

国際商事紛争の予防と解決

Vol.69 No.9

# JCAジャーナル

September 2022

■2人の調停人による調停に関する一考察／梁瀬捨治

■英国におけるADR強制に関する議論の動向／牧野達彦



**JCAA**  
日本商事仲裁協会

物品の一時輸出入免税には

通関手帳

# ATA カルネ

が便利です！



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

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

2022年5月1日  
新たにベトナム向け  
ATAカルネが発給開始

使用できる物品や用途



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を搭載した  
判例秘書の  
動画説明はコチラ



## 判例秘書

リモート説明  
実施中！

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

判例秘書リモート説明

検索

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



■ 開発・提供

株式会社 **LIC** Legal  
Information  
Center

ISO/IEC 27001認証取得



ISO 9001認証取得



■ 販売会社

株式会社 **EOC.com**

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



# 国際交渉・調停論

小倉 隆 著

企業間の国際商事紛争解決において国際調停を経験した日本企業は少ないが、国際調停を深く知れば、複雑な商事紛争を効果的に低コストで解決できる可能性がある。本書は、企業法務での経験豊かな著者が、国際調停の準備から終結に至る各段階について、豊富な具体的事例を踏まえて解説する。

A5判並製／260頁 ISBN978-4-7857-2934-9 3,080円  
2022年3月刊

## 【主要目次】

- |   |   |
|---|---|
| <p>第Ⅰ章 イントロダクション～なぜ、今、交渉と調停か</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際交渉について</li> <li>2 国際商事紛争の解決手段</li> </ol> <p>第Ⅱ章 国際交渉～準備、開始、終結</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際交渉の準備</li> <li>2 国際交渉の開始</li> <li>3 国際交渉の終結</li> </ol> <p>第Ⅲ章 国際調停～準備、開始、終結</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際調停の準備</li> <li>2 国際調停の開始</li> <li>3 国際調停の終結</li> </ol> <p>第Ⅳ章 国際調停の最前線</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 世界における調停</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>2 京都国際調停センター～設立までと今後の展望</li> <li>3 国際調停人の誕生～実践と教育</li> <li>4 国際スポーツ調停</li> <li>5 国際投資仲裁と調停</li> <li>6 国と国との紛争解決</li> <li>7 調停成立と不成立</li> </ol> <p>第Ⅴ章 国際調停から交渉へのフィードバック</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 成功する交渉～ケース9:台湾における訴訟終結</li> <li>2 今後の国際交渉論のダイナミズム</li> </ol> <p>第Ⅵ章 まとめ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 Lessons Learned</li> <li>2 国際交渉および国際調停と企業法務</li> </ol> |
|---|---|

## アンチ・ドーピングの手續とルール

早川吉尚 編著

小川和茂・片岡 彰・佐竹勝一・宍戸一樹・杉山翔一・高田佳匡・高松政裕・溜箭将之・塚本 聡 著

A5判並製／224頁 ISBN978-4-7857-2917-2 2,750円 2021年12月刊



## 中国商事仲裁の基本と実務

孫彦 著

A5判並製／260頁 ISBN978-4-7857-2898-4 3,300円 2021年9月刊



# JCAジャーナル

2022年9月号 Vol.69 No.9

contents

## 仲裁／ADR

- 3 2人の調停人による調停に関する一考察／築瀬捨治
- 14 海外紛争解決トレンド(29)  
英国におけるADR強制に関する議論の動向／牧野達彦
- 17 投資協定仲裁判断例研究(148)  
契約中の法廷選択条項にかかわらず、投資協定中の国内訴訟前置要件の趣旨及び  
同訴訟の状況等に鑑み、義務遵守条項違反の請求について事物管轄を肯定し、  
仲裁手続を停止しなかった事例／川崎勝暉、笹山脩平
- 24 国際商事仲裁ADR判例紹介(26)／中野俊一郎
- 26 国際商事仲裁ADR文献紹介(29)／安達栄司

## 訴訟

- 28 中国における紛争解決の基本と実務(4)  
中国の民事訴訟制度の基礎知識／孫彦
- 36 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(16)／竹下啓介

## その他

- 44 新時代における商事紛争解決の国際的潮流(10)  
環境デュー・ディリジェンスの位置付けと海外におけるESGデュー・ディリジェンス規制の動向  
／板橋加奈、山崎ふみ
- 54 知的財産紛争実務の課題と展望(9)  
ソフトウェアが対象となる知的財産紛争における実体法上の論点及び主張立証の留意点  
／東崎賢治、犬飼貴之

# Contents of September 2022

---

## Arbitration / ADR

- 3 On Conciliation by Two Conciliators / Shuji Yanase
- 14 Trend in Dispute Resolution Overseas (29)  
Discussion on Compulsory ADR in England and Wales / Tatsuhiko Makino
- 17 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (148)  
Ruling Upholding Jurisdiction Ratione Materiae & Denying Suspension of Arbitration,  
Despite the Existence of a Forum Selection Clause, in a Case Involving Alleged Violation  
of the BIT's Umbrella Clause / Masaki Kawasaki, Shuhei Sasayama
- 24 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (26)  
/ Shunichiro Nakano
- 26 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (29)  
/ Eiji Adachi

## Litigation

- 28 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (4)  
Basic Knowledge of China's Civil Litigation System / Yan SUN
- 36 The New Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16)  
/ Keisuke Takeshita

## Other

- 44 Global Trends on Commercial Dispute Resolutions in the New Era (10)  
Status of Environmental Due Diligence and Overseas Trends in ESG Due Diligence  
Regulations  
/ Kana Itabashi, Fumi Yamazaki
- 54 Issues and Prospects of Intellectual Property Dispute Practice (9)  
Focal Points related to Issues under Substantive Laws and Claiming/Proving in IP  
Litigation around Software  
/ Kenji Tosaki, Takayuki Inukai

# 2人の調停人による調停に関する一考察

弁護士

築瀬捨治 Shuji Yanase

## I. はじめに

日本商事仲裁協会の商事調停規則（以下「JCAA調停規則」という）は、当事者が調停人の数を2人とすることに合意することがあることを想定している<sup>1)</sup>。調停人の数は、裁判官の数や仲裁人の数を決めるときと同じく、一般に、1名か複数であれば3名などの奇数である。多数決による決定を可能にするためである。

調停において、何ゆえに調停人の数を2名とすることがあるのか。調停人2名として調停はうまくいくのであろうか。2名の調停人による調停は、調停人が主宰する手続の遂行においても、和解勧告を行ううえでも、困難が予想されるのではないか。何らかのメリットがあり得るのか。調停人を2人とする調停（以下、単に「2人調停」という）を紛争当事者が選択しようとするとき、紛争当事者はこのような疑問に答えなければならない。

筆者は、昨年から今年2022年にかけて、商事調停事件の2人調停の調停人の1人を務めた。この経験を踏まえて、2人調停について論じてみたい<sup>2)</sup>。

筆者の経験した2人調停は、調停の例にもれず、調停手続及びその記録は非公開で、調停人をはじめこの調停手続に関係した者はすべて、この調停事件に関する事実又は調停手続を通して知り得た事実について、如何なることも他に漏らしてはならないとの守秘義務を負っている。JCAA調停規則でもその旨の規則になっている<sup>3)</sup>。

従って、この特定の2人調停事件について、ここでは、何らの報告も説明もしない。この2人調停の事件に関する事実又はその調停手続を通して知り得た事実はすべて、筆者の2人調停に関する考察の過程で消化され、2人調停一般に関する考察の中に組み込まれている。とはいえ、この2人調停の経験は、以下の筆者の2人調停に関する論述にきっかけを与えただけでなく、第1に、2人調停の論点の抽出について多大の貢献をしており、また第2に、筆者の2人調停に関する意見に多大な影響を与えているに違いない。これらの影響はあるものの、以下の筆者の意見は、商事調停事件における2人調停一般を論ずる意見であり、それは、いかなる意味でも、筆者の経験した2人

1) JCAA調停規則17条2項。

2) 調停の役割は、申立人と相手方の意向により多様である。(1)和解の斡旋に尽きることもあれば、(2)和解案と和解勧告理由を当事者双方に提示して、両当事者がそれぞれ検討して和解の可能性を探ることを目的とすることもあり、(3)その双方の様々な組み合わせとなることもあろう。ここでの2人調停の考察は、(2)の2人調停で調停人2人の一致した調停案の提示が求められている場合を念頭に置いている。2人調停では、調停人2人の合意した一致した調停案が求められると推測されることについて、後記「Ⅲ.1. 2人調停の選択」を参照されたい。

3) JCAA調停規則23条。紛争の実情と紛争の解決は、紛争当事者のみが理解できる問題であるから、当事者はいずれも、第三者に対して秘密にしておいてほしいのである。

調停から知り得た事実を報告するものではない。

---

## Ⅱ. 2人調停のニーズとリスク

---

2人調停のニーズは、明白である。両当事者は、紛争を合意により解決できなかったから、調停を使って和解を図ることとしたものの、単独調停人による調停に合意ができない。当事者はそれぞれに、当事者間の紛争をめぐって、相互の不満と不信が強まっていて、単独調停人が双方の立場を理解して紛争解決に導くとは期待し難い。紛争の状況が厳しく、裁判による解決に頼らなければならないかもしれないが、調停はぜひ試みたい。このような場合が、2人調停の求められる典型的な例と想定される。

当事者それぞれが、調停人1名を選任して、2人の調停人の合意による和解の勧告を求める。調停人2人がそろって勧告する和解案を得て、これを両当事者が検討して和解の合意に至る可能性を探る。ここに2人調停のニーズがある。

2人調停には、調停人が単独又は奇数であるときにはない、2人調停に固有のリスクがある。調停人2名が、調停の全般的方針、個別の手続手法、及び両当事者への和解勧告の内容を含めて、調停の全行程のいずれについても、合意できないリスクである。多数決によって調停合議体の意思を決定することは不可能である。調停人2名が調停案に合意できないために、調停人それぞれが再考し再協議してもなお合意できないときは、異なる和解案を受け取ってさらに和解の可能性を探る道も残されているものの、そこで2人調停は不調に終わる瀬戸際に立たされる。2人調停が常に抱える固有の調停不調のリスクである。

---

## Ⅲ. 2人調停の調停合議体の形成

---

### 1. 2人調停の選択

調停人の数は、紛争ごとに、調停を使って紛争を解決しようとする当事者の戦略に左右されるであろう。2当事者間の紛争の和解による解決を目的とする調停で、調停人の数を2とする理由には、

以下のような複数の視点が考えられる。

#### (1) 紛争の状況が2人調停を求めること

紛争両当事者の主張する紛争の見方が根本的に異なるために、当事者がそれぞれ選任した調停人が、それぞれ異なる見方をよく理解して、そのうえでの両調停人の協議によらなければ、紛争の和解に近づくことが期待できないとの視点である。いずれの当事者も、単独の調停人による調停に任せることができない、単独の調停人による調停に付したのでは、紛争の状況から見て、和解による紛争解決のための合理的な努力を尽くしたと言えないとの批判の恐れのあるような紛争の場合である。

紛争当事者は、両調停人に可能な限り一致した調停案の提示を求めることが多いであろう。調停人2人の一致した調停案は、両紛争当事者に対して、その和解金額で和解することを強く促す。2人調停では、紛争当事者は、調停人を2人とするものの、両調停人が合意に達することを期待する。両調停人の一致した調停案を求めると推測される。しかし、現実には一致できないこともあり得るし、2人調停の構造から紛争解決に至る道程を考えると、2つの異なる調停案による紛争解決もあり得る。調停人それぞれから調停案の提出を求めて、それを参考にして両紛争当事者が和解交渉をして、和解を図るのである。

2人調停を選択した場合、紛争当事者は、調停人に対して、調停人2人の合意した一致した調停案を求めるべきであろうか。それとも異なる調停案でもよいとしてよいか。調停人2人の合意した一致した調停案が求められるか、異なるそれぞれの調停案の提示でもよいとされるかは、調停人2人の調停に臨む姿勢に大きな影響を及ぼす。調停人はそれぞれ、前者では相方調停人との協議において妥協が求められることを意識するし、後者では己の調停案の形成が関心事となる。調停人にとって、前者では、和解の成立による紛争の解決が最重要課題になり、後者では和解の成立が目的であるものの自己の調停案の作成が重要な課題になる。2人の調停人に和解による紛争解決に最大の関心を払って調停に取り組んでもらうためには、紛争当事者は調停人2人の一致した調停案を



求めることが必須である。現実には紛争に直面している当事者が2人調停によって解決したいと望む場合は、調停人2人の一致した調停案を求めることが多いと推測する。

## (2) 調停費用の限度

3名又はそれ以上の数の調停人による調停は、争点について調停人の数だけの異なる見解を見ることがあり得るところ、事案の内容から、当事者は、そのための費用を負担してまで、多数の調停人による調停を望まないと考えることがあり得る。調停人は2名でよい。裁判による紛争解決の道はいつも開かれていることから、調停による和解の試みのための費用にはおのずと限度がある。

## (3) 調停人相互の協議と合意に対する期待

当事者は、2人の調停人それぞれによる事案の検討に基づく両調停人間の協議の結果、合意した和解勧告を得たいのであって、多数決により決定された和解勧告を得たいのではない。当事者とそれぞれの代理人だけでは解決できなかった紛争について、当事者選任調停人2名を加えて、調停の場での協議を経て、これらの調停人2名間の交渉により合意される和解案を受け取って、和解の可能性を探りたい。合意された和解案は、調停人2人による紛争の多面的検討を経たうえでの結論である。調停人2人が合意したという事実は、当事者双方に、和解合意へ向けた重要な影響を及ぼすと期待される。

2人の調停人の協議の対象は多岐にわたるが、重要な点を取り上げる。

### (a) 和解金額

2人調停では、多数決による決定ができないから、和解金額は合意しなければならない。2人の調停人が協議を尽くして互いに譲歩して両者の満足する和解金額が合意されなければならない。和解金額の合意は、和解勧告理由の内容を左右する、最重要課題である。和解金額が合意できない状況が、調停人2名に伝えられた両当事者の2人調停に対する期待と異なる場合には、調停人2名は、一致して和解金額を提示できないとの結論を出す前に、そのことを深刻に受け止めるべきであろう。求められている2人調停の職務を尽したかについ

て、それぞれ今一度熟考してそのことについても意見交換することが期待されている。

和解金額が合意できない場合は、調停期日でその旨を両当事者に伝えて意見を聞き、2人の調停人が協議の上その後の調停の進め方を決めることになる。

### (b) 和解勧告の理由

和解金額を合意するための2人の調停人の協議は、それぞれに和解勧告理由を念頭に置きながら重ねられるであろう。2人の調停人が合意する和解金額について、それぞれがその理由と考えるところはその細部についてまで一致することはないであろう。その根拠となる論点も、論点についての判断も、異なるところがあるのが自然である。そのうえでなお協議を重ねて、和解金額を合意し当事者双方に提示される和解勧告理由について合意することが期待される。

和解勧告理由は、2人の調停人が合意できる範囲で、当事者双方の主要な主張にちよつと勧告の理由を述べるものであるが、同時に紛争当事者がそれぞれに和解勧告を受け入れるための理由を用意していることが期待される。

幸いにして、調停は、和解によって紛争解決を図る手続であって、紛争の争点についての調停人の判断は、和解の目的に資することが期待されることはあっても調停の主たる目的ではない。ここで紛争当事者にとって重要なのは、両調停人間で合意を目指して上記の協議を尽くしてもらうことである。協議を通じて、公正で妥当な和解金額にたどり着くことが期待されている。

## (4) 2人調停の和解勧告が出ないことに伴う紛争当事者のリスク

調停人2名共同の和解勧告が出ないこととなったとき、紛争解決のために調停にかけた時間と費用のロスはあるが、紛争当事者がこの結果から直接生ずる新たな紛争リスクを負うわけではないことから、紛争当事者は調停人2名共同の和解勧告が出ないリスクを負う用意がある。

調停人2名共同の和解勧告が出ないことになって2人調停による和解の可能性が遠のいたときでも、紛争当事者には、その後の調停手続によって

和解する余地が残されている。調停人共同の和解勧告が纏まらないときは、調停申立人と相手方は、そのこと自体を伝えてもらって、和解の努力を続けるか、裁判に移行すべきかを検討するための資料としたいと考えることもあろう。2人の調停人にそれぞれの和解勧告を求めて、それを参考として、両当事者間で新たに和解を試みるかもしれない。調停人2人がそれぞれに両当事者に提示する和解金額とそれによる和解を勧告する理由は、両当事者に対して両調停人の紛争の捉え方と相互の違いを明らかにするすることが期待される。それらは、当事者それぞれに調停人2人からみた紛争の状況を教える。両当事者の理解を深め歩歩を促し、紛争の解決に導く力になり得る。2人調停には、調停人2名共同の和解勧告が出ない場合でもなお、このような紛争解決機能が期待される。

#### (5) 調停の持つ自由と社会的評価

調停では、開始の時から手続全体を通じて、その終了の仕方に至るまで、当事者と調停人の自由に任されていることは重要である。当事者は、調停人の判断に拘束されない。和解勧告を受諾しない自由を持つ。これらの点は、裁判や仲裁により第三者の判定を求める紛争解決方法と異なる。調停の持つ自由は、調停が紛争当事者の同意を待つとする私的紛争解決方法であるからである。

調停は、私的紛争解決方法として、長い歴史を持ちその社会的評価が確立している。調停の持つ社会的評価は、紛争当事者が法人の場合、法人の内部意思決定を容易にする点で特に重要である。一般に、調停に付して和解勧告を受け入れて和解することは、合理的な紛争解決方法として、株主を含めて会社関係者に認められよう。

上記のような視点を考えると、紛争両当事者が2人調停を選択することには、合理的な理由があり得ることが判る。

## 2. 調停人2人の選任方法

当事者の合意により調停人の数を2としたうえで、当事者が調停人2人を選任する方法は、JCAAのような機関による選任のほか、次の2つの選任方法が考えられる。(1) 申立人と相手方

によるそれぞれ1人の調停人の選任、と(2) 2人の調停人それぞれの申立人と相手方の合意による選任、の2方法である。

JCAA調停規則17条2項は、(1) による選任を規定している。紛争の状況が厳しい2人調停のニーズがある紛争では、調停人2人の選任は上記(1) によるであろう。

しかし、上記(2) の紛争当事者の合意により調停人2人のいずれをも選任することも考えられないではない。調停の目的のひとつが、調停人2人による紛争事件の多面的な理解と争点の分析を経て、合理的な和解を得たいというところにあるのであれば、両当事者が合意により調停人2人を選任することが考えられる。この選任方法が可能になるのは、紛争原因の中で両当事者の相互不信の要素が大きくない場合であろうか。

## 3. 2人調停の目的にかなう調停人の選任

2人調停によって和解の成立を目指すことを選択し、各当事者が1名の調停人を選任する場合を想定する。当事者はどのような判断基準で自己の選任する調停人を選ぶであろうか。調停人に何を期待して選択するのであろうか。当事者選任調停人への期待が、選任のための判断の基準になるであろう。

(1) 紛争事案の的確な理解 当事者は、己の選任した調停人が紛争事案について選任当事者の主張を十分に理解し、理解したところを相手方選任調停人に的確に説明してくれることを期待する。この点が第1の選任要件になる。紛争の内容によっては、この点が特に重要になるであろう。

(2) リーダーシップと柔軟さ 己の選任した調停人は、調停の場での調停協議及び調停人間の協議の双方において、適切なリーダーシップを發揮するとともに、異なる意見を十分に引き出し、適切な合意を見出す柔軟さが期待される。このリーダーシップと柔軟さが第2の要件である。

自己の選任した調停人は、調停の場での協議を深めるだけでなく、調停人間の協議により合意を見出すことが期待される。両当事者に受け入れ可能と判断される和解合意勧告を見出し、相手方選

任調停人と連名で当事者双方に出すことが期待される。この期待に応えるために、2人の調停人はそれぞれ、持てる知見と経験を出し合い、共同の和解勧告にたどり着くことを試みる。己の良心に従って公正にして妥当な紛争解決を追求し、そのうえで他の調停人の意見を聞き、己の意見を再点検する過程を重ねる。己の選任した調停人は、このプロセスをやり抜く独立の見識と合わせて、リーダーシップと柔軟さを併せ持つことが期待される。

(3) 総合的な信頼 調停は一般に、手続はもとより、和解勧告の形成のための論点の選択や論点の判定についても、極めて柔軟である。判断の基準は、法に照らして、又は良識に照らして、「公正」で「妥当」であることである。調停の柔軟さは、2人調停では、調停人が2人いるために、さらに不透明さを増す。当事者にとって、自己の選任した調停人の調停全般に現われるはずの良識的で妥当な判断が重要になる。それに対する総合的な信頼を置けるかどうか、選任の基準であろう。当事者間で解決できない困難な紛争について、裁判による解決を図るまえに、2人調停による解決を図ろうとしている。当事者の意思による紛争解決の最後の試みである。己の選任する調停人について、総合的な信頼を求めるのは当然であろう。言い換えれば、当事者が総合的に信頼のおける調停人の候補者を持っていることが、2人調停を申し立て、またはこれに同意するための実務上の要件であろう。

#### 4. 2人調停の公正性と独立性

上記3に述べたように、2人調停の調停人は、紛争当事者によりそれぞれ選任されることが通常予想される。紛争両当事者の合意によって選任されるのではない。その結果、調停人は、己を選任した当事者を意識することは否定できないであろう。調停人は、当事者双方の提示した資料と主張を十分に咀嚼し理解することが求められることは

言うまでもないが、己を選任した当事者の主張や資料の理解や注意深い検討を欠かせないと意識するはずである。このように己を選任した当事者を意識する調停人の状態は、第三調停人がいないために、2人調停の手続の初めだけでなく手続の最後まで存続するのではないか。第三調停人がいないために、その参加によって調停合議体が公正性と独立性を確かなものにするのができないのではないか。2人調停は、公正性と独立性を備えた紛争解決のための仕組みと認めてよいか、という疑問があるかもしれない。

常識的に考えると、相手方選任調停人との2人調停であるから調停人2人でお互いの意識の影響を消しあって、2人調停の公正性と独立性は特段問題とするに足りないと思われる。しかしここで、念のため上記の疑問を検討しよう。結論から言えば、2人調停の調停合議体の形成において、当事者による調停人の選任という一事が、2人調停の調停人個人又は調停合議体の公正性又は独立性を害するものでないと考えてよい。この結論に至る理由を以下に述べる。

はじめに、調停人個人の公正性と独立性を検討する。調停人2人のこの選任当事者に対する意識は、当事者による選任の結果である。法の認める裁判外紛争解決のための合議体構成員の一部の選任については、仲裁でも調停でも、紛争当事者それぞれの一方のみによる選任が許されている。これは紛争解決方法に紛争当事者の意思を反映させて、裁判外紛争解決手段に私的な色合いを増やす望ましい選任方法であるとの判断によるためであるが、同時に当事者による選任自体が、選任された仲裁人又は調停人の公正性又は独立性を害するものではないとの考えに基づいている。2人調停の調停人の場合にも、紛争当事者による選任自体は、調停人の公正性と独立性を左右するものでないと考えて良い<sup>4)</sup>。

裁判外紛争解決手段について法が求める公正性と独立性は、紛争当事者及び社会から見た公正性

4) JCAA調停規則15条2項から4項は、調停人又は調停人への就任を依頼された者の、「当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせる恐れのある事実」についての調査と開示の義務を定めている。選任自体はここで想定された「事実」ではない。

と独立性である。調停人の内心の状態は、外観上認められない限り、これを勘案するものではない。選任に起因する上記の選任当事者を意識する調停人の内心の状態は、第三調停人との協議により希釈される機会がないとしても、調停期日を重ねて事案の審議が進み2人の調停人が議論を重ねるうちに、次第に薄まるべきものである。このような内心の状態は、通常予想される意識の範囲を超えるものではないから、外観上、調停人の公正性や独立性を脅かすものではない。

次に、調停合議体の公正性と独立性を検討する。3名の調停人からなる調停合議体の決定は多数決によるから、当事者選任調停人が、他の2名の調停人と意見を異にするときは、少数者になり、合議体の決定をゆがめる恐れがない。2人調停では、調停合議体の決定には、調停人2名の合意を要する。いずれの当事者選任調停人も単独で調停合議体の意思決定権を有しないから、調停合議体の公正性及び独立性をゆがめる恐れがないことは自明である。なお、調停人2名が合意できないときは、調停合議体の意思決定がなく、合議体の公正性と独立を問う余地がない。

---

#### Ⅳ. 調停人2人の協議と合意形成

---

2人調停においては、調停手続の進行に伴ってそのすべてについて、両調停人合意の上の共同作業が求められる。

##### 1. 調停手続

調停手続は、調停の両当事者の目前で展開する。そこでは、調停人2人のいずれも、調停合議体も、手続の公正性と独立性を維持するように、特別の配慮が求められる。

##### (1) 主任調停人

2名の調停人がそれぞれ一方当事者から選任されているときは、調停人2名の合意により、どちらかを主任調停人とすることは、当事者の意思にそぐわないであろう。調停期日ごとに輪番で手続の進行役を務めるのが、当事者の意思に沿うと考えられる。その旨第1回調停期日で両当事者に伝

えて、両当事者の合意を得ておくのが良い。

(2) 各調停期日前の進行についての調停人相互の打ち合わせと確認

2人の調停人は、各調停期日前に、調停期日における進行の段取りを協議して、合意し確認するのがよい。

(3) 調停期日における手続の進行

各調停期日の手続の進行については、司会役をしていない調停人が、手続の進行にいつでも介入して自由に意見を述べることによって、両当事者に対してそれぞれ自己の選任した調停人が相手方選任の調停人と、常に同等に手続の決定に関与する姿勢を示すよう配慮を示すのがよい。

(4) 対面協議とコーカス

厳しい紛争を対象とする2人調停では、調停期日での調停人2人の面前での紛争当事者相互の論争よりも、当事者双方出席の場における対面協議の場でも、コーカスでも、紛争当事者と調停人との対話が和解を進めるうえで有用であることがある。

調停の進行につれて、対面協議又はコーカスを、どの段階でどの程度行うかを、調停人2人は、調停期日前はもとより、期日中でも、常時意見交換して合意の上随時決定する必要がある。これらは、調停人2名の意思の合致のうえ、両当事者の意見を聞き、両当事者及び調停人2名の合意の上で、行われるはずである。

(5) 調停の進行に関する全体構想

調停の進行に関する上記の両調停人間の合意の形成は、期日における手続進行中でも、極めて短時間の意見交換によって可能であると思われる。しかし、これを可能にするためには、調停の進行の全体構想について、両調停人が協議して十分に意見交換して、あらかじめ合意していることが必要であろう。調停の進行の全体構想は、調停人のそれぞれの調停事件の和解へ向けた全体的な見通しを前提として、協議され合意されるはずである。

