

国際商事紛争の予防と解決

Vol.69 No.10

# JCAジャーナル

October 2022

■【新連載 国際仲裁の全体像が分かる！】

国際商事仲裁の基本実務講座（1）国際仲裁とは——国際仲裁、ADR概観——／大貫雅晴

■米国における集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項の実務

／クリストファー・スチュードベーカー、梅田晃希

■間接強制金の減額と請求異議訴訟（上）／大濱しのぶ



**JCAA**  
日本商事仲裁協会



# 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

# 判例データベース こんなコトありませんか？



使い慣れたものをずっと使用している

「もっと早く契約すればよかった」の声多数！



目当ての判例が見つからない

カンタンに見つかります！



機能面に不満がある

不満を解消できる機能を搭載！



## D1-Law.com



全国の裁判所・大手法律事務所他、幅広い業種で採用実績あり



論点整理に基づき判例を体系化、ノイズ・漏れのない判例検索を実現



AI技術による新機能の搭載、判決文を読みやすく



無料トライアルはこちら



第一法規

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

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

# JCAジャーナル

2022年10月号 Vol.69 No.10

contents

## 仲裁／ADR

- 3 国際商事仲裁の基本実務講座(1)  
国際仲裁とは——国際仲裁、ADR概観——／大貫雅晴
- 10 米国における集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項の実務  
／クリストファー・スチュードベーカー、梅田晃希
- 17 中国商事紛争解決の理論と実務(29)  
中国法院が外国(英国)における仲裁判断の承認と執行を認めた事例／池田良輔
- 21 中国における紛争解決の基本と実務(5)  
中国の商事仲裁制度の基礎知識／孫彦
- 28 海外紛争解決トレンド(30)  
タイにおける紛争解決:概要／スラボン・ダムロングタラクールサク、赤川圭
- 33 アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(5)  
スリランカの司法制度と紛争解決制度／宍戸一樹、千賀福太郎、カーン・イムラン、サボナイ・リッキ
- 38 投資協定仲裁判断例研究(149)  
法の遡及的適用を理由に、公正衡平待遇義務違反を認めた例／富松由希子
- 45 国際商事仲裁ADR判例紹介(27)／長田真里
- 47 国際商事仲裁ADR文献紹介(30)／秦公正

## 訴訟

- 49 間接強制金の減額と請求異議訴訟(上)／大濱しのぶ
- 57 国際民事執行・保全法裁判例研究(41)  
標準必須特許のグローバルライセンス条件を決定する管轄を英国裁判所に認めた事件  
英国最高裁2020年8月26日判決[2020]UKSC 37  
Unwired Planet v. Huawei, Huawei v. Conversant, and ZTE v. Conversant  
／長田真里

# Contents of October 2022

---

## Arbitration / ADR

- 3 Guide to International Commercial Arbitration Basics(1)  
What is Arbitration ? —General Framework of Arbitration and ADR— / Masaharu Onuki
- 10 Use of Class Action Waiver and Mandatory Arbitration Clauses in the United States  
/ Christopher Studebaker, Koki Umeda
- 17 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (29)  
The Case Where a Chinese Court Recognized Enforcement of a Foreign (UK's) Arbitral  
Award / Ryosuke Ikeda
- 21 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (5)  
Basic Knowledge of China's Commercial Arbitration System / Yan SUN
- 28 Trend in Dispute Resolution Overseas (30)  
Dispute Resolution in Thailand : Overview  
/ Surapong Damrongtrakoolsak, Kei Akagawa
- 33 Dispute Resolution System and Recent Practice in Emerging Asian Countries(5)  
Judicial System and Dispute Resolution in Sri Lanka  
/ Kazuki Shishido, Fukutaro Senga, Imran Khan, Ricky Aringo Sabornay
- 38 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (149)  
A Case in Which a Tribunal Found a Breach of FET on the Basis of Retroactive  
Application of Domestic Law / Yukiko Tomimatsu
- 45 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (27)  
/ Mari Nagata
- 47 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (30)  
/ Kimimasa Hata

## Litigation

- 49 Indirect Compulsory Execution and Action to Oppose Execution (I)  
/ Shinobu Ohama
- 57 Case Studies of International Civil Execution and Provisional Remedies (41)  
Case in Which the English Courts Were Granted Jurisdiction to Determine the Terms  
of a Global License for a Standard Essential Patent: Case Note on the UK Supreme  
Court's Huawei v Unwired Planet Judgment / Mari Nagata

# 国際商事仲裁の基本実務講座(1)

国際仲裁とは——国際仲裁、ADR概観——

GBCジービック大貫研究所代表 公益社団法人日本仲裁人協会理事

大貫雅晴 Masaharu Onuki

## 目次

- I. はじめに
- II. 国際商取引から発生する紛争解決手段
- III. 国際商事仲裁
- IV. 国際商事仲裁を規律する法的枠組み
- V. 仲裁手続に関する裁判所の権限、関与

## I. はじめに

国際仲裁は、国境を越える紛争（cross border disputes）を解決する最も適切であり、かつユーザーに好まれる解決手段であるといわれる。国際仲裁、ADRに関する世界的に信頼性の高い調査報告書“2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world”（「調査報告書2021」）<sup>1)</sup>によると、紛争解決手段として回答者の9割が仲裁単独又はMed-Arb（仲裁とADRとの組み合わせ）を選択している。仲裁地の選択では、ロンドン、シンガポール、香港、パリ、ジュネーブが好ましい五大仲裁地として挙

げられている。魅力ある仲裁地としてユーザーが選択する要素は、①裁判所、司法制度が仲裁にフレンドリーであり、仲裁を支持している、②司法制度が仲裁の公平性、独立性を維持、推進している、③仲裁合意、仲裁判断の執行承認の実績、④緊急仲裁人、及び仲裁廷による暫定的保全措置命令の執行の可能性等が挙げられる。

日本は、残念ながら、魅力ある仲裁地として世界から評価されていないのが現状である。このような状況下で、日本も魅力ある仲裁地を目指して、政治、行政、民間が国際仲裁活性化に向けて動き出している。ソフトの面では、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法<sup>2)</sup>の2006年改正モデル法を採用する仲裁法の改正にむけて、また、国際調停による和解合意の執行力の付与に関するシンガポール条約の加盟及び執行力を担保する国内法の立法化にむけて整いつつあり、日本における国際仲裁、ADR振興に向けての法整備基盤の構築が進展している。ハードの面では、仲裁、調停等の審問の施設、設備を提供する機関として日本国際紛争解決センター（JIDRC）が大阪と東京に設立され、

1) 調査報告書2021は、ロンドン大学クイーンメリー校（Queen Mary University of London）と世界的に著名な法律事務所ホワイト・アンド・ケース（White & Case）が、2020年10月から2021年3月の期間に行った共同調査報告書である。調査対象者は、アフリカ、アジア太平洋、欧州、北米、中東諸国の弁護士、企業内弁護士、仲裁機関事務局、仲裁人等である。オンラインによる質問に対する1218名の回答者の回答をまとめた報告書である。

2) 国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）により1985年6月21日に採択された国際商事仲裁に関する模範法（モデル法）である。モデル法は条約ではなく、各国仲裁法の立法においてこれを採用することで効力をもつ。モデル法は2006年に改正モデル法が採択されている。

国際調停実施機関として京都国際調停センター (JIMC-Kyoto) が京都に設立された。また、日本商事仲裁協会 (JCAA)、日本仲裁人協会 (JAA)、日本国際紛争解決センター (JIDRC)、京都国際調停センター (JIMC-kyoto) が中心となり、若手の国際仲裁、ADRの実務家、研究者を育成するための教育、企業法務部、若手弁護士、研究者等に対する広報、宣伝等の活動を積極的に行っている。

本シリーズでは、国際商事仲裁を広く周知、理解をしていただくために、国際商事仲裁に関わる事項全般について、その基本を体系的に解説、紹介していく。企業の法務部の方々、これから国際仲裁を手掛けようとする若手弁護士、研究者に国際商事仲裁の基本を体系的に理解し、認識していただくことを目的としている。

## Ⅱ. 国際商取引から発生する紛争解決手段

国際商取引の紛争解決手段は、大きく分けて、公的・強制的な紛争解決手段である国家裁判機関と当事者合意に基づく私的自治による解決手段であるADRに2分できる。ADRとは、Alternative Dispute Resolutionの略称で裁判外紛争解決手段という。国際商取引から発生する紛争解決メカニズムの図表を以下に示す。

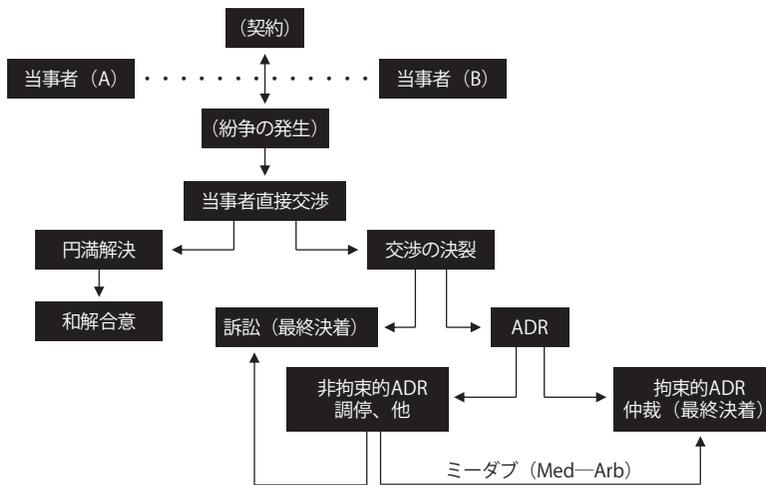


図1 国際商取引から発生する紛争解決手段

## 1. ADR

ADRは当事者合意に従い、多様なアプローチによるフレキシブルな手続が可能でありその種類は、仲裁 (arbitration)、調停 (mediation)、アジュディケーション (adjudication)、ディスピュート・ボード (dispute board) 他、多種多様である。

ADRの典型例としては仲裁と調停を挙げることができるが、仲裁は拘束的 (binding) ADRであり、調停は非拘束的 (non-binding) ADRである。仲裁と調停はその性格、機能において大きく異なる。

### (a) 仲裁 (Arbitration)

仲裁とは、当事者間の紛争に関して、当事者が合意により公平、中立な第三者 (仲裁人という) を選任して、その仲裁人に当事者間の紛争の解決を委ね、その仲裁人が下す判断 (仲裁判断という) に当事者が服従することで最終的に解決する手続きをいう。仲裁判断は最終であり確定判決と同一の効力を有する。

### (b) 調停 (Mediation/Conciliation)

調停とは、当事者間の紛争の解決につき、公平、中立な第三者 (調停人) に入ってもらい、その調停人の仲介により、当事者が紛争解決の交渉をして協調的、建設的に解決する方法である。調停人の役割は当事者の話し合いを促進して和解に導くことにある。調停人は、紛争解決の判断を下す権限はない。調停人からは当事者に対して和解案が

提示される場合が多いが、当事者はその和解案を受け入れるか否かは自由であり、その和解案には強制されることはない。調停と仲裁の比較表を以下に示す。

(c) ミーダブ (Med-Arb)、アープ・メッド・アープ (Arb/Med/Arb)

ミーダブは、非拘束的ADRである調停 (Mediation) と拘束的ADRである仲裁 (Arbitration) を組み合わせた解決方法である。手続としては、仲裁を行う前に、又は仲裁の手続途中で調停を行い、調停で解決ができない場合には、拘束的かつ最終的解決手続である仲裁に移行する方法である。また、調停が成立した場合に、その和解合意を仲裁判断 (consent award) として執行力を持たせることを目的に、仲裁に移行する方法がとられることもある。

ミーダブの利点は、調停と仲裁の利点を上手く組み合わせているところにある。調停は、拘束的手続ではないが、上手くいくと短時間で解決できるため、時間と費用の大幅な節約となる。

最近では、アープ・メッド・アープ (Arb/Med/Arb) の解決手法が開発されている。アープ・メッド・アープでは、仲裁の申立てを受けた後、調停機関に移送して、先ずは調停を試みて、調停が不調となった場合には、仲裁手続に戻り、仲裁審理手続を経て仲裁判断を下す仕組みである。

### Ⅲ. 国際商事仲裁

#### 1. 国際商事仲裁とは

国際商事仲裁とは、当事者が合意によって選任した独立、公正な第三者である仲裁人により、当

事者間に生ずる国際的、商事の要素を含む契約上の紛争、及び一定の法律関係の紛争につき当事者が直接的、間接的に選択した法的、実務的標準の手続に従い、最終的に、かつ拘束的に解決する手続である。仲裁は私的自治による解決手段であり、仲裁人の選任、仲裁地、仲裁手続規則手続言語などの仲裁手続の多くの部分で当事者の合意に基づいて手続が行なわれる。

国際 (international) と商事 (commercial) の定義及びその範囲は明確ではなく、その解釈は一樣ではない。UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法の定義では、「国際 (international)」は、仲裁合意の当事者がその合意時に異なる国に営業所を有する場合、仲裁合意における仲裁地、商事関係の義務の実質的な部分が履行されるべき地、もしくは紛争の対象事項と最も密接に関連する地が当事者の営業所の国の外にある場合、または、当事者が仲裁合意の対象事項が2国以上に関係する旨明示的に合意した場合を国際的としている。

「商事 (commercial)」は、商事的性格のすべての関係から生じる事項を含むように解釈されなければならない。契約から生じるか否かを問わないとしている。

#### 2. アドホック仲裁と機関仲裁

仲裁の分類のひとつとして、アドホック仲裁 (ad-hoc arbitration) と機関仲裁 (institutional arbitration) の区別がある。アドホック仲裁又は機関仲裁のいずれかの形態を当事者合意により選択することができる。いずれの形態も有効な仲裁であり、その手続に基づき下される仲裁判断は当事者を拘束する。

図2 調停と仲裁の比較図

	①当事者合意	②解決案/判断	③法的判断	④強制力	⑤最終性	執行力
調停	○	解決案 △ (i)	△ (ii)	X	X	△ (iii)
仲裁	○	仲裁判断○	○	○	○	○

(i) 評価型調停 (evaluative mediation) では、調停案の提示があるが、対話促進型調停 (facilitative mediation) では調停案の提示がない場合もある。

(ii) 調停人の解決案は法的な正当性はある程度考慮されるが、法的判断を示すものではない

(iii) 国際調停による和解合意の執行に関するシンガポール条約が2020年9月に発効し、同条約に基づく国際調停による和解合意に執行力が付与されることになる。なお、日本は現在同条約加盟の準備を進めている。

#### (a) アドホック仲裁

アドホック仲裁 (ad-hock arbitration) は、当事者間に発生した紛争を仲裁機関に付託しないで、当事者が自ら仲裁手続を進めていく仲裁をいう。アドホック仲裁では当事者が合意に従って仲裁人を選任して、仲裁人の指揮の下で、仲裁手続を当事者合意に基づき進行させることになる。

アドホック仲裁の手続規則に関しては、①仲裁地の仲裁法を前提に、当事者が仲裁人の数を決定して、仲裁人の選任を行い、仲裁審理手続を進めていく場合と、②当事者合意に基づき既存の仲裁手続規則を採用して、その規則に従って仲裁人の選任、審理手続を進めていく場合がある。

通常は、当事者が仲裁規則を利用しないで手続を進めることは難しいため、国際商取引法委員会 (UNCITRAL) がアドホック仲裁の利用促進のために作成したUNCITRAL仲裁規則 (UNCITRAL Arbitration Rules)<sup>3)</sup>を採用して仲裁手続を行っている。「調査報告書2021」によると、アドホック仲裁で利用する手続規則についての質問に対する回答で、76%がUNCITRAL 仲裁規則を選択するという結果が出ている<sup>4)</sup>。UNCITRAL仲裁規則は企業間の国際商事仲裁だけでなく、投資家と国家との間の投資仲裁でもアドホック仲裁にUNCITRAL仲裁規則が利用されている。

アドホック仲裁の問題点としては、①当事者間の手続進行の協力姿勢がないと、一方当事者の非協力的態度による手続遅延、手続の長期化、費用負担が増大するリスクがある、②仲裁に慣れていない当事者が手続を自ら行うことで、手続上の瑕疵が発生しやすく、結果として手続上の瑕疵を理由に仲裁判断が取り消されることがある、③アドホック仲裁を承認していない国もある、例えば、中国の仲裁法は仲裁地を中国とするアドホック仲裁を承認していない等が挙げられる。

#### (b) 機関仲裁

機関仲裁 (institutional arbitration) は、当事

者間の紛争の仲裁申立てを受けた常設仲裁機関が、仲裁申立てから、仲裁人の選任、仲裁審理手続、仲裁判断までの仲裁手続上の管理サービスを提供することで手続が進められる仲裁をいう。

機関仲裁のメリットには、①仲裁機関が、通常、仲裁人リスト、仲裁手続規則を備え、手続管理事務局を備えて仲裁手続の管理が為されることでより効率的かつ迅速で、また、手続上の瑕疵の少ない手続が期待できる、②仲裁手続に要する費用(管理費用、仲裁人報酬、手続実費等)については、通常、各仲裁機関が備える仲裁規則に費用規定が設けられており、仲裁費用の透明性が保たれている、また、③機関仲裁による仲裁判断は、アドホック仲裁と比べて対外的信頼性がより高いといわれている。例えば、仲裁判断の執行を裁判所に求める場合に、機関仲裁による仲裁判断の方がアドホック仲裁による仲裁判断より裁判所の信頼性が高い等が挙げられる。

常設の仲裁機関としては、日本では日本商事仲裁協会 (JCAA) がある。他、国際商業会議所 (ICC)、ロンドン国際仲裁裁判所 (LCIA)、アメリカ仲裁協会/国際紛争処理センター (AAA/ICDR)、シンガポール国際仲裁センター (SIAC)、香港国際仲裁センター (HKIAC) 等が著名な仲裁機関として挙げられる。

### 3. 国際商事仲裁の特徴、メリット、デメリット

#### (a) 国際商事仲裁の特徴とメリット

仲裁は、私的な紛争解決手続であり、国家裁判機関による手続と比較すると、当事者の合意に基づきフレキシブルに手続を進めることができ、国境を越える紛争 (cross border dispute) の解決に最も適した解決手段である。国際商事仲裁の特徴とメリットを以下に挙げる。

- ①柔軟性：仲裁は私的自治による手続であり、柔軟に手続を取り決めることができる。
- ②専門性：当事者合意により紛争に適した専門家

3) UNCITRALにより1976年4月28日に採択された、主に、アドホック仲裁に利用される仲裁手続に関するモデル規則である。2010年には改正版2010年が採択されている。投資家と国家との間の条約に基づく投資仲裁の透明性 (Transparency)の規則を組み入れた2013年版、また迅速仲裁手続を組み入れた2021年版がある。

4) 「調査報告書2021」 9頁 “Which ad hoc procedural rules are most used?”の質問の回答統計を引用。

- を仲裁人に選任することができる。
- ③最終性：仲裁は一審制度であり、上訴制度はない。
  - ④仲裁判断の法的拘束性：仲裁判断は裁判所の確定判決と同一の効力がある。
  - ⑤非公開、秘密性：当事者合意により、手続、判断を非公開にすることができる。
  - ⑥迅速性：裁判の三審制と比較すると一審制の仲裁はより早く決着がつく。
  - ⑦国際性：仲裁地、仲裁人の国籍、言語、審理場所等は当事者間の合意によりフレキシブルに決めることができる。
  - ⑧仲裁判断の国際的強制力：外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約：加盟国は約170カ国）により外国仲裁判断の承認、執行が保証される。
  - ⑨中立性：国際性のある仲裁人により手続が行われることで、また、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法、UNCITRAL 仲裁規則の普及により、近代的仲裁法制度が整った仲裁地での仲裁手続、仲裁判断においては国際標準が保持され、国家的バイアスがかかりにくい。
  - ⑩訴訟回避：仲裁合意は当事者間の裁判権排除の合意であり、仲裁合意の妨訴抗弁により、国家的バイアスがかかる懸念のある国家裁判所、また親しみの薄い特殊な訴訟手続（例えば、広範囲の証拠開示手続や陪審員制度等）の国家裁判所の訴訟手続を回避できる効果がある。

#### (b) 国際商事仲裁のデメリット

- 国際商事仲裁は国際商事紛争の解決手段として数多くのメリットがあり最も多く利用されている解決手段であり、今後もこの傾向は変わらないものと思われる。しかし、数多くのメリットを有する仲裁であるが、一部デメリットもある点に触れると、以下のデメリットを挙げることができる。
- ①複雑な争点が多岐にわたる紛争等の仲裁の場合には仲裁手続が長期に及ぶことが少なからずある。
  - ②仲裁人の報酬、代理人の報酬、手続管理費用はすべて当事者負担であり、仲裁手続の長期化は、結果として当事者が負担するコストが非常に高額となる。

- ③仲裁は一審制で上訴制度がなく、仲裁判断に不服があっても上訴できない。仲裁判断の取り消し事由は、手続の瑕疵と公序良俗に反する場合に制限されている。
- ④仲裁手続は原則当事者の合意により進められることが前提であり、非協力的な当事者の遅延戦術等により手続の遅延、障害となることもある。
- ⑤仲裁は当事者間の仲裁合意が要件であり、仲裁合意が無くして一方的に仲裁を開始することができない。取引関係のない第三者との間の紛争等は紛争が発生してから仲裁付託合意をすることになり、利害の対立する紛争当事者間の仲裁付託合意は非常に難しい。

## IV. 国際商事仲裁を規律する法的枠組み

仲裁は私的自治による解決手段であるが、仲裁の法的地位、有効性を監督する国内及び国際の法的枠組みが必要である。この法的枠組みは仲裁合意、仲裁手続、仲裁判断の最終性と執行力に及ぶ。国際的には国際条約とUNCITRAL国際商事仲裁モデル法、各国の仲裁法がある。当事者合意により採用される仲裁規則は仲裁手続準則となる。

### 1. 条約

国際商事仲裁に適用される国際条約に関して日本が加盟している条約は、ジュネーブ議定書（1923年）、ジュネーブ条約（1927年）、ニューヨーク条約（1958年）、日本との間の二国間条約、例えば、日米通商航海友好条約がある。これらの条約のうち、国際商事仲裁に関して最も影響力を持つ条約がニューヨーク条約である。約170カ国、地域が加盟している外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約である。ニューヨーク条約の正式名称は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 Award）で、1958年に発効している。なお、ジュネーブ議定書及びジュネーブ条約は、ニューヨーク条約締約国がこの条約により拘束されるときから、及び限度において、それらの国の間で効力を失う（ニューヨーク条約第7

条2項)。

EPA、FTA他二国間及び多数国間投資条約に関連して発生する国家と投資家との間で発生する投資紛争の解決手段として仲裁が利用される。この仲裁を投資仲裁というが、投資仲裁に関する条約としてICSID条約がある。ICSID条約の正式名称は、国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約 (ICSID: Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) である。世界銀行の提唱により、外国企業と投資受け入れ国の間の紛争の調停、仲裁の手続を提供することを目的にした条約である。ICSID条約は、1966年に発効しており、日本は同条約の加盟国である。

## 2. UNCITRAL国際商事仲裁モデル法

仲裁法の国際的標準化に最も影響を与えているのが、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法(モデル法)である。モデル法は条約ではなく模範法である。各国の仲裁法に同モデル法を採用することで効力を持つことになる。モデル法を採用する際にその全部を採用することも、また、一部を採用しないこと、また、修正することもできる。数多くの国が、モデル法を採用して近代的、国際標準の仲裁法を施行している。

## 3. 国家法(国内仲裁法)

国際商事仲裁を規律する法律には各国の仲裁法がある。各国の仲裁法は、国際的標準化に向けての改正、立法化がなされている。

日本の仲裁法(仲裁法)は、2004年に単独法として施行されているが、モデル法に一部修正を加えて立法化している。

近年、日本において仲裁法改正の要望が高まり、法制審議会は仲裁法制度部会を設置して審議を経て「仲裁法の改正に関する要綱」を提出している。法制審議会が纏めた「仲裁法の改正に関する要綱」に基づく仲裁法改正案が近く国会に提出される見込みである。

今回の仲裁法改正案は、2006年改正モデル法を採用したものである。改正案の骨格を以下に紹

介する。

### ① 仲裁合意の書面性の改正:

書面によらないでされた契約において、仲裁合意を内容とする条項が記載され、又は記録された文書又は電磁的記録が当該一部を構成するものとして引用されているときは、その仲裁合意は、書面によってされたものとみなす。

### ② 仲裁廷の暫定的保全措置の執行力の付与:

暫定的保全措置に関して執行力を付与して、暫定的保全措置の定義と発令要件及び暫定的保全措置命令の執行等認可決定の規律を置く。

### ③ 仲裁関係事件手続に関する規定:

仲裁地が日本国内にあるときは、東京地方裁判所および大阪地方裁判所にも競合管轄を認める規定を新設。

両裁判所には仲裁専門官を配置する予定である。

### ④ 仲裁関係事件手続における外国語資料の訳文添付の省略:

仲裁判断執行決定申立てにおける仲裁判断書の日本語翻訳文の提出の省略、外国語で作成された書証の翻訳文の添付の省略。

## 4. 当事者が合意する仲裁手続の準則(仲裁規則)

仲裁は私的自治による紛争解決制度であり、手続準則は当事者合意によって定められる。機関仲裁では、常設の仲裁機関が仲裁手続の管理を行うが、仲裁機関は、通常、仲裁手続規則を備えている。仲裁機関が定める仲裁規則は、当事者間の合意する仲裁手続の準則に相当するとされる。アドホック仲裁では、UNCITRAL仲裁規則を当事者間の合意により採用することで仲裁手続の準則となる。

日本仲裁法第26条では、仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則は、当事者が合意により定めるところによる。但し、この法律の公の秩序に関する規定に反してはならないとしている。

---

## V. 仲裁手続に関する裁判所の権限、関与

仲裁は国家裁判所とは無関係に、私人である仲裁人が下す判断によって紛争を解決する私的自治によ

る紛争解決手段であるが、仲裁判断に裁判所の判決と同一の効力が与えられている以上、国家がこれに貢献的に援助、監督することがある程度必要であり、裁判所は仲裁手続に関連して関与することができる。しかし、裁判所が過度に仲裁に干渉することは仲裁の私的自治を損なうことになる。

仲裁が私的自治に基づく制度であることから、裁判所の過度の介入を抑止することを目的に、仲裁手続に関する裁判所の権限については、原則として、当事者の合意によってその範囲を拡大したり、また、新設することができないとされる。

