

国際商事紛争の予防と解決

Vol.70 No.4

# JCAジャーナル

April 2023

- 外国人による内国不動産の物的権利の取得に関する一考察  
——国際民事手続法の視点を中心に据えて—— / 嶋拓哉
- 仲裁地としての香港再考——香港の現代的役割 / 小倉隆
- 中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁について / 孫彦



**JCAA**  
日本商事仲裁協会

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

物品の一時輸出入免税には

通関手帳

# ATA カルネ が便利です！

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



使用できる物品や用途



ビジネスのための  
**商品見本**

プロが使用する道具  
**職業用具**



**展示会** への出品物



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

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

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

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

\* 審査完了の営業48時間後 \*\* 審査完了の営業24時間後

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

カルネ  
ウェブサイト



YouTube



Twitter



# AIが 判例検索をアシスト!

## 機能 1 「AIアシスト機能」

入力したキーワードの「同義語」をAIが自動的に判断し、「入力したキーワード」+「同義語」で検索を行ないます。

The screenshot shows a search interface with a text input field containing 'アスベスト' (Asbestos) and a search button. Below the input field, there is a search result snippet. The snippet title is '遺族補償給付等不支給処分取消請求事件'. The main text of the snippet mentions '大阪地方裁判所判決/平成27年(行ツ)第186号' and '平成28年7月15日判決'. The words '石綿' (Asbestos) are circled in red in the original image, indicating that the AI has identified it as a synonym for the search term 'アスベスト'.

「アスベスト」で検索すると「石綿」で表記された判例もヒット

■ 次回は「or条件アシスト機能」をご紹介します。

## 判例秘書

詳しい  
紹介動画は  
コチラ



リモート説明  
実施中!

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

判例秘書リモート説明

検索

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



■ 開発・提供

株式会社 **LIC** Legal  
Information  
Center

ISO/IEC 27001認証取得



ISO 9001認証取得



■ 販売会社

株式会社 **EOC.com**

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



## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU 長島・大野・常松 法律事務所

長島・大野・常松法律事務所は、500名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ、ジャカルタ及び上海に拠点を構えています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

TOKYO / NEW YORK / SINGAPORE / BANGKOK /  
HO CHI MINH CITY / HANOI / JAKARTA / SHANGHAI

当事務所のウェブサイトでは、企業法務の実務に関連する  
さまざまな情報発信を行っております。

オンライン配信セミナー / ニュースレター / 裁判例紹介 / ビジネス法ガイド  
対談記事などの特集コンテンツ / ポッドキャスト

### Contact

#### 東京オフィス

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 J Pタワー  
Tel: 03-6889-7000 Email: info@noandt.com

#### シンガポール・オフィス

6 Battery Road Level 41 Singapore 049909  
Tel: +65-6654-1760

担当: 青木 大 (第一東京弁護士会所属)



<https://www.noandt.com>

Your Most Trusted Partner

# JCAジャーナル

2023年4月号 Vol.70 No.4

contents

## 仲裁／ADR

- 3 仲裁地としての香港再考——香港の現代的役割／小倉隆
- 9 中国における紛争解決の基本と実務(11)  
中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁について／孫彦
- 14 中国商事紛争解決の理論と実務(35)  
最高人民法院が、忌避事由に該当する仲裁人が加わって行われた仲裁判断につき、  
取り消されなければならないと回答した事例  
／茂野祥子
- 19 アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(8)  
ベトナムにおける商事紛争の解決に関する最新動向  
／宍戸一樹、千賀福太郎、カーン・イムラン、サボナイ・リッキ
- 27 海外紛争解決トレンド(35)  
WIPO仲裁調停センターの新たな紛争処理手続制度とライフサイエンス分野における活用  
／谷川原淑恵、赤川圭
- 32 国際商事仲裁の基本実務講座(7)  
仲裁手続／大貫雅晴
- 39 企業法務のための調停技法講座(2)  
支援リテラシー／入江秀晃
- 44 投資協定仲裁判断例研究(154)  
金融当局が第三者を通じて投資家に対し不利な結果を強要したことが  
公正衡平待遇義務違反であるとされた事例  
／前田基寛
- 51 国際商事仲裁ADR文献紹介(36)／早川吉尚、小川和茂

## 訴訟

- 53 外国人による内国不動産の物的権利の取得に関する一考察  
——国際民事手続法の視点を中心に据えて——  
／嶋拓哉

# Contents of April 2023

---

## Arbitration / ADR

- 3 Reconsidering Hong Kong as a Place of Arbitration – Current Roles of Hong Kong  
/ Takashi Ogura
- 9 Basic and Practice for Dispute Resolution in China (11)  
Foreign Arbitration Institutions' Arbitration in China / Yan SUN
- 14 Theory and Practice of Chinese Commercial Dispute Resolution (35)  
The Case Where the Supreme People's Court Replied That the Arbitral Award Made by  
the Arbitrators Some of Whom Has the Grounds to Be Challenged Should Be Set Aside  
/ Masako Shigeno
- 19 Dispute Resolution System and Recent Practice in Emerging Asian Countries (8)  
Latest Developments in Commercial Disputes Resolution in Vietnam  
/ Kazuki Shishido, Fukutaro Senga, Imran Khan, Ricky Aringo Sabornay
- 27 Trend in Dispute Resolution Overseas (35)  
Recent Additions to the Dispute Resolution Procedures of the WIPO Arbitration and  
Mediation Center and Their Application in the Life Sciences Sector  
/ Yoshie Tanigawara, Kei Akagawa
- 32 Guide to International Commercial Arbitration Basics (7)  
Arbitral Proceedings / Masaharu Onuki
- 39 Mediation Skills Course for Corporate Legal Departments (2)  
Basic Support Skills / Hideaki Irie
- 44 Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (154)  
A Case Where a State Breached Its Obligation to Accord Fair and Equitable Treatment by  
Imposing Unfavourable Results upon an Investor Through a Third Party  
/ Motohiro Maeda
- 51 Introduction of the International Commercial Arbitration and ADR Literature (36)  
/ Yoshihisa Hayakawa, Kazushige Ogawa

## Litigation

- 53 A Legal Analysis on Foreigners' Acquisition of Rights *in rem* in Immovable Property in  
Japan — mainly from the Viewpoint of International Civil Procedures —  
/ Takuya Shima

# 仲裁地としての香港再考——香港の現代的役割

同志社大学

小倉 隆 Takashi Ogura

## I. 序

アジアにおける国際仲裁に関しては、最近シンガポールの躍進が著しい<sup>1)</sup>。

その躍進には、商事紛争解決地としてのシンガポールに親近感を有するインドビジネスの興隆も寄与していると思われる<sup>2)</sup>。

一方、長年の間、アジアにおける仲裁地No.1の座を占めてきた香港は、その地位をシンガポールに譲った。しかしながら、香港は世界の望ましい仲裁地として第3位にランクインされている。

では、香港の仲裁地としての現代的役割はどのようなものであろうか。

以下、まず香港の歴史を踏まえたうえで、かかる役割を探っていききたい。

## II. 香港の歴史と現状認識

### 1. 香港の歴史

そもそも本稿の執筆にあたり、少なくとも、香港の歴史を俯瞰しておくことが必要であろうと思われた。しかし、意外なことに、実は日本では香

港の歴史の研究は数年前まで「出遅れている」状況であったと指摘されている<sup>3)</sup>。

もとより、本稿の目的は歴史研究ではないのであるが「表面的には安定した政治環境の下で自由と繁栄を謳歌してきたように見える香港の歴史において、実際には長期にわたり先行きが見通せた時代などほとんどない」という歴史家の指摘<sup>4)</sup>は、現代の香港を考える上において念頭に置いておくことが重要であろう。

さて、私の企業法務パーソンとしての香港との関わりも、時代によって、いくつかの側面があった。

まずは、私が勤務していた大成建設株式会社の開発・建設事業地としての香港である。同社は、1980年代に香港で企業買収を行う等活発な事業展開を行った。私も、法務担当者として、米国企業から発注されたいくつかの建築工事関係の契約、現地建設業許可、子会社再編スキーム等の検討に携わった。1997年までの英領・香港においては、香港新空港や香港ディズニーランド等、大型の建設プロジェクトの発注が顕著であった。

第2に国際仲裁地としての香港である。2000年1月に香港において開始された仲裁事案があった。

1) White & Case/Queen Mary University of London “2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world”, p.6 ([https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf), last visited as of 19 October 2022).

2) 小倉隆『国際交渉・調停論』（商事法務、2022年）133頁。

3) ジョン・M・キャロル著（倉田明子＝倉田徹訳）『香港の歴史—東洋と西洋の間に立つ人々』（明石書店、2020年）382頁。

4) 前掲注3）387頁。

この案件は、香港におけるコンドミニアム（日本的に言えばマンション）の建設に関し、日系の請負者が、追加工事代金支払いを求めて現地の発注者に対して仲裁を提起した事案であった。この紛争は、仲裁係属中の2001年2月に、和解によって終結した。

第3に、専門家であるコンサルタントや弁護士の供給地としての香港である。台湾の建築工事の工期延長クレームの打ち合わせに、香港に出張した他、何人もの香港在住英国人弁護士と仕事をした。

第4に、調停人の育成・供給地としての香港であるが、紙幅の都合もあり、調停についての詳細は拙著（前掲注2）に譲りたい。

また、企業法務パーソンの国際的な法学教育の場としての香港も見逃すことはできない。模擬仲裁世界大会の代表格はいわゆるVis Mootであるが<sup>5)</sup>、ウィーン大会の姉妹大会が2004年から香港でも開催されるようになった<sup>6)</sup>。香港大会は、国際化を標榜する大学であれば、当然に参加すべき国際交流のための大会へと急速に成長してきた<sup>7)</sup>。このような国際教育の場としても、香港は、現代において大きな意義を有している。

## 2. 「中国化」する香港

### (1) 基礎データ

香港は、中華人民共和国の一部（香港特別行政区）であるが、日本にとって緊密な経済関係及び人的交流を有する極めて重要なパートナーであると認識されている<sup>8)</sup>。東京の面積の約半分の地域に約740万人が住み、1人あたりのGDPは49,795米ドルという効率的な地域である<sup>9)</sup>。

1997年7月1日に香港が英国から中国に返還されて以来、いわゆる「一国二制度」が実施されており、「中華人民共和国香港特別行政区基本法」（香港基本法）は香港特別行政区に「高度な自治」を認め（第2条）、社会主義制度と政策を実行せず、従来の資本主義制度と生活方式を維持し、50年間変えない（第5条）等と定めている<sup>10)</sup>。

同8条によると、香港法は返還後もコモン・ロー系に属する<sup>11)</sup>。香港返還に伴い、最高裁判所としての香港終審法院が設立されたが、同法院は中国最高人民法院から完全に独立している<sup>12)</sup>。なお、終審法院主席裁判官および高等法院主席裁判官以外の裁判官は、外国籍保持者でかまわないことが保障されている（香港基本法第82～93条）<sup>13)</sup>。

### (2) 2022年の香港

香港は、2022年7月1日に50年の折り返しとなる返還25周年を迎えた。

日本の代表的メディアは、中国の統制強化によって一国二制度の基盤は崩れつつあると断じ、英国籍裁判官の辞任など司法制度にも懸念が深まっているとする<sup>14)</sup>。

その後も、香港の現状については、否定的な報道が目立つ。例えば、2020年の香港国家安全維持法（国安法）施行や中国式の厳しい「ゼロコロナ」政策で金融やIT人材が香港を離れる動きが目立つとの報道がある<sup>15)</sup>。世界の国々に多くみられる労働人口の減少はまだしも、2019年に4万件以上あった就労ビザの承認件数が2022年に5千件以下になったこと<sup>16)</sup>は、外国人の香港離れを示唆している。

5) 小倉・前掲注2) 3頁。

6) 齋藤彰「香港での模擬国際商事仲裁参加の勧め（上）」JCAジャーナル第56巻8号（2009年）30頁

7) 同上。

8) <https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/hongkong/index.html>（last visited as of 7 November 2022）

9) 同上。

10) 同上。

11) 廣江倫子「香港における法治、法制度および裁判制度」倉田徹＝倉田明子編『香港危機の深層』（東京外国語大学出版社 2019年）79頁。

12) 同上88頁。

13) 同上94頁。

14) 「砂上の一国二制度 周氏、香港繁栄と強弁」日本経済新聞2022年7月2日。

15) 「香港、人材流出に危機感」日本経済新聞2022年10月20日。

16) 同上。



### Ⅲ. 香港における国際仲裁のインフラストラクチャー

香港の仲裁に関する法は、当初1963年に成立したThe Arbitration Ordinance (Cap.341)であった。同法は1975年、1982年の改訂を経たが、2010年に成立し2011年から施行されていたThe Arbitration Ordinance (Cap.609)によって代替されている<sup>17)</sup>。このCap.609は、2006年のUNCITRALモデル法に準拠した国際標準の法である<sup>18)</sup>。

香港の裁判所（法院）は、仲裁を促進し仲裁判断の執行を支援することを目的として仲裁専門の裁判官を配置しており、国際仲裁に対して極めて友好的と言える<sup>19)</sup>。まず、香港の法院は、仲裁手続への関与を最小限に留めていると言われている<sup>20)</sup>。更に、香港の法院は、仲裁判断の承認と執行に関して積極的である。すなわち、仲裁判断執行を拒否するのは例外的な場合に限定されるとする判例法が確立されている<sup>21)</sup>。

### Ⅳ. 香港における国際仲裁機関

#### 1. 香港国際仲裁センター（HKIAC）

香港国際仲裁センター（Hong Kong International Arbitration Centre: HKIAC）は、1985年に設立された非営利団体である<sup>22)</sup>。

HKIACは、世界的に有名であるが、とりわけアジアにおいては評価が高い。

HKIACは、2008年に最初の仲裁規則を発表した<sup>23)</sup>。同規則は、その後、2013年の改訂を経て、現在の最新版の規則は2018年版（2018年規則）である。

この仲裁規則は、他の有名な国際仲裁機関、例えば、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）、国際商業会議所（ICC）仲裁裁判所の仲裁規則と本質的に同様である<sup>24)</sup>。これは、これらの国際仲裁機関が熾烈な競争を繰り広げており、他の仲裁機関の発案を最新の条項に採り入れていることによる<sup>25)</sup>。

2018年規則は、セクションⅠの「一般条項」（第1条の適用範囲等）、セクションⅡの「仲裁の開始」から、セクションⅤ「仲裁廷の決定」までオーソドックスな国際仲裁の規定を配し、セクションⅣ「その他」には、第42条に簡易手続、第43条に早期決定手続、第44条にThird Party Fundingの開示、という最新の条項を規定している。

特に、セクションⅢ「仲裁廷」の13.8条では、他のADRを行う場合、仲裁手続の中止を申し立てることができ、当該手続終了後、再開を申し立てることができることとされた。この規定は近時、興隆をみている調停（Mediation）とのコラボレーションであるArb-Med-Arbに対応できるように追加された、と指摘されている<sup>26)</sup>。

また、HKIACは、国際仲裁費用の高額化という最近の課題に因應するために、仲裁人の時間単価をHK\$6,500（約US\$800）以下に抑制する措置

17) Anselmo Reyes "The Practice of International Commercial Arbitration A Handbook for Hong Kong Arbitrators" (2018, Informa law from Routledge) p.27.

18) Ibid. p.28.

19) Ibid. p.30, p.162, p.172.

20) Anselmo Reyes and Weixia Gu "The Developing World of Arbitration A Comparative Study of Arbitration Reform in the Asia Pacific" (2018, Hart Publishing) p.43.

21) Ibid. pp.47-48

22) <https://www.hkiac.org/about-us>, (last visited as of 6 November 2022)

23) <https://www.hkiac.org/arbitration/why-choose-hkiac/hkiac-administered-arbitration-faqs>, Questions & Answers, 1/50 (last visited as of 19 October 2022)

24) Anselmo Reyes "The Practice of International Commercial Arbitration A Handbook for Hong Kong Arbitrators" (2018, Informa law from Routledge) p.59.