(6) 当事者の和解案提示の打ち切り

和解金額などの重要な問題の交渉において、当事者がそれぞれの和解案を調停の場で提示して、さらなる譲歩を期待してこれを繰り返すことがある。どの段階で当事者双方の和解案の提示を打ち

切って、調停人2人の協議に引き取るかの問題がある。両当事者との協議を経て、2人の調停人が調停協議の状況を見て判断しなければならない。

上記(1)ないし(6)から明らかなように、2人調停には、調停手続全般にわたって、単独調停人による調停の場合とは異なる緊張感があるというべきである。両当事者の理解を得て進めるべきであり、事前に他の調停人との合意形成が必要である。このとき、調停は公正・妥当な手続により進められるべきことが、合意形成の指導理念であり目的になる。調停人2名は、この目的を共有することによって、相互に随時合意形成が可能であるはずであり、また両当事者の理解を得られるはずである。

## 2. 和解合意勧告

2人調停の事件では、調停人2人は連名で、和解合意勧告を両当事者に出すことが要請される<sup>5)</sup>。

連名の和解合意勧告を出すためには、調停人の2人は、和解合意の内容について、とりわけ和解金額について合意し、また両当事者に示す和解勧告理由について合意しなければならない。和解金額と和解勧告理由は、表裏一体をなし相互に影響しあう。これらについて調停人2人の合意形成をなし得るか、そこで勧告される和解合意内容が両当事者の受け入れるところとなり和解が成立する見込みがあるかの見極めについて一致できるかが、2人調停の最も困難な課題である<sup>6)</sup>。

### (1) 和解金額及び和解条項

一致した和解金額を含む和解条項の合意に至るには、調停人はそれぞれ、事案の争点を整理し、それに対する自己の見解を纏めなければならない。調停期日を終えるごとに論点を再考し、随時適切に度合いを測りながら自己の意見を他の調停人に

知らせることが重要である。最終的には他の調停人と合意に達しなければならないことが明らかな2人調停では、事件の見方について他の調停人との相互理解に特に配慮しつつ、調停期日を重ねていくことが求められる。そのようにして、可能な限り論点の整理とそれぞれについての見解の一致に至らなくても、2人の調停人が互いに理解して、重要な点で意見が大きく異なることになることを避けて相互に近づける努力が求められよう。

2人の調停人間での、和解金額の案の提示の場所、時期、タイミング、及び協議の持ち方などは、さまざまであろうと推測される。

2人の調停人が一致した和解金額に到達することは容易でない。公正で妥当な和解の実現を目的に据えて、調停人2人がそれぞれに妥協を求められるのが現実ではなかろうか。調停人2人の協議と妥協の結果、和解金額の合意を見ると、調停人はそれぞれどのような判断によって合意に至るのであろうか。調停人が法律家であれば、紛争事案の事実上及び法律上の論点について最終的な判定に至らないまでも、相当程度の判断がなされていて、その枠の中で和解金額を合意するであろう。しかし、その枠内でさらに協議し妥協する判断の根拠は、広い視点からに違いない。その視点は、裁判において判断の対象とならないものにも及び、現実に規定又は適用されている法律の範囲を超えるであろう。過去を振り返って、法律上認められる過去の両当事者の関係に必ずしも限定されないで、紛争の原因とその原因に対する当事者の寄与度により負担すべき責任を考慮し、また和解後の両当事者の将来を見据えて和解の意義を予測することに及ぶこともあろう。このような多岐にわたる視点からの2人の調停人の見方が付け合わされる。最終協議と妥協の基準は、2人の調停人

5) 2人調停では、調停人2人の合意した一致した調停案が求められると推測されることについて、前記「Ⅲ.1. 2人調停の選択」を参照されたい。

6) このための調停人2人との協議については、調停の当事者（紛争当事者）に対して開示されることはない。厳密な部外秘扱いとなる。調停人2人の合意によって、調停当事者に調停期日の場で開示されることがあっても、それはもっぱら和解による合意の形成に役立つことができるとの考えによるものに限られる。これらの規制は、2人調停では、調停人2人が和解を目的とした調停合議体というひとつの合議体を構成していることに必然的に伴う規制である。なお、上記「Ⅲ.1. (3) 調停人相互の協議に対する期待」で、和解金額及び和解勧告理由について、当事者の期待する調停人相互の協議と合意について検討した。合わせて参照されたい。

の良識に影響を与えている社会的見識と文化一般にまで及ぶであろう。その詳細は筆者に不明である。法律学と社会学を総合した「交渉による紛争解決のメカニズム」についての将来の研究を俟たなければならない。

## (2) 和解勧告の理由

和解困難な事案が多い2人調停では、当事者は、2人調停の調停合議体から示された和解金額と和解条件をもって和解すべきか否かを検討するために、和解勧告理由を両当事者に示すことを求めることが容易に推測される。両当事者への書面の交付を求めることが多いであろう。和解勧告理由は、和解勧告を受け入れるかどうかを検討するうえで重要である。2人の調停人は、両者の合意する和解勧告の理由を纏めなければならない。

和解勧告理由は、「和解を勧める理由」であって、事案に対する調停人の判定を宣言することがその目的ではない。2人の調停人が提示する内容の和解を、両紛争当事者へ勧める理由を述べるのがその目的である。公正で妥当な和解による紛争解決を目指す調停の目的への配慮が不可欠である。

己の理路整然とした勧告理由があっても、それは2人調停で求められるものではなく、日の目を見ることのない調停人の手控えに終わることをわきまえていなければならない。異なる和解勧告理由や補足意見は、違いを明確にして調停人の満足に資することはあっても、異なるところを譲歩し、一致できるところを探る調停の目的ではない。しかも、それらは紛争当事者の受け入れがたい理由である恐れもあり、和解の成立を妨げる恐れがある

この調停人2人が連名で出す和解勧告理由では、2人の調停人が合意できることのみが和解勧告理由になる。2人の調停人はそれぞれ、協議中の和解勧告理由の案文にいま記載されていない理由を、自己の和解勧告理由として持っていることが多いに違いない。それを両者の合意により確定する理由に加えるには、両者の合意を要する。そのために調停人両名はそれぞれ、自己の理由の

重要な点が適切に和解勧告理由に反映されるように、他の調停人と協議を重ねることになる。

2人の調停人はそれぞれ、当事者の信任を得て選任された調停人であり、自己の判断と意見に敬意を払われて仕事をしている専門家であるに違いない。このような2人の調停人が、連名になる和解勧告理由書の文言について合意を目指して協議するのである。そこでは、調停人双方に、謙虚な「再考」のプロセスと和解の目的を追求するための妥協を通り抜ける柔軟さが要求される。

---

## V. 2人調停のメリット

---

2人調停は第三調停人がいないから多数決に頼ることが出来ない。もっぱら協議による合意を計らなければならない。この合意形成のプロセスこそが、2人調停のメリットを生み出す源泉であろう。同時に、この合意形成が容易でないことが、2人調停固有のデメリットでありリスクである。それはまた、調停費用が膨らむことに対するコントロールを要請する。

デメリットとリスクを超えて、2人調停には以下のメリットが期待できる。

### 1. 2人調停の期日は四者協議の場である

2人調停は紛争当事者双方に調停人2名を加えた、4当事者協議である。この形体は、4当事者それぞれの役割を明確に意識させ、紛争解決に対する意欲を高める仕組みとなる。

2人調停では、当事者選任調停人2名の合意や調停機関により選任される第三調停人がいない<sup>7)</sup>。両紛争当事者がそれぞれ単独で直接に選任した調停人のみである。こうして選任された調停人2人が調停合議体を構成する。合議体の構成員であっても、調停人は、紛争当事者がそれぞれ力量を信頼して選任した独立調停人である。

紛争当事者の目から調停の場を見ると、調停人はそれぞれに単独調停人を務めるだけの力量を備

---

7) JCAA調停規則17条3項から6項は、当事者が調停人の数を3人とすることに合意した場合の第三調停人の選任方法について、このような選任方法を定めている。

えているように見えて、2人からなる合議体の一員ではあるものの、相互に相手方に対して影響力を持つ独立の調停人であると見える。調停人はそれぞれ個別に、相手方選任調停人と協議して和解勧告の合意を追求する役割を担っている。その意味では、2人調停合議体の構成員であるが、和解勧告の調停人間合意を目指す関係では、合意を拒否できる権限を留保した独立の調停人である。このことは、調停の場に臨んだ紛争当事者それぞれの目に、説明を受けるまでもなく明白である。

調停人の目から調停の場を見たときに、相方調停人が横に座っていて、2人調停合議体の一員であることは明らかである。しかし、2人調停の調停人の役割を知っているから、相方調停人は、協議を重ねて合意を追求しなければならない相手方である。

2人調停は、調停の仕組みの上では当事者双方に調停合議体を加えた3当事者の協議の場である。しかし、実際の協議のやり取りでは、紛争当事者と調停人それぞれの目には、両当事者に調停人2名を加えた4当事者の和解協議の場として認識される。この四者協議の認識は、「2人調停は当事者双方に独立の調停人2人を加えて和解の可能性を探る場」であるとの、紛争当事者の大まかな理解に合致する見方であろう。

この四者協議の認識は、紛争当事者に、調停に積極的に参加する意欲を新たに覚醒する。この紛争当事者の認識は、両調停人のリーダーシップの助けを借りて、四者協議を紛争解決へ向けた協議の場とする。

この四者協議に照準を合わせて、2人調停の動態の理念型を考えてみよう。4当事者による協議又は交渉と言っても、調停であることから、4者の役割に明確な違いがある。調停人2名は、外部から遅れて協議又は交渉に参加した部外者であって、それぞれ公正で独立の調停人として調停の場で、手続についても実体問題についても、和解に向けたリーダーシップを発揮する。調停人の2名は和解の可能性を探るが、2人が合意して両当事者に示す和解案が当事者に受け入れられることなく調停が不調に終わるリスクがあることをわきま

えながら、2人が合意できる公正・妥当な和解案を発見すべく全力を尽くす。両紛争当事者は、相互に相手方に対して不満と不信を持ちつつも、和解勧告に示される和解案を待つ。4当事者は、調停人2人の合意した和解勧告を紛争両当事者が受け入れることが、和解によって紛争を解決する最後のチャンスであることを了知して、調停協議に参加する。

## 2. 両紛争当事者及び調停人2名の4当事者は合意を目指す

この4当事者による和解協議は、第1段階として、調停人2名の連名の和解勧告の合意を目指すなければならない。2人調停において調停人間で合意が必須であることは、4当事者それぞれにとって自明のことである。そして、この調停人2名の合意した和解勧告が、紛争当事者双方に受け入れられなければ調停は不調に終わる。結局、調停が成立するためには、4当事者の合意が必要である。

この現実に対する認識は、4当事者の調停の場における意識と姿勢を和解の可能性へ向かわせる。紛争当事者それぞれに、調停に対して協力的で、和解に対して、容易でないと知りつつも、積極的な意識を持たせる。4当事者の中に自ら信頼して選任した調停人を見て、調停の場でいささかの安心を感じているとすれば、それもこの意識に寄与しているのかもしれない。手続に関する調停人の問いに対して意見を述べる紛争当事者は、時に公正な手続の実現を目指す第三調停人であるかのような役割を務める。紛争の範囲を明確化し限定して、紛争解決への道筋をさぐるために、調停人が提示する諸々の論点について、紛争当事者はそれぞれに、自己の主張を展開しつつも合意に向けた努力を見せる。

この紛争当事者の和解の可能性を志向する意識と姿勢は、和解へ向けて調停を進めるために役立つ。勧告される和解条項の中には、紛争の特定のための記述や清算条項などの比較的合意の容易なものと、和解金額などの合意ができないものが混在する。調停では両当事者の合意できる部分を順

次明確化し、紛争の残りを次第に狭めていく手法を取ることが可能であることがある。紛争当事者の示す合意を目指す姿勢は、この手法を可能にする。厳しい対立の中で4当事者による和解協議が継続する2人調停では、一部の合意も和解へ向けた一歩となる。

### 3. 調停人2人の合意

2人調停は、和解の成立に向けて4当事者の合意をめざすが、その中で調停人2人の合意が決定的に重要である。2名の調停人は、2人調停の全行程で必要な役割を担うが、最終段階で和解金額及び和解勧告理由の合意に至ることができるか否かが調停の成否を左右する第一関門である。

2人調停において、2人の調停人が示す和解金額は同一であることが求められていることは明らかである。しかし、2人の調停人の事案の整理も判断も、異なるのが通常である。和解金額と和解勧告理由の両調停人の協議において、重要な争点については理解を共有することは重要であるが、それについての判定の一致までは求められない。2人の調停人は、理由の詳細については異なる意見を持ちながら、和解金額について合意を求められる。

この一致した和解金額に両調停人が達するためには、調停人それぞれが、紛争両当事者の主張と提出資料から読み取れる事実の理解から紛争自体の理解を深めるとともに、両紛争当事者の事情と紛争に至る歴史を含めて、全調停期日の結果の分析から、調停事件の全貌を理解することが不可欠である。

調停人それぞれが、和解金額に至る論点を掘り起こしたうえで、各論点についての幅のある見解を持っていなければならない。この調停人それぞれの幅のある事案の見方こそが、2人の調停人による話し合いを可能にする。両調停人の多面にわたる協議と交渉によって和解金額の合意が可能となる。

調停手続は、紛争当事者が相互に持つ不信と怒りを克服して和解するための手続である。調停人は、不信と怒りから自由でなければならない。2人の調停人それぞれの経験と知見に対する敬意をもって、互いに相手の見解に耳を傾けそれから学ぶ姿勢が、話し合いの根底になければならない。それは、独立した当事者間の交渉による合意形成に必要な共通の要件である。

これらの多様かつ困難な調停人の役割を果たすことを可能にするのは、何よりも、2人の調停人の和解の成立への熱意である。2人の調停人が、熱意をもって協調して調停を進めていくことができれば、調停は目的を達する可能性が高い。紛争当事者は、調停人の選任により、調停を成功に導くための重要な手段を与えられている。このことは、裁判外紛争解決の手段として、2人調停の持つメリットであろう。

### 4. 2倍の紛争解決力

このように見てくると、2人調停は、当事者の対立の激しい紛争において、あたかも単独調停人による2つの調停を、2人の調停人の合意によって連結する、「二重の調停」とでも言うべき紛争解決手段であると言えよう。一般の調停に比べて、紛争の多面的な検討を得て、2倍の紛争解決力が期待できる。この連結を可能にするのが2人の調停人である<sup>8)</sup>。

---

## VI. 結び

---

2人調停の調停人2人は、協議と交渉により調停合議体の和解勧告を決定する。この意思決定プロセスは、多数決によって決するプロセスと異なる。いずれのプロセスでも協議によって見解の差を狭めるが、見解の違いが残ったときのその後の手続が異なる。2人調停では、調停人それぞれが、公正・妥当と判断する範囲で、相互の交渉と妥協による合意が求められる。そこでの妥協は、和解

---

8) 外国に、ad hoc調停は別としてADR機関に、2人調停があるかどうか知らないが、それを強いて英語で表現すれば、「二重の調停」の意味も込めて、Dual Conciliationであろうか。



による紛争解決という積極的な意味を持つ目的を実現する選択である。それは、合理的な判断を追求するという意味で、いまだ智に導かれたプロセスである。

多数決による決定では採決が行われる。それは規則に則った手続であるが、智に導かれたプロセスでない。補足意見や少数意見は決定に反映されない。規則に従った決定ではあるが、なにか乱暴で、傲慢さ、無頓着さ、あきらめ、が混じり合う<sup>9)</sup>。多数決による決定の手法は、現代の社会で幅広く繰り返し採用されている。この決定の手法では、ときに賛同を得るための技術が重視され、早々に、協議と譲歩による合意形成を目指した智に導かれたプロセスを離れる。

和解は、日本で古くから推奨された紛争解決手法であるが、歴史上、支配者の説く「人の道」であったという批判もある。しかし、和解はあくまでも意思の合致を求めることから、個人の意志を基礎に置く近代法の理念に合致している。そして、調停人2人の和解勧告の合意を目指した交渉と妥協は、当事者の和解の意思の合致を、「合理的な意思」の合致にまで引き上げることを目指してなされる、知性に導かれた探求である。

現代の社会生活で多数決が多用されることに慣らされている中で、2人調停の調停人の経験から、合意形成のための努力の大切さを再認識したことを報告して、2人調停に関するこの小論を終える。



9) これらのわだかまりは、真理を求める人の智のプロセスは多数決や合意によって止められないことが原因であろうか。ここでいう真理は、自然科学が目的とする真理が端的な例であるが、社会科学が真理の発見を目指すときもある。真理の探究においては、探究の途上にあってもまだ決着のついていない問題であることを認めて、決まらないままに放置する知恵と忍耐が必要である。法律学では、自由権や基本的人権のあるべき内容を例に挙げることができる。これらは社会的な合意によって成立している権利であるから、その内容は法律に従って解釈される。しかし、自由と人として尊厳の認められた取り扱いを求める人間の欲求は、人間そのものに由来しているという意味で、それらの内容の探究は、真理の探究である。これ等の権利のあるべき解釈は、決着のつき難い真理の探究から解放されない。

# 海外紛争解決トレンド(29)

英国におけるADR強制に関する議論の動向

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業 アソシエイト弁護士  
牧野達彦 Tatsuhiko Makino

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

## I. 現行法の枠組み

英国<sup>1)</sup>では、民事事件において、訴え提起前に当事者が履践すべき手順についての指針が設けられている。これらはPre-action Protocolと呼ばれる。それらにより、当事者は、請求の内容やそれに対する認否等についてある程度明らかにするとともに、交渉やADRによる紛争解決を検討すること等が求められる。日本でも、実務上、訴えを提起する前に内容証明郵便等により当事者間で折衝を行うことは多いが、その過程で最低限履践すべき内容について、規範を設けて規律している点特徴的である。

Pre-action Protocolは不遵守に対する直接的な制裁はないものの、十分に履践せずに訴えを提起した当事者は、訴訟手続において、不利益を課される可能性がある。裁判所は、訴訟指揮を行うにあたりPre-action Protocolを考慮するものとされるところ<sup>2)</sup>、Pre-action Protocolを踏まえた訴訟指

揮の内容についての不遵守には様々な制裁が課されうる<sup>3)</sup>。また、裁判所は、Pre-action Protocolの履践のため、訴訟手続を一時停止する権限を有する<sup>4)</sup>。さらに、下記で詳述するように、Pre-action Protocolの不履践は、訴訟費用負担命令において不利益に考慮されうる<sup>5)</sup>。そして、訴訟費用負担命令に基づく支払の担保等のため、裁判所への供託を命ずることもできる<sup>6)</sup>。

このように、裁判所には、Pre-action Protocolの履践を間接的に強制するための様々な手段がある。とりわけ訴訟費用負担命令は、日本とは異なり、弁護士費用（の一部）も費用負担命令の対象となりうるため、金額も大きくなり得る。Pre-action Protocolの不履践が訴訟費用負担命令で不利益に考慮されうることは上述のとおりであるが、ADR、とりわけ調停の拒否が不利益に考慮されたリーディングケースは、Dunnet v Railtrack 判決<sup>7)</sup>である。そして、調停を拒否することが正当か否かにつき、Halsey v Milton Keynes NHT

1) イングランド及びウェールズをいう。以下、本稿において同じ。

2) Civil Procedure Rules（以下「CPR」という）3.1(4)。なお、本稿における条文は、2022年7月18日現在のものである。

3) 最も重い制裁は、請求権またはその攻撃防御方法の排除（strike out）である（CPR 3.4）。ただし、ここまで重い制裁が正当化されるのは、何らの合理性なくPre-action Protocolを完全に無視した場合など極端な場合である（このような例として、Sainsbury's Supermarkets Ltd v Condek Holdings Ltd and Others [2014] EWHC 2016 (TCC)）。

4) Cundall Johnson & Partners v Whipps Cross University NHS Trust [2007] EWHC 2178 (TCC)。また、Pre-action Protocolが履践された場合であっても、一定の手続を除き、当事者の申立てにより、ADRが試みられる間、訴訟手続を一時停止することができる（CPR 26.4）。

5) CPR 44.2(5)(a)。また、標準よりも加重した基準で訴訟費用を命令する根拠にもなる（CPR 44.3(a)(i)）。

6) CPR 3.1(5)及び3.1(6)。

7) Dunnet v Railtrack [2002] 2 All ER 850.

Trust判決<sup>8)</sup>は以下の考慮要素を示した。

#### ①紛争の性質

例えば、将来に亘る手続の前提となる法律関係を訴訟で確定させたい場合には、紛争は、その性質上、調停になじまない。

#### ②本案上の主張の強さ

当事者が、自らの本案上の主張が強いと合理的に判断したことは、調停を拒む正当な理由となりうる。

#### ③他の和解手段が試みられたか否か

当事者が、和解条件を提示していることは、その当事者が紛争解決に向けて努力をしていることを示す。もっとも、当事者の和解で不調であっても調停が成立することはありうるから、この③は、下記⑥を評価するにあたり副次的に評価されるに過ぎない。

#### ④調停費用が係争金額に照らして不相応に高額か

調停は不調に終わる可能性があり、費用も相応にかかるため、とりわけ係争金額が低い場合には、調停を拒むことが正当化される。

#### ⑤提案時期

調停が遅い時期に提案され、トライアルの時期を遅らせる可能性がある場合には、それを拒むことは正当化されうる。

#### ⑥調停が成立する合理的な可能性の有無

相手方が不合理に一切の妥協を拒んでいるような状況であれば、当事者が、調停を拒むことは正当化されうる。また、事案の性質上、当事者による妥協が期待しにくい場合もありうる。

上記の他、Halsey v Milton Keynes NHT Trust判決は、裁判所による調停の勧奨を当事者が拒否した場合、そのことは調停拒否の正当性の評価に影響するとも判示している。裁判所による調停勧奨の最も強力なものは、ADRを履践することの命令であるが、そのような命令はそもそも調停に

より事案を解決することが望ましい場合にしか発せられない。したがって、当該命令への不服従は、それ自体、調停を不当に拒否したとの評価に繋がりうる。

## II. ADR強制に関する近年の議論

ここまで概観したとおり、調停を含むADRの実施について、英国では現行法においても一定程度、実効性を確保しうる状況にある。しかし、近年、ADRの利用をさらに強力に当事者に義務付けることはできないかについて、議論がなされている。

民事司法評議会 (Civil Justice Council) におけるADR作業部会は、2018年11月に最終報告書を公表した<sup>9)</sup>。この報告書では、事件のより早い段階でADRの勧奨が行われるように各種ガイドラインが改訂される必要があるとした。また、Halsey v Milton Keynes NHT Trust判決よりも調停拒否の正当性は厳格に判断されるべきである、との提言もなされた。その一方で、訴訟手続のある段階でADRを試みることを包括的に強制することは不適切であるとした。また、家族事件においては、原則として、調停前置主義<sup>10)</sup>が妥当するが、これを民事事件一般に拡張することも不適切であるとした。

2021年7月に、民事司法評議会は、「Mandatory ADR」(すなわち「ADRの強制」)と題する報告書を公表した<sup>11)</sup>。ここでいうADRの「強制」とは、当事者の意思にかかわらず、ADRによる紛争解決を試みることを求めることである。具体的には、ADRの履践を、訴えの提起又は訴訟手続の一定段階より先に進めるための条件とすることが検討されている。また、裁判所が当事者にADRへの参加を命令することが検討されている。この報告書ではまず、ADRの強制の適法性を分析した。

8) Halsey v Milton Keynes NHS Trust [2004] EWCA Civ 576.

