔地での証言録取の場合、相手方弁護士がスクリーンに映っていないところで何をしているのかが不明である。弁護士と証人が物理的に離れている場合であっても、尋問を担当する弁護士は、尋問中に相手の弁護士がテキストやその他の電子的手段で証人とコミュニケーションを取ることを完全に監視することはできない。

2. 技術的解決策

上記の課題の一部を解決するために、下記解決策が提供されている。

(a) ビデオストリーミング

ビデオストリームは証言録取にとって最も重要な技術といえる。弁護士は、各参加者から送られてくるビデオストリームをどのように管理するか、またビデオをどのように録画するか、証言を記録するためにビデオグラファーを同席させるかなどを決定しなければならないが、出席者全員が、安定したインターネット接続を確保した上で、コンピュータやタブレット、カメラ、マイクを有していれば、多人数のビデオは比較的容易に管理可能である。

(b) リアルタイムの書き起こし

オンライン証言録取においては、対面の場合以上に、証言が速記官にとって聞き取りにくく、その場での正確な書き起こしが難しい場合がある。しかし、リアルタイムでの書き起こしにより、弁護士は、記録が戻ってくるのを待ってから差異や誤りがあることに気づくのではなく、記録の正確さをその場で確認することが可能になる。

(c) 書面の提示

これまで、リモートで証言録取を行う弁護士は、実務上、証言録取の資料を速記官や相手方の弁護士に事前に提示することを求められることが多かった。それぞれの当事者が正確なコピーを持っていることを確認するためであるが、相手の弁護士に事前に提示物とその順番を伝えることになってしまい「手の内を明かす」ことになっていた。

しかしリモート技術の進歩により、遠隔地での証言録取で証拠物（資料）を提示する方法が改善され、現在では、リモート証言録取に参加している弁護士は、リアルタイムでこれを提示できる。その方法は、状況によって異なるが、Zoomやその他のビデオストリーミング・プラットフォームの有する画面共有機能を利用することが可能である。もっとも、膨大な証言録取が必要な場合や複雑なケースには適していない。

膨大な量のドキュメントや多数の証言録取を実施する場合の解決策としては、この目的のために特別に設計されたプラットフォームを使用することが考えられる。すでに市場にはいくつか製品があるが、ビデオやリアルタイムの送信（フィード）が並行して動作するものである。

15) Mastering the Virtual Deposition (https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/people/goodman-aaron/bloomberg--mastering-the-virtual-deposition-published.pdf?la=en).

16) 実務的には最低でも15Mbps程度の速度を確保したい。

なお当該プラットフォームでは別の証言録取で使用された文書にもアクセス可能で、これは特に、数カ月あるいは数年続いている複数の証言録取で連続して提示物を使用するケースで大きな利点となる。

クラウドベースのシステムであるこれらのプラットフォームの欠点は、配付できるファイルの種類が制限されていること及びファイルサイズに制限があることである。このような場合には、スクリーンシェアやビデオプラットフォームを通じたファイル配信が行われる。

Ⅴ．まとめ

以上概観したとおり、米国訴訟においては、パンデミックに伴い、証言録取がオンラインで実施されることが一般的となりつつあり、オンラインで実施することから生じる課題についての解決策も既に提供されつつある。リモートで実施する利便性と効率性に鑑みれば、オンライン証言録取が新常態の手法とされる可能性も十分に考えられるため、その概要と対策について早くから理解を深めることが重要といえる。

国際民事執行・保全法裁判例研究（36）

引換給付判決の執行と反対給付の提供
（BGH,Besch.v.16.12.2020）

台湾・静宜大学教授
王 欽彦 Wang Chin-yen

Ⅰ．はじめに

売買契約が商品の瑕疵を理由に取り消された場合、買主は受領した商品を売主に、売主は受領した代金を買主に、それぞれ返還しなければならない。買主が代金の返還を求めて訴訟（又は仲裁）に踏み切った場合、売主の抗弁により、引換給付を命ずる判決（又は仲裁判断）が下される。これを執行する際、買主は商品を売主へ送付しなければならないのか。これに関する本件ドイツ連邦通常裁判所（以下、BGH）の事例は参考になる。国内執行の事案ではあるが、国際執行についても同じような問題が生じうる。

