

国際商事紛争の予防と解決

Vol.70 No.1

JCAジャーナル

January 2023

■商事仲裁の実務が示唆するIT化後の民事裁判におけるウェブ尋問の在り方

／日下部真治

■生産物分与協定における不可抗力条項の解釈・適用：

Gujarat State Petroleum Corp et al. v. Yemen 仲裁判断／中谷和弘

■訴訟差止命令に関する中国の裁判実務

——シャオミ vs. インタデジタル事件／馮茜



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



■ 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**

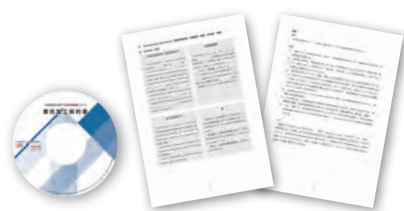
● 東京オフィス 〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18 TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535
● 大阪オフィス 〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満3-14-6 TEL 06-6365-5701 FAX 06-6365-5740

そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ

「全13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。また、国際契約に必須の仲裁条項のドラフティングについても詳説しています。付属のCD-ROM(WINDOWS対応)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。



書名	頁数	書名	頁数
委託販売契約書(CD-ROM付)	52頁	総代理店契約書【輸出用】(CD-ROM付)	48頁
委託加工契約書(CD-ROM付)	60頁	合弁契約書(CD-ROM付)	52頁
購入基本契約書(CD-ROM付)	48頁	実施許諾契約書【許諾者用】(CD-ROM付)	58頁
販売基本契約書(CD-ROM付)第二版	48頁	実施許諾契約書【被許諾者用】(CD-ROM付)	54頁
OEM(委託者側)製品製造供給契約書【輸入用】(CD-ROM付)	68頁	秘密保持契約書・共同開発契約書(CD-ROM付)第二版	60頁
OEM(製造者側)製品製造供給契約書【輸出用】(CD-ROM付)	72頁	技術ライセンス契約書【中国語版付】(CD-ROM付)	56頁
総代理店契約書【輸入用】(CD-ROM付)	52頁		

B5判(送料無料) 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)



＜お問い合わせ＞

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

＜ご購入＞

書店/JCAAのウェブサイトまたは窓口(東京本部)にてご購入いただけます。なお、JCAA会員割引は、JCAAからの直接購入の場合にのみ適用されます。

JCAジャーナル

2023年1月号 Vol.70 No.1

contents

仲裁／ADR

- 3 生産物分与協定における不可抗力条項の解釈・適用:
Gujarat State Petroleum Corp et al. v. Yemen 仲裁判断／中谷和弘
- 9 国際商事仲裁の基本実務講座(4)
仲裁人／大貫雅晴
- 16 中国商事紛争解決の理論と実務(32)
当事者が主張していない事由を以て独自に人民法院が仲裁判断の承認及び
執行を拒絶することができるかにつき、最高人民法院が判断した事例／藤本一郎
- 23 国際商事仲裁ADR判例紹介(29)／高杉直
- 25 国際商事仲裁ADR文献紹介(33)／安達栄司

訴訟

- 27 商事仲裁の実務が示唆するIT化後の民事裁判におけるウェブ尋問の在り方／日下部真治
- 37 国際民事執行・保全法裁判例研究(42)
外国執行行為の承認——最高裁令和3年5月25日判決を契機として——
／中野俊一郎
- 44 中国における紛争解決の基本と実務(8)
中国の「公益訴訟制度」について／孫彦
- 50 訴訟差止命令に関する中国の裁判実務——シャオミ vs. インタデジタル事件
／馮茜

その他

- 57 新時代における商事紛争解決の国際的潮流(12)
人権デューディリジェンスによる紛争リスクの管理／吉田武史、金子周悟

Contents of January 2023

Arbitration / ADR

- 3 Interpretation and Application of a Force Majeure Clause in a Product Sharing Agreement: Gujarat State Petroleum Corp et al. v. Yemen / Kazuhiro Nakatani
- 9 Guide to International Commercial Arbitration Basics (4)
Arbitrators / Masaharu Onuki
- 16 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (32)
A Case in Which the Chinese Supreme Court Decided Whether the Chinese Courts Can Independently Refuse to Recognize and Enforce an Arbitral Award for Reasons Not Alleged by the Parties / Ichiro Fujimoto
- 23 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (29)
/ Naoshi Takasugi
- 25 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (33)
/ Eiji Adachi

Litigation

- 27 Web-based Witness Examination in Civil Litigation after the Introduction of IT: Possible Developments as Suggested by Commercial Arbitration Practice
/ Shinji Kusakabe
- 37 Case Studies of International Civil Execution and Provisional Remedies (42)
Recognition of Foreign Measures of Execution ? —Arguments evoked by the Supreme Court Decision of 25 May 2021— / Shunichiro Nakano
- 44 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (8)
China's Public Interest Litigation System / Yan SUN
- 50 Judicial Practice of China relating to Anti-suit Injunction: Xiaomi vs. InterDigital
/ FENG XI

Other

- 57 Global Trends on Commercial Dispute Resolutions in the New Era (12)
Managing Dispute Risks Through Human Rights Due Diligence
/ Takeshi Yoshida, Shugo Kaneko

生産物分与協定における不可抗力条項の解釈・適用:

Gujarat State Petroleum Corp et al. v. Yemen 仲裁判断

東京大学大学院法学政治学研究科教授

中谷和弘 Kazuhiro Nakatani

- I. はじめに
- II. 事案の概要
- III. 不可抗力条項の解釈・適用に関する仲裁判断
- IV. 省察

略により世界の地政学的状況は一層厳しくなり、国際取引契約において不可抗力条項を援用する場面は増加することが見込まれ、本仲裁判断はその際の参考にもなると思われる。以下、事案の概要と不可抗力条項の解釈・適用に関する仲裁判断について見た上で、若干の指摘を加えたい。

I. はじめに

本稿において紹介・検討するのは、2015年7月10日のGujarat State Petroleum Corporation Limited, Alkor Petroo Limited, and Western Drilling Constructors Private Limited v. Republic of Yemen and the Yemen Ministry of Oil and Mineralsに関する国際商業会議所 (ICC) の仲裁判断 (ICC Arbitration No.19299/MCP)¹⁾ である。インド企業によるイエメンでの石油開発に関する生産物分与協定 (Product Sharing Agreement, 以下、PSAと略記) に含まれる不可抗力 (*force majeure*) 条項の解釈・適用を詳細に行い、外国投資家による不可抗力の援用を容認したことが注目に値する。ロシアのウクライナ侵

II. 事案の概要

石油探査・開発を行うインド企業3社 (Gujarat State Petroleum Corporation Limited, Alkor Petroo Limited, and Western Drilling Constructors Private Limited, 以下、申立人と記載) は2006年12月9日にイエメンにおける3つの石油鉱区の入札に落札した。2008年4月13日には、イエメン石油鉱物省と申立人の間で各鉱区毎にPSAが締結され、2009年3月17日にはイエメン大統領によって批准された。PSAはイエメン法によって規律され、それ自体がイエメン法の一部を構成する (para.13)。

2011年1月からイエメンにおける治安状況は悪化し、同年3月18日にはイエメン政府は非常事態

1) <https://www.italaw.com/cases/4209> なお、本仲裁判断の紹介・検討は、例えば、Klaus Peter Berger, Force Majeure Clauses and Their Relationship with the Applicable Law, General Principles of Law and Trade Usages, in Fabio Bortolotti and Dorothy Ufot (eds.), *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts* (International Chamber of Commerce, 2018), pp. 143-147及びPhippe Ashley et al., *Oil & Gas: Scope of Force Majeure Clauses in Yemen PSAs*, https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2018/10/oil-gas-scope-of-force-majeure-clauses-in-yemen-psas?sc_lang=deにおいてなされている。

を宣言した。同年3月23日にイエメン下院は非常事態を承認し、非常事態は41日間続いた(Para.21)。申立人は、PSA22条2項(後述)にいう不可抗力に該当するとして、同年4月11日に同協定22条1項(後述)に基づき不可抗力をイエメン共和国及びイエメン石油鉱物省(以下、被申立人と記載)に通知した(Paras.22-23)。被申立人はこの通知を否認した。両者間の交渉はまとまらなかった。2013年2月13日に申立人は同協定22条4項を根拠として同協定を終了した(Paras.24-26)。

2013年7月13日までにICCにおいて仲裁廷が設置された。仲裁廷の長はLaurent Lévy, 他の仲裁人はPhilippe Pinsole とBernard Rix である(Paras.27-31)。書面手続の後、2014年9月8日から12日にかけてパリで口頭弁論が行われた(Paras.33-34)。

申立人は、不可抗力が6カ月間継続したことでPSAの終了を仲裁廷が宣言するよう求め、また仲裁廷が非申立人に419万米ドルの支払をすること等を命じるよう求めた(Para.45)。被申立人は、申立人の請求を拒絶するよう、また申立人のPSA違反と1億4700万米ドルの賠償の支払を判令するよう仲裁廷に求めた(Para.49)。

同協定23条2項に基づき、仲裁地はパリ、23条10項及び24条に基づき、準拠法はイエメン法である(PSAと両立しないものは除く)。本仲裁は23条2項に基づきICC仲裁規則(2012年)によって規律される(Paras. 54-59)。仲裁廷の管轄権はPSA23条1項及び2項に基づく(Para.67)。被申立国はイエメン共和国はPSAの当事者ではないので同国を被申立人とする仲裁については管轄権を有しないと主張するが(Para.53)、同国もPSAの当事者である(Para.70)。

PSAの解釈につき、仲裁廷は以下の点に留意してきた。①PSAはイエメン法である(2009年法6,7,9号)、②PSAはイエメン法によって規律される(24条)、③PSAは当事者の権利義務の唯一の淵源である(18条2項)、④PSAはイエメン法

に従って解釈・適用される(23条10項)、⑤PSAの条項の文言が明確である場合には、その文言に効力が付与される(イエメン民法212条)。効力の付与に際しては、文言の通常の意味及びイエメン法上の意味が考慮されうる。⑥PSAは特別の問題について特定の条項をおく場合には法の一般原則に優位する(24条)。⑦PSAのアラビア語及び英語の版が解釈に付される(32条)。ある用語が複数の意味を有する場合には、アラビア語と英語に共通する意味が優先される。⑧PSAが特定の事項について沈黙している又はPSAの条項が不明確である場合には、解釈にあたって商法典、民法典、シャリアの原則及び一般慣行に依拠することができる。そのような状況においては、善意(goodwill)及び信義誠実(good faith)の原則がPSA発効時の当事者の意図を確認するために用いられうる(Para.76)。

イエメンにおける*contra proferentum*(提案者に不利に)の解釈原則の存在については、当初はイエメン側は否定していたが、口頭弁論において肯定した(Para.77)。

仲裁判断の中心をなす「不可抗力を理由とするPSAの終了」についてはⅢ.においてみることにし、他の判示事項については省略する。主文にあたる「決定」では、①イエメン共和国に関して管轄権を有すると宣言する、②不可抗力事由が6カ月間継続したと宣言する、③PSAが申立人によって有効に終了したと宣言する、④被申立人はPSAの下でイエメン国際銀行によって発行されたスタンドバイ信用状を資金実行できない。⑤被申立人に④のスタンドバイ信用状の資金実行を撤回するよう命令する。⑥419万米ドルの支払を被申立国に求める申立国の請求を否認する²⁾。⑦申立人の仲裁経費の75%にあたる301万2059.09米ドルとスタンドバイ信用状の延長のために申立人が負ったコストの一部として77万6412.25米ドルを被申立人は申立人に支払うよう命令する。⑧仲裁判断は暫定的に執行可能であると宣言する。⑨被

2) 申立人は2009年と2010年に支払った各209万5000米ドルの返還を求めたが、仲裁判断では22条1項において「本協定の下で負う債務の支払」は不可抗力免責にならない旨規定しているとして、返還請求を否認した(Para.238)。

申立人の反訴を全体として棄却する。⑩更なるすべての請求及び要求を拒否する (para.327)。

Ⅲ. 不可抗力条項の解釈・適用に関する仲裁判断

PSA22条 (不可抗力) は次のように規定する。

1項「イエメン石油鉱物省又は締約企業による本協定の下で負う債務の支払又は通告以外の義務の不履行又は遅延は、当該不履行又は遅延が不可抗力によって引き起こされた場合には、またその限りにおいて、免責される (以下略)。」

2項「本協定の意味における『不可抗力』は、イエメン政府又は (締約企業に関して) 締約企業が設立された (法律の形式をとって設立されたかどうかは問わない) 国の政府のあらゆる命令、規則又は指示、天災、反乱、暴動、戦争、ストライキ (又は他の労働争議)、火災、洪水又は不可抗力を援用する当事者の過失若しくは懈怠によらないあらゆる原因 (上記のものと同様であるか否かは問わない) であって当該事由が不可抗力を援用する当事者の合理的コントロールを越えたものとする。」

3項「上記の規定を害することなくまた本協定において別段の定めがある場合を除く他、イエメン政府もイエメン石油鉱物省も不可抗力の原因の結果生じた損害、規制又は損失について締約企業に対していかなる責任も負わない。」

4項「不可抗力事由が第1期探査期間又は第2期探査期間又はその延長期間に発生し、かつ6カ月間継続した場合には、締約企業は90日間の書面による事前通告を行うことで、本協定の下で生じた支払を除きいかなる責任も負うことなく、義務を終了することを選択できる。」 (para.105)

仲裁判断では、[1] 不可抗力事由が発生したか、[2] 不可抗力事由はどこで発生したか、[3] 不可抗力事由はどの位長く継続したか、[4] 不可抗力事由は申立人の不履行を引き起こしたか、[5] 申立人の終了通告は有効であるか、の順で次のように判示している (para.107)。

[1] につき、22条2項はcatch-all 条項であり、

不可抗力事由として分類されるための要件は、第1に当該事由が不可抗力を主張する当事者の過失又は懈怠によるものであってはならないこと、第2に当該事由が当事者の合理的なコントロールを超えるものでなければならないこと、である (para.116)。申立人は2011年から2013年にかけてのイエメンにおける治安状況にかかる諸事件を時系列的に示しているが、これらは申立人の過失又は懈怠によるものではなく、また申立人の合理的なコントロールの範囲内のもではなかった (para.118)。被申立人は同項に予見不能性 (unforeseeability) と不可能性 (impossibility) の要件を読み込むべきだと主張したが、同項にこれらの要件を追加する理由はない (para.119)。同項の意味における不可抗力事由は発生した (para.121)。「政府の指示」 (direction of the government) に関しては、2011年3月8日の非常事態宣言は不可抗力事由に該当する (para.124)。「暴動」 (riots, Shanghab) に関しては、この共通の意味は、「行動をとる人々による平和と秩序の攪乱」であり、この意味はPSAのアラビア語版と英語版の双方を満足させるものである。同項の意味での「暴動」がイエメンの一部において発生し、2011年3月から2013年2月までの申立人の履行に影響を与えた (para.128)。「反乱」 (insurrection, Esyan) に関しては、PSAのアラビア語版と英語版の双方を満足させる意味は、「当局又は政府に対する暴力的な反乱」である。同項の意味での「反乱」がイエメンの一部において発生し、2011年3月から2013年2月までの申立人の履行に影響を与えた (para.133)。以上より、22条2項の意味における不可抗力事由が発生すると結論するが、被申立人が主張する追加要件についてさらに検討する (para.134)。

被申立人は不可抗力の定義は予見不能性や不可能性といったイエメン法の概念を念頭において考えなければならないと主張する。しかし22条2項の文言は明確であり、イエメン法の要件を考慮する必要はない (para.142)。両当事者はPSAにおいて不可抗力のカスタム・メイドの定義で合意し、不可抗力条項は自己完結的かつ明確である

(para.144)。たとえPSAの終了の時点について曖昧さがあるとしても、その点は上述 (para.76) の原則に従って解決されるのであり、予見不能性 (又は不可能性) という無関係な要件をPSAに追加することは全くの別問題である (para.147)。被申立人は1985年5月31日にICCにおいて判示されたNational Oil Company v. Sun Oil Company of Libya仲裁判断³⁾も援用するが、契約及び準拠法が異なるため、同仲裁判断は参考にならない。同事案の不可抗力条項は「不可抗力は、天災、反乱、暴動、戦争及びコントロールを超えた予見不能な状況及び行為を含むがそれらに限定されない (shall include, without limitation)」というものであった。Sun Oil事案における不可抗力条項は被網羅的かつ曖昧であるのと対照的に、本事案における不可抗力の定義は明確かつ終局的である (para.152)。22条2項の解釈の道具として23条10項で言及された善意及び信義誠実の原則に直接又は第一に依拠することはできない (para.156)。イエメン法を通じて善意及び信義誠実の原則を解釈に適用することは可能であるが、これらはPSAの条項が不明確な場合にのみ適用され、22条2項にはあてはまらない (para.157)。被申立人は申立人が不可抗力だと主張したリスクは既にPSA発効時に存在していたため、リスクは予見不能でないとするが、この立場には同意できない。締約時の当事者の予想を超えるリスクの顕著な増加があった場合には、「予見可能性」(foreseeability) の要件は満たされる (para.159)。同様にたとえ不可能性の要件が (イエメン法又は信義則を理由に) 22条2項に導入されたとしても仲裁判断は変更されない (para.160)。以上より、22条2項の不可抗力事由は発生したと結論する (para.162)。

[2] につき、①San'na, Marib, Al-Jawf, Amran, Hadhramut, Shabwa といったブロックの関連部分、②首都Sana'a、③当該ブロックへの道路及びブロック内での道路が関連する。不可抗力事由が当該箇所のすべてにおいて発生したことは必要ない。不可抗力事由が申立人の義務の履行を妨げた

ことが重要である (para.169)。不可抗力として性質決定できるいくつかの事件がこれらの場所において発生したと結論する (para.170)。

[3] につき、22条4項は不可抗力事由が6カ月間継続しなければならないと規定するが、ここで重要なのは不可抗力自体ではなく、不可抗力の効果が6カ月間継続しなければならないということである (para.179)。平穏と治安に影響する諸事件の効果は6カ月以上継続し、22条4項の要件は満たされた (para.181)。6カ月経過後、当事者は履行が再び可能になるかどうかを判定するためにしばらく待つことを選択できる。終了せずに待ったことで不利益を課されるべきではない (para.182)。以上より、2011年3月から2013年2月まで不可抗力事由が継続したといえる (para.183)。

[4] につき、両当事者は22条1項が因果関係 (causation) を要求することでは合意しているが、申立人はこれは当該事由と結果の間の十分なリンクのみを意味すると主張するのに対して、被申立人は当該事由がなければ結果は生じなかったというbut-forの因果関係を要すると主張する (para.185)。but-for testは採用できない。PSAは不可抗力に関する自己完結的なレジームを規定し、不可抗力ゆえに履行が妨げられる義務が存在する場合には、他の事由も不履行に寄与し得たか否かにかかわらず、当事者は協定終了のため22条に依拠できる。申立人は不可抗力が不履行の唯一の原因であることを立証する必要はない (para.193)。また22条1項は、不可抗力を援用する当事者に不可抗力事由が発生しなかったら進んで履行したこと (willingness to perform) を要求するものではない (paras.195-196)。

不可抗力事由ゆえに申立人の義務の履行が妨げられたかという問題については、当該状況において万一申立人が人員をイエメンに派遣したらおよそ思慮に欠くものであっただろう (para.213)。リスク軽減手段の採用によって履行がなし得たという被申立人の主張には同意できない (para.214)。イエメンにおける治安状況は悪化し、申立人が新

3) Case No. 4462/AS, *International Legal Materials*, vol.29 (1990), pp.567-600.

た地震探鉱データを獲得するために人員を派遣することが妨げられるほどであった (para.219)。申立人は不可抗力事由ゆえに人員をイエメンに派遣できず、結果としてPSAの下での義務を履行できなかった。不可能となったのは2011年3月からであり、少なくとも終了通告をした2013年2月まで継続した (para.224)。

[5]につき、以上より、不可抗力事由は関連する箇所において6カ月以上、2013年2月まで延長して生じた。2013年2月の申立人による終了通告は、最後の6カ月間 (2012年8月から2013年2月まで) 以降のものであり、それゆえ22条4項の要件を満たすものである (para.226)。

IV. 省 察

次の8点を指摘しておきたい。

第1に、本仲裁判断の最大の特徴は、非常に詳細に不可抗力条項の解釈・適用を行った点にある。公開されている仲裁判断⁴⁾の中で最も詳細に不可抗力条項の解釈・適用を行ったものと思われ、今後の各種の不可抗力条項の解釈・適用にあたって大いに参考となろう。また、石油開発契約の中心をなすPSA (より古いタイプのコンセッション契約ではなく) の不可抗力条項の解釈・適用が展開されているため、国際エネルギー法上も有用なものとなっている。

第2に、暴動や反乱といった非常時においては、申立人 (外国投資家) が証拠を収集・保全することは困難であり、証拠は被申立人 (現地政府) に偏在することになる。この点に関連した判断が para. 120において次のように示されている。「被申立人は申立人が不可抗力事由のリストを提出しなかったと主張したが、申立人は多くの関連する証拠を提出した。申立人は被申立人に対して、銃撃、爆弾攻撃及び殺害に関するすべてのリスト、概観、評価、分析及び報告を提出するよう求めたが、被申立人は本件への十分な関連性や結果に及

ぼす重要性を欠いているとして提出を拒んだ。申立人が書面を提出しなかったことに被申立人が異議を唱えたことと、被申立人が要求した書面は被申立人自身が無関係で重要でないとしたこととの間には矛盾がある。それゆえ、被申立人による異議申立は容認されず、不可抗力事由は発生したといえる。」ここでは、事実上、禁反言 (estoppel) の法理が適用されたと考えられる。一般論としては、証拠の偏在の場合には、申立人によって一応の証拠が提出された場合には、証拠が偏在している被申立人にそれと相反する証拠の提出を求め、反対証拠の提出がなされない場合には、申立人の証拠に基づいて不可抗力事由を推定することも考えられよう。

第3に、不可抗力条項が明確な文言であるか否かが、本仲裁判断とNational Oil Company v. Sun Oil Company of Libya仲裁判断の根本的相違をもたらしたといえる。もし協定に明記されたある不可抗力事由がイエメン法に特有のものであるという極めて特殊な場合や、イエメンに特有のある事態が発生したという場合には、イエメン法に依拠することが不可欠となると思われるが、そうではない通常の場合には、同法への依拠は不可抗力の認定にあたって不可欠とは言えず、本件のように不可抗力条項が明確な文言であれば依拠は不要ということになろう。

第4に、22条4項の「6カ月継続」の意味については、不合理な結論 (*non sequitur*) に至らないように常識的な判断を示し、このことは不可抗力条項一般の解釈・適用の安定性に資するものであるといえよう。

第5に、因果関係に関連して、本仲裁判断が but-for testの採用を拒否したことは、本件に限らず不可抗力条項一般の援用を実質的に容易にするものとして、そのimplicationは大きいと思われる。

第6に、予防法学の観点からは、不可抗力条項のdraftingにあたっては、複数の解釈が可能となるような曖昧な文言は避けること及び政治的に不安

4) なお、イラン米国請求権裁判所における不可抗力の解釈・適用については、拙稿「地政学的リスクのある国際取引に関するイラン米国請求権裁判所裁定：契約 (不可抗力、履行不能、事情変更) 問題及び通貨問題に焦点をあてて (上) (下)」JCAジャーナル67巻10号 (2020年) 3-6頁及び67巻11号 (2020年) 13-17頁。

定な関係国の国内法に不用意に依拠することは避けることが、地政学的リスクのある国での事業に関する契約においては特に重要であるという教訓を本仲裁判断から引き出すことが可能であろう。

第7に、本件では、申立人の弁護にはWhite and Case (Frankfurt) が、被申立人の弁護にはClyde & Co (London) があたった。本仲裁判断では、不可抗力の解釈・適用に関しては申立人の請求を

すべて容認し、被申立人の請求をすべて退けたが、これは弁護の巧拙の結果というよりは元々の事実関係の結果であったと思われる。

第8に、本仲裁判断は、2011～2012年のイエメンにおけるアラブの春（イエメン革命と呼ばれることもある）のひとつの貴重な記録と評価にもなっている。



国際商事仲裁の基本実務講座(4)

仲裁人

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

I. 仲裁人と当事者との関係——仲裁人契約

当事者と仲裁人との間の関係は契約に基づくことは広く認識されている。仲裁人は基本的に当事者によって選任され、その法的地位は仲裁人と当事者との間の契約である仲裁人契約に基づいている。仲裁人契約は、当事者が仲裁人を選任し、仲裁人にその役割と権限を付与するための契約である。仲裁人の役割は、当事者から委任を受けて、仲裁手続を主宰して、判断を求められた事項について仲裁判断を下すことで紛争を解決することにある。

仲裁人の選任と仲裁人契約の締結は同時に行われ符号するものである。その仲裁人契約が一方の当事者と仲裁人との間に行われる場合でも、他の当事者の代理をしていると解され全ての他の当事者を含み締結される契約である。当事者が仲裁人を選任しない場合は、仲裁機関又は裁判所が選任することになるが、仲裁人が仲裁機関により選任される場合、また、裁判所、または仲裁人選任機関により選任される場合も同様である。

II. 仲裁人の数

当事者は、仲裁人の数について、あらかじめ1人または複数の仲裁人の数を合意しておくことができる。日本仲裁法16条1項では、「仲裁人の数は、

当事者が合意により定めるところによる。」としている。

2当事者間の場合、仲裁人の数の合意が無い場合は、各仲裁法、仲裁規則により、仲裁人の数は、1人の場合と3人の場合がある。同法16条2項では、「当事者の数が2人である場合において、前項の合意が無いときは、仲裁人の数は、3人とする。」としている。

JCAA仲裁規則では、仲裁人の数は、原則として1人又は3人としている（同規則26条1項）。当事者が仲裁人の数に関する合意をJCAAに書面により通知しないときは、1人としている（同規則26条2項）。