日本仲裁法第4条では、仲裁手続に関しては、裁判所は、この法律に規定する場合に限り、その権限を行使することができるものと定めて、裁判所の過度の介入を制限している。

裁判所が仲裁手続に関与でき、その権限を行使できる事項は以下のとおりである。

- ① 仲裁地が定まっていない場合における裁判所の関与（同8条）
- ② 裁判所による通知書面の送達の実施（同12条2項）
- ③ 裁判所による仲裁人の数の指定（同16条3項）
- ④ 裁判所による仲裁人の選任（同17条2、3、4項）
- ⑤ 裁判所による仲裁廷の仲裁人忌避（同19条4項）
- ⑥ 裁判所による仲裁人の解任（同20条）
- ⑦ 裁判所による仲裁廷の仲裁権限の有無についての判断（同23条5項）
- ⑧ 裁判所による証拠調べの実施（同35条1項）
- ⑨ 裁判所による仲裁判断の取消（同44条1項）
- ⑩ 裁判所による仲裁判断の執行決定（同46条1項）



# 米国における集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項の実務

東京国際法律事務所 パートナー 外国法事務弁護士  
クリストファー スチュードベーカー Christopher Studebaker

東京国際法律事務所 アソシエイト  
梅田晃希 Koki Umeda

仲裁は、訴訟と比較して、効率性、迅速性、柔軟性、機密保持、審理手続や証拠の扱いに関する規則の簡素化等、利用者に大きな利益をもたらしている。米国では、仲裁合意における「集団訴訟放棄条項」が、過去10年間、最も当事者や裁判所の注目を集めたといえる。集団訴訟放棄条項は、消費者や従業員が企業に対して、州裁判所や連邦裁判所において、集団訴訟を提起し、又は集団訴訟に参加することを禁じ、あらゆる紛争を裁判ではなく仲裁によって解決することを求める条項である。集団訴訟放棄条項の下では、消費者や従業員は、消費者詐欺、欠陥製品、雇用差別、賃金不払等に関する企業による不正な行為から個人を保護するために制定された様々な州法や連邦法に関して、個別に仲裁を申し立てる必要がある。企業は、弁護士費用等の集団訴訟に関連する費用を削減する手段として、集団訴訟放棄条項を利用してきた。

その一方で、集団訴訟放棄条項を含む仲裁合意の当事者やその代理人は、集団訴訟の代わりに、「集団仲裁」（数百件から数千件の消費者や従業員が申し立てる個別の仲裁）を申し立てることによって、同条項に対応し始めた。集団仲裁は2011年のAT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333 (2011) 判決（以下「Concepcion判決」という）から始まった。連邦最高裁判所（以下「最高裁」という）は、Concepcion判決において、消費者による集団訴訟の提起又は集団訴訟へ

の参加を禁止した仲裁合意を執行した。最高裁は、Concepcion判決以来、度々、集団訴訟放棄条項や強制仲裁条項を執行してきた。

仲裁は、訴訟と比較して、経済面において当事者の利便性が高いと評価されるが、集団仲裁はこの評価を覆してしまったといえる。集団仲裁において、企業は、多くの場合、契約上又は法律上、各仲裁の申立手数料や管理料金の負担を要求され、その結果として、企業が負担することになる数千件の仲裁の費用が数百万米ドルに上ることもある。企業は、この状況を回避するために、仲裁合意の無効を主張し、州裁判所や連邦裁判所における集団訴訟の提起を強制しようと試みたが、裁判所は企業のかかる試みを退けてきた。

本稿では、米国における集団仲裁の動向について、(1) 集団訴訟放棄条項や強制仲裁条項の典型例、(2) 集団仲裁の拡大に繋がった最高裁の判決、(3) 集団訴訟放棄条項や強制仲裁条項により重大なリスクに直面した米国企業に関する最近の事例、及び(4) 集団仲裁の脅威を緩和するために企業がとり得る戦略を中心に考察する。本稿を通じて、米国で事業を展開する日本企業は、消費者や従業員との契約に集団訴訟放棄条項を規定するか否かを決定する際に考慮すべきメリットやリスクについての理解を深めることができるであろう。

## I. 「集団訴訟放棄条項」及び「強制仲裁条項」

強制仲裁条項は、同条項を含む契約に関連するあらゆる紛争について、契約当事者が裁判制度を利用する権利を放棄し、裁判ではなく仲裁によって解決することを定めた条項である。強制仲裁条項は、集団訴訟や代表訴訟ではなく個別に紛争を解決することを義務付ける集団訴訟放棄条項と併せて規定されることが多い。企業は、その定型な契約を用いて、契約の相手方に交渉力がないことをよいことに、強制仲裁条項を規定してきた。そのような契約の相手方は、企業による提案を交渉の余地なく受け入れざるを得ない場合も少なくない。実際に、契約の相手方は、企業の提案に同意しない限り、希望する製品やサービスを受用することができない状態に置かれてしまうことになる。

米国では、消費者や従業員の多くが、集団訴訟放棄条項を伴う強制仲裁条項の対象となっている。クレジットカードの請求書、携帯電話の明細書、保険契約、住宅賃貸借、求職票等、多様なセクターにわたる数多くの契約書に強制仲裁条項が規定されている。最近の調査では、米国の大手企業100社のうち81社が消費者契約に関連して仲裁合意を締結し、うち78社が仲裁合意に集団訴訟放棄条項を規定していることが判明した<sup>1)</sup>。

集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項の典型例は、以下のとおりである。

### 例1：集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項

契約者及び当社は、いかなる紛争についても、個人単位の仲裁によってのみ解決し、集団訴訟によって解決しないことに同意する。仲裁人は、個人単位以外のいかなる単位においても、いかなる請求も検討又は解決する権限を持たず、集団単位において、いかなる請求も検討又は解決する権限を持たないものとする。

### 例2：強制仲裁条項

契約者及び当社は、本契約のあらゆる条項の適用性、執行可能性又は有効性に関する紛争を含む、本契約に起因し又は関連する、契約者と当社とのあらゆる法的請求その他の紛争（以下、総称して「紛争」という）は、裁判ではなく、【仲裁機関名】の商事仲裁人によって行われる秘密かつ拘束力のある仲裁によって解決することに明示的に同意する。契約者は、陪審員による裁判を受ける権利並びに州裁判所及び連邦裁判所で訴訟を提起する権利を自発的かつ意図的に放棄することを認める。

## II. 最高裁による集団仲裁の門戸開放

集団仲裁は、消費者契約や雇用契約に集団訴訟放棄条項や強制仲裁条項を規定する被告企業寄りの判決に対応するために始まった。最高裁は、*Concepcion*判決において、裁判所に対して仲裁合意の執行を要求する米国連邦仲裁法（Federal Arbitration Act、以下「FAA」という）に基づき、消費者契約における集団訴訟放棄条項を認容した。AT&T Mobility LLC（以下「AT&T」という）の顧客は、AT&Tに対して、カリフォルニア州連邦地方裁判所において、集団訴訟を提起した。原告は、AT&Tによる新規サービス加入者への携帯電話の無償提供に際し、AT&Tが提供した携帯電話の小売価格に対する売上税を加入者から徴収したため、カリフォルニア州法に基づく詐欺行為にあたと主張した。AT&Tは、加入者契約に強制仲裁条項が含まれていることから、FAAに基づく仲裁を強制するよう申し立てた<sup>2)</sup>。連邦地方裁判所は、2005年の*Discover Bank v. Superior Court*, 36 Cal. 4th 148 (Cal. 2005) 判決（以下「*Discover Bank*判決」という）<sup>3)</sup>に従って、カリフォルニア州法に基づき、AT&Tの申立てを退けた。第9巡回区控訴裁判所は連邦地方裁判所の判断を支持し、AT&Tは最高裁に上告した。

1) Imbre Stephen Salazai, "The Prevalence of Consumer Arbitration Agreements by America's Top Companies," 52 U.C. DAVIS L. REV. ONLINE 233, 234 (2019).

2) 仲裁合意の当事者は、FAAに基づき、連邦地方裁判所に対して、仲裁強制命令の申立てをすることができる。

最高裁は、FAAの主要な目的は私人間の仲裁合意の条件に従った執行を保証することにあるとし、*Discover Bank*判決を5対4で覆した。多数派の裁判官は、*Discover Bank*判決はFAAの目的や趣旨を阻害するものであるとし、「少額訴訟を提起するためには集団訴訟が必要である」という原告の主張を退け、個別の仲裁の方が有利であった可能性がある<sup>4)</sup>と判断した<sup>4)</sup>。

*Concepcion*判決以降、最高裁は度々、集団訴訟や代表訴訟を禁止する強制仲裁条項を執行してきた。2013年の*American Express Co. v. Italian Colors Restaurant*, 570 U.S. 228 (2013) 判決では、集団単位で仲裁を申し立てる権利を放棄する条項について、原告が個別の仲裁の費用が回収可能額を上回る可能性が高いことを証明した場合であっても、FAAに基づき執行可能かが問題となった。*American Express Co.* (以下「Amex」という)の加盟店は、Amexがその独占力を利用して加盟店に対して競合するクレジットカード会社よりも高い手数料を強制していると主張して、Amexに対して、反トラスト法に基づき、連邦地方裁判所に集団訴訟を提起した。Amexは、加盟店は契約上の強制仲裁条項に基づき、FAAに基づく個別の仲裁を行う義務があると主張した。加盟店側は、専門家証人の費用が個々の損害賠償額を大きく上回るため、個別の仲裁は費用過多であると反論した。最高裁は、個別の仲裁の費用が回収可能額を上回ることを理由に契約による集団仲裁の放棄を無効とすることをFAAは認めていないとし、5対3で判示した<sup>5)</sup>。

最高裁は、2018年の*Epic Systems Corp. v. Lewis*, 138 S. Ct. 1612 (2018) 判決 (以下「*Epic Systems*判決」という)においても、雇用契約に関して*Concepcion*判決を適用した。最高裁は、雇用主は従業員に対して集団訴訟や団体訴訟の権利を放棄するよう求め、個別の仲裁によって業務上の請求をするよう主張できる旨判示した。*Epic Systems*判決は、賃金や労働時間に関する請求についての判断であったが、残業代、セクシャルハラスメント及び差別等、他の雇用紛争にも適用されている<sup>6)</sup>。

---

### Ⅲ. ケーススタディ：強制仲裁条項の両刃の剣

---

集団訴訟放棄条項の執行に対して、一部の申立人側専門の法律事務所は、テクノロジーやソーシャルメディアを活用し、少額の請求について、大規模な仲裁で争うという新たな戦略を採用し始めた。被申立人に仲裁の費用の前払いを求める仲裁条項や、申立人が負担する仲裁の費用を支払うための訴訟ファンドを利用する申立人が現れたのである<sup>7)</sup>。申立人やその代理人は、多数の個別の仲裁を申し立てることで、集団訴訟の提起を制限する企業寄りの判決を乗り越えたといえる。

企業は、多数の個別の仲裁の申立てを阻止し、数百万米ドルを超える仲裁の費用から逃れるために、連邦裁判所や州裁判所において、単一の集団訴訟による解決を試みてきた。しかし、裁判所に救済を求めるこうした試みは退けられ、多くの裁

---

3) カリフォルニア州最高裁は、(1) 消費者契約に規定されている場合、(2) 想定された少額の損害についての紛争、及び (3) 原告が、交渉力の強い当事者が計画的に多数の消費者から少額を騙取したと主張する場合、カリフォルニア州法に基づき、集団訴訟放棄条項を執行できないとした。

4) *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, 563 U.S. at 352.

5) *American Express Co., v. Italian Colors Restaurant*, 570 U.S. at 238-39.

6) しかし、2022年3月3日にバイデン大統領が署名した「性的暴行及びセクシャルハラスメントについての強制仲裁に関する法律 (2021年)」(Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act of 2021)に基づき、性的暴行やセクシャルハラスメントについて、仲裁の申立てを強制するあらゆる事前の仲裁合意は無効となった。

7) 訴訟ファンドとは、訴訟当事者に訴訟資金を提供する当該訴訟 (仲裁も含む) とは関係を有しない資金提供者 (ヘッジファンドや機関投資家) のことである。訴訟ファンドは、訴訟当事者の片方と契約を結んで訴訟の費用に充てる資金を提供し、当事者が勝訴した場合には勝ち取った金額や和解から得られた賠償金額からリターンを受け取る。しかし、当事者が敗訴した場合には原則的に訴訟ファンドから受けた資金の弁済義務はない。

判所は、集団仲裁に対する企業の抵抗を、皮肉、偽善、又は当然としてとらえている。

企業は、裁判所からの「非良心的」との評価に対応するため、消費者や従業員に有利な条項を規定してきた<sup>8)</sup>。典型的な条項においては、以下のとおり、消費者や従業員ではなく、企業が少なくとも仲裁の申立手数料の大部分を負担する旨が定められている。

「当社は、契約者が仲裁の申立前に書面で要求した場合、仲裁の申立手数料、関連費用及び経費を支払うものとする。ただし、契約者は、仲裁において契約者が負担する追加費用等の費用（弁護士費用及び専門家証人の費用を含むが、これらに限定されない。）を負担するものとする。〔仲裁前の紛争の解決〕に定めるとおり、契約者が当社に通知し、当社と誠実に交渉し、仲裁において契約者の請求が認められた場合、契約者は、適用法令の下で請求可能な手数料及び費用に加えて、仲裁人が決定する合理的な弁護士報酬及び費用を請求する権利を有するものとする。〕

このような条項により、成功報酬ベースの申立人側専門の法律事務所は、仲裁を申し立てるために十分な数の申立人を集めるインセンティブを得ることとなった。

一部の企業が仲裁に関連する費用の支払義務を受け入れただけでなく、仲裁機関もその規則に同様の義務を規定している<sup>9)</sup>。その結果、申立人寄りの仲裁合意及び仲裁機関の規則の双方において企業の義務が生じることとなる。企業は、現在、多額の仲裁の申立手数料の支払を避けるために、請求が認められる可能性とは無関係に、和解をすることを促されているといえる。

カリフォルニア州等においては、仲裁の申立手数料を被申立人である企業が負担しない場合、企業に罰則を科すことを義務付ける、申立人寄りの法律が成立した。カリフォルニア州民事訴訟法第1281.97条は、仲裁の管理料金を支払わない場合、仲裁合意の重大な違反があるとみなされる旨を定めている。仲裁人は、違反当事者に対して、申立人の弁護士費用の裁定、欠席判断、「侮辱」に対する命令等の罰則を科すことが認められている。

## 1. Uber Technologies, Inc.事件

Uber Technologies, Inc.（以下「Uber」という）は、近年、仲裁に関連する費用が数百万米ドルに上るような数多くの仲裁に直面し、自ら締結した仲裁合意を無効とすることを試みた企業のひとつである。Uberが2020年に黒人が経営する特定の飲食店に注文したUber Eatsの顧客に対して配達料を免除したこと起因し、免除の対象外の飲食店に対して配達料を支払った3万1,000人以上の顧客が、配達料の免除が違法な逆人種差別であると主張し、仲裁を申し立てた。

Uberの利用規約には、米国仲裁協会（American Arbitration Association、以下「AAA」という）の消費者仲裁規則に従ったAAAにおける拘束力のある仲裁を義務付ける条項が含まれている。Uberは、消費者仲裁規則に基づき、申立手数料、管理料金、及び仲裁人の費用として、1件あたり約3,500米ドルの支払を求められた。AAAはUberに対して9,100万米ドル以上の仲裁の費用を請求したところ、Uberが費用の支払を拒否したため、AAAはカリフォルニア州民事訴訟法第（Cal. Code Civ. Proc.）1281.97条～1281.99条を適用し

8) 例えば、*Hall v. Treasure Bay Virgin Islands Corp.*, 371 F. App'x 311, 312-13 (3d Cir. 2010)は、仲裁において契約者の請求が認められなかった場合に、契約者に仲裁の費用を支払うよう求める規定を「非良心的」と判断した。*Zaborowski v. MHN Government Services, Inc.*, 601 F. App'x 461, 463 (9th Cir. 2014)も、同様の規定について、「仲裁での主張によって法律上の権利の実現を求める従業員を冷遇するものである」ため、非良心的と判断した。

9) 例えば、AAAの消費者仲裁規則第33条は、仲裁の費用について、「個人の申立人につき、200米ドルの申立手数料を課し、被申立人である企業が支払うべき費用の合計額を3,200米ドルとする。」と定めている。Judicial Arbitration and Mediation Services（以下「JAMS」という）も同様に、「消費者が支払う必要のある手数料は250米ドルのみ」（裁判所における手数料に相当）であり、1,750米ドルの管理料金の残額及び仲裁人の費用を含む「その他の費用は企業が負担しなければならない」と定めている。さらに、申立人が申立手数料を支払ったにもかかわらず、企業が費用を支払わない場合、JAMSは仲裁を一時停止し、裁判所に救済を求める権利を当事者に通知する。

た<sup>10)</sup>。UberはAAAに対して不服を申し立て、ニューヨーク州の裁判所に対してAAAによる請求を差し止める仮処分を申し立てたが、裁判所は申立てを退けた。控訴裁判所は、AAAの判断は消費者仲裁規則の範囲内でなされたものであり、AAAの料金体系は公共政策に反せず非倫理的ではないと判断し、これを支持した<sup>11)</sup>。

## 2. DoorDash Inc.事件

2019年8月から9月にかけて、DoorDash Inc. (以下「DoorDash」という)の約6,000人の配達員が、誤って従業員ではなく個人事業主に分類されたと主張して、個別の仲裁を申し立てた。配達員の契約は、AAAにおける個別の仲裁を要求しており、AAAは1件あたり2,200米ドルの申立手数料の支払を求めた。AAAは、DoorDashが約1,200万米ドルの申立手数料の支払を拒否したため、仲裁を終了した。その後、配達員はカリフォルニア州連邦地方裁判所に仲裁の強制を求める訴えを提起した。

裁判所は、約5,000人の配達員がDoorDashと拘束力のある仲裁合意を締結していることを確認し、仲裁の強制を求める訴えを認容した<sup>12)</sup>。裁判所はDoorDashが仲裁に関連する費用として約950万米ドルを支払う義務があると判断した。判決文には以下の記載がある。

「企業やその代理人は、何十年もの間、従業員に強制仲裁条項を締結させ、従業員の裁判を受ける権利を奪い、集団訴訟放棄条項も締結させてきた……本件では、皮肉にも、従業員は、まさに強制仲裁条項の行使を望んでいる……実際にこれらの条項を遵守しなければならないことに直面したDoorDashは、仲裁条項に基づき支払う必要のある申立手数料にひるんでいる。DoorDashは、これほど多数の人が仲裁を申し立てることを予想していなかったに違いない。皮肉にも、DoorDashは、仲

裁を回避するために、従業員に禁止した集団訴訟に頼ろうとしている。この偽善的な行為は、少なくともこの命令においては許容されないであろう。」<sup>13)</sup>

上記のとおり、裁判所に救済を求める企業の試みは退けられ、多くの裁判所は、集団仲裁に対する企業の抵抗を、皮肉、偽善、又は被告企業が強制仲裁条項を行使してきた歴史に鑑みれば当然であると判示している。集団仲裁は、被告企業にとって永遠の脅威であるようにも思われる。

---

## IV. 集団仲裁のリスクを軽減するために企業がとってきた戦略

---

企業は集団仲裁のリスクを軽減するために様々な対応を行ってきた。一部の企業は、集団訴訟の方が集団仲裁の脅威よりは望ましいと判断し、集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項の規定を完全に廃止した。例えば、アマゾン<sup>14)</sup>は、過去2年間で75,000件以上の個別の仲裁に直面した後、2021年に消費者向けのオンライン利用規約から集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項を削除した。

集団訴訟放棄条項及び強制仲裁条項を維持しつつ、集団での和解が認められるよう条項を修正し、又は集団仲裁に対応するための手続を規定する企業もある。それぞれの対応には長所と短所があり、企業毎にどの程度のリスクを許容できるかを検討する必要がある。仲裁条項を消費者にとって不利な内容に修正する場合、裁判所が仲裁条項を執行しないリスクもある。以下は、集団仲裁を阻止し、集団仲裁から自社を守るために用いられてきた戦略の一例である。

### 1. 仲裁に先行して紛争解決のための協議を要求する戦略

企業は、仲裁の申立てが送達される前に、契約

---

10) 同条は、仲裁の管理料金を「支払期日」から30日以内に支払わない場合、「仲裁合意の重大な違反かつ仲裁の不履行があり、仲裁を強制する権利を放棄する」ものとみなされる旨を定めている。

11) *Uber Technologies, v. American Arbitration Ass'n*, 2022 N.Y. Slip Op. 250, 2022 WL 1110550 (N.Y. App. Div. Apr. 14, 2022).

12) *Abernathy v. DoorDash, Inc.*, 438 F. Supp. 3d 1062 (N.D. Cal. 2020).

13) *Id.* at 1068.

者に対して紛争解決のための協議を要求することで、集団仲裁の費用を削減し得る。協議の結果、申立ての取下げや和解がなされた場合、企業は強制的な申立手数料の支払を回避することができる。

## 2. 個別の仲裁の申立てを要求する戦略

申立人側専門の法律事務所は、企業に対して単一の仲裁を申し立て、申立人一覧を添付することで集団仲裁を開始することがある。この場合、企業が申立人や請求内容に関する十分な情報を得ることができないことも少なくない。申立人に個別の仲裁の申立てを要求する条項を規定することも可能であり、個別の仲裁の申立てについては、申立人、請求内容、及び仲裁を申し立てるための権限を明示する必要がある。

## 3. 申立人が負担する申立手数料を支払う旨の条項を削除する戦略

裁判所は、企業が、契約者が管轄裁判所に訴訟を提起するための費用を含め、契約者に紛争に関する費用の一部を負担させることを認めている。集団仲裁は成功報酬ベースで行われることが多いところ、申立費用を負担させることで、申立人側専門の法律事務所は申立てを断念する可能性がある<sup>14)</sup>。

## 4. 軽率な申立てに対する費用負担や罰則を規定する戦略

仲裁人が、申立人が根拠のない軽率な申立てを行ったと判断した場合、申立人に費用の支払を要求する条項を規定する企業もある。相手方の弁護士費用を支払わなければならない可能性があることで、軽率な申立てを抑止できるかもしれない。

## 5. オプトアウトの仕組みを提供する戦略

消費者や従業員が指定のオプトアウト期限（契約締結から30日等）までに仲裁条項からオプト

アウトすることを認める企業もある。企業は、オプトアウトしなかった当事者は仲裁条項に異議を申し立てることができない旨を主張することができる。

## 6. 集団単位で紛争を解決する権利を留保する戦略

集団仲裁に直面している企業は、全ての申立てを解決するため、集団での和解による解決を望む場合もある。集団訴訟放棄条項を含む仲裁合意を締結しているにもかかわらず、集団訴訟により紛争を解決した企業もある。しかし、一部の契約者は、集団訴訟放棄条項は企業が集団訴訟により紛争を解決することを禁止していると主張してきた。企業は集団代表訴訟による紛争の解決を可能とする条項を仲裁合意に追加することを検討しなければならない。

## 7. 「和解の申し入れ」を規定する戦略

「和解の申し入れ」は、仲裁又は裁判において、請求者側に和解案を提示し、仮に請求書側が和解案を受け入れず、後に認められた請求の金額が和解案で提示された金額に満たない場合、和解案が提示された後に被請求者側に生じた費用について、請求者側に支払を要求する手続である。ほとんどの州は仲裁における「和解の申し入れ」を認めているが、企業は「和解の申し入れ」を明示的に認める条項を仲裁合意に追加することを考慮するべきである。

---

## V. おわりに

上記の事例が示すように、仲裁合意に集団訴訟放棄条項を利用している多くの企業にとって、集団仲裁は必ずしも集団訴訟より望ましいとは限らない。米国で事業を展開する日本企業は、消費者や従業員との契約に集団訴訟放棄条項や強制仲裁条項を規定するか否かを検討する必要がある。こ

14) 「請求者となり得る相当数の者による法律上の権利の行使を制限する」場合には、費用の負担に関する条項を無効とする法域もある (*Morrison v. Circuit City Stores, Inc.*, 317 F.3d 646, 663 (6th Cir. 2003))。 *Nesbitt v. FCNH, Inc.*, 811 F.3d 371, 378 (10th Cir. 2016)は、申立人に2,500米ドルの支払を求める仲裁条項は「連邦法上の権利の行使を妨げる」ため無効であるとした。

これらの条項を利用する場合、集団仲裁を阻止し、  
集団仲裁から自社を守るためにとり得る戦略につ  
いて、それぞれの戦略の長所と短所を把握した上

で、どの程度のリスクを許容できるかを検討し、  
かかる戦略を決定しなければならない。



# 中国商事紛争解決の理論と実務(29)

中国法院が外国(英国)における仲裁判断の承認と執行を認めた事例

弁護士法人 御堂筋法律事務所 弁護士

池田良輔 Ryosuke Ikeda

## I. 上海海事法院による事実認定と判断 (事件番号：(2020) 滬72協外認1号、 裁判期日：2021年2月26日)<sup>1)</sup>

### 1. 事案の概要

- (1) 申立人(東盛航運有限公司)は、2018年9月21日、被申立人(商行栄耀国際航運有限公司)と定期傭船契約を締結した。この定期傭船契約においては、①申立人の船舶である「東珍」船(m.v.「ORIENTALPEARL」)を被申立人が貨物輸送のために使用することを目的として、申立人が被申立人に対してこの船舶を賃貸すること、②申立人と被申立人の当事者双方は、この定期傭船契約に関して紛争が生じた場合、当該紛争は英国のロンドン海事仲裁委員会(LMAA)において仲裁によって解決することが規定されていた。
- (2) その後、申立人と被申立人との間において当該定期傭船契約の履行について紛争が発生したことから、申立人は、定期傭船契約において規定されていた上記②の仲裁条項に基づいて、英国のロンドン海事仲裁委員会(LMAA)に仲裁を申し立てた。その後の2019年10月10日、仲裁人であるチャールズ・ベーカー氏(Charles Baker)、スチュワート・フィッツパトリック氏(Stuart Fitzpatrick)

の2名によって構成されたロンドン海事仲裁委員会(LMAA)の仲裁廷は仲裁判断を下し、この仲裁判断においては、被申立人が申立人に対して、賃貸料90,790.28米ドル、仲裁費用11,400英ポンド、及び、申立人が当該仲裁において支出した費用、並びに、これらの各金員に対する遅延損害金を支払うことが命じられた。

- (3) 被申立人は上記(2)の仲裁判断において命じられた申立人に対する支払義務を履行しなかったため、申立人は、上海海事法院に対して上述の仲裁判断に関する承認と執行を申し立てた
- (4) 被申立人は、申立人が上記(2)の仲裁により支出した費用等の費用問題について意見を述べたが、本件仲裁判断の承認及び執行を拒否する請求及び意見は提出しなかった。

