

国際商事紛争の予防と解決

Vol.69 No.6

# JCAジャーナル

June 2022

- ロシアによる「非友好国」国民資産の収用と国際投資法／濱本正太郎
- 日本のインタラクティブ仲裁規則の探求・革新からみた中国の仲裁規則の発展・変化への啓示／劉新宇
- 日台ビジネス紛争の解決について／王欽彦
- 中国における紛争解決の基本と実務（1）  
中国企業と契約を交わす際の留意点／孫彦



**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!

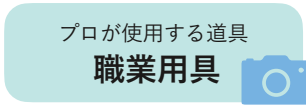
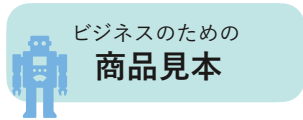


海外での商談や見本市など“持ち込みが一時的な物品”は、ATAカルネをご利用いただければ**輸入税等が免税**となり、税関への申告もスムーズです。

ATAカルネは国際条約（ATA条約）に基づくもので  
加盟国は約80カ国、これまでに延べ26,000社に  
ご利用いただいております。

2022年5月1日  
新たにベトナム向け  
ATAカルネが発給開始

使用できる物品や用途



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

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

- ◇ **ご自宅やオフィスからいつでも申請!**  
\* 申請受付は、カルネ事業部の営業時間内
- ◇ **書類印刷や押印が不要!**
- ◇ **申請送信後の進捗状況はオンラインで確認!**

発給所要日数は**48時間後\***  
当協会有料会員の場合は**24時間後\*\***  
とスピード発給!

\* 審査完了の営業48時間後    \*\* 審査完了の営業24時間後

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

“JCAA/日本商事仲裁協会”  
YouTubeにて動画配信中

# AIが 判例検索の 次世代を拓く！

圧倒的シェアを誇る「判例秘書」が、  
AIによる判例検索アシスト機能を装備！  
さらなる進化をし続けております。

AIによる  
判例検索アシストの  
詳細はコチラ



## 判例秘書

リモート説明  
実施中！

5～10分の隙間時間を利用してWebツールを  
使用したリモート説明をご体験いただけます。

判例秘書リモート説明

検索

[https://www.hanreishiso.com/form\\_remote.html](https://www.hanreishiso.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



■ 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

# 判例データベース こんなコトありませんか？



使い慣れたものをずっと使用している

「もっと早く契約すればよかった」の声多数！



目当ての判例が見つからない

カンタンに見つかります！



機能面に不満がある

不満を解消できる機能を搭載！



## D1-Law.com



全国の裁判所・大手法律事務所他、幅広い業種で採用実績あり



論点整理に基づき判例を体系化、ノイズ・漏れのない判例検索を実現



AI技術による新機能の搭載、判決文を読みやすく



無料トライアルはこちら



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560  
<https://www.daiichihoki.co.jp>



Tel. 0120-203-694  
Fax. 0120-302-640

# JCAジャーナル

2022年6月号 Vol.69 No.6

contents

## 仲裁／ADR

- 3 ロシアによる「非友好国」国民資産の収用と国際投資法／瀧本正太郎
- 10 日本のインタラクティブ仲裁規則の探求・革新からみた中国の仲裁規則の発展・変化への啓示  
／劉新宇
- 16 日台ビジネス紛争の解決について／王欽彦
- 22 アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(3)  
インドの裁判外紛争解決制度  
／宍戸一樹、千賀福太郎、カーン・イムラン、サボナイ・リッキ
- 31 海外紛争解決トレンド(27)  
——米国国内仲裁案件に対する連邦管轄権とその縮小——  
／黄陀、赤川圭
- 35 投資協定仲裁判断例研究(145)  
仲裁付託後における被申立国によるエネルギー憲章条約第17条第1項に基づく利益否認権の行使を信義則上の合理的な期間内で認めた事例／横山誉、クリスチャン・ガロリーニ
- 44 国際商事仲裁ADR文献紹介(26)／秦公正

## 訴訟

- 46 世界の外国判決の承認・執行制度——理論と実務の観点から(12)  
マグレブ三国——モロッコ、アルジェリアとチュニジア  
(Maghreb Countries - Morocco, Algeria and Tunisia)／エルバルティ・ベリーグ

## その他

- 52 中国における紛争解決の基本と実務(1)  
中国企業と契約を交わす際の留意点／孫彦
- 57 知的財産紛争実務の課題と展望(8)  
知的財産権と独占禁止法の交錯領域における紛争  
——その具体的な顕在化局面を踏まえた検討——  
／東崎賢治、近藤正篤

# Contents of June 2022

---

## Arbitration / ADR

- 3 Expropriation by Russia of Property Owned by Nationals of "Unfriendly" States and International Investment Law / Shotaro Hamamoto
- 10 Enlightenment from the Exploration and Innovation of JCAA Interactive Arbitration Rules on the Change and Development of China's Arbitration Rules / Xinyu Liu
- 16 Dispute Resolution for Business Between Japan and Taiwan / Wang Chin-yen
- 22 Dispute Resolution System and Recent Practice in Emerging Asian Countries(3)  
Alternate Dispute Resolution (ADR) System in India  
/ Kazuki Shishido, Fukutaro Senga, Imran Khan, Ricky Aringo Sabornay
- 31 Trend in Dispute Resolution Overseas (27)  
Limiting the Federal Jurisdiction in Matters Involving Domestic Arbitration in the U.S.  
/ Huang Tuo, Kei Akagawa
- 35 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (145)  
A Case Where the Tribunal Found Host State's Good Faith Invocation of the Denial of Benefits under the ECT Article 17(1) within a Reasonable Period after Commencement of Arbitration / Takashi Yokoyama, Cristian Gallorini
- 44 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (26)  
/ Kimimasa Hata

## Litigation

- 46 The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Around the World - Theoretical and Practical Perspectives (12)  
Maghreb Countries – Morocco, Algeria and Tunisia / ELBALTI Béligh

## Other

- 52 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (1)  
Points to Keep in Mind When Signing Contracts with Chinese Companies  
/ Yan SUN
- 57 Issues and Prospects of Intellectual Property Dispute Practice (8)  
Disputes at the Intersection of Intellectual Property Rights and Competition Law:  
A Case Study on R&D, Transaction and Infringement  
/ Kenji Tosaki, Masahiro Kondo

# ロシアによる「非友好国」国民資産の収用と国際投資法

京都大学公共政策大学院教授

濱本正太郎 Shotaro Hamamoto

## I. はじめに

ロシアによるウクライナに対する侵略を受け、多くの外国企業がロシアからの撤退を始めている。日本企業も、ロシアに進出する主要企業のうち36%が2022年4月時点で現地事業を停止・撤退したとのことである<sup>1)</sup>。撤退の理由は様々であり、G7を中心とする諸国が科す経済制裁措置により資金移動が困難になり<sup>2)</sup>、部品や原材料の調達難も広がっていること<sup>3)</sup>、ロシアへの資源依存を解消する必要があること<sup>4)</sup>、現状においてロシアにて事業を継続することが会社の価値に反する<sup>5)</sup>あ

るいは世論の反発および信用低下を招く恐れがある<sup>6)</sup> こと、などが挙げられている。

一連の経済制裁とこれら外国企業の撤退とが相まって、ロシア経済が急速に収縮していることが指摘されている<sup>7)</sup>。その対策として、撤退する外国企業をロシア政府ないしロシア政府が命じた私企業に管理させるという案が2022年3月にプーチン大統領により示された<sup>8)</sup>。そして、経済制裁を科す「非友好国」国民の資産を補償なしに収用する権限をロシア政府に与える民法改正案（2022年4月8日）<sup>9)</sup>、および、撤退外国企業の管理をロシア国営企業に委ねる「事業運営の外部管理に関

1) 「ロシア進出日本企業、36%が事業停止・撤退 民間調べ」日本経済新聞電子版2022年4月15日<<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUC154MH0V10C22A4000000>>

2) ティラド「ロシア事業撤退に関するお知らせ」2022年4月5日<[https://www.trad.co.jp/images/library/File/pdf\\_file\\_695\\_1649136453.pdf](https://www.trad.co.jp/images/library/File/pdf_file_695_1649136453.pdf)>

3) 日経・前掲注1)。

4) Shell announces intent to withdraw from Russian oil and gas, 8 March 2022, <<https://www.shell.com/media/news-and-media-releases/2022/shell-announces-intent-to-withdraw-from-russian-oil-and-gas.html>>

5) Nestlé, Update on Russia and Ukraine, 23 March 2022, <<https://www.nestle.com/ask-nestle/our-company/answers/update-russia-ukraine>>

6) 「ロシア事業、退くも難路」日本経済新聞電子版2022年4月10日<<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUC071GF007042022000000/>>

7) 「ロシア経済急収縮 22年マイナス10%成長予測」日本経済新聞電子版2022年4月2日<<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOCB318A10R30C22A3000000/>>

8) 「経済封鎖で企業に試練 ロシア政府『撤退なら資産接収』」日本経済新聞電子版2022年3月12日<<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOCD0952Y0Z00C22A3000000/>>

9) Законопроект No. 103072-8, О внесении изменения в статью 235 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и регулировании отдельных правоотношений по принудительному изъятию имущества <<https://sozd.duma.gov.ru/bill/103072-8>>. 英語での法案解説として、Lalive, “Possible claims against Russia for expropriation of foreign investments”, 11 April 2022, <<https://www.lexology.com/r.ashx?l=9QFXBSD>>

する法」(以下、外部管理法)案(4月12日)<sup>10)</sup>がそれぞれロシア国会に提出された。

これら法案が法律として成立し、実際に資産の収用や事業の外部管理が日本企業に関してなされた場合にどのような法的対応が可能か、以下検討する。

---

## Ⅱ. 日ロBIT

---

日本とロシアは1998年に「投資の保護および促進に関する日本国政府とロシア連邦政府との間の協定」<sup>11)</sup>(日ロBIT)に署名し、同協定は2000年に発効している。以下、本件と関係する規定を概観する。

### A. 実体規定と本件におけるその適用

BITの適用のためには、まず、問題の資産が当該BITに定義された「投資財産」に該当すること、および、当該財産を所有・支配する者が当該BITに定義された「投資家」であることを確認する必要があるものの、今回ロシア政府の措置の対象になりそうな日本企業の資産が日ロBIT 1条に定義される「投資財産」に該当することに争いの余地はないと思われ、また、「投資家」については個別具体的な検討を要するため、本稿ではいずれの点も扱わない。

本件で主として問題になるのは収用規定の適用であり、また、収用が成立する場合に補償ない

し賠償を得ることができるか、である。以下、順に検討する。

### 1. 収用

収用については5条に規定されている。国家が私有財産を収用・国有化する権限を有することは一般に争われていないが、その条件として、公共目的・適正手続・無差別・補償が定められるのが通例であり、日ロBITも例外ではない。

「(直接)収用」とは、財産権の国家への移転あるいは国家による物理的な差押えを指す<sup>12)</sup>。本件において、上記の民法改正法に基づいて「国有化」がなされる場合、対象の財産の所有権がロシアに移転されるため、それが日ロBIT5条にいう「収用」または「国有化」に該当することは自明である<sup>13)</sup>。

他方、外部管理法が適用される場合はやや複雑である。この場合は、国家による物理的な差押えが認められない場合は、日ロBIT5条にいう収用と「同等の効果を有するその他の措置」(間接収用)であるかどうかが問題となる。この場合、当該措置により投資財産の価値が著しく減少し、したがって収用と「同等の効果を有する」場合であっても、当該措置が国家の正当な規制権限の行使である限りにおいて収用と「同等の効果を有するその他の措置」(間接収用)を構成せず、したがって補償を要しない、というのが一貫した仲裁判断例<sup>14)</sup>であり、学説上も支持されている<sup>15)</sup>。

そこで、ロシアによる外部管理措置が国家の正当な規制権限の行使であるかどうか問題とな

---

10) Законопроект No. 104796-8, О внешней администрации по управлению организацией <<https://sozd.duma.gov.ru/bill/104796-8>>. 英語での法案解説として、Denis Shaklein, “Key provisions of the draft federal law ‘On External Administration for the Management of an Organization’”, 11 March 2022, <[https://www.ey.com/en\\_ru/tax/tax-alert/2022/03/ey-draft-law-on-external-administration-for-the-management-of-organization-11-march-2022-law-eng](https://www.ey.com/en_ru/tax/tax-alert/2022/03/ey-draft-law-on-external-administration-for-the-management-of-organization-11-march-2022-law-eng)>.

11) *United Nations Treaty Series*, Volume 2731, No. 48291. 条約末文によれば、正文は日英口であり、解釈に相異なる場合には英文による。

12) *Caratube v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Award, 27 September 2017, para. 822.

13) 「収用」は個別的・散発的な措置、「国有化」は社会体制の変革に伴う大規模な措置として使い分けられることがあり、補償あるいは賠償額の算定において差異が出てくる場合もあり得なくはないが、本件では、ロシア法上の名称がどうあれ通常の「収用」として理解すれば足りるので、ここでは深入りしない。これらの区別につき、Shotaro Hamamoto, “Compensation Standards and Permanent Sovereignty over Natural Resources”, in Marc Bungenberg and Stefan Hobe (eds.), *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Springer, 2015, pp. 141-154.

14) 直近の例として、*Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award, 9 November 2021, para. 631.



る。企業の外部管理に関する先例であるサルカ事件においては、多額の不良債権を抱えたチェコの民間銀行について、支払能力が危機的状況にあるとの理由でチェコ政府が公的管理下に置き、当該銀行の株式の取引が停止されたことがオランダ・チェコスロヴァキアBIT上の収用を構成するか、が争点のひとつであった。サルカ事件仲裁廷は、当該銀行の支払能力が十分でなく、それによりチェコの銀行システムの安定性が危機にさらされていたとのチェコの当時の判断を否定する証拠はなく、チェコの行動は手続的にも問題はない、として、収用の成立を否定した<sup>16)</sup>。

本件で外部管理措置が執られるとして、それがどのようなものになるかは不明であるため、現時点での判断は困難であるが、外部管理法案はロシアの人々の日常生活の維持に不可欠の企業のみを対象としているようであり（同法案1条6項）、たとえば生活必需品の生産・流通を扱う企業であって、その活動停止により現地の人々が困窮してしまうような場合<sup>17)</sup>には、当該外部管理措置はロシアの正当な規制権限の行使であって間接収用を構成しない、と判断されるかもしれない。ただし、その場合に外部管理措置により得られた利益があればその配分は別途問題になろうし、また、表面上の目的は現地の人々の生活維持であっても実際には別の政治的目的があると判断される場合には、正当な規制権限の行使ではないとして間接収

用の成立が認められる可能性がある<sup>18)</sup>。また、外部管理措置の目的自体は正当なものであっても、手続が適正に運用されなければ、公正衡平待遇義務（日ロBIT3条3項）違反が認定される<sup>19)</sup>可能性もある。

直接ないし間接収用が成立する場合、日ロBIT5条に従って補償が必要となる。補償額の算定は同条2項により「市場価格」である。しかし、民法改正法に基づく場合は明文で補償の可能性が否定されている上、外部管理法に基づく措置の場合も、現下の政治状況に鑑みれば（十分な）補償がなされる可能性はほぼ皆無であろう。したがって、日ロBIT5条違反が認められるのはほぼ確実である。

## 2. 例外

このように日ロBIT5条違反が認められるとしても、ロシアは、現在のロシアが置かれている状況の特殊性を指摘して、何らかの正当化を試みるかもしれない。このような場合に援用が考えられるのが安全保障条項であり、実際に関税および貿易に関する一般協定（GATT）などとの関連では安全保障条項（GATT21条など）が援用されているが、日ロBIT5条には安全保障条項は置かれていない。もっとも、BITの「不可分の一部をなす」議定書<sup>20)</sup>（議定書前文）5項において、内国民待遇（BIT3条2項）への例外として、「国の安全のために真に必要な場合」に特定の「経済分野及び

15) このような解釈は、政策的には至極もっともである一方で、条約規定の文言から大きく外れてしまうという難点を抱えている。その難点につき、Shotaro Hamamoto, “Requiem for Indirect Expropriation”, *PILAGG e-series/IA/1* (2013), pp. 1-28.

16) *Saluka v. Czech Republic*, PCA Case No. 2001-14, Partial Award, 17 March 2006, paras. 267-276. 小寺彰＝松本加代「投資協定の新局面と日本 第2回 サルカ事件」国際商事法務34巻9号（2006年）1141頁、1143頁。

17) ロシアにおける事業を大幅に縮小する企業の中にも、現地の人々の生活の維持に必要な範囲内でのみ事業を継続すると表明するものがある。Nestlé, “Update on Russia and Ukraine”, 23 March 2022, <<https://www.nestle.com/ask-nestle/our-company/answers/update-russia-ukraine>>; Nokia, “Nokia to exit the Russian market, no impact to financial outlook”, 12 April 2022, <<https://www.nokia.com/about-us/news/releases/2022/04/12/nokia-to-exit-the-russian-market-no-impact-to-financial-outlook/>>.

18) *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. Bahrain*, *supra* note 14, para. 690.

19) 環境保護という措置の目的を認めつつ手続に問題ありとして公正衡平待遇義務違反を認定した例として、*Clayton v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, paras. 596-604. 猪瀬貴道「投資協定仲裁判断例研究（73） 環境影響評価についてNAFTAの国際最低基準および内国民待遇違反が判断された事例」JCAジャーナル62巻11号（2015年）16-22頁。

20) 議定書は、前掲注11) の条約集にBITと共に収録されている。

地域」について「外国投資家の活動を排除し又は制限する」ことが認められている。とはいえ、今回のロシアの上記法案で想定されている措置が「国の安全のために真に必要な場合」に執られるものであるとしても、「経済分野」あるいは「地域」に関するものではない上、ロシアの「非友好国」についてのみ「外国投資家の活動を排除し又は制限する」のであれば、最恵国待遇条項（BIT3条1項）に反することとなる。したがって、議定書5項によりロシアの措置を正当化することはできない。

### 3. 対抗措置としての正当化可能性

ロシアは、日本がロシアに対して国際法上の違法行為を行ったのであるから、それに対する対抗措置として今回の措置を執ったのだ、と主張するかもしれない。「対抗措置」という語は日常用語としては多種多様な意味を持つが、国際法上の用語としては、相手国の先行する違法行為がある場合に、その中止もしくは損害賠償を求めて執られる、当該先行違法行為により生じた損害と比例する範囲内で当該相手国に損害を与える措置であって、通常であれば国際法違反となるが、当該状況の下で違法性が阻却されるものを指す<sup>21)</sup>。

ロシアの措置は、民法改正法・外部管理法のいずれに基づく場合も「非友好国」の国民に対して執られることが想定されており、たとえば日本がロシアに対して何らかの国際法違反をしたことは前提とされていない。もっとも、ロシアは日本によるロシア人財産凍結等<sup>22)</sup>が日ロBIT5条（取用）・8条（資本移動の自由）などに反しており、今回の措置はそれへの対抗措置だと主張するかもしれ

ない。この場合、日本による資産凍結等が日ロBITに反する措置であり、かつ、それ自体対抗措置として正当化されないとすると<sup>23)</sup>、ロシアによる取用や外部管理が日本による財産凍結等と比例性のとれた措置であるかを検討することとなる。

なお、BIT違反の措置を対抗措置として正当化しようとする場合、投資家自身は何ら先行違法行為を行っていないため、BITに基づく投資家の権利を侵害する措置を投資家母国による先行違法行為を援用して正当化することはできない<sup>24)</sup>、とも考えられなくはない<sup>25)</sup>。しかし、日本の投資家が仲裁手続においてそのように主張するならば、日本による先行違法行為があるとのロシアの（あり得る）主張に対し、日本の措置は対抗措置として正当化されると反論することはできなくなる。

## B. 紛争処理手続

### 1. 仲裁手続

日ロBIT11条は、投資に関する投資家と投資受入国との間の紛争を仲裁により処理することを定める。同条2項1号はICSID条約に基づく仲裁に言及しているが、ロシアはICSID条約に署名したものの批准はしておらず<sup>26)</sup>、この選択肢は現時点で利用できない。そこで、同項2号のICSID追加的措置に基づく仲裁あるいは3号のUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁のいずれかを利用することとなる。日ロBITの紛争処理手続はごく標準的なものであるため、手続の詳細については先行研究を参照されたい<sup>27)</sup>。

21) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, pp. 55-56, paras. 83-85.

22) 日本による措置の詳細につき、外務省ウェブサイト「ウクライナ情勢に関する対応」のページ（<[https://www.mofa.go.jp/mofaj/erp/c\\_see/ua/page3\\_003225.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/erp/c_see/ua/page3_003225.html)>）の「日本政府による措置等」を参照。

23) 日本はロシアのウクライナ侵略による被害国ではないため、「第三国による対抗措置」が認められるかどうか論点となる。この問題については、岩月直樹「重大な人権侵害が問題とされる場合における第三国による非軍事的な一方的強制措置の法的性質」岩沢雄司ほか『国際法のダイナミズム』（有斐閣、2019年）131頁、141-142頁、山田卓平「経済制裁の法的規律（2・完）——対ロシア制裁の検討」龍谷法学54巻1号（2021年）200-201頁。

24) *Corn Products International v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/1, Decision on Responsibility, 15 January 2008, paras. 161, 164, 174; *Cargill v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, 18 September 2009, paras. 422, 425.

25) この問題の詳細につき、岩月直樹「国籍国に対する対抗措置としての正当性と投資家への対抗可能性」RIETI Discussion Paper Series 14-J-008（2014年）。

26) About ICSID: Member States, <<https://icsid.worldbank.org/about/member-states>>.

## 2. 仲裁判断

ロシアによるBIT違反が認定されれば、損害賠償も認定される。日ロBIT5条2項には収用の際の補償について定められているが、上記のとおり本件ではロシアが補償を支払うことはおよそありそうになく、措置の対象となった日本の投資家としては、5条2項に基づく補償ではなく、BIT違反を理由とする損害賠償を求めることになる。もっとも、賠償額は違法行為の結果を消し去るに必要十分な額<sup>28)</sup>、すなわち「投資受入国による違法行為がなければ投資家が享受しているであろう経済的価値に等しい額」<sup>29)</sup>であり、実際には補償であるか賠償かであるかにより額に差が出ることはあまりない<sup>30)</sup>。

## 3. 執行

「仲裁の決定は、最終的なものとし、かつ、紛争の当事者を拘束する」(日ロBIT11条3項)。しかし、本件において仲裁廷が損害賠償の支払いをロシアに命じたとしても、ロシアがそれに従うことは少なくとも短期的には想定できない。そこで、日本の投資家としては、ロシアが財産を有している国において仲裁判断の執行を求めることになる。その場合、「その執行が求められている領域の属する国で適用されている仲裁の決定の執行に関する法令に従って執行される」(同項)。上記のとおりICSID条約に基づく仲裁は利用できず、同

条約54条に基づく執行も利用できない。ただし、理論的に議論の余地はある<sup>31)</sup>ものの、投資条約仲裁判断についても1958年の外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)が適用されており、同条約当事国において執行する際には同条約を援用することができる。この場合の執行手続は国際商事仲裁のそれと同一であるため、詳細については国際商事仲裁に関する先行研究<sup>32)</sup>を参照されたい。

ロシアもニューヨーク条約当事国ではある<sup>33)</sup>が、仲裁判断の執行をロシアの裁判所に求めても、同条約5条1項(d)にいう仲裁手続の瑕疵や同条2項(b)にいう公序などを理由に斥けられるであろう<sup>34)</sup>。万一ロシアで執行に成功したとしても、その損害賠償金も「非友好国」国民の資産として収用の対象になってしまうかもしれない。したがって、ロシア以外の国において執行を求めるほかない。

ここで壁となるのが主権免除である。ICSID条約は、仲裁判断の承認については強力な制度を有している(54条)ものの、執行については主権免除が排除されないことを明示している(55条)。本件で適用が想定されるニューヨーク条約は、主権免除に関する明文規定を置いていないが、同条約3条にいう「(仲裁)判断が援用される領域の手続規則」は主権免除に関する国際法規則を含むと理解されている<sup>35)</sup>。

27) 石川知子「第11章 投資仲裁」柳赫秀編『講義国際経済法』(東信堂、2018年)、濱本正太郎「第11章 投資条約仲裁」谷口安平＝鈴木五十三編『国際商事仲裁の法と実務』(丸善雄松堂、2016年)。

28) *L'usine de Chorzów, fond, 13 septembre 1928, C.P.J.I. série A, No 17, p. 47.*

29) *Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Award, 28 March 2011, para. 152. 鈴木五十三「投資協定仲裁判断例研究(29) FET(公正衡平待遇義務)条項違反に基づく基線賠償、営業損害と精神損害の賠償基準と算定方法」JCAジャーナル58巻10号(2011年)34-42頁。

30) 玉田大「第11章 補償と賠償」小寺彰編『国際投資協定』(三省堂、2010年)196頁、210頁。賠償額算定の詳細につき、Ingrid Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2017.

31) 道垣内正人「投資紛争仲裁へのニューヨーク条約(外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約)の適用可能性」公正貿易センター『投資協定仲裁研究会報告書(平成21年度)』(2010年)93-114頁。

32) 小川和茂「第9章 仲裁判断の承認・執行」谷口＝鈴木編前掲注27)。

33) United Nations Treaty Collection, <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg\\_no=XXII-1&chapter=22&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=en)>.

34) そのようなロシア裁判所の判断がニューヨーク条約の解釈適用として適切であるかは別問題である。

35) BGH, Beschluss vom 4. October 2005, VII ZB 9/05, Rdn. 25. この決定は、*Sedlmayer v. Russia*, Arbitration Award (SCC), 7 July 1998の執行請求に関するものである。

2004年に採択された国連国家免除条約<sup>36)</sup>(未発効<sup>37)</sup>) 19条は、執行については基本的に免除が与えられるとした上で、いくつかの例外を示す。同条 (b) (請求のために割り当てられた財産に関する例外) は本件に関係しないため、検討すべき例外は (a) (同意による例外) および (c) (非商業目的以外の目的で使用される財産) のみである。しかし、(a) については、執行措置に関する明示的同意が求められているため、仲裁合意があるだけでは当該合意に基づく仲裁判断の執行について同意したことにはならない。また、(c) については、ロシアが国外に有する財産であって「非商業目的以外の目的でもっぱら (specifically) 使用」されているものを発見するのは至難の業である。

国連国家免除条約は未発効なので条約として適用されることはない。しかし、同条約19条 (a) (同意による例外) については、慣習国際法上も、裁判管轄権免除の放棄は執行免除の放棄を含まないとされており<sup>38)</sup>、仲裁合意は当該仲裁判断の執行の同意をも含むものではないと考えられる<sup>39)</sup>。同条 (c) (非商業目的以外の目的で使用される財産) についても、たとえば、日本の「外国等に対するわが国の民事裁判権に関する法律」18条、アメリカ合衆国外国国家免除法1610条 (a) 柱書、フランス民事執行手続法典L111-1-2条3項、イギリス主権免除法13条4項は、いずれも、「商業目的」

あるいは「非商業目的以外の目的」で用いられている財産についてのみ執行を認めている。

では、ロシア国営企業の財産に対して執行措置を執ることは可能か。国連国家免除条約19条 (c) は執行措置の対象を「当該手続が向けられている実体 (=被申立人) と関連する財産」に限定している。同条約と共に採択された解釈理解<sup>40)</sup> によれば、「実体」とは国家や連邦構成国、さらには国家と別個の法人格を有する国家機関を指すとされている。このことから、国家が被申立人である場合に、当該国家と別個の法人格を有する国営企業の財産を執行措置の対象とすることは、同条約19条 (c) の下では認められないと考えられる。諸国の実行を見ても、当該国営企業の独立性が欠如しており国家と一体視できる場合<sup>41)</sup> を除き、国家に対する執行として国営企業の財産に対して執行措置を執ることは認められていない<sup>42)</sup>。

---

### Ⅲ. おわりに

---

以上みてきたように、2022年4月時点で提案されている民法改正法あるいは外部管理法に基づく措置が日本企業に対して執られる場合、当該措置が日ロBITに反する可能性は高い。その場合、日ロBITに基づく仲裁を利用することができ、証拠次第ではあるがロシアのBIT関連条項違反を認定

36) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, U.N. Doc. A/RES/59/38.  
37) 30カ国の参加があれば発効する (同条約30条1項) ところ、2022年4月時点で22国の参加にとどまっている。United Nations Treaty Collection, <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en)>

38) *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, pp. 146-147, par. 113.

39) 顕著な例外として、フランス破産院は、仲裁合意は当該仲裁判断の執行の同意をも含むとの判決を2000年に下している。Cour de Cassation, *Chambre civile 1*, 6 juillet 2000, 98-19.068, *Creighton c/ Qatar*. しかし、フランスでは2016年の法改正により執行への明示的同意が求められるに至っており (民事執行手続法典L111-1-2条1項)、2000年の破産院判決が今後も維持されるかは定かでない。Régis Bismuth, « L'immunité d'exécution après la loi Sapin 2 », *Journal du droit international (Clunet)*, 2018-2, p. 445, p. 466.

40) 前掲注36) の国連総会決議に含まれている。

41) Cour de Cassation, *Chambre civile 1*, 6 février 2007, 04-13.107, *Water International Holdings c/Société nationale des pétroles du Congo ; First National City Bank v. Banco para El Comercio Exterior de Cuba*, 103 S.Ct. 2591, 2061-2063 (1983).

42) *Letelier v. Chile*, 748 F.2d 790, 794 (2d Cir. 1984); Cour de cassation, *Chambre civile 1*, 21 juillet 1987, 85-14.843, *Benvenuti & Bonfant c/ Banque commerciale congolaise ; AIG Capital v. Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan intervening)*, [2006] 1 WLR 1420, para. 31 [Aikens J].