実務対応としては、当該仲裁手続に適用される仲裁法、仲裁規則をあらかじめ調査、検討して、例えば、仲裁条項の起案において、“The number of arbitrator (s) shall be (one or three).”として仲裁人の数を合意しておくことも大切である。

当事者としては、仲裁人の数を1人か、3人とすべきか悩むところである。仲裁人が3人の場合のメリットは、

- ①3名の仲裁人で仲裁廷が構成される場合、手続及び仲裁判断は仲裁人の協議により進められるので、より質の高い判断が期待できる。また、手続、及び判断の誤りを犯すリスクを減じることにもなる。
- ②科学、技術上の問題が争いの中心の場合、仲裁廷の中の1人を、その分野の専門家を選任で

きる。

- ③当事者の文化、法文化の背景が異なる場合に、各当事者がそれぞれ選任する仲裁人に、同様の文化、法文化の背景の仲裁人を選任できる。ことなどが挙げられる。

仲裁人が3人の場合のデメリットは、

- ①仲裁人報酬が単独仲裁人報酬より高額（約3倍）になる、
②仲裁手続、仲裁判断において、仲裁人間で意見の対立がある場合、仲裁廷の合意の形成が困難になり、手続の遅延、障害となることがある。ことなどが挙げられる。

上記メリット、デメリットを考慮すると、比較的紛争金額が低く、単純な内容の紛争の場合は仲裁人の数は1人が適当ではないかと思われる。多くの仲裁機関で採用されている迅速仲裁手続では、仲裁人の数は原則1人である。

紛争金額が高額で、紛争が複雑で、争点が多岐にわたるような大型事件の場合は、仲裁人の数は3人が適当ではないかと思われる。

Ⅲ. 仲裁人の選択と選任手続

1. どのようにして仲裁人を見つけ出すか

仲裁人は、当事者間の紛争を審理し、解決、判断する仲裁手続において不可欠な存在である。仲裁人は対象となる紛争に関して高い見識と経験があり仲裁手続を公正、効率的に主宰する能力が求められる。仲裁人の選択は当事者にとり最も重要である。当事者が仲裁人を選択、指名する場合に、どこから、どのようにして適切な仲裁人を見つけ出すか、また仲裁人候補者と面接、協議する場合にどのような点に注意、考慮すべきかということが問題となる。

(1) 仲裁人の選択において考慮すべき事項

当事者が仲裁人を選択するうえで考慮すべき事項としては、

- ①仲裁人の資質（法律家、専門家としての資質、仲裁人としての経験と資質）
②審問を主宰するスキルと能力
③同様の事件を扱った経験の有無

④仲裁人の執務可能性（availability）

⑤ダイバーシティ（ジェンダー、年齢、国籍、文化、地域、他）

⑥仲裁人の独立性、公正性（independence, impartiality）などがあげられる。

(2) 仲裁人を見つけ出す方法

当事者が仲裁人を見つけ出す手段、方法については、

①仲裁機関が保持している仲裁人名簿から

②口伝え、評判から

③内部、外部の同僚からの情報（法律事務所、社内弁護士、法務部部員、他）

④仲裁人自身のオンライン等で表明しているプロフィールから

⑤法律情報雑誌等で紹介する仲裁人の情報から見つけてくること等が挙げられる。

(3) 仲裁人候補者と面接、協議するうえで留意すべき事項

仲裁人の選任の重要性から、仲裁人候補者の性格や考え方等を知るために、当事者が仲裁人候補者と直接に面談をすることがある。仲裁人候補者との面談において、当事者選任の仲裁人（party appointed arbitrator）の場合と単独仲裁人（single arbitrator）と第三仲裁人（third arbitrator）の場合には相違がある。単独仲裁人と第三仲裁人の候補者との面談は、公正性の観点から、両当事者出席のもとで行わなければならないとされる。

仲裁人候補者にアプローチをして、仲裁人候補者と面接、協議をする場合に、仲裁人候補者との協議において差し控えるべき事項としては、

①紛争の原因となる具体的事実又は状況を詳細に説明すること

②両当事者の立場又は主張の内容を説明すること

③当事者の主張や請求に対する仲裁人の見解を聞くこと

等がある。

仲裁人候補者と協議しても良い事項としては、

①当事者の名称及び紛争に関与している第三者の名称を開示すること

②紛争の一般的な性質を説明すること

③仲裁人候補者の経験、専門性などを聞くこと

④仲裁人の執務可能性などを確認すること等である。

2. 仲裁人の選任

(1) 仲裁人の数が1人の場合

仲裁人の数が1人の場合、当事者は一定期間内に合意によって仲裁人を選任しなければならない。当事者が選任しない場合には、①アドホック仲裁の場合は、裁判所または仲裁人指名機関が当事者に代わって選任することになる、②機関仲裁の場合は、仲裁機関が当事者に代わって選任することになる。

(2) 仲裁人の数が3人の場合

仲裁人の数が3人の場合、各当事者がそれぞれ1人の仲裁人を選任し、選任された2人の仲裁人が更に第三仲裁人を選任しなければならない。各当事者選任の仲裁人、または、当事者選任の2人の仲裁人が第三仲裁人を選任しない場合は、アドホック仲裁では、裁判所または仲裁人指名機関が、機関仲裁では、仲裁機関が当事者に代わって選任することになる。ほとんどの仲裁機関では、仲裁人名簿を備えている。仲裁人の選任においては、仲裁機関が備える仲裁人名簿が参考になる。

当事者が仲裁人を選任する場合、当事者の仲裁人選任の独立性、公正性等を仲裁機関がチェックする目的で、当事者選任を仲裁機関が確認する制度を採用している¹⁾。

IV. 多数当事者仲裁において仲裁人が3人の場合の仲裁人の選任

単一の契約に多数の当事者が関係する、例えば建設プロジェクトのジョイントベンチャーやコンソーシアム契約では、多数当事者が関与するが、そのような契約から発生する同一の仲裁合意に基づく多数当事者仲裁では、仲裁手続、特に仲裁人の選任、仲裁廷の構成において、全ての申立人及び全ての被申立人が平等な取扱いがなされている

か否かが問題となる。

2当事者間の仲裁で仲裁人の数が3人の場合、申立人、被申立人の各当事者がそれぞれ仲裁人を選任することになり問題は発生しない。しかし、多数当事者仲裁において、例えば、申立人は単独の当事者で、被申立人が複数の当事者の場合、申立人が1人の仲裁人を選任して、被申立人が1人の仲裁人を選任するとなると、被申立人の当事者の利害が対立している場合、複数の被申立人が1人の仲裁人を選任合意することが難しく、選任合意ができない場合がある。そのような場合において、利害の対立する当事者に対して、申立人と同様に1人の仲裁人の選任を強いることは、仲裁人の選任、仲裁廷の構成における平等待遇、公正手続上の問題を含む。

当事者の仲裁人選任、仲裁廷の構成における平等待遇、公正手続に関する判例としてDutco事件²⁾がある。Dutco事件は、プラント建設コンソーシアム契約から発生した紛争であるが、その契約書には、3人仲裁によるICC仲裁条項が規定されていた。Dutcoは、SiemensとBKMIの2社を被申立人とする仲裁をICCに申し立てた。ICCは、その当時の慣行と仲裁規則に従い、被申立人SiemensとBKMIの2社に対して協同して1人の仲裁人を選任することを求めた。SiemensとBKMIは、仲裁人を選任しないと、ICCが仲裁人を選任することになるので、仲裁人選任における平等待遇、公正手続の異議権を留保したうえで仲裁人を選任した。SiemensとBKMIは、仲裁廷が構成された後、仲裁人選任の手続に異議を申し立てたが、仲裁廷は手続の公正性を確認した。これに対して、SiemensとBKMIは、それぞれに仲裁人選任権限を有するとして争い、これに反して仲裁廷が構成されたことは当事者平等待遇、およびフランスの公序に反するとして、パリ控訴院に訴えた。パリ控訴院はICCの仲裁廷の判断を支持したが、フランス破棄院では、異なる当事者の2社に3人の仲裁人を選定させることはフランスの公序に反すると

1) JCAA仲裁規則25条3項「当事者が仲裁人を選任する場合及び仲裁人が第三仲裁人を選任する場合における選任の効力は、JCAAが選任を確認することによって生ずる。」

2) Cour de cassation 7.1. 1992, Simens AG/BKMI Industrieanlagen GmbH v. Dutco Construction Company,

して、パリ控訴院の判決は破棄された。結果、3者が別々に仲裁人を選任するとして決着がついた

Dutco事件は、多数当事者仲裁の仲裁人の選任問題に大きな影響を与えた事件であり、今日では、JCAA、他主要仲裁機関が多数当事者仲裁における仲裁人選任問題を考慮して、当事者が共同して仲裁人を選任できない場合には、仲裁機関が仲裁廷を構成する全仲裁人を選任する規定を設けて、当事者の仲裁人選任手続の平等待遇、公正手続を確保している

JCAA仲裁規則29条8項（多数当事者仲裁において仲裁人が3人の場合）では、「申立人又は被申立人のいずれか又は双方が、……、JCAAが3人の仲裁人をすべて選任する。この場合において、いずれの当事者も異議を述べないときは、JCAAは、申立人又は被申立人のいずれかが選任した仲裁人を、3人の仲裁人の1人として選任することができる。」としている。

V. 仲裁人の公正性、独立性と仲裁人の忌避

1. 仲裁人の公正性、独立性

仲裁人は当事者から独立して、公正でなければならない。仲裁人の公正性、独立性を疑うに足りる相当な理由があるときは、当事者は当該仲裁人を忌避することができる。

仲裁人への就任の依頼を受けようとする者は、依頼した者に対し、自己の公正性または独立性に疑いを生じさせる恐れがある事実の全部を開示しなければならない。また、仲裁人に選任された後も、仲裁人の公正性、独立性の疑義が発生した場合、仲裁人は、同様の開示をしなければならない。

仲裁人の開示義務制度は、独立、公正でない仲裁人を排除するための情報提供をすることで、仲裁当事者の利益を図ることにあり、また、仲裁制度の信頼維持という公益的な目的のためでもある。

仲裁法第18条3項では、「仲裁人への就任の依

頼を受けてその交渉に応じようとする者は、当該依頼をした者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせる恐れのある事実の全部を開示しなければならないとしている。」、また18条4項で、「仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせる恐れがある事実（既に開示したものを除く）の全部を遅滞なく開示しなければならない。」としている。

仲裁手続の進行中に発生した独立、公正性に疑いがある事実を開示しないで、仲裁手続が進行して、仲裁判断が下された場合は仲裁廷の構成に瑕疵があるものとして仲裁判断の取消事由となる。

仲裁法44条1項6号は、「仲裁廷の構成又は仲裁手続が、日本の法令（その法令の公の秩序に関し規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。」としている。

仲裁人に選任された後、仲裁手続の進行中において発生した公正性、独立性の疑義について仲裁人が当事者に開示を怠り、非開示の状況で下された仲裁判断が、仲裁法44条1項6号の取消事由に該当するとして仲裁判断が取り消された事件がある³⁾。

2. 仲裁人の忌避

仲裁制度は当事者自治による解決制度であるが、仲裁人の下す仲裁判断は法的拘束性を有するものであり、裁判所の手続と同様に、公正性、独立性が確保されなければならない。この目的のために、仲裁人の忌避制度がある。

仲裁法第18条では、当事者は次の場合、仲裁人を忌避することができるとしている。

- ①当事者合意により定められた仲裁人の要件を具備しないとき
- ②仲裁人の公正性または独立性を疑うに足りる相当な理由があるとき

当事者が定めた要件を具備しないとは、具体的には、例えば、当事者合意により定められた仲裁

3) 最高裁平成29年12月12日民集71巻10号2106頁（仲裁判断取消申立て棄却決定に対する抗告審の変更に対する許可抗告事件）。

人の要件とされた職業、資格がない、または失った場合等である。

公正性、独立性とは、一方当事者に偏っていないこと、また、一方当事者、または第三者に依存していないことをいう。例えば、仲裁人が一方当事者の顧問弁護士事務所の弁護士である場合、また、仲裁人が一方当事者または事件の結果について、重大な財務的な利害関係を有している場合等では、仲裁人になることは、公正性、独立性に問題があるとされる。

3. 仲裁人の忌避手続

当事者は、仲裁人の公正性または独立性を疑うに足りる相当な理由があるときは、その仲裁人を忌避することができる。

仲裁人の忌避の手続は、当事者が合意により定めることができる。当事者の合意がない場合は、仲裁廷が仲裁人の忌避についての決定を行う。仲裁廷が、仲裁人の忌避を理由がないとする決定をした場合、その決定を不服とするその忌避をした当事者は、裁判所に対して当該仲裁人の忌避の申立てをすることができる。

仲裁法19条1項では、「仲裁人の忌避の手続は、当事者が合意により定めるところによる。」としている。同2項で、「前項の合意がない場合において、仲裁人の忌避についての決定は、当事者の申立てにより、仲裁廷が行う。」としている。同4項で、「仲裁人の忌避を理由がないとする決定がされた場合には、その忌避をした当事者は、当該決定の通知を受けた日から30日以内に、裁判所に対し、当該仲裁人の忌避の申立てをすることができる。」としている。

仲裁機関の仲裁規則には、通常、仲裁人忌避の規定が設けられている。当事者が合意した仲裁規則は、仲裁手続の準則となり、当該仲裁規則の仲裁人の忌避規定が適用されることになる。

例えば、JCAA仲裁規則では、次の様な手続が採られる。

仲裁人の忌避を申し立てしようとする当事者は、一定期間内に、忌避の原因を記載した書面（忌避申立書）をJCAAに提出しなければならない(規

則34条3項)。忌避の申立書の提出があった場合には、JCAAは、遅滞なく、申立書の写しを添えて、相手方当事者及び仲裁人に忌避の申立てがあった旨を通知する(規則34条4項)。JCAAは、当事者及び仲裁人の意見を聞いた上で、理由を示すことなく、忌避の当否について決定する(規則第34条5項)。JCAAは、当否の決定に先立ち、手続諮問委員会規定に基づき、JCAAの手続諮問委員会に諮り、仲裁人の忌避の申立てについて決定する(JCAA手続諮問委員会規定3条4項)。

4. 仲裁人の公正性、独立性の判断基準

国際商事仲裁において仲裁人は公正で当事者から独立してなければならないことはグローバルに認識されている。仲裁法、仲裁規則には、通常、仲裁人の公正性、独立性の規定が置かれている。しかし、一部の仲裁法、仲裁規則を除き、仲裁人の公正性、独立性に該当するか否かの判断基準となる詳細な規則、ガイドラインの規定は置かれていない。

公正性、独立性に該当するか否かに関する規則、ガイドラインについては、IBA (International Bar Association:国際法曹協会) により策定されたIBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014がある。

VI. 仲裁廷の構成

仲裁廷 (arbitral tribunal) とは、仲裁合意に基づき、その対象となる紛争について審理し、仲裁判断を行う1人又は複数の仲裁人の合議体をいう。仲裁廷は、全ての仲裁人が選任されたときに成立し、申し立てられた当事者間の紛争を適切な手続に基づき、書面及び口頭の審理を行い、仲裁判断を下す義務、役割がある。仲裁廷を構成する仲裁人が複数の場合には、仲裁廷が行う議事は、仲裁判断を含め、仲裁人の過半数で決定される。仲裁人の意見が可否同数となったときは、仲裁廷の議長が議決権限を有する。仲裁廷の議長の選任については、仲裁法、仲裁機関の仲裁規則により異なるが、例えば、①仲裁廷の議長は、仲裁人の

互選により選任される場合、②第三仲裁人が仲裁廷の議長を務める場合、③仲裁機関が仲裁廷の議長を選任する場合がある。

Ⅶ. 仲裁廷の管轄権——自己の仲裁権限の有無についての判断

仲裁廷の管轄権は仲裁廷の権限の基本的要素である。管轄権の無い紛争の仲裁廷による仲裁判断は、裁判所よる仲裁判断の取消、または、執行拒絶の事由となる。

仲裁廷の管轄権の争いは、主に仲裁合意を巡る争いである。例えば、①当事者の仲裁合意が存在しないとする仲裁合意の存否を巡る問題、②仲裁合意の客観的範囲、例えば、仲裁申立ての紛争が仲裁合意で解決できる紛争か否か、また、仲裁合意の範囲にある紛争か否かを巡る問題、③仲裁合意の主観的範囲、例えば、仲裁合意が、仲裁合意の当事者ではない、例えば、仲裁合意の当事者の代表取締役、取締役、実質的意思決定者にまで及ぶのかを巡る問題など、仲裁廷の管轄権の争いが発生することは少なからずある。

1. 仲裁廷の管轄権

仲裁廷の管轄権の有無の争いについて、仲裁廷に判断権限があるのか、又は、裁判所が判断すべきあるのかについては、従来から論争されてきた問題である。

仲裁廷が自己の管轄権について判断権限を有するとするコンピテンス・コンペテンスの原則 (a doctrine of Competence-Competence) がある。仲裁人は、当事者により選任を受けて職務を遂行する地位にあることから、仲裁合意の成否又は効力などに関する仲裁廷の管轄権について当事者間に争いのある場合、仲裁廷は自己の管轄権の判断をする権限を有する。

仲裁法第23条1項は、「仲裁廷は、仲裁合意の存否又は効力に関する主張についての判断その他自己の仲裁権限（仲裁手続における審理及び仲裁判断を行う権限をいう。以下この条において同じ。）の有無についての判断を示すことができる。」

としている。UNCITRALモデル法（同16条）、及び、多くの国の仲裁法にも同趣旨の規定がされている。

2. 仲裁廷の管轄権に関する当事者の異議申立てとその時期

当事者による仲裁廷の管轄権の異議の申立て時期は、手続の早期の段階に行わなければならない。異議申立て時期を制限することは、審理の進んだ段階でもこの主張を認めると、仲裁手続の安定的、円滑な遂行の妨げとなり、また、意図的に、仲裁手続の進行妨害戦術として利用される恐れもあり、結果として手続の遅延をもたらすことになり、また、仲裁手続の遅延、妨害を狙っての主張を防止する必要があることがその理由として挙げられる。

仲裁廷の管轄権の異議の主張を、正当な理由なく、本案の最初の主張書面の提出の時までにしなかった場合は、または、その原因となる事由が仲裁手続進行中に生じた場合に在ってはその後速やかに異議の申立てをしなかった場合は、当事者は、仲裁廷の管轄権を認めて当該仲裁を受け入れたものとみなされる。仲裁判断が下された後、例えば、仲裁判断の取消しの裁判、または仲裁判断の承認、執行の裁判において、仲裁廷の管轄権がなかった旨の主張はできないと解される。

仲裁法第23条2項では、「仲裁手続において、仲裁廷が仲裁権限を有しない旨の主張は、その原因となる事由が仲裁手続の進行中に生じた場合にあってはその後速やかに、その他の場合にあっては本案についての最初の主張書面の提出の時（口頭審理において口頭で最初に本案についての主張をする時を含む。）までに、しなければならない。ただし、仲裁権限を有しない旨の主張の遅延について正当な理由があると仲裁廷が認めるときは、この限りでない。」としている。

当事者が仲裁人を選任し、またはその選任に関与した場合であって、その選任前から仲裁合意の効力等に異議があった場合にも、管轄権の異議を主張することができる。当事者が仲裁人を選任することは、仲裁によって紛争を解決する意思があるとみなされ、仲裁合意の効力を争う意思がない

と解釈される可能性があるが、当事者は、仲裁合意が効力を有することについて異議を留保しなくても、仲裁人を選任し、後に異議を主張することができる」とされる。

仲裁法第23条3項は、「当事者は、仲裁人を選任し、又は仲裁人の選任について推薦その他これに類する関与をした場合であっても、前項の主張をすることができる。」としている。

3. 仲裁廷による管轄権の判断

(1) 仲裁廷の管轄権がある場合

仲裁廷が自己の管轄権があると判断して、自己が仲裁権限を有する旨を判断する場合、「仲裁判断前の独立の決定又は仲裁判断」（仲裁法23条4項1号）の形式でその判断を示すことになる。いずれの形式の判断を出すかは、仲裁廷が、手続の進行状況、異議の内容等を勘案して決定することになる。

当事者から仲裁廷の管轄権についての異議の主張がされた場合、実務上は、仲裁廷は、仲裁廷の管轄権の争いと本案の争いを分けて、先ずは、仲裁廷の管轄権の問題について決定を下して、その後本案審理手続に入るケースが多い。

(2) 仲裁廷の管轄権がない場合

仲裁廷が自己に仲裁権限が無いと判断した場合には、仲裁廷は仲裁手続の終了決定によりその判断を示すことになる（仲裁法23条4項2号）。仲裁手続は、仲裁手続の終了決定により終了すること

になる。仲裁法40条1項では、「仲裁手続は、仲裁判断又は仲裁手続の終了決定があったときに、終了する。」としている。

4. 仲裁廷の管轄権の判断についての裁判所の関与

仲裁手続中に当事者から管轄権の異議が提出され、仲裁廷が、仲裁判断前の独立の決定において自己が仲裁権限を有する旨の判断を示した場合、仲裁権限を争う当事者は、裁判所に対して、当該仲裁廷が仲裁権限を有するか否かについて判断を求める申し立てをすることができる。裁判所は仲裁廷の仲裁権限の有無についての判断を示すことになる。

この場合において、当該仲裁廷は、仲裁手続を続行し、仲裁判断を下すことができる。また、当該仲裁廷は、仲裁手続を続行せずに、裁判所の判断を待つこともできる。

仲裁法23条5項では、「仲裁廷が仲裁判断前の独立の決定において自己が仲裁権限を有する旨の判断を示したときは、当事者は、当該決定の通知を受けた日から30日以内に、裁判所に対し、当該仲裁廷が仲裁権限を有するかどうかについての判断を求める申し立てをすることができる。この場合において、当該申し立てに係る事件が裁判所に継続する場合であっても、当該仲裁廷は、仲裁手続を続行し、かつ、仲裁判断をすることができる。」としている。



中国商事紛争解決の理論と実務(32)

当事者が主張していない事由を以て独自に人民法院が仲裁判断の承認及び執行を拒絶することができるにつき、最高人民法院が判断した事例

弁護士法人創知法律事務所 代表社員 同志社大学法科大学院客員教授 現代アジア法研究会 会員

藤本一郎 Ichiro Fujimoto

I. はじめに (問題の所在)

本件は、浙江省高级人民法院が最高人民法院に対し、英国の仲裁判断につき、「人民法院が涉外仲裁及び外国仲裁事項に関する問題を処理することについての通知」¹⁾に基づき、当事者が具体的には主張していない事由(仲裁合意がないこと、仲裁判断の承認・執行の申立期限を徒過していること)を理由として、承認及び執行を拒絶することができるかにつき尋ねたが、最高人民法院が拒絶することはできないと回答した事例である²⁾。

外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(以下「NY条約」という。)第5条第1項柱書は、「判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。」と規定する。従って、その文言解釈として、「当事者の請求」がない事由に従って、人民法院が仲裁判断の承認及び執行を拒絶することはできない筈である。

もっとも、中国の人民法院は、一般論として当事者主義が相対的に弱く、職権主義的な訴訟指揮を行うことが実務上散見され、当事者の具体的な主張がなくても、証拠に現れた以上は、事実を認

定し法解釈をする傾向があると言われることがある。しかし、本回答は、中国においても、NY条約に規定する通り、不利益を受ける当事者が主張していない抗弁を勝手に人民法院が認定して仲裁判断の承認・執行を拒絶することができないことを最高人民法院が明らかにしたという点において、意義を有する。

II. 事案の概要

(1) 当事者

申立人: MASPAL投資有限公司 (Maspal Investment Corporation。以下「MASPAL」という。) *パナマ法人

被申立人: 東方華晨(集団)有限公司 (英文商号: East Sunrise (Group) Co., Limited。以下「東方公司」という。) *香港特別行政区の法人

被申立人: 台州之星有限公司 (英文商号: Taizhou Star Limited。以下「台州公司」という。)

*マーシャル諸島共和国の法人

(2) 事実経過

2010年3月26日、MASPALは売主として、東方公司を買主として、内燃機関オイルタンカー「Kriti Episkopi」の売買に関する中古船売買契約

1) 《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》

2) 出典 最高人民法院2017年12月20日民他67号 涉外商事海事審判指導 総第35輯 74~83頁

を締結した。同売買契約の第16条には、「本売買契約から生じる紛争は、1996年の英国仲裁法に基づき、ロンドンでの仲裁機関に委ねられる」との規定があった。

東方公司は、同売買契約における最初の買主が有する地位譲渡の権利に基づき、最終買主として台州公司を指名した。同売買契約で合意された売買代金は、9,850,000米ドルで、その20%が保証金として2010年4月13日にMASPALと東方公司の連名の口座に入金された。また、同売買契約では、MASPALが2010年6月1日から2010年7月31日までの間のある日に船舶を引き渡すことが合意された。

MASPALは、2010年7月28日、30日及び31日にそれぞれ船舶の引渡準備完了通知を送付したが、東方公司及台州公司是、その通知は無効であると主張し、2010年8月2日にMASPALに解約の通知を送付した。MASPALは、買主の行為は同売買契約に対する重大な違反であり、それにより契約解除に至ったと回答した。

その後、MASPALは、申立人として、英国にて仲裁を申し立てた。2014年1月6日、仲裁廷は、(1) MASPALは、MASPALと東方公司の連名口座に保有する保証金の元利金を引き出すことができる、(2) 東方公司及台州公司是、MASPALが関連する金員を引き出すことができるよう、MASPALに権限を与え、協力しなければならない、(3) 東方公司及台州公司是、MASPALに対し、2010年8月3日から支払済みまで、年4.5%の利息（3カ月に1回の複利計算）を支払え、(4) 東方公司及台州公司是、連帯して、95,980英ポンドの仲裁費用を負担し、MASPALが関連費用の全部又は一部を立て替える場合、東方公司及台州公司是、MASPALに対し、年4.5%の利息（3カ月に1回の複利計算）を支払え、(5) 前述の費用に加え、東方公司及台州公司是、MASPALの請求可能な弁護士費用を負担しなければならない、当事者がこ

