

国際商事紛争の予防と解決

Vol.70 No.2

JCAジャーナル

February 2023

- プライム国際仲裁・調停の構図——パンデミックをどう乗り越えるか／池田辰夫
- 中国最高人民法院が、標準必須特許訴訟の裁判管轄は「深圳市中級人民法院」にあるとして管轄異議の上訴を棄却したケース
～シャープvs. OPPO広東移動通信：SEP訴訟の管轄異議事件～／栗津光世
- ニューヨークから見た日本の訴訟／塚本宏達、大野崇



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.hanreisho.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**

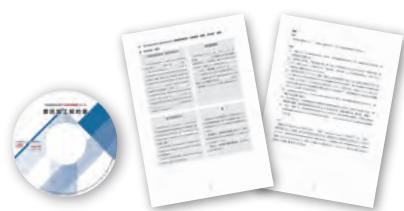
● 東京オフィス 〒107-0062 東京都港区南青山2-6-18 TEL 03-3401-5181 FAX 03-5412-0535
● 大阪オフィス 〒530-0047 大阪府大阪市北区西天満3-14-6 TEL 06-6365-5701 FAX 06-6365-5740

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)



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。

JCAジャーナル

2023年2月号 Vol.70 No.2

contents

仲裁／ADR

- 3 プライム国際仲裁・調停の構図——パンデミックをどう乗り越えるか／池田辰夫
- 10 中国商事紛争解決の理論と実務(33)
中国最高人民法院が、標準必須特許訴訟の裁判管轄は「深圳市中級人民法院」にあるとして管轄異議の上訴を棄却したケース
～シャープvs. OPPO広東移動通信:SEP訴訟の管轄異議事件～
／粟津光世
- 19 国際商事仲裁の基本実務講座(5)
仲裁手続の当事者と関係者、多数当事者仲裁／大貫雅晴
- 25 中国における紛争解決の基本と実務(9)
段階的紛争解決条項について／孫彦
- 30 海外紛争解決トレンド(33)
ブラジルにおけるADRの最近の進展と動向／ステファニー・スカンヂウジ、赤川圭
- 35 アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(7)
バングラデシュの裁判外紛争解決制度の概要
／宍戸一樹、千賀福太郎、カーン・イムラン、サボナイ・リッキ
- 42 投資協定仲裁判断例研究(152)
エネルギー憲章条約に基づくEU域内投資仲裁において同条約第16条及び第26条がリスボン条約第267条及び第344条に優位するとして管轄を認めた事例
／横山誉、ディルムラド・サトヴァルディエフ
- 50 JCAA仲裁ウェビナーシリーズ(3)
「国際仲裁活用に向けてあと一歩」3回シリーズ
第2回「仲裁の手続・費用・時間」(2022年7月6日開催)／前田葉子
- 57 国際商事仲裁ADR判例紹介(30)／中野俊一郎
- 59 国際商事仲裁ADR文献紹介(34)／秦公正

訴訟

- 61 ニューヨークから見た日本の訴訟／塚本宏達、大野崇

Contents of February 2023

Arbitration / ADR

- 3 The Sketch of New “Prime” Model of International Arbitration and Conciliation Proceedings from Japan — Overcoming the Pandemic Panic / **Tatsuo Ikeda**
- 10 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (33)
Case of Objection to the Jurisdiction over Standard Necessary Patent License Dispute: Guangdong OPPO Mobile Telecommunications Co., Ltd. and Others v. Sharp Corporation and Others / **Mitsuyo Awazu**
- 19 Guide to International Commercial Arbitration Basics (5)
Parties and Participants in the Proceedings, and Multiparty Arbitration / **Masaharu Onuki**
- 25 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (9)
Multi-tier Dispute Resolution Clauses / **Yan SUN**
- 30 Trend in Dispute Resolution Overseas (33)
Recent Developments in ADR in Brazil / **Stephanie Scandiuizzi, Kei Akagawa**
- 35 Dispute Resolution System and Recent Practice in Emerging Asian Countries (7)
Alternative Dispute Resolution Mechanisms in Bangladesh / **Kazuki Shishido, Fukutaro Senga, Imran Khan, Ricky Aringo Sabornay**
- 42 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (152)
LSG and Others v. Romania: A Case in Which Jurisdiction Was Found in an ECT Intra-EU Investment Arbitration on the Grounds That Articles 16 and 26 of the ECT Prevail over Articles 267 and 344 of the Lisbon Treaty / **Takashi Yokoyama, Dilmurod Satvaldiev**
- 50 JCAA Arbitration Webinar Series (3)
3 Seminars: "One Step Closer to International Arbitration"
Report on the 2nd Seminar "Procedure, Cost and Duration of Arbitration" (July 6, 2022) / **Yoko Maeda**
- 57 Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration and ADR (30)
/ **Shunichiro Nakano**
- 59 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (34)
/ **Kimimasa Hata**

Litigation

- 61 Litigation in Japan from the Perspective of New York
/ **Hironobu Tsukamoto, Takashi Ohno**

プライム国際仲裁・調停の構図

——パンデミックをどう乗り越えるか

大阪大学名誉教授 弁護士(北浜法律事務所・外国法共同事業)

池田辰夫 Tatsuo Ikeda

I. はじめに

1. 危機か好機か

コロナ禍が世界の景色を変える。それが好機とすれば、あるべき社会システムを編み直すチャンスともなる。私たちは、パンデミックのその先へと想いを馳せる。いったい、国際商事紛争の受け皿として、どのような紛争解決の器を用意すべきなのだろうか¹⁾。

2. 現実の危機

世界経済がきしみ始める。ロシアによる宣戦布告なきウクライナとの戦争が現在進行形で推移する。その結果、異常な物価高による調達コストの急上昇。企業収益の悪化の懸念が現実のものとなっている。どうすることもできない事態は、素直に受けとめるほかない。

こうしたビジネス環境の変化も加わると、昨今の企業紛争はいっそう互いに退くに退けないもの

となる。これをそのまま、司法の場に持ち込むと、国際二重訴訟よろしく、満足の得られない結果に加えて、途方もないコストの負担が紛争当事者を二重に苦しめ、重くのしかかる。現に、特許権の国際紛争事案に関する評釈の立場ではあるが、そうした深刻なビジネス紛争事案に出くわした²⁾。世界は、納得度の高い、いわば「大岡裁き」や「遠山の金さん」を待っているに違いない。

3. 司法強硬化へ

民事司法の最先端で世界の潮流は今どうなっているか、かつてはそのことに関心があった。このため、ヨーロッパ(主としてドイツ・フランス)に出向き³⁾、またアジアの国々に出かけた⁴⁾。今は、コロナ禍とは関係はないが、そこにはあまり興味がなくなった。むしろ足元の日本のやり方をもっと深掘りするのが先だとの思いである。

理由は、いくつかある。裁判所を中心とした日本の司法の現状への危機感と改革の方向性の脆弱

1) たとえば、公益財団法人国際商事法センターほかの共催で、アジアビジネスローフォーラム(略称ABLF、代表は小杉丈夫・日本ローエイシア友好協会会長)により、2021年度第3回アジアビジネスローフォーラム研究会「国際仲裁と国際調停——ビジネス紛争解決のアジア的試み」が開催されている(2021年10月11日)。詳細は、ICCLC NEWS第81号(公益財団法人国際商事法センター、2021年12月)。https://www.icclc.or.jp/icclc-news/news_81.pdf

こうした活動に呼応し、関西にも緩やかながら、アジアを見据えた動きがある。https://www.icclc.or.jp/icclc-news/news_86.pdf

さらに、国際商事法金沢セミナー「東南アジア進出——パンデミックを乗り越えて——」ICCLC NEWS第83号(2022年3月)参照。

2) https://www.kitahama.or.jp/publications/14807/

3) https://www.jstage.jst.go.jp/article/tits1996/7/8/7_8_97/_pdf/-char/ja

性に率直に懸念を感じていることに関係する。それは、司法の総合的な紛争解決力への絶望感に近い。前述したように、司法の残念な活用例の判例評釈を試みたこともひとつである⁵⁾。そうしたなかで、要するに、司法に多くを期待することは、かえって民間ADRを含めた全体の正義のシステムの健全な発展にとっても、望ましいことではない、そうした思いが、少しずつ膨らんできたことによる。司法に関わる誰しも、司法の真のユーザーの落胆の声は、聴きたくない。そして、できれば、アジア仲裁・調停の世界でも日本は相応の地歩を占めていたい⁶⁾。

4. さてどうするか

今年、わが国の調停制度施行100年。本年10月には記念大会が挙行される。代言人（弁護士の前身）、代書人（司法書士の前身）制度発足の根拠となる、初代司法卿・江藤新平の主導とされる「司法職務定制」は、明治5年（1872）。そこからの弁護士制度、司法書士制度の150年。政官が民をリードする形で、西洋列強に伍するべく近代化路線を歩んで150年という節目の寅年である⁷⁾。

紛争は確実に増加する。受け皿となる体制は十分か。否。そこで、司法機関や準司法機関ばかりか、さまざまな民間活力を活かしてこそ、解は膨

らむ。

そろそろ民が政官を、そして世界をリードしてもよいはずである。

II. IT司法化では掬いきれない紛争実相

コロナ禍の社会でオンライン対応が日常化する。が、それでもやはりリアルな会合は新鮮である。人間関係も取りやすく、コミュニケーションもよりなめらかな印象さえ感じる。メタバース時代の司法制度ともなると五里霧中。医療のオンライン診療も現実化するなか、ODR⁸⁾のさまざまな議論などに水を差すつもりはないが、紛争解決は、やはり基本型はリアル方式だと、実務に関わる立場からは、率直に実感する⁹⁾。

それは、あえて指摘すれば、木を見て森を見ない類いのミスを極力防ぐことに役立つ、そういう価値があるのではないかとの思いもある。

III. プライム国際仲裁構想のイメージ

1. 私はかつて、法テラスにつき、次のような指摘をしたことがある¹⁰⁾。「期待が高まれば高まるほど、ふくらまされればふくらまされるほど裏切られた場合の失望は極めて大きい。法テラスが情

4) 国際仲裁の現地視察につき、シンガポール（SIAC・Maxwell Chambers、Kevin Nash氏ほか応接）・マレーシア（KLRCA・KL Regional Center for Arbitration、Lee Yu Boon氏ほか応接）に赴いた（2017年2月）。アレンジでは、児玉実史弁護士及びTay Yong Seng弁護士に万端のお世話をいただいた。記して、皆様に謝意を表す次第である。なお、児玉実史「中堅・中小企業の海外進出と国際仲裁」法の支配201号56頁以下（2021年5月）は、日本企業へのアンケート結果を踏まえた課題を整理し、企業の視点での実践的な提言を試みる。

5) <https://www.kitahama.or.jp/publications/14807/>

6) 余談だが、「関西（二府四県）はひとつ」ではなく、一つ一つと言われる。各府県の歴史や文化も異なる。アジアもまた同様である。アジアで一括りする勘違いは、大きなビジネスリスクともなる。このために、相応の協力関係の基盤作りが不可欠である。みんな違っていい、そのうえで助け合い、さらに同じ方向を目指し協力できる関係構築が大切である。フランスやドイツを中心として、EUは加盟国への便宜供与に向けた工夫を加速する。EU域内における証拠収集に関する共助の最近の動向として、

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4494861&from=EN>

7) 本年2月4日、法制審議会仲裁法制部会は改正要綱案を取りまとめた。外国企業と日本企業のビジネス紛争での「国際調停」活性化に向け、和解合意にも強制力を与える新法制定を盛り込み、そして「調停に関するシンガポール条約」締結を目指す。また、ADR法（2007年4月施行）改正により、法務大臣が認証するADR機関で成立した和解合意に強制力を付与（消費者契約の一部や養育費と婚姻費用を除いた家事紛争、労働関係紛争は対象外）し、利用促進を図る。<https://www.moj.go.jp/content/001366234.pdf>

8) 情報セキュリティやコーチング、時差問題などが話題となる。なお、<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/index.html>

報提供することによって、発掘された事件が、その後、適正な紛争解決に向けた対応がなされないと、この国の社会に大きな歪みをかえって生じさせてしまう。はっきり言わなければならないが、法テラスが問題なのではなく、そこからチャンネルとして接続された法律相談センターや各制度運用システムの問題なのである。」と。

一時の改革熱量だけでは決定的に不足する。持続する熱量があってこそ、紛争解決に取り組む崇高な職責を果たしうる。

2. あらたな仲裁廷の構図について、やや結論めいたことを明かせば、次のようになる。

すなわち、トップクラスのビジネス感覚をも備えた弁護士等を仲裁人候補者としてプールしておく。それと同時に、この仲裁制度を利用する前提条件として、双方の当事者代理人弁護士候補者もまたプールしておく。ここが、極めて重要なポイントとなる。

3. なぜそうするのか。それは、弁護士は依頼者から費用や報酬の支払いを受ける関係にあることに基因する。そこで、例えば、以下のような指摘がある¹¹⁾。

「法曹として職務を遂行するにあたり遵守すべき真実義務、誠実義務及び守秘義務等の倫理原則

を理解すると共に、裁判官、検察官、弁護士としての職務を遂行するにあたり要求される高い倫理観を涵養すること。弁護士にとっての『依頼人の最大の利益を追求』はここに含まれる。」

法曹倫理として、こうした位置づけをすることに、無論、賛成する意見はある。しかしながら、このように、準委任関係という建て付けの法的理解のもので、善管注意義務を極大化させてしまうと、極端な話ではあるが、双方の対立当事者の代理人は、構造的に後に退くに退けない当事者性の延長線上においてのみ活動することが正当化されてしまう。場合によっては、勝つためには手段さえも選ばない。違法な手段を使うことはおよそ論外であるが、そうでなくとも、勝ちを過剰に意識するあまり、プロフェッションとしての弁護士の職責を放棄し、あまりにも当事者目線で、依頼者の利益追求に走りすぎる弁護士の姿がそこにある。当事者と完全に一体化した弁護士である。いわゆる「やり過ぎ弁護」の問題となる。いわゆる「hired gun (雇われガンマン)」の問題性は、刑事弁護のみならず民事弁護にも存在する¹²⁾。

これでは訴訟においても、かえって依頼者の不利に作用することもあるだろう。無論、調停は成立しようもなく、まして、双方に納得度の高いレベルの仲裁プロセスや仲裁判断からも遠ざかってしまうことにならないか。

9) 興味深く貴重な研究がある (藤田政博「ビデオリンク方式の証人尋問が判断者の記憶や判断に与える影響に関する心理学的実験研究について」JLF NEWS [日弁連法務研究財団ニューズレター] 81号8頁以下)。対面よりもビデオリンクの方が、信用性を高く評価するといった分析結果がある。とはいえ、今般のコロナ禍の到来で、国際仲裁でのウェブ会議については、ことに証人尋問を含めた証拠調べのための口頭審理におけるウェブ会議の利用が急増したという。そうした背景の下で、国際仲裁手続におけるウェブ会議による口頭審理が様々な可能性を広げると同時に課題も少なくなく、オンライン・セミナー「国際仲裁：ウェブ会議の利用がもたらす課題と可能性」も開催された (2022年1月26日、ライブ配信)。https://sites-herbertsmithfreehills.vuturevx.com/146/27245/december-2021/herbert-smith-freehills-webinar-invitation--virtual-hearings-in-international-arbitration--challenges-and-opportunities.asp?sid=d7be9e07-eb44-487e-acad-8e4ad778dba3

なお、https://www.siac.org.sg/about-us/about-us/siac-seoul-office

10) 月報司法書士平成21年1月号 (日本司法書士会連合会)。以下で、引用されている (15頁)。https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/kouhou/kankoubutsu/sougouhouritsushien.files/100486928.pdf

11) 例えば、江森史麻子「『法曹養成教育』という評価基準」参照。https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/books/data/housou2-4.pdf山本崇晶ほか「法科大学院の認証評価」。

12) 現実の訴訟において、弁護士法一条一項 (弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。)の趣旨からすると、首を傾げたくなる弁護士の存在を目にすることがある。結果、酷い訴訟遅延ともなりかねない。他山の石である。

そこで、代理人としての活動のこうした党派(過度な当事者志向)的なベクトルを強調する傾向には謙抑的で、国際仲裁制度への造詣が深く、紛争解決へのバランス感覚あふれる貢献を信条とする方をプールしておき、このプライム仲裁制度を利用する場合には、そのようにプールされた代理人リストから、紛争当事者は選任しなければならないシステムにしてしまうのである。

こうすることで、仲裁人は1名で十分となる。対立当事者代理人双方の主任弁護士各1名を加え、これにより実質3名の仲裁廷が構成される。コストも圧縮できる。徒に審理の遅延を招くリスクも低減される。単純な事実誤認も回避できよう。

4. 以上の制度設計を要約すると、仲裁人は1名、当事者企業側代理人弁護士の登録制(バランスの良い解決に理解のあるベテラン)に基づき依頼選定、これにより、当事者側2名を加えたプロフェッショナル実質3名体制という構成が可能となる。これに、勝手な妄想を膨らませれば、国際ビジネスに精通した調査官室(調査官5名程度)を設置、さらに事務局組織をうまく絡ませ、船出すればよい。現時点での思いつきレベルのスケッチとしては、そのようなものである。

IV. ひとつのモデルとしてのMed-arb

1. 例えば、紛争当事者が究極の選択を迫られたとする。プロセス重視か結論重視か。少なくとも企業間紛争では、手続保障も大事かもしれないが、要は、バランスの良い判断次第である。つまりは、結論が優先する。なるべく迅速にあり得る結論が出れば、次のステップに進めるからである。5年や10年超も訴訟係属することで、中途半端な状態となることは、およそ歓迎されない。人格権訴訟の場合も同様ではないかとさえ思える。

2. そうした方向性に沿うモデルを構築する際のヒントは、Med-arbにあるのではないか。手続的に同一人が調停人と仲裁人を兼ねることは、fairness(公正性、透明性)を欠くとの指摘は正論である。しかし、事実関係への深い洞察の機縁ともなることは、この方式のひとつの魅力である。悩ましい論点ではある¹³⁾。しかしともあれ、以下のような指摘は重要である。

近年、仲裁の訴訟化によってコスト・時間等の面で仲裁のメリットが減殺されつつある。また、企業利益最大化等を目指す企業にとっては、一刀両断に結論を出す権利ベースの仲裁よりも、紛争相手との今後の取引可能性も斟酌した柔軟な解決が可能な利益ベースの調停等ADRにより和解する方が、予想外の仲裁判断等のリスク回避しながら総合的にプラスをもたらす結果を得ることができると。そこで、権利ベースの法的判断を行う仲裁をバックにしなが、利益ベースの交渉が可能な調停を組み合わせるMed-arb(調停〔Mediation〕と仲裁〔Arbitration〕の接続)を紛争解決手続として選択する場合がある。そして、同一人が、手続の当初より紛争当事者の主張や事情等を熟知している等の理由で、仲裁と調停の双方を担当する調停人兼仲裁人となることがある。こうした調停人兼仲裁人が調停の場で知り得た、本来仲裁では知り得ない一方当事者の機密情報によって偏見を持ち手続的公正に反するのではないかと疑われる状況で仲裁判断を下す可能性がある。こうした状況を仲裁人のジレンマと称する。特にコモンロー諸国の学者等による同一人によるMed-arbへの反対が目立つ。企業にとっては、満足できる最大限利益のある結果がもたらされればよいので、自主的に私的自治や契約自由の原則のもとに、仲裁や調停等のADRの相乗効果が十分に得られる可能性のある同一人によるMed-arbを選択する可能性がある。

13) 例えば、小林洋哉「Med-arbにおける仲裁人のジレンマ」名古屋外国語大学現代国際学部紀要10号(2014年3月)。
<https://core.ac.uk/download/pdf/235012451.pdf>

今という時代は、小島武司『調停と法——代替的紛争解決(ADR)の可能性(日本比較法研究所研究叢書)』(中央大学出版部、1989年)ほか、先達による連綿と続く叡智をどう次世代に承継するかという大きな岐路にある。

3. Med-arbの欠点とされる、同一人による調停・仲裁手続による当事者の不利益や中立性の危殆などは、当事者双方の代理人弁護士を実質的な仲裁廷に加えるという、ありえない大胆な制度設計を前提とするならば、かなり実質的に避けられるように思える。これを調停にも前倒しする。調停においても実質合議制となる。しかも究極は、当事者がこのシステムの利害得失を知った上で、活用すれば良いだけである。リスクが許容限度を超えると判断する当事者には、この制度を利用しない選択肢が存在し、これを保障する。

V. 日本における調停制度100年、そして国際調停・国際仲裁へ

1. 日本の裁判所による調停制度は、借地借家調停法が制定された1922年にまで遡る。本年は満100年。604年（推古天皇12年）、厩戸皇子（聖徳太子）の十七条憲法「以和為貴」（和を以て貴しと為す）からすれば、その精神は1400年を超える。

日本の調停制度を素直に祝う基本的な諸条件はそろっているか。冷静に検証してみれば、課題が山積している。むしろ、100年という節目を迎え、次世代に向けての課題解決に取り組む強い決意表明の年となるべきであろう。歴史のバトンタッチとして、現役世代に託された大きな使命である。課題のひとつは、調停委員の研修システムであり、また他方では、ベテランのコンフリクトである。これも素直に見つめ直すべき課題かもしれない。後者を少し分かりやすく説明すると、同一弁護士会所属の弁護士同士が、調停委員と当事者代理人弁護士という関係性にある。そこに、外観として生まれうる常識的な疑念、すなわち馴れ合いのような依存関係が浮き上がってくる。これはただけでない。いわゆる貸し借りのようなことは、現実には絶対にあってはならない。そうではなくとも、そう見えてしまうのであれば、避けなければならない。各裁判所で当事者代理人として様々に活動

する現役弁護士は、所属弁護士会同士となる調停委員は、薄くとも広く利害関係者とみることでもできる。そうした関係があるにもかかわらず、事件担当を調停委員として弁護士が引き受ける形は、公正さのもとでは、やはりふさわしくない。

こうした地縁を切るには、地域を越えた弁護士の協力関係が必要である。司法制度改革で法曹数は劇的に増加し、協力には十分な環境が整えられている。あるいは、調停委員の定年を柔軟に運用することで、所轄裁判所での実活動がほとんどない弁護士を有資格者として活用することもあるかもしれない。そうしたことに無頓着で、地縁関係にどっぷりと浸かった調停委員が、あまつさえ代理人担当事件の違法行為事案にも目をつぶり、調停はあくまでも当事者の話し合いとの一点張りを貫き、事案に適切に寄り添う姿勢すら欠くと見られてしまうようでは、およそ「司法」調停の正統性はどこにも感じられなくなるだろう。

司法調停がいつその矜持を取り戻してこそ、民間調停や仲裁も発展し、これらが共鳴しうる関係にあることで、相互に向上しうることもなる¹⁴⁾。

2. 傾聴から「敬聴」へ

傾聴の価値は、調停の世界では、ことのほか重視される。ただ現実には、どこまで粘り強く当事者の言い分を聴取するかは、確かに悩ましいところではある。

とはいえ、狭義の司法においても、可能な時間軸において、傾聴は責務だとさえも思う。それさえもなければ、司法は形ばかりのものとなり、その質は限りなく墮落しかねない。

確かに、無理筋の主張、ためにする議論、恨みつらみや不平不満の類などは、聴取する側からは、おそらく酷い苦痛すら感じられるほどに、耐えられないことかもしれない。

そうだとしても、当事者目線からは、代理人弁護士さえも、場合によっては、決めつけ過ぎているように映ることだろう。しかも、それらが自然

14) 共鳴論の提唱者である北川善太郎博士のひとつの実践として、同「WIPO仲裁センターの設立とその意義——紛争解決における共鳴論の視点」日本国際経済法学会年報 / 日本国際経済法学会 編 (4) 116頁-136頁 (日本国際経済法学会、1995年)。https://cir.nii.ac.jp/crid/1520009407443355008

と態度に表れる。そうした拒絶反応に接する当事者は、いわばさらなる二次被害を受けているとも言える。

傾聴が単なる傾聴である限り、どうしてもそうなる。問題は、リスペクト・マインドがあるかどうかである。それが、「敬聴」である。そもそも紛争解決に関与する第三者の姿勢として、他人事であることの強みと弱点を十分にわきまえる必要がある。当事者の心情をも汲みつつ、事件に寄り添うことは、深刻な紛争体験をした者にしかわからないところであろう。

そして、こうした「敬聴」を制度的に担保するものこそ、理性あふれる対立当事者代理人弁護士を仲裁廷として実質的に組み込むという点にある。事実認定において、これほど頼もしいチームはないだろう。

3. 調停の良さを取り込む国際商事仲裁——傾聴から「敬聴」へ

(1) タイ国際航空 (TG) のキャッチコピーは、“smooth as silk”。タイ・シルクと語感に触発され、近未来の仲裁・調停をイメージしてみる。すると、ユーザー本位の仲裁・調停制度が具体的な形でスケッチできるようにも思えてしまう。紛争で相応のストレス負荷のかかる当事者に、さらなる無用な負荷はあってはならない覚悟が制度設計者には必要でもある。

(2) そもそも民事・商事紛争となる事案は、訴訟マターになるケースの多くがそうであるように、決して事実関係はシンプルではない。また、さまざまな多岐にわたる法的な論点の一部は顕在化し、多くは潜在化している。これらを双方当事者の各代理人は、「敬聴」よろしく、各依頼者の思いも含めて聴取する。そのうえで、全体の絵柄を描いていく。この対決絵柄には、各代理人が理性を発揮したうえで、すっきりとした絵柄に到達することで、争点把握も無理なくできるようになるのではないかと。実質の合議制である。三人寄れば文殊の知恵である。

VI. おわりに

あれから22年が過ぎ¹⁵⁾、そして10年前には私自身も行動した¹⁶⁾。何が変わったか。劇的な変化はまだ実感としてわいてこない。それどころか、コロナ禍も加わり、むしろ、真逆ではないか¹⁷⁾。そうした強迫観念さえ抱くのは、なにも法科大学院教育が転換点に差し掛かっているといったことに関わるわけでは勿論ない。率直に、日本司法の現場を虫の目で見ると、さらにある種の怖さを感じないわけにはいかない。もっと、謙虚であれ。分からないことを知ったかぶりのまま、真実に肉薄できると思ってはならない、そうした基本に忠実なプレーがどこかしら、昭和の景色と同様に、

15) 『【特集】司法制度改革の展望』ジュリスト2000年1月1-15日号(1170号)において、当時の司法制度改革をめぐる論者の熱い想いが披露された。私も、「国際化のなかの司法インフラの構図——大競争時代と国際ハーモナイゼーション」と題する拙文を寄稿した。

16) https://www.osaka.cci.or.jp/Chousa_Kenkyuu_Iken/130225c_houkoku.pdf

また5年前には、「《明治維新150年プロジェクト》日本のソフトパワーが世界を元気にする！」と題する卓話をした(2017年3月10日)。<http://osaka-rc.org/speech/backnumber/2016/>

17) 「国際仲裁にコロナ特需 アジアが人気、日本は出遅れ」日本経済新聞2021年10月6日。コロナ禍が、ビジネス紛争を解決する「国際仲裁」の世界的な特需を生んでいる。リモート対応などで裁判より使い勝手が良い解決手段として注目。仲裁地としてのシンガポールや香港などアジアの人気が高まるが、日本の出遅れが目立つ。日本企業に「地元で戦える機会が少なく不利だ」との懸念も広がる、との指摘もある。また、既に、日本では平成29年(2017年)に、政府が経済財政運営と改革の基本方針(骨太の方針)で、国際仲裁の活性化を盛り込んだものの、世界のコロナ特需を追い風にできていない。国際仲裁では、仲裁地を母国とするほうが有利である。日本企業は「いつも『アウェー』で戦わなければならない、ビジネス上も不利なポジションになりかねない」(日本製鉄の原田剛執行役員)との嘆きも漏れる、という(紙面制約等から割愛された取材情報もあるようだ)。