9) <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/CJC-ADR-Report-FINAL-Dec-2018.pdf>

10) より厳密には、前置されているのは、調停を行うか否かを判断するための会議である。この会議で当事者は、調停人に、自らの置かれている状況を伝え、調停手続やその他の選択肢についての説明を受ける。当事者の一部でも調停に合意をしない場合や、事件が調停による解決に適さない場合には、当事者は民事訴訟に進むことができる。

11) <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report-1.pdf>

そして、このような措置は欧州人権条約6条に反するとはいえず、適法であると結論付けた。次いで同報告書は、ADRの強制はどのような場面で望ましいかを分析した。

2021年8月から10月にかけて、法務省（Ministry of Justice）は、紛争解決に関する意見募集を行った<sup>12)</sup>。その募集事項のひとつには、ADR利用の強制に関する見解が含まれていた。その結果は、2022年3月に公表された<sup>13)</sup>。これによると、消費者、公共事業、保険、調停人及び調停機関からはADR利用の強制に肯定的な見解が寄せられた。一方、法曹、学会及びアドバイス業からは否定的な見解が寄せられた。

また、上述の通り、英国では民事事件の訴え提起前にPre-action Protocolの履践が求められている。このPre-action Protocolの改訂を検討している民事司法評議会の作業部会は、2021年11月の中間報告において、Pre-action ProtocolにおいてADRの利用を強制するべきか否かを検討事項に挙げている。

---

### Ⅲ. 結 語

---

ADRの利用強制の議論の背景には、紛争解決手続全体におけるADRの位置づけに関する見方

ないし政策の変化がある可能性がある。

控訴院（Court of Appeals）の民事部を統括する長官（Master of Rolls）であるSir Geoffrey Vosは、2022年4月27日のスピーチにおいて次の趣旨を述べている<sup>14)</sup>。ADRを訴訟手続の「代替的」（Alternative）なものとして捉えるべきではなく、訴訟手続と併せて紛争を解決するための一環として位置づけるべきである。また、裁判官の役割は、紛争の結果を判定するのにとどまらず、紛争を解決する役割を有する。

「馬を水辺に連れていくことは出来ても、水を飲ませることは出来ない」というのは、英国の諺が元となっている。もっとも、ADR、とりわけ和解や調停については、それを提案することによって、相手方に対し、自らの立場が弱い（相手方が優位に訴訟を進めている）との誤ったメッセージを伝えるのではないか等の懸念が生じうる。こういった懸念がADRの提案を妨げている案件が少しでもあるならば、ADRの強制は交渉のテーブルにつく良い口実となりうる。日本に対しては、和解による紛争解決を好むとの印象が語られることがある。合意による紛争解決の選好が国際的に拡大し、日本企業にとっても追い風となることを期待したい。



---

12) [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1014647/dispute-resolution-cfe.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1014647/dispute-resolution-cfe.pdf)

13) [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1063691/dispute-resolution-in-england-and-wales-summary-of-responses.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1063691/dispute-resolution-in-england-and-wales-summary-of-responses.pdf)

14) <https://www.judiciary.uk/announcements/speech-by-the-master-of-the-rolls-to-the-worshipful-company-of-arbitrators/>

# 投資協定仲裁判断例研究(148)

契約中の法廷選択条項にかかわらず、投資協定中の国内訴訟前置要件の趣旨及び同訴訟の状況等に鑑み、義務遵守条項違反の請求について事物管轄を肯定し、仲裁手続を停止しなかった事例

西村あさひ法律事務所 弁護士  
川崎勝暉 Masaki Kawasaki

西村あさひ法律事務所 弁護士  
笹山脩平 Shuhei Sasayama

申立人：ICS Inspection and Control Services Limited

被申立国：The Argentine Republic

事件番号：PCA Case No. 2015-12

管轄判断：2019年7月8日

仲裁廷：Jernej Sekolec（長・スロベニア）、  
Pierre-Yves Tschanz（スイス・アイル  
ランド、申立人選任）、Domingo Bello  
Janeiro（スペイン、被申立国選任）

出典：<https://www.iareporter.com/arbitration-cases/ics-inspection-and-control-services-v-argentina-2/>

## 本件判断のポイント

・義務遵守条項違反に基づく請求に関し、前提となる「義務」を生ぜしめる契約の中に同契約から生じた紛争は被申立国の国内裁判所の管轄に服する旨の条項が存在し、かつ、申立人が同契約違反に係る請求を同裁判所に付託している場合であっても、仲裁廷は事物管轄を有し、国内裁判所の判決が出るまで投資仲裁の手続を停止する必要はない。

## I. 事実関係

### A. 当事者

本件における申立人は、英国法人のICS Inspection and Control Services Limited（以下「ICS」又は「申立人」という）である。被申立国は、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）である。

### B. 紛争及び仲裁申立てに至るまでの背景<sup>1)</sup>

本件における当事者間の争いは、申立人とアルゼンチンの経済財政省とが1998年3月11日に締結した、アルゼンチンへの輸入品に係る出荷前検査に関する監査業務委託契約（以下「本件契約」という）に関連して生じたものである（以下、この出荷前検査制度を「出荷前検査制度」という）。  
[para. 3 (4)]

本件契約上、申立人は、出荷前検査の監査業務（以下「本件通常業務」という）及び随時の特別業務（以下「本件特別業務」という）の提供をすることとなっていた。本件通常業務の報酬については、監査済み検査証明書の価格の一定割合を支払うものとされ、当該報酬額は、各四半期における、検査会社の請求金額の4%以上、10%以下の

1) 本件紛争の背景に関し、ICS Inspection and Control Services Limited (United Kingdom) v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-9 (ICS I事件)、及び、同判断に関する、石川知子「投資協定仲裁判断例研究(40) 国際仲裁付託に先立つ18ヶ月前の国内訴訟提起要件の性質及び最恵国待遇条項の紛争解決条項への適用(否定)」JCAジャーナル59巻10号(2012年)30-39頁参照。

範囲内（以下「10%の報酬限度額」という）に収めるものとされていた。[para. 3 (5-7)]

しかし、申立人によれば、アルゼンチンが監査対象の検査証明書を選定する適切なシステムを導入しなかったため、申立人において10%の報酬限度額を遵守することは困難であった（そこで、申立人は、アルゼンチン法上、被申立国は申立人に対し10%の報酬限度額を援用することは許されず、申立人は限度額を超える分も含む対価の全てについて支払を受ける権利を有するとしている）。[para. 3 (9)]

アルゼンチンは2001年11月21日、出荷前検査制度を終了させることを申立人に通知した。これを受け、申立人は、2002年1月4日、2001年12月までに行った作業に関し、最後の請求書を発行し、被申立国に対し、未払額の支払を求めたが、被申立国は支払をしなかった。そこで、申立人は2002年3月、その支払を求め、行政手続上の申立てを行った。[para. 3 (10, 12)]

当該行政手続中の2002年8月22日及び9月9日、被申立国の出荷前検査制度実施委員会が、申立人に対し、本件通常業務との関係で、請求金額を10%の報酬限度額を超えないよう縮小し、かつ、米ドル1対アルゼンチン・ペソ1の割合で、請求金額をアルゼンチン・ペソにより記載した請求書を再発行することを求めるとともに、本件特別業務に係る請求については支払を拒絶することを内容とする通知を行った。さらに、2003年6月、被申立国は申立人に対し、一部の請求書について、追加で13%の減額をするように求めた（これら一連の通知ないし要求を併せて、以下「本件措置」という）。[para. 3 (13-16)]

2006年、アルゼンチンは未払報酬の一部を支払ったものの、本件通常業務に係る報酬のうち、10%の報酬限度額を超える部分、アルゼンチン・ペソ建てとしたことで減少した価値部分及び一部の請求書に係る13%の減額分、並びに、全ての本件特別業務に係る報酬については、なお支払お

うとしなかった。2009年6月、申立人は、英国とアルゼンチンとの間の二国間投資協定（以下「本件投資協定」という）に基づき、UNCITRAL仲裁規則による仲裁を申し立てた（以下「第1仲裁」という）。[para. 3 (17-19)]

2012年2月、第1仲裁の仲裁廷は、申立人はアルゼンチン裁判所において、少なくとも18か月間は紛争を付託しなければならなかったとして、自己の仲裁権限を否定する仲裁判断を出した。申立人は、2012年2月、アルゼンチン裁判所に対して本件紛争を付託した。[para. 3 (19-20)]

しかし、それから2年近くが経過しても、アルゼンチン裁判所の手続は証拠調べ段階にすら至らなかったため、2014年7月21日、申立人は、本件投資協定に基づき、UNCITRAL仲裁規則（1976年）による仲裁を再び申し立てた（以下「本件仲裁」という）。[para. 3 (21-22)]

---

## II. 判断要旨

---

被申立国は、申立人の請求に関して、仲裁廷の①時的管轄の欠如、②事物管轄の欠如等の先決的抗弁を主張した。本稿では、②のうち特に義務遵守条項に基づく申立人の請求に関する判断のみを扱う。

### A. 義務遵守条項に基づく申立人の請求が本件仲裁廷の事物管轄に含まれるか

本件投資協定第2条第2項第3文は、いわゆる義務遵守条項であり、「一方の締約国は、他方の締約国の投資家の投資財産に関して義務を負うこととなった場合には、当該義務を遵守しなければならない<sup>2)</sup>」と規定するところ、申立人は、被申立国が、本件契約に基づく報酬支払義務の履行を怠ったことが被申立国の同契約違反を構成し、さらに、本件投資協定の違反をも構成する旨を主張した。[para. 332]

これに対して、被申立国は、義務遵守条項は契

---

2) 英語正文は、"Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of investors of the other Contracting Party."

約上の請求を条約上の請求に変換させるものではないから、結局のところ、申立人は本件契約に基づき請求を提起しており、かかる請求は、本件契約に含まれている法廷選択条項に従い<sup>3)</sup>、アルゼンチンの裁判所で審理されるべきであって、本件仲裁廷はこれを審理する管轄を欠くと主張した<sup>4)</sup>。[paras. 127, 152, 162, 333-334]

本件契約に規定された実体的権利の内容と義務遵守条項に規定された権利の内容は、後者が前者を参照することにより組み込んだものであることからすると、表面上は同じであることは確かである。しかし、これらの権利は、異なる法によって規律される2つの独立した関係から派生するものであるから、同じではない。本件契約に基づく実体的権利はアルゼンチン法によって規律され、本件投資協定に基づく実体的権利は、表面上は本件契約に基づくものと同じであるが、国際法によって規律される。[para. 336]

アルゼンチンの裁判所の管轄と本件投資協定に基づく仲裁廷の管轄は、前者は国内法により創設され、後者は国際公法により創設された、異なる2つの実体的関係に関して、相互に関連し補完し合うものである。したがって、契約に基づく権利に対応する管轄と義務遵守条項に基づく権利に対応する管轄との間に抵触はない。義務遵守条項は、本件契約が規定する権利及び義務を国際法のレベルに昇華させるものであるため、契約上の義務の違反は、義務遵守条項の違反を構成し、また、このような昇華された義務の違反に関しては、本件仲裁廷が判断すべきものである。[para. 337]

このような、アルゼンチンの裁判所の管轄の範囲と仲裁廷の管轄の範囲の関係は、投資家に対し

て、仲裁を提起する前に、アルゼンチンの裁判所にまず請求を提起し、18カ月間待つことを求める本件投資協定上の規定によっても確認できる<sup>5)</sup>。本規定は、2つの管轄が異なる場面で機能することを明確にしている。事実関係は同じであっても、アルゼンチンの裁判所に対して主張された本契約に基づく権利及び義務は、条約に基づくものと同じではない。むしろ、本件投資協定は、本件協定に基づく国際法との関係で仲裁廷の権限範囲に影響することなく、まず、紛争をアルゼンチンの裁判所で解決しなければならないことを規定したものである。[para. 338]

アルゼンチンの裁判所と本件投資協定の仲裁廷の事物管轄は異なるので、アルゼンチンの裁判所の判決は、条約に基づく請求に関する本件仲裁廷の判断に対して既判力を及ぼすものではなく、他方で、本件仲裁廷の判断は、契約に基づく請求に関するアルゼンチンの裁判所の判断に何ら既判力を及ぼすものでもない。これは、仲裁廷が、条約に基づく請求を判断するにあたり、契約に基づく請求に関するアルゼンチンの裁判所の判断を考慮しないという意味ではないものの、せいぜい、他方の紛争解決機関との関係で生じる付随的な問題、本件でいえば、後述する、被申立国が求めている手続の停止について判断することができるにとどまることを意味する。[para. 340]

義務遵守条項に基づく申立人の請求は、本件仲裁において、条約上の請求（本件投資協定第2条第2項によって本件投資協定に取り込まれ、本件投資協定により規律される権利に基づく請求）としてなされているものであり、契約上の請求（本件契約により規律される権利に基づく請求）とし

3) 被申立国が本件仲裁手続に提出した本件契約の法廷地選択条項の英訳は次のとおり。“JURISDICTION: The parties agree to exhaust all available remedies aimed at resolving any dispute that may arise from this contract through out-of-court means and, at all events, submit to the jurisdiction of the competent Federal Courts, establishing the following special domiciles: [···]. All notices and/or communications served at those addresses shall be valid.”

4) *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision of Jurisdiction, 11 September 2009, paras. 201-202.

5) 本件投資協定第8条第2項a (“The aforementioned disputes shall be submitted to international arbitration in the following cases: (a) if one of the Parties so requests, in any of the following circumstances: (i) where, after a period of eighteen months has elapsed from the moment when the dispute was submitted to the competent tribunal of the Contracting Party in whose territory the investment was made, the said tribunal has not given its final decision;”)

てなされているものではないから、本件仲裁廷の  
事物管轄に含まれることについて、一応の立証の  
テスト (*prima facie*の立証) は満たしている。  
[para. 348]

#### B. 本件仲裁廷は、アルゼンチンの裁判所におい て申立人の請求が審理されるまで、本件仲裁 手続を停止すべきか

本件投資協定第8条第2項は、投資が行われた  
一方締約国の有効な紛争解決機関に投資紛争が提  
出されてから18カ月が経過しても当該紛争解決  
機関が最終判断を下していない場合に、当該投資  
紛争を国際仲裁に付託することを認めている。  
18カ月の経過の要件は既に満たされている。ま  
た、かかる条項は、国内訴訟手続が係属している  
ことを理由に、仲裁手続が停止されるべきではな  
いことを示唆している。[para. 362-363]

本件契約と本件投資協定は2つの異なる実体的関  
係に起因しており、一方はアルゼンチン法により、  
もう一方は国際法により規律されるので、各法律  
関係は、異なる紛争解決機関により裁定されて然  
るべきである。したがって、両機関の管轄に抵触  
はなく、また、重複手続の法理 (*Lis pendens*) が  
機能する余地はない。[para. 364]

被申立国は、申立人が、本件仲裁廷は義務遵守  
条項の性質に関して *SGS v. Philippines* の理由付  
けに依拠すべきであると主張するのであれば、本  
件仲裁廷は *SGS v. Philippines* の仲裁廷が判断し  
たとおり、純粹に契約上の問題である未払報酬の  
金額は本件契約第23条に従い、国内裁判所で決  
定されなければならないと判断すべきであると主  
張する<sup>6)</sup>。[para. 365]

しかし、アルゼンチンの裁判所に付託されてい  
る契約に基づく請求と本件仲裁手続に付託されて  
いる請求の法的根拠が異なることに鑑みると、本  
件仲裁廷は、契約自体から生じた申立人の請求に  
ついて判断する必要はない。本件仲裁廷は、こと  
本件において、紛争の一部についての判断を待ち、

残りの部分を進めるべきである理由に関する説得  
的な主張を何ら受領していない。このことは、特  
に、申立人側が審問期日において指摘していたと  
おり、アルゼンチンの裁判所に提起された請求は、  
「2012年2月から始まっているが、私が理解して  
いるところによると、裁判所は未だ証拠調べの段  
階にすら至っていない。すなわち、5年が経過し  
ている。したがって、アルゼンチンの裁判所に紛  
争を付託することはアルゼンチンの役に立たない  
というべきであろう」という事実を鑑みると尚更  
である。仮に本件仲裁手続を中止した場合、本件  
仲裁廷は、申立人の請求の本案に関する判断を遠  
い将来に下さなければならなくなるであろうこと  
に鑑みると、手続を停止することを正当化する何  
らの利点も理由も見い出せない。[para. 367]

ただし、本件仲裁廷は、仲裁手続を停止するこ  
とはしないが、本件仲裁手続の係属中にアルゼン  
チンの裁判所が自身の管轄権に属する事項につい  
て下すいかなる判断についても、それが本件仲裁  
廷の管轄権に属する事項に関連性を有する限りに  
おいて、十分な注意を払う。[para. 368]

---

### Ⅲ. 解 説

---

#### A. 総論

本件は、投資協定中の義務遵守条項に基づく申  
立人の請求に対して、被申立国が、当該請求は契  
約上の請求であるから、当該契約に含まれる法廷  
選択条項に従い、被申立国内の裁判所で審理され  
るべきであって、投資仲裁廷はこれを審理する事  
物管轄を欠き、また、(仮に管轄を有するとしても)  
前提となる契約上の義務の範囲に関する国内裁判  
所の判決が出るまで投資仲裁の手続を停止すべき  
である旨を主張したところ、仲裁廷は、義務遵守  
条項は条約上の請求であるから、契約に含まれる  
法廷選択条項にかかわらず、投資協定仲裁によっ  
て審理されるべきであり、また、前提となる契約  
違反の有無について、被申立国内の裁判所の判断

---

6) *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, para. 174-175.



が出るまで仲裁手続を停止する必要はないと判断した事例である。

義務遵守条項に基づく請求を巡っては、様々な論点が提起されてきたところである<sup>7)</sup>。もっとも、本件仲裁廷が繰り返し判示しているとおり、契約違反の請求と条約違反の請求は性質が異なり<sup>8)</sup>、契約違反に関する国内裁判所の判決と条約違反を判断する投資仲裁廷の仲裁判断に既判力の抵触は生じないことは明らかである。しかし、本件仲裁廷も認めるとおり、義務遵守条項は、前提となる義務を生じさせる契約を参照するものであり、契約違反が条約違反の前提となることがある。これが特に問題となるのが、当該契約に法廷選択条項が含まれている場合であり、このような場合に仲裁廷の管轄権、及び、いわゆる請求の「受理可能性」の問題をどう考えるかについては、先例が分かれている<sup>9)</sup>。

まず、契約等における法廷選択条項の存在によって義務遵守条項に関する争いについての投資協定仲裁の管轄が失われるとする仲裁判断例もあるが、数はごく少数である<sup>10)</sup>。

したがって、大勢は、契約等における法廷選択

条項の存在により義務遵守条項に関する投資協定仲裁の管轄は失われないことを前提としているが、その上で、

① *SGS v. Philippine, BIVAC B.V. v. Paraguay* のように、契約等において別途法廷選択条項が置かれている場合には、契約上の義務違反の有無等については当該法廷選択条項を尊重し、当該法廷選択条項により指定する裁判所に契約上の義務違反の有無等の判断は任せ、その判断がなされていないことを理由に投資仲裁の申立ての受理可能性を否定する（必要に応じて、契約上の紛争解決手続の判断が出るまで投資協定仲裁の手続を停止する）という立場と、

② (*Eureko v. Poland*<sup>11)</sup>) *SGS v. Paraguay, Malicorp Limited v. Egypt* のように、契約等に法廷選択条項があったとしても、義務遵守条項に基づく請求はあくまで条約上の請求であるから、義務遵守条項違反の前提たる契約上の義務違反等も含め、投資協定仲裁の方で判断できる（受理可能性を肯定する）という立場

に大きく分かれており、この点でいまだ判断傾向は固まっていないといえる<sup>12)</sup>。

7) 義務遵守条項を巡る議論の整理について、濱本正太郎「投資協定仲裁判断例研究（24）義務遵守条項の実体的・手続的効果」JCAジャーナル58巻5号（2011年）29、31-32頁、及び、濱本正太郎「義務遵守条項（アンブレラ条項）」小寺彰編『国際投資協定 仲裁による法的保護』（三省堂、2010年）137～155頁参照。

8) リーディングケースとして、*Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*), Decision on Annulment, 3 July 2002, paras. 95-96.

9) 本稿では、便宜上、仲裁合意の有無・範囲をめぐる問題（仲裁廷がある紛争を審理することの可否）を管轄の問題と考え、管轄の存在を前提とした上で、仲裁廷が当該紛争を審理することの適切性の問題を受理可能性の問題として扱うこととする（Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility* (November 11, 2010). GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION, p. 617, ICC Publishing, 2005, University of Miami Legal Studies Research Paper No. 2010-30, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707490>). すなわち、投資仲裁廷は義務遵守条項違反の請求を審理する管轄を有するものの、同請求は国内裁判所が判断すべきであるから、投資仲裁廷はこれを判断すべきではない（又は、少なくとも、国内裁判所の判決がでるまでは判断すべきではない）という問題は、受理可能性の問題として位置づけられる。もっとも、両者を厳密に区別することは難しいことにつき、濱本正太郎「投資条約仲裁」谷口安平＝鈴木五十三『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、2016年）522頁参照。

10) 弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所「公表されている主要な投資仲裁判断例の分析に関する調査研究（先決的抗弁・実体法的論点）」（2018年3月16日）76～77頁。このような立場をとった先例として、*Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon*, supra note 4.

11) *Eureko v. Poland* 仲裁廷は、問題となった株式譲渡契約に含まれる法廷選択条項の働きのついて特段の判断を示していない。

12) 弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所。前掲注10) 77頁。

本件仲裁廷は、「受理可能性」という言葉を使っているが、原則論としては、後者の立場を採ったものの、付随的問題として、既に係属中の国内裁判手続において、前提となる契約法上の問題について判断が下されるまで投資仲裁の手続を停止すべきか否かについて検討を行い、結論として、仲裁手続の停止を否定したものの、仲裁手続中に国内裁判所が下す決定について、仲裁廷の管轄の範囲に属する事項に関する限りにおいて、十分な注意を払う旨留保しており、前者の立場についても配慮をしている。

以下では、本件仲裁廷がこのような立場を採るにあたり重視した要素を分析する。

## B. 投資協定に含まれる国内訴訟前置規定の趣旨

仲裁廷は、本件投資協定第8条第2項(a)がアルゼンチンの裁判所における判決が出る前であっても同裁判所への提訴から18カ月が経過すれば投資仲裁の申立てが可能である旨規定しているということは、国内裁判手続と投資仲裁手続の並走を許容する趣旨であるから、国内裁判手続が係属していることを理由に投資仲裁手続を停止するのは不合理であると判断した<sup>13)</sup>。かかる判断は、投資協定の規定の趣旨に照らした合理的な判断であるといえよう<sup>14)</sup>。

## C. 契約中の法廷選択条項と本件投資協定に含まれる法廷選択条項の関係

本件仲裁廷は、契約違反の請求と条約違反の請求は峻別され、義務遵守条項違反の請求は後者であるという前提に立ち、両者は各々別々の紛争解決機関（前者はアルゼンチンの裁判所、後者は投資仲裁廷）により、別々の法の下で審理されるべきものであると簡潔に判断した<sup>15)</sup>。

この点、本件は、投資協定が発効した後、当事者が法廷選択条項を含む契約を締結したという点で *BIVAC B.V. v. Paraguay*、*SGS v. Paraguay* と共通する。

*BIVAC B.V. v. Paraguay*の仲裁廷は、本件と同様、契約違反の請求と条約違反の請求を峻別し、義務遵守条項違反の請求は後者であるから、投資仲裁廷の管轄に含まれると判断したものの<sup>16)</sup>、結局、義務遵守条項違反に基づく請求の根本的基礎は契約である（契約違反があれば条約違反が成立するが、契約違反がなければ条約違反もない）と考え、投資協定の発効後に当事者が自由な交渉の結果として契約が締結され、当該契約に法廷選択条項が含まれるならば、同条項が投資協定の法廷選択条項に優先し、義務遵守条項違反の請求は、契約の法廷選択条項に従い、国内裁判所によって審理判断されるべきであるとして、当該請求の受理可能性を否定した<sup>17)</sup>。本件においても、被申立国は、かかる *BIVAC B.V. v. Paraguay*の仲裁廷の判断に依拠した主張をしていた。

他方、*SGS v. Paraguay*の仲裁廷は、義務遵守条項違反の請求は契約違反の有無を判断することにより全て解決されるものではない（両者の根本的基礎は同一ではない）こと、仮に、根本的基礎が同一であったとしても、それは義務遵守条項違反の請求の管轄の問題であって、受理可能性の問題ではないこと、管轄を認めながら、受理可能性を否定するのは、投資協定が投資家に対して義務遵守条項違反の請求を仲裁に付託することを認めた趣旨を没却すること、投資協定に基づく請求権を有することの重要性に鑑み、契約等において、当事者が投資協定に基づく請求を明示的に放棄していない限り、投資協定に基づく請求を妨げるべきではないことを理由として、請求の受理可能性

13) 本件管轄判断para. 362-363.

14) 同様の規定は、*SGS v. Paraguay*に適用された、スイス・パラグアイ投資協定第9条第3項にも含まれているが、同事件では、国内裁判手続が係属していなかったため、仲裁廷は、同条項に特段言及していない。

15) 本件管轄判断para. 364.

16) *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/9, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 May 2009, paras. 134-142.

17) *Id.*, paras. 146-149.

を肯定した<sup>18)</sup>。

本件仲裁廷は、義務遵守条項違反の請求と契約違反の請求の根本的基礎が同一であるのか否か、法廷選択条項を含む契約による条約上の仲裁申立権の放棄の有無について、明示的な判断を示していないが、恐らく、*SGS v. Paraguay*の仲裁廷の立場を採用しているものと思われる。

#### D. アルゼンチンの国内裁判の進行状況

被申立国は、本件仲裁廷も、*SGS v. Philippine* 仲裁廷に従い、債務の金額についてはアルゼンチンの裁判所の判断に委ねるべきであり<sup>19)</sup>、判断が出るまでは投資仲裁手続を停止すべきと主張した<sup>20)</sup>。

しかし、*SGS v. Philippine* 仲裁廷は、無期限の仲裁手続の停止を認めたわけではない。同仲裁廷は、仲裁手続の停止決定の際に、当事者に対し、国内裁判手続を迅速に行うべきであると注意喚起

をしており<sup>21)</sup>、その後3年を過ぎても国内裁判所の判決が出されなかったために、手続の進行について両当事者の意見を求めるため、フィリピン国内裁判所の判決を待たずに、仲裁手続の再開を決定した<sup>22)</sup>。

本件では、仲裁廷が強調しているように、本件管轄判断の時点において、申立人によるアルゼンチンの裁判所への提訴から既に5年が経過していたにもかかわらず、未だ証拠調べ段階にも至っていなかった。このような状況で投資仲裁手続を停止させて、アルゼンチンの裁判所に判断を委ねることは紛争をさらに長期化させる可能性があり、アルゼンチンの裁判所の判決を待つことなく、本件仲裁手続を続行させたという仲裁廷の判断は、*SGS v. Philippine*の先例との整合性の観点、また、申立人に実効的な権利救済の場を提供するという観点から、妥当なものであったといえよう<sup>23)</sup>。



18) *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, 12 February 2010, paras. 171-184. 猪瀬貴道「投資協定仲裁判断例研究（39）契約の紛争処理条項にも関わらず義務遵守条項により管轄権・受理可能性が認められた事例」JCAジャーナル59巻9号（2012年）25～32頁参照。

19) *SGS v. Philippine* 仲裁廷は、契約に基づき被申立国が支払うべき金額が、同契約により指定されたフィリピンの国内裁判所により決定されるまで、仲裁手続を停止した（*SGS v. Philippines* Decision on Jurisdiction, *supra* note 6, para. 174-175）。

20) この点、本件仲裁廷は、債務の金額の確定はアルゼンチンの裁判所の専権に属するのにかについて、明示的な判断をしていない。

21) *SGS v. Philippines*, Decision on Jurisdiction, *supra* note 6, para. 176.

22) *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Order of the Tribunal on Further Proceedings, 17 December 2007, para. 5.