する仲裁判断を得ることはそれほど困難ではないと思われる。

しかし、問題はその先にある。ロシアが損害賠償の支払いを命じられたとしても、ロシアがそれに応じる見込みは薄く、強制執行しようにも主権

免除の壁を乗り越えるのは容易ではない。しかしながら、日ロBITに基づく仲裁において条約違反の認定が得られれば、それがロシアに対する一定の圧力になることは予想できる。



# 日本のインタラクティブ仲裁規則の探求・革新からみた 中国の仲裁規則の発展・変化への啓示

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

## I. はじめに

2019年1月1日、日本商事仲裁協会(JCAA)改正の「UNCITRAL仲裁管理規則」及び「商事仲裁規則」の2つの仲裁規定と新規制定の「インタラクティブ仲裁規則」が施行された<sup>1)</sup>。こうして日本の商事仲裁には多元的な規則体系が創設され、特に独創性のある「インタラクティブ仲裁規則」の制定は仲裁廷の主動性を強化するとともに当事者による仲裁結果の予測可能性を高め、仲裁の紛争解決機能の促進及び仲裁の効率性・利便性・信頼性の向上が実現される。

本稿においては、「インタラクティブ仲裁規則」の革新性の観点から、日本の仲裁発展のニーズ及び国際仲裁の発展動向の2点において同規則の合理性・必要性・優位性に関する検討を行ったうえ、中国の仲裁制度の現状を踏まえ、その発展・変化への啓示について論ずるものとする<sup>2)</sup>。

## II. 「インタラクティブ仲裁規則」の革新的内容

日本国際紛争解決センター(JIDRC)のアンケート調査によると、国際仲裁を実際に利用した

者は、その手続の問題点として、①紛争解決までに長時間がかかった、②仲裁人の報酬が高額すぎた、③手続進行が柔軟ではなかったなどと回答している<sup>3)</sup>。これに関し、新たな仲裁規則としてJCAAが定めた「インタラクティブ仲裁規則」の主たる目的は、時間的・金銭的な負担が大きいという人々の仲裁への印象を除去することであり、JCAAは、同規則においてコストと効率のバランスを実現する2つの措置を講ずることとした。

### 1. 仲裁廷の自発的な積極性の向上

「商事仲裁規則」と比較して、「インタラクティブ仲裁規則」は「糾問式」の審理方法(inquisitorial model)に関する2つの条項を追加し、仲裁廷の自発的な積極性を最大限に引き上げることによって仲裁結果の予測可能性を高め、紛争の焦点を絞らせるものとした。

まず、「インタラクティブ仲裁規則」第48条(仲裁廷による当事者の主張整理及び争点の提示)は、その第1項から第4項において次のように定めている。

「1. 仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の請求に関する事実上及び法律上の根拠についての主張を整理し、それを前提として導き出

1) その後これら3つの仲裁規則の改正が行われ、改正後の規則は2021年7月1日より施行されている。  
2) 本稿における日本法との比較などについては、弊所東京事務所の仲條真以弁護士から一部助言を得た。  
3) JIDRC「日本における国際仲裁の活性化に向けた施策に関する調査研究業務報告書」(2019年3月1日)(<<https://www.moj.go.jp/content/001292073.pdf>>) 参照。

される暫定的な事実上及び法律上の争点とともに、書面により当事者に提示して、期限を定めて、当事者に意見を述べる機会を与えなければならない。

2. 当事者は、仲裁廷が定めた期限までに、前項により仲裁廷が提示した当事者の主張の整理及び争点について、同意する部分としない部分とを明らかにして、書面により、意見を述べるものとする。

3. 仲裁廷は、前項により当事者が述べた意見を考慮して、当事者の主張の整理及び争点を修正することができる。

4. 仲裁廷は、前項の規定により加筆修正された当事者の主張の整理を、そのまま、仲裁判断における当事者の主張の部分の記載とすることができる。』

この規定は、法律及び事実の問題について審理の前に書面によって総括することを仲裁廷に求め、これについて意見を述べる十分な機会を双方に与え、紛争に対する双方の立場と争点に関する十分な理解を仲裁廷に早期に与えることを目的としている。

また、「インタラクティブ仲裁規則」第56条（仲裁廷の暫定的な考え方の提示）は、その第1項から第4項において次の内容を定めている。

「1. 仲裁廷は、当事者が主張立証活動を過不足なく、かつ効率的に行うことができるようにするため、証人尋問の要否を決定する前までに、次に定める事項を可能な限り整理し、当事者に対し書面により提示しなければならない。

(1) 仲裁廷が重要と思料する事実上の争点及びそれについての暫定的な考え方

(2) 仲裁廷が重要と思料する法律上の争点及びそれについての暫定的な考え方

(3) その他重要であると思料する事項

2. 仲裁廷は、前項に定める各項目について、期限を定めて、当事者に対し、意見を述べる機会を与えなければならない。

3. 当事者は、前項により定められた期限までに、書面により、第1項に定める各項目について

意見を述べることができる。この意見においては、証人尋問を求めるか否かについての意見も述べることができる。

4. 仲裁廷は、第3項に従い提出された当事者の意見を勘案し、証人尋問を行うか否かを決定しなければならない」]

この規定は、仲裁廷が証人の意見を聴取する前に、仲裁廷が重要と考える事実上・法律上の争点及び暫定的な意見について書面による意見を提出し、これに関して意見を述べる機会を当事者双方に与えることを要求しており、当事者双方が仲裁廷に誤解が存在する可能性のある事項を早期に発見し、その後の双方の書面による陳述及び仲裁廷の証人尋問において仲裁廷が重点的な問題に集中して審理することを目的としている。

このように、「インタラクティブ仲裁規則」の革新性は、糾問式の審理方法を採用し、仲裁廷に多大な自発的積極性をもたらした。また、同規則は、事実・法律に関する問題について暫定的な意見を2回表明することを仲裁廷に要求しており、こうして、効率を高める当事者の要求が満たされ、仲裁の結果に対する予測可能性と仲裁手続の効率性が向上した。これについて、JCAAも、「インタラクティブ仲裁規則」は商事仲裁規則と共通する規定を有しつつ、早期に当事者双方と仲裁廷間並びに仲裁人相互の「対話」を促すことにより、当事者が主張立証活動を効率的・効果的に行うことができるようにするとの旨を表明している<sup>4)</sup>。

## 2. 仲裁人の報酬の設定

仲裁廷の自発的な積極性の向上のほか、他面においては、仲裁人の報償金の制限・引下げによって仲裁人が多くの報償金を得るために審理を意図的に引き延ばす状況を回避し、仲裁の効率が高められている。

「インタラクティブ仲裁規則」第94条の規定によると、単独仲裁人の報償金は100万円（請求額5000万円未満）から500万円（請求額100億円以上）までの固定額とされている。また、同規則第95

4) <https://www.jcaa.or.jp/arbitration/rules.html> 参照。

条は、3人の仲裁人が仲裁廷を構成する場合における報償金の上限額を、仲裁廷の長は600万円、当事者選任仲裁人は400万円と定めている。

当事者がこの規定に基づいて仲裁人の報償金額を事前に知っていれば、仲裁費用の予測可能性が高められるほか、仲裁人が多くの報償金を得ようと手続を引き延ばす状況を一定程度において回避しうる。この報酬設定の方法には、たとえば Gilmore、Ribeiro氏などにより、そのような報酬設定は事件の細部に対する考慮が欠け、複雑な事件を受理する仲裁人の積極性や職務の精密性に影響を与えうるとの見解が示されているが<sup>5)</sup>、全体的にみれば、この方法が事件審理の効率性の向上に積極的促進の作用を果たしていることは否定しえない。

仲裁人の報酬に関し、コストと効率を優先的に考慮する背景の下、「商事仲裁規則」のタイムチャージ方式と異なる固定額制を採用することが、「インタラクティブ仲裁規則」制定の当初の目的であった。同規則において定められた低額に固定した仲裁人報償金は、近年の企業が国際仲裁に対して抱く「費用が極めて高額」との印象<sup>6)</sup>を改善し、「低コスト」という仲裁の長所を回復させ、利用者を拡大し、多くの者が仲裁を国際商事紛争解決の手段とするのに有益である。

### Ⅲ. 日本の仲裁国際化の要求と適合する「インタラクティブ仲裁規則」

日本国内では訴訟が大きく発展し、多数の紛争が訴訟により解決されていることから、国内の仲裁事件が少なく、日本は国際仲裁の領域では「発展途上国」といわれている。日本政府もこの問題に注意を払い、特に安倍政権時代の2017年に公

表された「経済財政運営と改革の基本方針」において「国際仲裁の活性化」が初めて取り上げられて以降、日本の仲裁能力を高め、仲裁の国際化を推進する諸策が講じられている。また、2020年10月には、日本の法務省が2006年に改正されたUNCITRAL国際商事仲裁モデル法に基づく仲裁法の改正に向けて始動するなど、日本の仲裁の発展がさらに推進されている。さらに2020年には、「外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法」の改正により、外国弁護士において代理可能な国際仲裁事件の範囲が拡大された<sup>7)</sup>。

上述の政策状況の下、日本において最も歴史が深く最も重要な渉外商事仲裁機関であるJCAAによって制定された「インタラクティブ仲裁規則」は、日本の仲裁の国際化水準を高め、その国際的な影響力を強化するのに役立つと考えられる。「国際商事仲裁委員会」として1950年に設立されたJCAAは、日本初の国際仲裁機関であり、国際商事仲裁紛争において高い知名度を有している。2016年から2020年までの期間にJCAAが受理した事件は計72件、そのうち越境紛争は86%に上る。JCAAの使用言語は多様で、統計によると大部分の事件は英語で審理が行われ(57%)、日本語(3%)、中国語(3%)がこれに続く。仲裁の当事者の国籍は、中国、韓国、アメリカ、タイなどである<sup>8)</sup>。

かかる背景の下でJCAAにより新設された「インタラクティブ仲裁規則」は、紛争の当事者双方に多様な選択肢を提供した。同規則は、仲裁廷の能動性の向上、仲裁人の報酬の引下げなどの方法によって仲裁の効率及び結果の予測可能性を高め、仲裁制度の吸引力の強化、特に大陸法系の当事者による利用拡大を図り、その結果、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(ニューヨー

5) “JCAA announces new sets of rules”, on HERBERT SMITH FREEHILLS (<https://hsfnotes.com/arbitration/2018/12/12/jcaa-call-for-public-comments-on-proposed-updates-to-its-rules/>) .

6) 呉希=陸雨曼=蘇拉「国際仲裁の費用及びコストの抑制——中国企業と中国側弁護士のための実用指針」北京仲裁2014年第4期81頁参照。

7) “New Rules of the Japan Commercial Arbitration Association Come into Force”, of Debevoise Update, on Debevoise & Plimpton, 15 July, 2021.

8) (<https://www.jcaa.or.jp/arbitration/statistics.html>) 参照。



ク条約) に加盟する日本の優位性が十分に発揮され、日本の仲裁の国際化が推進されつつある。

#### IV. 国際仲裁の発展傾向に順応する「インタラクティブ仲裁規則」

これまでの主要な仲裁方式は、当事者主義 (Adversary System) を徹底した英米法型であったといわれている<sup>9)</sup>。たとえば、国際法曹協会 (IBA: International Bar Association) が1999年に制定した「IBA国際仲裁証拠規則」<sup>10)</sup> (IBA Rules of Taking Evidence in International Arbitration) (以下「IBA規則」という) は、現在の国際仲裁において多用されている証拠規則であり<sup>11)</sup>、これが定める仲裁手続は、「最優秀仲裁実務」モデルといわれている。しかし、実務的な観点からは、規則における大量の「反対尋問」、絶え間ない「証拠開示」及び証言・証拠書類の冗長すぎる内容のため、IBA規則下における仲裁人と当事者との対話は少なく、仲裁審理の時間が大幅に引き延ばされ、仲裁コストが増大していることが明らかとなっている<sup>12)</sup>。ロンドン大学クイーンメアリー校とWhite & Caseが共同作成した「2021国際仲裁調査報告書」によると、当事者は時間を要する複雑な調査研究よりも、仲裁の効率・コストを重視し、迅速で金銭的負担の少ない結果を望んでいる<sup>13)</sup>。

それゆえ、ますます多くの国際仲裁機関が、仲裁の予測可能性、信頼性及び普及率を高めるため仲裁手続の効率性・簡便性を重視するようになってきている。このような背景の下、「国際仲裁手続の効率的な進行についての規則」<sup>14)</sup> (以下、「プラハ規則」という) が定められ、大陸法型の「糾問式」の審理方法を仲裁に導入して大量の証拠開示及び証人数を制限し、仲裁廷が当事者間の友好的な和解の成立に協力するなどの方法で、事件の審理を促進することも要求された。「インタラクティブ仲裁規則」もこのような国際仲裁の発展傾向に順応するとともに、審理の期間を7.5カ月に短縮し、仲裁廷の能動性の積極的な発揮、仲裁判断の早期表明を求めること<sup>15)</sup> によって「プラハ規則」以上に自発的な積極性と権限を仲裁廷に与えており、「糾問式」の審理方法をさらに深化させると考えられる。

また、ドイツ仲裁協会 (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit) の2018年の仲裁規則 (以下、「DIS規則」という) も、「大陸法的」な要素を強調し、紛争の早期解決及び効率的な手続の実現に重点を置いている。特に、仲裁廷と当事者との間及び各当事者間における「対話」の強化によって仲裁の効率を高める点で、「インタラクティブ仲裁規則」と「DIS規則」とは一致していると思われる。

このように、仲裁廷による事件審理の能動性を

9) 道垣内正人「コモンロー型仲裁へのアンチ・テーゼとしての大陸法型仲裁」早稲田法学95巻3号 (2020年) 119～143頁参照。

10) 新型コロナウイルス流行下の経済発展の必要に応ずるため、2020年12月に改正されたものが現行規定であり、その改正の要点は、オンライン尋問、違法証拠排除、サイバーセキュリティ・データセキュリティ及び文書翻訳の4つであった。

11) Aiko Hosokawa, *New Arbitration Rules Based on the Civil Law Tradition —The 2018 DIS Arbitration Rules, the Prague Rules, and the JCAA Interactive Arbitration Rules*, Japan Commercial Arbitration Journal, vol.1 2020, 11-19.

12) Klaus Sachs, 'Chapter 19: Do We Deliver: How to Make International Arbitration More Efficient', in Neil Kaplan, Michael Pryles, et al. (eds), *International Arbitration: When East Meets West – Liber Amicorum Michael Moser*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 221 – 234.

13) *2021 International Arbitration Survey* conducted by Queen Mary University of London and White & Case pp 8-10.

14) このプラハ規則 (Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration [2018]) は、30余国の代表で構成される作業部会によりチェコの首都プラハで2018年12月14日に署名された。

15) 「インタラクティブ仲裁規則」第43.1条。

高める「インタラクティブ仲裁規則」は、この国際仲裁「大陸法化」のトレンドに順応するものと評価しうる。

## V. 中国の仲裁制度に対する「インタラクティブ仲裁規則」の啓示

中国の多くの仲裁規則には、「インタラクティブ仲裁規則」と同じく「争点」整理の重要性を強調して「尋問式又は弁論式」の法廷審問の方法を定めた規定がある。たとえば、「中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（2015年版）」（以下、「CIETAC仲裁規則」という）第35条（三）は、「当事者に別の合意がない限り、仲裁廷は、事件の具体的な状況に基づいて尋問式又は弁論式の方法により事件の審理を行うことができる」と定めている<sup>16)</sup>。しかし、中国の民商事仲裁は、現在なお法廷の調査と弁論とを分離する審理モデルに従って審問が行われているため、「時間が引き延ばされ、質・効率が低下し、争点と関わりのない審理が行われ散漫化するといった問題が依然として目立ち、効率性を欠く審理となっている」<sup>17)</sup>との指摘もなされている。この点、JCAAの「インタラクティブ仲裁規則」には、中国の仲裁制度の更なる改善にとって、次のように参考的価値が認められる。

### 1. 積極的釈明による実体的正義の確保

#### (1) 開廷前手続の整備

既述のように、「インタラクティブ仲裁規則」の要点の1つは仲裁廷の自発的な積極性の向上である。同規則は、仲裁廷が法律・事実に関する問題について初期的な意見を早期に提示し、審問の前に争点の整理を行って、仲裁の方向性を示すことを推奨している。これは実に効果的な開廷前準備であり、審問の円滑な進行に資することはもちろん、仲裁人と当事者・代理人との協議・対話も

増えると考えられる。

しかし、このような開廷前手続に関する規定は、中国の各仲裁機関の現行規則にあまり定められていない。多用されている「CIETAC仲裁規則」第35条（五）によると、当事者間に別途合意がある場合を除き、仲裁廷は「廷前会議」の開催を決定することができるが、この会議の内容に関する詳細な規定がない。このような現状の下、「インタラクティブ仲裁規則」は、仲裁廷の自発的な積極性の向上という点で、中国の多くの仲裁機関にとって相応の参考に値する。

#### (2) 争点整理の重視及び仲裁人闡明方式の改善

2021年に改正された中国「民事訴訟法」は、その第136条において、開廷審理を要する場合、裁判所は当事者に証拠の交換を要求するなどの方法により争点を明確化するものと明確に定めている。しかし、2017年に改正された現行の「仲裁法」及び2021年7月に公布された「仲裁法（改正）（意見募集稿）」のいずれにもそのような規定は存在せず、中国の仲裁には、争点明確化のため「民事訴訟法」と同様の方法をとる明確な法的根拠がまだ備わっていない。

この点に関し、「インタラクティブ仲裁規則」は、争点の整理を行う開廷前手続の整備を重視するとともに、仲裁機関による釈明権行使の方法を改善して仲裁の効率、信頼性及び普及率を向上させる必要性を強調するなど中国「民事訴訟法」以上の内容を定めており、中国の「仲裁法」及び各仲裁機関の仲裁規則の改正に参考にすべき重要な方向を提示していると思われる。このような方向で中国の仲裁関連法令が改正されれば、仲裁人は審理の過程で釈明権を行使し、主に証拠、事実など実体的な事項をめぐる釈明を求めることができるようになり、それによって、事件の争点の早期確定と仲裁コストの一部削減が実現されると期待される。

仲裁人の報酬について完全な時間制（いわゆるタイムチャージ制）を採用していない中国におい

16) そのほかにも、「中国海事仲裁委員会仲裁規則-中国語版」39条（三）、「長春仲裁委員会仲裁規則」30条（四）、「深セン国際仲裁院仲裁規則」36条（三）、「珠海国際仲裁院仲裁規則」30条（四）などの規定が挙げられる。

17) 丁朋超「わが国の民商事仲裁の信頼性を高める方法の選択について——民商事仲裁法廷審問規則の改正を端緒として」河南財經政法大學學報2019年第4期135～145頁。

ては、係争金額に基づく仲裁費用の計算をベースとした部分的な時間制の下、仲裁コストの大幅な削減があまり期待できないとの評価もなされているが、最近、タイムチャージ制を採用する動きも見受けられるようになった。たとえば、北京仲裁委員会（北京国際仲裁センターとも呼ばれる）は、2021年7月に「タイムチャージによる仲裁人報酬の算定に関する手引」を公表し、当事者の合意によりタイムチャージ制に基づいて仲裁人の報酬を算定することができるものとした<sup>18)</sup>。それゆえ、今後、他の仲裁機関による同種制度の導入も考えられ、それに際し、「インタラクティブ仲裁規則」は有益な参考となる。さらに、仲裁人の報酬を固定額とすることを通じた仲裁費用の明確化についても、中国の各仲裁機関の仲裁規則には相応の規定が欠落しているため、「インタラクティブ仲裁規則」に照らしたこの点の改正が望まれる。

## 2. 効率の追求による手続的正義の実現

中国における近年の仲裁実務では、開廷時間があまりに長く、開廷が何度も繰り返され、効率性が低いと指摘されるケースが増加している。これらの問題を解決するため、研究者からは、仲裁規則の選択に際して仲裁機関が当事者と十分に協議する一方、当事者において自由な意思に基づき迅速手続の適用範囲を適切に拡大すること<sup>19)</sup>、開廷前に開廷前審理措置を積極的に活用して、仲裁廷が早期に双方の見解・証拠を十分に理解し、法廷審問の要点をより適切に整理・準備することのほか、当事者が事件の争点を十分に理解し、開廷準備をより適切に行うことを実現すること<sup>20)</sup>、開廷時に仲裁廷が法廷審問の過程を効果的に指揮し、無関係な問題、無駄な手続を可能な限り避け、内容が重複し、事件と関連せず、際限なく続く当事

者の発言を適切に統制すること<sup>21)</sup>が提唱されている。中国国際経済貿易仲裁委員会の2021年度活動報告においても、「仲裁効率のさらなる向上についての暫定弁法」の制定が取り上げられ<sup>22)</sup>、現時点で未公布の同弁法の内容を確認することはできないものの、それによる仲裁の効率性向上の促進が期待されている。

既述のように、「インタラクティブ仲裁規則」は、仲裁廷による「暫定意見」の提示を通じて仲裁の過程・結果に対する予測可能性を高め、仲裁の所要時間を削減するとともに、仲裁人の報酬を固定して仲裁人による時間の引延しを回避し、仲裁事件の審理の効率化を最大限に実現した。この成果は、手続が煩雑で時間を要し費用も高額という中国の仲裁手続の問題を解決するにあたって、多大な参考的価値を有すると考えられる。

## VI. おわりに

JCAAが2019年に定めた「インタラクティブ仲裁規則」<sup>23)</sup>は疑いなく、仲裁の領域における1つの大きな革新的進展といえる。同規則は仲裁廷の自発的な積極性を強調するとともに「糾問式」の審理方法を重視して、仲裁に要する時間を削減し、仲裁の効率を向上させるとしている。また、仲裁請求額に応じて制限的に報償金額を定める制度の採用により、当事者の仲裁コストは大幅に減少した。同規則は、日本国内の仲裁の国際化に資するだけでなく、国際仲裁における効率の向上と利用者拡大の要求も満たすものである。中国の仲裁機関も、これに基づき積極的に探究してその長所を取り入れると同時に、実体及び手続の両面から中国の仲裁規則を改善していくことが求められている。

18) <<https://www.bjac.org.cn/news/view?id=3961>> 参照。

19) 胡秋林「国際商事仲裁における当事者の私的自治と効率との衡量」文化学刊2019年4月第4期191～195頁。

20) 黄瑞「仲裁事件の審理を効率化する開廷前審理措置の効果について——北京仲裁委員会2015年仲裁規則の評価を兼ねて」北京仲裁2015年02期1～20頁。

21) 檀中文「仲裁事件の法廷審問を効率化する効果的な方法の分析」北京仲裁2017年03期144～154頁。

22) <<http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18218>> 参照。

23) その後2021年に改正が行われたが、その特徴的な規定は変更されていない。

# 日台ビジネス紛争の解決について

台湾・静宜大学教授

王 欽彦 Wang Chin-yen

## I. はじめに

台湾は2021年9月にCPTPP加盟を正式に申請し、2022年2月に加入を目指して11年ぶりに福島県産の食品輸入を再開した。日台間のビジネスは増加傾向にあるが、紛争解決の手段については、国交がないゆえに不透明感がある。本稿はいくつかのテーマを取り上げて整理を行う。

## II. 調停

### 1. 日本における調停

日本の簡易裁判所または（当事者間で合意があれば）地方裁判所は<sup>1)</sup>、民事調停法に基づき、調停のサービスを提供する。調停の申立手数料は提訴手数料の半分で<sup>2)</sup>、裁判官、または裁判官1人と民事調停委員2人から成る調停委員会が調停を行う<sup>3)</sup>。調停手続はある程度の強制力を有し<sup>4)</sup>、調停が成立したとき、確定判決と同一の効力を有する<sup>5)</sup>。もっとも、調停を行う裁判所について当事者間の合意がないとき、相手方の日本国内にあ

る住居所・事務所・代表者の住所等の所在地を管轄する簡易裁判所が行うので<sup>6)</sup>、涉外紛争の場合には管轄裁判所がないこともありえる。

簡易裁判所には「即決和解」といわれる調停サービスもある。民訴法275条の「和解の申立て」のことである。申立手数料は2千円で<sup>7)</sup>、期日に出頭した当事者双方の申出があるとき、直ちに訴訟手続に転換することもできる<sup>8)</sup>。訴額にかかわらず、「相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所」が管轄するので、涉外紛争で相手方が外国在住の場合には使えない。

日本で成立した調停を台湾で執行しようとする場合、調停調書・和解調書は裁判所の判決・決定でないため、台湾民訴法402条の要件に満たさないと承認・執行されないが、和解契約の効力を主張する可能性はある<sup>9)</sup>。

### 2. 台湾における調停

台湾では、市町村など地方自治体が調停委員会を設置し、市民に無料の調停サービスを提供する。通常は相手方の住居所の調停委員会で調停を行う

1) 民事調停法3条。

2) 「民事訴訟費用等に関する法律」の「別表一」十四項を参照。訴額10万円までは手数料は500円。

3) 民事調停法5条、6条。

4) すなわち、出頭しないとき、5万円以下の過料が処せされる。民事調停法34条。

5) 民事調停法16条、民事訴訟法267条。

6) 民事調停法3条。

7) 「民事訴訟費用等に関する法律」の「別表一」九項を参照。

8) 日民訴法275条2項。

が、両当事者が合意すれば第三地で調停することも可能である。調停は任意で行われ、民間人である調停委員（建前は3人、通常は1人）が調停をする。調停が成立すれば、双方当事者が署名した調書が裁判所に送付され、認可を受けた後、確定判決と同一の効力を有する<sup>10)</sup>。市民に身近な紛争解決手段という性格を有するため、涉外ビジネス紛争に向いていないかも知れない。

台湾の裁判所も調停のサービスを提供する<sup>11)</sup>。民訴法の管轄規定を準用するので<sup>12)</sup>、涉外ビジネス紛争の場合、相手方の住居所、契約の履行地、財産（債権を含む）等が台湾にあること、または台湾の裁判所で調停する合意があることが必要となる<sup>13)</sup>。台湾民訴法403条が列挙した事件につき（雇用契約、組合、交通事故・医療事故に関する紛争、又は訴額50万台湾ドル〔約200万円〕以下の紛争など）、起訴前の調停が強制される（調停前置主義）。調停せずに提訴すれば、それが調停の申立てとみなされ、調停手続に入る<sup>14)</sup>。調停は通常、民間人の調停委員1人で行う。当事者が正当な理由なく出頭しないとき、3千台湾ドル（約1万2千円）以下の過料に処せられる可能性がある<sup>15)</sup>。調停が成立したとき、双方当事者が署名した調停調書は訴訟上の和解と同一の効力を有し、これは、確定判決と同一の効力を有する<sup>16)</sup>。

日本民事調停法17条、18条の「調停に代わる決定」、並びに、31条の（商事調停事件について）「調停委員会が定める調停条項」の制度は、台湾

裁判所の調停にもある<sup>17)</sup>。両当事者が出頭したが不調の場合、直ちに訴訟手続に切り替えて口頭弁論を行うことができる<sup>18)</sup>。

### Ⅲ. 訴 訟

#### 1. 台湾で提訴する必要性

裁判を検討するとき、日本で提訴する選択肢もある。しかし、台湾で執行することが予想される時、台湾で提訴するしかない場合がある。日台間に司法共助がないからである。

外国判決の承認を定める台湾民訴法402条の内容は日本民訴法118条に類似する。日本の判決は台湾で承認されうる。被告が台湾に在住する場合、日本の裁判所は司法共助を通じて訴状・期日の呼び出し状を台湾へ送達することができないため、日本で公示送達を行った上で、その旨を知らせる文書を台湾へ郵送する、という運用が行われている。司法共助による送達でないため、台湾在住の被告が応訴しない限り、その判決は承認要件を満たさず、台湾では承認・執行されない<sup>19)</sup>。

司法共助は通常外交ルートを通じて行われる。国際政治上孤立された台湾は、国交のある国はわずか14カ国であり<sup>20)</sup>、送達条約・民訴条約にも加盟できないため、外国との司法共助が困難となる。もっとも、台湾政府は外交ルートによる転送という司法共助の要件を実際に緩和した<sup>21)</sup>。台湾は世界各国で領事事務や査証を扱う窓口機関しか有し

9) 台湾司法院の見解。王欽彦＝中野俊一郎「外交困境下之我國對外民事司法互助及判決承認之現狀」静宜法律1号（2012年）179頁注61を参照。他方、確定した支払命令は承認・執行される。2009年2月27日新竹地裁97重訴194号判決（韓国の支払命令）、2017年3月28日台湾高裁105重上更（一）35号判決（イタリアの支払命令）。

10) 以上、郷鎮市調解条例7条、11条、13条、27条を参照。

11) 申立手数料は、訴額10万台湾ドル未満は無料、10万以上100万未満は1000台湾ドルである。台民訴法77条の20。

12) 台民訴法405条3項。

13) 台民訴法1条、2条、12条、3条、24条を参照。

14) 台民訴法424条。

15) 台民訴法409条。但し、事例は聞いたことがない。

16) 台民訴法416条1項、380条1項。

17) 台民訴法417条、418条、415条の1。但し、事例は見当たらない。

18) 台民訴法419条。

19) 中野俊一郎＝王欽彦「日台間での司法共助と判決の相互的執行の可能性」国際商事法務Vol.40, No.4（2012）527頁。

20) 台湾外務省HP（www.mofa.gov.tw）。

ない現状において、これらの窓口機関を通じることで司法共助の要件が満たされる。英米法系の米国・英国・シンガポールのみならず<sup>22)</sup>、大陸法系のドイツですら、台湾外務省に送達を囑託した例があり、それによってミュンヘン邦裁判所の判決が台湾で承認された<sup>23)</sup>。なお、台湾における外国の窓口機関が自ら台湾で訴状等を郵送するだけでは、司法共助ではないので、当該外国判決は台湾で承認されない<sup>24)</sup>。

日本の裁判所は台湾の裁判所に送達を囑託した例がない。ゆえに、台湾に住所を有する被告が日本で応訴しない限り、日本の裁判所の判決は台湾では承認されないため、台湾で改めて提訴する必要があるが生じる。