日本も国として、積極的関与を継続する。国際仲裁・調停の利用者向けの国際模擬仲裁・調停動画の公開など、力を入れてはいる。https://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai06_00026.html

色褪せてきた感覚と共通するかもしれない。できるとすれば、まずは民間（国際）調停・仲裁にその活路を見いだすことも選択肢である。ともあれ国際調停・和解については、今後、シンガポール条約¹⁸⁾ が大きな役割を果たしていくことになるのであろう¹⁹⁾。

しかるに、日本は世界をリードしているか。世界を1ミリでも前に進める日本初の動きが出てきてもよさそうなものである²⁰⁾。気の利いたことは、既に思いつかれている。そうであって欲しいと切に願ってやまない。



18) 調停に関するシンガポール条約 (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, the “Singapore Convention on Mediation”, 2018)。 <https://www.moj.go.jp/content/001332367.pdf>
ビジネスにとってビジネス本体と紛争解決は車の両輪。これは、シンガポールとしては国策であろう。債務名義化は避けては通れない喫緊の課題である。

19) 例えば、シンガポールによるカンボジアへの働きかけにつき、Khmer Times 2021年11月26日の記事がある。
<https://www.khmertimeskh.com/50977508/spore-asks-cambodia-to-ink-treaty/>

シンガポール政府はカンボジアにおける調停活用の実情を踏まえ、国際和解協定であるシンガポール調停条約への署名を検討するよう要請している。

20) 学識経験者、退職裁判官を含めたベテランの人財活用策に外国語の自働翻訳を絡ませ、日本の総合力を高めていくことで、本来の調停・仲裁スキルに集中できる環境整備も望まれる。

中国商事紛争解決の理論と実務(33)

中国最高人民法院が、標準必須特許訴訟の裁判管轄は「深圳市中級人民法院」にあるとして管轄異議の上訴を棄却したケース

～シャープvs. OPPO広東移動通信:SEP訴訟の管轄異議事件～

現代アジア法研究会理事長 弁護士

栗津光世 Mitsuyo Awazu

I. はじめに

シャープはOPPO [欧珀] 広東移動通信に対して、2020年1月から4月にかけて東京地裁、ドイツ・ミュンヘン裁判所、台湾・台北地裁に相次いで特許侵害訴訟を起こした。これに対してOPPOは東京地裁に反訴を起こしたのち、深圳市中級人民法院にシャープと他一社を被告として「FRAND義務違反の確認」と「WIFI, 3G, 4Gの標準必須特許（以下、SEPと略称）¹⁾の許可条件の決定」を求めて提訴した。

深圳中院の訴訟で、シャープ側は「中国には裁判管轄がない、仮にあるとしても深圳市ではなく東莞市であるから、広州知財法院に移送すべきである」という管轄異議の抗弁をしたところ、原審がこの異議を却下したので、シャープ側は最高法院に上訴²⁾したのが本ケースである。

本稿は、最高法院の事実認定と理由を全訳し、併せてコメント、注を付した。

【当事者、裁判所、出典】

上訴人Y1（一審被告）：シャープ株式会社（住所：

日本・大阪府堺市堺区匠町）

同Y2（同）：賽恩倍吉日本株式会社（ScienBiziP-Japan、住所：日本・大阪市阿倍野区西田辺）

被上訴人X1（一審原告）：OPPO広東移動通信有限公司（住所：中国・広東省東莞市安鎮烏沙海濱路）

同X2（同）：OPPO広東移動通信有限公司深圳支店（住所：中国・広東省深圳市南山区粤海街道海德三道）

一審：深圳市中級人民法院2020.10.16（2020）粵03民初689号之1民事裁定書。

上訴審：最高人民法院2021.8.19上訴棄却（確定）

出典：最高人民法院公報2022年第2期（総306期）23～30頁。

【経過の概要】

1 本訴に至る経過

(1) 2018.7.10、Y1・Y2はX1・X2に3G、4Gの目録を送付した。

(2) 2019.2.19、X1・X2とY1・Y2は、深圳市で交渉した。

同年末におけるX1の販売比率は、中国71.08%、

1) 標準必須特許〔中文：標準必要專利〕は、Standard Essential Patent (SEP) の訳。業界の標準規格に適合する製品を実現するため使用せざるをえない特許のこと。この特許をめぐる紛争を「SEP紛争」と称する。特許権利者と実施者との交渉の留意点については、特許庁2018.6.5「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」、中国の国際管轄については、遠藤誠「中国における国際管轄・国際訴訟競合」BLJ2020.3.31。

2) 中国では知財事件の上訴について知財裁判の専門・迅速・統一のため、最高法院2018.12.3《関于知識産権法庭若干問題的規定》法釈〔2018〕22号の2条により、最高法院知財法庭が上訴審になった。

ヨーロッパ0.21%、日本0.07%であった。

- (3) 2019.6.28、Y1は、ドイツ・ミュンヘン裁判所に訴外某社に対してLTE関連の標準必須特許紛争について特許侵害訴訟を起こし、その訴訟中に同社に対して、製品の販売禁止、リコール、破棄を求める仮処分請求をし、2020.9.10には同裁判所は一部について仮処分（＝禁訴令）を発した。その後、X1は同社と関連する標準必須特許の使用許可の合意に達した。
- (4) 2020年、Y1はX1に対して次の特許侵害訴訟を起こした。
- 1.30 東京地裁：OPPO日本に対してOPPOブランドの携帯電話の輸入・販売等の禁止。
- 3.6 東京地裁：OPPO日本に対して特許侵害による損害賠償請求。
- 3.6 ドイツ・ミュンヘン裁判所：OPPOに対してその製造する携帯電話が特許権侵害に当たることの確認と損害賠償請求。
- 3.6 ドイツ・マンハイム裁判所：OPPOに対してその製造する携帯電話が特許権侵害に当たることの確認と損害賠償請求
- 3.9 東京地裁：OPPO日本に対して特許侵害による損害賠償請求。
- 4.1 台湾・知財裁判所：OPPO台湾（薩摩亜商新茂環球司公司）に対して、損害賠償請求。
- 2 2020.3.25、X1とX2はY1とY2に対して、次のような訴えを一審に起した。

- (1) 次の事実の確認を求める：
- Y1とY2はX1とX2との特許許可の商談交渉において、FRAND義務（公平、合理、非差別）³⁾ または信義誠実の原則に違反し、商談日程を理由なく延期し、秘密保持契約の締結を延期し、取引慣行にはないのにX1とX2にバランスシートの提出を要求し、FRAND声明⁴⁾をしたことを隠し、十分な話し合いを経ないのに突然に訴訟と禁訴令を起こすことにより、威嚇し、一方的に決めた特許許可条件と高額のライセンス代をX1とX2に押し付けてきたこと。X1とX2はその訴訟でY1とY2に対してFRAND義務と誠信誠意義務を求める訴追をする意思があることを留保した。
- (2) Y1が保有し、実施許可権があるWIFI標準に関連する標準必須特許（Standard Essential Patents、以下、SEPと略称）、3G標準に関連するSEP、4G標準に関連するSEPの全世界範囲でX1の知能端末機の許可条件を法院が決定することを請求する。
- (3) Y1・Y2はX1・X2に対してFRAND義務違反により与えた損害賠償として総額300万元を支払え。
- 3 X1とX2は、前記訴えと同時に「反禁訴令」を求める保全命令を請求し、これが認められた⁵⁾。
- 4 Y1は、次の管轄異議の抗弁を述べた。
- (1) 本訴請求は、すべて裁判管轄がないので、訴え却下を求める。

3) FRANDは、Fair、Reasonable、Non-discriminatoryの略。ライセンス交渉が、公平、合理的、非差別的に行われることを義務付ける。

4) FRAND声明とは、特許標準化団体がSEP保有者に対して、どのような条件なら実施者にライセンスするのかを宣言させることをいう。

5) Yらに対して不作為を求める中国法の根拠は、民事訴訟法100条、2018.11.26知財・行為保全に関する司法解釈。本ケースでは保全措置の主文は「YはXに対して外国裁判所において“禁訴令”の申請をしてはならない」というものである。しかし、この反禁訴令が中国で発せられた7時間後にドイツ・ミュンヘン裁判所はOPPOに対して「禁訴令」を発した。SEP研究会「2020中国10大判例に3つのSEP判例」<http://ipr-study.wixsite.com/>、遠藤誠「中国における最近のSEP訴訟の動向」BLJ2021.2.28。「ファーウェイvs.コンバーサン事件」は、中国最高人民法院が初めて発令した知財事件の“禁訴令”で多くの関心を呼んだ（拙稿「国際二重訴訟（中国・ドイツ）で、中国最高人民法院が“コンバーサン”社は強制執行を申請してはならないとの仮処分を発令したケース」国際商事法務2023年1月号）。日本経済新聞2022.3.21は“海外知財訴訟、中国が阻止、法廷地を自国に限定”の見出で、中国裁判所が発した5件の禁訴令を挙げ、その“連発”に疑問を呈し、同年10月8日には“中国OPPO、海外停滞”という見出しの記事を載せた。ファーウェイとOPPOの禁訴令については、最高法院2021.4.22《中国法院十大知識産権案例》の二、六に掲載され広く世界に喧伝された（<http://www.court.gov.cn/>）。

(2) 仮にすべての請求について訴え却下が認められないときは、①不法行為による損害賠償請求を却下し、②中国特許の中国大陸での範囲内における許可条件をめぐる紛争は広州知財法院に移送し、その他の国家・地区における特許許可条件に関する訴えを却下する。Y2は、管轄異議についてY1と同一の抗弁をのべ、かつ被告適格を否認した。

5 一審は2020.10.16、Yらの管轄異議に対して、民事訴訟法18条、127条、265条により、管轄異議を却下した。

6 Y1とY2は、管轄異議の却下決定に対して、最高法院に上訴した。

7 Y1の上訴理由

Y1は、上訴理由として、次のとおり主張した。

- (1) X1が主張する不法行為地、結果発生地、Yらの住所地は、すべて中国大陸ではないので、侵害紛争の管轄は中国の裁判所に属さない。X1は、「不法行為」と「SEP許可」の2つの法律関係を併合して審理を請求するが、法律の根拠がない。SEP紛争は、しかもYらの住所地または契約履行地の裁判所が管轄するところ、契約条件の許可が合意できず、契約履行に至らず、Y1の住所地も中国大陸にない状態にあった。不法行為は、不法行為地、結果発生地、Y1住所地の裁判所が管轄権を有するところ、これも当たらない。よって、Xらが中国の裁判所に提訴した法律根拠がない。
- (2) 本件は、SEP許可紛争の立件基準に当たらない。この種の紛争の立件基準は「特許権利者と特許実施者とが許可条件について十分に商談交渉をしたが、合意できなかった」ことである。現在のところ、当事者間では、SEP許可事項に関する準備段階に過ぎず、「十分に商談交渉をした」とは言えない。
- (3) ①Y1とX1は何ら契約を締結しておらず、契約履行地の問題は生じない。一審は深圳市をSEPの実施地と認定したことは、事実上依拠しない。
- ②一審は、不法行為による損害賠償紛争を「契

約締結上の過失による紛争」ととらえ、事実の認定と法律適用を誤った。本案が「契約締結上の過失による紛争」であるならば、許可契約の紛争に基づいて処理しなければならず、本件紛争の訴訟物である特許の所在は深圳ではないので、深圳市中院には裁判管轄がない。Y1は、深圳には何ら執行すべき財産を有せず、中国に何の代表機構もないのであるから、一審のいう「契約締結上の過失責任による紛争」の裁判管轄はない。

③仮に譲歩したとしても、X2は、特許の交渉相手ではなく、Y1が、日本、ドイツ、台湾で提訴した特許侵害停止訴訟はX2を被告にしていないので、侵害行為の結果が間接的に中国大陸に波及したと認められる場合には、X1の住所地である「東莞市」に裁判管轄があるから、広州知財法院に移送し審理すべきである。

- (4) 仮に本紛争が立件条件を満足したとしても、一審はY1のWIFI標準、3G標準、4G標準にそれぞれ関係するSEP世界範囲での許可条件を定める決定をしてはならず、このような請求は一審の管轄範囲を超えるので、Xらの請求は却下すべきである。
- Y1は日本、ドイツ、台湾で特許侵害・賠償請求の訴訟を提起して、その損害賠償額の計算でライセンス料の問題を言及することは不可避である。上記の訴えの時期は、本案でX1が提出した「訴状の補充」よりも早く、かつ東京地裁ですでに審理中である。このような状況では、一審は、司法主権と国際私法礼儀の建前から、X1が請求する世界範囲での許可条件の決定を拒否しなければならず、そうしなければ、ライセンス問題で相互に矛盾した裁判が発生する。

8 Y2の上訴理由

Y1の上訴理由のほか、補充的に「Y2は本案の不法行為、特許紛争と何ら関係がないので、被告適格がない」ことを述べた⁶⁾。

9 上訴に対するX1・X2の答弁

- (1) X1・X2の本件請求の核心は次の2点である。

すなわち、「Yらが「公平、合理、差別なし」を定めたFRAND義務に違反したことの確認」と「損害賠償請求とFRAND原則に適合するライセンス費用の確定」である。これら二請求はSEP訴訟として一体となった両側面であり、両請求は一体として審理することにより、根本から、全体としてライセンス紛争を解決する。

(2) 本件は、中国の法院が管轄権を有する。中国の法院は、中国特許の実施行為と特許評価に関して当然に管轄権がある⁷⁾。中国の法院は、中国特許のライセンス料に関しても裁判をする権限がある。

(3) 一審の管轄権について

- ① X1・X2の研究開発、販売、許可販売、試験の相当部分は深圳市で実施されており、SEPの主要な実施地のひとつに当たるので、特許実施地の特別管轄により、一審は管轄を有する。
- ② 深圳市は、当事者が特許許可の交渉を始めた土地であり、この交渉は契約の特徴を示す“履行地”を具体的に表現することになり、一審は同院を“便利な法院”〔方便法院〕⁸⁾に当たると認定した。
- ③ FRAND義務に違反する行為は、中国法が規定する信義誠実に違反する行為として広義の不法行為に当たる。Y1とY2がFRAND義務に違反したことにより、X2は大量の人力、物力を投入したのに特許許可が得られず、経済損失が発生したのであるから、深圳市は本件不法行為によって

直接損害が発生した地である。

(4) 中国の裁判所は、SEP全世界範囲の許可条件について裁判する権限がある。

- ① SEPは世界全体に分布する特色があるから、これは中国の裁判所も全世界範囲の許可条件を裁判できる根拠になる。
- ② 中国は、本件について最も密接な関連地〔最密切联系地〕であり、中国の裁判所は“便利な管轄”〔方便管轄〕に当たる。
- ③ Y1がX1・X2と交渉を開始した後に提出した「許可申し込み」もまた全世界範囲の許可条件であり、このことは双方がすでにSEP全世界範囲の許可条件に向けて意向と合意の達成を表明したことになる。
- ④ 当事者間で管轄合意ができない状況下で、イギリス最高裁判所が2020.8.26に最終決定により、同国の裁判所がSEP全世界範囲の許可条件について管轄権を有するとした例がある。
- ⑤ 全世界範囲の許可条件を確定する訴訟を起こすことは、中国の強行法規に違反せず、中国の法律と司法政策も明確にはSEP全世界範囲のライセンス料の管轄を否定していないので、全世界範囲のライセンス料を法院が諸基準にもとづいて確定することは、許可紛争の抜本的解決の要請に応じるものである。
- ⑥ Y1が各国で提訴した特許侵害訴訟は、いずれもライセンス条件の確定請求を含まないので、Xらの本件請求の範囲は、他国での訴訟とは直接には衝突しない。

6) Y2のホームページによると、同社は2016年10月にシャープの100%子会社として設立され、SEPの権利化・活用を主要業務とする。

7) 61知率網<https://www.61tl.com/>によると、2020.12までに中国知識産権局は、シャープの特許14件を無効とした。

8) 方便管轄は、方便法院＝便利な裁判所ともいい、「不方便法院」＝当事者に不便な裁判所の対句である。不方便法院または不適切法院は、英米法のInconvenient Courtを指す国際私法の用語で、中国では2015年に民訴法と司法解釈で採用された。日本判例の「国際裁判管轄は、法令、国際原則がない場合は、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期待するという理念と条理に従って決定する」（最判昭和56年10月16日・マレーシア航空事件）もこの原則と同趣旨である。中国ではすでに最高法院2005.1.5《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》の11項で涉外事件の管轄で“不方便法院”ルールを採用した。但し、この原則は、「被告にとって不便な裁判所であれば、訴えを却下する」というルールであり、原告にとって便利な裁判所を意味しない。中国の民事訴訟法・司法解釈532条も「被告がもっと便利な外国の裁判所があることを主張立証したときは、中国法院は、その外国裁判所に訴えるよう告知したうえで、本件訴えを却下することができる」と明文で規定している。本ケースでは、Xらが「原告に便利な法院」を上訴の答弁で主張したが、上訴審の決定ではこの点には何ら言及していない。便利法院、不便法院のルールは、日本民事訴訟法3条の9「特別の事情による訴えの却下」と同趣旨で、被告の管轄異議を容れる根拠になるだけで、原告の根拠にはならない。

1 管轄に関する当院の判断

当院は、争点として、(1) 中国の裁判所に本件の管轄権があるか、(2) 管轄があるとしても、深圳市中級人民法院の管轄が適当かどうか、(3) 同法院に管轄があるとしても、全地球規模の標準必須特許の条件を決定してもよいか、の3点を挙げ、次のとおり認定した。

1. 本件について、中国の裁判所は管轄権があるか

Yらは、外国企業で、かつ中国国内に住所または代表機構はない。中国国内に住所または代表機構がない企業に対して提起した涉外紛争について中国の裁判所に管轄権があるかどうかは、当該紛争と中国とが適合関係があるかどうかにかかる。判断は、SEP紛争と中国とが適合関係にあるかどうかを認定し、当該紛争の特殊性を考慮しなければならない。

司法実務から見ると、当該紛争は契約紛争のある種の特徴がある。例えば、交渉過程で明らかになった双方のライセンス費用を含む許可条件に関する相違点と部分的合意が存在すること。また特許紛争のある種の特徴がある。例えば、特許許可を求める対象がSEPに属するかどうか、また実施者は当該特許をすでに実施しているかどうか、その有効性はどうか、である。

ただし、SEP紛争の核心は、裁判所に提訴して許可条件または内容を確定してもらい⁹⁾、双方に許可合意を達成させるか、または許可合意を履行させることにある。このため、一種の裁判による契約強制の性質を有する特殊な紛争類型である。

この種の紛争について上記の特徴を総合考慮すると、被告が外国企業で中国に住所も代表機構も存在しない状況では、当該紛争が中国と適合関係かどうかは、特許権

の付与地、特許の実施地、特許許可契約の締結地、または特許許可の交渉地、特許許可の契約履行地、差押えまたは執行財産の所在地などが中国内にあるかどうかを考慮することができる。

これらのうち1つでも中国内にあれば、当該案件は中国と適合係にあり、中国の裁判所は案件の管轄権を有すると認定しなければならない。

本件では、特許許可の対象であるSEPの組み合わせは、多数の中国特許と関連しており、X1とX2が実施するSEPによる製造行為は中国で発生し、当事者は案件にかかるSEPの許可問題について中国の深圳市内で交渉をしたことがあり、そのため中国の裁判所は特許権の授与地としての裁判所だけではなく、さらにSEP許可の実施地としての裁判所、またはSEP許可の交渉地としての裁判所となり、これらすべて本件について管轄権を有することになる。

Yら上訴理由では、本件は中国の裁判管轄はないと主張するが、理解がならず、当院はこれを認めない。

2. 深圳市中級人民法院は、本件の管轄権行使に適当な法院か

前項のとおり、SEP紛争は「契約紛争」と「特許侵害紛争」の特徴を有する特殊な紛争類型である。

中国のどの裁判所がSEP紛争を管轄すべきかは、特許権の授与地、特許実施地、特許契約の交渉地、特許契約の締結地、特許契約の履行地、差押えまたは執行が可能な地などの管轄連結点を根拠として、具体的な状況を考慮することができる。

本件では、当事者は許可合意に達していないので、「特許契約の締結地」や「履行地」は管轄の連結点にならない。

X2はX1の完全子会社であり、その経営範

9) 中国特許について、SEPのFRAND条件でのロイヤリティーの確定を実施者が訴えにより裁判所に請求できることは、最高法院2016.3.21《关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释（二）》24条に明文がある。

「移動通信端末の部品ソフト、ハードの開発と関連業務」「携帯機と関連機器・部品の技術開発」は、標準必須特許の実施主体に当る。

X2は深圳市に住所があり、その地において本件SEPを実施しているため、深圳市中院は本件SEPの実施地の法院として管轄権を行使できる。同時に、当事者はかつて本件に関して深圳市内で商談・交渉をしたことがあるので、同法院は特許許可の交渉地としても管轄権を行使できる。

Y1・Y2は主張として、X2は本件紛争の主体ではなく、X2の住所地である深圳市には管轄がなく、本件SEPの中国大陸内での許可紛争は「広州知財裁判所」に移送すべきだと述べるが、理由根拠がなく、認められない。

3. 深圳市中級人民法院は、SEP全世界範囲の許可条件を裁判で決定するのが適当な法院に当たるか

本件では、X1とX2が一審に請求したのは「Y1が有しかつ許可できるWIFI標準、3G標準、4G標準に関連するSEP全世界範囲の知能端末機のライセンス費用を含む特許許可の条件について」の裁判による決定である。審査の結果、当該請求は、民事訴訟法上の訴えの要件に適合し、かつ民事訴訟法が規定する受理禁止には当たらない。

Y1・Y2は上訴理由中の予備的な主張において、不法行為の損害賠償請求だけは却下すべきで、WIFI標準と関係するSEPの全世界許可条件と3G標準、4G標準に関連するSEPのうち中国大陸以外の地域での許可条件を一審が決定することは構わないと主張した。一審がSEPの全世界範囲での許可条件を同院が決定するのが適当かどうかは、本件の管轄争点に関係する基本事実を調査したうえで、総合的に考慮すべきである。具体的には、管轄上の争点に関連する次のような事実が存在する。

- (1) 当事者が本件SEPについて交渉した対象

の範囲内であること。

本件SEPの交渉において、Y1とY2が提案した全体の初期フレームは「期間：5年。特許許可：期限内にある3G/4G/WIFI/HEVCのSEP。許可範囲：全世界範囲、非独占特許、非分割特許、SEP実施地域に限定」とされており、この交渉から見ると、内容は「SEPの全世界範囲の許可条件」ということになる。

- (2) 許可をめぐる交渉に関係するSEPの権利が授与された国については、各当事者が提出した証拠によると、本件が関係するSEPはかなり多く、その大部分は中国の特許であり、他にアメリカ、日本などの特許がある。

- (3) 本件に關係するSEPの実施者の主要な実施地、営業地、収益地について

X1・X2の主要な営業地は中国で、本件に関する知能端末機の製造地と主要な販売地は中国である。

2019.12.31時点でX1の販売比率は、中国が71.08%、ヨーロッパが0.21%、日本が0.07%であり、これから見ると、X1の知能端末機は、中国での販売量がドイツ、日本その他よりも多い。

- (4) 特許許可に関する交渉地と契約地

X1・X2とY1・Y2は、X2の所在地である深圳市内で許可に関する交渉をしたことにより、同市は特許許可の交渉地とみなされる。

- (5) 当事者が差押えまたは執行できる財産所在地

特許許可の請求者であるX1とX2は、中国内に差押えまたは執行できる財産を有している。

以上の事実から判明することは、まず、当事者はいずれも本件のSEPについて全世界範囲での許可条件を達成したいという願望があり、このため交渉を行ってきた。この交渉の希望範囲は、SEP全世界範囲についての許可条件の確定を事実基礎として構成されている。

次に、本件のSEP紛争は明らかに中国と密接関連 [密切聯繫]¹⁰⁾がある。具体的には、1)

交渉に係るSEPの大部分は中国特許であること、中国は本件SEP実施者の主要実施地、主要営業地、主要収益地であること、2) 中国は当事者の特許許可に関する交渉の地であったこと、3) 中国は、特許許可請求者の財産所在地でもある。

中国の法院がSEP許可条件について決定を下すことにより、X1とX2のSEP実施状況が明らかにされるばかりか、本件裁判の執行にも便利である。

最後に、さらに説明を要することは、もし当事者がある国の裁判所で裁判の方法によりSEP全世界範囲での許可条件を確定することを予め約定したときは、その裁判所は当事者間のSEP全世界範囲での許可条件の確定に対しての裁判管轄を有し、その裁判をすることができる。但し、このような管轄合意は決して特定の法院がSEP全世界範囲条件について管轄権を有し事案を処理するための必要条件ではない。当事者が全世界許可を願望し、かつ案件が中国の裁判所とより密接な関連がある状況下では、深圳市中院が本件について管轄権があることを前提として、SEP全世界範囲に適合する許可条件を認定して決定することは決して不当ではない。

よって、Y1・Y2の「ライセンス料については裁判を分離すべし」という上訴理由は認められない。

Y1・Y2は、自ら先に日本、ドイツ、台湾でX1に対して特許侵害訴訟を起し、その訴訟において損害賠償額を計算するうえで、ライセンス料の問題に言及しているので、本件の受理はこれらの先行訴訟と衝突することは上訴理由で自ら認めている。

本院は、次のように考える。

まず、判明した事実からすると、上記の各訴訟が関係する特許は、すべてその主張に係る特許に対する侵害行為地の法域の特許であ

り、典型的な特許侵害訴訟であるが、本件のSEPは中国、アメリカ、日本等の多国籍組み合わせであり、紛争の実質は「SEPについて全世界範囲での許可条件の確定」であって、本件訴訟と上記の外国訴訟とは中心争点が明らかに異なる。もし外国裁判所が関連する特許侵害訴訟で不法行為を認定したなら、一般には損害賠償額を判決で命ずるだけであるが、本件で確定を要するのは、特許の許可条件であり、これは損害賠償とは性質が異なる。

次に、《民事訴訟法に関する司法解釈》533条は「中国法院と外国法院がいずれも管轄権を有する案件において、一方が外国法院に提訴し、他方が中国法院に提訴した場合には、中国法院は訴えを受理できる。判決後に、中国法院に外国判決・決定の承認・執行を請求したときは、中国法院はこれを許さない」と規定する。この規定によると、ある国際並行訴訟が某国で審理され、その案件が中国法院でも管轄権を有する場合は、外国訴訟は原則として中国法院がその案件について管轄権を行使することに何の影響も与えない。このため、Y1・Y2の争点に関する上訴理由は、事実、法律上の根拠なく、採用できない。

2 Y2の被告適格

民事訴訟法119条により、原告は被告を特定し、その他の受理要件に適合したときは、裁判所はこれを受理し立件しなければならない。

本件では、X1とX2は、交渉の途中でY1とY2がFRAND義務違反行為をして直接X2に損害を与え、不法行為をしたと主張するものである。

初期調査で判明したところによると、Y2とY1は共同してSEPの許可交渉に参画したのであるから、この事実は、Y2が本件の争点と管轄連結点がある証拠になる。原審がY2を本件の被告としたのは、何ら不当ではない。Y2が「Y2は、特許権利者ではなく、本紛争と何の関係も持たない」と主張するのは、本案で実体