23) 本件仲裁判断後に下された*Strabag SE v. Libya*も、当事者間の契約中にリビアの国内裁判所を法廷地として指定する条項が含まれていたが、内戦に伴う混乱により、同国の裁判所は機能しておらず、そこに提訴することは安全な選択肢とはいえないことに鑑み、申立人の義務遵守条項に基づく請求の管轄及び受理可能性を肯定しており、本件と同様、権利救済の実効性を重視した判断といえよう（*Strabag SE v. Libya*, ICSID Case No. ARB(AF)/15/1, Award, 29 June 2020, paras. 195-208）。

## 国際商事仲裁ADR判例紹介(26)

神戸大学大学院法学研究科教授

中野俊一郎 Shunichiro Nakano

Amazon.com NV Investment Holdings LLC v. Future Retail Limited & Ors., Supreme Court of India, Judgment of 6.8.2021, SchiedsVZ 2021,347

### 【要旨】

インドを仲裁地とする仲裁手続において、当事者が選択した機関仲裁規則に従い緊急仲裁人が下した暫定的救済命令は、インド仲裁法上執行可能であり、裁判所による執行許可の決定に対して上訴することはできない。

### 【事件概要】

大手インターネット販売業者X（仲裁申立人、執行訴訟原告）は、インドの大手小売業者であるYグループ（仲裁被申立人、取消訴訟被告）との間の契約により、Yに1億9500万米ドルを出資したが、その条件として、Yは自らの販売関連資産を、Xの承諾なく、特定の者に譲渡・処分してはならないとされていた。しかし、Yは上記特定業者の一つであるAグループとの間で、YのAへの吸収合併を視野においた交渉を開始したため、Xは、契約中の仲裁条項に基づき、ニューデリーを仲裁地として、シンガポール国際仲裁センター仲裁規則

（以下、SIAC規則）に準拠した仲裁手続を開始した。

SIAC規則の付属規程1によると、「緊急の暫定的救済（emergency interim relief）を望む当事者は、仲裁通知の提出と同時に又はその後、但し仲裁廷の構成前に、緊急の暫定的救済の申立書を書記官に提出することができる」。そこでXは、仲裁手続において、上記交渉の実施差止めを内容とする緊急の暫定的救済を求め、緊急仲裁人（emergency arbitrator）はこれを認容する中間仲裁判断（interim award）を下した。しかしYは、緊急仲裁人は管轄権を欠き、当該中間仲裁判断は無効であると主張して交渉を継続したため、Xは、デリー高等法院において、1996年のインド仲裁・調停法（以下、インド仲裁法）17条2項<sup>1)</sup>に基づき、中間仲裁判断の執行を申し立てた。

高等法院は、緊急仲裁人による仲裁判断は、インド仲裁法17条1項<sup>2)</sup>にいう「命令」に該当し、同条2項により執行可能であると判断した。しかし、Yからの控訴を受けて控訴裁判所は執行を停止したため、Xが最高裁判所に抗告した。

### 【判決要旨】

インド仲裁法は仲裁の合意や手続について広い

1) 17条2項「……本条に基づいて仲裁廷が下すいかなる命令も、あらゆる目的のために裁判所の命令と同視され、1908年の民事訴訟法に基づき、裁判所の命令と同様に執行可能である。」

2) 17条1項「当事者は、仲裁手続の間、仲裁廷に以下の申立てをすることができる。……(ii) 以下のいずれかの事項を内容とする暫定的保全措置。……(d) 暫定的差止め、又は管理者の指定。(e) 仲裁廷が正当かつ便宜と判断するその他の暫定的措置。さらに仲裁廷は、裁判所が手続の目的のため、又はそれとの関係において有するのと同様の命令権限を有する。」

当事者自治を認めており、本件当事者が選択したSIAC仲裁規則3-3条は、書記官による仲裁通知の受領日を仲裁開始日とする定めをおく。従って、仲裁法17条1項にいう「仲裁手続の間」という文言は、仲裁廷の構成に先立って行われる緊急仲裁手続をも含むものと解され、SIAC規則に準拠して緊急仲裁人が下した命令は、インド仲裁法の適用対象になりうる。

仲裁における当事者自治の重要性は、当裁判所が繰り返し認めてきたところである。インド仲裁法は緊急仲裁人による仲裁判断の言渡しを禁じておらず、本件当事者らがSIAC規則と緊急仲裁人による仲裁判断を選択したことは、インド仲裁法上の強行規則を潜脱するものではない。SIAC規則1-3条によると、同規則にいう「仲裁判断」は緊急仲裁人が下した仲裁判断を含む。従って、本件契約中の仲裁合意が想定する仲裁判断は、仲裁廷による終局仲裁判断だけでなく、緊急仲裁人による仲裁判断をも含むものと見るべきである。

SIAC規則1-3条によると、「緊急仲裁人」とは、付属規程1第3項に従って選任された仲裁人という。付属規程7によると、緊急仲裁人は、「自らの管轄権について決定を下す権限を含め……本規則に従って仲裁廷に与えられた権限を有する」ほか、同8によれば、緊急仲裁人は、「同人が必要とみなすいかなる暫定的救済も命令又は決定する権限を有する」。緊急仲裁人は、原則として「その選任の日から14日以内」に、暫定的命令又は暫定的仲裁判断を下さなければならない(付属規程9)。仲裁廷が構成されると緊急仲裁人の判断権限は失われ、緊急仲裁人による暫定的命令及び暫定的仲裁判断は仲裁廷による修正や取消しに服しう(付属規程10)、それまでは当事者に効力を及ぼ

す。さらに付属規程12によると、全ての当事者は、「本付属規程1に基づく緊急仲裁人の命令又は仲裁判断は、これが下された日から全当事者を拘束することに同意し、暫定的命令又は暫定的仲裁判断を直ちに遅滞なく履行することを約束する」ほか、「あらゆる国の裁判所又は司法当局に対して、形式の如何を問わず、かかる仲裁判断について、不服申立て、審査又は請求を行う権利につき、権利放棄が有効に行われ得る限りにおいて、撤回不能な形でこれを放棄する」。

インド仲裁法9条<sup>3)</sup>は裁判所による暫定的救済を定め、同17条は、仲裁廷構成後に暫定的救済の命令権限を仲裁廷に認めるとともに、その執行可能性を規定するが、緊急仲裁人による仲裁判断は、裁判所の混雑緩和や当事者の迅速な救済といった、これらの規定の趣旨に沿うものといえる。これらの観点、及び当事者自治尊重の重要性に照らせば、当事者が選択した仲裁規則に基づく緊急仲裁人による命令は、インド仲裁法17条の適用を受ける仲裁判断に該当するというべきである。

インド仲裁法が緊急仲裁人による命令を妨げない以上、SIAC規則の適用を合意したうえで緊急仲裁人による手続に参加した当事者は、不利な判断を受けた後に、態度を翻して仲裁判断の無効や仲裁人の無管轄を主張することはできない。緊急仲裁人が下した仲裁判断はインド仲裁法17条1項の適用を受け、同条2項により執行可能である。

第2の問題は、インド仲裁法17条2項に基づいて、緊急仲裁人による仲裁判断の執行が命じられた場合、それについて上訴が許されるかである。インド仲裁法37条<sup>4)</sup>の下では、緊急仲裁人による命令の執行決定に対する上訴は認められない。従って、原判決は取り消される<sup>5)</sup>。

3) 9条1項「当事者は、仲裁手続の開始前ないし手続の間、又は仲裁判断の言渡後であって36条による執行前には、いつでも裁判所に以下の申立てをすることができる。……(ii) 以下のいずれかの事項を内容とする暫定的保全措置。……(d) 暫定的差止め、又は管理者の指定。(e) 裁判所が正当かつ便宜と判断するその他の暫定的措置。」

4) 37条1項「以下の命令は、言渡裁判所からの上訴を審理するものとして法が定めた裁判所への上訴に服する。(a) 8条に基づき当事者に仲裁への付託を命じることを拒絶する命令。(b) 9条に基づく措置を命じ、又はこれを否定する命令。(c) 34条に基づき仲裁判断を取り消し、又は取消しを否定する命令。」

5) 本判決は国内仲裁に関するものであったが、その趣旨に照らせば、今後、外国を仲裁地とする仲裁手続で緊急仲裁人が命じた暫定的救済についても同様の扱いが認められるのではないかと、との意見がある。Pörnbacher/Reschke/Narmdeshwar Singh, SchiedsVZ 2021,351,352.

## 国際商事仲裁ADR文献紹介(29)

立教大学法学部教授

安達栄司 Eiji Adachi

Michael Komuczky, *Mittellosigkeit des Beklagten im Schiedsverfahren – die Perspektive des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2022, S.8–12*は、「仲裁手続における被告の無資力——仲裁廷の立場から」と題するドイツ仲裁法雑誌に掲載された論文である。著者は、ウィーンの弁護士事務所に所属する弁護士である。仲裁手続は、手続実施の費用を仲裁合意の当事者が負担する。したがって、仲裁合意の当事者が無資力に陥り、仲裁手続および仲裁手続の弁護士費用を負担できない場合、仲裁合意の当事者は国家裁判所に権利保護を求めることになるが、その場合、国家裁判所が仲裁合意の有効性を理由に訴えを却下するならば、その無資力当事者の裁判を受ける権利が侵害される。従来ドイツおよびオーストリア法は、裁判を受ける権利を憲法上の基本権として理解し、この基本権の保障のために仲裁手続に干渉する伝統がある。従来の判例および学説では、仲裁合意を無視して国家裁判所に提起された訴えの適法性が多く扱われてきた。著者によれば、国際的な事案においては、逆に、仲裁手続の中で、仲裁の被申立人から自己の無資力を理由として、仲裁廷の管轄権を争う抗弁が出されることが多い。本論稿は、この観点から仲裁当事者の無資力と仲裁合意の失効を論じる。

著者は、まずドイツ語圏（ドイツ、オーストリア、リヒテンシュタイン：独逸列）について、UNCITRALモデル法の導入後は、モデル法8条1項に基づき、各国仲裁法は無資力が仲裁合意の履行不能を引き起こすとされている。仲裁合意の対象である請求権は、それによって国家裁判所に持

ち込まれることになる。無資力を理由に仲裁合意が解除できるかどうかは、独逸列で異なる。民法の理論からみれば、財政悪化によって当事者が契約上の義務から解放されるとするのは体系矛盾である。それにもかかわらず、仲裁合意の失効が正当化されるのは仲裁合意が当事者の効果的権利保護を制限する側面があるから、という理由に尽きる。もっとも、無資力の当事者は、国家裁判所において十分な権利保護を保障されないならば、仲裁合意からの解放は正当化されない。そのためには十分なリーガルエイド（法律扶助）の付与が不可欠である。これに加えて、受訴裁判所が裁判管轄権を有することが要件となる。ドイツ語圏以外の国を見ると、仏英は当事者の無資力を仲裁合意の失効の理由としない。スイス、カナダは、ドイツ語圏に類似し、ポルトガルは個人に限りリーガルエイドの付与を基準とする。

以上を概観して著者は私見を述べる。最初に、無資力を理由とする仲裁合意の履行不能の問題に適用される法を考える（抵触法問題）。これを仲裁合意の（無）効力の問題と見て仲裁合意の準拠法に依るべきと見ることは、正しくない。ここで決定的なのは、独逸法において憲法上の価値のある司法保障請求権であり、それは当事者から裁判所の権利保護を奪わないという国家の義務につながる。国家が、当事者の無資力にもかかわらず仲裁廷の管轄権を承認し、自国の裁判所の管轄権を否定するならば、国家はこの義務に違反することになる。それゆえに、仲裁手続の履行不能という法概念は、法廷地法の一部として解釈されるのが一貫している。仲裁廷の場合、履行不能の概念は、

仲裁廷の本拠国を通じてその法廷地国法に固定される。仲裁廷は、本拠国の裁判所において取り消されない仲裁判断を下す義務を負う。仲裁廷は、本拠国で通用する司法保障請求権が仲裁合意の履行不能を命じるならば、自己の管轄権を否定しなければならない。

著者が次に検討するのは、仲裁手続において被申立人の無資力の抗弁が出された場合の、仲裁の申立人の立場である。被申立人が仲裁手続の弁護士費用を用意できないからという理由で仲裁廷が自己の管轄権を否定するならば、申立人にとっては、仲裁廷による権利保護の拒絶を意味する。(単に中立的として選択された) 仲裁の本拠国が、当事者間の紛争との関連性を有しない場合、原告はその国家の裁判所で自己の請求債権を主張することもできない。原告は、世界中で執行可能な仲裁判断を得るとの長所を享受できない。ここでは、結局、仲裁の申立人についても、無資力当事者の場合と同様、効果的権利保護を求める基本権の保障が問題になり、仲裁廷の考量が求められる。著者によれば、本拠国の裁判所に紛争解決のための裁判籍が認められる場合、およびそこでリーガルエイドが付与される場合、被申立人の無資力が仲裁合意の履行不能を引き起こす。これに加えて、本拠国の裁判所が、仲裁手続と同等の効果的権利保護を仲裁の申立人に保障されていることも要件になる(国際的事案では例えば執行可能財産の存在)。逆に、仲裁本拠国に被申立人の普通裁判籍がある場合、または本拠国裁判所の判決が被申立人の本国で容易に執行可能な場合、仲裁申立人は、仲裁手続のメリットを享受できないとしても、効果的権利保護を求める権利を侵害されることはない。そこでは申立人には、ただの約束違反が生じるに過ぎないが、被申立人には、効果的な防御の機会の存否がかかっているため、被申立人の利益のほうが優越する。申立人には、被申立人の費用を立替払いして仲裁合意の無効を回避する余地は残る。ただし、著者によれば、仲裁の本拠国が紛争について弱い関連性しか有しない国際的事案では、被申立人の無資力が仲裁廷の管轄権の喪失をもたらす場合は少ない。

最後に著者は、被申立人側が反対債権を有する場合の相殺の抗弁および反訴の問題を論じる。多くの仲裁規則では、相殺の抗弁および反訴をする被申立人に対し仲裁費用の予納を求める。フランスでは被申立人の無資力が仲裁合意を失効させない

ので、予納金の不払いの場合にも仲裁廷は反対債権の審理義務を負う。独逸では、被申立人は、国家裁判所において反対債権を訴求でき、かつ、当事者の無資力に基づく仲裁合意の履行不能のため、仲裁合意は考慮されない。他方で、仲裁廷は無資力当事者を被申立人とする本来の仲裁手続を続行することができる。仲裁廷が審理する申立て請求と国家裁判所が審理する反対債権の判断で区々になるとしても公序違反ではない。しかし、中立的仲裁地の場合、仲裁地の裁判所の管轄権が保障されないため、著者によれば、被申立人の無資力が反対債権に関する仲裁廷の管轄権を喪失させない。これらの場合、仲裁本拠国において被申立人の司法保障請求権が侵害されるとは言わない。欧州人権裁判所の判例によれば、国家がリーガルエイドを一定条件にかからせ、かつ当該国家との関連性ある訴えの裁判籍だけを定めることは許容されているからである。もし、財政的不能を理由にして、被申立人が請求債権に対する抗弁として反対債権を主張することを禁じられるならば、被申立人は防御手段が奪われて(ZPO1059条2項1号d〔日本仲裁法44条1項3号に相当〕に基づく取消しになる)、審問権の侵害になる。この場合仲裁廷は、被申立人からの費用予納がないとしても被申立人の反対債権を審理する義務を負う(申立人が予納することが多い)。反訴の場合は費用予納がなければ仲裁廷に審理義務はない。

以上が本論稿の要約である。仲裁合意の当事者の無資力を理由とする仲裁合意の失効の問題は、日本法ではこれまで論じられていない(唯一、斎藤秀夫ほか・注解民事訴訟法〔第2版〕11巻〔第一法規・1996年〕422頁(河野正憲)が一方当事者の貧窮化を例示する)。独逸を中心にして各国の立法、判例、学説をひろく参照して論じる本稿は興味深い。さらに、仲裁廷が、被申立人から無資力の抗弁が出された場合にどうなるかという国際的事案を念頭においた問題設定も有益である。

Reinhard Bork, *Schiedsverfahren mit insolventen Partei*, *SchiedsVZ 2022*, S. 139-149 は、仲裁合意に拘束される当事者が倒産した場合に、仲裁手続に及ぼす法的問題を網羅的に扱うドイツ仲裁法雑誌の最新論文である。特に、倒産手続の開始が係属中または終了した仲裁手続に及ぼす影響、倒産管財人の仲裁合意への拘束、最後に倒産管財人との新仲裁合意の締結の問題を扱っている。本論稿とあわせて参照されるべきである。

# 中国における紛争解決の基本と実務(4)

## 中国の民事訴訟制度の基礎知識

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

中国で、日本企業(日系中国現地法人を含む)が関係する民事訴訟が増加傾向にある。訴訟の原因は、従来からの契約違反や知的財産権の侵害に加え、「独占禁止法」<sup>1)</sup>の執行強化や、「輸出管理法」(2020年12月1日施行)及び「個人情報保護法」(2021年11月1日施行)等の新たに施行された法律に関する事案の増加にもある。

しかし、多くの日本企業は中国での訴訟経験が浅い。特に、中小企業は訴訟経験が全くなく、対処方法が一切分からないというケースも多く見受けられる。第1回目で紹介したとおり中国は「契約社会」であり、権利意識も高く、訴訟の提起を躊躇わない。そのため、中国企業の多くは訴訟対策を施し、常に訴訟に備えている。しかし、日本企業は訴訟を提起されてから慌てるため、対策が後手に回り、結果、莫大な損害を被るというケースが後を絶たない。そうならないためには、最新の中国の民事訴訟の基礎知識と実務対策を知ることが非常に重要である。事前に対策を検討できれば、訴訟を未然に防ぐことも、効率的に解決することも可能である。

今回は、中国の民事訴訟制度の基礎知識をなるべく平易に紹介しようと思う。

### II. 知っておきたい中国の民事訴訟制度

民事訴訟に関する法制度は、日中で大きく異なるものではないが、実務面は大きく異なる点があるので留意されたい。

以下に、関連の法律根拠、裁判機関(人民法院)、裁判の管轄、訴訟手続、時効、訴訟費用及び「執行難」につき順に解説する。

#### 1. 法律根拠

中国の民事訴訟制度に関する基本法規には、「憲法」、「民事訴訟法」及び「人民法院組織法」が挙げられる。このほか、財産調査、財産保全、民事執行、立証及び証拠収集に関する司法解釈が多数存在する。

##### (a) 民事訴訟法

中国の民事訴訟法は、1991年に制定され、以後、2007年、2012年、2017年及び2021年の4回の改正が行われた。

民事訴訟法は、4編27章、合計291条より構成され、その規定対象は広い。詳細は下表のとおりで、日本の民事手続法全体に含まれる訴訟、非訟、執行、保全等の手続についても規定している。

1) 2022年6月24日に、中国の全国人民代表大会常務委員会で「独占禁止法」の改正案が可決され、同年8月1日の施行が決まった。



民事訴訟法	
第1編 総則	第1章 任務、適用範囲及び基本原則 第2章 管轄 第3章 裁判組織 第4章 忌避 第5章 訴訟参加人 第6章 証拠 第7章 期間、送達 第8章 調解 第9章 保全及び先行執行 第10章 民事訴訟の妨害に対する強制措置 第11章 訴訟費用
第2編 裁判手続	第12章 第一審の普通手続 第13章 簡易手続 第14章 第二審の手続 第15章 特別手続 第16章 裁判監督手続 第17章 督促手続 第18章 公示催告手続
第3編 執行手続	第19章 一般規定 第20章 執行の申立て及び移送 第21章 執行措置 第22章 執行の中断及び終結
第4編 涉外民事訴訟手続の特別規定	第23章 一般原則 第24章 管轄 第25章 送達及び期間 第26章 仲裁 第27章 司法共助

### (b) 司法解釈

中国では、最高人民法院が、司法解釈という規範文書を制定し、公布することができる（人民法院組織法第18条）。また、下級人民法院は、裁判において何らかの法的問題に直面したときは、公布された司法解釈に従うか、最高人民法院に新たな司法解釈を求めることができる。

最高人民法院は、中国の裁判制度の頂点に位置する最高機関で、全ての下級人民法院の裁判活動に対して監督権を有することから（憲法第132条）、その司法解釈は、実務において極めて重要な役割を果たしている。日本は、上級裁判所に下

級裁判所に対する監督権はないので、ここは大きく異なる点である。

### (c) 指導的判例

大陸法系に属する中国法は、日本法と同様、成文法のみを法源としており、原則として判例に法的拘束力を持たせてはいない。しかし、大陸法系の国家においても、法的安定性の見地や同種事件との公平性に鑑み、判例が事実上で拘束力を有しているのが一般的である。この点は、日本も中国も同様である。

中国では、「最高人民法院公報」等に掲載された判例が、下級人民法院に対して事実上の拘束力を有している。

近年、この事実上の拘束力を拡大する動きが見られる。最高人民法院は、2010年12月9日、「判例指導業務に関する規定」を公布し、各級人民法院に対し、最高人民法院が公布する「指導的判例」と類似する案件を審理するときは、「指導的判例」を参照しなければならないとした。

なお、最高人民法院は、2022年7月6日までに合計185の指導的判例を公布している<sup>2)</sup>。これらの指導的判例で示された判決基準等は、中国の民事訴訟の実務に大きな影響をもたらしている。

## 2. 人民法院

人民法院は、中国の司法制度を担う裁判機関である。日本は簡易裁判所、地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所の4つにわかれていることと同様に、中国の人民法院は、基礎人民法院、中級人民法院、高級人民法院、最高人民法院の4段階である。

最高人民法院は、更に、行政区域を跨る重大な行政、民商事事件を速やかかつ公平に審理するため、複数の地方に常設、派出の機関として、巡回法廷を設定している<sup>3)</sup>。また、基礎人民法院は、その管轄地域内の必要に応じ、「人民法廷」という出張所を設けることもできる（人民法院組織法第26条）。

なお、中国には、通常の人民法院以外に、特定

2) <http://www.court.gov.cn/fabu-gengduo-77.html>

3) 「最高人民法院の巡回法廷の案件審理の若干問題に関する規定」（2015年1月5日公布）。なお、2022年7月現在、全国第1～第6まで6つの巡回法廷がある。

分野の事件のみを専門的に取り扱う専門人民法院がある。軍事法院、海事法院、鉄道運送法院、知的財産権法院、金融法院、インターネット法院等がそれで、このうち、軍事法院、海事法院及び鉄道運送法院は1950年代から1980年度の計画経済時代から生まれたもので、金融法院、知的財産権法院及びインターネット法院は、近年の司法改革に伴う裁判の専門化や国際化に 대응するために作られたものである。なお、これらの専門法院は特別裁判所ではなく、いずれも、通常の人民法院とともに最高人民法院の下に置かれており、裁判活動にあたっては最高人民法院の監督を受ける（憲法第132条）。

### 3. 管 轄

#### (a) 級別管轄

民事事件の第一審がどのレベルの人民法院の管轄となるかは、事件の性質や重大さによって決まり、原則は下表のとおりである。

人民法院のレベル	管轄範囲
最高人民法院	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 全国に重大な影響を及ぼす事件</li> <li>✓ 最高人民法院が自ら審理すべきと認定した事件</li> </ul>
高級人民法院	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 当該管轄区内（省レベル）において、重大な影響を及ぼす事件</li> </ul>
中級人民法院	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 重大な涉外事件</li> <li>✓ 当該管轄区内（市レベル）において重大な影響を及ぼす事件</li> <li>✓ 最高人民法院が、中級人民法院の管轄であると確定した事件</li> </ul>
基礎人民法院	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 以上を除く、通常の事件。</li> </ul>

上記区分の他、係争金額に基づくものも設けられており、原則は、高級人民法院の管轄する係争金額は50億人民元以上、中級人民法院が50億人民元未満である（法発【2019】14号通知）。基礎人民法院の管轄する係争金額の上限は各地方によって異なる。

しかし、当事者の所在地（同じ管轄内に住所を有するか否か）や事件の性質によっては上記原則とは異なる人民法院が管轄となるケースもある。そのため、実務においては予め確認が必要である。なお、知的財産権に関する事件、金融に関する事

件、インターネットに関する事件、海事事件等の専門事件については、原則として、専門人民法院が管轄権を有する。

#### (b) 地域管轄

民事事件の第一審をどの地域の人民法院が管轄するかについては、原則は、被告の住所地の人民法院が管轄権を有する（民事訴訟法第22条）となっているが、紛争の種類によって例外が多数ある。例えば、契約紛争は、被告住所地又は契約履行地の人民法院（民事訴訟法第24条）であり、会社の設立、利益配当又は解散等に係る紛争は、会社の所在地の人民法院（民事訴訟法第27条）であり、権利侵害行為は、権利侵害行為地又は被告の住所地の人民法院（民事訴訟法第29条）である。

#### (c) 専属管轄

次の各号に掲げる事件は、所定の人民法院の専属管轄である（民事訴訟法第34条）。

- ① 不動産に係る紛争は、当該不動産所在地の人民法院が管轄する。
- ② 港湾作業中に発生した紛争には、当該港湾所在地の人民法院が管轄する。
- ③ 相続財産に係る紛争は、被相続人の死亡時の住所地又は主要な遺産の所在地の人民法院が管轄する。

#### (d) 合意による管轄の選択

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場所の人民法院を管轄として選択する旨を書面で合意することができる（民事訴訟法第35条）。但し、かかる合意は、級別管轄及び専属管轄に関する規定に違反してはならない。

#### (e) 管轄に関する異議申立て

人民法院が事件を受理した後に、当事者が管轄権について異議を有する場合には、答弁書提出期限内に異議を提出しなければならない。人民法院は、当事者が提出した異議を審査し、異議が成立する場合には管轄権を有する人民法院に事件を移送し、異議が成立しない場合には却下する（民事訴訟法第130条）。

最近まで、被告側の応訴手段として正当な理由の有無を問わず、まず管轄権異議を申し立てるといったのが実務策としてよく行われていたが、これは、権利の濫用、司法資源の無駄遣いであり、民事訴訟手続の妨害行為であるとして「管轄権異議濫用行為」と認定され、処罰される事例が増えているため、留意が必要である。

#### 4. 訴訟手続

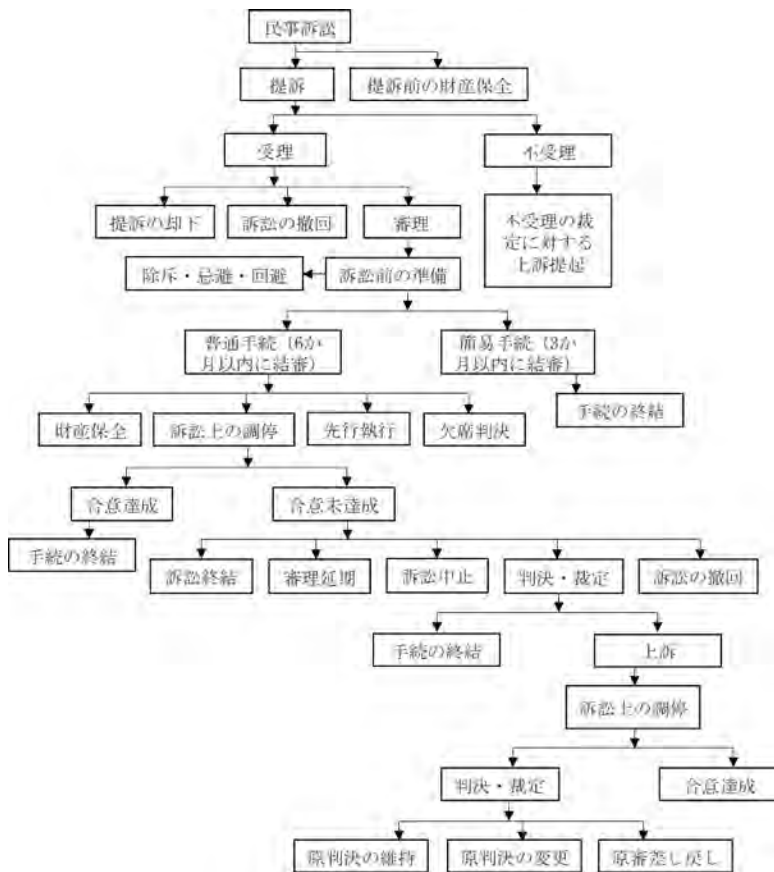
##### (a) 二審制

中国の裁判は、日本の三審制とは異なり、二審制である。よって、上訴は一度しか認められない。

中国における民事訴訟手続の流れは、下図のとおりである<sup>4)</sup>。

審理期間についてであるが、国内事件の第一審については、普通手続の場合、原則として事件の受理から6カ月以内（簡易手続<sup>5)</sup>の場合、原則として3カ月以内）に、審理を終結しなければならないとされている（民事訴訟法第152条、第164条）。なお、上訴審の審理期間は、原則として3カ月以内である（民事訴訟法第183条）。