### 2. 上海海事法院による事実認定

- (1) 2018年9月21日、申立人は被申立人と定期傭船契約を締結して、被申立人が申立人の船舶である「東珍」船(m.v.「ORIENTALPEARL」)を申立人より賃借して貨物輸送に使用することを合意した。この定期傭船契約には、申立人と被申立人の双方がメールで確認した傭船確認書の要点記述(Fixture Recap)と

1) 出典：威科先行法律情報庫。

改訂されたニューヨーク産物様式契約 (NYPE 1946) が含まれている。上記の定期備船契約においては、この定期備船契約に関して生じた紛争については、英国ロンドンにおける仲裁によって解決され、この仲裁については英国法及び英国ロンドン海事仲裁委員会 (LMAA) の規則が適用されることが規定されていた。

申立人と被申立人との間に上記の定期備船契約の履行について紛争が発生し、その後、申立人は定期備船契約の仲裁合意に基づいて英国ロンドン海事仲裁委員会 (LMAA) に対して仲裁を申し立てた。申立人は、2018年11月21日、チャールズ・ベイカー氏 (Charles Baker) を仲裁人として指定し、被申立人は、2018年12月12日、スチュアート・フィツパトリック氏 (Stuart Fitzpatrick) を仲裁人として指定した。この両名の仲裁人は、2019年10月10日、当該紛争に関して申立人と被申立人の双方が仲裁手続において提出した主張と証拠を踏まえたうえで、当該紛争に関する意見が一致した (したがって、第3の仲裁人を新たに指定する必要はない) と判断したうえで、最終的な仲裁判断をした。

- (2) この最終的な仲裁判断の内容は、①申立人は、被申立人に対して、賠償請求の全額である90,790.28米ドル及びこれに対する遅延損害金を請求することのできる権利がある (遅延損害金の額は、年利率4.5%の割合による日割り計算の方法で算出するとともに3カ月ごとの複利計算により累計し、遅延損害金の計算期間は2018年11月17日から支払済みに至るまでである)、②被申立人の申立人に対する賠償請求については全て棄却する、③被申立人は仲裁手続において自己に生じた手続費用を負担しなければならないほか、「英国1996年仲裁法」第63 (5) 条の規定に基づき、申立人は (後続のものを含む) 本仲裁手続に関するすべての費用 (この費用に関して申立人と被申立人との間に紛争がある場合、この

紛争に関しては、本仲裁廷は判断権を留保する) 及び遅延損害金 (遅延損害金の額は、年利率4.5%の割合による日割り計算の方法で算出するとともに3カ月ごとの複利計算により累計し、遅延損害金の計算期間は本仲裁判断の日から支払済みに至るまでである) を負担しなければならない、④被申立人は通信料金を含む仲裁費用を負担するべきで、その金額は合計11,400英ポンドであるが、申立人がこの仲裁費用11,400英ポンドを被申立人に代わって立替払いした場合、この立替払いに関し、申立人は相手方に対して、立替払い金額とこれに対する遅延損害金を請求することができる (遅延損害金の額は、年利率4.5%の割合による日割り計算の方法で算出するとともに3カ月ごとの複利計算により累計し、遅延損害金の計算期間は、申立人が立替払いした日から支払済みに至るまでである)、⑤本仲裁判断は原本2通を作成し、すべての紛争事項に関する最終判断であるが、本仲裁廷は申立人と被申立人との間の未決事項に関する後続裁判権を保留する、といった内容である。

- (3) 本仲裁判断の裁決書が申立人と被申立人の双方に送達された後、被申立人は今なお申立人に対し、本仲裁判断によって確定された申立人に対する支払義務を履行していない。

### 3. 上海海事法院による判断

- (1) 申立人が承認と執行を申し立てた仲裁判断は、申立人と被申立人との間で締結された定期備船契約の規定に基づいて、英国ロンドンにおいて仲裁を申し立てた後になされたものであり、この仲裁判断は外国海事仲裁判断に属する。中華人民共和国と英国の双方はともに「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(以下「1958年ニューヨーク条約」という) の締約国なので、「中華人民共和国民事訴訟法」第283条の規定により、本件の仲裁判断が承認されて執行されるか否かに関する判断は、「1958年ニューヨーク条約」の関連規定に基

づき検討されなければならない。

- (2) 「1958年ニューヨーク条約」第5条の規定により、外国仲裁判断の承認と執行を拒否する場合は2つに分類される。具体的には、①仲裁合意の無効等を含む手続に関する事項を被申立人が主張・立証した場合（5条1項）、②紛争事項を仲裁に付すことができない場合や、（仲裁判断の承認・執行を求める）法院所在地の公共政策に反する場合等につき、法院が職権で調査した場合である（5条2項）。本件において被申立人は、「1958年ニューヨーク条約」第5条第1項の規定に基づく仲裁判断の承認と執行を拒否する請求を提出したものの、立証十分な証拠を提出していない。被申立人が提出した費用に関する意見はすべて本件仲裁判断の未決事項であり、本件仲裁判断においては、仲裁廷がこれに対して管轄権を保留する旨が明確にされているが、本件の審査においても、被申立人が提出した費用に関する意見は判断の対象外である。本件仲裁判断は定期傭船契約の履行に関して生じた紛争であり、対当当事者間で締結された契約に関する商事法律関係に属するが、当事者である申立人と被申立人は仲裁によって紛争を解決することを選択する権利があり、申立人による本件の英国の仲裁廷による仲裁判断の承認及び執行及び証人の申立人は、中華人民共和国の公共政策に反するものでもない。したがって、本件には「1958年ニューヨーク条約」第5条第2項に規定された仲裁判断の承認と執行の拒否事情は存在しない。
- (3) 以上の次第であり、仲裁人であるチャールズ・ベイカー氏（Charles Baker）、スチュワート・フィッツパトリック氏（Stuart Fitzpatrick）が2019年10月10日に下した「東珍」船の定期傭船契約に関する紛争に対する（英国ロンドン海事仲裁委員会〔LMAA〕の）仲裁判断の承認・執行に関する申立人による申立て

につき、「1958年ニューヨーク条約」に規定された仲裁判断の承認と執行の拒否事情は存在せず、かつ、被申立人による上記申立は中華人民共和国の関連法律の規定にも合致している。

- (4) そこで、「1958年ニューヨーク条約」5条2項及び中華人民共和国民事訴訟法第283条の規定に基づき、以下のように裁定する。

仲裁人チャールズ・ベイカー氏（Charles Baker）とスチュワート・フィッツパトリック氏（Stuart Fitzpatrick）が、2019年10月10日、船舶である「東珍」船（m.v.「ORIENTAL PEARL」）に関して（申立人と被申立人との間で生じた）定期傭船契約に関する紛争について下した仲裁判断を承認し、執行する。また、本件の受理费は10,489.80人民元であるが、この受理费は被申立人の負担とする負担する。

---

## Ⅱ. 最高人民法院による説明

---

上記の上海海事法院による判断に関し、最高人民法院は「2021年全国海事審判典型案例（その8）」として、上海海事法院による上記判断につき以下の説明をしている<sup>2)</sup>。

### 1. 基本的な情況

申立人と被申立人は、申立人と被申立人との間で締結された定期傭船契約に関する紛争について英国ロンドンでの仲裁に付した。英国ロンドンでの仲裁判断が下された後、申立人は上海海事裁判所に対してこの仲裁判断の承認と執行を申し立てた。相手方は、相手方はマーシャル諸島共和国において登録された外国企業であり、中華人民共和国には主たる事務機関が設立されておらず、かつ、財産もないので、中華人民共和国の法院には本件の承認・執行に関する判断につき管轄権がないとして、管轄権の異議を申し立てた。

---

2) 出典：威科先行法律信息庫。

## 2. 裁判の結果

上海海事法院は、「海事訴訟特別手続法」の規定に基づき、本件の当事者が外国（本件では英国）の海事仲裁判断の承認と執行を申し立てる場合、被申立人の住所地または財産所在地を管轄する海事裁判所に申し立てることができるかと判断した。被申立人はマーシャル諸島において登録されているものの、本件の定期傭船確認書や仲裁判断においては被申立人の経営地が中華人民共和国の上海にある旨が指摘されており、また、本件における（申立人・被申立人との間で送受信された）取引に関するメールにおいては、被申立人とその関連会社は同じ会社であるように指摘されているが、この関連会社の住所地は本件の定期傭船確認書に記載されていた被申立人の住所地と一致している。

以上を踏まえて、中華人民共和国の上海は被申立人の主な事務機関の所在地であると確認され、上海海事法院は本件に対して管轄権を有すると判断できるとして、被申立人による管轄権異議に対する主張を却下した（第二審である上海市高級人民法院は、上海海事法院による判断を維持した。）。

また、本件に関する英国ロンドン海事仲裁委員会での上記の仲裁判断には、「1958年ニューヨーク条約」が規定する仲裁判断の承認・執行の拒否事由が存在しないため、上海海事裁判所はこの仲裁判断の承認と執行を決定した。この承認と執行の決定が確定した後、被申立人は上記の仲裁判断で命じられた申立人に対する支払義務を自発的に履行した。

## 3. 本件判断の異議

本件は上海海事法院が「1958年ニューヨーク条約」を正確に適用し、中華人民共和国において外国仲裁判断の承認と執行を支持した典型的な事

例である。本件における上海海事法院は、中華人民共和国の国内法と国際条約の連携を重視して、外国オフショア会社の登録地が主な事務機関の所在地と一致しない場合、登録地ではなく主な事務機関の所在地を住所地とすべきであるとして、被申立人の主な事務機関が存在する中華人民共和国の上海の管轄法院である上海海事法院が本件につき管轄権を有することを明らかにした。本件の上海海事法院での審理においては、「仲裁判断に有利になるよう」という「1958年ニューヨーク条約」の精神を堅持し、被申立人の主たる事務機関の所在地に関する正確な事実認定を通じて、（上海海事法院による）管轄権を判断し、中華人民共和国内外の当事者に対して平等な司法保護を提供し、「1958年ニューヨーク条約」の規定に基づいて英国ロンドンでの仲裁判断の承認と執行を裁定して、被申立人に対し、この仲裁判断で確定された申立人に対する支払義務を自発的に履行するよう促した。

本件は中華人民共和国の法院が法に基づいて管轄権の有無につき判断し、国際条約の義務を厳守して、仲裁分野における国際司法協力のメカニズムに対して友好的な支持態度を十分に体现し、中華人民共和国の海事司法に関する影響力と発信力を高めるのに役立つ。

---

## Ⅲ. 最後に

Ⅱで紹介したとおり、本件においては上海海事法院の管轄権の有無が主たる争点になった模様であるが、外国（英国）での仲裁判断に関する承認・執行の申立てにつき、中華人民共和国の法院（上海海事法院）が認容した事例として紹介する次第である。



# 中国における紛争解決の基本と実務(5)

## 中国の商事仲裁制度の基礎知識

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

前回、中国の民事訴訟制度の基礎知識を紹介したが、今回はそれに続く、中国の商事仲裁制度の基礎知識を紹介したい。

中国では、商事仲裁のほかに、労働仲裁、スポーツ仲裁及び農村土地請負経営仲裁といった特殊な仲裁制度も存在する。これらは全て法律根拠が異なり、紛争の類型ごとに制度が分かれている。具体的には、下表のとおりである。

仲裁制度	法律根拠	適用範囲
商事仲裁	仲裁法、 民事訴訟法	平等な主体である公民、法人及びその他の組織の間で発生した契約紛争及びその他の財産権に係わる紛争
労働仲裁	労働法、 労働契約法、 労働紛争 調停仲裁法	中国国内の使用人と労働者の間に生じた次の各号に掲げる労働紛争 ①労働関係の確認に起因して生じた紛争 ②労働契約の締結、履行、変更、解除及び終了に起因して生じた紛争 ③解雇、辞職、離職に起因して生じた紛争 ④労働時間、休憩、休暇、社会保険、福利、研修及び労働保護に起因して生じた紛争 ⑤労働報酬、労働災害の医療費、経済的補償又は賠償金等に起因して生じた紛争 ⑥法律又は法規に定めるその他の労働紛争
スポーツ 仲裁	体育法 <sup>1)</sup>	仲裁合意、スポーツ団体の定款、スポーツ競技規則に基づく、次の各号に掲げる紛争 ①スポーツ団体、アスリート管理者、スポーツ競技主催者が、ドーピング管理又はその他管理規定に基づき選手らに下した競技資格の取消、競技成績の取消、競技参加禁止等の決定を不服として生じた紛争 ②アスリートの登録及び交流に起因して生じた紛争 ③競技活動において発生したその他の紛争
農村土地 請負経営 仲裁	農村土地 請負経営 紛争調停 仲裁法	農村土地の請負経営に係る下記の紛争 ①農村土地請負経営に関する契約の締結、履行、変更、解除及び終了に起因して生じた紛争 ②農村土地経営権の転貸、リース、交換、譲渡及び投資等の移転に起因して生じた紛争 ③請負土地の回収、調整に起因して生じた紛争 ④農村土地請負経営権の確認に起因して生じた紛争 ⑤農村土地請負経営権の侵害に起因して生じた紛争 ⑥法律、法規に定めたその他の農村土地請負経営に関する紛争

1) 2022年6月24日、中国の体育法が改正され、専らスポーツ仲裁に関する章が設けられた。これを機に、中国におけるスポーツ仲裁制度の発展が期待されている。

本稿では、日本企業（日系中国現地法人を含む）がよく遭遇する商事仲裁制度にフォーカスして紹介する。なお、労働仲裁は、日系中国現地法人が当事者になるケースも少なからず存在するが、今後、別途紹介する。

第4章	仲裁手続
第5章	判断取消の申立て
第6章	執行
第7章	涉外仲裁の特別規定
第8章	附則

## Ⅱ. 知っておきたい中国の商事仲裁制度

中国は、「国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法」(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)の採用国ではない。但し、中国の仲裁に関する法律規定や重要な原則は、UNCITRALモデル法を参照した内容となっている。

以下に、関連の法律根拠、仲裁機関、仲裁の基本的な原則と制度、仲裁の手続及び仲裁費用につき順に解説する。

### 1. 法律根拠

中国の商事仲裁に関する基本法規としては、「仲裁法」と「民事訴訟法」が挙げられる。このほか、最高人民法院の「司法解釈」、最高人民法院と地方の高級人民法院による下級人民法院からの個別の法律問題や事件に関する問合せへの「回答」等が多く存在する。これらの「司法解釈」や「回答」は法規ではないが、実務上で頻繁に引用や参照されており、大きな役割を果たしている。

#### (a) 仲裁法

中国の仲裁法は、1994年に制定された。その後、2009年と2017年に改正がなされたが、いずれも個別の条文に対する細かい修正であった。現在、3回目の大幅な改正が進められている最中だが、正式な公布時期は不明である。

なお、司法部は2021年7月30日に「仲裁法(改正)(意見募集稿)」(以下「仲裁法意見募集稿」という)を公布し、同年8月29日まで意見募集を行った。

仲裁法 (2017年改正版)	
第1章	総則
第2章	仲裁委員会及び仲裁協会
第3章	仲裁合意

#### (b) 民事訴訟法

前回、中国の民事訴訟法について紹介したが、同法は民事訴訟手続に関することのみならず、仲裁における保全措置（財産保全、証拠保全及び行為保全を含む）、仲裁判断に対する司法審査、仲裁判断の執行等も定めている。

#### (c) 仲裁に関する司法解釈等

最高人民法院は、2006年8月23日に「『仲裁法』適用の若干問題に関する解釈」(以下「仲裁法司法解釈」という)を公布した。仲裁法司法解釈は、書面形式の仲裁合意及び契約紛争の範囲、仲裁合意の効力の認定、仲裁合意の効力の確認を申し立てた事件の管轄、再仲裁（当事者が仲裁判断の取消を申し立てた事件が法定の事由に該当する場合、人民法院が仲裁廷に対し一定期間内に改めて仲裁を行うよう通知する制度）の取扱い等を定めている。

上記のほか、最高人民法院は、仲裁実務における個別の問題点に関する司法解釈を数多く出している。例えば、「仲裁合意の効力の確認に関する幾つかの問題についての返答」(1998年10月26日公布)、「仲裁司法審査事件の審査に関する若干問題についての規定」(2017年12月26日公布)及び「人民法院による仲裁判断執行事件の処理に関する若干問題についての規定」(2018年2月22日公布)等が挙げられる。

## 2. 仲裁機関

司法部がウェブサイト上で公表したデータによれば、中国全土に270ある仲裁機関は、2021年に415,889件の案件を受理し、係争金額は合計約8,593億人民元に達したとされている<sup>2)</sup>。

#### (a) 中国国内の仲裁機関

2) [http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/fzgz/fzgzgglfwx/fzgzgglfw/202203/t20220323\\_451264.html](http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/fzgz/fzgzgglfwx/fzgzgglfw/202203/t20220323_451264.html)

中国での仲裁手続は、涉外仲裁を主に取扱っている中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC：China International Economic and Trade Arbitration Commission）がよく利用されている。CIETACの本部は北京にあるが、深圳、上海、天津等、中国大陸に13の分会があり、その他、香港、カナダのバンクーバー及びオーストリアのウィーンに仲裁センターを設立している。

CIETAC以外の仲裁機関としては各地方の仲裁委員会がある。地方の仲裁委員会は、その所在地にかかわりのある紛争事件を主に取扱っている。「最高人民法院による商事仲裁司法審査年度報告（2019年）」によれば、2019年末時点において、中国国内には、260の仲裁機関があるとされていたが、上記司法部のウェブサイトの公表によれば、2021年末時点で270とされており、その数は年々増加傾向にもある。

また、地方の仲裁機関のうち、北京仲裁委員会、上海仲裁委員会、上海国際仲裁センター、深圳国際仲裁院等の大都市の仲裁委員会は、実務経験を豊富に蓄積していることから、中国の投資家のみならず、外国投資家からも高く評価されている。

(b) 中国国外の仲裁機関

近年、中国政府は、中国国外の著名な仲裁機関の中国への進出を推奨している。

2015年4月8日、國務院は「中国（上海）自由貿易試験区の更なる改革開放の進化に向けた方案」を公布し、国際商事紛争の解決規則に合わせて、中国国外の著名な仲裁機関の中国（自由貿易試験区）進出を支持すると表明した。それを受け、2015年11月に香港国際仲裁センター（HKIAC）、2016年2月に国際商業会議所国際仲裁裁判所（ICC）、2016年3月にシンガポール国際仲裁センター（SIAC）、2016年12月に大韓商事仲裁院（KCAB）がそれぞれ上海自由貿易試験区内に事

務所を開設した。

また、2019年10月21日に、上海市司法局が「中国国外仲裁機関が中国（上海）自由貿易試験区臨港新片区に業務機構を設立することに関する管理規則」、2020年12月28日に、北京市司法局が「中国国外仲裁機関が中国（北京）自由貿易試験区に業務機構を設立することに関する管理規則」をそれぞれ公布し、場所を限定したものはあるが、中国国外の仲裁機関が対象エリア内で業務機構を設立し、仲裁業務を行うことを認めた<sup>3)</sup>。

中国国外の仲裁機関の業務機構に対する条件 <sup>4)</sup>	
設立条件	業務範囲
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 中国国外で合法的に設立されており、かつ5年以上存続していること</li> <li>✓ 中国国外で実質的に仲裁業務を展開し、比較的高い国際的な知名度を有していること</li> <li>✓ 業務機構の責任者が故意による犯罪で刑事罰を受けたことがないこと</li> </ul>	国際商事、海事、投資等に関する涉外民事紛争につき、次の仲裁業務等を行うことが可能。 <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 事件受理、審理、聴取、裁決</li> <li>✓ 事件管理及び関連サービス</li> <li>✓ コンサルティング、指導、研修、研究</li> </ul> 但し、業務機構は、涉外要素のない紛争事件の仲裁業務は、行ってはならない。

更に、最高人民法院は、2021年1月8日に「海南自由貿易港設立にあたり人民法院が司法サービスと司法保障を提供するに関する意見」を公布し、中国国外の仲裁機関が海南自由貿易港に業務機構を設立することを支持すると表明した。近いうちに、海南の司法局も管理規則を公布すると推測する。

3. 仲裁の基本的な原則と制度

中国の仲裁の基本的な原則と制度は、「仲裁法」に基づく。具体的には以下のとおりである。なお、以下括弧内の条番号は、特記のない限り「仲裁法」の条番号である。

3) なお、これら管理規則の施行に先立ち、2019年10月18日、世界知的所有権機関（WIPO：World Intellectual Property Organization）仲裁調停センターが司法部の許可及び上海司法局の登記を経て、中国（上海）自由貿易試験区に中国初の国際的仲裁機関の業務機構として、WIPO仲裁調停上海センターを設立しており、かつ中国における仲裁及び調停を開始した。

4) 「中国国外仲裁機関が中国（上海）自由貿易試験区臨港新片区に業務機構を設立することに関する管理規則」第6条、第14条及び第18条

(a) 当事者自治

仲裁制度における最も基本的な原則が、当事者自治の原則である。本原則の具現化として、中国の仲裁法の総則に定められているのが、「当事者が仲裁方式にて紛争を解決する場合は、双方の自由意思により、仲裁に付する旨を合意しなければならない。仲裁合意なく、一方が仲裁を申し立てた場合、仲裁委員会は、これを受理しない。」(第4条)、「仲裁委員会は、当事者の合意により選定しなければならない。」(第6条1項)等である。

関連法律規定及び仲裁機関の仲裁規則等は、仲裁にあたっては、当事者の自由意思が最大限に尊重されるとしており、仲裁手続のほぼ全般にあたる次の項目が、当事者間の合意で定めることができる。

- (i) 紛争解決の手段として仲裁の指定
- (ii) 仲裁機関の指定
- (iii) 仲裁廷の構成、仲裁人の選任
- (iv) 仲裁における和解又は調停
- (v) 仲裁手続の進め方、等

(b) 仲裁の独立性

仲裁法は、仲裁の独立を原則としている。仲裁の独立性を担保するための定めとして、「仲裁は、法により独立して行われるものとし、行政機関、社会团体及び個人の干渉を受けない。」(第8条)、「仲裁委員会は、行政機関から独立し、行政機関と隷属関係はないものとする。各仲裁委員会間にも隷属関係はない。」がある。

(c) 仲裁と訴訟の二者択一

法律による紛争解決の方法は、原則として、仲裁か訴訟の何れかを選択する必要がある。当事者が仲裁に付する旨を合意しながら、一方が人民法院に訴訟を提起したとき、人民法院は、これを受理しない(但し、仲裁合意が無効である場合はこの限りではない)(第5条)。また、当事者が、紛争が発生した場合に仲裁機関に仲裁を申し立てることも人民法院に提訴することもできると約定している場合は、仲裁合意は無効とされる(仲裁法

司法解釈第7条)。

(d) 機関仲裁

中国で行う仲裁は、仲裁機関を利用する「機関仲裁」が原則である<sup>5)</sup>。「仲裁法」第16条2項に、仲裁合意の成立要件として、仲裁機関を選定しなければならないことが定められている。

但し、近年、中国では「アドホック仲裁」(仲裁機関を利用せず、当事者と仲裁人のみで仲裁手続を行うこと〔中国語は「臨時仲裁」])の法的効力を認める試みが見られる。最高人民法院が2016年12月30日に公布した「自由貿易試験区設立のための司法保障の提供に関する意見」(法発【2016】34号)第9条3項によれば、「自由貿易試験区内に登録した企業が、中国大陸の特定の場所で、特定の仲裁規則に基づき、特定の者が関連の紛争につき仲裁を行うことを相互に約定した場合、当該仲裁合意を有効なものとして認定することができる。」とされている。

横琴自由貿易試験区はこれに素早く反応し、2017年3月18日に「横琴自由貿易試験区臨時仲裁規則」を公布した。また、2022年3月18日には、中国海商法協会、中国海事仲裁委員会が「中国海商法協会臨時仲裁規則」と「中国海事仲裁委員会臨時仲裁サービス規則」を公布している。更に、仲裁法意見募集稿第91条1項には、「涉外要素がある商事紛争の当事者は、仲裁機関による仲裁を約定することができ、特設仲裁廷による仲裁を直接約定することもできる。」とあり、アドホック仲裁を法的に認める方向が見られる。

アドホック仲裁が普及すれば、中国における仲裁手続の機動性と便宜性が更に高まる可能性があるため、今後の動きが注目される。

(e) 非公開審理

仲裁は、原則として、非公開で行う。当事者が公開する旨を合意した場合には公開できるが、国家秘密に関わる場合はこの限りではない(第40条)。

また、仲裁は、原則として、開廷審理を行わな

5) 中国でアドホック仲裁が進まないのは、1990年代の立法者らが、同方法は仲裁機関の監督管理力の弱体化に繋がると懸念(仲裁手続の全てを仲裁人に任せると、仲裁人の行為を管理監督できず、仲裁判断の質を落とす可能性がある)したためと言われている。

なければならない。但し、当事者が開廷審理を行わない旨を合意した場合、仲裁廷は、仲裁申立書、答弁状及びその他の資料に基づき判断を下すことができる（第39条）。

(f) 一審終審

仲裁は、一審制である。仲裁判断が下された後、当事者が同一の紛争について仲裁を再度申し立てる、又は人民法院に訴訟を提起した場合、仲裁委員会又は人民法院は、これを受理しない（第9条）。

仲裁判断書は、それが下された日から法的効力が

生じる（第57条）。当事者は、仲裁判断を履行しなければならない、一方当事者が履行しない場合には、他方当事者は、民事訴訟法の関連規定に従い人民法院に執行を申し立てることができる（第62条）。

4. 仲裁の手続

一般的な商事仲裁の手続の流れは下表のとおりである。但し、当事者間で定めた仲裁条項や適用される仲裁規則及び、仲裁人等によって、手続等が大きく異なる可能性もあるので留意が必要である。