Ⅱ．事実関係

ラシュタットに住所を置くX（執行債権者）は、2011年4月、ボーフムに住所を置くY（執行債務者）から室外テーブル型サッカーゲーム機を購入した。当該ゲーム機はXの住所に配送されたが、ゲーム機が約束通りの風雨に耐えるものではない旨のXの主張を受けて、Yはゲーム機を回収したうえ、2015年8月、再び同タイプのゲーム機をXに送付した。Xは、2015年11月2日のY宛書簡で、ゲーム機の返還と引換えに購入代金856.42ユーロを返金するよう求めた。Yは、2015年11月23日の書簡において、返金すべき額は659.49ユーロであり、ゲーム機が梱包され集荷できるよう一階に置かれている状態を示す写真があればすぐに振り込む、と返答した。

2016年2月8日、Xはラシュタットの区裁判所に提訴し、ゲーム機の返還と引換えに856.42ユーロに利子を加算した金員を支払うよう、Yに求めた。Xは、訴状において、返還にかかる履行地はXの住所地であるから、商品の引き取りを言葉（口頭）により提供すれば足りると主張した。Yは、答弁書において、Xの費用負担においてゲーム機をYに返送するという内容を含む和解案を提示したが、Xが同年3月31日に提示した和解案は、Yが送料を負担すべきものとしていた。同年4月15日、Yは認諾をして、同年4月20日に認諾判決が言い渡された[1)]。

Xは、2016年7月26日に強制執行を申し立て、ゲーム機の返還に関してYがすでに受領遅滞の状態にあると主張するとともに、Yに対してゲーム機の返還を言葉により提供し、必要に応じてドイツ民訴法（以下、ZPO）756条2項に基づく執行を行うよう執行官に依頼した[2)]。同年8月17日、執行官はY宅を訪れ、弁済を言葉で提供したとこ

1）日本法では、旧々民事訴訟法において認諾判決の制度もあったが、現行法267条によれば、認諾を調書に記載することで確定判決と同一の効力が付与される。

2）ZPO756条は執行官による反対給付の提供を定める。債権者が執行官に同行して給付を提供するのも可能である。MüKoZPO/Heßler, 6. Aufl. 2020, ZPO § 756 Rn.17.

ろ、Yは、ゲーム機が運ばれてくれば受領する旨を表明したため、執行官は、受領遅滞の状態にはないとして執行を取りやめ、その旨をXに通知した。

Xは、2017年2月15日、ZPO766条に基づく異議を申し立て、売買契約の解除という状況およびドイツ民法（以下、BGB）269条の規定に鑑み、ゲーム機の返還は取立債務であり、取立債務については口頭による弁済提供で足りるため、執行官による2016年8月17日の言葉での提供によりYは履行遅滞になること、執行機関は取立債務の存在及び受領遅滞の存在を実体法に照らして自ら確認すべきであること、等を主張して執行の実施を求めた。ボーフム区裁判所はXの異議を斥けたため、Xは、2017年12月4日に抗告をした。ボーフム地方裁判所は、2018年6月4日の決定で抗告を棄却すると同時に、BGHへの抗告を許可した[3]。

Ⅲ．判　旨

抗告棄却。執行官による言葉での提供があっても、ZPO756条が定める強制執行の開始要件を満たさないとする抗告裁判所の判断は正当である[4]。

ZPO756条1項によれば、強制執行が債権者の債務者に対する引換給付にかかる場合、執行官は、債務者に、その受けるべき給付を、受領遅滞を根拠づける方式で提供したのでなければ、執行を開始することができない。ただし、債務者が満足を得たこと又は受領遅滞に陥っていることを証明する公の証書又は公の認証ある証書が、事前に又は同時に送達された場合には、この限りでない[5]。

本件のように、受領遅滞を証明する文書がない場合、執行官は、受領遅滞が生じているか、または、彼の弁済提供を原因として生じたかを、BGB293条以下の実体法規定に基づき調査しなければならない。言葉での提供は、BGB295条1項により、取立債務の場合にのみ、反対給付の適式な提供となる[6]。

執行官が、債務者に対し、その受けるべき給付を、どのような方法により、受領遅滞を根拠付ける形で提供するかは、彼が自分の責任で、職権により、執行名義を基に確認しなければならない[7]。

ラシュタットの区裁判所の認諾判決の主文には、返還対象物に関する履行地への言及がない。主文の文言解釈からは、履行地がラシュタットにあるという結論を導くことはできない。「返還」という概念は中立的であるため、ゲーム機が執行債務者の住所であるボーフムに送られるべきか、執行債務者がラシュタットにある債権者の住所まで取りに行くべきかは読み取れない。返還されるべき物の種類から推論することもできない。ゲーム機は輸送可能であるため、一定の場所に固定された物とは異なり、履行地を推認することはできない[8]。