## 2. 台湾の訴訟制度の特殊性

日本では、全国各地438ヶ所に設けられた簡易裁判所は、140万円以下の紛争を管轄し、簡素化した手続により単独裁判官が裁判する<sup>25)</sup>。控訴審は地裁で、上告審は高裁で、それぞれ3人の合議体が裁判する<sup>26)</sup>。訴額60万円以下の金銭請求は、原告の申立てにより、且つ、被告が反対しない限り<sup>27)</sup>、「少額訴訟」という略式手続で処理することができる。少額訴訟では控訴審がなく<sup>28)</sup>、一審のみである。

台湾では、簡易「裁判所」がなく、地裁に簡易「法廷」が設置されている。簡易法廷には土地管轄の区域が定められている（例えば、台中地裁の管轄区域は、台中簡易法廷、豊原簡易法廷、沙鹿

簡易法廷の管轄区域に三分される）。訴額50万台湾ドル（約200万円）以下の「簡易事件」は、通常の民事法廷でなく、単独審である簡易法廷において「簡易手続」によって裁判される<sup>29)</sup>。控訴審は地裁の民事法廷が3人の合議体で、上告審は最高裁が5人の合議体で裁判する<sup>30)</sup>。10万台湾ドル（約40万円）以下の金銭・代替物・有価証券を請求する事件は、さらに簡素化した「小額手続」が適用される。「小額手続」は二審制で、第二審は法律審で地裁の民事法廷が3人の合議体で裁判する。小額・簡易事件でない「通常事件」は、一審が地裁（単独審又は3人の合議体）で、控訴審が高裁（3人の合議体）で、上告審が最高裁（5人の合議体）で裁判される。

台湾の最高裁への上告は、不服の利益（上告により得られうる利益）が150万台湾ドル（約600万円）を超える場合にのみ認められる<sup>31)</sup>。そのため、簡易事件も通常事件も、二審で終わることが多い。従って、小額事件はもとより、簡易事件の多くは地裁で終結することになる。

小額事件の第二審は法律審である故に、上訴事件のハードルが高い（上訴不適法として却下される場合が多い）。そのため、簡易法廷で終わることが多く、裁判の質が懸念される。例えば、ある国会議員が就労差別に関する判決をフェイスブックに掲載したところ、判決に氏名が記された中国人配偶者がプライバシー侵害・個人情報保護法の違反を主張し、10万台湾ドルの損害賠償を求めた事件で、台北地裁簡易法廷の2018年判決が請

21) 1980年司法院「司法協助事件之處理程序」。中野俊一郎＝王欽彦（2012）・前掲注19）529頁以下。

22) 中野俊一郎＝王欽彦（2012）・前掲注19）528頁。

23) 2015年4月15日彰化地裁104訴91号判決。

24) 2010年5月7日板橋地裁98訴2168号判決（スイスの例）；最高裁2020年8月13日109台上207号判決（フランスの例）。

25) 日民訴法270条以下、裁判所法33条、24条1項。

26) 裁判所法33条、24条3項、26条、16条3項、18条2項。

27) 日民訴法368条、373条。

28) 日民訴法377条、380条。

29) 台民訴法427条に列挙された事件（例えば賃貸借、為替手形、交通事故に関する紛争など）は、訴額の如何を問わず、簡易手続が適用される。

30) 台湾最高裁の法廷は、5人の裁判官から成るが、民事・刑事法廷は現在それぞれ9法廷あり、しかも法廷の数は随時増減することができる（法院組織法51条）。法律見解を統一する必要があるとき、その都度11人の裁判官から成る大法廷を組織する（法院組織法51条の1以下）。

31) 台民訴法466条。

求を認容し、国会議員に1万台湾ドルの賠償を命じた<sup>32)</sup>。ところが、裁判書に記載された氏名の公開が2010年の法改正で規定されていたため<sup>33)</sup>、疑問が生じた。その後、再審請求が提起され、再審判決は、公開された判決書の引用・転載は個人情報保護法に触れないと見解を改めた<sup>34)</sup>。

### 3. 台湾裁判所による涉外紛争の解決

台湾で提訴することを検討する際、台湾の司法を理解する必要がある。

1996年の大統領選挙で民主化を成し遂げた台湾では、法の支配が一応確立されたものの、法意識は緩やかなものであり<sup>35)</sup>、司法をめぐるスキャンダルも後を絶たない<sup>36)</sup>。台湾政府の統計によると<sup>37)</sup>、2012年～2019年では裁判官を信用しない人が信用する人より多く、2016年に裁判官を信用する人が35.8%に対し、信用しない人が58.2%も占めた。2021年には、信用する人は54.7%で、信用しない人の38.1%を上回ったが、中正大学の調査では、(刑事裁判について)裁判官を信用する人はわずか33.1%で、信用しない人が3分の2を占めた<sup>38)</sup>。

個別事例をみると、確かに、最高裁レベルの判決ですら、過誤を容易に見出せることがある。例

えば、2017年の最高裁106台上733号判決は日本の「争点効」理論を採用したが、その適用を間違っ、高裁判決を破棄・差し戻した。差し戻し審は最高裁の見解に従って判決したところ、2度目の上告審判決(2019年最高裁108台上125号判決)は見解を改め、再度破棄・差し戻して、実質上2017年判決の非を認めた<sup>39)</sup>。

涉外紛争の解決に関しては、そもそも台湾の国際私法があまり発達していない。例えば、台湾の国際私法は2010年に全面改正されたが、不法行為の準拠法については「不法行為地の法による」と定め、行動地・損害発生地のいずれが優先するか規定がない<sup>40)</sup>。起草委員会でこの問題が指摘されたが、検討されなかった<sup>41)</sup>。規定を置いた日本法(2006年)、ドイツ法(1999年)、ローマ第2規則(2007年)と比較すれば、台湾法の不十分さが明らかである<sup>42)</sup>。

台湾の裁判所も国際私法に疎いというべきである。涉外事件において準拠法を決めることなく直接に台湾法を適用したため、上告審になって最高裁に破棄された事例が後を絶たない<sup>43)</sup>。また、2010年の法改正まで台湾の最高裁が不適切な解釈をして遺言の方式について行為地法の適用を認めなかったため、世界スタンダードより百年ほど

32) 2018年11月14日台北地裁台北簡易庭107北小3421号判決(上訴は不合法として却下、確定)。

33) 法院組織法83条。

34) 2019年9月5日台北簡易庭108北再小4号判決。

35) 例えば交通ルールは厳守されないし、当局も取り締まらないケースが少なくない。

36) 2020年前後にもいわゆる「翁茂鍾」「石木欽」事件がある。

37) 司法院統計處「110年一般民眾對司法認知調查報告」48頁(<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1262-1.html>)。

38) 中正大学犯罪研究センター2021年度「台湾民衆對司法與犯罪防制滿意度之調查研究」。

39) 2017年判決と2019年判決は別の小法廷によるものである。S財閥の創業者の非嫡出子が死後認知を求めた事件で、創業者の子孫が裁判所の命じた血縁鑑定を拒否したため、一審も二審も証明妨害を理由に請求を認容した。2017年の最高裁判決は「争点効」を理由に破棄・差し戻し、故に差し戻し審は「争点効」を理由に一審判決を取り消して請求を棄却した。2019年の2度目の最高裁判決は「争点効」の要件が満たされていないと判断し、再度破棄・差し戻したが、2度目の差し戻し審は逆に、認知請求は明らかに合理性がないため、血縁鑑定の必要はなく、よって一審判決を取り消し、請求を棄却した。王欽彦「民事訴訟之争点効與死後認領」静宜法学7号(2018年12月)235頁以下を参照。

40) 涉外民事法律適用法25条。

41) 王欽彦「營業秘密侵害之準拠法」輔仁法学61号(2021年6月)154頁。

42) また、例えば、「涉外民事法律適用法」27条は、「市場競争秩序が不公平競争または競争制限の行為により妨げられたとき、それによって生じた債務は、当該市場の所在地法による。ただし、不公平競争または競争制限は法律行為により為され、その法律行為に適用されるべき法律が被害者にとってより有利であるときは、当該法律行為に適用されるべき法律による」、という。但書の規定は、台湾法の独創であるが、その合理性が疑問視される。王欽彦・前掲「營業秘密侵害之準拠法」143頁。

遅れる状況を招いた<sup>44)</sup>。2021年末の最高裁判決は、未だ準拠法規定と裁判管轄規定を混同し、間違った理由で高裁判決を破棄差し戻した<sup>45)</sup>。

#### 4. 商事事件審理法の影響

台湾では2021年7月に商事裁判所が設置され、2020年に制定した商事事件審理法を適用して商業紛争の裁判をする。しかし、取り扱う事件は極めて限定的で、商業事件審理法2条に掲げる事件(会社法・証券取引法などに関するもの)に限られるので、日台ビジネス紛争との関係が希薄であると思われる。

---

## IV. 仲 裁

---

### 1. 仲裁の利点

仲裁には色々な利点がある。専門家を仲裁人を選ぶことにより、仲裁判断の妥当性のある程度確保できる。私的紛争解決方法と位置付けられるので、外交関係が壁になる国際送達の問題も回避できる(外国仲裁判断の承認について、司法共助による送達は要件とされない<sup>46)</sup>)。近年、台湾の会社に6億円あまりの支払いを命ずるJCAAの仲裁判断(仲裁地:東京)が台湾で承認された事例がある<sup>47)</sup>。

仲裁では、仲裁人が当事者により選任され、会議・審問が実際に行われる場所(日本か台湾か)は重要でない。これは裁判の場合と大きく異なる。

もっとも、台湾の仲裁法はやや特殊なので<sup>48)</sup>、台湾に仲裁地を置く場合や、台湾で仲裁判断を執

行することが予定される場合、注意が必要である。なお、仲裁地とは、仲裁の「国籍」を決め、仲裁判断の取消しの国際裁判管轄を決める法的概念であり、仲裁手続が実際に行われる地を意味するものではない。仲裁地は当事者が合意で決めるが、合意がないときは仲裁廷が決める<sup>49)</sup>。

### 2. 台湾で仲裁する場合の問題点

仲裁地を台湾に置く場合、仲裁判断が台湾の仲裁判断になる、と思われがちである。しかし、台湾仲裁法は、属地主義を採用するモデル法、ドイツ法、日本法などと異なり、仲裁地が台湾に置くとしても、仲裁手続が外国の仲裁法、又は外国・国際仲裁機関の仲裁規則に従って行われる場合、当該仲裁判断は「外国仲裁判断」と分類される。

これは台湾仲裁法47条1項に由来する。47条1項は、「中華民国領域外で作成された仲裁判断」と「中華民国領域内において外国の法律によって作成された仲裁判断」とを外国仲裁判断とするが、立法の経緯から、「外国の法律」とは外国・国際仲裁機関の仲裁規則を含むと解釈され<sup>50)</sup>、ほとんど異議を見ない<sup>51)</sup>。47条1項は「準拠法主義」「属地主義」を兼ねると言われるが、台湾法の立ち遅れを示すものである。ICCなど仲裁機構の仲裁規則は、本来「準拠法」になりえないからである。そのため、台湾に仲裁地を置くJCAA仲裁は、台湾の仲裁判断ではないとされ、台湾で取消訴訟を提起することができない<sup>52)</sup>；また、仲裁地が台湾にあるため日本で取消しを申し立てることもできない。2015年に台湾仲裁法47条は改正されたが、

---

43) 2021年9月2日最高裁109台上2729号判決、2021年12月9日最高裁110台上3056号判決、2022年1月26日最高裁110台上2311号判決、等。

44) 王欽彦「遺囑之方式之準據法」臺北大學法學論叢第95期(2015年9月)228、230頁。

45) 王欽彦「兩岸婚姻之離婚財產分配:評最高法院110台上2487號判決」(<https://newtalk.tw/citizen/view/57771>)。

46) 台湾仲裁法50条には、「当事者の一方は、仲裁人の選任または仲裁手続において通知を受けるべき事項について通知を受けなかった」という承認拒絶要件があるものの、司法共助による送達を要件としない。

47) 2019年4月12日台南高裁107非抗16号決定。

48) 例えば、台湾仲裁法6条以下は、仲裁人の資格について制限を設ける。

49) 日本仲裁法28条、台湾仲裁法20条。

50) 立法院公報86卷56号委員会記録15頁以下。

51) 近年、ようやく反対の見解が現れた。沈冠伶「仲裁準據法、仲裁地與外國仲裁判斷之界定」台湾法学373号(2019年8月)39頁以下。



1項は維持されている<sup>53)</sup>。

2015年の仲裁法47条の改正も、台湾法の立ち遅れを示した。47条2項は本来、「外国仲裁判断は、申立てにより裁判所の承認決定を得た後、執行名義になりうる」と定めた。台湾最高裁は、「執行名義になりうる」という文言は、「効力を認める」という（外国判決の承認を定める）民法402条の文言と異なり、故に、承認決定を受けた外国仲裁判断は執行力のみを有し、既判力を持たない、としていた<sup>54)</sup>。仲裁判断承認制度を否定してしまうまで、条文に「忠実」にしたものである<sup>55)</sup>。その後、外国仲裁判断の既判力を承認するための法改正が急遽行われたが<sup>56)</sup>、法務省のトップ官僚は、英国・ニュージーランド・シンガポールの仲裁判断が（実質再審査が認められる故に）確定力を有しない、という国会答弁を行い<sup>57)</sup>、仲裁に対する認識不足が露呈した。

台湾の裁判官も仲裁に詳しいとは言い難い。2009年に作成され、4千万台湾ドル（約1.5億円）余りの支払いを命ずる仲裁判断の執行許可申立事件で、台北地裁・高裁は、台湾仲裁法が機関仲裁のみを認め、故にアド・ホック仲裁の判断は効力がない、という背理な決定を4回も繰り返した<sup>58)</sup>。アド・ホック仲裁は仲裁の原型であり、認められない訳が無い（アド・ホック仲裁を認めない中国

は、司法独立を公式に否定し<sup>59)</sup>、機関仲裁しか許さず、全国の仲裁機関を共産党の支配下に置いている、という事情がある）。批判を受け、台湾最高裁は2014年の別件でアド・ホック仲裁の適法性を宣言したが<sup>60)</sup>、台湾の仲裁法学の立ち遅れが浮き彫りになった。

また、台湾の最高裁では破棄自判が僅少で、殆どが上告棄却か破棄差戻しである。そのため、仲裁判断取消訴訟が長期化になり、迅速な解決という仲裁の利点が打ち消されてしまう。前掲2009年の仲裁判断は、2009年6月に取消訴訟が提起されたが、最高裁の差戻しを2回も経て、2017年に第3回の上告審でようやく上告棄却となり、仲裁判断の取消しが確定された<sup>61)</sup>。

## V. おわりに

台湾の司法に対する台湾社会の信頼度、及び台湾法学の立ち遅れ等を勘案すると、日台ビジネス紛争を解決するには、日本で訴訟・仲裁を行うことが勧められよう。そして、日本の裁判所が台湾へ送達の手配をせず、よって日本の裁判所の判決は台湾で承認・執行されない可能性がある限り、日本を仲裁地とする仲裁が適切であろう。

52) 2000年5月9日台北地裁88仲訴8号判決（台湾の仲裁機関が台北を仲裁地としてUNCITRALモデル法に従って作成した仲裁判断は、外国仲裁判断であるため、台湾で取消訴訟を提起できない）；2022年2月24日最高裁110台上1563号判決（台北を仲裁地とするICC仲裁は、台湾の仲裁判断ではないので、台湾で取消訴訟を提起できない）。

53) 立法院公報104巻82号院会記録304頁を参照。

54) 2014年10月3日最高裁103台抗850号決定；2015年3月25日最高裁104台声259号決定。

55) その背景には、最高裁が同じ理由で最高人民法院の判決の既判力を認めていない、という事情があろう。王欽彦「中國大陸人民法院判決效力之承認與憲法之訴訟權保障」成大法学23号(2012年)83頁以下。もっとも、中国では三権分立・司法独立が公式に否定されるので、その判決の既判力を承認しない正当性があるのに対し、外国仲裁判断の既判力を承認しないのは1958年ニューヨーク条約を基調とする仲裁判断承認制度を否定することになる。条文を硬直的に適用して背理な結論を甘受するよりは、最高裁はむしろ両者の区別取扱いの正当化理由を工夫すべきであろう。

56) 2015年10月14日に議員提案があり、11月13日に第三読会が行われた。驚異的な速さである。

57) 立法院公報104巻77号委員会記録35頁、40頁。

58) 台湾大学民法教授の見解に依拠した可能性がある。王欽彦「我國只有機構仲裁而無個案（ad hoc）仲裁？——最高法院 99 年度台抗字第 358 號裁定背後之重大問題——」台湾法学雑誌171号（2011年）193頁、196頁注6。

59) 2017年の産経新聞記事：「中国『司法独立などという西側の誤った思想は断固阻止』 最高裁、共産党の指導徹底を」(<https://www.sankei.com/world/amp/170116/wor1701160040-a.html>)を参照。

60) 2014年3月27日最高裁103台抗236号決定。

61) 2017年7月12日最高裁106台上723号判決。

# アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(3)

## インドの裁判外紛争解決制度

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所パートナー弁護士

宍戸一樹 Kazuki Shishido

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所外国法事務弁護士(原資格国:インド)

カーン・イムラン Imran Khan

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所パートナー弁護士

千賀福太郎 Fukutaro Senga

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所外国法事務弁護士(原資格国:フィリピン)

サボナイ・リック Ricky Aringo Sabornay

### 概要

裁判外紛争解決制度は、インドでは新しい制度ではない。インド社会では古来より、村単位で設立された「Panchayat」という伝統的な仕組みで紛争を解決してきた。Panchayatは、一般的に5人のPanchs(仲裁人)をパネルとする仲裁によって紛争を解決することができ、その決定は紛争の当事者を拘束する。Panchayat制度が法制化されていないものに対し、紛争解決の概念はLok Adalatの理念として制度化されている。Lokは「人民」、Adalatは「裁判所」を意味する。この人民裁判所は、法的な認可を受けている<sup>1)</sup>。このような制度があるにもかかわらず、インドの経済発展の著しい進展に伴い、商事紛争の件数はかなり急増している。その結果、インドで事業を行う企業やインド企業と取引を行う企業にとって、従来の仲裁を含む裁判外紛争解決メカニズムがより重要なものとなってきている。本稿では、インドで運用されている代替的な紛争解決メカニズムについて説明していく。

### I. 序文

インド法律委員会(the Law Commission of India)は、第222次報告書「裁判外紛争解決手続(ADR)による司法救済の必要性」において、ADRの必要性を非常に強調した<sup>2)</sup>。かかる背景事情の下で、インドのADR法は、裁判所の取扱事件数の負担を軽減することを目的として、立法府や司法当局によって定期的に改訂されている。その後、裁判所は、仲裁、コンシリエーション、Lok Adalatを通じた裁判上の和解、又はメディエーション<sup>3)</sup>のいずれかの方法による解決のために事件を付託することができるようになった。

### II. メディエーション

インドにおけるメディエーションは、紛争当事者が合意書を締結し、メディエーターと呼ばれる手続遂行者を任命することによって、法的問題の解決策を相互に決定することを選択する熟議型の手続である。意思決定権は当事者にあり、コンシ

1) 1987年リーガルサービス庁法(“LSA”)第19条。

2) インド法律委員会第222次報告書(2009年4月)。

<<https://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report222.pdf> (最終アクセス日時: 2022年3月25日) >

3) Conciliation, Mediationは、日本語ではともに「調停」と訳されることもあるが、本稿では両者を明確に区別する必要があること及び両者とも我が国における調停制度とは異なる点があることに鑑み、「コンシリエーション」「メディエーション」とし、Conciliator等の関連用語も適宜「コンシリエーター」等と訳している。ただし、条約・法令・規則名中のConciliation, Mediationは、日本語での一般的な名称に合わせて「調停」と訳している。

リエーターはあくまでファシリテーターとして機能する。一般に、メディエーションは拘束力を持たないので、和解を締結する前であれば、紛争当事者のいずれも、いつでもメディエーションから離脱することを選択できる。メディエーションは、後述する1996年の仲裁調停法に規定されているコンシリエーションと異なり、インド法上それを専門に規定する法令が存在しない手続であるため、機密保持が大きな問題のひとつとなっており、メディエーションの当事者は通常、秘密保持契約を別途締結することを希望する。メディエーションを専門に規定する法令が存在しない代わりに、会社法等の異なる法律において<sup>4)</sup>、当事者又は裁判所が、訴訟手続中にいつでも事件を友好的に解決するために付託可能なメディエーションパネルを設置すべきと定めている。2018年に、2015年商事裁判所法が改正され、訴訟（緊急の暫定的救済を企図するものは除く）については、当事者が事前にメディエーションという救済を尽くさない限り、開始されないと規定された（第12A条）。

興味深いことに、この第12A条は、インドの高等裁判所によってさまざまな解釈がなされている。ムンバイ<sup>5)</sup>、コルカタ<sup>6)</sup>、アラハバード<sup>7)</sup>の各高裁は、2015年商事裁判所法第12A条により、事前のメディエーションが本質的に必須であるという見解を支持しているが、マドラス高裁はこれとは異なる見解に立っている。Shahi Exports Private Limited v. Goldstar Line Limited & Othersの事件<sup>8)</sup>においてマドラス高裁は、憲法上

の権利である司法にアクセスする権利は、メディエーションに頼らなかったことを理由として、否定したり奪ったりすることはできないと判示した。マドラス高裁は、裁判所は裁判外紛争解決手続の代替物ではなく、その逆であると考え、第12A条を調和的に解釈しながら、同条は強行規定ではないと結論づけた。したがって、訴訟当事者がメディエーションの可能性を検討することなく、直接裁判所に訴えたからといって、司法の扉が閉ざされることはないこととなる<sup>9)</sup>。なお、インド最高裁が第12A条をどのように解釈するかは、まだ不明である。

さらに、インドは「国際的な調停による和解合意に関する国連条約（シンガポール調停条約）」に加盟し、メディエーションを促進する措置をとっている<sup>10)</sup>。加えて、インドでは司法も意識的にメディエーションを推進するようになった。例えば、Salem Bar Association v. Union of India事件では<sup>11)</sup>、インドの最高裁判所は、メディエーションに係る手続を説明するモデル規則を作成するために任命された委員会の設立を命じた。上記判決に従い、インド法律委員会は「裁判外紛争解決と調停規則」に関する協議書を作成し、この協議書はいくつかの高等裁判所が個別のメディエーションの規則を策定する際に採用された。アラハバード、ラクナウ、チャンディーガル、アーメダバード、ラジコット、ジャムナガル、デリーの裁判所は現在、この代替手段の採用を奨励するため、裁判所内にメディエーションセンターを併設してい

4) 2013年会社法（2013年18号）第442条はコンシリエーション及びメディエーションパネルについて規定しており、同469条はインド中央政府が会社法上の規定を実施するための規則を制定する権限について規定しているため、これらに基づいて会社（調停・和解）規則（2016年）を制定している。

5) Deepak Raheja v. Ganga Taro Vazirani (2021 SCC OnLine Bom 3124).

6) Laxmi Polyfab v. Eden Realty (2021 SCC OnLine Cal 1457) and Dredging and Desiltation Company Pvt. Ltd. v. Mackintosh Burn and Northern Consortium (2021 SCC OnLine Cal 1458).

7) Awasthi Motors v. Managing Director M/s. Energy Electricals Vehicle and Another (2021 SCC OnLine All 256)

8) Judgment dated 17 August 2021 in A.No.35 of 2021 in C.S. No. 669 of 2019. <[https://www.livelaw.in/pdf\\_upload/shahi-exports-v-gold-star-line-limited-and-others-398860.pdf](https://www.livelaw.in/pdf_upload/shahi-exports-v-gold-star-line-limited-and-others-398860.pdf)（最終アクセス日時：2022年3月25日）>

9) 同上、パラグラフ25。

10) 同条約は2018年12月20日に採択され、インドは2018年8月7日に署名国となった。<[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-4&chapter=22&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=en)（最終アクセス日時：2022年3月28日）>

11) [2005] 6 SCC 344.

る<sup>12)</sup>。メディエーション制度に立法的な裏付けを与えるため、インド最高裁は最近、インド政府に対し、インド仲裁法制定の実現可能性を検討するよう命じた<sup>13)</sup>。

---

### Ⅲ. Lok Adalat又は人民裁判所

---

Lok Adalatとは、裁判所に係属中の事件や訴訟の前段階の紛争を友好的に解決するADRの仕組みのひとつである。1987年のリーガルサービス庁法（以下LSA）の下、Lok Adalatが下した裁定（決定）は民事裁判所の判決とみなされる<sup>14)</sup>。この裁定は最終的なものであり、すべての当事者を拘束し、いかなる裁判所にも上訴できない<sup>15)</sup>。さらに、紛争当事者がこのADR手法を利用するインセンティブとなるよう、Lok Adalatに提訴する場合、裁判費用は無償とされている。裁判所で係争中の事件がLok Adalatに付託され、その後解決した場合、最初に裁判所で支払った裁判費用も還付される<sup>16)</sup>。Lok Adalatで裁判を担当するのは、Lok Adalatメンバーと呼ばれる者である<sup>17)</sup>。紛争がLok Adalatに提起されると、メンバーが審理を行い、和解や歩み寄りを促進することによって迅速に処理する。

LSAは、Lok Adalatを組織できるレベルをいくつかに規定しており、最下層の裁判所から最高裁判所まで、効果的かつ迅速な司法を実現するために事件を認知することができる<sup>18)</sup>。これらの法廷

を主宰するメンバーには、現役又は引退した司法官や、所定の地域でLok Adalatを実施する当局が定めるその他の人物が含まれる<sup>19)</sup>。Lok Adalatは、通常の裁判所と同様に、当事者の意見を聞き、紛争を裁定する権限を持つ。しかし、紛争当事者間での譲歩や和解が成立していない場合、本案に関する判決を下す権限はない。Lok Adalatの権限と管轄権は、当事者間の譲歩や和解に基づく裁定を下すことのみで限定される。裁定や決定の機能はなく、その機能は純粋にコンシリエーションに関するものである。すなわち、Lok Adalatはその場で当事者間の譲歩や和解に基づいて付託事項を決定し、譲歩や和解に関する裁定を下して確認の印を押す<sup>20)</sup>。

これらのLok Adalatの管轄権は、それらを組織する裁判所と同じである。よって、その権限は、当該裁判所が本来の管轄権下で審理しているあらゆる事件に及ぶ<sup>21)</sup>。しかし、法律の下で示談のできない犯罪に関する事件は、この管轄権の例外となる。したがって、これらの事件はLok Adalatで裁かれることはない<sup>22)</sup>。

---

### Ⅳ. コンシリエーション

---

メディエーションと異なり、コンシリエーションにはADRの仕組みとしてインドの連邦法、すなわち1996年の仲裁調停法（Arbitration and Conciliation Act, 1996、以下「法」）が適用される。同法は、

---

12) インドメディエーショントレーニングマニュアル、インド最高裁判所メディエーション・コンシリエーションプロジェクト委員会（Mediation Training Manual of India, Mediation and Conciliation Project Committee, Supreme Court of India）、8ページ<<https://main.sci.gov.in/pdf/mediation/MT%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf>（最終アクセス日時：2022年3月28日）>

13) M R Krishna Murthi v New India Assurance Co Ltd, (2020) 15 SCC 493。

14) LSA, 第21条(1)。

15) LSA, 第21条(2)。

16) LSA, 前掲注14。

17) LSA, 第23条。

18) LSA, 第19条(1)。

19) LSA, 第19条(2)。

20) State of Punjab vs. Jalour Singh, 2008 (2) SCC 660。

21) LSA, 第19条(5)。

22) 同上。示談可能な犯罪とは、譲歩できるもの、つまり、告訴人が被告人に対して科された罪を取り消すことに同意できるものを指す。

UNCITRALモデル仲裁法及びUNCITRAL調停規則に基づいて起草されている。法にはコンシリエーションに特化した部分があるが、法のどこにもコンシリエーションという言葉自体は定義されていない<sup>23)</sup>。したがって、法に規定されたコンシリエーションの適用可能性とその射程を、裁判例及び一般的な用法と相まって推論しなければならない。コンシリエーションの一般的な意味は、「訴訟を回避するために、相互の友好的な合意によって紛争を解決すること」であり<sup>24)</sup>、中立的な立場のコンシリエーターが、紛争当事者が相互に合意して和解に到達するのを支援する非拘束的な手続である。

法は、契約上か否かを問わず、法律関係から生じる紛争、及びそれに関するすべての手続にコンシリエーションが適用されることを規定している<sup>25)</sup>。つまり、第61条は、一方の当事者が訴権を有し、他方の当事者が提訴される責任を負うような紛争でなければならないと定めている。最終的に、コンシリエーションの手続は、それに関連するすべての手続に及ぶ。ただし、上記の例外として、いかなる法律の下でもコンシリエーションに付すことができない紛争については、法の第三部は適用されない。例えば、インド刑法に基づく詐欺、文書の捏造、偽造、なりすまし、強要などに関する重大かつ具体的な申立てに係る案件は、コンシリエーションに付すことができない<sup>26)</sup>。

仲裁と異なり、事前の合意は必要なく、契約当事者の一方が相手方にコンシリエーションの招待状を送り、それが書面で受理されればコンシリ

エーション手続が開始される<sup>27)</sup>。当事者は、コンシリエーション法廷の構成について合意しなければならず、これに反する合意がない限り、コンシリエーターは1名のみとされる<sup>28)</sup>。コンシリエーション手続は、当事者の同意を得て選任される単独のコンシリエーターによって行うことができ、また、2名のコンシリエーターによって行うこともできるが、3名を上限とする<sup>29)</sup>。この場合、各当事者はそれぞれ1名ずつコンシリエーターを指名することができ、第3のコンシリエーターは当事者の全会一致によって指名される。このように指名された第3コンシリエーターを、コンシリエーター長としなければならない<sup>30)</sup>。当事者は、コンシリエーターを自ら選任する代わりに、コンシリエーターの選任について自ら選択した機関又は個人の援助を求めることができる<sup>31)</sup>。

コンシリエーター又は(場合により)パネルは、各当事者に対し、簡単な書面を提出するよう求めることができる。陳述書には、紛争の要領及び関係する問題を記述する必要がある<sup>32)</sup>。陳述書は、適切な文書及び証拠によって補完することができる<sup>33)</sup>。当事者は、当該陳述書、文書及び証拠の写しを相手方当事者に送付するものとする<sup>34)</sup>。コンシリエーション手続のいかなる段階においても、コンシリエーター又はパネルは、当事者に対し、適切と思われる追加的な情報の提出を求めることができる<sup>35)</sup>。

コンシリエーターの主な役割は、裁定機能を持つ仲裁人とは異なり、当事者間で円満な解決を図るために独立した公平な立場で支援することであ

23) 法第三部(第61条～第81条)。

24) Merriam-Webster Dictionary.

