

国際商事紛争の予防と解決

Vol.69 No.7

JCAジャーナル

July 2022

■ODRの推進に関する議論と課題／上田竹志

■弁護士会照会の報告義務の存否をめぐる紛争の仲裁可能性／渡部美由紀



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



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

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



■ 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

法務パーソン必携！ 月刊誌「ビジネス法務」

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



通常価格：1,700円(税込)

1年間 12冊

20,400円



17,500円

定価より

15%OFF

約1冊半お得！

2年間 24冊

40,800円



32,780円

定価より

20%OFF

約4冊半お得！

8月31日まで新規お申込みの方に当社書籍プレゼント！

https://www.chuokeizai.co.jp/koudoku/index.php?form_id=4



JCAジャーナルの読者におすすめ！ 近刊書籍のご紹介



企業訴訟の和解ハンドブック

— 手続・条項作成の実務

企業訴訟における和解の実務について、手続・条項作成の両面から解説。主要訴訟類型の条項例を多数掲載。また、事例をもとに、裁判官目線からの解説を盛り込みながら和解の流れを説明。

荒井正児・大室幸子・佐々木奏・奥田隆文〔著〕

定価：3,520円(税込) A5判 / 276頁



国際取引における 準拠法・裁判管轄・仲裁の基礎知識

グローバルな契約実務で、予め裁判管轄・準拠法を定める「紛争解決条項」が注目されている。真に有利な契約締結のため、その検討に必要な知識と考え方をコンパクトに解説。

大塚章男〔著〕

定価：3,080円(税込) A5判 / 224頁

JCAジャーナル

2022年7月号 Vol.69 No.7

contents

仲裁／ADR

- 3 ODRの推進に関する議論と課題／上田竹志
- 9 弁護士会照会の報告義務の存否をめぐる紛争の仲裁可能性／渡部美由紀
- 15 海外紛争解決トレンド(28)
ベトナムにおける国際仲裁:近年の事例
／デービッド・マッカーサー
- 22 国際民事執行・保全法裁判例研究(40)
外国仲裁判断の執行拒否事由としての仲裁合意の有効性の準拠法
英国最高裁2021年10月27日判決
(Kabab-Ji v Kout Food Group [2021] UKSC 48)／高杉直
- 27 新時代における商事紛争解決の国際的潮流(9)
紛争解決におけるデジタル・トランスフォーメーション:地域的・世界的分析
／ドミニク・シャーマン、増本充香
- 33 中国商事紛争解決の理論と実務(27)
消費者契約と仲裁条項／高槻史
- 38 投資協定仲裁判断例研究(146)
マネーロンダリング規制違反を理由とするライセンス撤回が比例性を欠き間接受用と判断された事例
／梶間茂樹
- 45 国際商事仲裁ADR判例紹介(24)／八田卓也
- 47 国際商事仲裁ADR文献紹介(27)／酒井一

訴訟

- 49 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(15)／竹下啓介

その他

- 55 中国における紛争解決の基本と実務(2)
中国のビジネスパートナーを知ること／孫彦

Contents of July 2022

Arbitration / ADR

- 3 Discussions and Issues of the Promotion of ODR / Takeshi Ueda
- 9 Arbitrability of Disputes Regarding Obligation to Provide Information to Bar Association Inquiries / Miyuki Watanabe
- 15 Trend in Dispute Resolution Overseas (28)
International Arbitration in Vietnam: Recent Case Study / David Macarthur
- 22 Case Studies of International Civil Execution and Provisional Remedies (40)
Governing Law of the Validity of the Arbitration Agreement as a Ground for Refusing to Enforce a Foreign Arbitral Award: *Kabab-Ji v Kout Food Group* [2021] UKSC 48 / Naoshi Takasugi
- 27 Global Trends on Commercial Dispute Resolutions in the New Era (9)
Digital Transformation in Dispute Resolution: A Regional and Global Pattern / Dominic Sharman, Mika Masumoto
- 33 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (27)
Consumer Contracts and Arbitration Clauses / Fumi Takatsuki
- 38 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (146)
Indirect Taking and Proportionality of a Revocation of License for Breaches of Anti-Money Laundering Rules / Shigeki Kajima
- 45 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (24) / Takuya Hatta
- 47 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (27) / Hajime Sakai

Litigation

- 49 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (15) / Keisuke Takeshita

Other

- 55 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (2)
Knowing Your Chinese Business Partners / Yan SUN

ODRの推進に関する議論と課題

九州大学大学院法学研究院教授

上田竹志 Takeshi Ueda

I. ODR概念と議論の広がり

ODR (Online Dispute Resolution) は、わが国においても近時注目が集まるようになり、本誌でも取り上げられている¹⁾。ODRという概念自体、そのイメージや射程が論者によって必ずしも一律でないが、最狭義では従来のADR (調停等) のIT化を指し、広義ではADRの前後に想定される事件の検討フェーズ、第三者への相談フェーズ、当事者間の自主交渉フェーズなどでのIT活用も含まれる²⁾。さらに、個別紛争発生以前の紛争予防フェーズや³⁾、ADRや民事訴訟による紛争解決内容形成後の権利実現フェーズまでを含めた⁴⁾、最広義のODRを想定することも可能であろう。

巨視的に見れば、ODRは紛争処理とテクノロジーという、従来異なる言説で語られてきたもの

の邂逅によって生じた新しい現象であり、それを語るべき言説や視点も、様々なものがあり得る。民事紛争処理という観点からは、さしあたり民事手続法理論からの検討がなされる⁵⁾。紛争内容に着目すれば、特にBtoCまたはCtoCのオンライン取引から生じる紛争が注目されることが多く、デジタルプラットフォーム上のODRも問題となり、消費者法・競争法的観点からの検討が重要となる⁶⁾。また、ODRにおいては、当事者に提供される情報や当事者の紛争行動が、オンラインシステム上で提供される情報や選択肢の範囲内に限定されることも想定される。そこで、当事者の行為選択肢デザイン等について、基礎法学的・倫理的な観点からの検討も考えられる⁷⁾。その他、ITシステム設計の際のセキュリティ等の技術的検討や、新しい紛争処理としてのODRを実効的に運用するた

1) 森大樹「日本におけるODRの現状と今後の展望」JCAジャーナル67巻8号(2020年)19頁、およびそこに挙げられた文献。

2) ODR活性化検討会「ODR活性化に向けた取りまとめ」(2020年)5頁 (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/pdf/report.pdf>; URLは2022年3月最終確認。以下同じ)、法務省「ODRの推進に関する基本方針(案)」(2022年)3頁注1 (<https://www.moj.go.jp/content/001368884.pdf>)。

3) Ethan Katsh & Orna Rabinovich-Einy, *Digital Justice* (2017, Oxford University Press), p.5.

4) 上田竹志「ADR機関等による私的な権利実現(私的実行)に関する予備的考察」仲裁とADR17号(2022年掲載予定)。

5) 山本和彦=山田文『ADR仲裁法〔第2版〕』(日本評論社、2015年)429頁以下のほか、山田文「ODRの意義と実装する上での課題」NBL1174号(2020年)18頁(特に21頁以下)、垣内秀介「ODRの健全な発展に向けた法制度上の課題」NBL1175号(2020年)22頁。

6) 「(特集) デジタルプラットフォームをどのように受け入れるべきか」現代消費者法46号(2020年)4頁以下、特に西村真由美「CtoC取引をめぐる相談現場」同62頁以下、渡邊真由「消費者取引におけるODRの活用」同65頁以下。

7) ODRに関するものではないが、松尾陽編『アーキテクチャと法』(弘文堂、2017年)。

めの政策的取組みも必要である。近時では、様々な考慮要素を総合的に検討の上、最適な紛争処理モデルをデザインするための議論もなされる⁸⁾。

Ⅱ. ODR推進検討会の議論

1. ODR推進検討会について

ODR、とりわけ民間型ODRの活性化については、すでにODR活性化検討会（内閣官房日本経済再生総合事務局）の取りまとめも出されていたところ⁹⁾、「成長戦略フォローアップ」（令和2年7月17日閣議決定）において、「オンラインでの紛争解決（ODR）の推進に向けて、民間の裁判外紛争解決手続（ADR）に関する紛争解決手続における和解合意への執行力の付与や認証ADR事業者の守秘義務強化等の認証制度の見直しの要否を含めた検討～（中略）～を2020年度中に進める。」とされたことを受け、令和2年10月より、法務省は「ODR推進検討会」（座長：垣内秀介東京大学教授）（以下、「検討会」という）を設置した¹⁰⁾。検討会は、2022年2月までに18回開催され、終了した。なお、筆者は検討会の委員として議論に参加したが、以下の記述のうち評価が含まれる部分はすべて筆者の私見であることを、あらかじめお断りする。

検討会では、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（以下、「ADR法」という）の改正点をはじめ、いくつかの問題について議論がされた。以下、主なものを挙げる。

2. 調停による和解合意への執行力付与

まず、検討会の第1回から第6回は、民間ADRにより成立した和解合意へ執行力を付与する法制の妥当性について、検討が行われた。

調停による和解合意に執行力を付与するための制度に関しては、法制審議会仲裁法制部会¹¹⁾で検討が行われたが、国内ADRで成立した和解合意については、ADR法の改正等によって対応すべき事項と整理され、また今後のODRの発展と無関係でないため、検討会においても議論された。

執行力付与自体の議論については割愛するが¹²⁾、特にODRについては、諸外国の例を見ても少額紛争で用いられることが多く、簡易・迅速・廉価な紛争解決への要請が強いところ、権利実現の段階で執行力獲得のための費用や時間が別途かかることで、紛争処理のボトルネックが生じる懸念も考えられる。

検討会では、13のADR機関へのヒアリングのほか、国内のADR機関からのアンケートを実施し（153機関から回答）、その結果も踏まえて、執行力の付与に関する意見を取りまとめた。ここでは、執行力付与にかかる種々の弊害（ADRの任意性との抵触、応諾率の低下、濫用事例、ADR機関の負担増加、裁判所による執行決定申立ての却下）のおそれについて丁寧な検討を経つつも、それらは適切な規律を設けたり、運用の適性を図るための環境整備などで、弊害の発生の防止が十分に可能と結論付けられた。第6回検討会の後、調停による和解合意への執行力付与につき肯定的な意見が取りまとめられ、同取りまとめは仲裁法

8) Lisa Blomgren Amsler & Janet K. Martinez & Stephanie E. Smith, *Dispute System Design* (2020, Stanford University Press), 渡邊真由「諸外国におけるODRの状況および日本でのODRの普及について」NBL1197号（2021年）21頁。

9) 前掲注2)。内容につき、前掲注1) 参照。

10) https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04200001_00002.html

11) 法制審部会について、https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003006.html参照。2022年2月時点において、「調停による和解合意に執行力を付与し得る制度の創設等に関する要綱案」（<https://www.moj.go.jp/content/001366234.pdf>）が公表された。

12) ADRの和解合意に執行力を付与する制度は、ADR法制定以来、その必要性が主張されていた。山本和彦『ADR法制の現代的課題』（有斐閣、2018年）176頁、山田文「ADR和解への執行力付与に関する総論的検討」『上野泰男先生古稀祝賀論文集 現代民事手続の法理』（弘文堂、2017年）723頁。また、平成25年に設置された「ADR法に関する検討会」の報告書においても検討されたが、将来の課題とされた。ADR法に関する検討会「ADR法に関する検討会報告書」（2014年）6頁（<https://www.moj.go.jp/content/000121361.pdf>）。

制部会へ参考資料として提出された¹³⁾。

3. ODR対応のためのADR法等の改正

検討会の第8回から第15回では、ODR推進のために必要な、ADR法をはじめとする法令の見直しが検討された。

検討項目は多岐にわたったが、そのすべてが法改正を要するわけではなく、ADR法の改正を要するもの、施行令・施行規則・ガイドラインの改正で足りるもの、それ以下の運用等で実現されるものなど、様々な対応の段階があった。以下、検討項目を概述する。

(1) 事務所における掲示義務

現行ADR法11条2項は、認証紛争解決事業者が所定の事項を事務所において見やすいように掲示すべき義務を定め、物理的な事務所での掲示を前提としている（規則9条2項も同様）。事務所の存在自体は認証申請においても前提とされている（法8条2号）。他方で、紛争解決手続を主にネット上で行うようなODR事業者にとって、物理的な掲示は負担であるのみならず、必ずしも利用者等に対する適正な情報提供に資さないおそれがある。また、現代の紛争当事者は、自身の紛争の検討や情報収集をインターネット上で行うことも多いと考えられ、インターネット上の掲示のほうが、法11条2項の趣旨をより良く実現できる場面も想定できる。

検討会においては、インターネット上の掲示と事務所の掲示の関係について多様な案が検討された。その結果、各ADR・ODR機関に柔軟な選択の幅を認めるよう、法11条2項に「(事務所での掲示) 又はインターネットの利用その他の方法により公表しなければならない」と定める案が取りまとめられた。同案は、令和3年11月19日にパブリックコメントに付された（案件番号300070048）。

(2) 非対面で実施されるODRにおける説明義務のあり方

ADR法は、手続実施契約の締結に先立って、

認証紛争解決事業者が一定事項について説明すべき義務を定める（法14条）。しかし、たとえばチャットを用いた、いわゆる非同期型（手続実施者や当事者が必ずしも同一日時に会することを要せず、各自が随時、手続資料を提出するタイプ）の紛争解決を行うODRでは、実施契約前の説明についてのみ、対面やウェブ会議等によって同期型の説明を要するとなると、非同期の魅力が大きく減殺される。そこで、検討会では、法14条の説明義務の履行態様について、チャットや動画視聴等での説明が認められないか検討された。

検討会では、法14条の説明に際して、説明内容に対する疑問につき認証紛争解決事業者に質問でき、回答を得られること（双方向性）が担保されることが重要であり、かつ、説明事項についての理解を形成しないまま契約締結に至る懸念を解消するため、説明事項を理解した旨の確認が必要との意見が有力だった。

結論として、ガイドライン第9項（法14条関係）に、以下を新設することとなった¹⁴⁾。

「(4) 法第14条の説明は、チャットを用いる方法、動画やウェブサイト上の記載を閲覧させる方法その他の情報通信技術を利用する方法によってもすることができるが、そのような方法による場合には、以下のア及びイの措置を講じた上で、平易な表現を用いて説明をすることが求められる。なお、法第14条の規定による書面の交付又は電磁的記録の提供がされるまでの間、説明に用いた電磁的記録を保存して、当事者がこれを容易に閲覧することができるようにしているのであれば、書面を交付し、又は電磁的記録を提供して説明がなされたものと評価することができる。

ア 認証紛争解決事業者において、当事者が説明事項を閲覧して理解した旨の確認をしない限り、当該当事者との間で認証紛争解決手続を実施する契約の締結をすることができないものとする。

イ 説明時に連絡先を明示するなどして、質問

13) <https://www.moj.go.jp/content/001348833.pdf>

14) <https://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/adr01-08.pdf>

を希望する者が認証紛争解決事業者に対して容易に問い合わせることができ、その回答が速やかに得られる環境を整えておくこと。]

(3) セキュリティ体制のあり方

ODR推進にとって大きな懸念のひとつに、情報セキュリティ体制の確保がある。インターネット等の利用により、情報漏洩等のリスクは重大化するため、抽象的にせよ、法令やガイドライン等で情報セキュリティ確保についての定めがあることが望ましい。そこで、ガイドライン第2項（法第6条関係）において、以下のとおり、セキュリティ対策を求める文言や例示を追加することとした。

法6条柱書に定める、認証紛争解決手続の業務に必要な知識及び能力につき、同項（17）アに、「なお、上記の知識及び能力には、その業務の内容に応じた情報セキュリティ対策を講ずる上で必要となるものも含まれる。」との文言を追加することとした。なお、認証紛争解決事業者が常に自ら情報セキュリティについての技術的知識や能力を備えることを要求されるわけではなく、たとえば情報セキュリティ対策を第三者へ外部委託する場合には、委託先との関係で適切に体制を整える知識や能力もここに含まれると解される。

法6条10号に定める、資料の保管・返還その他の取扱いの方法の定めにつき、同項（10）に、「また、提出された資料が電磁的記録である場合には、その保管・管理の方法を具体的に定めた上で、所定の期間経過後は復元できない状態にして消去するものとするのは、これに該当する。」との例示を追加することとした。

法6条11号に定める秘密の保持・取扱いの方法につき、同項（11）に、組織的・物理的・技術的措置に関する追記として、「業務に情報通信技術を利用する場合には、ウイルス感染、不正侵入等による情報漏えいのリスクがあることに留意して、上記のような措置を講ずることが求められる。」との文言を追加することとした。

法6条14号の秘密保持措置につき、同項（14）ウに、「業務に情報通信技術を利用する場合には、ウイルス感染、不正侵入等による情報漏えいのリスクがあることに留意して、上記のような措置を講ずることが求められる。」との文言を追加することとした。

（2）（3）のガイドライン改正は、令和4年3月15日に行われ、同日施行された¹⁵⁾。

(4) 既存のADR機関によるウェブ会議利用

既存の認証ADR機関が新たにウェブ会議等による手続を実施する際、変更認証（ADR法12条1項本文）を要するかが問題となった。この点、一定のセキュリティ対策や情報漏洩対策を講じた上で、ウェブ会議の方法を単純に追加し、かつ、対面かウェブ会議かを当事者が選択できるのであれば、同条項但書「軽微な変更」及び施行規則10条にいう「認証紛争解決手続の業務を行う知識又は能力の減少を伴わず、かつ、紛争の当事者に負担の増加その他の不利益を及ぼすことがないもの」に当たり、届出で足りるとの意見が取りまとめられた。同内容に即して、ガイドライン第7項（法第12条関係）が令和3年11月1日に改正され、同日施行された¹⁶⁾。

(5) その他

法令やガイドラインの変更に至らなかった検討項目として、以下がある。

電子メールによる申立てや資料提出については、現行法下でも許容されると解されるとの解釈に強い反対はなかった。

ウェブ会議等の場所の規律や、ウェブ会議上で開示された秘密の保持等について、民事訴訟法改正では不当な付添い等のおそれが問題となったが、ADRにおいては、個々のADR機関による規律・運用に委ねることで足りるとの意見があり、強い反対はなかった。

4. ODRを身近なものとするための基本方針

検討会の13回以降では、ODR推進のための政

15) 前掲注14)。

16) 前掲注14)。

策的な方針について検討が行われた。

日本のODRは、社会実装の初期段階にあり、一般的な認知度も低い状態にある。そこで、まずは制度設計の自由度が高い民間型ODRが社会への浸透を果たし、それを行政型・司法型ODRの発展につなげるべく、法令等の整備に加えて、政策的な働きかけが必要である。検討会では「ODRの推進に関する基本方針 ～ODRを国民に身近なものとするためのアクション・プラン～」を取りまとめることとなった。方針案は、令和3年12月21日にパブリックコメントに付され、修正を経た後に公表予定である（本稿脱稿後、令和4年3月29日に公表された）。

同方針に定められた施策は多岐に渡り、以下は概括的な紹介と、筆者が特に注目する点への言及にとどまることをお詫びする。

推進目標は短期目標（今後1～2年で実施）と中期目標（今後5年程度で実施）からなる。短期目標としては、「民間事業者のODRへの参入を支援しながら、まずは、1人でも多くの国民に、ODRを知ってもらい、使ってもらい、その利便性等を実感してもらうことにより、ODRの推進基盤を整える。」との方針のもと、積極的な情報発信、紛争処理の各フェーズ（相談・交渉・調停等）を担う諸機関の連携や導線確保、ODR事業への参入支援のためのスタートアップに必要な情報提供やトレーニングプログラムの提供、プラットフォーム事業者への働きかけ、認証手続の迅速化等が定められた。

中期目標として、「機能、デザイン等の面で世界最高品質のODRを社会実装し、スマホ等の身近なデバイスが1台あれば、いつでもどこでもだれでも紛争解決のための効果的な支援を受けることができる社会を実現する。」との方針のもと、相談・交渉・調停のワンストップ化、世界トップレベルのODRが提供される環境整備のための調査・実験、グローバルな議論や国際標準策定への参加、AI技術の活用に向けた基盤整備などが定められた。

なお、ODRの基盤となるICT技術、正当性確保のための規範的議論、実務運用のあり方等、いず

れも今後、急速な状況の変化や議論の展開があり得る。そこで、民間ODR事業者、行政機関、相談機関、各士業団体、裁判所、研究者（法学研究者、テクノロジー専門家を含む）など、官・民・学が連携した組織体となって、推進フォローアップ体制を構成することも定められた。

検討会では上記方針案の策定に当たって、必ずしも調停フェーズのみにとらわれず、検討・相談フェーズ等を広く含むODRについて意識する必要があること、ODRのみならずADRの充実や活性化という観点からも政策的な働きかけが必要であること、ODRへの参入支援として何らかの財政支援や、情報セキュリティ等についてのインフラ整備のための公的支援が必要であること、スピード感を持った施策が必要であること等、様々な意見が出された。

Ⅲ. 若干の検討

以下、検討会の内容及びODR論全体について、若干の感想を述べ、今後の課題について検討する。

検討会では、全体的にODR推進に積極的な意見が強く、建設的な議論がなされたように思われる。筆者も委員の1人として、ODRについて様々な角度から多くの知見を得ることができた。ODRは理論的に未解明の問題も多く、わが国において今後ODRが順調に発展していけるかは未知数である。引き続き推進に向けた政策的支援と、あるべきODRについての規範的議論を要するものと思われる。

ODRは、原理的にあらゆる民事紛争解決やADRのプロセスを支援するインフラとなり得る。以下は粗い区分に過ぎないが、たとえば、合理的な時間・費用等の範囲内で自己決定を行う（裁判に近接した）ADRに対しては、コストを低減させるためのウェブ会議利用や電子的な情報交換システムの導入等が有効だろう。コミュニティ紛争や家事紛争の解決に見られるように、時間をかけて当事者の納得を得たり、継続的な当事者間の関係形成を目指すADRであれば、当事者間の関係性や状況に応じて、多様なコミュニケーションツールを利

用することが考えられる（対面のほか、テキストチャット、音声、ウェブ会議に加え、将来的にはホログラムやメタバースの利用なども考えられる）。反対に、オンライン取引上のトラブル処理に見られるように、短期間・低コストでの紛争解決を目指すADRであれば、ウェブフォーム上に表示された選択肢を選ぶだけのODRや、解決金を一定程度自動計算する仕組みなどが考えられ、すでに導入例も報告されている。なお、ADR・ODR機関内における情報管理や、ADR・ODR機関間、相談機関等とADR・ODR機関間の情報連携や情報遮断を適切に行うためのインフラも、またITを通じて提供されることが期待される。

現在、わが国におけるODRの推進は、総論的な「ODRそのものの推進」の段階にあると思われる。まずは、上記のさまざまなODRの可能性のうち、実現可能性が高いものから優先的に、実装、運用の成功体験を積み上げていくべきと思われる。その際、システム開発者、紛争解決事業者、利用者としての企業や個人等のプレーヤーに応じて、適切に障壁を除去し、ODR利用のインセンティブを付与することが望ましいだろう。システム開発者や紛争解決事業者については、法令等による過剰規制を避け、認証取得やODR設計・実装のために必要な情報や研修等を提供し、ODRの開発・実装が経済的合理性を持つよう、市場の育成を支援することが有効と思われる。また、利用者に対しては周知広報が必須であることに加え、特に企業にとっては、たとえば顧客対応や顧客確保の一連の仕組みにODRが組み込まれるものとして¹⁷⁾、ODR利用や導入のメリットが明確に可視化されることが有益と思われる。

その後、基本方針が順調に進捗し、ODRが社会に浸透し始めれば、次の段階として、個別ODRのあり方につき各論的な検討を行う必要が生じるものと思われる。

ODR各論のうち、筆者が特に注目するのは、短期間・低コストでの紛争解決を目指すODRで

ある。たとえば、消費者紛争やオンライン取引から生じる紛争などは、大量少額という性質を有することがある。このような紛争では、たしかに裁判と同水準の時間やコストをかけ、当事者に合理的主体としての判断を要求することで、かえって紛争解決のアクションを思いとどまらせる事態を生じさせる懸念もある。簡易・迅速・低廉を優先させる解決が、実質的な権利保護につながる紛争であろう。他方で、当事者の行為負担や判断コストが過度に削減されたり、強い行為誘導の下で紛争解決がなされると、元来ADRが当事者の意思に基づく紛争解決であるとの前提が切り崩される懸念もある¹⁸⁾。

思いつくままに課題を挙げれば、たとえば、ODRではどこまで当事者の選択肢を単純化してよいか。解決金を自動計算する場合、そのアルゴリズムの妥当性をどの程度検証する必要があるか。ODRからのオプトアウトのための行為負担は、どの程度まで軽くしなければならないか。プラットフォーム上の信用スコア低下やアカウント凍結などを背景に合意を迫るようなODRは許されるか。特にフルデジタルのODRは、当事者の行為選択や負担をシステムの設計次第で調整できる幅が大きく、適切な手続デザインのあり方について一層の究明が必要である。

この点、たとえば消費者法の領域では、消費者団体による手続追行（および、団体に対する認証制度）によって、個々の消費者の行為負担を軽減しつつ、紛争解決の実体的・手続的正当性を担保する手法が採られることがある（消費者契約法12条以下、消費者裁判手続特例法等）。これに対してODRでは、議論は必ずしも単純でないものの、「団体」ではなく「設計」によって負担の適正化と正当性の担保を両立させるべき場合がある、ということになる。まだ議論は端緒に終わったばかりであり、今後も注視してゆくべき問題であろう。

17) Katsh & Rabinovich-Einy, *supra* note 3, p.74.