れについて合意できない場合、仲裁廷によって査定する、との仲裁判断を行った。

仲裁判断が行われた後、MASPALは、仲裁に関連する費用の全額（95,980英ポンド）を支払い、MASPAL公司及東方公司の連名口座の保証金と自然発生した利息も出金した。しかし、東方公司及台州公司是、MASPALの請求可能な弁護士費用についてMASPALと合意に至らなかったため、MASPALは、2014年3月に仲裁廷に対し弁護士費用の査定を申し立てた。

2014年10月3日、仲裁廷は、「費用査定追加判断」を行い、(1) MASPALは、東方公司及台州公司から433,369.45英ポンドを超えない損害賠償金を受ける権利がある、(2) 東方公司及台州公司是本判断の費用について連帯して責任を負い、MASPALによって立て替えられた金員は、立替の日から支払日まで年4.5%の利息（3カ月に1回の複利計算）を支払え、との判断を行った。

東方公司、台州公司是、上記仲裁判断を十分に遵守しておらず、そして浙江省舟山市に東方公司の執行可能な財産が存在したため、MASPALは、2014年9月22日、寧波海事法院に対し、仲裁廷が2014年1月6日に行った仲裁判断の承認及び執行の申立てと、東方公司、台州公司の本件の申立費用及び/又はその他の費用を負担すべきであるとの決定を求める申立てを行った。

東方公司是、答弁意見を提出しなかった。

台州公司是、2013年に解散していた。

(3) 寧波海事法院の意見

MASPALが承認及び執行を申し立てた仲裁判断は、2014年1月6日に行われた。MASPALは、英国法に基づき、仲裁判断は、その署名日に発効し、仲裁判断の発効日が2014年1月6日であることを確認した。「最高人民法院による中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する解釈」³⁾ 第547条⁴⁾ は、「当事者が法的効力を有する外国裁判所が行った

3) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》なお、2014年12月18日最高人民法院審判委員會第1636次會議にて可決。その後、2020年12月23日及び2022年3月22日に改正され、最新の改正は、2022年4月10日より施行されている。

4) 当時の条文。現在の2022年3月22日改正の同司法解釋によれば、545条1項に相当する。

判決、決定又は外国仲裁判断の承認及び執行を申立てる場合の期間は、民事訴訟法第239条⁵⁾の規定を適用する。」と規定する。中華人民共和国民事訴訟法第239条1項は、「執行を申し立てる期間は、2年とする。執行時効の停止（完成猶予）及び中断（更新）は、訴訟時効の停止及び中断に関する法律の規定を適用する。」、同2項は、「前項に定める期間は、法律文書が定める履行期間の最終日から起算する。法律文書が分割した履行期間を定めている場合には、所定の各履行期間の最終日から起算する。法律文書が履行期間を定めていない場合には、法律文書の効力発生日から起算する。」と規定する。本件仲裁判断は、履行期間が定められていないため、承認及び執行の申立てが可能な期間は、仲裁判断の効力発生日、すなわち2014年1月6日から起算すべきであるが、MASPALが本件申立てを行ったのは、2016年9月22日であり、法定の承認及び執行申立期間（2年）を徒過している。「最高人民法院による民事案件の審理への訴訟時効制度の適用に関する若干問題についての規定」⁶⁾の第3条⁷⁾では、当事者が訴訟時効抗弁を提出しない場合、人民法院は、訴訟時効問題についての釈明及び訴訟時効の規定の自発的適用を行った裁判を行ってはならないと規定する。また、東方公司及び台州公司是、本件仲裁判断に定められる義務の一部を履行しなかったため、MASPALは、2014年3月12日頃に仲裁費用に関する仲裁申立てを行い、同仲裁廷は2014年10月3日に、仲裁費用に関する仲裁判断を行ったので、仮に人民法院が訴訟時効を適用するとしても、

2014年10月3日から起算するべきである。寧波海事法院は、中華人民共和国民事訴訟法第239条について、執行申立時効の停止及び中断について、時効の規定を適用することを規定しているだけであり、執行申立可能期間と時効を同一視せず、拡大解釈してはならないとの認識している。そして、本件仲裁判断の第5号は、「前述の費用に加え、東方公司及び台州公司是、MASPALの請求可能な弁護士費用を負担しなければならず、当事者がこれについて合意できない場合、仲裁廷によって判断する」と規定しており、その後、MASPALが弁護士費用の査定を仲裁廷に申し立てたため、仲裁廷は、2014年10月3日に「費用査定の追加判断」を行ったが、かかる「費用査定の追加判断」と本件仲裁判断とは相互に独立しており、本件仲裁判断は、既に当事者間の紛争についての最終判断であり、MASPALの弁護士費用の査定請求は新たな申立てであり、本件仲裁判断の時効の停止（完成猶予）又は中断（更新）の効力を有しないため、MASPALの主張は、受け入れることができない。このように、中華人民共和国民事訴訟法第154条第1項第11号⁸⁾及び第283条⁹⁾並びに「最高人民法院による中華人民共和国民事訴訟法の適用に関する解釈」第545条、第546条及び第548条¹⁰⁾の規定に基づき、以下のとおり判断することを提案する。

仲裁人Michael Baker-Harber、Ian Kinnell及びChristopher Johnからなる仲裁廷が2014年1月6日に行った、申立人MASPALと被申立人東方公司、台州公司との間の船舶売買契約に関する紛争についての仲裁判断の承認及び執行を拒否する。

5) 当時の条文。現在の司法解釈によれば、民事訴訟法246条。

6) 《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》なお、2008年8月11日最高人民法院審判委員會第1450次會議にて可決。その後、2020年12月23日に改正され、2021年1月1日より施行されている。

7) 2020年12月23日の改正で、同解釈の3条に相当する条文は、次のように修正された。

「第2条 当事者が訴訟時効の抗弁を提出しない場合、人民法院は、訴訟時効問題についての釈明を行ってはならない。
第3条 当事者が第一審で訴訟時効の抗弁を提出せず、第二審で提出した場合、人民法院は、これを支持してはならない。但し、新たな証拠に基づいて、相手方の請求権が訴訟時効期間内に消滅したことを証明できる場合は、この限りではない。

当事者が前項の規定による訴訟時効の抗弁を提出せず、時効期間が満了したことを理由として再審を請求し、または再審にて抗弁を提出した場合、人民法院はこれを支持しないものとする。」

8) 現在の民事訴訟法第157条第1項第11号

9) 現在の民事訴訟法第289条

10) 現在の司法解釈第543条、544条及び546条

本件の申立費用は500人民元とし、東方会社が負担する。

（4）浙江省高級人民法院の意見

本件は、外国仲裁判断の承認及び執行の申立ての紛争案件である。本件仲裁判断は、英国で行われ、中国と英国は、共にNY条約の締約国であるため、中華人民共和国民事訴訟法第283条の規定によれば、本件仲裁判断の承認及び執行を行うかどうかは、NY条約の規定に従って審査されるべきである。

本件の争点は、第1に、MASPALと台州公司との間に仲裁合意が存在するか否か、及び、台州公司に関する本件仲裁判断の内容を承認及び執行を行うべきか否か、第2に、本件において当事者が外国仲裁判断の承認及び執行の申立期限の要求に符合しているか否かである。

第1の争点、すなわちMASPALが台州公司との間の仲裁合意を提供したか否かに関し、NY条約第4条第1項は、「前条にいう承認及び執行を得るためには、承認及び執行を申し立てる当事者は、その申立ての際に、次のものを提出しなければならない。(a) 正当に認証された判断の原本又は正当に証明されたその謄本、(b) 第2条に掲げる合意の原本又は正当に証明されたその謄本。」と規定する。したがって、申立人であるMASPALは、前項に従って、被申立人である東方公司及び台州公司との間の仲裁合意の謄本を提供しなければならない。しかし、本件の状況から見れば、MASPALは、台州公司との間に仲裁合意が存在することを立証する証拠を提供することができていない。その理由は、以下の通りである。まず、MASPALは、台州公司との間の仲裁合意書面を提出しておらず、MASPALの弁護士は、審問において、MASPALと台州公司の間では、契約が締結されなかったことを認めている。次に、MASPALと東方公司の間の仲裁合意の存在は、台州公司を当然に拘束するものではない。本件では、MASPALは、自社と東方公司の間の仲裁合意の存在のみを

提供した。かかる仲裁条項は、中古船舶売買契約書の第16条に記載されているが、中古船売買契約の当事者は、MASPALと東方公司であり、中古船売買契約の合意に基づき、台州公司是、東方公司から買主の地位の譲受人として指名され、本件船舶の売買に参加したものである。「最高人民法院による中華人民共和国仲裁法の適用に関する若干の問題についての解釈」¹¹⁾の第16条は、「涉外仲裁合意の効力を審査する場合、当事者が合意した法律を適用する。当事者が適用されるべき法律について合意していないが仲裁地について合意している場合、仲裁地の法律を適用する。適用されるべき法律について合意がなく、仲裁地について合意もない、または仲裁地についての合意が不明な場合は、裁判所所在地の法律を適用する。」と規定する。本件仲裁合意は、準拠法について合意がなく、仲裁地の法律、すなわち1996年英国仲裁法によると、この場合、仲裁合意が台州公司を拘束するかどうかは明確に規定されていない。仲裁条項の独立性の原則に基づき、台州公司是、買主として船舶の売買に参加することに同意したとしても、本件の仲裁条項に同意したことと同じとは言えない。また、本件の仲裁判断は、この場合、仲裁廷が台州公司及本件の間の紛争に対する管轄権を有するかどうかについて、必要な説明と解釈を行っていない。最後に、仲裁の過程とその判断から見れば、台州公司がすでに実際の行動によって仲裁廷の管轄を認めたかどうかは不明である。本件では、台州公司が直接に合法的な通知を受け取って仲裁手続きに参加したかどうかは疑問がある。本件の仲裁判断は、台州公司及東方公司を包括して買主とし、後に買主が弁護士に依頼したことに言及しただけで、台州公司及東方公司が共同して弁護士に仲裁代理を依頼し実際の行為によって仲裁廷の管轄を認めたかどうかについては曖昧である。MASPALの弁護士は、台州公司及東方公司が仲裁人を共同で選任したと説明したが、書面の証拠は提供されず、また、両者が関係会社であること、または実際の持ち株会社がある

11) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》

ことを証明するものも提供されていない。したがって、台州会社が直接弁護士に依頼して仲裁手続に参加した、又は仲裁人を選任したということについての書面資料は、存在していない。

このように、NY条約第4条第1項の規定に基づき、MASPALが台州会社との間の仲裁合意又は台州会社との間に仲裁合意が存在することを証明する資料を提出しない場合、本件仲裁判断における台州会社に関わる部分の承認及び執行を拒絶することを提案する。

第2の争点、すなわち、本件申立ては、当事者が外国仲裁判断の承認及び執行を申立てる場合の2年の期限を超過したか否かという点について、「最高人民法院による我が国が加入した<外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約>の執行に関する通知」の第5条は、「我が国の法院による仲裁判断の承認及び執行の申立ては、1958年のニューヨーク条約の我が国に対する発効後に他の締約国の領域で行われた仲裁判断に限定される。当該申立ては、民事訴訟法第169条（試行）に規定される執行申立期間内に行われなければならない。」と規定する。

「最高人民法院による中華人民共和国民事訴訟法の適用に関する解釈」第547条は、「当事者が法的効力を有する外国裁判所が行った判決、決定又は外国仲裁判断の承認及び執行を申し立てる場合の期間は、民事訴訟法第239条の規定を適用する。」と規定する。

中華人民共和国民事訴訟法第239条（改正前の第169条）1項は、「執行を申し立てる期間は、2年とする。執行時効の停止（完成猶予）及び中断（更新）は、訴訟時効の停止及び中断に関する法律の規定を適用する。」、同2項は、「前項に定める期間は、法律文書が定める履行期間の最終日から起算する。法律文書が分割した履行期間を定めている場合には、所定の各履行期間の最終日から起算する。法律文書が履行期間を定めていない場合には、法律文書の効力発生日から起算する。」と規定する。

本件仲裁判断の効力発生時期の確定に関し、本件では、仲裁判断は履行期間を規定していないた

め、仲裁判断の効力発生日から起算する必要がある。仲裁判断を行ったのは、2014年1月6日であり、MASPALの弁護士は、寧波海事法院主催の審問において、英国法によれば仲裁判断は、署名日に発効するので、本件の仲裁判断の効力発生日は、2014年1月6日であると主張した。しかし、本件仲裁条項では、仲裁に英国の仲裁法を適用することに合意したため、1996年の英国の仲裁法では、仲裁判断が下された日に発効するか、当事者に送達された後に発効するかが明確に規定されていないことが判明した。最高人民法院の過去の回答を検索しても、英国の仲裁判断の効力発生時期に関する回答は見つからない。この点について、地方法院は異なる見解を持っている。広東省高等法院等の見解は、英国の仲裁判断は、送達日から発効したということで、「最高人民法院による申立人スイス邦基有限公司の英国仲裁判断の承認及び執行の申立て事件に関する伺いに対する回答〔(2006)民四他字第47号〕」を参考にし、当時の民事訴訟法では、文書の効力発生日から起算すると規定されていなかったため、最高人民法院は英国の仲裁判断がいつ発効したかを確認しなかった。他方、本件の寧波海事法院のように、仲裁判断が行われた日から発効するとの見解もある。MASPALの弁護士は、本件仲裁判断が署名日、すなわち2014年1月6日に発効すると自認したこと、そして、仲裁判断は一般的に一審終局性を持ち、本件仲裁判断その終局性を明確にしたこと、また、中国における仲裁判断が行われた時点で直ちに発効することを考慮に入れ、本件仲裁判断が行われた日、すなわち2014年1月6日に発効するということを認めると考える。

本件仲裁判断は2014年1月6日に行われ、MASPALは、2016年9月22日に法院に承認及び執行を申し立てたが、すでに法定の2年の承認及び執行申立期間を徒過しており、本件仲裁判断の承認及び執行を行うべきでないと考えられる。

2年の期間が訴訟時効に属したので、裁判所が自発的に審査すべきでない、かつ、時効中断事由があるというMASPALの主張について、当裁判所は、中華人民共和国民事訴訟法第239条に執行

申立期間が2年と規定され、執行申立時効の停止及び中断には、訴訟時効の停止（完成猶予）及び中断（更新）に関する法律の規定を適用するものと認識している。ここで、2年の時効の中断及び停止が訴訟時効の停止及び中断に関する法律の規定を適用すると規定されているが、この2年の期間の法的性質が訴訟時効であることは明確にされていない。かつ、訴訟時効とは、民事権利の主体が法定期間内に権利を行使しない場合に、裁判所に対して法律に基づく民事権利の保護を請求できなくなる制度を指し、その起算点は、権利が侵害されたことを知り、又は知るべき時であるのに対し、執行申立期間及び外国仲裁判断の承認・執行申立期間は、既に有効な判決又は仲裁判断がある場合に、権利者が司法強制力によりその権利及び利益の実現を確保しようと裁判所に申し立てることであり、両者の起算点は一致しない。したがって、仲裁判断の承認及び執行を申し立てる場合の2年の期間の法的性質は、訴訟時効と同一のものではなく、裁判所が自発的に審査することが可能である。本件仲裁判断は、独立した終局的な仲裁判断であり、承認及び執行を単独で申し立てることができるため、時効も単独に適用されるべきである。弁護士費用に関する後者の判断は、前者の実質的判断の時効の中断事由に該当しない。

このように、仲裁人Michael Baker-Harber、Ian Kinnell及びChristopher Johnからなる仲裁廷が2014年1月6日に行った、申立人MASPALと被申立人東方公司、台州公司との間の船舶売買契約に関する紛争についての仲裁判断の承認及び執行を拒絶することを提案する。

貴裁判所の「人民法院が涉外仲裁及び外国仲裁事項に関する問題を処理することについての通知」の規定に基づき、ご指示いただきたい。

Ⅲ. 最高人民法院の回答（復函）

最高人民法院
申立人MASPAL投資有限公司と被申立人東方華晨（集団）有限公司及び台州之星有限公

司との間の外国仲裁判断の承認及び執行申立案件に関する浙江省高级人民法院の伺いに対する回答

2017年12月20日（2017）最高法民他第67号

浙江省高级人民法院へ

貴裁判所（2017）浙協他4号「申立人MASPAL投資有限公司と被申立人東方華晨（集団）有限公司、台州之星有限公司との間の外国仲裁判断の承認及び執行の申立事件に関する伺い書」を受領した。検討の結果、回答は以下のとおりである。

本件は、英国で行われた仲裁判断の承認及び執行の申立てであり、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（以下「NY条約」という。）」の規定を審査に適用し、仲裁判断の承認及び執行を拒絶すべき事由があるか否かについて、NY条約第5条の規定に基づき、厳格に判断しなければならない。

1 MASPAL投資有限公司（以下「MASPAL」という。）と台州之星有限公司（以下「台州公司」という。）の間に仲裁合意が存在したか否か、また、台州公司に関する仲裁判断の内容が承認執行されるべきか否かという問題について

NY条約第4条は、仲裁判断の承認及び執行を申し立てる際、当事者が仲裁合意を提出しなければならないと規定するが、当事者が仲裁合意を提出しないことは、NY条約第5条に基づく仲裁判断の承認及び執行を拒否する事由に該当しない。当事者がNY条約第4条の規定どおり、仲裁合意を提出しなかった場合であっても、人民法院は、仲裁判断の承認及び執行を拒否する決定を下すのではなく、申立てを却下する決定を下すべきである。また、人民法院は、本条に従って当事者から提出された仲裁合意を形式の面においてのみ審査する必要がある。本件仲裁事件では、東方華晨

(集団) 有限公司 (以下、「東方公司」という。) と台州公司という二法人の被申立人が存在した。貴法院の伺いに記載された事実によると、MASPALと東方公司の間には、仲裁合意があり、仲裁廷は仲裁合意に基づいて事件を受審し判断を下した。MASPALは、人民法院に当該仲裁合意を提出し、その申立てはNY条約第4条の規定に符合する。仲裁合意が無効であるか、または仲裁事項が仲裁合意の範囲内がない場合、当事者は、NY条約第5条第1項に基づき、仲裁合意の承認及び執行の拒絶を申し立てることができる。NY条約第5条第1項によると、人民法院は、当事者が本項の規定に従って仲裁判断の承認及び執行の拒絶を請求する場合にのみ、本項に規定される事由が存在するかどうかを審査すべきである。人民法院が自発的に審査すべきではない。NY条約第4条第1項の規定に基づき、本件仲裁判断における台州公司に関する部分の承認及び執行を拒絶するとの貴裁判所の意見は、成り立ち得ない。

2 外国仲裁判断の承認及び執行の申立期間について

当事者の仲裁判断の承認及び執行の申立てが法定期間を超えることも、NY条約第5条に規定される仲裁判断の承認及び執行を拒絶する事由ではなく、たとえそのような場合であったとしても、人民法院は、仲裁判断の承認及び執行を拒絶するとの決定を行うのではなく、当事者の申立てを却下する決定を行うべきである。また、人民法院は、被申立人がこの問題について抗弁を提出しない場合には、自発的に審査して申立てが法定期間を超過することを理由に、仲裁判断の承認及び執行を拒絶してはならない。MASPALの仲裁判断の承認及び執行の申立てが法定期間を超過するという点について、被申立人が明確に抗弁を提出しないのに、貴法院の、自発的に審査し、それを理由として当該仲裁判断の承認及び執行を拒絶するとの意見は、成り立ち得ない。

以上のとおり、貴法院による本件仲裁判断の承認及び執行を拒絶するとの意見に、同意しない。

このように回答します。



国際商事仲裁ADR判例紹介(29)

同志社大学法学部教授

高杉 直 Naoshi Takasugi

1. はじめに

仲裁に関する国家裁判所の役割は、仲裁手続の援助・監督などを行うことであり、もしも仲裁判断が不当なものである場合には、当事者は、仲裁地の裁判所に対して仲裁判断の取消しを求めることができるのが通常である（日本の仲裁法第44条を参照）。アジアにおける国際仲裁の中心地であるシンガポールにおいても、日本の仲裁法と同様に「国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法」（以下「モデル法」）に準拠して制定された、1994年「国際仲裁法（International Arbitration Act）」（以下「IAA」）第24条が、次のとおり仲裁判断の取消事由を定めている。

（裁判所が仲裁判断の取消しをすることができる場合）

第24条 モデル法第34条（1）にかかわらず、高等法院の一般部は、モデル法第34条（2）に定める事由に加えて、次のいずれかの場合においても、仲裁判断の取消しをすることができる。

- (a) 仲裁判断の作成が、詐欺又は賄賂によって導かれ又は影響された場合
- (b) 仲裁判断の作成に関連して正義の準則の違反があり、当該仲裁判断によって当事者の権利が害されている場合

IAA第24条によれば、裁判所は、モデル法第34条（2）の事由〔日本の仲裁法第44条第1項所定の事由〕に加えて、仲裁判断の作成に際して詐欺・賄賂や正義の違反があった場合にも、仲裁判断の取消しをすることができる規定されている。

今号で紹介するシンガポール裁判所の裁判例である①*Asiana Airlines Inc v Gate Gourmet Korea Co Ltd*¹⁾は、仲裁判断の取消申立てに対してIAA第24条の解釈・適用を行ったものである。

2. *Asiana Airlines Inc v Gate Gourmet Korea Co Ltd*

原告X (*Asiana Airlines Inc*) は、航空運送事業を営む韓国法人であり、「錦湖グループ」の一会社である。被告Y (*Gate Gourmet Korea Co Ltd*) は、航空会社へのケータリング・サービス等を行っている韓国法人であり、スイス法人である訴外A (*Gate Gourmet Switzerland GmbH*) とXとの合弁会社である。Aは、「Gate Gourmetグループ」の一会社である。

2003年以来、Xへのケータリング・サービスは、Xと訴外B（ドイツ会社）との合弁会社である訴外Cが行っていた。Cの価格設定に不満をもってXは、2018年6月の契約期間の満了を機会に、XとYとの間で、韓国法によって規律される「ケータリング契約」（本件契約）を締結した。

1) [2022] SGHC(1) 8.

本件契約には、30年間、YがXにケータリング・サービスを行うことを定める条項のほか、Yのサービスの代金計算方法を定める「当初事業計画（IBP）」に関する条項が置かれていた。本件契約では、IBPを調整して「2018年事業計画」に変更し、そして「2018年事業計画」を調整して「2020年事業計画」に変更する予定であることが示されていた。

この点に関する解釈の相違から当事者間の紛争が生じ、仲裁地をシンガポールとし、国際商業会議所（ICC）仲裁規則に基づく仲裁を定めていた本件契約の第28項に基づき、Yが仲裁を開始した。Yは、Xに当初インボイスの代金全額を支払うよう命じることと、更なる合意なしに本件契約の代金計算方法が拘束力を有する旨の確認をすることを仲裁廷に求めた。これに対し、Xは、「2018年事業計画」に基づく調整後の代金計算方法にYが合意する義務がある旨を確認することと、調整後の代金計算方法に基づく過払い部分をYがXに返還するよう命じることなどを仲裁廷に求めた。

仲裁廷は、Yの請求を認容し、Xの請求を棄却する仲裁判断（本件仲裁判断）を下した。

そこで、Xは、シンガポールの裁判所に本件仲裁判断の取消しを求めた。Xは、取消しの理由として、(1) 仲裁廷が韓国法の専門家による鑑定意見書（本件鑑定意見書）を適切に考慮せずに、本件契約条項の解釈の際に誤った法原則を適用しており、正義の違反があったこと、(2) 仲裁廷が本件契約に関する純利益見通しを示すエクセルシートを考慮しておらず、仲裁廷に出された全ての論点を検討していないことを主張した。

裁判所は、本件鑑定意見書と本件仲裁判断の内容を詳細に検討した上で、Xによる(1)の主張に対して、概ね次のような判示を行った。すなわち、仲裁廷がその結論に至る際に本件鑑定意見書を参照していなかったことは明らかである。しかし、このことが、正義の違反に該当することには

ならない。なぜなら、仲裁廷が本件鑑定意見書を十分に考慮していたとしても、仲裁廷がその結論に至る際に適用した法原則の分析を見直すことにはならなかったはずだからである。また、たとえ仲裁廷が本件鑑定意見書を考慮する必要性を見落としていたとしても、本件鑑定意見書によって仲裁廷の結論が変わるわけではないため、Xに不利は生じていない、と。

次に、Xによる(2)の主張に対し、裁判所は、ICC規則に照らして当該エクセルシートを仲裁廷が無視できること、そして当該エクセルシートの内容が本件契約条項の解釈とは無関係なものであることを指摘し、仮に仲裁廷が当該エクセルシートを適切に考慮していなかったとしても取消事由には該当しないと判示した。

3. 若干のコメント

以上のとおり、本件裁判例①は、仲裁判断の取消申立てに対し、IAA第24条に定める取消事由に該当する事実がないとして取消申立てを棄却したものであり、裁判所の示した事実を前提とする限り、妥当なものと思われる。

本件裁判例①以外にも、仲裁判断の取消しを扱った最近のシンガポール裁判所の裁判例として、②CPU v CPX²⁾、③CEF v CEH³⁾、④Sanum Investments Ltd v Government of the Lao PDR⁴⁾などがある。②③④のいずれも、上記①と同様、結果的に、仲裁判断の取消申立てを棄却している。本来、仲裁という紛争解決方法は、当事者が選択したものであり、当事者の自治を尊重して仲裁による紛争解決を認める以上は、よほどのことがない限り、裁判所は介入すべきでないと考えられている。そのため、仲裁判断の取消事由の解釈・適用においても、厳格な判断が求められる。最近のシンガポール裁判所の裁判例は、このような姿勢を示すものであり、仲裁地としてのシンガポールの適格性を示すものであろう。

2) [2022] SGHC(1) 11.