主文の解釈によっても不明な場合、執行機関は、債権者が義務を負う反対給付を具体化するために、判決書の事実や理由を参照することができる。しかし本件の場合、2016年4月20日の認諾判決には事実も理由も付されていないため、執行官がこれによることはできない[9]。

執行官がこれ以上の調査を行う必要はない。訴状に記載された事実関係につき、債務者は反対せず認諾したのであるから、執行官はそこから債務の性質を判断するための補充的情報を引き出すべきである、と抗告人は主張する。しかし、ZPO307条1項の認諾は手続上の請求そのもの、すなわち本件では被告の支払義務に限定される。認諾は原告の事実主張や法律主張に対するものではない[10]。また、執行名義に事実関係や判断理由の記載がな

3）LG Bochum, Besch.v.04.06.2018(7 T 403/17).
4）BGH, Besch.v.16.12.2020(VII ZB 46/18), Rn.10.
5）BGH, a.a.O., Rn.11.
6）BGH, a.a.O., Rn.12.
7）BGH, a.a.O., Rn.14.
8）BGH, a.a.O., Rn.15.
9）BGH, a.a.O., Rn.16.
10）BGH, a.a.O., Rn.18.

いため、訴状における債権者の主張を参考にすべきである、との抗告人の主張も採用できない。これは、ZPO313b条1項1文の基礎をなす立法者の決断の結果として、甘受しなければならない[11]。

執行官は執行名義以外のものを考慮しない。執行名義自体から引き出せる法的状況のみが重要である。執行名義からは読み取れない実体法的衡量は、執行官によって考慮されない。とりわけ執行官は、彼が提供すべき反対給付が、実体法上取立債務かどうかを確かめるために、調査したり他の情報に依拠したりする義務を負わない[12]。

強制執行手続は形式化された手続であり、実体法的事情は基本的に調査されない。抗告裁判所が正当に指摘したように、執行名義自体から解明されない不明確な点は、強制執行ではなく、裁判手続において解明されるべきである。解除権の性質に照らすと履行地は債権者の住所にあるという債権者の法的主張は、実体法上の状態に合致するとしても、執行官はそれを考慮しない[13]。

執行債権者は、これによって不当に不利な扱いを受けるわけではない。まず、彼は、訴訟手続において、債務者が反対給付の受領について履行遅滞に陥っていることの確認を求めることができる。もしこの時点で債務者がまだ受領遅滞になっていなければ、債権者は、反対給付が取立債務であることを判決主文で明確にするよう、申立ての内容を記載することもできる[14]。最後に、もし実体法上持参債務でない場合、債務者は、ZPO788条により、彼の拒絶によって必要となった現実の提供にかかる費用を負担しなければならない[15]。

Ⅳ．本判決の意義

BGB274条2項、322条3項によれば、債務者が反対給付の受領を遅滞した場合、債権者は、反対給付を提供することなく、引換給付判決に基づいて、自己の請求権を強制執行により実現しうる[16]。引換給付判決の執行手続において、執行官は、執行債務者に対し、受領遅滞を根拠づける方法で、反対給付を提供しなければならない（ZPO756条1項）。受領遅滞については実体法の規定に従う[17]。BGB293条によると、債権者は、提供された給付を受領しないときに受領遅滞になるとされるが、BGB298条は、「債務者が、債権者からの給付と引換えにのみ給付する義務を負う場合、債権者は、提供された給付を受領する用意があるものの、求められた反対給付を提供しないときに遅滞に陥る」と定め、反対給付の不提供を給付の受領遅滞と同視する[18]。従って、執行債務者は、執行官から反対給付を提供されたにも拘らず、自らの給付を提供しないとき、BGB298条により受領遅滞に陥り、ZPO756条1項により執行を甘受しなければならない[19]。

さらに、BGB294条は、給付は債権者に対して現実に提供しなければならないと定めるが、BGB295条1文は、「債権者が弁済を受領しないと債務者に宣言したとき、又は、給付を行うために債権者の行為が必要とされ、とりわけ債権者が交付されるべき物を取りに行かなければならないときは、債務者による言葉による提供[20]で足りる」という。従って、反対給付が取立債務である場合、