18) 山田・前掲注5) 22頁。

弁護士会照会の報告義務の存否をめぐる紛争の仲裁可能性

名古屋大学大学院法学研究科教授

渡部美由紀 Miyuki Watanabe

I. はじめに

弁護士がその受任事件について訴訟資料を収集し、事実調査等その職務活動を円滑に執行処理するための制度的手段として、弁護士会照会（23条照会ともいう）がある。これは、昭和26年改正弁護士法により設けられた制度であって、弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とするものであることに鑑み、公共的な性格を有しており、弁護士の受任事件が訴訟事件となった場合には、当事者の立場から裁判官の行う真実の発見と公正な判断に寄与する結果をもたらすことを目指すものである（大阪高判昭和51年12月21日下民集27巻9=12号809頁）。弁護士は、受任事件につき、所属弁護士会に対し、公務所または公私の団体（以下「照会先」と総称する）に必要な事項の報告を求めることを申し出ることができ、当該弁護士会は、これを審査して当該申出を適当であると認める場合、照会先に必要な事項の報告を求める（弁護士法23条の2第1項・2項）。制度の適切な運用を図るために、照会権限は個々の弁護士ではなく、弁護士会に付与されている。

弁護士会照会に対する照会先の報告義務については、明文の規定はないものの、これが弁護士会

に対する法的義務であることに異論はなく（最判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁〔以下「平成28年最判」という〕）、その性質は公的義務ないし公法上の義務とされている¹⁾。他方、照会事項によっては、第三者の名誉、プライバシー、秘密が関係しており、照会先はこれらの利益を保護する必要があることから、照会先に正当な理由がある場合は報告義務を免除される。この正当な理由の有無は、各照会事項について、照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を比較衡量して決せられる（平成28年最判補足意見等）。もとより、照会の申出を受けた弁護士会は、個別の事案ごとに、報告の持つ公共的利益（真実の発見、公正な判断、正義の実現、裁判を受ける権利の実現等）と相対立して保護されるべき利益や法益（個人の名誉、プライバシー、公務員等の秘密保持義務等）とを具体的に比較衡量した上で、照会事項の必要性・相当性の有無を判断して、照会の可否を決定するが²⁾、弁護士会照会制度には、当該弁護士会の判断の当否を争うための不服申立て等の手続は内在せず、一義的に報告義務が確定される建付けにはなっていない³⁾。そのため、照会先は、弁護士会の判断に当然に依拠することはできない。判例によれば、照会先は、漫然と照会に応じ

1) 伊藤眞「弁護士会照会運用の今後——最二小判平成30・12・21が残したもの」伊藤眞古稀後著作集・民事司法の地平に向かって（2021年）126頁〔初出2019年〕。下級審裁判例について、栗田昌裕「判批」民商法雑誌153巻4号（2017年）562頁、後掲注7）記載の文献等参照。

2) 東京弁護士会調査室編・弁護士会照会制度〔第6版〕（2021年）4頁。

た場合には損害賠償責任を負うこともあって⁴⁾、独自に利益衡量に基づく判断をしなければならず⁵⁾、極めて不安定な地位に置かれる。

報告義務の存否を確定するための特別の手続は存在しない⁶⁾。そのため、照会先が報告を拒絶した場合には、従来、訴訟による解決が試みられてきた⁷⁾。しかし、最高裁は、平成28年最判において、照会先の報告義務を認める一方で、報告を受けることについて弁護士が法律上保護される利益を有しているものではないから、弁護士会照会に対する報告拒絶行為が当該弁護士会に対する不法行為を構成することはないとし、また、最判平成30年12月21日民集72巻6号1368頁（平成28年判決の差戻審の上告審。以下「平成30年判決」という）において、弁護士会が照会先に報告義務があることの確認を求める訴えは、弁護士会に確認判決を求める法律上の利益がなく、確認の利益を欠くとした。その結果、少なくとも弁護士会としては、訴訟によって照会先の報告義務の履行を確保する途は閉ざされたことになり、弁護士会照会制度の実効性確保が重要な課題となる。

これに関して、訴訟に代わる手段として、仲裁の利用を説く見解が目される⁸⁾。しかし、一般に、仲裁の対象は「民事上の紛争」である（仲裁法〔以下「法」という〕2条1項）ところ、報告義務は公

法上の義務であり、また、弁護士会照会はいくまで受任事件についての情報収集手段であって、弁護士会が照会先に対して私法上の権利を有するものではなく、報告義務存在確認判決を求める法律上の利益もないとされているため、仲裁可能性（仲裁適格）が認められるかどうかの問題となる。本稿では、この問題を素材として、仲裁の対象となる紛争や仲裁可能性について考えてみたい。

Ⅱ. 仲裁とは何か——狭義の仲裁と広義の仲裁

仲裁は、当事者の「仲裁合意」を基礎とする。法2条1項によれば、仲裁合意は、「既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない）に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決を1人又は2人以上の仲裁人に委ね、かつ、その判断（以下「仲裁判断」という）に服する旨の合意」である。この定義は、仲裁合意が含むべきいくつかの要素を明確に示しているが、他の紛争解決形式の合意と区別して仲裁合意を構成するものを正確に決定する説明としては十分ではなく、この点は解釈に委ねられている⁹⁾。そこで、各学説における仲裁の定義をみると、表現上の違いはあるも

3) 垣内秀介「第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の意義」山本和彦監修・論点解説・令和元年改正民事執行法（2020年）39頁参照。なお、照会申出拒絶に対しては弁護士会の規則による不服申立てが可能である。

4) 最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（前掲昭和51年大阪高判の上告審）、大阪高判平成26年8月28日判例時報2243号35頁。

5) 伊藤眞「弁護士会照会の法理と運用——二重の利益衡量からの脱却を目指して」伊藤・前掲注1）25頁〔初出2015年〕参照。

6) 証人（民事訴訟法190条）の証言拒絶（同196条・197条）の当否は裁判（決定手続）で確定することができ（同199条）、第三者に対する文書提出命令については即時抗告で争うことができる（同223条7項。なお、同条2～5項参照）。また、インターネットでの誹謗中傷などによりプロバイダに対して発信者情報開示請求がされた場合、いわゆるプロバイダ責任制限法（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律）3条はプロバイダの責任を一定の場合に制限しており、さらに令和3年改正で発信者情報開示に係る非訟手続が創設されている。

7) 裁判例につき、酒井博行・民事手続と当事者主導の情報収集（2018年）253頁以下、367頁以下〔初出2015年、2016年〕等参照。

8) 伊藤・前掲注1）135頁。そのほかの方策として、弁護士会と照会先金融機関の協定（長谷川卓＝木村健太郎「弁護士会照会に関する三井住友銀行の取組み」金融法務事情2022号〔2015年〕28頁等）・協議による解決（佐藤三郎ほか編著・弁護士会照会ハンドブック〔2018年〕251頁）、情報帰属主体の照会先に対する損害賠償請求訴訟における弁護士会の補助参加（酒井博行「弁護士会照会に対する報告をめぐる紛争の処理と民事訴訟」町村泰貴編・民事手続の中の情報〔2021年〕66頁以下）、立法的解決（星野豊「弁護士会照会と情報の保護」情報ネットワークレビュー－16号〔2018年〕13頁）が指摘される。

の、中核的要素として抽出されるのは、①第三者が法的紛争（「民事上の紛争」）について審理判断するものであること、②当事者が第三者の判断に終局的に服する旨を合意していることの2点であり¹⁰⁾、①・②の要素をみたす仲裁が仲裁法上の仲裁（狭義の仲裁）となる。その仲裁合意は妨訴抗弁となって国家の裁判権を排除し（法14条1項）、これを基礎とする仲裁判断には確定判決と同一の効力（法45条1項）が付与される。なお、いわば私設裁判に国家裁判所の判決と同等の効力を付与する前提として、当事者の手続保障が要求される（法44条1項3号・4号参照）。

紛争解決方式としての仲裁は、狭義の仲裁に限られない。紛争解決を第三者の裁断に委ねる型のADRは広義の仲裁と呼ばれ、対象となる紛争が①の法的紛争にあたらない場合や、②の判断の終局性についての合意がない場合を含む¹¹⁾。狭義の仲裁の要素を欠く広義の仲裁では、仲裁判断に確定判決と同一の効力（法45条1項）が認められない¹²⁾。これに関連する裁判例として、東京地判平成27年2月27日LEXDB25505902がある。この事案は、原告が被告に対して、被告子会社（中国の現地法人）勤務中の未払割増賃金請求および労働基準法114条・37条1項による付加金請求をしたものであり、被告が、原告と被告子会社間で中華人民共和国労働紛争仲裁調停法により、上海市労働人事争議仲裁委員会によりされていた仲裁裁決が日本でも効

力を有するから本件訴訟は終了していることなどを主張した。これに対して、裁判所は、当該仲裁は当事者一方の申請により開始され、仲裁裁決に不服がある当事者は人民法院に訴えを提起することができることとされていることから、当該仲裁裁決はわが国の仲裁合意に基づく仲裁判断に該当せず、法45条1項の「確定判決と同一の効力を有する」ものではない旨判示した。なお、広義の仲裁についても、全く仲裁法の適用がないわけではなく、当事者の合意により適用されることがあり¹³⁾、また、後述のように、紛争の性質に応じて仲裁法の準用または類推が検討される¹⁴⁾。

Ⅲ. 仲裁合意の要件

1. 仲裁合意の対象となる紛争

仲裁合意の対象となる紛争は「民事上の紛争」（法2条1項）である。これに相応する旧法下の「争」（公催仲裁786条）¹⁵⁾は、仲裁契約がなければ通常裁判所に係属すべき民事訴訟事件を指すものと解されており（大判大正13年3月29日民集3巻207頁）、仲裁は訴訟に代替する終局的な紛争解決手続として法認された制度であることから、従来、仲裁合意の対象になる紛争には、法律上の争訟性（当事者間の具体的な権利義務・法律関係の存否に関する紛争であり、かつ、法令の適用により終局的に解決しうること）が要求されてきた¹⁶⁾。し

9) Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*, 2021, p.1.

10) 小島武司・仲裁法（2000年）3頁、105頁、小島武司＝猪股孝史・仲裁法（2014年）1頁、17頁、54頁、斎藤秀夫ほか編著・注解民事訴訟法（11）（1996年）417頁〔河野正憲〕、小山昇・著作集第6巻仲裁の研究（1991年）7頁以下、山本和彦＝山田文・ADR仲裁法〔第2版〕（2015年）290頁、292頁等参照。東京地判平成16年1月16日判例時報1847号123頁は、仲裁判断を最終的なものにしなないと当事者間の合意は無効というべきであるとする。

11) 小島＝猪股・前掲注10）17頁は、②を欠くときを広義の仲裁とするが、山本＝山田・前掲注10）292頁以下は、①の民事上の紛争にあたらない場合も広義の仲裁に含める。広義の仲裁の例として、当事者の合意に基づかないで開始される強制仲裁、仲裁判断の拘束力を一方当事者のみに認める片面仲裁、早期中立的評価があげられる。松浦馨＝青山善充編・現代仲裁法の論点（1998年）14頁〔飯塚重男〕は、狭義の仲裁を真正仲裁または固有の意味での仲裁、広義の仲裁を非真正仲裁または準仲裁という。

12) 小島＝猪股・前掲注10）17頁。

13) 小島＝猪股・前掲注10）18頁。

14) 三木浩一＝山本和彦編・新仲裁法の理論と実務（2006年）218頁以下〔小島武司発言〕、猪股孝史「仲裁合意の本旨そして仲裁可能性」JCAジャーナル53巻7号（2006年）4頁。

15) 書きぶりは異なるが新法も旧法の規律を維持したものと考えられる。三木＝山本編・前掲注14）50頁〔山本和彦発言〕。

かし、仲裁は、訴訟とは異なり、当事者の意思に基づく紛争解決手段であり、その判断基準は狭義の法に限定されず、手続内容を含め事案に適合した柔軟で迅速な解決が可能である。このことに鑑みると、訴訟と同様に法律上の争訟性を要求し、厳密な意味での権利義務をめぐる法的紛争のみを対象にする必要はないと思われる¹⁷⁾。これに関して、仲裁鑑定契約、宗教上の教義に関する争いおよびスポーツ仲裁についての議論を概観する。

(1) 仲裁鑑定契約

仲裁鑑定契約は、権利法律関係の前提問題である事実や価値の評価を第三者に委ねる合意であり、直ちに債務名義になるような権利義務を確定するものではない¹⁸⁾。仲裁鑑定契約が締結されている事項を前提問題とする請求について提訴された場合、仲裁合意とは異なり、訴えが不適法却下されることはなく(法14条1項参照)、執行決定の対象ともならない¹⁹⁾。そこで、多数説は、仲裁鑑定契約を仲裁合意と明確に区別する²⁰⁾。これに対しては、訴訟の場合、国家の制度を使うため訴えの利益が問題になるが(なお、民事訴訟法134条)、仲裁の場合そう堅苦しく考える必要はないことが指摘される²¹⁾。ほか、仲裁鑑定には仲裁法の適用を認めるべき条項も多く、仲裁法が「民事上の紛争」という広義の概念を用いていることから狭義の仲

裁に含まれる(特殊な狭義の仲裁)と考え、性質上適用のない条項は排除されるとする見解が主張されている²²⁾。これら見解の相違は、前記①の対象となる紛争を法律上の争訟に限定するか、また、前記②の「終局性」をどのように理解するか(債務名義の対象となる権利法律関係レベルか、あるいは事実レベルか)の違いにも関係する。狭義の仲裁の仲裁判断には確定判決と同一の効力が付与されることに鑑みると、終局性は、原則として権利法律関係レベルで捉えられ、仲裁鑑定は広義の仲裁に位置付けられる。もっとも、多数説でも仲裁法の条項の準用または類推を認める見解が多い²³⁾。広義の仲裁に位置付けて一定の条項の準用・類推を認めるのと、特殊な狭義の仲裁に位置付けて一定の条項の排除を認めるのとは、結論において実質的な差異はほとんどないと思われる²⁴⁾。

(2) 宗教上の教義に関する争い

宗教上の教義に関する争いは、法律上の争訟にあたらぬ²⁵⁾。そのため、仲裁を訴訟の代用物であるとみて²⁶⁾、対象を法律上の争訟に限定するならば、このような紛争は、当然仲裁の対象から外れることになる。しかし、裁判所の審判権が及ばない紛争であるからこそ、仲裁による解決に意味があるともいえる²⁷⁾。この場合、裁判所は他の国家的利益(憲法20条、21条の保護法益)との関

16) 小島・前掲注10) 91頁、堤龍弥「いわゆる仲裁適格について」神戸学院法学20巻1号(1990年)191頁以下、斎藤ほか・前掲注10) 410頁、上野泰男「仲裁可能性」松浦＝青山編・前掲注11) 104頁、小島武司＝高桑昭編・注釈と論点仲裁法(2007年)43頁〔猪股孝史〕、小島＝猪股・前掲注10) 70頁、中村達也「仲裁と法律上の争訟」同・仲裁法の論点(2017年)3頁〔初出2013年〕等。

17) 堤・前掲注16) 189頁。三木＝山本編・前掲注14) 59頁〔上野泰男発言〕は、要は紛争性の有無であり、あとは和解可能性から検討すればよいとする。

18) 三木＝山本編・前掲注14) 69頁〔出井直樹発言〕、70頁〔近藤昌昭発言〕。

19) 小島＝猪股・前掲注10) 59頁、62頁。

20) 斎藤ほか・前掲注10) 433頁、小島＝猪股・前掲注10) 58頁、70頁等。

21) 三木＝山本編・前掲注14) 70頁〔上野泰男発言〕。中村達也「仲裁鑑定契約は仲裁法上の仲裁合意に該当し得るか」同・前掲注16) 33頁以下〔初出2015年〕参照。

22) 山本＝山田・前掲注10) 296頁。

23) 猪股・前掲注14) 4頁。小島＝猪股・前掲注10) 59頁、61頁、斎藤ほか・前掲注10) 435頁、三木＝山本編・前掲注14) 70頁〔出井直樹発言〕は、法18条・19条、取消に関する規定、仲裁法附則4条等の準用を示唆する。

24) 三木＝山本編・前掲注14) 71頁〔三木浩一発言〕。

25) 最判昭和55年1月11日民集34巻1号1頁、最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁等。

26) 堤・前掲注16) 192頁は、仲裁を専ら訴訟の代替物とみる特殊西洋法(とりわけドイツ法)的思考の影響を示唆する。

27) 小島＝猪股・前掲注10) 71頁参照。

係で司法権の行使を抑制しているのであり²⁸⁾、仲裁の場合には裁判所のような問題は生じない²⁹⁾。そうすると、宗教上の教義に関連して当事者間に利害対立がある場合、法律上の争訟にはあたらなくても、仲裁合意の対象とすることを否定する理由はないように思われる³⁰⁾。

(3) スポーツ上の紛争

スポーツ仲裁の対象となる紛争³¹⁾は、代表選手選考に関するもの、資格認定やスポーツ団体による処分に関するもの、アンチ・ドーピング規則違反に関するもの、スポーツ事故に関連するものなど様々であり、当事者の権利性や法律上の争訟性が問題になるものも少なくない³²⁾。法律上の争訟に該当しない紛争を仲裁法の適用対象外であるとすると、スポーツ仲裁が仲裁法上の仲裁といえるかどうか問題となる。これについては、対象となる紛争の法律上の争訟性を肯定し、かつ部分社会内部の問題でないとして仲裁法の適用を認める方向での検討もされている³³⁾が、仲裁の対象は必ずしも法律上の争訟に限定されないとすれば³⁴⁾、法的解決に馴染むものである限り、仲裁法上の仲裁と扱ってよいものと思われる³⁵⁾。とくに迅速な解決や専門

性が要求されるスポーツ紛争では、法律上の争訟性の有無に関わらず、迅速性、専門性、柔軟性といった手続の特徴に鑑みて、訴訟ではなく仲裁が選択されることも多い³⁶⁾。そのような当事者の選択を尊重して仲裁判断に確定判決同様の終局性を認めるべきであろう。

2. 和解可能性

仲裁合意は、「当事者が和解をすることができ民事上の紛争（離婚又は離縁の紛争を除く）を対象とする場合に限り、その効力を有する」（法13条1項）。この「和解」をどう捉えるかについては見解が分かれるが、仲裁適格の付与は、どのような紛争であれば国家裁判所の裁判権を排除していわば私的な裁判に委ねることを認めるか（あるいは国家裁判所に判断権を集中させるべきか）という司法政策的判断であるから、仲裁法独自の概念として実質的に考えるべきもの³⁷⁾と思われる。仲裁において和解可能性を要求するのは、仲裁判断により当事者間で権利が処分されたのと同様の結果になりうることから、当事者の処分可能性を要求するものであり³⁸⁾、当事者が紛争解決を第三

28) 堤・前掲注16) 205頁。

29) 中村・前掲注16) 23頁以下。

30) 山本＝山田・前掲注10) 310頁は、宗教機関が提供する仲裁廷における紛争解決を示唆する。

31) 小川和茂「スポーツ仲裁」法律時報1084号（2015年）31頁参照。競技中の審判の判定に関する紛争は、スポーツ仲裁の対象とならない。国際的な仲裁機関としてスポーツ仲裁裁判所（CAS）、国内の機関として日本スポーツ仲裁機構（JSAA）等がある。

32) 出口雅久編訳「2021年立命館大学法学部国際シンポジウム「スポーツ仲裁と人権保障」」（2021年）375頁〔山本和彦〕参照。また、東京地判平成6年8月25日判例時報1533号84頁等参照。

33) 小川・前掲注31) 34頁以下、清水宏「スポーツ仲裁判断の執行可能性について」東洋法学61巻1号（2017年）241頁以下。

34) 中村・前掲注16) 2頁、26頁参照。山本＝山田・前掲注10) 310頁は、民事上の紛争に関係するものとして仲裁法の適用を認める（ただし、同293頁はスポーツ仲裁を広義の仲裁に位置付ける）。

35) ドーピング紛争においては、日本アンチ・ドーピング規程に従い、CASへ申立てができる場合があるが、申立期間の徒過によって確定と同じ状況が生じるため、仲裁判断により終局的な紛争解決が達成されるから、仲裁合意と考えてよいと思われる（三木＝山本編・前掲注14) 216頁〔三木浩一発言〕参照。また、自動応諾条項による応諾で仲裁合意としてよいかについては議論がある。

36) 早川吉尚「わが国のスポーツ仲裁の現状と展望」法学セミナー764号（2018年）23頁、小川・前掲注31) 32頁。迅速性については、トップ・アスリートがベストの状態を長期間維持することの困難や、大会の開催期日が迫る中での出場権をめぐる紛争が想起される。

37) 山本＝山田・前掲注10) 311頁、小島＝猪股・前掲注10) 68頁、上野・前掲注16) 104頁、猪股・前掲注14) 7頁。

38) 田邊誠「民事紛争の仲裁適格について——ドイツにおける議論を参考にして——」民事訴訟雑誌42号（1996年）74頁以下。

者の判断に委ねる場合に必ず裁判所の判断を必要とする紛争を除外することにある³⁹⁾。そのため、例えば、行政事件訴訟の対象となる事件であっても、民事訴訟に近似する性質のものであり、行政庁の一方的な意思に基づいて行政処分を撤回できるような場合には、一般的な意味では和解できないとしても、当事者の意思に基づく紛争の解決は可能であり、仲裁可能性を認めてもよいと解される⁴⁰⁾。

IV. 弁護士会照会に対する報告義務の存否をめぐる紛争の仲裁可能性

照会先の報告義務は公法上の義務とされるが、その具体的内容は弁護士会が設定するものであり、義務の履行は照会先の任意である。実際に弁護士会と照会先との協定締結または協議により、紛争が回避されている例⁴¹⁾もみられる。前述のように、行政事件訴訟の対象となる事件であっても仲裁の対象になりうるとすれば、単に公法上の義務であることを理由として、仲裁による解決を否定する理由はない。また、訴訟であれば確認の利益を欠く紛争であっても、仲裁の対象とすることは可能であると思われる。

もっとも、弁護士会照会は、実体的な紛争解決が要求されている受任事件の資料収集の手段であり、報告義務の存否が当該紛争を終局的に確定するものではない。また、報告義務をめぐる私法上の紛争は、弁護士会と照会先間ではなく、受任事件の依頼者または報告により開示される情報の帰属主体と照会先間において、照会先の損害賠償責

任の有無という形で顕在化する（照会先が弁護士会に対して報告義務を負うか否かの判断と、照会先が依頼者に対して報告拒絶により不法行為責任を負うか否かの判断は別物である⁴²⁾）。そうすると、弁護士会照会に対する報告義務の存否の確定は、狭義の仲裁ではなく、広義の仲裁の対象であると解すべきであろう。報告義務の存否の判断に確定判決と同一の効力が付与されなくても、当事者がその判断に従う可能性が高いことから（弁護士会が従わないことは想定しにくい）、報告義務の存否に関する紛争解決に資することは確実である。照会先としては仲裁人の判断に依拠して報告したことによって損害賠償責任を問われることはないであろうし、他方、仲裁に応じなかったり、仲裁裁定に従わなかったりすれば、後に過失等が認定され責任追及されうることから、報告義務の履行も間接的に確保される。なお、弁護士会が設定する義務であることに照らせば、日弁連による仲裁を認めることも検討の余地がある⁴³⁾。広義の仲裁とすれば、事前に仲裁合意がなくても、弁護士会または照会先からの申立てによる手続開始を認めることも考えられようか。

V. おわりに

仲裁には、仲裁法上の仲裁のみならず、様々なバリエーションがありうる。とりわけ広義の仲裁は今後の検討課題である。紛争の性質に応じた柔軟で実効的な処理を可能にする枠組みを提供する理論の構築に努めたい。

39) 三木＝山本編・前掲注14) 52頁〔上野泰男発言〕。猪股・前掲注14) 7頁は、当事者が合意で解決できる紛争であって、「紛争解決基準の形成を第三者に委ねるかたちの紛争解決方法をも自由に合意できるような紛争」とする。

40) 小島＝猪股・前掲注10) 74頁、堤・前掲注16) 200頁、三木＝山本編・前掲注14) 51頁〔山本和彦発言〕。

41) 長谷川＝木村・前掲注8)、佐藤ほか編著・前掲注8) 参照。

42) 不法行為は、照会先に報告義務があるにもかかわらず、故意または過失により当該義務に違反して報告しないため、依頼者の権利または利益を違法に侵害して財産的損害を被らせたと評価できる場合に成立する。調査囑託の回答義務に関して、東京高判平成24年10月24日判例時報2168号65頁（当該事案での不法行為責任成立を否定）。

43) 2008年2月29日付「司法制度改革における証拠収集手続充実のための弁護士法23条の2の改正に関する意見書」(<https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/20080229.pdf>) 第4項参照。

海外紛争解決トレンド(28)

ベトナムにおける国際仲裁:近年の事例

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 シニア・フォーリン・カウンセル
デービッド・マッカーサー David Macarthur

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
赤川 圭 Kei Akagawa (翻訳協力)

I. はじめに

地理的なアクセス性、労働者人口及びその他の商業上の要因、さらには国家安全保障といった様々な理由で¹⁾、日本企業は長い間ベトナムで活発に事業活動を行ってきた²⁾。日本企業による対ベトナム投資は新型コロナウイルス感染症の流行期にやや減少したが、それでも日本は変わらずベトナムの主要投資国である³⁾。