3) [2022] SGCA 54.

4) [2022] SGHC(1) 9.

国際商事仲裁ADR文献紹介(33)

立教大学法学部教授

安達栄司 Eiji Adachi

スポーツ仲裁の分野において世界中で最も注目を集めた事件は、ドイツのクラウディア・ペヒシュタイン選手が2009年5月国際スケート連盟 (ISU) から受けた競技資格停止処分に関して、ISUを相手に対し処分取り消しを求めたスポーツ仲裁裁判所 (CAS) の仲裁手続 (仲裁地スイス) である。2009年11月CASはペヒシュタインの申立てを棄却し、この仲裁判断はスイス連邦最高裁によっても是認された。これに対して、ペヒシュタインは、このスイス連邦最高裁判決が欧州人権条約6条1項の公正裁判請求権を侵害するとして、スイス国を相手として欧州人権裁判所に救済を申し立てた。2018年人権裁判所は、CAS仲裁人に非中立・非独立の違法があったという申立人の主張を退ける一方で、CASの仲裁手続の弁論が非公開であったことから人権条約6条1項の違反があったと認定して、スイス国に賠償金の支払いを命じた。ペヒシュタインは、CASの仲裁判断の違法を追及するこれらの法的救済手続を实践することと並行して、2012年母国ドイツの裁判所においても、ISUとドイツスケート連盟を被告として、資格停止処分の違法の確認と損害賠償を求める民事訴訟を提起した。第一審はCASの仲裁判断の存在を理由に訴えを却下したが、第二審はCASの仲裁合意がドイツの反トラスト法に違反し無効であるとの中間判決を下した。ISUが上告したところ、2016年連邦最高裁 (BGH) は原審の中間判決を取り消した。BGHは、CASの仲裁合意を有効と判断し、仲裁の抗弁を容れて訴えを却下した第一審を支持した。この最高裁判決に対して、ペヒシュタインは、ドイツ連邦憲法裁判所で憲法上の基本権侵害を理由とする憲法訴訟を申し立てていた (以上、安達栄司「文献紹介」JCAジャーナル66

巻12号23頁、同69巻5号46頁)。

連邦憲法裁判所は、CASの仲裁手続の弁論が非公開であったことについて欧州人権条約6条1項の違反を認定した欧州人権裁判所の2018年判決に従うかたちで、2022年6月22日CASの仲裁手続による基本権侵害を理由として仲裁合意の無効を宣言して事件を第二審 (ミュンヘン高裁) に差し戻す決定を下した (**BVerfG Beschluss vom 3.6.2022, NJW 2022, 2677**。以下、「本決定」という)。本決定の要旨は、①ドイツ基本法20条3項および2条1項に基づく一般的な裁判を受ける権利 (司法付与請求権) は、仲裁手続が効果的権利保護を保障し、かつ法治国家の最小限の基準を満たさなければならないことをその保障内容として要求する。この最小限の基準には、口頭弁論の公開の原則が含まれる。②口頭弁論の公開主義を考慮して仲裁手続がどのような規範上のかたちをとるべきかについての要求水準は、欧州人権条約6条1項から導かれて欧州人権裁判所の判例によって具体化された要求水準よりも劣ることはない、である。

BGH判決から6年を経てようやくペヒシュタイン事件に対するドイツ法としての結論を示すことになった本決定は、スポーツ法、仲裁法、競争法の各法分野から大いに注目されて、ただちに多くの解説や評論を集めている。Gerhard Wagner, **Ende auf Raten, FAZ Nr. 185 v. 11.8.2022, 6**において、仲裁法学の権威であるワグナー教授は環大西洋自由貿易協定 (TTIP) の仲裁条項を巡って数年前に憲法学者から提起されていた「仲裁違憲論」を読者に想起させて、本決定によってスポーツ紛争の仲裁裁判権全般が圧迫され、かつ私的な仲裁裁判所の廃止に向うパンドラの箱が開かれたと過激な論評を新聞に寄稿した。この見解は

極論であるとしても、本決定が明示したように仲裁がドイツ基本法20条3項（法治国家原理）および同2条1項（一般的人格権）から導かれる「裁判を受ける権利（司法付与請求権）」の制約を受けることですべての論者は一致する。

Thomas Pfeiffer, *Gesteigerte rechtsstaatliche Garantie in der Schiedsgerichtsbarkeit-Fall Pechstein*, LMK 2022, 810710において、国際私法・仲裁法学者のパイファーは、本件の法的含意と本決定の意義を次のようにまとめる。すなわち、憲法が保障する裁判を受ける権利は国家司法そのものへのアクセスを保障するだけでなく、具体的手続が法治国家的に形成されることを保障する。もちろん当事者は仲裁合意によって国家裁判所へのアクセスを放棄することも許される。しかし、スポーツ仲裁に固有の問題は、一方では国際的に効果的に同一競技条件を保障すること、および反ドーピングの実現のために国際的仲裁権が不可欠であるが、他方で競技者にその仲裁合意が強制されるとしても、そのことから直ちに仲裁合意の無効を導くことはできないという二重拘束状態にあることである。そのために連邦憲法裁判所は、2つの局面から、仲裁合意の形成条件により高い要求水準を課することによって危機に瀕する選手の自由判断権を確保しようとした。ひとつが、任意性に欠ける仲裁手続において、とくに判断が科学鑑定に依拠して出される場合、その鑑定結果の公表を可能にするために弁論の公開を必須にするという、すでに欧州人権裁判所の判決が示していた方法である。もうひとつが、仲裁廷の組成について競技団体が圧倒的影響力を持つ（仲裁廷の非中立）場合、仲裁合意を無効とする方法である。欧州人権裁判所判決は後者の局面での人権条約6条1項違反を否定したが、本決定はこの問題については回答を留保し、課題として残した。

本決定が強制仲裁について弁論の非公開という仲裁手続の瑕疵を理由にして仲裁合意の完全な無効を導いたことに対しては、Meike Thöne, *Der "Fall Pechstein" – eine Schiedsklausel auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts*, NJW 2022, 2650において、気鋭のトーネ准教授が従来の仲裁法の解釈から外れており、「たらいの水と一緒に赤子を流す」ようなものだと批判する。本件で憲法上の叱責を受けたのは、仲裁手続を合意したこと（Ob）ではなく、その手続形成のありかた（Wie）であるが、仲裁法の判例・通説は手続の違法と仲裁合意の無効を区別して論じており、一部無効や仲裁人の手続的裁量によって問題を解決してきたからである。Marie-Christin Bareuther, *Bundesverfassungsgericht zur*

Zwangsschiedsgerichtsbarkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung in CAS-Verfahren, SpOPrax 2022, 361において、スポーツ法・紛争解決法を専門とするパロイター弁護士もこのObとWieの区別の問題に注目する。この点についてパロイターは、連邦裁判所が仲裁手続の合意と仲裁合意を明瞭には区別できないことを間接的に認めたとして肯定的に評価し、ここに問題の核心があるとみる。すなわち、交渉力に劣る仲裁当事者の側は仲裁合意の締結の時点では十分な保護が与えられていないので、国家の権利保護と同等の保護を与える法治国家に適合的な手続がスポーツ選手に保障されていなければならないとし、本決定によって、再三問題視されてきたCASの透明性の課題、特に選手に対する団体の構造的優越とそのために必要とされる保護措置（本件では弁論公開）の議論が促進されることを予言する。ただし、本決定はスポーツ仲裁の特殊性の中で生じたものであり、仲裁裁判権に一般的に転用できないとみる。パロイターは、本決定において、弁論の公開がCASにおいて最低限で保障されなければならない手続準則であること、そして口頭弁論の公開の原則は法治国家原理の本質的要素であり、個々の手続準則以上の価値があることが明確になったことを歓迎し、それに基づき描かれる将来を展望する。パロイターによれば、連邦憲法裁判所は仲裁強制から弁論の公開を要請したが、むしろスポーツ仲裁においては弁論の公開が不可欠である。CASは、欧州人権裁判所判決の後、仲裁規則を改訂して弁論の公開を認めたが、パロイターから見ると、そのことで本決定の要求水準に達しているかは疑問である。本決定は、CASの改訂規則に基づき弁論の公開が要求された場合に拒否判断を許す基準を高めることになった。この点を理由にしてドイツ人選手は仲裁判断の取消しを求めることができる。2019年のCASの改訂規則は、競技団体の処分とドーピングの紛争に限って選手からの弁論公開の申立権を認めるが、不十分である。公開主義があらゆる法治国家体制に不可欠であることに鑑みると、そのほかの競技団体の許可手続または内部手続にも公開申立権が認められなければならない、と主張されている。

本決定によって、本件は第二審に差し戻されてペヒシュタインの損害賠償請求に関する実体的判断が下されることになるが、その後のCASの規則改訂がその判断にも、また仲裁合意の抗弁の判断にも影響を与えるかどうかの問題もこれらの文献で議論されており、本事件への注目を続けたい。

商事仲裁の実務が示唆するIT化後の民事裁判におけるウェブ尋問の在り方

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
日下部真治 Shinji Kusakabe

I. はじめに

令和4年5月18日に国会で成立し、同月25日に公布された「民事訴訟法等の一部を改正する法律」(令和4年法律第48号。以下「改正法」という)は、民事裁判手続のIT化等を目的とするものである(以下、改正法により改正される前の民事訴訟法を「現行民事訴訟法」といい、改正された後の民事訴訟法を「改正民事訴訟法」という)。改正民事訴訟法においては、訴えの提起から判決言渡しまでの手続全体にITが活用されることとなるが、その一環として、以下に述べるとおり、新たに民事訴訟規則が整備されることにより、インターネットを介したウェブ会議の方法による証人等の尋問(以下「ウェブ尋問」という)が可能となる予定である。このウェブ尋問を民事裁判において具体的にどのように規律し、運用していくかが、今後の重要な検討課題となっている。

他方、商事仲裁においては、2020年初頭から世界中で感染が拡大した新型コロナウイルスの影響により、従来は基本的に対面で行っていた審問等の手続をウェブ会議の方法で行うことが広く一般化し、審問におけるウェブ尋問も既に多く行われるようになってきている。これにより、商事仲裁に

におけるウェブ尋問のための具体的な規律や運用の実務は、相当程度に確立している状況にある。

そこで、本稿では、商事仲裁におけるウェブ尋問の実務を参考に、改正民事訴訟法下の民事裁判におけるウェブ尋問のための規律や運用の在り方を論じることとする。

なお、本稿で検討する民事裁判におけるウェブ尋問は、裁判官が受訴裁判所の法廷に所在する口頭弁論期日において、証人が受訴裁判所又はその他の裁判所以外の場所(例えば、証人の自宅や職場など)において尋問を受ける場面を想定する¹⁾。

II. 民事裁判におけるウェブ尋問

1. 現行民事訴訟法下での扱い

(1) 現行民事訴訟法における規律

現行民事訴訟法204条は、裁判所は、①「証人が遠隔の地に居住するとき」(1号)又は②「事案の性質、証人の年齢又は心身の状態、証人と当事者本人又はその法定代理人との関係その他の事情により、証人が裁判長及び当事者が証人を尋問するために在席する場所において陳述するときは圧迫を受け精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるとき」(2号)は、最高裁判

1) 改正民事訴訟法185条3項は、裁判所を構成する裁判官等が裁判所外において証拠調べをする場合に、当事者がウェブ会議の方法でその証拠調べの期日の手続に関与することを可能としている。そこでの証拠調べが証人の尋問であれば、これもウェブ尋問の一種であるといえることができるが、取調べをする裁判官は証人と同じ場所に所在していることに照らし、本稿の検討の対象外とする。

所規則で定めるところにより、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話ができる方法」によって、証人の尋問をすることができる」と定める。ここにいう「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話ができる方法」は、同法上は、ウェブ会議の方法を排斥していないが、具体的な方法は、最高裁判所規則の定めによっている。

(2) 民事訴訟規則における規律

上記の現行民事訴訟法204条を受け、民事訴訟規則123条1項は、上記①の場合には証人を受訴裁判所以外の裁判所に出頭させ、同条2項は、上記②の場合には証人を受訴裁判所において裁判長及び当事者とは別の場所（別室）に所在させ、又は、受訴裁判所以外の裁判所に出頭させると定めており、いずれの場合であっても、証人の所在場所はいずれかの裁判所とされている。そして、証人が受訴裁判所以外の裁判所に所在する場合には、裁判所間を繋ぐ専用回線を利用したテレビ会議システムを、証人が受訴裁判所の別室に所在する場合には、同じ裁判所内のビデオリンクシステムを、それぞれ利用することで、受訴裁判所の法廷と接続することが予定されており、インターネットを介したウェブ会議の方法によることは予定されていない。そして、前者の場合、受訴裁判所は、証人が出頭する裁判所に対して共助の囑託をし、職員を立ち合わせることが想定されている²⁾。なお、同条3項は、尋問において文書等を証人に提示して質問する（同規則116条1項）ことなどに必要な処置を、ファクシミリを利用して行うことがで

きると定めている。

(3) 不適切行為の抑止や尋問の円滑な実施への影響
上記のとおり、現行民事訴訟法下においては、証人の所在場所は、いずれかの裁判所に限られており、その場所には裁判所職員が立ち会うことが想定されている。そのため、無断録音・録画、証人のなりすまし、証人に対するコーチング等の不適切行為を十分に抑止できる環境にあるといえる³⁾。また、そうした裁判所職員の立会いは、尋問において、ファクシミリを利用して文書等の写しを証人に提示するなど、尋問の円滑な実施のためにも有益と考えられる。

2. 改正民事訴訟法下での扱い

(1) 改正民事訴訟法における規律

改正法は、当事者が受訴裁判所の法廷に出頭せずにウェブ会議の方法により口頭弁論期日における手続に参与することを可能とする規律を設け、その上で、（当事者がそのような方法で参加するかどうかとは区別された問題として）証人を受訴裁判所の法廷に出頭させずに尋問することができる場合を拡大した。

すなわち、まず、改正民事訴訟法で新設される87条の2第1項は、裁判所は、相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」によって口頭弁論期日の手続を行うことができると定めた。この規律は、裁判官はあくまで受訴裁判所の法廷に所在することを前提に、

2) 最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事訴訟規則』（司法協会、1997年）266頁以下、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法IV〔第2版〕』（日本評論社、2019年）267頁以下参照。

3) もっとも、裁判長や当事者が所在する法廷以外の場所に所在する証人につき、不適切行為を抑止できる理論的な説明は必ずしも単純ではない。例えば、民事訴訟規則77条は法廷における無断録音等を禁じ、裁判所法71条は裁判長等の法廷秩序維持権（法廷警察権）を定め、法廷等の秩序維持に関する法律2条1項は法廷内外における裁判所の職務の執行を妨害した者などに監置等の制裁を科すことを定めている。しかし、そこにいう「法廷」が裁判長等が所在する法廷以外の証人の所在場所に及ぶか（及ぶとして、どの範囲で及ぶか）、また、裁判長が認識していない無断録音等の不適切行為に対して、上記の法廷警察権や制裁の規定が実効性を持つかといった点には疑問が残る。また、一般的には、裁判長には訴訟指揮権が認められるが（民事訴訟法148条）、証人の所在場所における不適切行為を裁判長が覚知できなければ、訴訟指揮権の行使による是正は期待できない。これらに照らすと、民事訴訟規則が、証人の所在場所をいずれかの裁判所に限っていることは、証人を裁判所職員の目の届く範囲に留めることで、事実上、不適切行為を抑止し、その発覚を容易にする措置としても、合理性があると考えられる。

当事者がウェブ会議の方法により法廷外から手続に関与することを認めるものである。

次いで、改正民事訴訟法204条は、従来の①「証人が遠隔の地に居住するとき」を「証人の住所、年齢又は心身の状態その他の事情により、証人が受訴裁判所に出頭することが困難であると認める場合」(1号)とすることで、証人が遠隔地に居住していない場合でも、出頭困難であればよいこととし、また、新たに、③「当事者に異議がない場合」(3号)を加えることにより、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話を行うことができる方法」により証人の尋問を行うことができる場合を拡大した。なお、1号から3号のいずれの場合でも、裁判所が相当と認めることが共通の要件とされている(柱書)。もっとも、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話を行うことができる方法」が、具体的には、最高裁判所規則の定めによることは、現行民事訴訟法204条と同じである。

なお、改正法の要綱案が法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会において検討されていた段階では、証人の所在場所は、一定の例外の場合を除き、当事者の一方又はその代理人、親族若しくは使用人その他の従業者(以下「一方当事者等」という)が在席する場所ではあってはならず、また、適正な尋問を行うことができる場所として最高裁判所規則で定める要件を具備する場所となければならないとする規律も提案されていた⁴⁾。しかし、要綱案においては、そうした規律は法律レベルでは採り上げられず、証人の所在場所については、「最高裁判所規則において、これを受訴裁判所又は他の裁判所に限定する民事訴訟規則第123条第1項及び第2項を見直し、裁判所以外の場所に証人を所在させることを認めることとした上で、部会のこれまでの議論も踏まえ、その際の所在場所の要件を定

めるものとする」と注記される扱いとなっている⁵⁾。
(2) 改正法の施行時期及び民事訴訟規則の改正の状況

改正法は、段階的に施行される。上記のとおり民事訴訟法に口頭弁論期日におけるウェブ会議の方法の利用を認める87条の2を新設する部分が施行されるのは、改正法の施行日(令和4年5月25日)から2年以内で政令が定める日である(改正法附則1条但書及び4号)。また、民事訴訟法204条を改正する部分が施行されるのは、改正法の施行日から4年以内で政令が定める日である(改正法附則1条柱書)。そのため、証人が裁判所以外の場所に所在した状態でウェブ尋問を受けることを想定した規律が実際に導入されるのは、令和8年5月24日までで政令が定める日であり、本稿執筆時点から見て、3年半以上先となる可能性がある。

上記のとおり、改正法が段階的に施行されることを踏まえ、民事訴訟規則の改正も段階的にされることとなっている。すなわち、令和4年11月7日に公布された「民事訴訟規則等の一部を改正する規則」(令和4年最高裁判所規則第17号)により、民事訴訟法87条の2の新設に対応する改正が民事訴訟規則に盛り込まれることとなった⁶⁾。具体的には、映像と音声の送受信による通話の方法(ウェブ会議等)により口頭弁論期日における手続を行う場合に、裁判所は、通話者及びその所在する場所の状況が当該方法によって手続を実施するために適切なものであることを確認し、後者を調書に記載しなければならないとされた(同規則30条の2)⁷⁾。しかし、そこでは、民事訴訟法204条の改正に対応する改正は盛り込まれず、後に、同条改正の施行時期に合わせて対処されることとなっている。そのため、ウェブ尋問をするために必要な民事訴訟規則における規律がどのようなものとなるのか、また、民事訴訟規則とは異なる何らか

4) 「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案」(<https://www.moj.go.jp/content/001342957.pdf>)の第9の(2)参照。

5) 「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する要綱案」(<https://www.moj.go.jp/content/001365873.pdf>)の第7の1(注)参照。

6) 民事訴訟規則の改正については、インターネット版官報のウェブサイト(<https://kanpou.npb.go.jp>)に掲載されている令和4年11月7日の号外第236号参照。

の運用基準等が定められるのか（換言すると、具体的な運用が各裁判体の実務的判断にどの程度委ねられることになるのか）は、明らかではない。ウェブ尋問を民事裁判において具体的にどのように規律し、運用していくかは、今後の重要な検討課題となっている。

(3) 不適切行為の抑止や尋問の円滑な実施への影響

上記のとおり、改正民事訴訟法下においては、証人の所在場所を裁判所以外の場所に拡大し、ウェブ尋問を行うことが予定されている。しかし、そうした裁判所以外の場所においては、裁判所職員の立会いを見込み難いため、無断録音・録画、証人のなりすまし、証人に対するコーチング等の不適切行為を十分に抑止できるかが課題となる。また、裁判所職員の立会いが見込めない場合、尋問において文書等をどのように証人に提示するかといった、尋問の円滑な実施のための課題も生じることになる。そうした課題に対しては、主に、民事訴訟規則の改正、運用基準等の設定及び各裁判体の運用に解決が委ねられると考えられるが、その内容は今後の検討事項である。

Ⅲ. 商事仲裁におけるウェブ尋問

1. ウェブ尋問に対する法的規律

一般に、仲裁においては、証人尋問を含む審理手続に関する事項については、各国の仲裁法が法源となっている。日本の仲裁法は、仲裁地が日本にある場合の仲裁手続の準則は、同法中の公の秩序に関する規定に反しない限り、当事者が合意に

より定めるところによらし、その合意がないときは、仲裁廷が、同法の規定に反しない限り、適当と認める方法によって仲裁手続を実施することができる⁷⁾と定めている（同法3条1項、26条1項及び2項）。従って、日本が仲裁地である前提においては、仲裁手続の準則は、一次的には当事者の合意により、二次的には仲裁廷の判断により、定まることとなる。このような構造は、多くの法域の仲裁法において共通である。

実務的には、仲裁の当事者は、所定の仲裁規則に従って紛争を解決する旨の仲裁合意をすることが通常であり、その合意により、当該仲裁規則が定める審理手続についても包括的に合意したことになる。そして、多くの仲裁規則においては、仲裁手続の様々な局面について具体的な規律が設けられているが、審問において証人尋問をどのように行うかについては、専ら仲裁廷の判断に委ねていることが多い⁸⁾。

以上のとおり、仲裁においては、証人尋問を含む審理手続に関する事項は、実務的には仲裁廷が判断することが多いが、理論的には当事者の合意が優先するという構造になっている。このような構造は、ウェブ尋問の実施についても当てはまる。

2. ウェブ尋問の実務上の扱い

冒頭で述べたとおり、2020年初頭からの新型コロナウイルスの影響により、審問等の手続をウェブ会議の方法で行うことが広く一般化し、審問におけるウェブ尋問も既に多く行われるようになって⁹⁾いる。

7) その他、法廷における無断録音等を禁じる民事訴訟規則77条については、禁止の局面を「法廷」から「民事訴訟に関する手続の期日」等に改正することとなった。これにより、ウェブ会議の方法により期日等の手続が行われる場合には、「法廷」の枠によらずに無断録音等の禁止が及ぶこととなる。もっとも、脚注3において言及した、無断録音等以外の不適切行為一般に対処すべき裁判所法71条、法廷等の秩序維持に関する法律2条1項及び民事訴訟法148条についての改正は予定されていないため、不適切行為の抑止等のための法制の変化は限定的である。

8) 例えば、一般社団法人日本商事仲裁協会（以下「JCAA」という）の商事仲裁規則は、審問を行うかどうかについては基本的に仲裁廷の判断に委ね、また、審問において証人尋問を行うか否か、また、ビデオ会議を含めてどのような方法を選択するかを仲裁廷に委ねている（同規則50条）。

9) 例えば、一般社団法人日本国際紛争解決センター（以下「JIDRC」という）が2022年5月11日に開催したウェビナー「オンライン審問・調停の実務とノウハウ」（<https://www.youtube.com/watch?v=CSYGU0YXceA>）におけるJCAA仲裁調停部小川新志氏の報告によれば、JCAAの仲裁手続におけるウェブ会議システムの利用は、2019年には全く見られなかったところ、2020年には79%（うち完全リモートが47%、対面とのハイブリッドが32%）、2021年には88%（うち完全リモートが76%、対面とのハイブリッドが12%）となっている。

具体的なウェブ尋問の細目については、個別的な事件における当事者の合意や仲裁廷の判断次第であるため、一概に説明することはできないが、以下のような実務が比較的良好に見られるようである。

(1) 細目の決定方法

上記のとおり、審理手続に関する事項については、仲裁廷に判断権限があっても、当事者の合意が優先するという構造になっている。そのため、仲裁廷は、証人尋問を行う審問に先立ち、当事者との間で手続準備会合などの協議の機会を設け、そこで、証人尋問の方法の具体的な細目について、当事者の意見を聴くことが通常である。そうした意見を聴く事項としては、下記(2)で示すものが挙げられるが、協議を効果的にすることを念頭に、仲裁廷が、予め、書面により、標準的な細目の案を当事者に示し、協議においては、その案について異論があるかどうかを当事者に問うこともよくある。

こうした協議を経て、具体的な細目について当事者間で合意に至った場合、仲裁廷はその内容を確定するが、その方法としては、自らの決定の形式を採用することもあるが、当事者間の合意書の形式を採用することも多い（後者の場合、仲裁廷自らも合意の主体に加わることもある）¹⁰⁾。具体的な細目において当事者間で合意に至らなかったものがある場合は、仲裁廷の判断によりその内容を確定するが、そのときでも、当事者間で合意に至らなかった細目についてのみ仲裁廷の決定の形式を採用し、それ以外は当事者間の合意書の形式を採用することもある。当事者の合意に基づく形式の採用は、審理手続に関する事項について当事者が合意で定めることができるという仲裁の特徴を端的に反映したものといえるであろう。

(2) 細目の内容

仲裁手続においては、仲裁廷と当事者が会して協議をする審問は、一般には、争点整理の段階で定期的に開催されることはなく、証拠調べ、とりわけ証人尋問を行うために開催される。そのため、

当事者間の合意書や仲裁廷の決定においては、ウェブ会議の方法で審問を行うために必要な細目と、ウェブ尋問を行うために必要な細目が、一体的に定められることが多い。また、関係者のいずれからも異論が出ないことを前提に、極めて技術的な事項や事務的な事項については、当事者間の合意書や仲裁廷の決定という特段の形式を採らずに実践されることもある。

本稿では、ウェブ尋問の在り方に焦点を当てているので、参照の便宜上、ウェブ会議の方法による審問一般に関する事項、専らウェブ尋問に関する事項、及び特段の形式を採らずに実践されることが多い事項に分類して、細目を列挙する。