10) “密切联系”は、最密接関係Most Closely Linked Principlesを指し、アメリカ判例法で形成された裁判管轄のルール。

審理を進め、事実認定の段階に入ってから初めて判明することである。

3 以上のとおり、Y1とY2の上訴理由は成立しないので、次のとおり決定する。

本件上訴を棄却する。

本決定は、最終の決定である。

2021年8月19日

裁判官：傳蕾、唐小妹、湯鏢

II. 解 説

1 中国民事訴訟法は1991.4.9に「第四編：涉外民事訴訟手続の特別規定」中に243条（現265条）「特殊地域管轄」を新設し、「契約の締結地、契約の履行地、目的物の所在地、執行できる財産の所在地、不法行為地、代表機構の住所が中国内にある場合は、中国法院が管轄権を有する」という6つの土地管轄を明文化した。さらに2015.1.30民事訴訟法・司法解釈532条は、一定の場合には「法院は原告に、より便利な外国の裁判所〔更方便の外国法院〕があることを告知したうえで、訴えを却下できる」という“方便法院ルール”を追加した。

2 本ケースでは、XとYは深圳市内で初期的な交渉を経由したが、契約の締結には至らず、被告には深圳に財産はなく、代表機構もない。民事

訴訟法265条の形式上のいずれの管轄事由にも当たらない。

しかし最高法院は、「密切聯繫」という条文になり概念を駆使して、条文解釈の範囲を大きく超え、1) 契約のための交渉地、2) 原告¹¹⁾の財産所在地、3) SEP実施者としてのY1の住所地、4) SEPの実施、5) 損害賠償請求を、FRAND義務違反=信義誠実違反=不法行為によるものとしてその損害発生地、など“密切聯繫地”にひとまとめにして深圳中院の管轄を容認したといえる¹²⁾。この拡大解釈には大いに疑問があり、今後議論を呼ぶと考える。

3 特許権利者と実施者との間で、SEPの許可条件をめぐる交渉が決裂したとき、実施者は裁判所に対して、SEPの許可条件の確定を求める訴えができるか。この争点は、2020.8.26にイギリス最高裁判所で先例があり¹³⁾、中国最高法院も2020.8.28にファーウェイvs.コンバーサン仮処分事件の決定理由で、実施者が訴えの方法でSEPの許可条件の確定を請求できるとしたことが注目される。

今後は、SEPの許可条件について交渉が決裂したあと¹⁴⁾、本件のように実施者が裁判所に「特許権利者がFRAND義務に違反したことの確認請求」と「SEP許可条件の確定請求」を併合して請求するケースが増えると考えられる。

4 OPPOのホームページによると¹⁵⁾、本ケー

11) 中国民事訴訟法265条は「可供扣押財産所在地」となっているだけで、「被告の財産」とはなっていないが、すべての注釈書は「被告が中国に財産を有する場合」としている。265条の前身243条について、馬原主編《民事訴訟法条文精釈（下）》人民法院出版社2003年1184頁、李旺《國際私法（第3版）》法律出版社2011年283頁。

12) 中国法には日本民事訴訟法3条の3第5号「事業行為地」の管轄ルールはないので、仮にYらが深圳で何らかの事業を展開していても、管轄事由にはならない。この点は双方が主張していない。本ケース出典の冒頭「裁判摘要」は「①SEP全世界範囲の許可条件を確定する紛争の裁判管轄は、当事者がSEP許可で交渉した意図の範囲、許可交渉およびSEP授与国とその分布比率、実施者の主要実施地、主要営業地、主要収入地、許可の交渉地、当事者の財産の所在地等を考慮しなければならない。②当事者が全世界範囲の許可を願望し、および紛争と中国が一層緊密な関連がある場合には、当事者間で管轄の合意ができなかったときは、中国法院は、一方当事者の請求により、SEP全世界範囲の許可条件を確定する決定をする権限がある。」とコメントしている。

13) 同裁判所は、SEPのグローバルライセンス条件を裁判所が決定できるとしてこの種の裁判管轄を認めた。このケースの紹介として、長田真理「英国最高裁2020.8.26判決」JCAジャーナル69巻10号（2022年）57頁参照。中国の涉外事件の管轄について、遠藤・前掲注1）。

14) SEPをめぐるホールドアップとホールドアウトについて、2021.2.25内閣府・知的財産戦略推進事務局3頁。大貫敏典「標準必須特許アップデート」知財ぶりずむ2021年8月号121頁。2019年度の「標準必須特許紛争に関する判例」については、特許庁「標準必須特許を巡る国内外の動向について」の一覧表参照。

15) OPPOのホームページ2021.10.29、<https://www.oppo.com/jp/newsroom/press/oppo-sharp-21>

スの上訴が棄却されたあと、XとYは裁判外で速やかに和解を成立させ、2021.10.8に両社の通信技術特許を含み、両社の端末機の販売をカバーす

る、グローバルな特許クロスライセンスを締結したので、両社は各地の訴訟と禁訴令をすべて取り下げた。



国際商事仲裁の基本実務講座(5)

仲裁手続の当事者と関係者、多数当事者仲裁

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. 仲裁手続の当事者、関係者

仲裁は当事者自治に基づき、当事者合意により紛争を解決する手続であり、仲裁手続に参加する当事者、関与する者は様々であり、個々の仲裁手続によることになるが、仲裁手続に参加、関与する者は、一般には、①申立人、②被申立人、③代理人、補佐人、④仲裁人と仲裁廷、⑤仲裁人補助者、⑥仲裁機関、事務局、コート、⑦証人、⑧専門家証人（鑑定人）、⑨通訳者などが挙げられる。仲裁手続における基本的な認識事項として、仲裁手続の当事者、また関与、関係してくる者の名称とそれぞれの性格、役割、留意しておくべき事項を認識、理解しておくことは仲裁手続の全体を把握するうえで大切である。

1. 申立人 (Claimant)、被申立人 (Respondent)

仲裁における当事者の名称と訴訟における当事者の名称は異なる。仲裁では、仲裁申立てを行う当事者を「申立人」(Claimant)といい、申立てを受けた当事者を「被申立人」(Respondent)という。裁判では、訴訟を提起する当事者を原告 (Plaintiff) といい、訴えられた当事者を被告 (Defendant) という。

(1) 当事者能力、仲裁合意締結の制限

仲裁は仲裁合意が要件とされるが、申立人、被申立人が有効な契約 (仲裁合意) を締結する能力が要求されるが、一般には、契約を締結する能

力のある者は、仲裁合意の締結能力を有する。一方、消費者保護、個別労働者の保護の観点から、仲裁合意締結の制限を課している制度を持つ国もある。例えば、日本では、消費者保護、個別労働者の保護の観点から仲裁合意締結の制限をしている。仲裁法附則3条2項では、消費者契約法の対象となる仲裁合意 (仲裁条項) について、消費者保護のための特例として、「消費者は、消費者仲裁合意を解除することができる。ただし、消費者が当該消費者仲裁合意に基づく仲裁申立人となった場合は、この限りではない。」としている。また、同附則4条で、個別労働関係紛争を対象とする仲裁合意の特例として、「当分の間、この法律の施行後に成立した仲裁合意であって、将来において生ずる個別労働関係紛争を対象とするものは、無効とする。」としている。

(2) 当事者への仲裁手続の通知の宛先

国際民事訴訟では、国家機関による解決となり国家主権の問題があり、外国への訴状などの送達には、司法共助条約や二国間条約に基づき送達され、送達に相当の困難と時間が伴う。一方、国際商事仲裁は私的自治による解決であり、仲裁開始などの通知等はクーリエ便、書留郵便、電子メール、ファクシミリで行われ、簡易でありスピーディである。その宛先は、通知相手先の住所、居所、営業所、事務所に行われるが、各手続において当事者に通知する宛先が重要であり、その正確性が求められる。

当事者（被申立人）が欠席のまま仲裁手続が進められ仲裁判断が下される（欠席仲裁判断）ことがあるが、通知の宛先が不正確であったために、通知が相手方に届いていない場合、仲裁判断の取消事由となることに留意しておくべきである。

仲裁判断の取消の申立人が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において必要とされる通知を受けなかったことが、当事者の手続保障を欠くものとして仲裁判断の取消事由となる（日本仲裁法44条1項3号、モデル法34条（2）（a）ii）。

2. 代理人（Representative）

国際商事仲裁における仲裁手続は複雑であり、法的要素も多く含み、法律その他の専門知識が要求される。国際商事仲裁では当事者本人が手続を行うことは難しく、殆どのケースで当事者本人の代理人が選任されている。代理人とは、当事者本人から仲裁手続を行う代理権を付与され、本人に代わって仲裁手続を行い、その行為の効果は本人に帰属する。JCAA仲裁規則では同10条に、「当事者は、この規則による手続において、自己の選択する者に代理又は補佐をさせることができる。」とし代理及び補佐の規定を設けている。

（1）代理人の資格

国際商事仲裁においては、代理人の職業は、国により異なるが、必ずしも弁護士とは限らない。法律及び仲裁の知識、素養を持つ弁護士以外の専門家の仲裁代理を認めている国も少なからずある。一方、日本のように、弁護士以外の代理人を認めない国もある。

（2）日本の非弁護士の仲裁代理

日本では、弁護士でない者による仲裁代理については弁護士法72条が障害となっている。日本の弁護士でない者が業として仲裁代理を行うことは同72条に抵触することになり、非弁護士の代理により手続が進められ、仲裁判断が下されたとしても、その仲裁判断は、瑕疵ある仲裁判断として取消原因となる恐れがある。

日本の弁護士でない者の仲裁代理を認める特例として、「外国弁護士による法律事務の取り扱いに関する特別措置法」（令和2年法律33号）に基づき、

外国に居住する外国弁護士の国際仲裁代理、日本に居住する外国法事務弁護士の国際仲裁代理が認められている。そのほか、弁理士法4条2項に基づき、特許権などに関する事件の裁判外紛争解決手続について、JCAAほか経済産業大臣が指定する機関での弁理士による代理が認められている。

3. 補佐人（assistant）

補佐人とは、審問期日に出席し、事案に関する知識を持って当事者の主張を補佐する者をいう。補佐人は代理権がないので、当事者本人又は代理人と一緒に審問期日に出席するのが原則で、補佐人のみが出席しても、当事者が出席したことにはならない。また、補佐人は直接に主張、陳述することは許されない。

4. 仲裁人（Arbitrators）と仲裁廷（Tribunal）

仲裁人（arbitrator）とは、仲裁合意においてその対象となる紛争の解決を委ねられ、その判断に服するとする合意がされた中立、公平な第三者をいう。仲裁廷（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2人以上の仲裁人の合議体をいう。合議体である仲裁廷の議事は、仲裁廷を構成する過半数で決議される。仲裁廷は、1人の仲裁人の場合は、その仲裁人が選任された時、また、複数の仲裁人の場合は、最後の仲裁人が選任された時に構成される。

5. 仲裁人の補助者（Tribunal Secretary）

仲裁人は、仲裁判断を含む仲裁廷の決定に実質的な影響を与える作業を第三者に委ねてはならないとされる。しかし、仲裁人が審理手続を遂行する上で時間と労苦を要する作業が伴い、それを補助する者が必要となる場合がある。そのような場合は、実務上、当事者全員の同意を前提に仲裁人の補助者をつけることが少なからずある。主要な仲裁機関はそのような需要に対応して仲裁規則に仲裁人補助者の規定を設けている。

JCAA商事仲裁規則33条では、仲裁人は、仲裁判断を含む仲裁廷の決定に実質的な影響を与える

作業を第三者に委ねてはならない（同1項）としたうえで、単独仲裁人又は仲裁廷の長は、前項の定め反しない限り、仲裁人の任務遂行に係る補助させる第三者（以下「仲裁人補助者」という）を用いることができるとしている。ただし、その場合には、仲裁人補助者に関する情報を示したうえで、その用いようとする作業内容について説明し、仲裁人補助者に報酬を支払う場合にはその計算方法等を明らかにした上で、書面により全ての当事者の了解を得なければならないとしている（同2項）。

6. 仲裁機関（Arbitral Institution）、

事務局（Secretariat）、コート（Court）

仲裁の種類には、アドホック仲裁と機関仲裁があるが、アドホック仲裁は、当事者が自ら仲裁手続を遂行するが、機関仲裁は、当事者が合意した仲裁機関が手続管理を行う事務局を置き仲裁手続を管理して仲裁手続を遂行する。ICC, SIACでは仲裁機関にコート（Court）を置いて手続管理を行っている。

(1) 仲裁機関（Arbitral Institution）

仲裁機関とは仲裁手続の手続管理を行う機関であり、通常、常設機関として運営されている。例えば、国際商業会議所（ICC）、ロンドン国際仲裁裁判所（LCIA）、アメリカ仲裁協会国際紛争解決センター（AAA, ICDR）が世界三大仲裁機関としてとくに著名である。現在では、世界各地において常設の仲裁機関が数多く設立されており、国際商事仲裁事件を取り扱っている。日本を代表する仲裁機関としては、日本商事仲裁協会（JCAA）がある。

(2) 事務局（Secretariat）

事務局は、一般には、仲裁機関に付属し、仲裁廷が遂行する仲裁手続の補助を行う、例えば、仲裁手続を遂行するために必要な審問の録音、通訳、速記、審問室等を手配する。仲裁機関により事務局の役割は異なる。ICC仲裁の事務局の役割は、仲裁人が遂行する手続の相談、調整を行うことが中心的役割となっている。仲裁手続を遂行するために必要な審問の録音、通訳、速記、審問室等の

手配は仲裁廷の役割であり、事務局はそのような役割を持たない。

(3) コート（Court）

仲裁機関により、仲裁手続を管理、運営する方法が異なる。例えば、国際商業会議所（ICC）等は、仲裁機関、コート、事務局が仲裁手続の管理を行うが、コートと事務局の役割が分担されている。コートは、仲裁人の選任、仲裁付託事項の承認、仲裁判断の審査など、仲裁手続における重要な役割を果たしている。

7. 証人（Witness）、専門家証人（鑑定人：Expert Witness）

(1) 証人（Witness）

国際商事仲裁では、通常、書面審理と口頭審理を併用して、口頭審理において、証人尋問（witness testimony）を行うことが多い。証人とは、一定の事実問題に関して、その知っている事項を通常口頭で口述する者をいう。証人が宣誓を行うか否かは、各国の制度により異なる。日本では、証人の宣誓は行わない。

(2) 専門家証人、鑑定人（Expert witness）

仲裁廷は、専門的な知識を補充するために、仲裁廷が決定すべき特別な問題について、鑑定人を選任して、その鑑定人に必要な事項を鑑定させて、書面又は口頭による報告を求めることができる。専門家証人（鑑定人：expert witness）とは、特別の学識、専門知識、経験を有し、そのような学識、専門知識、経験が無ければ正確かつ十分な判断をすることができない専門的事項について意見書、鑑定書（expert evidence）を提出、証言する者である。当事者選任の専門家証人（鑑定人：party-appointed experts）と仲裁廷選任の専門家証人（鑑定人：tribunal-appointed experts）がある。当事者選任、及び、特に仲裁廷選任の専門家証人（鑑定人）は、独立性、公正性（independence and impartiality）が要求される点に留意しておかなければならない。

例えば、UNCITRAL仲裁規則29条2項（仲裁廷により任命された鑑定人）では、「鑑定人は、原則として任命を引き受ける前に、仲裁廷及び両

当事者に、その資格に関する記述書とその者の公正性と独立性の陳述書を提出するものとする。」としている。

8. 通訳者 (Interpreter)

国際商事仲裁では、言語が異なる国の当事者間の取引から発生する紛争が多くあり、仲裁手続において使用する言語が決定される。証人尋問などにおいて、証人が仲裁手続の使用言語では陳述することができない場合に、通訳者が証人の陳述を仲裁手続の使用言語に通訳することになり、その通訳部分が証人の発言となる。通訳者は、仲裁手続に参与する当事者として参加することになり、守秘義務の問題があるが、通常、通訳者との間に守秘義務契約が結ばれる。

で当事者の主張、証拠等を集約することができることで、仲裁廷がよりスムーズにまたより正確に紛争の事実、争点を理解することができることにより適切な仲裁判断をすることができる。

一方、多数当事者仲裁は、当事者の仲裁合意（仲裁付託意思の存在）の問題、当事者の平等待遇等の問題も伴ってくる。仲裁合意（仲裁付託意思）の不存在、不平等待遇は、仲裁判断の取消事由、承認・執行拒絶事由となる。また、多数の当事者が手続に参加することで、手続がより複雑となり仲裁申立てから仲裁判断までの手続の調整が必要となる。例えば、当事者間、当事者と仲裁廷との間の通信、争点の整理、仲裁廷の決定、命令事項、主張書面、証拠の取扱い、専門家証人の任命、審問及び証人尋問のスケジュール、方法等の対応も必要となる。

II. 多数当事者仲裁

1. 多数当事者仲裁

仲裁手続は、当事者の仲裁合意を基礎としており、従来、仲裁は、2当事者間の紛争を対象とするものと考えられていた。しかし、近年の国際ビジネスの多様化、複雑化を反映して、同一のビジネスプロジェクトで関係する多数の契約が結ばれ、また、多数の当事者が関与するビジネスが増大している。そのようなビジネスに関連して発生する紛争は、多くの契約に関連し、また多くの当事者が関与することになる。このような多数当事者、多数契約の紛争を仲裁で解決する場合、2当事者間の仲裁手続、また、個別契約毎の仲裁手続で解決することは時間と費用の浪費となる。

多数の契約、多数の当事者が関係する紛争をひとつの仲裁手続で統一的な解決をすることは、時間と費用の節約となり、また、ひとつの仲裁手続

2. 多数当事者仲裁の形態と仲裁機関の対応

仲裁は当事者自治による解決であり、当事者の仲裁合意、仲裁付託意思が基本的要件である。多数当事者仲裁においては、異なる複数の紛争をひとつの仲裁に併合することができるか否か、また単数、複数の当事者を追加当事者としてひとつの仲裁手続に参加させることができるか否かが基本的な問題である。多数当事者仲裁について、殆どの国の仲裁法には多数当事者仲裁の規律を設けていない。従って、多数当事者仲裁の手続については、当事者合意によるか、または、仲裁機関の仲裁規則により当事者合意を取りつけておくことが求められる。

近年の多数当事者仲裁の需要の増大に対応して、JCAA他、主要仲裁機関の仲裁規則は多数当事者仲裁の規律を設けており¹⁾、仲裁機関の仲裁規則が定める手続規定に従い、仲裁申立てから仲

1) ・ ICC arbitration rules Article 7: Joinder of Additional Parties, Article 8: Claims between Multiple Parties, Article 9: Multiple Contracts, Article 10: Consolidation of Arbitration.
・ HKIAC arbitration rules Article 27: Joinder of Additional Parties, Article 28: Consolidation of Arbitrations; Article 29: Single Arbitration under Multiple Contracts.
・ SIAC arbitration rules Article 6: Multiple Contracts, Article 7: Joinder of Additional Parties, Article 8: Consolidation
・ JCAA commercial arbitration rules Article 15: Single Arbitration for Multiple Claims; Article 29: Three Arbitrators in multi-party Arbitration; Article 48: Decision on Separate Proceedings; Article 56: Third Party Joinder; Article 57: Consolidation.

裁判断までの手続が適正に行われるシステムが構築されている。

多数当事者仲裁の手続形態につきJCAA仲裁規則を基本に紹介する。

多数当事者仲裁の仲裁手続の形態は次のとおりである。

- ①Single Arbitration of Multiple Contracts：複数の契約から発生する複数の紛争を同一の仲裁手続で審理する形態
- ②Joinder of Additional Parties：ひとつの仲裁手続において追加の当事者が参加する形態
- ③Consolidation of Arbitrations：複数の仲裁を単一の仲裁に併合する形態

(1) 単一又は複数の契約から発生する複数の紛争の多数当事者仲裁

単一又は複数の契約から発生する複数の紛争を単一の仲裁で解決する多数当事者仲裁について、JCAA商事仲裁規則第15条（請求の併合）1項では、「以下の各号に掲げる場合には、複数の請求について、単一の申立てによって仲裁申立をすることができる。

- (1) 同一の手続によることにつき、当事者全員の書面による合意がある場合
- (2) 申立てに係る請求のすべてが同一の仲裁合意に基づく場合
- (3) 同一の当事者間において、(a) 複数の請求が同一又は同種の法律問題又は事実問題を含み、(b) いずれの請求についてもこの規則による仲裁又はJCAAにおける仲裁に付する旨の合意があって、(c) 仲裁地、仲裁人の数、言語等の合意内容を照らして、同一の手続で審理することに支障がないと認められる場合」としている。

同15条2項で、「請求の併合に対する異議は、被申立人が仲裁申立ての通知を受領した日から4週間以内に、書面により述べなければならない。この異議については、仲裁廷が第48条の規定に従って決定する。」としている。

同48条1項（請求の併合に対する異議申立てについての決定）で、「仲裁廷は、請求の併合に対する異議申立てについて判断を示すことができる。」としており、異議申立てについては仲裁廷が決定することになる。

多数当事者仲裁での仲裁人選任において、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。例えば、本シリーズ（4）でDutco事件を紹介したが²⁾、多数当事者仲裁において、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2人の仲裁人を選任するとなると、被申立人の2当事者の利害が対立していると、複数の被申立人が1人の仲裁人の選任合意することが困難な場合がある。そのような場合では、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、仲裁人の選任における平等、公正手続上の問題を含む。

JCAA商事仲裁規則第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、多数当事者において仲裁人が3人の場合、申立人または被申立人が複数のとき、申立人、被申立人がそれぞれに1人の仲裁人を選任するが、申立人、被申立人のいずれかが、仲裁人を選任しない場合は、JCAAが3人の仲裁人を全て選任するとしている。他の主要仲裁機関の仲裁規則でも、申立人、被申立人のいずれかが、仲裁人を選任しない場合は、仲裁機関が全ての仲裁人を選任するとして、当事者の平等待遇、また手続の公正性を確保している。

(2) 追加当事者の手続参加

第三者の手続参加（Joinder）とは、既に継続している仲裁手続において、第三者が追加的に当事者として仲裁手続に参加することをいう。この場合、第三者が申立人として仲裁手続に参加する場合、また、第三者が被申立人として仲裁手続に参加させる場合がある。

JCAA商事仲裁規則第56条1項（手続参加）では、仲裁手続の当事者となっていないものであって

2) 抽稿、「国際商事仲裁の基本実務（4）仲裁人」、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）JCAジャーナル70巻1号（2023年）11頁。

も、以下の各号に掲げる場合には、申立人として仲裁手続に参加し、又はこの者を被申立人として仲裁手続に参加させることができるとしている。

①その者および当事者全員の書面による手続参加に係る合意がある場合、②各申立てが、同一の仲裁合意に基づくものである場合。ただし、仲裁手続の当事者となっていない者が、仲裁廷の成立後に被申立人として参加させられる場合には、その者の書面による同意を必要とする。

上述のケースの場合も、仲裁人の数は、当事者が仲裁人の数を合意していない場合、仲裁人の数は3人として、申立人、被申立人のいずれかが、仲裁人を選任しない場合は、機関が全ての仲裁人を選任するとして、当事者の平等待遇、また手続の公正性を確保している。

(3) 仲裁手続の併合 (consolidation)、

複数の仲裁手続の併合とは、継続中又は提起された複数の異なる仲裁手続が同一の仲裁廷の単一手続に統合することをいう。関連する別途独立した契約から発生する複数の紛争の仲裁手続を同一の手続で審理する場合に仲裁手続の併合が用いられる。

JCAA商事仲裁規則第57条（複数の仲裁手続の

併合）では、「仲裁廷は、当事者の書面による申立てにより、以下の各号に掲げる場合で、必要があると認めるときは、継続中の仲裁申立てと他の仲裁申立（仲裁廷の成立前のものに限る。）とを併合して審理することができる。

- (1) 当事者（当該他の仲裁申立てに係る当事者を含む）全員の書面による合意がある場合
- (2) 係属中の仲裁申立てに係る請求と、当該他の仲裁申立てに係る請求が、同一の仲裁合意に基づくものである場合。ただし、当該他の仲裁申立てに係る請求の当事者が係属中の仲裁申立てに係る請求の当事者と異なる場合、当該他の仲裁申立てに係る請求の当事者の書面による同意を必要とする。
- (3) 係属中の仲裁申立てに係る請求と、当該他の仲裁申立てに係る請求が、同一の当事者間におけるものであり、(a) 同一又は同種の法律問題又は事実問題を含み、(b) いずれの請求についてもこの規則による仲裁又はJCAAにおける仲裁に付する旨の合意があつて、(c) 仲裁地、仲裁人の数、言語等の合意内容に照らして、同一の手続で審理することに支障がないと認められる場合」としている。



中国における紛争解決の基本と実務(9)

段階的紛争解決条項について

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

近年、中国は、アメリカのような訴訟大国になっていると言われている。確かに、経済が発展するに連れて、民事・商事のトラブルが急増しており、訴訟や仲裁は身近になりつつある。

一方で、中国には、古来より「和を以て貴しと為す」という伝統的な観念があり、争いごとは話し合いで解決することを重視している。そういったことから、特に重要な契約書の紛争解決条項も、訴訟や仲裁のみを解決手段とするのではなく、訴訟又は仲裁の前に協議による解決又は第三者によるあっせんや調停を明記するケースが多い。いわゆる、「段階的紛争解決条項 (MTDR: Multi-tier Dispute Resolution Clause)」というものである。

なお、中国は2019年8月7日に「調停に関するシンガポール条約」¹⁾に署名したため、調停による紛争解決の利用がさらに増えると思われる。

今回は、中国の実務でよく利用されている、段階的紛争解決条項の構成、特に仲裁条項に対する影響等を中心に説明したい。

II. 段階的紛争解決条項

1. 段階的紛争解決条項とは

段階的紛争解決条項とは、その名称のとおり、紛争を複数の段階に分け、解決を図る契約条項を指す。具体的には、当事者間で紛争が生じた又は生じかけた際には、まず「友好的な(誠実な)協議による解決」を図り、その後「公平・中立な第三者又は専門家によるあっせん又は調停」を行い、最後に訴訟又は仲裁の手続をとるという段階を踏む。このうち、「公平・中立な第三者又は専門家によるあっせん又は調停」は、建設プロジェクトにおける設計契約や施工契約、又は技術ライセンス契約等の特殊な契約において多く見受けられるが、通常の商取引契約においては、「友好的協議による解決」とのみ定めるのが一般的である。その一例は下記のとおりである。

- 1 各当事者は、本契約から又は本契約に関連して紛争が発生した場合、まず友好的協議を通じて解決しなければならない。
- 2 前項に則って友好的協議を開始してから3カ月を経過しても紛争を解決することができない場合、本契約の各当事者は、訴訟によらずに「一般社団法人日本商事仲裁協会」において仲裁を申し立て、仲裁通知が行われた当時の当該仲裁協会の有効な商事仲裁規則に基づいて仲裁を行うものとする。

1) 当該条約を中国国内で発効させ、施行させるためには、中国は新しい法律(例えば、「商事調停法」)を制定するか、又は既存の法律を改正する必要がある。

「友好的協議による解決」は、ケースバイケースで異なる。契約当事者の担当者レベルによる協議で留まるケースもあるし、法定代表者やプロジェクト責任者による協議（いわゆる「トップ会談」）とするケースもある。実際には、プロジェクト規模等を考慮した上で、具体的な方法を定めることが必要であろう。

また、中国の実務においての利用頻度は少ないが、当事者間の合意により、仲裁手続において調停手続を組み込む方法も考えられる²⁾。典型例は、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）の「Arb-Med-Arb」条項である。具体的には下記のとおりである。

英語原文：
 Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC”) in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC Rules”) for the time being in force, which rules are deemed to be incorporated by reference in this clause.
 The seat of the arbitration shall be [Singapore].
 The Tribunal shall consist of _____ arbitrator (s) .
 The language of the arbitration shall be _____.
 The parties further agree that following the commencement of arbitration, they will attempt in good faith to resolve the Dispute through mediation at the Singapore International Mediation Centre (“SIMC”) , in accordance with the SIAC-SIMC Arb-Med-Arb Protocol for the time being in force. Any settlement reached in the course of the mediation shall be referred to the arbitral tribunal appointed by SIAC and may be made a consent award on agreed terms.