段階	項目	内容
準備段階	協議による解決	紛争に係る契約の紛争解決に関する条項を確認する。 仲裁申立て前に、当事者同士で友好的に協議し、紛争の解決を図るとする協議条項を設けているケースが多い。
	代理人の選定	弁護士等を仲裁代理人に選定することは必須ではない。 しかし、仲裁は訴訟と同様、専門性の高い紛争解決の方法である。そのため、仲裁の専門家に依頼することでより理想的な結果が得られる可能性が高い。
Step 1	仲裁の申立て	仲裁機関の規則・ルールに従い、申立てに必要な仲裁申立書などの書類を作成・準備し、提出する。
	仲裁費用の納付	中国では、仲裁費用の全額を予納する必要がある。
Step 2	仲裁の受理	仲裁委員会が受理条件に合致すると認めた場合、仲裁申立書の受領日から5日以内に受理され、当事者に通知される（仲裁法第24条）。
	答弁書の提出	答弁書の提出は必須ではない。被申立人から答弁書が提出されなくとも、仲裁手続の進行に影響しない。
Step 3	仲裁人の選任	仲裁人の人数を確定し、確定人数の仲裁人を選任する。 ほとんどの仲裁機関は、専門分野ごとに仲裁人名簿を設けており、当事者は、原則として <sup>6)</sup> 、仲裁人名簿から仲裁人を選任することになる。
Step 4	審理予定の策定	仲裁廷は、当事者（又はその代理人）と協議し、審理手続及び予定表を確定する。 案件が特に複雑な場合、一部の仲裁機関は、ICCの付託事項書（Terms of Reference）ルールを参考にし、初期段階で仲裁廷に付託されている事項を明確にする方法を採用している。
Step 5	主張書面等の提出	当事者は、自らの主張を記載した書面と証拠等を提出する。
		被申立人は、仲裁請求を認諾する又は反論することができる。反対請求をする権利も有する。
Step 6	審理	仲裁は、原則非公開で開廷審理する。
		仲裁廷は、当事者の意見を求めたうえで、書面にて審理することもできる。
Step 7	仲裁判断	仲裁判断は、仲裁人の多数意見に従って下される。仲裁廷が多数意見を形成できない場合、判断は、首席仲裁人の意見に従って下される（仲裁法第53条）。
		仲裁法に仲裁廷が仲裁判断を下すべき期限についての規定はない。しかし、多くの場合、適用される仲裁規則に明確に期限が設けられている <sup>7)</sup> 。

6) 例外として、例えばCIETACは、仲裁人名簿外から仲裁人を選任することを認めているが、仲裁委員会主任の確認を経なければならない。

7) CIETAC仲裁規則（2015年版）の場合、涉外仲裁は、仲裁廷構成後6カ月以内に判断書を出すとし（第48条1項）、国内仲裁は、仲裁廷構成後4カ月以内に判断書を出すとしている（第71条1項）。また、簡易手続の場合、仲裁廷構成後3カ月以内に判断書を出すとしている（第62条1項）。

## 5. 仲裁費用

仲裁に必要な全ての費用は当事者が負担する。仲裁にかかる費用は、仲裁機関の管理費（仲裁機関の業務報酬及び施設利用料等）や仲裁人の報酬等である。費用負担は、訴訟とは異なるので留意が必要である。訴訟は、国が裁判所（人民法院）を運営し、裁判官の給与も国から支払われる。そのため、当事者は、原則として、所定の裁判手数料のみを納めればよく、裁判所の施設利用料や裁判官の人件費を負担する必要はない。

なお、仲裁代理人である弁護士の費用は、前回紹介した訴訟の場合と同じであるため、ここでは割愛する。

### (a) 仲裁費用

中国では、仲裁費用の金額や計算方法、及び納付手続等は、各仲裁機関のルールに従うことになる。

仲裁機関が徴収する仲裁費用は、主に仲裁受理费と仲裁処理費の2つに分けられる。そのうち、仲裁受理费とは、仲裁人の報酬と仲裁委員会の運営維持に用いる費用で、仲裁処理費とは、仲裁人の出張旅費、食費、宿泊費、仲裁廷が招聘した専門家、鑑定人、通訳・翻訳等の費用であるとされている（仲裁委員会仲裁費用徴収規則第3条及び第7条）。

なお、仲裁機関の多くは、そのウェブサイト上で仲裁費用が計算できるようにしており、係争金額を入力すると、仲裁費用が自動計算される。例えば、CIETACのサイト上に1,000万人民元（2億円弱）と入力して計算すると、事件受理费63,550人民元（125万円強）、事件処理費58,000人民元（114万円強）、合計121,550人民元（240万円程度）という計算結果が表示される。

なお、係争金額を確定できない場合（契約の解除や無効の確認が必要な場合等）は、仲裁委員会が案件の複雑さ等を踏まえてケースバイケースで仲裁費用を決定することになる。

### (b) 仲裁人の報酬

仲裁人の報酬は仲裁受理费に含まれるとされて

いるが、報酬の金額又は計算方法は不明確である。この点の実務上でも批判を受けている。また、外国籍の仲裁人は報酬が低いことを理由に受任に消極的になりがちである。そのため、一部の仲裁委員会（例えば、CIETAC）は、国内案件と涉外案件で異なる費用体系を採用している。

一方、北京仲裁委員会は、従来、異なる費用体系を採用していたが、2019年7月19日に仲裁規則を改正し、国内仲裁と国際仲裁を一律化し、「管理費＋仲裁人報酬」の費用体系とした。同改正は、国際的仲裁機関のルールに歩調を合わせるもので、報酬の規定が不透明である問題を解決したとして、中国では大きく報道された。

更に、北京仲裁委員会は、当事者の約定がある場合、仲裁人報酬はタイムチャージ<sup>8)</sup>による計算も可能と初めて認めた。但し、中国国内企業は、「タイムチャージ制」に馴染みがなく、あまり利用されていない。しかしながら、係争金額は非常に大きいものの、さほど複雑でない案件の場合、係争金額をベースに仲裁人の報酬を計算するより、タイムチャージのほうが結果的に、当事者にとって得になる可能性が高いと思われる。

なお、北京仲裁委員会は、2021年7月1日にタイムチャージ制のガイドラインを公布し、利用促進を図っている。

### (c) 仲裁費用の負担

仲裁費用は、一般的に敗訴側が負担する。但し、当事者間の仲裁合意に明確な規定がなければ、その仲裁に適用される仲裁規則に依ることになる。

CIETACの場合、仲裁規則（2015年版）第52条によれば、仲裁廷は、仲裁事件の具体的状況に基づき、敗訴側が勝訴側に補償すべき、事件処理にかかった合理的な費用を裁定し、判断書に明記する権限を有する。また、費用の合理性の裁定は、事件の判断結果、複雑さ、勝訴側当事者及び/又は代理人の実際の作業量並びに事件の係争金額等の要素を具体的に考慮して決定するとされている。

8) なお、原則として、5,000人民元/h（約10万日本円。レートは2022年8月現在）以下とされている。

---

### Ⅲ. おわりに

---

仲裁は、商取引における紛争解決の手段として中国で広く受け入れられている。中国国内の中国企業同士の契約でも、仲裁を紛争解決の方法として規定するケースが多く見受けられる。また、CIETACだけでなく、北京や上海等の大都市の仲裁委員会も積極的に海外の先進的な制度や取組等を導入しており、そのレピュテーションは世界的

に高まりつつあり、外国投資家の評価も高い。

ビジネスにおいて中国に全く係わらない日本企業は今や少数であろうと思う。中国の商事仲裁制度の基礎知識を得れば、中国企業との契約交渉において、中国での仲裁を恐れる必要もなくなり、適切な対応が可能になると考える。更には、契約交渉において、中国側に中国での仲裁を認める代わりに、ビジネス上でより優位な条件を勝ち取る、といったことも望めよう。



# 海外紛争解決トレンド(30)

## タイにおける紛争解決:概要

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(タイ)  
スラポン ダムロングタラクールサク Surapong Damrongtrakoolsak

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 パートナー弁護士  
赤川 圭 Kei Akagawa (翻訳協力、監修)

### I. 序 文

日本とタイは、長い歴史の中で、外交、経済および文化など様々な分野において、豊かで安定した関係を共有してきた。ここ数年、日本企業による投資はタイ経済に大きな影響を与える要因のひとつとなっている。

多くの日本企業は、タイに支社を設立したり、合併・買収をしたり、子会社を設立したりすることにより、タイに進出している。紛争は事業運営において不可避であるため、日本の投資家の多くは、場合に応じて、日本の裁判所への提訴または仲裁など、より使い慣れた紛争解決方法に依拠することを選択する可能性がある。しかしタイは、外国裁判所の判決の執行または承認に関する二国間または多国間の条約または協定に調印していない。そのため、日本の当事者がタイの裁判所で日本の判決を執行することを希望する場合、新たな訴訟手続を開始し、かかる事件の証拠として日本の判決を利用するほかない。反対に、タイでは外国仲裁判断が認められ、執行されることがある。これについては、以下で検討する。

したがって、日本の投資家は、タイまたはそれ以外の外国の相手方との紛争解決のために、タイの裁判所またはタイの仲裁に依拠せざるをえない可能性がある。以下はタイの紛争解決の概要である。

### II. タイの司法制度

タイの裁判所制度には、司法裁判所、行政裁判所、憲法裁判所、および軍事裁判所の4種類がある<sup>1)</sup>。本稿では、タイの民間投資に一般的に関係する専門裁判所を含む司法裁判所の性質にのみ焦点を当てる。

#### 1. 司法裁判所

司法裁判所は、憲法またはその他の法律に別段の定めがある場合を除き、すべての事件を審理し判決を下す。基本的に、司法裁判所は、民事事件、商事事件および刑事事件をいずれも管轄する。

司法裁判所は3つの階層で構成されている。

①第一審裁判所

②控訴裁判所

③最高 (Dika) 裁判所

第一審裁判所は、事実審裁判所であり、一般民事裁判所、一般刑事裁判所 (「一般裁判所」) および専門裁判所で構成される。一般裁判所は、専門裁判所の管轄外である民事事件および刑事事件について管轄権を有する。一般裁判所は、民事裁判所、刑事裁判所 (汚職事件および不正行為事件の刑事裁判所を含む)、地方裁判所および地方簡易裁判所に分けられる。これらの一般裁判所の管轄権は、地理的所在地および請求の価額 (民事事件の場合) または最高刑 (刑事事件の場合) により定まる<sup>2)</sup>。

1) タイ王国憲法 B.E.2560 (2017年) 第188条から第214条。

2) タイ司法裁判所組織法 (第6号) B.E.2562 (2019年) 第15条から第23条。

タイの裁判所の一般的な実務では、両当事者が和解についてこれ以上協議しない意思を表明していたとしても、裁判所が適切と判断するあらゆる機会に、調停を通じ両当事者に紛争を解決することを奨励する。

一般裁判所で行われる裁判では、タイの裁判所は、裁判官は中立でなければならず原告または被告のいずれにも味方をしない審判人である弾劾主義に依拠している。裁判官は通常、双方が望むように訴訟を提起することを認め、当事者により提示された事実および証拠に基づき判決を下す。裁判官が自らの裁量で追加の証拠を求めることもまれにある。

民事訴訟では、一般的に、訴訟が開始してから第一審裁判所が判決を言い渡すまでの期間は約1～2年と想定される。刑事訴訟の場合、想定期間は少し長くなる。この想定期間は、提起された事件の複雑さおよびその事件に關与する当事者、すなわち裁判官、弁護士および訴訟当事者の行動により変動する。

第一審裁判所による判決または命令が法の定める最終の判決でない場合、第一審裁判所が判決または命令を発した日から1カ月以内であれば、両当事者はかかる判決または命令に対して控訴裁判所に上訴することができる。控訴裁判所は事実審裁判所ではなく、控訴裁判所が命じない限り、第一審裁判所での審判が完了した後に新たな証拠を提出することはできない。

控訴裁判所と同様に、最高裁判所は事実審裁判所ではない。両当事者は、最高裁判所に上訴する許可を求める請願書を上訴とともに最高裁判所に提出した場合にのみ、控訴裁判所の判決に対して最高裁判所に上訴できる。かかる請願は、控訴裁判所の判決が下された日から1カ月以内に第一審裁判所に提出されなければならない。最高裁判所は、訴訟の争点が重大で最高裁判所の検討に値する場合のみ、上訴することを認める<sup>3)</sup>。最高裁判所が請願を却下した場合、控訴裁判所の判決は、かかる判決の言渡日から確定したものとみなされ

る。最高裁判所が請願を認めた場合、最高裁判所が判決を下すまで約1～5年（またはそれ以上）かかる。

## 2. 専門裁判所

タイには以下の5つの専門裁判所がある。

### ①労働裁判所

労働裁判所は、雇用契約から生じた紛争ならびに労働者保護法および労働関係法上の権利の行使に關する事件を審理し、判決を下すことができる。一般裁判所および他の専門裁判所は手続を行う際に弾劾主義を適用する一方で、労働裁判所は、裁判官が積極的に事件の事実調査に關与する糾問主義を適用する。

### ②知的財産・国際貿易裁判所（「IP&IT裁判所」）

IP&IT裁判所は、国際仲裁判断の執行および知的財産に關する刑事事件を含む、知的財産および国際貿易に關する事件を審理し、判決を下すことができる。

### ③破産裁判所

破産裁判所は、事業再生事件および刑事破産事件を含む、破産に關する事件を審理し、判決を下す。

### ④租税裁判所

租税裁判所は、税金および関税に關する事件を審理し、判決を下すことができる。租税裁判所での訴訟のほとんどは、個人と税務部門または関税・消費税部門の間の紛争に關するものである。

### ⑤少年・家庭裁判所

少年・家庭裁判所は、未成年者に關する民事・刑事事件ならびに家族の親族関係および権利に關する民事事件を審理し、判決を下す。

近年、司法裁判所は、一般の人々に向けてより効果的で経済的な紛争解決の選択肢を容易にするために、訴訟前の調停制度を適用している。訴訟を提起する前に、潜在的な訴訟当事者は、（訴訟が実際に提起されている場合には）管轄権を有する裁判所に、関係当事者が友好的な方法で紛争を解決できるよう調停するための調停人を任命するよう裁判所に要求する申立てをすることができ

3) タイ民事訴訟法改正法（第27号）B.E.2558（2015年）。

る。裁判所が申立てを受領した後、裁判所は、相手方当事者にかかる調停を開始する意思があるかどうかを照会する。相手方当事者が裁判所の照会を拒否したり、返答しなかった場合、調停手続は終了する。相手方当事者が返答し、調停を開始する意思がある場合、裁判所は調停人を任命し、関係当事者を召喚し裁判所での調停に本人を出席させる。関係当事者は、自身と一緒に調停に出席する弁護士を任命するかどうかを選択することができる。

両当事者が紛争を解決できた場合、裁判所は両当事者に和解契約の締結を促す。裁判所は、和解契約の日付で、和解契約のいずれかの当事者の要求により、同意判決を下すことができる。このような場合、和解契約のいずれかの当事者が和解契約に違反した場合、他方当事者は、新たな訴訟を提起せずに、和解契約を直ちに強制することができる。

調停が成功せず調停手続中に時効期間が終了した場合、または調停が終了した日において残存時効期間が60日以下である場合、時効期間は調停が終了した日から60日延長される<sup>4)</sup>。

この発展はタイの紛争解決にとって朗報であり、裁判所での訴訟が大幅に削減され、関係当事者の時間と資源の節約につながる。

### Ⅲ. タイにおける仲裁

タイ当局は長年、仲裁などの裁判外紛争解決手続の利用を奨励してきた。現状では、新型コロナウイルスの世界的流行により裁判が中断および延期されていることが原因で、訴訟件数が流動的になっており、司法裁判所には大きな負担がかかっている。その結果、裁判所では多くの訴訟が長期にわたって係属しており、現状では、紛争解決には仲裁および調停がより有効的な選択肢となっている。

タイでは、裁判内仲裁と裁判外仲裁の2種類の

仲裁がある。裁判内仲裁とは、裁判所が審理している訴訟案件の当事者等が、裁判所の許可を得て仲裁を進めることに合意した場合をいう<sup>5)</sup>。しかし、いったん裁判所に持ち込んだ訴訟案件について、裁判官以外の第三者、すなわち仲裁人に判断を委ねることを当事者等は好まないため、この方法は一般的ではない。

2種類の仲裁方法のうち、裁判外仲裁の方がより好まれており一般的である。裁判外仲裁では、当事者等がアド・ホック仲裁または仲裁機関による仲裁のいずれかに紛争を付託することに合意する場合をいう（紛争に先立ち合意するか、または紛争発生後に合意するかを問わない）。

タイでの仲裁はほとんどが裁判外仲裁である。裁判外仲裁は、タイが締約国のひとつであるニューヨーク条約<sup>6)</sup> および国際商事仲裁に関する国連国際商取引委員会（UNCITRAL）モデル法に準拠したタイ仲裁法B.E.2545（2002年）に従う。

タイでは多数の仲裁機関が仲裁手続を運営管理しているが、中でも一般的に知られている主な仲裁機関は以下の3つである。

- ① 司法局（Office of the Judiciary）傘下のタイ仲裁協会（Thai Arbitration Institute）（TAI）
- ② 法務省後援のタイ仲裁センター（Thai Arbitration Centre）（THAC）
- ③ タイ貿易委員会仲裁裁判所（Office of the Arbitration Tribunal of the Board of Trade of Thailand）

これらの仲裁機関は、タイの国内外の両方でサービスを提供している。最も確立され、認知度の高い仲裁機関はTAIであるが、最近では、THACの方が国際的な認知度を高めている。タイ貿易委員会仲裁裁判所は他の2つの仲裁機関と比べ宣伝されていないため、利用する組織は限定されている。THACおよびTAIは、有資格者であり多様な専門知識を有する仲裁人団を有している。THACはTAIと比べより多くの外国人仲裁人を有しており、国際仲裁や専門分野でよく知られている外国人仲裁人

4) タイ民事訴訟法改正法（第32号）B.E. 2563（2020年）。

5) タイ民事訴訟法第210条-220条および222条。

6) ニューヨーク条約、締結国一覧（<https://www.newyorkconvention.org/countries>）。

もいる。THACの仲裁人団の方が、TAIと比べ、より多くの日本人仲裁人を有している。

上記3つの仲裁機関の他に、①タイ保険委員会の仲裁センター、②タイ証券取引委員会の仲裁センター、③タイ知的財産庁の知的財産に関する紛争解決局といった、特定の分野における仲裁手続を管理する4つの仲裁機関がある。

仲裁の一般的慣行では、紛争解決は1人または複数の仲裁人に付託されるものとする。当事者等は、仲裁人の選任について合意しなければならない。当事者間で合意に至らなかった場合、いずれの当事者も、適切とみなす仲裁人の任命につき管轄裁判所に申し立てることができる。当事者等はまた、管轄権の問題、証人の召喚、書類の開示ならびに差止め命令およびその他の仮処分などの暫定的救済手段についても、仲裁手続の前または最中に管轄裁判所に申し立てることができる。

仲裁判断が下された後、仲裁判断の債権者は、仲裁判断がなされた国を問わず、当該仲裁判断が執行可能となった日から3年以内に、管轄裁判所に申請書を提出することにより、仲裁判断の執行を進めることができる<sup>7)</sup>。

日本もタイもニューヨーク条約の締約国であるため、日本の仲裁判断はタイにおいて執行可能となる。

裁判所が形式的に判を押すような国と比べ、タイにおける仲裁判断の執行プロセスはより時間を要することがある。タイにおける仲裁判断の執行プロセスは、まず、仲裁判断の債権者が裁判所に対し仲裁判断の承認および執行を求める申請書を提出することによって開始する。次に、裁判所が相手方当事者に当該申請について通知し、当該申請に返答するよう求める。

裁判所は、その裁量により、両当事者間の調停の可能性について検討し、両当事者が調停に参加する意思がある場合は、多くの場合は調停人の役割を担う。

調停が失敗した場合、裁判所は、申請を検討す

るため審問を開く。実際には、仲裁判断の債権者は、仲裁判断が仲裁法に違反していないことおよび仲裁が適正な手続で行われたという2点につき裁判所に証明しなければならない。各当事者は、その立場を裏付けるため証人を呼び、証拠を提出することができ、相手方当事者には、証人を反対尋問し、証拠に反論する機会が与えられる。この審問は、請求の真価を検討するためのものではなく、仲裁判断が法律によって禁止されているか否かを確認するためのものである<sup>8)</sup>。

このプロセスは、様々な要因やその時の状況によって、約6カ月から1年かかる場合がある。仲裁判断を認め、執行するかどうかの裁判所の判断は、タイ最高裁判所に上訴することができるが、法律で、以下の場合のみ上訴が可能であると定められている。

- ① 仲裁判断を認めることまたは執行することが公の秩序に違反している場合
- ② 仲裁判断に関する命令または判決が公の秩序に関する法律の規定に違反している場合
- ③ 当該命令または判決が仲裁判断に従っていない場合
- ④ 仲裁案件の担当裁判官が反対意見を述べた場合
- ⑤ 当該命令は、第16条に基づく保全処分に関する命令である場合<sup>9)</sup>

上訴手続は約1年から3年ほどかかる可能性がある。

2019年4月15日以前は、外国人が仲裁人または当事者の代理人として活動するためにタイに入学するためには、煩雑で時間のかかる移民および労働許可の手続を経なければならなかった。このため、多くの有能な外国人仲裁人がタイでの仲裁事件に携わる機会を断っており、タイをアジア有数の国際仲裁地として推進するという当局の政策に反している状況となっていた。

このため、外国人仲裁人がタイに来て仲裁を行うことを容易にするため、仲裁法が改正され、2019年4月15日より同法が施行された。

7) タイ仲裁法B.E.2545 (2002年) 第41条および第42条。

8) タイ仲裁法B.E. 2545 (2002年) 第43条。

9) タイ仲裁法B.E. 2545 (2002年) 第45条。

主な改正点は以下のとおりである。

- ・ 仲裁当事者は、タイにおける仲裁手続において、1名または複数の外国人仲裁人を任命することができる。
- ・ 政府当局または法に基づき設立された団体が行う仲裁手続において、仲裁による紛争解決に関する義務を負う仲裁人として任命された外国人は、仲裁人としてタイに入国するために、当該団体からビザや就労許可を取得するための証明書を申請することができる。
- ・ 当該証明書を受領した外国人仲裁人は、証明書に明記された期間および義務のためだけにタイに滞在することができる。
- ・ 仲裁手続で任命された外国人代理人もビザと労働

許可取得用の証明書を取得することができる<sup>10)</sup>。

この改正によってタイの国内外両方の企業が、魅力的で費用対効果の高い紛争解決地としてタイを選択することが期待される。

---

#### IV. 結 論

---

現在の状況では訴訟手続の方がより多くの時間がかかってしまうため、仲裁手続の方がより費用がかかり、かつ執行プロセスに時間を要するにもかかわらず、日本の投資家にとってはタイでの仲裁がより迅速で国際的な標準の紛争解決策として魅力的な選択肢になり得る。



---

10) タイ仲裁法（第2版）B.E. 2562（2019年）。

# アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(5)

## スリランカの司法制度と紛争解決制度

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所パートナー弁護士  
宍戸一樹 Kazuki Shishido

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所外国法事務弁護士(原資格国:インド)  
カーン・イムラン Imran Khan

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所パートナー弁護士  
千賀福太郎 Fukutaro Senga

弁護士法人 瓜生・糸賀法律事務所外国法事務弁護士(原資格国:フィリピン)  
サボナイ・リッキ Ricky Aringo Sabornay

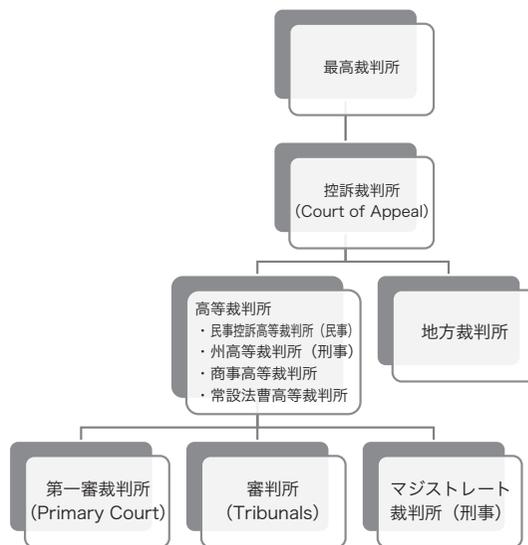
### 概要

スリランカの法制度は、コモンローと大陸法の両方の特徴を持ち、独自に発展してきた。手続法は主に英国のコモンロー制度に由来しているが、一部の民事実体法は大陸法系のローマ・オランダ民法に由来している。国会は第1の法源として法令を制定する権限を持ち、州議会はそれぞれの州に対して同様の権限を持ち、その州のための法律を制定することができる。さらに、スリランカでは判例も法源とみなされている。これらの法源は、スリランカの紛争解決システムの発展に大きな役割を果たしてきた。

本稿では、現地の紛争解決制度としてのスリランカの司法制度と、スリランカ企業との契約において一般的に採用されている裁判外紛争解決メカニズムについて説明する。

### I. スリランカの司法制度

裁判所の階層は、最高裁判所を最高・最終裁判所として構成されている。最高裁判所は、最高法規であるスリランカ憲法からその権限を得ている。その管轄権には、憲法問題、基本的権利の保護、上告管轄、諮問管轄、選挙請願 (election petitions、選挙結果に異議を申し立てるための手



続きのこと)、議会の特権の侵害、その他議会在法律で定める事項に関するものが含まれる<sup>1)</sup>。最高裁判所は、上訴管轄を行使し、控訴裁判所が犯した事実上又は法律上のすべての誤りを是正するスリランカ共和国内の民事事件の最終裁判所である。最高裁判所への上告は、控訴裁判所から上告許可を得るか、控訴裁判所が最初に上告許可を拒否した場合又は最高裁判所がその問題に介入する必要があると判断した場合に、最高裁判所自身の特別許可を得ることによって行うことができる<sup>2)</sup>。

1) スリランカ憲法 (the Constitution of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka) 第118条。

次の階層にある裁判所は、スリランカ憲法によって設立された控訴裁判所である<sup>3)</sup>。控訴裁判所は、高等裁判所が控訴管轄又は第一審管轄の行使において犯した又は第一審裁判所、審判所その他の司法機関が犯した事実又は法律の誤りを正す権限を有する<sup>4)</sup>。

高等裁判所はスリランカ憲法で認められているが、憲法はすべての高等裁判所の権限と管轄権を規定しているわけではない<sup>5)</sup>。スリランカには4種類の高等裁判所がある：(i) 地方裁判所からの民事控訴を審理するために設立された民事控訴高等裁判所 (the High Court of Civil Appeal)、(ii) 刑事事件の第一審及び上訴管轄を有する州高等裁判所 (the Provincial High Court)<sup>6)</sup>、(iii) 500万ルピーを超える商取引、会社法、知的財産法に関する事件を扱う商事高等裁判所 (the Commercial High Courts)<sup>7)</sup>、(iv) 大規模な金融犯罪、贈収賄、汚職事件を扱う常設法曹高等裁判所 (the Permanent High Court at Bar)<sup>8)</sup>。