11）BGH, a.a.O., Rn.19.
12）BGH, a.a.O., Rn.20.
13）BGH, a.a.O., Rn.21.
14）すなわち、「返還と引換えに」(Zug um Zug gegen Rückgabe)ではなく、「取立と引換えに」（Zug um Zug gegen Abholung）と記載することができる。LG Bochum, a.a.O. (注3), Rn.29.
15）BGH, a.a.O., Rn.22.
16）MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 274 Rn. 10を参照。
17）Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11.A., 2018, S.101.
18）Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 12.A., 2017, § 298 Rn.1.
19）MüKoZPO/Heßler, a.a.O. (注2), ZPO § 756 Rn.3.
20）言葉による提供（wörtliches Angebot）は書面でも口頭でもよい。MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 295 Rn.2.

執行官がそれを現実に提供する必要はなく、言葉による提供で足りる[21]。

もっとも、反対給付が取立債務かどうかの判断については、見解が分かれる。これは執行名義から疑義なく読み取れる必要があり、執行機関自らの判断を認めない、との見解もある一方、執行機関は履行地を定めるBGB269条等の条文を参照してそれを判断できる、という見解もある[22]。下級審の見解が分かれる中、本判決は、BGHが下した最初の判断として意義を有する。

V. 検　討

1. 執行機関による履行地判断の当否

原審は、取立債務の性質は執行名義及びその理由から疑義なく読み取れる必要があり、執行機関が履行地に関する実体法の規定を適用して判決主文を解釈することは許されない、という[23]。「執行手続の形式化原則」はその根拠とされる[24]。双務契約が解除された場合の返還義務の履行地については激しい争いがあり、当事者間での合意の有無も事案ごとに確認すべきであるから、執行機関に判断を委ねるのは適切でない、という[25]。学説上は、執行官がBGB269条等の法規定を適用して履行地の判断を行うのは、判決解釈の域を超えて判決の補充に当たるため行き過ぎである、との見方がある[26]。

ZPO756条は、執行官に「受領遅滞」という実体法の判断を強いる[27]。これは「形式化原則の破れ（Durchbrechung）」と捉えられる[28]。受領遅滞に関する実体法規定の適用が求められるのであれば、実体法規定の適用により反対給付の履行地を判断するのも執行官の責務に属するものといえよう[29]。BGHは、執行機関が判決の主文を解釈するとき、「返還されるべき物の性質」（例えば不動産）から履行地を推論することを認める[30]。主文の解釈とはいえ、状況に基づく履行地の推論（BGB269条）にあたるものとして法適用の一様態とみることも可能である。

否定論の根拠としては、①一方的（einseitig）な執行異議手続では債務者が審尋されないため、履行地に関する法律判断を行うのは困難であること、②債権者は訴訟手続において債務者の受領遅滞の確認を請求できること、③債権者が現実の提供をした後、もしそれが取立債務である場合、提供にかかる運送費用が執行費用として債務者の負担になるから、執行費用の確定手続において裁判所が債務者の関与のもとで履行地の所在をより適切に判断できること、等も挙げられる[31]。もっとも、執行異議手続は任意的口頭弁論を伴うので、履行地の判断に際して債務者の審尋も可能である[32]。執行費用の確定は、申立てにより、執行が係属している執行裁判所、または、執行終了後に最後の執行行為が行われた地の管轄裁判所（ZPO788条2項）、相手方を審尋する必要はあるものの、基本的には書面で行う[33]。費用確定手続において執

21）Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12.A., 2010, S.330.
22）Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a.a.O.; LG Bochum, a.a.O. (注3), Rn.22.
23）LG Bochum, a.a.O., Rn.23.
24）LG Bochum, a.a.O., Rn.23.
25）LG Bochum, a.a.O., Rn.28.
26）ZöllerZPO/Stöber, 31. Aufl. 2016, ZPO § 756 Rn.14.
27）Günther, Die Vollstreckung von Urteilen auf Leistung Zug um Zug, 2010, S.127.
28）Schilken, Wechselbeziehungen zwischen Vollstreckungsrecht und materiellem Recht bei Zug-um-Zug-Leistungen, AcP 1981, S.361.
29）Günther, a.a.O. (注27), S.127 ff.を参照。
30）BGH, a.a.O. (注4), Rn.15.
31）AG Schöneberg, Besch.v.24.01.2014(31 M 8119/13)も参照。
32）Stein/JonasZPO/Münzberg, 22. Aufl. 2002, ZPO § 766 Rn.42; MüKoZPO/Karsten Schmidt/Brinkmann, 5. Aufl. 2016, ZPO § 766 Rn.64を参照。
33）MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, ZPO § 104 Rn.12.