日本語訳：
 本契約から又はそれに関連して生じるすべての紛争（本契約の存在、有効性又は終了に関する紛争を含む。）は、その時点で施行されているシンガポール国際仲裁センター（以下「SIAC」という）の仲裁規則（以下「SIAC規則」という。引用されることにより本条項に組み込まれるとみなされる。）に従い仲裁に付託され、それにより最終的に解決されるものとする。
 仲裁地は [シンガポール] とする。
 仲裁廷は [] 名の仲裁人より構成される。
 仲裁の言語は [] とする。
 また、当事者は、仲裁が開始された後、その時点で施行されている SIAC-SIMC Arb-Med-Arb Protocol に従い、シンガポール国際調停センター（以下「SIMC」という）での調停を通じてこの紛争を解決するよう誠実に努力することに合意する。調停により成立した和解は、SIACにより選任された仲裁廷に付託され、合意された条件を前提にした仲裁判断とすることができる。

2. 段階的紛争解決条項のメリットとデメリット
 上記1のとおり、段階的紛争解決条項の本質は、紛争解決のプロセスに、複数の紛争解決手段を組み込む点にある。実務上では、各紛争解決手段の繋がりが重視され、うまく活用すれば下表のメリットが期待できる。一方で、条文設計が明確でないと、下表のデメリットをもたらすおそれもある。

メリット	デメリット
<ul style="list-style-type: none"> ✓ 訴訟又は仲裁前のプロセスを通じて、争点を洗い出し、互いの主張に対する理解を深めることが可能である。 ✓ 柔軟かつ効率的に紛争を解決できる。 ✓ 紛争解決の経済的なコストを節約できる。 ✓ ビジネスへの悪影響を最小限に抑え、取引の継続が期待できる。 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 紛争解決条項の内容交渉に時間を要した上、最終的には曖昧な条文で合意しがちである。 ✓ 各紛争解決手段がスムーズに進行しなければ、その有効性や実行可能性に悪影響をもたらすおそれがある。 ✓ 複数の組織や個人を巻き込むことによって、紛争及びその解決手続の秘密性に影響する可能性がある。 ✓ 予想に反し、コスト（時間と費用）がかかる可能性もある。

2) 勿論、中国での仲裁手続において、仲裁人が積極的に調停手続を行い、当事者間の和解による解決を促すことはよくある。

Ⅲ．段階的紛争解決条項の仲裁合意への影響

中国の現行法に、紛争解決条項における仲裁と訴訟の優先関係に関する規定はある³⁾。しかし、協議又は調停等の手続と仲裁又は訴訟との関係に関し明文化した規定はない。

実務上でも、契約中に段階的紛争解決条項は定めなかったものの、協議又は調停の手続が行われなかったり、契約どおりに行われなかったりして、仲裁条項の有効性や、仲裁判断の取消、又は仲裁判断の執行拒否を申し立てる等、新たな紛争に繋がるケースが多い。これらの案件に対しては、以下のとおり、人民法院によって異なる見解が示されている。そのため、かかる人民法院の意見を踏まえて、段階的紛争解決条項を作成することが望まれる。

1. 中国国内における紛争解決

仲裁手続を実行する根拠は、当事者間の合意である。しかし、実際に紛争が発生した場合には、それを逆手に取り、仲裁手続前の協議や調停に関する合意が仲裁に合意する前提条件であるとして、次のような難癖に近い主張をされ、そもそもの紛争の解決さえ遠のくケースも見受けられる。即ち、協議や調停が契約どおり行われていないため、

- 仲裁条項は無効である、
 - 紛争事項は仲裁事項に該当しない、又は
 - 仲裁手続に瑕疵がある、
- といった主張である。

一方、中国の人民法院はこれまで、当事者間の合意を最大限に尊重しながらも、仲裁条項又は仲裁手続の有効性を否定することに対しては、慎重な姿勢を見せている。

(a) プロセスが不明確である場合

契約書に「友好的な協議による解決」とのみ記され、協議のスケジュール等が不明確である場合は、実際のトラブル発生時に一方当事者が協議に

応じないことがよくある。その際に、他方当事者が一方的に仲裁を申し立てると、協議に応じない当事者が、契約に定めた「友好的な協議」を経ていないとして、異議を申し立てることが多い。

この問題については、最高人民法院が2008年5月8日に湖南省高级人民法院宛に回答（「潤和発展有限公司による仲裁判断の執行拒否に関する申立て案件の審査報告に対する回答」、以下「回答」という）を出している。同回答には、①「友好的な協議」と「合意できない」といった条件は、前者が協議の形式であり、後者が協議の結果である、②仲裁の申立ては即ち、「合意できない」ことを意味する、③協議の形式の判断基準が曖昧である（協議したかどうかの判断が困難である）が、「合意できない」という結果が確定された以上、仲裁廷としては仲裁を受理することができる、という判断基準が明記されている。

また、直近で、北京市第四中级人民法院が「(2021)京04民特186号 民事裁定书」にて同様の見解を示している。同人民法院の当該民事裁定书は、「仲裁法」第58条（仲裁判断取消の申立て）に定める「仲裁手続が法定の手続に違反していたこと」とは、「仲裁法」が定める仲裁手続及び当事者が選定した仲裁規則に違反し、正確な仲裁判断に影響する場合を指す（言い換えれば、仮に仲裁手続前の協議や調停の手続に違反があっても、直ちには仲裁手続の有効性に影響しない）という、さらに踏み込んだ判断内容であった。

(b) プロセスは明確であるが、契約どおりに行われなかった場合

上記(a)のような不要なトラブルを回避するために、段階的紛争解決条項において、協議にかける期間を明記することも少なからず見受けられる。上記Ⅱの1の例のように、3カ月という協議時間を明記することは、仲裁手続開始までの時間的な予見可能性が期待できる記載方法である。

一方でこのような内容は、協議の開始日（即ち、3カ月という協議期間の起算日）がよく争点になる。

3) 仲裁法第5条は、「当事者が仲裁に付する旨を合意した場合において、一方が人民法院に訴訟を提起したときは、人民法院は、これを受理しないものとする。但し、仲裁合意が無効である場合についてはこの限りではない。」と定めている。また、民事訴訟法第127条と278条にも同じ旨の規定がある。

この点に関する人民法院の判断基準は緩やかで、通常は、当事者間の協議に関する通知書や弁護士名義のレター等の書面の発行日が協議の開始日であると判断される。例えば、「(2018)京04民特408号」の不動産賃貸借に関する案件においては、当事者の家賃の支払に関する督促状の送付日が協議の開始日であると判断されている。開始日に関する意見は、当該案件を担当した、中国国际经济贸易仲裁委员会の「仲裁判断」及び、当該「仲裁判断」の効力を認めた北京市第四中级人民法院の「民事裁定书」ともに同じであった。

したがって、実際に紛争が発生した場合には、協議開始時期に関する意見の相違を回避するため、正式に書面でやり取りし、且つその書面を残し、開始時期を示す証拠とすることが重要である。

2. 香港での新しい動き

香港でも段階的紛争解決条項をめぐる紛争案件が散見されている。

直近では、香港高等法院が「C v D [2021] HKCFI 1474」案件において、仲裁手続前の協議プロセスは、仲裁廷が案件を受理すべきか否かに関する問題であり、仲裁廷に管轄権があるか否かに関する問題ではないと判断した。

当該案件は、当事者間の段階的紛争解決条項に基づく、①当事者間の誠実な協議による解決

(CEOによる協議を求めることができる)⁴⁾⇒②書面による協議の要請から60営業日以内に解決できない⇒③香港国際仲裁センター (HKIAC) による仲裁⁵⁾、という流れになっていた。

本件の当事者は、仲裁前に協議が必要であるという意見は一致していたが、かかる協議が約束どおりに行われたか否かに理解の相違があった。訴訟の原告は、協議がCEOレベルで行われていないことを理由に、段階的紛争解決条項に違反したとして、HKIACには管轄権がないと主張した。これに対し、香港高等法院は、過去の英国高等法院の裁判例⁶⁾を引用し、協議手続が約束どおりに行われたか否かは、HKIACが本件を受理すべきかどうか(いつ受理すべきか)のみに影響し、HKIACが本件に対し管轄権を有するか否かの問題には影響しないという見解を示した。もって、香港高等法院は、原告側の仲裁判断の取消に関する請求を棄却した。

なお、香港高等法院は、この判決において、協議プロセスは案件を受理すべきかどうかに関係するもので、管轄権の問題ではないと判断したが、これは協議プロセスが重要ではないということの意味するものではなく、むしろ、仲裁廷は管轄権を有し、適切と思われる方法に従い協議プロセスの問題を判断すべきであることを意味する⁷⁾ものであるとした。

4) 14.2 Dispute Resolution.

The Parties agree that if any controversy, dispute or claim arises between the Parties out of or in relation to this Agreement, or the breach, interpretation or validity thereof, the Parties shall attempt in good faith promptly to resolve such dispute by negotiation. Either Party may, by written notice to the other, have such dispute referred to the Chief Executive Officers of the Parties for resolution. The Chief Executive Officers (or their authorized representatives) shall meet at a mutually acceptable time and place within ten (10) Business Days of the date of such request in writing, and thereafter as often as they reasonably deem necessary, to attempt to resolve the dispute through negotiations.

5) 14.3 Arbitration.

If any dispute cannot be resolved amicably within sixty (60) Business Days of the date of a Party's request in writing for such negotiation, or such other time period as may be agreed, then such dispute shall be referred by either Party for settlement exclusively and finally by arbitration in Hong Kong at the Hong Kong International Arbitration Centre ('HKIAC') in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules in force at the time of commencement of the arbitration (the 'Rules').

6) Republic of Sierra Leone v. SL Mining Ltd [2021] EWHC 286 (Comm).

7) The fact that a condition is regarded as going to admissibility rather than jurisdiction does not mean it is unimportant. What it does mean is that the arbitral tribunal has jurisdiction and may deal with the question as it sees fit.

これは、仲裁廷が協議プロセスは契約の規定を満たしていないとして案件の受理を拒否することもできるし、案件を受理したとしても、当事者は協議プロセスに関する規定に反しており、違約責任を負うべきである、との仲裁判断がされる可能性もあるということである。

3. 中国国外における紛争解決

中国国外における仲裁でも、段階的紛争解決条項の履行と有効性をめぐる紛争案件が起きている。

主には、中国国外での仲裁判断を中国で承認・執行する際に、敗訴側当事者が、協議プロセスを踏んでいなかった、又は契約どおりに行わなかったとして、仲裁判断の承認・執行に異議を申し立てるケースである。

過去に、四川省成都市中級人民法院は、当事者間で契約どおり協議が行われた証拠がないとして、「ニューヨーク条約」第5条1項（d）に定める「仲裁手続が当事者の合意に従っていなかったこと」にあたりと判断し、ストックホルム商業会議所仲裁裁判所（SCC）の仲裁判断の承認・執行を拒否したことがある（（2005）成民初字第912号）。

しかし、天津市第一中級人民法院は、独立映画とテレビ同盟国際仲裁院（IFTA）による仲裁判断の承認・執行案件に関する民事裁定書（（2018）津01協外認2号）において、「ニューヨーク条約」第5条1項（d）に定める「仲裁手続」とは、仲裁手続開始後の手続を指し、当事者間の仲裁手続開

始前の協議に関する規定は含まれないと明記し、四川省成都市中級人民法院と真逆の判断をした。また、当事者が仲裁を申し立てたこと自体が、協議による解決ができなかったことを示すものだと認めるべきであるという見解も示した。この点は、上記の最高人民法院の2008年5月8日付回答における分析と同じである。

かかる紛争案件の実例はそれほど多くないが、上記案件の時系列から見ると、最高人民法院の2008年5月8日の回答以降、地方の人民法院はそれに従った判断を行っていると思われる。

IV. おわりに

段階的紛争解決条項を規定することは、紛争発生時に、効率的かつ経済的に紛争を解決することが期待できる。特にクロスボーダーの紛争は、解決に時間を要し、コストも高額化していることから、段階的紛争解決条項を積極的に取り入れるケースが増えている。

そして、いざ紛争となったときに、段階的紛争解決条項をスムーズに機能させるためには、予め当事者間でトラブルや意見相違が発生した際の回避方法を更に検討し、仲裁廷や人民法院の過去の意見を参考にし、出来る限り具体的に、各段階の手続及び各手続をスムーズに進める方法を定めることが望まれる。



海外紛争解決トレンド(33)

ブラジルにおけるADRの最近の進展と動向

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業 アソシエイト(ブラジル)
ステファニー スカンヂウジ Stephanie Scanduzzi

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

I. 概要

ブラジルは、主要な紛争解決メカニズムとして従来、法廷における訴訟が用いられ、2億人を超える国民が住む訴訟が非常に多い国である。こうした社会的特性のため、様々なレベル（州及び連邦）で法律の特別事項（民事、刑事、労働、選挙及び軍事的各裁判所）を扱うブラジルの裁判所は、溜まった案件在庫を削減すべく継続的に多大な努力を払っている。にもかかわらず、未解決の新規案件数が年々増加し続ける状況に直面している。

ブラジル連邦裁判所及び州裁判所の活動に関する全国司法評議会（National Council of Justice）¹⁾のデータ及び統計によると、2021年には合計2,770万件的訴訟（元の訴訟から派生した上訴や執行に関する訴訟を含む）が提起されている²⁾。この数字は、前年比で10.4%増となっている。また、2021年には2,690万件的訴訟が終結しており、これは2020年と比較して11.1%増である。合計すると、2021年度末には最終判決を待つ訴訟が7,730万件となり、このうち1,530万件（19.8%）が保留又は一時的にアーカイブ化され、6,200万件（80.2%）が係争中である³⁾。

全国司法評議会のデータはまた、現在係争中の訴訟と新規に提起された訴訟の比率を考慮する

と、裁判官や公務員の高い生産性が維持され、かつ新規の訴訟提起がなかったとしても、既存の案件在庫を解消するには約2年10カ月を要することを示している。

訴訟の規模を考慮すると、法廷での訴訟が長期に及ぶことも明らかである。訴訟手続の平均所要期間は、訴訟の種類、どの裁判所に提起されたか、及び第一審又は第二審であるかによって大きく異なり、例えば、データによると、州裁判所における手続は平均して、第一審は提起日から2年6カ月、第二審は7カ月かかっている。連邦裁判所における手続は、平均して第一審が2年5カ月、第二審はさらに2年1カ月がかかる。ブラジルの司法制度全体の平均は、第一審が2年3カ月、第二審は10カ月となっている。古い訴訟になると、驚くべきことに終結までに10年以上も要することが一般に知られている。

新規の訴訟案件が日々山積している司法制度、及び紛争の迅速な解決への社会の要請などを考慮すると、ブラジルにおいては、裁判所内外を問わず、裁判外紛争解決メカニズムの導入は非常に歓迎すべき支援であると見られている。

ブラジルでは現在、最も一般的な裁判外紛争解決手続（「ADR」）は、仲裁、あっせん及び調停であり、後者に行くほど訴訟手続内での重要性を

1) ポルトガル語で*Conselho Nacional de Justiça*という。全国司法評議会は、ブラジルの司法制度の政策実施、ガバナンス及び管理に責任を負う。

2) 提起された訴訟2,770万件的のうち、1,910件が新規の訴訟であった。

3) 全国司法評議会、*Justiça em Números*、2022年、104頁（<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>）、最終アクセス日：2022年11月10日。

増す。特に調停は、全国司法評議会が2006年に採択したADR手法であり、同評議会がブラジルにおける訴訟以外の紛争解決メカニズムの利用促進を目的とした国内プログラムを裁判所で実施した際に導入されている。

Ⅱ. ブラジルにおけるADRの最近の動向

1. ブラジルの主なADR規制

ブラジルには、裁判手続の内外で活用されるADRのメカニズム（すなわち、調停、あっせん及び仲裁）を基礎づける3つの基本法が存在する。すなわち、ブラジル民事訴訟法（「CPC」）、仲裁（Arbitration）法（法律第9307号/1996年）、及び調停（Mediation）法（法律第13140号/2015年）である。後述するように、仲裁法はかなり古いものであるが、CPC及び調停法はブラジルの法的枠組みにおける最近の変更で制定されている。

(1) 民事訴訟法（CPC）

ブラジルの裁判所での訴訟について、従前の1973年CPC（1994年及び1995年に改正）は、裁判官は手続の間いつでも当事者間の調停を促進すべきであり、また訴訟の冒頭で調停のための審問を行うべきであると定めていた。同様に、比較的複雑でないと判断された事案を取り扱う裁判所の専門部署を設置した法律第9099号/1995年⁴⁾は、当該案件を担当する裁判官又は当該裁判官の指導を受けた調停者が主宰する調停の実施について定めていた。

2015年、全く新しいCPC⁵⁾が施行され、裁判官、弁護士及び検察官は、訴訟手続の過程を含め、あっせん（Conciliation）、調停（Mediation）、その他の

友好的な紛争解決メカニズムの利用を促進しなくてはならないことをその冒頭で規定している⁶⁾。従前のCPCとの大きな違いのひとつは、新たなCPCが、訴訟内で利用されるADRとして、あっせんとともに調停を明示的に導入している点である。

新たなCPCは、あっせん人および調停人の行動を規定する別個の条項を設けている⁷⁾。新CPCはその規定の中で、あっせん人は、できるだけ両当事者間に以前からのつながりがない案件を取り扱い、紛争を終結させるための解決案を提案することができる⁸⁾と定めている。調停人については、できるだけ両当事者間に以前から何らかの関係がある案件を取り扱い、紛争の対象となる課題や利害についての理解を手助けすることで、当事者間でやり取りを再開し、合意に基づく解決策を自力で導き出せるようにしている⁹⁾。

新たなCPCは、両当事者間の審問前のあっせん及び調停についても訴訟の初期段階（すなわち、被告が反論を提出する前の段階）で実施すべきであると規定している^{10) 11)}。興味深いことに、このあっせん調停の段階は裁判官のもとで行われるのではなく、両当事者の選択に応じて、裁判所のあっせん及び調停の専門部署で行われ、又は私的なあっせん・調停を行う会議所や機関で行われることすらある。

仲裁判断の場合とは異なり、あっせん又は調停を通じて両当事者が合意に至った場合、当事者らは管轄の裁判官に合意内容を提出しなくてはならず、裁判官は訴訟において当該合意の承認の決定を下す。

(2) 仲裁法

訴訟以外の文脈におけるブラジルでの大きな進

4) ポルトガル語で*Juizados Especiais*という。

5) 2015年法律第13105号。

6) CPC第3条（2015年法律第13105号）。

7) CPC第165条～175条（2015年法律第13105号）。

8) CPC第165条第2項（2015年法律第13105号）。

9) CPC第165条第3項（2015年法律第13105号）。

10) CPC第334条（2015年法律第13105号）。

11) CPCの規定によると、あっせん及び調停の審問が行われないのは、(i)手続のすべての当事者が審問を実施しないことに合意した場合、又は、(ii)訴訟の対象となる権利について、当事者間の合意により放棄若しくは和解することが法律で認められていない場合、のみである。

歩は、1990年代に既に仲裁法（法律第9307号/1996年）が制定され、裁判所での訴訟に頼らず仲裁を利用することについて詳細に規定していた点である。

なお、仲裁法に基づき、当事者は、いわゆる実現可能な経済的権利に関する紛争についてのみ、その解決手段として仲裁を選択することができる¹²⁾。当事者は、法の一般原則及び国際貿易規定を含む、適用法を選択することも認められている。

(3) 調停法

2015年、調停に関する手続を規定する、ブラジル調停法（法律第13140号/2015年）が制定された。同法の規定に基づき、調停は裁判手続の外（裁判所での調停又は裁判外の調停）で行うことができ、実現可能な経済的権利に関する紛争に加えて、仲裁とは異なり、法律により対象とすることが認められた、当事者間の合意では実現不可能な権利に関する紛争も扱うことができる。しかし、後者の場合は、検察庁の意見書と両当事者の合意の司法による承認を要する。

2. 他のブラジル法におけるADR条項

ADR制度は、過去数十年にわたりブラジルで徐々に導入されるようになっており、現在、ADRの利用に言及する条項は、ブラジル及びブラジルで業務展開を行う外国企業の事業に影響を与える様々な法律において見られる。

(1) 公益上の理由による収用

2019年、公益上の理由による収用を規定する1941年法令第3365号が改正された。この改正において、収用の補償額を決定するために仲裁又は調整を利用するという選択権が認められた¹³⁾。調停及び仲裁手続は、その規定に従い、それぞれ調停法及び仲裁法の定めるところに従う。

(2) フランチャイズ契約

2020年、ブラジルの新しいビジネスフランチャイズ法（2019年法第13966号）が制定された。同法は、その条項において、国際的なフランチャイズ契約に関わる場合は、当事者は当該契約に関わる紛争を解決するために仲裁を選択することができる¹⁴⁾と規定している¹⁴⁾。

(3) 法的更生及び破産

同様に2020年には、ブラジルの会社更生・破産法（2005年法第1101号）が改正された。改正法は、多くの改正の中でも、法的更生及び破産手続の両方における管財人の義務のひとつとして、可能な限り、あっせん、調停、及びその他のADR制度を奨励することであると規定している¹⁵⁾。

また、以下の紛争については、関連する調停又はあっせん手続を、主たる法的更生手続において受け入れるとしている¹⁶⁾。

- (i) 法的更生の対象となっている会社の持分権者又は株主間の従前の又は現行の紛争
- (ii) 法的更生中の公共事業の認可又は許諾、並びに監督官庁及びその他の公共団体との間の紛争
- (iii) 法的更生中の会社が負う債務のうち、手続の範囲外の債務であって、大規模災害が発生している間に不可欠の公共サービスを維持したことにより生じた債務の存在
- (iv) 手続申立てより前に行われた、法的更生中の会社及びその債権者との間の債務交渉

他方、当該債務の法的性質、それぞれについての法的手続に基づく支払命令、及び債権者集会に関する議決基準に関する申立てについて、あっせん及び調停を利用して解決することは認められていない¹⁷⁾。

最後に、同法は、法的更生中の会社とその債権者との間における調停又はあっせんを通じて成立

12) ポルトガル語で*Direitos patrimoniais disponíveis*という。

13) 1941年改正法令第3365号第10-B条。

14) 2019年法第13966号第7条第1項第2号。

15) 2005年改正法第11101号第20-A条及び第22条第1号(j)。

16) 2005年改正法第11101号第20-B条第I号、第II号、第III号及び第IV号。

17) 2005年改正法第11101号第20-B条第2項。

した合意は、法的更生手続を担当する裁判官の承認を受けなければならないと規定している¹⁸⁾。

(4) 公共入札法

より最近では、2021年に、公共入札法（2021年法第14133号）が制定された。新法はADRの採用について特定の条項を設け、あっせん、調停、紛争解決委員会及び仲裁を利用して公共団体との契約に関わる紛争を解決できるようにした¹⁹⁾。

3. オンライン紛争解決（ODR）

上述のように、ADR条項が様々な法律に順次導入されているほか、オンライン紛争解決手続（ODR）の拡充に向けた動きも見られる。特に訴訟においては、審理や申立ての場合のように、当事者らが出席して主張を提出する必要がある段階においては、従来はオンプレミス型アプローチが採用されてきた。しかしながら、2020年の新型コロナウイルス感染症の世界的流行により、こうしたODRの拡充に向けた動きが加速した。新型コロナウイルス感染症の流行においては、裁判所に物理的に出頭することが感染防止対策として制限された。当時、ブラジルの裁判所は、迅速に対応する必要があったことから、可能な範囲でバーチャルな方法による訴訟を実施するようになった。

2020年、ブラジル全国司法評議会は、紛争の迅速な解決手段として、（物理的な訴訟記録ではなく）電子記録の利点、並びにあっせん及び調停の採用を勧告して、裁判所がそのADR活動をバーチャルに実施することを支援する具体的な電子システムを開発することを決定した²⁰⁾。

一方、2015年のCPCの新法は、上述のあっせん及び調停の事前審理をバーチャルな方法で実施

し得ることを既に規定していた²¹⁾。同様に、2020年に行われたそれぞれの法改正により、裁判所の専門部署²²⁾において及び更生・破産法²³⁾に基づき行われるあっせん会議についてもオンラインで行うことが認められた。

最後に、調停法は、当事者間の合意があれば、インターネット又は遠隔通信を可能にするその他の手段で調停を行うことができると規定している²⁴⁾。仲裁法に明示的な言及はないが、民間の会議所で行われる仲裁はオンラインサービスも提供しており、現在ではオンラインのみによる仲裁及び調停サービスを提供している新興企業は多数存在する。

Ⅲ. 動 向

このように、ブラジルでは、様々な紛争を法廷か法廷外かを問わず解決するために、ADRを拡充する動きが見られる。

一般的に、訴訟内で行われるあっせんは、2020年の新型コロナウイルス感染症の世界的流行以来、一定の停滞又はさらには減少傾向を示している。ブラジル全国司法評議会のデータによると、裁判所が下したすべての決定（第一審及び第二審における決定、並びに判決の執行における決定）のうち、11.9%があっせんによる合意に関するものである²⁵⁾。

ブラジルにおける既存の仲裁及び調停手続の統計のデータベースは存在しない。一方で、ADRの選択権の中では、仲裁及び調停が突出していると言える。

仲裁では、紛争を解決するために、より高いレベルの複雑性、ひいてはより高い技術的及び法的知識を必要とする。このため、商事紛争及び契約

18) 2005年改正法第11101号第20-C条。

19) 2021年法律第14133号第151条から第154条まで。

20) 全国司法評議会決議第358号／2020年。

21) ブラジル民事訴訟法第334条第7項（2015年法第13105号）。

22) 1995年改正法第9099号第21条第2項。

23) 2005年改正法第11101号第20-D条。

24) 2015年改正法第13140号第46条。

25) ブラジル全国司法評議会。JustiçaemNúmeros 2022年、201頁。ウェブサイト：<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>。2022年11月10日に最終アクセス。

紛争を解決するために選択される制度となり、より多くの商事紛争が仲裁を通じた解決に付されるであろう。その理由は、専ら仲裁が裁判所よりも迅速な解決を提供するからである。ただし、ブラジルには企業法務や商事法専門の裁判官を擁する裁判所があることから、特定の場合には、裁判所が引き続き好ましい手段とみなされていることに留意すべきである²⁶⁾。同様に、裁判所には、法的更生及び破産手続を専門的に扱う部門も存在する。また、公的機関及び公共団体との契約及び租税問題をめぐる紛争においても、仲裁が増えることが予想される。

調停は、商事紛争については増加することが予想されている。たとえば、2020年に全国司法評議会は、商事案件に特化した調停部門を創設するよう裁判所に勧告を行った。

最後に、一般的な傾向として、ブラジルの議会や司法機関がADRの認知度を高めるためにたゆまぬ努力を続けていることや、予想コストと時間の節約の観点から、ODRは今後数年間で増加す

ると予想される。

IV. まとめ

以上のシナリオからもわかるように、訴訟に代わる手段としてのADRを明示的に含む法律の制定、又は改正がここ数年で増加しており、ブラジルが全国的な紛争解決制度の高度化を追求することにより、世界的な動向と概ね同じ方向に進んでいることがわかる。さらに、ブラジルでは、訴訟手続において該当する段階の審理を容易にするためのオンライン手段の利用が拡大している。今後の主な課題は、経済界や一般人が従来の訴訟中心からADRへと考え方を変えていけるように促進すること、並びに訴訟と比較したADRのメリットの認知拡大に向けて取り組みを維持することである。