25) 法第61条。

26) *Afcens Infrastructure Ltd. v. Cherian Varkey Construction Co. (P) Ltd. & Ors.*, (2010) 8 SCC 24.

27) 法第62条第1項及び第2項。

28) 法第63条第1項。

29) 法第64条第1項及び第2項。

30) 法第64条第1項(c)。

31) 法第64条第2項。

32) 法第65条第1項。

33) 法第65条第2項。

34) 同上。

35) 法第65条第3項。

る<sup>36)</sup>。また、法は、コンシリエーターに対する以下のような具体的な義務も定めている。

- (i) 紛争当事者の権利と義務、当該取引の慣行、当事者間の過去の取引慣行を含む紛争を取り巻く状況を十分に考慮し、公平、公正かつ客観的であること<sup>37)</sup>。
- (ii) 事案の状況、当事者が表明し得る希望（当事者がコンシリエーターに口頭で意見を聴取することを要請する場合を含む）、及び紛争の迅速な解決の必要性を考慮し、適切と考える方法でコンシリエーションの手続を行うこと<sup>38)</sup>。
- (iii) 紛争の解決に向けた提案を行うこと<sup>39)</sup>。

また、法は、コンシリエーション手続に向けた情報開示や守秘義務に関する厳格な規定も設けている。コンシリエーターは、当事者から受け取った紛争に関するあらゆる事実に関する情報の内容を、相手方に開示しなければならない<sup>40)</sup>。ただし、紛争当事者がコンシリエーターに対し機密事項としたいという意向を示した情報については、コンシリエーターはその情報を相手方に開示しない義務を負う<sup>41)</sup>。さらに、当事者であっても、コンシリエーション手続に関するすべての事項を秘密にする義務がある。この守秘義務は、和解契約が成立した場合には、その履行と執行の目的を除いて、和解契約にも及ぶ<sup>42)</sup>。

法は、コンシリエーション手続で提出された証拠の他の手続における証拠能力を制限している。すなわち、仲裁手続や司法手続において、その手

続がコンシリエーション手続の対象である紛争に関連しているか否かにかかわらず、当事者は以下のものを証拠として依拠又は提出できないことが規定されている。

- a. 紛争の和解の可能性について相手方が表明した見解又は提案
- b. コンシリエーション手続の過程で相手方が行った自白
- c. コンシリエーターによる提案
- d. 相手方がコンシリエーターの和解案を受け入れる意思を示した事実

コンシリエーターは和解契約書を認証し、その写しを各当事者に提出しなければならない。各当事者はこれに署名してコンシリエーション手続を正常に終了させなければならない<sup>43)</sup>。和解契約は一度締結されると、仲裁判断と同じ地位を持ち、裁判所の判決として執行力を持つ<sup>44)</sup>。このような合意は、裁判所の介入なしに当事者間で直接なされる場合、その執行に裁判所の承認印を必要としない<sup>45)</sup>。さらに、和解契約は、インドでは印紙税の支払いの対象となる。和解契約書に印紙税が課税される方法は、それがどの場所で締結されたかによって異なる。例えば、デリー高等裁判所は、和解契約は純粋な契約であるとみなし、それに応じて印紙税、すなわち50.00インドルピーを課税しなければならないと定めている<sup>46)</sup>。これに対し、カルナタカ州高等裁判所は、和解契約は裁定に等しいので、カルナタカ州では裁定として印紙税を課税しなければならないと判示した<sup>47)</sup>。カルナタ

36) 法第67条第1項。Mysore Cements Ltd., v. Svedala Barmac Ltd., (2003) 10 SCC 375も参照。

37) 法第67条第2項。

38) 法第67条第3項。

39) 法第67条第4項。

40) 法第70条。

41) 同条但書。

42) 法第75条。

43) 法第76条。Haresh Dayaram Thakur v. State of Maharashtra (2000) 6 SCC 179も参照。

44) 法第74条。

45) Afcons Infrastructure Ltd., v. Cherian Varkey Construction Co., (P) Ltd., (2010) 8 SCC 24.

46) Anuradha SA Investments LLC v. Parsavnath Developers Limited, 2017 SCC Online Del 7970。印紙税額につき、1899年インド印紙法の2001年デリー州改正法別表1A第5条を参照。この点、インド印紙法を（連邦として）改正するのではなくインドの各州ごとに改正や独自の印紙法の制定が行われているため、根拠条文を確認する際には注意を要する。

47) Smt. N. S. Geetha v. Sri B. Rashuveer, ILR 2008 KAR 3850.

カ州では、1957年に制定されたカルナタカ印紙法に基づき印紙税が課税される。この法律では、裁定の印紙税は裁定の対象が動産か不動産かによって決めなければならない、どちらも訴額に応じた印紙税が課されることになっている<sup>48)</sup>。

## V. 仲 裁

仲裁は、国際的な商事契約や国内契約において頻繁に適用されるADR手法に急速になりつつある。1996年の仲裁調停法は、インドにおける仲裁の対象を明確に扱っている。さらに、インドは外国仲裁判断の承認及び執行に関するニューヨーク条約(1958年)及びジュネーブ条約の締約国でもあり、法は条約が適用される仲裁判断の執行に関する具体的な規定を含んでいる<sup>49)</sup>。

インドでは、4種類の仲裁がある。すなわち、(i) 仲裁を管理する機関が存在しないアドホック仲裁、(ii) 確立された仲裁機関を通じた機関仲裁、(iii) 法律により当事者に課される法定仲裁、(iv) インド国外で手続が行われる外国仲裁である。法の第I部は一般的な仲裁規定を規定し、10章で構成されている。法は、近年、いくつかの積極的な発展を遂げており、特に2015年と2019年にその成果が顕著であるが(それぞれ「2015年改正法」「2019年改正法」)。以下の変更点を含むものであった。

- (i) 2015年改正法では、仲裁廷に付託された日から12カ月(当事者の同意があれば18カ月まで延長可能)という仲裁手続完了までの期限を導入していた。2019年改正法では、この期限の開始日を申立書及び答弁書の陳述が完了した日に修正した<sup>50)</sup>。
- (ii) 2019年改正法では、「国際商事仲裁」も上

記の仲裁手続完了期限から除外した<sup>51)</sup>。

- (iii) 2019年改正法では、仲裁手続の秘密保持及び仲裁人の免責に関する明示の規定を導入した<sup>52)</sup>。
- (iv) 2019年改正法は、さらに別表第8に基づき仲裁人として認定される者の最低資格について規定した<sup>53)</sup>。

2015年改正法及び2019年改正法は、改正前の法律に広く見られた曖昧さや非効率性を解消するための説明及び解説を提供する、仲裁に好意的な画期的な判決におけるいくつかの認定を考慮している。例えば、法は「国際商事仲裁」を、当事者のいずれかが外国人もしくは居住者である場合、外国法人である場合、又は会社、協会、もしくは個人の団体である場合であって、その中心的管理又は支配が外国の手中にある場合における、商事とみなされるべき法律関係から生じる仲裁と定義している<sup>54)</sup>。法第5条は、第1部(第2条から第43条まで)に規定されている事項については、同部に規定されている場合を除き、司法当局が介入してはならないと定めている。これは、裁判所の介入を最小限にとどめるために、裁判所の監督的な役割を最小限にとどめようとする立法者の意図を示すものである。第4条はみなし規定であり、第1部に定められた任意規定又は仲裁合意に定められた要件のいずれの不遵守に対しても当事者が異議を述べずに仲裁を進める場合、かかる当事者は当該異議申立ての権利を放棄したものとみなされることを定めている。

法第8条及び第45条は、仲裁合意の対象となる紛争に関して当事者が裁判所に申し立てた場合、司法当局は当事者を仲裁に付託しなければならないと定めている。改正された第8条は、紛争を仲裁に付託するための有効な仲裁合意の有無を調べ

48) 別表1第11条。

49) 法第2部は、ニューヨーク条約による判断に関する第1章と、ジュネーブ条約による判断に関する第2章の2章から構成されている。

50) 法第29条A項第1号。

51) 同上。

52) 法第42A条。

53) 法第43J条。

54) 法第2条第1項第f号。

る司法当局の権限の範囲を狭めている。

また、法は、当事者が適切な裁判所に暫定的な措置を求めることができる場合についても定めている<sup>55)</sup>。最高裁は、この裁判所の権限は、仲裁人が任命される前であっても行使することができる<sup>56)</sup>と判示した。仲裁の開始前に暫定的な救済が求められる場合、法は、当事者が当該命令の日から90日以内、又は裁判所が決定する延長期間内に仲裁を開始することを要求している<sup>57)</sup>。仲裁手続が開始された場合、法は、当事者に、裁判所に暫定命令の付与を申請する前に、まず仲裁廷による第17条に基づく暫定命令の受領を試みるよう求めている。裁判所は、法第17条に規定される救済措置が有効でない可能性がある状況の存在を認めない限り、暫定保護を認めないものとしている。

上記の法改正以前は、法第17条に基づく仲裁廷の暫定命令権限は、第9条に基づく裁判所の暫定保護付与権限に比べ、狭い範囲に限られていた。しかし、この法律は、仲裁廷が以下の事項に関して暫定保護措置を与える範囲を拡大した。

- (i) 仲裁の対象である物品の保全、仮保管又は売却
  - (ii) 仲裁における紛争額の確保<sup>58)</sup>
  - (iii) 仲裁における紛争の対象又はそこで問題となっている財産又は物の留置、保全又は検査。また、その目的のために、当事者が所有する土地又は建物に立ち入ることを許可し、完全な情報又は証拠を得るために必要な又は目的に適合するサンプルを採取し、観察を行い、実験を行うことを許可すること
  - (iv) 仮差止命令又は管財人の任命<sup>59)</sup>
- したがって、第17条が改正され、暫定措置の

付与に関して「民事裁判所」と同じ権限が仲裁廷に与えられたと見ることができる。法第9条と法第17条に基づく権限は、両者を比較すると同様であり、違いは当該権限が誰に帰属するかという点である。2015年の改正法では、「仲裁手続中、又は仲裁判断がなされた後、第36条に従って執行される前であればいつでも」暫定的救済を与える権限が仲裁廷に与えられた<sup>60)</sup>。この点、最終的な判断が下されると、仲裁廷はその権限を失うことから、いくつかの曖昧な点があった。しかし、2019年改正法では、同法第17条から「又は仲裁判断がなされた後、第36条に従って執行される前であればいつでも」という文言を削除し、この問題を解決している。

最高裁判所の判決には、外国で行われる仲裁に対する暫定的救済規定の適用可能性について懸念を示すものがあつた<sup>61)</sup>。例えば、Bhatia International事件では、最高裁判所は、契約において法第1部が明示的又は黙示的に除外されていない限り、暫定的な救済が可能であるとした<sup>62)</sup>。しかし、Bharat Aluminum事件では、仲裁がインド国外で行われた場合、インドの裁判所に暫定的な救済を求めることはできないことを明らかにした<sup>63)</sup>。このため、インド国外で仲裁を行う当事者は、インドの裁判所から暫定的な救済を受けることができない、という問題が生じた。そのため、2015年の改正法以前は、外国で行われる仲裁は第9条の暫定的救済のメリットを享受することができなかつた。言い換えれば、2015年以前は、外国で行われる仲裁の当事者は、同法に基づく暫定的救済を得るためにインドの裁判所にアプローチすることができ

55) 法第9条。

56) Sundaram Finance v. NEPC India Ltd., AIR 1999 SC 565.

57) 法第9条第2項。

58) 具体的には、銀行保証を提供させること、仲裁取扱機関に預託させることが挙げられる（保証提供などについて、紛争額（係争している金額）と同額とするか、一定割合の額にとどめるかは、仲裁廷の裁量である）。

59) 法第17条。

60) 法第9条第1項。

61) Bhatia International v. Bulk Trading SA (2002) 4 SCC 105 and Bharat Aluminium Co v. Kaiser Aluminium Technical Services (2012) 9 SCC 559.

62) 前掲注61) Bhatia International.

63) 前掲注60) Bharat Aluminium.



なかった。しかし、現在では、反対の合意が存在しない限り、第9条は外国で行われる仲裁にも適用される。

興味深いことに、デリー高等裁判所は、たとえ改正法以前に仲裁が開始されたとしても、外国で行われる仲裁の当事者は第9条を利用できると判示した<sup>64)</sup>。それにもかかわらず、最近の改正法では、外国で行われる仲裁を行う当事者に対して、外国で行われる仲裁を支援するためにインドの裁判所にアプローチする権限を与えている。この意図は、外国で行われる仲裁によって下された暫定的な保護がインドで直接執行できないため、インドの裁判所から当事者の暫定的な保護を促進することにあると考えられる。

インドはニューヨーク条約とジュネーブ条約の両方を批准しているため、いずれかの条約の加盟国で成立し、相互承認地域として通知された仲裁判断は、インドで執行可能となる。したがって、インドは、日本で下された仲裁判断の執行について、日本を相互承認地域として通告している<sup>65)</sup>。

外国の仲裁判断の執行に関しては、法に基づき、以下の理由で異議申立てが可能である。

- (i) 仲裁判断が行われた国の法律によれば、合意の当事者が何らかの能力不足であった場合、当該合意が当事者の準拠する法律の下で有効でない場合、又は、合意の表示がない場合
- (ii) 仲裁判断を受けた当事者が、仲裁人の選任若しくは仲裁手続について適切な通知を受けなかった場合、又はその他自己の主張を行うことができなかった場合
- (iii) 仲裁判断が、仲裁に付託された条件では想定されていない又はこれに該当しない事項を扱った場合、又は仲裁に付託された範囲

を超える事項についての決定を含んでいる場合

- (iv) 仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従ったものでないとき、又はかかる合意がない場合において、仲裁が行われた国の法律に従ったものでない場合
- (v) その仲裁判断がまだ当事者に対して拘束力を有していないか、その仲裁判断が行われた国の権限のある当局によって、又は同国の法律に基づき、破棄又は停止された場合<sup>66)</sup>。また、裁判所が、紛争の対象がインドで仲裁可能でない、又は、仲裁判断の執行がインドの公序に反すると判断した場合にも、執行が拒否される可能性がある場合<sup>67)</sup>

最近の最高裁の仲裁に好意的な判決では、仲裁判断の執行を拒否する理由となる、法第48条2項(b)にある「公序」という表現の範囲が大幅に縮小された<sup>68)</sup>。その結果、外国で行われる仲裁が重んじられるようになった。仲裁判断がインドの公序に抵触するのは、(i) 仲裁判断が詐欺や汚職によって誘導又は影響された場合、もしくは第75条(守秘義務)や第81条(他の手続における証拠の許容性。たとえば、コンシリエーションにおける相手方当事者の自白や、コンシリエーターの行った提案を、仲裁において証拠として用いてはならない)に違反した場合、(ii) インド法の基本方針に反する場合、又は (iii) 道徳や正義の最も基本的な概念に抵触する場合に限られると明示している。デリー高等裁判所もこの判決に従って、2018年に日本法人が当事者となった裁判において<sup>69)</sup>、インド法人のプロモーターに対するシンガポールの仲裁判断の執行を認めたことがある。

64) Raffles Design International India Pvt Ltd. vs. Educomp Professional Education Ltd. O.M.P.(I) ( COMM.) 23/2015 & CCP (O) 59/2016, IA Nos.25949/2015 & 2179/2016.

65) 国際商業会議所デジタルライブラリー (ICCカントリーアンサー)。<[https://library.iccwbo.org/content/dr/COUNTRY\\_ANSWERS/CA\\_SUPP\\_0029\\_31.htm?l1=Country+Answers&l2=India](https://library.iccwbo.org/content/dr/COUNTRY_ANSWERS/CA_SUPP_0029_31.htm?l1=Country+Answers&l2=India) (最終アクセス日時: 2022年3月28日)>

66) 法第48条第1項。

67) 法第48条第2項。

68) Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano Spa, 2013 (8) SCALE 489.

---

## Ⅵ. 結 論

---

このように、ADRは、日本企業のニーズに対応した管理しやすいリスク軽減システムを構築する上で、重要な役割を果たすことができる。本稿

が示すように、インドでビジネスを行う場合、あるいはインドの取引先とビジネスを行う場合、契約上の取り決めにおいて、ADR、特に仲裁の役割を強化することが必要不可欠である。



---

69) 日経アジア2018年2月2日付 *Delhi court upholds Daiichi Sankyo claim on ex-Ranbaxy owners* by Akira Hirakawa. <<https://asia.nikkei.com/Editor-s-Picks/Japan-Update/Delhi-court-upholds-Daiichi-Sankyo-claim-on-ex-Ranbaxy-owners> (最終アクセス日時：2022年4月5日) >

# 海外紛争解決トレンド(27)

——米国国内仲裁案件に対する連邦管轄権とその縮小——

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業 外国法事務弁護士(米国ニューヨーク州弁護士) アソシエイ  
黄 陀 Huang Tuo

アンダーソン・毛利・友常法律事務所外国法共同事業 パートナー弁護士  
赤川 圭 Kei Akagawa (監修)

## I. はじめに

仲裁手続の開始及び管理と仲裁判断の承認と執行に関する裁判所の判断は、各国仲裁法上重要な課題である。国際仲裁が、国際的な要素がない国内仲裁から区別される法制度は、米国・中国など幾つかの国で存在するものの、米国では、連邦制度の影響もあり、仲裁に関する申立てを裁判所に判断してもらう際、国際仲裁であるか否かによって、判断する裁判所ないし法律根拠までも別々になりうるという点に特に注目すべきである。

2022年3月31日、米国連邦最高裁判所は、Badgerow v. Walters事件（以下「本件」）の判決（以下「本件判決」）<sup>1)</sup>を下し、国内仲裁案件について、連邦裁判所が仲裁を命じる管轄権を有する場合にも、その仲裁判断の承認・取消に関する訴訟については必ずしも管轄権を有しない旨の判断を示した。それとともに、米国連邦最高裁判所は、連邦仲裁法（Federal Arbitration Act）の第1章（Chapter 1）自体は、連邦裁判所に管轄権を与えるものではないと強調した。本件判決によれば、ひとつの紛争であっても、連邦裁判所が仲裁の法律問題に対する管轄を有する場合と有さない場合が生じ、不便や混乱が生じるかもしれない。しかし、そもそも連邦裁判所は、限定的な管轄権を使用する存在なので、米国連邦最高裁判所は、国内仲裁に対して、連邦裁判所自身ではなく、各州の

裁判所にもきちんと管轄させる方針を述べたものとも理解できる<sup>2)</sup>。これは連邦仲裁法の第2章（Chapter 2）が適用される国際仲裁案件と比べると、取扱いが大きく異なるように見える。米国民事訴訟法と仲裁法において、連邦制における司法制度、特に連邦裁判所の管轄権の性質が、紛争解決領域全体に対して影響することに常に注意を払うべきである。

## II. 関連法令の定め

本件判決は、仲裁判断取消案件に対する連邦裁判所の管轄権をめぐるものである。米国法の「管轄権」には、ある当事者に対する「対人管轄権」（personal jurisdiction）と、ある種類の案件に対する「事物管轄権」（subject matter jurisdiction）とがあり、いずれも認められなければ裁判所は判断が行えない。前者は合意または当事者の行為によっても認められるものの、後者は法律で定められるものであり、当事者間に異議がなくても、裁判所が念入りに精査・確認する必要がある。連邦裁判所は、合衆国憲法に基づき明示的に管轄権が認められない限り、事物管轄権がない。

通常の民事訴訟において、連邦裁判所の管轄権は、主に「連邦問題管轄」（「federal question jurisdiction」）と「州籍相違事件管轄」との2つの種類がある。前者は、連邦法に基づく訴訟を管

1) 142 S. Ct. 1310 (2022).

2) *Id.* at 1322.

轄する権限であり、後者は、州法に基づく訴訟において、各州裁判所が偏見によって州民に有利な判決を出すことを防ぐため、州籍相違の当事者の間の訴訟を連邦裁判所に管轄させる法的な仕組みである。

米国の連邦仲裁法は、仲裁案件全体に適用される第1章と国際仲裁案件に適用される第2章に分かれている。第1章は、仲裁合意の執行（仲裁開始命令）・仲裁人の選任・仲裁判断の承認及び執行・仲裁判断の取消などの手続を規定し、国内仲裁か国際仲裁かを問わず、すべての仲裁案件に適用される<sup>3)</sup>。それに対し、第2章は、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（我が国において、昭和36年条約第10号）いわゆる「ニューヨーク条約」を米国国内に執行するために制定された法律である<sup>4)</sup>。第2章は、国際仲裁合意を「連邦法問題」とし、連邦裁判所に国際仲裁案件<sup>5)</sup>を管理する「連邦問題管轄」を与えている<sup>6)</sup>。

第2章は、連邦事物管轄権を明示的に与える一方、第1章にはこのような条項がない。米国連邦最高裁は、以前の判例において<sup>7)</sup>、連邦仲裁法の第1章は連邦法であるにもかかわらず、それ自体が「連邦問題管轄」の事物管轄権を与えるものにはならないので、国内仲裁の事件に関する申立てに対する連邦裁判所の管轄権は別途立証される必要があると判断した。例えば、当事者が州籍相違のものであり、標準金額の条件も満たし、州籍相違事件管轄を証明できれば、国内仲裁の事件であっても連邦裁判所に管轄が認められる。できないと、州裁判所に行くしかないこととなる。

もっと複雑になるのは、第1章第4条<sup>8)</sup>に基づき、仲裁開始命令を求める申立て事件に対する連邦管

轄権である。米国連邦最高裁2009年の判例Vaden v. Discover Bank<sup>9)</sup>によると、連邦裁判所は、その第1章第4条に基づく申立てに対し、連邦管轄権があるか否かを判断する際、申立て案件（つまり、仲裁を命じるのが妥当か否かという案件）ではなく、もともと当事者らの間の紛争の実体法上の性質で決めることができるとされる。そのもとの紛争が連邦法（例えば、連邦商標法や連邦労働法など）に基づく請求のものであれば、連邦裁判所は、その紛争にかかわる仲裁開始命令の申立て案件にも連邦問題管轄権を行使できるとする。つまり、第4条に基づく申立ての場合に、連邦裁判所は、申立て案件自体にとどまらず、レントゲンのように、その申立ての「裏」にある実際の紛争の性質（連邦法律問題になるか否か）で、申立て案件に対する管轄権を決めるということになる。これは、米国仲裁実務上、管轄権判断の「Look through」（「透視」）法理と呼ばれる<sup>10)</sup>。その法理によって、当事者らの間に州籍相違管轄権が適用できず、単に申立て案件自体を見る限り連邦裁判所に管轄権がない場合にも、実際の紛争が連邦法の紛争であれば、連邦裁判所が管轄権を行使するのが可能になる。

さらに問題になるのは、第1章第4条に基づき仲裁の開始を命じるよう求める訴訟だけではなく、第1章第9条と第10条<sup>11)</sup>に基づく仲裁判断の承認・取消訴訟にも、「Look through」法理を適用できるのかとのことである。本件判決が下るまでに、各連邦控訴裁判所は、意見が分かれていた。一部の裁判所は、第9条と第10条の文言は、第4条と違うため、「Look through」法理を適用する根拠がないと判断した<sup>12)</sup>。他の裁判所は、仲裁案件の管

3) 9 U.S.C. § 1-16.

4) 9 U.S.C. § 201.

5) 「国際」仲裁案件とは、外国の当事者か外国における財産がかかわる、または、外国にその他の「合理的な関係」がある案件を意味する。9 U.S.C. § 202.

6) 9 U.S.C. § 204.

7) Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc., 552 U.S. 576, 582 (2008).

8) 9 U.S.C. § 4.

9) 556 U.S. 49 (2009).

10) *Id.*; *Badgerow*, 142 S. Ct. at 1314.

11) 9 U.S.C. § 9-10.

理に必要な均一性を保つため、「Look through」法理の適用が妥当と判断したことがある<sup>13)</sup>。

### Ⅲ. 本件の争点と最高裁の判決

本件の事実背景はあまり複雑なものではない。原告Badgerow氏は、雇用主とその経営者に対し、雇用契約書の仲裁条項に従い、仲裁を開始し、連邦法及び州法に基づき不当解雇の賠償を求めた。仲裁廷は、仲裁判断において、原告の主張を棄却した。その仲裁判断に対し、原告は不服であり、ルイジアナ州の州裁判所において、仲裁判断の取消訴訟を起すことになった。被告側は、その取消訴訟を連邦裁判所に移送し、連邦裁判所で、仲裁判断を維持すべきと主張した。その移送に対し、原告は、本件は連邦仲裁法第1章第9条と第10条の訴訟であり、当事者の間に連邦裁判所に事物管轄権がないと主張し、州裁判所への差戻し (remand) を求めた。被告側は、紛争自体が連邦法にかかわるものであり、「Look through」法理によって、連邦裁判所の管轄権は妥当と反論した<sup>14)</sup>。

連邦地方裁判所と連邦控訴裁判所は、いずれも被告側の主張を認めた<sup>15)</sup>。その理由は、連邦仲裁法に基づく各種の申立てに対し、均一の基準で管轄権を判断すべきというものだった<sup>16)</sup>。

それに対し、米国連邦最高裁は、連邦控訴裁判所の判断を覆し、下記のとおり理由を説明した<sup>17)</sup>。そもそも、第1章第4条に「Look through」法理が適用できるのは、第4条の文言に、当事者が「仮

に仲裁合意がなかったとしたら、その場合に管轄権を有する連邦地方裁判所」に、「仲裁を仲裁合意どおりに命じる命令の申立てができる」との文言 (以下「本件文言」) があるためであるとした<sup>18)</sup>。つまり、連邦裁判所がその申立て事件に対する管轄権の有無を判断する際、まず申立人が仲裁で判断してもらおうとする紛争の性質を見て、その紛争に対する連邦事物管轄権があれば、申立てに対する管轄権も上記の第4条の文言で認められるというわけである。

一方、仲裁判断の承認を規定する第1章第9条と仲裁判断取消訴訟を規定する同章第10条には、第4条と同様の文言はおろか、「管轄権」との言葉すらない<sup>19)</sup>。従って、連邦裁判所が管轄権を行使する法律上の根拠はないとした。

なお、第4条に基づく仲裁の開始の申立て訴訟と、第9条と第10条に基づく仲裁判断の承認・取消訴訟の間に、管轄権判断基準の均一性については特段の必要がないと判断した。米国連邦最高裁は、法律の文言を優先し、違う基準があるとしても、裁判所の判断に問題は生じないとの考え方を示した<sup>20)</sup>。

最後に、州の裁判所がきちんと仲裁合意を執行し、仲裁を命じてくれるか否かに対し、立法者が疑問視して第4条に連邦管轄権を拡大した文言を入れたらどうかの見解を米国連邦最高裁は示した<sup>21)</sup>。一方、仲裁手続がすでに完了した場合、州の裁判所がその仲裁判断の執行を拒否することに対する立法府の懸念を、米国連邦最高裁は「感知 (detect)

12) *Ortiz-Espinosa v. BBVA Securities, Inc.*, 852 F.3d 36 (1st Cir. 2017); *Doscher v. Sea Port Grp. Securities, LLC*, 832 F.3d 372 (2nd Cir. 2016).

13) *Goldman v. Citigroup Global Mkts., Inc.*, 834 F.3d 242 (3rd Cir. 2016).

14) *Badgerow*, 142 S. Ct. at 1314-1315.

15) *Id.*

16) *Id.*

17) *Id.* at 1316-1318.

18) 9 U.S.C. § 4 (“A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement, would have jurisdiction under title 28 . . . for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement. Five days’ notice in writing of such application shall be served upon the party in default.”)

19) 9 U.S.C. § 9-10.

20) *Badgerow*, 142 S. Ct. at 1321.

21) *Id.* at 1322.