行裁判所に履行地の判断をさせるのであれば、執行異議手続において判断させても良いと言える。

従って、執行機関が、債務名義に記載された資料に依拠しつつ、自ら法を適用して反対給付の履行地を判断できる、という見解も成り立つ[34]。BGHは原審決定を維持し、債務名義外の情報の利用を否定するものの、執行官による履行地判断を明確に否定していない[35]。認諾判決の特殊性に着目した判断と解することが可能である。

2. 認諾判決の場合の特殊性

本BGH決定は、事実・理由の記載が省略された認諾判決の場合であっても、執行機関が訴状を参考にすることは許されず、これは、事実・理由の記載省略を認める立法政策の結果として甘受すべきである、という[36]。

ZPO313b条1項は、欠席判決・認諾判決・請求放棄の判決について、事実・理由の記載省略を認める。裁判所の負担軽減のためである[37]。省略により訴訟物および既判力の範囲認定に困難が生じるため、省略しないこともできる[38]。省略により困難が生じた場合、訴状を参考することになる[39]。認諾判決が外国で主張される可能性がある場合、通常は判決の事実・理由が必要であるため、記載の省略は認められない（ZPO313b条3項）。また、「承認執行施行法」（AVAG）30条は、このような場合、当事者に補完請求権を与える。すなわち、当事者は事実と理由の補記を裁判所に請求することができ、事件に関与しなかった裁判官もこれらを補記できる。

執行官による履行地の判断を認めない見解を採れば、執行名義に明記されていない事項は当然考慮されない。他方、執行官が執行名義に含まれる情報から当事者間の法律関係の類型（貸借物の返還、寄託物の返還など）を認定し、それに基づき法規を適用して履行地を判断する、との見解もあり[40]、それによれば、例えば当事者間の法律関係が契約解除後の返還義務であれば、物品が契約に従って所在する地がその返還義務の履行地となる[41]。この見解を採ると、当事者間の法律関係の類型を知るために、裁判所の便宜で事実・理由が記載されない認諾判決等の場合、例外的に訴状の記載を考慮することも許されよう[42]。

3. 売買契約解除後の商品返還の履行地

BGB269条1項は、「履行すべき地について定めがなく、とりわけ債務関係の性質等の状況からも推知できない場合、履行は、債務関係が成立した時点で債務者が住所を有する地において行われるべきである」という。契約が解除された場合の商品返還義務の履行地は、取立債務の原則を採るデフォルト規定によるのではなく、「債務関係の性質等の状況」により、商品が契約に従い所在する地と解される[43]。その結果、たとえ買主の責めに

34）MüKoZPO/Heßler, a.a.O. (注2), ZPO § 756 Rn.33は、判断しやすい場合では執行官による判断を認める（LG Bochum, a.a.O. (注3), Rn.23はこれについて法の安定性を害するから採用できないという）。BeckOK ZPO/Ulrici, 39. Ed. 1.12.2020, ZPO § 756 Rn.8.5は執行官の判断権限を否定するが、BGB269条1項が適用される（取立債務の原則）という。

35）BGH, a.a.O. (注4), Rn.20が引用したGünther, a.a.O. (注27), S.129は、執行官が債務名義内の資料に基づいて法適用をして履行地の判断を行うことを是認する見解である。

36）BGH, a.a.O., Rn.19.

37）Musielak/Voit/Musielak, 17. Aufl. 2020, ZPO § 313b Rn.1.

38）Musielak/Voit/Musielak, a.a.O., ZPO § 313a Rn.6.

39）MüKoZPO/Musielak, 6. Aufl. 2020, ZPO § 313b Rn.6.

40）これを否定する見解として、Wieczorek/Schütze/Bittmann, 4.A., 2015, § 756 ZPO Rn.15を参照。

41）Günther, a.a.O. (注27), S.128.

42）Günther, a.a.O.は、債務名義以外の資料は使用できないとするが、事実・理由が省略された認諾判決の場合には触れていない。また、Stein/JonasZPO/Münzberg, a.a.O. (注32), ZPO vor § 704 Rn.27は、認諾判決の場合における訴状の参考を認めるが、BGHはそれを採用しない（BGH, a.a.O., Rn.19）。

43）Prütting/Wegen/Weinreich, a.a.O. (注18), BGB § 269, Rn.8.