ベトナムのような発展途上の市場で事業活動を行う際に重要な問題は、紛争解決地の選択である。日本の当事者は、ベトナムなど国境を越えたビジネス活動のために国際仲裁を選択することが多い。この判断には、他にも理由はあるが、現地での裁判手続の回避が優先する傾向や、仲裁判断のグローバルな執行のしやすさなどを考慮した結果である⁴⁾。

仲裁は、ベトナムにおける国内裁判手続と比較

するといくつかの利点があるが、当事者はそれでも不慣れな実務規範や予期せぬ展開に直面することがある⁵⁾。そのため、実務の実態や潜在的な落とし穴を理解しておくことは有意義である。このことを念頭に置いて、本稿はベトナムにおける仲裁の現状について、特にベトナム国際仲裁センター (VIAC) の仲裁規則及び仲裁管理に基づく視座を示すための土台として、筆者が関わった最近の事例を紹介したい。

II. 概要及び解説

1. 事件の概要

顧客である日本企業 (「J社」) は2018年、物流サービスを提供するベトナム国内企業 (「対象会社」) をその親会社 (「P社」) からの株式取得を通じて買収した。対象会社は他のベトナム企業1社 (「サービスユーザー」) との間に既存のサービ

1) 「Japan's commitment to Vietnam strengthens the country's ability to attract global investment (ベトナムに対する日本の関与がベトナムの国際投資を呼び込む力を強化)」、Japan Times (2019年4月26日) を参照されたい。(https://www.japantimes.co.jp/country-report/2019/04/26/vietnam-report-2019/japans-commitment-vietnam-strengthens-countrys-ability-attract-global-investment/)

2) 「Japan stays in lead in FDI in Vietnam (対ベトナム外国直接投資、日本が首位を維持)」、Vietnam Investment Review (2019年2月14日)。(https://vir.com.vn/japan-stays-in-lead-in-fdi-in-vietnam-65780.html)

3) 「Japan's investment in Vietnam plummets while Suga seeks closer ties (日本の対ベトナム投資が急落する中、菅首相は関係強化を模索)」、Nikkei Asia (2020年10月22日)。(https://asia.nikkei.com/Business/Business-trends/Japan-s-investment-in-Vietnam-plummets-while-Suga-seeks-closer-ties)

4) 「Arbitration procedures and practice in Japan: overview (日本における仲裁手続と慣行:概要)」、Practical Law (Thompson Reuters)。(https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-602-0046)

5) 「The Asia-Pacific Arbitration Review 2021 (Vietnam) (アジア太平洋地域の仲裁レビュー (ベトナム))」、Global Arbitration Review。(https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2021/article/vietnam)

ス契約を有している。J社は、サービスユーザーと別途のサービス契約について交渉を行い、当該契約において、既存のサービス契約を継続する合意がなされた。

この過程で、サービスユーザーがサービス契約に基づく履行を停止したことで紛争が生じ、J社がVIAC仲裁規則に則り仲裁を開始することとなった⁶⁾。その後、サービスユーザーはこれに関連する事案でJ社及びP社を相手取って別途仲裁手続きを開始した。

2. 仲裁実施の合意

J社は、サービス契約に基づく紛争を現地裁判所ではなく仲裁を通じて解決することを希望し、両当事者は、紛争の解決はベトナムにおいて、VIAC仲裁規則に基づき英語による手続で裁定される旨の条項を追加することに合意した。

① 仲裁を用いる理由（中立の場）

ベトナムで事業活動を行っている外国当事者は、現地裁判所での手続の回避を望むことが多い。「現地裁判所と比較すると、・・・仲裁はより公平かつ効果的で、時間とコストの節約にもつながると考えられている」というのが共通認識のようである⁷⁾。サービス契約上の紛争解決の規定は、各当事者の所在国の裁判制度から独立した中立的な場をJ社が希望していることも反映している。これにより、外国企業に敵対的な、又は現地企業を支持する潜在的バイアスに関する潜在的懸念が緩和される。また、英語での手続により、言語的見地からいづれかの当事者が特に優遇されることがなく、中立性が促進される。さらに、英語は国際通商上広

く使用され、国際仲裁でも一般的に使われているため、英語を選択することで、仲裁人となりうる者が、ベトナム国内での経験しか有しないベトナムの仲裁人に限定されることなく、多数の経験豊富な仲裁人が含まれることにもなる。

② ベトナムにおけるVIAC仲裁を選択した理由（執行に関する懸念事項）

両当事者は、サービス契約から生じる一切の仲裁の地をベトナムとすることに合意した。ベトナムを拠点とする企業の紛争をベトナムで裁定することに一定の合理性がある一方で、中立な第三国を仲裁地として選択することにも利点がある。仲裁の顕著な特性である、選択に関する固有の柔軟性及び自由により、当事者は適法な仲裁の「地」として任意の国を自由に選択することができる。したがって、本件においては、両当事者はシンガポールや他の法域を仲裁地として合意することもできたのである。

実際のところ、仲裁地の選択は基礎となる法的枠組み及び仲裁プロセスの司法上の裏付けを提供するものであることを踏まえ、慎重に検討すべきである。幾つかある特徴の中でも特に、良い、又は「安全な」仲裁地とは、国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法（「モデル法」）に準拠した仲裁法を有し、又は他の方法で確立された仲裁法を有し、かつ仲裁に関わる問題の扱いに関する豊富な知識及び経験に基づく司法制度、並びに予測可能性について高い信頼性を有していなくてはならない⁸⁾。

ベトナムの商事仲裁法（LCA）は、2006年に改正されたモデル法に基づいてはいるが、ベトナム

6) 本稿において事案の詳細は簡略化されており、また本件ははまだ係争中であるため、顕著な詳細部分はぼかして記載している。

7) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), 「International Arbitration 2021: Law and Practice (Vietnam) (国際仲裁2021：法と実務 [ベトナム])」、Chambers and Partners' Practice Guides. (<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2021/vietnam>)

8) The two most popular courts that supervise arbitration are Ho Chi Minh City court and Hanoi court. However, the courts do not assign specific judges to handle arbitration cases. Therefore, there is no mechanism to concentrate arbitration know-how within the judiciary to enhance uniformity and predictability. (仲裁を監督する最も良く使われる裁判所は、ホーチミン市人民裁判所とハノイ市人民裁判所である。しかし、裁判所は仲裁事件を扱う特定の判事を任命しない。そのため、司法制度内に仲裁のノウハウを集積し統一性及び予測可能性を強化するための仕組みが存在しない。) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), *supra* note 7.

ム特有の変更がなされている⁹⁾。さらに、比較的最近の2011年1月1日に施行されたばかりである。それ以前は、従前の法律の様々な制約や曖昧さを理由として、ベトナムで行われる国際仲裁の例は比較的少数であった¹⁰⁾。したがって、様々な面において、ベトナムは仲裁の環境としてはまだまだ発展途上である。

恐らく最も重要な点は、ベトナムにおける仲裁判断の執行は国際標準的な水準には至っていない点である。原理上、仲裁裁定の国境を越えた執行のしやすさは、国際仲裁の最も魅力的な特徴のひとつと考えられている。これは、世界中の大部分の国が調印国となっている、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（ニューヨーク条約）の運用によるところが大きい。同条約は、裁判所に対し、ごくわずかな例外を除き、外国における仲裁判断を承認し執行することを義務付けている。ベトナムは1995年にニューヨーク条約に調印した。したがって、ほとんどの場合において、ベトナムでも外国の仲裁判断が執行されることが期待される。しかし、実際はそうはなっていない。

実際に、現地の実務家の報告によると、裁判所

がその権限を濫用して仲裁判断を破棄することが頻繁にあるということである¹¹⁾。報告では、「裁判所は不当に不適切かつ誤った方法を取っており、契約又は準拠法の規定とベトナム法との間のいかなる齟齬も、ベトナム法の基本原則との矛盾を構成すると判断しているようである¹²⁾」と述べられている。この原因は、UNCITRALモデル法が仲裁判断の取消事由として「公の秩序 (public policy)」という用語を用いているのに対し、LCAは「ベトナム法の基本原則」という言葉を用いていることにあると言われている。以前は、現地裁判所は仲裁手続の取消しや不承認を判断する上でこの用語を幅広く解釈し、仲裁判断の内容の書き換えまでも行っていた¹³⁾。

データは、ベトナムの裁判所は海外の仲裁判断に関してこのような行き過ぎたアプローチを取る可能性が非常に高いことを示している¹⁴⁾。その結果、ベトナムで承認された外国の仲裁判断は比較的少数である。このことは、「裁判所の判断が予測不可能となり得る可能性が高く、矛盾する根拠づけが珍しくない」「高額の仲裁判断又は国家関連当事者がかかわる仲裁判断」について特に当てはまる¹⁵⁾。

9) While generally following the Model Law, the LCA has over 80 articles (in comparison to 36 articles in the Model Law) setting out in strict detail the rules and obligations of all parties involved, including the arbitrators. (概ねモデル法に準じているものの、LCAは仲裁人を含むすべての関係当事者の規則及び義務を厳密に定めた80条以上の規定を含んでいる [これに対しモデル法は36条である]。) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), *supra* note 7.

10) Tony Nguyen, Trung Nam, Alex Ho (EPLegal), 「Arbitration prospects and pitfalls in Vietnam: Is it just the beginning? (ベトナムにおける仲裁の可能性と落とし穴: これは始まりにすぎないのか?)」 2015年7月15日。 (<https://iclg.com/cdr/arbitration-and-adr/5694-arbitration-prospects-and-pitfalls-in-vietnam-is-it-just-the-beginning>)

11) Tony Nguyen, Trung Nam, Alex Ho (EPLegal), *supra* note 10.

12) *Id.*

13) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), *supra* note 7.

14) Nguyen Ngoc Minh, Nguyen Thi Thu Trang and Nguyen Thi Mai Anh (Dzungsr & Associates LLC), *The Asia-Pacific Arbitration Review 2021*, “Vietnam” chapter (アジア太平洋地域の仲裁レビュー [ベトナム]、 「The enforceability of Vietnamese arbitral awards, in particular, is much better than that of foreign arbitral awards. Based on the information provided by the Ministry of Justice and the Supreme People’s Court, from 2005 to September 2017, about 35 out of 76 applications for recognition and enforcement were dismissed, accounting for 46 per cent of all applications. The number of Vietnamese arbitral awards being set aside was much lower」 (特に、ベトナムにおける仲裁判断の執行可能性は、外国仲裁判断のそれよりはるかに高い。ベトナム司法省及び最高人民裁判所から提供された情報によると、2005から2017年の間、76件の承認・執行申請のうち、約35件が取り消された。これは、全申請件数の46%に相当する。ベトナムの仲裁判断が取り消された件数は、それよりもはるかに少数であった。) (<https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2021/article/vietnam>)

15) Nguyen Ngoc Minh, Nguyen Thi Thu Trang and Nguyen Thi Mai Anh (Dzungsr & Associates LLC), *supra* note 14.

仲裁判断の取消しという行き過ぎた裁判所の行為の問題に加えて、筆者の経験では、外国の仲裁判断は、長期に及ぶ面倒な承認・執行手続の対象となる場合がある。この手続には、申請に異議を申し立て、又は遅延させることを意図する当事者の要求に応じて実施される、承認・執行申請の「司法審査」が含まれることがある。司法審査の結果が出るまでの間、承認・執行手続は延期される。こうした司法審査は、同一の承認・執行申請について複数回要請される場合があり、それによって手続がさらに大幅に遅延することもある。国内仲裁判断には同様の手続が適用されず、裁判所の判決と同様に直接執行することができる¹⁶⁾。

裁判所は、国内仲裁判断に対する異議申立てについても過度に容認していると報道されているが、外国仲裁判断と比較するとその頻度ははるかに低い。こうした困難な状況の中、ベトナムで事業を行う外国企業は、ベトナム国内を拠点とすることで、仲裁判断の執行において直面する管理運営上の諸課題や仲裁判断が裁判所に取消されるされるリスクが低減するという理解の下、ベトナムを仲裁地として、VIACを紛争解決の場として受け入れることが一般的になっている。このため、近年はVIACで実施される仲裁事例が急速に増加している¹⁷⁾。

こうした状況により、VIAC規則に基づきベトナムで仲裁を行うことを決定したJ社のような選択を行う例が増えている。本件はまだ係争中であるため、裁判所が本件の仲裁判断に対する異議申立てをどう扱うのかという問いを検証する機会はまだ得られていない。

注目すべきは、2019年にベトナムで新たな民事訴訟法（CPC）が可決され、ニューヨーク条約第5条の規定をより厳密に遵守していると言われる外国仲裁判断の承認及び執行に関する規定が定められたことである。これと同時に、最高裁判所は、仲裁判断を取り消すための公の秩序に関する根拠としての「ベトナム法の原則の不履行」の範囲を限定する解釈を公表した。これは、争点をUNCITRALモデル法に基づく公の秩序のコンセプトと近づけるものであると言われている。しかし、実際のところ、個別事案での経験は裁判所によって様々である¹⁸⁾。

III. VIAC規則に基づく仲裁の実態

J社は、VIAC規則に基づきベトナムで仲裁を行うことを選択し、紛争発生後にVIACが管理する仲裁を経験する機会を得た。これまでの経験を踏まえた筆者の主な所見を以下に述べる。

まず留意すべき点は、ベトナムには他にも仲裁機関が存在するにもかかわらず、最も頻繁に使われる機関がVIACであるという点である¹⁹⁾。ひとつには前述の理由により、案件数（国内及び国際的案件を含む）でいうと、VIACはシンガポールを除く東南アジア地域で最も活用されている仲裁センターである²⁰⁾。

VIAC仲裁規則は国際商業会議所（ICC）の規則を参考にして策定されているが、両者には様々な相違点が存在する。また、後述するように、VIACは独自の慣行や法の曖昧さに関する解釈に基づき、明文化されていない規則を適用すること

16) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7 ([An award made under the LCA is directly enforceable in the same way as a court judgment, unless it is set aside (Articles 66 and 67). This is a clear advantage of Vietnam arbitral awards when compared to foreign arbitral awards [LCAに基づく仲裁判断は、それが破棄されない限り、裁判所の判決と同様に直接執行することができる（第66条及び第67条）。このことは、外国仲裁判断を比較して、ベトナムにおける仲裁判断の明らかな利点である。]) (available at: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2021/vietnam>).

17) Tony Nguyen, Trung Nam, Alex Ho (EPLegal), supra note 10.

18) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7.

19) VIACの活動に関する概要については、VIACの「Annual Report (2020)」を参照のこと。（https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC_Annual-Report.pdf）

20) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7.

がある²¹⁾。

一般的なコメントとして、筆者の見解では、他の多くの法域における国際仲裁の経験と比較して、ベトナムにおける仲裁の一般的な状況は予測しにくく、想定外のことが起こりやすい。より注目に値する例を以下にいくつか挙げたい。

① 第三国の国籍の仲裁人が任命されない。

仲裁機関が単独の仲裁人又は主席仲裁人を任命する際、多くの機関仲裁の規則や慣行において、当事者の属する国の国民でない仲裁人を任命することが一般的である。しかし、VIACは異なる。本件の2件の仲裁手続のうち1件について、VIACが主席仲裁人の任命を行った。J社は第三国に属する主席仲裁人を要請したにもかかわらず、VIACはベトナム人を任命した。その結果、3名の仲裁廷は現在、1名の日本人（J社が任命）と2名のベトナム人の仲裁人で構成されている。もちろん、各仲裁人は原則として完全に客観的にかつ独立して行為をすることが期待されるが、この構成は当然ながらベトナム人以外の当事者を不快に感じさせる可能性がある。

② 手続きは強い「現地」色を有する。

筆者の経験では、大部分の法域及び仲裁機関における国際仲裁のほぼ普遍的な特徴として、仲裁開始時にスケジュールと手続を明示した詳細な「手続命令第1号」及び手続スケジュールが利用される。そのため、ベトナムではこの方法が一般に利用されていないことを知らされて驚いた。それでも、J社の弁護士は詳細な「手続命令第1号」の案を仲裁廷に提出し、仲裁廷は独自の手続命令第1号の発効前にこの案を検討した。この出来事は、国際実務に対する受容姿勢が高まっていることの表れかもしれない。

③ 文書開示はあまり一般的ではないようである。

文書開示の適正な範囲は、国際仲裁の分野における永遠の争点となる可能性がある一方で、両当事者が省略することに合意しないかぎり、一定の文書開示が求められることが一般的である。しかし、本件においては、筆者の見る限り、仲裁廷及

びベトナム弁護団の双方において、文書開示の問題に対して注意又は期待の欠如が見受けられた。サービスユーザーがJ社及び対象会社から特定の文書を入手することを希望していたことが認識されており、当該文書を入手するために民事裁判所で別途手続を行ったにもかかわらず、手続スケジュールに文書開示の時期を設定することは要請されなかった。審理の最終日になって初めて、サービスユーザーの弁護士は仲裁廷に文書提出を命じるよう終了間際の申立てを行った。仲裁廷は、申立てが遅きに失しており、かつ開示を求められた文書の関連性及び重要性に関する説得力のある根拠に欠けるとして、この申立てを適正に却下した。これに関連する点として、ベトナムにおける仲裁では、IBA国際仲裁証拠調べ規則（「IBA規則」）が一般に手引きとしてすら使用されていないことも分かった。実際に、ある事件において、ハノイ市人民裁判所の2020年の判決（Decision 04/2020/QD-PQTT）は、仲裁廷が被申立人が提出した証拠を取り上げない理由としてIBA規則に言及した仲裁判断について、取り消す理由が認められるとした。裁判所は、仲裁廷がその独立性及び公平性の確保を怠ったと結論付けた。

④ 全過程を通じたVIACの積極的な関与

大抵の仲裁機関の規則に基づく仲裁においては、当該機関の関わりは仲裁廷を組織するまでの初期段階及び仲裁の終結段階に限定される。しかし、VIACの仲裁においては、VIAC事務局が仲裁廷事務官と同様の継続的かつ積極的な役割を担い、時にはそれ以上の役割を果たすこともある（後述⑤参照）。仲裁廷と当事者らとの連絡はすべてVIACを通して行うことが求められ、VIACが対象となる受信者に送付する。（ハードコピーも求められる。）VIACのスタッフは、当事者らによる招待や明確な同意を得ないまま、参加者として審理にも出席する。

⑤ 費用の請求に別途「反対請求」を義務付けるVIACの慣行

最も驚くべき側面のひとつは、審理の途中で発

21) Tony Nguyen, Trung Nam, Alex Ho (EPLegal), supra note 10.

生じた。口頭弁論の過程で、被申立人は（被申立人による最初の答弁書に記載されている）弁護士費用その他の仲裁の費用の償還請求に言及した。すると審理に出席していたVIACのスタッフが自主的に発言し、VIACの慣行によると、費用を請求する被申立人は、反論書と同時に提出される別途の反対請求をもって請求することが求められる旨を当事者らに伝えた²²⁾。VIACスタッフは、かかる請求を反論書の「救済の申出」の項に記載するだけでは不十分であり、審理の時点でその状況を是正するのは手遅れであると述べた。問い合わせたところ、VIACスタッフは、これがVIACの「慣行」であることを認めたが、この慣行を裏付ける具体的な規則を挙げることはできなかった。被申立人の弁護士は、VIAC規則（第36条1項を参照）及びLCAのいずれも、この点に関する権限を仲裁廷に付与していると指摘している。また、申立人は請求の原因とは別に文書を提出することを求められておらず、VIACの「慣行」は当事者の不平等な扱いをもたらしめていることも指摘されている。仲裁廷は暫くの間慎重に検討を行い、費用の請求の提出を認める決定をしたが、その期限を翌日の午前9時までとした。筆者の見解としては、事前の通知がなされていないため、これは不適切かつ不平等である。

⑥ 糾問主義的アプローチを用いる「ベトナム型」審理手続

当初証人や証拠が提示されていないため、審理は弁護士による口頭弁論による。仲裁廷は、筆者がそれまで遭遇したことのなかった手続を命じた

が、これがベトナムの訴訟では典型的な手続であると知らされた。具体的には、各当事者の弁護士が主要な論拠を提示する機会を与えられ、その後、相手方の弁護士が当該当事者の弁護士に対してその主張について直接尋問を行う権利を得、その反対も同様に行われる。これに続いて、公式の反証提出が予定され、その後、弁護士は再び相手方弁護士に尋問を行う権利を得る。他の法域における国際仲裁でも、こうしたやり取りが全面的に排除されているわけではないが、筆者の経験では、これは元から手続に組み込まれているわけでもない。弁護士による口頭弁論及び尋問に続いて、仲裁廷も弁護士に対する尋問を行った。これは国際仲裁全般においても一般的な手続ではあるが、尋問の範囲や方法は筆者が経験してきた一般的な手続よりも誘導的かつ糾問主義的な側面を有している²³⁾。特に、弁護士及び仲裁廷による尋問は、法律及び事実の両面に関して行われており、これには具体的な証拠のない事実に関するものも含まれていた。

⑦ ベトナム語による口頭弁論

審理において、サービスユーザーの弁護士は、事前通知することなく、英語（仲裁の言語）の通訳を用いてベトナム語で口頭弁論を行う意向を表明した。J社の弁護士の異議申立てを抑えて、仲裁廷はそれを容認した。

⑧ 全当事者が合意した場合のみオンライン審理が可能²⁴⁾

注目に値するもうひとつの点は、VIAC仲裁規則に基づき、全当事者の合意が得られた場合に限り、

22) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7. (「the LCA does not explain whether a claim on legal costs would be a counterclaim, leading the VIAC to interpret that even a claim for legal costs must be prescribed as a counterclaim. [LCAには訴訟費用の請求が反対請求になるか否かについて定めがなく、VIACは訴訟費用の請求すら反対請求として提出されなければならないとの解釈に至った。]」) (<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2021/vietnam>)

23) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7. (「The concept of cross-examination is accepted in the Model Law, whereas the LCA does not specify, and many arbitrations are conducted through an inquisitorial rather than an adversarial approach [although it is up to the Tribunal to decide]. [反対尋問の考え方はモデル法では承認されているが、LCAは明示しておらず、多くの仲裁は対審的アプローチではなく糾問主義的アプローチを通じて行われている（ただし、いずれのアプローチを取るかの決定は各仲裁廷に委ねられている。]」) (<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2021/vietnam>)

24) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7.