25) Id.

26) 菅野智恵子「日本における調停と海外における調停との比較・考察、及び国際紛争解決地としての日本の未来」(2019年) 18頁 ([http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle\\_kernel/D1007567](http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/D1007567) [last visited as of 21 October 2021]).

を取っている<sup>27)</sup>。

## 2. 香港におけるその他の仲裁機関

HKIACが香港における主たる国際仲裁機関であることに異論はないであろうが、香港には、CIETAC Hong Kong やICC Hong Kongもあり、国際仲裁を推進する役割を担っている<sup>28)</sup>。

また、上記Ⅲ. にて述べた香港のインフラストラクチャーに鑑みれば、仲裁機関に頼らず、アド・ホックの仲裁を志向する当事者が、UNCITRAL 仲裁規則によって香港における仲裁を行う道を選択することも十分に合理性があり、そのような例も見聞きするところである。少々古いデータではあるが、2014年に香港で行われた仲裁の56%はアド・ホックの仲裁であった<sup>29)</sup>。

---

## V. 香港の現代的役割

### 1. 仲裁に関する香港と中国との基本的関係

国際仲裁判断の承認と執行に関する条約（ニューヨーク条約）加盟国・中国の一部である香港における仲裁判断は、中国からみて、同条約第1条第1項の「外国」の仲裁判断ではないので、同条約による中国本土での執行の対象にはならない<sup>30)</sup>。また、その逆も真であり、中国本土における仲裁判断は同条約によって香港で執行することはできない<sup>31)</sup>。

1999年、中国本土と香港はニューヨーク条約と同様の枠組みの取決め（Arrangement Concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards Between

Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region）を締結していち早く上記の執行の問題を解決しようとした（2000年2月1日施行「2000年の取決め」）。

ところが、この2000年の取決めには、特定の仲裁機関（HKIAC, ICC, CIETAC, Hong Kong Maritime Arbitration Group, South China International Arbitration Center (HK) 及び eBRAM International Online Dispute Resolution Centre）の管理の下で出された仲裁判断のみが執行が可能という問題点があった。しかし、新たに2020年11月27日に合意された「2020年の追加の取決め」により、かかる限定は撤廃されることになった<sup>32)</sup>。

また、「2020年の追加の取決め」によって、これまでは許されていなかったひとつの仲裁判断の香港と中国大陸での同時執行が認められることとなった<sup>33)</sup>。

上記2点については、The Arbitration (Amendment) Ordinance 2021が立法され、2021年5月19日から施行されている<sup>34)</sup>。

尚、中国本土においては、アド・ホックの仲裁は執行されることがない<sup>35)</sup>。

ところが、上記Ⅳ. 2. で述べたように香港ではアド・ホック仲裁は盛んである。この点に関し、2015年、中国本土と常設仲裁裁判所（Permanent Court of Arbitration）は協定（Host Country Agreement）を締結して香港がアド・ホック仲裁地として認められた<sup>36)</sup>。

---

27) Supra note 23, Questions & Answers, 22/50.

28) Supra note 20, p.41

29) Supra note 20, p.43

30) Supra note 20, p.40

31) Ibid.

32) 中村祐子=井上葵=横井傑「紛争解決手段としての香港仲裁の優位性」(2021年3月) ([https://www.amt-law.com/asset/pdf/bulletins7\\_pdf/HK\\_210326.pdf](https://www.amt-law.com/asset/pdf/bulletins7_pdf/HK_210326.pdf) [last visited as of 23 November 2022]).

33) 同上

34) Herbert Smith Freehills "Hong Kong enacts Supplemental Arrangement in full" (15 June 2021) ([https://hsfnotes.com/arbitration/2021/06/15/hong-kong-enacts-supplemental-arrangement-in -full/](https://hsfnotes.com/arbitration/2021/06/15/hong-kong-enacts-supplemental-arrangement-in-full/) [last visited as of 23 November 2022]).

35) Supra note 20, p.23

## 2. グローバルな知財紛争解決と香港

ライセンスロイヤルティの支払いや技術・営業秘密漏えいなど、国境を越えた知的財産契約にトラブルが発生した際の紛争解決手段として国際仲裁が注目されている<sup>37)</sup>。

香港は2017年の「仲裁条例」の改正により、香港または他の司法管轄区の管轄範囲内にある知財紛争について香港での仲裁で解決可能と明記をした<sup>38)</sup>。

中国を仲裁地とする場合、特許権、商標権の有効性判断を行えるのは指定された行政機関に限られることに鑑みれば、香港における仲裁のメリットが大きいことがよくわかる。

## 3. 中国における暫定措置・保全処分制度

2019年10月以前は、中国本土以外の仲裁において、仲裁判断が出される前の保全処分（例、財産の仮差押、仮処分など）を取得することはできなかった<sup>39)</sup>。

2019年10月1日に発効した「中国本土と香港特別行政区の裁判所による仲裁手続の暫定措置の相互協力に関する取決め（The Arrangement Concerning Mutual Assistance in Court-Ordered Interim Measures in Aid of Arbitration Proceedings by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Region）」では、香港仲裁を利用する当事者に中国の裁判所において以下の暫定措置を請求する権利を与えた（中国での仲裁について香港での保全命令も同様に認められる）。

- (1) 財産保全命令
- (2) 証拠保全命令
- (3) 行為保全命令（現状を乱す行為を禁止する命令、もしくは現状維持に必要な行為の命令）<sup>40)</sup>

中国大陸以外の仲裁機関で中国大陸の裁判所への暫定措置の申立てができるのは、香港仲裁のみである<sup>41)</sup>。なお、2019年の取決めにおいては、仲裁判断後の暫定措置について明確な規定がなかったが、「2020年の追加の取決め」により、仲裁判断後の暫定措置の申立ても可能であることが明確となった。

なお、2021年9月7日時点で、HKIACは、50件の保全命令申立てを受理し、そのうち既に32件（約17億米ドル）が中国の裁判所により保全されているとの運用実態が報告されている<sup>42)</sup>。

これらにより、香港仲裁は紛争解決の実効性が向上したと評価されている<sup>43)</sup>。

---

## VI. 結び

---

香港の現状については、2020年の国安法施行以降、否定的な報道が目立つ。しかしながら、香港は、中国本土との連携を強めることによって、仲裁地としての魅力を高めてきたことが判る。

確かに、香港が政治の面で変容しつつあるのは事実であるが、それと司法の中立性や信頼性は別問題である<sup>44)</sup>。

香港は公正な法治や司法の独立が維持できるか、という不安の声はあるものの、2021年9月の時点で、香港仲裁の公平性や信頼性について疑わ

---

36) Supra note 20, p.41

37) ユミ・ラム「グローバルな知財紛争解決に「香港仲裁」の魅力」（ジェトロ地域・分析レポート、2022年2月8日）（<https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/2022/ef2bb3bd14e4aca6.html> [last visited as of 19 October 2022]）。

38) 同上。

39) 新井敏之＝李可斐「アジアでの仲裁地選定の動向：香港仲裁に優位性はあるか - 国際仲裁手続に関しての中国本土における保全処分制度施行から二年」（2021年9月）（<https://www.paulhastings.com/ja/publication-items/client-alerts/client-alert-ja-september-23-2021> [last visited as of 23 November 2022]）。

40) 前掲注32)

41) 前掲注32)

42) 前掲注39)

43) 前掲注39)

44) 前掲注32)

れるような兆しはまだなかった<sup>45)</sup>。政治的な言論の自由が制限されたからと言って、商事仲裁に係る弁論が影響を受けることは考えにくい。

また、中国としては、法曹改革の一環として弁護士の国際化を進めるに際し、香港との協力強化は不可欠である<sup>46)</sup>。

とすれば、日本企業としては、中国ビジネスとの関連で、敢えて仲裁地としての香港を積極的に活用するという選択肢もあるであろう。もっとも「日系企業」と一括りに言っても、中国本土マーケットに対する戦略は各社毎に大きく異なる。同マーケットを重視し、これまでも中国本土の裁判所を積極的に利用して勝訴判決を積み重ねてきたメーカーもあれば、中国リスクを重く見て、むしろ中国以外の国をターゲットとする方向に舵を切った企業もある。

紛争の相手国が中国企業であれば香港を仲裁地の選択肢のひとつと考え、それ以外のアジア企業が相手国であれば、日本（またはシンガポール等）を中心に考える、といった割り切りも有り得る。

また、紛争分野についても、香港が強化してきた知財紛争対応を評価する企業としない企業に分かれるかもしれない。

2022年10月31日、香港政府は仮想空間資産の発展に関する政策を発表した<sup>47)</sup>。メタバース関連ビジネスの発展に世界の法整備が追いついていないことをいち早く認識した対応と言えよう。

いずれにしても、香港は、かつてとは異なる視点から注目を集めている。

本稿が香港における国際商事仲裁の更なる利用を考えるうえで、少しでも参考になれば幸いである。



---

45) 前掲注39)

46) 平野温郎「中国「一带一路」と企業法務における日中協力」国際商事法務Vol.47, No.2 (2019年) 183頁。

47) “Policy Statement on Development of Virtual Assets in Hong Kong” ([https://gia.info.gov.hk/general/202210/31/p2022103000454\\_404805\\_1\\_1667173469522.pdf](https://gia.info.gov.hk/general/202210/31/p2022103000454_404805_1_1667173469522.pdf) [last visited as of 17 December 2022])

# 中国における紛争解決の基本と実務(11)

中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁について

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

改革開放から約20年は、世界中から投資を入れることに注力して来た中国だが、2000年代に入ると、力をつけた中国企業の海外進出が急増した。それに伴い取引形態も多様化し、様々なトラブルが増加していることから、各社とも対応に追われている。特に、契約書の紛争解決に関する条項を重視するようになった企業は多い。

本連載3回目(「訴訟」と「仲裁」のどちらを選ぶか)<sup>1)</sup>で解説したとおり、中国企業が当事者となるクロスボーダー取引契約においては、紛争解決手段を「仲裁」とするケースが多い。その理由は、強制執行の実行可能性を担保するためである。しかし、当事者が中国企業と外国(日本を含む)企業である場合は、仲裁条項の具体的内容を定める際に、仲裁地と仲裁機関の選択をめぐって、意見が対立し、交渉が難航したり、膠着状態になったりすることが多い。

仲裁地と仲裁機関について、日本企業は、仲裁地を日本国内とし、仲裁機関を一般社団法人日本商事仲裁協会(JCAA)とすることを望むことが多く、中国企業は、仲裁地を中国国内とし、中国国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)を仲裁機関とすることを望むことが多い。当然、意見は対立

する。

交渉の末、仲裁地を日中当事者双方にとっての第三国や地域であるシンガポールや香港等とし、仲裁機関をシンガポール国際仲裁センター(SIAC)や香港国際仲裁センター(HKIAC)等とすることも多い。また、仲裁地を一方当事者の所在国の国内とし、仲裁機関を他方当事者の所在国に所在する仲裁機関とする合わせ技も少なからず存在する。こういった折衷案には、仲裁地は上海とし、仲裁機関を国際商業会議所国際仲裁裁判所(ICC)とする例、又は仲裁地はロンドンとし、仲裁機関をCIETACとする例がある。

しかし、そもそも中国国外の仲裁機関が中国国内<sup>2)</sup>で仲裁活動を行うことが認められるのか、また、仲裁地を中国国内とし、仲裁機関を中国国外の仲裁機関とする内容の仲裁条項が有効なのか、疑問に思われる方もいるであろう。今回はこの問題にフォーカスし、近年の中国の動きを紹介する。

## II. 仲裁地

「仲裁地」(seat of arbitration)は法的な概念である。一言でいうと、法律における仲裁の国籍地であり、どこの仲裁法が適用されるかという問題に影響する。この法的な概念は、主に、以下3

1) 「中国における紛争解決の基本と実務(3)」JCAジャーナル69巻8号(2022年)第36頁。

2) 本稿においては、中国大陸を指し、香港、マカオ及び台湾を除く。

点の問題を決するために働く<sup>3)</sup>。

- ①国際裁判管轄：仲裁手続に関与すべき裁判所がどの国の裁判所か
- ②仲裁手続準拠法：仲裁手続はどの国の法律に準拠すべきか
- ③ニューヨーク条約との関連：かかる仲裁判断がニューヨーク条約に基づく承認・執行の対象か否か

また、仲裁地は、実際に仲裁手続や審問を行う場所（即ち、「開廷地」）とは、別個の概念である。実務上は、仲裁地と開廷地が同一のケースが多いが、それぞれ異なるケースもある。特に、開廷地については、審問の期間や仲裁の参加者の都合により、同じ案件であっても複数の国や都市を選ぶ場合もある。更に、コロナ禍の対策として全ての審理手続がオンラインで行われるようになったことから、物理的な開廷地が存在しないケースも散見されるようになった。

### Ⅲ. 仲裁合意の有効性

上記Ⅱに基づき、仲裁機関を中国国外の仲裁機関とし、仲裁地を中国の北京又は上海等とする場合は、次の①～③の結果になる。

- ①仲裁手続が中国法に従い行われること
- ②中国の人民法院がかかる案件について監督権を有すること
- ③仲裁判断の取消の申立ては、中国の人民法院が管轄権を有すること

なお、中国の『仲裁法』適用の若干問題に関する解釈<sup>4)</sup>第16条には、「涉外仲裁合意<sup>4)</sup>の効力の審査については、当事者が約定した法律を適用する。当事者が適用法を約定しておらず、仲裁地を約定していた場合は、仲裁地の法律を適用する。適用する法律を約定しておらず、かつ仲裁地も約

定していない又は仲裁地の約定が明らかでない場合は、人民法院所在地の法律を適用する」と明記されているため、注意が必要である。

#### (1) 中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁に対する反対意見

中国現行の「仲裁法」第16条では、有効な仲裁合意には次のものを含むことと規定されている。

- ①仲裁申立ての意思表示
- ②仲裁に付する事項
- ③選定する仲裁委員会

また、同法には仲裁委員会の設立条件等に関する規定も含まれているため、中国国外の法律に基づき設立された中国国外の仲裁機関は、そもそも中国法上の「仲裁委員会」には該当しないとして、同仲裁機関の中国国内における仲裁活動は認めるべきではないという意見があった<sup>5)</sup>。

また、「仲裁法」を含む現行法には、中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁を認める明文文化した規定がないこと、及び中国の仲裁にかかる業務については外資に対し参入規制があることを理由に、中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁活動は認めるべきではないという意見もある<sup>6)</sup>。

#### (2) 中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁の有効性

かかる仲裁合意の有効性等に対する最高人民法院の見解は、二転三転してきた。

2004年、最高人民法院は、ICCの仲裁規則には、「当事者間でICCの仲裁規則に従い仲裁を行うと合意したことは、ICCによる仲裁に合意したことと同じである」旨が明記されていないとして、ICC仲裁規則に従い上海で仲裁を行うという仲裁合意は、仲裁機関が定められていたとは認められないとして、かかる仲裁合意が無効であると判断

3) 「日本における国際仲裁」一般社団法人日本国際紛争解決センター（JIDRC）のウェブサイト上（<http://idrc.jp>）に掲載されている小冊子3頁

4) 拙稿・前掲注1)Ⅱ。

5) 李健「外国仲裁機関による中国国内での仲裁は実行可能性に欠ける」、『法学』2008年第12期。

6) 「申立人安徽省龍利得包装印刷有限公司と被申立人BP Agnati S. R. Lによる仲裁合意の効力確認申立に関する報告についての回答」における合肥市中級人民法院が当該意見であった。

している（「最高人民法院による江蘇省高級人民法院<sup>7)</sup>の問い合わせに対する回答」【2003】民四他字第23号<sup>8)</sup>）。

しかし、2012年1月1日にICCの新仲裁規則（2012年版）が発効し、「当事者がICC仲裁規則に従い仲裁を行うと合意したことは、ICCによる仲裁に合意したことと同じである」旨が明記されると、最高人民法院は、上記仲裁合意に関する態度を変えた。