(ア) 審問一般に関する事項

- ①日時：特に参加者が時差のある地域に散在している場合、負担の公平化が課題である。
- ②ウェブ会議のために利用するプラットフォーム（アプリケーション）：メインのもののほか、バックアップ用のものも用意することがある。参加者が自らの端末にそれらの最新版を予めインストールしておくことが定められることがある。
- ③ホスト権限：通常は仲裁廷がホスト権限を保持するが、一部の権限を当事者と共有したり、トラブル発生時に仲裁機関の事務担当者や審問施設の管理者等に移譲したりできることが定められることがある。
- ④アクセスルール：公共Wi-Fiの利用禁止やVPN（仮想専用ネットワーク）の利用、アクセス場所の指定又は第三者による閲覧が可能な場所からのアクセスの禁止、利用するユーザー名の事前届出、ID・パスワードの第三者への開示の禁止、複数端末からのアクセスの制限などが定められる。
- ⑤カメラ、マイク及びモニターの設定：これらの機器の設置場所のほか、各参加者が利用するモニターの枚数、仲裁廷によるカメラの位置・角度の変更指示権限、ビデオオフ・マイ

10) JIDRCは、仲裁手続における利用を想定し、ヴァーチャル・ヒアリングに関する合意書案を公表している (<https://idrc.jp/wp-content/uploads/2020/11/draftagreementonvirtualhearing.pdf>)。

クミュート・画面共有等のルール、バーチャル背景の利用可否などが定められる。

- ⑥審問中の他のコミュニケーションツールの利用：採用したプラットフォームのチャット機能の利用ルールのほか、それ以外のコミュニケーションツールの利用可否などが定められる。
- ⑦相手方当事者が不在の状態で仲裁廷に連絡することの禁止：手続の公平性・透明性の確保のため、確認的に定められることがある。
- ⑧障害発生時の措置：審問の中断のための連絡方法のほか、復旧作業への協力義務、バックアップのプラットフォームの利用、復旧作業に要した時間の補充の扱いなどが定められることがある。
- ⑨休憩時や仲裁廷の合議時の措置：採用したプラットフォームにおける会議ルームからの退出やブレイクアウトルームへの移動、その間のコミュニケーションの在り方が定められることがある。
- ⑩通訳を含む記録化：通訳が必要な場合のウェブ会議中での対処方法、ウェブ会議の録音・録画の在り方などが定められる。
- ⑪その他の確認事項：ウェブ会議の方法の利用それ自体は適正手続に反しないことや、合意書ないし決定により確定された細目がベスト・プラクティスを目指すもので、実際の審問においては仲裁廷の裁量に服することなどを、当事者が明示的に確認することがある。

(イ) 専らウェブ尋問に関する事項

- ①証言時の規律：証人に対するコーチングや証人が証言時に手控えを参照することの禁止のほか、証人による尋問中のメモ取りの可否などが定められることがある。また、コーチングの禁止の徹底のため、当事者等に対し、審問中に他の参加者に秘して証人とコミュニケーションをとることなどを禁止することがある。
- ②証人の所在場所：①の証言時の規律を実効あらしめるため、証人の所在場所は予め特定しておくことが多い。
- ③証人の所在場所における当事者等の同席の可

否：証人に対するコーチングの排除のためには一方当事者等の同席を認めるべきではないが、コーチングを含む不適切行為の抑制と尋問の円滑な実施のために、双方の当事者等の同席を認めることがある。また、そうした当事者等の同席に伴う負担を回避し、また、中立的な立場で証人を監視すべく、仲裁機関等がアレンジした立会人の同席を定めることもある。

- ④証人のカメラ、マイク及びモニターの設定：カメラは証人の顔を写す設定にすることが通常であるが、①の証言時の規律を実効あらしめるため、証人の周囲や手元を写すカメラを併用することがある。上記（ア）⑤で言及した、仲裁廷によるカメラの位置・角度の変更指示権限及びバーチャル背景の利用可否は、この目的の点からも重要である。また、証人に文書を提示して質問をする際の便宜のため、画面共有機能の利用を前提に、証人が利用するモニターを複数にしたり、モニターに映し出される画面構成を定めたりすることがある。証人の所在場所に当事者等が同席することが予定される場合には、文書を提示する方法としてのハードコピーの提示の可否が定められることもある。

(ウ) 特段の形式を採らずに実践されることが多い事項

- ①機密性確保のための特段の規律：仲裁機関の事務担当者や審問場所の管理者から、一般的なセキュリティ対策が周知され、各参加者が履践することが求められることがある。
- ②事前テスト：実際の審問の前に、参加予定者が接続等のテストを行うことが予定されることが多い。特に、証人の所在場所における通信環境に問題がないかの事前確認は重要である。
- ③ウェブ尋問開始時の確認：特に証人を写すカメラが1台で、立会人等の同席が予定されていないウェブ尋問の場合、その開始時に、証人にカメラを移動してもらい、周囲や手元の状況を写してもらうことがある。そのような措置を執ることを予め証人等に伝えることに

は功罪があるため、事前には伝えないことも多いと思われる。

- ④ウェブ尋問における不適切行為発覚時の対処：証人に対するコーチング等の不適切行為が発覚した場合、仲裁廷がその行為を禁ずることは当然であるが、その後の尋問の継続の当否、それまでにされたウェブ尋問の結果の利用の可否、尋問のやり直しの要否など、困難な問題が生じる。これらの問題の対処は、事前に確定することに馴染まないため、尋問実施時での仲裁廷の判断に委ねられる。

IV. 民事裁判におけるウェブ尋問への示唆

1. 細目の決定方法

上記Ⅱ.2で述べたとおり、民事裁判におけるウェブ尋問に伴う様々な課題については、主に、民事訴訟規則の改正、運用基準等の設定及び各裁判体の運用に解決が委ねられると考えられるが、他方で、商事仲裁におけるウェブ尋問においては、そうした課題の解決は、当事者の合意に委ねられることが多い。そこで、民事裁判におけるウェブ尋問についても、その細目の決定を当事者の合意に委ねることの当否を検討する価値があると考えられる。

この点、伝統的な考え方に従えば、民事裁判の手続は民事訴訟法が規律し、具体的な事件における審理は裁判長の訴訟指揮権に服するのであるから（民事訴訟法148条）、民事訴訟法自体が当事者の合意を手続決定の要因としている限定的な場合¹¹⁾でない限り、それが手続を決するという考え方は馴染まない。また、当事者の合意に訴訟法上の効果を認める考え方は、理論的に、それがいかなる正当化根拠に基づくのが十分に説明される必要があり、その上で、そうした合意に瑕疵があった場合や合意と異なる手続が採られた場合の法的効果についても整理が求められるところ、これらはいずれも簡単な問題ではない。また、実務

的にも、当事者の合意に基づきウェブ尋問を行った後に、当事者がその合意の瑕疵やその合意からの手続の乖離を主張してくることによって、新たな争点が生じることが予想され、それが訴訟経済に適うかは疑問である。こうした事情を考慮すると、民事裁判におけるウェブ尋問の細目の決定を、商事仲裁におけるそれのように、当事者の合意に委ねることは、基本的に妥当ではないと考えられる。

もっとも、上記Ⅱ.2(1)で説明したとおり、改正法は、現行民事訴訟法204条が定める「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」により証人尋問をすることができる場合として、新たに3号として「当事者に異議がない場合」を加え、当事者の合意があればウェブ尋問を可能とする規律が導入されることになっている。ここでの合意は、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」の細目についての合意ではなく、その方法によること自体についての合意を意味すると考えられるが、実務的には、細目について当事者双方が了解できて初めてウェブ尋問の方法によることを合意できると考えられるため、民事裁判におけるウェブ尋問の細目は、実質的には、改正民事訴訟法204条3号の合意の内容を構成するものとして、当事者の合意により決定される場合があるとも考えられる。

このような考え方に基づけば、具体的には次のような事件処理が考えられる。すなわち、証人尋問の方法が議論される局面において、裁判所から、当事者に対し、ウェブ尋問の標準的な細目の案が提示され、当事者間においてその細目についての協議を行い、全般的に合意に至れば、（その内容が裁判所にも受容可能である限り）その内容どおりに尋問を行うことを裁判所が決定する。合意に至らなかった部分があれば、その部分を裁判所の判断に委ねる前提で、ウェブ尋問の方法によること自体には合意できるかどうかを当事者が明らかにし、その点での合意があれば、裁判所が（当事

11) 例えば、最初の期日の変更が許容される場合を示す民事訴訟法93条3項但書、不控訴の合意を認める同法281条1項但書など。

者間で合意に至らなかった細目の部分を含めて) 細目の全体を決定する、というものである。そのようなウェブ尋問の標準的な細目案については、全国の裁判所において共通のものが用いられることが、当事者や証人の混乱を避けるためには望ましい。そして、裁判所がそのような標準的な細目案を策定するにあたっては、訴訟代理人として活動することの多い弁護士の意見を十分に採り入れることが実務的であろう。

なお、当事者の合意の観点とは別に、ウェブ尋問の細目を民事訴訟規則の改正、運用基準等の設定及び各裁判体の運用のいずれのレベルで規律すべきかという問題がある。これは、裁判所内のルール作りの問題であり、外部からはコメントしづらいが、民事訴訟規則については、長期にわたり通用性を持つものであることが望まれるため、改正法の要綱案で示されている証人の所在場所の要件を一定の抽象性をもって定め、また、ウェブ尋問において文書を提示して質問をする方法として画面共有機能を用いることができるようにする手当てをする程度に留め、それ以外の細目については、全国共通のものとして、運用基準等の設定により規律することが良いように思われる。もちろん、各地の裁判所における施設の实情などにより、各裁判体の運用に委ねられるべき細目もあり得るが、地理的障壁を越えるウェブ尋問の特性に鑑みれば、地域ごとの差異はできるだけなくしていくことが本来的であろう。

2. 細目の内容

裁判所においてウェブ尋問の標準的な細目案を用意しておく上では、目的意識を明確にしておくことが適切と考えられる。そして、商事仲裁におけるウェブ尋問と民事裁判におけるウェブ尋問では、それらの目的に共通する部分は多い。すなわち、商事仲裁におけるウェブ尋問の細目の内容は、上記Ⅲ.2(2)において示したようなものであるが、それらは、(必ずしも明確に意図されていたわけ

ではないとしても) 当事者の便宜、円滑な実施(事前対策及びトラブル発生時の対策)、心証形成への最適化、機密性維持、不適切行為の排除、手続を理由とする事後的な紛争の回避といった目的に適うように定まってきたものであり、そうした目的はいずれも、民事裁判におけるウェブ尋問にも共通して当てはまるものである。従って、商事仲裁におけるウェブ尋問の細目の内容は、基本的に、民事裁判におけるウェブ尋問の細目の内容としても妥当性を持つものと考えられる。

しかしながら、民事裁判におけるウェブ尋問には、商事仲裁におけるそれとは異なる目的意識が求められる点があり、そうした点について、以下、私見を述べる。

(1) 国際的証拠調べ

改正法の要綱案を策定するために法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会において審議が進められていた過程では、ITを活用した訴訟手続が外国に所在する当事者等に関わる場合に、当該外国の主権を侵害するおそれがないかという問題も検討された。具体的には、IT化された事件管理システムを用いて外国に所在する者に対して行うシステム送達、外国に所在する証人についてのウェブ尋問のほか、外国に所在する者がウェブ会議の方法で期日等に関与することの可否などが検討された。しかしながら、他国が関わる問題であることなどから、結論としては、同部会においてひとつの方向性を取りまとめるには至らなかったという経緯がある¹²⁾。

上記の経緯を踏まえ、当事者又は証人が外国に所在する状態で行うウェブ尋問を、当該外国の主権を侵害するおそれがあるとして避けるべきと考えるのであれば、それらの所在場所が日本国内であることを確認することが、ウェブ尋問の細目に含まれるべきこととなる。

(2) 口頭弁論の公開原則

商事仲裁と異なり、民事裁判においては公開原則の要請があり(憲法82条1項)、口頭弁論期日

12) 法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会の部会資料17 (<https://www.moj.go.jp/content/001350828.pdf>) の第5及び第14回会議事録 (<https://www.moj.go.jp/content/001355529.pdf>) の5頁以下参照。

の手続は公開されなければならない。この点、上記Ⅱ.2 (1) で述べたとおり、改正民事訴訟法においては、当事者が法廷外から口頭弁論期日の手続に参与することができるようになり、また、証人がいずれかの裁判所以外の場所に所在した状態でウェブ尋問を受けることができるようになる予定である。そうした場合でも、公開原則の要請は、あくまで裁判官が所在する受訴裁判所の法廷における傍聴人席での傍聴によって満たされることが想定されているが、傍聴人が、ウェブ会議の方法により手続に参与している当事者やウェブ尋問を受けている証人の状況をどのように観察できるようにすべきかについては、考え方は定まっていない。ひとつの極としては、傍聴人は法廷に所在している裁判官や当事者を観察できるようになっていれば足りるという考え方もあるかもしれないが、反対の極としては、法廷外から手続に参与している当事者や証人の顔のみならず、それらの周囲や手元の状況及び尋問の際に提示される文書等も全て、傍聴人が法廷内のモニターやスクリーンにより観察できなければならないという考え方もあり得る。

ウェブ尋問の細目として、法廷におけるモニターやスクリーンの設定及び証人のカメラの設定をする際には、こうした公開原則の要請との兼ね合いも踏まえる必要がある。

なお、商事仲裁における手続は非公開であり、機密性の維持が特に求められるが、民事裁判の口頭弁論期日は、上記のとおり、公開原則の要請を受けるため、機密性が求められることはないとも考えられる。しかし、他方で、口頭弁論期日においては、当事者や証人などの関係者のプライバシーに関わる事項が現れることもあり、その様子がインターネットを通じて拡散するといった事態は回避する必要がある。そのため、商事仲裁におけるウェブ尋問の細目のうち、機密性維持に関わるものは、基本的に、民事裁判におけるウェブ尋問の細目としても妥当すると考えられる。

(3) 立会人

民事裁判におけるウェブ尋問においても、証人の所在場所において、不適切行為の排除や尋問の

円滑な実施のため、中立的な立場の立会人の同席を定めることが考えられる。しかし、裁判所職員がそうした立会人を務めることには、裁判所の人的資源の制約から、限界がある。他方、そうした立会人の役割を当該証人の取調べを申し出た一方当事者に委ねることは、かえって証人に対するコーチングを誘発し得るし、それを抑制するために他方当事者の同席も併せて求めることは、当事者の負担を増やす点で望ましくない。

こうした問題への対処は容易ではないが、特に証人が高齢や障害等により最寄りの裁判所に出頭することも困難であるような場合には、その最寄りの裁判所の職員を、証人に対する支援をすることを含めて、証人の所在場所に立会人として派遣することも、考えるべきように思われる。

V. おわりに

以上、商事仲裁におけるウェブ尋問の細目の決定方法と内容を紹介し、それらが改正民事訴訟法下での民事裁判におけるウェブ尋問にどのような示唆を与えるのかにつき、私見を述べた。もっとも、上記Ⅱ.2 (2) で述べたとおり、改正法のうち、「映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」により証人の尋問をすることができる場合を定める民事訴訟法204条を改正する部分が施行されるのは、令和8年5月24日までで政令が定める日であり、ウェブ尋問のための規律が民事訴訟規則に盛り込まれるのも、その頃になるものと予想される。従って、現時点では、民事裁判におけるウェブ尋問の在り方を論じるのは時期尚早かもしれないが、本稿が上記施行時に至るまでの検討に多少とも役に立つものであれば何よりである。

最後に、民事裁判におけるウェブ尋問への期待と不安を若干述べる。

民事裁判においてウェブ尋問が可能となれば、高齢や障害等により最寄りの裁判所に出頭することも困難な証人の尋問を行い易くなる。また、ウェブ尋問の実績が蓄積し、多くの裁判官においても特別なことではないと感じられるようになれば、

限定された事項についてのみ証言できる証人が少なからず存在するような事件であっても、あまり証人の絞り込みをせずに、それらの証人を、ウェブ会議の方法により、順次、短時間ずつ尋問していくという実務も考えられ、それは、現行民事訴訟法下でよく見られる、陳述書を提出していながら尋問を受けない関係者について、その陳述を証拠資料とするための本来的な姿でもあらうと思われる。このような実務が発展することで、民事裁判の事案解明力が高まり、より真実発見が達成されるようになることが期待される。

しかし、他方で、改正民事訴訟法下においても、ウェブ尋問の細目決定の負担や不適切行為を含むトラブル発生のリスクを嫌い、多少証人に負担となっても、証人を最寄りの裁判所に出頭させ、従

来のテレビ会議システムを利用して尋問するという実務が維持されてしまうという不安もある。裁判官も当事者も、証人の出頭の負担を分かち合うわけではないので、そのような実務に安易に依拠してしまう可能性は否めないように思われる。しかしそれは、改正法が目指した民事訴訟法204条及びその下で今後来たるべき民事訴訟規則の改正の趣旨を骨抜きにするものというほかない。ウェブ尋問を行うこと自体が目的ではないことは当然であるが、ウェブ尋問の効用が活かされる場面においては、円滑にそれが実施されるように環境を整えておくことが重要であって、そのためには、民事訴訟規則の改正のみならず、ウェブ尋問の標準的な細目案を含め、充実した運用基準等の設定が特に求められると思われる。



国際民事執行・保全法裁判例研究(42)

外国執行行為の承認——最高裁令和3年5月25日判決を契機として——

神戸大学法学研究科教授

中野俊一郎 Shunichiro Nakano

I. はじめに

令和3年5月25日の最高裁判決（民集75巻6号2935頁）においては、萬世工業事件判決（最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁）以来、ほぼ4半世紀ぶりに外国懲罰賠償判決の扱いが祖上に上り、判決国で転付命令に基づく一部弁済があった場合に、それが債権の懲罰賠償部分に充当されるかが問われた。これについては論点が多く、あるべき結論に関しても意見は錯綜した状況にある¹⁾。他方、本判決をめぐる議論の過程では、「外国執行行為の承認」という新たな視点が示されているため、以下においてはこれに焦点を当てて考えてみたい。

II. 事実の概要

カリフォルニア州でレストランを経営するXは、X1・X2が設立した同州法人である。Xらは、日本会社YがXのビジネスモデルや企業秘密を領得したと主張して、損害賠償請求訴訟を同州裁判所（本件外国裁判所）に提起した。同裁判所は、平成27年3月、Yに対し、補償的損害賠償として

18万4990米国ドル、訴訟費用及び利息に加えて、懲罰的損害賠償として9万米ドル及び利息をXらに支払うよう命じる判決（本件外国判決）を言い渡した。同年5月、本件外国裁判所は、本件外国判決に基づく強制執行として、Yが有する債権等をXらに転付する命令（本件転付命令）を発付し、これに基づいてXらは、13万4873.96米国ドルの弁済（本件弁済）を受けた。さらにXらは、本件弁済が本件外国判決に係る債権の元本に充当されたとして、残額14万635.54米国ドルにつき、わが国で執行判決の付与を求めた。

執行判決付与訴訟では、本件外国判決がYの本店所在地と異なる住所宛に送られたことが手続的公序違反にあたるかが争われたが、1審判決（大阪地判平成28年11月30日民集73巻1号17頁）はこれを否定するとともに、本件外国判決の懲罰賠償部分は日本の公序に反するところ、本件弁済金がこれに充当されれば懲罰賠償部分の効力を認めるのと「実質的に異なる結果となる」から、それは懲罰賠償以外の部分に充当されると見て、差引5万635.54米国ドルについてのみ執行が許されるとした。これに対して2審判決（大阪高判平成29年9月1日民集73巻1号27頁）は手続的公序違反

1) 議論の整理につき、中西康「判批」私判リマ65号（2022〈下〉）145頁を参照。さらに本件評釈として、渡辺惺之「判批」ジュリ1566号174頁、鷹野旭「判批」ひろば2021年12月号56頁、濱崎緑「判批」法教496号129頁、酒井一「判批」JCA69巻4号46頁、横溝大「判批」判例秘書ジャーナルHJ100130、芳賀雅顕「判批」判例秘書ジャーナルHJ100135、多田望「判批」新・判例解説Watch30号329頁、道垣内正人「判批」令和3年度重判262頁、中野俊一郎「判批」民商158巻2号361頁など。

を認めたが、最高裁（最決平成31年1月18日民集73巻1号1頁）は、判決書の送達がないというだけで公序違反を認めるべきではなく、Yが判決内容を了知し、不服を申し立てる機会を与えられたかを検討すべきだとして破棄差戻しを命じた。

差戻後の控訴審判決（大阪高判令和元年10月4日）は、Yが本件外国判決の控訴期限前に判決内容を了知したとして手続的公序違反を否定するとともに、本件懲罰賠償は公序に反するが、それはカリフォルニア州における債権の存在まで否定するものではなく、同州では本件弁済金は懲罰賠償を含む外国判決全体に充当されたとみられること、そうすると判決の認容額から弁済金を差し引いた残額14万635.54米ドルが未弁済となり、それは「本件外国判決のうち我が国での行使が許される上限額を超え」ないから、強制執行が許されるとした。これに対して最高裁は、Yからの上告受理及び仮執行の原状回復の申立てを認め、以下の理由から判決を一部破棄のうえ、Xらに対し、Yへの約1435万円及び利息の支払いを命じた。

Ⅲ. 判 旨

「懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分……が含まれる外国裁判所の判決に係る債権について弁済がされた場合、その弁済が上記外国裁判所の強制執行手続においてされたものであっても、これが懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されたものとして上記判決についての執行判決をすることはできない」。「なぜなら、上記の場合、懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しないのであり、そうである以上、上記弁済の効力を判断するに当たり懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることができず、上記弁済が懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはないというべきであって、上記弁済が上記外国裁判所の強制執行手続においてされたものであっても、これと別異に解すべき理由はないからである。」

「本件弁済は、本件外国判決に係る債権につき、本件外国裁判所の強制執行手続においてされたものであるが、本件懲罰的損害賠償部分は、見せし

めと制裁のためにカリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じたものであり、民訴法118条3号の要件を具備しないというべきであるから（最高裁平成5年（オ）第1762号同9年7月11日第二小法廷判決・民集51巻6号2573頁参照）、本件弁済が本件懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されたものとして本件外国判決についての執行判決をすることはできない。そして、本件外国判決のうち本件懲罰的損害賠償部分を除く部分は同条各号に掲げる要件を具備すると認められるから、本件外国判決については、本件弁済により本件外国判決のうち本件懲罰的損害賠償部分を除く部分に係る債権が本件弁済の額の限度で消滅したものとして、その残額である5万0635.54米ドル及びこれに対する利息の支払を命じた部分に限り執行判決をすべきである。」

Ⅳ. 検 討

1. 「外国執行行為の承認」という考え方

本判決は、本件外国判決のうち、①「懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しない」から、②「弁済の効力を判断するに当たり懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることができず」、③「弁済が懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはない」という。①は、加害者への制裁と一般予防を目的とする懲罰賠償は、実損賠償による被害者の損害填補、原状回復を目的とするわが国不法行為法制度の基本理念と相いれないから、それを命じた外国判決は公序に反するとした萬世工業事件判決を踏襲したものである。これに対して②は、外国懲罰賠償判決がわが国で承認されない以上、懲罰賠償を内容とする債権の存在自体、わが国で認めることはできないと説く。それを受けて③は、当該債権につき外国でされた弁済が懲罰賠償部分に充当されることはない、と断じた。

外国懲罰賠償判決がわが国で承認されないこと（①）と懲罰賠償債権の存在が否定されること（②）は、一見すると、スムーズにつながるように見えなくもない。しかし本件で問われるのは、わが国

で懲罰賠償債権の存在を認め、わが国でされた弁済の効力を判断することではなく、判決国における懲罰賠償債権の存在とそこでされた弁済の充満なのであるから、①と②の間には飛躍がある²⁾。

この点に関して多田望教授は、本件では「加州強制執行行為」としての「弁済金の支払」の承認が問題となり、それは、「承認対象性」と「承認要件（民事訴訟法118条と同様のチェック）」に照らして「日本で承認される」という³⁾。また横溝大教授によると、「ここでの問題は、懲罰的損害賠償部分……の当該外国における強制執行の私法上の効果の問題」であるから、「民訴法118条と同様の要件で我が国での承認の可否を判断すべきであった」⁴⁾。さらに芳賀雅顯教授によれば、「債権消滅行為が外国裁判所の手続（執行処分）としてなされる」場合、「債務者の二重払いの危険を回避するためには、執行行為の効果を日本で認める必要」があり、これを債権準拠法で判断すると、「執行国でなされた執行行為は手続的要件を課すことなく債権消滅行為として日本で承認され」、「関係者の手続的保護が図られなくなる可能性」があるから、間接管轄、公序を要件に外国執行行為の承認を判断しなければならない⁵⁾。外国執行行為の承認という考え方は、外国国家の収用行為による物権変動の効果に関して説かれるところであったが⁶⁾、これらの見解は、それを外国国家による執行行為一般に及ぼすところに特徴がある。

ドイツにおいては、夙にガイマーが外国執行行為承認の必要性を説いてきたことが知られている。彼によると、外国裁判所による差押・転付命

令等は外国判決承認の対象にならないが、「外国強制執行行為の手続的効力」は、当該行為が「執行国において有効であり」、「執行国が国際法上の制限を遵守していた場合」、「執行国がドイツの目から見て国際裁判管轄を有し、具体的事件においてドイツ公序に反するところがなければ、ZPO328条又はFamFG109条の類推適用により、ドイツで承認される」。ここで前面に出るのは、「執行国法上生じている差押えの手続法的効果の内国への拡張」であり、「それによって創り出された法状態の受容」にほかならない⁷⁾。例えば、外国での動産競売による所有権移転については、公序に反しない限り所在地法で判断するという国際私法的（実体法的）アプローチもありうるが、これによると、「外国強制執行行為の実体法的効果の制御不能な承認に導き」、「外国強制執行の手続法的側面は払拭され」、「内国法秩序の基本価値が貫徹されない」⁸⁾。そのため、国際裁判管轄、公序を要件とする国際強制執行法上の「承認」アプローチによるべきである、と。

2. 国際法的視点：国家主権の相互的尊重

国際法上、国家は、自国領域内で執行管轄権を行使し、債務者財産を拘取することができる⁹⁾。執行行為の効果が当該国領域内にとどまる限りでは、他国がその「承認」を考える必要はなく、有効な執行行為の効力が執行国内で認められるということは、他国でも当然の前提とされてきた。外国が自国領域内で行った高権的行為の効力について、内国裁判所は原則として司法判断をなしえな

2) 酒井・前掲注1) 48頁、中野・前掲注1) 366頁。

3) 多田・前掲注1) 331頁。他方において同評釈は、「日本で承認される執行力に基づいて予定される執行判決（そして債務名義）に係る債権の額は約18万5500米ドルであり、それだけを前提にすべき」ところ、「それに対して13万5000米ドルの弁済がされたので、執行判決としては差し引き約5万5000米ドルについてのみ認容され」、本判決と同じ結論になるという。

4) 横溝・前掲注1) 6頁。

5) 芳賀・前掲注1) 9頁。

6) 石黒一憲・現代国際私法[上]（東京大学出版会、1986年）484頁、同・国際民事訴訟法（新世社、1996年）49頁など。

7) Geimer, IZPR, 8. Aufl., 2020, Rz. 2793, 3290.