リモート審理が許可される点である²⁵⁾。

IV. 結 論

ベトナムにおける仲裁で発生し得る様々な課題や困難にもかかわらず、仲裁の相対的な中立性及び透明性を踏まえ、外国当事者は今後もベトナムの民事訴訟の不透明性よりも仲裁を引き続き希望する可能性がある。楽観的な見方として、ベトナム当局は外国仲裁判断の承認及び執行における裁判所の慣行の改善を引き続き目指すと報道されて

いる²⁶⁾。

ベトナムにおける仲裁は、他の法域で一般的な実務とは異なる様々な側面が存在するため、現地の共同弁護士の支援は必要不可欠であると筆者は考える。しかし、手続の過程で想定外のことが発生するにせよ、プロセスは全体として対処可能であり、筆者の経験を踏まえると、国際仲裁の実務が（首尾一貫しているわけではないが）全体として、ベトナムの仲裁実務に組み込まれつつある兆候が見受けられる。



25) Dr Le Net, Le Thanh Hieu (LNT & Partners), supra note 7. ([Sadly, the current VIAC Rules only allow hearings online if the parties have so agreed. [残念ながら、現行のVIAC規則は全当事者が合意した場合に限り、オンライン審理を認めている]]) (<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2021/vietnam>)

26) Nguyen Ngoc Minh, Nguyen Thi Thu Trang and Nguyen Thi Mai Anh (Dzungst & Associates LLC), supra note 14, Global Arbitration Review. (<https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2021/article/vietnam>)

国際民事執行・保全法裁判例研究(40)

外国仲裁判断の執行拒否事由としての仲裁合意の有効性の準拠法

英国最高裁2021年10月27日判決(Kabab-Ji v Kout Food Group [2021] UKSC 48)

同志社大学法学部教授

高杉 直 Naoshi Takasugi

I. はじめに

仲裁は、国際取引の主たる紛争解決として実務上極めて重要な役割を果たしている。その中でも、ロンドン国際仲裁裁判所(LCIA)の所在地である英国・ロンドンは、世界の中でも有数の仲裁地となっており、英国仲裁法を理解することは、理論上のみならず実務上も意義があると思われる。

英国仲裁法の主たる法源は、「1996年仲裁法」¹⁾である。この仲裁法は、1958年「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(ニューヨーク条約、NY条約)の実施法でもあり、同法第100条から第104条に、NY条約の当事国の領域内で作成された仲裁判断(NY条約仲裁判断)の承認及び執行のための規定が置かれている。

仲裁は当事者自治を基礎とする紛争解決制度であるため、有効な仲裁合意の存在は、仲裁の全ての局面において不可欠の前提となる。まず、仲裁廷においては、仲裁手続を開始できるか否かの前提として有効な仲裁合意の存在が問題となる。次に、裁判所においては、原告の訴え提起に対して

被告が妨訴抗弁として仲裁合意の存在を主張する場合に、当該訴えを却下できるか否かの判断の前提として有効な仲裁合意の存在が問題となる。仲裁判断が出された後にも、仲裁で敗れた当事者が仲裁合意の無効を主張して仲裁判断の取消を裁判所に求める場合や、仲裁で勝った当事者が仲裁判断の承認・執行を裁判所に求めたのに対して敗れた当事者が仲裁合意の無効を理由にその拒絶を主張する場合にも、有効な仲裁合意の存在が問題となる。

本判決(Kabab-Ji判決)²⁾は、外国仲裁判断の承認・執行が求められた局面(すなわち仲裁判断が出された後の局面)における仲裁合意の有効性の準拠法の問題について、特に仲裁法103条(2)(b)³⁾[NY条約5条(1)(a)とほぼ同一の文言である]の解釈を英国最高裁が示したものである。

なお、仲裁判断が出される前の局面における仲裁合意の準拠法について、英国最高裁は、2020年10月9日判決(Enka判決)⁴⁾を下しており、仲裁判断前の局面と仲裁判断後の局面における異同点についても、本判決で示されている。

1) Arbitration Act 1996, 1996 Chapter 23. 1996年法については、Lew, Bor, Fullelove et al. (eds), *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland* (2013); 佐藤安信「紛争処理の民営化——実務家のための1996年英国仲裁法概説(1~4・完)」JCAジャーナル45巻6号2頁、7号2頁、8号2頁、9号2頁(1998年)、浅田福一「イギリス1996年仲裁法に関する一考察」国際商取引学会年報1=2号44頁(2000年)、西賢「英国1996年仲裁法と国際私法」姫路法学31=32号187頁(2001年)などを参照。

2) Kabab-Ji v Kout Food Group [2021] UKSC 48. 拙稿「国際商事仲裁ADR判例紹介(21)」JCAジャーナル69巻3号40頁(2022年)も参照。

Ⅱ. 事実の概要

原告Xは、レバノンの企業であり、レバノン料理その他の中東料理のレストランを開発し、このレストランのコンセプトを支える商標その他の権利を有している。2001年のフランチャイズ契約（「FDA」）により、Xは、クウェートの企業であるAに対し、10年間、クウェートで当該レストラン・チェーンを運営するライセンスを付与した。FDAに基づき、Aがクウェートに開設した個々の店舗につき、XとAの間で計10件のフランチャイズ店舗契約（「FOAs」）を締結した。以下ではFDAとFOAsを総称して「FA」と呼ぶ。FAはすべて、英国法によって規律されることが明示されている。

2005年、Aの属するグループ企業内で事業再編が行われ、新たな持株会社Y（本件の被告）が設立された。Aは、Yの子会社となった。

その後、FAに基づく紛争が生じたため、Xは、Yを相手方として、国際商業会議所（ICC）規則に基づくパリでの仲裁を申し立てた。Yは、FAおよびFA中の仲裁合意の当事者ではないと主張し、異議を提出した上で仲裁に参加した。

3人から成る仲裁廷は、パリで最終口頭審理を行い、Yが仲裁合意に拘束されるか否かは仲裁地法であるフランス法により、YがFAに基づく権利義務を有するか否かは英国法によるべきであると全員一致で判断した。その結果、Yは、フランス法によって仲裁合意の当事者となると判断された。ただし、英国法を適用した結論については、仲裁人の間で見解が分かれた。多数意見は、英国法上、YがFAの当事者になったと認定した上で、FA上の契約違反があったとして、Yに対して損

害賠償等の支払を命ずる仲裁判断（本件仲裁判断）を下した。

本件訴訟は、Xが、英国の裁判所に本件仲裁判断の執行を求めて提起したものである。Yは、自身が仲裁合意の当事者でなく、従って仲裁判断に拘束されないと主張した。原審である控訴院（Court of Appeal）は、2020年1月20日、①FDA条項によれば英国法が仲裁合意を規律する旨の明示の選択が定められていたこと、②英国法によれば、Yは仲裁合意の当事者とはならないことなどを理由に、Yに対して本件仲裁判断の執行はできないとの略式判決を下した。そこで、Yが英国最高裁に上告したのが本件である。

なお、本件訴訟が提起される前に、Yは、フランスの裁判所で本件仲裁判断の取消しを求める訴えを提起しており、本件仲裁判断について、フランスと英国とで並行して2つの国の裁判所で訴訟が係属した状況（国際訴訟競合）になっていた。フランスでは、英国控訴院で判決が下された後の2020年6月23日に、パリ控訴院がYの取消しの申立てを棄却したため、Yは、これを不服として破毀院に上告を行っている。

英国での上告審では、①どの法が本件仲裁合意の準拠法となるか、②英国法が準拠法となる場合に、Yが仲裁合意の当事者となるか、③控訴院が略式判決を下したことが正当か、の3つの問題が論点となった。本稿では、①の論点だけを扱う。

Ⅲ. 判旨

上告棄却。

「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）」（以下「条約」と略す）の

3) 仲裁法103条(2)(b)は、「(2) 仲裁判断の承認又は執行は、相手方が次のいずれかのことを証明する場合には、これを拒絶することができる。〈略〉(b) 仲裁合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは、仲裁判断がされた国の法令により有効でなかったこと 〈略〉 ((2) Recognition or enforcement of the award may be refused if the person against whom it is invoked proves— ... (b) that the arbitration agreement was not valid under the law to which the parties subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made;...）」と規定する。

4) Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO Insurance Company Chubb, [2020] UKSC 38. 拙稿「国際商事仲裁ADR判例紹介(9)」JCAジャーナル67巻12号28頁(2020年)、拙稿「仲裁合意の準拠法・再論」JCAジャーナル68巻1号10頁(2021年)も参照。

規定は、1996年仲裁法（1996年法）の第3部によって、イングランド及びウェールズの国内法とされている。Yが本件仲裁判断の執行に抵抗できる唯一の事由は、条約第5条（1）（a）及び1996年法第103条（2）（b）に基づき、仲裁合意の無効を主張することである。問題となるのは、どの法が仲裁合意を規律するかである。

Enka判決の128段落で検討したとおり、条約第5条（1）（a）は、統一的な国際私法規則を定めており、仲裁合意の有効性の準拠法として、第1に、当事者がその準拠法として指定した法令、その指定がなかったときは、第2に、仲裁地法によるとしている。

Enka判決の170段落で要約した、仲裁合意の有効性の準拠法に関する結論は、本件に直接に適用できない。Enka事件の裁判所が適用した国際私法規則は、英国コモンローであったからである。本件では、1996年法第103条（2）（b）に定める規則が適用される。

一般原則として、国際条約に基づく連合王国の義務を果たすための法令が制定されている場合には、当該法令には、可能な限り条約に適合する意味を与えるべきである。条約第5条（1）（a）の抵触規則については、統一的な意味を与えられるだけでなく、締約国の裁判所によって統一的な方法で適用されることが望まれる。従って、契約全体に関する法選択が、（特にそれが仲裁地法と異なる場合に）当事者が仲裁合意の準拠法と指定する十分な意思となるか否かにつき、各国の裁判所および法学者の間で明確なコンセンサスがある場合には、英国裁判所が同アプローチを採用するための説得的な理由となる。しかし、この問題に関してコンセンサスのようなものがないことは明らかである。このような状況では、英国裁判所は、自らの見解を形成しなければならないと考えられる。

Enka判決の129段落で、仲裁合意を含む契約を規律するための一般的な法選択が、通常、条約第5条（1）（a）の第1段階の規則（当事者自治を認める規則）を満たすのに十分であるとの見解を示した。条約の起草過程からみても、当事者の指定は明示的なものに限られない。そうすると、仲裁

条項を含む書面での契約における一般的な法選択条項が、当事者による仲裁合意の準拠法の「指定」であるとの結論を否定することは、通常は困難であろう。さらに、Enka判決の136段落で考察したとおり、仲裁合意の有効性の準拠法が、仲裁判断の前か後かによって異なることは、論理的ではない。法の一貫性と整合性を確保するために、準拠法を決定する原則も同一であるべきである。

本件では、FA第14条において、仲裁条項が定められており、仲裁がフランス・パリにおいて英語で行われる旨が定められていた。また、FA第15条において、本契約が英国法によって規律され、英国法に従って解釈されるとの準拠法条項が置かれていた。

我々の見解では、これら条項の効果は、完全に明確なものである。FA第15条は、典型的な準拠法条項であり、「本契約」が英国法によって規律されると定めている。明示的な定義がなくても、この文言は、当該契約文書に組み入れられた全ての条項（それ故、第14条を含む）を対象とするものと理解するのが通常であり、かつ合理的なものである。当事者が、契約の全ての条項に適用する法として英国法を選択した際に、第14条の仲裁条項を除外する意図を有していたと推認する理由はない。従って、当事者が仲裁条項の準拠法として指定した法令は、英国法である。

以上のとおり、仲裁合意の有効性の準拠法は、英国法である。英国法によれば、YがFAの仲裁合意の当事者とならないとした控訴院の結論は正当であった。手続上、仲裁判断の承認及び執行を拒否する略式判決を控訴院が下したことも正当であった。従って、上告を棄却する。

IV. 検 討

1. 本判決の意義

本判決（Kabab-Ji判決）の意義は、Enka判決と同様に、仲裁条項を含む契約において当事者が契約準拠法を選択している場合に、通常は、当事者が当該契約準拠法を仲裁合意の有効性の準拠法としても黙示的に選択していると解することができる

る旨を明らかにした点に求められる。英国最高裁の判決であり、実務的に大きな影響を与えるものと思われる。また、Kabab-Ji判決は、英国仲裁法103条(2)(b)の解釈を示したものであるが、同条がNY条約第5条(1)(a)を国内法化した規定であることから、他の締約国におけるNY条約第5条(1)(a)の解釈にも影響を与えるものと思われる。

2. NY条約第5条(1)(a)の解釈

本判決は、仲裁法の解釈を行うに際してNY条約の解釈を考慮している。仲裁法がNY条約の実施法であるからである。

本判決は、第1に、仲裁合意の準拠法に関する当事者の指定が明示的なものに限られるのか、それとも黙示的な指定も認められるのかの問題につき、NY条約の起草過程での議論等を根拠にして、黙示的な指定も認められるとの解釈を示した。この点については、異論の見られないところであり、NY条約の解釈として妥当なものと考えられる⁵⁾。

第2に、本判決は、仲裁合意の準拠法が明示的に指定されていないものの、仲裁条項において仲裁地の指定がされ、かつ、主契約において準拠法の指定がある場合に、仲裁地法と主契約準拠法のいずれを仲裁合意準拠法として黙示的に指定したと認定すべきかの問題につき、NY条約として一致した解釈がないことを指摘した。この点についても、妥当なものと考えられる⁶⁾。従って、この問題をどのように解するかについては、各国に委ねられることとなる。

3. 国内法の解釈

この問題につき、本判決は、原則として、主契約準拠法と同一の法を仲裁合意の準拠法として黙示的に指定したと推認されるとの見解を採った。その理由として、仲裁判断の前か後かによって、仲裁合意の準拠法が異なることが非論理的であることをあげる。そして、Enka判決と同様の考え方を採るのが適切であるとす。

他の国でも、NY条約を実施する国内法の解釈として、同様の考え方をとる国がある。例えば、米国の「国際商事仲裁及び投資家対国家仲裁に関する合衆国法リステイメント」(2019年草案)の4.10条の注釈(c)も、NY条約5条(1)(a)における仲裁合意の有効性の準拠法について、①当事者が準拠法として指定した法、②主契約中の準拠法選択条項が定める法、③仲裁地法という順番で決定されると説明する。この理由として、契約全体について一貫した解釈の枠組みを促進し、当事者の意思を最もよく反映していることがあげられている⁷⁾。

V. おわりに

以上、英国最高裁の判決を紹介した。同判決は、我が国におけるNY条約および仲裁法の解釈にも示唆を与えるように思われる。

第1に、仲裁合意の準拠法に関する「当事者がその準拠法として指定した法令」(NY条約5条(1)(a))および「当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令」(仲裁法45条2項2号)の「指定」については、明示的な指定

5) 小島武司=高桑昭編『注解仲裁法』(青林書院、1988年)380頁[岩崎一生=高桑昭]、Born, *International Commercial Arbitration* (3d ed. 2020), § 26.05 [A] [1] [f] [i] (1)などを参照。

6) 小島=高桑編・前掲注5) 380頁、*UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 2016 Edition, p.142などを参照。特に、仲裁地法を重視する説として、Born, *ibid.*; van den Berg, *The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1981), p. 293などを、主契約準拠法を重視する説として、Bermann (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts* (2017), p. 42; Redfern & Hunter on *Law & Practice of International Commercial Arbitration* (6th ed. 2015), § 3-12; Lew, "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause", *ICCA Congress Series No 14* (1998), para. 136などを参照。

7) Restatement of the U.S. Law of International Commercial and Investor-State Arbitration, § 4.10, Comment c & Reporters' Notes c.

のみならず、黙示的な指定も含むと解釈すべきであろう。

第2に、仲裁合意の準拠法について明示的な指定がないものの、主契約中において準拠法の指定と仲裁地の指定がある場合には、原則として、指定された主契約準拠法と同一の法を仲裁合意として黙示的に指定したものと解すべきである。この

考え方は、仲裁判断の前の局面における仲裁合意の準拠法に関する我が国の多数説⁸⁾にも合致し、また、国際取引に関して日本と重要な関係を有する米国や英国の立場とも概ね一致しており、判決の国際的調和や国際私法交通の安定にも適うからである。



8) 拙稿・前掲注4) 11頁を参照。

新時代における商事紛争解決の国際的潮流(9)

紛争解決におけるデジタル・トランスフォーメーション: 地域的・世界的分析

ペーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業) 外国法事務弁護士
ドミニク・シャーマン Dominic Sharman

ペーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業) 弁護士
増本充香 Mika Masumoto

I. はじめに

近年、新型コロナウイルス感染症の世界的流行により、紛争解決の実務におけるテクノロジーの利用は急速に進んでいる。一般的には、紛争解決の実務では、テクノロジーの利用は他の法実務の分野に比べいくぶん遅れているものの、一定のテクノロジーは、現在紛争手続において利用されている。この発展の理由は、新型コロナウイルス感染症による世界的な状況の変化に伴った必要性によるものだけではなく、クライアントが法律の実務家に対し、実証可能な方法で、より効率的に価値を提供することを求めているためであると思われる。

強制的で一時的な生活様式や経済の変化は、その変化をもたらした要因が除去されれば、元の状況に戻る可能性が高いが、新型コロナウイルス感染症によってもたらされた紛争解決方法における多くの変化は、元の状況に戻されるべきではないというのが一般的な見解である。

本稿では、テクノロジーが広く普及している紛争解決の実務分野を探り、その後、過去2年の間にテクノロジーが急速に発展した分野、すなわちバーチャル・ヒアリングについて検討する。最後に、シンガポール、香港及びイギリスにおけるテクノロジーの最近の発展を検討する。

II. テクノロジーが普及している紛争解決の分野

紛争のライフサイクル全般を通じて、テクノロジーは、効率性、便宜性及び簡素化を高める上でますます重要になっている。実際、当事者間に紛争が生じた時点から、正式な法的手続やその後の状況にわたる紛争のライフサイクル全般において、テクノロジーが利用されている。

1. 事実の確定及び文書の管理

紛争の初期フェーズでは、紛争に関連する事実を立証するために証拠書類を分析する必要があるが、その前提として証拠書類を収集することが不可欠である。この点について、第三者のベンダーによって又は法律事務所による慣習的方法で、クライアントが弁護士と文書を共有するための安全な文書管理場所が設けられる。

しかしながら、これらのツールは、はるかに広範な用途を有しており、文書を検索し、分類し、それらを問題となっている特定の事項に関連するものに絞り込むために使用することができる。より広範なアプリケーションの観点から、これらのツールは、タスクの追跡及びプロジェクト管理にしばしば利用される。

また、非常に類似した文脈においてはああるが、eDiscoveryツールは、情報及び文書の管理にも用いられ、重要なデータの特定、収集と保存、ファ

イルの処理、分析及び文書のレビューと開示に役立つ。

2. メリットの評価及び事案戦略の構築

紛争解決の重要なフェーズは、紛争が生じた初期フェーズにおいて事実と証拠を評価することであり、具体的には、第1に訴訟の長所と短所を理解すること、第2に事案戦略を構築することである。効果的な事案戦略は、紛争の初期の対応とその後の正式な紛争解決手続における主張の一貫性を確保する上で、極めて重要であることが証明されている。

効果的な事案戦略と分析を実現するために、複数の書式の全ての事案関連文書を一カ所に集め、全ての利用可能なデータを同時に簡単に検索・分析できるようにするためのツールが存在する。これらのツールは、前述のものと非常に類似しているが、事案の事実を迅速かつ明確に要約するための可視化ツールを含むことができる。

3. 手続への出席と実施

バーチャル・ヒアリングのためのツールの利用については後述するが、テクノロジーは、ヒアリングの実施と効果的なアドボカシーの両方に日常的に利用されている。

特に、バーチャル・ヒアリングの文脈においては、新型コロナウイルス感染症の世界的流行は、国際仲裁におけるテクノロジーの革新を加速させた。これは、一部の国々における国内裁判所と比較して、バーチャル・ヒアリングを素早く採用した仲裁の柔軟性によって促進された。

4. 紛争の回避

紛争解決手続には属さないが、契約や文書の効果的な作成は、契約管理ツールとともに、紛争に至らないようにするための重要な手段であることに言及したい。

効果的な文書の自動作成とドラフトのためのプラットフォームが存在し、多くの場合、簡単な必要項目を入力することにより、必要な文書のドラフトを作成してくれる。これにより、効率性の改

善や頻繁に使用される文書をドラフトする時間を削減してくれる。

また、効果的な契約管理は、様々な産業分野における紛争の回避にとって重要であるが、おそらくは建築分野(伝統的に紛争が多く発生する分野)では、その重要性は最も明白であると思われる。この点、当事者が、プロジェクト、特に作業範囲、期限及び費用を管理することを確実にするためのツール及びプラットフォームが存在する。簡潔に言えば、契約管理ツールを使うことで、プロジェクトの当事者がプロジェクトの最初の段階において想定していた結果を確実に得られるようにすることができる。

Ⅲ. 近年最も変化した分野：国際仲裁におけるバーチャル・ヒアリング

(1) 過去においては、国際仲裁を含め、対面とは異なる方法によるヒアリングの実施に対しては、一定の「デュープロセス・パラノイア」が存在していた。しかしながら、昨今では、このような考え方は依然として存在するものの、遠隔的にヒアリングを実施すること、つまり、バーチャル等の対面ではない形式によりヒアリングを実施することは、手続の公平性と仲裁の迅速な実施との間で、概ね理想的なバランスを取ることが広く認識されているように思われる。

実際、新型コロナウイルス感染症の世界的流行の間、無期限の延期や仲裁手続の中断の可能性により、「デュープロセス・パラノイア」を重視する考え方に変化があり、今では、バーチャル・ヒアリングが国際仲裁において「新たな常識」となっている。

この点、国際仲裁におけるバーチャル・ヒアリングは、紛争解決メカニズムとしての仲裁の本質である手続上の柔軟性を理由として、全く新しいものではなく、新型コロナウイルス感染症の世界的流行以前から存在していたことに言及する必要がある。特に、ケース・マネジメント会議や暫定・緊急措置におけるヒアリング(仲裁廷によって付与される暫定的・緊急的救済が国内裁判所におい

て執行可能な管轄区域の場合）は、歴史的に遠隔で行われてきた。

(2) バーチャル・ヒアリングのメリットは、以下のとおりである。

・司法へのアクセス

バーチャル・ヒアリングは、特に小規模企業にとって、司法の運営や司法へのアクセスという観点において重要な役割を果たしている。

・暫定措置の申立て

暫定・緊急措置の申立ては、緊急性が高く、他のヒアリングに比べて文書の量も少ないため、バーチャル・ヒアリングに特に適している。

・コスト

出張や待機時間の短縮によるコスト削減となる。

・効率性

電子的な文書提出とそれに関連するソフトウェア・アプリケーションは、（うまく機能すれば）より高い効率性をもたらすことができる。

・和解の促進

特定の状況では、バーチャル・ヒアリングは、形式を排除し、参加者間の対話を促進することに役立つ。

(3) Baker McKenzieは、バーチャル・ヒアリングに関する企業の見解を検討するにあたり、KPMGと協力して、「The Future of Disputes : Are Virtual Hearings Here To Stay?¹⁾」と題する調査を実施した。当該調査では、以下のとおり、いくつかの興味深い重要な知見が得られた。

・バーチャル・ヒアリングは、一般的に肯定的に捉えられている

回答者の大半（約70%）は、新型コロナウイルス感染症の世界的流行以降にバーチャル・ヒアリングに出席していた。また、回答者の大多数は、バーチャル・ヒアリングの経験を肯定的に捉えていた（5.8%のみが不満足又は非常に不満足であったと回答している）。

・暫定措置の申立てにはバーチャル・ヒアリングが望ましい

回答者の大多数（約70%）は、暫定措置の申立てにおいては、バーチャル・ヒアリングを選好しており、65%は、陪審や反対尋問を含まない1日未満のヒアリングは、すべてバーチャルで実施するべきだと考えていた。

・本案のヒアリングは対面が望ましい

本案のヒアリングについてバーチャルを選好する回答者は、ごく少数（16.8%）にとどまっている。

・ハイブリッド型ヒアリングは人気がある

回答者の大半（約55%）は、一部の参加者は裁判所・ヒアリングルームにて出席することができ、他の参加者はビデオ又は電話会議にて出席することができるハイブリッド型ヒアリングを支持している。

・バーチャルによる調停に対しては不安を感じている

回答者の大半（約65%）は、バーチャルによる調停を支持していなかった。しかし、実際にバーチャルによる調停に参加したことがある回答者はわずか21%であった。バーチャルによる調停に参加したことがある回答者のうち、大半は肯定的に捉えていた。

(4) 裁判官、仲裁人、代理人及び証人を遠隔地からつなぐことができるバーチャル・ヒアリングにより、新型コロナウイルス感染症の世界的流行時には、それ以前には採用できなかった柔軟な対応が可能となり、有益であることが証明された。この柔軟性は、コストの削減と効率性の双方のメリットと相まって、今後、より多くの人々に対し遠隔地のフォーラムを通じて紛争を解決するよう促す可能性が高いと思われる。

しかし、新型コロナウイルス感染症の世界的流行やロシアのウクライナ侵攻等のその他の世界的な出来事によって、将来がいかなるものとなるとしても、バーチャル・ヒアリングがあらゆる種類のヒアリングや紛争解決メカニズムに適しているとは考えにくい。対面でのやり取りが適切である

1) https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2021/02/are-virtual-hearings-here-to-stay--baker-mckenzie-and-kpmg-report_010221.pdf

とされる場合は、尚も残っていくと思われる。

IV. 特定の管轄区域における現在のイノベーションと将来の展開

(1) シンガポール

シンガポールがリーガルイノベーションに関し先進的であることは、有名である。この点、シンガポール法務省は、2020年に「2030年までの道——法律の産業テクノロジー及び革新ロードマップ報告書 (Road to 2030 - Legal Industry Technology & Innovation Roadmap Report)」と題する文書を公表した。同報告書では、法務省が、2030年までのシンガポールの法曹界におけるイノベーション、テクノロジーの導入、開発を促進するための計画を提示した²⁾。

特に、紛争解決に関しては、法務省は、シンガポールで現在利用されている以下の4つのテクノロジーの例を概説した。これらのテクノロジーは、国際的な紛争解決の利用者に最も役立つよう、今後さらに活用される可能性がある。

・バーチャル仲裁・調停室

上述のように、遠隔による仲裁ヒアリングや調停セッション（当事者双方出席の場合及び各当事者のみ出席の場合）は現在一般的に行われているが、シンガポール法務省は、リアルタイムのテレビ会議、音声通話及びメッセージは、世界の利用者にとって引き続き重要であり、より発展させるべきと考えているようである。

・オンラインによる事案管理システム

一部の国や機関は既に導入しているが（香港については後述する）、シンガポールは、当事者が訴訟の提起やその他の文書提出をすべてオンライン化するシステムを検討している。

・翻訳及びトランスクリプト

日本の利用者を含む共通の問題は、正式な紛争

解決手続において使用される言語が、当事者の母国語ではないという問題である。

人工知能の活用を含め、リアルタイムでオンライン・ヒアリングを翻訳し、トランスクリプト化するシステムは、今後重要となると考えられる。

・交渉の自動化

交渉や和解のためのツールが存在し、また開発されている。これにより、単純な紛争については、AIを通じたものを含め人による介入が非常に限定される方法で、当事者間の紛争解決を促進させることができる。

たとえば、Smartsettle社のInfinityプラットフォームは、進化した交渉システムであり、当事者や仲介者が入力した様々なオプションを分析し、比較する。Smartsettle社は、自社のWebサイトでInfinityについて以下のとおり説明している³⁾。

複雑な正式交渉をモデル化し、促進し、管理し、相互依存関係と制約を組み込み、様々なオプションを簡単に分析し、比較する。隠れた価値を明らかにし、わずかな時間で合意に達する。Infinityは、想像できるとおり、ほとんどのあらゆる種類の複数当事者間の共同意思決定アプリケーションに適している。Infinityは、交渉、あっせん、調停から裁定、仲裁まで、幅広い意思決定プロセスをサポートするように設定することができる。

(2) 香港

2021年後半、香港国際仲裁センター（以下「HKIAC」という）は、仲裁当事者が仲裁に関連する文書（例えば、当事者の主張書面や仲裁廷の命令）を安全かつ便利にアップロードできるようにするCase Connectというオンラインの事案管理プラットフォームを導入した⁴⁾。