さらに、スリランカの各地区にある地方裁判所は、いわゆる「記録裁判所<sup>9)</sup>」であり、民事、歳入、信託、破産、遺言など、法律で他の裁判所や当局に割り当てられた事項以外のすべての案件について無制限の第一審管轄を与えられている。地方裁判所は、他の裁判所に第一審管轄を認める他の制定法の規定により明示的に割り当てられたもの、又は他の当局に帰属するものを除き、すべての民

事事件を管轄する<sup>10)</sup>。訴訟は、被告が居住する、訴因が生じる、執行しようとする契約が締結されている、及び／又は紛争の対象となる土地が所在する地域の管轄区域内の地方裁判所において提起することができる<sup>11)</sup>。地方裁判所の判決に対して、事実上又は法律上の誤りがあった場合には、控訴裁判所に上訴することができる。地方裁判所が下した命令の場合、控訴裁判所の許可を得て、事実上又は法律上の訂正のために控訴裁判所に上訴することができる<sup>12)</sup>。その後、控訴裁判所の命令に対して最高裁判所へ上告する権利が存在する<sup>13)</sup>。

最下層に位置するのが第一審裁判所又は少額裁判所であり、債務、損害、請求のうち、その価値が官報に掲載される命令で大臣が指定する金額を超えないものを扱う第一審管轄を有している<sup>14)</sup>。第一審裁判所の最終判決に対する控訴は、第一審裁判所の許可を得るか、許可がない場合は、高等裁判所の同意があれば、高等裁判所に行うことができる<sup>15)</sup>。

民事事件のタイムラインとしては、訴えの開始日から6か月から12か月程度で答弁書や準備書面の提出が完了するのが一般的であり、証人尋問や提出された証拠の量など、個々の事件の状況にもよるが、裁判は通常2年から4年程度で終了する。しかし、判決の確定には、法律による控訴の可能性を考慮すると、これよりもはるかに長い時間がかかる可能性がある。

2) スリランカ憲法第128条第1項及び第2項。

3) 同第137条。

4) 同第138条第1項。

5) 同第105条第1項第c号、第111条。議会在適宜高等裁判所を任じ、設立するとされている。

6) 同第154P条第3項(a)及び(b)。

7) 1996年州高裁 (特例) 法 (the High Court of the Provinces (Special Provisions) Act, 1996) 第2条第1項及び別表第1。

8) 1978年司法省法第12A条第1項。

9) なお、「記録裁判所」については「本連載 (2)」JCAジャーナル69巻4号 [2022年] 53頁注5) を参照。

10) 司法省法第19条。

11) 民事訴訟法第9条。日本の民事訴訟法第4条・第5条に規定される普通裁判籍及び特別裁判籍と基本的な考え方は同様である。

12) 1978年司法省法第23条。

13) 同第37条。

14) 同第24条。

15) 同第26条。

外国判決の執行に関しては、「外国判決の相互執行条例41/1921 (Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Ordinance 41/1921)」が、外国判決を承認し執行するための手続きを概説している。この条例は、英国の上級裁判所すなわちイングランドもしくは北アイルランドの高等裁判所又はスコットランドのセッション裁判所で得られた判決の執行について規定している。さらに、その他の英国領の上級裁判所で得られた判決は、条例の別表に記載されているか、又は条例の布告後に法務大臣が認め、臨時に官報で宣言されたものは、強制執行が可能である。この条例はその後改訂され、現在ではオーストラリアやマレーシア等の判決についても相互主義により執行が可能となっているが、残念ながら、日本の裁判所が下した外国判決は、スリランカでは執行できない。

## Ⅱ. 裁判外紛争解決手続（以下、「ADR」）

### 1. メディエーション

スリランカは、シンガポール条約として知られる「国際的な調停による和解合意に関する国連条約」の締約国である<sup>16)</sup>。スリランカは、国際的な紛争解決の枠組みを利用し、国を越えて調停による和解合意を執行することで、投資家にさらなる確実性と保証を提供している。興味深いことに、スリランカの国内司法行政におけるADR活用の取り組みは、1988年調停委員会法 (Mediation Boards Act 1988) に見て取ることができる。この法律では、動産・不動産、債務、損害、50万ル

ピー未満の金銭の回収に関する訴訟は、その問題が最初にメディエーションに付託されない限り、第一審の裁判所は審理できないと定めている<sup>17)</sup>。

### 2. 仲裁

スリランカは1995年に仲裁法を制定し、国内仲裁とニューヨーク条約に基づいて下された外国仲裁判断の承認・執行に関する問題を扱っている。スリランカは1958年にニューヨークで採択された外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約に加盟している<sup>18)</sup>。仲裁法とは別に、1950年産業紛争法にも仲裁に関する規定がある。このため、産業紛争法に基づいて行われる仲裁には、仲裁法は適用されない<sup>19)</sup>。

仲裁法は、「仲裁合意」を、契約上か否かを問わず、定義された法律関係に関して当事者間で生じた、又は生じる可能性のあるすべての又は特定の紛争を仲裁に委ねる当事者の合意として定義している<sup>20)</sup>。さらに、仲裁合意は、仲裁条項の形式であっても、個別の合意であってもよい<sup>21)</sup>。同法は、仲裁合意が法的に有効であるための必須要件を定めている。例えば、仲裁合意は書面であるべきで、それが書簡、テレックス、電報、又は合意の記録を提供する電気通信の他の手段などの文書に含まれている場合、それは両当事者によって署名されるべきである<sup>22)</sup>。当事者は、仲裁人の数、仲裁場所、仲裁言語、及び仲裁合意に適用される実体法を自由に決定することができる。ただし、当事者が仲裁人の数について合意しなかった場合、仲裁人は3名とされる<sup>23)</sup>。両当事者が正規に

16) 国際的な調停による和解合意に関する国連条約 ([https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements/status](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status)) (最終アクセス日時：2022年8月7日)。

17) 1988年調停委員会法第7条。

18) ニューヨーク条約 (<https://www.newyorkconvention.org/countries>) (最終アクセス日時：2022年8月7日)。

19) 1995年仲裁法第2条第1項及び第48条。

20) 同第50条。

21) 同第3条第1項。

22) 同第3条第2項。なお、当該条項の文言上は、「当事者によって署名された文書又は合意の記録を提供する書簡、テレックス、電報その他の電気通信手段のやりとりに含まれる場合には、書面とみなされるものとする。」とされているため、書簡、テレックス、電報その他の電気通信手段には署名を要しないことになるが、実務上、署名がないとその文書は草案にとどまり仲裁合意でないとして争われる可能性があるため、署名をすることが確実である。

23) 同第6条第2項。

指名した仲裁人は、仲裁廷の長を指名しなければならない<sup>24)</sup>。さらに、同法は、当事者が仲裁人の選任手続きについて自由に合意できることを定めている<sup>25)</sup>。両当事者が単独の仲裁人の選任に同意しない場合、高等裁判所は問題を解決するために介入し、そのような選任を指示することができる<sup>26)</sup>。また、両当事者は、仲裁地<sup>27)</sup>、仲裁廷が仲裁手続を行う際に従うべき手続<sup>28)</sup>、及び紛争の内容に適用される規則を決定することができる<sup>29)</sup>。

仲裁法は、紛争の当事者間に仲裁合意がある場合、仲裁を提起される当事者が、当該事項に関して裁判所が管轄権を行使することに異議を唱えた場合、当該事項に関する裁判所の管轄権行使を禁止しているが<sup>30)</sup>、スリランカの裁判所は過去に介入的なアプローチをとってきた。

しかし、Light Weight Body Armour Limited vs. Sri Lanka Armyの事件では<sup>31)</sup>、最高裁は、仲裁廷が本案に関して誤った判断を下し、裁定が公序良俗に反するとの認定に基づいて仲裁判断を取り消した高等裁判所の判決を覆した。仲裁法によると、仲裁判断の執行は、裁定者が仲裁法第31条を遵守することが条件となる。同第31条は、裁定は、当該裁定が下されてから14日経過後、1年以内に適切な高等裁判所に提出されなければならないと定めている。この14日という期限は、解釈の余地がある。第31条第1項に記載されている1年間は、裁定の日からカウントされるのか、それとも裁定の日から14日経過してからカウントされるのかが不明確なためである。したがって、裁定を受けた者は、裁定を受けた日から1年以内に申請することが望ましいとされている。

外国の仲裁判断の執行に対する異議申立ては、仲裁法第34条に基づいて行うことができるのに

対し、国内の仲裁判断は同第32条に基づいて異議を申し立てることができる。外国の仲裁判断に異議を申し立てることができる事由は非常に限定されており、UNCITRALモデル法にある程度従っている。要約すると、異議を申し立てることができる事由は、当事者の無能力、合意の無効、仲裁人の任命又は仲裁手続のいずれかに係る適切な通知が、判断が下された当事者に与えられていないことである。仲裁判断に異議を申し立てることができるもうひとつの事由は、紛争が仲裁への付託条件の中に想定されていないか若しくは該当しない、又は行われた決定が仲裁への付託範囲を超えて行われた、というものである。仲裁法第34条で定められたこれらの事由は、網羅的なものである。しかし、仲裁合意又は仲裁手続の無効を理由とする外国判決の執行に対する異議は、仲裁合意に基づいて当事者が従う法律により決定される場合がある。例えば、ニューヨーク条約加盟国の法律に準拠する仲裁合意は、当該合意が他の国の法律に基づいているにもかかわらず、スリランカの裁判所がその仲裁合意の有効性の問題に踏み込む余地があるということである。したがって、スリランカ企業と取引をする企業にとって、仲裁判断の執行が困難となる可能性がある。さらに、スリランカの最高裁判所は、仲裁法第34条に定められる公序良俗の原則の「公序」の概念は、「実体面及び手続面における法と正義の基本原則」を包含していると述べている<sup>32)</sup>。

---

### III. 結 論

---

上述したスリランカ法は、外国投資による経済発展において重要な役割を果たしている。ビジネ

---

24) 同第6条第3項。

25) 同第7条第1項。

26) 同第7条第2項(a)。

27) 同第16条第1項。

28) 同第17条。

29) 同第24条第1項。

30) 同第5条。

31) 2007年スリランカ法報告書411号。

32) 同上。

スと法律の観点から、（特にスリランカの日本人投資家にとっての）訴訟に対する仲裁の主な利点は、外国判決とは対照的に、外国仲裁判断の執行が容易であることである。さらに、スリランカ政府は、仲裁判断の承認・執行を含むスリランカの仲裁法制全体を国際的なベストプラクティスと一致させる仲裁法の導入を提案している。構造的に貿易赤

字と財政赤字を抱えやすく、とりわけ近時は対中国債務問題等国家財政の危機に直面するなど、スリランカ経済は正念場を迎えているものの、裁判所が採用した仲裁に対する前向きな姿勢と、仲裁法制を国際基準と一致させようとする政府の対応は、少なくともスリランカとのビジネスにおける法的な懸念を軽減するものではあると思われる。



# 投資協定仲裁判断例研究(149)

法の遡及的適用を理由に、公正衡平待遇義務違反を認めた例

投資協定仲裁判断研究会 西村あさひ法律事務所 弁護士、ニューヨーク州弁護士

富松由希子 Yukiko Tomimatsu

申立人：Cairn Energy PLC及びCairn UK Holdings Limited

被申立国：インド

事件番号：PCA Case No. 2016-7

判断：2020年12月21日

仲裁廷：Laurent Lévy（長・スイス及びブラジル）、Stanimir A. Alexandrov（申立人選任・ブルガリア）、J. Christopher Thomas（被申立国選任・カナダ）

出典：[https://jsumundi.com/en/document/decision/en-cairn-energy-plc-and-cairn-uk-holdings-limited-v-the-republic-of-india-final-award-wednesday-23rd-december-2020#decision\\_14307](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-cairn-energy-plc-and-cairn-uk-holdings-limited-v-the-republic-of-india-final-award-wednesday-23rd-december-2020#decision_14307)

## 本判断のポイント

- ・自律的規範である場合、公正衡平待遇義務の水準は慣習国際法上の最低待遇基準以上である。
- ・公正衡平待遇義務の解釈にあたり、「国際法の関連規則」（条約法条約31条3項（c））としての「文明国が認めた法の一般原則」（国際司法裁判所規程38条）のうち、法の支配の主要な要素である法的現実性の原則を考慮することができる。
- ・法の遡及的適用は、法の一般原則たる法的確

実性の原則に反するとして、公正衡平待遇義務違反になりうる。

## I. 事実関係

### 1. 印国税局に問題とされた申立人グループの取引とそれを巡る攻防

申立人らは、いずれも英国法人であり、Cairn Energy PLC（CEP）は本拠の石油ガス探査会社、Cairn UK Holdings Limited（CUHL）はその完全子会社である。[paras.4,5]

2006年、Cairnは、専門家の助言を踏まえつつ、印に新会社を設立し、Cairnの印における全ての資産を当該新会社の下に集約の上、当該新会社を印の証券取引所に上場の上、新規株式公開（IPO）を行った。2006年8月21日時点では、印のCairn全資産がCUHL（英）の下にあったが、同年9月15日、CUHLは、Cairn India Holdings Limited（CIHL）（ジャージー）株21.8%をCairn India Limited（CIL）（印）に譲渡、さらに同12月20日、CILは、CIHLの株式53.9%をCUHLとの株式スワップで取得した。同月29日、CILがCUHLからCIHL式24.3%を取得し、これにより、CILが、CIHLを通じて、Cairnの印における全資産を管理することとなった(図1)。また、CILのIPOの結果、CIL株は市場が31%、残り69%をCUHLが保有することとなった。[paras.39,66,70-73,1034]

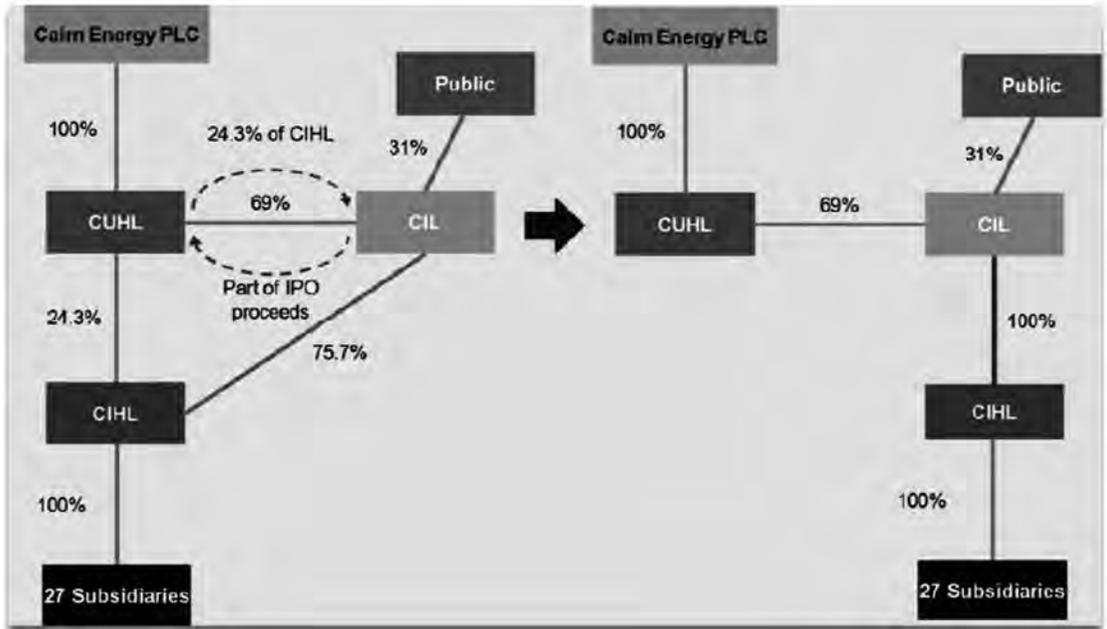


図1 Cash Acquisition of CIHL Shares by CIL (29 December 2006) [para.72]

当時、Cairnがその税アドバイザーから受けた助言は、1961年所得税法第9条(1)(i)は間接移転、すなわち、印域外で設立された会社の株式譲渡による印所在の資本的資産の間接的な移転には適用されないというものであった。[para.1141]

2007年、CILは、印国税局の移転価格評価の対象となった。1961年インド所得税法上、前年に国際移転を行った印の納税者は、当局に報告する義務がある。CILは、公認会計士を起用して、2006年のCILによるCIHLの株式取得に関する移転を含むCILが同年に関与した取引（以下「2006年取引」という）の対価を、税当局に報告した。[paras.79,80] 2009年末、税当局は、CILに対し、2006年取引が適正価格であったことに関する詳細な情報等の補足を求めた。2010年、CIL代理人は税当局の審問に出席の上、適正価格であることを示す当時の重要な資料として、政府の承認等の書面を提出した。同年10月5日、税当局は、当該価格につき「不利益推認はない」との判断を下した。[para.81] なお、2006年から2010年の間に、税当局がCIL又はCUHLに対して、CIHL株の取得に

関する譲渡益課税を支払うべきと示唆したことは一切なかった。[para.82] なお、2009年から2010年にかけて、CUHLは、CIL株の大部分を第三者に譲渡した。そのうち重要なのは、2009年のPetronas、2010年のVedantaへの市場外譲渡である。[para.84] いずれの株取引についても税当局が審査したが、2006年取引について譲渡価格税を支払うべきとの示唆はなかった。[paras.87,91]

2013年11月23日、Carinは、CIL株の約10%を保有していた。印の経済危機及び世界経済の不透明性から、CIL株を現金化する適切なタイミングであるとして、CILが2014年1月23日を開始日とする自社株の買戻しを発表した。CILが買戻しを正式に発表した2014年1月14日の翌15日、税務当局が2006年取引の予定外の調査を開始した。[paras.146-149] 同月22日、印国税局はCUHLに対して、2006年のCIHL株のCILに対する売却の譲渡益につき過少申告をしていた証拠を発見したと通知し、CUHLのCIL株及びCILのCUHLに対する配当権を凍結した。[para.157] その後も税務当局の調査及び凍結が続き [paras.158-170]、2015年3

月9日、印国税局は、CUHLに対して、2006年及び2007年度につき、額をINR102,473,642,264とする税務調査結果通知書案（DAO：Draft Assessment Order）を送付。同月11日、申立人は、本件BITに基づく紛争通知書（Notice of Dispute）を印に対して送付した。[para.171] 同年4月6日、CUHLはDAOに関する異議を、紛争解決パネル（DRP：Dispute Resolution Panel）に提出。[para.175] 同年9月22日、申立人は、英印投資協定（以下「本件BIT」という）に基づくUNCITRAL（1976）仲裁申立書（Notice of Arbitration）を提出した。本仲裁廷は仲裁地を蘭ハーグとした。同年12月13日、DRPはCUHLの異議を全て退け、DAOを容認。[para.182] 2016年1月25日、印は、DAOの内容を確認する最終税務調査結果通知書（FAO：Final Assessment Order）を発行し、同年3月5日を支払期限とする約44億米ドル（約16億米ドルの元本と毎月2%の遅延利息の合計額）の支払命令を発出した。[paras.185,186,222]

## 2. 1961年所得税法の立法経緯

譲渡価格税は、1947年に所得税及び超過利得税（改正）法に基づいて導入された。1922年所得税法の第42条（1）の「みなし擬制」の範囲の修正により、国外で発生し、又は、受領された特定の所得は、国内において発生し、又は、受領したものとみなされるようになった。みなし擬制には、課税対象地域における資本の売却、交換、又は譲渡を通じて、又は、それらから発生する利益が含まれるとされたが、「課税対象地域における」という文言が「資本」にかかっているのか、「売却」にかかっているのか曖昧であるところ、「資本」にかからせるべきとの第一法委員会（the first Law Commission）の勧告を踏まえ、1961年所得税法第9条（1）（i）では、印に「所在する」資本の譲渡を通じて直接又は間接に発生した全ての所得は、印において生じたものとみなされうると規定された。[paras.94-96,1103-1105] 印政府内に直接税に関する検討で設置された2002年タスクフォースも、印法人の株式譲渡から生じた利益については課税対象になりうるが、一方で、外国

法人の株式の譲渡から生じた利益については、たとえその外国法人が印所在の原資産から利益を得ていたとしても対象にならないと示唆していた。[paras.99,1111]

## 3. DTC 2009/2010

2009年に、財務省は国会に直接税法案（DTC2009）を提出し、印に所在する資本的資産の直接又は間接の移転に課税する旨の条項を含めた。[para.113] DTC2009は法律にはならなかったが、2010年の直接税法案（DTC2010）に置き換えられ、その旨規定された。DTC2010は、間接保有印原資産が50%以上となる場合には、当該株式の譲渡益に課税が発生する旨規定しているが、これは、1961年所得税法第9条（1）（i）に含まれていなかった。このことは、DTC2010の常任委員会も追認している。[paras.1119,1120] 常任委員会は、新たな課税であることを認識した上で、その範囲は限定的かつ明確なものである必要があるとしていた。[para.1123] DTC2009とDTC2010の起草者は、間接移転への課税のためには新たな規定が必要であると認識しており、1961年所得税法は、間接移転には不適用であった。[para.1124]

## 4. 関連国内訴訟（Vodafone最高裁判決）

2007年に、ケイマン諸島法人Hutchison Telecommunication International Ltd.が、同じくケイマン諸島法人のCGP Investment社の株を、蘭法人であるVodafone International Holdings BV（Vodafone）に約111億米ドルで移転した。CGPは、印法人の株の67%を保有していた。[para.103] 2007年3月以降、国税局はVodafoneに対して複数回にわたり意見陳述通知書を送付し、第9条（1）（i）は、間接的な資本的資産の移転から生じる収益を含むとした。これに対するVodafoneの不服申立てに関し、2012年1月、最高裁判所は、1961年ITA第9条（1）（i）<sup>1)</sup>の「直接又は間接に」は、「移転」や「資本的資産」ではなく、「発生した収益」にかかっている（すなわち、間接的な資本的資産の移転は課税対象にならない）として、Vodafoneに有利な判断を下した。[paras.122,1118]

## 5. 2012年法改正

2012年3月、財務省は、「説明」という条項を追加することにより第9条（1）（i）を改正する法案を国会に提出し、同年5月に承認され、2012年法改正は、1962年4月1日時点での遡及的効力を有するものとして通過した。[paras.123,124] 2012年改正法は利害関係者の間で大きな物議を醸したため、政府は複数の特別税委員会を任命し、2012年改正法につき審議させた。そのひとつであるShome委員会は、1961年ITAは、（2012年の）遡及的な修正が明確化の性質を有するとは示唆しておらず、また、間接移転会計により生じた譲渡益課税の立法意思はなかったと結論づけた。[para.1107] その上で、Shome委員会は「遡及的な修正」には、（i）法文の明らかな誤植の訂正、（ii）技術的瑕疵（特に実体に影響がある手続面）での修正、（iii）税金逃れ対策、（iv）税基盤の拡張が含まれるところ、（i）乃至（iii）とは異なり、（iv）は、法の確実性に影響するため、法律の基本的な考え方に反するものであると指摘し、2012年法改正は、明確化ではなく税基盤を拡げるものと結論づけ、このような修正は将来的に適用されるべきと勧告した。[paras.1127,1129] 2012年改正法を国会に提出した当時の財務大臣も、2012年措置は明確化にとどまらなると示唆した。[para.1108]

## 6. 2006年取引に関する印国内訴訟

2016年4月5日、CUHLは、FAOに関し、税務高等裁判所に、仲裁には影響しないとした上で、提訴した。2017年3月、税務高等裁判所は命令を発出し、税額については認容したが、利息分については、申立人が取引当時に支払責任を可視化できなかったことを理由に支払責任を負わせることはできないとした。[para.197] 税務当局は、税務高等裁判所の命令に従って、CUHLに対して請

求を続け、2017年9月29日には、約16億米ドルの罰金命令を発出した。[para.204]

## II. 判断要旨

### 1. 管轄権・受理可能性

国内救済を完了していない租税に関する措置につき、管轄権・受理可能性を認めた。[para.874] 紙面の都合上、割愛する。

### 2. 本案

2012年法改正は遡及的効果をもって改正されたものであり [paras.1089,1100, 1127, 1128,1250, 1253,1254]、本件において租税回避行為等があったとも認められない [paras.1591,1646,1673]。

（公正衡平待遇義務について）英印BITの全体的な趣旨及び目的、及び、明確な制限的文言の不存在を前提とすると、締約国は適格のある投資家及び投資財産に対して既に用意されている最低待遇基準より多くのものを与える意図であったといえる。英印BIT第3条（2）は自律的な規範（autonomous standard）であるところ、慣習国際法上の最低待遇基準から独立した英印BITのFET基準（及び、とりわけ、遡及的課税の当該基準との適合性）について判断する。[paras.1701-1705]

英印BITに規定されているFET義務の内容について特定するためには、条約法条約に反映された解釈規則にしたがって第3条（2）を解釈しなければならない。[para.1708] 「公正衡平」という用語の通常の意味（条約法条約第31条（1））は十分な明確さを与えておらず（*Saluka*事件<sup>2)</sup> 参照）、用語の通常の意味を、文脈によりかつ英印BITの趣旨及び目的に照らして分析しなければならない。英印BITの究極の目的は外国投資を奨励し、個々の事業のイニシアチブを刺激し、両国の繁栄を促進することであるが、投資保護のための条約

1) Income deemed to accrue or arise in India.

9. (1) The following incomes shall be deemed to accrue or arise in India : (i) all income accruing or arising, whether directly or indirectly, through or from any business connection in India, or through or from any property in India, or through or from any asset or source of income in India, or through the transfer of a capital asset situate in India.

2) *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006.