帰する事由により売主が契約を解除した場合でも、売主が運送費用を負担して商品を取り戻すことになるが、この場合の運送費は損害賠償として買主に請求できるものと解される[44]。

4. 国際執行の場合

引換給付判決（または仲裁判断）の国際的執行の場合、反対給付が取立債務であるため口頭の提供でよいのか、という問題も生じる。国際的執行の場合、執行の要件・手続については執行地の法が適用される。執行地法が「（反対）給付の提供」「履行遅滞」等の実体法上の概念を用いる場合、それについては契約の準拠法が適用される。履行地についても同様である。そのため、口頭の提供の当否は、執行地法と契約準拠法に照らして判断すべきことになる。準拠法が問題となるのは、国内事件にはない国際事件の難しさである。そこで、準拠法が絡む法律判断を執行機関が行うべきでないとの見解も成り立つ。もっとも、反対給付の提供又はその提供の有無の判断が執行機関の責務であるならば、履行地についての判断が難しい場合、債務者を保護する見地から現実の提供を原則とした上で、異議・抗告の手続を通じて執行裁判所に判断させる、というやり方も訴訟経済の視点から合理性があろう。

同じ大陸法系に属する日本と台湾では、ドイツ法と同様の処理になる可能性がある。日本民事執行法31条は、引換給付判決の執行につき、「債権者が反対給付……の提供のあったことを証明したときに限り、開始することができる」と定める。給付の提供については民法493条による[45]。同条は、「債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる」という。そこで、債務者の「引取り」を要する場合、反対給付を口頭により提供すればよい、と解される[46]。口頭の提供でよいかは民法の解釈問題であって、執行機関が判断を行う[47]。反対給付が取立債務の場合については特に論じられていない。民法493条の解釈上、取立債務の場合は口頭の提供でよいとされるので[48]、執行の場面においても同様であろう。台湾の強制執行法4条3項・民法235条は、内容的に、日本の民事執行法31条・民法493条と大きくは異ならない。なお、弁済地について、台湾民法314条[49]、日本民法484条1項は持参債務原則を採るが、特定物の所在および債務の性質による弁済地の判断を認めるため[50]、ドイツ法と同様の解釈に至る可能性がある。

44）MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 269 Rn.42.

45）山木戸克己『民事執行・保全法講義』（1999年、補訂2版）111頁。

46）松本博之『民事執行保全法』（2011年）129頁;山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール･民事執行法』（2014年）81頁（鶴田滋）。

47）香川保一監修『注釈民事執行法⑵』（1985年）246頁（田中康久）；松本博之・前掲129頁；中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（2016年）149頁は、「日本では、債務名義の要求に適合する反対給付の完了・提供があったか（現実の提供を要するか口頭の提供で足りるかを含めて）、実体的判断を迫られる。その判断の当否は、執行手続内では執行抗告・執行異議により争うことができ、法は、この手続保障を前提として執行機関に判断を委ねたものというべきであろう」とする。

48）内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』（2020年、第4版）103頁。

49）台湾民法314条は、「弁済を行う地は、法律に別段の定めがあり、又は契約に別段の定めがあり、又は慣習があり、又は債務の性質又はその他の事情により決められるものを除き、次各号の規定による。一、特定物の給付を目的とするものは、締約当時にその物の所在地で行う。二、その他の債務は、債権者の住所地で行う」と定める。

50）台湾法では条文上明記され、日本法では解釈上認められる。我妻榮ほか『我妻･有泉コンメンタール民法』（2018年、第5版）956頁。

紛争解決条項のヒント

関連する複数契約にそれぞれ仲裁条項を置くことになる場合

今月の紛争解決条項のヒントは、「関連する複数契約にそれぞれ仲裁条項を置くことになる場合」の注意点です。一つの大きなプロジェクトについて、様々な局面について別々に複数の契約が締結されることは珍しいことではありません。同じ当事者間で複数の契約に分けて締結されることもあれば、建設プロジェクトにおける元請・下請・孫請といった連鎖して複数の当事者が存在し、それぞれの間で契約が締結されることもあります。いずれの場合にも、それぞれの契約の仲裁条項の規定の仕方によっては、紛争が発生した場合、それが相互に関連する一つの紛争であるときであっても、それぞれの紛争が異なる仲裁条項の対象とされていれば、一つの仲裁手続で解決できない事態が生じかねません。そこで、そのような事態をさけるためには、どのように仲裁条項をドラフティングしたらよいかについて考えます。