していない」と述べた<sup>22)</sup>。

結論として、米国内国仲裁において、第9条と第10条に基づく仲裁判断の承認・取消訴訟に対する連邦管轄権は、紛争の内容の性質ではなく、申立て事件自体を見て判断することとなる。

本件判決に対し、ブライヤー判事は、反対意見を述べた。その反対意見によると、第4条以外の条項に「Look through」法理を適用できなくなると、連邦裁判所による一貫した管理が不可能になり、混乱が生じうるといふ。例えば、当事者らは州籍相違のものではなく、連邦裁判所が第4条に基づき、「Look through」法理を適用し、仲裁の開始を命じた場合、同章第5条において<sup>23)</sup>、「裁判所が仲裁人を選任できる」と規定しているものの、第4条のような本件文言がないため、連邦裁判所は、今度「Look through」法理を適用できなくなり、仲裁人を選任するために管轄権を行使できなくなる。また、同じ理由で、同章第7条が規定する証人の呼び出し<sup>24)</sup>も命令できなくなる。当事者らは、同じ仲裁紛争を巡って、連邦裁判所と州裁判所の間の往復を繰り返す必要がありうる<sup>25)</sup>。立法者は、このような結果を意図したわけがなく、かえって連邦仲裁法に均一の基準で仲裁案件に関する管轄権を判断するのを望んでいただろうと、ブライヤー判事の反対意見は指摘した<sup>26)</sup>。

#### IV. 解説と議論

連邦仲裁法は、連邦政府が紛争解決手段としての仲裁を強く推進する方針を実施する法律である<sup>27)</sup>。それにもかかわらず、本件判決は、米国内国仲裁案件に対する連邦管轄権に関し、抑制的な考え方を

を示した。一方、ニューヨーク条約を執行する第2章は、国際仲裁案件に対する連邦管轄権を全面的に与えている。これは、国際条約に関する法律問題は通常連邦法律問題とみられるためであろう。しかし、米国連邦最高裁は、連邦裁判所の管轄権を広めすぎるべきではないとの一貫した考え方があるので、国内仲裁のように純粋な国内法律問題においては、本件判決とおり、連邦管轄権を縮小することにした。

ここには、連邦制の下での司法機関の「あり方」にかかわるもっと深い考えもある。そもそも連邦政府は権限の限られた政府であり、連邦裁判所は、米国司法機関の中で、エリート判事を集め、限られた重要な案件に管轄権を行使するための存在なので、米国連邦最高裁は通常、連邦管轄権を認めるか否かを判断する際、慎重な姿勢を示す。なお、州の裁判所も、ある判断が連邦法の射程に入らなれば、連邦法に従って判断する憲法上の義務がある<sup>28)</sup>。そのため、米国連邦最高裁は、本件において、州の裁判所にもっと大きな役割を与えようとし、仲裁による紛争解決の推進という連邦政策を常に意識させながら、連邦裁判所の負担を軽減させる効果を図った可能性もある。

ただ、本件判決の実際の影響として、ブライヤー判事が言ったとおり、同じ案件で連邦裁判所と州の裁判所の間の往復を繰り返す必要が生じうる。これに対し、連邦裁判所と州裁判所がどう対応していくのか、これから注目される点になるであろう。

\*本稿は著者の個人的見解であり、著者が所属する団体を代表する見解ではない。

22) *Id.*

23) 9 U.S.C. § 5.

24) 9 U.S.C. § 7.

25) *Badgerow*, 142 S. Ct. at 1324 (Breyer, J., dissenting).

26) *Id.* at 1324-1326.

27) *Epic Sys. Corp. v. Lewis*, 138 S. Ct. 1612, 1621 (2018).

28) U.S. Const. art. VI, cl. 2.

# 投資協定仲裁判断例研究(145)

仲裁付託後における被申立国によるエネルギー憲章条約第17条第1項に基づく利益否認権の行使を信義則上の合理的な期間内で認めた事例

投資協定仲裁研究会 ニューヨーク州弁護士  
横山 誉 Takashi Yokoyama

投資協定仲裁研究会 マイアミ大学 法学修士  
クリスチャン ガロリーニ Cristian Gallorini

申立人：Littop, Bridgemont and Bordo(キプロス)  
被申立国：ウクライナ  
事件番号：SCC Arbitration V 2015/092  
判断日：2021年2月4日  
仲裁廷：Julian Lew (長、英)、Rodrigo Oreamuno  
(被申立国選任、コスタリカ)、L. Yves  
Fortier (申立人選任、カナダ)  
出典：<https://jsumundi.com/en/>

## 本件判断のポイント

- ・申立人の国籍は本件付託のために取得されたもので、実質的事業活動も行っておらず、ECTの投資家の要件を欠き、投資設立になされた賄賂・腐敗行為は国際公序にも反するとして、本案ではなく投資の合法性要件の下で管轄権を否定した。
- ・ECTの利益否認条項の援用は、仲裁申立後でも、信義則上、合理的な期間内であれば有効とした。

## I. 事実関係 (paras.74-78)

本仲裁の申立人は、2005年8月にキプロスにて設立されたLittop Enterprises Limited (以下、「Littop」)、Bridgemont Ventures Limited (以下、「Bridgemont」) 及びBordo Management Limited

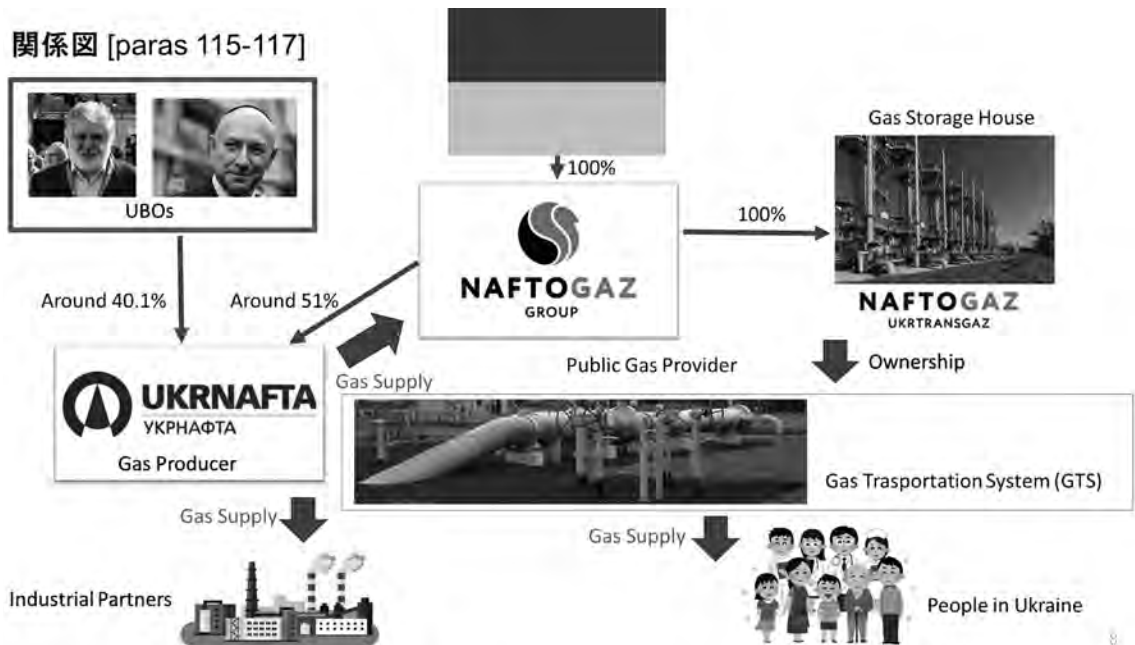
(以下、「Bordo」) (以下、「申立人」) である。Ukrnaftaは、ウクライナ法にて設立された最大規模の石油ガスを生産する株式会社(以下、「Ukrnafta」) である。同社の51%はウクライナの完全国営企業であるNaftogaz (以下、「Naftogaz」) により保有されている。申立人の実質的支配者(Ultimate Beneficiary Owners, 以下、「UBO」) のKolomoisky (以下、「K氏」) 及びBogoliubov (以下、「B氏」) は、1999年に複数企業を通じてUkrnafta株式取得を開始し、2002年末には両者はUkrnaftaの40%以上の少数株主となり、同社の株主総会の定足数に影響を与えるようになった。なお、UBOである両氏は、ウクライナ国内の著名個人投資家であり、同国最大の民間貸付機関であるPrivatBankの創設者兼株主でもある。

### A. Ukrnafta株式の取得 (paras.94-96)

申立人は、2006年末から2007年3月までの間、UBO支配下の法人から組織再編の一環でUkrnafta株式を取得し、2011年には第三者より追加取得し最終的に約40.1%を保有するに至った。2008年10月から2009年3月までの間、申立人はUkrnaftaの直接的な株主ではなかったものの、最終受益者ではあった。申立人は2011年以降保有株式の変動はないと主張しているが、被申立国はこれを否定している。

## B. 本紛争の原因

### 関係図 [paras 115-117]



#### 1. ウクライナの天然ガスの規制的枠組 (略) (paras. 98-114)

#### 2. GTS

ウクライナのガス輸送システム（以下、「GTS」）は、ウクライナ国営企業であるNaftogazの関連子会社であるUkrtransgaz（Ukrnaftaの兄弟会社。以下、「Ukrtransgaz」）により所有されている。GTSには、高圧パイプラインから廃棄用地下ガス貯蔵施設まで含まれており、Ukrnaftaよりガスが輸送されている。ウクライナでは各ガス生産者による独自のパイプラインがGTSに接続され、企業または国民へガス供給がなされる仕組みとなっている（para 115）。

#### 3. ウクライナ国内のガス供給価格調整措置 (paras. 119-142)

申立人は、申立書にて、Ukrnaftaのガス供給価格に関する内閣府令・政府通達などにより、NaftogazがUkrnaftaよりガスを不採算価格で購入できるよう試みたと主張する。2003年から2015

年の間、①NaftogazとUkrnafta間のガス供給契約締結に係る訴訟、および②Ukrnaftaによるウクライナ内閣府令等が定めるガス供給価格の無効確認の訴えが数多く提起され、Ukrnaftaの主張のほとんどが同国裁判所にて認められた。

#### 4. GTSに貯蔵されるガスに関する措置 (paras. 143-167)

申立人は、申立書にて、各政府機関より支援を受けているNaftogazが、いかなる支払いもなくUkrnaftaの大量のガスを摂取し、ウクライナ裁判所の数多くの命令を無視したと主張する。2005年から2012年の間、①UkrtransgazとUkrnafta間のガス貯蔵契約の締結に係る訴訟、②UkrtransgazとUkrnafta間のGTS内のガス所有権に関する訴訟、および③UkrnaftaによるUkrtransgazに対するGTS内のガス放出に関する訴訟が提起され、Ukrnaftaの主張のほとんどが同国裁判所にて認められた。



## 5. 会社法改正 (paras.174-177)

2015年初め、少数株主による会社運営の妨害を防ぐ目的で、株主総会と取締役会の定足数要件が60%から50%へ緩和、また株主間協定等に基づく経営陣の選任権の制限など、少数株主の権利に影響を与える会社法改正が行われた。申立人は、かかる改正は申立人のUkrnaftaにおける経営権（下記①、②及び③）を希釈するための措置であると主張する。

- ①Ukrnaftaの定款上、株主総会と取締役会の定足数は60%以上であったのに対し、申立人は40%以上の株式を有していた。
- ②2010年、株主間協定にて少数株主によって5名の取締役及び経営会議体の議長の選任権が申立人に付与されていた（以下、「株主間協定」）。
- ③2010年、協同合意書においても経営会議体の議長の選任権が申立人に付与されていた（以下、「協同合意書」）。

## Ⅱ. 判断要旨

### A. 本仲裁廷の管轄権と申立人の請求権の受領可能性

#### 1. 申立人はECT第1条第6項が目的とする投資を有するか

(a) 被申立国の主張と申立人の反論 (paras. 296-324)  
第1に、被申立国は、申立人が①2007年3月にUkrnafta株式の法的権利を現実的に有していたこと、②仮に有していたとしても、ECTの違反があった日または本件仲裁を申し立てた日まで有していたこと、の立証責任を十分に果たしていないことから、申立人はECT第1条第6項の定める投資を有していないと主張する。

第2に、被申立国は、①ECT第1条第6項及び第26条の文言上、投資は国際的行為及び経済活動の形態と関連すること、②了解3 (Understanding 3)<sup>1)</sup> が、投資の支配の背景にある経済的・財務的現実を確定させるためには実際の状況を検討し

なければならないとしていること、③①・②から投資には「拠出」「収益」「危険引受」が含まれること、を前提に、申立人はその投資に「拠出」が含まれていることを証明していない、と主張する。とりわけ、①申立人投資は自己の内部グループ間の株式移転、②2008年10月から2009年3月におけるUkrnaftaの法的権利の疑義、③キプロスにおける実質的事業活動の証拠不十分、④申立人の取締役が過去に実質的な意思決定を下した証拠も不在、⑤ECTが定める投資の要素である「収益」は、申立人を通じて「導管」としてそのままUBOへ流れているため無きに等しい、⑥株主間協定及び協同合意書は仲裁後に締結したため「投資」として依拠できない点等を挙げた。

一方で、申立人は、Ukrnaftaの財産に関して、①ECT第1条第6項の柱書が包括的文言で書かれていることと同条同項 (b)、(c)、(e) 及び (f) 号及び最終段落に定める例示列举とに基づき、文言上「投資」として認められる、②Ukrnafta株式は、2007年3月までに申立人の新株発行と親会社が自己保有のUkrnafta株式約13.3%を株式交換することにより取得したもので、被申立国の主張する株式取得過程の矛盾・欠陥は関連文書における誤植によるものであり、被申立国が主張する2008年10月から2009年3月の間の名目上の株式移転は短期間に過ぎず、その間も申立人は受益者の立場にあった、③申立人の少数株主権を保護する株主間協定・協同合意書の履行請求は経済的価値を有する、④Ukrnafta株式から得られる配当はECT第6条第1項 (e) 号に基づく投資にあたり、Ukrnaftaが生産する天然ガスはECT第1条第6項最終段落に基づく「エネルギー部門における経済活動と関連する投資」を構成する、⑤ECT上「拠出」がなければ保護されないという文言は存在しない、⑥ECT第1条第6項の「投資」は一定の事業活動や申立人に代わる特定の意思決定権を有することを要件としていない、⑦ECTの了解3は、エネルギー憲章事務局が指摘するように、ECT

1) ECTを採択したヨーロッパエネルギー憲章会議にて採択されたECTに関する了解の1つ。Understanding 3はECT第1条第6項に関する。<<https://www.energychartertreaty.org/provisions/final-act-of-the-european-energy-charter-conference/>>

の各規定の解釈と理解されてはならないとして反論した。

(b) 立証責任と「投資」の範囲 (paras.325-341)

ECTの仲裁制度を活用するためには、申立人はECT第1条第6項に定める要件を投資が満たすことを証明しなければならず、一方で、被申立国が当該投資の存在や合法性に異議がある場合は、当該被申立国が申立人により主張された投資がECTの要件に該当しないことの立証責任を負う<sup>2)</sup>。

また、申立人のUkrnafta株式、株主間協定及び協同合意書に定める申立人の権利、申立人の配当権が、ECT第1条第6項の「投資」を構成するかについても、ECT第1条第6項の投資の文言“*every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an Investor*”から、当該投資を得るために資本支出または特定の拠出は要件ではなく<sup>3)</sup>、また投資の形状や最小限の価値に明確な義務も存在しない<sup>4)</sup>。仮に拠出が必要だとしても、交付するものは金銭に限らず株式も含まれる<sup>5)</sup>。本事例においても、2006年12月から2007年3月まで、申立人が自己の新株発行によりUkrnafta株主より40.05%株式を取得したことは「投資」の概念に含まれる。

(c) 2008年10月～2009年3月の信託取引の影響(略) (paras.345-347)

(d) 本仲裁付託時に申立人が株式を有していたか (paras.348-362)

申立人が2007年3月16日にUkrnafta株式を初めて取得したこと、2014年12月31日に被申立国へ

書簡を送付し2015年6月30日に仲裁付託したときに同株式を有していたとするのに対し、被申立国は、申立人のかかる株式残高記録は申立人支配企業PrivatBankより発行されていたものである以上、かかる証明の独立性に疑義があると主張した。もっとも、申立人の依拠する、関連時期におけるUkrnafta株式保有経緯に関する専門証明書には、被申立国からは異議がなされなかった。

しかしながら、申立書の付属書類である発行機関Capital-Standard及びPrivatBank各々が発行する株式残高証明書によれば、2013年10月12日にLiptop及びBridgemontのUkrnafta株式保有数となり、その後2014年12月までに急激に増加し申立て時の保有数となったにもかかわらず、申立人は何ら証明していない。特に、2007年から2008年の信託取引とともに、UBO両氏と申立人間で不明瞭な取引が行われている事実に懸念があるにもかかわらず、2013年10月から2014年12月または2015年6月までの株式取得過程が十分に証明なされていない。したがって、Liptop及びBridgemontの請求に対して本仲裁廷は管轄権を有しない。もっとも、Bordoに対しては、異論がないわけではないが、仲裁付託時に少なくとも332,552株式を有していると考えられるので、ECT第1条第6項に基づく投資を有する。

## 2. 投資の合法性 (paras.363, 398-428)

(a) 申立人の主張

申立人は、*World Duty Free*<sup>6)</sup> 及び*Metal-Tech*<sup>7)</sup>

2) 本仲裁廷は、過去の仲裁判断を引用しながら関連時期における株式所有の立証責任は申立人にあるとした。Cf. *Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No.ARB(AF)/07/2, Award, 13 August 2009, para.166, 100; *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011, para. 438.

3) *Anatolie Stati, Gabriel Stati, A. scorn Group S.A. and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Republic of Kazakhstan*, SCC Case No.V116/2010, Award, 19 December 2013, para. 806.

4) *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, para. 119.

5) *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Award, 31 October 2012, para. 297; *Consortium R.F.C.C. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/6, Decision on Jurisdiction, 16 July 2001, para. 61.

6) *World Duty Free Company limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, para. 133.

7) *Metal-Tech Ltd. v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award, 4 October 2013, para. 243; 菊間梓「投資協定仲裁判断例研究 (59)」JCAジャーナル61巻8号(2014年), 18-25頁。

事例を依拠し、被申立国による贈賄または腐敗に基づく管轄権の異議は、「贈賄または腐敗の主張は、当該贈賄または腐敗により得られた投資が管轄権に関連すること」が「疑いを超える」場合のみ成立すると主張した。また、*Fraport*事例<sup>8)</sup>では、投資協定に基づく請求の腐敗性について被申立国の行為が与えた影響も考慮に入れていた。とりわけ利益否認は、「法令遵守違反が投資受入国の重大な利益を損なう結果をもたらした場合のみ比例原則」により<sup>9)</sup>、仲裁廷の管轄権ではなく、本案が損害額で検討されるべきと主張した。この点につき、申立人は最新の仲裁例として*Yukos*事例等<sup>10)</sup>を引用し、同仲裁廷が管轄権を認定したあとに本案にて腐敗またはマネーロンダリングを検討したことも述べた。

(b) 適用法 (paras. 433-449)

申立人引用の*Yukos*事例は「uncleans handsは一般国際法として申立人の請求を除外するものではない」と言及するが<sup>11)</sup>……本仲裁廷はかかる先例の拘束を受けず、信義則の概念に包含するものとして、別の仲裁判断<sup>12)</sup>と学説<sup>13)</sup>に依拠することでclean handsの原則は国際法 (nemo auditur propriam turpitudinem allegans原則) と

して認められる。いかなる場合においても、本仲裁廷は、国際公序を支持する権威と義務を有し、これは仲裁廷に、贈収賄、腐敗、違法または国際的に許容できない行為により投資が何らかの影響を受けた場合は、管轄権否定または請求権を棄却することを許容されている。贈収賄や腐敗の存在は良心と国際公序に対する重大な違反であり、いかなる法廷、近代国家または仲裁廷にて支持されるものではなく……管轄権は否定されなければならない<sup>14)</sup>。*World Duty Free*事例などの先例の多くは、協定上、国際公序が契約の有効性または権利の執行を否定するというよりむしろ投資の合法性要件に適用している<sup>15)</sup>。被申立国による賄賂、腐敗、違法性及び詐欺の異議の影響と結果を検討するにあたっては、国際法と国際公序の原則は国内法とともに適用法とすべきである。

(c) 立証責任 (paras 450-456)

腐敗または贈収賄について、答弁書におけるUBO両氏の自白により明白な事実であることから立証責任の問題は生じない。

(d) 司法上の抗弁の不存在 (略) (paras. 457-485)

(e) UBOの腐敗行為に基づく本仲裁廷の管轄権否定 (paras. 486-538)

8) *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (I)*, ICSID Case No. ARB/03/25, Award, 16 August 2007, para. 345; 出井直樹「投資協定仲裁判断例研究 (25)」JCAジャーナル58巻6号(2011年), 30-37頁。

9) *Vladislav Kim and Others v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/13/6, Decision on Jurisdiction, 8 March 2017, para. 396.

10) *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. the Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, paras. 435-436; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, paras. 435-436 and *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, paras. 435-436; これら*Yukos*事例等の評釈として、早川吉尚「投資協定仲裁判断例研究 (81)」JCAジャーナル63巻8号(2016年), 3-11頁。

11) *Yukos v. Russian Federation*, paras. 1362-1363.

12) *Fraport v. Philippines*, para. 328 and footnotes 386 and 387; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008, paras. 140-146; 奥田安弘「投資協定仲裁判断例研究 (2)」JCAジャーナル56巻11号(2009年), 10-16頁。

13) *Dumberry P.*, "State of Confusion: The Doctrine of 'Clean Hands' in Investment Arbitration After the *Yukos* Award", (2016) *Journal of World Investment & Trade*, 17, p. 250.

14) ICC Case No. 1110 (1963) reprinted in: J. Gillis Wetter, "Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case. No. 1110", (1994) 10 *Arb. Int.* 277, p. 294.

15) *World Duty Free v. Kenya*, para. 133.

投資が贈収賄または腐敗によりなされたときは、仲裁廷は管轄を否定し請求を吟味するべきではないとすることは、判例法及び学説上<sup>16)</sup> 確立された原則である。確かに、ECT上、投資の合法性を要件とする文言は存在しないが、他の仲裁判断<sup>17)</sup> が示すとおり、同条約上の保護は国際公序に違反して形成された投資には適用されない。Plama事例では「条約法に関するウィーン条約第31条に基づき、ECTはIntroductory Noteとともに解釈されなければならない、そこにはECTの基本的目的はエネルギー関連問題に係る法の支配を強固にすることである」<sup>18)</sup> とし、Yukos事例<sup>19)</sup> においても、ECTは「法の支配の遵守を奨励する目的とともに解釈されるべきで、法に反して形成された投資には適用できない」としている。

### 3. ECT第17条第1項の利益否認権の行使

#### (a) 被申立国の主張 (paras. 539-562)

①UBO両氏はキプロス、イスラエル及びウクライナの三重国籍者であるが、キプロス国籍は、投資がウクライナ国内になされた後に獲得したものであるから、投資時に有したのではないため、キプロス国籍は認められない。②投資受入国であるウクライナと非条約締結国であるイスラエルはECTの条約締結国ではない第三国に該当するから、申立人は第三国の国民によって支配されている。③年次報告書及び財務諸表では、申立人は事業活動を行っておらず、主たる活動を株式保有とするペーパーカンパニーである。①、②及び③より、被申立国は、申立人はECT第17条第1項の定

める実質的事業活動を行っていないと主張した。

被申立国は、ECT第17条第1項に基づき、2015年12月18日付にて同条約利益否認に係る書簡を送付している。「様々な投資が形成される現代では、ECT第17条の適用を正当化できる状況を条約締結国が知るのには、投資家が申立てを行った後であることがほとんどである」<sup>20)</sup> として、同条約の利益は遡及的に否定し得る。NextEra事例<sup>21)</sup> にて、国が同17条に基づき利益否認を行使したのは潜在的に請求権を知ってから3年以上経過している点で遅いものの、同17条の効力を将来効のみとすると、仲裁実務上機能せず、仮に同17条の利益否認の行使が遡及的に効力を発生しないとしても、上記書簡通知日以降の事実には適用できると主張した。

#### (b) 申立人の主張 (paras. 563-574)

申立人は、第17条第1項遡及適用を時間的制限なく認めることは、仲裁廷に代わって被申立国に管轄権を決める権限を与えるに等しく、被申立国よりECTの明確な違反があったとしてもECTにて解決できなくなると主張した。とりわけ、時間的制約なく認められるとすれば、ヒアリングで同様の議論を蒸し返す問題も生じ、法的確実性や予見可能性の原則から逸脱する<sup>22)</sup>。また、申立人は、ECT第17条第1項を第26条と併せて読んだ場合、ICSID条約に基づくECT投資仲裁を開始した場合、国家が仲裁で解決することを承認 (Consent) したこととなるため、ICSID条約25条第1項がその後片務的に撤回できない以上、ECT第17条第1項が遡及的に適用することが可能とするならば、

16) Llamzon A., "Chapter 2: On Corruption's Peremptory Treatment in International Arbitration" in Baizeau D. and Kreindler R. H. (eds), Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 13, Kluwer Law International, (International Chamber of Commerce, 2015), p. 44.

17) Plama v. Bulgaria, para. 138.

18) Ibid, para. 139.

19) Veteran Petroleum v. Russian Federation, para. 1352; Yukos v. Russian Federation, para. 1352; and Hulley v. Russian Federation, para. 1352.

20) Baltag C., The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor, (Kluwer Law International, 2012), p. 153.

21) NextEra Global Holdings B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11, Award, 12 March 2019.

22) Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/07/14, Excerpts of Award, 22 June 2010, para. 225.

かかるICSID条約によるECTの仲裁事例において、ICSID第25条第1項は空文となる。

(c) 仲裁廷の分析 (paras. 575-641)

(i) ECT第17条第1項利益否認権の遡及適用の可否

ECT第17条第1項の利益否認条項の将来的または遡及的適用の可否につき、Guaracachi事例では「利益否認は、投資前の仲裁合意の撤回と同様ではないため、投資家の申立て前のみ許容されるものではなく……否認通知の後に生じた紛争にのみ効力を生ずるものでも、被申立国の答弁書の提出の前にのみ限定して許容されるとするものでもない」<sup>23)</sup>とした。また、ECTに基づく仲裁廷ではないものの、Pac Rim事例が仲裁付託前に利益否認を行使することはCAFTA10条第12項第2号には明記されていないことから遡及適用を認めたこと<sup>24)</sup>、その他の仲裁廷<sup>25)</sup>からもECTも同様に検討できる。

NextEra事例にて「被申立国が申立人の請求を知ってから約3.5年後に利益否認が行使されたことは遅すぎて認められないが、信義則に基づくECTの解釈から仲裁付託後の行使の可能性を排除しなかった」<sup>26)</sup>こと、申立人が引用した同第17条第1項の利益否認の遡及適用を「行使が遅すぎる」として否定した各事例<sup>27)</sup>は個別の状況下でECTの対象と目的に合致していなかったためであり、これら先例が統一の見解を示したものではない。

被申立国が同領域の全ての投資を精査し事前に投資家にECTの利益否認を通知することは現実

的に不可能とする見解<sup>28)</sup>を支持する。投資家はECT第17条の存在と効力を予め認識しているので投資受入国がかかる権利を合理的な期間以内に行行使することは法的に不確実で非合理でもない。被申立国が形式的にECT第17条の利益否認を行使したのは仲裁開始後6カ月及び答弁書提出後3カ月であり、NextEra事例とは異なり遅くない。

(ii) UBOの三重国籍

①UBO両氏の他の2つの国籍がECTの保護を妨げるか、仮にそうでなくとも②キプロスの国籍取得は当事者間で紛争が生じた前か後かを問題とする。この点、両氏は、Ukrnafta株式を2007年3月16日に初めて取得してから2・3年後にあたる2009年、2010年に各々キプロス国籍を取得したため、投資日においてウクライナとイスラエルの二重国籍のみであった。そして、2年間継続して問題が生じていたことの認識、K氏はキプロスを「よく訪問」していた程度だったことから、両氏がキプロス国籍を取得した理由は、ECTの保護を受けるためである。両氏の国籍であるイスラエルはECTの契約締結国ではなく、またウクライナは投資所在国であることから同条約の保護対象外であることから、申立人はキプロス国籍のUkrnafta株式を保有するための特別目的会社である。

(iii) 申立人の実質的事業活動

申立人が引用したAmto事例<sup>29)</sup>とMasdar事例における「実質的事業活動」は事実的に類似する点はあるものの、本事例と同様の事例と扱われない。Masdar事例では、申立人Masdarはオランダの他

23) Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011, Award, 31 January 2014.

24) Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012; 猪瀬貴道「投資協定仲裁判断例研究（45）」JCAジャーナル60巻5号（2013年）54-61頁。

25) Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, Interim Award, 28 September 2010, para. 173.

26) NextEra v. Spain, paras. 266-269.

27) Khan Resources Inc., et al. v. Government of Mongolia, UNCITRAL; and PCA Case No. 2011-09, Decision on Jurisdiction, 25 July 2012, para. 429; and A-3, Plama v. Bulgaria, para. 162.

28) Baltag C., The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor, (Kluwer Law International, 2012), p. 159; and Mistelis L., Baltag C., "Denial of Benefits and Article 17 of the Energy Charter Treaty", (2009) Penn State Law Review, p.1315.

29) Limited Liability Company Amto v. Ukraine, Arbitration No. 080/2005, Final Award, 26 March 2008; Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018.

に、イギリスとヨルダンなどに実質的な事業を有しており、過去6年間で事業拡大を証明できたのに対し、本事例では申立人は株式保有以外に事業活動は行っておらず、2011年以降保有株式の変動もないことから、Masdar事例を引用できない。また、Amto事例においても、同申立人がラトビアにおける事業所を税務書類、雇用証明書、賃貸借契約等で証明できたのに対し、本事例では申立人より事業活動の実態を示す書類による証明もなされなかったことから、Amto事例も引用することはできない。申立人は株主間協定と協同合意書も証拠として示すが、「同国の石油ガス部門の安定的発展と安定的エネルギー供給のため」に締結されたもので、キプロスの実質的な事業活動とは無関係である。

以上より、申立人はUkrnaftaの40%以上の株式を有しているだけでECT第17条第1項が求める実質的な事業活動を行っておらず、被申立国は申立人に対し同17条第1項における利益否認権を有効に行使したため、本仲裁廷は本案を決定するための管轄権を有しない。

---

### Ⅲ. 解 説

---

#### A. 株式保有の事実認定

本仲裁廷がPrivatBank等の株式保有証明書を精査し、申立人が2013年以降Ukrnafta株式を継続的に保有しているか証明していないとしてLittopとBridgemontを「投資家」から除外したことは、当事者双方にとって想定外であったと思われる。本仲裁廷は、申立人支配のPrivatBankとCapital Standardの各株式残高記録が異なるものの、“not without some hesitation”と述べた上でPrivatBankの示す332,552株式をBordoの保有株式としたのは、株式保有の可能性のあるBordoまで否定すれば、当事者に対する不意打ちとなることのバランスからであろう。

#### B. 投資の合法性要件

投資の合法性要件を本仲裁廷の管轄権と本案のいずれで議論されるべきかは、判例・学説ともに激しい対立がある。この点、申立代理人指名のFortierは投資の合法性は本案で検討されるべきという立場を採用していた<sup>30)</sup>ため、申立代理人は本案で扱われることを期待していたものと考えられる。本事例では管轄権で扱われたが、腐敗・賄賂・違法性・詐欺の各形態・性質に応じて本案で被申立国の抗弁として扱われる余地は残されているものと思われる。なお、本仲裁廷が投資の合法性要件において管轄権を否定したにもかかわらず、あえて被申立国による利益否認権の行使まで論じたのは、可能な限り論点を網羅することで仲裁判断取消しの可能性を排除するためであろう。

#### C. ECT第17条第1項利益否認の時的範囲

ECTに基づく投資仲裁では、仲裁付託前に被申立国による利益否認権の援用が必要とする判断例(Plama, Veteran Petroleum, Khan事例等)がほとんどであったが、本仲裁廷はECT第17条第1項の利益否認の時的範囲を、NextEra事例と区別し、個別具体的に検討した上で信義則上合理的な期間であれば許容されるとして仲裁付託後6か月を認めた。先例と一線を画す判断であるが、時的範囲を無制限に認めたものではないことは注意を要するだろう。なお、ECT事務局は「他投資協定が明確化している通り、仲裁手続開始後も利益否認条項を行使することができる」かに関し現在進行中のECTの改正手続(Modernization of Energy Charter Treaty)にて議論がなされるべきと示している<sup>31)</sup>。Baltagらは、改正ECTでは、利益否認条項が仲裁付託前に行使されなければならないかは最新の仲裁判断を反映したものとするべきとし、過去仲裁例が示す通り、被申立国のほとんどは仲裁付託前に事例を把握していないことから、仲裁付託後も合理的な期間は許容すべきとす

---

30) Louis Yves Fortier and Laurence Marquis, 'Dealing with Corruption in International Arbitration: The Interactions of Conflicts of Interest and Corruption', in Nassib G. Ziadé (ed), BCDR International Arbitration Review, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019, Volume 6 Issue 1) pp. 217-234.