2013年3月、「最高人民法院の安徽省高級人民法院の問い合わせに対する回答（【2013】民四他字第13号<sup>9)</sup>）」で、ICCによる上海での仲裁に関する仲裁合意が有効であると認めたのである。これは、最高人民法院が中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁の効力を認めた最初の事例であると言われている。この最高人民法院の回答により、中国国外の仲裁機関も、仲裁法上の「選定する仲裁委員会」に該当することが明確になった。

そして、2013年12月、最高人民法院は、「浙江省高級人民法院の問い合わせに対する回答（【2013】民四他字第74号<sup>10)</sup>）」にて、「ICC仲裁規則に従い北京で仲裁を行う」旨の仲裁合意の効力も認めている。

**(3) 仲裁活動にかかる外資規制との関係**

中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁活動は、中国の仲裁活動にかかる外資規制に抵触するのではという問題については、上海市第一中級人民法院が2020年6月29日に審決した「大成産業株式会社等と普萊克斯（中国）投資有限公司による仲裁合意の効力確認案件」に関する一審の「民事裁定書（[2020] 沪01民特83号）」にて、初めて正面からの回答が出された。かかる案件の概要

は以下を参照されたい。

項目	内容
案件番号	[2020] 沪01民特83号
人民 法院	上海市第一中級人民法院
当 事 者	申立人： ✓大成産業株式会社（韓国企業、以下「大成韓国」という）、及び ✓大成（広州）気体有限公司（以下「大成広州」という） 被申立人： ✓普萊克斯（中国）投資有限公司（以下「ブラクスエア中国」という）
契約関係等	✓2012年8月7日、大成韓国とプレクスエア中国との間で「液体及び気体製品購買契約」が締結された。 ✓2013年2月1日、大成韓国、プレクスエア中国と大成広州との間で上記購買契約の「補充契約（一）」が締結された。 ✓大成広州は、補充契約（一）に基づき、購買契約における大成韓国の権利義務を譲り受け、大成韓国は大成広州の契約履行に連帯責任を負うこととなった。 ✓2016年3月、当事者間でトラブルが発生し、申立人はSIACに仲裁を申し立てた。
仲 裁 条 項	✓本契約は中華人民共和国の法律の管轄を受ける。 ✓本契約に起因する、または本契約に関連するいかなる紛争も、当事者はまず友好的な協議を通じて解決しなければならない。 ✓協議が調わない場合、双方は、シンガポール国際仲裁センターにて、その仲裁規則に従って上海において仲裁を行わなければならない。 ✓仲裁判断は終局的であり、かつ双方に対して拘束力を有する。

7) 中国の人民法院が中国国外の仲裁機関を選択する仲裁合意を無効であると認定する場合、「段階的報告制度」が適用される。同制度は、「(当該人民法院は) 一級上の法院に審査を求めることができ、上級法院が下級法院の意見に同意する場合は、その審査意見を最高人民法院に級を追って段階的に報告しなければならない、最高人民法院の回答を待って裁定を下さなければならない。」としている。

8) 「ドイツ旭普林国際有限責任会社と無錫沃可通用工程橡胶有限公司による仲裁合意の効力確認申立に関する報告についての回答」(2004年7月8日公布)。

9) 「申立人安徽省龍利得包装印刷有限公司と被申立人BP Agnati S. R. Lによる仲裁合意の効力確認申立に関する報告についての回答」(2013年3月25日公布)。

10) 「寧波市北侖利成潤滑油有限公司と法莫万馳会社の売買契約紛争事件における仲裁条項の効力の問題に関する報告についての回答」(2013年12月5日公布)。

仲裁地を めぐる 判断等	<p>✓SIACは、2017年7月18日、ブラクスエア中国が主張した管轄権異議を却下し、本件の開廷地は上海で、仲裁地はシンガポールであり、仲裁合意の効力を管轄する法律はシンガポール法であると判断した。</p> <p>✓その後、2018年6月、ブラクスエア中国はシンガポール高等裁判所に訴え、SIACが本件の管轄権を有しないことについて確認を求めたが、請求は却下されたため、2018年8月、シンガポール上訴裁判所に上訴した。</p> <p>✓シンガポール上訴裁判所は、2019年10月15日、仲裁地はシンガポールではなく、上海であると判断し、その他の争点については意見を述べなかった。</p> <p>✓2018年7月31日から同年8月2日、SIAC仲裁廷は法的責任に関する問題について上海において開廷審理し、2019年2月22日、一部仲裁判断を下した。</p> <p>✓2019年10月15日、ブラクスエア中国による申請を受けて、同年10月30日、SIAC仲裁廷は仲裁中止決定を下した。</p> <p>✓2020年1月20日、両申立人は、上海市第一中級人民法院に対して、仲裁合意の有効性の確認に関する訴訟を起こした。</p> <p>✓2020年6月29日、上海市第一中級人民法院は、上海を仲裁地としてSIACによる仲裁が有効であると判断した。</p>
--------------------	--

上海市第一中級人民法院は本件の裁定書にて、主に次の意見を述べた。

- ①仲裁は当事者の自由意思に基づく紛争解決の手段であり、仲裁活動の対外開放（外資規制）とは関係しない。
- ②中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁は、機関仲裁であり、アドホック仲裁ではない<sup>11)</sup>。
- ③中国国外の仲裁機関は仲裁地が中国国内である案件に対し管轄権を有さないとの主張を裏付ける中国法上の根拠はなく、かつ国際商事仲裁の発展の流れに反する。

上記はあくまで上海市第一中級人民法院の意見であるが、中国国内で大きく報道され、注目と賛

同を集めた。

#### (4) 中国国外の仲裁機関による中国国内での仲裁判断の性質

中国の現行法上に、「仲裁地」の概念を明文化した規定はない。過去事例には、「仲裁地」と「仲裁機関の国籍地（本部所在地）」と「開廷地」を混同する判断が散見され、「仲裁地」＝「仲裁機関の国籍地」と判断する傾向が見られた。中国国外の仲裁機関が仲裁地を中国国内として下した仲裁判断を、その中国国外で下された仲裁判断と同視され、ニューヨーク条約に基づき承認・執行の手続をするよう求めたケースがあった<sup>12)</sup>。

この点については、2020年8月6日に審決された「布蘭特伍德工業有限公司 (Brentwood Industries) と広東閩安龍機械成套設備工程有限公司による人民法院の判決及び仲裁判断の承認・執行案件」に関する一審の民事裁定書（[2015] 穗中法民初字第62号）で、広州市中級人民法院が明確な意見を示した。同法院の意見は、中国国内を仲裁地として中国国外の仲裁機関による仲裁判断は、中国の「涉外仲裁判断」とみなされるもので、その執行は、ニューヨーク条約ではなく、中国の民事訴訟法に従い対応する必要がある、というものであった。

その後、2021年12月31日に最高人民法院が「全国法院による涉外商事海事の審判業務に関する座談会の会議議事録」（法[民四]明伝[2021]60号）を公布し、その第100条で、上記の広州市中級人民法院と同じ意見を示した。

#### (5) 仲裁法の改正

司法部が2021年7月30日に公布した「仲裁法（改正）（意見募集稿）」（以下「仲裁法意見募集稿」という）第27条には、「仲裁地」と「仲裁機関所在地」と「開廷地」が区別され、下記の規定を設

11) 仲裁機関を利用せずに当事者と仲裁人のみで仲裁手続を行うもの。仲裁法第16条によれば、仲裁合意の要件に、仲裁機関を選定することが含まれているので、中国での仲裁は、仲裁機関を利用した機関仲裁が原則となると解される。

12) ドイツ旭普林国際有限責任公司による中国国外仲裁判断の承認・執行の申立てに関する裁定書（[2004] 錫民三字第1号）。当該案件の仲裁条項は「Arbitration: ICC Rules, Shanghai shall apply」である。



けている。

**第27条（仲裁地の確定及び仲裁地基準）**

当事者は、仲裁合意に仲裁地を約定することができる。当事者が仲裁地について約定がない、又は約定が不明確である場合、事件を管轄する仲裁機関の所在地を仲裁地とする。

仲裁判断は、仲裁地でなされたものとみなす。

仲裁地の確定は、当事者又は仲裁廷が、事件の状況により仲裁地と異なる適切な場所を約定又は選択し、合意、開廷等の仲裁活動には影響しない。

かかる改正が意見募集稿のとおりに行われれば、中国国内を仲裁地として中国国外の仲裁機関による仲裁活動及びその仲裁判断の執行がよりス

ムーズに行われることが期待できる。

---

**IV. おわりに**

---

中国国内を仲裁地として中国国外の仲裁機関による仲裁は、かかるルールが法的に明確になるにつれ、ますます利用しやすくなると考える。

しかし、仲裁条項の交渉において、仲裁判断が中国の涉外仲裁判断に該当すること、中国法に基づき取り消される可能性があること、ニューヨーク条約に基づく承認・執行手続が適用されないこと等を踏まえ、ケース・バイ・ケースで、メリットとデメリットを慎重に検討する必要がある。

なお、中国における仲裁判断の取消や承認・執行については、次回以降に紹介する予定である。



# 中国商事紛争解決の理論と実務(35)

最高人民法院が、忌避事由に該当する仲裁人が加わって行われた仲裁判断につき、取り消されなければならないと回答した事例

大阪弁護士会 弁護士法人御堂筋法律事務所弁護士 現代アジア法研究会員

茂野祥子 Masako Shigeno

## I. はじめに

本件は、仲裁判断の審理期間中に、一方当事者が首席仲裁人と密かに会っていたことが判明し、仲裁判断の取消しが認められた事例であり、特に、仲裁判断の取消しを求めた側は、首席仲裁人と会っていた一方当事者であり、相手方当事者は、その取消しに反対したという点に特色がある。

この点、中級人民法院は、首席仲裁人の上記行為は、取消事由に該当するとして、仲裁判断を取り消すべきと判断し、高級人民法院及び最高人民法院もこれに同意した<sup>1)</sup>。

詳細は以下のとおりである。

## II. 事件の表示

X：仲裁判断取消しの申立人である南通市宏大風機有限公司（以下「宏大ファン」という）。江蘇省南通市所在。

Y：仲裁判断取消しの被申立人である長沙電機工場有限責任公司（以下「長沙電機」という）。湖南省調査市所在。

仲裁機関：南通仲裁委員会

受訴法院：江蘇省南通市中級人民法院

## III. 仲裁判断取消しの申立て

### 1. 申立人である宏大ファンの主張

宏大ファンは、大綱、次のとおり主張して、南通仲裁委員会（2018）通仲裁字第28号仲裁判断の取消しを申し立てた。

すなわち、宏大ファンは、長沙電機に対し、売買契約に関する紛争につき、南通仲裁委員会に仲裁を申し立て、首席仲裁人である朱某及び仲裁人2名により仲裁廷が構成された。そして、2017年8月22日に開廷し、本件が審理され、2018年3月8日に仲裁判断が行われた。しかしながら、首席仲裁人である朱某は、2017年10月、密かに宏大ファンの法定代表者と会い、本件につきやりとりをしていたので、仲裁規則の規定に基づき、朱某のかかる行為は、忌避事由に該当する。しかるに、朱某は、仲裁委員会にこのことを報告せず、回避も申請しなかった。「中華人民共和国仲裁法」（以下「仲裁法」という）第58条は、当事者が、証拠を提出して仲裁判断が「(3) 仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手続に違反していた場合」に該当することを証明する場合には、仲裁委員会の所在地の中級人民法院に仲裁判断の取消しを申し立てることができる旨を規定している。朱某の行為は仲裁規則の定める手続に違反しており、本件の仲裁判断は、取り消されるべきである。

1) 出典：最高人民法院2018年9月30日民他178号 涉外商事海事審判指導 総第37輯 114～118頁

## 2. 被申立人である長沙電機の主張

これに対し、被申立人である長沙電機は、以下のとおり反論を行った。

すなわち、宏大ファンは、仲裁判断取消しの申立理由として、法律の規定に適合しないことを主張するが、「仲裁法」第58条第1項第3号のいう「法定の手続の違反」とは、「仲裁法」に規定された仲裁手続及び当事者の選択する仲裁規則への違反が、案件の仲裁判断に影響を与える可能性がある場合を指すところ、宏大ファンが首席仲裁人に対し、事件に関する質問を行ったという行為のみで手続違反に該当すると認定することは、法律に規定された条件に適合しない。宏大ファンが提出した取消しの申立ては、法院の受理条件に合致しない。また、「仲裁法」に関する規定に基づき、当事者が仲裁判断の取消しを申し立てるためには、当該事由が確かに存在することを証明できる十分な証拠を提出しなければならない。宏大ファンが提出した状況説明からは、行為日時は2017年8月22日の仲裁廷開廷後、内容は本件に関連せず、首席仲裁人の行為は受動的なものであって自発的な秘密の行為ではなく、場所は秘密の場所ではなく事務室である。首席仲裁人が忌避事由に該当し、手続違反の事由が存在することを証明できていない。したがって、宏大ファンの申立ては却下すべきである。

## IV. 事実経緯

仲裁判断取消しの申立てを受理した江蘇省南通市中級人民法院は、審査を経て、以下の事実経緯を明らかにしている。

### 1. 紛争の概要

#### (1) 売買契約の締結及び履行

2007年5月16日、宏大ファンは買主として、長沙電機は売主として、両者の間で売買契約を締結した。その内容は、宏大ファンが長沙電機から高压電動機及び低压電動機を合計301万円で購入するというものであり、うち高压電動機は23台で、価格は289.18万元（運賃及び17%の付加価値税を含む最終価格）であった。品質基準や品質保証期

間等については、別途、技術契約を締結し、詳細に定められた。その後、長沙電機は、高压電動機及び低压電動機を引き渡し、設備の設置を完了するとともに、付加価値税専用発票（増値税インボイス）を発行して宏大ファンに交付した。宏大ファンは、それに基づき、製品代金を経費に計上し、仕入税額を控除した。

#### (2) 紛争の発生

ところがその後、長沙電機が納入した高压電動機に品質問題が生じたため、宏大ファンは、2013年1月19日、南通仲裁委員会に仲裁を申し立て、これに対し、長沙電機は、当該仲裁手続において反訴を提起し、宏大ファンに対し、289.18万元の電動機の返品「赤字付加価値税専用発票」の発行手続を行うよう要求した。当該発票は、返品を受ける売主が売上の付加価値税を取り消すために必要な証憑であった。

かかる紛争につき、南通仲裁委員会は、2016年5月24日、(2016)通仲裁字第51号の仲裁判断を行った。仲裁判断の内容は、①長沙電機は、宏大ファンの代金30万1100元を返金すること、②長沙電機は、宏大ファンに対し、遅延利息として13万7927元を支払うこと、③長沙電機は、宏大ファンに対し、返品交換による損害賠償として2万2375元を支払うこと、④長沙電機は、宏大ファンに対し、製品の品質による損害賠償として、2万元を支払うこと、⑤長沙電機の反訴を棄却すること、というものであった。

### 2. 取消しの申立ての対象となった仲裁判断

#### (1) 紛争及び本件仲裁判断

その後、宏大ファン及び長沙電機の間で、「赤字付加価値税専用発票」の発行に関して紛争が生じたため、2017年7月12日、長沙電機は、宏大ファンに対し、税金の損失47万597元及び遅延利息25万460元の損害賠償を求めて、南通仲裁委員会に仲裁を申し立てた。これに対し、宏大ファンは、2017年8月16日、同仲裁手続において、長沙電機に対し、140万8200元の損害賠償を求める反訴を提起した。2017年8月22日に最初の開廷があり、本件が審理され、2018年3月8日、仲裁廷は、(2018)

通仲裁字第28号の仲裁判断を行った。仲裁判断の内容としては、①宏大ファンは、仲裁判断が届いた日から10日以内に長沙電機に対し、付加価値税、都市維持建設税及び教育費付加の各税の損失として合計46万2193元を賠償すること、②長沙電機のその余の本訴を棄却すること、③宏大ファンの反訴を棄却すること、であった（以下「本件仲裁判断」という）。