複数の請求を一つの仲裁手続で解決するための方法として、「請求の併合」という制度があります。複数の仲裁手続が別々に進められると、同じ問題についての主張や証拠提出であるにもかかわらず、別々にしなければならないばかりか、仲裁廷が異なれば、整合性を欠く複数の仲裁判断が下されることも生じかねません。これに対して、一つの仲裁手続で複数の請求を一括して処理することができれば、費用も時間も節約でき、かつ整合的な紛争解決に至ることができるという大きなメリットがあります。そこで、商事仲裁規則第15条では、複数の請求について単一の申立てをすること（請求の併合）ができる場合について定めています。

請求の併合ができる第1の場合は、同一の仲裁手続によることについて、当事者全員の書面による合意がある場合です（第15条第1項（1））。しかし、紛争の発生前ならともかく、紛争の発生後では利害が対立しますので、当事者全員の合意を取り付けることは困難なことが少なくありません。

第2の場合は、申立てに係る請求のすべてが同一の仲裁合意に基づく場合です（第15条第1項（2））。例えば、基本契約にのみ仲裁条項を置き、関連する契約には別個の仲裁条項を置かず、基本契約と付随契約や個別契約といった関連する一連の契約については全体として一つの契約とみなす旨の規定を置くことで、個々の契約についての紛争にも基本契約に置かれた仲裁条項が適用されるようにする方法です。

そして、第3の場合は、同一の当事者間において、(a) 複数の請求が同一又は同種の法律問題又は事実問題を含み、(b) いずれの請求についてもこの規則による仲裁又はJCAAにおける仲裁に付する旨の合意があって、(c) 仲裁地、仲裁人の数、言語等の合意内容に照らして、同一の手続で審理することに支障がないと認められる場合です（第15条第1項（3））。まず、注意すべきことは、「同一の当事者間」の請求でなければならないという点です。元請・下請・孫請のそれぞれ2者間の仲裁合意に基づく請求の場合には該当しませんので、上記の第1か第2の場合でない限り一つの仲裁で解決することはできません。

他方、「同一の当事者間」の場合、(a) については、一つのプロジェクトで複数の契約が締結される場合であれば、複数の請求が同一又は同種の法律問題又は事実問題を含むということになり、この点は通常は問題がないのではないかと思われます。(b) については、一部の請求についての仲裁条項がJCAAではない仲裁機関の規則による仲裁を定めているとすれば、請求の併合をあえて拒否していると思われますので、仕方ありません。最後に、(c) についてですが、これがドラフティングをする上で最も注意すべき点です。

すなわち、(c) の仲裁地、仲裁人の数、言語等の合意内容に照らして、同一の手続で審理することに支障がないと認められるという場合に該当するか否かはドラフティング次第です。確かに、契約によって交渉担当者や代理人が異なり、これらの事項についてあえて異なる合意に至ることはなくはないでしょうが、そういう特殊な事情がないのであれば、複数の契約の仲裁条項は同一の内容を定めるように配慮しておくべきでしょう。そうしておくことにより、いざという場合に、一つのプロジェクトから生ずる異なる契約に基づく複数の請求を同一の仲裁手続で解決することが可能となります。

なお、複数の請求を併合した単一の仲裁申立てがされた場合、他の当事者がこれに反対するときには、その仲裁申立ての通知を受領した日から4週間以内に異議を申し立てることができ、これについては仲裁廷成立後、仲裁廷が判断します（第48条）。そのほか、仲裁手続が開始された後に、他の仲裁申立てを併合して審理することもありますし（第56条）、あるいは、仲裁手続の当事者となっていない者が申立人としてその仲裁手続に参加したり、又はその者を被申立人として参加させるということも一定の場合には認められています（第55条）。

国際契約・貿易実務相談（JCAA会員限定）

経験豊富な専門家による国際契約・国際取引法律相談および貿易実務相談を実施しています。その際、相談したい弁護士をご指名いただくことができます。ご指名がない場合は、JCAAが相談内容に応じて適宜ご紹介させていただきます。費用は無料です。詳しくは、JCAAのウェブサイト（www.jcaa.or.jp）をご覧ください。