ただし、涉外事件<sup>6)</sup>は、上記の審理期間に関する期限の制限を受けない。そのため、審理に1年以上かかる場合も多く見受けられる。また、国境



4) 天津市南開区人民法院 (<http://tjnkfy.tjcourt.gov.cn/article/detail/2014/05/id/1297764.shtml>)。

5) 基礎人民法院及びその派出法廷が、事実及び権利義務関係が明確であり、争いの規模が大きくなく簡単な民事事件であると判断した場合は、簡易手続が適用される。

6) 「中国における紛争解決の基本と実務 (3)」のII JCAジャーナル69巻8号を参照。

を跨ぐ知的財産権の権利侵害に関する事件や独占禁止法の違反に関する事件等は数年かかるケースも珍しくない。

#### (b) 「調停先行」

近年、中国では、人民法院の負担を軽減するために、民事訴訟法の2012年改正時、調停先行の原則が導入され、調停・和解（中国語は「調解」。以下「調停」という）制度の構築及び利用が推奨されており、同法第122条は、「当事者が人民法院に訴えを提起した民事紛争が調停に適する場合には、先ず調停を行うものとする。但し、当事者が調停を拒んだ場合はこの限りでない。」と規定している。

また、調停は起訴の段階、法廷審理前の準備段階、法廷調査、法廷弁論の段階のみならず、上訴や執行の段階においても行うことが可能である。よって、中国での訴訟は紛争解決の最終手段ではなく、「和解の場」を作るための手段のひとつに過ぎないという考え方もある。

調停により合意に達したときは、人民法院により調停書が作成される。調停書には、訴訟上の請求、事件にかかわる事実及び調停の結果が明記される。調停書は、裁判官及び書記官が署名し、人民法院の印鑑を捺印し、当事者に送達されるが、法的効力は、当事者双方が署名受領した後に生じるとされている（民事訴訟法第100条3項）。

なお、訴訟の準備時間を稼ぐ、又は単なる嫌がらせを目的として、一旦は調停手続に応じて合意するものの、その後調停書の受取りを拒否するケースがしばしば見受けられる。人民法院は、このような悪意ある受取拒否を防ぐため、実務においては、法廷のその場で両当事者に送達することが多い。

#### (c) 再審

再審とは、すでに法的効力を生じた判決、裁定、調停書に誤りがあると認められた場合に、当事者の申立てにより、又は人民法院の判断により、当該事件を再審査する裁判監督手続である。

中国では、下記①～⑬が再審事由とされている。日本では再審事由とされていない事由も再審事由とされているため、実務上でも相当数の再審の申立てが行われている<sup>7)</sup>。

- ① 原判決、裁定を覆すに足りる新たな証拠があるとき
- ② 原判決、裁定で認定された基本事実が証拠による証明を欠くとき
- ③ 原判決、裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであるとき
- ④ 原判決、裁定の事実認定における主たる証拠が証拠調べを経ていないとき
- ⑤ 当事者が客観的な理由により事件の審理に必要な主な証拠を自ら収集することができず、人民法院に対しその調査と収集を書面で申し立てた場合において、人民法院がその調査と収集を行わなかったとき
- ⑥ 原判決、裁定の法律適用に明らかな誤りがあるとき
- ⑦ 裁判組織の構成が不適法であるとき、又は法に基づき回避すべき裁判官が回避をしなかったとき
- ⑧ 訴訟行為無能力者が法定代理人による訴訟代理を受けていないとき、又は訴訟に参加すべき当事者が本人もしくはその訴訟代理人の責めに帰さない事由によって訴訟に参加できなかったとき
- ⑨ 法律の規定に違反して、当事者の弁論権を奪ったとき
- ⑩ 召喚状による召喚を経ずに、欠席判決を行ったとき
- ⑪ 原判決、裁定に訴訟請求の遺脱があったとき、又は原判決、裁定が訴訟請求を越えたとき
- ⑫ 原判決、裁定の基礎となった法律文書が取り消され、又は変更されたとき
- ⑬ 当該事件の審理時に、裁判官に汚職・収賄行為、私利を図る不正行為又は法を曲げて裁判を行う行為があったとき

上記のほか、当事者が既に法的効力を生じた調停書について、調停が自由意志の原則に違反し、

7) 最高人民法院の統計によると、2021年全国人民法院は、64,260件の民事再審案件を受理している。

<http://gongbao.court.gov.cn/Details/a6c42e26948d3545aea5419fa2beaa.html>

又は調停合意の内容が法律に違反することを証明する証拠を提出する場合には、再審を申し立てることも可能である。

#### (d) 裁判手続のIT化

中国では、案件の提訴から執行まで（受理、送達、法廷審理及び判決等を含む）の裁判プロセスをオンラインで完結させるインターネット法院が、2017年に杭州市に、2018年に北京市及び広州市に開設され、試験運用が始められた。その後、新型コロナウイルスの流行により正常な裁判手続が困難となったことを受け、最高人民法院は、2020年2月に「新型コロナウイルス性肺炎防疫期間におけるオンライン訴訟業務の強化及び規範に関する通知」を公布し、全国各級の人民法院に裁判手続のオンライン化導入を推奨したため、全国各級の人民法院でオンラインでの訴訟手続の導入が一気に加速した。

また、オンライン訴訟に関するルールを統一するため、2021年8月1日に、最高人民法院が公布した「人民法院オンライン訴訟規則」が施行された。当該規則に基づき、全国各級の人民法院に電子訴訟プラットフォームが構築されたことから、訴訟当事者はそれを通じ、案件の立案、証拠交換、質問、審理、送達等の全部又は一部の手続を行えるようになってきている。オンライン訴訟の浸透の程度は地方によって異なるが、北京や上海等の大都市では、急スピードで運用が進んでいる。

更に、中国の民事訴訟法が2021年12月24日に改正され、2022年1月1日より施行された。今回の主な改正点のひとつに、オンラインによる訴訟活動の法的効力の確認及び電子送達の対象の拡大がある。これにより、当事者の同意があれば、かかるプラットフォームを通じて民事訴訟活動を行うことが可能となり、かつオンラインの訴訟活動とオフラインの訴訟活動は同等の法的効力を有するとなった（同法第16条）。また、改正前の民事訴訟法第87条に基づき、訴訟文書の送達について、人民法院は、受送達者の同意を得て、ファックス、電子メール等の電子的送達を受領が確認できる方式として認めていたが、判決書、裁定書、調停書の送達は除外されており、書面での送達が必要で

あった。しかし今回の改正で、受送達者の同意がある場合には、判決書、裁定書及び調停書の送達も電子的送達が可能となった（同法第90条）。

## 5. 訴訟時効

中国には、日本の消滅時効に相当するものとして、訴訟時効が存在する。これは裁判上で権利救済を求めることができる期限を指す。

### (a) 訴訟時効の変更

民法典第188条は、民事権利の保護を人民法院に請求する訴訟時効の期間は3年とする（法律に別段の定めのある場合には、当該定めによる）と定めている。

過去の訴訟時効は原則2年であり、身体的傷害に対する賠償請求等、特殊な場合に限り、1年とされていた（民法通則第135条、第136条）。しかしこの期間は短すぎるという指摘を受け、債権者の利益を保護する観点から、2017年の「民法総則」の制定時に、訴訟時効を原則3年に延長した。この点は、2021年1月1日施行の民法典にも引き継がれている。

### (b) 訴訟時効の中断

訴訟時効は、日本と同様、一定の事由が生じた場合に中断する。中断の場合、既に経過した期間が無効となり、かかる事由が生じたときから改めて時効を計算する。訴訟時効の中断事由としては、①権利者から義務者への履行請求の提出、②義務者による義務の履行の同意、③権利者による訴訟提起、又は仲裁申立て、及び④訴訟の提起又は仲裁の申立てと同等の効力を有するその他の事由が挙げられる（民法典第195条）。

実務における訴訟時効の中断方法には、権利者から債務者へ履行を請求（「催告書」を送付する等）する方法が多い。日本では、内容証明郵便で「催告書」を送ることで法的効力を持たせられるが、中国には内容証明の郵便制度はない。そのため、「催告書」の送付を証明するため、書留等の郵便記録に加え、「催告書」のコピーを電子メール及び／又はファックスで再度送信する等の方法を取ることになる。また、裁判や仲裁になる可能性が高い場合は、証拠力を考慮し、公証役場にて「催

告書」の内容及びその郵送につき公証を行う方法もある。

## 6. 訴訟費用

民事訴訟の訴訟費用は「訴訟費用納付規則」第6条に定められており、訴訟費用には下記の費用が含まれる。

- ①事件受理费：訴えの受理にかかる費用
- ②申請費：執行や保全措置の申立てにかかる費用
- ③証人、鑑定人、通訳等が出廷するための交通費、宿泊費、生活費及び休業補償

上記のうち、財産事件に関する事件受理费は、下表のとおり、係争金額に応じて算出される。余談であるが、多くの人民法院はウェブサイト上で事件受理费が計算できるようにしており、係争金額を記入すると、事件受理费が自動的に算出されるので便利である。

係争金額 (人民元)	事件受理费 (人民元)
10,000以下	50
10,001~100,000	左記部分の2.5%
100,001~200,000	左記部分の2%
200,001~500,000	左記部分の1.5%
500,001~1,000,000	左記部分の1%
1,000,001~2,000,000	左記部分の0.9%
2,000,001~5,000,000	左記部分の0.8%
5,000,001~10,000,000	左記部分の0.7%
10,000,001~20,000,000	左記部分の0.6%
20,000,001~	左記部分の0.5%

なお、知的財産権の民事事件は、係争金額を算定できない場合、事件受理费は500~1,000人民元であり、労働紛争事件の受理费は10人民元である。

紛争にかかる費用には、上記の事件受理费に加え、弁護士費用がある。近年は、賠償額が高額化し、勝訴すれば多額の損害賠償金を得られるケースもあるが、それにかかる弁護士費用も欧米や日本並みに高額化している。弁護士費用については、

当事者間が契約等で敗訴側が負担すると合意していないと、敗訴側による負担が認められない。従って、訴訟の提起を検討する際には、弁護士費用を含めた訴訟費用を検討し、訴訟がもたらす損得のバランスを慎重に検討する必要がある。

## 7. 執行難

中国では、勝訴はしても強制執行がなかなか奏功しないことを「執行難」といい、従来から批判を浴びている。その原因は地方保護主義や人民法院の執行にかかる設備や人員の質の問題等、様々であるが、主な理由は日本と同様、債務者の財産が見つけ難いことである。

この問題を解決するために、最高人民法院は、多くの対策を打ち出している。以下はその一部である。

- ①2010年7月1日、「被執行者の高額消費の制限に関する若干規定」を公布し、「高額消費制限令」で、被執行者の「航空機の乗用や列車・船の高級席の利用」「不動産の購入」「子女の高級私立学校の就学」等を制限する。
- ②被執行人が判決で下された義務を履行完了するまで、その名称（氏名、企業名、法定代表者氏名等）をインターネットで公開する。
- ③ネットワーク執行調査監視システム<sup>8)</sup>を構築し、インターネットにより短時間で被執行人が所有する全国の預金、自動車等の主要財産を調査・監視することができるようになっている。
- ④多くの地方では、「調査令」制度を実施している。調査令制度とは、執行段階において、被執行人の財産調査のため、執行申立人の申請により、人民法院が調査令を発行することで、執行申立人は調査令を持って自ら銀行等の金融機関に行き、調査を実施する。  
また、最高人民法院は、2016年に「『2年~3年以内における執行難問題の基本的解決』の具体化に関する作業要綱」を公布して以来、執行における法整備等を進めてきた。具体的には、2018年2

8) 2014年11月25日に正式に使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（旧国家工商行政管理総局）、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の間で既に協定を結び、これらの団体が持つ財産情報に人民法院もアクセスできるようにしている。

月22日に「執行和解の若干問題に関する規定」及び「執行担保の若干問題に関する規定」を公布し、2017年1月25日に「民事執行における財産調査に関する若干問題についての規定」を公布し、2020年12月29日には同規定の改定版を公布した。特に、後者については、実践経験を踏まえ、民事執行の3段階における被執行人財産の調査ルートとして、執行申立人による被執行人財産の手がかりの提供、被執行人による財産の報告、人民法院による調査という、3ルートを設けている。強制執行は、これらの司法解釈の公布により、更により機能的に進むことが期待される。

2019年3月12日、最高人民法院院長の作業報告書によると、「執行難」の問題はほぼ解決済みとされている。その後、2019年6月13日に、最高人民法院は、2019年～2023年の執行業務の要綱を發表し、「『執行難』の問題はほぼ解決済み」として成果を示すとともに、「執行難」の問題解決を長期間持続させるための体制を整備すること等を目標に掲げた。この、「執行難の問題はほぼ解決済み」であるとの見解に頭を縦に振る人は少ないが、財産調査、保全措置及び強制執行等は、過去

に比べ、大幅に改善されたと言える。

---

### Ⅲ. おわりに

---

訴訟は、その種類（民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟）や発生場所を問わず、戦略的な訴訟プランを立てることが重要である。一方、訴訟プランを立てる際には、具体的な事件の詳細やその国の法制度のみならず、類似事件の実務動向を正確に把握する必要もある。

上記のとおり、中国における民事訴訟制度は、日本の制度に似ている部分も多いが、中国特有の制度もある。また、政治、経済及び世論の影響を受けた司法解釈や指導的判例が出されたり、かかる制度やその実施状況等が変わったりする可能性もある。

いずれにせよ、訴訟は、状況をよく理解した上で、訴訟を提起する場所、訴訟か調停か、勝訴の可能性、勝訴した場合の強制執行の実行可能性等を、先手先手で検討し、対応することが合理的で円満な解決に繋がる。



# 外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(16)

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」<sup>1)</sup> (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23条から27条までを解説する。

## 第23条

### 第23条

#### 他の国際文書との関係

- 1 この条約は、締約国において効力を有する他の条約（その締結がこの条約の前であるか後であるかを問わない。）と、可能な限り両立するように解釈しなければならない。
- 2 この条約は、締約国による他の条約（この条約の前に締結されたもの。）の適用に影響を与えない。
- 3 この条約は、他の条約（この条約の後に締結されたもの。）の当事国でもある締約国の裁判所が下した判決の承認又は執行について、締約国による当該他の条約の適用に影響を与えるものではない。当該他の条約

は、当該他の条約の当事国ではない締約国に対する第6条に基づく義務には影響を与えない。

- 4 この条約は、次のいずれかの場合には、この条約の当事国である地域経済統合組織の構成国でもある締約国の裁判所が下した判決の承認又は執行について、地域経済統合組織の規則の適用に影響を与えるものではない。
  - a この条約が締結される前にその規則が採択された場合
  - b その規則が地域経済統合組織の構成国でない締約国に対する第6条に基づく義務には影響を与えない限りにおいて、この条約が締結された後にその規則が採択された場合

#### 1. 他の国際文書との関係

判決条約23条では、判決条約と他の国際文書との関係について規定している。2005年の「裁判所の選択合意に関する条約」<sup>2)</sup> (以下「管轄合意条約」という) 26条においても他の国際文書

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。



との関係についての条文が設けられており、2017年2月条約草案<sup>3)</sup> 26条では、条約の内容の異なりに基づく修正はされたものの、基本的には類似する内容が規定されていた。しかし、その後の特別委員会及び外交会議第22会期における交渉過程で、条文の内容は大きく変更された。

他国の判決の承認・執行に関しては、ヨーロッパ諸国が締結しているルガノ条約<sup>4)</sup> や、ロシア等が締結しているミンスク条約<sup>5)</sup> といった、締約国の判決の承認・執行を一般的に規律する地域的な国際条約がある。また、原子力損害賠償に関する条約<sup>6)</sup> 等、個別分野の条約の中に当該条約が扱う問題についての他の締約国の判決の承認・執行に関する規律が設けられている場合もある。一般的に条約相互間の関係については1969年の「条約法に関するウィーン条約」（以下「条約法条約」という）<sup>7)</sup> の30条及び41条に規定があり、これらの内容は慣習国際法のルールであると解されている<sup>8)</sup> ことからすると、仮に本条の規定がないとすれば、それらの内容によって規律されることとなる。しかし、条約法条約30条2項ではある条約が他の条約に服することを定めている場合に当該他の条約が優先することが規定されていることから、判決条約も、他の条約との関係について全体

として条約法条約に委ねるのではなく、他の条約が優先する場合について本条で規律を設けることによって、他の条約との適用関係を明確にしているのである<sup>9)</sup>。

他の条約との関係について、双方の条約を両立するように適用することができる限りでは、特段の問題は生じない。例えば、ある国について、他の条約上は判決の承認・執行が義務づけられているが、判決条約上は承認拒否事由（判決条約7条参照）が認められることから同じ判決の承認・執行が拒否できるに過ぎない場合、双方の条約の規律が異なるとしても、当該国は判決の承認・執行をすれば双方の条約に従うことができる。このような場合には、締約国は双方の条約上の義務に違反しない対応をとることが必要である。

そのため、仮に双方の条約の解釈によって条約上の義務を両立させ、条約間の矛盾・抵触を生じないようにすることができるのであれば、そうすることが適切である。そこで、本条1項では、この条約について、可能な限り他の条約と両立するように解釈しなければならないことを規定している。ただし、不自然な解釈を採用してまで、他の条約との整合性を実現すべきことが求められるわけではない<sup>10)</sup>。その結果、他の条約と両立するよ

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 Doguchi, “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) Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 339, 21.12.2007, p. 3-41.

5) Convention on legal aid and legal relations in civil, family and criminal cases, adopted in Minsk on 22 January 1993, available at <<https://www.unhcr.org/protection/migration/4de4edc69/convention-legal-aid-legal-relations-civil-family-criminal-cases-adopted.html>>.

6) 例えば、日本も締結している原子力損害の補完的な補償に関する条約 (Convention on Supplementary Compensation, adopted on 12 September 1997) 13条を参照。ただし、原子力損害賠償は判決条約の事項的適用範囲に含まれていない (判決条約2条1項h号)。

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

8) 管轄合意条約解説報告書脚注305参照。なお、この点については、管轄合意条約の検討における文書であるA. Schulz, “The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments”, Prel. Doc. No 24 for the attention of the Special Commission of December 2003も参照。

9) 判決条約解説報告書パラグラフ368。

10) 判決条約解説報告書パラグラフ371。管轄合意条約解説報告書パラグラフ270も参照。

うに解釈することができない場合も想定される。

判決条約と他の条約との両立が不可能な場合、すなわち双方の条約が生じさせる国際法上の義務に矛盾が生じる場合とは、ある判決の承認・執行が判決条約上は義務づけられるが、他の条約上は承認・執行の拒否が義務づけられる場合と、ある判決の承認・執行の拒否が判決条約上は義務づけられる(判決条約6条参照)が、他の条約上は承認・執行が義務づけられる場合である。本条2項及び3項においては、他の条約の締結と判決条約の締結の前後関係によって区別して、いずれを優先させるべきかを規定している。

## 2. 他の条約の優先

判決条約と他の条約の間に矛盾・抵触がある場合について、本条2項では、判決条約よりも前に締結された条約を常に判決条約よりも優先することが定められている。判決条約は、判決の承認・執行が求められた締約国(承認国)に判決の承認・執行義務(判決条約4条1項)及び承認・執行の拒否義務(判決条約6条)を規定するものであるが、他の条約が既に判決条約と矛盾する判決の承認・執行の拒否義務又は承認・執行義務を規定している場合には、判決国や不動産所在地国が他の条約の当事国でなかったとしても、常にそれが優先する。判決条約の締結前に発生している国際法上の義務に一切影響を与えない趣旨で、同項では他の条約を優先させているのである。

本条3項では、判決条約よりも後に締結された条約について、判決国と承認国が当該他の条約の締約国である場合には、他の条約の当事国ではない判決条約の締約国に対する判決条約6条に基づく義務に影響を与えない限りで、他の条約が優先することとなる。判決条約よりも前に締結された条約の場合と比較すると、まず、判決国と承認国の双方が他の条約の締約国となっている場合にのみ他の条約が優先し、判決国が締約国となっていない条約によって承認国に生じる義務が判決条約上

の義務に優先することはない点で異なる。この限定により、判決条約の締結後に、承認国となる締約国が判決国となる締約国に一方的に不利益となるような(判決国の判決の承認・執行の拒否義務を定める)他の条約を他国と締結しても、判決条約が優先することとなる。また、判決国と承認国の双方が他の締約国に所在する不動産の物的権利についての判決の承認・執行義務を定める他の条約を締結していたとしても、不動産所在地国である判決条約の締約国が当該他の条約を締結していない場合には、判決条約上の義務である判決の承認・執行の拒否義務(判決条約6条)が優先する点も、判決条約よりも前に締結された条約の扱いと異なる。これらは、いずれも承認国に生ずる判決条約上の義務に直接関係する締約国が他の条約を締結していない以上、当然ではあるし、逆に他の条約の優先を認めるとすれば、条約上の義務の潜脱が容易に発生してしまう点で問題であろう。このように、他の条約が優先する場合について、判決条約締結の前後で区別して規定している<sup>11)</sup>。

なお、管轄合意条約26条3項では、条約が改正された場合等についての規律があったが、判決条約はこの点についての規律はない。ただし、上述の判決条約23条2項と3項の区別からすれば、判決条約締結前に締結された他の条約について、判決条約締結後に改正された場合には、改正前から継続する国際法上の義務との関係では同条2項の規律が、改正によって生じた新しい国際法上の義務との関係では同条3項の規律が適用されると解することが合理的であると考えられる。

## 3. 判決条約の締結との前後関係

他の条約と判決条約が矛盾する場合、判決条約との前後関係によって大きく規律が異なるため、前後関係をどのように判断するかが問題となる。そして、一般的な考え方によれば、条約の前後関係については、問題となる条約の締結の時点によって判断すべきであるとされる<sup>12)</sup>。判決条約に

11) ただし、通常、外国判決の承認・執行に関する条約が非締約国の判決について規律をすることはないと考えられるため、前者の制限は問題とならないであろう。

12) 管轄合意条約解説報告書パラグラフ283。

ついては、その締結日である2019年7月2日を基準に、他の条約が前後いずれに締結された条約となるかが定まる。これは、判決条約の締結日、すなわちその内容が確定する日より前に締結された条約の内容については、既にそれに基づく国際的な秩序が形成されており、それを尊重する趣旨で、判決条約はそれらに対して譲歩しているのである。これに対して、判決条約の締結日より後に締結される条約については、その交渉段階で判決条約の存在にも留意すべきであり、判決条約に基づく国際法上の義務について、関係国の同意なく覆すことには問題がある。このような趣旨で、他の条約の前後を判決条約の締結日を基準として定めたものと考えられる。

この点について、2017年11月条約草案<sup>13)</sup> 25条及び2018年条約草案<sup>14)</sup> 24条の段階では、管轄合意条約26条3項と平仄を合わせて、他の条約の前後について、判決条約上の義務を負う承認国にとっての判決条約の発効日を基準とし、他の条約の締結がそれよりも前か後かによって判断していた。判決条約を締結する国にとっては、自国について判決条約が発効する日より前に締結した条約について常に判決条約よりも優先するならば、現在の国際法上の義務との抵触を考慮する必要がなくなる。しかし、このような考え方を採るとすると、締約国毎に発効日が異なるため、同一の他の条約についての判決条約との前後関係が締約国毎に異なるという条約の適用関係の複雑化の問題が生じる<sup>15)</sup>。これに対して、条約の締結時は全ての国に共通であるため、そのような複雑化の問題が

生じない。この点も、締結時を基準時として条約の前後関係を考えることの利点として挙げることができる。

なお、条約の締結日について、一般的な考え方によれば、二国間条約は署名された日に締結されたとされ、多数国間条約は最終議定書が署名された日（若しくは採択された日）又は署名に開放された日のうち、遅い方の日に締結されたとされる<sup>16)</sup>。判決条約については、外交会議終了日に最終議定書への署名がされ、同日に条約が署名のために開放され、実際にウルグアイによって署名もされた。そのため、この外交会議終了日である2019年7月2日が判決条約の締結日となり、この前後で他の条約の位置づけが変わることとなる。例えば、前述のルガノ条約やミンスク条約等<sup>17)</sup> は、判決条約よりも前に締結された条約となる。他方で、2019年8月7日に署名のために開放された調停による国際和解合意についての国際連合条約<sup>18)</sup> については、判決条約よりも後の条約という位置付けとなる。

#### 4. 地域経済統合組織の規則との関係

本条4項においては、判決条約と地域経済統合組織の規則との関係が規定されている。基本的には、他の条約との関係と同様の規律が設けられている。

判決条約締結の前に定められた地域経済統合組織の規則は、基本的に判決条約に優先する（同項a号）。なお、本条2項において、他の条約は、判決国が当該他の条約の当事国でない場合を含めて、常に判決条約よりも優先するが、4項におい

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

14) “2018 Draft Convention”, Working Document No 262 REV of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

15) 判決条約解説報告書脚注255参照。

16) 管轄合意条約解説報告書脚注316。

17) なお、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations Treaty Series, Vol. 330, p. 3）も、仮に仲裁合意が付された紛争についての判決が、判決条約2条3項で適用範囲から除外されていないと解釈するならば、判決条約よりも前に締結された条約となる。また、基本的に抵触は想定されないもの（判決条約解説報告書パラグラフ375-378参照）、管轄合意条約も判決条約よりも前に締結された条約となる。

18) United Nations Convention on International Settlements Agreements Resulting from Mediation, adopted at 20 December 2018.

て地域経済統合組織の規則の優先が定められているのは、あくまで、その構成国の判決の他の構成国における承認・執行のみである。ただし、このような規則としてはEUが判決条約を締結した場合における改正ブラッセル I 規則<sup>19)</sup> が想定されるが、同規則があくまでEUの構成国間の判決の承認・執行のみを定めているのみであることから、この点の差異が実際上の重要な意義を有することはないと考えられる。

地域経済統合組織の構成国間の判決の承認・執行に関して、判決条約の締結の後に定められた規則は、地域経済統合組織の構成国以外に不動産が所在する場合における判決条約6条に基づく判決の承認・執行の拒否義務の点を除き、当該規則が優先する（本条4項b号）。これは、他の条約の場合（本条3項）と同様である。

## 第24条

### 第4章 最終条項 第24条

署名、批准、受諾、承認又は加入

- 1 この条約は、全ての国による署名のために開放しておくものとする。
- 2 この条約は、署名国により批准され、受諾され又は承認されなければならない。
- 3 この条約は、全ての国による加入のために開放しておくものとする。
- 4 批准書、受諾書、承認書又は加入書は、この条約の受託者であるオランダ王国外務省に寄託しなければならない。

## 1. 条約の締結

条約の発効等について定める最終条項の最初の条文である判決条約24条は、条約の締結方法、すなわちある国が条約の締結国となる方法について定めている。これは、管轄合意条約27条と同様のものであり、判決条約の締結を望む全ての国は、条約法条約に規定される批准、受諾、承認、加入のいずれの方法を採用することも可能である。

条約の署名とは、条約の採択のための最終議定書への署名とは区別され、条約の内容について基本的な賛意を示すものであり、これを行ったのみでは条約に正式に拘束されることはないが、条約の趣旨に反するような行為は慎むべきであると解されている<sup>20)</sup>。

批准は、条約への署名を行った条約に対して正式に拘束されることについての同意の表明方法であり、他の方法と比較すると最も厳格な手続であるとされる<sup>21)</sup>。例えば、日本では、条約は内閣により締結される（日本国憲法73条3号）ため、批准を行うのも内閣ではあるが、署名を行った条約について、国会での承認の後に批准書について天皇が認証を行う（日本国憲法7条）という手続を経て行われる。これに対して、受諾や承認は、第2次世界大戦後に発達した同意の表明方法であり、より簡易な国内手続であるとされる。例えば、日本では、受諾は、外務大臣名で行われ、天皇による認証の手続は行わなくてよいと解されている<sup>22)</sup>。ただし、その国際法上の法的効果はいずれも同一である。

## 2. 加入国の平等な待遇

加入は、一般的には既に他国によって交渉された条約に対して法的に拘束されることに同意することを表明する方法であり、条約によっては、批准、受諾又承認とは異なる扱いがされる。例えば、

19) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012, p. 1-32.