※なお、著者の所属先は2022年12月時点のものである。



26) 特にサンパウロ州司法裁判所 (TJSP) 及びリオデジャネイロ州司法裁判所 (TJRJ) がそれに当たる。

アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(7)

バングラデシュの裁判外紛争解決制度の概要

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

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

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

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

概 要

バングラデシュにおける裁判外紛争解決制度(ADR)は、歴史的に見ると、いくつかの特別法におけるADRの導入と、一般法におけるADRの導入という2つの源流がある。バングラデシュの最初の仲裁法は1940年に初めて公布されたが、その後廃止され、現在は2001年仲裁法に置き換えられている。1940年以降、交渉やコンシリエーションの利用など様々なADRの規定が1969年の労使関係条例を皮切りに徐々に特別法に盛り込まれ、現在は2006年労働法に置き換えられている。民事訴訟においても、2003年の民事訴訟法(以下、「CPC」)の改正により、ADRが制度化された。

この20年の間に、ADRに関する法律がいくつか制定・改正され、バングラデシュにおける様々なADRの活用に弾みがついている。これらのADR規定は立法体制に組み込まれたが、メデイエーション中に非協力的な当事者に制裁を加える裁判所の権限がないことや、手続全体が意図せず遅延する可能性があることなど、紛争解決における実用化には大きな課題が残されている。

バングラデシュのADRには、コンシリエーション、メデイエーション、和解会議(Settlement

Conference)、仲裁、ミニトリアル、交渉、上訴ADR(Appellate ADR)、村裁判所(Village court)、コンシリエーション委員会、伝統的サリッシュ(Salish)など、他の法域と同様、様々な様式がある¹⁾。本稿では、バングラデシュにおける企業間紛争に関連する正式なADR制度、特に2003年改正民事訴訟法(2003年法律第4号)及び仲裁法に基づく制度に焦点を当てる。

I. CPCに基づくADR

2003年2月27日、改正民事訴訟法(CPC)が制定された。この法律により、CPCの第5章に「代替的紛争解決」と題する章が設けられた²⁾。第89A条から第89E条までが追加され、CPCの下でメデイエーションと仲裁という2つのADRの様式が誕生した。

1. メデイエーション(第89A条)

第89A条は、メデイエーションを柔軟で非公式な、拘束力のない、秘密厳守の、非敵対的な、合意による紛争解決プロセスと定義し、メデイエーターは、当事者間の訴訟における紛争の妥結を、その妥結の条件を指示することなく促進しなければ

1) M. Saidul Islam, Efficiency and Effectiveness of Alternative Dispute Resolution Schemes Towards the Promotion of Access to Justice in Bangladesh, IIUC Studies IISN 1813-7733, Vol. 8, December 2011, pp. 95-112. <https://www.banglajol.info/index.php/IIUCS/article/view/20405/14120> (最終アクセス日時: 2022年12月9日)

2) <http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-86.html>. (最終アクセス日時: 2022年11月20日)

ばならないとしている³⁾。第89A条は、公判前のメディエーションの3つの方法を想定している。

- ・裁判官は、紛争を解決するために自らメディエーションを行うことができる。
- ・裁判官は、当事者又はその代理人に紛争を委ね、メディエーションを行うことができる。
- ・裁判官は、メディエーション委員のパネルの中からメディエーション委員を選任し紛争を委ねることができる。

これらのメディエーションの方法は、裁判官自身又は当事者の申請によって提案することができる。

(a) 裁判官によるメディエーション

第89A条第6項は、裁判所自身がメディエーションを行う場合、メディエーションに関する報告書を作成しなければならないと規定している。メディエーションの結果、紛争が妥結された場合、その妥結の条件は、当事者の署名又は左手の拇印、代理人及びメディエーター（裁判官）の署名を付した合意書の形式で書面化され、裁判所は、その後、同意判決（consent decree）又は妥協判決（compromise decree）の形式による命令又は判決を下さなければならない⁴⁾。メディエーションが奏功しなかった場合、裁判所は、メディエーションに付す旨の決定前の訴訟の段階から、その決定がなかったかのような方法で、訴訟の審理を進めなければならない⁵⁾。裁判官自身が主導するメディエーションの取り組みで紛争の解決に至らなかった場合、同一裁判官は訴訟を審理してはならず、訴訟は管轄権を有する他の裁判官によって審理されなければならない⁶⁾。

メディエーションの手続は、秘匿的なものである。言い換えれば、それらは機密であり、当事者、その弁護士、代理人、メディエーターの間で行われたコミュニケーション、提出された証拠、承認、

陳述、コメント、会話は、秘匿事項とみなされ、同じ訴訟又は他の手続のいずれにおいても、その後の審理で参照されたり、証拠として認められたりすることはない⁷⁾。さらに重要なこととして、メディエーションが成功し、同意判決が出た場合、いかなる裁判所もそのような命令や判決に対して上訴や修正を行ってはならない⁸⁾。

(b) 当事者又はメディエーターによるメディエーション

先に説明した規定は、当事者又はメディエーターによるメディエーションにも適用される。さらに、当事者は、紛争をメディエーションに付託してから10日以内に、メディエーターとして誰を選任したかを裁判所に書面で通知しなければならない⁹⁾。当事者が前述の期間内にメディエーターを指名して裁判所に通知しなかった場合、裁判所は7日以内にメディエーターのパネルからメディエーターを指名し、裁判所がさらに30日延長しない限り、メディエーションは60日以内に終了する¹⁰⁾。

上記の規定によって、2つの大きな実務上の課題が生じた。まず、メディエーションに当事者の出頭を強制することに関して、第89A条第1項は、書面の提出後、すべての紛争当事者が本人又は代理人によって出廷している場合、裁判所は審理を延期することにより、メディエーションを行うことができると定めているが、当事者や代理人がともに法廷に出席しない場合は、手続が遅延し、メディエーションに失敗した場合には訴訟は未解決のままとなる。次に、メディエーションに出席しないあるいは妥結に至らない場合の措置について、当事者双方の代理人が出席し、メディエーターが当事者間の妥協点を提案するものの一方の当事者が全く妥協しようとしめないケースがよく見受けられる。そのような場合、メディエーターは合意

3) CPC第89A条の解説1

4) CPC第89A条第5項

5) CPC第89A条第7項

6) CPC第89A条第9項

7) CPC第89A条第8項

8) CPC第89A条第12項

9) CPC第89A条第4項

10) 同上。

に至らなかった旨の報告をしなければならない。しかし、不当に歩み寄りを拒んだ当事者に対して取り得る措置はなく、裁判所は不合理な当事者に罰金を科す権限を持たないので、相手方は紛争解決が遅延するという不利益を被る可能性がある。

2. 仲裁（第89B条）

CPC第89B条は、訴訟の当事者はいかなる段階においても、紛争を仲裁に付託して解決するという理由で裁判所に訴訟の取り下げを申請することができ、裁判所はその申請を許可して訴訟の取り下げを認めなければならないと定めている。この場合、訴訟は2001年サリッシュ・アイン法（Salish Ain Act）に従って解決されなければならない。サリッシュ・アイン法は先住民の伝統的な紛争解決法で、通常は個人の紛争を扱うため、本稿ではこの法律の詳細については触れない。代わりに、2001年仲裁法に基づく仲裁に焦点を当てる。

Ⅱ. 仲裁法に基づくADR

2001年仲裁法（以下、「法」）は、国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法（1985年）（以下、「モデル法」）¹¹⁾に基づき、国内及び国際商事仲裁に関連する法律を統合したものである。法は、バングラデシュにおける仲裁のための単一かつ統一された法体系を構築している。しかし、国際商事仲裁に関しては、法には国内仲裁には適用されない特定の規定が存在する。

1. 仲裁合意書

本法に基づく仲裁合意の定義と形式は、モデル法の規定を採用している。したがって、仲裁合意は、契約における仲裁条項の形式であれ、個別の合意の形式であれ、それぞれ将来の紛争と既存の紛争

に関係し得る¹²⁾。法は、モデル法が規定するのと全く同じ方法で、仲裁合意を書面化することを要求している¹³⁾。しかし、モデル法やニューヨーク条約と異なり、法においては、とりわけ「ファクシミリ」と「電子メール」が書面化の手段として明記されており、これらはその前の「その他の電気通信の手段」という表現にも包含されている¹⁴⁾。

2. 国際商事仲裁

国際商事仲裁は、1996年インド仲裁調停法とモデル法を合わせて定義されている。この点、バングラデシュ法やインド法はモデル法とは大きく異なる。前者は仲裁の「国際性」を、当事者の自然人の人格又は法人格、すなわち国籍、その他の地位の観点から定義し、後者は当事者の事業地又は紛争の対象の観点から定義している。したがって、法によれば、国際商事仲裁の当事者は、(i) バングラデシュ以外の国の国民又は当該国に常時居住している個人、(ii) バングラデシュ以外の国で法人化されている団体、(iii) 企業、協会又は個人の団体でバングラデシュ以外の国で統括及び支配が行われているもの、又は (iv) 外国の政府でなければならないとされている¹⁵⁾。つまり、外国に事業所を持つバングラデシュ人同士の商業紛争は、モデル法の下では可能であるにもかかわらず、法の下での国際商事仲裁の対象とは見なされない。すなわち、紛争当事者がともに自国民であることが、取引が国際的であることよりも、国際商事仲裁の対象であるか否かの判断において優先される。したがって、国籍は、バングラデシュにおける国際商事仲裁該当性を決定する要因の一つであり続けている。

3. 仲裁廷

法は、仲裁人の人数を決定する自由を当事者に

11) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. GAOR, 40th Sess., Annex I, U.N. Doc. A/40/17, Annex 1 (1985). <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>（最終アクセス日時：2022年11月29日）>

12) 法第2条（n）。

13) モデル法第7条第2項。

14) 法第9条第2項（b）。

15) 法第2条（c）。

与えている¹⁶⁾。当事者による決定がなされない場合、仲裁人の数は3名とする¹⁷⁾。このように、法は、仲裁人の人数に関するモデル法を追認している。いくつかの制限を受けるが、当事者は法の下で、仲裁人を任命するための手続について自由に合意することができる¹⁸⁾。仲裁の国際化に向けた最近の傾向に従って、法は仲裁人の国籍にいかなる制限も課さず、この問題を当事者の選択に委ねている¹⁹⁾。仲裁人の選任に関しては、法は、仲裁人を選任するための手続について当事者間で合意がない場合、すなわち以下の場合について特定の手続を定めている。

- (i) 当事者が単独仲裁人について合意していない場合
- (ii) 他方の当事者の要請にもかかわらず、当事者が自らの仲裁人を指名しない場合
- (iii) 3人の仲裁人で行う仲裁の場合、当事者が指名した仲裁人が3人目の仲裁人について合意しない場合²⁰⁾

法定の手続は、当事者間で合意された指名手続の下でも、次の場合に利用可能である。

- (i) 当事者が合意された手続に基づいて要求された行動をとらなかった場合、
- (ii) 当事者又は仲裁人が、同じ手続に基づいて合意に達しない場合
- (iii) 選任を確保するための他の手段が選任手続に関する当事者の合意によって提供されていない場合に、その手続で割り当てられた機能を執り行う個人又は第三者が不在の場合²¹⁾。

上記のすべての場合において、当事者の申請に

より、(i) 国際商事仲裁以外の仲裁の場合には、当該仲裁契約が締結された地域の管轄権を有する地方判事が、(ii) 国際商事仲裁の場合には、バングラデシュ人民共和国の最高裁判所長官又はその指名する他の最高裁判所判事が、その申請の受領から60日以内に仲裁人の指名を行うものとしている²²⁾。

場合によっては、単独の仲裁人、又は複数仲裁人の仲裁の場合には、仲裁廷の長を含むすべての仲裁人をその中から指名することができる²³⁾。特に、国際商事仲裁において単独の仲裁人又は第3の仲裁人を指名する場合、当事者が異なる国籍に属するときは、最高裁判所長官又はその指名する最高裁判所判事は、当事者の国籍以外の国籍の仲裁人を指名することができる²⁴⁾。このように、法は、法定手続において、法定の司法当局が仲裁人を選任する場合、国内仲裁と国際仲裁を区別している。

国内及び国際仲裁の場合、法定手続で仲裁人を任命する際には、2つの条件が満たされなければならない²⁵⁾。すなわち、(i) 当事者間の合意に基づき仲裁人に求められる資格、及び (ii) 独立した公平な仲裁人の確保につながる可能性が高いような考慮事項を十分に考慮する必要がある。仲裁人の選任に関しては、法定の司法当局の決定が、それぞれの案件において最終的なものとなる²⁶⁾。

4. 仲裁人選任に対する異議申立て

仲裁人の選任は、(i) 公平性、(ii) 独立性、及び (iii) 当事者によって合意された仲裁人の資格の問題で異議を申立てられうる²⁷⁾。モデル法と同

16) 法第11条第1項。

17) 法第11条第2項。

18) 法第12条第1項。

19) 法第12条第2項。

20) 法第12条第3項及び第4項。

21) 法第12条第7項。

22) 法第12条第3項、第4項、第7項及び第8項。

23) 法第12条第1項ないし第3項及び第6項。

24) 法第12条第10項。

25) 法第12条第9項。

26) 法第12条第12項。

様に、法は、仲裁人の独立性又は公平性に関して正当な疑いを生じさせる可能性のある状況を開示する責任を、当該仲裁人に課している²⁸⁾。これは、仲裁人の任命時だけでなく、仲裁手続全体を通じて適用される²⁹⁾。

当事者は、仲裁人に異議を申し立てるための手続について法の下で自由に合意することができる³⁰⁾。これは、当事者が異議申立てをするために、いかなる個人、機関、又は裁判所も選択する自由があることも意味する。したがって、当事者は、仲裁廷を回避して、第三者に問題を決定させることができる。当事者間で異議申立手続について合意がない場合、仲裁人に異議申立てをしようとする当事者は、第1に、仲裁廷自体に働きかけるものとされる。この問題に関する仲裁廷の決定に不満を持つ当事者は、異議申立ての問題について最終的な判断を下すバングラデシュ最高裁判所の高等裁判所部に、当該決定に対して上訴することができる³¹⁾。高等裁判所部によるこのような介入は、異議申立てがなされた単独仲裁人によってそれが却下された場合に特に望ましい。法定の手続において、国際商事仲裁では仲裁人を任命しなければならないのはバングラデシュ最高裁判所長官又はその指名する裁判官であり、他方で仲裁人の異議申立てに関する仲裁廷の決定に対して上訴する場合は、国内・国際商事仲裁ともに、最高裁判所の高等裁判所部に働きかけなければならないことは注目に値する。

5. 仲裁廷の管轄権

国際商事仲裁の分野における最近の進展に伴い、法は、仲裁廷の管轄権との関連で、「Compétence – Compétence」³²⁾と仲裁条項の自律性³³⁾という原則も採用している。

(a) Compétence–Compétence

モデル法が、この点で仲裁廷に無制限の自由を与えているのとは異なり、法は、「当事者によって別段の合意がなされない限り」という言葉で、その自由を制限している³⁴⁾。このような但書に服して、仲裁廷は自身の管轄権又はその管轄権に関する疑問について裁定することができる。仲裁廷の管轄権を規定する法第17条は、仲裁廷が「compétence de la compétence」の権限を行使することができる問題として以下の5つを列挙している（但し、限定列挙ではない）。

- (i) 有効な仲裁合意が存在するか否か。
- (ii) 仲裁廷が適切に構成されているか否か。
- (iii) 仲裁合意が公序良俗に反しているか否か。
- (iv) 仲裁合意は履行不能であるか否か。
- (v) 仲裁合意に従って仲裁に付託された事項は何か。

仲裁廷は、前述の但書のもとで、上記5つ以外のいかなる問題についても自己の管轄権について裁定を下すことができる。仲裁廷は、当事者から要請された場合にとどまらず、自ら管轄権の問題を決定することも可能である。

(b) 仲裁条項の自律性

仲裁廷が、その創設の直接の原因である合意に起因する紛争が、その合意の当初又は継続的な有効性に関わる場合であっても、これを処理する権限を有するというプロセスは、極めて重要である。仲裁条項の自律性は、バングラデシュ法では仲裁条項の「分離可能性 (severability)」として表現される。これは、仲裁条項が、それが含まれる契約から分離されていることを意味する。仲裁条項が含まれている主契約に何が起ころうとも、仲裁条項には影響を及ぼさず、すなわち、仲裁条項は常に主契約から独立して存続する³⁵⁾。

27) 法第13条。

28) 法第13条第1項。

29) 法第13条第2項。

30) 法第14条。

31) 法第14条第4項。

32) 法第17条。

33) 法第18条。

34) 前掲注31)。

6. 仲裁廷による暫定措置

法は、仲裁廷が暫定措置を命じる権限について、モデル法³⁶⁾よりも詳細に規定している³⁷⁾。法は、暫定措置に関するモデル法の規定を採用しているが、他の関係当事者への通知の要件や、仲裁廷の暫定措置命令の執行のための裁判所への申請など、いくつかの追加的な特徴を含んでいる³⁸⁾。モデル法の下では、当事者は仲裁廷を回避して直接裁判所に暫定措置を求めることができるという点で、暫定措置の問題では当事者自治が最も重要である。そこで、法は、当事者による別段の合意がない限り、仲裁廷が、紛争の対象に関して必要と考える暫定的な保護措置を取るよう当事者に命令することを認め、同時に、かかる命令に対して上訴することを認めないとしている³⁹⁾。

また、法は、実務上の緊急事態の問題として、仲裁廷が当事者（通常は請求当事者）に対して、仲裁廷が命じた当該措置に関連して必要な担保の提供を要求できることを定めている⁴⁰⁾。このような暫定措置は、裁判所によって執行されることが要求される場合があり、その場合、そのような措置を要求する当事者は裁判所に申請する必要がある⁴¹⁾。

7. 仲裁及び仲裁判断に適用される規則

法は、紛争の本案、仲裁パネルによる意思決定、仲裁判断の形式と内容、費用に関する決定、仲裁判断の最終性と拘束力、仲裁判断の訂正と解釈、及び手続の終了に適用される規則を扱っている。

法は、当事者自治又は当事者の選択の自由を支

持し、当事者は、必ずしも紛争の実体法に適用される国の法律又は法体系でなくとも、任意の法規則を選択することができるとしている⁴²⁾。さらに、ある国の法律又は法制度が当事者によって指定された場合、その指定された法律とは、その国の実体法を直接参照することを意味し、その国の抵触法規則を参照しないと規定している⁴³⁾。しかし、モデル法とは異なり、法は、当事者による適用実体法の選択がない場合、仲裁廷が、紛争の状況において客観的に適切と思われるあらゆる法規則を適用する自由を認めている⁴⁴⁾。したがって、当事者による選択がない場合、仲裁廷は、適用実体法を決定するために、モデル法⁴⁵⁾に基づく抵触法の規則を利用することができる。

裁定に関しては、法は、複数仲裁人による仲裁廷での仲裁手続において、当事者による別段の合意がない限り、多数決による決定という規則を維持している⁴⁶⁾。また、法は、当事者又は仲裁廷の全メンバーの許可を得た場合、手続に関する問題は仲裁廷の議長が決定することができることと定めている。法は、これらの事項に関するモデル法の規定を取り入れている⁴⁷⁾。

8. 仲裁判断に対する異議申立て

法は、国内の仲裁判断とバングラデシュで行われた国際商業仲裁で下された判断の両方に対して、当事者に救済手段を提供している。ただし、国内の仲裁判断については、仲裁判断が最終的な署名された管轄区域内の裁判所に⁴⁸⁾、国際

35) 前掲注32)。

36) モデル法第17条。

37) 法第21条。

38) 法第21条第3項及び第4項。

39) 法第21条第1項。

40) 法第21条第2項。

41) 法第21条第4項。

42) 法第36条第1項。

43) 同上。

44) 法第36条第2項。

45) モデル法第28条第2項。

46) 法第37条第1項。

47) モデル法第29条に相当する規定である法第37条第2項を参照。

48) 法第42条第1項及び法第43条の解説。

商事仲裁でなされた判断については、バングラデシュ最高裁判所の高等裁判所部に、判断を覆すための手段をそれぞれ取ることができる⁴⁹⁾。

いずれの場合も、仲裁判断を受領してから60日以内に当事者の申請により、かかる手段を講じることができる。この点で、モデル法は、仲裁判断を受け取ってから3カ月以内と規定しているのと異なっている⁵⁰⁾。

法第43条は、仲裁判断の取消事由を列挙している。これは、モデル法の第34条に列挙されている仲裁判断の取消事由をほぼそのまま再現したものである。法第43条第1項には、仲裁判断の取消事由が限定列挙されており、他のいかなる理由も仲裁判断の取消事由とはならない。

注目すべきは、モデル法第34条第2項と同様に、法第43条第1項(a)の下では、裁判所は、当該取消事由を主張する当事者がその旨の証拠を提出した場合にのみ、取消事由を検討することができるという点である。他方、法第43条第1項(b)の下では、仲裁判断の取消事由は、取消の申立てがなされた時点で、裁判所が職権で調査しなければならない。

当事者の主張に基づく事由としては、(1) 当事者の仲裁合意締結能力の欠如、(2) 有効な仲裁合意の欠如、(3) 仲裁人の任命又は仲裁手続の通知の欠如、あるいは何らかの合理的な理由による当事者の争訟提起の不能、(4) 仲裁への付託の範囲外の事項についての仲裁判断、(5) 仲裁裁判所の

構成又は仲裁手続の実施が当事者の有効な合意又はかかる合意がない場合に法に反していることなどがある。

裁判所の職権審査取消事由としては、(1) バングラデシュで有効なその当時の法律の下で紛争の対象が仲裁不能であること、(2) 仲裁判断がバングラデシュの公序に抵触すること、(3) 仲裁判断がバングラデシュで有効なその当時の法律に一応(*prima facie*) 反していること、又は(4) 仲裁判断が詐欺又は汚職によって誘導され又は影響を受けたことなどがある。すべての仲裁判断取消事由は、国内及び国際的な仲裁判断に等しく適用され、この点では両者に区別はない。

Ⅲ. まとめ

ADRの仕組みはバングラデシュにとって馴染みのあるもので、特に訴訟制度におけるコストや非効率性を考えると、訴訟よりも明らかに人気を集めているようである。ADRの制度化は、バングラデシュがADRのメリットを享受しようとする姿勢を示すものであり、CPCや新仲裁法の制定はその表れである。しかし、バングラデシュは外国からの投資を増やすために、ADR法制を国際標準と同等に保ち、ベストプラクティスを採用し続けることによって、さらに強化する必要があるように見受けられる。



49) 法第42条第2項。

50) モデル法第34条第3項。

投資協定仲裁判断例研究(152)

エネルギー憲章条約に基づくEU域内投資仲裁において同条約第16条及び第26条がリスボン条約第267条及び第344条に優位するとして管轄を認めた事例

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

投資協定仲裁研究会 米国フロリダ州弁護士
ディルムラド・サトヴァルディエフ Dilmurod Satvaldiev

申立人：LSG Building Solutions GmbH and others (オーストリア、キプロス、ドイツ、オランダ)

被申立国：ルーマニア

事件番号：ICSID Case No. ARB/18/19

判断日：2022年7月11日

仲裁廷：Juan Fernández Armesto (米国・長)、
Pierre-Marie Dupuy (フランス・被申立国選任)、
Oliver Thomas Johnson (米国・申立人選任)

出典：<https://www.italaw.com/cases/7838>

本件判断のポイント

- ・ルーマニアにおける市場割当型枠組みに関する再生可能エネルギー事案。固定価格買取制度でない点で制度設計がスペイン等と異なる。
- ・被申立国のEU域内抗弁を、①ECTとTFEUは同じ事項を扱っていない、②TFEU第267条及び第344条とECT第26条との間に非両立性は存在しない、③仮に抵触してもECT第16条及び第26条によりECTはTFEUに優位する、として却下。
- ・①市場割当GC数削減、②GC取引方法及び有効期間の制限、③連動型GC価格設定の廃止等、により特定コミットメントに対する正当な期待を侵害したと認定。

I. 事実関係 (paras. 35-38)

本件仲裁の申立人は、オーストリア法・キプロス法・ドイツ法・オランダ法及びルーマニア法によりそれぞれ設立された9つの外国投資家（以下併せて「申立人」）である。被申立国であるルーマニア（以下「被申立国」）は、Green Certificates（以下「GC」）を割当てることにより、再生可能エネルギーによる太陽光発電に係る投資枠組みを創設した。本紛争は、2013-2014年と2017-2018年の各期間に行われた被申立国によるGC枠組みの変更起因する。とりわけ、申立人は、同GC枠組みに含まれる特定コミットメントに基づき15年間申立人の太陽光発電により得られるはずだった収益が、上記期間に行われた一連の変更によって著しく棄損されたと主張する。一方で、被申立国は、同GC枠組みが修正されないことを前提に同国内に申立人の投資を誘致したことを否定する。

A. 被申立国の市場割当型GC枠組み (paras. 40-42, 56-119)

21世紀初頭、被申立国における太陽光発電など再生可能エネルギーは、水力発電を除けばまだ開始されたばかりであった。再生可能エネルギー発電事業者は旧来の発電施設に対し困難な競争に直面することから、被申立国では、GC枠組みのような一定のインセンティブが必要であった。

かかるGC枠組みでは、固定価格買取制度と同様に、発電事業者は電力市場価格の相場変動リスクを負担する。発電事業者は、旧来の発電事業者と同様に市場価格にて電力を販売するが、発電量(MWh)に応じて事前に確定したGCを受領することでプレミアムが補填される。発電事業者との間でGC取引（以下「GCPA」）において、電力供給者に対しGC購入を義務付けることにより機能する。かかる取引価格に卸売価格を上乗せしたも

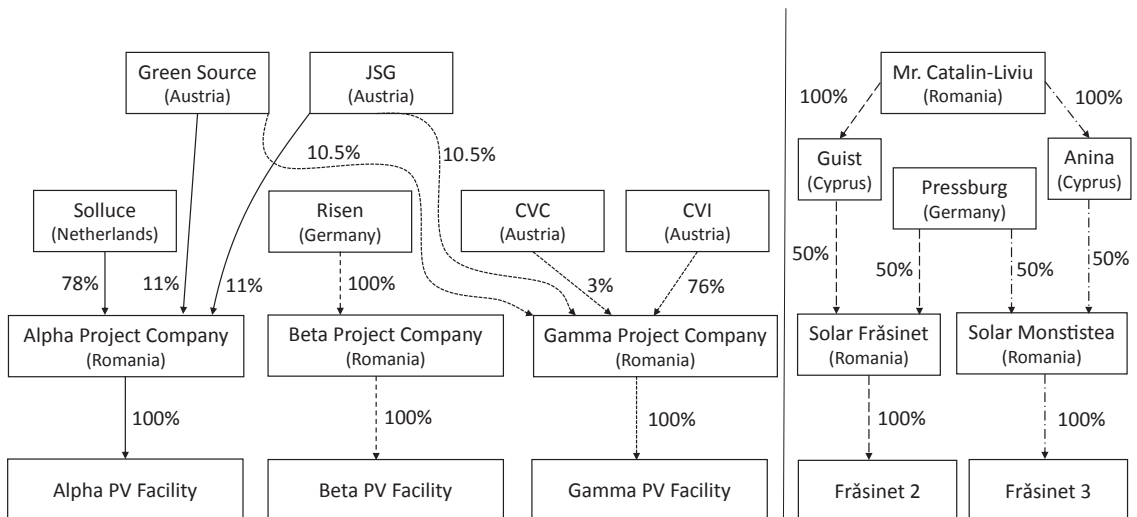
のを最終消費者が負担する。仮に、電力供給者が一定量のGCを購入しない場合は、GCの最大価格より高い罰金が科された。当局は、GCの価格帯を設定することで一定水準以上乱高下することを防ぎ、投資家の収益と最終消費者の費用負担を調整した。