Case Connectシステムを通じて、当事者と仲裁廷は、外部からの電子メールの必要性や、仲裁において膨大な数の文書を共有することによって生

2) シンガポール法務省「2030年までの道——法律の産業テクノロジー及び革新ロードマップ報告書」は、<https://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2020-10-02-technology-and-innovation-roadmap-launched-to-support-legal-industry-in-adoption-of-legaltech>から入手可能である。

3) <https://www.smartsettle.com/smartsettle-infinity>を参照。

4) <https://www.hkiac.org/news/hkiac-launches-hkiac-case-connect>を参照。

じるセキュリティ及びデータ制限に関連する潜在的な問題を生じさせることなく、相互に連絡を取り合うことができる。

このシステムは、HKIACがHKIAC仲裁においてテクノロジーの利用を積極的に奨励する「2018年管理仲裁規則（2018 Administered Arbitration Rules）」を補足するものである。同規則には、仲裁当事者間で合意された安全なオンライン・リポトリに文書がアップロードされた場合、相手方に有効に送達されたとみなされる条項が含まれている⁵⁾。

(3) イギリス

概して、ロンドン及びより広い意味でのイギリスは、世界有数のリーガルセンターであり、テクノロジーへの投資は多い。例えば、2018年だけでも6100万ポンドがリーガルテックに投資され、この額は2019年に増加した⁶⁾。

さらに、ロンドン市は、2020年、「ロンドンのリチャージ：2025年のロンドンに向けた私たちのビジョン（London Recharged: Our Vision for London in 2025）」と題する報告書⁷⁾において、ロンドンにおいて又はロンドンを通じて提供される法的サービスの将来に向けたビジョンを概説している。本報告書において、ロンドン市は、テクノロジーに関する発展が、今後のリーガルハブとしてのロンドンの継続的な成長の基礎となると考えるいくつかの主要分野を指摘している。

- ・テクノロジー関連の法廷手続に投資し、展開する。
- ・法的サービスにおけるイノベーションの重要性を強調する。
- ・デジタル化された法的サービスを現状のまま取り入れるため実務家の能力を向上させる。

- ・バーチャル仲裁及び調停の促進を含む裁判外紛争解決のためのプラットフォームの発展に資金を提供し、当該促進に関連する業界主導のイニシアティブと協力する。

このような背景の下、2020年、ロンドン国際仲裁裁判所（以下「LCIA」という）は、仲裁規則及び調停規則を改正した。本改正は、新型コロナウイルス感染症が世界的にますます深刻化していた時に発表され、テクノロジーに関連して明示的に以下の事項を導入した⁸⁾。

- ・新型コロナウイルス感染症によって強いられた環境下において実施する仲裁の支援と、バーチャル・ヒアリングの利用に対応するための規定の改善及び拡充
- ・LCIAとの間及び仲裁手続における電子通信の優位性の確認と電子署名された仲裁判断の促進の確認
- ・データ保護及び規制上の問題に対する明示的な考慮

また、新型コロナウイルス感染症に関する紛争の仲裁判断を求める際に、更なる効率性と迅速性を求める当事者の要求に関連して、改正されたLCIA仲裁規則は、即時却下の判断の可能性を明示的に言及することを含め、仲裁廷が手続を迅速化することを可能とする追加のツールを導入した。

V. おわりに

イングランド及びウェールズの首席裁判官のI.Tアドバイザーであるリチャード・サスキンド教授は、1996年、弁護士とクライアントが将来電子メールで連絡を取る事となると予測した⁹⁾。

当時、この予測は、かなり衝撃的で、起こりそうにないとさえ捉えられていた。しかしながら、

5) <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018>を参照。

6) Thomson Reuters "Investment in UK's Legaltech Sector More than Doubled to £61m in 2018" (<https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2019/october/investment-in-uks-legaltech-sector-more-than-doubled-to-61m-in-2018.html>) を参照。

7) <https://www.cityoflondon.gov.uk/supporting-businesses/economic-research/research-publications/london-recharged>を参照。

8) <https://lciac.org/lcia-rules-update-2020.aspx>を参照。

9) R. Susskind, "The Future of Law," 1996, Oxford University Press.

振り返ってみると、サスキンド教授が予測したこのイノベーションは、90年代後半から21世紀初頭にかけて法曹界で採用されてきた発展の中で、最も小さなものである。近年、新型コロナウイルス感染症や地政学的な出来事もあり、紛争解決の実務におけるリーガルテックの普及は、より広く法曹界における普及とともに、大きく進展している。このようなテクノロジーの導入は、シンガポールといった先進的で有名な国や、イギリスなどにおいて、急速に進んでおり、これらの国々は、今

後の発展のための道筋を切り開く大きな構想を有している。

リーガルテックが今後の法曹界において極めて重要な役割を果たすことは疑問の余地がない。実際、法曹界がますますデジタル化された職業へと進化する中で、紛争解決と正式な紛争解決手続は、テクノロジーがさらに利用される重要な分野となる可能性が高く、このテクノロジーの利用は、紛争に関わる人々の経験を向上させるための基礎となると思われる。



中国商事紛争解決の理論と実務(27)

消費者契約と仲裁条項

弁護士法人 大江橋法律事務所パートナー弁護士

高槻 史 Fumi Takatsuki

I. はじめに

JCAジャーナル2020年11月号の中国商事紛争解決の理論と実務(9)では、ECプラットフォーム取引に関する民商事紛争におけるプラットフォーム運営者の責任の問題を紹介したが、その後も、コロナの流行下において、越境ECを含めた中国のB to C-EC市場規模は益々拡大し、EC取引に伴う紛争処理のニーズが高まっている。

多くの日本企業にとっても、直接進出することなく中国の消費者市場に向けて展開できる越境EC市場は大きな魅力を有する市場であると言える。

本稿では、中国の消費者がEC取引にかかる紛争解決を求める場合に、まず初めのハードルとなる裁判管轄・仲裁条項の問題(逆に、事業者側からみれば、消費者からのクレーム紛争処理に要する利便性、紛争解決システムの水準、安定性、コスト等に大きく影響を与える問題でもある)について、中国の司法制度・裁判例の動向を紹介したい。

II. 消費者契約と裁判管轄

1. 裁判管轄

まず、中国民事訴訟法第23条により、契約紛争に基づき提起される訴訟は、被告住所地又は契約履行地の人民法院が裁判管轄を有するとされるところ、インターネットを通じて締結された売買

契約について、インターネットを通じて目的物が交付される場合は買主の住所地が契約履行地となり、その他の方式を通じて目的物が交付される場合は目的物の受領地が契約履行地となり、契約において履行地について約定がある場合にはその約定にしたがうべきものと解されている(最高人民法院の中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する解釈)。従って、仮に、当事者間に約定がない場合には、買主(消費者)は、自己の住所を管轄する裁判所に提訴できることになる。

もともと、民事訴訟法第34条では、「契約又はその他の財産上の権益に係る紛争の当事者は、被告の住所地、契約履行地、契約締結地、原告の住所地、目的物の所在地等、紛争と実際に関係のある地点の人民裁判所による管轄を選択する旨を合意することができる。但し、本法の審級管轄及び専属管轄についての規定に違反してはならない。」と定めており、消費者向けの電子商取引については、合意管轄の定めがあることが殆どであろう。

そして、通常は、それらの売買契約は事業者側が準備し、消費者は単に同意ボタンをクリックする方法によって締結する形式となっていることが多い。このような形式により締結される契約に関して、民法典第496条は、当事者が重複して使用するために予め定め、かつ、契約締結時に相手方と協議合意しない条項をフォーム約款と定義している。

2. フォーム約款と仲裁合意

(a) 民法典施行前（2021年1月1日施行）

民法典施行前（2021年1月1日施行）は、契約法第40条において、「フォーム約款が本法第52条及び第53条に該当する場合、又はフォーム約款を提供する当事者が自己の責任を免除し、相手方の責任を加重し、相手方の主要な権利を排除している場合は、当該条項は無効とする。」と規定していた。

関連する最高人民法院の民事裁定として、雅安市遠達不動産開発有限公司建設用地使用権紛争二審民事裁定（2017年最高法民終91号）がある。同事件は、雅安市土地資源局との間で建設用地土地権利使用権払い下げ契約を締結した不動産会社との間の紛争であるが、同契約では紛争解決方法について、(1) 雅安市仲裁委員会、又は (2) 人民法院のいずれかを選択することを規定し、雅安市仲裁委員会が選択されていた。不動産会社は、同契約は行政機関である国土資源局が定めた定型フォームであり、不動産会社側には修正をする権利はなく、フォーム約款に該当し、同契約において定められた仲裁合意は、フォーム約款を提供する当事者が相手方の主要な権利を排除している場合に該当し、契約法第40条に従って無効であると主張した。

これに対し最高人民法院は、当該契約の紛争解決方法の規定は、雅安市仲裁委員会又は人民法院のいずれかを選択できることが規定され、(1) の仲裁委員会を選択した上で締結されていることから、双方の協議合意に基づくものであり、フォーム約款に該当しないとした上で、さらに、裁判と仲裁はどちらも紛争解決の救済手段であり、仲裁を紛争解決手段と選択したことをもって当事者の主要な権利を排除したとは認定することはできないと判示した。

上記の契約法第40条の規定は、事業者同士の契約にも適用されるが、事業者と消費者との間の契約における管轄合意については、最高人民法院の民事訴訟法の適用に関する解釈第31条において、「事業者がフォーム約款を使用し、消費者との間で管轄合意をし、合理的方式を採用して消費

者に注意喚起していない場合には、消費者が管轄合意の無効を主張した場合、裁判所はこれを支持しなければならない」とされていた。

また、消費者権益保護法第26条は、「(1項) 事業者は、事業活動においてフォーム約款を使用する場合は、商品またはサービスの数量及び品質、代金又は費用、履行の期限及び方式、安全上の注意事項及びリスク警告表示、アフターサービス、民事責任等の消費者と重大な利害関係のある内容について顕著な方式で消費者に注意を喚起し、かつ、消費者の要求に従って、説明をしなければならない。事業者は、フォーム約款、通知、生命、店内表示等の方式で、消費者の権利を排除もしくは制限し、事業者の責任を軽減若しくは免除し、消費者の責任を加重する等の消費者にとって不公正、不合理な規定を設けてはならず、フォーム約款を利用し、かつ技術的手段を利用して取引を強制してはならない。(2項) フォーム約款、通知、声明、店内表示等に前項に掲げる内容が含まれている場合は、その内容は無効である。」と定めている。

(b) 民法典の規定

民法典第496条第2項では、フォーム約款を採用して契約を締結する場合、フォーム約款を提供した当事者は、公平の原則に従って当事者間の権利義務を確定し、かつ、合理的な方式を採用して、相手方に対して責任の免除又は軽減等の相手方に重大な利害関係を有する条項についての注意を提示し、相手方の要求に従って当該条項についての説明をしなければならないとされる。またフォーム約款を提供した当事者が注意喚起を未提示の場合又は説明義務を履行していない場合に、相手方が重大な利害関係を有する条項に注意を払わず、又は理解できない状況に至らしめた場合には、相手方は当該条項が契約内容を構成しないことを主張できるとされている。

また、民法典第497条では、以下の状況がある場合、当該フォーム約款は無効とするとされる。

(1) 本法第1編第6章第3節¹⁾ 又は第506条²⁾ が規

1) 民事行為無能力等にかかる規定。

2) 人身損害に対する免責を定める契約の無効にかかる規定

定する無効の状況がある場合

(2) フォーム約款を提供した当事者が、不合理にその責任を免除又は軽減し、相手方の責任を加重し、相手方の主要な権利を制限した場合

(3) フォーム約款を提供した当事者が、相手方の主要な権利を排除した場合

Ⅲ. 最近の裁判例

1. 裁判例の紹介

消費者と事業者との売買契約について、仲裁による解決を定めるフォーム約款が採用され、仲裁条項の有効性が争われた裁判例では、(1) 民法典第496条に基づき、フォーム約款を提供する事業者が合理的な方式を採用して消費者に対して責任の免除又は軽減等の重大な利害関係を有する条項についての注意を提示又は説明していないことから、契約内容を構成しない、とする主張や、(2) 第497条第1項2号の「フォーム約款を提供した当事者が、不合理にその責任を免除又は軽減し、相手方の責任を加重し、相手方の主要な権利を制限した場合」に該当する等として無効であるとの主張を受け争われている。

これらの論点についての最近のいくつかの判例を紹介する。

2. 仲裁条項の無効が認められなかった事例

(a) 李成才vs北京菲尔国际教育諮詢有限公司仲裁合意効力確認申立事件（北京高級人民法院）³⁾

【事件の概要】

本件は、李成才と北京菲尔国际教育諮詢有限公司との間で2019年11月に締結された幼児向け英語教育課程の教育サービス契約において規定されていた北京市仲裁委員会を仲裁機関として指定した仲裁条項について、当該仲裁条項の無効が争われた事案である（一審は北京市海淀区人民法院であり、北京高級人民法院が第二審となる）。契約に基づく教育サービス費用は20000元であり、他

方で、李が北京仲裁委員会に確認したところによれば、仲裁費用は少なくとも17000元かかるとの回答を受けた。このため、李は、海淀区の人民法院に提訴し、被告は仲裁合意の存在を理由として異議を申し立て、仲裁合意の効力について法院が裁定を行ったものである。

【判決の内容⁴⁾】

北京市高級人民法院は、契約における仲裁条項がフォーム約款であり、李成才は、(仲裁の) 経験もなく、仲裁費用が高額すぎることは公平を失する等の上訴理由については、紛争の解決方法として仲裁を約定することが当然に契約当事者の権利義務の均衡を失することにはならず、また、仲裁費用は一般的に敗訴者が負担するものあることなどから、当該上訴理由について当院は支持しない旨判示した。

(b) 王然VS北京五光捨色影視有限公司仲裁合意効力確認申立事件（北京第4中級人民法院）⁵⁾

【事件の概要】

本件は、王然と北京五光捨色影視有限公司（以下「映画会社」という）との間で2021年4月に締結された映画の収益譲渡契約（王然が6000元を支払い、映画完成後の一定収益を受領すること等を内容とする契約）において規定されていた北京市仲裁委員会を仲裁機関として指定した仲裁条項について、当該仲裁条項の無効が争われた事案である。王然は、本契約は映画会社が提供したものであり、フォーム約款に該当し、紛争解決方法は（民法典第496条に定める）重大な利害関係を有する条項に該当するところ、映画会社は注意を提示又は説明する義務を履行せず、王然は仲裁条項に注意・理解を払えない状態にさせたものであることから、当該仲裁条項は契約内容を構成しない、と主張した。

【判決の内容】

北京市第4中級人民法院は、王然の上記主張について、第1に本契約は投資類の契約であり、双方の当事者はいずれも平等な商事主体であり、完

3) 北京高級人民法院（2021）京民終806号民事裁定書。

4) 一審は李の主張を棄却し、仲裁合意は有効とされた。

5) 北京市第4中級人民法院（2022）京04民特41号民事裁定書。

全な民事行為能力を有すること、第2に、契約において、「紛争解決」の四文字が仲裁を定めた条文の表題として記載され、文字は太字・黒色で強調され、その後の仲裁合意の内容文字の記述も平易で分かりやすく、一般人が閲読してその文意を理解できる内容であり、双方が契約に押印して仲裁による解決を合意しており、王然が主張する注意・理解をできなかったという主張は十分な証拠を有さないため、支持できないと判示した。

3. 仲裁条項の無効が認められた事例

(a) 李明俊vs北京互聯經緯科技開発有限公司インターネットサービス契約紛争仲裁管轄異議申立事件⁶⁾

【事件の概要】

原告一被告間において締結されたインターネットサービス契約（最終ユーザー使用許可契約）に規定されていた北京市仲裁委員会を仲裁機関として指定した仲裁条項について、当該仲裁条項の無効が争われた事案である。

李明俊は、本契約は被告が提供したものであり、フォーム約款に該当し、紛争解決方法は（民法典第496条に定める）重大な利害関係を有する条項に該当するところ、被告は注意を提示又は説明する義務を履行しなかったから、当該仲裁条項は契約内容を構成しない、と主張した。

【判決の内容】

北京インターネット法院は、以下のとおり判示した。

民法典第496条は、当事者が重複して使用するために予め定め、かつ、契約締結時に相手方と協議合意しない条項はフォーム約款であり、フォーム約款を提供する事業者は、合理的な方式を採用して消費者に対してその責任の免除又は軽減等の重大な利害関係を有する条項についての注意を提示又は相手方の要求に応じて説明しなければならない、最高人民法院の民事訴訟法の適用に関する解釈第31条において、「事業者がフォーム約款を使

用し、消費者との間で管轄合意をし、合理的方式を採用して消費者に注意喚起していない場合には、消費者が管轄合意の無効を主張した場合、裁判所はこれを支持しなければならない」とされている。本案件において、被告がユーザーに提供した最終ユーザー使用許諾契約は、フォーム約款を採用して締結された契約であり、同契約第21条の紛争管轄に関する条項の内容及びその他の合意内容はいずれも通常の書式及び色であり、かつ、黒字や太字又はその他の合理的方式でユーザーに注意喚起をしておらず、合理的な提示及び説明義務を果たしていない。従って、当該紛争管轄にかかるフォーム約款は無効であり、本案において合意管轄規定は適用しない。

上記第一審裁判所の結論について、被告は控訴したが、控訴審を審理した北京第4中級人民法院も、当該契約における仲裁条項は、契約当事者に重大な利害関係を有する条項であり、文字、符号、字体等の特別な標識によるユーザーの注意喚起がされておらず、合理的な提示義務を果たしておらず、李明俊の主張に基づき、当該フォーム約款の仲裁条項は効力を有しないと認定すべきであるとし、原審の判断を維持した⁷⁾。また、中級人民法院は、最高人民法院の仲裁司法審査案件に関する問題の報告確認についての関連規定に従い、最高人民法院に対して当該結論について確認を依頼し、最高人民法院は、「北京互聯經緯科技開発有限公司対李明俊インターネットサービス契約紛争管轄異議上訴案における仲裁合意が成立するか否かの問題に対する伺いに対する回答」を出し、中級人民法院の処理方針に同意した。

(b) 海外の仲裁機関による仲裁を合意した約款の条項の効力が否定された事例

2022年3月14日の国際消費者デーに広東省高級人民法院が公布した10大消費者權益保護判例の1つとして、南海法院によるフォーム条項における仲裁条項の無効判断の事例が紹介された。

同案件では、2020年11月に、ある消費者が越

6) 北京インターネット法院2020京0491民初35325号事件。

7) 北京第4中級人民法院（2021）京04民轄終5号。

境ECプラットフォームにおいて商品を購入したが、表示されていたスペックと受領した商品のスペックが異なっていたことから、当該消費者は販売会社に対して代金の返還と3倍賠償を求めた事案である。販売会社は、プラットフォームにおける購買の手続において承諾された使用条件において、大文字・黒色の字体で突出して明らかな形で示された紛争解決条項において、米国仲裁協会（American Arbitration Association）による仲裁による解決が規定されていた（同時に、商品の照会画面、注文書画面及び注文確定メールにおいても使用条件が適用される標識が掲示されていた）。

南海法院は、販売会社がサイトにおいて使用していた使用条件において、米国仲裁協会の仲裁により解決する旨の仲裁条項は、フォーム約款に該当するところ、消費者の住所地又は契約履行地と合意された管轄地は非常に遠方にあり、消費者の権利保護のためのコストを極めて増加させる合意であり、当該管轄に関する合意は、公平の原則によって当事者の権利義務を確定させたものとは言えず、効力を有しないと判示した⁸⁾。

IV. 新たな司法解釈

最高人民法院は、2022年2月15日「最高人民法院のインターネット消費紛争案件の審理に関する法律適用の若干問題についての規定（一）（以下「消費紛争規定」という）を公布し、2022年3月15日より施行した。

同規定第1条は、電子商務事業者が提供したフォーム約款に以下の内容が含まれる場合は、人民法院は無効と認定しなければならない、と規定している。

- (1) 商品の受領をもって受領者が商品の品質が約定に合致していると承認したと看做すこと
- (2) 電子商務プラットフォーム事業者が法律に従い負うべき責任を一括してプラットフォーム内の事業者に負担させること
- (3) 電子商務事業者が一方的な解釈権又は最終解

釈権を享有すること

(4) 消費者が法律に従ってクレーム、調停請求、仲裁申立て、訴訟提起を行う権利を排除又は制限すること

(5) その他消費者の権利を排除又は制限し、電子商務事業者の責任を軽減又は免除し、消費者の責任を加重する等消費者に対して不公平、不合理な内容

V. まとめ

フォーム約款が仲裁による解決を合意した場合に、上記の『消費者が法律に従ってクレーム、調停請求、仲裁申立て、訴訟提起を行う権利を排除又は制限すること』に該当するか否かについては、今後の裁判実務の動向を見守る必要があるが、前記で紹介した判例の動向と新たな司法解釈の内容からすると、消費者に対して使用するフォーム約款において仲裁合意を行う場合には、字体・色などでの注意喚起を行うとともに、遠隔地や外国の仲裁機関を採用すると仲裁条項が無効となる可能性が十分であることを考慮して仲裁機関を検討・選択すべきものと考えられる。この点は、越境ECで、BtoCビジネスを行う日本企業が中国の消費者との間で使用する約款についても同様である。

また、ニュース報道ベースの情報とはなるが、2022年5月に、北京小鵬自動車販売サービス有限公司が、北京の消費者との間で締結していた自動車販売契約（フォーム約款）において広州仲裁委員会での仲裁による解決を合意していたことに対し、北京市朝陽区市場监督管理局が、販売会社と消費者のいずれも北京に所在するにもかかわらず広州仲裁委員会を選択することについて、意図的に北京市所在の消費者に対して権利保護のコスト及び負担を増加させ、消費者の權益を侵害しているとして行政処罰を行っている。同処罰決定については不服審査で覆る可能性もあるものの、遠隔地（海外のみならず、中国国内でも）の仲裁機関を選択する場合、行政がそのような判断を行い得ることもひとつのリスクとして検討の要素とすることも必要であろう。

8) 南方工業新聞記事：http://epaper.grzx.com.cn/html/2022-03/16/content_23180.htm

投資協定仲裁判断例研究(146)

マネーロンダリング規制等への違反を理由とするライセンス撤回が比例性を欠き間接収用と判断された事例

投資協定仲裁研究会 弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所 弁護士
梶間茂樹 Shigeki Kajima

申立人：Casinos Austria International GmbH及
びCasinos Austria Aktiengesellschaft

被申立国：アルゼンチン共和国

事件番号：ICSID Case No. ARB/14/32

判断日：2021年11月5日

仲裁廷：Hans van Houtte（長・ベルギー）
Stephan W. Schill（ドイツ）

Santiago Torres Bernárdez（スペイン）

出典：ita law (<https://www.italaw.com/cases/6924>)

本件判断のポイント

- ・賭博事業に関する国内法違反等を理由とするライセンスの撤回行為につき、間接収用を認定。
- ・会社に対する申立人による支配の継続を前提に、同会社が保有するライセンスの撤回行為が投資の実質的かつ恒久的な剥奪を構成すると判断。
- ・認められる違反事実に照らし比例性を欠く処分であり、恣意的判断に基づく権限濫用であるとして、警察権を考慮してなお収用が成立するとした。

I. 事実関係

A. 背景

申立人は、オーストリア法に基づき設立された有限責任会社であるCasinos Austria International GmbH（以下「CAI」という）及びオーストリア法に基づき設立された株式会社であるCasinos Austria Aktiengesellschaft（以下「CASAG」といい、CAIと総称して「Casinos」又は「申立人」という）である。Casinosはカジノ・賭博事業を世界各国で運営しており、CAIはCASAGの子会社であり、賭博運営における国際部門である。

本件紛争は、1999年にアルゼンチンのサルタ州で賭博施設及び宝くじ事業を運営するEntretenimientos y Juegos de Azar S.A.（以下「ENJASA」という）に付与された30年間の独占的ライセンスが2013年に撤回されたことを端緒とする。ENJASAは、サルタ州の賭博・宝くじセクターの民営化と地域の観光開発の一環として、サルタ州政府によって設立された。ENJASAの公開入札及び支配構造の様々な変更を経て、申立人がENJASAの支配権の過半を保有し支配するに至った。申立人は、ENJASAの支配権の保有及びその行使を、アルゼンチン法上の株式会社であるLeisure & Entertainment S.A.（以下「L&E」という）を通じて行っていた（para. 1）。

申立人は、ENJASAのライセンスの撤回後に賭博及び宝くじ事業の運営及び従業者を複数の新

たな賭博事業者に移譲したことが、賭博分野に関する州の規制当局である Ente Regulador del Juego de Azar（以下「ENREJA」という）による恣意的な権力行使であり、地元の賭博事業者の利益と州の賭博事業による収入の増加を目的とした政治的動機に基づくものであって、申立人のアルゼンチンへの投資財産を事実上破壊したと主張した。申立人は、1992年8月7日に署名され1995年1月1日に発効した「投資の促進及び保護に関するオーストリア共和国とアルゼンチン共和国との間の協定」（以下「BIT」という）に基づく外国投資家としての権利、とりわけ、補償なしに収用されない権利、公正かつ衡平な待遇を受ける権利等の侵害を主張し、アルゼンチン共和国（以下「アルゼンチン」又は「被申立国」という）に対し5000万米ドル超の損害賠償を求めた（para. 2）。