## (2) 仲裁人の忌避事由の発覚

上記仲裁判断が出された後の2018年6月8日、本件仲裁判断を行った首席仲裁人である朱某は、1通の状況説明書を発行した。当該説明書の内容は、「2017年10月某日、宏大ファンの法定代表者である王某炎が、宏大ファンと長沙電機の事件について相談するために私のオフィスに来、私は彼と事件についてやりとりをした。南通仲裁委員会に対しては、かかる事情を報告しておらず、回避も申請していない。かかる事実を本書にて説明する。」というものであった。また、宏大ファンは、南通中級人民法院に対し、同社の法定代表者である王某炎と朱某のやりとりの録音資料を提出した。朱某は、当該録音資料の真実性について異議を述べず、王某炎に食事の話をしたことも否定しなかった。

なお、「南通仲裁委員会裁定規則」（2014年10月31日南通仲裁委員会改訂、2014年12月1日施行）第34条は、「仲裁人は、次の各号に掲げる事由いづれかに該当する場合、回避しなければならない。当事者も忌避を申し立てる権利を有する。（一）当該事件の当事者又は当事者もしくは代理人の近い親族であること、（二）当該事件と利害関係を有すること、（三）当該事件の当事者又は代理人と他の関係があり、仲裁の公正性に影響を及ぼす恐れがあること、（四）密かに当事者もしくは代理人に会い、又は当事者もしくは代理人の接待及び謝礼を受けること」と規定している。また、同規則第75条は、「当事者は、証拠を提出して仲裁判断が次の各号に掲げる事由のいずれかに該当することを証明する場合、仲裁判断を受けた日から6カ月以内に仲裁委員会の所在地の江蘇省南通市中級人民法院に、仲裁判断の取消しを申し立てる

ことができる。……（三）仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手続に違反していたこと。……」と規定している。

---

## V. 南通市中级人民法院の意見

---

仲裁法第34条に基づき、仲裁人は、密かに当事者もしくは代理人に遭い、又は当事者もしくは代理人の接待及び謝礼を受けていた場合は、回避しなければならない。当事者も忌避を申し立てる権利を有する。そして、同法第58条第1項3号に基づき、仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手続に違反していた場合、当事者は、仲裁委員会所在地の中級人民法院に仲裁判断の取消しを申し立てることができる。本件において、首席仲裁人が、最初の開廷後、仲裁判断を行う前に、単独で本件の一方当事者の法定代表者と接触し、事件の内容のやりとりを行ったことは、「密かに当事者に会う」場合に該当し、回避しなければならない。しかしながら、当該仲裁人は、自ら回避を求めず、仲裁廷を構成し、証拠調べを行い、事件に対して仲裁判断を行ったのであって、本件仲裁判断は、仲裁廷の構成が法定手続に違反しており、法に基づき取り消されなければならない。仲裁法第58条、第59条、第60条の規定により、「南通仲裁委員会（2018）通仲裁字第28号仲裁判断を取り消す。申立費用400元は宏大ファンが負担する。」との裁定を行いたい。

---

## VI. 江蘇省高級人民法院の審査意見

---

南通市中级人民法院の処理意見に同意し、本件の仲裁判断の取消しを決定すべきである。主な理由は以下のとおりである。

仲裁法第58条第1項第3号、第2項の規定に基づき、仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定手続に違反していた場合、人民法院は仲裁判断の取消しを決定しなければならない。本件では、首席仲裁人である朱某は、最初の開廷の後、仲裁判断を行う前に、単独で一方当事者である宏大ファンの法定代表者である王某炎と密かに会い、事件の内容につ

きやりとりをした。首席仲裁人である朱某は、その後、南通仲裁委員会にそのことを報告せず、自ら回避を求めず、仲裁廷を構成し、証拠調べを行い、事件に対し仲裁判断を行った。仲裁法第34条第4号に基づき、仲裁人は、密かに当事者と会っていた場合、回避しなければならない。首席仲裁人である朱某の行為は、上述の法律の規定に違反しており、回避すべきであるのにこれをしなかった。仲裁廷の構成は法定の手續に違反しており、事件の公正な審理に影響を与える可能性があり、本件の仲裁判断は取り消さなければならない。

本件の当事者の住所地が省級行政区画にまたがっているため、「最高人民法院の仲裁司法審査案件の報告問題に関する規定」第3条第1項の規定により、特に貴院に伺い、回答を求める次第である。

## Ⅶ. 最高人民法院の審査意見（全訳）

南通市宏大風機有限公司と長沙電機工場有限責任会社の仲裁判断の取消申立事件に関する伺いに対する回答

2018年9月30日（2018）最高法民他178号

江蘇省高級人民法院 御中

貴院（2018）蘇民他32号「南通市宏大風機有限公司と長沙電機工場有限責任会社の仲裁判断の取消申立事件に関する指示依頼」を受領した。検討の結果、以下のとおり回答する。

「中華人民共和国仲裁法」第34条<sup>2)</sup>の規定に基づき、仲裁人は、密かに当事者に会い、又は当事者の接待及び謝礼を受けた場合、回避しなければならない、当事者も忌避を申し立てる権利を有する。

「南通仲裁委員会仲裁規則」第34条にも前述の法律と同じ規定がある。本件では、首席仲裁人である朱某は、南通市宏大風機有限公司の法定代表者である王某炎と密かに会ったため、回避すべき場合に該当する。朱某は、回避せず、「中華人民共和国仲裁法」の規定する仲裁手続及び当事者の選択した仲裁規則に違反しており、事件に対する正しい判断に影響を与える可能性がある。本件の仲裁判断は、「中華人民共和国仲裁法」第58条第1項3号の規定する「仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手續に違反している場合」に該当し、法律に基づき取り消されなければならない。以上、貴院の（2018）通仲裁字第28号仲裁判断の意見に同意する。

このように回答する。

## Ⅷ. 解説

中国の仲裁法は、仲裁人が「密かに当事者もしくは代理人に会い、又は当事者もしくは代理人の接待及び謝礼を受けること」は、忌避事由に該当し、仲裁人は回避しなければならない、当事者も忌避を申し立てることができる」と規定する<sup>3)</sup>。

そして、忌避事由に該当するにもかかわらず、仲裁人が仲裁判断を行った場合は、「仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手續に違反していたこと」に該当し得、仲裁判断の取消事由に該当し得ることになる<sup>4)</sup>。また、人民法院は、法定の取消事由に該当することを確認した場合は、「取消しを裁定しなければならない」とされており、日本の仲裁法第44条第6項が「仲裁判断を取り消すことができる。」と規定しているのと異なり、裁量は認められていない。

では、仲裁人が忌避事由に該当するにもかかわらず

2) 仲裁法第34条（仲裁人の忌避） 仲裁人は、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合には、回避しなければならない、当事者も忌避を申し立てる権利を有する。(1)当該事件の当事者、又は当事者もしくは代理人の近い親族であること (2)当該事件と利害関係を有すること (3)当該事件の当事者又は代理人とその他の関係があり、仲裁の公正性に影響を及ぼすおそれがあること (4)密かに当事者もしくは代理人に会い、又は当事者もしくは代理人の接待及び謝礼を受けること。

3) 仲裁法第34条第4号。

4) 仲裁法第58条第1項第3号。

らず、自ら回避せず、後日、かかる忌避事由が発覚し、当該忌避事由の原因を作出した当事者が仲裁判断の取消しを申し立てた場合、かかる取消しの申立ては認められるか。このような取消しの申立てを認めた場合、かかる手法が悪用される懸念が否定できないように思われ、問題であるように思われる。

この点、ひとつの事例として、一方当事者が自らの法律顧問を仲裁人に選定したところ、不利な仲裁判断が行われたことから、仲裁廷の構成が法定手続に違反していたとして、仲裁判断の取消しを求めたところ、中級人民法院は、自らの仲裁人の選定行為により、相手方に仲裁判断の不執行という不利益を負担させることはできないとして、取消しの申立てを棄却し、かかる判断を高級人民法院も支持したという事例もある<sup>5)</sup>。

しかしながら、仲裁人の公正性、独立性は、仲裁制度の基盤をなすものであり、上記事例の結論は、妥当と言い難い側面があるように思われる。

特に、本件のように、仲裁人が当事者の一方に密かに会っていたという事実は、それ自体が、仲裁手続の公正性に明白に違反するものであって、手続違反として重大である。したがって、仲裁に対する信頼の保護という観点からも、手続的公序に反するような事由が認められる場合は、仲裁判断の結論に影響を及ぼしたかどうかにかかわらず、取り消されなければならなかったものと思われる。

なお、本件では、被申立人は、取消事由である「仲裁廷の構成又は仲裁手続が法定の手続に違反していたこと」に該当するためには、仲裁判断に影響を与える可能性があることが必要である旨を主張し、江蘇省高級人民法院及び最高人民法院も、「事件の公正な審理に影響を与える可能性」が認められるとして、仲裁判断を取り消している。かかる可能性は、結論に影響を及ぼしたかどうかという具体的な可能性ではなく、抽象的な可能性(危険性)を指していると思われ、本件の結論は妥当であると考ええる。



5) 湖北省高級人民法院 執行裁定書 (2017) 鄂執復200号

# アジア新興国における紛争解決制度及びその最新実務(8)

ベトナムにおける商事紛争の解決に関する最新動向<sup>1)</sup>

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・リック Ricky Aringo Sabornay

## 概要

近年、ベトナムは、急速な経済成長、低い労働コスト、国際貿易協定による外国人投資家の保護強化への継続的な取り組みにより、日本の投資先としての魅力を高めつつあり、また実際にも日本から多額の投資が行われていることから、日本の投資家にとって、紛争解決制度の最新動向を含め、ベトナムの法規制の枠組みを理解することが重要となっている。

本稿では、ベトナムの様々な紛争解決メカニズム、特に国際商事紛争で利用される紛争解決メカニズムの概要と最新の動向について紹介する。

## I. はじめに

ベトナムは、日本の投資家を含む外国人投資家にとって、いくつかの要因からますます魅力的な投資先となっている。

まず、ベトナムは経済規模が大きく、急速に成長しており、今後もその傾向が続くことが見込まれる。新型コロナウイルスの世界的な大流行にもかかわらず、ベトナムの経済成長率はここ数年、

実は世界でもトップクラスにある<sup>2)</sup>。

次に、東南アジアの他の国々と比較して、ベトナムは相対的に労働コストが低いため、製造業や組立業の拠点として魅力的であり、外国人投資家にとって生産コストの削減や競争力強化のチャンスとなる。実際、国際協力銀行の調査によると、ASEAN諸国の中で、ベトナムは日本の製造業にとって最も人気のある海外直接投資先となっている<sup>3)</sup>。

最後に、ベトナムは、世界貿易機関(WTO)への加盟(2007年)のほか、ASEAN物品貿易協定(ATIGA)(2008年)、日・ベトナム経済連携協定(2009年)、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定(TPP11)(2018年)、イギリス・ベトナム自由貿易協定(2020年)、ASEANサービス貿易協定(ATISA)(2021年)、地域的な包括的経済連携(RCEP)(2022年)など、経済・貿易関連協定を締結し、外国からの投資や貿易への開放がさらに進み、ベトナム、日本、ASEAN圏及び世界との経済統合レベルを高めている。

海外のコロナ政策によるサプライチェーンの混乱や、東アジア地域における地政学的な理由から、外国人投資家がベトナムに投資する理由をより多

1) 本稿を執筆するにあたっては、弊所ベトナム事務所代表の谷本規弁護士から随所にわたって貴重な示唆を頂いた。  
2) *Japanese and Vietnamese economies are substantially intertwined by Takahisa Onose.* <<https://www.ey.com/en-vn/ey-news/japanese-and-vietnamese-economies-are-substantially-intertwined>> (最終アクセス日時:2023年1月24日)。  
3) JBIC Today2021年4月号。<[https://www.jbic.go.jp/ja/information/today/today-2021/contents/jtd\\_202104.pdf](https://www.jbic.go.jp/ja/information/today/today-2021/contents/jtd_202104.pdf)> (最終アクセス日時:2023年2月5日)。

く見出していることは驚くことではない<sup>4)</sup>。

ベトナム計画投資省によると、2022年、ベトナムに投資している国・地域は108カ国・地域にのぼる<sup>5)</sup>。シンガポールは64億6,000万米ドルでベトナムに対する外国直接投資総額の23.3%を占め、依然としてベトナムに対する主要な外国投資先である。一方、韓国は約48億8,000万米ドルで日本を抜いて2位となった。日本は3位で、登録された投資資金の総額は47億8,000万米ドル以上で、17.3%を占めている<sup>6)</sup>。

ベトナムはかねて日本企業にとって重要な投資先であった<sup>7)</sup>。日本企業がベトナムに投資している主な分野には、製造業、小売・サービス業、不動産業、インフラストラクチャーなどがある<sup>8)</sup>。

日本企業がベトナムに進出するにあたって、現地の裁判所や仲裁により解決することとなる紛争に遭遇する可能性があるため、ベトナムの法制度や紛争解決メカニズムを十分に理解することは、ベトナムでのビジネスで発生しうる紛争を解決するために必須となる。

## Ⅱ. ベトナムの法制度と紛争解決メカニズムの概要

日本と同様、ベトナムの私法制度の中核のひとつは、民法である。しかし、ベトナムでは判例主義がとられておらず、裁判官は関連する法律と解釈の原則にのみ基づいて判断する。

全国から選出された議員で構成される国会は、ベトナムの最高立法機関及び国家権力であり、法律の制定・改正を担っており<sup>9)</sup>、国家主席、首相、ベトナム最高人民裁判所（以下、最高裁判所）長官、ベトナム最高人民検察院長官及び27人の政府委員を任命する<sup>10)</sup>。

人民裁判所組織法に基づき<sup>11)</sup>、裁判制度は、階層が高い方から、最高裁判所、高等人民裁判所（以下、「高等裁判所」）、省級人民裁判所（以下、「省裁判所」）、県級人民裁判所（以下、「県裁判所」）の4つの階層に分かれている。

高等裁判所は、ハノイ、ダナン及びホーチミンの3カ所にあり<sup>12)</sup>、各高等裁判所は、それぞれ北部、中部及び南部の控訴審を全般的に担当する<sup>13)</sup>。

商事紛争に関しては、ベトナムでは、訴訟並びに交渉、調停<sup>14)</sup>及び仲裁などのADR（裁判外紛

4) J. Walsh, et al., *Vietnam fights for foreign investors*, East Asia Forum (Sept. 2022) <<https://www.eastasiaforum.org/2022/09/27/vietnam-fights-for-foreign-investors/>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

5) ベトナム社会主義共和国計画投資省によるReport on foreign direct investment in 2022, <<https://www.mpi.gov.vn/en/Pages/tinbai.aspx?idTin=56367&idcm=122>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

6) 同上。

7) 前掲注2)。

8) *Vietnam draws Japanese Investors*, Vietnam Economic News (Sept. 2022) <<https://ven.vn/vietnam-draws-japanese-investors-46137.html>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

9) ベトナム社会主義共和国憲法第5章第69条。

10) 同第70条及び <https://vietnamnet.vn/en/the-27-member-cabinet-of-vietnam-for-the-2021-2026-term-760829.html> (最終アクセス日時：2023年2月8日)。

11) <<https://vanbanphapluat.co/law-no-62-2014-qh13-on-organization-of-people-s-courts>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

12) 2015年5月28日、ベトナム社会主義共和国国会常務委員会は、ハノイ、ダナン、ホーチミンの3つの高等人民裁判所の設立に関する決議 (No.957/NQ-UBTVQH13) を採択した。：ベトナム社会主義共和国最高裁判所のWebページ <<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/spc/about?dDocName=TOAAN011028>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

13) 同上。

14) なお、本連載において南アジア各国の司法制度を紹介するにあたり、日本語とともに「調停」と訳される mediation及びconciliationにつき、別個の制度として存在する場合があります、それぞれメディエーション、コンシリエーションと訳していたが、ベトナム司法においてはmediation及びconciliationの概念が特段区別せず用いられており、法文の英訳等においても厳密な区別が見られないため、単に「調停」と訳している。