B. 被申立国における申立人の投資 (paras. 120-180)

申立人は、2011年のGC枠組みと並行し、2008

投資家	所在国	投資時期	発電施設	GC許認可期間	電力規模	場所
LSG	Austria	2011年1月	Alpha PV Facility	2013年8月から2028年6月まで	45 MWp	Giurgiu
Green Source	Austria	2011年1月	PV Facility			
Solluce	Nether Land	2012年5月	Beta PV Facility	2013年9月から2028年9月まで	20 MWp	Giurgiu
CVC/CVI (Core Value)	Austria	2013年6月	Gamma PV Facility	2013年12月から2028年9月まで	50 MWp	Giurgiu
	Austria	2013年6月				
Risen	Germany	2013年1月				
Anina	Cyprus	2012年9月	Frăşinet 2	2013年6月から2028年6月まで	9.5 MWp	Calarasi
Guist	Cyprus	2012年9月	Frăşinet 3		5.4 MWp	Calarasi
Pressburg	Austria	2012年9月				

【申立人プロジェクトの構図】



本構図は本仲裁廷により作成。 para. 177

年から2013年の間、太陽光パネル価格が急落したことに伴い、南ルーマニアにて以下の5つの太陽光発電施設に対し投資した。

C. 被申立国における係争措置 (paras. 181-254)

2013年3月、被申立国は、再生可能エネルギーの損益分析を用いた結果、GC数が過補償となっていると結論付けた。そして、GC枠組みの中で、2013年から2014年、次に2017年から2018年に採用した以下の特定措置（以下「係争措置」）にて、GC枠組みを変更した。

- ①太陽光発電施設が有する1MWh当たり6GCのうち2GCを2020年末まで延期。
- ②発電事業者のGC取引方法を制限。
- ③GC最低取引価格保証を変更し、欧州インフレ率に連動するGC価格決定を中止。

2018年5月23日、申立人は、かかる係争措置が、GC取引の需要と価格を下落させ、申立人の投資財産の収益性に影響を与えたとして、被申立国に対し、国際仲裁を提起した。

II. 判断要旨

A. 管轄に対する異議 (paras.258-786)

- ①多数当事者仲裁に関する承諾の有無 (paras. 262-357)

本仲裁廷は、条約法に関するウィーン条約（以下「VCLT」）に基づき、ECT第26条の解釈から被申立国が多数当事者における仲裁を承諾していないと結論を導くことはできない。第1に、ECT第1条第6項を考慮すると、「Investor」や「Investors」または「Investment」や「Investments」という文言を単数形と複数形で区別なく文章上で

互換的に利用している¹⁾。第2に、承諾の範囲を広く解釈することは外国投資保護を目的とするECTの文脈、対象及び目的に合致する。最後に、ECT適用に関する先例は、多数当事者の請求はECTの締約国の承諾の範囲と認めている²⁾。

ICSID条約の解釈においても、本仲裁廷は被申立国の立場を支持しない。第1に、*Alemanni*事例が示す通り、ICSID条約第25条第1項の文言において、複数投資家を含まないと結論付ける理由はない³⁾。第2に、ICSID条約の文脈、対象及び目的から「他の締約国の国民」という文言を考えると、同規定を制限的に解釈することは不適切であることは明らかである。第3に、ICSID条約において多数当事者請求はすでに多数の事例により認められている⁴⁾。最後に、VCLT第32条に従えば、ICSID条約の制定過程では多数当事者手続は想定されていると解釈できる。

申立人が*Abaclat*⁵⁾事例等により提唱された「事実的関連性」または「均一性」の要件においても、本仲裁廷は、①申立人は太陽光発電による経済的活動を行う同一グループである、②申立人は、被申立国はECT第10条第1項に違反したとして、同じ協定における同じ規定に基づき請求を行っていること、③全ての申立人は同様に損害の補償を求めていることから、十分に均一性を有し、単一仲裁にて提起されていると判断する。

- ②申立人の投資家適格 (paras. 390-417) (略)

- ③EU域内であることの異議 (paras. 438-786)

- (a) ECT第26条第1項の解釈 (paras. 630-679)

ECT第26条第1項は、①投資家は被申立国とは「別の」国籍であること、②投資は被申立国の「地域」に関し国境を越えていること、③違反が主張されている義務は、ECT第三部の被申立国

1) *The PV Investors v. Kingdom of Spain*, PCA Case No. 2012-14, Preliminary Award on Jurisdiction, dated 13 October 2014, para. 99.

2) *Hydro Energy 1 S.à r.l. and Hydroxana Sweden AB v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/42), Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, dated 9 March 2020.

3) *Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/07/8), Decision on Jurisdiction and Admissibility, dated 17 November 2014, para. 270.

4) *Abaclat and others v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/07/5), Decision on Jurisdiction and Admissibility, dated 4 August 2011 and Dissenting Opinion of Prof. Georges Abi-Saab, dated 28 October 2011.

5) *Abaclat*, para. 540.

の「義務」であること、を要件とする。この点、本仲裁廷は、①申立人いずれも被申立国以外の締約国にて合法的に設立された会社であること、②ECT第1条第10項では、「地域」の概念を定義するために、締約国の領域（第1条第10項（a））とEUの領域（第1条第10項第2段落）の両方を参照していることから、締約国の「領域内」で行われた投資に言及する場合、第26条第1項は、EU構成国の場合、EU領域だけでなく、国内の領域も指すと推測するのが妥当であること、③ECT第1条第3項が地域経済統合機構（REIO）の締約国は「特定の事項に関する」権限をREIOに移譲できると規定していることは、締約国が第三部に基づく権限と義務を正確に移譲したとはならないとして、本紛争はECT第26条第1項の範囲内に含まれると結論付ける。本結論は、ECTには特定の当事者への条約の一部の条項を適用除外する切断条項が含まれていない事実により補強される。

(b) リスボン条約とECT第26条の適用（paras. 680-705）

リスボン条約がECT第26条に抵触し、ECT第26条の修正と解釈されるかどうかをまず検討しなければならない。もっとも、仮にそうだととしても、VCLT第41条にいう当事者間合意が存在するとは認められない。リスボン条約には、締約国やEUがECT第26条を修正する意図があったことを示すものはなく、ECTに触れてさえいない。Eskosol仲裁廷も「リスボン条約には、VCLT第41条第1項の議論の出発点となるべき、ECTをEU構成国間において「修正する合意を締結する」権限の行使を意図するものは存在しない……リスボン条約を制定する際に、EUが、他のECT締約国に対し、EU構成国間においてECT上の義務を法的に修正する合意を締結する意図を事前に通知するためのVCLT第41条第2項所定の手続に従った事実もない」とする⁶⁾。

(c) ECT第26条とTFEUは抵触しない（paras. 706-769）

本仲裁廷は、TFEU第351条は本事例には適用できないとする。TFEU第351条は、EU構成国と「第三国」との間で締結された協定に関するもので、EU構成国のEU加盟以前に締結されたものを指す。したがって、同規定は、Vattenfall仲裁廷が述べたように⁷⁾、EU構成国間で締結された協定には関係ない。また、ECT第16条は、2以上の締約国が「当該協定の規定がこの部又は第五部の規定の対象である事項に関係を有する」後続の国際協定を締結した場合に適用される。一方で、VCLT第30条によると、「同一の事項」に関する条約が連続する場合、先の条約は後の条約と「両立する限度においてのみ」適用される。ECT第16条またはVCLT第30条のいずれかを適用するためには、TFEUはECTの「後続の」又は「後継する」条約とみなされ、両条約は同一の「事項」に「関する」又は「関係を有する」ものでなければならないが、ECTとTFEUが同一の事項を扱っていない。仮にそうであったとしても、VCLT第30条の非適合性の基準は満たされず、ECTの規定は、投資家により有利で、ECT第16条に基づき優位されるべきである。

(i) ECTとTFEUは同じ事項を扱っているわけではない

まず、ECTは、「エネルギーの最も効率的な探査、生産、転換、貯蔵、輸送、分配及び利用」といった具体的な目標を掲げ、エネルギー分野における締約国（EU構成国のみならず）の協力を目的とした多国間協定である。一方、TEUとTFEUは、域内市場を創設するために締結され、共通の外交・安全保障政策や司法・内務の分野で締約国間の政治的統合を目的とする。また、ECTとTFEUは、実質的保護が同じではない。ECTはエネルギー分野への投資を促進するだけでなく、迅速かつ適切な補償のない収用、恣意的・差別的

6) *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/50), Decision on Italy's Request for Termination and Intra-EU Jurisdictional Objection, dated 7 May 2019, para. 150.

7) *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* (ICSID Case No. ARB/12/12), Decision on the Achmea Issue, dated 31 August 2018, para. 225.

な措置、不公平・不公正な待遇から投資を保護するものであり、これらの保護が侵害された場合、投資家が国際仲裁に訴えることを認めている。一方で、TFEUは、エネルギー分野の投資家に対する具体的保護規定はなく、国際仲裁に訴えることを認めていない。

(ii) TFEU第267条及び第344条とECT第26条との間に非両立性は存在しない

仮に、ECTとEU条約が「同一の事項に関する連続した条約」としても、VCLT第30条第3項の適用に関する第2要件も満たされず、ECT第26条とTFEU第267条及び第344条の間の非両立性は存在しない。まず、ECT第26条が「投資家と締約国との間の紛争の解決」に関するものに対し、TFEU第267条及び第344条は、TEU及びTFEUの解釈及び適用に関する紛争の解決に関するものである。次に、被申立国とCJEUは、*Komstroy*判決において、ECT第26条第6項を問題視し、かかる規定に従って、ECTに基づく仲裁廷はEU法を解釈・適用することを求められ得るとするが、本仲裁廷はルーマニア法またはEU法を解釈・適用せず、当該法上の適法性について見解を示すことは委ねられていない。最後に、本仲裁廷の認定は、ECTに切断条項が存在しないことによって裏付けられている。もしECTの締約交渉時に締約国がECTとEU法が抵触する可能性があると考えたならば、潜在的な抵触を回避する目的でECTに切断条項を挿入できたはずだが、そうしなかった。

(iii) ECTはTFEUよりも投資家にとって一層有利なものである

ECT第16条は、2つ以上のEU構成国が「当該協定の規定がこの部又は第五部の規定の対象である事項に関係を有する」後続の国際協定（本件ではTFEU）を締結した場合に適用される。TFEU第267条及び第344条がECT Part III又はVと同一の事項に関係すると仮定する場合、ECTは投資家に好ましいものである限りTFEUに優先する。実際、TFEUとは異なり、ECT第26条は投資家に対し、第26条第2項（a）または第26条第2項（b）

及び第26条第4項を選択する権利を与えている。ECTが投資家に対し国際仲裁に訴えるという選択肢を与えていることを考慮すれば、仲裁の機会を全く与えないTFEUよりも優先するといえる。

(iv) *Komstroy*判決は本仲裁廷の判断とは無関係である

まず、*Komstroy*事件の当事者の中には、EU構成国の国民がいない。そのため、パリ控訴院は同事件につきCJEUに先決裁定を求める際にECT第26条とTFEUの両立性を問わなかった。次に、本仲裁廷は自己の管轄を自己で判断するものであるから、CJEUの傍論に拘束されない。*Eskosol*仲裁廷は、「国際法の枠組みは、中心的権威を持たない一般的枠組みであり、ときに相互作用する別個独立の下位枠組みで構成される。……EU条約はかかる下位枠組みのひとつであり、紛争解決の権限を欧州委員会やCJEUなどの諸機関に付与している。EU条約に基づくCJEUの*Achmea*判決や*Komstroy*判決、ECTに基づく各仲裁判断など、各管轄がその下位枠組みにおいて、その管轄内の決定を下す権限を有する」⁸⁾とした。仮にCJEUがEU協定を解釈する権限を独占していたとしても、ECTの解釈まで及ぶとは限らない。ECTは、EUが加盟する多国間条約だが、TEU第19条またはTFEU第267条にいう「EU条約」ではない。最後に、仮に*Komstroy*判決が拘束性を有していたとしても、同判決が下されたのは本紛争当事者が仲裁に同意を与えた数年後であるため、*Komstroy*判決は本件仲裁合意を遡及的に無効にできない。

(d) 仲裁判断が執行不能の可能性は無関係である（paras. 770-776）

仲裁判断が執行可能であることを確保しなければならないことは同意するが、執行段階で困難に直面する可能性のある紛争の仲裁判断を下すことは禁止されていない。

B. 責任論（paras. 786-1227）

①適用法（paras. 1003-1064）

VCLT第31条第1項に従いECT第10条第1項を素

8) *Eskosol*, para. 154.

直に読めば、本規定は4つの個別の義務に分かれる。第1は、締約国の一般的な義務であり、「各締約国は他の締約国の投資家が自国の領域に投資を行うための安定的、衡平、有利かつ透明な条件を奨励し、創出する」と定義されている。第2はFETを提供する義務、第3は不合理または差別的措置による障害の禁止、第4は外国人に対し国際慣習法による最低限の待遇を尊重することである。

ECT第10条第1項の「正当な期待」は、*SolEs* 仲裁廷は、「FET義務は、長期的な投資を行う際に投資家が依拠する法体系にて基本的安定性を保証する義務を有する」⁹⁾とする。従って、本仲裁廷は、ECT下でのFET義務は、投資家が投資を行う際に依拠した「法体系の本質的な安定性」を保護するまで及ぶとする。そして、投資受入国が投資誘致のために制度的枠組みを設けていた場合、かかる期待は高められ、その結果、投資後、国家は投資家に不利益となる制度変更が禁じられる。一方で、国家は法規制を改正する規制権を有するが、投資家の正当な期待を棄損しないよう比例原則に従わなければならない¹⁰⁾。よって、本仲裁廷は、ECT第10条第1項は、投資家は、国家が基本特性を有する具体的制度を構築し外国投資を誘致した場合、外国投資時に存在した同制度の基本特性を国家が大幅に変更しないことを、正当に期待できるものとする。申立人全てが同時に投資したわけではないため、EGO 57/2013施行前に投資した申立人のうちCore Valueを除く全て（グループA）と、EGO 57/2013施行後に投資を行ったCore Value（グループB）に以下分類する。

②グループAに対する被申立国のECT第10条第1項違反（paras. 1065-1204）

本仲裁廷は、被申立国による係争措置は、申立人が合理的に依拠した法的枠組みの基本特性を根本的に変更し、①原告が受け取る権利のある多数のGCを延期、②発電事業者のGCPAによるGC取引資格の制限、③GC最低取引価格保証を変更し、

特に価格を欧州のインフレ率に連動させなくしたことは、ECT第10条第1項に違反すると判断する。

(a) GC数の延期

被申立国は申立人のグループAの太陽光発電施設が権利を有する6GCのうち2つを2013年半ばから2021年初めまで事実上延期した。被申立国は、過剰補償のリスクに対処すること、最終消費者のGC枠組みのコストを抑制することを理由として、その決定は合理的であったと主張する。しかし、過剰補償のリスクは、被申立国は、2010年から欧州委員会と認識していた。被申立国は、GC受給基準に上限を設定できたとし、投資家の収益が一定の閾値を超えた場合、GC数を減らす法案を承認することもできたが、行わなかった。国家が価格上昇緩和のために電力市場に介入し、発電事業者の収益を減額する正当な権利を有することは認めるが、かかる措置が公正かつ合理的であるためには少なくとも最低保証収益の6年間のGC延期分が投資家に補償されなければならないが、本事例では見受けられない。

(b) GCPAの取引制限

被申立国のGC枠組みは、再生可能エネルギー発電事業者と電力供給者が、GC中央市場またはGCPAを通じて取引できることを想定していた。GCPAはGC取引数、売却期間及び価格を固定していたため、収入は予測可能であった。一方で、被申立国は、EGO 24/2017にて、発電事業者のGCPAを制限し、その後禁止した。

(c) 最低取引価格の変更

被申立国は、GC制度の受益者に法的安定性を与えるため、2008年から2014年までの間のGC取引の最低価格と最高価格を27から55ユーロとし、2015年から2030年までの間は最低取引価格は2014年の最低取引価格を下回ってはならないとした。そして、かかる価格の取引期間を2025年まで延長とした。申立人は欧州インフレ率に基づき少なくとも年間27ユーロ/GCで取引できると

9) *SolEs Badajoz GmbH v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/38), Award, dated 31 July 2019, para. 315.

10) *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36), Award, dated 4 May 2007, para. 370; 二杉建斗「投資協定仲裁判断例研究（134）」JCAジャーナル68巻7号(2021年), 29-35頁。

期待した。しかし、EGO 24/2017では、被申立国は、GCの価格帯を修正するだけでなく、欧州インフレ率との連動性を取り除き、本枠組みの基本特性を抜本的に変更した。同措置は、申立人がGC売却に伴う合理的に期待できる最低収益を減らし、インフレによる収入減少リスクを申立人に転嫁した。

仮に、被申立国がGC枠組みの基本特性さえも変更できるとしたら、同枠組みは無意味になる。GCそれ自体には何の価値もないため、発電事業者が15年間、一定の最低取引額で、1MWhあたり6GCを市場または二当事者間取引に基づいて販売でき、電力供給者は購入義務を有するという国家の保証がなければ、GC枠組みは安定性も魅力もなくなる。さらに、太陽光発電は長期的プロジェクトであり、多額の先行投資を必要とする。従って、投資に対する潜在的な利益について最低限の予測可能性が必要であり、本事例では一定の最低収入が特定コミットメントされていた。もし、国家が特定コミットメントを反故にすれば、投資家は潜在的な収益率を全く予測できず、投資意欲も損なわれる。つまり、特定コミットメントとしてGC枠組みの基本特性は、投資から得られる収益が合理的に予測可能であることを保証するものであり、被申立国への投資を決定する上で重要要素であった。

③グループBに対する被申立国のECT第10条第1項違反 (paras. 1205-1222)

グループAとは異なり、Core Valueは、最も問題のある最初の係争措置であるEGO 57/2013が採択された後に投資した。Core Valueが予想できなかったのは、2017年に、被申立国が延期されたGCを復活させるという約束を破り、代わりにGCの延期期間を2020年12月まで延長したことである。そのため、2017年から2020年後半に2つのGCが延期されたことは、Core Valueの正当な期待に対する違反となる。それ以外は同様であるこ

とから、結果として、グループAに対する結論は、Core Valueにも適用できる。

C. 損害論 (paras. 1228-1353)

本仲裁廷は、申立人および被申立国の算定方法はいずれも本仲裁廷が採用した所見とは異なるため、本仲裁廷の責任に関する判断に基づき損害額を見直す機会を両当事者に与える。本仲裁廷は、合意が不可能な場合には、拘束力のある決定を下す。

Ⅲ. 解 説

A. 市場割当型枠組み

ルーマニアの市場割当型枠組みにはスペイン等の固定価格買取制度のように投資家に対し「合理的な収益率」を保証する規定は存在しない。それにもかかわず、本仲裁廷は、被申立国の市場割当型のGC枠組みには「特定コミットメント」があるとして、GC延期や有効期間の制限により、申立人の「正当な期待」を侵害したとして、被申立国のECT第10条第1項FET義務違反を認めた。何が「正当な期待」かは学説が2つに分かれる。第1は、外国投資を誘引するために、国が投資家に対して行った特定の保証・確約を指し、明確に国を拘束するものとする¹¹⁾。第2は、国家の一般的な立法と規制の枠組みを指し、投資家が投資を決定する際に法的枠組みの安定性への期待に依拠したかどうか、また枠組みの抜本的変更が投資家の正当な期待の侵害に繋がったかどうかを基準とする¹²⁾。本仲裁廷は、ECT特有の文脈を考慮し、投資家が投資を行う際に依拠した「法体系の本質的な安定性」を保護するまで及ぶとしたことで後者を採用した。

B. EU域内抗弁

本仲裁廷は、仮にECTとEU法が抵触するとしても、ECT第16条と第26条を根拠にECTが適用されることから、Achmea判決後のICSID条約投資仲

11) *Charanne B.V. & Constr. Invs. S.à.r.l. v. Kingdom of Spain*, SCC Arb. No. 062/2012, Award, dated 21 January 2016, para. 510; 井口直樹「投資協定仲裁判断例研究 (79)」JCAジャーナル63巻6号 (2016年) 5頁。

12) *SolEs*, para. 315.

裁と同様に、EU域内抗弁を却下した。なお、本仲裁は、2018年3月のAchmea判決後に提起されたものである。ECT第26条において、UNCITRALやSCC規則等の非ICSID条約仲裁を選択すれば、ECTだけではなく仲裁地法や仲裁管轄も関係し、執行時はニューヨーク条約に基づくこととなる。申立人が、ICSID条約仲裁に選択したのは、EU域内の投資仲裁であるとして、被申立国によるEU域内抗弁、CJEUによる仲裁判断取消やEU域内の国内裁判所による執行不能といったリスクを回避する意図があったためであろう¹³⁾。

C. エネルギー憲章条約の現代化交渉

本仲裁廷だけではなく、過去の仲裁廷¹⁴⁾においてもECT第10条第1項のFETの文言は不明確であると批判されている。同第10条第1項の現在の文言は、正当な期待や非差別措置などを包含するキャッチオール規定と解釈されれば、国の規制権を凌駕し、国家規制に対する冷え込みをもたらす

かもしれない¹⁵⁾。2022年6月24日に原則合意した改正ECT案では、同保護対象を侵害する具体的な措置をリスト化することによってFET基準を洗練させることを提案する。この改正案では、FET条項の下で正当な期待が保護される状況を明確化することで、かかる請求権を限定する可能性がある。

国家の規制権に関しては、本仲裁廷が示すように、①FETが厳密な意味での規制の安定性を要求しているか不明確、②法的枠組みの安定性に関する正確な条件が曖昧、③FET規定の違反として認められる規制変更の種類を不明確、と批判されている。改正ECT案は、気候変動、公衆衛生、安全、公序良俗等を含む正当な公共政策の目的のために、投資家に対する国家の規制権に言及する独立した条文を含めることで、締約国の規制権を明確化する。かかる条文は投資家の正当な期待を解釈する仲裁廷の裁量を制約するかもしれない。



13) *Green Power K/S and Obton A/S v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, dated 16 June 2022; 二杉健斗「投資協定仲裁判断例研究（150）」JCAジャーナル69巻11号（2022年）22頁。ECT上のEU域内非ICSID条約仲裁廷による管轄権判断として、被申立国によるEU域内抗弁を認容。同事例が言及したように、本事例においても国際法上の仲裁であるICSID条約仲裁と国内法上の仲裁である非ICSID条約仲裁の法的性質の違いが見て取れる。

14) *Belenergia S.A. v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/40, Award, dated 28 August 2019, paras. 567-569; 玉田大「投資協定仲裁判断例研究（127）」JCAジャーナル67巻12号（2020年）21頁。慣習国際法に基づき最低限の待遇を基準とすべきと言及。

15) Trevor Zeyl, *Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectation in Investment Treaty Law*, *Alberta Law Review*(2011), pp. 204-234.

JCAA仲裁ウェビナーシリーズ(3)

「国際仲裁活用に向けてあと一步」3回シリーズ
第2回「仲裁の手續・費用・時間」(2022年7月6日開催)

シティユーワ法律事務所 弁護士
前田葉子 Yoko Maeda

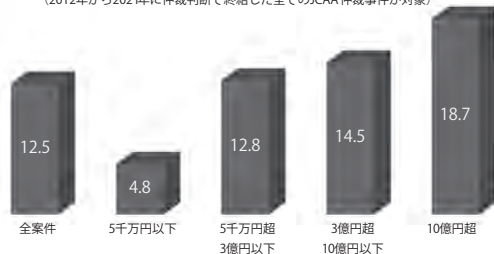
I. 概要

表題のセミナー(以下「本セミナー」)は、JCAAの主催により、2022年7月6日14時~16時までの2時間(Q&A含む)、Zoomによるウェビナーの形で実施された。本セミナーには、企業の法務部の方、企業内弁護士の方、法律事務所の弁護士の方等様々な立場の方382名の登録を頂いた。

II. 仲裁手續に要する期間に関する統計

各仲裁機関が仲裁手續に要する期間を公表しているが、例えばJCAAの場合、仲裁廷成立から仲裁判断までは、平均12.5カ月かかっていると公表している¹⁾。

仲裁廷成立日から仲裁判断日までの平均所要月数
(2012年から2021年に仲裁判断で終結した全てのJCAA仲裁事件が対象)



1) 2012年から2021年に仲裁判断で終結した全てのJCAA仲裁事件が対象。(JCAAウェブサイト <https://www.jcaa.or.jp/arbitration/statistics.html>より。)

2) *LCIA “Costs and Duration: 2013-2016” <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/07/LCIA-Costs-and-Duration-Statistics.pdf>

3) ICC Dispute Resolution 2020 Statistics p.19.

(JCAAウェブサイト <https://www.jcaa.or.jp/arbitration/statistics.html>)

これに対して、LCIAの場合は平均16から17カ月²⁾、ICCでは平均26カ月³⁾であると公表している。このようにJCAA仲裁に要する期間は他の仲裁機関に比べて短い傾向にあるため、JCAAの担当者にその理由として考えられるところを伺った。
[JCAA担当者発言]

- ・大規模国際案件だと各機関で実質的にあまり大差がない(手續の進め方に大きな差がないことも多い)と思われるところ、中小規模案件(JCAAでは紛争金額3億円以下の事件が全体の約6割を占める)では、紛争金額に応じて迅速仲裁手續が適用され原則書面審理となる。
- ・手續言語を問わず当事者双方とも日本人あるいは大陸法系の代理人を選ぶことや、日本人あるいは大陸法系の仲裁人が選ばれることもそれなりに多く、早期の争点整理(特に、仲裁人が3名の場合も手續の初期段階から事案について仲裁人間で合議・意見交換)を実施したり、文書開示手續を当事者合意で行わないことにする、など事案に応じて手續がコンパクトになること

があることが影響している可能性がある。

Ⅲ. 仲裁手続に要する費用に関する統計

仲裁手続に要する費用は、大きく分けて仲裁人報酬（仲裁人に支払われる報酬）、管理費用（仲裁機関に支払う手数料・利用料金にあたる費用）、及び弁護士費用等の3種類がある。仲裁人報酬の上限及び管理費用は係争額及び仲裁人の人数に応じて算出されることが多く、例えばJCAAの商事仲裁規則に基づく仲裁事件で係争額1億円と10億円の場合には下記ようになる。

	仲裁人報酬 (仲裁人1名)	仲裁人報酬 (仲裁人3名)	管理費用
係争額 1億円	4,000,000円	11,200,000円	1,300,000円
係争額 10億円	12,000,000円	33,600,000円	4,000,000円

(JCAAウェブサイト <https://www.jcaa.or.jp/arbitration/costs.html>)

弁護士費用等には、具体的には弁護士費用のほか、専門家費用、通訳・翻訳費用、設備費、旅費、その他が含まれる。これらの費用は、その案件の性質や進行方法、相手方の性質等諸々の事情により大きく異なるため一般化が困難だが、ICCが実施した調査によればこれら弁護士費用等が平均で全仲裁費用（仲裁人報酬、仲裁管理費用、及び弁護士費用等の合計）の約83%を占めるという結果が出ている⁴⁾。そのため、仲裁にかかる費用をコントロールしようとする場合、これらの弁護士費用等をどのようにコントロールするかが重要となる。

Ⅳ. 仲裁手続による時間・費用管理のための手法として何ができるか

国際仲裁に関する様々な調査・統計の中で最も著名かつ信頼されているもののひとつとして、Queen Mary UniversityとWhite & Caseが共同で毎年実施している調査がある（以下「Queen Mary Survey」）。その2015年の調査によれば、仲裁手続に要する時間・費用の節減のためには下記のような手法が有用であるとして支持されている（以下、カッコ内は当該選択肢が有益であると回答した回答者が全回答者に占める割合）⁵⁾。

- ・相手方代理人と協力して争点を限定する（66%）
- ・相手方代理人と協力して文書開示手続を限定する（62%）
- ・和解（調停含む）の奨励（60%）
- ・過剰な弁護活動の抑制（46%）
- ・Joint Expert Report及び早期の専門家証人間の面談の利用（46%）等

類似の調査は2021年にも実施されており、それに対しては時間・費用の節減のため、下記の手法に同意可能であるという回答が多く寄せられている⁶⁾。

- ・書面の分量制限（61%）
- ・手続的事項に関するヒアリングをオンラインで実施する（38%）
- ・文書開示手続の省略（27%）
- ・証人尋問をオンラインで実施する（25%）
- ・書面の提出回数を1回ずつに限定する（24%）
- ・二段階手続（Bifurcation）の放棄（22%）
- ・最終準備書面の省略（21%）

4点目の「証人尋問をオンラインで実施する」という選択肢は、2020年以降にコロナ禍により国際的な移動が困難となった結果、仲裁事件において急速にオンライン証人尋問が普及したことによるものだが、このオンラインでの証人尋問が時間と費用の節減にも有用であると回答者に受け止めら

4) ICC Commission Report “Decisions on Costs in International Arbitration” ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, Issue 2.