31) Energy Charter Secretariat, CCDEC2017 23 STR, 28 November 2017.

る<sup>32)</sup>。投資受入国があらゆる外国投資家の複雑化した投資スキームを仲裁付託前から完全に把握す

ることは現実的に不可能であることから、筆者らもかかる見解を支持する。



---

32) Mistelis L., Baltag C., " ECT Modernisation Perspectives: ECT Modernisation and the Denial of Benefits Clause: Where the Practice Meets the Law", Kluwer Arbitration Blog, July 22 2020.

## 国際商事仲裁ADR文献紹介(26)

中央大学法学部教授

秦 公正 Kimimasa Hata

Harriet Weber, Nicola Grau und Johannes Brose,  
Mediation in großen Wirtschaftskonflikten, ZKM  
5/2021, S.168~S.174

ドイツでは、2000年代半ばから2010年代終わりにかけて民事訴訟の新受事件数の減少が続いた。なかでも契約関係事件、商事関係事件の減少が目立つ。商事事件の解決にとってもはや裁判手続は魅力的ではなくなっているとの指摘もなされており、その背景には訴訟の長期化や企業秘密の保護の必要といった問題があるものと推測される。この減少期にあたる2012年、ドイツではメディエーション法が制定され、同時に民事訴訟法(ZPO)の改正により和解裁判官(Güterichter)制度が導入された。和解裁判官は、事件を判決する権限はなく、メディエーションを含む紛争解決を試みることができる(278条5項)。

上記文献の著者3人は、いずれもミュンヘン地方裁判所の和解裁判官として事件を担当し、あるいは、担当した経験を持つ裁判官である。文献が扱うテーマは、大規模ビジネス紛争におけるメディエーションであるが、Weberらは和解裁判官としてメディエーションに携わった経験にもとづき、事件が訴訟に係属し、その後、和解裁判官に移された場合であっても、メディエーションを実施することは可能であると結論づける。

文献の内容は、大きく2つに分かれる。前半は、ビジネス・メディエーションの経験から得られた結果に関する著者らの認識を明らかにした部分であり(S.168ff.)、和解裁判官の下でのメディエーションにおける留意点が複数の項目に分けて述べ

られる。また、後半では3名それぞれが実際に行ったメディエーションの実例が6つに分けて紹介されている。

前半部分では、この種の紛争において、とくに関係者が関心を持つのは手続の内密性、つまり、メディエーションの対話の中身が外部に伝わらないことであることが指摘され、この点についての可能な限り関係者毎に調節された合意が重要であるとする。また、実際のメディエーションの対話においては、その対話に各当事者の決定権者が参加することが大前提となること、そして、それらの者による直接の対話が相手方を理解することにつながるという。さらに、話し合いに際しては、両当事者が一堂に会するだけでなくメディエーターと一方当事者だけとの間での話し合いにも意義を認める。両者間の対話が停滞する場合には、この方法も当事者間の解決に役立つ可能性を肯定する。

後半部分で紹介されている実例として、誤った投資マーケット情報の事案や企業内の世代間紛争、親会社と子会社経営陣との対立の例などがある。なかでも、大企業の誤った投資マーケット情報の事案では、和解裁判官として事件を扱ったWeberが実際に行ったメディエーションにつき、準備から手続の終結に至るまでの行動様式が記述されている。その概略は以下のようなものである。事案では多数の個人投資家、機関投資家などによる全体で約2000万ユーロ(約25億円)になる30件の訴訟がミュンヘン地方裁判所商事専門部に係属中、メディエーションが実施された。Weberは事前に各当事者と個別の話し合いで、メディエー



ションによる解決の可能性、事実関係、お互いの話し合いの状況、お互いの利益及び共通の利益を確認し、次に、両者間での強力な秘密保持の合意を取り付ける。企業側の利益は、主に、内密性の問題と否定的な公表がなされないこと、つまりマーケットが不安にならないことにあり、他方、投資家側は、とくに一定額の補償や誤った投資マーケット情報によって生じた相場差額損害の賠償にあった。メディエーションの実施にあたって、すべての訴訟手続は停止され、メディエーションの手続期間は5日間、投資家側は弁護士、企業側は法律顧問と弁護士が参加した。Weberは、それぞれに最小限、最大限の補償額を提示させ、両者の重なる部分において、補償額はメディエータが最終的に判断する同意を得た。その上で、投資家側は企業側に費用償還の申立てをしないこと、訴えをすべて取り下げること、その他請求権を放棄すること、代理人弁護士は本件以外の依頼者を募集しないこと等が裁判外の和解の合意内容に含まれ、最終的にWeberのもとで和解が締結された。その後、訴えは取り下げられ、費用償還の申立てもなされなかった。

### Daniela Billerbeck, Außergerichtliche Streitbeilegung in Pandemie-Zeiten, VuR 2022, S.96~S.103

ドイツの社団法人公共個人交通調停所 (Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr eV 略称söp) は、2009年に設立された民間調停機関であり、航空、鉄道、バスなど公共交通機関と消費者との紛争解決を扱っている。2021年の年次報告によれば、2020年における調停申立て件数は41,249件で過去最高となり、その80%がコロナ・パンデミックに関連するものであった。また、2021年のデータでは、申立ての約78%が航空関係、16%が鉄道関係である。söpは、2017年に施行された消費者紛争処理法における紛争解決を提供する団体のなかで最も多くの申立てを扱う中心的な存在と言える。

著者Billerbeckは、söpにおける航空チームの調停人であり、文献の中でコロナ・パンデミック下における航空会社と消費者のsöpにおける紛争解決の現状を述べている。構成内容は、まず、Iパンデミックの特殊性と調停の意義 (S.96f.) か

らはじまり、次に、IIパンデミックがもたらした新たな法律問題 (S.97ff.)、III航空客によるキャンセル (S.101ff.) となっている。このうち、IIとIIIでは、パンデミック下における紛争解決における問題点が挙げられ、実務からの処理の方向性と3つの実例が述べられている。

Iでは、パンデミック下における旅行者と交通事業者間の紛争解決では、法的根拠の問題があり、かつ、相応な裁判例が存在していないことが述べられ、また、その解決にあたり、söpがどのような役割を担うことができるのかが明らかにされる。

次にIIでは、パンデミック発生直後、ドイツ政府が、国外に滞在していた数千名の市民をドイツに連れ戻した飛行によって、旅行者が当初予約していた航空会社のチケットの払い戻しを求めることができるか、また、航空会社が運航をキャンセルした場合、旅行者に対する所定の金銭の支払いにつき、パンデミックを理由に免責を主張できるか、という問題が扱われる。その問題の背景には、EU域内で効力を有する、輸送不実施、飛行のキャンセルあるいは大幅な遅延における航空客に対する補償金の支払いに関するEU規則 (Amtsblatt 2004, L46/1) の規定の存在がある。同規則によれば、旅行者は、航空会社による運航キャンセルの場合、チケット代の補償、あるいは、可能な限り早い時期での目的地への代替輸送を選択でき (同規則8条1項、5条1項a)、航空会社が代替輸送義務に違反する場合、それにより生じる費用の補償を請求できる。このうち免責の主張に関しては、航空会社側が通常ではない事情によるキャンセルであること、その事情の回避可能性がなかったことを明らかにする必要がある。パンデミックという特殊な事情が、果たして上記の2つの問題を肯定することになるか、が考察される。

IIIでは、IIと反対に、隔離措置、感染の懸念、政府からの渡航中止勧告などパンデミックに起因する事情を理由に旅行者が搭乗をキャンセルした場合、チケット代の償還を求めることができるのか、という問題が扱われている。II及びIIIでは、いずれも実例をふまえ、söpの調停人として著者が携わった調停案の概要が示されており大変興味深い。

# 世界の外国判決の承認・執行制度——理論と実務の観点から(12)

マグレブ三国——モロッコ、アルジェリアとチュニジア

(Maghreb Countries – Morocco, Algeria and Tunisia)

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 Bélig

## I. はじめに

本稿では、マグレブ三国における外国判決の承認・執行制度を概観する。北アフリカに位置するマグレブ三国には、モロッコ王国（以下「モロッコ」という）、アルジェリア民主人民共和国（以下「アルジェリア」という）及びチュニジア共和国（以下「チュニジア」という）が含まれる。

マグレブ三国には、言語、宗教、歴史や文化などの共通性が多くある。また、三国は、異なった形態ではあるが<sup>1)</sup>、フランスの植民地支配を受けており、社会・経済や教育のみならず、それぞれの国家体制及び法制度にも、フランスの影響が強く残っている。

マグレブ三国では、独立以前には、渉外的要素を含む事件は基本的に各国に設立されたフランス裁判所の管轄に属していたため<sup>2)</sup>、それぞれの国における国際私法（国際裁判管轄、準拠法及び外国判決の承認・執行）は未発達であった。しかし、独立に伴い、フランス裁判所が廃止され、自国裁判所が渉外的要素を含む事件について判断するよ

うになった。

以下では、マグレブ三国における外国判決の承認・執行の法源（Ⅱ）及び基本原則（Ⅲ）を概観したうえで、承認・執行の要件を簡潔に紹介する（Ⅳ）。

## Ⅱ. 外国判決の承認・執行の法源

### 1. 国際条約

マグレブ三国は、外国判決の承認・執行に関する多国間又は二国間条約を多く締結している。マグレブ三国が締結している多国間条約としては、アラブ諸国間の司法共助に関する1983年リヤド条約及び、アラブ・マグレブ連合三国間の司法共助に関する1991年ラース・ラヌーフ条約（未発効）、承認・執行に関する規定を含む特定の事項に関する条約としては、1992年油汚染損害民事責任条約（1992 CLC 条約）、1992年油汚染損害補償国際基金設立条約（1992 FUND条約）、船舶燃料油による油濁損害補償（2001 BUNKER 条約、チュニジアとモロッコ）等がある<sup>3)</sup>。また、

1) アルジェリア（1830年～1962年）はフランスの海外地域とされたため、アルジェリアに設立されたフランス裁判所によってフランス法が適用されていた。これに対して、チュニジア（1881年～1956年）は、フランスの一部とされず、その保護領体制に服していたため、フランス法・フランス裁判所とチュニジア法・チュニジアの裁判所とが併存していた。モロッコ（1912年～1956年）は基本的にチュニジアと同様の状況にあったが、スペインの保護領とされた地域もあり、さらに国際管理地域も存在し、各地域は独自の法制度を有していた。

2) モロッコのスペイン保護領地域では、スペインの裁判所の管轄に、国際管理地域では、当初は「混合裁判所」と呼称された国際裁判所の管轄に属していた。

各国は様々な国との間で外国判決の承認・執行の規定を含む相互司法共助条約を締結している<sup>4)</sup>。隣接するアラブ及びヨーロッパ諸国との二国間条約が大多数であるが、アジアについても、中国との二国間条約（モロッコ〔1996年〕、チュニジア〔1999年〕、アルジェリア〔2010年〕）や、ベトナム（アルジェリア〔2010年〕）との二国間条約がある。こうした国際条約があるときは、原則としてその条約上の規定が優先的に適用される<sup>5)</sup>。ただし、チュニジアでは、チュニジア国内法上の承認・執行制度が国際条約上の制度より緩やかであるため、国内法を優先的に適用すべきであるとする見解が学説上有力に唱えられている<sup>6)</sup>。

## 2. 国内法

マグレブ三国における外国判決の承認・執行に関するルールは、ある程度は立法化されている。

モロッコでは、外国判決の「承認」に関する規定はないが、外国判決の「執行」に関する一般規定が1974年民法に置かれている（430条～432条）。このほかに、2004年家族法典にも婚姻解消に関する外国裁判及び証書の執行に関する規定（128条2項）があるが、同規定は民法430条～432条を準用する。また、モロッコ1913年債権・契約法典には外国判決の証拠力（418条）に関する規定がある。なお、モロッコのフランス保護領

地域において採用された「フランス人及び外国人の民事上の地位」に関する1913年8月12日国王令にも外国判決の承認・執行に関する規定（19条）がある<sup>7)</sup>。同国王令は独立後も完全には廃止されていないため、同国王令19条が現在でも法的効力を有する可能性は否定されないが、民法の新規定が導入されたことにより、同条は効力を失ったとする見解が一般的である<sup>8)</sup>。

アルジェリアでも、外国判決の「承認」に関する一般規定はない<sup>9)</sup>。外国判決の「執行」については、2008年に新しく制定された民事法に詳細な規定が含まれている（605条～608条）。民事法以外では、1974年民法典に、外国判決又は仲裁判断に基づく裁判上の優先譲渡権（droit d'affectation）の執行に関する規定（938条）があり、また、1976年海法典には、汚染損害及び同損害を賠償するために設定された基金の分配について下された外国判決の承認・執行に関する規定（145及び146条）が置かれている。

チュニジアでは、1906年債権・契約法典に、外国判決の証拠力（443条）及び既判力（482条）に関する規定がある。外国判決の執行については、当初は1959年民商事訴訟法に規定が置かれていたが、それらは1998年国際私法典により廃止され、同法典が外国判決の承認・執行に関する新しい規定を設けている（11条～18条）<sup>10)</sup>。

3) 日本もこれらの条約を締結しているから、少なくともこれらの分野において下される日本の判決は、原則として、これら条約に基づいてマグレブ三国で承認・執行することができる。

4) アルジェリアは35カ国と、モロッコは26カ国と、チュニジアは31カ国と、二国間条約を締結している。

5) それぞれの憲法上の原則に加えて（モロッコの2011年憲法前文、アルジェリアの1996年憲法150条、チュニジアの2014年憲法20条）、アルジェリアとモロッコには特則がある（アルジェリアの2008年「民事行政手続法典」〔以下「民事法」という〕608条、モロッコ1974年「民事訴訟法典」〔以下「民法」という〕431条）。

6) Souhayma Ben Achour, La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien (CPU, 2017), pp. 24-31 参照。例えば、条約上の承認・執行とは異なり、後述するとおり（IV-2(a)）、間接管轄の要件は一般的に不要とされている。

7) スペイン保護領地域及び国際管理地域においても同様の国王令（「スペイン人及び外国人の民事上の地位」に関する1914年6月1日国王令〔24条〕と「タンジェ地域における外国人の民事上の地位」に関する1925年1月25日国王令〔20条〕）があったが、1965年から、1913年の国王令がモロッコ全領域において適用されるようになった。Fatma Sarehane, "Maroc, Conflits de lois - Conflits de juridictions", JurisClasseur Notarial Répertoire - Législation Comparée : Maroc, Fasc. 4 (mise à jour du 1er Mai 2013), para. 3 参照。

8) Muhammad Aboud, Al-wajiz fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ al-maghribī [モロッコ国際私法] (Al-Markaz al-thaqāfi al-Arabī, 1994) p. 338.

9) ただし、汚染損害について下された外国裁判所の承認に関する1976年海法145条がある。

10) チュニジアの国際私法典の紹介と日本語訳について、笠原俊宏「チュニジア国際私法の法典化について」東洋法学44巻2号（2001年）79頁以下参照。

### Ⅲ. 承認・執行制度の基本原則

#### 1. 「承認」と「執行」

マグレブ三国の国内法の下では、外国判決の「承認」と「執行」が明確に区別されていない。マグレブ三国では、外国判決の既判力は執行判決がない限り承認されないという原則のもとで（チュニジア債権・契約法482条2号参照）、特に、身分関係事件に関する外国判決が執行判決なしに承認されうかが議論されてきた。この点につき、それぞれの国における状況は異なる。例えば、モロッコ破毀院2011年5月17日第268号判決は、外国離婚判決の効力を認めるために事前の執行判決を不要としたのに対して、アルジェリア最高裁判所2011年7月14日第655755号判決は、事前の執行判決なしに外国判決に効力を認めることは国家主権への侵害を構成するとした。チュニジアでは、チュニジアの裁判所によって執行されない外国裁判所の判決に既判力が認められないと規定している債権・契約法482条2号があるものの、学説上は、外国判決の「自動承認」の原則が認められているとする見解が有力である。その論拠としては、①チュニジア国際私法典には、外国判決の「不承認」(14条)及び「対抗不能」(15条)を求める訴えに関する規定があるところ、こうした訴えは外国判決が「承認」されていることを前提として認められるものであること、②国際私法典13条は、民事的身分(état civil)について、外国で作成された証書及び外国の終局判決が執行判決手続を経ることなく当事者の身分登記簿に登録されると規定しており、自動承認の原則が採用されていること等が挙げられている<sup>11)</sup>。もっとも、判例の立場は一貫していない<sup>12)</sup>。

#### 2. 承認・執行制度の対象

マグレブ三国では、用いられる用語が若干異なるものの、「外国裁判所の判決や決定」、つまり、基本的に当事者双方の手続保障の下で行われる手続の結果として司法権を有する機関によって下された裁判が、承認・執行制度の対象とされている。チュニジア法が明らかに示すように、同概念は「訴訟裁判(décisions contentieuses)」のみならず、「非訴訟裁判(décisions gracieuses)」も含む(チュニジア国際私法典12条参照)。

外国判決については、その確定性が要求されることが問題となる。モロッコ(民訴法431条4号)及びアルジェリア(民訴法605条2号)では、外国判決の確定性を要するとの明文規定があるが、チュニジア法にはそのような規定はない。学説上は、外国判決が下された国において同判決に執行力があれば十分であるとの見解がみられるが、外国判決の確定性を必要とする裁判例もある<sup>13)</sup>。

外国裁判以外では、公正証書等も承認・執行制度の対象とされている。まず、モロッコやアルジェリアでは、外国で作成された公正証書も承認・執行制度の対象とされ(モロッコ民訴法432条、アルジェリア民事法606条)、メディエーションによる和解合意(モロッコ民訴法327条の69)や、外国の他の債務名義(アルジェリア民事法607条)にも承認・執行制度の対象が拡張されている。チュニジアでは、国際私法典には明文規定はないものの、学説上は、同法典にいう「外国裁判所の判決や決定」は公署証書(actes)や執行名義となる証書(titres)も含むとの主張が有力である<sup>14)</sup>。判例は確立していないが、日本の協議離婚(チュニス第一審裁判所2018年5月15日第93480号判決)やフランスの裁判外の離婚(チュニス第一審裁判所2017年11月14日第86358号判決)について、承認・執行適格性を認めた裁判例がある。

11) Ben Achour, supra note 6, pp. 63ff.

12) 判例を紹介する文献として、Meriam Ben Lamine, “La jurisprudence tunisienne en matière d’exequatur: cas du droit de la famille”, in *Le code de droit international privé dix ans après* (Hanns Seidel, 2008), pp. 63ff.

13) チュニス第一審裁判所2002年10月7日第42716号判決、チュニス控訴審2005年4月13日第15886号判決等。Ben Achour, supra note 6, pp. 155-157参照。

14) Ben Achour, supra note 6, pp. 48ff参照。

### 3. 実質的再審査禁止の原則

マグレブ三国では、明文規定はないものの、裁判所は、外国判決の執行の可否について審査する際には、外国判決の本案に関する再審査は行われず、執行要件が充足されているか否かを形式的に審査している<sup>15)</sup>。したがって、実質的再審査禁止の原則は確立しているといえる。

## IV. 承認・執行の要件

### 1. 概要

マグレブ三国の規定上、外国判決が執行されるためには、次の要件が必要とされている。

モロッコでは、外国判決の執行を求められた裁判所は、その可否を審査するにあたり、①外国判決が適法であること、②外国裁判所に管轄があったこと、③外国判決の内容がモロッコの公序に反しないこと、という3つの要件が充足されているかどうかを確認しなければならない（民法430条2項）。

アルジェリアでは、外国判決の執行は、①裁判管轄規則への違反がないこと、②外国判決が確定したこと、③内外判決の矛盾がないこと、④アルジェリアの公序に反しないこと、という4つの要件を充足している場合のみ認められる（民法605条）。

チュニジアでは、①事件がチュニジア裁判所の専属管轄に属しないこと、②内外判決の矛盾がないこと、③実体的公序及び手続的公序に反しないこと、④外国判決が執行可能なものであること、⑤相互の保証があること、という5つの要件を充足しない限り、外国判決の執行は認められない(国

際私法典11条)。

### 2. 検討

マグレブ三国において定められている執行の要件をみると、各国で共通のものとはそうではないものがあるように見える。すなわち、第1に、間接管轄と公序は、いずれの国でも執行の要件とされている。第2に、内外判決の矛盾がないことは、チュニジア及びアルジェリアのみで執行の要件として明文化されている。第3に、外国判決の法的適法性はモロッコでのみ、相互の保証はチュニジアでのみ、執行の要件とされている。以下では、三国に共通の要件である (a) 間接管轄及び (b) 公序、並びに実務上とくに問題となると思われる (c) 相互の保証について取り上げる。

#### a) 間接管轄要件

モロッコ民法430条2項及びアルジェリア民法605条は、執行の要件として外国裁判所が国際裁判管轄を有することを必要としているが、その文言からは、いかなる基準で間接管轄の有無を審査するのかが明らかではない。学説では、承認国の国際裁判管轄ルールによる見解が有力に唱えられており<sup>16)</sup>、それを採用したと思われる判決もある<sup>17)</sup>。なお、両国における間接管轄については、次の点に留意する必要がある。まず、モロッコ及びアルジェリアには、直接国際裁判管轄についての明文規定はないため<sup>18)</sup>、両国の家裁判所が国際裁判管轄の有無を判断するにあたって転用される国内土地管轄の規定は、間接管轄の審査にあたっても参照規定となりうる<sup>19)</sup>。次に、モロッコとは

15) モロッコ破毀院2011年1月4日第12号判決、アルジェリア最高裁判所2006年4月12年第355718号判決、チュニジア破毀院2010年9月30日第47837号判決。

16) モロッコについては、Aboud, *surpa note* 8, p. 339; Sarehane, *supra note* 7, para. 150、アルジェリアについては、Kamel Saïdi, "Algérie - Droit international privé", *JurisClasseur Notarial Répertoire*, Fasc. 2 (mise à jour du 26 juin 2014), para. 138; Taieb Zarouti, *Al-qanoun ad-douwali al-khas al-jaza'iri 'ilman wa 'amalan* [アルジェリア国際私法—理論と実務] (Algeria, 2010), p. 384参照。

17) アルジェリア最高裁判所2008年3月12日第402333号判決。モロッコでは、ラバト控訴院1928年4月2日判決があるが、間接管轄の有無の判断基準は判決国法によるように見える破毀院2012年2月23日判決もある。

18) ただし、アルジェリアには、原告と被告の国籍を管轄原因とする規定（民法41条、42条）がある。

19) アルジェリアについて、Saïdi, *supra note* 16, para. 117; Zarouti, *supra note* 16, p. 32、モロッコについて、Aboud, *surpa note* 8, p. 329; Sarehane, *supra note* 7, para. 137。また、判例として、離婚に伴う金銭的な請求につき、国内土地管轄を参照しながら、訴訟当事者がアルジェリアにおいて住所がないことを理由に国際裁判管轄を否定したアルジェリア最高裁判所2008年3月12日第402333号判決の例が挙げられる。

異なり<sup>20)</sup>、アルジェリアでは、アルジェリアの裁判所が国際裁判管轄を有する場合に、外国裁判所を指定する専属管轄合意は効力を有しないとされているため<sup>21)</sup>、そのような管轄合意に基づいて国際裁判管轄を有するとした外国裁判所の判決の承認・執行が認められない恐れがある。

以上に対して、チュニジアでは、外国裁判所の間接管轄の有無は、当該事件についてチュニジアの裁判所が国際私法典8条において限定的に列挙されている専属管轄を有するかどうか<sup>22)</sup> という観点からのみ審査される(国際私法典11条1号)。学説の一般的な理解によれば、チュニジアの裁判所に専属管轄が認められる場合にのみ、間接管轄が否定され、専属管轄が認められない場合には、外国裁判所の間接管轄の有無を審査することは禁止されている<sup>23)</sup>。最近のチュニジア破産院の判決には、このような理解を支持するものがある<sup>24)</sup>。

#### b) 公序要件

マグレブ三国における公序要件は、手続的公序と実質的公序の2つに分類することができる。

モロッコでは手続的公序に関する明文規定はないが、430条2項にいう「外国判決が適法であること」には、被告の防御権の保護が含まれると解されている<sup>25)</sup>。アルジェリアでも、手続的公序に関する一般規定はないが、公序の関する一般規定に手続的公序が含まれると解することも可能である<sup>26)</sup>。チュニジアでは、外国判決が防御権を確保してい

ない手続に従って下されたことが執行拒絶事由とされており(国際私法典11条3号)、手続的公序が明示的に要件とされている。なお、訴状の送達は独立の要件とされていないが、手続的公序の側面として審査されると一般的に理解されている<sup>27)</sup>。

実体的公序については、マグレブ三国すべてにおいて明文規定があるが、その理解は国によって異なる。例えば、チュニジアでは、国際私法典の規定上、「国際私法上の公序」という用語が用いられており(11条3号)、これと国内的公序とは区別されている<sup>28)</sup>。これに対して、アルジェリア及びモロッコでは、このような区別は必ずしも明らかではない。また、イスラームのシャリーアがどのように公序に影響を与えるかについても、相違がみられる。シャリーアの影響は主に家族関係事件で問題となるが、財産関係事件でも、例えば、利子がシャリーアによって禁止されているという理由で、それを命じる外国判決が公序に反するとしたアルジェリア最高裁判所の1984年6月23日第32463号判決がある。これに対し、チュニジア及びモロッコでは、このような判決は見られない。

#### c) 相互の保証要件

モロッコ及びアルジェリアでは、相互の保証は承認・執行の要件とされていない<sup>29)</sup>。これに対して、チュニジアでは相互の保証が執行の要件の1つとされているが(国際私法典11条5項)、相互の保証がないという理由で外国判決の執行が拒絶

20) モロッコ破産院2011年6月9日第838号判決。チュニジアにおいても、国際私法典(5条2号)及び判例(チュニジア破産院2017年11月2日第52686号判決)により、外国裁判所を指定する管轄合意の効力が認められている。

21) アルジェリア最高裁判所1994年9月27日第120612号判決、同2017年2月9日第1157488号判決。

22) チュニジアの裁判所が専属管轄を有するとされるのは、①チュニジアの国籍に関する訴え、②チュニジアに所在する不動産に関する訴え、③会社の更生や破産等に関する訴え、④チュニジアにおける保全や執行措置を請求することを目的とする訴え、⑤特段の規定によりチュニジアの裁判所に専属管轄を認める事件に関する訴えである。もっとも、⑤にいう「特段の規定」は存在しない。

23) 学説の紹介とそれに対する批判について、Bélich Elbalti, "The Jurisdiction of Foreign Courts and the Enforcement of their Judgments in Tunisia: A Need for Reconsideration", *Journal of Private International Law*, Vol. 8(2), 2012, pp. 189ff参照。

24) チュニジア破産院2015年12月3日第19093号判決、同2016年1月20日第25687号判決参照。

25) Sarehane, *supra* note 7, para. 148.