20) United Nations Treaty Collection, “Glossary of terms relating to Treaty actions”, available at <[https://treaties.un.org/pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1\\_en.xml](https://treaties.un.org/pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml)>.

21) Ibid. なお、条約の受諾、承認及び加入という用語についても、同ウェブページを参照。

22) 松田誠「実務としての条約締結手続」新世代法政策学研究Vol. 10 (2011年), p. 328.

民事訴訟手続に関する条約は、外交会議第7会期に代表を出した国による署名のために開放され、それらの国による批准による締結が規定される（同条約27条及び28条）一方で、その他の国に対しては加入による締結が認められているものの、加入による締結は批准国による異議の申立てがないことが条件とされる（同条約31条）。

しかし、判決条約では、管轄合意条約と同様に、条約への参加を広く促進するという見地から、加入を含めて、いずれの方法についても区別をしておらず、各国がどの方法を採用したとしても、結果として得られる地位は同じである<sup>23)</sup>。そのため、判決条約を締結しようとする国は、自らにとって最も便宜な方法を選択すればよいこととなる。

## 第25条

### 第25条

#### 不統一法国に関する宣言

- 1 この条約の扱う事項に関して異なる法制度が施行されている複数の地域が存在する国は、この条約をその全ての地域に及ぼすか、又はその地域の一部にのみ及ぼすかを宣言することができる。この宣言は、この条約が適用される地域を明示してなされなければならない。
- 2 ある国が本条に従って宣言をしなかった場合には、この条約はその国の全ての地域に及ぶものとする。
- 3 本条は、地域経済統合組織には適用されない。

### 1. 不統一法国に対する条約の適用

判決条約25条は、不統一法国が宣言によって

国内のどの地域について条約が適用されるかについて定めることを認める規定である。同様の規定は、管轄合意条約28条にも規定されていたものである<sup>24)</sup>。条約に効力を与えるために、不統一法国によっては地域毎に立法を要する場合もあり、判決条約25条によって、全ての地域について立法がされなくても、その一部のみでも条約を締結することができるようになって<sup>25)</sup>。

なお、判決条約25条は、3項で示されるように、あくまで不統一法国に関する規定であり、地域経済統合組織には適用されない。

### 2. 宣言の方法

不統一法国が判決条約25条1項の宣言をする場合には、条約が適用される地域を特定して行わなければならない。また、不統一法国は、判決条約25条1項に定められる宣言をいつでも行うことができ、任意の時点で修正することもできる<sup>26)</sup>。

なお、判決条約25条2項に定められるように、宣言がされていない場合には、不統一法国の全ての地域に条約は適用されることとなる。

## 第26条

### 第26条

#### 地域経済統合組織

- 1 主権国家のみによって創設され、かつ、この条約が定めるいくつかの又は全ての事項につき権限を有する地域経済統合組織は、この条約について署名、受諾、承認又は加入をすることができるものとする。その場合、地域経済統合組織は、その組織がこの条約が定める事項につき権限を有する限りにおいて、締約国としての権利及び義務を有する。

23) 判決条約解説報告書パラグラフ386。管轄合意条約解説報告書パラグラフ311も参照。

24) 条文の文言が若干異なるが、これは、判決条約30条で宣言についての規定を設けており、管轄合意条約28条の内容の一部がそれによって規律されるためである。

25) 管轄合意条約解説報告書パラグラフ312。

26) 判決条約解説報告書パラグラフ390。この点は、判決条約30条1項に規定されている。

- 2 地域経済統合組織は、署名、受諾、承認又は加入の時に、受託者に対しこの条約が定める事項であって、構成国がその組織に権限を委譲したものを書面により通知しなければならない。その組織は、本項に基づいてされた最新の通知に明示された権限についての変更を書面により速やかに受託者に通知するものとする。
- 3 この条約の発効要件の適用上、地域経済統合組織により寄託される文書は、その構成国により寄託された文書に追加されるものとして数えてはならない。ただし、その地域経済統合組織が第27条第1項に従ってその構成国がこの条約の締約国にならない旨の宣言をした場合はこの限りでない。
- 4 この条約において「締約国」又は「国」という語は、適宜、この条約を締結した地域経済統合組織に等しく適用される。

#### 1. 地域経済統合組織による条約の締結

判決条約26条は、主権国家によって構成される地域経済統合組織による条約の締結について、規律するものである。本条は、管轄合意条約29条と同様の規律である。

現時点では、EUが唯一の地域経済統合組織であるが、本条はEUのみを念頭に置くものではなく、将来、他の地域でも経済統合組織が形成された場合には、適用されることとなるものである。

#### 2. 地域経済統合組織と構成国がともに締約国となる場合

地域経済統合組織が締約国となる場合には、本条に基づく構成国とともに締約国となる方法と、判決条約27条に基づく構成国を伴わないで締約国となる方法の2つの方法が規定されている。本条の方法は、判決条約の対象事項について、地域経済統合組織と構成国の双方が競合的に対外的管

轄権を有している場合や、対象事項の一部の対外的管轄権が地域経済統合組織に委譲されているが、他の一部の対外的管轄権は構成国が有する場合のように、双方が対外的管轄権を有する場合に用いられる<sup>27)</sup>。

地域経済統合組織は、判決条約の締結の時に構成国からどのような権限を委譲されたかを書面で通知しなければならない、権限に変更があった場合にも、それを速やかに通知しなければならない(本条2項)。また、地域経済統合組織は、構成国とともに締約国となる場合には、発効要件の適用上、締約国数に数えてはならない(本条3項)。

### 第27条

#### 第27条

地域経済統合組織による構成国を伴わない締結

- 1 署名、受諾、承認又は加入の時に、地域経済統合組織は、それ自体がこの条約で規律されている全ての事項について権限を行使し、その構成国はこの条約の締約国にはならないものの、その組織による署名、受諾、承認又は加入により、この条約に拘束される旨の宣言をすることができる。
- 2 前項に従って地域経済統合組織による宣言がされた場合には、この条約において「締約国」又は「国」という語は、適宜、地域経済統合組織の構成国に等しく適用される。

#### 1. 地域経済統合組織のみが締約国となる場合

判決条約27条は、地域経済統合組織が判決条約の扱う事項について専属的な対外的権限を有している場合に、構成国を伴わないで地域経済統合組織のみが締約国となることを認める規定である<sup>28)</sup>。本条は、管轄合意条約30条と同一の規定である。

本条の方法と判決条約26条の方法のいずれに

27) 判決条約解説報告書パラグラフ394。

28) 判決条約解説報告書パラグラフ399。

よるかは、地域経済統合組織の内部における対外的管轄権の帰属による。なお、地域経済統合組織は、本条によって締約国となる場合には、発効要件の適用上、締約国数に数えられることとなる（判決条約26条3項）。

## 2. 地域経済統合組織に関する読み替え

地域経済統合組織との関係でも、不統一法国と同様に、「締約国」や「国」の語が地域経済統合組織全体を指すのか、その構成国を指すのか、明らかにする必要がある。この点については、判決条約26条によって地域経済統合組織と構成国の双方が構成国となる場合にも、判決条約27条に

よって地域経済統合組織のみが構成国となる場合にも、「適宜」読み替えを行うこととなる。この読み替えについては、基本的に不統一法国に関する読み替え（判決条約22条）と同様にされるべきであると考えられるが、不統一法国・地域経済統合組織のいずれについても、詳細については今後の検討課題であるといえよう。

なお、判決条約解説報告書では、EU自体が締約国となったとすれば、欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Union）もこの条約における締約国の裁判所と考えられるべきであると指摘されている<sup>29)</sup>。



29) 判決条約解説報告書パラグラフ398。

# 新時代における商事紛争解決の国際的潮流(10)

環境デュー・ディリジェンスの位置付けと海外におけるESGデュー・ディリジェンス規制の動向

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  
板橋加奈 Kana Itabashi

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  
山崎ふみ Fumi Yamazaki

## I. はじめに

「デュー・ディリジェンス」は、従来より、企業再編、企業買収などのM&A取引の実施にあたり、ビジネス、法務、財務、税務、環境、IT等の観点から、対象会社の問題点を検討するプロセスを指す用語として広く使用されてきた。

2011年にOECD多国籍企業行動指針<sup>1)</sup>の改訂版(以下「OECD指針」という)が公表され、企業は持続可能な開発を達成することを目的として、経済面、環境面及び社会面の発展に貢献すること、企業には、リスク管理の一環として自企業が引き起こす悪影響を特定し、防止し、緩和するためのリスクベースに基づくデュー・ディリジェンスの実施と対処方針についての説明責任を有すること、及び人権を尊重する責任があるとする新たな行動指針が示された<sup>2)</sup>。これを受け、また、近年の企業におけるESG課題への取り組みとその手法へ関心の高まりとともに、環境デュー・ディリジェンス、人権デュー・ディリジェンスによるリスク管理の実施が、責任ある企業行動の1類型として位置付けられようとしている。(本稿では、以下、従来型のデュー・ディリジェンスと区別するため

に、ESG課題への取り組みとして実施される環境及び人権デュー・ディリジェンスを、文脈に応じて適宜「ESGデュー・ディリジェンス」と総称する)

企業がそのような責任ある企業行動としてESGデュー・ディリジェンスを実施しようとする気運のひとつに、株主や機関投資家、金融機関によるESG投融資への関心の高まりがあることはいうまでもなく、近年、企業のESG課題への取り組みは、投融資の判断に際し極めて重要な意義を持つことになった。

企業が責任ある企業行動を通じて環境面・社会面での貢献を果たすにとどまらず、円滑な資金調達を行うためにも、ESGデュー・ディリジェンスの位置付けは、ESG開示(非財務情報開示)と並び、日に日に重要性を増してきている。

## II. OECD指針における環境デュー・ディリジェンス

### (1) デュー・ディリジェンスの定義

国際連合人権理事会は、2011年に「ビジネスと人権に関する指導原則」を採択した。この指導原則は、企業に人権デュー・ディリジェンスの実施

1) OECD多国籍企業行動指針とは、1976年に経済協力開発機構(OECD)がガイドライン参加国の多国籍企業に対して「責任ある企業行動(Responsible Business Conduct: RBC)」を求めて策定した原則や基準をまとめたガイドラインをいう。

2) OECD多国籍企業行動指針 世界における責任ある企業行動のための勧告 2011年(takoku\_ho.pdf (mofa.go.jp))13頁「II一般方針」。新たに「人権」に関する章も新設された。



を求めており、この議論と平行して、同年にOECD指針の改訂が行われたものである。OECD指針では、「Ⅱ一般方針」において『実際の及び潜在的な悪影響を特定し、防止し、緩和するため、例えば企業のリスク管理システムに統合することにより、リスクに基づいたデュー・ディリジェンスを実施し、これらの悪影響にどのように対処したか説明する』ことが企業に求められ、その注釈では、『デュー・ディリジェンスとは、プロセスであると理解され、企業の意思決定及びリスク管理システムに欠くことのできない部分として、それを通じて企業が実際の及び潜在的な悪影響を特定し、防止し、緩和し、どのように対処したかについて説明することを可能にする。』と説明されている。さらに、OECD指針の実務的な支援ツールとして作成されたOECDガイダンスでは、デュー・ディリジェンスを『自らの事業、サプライチェーンおよびその他のビジネス上の関係における、実際のおよび潜在的な負の影響<sup>3)</sup>を企業が特定し、防止し軽減するとともに、これら負の影響へどのように対処するかについて説明責任を果たすために企業が実施すべきプロセスである』と定義づけている。

## (2) 環境デュー・ディリジェンス実施のプロセス

デュー・ディリジェンスは、事業活動に関連する負の影響・リスク発生の回避を目的として日常的に反復継続して実施される必要がある。OECDガイダンスでは、デュー・ディリジェンスのプロセスを「①責任ある企業行動を企業方針および経営システムに組み込む、②企業の事業、製品またはサービスに関連する実際のおよび潜在的な負の影響を特定し、評価する、③負の影響を停止する、防止する、および軽減する、④実施状況および結果を追跡調査する、⑤影響にどのように対処したかを伝える（情報開示）」という5つの構成要素で

説明している<sup>4)</sup>。また、5つの要素以外に、6番目として、「適切な場合は正措置を行う、または是正のために協力する」ステップを規定している。これは、企業が実際に負の影響の原因となったり助長したりすることが判明した場合には、原状回復や今後の負の影響を防止することなどを含む是正措置を行う、又は是正のために協力することにより、これらの負の影響に対処するためのプロセスである<sup>5)</sup>。

環境省が2019年に設置した「環境デュー・ディリジェンスに関する検討会」では、OECD指針の示した当該5つの構成要素を念頭に環境デュー・ディリジェンスを行う場合の留意点を整理している。これらの留意点の骨子を、環境省による「環境デュー・ディリジェンスに関する取組事例集」等から抜粋した日本企業による実際の実践事例とともに簡単に紹介する。

### ① 「企業方針および経営システムへの組み込み」

「企業方針および経営システムへの組み込み」は、ESGデュー・ディリジェンスのプロセスである「②負の影響・リスクの発見、評価」「③負の影響・リスクの停止、防止、軽減」「④実施状況と結果の追跡調査」「⑤情報開示」というESGデュー・ディリジェンスの手順を日常的・継続的に反復実施するための基盤として重要となる。このステップでは、ESG課題への取組みに関する企業方針を策定し、これを事業戦略に組み込むことが求められる。積水ハウス株式会社（以下「積水ハウス」という）では、「CSR調達ガイドライン」を新たに制定し、1次サプライヤーに対して、国際的な環境課題を与える因子の特定・管理、各国・地域における環境関連の法令順守、環境負荷軽減に関する目標設定と取組み等を求めている。また、1次サプライヤーを通じて、同社の2次サプライヤーに対する同ガイドラインの周知も図っている<sup>6)</sup>。

また、グループ企業においては、グループ全体

3) OECD指針では"adverse impacts"（原文）を「悪影響」とし、OECDガイダンスでは「負の影響」と訳している。

4) バリューチェーンにおける環境デュー・ディリジェンス入門（2020年8月環境省）<https://www.env.go.jp/content/900497033.pdf>

5) 前掲注4)。

6) 環境デュー・ディリジェンスに関する取組事例集（令和3年3月環境省）。（2頁）<https://www.env.go.jp/content/900499997.pdf>

のガバナンスを担う組織体制と内部統制システムの整備が必要となる。株式会社丸井グループでは、2020年4月に改定した環境方針において環境デュー・ディリジェンスを実施することを明確に掲げているとともに、取締役会の諮問機関として代表取締役を委員長とする「サステナビリティ委員会」を設置し、環境方針に関する議論を行っている<sup>7)</sup>。

多くの企業では、すでに環境マネジメントシステムの構築を通じてESG課題に対処するための取組みが実践されているが、環境マネジメントシステムの構築が確立し、その運用が開始されている企業においても、デュー・ディリジェンスのプロセスを組み込むことを明確に方針として打ち出すことが必要となる。その上で、デュー・ディリジェンスプロセスの各ステップが、環境マネジメントシステムのPDCAと連動して日常的・継続的に実施されるように工夫する必要がある。また、環境に関する負の影響・リスクは分野横断的な性質があるため、他のESGリスク分野の担当部署とも連携する必要がある<sup>8)</sup>。

## ②負の影響・リスクの発見、評価

デュー・ディリジェンスは、リスクベースのプロセスであるため、適切なリスク評価にはビジネスモデル固有のリスクを理解することが必要である。また、負の影響・リスクは、自社だけでなく、支配するグループ各社やサプライヤーとの取引に至るまで適切に把握・理解することが必要である。

例えば、積水ハウスでは、年間約30万m<sup>3</sup>の木材を利用するビジネスモデルの特性とサプライヤーを通じた影響力の大きさを踏まえ、調達木材のリスク評価を行い、トレーサビリティの確認や

調査の徹底をサプライヤーに働きかけていることで持続可能な木材調達を実施している<sup>9)</sup>。

また、環境マネジメントの対象が自社の事業活動に限定され、バリューチェーン<sup>10)</sup>全体が対象になっていない場合や、PDCAサイクル<sup>11)</sup>の初期段階だけ重要な環境側面の評価を行っている場合には、必要な負の影響やリスクの発見ができない危険性がある。社内のリスクマネジメントの仕組みとの連携を強化して、定期的な負の影響・リスク発見プロセスの実行が環境マネジメントに十分反映されるように、必要なシステム改修をすることが求められる。

## ③負の影響を停止する、防止する、および軽減する

OECDが目指すデュー・ディリジェンスの本来的な目標は負の影響・リスクの「防止」であり、可能な限り発生原因の停止・防止に努めつつ、重大な環境負荷の影響を「軽減」する方法を選択することが重要となる。

例えば住友化学株式会社では、化学品の開発から製造、物流、使用、最終消費を経て廃棄に至るすべての過程において、環境・健康・安全を確保し、その成果を公表し、社会との対話・コミュニケーションを行う「レスポンシブル・ケア活動」を実施し活動の進捗を開示するとともに、環境保全の管理目標を設定し、グループをあげて、環境負荷の「軽減」に取り組んでいる。また、コニカミノルタ株式会社（以下「コニカミノルタ」という）では環境技術・ノウハウを取引先に提供する「グリーンサプライヤー活動」を通じて、サプライヤーを含む取引先の環境負荷軽減とコスト削減を同時に図る取り組みを行っている<sup>12)</sup>。

7) 前掲注6) 3頁。

8) 2022年3月11日に環境省が主催する「環境デュー・ディリジェンス普及セミナー」にて発表された三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社による調査報告（「環境デュー・ディリジェンスに関する海外動向と日本企業の取組実態」）によれば、環境デュー・ディリジェンスを実施していない企業の多くが「環境マネジメントシステムで対応している」ことを不実施の理由として挙げている。

9) 前掲注6) 5頁。

10) 企業の事業活動に関連する付加価値の創出から費消に至る全ての過程における一連の経済主体若しくは経済行動をいい、原料採掘、調達、生産、販売、輸送、使用、廃棄等、事業活動に関連する一連の行為と主体（広くサプライヤーから、物流業者、販売業者、最終消費者、処分業者まで）が含まれる。（前掲注4）16頁参照。）

11) Plan（計画）Do（実行）Check（評価）Action（改善）のサイクルを繰り返す行うことで、継続的な業務の改善を促す技法をいう。

自社の努力だけではサプライチェーンにおける負の影響・リスクの発生を回避できない場合には、リスクの発生場所であるサプライヤーに対して、リスクの防止・軽減対策の協力を促すことも（このプロセスには）含まれる。

#### ④実施状況および結果の追跡調査

ESGデュー・ディリジェンスの実施状況を確認し、その結果を追跡調査するためには、定期的な評価の仕組みを確立しておくことが望まれる。

例えば、コニカミノルタでは、サプライチェーンにおける労働（人権）、倫理、環境、安全衛生の課題を解決するため、4つのステップからなる「CSR調達推進プログラム」を展開し、取引先にCSR活動の要請を行ったうえで（STEP 1）、行動規範の実施レベルを確認するための「自己診断アンケートによるCSR診断」を実施し（STEP 2）、目標達成ができない取引先については訪問して実際に取組み状況を確認し（STEP 3）、改善の支援を行う（STEP 4）という確認、追跡調査を実施している<sup>13)</sup>。

ESGデュー・ディリジェンスの文脈では、特定された負の影響・リスクに対する取組み成果を確認することが容易でなく、環境全体への改善効果を個社の取組みだけで数値的に示すことは現実的ではない場合が多い。そこで、ESGデュー・ディリジェンスの実施状況と結果の追跡調査に関しては、環境マネジメントの状況についてISO14001<sup>14)</sup>やエコアクション21<sup>15)</sup>の認証を取得するなど第三者による保証を受ける方法も考えられる<sup>16)</sup>。

#### ⑤情報開示

ESGデュー・ディリジェンスに関する情報は、

社内での活用にとどまらず、外部へ開示していくことが必要である。情報の開示方法としては、サステナビリティレポート、CSRレポート、統合報告書等の企業が年次で発行する報告書や会社Webサイトが挙げられる。

例えば、塩野義製薬株式会社では、外部への透明性や説明責任を果たす目的で、Webサイトにおける開示に加えて、統合報告書及び環境報告書において企業方針や活動実績を開示している<sup>17)</sup>。また、不二製油グループ本社株式会社では、透明性の高い苦情（グリーンバンス）対応を目指し、同社グループのWebサイト上にグリーンバンスリスト等を公開し、グリーンバンスの提起者、受付日、森林破壊の発生や搾取のおそれといったグリーンバンスの内容、対象となるサプライヤーの名称に加えて、グリーンバンスへの対応に関する進捗状況を公開し、ステークホルダーへの情報開示に努めている<sup>18)</sup>。

さらに今般のサステナビリティ開示の位置付けをめぐる金融商品取引法改正等の検討結果をふまえると、現行法上有価証券報告書の提出義務を負う企業は、有価証券報告書の「記載欄」においてサステナビリティに関する情報開示を行うことが義務付けられ、近い将来、このサステナビリティ開示もESGデュー・ディリジェンスにおける情報開示の一方法として位置付けられことが想定される<sup>19)</sup>。もっとも、有価証券報告書による法定開示では重要性の高い内容が優先的に開示されることが想定されるため、情報開示の充実を図る観点からは、これまで実施されてきた統合報告書等の任意開示との併用が必要となるであろう。

12) 前掲注6) 6頁。

13) 前掲注6) 9頁。

14) 国際標準化機構（ISO）が策定した環境マネジメントシステムに対する国際認証規格<https://www.iso.org/standard/60857.html>

15) エコアクション21ガイドラインに基づき、環境への取組を適切に実施し、環境経営のための仕組みを構築、運用、維持するとともに、環境コミュニケーションを行っている事業者を、認証し登録する制度（<https://www.env.go.jp/policy/j-hiroba/04-5.html>）

16) 前掲注4) 22-23頁参照。

17) 環境省「環境デューディリジェンス普及セミナー」（2022年3月11日）『環境デューディリジェンスへの取り組み』（21頁）参照

18) 前掲注6) 10頁。

### Ⅲ. 海外におけるESGデュー・ディリジェンス規制の動向

#### (1) 欧州

欧州議会は、2022年2月23日、「企業の持続可能性デュー・ディリジェンスに関する欧州議会及び理事会の指令及び指令（EU）2019/1937の改正に関する提案」を採択した<sup>20) 21)</sup>。同提案は、企業のサプライチェーンに関する持続可能な企業行動を促進する趣旨で、人権及び環境への悪影響を特定、防止、緩和、説明するデュー・ディリジェンスの義務を導入している。その結果、企業は、自らの、その子会社の、そして重要取引先の行動がバリューチェーンに与える悪影響につき検証を行う必要がある。

本デュー・ディリジェンスルールの対象となる企業は以下のとおりである。

- ・従業員500人以上、年間世界売上高150百万ユーロで財務諸表を作成するEU拠点会社
- ・上記要件は満たさないものの、従業員数250人以上、年間世界売上高40百万ユーロかつ売上の50%以上が、指定された「高インパクト業界」からの売上であるEU拠点会社
- ・EU以外の会社に関しては、EU域内売上高150百万ユーロ、又は、EU域内売上高40百万ユーロ以上かつ売上の50%以上が、指定された「高インパクト業界」からの売上である会社

デュー・ディリジェンス義務は、悪影響を除去、最小化又は予防するための最適な手段を採用する

義務と定義され、EU加盟国は、対象企業が以下の義務を果たしていることを確認する必要がある。

- ・会社経営方針にデュー・ディリジェンス方針が組み込まれ、デュー・ディリジェンス方針が日々アップデートされていること
- ・自社のみならず、子会社、取引先の事業活動を通じて人権及び環境に対する悪影響を検証すること
- ・予防計画の作成実行を含む行動を通じて、悪影響を予防、最小化すること
- ・被害者に対する賠償、改善計画の作成及び実行、契約上の手当により悪影響を除去又は、少なくとも最小化すること
- ・実際の悪影響があった場合の苦情窓口を設置すること
- ・予防・改善計画をモニタリングし、毎年4月30日までに報告書を提出すること

また、欧州委員会は2021年11月17日に、欧州グリーン・ディールの一環として、森林破壊防止を目的としたデュー・ディリジェンス義務化規則案を発表している<sup>22)</sup>。同規則案は、地球温暖化や生物多様性の喪失の主たる原因とされている商品作物用農地の拡大に伴う森林破壊を防止することを目的としており、特定の森林及び生態系リスク商品をEU市場に輸入するすべての企業とそれらの企業に資金を提供する金融機関が適用対象となる。また、EU域外の企業も規制対象となる<sup>23)</sup>。

#### (2) フランス

2017年2月21日、フランス政府は、商法を改正

19) 2022年6月13日に、金融審議会ディスクロージャー・ワーキング・グループによる「中長期的な企業価値向上につながる資本市場の構築に向けて」と題する報告書が公表された。同報告書に基づく金融商品取引法の改正等が実施された場合には、有価証券報告書において、サステナビリティ情報を一体的に提供する枠組みとして、独立した「記載欄」が設けられ、統一的な情報開示が行われることが期待されている。

20) 欧州委員会Corporate sustainability due diligence (europa.eu).

21) Baker & McKenzie Client Alert (22 February 2022) Europe: European Commission adopts a proposal of Directive on Corpora - Baker McKenzie InsightPlus.

22) 欧州委員会"European Green Deal: Commission adopts new proposals to stop deforestation, innovate sustainable waste management and make soils healthy for people, nature and climate" (European Green Deal: Commission adopts new proposals (europa.eu)).

23) 欧州委員会"Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the making available on the Union market as well as export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation and repealing Regulation (EU) No 995/2010 " COM\_2021\_706\_1\_EN\_ACT\_part1\_v6.pdf.