5) 2015 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.30.

6) 2021 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.13.

れていることが分かる。

V. 仲裁手続と各段階での時間・費用のコントロールについて

以下ではJCAAの2021年版商事仲裁規則（以下「JCAA規則」）が適用される仲裁手続を例として、仲裁手続の流れと各段階での時間・費用のコントロールについて紹介する。ただし以下の仲裁手続の流れはあくまで一例に過ぎず、仲裁事件においては当事者の合意によって様々な異なる手続が可能であることにご注意頂きたい。

(1) 仲裁申立書及び答弁書

仲裁手続は仲裁申立書をJCAAに提出することにより開始する（JCAA規則14条）。この仲裁申立てに至るまでには、通常、当事者と代理人の間での打ち合わせ、事実調査・法的分析、書面作成等を行うため、数週間～数カ月程度要する。

被申立人は原則として仲裁申立てから4週間以内に答弁書を提出する必要がある（同18条。ただし、JCAAの許可があれば延長可能）。

(2) 仲裁人の選任

上記(1)の答弁書の準備と並行して、仲裁人の選任手続が行われる。仲裁人3名による仲裁事件の場合、仲裁申立てから3週間以内に当事者が仲裁人をそれぞれ1名ずつ選任（同28条1項）、その後3週間以内に両当事者選任仲裁人の合意により第3仲裁人を選任する（同4項）。期限内に当事者選任仲裁人や第3仲裁人が選任されない場合にはJCAAがこれらの仲裁人を選任する（同3項、6項）。

単独仲裁人の場合には、当事者の合意により2週間以内に単独仲裁人を選任するが、期限内に当事者の合意による選任ができない場合はJCAAが単独仲裁人を選任する（同27条1項、3項）。

ここで、JCAAによる仲裁人の選任の実務についてJCAAの担当者に話を伺った。

[JCAA担当者発言]

- ・ 仲裁人選任は通常は仲裁人の選任権がJCAAに移ってから1～2週間で行われることが多く、方法としては複数の候補者リストを当事者に送付して1週間以内に順位をつけてもらい、その順位も考慮して第1候補者から順に就任依頼をする。候補者から就任への承諾が得られれば、公正独立性に疑いを生じさせる可能性のある事由についての開示の有無、開示がある場合はその内容、その他の事情を考慮の上、選任するということが一般的である。
- ・ JCAAによる仲裁人選任に通常よりも時間を要する可能性のある例として、①選任手続や条件について当事者間で詳細に合意をしている場合や各当事者の希望に隔たりがある場合、②合意内容が不明瞭であるため、当事者にその趣旨や意向を確認するのに時間を要する場合等がある。①は例えば、専門性、言語、及びJCAAが提示する候補者の数等に条件が付されている場合、候補者リストに入れる前に候補者にJCAAがコンフリクト確認を行うことを要する場合（conflict freeでない人はそもそも候補者に入れないことを当事者が希望する場合）、などがあり、このような場合、当事者が希望する条件や手順に従い、可能な限り当事者の意向に沿った候補者をより慎重に選出するため、通常よりも数日程度、候補者リストの準備に時間を要することもある。

(3) 第一回準備手続会合

仲裁廷は成立後「速やかに」当事者（代理人）と仲裁人との間で会議（第1回準備手続会合）を実施する必要がある（同43条2項）。この会議で仲裁言語、準拠法、書面・証拠の提出方法（訳文の要否含む）・提出回数・提出期限、文書開示手続の有無、証人尋問の実施方法、及び全体を通じてのスケジュール等を協議する。ここでの協議・合意内容を踏まえ、仲裁廷が当該仲裁手続に適用されるルールやスケジュールを定めたProcedural Order（手続命令）を発出する。

このように、この会合で具体的な仲裁手続が決められるので、仲裁手続の費用と時間をコント

ロールするという点でこの会合は非常に重要なものである。そのため、当事者としては、この会合の前に依頼者代理人でよく話し合い、その事件についてどのような手続きを希望するかということをしり合わせた上で、双方代理人間でなるべく多くの点で合意をし、合意できなかった点についてこの準備会合で協議し仲裁廷に決定を求めるといったことが望ましいとされている。

（4）主張書面及び証拠の提出手続（Pleading）

第1回準備手続会合を経てProcedural Orderが発出されると、それに従って当事者は主張書面・証拠を交互に提出していくことになる。何回提出の機会があるかは事件によって異なるが、①Statement of Claim（申立人）、②Statement of Defense（被申立人）、③Reply（申立人）、④Rejoinder（被申立人）のように、両当事者各2回ずつ、それぞれ4週間から8週間（大きな事件ではもっと長いことも）程度期間を空けて主張書面とそれに伴う証拠、陳述書（Written Statement）、専門家意見書（Expert Opinion）などを提出し合うことが一般的である。

このPleadingの段階での費用・時間の節減の方法として、

- ・争点の限定
 - ・主張書面の提出回数・分量（ページ数）の制限
 - ・専門家意見書・陳述書の数・分量の制限
- などの方法がしばしば提案される。

ここで念頭におかなければならないのは、仲裁廷は効率的な手続進行をする義務がある一方、適正手続を行い両当事者に平等に主張立証の機会を与える義務もあるため、一方当事者の主張・立証の機会を制限してしまうと仲裁人忌避の理由になったり、後に仲裁判断取消を申し立てられたりする可能性があるというリスクを負っているため、上記のような点について当事者間で意見が対立しているときに、強制的に争点を限定したり主張書面の提出回数・分量を制限する判断をしにくいということである。

そのため、当事者間で事前のできる限り合意することが重要である。代理人の立場としても、依頼者の利益を守らなければならないので、争点の

限定・主張書面の提出回数、分量の制限ということには慎重になるが、なるべく早期に、ある程度時間をかけて事実調査・分析し、どの程度ボリュームがある事件なのか、論点は何かということ洗い出すことができれば、書面の頁数や提出回数について代理人間で話し合うことができる。

これは代理人が当事者に働きかけてしなければならないことではあるが、依頼者の理解と協力が不可欠である。また、その事件の会社にとっての位置づけ（例えば他社との取引にも関係する重要な案件でどうしても負けられず和解できないのか、あるいはある程度のところで和解したいのか等）を代理人に伝えることも非常に重要であり、それによってどのような手続きを提案すべきかが変わってくる。

また、当事者間で合意できなかった場合には仲裁廷が決定することになるが、仲裁廷は仲裁申立書と答弁書を見てそれがどのような事件なのかを判断するので、手続的な事項について、仲裁廷に適切な判断を下してもらうためには、ある程度充実した仲裁申立書や答弁書を提出するのがこの点では適切といえる。

（5）文書開示手続（Document Production）

文書開示手続は、当事者双方が相手方に対して、特定の文書または特定のカテゴリの文書について開示を求め合うという手続きであり、米国訴訟でのディスカバリに類似している。

この手続きはIBA Rules on Taking Evidence（以下「IBA証拠規則」）というルールに準拠して行われることが多く、その場合開示を求める文書は“narrow and specific”（IBA証拠規則3条（a）（ii）），“relevant” “material”（同条（b））等の要件が課されるため、ディスカバリよりは狭く限定された書類について開示し合うことになる。

それでもなお、文書開示手続きは非常に費用と時間がかかる手続きであるため、仲裁手続の費用と時間を節減しようという話題になると、この文書開示手続を省略ないし範囲を制限しようというアイデアが必ずといってよいほど提案される。

この文書開示手続は日本を含む多くの大陸法系の国の訴訟手続には存在しないため、それらの国の依

頼者や代理人は文書開示手続を完全に省略することを希望することも珍しくない。これに対して、英米法系の国の依頼者や代理人は、文書開示手続を経なければその案件の全体像や自社の立場の強弱が見えないと考えて文書開示手続を希望する傾向がある。

このように、一方の当事者は文書開示手続を希望し、一方が希望しないために仲裁廷が判断を求められた場合、案件の性質や仲裁廷のバックグラウンドにもよるが、一般的には、国際仲裁事件で一定の規模がある場合には、ある程度の範囲では文書開示手続を実施する傾向にある。

文書開示手続は実施する場合でも、その費用と時間を節減するための手法として、例えば

- ・ 要求項目数を最初から限定する
- ・ 文書提出要求と反論をやりとりした上で代理人間の合意により項目を減らす
- ・ 対象となる争点を絞る

などがある。ただし、1つ目については申立人と被申立人では立場が違い（例えば申立人は要求したい文書が多く、被申立人は殆どない、等）、特に第1回準備手続会合のような早期の段階で要求項目数を限定するのは困難なことが少なくない。

2つ目の方がどちらかという現実的であり、例えばお互いが5項目ずつ減らすということだけ合意し、それぞれが放棄しても良いと考える項目を5つずつ減らす、といった方法があり得る。

3つ目は上記(4)とも共通する手法であり、争点との関係で重要性が高いと思われる範囲に文書提出の範囲を絞るというものである。仲裁廷から、重要と思われる争点についての心証や、重要性・関連性についての仲裁廷の考え方が開示されると実施しやすいため、当事者側から仲裁廷に対しそのような提案をすることも考えられる。

(6) 証人尋問

Pleadingや文書開示手続を経て証人尋問が実施されるが、証人尋問も非常に費用と時間がかかる手続きである。証人尋問自体に1週間～数週間かけ

て行われることが多く時間がかかる上、証人の準備にも非常に時間がかかる。この費用と時間を節減するための対策としては陳述書の活用による主尋問の省略に加え、争点を絞る、証人数を限定する、といったことが挙げられる。更に抜本的な対策として、簡易手続や事実関係に争いが少ない事件では証人尋問自体を省略することもあり得る。

証人尋問にかかる弁護士費用以外の費用として、証人尋問場所としての仲裁センター等施設等の施設利用費、関係者の旅費・宿泊費なども無視できない。そのため、コロナ禍を契機としてバーチャル・ヒアリング、すなわちZoomなどを利用した証人尋問が一気に普及し、実際に調査では61%の回答者がバーチャル・ヒアリングは費用の節減に有効であると回答している⁷⁾。

一方でバーチャル・ヒアリングの弊害も指摘されている。例えば

- ・ 参加者間の時差の問題で不公平が生じうる
- ・ 代理人チーム及び依頼者間で話し合いにくい
- ・ 長時間集中することが困難
- ・ 仲裁廷や相手方代理人の雰囲気を読みにくいなどの意見が挙げられている⁸⁾。

そのため、特に大型・複雑な事件や参加者が多い事件の証人尋問については、可能であればバーチャルではなく対面 (in person) で実施することを推奨するという意見も多いところである。一方で、手続的な事項に関する期日についてはコロナ禍以後もバーチャル・ヒアリングで実施することが多くなることが予想される⁹⁾。

(7) 審理の終結及び仲裁判断

証人尋問が終わると、仲裁廷は審理を終結し(JCAA規則60条1項)、仲裁判断(JCAA規則62条1項)を下す。仲裁廷は成立から9カ月以内に仲裁判断をするよう努めなければならない(JCAA規則43条1項)という義務を負っている。

また仲裁廷は仲裁判断において仲裁費用の合計額及び当事者間の負担割合を決定しなければなら

7) 2021 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.26.

8) 2021 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.24.

9) 2021 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.25.

ず（同66条4項）、この決定にあたっては、「手続の経過、仲裁判断の内容その他の一切の事情」（同80条2項）を考慮するものと規定されている。そのため、例えば不合理な主張をして争点を無駄に広げたり、審理が進んだ段階（例えば最終準備書面の段階）で新たな主張をするなどして審理を遅延させるなどの行為は、仲裁廷の費用に関する判断に不利に働くため、注意する必要がある。

（8）中・小規模の仲裁事件

中・小規模の事件では、迅速仲裁手続（JCAA規則83条以下）の利用が費用・時間両方の節減につながる。具体的には係争金額が3億円以下または当事者の合意（同84条1項）がある場合に迅速仲裁手続が適用可能であり、原則として単独仲裁人（同86条1項）によるほか、書面審理（同87条）が適用され、仲裁廷は成立の日から3カ月または6カ月以内に仲裁判断をするよう努める（同88条1項）義務を負っている。この手続きは3億円以下という要件を満たす件ではよく使われている。

[JCAA小川]

2021年改正前（2019年規則）の実績では、当事者が合意で1カ月程度伸ばした1件を除いて全てが3カ月以内に仲裁判断に至っている。また迅速仲裁手続の利用者へのアンケートの回答は、「大変満足」か「満足」であり、書面審理により簡易に手続を進めることができたことが評価されており、ネガティブな意見は今のところない。

（9）大規模・複雑な仲裁事件

一般的な傾向として、大規模、複雑・専門的な仲裁事件ほど時間・費用とも増大する傾向にある。それだけに、大規模・複雑な事件こそ時間・費用管理が重要であると言える。

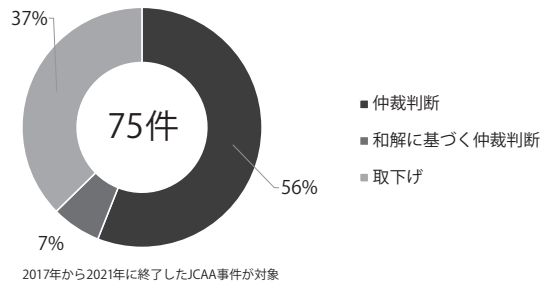
また、これらの事件ではしばしばBifurcation（二段階手続）という手法が用いられる。これは2段階に手続きを分け、1段階目は管轄の有無、2段階目

で実体的な請求についての審理を行う、あるいは1段階目は責任の有無、2段階目は損害額、のように段階的に審理を進める手法である。このように段階を分けずに1回で全てについて審理する場合に比べ、スケジュールの段階ではより時間がかかるスケジュールが出来上がることが多いのだが、実際には管轄や責任がないという結論になれば2段階目はそもそも全て省略できるし、責任が1部あると認められても、その部分についてのみ損害について審理すればよいのでスコープが絞れること、また1段階目の仲裁判断が出た場合に2段階目に進む前に和解するという契機になることもある。

（10）和解

費用・時間の節減と紛争解決という目標を両立する手法として、和解（調停などADR含む）は非常に重要である。仲裁申立て前だけではなく手続中であっても、当事者は希望すればいつでも調停に移行することが可能である。JCAA仲裁においては当事者が合意した場合には仲裁人が調停人を務めることも可能¹⁰⁾で、この場合において調停人が事件に対する心証を開示することが和解の促進になることもある。

実際にADRと国際仲裁を併用することを望むユーザーが全体の59%に上るという統計結果があり¹¹⁾、JCAAの実績では全体の44%の事件が和解等により終了していることから、現実の多くの紛争において和解が仲裁と併用されていることが分かる。



(JCAAウェブサイト <https://www.jcaa.or.jp/arbitration/statistics.html>)

10) JCAA規則59条1項「当事者は、書面による合意により、仲裁人を調停人に選任して、仲裁事件に係る紛争を商事調停規則に基づく調停手続に付することができる。」

11) 2021 Queen Mary University | W&C International Arbitration Survey p.5.

Ⅵ. 仲裁合意において仲裁事件の時間・費用をコントロールする工夫

(1) 仲裁地

本ウェビナーに先立ち、仲裁地によって仲裁事件の時間・費用がどのように変わるか、という質問を複数頂いた。一般的には、親仲裁的でポピュラーな仲裁地を選択する限り、仲裁地によって仲裁手続に大きな影響が出ることは考えにくく、したがって仲裁費用にも大きく影響するということはあまりないと言える。ただし、仲裁手続に関連して裁判所手続を行う必要が生じた場合（例えば仲裁判断の取消し等）、その仲裁地の裁判所に係属するため、その仲裁地の法制度やその地の弁護士費用の相場によって時間・費用が大きく変わり得る。また、仲裁地の日本からの距離や、仲裁人の居住地からの距離等によって証人尋問に要する費用が変わってくる。

(2) 仲裁機関

主要な仲裁機関の仲裁規則を比較してみた場合、時間・費用に大きく影響するような顕著な違いはないという指摘がされることもあるが、結果としては統計上各仲裁機関の仲裁判断までに要する期間は前記Ⅱで紹介した通り、仲裁機関によって大きく異なっており、仲裁機関の選択にあたってはこの点を考慮することが考えられる。

(3) 仲裁人の人数

仲裁人の人数も仲裁事件の時間・費用に大きく影響する。例えば重大な紛争になることが考えにくい取引については、仲裁人の人数は1名とあらかじめ仲裁合意において規定しておくことが考えられる。

(4) 特殊な仲裁合意

さらに進んで、仲裁合意においてあらかじめ、簡易迅速仲裁による旨の合意、仲裁廷成立から仲裁判断までの期間制限の合意、書面審理による旨の合意、文書開示手続を行わない旨の合意、などを入れておくことも考えられる。

しかしながら、金額やインパクトが大きい事件においてまでこれらの合意が適用される場合には弊害も予想されるため、当該取引から起こり得る紛争の規模や性質を見極めたうえで慎重に決める必要がある。

Ⅶ. まとめ

仲裁手続の長期化・高額化は近年の国際商事仲裁における大きな課題であり、多くの仲裁機関がこの改善に向けて取り組み、様々な工夫を試みたり、ガイドラインを出すなどしている。本セミナーで検討した通り、当事者側でも仲裁手続の費用・期間の縮減に向けて取り得る手段が色々あることを知って頂き、場合に応じて有効に活用して頂きたい。



国際商事仲裁ADR判例紹介(30)

神戸大学大学院法学研究科教授

中野俊一郎 Shunichiro Nakano

BGH, Besch. v. 23.7.2020, SchiedsVZ 2021, 46

【要旨】

仲裁手続中における当事者間での武器平等の保障は手続的公序に該当するが、仲裁廷によるその違反を認めるためには、当該違反が証人尋問の目的を阻害する程度の重大性をもつものでなければならない。

【事件概要】

X（仲裁被申立人、取消訴訟原告）とY（仲裁申立人、取消訴訟被告）が締結した工場設備撤去を内容とする請負契約には、ベルリンを仲裁地とするICC（国際商業会議所）仲裁条項がおかれていた。当事者間での紛争発生後にYは契約を解除し、代金返還と損害賠償を求めて仲裁手続を開始した。そこで2018年11月30日に言い渡された仲裁判断は、Xに対して、Yへの約85万ユーロの金銭と利息、ならびに手続費用の支払いを命じた。これに対してXは、ビデオ会議方式で行われた口頭弁論において、Yの業務執行役員らが証人に対し影響力を行使したことが手続的瑕疵にあたるとして、仲裁判断の取消しを申し立てたが、ベルリン上級地方裁判所は請求を棄却したため、Xが連

邦通常裁判所に法律抗告を行った。

【決定要旨】 抗告棄却。

1 Xは、仲裁手続の記録を根拠として、Yの業務執行役員であるSが、ドイツ語が堪能でない証人N博士への質問をペルシャ語に通訳し、またSは証人にペルシャ語で発言していたにも拘わらず、仲裁廷は通訳を入れず、SがN博士にペルシャ語で述べたことを確認しようとしなかったと主張する。さらに、Xは、仲裁廷がSによるN博士への影響力行使を止めなかったことは公正な手続を求める権利の侵害にあたるとして、ZPO（ドイツ民事訴訟法）1042条1項後段¹⁾、同1059条2項1号dおよび2号b²⁾に基づく仲裁判断取消しを求めた。

2 法的審問請求権は、当事者の陳述を聴取して考慮する義務を裁判所に課す。しかし、GG（ドイツ基本法）103条1項³⁾に対する違反が認められるのは、具体的事件において、裁判所が当該義務の遵守を怠ったことが明らかな場合に限られる。さらに、法的審問請求権の侵害は、問題となる判決がGG103条1項の違反に基因するとき、すなわち、侵害がなければ裁判所が異なる事実判断に至ったか、重要な点について異なる評価に至ったであろう可能性を排除できない場合にのみ、認め

1) ZPO1042条1項「当事者は公平に扱われなければならない。いずれの当事者も法的審問を保障される。」

2) ZPO1059条2項「仲裁判断は以下の場合に限り取り消すことができる。」

1号 申立人が以下のことを根拠づけた (begründet) 場合。……

d) 仲裁廷の構成又は仲裁手続が本編の規定又は当事者の適法な合意に従っておらず、かつ、これが仲裁判断に影響を及ぼしたと認められること。

2号 裁判所が以下のことを認めた場合。……

b) 仲裁判断の承認又は執行が公の秩序に反する結果をもたらすこと。」

3) GG103条1項「何人も、裁判所において、法的審問を請求する権利を有する。」

られる。

3 以下の理由から、ZPO1059条2項1号d及び2号bが規定する仲裁判断取消事由は認められない。

(1) 1059条2項1号の仲裁判断取消事由は、仲裁手続が仲裁法の規定又は当事者の合意に従っておらず、それが仲裁判断に影響したことを、申立人が有理性のある主張によって根拠づけた場合に認められる。

Xは、原審において、ZPO1045条1項⁴⁾及びGVG(裁判所構成法)184条前段⁵⁾の違反を主張した。しかし、仲裁における手続言語は当事者の合意により、それが無い場合には仲裁廷の定めるところによるから(ZPO1045条1項)、GVG184条前段の規定は仲裁手続には妥当しない。本件当事者は、仲裁条項中でドイツ語を手続言語に指定しており、仲裁廷はそれに違反しなかった。N博士の陳述記録からは質問がドイツ語で行われたことが明らかであり、Sのペルシャ語による発言は手続言語には関わらないものである。

(2) 仲裁廷がSのペルシャ語による発言を制止しなかったという事実は、職権で審査されるべき手続的公序違反(ZPO1059条2項2号b)を根拠づけるものではない。

(a) ZPO1059条1項2号bによれば、仲裁判断の承認又は執行が公序に反する結果をもたらすことを裁判所が認めた場合、仲裁判断は取り消される。これは、もたらされる結果がドイツ法の基本原則と明らかに相容れないことを前提としている。従って、仲裁判断がドイツの強行法規に違反する場合に必ず公序違反が認められるわけではなく、ドイツ法秩序にとって基本的かつ不可欠の規範に対する違反だけが問われなければならない。

(b) 法的審問請求権(GG103条1項)は手続的公序に属するものであり、仲裁手続に関してはZPO1042条1項後段が定めをおく。取消訴訟においてXはこの手続原則を援用するが、仲裁廷が看過した陳述が何かを示しておらず、証拠調べでの仲裁廷の手法を責問したが容れられなかった旨を主張していない。

(c) 仲裁廷は手続的武器平等原則(GG3条1項⁶⁾、20条3項⁷⁾)にも違反しておらず、仮に手続規則違反があったとしても、それは憲法違反を認めるために必要な重大性を有しない。

手続的武器平等原則は、同じく手続的公序に属するものであり、仲裁手続に関してはZPO1042条1項前段が定めをおく。民事訴訟における武器平等原則は、憲法上保障されるべき、裁判所における当事者の手続的地位の対等性として理解される。これによると裁判所は、裁判所による判断のために重要なあらゆることを陳述し、相手方の攻撃から防御するために必要なあらゆる手続的手段をとる可能性を、訴訟当事者に対して平等に認めなければならない。客観的で公正な弁論を実施し、相互の陳述の利用や評価を先入観なく認め、偏りのない法適用および訴訟当事者に対する他の手続的義務の履行を通して当事者の対等性を保障する裁判所の義務は、これに向けられたものである。しかし、手続規則違反が全て武器平等原則の違反になるわけではない。

裁判所での証人尋問手続は真実発見を目的としており、裁判所は、この目的の実現を阻害する当事者の行為を禁じなければならない。この原則は仲裁手続にも妥当するが、仲裁手続に関しては、ZPO1042条3項および4項前段⁸⁾が自由な手続形成の余地を広く認めている。本件において、当事者は手続に関する合意をしておらず、仲裁廷が手続中に行った規整は問題となる事実関係に関係しないものであった。

本件仲裁廷が、仮に証人尋問での真実発見を阻害する当事者の行為を禁じる義務に違反したとしても、それは憲法違反を認めるために求められる重大性を有しない。本件においては、ペルシャ語による発言は単発的なものにすぎず、口頭弁論の記録によると、証人は、問題とされるYの業務執行役員の発言に先立って既に質問に対する答えを発していた、ということが顧慮されるべきである。

以上により、本件においては、武器平等原則に対する違反は認められない。

4) ZPO1045条1項「当事者は、仲裁手続で用いる単数又は複数の言語につき合意することができる。」

5) GVG184条1項「法廷言語はドイツ語である。」

6) GG3条1項「すべての人は法律の前に平等である。」

7) GG20条3項「立法は憲法的秩序に拘束され、執行権および司法は法律および法に拘束される。」

8) ZPO1042条3項「このほか当事者は、本編の強行規定に反しない限り、手続を自ら規整し、あるいは仲裁手続規則を援用することによって規整することができる。」

4項「当事者の合意がなく、かつ本編が規定をおかない限りにおいて、仲裁廷は自らの裁量によって手続規則を定める。」

国際商事仲裁ADR文献紹介(34)

中央大学法学部教授

秦 公正 Kimimasa Hata

Thomas Schmeing, *Konfliktmanagement und verhandlungsbasierte Konfliktlösung in Familienunternehmen*, RFamU 2/2022, S.62~S.67

Schmeingが考察の対象とする紛争は、ファミリー企業における紛争解決のあり方である。企業自体が経営家族の影響下にあり、そこでの紛争は、家族構成員の個人的な結びつきから感情的な紛争となり、紛争をエスカレートさせることにつながる。また、複雑かつ人に特徴づけられる紛争は裁判所で持続的な解決ができるとは限らないため、紛争が生じた場合の安全措置を講じることが望ましい。ファミリー企業における紛争は形態が多様である。そのため、数多く存在する紛争解決方法の中から、体系的に適切な手続を選択できる多様かつ包括的な紛争解決戦略を立てることに意味があると筆者は主張する。本文献は、Ⅰはじめに、Ⅱ包括的な紛争解決方法としての紛争管理、Ⅲファミリー企業における紛争管理、Ⅳ紛争管理戦略の制度化、Ⅴ結論と展望の5つの章から構成されている。

まず、Ⅰにおいて、筆者は、1人ないし複数の家族が事業運営に決定的な影響を及ぼし、これにより家族関係が企業に伝染すること、家族と企業の領域が不可避的に接触していることをファミリー企業の特徴として挙げる。そして、様々な紛争処理方法を包括する適用コンセプトとして、典型的な紛争のリスクを考慮に入れたファミリー企業のための体系的な紛争管理を展開することに意味があるとする。