26) アルジェリア最高裁判所第355718号判決・前掲注15)参照。Zarouti, *supra* note 17, p. 250参照。

27) チュニジア破産院2005年9月29日第1230号判決参照。

28) チュニジア破産院2010年9月30日第47837号判決、同2016年1月6日第26896号判決参照。

29) しかし、アルジェリアでは、前掲注9)・海法145条は例外である。

された事例はほとんどなく<sup>30)</sup>、破毀院2014年3月13日第6608号判決は、判決国との相互の保証は推定されており、承認・執行を争う当事者が反対の証拠を提出することにより、相互の保証がないことを証明しなければならないとした。

他方で、チュニジアでは、外国裁判所の間接管轄の審査が不要とされているため、チュニジアの裁判所に専属管轄が認められる場合を除き、間接管轄は原則として問題とはならない。相互の保証については、モロッコとアルジェリアでは、必要とされていないのに対して、チュニジアでは、形式的にのみ要求されており、チュニジア破毀院の最近の判例が示すように、同要件が問題となる場合にも、相互の保証があることは推定されている。この点からすれば、マグレブ三国の執行制度は日本の制度と比べると緩やかなものと一般的に評価できよう。したがって、日本の裁判所がした判決は、日本における承認・執行の要件よりも厳格な要件が課されることなく、マグレブ三国において承認・執行されるものと予測される。そうであるとすれば、日本とモロッコ、アルジェリア、チュニジアの各国の間では相互の保証が認められるだろう。

## V. おわりに

以上、マグレブ三国における外国判決の承認・執行制度を概観した。三国における制度を比較するに、次の点を特に指摘できる。モロッコとアルジェリアに関しては、間接管轄の有無がどのように判断されるのかはかならずしも明らかではないが、モロッコでは、アルジェリアとは異なり、外国裁判所を指定する管轄合意の有効性が認められているため、こうした合意によって選択された外国裁判所の判決の執行が肯定される可能性がある。

\*\*\*\*\*

### 【訂正】

JCAジャーナル69巻1号 [2022.1]

世界の外国判決承認・執行制度——理論と実務の観点から（11）

ベトナム（Vietnam）

訂正箇所	訂正
54頁右段上から13行目	<p>(誤) 次の要件を満たさなければ、外国判決の承認・執行が認められないと規定している。</p> <p>(正) 以下①～⑦のいずれかに該当すると外国判決の承認・執行が認められないと規定している。</p>

30) Bélich Elbalti, "Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A lot of Bark but not much Bite", *Journal of Private International Law*, Vol. 13(1), 2017, p. 191. もっとも、チュニス控訴院2013年1月31日第37565号判決は、先例を破って、チュニジアの判決を執行したニューヨーク州の裁判所の判例がない理由に基づき、ニューヨーク州の裁判所が下した離婚判決の執行を拒絶した。本事件の紹介及び批評として、Bélich Elbalti, "La réciprocité en matière de réception des décisions étrangers en droit international privé tunisien", *Infos Juridiques*, No. 256/257, mars-2018, pp. 20-25 (Part I), No. 254/257, avril-2018, pp. 18-21 (Part II) 参照。

# 中国における紛争解決の基本と実務(1)

## 中国企業と契約を交わす際の留意点

中国律師、外国法事務弁護士(中倫律師事務所東京オフィス)

孫彦 Yan SUN

### I. はじめに

筆者は、2004年に現在所属している弁護士事務所の北京オフィスで弁護士としてのキャリアをスタートし、早くも18年が過ぎた。この間に中国進出をサポートさせて頂いた多くの日系現地法人は、右肩上がりの成長を遂げ、安定した経営状態にある。ただ一方で、中国のビジネス風土になじまず苦戦している企業も少なくない。更に、近年は、諸事情から中国事業の縮小や中国からの撤退に関するご相談も増えている。

中国事業に限るものではないが、海外事業とは常に前進後退のタイミングを始めとする多岐にわたる課題に向き合う日々である。中でも紛争解決は、事業の内容や規模の大小等を問わず、非常に重要な課題である。そして、紛争解決には、訴訟や仲裁のみならず、そもそも事業を始める時点で信頼できる取引相手を選択すること、事業展開においてトラブルの発生を予防すること、仮にトラブルが起きても訴訟や仲裁によらず協議にて解決することも含まれることを重視すべきである。

この度、日本商事仲裁協会(JCAA)より、拙著『中国商事仲裁の基本と実務』(2021年、商事法務)をきっかけに、JCAジャーナルへの連載の機会をいただいた。

本連載では、中国ビジネスに携わっておられる企業様向けに、中国における紛争解決について基本知識を押さえつつ、実務におけるポイントを紹

介する。有用な情報を継続的に提供することで、読者の方々の中国ビジネスの成功と日中間のビジネスの発展に貢献できれば幸いである。

今回は第一弾として、中国における立法の最新情報や実務の動向を踏まえ、中国企業と契約を交わす際の留意点を紹介する。

### II. 中国企業と契約を交わす際の留意点

契約書の構成要素及び記載すべき内容等は、取引の種類又は契約の種類(取引基本契約、資本提携契約、技術ライセンス契約、秘密保持契約、雇用契約等)によって大きく異なる。当然、かかる契約を作成し交渉する際の留意点もそれぞれ異なってくる。

本稿は、特定の取引種類の契約に関する留意点を深掘りするのではなく、筆者がよく遭遇する、いずれのタイプの契約の締結においても生じ得る共通の問題を取り上げる。

#### 1. 中国は契約社会?

中国は、「面子(メンツ)」を大事にするイメージが持たれているが、実際は契約社会である。企業規模の大小や取引の内容を問わず、なんでも書面化することに拘り、契約書の締結が求められるのが一般的である。また、外国人や外国企業(外国企業の中国現地法人を含む。以下同じ)との取引においては、文化や言葉の壁があるため、理解



の相違や不要なトラブルを回避するためにも契約を交わすことが特に重要視されている。

法律論としては、契約を締結するにあたっては、書面形式、口頭形式又はその他の形式を採用することができる。そのうち、書面形式には、契約書、書簡、電報、テレックス、ファックス等に契約内容を記載し、有形的に表現できる形式のほか、電子データの交換及び電子メール等の方式で契約内容を記載し有形的に表現するものも含み、かつ随時内容を調べることができるデータ電文も書面形式と見なされる（民法典第469条）。

但し、実務上で訴訟や仲裁になってしまったときには、当事者の署名及び／又は捺印がある契約書の証明力が優先されるため、現状は、物理的に存在する書面形式で契約が締結されることがほとんどである。

近年、中国の「走出去」（海外進出）戦略及び「一帯一路」構想の推進に伴い、中国企業と外国企業の取引が急増したことから、かかるトラブルも増えている。それと同時に、契約の重要性に対する認識も向上している。

また、欧米の契約実務の影響を受け、契約条項の内容や複雑さが増加している傾向にある。特に、重要な取引の基本契約、企業買収契約、合弁契約等は、百ページを超えるものも珍しくない。

中国側の面子に気を遣い、契約に関する話を持ち出すことを躊躇する等は、既に昔話で、今は中国側からいきなり分厚い契約書が送られてくるのが常識となりつつある。また、取引に関する基本的な契約書の締結だけではなく、取引に付随する秘密保持、法令遵守、賄賂防止、個人情報の保護等に関する契約の締結や、一方的な形の「誓約書」の提出を求められるケースも増加傾向にある。

## 2. 法的根拠はあるのか？

20年ほど前は、日本の基本法にあたる法律が中国では整備されておらず、日本企業から「中国には〇〇法があるか」という質問を受けることも多かったが、2007年頃から重要な法律が次々と整備され、日本の基本法に相当する法律のほとんどが中国でも発布された。その主な法律には、物

権法（2007年10月1日施行）、労働契約法（2008年1月1日施行）、独占禁止法（2008年8月1日施行）、権利侵害責任法（2010年7月1日施行）等が挙げられる。

また、2017年以後に施行された、「ネットワーク安全法」（2017年6月1日施行）、「電子商取引法」（2019年1月1日施行）、「外商投資法」（2020年1月1日施行）、「民法典」（2021年1月1日施行）、「データ安全法」（2021年9月1日施行）及び「個人情報保護法」（2021年11月1日施行）等の中には、日本にはないものや日本の法律より厳格なものもある。

中国ビジネスは、過去にはよく、法律根拠がないことや法的グレーゾーンがある点が難点とされていた。様々な立法の推進により状況は改善されつつあるものの、今日でも、法律根拠があっても、地方によって解釈が異なることや、管轄当局（担当官）や人民法院（裁判官）によって解釈が異なることがあり、法の運用が統一されていないという問題は依然として存在する。しかし近年は、これらの問題を解消すべく、既存の法律規定の改正のほか、裁判における判断基準を統一するため、最高人民法院及び各地方の高級人民法院による指導性判例の公布が相次いでおり、状況は日々変化していると言える。

そのため、中国企業と契約を交わす際には、中国の関連法律規定の有無やその内容を把握するだけでは足りず、業種、取引類型又は取引の具体的内容ごとに、中国現地でのかかる法律規定の運用状況（地方政府や主管当局の態度）を、正確に把握することも重要である。

## 3. 政府の許可が必要？

「中国では、政府の許可がなければ何も始まらないというのは本当か」との質問は、多くの日本企業から受ける。また、契約交渉において、自社に有利な条件を引き出したいとする中国企業が、日本企業に対して「政府の許可が必要である」と、言い出すことも少なからずある。

過去には、外国企業による中国への投資に関する行政手続が煩雑であった。しかし、2008年以後は、中国政府が行政改革や規制緩和を進めてい

ることもあり、民間企業同士（内資、外資を問わず）の商取引に政府が積極的に関与することは年々減少している。

かつて、外国企業と中国企業の共同出資による合弁企業設立においては商務部門による合弁契約の審査が難関手続だったが、今はこれさえも不要となっているし、ほとんどの地方で、合弁企業設立時の申請書類から外されている。

もちろん、インターネット関連の電信業務（オンラインゲームやECビジネス等）、医薬品や医療器械の製造販売、金融業務等の特別な業種に対しては、依然として政府の許認可が必要である。しかし、主管当局による審査内容は、資本金、外国企業の出資比率、製造又は販売の体制等が法定の条件を満たしているかどうかに重点を置いているのがほとんどで、契約当事者間のビジネス条件等に口を出すことは非常に少ない。

従って、中国企業との契約交渉において、「政府の許可が必要である」と言われた際には、言われたままに信じるのではなく、まず、かかる根拠規定を示すよう中国側に求めるべきである。仮に何らかの根拠規定が出されたとしても、上記2のとおり、現地での運用状況等を正確に調査し、どこまで対応する必要があるのかを慎重に検討するのが賢明である。

#### 4. 政府の雛形契約は修正できない？

日中間の取引に限らず、契約交渉において優位性を勝ち取るため、自社で契約のファーストドラフトを作成したいとするケースは多い。現に大手企業は、契約の雛形（約款）を作成し、それを多くの取引に運用している。中国の大手企業との取引では、中国企業が自社の雛形契約を提示し、その修正は認めないと強い姿勢を見せることがあるが、当然、修正は可能である。しかしながら、その修正幅は、当事者間の力関係や交渉力により決められてしまうのが実情であろう。

近年は減少傾向にあるが、中国企業から政府が提供する契約の雛形（以下「政府雛形契約」と称す）を使うので修正はできないと言われることもある。しかし、上記3で述べたとおり、現在、民

間企業間の商取引に中国政府が関与することは非常に少ないため、このような要求をされた場合は、まず疑問を持つべきである。

実務上、政府雛形契約が利用されることが多い取引には、①地方政府が一方当事者となる土地使用権の私下契約、②建物の建設に関する設計契約及び施工契約等がある。但し、これらの政府雛形契約も、修正不可能ではなく、修正協議書や覚書等の形で一部の内容を修正することが可能である。また、地方政府によっては、合弁契約や定款のフォームを提供してくることも多いが、これもあくまで参照用であり、地方政府が強制的に使用を求めるものではない。

また、契約書そのものではないが、中国企業が、契約の紛争解決条項の内容について、地方政府から現地の仲裁機関を指定するよう求められていると主張することがある。確かに、現地の仲裁機関の利用拡大や発展促進のため、地方政府が、特に地方の国有企業に対して、そのような内容の条項を盛り込むよう求めることはある。但し、そのような要求を裏付ける法律上の根拠は全くなく、応じなければならないものではない。なお、地方の仲裁機関を利用する問題点等については、今後、解説する予定である。

ちなみに、日本企業が自社作成の「約款」の使用を希望するケースも多く見受けられる。当然、使用可能であるが、中国の「民法典」第496条乃至第498条に、約款を使用する場合は、公平の原則によること、重要事項については作成者に説明義務があること、「約款」の無効事由（相手方当事者の重要な権利を排除する等の不公平事由）、及び解釈が分かれる場合は「約款」作成者に不利な解釈がされること等が定められているので注意が必要である。

#### 5. 通訳と翻訳は軽視できない

日本企業と中国企業間の取引契約を英語で作成し、一本化するケースが増えているが、英語は、日中いずれの企業にとっても外国語ということもあり、やはり、日本語版と中国語版の両方を作成し、日本語版若しくは中国語版のどちらかを正本

とするパターンか、又は日本語版と中国語版とも正本とするパターンの何れかを採用する企業が多数である。ちなみに、交渉の結果、日本語版と中国語版とも正本とする場合は、結局は問題の先送りと言える。なぜなら、実際に日本語版と中国語版の内容に齟齬が生じたときに、協議による解決ができなければ、裁判官や仲裁員の判断に委ねることになる。

日本語、中国語又は英語のいずれを使用する場合においても、日中両企業とも外国語の壁は避けて通れない。言うまでもないが、契約書作成においては、契約をめぐるコミュニケーションや交渉における相手側の意思を正しく理解し、正確に契約書へ反映することが重要である。

両国当事者がそれぞれいくら万全に準備し、言葉の表現を工夫しようとも、それを正確に翻訳しなければ意味がない。通訳や翻訳に正確性を欠いたことによる訴訟や仲裁の案件は未だに無くない。特に、国際仲裁案件においては、契約書の翻訳の問題のみならず、当事者や証人の証言の通訳もよく問題視される。つい最近も、スポーツ仲裁裁判所(CAS)がスイスのモントルーで行った、中国競泳男子の孫楊(五輪金メダリストでドーピング検査を妨害したとの嫌疑を持たれた)に関する公聴会での通訳は、質が低いと中国で大きな波紋を呼んだ。

## 6. 署名又は捺印で足りるのか？

「中国側の署名欄には署名だけ、又は捺印だけが、これで大丈夫か」という質問も多い。実は、これは「大丈夫」「大丈夫じゃない」と簡単に回答できる問題ではなく、この問題をめぐる紛争事例も散見される。

書面契約の成立条件は、(1) 過去の契約法第32条は「双方当事者が署名し、又は捺印したときに契約は成立する」と定め、(2) 現行の民法典第490条は「当事者の署名、捺印又は指印時に契約は成立する」と定めている。かかる記載から見ると「署名」又は「捺印」のどちらかひとつだけあれば契約は成立することになる。

但し、実務上の契約書には「当事者の署名、捺

印をもって発効する」又は「署名捺印をもって発効する」と記載されるケースが多い。このような場合は、「署名」又は「捺印」と解すべきか、それとも「署名」及び「捺印」と解すべきかは意見が分かれている。が、「署名」及び「捺印」の両方がなければ、契約の効力は生じないという意見を示した裁判例が複数ある((2017)最高法民再402号、(2018)京民再40号等)。

また、ここでいう「署名」は、原則として、中国企業の法定代表者の署名を指す。なお、日本企業と異なり、中国企業の場合、会社の法定代表者とは当局に登録されている1名のみである。法定代表者以外の者は、例えば会社の董事(日本の取締役役に相当)であっても、法定代表者からの授権が必要であるから、署名者についても留意が必要である。

高額取引等の重要な契約は、契約締結の形式をめぐる不要なトラブルを回避するためにも、「署名」及び「捺印」の両方とすることが無難である。何らかの理由で「署名」又は「捺印」のいずれかとする場合は、その旨を契約書に明記することが重要である。

## 7. 契約はゴールではない

言うまでもないが、契約締結は商取引のゴールではなく、むしろスタートラインであり、締結後に当事者がそれぞれの契約義務を履行することが最も重要である。

中国における契約の履行においては、かかる契約内容の変更を求められることは珍しくない。なんらかの事情により当事者間で変更を合意するのは当然あるが、中国企業が自社の都合を理由に、一方的に契約の変更を求めることもある。なぜなら、多くの中国企業は、契約の締結とは交渉のゴールではなく、契約の履行において常に交渉の余地があるものとの認識を持っているからである。

締結済みの契約を当事者の一方が勝手に変更できないのは当然のことである。しかしながら、実際のビジネスにおいて、変更の要求を断るのは簡単ではないし、断って済むことでもない。契約履行の安定性、ビジネス関係の将来性、単なる債権

回収のためであっても、中国企業の変更要求に同意する必要が生じることはある。その際に、後で「同意した」「どこまで同意した」又はそもそも「同意しなかった」等という事実関係をめぐることが起きないよう、変更の都度、覚書や協議書を交わすことが肝要である。さらに、それら契約変更に関する覚書や協議書の締結形式についても、できる限り元の契約書の締結の形式に統一し、前述6の「署名」「捺印」の問題に留意されたい。

---

### Ⅲ. おわりに

---

上記留意点はいずれも一見シンプルで単純な問

題であるが、これらに対する理解不足や誤認は、交渉において不利な状況に陥る要因のひとつであり、紛争の種になってしまうおそれがあるから、中国ビジネスに通じた方々にも今一度見直すことをお勧めする。

近年の中国ビジネスは環境が激しく変化している。変化する環境に対応し、ニーズに応えるための立法も時々刻々と進んでいる。よって、中国企業との商取引、とりわけ中国企業と契約を交わす際には、過去の経験則に頼らず、上述した留意点を意識しながら、その都度、最新状況を確認し進めることが肝要である。



# 知的財産紛争実務の課題と展望(8)

知的財産権と独占禁止法の交錯領域における紛争—その具体的な顕在化局面を踏まえた検討—

長島・大野・常松法律事務所 弁護士  
東崎賢治 Kenji Tosaki

長島・大野・常松法律事務所 弁護士  
近藤正篤 Masahiro Kondo

## I. はじめに

知的財産権と独占禁止法が交錯する分野は、知的財産の独占的利用を認める知的財産権と、私的独占等を禁ずる独占禁止法、という一見すると相反する目的を有する両法制度の均衡を踏まえ、従来から取り上げられてきた分野である<sup>1)</sup>。同分野の検討に当たっては、既に独占禁止法に関連する多くのガイドラインが存在するが、それが具体的な局面においてどのように適用されるかについて、具体的に検討した文献・書籍等は少ないように思われる。そこで、本稿では、紙幅の都合上、問題となる局面全てを網羅することは困難であるが、実務上問題となり得る局面を取り上げ、それぞれについて日本法の観点から具体的な検討を行い、検討に当たっての視点等について論ずる。

なお、知的財産権と独占禁止法が交錯する分野については、事業の国際展開の状況次第では、諸外国の独占禁止法・経済法との抵触について検討を要する事例も多い。そのため、実際の事案における対応を検討するに当たっては、必要に応じて、問題となる諸外国（特に米国、欧州、中国、シン

ガポール等）の法律事務所の（当該分野に精通する）弁護士に意見を求める必要性が高いことに留意する必要がある。

## II. 共同研究開発に伴う成果物の利用制限と独占禁止法の問題

### 1. 問題となる具体的な局面

共同研究開発の局面として、例えば、部品の製造業者A1と（当該部品を用いた／組み込んだ）装置の製造業者B1との間や、材料の製造業者A2と（当該材料を用いて製造される）製品の製造業者B2との間で、新たな部品や材料やそれらの製造プロセスの共同研究開発が行われる場面を想定すると、研究開発の当事者間の合意によって（特に装置・製品の製造業者B1及びB2の意向を反映する形で）、研究開発の成果物である／又はこれを利用した部品・材料の競合他社への流出の回避が模索されるケースがある。

このような合意がなされた場合、その法律問題は、①当該合意違反を理由とする債務不履行責任の追及（これに対する、当該合意の〔私的独占の

1) もっとも、当該分野の検討に当たっては、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法 [第6版]』（2018年）397頁における「そもそも、知的財産権を獲得・利用することによって、独禁法上問題にすべきような市場支配力やこれに比する地位が形成・維持・獲得されることは多くない。…また、独禁法による規制が行われるのは、独禁法の観点からして不当な人為的拘束や排除、結合が行われた場合である。…なかでも優れた技術を開発し、知的財産権を取得しつつ、顧客を獲得する行為それ自体には、独禁法の観点からして非難すべきところはないのであって、ここには独禁法と知的財産法の間に関係はない。」という指摘を、常に留意する必要があると考える。

禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」という）違反を基礎とする〕公序良俗違反による無効〔民法90条〕の抗弁、②当該成果物が「営業秘密」に該当することを理由とする不正競争防止法3条1項による不正競争行為の差止め、同法4条に基づく損害賠償請求（成果物の利用に関する合意に基づく正当な利用を内容とする反論、これに対する販売先制限の合意に基づく再反論、これに対する当該合意の〔独禁法違反を基礎とする〕公序良俗違反による無効〔民法90条〕の再々反論）の形で顕在化することとなる。

## 2. 独占禁止法の観点からの検討

### (1) 共同研究開発に関する独占禁止法上の指針

共同研究開発の局面については、共同研究開発に関する独占禁止法上の指針（平成29年6月16日改正）（以下「共同研究開発ガイドライン」という）が設けられているため<sup>2)</sup>、これに則った検討が重要となる。同ガイドラインによれば、(i) 共同研究開発の成果の第三者への実施許諾を制限することは、原則として不公正な取引方法に該当しないとされるが（共同研究開発ガイドライン第2の2(2)ア [2]）、(ii) 共同研究開発の成果である技術を利用した製品の販売先を制限することは、成果であるノウハウの秘密性を保持するために必要な場合に、合理的な期間に限って、成果に基づく製品の販売先について、他の参加者又はその指定する事業者<sup>3)</sup>に制限する場合（共同研究開発ガイドライン第2の2(3)ア [1]）を除き、不公正な取引方法（一般指定11項〔排他条件付取引〕又は12項〔拘束条件付取引〕）に該当するおそれがある（共

同研究開発ガイドライン第2の2(3)イ [3]）<sup>3)</sup>。ここで、「合理的な期間」とは、リバース・エンジニアリング等によりその分野における技術水準からみてノウハウの取引価値がなくなるまでの期間、同等の原材料又は部品が他から入手できるまでの期間等により判断される（共同研究開発ガイドライン第2の2(3)ア）。

ここで、共同研究開発ガイドラインで問題となり得ると指摘されている不公正な取引方法について概観する。不公正な取引方法は、独禁法で禁止される主な行為（不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法）のうちの1つであり、①主体要件（事業者性）、②行為要件<sup>4)</sup>、③公正競争阻害性の3要件が認められて、初めて独禁法が違反行為として定める不公正な取引方法に該当することとなる<sup>5)</sup>。このうち、③の公正競争阻害性については、(a) 自由競争の減殺、(b) 競争手段の不公正さ、(c) 自由競争基盤の侵害の3つの要素があると考えられている<sup>6)</sup>。特に本局面で問題となる販売先の制限（一般指定12項）との関係では、(a) の中でも、特に「市場閉鎖効果が生ずる場合」が問題となる<sup>7)</sup>ところ、これは、「新規参入者や既存の競争者にとって、代替的な取引先を容易に確保することができなくなり、事業活動に要する費用が引き上げられる、新規参入や新商品開発等の意欲が損なわれるといった、新規参入者や既存の競争者が排除される又はこれらの取引機会が減少するような状態をもたらすおそれが生じる場合」<sup>7)</sup>（下線は筆者らによる）を意味する。

### (2) 具体的な検討

共同研究開発の当事者間において、当該研究開

2) <https://www.jfte.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/kyodokenkyu.html>（最終アクセス：令和4年5月13日。以下、同じ）。なお、スタートアップとの関係では、「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針」（令和4年3月31日）の第2の3(2)ウにおいても、共同研究開発における成果物の利用の制限について規定されている。  
<https://www.meti.go.jp/press/2021/03/20220331010/20220331010-1.pdf>

3) なお、事案によっては優越的地位の濫用も問題になり得、その際には特に「正常な商慣習に照らして不当」か否かが問題となり得る。

4) 独禁法2条9項1～5号に定められた法定5類型と一般指定1～15項（独禁法2条9項6号参照）で定められている行為類型。大別すると、①取引拒絶型、②不当対価型、③拘束条件型、④搾取濫用型、⑤取引強制型、⑥取引妨害型の6類型に分類することができる（菅久修一編著『独占禁止法〔第4版〕』（2020年）120～121頁参照）。

5) 菅久修一・前掲注4）121～122頁参照。

6) 菅久修一・前掲注4）114～115頁参照。

発の成果である技術を利用した部品・材料（以下、本項において「本件部品・材料」という）の販売先から（製品・装置の製造事業者の）競合他社を除外する合意（以下「本件合意」という）を行う場合について検討する。

この場合、第1に、「取引関係にある事業者間で行う製品の改良又は代替品の開発のための共同研究開発については、市場における有力な事業者によってこのような制限が課されることにより、市場閉鎖効果が生じる場合」に該当するか否か、言い換えれば、（製品・装置の製造事業者の）競合他社を競争から排除する効果がどれくらいあるのかを検討する必要がある。これは、上記販売先から全ての競合他社を除外する場合、競合他社は、上記技術を利用できない結果、競争から排除される懸念があるためである。そのため、例えば、

- ・（装置・製品の製造業者の）競合他社は、他の企業から、競争力のある部品・材料を購入することは可能か
- ・（装置・製品の製造業者の）競合他社は、（共同研究開発の当事者である）本件部品・材料の製造業者から、他の競争力のある部品・材料を購入することは可能か

といった点、さらには、

- ・本件部品・材料は、特定の装置・製品の専用品か、又は、転用可能品か。

といった点を検討する必要がある。

第2に、本件合意が、技術流出の防止（ノウハウ保護）、投資回収のために必要といえるか（正当化要素）について検討する必要がある。この点については、ノウハウの内容・性質は技術分野や業界によって異なる上、投下資本の大きさや、投下資本回収の方法の多様であることから、事案に応じて判断されることとなる。そのため、この期

間について「何年」と具体的に定めた基準・指針は存在しないものの、結論として5年の制限は長期であり、独禁法上問題となるおそれがあるとしたものがある（独占禁止法に関する相談事例集〔平成28年度〕事例3<sup>8)</sup>）。また、この期間について2年程度とするものもあるが<sup>9)</sup>、2年を超えれば一律で独禁法違反となるという趣旨ではないと考えられる。

### Ⅲ. 自社製品の流通管理と独占禁止法の問題

#### 1. 問題となる具体的な局面

特に製造業の分野においては、オープン・クローズ戦略の下、自社製品に関する技術・ノウハウの保護・管理を行う企業が一般的になっているが、自社が資本を投下して開発した技術・ノウハウが競合他社にわたってしまうことを極力回避したいと考える企業が多いことは論を俟たない。特に、技術・ノウハウの集合体である自社製品が市場に投入されれば、第三者が当該製品を分析することで、一定の技術・ノウハウが解析されてしまうことは避け難い。このような事態への対応策（自社の知的財産の保護、投下資本の回収や研究開発へのインセンティブの維持・確保）として、①自社製品の販売に当たって、販売先との間で転売禁止を合意することや、②自社製品（及びこれに搭載されるプログラム）に対してパスワード等を設定することによって、自社製品に化体された技術・ノウハウの流出を回避することが模索されるケースがある<sup>10)</sup>。

上記のような措置を講じた場合、その法律問題は、自社製品の販売先による合意違反の行為に対する債務不履行責任の追及、仮に独占禁止法違反の問題が生ずる場合には、中古品取扱事業者や転

7) 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成29年6月16日改正）（以下「流通取引慣行ガイドライン」という）の第1部の3(2)ア参照。 [https://www.jfte.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/ryutsutorihiki\\_files/ryutsutorihikig1\\_2017.pdf](https://www.jfte.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/ryutsutorihiki_files/ryutsutorihikig1_2017.pdf)。また、共同研究開発ガイドライン第2の2(3)イも参照。

8) <https://www.jfte.go.jp/dk/soudanjirei/h29/h28nendomokuji/h28nendo03.html>

9) 山本康孝編著『別冊NBL No.59 Q&A特許ライセンスと独占禁止法：「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」の解説』（2000年）239頁は「…また、ノウハウの流用という事実の立証が困難なことを考慮すれば、このような制限は、制限期間が契約終了後2年程度にとどまるのであれば、ノウハウ移転のインセンティブの確保と競争秩序に与える悪影響とのバランスを調整した妥当な内容と考えられる。」と述べている。

売市場における購入者から販売事業者に対する不法行為責任（民法709条、公正取引委員会〔以下「公取委」という〕が排除措置命令を行った場合には独禁法25条）の追及の形で紛争化・顕在化することとなる。

Ⅲでは、このような対応と独占禁止法の問題について検討する。

## 2. 第三者による自社製品の利用と知的財産権

### (1) プログラムに関する著作権

自社製品に何らかのプログラムが搭載されている場合、自社製品の顧客に対する販売は、有体物に記録されたプログラムの複製物の譲渡を伴うこととなる。

プログラムの譲渡（転売）については、プログラムが「映画の著作物」に該当するならばその複製物については頒布権（著作権法26条）が、そ

うでなければ譲渡権（同法26条の2）が問題となるが、譲渡権については、著作権法26条の2第1項により消尽する。また、頒布権についても、条文上の根拠はないものの、消尽すると解される（最判平成14年4月25日民集56巻4号808頁参照）ため、顧客に対して販売された自社製品を、当該顧客が転売したとしても、当該転売自体を著作権で禁止することはできない。

また、消尽によっても譲渡権・頒布権しか制限されないため、その他の支分権の問題は残るものの、第三者によるプログラムの著作物のリバース・エンジニアリングに伴う著作物の利用は、著作権法30条の4第2号で許容されるため、自社製品のプログラムのリバース・エンジニアリングを著作権で禁止することもできない<sup>11)</sup>。

### (2) プログラム又は自社製品に関する特許権

プログラムがプログラム特許の対象の場合、自

10) このような方策を模索する場合、その目的を達成するためには、自社製品のマニュアルの管理等についても、併せて検討する必要がある（この点は、基本的にはNDAないし販売時の秘密保持条項によって対応することが一般的と思われる。その他、マニュアルの交付方法についても、〔顧客の利便性を考慮した上で判断することとなるが〕貸与とする場合や、オンラインでの閲覧のみ可能とすることなどが考えられる）。