B. 前提事実

サルタ州では、1970年代以降、サルタ州が全額出資するBanco de Préstamos y Asistencia Social（以下「BPAS」という）が直接又はその管理下で賭博施設や宝くじ事業を運営し、個人や企業に対しスロットマシン場のライセンスを多数発行していた（para. 65）。その後、賭博及び宝くじセクターに係る主要な規制枠組みは、1998年12月30日発効のサルタ州法第7020号において再構築され、同法により、ENREJAの承認を得ずに運営を委託することが禁止され、警告、罰金、営業停止、ライセンスの一時停止及びライセンスの撤回を含むENREJAの懲戒権・制裁権限が規定されていた（paras. 68, 84）。同法に係る2000年6月8日ENREJA第26/00号決定においては、10,000アルゼンチンペソ（以下「ARS」という）を超える小切手又は送金による取引の関連情報（プレイヤーの身元情報を含む）及びその他の疑わしい支払い等の「マネーロンダリング防止記録簿」への記録及びこれをENREJAの閲覧に供することが義務付けられていた（para. 86）。同決定は2012年5月1日付で変更され（第90/12号決定）、10,000ARS以上の賞金は小切手又は電信送金による支払いが明確に義務付けられることと

なった（para. 87）。

ライセンスの撤回に至るまでに、ENJASAは2005年から2013年にかけて、ENREJAによって合計13件の処分（罰金12件、営業停止1週間1件）を受けた。ENREJAは2012年12月11日、ENJASAに関し、マネーロンダリング防止規則違反（第380/12号決定及び第381/12号決定）、及び許可に基づかない運営委託（第384/12号決定）に関する調査を開始した（para. 95）。ENREJAは、2013年8月13日、上記3決定に基づく調査に関し、ENJASAにはそれぞれ違反が認められるとして、ライセンス撤回が適切な制裁であると結論付け（第240/13号決定）、同日中にライセンス撤回についての記者会見を実施した。同じく同日中には、サルタ州知事がENREJAに対し、ENJASAの事業を従業員も含め新たな運営者に移行する移管計画の準備を命じた（paras. 116-118）。

II. 仲裁判断の要旨

A. 収用

1. BIT第4条第1項及び第2項違反

a) 間接収用に関する請求における申立人の主張適格

申立人がL&E及びENJASAの株式を引き続き保有していることは議論の余地がないため、ENJASAのライセンス撤回とこれに続く新たな事業者への事業譲渡が、申立人のL&E及び／又はENJASAへの投資に対する間接的な収用を構成するかどうかが問題となる。（para. 329）

b) 間接収用と投資受入国の補償を要しない規制・警察権の行使との区別

投資の実質的かつ恒久的な剥奪という高度の基準を満たさない措置は、これが誠実に選択されたかどうか、非差別的かつ比例的であるかどうか、デュー・プロセスを尊重しているかどうかにかかわらず、収用として認定されない。（para. 337）

ENJASAのライセンスが取り消されても、申立人が保有するL&E及び間接的にENJASAに対し有する支配力は影響を受けなかったが、申立人はその投資を意味のある形で利用することができ

なかった。ENJASAの独占ライセンスは、その事業運営全体の心臓部であり、体全体の機能と生存を確実にするかけがえのない器官であった。したがって、ENJASAのライセンスの撤回は、申立人のENJASAに対する間接投資及びL&Eに対する直接投資の恒久的かつ実質的な剥奪を構成する。(paras. 353-356)

c) 投資受入国の警察権行使の制限

投資協定における仲裁廷は、通常、投資受入国の国内法の遵守状況を新たに審査することはできず、国内法上合法であるか否かにかかわらず、投資受入国が国内の規制枠組みを適用した結果、BITに基づき投資受入国に課せられる国際法上の制限に違反したか否かを検証することに限定されざるを得ない。一方で、国内法に基づく投資家の権利に対する既存の制限を執行する際に、投資受入国が規制・警察権を行使することに対する国際法上の制限は、Quiborax仲裁廷が明示的に言及しているデュー・プロセス違反に限定されるものではない。(paras. 342-343)

比例原則は、投資受入国の規制・警察権の行使についての制限であり、国際法の観点から比例性を欠く投資受入国の措置は、間接収用の概念から外れる投資受入国の警察権の正当な行使とは認められない。

比例性は、投資受入国の措置が、i) 正当な目的（公共目的）を追求するものであること、ii) 当該目的を達成するために適していること、iii) 当該目的を達成するために、より侵襲的でない同様に実行可能で効果的な措置が存在しないとの意味において必要であること、iv) 狭義の比例性（proportionality *stricto sensu*）を有していること、すなわち、問題となっている措置による公共のための利益が、投資に対する当該措置による負の影響との関係で相当かつ許容可能（adequate and acceptable）であることが要求される。(para. 351)

仲裁廷は、ENREJAと州がENJASAのライセンスを撤回した動機を推測するのではなく、ライセンスの撤回が、国際法の要件を満たすENREJAの規制権限の合法的行使を構成しているかどうか、すなわち、誠実性に反していないか、恣意的

でも差別的でもないか、デュー・プロセスにしたがっているか、比例しているかどうかを審査する。(paras. 360-370)

仲裁廷による恣意性の審査は、問題となっている決定に関する国内法の適用について再審査するのではなく、当該決定が権限濫用を構成し、したがって国際法の観点から恣意的な行為を構成するとみなさなければならないほど明白に誤っているように見えるかどうかという問題に限定される。(para. 377)

(i) 第380/12号決定に係る主張

ENREJAは、ENJASAによる①2011年12月4日の獲得賞金11,080ARSについてのマネーロンダリング防止記録簿への登録及び支払いの遅れ、②2012年1月30日の獲得賞金12,000ARS及び③同年3月2日の獲得賞金15,000ARSについての、マネーロンダリング防止記録簿への登録不備、④2012年5月14日の獲得賞金11,480ARSの当選者の個人情報確認不備を指摘しているが、賞金11,080ARSの支払いと登録が約6週間遅れたのは、賞金獲得者とENJASAとの間に振込先口座に関する行き違いがあったためであり、これによりマネーロンダリング防止規則の重大な違反があったとENREJAが結論付けたのはなぜなのか、仲裁廷は理解できない。同様に、2012年5月14日の獲得賞金11,480ARSにつき、その支払いがまだなされていなかったにもかかわらず、同月16日のENREJAの調査の翌日になってマネーロンダリング防止記録簿に登録されたことをもってマネーロンダリング防止規則の著しい違反であるとENREJAが結論づけたのはなぜか、やはり理解できない。仲裁廷は、ENREJAがこれら2件の賞金に関しマネーロンダリング防止規則違反を認定したことが、事実上及び法律上の裏付けを欠くことの明らかなものであり、国際法の観点からも恣意的であると結論付ける。他方、他の2件の事例については、ENREJAはそのような誤りを犯していない。(paras. 96-101, 379-380)

(ii) 第381/12号決定に係る主張

ENREJAは、ENJASAが2011年8月から9月にかけて、10,000ARSを超える賞金を小切手では

なく現金で支払ったこと、及び2011年9月に2名に対し、マネーロンダリング防止記録簿に登録せず、かつ、内部報告書と異なる金額を支払ったことを指摘している。

第1に、10,000ARS以上の賞金の支払いを小切手又は国際送金で行う明示的な義務は、2012年5月1日発効の第90/12号決定で初めて導入されたものであり、それ以前については、このような義務の法的根拠を見出すことができない。刑事行政法の一部を構成する規定である以上、罪刑法定主義（*nullum crimen sine lege*）が適用されるべきであり、賞金を小切手で支払うことを明確に義務付ける立法上の文言がない以上、違反を構成することはない。この結論は、ENREJAが上記決定の発効前に同様の事由でENJASAに制裁を課していたことや、ENJASAがこれらの処分と異議を申し立てなかったとの事実にも照らしても変わらない。

第2に、2011年9月にカジノ・サルタにおいて行われた2名に対する現金支払いは調査開始の1年以上前に行われたものであるため、ENREJAが、法第7020号第49条に含まれる明確な1年間の時効を明白に無視していたことが明らかである。（paras. 102, 381-387）

(iii) 第384/12号決定に係る主張

ENREJAは、ENJASAが複数のスロットマシン場の運営をENREJAの承認を得ずに第三者にサブライセンスしたと指摘しているが、ENREJAによる「運営者」概念の明らかに不可解な解釈、明らかに誤った事実認定又は両類型の誤りの組み合わせにより、国際法の観点から明白に恣意的な行為があったものである。

「運営者」という語は不明確な法的概念であり、法第7020号及びENREJAの決定文書のいずれにおいても追加定義されていないが、賭博事業の「運営」には同事業に対する責任、管理及び利用が必要である。ENREJAが運営者であるとみなした7事業者のうち4事業者の活動は「運営者」とはいえない。また、ENREJAは明白に恣意的な方法で残る3事業者を運営者と認定した。これら3事業者が、ENJASAによる独占ライセンスの取得

前にBPASから賭博事業の運営を許可されていたことは明らかである。

被申立国は、ENJASAによる独占ライセンスの取得時点で、これらの者に対する許可が法律上も事実上も取り消されたと主張するが、この主張を証明する文書はなく、むしろ、ENREJAはこれらの者を含む既存事業者の活動が継続されていることを認識しながら、これらに抗議していない。また、ENREJAが上記の法人及び個人を「運営者」と認定していながらENJASAのみを制裁の対象としている点からも、これらの法人及び個人が実際の事業者であるとの主張には疑問がある。（paras. 108, 388-394）

(iv) 第240/13号決定に係る主張

ENREJAの調査結果は、明白に恣意的な事実上及び法律上の判断に基づくものである。これには特に、マネーロンダリング防止規則に対するENREJAの解釈、適用される時効、特定の事実の法的資格及びENREJA自身が長年承認していた特定の事実の無視が含まれる。これらを総合すると、第240/13号決定でなされたENJASAの規制枠組み違反に関するENREJAの総合的な認定は恣意的であり、国際法における法の支配の要件に従っていない。第380/12号決定における一部の賞金の登録に係る過誤に限っては第240/12号決定に誤りを認めないが、これらの違反はENJASAの独占的ライセンスの撤回のような厳しい制裁を正当化するものではなく、したがってENJASAのライセンス撤回は国際法上恣意的なものであった。（paras. 395-396）

d) 第240/13号決定の比例性

比例性は、投資受入国の規制権限の行使が国際法上の間接収用の概念から外れるための要件であるだけではない。国内法においても、一般的な行政法の原則として規定されているだけでなく、とりわけサルタ州の賭博事業を規律する規制枠組みにおいて、ENREJAが課す制裁は犯した違反行為の重大性に比例したものでなければならないとし、かつ、一般に「法的安定性、道徳性及び善良な慣習への悪影響、州政府又は個人が被る結果、引き起こされる社会的混乱並びに違反者の再犯記

録」との比例性を要求している。

ENREJAが制裁を科す根拠となるのは、賞金の支払い1回分（12,000ARS）を適切に登録しなかったこと及び既に期限が切れており支払われなかった15,000ARSの賞金を誤って登録したとの軽微な違反行為である。これらの違反は制裁の正当な根拠となり得たものであるが、マネーロンダリング防止規則を含む規制枠組みをENJASAが組織的に無視したことを示すものではない。

この点、ENJASAが将来的にマネーロンダリング防止規則を遵守することを確実にするための手段として、ライセンスの一時停止がより穏やかな制裁であり、ENJASAによる規制枠組みの遵守確保という同じ効果があったと考えられるにもかかわらず、ENREJAはこれを検討すらしていない。

また、ENJASAは多数の従業員とともに大規模にスロットマシン及び宝くじ事業を行っていたものであるが、このような活動において、時として誰かがミスをし、又は規則を遵守しないことは避けられない。そのようなミスや違反が規制枠組みに対するENJASAによる重大かつ構造的に関連した違反を示し、又は帰結するものではない。

ENREJAは、正式な調査以前にも、調査開始からライセンス撤回までの8か月間の間にも、ENJASAに対し是正を要求したことはない。ENREJAが是正に無関心であることも、国際法上の比例性を欠くことの表れであって、ENREJAの目的は明らかに事業の停止にあったといえる。2011年から2013年にかけて、ENREJAがENJASAに対し将来の違反行為がこのような撤回につながる可能性があることを具体的に通知しなかったことにより、撤回はさらに比例性を欠くものとなった。賭博事業の存在する他の法域の慣行上も、同様の状況の下でライセンスの撤回がないとされ、アルゼンチンの他の州においては、より軽い罰則で済むとされている。

以上から、仮に各決定の基礎となる主張が真実であり、国内法に基づく法的評価が正確であったとしても、ENJASAのライセンスの撤回は国際法上比例的ではなく、ENREJAの規制権限の通

常の行使を構成するものではないから、結果として、ENJASAのライセンスの撤回は、投資家の権利の既存の制限の実施として、間接収用の概念から切り離されるものではない。（paras. 397-417）

e) デュー・プロセスの尊重

ENJASAは、ENREJAの決定をサルタ州第一審裁判所に提訴したものの、訴訟係属中に、本仲裁の管轄決定における指示にしたがい、同手続を取り下げている。当該国内手続の可能性が、国際法上のデュー・プロセスの要求どおりにどの程度実効的であったかは、申立人から主張されていない。したがって、申立人が主張するような国際法上のデュー・プロセス権の侵害を認めることはできない。（paras. 419-426）

f) 結論

デュー・プロセス違反は認められないが、恣意性と比例性の欠如に関しては、ENREJAが、第240/13号決定でENJASAの独占ライセンスを撤回することを決定し、第315/13号決定で当該撤回を支持した際に、規制、監督、警察の権限を適切に行使しなかったと結論付けるのに十分である。ENJASAのライセンスの撤回とこれに続く第三者への運営移管は、申立人によるL&E株式の保有と間接的なENJASA株式の保有に対する間接収用となる。（para. 427）

ENJASAのライセンスの撤回は、投資受入国の警察権の国際法上合法な行使のために国際法が定める要件を満たしていないため、この間接収用は違法であり、このような措置は、BIT第4条第2項が定める正当収用の基準、すなわち、公共目的の存在、法の正当な手続に従った収用の実施、及び補償の支払いを満たしていない（para. 428）。

2. BIT第4条第3項違反の主張

申立人は、BIT第4条第3項に基づく請求（ENJASAの資産の直接的又は間接的な収用に関するもの）は、第4条第1項及び第2項に基づく請求（その保有に係るL&E又はENJASAの株式の間接的な収用に関するもの）とは別の性質のものであるとするが、依拠する事実関係が重複するから、追加の賠償又は補償を生じさせることはない。結局、

BIT第4条第3項に基づき申立人が主張する補償は、BIT第4条第1項及び第2項の違反に関し仲裁廷が認定したのと同じ措置の結果するものであるから、BIT第4条第3項に基づく申立人の請求について仲裁廷が正式な判断を行う必要はない。(paras.431-432)

B. 公正衡平待遇

申立人は最終的に、公正衡平待遇の違反に対する請求を、ENJASAのライセンスの撤回とそれに関連する行政手続がBITの下で適切であったかどうかという問題に限定し、ENJASAのライセンスの撤回に起因する損害賠償請求以外に、BIT第2条第1項の違反に起因する損害賠償請求を追加で提出していない。したがって、BIT第2条第1項に基づく賠償請求は、BIT第4条第1項及び第2項に基づく収用に対する申立人の賠償請求と重複する。(paras. 435-436)

Ⅲ. 解 説

本件において申立人のENJASAに対する支配権それ自体は影響を受けていないが、本判断においては、間接収用への該否検討にあたり、ENJASAにとってのライセンスの重要性に着目し、ENREJAによるライセンス撤回が申立人のENJASAに対する間接投資及びL&Eに対する直接投資の恒久的かつ実質的な剥奪を構成すると判断した上で、警察権行使として許容されるか否かを検討している。本判断に対しては、Santiago Torres Bernárdez仲裁人による反対意見が付されている。同反対意見は多数意見を複数の観点から批判しているが、とりわけ間接収用については、ENREJAによるライセンス撤回行為が間接収用にあたるとした多数意見に以下のとおり反論している。

一般に「収用」は、財産の所有権を他の者に移転させることを目的とした政府系機関に

よる「取得」を指すが、ENJASAは賭博事業の運営権限の保有者 (owner) ではなくライセンス (holder of the License) にすぎず、収用の要件である取得 (taking) にはあたらない可能性がある。

間接収用とは、通常、直接収用よりも負の影響が小さいものの規模を考慮すると所有権が妨害によって大きな影響を受け、実際の所有権の移転がなくても、当該財産に対する権利若しくは支配権の行使又は経済的利益を奪われるような措置を指す。投資家が会社の支配権を維持したことを理由として、多くの収用の主張が棄却されている。(Dissent, paras. 109-114)

反対意見はライセンスの法形式や会社に対する支配権の維持それ自体を理由として、ライセンス撤回の間接収用への該否判断に慎重になるべきことを示唆するものであって些か形式的である。制裁を課すこと自体が (per se) 投資受入国の警察権概念に該当し、間接収用概念の該否検討から切り離されることを前提としているようである、との多数意見による反対意見に対する指摘 (n. 419) も、妥当であるように思われる。

この点、水の越境パイプライン輸送等の計画が憲法改正により頓挫し公正衡平待遇違反及び収用の成否が争われたSpoldzielnia Pracy Muszynianka v. Slovak Republic¹⁾の仲裁判断は、投資財産たる株式の価値として、土地、水源探査・特定・評価に関するノウハウを挙げ、「資産の所有権はそれ自体で、当該資産を最も収益性ある方法あるいは特定の方法で使用する権利を与えるものではない」として、憲法改正の結果として所期の水源利用計画が実現できないこととなったとしても、投資の実質的な永続的剥奪を示すものではなく、収用は成立しないとした。同事件の申立人は他の態様で水関連事業を継続することも可能であったと考えられるが、本判断の場合、ライセンス撤回に

1) 山本晋平「水の越境輸送を制限する憲法改正による投資阻害：EU加盟国間投資協定の下で管轄及び協定違反（一部）を認めつつ賠償を否定した事例」JCAジャーナル68巻8号（2021年）31頁。

より賭博事業の継続それ自体が不可能となる点が、判断を異にしたポイントであると考えられる。

なお、無免許賭博の違法化について間接収用の成否が争われたOlympic Entertainment Group AS (Estonia) v. Ukraine²⁾においても、結論として比例性を欠くとして間接収用の成立が認定されているところ、判断にあたっては「規制の規模」と「即時性」を挙げられている。本判断においても、「規制の規模」と同様の要素として、制裁の重さによって投資家が被る（量的な）不利益が考慮され、「即時性」に関しても、ライセンスの一時停止等のより穏やかな制裁が検討されなかった点が考慮されている。一方、本判断においては、掲げる目的に鑑みれば正式な制裁を待たずして是正措置を要求すべきであるにもかかわらず、ENREJAがそのような対応をしていなかった点が、比例性を欠くことの徴表として言及されている。上記事情を具体的にどの要素との関係で考慮したのかは必ずしも明らかでないが、掲げられた公共の利益との関係での規制行為の必要性に関し、消極的に評価したものとも考えられる。

また、本判断はENREJAによるライセンス撤回が比例性要件を満たすかどうかの検討にあたり、i) 正当な目的（公共目的）を追求するものであること、ii) 当該目的を達成するために適していること、iii) 当該目的を達成するために、より侵襲的でない同様に実行可能で効果的な措置が存在しないとの意味において必要であること、iv) 狭義の比例性（*proportionality stricto sensu*）を有していること、すなわち、問題となっている措置による公共のための利益が、投資に対する当該措置による負の影響との関係で相当かつ許容可能（adequate and acceptable）であること、の4

要件を挙げている。仲裁廷はこれらの要件について、（比例性を基礎づける国内法の条文のほかに）直接これに言及した仲裁判断例等を挙げているが、国際法の法体系における比例性の分析の使用について、①正当な目的を前提として、選択された手段と追求された目的との関係が合理的かつ適切であること（適合性）、②より制限的でない他の選ぶ手段の基準（必要性）、③行為の利益と権利侵害により被る費用の比較衡量（狭義の比例性）、の3段階の審査について紹介する文献³⁾等を挙げている（n. 442）。本判断の挙げるi) 及びii) は上記①における目的の正当性と手段の適合性を分解したものであり、全体として上記規範を踏襲したものといえよう。

具体的な比例性の判断においては、ENREJAがライセンス撤回の前提とした違反行為の多くについて、これらが前提を欠くものとした上で、なお残るENJASAによる違反行為との関係で、ライセンスの撤回が比例性を欠くものであるとした。多数意見が種々の観点から比較的仔細に比例性の検討を行った背景には、警察権の行使に係る原則にとどまらず、国内法においても比例性の要求が明示的に規定され、具体的な考慮要素が挙げられていたことの影響が窺われる。多数意見の判断は、以上の点を前提に、ENJASAの事業がライセンスに依存しており、30年間のライセンスにおける17.5年間の残存期間の喪失が申立人にもたらす不利益の著しいものであることを踏まえた検討を行ったものであって、警察権の行使における間接収用の成否に関する判断において、比例原則を用いて相対的に厳格な審査を行ったものと考えられる。

2) 猪瀬貴道「投資の合法性要件と立法措置による間接収用が判断された事例」JCAジャーナル68巻11号（2021年）43頁。

3) Alec Stone Sweet and Jud Mathews, 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism' (2008) 47 Columbia JTL 73.

国際商事仲裁ADR判例紹介(24)

神戸大学大学院法学研究科教授

八田卓也 Takuya Hatta

本号では、会社の総会決議において法定多数により可決された仲裁条項は、当該仲裁条項に賛成しなかった社員を拘束しないとした2007年のスペイン最高裁判所の判決を取り上げる¹⁾。

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 776/2007, 9 de Julio de 2007 (最高裁判所民事法廷判決776/2007, 2007年7月9日)

【事案の概要】

原告＝被控訴人＝被上告人であるX1・X2社・X3（以下、X1～X3を総称して「Xら」という）は、Y社（有限会社。被告＝控訴人＝上告人）の社員であった。このうちX1・X2社が、1998年9月21日のY社の社員総会（以下「本件総会」という）において、1997年7月8日の取締役会決議により社員に弁済義務が課された債務を弁済しなかったことを理由に、多数決により社員から除名された（以下、この除名にかかる決議を「本件第1決議」という）。本件総会では、その後、定款上の会社目的の拡大が決議されたほか（以下、この決議を「本件第2決議」という）、有限会社法〔Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada〕の改正に伴う、新法〔Ley 2/1995, de 23 de marzo〕に適合させる形での定款変更を内容とする決議（以下「本件第3決議」という。また、本件第1～第3決議を合せて「本件各決議」と総称する）がなされた。なお、本件第1決議で除名されたX1・X2は

本件第2・第3決議での投票から除外された。また、X3は本件各決議のいずれについても反対票を投じている。

Xらは、X1・X2社の除名事由の不存在を理由に本件第1決議は無効であると主張し、また、本件第1決議の有効を前提にX1・X2社を投票から排除して議決した本件第2・第3決議も無効であると主張し、本件各決議の取消しを求める訴えを提起した（他にも請求があるが省略する）。

これに対し、Y社は、本件第3決議による変更後の会社定款上の目的規定中に存在する、会社と社員との間の紛争および社員同士の社員としての地位に関する紛争を仲裁による解決に委ねる旨を規定した仲裁条項（以下この仲裁条項を、後述する仲裁条項と対比して「新仲裁条項」という）を根拠に、訴えの却下を求めた（Yは、このほかにも本案前・本案上の防御方法を提出しているが、これらについては省略する）。

なお、本件第3決議による変更前のY社の定款の目的規定にも仲裁条項（以下、この仲裁条項を「旧仲裁条項」という）が存在したが、旧仲裁条項は、社員決議の効力を争う紛争を仲裁による解決の対象から除外していた。これは、社員決議の効力に関する規定の強行法規性を理由に、社員決議の効力に関する紛争は仲裁の対象とすることはできないとする当時の学説・判例を前提とするものであった。しかしその後、学説・判例に変更が生じ、社員決議の効力を争う紛争は当然には仲裁

1) □ 内の記述は、筆者の補注である。

の対象から排除されないとする（但し同時に、社員決議の効力を争う紛争につき、当事者の任意による処分ができない事項については、仲裁人は判断できないとする）見解が学説・判例上採用されたことに伴い、本件第3決議に基づく新仲裁条項では、特に対象を限定することなく会社にかかる紛争が仲裁対象になるとされていた。このことを背景に、本件において旧仲裁条項と新仲裁条項のいずれが適用になるかが争点となった。

Xらは、本件において適用となる1988年の仲裁法²⁾の5条が、仲裁条項が紛争の解決を仲裁に委ねる旨の「明確な意思」を表明するものでなければならないとしていることを根拠に、新仲裁条項の根拠となる本件第3決議における投票からX1・X2社が排除され、X3が反対票を投じていることを理由として新仲裁条項はXらを拘束しないと主張した。

これに対してY社は、社員総会決議により定款による規定の方法で仲裁条項を定めることは、仲裁法・会社法の双方により認められていること、会社法上社員総会決議においては多数決原理が支配し、法定多数により決議が採択される限りで、当該決議は反対社員をも拘束すると理解されていることを根拠に、本件第3決議による新仲裁条項の採用が法定多数により可決された以上、これは決議に賛成していないXらも拘束すると主張した。