し、一定規模の大企業に対して、人権侵害及び環境破壊に関する「注意義務計画（Vigilance plan）」の確立、実施、公開及び注意義務計画の実施に関する年次報告書の作成を義務付ける「親会社および発注会社の注意義務に関する法律」（以下「企業注意義務法」という）を制定した。

対象となる大企業は、(a) 事業年度末の従業員数が2年連続で5000人以上のフランスに本社を置く企業、または (b) フランスで操業しており、従業員数が連結ベースで1万人以上の海外に拠点を置く企業と規定されている。対象企業には、人権侵害や環境被害を防止するための注意義務計画の作成が義務づけられ、その計画書には、(1) リスクの識別、分析、優先順位付けを目的としたリスクマッピング、(2) 子会社や下請け業者、サプライヤーの事業内容を定期的に評価するための手順、(3) リスクの軽減または重大なリスク防止のための適切な措置、(4) 代表的な労働組合との協議により確立したされたリスクの存在または顕在化に関する通報、警告および収集のメカニズム、(5) 実施された対策のモニタリングと有効性を評価するためのシステムが盛り込まなければならない。対象企業には、注意義務計画の実施状況を年次報告書で公開することも義務付けられている<sup>24)</sup>。

企業注意義務法の成立当初に存在した罰金規定は憲法適合性の問題により削除されたが、同法には、法の要求事項を遵守せずに人権侵害や環境破壊を引き起こした場合、対象企業は遵守によって防止できたであろう損害を補償するとの規定が存在する。2019年には同規定を根拠とする初の気

候変動訴訟がフランスで提起されている。Friends of the Earth France等6つの非政府組織が、エネルギー企業のトタル（Total）によるウガンダとタンザニアでの石油プロジェクトに関して、人権や環境に対するリスクを適切に評価しなかったとして、訴えを提起したものである<sup>25)</sup>。本件は、フランスの最上級裁判所（Cour de cassation）が裁判管轄をめぐる争いについて2021年12月に原告側に有利な判決を下し、現在は本案について係属中である<sup>26)</sup>。

### (3) スイス

2020年11月29日に開催された国民投票において、スイスの有権者は、「責任ある企業イニシアチブ」<sup>27)</sup>の導入には反対し、議会の対案であるEUベースのESGレポート義務及びデュー・デリジェンス義務の導入に賛成した<sup>28)</sup> <sup>29)</sup>。この国民投票の結果を受けて、スイスでは、国内の多国籍企業や国内で事業を展開する外国企業にも係る法整備が進み、以下のとおり、ESG報告・開示及びデューデリジェンスのための包括的な枠組みが構築されつつある<sup>30)</sup>。

- ・2021年5月、スイス金融市場監督庁は、Circulars "Disclosure - banks" (Circular 2016/1) と "Disclosure - insurers" (Circular 2016/2) を改正し、気候関連財務情報開示タスクフォース（TCFD）に沿った大手の銀行と保険会社に対する報告義務を導入した。
- ・2021年11月、スイス政府は財務局に対し、環境・運輸・エネルギー・通信省と協議の上、グリー

24) フランス政府 (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>)。

25) [https://climate-laws.org/geographies/france/litigation\\_cases/friends-of-the-earth-et-al-v-total](https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/friends-of-the-earth-et-al-v-total) <https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/2021/267f862f02af9ec3.html>

26) <http://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total/>

27) スイスに拠点を置く多国籍企業に対し、当該企業のみならずその子会社やサプライヤーがスイス国外で人権や環境の国際基準に反する行動を取った場合に、その被害者がスイス国内の裁判所で補償を求めて提訴できるようにし、さらに、サプライチェーンに含まれる全てのサプライヤーを対象としたデューデリジェンス（企業に対する人権や環境問題に関する定期報告書の提出義務、児童労働や紛争鉱物に関する状況の調査義務等）の実施をスイス企業に課することを求めて、2016年にスイス企業正義協議会により発案された。

28) Baker & McKenzie Client Alert (December 2022) Client Alert - ESG Reporting and Due Diligence Requirements ([bakerxchange.com](https://www.bakerxchange.com)).

29) 「責任ある企業イニシアチブ」案では中小企業を除く全ての企業が対象であったのに対し、議会の対案では従業員数、総資産及び売上高の観点から対象企業の絞り込みがされていたという違いがあった。

ンウォッシュを防止するための金融市場法の改正を提案するよう命じた。金融機関に対する追加的な開示義務は、融資を必要とする非金融企業にも影響を与えることが想定される。

・2021年12月、スイス連邦評議会は、鉱物および紛争地域と児童労働に関するデュー・デリジェンスと透明性（DDTrO）に関する施行令案を発表した。この施行令案では、紛争鉱物および児童労働の分野における新たなESG報告およびデュー・デリジェンスの要件に関し、詳細な規定を置いており、ESG報告義務は、スイスに本社を置く公益企業（スイス連邦金融市場監督機構（FINMA）の監督下にある金融機関の他、スイスで設立され、①スイス又は海外で上場している企業、②債券を発行している企業、又は③資産または売上高の少なくとも20%が該当企業の連結会計に寄与している企業）であり、スイス国内および国外の子会社と合わせて、(i) 年平均500 FTE（フルタイム当量）以上の従業員を雇用し、(ii) 2年連続で資産2000万スイスフランまたは売上高4000万スイスフランを超えている会社に適用される。

これに対し、デュー・デリジェンスの実施とその報告義務は、(i) 紛争地域や高リスク地域から特定の鉱物や金属を輸入または加工する、または (ii) 児童労働に関与していると疑うに足る合理的な根拠がある製品またはサービスを提供する企業に対して広範に適用される。もっとも、同等の国際基準（「OECD 紛争地域および高リスク地域からの鉱物の責任あるサプライチェーンのためのデュー・デリジェンス・ガイダンス<sup>31)</sup>」や「OECD 責任ある企業活動のためのデュー・デリジェンス・ガイダンス<sup>32)</sup>」等）を遵守している場合、鉱物の年間輸入・加工量が一定量を下回る場合、一定企業規模（中小企業）に該当する場合、児童労働のリスクが低い

ことを企業が証明する場合などには、当該義務が免除される仕組みも用意されている。

DDTrOは「責任ある企業イニシアチブ」の対案として導入されたスイス債権法の改正とともに、2022年1月1日に発効された。当該デュー・デリジェンスの要件は、2023年に開始される会計年度から適用され、これに基づく報告書は、2024年に発行されることになる。

・2022年3月、スイス政府は、一般的なESG報告義務の一部を構成する気候変動報告義務に関する施行令案を公表した。この施行令案は、ESG報告が義務付けられているスイスの企業に対し、TCFD提言に従った気候関連情報開示をESG報告書に統合して行うことを義務付けている。施行令は、2023年1月1日に施行予定であるため、当該気候変動報告は、2023年に開始される会計年度から適用され、2024年に発行されるESG報告書において実施されることになる。

#### (4) ドイツ

2021年6月25日、「サプライチェーンにおける企業のデュー・デリジェンスに関する法律」（以下「ドイツ・デュー・デリジェンス法」という）が、ドイツ連邦参議院（上院）で承認され、同年7月16日に公布された。

同法により、ドイツ国内に拠点を置く一定規模以上の企業は、人権侵害（児童労働、強制労働、労働安全衛生上の義務不履行、雇用における不平等な取り扱い、団結の自由の否定等）及び人権侵害につながるリスクのある環境リスク（有害な土壌変化、水質汚染、大気汚染、有害な騒音、過剰な水消費や生計確保に必要な土地・森林・水源の取得・開発における違法な占有剥奪等）に関連する、(1) リスク管理体制の構築、(2) 企業内における監督責任者の選定、(3) 定期的なリスク分

30) Baker & McKenzie Client Alert "ESG reporting and due diligence requirements - an update for Swiss companies (28 April 2022) ([https://insightplus.bakermckenzie.com/bm/environment-climate-change\\_1/switzerland-esg-reporting-and-due-diligence-requirements-an-update-for-swiss-companies](https://insightplus.bakermckenzie.com/bm/environment-climate-change_1/switzerland-esg-reporting-and-due-diligence-requirements-an-update-for-swiss-companies))

31) <https://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm>

32) <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-RBC-Japanese.pdf>

析の実施、(4) 方針書の決定、(5) 予防措置の実施、(6) 是正措置の実行、(7) 苦情処理手続の構築、(8) 間接サプライヤーのリスクに関するデュー・ディリジェンスの実施、及び(9) デュー・ディリジェンス義務の履行に関する年次報告書の作成と自社Webサイトでの公開が義務付けられる。デュー・ディリジェンスの対象が「鉱物および紛争地域と児童労働」に限定されているスイスと比較し、ドイツではその対象が人権侵害から環境分野にまで広く及ぶことが特徴である。

ドイツ・デュー・ディリジェンス法は、2023年1月1日に施行される予定であり、施行日からは従業員3,000人以上のドイツ企業が、2024年1月1日以降は従業員1,000人以上のドイツ企業が段階的に適用対象となる<sup>33)</sup>。もっとも、同法におけるサプライチェーンとは、企業のすべての製品及びサービスに関するものをいい、これには、原材料の採掘から最終顧客への配送まで、製品の生産やサービスの提供に必要なドイツ国内外のすべての過程が含まれるため、同法の適用対象とはならない企業もデュー・ディリジェンスの対象として影響を受けることが想定される。

デュー・ディリジェンスの実施義務に反した場合には、最大で80万ユーロの過料（ただし、平均年間売上高が4億ユーロ超の法人等の場合は、最大で平均年間売上高の2%）や公共調達からの除外等の行政罰が規定されている<sup>34)</sup>。

#### (5) 英国

英国政府は、2020年11月、自然環境を改善するための目標、計画、方針を規定する環境法案において、サプライチェーン上の森林デュー・ディリジェンス実施を義務化する措置の導入を決定し、2021年11月に環境法案が成立した。

対象企業には、生産時に森林の農地転換等の大規模な森林破壊を生じさせていると考えられる商品及び関連商品（牛肉・皮革、パーム油、大豆、

ゴム、カカオ）の取扱いが規制され、これらの商品に関する、(1) 森林リスク商品の特定、情報収集、(2) 森林リスク商品生産地における、土地の所有・利用等に関する法令違反のリスク評価、(3) 上記リスクの軽減というデュー・ディリジェンスシステムを確立し、実施することが求められる。また、対象企業には、デュー・ディリジェンスシステムの確立と実施に関する年次報告書を当局へ提出し、また一般にも公表することが求められる。

デュー・ディリジェンスを実施せずに商品生産地の法令に違反する森林リスク商品を取り扱った対象企業には、民事制裁（定額罰金、裁量的要件、停止通知、規制の自発的執行）が科される。民事制裁の不遵守や、当局の妨害または協力への不遵守があった場合は、罰金刑が科される。

---

#### IV. ESGの観点から実施されるデュー・ディリジェンスがM&Aに与える影響

---

##### (1) 従来型の環境デュー・ディリジェンス

従来の法務デュー・ディリジェンスの実務では、対象会社が工場やタンクターミナルなどを所有する場合に、土壤汚染、水質汚染等の環境法令の遵守状況、汚染事故への対応状況、行政指導の有無、周辺住民からの苦情の有無や潜在的な訴訟リスクの有無などを調査対象として、法律事務所や環境コンサルタントが協働して環境デュー・ディリジェンスを実施している。環境デュー・ディリジェンスは、環境（Environment）及び労働安全衛生（Health and Safety）（以下「EHS」という）分野に関連するコンプライアンスリスクを精査する目的で実施され、法律事務所には、環境コンサルタントが実施する環境調査の結果、対象会社が作成するEHSレポート、及び自ら実施する法的分析（土壤汚染対策法・環境条例における土地の区域指定や水質汚濁防止法における特定施設該当性等）を基礎としてEHSリスクに関する法的評価

33) ドイツ連邦統計局のデータによれば、ドイツ国内の従業員1,000人以上の企業は2,891社に上るといわれている（Jetroビジネス短信2021年6月30日 [https://www.jetro.go.jp/biznews/2021/06/e19fe7d028599c7e.html] 参照）。

34) 環境デュー・ディリジェンス関連の海外法規制やガイダンスに関する最新動向(環境省 令和3年3月) (https://www.env.go.jp/policy/海外法規制やガイダンスに関する最新動向.pdf)

を行うことが期待されている（以下、後述するESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスとの区別から、文脈に応じて「EHSデュー・ディリジェンス」と総称する）。EHSデュー・ディリジェンスの結果は、株式譲渡契約上、株式譲渡価額、表明保証条項、特別補償条項、誓約条項等に反映される。例えば、EHSデュー・ディリジェンスの過程で汚染除去措置が必要な汚染土地が発見され、当該汚染除去対応を買主側が負担する場合には、株式譲渡価額から当該汚染除去費用を控除する等の合意がなされる。また、EHSデュー・ディリジェンスで発見されなかった法令違反が買収後に発見された場合には、買主は表明保証違反を理由に、自己が被った金銭的な損失分について売主へ補償を求めることになる。

## (2) ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンス

近年のESGに対する社会の関心の高まりは、M&A取引において実施されるデュー・ディリジェンスにも影響を与えている。E (Environment)・S (Social)・G (Governance) の各要素は、企業のM&A戦略にも影響を及ぼすようになり、「E (Environment)」について言えば、EHSデュー・ディリジェンスの実施結果とは別に、脱炭素をはじめとする気候変動対策、サプライチェーン・マネジメント実施の有無や環境マネジメントシステム構築の有無を含むESGデュー・ディリジェンスの実施状況等のESG管理体制（すなわち、ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスの結果）がM&A戦略に影響を与える事例も出てきている。

ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスの結果がM&Aのプロセスに与える影響については、EHSデュー・ディリジェンスの程度に確立されてはいないが、例えば、入札価格や対象会社の従業員への待遇等に加えて、ESG課題への取り組みの評価が買い手選定の重要な判断要

素となることは十分に想定される。

海外では、ESGに関する企業理念の不一致が買収案の撤回に至った一因といわれているケースも存在する<sup>35)</sup>。実際の撤回理由が公表されたわけではないが、株主価値の最大化を重視する食品世界大手の企業が、市場の拡大を狙って食品・日用品世界大手企業の買収を提案したが、当該対象会社は企業の持続可能性や企業の社会的責任を重視するESG経営で成功を収めていたことから、買収後に少数株主や社員の理解が得られないことで、買収後の統合やシナジーの創出が懸念されたのではないかとの見解が報道された<sup>36)</sup>。

また、EHSデュー・ディリジェンスが法令適合性、すなわちハードロー違反の有無の観点から実施されるのに対し、ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスでは、ハードローに加えてソフトロー（OECD指針その他のESG関連のガイドライン等）の遵守状況が精査されるため、ソフトローの遵守も含めてコンプライアンス違反の有無が問われるようになっている。さらに、ハードローについても各国のESG分野における法制度の改正が頻繁に行われていることから、新しい法規制による要求を満たし、かつ実務上実現可能な対応については、各国の新しい法規制の解釈、行政による対応、今後の実務の蓄積が待たれるところである。

## (3) ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスの課題

ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスは、上述のとおり、その基盤となる各国法規制が頻繁に改正されているところであり、また、デュー・ディリジェンス・プロセスの在り方についても議論が続いているところである。そして、企業単体を超えてサプライチェーン全体のデュー・ディリジェンスを求める法規制が企業に対して期待する対応については、明確な解釈は提供されておらず、どの程度の対応をもってコンプ

35) FINANTIAL TIMES (28 February 2018) (<https://www.ft.com/content/ea0218ce-1be0-11e8-aaca-4574d7dabfb6>) 参照。

36) 日経電子版 (2021年7月25日) (<https://www.nikkei.com/article/DGXZQODK20CMZ0Q1A720C2000000/>)参照。



ライアンスが達成されるのかについては、実務の蓄積を注視していく必要がある。

また、これまで買主は、EHSデュー・ディリジェンスの結果に基づき、EHSリスクを金銭的に評価して株式譲渡価額を減額したり、表明保証条項違反や特別補償条項により金銭的な補填を受けたりする形でM&Aプロセスに反映し、EHSリスク対応を行ってきた。しかし、ESG観点から実施される環境デュー・ディリジェンスにおいてESG課題への取り組みを行っていない又は、不十分であるリスクが発見された場合であっても、当該リスク（例えば金融機関から融資を受けにくいリスクや、市場や潜在的な投資家に対するレピュテーションリスク、ESG経営をめぐる企業理念の相違や環境マネジメントシステム構築の遅れ等から生じるリスク）を数値化することは困難であり、これを企業価値へ評価する必要性、評価する場合の手法がまだ確立できていないという課題がある。ESG観点から環境デュー・ディリジェ

ンスを実施したとしても、そこから発見されたりリスク評価の手法が未成熟であれば、最終的にM&Aプロセスにおいて何らの影響を与えないという結果をもたらすことや、反対に対象会社によるESG課題への取り組みが希薄であることを口実として、買収自体から手を引いてしまうというオールオアナッシングの結果におちいってしまうケースも想定される場所である。本来ESGの観点から実施されるデュー・ディリジェンスはビジネスデュー・ディリジェンスに近い性質を有しているため、企業価値評価というよりもむしろ買収の是非の判断に利用するために実施されるものであるとの議論も考えられるが、ESGリスクを理由に魅力的なビジネス・企業の買収自体を取りやめるという判断にも疑問が残るところがあり、ESGの観点から実施される環境デュー・ディリジェンス結果を企業価値評価や契約交渉にいかに関与していくのかという点についても今後の実務の蓄積を注視していきたいところである。



# 知的財産紛争実務の課題と展望(9)

ソフトウェアが対象となる知的財産紛争における実体法上の論点及び主張・立証の留意点

長島・大野・常松法律事務所 弁護士  
東崎賢治 Kenji Tosaki

長島・大野・常松法律事務所 弁護士  
犬飼貴之 Takayuki Inukai

## I. はじめに

本稿では、Y社の開発したソフトウェアがX社の開発したソフトウェアと類似している箇所が存在し、X社の開発したソフトウェアの全部又は一部をY社が盗用したのではないかと疑われる場合における紛争を想定し、考えられる実体法上の論点及び主張・立証の留意点について検討する。

## II. 相手方のソフトウェアのソースコードの入手方法

Y社の開発したソフトウェアがX社の開発したソフトウェアと類似している箇所が存在し、X社の開発したソフトウェアの全部又は一部をY社が盗用したのではないかと疑われる場合には、著作権侵害（著作権法）や、営業秘密の不正取得・不正使用（不正競争防止法）について検討することとなる。

もっとも、著作物の複製や翻案が行われたか、営業秘密の不正取得・不正使用が行われたか、については、法的な観点からは、自社のソフトウェアのソースコードと相手方のソフトウェアのソースコードを比較対照しなければ検討することが困難である。そのため、検討に先立ち、まずは相手

方のソフトウェアのソースコードを入手する必要性が高い。

しかし、ソースコードは、裁判によらない通常の方法では、入手をすることが困難な場合がある。まず、①ソフトウェアの製品としてのオブジェクトコードは入手できるが、ソースコードが入手できない場合が考えられる。ソフトウェアを頒布する際には、コンパイル型のプログラム言語（C、C++、FORTRAN、COBOLなど<sup>1)</sup>）で制作されたソフトウェアであれば、通常は当該言語を用いて記述したソースコードをコンパイルして作られるオブジェクトコードのみをユーザーに頒布する。ここでいうオブジェクトコードとは、バイナリ形式のファイルであり、CPUが直接実行できる命令の羅列であるため<sup>2)</sup>、人間が読むことはあまり現実的ではない。この場合、相手方のソフトウェアについては、一般的には、オブジェクトコードしか入手できず、そこからソースコードの内容を窺い知ることは難しい<sup>3)</sup>。また、②そもそもソフトウェアそのものが入手できない場合も考えられる。例えば、（上述のコンパイル型の言語であるかコンパイル型ではない言語（PHP、Python、Rubyなど）であるかを問わず、）近時はWebアプリケーションなどのSaaS（Software as a Service）といった形態で、ソフトウェアの頒布を行わず、

1) <https://www3.cuc.ac.jp/~miyata/classes/prg1/02/2way.html> (2022年7月24日最終閲覧)

2) Windows上で実行することを前提としたオブジェクトコードの例としては、exeファイルなどが挙げられる。

サービスのみを提供する（実行結果のみをユーザーに提供する）場合があり、その場合には、サーバーサイド（背後）で動いているプログラムのソースコードについては窺い知ることができない。このように、相手方製品のソースコードが入手できなければ、ソースコードの比較を行うことができず、著作物の複製・翻案や、営業秘密の不正取得・不正使用の立証は困難である。

このように、裁判以外の通常的手段ではソースコードを入手することが困難な場面においては、ソースコードを入手するためには、裁判手続を利用する必要がある。そして、裁判手続を利用した相手方のソフトウェアのソースコードの入手方法としては、証拠保全の申立て（民事訴訟法234条）、文書送付嘱託の申立て（同法226条）、文書提出命令の申立て（同法221条）等が考えられる<sup>4)</sup>。

特に、訴訟において証拠として提出される前に相手方のソフトウェアのソースコードが改ざんされることを防ぎたい場合には、証拠保全の申立てをすることも現実的な選択肢になると考えられる（証拠保全申立てが行われた事例として、大阪地判平成14年4月23日（平成11年（ワ）第12875号）、東京地判平成27年6月25日（平成25年（ワ）第18110号）、東京地判平成30年11月29日金商1580号43頁など）。

もっとも、相手方から証拠を入手するための民事上の制度のみでは、必ずしも十分ではない。そこで、営業秘密の不正取得・不正使用を主張しようとする場合は、可能な限り刑事手続を先行させることができれば効果的である。捜査機関による

捜査が行われ、不正競争防止法違反の刑事被告事件が裁判所に係属したときは、営業秘密の不正取得・不正使用の被害者は、閲覧又は謄写を求める理由が正当でないと認める場合及び犯罪の性質、審理の状況その他の事情を考慮して閲覧又は謄写をさせることが相当でないと認める場合を除き、閲覧・謄写をすることができる（犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律3条1項）。また、当該刑事被告事件の終結後は、保管検察官に対して謄写の請求を行い、刑事事件の記録を謄写することも考えられる（刑事確定訴訟記録法4条1項参照）。刑事確定訴訟記録法は、明文上は閲覧のみについて規定しており、謄写についての規定はないが、実務上、検察官の許可（又は謄写希望者が準抗告をした場合には裁判所の決定）により、謄写が認められる場合があり、刑事確定訴訟記録の謄写を許してもプライバシー侵害のおそれがない場合にまでも保管検察官がその謄写を許さないことは裁量を逸脱すると判断された事例も存在する（浦和地決平成4年5月14日判時1452号24頁等）。そのため、係属中の刑事事件の記録又は刑事確定訴訟記録の謄写によりソースコードを入手することは十分に考えられる。このように、刑事手続が先行する場合には、検察官が刑事被告事件において提出した証拠を取得し、民事訴訟において利用することができるため、効果的である。ただし、検察官は、被疑者の行為が多数に及ぶ場合には、立証が容易なものに絞って公訴を提起することが少なくないことに留意が必要である。

3) オブジェクトコードをデコンパイル（オブジェクトコードを解析してソースコードに戻す処理。逆コンパイルともいう）して、ソースコードを再現することも考えられるが、デコンパイルによって得られるソースコードは、コンパイル前のソースコードとは相当程度異なるものになる可能性がある。そのため、原告のソフトウェアのソースコードと被告のソフトウェアのソースコード（オブジェクトコードをデコンパイルして得られたもの）との同一性・類似性を示したとしても、必ずしも原告のソフトウェアのソースコードと被告のソフトウェアのソースコード（コンパイル前のもの）との同一性・類似性を示せない。また、逆に、原告のソフトウェアのソースコードと被告のソフトウェアのソースコード（コンパイル前のもの）が本来は類似しているのに、原告のソフトウェアのソースコードと被告のソフトウェアのソースコード（オブジェクトコードをデコンパイルして得られたもの）とを比較したために類似性がないという結果が出てしまうことも理論上あり得る。

4) X社の制作したソフトウェアのソースコードにGPLライセンスが付されており、Y社の制作したソフトウェアのソースコードがX社のソフトウェアのソースコードを盗用しているような場合には、GPLライセンスに基づいてY社にソースコードの開示義務が生じると考えられる。もっとも、その場合であっても、Y社が開示を拒めば、このような裁判上の手段によって開示を求めるしかないと考えられる。

### Ⅲ. 実体法上の問題

本稿で検討しているような事案においては、X社は、Y社に対する請求として、①著作権法112条に基づく複製、頒布等の差止請求及び民法709条に基づく損害賠償請求、②不正競争防止法3条に基づくソフトウェアの製造等の差止請求並びに同法4条及び民法709条に基づく損害賠償請求という2つの構成が考えられる。

本章では、これらの請求をする際の要件事実を踏まえて、各要件との関係で、主張・立証の際にどのような間接事実を立証目標とするのが効果的か、ソフトウェアのソースコードの特性を踏まえて分析する。

#### 1. 著作権侵害を理由とする請求

著作権法112条に基づくソフトウェアの複製、頒布等の差止請求及び著作権侵害を理由とする民法709条に基づく損害賠償請求をする際には、著作物性・創作性が争点となり得る（創作性は、複製・翻案の成否との関係でも争点となり得る）。また、複製・翻案の成否の前提として、依拠性も争点となり得る。さらに、著作権の譲渡が行われていることも想定されるため、この点も争点となり得る。

##### (1) 著作物性・創作性

###### ア) ソースコードの著作物性・創作性

ソフトウェアに関して著作権侵害の成否が争われる場合において、プログラムの著作物として著作権が主張されるのは、通常、人間が読んで理解することができる形式で記述したソースコードである。プログラムの著作物に関する著作権侵害の成否の判断基準は、他の著作物に関する著作権侵害の成否の判断基準と基本的には同じであるが、留意すべき点がある。プログラムの著作物の著作物性・創作性については、「プログラムについては人格的な意味での個性は考えにくく、選択の幅という考え方が最も妥当する分野であろう。プロ

グラムによっては選択の幅が極端に狭い場合や、ごくありふれている場合、誰が作成しても同じあるいは類似のものとなるようなプログラムの場合には創作性が否定されることになろう」（中山信弘『著作権法 第3版』（有斐閣、2020年）136-137頁）と指摘されているところである。

創作性を否定する方向の事情の例としては、統合開発環境によってソースコードの一部を自動生成した場合において、当該自動生成部分に含まれる関数名や変数名が自動生成によって決定されたものにすぎないこと、ソースコードが特定の機能を実現していることについて創作性が主張された場合において、それが単なるプログラムの機能（アイデア）にすぎないこと（知財高判平成26年3月12日判時2229号85頁）などがあり、注意を要する。

この裁判例の事案では、Windows用のアプリケーションソフトウェアを構築するためにMicrosoftが用意していた著名なフレームワークが用いられたことから、自動生成をした際に関数名や変数名などが同一になったようであるが、このほかにも、統合開発環境やテキストエディタの自動補完機能を利用した場合における当該補完部分など、創作性が否定される場面としては、様々な場合が存在すると考えられる。