の実体条項の解釈にあたってはバランスの取れたアプローチが要求され、外国投資に与えられる保護は、経済発展に関する国家の政策目的と合致するものでなければならない。[paras.1708,1709] 条約法条約第31.3条 (c) により、「公正衡平」という用語もその文脈に置く必要があり、内的文脈（英印BITの他の用語）のみならず外的文脈、すなわち、他の国際法規則についても考慮すべきであって、条約解釈の補足的な手段でなく主要な手段である「国際法の関連規則」は、係争国が明示的に認めた規則を確立している条約、慣習国際法、文明国が認めた法の一般原則等、国際司法裁判所規程第38条に規定されている国際法の法源への言及と理解している。[paras.1712-1714] FETの基準及び投資保護水準に関しては、一般的に、最も有益な指針は、しばしば法の一般原則に見ることができる。条約や慣習国際法といった国際法の法源は、伝統的に国と国との紛争を規律するものであり、個人と国との間の関係性の特殊性に関しては限定的な指針にしかならない。法の一般原則は、主に国内法の文脈で現れ、投資保護の文脈で懸案となる個人対国の関係の多様な原則、例えば、法の支配、法的明確性、透明性及び予測可能性、非恣意性及び無差別といった主要な原則を含む。[para.1715]

一般的に遡及に関して判断している条約仲裁はほとんどなく、本仲裁廷が知る限りにおいて、特に遡及的課税について判断したものはない。遡及的課税がFET基準と整合するか否かを判断するための指針として、国内法又は他の投資仲裁廷により発展した、文明国が認めた法の一般原則を見ることとする。[para.1734] 法的確実性 (legal certainty) は、法の支配の主要な要素として広く認識されており、法の支配は国際法においても以前から認められている。そして法の支配は投資条約仲裁の先例に反映されてきた。[para.1741] 法的確実性の原則、またそれに付随する安定性や予測可能性といった法の支配の基本的な概念の表明は、国際司法裁判所規定第38.1条 (c) の「文明国が認

めた法の一般原則」とみなされ、背景や締約国の政治的立場を問わず、本仲裁廷がFET基準の内容を決定するにあたって指針となりうる。[paras.1749,1757] そして、法の支配を世界的な原則としている「法による民主主義のための欧州委員会（ヴェニス委員会）」の法の支配チェックリストが明確に示すように、法的確実性の主要な要素のひとつは、「人々は事前に自らの行動の帰結について知らされていなければならない、また、法は、法的主体がそれに準拠して自らの行動を規制できるようにすべき」というものであり、一般的に、法は将来的に運用される。[paras.1745,1757] 新しい規制の遡及的適用は、(i) その規制の将来に向けての適用では、当該規制が追求する特定の公共目的が達成されない場合にのみ正当化され、(ii) その特定の公共目的の重要性は、規制の遡及的適用により影響を受ける個人が被る不利益を明らかに上回っている必要があるところ、例えば、政府の目的とサービスのための資金調達、新しい税法の遡及適用を正当化するのに十分ではない。[para.1760] 印最高裁のVodafone判決<sup>3)</sup> は、第9条 (1) (i) の解釈について全ての疑念を払拭するものであり、2006年取引の適法性を裏付ける限りにおいて、法的確実性の原則により、申立人は当該判決に依拠できる。2012年法改正により、印の法律の適用が申立人の不利益に大きく変化し、この変更は、法的確実性の原則に違反する。[para.1775]

---

### III. 解 説

---

本件は、2006年に行われた申立人CUHL (英) からCIL (印) へのCIHL (ジャージー) 株式 (外国株式) の譲渡取引につき、2012年改正税法に基づき、7年以上経過した2014年に初めて、遡及的に課税した事案である。申立人は取引にあたり、経験豊富な専門家から当該譲渡に関しては印国内法上非課税であるとの助言を受けており、また、2006年から2010年の間に、税当局がCIHL買収に

---

3) *Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India & Anr.* [2012] 6 SCC 613.

関して課税を示唆したことは一切なかった。また、税務当局が突然に2006年取引の調査を始めたのは、Carinの印市場からの撤退を視野に入れてCILが自社株の買戻しを発表した翌日であり、調査開始から1週間後には、税務当局は、申立人に対し、2006年取引の譲渡益につき過少申告をしていた証拠を発見したと通知した上、CUHLのCIL株及びCILのCUHLに対する配当権を凍結し、結果的に、撤退を一時的に阻止したという特筆すべき事情がある。

申立人は、2012年法改正及びその適用の国内法上の違法性について最高裁判断を得ることなく、2015年に英印BITに基づきUNCITRAL仲裁を申し立てた。本件仲裁においては、管轄につき、税務関連の投資紛争は英印BITの保護範囲外か、国内救済を完了していないことをもって請求未成熟ゆえ受理可能性がないといえるか等、また、責任論につき、公正衡平待遇義務（FET、英印BIT第3条（2））の基準（特に遡及的課税に関するもの）及びそのあてはめが論点とされた。本解説では、紙面の都合上、公正衡平待遇義務に関する判断のみを取り扱う。

本件は、国家の規制権限が重要視される傾向にある租税分野において、法の遡及的適用を理由に公正衡平待遇義務違反が認められた初の事例であるところが注目し値する。

法の一般原則の意味は、諸国の国内法で共通に

認められている一般原則で、国際関係に適用できるものと解されている<sup>4)</sup>。今日においては、法の一般原則は国家間のみならず他の国際法主体でも適用可能となっており、国家—個人間関係や個人への対応に関する国家間関係でも問題になっている<sup>5)</sup>。本仲裁廷は、法の一般原則は法の支配等の主要な原則を含むと判示しているところ、そのように直接的に判示した国際裁判例は挙げておらず<sup>6)</sup> <sup>7)</sup>、法の支配を用いた投資仲裁先例（Chevron事件<sup>8)</sup>、Lemire事件<sup>9)</sup>等）を引用するにとどまる。特筆すべき点として、本件仲裁判断では、法の支配としての法的確実性に言及したTotal事件<sup>10)</sup>には触れられていない。Total事件仲裁廷は、「法の一般原則」としての正当な期待は、法的確実性すなわち法の支配を反映した原則であると判示しているが、一方で、正当な期待の根拠として「特定の約束」を重視している。公正衡平待遇義務の下での「正当な期待」の保護に関して、「正当な期待」が成立するために特定の意思表示が必要とされるかについては判断の流れは必ずしも一定していないものの<sup>11)</sup>、本件仲裁廷は、本件においては法文言以外の特定の意思表示がないことを踏まえ、正当な期待でなく法的確実性に依拠すべきとしていることから、正当な期待に依拠するTotal事件への言及は意図的に避けたものと考えられる。なお、本仲裁廷は、遡及に関する投資仲裁先例は乏しいとした上で、ヨルダンの仲裁法改正に関する

4) 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）61頁。

5) 寺谷広司「3法の一般原則——プレア・ビヘア寺院事件」『国際法判例百選 [第3版]』（2021年）13頁。

6) ただし、恣意性は法の支配に反すると示唆した例として、次の国際裁判例2件を挙げている。[para.1741] *Asylum Case (Colombia v. Peru)*, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p.284, *Eletronica Sicula, S.p.A.(ELSI)(United States v. Italy)*, p.15, I.C.J. Reports 1989.

7) 国家間において、実体法についてこれまでに法の一般原則として認められているのは、信義則（百選98）、錯誤を惹起した当事者による当該錯誤の援用不可能性（百選3）、損害賠償義務（百選66）等。酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）152頁参照。

8) *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador (II)*, PCA Case No.2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, paras.9,16-9,19, 山本晋平「投資協定仲裁判断例研究（35）」JCAジャーナル第59巻5号（2012年）16頁。

9) *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, 14 January 2010, paras.262,263、鈴木五十三「投資協定仲裁判断例研究（29）」JCAジャーナル第58巻10号（2011年）34頁。

10) *Total S.A. v. The Argentina Republic*, ICSID Case No.ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December,2010、荒木一郎「投資協定仲裁判断例研究（46）」JCAジャーナル第60巻6号（2013年）66頁。

11) 濱本正太郎「投資協定仲裁判断例研究(124)」JCAジャーナル67巻8号（2020年）36頁。

ATA事件<sup>12)</sup>や遡及行為は最低待遇基準に違反するとしたBilcon事件<sup>13)</sup>に言及しているが、これらの先例はいずれも法の一般原則や法的確実性に依拠したものではない。

本仲裁判断は、税法の遡及的適用の事例に、同義務の主要要素のひとつである法の一般原則として法の支配を介した法的確実性をあてはめた点に特徴がある。条約法条約に反映された解釈規則にしたがって自律的規範としての公正衡平待遇義務の解釈を行っていることから、一定の合理性はあり、また、特段税法であることに着目して判断しているものでもないことから、租税分野にとどまらず法の遡及的適用に関して汎用性もあると考えられる。もっとも、本件仲裁廷は、法の一般原則としての法的確実性の主要な要素として「一般的に、法は将来的に運用される」と見出したところ、当該要素はもっぱら、法による民主主義のための欧州委員会（ヴェニス委員会）<sup>14)</sup>の「法の支配チェックリスト」に拠るものであった。法の拘束力がない文書に依拠することも可能であるとされるものの<sup>15)</sup>、ヴェニス委員会には、当事国である印はオブザーバーとしてすら参加していないことに鑑みると、根拠として盤石とまでは言い難いだろう。

なお、結論に至る過程で、本件仲裁廷は、自律的規範と最低待遇基準との関係につき、最低待遇基準は国家が投資家に与えなければならない公平性の最低レベルであると判示した上、最低待遇基準は「恣意的、著しく不公正、不当、又は特異な

ものであり、また、差別的で、かつ事業分野に由来する偏見若しくは人種的な偏見にさらされ、又は、司法的適正性の侵害をもたらす適正手続の欠如が存在する場合であって、国家に帰属しかつ申立人を害するおそれがあるとき」としたWaste Management II事件<sup>16)</sup>を引用し、本件の遡及的課税は、当該事件でいうところの著しい不公正であり、本件BITの公正衡平待遇義務に反すると結論付けた。本件仲裁廷自身が、Waste Management II事件の具体的内容は、自律的規範と最低待遇基準に共通する主要要素の一部であるとしていることからすれば、もっぱら著しい不公正があったとの認定のみで公正衡平待遇義務を肯定したとしても一定の合理性があったと考えられる。上記のとおり本件仲裁廷が依拠した法的確実性には、その出典において一定の脆弱性の存在が否めないところ、本件仲裁廷は、Waste Management II事件が示した最低待遇基準にも及ばないということを示すことで、結論の正当性を補強しようとした可能性がある。投資仲裁先例上の公正衡平待遇義務の主要な原則として、恣意性、合理性又は均衡性に依拠することも可能ではあるが<sup>17)</sup>、その判断においては、事実認定の過程で印の政治的意思決定過程や政府内情に踏み込まざるを得ないと考えられるところ、本件においては遡及適用を違法としたVodafone最高裁判決や、将来的に適用すべきとした政府委員会（Shome委員会）の報告が既に存在していたため、あえて法的確実性の問題としたとも考えられる。

12) *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB08/2, Award, 18 May, 2010, 小川和茂「投資協定仲裁判断例研究(19)」JCAジャーナル57巻12号（2010年）18頁。

13) *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No.2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, 猪瀬貴道「投資協定仲裁判断例研究(73)」JCAジャーナル62巻11号（2015年）16頁。

14) 参加国は欧州評議会ウェブサイトにて閲覧可能（最終アクセス2022年8月9日、構成国61か国）  
<https://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx?lang=EN>

15) Oliver Doerr, Kristen Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* Volume 1, 2011, Article 31, para.97, p.564.

16) *Waste Management v. Mexico (II)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, 30 April, 2004.

17) Stephan Schill, “Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law,” 3(5) TDM (December 2005), CLA-66, p.11.

## 国際商事仲裁ADR判例紹介(27)

大阪大学大学院法学研究科教授

長田真里 Mari Nagata

被雇用者に代表訴訟を認める州法と連邦仲裁法の優先関係が争われた事例

アメリカ連邦最高裁2022年6月15日判決 (Viking River Cruises, Inc., v. Moriana, 596 U. S. \_\_\_\_ (2022))

### 【事実の概要】

カリフォルニア州 (以下「加州」という) は、州法としてPAGA (Private Attorneys General Act) を制定し、「被害を受けた従業員」に、州当局にかわって「自分自身と他の現・元従業員を代表して」雇用主に対して訴訟を起こし民事罰を徴収することを可能としている。PAGAの主な機能は、州の法執行機関と同じ法的権利と利益を主張する権限を各被雇用者に委ねることにあり、被雇用者個人の損害賠償はPAGAの別の枠組みで保障される。

Yは世界中で様々なクルーズを提供する法人であり、XはYに販売代理人として雇用された者である。XはYに雇用される際に、雇用に起因するあらゆる紛争を仲裁に付託する合意を結んだ。当該仲裁合意には、クラスアクション放棄条項が含まれており、いかなる仲裁手続においても、当事者は、クラス、集団あるいはPAGAの代表としての紛争を提起することができないとされていた。また、当該合意には、同放棄条項が無効とされた場合、いかなるクラス、集団、あるいはPAGAもしくはPAGA以外の代表としての紛争は、裁判所で争われるとする分離条項も含まれていたが、当該分離条項の下では、放棄の対象の一部でも有効とされるのであれば、それは仲裁において執行可

能であるともされていた。

Xは職を辞した後、Yに対するPAGA訴訟を加州裁判所に提起したが、Xの請求には、州労働法で義務づけられている自らの最終賃金が未払いであること、および他の被雇用者が被ったYによる様々な労働法規違反が含まれていた。Yは、X自身が被ったPAGAに基づく個人的な請求につき仲裁を強制するよう、また、他のPAGAに基づく請求については棄却するよう抗弁した。

加州裁判所は、先例 (Iskanian v. CLS Transp. Los Angeles, LLC, 59 Cal. 4th 348) に基づき、PAGAに基づく原告適格の包括的放棄は加州の政策に反し、PAGA請求は仲裁可能な「個人的」請求と仲裁不可能な「代表」請求に分けることはできないとして、抗弁を容れなかった。

このような状況の下で、連邦仲裁法 (以下「FAA」という) と加州法との優先関係が問題となり、連邦最高裁は裁量上訴を認めた。

### 【判例要旨】

FAAは、仲裁合意によってPAGA訴訟を個人的な請求と非個人的な請求に分割することを排除する点についてのみIskanian判決に優先する。

「仲裁は厳密には『同意の問題』である」という原則に基づき、当該裁判所は、「当事者がそれに同意したと結論づける契約上の根拠がない限り、FAAの下でクラス仲裁を強制されることはない」と判示してきた。クラス仲裁は、FAAが意図する個別かつ非公式な2当事者間仲裁の形式と矛盾する手続上の変更を要求するため、州法によりクラス手続を課すことは、当該手続を使って仲裁

するか、仲裁そのものを放棄するかのをいずれかを選ぶようにとの受け入れがたい選択を当事者に示すこととなる。Yは、FAAにかかる先例はPAGAが一種のクラスアクション若しくは集団訴訟であるため、PAGA訴訟を提起する権利を放棄する契約条項の執行を要求していると主張する。この主張が正しければ、PAGAの放棄を禁止するIskanian判決は、当事者に、クラス手続の形式で紛争を仲裁に付託するか、全く仲裁しないかという選択を迫ることになる。他方、Xは、PAGAは実体法上の訴因を生み出すに過ぎないため、Iskanian判決とFAAの間のいかなる抵触も幻想であると主張する。

当裁判所は、このいずれの見解にも与しない。PAGAが一元的な私法上の訴因を生み出すというXの前提は、同法の構造及び「請求」という用語の通常の法的意味と相容れないものである。加州労働法の下で、様々な従業員が被った複数の違反を主張するPAGA訴訟は、最も広い意味で理解したとしても、“単一の請求”を構成するものではない。一方、Yの見解は、PAGA訴訟とクラスアクションとの間の重要な構造的差異を無視している。クラスアクションの原告は、そこにいない極めて多数の個人を代表するため、極めて多数の請求を提起することができる。それに対して、PAGAの原告は、極めて多数の請求を有する加州労働人材開発局(LWDA)という単一の主体を代理するものである。その結果、PAGA訴訟はクラスアクションの手続的特徴を全く備えてはいない。

当裁判所のFAAにかかる先例は、2当事者間仲裁を、FAAによって国家の不当な干渉から保護される、個別的で非公式な仲裁の典型例としている。Yは、2当事者のみが関与し、「当事者もしくは当事者が示した個人によってのみ行われる」場合にのみ、その手続が「2当事者間」であると仮定し、PAGAの放棄を禁ずるIskanian判決はFAAと矛盾するとする。なぜなら、PAGAは本質的に代表訴訟形式を生み出し、Iskanian判決は当事者にその形式での仲裁か、仲裁の完全放棄かのいずれかを要求するからである。

当裁判所はこれに同意しない。FAAには、そこにいない主体の代理人としての原告適格を放棄するよう強制する定めはない。1人の代理人が1人の本人に代わって訴訟を行う非クラス型代表訴

訟は、2当事者間紛争解決の厳格な理想からは当然逸脱するが、当裁判所は、FAAがあらゆる形態の代表訴訟を放棄させる義務を州に課している、あるいは、そのような訴訟が2当事者間仲裁の規範から逸脱している、と判示したことはない。多数当事者訴訟に特徴的な手続とは異なり、単一主体、単一代理人の代表訴訟は、2つの点で「2当事者間」である。そこにいない真の利害関係者の権利と被告のみが関与し、手続は代理人である原告と被告が行えばよいのである。当裁判所の先例は、FAAの制定に際して、議会が、厳密な意味での2当事者間仲裁から逸脱した手続で仲裁することがないように、誰が誰のために請求を主張できるかを規定する各州の代理人法を作り直すよう州に要求する意図があったことを示唆しない。

他方、PAGAに組み込まれた請求の併合の仕組みは、FAAと矛盾する。PAGA訴訟にかかる請求の分割を禁じたIskanian判決は、「仲裁の対象となる争点」と「仲裁の拠るべき規則」を決定する当事者の自由を不当に狭め、「仲裁は合意の問題である」という基本原則に反する。仲裁に関して請求の併合の拡大を課す州規範は、仲裁の対象を制御する当事者の能力を失わせることになる。Iskanian判決により、PAGAの併合規範は、まさにそのような機能を有することとなり、当事者はPAGA請求を仲裁から除くように強要されることになる。Iskanian判決の不可分ルールは、「司法の場を選択する」ことを事実上当事者に強いる。

当裁判所によれば、Iskanian判決に基づくPAGA請求の包括放棄禁止はFAAによって除外されるものではない。しかし、PAGA訴訟を個人的な請求と非個人的な請求に分けることができないというIskanian判決の判示にFAAは優先するため、YはXの個人的な請求につき仲裁を強制する権利を有する。PAGAは、個人的な請求が別の手続に移行した後、裁判所が非個人的なPAGA請求を裁くことを可能にする仕組みを提供していない。また、PAGAによれば、原告は、ある訴訟において個人的な請求を維持することによってのみ、非個人的なPAGA請求を維持する資格を有する。その結果、Xは、非個人的な請求にかかる原告適格を欠くことになり、Xの非個人的な請求を棄却することが正しい結論であった。

## 国際商事仲裁ADR文献紹介(30)

中央大学法学部教授

秦 公正 Kimimasa Hata

### Stefan Kracht, „Angeordnete“ Mediationen – Probleme und Lösungen am Beispiel innerbetrieblicher und innerbehördlicher Mediation, ZKM 3/2022, S.89~S.93

企業内における従業員間で、あるいは、官庁内における公務員間で紛争が生じた場合に、その紛争がどのような形で解決され、そこにはどのような問題があるのか。この文献は、そのような紛争の解決を仲介するメディエータが、ドイツのメディエーション法の下、どのように行動し、役割を演じるべきかにつき、1つの想定事例をもとに整理を試みている。

Krachtによれば、そのような企業内、官庁内における紛争の処理は、いまだに階級社会 (Hierarchie) に刻まれた実施モデルが支配的であるという。すなわち、上司や経営者がその紛争を管理し、それらの者によって組織内メディエーションが主導され、そして、紛争当事者はそのようなメディエーションから逸脱する可能性を持たない。なぜなら、労働上の、あるいは、公務員法上の不利益が懸念されるからである。紛争当事者が第三者によってメディエーション手続の実施を命じられるので、Krachtは、このようなメディエーションを「命令されたメディエーション (Angeordnete Mediation)」と呼ぶ (S.89)。

メディエーション法は、手続の内密性、任意性、情報提供、自己責任、メディエータの中立性・独立性を重要な原則としている。Krachtは、次のような例を挙げる。「あるソフトウェア会社のある部門の5人のチームに所属するA、Bは当初うまく折り合っていたが、新たにチームリーダーにAが

なったことで関係が悪化した。部局長であるXは、A及びBにメディエーションの実施を命じ、そのための外部メディエータを任命し、手続の進行についてメディエータから情報提供を受ける予定である。そして、もし、A、Bが紛争解決に至らなければ、Xは一方もしくは双方を解雇すると脅している」。このような事例では、上記の5つの原則はいずれも危機にさらされる。Krachtは、それぞれにつき考察を試みているが、以下、要点だけを紹介する。

任意性、これは両当事者が外部からの強制なしに手続に参加する用意があることを意味する。しかし、任意性は絶対的な意味ではなく、その違反が生じるのは、両当事者がメディエーション手続を強制される場合である。手続を拒絶できるのであれば問題がない。そこで、メディエータは、当事者がいつでも手続からはずれることを確保せねばならず、しかも、それにより使用者が当事者に対し、制裁を加えないことを確実にせねばならない。そのような枠組みの下であれば任意性の原則は侵害されない (S.90)。

内密性は、当事者が望まない限り、情報が外部に達しないことを保障する。メディエータは、情報を外部に漏らすこと及び当事者の一方と個別に話した内容を相手方に漏らすことをしてはならない。メディエータは、企業等とのメディエーション実施契約の締結に際し、内密性を保護すること、また、得られた情報の企業への開示は当事者の合意によるべきことを定めておく必要がある (S.90)。

メディエータの中立性・独立性に関し、特に重

要なのは、メディエータ個人の経済的な独立性である。ここではメディエータが依頼人である企業、使用者等から独立していることが前面に出る。メディエータにとって重要なのは、報酬に関して、企業（依頼人）とどのような契約を締結しているのかを開示することである。報酬額を開示することまでは意味しないが、タイムチャージなのか、期日毎に報酬を得るのかなどは、開示する必要がある（S.91）。

情報が当事者から適切にもたらされるかは、内密性の保障が十分であるかに関係する。したがって、内密性が十分確保されることによってこの点は担保される（S.91）。

自己責任の原則は、当事者が自己決定により結果を決められることを前提とする。これは、一方当事者が他方当事者に結果を強制できるほど力の差が大きい場合に危険にさらされる。企業内メディエーションでは、異なる職階間でそれが行われる場合に力の差が存在する。ゆえに、メディエータは、契約によって、下の職階にある者がメディエーション手続における態度などによって不利な扱いを受けないことを確保する必要がある（S.92）。

Knachtは、さらに続けて、企業に所属してメディエーションを行う内部メディエータ（Internal Mediator）の特殊性（S.92）、官庁内におけるメディエーションの特殊性（S.93f.）にも触れ、どのような場面・場所でメディエーションが行われるかに関係なく、メディエーション法が適用されることを強調する。

**Wolfgang Voit, Empirische Studie zur Informationspflicht §§36, 37 VSBG, 2/2022 ZKM, S.62 ~S.66**

**Felix Braun / Reinhard Greger, Reformbedarf bei der Verbraucherstreitbeilegung, ZKM 2/2022, S.66~S.71**

ドイツの消費者紛争処理法（VSBG）は、ウェブサイトや約款を使用する企業に対し、消費者調停所における調停手続に参加する義務・用意があるか、参加する場合はどの調停所の手続に参加するかなどをウェブサイト・約款上で情報提供する義務を課す（同36条、37条）。Voitは、連邦司法省の委託の下、情報提供義務の履行の実態を調査し、調査結果の概要および問題点を指摘する。他方、Braun/Gregerは、主にVSBGの改革提案を

内容としており、その中でとくに企業の情報提供義務を定めた36条、37条の改正を提案する。今回は、Voitについては、情報提供義務の企業による履行の現状を描いた部分を、Braun/Gregerについては、その後半にあたる36条の改正提案について簡単に紹介する。

Voitによれば、調査対象とした大・中企業の約500のウェブサイトでは、約72%において消費者調停所の紛争解決手続への参加に関する情報が確認され、大企業に限れば約92%であった。業界別にみると保険（96%）及び金融分野（93%）における履行が非常に高く、逆に、商取引やサービス分野では約半数にとどまっている。ただ、情報提供をすべき場所が法律で定められておらず、消費者がウェブサイト上でそれを発見することが難しくなっている。その情報の内容となる消費者調停所における調停手続参加の意思については、業界により対応が異なる。エネルギー経済分野では企業の手続参加が法律上義務づけられている。しかし、それ以外では原則手続の参加は任意である。しかしながら、一部では、業界団体が設立した調停所における手続参加を団体構成員に義務付ける場合があり、保険、金融、公共個人交通分野でそれが見られる。他方、消費者調停所での手続に参加拒絶を表明する例が、小売業、パッキング業界において広がっている。拒絶の理由は、調停手続は意味がないとみなされていることにある。

Braun/Gregerによれば、36条が企業に対し消費者調停所の紛争解決手続に参加する義務・用意の有無等（参加・不参加いずれか）の情報提供義務を課した背景には、企業が調停の用意がないことを外に公表することをためらうとの推測があった。しかし、情報を提供している多くの企業は「消費者調停所における手続参加の義務はなく、参加の用意もない」と表明している。また、情報提供をしない企業に対する警告もほとんどなされない。さらに、近時、連邦通常裁判所（BGH）は、調停への参加意思を表明していたとしても、個別の事案において企業が参加を拒否できる場合を肯定したため、消費者は企業の参加表明を確信できなくなった。その上、この規定はドイツ企業にだけ適用があり、ヨーロッパにおける法の統一性にも反している。したがって、ドイツ企業だけに適用する規定は削除し、また、企業が提供すべき情報の内容は、手続への参加義務があるかどうかだけに限定されるべきである。

# 間接強制金の減額と請求異議訴訟(上)

慶應義塾大学法学部教授

大濱しのぶ Shinobu Ohama

## I. はじめに

間接強制は、強制執行の方法の1つであり、「執行裁判所が、債務者に対し、遅延の期間に応じ、又は相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずる」ものとされている（民事執行法172条1項）。この金銭（間接強制金）は、一時払の方式で命じられる場合もないわけではない<sup>1)</sup>が、普通は、（遅延あるいは義務違反行為をした日）1日につき一定額の支払を命じる定期払の方式が採用されている。間接強制金の支払を命じる裁判は、「支払予告決定」とか「強制金決定」と呼ぶこともあるが、近時は「間接強制決定」という呼称が定着しつつある。間接強制の適用範囲は、近年の民事執行法の改正で拡大された（同173条1項・167条の15第1項。なお174条2項1号参照）が、実際に適用される主な債務の種類は、（元来の適用範囲である）不代替的作為債務及び不作為債務といえよう（同172条1項参照）。そのなかでも、従来、中心となっ

ていたのは不作為債務であり、その後、子の引渡しや面会交流についての間接強制が増加したようであるが、近年は、情報の開示や削除といった不代替的作為債務の間接強制も増加しているのではないかと憶測する<sup>2)</sup>。不代替的作為債務の場合を例にとれば、間接強制決定の主文は、普通、次のようになる。まず、1項において、債務名義に表示された給付義務を記載した上で、2項では「債務者が本決定送達の日から○日以内に前項記載の義務を履行しないときは、債務者は、債権者に対し、上記期間経過後の翌日から履行済みまで1日につき○万円の割合による金員を支払え」とする。