8) Geimer, a.a.O., Rz. 2794-2795, 3201-3202.

9) Restatement of the Law 4th, The Foreign Relations Law of the United States, 2018, § 432 Comment a, Reporters' Notes 2.

いという国家行為理論 (act of state doctrine) は、同様の見方に基づく¹⁰⁾。これは米国の判例法理にすぎず¹¹⁾、外国国家行為の当該国における効果を内国が一切審査できないとする点は、日本やドイツにおいて批判が強い¹²⁾。しかしながら、その基礎をなす国家主権の相互的尊重という観点からすれば、外国国家が自国内で行った執行行為の当該国内における効果を内国が審査して否定できるのは、執行行為が国際公法ないし国際公序に違反する場合のように、限られた場合にとどまるといえる。

この点、本判決は、懲罰賠償判決の承認が日本の公序に反することを理由として、「懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることとはできず」、「弁済が懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはない」という。これは、外国判決が判決国内で効力を有し、それに基づく執行により当該国で弁済がされた場合に、債務名義が内国の公序に違反することを理由として、執行国で生じた弁済の効果を内国で否定することを意味するが、これが国家主権の相互的尊重という理念に整合するかは疑わしい。「異なる法秩序が混在している国際社会の現状に鑑みると、日本の正義を常に日本国外にまで及ぼし、他国における当該他国の公権力行使の効果を否定する本判決の判断およびその根底にある考え方に賛成することはできない。」「権利義務・法律関係について他国の公権の判断が存在する場合には、一定の条件でそれを尊重すべきである。そうすることが他国の国内管轄事項への原則的不介入という国際社会の知恵であ

る。」本件において、「米国の裁判所が米国の正義に従って米国内で横領行為をした者に対して懲罰的損害賠償命令をし、米国内でその命令を強制的に実現した。その米国の公権力行使が国際人道法に反するといった別段の対応をすべき特別の事情が存在するわけではないので、日本としては米国内での米国の公権力行使の結果について云々すべきではなく、その結論を受け入れるべきである」、との道垣内正人教授の指摘は¹³⁾、国際法的視点において正当性をもつように思われる。

本判決の発想によれば、外国が自国領域内で行った執行行為が当該国内で有する効力についても、内国裁判所は、自国の判断基準に照らしてこれを否定できることになりえようが、国家が自国領域内で行った執行行為の当該国内における効果は、執行国が自ら決すべき事柄である。ブリュッセル I 規則24条5項 (ルガノ条約22条5項) は、「裁判の執行に関する手続」につき、「そこで裁判が執行されたか執行されるべき構成国の裁判所」が「当事者の住所にかかわらず専属的管轄を有する」という。その趣旨は、「執行措置が主権行為に属する」以上、「執行国への効果を伴う執行措置の再審査や取消・変更は、一般慣習国際法上、当該国裁判所によってのみなされうる」ことにある¹⁴⁾。同じ考え方はフランス国内法上も確立しており、その根拠としては、各国主権の独立性から、内国裁判官は外国執行措置を無効化する権限をもたず、仮にそれを命じても執行国で効力を認められないことがあげられている¹⁵⁾。

同様に、国家は、外国の判決や仲裁判断が自国

10) 中野俊一郎「国家行為理論」高桑昭＝道垣内正人編・国際民事訴訟法 (財産法関係) (青林書院、2002年) 31頁以下。同様の発想を示すものとして、東京地判昭和28年5月27日下民集4巻5号755頁。

11) Restatement, supra note 9, § 441 Comment a, Reporters' Notes 3.

12) ドイツ法につき Geimer, a.a.O., Rz.465、日本法につき中野・前掲注10) 36頁を参照。

13) 道垣内・前掲注1) 263頁。

14) Geimer/Schütze, EuZVR, 4. Aufl., 2020, Art. 24 Rn. 263. 逆にいうと、「国家が、自国領域への効果だけを伴って、外国執行措置の効果を判断することは妨げられない」(Rn.4)。また、本条は構成国裁判所の専属管轄だけを規定し、非構成国裁判所の専属管轄を定めるものではないから、EU域外国での執行行為について構成国は管轄を肯定しうるが、その場合にも「一般国際法上の制限が顧慮されなければならない」、「構成国裁判所は、外国執行行為の違法性を当事者間について確認し、担保物の返還や損害賠償を命じることができるが、執行行為それ自体を取り消すことはできない」とされる (Rn.262)。

15) Batiffol/Lagarde, Droit international privé, 7e ed., tome II, 1983, p.493.

内に効力を及ぼすかどうかを、自国が設定した承認要件に照らして判断できるが、当該判決や仲裁判断が言渡国で有する効力を取り消すことができるのは、言渡国裁判所に限られる。言渡国で取り消された判決や仲裁判断は、そもそも他国に拡張しうる効力を失うことになるので、その「承認」を考えることは難しい。特殊な現象として、仲裁地国で取り消された仲裁判断の執行を認めた裁判例が散見されるが、これは、仲裁地国裁判所による仲裁判断の取消しが国際的な公序に反する場合（例えば仲裁判断取消しが政治的圧力に基づく場合¹⁶⁾）に、取消しの効果が他国で尊重されないケースとして理解すべきであろう¹⁷⁾。

これらの視点からすると、本件において、「外国執行行為の承認」を問う必要があるかについては、さらに立ち入った検討が求められるように思われる。

3. 外国執行行為による実体法的権利関係の変動

上に紹介したガイマーの所説は、一方において、外国執行行為により生じた実体法律関係の変動（例えば競売による所有権変動）を内国で認めるにつき、外国執行行為の承認が必要になるという。本件では「加州強制執行行為」としての弁済金の支払、あるいは「外国における強制執行の私法上の効果」が問われるとして、その承認の可否を問う多田教授、横溝教授の見解も、同様の発想に基づくものと思われる¹⁸⁾。これらは、外国形成判決による実体法律関係の変動との並行的理解を可能にするものと評価できよう。

もっとも、ここで間接管轄を承認要件とする意味には疑問がなくはない。外国で行われた執行行為の効果が内国で問われるとすれば、当該執行行為は、その領域内で実効的な財産担保が可能な国、

すなわち正当な執行管轄権をもつ国で行われたと考えるをえないからである。また、執行行為は強制的な権利実現を目標とするが、権利関係の具体的な変動については実体準拠法の判断に委ねる部分が多いのではなからうか。本件で問題となる弁済充当に関しても、仮に懲罰賠償部分への充当が公序に反して承認できないと見るのであれば格別、上記諸学説は、それを承認したうえで、日本で認められうる賠償額の範囲から、あるいはカリフォルニア州法によって充当に関する答えを導こうとしている。

さらに、同じ形成的国家行為でも、判決手続と執行手続には質的相違が伴う。判決手続は、当事者間での紛争の解決に主眼をおく関係上、財産所在地に限らず、被告住所や不法行為地、合意管轄地など様々な場所で実施されうるため、そこで得られた判決の終局性・実効性を国際的に確保し、法律関係を跛行させないよう、相互的な効力拡張や執行力付与のための国家間協力が不可欠となる。そこで承認要件の充足は、判決に国際的互換性を与えるための品質保証の役割を果たす。これに対して強制執行は、判決債務の物理的強制が可能な国（多くは財産所在地国）での国家主権による判決内容実現（多くは債務者財産の担保）を至上目標とするため、執行行為の国際的互換性や他国の協力を想定せず、執行国内で完結することを原則とする（但し、債権執行の特殊性については後述）。本件においても、転付命令に基づく債権の一部弁済という形で、米国における執行行為は想定通りに完結しており、わが国で問われているのは、その実現への協力ではなく、それによって米国で消滅した債権の範囲をどう見るかの判断にすぎない。その判断が準拠法（米国法）によるとすれば¹⁹⁾、ここで外国執行行為の「承認」を持ち

16) Yukos事件に関するオランダ裁判所判決につき、中野俊一郎＝阮柏挺「新・国際商事仲裁関係判例紹介」JCA57巻9号（2010年）66頁。

17) この問題につき、中村達也・仲裁法の論点（成文堂、2017年）449頁以下。

18) 芳賀雅顕「執行行為の属地性と国際的効力」本間靖規古稀・手続保障論と現代民事手続法（信山社、2022年）742頁も、外国執行行為の承認により「手続的な側面と実体的な側面の双方」の効果が認められるが、後者については「債権の準拠法が適用される」という。しかし、執行行為の実体的効力が承認されれば債権準拠法による必要性はないようにも思われ、その趣旨は明らかでない。

出す必要性は乏しいように思われる。

4. 債権執行の特殊性と外国執行行為「承認」の必要性

国家は、国家主権に基づいて、自国司法機関により裁判を行う。そこで下された判決の効力は領域外に及ばないが、この原則に固執すると国境を越えた権利保護が図れないうえ、複数国での訴訟が跛行的法律関係を生み、当事者や司法機関の負担を増すため、多くの国々は、一定要件を充たす外国判決を承認し、内国への効力拡張を認めてきた。外国判決の執行力についても内国への拡張を考えることは不可能でないが²⁰⁾、わが国²¹⁾やドイツ²²⁾の通説は、執行が内国国家機関による判決内容の強制的実現を目的とする以上、内国での執行力付与が不可欠と説く。これによると、外国の執行行為は承認の対象になるものではない²³⁾。もっとも、国家間での司法協力がより緊密化すれば、一国の執行措置を他国が承認してその実現を図るという仕組みも想定しうる。例えばEU域内では一定の間接強制命令に域外的執行が認められるが、これはブリュッセルI規則55条（ルガノ条約49条）という特別な国家間合意に基づくものであるから、安易な一般化は慎むべきであろう²⁴⁾。

もっとも、債権の所在地は証券化されない限り

観念的なものにとどまるため、債権執行については特別な考慮が払われなければならない。債権差押命令によって債務者は取立てその他の処分を、第三債務者は債務者への弁済を禁じられるところ（民執法145条1項）、債務者、第三債務者が異なる国に所在する場合には、執行行為が命令国で完結しない可能性があるからである。外国裁判所による債権差押命令を内国で承認し、第三債務者を二重払いの危険から守る必要性が論じられてきたのは²⁵⁾、この理由に基づく。

本件に関して、「債務者の二重払いの危険を回避するため」に、本件米国裁判所による執行行為（債権差押え・転付）の手続法的効果を日本で承認しなければならないとする芳賀教授の指摘は、このような問題意識に基づくものと思われる。確かに、債務者の住所地国で債権差押えが命じられたが、第三債務者が内国に居住するような場合、第三債務者が二重払いを強いられるのを防ぐ方策として、外国差押命令の効果を内国に及ぼすことは考えられよう²⁶⁾。とりわけ、債務者の住所地国に債権差押命令の国際裁判管轄を認める立場においては²⁷⁾、その必要性が高いように思われる。しかしながら、本件においては、（おそらくは第三債務者の住所地である）米国で債権の差押え・転付が命じられ、これに基づく弁済がされたことに

19) 中野・前掲注1) 361頁。

20) 兼子一ほか・条解民事訴訟法（弘文堂、第2版、2011年）622頁（竹下守夫）は、「執行判決の制度は、外国の確定給付判決が本条所定の要件を充たせば、すでにわが国で執行力を承認されていることを前提としており、執行判決によってはじめて執行力が付与されるのではない」と説く。上村明広「外国裁判承認理論に関する一覚書」曹時44巻5号（1992年）848頁も同旨。

21) 中野貞一郎＝下村正明・民事執行法（青林書院、改訂版、2021年）187頁ほか。

22) Geimer, a.a.O., Rz.3101; Schack, IZVerfR, 8. Aufl., 2021, Rn.926.

23) Nagel/Gottwald, IZPR, 7. Aufl., 2013, § 19 Rn.34; Schack, a.a.O., Rn.1133.

24) 中野俊一郎「代替的作為義務の域外的執行」神戸法学68巻4号（2019年）131頁、140頁。

25) 藤井まなみ「外国においてなされた債権執行の効力の内国における承認」法学政治学論究21号（1994年）131頁以下、野村秀敏・国際的民事紛争と仮の権利保護（信山社、2017年）69頁以下。より一般的に、「外国執行行為の承認」という問題を設定する見方もあるが（Geimer, a.a.O., Rz.3290、芳賀・前掲注18）721頁以下）、執行対象物の所在地を基準に国家の執行管轄権の範囲を定めることで大部分の問題が説明できるとすれば、むしろ債権執行に特有の問題と見るのが適当ではなかろうか。

26) 但し、必ずしも実効的な債権差押えにつながらない債務者の住所地国に管轄を認めること、国際公序ではなく国内公序との整合性を要求すること、相互保証を要件とせず、わが国が他国の執行行為に一方的に協力すること等の是非については、承認によらず実体法上の抗弁で対処する考え方との優劣（これにつき藤井・前掲注25）142頁を参照）をも含め、なお慎重な検討が求められるように思われる。

27) 中野＝下村・前掲注21）685頁参照。

より、米国内での執行は一応の完結を見ており、米国で生じた執行行為の効力を内国に拡張することは問題となっていない。弁済が判決債権のどの部分に充当されたかという日本での評価の問題は残されているが、第三債務者が日本で重ねて弁済を求められたわけではなく、弁済により相当額の債務が消滅したことは争われておらず、それは債権準拠法上も明らかと見てよい。そうであれば、本件において、二重払いの危険回避を理由に外国執行行為の承認を問題とする必要性もないように思われる。

5. 結 語

債権の所在地や債権執行の管轄基準をどう考えるか、さらに外国で命じられた債権差押命令を内国で承認する必要性や要件については、今後とも議論が求められるであろう。しかしながら、本件

の場合、米国裁判所が判決によって懲罰賠償を含む金銭の支払いを命じ、その執行として債権の差押・転付命令によりXに取立権を与え、債権回収を実現にしたことは、米国が国家主権に基づいて自国領域内で行った行為であり、国際法や国際公序に違反するものではない。従って他国は、国際法上、米国領域内でこのような執行行為が効力を生じているという事実を尊重しなければならず、わが国ができることは、それを前提として、Xがカリフォルニア州で受けた弁済が債権のどの部分に充当されたかを、同州法に照らして判断することに尽きるのではなからうか。もしそうだとすれば、本件の場合、米国の執行行為が米国内で有する効力を内国に拡張することが求められていない以上、「外国執行行為の承認」という判断枠組を持ち出す必要性はないように思われる。



中国における紛争解決の基本と実務(8)

中国の「公益訴訟制度」について

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

公益訴訟制度とは、中国の特色ある訴訟制度であり、社会公共の利益を損なう行為につき、特定の公的機関又は社会組織等が原告となって、人民法院に訴訟を提起する制度を指す。1990年代に地方から運用が開始され、段階的に法律が整備され、確立されたものである¹⁾。

近年、環境保全や食の安全に対する国民の権利意識の向上等も影響し、公益訴訟案件は年々増加しており、被告となった企業が多額の賠償を求められるケースも稀ではない。また、直近の「個人情報保護法」(2021年11月1日施行)と「独占禁止法(2022年改正)」(2022年8月1日施行)に、下表の関連規定が定められたため、再び注目を集めている。

「個人情報保護法」第70条	個人情報取扱者が本法の規定に違反して個人情報を取り扱い、多数の個人の權益を侵害した場合は、人民検察院、法定の消費者組織および国家インターネット情報部門の指定する組織が、法に基づき人民法院に対して訴訟を提起することができる。
「独占禁止法(2022年改正)」第60条2項	事業者が独占行為を実施し、社会公共の利益を侵害した場合、区を設けた市レベル以上の人民検察院は法により人民法院に対し民事公益訴訟を提起することができる。

今回は、これらの状況を踏まえて、公益訴訟に関する基本的知識と検察機関による公益訴訟制度を中心に紹介したい。

II. 公益訴訟の基本

1. 公益訴訟とは

中国の現行訴訟手続法に、公益訴訟についての明確な定義はない。一般論としては、冒頭で記載したとおり、環境汚染や多数の消費者の権利侵害等の社会公共の利益を損なう行為について、特定の政府機関又は関連組織等が原告となり、人民法院に訴訟を提起する制度を指す。更に、公益訴訟は、民事公益訴訟と行政公益訴訟の2種類に大別される。

なお、地方性法規である「深圳経済特区生態環境公益訴訟規定」第2条は、①生態環境民事公益訴訟とは、社会公共の利益を保護するために、環境汚染や生態破壊により実際に損害がもたらされ、又は重大な損害のリスクが存在する行為につき、人民検察院、関連行政機関及び社会組織が、人民法院に提起する民事訴訟を指し、②生態環境行政公益訴訟とは、生態環境及び資源保護等の分野において監督管理責任を負う行政機関の職権違法行使又は不作為により、国家利益又は社会公共の利

1) 公益訴訟の「第1号案件」は、1996年に福建省の邱建東氏は電話料金が不当であるとして電信局を提訴した事件である。また、1997年に河南省南陽市方城県の検察院が現地工商局による国有資産の不当廉売を阻止するために、現地工商局を提訴した事件は、検察機関による初の公益訴訟であると報道されている。

益が損害を受けた行為につき、人民検察院が、人民法院に提起する行政訴訟を指す、と定めている。

かかる制度はこれまで、主に環境汚染事件や消費者権益侵害事件において利用されていたが、「個人情報保護法」の施行後は、個人情報侵害事件における利用が多く見受けられるようになった。最高人民検察院の報道によれば、2021年に検察機関が取り扱った個人情報保護における公益訴訟案件は2,000件程度とされている²⁾。また、今後は独占行為をめぐる公益訴訟も増加すると予想されている。

2. 公益訴訟制度に関する立法

(1) 特定の組織による公益訴訟

公益訴訟制度を最初に明記した法律は、2012年8月31日に公布された「民事訴訟法（2012年改正）」（2013年1月1日施行）である。同法第55条によれば、「環境を汚染すること、又は多くの消費者の合法的権益を侵害すること等の社会公共の利益を損なう行為について、法律に定める機関及び関連組織は、人民法院に訴訟を提起することができる」としている。更に2013年に改正された「消費者権益保護法」及び2014年に改正された「環境保護法」に、公益訴訟に関する規定がそれぞれ明記された。具体的には、下表のとおりである。

「消費者権益保護法（2013年改正）」第47条	多くの消費者の適法な権益を侵害する行為については、中国消費者協会及び省、自治区、直轄市に設立される消費者協会が、人民法院に訴訟を提起することができる。
「環境保護法（2014年改正）」第58条	環境汚染及び生態破壊、社会公共の利益を損なう行為については、次に掲げる条件に合致する社会組織が、人民法院に訴訟を提起することができる。 (1) 区を設ける市レベル以上の人民政府の民政部門へ登記していること (2) 環境保護公益活動に連続5年以上専従し、かつ違法記録がないこと 前項の規定に合致する社会組織が人民法院に訴訟を提起した場合、人民法院は法に従い受理しなければならない。 訴訟を提起する社会組織は、訴訟を通じて経済的利益をむさぼってはならない。

上記で分かるのは、公益訴訟を提起できる「組織」が明記されたことである。しかし、「民事訴訟法（2012年改正）」第55条に定める公益訴訟を提起できる「(政府) 機関」については、不明確なままであった。この点について、かかる法改正と同時並行で展開されたのが、検察機関が公益訴訟を提起できるか否かという議論であった。

(2) 検察機関による公益訴訟

2015年7月1日、全国人民代表大会常務委員会は「最高人民検察院の一部地域における公益訴訟に関する試験作業の実施に関する決定」を公布し、最高人民検察院に対し、北京、内モンゴル、吉林省、江蘇省、安徽省、福建省、山東省、湖北省、広東省、貴州省、雲南省、陝西省、甘粛省の13地域において、生態環境及び資源保護、国有資産保護、国有土地使用権の払下げ及び食品薬品安全等につき、試験的に公益訴訟を実施することにつき授権した。

かかる授権を受け、検察機関による公益訴訟制度の試験的導入のため、2015年12月24日に最高人民検察院が「人民検察院による公益訴訟提起の試験活動実施弁法」を公布し、2016年2月25日に最高人民法院が、「人民法院が人民検察院による公益訴訟提起事件を審理することについての試験活動実施弁法」を公布した。なお、試験期間は、2015年7月1日から2年間とされていた。

上記の試験的運用を経て、2017年6月27日に公布された「民事訴訟法（2017年改正）」（2017年7月1日施行）は、同法第55条に新たに第2項を加え、「人民検察院が職責履行の過程で、生態環境及び資源の保護に対する破壊、食品薬品の安全の分野における多くの消費者の合法的権益に対する侵害等の社会公共の利益を損なう行為を発見した場合において、前項に定める機関及び組織がなく、又は前項に定める機関及び組織が訴訟を提起しないときは、人民検察院が人民法院に訴訟を提起することができる。前項に定める機関又は組織が訴訟を提起したときは、人民検察院がその訴訟の提起を支持することができる。」と追記した（民事公益訴訟）。

2) https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202202/t20220227_545967.shtml

また、同時期に改正・施行された「行政訴訟法(2017年改正)」は、同法第25条に新たに第4項を加え、「人民検察院は、職責履行の過程で、生態環境及び資源の保護、食品薬品の安全、国有財産の保護、国有土地使用権の払下げ等において監督管理職責を負う行政機関に違法な職権行使又は不作為があり、それにより国の利益又は社会公共の利益が侵害を受けたことを発見した場合には、行政機関に検察建議を提出し、当該機関に対し法に従い職責を履行するよう督促しなければならない。行政機関が法に従って職責を履行しない場合は、人民検察院が法に従い人民法院に訴訟を提起する。」と定めた(行政公益訴訟)。

これらの法改正は、検察機関が公益訴訟を提起できることを、法律レベルで初めて明確にし、検察機関による公益訴訟制度を正式に確立したものとなった。

(3) その他関連立法

最高人民法院、最高人民検察院等は、上記のほかにも各方面の公益訴訟のルールに関する司法解釈等を多数公布している。下表はその一例である。

公布時期	公布機関	名称
2014年 12月26日	最高人民法院、民政部、環境保護部	環境民事公益訴訟制度の徹底的実施に関する通知
2015年 1月6日 (2020年 12月29日 改正)	最高人民法院	環境民事公益訴訟案件の審理に適用する法律の若干問題に関する解釈
2016年 4月24日	最高人民法院	消費民事公益訴訟案件の審理に適用する法律の若干問題に関する解釈
2017年 12月27日	最高人民検察院、国土資源部	行政公益訴訟の推進に関する協力を強化し、法治国土建設を促進するに関する意見
2018年 3月1日 (2020年 12月29日 改正)	最高人民法院、最高人民検察院	検察公益訴訟案件に適用する法律の若干問題に関する解釈

2021年 6月29日	最高人民検察院	公益訴訟案件取扱規則
2022年 5月10日	最高人民法院、最高人民検察院	海洋自然資源及び生態環境公益訴訟案件の取扱いの若干問題に関する規定

また、各地方の立法機関が公布した、同地方内に適用する公益訴訟に関する方針やルール等に関する規定も多い。一例としては、上述の深圳市の「深圳経済特区生態環境公益訴訟規定」のほか、重慶市、珠海市、雲南省、青海省、海南省及び黒竜江省等の地方の人民代表大会常務委員会が公布した「検察機関による公益訴訟の強化に関する決定」が挙げられる。

Ⅲ. 検察機関による公益訴訟

公益訴訟の適格な原告が「誰か」は、適用される法律が何かによって異なる。上記ⅠとⅡで紹介したとおり、「個人情報保護法」「独占禁止法」「消費者権益保護法」及び「環境保護法」には、それぞれ公益訴訟を提起できる組織又は機関が定められている。

社会公共の利益を損なう行為について、企業や消費者が単独で訴訟を行う際には、様々な問題(立証が困難、高額な訴訟費用の負担、賠償金額が少ない等)に直面するため、訴訟を断念することも多い。しかし、検察機関が原告となって公益訴訟を提起すれば、かかる問題の解決が期待される。そのようなことから、検察機関による公益訴訟制度が確立されてからは、公益訴訟は検察機関によるものが主流となり、人民法院が受理する公益訴訟案件の約9割を占めている³⁾。

最高人民検察院の報道によれば、2021年に全国の検察機関が立件した公益訴訟案件は16.9万件である。そのうち、民事案件が2万件(全体の12%)、行政案件が14.9万件(全体の88%)である。なお、かかる案件のうち、生態環境及び資源保護に関する案件が8.7万件、食品薬品の安全に関する案件が3万件で、案件総数の70%を占めている⁴⁾。

3) https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202202/t20220205_543518.shtml

4) https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/202203/t20220304_546864.shtml