11) 第三者（転売先）が、自社製品の（自社からの直接）購入者（転売元）から、自社製品と共に譲り受けたパスワードを用いて、自社製品に搭載されたプログラムのパスワードロックを解除して使用するケースについて、著作権法2条1項21号の定める技術的利用制限手段の回避に当たらないかが問題となり得るところ、正規に発行されたパスワードが契約上想定されていない第三者に提供された場合については、「技術的利用制限手段により制限されている著作物等の視聴を当該技術的利用制限手段の効果を妨げることにより可能とすること（著作権者等の意思に基づいて行われる場合を除く。）」（著作権法113条6項。なお、下線は筆者らによる）には当たらず、当該回避行為自体が著作権のみなし侵害行為（著作権法113条6項及び7項）に該当しない結果、著作権法上は適法と判断される可能性は十分認められるように思われる。この点について、加戸守行『著作権法逐条講義 七訂新版』（2021年）865頁は、著作権法113条7項の解説において、「正規に生成されたシリアルコードが契約上想定されていない者等に対して不正に提供された場合の取り扱いについては、仮に、生成後の流通形態が不正であることをもって、正規のシリアルコードであっても技術的利用制限手段等の『効果を妨げる』ものと評価できるのであれば対象となり得ますが、先行して改正が行われた不正競争防止法に関しまして、この点について判断された例はないようでございます。」と述べている。この点、著作権法に関するものではないが、最決令和3年3月1日刑集75巻3号273頁は、当該事案における事実関係を前提として、不正競争防止法（平成27年法律第54号による改正前のもの）2条1項10号（現2条1項17号）の「技術的制限手段の効果を妨げる」とは、技術的制限手段それ自体を直接回避し、又は無効化するものに限定されない旨を判示しているが、あくまで技術的制限手段についての回避又は無効化を問題としており、当該技術的制限手段による制限に服した上での回避的な利用（外形的には技術的制限手段が想定した方法のみを用いる方法）は念頭に置いていないように思われる。

また、上記のケースについては、技術的制限手段に対する不正行為（不正競争防止法2条1項17号及び18号）の規律との関係も問題となるが、自ら使用する目的で（不正に転得した）パスワードを使用する行為は、技術的制限手段を無効化する装置やプログラム、サービスの提供行為に該当しない限り、不正競争行為に該当しない。

不正アクセス行為の禁止等に関する法律（以下「不正アクセス禁止法」という）との関係では、当該プログラムがインターネットに接続されて使用されるものでなければ、不正アクセス禁止法2条4項の定める「不正アクセス行為」には該当しない。IoT機器との関係では、ネットワークに接続している場合が多いと考えられるが、本件のように装置が転々流通し得るケースでは、ネットワークに接続していない場合も考えられる。



社製品が物の発明の実施品、物を生産する方法の発明の実施品、方法の発明につき方法の使用に用いる物（特許法101条4号、5号）等の場合、特許権の行使の可否が問題となる。

この点、現在の判例法理によれば、特許発明の実施品であるプログラム又は装置が特許権者から顧客に適法に譲渡されている場合には、その使用、譲渡等について特許権は消尽し、当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、当該特許製品について権利行使が許されると考えられている（物の発明につき最判平成19年11月8日民集61巻8号2989頁〔インクカートリッジ事件〕、方法の発明・物を生産する方法の発明につき、知財高判平成18年1月31日判時1922号30頁〔同事件〕）。

そのため、上記の判例法理に照らせば、特許権者として特許の実施品である自社製品を顧客に販売した場合には、当該顧客が当該装置を転売しても、転売行為及び第三者による使用行為を特許権によって禁止することはできない<sup>12)</sup>。

なお、第三者が、自社製品に設定されたパスワードロックを転得したパスワードを利用して、その他何らかの方法により、解除して使用することについては、上述した「新たに製造」に該当するか否かが問題となり得る。パスワードロック解除前のプログラムや製品自体は、基本的にはパスワードロックを解除すれば従前と同様の使用が可能であり、その効用を満了した訳ではないこと、（パスワードロックの解除等に当たって）プログラムや製品それ自体の物理的構造には変更が加えられ

るものではないこと、（対象特許の内容次第ではあるものの）通常、パスワードロック自体は発明の本質的な要素ではないと考えられること等を考慮すると、パスワードロックの解除自体は、「新たな製造」に該当しない（つまり、消尽が肯定される）可能性は高いと思われる<sup>13)</sup>。

### 3. 独占禁止法の観点からの検討

#### (1) 考え方の枠組み

独禁法19条は「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」と規定しており、同法2条9項1号～5号は、この「不公正な取引方法」の中でも課徴金の対象となる行為を典型的に規定し、同6号を受けた一般指定1項～15項は課徴金の対象とならない「不公正な取引方法」の行為類型を規定する。具体的にどのような行為が「不公正な取引方法」に該当するかについては、流通取引慣行ガイドラインが参考になる。上記1で述べた自社製品の流通を制限する行為は、行為類型として、取引先事業者が自社製品を中古品として販売することを制限するものとして拘束条件付取引（一般指定12項）に、また、中古装置の流通業者の事業活動を妨害するものとして競争者に対する取引妨害（一般指定14項）に該当し得る<sup>14)</sup>。

これらの行為要件に該当するとしても、前述のとおり、公正な競争を阻害するおそれ（以下「公正競争阻害性」という）が認められない限り、「不公正な取引方法」には該当しないが、公正競争阻害性の判断に当たっては、当該行為により影響を

12) この点、中山信弘『特許法〔第4版〕』（2019年）441頁は、「特許権の消尽とは、政策的理由から特許権の効力を画するものであり、その効力を権利者の意思で変更することを認めるべきではない……他の強行法規（たとえば民法90条や独占禁止法）に違反しない限り、当事者間ではどのような契約を締結しようと自由であり、その結果、当事者間では権利が消尽しないような外観を呈することもありうる。たとえば当事者間で、譲受人は当該特許に係る物を自己使用に限り、第三者に譲渡することを禁止するという契約を締結することは可能である。ただそのような契約は第三者に対して効力を有するものではないため、その契約に反して第三者に譲渡した場合は、原則として債務不履行の問題が生ずるだけであり、第三取得者は特許権の消尽を主張しうる。」（下線は筆者らによる）と述べる。本稿は、このような合意について、独占禁止法の観点からの更なる分析・検討を進める一助となることを目指すものである。

13) 独禁法21条は「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定する。そして、知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針（平成28年1月21日改正）（以下「知的財産ガイドライン」という）第2の1によれば、特許権等の国内消尽が認められる場合における他の者の取引に「各種の制限を課す行為への独占禁止法の適用は、一般の製品の販売に関する制限の場合と何ら異なるものではない」とされる。

受ける範囲を検討した上で、市場シェアや商品の特性、顧客の業態、制限の態様など種々の事情を総合的に考慮される。また、目的を達成するための手段として他に競争制限的でない手段の有無、当該行為によって生じ得る競争促進効果の有無も公正競争阻害性の判断に影響を与える事情となる(同ガイドライン第1部の3参照)。

## (2) 具体的な検討

まず、自社製品を購入しようとする顧客にとって(少なくとも一部の顧客にとって)、中古製品と新品の製品との両方が選択肢となる場合(代替性が認められる場合)には、中古製品の流通を制限すると供給が減ることになるため、新品の製品・中古製品の両製品の取引価格が上がるなどの影響が生ずる可能性がある。

そのため、例えば(事例①a)取引先との間で転売禁止を合意する場合や、(事例②a)パスワードを設定すると共に、販売事業者から中古製品の購入者に対するパスワード交付を行わないとする場合は、中古製品の使用を不可能にし、事実上、中古製品としての譲渡を禁ずるものに当たり、中古製品取扱事業者の事業活動を困難にする可能性が認められる。また、(事例①b)取引先に対し、転売に当たって事前の承諾を要求する旨を合意する場合も、事実上(事例①a)と同じ状態を作出することが可能になる。

そのため、これらの措置については、価格維持効果を生じ、又は中古装置販売業者の事業活動を困難にするものと評価され、公正競争阻害性が認められる可能性が高いと考えられる。

そこで、目的を達成するための他の競争制限的でない手段として(事例①c)取引先との間で、競合他社に対する転売のみを禁止する旨を合意する場合や、(事例②b)パスワードを設定すると共に、販売事業者から中古製品の購入者が競合他社である場合にのみパスワード交付を行わない(その他の購入者の場合には、求めに応じて、パスワード交付を行う<sup>15)</sup>)とする場合が考えられる。この場合であっても、中古製品の流通が、これらの措置を講じない場合と比較すると制限されること、中古製品が誰から誰に販売されたかという情報にアクセスしやすくなること等といった問題は残ることになる。そのため、公正競争阻害性の観点から、中古製品市場における販売が実質的に制約されることとならないか、例えば、新品の製品と中古製品の代替性の有無・程度、中古製品市場における購入者の属性や購入目的、中古製品市場の確立の程度や流通経路、中古製品販売事業者の存否や状況等を踏まえて、慎重に検討する必要がある<sup>16) 17) 18)</sup>。

14) 事案によっては、流通業者(取引先や中古製品の販売事業者)の販売価格(再販売価格)を(高値に)拘束するものとして、正当な理由のない「再販売価格維持行為」として再販売価格の拘束(独禁法20条の5、同法2条9項4号)も問題となり得る。

15) このような方策を検討する場合も、目的を達成するための他の競争制限的でない手段として、自社製品の購入者に対し過大な情報の提供を求めないといったことにも留意する必要がある。

16) パスワードの設定に関する事例ではないが、分析機器の消耗品として非純正品が使用された場合に限り分析機器の上のディスプレイに分析値が表示されないようにする(非純正品につき当該分析機器で使用できないようにする)ことは、競争制限効果が極めて大きいため、抱き合わせ販売等又は競争者に対する取引妨害として独禁法上問題となるおそれがあると述べる独占禁止法に関する相談事例集(令和2年度)・相談事例4も参照。

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r3/r2nendomokuji/r2nendo04.html>

17) なお、日本の独禁法に限定すると、仮に講じた措置が独禁法に違反する疑いがあるとして公取委の調査を受けたとしても、これを是正する等の措置を公取委に確約し、公取委から確約認定が得られれば、違反認定されず、特段の行政上の制裁を受けることはない。また、拘束条件付取引や取引妨害については課徴金が課されることはないため、独禁法違反が認定された場合も是正等を命じる排除措置命令を受けるに止まる。仮に、講じた措置が再販売価格の拘束(独禁法2条9項4号)に該当するとされた場合、排除措置命令に加えて課徴金納付命令の対象となり得るが、調査開始日から過去10年以内に同じ行為類型で、同様の違反行為を繰り返した場合にはじめて課徴金の対象となるため(独禁法20条の5)、直ちに課徴金が課されるわけではない。もっとも、上述した損害賠償請求のリスクや、公取委による調査への対応負担、将来の企業結合に当たっての影響可能性などを十分考慮する必要がある。

## Ⅳ. 他社製品の流通阻止と独占禁止法の問題

### 1. 問題となる具体的な局面

最後に取り上げるのは、知的財産権の行使による他社製品の流通阻止の局面である。

ここでは、知的財産権の行使がまさに問題となるところ、独禁法21条の定める「権利の行使と認められる行為」に該当する場合には、独禁法の適用はないものとされている。しかしながら、実際の訴訟等においては、本条の適用自体が問題となるケースは少なく、結論として独禁法違反の問題がないと判断される事案において、知的財産権の行使が独禁法21条の適用除外に該当する、と判断されるにとどまり、独禁法21条それ自体が独自の役割を果たしているとは言い難い<sup>19)</sup>。

ここでの法律問題は、より精緻に検討すれば、次のとおり分類できるように思われる。すなわち、①知的財産権の侵害が争われる事案において、当該知的財産権の行使につき（独禁法違反の事実を基礎とする）権利濫用の抗弁（民法1条3項）（又は独禁法違反の抗弁）が提出される場合（この類型においては、〔①-1〕知的財産権者と被疑侵害者の間に契約関係がない場合もあれば、〔①-2〕

契約関係にあるものの、独禁法に抵触する条項による制限行為を越えた行為に及んだことにつき、当該行為が特許権侵害を構成すると主張される場合も含まれる。なお、この場合、条項違反行為が特許権侵害を構成するか、あくまで債務不履行にとどまるかが問題となることもある）、②ライセンス契約の債務不履行責任の追及に当たって、当該契約が（独禁法違反を基礎とする）公序良俗違反による無効（民法90条）との抗弁が提出される場合、③独禁法と抵触する条項の違反を理由とするライセンス契約の解除後の特許権の行使に対し、当該条項の公序良俗違反による無効（民法90条）との再々抗弁（この局面では、ライセンス契約の成立が抗弁、当該契約の解除が再抗弁となる）、④パテントプールや標準必須特許に関するもの（なお、本稿では紙幅の関係上、簡潔な言及に留める）等である。

### 2. 裁判例を踏まえた検討

(1) 以上の観点から、過去の裁判例を分類すると、次表のとおり整理することができる。なお、表中の一般指定の項数（紙幅の都合上、「一般指定」の表記は省略した）は、現行の一般指定の項数とした。

18) なお、本文では言及しなかったものの、取引先との合意が可能であれば、また、製品の性質上許されるのであれば、そもそも自社製品について所有権は譲渡せず貸与する、又は、自社製品に関し所有権留保の合意を行うことも選択肢の一つとして考えられる。所有権の移転のない前者はもとより、後者の場合にも、所有権の留保がされている限り、未だ適法な譲渡があったとは言えず、特許権の消尽が否定される余地も残る（例えば、大阪地判令和3年2月18日（平成30年（ワ）第3461号）、大阪地判平成26年1月16日（平成24年（ワ）第8071号）など参照）。この場合には、顧客が行った自社製品の転売行為は、特許権に基づく差止請求のみならず、所有権に基づく物権的返還請求が可能となる。独禁法違反か否かは、取引の実態から判断されるため、必ずしも明確な線引きは難しいものの、この場合には所有権という強力な物権が問題となり、また、売買代金債権の担保として所有権留保が合意される限り、通常の担保物権の一類型として独禁法上の問題が生ずる可能性は相対的に低いと考えられる。もっとも、取引の外形は所有権留保であっても、例えば、売買代金の大部分が売買契約の締結当時に支払われ、僅少な残債務の存在のみを理由として所有権が留保されるような場合には、その実態を捉え、独禁法違反の問題が生じ得るかもしれない。

19) 田村善之「特許にかかる電子部品を取り替えてトナーカートリッジの再生品を製造販売する行為が権利濫用を理由に特許権を侵害しないとされた事例——情報記憶装置事件東京地裁判決（令和2年7月22日言渡）の検討——」W LJ判例コラム臨時号第236号（2021年）23頁参照。

	裁判例	類型	独占禁止法	知的財産権の種類／先行行為等／結論
1	大阪地判平成14年12月26日 <sup>20)</sup> (育苗ポット事件)	①-2	不公正な取引方法 10、11、12項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) 実施品を特許権者の競業者の製品に使用することを禁止する旨の合意</li> <li>・(結論) 本件特許権の効力として特許法上認められた範囲を超えるものとして特許権の本来的行使に該当せず、単なる契約上の制限にとどまると判断。 その理由として、実施許諾に際し、実施品を特許権者の競業者の製品への使用に供することを排除することについて、旧知的財産ガイドラインを参照しつつ、特許権者が本来決定権を有しない、特許発明の実施とは無関係の制限を課すものであるから、特許制度の目的に照らしても、特許権の本来的効力を実現するために必要な範囲を超えると判断。</li> </ul>
2	東京高判平成15年6月4日 <sup>21)</sup> (スロットマシン事件)	④	私的独占、不公正な取引方法 3、12項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) パテントプールの存在 (運用の方針、現実の運用)</li> <li>・(結論) 本件パテントプールの独占禁止法違反又はそのおそれを理由とする更新拒絶事由を否定。本件パテントプールの運用は、競争制限的な内部規制は存在しない、新規参入の防止の方針を採用していない、現在及び将来においてパチスロ機の製造に不可欠な特許権等を網羅する仕組みであったとは認められないこと等から、特許法等の技術保護制度の趣旨を逸脱し、一定の製品分野又は技術市場における競争を実質的に制限するものではなく、特許権等の行使と認められる範囲にとどまると判断。</li> </ul>
3	知財高判平成18年7月20日 <sup>22)</sup> (マンホール鉄蓋事件)	②	不公正な取引方法12項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) 許諾数量の上限に達するまでは特許発明の実施を無償とし、当該上限の超過分は製造委託とし、通常実施を許諾することで実施料を支払わせる旨の合意 (当該合意の不履行が問題となった)。</li> <li>・(結論) 許諾数量の制限の独占禁止法違反を否定。当該制限により受給調整効果が実際に実現されているとか、業者間の公正な競争が実際に阻害されているといった事情を認めるに足りる的確な証拠はないと判断。</li> </ul>
4	知財高判平成19年4月5日 <sup>23)</sup> (キース・ヘリング事件)	③	不公正な取引方法12項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 著作権、商標権</li> <li>・(先行行為等) 定価1000～1900円の商品を100円で販売するような制限など。</li> <li>・(結論) 解除事由該当性を否定。そもそも契約において価格に関する制限行為は予定されておらず、そのように契約条項を読むことが旧知的財産ガイドラインにも整合すると判断。</li> </ul>

5	東京地判平成22年6月24日 <sup>24)</sup> 知財高判平成23年2月8日 <sup>25)</sup> (液体収納容器事件)	①-1	不公正な取引方法 10、14項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) 技術上の必要性等の範囲を超えて、原告製インクタンクにICチップ搭載による発光機能を付加。</li> <li>・(結論) 権利濫用を否定。本件明細書に記載された本件発明1及び2の課題を解決するための本件光照合処理は技術的必要性という合理的な理由に基づくと判断。</li> </ul>
6	知財高判平成26年5月16日 <sup>26)</sup> (データ送信装置事件)	④	(私的独占)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) FRAND宣言</li> <li>・(結論) 権利濫用を肯定。FRAND条件によるライセンスを受ける意思を有する者に対し、FRAND宣言された必須特許による差止請求権の行使を許すことは「産業の発達」を阻害すると判断。</li> </ul>
7	知財高判令和元年10月10日 <sup>27)</sup> (薬剤分包用ロールペーパー事件)	①-1	私的独占、 不公正な取引方法14項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権 (商標権)</li> <li>・(先行行為等) ライセンス交渉等をせずに差止請求に及んでいること、非純正品を排除して市場を独占しようとする意図の下で権利行使が行われていること等。</li> <li>・(結論) 権利の濫用を否定。ライセンスを行わないことも「権利の行使」に該当する、非侵害の方法による非純正品の製造・販売は可能であり、本件特許権の行使により非純正品に関する事業が完全に不可能になるとまでは認められず競争制限の度合いは大きなものではないと判断。</li> </ul>
8	東京地判令和2年7月22日 <sup>28)</sup> (情報記憶装置事件)	①-1	不公正な取引方法 10項、14項	<ul style="list-style-type: none"> <li>・(知的財産権の種類) 特許権</li> <li>・(先行行為等) 電子部品のデータの書換制限措置により、非純正品は残量が「？」と表示されてしまい、これを回避するために電子部品を交換すると消尽が否定される状況にあった。</li> <li>・(結論) 非純正品の製造・販売に対する特許権の行使 (差止請求、損害賠償請求) につき、権利の濫用を肯定。書換制限措置に十分な必要性及び合理性は認められず、当該措置による上記残量表示となる非純正品の提供は競争上著しく不利益を受ける状況と判断。</li> </ul>

20) 大阪地裁平成13年 (ワ) 第9922号。  
 21) 東京高裁平成14年 (ネ) 第4085号。  
 22) 知財高裁平成18年 (ネ) 第10015号。  
 23) 知財高裁平成18年 (ネ) 第10036号。  
 24) 東京地裁平成21年 (ワ) 第3529号。  
 25) 知財高裁平成22年 (ネ) 第10063号。  
 26) 知財高裁平成25年 (ラ) 第10008号。  
 27) 知財高裁平成31年 (ネ) 第10031号。  
 28) 東京地裁平成29年 (ワ) 第40337号。

(2) このうち、①の類型では、知的財産権の行使それ自体が単体で独禁法違反を構成することは基本的には想定し難いように思われ<sup>29)</sup>、権利行使に至るまでの知的財産権の権利者による独禁法に抵触し得る先行行為があつて初めて、これと一体として、知的財産権の行使の独占禁止法違反・権利濫用が肯定され得るように思われる<sup>30)</sup> (〔上記表中の裁判例No.7〕及び〔裁判例No.8〕参照)。なお、正当な目的なく意図的に権利侵害をなさざるを得ない状況を作成して対価を要求することは、独禁法を介することなく権利濫用に当たるとして、差止請求のみならず損害賠償請求をも否定できるとする見解もあるが<sup>31)</sup>、一般条項の下で議論をするよりも、議論に一定の尺度を持ち込むことが可能な独禁法との抵触と合わせて議論を行った方が、権利濫用の成否につき、精緻な議論が可能になるように思われる。

更に進んで、公正競争阻害性の判断に当たって検討される「権利侵害をなさざるを得ない状況」と、問題となる特許権の特許請求の範囲の広狭についても検討する。上記表中の〔裁判例No.7〕と〔裁判例No.8〕はいずれも、被疑侵害者が非侵害の方法により対象製品を製造・販売することが可能か否か(言い換えれば、侵害回避品の製造・販売が可能か否か)に着目し、これが可能であれば、「権利侵害をなさざるを得ない状況」を否定する事情として、これが困難であれば肯定する事情として斟酌している。

しかしながら、第1に、「権利侵害をなさざるを得ない状況」の有無は、あくまで公正競争阻害性の判断資料の一つにすぎず、権利侵害の回避可能性の一事をもって、公正競争阻害性が肯定されるわけではないことに留意する必要がある。第2に、この「権利侵害をなさざるを得ない状況」を知的財産権の権

利者の側から見れば、特許請求の範囲が広く、かつ、無効理由を有さないという優れた特許であればあるほど、(公正競争阻害性を肯定する方向に働く結果)権利の濫用が肯定されやすくなるという矛盾を孕んでいる<sup>32)</sup>。この点、上述したような広い特許請求の範囲を有する特許発明との関係で侵害回避品が製造できなければ、先行行為による競争減殺効果と相まって、知的財産権の行使によって被疑侵害者は市場から完全に閉め出されることになるが、これは市場における競争減殺効果が最大限発揮されている場合を意味する。これに対し、独禁法上問題となる競争減殺効果は、このような場合に限定されるものではない。そもそも侵害回避品は、問題となる特許発明の実施品ではないため、当該発明の課題を解決できない可能性があるという意味で、特許発明の実施品と比較して市場競合品としての地位は劣る可能性が高い。そのため、(代替技術の存否など)その他の要素を考慮してもなお、製造可能な侵害回避品が(発明の実施品に対し)市場競合品として成立し難い場合には、「権利侵害をなさざるを得ない状況」にあるとして、競争減殺効果を肯定する事情と解することに特段の問題はないと考えられる。他方で、広い特許請求の範囲を有する特許発明が問題となる場合には、そのような特許を取得すること自体、本来問題はないという基本に立ち返り、(もちろん当該特許の有効性が認められることが前提になるが)先行行為による競争制限効果の有無や侵害回避品が真に市場競合品たり得ないか否かについて、(知的財産権による適法な独占が不当に不利益に考慮されないよう)相対的に慎重な吟味が求められるように思われる。この点、当該発明に係る技術が「有力な技術」<sup>33)</sup>(知的財産ガイドライン第2の4(2))と認められるような場合には、翻っ

29) 上記表中の〔裁判例No.5〕の検討する技術的必要性・合理性の認められない特許は通常は想定し難い上、知的財産権の行使それ自体が一定の排除目的を有すること自体は、権利の性質上、やむを得ないと思われる。

30) 例えば、上述した〔①-2〕知的財産権者と被疑侵害者との間に契約関係がある場合には、独禁法に抵触する条項での合意が、先行行為に相当する。

31) 田村善之・前掲注19) 25頁。

32) 権利濫用の抗弁又は独禁法違反の抗弁は、特許無効の抗弁と両立する抗弁である。

33) 知的財産ガイドライン第2の4(2)は、ある技術が「有力な技術」か否かは、「技術の優劣ではなく製品市場における当該技術の利用状況、迂回技術の開発又は代替技術への切替えの困難さ、当該技術に権利を有する者が技術市場又は製品市場において占める地位等を総合的に勘案して判断される。」(下線は筆者らによる)と述べている。

て、その技術を利用させないようにする先行行為（例えば、ライセンスの申出があつたにもかかわらずこれを拒絶する等）自体が私的独占に該当し得ることに留意する必要がある（知的財産ガイドライン第3の1(1)イ参照）。

(3) また、②及び③の類型では、問題となる契約条項の有効性が独禁法違反との関係で問題となる<sup>34)</sup>。この問題は、いわゆる「独禁法違反行為の私法上の効力」の問題として論じられてきたが<sup>35)</sup>、その効力については、近時では、独禁法違反が認められれば原則として公序良俗に反し無効であり、当該事案において無効の主張を認めることが当事者

間の信義・公平、取引の安全等の観点から不相当であるという場合について有効と解すべきとする見解が有力と思われる<sup>36)</sup>。

この点につき、ライセンス契約上における制限が設けられるケースは、主として不公正な取引方法に該当するか否かが問題となるところ、知的財産ガイドライン第4の1(1)の規定する4つの区分（①技術を利用させないようにする行為、②技術の利用範囲を制限する行為、③技術の利用に関し制限を課す行為、④その他の制限を課す行為）及びその下位の区分に応じて、独禁法違反の有無を検討することが重要である。



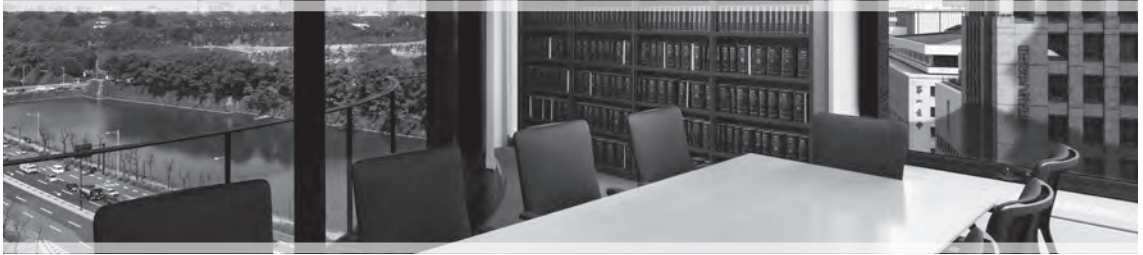
34) この点、上記①の類型も、知的財産権の行使という私法上の行為の効果が問題となっているという意味では、同様の議論が妥当するようにも思われるが、権利濫用（民法1条3項）の文脈は、あくまで私法上の行為が有効であることを前提としつつ、それを濫用として許容しないという法的位置付けであるという意味で、状況は必ずしも一致しないと思われる。

35) 最判昭和52年6月20日民集31巻4号449頁（岐阜商工信用組合事件）は、「独禁法19条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、上告人のように同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。」と述べた。これに対し、大村敦志「取引と公序（上）（下）」ジュリスト1023号82頁・1025号66頁では、独禁法違反の行為は公序良俗に反するとして、基本的には私法上も無効であると示唆されている。

36) 金井貴嗣ほか・前掲注1) 537～542頁参照。この点について、裁判例の分析を踏まえ、裁判例においては、独禁法違反に加えて、「当事者に独禁法違反行為を行う主観的意図、目的がある」か否か、「取引の動的安全の保護を考慮する必要がない」といえるか否かが検討・考慮されていると述べるものとして、青谷賢一郎「令和を展望する独禁法の道標5 第12回 独禁法違反行為の私法上の効力を巡る裁判例と契約書起案・審査における留意点」（2021年11月29日）<https://www.businesslawyers.jp/articles/1065>。

# 石井法律事務所

ISHII LAW OFFICE



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

弁護士竹内淳 (JCAA仲裁人候補者) ほか20名

石井法律事務所

📍 東京都千代田区有楽町1-5-1 日比谷マリビル11階    ☎ 03-3580-3581    🌐 [www.ilo.gr.jp](http://www.ilo.gr.jp)

JCAジャーナル・2022年6月10日発行 第69巻6号 (通巻780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	大阪商工会議所内	06 (6944) 6164
神戸事務所	〒650-0046	神戸市中央区港島中町6-1	神戸商工会議所内	078 (303) 5806
横浜事務所	〒231-8524	横浜市中区山下町2	横浜商工会議所内	045 (671) 7406

©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)



物品の一時輸出入免税には

通関手帳

# ATA カルネ

が便利です！



海外での商談や見本市など“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です。

ATAカルネは国際条約（ATA条約）に基づくもので  
加盟国は約80カ国、これまでに延べ26,000社に  
ご利用いただいております。

2022年5月1日  
新たにベトナム向け  
ATAカルネが発給開始

使用できる物品や用途



ビジネスのための  
商品見本

プロが使用する道具  
職業用具



展示会への出品物



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

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

- ◇ **ご自宅やオフィスからいつでも申請！**  
\* 申請受付は、カルネ事業部の営業時間内
- ◇ **書類印刷や押印が不要！**
- ◇ **申請送信後の進捗状況はオンラインで確認！**

発給所要日数は**48時間後\***  
当協会有料会員の場合は**24時間後\*\***  
とスピード発給！

\* 審査完了の営業48時間後 \*\* 審査完了の営業24時間後

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

“JCAA/日本商事仲裁協会”  
YouTubeにて動画配信中

# 判例データベース こんなコトありませんか？



使い慣れたものをずっと使用している

「もっと早く契約すればよかった」の声多数！



目当ての判例が見つからない

カンタンに見つかります！



機能面に不満がある

不満を解消できる機能を搭載！



D1-Law.com



全国の裁判所・大手法律事務所他、幅広い業種で採用実績あり



論点整理に基づき判例を体系化、ノイズ・漏れのない判例検索を実現



AI技術による新機能の搭載、判決文を読みやすく



無料トライアルはこちら



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560  
<https://www.daiichihoki.co.jp>

Tel. 0120-203-694  
Fax. 0120-302-640

# AIが 判例検索の 次世代を拓く！

圧倒的シェアを誇る「判例秘書」が、  
AIによる判例検索アシスト機能を装備！  
さらなる進化をし続けております。

AIによる  
判例検索アシストの  
詳細はコチラ



## 判例秘書

リモート説明  
実施中！

5~10分の隙間時間を利用してWebツールを  
使用したリモート説明をご体験いただけます。

判例秘書リモート説明

検索

[https://www.hanreishiso.com/form\\_remote.html](https://www.hanreishiso.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



■ 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