受訴裁判所（Ávila第2第1審裁判所）および控訴裁判所（Ávila県裁判所）は、Xらが新仲裁条項を採用する本件第3決議に積極的に賛成していないことを理由に、新仲裁条項に従う旨のXらの「明確な意思」は存在しない以上、本件に適用になるのは旧仲裁条項であるとして、Yによる仲裁の抗弁を退けた（その上で、本案について、Xらの請求を実質的に全面的に認容する判決を出した）。Y社が上告。

【判決要旨】

最高裁は、要旨以下のように判示して、Y社による上告を棄却した：

本件に適用になる1988年の仲裁法5条によれば、仲裁条項の有効性の要件として、問題の解決を仲裁判断に委ねるといふ当事者の明白な意思が

必要である。この規律は、憲法判例に鑑み、私的自治の原則と密接な関係の元に理解されなければならない。

仲裁に関する学説・判例上の現在の理論は、その出発点としての仲裁の契約的性質と、その効果としての裁判的性質の双方を強調する混成的理論となっている。

具体的には、憲法判例上、仲裁に関して次の二側面が明確に区別されている：①私的自治の原則と結びつき、また、裁判を受ける権利の外側で規律されるという仲裁自体の側面。②仲裁に対する例外的な裁判所による介入の側面。後者においては、憲法上強化された保護の対象となる裁判を受ける権利が妥当する。すなわち、仲裁は私的自治の原理により支配され、憲法上の裁判を受ける権利の保障は、〔仲裁契約が有効とされる限り〕仲裁人の選任への介入、取消訴訟、仲裁判断に基づくといった、法が裁判所による介入を規定している限度での仲裁手続および訴訟手続においてのみ妥当することとなる。このことを要するに、裁判所による介入が絶対的に不可欠でない限り（当事者が適切に仲裁条項を援用する場合は常に）裁判所による介入を否定するのが仲裁である。

これを裏返せば、会社法上の紛争の解決を仲裁に委ねる条項を有する会社の定款の変更や、当該仲裁条項の客体的範囲の拡大は、それが憲法上の保護対象となっている効果的な裁判を受ける権利の制約ないし制限を伴う限り、影響を受ける者によるその承諾を要件とする、ということである。

本件においては、新仲裁条項が原告たるXらの同意なく採用されたことは明らかである（原告のうちの2名は投票から除外され、1名は反対票を投じている）。したがって、これらの者に対しては、仲裁の抗弁は有効には提起できない。なぜなら、これらの者が承認した仲裁条項は、新仲裁条項ではなく旧仲裁条項であり、その旧仲裁条項は明示的に社員総会決議の有効性に関する紛争を仲裁による解決の対象から除外しているからである。

（追記）本判決も、コルドバ大学講師マリア＝ホセ＝カタラン氏にご提供頂いた。記して感謝する。

2) なお、現在スペインにおいて有効な仲裁法は、2003年12月23日の仲裁法（60/2003）である。

国際商事仲裁ADR文献紹介(27)

関西大学大学院法務研究科教授

酒井 一 Hajime Sakai

最近の論稿からPeter O'Malley, *A New 'UNCITRAL Model Law on International Commercial Adjudication': How Beneficial Could It Really Be?*, *Arbitration* Vol. 88, Issue、pp.34-60を紹介しよう。紛争解決手続における、解決の適切・正当性と手続の迅速性・経済性の調和は永遠の課題であり、仲裁が浸透するに従い、訴訟に近づきつつある姿が描かれているように感じられる。内容は以下のとおりである。

1966年に国連は、涉外取引における適用法の相違が取引の妨げとなっているとの認識のもと、国連が積極的役割を果たし、障害を取り除くためUNCITRALを設立した。涉外取引における法の調和と現代化の観点から、国内法の改正による調和と国際的スタンダードの採用が考えられている。国連委員会は、時間や費用がかかり、公開される訴訟に代わるADRを促進してきた。ADRが訴訟より経済的に優位を占めるとの考えは従来からあった。ADRの特徴として、紛争解決により有用な方法、手続や結果に対する当事者支配の方法、裁判の渋滞からの解放方法、伝統的当事者支配より「適切な」紛争解決方法及び共同体をより広範な合意解決に導く方法を見いだすことがあるとまとめられている。

ADRには、交渉、調停、和解、オンブズマン、鑑定人、早期中立評価人 (Early Neutral Evaluation)、簡易訴訟、紛争委員会 (Dispute Boards)、審判 (Adjudication)、仲裁及びMed-Arbなどの派生手続が含まれる。合意型と裁断型に分類され、後者は一定の時期までに勝敗が裁断

される。この分類は、2018年の国際商事に関する和解及び調停に関するモデル法や2006年の国際商事仲裁に関するモデル法においてもされていた。モデル法は、各国の法改正を促進し、助けとなることを目的としている。審判に関する新たなモデル法の有用性が検討される。

ここで審判とは、「紛争解決のための法的手続」一般といった従来の用法ではなく、「単独又は複数の審判人による暫定的紛争解決であり、多くは仲裁や訴訟といった当事者によって選択された紛争解決方法によって最終的に解決されるまで当事者を拘束するもの」をいう。審判は、慣習法にみられ、時期的な制約のもとでの判断が求められる一時的な紛争処理手続である。審判は、金銭の流通を促進するための履行期における支払に役に立つ。審判は、1980年代から90年代にかけて石油産業や建築業の特定の分野で広く利用された。1996年の英国・ウェールズ建築法 (HGCR) に導入された。国連の委員会は、審判に関する立法の展開を知り、モデル法化する緊急の必要性を認めた。モデル法化の動きは、UNCITRAL内だけでなく、Dispute Avoidance Conciliation and Adjudication Board InstituteやForum for International Conciliation and Adjudicationにも見られ、合同でモデル法案が準備されている。

審判には、制定法-強行型と契約-合意型の2類型がある。1970年代後半に英国で契約型の審判が設立されたが、これが利用されたか不明である。HGCRによって制定法型が導入され、建築業界に影響を与えた。審判は、通常28日 (申立てか

ら答弁まで14日、反論まで5日、その後判断の準備期間9日)という短期間で判断をしなければならず、申立人に有利で公平な結果を得るには困難であるとの統計上の先入観に基づいて批判されてきた。仲裁及び審判のいずれも中立第三者によって判断されるものであるが、仲裁が拘束力を有するのに対して、審判は暫定的な拘束力しかない点で相違する。審判の敗訴当事者は、それを履行する義務を負うが、不服を申し立てる権限を有する。迅速な処理を目指し、審判が粗雑な正義を回避する安全弁となる。評価は分けられるとしても、審判が導入された国では、建築紛争の解決の有効な方法であると認められている。建築業においては、経済的な利益をもたらしていると言われている。しかし、大陸法においては、暫定的な根拠に基づいた粗雑な正義を開く制度に抵抗がある。仲裁と異なり、審判手続の多くでは、手続開始当初から短期間で出される結果が見通されている。裁判所には、審判に助力することだけが求められる。

審判が立法された国にとって、国際商事仲裁に関するモデル法と同様に、国際商事審判に関する新モデル法が有益である。仲裁と同様に、国際商事審判のモデル法は、手続の内国・外国を区別せず、国際的基準に従おうとするであろう。国際商事審判の新モデル法は、ベスト・プラクティスの促進に役立つであろう。審判に関する制定法は、下請の注文者に対する支払請求の禁止条項など審判と関係しない規定を含む傾向にある。当初の適用範囲は建築契約に限定されていたが、石油・ガス部門や鉱石・原子力処理分野などを対象から外す形式をとる英国のような例外もある。英国やニュージーランドでは建築契約から生じる全ての紛争が対象とされているが、オーストラリア、シンガポール、マレーシア、アイルランドは代金支払に関する紛争に限定されている。オーストラリアでは審判人がその権限につき判断するのに対して、英国はこれを否定する。

制定法上の審判制度が利用できる国は限られているが、契約型の審判は、世界銀行などの援助につながる技術コンサルティングの国際連合(FIDIC)の定型契約書等を使用した合意に基づいて、渉外事案での利用が可能である。FIDICは、独立かつ申立てで経験豊かな1名または複数(通常3)名からなる紛争審判委員会によって、拘束力

のない提案または暫定的な拘束力を有する判断が提示される。ほとんどの事案で敗訴当事者は判断に従っている。契約当事者の国籍が異なり、第三国での履行が予定されている事案では、不服従の可能性が増す。当初世界銀行は5000万ドルを超える融資に関わる事案で審判を義務的としたが、敗訴者から不服従が通知され、判断の効力が失われる結果となった。審判委員会は合意に基づくのであり、判断の実効性は当事者の誠実な対応と任意の服従により左右される。判断は即時に出され、当事者としては将来の活動を計画しやすくなり、多少粗雑な判断でも満足する。審判の執行は限定的である。南アフリカ裁判所は、*Tubular v. DBT*事件で、仲裁判断に転換されない審判は執行されないとした。近時ルーマニア破産院でも否定された。FIDICの2017年改訂版では、紛争回避及び審判委員会(DAAB)を設置し、合意解決の試行を前置し、84日以内に判断を示し、当事者を拘束することが規定された。

2018年の調査では、仲裁が国際商事紛争解決制度にとって望ましいとされたが、他の選択肢がないことが前提となっていた。当事者は、より迅速かつ費用の節約できる解決を望んでもいた。仲裁の最も良くない点として遅延と費用の問題がある。ICCは、係争利益200万ドルの事件で各当事者の費用負担額を、単独仲裁人で613,000米ドル、仲裁人3人で164,000米ドルと見積る。2019年には仲裁手続に要した期間を平均26カ月と、また、2020年の仲裁の平均的係争利益を5400万米ドルと報告した。仲裁は、費用と期間を鑑みると高額事案向け手続となる。審判は中小規模の事件に関して仲裁を補完する手続となると思われる。執行に関して仲裁は成功している。審判の執行については、ニューヨーク条約の改正による方法と新たな条約による方法とがある。新条約の例として、調停合意に関する2019年のシンガポール条約がある。仲裁が非公開であり、先例の積み重ねがない点にも批判がある。

ICCは、迅速手続条項(EPP)を参考として、6カ月以内に判断を出そうとしている。UNCTRALのEPPは2021年9月に発効した。多くの事案で6カ月はなお長いとされ、通常7、8カ月かかる。調停や和解ではもっと短期間で済まされる。書面審理仲裁では84日以上かかっている。

外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(15)

一橋大学大学院法学研究科教授

竹下啓介 Keisuke Takeshita

本連載は、2019年7月2日にハーグ国際私法会議の外交会議第22会期で採択された「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」¹⁾（以下「判決条約」という）の逐条解説である。今回は、判決条約の20条から22条までを解説する。

第20条

第20条 解釈の統一

この条約の解釈に当たっては、その国際的な性質及びその適用における統一性の促進の必要性に配慮するものとする。

1. 解釈の統一

判決条約20条は、条約の解釈、特に、解釈の統一について規定するものである。同様の条文は、2005年の「裁判所の選択合意に関する条約」²⁾（以下「管轄合意条約」という）23条にも設けられている。一般条項について初めて審議された特別委員会第2回会合において、管轄合意条約の規定をそのまま維持する2017年2月条約草案³⁾ 23条が提案され、その後の議論で変更されることなく、判決条約に規定されるに至った。

条約の解釈については、1969年の「条約法に関するウィーン条約」⁴⁾の31条及び32条に規定があり、これらの規定は一般に慣習国際法を反映していると解されている⁵⁾。そのため、判決条約もこれらの規則を基本として解釈されることとなるが、実際の解釈は締約国の裁判所に委ねられることとなる。しかし、締約国の裁判所に委ねられる

1) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, concluded 2 July 2019. なお、条約本文やその解説報告書であるFrancisco Garcimartin and Geneviève Saumier, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters（以下では「判決条約解説報告書」という）を含め、ハーグ国際私法会議の文書については、その多くが<http://www.hcch.net/>で閲覧可能である。

2) Convention on the Choice of Court Agreements, concluded 30 June 2005. なお、以下では同条約の解説報告書（Trevor Hartley and Masato Dogauchi, “Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention”）を「管轄合意条約解説報告書」という。条約及び解説報告書の日本語訳は道垣内正人編著『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、2009年）313頁以下に掲載されている。

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

4) Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

5) 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）107頁。

ことで条約の解釈・適用が不統一となるとすると、条約に規定される締約国間の判決の承認・執行に関する規律の明確性や予見可能性が確保されず、締約国の条約締結に関する合理的な期待に反することにもなりかねない。このような問題を避けて、条約が適切に機能するようにするために、本条において解釈の統一が規定されているのである。判決条約解説報告書においても、自然人の「常居所」⁶⁾等、定義がされていない文言の統一的解釈の必要性が随所で指摘されている。

2. 国際的な性質及び適用における統一性の促進の必要性への配慮

国際的な性質及び適用における統一性の促進の必要性に配慮することとは、判決条約が一国の国内法としてではなく国際文書として複数の締約国で適用されるものであり、締約国間での条約適用の統一性を促進する必要があるという点に配慮することである。ある国の法制度の下で当然視されている概念の理解が別の国の法制度の下では異なる理解であったり、そもそも概念自体が知られていなかったりすることもあるので、締約国の裁判所は、条約中の文言について、自国法制度における文言の理解を絶対視することなく、条約上の独自の概念として⁷⁾他の締約国における理解にも配慮して解釈をすることが求められる。

なお、1999年の「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」⁸⁾38条においては、判決条約20条の内容に加えて、他の締約国の判例法に相当の配慮を払うべきことが規定されていた。管轄合意条約及び判決条約にはそのような他国の判例法への配慮を規定する文

言はないが、条約の適用における統一性の促進の必要性に配慮することが条約上の義務である以上、可能な限りで他の締約国の裁判所の判例法における条約の解釈にも配慮すべきことに変更はないと考えられる。判決条約解説報告書も、合理的に可能であれば、外国の裁判例や注釈書を考慮すべきであるとしている⁹⁾。

第21条

第21条

この条約の運用に関する評価

ハーグ国際私法会議事務局長は、定期的はこの条約の運用（宣言を含む。）の評価のための措置を執り、一般問題政策評議会に報告しなければならない。

1. 条約の運用に関する評価

判決条約21条は、条約の運用に関する評価について、ハーグ国際私法会議事務局長が評価のための措置を執り、同会議の総会にあたる一般問題政策評議会（Council on General Affairs and Policy）で報告することを求める規定である。

条約の運用について評価することの主要な目的は、判決条約14条、17条、18条及び19条に規定される宣言の運用について調査することにあるとされる¹⁰⁾。ただし、運用に関する評価はその点に限られる訳ではなく、条約が統一解釈されているかといった点についても対象となる¹¹⁾。

6) 判決条約解説報告書パラグラフ142。他にも、「文書の送達に関する基本原則」（判決条約7条1項a号、判決条約解説報告書パラグラフ254参照）といった概念について、統一的解釈の必要性が指摘される。

7) 判決条約解説報告書パラグラフ32。

8) “Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission on 30 October 1999 and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar”, Prel. Doc. No 11 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001, in HCCH, *Actes et documents de la Vingtième session* (2005), Tome II, p. 190 et suiv. なお、道垣内編著・前掲注2) 50頁以下に、日本語訳が掲載されている。

9) 判決条約解説報告書パラグラフ352。管轄合意条約解説報告書パラグラフ256でも同様の指摘がされている。

10) 判決条約解説報告書パラグラフ354。

11) 判決条約解説報告書パラグラフ353。

2. 条約の改正に関する検討についての措置

同様の条約の運用に関する評価については、管轄合意条約24条にも規定されているが、そこでは、ハーグ国際私法会議事務局長が、条約の運用の評価に加えて、条約の改正が望ましいか否かの検討についての措置を執ることも定められている。同条と同じ文言の規定が2017年2月条約草案24条として登場して以来、2017年11月草案¹²⁾ 23条、2018年条約草案¹³⁾ 22条のいずれにおいても同じ文言が用いられており、特別委員会における議論で変更されることはなかった。しかし、外交会議第22会期における議論の中で、条約の改正に関する部分を削除するとともに、一般問題政策評議会への報告について規定することが提案され、判決条約21条の文言となった。

条約の改正が望ましいか否かの検討は、ハーグ国際私法会議事務局長が定期的に措置を執るべき事項ではなく、一般問題政策評議会を中心として行われるべき事項であるため、このような修正がされたと考えられる。条約の改正については、その検討をするための手続を開始する必要があるとの一般問題政策評議会の決定に基づいて、当該手続の中で条約の改正が望ましいかも含めて検討することとなる¹⁴⁾。

第22条

第22条 不統一法国

- 1 この条約の扱う事項について異なる地域において複数の法制度が施行されている締約国に関しては、
- a ある国の法律又は手続とは、適宜、関係する地域において施行されている法又

は手続を指すものとする。

- b ある国の裁判所とは、適宜、関係する地域における裁判所を指すものとする。
- c ある国との関係とは、適宜、関係する地域との関係を指すものとする。
- d ある国に関する連結点とは、適宜、関係する地域に関する連結点を指すものとする。

2 第1項の規定にかかわらず、異なる法制度が施行されている複数の地域を有する締約国は、その異なる地域のみが関係する場合にこの条約を適用する義務を負うものではない。

3 異なる法制度が施行されている複数の地域を有する締約国における地域の裁判所は、この条約に従って同じ締約国の他の地域において他の締約国の判決が承認又は執行されたとの理由のみによって、その判決を承認又は執行する義務を負うものではない。

4 本条は、地域経済統合組織には適用されない。

1. 不統一法国との関係における条約の適用

判決条約22条は、いわゆる不統一法国に関する条約の適用について規定している。不統一法国とは、法制度が異なる複数の地域を国内に有する国のことであり、判決条約は手続的事項に関する条約であることから、異なる司法制度を有する複数の地域から構成されている国を指すこととなる¹⁵⁾。本条はこのような不統一法国との関係で生じ得る条約の適用に関する疑義を明らかにするために、規定されている。

まず、判決条約における国への言及が、不統一法国の全体を指すのか、同国内の単一の法制度を

12) “November 2017 Draft Convention”, Working Document No 236 E revised of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

13) “2018 Draft Convention”, Working Document No 262 REV of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

14) 判決条約解説報告書パラグラフ354。

15) 判決条約解説報告書パラグラフ355。

有する地域を指すのか、という点が問題となる。例えば、間接管轄に関し、判決条約5条1項a号では、承認又は執行を求められている者が、判決を下した裁判所（以下「判決裁判所」という）での手続において当事者となった時点で、判決裁判所の属する国（以下「判決国」という）に常居所を有していたことを管轄原因としているが、判決国が不統一法国である場合に、その国内のいずれかの地域に常居所を有していればどの地域の裁判所が判決を下したとしても間接管轄が認められるのか、或いは判決裁判所の属する地域の中に常居所を有していなければならないのかといった点が問題となるのである。このような問題について、22条1項では、「適宜」(where appropriate)、国を不統一法国内の地域と読み替えることが規定されている。

次に、22条2項では、不統一法国の国内における地域間の判決の承認・執行には適用されないことを明示している。これは、そのような国内問題に対して条約が影響を与えないとする趣旨であると考えられる¹⁶⁾。条約の下での判決の承認・執行に関する義務は、他の締約国の判決について生じるものであることを定める判決条約1条2項の趣旨からすると当然のことではあるが、注意的に同項に対して22条1項が適用されないことを規定している。

22条3項では、不統一法国内の一定の地域の裁判所が他の締約国の判決の承認・執行をしたからといって、そのことのみを理由として他の地域までもが判決の承認・執行を義務づけられることはない点を規定している。不統一法国内におけるある地域の裁判所による外国判決の承認・執行を認める判断が他の地域の司法制度においても尊重されなければならないかは、やはりその国の国内問題であり、条約が影響を与えるべき問題ではない

ためであると考えられる。不統一法国において、地域毎に司法制度が異なる以上、各地域の裁判所は自ら条約上の要件を審査して外国判決の承認・執行をするか否かを判断することができるという制度を採用することも、認められてしかるべきなのである。

22条4項は、本条の規定が地域経済統合組織¹⁷⁾に適用されないことを明示している。主権国家から構成される国際組織である地域経済統合組織（判決条約26条1項参照）が不統一法国でないことは自明であるが、両者の間には1つの組織（地域経済統合組織又は国）の中に複数の司法制度を有するという類似性もあるため、確信的に不適用が明示されているものと考えられる。なお、地域経済統合組織との関係における条約の適用については、26条及び27条によって規律される。

判決条約22条と同様の規定は、管轄合意条約25条にも定められている。特別委員会の段階では、2017年2月条約草案25条、2017年11月条約草案24条、2018年条約草案23条のいずれにおいても、ある国に居住していることを、適宜、関係する地域に居住していることと読み替える点を定める管轄合意条約25条1項b号の規律のみ、ある国に常居所を有することに関する規律に変更されていた（各草案の各条の1項b号参照）が、その他の点は管轄合意条約25条と同じ文言であった。しかし、外交会議第22会期における議論の結果、読み替えの規定について判決条約の内容に対応するように修正され、特に、管轄原因となる連結点に関する読み替え規定である本条1項d号が新たに追加され、逆に、前述の常居所に特化した読み替え規定は削除された。

なお、不統一法国については、本条の他に、国内のどの地域で条約が適用されるかについての宣言を認める25条の規定もある。

16) 管轄合意条約解説報告書パラグラフ261参照。

17) 地域経済統合組織については、ハーグ国際私法会議規程（Statute of the Hague Conference on Private International Law, entered into force on 15 July 1955, amended on 1 January 2007）3条9項においても、「主権国家のみから構成され、その構成国が一定の問題の権限（その問題に関して構成国を拘束する決定を行う権限を含む。）を委譲した国際組織」と定義されている。現時点では、EUが唯一のハーグ国際私法会議に加盟する地域経済統合組織である。

2. 不統一法国に関する読み替え（1項）

前述のとおり、判決条約22条1項では、国について、適宜、地域と読み替えることが規定されている。具体的には、ある国の法律又は手続、ある国の裁判所、ある国との関係、及びある国に関する連結点について、適宜、地域と読み替えることが規定されている。この「適宜」の文言は、締結国の裁判所に解釈の裁量を与えるものではなく、適切に読み替えを行わなければならない、という趣旨である¹⁸⁾。

判決条約解説報告書においては、どのように読み替えを行うべきかについて、分析の出発点は、判決国で判決が有効である場合に判決条約が適用されるということであり、不統一法国内で下された判決が判決裁判所の属する地域の中でのみ国内判決として有効である場合には、「国」を「地域」と読み替えるべきであると指摘される¹⁹⁾。例えば、上述の5条1項a号の管轄原因については、判決裁判所が属する地域の中でのみ、下された判決が国内判決として効力を有するようであれば、読み替えを行い、当該地域の中に承認又は執行を求められた者の常居所がなければならぬとされる²⁰⁾。このような考え方は、基本的に判決条約5条及び6条に規定される管轄原因について当てはまるであ

ろう。他方で、例えば、5条1項f号における判決国法の参照や、13条における法廷地国の手続法の適用について22条1項a号による読み替えが問題となる場合には、当然に判決裁判所の属する司法制度の法を指すこととなると考えられる。

検討を要するのは、7条2項における承認又は執行を求められている国（以下「承認国」という）の国内での競合訴訟を理由とする承認拒否事由の扱いである。不統一法国内の一定の裁判所に外国判決の執行が求められた場合に、不統一法国内の他の地域における競合訴訟を理由として承認を拒否することができるか、問題となる。判決条約解説報告書においては、承認国の裁判所を承認又は執行を求められている裁判所が属する地域の裁判所と読み替えて拒否事由を制限する解釈があり得るし、そのような解釈は、外国判決を承認・執行のための関連する基準を満たす限りで国内判決と同様に扱うという判決条約の原則を強化すると指摘されている²¹⁾。しかし、例えば、米国との関係では、州の裁判所に対して外国判決の承認が求められた場合に、州の司法制度とは異なる連邦司法制度の下にある連邦裁判所で競合訴訟が係属しているとすれば、当該裁判所を「承認国の裁判所」に含める解釈をすることは十分にあり得るように思われ

18) 判決条約解説報告書パラグラフ358。

19) 判決条約解説報告書パラグラフ359。この考え方によれば、例えば、米国については、各州の司法制度の下にある州裁判所で下された判決との関係では、「国」を「地域」と読み替えて条約を適用することとなろう。他方で、連邦裁判所の判決の執行は、連邦地方裁判所の判決をその所在する州の手続に従って執行する（Federal rules of civil procedure, Rule 69）か、判決を下した裁判所以外の別の連邦地方裁判所に登録をして当該地裁の判決と同様に執行するか（28 U.S.C. § 1963）であるが、仮りに、国全体で有効な、執行可能なもの（判決条約4条3項）と捉えることができるとすれば、読み替えは行わず、「国」をそのまま米国と捉えることとなるように思われる（なお、米国における裁判所の判決の執行については、浅香吉幹『アメリカ民事手続法〔第3版〕〕〔弘文堂、2016年〕159-162頁参照）。しかし、そうすると、連邦司法制度の下の裁判所の判決と、州司法制度の下での裁判所の判決の取り扱い（特に、間接管轄の認定）が大きく異なる結果となる。地域的に限定される州の司法制度と異なり、連邦司法制度が連邦国家全体の制度であることからすると、当然の帰結であるとも考えられるが、連邦地裁と州地裁のいずれにも提訴することができる州籍相違事件の判決を条約上どのように取り扱うべきか等、一般論からの演繹のみでは検討が不十分となる具体的な解釈論上の問題は残ると考えられる。このように、現実の不統一法国に関する判決条約の適用については、更なる検討を要する。なお、この問題に関する日本における解釈論については、芳賀雅顯『外国判決の承認』（慶應義塾大学出版会、2018年）75頁以下を参照。