間接強制金は、かつては「一定ノ賠償」「損害ノ賠償」とされていた（旧民事訴訟法734条）が、民事執行法は、間接強制の機能強化を図るために、上記のように、裁判所が「債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭」と改めた。もっとも、同法は、「債務不履行により生じた損害の額が」間接強制金の「支払額を超えるときは、債権者は、その超える額について損害賠償の請求をすることを妨げられない」とする規定も設け

1) 例として、会員からの年会費徴収を禁止する義務に違反した場合に20億円の支払を命じた東京地決平成21年8月13日判時2055号99頁がある。

2) 間接強制の申立件数の総数は明らかではないが、多いわけではない。たとえば、令和3年の大阪地裁（本庁）の間接強制の申立件数は1件（令和2年は4件）とされる（金地香枝「大阪地方裁判所（本庁）における令和3年の民事執行事件の概況」金融法務事情2182号〔2022年〕32頁）。とはいえ、同年の東京地裁（本庁）の間接強制の申立件数は55件（令和2年は前年から4件増の38件）で「増加傾向にある」とされる（東京地方裁判所民事執行センター「東京地方裁判所（本庁）における令和3年の民事執行事件の概要」金融法務事情2182号〔2022年〕16頁）。なお、従前の申立件数に関し、大濱しのぶ「間接強制の課題」三木浩一編『金銭執行の実務と課題』（青林書院、2013年）275頁。

(172条4項)、支払われた間接強制金が損害賠償に充当されるとしている。こうしたことから、間接強制金の法的性質（損害賠償との関係）については争いがある。従来、通説とされてきたのは、法定又は裁定の違約金とする説<sup>3)</sup>（実質的に損害賠償の性格を重視する説）であるが、近時は、履行命令違反の制裁金とする説<sup>4)</sup>、一元的な説明は困難であり、損害賠償及び制裁の性格を併有するものとする説<sup>5)</sup>も有力である。筆者は、間接強制金については、間接強制決定に含まれる履行命令に違反したことによる制裁であり、損害賠償とは本来的に異なるものであって、民事執行法172条4項は、債務者に過酷にならないようにするため、かつ、債権者に過剰な利得を与えないようにするための便宜的な措置にすぎないと解すると共に、上記の規定も間接強制金の額を損害賠償額に制限するわけではなく、間接強制金が無制限に累積して過大化し、過酷執行となるおそれがあり、現行法にはこれを防止する措置が欠けていることを夙に指摘し、その対策について、解釈論としては、實際上履行が著しく困難な場合には間接強制の申立てを却下しうることや間接強制の存続期間を制限しうること、間接強制決定の変更決定（民事執

行法172条2項）により遡及的に間接強制金を減額しうること等を提言した<sup>6)</sup>。

近時、間接強制の利用が進んだこともあってか、最高裁判例や下級審裁判例でも、間接強制について、過酷執行となる場合があることを認め、権利濫用と結び付けて、債務者の救済を図るものが散見されるようになってきている。これは、大別すれば、2つの類型に区別しうる。第1は、間接強制の申立ての場面で、その申立てを権利濫用とする（間接強制の申立権の濫用を認める）ものである。これに該当するものとしては、最決平成31年4月26日判例時報2425号10頁が挙げられる<sup>7)</sup>。第2は、間接強制決定がされた後の場面で、請求異議訴訟において、強制執行が権利濫用に当たるとして強制執行の不許を認めるものである。その例として、大阪高判平成30年12月21日家庭の裁判と法23号53頁が挙げられる<sup>8)</sup>。なお、諫早湾干拓地潮受堤防の排水門の開放を命じる確定判決に基づく強制執行の不許を求める請求異議訴訟の差戻審において、福岡高判令和4年3月25日裁判所ウェブサイトは、上記確定判決に基づく強制執行は（口頭弁論終結時点においては）権利濫用に当たる（又は信義則に照らし許されない）とした<sup>9)</sup>。この事案では、

3) 浦野雄幸『条解民事執行法』（商事法務研究会、1985年）752頁、田中康久『新民事執行法の解説』（金融財政事情研究会、増補改訂版、1980年）376頁、香川保一監修『注釈民事執行法（7）』（金融財政事情研究会、1989年）291頁〔富越和厚〕等。

4) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、改訂版、2021年）860頁、山本和彦「判批」法学研究（慶應義塾）83巻5号（2010年）82頁等。

5) 松下淳一「扶養義務等に係る金銭債権についての間接強制」家裁月報57巻11号（2005年）16頁等。

6) 大濱しのぶ『フランスのアストラント』（信山社、2004年）489頁以下、同・前掲注2）284頁・287頁以下等。

7) この事案は、子の引渡しを命じる審判を債務名義として間接強制が申し立てられ、子の拒否が問題になったものである。最高裁は、子の拒否が、直ちに間接強制を妨げる理由となるものではないとした上で、引渡執行の際、きょうだいが引き渡されたにもかかわらず、当該子（当時9歳3箇月）については、引き渡されることを拒絶して呼吸困難に陥りそうになったため、執行を続けるとその心身に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるとして執行不能とされたこと、人身保護請求事件の審問期日において、当該子（当時9歳7箇月）は、引き渡されることを拒絶する意思を明確に表示し、その人身保護請求は、当該子が自由意思に基づいて債務者のもとにとどまっているとして棄却されたことを挙げ、現時点において、子の心身に有害な影響を及ぼすことのないように配慮しつつ子の引渡しを実現するため合理的に必要と考えられる債務者の行為は、具体的に想定することが困難であるとし、このような事情の下では、間接強制によることは過酷な執行として許されず、間接強制の申立ては権利の濫用に当たるとする。このほか、間接強制の申立てを権利濫用とした近時の裁判例として、大阪高決令和3年8月2日判例時報2518号72頁。

8) 同判決は、直接的な面会交流を命じる決定に基づき間接強制決定がされた後に、債務者（監護親）が、後の決定により、面会交流の内容が事情変更により間接強制決定に変更されたことを理由として、間接強制決定に基づく強制執行の不許を求める請求異議訴訟を提起した事案で、面会交流の内容を変更する上記決定の確定までに支払がない間接強制金についての執行も含め、間接強制決定に基づく強制執行が信義則に反し、権利の濫用であって許されないとした。

上記確定判決に基づく間接強制決定により、債務者である国の支払った間接強制金が12億円を超えており、そのことも権利濫用の成立を認める判断のなかで考慮されているようであるから、同判決も第2の類型に属するものとみることはいささか。とはいえ、同判決は、間接強制に関し踏み込んだ判断はしておらず、権利濫用の成立が認められる時期については、間接強制金の返還請求訴訟において判断されるべきものとする等、間接強制について正面から扱ったものではないと考えられる。

本稿で着目するのは、上記第2の類型の中でも、間接強制決定がされた後の請求異議訴訟において、一定の金額を超える部分について（間接強制決定又はその基礎となった確定判決に基づく）強制執行が権利濫用に当たるとし、請求の一部を認容する裁判例である。先駆的なものとして、①東京高判平成17年11月30日判例時報1935号61頁・判例タイムズ1223号292頁（以下、①判決という）があり、これは、原審の横浜地判平成17年6月27日判例タイムズ1223号296頁を是認したものである。近時の裁判例としては、以下のようなものがある。これらは、判例集には掲載されていないが、データベース上で公表されている。②東京地判平成28年12月21日（平成27年（ワ）第26475号。LEX/DB文献番号25550405。以下、②判決という）、③東京地判平成31年4月22日（平成29年（ワ）第23067号。LEX/DB文献番号25559171。以下、③判決という）、④札幌地判令和2年2月21日（令和1年（ワ）第1729号。裁判所ウェブサイト。LEX/DB文献番号25571284。以下、④判決という）である。なお、これらの事案で問題になっている間接強制は、いずれも不代替的作為債務に関するものである。本稿では、この①から④の各判決をとりあげて、若干の考察を加える。

## Ⅱ. 裁判例

### (1) 東京高判平成17年11月30日（①判決）

①判決の事案は、次のようである。本件請求異

議訴訟の原告（X）はマンションの管理組合法人であり、被告（Y）はその元理事である。XY間には、Xに対し、名誉毀損を理由に慰謝料200万円の支払及び謝罪広告を命じた本件確定判決がある。Yは、慰謝料については債権執行により回収し、謝罪広告については間接強制を申し立て、Xに対し、Xの発行する報告書及びマンション入口掲示場に所定の謝罪広告を所定の条件で各1回掲載する旨を命じるとともに、決定送達の日から10日以内に各債務を履行しないときは、Xは、Yに対し、上記期間経過の翌日から履行済みまで、各債務あたり1日につき1万円の割合による間接強制金を支払うよう命じる本件間接強制決定を得た。Xの代表者は、上記期間内の平成11年8月14日、謝罪広告をマンション入口掲示場に掲示し、これに続けて、Xの主張等を記載した文書も掲載した。また、Xは、マンション掲示場に謝罪広告を掲示した旨をマンションの区分所有者宛の同日付報告書に記載した。その後も、X及びその代表者とYの間には訴訟紛争が続き、Yは、謝罪広告等の履行がないとして、本件間接強制決定に基づき、平成11年8月18日から平成16年5月24日までの不履行に係る3484万円の強制執行として差押命令を得た。Xは、Yに対し、本件間接強制決定に基づく強制執行の不許を求めて本件請求異議訴訟を提起し、本件間接強制決定により命じられた義務を履行したこと及び同決定に基づく執行は権利濫用ないし信義則違反になる旨を主張した。原審（前掲横浜地判平成17年6月27日）は、謝罪広告の掲示はされたが、報告書に謝罪広告自体を掲載していないから履行されたと認めることはできないとした上で、本件間接強制「決定中、報告書への謝罪広告掲載不履行による1日1万円の間接強制金の支払を命じるもののうち180日を超える部分の権利行使は権利濫用になる」として、Xの請求を一部認容し、その主文において、本件間接強制決定に基づく強制執行は「マンション入口掲示場における謝罪広告掲示に関するもの及び原告の発行

9) 判批として、宮澤俊昭・新・判例解説Watch Web版文献番号z18817009-00-141062189。なお、最判令和元年9月13日判例時報2434号16頁参照。

する報告書における謝罪広告掲示に関するものうち180万円を超える部分についてはこれを許さない]等とした。これに対し、XY双方が控訴した。

①判決は、原判決を相当とし、各控訴を棄却した。権利濫用に関しては、最判昭和37年5月24日民集16巻5号1157頁（以下、「昭和37年判決」という）を引用し、「強制執行は債権者の権利の実現方法であるが、債権者の権利保護の必要性を配慮しても、強制執行としての処分が実現されるべき権利の内容を超過し、あるいは執行処分の目的を超え、その結果、債務者に過酷な結果となる場合には、権利の濫用として請求異議の対象となる」とし、「権利濫用の成否は、実現されるべき権利の内容、その現在における意味、当事者双方の現在の状態等を総合的に考慮して、実質的に判断すべきもの」とする。本件について考慮する具体的な事情としては、概して、次のようなことが挙げられている。(ア) 本件間接強制決定は、Yの名誉の回復措置の履行を強制するものであるところ、その名誉毀損行為は平成8年2月に行われたものであり、名誉毀損自体の慰謝料は200万円と評価された。(イ) 同決定の目的は、日々の侵害行為の避止ではなく、過去の行為により毀損された名誉の回復措置であり、早期に履行されないときは、本来の請求権の実現の意味を失うこととなり、間接強制の趣旨からすれば、履行強制の意味がないようであれば、速やかに間接強制金の増額を申し立てることが期待され、謝罪文の報告書への掲載が不十分であったからといって、間接強制金が累積するに任せることは、間接強制制度の予定するところではない。しかるに、上記名誉毀損行為から9年余経過している。(ウ) Yの対応は、結果的に、上記行為から約7年経過した時点で、間接強制金の累積をもって、本件確定判決に係る債務以外の交渉を間接的に強制しようとしているのであり、これが本来の間接強制の目的に反することも明らかである。①判決は、これらの事情に加え、(エ) 名誉回復措置のうち掲示場での謝罪

広告は履行され、その事実は報告書に記載されていること、「そして、名誉毀損自体の慰謝料は200万円であったこと等の事情を総合考慮すれば」、180日を超える部分の権利行使は権利濫用になるとした原審の結論を是認できるとする。

## (2) 東京地判平成28年12月21日 (②判決)

②判決の事案は、次のようである。本件請求異議訴訟の原告(X)は貸金業者であり、被告(Y)は、原告との間で金銭の借入と弁済を繰り返す継続的な金銭消費貸借取引を行っていた亡A(本件請求異議訴訟の旧被告。同訴訟係属中に死亡)の相続人(訴訟承継人)である。亡AとXの間には、Xに対し、(1)平成9年1月1日から平成13年10月1日までの間の取引履歴(貸付年月日、貸付金額、弁済年月日、弁済金額)の開示、(2)過払金46万円余、慰謝料10万円の支払等を命じる本件確定判決があり<sup>10)</sup>、(2)は支払われた。(1)については、亡Aの申立てにより、Xに対し、上記取引履歴の開示を命じるとともに、決定送達の日から5日以内にこの義務を履行しないときは、Xは、亡Aに対し、上記期間経過後の翌日から履行済みまで1日につき5万円の割合による間接強制金を支払うよう命じる本件間接強制決定がされた。Xは、上記期間内に上記開示義務を履行しなかったが、その後、亡Aに対し、裁判例で認定された取引経過を参考にして推測して作成した亡Aとの取引経過を記載した書面を送付し、間接強制金100万円(平成27年9月3日から同月22日までの20日分)を支払った上で、本件間接強制決定による強制執行の不許を求める本件請求異議訴訟を提起した。Xは、上記開示義務を履行したと主張し、仮に履行が認められないとしても、間接強制決定に基づく強制執行は、200万円を超える限度においては、権利濫用として許されない旨を主張した。このXの予備的主張は、敷衍すると、次のようである。間接強制金は命令違反に対する制裁と債務不履行による損害賠償の性質を併有するため、間接強制金の上

10) この訴訟の第一審判決では、平成13年4月1日から同年10月1日までの取引履歴の開示が命じられたが、控訴審では、本文のように、開示の対象が平成9年1月1日からの取引履歴に変更された。

限額は損害賠償の額から著しく乖離することは許されず、間接強制金の累積額が損害賠償の額の2倍を超えた場合には、間接強制決定のうち、それを超える部分は権利の濫用にあたる。本件では、債務不履行に基づく損害賠償の額（過払金等の額により把握される）は計99万円余となるから、間接強制金の累積額が損害賠償の額の2倍を超え200万円に至った平成27年10月12日の時点で、間接強制決定に基づく強制執行は、権利の濫用として許されなくなった。なお、この200万円のうち100万円は既に支払った、というものである。

②判決は、上記開示義務が履行されたとは認められないとした上で、昭和37年判決を引用して、「確定判決に基づく強制執行であっても、当該判決で確定された権利の行使が、判決後の事情の変更等により権利の濫用となるときには、請求異議の訴えにより、当該判決の執行力の排除を求めることができる」とし、権利濫用となる事情に関し、概ね次のように述べる。（ア）本件確定判決が「期限や条件を付さずに開示を命じていたことなどに照らすと、同判決においては、当該取引履歴の開示義務は、Xが容易に履行できるものであると想定されていたと考えられる」。（イ）もっとも、Xは、本件の口頭弁論終結日の時点には、2000万円超の間接強制金を支払わなければならない状況に至っていること等に鑑みると、同判決が命じた取引履歴の開示は「現実には履行が著しく困難なものであることが、同判決の口頭弁論終結後の事情によって明らかになったとみることができる」。「このように、事後的に履行が著しく困難であることが判明した義務の履行を強制するために、なおも間接強制として1日につき5万円という高額のコストを支払うよう命じ続けることは、Xにとって過酷な事態であるというほかない」。（ウ）また、本件確定判決が命じる取引履歴の開示によって実現される権利の経済的な利益の額は、一次的には、取引履歴の不開示による慰謝料を基準として評価されるべきであり、これは同判決において10万円と認定され、既に支払われている。副次的には、現実の取引経過を踏まえた過払金の額も、本件確定判決が命じる取引履歴の開示によって実現され

る権利に当たると考えられるが、試算した過払金の額も、同判決で認定された分を除くと、100万円未満にとどまっている。（エ）以上のような事情を総合考慮すると、本件間接強制決定は、間接強制金の累積額が200万円（平成27年10月12日までの40日間分）を超える限度においては、もはや権利の濫用として、その権利行使が許されないというべきである。この200万円のうち100万円は弁済されているから、本件間接強制決定による強制執行は、100万円の限度で許容され、その余の部分は許されない。②判決は、このように述べて、Xの請求の一部を認容し、その主文において、本件確定判決に基づく本件間接強制「決定による強制執行は、平成27年9月3日から同年10月12日までの分については100万円を超える部分につき、同月13日以降の分については全額につき、これを許さない」等とした。こうした結論からすれば、②判決は、実質的には、Xの上記予備的主張を容れたものとみることできる。

### （3）東京地判平成31年4月22日（③判決）

③判決の事案は、次のようである。本件請求異議訴訟の原告は労働組合（X1）及びその代表者（X2）ら5名（併せて「Xら」という）であり、被告は2つの会社（Y1・Y2。併せて「Yら」という）である。Yらは、Xらに対し、不法行為（名誉毀損）に基づき、Xらが運営するウェブサイト上の複数の記述（記事1～5の一定の記述）の削除及び損害賠償を請求する訴訟を提起し、上記記述の削除と損害賠償（記事1～4の各記述に係る慰謝料はY1につき25万円、Y2につき50万円。記事5の記述に係る慰謝料はY1につき5万円、Y2につき10万円）の支払を命じる判決を得た。その判決の主文では、上記記述を特定するために、訴状で引用された別紙名誉毀損部分一覧表が引用されていたが、その別紙には、記事5のURLの代わりに記事4のURLを記載するという誤記（本件誤記）があり、訂正されないまま、上記判決は確定した。その後、Yらは、上記損害賠償金を回収し、上記記述の削除については、間接強制を申し立て、Xらに対し上記記述の削除を命じるとともに、決定送

達の日翌日までにこの義務を履行しないときは、Xらは、Yら各自に対し、決定送達の日翌々日から履行済みまで、1日につき10万円の割合による間接強制金を連帯して支払うよう命じる本件間接強制決定がされた。同決定の主文でも、本件誤記のある上記別紙が引用されていた。Xらは同決定の送達を受けて、記事1～4の各記述を削除したが、記事5の削除すべき記述（本件記述）は削除しなかった。その後、Yらは上記判決中の本件誤記につき更正申立てを行い、その更正決定の確定後、本件間接強制決定中の本件誤記についても更正申立てを行い、その更正決定も確定したが、Xらは記事5の本件記述を削除しなかった。Yらは、間接強制金（各自につき670万円）合計1340万円を請求債権として、X2の自宅不動産について強制競売の申立てを行い、Xらは、その開始決定の送達を受けた日、記事5の本件記述を削除した。Xらは、本件間接強制決定に基づく強制執行の不許を求める本件請求異議訴訟を提起し、同決定に基づく不動産強制競売の申立ては権利の濫用に当たると主張した。

③判決は、最判昭和62年7月16日判例時報1260号10頁の判旨を引用し、「債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるためには、当該債務名義の性質、同債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、同債務名義成立の経緯及び債務名義成立後強制執行に至るまでの事情、強制執行が当事者に及ぼす影響等諸般の事情を総合して、債権者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められる場合であることを要する」とした上で、種々の事情を挙げる。概していえば、次のようである。（ア）上記損害賠償等請求訴訟の口頭弁論終結日以降の、記事5の本件記述に係る慰謝料として、別件訴訟で認容されたのはY1につき2万円、Y2につき4万円にすぎず、不動産強制競売の請求債権とされた間接強制金の額は、これらを大幅に上回る。（イ）記事5の本件記述の削除が遅れたのは、（削除作業を実際に行った）X2が強制競売開始決定の送達を受けた日まで、その削除未了を理解していなかった

からであると推認される。他方、本件誤記があったとしても、Xらにおいて、上記判決により削除を命じられた本件記述が記事5の一部であると認識することは十分に可能であり、そうであるからこそ、各更正決定がされたといえる。しかし、本件誤記が訂正されないまま上記判決及び本件間接強制決定が確定した原因の一端はYらにもあり、上記判決の更正決定が確定するまでの間については、Yらが、Xらの本件記述の削除未了を非難するのは相当ではない。その後の削除未了による間接強制金の発生は、Xらが自らの過失により招いた事態である。（ウ）以上のとおり、Xらは、上記判決の更正決定確定後も「約60日間（このうち間接強制金が発生する期間は約40日間）にわたり」本件記述を削除しなかったこと、これに加えて、（i）上記記述によりYらの名誉が毀損されたことに対する損害賠償金は既に支払われていること、（ii）1日10万円の間接強制金は5件の記事の記述を対象としているところ、4件の記事の記述は既に削除されており、削除未了は記事5の記述のみであったこと、（iii）強制競売の申立ては、X2の生活の本拠である自宅不動産を対象にしており、X2に及ぼす影響が大きいことを総合考慮すると、Yら各自につき670万円の間接強制金債権を「そのまま請求債権として強制執行をすることは、債権者であるYらを保護する必要性を考慮してもなお、債務者であるXらに対して過酷な結果をもたらすものであって、正当な権利行使とはいえず、本件間接強制決定のうちYら各自につき80万円を超える部分の権利行使は、権利の濫用になる。③判決は、こうして、Xらの請求の一部を認容し、その主文において、Yら各自につき、本件間接強制「決定に基づく強制執行は、80万円を超える部分についてはこれを許さない」等とした。③判決が、限度となる額を80万円と算定したことについては、削除未了は5件中1件の記事に関するものであるから、1日あたりの間接強制金を10万円の5分の1である2万円とし、間接強制金の発生する期間とされた40日間分に相当する額としたことが窺われる。

#### （4）札幌地判令和2年2月21日（④判決）

④判決の事案は、次のようである。本件請求異議訴訟の原告（X）はウェブサーバの提供等を業とする会社（コンテンツプロバイダ）で、被告（Y）は写真家である。Yは、Xの管理するウェブサイト上の投稿により、撮影した写真に係る著作権が侵害されたとして、（令和3年改正前の）特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）4条1項に基づき、Xに対し、投稿者の発信者情報の開示を求める訴訟を提起し、（1）サイトB上の画像データに係る発信者の電子メールアドレス（本件発信者情報1）、（2）サイトA上の画像データに係る発信者のIPアドレス及びタイムスタンプ（本件発信者情報2）、（3）上記（2）の発信者の電子メールアドレス（本件発信者情報3）等の開示を命じる本件確定判決を得た。なお、Xは、この訴訟において控訴し、本件発信者情報2については保存期間の経過により消去され、現時点では保有していない旨主張したが、控訴審は、上記主張は自白の撤回に当たるところ、この点につき反真実及び錯誤の主張立証がないから、自白の撤回は許されないなどとして、Xの控訴を棄却した。この訴訟の口頭弁論終結後、Xは、本件発信者情報1及び3を開示した。Yは、本件発信者情報2につき、間接強制を申し立て、Xに対し、その開示を命じるとともに、決定送達の日から7日以内にこの義務を履行しないときは、Xは、Yに対し、上記期間経過の翌日から履行済みまで1日につき1万円の割合による間接強制金を支払うよう命じる間接強制決定を得た。Xは、同決定の送達を受けて間もなく、Yに対し、本件確定判決に基づく強制執行の不許を求める本件請求異議訴訟を提起し、（a）本件発信者情報1及び3の開示義務は履行により消滅していること、（b）本件発信者情報2の開示を命じる部分に基づく強制執行は権利の濫用であると主張した。

④判決は、（a）の主張を認め、（b）の主張に関しては、昭和37年判決を引用し、「確定判決に基づく強制執行であっても、当該判決で確定された権利の行使が権利の濫用となるときは、請求異議の訴

えによりその執行力の排除を求めることができる」とした上で、「強制執行による処分が、実現されるべき権利の趣旨・内容、債権者の権利保護の必要性、当事者双方の現在の状況その他の事情に照らし、当該権利の内容を著しく超過し、債務者に過大な負担をもたらす場合には、当該強制執行による権利の行使は権利の濫用になる」とし、概ね次のように述べる。（ア）本件発信者情報2の開示請求権は、プロバイダ責任制限法（旧）4条1項に基づく発信者情報開示請求権であり、「Yの被った著作権及び著作者人格権侵害について損害の賠償を受け、金銭的な満足を得るという終局的な目的を達成するための手段というべきであって、本来的には、損害賠償相当額の金銭的な満足を得ることで、その目的を一応達する」。（イ）著作権侵害による損害賠償額は、仮にサイトA上の画像データの公表期間をYの主張どおり120日間とし、その通常の利用料をYの主張どおり算定するとしても、5万4000円でしかない。Yの主張どおり、本件では通常の利用料の2倍の額が著作権法114条3項所定の額として認められるとしても（ただし、なにゆえ2倍の額が認められることになるのか、Yの主張をみても判然としない。）10万8000円にとどまる。著作者人格権侵害による損害賠償金の額も10万円にとどまり、「本件発信者情報2に関し、Yの得られる損害賠償金の額は、Yの主張によっても合計20万8000円にすぎない」。（ウ）「Xに対し、これを大きく超える額の間接強制金を支払うよう命じることは、Yにおいて実現されるべき権利の内容を著しく超過し、Xに過大な負担をもたらすものといわざるを得ない」。（エ）加えて、本件には以下のような事情が存する。（i）「Xは現在なお本件発信者情報2の開示を履行していないが、これは、Xによれば、当該情報を総務省のガイドラインに従って既に消去したためというのである。もとより、その消去の時期は」上記（発信者情報開示請求）訴訟「の控訴審の口頭弁論終結時より前というのであって、それゆえこのことが直ちに請求異議事由に当たるものではないが（民事執行法35条2項参照）、その真偽はともかくとしても、Xの主張する上記理由自体、特段

不自然、不合理というほどのものではない」。 (ii) また、Xによる当該情報の開示はおよそ期待することができない結果、「間接強制金の額が半永久的に累積し続ける（定期払の場合）、又は、Yによる再度の間接強制の申立てが半永久的に可能となる（一時払の場合）という状況にある」。 (iii) 更に、現時点においては、サイトAに係るアクセスログを經由プロバイダが保存している可能性は極めて少なく、仮にYが本件発信者情報2の開示を受けたとしても、Yがこれに基づいて発信者の氏名及び住所を知ることはもはや期待し得ず、Yが当該情報の開示を受ける必要性があるのか、疑問を差し挟まざるを得ない。(オ) 以上によれば、本件確定判決のうち「本件発信者情報2の開示を命じる部分に基づく強制執行によって課される間接強制金の額が一定額を超える場合には、その強制執行による処分は、実現されるべき権利の内容を著しく超過し、Xに過大な負担をもたらすもの