以下に、「公益訴訟案件取扱規則」（以下「取扱規則」という）に基づき、検察機関による公益訴訟の重要なポイントを紹介する。

1. 立案に至るまでのルート

「取扱規則」第24条によれば、検察機関が公益訴訟案件として取り扱うまでのルートには、次に掲げるものがあるとされている。

- ① 自然人、法人及び非法人組織による検察機関への告発や通報
- ② 検察機関が案件対応中に発見したもの
- ③ 行政機関との情報共有によるもの
- ④ 国家機関や社会团体等による案件の移譲
- ⑤ メディアや世論等によるもの
- ⑥ その他、検察機関が職務履行中に発見したものの分野によって多少異なるが、上記のうち、事件発覚のルートとして最も多いのは、従業員、消費者又は競業他社等の第三者からの通報である。

2. 検察機関による調査

公益訴訟の証拠の調査や収集は、検察機関による公益訴訟の方がその他組織による公益訴訟よりも優位性がある。

検察機関は「取扱規則」第35条に基づき、公益訴訟において、次に掲げる方法で調査を行い、証拠収集をすることができる。

- ① 法執行や訴訟に関連するファイル等の閲覧、取得、複製
- ② 行政機関の担当官、違法行為の行為者及び行政行為の対象者、利害関係者、証人等に対するヒアリング
- ③ 関連組織及び個人に対して、証拠書類、物証、視聴資料、電子データ等の証拠の提出を求めること
- ④ 専門家、関連政府機関又は業種団体等の専門意見を確認すること
- ⑤ 鑑定、評価、監査、検査、測定、翻訳の委託
- ⑥ 物証や現場の確認
- ⑦ その他、必要な方法

3. 管轄

民事公益訴訟案件の管轄は、違法行為の発生地、損害結果の発生地又は違法行為者の住所地の基礎人民検察院である（「取扱規則」第14条1項）。一方、行政公益訴訟案件の管轄は、かかる行政機関と同じレベルの人民検察院である（「取扱規則」第13条1項）。

また、区を設ける市レベル以上の人民検察院は、当該管轄地域内の重大かつ複雑な公益訴訟案件を管轄する。損害の範囲が2つ以上の行政区域に跨る公益訴訟案件は、かかる地域を統括する上級人民検察院が管轄する（「取扱規則」第15条）。

なお、いずれかの案件につき管轄する人民検察院が、同案件を管轄する人民法院とレベル又は管轄地域が一致しない場合、当該人民検察院は、案件の管轄権を有する人民法院に相当する人民検察院へ案件を移譲しなければならない。例えば、上海市の人民検察院が管轄権を有する公益訴訟案件について、管轄権を有する人民法院が北京市の高級人民法院である場合は、上海市の人民検察院が北京市の人民検察院に管轄権を移譲する必要がある。

4. 公益訴訟の流れ

公益訴訟の流れは、民事公益訴訟と行政公益訴訟で若干異なるが、概ね下表のとおりである。

手続		公布機関	名称
①	案件発覚（評価及び初歩的な調査）	あり	あり
②	立案	あり	あり
③	調査（証拠収集）	あり	あり
④	公告	あり （下記5を参照）	適用なし
⑤	検察建議	適用なし	あり （下記5を参照）
⑥	フォローアップ調査	あり	あり

⑦	訴訟提起	侵害停止、妨害排除、危険除去、原状回復、損害賠償等を求める。	行政行為の違法又は無効の確認、違法行政行為の全部又は一部の取消し、法に従う職責の履行、行政行為の変更等を求める。
⑧	訴えの取下げ	人民法院主導のもと、調停により問題を解決した後、検察機関が訴えを取り下げる。	行政機関が職務履行等により問題を解決した後、検察機関が訴えを取り下げる。
⑨	判決	二審制 ⁵⁾	二審制

5. 訴訟提起の前置手続

司法資源の浪費を避け、効率的な問題解決を促すために、民事公益訴訟と行政公益訴訟では、上記4のとおり、それぞれ訴訟提起の前置手続が設けられている。

(1) 民事公益訴訟における公告手続

検察機関が、調査の結果、社会公共の利益が損害を受けた違法行為があると認めた事件は、全国的に影響のある新聞媒体にて、次に掲げる内容の公告を公布しなければならない（「取扱規則」第91条）。なお、公告期間は30日である。

- ①社会公共の利益が損害を受けた事実
- ②適格な提訴主体に対し、人民法院に対して訴訟を提起できることを告知する。生態環境損害賠償手続の条件を満たす案件は、賠償権者に対し、生態環境損害賠償手続を行うことを告知する。
- ③公告の期間
- ④連絡担当者、電話番号
- ⑤公告者、日付

公告期間中に、その他の適格な提訴主体（例え

ば、環境保護団体や消費者協会等）が民事公益訴訟を提起した場合、検察機関は、法律問題についての回答や、人民法院に提訴支持意見書を提出する、証拠収集に協力する、出廷する等の方法で訴訟をサポートすることが可能である（「取扱規則」第101条）。

一方、その他の適格な提訴主体がなく、またその他の適格な提訴主体が公告期間満了後に提訴をしなかった場合、検察機関は、原則として、公告期間満了日から起算して3カ月以内に、民事公益訴訟を提起しなければならない（「取扱規則」第47条2項）。なお、提訴期限は、検察長又は上級検察機関の許可により、延長可能である。

(2) 行政公益訴訟における検察建議手続

検察機関が、調査の結果、行政機関が職責を履行せず、国の利益又は社会公共の利益を侵害したと認めた場合には、検察長に報告し、検察長の決定を経て、行政機関に検察建議を提出する（「取扱規則」第75条1項）。

検察機関の「検察建議書」には次に掲げる内容が含まれ、建議の内容は、提起予定の行政公益訴訟の請求内容と整合させなければならない（「取扱規則」第75条2項）。

- ①行政機関の名称
- ②案件発覚のルート
- ③国の利益又は社会公共の利益が侵害を受けた事実
- ④行政機関が職責を履行していないと認められる事実及び理由
- ⑤検察建議を提出する法律根拠
- ⑥建議の具体的な内容
- ⑦行政機関に与える是正期間
- ⑧その他の説明が必要な事項

行政機関が「検察建議書」の受領前にかかる行為を是正し、又は「検察建議書」の受領後に検察機関の建議内容に従い、かかる行為を是正した場合、検察機関は、案件の終了を決定することができる。なお、行政機関は、行政訴訟を回避するた

5) 最高人民検察院が各級の人民法院に対して、上級人民検察院が下級人民法院に対して、その既に法的な効力が生じた公益訴訟判決、裁定において錯誤があり、国の利益又は社会公共の利益を害することを発見した場合、法に従い控訴を提起し、再審を求めることが可能である（「取扱規則」第64条）。

め、「検察建議書」に従って速やかに是正措置を取るのが通常である。

一方、行政機関が「検察建議書」による是正に応じない、又は対応が不十分であると検察機関が認める場合、検察機関は、原則、「検察建議書」に定める是正期間⁶⁾の満了日から起算して1カ月以内に、行政公益訴訟を提起する（「取扱規則」第47条1項）。なお、提訴期限は、検察長又は上級検察機関の許可により延長可能である。

IV. おわりに

近年、中国人の環境保全意識や消費者の権利意識等の向上に伴い、これらに関係する民事公益訴訟が増加している。更に、今後は個人情報の権利侵害や独占行為に関係する公益訴訟も増えていくことが予想される。

民事公益訴訟に巻き込まれてしまうと、高額な損害賠償や懲罰的な損害賠償が命じられてしまう可能性が高い。事実、数十億円に及ぶ損害賠償が命じられた事件も少なからず見受けられ、日系現地法人が民事公益訴訟の被告となったケースも散見される。

一方で、日系現地法人など各企業は、積極的に検察機関へ通報する等をし、検察建議や行政公益訴訟を発動させることで、主管当局との直接対立を避けつつ、自らの利益を保護すること（地方保護主義の是正等）も可能と考えられる。

日本企業、特に日系現地法人にとっては、中国の公益訴訟は決して無関係な遠い存在ではない。普段から中国の公益訴訟制度に関する情報を収集し、基本的な理解を深めておけば、いざ当事者となってしまったとき、落ち着いた対応が可能であろう。



6) 通常、2カ月以内とされている（「検察公益訴訟案件に適用する法律の若干問題に関する解釈」第21条2項）。

訴訟差止命令に関する中国の裁判実務 ——シャオミ vs. インタデジタル事件¹⁾

大阪大学社会技術共創研究センター特任助教(常勤)

馮茜 FENG Xi

I. はじめに

近年、中国では、2020年の華為vs. Conversant事件最高人民法院(以下、「最高法院」という)裁定をはじめとして、標準必須特許(Standard Essential Patent, 以下、「SEP」という)ライセンス紛争において、外国の関連訴訟につき訴訟差止命令を下した事例が複数公表されている。本稿にて紹介するシャオミvs. インタデジタル事件判決は、SEP実施者の中国会社が中国裁判所でライセンス料率の判断を求める訴えを提起した後に、特許権者が外国で特許権侵害差止訴訟を提起し、中国裁判所が「中華人民共和國民事訴訟法」(以下、「中国民訴法」という)100条(現行法103条)における「行為保全措置」を根拠として、外国訴訟を差し止めるとの裁定を下したものである。通信設備の開発並びに製造、販売業が発展している中国では、このタイプの事件が今後ますます増えると想定される。本稿では同判決の紹介並びに説明を通じて、訴訟差止命令に関する中国の裁判実務の現状及びその問題点を提示、検討する。

II. 事実の概要

小米通信技術有限公司(X1)、小米之家商業有

限公司(X2)及び北京小米移動ソフトウェア有限公司(X3)(以下Xらという)は、スマートフォンを含む移動通信端末製品の開発、製造、販売に従事する中国法人で、主たる生産地を中国に置き、主要な海外市場がインドネシア、インド、シンガポールなどにある。Inter Digital, Inc.(Y1)とその全額出資子会社Inter Digital Holdings, Inc.(Y2)(いずれもアメリカ合衆国デラウェア州法人、以下Yらという)は、移動通信技術及び画像符号化技術を所有または管理し、ETSI、TIA、IEEEなどの標準化団体(Standard Setting Organization)に加入し、それらの技術に関する標準特許(SEPを含む)をFRAND条件(公平、合理的かつ非差別的な条件)で特許実施者に対して実施許可を行うと宣言している。2013年4月、YらとXらは特許ライセンスに関する秘密保持契約を締結した。2014年10月、Yらのライセンス業務担当者はメールでYらの所有する技術を含む特許のリストをXらに送り、ライセンスの検討を開始しようと提案した。2015年より双方はライセンス料率について数回の交渉を行ったが、2020年5月末まで実質的な進展がなく、交渉が行き詰まった。2020年6月9日、Xらは湖北省武漢市中級人民法院(以下、「武漢中院」という)に、FRAND条件に従ってYらの所有するSEPのグ

¹⁾ 本稿は馮茜「外国訴訟差止命令に関する中国の裁判実務」2021年11月15日現代アジア法研究会報告を基にしたものである。

ローバルライセンス料率を判断することを求め、訴えを提起した（以下、「本件訴訟」という）。

一方で、Yらは2020年7月、インドのデリー地方裁判所に、Xら及びその他の関連会社に対し、Yらの所有するインド特許侵害を理由として訴訟（以下、「本件インド訴訟」という）を提起し、Xらのインドでの関係機種スマートフォンの製造、販売行為に対する暫定的差止命令及び差止命令を求めた（以下、「本件インド差止請求」という）。

Ⅲ. 訴訟差止命令申立（第一審）：湖北省武漢市中級人民法院2020年9月23日裁定²⁾

これに対して、2020年8月4日、Xらは武漢中院に訴訟差止命令に関する行為保全を申し立てた。9月23日、武漢中院はYらに対し、以下の内容を命ずる裁定を下した（以下、「本件訴訟差止命令」という）。

本件インド差止請求を撤回または中止せよ。本件訴訟の審理期間中に中国またはその他の国家、地域の裁判所に本件訴訟に関係するSEPにつき、Xら及びその他の関連会社に対する暫定的差止命令及び差止命令を請求してはならず、すでに下されたあるいは下されうる暫定的差止命令、差止命令の執行を請求してはならず、ライセンス料率の判断を請求してはならない。Yらは以上に違反する場合、違反した日から1日あたり100万元の過料に処される。

発令理由について、武漢中院は以下のように述べた。

第1に、Yらは本件の受理を知った後に、武漢中院による本件訴訟の審理を尊重せず、本件インド差止請求に関する手続を緊急に開始し、「本件訴訟に対する本院の管轄を除外し、本件訴訟を減殺し、本件審理手続に干渉と妨害をもたらす故意が著しい。」第2に、本件インド訴訟は、「本件判断と矛盾する判決が下されてしまうという結果を

引き起こす可能性がある。これは、XらとYらとの間で既に交渉を展開しているライセンスの達成に影響を及ぼすのみならず、将来本件につき裁定が下される場合にも執行が困難であり、SEPライセンス交渉における権利救済手続濫用のおそれがある。」第3に、本件インド差止請求は、「Xらの利益を甚だしく侵害し、かつその損害は回復され得ず……速やかに制止しなければ、双方のライセンス交渉は良い方向に発展できず、Xらの利益をさらに害するおそれがある。第4に、Xらが本院に訴訟差止命令を申し立てるのは、Yらが差止命令救済手続の濫用により本院の本件に対する審理を妨害することを排除し、及び当事者双方のグローバルライセンス料率争いについて本院の確定裁定の執行を保障することを目的とする。Yらは特許不実施主体（以下、「NEP」という）である。「本院が訴訟差止命令を下すことは、Yらのライセンス交渉が失敗した後の権利救済に遅延をきたす他には、Yらの所有、管理するSEPに何か実質的な損害をもたらすこともなく、かつ社会公共利益に影響し、又は損害を与えることもない。」

Ⅳ. 不服申立（第二審）：湖北省武漢市中級人民法院2020年12月4日裁定³⁾

Yらは本件差止命令について以下の8つの理由を述べ、武漢中院に不服申立てを提起した。

理由1 本件訴訟の訴状副本などの訴訟文書（本件訴訟差止命令を含む）の送達は、合法的かつ有効な送達にならない。

理由2 本件訴訟差止命令の審理では「最高人民法院による知的財産紛争行為保全事件審査における法律適用の若干問題に関する規定」（法释【2018】21号、以下、「行為保全司法解釈」という）5条に定められる尋問またはヒアリングを行っていないので、手続違法になる。

理由3 Xらの一方的な主張によりYらをNEPと認めるのは誤解である。

2) (2020) 鄂01知民初169号之一。

3) (2020) 鄂01知民初169号之二。

理由4 本件差止命令は単にXらの陳述に依拠したもので、Yらが審理に出頭し、ヒアリングを受けたこともないし、法廷に証拠を提出したこともないので、審理に肝要な証拠事実が欠けている。

理由5 XらとYらの間ではライセンス料率紛争を中国の裁判所で解決するとの合意がなされていない。武漢中院でライセンス料率紛争を解決しようとする場合であっても、中国のライセンス料率に限定されるべきで、グローバルライセンス料率であってはならない。世界範囲の訴訟差止命令を下すのは不適切である。

理由6 インド訴訟は特許侵害事件で、本件訴訟の審理範囲とは異なり、影響を及ぼすこともない。Yらが通常の救済措置である差止命令を申し立てたのには何らの過誤もない。

理由7 本件訴訟差止命令は国際礼譲の原則に反し、他の国と地域の司法主権に干渉し、国際司法秩序に悪影響を及ぼすおそれがある。

理由8 1日あたり100万元の過料は中国民訴法115条（現行法118条）に規定する上限を超えている。

同院は2020年10月16日にヒアリングによる審理を行い、2020年12月4日に裁定を下し、Yらの不服申立てを棄却した。

裁定理由

(1) 理由1について

「本件訴状副本の送達及び訴訟差止命令の送達は……法廷地法の規定に従わなければならない。……本院は2020年8月11日にすでにYらに訴状の副本……などの司法文書を電子メールにより送達し、その後は司法文書の印刷版を専用郵便によりYらに送った。本院の確認により、電子メール送信端末システムにはメールが送信されたというメッセージが表示されている……中国民訴法267条7号（現行法274条7号）の規定によって、本院が採用している電子メールの方式により司法訴訟文書を送達することは手続上合法である。」

(2) 理由2について

行為保全司法解釈6条によって、緊急の状況がある場合には、ヒアリングによる審理を経なくても直接裁決を行うことができる。本件差止命令

は同条の緊急の状況における直接裁決に該当する。

(3) 理由5について

Xらの販売市場は中国、インド以外の国家、地域にもある。Yらの所有する本件関係のSEPが存在する地域、及びFRAND条件で許可された実施市場は、中国、インド以外の国家、地域にもある。「SEP製品市場（のグローバル範囲での所在）によって、悪意のSEPライセンサーは、グローバルな、より広い範囲で権利侵害訴訟（の場所）を選ぶ機会を得た。権利侵害訴訟はインドで行われるからインドの権利侵害訴訟のみを制限するべきであるというYらの主張は適切でなく」、それにより将来発生する差止請求を制止することもできない。「SEP料率訴訟では、可能な干渉要素と妨害要素の存在、訴訟差止命令の効果、及び重複訴訟、訴訟負担を避けてライセンスの交渉を促進するという最終目標を考慮に入れなければならない。ゆえに、……本件訴訟差止命令がグローバルな範囲に適用されるのは不適切とはいえない。」

(4) 理由3について

「本院は本件差止命令を審査、発令する際に、YらのNEPの身分だけを根拠とするわけではなく、単にXらの一方的な陳述によることもなく、主にXらが提出した前述の証拠を根拠とする。それらの証拠により、本件差止の対象行為は緊急になるか、本件審理手続の妨害と干渉になりうるか、どの程度の干渉、妨害になるかを判断する。」

(5) 理由4について

「Yらが本件の送達受領書類に受け取りの署名をしておらず、本院の審理手続における指示及び要求を無視することが、Yらが出頭できず、証拠を提出できない原因である。責任はYら自身にある。」

(6) 理由6について

「本件インド訴訟において、Yらは本件インド差止命令を申し立てると同時に、代替案として、ライセンス料率紛争を当該インド裁判所で解決することを主張した。すなわち、本件インド訴訟の請求には、Xらに対して提起した特許侵害訴訟、すでに発生したXらとのSEPライセンス料率紛争の解決、及び本件インド差止請求を含む。それら

の請求は本院の本件訴訟審理と共通、競合し、本件審理に対して以下の結果を引き起こす可能性がある。(1)ライセンス料率紛争をめぐって当事者間に重複訴訟が提起され、前訴と後訴の判断が矛盾し、いずれに従うのかわからない。(2)本件インド差止請求はXらにインド市場における損害をもたらす。このような損害は、拡大される可能性があり、Xらをインド市場から退出させる可能性もあり、修補ができず、必ずしも公平ではない。(3)Yらがインドで容易に訴訟を提起できれば、その後の訴訟当事者に、同様な手段を利用し、より先に開始した審理手続を無視することを奨励する。その結果、より先の事件審理手続が継続できず、確定した判決は執行できない。(4)本件インド訴訟は、ライセンス料率紛争の司法裁判による解決によってSEPライセンスの交渉を促進することに影響を及ぼす可能性がある。Yらは別件の訴訟提起により、本件訴訟の審理を排除し、自分に有利な交渉条件を得ることを期待する。」

(7) 理由7について

「……SEP技術の実施者であるXらの開発、製造、販売いずれの段階でもSEP技術の利用及び利用ライセンスに関係する。Xら及びその他の関連会社は中国の領域内に所在し、X2は本院の管轄地域に所在する。よって、本件訴訟につき本院は管轄権の行使に合理的な要素と理由がある。」
「紛争の当事者双方が選択できる裁判所について合意を達成していない場合には、FRAND条件を受け入れたい一方当事者が料率紛争と密接な関係があるいくつかの裁判所から管轄権を行使する裁判所を選び出すことが許される。……紛争当事者の間における重複訴訟、関連訴訟を避け、料率紛争裁判の有効性、権威性を確保するために、その他の選択できる裁判所は同一紛争につき合理的な管轄連結要素がある場合であっても、より先に紛争を受理した裁判所の管轄権を尊重し、同裁判所が料率紛争裁判の管轄権行使の唯一の裁判所になれるように、管轄権を放棄しなければならない。」

より先に管轄を認めた裁判所が唯一の管轄裁判所になる理由は、その他の管轄裁判所の前訴裁判所に対する礼讓と容認であり、……その他の選択できる管轄裁判所の所在国または地域の司法主権への関与と侵害にならない。」

(8) 理由8について

「本件訴訟差止命令が決めた違反罰則はYらの将来の行為に対するものであり、Yらには本件差止命令に従って差し止めた行為に関する義務を履行する時間が十分にある。Yらは本件差止命令の義務履行を無視すれば、積極的、自発的な違法行為になり、かつ故意あるいは悪意の違法行為に該当し、本件差止命令の最初の目的に反することになる。継続行為は単独の違法行為とみなされなければならない。単独の違法行為に対しては日単位で罰し、累計して処罰しなければならない。」

V. 評 釈

1. 「訴訟差止命令」をめぐる中国裁判実務の現状

本件判決が訴訟差止命令の法律上の根拠とした中国民訴法100条（現行法103条）の行為保全とは、判決の執行が困難となる、又は当事者にその他の損害を生じさせるおそれのある場合に、裁判所が当事者の申立てまたは職権により、他方の当事者に一定の行為を行うこと、又は一定の行為を禁止することを命じる暫定措置である（1項）⁴⁾。実務上、行為保全は知的財産権侵害事件や不正競争事件などで知的財産権の不正利用や営業秘密の不正開示を差し止めるために、広く利用されている⁵⁾。最高法院も2018年に、行為保全司法解釈を制定し、管轄、申立て、ヒアリングによる審理、考慮要素など、知的財産権事件訴訟における行為保全の手続の全般規定を定めている。しかし、この司法解釈には訴訟差止命令に関する明文規定が置かれていない。

訴訟差止命令（Anti-suit Injunction）とは、イギリスをはじめとするコモン・ロー諸国で採用さ

4) 本件判決後、中国民訴法が2022年に改正された。行為保全に関する100条は条文番号が103条に変更したものの、内容には変更がなかった。条文（2022年改正前）の日本語訳は日本貿易振興機構（ジェトロ）ホームページを参照、https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20130101.pdf、最終閲覧日2021年11月15日。

れている、国際並行訴訟を規制するために外国における訴訟追行を禁止する命令である⁶⁾。中国法上、国際並行訴訟を規制する明文規定はないが⁷⁾、その一方で、本件を含め、SEPライセンス紛争で改正前中国民訴法100条（現103条）の行為保全に基づいて訴訟差止命令を下した事件が、近年相次いで公表されている⁸⁾。これに関する最初の最高法院判例はファーウェイ vs. Conversant事件最高法院2020年8月28日裁定⁹⁾である。

2020年最高法院裁定の事実の概要は以下の通りであった。2018年1月、ファーウェイは、Conversantに対して、SEPに関する中国特許侵害行為不存在確認訴訟及びFRAND条件によりライセンスを与えることを求める訴訟を、中国江蘇省南京市中級人民法院に提起し、2019年9月に勝訴判決を得た（その後、Conversantは最高法院に上訴した）。Conversantは2018年4月に、ドイツで特許権侵害訴訟を提起し、2020年8月ドイツ特許侵害行為（製品の販売、使用、輸入など）の差止命令を得た。2020年8月ファーウェイの申立てによって最高法院はConversantに対してドイツ判決の執行申立てを差し止める裁定を下した。

同裁定は、訴訟差止命令を発令する考慮要素について、行為保全司法解釈7条¹⁰⁾に定めた行為保全の考慮要素に基づき、以下の5要素を挙げる。すなわち、①中国訴訟の審理または判決の執行に対する影響、②行為保全を取らないと、申立人に修補できない損害がもたされること、③申立人と被申立人の衡平、④公共利益損害の有無、⑤国際礼讓である。①について、同最高法院裁定は、以下の理由を述べてドイツでの判決執行手続は中国訴訟の審理または判決の執行を困難にすると認めた。すなわち、まず、中国訴訟とドイツ訴訟の「当事者がほぼ同じである。」次に、特許侵害行為を差し止めるというドイツ裁判所の判決は、特許権者のライセンス料に関する申込がFRAND条件に従うものであると認めることを前提とする。したがって、中国のライセンス料率紛争事件とは「審理対象が一部重複している。」最後に、ドイツ判決が一旦執行されれば、中国訴訟の「審理を妨害する可能性があり、審理と判決の意義がなくなる。」②については、ドイツ判決が一旦執行されれば、実施者にとってはドイツ市場から退出するか、もしくは特許権者が示した価額を受け入れる

5) 宋曉明＝王闔＝夏君麗＝郎貴梅「『關於審查知識產權糾紛行為保全案件適用法律若干問題的規定』的理解與適用」人民司法2019年第7期19-20頁。

6) *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law 15th ed.*, Oxford University Press 2017, p. 422.