20) 判決条約解説報告書パラグラフ360。なお、同所では、他にも、判決条約5条1項b号、d号及びg号の連結点は、同様に読み替えを行うことが適切であるとされる

21) 判決条約解説報告書パラグラフ363。なお、同所では、判決条約22条1項c号でそのような読み替えが正当化されるとする。確かに、7条2項b号の「承認国との間の密接な関係」はc号に基づく読み替えがされ得るが、承認国の裁判所が何を指すかに関する問題については、22条1項b号に基づく読み替えが問題となると解される。

るし、また、他の州の裁判所の判決が合衆国憲法第4編第1節の「十分な信頼と信用条項」に基づいて承認・執行が容易かつ広範に行われている²²⁾ことからすると、他の州の裁判所で競合訴訟が係属している場合にも、それを自州の裁判所の手続と同一視して、「承認国の裁判所」に含めて解釈する可能性はあり得るように思われる。一般論として、判決条約に基づく判決の承認・執行を最大化する観点からは、判決条約解説報告書の指摘が合理的であると考えられるが、個別の事案におけ

る現実の適用については、各不統一法国内の司法制度の状況を踏まえて、更に検討する必要があると考えられる。

なお、判決条約22条1項c号における「ある国との関係」とは、5条1項g号における判決国との意図的かつ実質的な関係や、7条2項における承認国との密接な関係（同項b号）を指す点で、主として5条及び6条に規定される管轄原因としての連結点を想定する22条1項d号とは区別される。



22) 樋口範雄『アメリカ涉外裁判法』（弘文堂、2015年）251-257頁参照。

中国における紛争解決の基本と実務(2)

中国のビジネスパートナーを知ること

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

中国には、「商場は戦場が如く」という言葉がある。

ビジネスの場(中国語では「商場」という)を戦争に喩え、その厳しさを表すと同時に、戦略の重要性を強調する言葉である。「戦略」と聞くと、多くの方は「孫氏の兵法」を連想するであろう。筆者も例にもれず、「彼を知り己を知れば百戦殆からず」という有名な教訓が好きで、日中間のビジネスの場面によく引用している¹⁾。

前回(JCAジャーナル 69巻6号)は、紛争回避や紛争解決の観点から重視すべきこととして、訴訟や仲裁のみならず、事業開始時点で信頼できる取引相手(ビジネスパートナー)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を述べた。

今回は、中国企業との商取引において、信頼できるビジネスパートナーを選択し、事業展開におけるトラブルの発生を予防し、更に万が一トラブルが発生した場合の損害を最小限に抑えるために必要不可欠な、中国企業に関する情報収集の方法に注目したい。

商場で成功するための第一歩として非常に重要なのは、中国のビジネスパートナーを知ること(KYP: Know Your Partner)である。「中国のビジ

ネスパートナーを知る」とは、契約締結前の相手企業に関する「身元確認」のみならず、契約の履行における相手企業の重要情報(株主構成の変更、経営陣の更迭や経営状況の変動等)を定期的・継続的に収集することも指す。これらを漏れなく行うことで、必要に応じた迅速な対応が可能となる。

以下に、中国のビジネスパートナーを知ることの重要性を踏まえ、中国企業に関する情報収集のルートや手段を紹介する。

II. 中国のビジネスパートナーを知ることの重要性

当然のことであるが、取引を行う前に、相手がどのような人物で、どのような企業であるかを把握したい。

相手企業の株主構成、資本金、経営陣、事業規模及び業界におけるレピュテーション等の情報は、相手と取引するか否か、また取引条件を具体的に検討する際の判断材料であり、これら情報を収集することは、中国企業相手に限らず、ごく一般的に行われている、いわゆる「身元確認」である。

特に、日中間においては、近年のインターネットの普及や人的交流の増加に伴い、国境を跨ぐ取引が急増している。また、中国に進出されている多くの日系現地法人は、日本企業や日系現地法人

1) 孫彦「中国における合弁の交渉戦略」ビジネス法務・2015年3月号。

を主要取引相手としているが、中国ビジネスをより安定させるためには、中国企業を相手とするビジネスを更に積極的に展開することが必要であろうし、日本国内においても、日本に進出している中国企業を相手とするビジネス機会が増えていることから、その対応は急務となっている。

しかし、このような状況においては、ことを慌てて進めがちである。そのため、今一度、中国のビジネスパートナーに関する情報収集の重要性を問いたいと思う。

1. 初期段階の身元確認

中国企業との取引開始前の身元確認にかかる情報収集の方法は、相手に直接コンタクトし、登記情報や各種資格・証明書類の提供を要求するか、又は相手に知らせずにかかる情報等を収集するかのいずれかである。

もし、相手が全く知らない中国人個人が設立したばかりの会社で、資本金も少なく、且つその払込みも完了していないといった場合は、取引を避けたい一方で、試験的に取引を行いたいという気持ちも湧くことと思う。特に、設立間もないスタートアップ企業やベンチャー企業との取引には、魅力を感じつつも二の足を踏む企業は多いのではないだろうか。そのような不安を払拭するためにも、相手の基本状況の調査は必須であると考えられる。

相手の規模等を問わず、取引の初期段階においては、一般的に中国側へ代金の前払いや担保提供等の厳しい条件を求めるケースが多い。いくら日本側に有利な契約又は事実上の根拠があっても、中国企業が契約に違反し、代金の支払を怠ったり拒否したりすれば、国境を跨ぐ訴訟や仲裁に発展してしまい、係争にかかるコストが取引代金を超え、費用対効果のバランスが取れないおそれがあるからで、当然の措置といえる。

しかしながら、特に中小企業間の取引においては、日本企業が日本国内のビジネス感覚のまま、中国企業との代金の後払いや担保提供無しの取引を進めたために、泣き寝入りする結果となるケースも少なからず見受けられる（無論、全ての中国企業に悪意や故意があるわけではない）。

2. 継続的な情報収集

一方、中国企業が大手企業の場合でも、身元確認だけで安心できるわけではない。特に継続的な取引（原材料の調達契約や製品の販売契約等）や長期に亘る大規模プロジェクト（合弁企業の設立や特許等重要な技術の使用許諾等）の場合は、契約の履行段階においても、定期的・継続的に相手に関する情報収集が重要である。

なぜなら、中国のビジネス環境は比較的变化が激しいため、いつの間にか相手が経営不振に陥っていたために、突如として取引環境が不安定になり、契約の履行等に悪影響が生じるおそれがあるからである。

また、中国では会社のM&Aに伴い、支配株主に変更が生じることも多い。筆者は、日本企業から、合弁プロジェクトや技術・商標の使用許諾の契約関係にある中国のビジネスパートナーから、支配株主の変更を知らされたため、契約の継続を再検討したいという相談をよく受けるが、変更後の支配株主（買収者）が、競争相手や望ましくない者であると、取引を中止したくとも、交渉段階でもめることが少なくない。

更に、日中間の商取引は、国境を跨いでしまうことや言葉の壁等の理由から、中国のビジネスパートナーの情報をスピーディーに入手できず、その経営破綻に気づくのが遅れて債権回収が不可能となったり、中国側の合弁当事者やビジネスパートナーから競争相手へ日本側の技術が流出したりといったことに気づけなかったというトラブル事例も多い。

Ⅲ. 中国企業に関する情報収集

2008年以来、中国は、ビジネス環境の効率向上と透明性改善のため、大幅な行政改革と司法改革を進めている。中でも、行政機関及び人民法院が行っている情報開示は、各界から高く評価されている。特に、下記各項目（中国企業の公示情報、財産情報及び紛争情報等）は、2008年以前と比べると、比較的容易に入手可能となっている。

これらの情報をスピーディーに入手し、活用することで、信頼できるビジネスパートナーの選択

やビジネスパートナーとのトラブル発生の防止又はトラブル発生時の損害を最小限に抑えること等を可能とすることが期待できる。

1. 公示情報の収集

従来、中国企業の基本情報の収集は、調査会社や法律事務所に依頼し、主管の会社登記機関（旧工商行政管理局、現市場監督管理局）からその登記資料を入手し、確認するのが一般的な方法であった。

2014年10月1日、「企業情報公示暫定条例」（以下「暫定条例」という）の施行²⁾に伴い、「国家企業信用情報公示システム」³⁾（以下「公示システム」という）が構築・整備された。これにより、中国企業の企業情報は、同公示システムを通じて無料で検索し、確認できるようになった。なお、ここでいう「企業情報」とは、企業の生産経営活動の過程で形成される情報と政府部門の職責履行の過程で生じた情報の2種類に分けられる（暫定条例第2条）。

それぞれの違いは、下表のとおり。

企業情報の種類

政府部門の職責履行の過程で生じた情報 (暫定条例第6条)	①登録・登記、届出情報 ②動産の抵当権設定登記情報 ③持分の質権設定登記情報 ④行政処罰情報等
企業の生産経営活動の過程で形成される情報 (暫定条例第10条)	①株主の出資情報 (出資額、出資時期、出資方法等) ②持分の変更情報 ③行政許可情報 ④知的財産権の質権設定情報 ⑤行政処罰を受けたことに関する情報等

(a) 政府部門の職責履行の過程で生じた情報

市場監督管理局は、企業から登記又は届出された企業情報を公示システム上で公示しなければならない。また、公示時期は、情報発生日（登記や届出の日等）から20営業日以内である（暫定条例第6条）。

しかし、市場監督管理局以外のその他政府部門は、行政許可及びその変更、延長情報並びに行政処罰情報等の情報を公示システム又はその他のシステム上で公示できるとされている（暫定条例第7条）。そのため、市場監督管理局以外の当局は、行政処罰等の情報を公示システム上ではなく、各関連当局の公式ホームページ等で公示する場合もある。例えば、国家税務局は、同局のウェブサイト⁴⁾上で、脱税やインボイス（中国語は「發票」）の虚偽発行等に関する処罰情報を公示しているし、「信用中国」⁵⁾のウェブサイトには、各種ブラックリストに関する情報が公示されている。将来的にはこれら情報が一元化されたシステムの運用が想定されているが⁶⁾、現時点では情報が散逸している状態である。

(b) 企業の生産経営活動の過程で形成される情報

企業は、その生産経営活動の過程で形成される情報について、かかる情報が形成された日から20営業日以内に公示システムを通じて社会に公示しなければならない（暫定条例第10条）。

それに加え、毎年1月1日から6月30日までに公示システムを通じて主管登記当局に前年度の年度報告（従来の年度検査制度）を提出し、社会に公示しなければならない（暫定条例第8条1項）。

なお、年度報告には、下表に掲げる情報が含まれる。

2) 暫定条例の公布は、中国の行政改革の方針である「簡政放権」（政府機関を簡素化し、権限を下部組織又は企業へ委譲すること）及び「寛進厳管」（参入の規制を緩和し、管理を厳格にする）の実施において必然的なものであり、これらに基づき企業情報を公示することで、「公平な競争の保障」や「取引の安全の維持」に大きな効果をもたらすことが期待される。

3) <http://www.gsxt.gov.cn/index.html>

4) <http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/c101249/n2020011502/index.html>

5) <https://www.creditchina.gov.cn>（国家発展改革委員会及び中国人民銀行の指導の下で運営されている）

6) 公示システムに統合される可能性が高いと推測される。

年度報告で報告が求められる情報

- ①企業の連絡先住所、郵便番号、電話番号、電子メール等の情報
- ②企業の開業、営業停止、清算等の存続状態の情報
- ③企業投資による企業の設立、持分購入の情報
- ④企業が有限責任会社又は株式会社である場合には、その株主又は発起人が引き受け、及び払い込んだ出資額、出資時期、出資方法等の情報
- ⑤有限責任会社の株主の持分譲渡等の持分変更の情報
- ⑥企業がウェブサイト及びオンライン事業を営んでいる場合のオンラインショップの名称、URL等の情報
- ⑦企業の従業員数、資産総額、負債総額、保証・担保の対外提供、所有者持分の合計額、営業総収入額、主要業務の収入額、利益総額、純利益及び納税総額の情報

2. 財産情報の収集

日本では、債権者が債務者の責任財産を調査する手段は限られており、勝訴判決を得たとしても、その執行が困難な場合も多い（中国では「執行難」と呼ばれる）が、中国は日本以上に「執行難」の問題が存在する。

中国政府は、行政サービスを改善し、「執行難」の問題に対処するため、関連する政府部門のウェブサイト等で企業や個人の財産に関する情報を開示する取り組みを進めている。現在はそれらの取り組みにより、ある程度の債務者の責任財産の保有状況及び／又は特定の財産に対する担保権設定の有無等に関する情報を、関連ウェブサイトにて債権者自ら検索し、確認できるようになっている⁷⁾。

(a) 不動産登記

不動産登記及びその情報検索は、その具体的なルールに関する根拠規定として、「民法典」第209条～第223条、「不動産登記暫定条例」、「不動産登記暫定条例実施細則」及び「不動産登記資料検索暫定規則」等が存在する。特に当該暫定条例、実施細則及び暫定規則はいずれも、2019年に改正され、中国における不動産登記制度の強化及び不動産登記資料の検索サービスの改善が図られている。

現在、不動産の権利者及び不動産取引、相続、訴訟や仲裁等に関わる利害関係人は、かかる不動産所在地の主管当局にて、不動産の基本状況、権利者及びその不動産の封印、抵当権設定、予告登記、異議登記等の状況を検索し、確認することができる。将来的には、上記1の企業情報に関する公示システムのような、不動産の登記情報に関する全国統一の情報公示システムが構築・運用される予定である。

なお、中央の自然資源部不動産登記センターが既に「中国土地市場ネット」⁸⁾を構築し運営し始めている。当該ウェブサイトでは、入札募集・競売・公示等による土地使用権の払下げ⁹⁾公告（土地使用権者名称、土地の所在、金額、土地の用途、使用期間等）が公開されている。

また、各地方では、不動産登記資料の検索サービスに関するデータベースとして新たに構築したり、既存のウェブサイトを改善したりする動きが散見される。例えば、広州市は2021年12月9日に「広州市不動産登記規則」、上海市は2020年11月27日に「上海市不動産登記若干規定」を公布し、それぞれの自然資源局のウェブサイト上で、現地の不動産登記手続及び登記資料の検索に関する詳細なガイドラインを公開している。

更に、自然資源部による『「インターネット・プラス・不動産登記」の建設指南』を受け、各地方では、不動産登記手続及び登記資料の検索のオ

7) もっとも、政府のウェブサイト等に反映された情報はごく一部であることや、情報が更新されない等の原因で、すべての財産情報をウェブサイト等で検索できるわけではない。そのため、検索で得た情報は最新のものではない可能性があることに留意する必要がある。

8) <https://www.landchina.com/>

9) 払下げ土地使用権とは、国家により一定期間を定めて土地使用者に払い下げられ、土地使用者が国家に対して払下金を支払うことにより取得する国有土地使用権をいう（「都市不動産管理法」第8条）。

ンライン化が進んでいる。その中で、蘇州市は、2022年4月29日、不動産登記・検索のオンライン化に関する全国初の地方標準となる「『インターネット・プラス・不動産登記』サービスに関する規範」を公布した。

(b) 動産及び権利の担保登記

動産及び権利（売掛債権等）上の担保設定の情報はかつて、動産は、市場監督管理局が担当し、「全国市場監督管理動産抵当登記業務システム」にて情報が公開され、売掛債権は、人民銀行が担当し、「売掛債権融資サービスプラットフォーム」にて情報公開されるという方法で、主管当局及び登記方法等がバラバラであった。

しかし、「民法典」の施行に伴い、2020年12月22日、国務院が「動産及び権利担保登記の統一の実施に関する決定」を公布し、それを踏まえて、2021年12月28日、中国人民銀行が「動産及び権利担保の統一登記規則」を公布した。当該登記規則に基づく、中国人民銀行信用情報収集センター¹⁰⁾は、①生産設備、原材料、半製品、製品の抵当、②売掛債権、預金証書、倉庫証券、船荷証券の質権設定、③ファイナンスリース、ファクタリング、所有権留保等を登記し、検索サービスを提供する（第2条及び第4条2項）とある。しかし、かかる登記手続は事前審査を行わず、登記内容に対して実質審査も行わないとされていること（第4条1項）に留意されたい。

(c) 知的財産権

中国における知的財産権の登録及び情報開示は、それぞれ中国著作権保護センター¹¹⁾と国家知的財産権局¹²⁾が担当している。前者は、コンピュータソフトウェアを含む著作権を担当し、後者は、特許及び商標を担当する。かかる知的財産権の権利者等の基本情報は当該当局のウェブサイト上で検索し確認することができる。

(d) 銀行口座

中国企業の銀行口座に関する情報は容易には入手できない。かかる情報を提供する調査会社はあるが、その調査方法の適法性に問題が多い。

一方、近年、人民法院が構築した「ネットワーク執行調査監視システム」は、被執行人の財産を執行する際に、インターネットを通じて短時間で被執行人の全国の預金、自動車等の主要財産を調査・監視できるようになっている。

「ネットワーク執行調査監視システム」は、2014年11月25日に正式に運用が開始されたもので、最高人民法院は、中国人民銀行、国家市場監督管理総局、証券監督管理委員会、国家組織機構コードセンター、公安部公民身分証明書調査センターと協定を結んでおり、これらが保有する財産情報に人民法院もアクセスできるようにしている。

なお、「ネットワーク執行調査監視システム」は、基本的に強制執行の段階で人民法院が職権に基づいて使用するものであるが、2016年12月から、財産保全の段階においても、当事者の書面申請により、人民法院がその裁量で使用することができる旨の規定が設けられている（「人民法院による財産保全事件の処理に関する若干問題についての規定（2020年版）」第11条）。もっとも、「ネットワーク執行調査監視システム」は新しいシステムであるため、経済が比較的発達している地域の人民法院が先行して導入しているに過ぎず、現時点で全ての人民法院に設置されているわけではないことに留意する必要がある。

3. 紛争情報の収集

裁判公開の原則を徹底し、また公衆の知る権利及び監督する権利を保障するために、2016年8月29日、最高人民法院は「インターネット上での裁判文書の公開に関する人民法院の規定」を公布した。当該規定に基づき、各レベルの人民法院は、国家秘密や未成年犯罪等に関する一部例外を除いて、

10) <https://www.crcrfsp.com/index.do>

11) <http://www.ccopyright.com.cn/>

12) 特許：<http://cpquery.cnipa.gov.cn/>

商標：<http://sbj.cnipa.gov.cn/>

次に掲げる裁判文書を「中国裁判文書ネット」¹³⁾で公開している。

公開裁判文書	<ul style="list-style-type: none"> ①刑事、民事、行政の判決文 ②刑事、民事、行政、執行の裁定書 ③支払命令 ④刑事、民事、行政、執行却下の異議申立通知書 ⑤国家賠償決定書 ⑥強制医療決定書、又は強制医療申請却下の決定書 ⑦刑罰の執行又は変更の決定書 ⑧訴訟行為、執行行為の妨害に対して下した拘留¹⁴⁾、過料の決定書、拘留の期限前解除の決定書、拘留又は過料等の制裁に関する異議申立てに対して下した異議申立決定書 ⑨行政調停書、民事公益訴訟調停書 ⑩その他訴訟手続の中止、終了又は当事者の実体権益に影響し、当事者の手続上の権益に重大な影響を与える裁判文書
--------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

なお、同規定第10条によれば、インターネット上で裁判文書を公開する際、人民法院は個人情報や商業秘密に係る情報等を削除しなければならないとされているが、自然人や企業の代表者氏名等、自然人を特定できる個人情報が公開されている裁判文書が多く見受けられる。

上記「中国裁判文書ネット」にて、中国のビジネスパートナーやその個人株主又は高級管理職等が、紛争の当事者となっていないか、当事者となっている場合は、どのような紛争に巻き込まれているかにつき、一定の情報を収集することは可能である。また、係争中の案件についても、その保全措置や管轄権の有無に関する裁定書が公布されている可能性がある。

4. 訪問や視察等

上記1～3のほか、直接中国のビジネスパートナーを訪問し、情報収集することも有効である。直接現地を訪れることによって、相手の生産状況や運営状況を目視できるため、より正確な判断が期待できる。

日本の商習慣上（特に中小企業において）、取引相手の会社の運営状況の確認を目的とした相手企業の直接訪問は、ある種の拒否反応や信頼関係に傷をつける等の印象があるため、これを避ける傾向にある。そのため、中国企業に対しても訪問や視察をためらう日本企業は多い。しかし、それにより大小様々な問題を見逃し、問題が大きくなってしまいうことが多く見受けられる。

かかる商習慣上の問題点を解消する方法としては、取引契約書等に、定期又は不定期に訪問や視察を行う権利を予め設けることが一案である。また、実務的な柔軟性を持たせるため、日本側の裁量で、訪問や視察の代わりに、テレビ会議や電話会議によるインタビュー（現況確認）を行うことを明記することも考えられる。

中国現地法人を有する日本企業の中には、取引契約上の訪問や視察に関する規定の有無に関わらず、上記1～3のルートを通じて入手した情報を踏まえ、必要に応じて、密かに現地調査を行い、中国企業の経営状況等を確認する会社も少なくない。

中国に現地法人のない日本企業の場合は、中国の弁護士やコンサルタントに、中国企業の経営状況等の確認を依頼する方法もある。なお、中国にも、日本のような企業信用調査会社は多く存在するが、そのほとんどは、上記1～3のルートで入手した情報を整理し、調査レポートを作成している。電話調査等で経営陣にインタビューを行い、そのバックグラウンドを確認することは稀で、対象会社の現地調査まで行う信用調査会社は更に少ない。

13) <https://wenshu.court.gov.cn>

14) ここにいう「拘留」とは、人民法院が司法機関として訴訟手続を進めることを保障するために、訴訟活動を妨げる情状が深刻な者に対し、一定期間内その人身の自由を制限する措置をいう。

Ⅳ. おわりに

ビジネスパートナーに関する情報収集の重要性は、商取引を行う者の共通認識であるはずにも係わらず、中国企業とのクロスボーダー取引においては、未だに、中国の法制度や商習慣に関する知識の浅さや情報不足による判断ミスと思われるトラブルが多く見受けられる。

また、取引の入口段階ではしっかりと情報を収集し、慎重にビジネスを開始したものの、その後の継続的な情報収集を怠ったために問題発見が遅れ、多額の債権が回収できなかったり、代替できるビジネスパートナーを速やかに見出せなかった

りし、大損害を受けたというケースもある。

中国企業に関する各種情報の収集は、10年ほど前に比べれば格段に容易さが増したが、収集できる情報が増した分、情報の見方や分析の難易度は上がっている。従って、中国のビジネスパートナーに関する情報収集は、取引の種類、規模、金額等のポイントを整理したうえで、有効な方法をケースバイケースで検討する必要があると考える。

いずれにせよ、中国企業に関する一般情報を幅広く収集することは、信頼に値するビジネスパートナーを選択する際に役立つし、取引相手の中国企業の最新情報を把握しておくことは、良好な関係を維持し、中国ビジネスを成功に導く保障になる。



国際契約・貿易実務相談 (JCAA会員限定)

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

【ご予約&お問合せ】

東京本部広報部 (03) 5280-5181 / planning-consulting@jcaa.or.jp

そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ

「全12種類の英文契約書」(CD-ROM付)

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

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



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

B5判(送料別) 一般価格 2,200円(本体2,000円+税)

JCAA会員価格 1,650円(本体1,500円+税)



JCAA
日本商事仲裁協会

<お問い合わせ>

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

<ご購入>

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

JCAAジャーナル・2022年7月10日発行 第69巻7号(通巻781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
大阪事務所 〒540-0029 大阪市中央区本町橋2-8
神戸事務所 〒650-0046 神戸市中央区港島中町6-1
横浜事務所 〒231-8524 横浜市中区山下町2

名古屋商工会議所内 052 (223) 5721
大阪商工会議所内 06 (6944) 6164
神戸商工会議所内 078 (303) 5806
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！

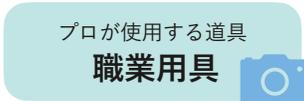


海外での商談や見本市など“持ち込みが一時的な物品”は、ATAカルネをご利用いただければ**輸入税等が免税**となり、税関への申告もスムーズです。

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



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

法務パーソン必携！ 月刊誌「ビジネス法務」

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



通常価格：1,700円(税込)

1年間 12冊

20,400円



17,500円

定価より

15%OFF

約1冊半お得！

2年間 24冊

40,800円



32,780円

定価より

20%OFF

約4冊半お得！

8月31日まで新規お申込みの方に当社書籍プレゼント！

https://www.chuokeizai.co.jp/koudoku/index.php?form_id=4



JCAジャーナルの読者におすすめ！ 近刊書籍のご紹介



企業訴訟の和解ハンドブック

— 手続・条項作成の実務

企業訴訟における和解の実務について、手続・条項作成の両面から解説。主要訴訟類型の条項例を多数掲載。また、事例をもとに、裁判官目線からの解説を盛り込みながら和解の流れを説明。

荒井正児・大室幸子・佐々木奏・奥田隆文〔著〕

定価：3,520円(税込) A5判 / 276頁



国際取引における 準拠法・裁判管轄・仲裁の基礎知識

グローバルな契約実務で、予め裁判管轄・準拠法を定める「紛争解決条項」が注目されている。真に有利な契約締結のため、その検討に必要な知識と考え方をコンパクトに解説。

大塚章男〔著〕

定価：3,080円(税込) A5判 / 224頁

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



■ 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