争解決制度) など、様々な紛争解決メカニズムが提供されている<sup>15)</sup>。

## 1. 訴訟

ベトナムでは、訴訟が、依然として最も一般的な紛争解決手段となっている。

ベトナムにおける訴訟を規定する主要な手続法は、2015年民事訴訟法であり<sup>16)</sup>、紛争の性質に応じて複数の規則にまたがる具体的な規則によって補完されている。

2015年民事訴訟法は、紛争は、原則として第一審と上訴という2段階のプロセスを通じて解決されると規定している<sup>17)</sup>。第一審を担当する裁判所は省裁判所又は県裁判所である。上訴された場合は、対応する高等裁判所で審理される。最高裁判所は司法の最高機関であり<sup>18)</sup>、再審理をもって最終的な決定を下す権限を持ち、これに対して上訴をすることはできない。

外国の個人又は法人が関係する法的紛争の場合、第一審は省裁判所が行い、上訴審は高等裁判所が行う<sup>19)</sup>。なお、法律の下で有効な破棄又は再審の理由があるとみなされる場合、上訴審での決定は、破棄又は再審といったさらなる手続で見直される可能性がある。

理論的には、訴状が受理された後、裁判所は受理日から8営業日以内に原告に回答しなければならない<sup>20)</sup>。当事者が裁判の準備をする期間は、事件の内容によって異なり、2カ月から6カ月に及ぶことがある<sup>21)</sup>。この裁判前の準備期間中に、裁判官は事件の法的根拠を評価し、裁判を延期、却

下、又は続行するかどうかを決定する。裁判を進めることになれば、裁判を開始する旨の決定がなされた日から2カ月以内に開始される<sup>22)</sup>。また、裁判所は、追加証拠の収集や評価待ちなどの理由で、当事者の要求又は独自の判断で民事訴訟を中断することができる<sup>23)</sup>。

外国の当事者にとって、ベトナムで国際商事紛争の訴訟を行う主な利点は、外国裁判所の判決や仲裁判断と比較して、比較的裁判費用が低く、裁判所の判決の執行が容易なことである。例えば、日本の裁判所でなされた判決はベトナム司法にとって外国判決となり、それを執行できるかは、ベトナムの裁判所に承認されるか次第であり不確定である。

しかし、ベトナム国内裁判所で訴訟を行う主な欠点は、裁判所の判断の信頼性と裁判のタイムラインの予測不可能性である。裁判官は、特に法律が明確な指針を与えていない場合<sup>24)</sup>、国際貿易実務に精通していない可能性がある。従って、特に法律の規定が欠けていたり、曖昧な場合、訴訟の結果が予測できない可能性がある。また、当事者が紛争解決にかかる時間を正確に見積もることは困難であり、実際の解決までのスケジュールは、法律で規定されているよりもはるかに長くなるケースが多くある。

## 2. ADR

### (1) 交渉・調停

ベトナムにおいて、交渉や調停は、紛争解決メカニズムとして長年認識されてきた。1945年の8

15) 2005年商法第317条 <<https://vietanlaw.com/36-2005-gh11/>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

16) 2015年民事訴訟法 <<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/vn/vn083en.html>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

17) 2015年民事訴訟法第17条第1項。

18) 人民裁判所組織法第2章第20条第1項。

19) 2015年民事訴訟法第35条第3項a、第37条。

20) 2015年民事訴訟法第191条第2項及び第3項。

21) 2015年民事訴訟法第203条。

22) 2015年民事訴訟法第203条第4項。

23) 2015年民事訴訟法第214条。

24) たとえば、ウィーン売買条約 (CISG) の適用の有無について <<https://www.undp.org/asia-pacific/fairbiz/news/equipping-judges-vietnam-resolve-trade-disputes-fairly-efficiently-and-effectively>> (最終アクセス日時：2023年2月8日)。

月革命後、ベトナムは民事・商事の紛争を調停で解決する法律を制定した<sup>25)</sup>。人民裁判所と司法省は、これらの紛争を調停する役割を担っていた<sup>26)</sup>。

それ以来、国会では調停に関する追加の法律を制定している<sup>27)</sup>。しかし、専門的な商業調停が大きな成長を遂げたのは、商業調停に関する政令(第22号/2017/ND-CP)が導入された2017年になってからのことである<sup>28)</sup>。この政令により、調停は紛争を解決するための明確な方法として認識され、その普及に貢献した。その結果、複数の調停センターが設立され、相当数の商業調停員がこの法令に基づいて訓練・認定された。

ベトナム国際仲裁センター(以下、VIAC)の一部門であるベトナム調停センター(以下、VMC)は、政令に基づいて設立された最初の調停機関だが、2018年7月の調停規則の施行直後、VMCは係争総額が44百万米ドルとなる10件以上の注目案件を受審し、そのうち70%は実際に最終調停和解合意(以下、MSA)に達し、MSAの100%が当事者によって自主的に執行されたと報告している<sup>29)</sup>。

しかし、ベトナムで調停が広く受け入れられる

には、まだ課題がある。調停当事者の主な関心事のひとつは、MSAの執行可能性である。ベトナムでは、MSAは裁判手続を経て裁判所に認められ執行されることもあるが、上訴制度が不存在で(仲裁判断取消しや執行拒絶が申し立てられる可能性もあるものの)原則として紛争が一時的に解決される仲裁よりも、まだ複雑であると考えられている。国際的に作成されたMSAは、仲裁に関するニューヨーク条約と同様の効果を持つ2019年の調停に関するシンガポール条約(以下、SMC)<sup>30)</sup>に従って執行される可能性がある。しかし、ベトナムはまだSMCに署名していないため、ベトナム国内法に基づきベトナム国内で実施される調停は魅力的でなくなる可能性がある。

## (2) 仲裁

仲裁は、1994年9月5日の商事仲裁の組織と活動に関する政令<sup>31)</sup>の施行や、1995年9月14日付の「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条例」により、初めてベトナムの法令に組み込まれた<sup>32)</sup>。その後、2003年7月1日に「商事仲裁に関する条例」が施行された<sup>33)</sup>。そして、商事仲裁法に取って代わられ、2011年1月1日に施行された<sup>34)</sup>。

25) T. Viet Anh, *A Primer on Mediation in Vietnam* (Aug. 2011), Vietnam Law & Legal Forum <<https://vietnamlawmagazine.vn/a-primer-on-mediation-in-vietnam-3714.html>> (最終アクセス日時: 2023年1月24日)。

26) 同上。

27) これらの注目すべき立法には、2005年商法第317条第2項、2014年投資法第14条第1項があり、商事紛争の紛争解決手段として調停が認められている。一方、2015年民事訴訟法416条ないし419条は、裁判外和解の承認手続を規定しており、調停による和解契約の承認の枠組みを提供した。

28) <<https://vanbanphapluat.co/decree-22-2017-nd-cp-commercial-mediation>> (最終アクセス日時: 2023年1月25日)。

29) P. Trong Dat and L. Dao, *Recent ADR Developments in Vietnam* <<https://thac.or.th/recent-adrs-developments-in-vietnam/>>及びVIAC 2020年度年次報告書10頁。

[https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC\\_Annual-Report.pdf](https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC_Annual-Report.pdf) (最終アクセス日時: 2023年1月24日)。

30) <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation\\_convention\\_v1900316\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf)> (最終アクセス日時: 2023年1月25日)。

31) <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Decree-no-116-CP-of-September-05-1994-on-the-organization-and-actitives-of-economic-arbitration-promulgated-by-the-Government-71293.aspx?tab=1> (最終アクセス日時: 2023年2月16日)。

32) ベトナムにおける外国仲裁判断の承認及び執行に関する条例、No. 42-L/CTN (1995年9月14日) <https://vanbanphapluat.co/ordinance-no-42-l-ctn-of-september-14-1995-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitral-awards-in-vietnam> (最終アクセス日時: 2023年2月6日)。

33) <[https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/vnm\\_e/wtaccvnm28\\_leg\\_6.pdf](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/vnm_e/wtaccvnm28_leg_6.pdf)> (最終アクセス日時: 2023年1月25日)。

34) その他の関連法規として、以下のものが挙げられる: 政令第124号/2018/ND-NCP (2018年9月19日施行)、2015年民法 (2017年1月1日施行) 及び「官民パートナーシップに関する法律2020」(2021年1月1日施行)。

商事仲裁法は、主にUNCITRAL商事仲裁モデル法（2006年）に基づいているが、モデル法とは異なる点も見られる<sup>35)</sup>。仲裁判断の執行は、2014年に改正された2008年民事判決執行法（LECJ）によって規定されており<sup>36)</sup>、ベトナムにおける外国判決の承認と執行は、2015年民事訴訟法の第7部によって規定されている。

国内仲裁と国際仲裁の両方が商事仲裁法によって管理される。一般に、国際仲裁は、外国的要素を持つ紛争、つまり、外国的要素を含む商業的又

はその他の法的関係において発生する紛争を対象とする<sup>37)</sup>。一方、国内仲裁は、一般に、外国の要素を含むことなくベトナムの当事者間で発生する紛争を指すと理解されている。

商事仲裁法では、以下の紛争類型を仲裁で解決することが可能としている。

- ①当事者間の商業活動から生じた紛争
- ②少なくとも一方が商業活動に従事している当事者間で生じた紛争<sup>38)</sup>
- ③その他法律で仲裁によって解決できると規定さ

35) 商事仲裁法は国際商事仲裁に関するUNCITRALモデル法に基づく多くの規則を継受しているが、ベトナムはまだUNCITRALモデル法に従っている国として国際社会から認められているわけではない。：S. Pan Do and T. Minh Quy, Analysis of the Recent Commercial Arbitration Development Plan of the Korean Government – Some Suggestions for Vietnam’s Arbitration Law and Policy, Vietnamese Journal of Legal Sciences, Volume 4 (2021) - Issue 1 (June 2021) 73p-74p<<https://sciendo.com/article/10.2478/vjls-2021-0009>>（最終アクセス日時：2023年1月26日）。商事仲裁法とUNCITRALの顕著な違いとして、以下のようなものがある：

- ・外国の要素が関与しない純粋な国内紛争の場合、適用される実体法はベトナム法であり、仲裁言語はベトナム語である。
- ・商事仲裁法は、大卒で少なくとも5年の経験を持ち、現在、裁判所、検察庁、捜査機関、判決執行機関などに勤務していないこと等、仲裁人の資格を定めている。
- ・商事仲裁法は、暫定措置の付与条件を特に定めていない。仲裁判断は最終審問から30日以内に発される必要がある。アドホック仲裁判断は、執行される前に各国の裁判所に登録される必要がある。
- ・仲裁判断を無効にする根拠のひとつは、UNCITRALモデル法に基づく公序ではなく、「ベトナム法の基本原則」に基づくものである。商事仲裁法に関するガイドライン第14条第2項dd号は「ベトナム法の基本原則に違反する仲裁判断」について、「ベトナム法の制定及び実施全般に影響を与える、基本原則に違反する仲裁判断をいう」と定義しており、同号記載の2例のうち1例目では、当事者間で紛争解決に関する合意があり、当該合意が法律や社会倫理に反していないにもかかわらず、仲裁裁判所が仲裁判断において当該合意を認めない場合、仲裁判断は、商法第11条及び民法第4条に規定される自由かつ自発的なビジネス合意への権利を侵害するとしている。また、2例目では、紛争当事者が、仲裁判断に強制、詐欺、脅迫、賄賂が含まれているという証拠を提出した場合。この場合、仲裁判断は商事仲裁法第2条第4項に規定される「仲裁人は独立、客観的、公平でなければならない」というルールに違反する。このように、「ベトナム法の基本原則」は、各法律に明示され、当該分野において適用される原則が含まれると考えられる。

<https://vanbanphapluat.co/resolution-no-01-2014-nq-hdtp-guiding-the-implementation-of-law-on-commercial-arbitration>（最終アクセス日時：2023年2月16日）。

36) 2008年11月14日付民事判決執行に関する法律（LECJ）<<https://vanbanphapluat.co/law-no-26-2008-qb12-of-november-14-2008-on-enforcement-of-civil-judgments#:~:text=This%20Law%20prescribes%20principles%2C%20order,in%20criminal%20judgments%20and%20rulings%2C>>、及びその2014年11月25日付改正<<https://lawnet.vn/en/vb/Law-No-64-2014-QH13-amending-the-Law-on-Enforcement-of-Civil-Judgments-41910.html>>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

37) 商事仲裁法第3条第4項は、外国的要素を有する紛争とは、商事関係、その他の法律関係において発生した紛争で、民法典により規定される外国的要素を有するものであると規定する。外国的要素が含まれる民事関係とは、ベトナム民法第663条第2項において、

- (a) 参加当事者の少なくとも一方が外国の個人又は法人である場合
- (b) 参加当事者はベトナム人又は法人であるが、当該関係の成立、変更、実施又は終了が外国で行われた場合
- (c) 参加当事者はベトナム人又は法人であるが、当該民事関係の対象が外国に所在する場合

のいずれかの場合における民事関係をいうと定義されている。

38) 商法第3条第1項では、商行為を「商品・サービスの売買、投資、貿易の促進その他の営利を目的とする活動」と定義している。

れている当事者間の紛争<sup>39)</sup>

商事仲裁法は、第1条において商事仲裁のみをその対象とすると規定しており、刑事、婚姻・夫婦関係、雇用問題、行政問題など、国の裁判所の専属管轄に属する紛争は、仲裁で解決することができない。

ベトナムで、訴訟ではなく仲裁を利用することにはいくつかのメリットがある。本案に関する最終的な解決、機密保持、迅速な解決、言語や審問地を選択できることなど、他の司法管轄区で経験する通常のメリットの他に、ベトナムの仲裁は、特に外国の当事者にとっていくつかの特別なメリットを提供する。

例えば、仲裁においては、ベトナムにおける裁判手続と比較してより柔軟な手続運営が可能であり、また、適格かつ公平な仲裁人を選ぶことができる利点がある。ベトナムの汚職ランキングは世界でも最悪な水準で、司法収賄は依然として大きな懸念材料となっている<sup>40)</sup>。

さらに、ベトナムはニューヨーク条約の締結国であるため、相互主義で承認されなければならず執行が困難である外国判決とは対照的に、仲裁判断はより多くの国で承認・執行される<sup>41)</sup>。

しかし、仲裁にはこのような利点がある一方で、

いくつかの欠点もあることに留意する必要がある。一般に、仲裁にあたっては代理人費用・翻訳費用・現地滞在費等の影響で、裁判より費用が高額となりやすい。

さらに、ベトナムにおける仲裁判断の執行には、依然として課題がある<sup>42)</sup>。政府は状況を改善するための努力を行っているが、商事仲裁法に基づく仲裁判断の取消しの原因は、他国の仲裁執行法及び慣行と比較して広く解釈される可能性がある<sup>43)</sup>。

---

### Ⅲ. 最新の動向

---

近年、ベトナムにおける商業紛争の解決を促進するために、いくつかの制度が導入されている。最も新しい動きとしては、以下のようなものがある。

・技術支援型紛争解決：ベトナムでは、包括的に利用しやすいeコートシステムの確立を目指し、訴訟における事務手続のデジタル化・簡素化に取り組んでいるが、その一環として、ベトナム政府は、紛争解決プロセスの効率性とアクセス性を高めるため、eファイリング、ビデオ会議などの技術支援型紛争解決ツールの活用を推進している。訴状及び資料・証拠を管轄裁判所に送付する際、裁判所の電子ポータルサイト

---

39) 商事仲裁法第2条。

40) トランスパレンシー・インターナショナル (Transparency International) が報告した2022年の腐敗認識指数によると、ベトナムは180カ国中77番目に腐敗の少ない国である<<https://www.transparency.org/en/countries/vietnam>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

41) ベトナムは、民事訴訟における相互法的支援に関する二国間国際条約を他国と18本締結している。具体的には、欧州9カ国 (ロシア、ウクライナ、ポーランド、ベラルーシ、ブルガリア、ハンガリー、チェコ、スロバキア、フランス)、アジア6カ国・1地域 (ラオス、カンボジア、中国、カザフスタン、モンゴル、北朝鮮、台湾)、アフリカ1カ国 (アルジェリア)、中南米1カ国 (キューバ) と締結している。これらの二国間協定はすべて、裁判所の判決や仲裁判断の承認に言及している。そのうち、1958年のニューヨーク条約を参照している条約が9つ、独自の規定を設けているものが4つある。S. Le, *Vietnam Enforcement of Foreign Judgments Comparative Guide*, Mondaq (Nov. 2022). <<https://www.mondaq.com/litigation-mediation-arbitration/1233320/enforcement-of-foreign-judgments-comparative-guide>> (最終アクセス日時：2023年1月25日)。

42) 2022年3月29日に公表された最高人民裁判所のデータベースの統計によると、2020年には26件の仲裁判断が争われ、そのうち27%弱を占める7件が取消され、2021年には16件の仲裁判断が争われ、そのうち19%弱を占める3件が取消されたという。N. Ngoc Minh and N. Thi Mai Anh, *Global Arbitration Review* (May. 2022).