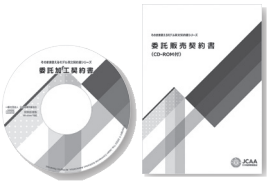
【ご予約＆お問合せ】
東京本部広報部（03）5280-5181　／　planning-consulting@jcaa.or.jp

そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ

「全 12 種類の英文契約書」（CD-ROM 付）

監修：仲谷栄一郎弁護士、中川裕茂弁護士（アンダーソン・毛利・友常法律事務所）

「そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ」は、英文契約書作成時に検討すべき一般的条項を網羅した、経験豊富な渉外弁護士監修による英文契約書のひな型です。英語及び日本語の契約条文と各条文の解説を掲載しています。付属のCD-ROMに英語及び日本語の契約書サンプルがMS-Word形式で収録されており、簡単に契約書を作成することができます。



No.1 委託販売契約書	No.7 総代理店契約書【輸入用】
No.2 委託加工契約書	No.8 総代理店契約書【輸出用】
No.3 購入基本契約書	No.9 合弁契約書
No.4 販売基本契約書	No.10 実施許諾契約書【許諾者用】
No.5 OEM（委託者側）製品製造供給契約書【輸入用】	No.11 秘密保持契約書・共同開発契約書
No.6 OEM（製造者側）製品製造供給契約書【輸出用】	No.12 技術ライセンス契約書【中国語版付】

B5判（送料別）　一般価格 2,200円（本体2,000円＋税）　JCAA会員価格 1,650円（本体1,500円＋税）

JCAA 日本商事仲裁協会

＜お問い合わせ＞
〒101-0054 東京都千代田区神田錦町3-17
廣瀬ビル3階　TEL：03-5280-5181
Email：planning-consulting@jcaa.or.jp
URL：www.jcaa.or.jp

＜ご購入＞
書店／JCAAのウェブサイトまたは窓口（東京本部・大阪事務所）にてご購入いただけます。

JCAAジャーナル・2021年7月10日発行　第68巻7号（通巻769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）

論点体系シリーズ

法令解釈の論点とそれに対する判例上の判断が
即時に把握できる実務書の決定版！
研究者と実務家の第一人者が編集代表をつとめる大好評シリーズ

論点体系 判例民法 第3版 全11巻

編集 能見 善久（東京大学名誉教授）
加藤新太郎（弁護士・中央大学法科大学院フェロー）

※A5判 上製
全巻定価 56,210円（本体51,100円+税10%）（分売可）

論点体系 会社法 第2版 全6巻 令和元年改正対応！

編著 江頭憲治郎（東京大学名誉教授）
中村 直人（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 34,320円（本体31,200円+税10%）（分売可）

論点体系 判例憲法 全3巻

編著 戸松 秀典（学習院大学名誉教授）
今井 功（元最高裁判所判事・弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 15,840円（本体14,400円+税10%）（分売可）

論点体系 金融商品取引法 全2巻

編著 黒沼 悦郎（早稲田大学法学学術院教授）
太田 洋（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 11,220円（本体10,200円+税10%）（分売可）

論点体系 独占禁止法 第2版 全1巻 令和元年改正対応！

編著 白石 忠志（東京大学教授）
多田 敏明（弁護士）

※A5判 上製
定価 5,940円（本体5,400円+税10%）

論点体系 保険法 全2巻

編著 山下 友信（同志社大学大学院司法研究科教授）
永沢 徹（弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 10,560円（本体9,600円+税10%）（分売可）

論点体系 判例労働法 全4巻

編集 菅野 和夫（東京大学名誉教授）
安西 愈（弁護士）
野川 忍（明治大学教授）

※A5判 上製
全巻定価 19,690円（本体17,900円+税10%）（分売可）

論点体系 判例行政法 全3巻

編著 小早川光郎（東京大学名誉教授）
青柳 馨（元東京高等裁判所判事・弁護士）

※A5判 上製
全巻定価 15,840円（本体14,400円+税10%）（分売可）

商品の詳細、お申込みは 第一法規ストア 検索 CLICK!

DAI-ICHI HOKI 第一法規
東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
https://www.daiichihoki.co.jp

ご注文はWEBからも承ります。
Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

JCAジャーナル 2021年7月10日発行（毎月1回10日発行） 第68巻第7号（第769号） ISSN 0386-3042

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 ISO 9001認証取得
MSA-IS-380 ISMS-AC ISMS 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

発行＝一般社団法人 日本商事仲裁協会 定価1000円（消費税込）