次にⅡでは、まず、多様な紛争解決方法を合意による紛争解決と裁判(裁断)による紛争解決に分類し、それぞれの特徴が説明される。筆者は、

合意型の解決はとくに人間関係による紛争の解決に向いており、裁断型の解決は、紛争がエスカレートした場合にその紛争を収めることができる唯一の方法であることに力点を置く。他方、多様な紛争解決方法のうち適切な手続を選択するため、2つの対策が示される。1つは、エスカレーション条項(紛争が生じた場合に、様々な紛争処理手段を時間的に段階づけて投入することを定める条項)を定めておくこと、もう1つは、紛争管理者(紛争処理の経験を持ち、手続選択時に両当事者をサポートする専門家)を投入することである。

Ⅲでは、ファミリー企業における紛争の典型的な展開とその紛争管理戦略が扱われる。すべての紛争は反作用がなければ客観的に拡大し、複雑化する傾向を有するが、ファミリー企業ではこの傾向が強く、①言葉による紛争(当事者間の話し合いで解決できる段階)、②両当事者が事実を創り出すために会社法上の措置をとる段階(何らかの社員決議を行うなど)、③終局的な優位を創るために裁判上の措置をとる段階へと移行する(社員総会の招集の瑕疵を問うなど)。一方の措置が相手方の対抗措置を誘引し、多面的で複雑な紛争を創り出す、たとえば、③が決着しても、①の原因となった根本的な紛争はそのまま残るといった特徴がある。このような点から、ファミリー企業の紛争解決はできるだけ早期に包括的に、かつ人的関係をケアする形で解決される必要がある。筆者は、そのための紛争管理戦略として(a)解決の対象が限定されず、多くの者を解決プロセスに関与させることができ、紛争当事者間の融和効果を持つ合意による紛争解決が促進されるべきである

こと、(b) 相談者や専門家等の信頼できる人物を早期に関与させること、(c) 統合化された紛争管理モデルをとること、すなわち、非公式の紛争解決がうまくいかなければ、公式な紛争処理のうちメディエーションを行うことを原則としつつ、個別の事案に応じて柔軟に対応するため、他の手続によって効果的な解決が可能でない限りメディエーションを続行する。そして、紛争が他の手段で解決できないほどにエスカレートしているときは、(d) 裁判手続をとるまえに、解決内容が信頼でき、紛争内容が公開されない仲裁が最終手段として優先されるべきである。

最後にIVにおいて、紛争解決戦略の制度化が主張される。そのためにSchmeingが論じる内容は、両当事者が選択した紛争解決の定め実際に従うこと、及び紛争管理戦略がファミリー企業の法的かつ企業文化に組み込まれることを確保することである。前者に関し、紛争解決の定めが義務的かは重要ではない。むしろ重要なのは、両当事者が紛争を自己責任かつ定めに従って処理する内部的な用意の存在であり、それは紛争解決システムを作る際の両者の積極的な協働によって促進される。後者を確保するための方法として、ファミリー憲章が寄与する可能性がある。これは、基本的には法的な拘束力のない倫理的な義務の定めであるが、家族の結びつきを強化し、企業の持続的な存在を保証する。強力な倫理上の拘束力は、家族構成員が紛争管理規定の順守を義務付けられていると感じることに役立つ。

Jannes Drechsler, Einzelgespräche und die Lösung von Verteilungsfragen in der Mediation, ZKM 2/2022, S.57~S.62

筆者であるDrechslerは、この論考においてメディエーション手続における分配の問題 (Verteilungsfrage)、すなわち、各当事者が自らの地位を最大化することに焦点を合わせる結果、話し合いに非協力的になり、場合によっては紛争をエスカレートさせるなどして、最終的に各当事者に分配される価値の減少につながってしまうという問題に焦点をあて、大陸ヨーロッパでは強く広まっているわけではないメディエータと各当事者との個別対話 (Einzelgespräch) を用いてどのように対処することができるかを述べる。文献は、A. 導入、B. 分配の問題に関する話し合いの挑戦、C. 個別対話におけるアプローチ、D. 個別対話のリスクと問題、E. 結論の5章構成である。中心はC. であり、そこ

ではいわゆるPPP交渉モデル (問題、人、プロセス: Problem, People, Process) が示され、分配の問題に対応するにあたっての個別対話のメリットが説かれる。ここでは、主にC. の内容を紹介する。

まず、プロセスレベルでは、個別対話を実施することにより、両当事者は分配の問題に影響されずに、話し合いを行うことの潜在的な最大限の価値を意識でき、両者のコミュニケーションの促進につながる。なぜなら、メディエータは両当事者の言葉の処理だけでなく、文化的な背景も処理できるからである。両者が対面して行う対話は、口頭あるいは口頭によらないコミュニケーションの誤解が協力的な態度を破壊するおそれがある。さらに、多数の当事者が関わる場合は、分配の問題が話し合いを複雑にする。個別の対話によってメディエータはメディエーションの実施方法を適切に判断することが可能になる。

次に、人物レベルに関し、個別対話は、人と問題を切り離すことができる。とりわけそれは感情的な対立がある場合に問題となる。個別対話の実施により、メディエータは他方の人格を注視せずに各当事者の人格に立ち入ることができる。一方、当事者はメディエータに個別に話を聞いてもらえることを評価し、結果、協力的な話し合いにつながる可能性がある。また、両当事者間に力の差がある場合、弱い立場の当事者は搾取を恐れ、話し合いに非協力的な行動をとることがある。さらに、個別対話によってメディエータは各当事者の感情と強い気持ちに具体的に向き合えるメリットもある。

最後に、メディエータが個別対話において問題レベルで向き合うにあたり、次の3つの点が挙げられる。それは、①不都合の代案の提示、②当事者の利益へのフォーカス、③合意の選択肢である。①により、当事者はどのような価値の分配が少なくともなされねばならないかを認識できる。②では、個別対話では当事者に対し、アクティブリスニングや率直な質問によりメディエータが当事者の利益に容易にフォーカスすることができる。③では、メディエータは個別対話において、一方当事者の落胆するような内容の提案に対して、解決に向けた提案を示すよう意思伝達することが可能であること、場合によっては相手方からの仮定的な申出に向き合わせ、これが以降の対話の基礎となり得るかを探ることにより、両当事者の開放性と理解を強化できることなどが述べられている。

ニューヨークから見た日本の訴訟

長島・大野・常松法律事務所ニューヨーク・オフィス 弁護士・パートナー
塚本 宏達 Hironobu Tsukamoto

長島・大野・常松法律事務所ニューヨーク・オフィス 弁護士・アソシエイト[※]
大野 崇 Takashi Ohno

I. はじめに

日米間の訴訟制度を比較した日本語の書籍・論文は数多くあるが、それらは、どちらかといえば、米国の法制度の特徴を説明する点に力点が置かれているものが多かったように思われる。これに対し、本稿のテーマは、「ニューヨークから見た日本の訴訟」という表題のとおり、米国（ニューヨーク）と比較した場合の日本の訴訟制度に主眼がある。なお、訴訟手続には、大きくは刑事訴訟と民事訴訟があるが、想定される本稿の読者層の関心を考慮して、本記事では日本の民事訴訟を対象とする。

米国と比較した場合の日本の民事訴訟の特徴は多種多様なものがあるが、本稿では、実務上特に重要と思われるものとして、以下の3点を取り上げることにする。

- ① ディスカバリーのような広範な証拠開示手続や、確立された証拠保存義務が存在しないこと
- ② 裁判官による（心証開示を伴う）積極的和解勧誘
- ③ 職業裁判官が訴訟指揮だけではなく事実認定や損害賠償額の評価などをすべて行う上で、懲罰的賠償などの制度も無いため、結論の見通しが比較的立ちやすいこと

次章以降では、これらの点についてそれぞれ検討する。

II. ディスカバリーのような広範な証拠開示手続や、確立された証拠保存義務が存在しないこと

本章では、米国と比較した場合の日本の民事訴訟の特徴の中でも特に大きな違いのひとつである、ディスカバリー手続の不存在や、これに関連する証拠保存義務を取り上げる。以下では、日本の証拠開示制度（1）及び証拠保存義務の考え方（2）を説明し、最後に、米国と比較した場合の日本の証拠収集の実情について簡単に言及する（3）。

1. 限定的な証拠開示制度

(a) 米国の開示制度について

米国の民事訴訟においては、当事者は、開示（ディスカバリー）制度に基づき、自己に有利・不利なものに関わらず、相手方に対して広範な証拠・情報を開示することが求められている。このディスカバリー制度によって、証拠や情報が幅広く共有されることにより、証拠の保全、争点の整理、トライアルの準備（不意打ち防止）などの機能が果たされているといわれている。広範な開示制度が存在する米国では、不利な証拠を開示しなければならぬリスクが相当程度あるため、防御のしようのない致命的な証拠が手元に存在する場

※）本稿執筆時の2022年7月29日時点での所属

合には、そもそも訴えを提起しないという判断もあり得るといえる。このディスカバリー手続には原則として裁判所は介入せず、当事者同士が自発的に行うことが基本とされるが、開示義務の存否に争いが生じるような場合には、裁判所は、開示命令（連邦民事訴訟規則第37条（a））を発することができ、当事者がこれに従わない場合には、罰金などの制裁が科せられる。

(b) 日本の開示制度について

これに対し、日本の訴訟手続の場合、証拠開示機能は限定的といわれている。一応、日本の民事訴訟上、証拠の開示を求める手段として、訴え提起前であれば、提訴予告前通知を行った上で文書送付嘱託・調査嘱託（民事訴訟法第132条の4第1項各号）などがあり、訴え提起後は文書送付嘱託（民事訴訟法第226条）及び文書提出命令（民事訴訟法第223条）などが証拠収集手段として存在する。また、ディスカバリー制度の質問状（interrogatory）に類するものとして、相手方に質問等への回答を求める当事者照会制度（提訴前について民事訴訟法第132条の2、提訴後について同法第163条）も存在する。

これらのうち、提訴前の証拠収集処分や提訴前後の当事者照会は、あまり活用されていないといわれている¹⁾。その理由としては、提訴の予告が要件となっていることや予告通知から証拠申立までの期間が短いこと、（証拠収集処分については）「立証に必要なことが明らかな証拠となるべきもの」という厳格な要件が設けられていることなどが挙げられる（民事訴訟法第132条の4）。

また、提訴後の文書送付嘱託・調査嘱託についても、米国のディスカバリーに比べれば開示を求められる範囲は相当限定的であり、制裁規定もないことから、相手方の任意の協力が前提となっている。

次に、文書提出命令は、これに従わない場合には、当該当事者にとって不利な事実認定がなされ

る可能性があるという限度での制裁は存在する（民事訴訟法第224条）。また、文書提出命令の相手方が第三者の場合には、過料の制裁が科せられる可能性もある（民事訴訟法第225条）。しかし、実務上、文書提出命令が利用されることは稀である。やや古い統計となるが、裁判所の公表している資料²⁾によれば、文書提出命令の申立件数は、平成17年が4397件で、その後概ね件数は右肩下がりとなり、平成26年段階では2954件である。平成26年の民事訴訟の新受件数14万2487件に対する割合でいうと、約2%程度である。

このように、文書提出命令があまり活用されていないのは、①文書提出命令は、特定の証拠を相手方が保有していることを把握できる場合において、当該特定の証拠に対してのみ開示を求めるという制度であること、②「自己利用文書」などの文書提出義務の除外事由が多く存在すること、③文書提出命令の必要性を裁判所が厳しく判断する傾向があることなどが考えられる。これらの点については、法制度の改革などが実務家から主張されることがある。例えば、日本弁護士連合会が2014年2月16日に発表した民事訴訟法の改正試案では、「民事訴訟における事実解明に不可欠な証拠・情報を早期かつ広汎に当事者が収集する仕組みが不十分である」と指摘されており、自己利用文書を除外事由から削除することが提言されている³⁾。もっとも、少なくとも本制度に近い将来劇的に変化するとは想定し難い。

以上のとおり、日本の証拠開示制度は、米国のそれと比較すると、法制度や実務上の運用としてもかなり抑制的・限定的といえる。したがって、訴訟手続を通じて相手方から有利な証拠・事実入手できることは期待できないため、後述（4）するとおり、訴え提起の段階から、現在保有している証拠のみで立証していくことを想定した訴訟活動が求められるといえる。

1) 加藤新太郎ほか「事実認定と立証活動⑧ 証拠・データ収集の方法と事実認定」判例タイムズ1248号（2007年）12頁、17頁。

2) 最高裁事務総局・「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第6回」（2015年・資料編2）22頁。

3) 日本弁護士連合会「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」（2014年）6-7頁。

2. 証拠保存義務

米国の連邦法においては、訴訟が具体的に予期された時点以降、証拠保存義務が発生するという考え方が判例上⁴⁾ 確立されており、ニューヨーク州裁判所でも、この判例の考え方が採用されている⁵⁾。この法理の下、米国の訴訟実務においては、訴訟提起が予期された時点で、関連性のあるドキュメントを保持するため、通常の社内的な文書保管規程にかかわらず社内関係者に対し、ドキュメントの保管等を求める内部通達文書 (litigation hold noticeやpreservation noticeなどと呼ばれることが多い) が送付されるのが通常である。

これに対し、日本の民事訴訟法においては一般的な証拠保存義務を認める明文は存在しない。民事訴訟法第224条2項は、相手方の使用を妨げる目的で、文書提出義務のある文書を滅失させた場合に、文書提出命令に従わないのと同様の制裁を課すことを定めているが、過失による滅失は含まれず⁶⁾、その範囲も文書提出義務を負う文書に限られている。また、証拠保存義務について判示した最高裁判例はなく、下級審裁判例の中には証明妨害等の法理によって証拠を破棄した当事者に不利に用いることを認めたものが存在するものの、裁判例上の準則は確立されている状況ではない⁷⁾。そのような民事訴訟法や裁判例の状況もあって、日本においては、米国のようにドキュメントの保管等を求める内部通達文書が発せられることは実務上少ない。

3. 証拠収集・レビュー

以上のように、米国の民事訴訟の場合には、ディスカバリー制度に基づく広範な証拠開示が求められること、さらに、証拠保存義務の法理が確立されていることから、訴訟対応の一環として、外部

業者 (データベンダー) を起用して、大量のデータを依頼者の各従業員のPCや共有サーバから取得し、それらを保全した上で、弁護士やパラリーガルが網羅的なドキュメントレビューを実施するのが一般的である。

日本の訴訟であっても、データベンダーを利用して、有利・不利問わずすべての証拠を保全し、重要な書証を、ドキュメントレビューを通じて洗い出しておいたほうが、より充実した訴訟準備ができるため望ましいともいえる。しかしながら、広範な証拠開示を行わなければならない可能性が低い以上、費用対効果の観点から、そこまでのデータ保全・レビュー作業を行うべきケースというのは多くはないのが実情である。そのようなデータ保全・レビュー作業が行われているのは、大型の企業間紛争のうちの一部 (例えば、不正調査に関する案件が先行し、その際にベンダー業者を通じて網羅的に証拠類を収集したケースなど) に限られるのではないと思われる。

Ⅲ. 裁判官による (心証の開示を伴う) 積極的和解勧誘

1. 日本の民事訴訟における和解の実情

日本の民事第一審訴訟の多くは和解により終了している。その割合は、2021年に公表された統計⁸⁾ によれば、35.3%であり、判決 (43.2%) に次ぐ終局区分である。このように、裁判所における和解は、日本の民事訴訟において、判決と並ぶ重要な解決の方式として位置づけられる⁹⁾。

和解交渉が行われるきっかけについて東京地方裁判所が2015年に弁護士を対象に実施したアンケートによると、過半数は裁判所から和解勧誘してきたと回答している¹⁰⁾、裁判所による主体的・

4) Zubulake. Zubulake v. UBS Warburg LLC, 220 F.R.D. 212 (S.D.N.Y. 2003).

5) Voom HD Holdings LLC v. Echostar Satellite LLC, 2012 WL 265833 (N.Y.A.D. 1 Dept. 2012).

6) 大阪地判昭和43年5月20日判例タイムズ225号209頁。

7) 柳川鋭士「民事訴訟手続における証拠保存義務——訴え提起前の証拠保存義務を中心として」法律論叢88巻2・3号(2015年)93頁。

8) 最高裁事務総局「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第9回」(2021年)64頁

9) 瀬木比呂志「民事訴訟実務と制度の焦点——実務家、研究者、法科大学院生と市民のために15 和解のあり方とその技術」判例タイムズ1187号(2005年)27頁。

能動的な和解勧誘が行われているのが実態と評価することができる。

日本の裁判官の和解勧誘の方法としては、大きくは①交渉中心型（和解手続の本質を第三者である裁判官が当事者間の交渉及び合意を媒介するものと捉える考え方）と、②心証中心型（和解手続の本質を、裁判官が判決の結論を予測し、これを基礎として和解協議を主催するものと捉える考え方）に整理されることが多い¹¹⁾。もっとも、純粋にいずれかの方法によるというよりは、両者を融合した形で和解協議が進められているのが実態といわれており¹²⁾、程度の差こそあれ、裁判官が心証を活用しながら和解勧誘しているのが民事訴訟の実務といえる。

このような和解勧誘が可能となるのは、裁判官が、証人尋問の前段階から、当事者の主張やその時点における証拠を元に心証（原告の請求が認められる可能性や、認められる場合のその金額の幅など）を段階的に形成しているからである。この点について、項を改めて説明する。

2. 段階的な心証形成

裁判員制度が存在する刑事裁判と異なり、日本の民事訴訟の場合には、訴訟の開始時から終了時まで、職業裁判官のみが訴訟を指揮する。裁判官の最終的な心証は、判決という形で示されるものではあるが、裁判官は、訴状の受領段階から、心証を形成していくのが通常である¹³⁾。その後も、裁判官は、当事者から準備書面や書証が提出されるたびに、段階的に心証を形成していく。そのため、当事者は、（裁判官の個性等にもよるが）判決の前段階から、判断権者の心証を推し量ることが可能となる。その最たるものが前記のとおり、和解勧誘の過程における心証開示であるが、これに限らず、争点整理や人証の採否などの場面においても、裁判官の心証が示唆されることがある。

これに対し、米国の陪審員制の下においては、訴訟の最終審理段階（トライアル）以前の段階までは、判断主体である陪審員は関与しないため、日本のような段階的な心証形成というものは想定されない。

日本の裁判の当事者としても、裁判官が段階的な心証形成を行っていることを念頭に置いた訴訟戦術が求められる。例えば、訴状の段階からできる限り有利な事実や証拠を示し、裁判官の心証を原告に有利に傾かせることが戦略的に重要となる。このような訴状の実務的な重要性は、民事訴訟法・民事訴訟規則にも表れている。日本の訴状の必要的記載事項は、当事者及び法定代理人、請求の趣旨及び原因とされており（民事訴訟法第133条2項）、これに加えて、請求を理由づける事実（いわゆる主要事実）や、重要な関連事実及び証拠の記載も求められている（民事訴訟規則第53条）。米国の場合、短くかつ簡潔に、原告の請求権を基礎づける事実を記載することが求められており（連邦民事訴訟規則 8 (a) (2)）、また、証拠の提出などは求められておらず、日本とは対照的である。

なお、日米間の訴状の位置づけの重要度の違いは、ディスカバリー手続の有無によっても説明可能である。すなわち、前記のとおり、日本の民事訴訟は、訴訟手続内で相手方から有利な証拠が開示されることに多くは期待できず、原則として「手持ち証拠で勝負する」ことを想定する必要がある。そのため、原告側は、手持ちの証拠に基づき、裁判所を最大限説得する作業を、訴状の段階から開始することが求められる。他方、米国の場合には、訴状・答弁書提出後のディスカバリー手続を経て多くの証拠を入手することが想定されており、訴状段階で証拠に基づいた精緻な主張の裏付けを行うような制度設計とはなっていないといえる。

10) 東京地方裁判所プラクティス委員会第1小委員会「和解の現状と今後の在るべき姿について」判例タイムズ1409号（2015年）9頁。

11) 東京地方裁判所プラクティス委員会第1小委員会・前掲注10）12-13頁や、瀬木・前掲注9）27頁など。

12) 同上12頁。

13) 門口正人「訴訟における心がけと技能」LIBRA・Vol.19 No.2（2019年）9頁。

3. 交互面接方式

以上のとおり、日本の民事訴訟は、最終的な判断権者である裁判官が訴訟の当初から訴訟に関与し、心証形成を行い、その裁判官が、当事者に対して心証を開示しながら和解勧誘を行うという特徴を有する。

和解勧誘の手法には、大きくは、両当事者同席の場で行う対面方式と、当事者が交互に入れ替わる形で裁判官と個別に協議する交互面接方式に分けられる。このうちいかなる方法によるかは、原則として裁判官の裁量に任せられており、当事者の意見を聞きながらその事件に適切と裁判官が考える方法が採用されることとなる。

交互面接方式は、相手方のいない場所で一方当事者と裁判官のみがコミュニケーションを取ることを意味するため、手続の公正さ・適正さに疑問が唱えられることがある。

しかしながら、日本の民事訴訟実務上は、交互面接方式が採用されるケースが大多数である。このように交互面接方式が積極的に活用されている理由としては、代理人の率直な意見を聞くことができることや、代理人に率直に心証を開示することができることなどが挙げられる¹⁴⁾。

米国においても、和解協議の場合には、その例外に該当するものとして当事者の同意を得た上で交互面接方式が採用されるケースが一般的である。もっとも、日本との違いとしては、前記のとおり、陪審員裁判の場合、和解勧誘を行う裁判官が最終的な判断権者ではないという点が挙げられる。さらに、そもそも米国の場合、裁判官の中立性・公正性を確保する観点から、特に最終審理（トライアル）を担当する裁判官が和解協議を主宰することに関して懐疑的な意見が根強い¹⁵⁾。そのような意見を踏まえ、アメリカ司法議会が民事訴訟マニュアルにおいては、和解への関与は、当事者

から希望があり、かつ、事件を担当していない裁判官が行うべきものとされている¹⁶⁾。

4. まとめ

以上のとおり、最終判断権者である裁判官が、訴えの提起段階から、当事者の主張や証拠を精査しながら形成し続ける心証に基づき、時には個別の面接なども交えながら和解勧誘をするというのが、米国と大きく異なる日本の民事訴訟の特徴のひとつであるといえる。

IV. 職業裁判官が訴訟指揮だけではなく事実認定や損害賠償額の評価などをすべて行う上、懲罰的賠償などの制度も無いため、結論の見通しが比較的立ちやすいこと

最後の章においては、日本の民事訴訟の特色として、（米国と比較すると）判決に至った場合の見通しが一定程度立てやすいという特徴を説明する。これは、日本の民事訴訟には米国のようなディスカバリー手続が存在しないという点に加えて、①職業裁判官が事実認定や損害賠償の評価を行い、また、上級審によって事後的にその判断内容が検証されるシステムが確立されていること、②不確定要素である懲罰的賠償が存在しないことなどが挙げられる。以下、これらの点について、若干の補足説明を行う。

1. 職業裁判官による判断

米国の連邦地方裁判所においては、事実認定や賠償額の算定は原則として陪審員によって判断され、裁判官は、訴訟指揮（また、賠償額が法律の限度を超えた場合には減額を行う）を中心に関与する。事実認定についての専門的な訓練を受けて

14) 東京地方裁判所プラクティス委員会第1小委員会・前掲注10) 14頁

15) 例えば、最終審理（トライアル）を担当する裁判官が和解を主宰することを一律に禁止すべきとするものとして、William P. Lynch, Why Settle for Less? Improving Settlement Conferences in Federal Court, Washington Law Review Vol.94:1233 (2019) pp.1268-1273.

16) Judicial Conference of the United States Committee on Court Administration and Case Management, Civil Litigation Management Manual, Second, (2010) p.88.

いない陪審員が判断する場合がほとんどである。さらに、陪審員はあくまで争点に対する結論のみを示すことが求められ、その判断過程（証拠評価）を判決文などの形で示すことはない。上級審裁判所は、陪審員が行った認定そのものについて事後的な評価をすることは許されないとされている。

他方、日本の訴訟の場合、職業裁判官が訴訟指揮だけではなく、事実認定や損害賠償額の評価などもすべて行う。また、裁判官は判決文においてその判断過程を示すことが求められ、上級審裁判所が、その判断の合理性を事後的に検証・評価することにより、事実認定について一定の水準が担保されるシステムとなっている。例えば、元最高裁調査官らが執筆した書籍¹⁷⁾によれば、裁判は、国の意思表示であって、どの裁判官がそれを担当しようと同じであるべき性質のものであるから、上訴制度による是正・統一が行われている、と説明されている。

このように、日本の民事訴訟は、職業裁判官が判断すること及び上級審によりその判断内容が全国的に統一されることが志向されていることから、予測可能性が高いと評価できる。

2. 懲罰的賠償の不存在

また、米国の連邦法やニューヨークを含む多くの州法においては、一定の事件について懲罰的賠償制度 (punitive damages) というものが存在する。これは、加害者の行為が強い非難に値する場合に、加害者に制裁を加える目的の下、被害者が被った損害以上の賠償金の支払いを命じることができる制度である。このような懲罰的賠償の支払いを命じるか否か、また、命じるとしてその金額をいく

らとするかについては陪審員が判断する。裁判所が、一定の判断基準を陪審員に説示はするものの、陪審員の裁量は大きい。

これに対し、日本の場合には、制裁的機能は、刑事裁判が担うべきものであって、民事訴訟における損害賠償は、あくまで実際に生じた損害の回復を目的とすべきと考えられており、懲罰的賠償制度というものは存在しない¹⁸⁾。そのため、賠償額に関する不確定要素というものは、米国と比較すれば少ないといえる。

3. まとめ

以上のとおり、日本の民事訴訟は、専門的訓練を受けた職業裁判官が判断し、その判断内容が上級審による是正を通じて全国的に一定の水準となるよう制度的に担保されており、さらに懲罰的賠償という不確定要素も少ない。そのため、米国と比較した場合、日本の民事訴訟は、最終的な結論を予測しやすいという特色があるといえる。

V. 最後に

以上で検討したとおり、日本の民事訴訟は、米国と相当異なる特徴を有している。紙幅の都合上、各特色を深く掘り下げることはできておらず、また、本論稿で触れていない他の重要な特色も存在するのでその点をご容赦いただきたい。

本論稿は、日本を離れて米国を拠点に紛争解決実務を行っている者の視点から、日本の民事訴訟がどう見えるかを論じたものであるが、読者が、外国の当事者から見て日本の民事訴訟がどう見えるのかを考える際の一助となれば幸いである。



17) 中野次雄ほか『判例とその読み方（三訂版）』（有斐閣、2009年）19頁。

18) 例えば、米国において懲罰的賠償を命じた判決を日本で執行しようとしても、「萬世工業事件」ならば懲罰的賠償を命じた部分は、公の秩序に反するという理由から執行することができない（最高裁平成9年7月11日第二小法 廷判決・民集51巻6号2573頁参照）。

日本商事仲裁協会（JCAA）の標準仲裁条項

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

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

2. 「商事仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

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

(英文)

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

3. 「インタラクティブ仲裁規則」によって仲裁を行う場合の仲裁条項

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

(英文)

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

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

仲裁制度および仲裁条項に関するご相談は当協会仲裁調停部へ

☎ 03-5280-5161

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2月10日発行 第70巻2号（通巻788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

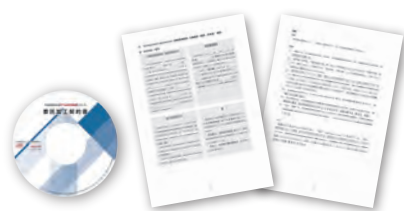
©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)

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