であって、当該強制執行による権利の行使は権利の濫用になるものというべきところ、当該権利の趣旨・内容、Yが本来得られる損害賠償金の額、当事者双方の現在の状況その他本件に現れた一切の事情を総合考慮すると、ここにいう一定額というのは60万円をもって相当とする」。④判決は、このように述べて、Xの請求の一部を認容し、その主文において、本件確定判決に基づく強制執行は、本件発信者情報1及び3の開示を命じる部分の全部並びに本件発信者情報2の「開示を命じる部分のうち60万円を超える部分につき、これを許さない」等とした。④判決は、一定の金額を超える部分について執行不許とした点では、①②③判決と共通するが、(間接強制決定の基礎となった) 確定判決に基づく執行の一部を不許とした点では、間接強制決定に基づく執行の一部を不許とした①②③判決とは異なっている。



# 国際民事執行・保全法裁判例研究(41)

標準必須特許のグローバルライセンス条件を決定する管轄を英国裁判所に認めた事件  
英国最高裁2020年8月26日判決[2020] UKSC 37

Unwired Planet v. Huawei, Huawei v. Conversant, and ZTE v. Conversant

大阪大学大学院法学研究科教授

長田真里 Mari Nagata

## 事実の概要

本件判決は、英国最高裁が、X1（アイルランド法人）およびX2（米国法人）（以下まとめてX1らとする）が原告、Y1（中国法人）およびその子会社Y2（英国法人）（以下まとめてY1らとする）を被告とする事件（以下「第1事件」という）と、X3（ルクセンブルク法人）が原告、Y1ら、Y3（中国法人）およびその子会社Y4（英国法人）（以下まとめてY3らとする）を被告とする事件（以下「第2事件」という）とを併合して判断を下したものである。

X1らは特許ライセンスを業とする法人で、訴外Aから複数の英国特許を含む特許ポートフォリオ（以下PFとする）を譲り受けた。これら英国特許は、ETSI（European Telecommunications Standards Institute）の定めたIPRポリシーに基づきライセンス宣言されたファミリー特許に含まれており、これら英国特許を含めた複数の特許をAはY1らにライセンスしていたが、その期限は2012年に切れていた。なおETSIのIPRポリシーでは、標準とされた特許につき、FRAND（Fair, reasonable and non-discriminatory）条件でのライセンスを許諾するよう求めている<sup>1)</sup>ほか、準拠法はフランス法とされている<sup>2)</sup>。他方X3は、知的

財産権のライセンス等を業とする法人で、訴外Bから特許PFを譲り受けた。その中にはBがETSIのIPRポリシーに基づきライセンス宣言をしたファミリー特許が含まれており、そこには第2事件で問題となった英国特許が含まれていた。

（第1事件）X1らは、Y1らに対して英国が指定国となった欧州特許を侵害しているとして、侵害の差止め等を求めて英国裁判所で訴えを提起し、ドイツでも同様の訴えを提起した。他方、Y1らはX1らの特許の有効性を中国で争った（本件判決が下された時点では、中国とドイツでは審理継続中であった）。第一審は本件のような状況で国毎にライセンス交渉をするのは愚行（“madness”）であり、英国PFのみをライセンスすることはFRANDではなく、世界規模でライセンスすることがFRANDであるとした。Y1らは控訴し、控訴審は、地域的なライセンスとグローバルなライセンスのいずれがFRANDであるかについては、標準必須特許権者が選択可とすべきであるとしつつ、本件ではグローバルライセンスのみがFRANDであるとして、控訴を棄却した。

（第2事件）X3は、Y1らおよびY3らに対して、英国裁判所で、X3がY1ら・Y3らに対して提示したグローバルライセンスがFRANDであることの確認、FRANDでない場合のFRAND条件の決定、

1) ETSI IPRポリシー6.1。

2) ETSI IPRポリシー12。

さらにライセンスに被告が応じるまでの間の英国特許の侵害差止めを求めた。これに対して、Y1らおよびY3らは、外国特許の有効性にかかる裁判管轄権は英国裁判所になく、あるとしても英国はフォーラム・ノン・コンヴィニエンス（FNC）であるとして争ったが、第一審は、Y1らおよびY3らの抗弁を退けた。英国での審理開始前に、Y1らおよびY3らは、X3の宣言した中国特許の有効性を争う訴えを中国で開始した上、第一審の裁判管轄にかかる判断が示された後、X3はY1らおよびY3らに対して、同種の訴えをドイツ裁判所にも提起した。Y1らおよびY3らは、管轄にかかる第一審の判断に控訴し、控訴は棄却された。なお、中国、ドイツの訴訟は、本件判決が下された時点でまだ審理中であった。

第1事件、第2事件いずれもY1らもしくはY1らおよびY3らが上告をし、最高裁で論点とされたのは、以下の5点であった。

争点1：両当事者の合意がない場合に、英国裁判所に、(a) 多国籍特許PFのFRAND条件でのグローバルライセンスを被告が締結しない限り、英国標準必須特許の侵害差止めを認めること、および (b) グローバルライセンスのロイヤリティー率やその他の争点を決定し、当該条件がFRANDであると宣言することのいずれについても、裁判管轄権が認められるか、争点2：FNC、争点3：FRANDと非差別、争点4：競争法とCJEUのHuawei v. ZTE判決、争点5：禁止的差止めを認めることの正当性。

以下では、後述する本稿の問題関心に鑑み、ETSIのIPRポリシーの性質に関する判断及び争点1、争点2にかかる判旨を紹介する。また、以下、標準必須特許をSEPとする。

---

## 判 旨

---

### ETSIのIPRポリシー（para. 8）

ETSI IPRポリシー（以下、IPRポリシーとする）は、フランス法に準拠した契約文書であり、ETSIの構成員及びその関連会社を拘束する。IPRポリシーは、SEPであると思われる発明のIPR保

有者に対して、FRAND条件でライセンスを付与する撤回不能の約束（irrevocable undertaking）を求めることにより、「stipulation pour autrui」、すなわち、第三者たる実施者がIPR保有者に対して強制できる義務を発生させる。

### 争点1について（paras. 50-91）

(a) 国内特許の有効性と侵害に関する問題は特許付与国の専属管轄であること、(b) IPRポリシーがなければ、英国裁判所は外国特許を含む特許PFのFRANDライセンスを決定できないことを、我々は認識している。ETSIが自らのIPRポリシーにおいて構築した契約上の取決め（contractual agreement）が、裁判所にFRANDライセンスを決定する権限を与えるのである。

有効でありかつ侵害が立証された特許に関してのみ、SEP保有者がその利用料の支払いを受ける権利があると規定していると、IPRポリシーを解釈することはできない。…IPRポリシーは、その文脈から、国際的な効力を意図されていることは明らかである。

係争中の、または係争の可能性のある外国特許を含むライセンス条件を決定する管轄権を英国裁判所は有さないと主張について、我々は同意しない。

Y1らは、各国裁判所が全世界的なライセンスをFRANDとし、当該ライセンスの締結が国内特許侵害の差止命令を否定する前提条件であると判断することになれば、法廷地漁り、判決の衝突、訴訟差止命令の申立てなどのリスクがあると主張している。そうなるのならば、それは各種業界が確立した標準化団体のポリシーの結果である。これらポリシーは、SEP保有者が地理的に多様なPFを持ち、実施者が世界的に活動している場合、明示的又は黙示的に全世界的なFRANDライセンスを可能にしているが、その条件を決定する国際的な法廷や法廷地を準備していない。このような状況では、国内の特許侵害が主張される国の裁判所が、FRANDライセンスの条件を決定することになる。

英国裁判所は、訴訟の対象となっている英国特

許の有効性、侵害の有無を判断する権限を有し、また、SEP保有者がETSIの枠組みに従って行った撤回不能の約束の効果に基づいて、契約上の問題について判断する権限も有している。……FNCの主張の許否にはよるが、当裁判所には管轄権を拒否する根拠がない。

### 争点2について（第2事件についてのみ）(paras. 92-104)

法廷地の便宜性を理由に管轄権に異議を唱えるには、異議を唱える側が裁判管轄権を有する他の法廷地を特定する必要がある。本件では、Y3らが提示している候補は中国だけである。他の候補を裁判所は独自に調査する必要はなく、理論上存在可能な他の裁判地は、全く便宜でない可能性がある。

第一審は、少なくとも全当事者の合意がない限り、グローバルFRANDライセンスの条件を決定する管轄権を中国裁判所は現時点では有していないと判断した。また、そのような合意があったとしても、中国裁判所がその行使に踏み切るという見込みは推測に過ぎないとし、控訴院も同じ結論に達した。これとは対照的に、我々英国裁判所は、上述したように、当事者による同意がない場合でも管轄権を有すると判断した。したがって、我々は、FNCにかかる抗弁が却下されることにつき、第一審に同意する。

なお、訴訟管理の観点から、他の法域で同一または関連する当事者間で類似または関連する問題にかかる訴訟が並行して行われている場合、外国の訴訟手続での早期解決が英国訴訟手続を継続させるよりも司法の利益にかなう場合に、訴訟の一時的な停止が命じられることがあるが、これは稀な、またはやむを得ない状況においてのみ正当化される。

グローバルなFRANDの問題は、英国特許侵害が英国で判断される前に、まず中国で判断される可能性があり、そうあるべきであるという根拠で、Y1らは控訴審で訴訟管理の代替案を提出した。しかし、中国で係属中の訴訟は、グローバルライセンスではなく、X3の中国特許に対するFRANDライセンスの条件を決定することのみを目的としており、またX3のPFの古さからこれ以上の遅延は許されないため、控訴審はこれを認めなかった。

我々の見解では、控訴審の理由付けは間違っていない。

---

## 評 釈

---

### 1. はじめに

本件は、SEPに対するFRAND宣言を巡る紛争につき、世界中で訴訟差止命令（anti-suit injunction）や訴訟差止命令の差止命令（anti-anti-suit injunction）が乱発される契機となった<sup>3)</sup>英国最高裁判決である。本件判決は、FRAND宣言にかかる多くの重要論点について判断した点でも先例的価値を有する<sup>4)</sup>が、本稿においては、国際私法上の論点、すなわち国際裁判管轄および準拠法の問題について本判決にかかる議論を紹介し、日本への影響もしくは示唆につき検討を加えたい。

### 2. 国際裁判管轄に関する判断およびその評価

FRAND宣言されているSEPについても、従来は、自国特許のライセンス条件や自国特許の侵害に裁判の対象が限定されることが一般的であった。日本でのアップル・サムスン事件知財高裁合議体判決（以下、平成26年知財高判とする。）<sup>5)</sup>はその一例である。実際に米国では、SEP保有者からの、グローバルライセンス申込のFRAND該当性の確認請求に対して、グローバルレートの設

3) Thomas F. Cotter, Is Global FRAND litigation Spinning out of Control?, 2021 *Patently-O Patent Law Journal* 1, p.5.

4) 本件判決の概括的な紹介は武宮英子「標準必須特許とライセンス交渉」高部真規子裁判官退官記念論文編集委員会編『知的財産権訴訟の煌めき』（金融財政事情研究会、2021年）210頁、松永章吾「標準必須特許をめぐる動向」ジュリスト1571号（2021年）42頁以下など。

5) 知財高判平成26年5月16日判時2224号146頁。

定は外国特許侵害事案について裁判することを認めることとなり、裁量権の濫用であるとして、米国特許にかかるロイヤリティー料のみ判断するよう指示する決定がなされた例もある<sup>6)</sup>。また、英国でも、グローバルな特許PF全体ではなく、英国特許についてのみFRANDのレートを設定すべきとする先例が存在していた<sup>7)</sup>。このような流れの中で、英国最高裁が、グローバルライセンスにかかる裁判管轄権を認めたのが本件判決である。

本件判決は、まず、特許権の有効性や侵害については特許権登録国の専属管轄であり、この立場は維持されるべきことを確認している。特許権の属地性を国際裁判管轄の局面においてこのように厳格に維持する立場は、従前からの英国の立場とされる<sup>8)</sup>。また、知的財産権侵害の救済が求められている事案で、知的財産権の専属管轄規定たるブリュッセルIbis規則<sup>9)</sup> 24条4項の射程を広く解釈し、被告が有効性にかかる抗弁をなした場合にも専属管轄の対象となるとした欧州司法裁判所の先例<sup>10)</sup>もあり、この点に関する判示は、ブリュッセルIbis規則の解釈やこれまでの英国判例法に沿ったものと評価できる<sup>11)</sup>。

他方、侵害の有無が問われている内国特許の存在を理由として、当該特許を含むPFについて標準化団体のIPRポリシーに従った宣言がなされている場合に、その対象となる世界中の特許権についてライセンス料率等を決定する裁判管轄がその国に認められる、とした本最高裁の判断は、前述

のとおりこれまでの判例とは異なるものであり、注目に値する。

本件判決は、①本IPRポリシーがFRAND条件でのライセンスをSEP保有者に義務づけていること、②本IPRポリシーは国際的な効力を有することが意図されていること、③仮に英国でグローバルなライセンス料を決定することが法廷地漁りなどを惹起するとしても、それは本IPRポリシー自体の問題であることなどを確認した上で、英国特許を足がかりに全世界のライセンス料を決定する権限を英国裁判所に認めた。

この点、確かにIPRポリシーの対象となっているSEPが全世界にまたがって存在している場合には、個々の登録国で個別の特許権の有効性を問題とすることなく、特許PF全体に対するライセンスとして公正で合理的な金額を決めるのがFRANDの概念である、との指摘は従前からあり<sup>12)</sup>、この点を重視して本件判決の立場に好意的な評価もある<sup>13)</sup>。

しかし、本件判決に対しては批判も多い。まず、グローバルなFRANDライセンスの1か国の裁判所への併合は効率的ではあるが、礼讓に反し、法廷地漁りを惹起するため望ましくなく、むしろ特許登録国それぞれにおいて自国のライセンス料を決定するのが望ましいとする見解がある<sup>14)</sup>。また、明確に本判決の判断枠組み自体を批判するものではないが、このような判断が法廷地漁りやRace to Bottomをあおること、特に訴訟差止命令や訴

6) Order, Optis Wireless Tech., LLC, v. Huawei Device Co. Ltd., No. 2:17-cv-123-JRG-RSP, 2018 WL 476054.

7) Vringo v. ZTE[2014]EWHC(Pat)3942(Eng.).

8) ジョン・リベイロ「英国における外国特許権侵害訴訟の国際裁判管轄ルール」国際公共政策研究12巻2号（2008年）249頁以下。

9) 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 (Recast), OJ L351/1 (20.12.2012).

10) GAT v. LUK C-4/03 ECR I-6535. この判決についての詳細は、嶋拓哉「欧州連合規則における法定専属管轄に関する一考察」北大法学論集71巻1号（2020年）30頁以下を参照。

11) ただし、この点について批判は多い。例えば、クリスチャン・ハインツェ（河野俊行＝的場朝子訳）「管轄——属地的権利の国際的エンフォースメントのための枠組み：裁判管轄に関するCLIP原則」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂・2010年）115頁以下参照。

12) Mark A. Lemley and Carl Shapiro, A SIMPLE APPROACH TO SETTING REASONABLE ROYALTIES FOR STANDARD-ESSENTIAL PATENTS, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 28(2013), p.1151.

13) Igor Nikolic, *Licensing Standard Essential Patents*,(2021), p.215.

訟差止命令の差止命令の乱発につながり得ることについては多くの懸念が示されている<sup>15)</sup>。

また、本件では、いずれの事件においても、被告の販売実績の多くは英国市場ではなく中国市場にあったことから、FNCが法廷地漁りへの対応策となり得ると指摘する見解がある<sup>16)</sup>。本件では、代替候補たる中国では、中国特許侵害のみを対象とする事件が係属していたため、本件判決の結論にならざるを得なかったとしつつ<sup>17)</sup>、その後の中国でのSEPにかかる訴訟差止命令の発令を見ると、本件判決の判断が果たして正しかったのかは疑問と指摘するものである<sup>18)</sup>。

### 3. 準拠法およびETSIのIPRポリシーの性質に関する判断

本件判決では、ETSIによるIPRポリシーの準拠法はポリシー内で選択されたフランス法、また、当該IPRポリシーの性質は第三者のためにする契約であるとした上で、実際にはほぼフランス法によることなく、契約文言の解釈のみを行っている。なお、同じETSIのIPRポリシーの解釈が問題となった事案として、日本では上述の平成26年知

財高判<sup>19)</sup>があるが、そこでは、IPRポリシーの準拠法をフランス法としつつ、フランス法によれば本FRAND宣言によってはETSIとSEP保有者との間に第三者のためにする契約は成立しないとされており、本件判決とは全く評価が異なっている。

そもそもパテントポリシーに基づくFRAND宣言の評価は国によって異なる<sup>20)</sup>が、少なくともETSIのIPRポリシーに明示の準拠法選択条項がある以上、その効力を否定する理由付けは考えにくい<sup>21)</sup>。他方、標準化団体が用意するパテントポリシーには、常に準拠法条項がおかれているわけではなく(例えば国際電気通信連合[ITU]のパテントポリシーには準拠法条項がない)、この場合の準拠法の決定は非常に困難となりうるとの指摘がある<sup>22)</sup>。

### 4. 日本への影響および示唆

それでは、本件判決は日本において何らかの影響を有するであろうか。

まず、本件判決自体につき、日本での効力は承認されうるかという点については、民事訴訟法118条の要件充足如何の問題となる。この検討に

14) 控訴院の判断に対してではあるが、Eli Greenbaum, No Forum to Rule Them All: Comity and Conflict in Transnational FRAND Disputes, *Washington Law Review*, vol.94, (2019) pp. 1117 et s., 最高裁の判断について、Jorge Contreras, Anti-suit Injunctions and Jurisdictional Competition in Global FRAND Litigation: The Case for Judicial Restraint, *NYU Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, vol.11(2021), pp.172 et s.

15) Maximilian Haedicke, Anti-Suit Injunctions, FRAND Policies and the Conflict between Overlapping Jurisdictions, *GRUR Int.*, 2022, 110, また一国の裁判所に委ねるからこのような問題が生じるとして、Ischaan Aditya, Competition in a global "FRANDship": the argument for an international FRAND tribunal in light of the *Unwired Planet v. Huawei* judgment, *European Competition Law Review*, vol.43 Issue 3, (2022), pp.145 et s.

16) Cotter, *op.cit.*, note 3, p.8.

17) *Ibid.*, pp.8-9.

18) *Ibid.*, pp.8-9.

19) 知財高判平成26年5月16日判時2224号146頁①事件。

20) 鈴木将文「標準必須特許の権利行使を巡る法的問題」RIETI Discussion Paper Series 15-J-061 (2015年) 28頁, available at <https://www.rieti.go.jp/publications/dp/15j061.pdf>, (最終閲覧日2022年8月18日)。

21) Mary-Rose McGuire, Die FRAND-Erklärung, Anwendbares Recht, Rechtsnatur und Bindungswirkung am Beispiel eines ETSI Standards, *GRUR* 2018, 128. なお、田村善之「FRAND宣言をなした特許権に基づく権利行使と権利濫用の成否(3)」NBL1031号(2014年)58頁以下は、標準化機関と特許権者との間のFRAND条項にかかる法律関係は契約と法性決定しつつ、技術の利用者はその対象外とし、日本国内で標準にかかる製品を製造販売する限り行為地である日本法が準拠法となるべきとする。

22) Nicolas Binctin, Jacque de Werra, The governing law in global FRAND patent licensing disputes: a civil law perspective on the UK Supreme Court's *Huawei v Unwired Planet* Judgment, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, vol 16, Issue11(2021), pp.1225-1226.

あたり、特に問題となるのは同条1号の間接管轄であろう。従来、日本で知的財産権事件にかかる国際裁判管轄の問題については、まず専属管轄に属する事柄とそれ以外とを分け、後者にあたる事案については、さらに侵害事案とライセンスや譲渡等の契約事案に分けて、それぞれ管轄原因などを検討する傾向にあったといえる<sup>23)</sup>。英国最高裁は、侵害事案についても原則として特許登録国の専属管轄との判断を示しているのに対して、日本ではそもそも侵害事案は専属管轄の対象とはされておらず（カードリーダー事件最高裁判決<sup>24)</sup>参照）、ましてやライセンスレートの対象であるPFに日本特許権が含まれていることを捉えて、専属管轄を理由として、本件判決の効力が日本で否定されることはないであろう。そもそも、両事件とも英国法人が被告の1人として訴えられており、被告住所地管轄が認められることは間違いなさそうであり（ただし、主観的併合については問題となる余地はあろう）、間接管轄は認められ本件判決の効力が日本で承認される可能性は高いように思われる。

他方、同種の事件が日本の裁判所に提起されるとした場合、日本の裁判所はいかなる判断を下すであろうか。国際裁判管轄については、日本法人を被告として、FRAND宣言に基づき、グローバルなロイヤリティーレートの決定にかかる訴訟を

日本の裁判所に提起すること自体は特に問題はないであろう。被告住所地管轄が一般的に認められるからである（民事訴訟法3条の2第3項<sup>25)</sup>）。被告が外国法人のみである場合には、FRAND宣言自体に何らかの契約上の義務としての効力を認め、当該義務の履行を求める請求として、民事訴訟法3条の3第1号に基づく管轄を検討することになるか（ただし、同条同号では、履行地が合意されているか、準拠法が合意されている場合のみ債務履行地管轄を認める点に注意が必要である）、もしくは本件の原告のように、日本特許の侵害差止を求めつつ、当該請求にグローバルなロイヤリティーレートの決定にかかる請求を民事訴訟法3条の6に基づき客観的併合せることが可能かどうかを検討することになる<sup>26)</sup>。

なお、仮に被告住所地管轄等で日本の裁判所の国際裁判管轄が認められたとしても、民事訴訟法3条の9の特別の事情については問題となりうる。英国最高裁は本件判決で、代替法廷地が存在していないことを理由として英国を便宜法廷地と判断したが、日本の3条の9の判断ではそもそもその点は要件とされていない<sup>27)</sup>。本件のように対象となる製品の主たる市場が外国であり、かつ、当該外国でも同種の事件について訴訟が係属している場合には、3条の9により日本で審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害するか、適切かつ

23) 例えば、茶園成樹「管轄（1）知的財産権の存在・登録・有効性又は帰属、および知的財産権を対象とする契約に関する国際裁判管轄」河野編・前掲注11）210頁以下など参照。

24) 最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁。佐藤達文＝小林康彦編著『一問一答・平成23年民事訴訟法等改正国際裁判管轄法制の整備』（商事法務、2012年）113頁以下。また、特許を受ける権利の譲渡の対価が問題とされた日立職務発明事件においても、対価の対象範囲に外国での特許を受ける権利を含んで判断されている（最判平成18年10月17日民集60巻8号2853頁）。

25) なお、この点、欧州マックス・プランク・グループが2013年に公表した、知的財産権にかかる抵触原則、いわゆるCLIP原則（CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY）では、契約上の債務に関わる紛争につき債務履行地管轄を認めつつ、知的財産権のライセンスを主目的とする契約紛争について、当事者の別段の合意がなければ、ライセンスの対象となる権利の所属国が自国の権利についてのみ管轄を有するとの規律を提案する（2：201条（1）（2））一方、本件のようなグローバルライセンス全体について一カ国に管轄をまとめるためには、被告住所地での訴え提起（同原則2：101条）か、管轄合意をしておくしかないとする。European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, The CLIP Principles and Commentary*, (2013), pp.65-66.

26) この点、立法論として、茶園・前掲注23）223頁以下は、日本特許にかかる契約に関する訴えについてのみ日本の裁判所の管轄を認め、「知的財産権に関する国際私法原則日韓共同提案（2010年10月14日版）」木柵照一編著『知的財産権の国際私法原則』（早稲田大学比較法研究所、2012年）13頁は、ほぼCLIP原則2：201条（1）（2）と同じ規律を提案する。

迅速な審理の実現を妨げるとして、管轄が否定される可能性が高いようにも思われる<sup>28)</sup>。

## 5. 終りに

以上、FRAND宣言に基づいてグローバルなライセンス料の決定にかかる裁判管轄を認めた英国最高裁の判決を紹介し、同判決を巡る議論と日本への影響若しくは示唆を検討した。日本ではこの

種の事件に関する国際裁判管轄にかかる議論はまだほとんど検討されていないが、世界中で訴訟差止命令やその差止命令の応酬が繰り広げられている現在、準拠法の決定を含め、日本でも検討をすべき問題が多いように思われる。今後の課題としたい。

（本稿はJSPS科研費22H00797及び20H01424の成果の一部である。）



---

27) ただし、立法担当者に拠れば、日本の裁判所に提起された訴えについて国際裁判管轄を有する外国の裁判所がないことが判明した場合には、第3条の9の要件を満たすような場合は想定しがたいとされる。佐藤＝小林編著・前掲注24) 163頁。

28) 最判平成28年3月10日民集70巻3号846頁も参照。

## 国際契約・貿易実務相談 (JCAA会員限定)

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

### 【ご予約&お問合せ】

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

# そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ

## 「全12種類の英文契約書」(CD-ROM付)

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

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



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

B5判(送料別) 一般価格 2,200円(本体2,000円+税)

JCAA会員価格 1,650円(本体1,500円+税)



**JCAA**  
日本商事仲裁協会

### <お問い合わせ>

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

### <ご購入>

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

JCAAジャーナル・2022年10月10日発行 第69巻10号(通巻784号)

編集兼発行人 ● 板東 一彦

発行所 ● 一般社団法人 日本商事仲裁協会

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

製作所 ● 株式会社アイセレクト

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

名古屋事務所 〒460-8422 名古屋市中区栄2-10-19  
大阪事務所 〒540-0029 大阪市中央区本町橋2-8  
神戸事務所 〒650-0046 神戸市中央区港島中町6-1  
横浜事務所 〒231-8524 横浜市中区山下町2

名古屋商工会議所内 052 (223) 5721  
大阪商工会議所内 06 (6944) 6164  
神戸商工会議所内 078 (303) 5806  
横浜商工会議所内 045 (671) 7406

©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)



# 判例データベース こんなコトありませんか？



使い慣れたものをずっと使用している

「もっと早く契約すればよかった」の声多数！



目当ての判例が見つからない

カンタンに見つかります！



機能面に不満がある

不満を解消できる機能を搭載！



## D1-Law.com



全国の裁判所・大手法律事務所他、幅広い業種で採用実績あり



論点整理に基づき判例を体系化、ノイズ・漏れのない判例検索を実現



AI技術による新機能の搭載、判決文を読みやすく



無料トライアルはこちら



第一法規

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

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

# AIが 判例検索の 次世代を拓く！

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

AI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