なお、ソースコードの創作性について補足をすると、ソースコードの書き方には可読性を高めるための様々な慣習（誰が読んでもすぐに理解できるようなソースコードを書こうとする慣習）があり、様々な表現の幅がある中でも、優秀なエンジニアは、なるべく当該慣習に沿った形でソースコードを書こうとするため、優秀なエンジニアが書いたソースコードほど創作性が認められづらくなる（すなわち、独創的ではないソースコードほど良いソースコードであるとされる）という難しい問題も存在すると考えられる<sup>5)</sup>。

翻案の成否については、「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でな

5) このような「良いソースコード」を書くための指南書として、Dustin Boswell、Trevor Foucher著、角征典訳『リードブルコード』（2012年、オライリージャパン）が著名である。

い部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらない」（最一小判平成13年6月28日民集55巻4号837頁）から、被告のソフトウェアのソースコードのうち、原告のソフトウェアのソースコードと同一性のある部分が、単なるプログラムの機能（アイデア）にすぎない場合には、翻案の成立が否定されることに留意が必要である。

#### イ) アルゴリズムの著作物性

アルゴリズムについては、「解法」すなわち「プログラムにおける電子計算機に対する指令の組合せの方法」（著作権法10条3項3号）に該当すると考えられることから、基本的にはアルゴリズム単体では保護されないと考えられている。したがって、不正競争防止法上の主張としては別論であるが、著作権法上の主張をする際には、ソースコードの複製又は翻案のみに主張を絞ることが現実的であると考えられる。

#### (2) 依拠性

複製・翻案が認められるためには、既存の著作物に依拠したことが必要である（複製につき、最一小判昭和53年9月7日民集32巻6号1145頁、翻案につき、最一小判平成13年6月28日民集55巻4号837頁参照）。

上述のとおり、プログラムは、同じ機能を実現しようとする、偶然似たようなソースコードになってしまうことがある。そのため、原告のソースコードと被告のソースコードとの間に同一性・類似性が認められたとしても、それが偶然ではなく、原告のソースコードに依拠したと認められるのかも問題となる。この点について、依拠性を根拠付ける事実としては、ソースコードが一致する部分の量や割合のほか、ソースコード中の無意味なコメントや誤記の一致などの事実を挙げるのが考えられる（依拠性の判断に際しては、「全体的に類似しているか否か（先行著作物を知らなければできない程度に類似しているか）、先行著作物が一般に流布されていたか（著名性の程度）、後行著作物の創作者が先行著作物を当然に知り得る立場にあったか、誤り・トラップ・無意味の記

載が取り込まれているか」も間接事実として考慮されるとされている（中山・前掲『著作権法 第3版』710頁）。

#### (3) 著作権の譲渡

ソフトウェアのソースコードの長大化、複雑化は年々加速しており、1つのソフトウェアの制作を1人や1企業だけで完結させることは難しい場合も多い。そのような場合には、共同開発や製作委託が行われることもある。このような局面において、権利帰属は、通常は契約によって譲渡、共有等の形で処理されていると思われるが、共有の場合には、持分権の譲渡が発生したと捉えられることもあるため、慎重な検討を要する。

著作権侵害の成否が争われる場合には、著作権の帰属についても、証拠の有無や記載内容も含めて確認することが必要である。この関係では、著作権法27条及び28条に規定する権利は、譲渡の目的として特掲されていなければ譲渡人に留保されたものと推定される点（同法61条2項）に留意が必要である（弁護士が関与して作成された譲渡契約書において、著作権法27条及び28条に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていなかったことから、原告が翻案権を取得したとは認められなかったものとして、東京地判平成18年12月27日判決（平成16年（ワ）第13725号）がある）。

また、ソフトウェアのソースコードについて、著作権の二重譲渡が行われたとの主張がされた事例もあり（具体的には、ソースコードではないがソフトウェアに附随するデータファイルについて二重譲渡が発生したことを認定した東京地判平成16年1月28日判時1847号60頁（控訴審は、東京高判平成16年8月31日（平成16年（ネ）第836号））、プログラムの著作物について被告が二重譲渡を主張し、起点となる原作者と被告との間の著作権共有の合意（すなわち持分権の譲渡）の事実の有無が争点となり、当該事実が認定されなかったため二重譲渡の関係が認められなかった大阪地判平成21年2月26日（平成17年（ワ）第2641号）などがある）、著作権の譲渡の有無が争われる場合には、登録（著作権法77条）の有無が問題となることも考えられ、譲り受けた著作権を行使する

場合には、登録を経た上で行うことも検討されるべきである。なお、ソフトウェアのソースコードについては、細かなアップデートを繰り返すこともあることから、どのバージョンのソースコードが譲渡の対象となり、登録されたのかが問題となることがあり得る。

## 2. 不正競争防止法

原告のソフトウェアに係るソースコードが営業秘密に該当し、当該営業秘密を被告が不正に取得し、使用していることを理由として、不正競争防止法3条に基づき、被告が販売するソフトウェアの製造・販売等の差止めを請求し、又は同法4条及び民法709条に基づき損害賠償請求をする際には、営業秘密性や、被告による不正取得・不正使用の有無が争点となり得る。

### (1) ソースコードの営業秘密性

ある情報が営業秘密に該当するには、①秘密管理性、②有用性、③非公知性の3要件を満たしていることを要する（不正競争防止法2条6項）。

ソフトウェアのソースコードについても、ソフトウェア以外の紛争と同様に、①秘密管理性が問題となることが多いと考えられる。そして、その判断基準については、「営業秘密を保有する事業者（営業秘密保有者）が当該情報を秘密であると単に主観的に認識しているだけでは十分ではなく、保有者の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようとする意思）が、保有者が実施する具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によって従業員等に対して明確に示され、当該秘密管理意思に対する従業員等の認識可能性が確保される必要がある」とされている（経済産業省知的財産政策室編「逐条解説 不正競争防止法 令和元年7月1日施行版」（2019年）43頁）。

単なる顧客の名簿であれば、物理的管理の観点からはアクセス権の設定状況などを考慮し、人的管理の観点からは情報管理体制などを考慮することで結論を導くことができると考えられる。ソフトウェアのソースコードの場合には、ソースコードを外部に持ち出したり社外の者に見せたりすることはあまり考えられず、社内で誰でも見ること

ができるような形で保存されていたり、従業員が社外からアクセスすることについて特段の制限がなかったりといった場合を除けば、秘密管理性は否定されにくいとも考えられる。

個別の裁判例についてみると、知財高裁平成26年8月6日判決（平成26年（ネ）第10028号）は、ソースプログラム（ソースコードと同義）の管理の仕方、アクセス権設定等に問題があったことを理由として、ソースコードの秘密管理性を否定した。

また、アルゴリズムの不正取得・不正使用が問題となっている場合については、ソフトウェアに附随して作成されたハンドブックに記載されているか、あるいは、記載されている事項から容易に導き出すことができる事項であるとして秘密管理性を否定した知財高判平成28年4月27日判時2321号85頁もあるので、ソフトウェアに付随してマニュアル等の文書を頒布している場合には、注意を要する。

### (2) 不正取得・不正使用の有無

不正取得・不正使用の有無については、①「取得」を基礎付ける事実と、②「使用」を基礎付ける事実が問題となり得る。「使用」を基礎付ける間接事実は、著作権侵害の成否における「依拠性」を基礎付ける間接事実とある程度共通することになると思われるが、創作性がなくとも営業秘密性は認められる部分もあるなどの理由から、不正競争防止法上の「使用」の有無と著作権侵害における「依拠性」の有無が一致するとは限らない。

まず、「使用」の一般的な判断基準について、前掲の経済産業省 知的財産政策室編「逐条解説 不正競争防止法 令和元年7月1日施行版」89-90頁は、「営業秘密の『使用』とは、営業秘密の本来の使用目的に沿って行われ、当該営業秘密に基づいて行われる行為として具体的に特定できる行為を意味する。具体的には、自社製品の製造や研究開発等の実施のために、他社製品の製造方法に関する技術情報である営業秘密を直接使用する行為や、事業活動等の実施のために、他社が行った市場調査データである営業秘密を参考とする行為等が考えられる」と解説している。

その上で、ソフトウェアのソースコードをめぐる紛争についてみると、大阪地判平成25年7月16日判時2264号94頁は、営業秘密であるソースコードについて、「これをそのまま複製した場合や、異なる環境に移植する場合に逐一翻訳したような場合などが『使用』に該当する」と述べているが、「など」に含まれる行為態様も種々あることを考えば、判断基準を示したとはいいいにくい。

X社を退職した個人Zが、X社を退職後にY社に就職し、X社在職中に制作に関与したソフトウェアと類似したソフトウェアをY社において制作した場合を考えると、X社のソフトウェアのソースコードとZ社のソフトウェアのソースコードとの間に一致点・類似点があったとしても、その一致点・類似点の内容によっては、Yの記憶、習慣、経験に起因するものにすぎないとして、営業秘密の不正使用が否定される場合もある。この点は、ソースコードの一致点・類似点によって実現される機能やソフトウェア構成それ自体がX社の営業秘密に該当するか否か（例えば、ソフトウェアが一般に頒布されるものではなく、限られた顧客に対して秘密保持契約の締結を条件として提供されるものである場合、機能やソフトウェア構成それ自体が営業秘密に該当することはあり得る）によって決せられるのではないかと考えられる。また、ソースコード中の無意味なコメントや誤記の一致がある場合には、不正取得・不正使用を推認する有力な事実となると考えられる。

#### IV. 実務上の主張・立証のポイント

上記Ⅲで述べた実体法の分析からすれば、想定される立証事項としては、①著作権法に基づく請求については、著作物性・創作性、著作権の帰属（譲渡の有無）、職務著作該当性が考えられ、②不正競争防止法に基づく請求については、営業秘密性、「使用」該当性が考えられる。本章では、これらについて、具体的にどのような証拠を準備することが効果的か、検討する。

6) 例えば、UNIXコマンドの一種であるdiffコマンドなど。

#### 1. 立証方法

上記Ⅲで紹介した各論点で重要になると思われる間接事実について、どのような証拠を用意して提出することが効果的か、検討する。特に、訴訟において、ソースコードの類似度を比較する際には、ソースコードを比較対照して当事者がソースコードの特徴等について主張を行うことや、鑑定を行うことがある。しかし、鑑定については、鑑定費用が、勝訴した場合に得られる経済的利益の額を上回ってしまうこともあるため、どのような立証方法を用いるのかは、総合的な検討を要すると考えられる。

##### (1) ツールの利用

世の中には、2つのプログラムについて、完全に一致している行を機械的に検出する比較ツールも存在するため<sup>6)</sup>、機械的な手法により類似度を算出することも可能である。経済的利益の額が小さい場合には、あえて鑑定を行わず、このように誰でも扱えるツールを用いて機械的な比較を行うことも十分に考えられる。もっとも、機械的な比較は、融通の利かない側面があり、例えば、完全に一致した行数をカウントしても、被告側のソースコードでは訴訟対策で意図的に変数名や関数名を変更してX社のソースコードと変数名や関数名が一致しない形にしていたような場合には、実質的に同じ内容（同じ処理）が記述されている行同士であっても、行一致と判断されず、一致する行数が少なくなるため、類似度が低く算出されると考えられる。そのため、このようなツールを分析の参考材料として利用することは考えられるが、類似度の数値のみをもって類似性を論じることは問題があると考えられる。

また、類似度の算出は特に行わず、ソースコード対照表を作成し、一定のまとまりごとに番号を付番して整理するとどめ、まとまりごとに個別の当てはめを行った事例として、東京地判平成26年4月24日（平成23年（ワ）第36945号、平成24年（ワ）第25059号、平成25年（ワ）第9300号）及びその控訴審である知財高判平成28年4月27日

判時2321号85頁がある。この手法は、機械的な類似度判定のデメリットを克服できるが、ソースコードが長大になれば、当てはめの分量も多くなる点がデメリットであると考えられる。

## (2) 鑑定

上述のようにツールを利用するだけでは克服できないデメリットについては、鑑定を行うことにより克服できると考えられる。鑑定に際しては、関数名や変数名のみを意図的に変更して類似度が低くなるようにされているケースを見抜く必要もあるので、当然のことではあるが、鑑定人はプログラミングを日常的に行っている人物が選任されるようにする必要があると考えられる。また、ソースコードの一致箇所が、プログラム言語の規約・仕様・制約によって生じたものなのか、当該プログラム言語の多くの開発者に共通の慣習的な書き方なのか、開発者のオリジナリティを発揮した表現なのか等も見極めなければならないため、訴訟で問題となっているプログラム言語をよく書いている者（Cであれば、Cでプログラムをよく書いている者）が選任されることが適切であると考えられる。

## (3) アクセスログ

著作権侵害における依拠性との関係でも、不正競争行為該当性における不正取得・不正使用との関係でも、アクセスログによって持ち出しが証明できるのであれば、有力な証拠となる。他方で、アクセスログによって持ち出しが証明できない場合には、有体物の持ち出しが証明できない限り、依拠性の立証は難しく、不正取得・不正使用の証明も難しい<sup>7)</sup>。ソフトウェア以外の営業秘密についても同様であるが、ソフトウェアの盗用が疑われる場合も、アクセスログの保存期限が経過してしまう前に、アクセスログの速やかな解析・保存は必須である（経済産業省「秘密情報の保護ハン

ドブック～企業価値の向上に向けて」（令和4年5月最終改訂）149頁参照）。

## (4) 人証

ソースコードを記述した開発者の記憶が重要な場面においては、その者について証人尋問を行い、ソースコードの記述を作成した経緯についての供述を得ることも考えられる。この場合、尋問に際しては、ソースコードの書きぶりなどについて質問することも考えられるため、紛争の対象となっているソフトウェアのソースコードが記述されているプログラム言語の特性を踏まえて尋問の準備をすることが望ましい。

もっとも、人証は典型的に証拠価値が高いとはいえないため、客観的証拠や専門的意見が主たる証拠であることに変わりはなく、あくまで補的な位置付けとして扱われるにとどまるものと考えられる。

## (5) その他

社内でのコミュニケーションや制作者がソースコードの中に書き残したコメントについても、立証の材料となる。具体的には、ソースコード中のコメントの文章が不自然に完全一致しているような場合には、複製・翻案の前提となる「依拠性」や、不正競争防止法上の「使用」を認定する材料となり得る。また、バージョン管理ツール<sup>8)</sup>のログ、従業員間のコミュニケーションツールでのやり取りなども、どのように工夫を凝らして修正を加えながらソースコードが完成形に近づいていったのかという履歴を辿ることが一定程度可能であることから、創作性を立証する材料になり得ると考えられる（ただし、バージョン管理ツールの履歴が改ざんし得るものである点には注意を要すると考えられる）。また、従業員間のコミュニケーションツールでのやり取りなどでは、ソースコードの管理方法について話し合われることもあるため、

7) 中山信弘『ソフトウェアの法的保護（新版）』（1988年、有斐閣）98頁も、著作権侵害との関係で「結果的に類似していても模倣さえしていなければ侵害とはならない。しかし、模倣とは心理状態であり、その立証は困難であるため、現実にはアクセスと類似性により模倣が立証されることになる」と指摘している。

8) バージョン管理ツールについては、近時はgitを使用することが一般的と思われる。ソースコードの加筆の履歴を辿る際には、gitのサブコマンドを上手く利用して裁判所に分かりやすい形で証拠化することが有益であると考えられる。



ソースコードの秘密管理性に関する立証の材料にもなり得ると考えられる。

上述の証拠はあくまで一例にすぎない。その他にも、様々な立証方法が考え得るため、事案に応じて開発者等とも協議をしながら、既存のログ等であれば提出の価値があるものを探索・選別し、技術的手法により分析を加えて証拠を作成するのであれば作成方法について検討することが必要である。

## 2. 盗用以外の原因によってソースコードが類似してしまった場合の立証上の留意点

近時はOSS（Open Source Software）の活用が盛んになっており、商用のソフトウェアにもOSSを活用することがある。OSSは、多くの場合、GitHubなどの開発プラットフォーム上に、プロジェクト毎にリポジトリと呼ばれる箱のようなものを作成し、当該リポジトリ内にソースコードを格納する形で管理されている。そして、GitHubなどの開発プラットフォームにおいては、簡単に、リポジトリのfork（格納されているソースコード一式を含む丸ごとを複製する行為）をすることができるようになっており<sup>9)</sup>、著作者も、そのような活用（複製及び翻案）をOSSライセンスによって許諾していると考えられる。このような場合に、X社とY社が同一のOSSをforkして派生的なソフトウェアを制作した場合、X社ソースコードとY社ソースコードの類似度が高まってしまうこともあると考えられる。また、SDK（Software Development Kit）を使用した開発も盛んに行われており、共通のSDKを使用してソースコードを一部自動生成していたために、X社のソフトウェアのソースコードとY社のソフトウェアのソースコードの類似度が高まってしまうこともあると考えられる<sup>10)</sup>。また、SDK（Software Development Kit）を使用した開発も

盛んに行われており、共通のSDKを使用してソースコードを一部自動生成していたために、X社のソフトウェアのソースコードとY社のソフトウェアのソースコードの類似度が高まってしまうこともあると考えられる<sup>11)</sup>。このような場合に、Y社として、類似度が高まってしまった原因が盗用ではなく、複製及び翻案をしていないことを（同一のOSSをforkしたために類似してしまった等の類似度が高い原因自体は、制作者にヒアリングをすればすぐに判明することではあるが）どのように立証するか、留意点を検討する。

このような場合には、上述の理由を説明する陳述書を提出することや、SDKに依存する類似であれば当該SDKの仕様書を提出することが考えられる。もっとも、技術的知識がなくても理解できる証拠を提出するという観点からは、鑑定や実験を実施することが考えられる。例えば、当該SDKを使用し、何人かの開発者に同一の機能を有するソフトウェアを制作してもらい、誰が制作しても類似している部分については、創作性がないと主張することが可能であると考えられる。もっとも、この方法のデメリットは、実験に参加する開発者の人件費が多額に及ぶと思われる点である。したがって、勝訴によって得られる経済的利益の金額も踏まえて立証方法を検討する必要があると考えられる。

## V. 紛争に備えたソフトウェア開発

上記Ⅱ～Ⅳにおいて述べたとおり、他社のソフトウェアが自社のソフトウェアを盗用したことが疑われる場合には、著作権侵害や営業秘密の不正取得・不正使用を理由として、損害賠償請求や差止請求をすることが考えられるが、その際、著作権法及び不正競争防止法の観点から、一定の要件

9) <https://docs.github.com/ja/get-started/quickstart/fork-a-repo>（2022年8月8日最終閲覧）

10) 原告のソフトウェアのソースコードと被告のソフトウェアのソースコードの共通部分のうち他社のOSSを利用した部分について著作権侵害にならないと判断された事例として、知財高判平成26年3月12日判時2229号85頁が存在する。

11) 中山・前掲『ソフトウェアの法的保護（新版）』117頁も「プログラムの開発手法も、従来の職人芸的開発手法から、誰が開発しても同じようなものができあがる科学的開発手法に移行しつつある」と述べた上で、自動的な開発手法が定着すれば、誰が開発を行っても実質的に同じプログラムができあがる可能性が強まる旨を指摘している。

について立証が求められる。自社が原告となる場合であっても、被告となってしまった場合であっても、上記Ⅲ及びⅣで説明した立証のポイントを押さえつつ、提出可能な証拠をデジタルデータとして残しながら開発を進めることが望ましいと考えられる。記録が残っていない場合には、開発者のヒアリングが必要になると思われるところ、特に、近時のソフトウェア業界は人材の流動が活発化しており、退職等によりソースコードを記述した開発者と連絡がつきづらくなってしまった場合には、ヒアリングが実施できるとも限らない点に注意を要する。

また、著作権法の観点からは、依拠性を否定してもらうために、ソフトウェアの開発時に、同一企業内で他人のプログラムの解析をしてアイデアを抽出する部隊とそのアイデアを基にプログラミングする部隊とを完全に分けるクリーンルーム方式（中山・前掲『著作権法 第3版』142頁、半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール1 [第2版] 1条～25条』（勁草書房、2015年）627頁参照）

を採用することも考えられる。

---

## Ⅵ. まとめ

---

本稿では、Y社の開発したソフトウェアがX社の開発したソフトウェアの全部又は一部を盗用しているのではないかと疑われる場合における紛争を想定し、考えられる実体法上の論点及び主張立証の留意点について検討した。

ソフトウェアのソースコードは、長大化、複雑化の一途を辿っており、開発を補助するツールや開発の手法も多様化している。少数名では検証しきれない量のソースコードも存在すると考えられる。それゆえ、この種の事案においては、今後、立証にも様々な工夫が必要になっていくことが予想される。

また、不正競争防止法上の「使用」の有無については、更なる裁判例の蓄積を待つ必要があると考えられる。



## 日本商事仲裁協会（JCAA）の標準仲裁条項

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

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

### 2. 「商事仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

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

(英文)

“All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of The Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be Tokyo, Japan.”

### 3. 「インタラクティブ仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

“この契約から又はこの契約に関連して生ずることがあるすべての紛争、論争又は意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会のインタラクティブ仲裁規則に従って仲裁により最終的に解決されるものとする。仲裁地は東京（日本）とする。”

(英文)

“All disputes, controversies or differences arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Interactive Arbitration Rules of The Japan Commercial Arbitration Association. The place of the arbitration shall be Tokyo, Japan.”

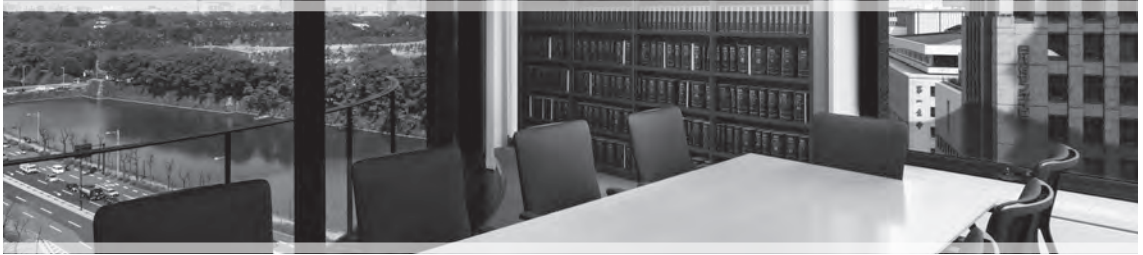
各仲裁規則の特徴については、  
協会HP (<http://www.jcaa.or.jp/arbitration/rules.html>) をご確認ください。

仲裁制度および仲裁条項に関するご相談は当協会仲裁調停部へ

☎ 03-5280-5161

# 石井法律事務所

ISHII LAW OFFICE



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

弁護士竹内淳 (JCAA仲裁人候補者) ほか20名

石井法律事務所

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

JCAジャーナル・2022年9月10日発行 第69巻9号 (通巻783号)

編集兼発行人 ● 板東 一彦

発行所 ● 一般社団法人 日本商事仲裁協会

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町3丁目17番地 電話 (5280) 5181 (編集担当)

製作所 ● 株式会社アイセレクト

〒116-0013 東京都荒川区西日暮里5-30-6 第3宝生ビル 電話 (6806) 8503 (代表)

名古屋事務所	〒460-8422	名古屋市中区栄2-10-19	名古屋商工会議所内	052 (223) 5721
大阪事務所	〒540-0029	大阪市中央区本町橋2-8	大阪商工会議所内	06 (6944) 6164
神戸事務所	〒650-0046	神戸市中央区港島中町6-1	神戸商工会議所内	078 (303) 5806
横浜事務所	〒231-8524	横浜市中区山下町2	横浜商工会議所内	045 (671) 7406

©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)

物品の一時輸出入免税には

通関手帳

# ATA カルネ

が便利です！



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

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

2022年5月1日  
新たにベトナム向け  
ATAカルネが発給開始

使用できる物品や用途



ビジネスのための  
商品見本

プロが使用する道具  
職業用具



展示会への出品物



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

オンライン申請のご利用には**事前の登録手続き**が必要です  
詳細はウェブサイト<https://carnet.jcaa.or.jp>をご覧ください

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

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

\* 審査完了の営業48時間後 \*\* 審査完了の営業24時間後

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

“JCAA/日本商事仲裁協会”  
YouTubeにて動画配信中



# 国際交渉・調停論

小倉 隆 著

企業間の国際商事紛争解決において国際調停を経験した日本企業は少ないが、国際調停を深く知れば、複雑な商事紛争を効果的に低コストで解決できる可能性がある。本書は、企業法務での経験豊かな著者が、国際調停の準備から終結に至る各段階について、豊富な具体的事例を踏まえて解説する。

A5判並製／260頁 ISBN978-4-7857-2934-9 3,080円  
2022年3月刊

## 【主要目次】

- |   |  |
|---|--|
| <p>第I章 イントロダクション～なぜ、今、交渉と調停か</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際交渉について</li> <li>2 国際商事紛争の解決手段</li> </ol> <p>第II章 国際交渉～準備、開始、終結</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際交渉の準備</li> <li>2 国際交渉の開始</li> <li>3 国際交渉の終結</li> </ol> <p>第III章 国際調停～準備、開始、終結</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 国際調停の準備</li> <li>2 国際調停の開始</li> <li>3 国際調停の終結</li> </ol> <p>第IV章 国際調停の最前線</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 世界における調停</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>2 京都国際調停センター～設立までと今後の展望</li> <li>3 国際調停人の誕生～実践と教育</li> <li>4 国際スポーツ調停</li> <li>5 国際投資仲裁と調停</li> <li>6 国と国との紛争解決</li> <li>7 調停成立と不成立</li> </ol> <p>第V章 国際調停から交渉へのフィードバック</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 成功する交渉～ケース9:台湾における訴訟終結</li> <li>2 今後の国際交渉論のダイナミズム</li> </ol> <p>第VI章 まとめ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 Lessons Learned</li> <li>2 国際交渉および国際調停と企業法務</li> </ol> |
|---|--|

## アンチ・ドーピングの手續とルール

早川吉尚 編著

小川和茂・片岡 彰・佐竹勝一・宍戸一樹・杉山翔一・高田佳匡・高松政裕・溜箭将之・塚本 聡 著

A5判並製／224頁 ISBN978-4-7857-2917-2 2,750円 2021年12月刊



## 中国商事仲裁の基本と実務

孫彦 著

A5判並製／260頁 ISBN978-4-7857-2898-4 3,300円 2021年9月刊



# 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を搭載した  
判例秘書の  
動画説明はコチラ



## 判例秘書

リモート説明  
実施中！

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

判例秘書リモート説明

検索

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



■ 開発・提供

株式会社 **LIC** Legal  
Information  
Center

ISO/IEC 27001認証取得



ISO 9001認証取得



■ 販売会社

株式会社 **EOC**.com

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