<<https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2023/article/vietnam>>及び最高裁判所ホームページ。<<https://congbobanan.toaan.gov.vn/>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

43) 前掲注35) び N. Didi, *The Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Vietnam: Overview and Criticisms*, Harvard International Law Journal <<https://harvardilj.org/2017/12/the-enforcement-of-foreign-arbitration-awards-in-vietnam-overview-and-criticisms/>> (最終アクセス日時：2023年1月24日)。

にオンライン送信する方法によることも認められている<sup>44)</sup>。最高裁判所は2023年1月3日、ベトナムでの裁判所業務の主要タスクの実施に関する指令（01/2023/CT-CA）<sup>45)</sup>を発表し、2023年までにすべての裁判官がベトナムでバーチャルアシスタントソフトを使用・対話し、デジタルトランスフォーメーションを加速させること等を求めている。

- ・裁判所付属の調停：2021年1月1日、ベトナムは裁判所付属調停の枠組みを定めた「裁判所における調停及び対話に関する新法（Mediation and Dialogue at Court）」<sup>46)</sup>を採択した。同法は4つの章からなり、民事、婚姻、家族、ビジネス、貿易、労働訴訟の申立てを裁判所が処理する前の調停と対話に関する42の規定がある。
- ・オンライン調停プラットフォームの登場：2021年3月20日、技術革新に伴うオンライン紛争解決への需要の高まりに応え、VIACのVMCは、ベトナム初の調停用オンラインプラットフォームであるMedUp<sup>47)</sup>を立ち上げた<sup>48)</sup>。
- ・増加する仲裁の利用：2021年、VIACでは、前年比21%増の270件の新規案件が記録された<sup>49)</sup>。このうち、外国的要素があるものは57.3%で、ないものは42.7%であった。VIACで解決された紛争の種類は、物品売買が44.4%と最も多く、

次いでサービス27.8%、建設18.9%であった<sup>50)</sup>。これらの紛争に関与した外国の当事者の大半は、中国、シンガポール、韓国で<sup>51)</sup>、日本は8位であった<sup>52)</sup>。

- ・オンライン仲裁審問：新型コロナウイルスの流行により、紛争を迅速に解決するために、仲裁廷からバーチャル審問が頻繁に提案され続けている<sup>53)</sup>。
- ・ベトナムにICCとPCAの事務所が発足：2021年、ベトナム商工会議所（VCCI）により、ベトナム国際商工会議所（VICC）が発足した。ベトナム国際商工会議所は、国際商業会議所（以下、ICC）のベトナムにおける公式代表として承認され、特にベトナム企業がICC仲裁を含む紛争解決サービスを利用できるように支援することを目的としている<sup>54)</sup>。2022年11月24日、常設仲裁裁判所（以下、PCA）は、ハーグ本部以外で4番目の事務所となるハノイ事務所を開設し、ベトナムと地域におけるPCAのサービスをより身近なものにした<sup>55)</sup>。

全体として、これらの動向は、ベトナムが紛争解決システムを改善し、より効率的で利用しやすく、国際基準に沿ったものにするために真剣に取り組んでいることを示している。

44) 2015年民事訴訟法第190条第1項第c号。

45) 100% of judges must use and interact with Virtual Assistant software by 2023 in Vietnam, Law Net website <<https://lawnet.vn/thong-tin-phap-luat/en/an-le/100-of-judges-must-use-and-interact-with-virtual-assistant-software-by-2023-in-vietnam-109929.html>> 及び<<https://lawnet.vn/vb/Chi-thi-01-2023-CT-CA-thuc-hien-nhiem-vu-trong-tam-cong-tac-Toa-an-85F40.html>>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

46) Law No. 58/2020 /QH14 <<https://lawnet.vn/en/vb/Law-58-2020-QH14-mediation-or-dialogue-at-court-6DC49.html>>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

47) MedUpのホームページ<<https://www.medup.vmc.org.vn/>>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

48) VIAC 2021年度年次報告書15頁 <[https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2021/VIAC\\_Annual-Report-2021\\_220616.pdf](https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2021/VIAC_Annual-Report-2021_220616.pdf)>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

49) 同9頁。

50) 同上。

51) 同10頁。

52) 同11頁。

53) VIAC 2021年度年次報告書6頁及び15頁。

54) <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2023/article/vietnam#footnote-011-backlink>>（最終アクセス日時：2023年3月13日）。

55) *PCA representative office inaugurated in Hanoi, Vietnam* (Nov. 2022) <<https://en.vietnamplus.vn/pca-representative-office-inaugurated-in-hanoi/244434.vnp>>（最終アクセス日時：2023年1月25日）。

---

#### Ⅳ. 結 論

---

ベトナムは、経済成長、低い労働コスト、国際貿易と外国投資の保護を強化する継続的な取り組みにより、日本の投資家を含む外国人投資家にとって魅力的な投資先となっている。この成長を維持するために、ベトナムは自国の法律や規制を見直し、国際基準に沿ったものにする努力を続ける必要があるが、これには、よりビジネスに適し

た環境を作るという政府の目標に沿って、投資家に法的保護を提供するための様々な紛争解決メカニズムを改善することも含まれる。

また、日本の投資家にとって、ベトナムの法制度の変化を常に把握することは、より多くの情報を得た上で投資判断を下し、ベトナムにおける自らの利益を保護するために重要である。そのため、法的枠組みや規制に精通し、必要に応じて法律の専門家に助言を求めることが不可欠である。



# 海外紛争解決トレンド(35)

## WIPO仲裁調停センターの新たな紛争処理手続制度とライフサイエンス分野における活用

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 アソシエイト 日本・米国(ニューヨーク州)弁護士  
谷川原淑恵 Yoshie Tanigawara

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 (監修)

### I. はじめに

昨今の国際仲裁のトレンドとして、知的財産に関わる紛争処理の増加傾向が挙げられる。実際、国際的に知的財産に関わる紛争処理を取り扱うWIPO仲裁調停センター<sup>1)</sup>への申立て件数も、2019年までは緩やかな増加傾向にあったが、2020年から2021年にかけては44%、2021年から2022年にかけては105%と大幅に増加している<sup>2)</sup>。これまでも、一般的に知的財産紛争について裁判外紛争処理手続を利用する利点については論じられているところであるが、近年のWIPO仲裁調停センターの新たな制度の導入は、今後益々国際的な知的財産紛争の処理手続として有用性の高い選択肢となると思われる。特にライフサイエンスの分野においては、知的財産はそのビジネスの基盤ともいえる最重要な要素のひとつであり、知的財産紛争の帰趨がビジネス全体に大きな影響をもたらす場合が少なくないことから、適切な紛争解決手段を選択することは非常に重要である。本稿では近年のWIPO仲裁調停センター手続規則の改正及び

新たに導入されたライフサイエンス分野における紛争解決制度を紹介し、その実務的有用性について概観することを目的とする<sup>3)</sup>。

### II. WIPO仲裁調停センター

WIPO仲裁調停センターは、1994年に設立されて以来、国際的かつ知的財産紛争に特化した中立の機関として世界中に知的財産に係る紛争処理手続を提供している。提供されている紛争処理手続は、調停 (Mediation)、仲裁 (Arbitration)、簡易仲裁 (Expedited Arbitration)<sup>4)</sup>、及び専門家による決定 (Expert Determination)<sup>5)</sup>の4種類<sup>6)</sup>である。WIPO仲裁調停センターによると、申し立てられる事件の概ね4割においてWIPO調停で和解が成立しなかった場合に、WIPO仲裁または簡易仲裁を併用する多層的紛争処理条項が採用されている<sup>7)</sup>。調停による和解率が7割以上に上る<sup>8)</sup>ことから、仲裁前に調停を実施することは、紛争解決のためのコスト及び時間を削減する機会を当事者に与える可能性が高い。また、知財仲裁で

1) 正式名称は、World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center.

2) WIPO ADR Highlights: Yearly Review 2022. [https://www.wipo.int/amc/en/news/2023/news\\_0001.html](https://www.wipo.int/amc/en/news/2023/news_0001.html)

3) 本稿の文責はあくまで執筆者個人に基づくものであり、所属事務所の見解を表すものではない。

4) 仲裁に比べて、短期間・低コストの簡易手続で実施される。通常、簡易仲裁の仲裁廷は単独の仲裁人で構成される。〔WIPO仲裁ガイドブック〕10頁 <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/what-is-exp-arb.html>

5) 特定の付託事項 (例えば技術的な論点など) に関する判断を単独又は複数の専門家の決定に委ねる手続。当事者の合意によりこの決定に拘束力を持たせることも可能。(同上)

6) この他、不正な目的でドメイン名を登録又は使用する行為 (いわゆる「サイバースクワッティング」) に関する紛争処理に特化した紛争処理サービス (Domain Name Dispute Resolution) も提供されている。 <https://www.wipo.int/amc/en/domains/>

は、基本的には訴訟に近く柔軟性が少ない手続である一方で、知財調停は当事者の希望に沿う形で実施されることが殆どであり、WIPO調停も交渉促進型の調停が中心といわれている<sup>9)</sup> ため、柔軟な紛争解決手段の選択肢が増す点でも多層的紛争処理手続として合意しておくことは当事者にメリットとなる場合の方が多いと思われる<sup>10)</sup>。

### Ⅲ. 2021年の規則改正

昨今の国際的状況をも反映し、WIPO仲裁調停センターでは2021年に下記3点の手続規則の改正が行われた。

#### 1. リモート手続の明示

国際的なペーパーレス化の需要に対応し、電子的な申立て及び書面等の提出を可能とする旨が規則上明記された<sup>11)</sup>。また、調停や仲裁における会合及び審理はオンラインツールを使用して実施することが可能であることも規則上に明記された<sup>12)</sup>。なお、リモート手続の利用を実務上促進するため、WIPO仲裁調停センターでは書面等の授受を支援するオンライン事件管理ツール (WIPO eADR) やオンライン会議プラットフォームの利用支援

等、有用なリソースを無償で提供している<sup>13)</sup>。

#### 2. 第三者による資金提供の開示

改正後の仲裁規則及び簡易仲裁規則では、当事者が第三者から仲裁の手続費用について資金提供を受けている場合には、その仲裁申立書又は申立答弁書に当該第三者資金提供者を明記しなければならないこと、及び仲裁申立て開始後に第三者との資金提供契約が締結された場合には、その時点で当該第三者資金提供者について遅滞なく当事者、WIPO仲裁調停センター及び仲裁人に開示されなければならないことが規定された<sup>14)</sup>。これは、第三者資金提供の利用が拡大するにつれて国際的にも注目されてきた、仲裁の公正性が損なわれるリスクという問題に 대응するものであり<sup>15)</sup>、ICC仲裁規則においても同年同様の改正がなされている<sup>16)</sup>。すなわち、第三者資金提供の利用においては、当該第三者資金提供者が仲裁判断の結果に直接の経済的利害関係を有するため、当事者と同様に仲裁人との利害関係が問題となり得る<sup>17)</sup>。改正後の手続においては、資金提供者に関する一定の透明性が担保され、仲裁において公正な手続が確保されることが期待される。

7) 「WIPO仲裁ガイドブック」12頁。

8) 2021年のWIPO調停和解率は75%である。(WIPO ADR Highlights 2021) <https://mailchi.mp/wipo.int/wipo-adr-highlights-yearly-review-2021>

9) 齋藤光理「第二のパンデミックに向けて迅速なワクチンの 開発・流通を促進する制度としての調停」12-13頁。  
[https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/sangyo\\_zaisan\\_houkoku/2021\\_01.pdf](https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/sangyo_zaisan_houkoku/2021_01.pdf)

10) WIPOウェブサイトですべての手続を利用 (併用を含む) する場合の一般的なモデル条項及びモデル条項自動作成ツール (WIPO Clause Generator) が公開されている。<https://www.wipo.int/amc/en/clauses/>

11) WIPO調停規則第3条(a)、WIPO仲裁規則第4条(a)、WIPO簡易仲裁規則第4条(a)、WIPO専門家による決定規則第3条(a)。

12) WIPO調停規則第10条、WIPO仲裁規則第40条、49条、及び55条、WIPO簡易仲裁規則第34条、43条及び49条、WIPO専門家による決定規則第14条(f)。

13) WIPO Online Case Administration Tools. <https://www.wipo.int/amc/en/eadr>

14) WIPO仲裁規則第9条(vii)及び11条(b)、WIPO簡易仲裁規則第9条(v)及び11条(b)。

15) Ignacio de Castro, Heike Wollgast and Justine Ferland 'Recent Trends in WIPO Arbitration and Mediation' The Guide to IP Arbitration second edition, p.240. [https://www.wipo.int/amc/en/docs/2023/recent\\_trends\\_in\\_wipo\\_arbitration\\_and\\_mediation.pdf](https://www.wipo.int/amc/en/docs/2023/recent_trends_in_wipo_arbitration_and_mediation.pdf)

16) Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Article 11(7)。

17) 国際仲裁における利益相反に関するIBAガイドライン (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014)) Part I:公正性、独立性及び開示に関する一般基準(6)(b)においても第三者資金提供者又は保険者が仲裁判断に直接の経済的利益を有する場合があります、当事者と同一視される場合があることが指摘されている。

<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>



### 3. 中小企業に対する手数料の減額

WIPO仲裁調停センターは、中小企業へ支援する取り組みのひとつとして、2021年の規則改正に合わせて、一方又は両方の当事者が従業員250人に満たない企業（SMEs）<sup>18)</sup>である場合には、WIPO仲裁調停センターの登録手数料および実施手数料を25%減額することとした<sup>19)</sup>。知的財産関連の紛争処理にかかるコストを抑えることで、中小企業による知的財産の活用とビジネスの成長が期待されている<sup>20)</sup>。

## IV. ライフサイエンス分野に向けた新たな制度

WIPO仲裁調停センターに申立てされた調停又は仲裁のうちライフサイエンスに関するものは15%を占めており、その内容は契約外の特許や商標など知的財産に関わる紛争から、契約から生じる紛争（研究開発契約、共同開発契約、ライセンス及びオプション権に関する契約、製造・供給契約、販売促進契約、ディストリビューション契約等）まで多岐に亘る<sup>21)</sup>。

昨今WIPO仲裁調停センターでは、IIで触れた通常のWIPO仲裁調停センターの紛争処理手続きに加えて、特定の分野の特徴に合わせてテイラーメイドされたサービスの提供を開始しており、本稿ではこのうちライフサイエンス分野に向けて新たに提案された3つの紛争処理手続きについて検討する。

### 1. 契約交渉過程での調停及び契約履行中の紛争処理（Mediation for Contract Negotiation and Dispute Management）

本調停は、ライフサイエンス分野での当事者間の合意形成を促進するために、契約交渉時及び契約締結後の紛争処理に利用される手続である<sup>22)</sup>。まず契約交渉の場面では、当事者は本契約の交渉前または秘密保持契約の締結前に調停人を選定することができ、当該調停人は、契約交渉のファシリテーターとして、MOUやタームシートの交渉の支援から、契約交渉に必要な秘密情報の範囲や用途の確定、さらに本契約の交渉と締結に至るまで当事者の合意形成を支援する<sup>23)</sup>。また、本調停手続を利用して契約を締結後に当該契約から紛争が生じた場合には、当事者は、当該契約交渉のファシリテーターである調停人を紛争解決調停のための調停人として選任し、当事者間で友好的な解決が図られるよう支援を受けることができる（Dispute Management）<sup>24)</sup>。

ライフサイエンス分野におけるコラボレーションでは、当事者が多数に及ぶ場合や権利関係が複雑化している場合など、当事者間のみでの交渉では合意形成に難航をきたす場合も考えられる。また、秘密情報提供の場面では、情報は一度提供した場合に実質的に取り戻しがきかないため慎重な判断となり、互いに開示する秘密情報の範囲につき当事者間の合意形成ができずに契約交渉が前進しない場合も考えられる。そのような場合には、秘匿性が確保された環境で信頼性の高い中立で公平な第三者の判断を仰ぐことは実務上合理的な選択肢

18) Small and medium-sized enterprises.