7) なお、中国法には、並行訴訟を認める規定がある。中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する最高人民法院解釈531条によれば、中国と外国の裁判所が共に管轄を有する事件については、一方の当事者が外国の裁判所で訴訟を提起し、他方の当事者が中国の裁判所で訴訟を提起した場合、人民法院が訴えを受審することができるとする。

8) 本件とファーウェイ vs. Conversant事件の他には、OPPO vs. シャープ事件（2020）粵03民初689号之一（2020年中国10の重要な知的財産事件の6番事件として事件概要の紹介が公表され、判決文は公表されていない。「最高人民法院弁公庁關於印發2020年中国法院10大知識產權案件和50件典型知識產權案例的通知」法弁【2021】146号）、サムスン vs. エリクソン事件（2020）鄂01知民初734号之一、ZTE vs. Conversant事件（2018）粵03民初335号之一（2020年度廣東省10の重要な知的財産事件の1番事件として、事件概要の紹介が公表され、判決文は公表されていない。廣東省高級人民法院「2020年度廣東省知識產權審判十大事件」）がある。

9) (2019) 最高法知民終732、733、734号之一。

10) 行為保全司法解釈第7条 裁判所は行為保全申立てを審査する際に、以下の要素を総合的に考慮しなければならない。

- 1 申立人の請求が、事実上の基礎と法律上の根拠を有するかどうか。保護を求める知的財産権の効力が安定的であるかどうかを含む。
- 2 行為保全措置を採らないと、申立人の合法的な權益に修補できない損害がもたされ、または事件の判決の執行が困難になる等の損害。
- 3 行為保全措置を採らないことにより申立人に及ぶ損害が、行為保全措置を採ることにより被申立人に及ぶ損害の程度を超えるかどうか。
- 4 行為保全措置を採ることが社会公共利益を害するかどうか。
- 5 考慮しなければならないその他要素。

かの2つの選択肢しかない。いずれも実施者に「修復できない損害をもたらすと見える。」と述べた。⑤については、「国際礼譲を考慮する際に、事件の受理時間、管轄の当否、外国裁判所の審理及び判決への影響等の要素を考慮することができる。」と述べた¹¹⁾。

2. 検討

本件は2020年最高法院裁定を直接引用していないが、行為保全を訴訟差止命令に転換すると同裁定と同様の枠組みを採用した。すなわち、改正前民訴法100条1項（現103条1項）の「判決の執行が困難となる場合」を外国関連訴訟の係属により生じる訴訟競合の状態に、「当事者にその他の損害を生じさせるおそれのある場合」を外国差止請求訴訟によりSEP実施者に不利益がもたされることに、そして、「一定の行為を禁止すること」を外国における訴訟提起行為を禁止することに、それぞれ読み替えたものである。発令の考慮要素についても、本件は同最高法院裁定の趣旨を踏襲している。まず、本件第一審裁定は、以下の4つの考慮要素を述べている。すなわち、1) 本件審理手続を妨害すること（①に該当する）、2) 既に交渉を展開しているライセンスの達成に影響を及ぼし、将来本件判決の執行が困難になり、SEPライセンス交渉における権利救済手続濫用のおそれがあること（①に該当する。なお、「権利救済手続濫用」は2020年最高法院裁定では明言されていない）、3) Xらの利益侵害（②に該当する）、4) Yらの権利や社会公共利益に対する侵害がないこ

と（③と④に該当する）を指摘する。第二審裁定は、さらに、5) 中国裁判所がSEPライセンス料率紛争の国際裁判管轄を有することにより「国際礼譲の原則に反しない」と述べた（⑤に該当する）。

しかし、このように行為保全を訴訟差止命令に転換する取扱いには疑問がある。まず、そもそも行為保全とは申立人の本案の権利を保護するための保全措置であり、国際並行訴訟を規制するための訴訟差止命令とは性質が異なっている¹²⁾。また、当事者の利益侵害を中心とする行為保全の諸要素を訴訟差止命令に適用すると、他国の訴訟を関与する訴訟差止命令を広い範囲で認めることになるおそれがあり、問題となるように思われる¹³⁾。

他方で、このような行為保全に基づく訴訟差止命令の海外での効力にも問題があろう。例えば、日本法から見れば、通説上、外国保全処分は日本民訴法118条に定める外国判決承認・執行の対象である確定判決とはならない、とされる¹⁴⁾。仮に中国裁判所が日本の訴訟手続を対象として訴訟差止命令を下したとしても、日本で効力を有しない可能性が高く、結局、外国における訴訟提起を制止し、国際並行訴訟を規制するという目的が実現されない可能性が高いように思われる。

VI. おわりに

上に述べたように、中国裁判所は近年、SEPの利用に関わる国際並行訴訟を規律するために、積極的に訴訟差止命令を発令している。しかし、そのような行為保全を訴訟差止命令に転換する裁

11) ファーウェイ事件はドイツ判決の執行に対する差止命令であり、一般の訴訟差止命令とは異なると思われる。それにもかかわらず、最高法院はこの事件を「2020年10の重要な知的財産事件」の1つ（2番事件）として公表し、「本件は「訴訟差止命令」の性質を有する行為保全裁定についてのわが国最初の事件である」と解説している（「最高人民法院弁公庁關於印發2020年中国法院10大知識產權案件和50件典型知識產權案例的通知」法弁【2021】146号）。

12) 張先春＝殷越「知識產權國際競争背景下禁訴令制度探索与構建」法律適用2021年第4期48頁。

13) もっとも、一国における判決の強制執行はその国の執行管轄権に専ら属する事項であるため、2020年最高法院裁定のような外国における内国判決執行申立てに対する差止命令は、外国の執行手続への関与であり、司法主権の侵害になると考えられる。

14) 中野俊一郎「外国保全命令の効力」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系3 国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院、2002年）414頁等。他方、外国保全命令自体を執行するのではなく、当該外国判決等の対象を具体化した形で国内法上の判決等を下して実効化を図るという見解もある（的場朝子「差止めを命じる外国判決等の承認・執行の在り方についての一考察」国際私法年報23巻（2021年）151頁以下）。

判実務はそもそも理論的な根拠を欠いている上に、目的国で承認されない可能性があり、それがどの程度奏功するか甚だ疑問である。実際に、本件差止命令が下された後でも、シャオミとインタデジタルの間のSEPライセンスに関する国際並行訴訟の状態は改善されなかった。インタデジタルはインドとドイツそれぞれで訴訟を提起し、2020年10月にインドのデリー高等裁判所で本件訴訟差止命令に対する差止命令（Anti-anti-suit

injunction）を¹⁵⁾、同年11月にはドイツのミュンヘン第1地方裁判所でAnti-anti-suit injunctionを得た¹⁶⁾。本件のライセンス紛争については、最終的に2021年8月に和解が成立した¹⁷⁾。ファーウェイ事件も最終的には和解により解決された¹⁸⁾。結局、このような訴訟差止命令は国際並行訴訟を規制するという訴訟差止命令の一般的な目的よりも「ライセンスの交渉を促進する」ことを目的とするといえよう。



15) *INTERDIGITAL TECHNOLOGY CORPORATION & ORS.* I.A. 8772/2020 in CS(COMM) 295/2020.

16) その後、シャオミは不服申立てを提起した。ミュンヘン第1地方裁判所は2021年1月にシャオミの不服申立てを棄却した（Regional Court Munich I - 7 O 14276/20。判決文の英訳は、<https://www.katheraugenstein.com/wp-content/uploads/2021/03/2021-01-28-LG-Muenchen-I-7-O-14276-20-EN.pdf>を参照、最終閲覧日2021年11月15日）。

17) 「5G専利戦火初燃、中国手機産商直面全球挑戦」IPRdaily中文網2021年9月24日、http://www.iprdaily.cn/article_29195.html、最終閲覧日2021年11月15日。

18) (2019) 最高法知民終732、733、734号之三。

新時代における商事紛争解決の国際的潮流(12)

人権デューデリジェンスによる紛争リスクの管理

ペーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業) 弁護士
吉田武史 Takeshi Yoshida

ペーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業) 弁護士
金子周悟 Shugo Kaneko

I. 本稿の目的

2011年に国連「ビジネスと人権に関する指導原則」が採択されて以来、年々、人権デューデリジェンスの重要性が強調されるようになっていく。一方で、人権デューデリジェンスの推進について、全てが順風満帆に進んでいるわけでもない。2021年に既に一旦公表され、2022年には適用範囲等を調整した上で採択を目指した、企業に対して人権デューデリジェンスを義務づけるEU指令案は、最終的に採択されておらず、現在もなおその見込みはない。しかしながら、それでもなお、人権デューデリジェンスが、企業活動において下火となる気配はない。

企業にとって、人権デューデリジェンスと向き合うことが求められる局面としては、主に次の3つの場合が考えられる。1つ目は、適用される各国法令において人権デューデリジェンスを義務づけられる場合、2つ目は、取引先・顧客先から人権デューデリジェンスの実施を求められる場合、そして3つ目は、自らのサプライチェーンひいてはバリューチェーンに内在する人権侵害リスクが顕在化することの回避を目的として、人権デューデリジェンスを自主的に実施する場合である。

そして、いずれの場合の人権デューデリジェンスであっても、リスク評価における、実施対象の範囲や、確認項目、調査の深度、ステークホルダーとの協議・対話などについて、法令上も、具体的

かつ明確な絶対的基準は存在しない。そのため、「リスクベース・アプローチ」のもと、個別具体的な状況において効果的かつ適切であると考えられるリスク評価基準の模索がなされるのが通常である。

人権侵害から派生する紛争リスクの回避を目的として実施される人権デューデリジェンスについても同様である。一旦、自らのサプライチェーン、ひいてはバリューチェーンにおいて、児童労働、強制労働などの人権侵害が発生すれば、米国クラスアクションに代表される集団消費者訴訟へ発展したり、刑事訴追に向けた刑事告発がなされたり、自社輸入品について輸入禁止措置がとられたり、経済制裁が科されたりするなど、様々な紛争リスクをはらんでいる。一方で、こうした紛争リスクを回避するために、いかなる人権デューデリジェンスを実施すればよいかについては、具体的かつ明確な正解はなく、各時代環境の変遷によっても変化し得る。

本稿では、このように本質的に相対的であり、時代とともに流動的な側面を持つ人権デューデリジェンスについて、日本の「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」(以下「本ガイドライン」という)及び米国の「Strategy to Prevent the Importation of Goods Mined, Produced, or Manufactured with Forced Labor in the People's Republic of China」(以下「UFLPA戦略」という)それぞれのアプローチを解説し、紛争リスク管理のための人権デューデリジェンスについて考察したい。

Ⅱ. 日本：人権尊重のためのガイドライン

1. 概要

本ガイドラインは、本年9月、日本政府によって公表されている。本ガイドラインは、国連のビジネスと人権に関する指導原則、OECD多国籍企業行動指針及びILO多国籍企業宣言をはじめとする人権尊重の取組みの国際スタンダードを踏まえて、企業に求められる人権尊重の取り組みについて、日本で事業活動を行う企業の取組みを促進することを目的として策定されている。背景として、昨年11月に経済産業省と外務省が共同で実施した「日本企業のサプライチェーンにおける人権に関する取組状況のアンケート調査」において、取組方法に関する課題について懸念を示す日本企業が多かったことがある。また、今後、将来的な国際スタンダードの厳格化を予測して、国際スタンダードが発展していくのに応じて、本ガイドラインも見直されることも予定されている。

2. 人権デューデリジェンスに関するガイドライン

本ガイドラインが示す人権デュー・デリジェンスは、国連「ビジネスと人権に関する指導原則」において推奨されている、人権デュー・デリジェンスの内容を忠実に踏襲するものである。すなわち、人権デュー・デリジェンスを、①人権への負の影響の特定、②防止・軽減、③取組みの実効性の評価、④説明・情報開示という一連の行為として位置づけた上、一回的な取引に係るリスクの調査・検討に留まらない定期・非定期的影響評価を通じた継続的なプロセスであると捉えている。そして、人権デュー・デリジェンスの対象となる人権への負の影響は、企業が自ら引き起こした負の影響又は直接・間接に助長した負の影響にとどまらず、自社の事業・製品・サービスと直接関連する人権への負の影響を対象とする必要があることを確認する。

(1) 負の影響の特定・評価

人権デュー・デリジェンスの第一歩は、企業が関与している、又は、関与し得る人権への負の影響を特定し、評価することとなる。具体的な負

の影響の特定・評価のプロセスとしては、リスクが重大な事業領域の特定、負の影響の発生過程の特定、負の影響と企業の関わりの評価、優先順位付けから構成される。

リスクが重大な事業領域の特定として、セクターのリスク、製品・サービスのリスク、地域リスク、企業固有のリスクといったリスク要素を考慮して、リスクが重大な事業領域を特定することが求められている。本ガイドラインは、これらのリスクの特定にあたって国際機関の資料を参考文献としてあげ、これらの国際的なガイドラインを踏まえつつ、日本又は各社固有の状況に応じて人権への負の影響のリスクが重大な事業領域を特定することを求めている。

次に、負の影響の発生過程の特定として、各企業に対して、自社のビジネスの各工程において、誰がどのような人権について負の影響を受けるかを具体的に特定することを求める。リスクが重大な事業領域を特定している場合には、当該事業領域において発生する負の影響の発生過程を特定することとなる。

そして、企業に対して、特定された人権への負の影響に対する適切な対処方法を決定するため、人権への負の影響と企業とのかかわりを評価することを求める。人権への負の影響の評価に当たっては、社会的に弱い立場に置かれ又は排除されるリスクが高くなりうる集団や民族に属する個人（例えば、外国人、女性、子どもなど）への潜在的な負の影響に特別な注意を払って行うべきとされている。

最後に、特定された負の影響の全てについて、直ちに対処することが困難である場合には、負の影響の深刻度によって対応の優先付けを行う必要がある。優先付けの判断は、人権への負の影響の規模、範囲、救済困難度という3つの基準を踏まえて判断される。

(2) 負の影響の防止・軽減

企業は、自社の企業活動が人権への負の影響を引き起こし又は助長している場合には、当該活動を確実に停止するなどして負の影響を防止・軽減する必要がある。また、企業は、自社の企業活動

によって直接人権への負の影響を引き起こし又は助長していない場合であっても、自社の事業・製品・サービスと直接関連する人権への負の影響が生じている場合には、状況に応じて影響力を行使してそれらの負の影響を防止・軽減することが求められる。この際、取引停止をすることは企業と人権への負の影響の関連性を解消するものではないことから、サプライヤー等との関係を維持しながら負の影響を防止・軽減することが優先的に求められている。

(3) 取組みの実効性の評価

企業は、企業内外のステークホルダーから収集した情報に基づいて、自社が人権への負の影響の特定・評価や防止・軽減等に効率的に対応してきたかを評価し、その結果に基づいて継続的な改善を進める必要がある。

(4) 説明・情報開示

企業は、自社の人権尊重の取組みについて、説明・情報開示をする必要がある。その内容としては、人権デュー・ディリジェンスに関する基本的な情報や負の影響への対処方法などが含まれる。情報提供の頻度は、1年に1回以上であることが望ましいとされている。

Ⅲ. 米国：UFLPA戦略

1. 概要

(1) UFLPAの概要

ウイグル強制労働防止法（Uyghur Forced Labor Prevention Act）（以下「UFLPA」という）は、米国関税法（Tariff Act of 1930）の枠組みを維持しつつ強化したものである。

すなわち、米国関税法307条は、米国外で強制労働、児童労働等により全て又は一部が採掘、生産又は製造された製品（以下「強制労働産品」という）の輸入を禁止している。そして、米国税関国境保護局（Customs and Border Protection）（以下「CBP」という）局長が、輸入される貨物が強制労働産品であると合理的に認めると認定した場合、当該貨物の税関における引渡しを保留され

る。一方、UFLPAは、強制労働産品であることの合理的な立証の有無を問わず、①新疆ウイグル自治区において、又は②強制労働に関与等している疑いのある事業者等のリスト（以下「UFLPAエンティティ・リスト」という）に掲載されている事業者等によって、その全部又は一部が採掘、生産又は製造された製品であれば、米国関税法307条の強制労働産品に該当するものと推定し、原則的にその輸入を禁止している。

(2) UFLPA戦略

UFLPAは、強制労働執行タスクフォース（Forced Labor Enforcement Task Force）（以下「FLETF」という）に対し、米国関税法307条の執行を支援し、中国からの強制労働産品の輸入を防止するための戦略を策定するように定め、これに基づいてFLETFは、2022年6月17日、「Strategy to Prevent the Importation of Goods Mined, Produced, or Manufactured with Forced Labor in the People's Republic of China」（以下「UFLPA戦略」という）を公表した。UFLPA戦略には、UFLPAエンティティ・リストや輸入者向けのガイダンスなど、UFLPAを遵守して米国への輸出を行う上で不可欠な情報が含まれている。なお、UFLPA戦略は毎年更新が予定されており、米国への輸出にかかわる事業者は、毎年のUFLPA戦略の見直しを注視する必要がある。

UFLPAによる強制労働産品の推定は、反証によって覆すことができ、以下の3つの要件を充足した場合に限って、例外的に輸入が認められる。まず、輸入者は、①UFLPA戦略及びその指針を実施するために発行された規則に完全に従ったこと、及び②当該産品が強制労働産品であるか否かを確認するためのCBP長官からの質問に対して完全かつ実質的に回答したこと、③その上で、輸入者が、当該産品の全部又は一部が強制労働産品ではないことを明確かつ説得力のある証拠によって証明したことが必要となる。

2. 人権デュー・ディリジェンスに関するガイドライン

UFLPA戦略の「輸入者向けのガイダンス」において、輸入者は、UFLPAによる推定を破る反

証をする際に、中国、特に新疆ウイグル自治区からの強制労働産品の輸入をしないことを保証するデューデリジェンスを実施しなければならないとされている。このデューデリジェンスは、産業によって異なり得るものの、どの産業においても以下の要素を含み得るとされている。

(1) 輸入者の効果的なデューデリジェンス・システムの要素

①利害関係者とパートナーの関与

デュー・デリジェンスには、利害関係者の特定と参画が含まれる。輸入者は、強制労働のリスクを評価し対処するために、米国に輸入される商品の生産に直接関わるサプライヤーと関わり、それらのサプライヤーを通じて、又は直接、輸入品に使用される原材料や部品の生産者と関わらなければならない。

②リスクと影響の評価

強制労働リスク評価は、サプライチェーンにおいて、物品又は原材料の全部又は一部が強制労働によって製造される危険性のある場所を特定するものである。強制労働リスクの評価を実施するためには、輸入者は輸入品のサプライチェーンをマッピングし、強制労働を使用するリスクのあるステップを特定する必要がある。強制労働リスク評価を行うにあたっての考慮要素としては、輸入品及び輸入品に含まれる原材料や部品の原産地、特定の輸入品に関連するサプライチェーンの事業体の所在地、事業体間の取引、原材料又は部品が新疆を起源とする確率を推定するための一連のデータ、サプライヤーによる抑留者や元抑留者の労働力の使用の有無、または中国政府の労働プログラムを通じた、ウイグル自治区からの労働者受け入れの有無等が挙げられている。

③行動規範の策定

サプライチェーンにおける強制労働のリスクに対処するための枠組みを提供する書面による行動規範、又は同等のサプライチェーン基準の声明は、デューデリジェンスの重要な要素とされている。輸入者は、強制労働の使用を明確に禁止した行動規範を、サプライヤーとの契約に組み入れることが求められる。さらに、輸入者と直接供給業者との契約

において、直接供給業者が上流供給業者が輸入者の行動規範と一致した基準を実施していることを確実にするように義務付けることが求められる。

④サプライチェーン全体でのコミュニケーションとトレーニング

輸入者は、サプライヤーの選定に責任を持つ社員やエージェントに対してトレーニングを提供しなければならない。当該トレーニングはサプライヤーの選択と契約のプロセスと統合する必要がある。行動規範に含まれる基準を代理人、サプライチェーンの全階層のサプライヤー等に伝えることもデュー・デリジェンスシステムの重要な要素とされている。

⑤コンプライアンスの監視

輸入者は、信頼できる監査を実施する等の手段によってサプライヤー（特に、新疆に所在するサプライヤー又は下請業者やUFLPAエンティティ・リストに掲載されているサプライヤー）による行動規範の遵守を監視する必要がある。そして、「信頼できる監査」の要素として、労働者、特に強制労働のリスクのある労働者がいるであろう時間帯に予告なしに作業現場に到着すること、強制労働のILO指標に沿った調査であること、労働者、経営者、労働仲介業者または求人業者の面接が、被面接者の母国語で、雇用者や政府の威圧がなく完了すること、強制労働のリスクのある作業場や、労働者が存在すると思われる作業場、特に強制労働のリスクがある作業場への無許可のアクセスがあること、作業現場および食堂や寮などの関連施設に無制限にアクセスし、状況を観察することができること、遵守の追加証拠を提供し、作業現場および関連施設の情報および観察における矛盾を特定または確認するための文書およびその他の情報を確認することがあげられている。

⑥違反の是正

サプライチェーンにおける強制労働の存在が示された場合、輸入者がそのサプライヤーによって製造された物品を輸入するためには、全ての強制労働の指標を完全に是正したことを証明しなければならない。完全な是正前に生産された物品の輸入は全て禁止されている。輸入者は、当該サプライ

ヤーからの調達を継続するのであれば、全ての強制労働の指標に具体的に対応した是正措置計画を策定しなければならない。

⑦第三者による検証

独立した第三者による検証は、輸入者のデューデリジェンスの実施と有効性を実証することができるものであり、デューデリジェンスの一部となる。輸入者は、定期的にデューデリジェンスの成果を評価し、サプライチェーンに強制労働がないことを保証するための有効性を評価するべきである。

⑧パフォーマンスと関与の報告

輸入者は、監査と検証のプロセスを含むデューデリジェンスのシステムについて、定期的かつ適時に公的な報告を行うことが推奨される。ただし、このような報告において機密情報を開示する必要はない。

(2) 効果的なサプライチェーン追跡

効果的なサプライチェーンの追跡は、デューデリジェンスの重要な第一歩であると位置づけられる。サプライチェーンの追跡では、サプライチェーンの始まりから完成品の買手まで、物品や材料の管理の連鎖を明らかにすることとなる。輸入者は、サプライチェーンのあらゆるレベルにおいて、サプライヤーと労働力の出所を知ることが求められる。サプライチェーンを追跡する手法のひとつとして、同一性の保存があり、サプライチェーンのどの時点においても、他の製品の原材料の混在を認めないアプローチであり、もうひとつの手法として、分離があり、物理的にも文書上も強制労働のないことが確認できない他の製品から分離するアプローチである。

(3) サプライチェーン管理の取組み

サプライチェーンの管理の取組みもデューデリジェンスの一部であり、特定された強制労働のリスクを防止・軽減するための施策であると

位置づけられている。効率的なサプライチェーン管理には、契約を結ぶ前に強制労働のある潜在的サプライヤーに精査するプロセスを設けること、サプライチェーンで強制労働が確認された場合には、サプライヤーが是正措置を取らなければならないとの契約条項を要求すること、当該是正措置が取られない場合に生じる結果（契約の終了など）について概説することなどが含まれる。

IV. 最後に

日本政府による本ガイドラインは、人権侵害一般を広く対象とする人権デューデリジェンスに対して指針を与えるものであり、その内容は抽象的な側面も多分に含む一方で、米国のUFLPA戦略は、強制労働に限定した狭い対象の人権デューデリジェンスに対して指針を与えるものであり、その内容は、より具体的な側面を含んでいる。これは、人権デューデリジェンスが対象とする人権リスク（人権へ負の影響）の特定レベルがあがれば、人権デューデリジェンスにおいて、より具体的な基準をもって対応できることを示している。そして、これは、人権侵害から派生する紛争リスクについても、同様に該当する。紛争リスクそのものについて、訴訟、輸入禁止措置、経済制裁などさまざまなリスクの形を取り得るが、最終的には、その原因となりうる人権侵害リスクの特定に基づき、人権デューデリジェンスは設計される。

今後も、ビジネスと人権に関する指導原則を踏まえた人権デューデリジェンスのガイドラインとして、さまざまなものが策定される可能性はあるが、企業としては、対象とする人権侵害リスクの特定を基準としてガイドラインとしての抽象性・具体性の程度が変化することを認識しつつ、ガイドラインの特徴に応じた活用ができるよう留意する必要がある。



国際契約・貿易実務相談 (JCAA会員限定)

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

【ご予約&お問合せ】

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

JCAジャーナル・2023年1月10日発行 第70巻1号 (通巻787号)

編集兼発行人 ●板東 一彦

発行所 ●一般社団法人 日本商事仲裁協会

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

製作所 ●株式会社アイセレクト

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

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

©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)

海外での商談や見本市など“持ち込みが一時的な物品”は、ATAカルネをご利用いただければ **輸入税だけでなく付加価値税も免税** となり、
また税関への申告もスムーズです。

● ● ● ● ● ● ● ●
物品の一時輸出入免税には

通関手帳

ATAカルネ が便利です！

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



使用できる物品や用途



ビジネスのための
商品見本

プロが使用する道具
職業用具



展示会 への出品物



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

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

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

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

* 審査完了の営業48時間後 ** 審査完了の営業24時間後

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

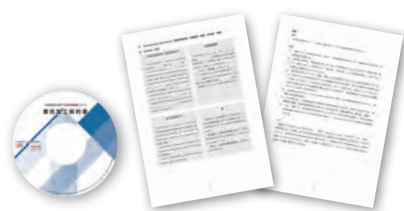
“JCAA/日本商事仲裁協会”
YouTubeにて動画配信中

そのまま使えるモデル英文契約書シリーズ

「全13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。また、国際契約に必須の仲裁条項のドラフティングについても詳説しています。付属のCD-ROM(WINDOWS対応)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。



書名	頁数	書名	頁数
委託販売契約書(CD-ROM付)	52頁	総代理店契約書【輸出用】(CD-ROM付)	48頁
委託加工契約書(CD-ROM付)	60頁	合弁契約書(CD-ROM付)	52頁
購入基本契約書(CD-ROM付)	48頁	実施許諾契約書【許諾者用】(CD-ROM付)	58頁
販売基本契約書(CD-ROM付)第二版	48頁	実施許諾契約書【被許諾者用】(CD-ROM付)	54頁
OEM(委託者側)製品製造供給契約書【輸入用】(CD-ROM付)	68頁	秘密保持契約書・共同開発契約書(CD-ROM付)第二版	60頁
OEM(製造者側)製品製造供給契約書【輸出用】(CD-ROM付)	72頁	技術ライセンス契約書【中国語版付】(CD-ROM付)	56頁
総代理店契約書【輸入用】(CD-ROM付)	52頁		

B5判(送料無料) 一般価格 2,200円(本体2,000円+税)

JCAA会員価格 1,650円(本体1,500円+税)



JCAA
日本商事仲裁協会

＜お問い合わせ＞

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

＜ご購入＞

書店/JCAAのウェブサイトまたは窓口(東京本部)にてご購入いただけます。なお、JCAA会員割引は、JCAAからの直接購入の場合にのみ適用されます。

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



■ 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