19) Schedule of Fees and Costs 調停第6項、同 仲裁／簡易仲裁第9項。なお、WIPO仲裁調停センターの利用者のうちSMEの割合は41%を占める。（WIPO Mediation and Arbitration for SMEs <https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/smes/index.html>）

20) 「WIPO仲裁調停センターが中小企業を支援するための新たな取り組みを開始」。

[https://www.wipo.int/about-wipo/ja/offices/japan/news/2021/news\\_0032.html](https://www.wipo.int/about-wipo/ja/offices/japan/news/2021/news_0032.html)

21) WIPO Alternative Dispute Resolution (ADR) for Life Sciences.

<https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/lifesciences/>

22) WIPO ADR Options for Life Sciences Dispute Management and Resolution (24).

[https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/2022/lifesciences\\_adroptions.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/2022/lifesciences_adroptions.pdf)

23) Ibid.

24) Ibid.

となり得る。したがって、契約交渉過程において、ライフサイエンス分野に精通した中立的な第三者を介した本手続を柔軟に活用することは、一定の場面において当事者の合意形成を建設的に促すために有用であると考えられる。また、契約締結後に生じる紛争においても、契約交渉時から中立な第三者の立場として携わっている者が調停人となる場合、当事者の契約目的や背景について既に一定の理解が備わっているため、効率的な調停が期待でき、調停を利用する当事者にとって利点が多く、またその判断に対する納得感も高いものと思われる。さらに、調停開始までに調停人の選定合意から行わなければならない通常の場合よりも、迅速に紛争解決のための議論に入ることが期待でき、紛争の早期解決にも資すると考えられる。

## 2. 紛争裁定委員会 (Dispute Resolution Board (DRB))

この紛争裁定委員会は、WIPO仲裁調停センターの専門家による決定手続 (Expert Determination) を基本として、契約が長期間に及ぶ等、ライフサイエンス分野の特徴を考慮して設計されたものである<sup>25)</sup>。本手続は、調停に続いて又は調停の代わりとしても利用することができ、当事者は合意により、1.で述べた契約交渉時のファシリテーターを紛争裁定委員会のメンバーとして選定することもできる。また、当事者の合意により、紛争裁定委員会は、契約期間中、共同研究や共同開発など当該コラボレーションの重要な進展について情報提供を受けることが想定されており、これにより、いざ紛争が生じた際には、既に当該コラボレーションの内容や背景に知見のある紛争裁定委員会メンバーによって、秘匿性が確保された中で、迅速及び効率的に紛争解決が導かれることが期待されている<sup>26)</sup>。

通常、共同研究・開発契約等のコラボレーションでは、その契約に両当事者から選任した代表者

から構成されるJoint Steering Committee等の意思決定機関を設置することが多く、このような意思決定機関は通常当事者間で紛争が生じた場合の第一義的な協議の場としての役割も有する。契約書では、このような意思決定機関での協議により両当事者の合意が形成されない場合には、一方当事者が決定権を持つことを規定することも多いが、何についてどちらが決定権を持つことが公平かについてコラボレーションを開始する前の契約交渉段階においては当事者間で合意形成することは容易ではない場合がある。また、両当事者にとっては、契約を早期に締結し、コラボレーションを実際にいち早く開始することで協働してライフサイエンスの発展を推し進めることが目的であるため、交渉には時間的制約もある。他方で、一般にライフサイエンス分野のコラボレーションは長期間に亘って継続することに鑑みれば、こうした重要な条項における合意形成には慎重にならざるを得ない。こうした実務上直面する課題に照らし、本手続を採用し、コラボレーションの過程において両当事者で合意形成できない場合 (すなわちJoint Steering Committee等でデッドロックに陥った場合) には、専門家から構成される紛争裁定委員会の決定に付託するというのは、ひとつの選択肢として実務上も有用であると思われる。

### (3) 知的財産の価値についての専門家による決定 (Expert Determination for IP Valuation)

本手続は、知的財産の経済的価値が紛争の要因になっている場面で活用することが想定されており、WIPO仲裁調停センターの専門家による決定手続 (Expert Determination) に則って行われる<sup>27)</sup>。当事者は、知的財産の価値の算定に精通する中立的な専門家を選定し、懸案事項となっている知的財産の経済的価値の算定を求めることができる<sup>28)</sup>。ライフサイエンス分野において問題となり得るあらゆる知的財産、ノウハウの他、臨床試験のデー

25) WIPO ADR Options for Life Sciences Dispute Management and Resolution (25).

26) Ibid.(26).

27) Ibid.(27).

28) Ibid.

タ等のデータの価値算定等も想定されている<sup>29)</sup>。典型的な活用例としては、知的財産のライセンス契約における公正なロイヤリティや譲渡契約における移転価格の決定、知的財産の侵害に対する損害額の算定等を専門家による決定に付託することなどが挙げられている<sup>30)</sup>。

紛争の要因が知的財産の経済的価値の算定方法にある場合には、紛争全体を仲裁や訴訟にエスカレーションさせる前に、本手続により中立的な第三者に客観的価値算定を付託することで、紛争全体の拡大を防止し、比較的短期間で効率的に当事者間の合意形成を促す効果をもたらす可能性があると考えられる。

---

## V. おわりに

---

COVID-19パンデミックを契機に再認識されたとおり、ライフサイエンスの発展を支え、促進させることは国際的に重要な課題であり、そのために

は積極的なコラボレーションの促進が欠かせない。一方で、コラボレーションの相手方等と知的財産紛争が生じた場合には、その紛争解決のために多大な労力とコストがかかる上、紛争が生じている間、研究開発活動や技術へのアクセスが滞り、結果としてイノベーションの創出や、新薬開発などグローバルヘルスケアへのソリューション提供にも遅れをもたらすことにもなりかねない。こうした課題に対処するためにも、分野に即して当事者に柔軟な紛争処理の選択肢を提案するWIPO仲裁調停センターの取組みは非常に有意義であると思われる。特に契約交渉段階で、WIPO仲裁調停センターの提案する第三者を介した交渉のサービスを利用することは、結果的に、可能な限り将来の紛争を未然に防ぎながら、両当事者にとって公平性の高い合意形成を促進し、提携関係を効率よく開始させることに役立つことも考えられる。本稿で検討した当該制度はまだ開始されて間もないが、今後の活用と実務での先例の蓄積が期待される<sup>31)</sup>。




---

29) Ibid.

30) Ibid.(28).

31) 齋藤・前掲注9) では、本稿で検討した新たなサービスの利用例ではないが、過去にWIPO仲裁調停センターにおいてライフサイエンス分野に係る契約交渉場面で調停が利用され無事に締結に至った例が紹介されている (14頁)。また同研究報告は、COVID-19ワクチンのmRNA配列の共同発明を巡るモデルナ社とアメリカ国立衛生研究所 (National Institute of Health) のアメリカ国立アレルギー・感染症研究所 (National Institute of Allergy and Infectious Diseases) から派遣された研究者との紛争に関し、新たなWIPO仲裁調停センターのサービスを利用した場合を検討した上で紛争が早期解決に至っていた可能性が高いことを指摘し、本制度の有用性を提言している (44頁-45頁)。

# 国際商事仲裁の基本実務講座(7)

## 仲裁手続

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. 仲裁審理手続

仲裁審理手続は非公開であり審理手続がどのように行われているのか一般には知られていない。申立人から仲裁申立てがあり仲裁開始の通知を被申立人に行い、被申立人からは答弁書、証拠等が提出され、そして仲裁人が選任されて仲裁廷が構成されると、仲裁廷による仲裁審理手続が始まる。仲裁廷はどのように審理手続を進めていくのか、その進め方について紹介する。

#### 1. 審理手続の原則

仲裁は当事者自治による解決手続であり、仲裁手続は、原則、当事者が合意することでその手続ルールを決定することができる。審問その他の審理手続は、仲裁廷の指揮のもとで行われる。

仲裁廷は、当事者を同等に取扱い、また、手続の適宜な段階で、各当事者が事案について意見を述べる相当な機会が与えられることを条件として、適切であると考慮する方法で審理手続を進めることができる。仲裁廷は、その裁量権を行使するにあたり、不必要な遅滞と費用を回避し、当事者の紛争を解決するために、公平で効率的な手続の進行を行わなければならない<sup>1)</sup>。審理手続を進めるうえで、仲裁廷は常に仲裁手続の審理におけ

る基本原則<sup>2)</sup>に留意して適正手続 (due process) に努めなければならない。

審理手続の進行、構成に関しては、仲裁廷は、機関仲裁では、当事者が合意した常設仲裁機関の仲裁規則の手続ルールに従って行うことになる。アドホック仲裁では、当事者がUNCITRAL仲裁規則に合意していれば、同手続ルールに従って行われることになる。仲裁廷が主宰する手続は、仲裁地の仲裁法の公の秩序に関する規定、強行規定に反してはならない。

#### 2. 仲裁廷が進める審理手続

仲裁人が選任され、仲裁廷が構成されると、仲裁廷は、申立人、及び被申立人から提出された申立書、答弁書、反対申立書、相殺の抗弁及びそれに添付された証拠等と仲裁合意等を確認、紛争の内容、当事者の主張、争点等について確認、検討して、審理手続の審理計画を立てなければならない。

国際商事仲裁のグローバル化、標準化は進行しているが、審理手続の進め方、そのスタイルは、大陸法系文化とアングロサクソン法系文化により異なり、仲裁廷が行う手続の進め方は多岐、多様で、その内容及びスタイルは、仲裁事案毎に微妙に異なりがちである。

1) UNCITRAL Arbitration Rules, 2010, Section III, Article 15 [General Provisions].

2) 拙稿「国際商事仲裁の基本実務(6) 手続の開始」(Ⅲ 仲裁手続の審理における基本原則) JCAジャーナル70巻3号(2023年) 21頁。

仲裁廷が審理手続の準備、構成を検討、確認、決定しなければならない手続事項は広範囲に及ぶ。仲裁廷は、仲裁手続に適用される仲裁法、仲裁手続準則となる仲裁規則、当事者間の合意事項等を検討し、当事者と協議したうえで審理手続の準備、構成を行わなければならない。

仲裁審理手続において検討、確認、決定されるべき事項は、例えば、仲裁地、仲裁手続の準拠法、実体法の準拠法、仲裁廷の管轄権、争点の整理、決定、命令事項、請求の趣旨の明確化、書証、書証以外の物的証拠、文書開示手続等多岐にわたる。

仲裁廷及び当事者が審理手続の準備、構成、手続を進めるうえで検討、考慮すべき事項をリストに纏めたガイドラインとして、UNCITRALは“the Notes on Organizing Arbitral Proceedings”<sup>3)</sup>を公表している。UNCITRAL Notesはアドホック仲裁、及び機関仲裁にも利用でき、仲裁廷、当事者が仲裁審理準備、構成、手続を進めるうえで参考になる。

仲裁廷が手続遂行に必要とされる管理サービス事務については、例えば、審問室の手配、当事者との間の通信事務、その他秘書的業務等を行う事務局の確保が必要となる。機関仲裁では、通常、仲裁機関の事務局（Secretariat）が管理サービスを提供することになる。仲裁機関の事務局がそのような管理サービスを提供しない場合、また、アドホック仲裁では、仲裁廷が手続の管理事務を自ら行うことになる。これ等の管理事務を行う仲裁廷の補助者（Tribunal Secretary）を当事者の合意を前提に採用することも行われている。

### 3. 準備手続会（Preliminary Meeting）

仲裁廷は、手続の早期の段階で、審理手続事項等を当事者と協議するために、通常は、当事者を交えての会合が設けられる。この会合を準備手続会という。準備手続会の開催は、仲裁人と当事者が開催地に集合して同席で行うが、仲裁人、当事者の居所が国境を越えて、遠隔地に所在する場合

は、テレビ会議や電話会議等を利用しての準備手続会が行われることが多くなっている。また、近年では、Zoom、Teams等を利用したオンライン会議が主流になってきている。

### 4. 準備手続会での協議、確認、決定事項

準備手続会においては、仲裁廷が仲裁手続を進行させるうえで確認、決定しなければならない事項が当事者を交えて協議される。仲裁廷が決定、確認しなければならない重要事項としては以下の事項が含まれる。

- ① 仲裁手続の準則の確認、決定
  - ② 仲裁合意の確認
  - ③ 仲裁地と仲裁手続準拠法の確認、決定
  - ④ 実体準拠法の確認、決定
  - ⑤ 使用言語の確認、決定
  - ⑥ 一方の申立てによる仲裁廷の管轄権の有無についての判断
  - ⑦ 一方の申立てによる仲裁廷による暫定的保全措置命令の判断
  - ⑧ 文書開示の要否とその範囲、方法の決定
  - ⑨ 主張書面、書証、証拠等の提出期限の設定
  - ⑩ 争点の整理、決定、命令事項、請求の趣旨の確認
  - ⑪ 口頭審問の要否の決定
  - ⑫ 証人尋問の要否の決定
- その他の管理事務的な事項としては以下の事項が含まれる。

- ① 審問期日の予定
- ② 当事者と仲裁廷との間の書面による通信の手順
- ③ 書類送付のためのファックス、他の電子通信手段の確認
- ④ 当事者と仲裁廷との間の書面による通信の手順
- ⑤ 主張書面、書証の実務細則（提出方法、写し、書証番号、参照番号、他）
- ⑥ 費用の納付（管理料金、仲裁人報奨金、仲裁人費用、その他仲裁手続のための合理的な費用に充当させるための費用）の確認

3) UNCITRAL Notes Organizing Arbitral Proceedings (2016). UNCITRAL Notes は1996年に採択され、2016年に改定版が公表されている。

⑦仲裁に関する情報の秘密性（手続の非公開、証拠、書面及び口頭の陳述、仲裁が行われている事実、仲裁判断、他）の確認

以上のような項目が準備手続会において仲裁廷と当事者との間で協議され、協議の結果、確認、判断、決定された事項が纏められて、Procedural Order、またはTerms of Referenceが作成される。

## II. Procedural Order、Terms of Reference

### 1. Procedural Order（審理予定表）

国際商事仲裁では、多くの仲裁機関において、仲裁廷に対して、手続の早期の段階で、当事者と協議して、審理事項、審理手続の進め方などの審理手続の予定を書面により審理予定表（英語ではprovisional timetable、又はprocedural orderという）を作成することを推奨又は義務付けている。JCAA商事仲裁規則43条2項では、「仲裁廷は、前項の目標を達成するため、できる限り速やかに、ビデオ会議、書面の交換その他の仲裁廷が定める方法により当事者と協議を行い、必要かつ可能な範囲で、審理手続の予定を書面により作成し（以下「審理予定表」という。）、当事者及びJCAAに送付しなければならない」としている。

仲裁廷と当事者は、通常、準備手続会で協議して審理予定表を作成し、それに従って審理手続を進めることになる。審理予定表は、手続の早期の段階において作成されるので、暫定的なものとして扱われるものであり、手続が進行し、紛争全体が明らかになるに従って、更なる予定表が作成され、また、変更の必要性が生じた場合には、仲裁廷は、当事者の意見を聴いたうえで、そのスケジュールを随時変更することができるものであり、通常、審理予定表には仲裁廷がスケジュールを変更できる規定を設けられる。JCAA商事仲裁規則43条3項では、「仲裁廷は、当事者の意見を聴いて、前項の審理予定表を随時変更することができる」としている。

審理手続を効率的に進めるためには当事者の協力が不可欠であり、不熱心な当事者がいる場合の取扱いが問題となる。同規則45条2項では、一方

の当事者が審理予定表を遵守せず、正当な理由なく定められた期間内に主張書面、証拠書類を提出しない、また、審問期日に出席しない場合であっても、仲裁廷は、審理手続を進行し、又は審理を終結して、その時まで収集された証拠に基づいて仲裁判断をすることができるとしている。

### 2. 付託事項書（Terms of Reference）

国際商業会議所（ICC）、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）は、付託事項書の作成を義務付けている。最近の仲裁手続の実務においては、付託事項書の作成を採用するケースが増えており、ICC以外の他の仲裁機関でも、付託事項書の作成を推奨又は義務付けている仲裁規則がみられる。JCAA商事仲裁規則46条2項では、「仲裁廷は、効率的な審理を実現するため相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、当事者が仲裁廷に求める事項及び主たる争点を記載した付託事項書を作成することができる。」としている。

Terms of Referenceは、ICC仲裁の特徴のひとつにあげられ審理手続上の必要条件である。ICC仲裁規則では、仲裁廷は、事務局から一件書類を受領してからできるだけ速やかに、提出された書面に基づいて付託事項を明確にする“Terms of Reference”を作成しなければならないとしている。Terms of Referenceには以下の事項が含まれる。

- ①当事者及び仲裁においてされる通知及び伝達される当事者の住所
- ②当事者の申立ての概要、および、求める救済の概要
- ③仲裁廷が不適切と思料しなければ、判断すべき争点の明示
- ④仲裁人の氏名、住所及びその他の連絡先
- ⑤仲裁地
- ⑥適用すべき手続規則の詳細、及び、仲裁廷に友好的仲裁人として行動する権限又は衡平と善に基づき決定する権限が付与されている場合にはその権限

Terms of Referenceは仲裁廷及び当事者による署名を要件とされる。Terms of Referenceは一件書類が仲裁廷に送付された日から2カ月以内に

ICC Court of Arbitrationに送付してICC Court of Arbitrationから承認を受けなければならないとされる。また、Terms of Reference に仲裁廷、当事者が署名し、ICC Court of Arbitrationにより承認された後は、仲裁廷が認めない限りは、当事者はTerms of Reference を超える新たな申立てはできないとされる。

### Ⅲ. 文書開示手続 (Documents Production)

国際商事仲裁では文書開示手続が採用されることがある。特にアングロサクソン法系のアプローチによる場合は文書開示手続が採用される。その手続については、原則、当事者間の合意によるが、当事者間に合意が無い場合は、仲裁廷に広い裁量権が与えられている。文書開示手続は早期の段階で行われる。一般的には、準備手続会で文書開示手続を採用するか否かを決定して口頭審問会の前に文書開示手続が行われる。

#### 1. 文書開示手続とは

国際商事仲裁では、アメリカ仲裁協会 (AAA) / 国際紛争解決センター (ICDR) など一部の仲裁機関を除き<sup>4)</sup>、各国の仲裁法、各仲裁機関は、文書開示手続の方法に関しては具体的なガイドラインや詳細な規則は備えていない。例えば、JCAA 商事仲裁規則54条4項では、「仲裁廷は、当事者の書面による申立て又は職権により、一方の当事者の所持する文書の取調べの必要があると認めるときは、その当事者の意見を聴いた上で、提出を拒む正当な理由があると仲裁廷が認める場合を除き、その提出を命じることができる」としている。同条項は仲裁廷が文書開示命令を出す根拠規定となっている。しかし、文書開示手続の方法などについての詳細手続規定は設けられていない。

文書開示手続を行うか否か、また、文書開示手続をどのような手順で、またどこまでの範囲で行うかについては、当事者との協議を前提に、仲裁廷が広い裁量権をもって取り決めることになる。

仲裁廷は、準備手続会で当事者と協議の上で、文書開示手続を採用するか否か、採用する場合は、その期間及び範囲、方法等を決定する。

国際商事仲裁で採用される文書開示手続は、通常、限定的な証拠開示手続 (limited discovery) である。証拠開示手続 (discovery) はアメリカやイギリスなどのアングロサクソン法系諸国での民事訴訟手続で利用されており、事実審理の前に、その準備のために、当事者が互いに、法廷外で、事件に関する手持ちの証拠、情報を開示し合い収集する手続をいう。アメリカにおける民事訴訟の証拠開示手続では、証言録取 (Deposition)、質問書 (written interrogatory)、文書等の提出 (production of documents) 等を含む広範囲の証拠開示が含まれ、当事者に証拠開示義務を課している。

国際商事仲裁においては、仲裁人、代理人及び当事者がコモンロー法系諸国の国籍の場合は、通常、文書開示手続が行われている。大陸法系諸国では、当事者は自己の保有する文書のみによ依拠でき、自己に有利な証拠だけを提出して、不利な証拠は提出しなくて済むため、当事者の文書開示義務は限定的になる。大陸法系の教育を受けた仲裁人、代理人、当事者による仲裁手続では、文書開示を採用しないで審理手続を進行させることも少なからずある。

国際商事仲裁で文書開示を採用するか否かは、仲裁廷、代理人及び当事者の背景にある法文化が影響する。最近の傾向としては、文書開示手続が広く普及してきており、同手続を採用するケースが増えている。

#### 2. IBA国際仲裁証拠調べ規則

文書開示手続については仲裁廷に裁量権限が多くあり、通常、仲裁廷が文書開示の具体的手続を取り決めることになるが、仲裁法、仲裁機関の仲裁規則には、通常、文書開示の具体的手続規定が設けられていないので、手続を進行するうえで仲裁廷が依拠する文書開示手続規則または参考とな

4) ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of information.

るガイドラインが必要となる。

仲裁廷が依拠する文書開示手続に関する規則、ガイドラインとして、IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration : IBA国際仲裁証拠調べ規則（以下、IBA証拠規則という）が参考になる<sup>5)</sup>。

IBA証拠規則は、文書開示だけでなく、事実証人、当事者選定専門家証人、仲裁廷選定専門家証人、検証などを含む証拠調べの規定が置かれている。

IBA証拠規則の利用の方法としては、

- ①仲裁手続に入ってから当事者間でIBA証拠規則の採用を合意する場合、
- ②仲裁廷が、IBA証拠規則を文書開示手続の規則として、また、ガイドラインとして利用する決定をする場合、
- ③当事者が交わす契約書に含まれる仲裁条項に予めIBA証拠規則を採用する旨の合意規定を設ける場合がある。

当事者間の契約書に含まれる仲裁条項にIBA証拠規則の採用規定の参考となる条項を以下に示す。なお、下記の条項では、IBA証拠規則を手続規則として、又はガイドラインとして採用するかを選択することになる。

“In addition to the authority conferred upon the arbitral tribunal by the arbitration rules, the arbitral tribunal shall have the authority to order production of documents in accordance with (or taking the guideline from) the IBA Rules on the taking of Evidence in International Arbitration. 2020”

(仲裁規則により仲裁法廷により授与された権限に加えて、仲裁法廷は、IBA国際仲裁証拠調べ規則2020年に従い〔又はガイドラインとして〕文書提出を命ずる権限を有する。)

### 3. 文書開示手続の進め方

仲裁廷は、効率的、経済的及び公正な証拠調べ手続について合意するために、手続中できる限り

速やかにかつ適切な時期に当事者と協議し、また当事者相互の協議を促さなければならない（同規則2条1項）。協議においては、文書の提出について適用される要件、手続及び形式、また仲裁における証拠に対して与えられる秘密保護の程度を含み、証拠調べの範囲、時期、方法などが協議される。

文書開示手続では、まずは、当事者間同士で相互に文書開示を行うことになる。一方の当事者が相手当事者に文書提出要求があり、相手当事者はその要求に従って情報を提出する。相手当事者が、その文書提出要求に対して、何らかの理由により提出を拒否する場合には、一方当事者は、仲裁廷に相手当事者に対する文書提出の命令を求めることになる。仲裁廷は、相手当事者の意見を聴いたうえで、その情報の提出の可否を判断して、必要である場合には提出命令を出すことになる。

#### (1) 「文書」、「文書提出」の定義

文書開示手続きにおいて、当事者または仲裁廷が提出要求する「文書」は、具体的には、例えば、当事者間で交換された手紙、Fax、E-mail、契約文書、付随書、議事録、交渉および電話の記録、財務諸表、帳簿、倉庫証券、船荷証券、貨物荷受証、品質証明書、許可証、免許状の他、CD、BVD、USBメモリー、フロッピー等も書面に含まれる。

IBA証拠規則の定義規定では、「文書」(Documents)とは、紙媒体又は電子的方法、視覚的方法、聴覚的方法もしくはその他の方法のいずれかの方法による記録又は保存されているかを問わず、あらゆる種類の書面、画像、描写、プログラム又はデータをいう。「文書提出要求」(Request to Produce)とは、他の当事者に対して文書の提出を求める、当事者が行う書面による要求をいう。

#### (2) 文書提出要求の範囲

IBA証拠規則では、各当事者は、仲裁廷が定めた期間内に、仲裁廷及び他の当事者に対し、既に他の当事者から提出されているものを除き、公文書及び公知文書を含む、自らが依拠する入手可能な全ての文書を提出しなければならない（同規則

5) IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration は国際法曹協会 (International Bar Association: IBA) が1999年に策定し公表され、国際商事仲裁の証拠調べに関して重要な役割を果たしてきている。同ルールは2010年、2020年に改定版が公表されている。



第3条1項)として、相手当事者に対する文書提出要求に関して、いかなる当事者も、仲裁廷が定めた期間内に、仲裁廷及び他の当事者の双方に対し、文書提出要求を提出することができる(同規則第3条2項)としている。

同規則第3条3項では、文書提出要求には、以下の事項を含むものとするとしている。

- (a) (i) 特定可能な程度の各文書の表示、又は
- (ii) 存在することが合理的に認められる対象文書の十分に限定かつ特定されたカテゴリーの表示(文書の趣旨等)。ただし、対象文書が電子的形式で保存されているときは、文書提出要求を行った当事者は、特定のファイル名、検索条件、個人名、又は効率的かつ経済的に対象文書を検索するための他の方法により特定することができ、また、仲裁廷は同様の特定を命じることができる。
- (b) 対象文書が、どのように当該仲裁事件と関連性を有しており、かつ当該仲裁事件の結果にとって重要であるのかについての記述、並びに
- (c) (i) 文書提出を行った当事者が対象文書を所持、管理若しくは支配していない旨の記述、又は文書提出要求を行った当事者が対象文書を提出する場合に当該当事者にとって不合理な負担となる理由の記述、及び
- (ii) 文書提出要求を行った当事者において他の当事者が対象文書を所持、管理又は支配していると信じる理由の記述。

同規則第3条2項で、自ら依拠する入手可能全ての文書を提出しなければならないとして、同3項では、文書提出要求の要件を規定している。特に、同3項(b)で定める「対象文書が、どのように当該仲裁事件と関連性を有しており、かつ当該仲裁事件の結果にとって重要であるのかについての記述」は重要な規定として挙げられる。

文書提出要求を行う当事者は、仲裁事件と「関連性(relevant)を有していること」、及び対象文書が仲裁事件の「結果にとって重要(material)」であることを証明しなければならない、また、仲裁廷は、「関連性を有していること」、「結果にとって重要であること」を判断根拠とすることになる。

#### 4. 文書提出要求拒否の対応

文書提出要求を受けた当事者は、提出要求された文書の全部又は一部を提出するか、又は要求された文書の全部又は一部の提出を拒否するかのいずれかの対応を行うことになる。

文書提出要求に対して提出の拒否があった場合、提出要求を拒否された当事者は、提出すべきか否か争いがある文書について、仲裁廷に提出命令の判断を求めることができる。仲裁廷は、証拠としての許容性、取調べの必要性およびその証明力について判断する。仲裁廷は、その文書を取り調べる必要があると認め、相手当事者に提出を拒む正当な理由が無い時には、その提出を命じることになる。

文書提出要求を受けた当事者は、仲裁廷が定めた期間内に、他の当事者に対し、さらに仲裁廷の命令があれば仲裁廷に対し、自ら所持、管理又は支配する全ての対象文書のうち異議の無いものを提出しなければならない。

#### 5. 文書提出拒否の事由

仲裁廷は、当事者の申立て又は職権により、仲裁廷が適用されると判断した法令若しくは倫理規則上の法的障害又は秘匿特権がある場合、違法に得られた証拠、また手続の経済性、均衡、当事者の公正又は公平の考慮によりやむを得ないと判断したものは、文書、陳述書、証言又は検証結果を証拠又は提出物から排除しなければならない。

同規則第9条2項では、「仲裁廷は、当事者の申立て又は職権により、以下の事由があるときは、文書、陳述書、証言又は検証結果の全部又は一部を証拠又は提出物から排除しなければならない。」としている。

- (a) 当該仲裁事件との十分な関連性の欠如又は当該仲裁事件の結果にとっての重要性の欠如
- (b) 仲裁廷が適用されると判断した法令若しくは倫理規則上の法的障壁又は秘匿特権
- (c) 証拠の提出要求に応じることが不合理な負担となるとき
- (d) 文書の紛失又は毀損が合理的に示されたとき
- (e) 営業上又は技術上の秘密であるとの理由によ

り、仲裁廷がやむを得ないと判断したもの  
(f) 政治的あるいは機関において特別にセンシティブ（政府又は公的国際機関において秘密として扱われている証拠を含む）であるとの理由により、仲裁廷がやむを得ないと判断したもの  
(g) 手続の経済性、均衡、当事者の公正又は公平の考慮により、仲裁廷がやむを得ないと判断したもの

## 6. 文書提出手続の具体的方法—“Redfern Schedule”

文書開示は、実務上、仲裁廷が当事者からの文書提出要求の手続を進めるうえで、通常、“Redfern

Schedule”方式を用いて行われている。“Redfern Schedule”は、仲裁人として著名なMr. Alan Redfernが考案した方式である。

“Redfern Schedule”方式では、手続を一覧表にして、①文書提出要求における対象文書、②要求の根拠、③相手方の立場、異議、④仲裁廷の判断の記載欄を設けたものである。当事者は文書開示手続の経緯をこの一覧表にまとめて仲裁廷に提出し、相手当事者の文書提出の拒否に対して仲裁廷に文書提出命令を求める。仲裁廷はこの一覧表をみて、必要な場合は、当事者に釈明を求めて、当事者の意見を聴いたうえで文書提出命令を行うか否かを判断する。



# 企業法務のための調停技法講座(2)

支援リテラシー

九州大学大学院法学研究院・法科大学院教授

入江秀晃 Hideaki Irie

## I. 当事者自身の問題解決能力を引き出す

前回、対話型調停の考え方が、新しい法務の基本的戦略になり得ることについて説明をした。紛争などの問題があってはならないものとして直視を避ける昔ながらの企業法務モデルを脱却して、紛争を人間の営みにとって避けることができないものと認識し、むしろ直視して現実的に問題解決にあたっていくという考え方を取るべきだと述べた。そして、そのためには、当事者のボイスとチョイスを大切に、当事者自身の問題解決能力を引き出す環境整備に注力し、力（権力）を使った解決手続を控え目に配置するという基本的な方略が有効だと述べてきた。

今回から、調停人が当事者に対してどのように介入、支援を行うかについての具体的な技法を述べていく。一般的には、調停技法は、調停期日内でのふるまいを意味しているという理解がなされていることが多いが、私は、もう少し広く、調停期日外を含めてとらえるべきだと考えている。つまり、支援の役割に立った際には、受付であれ、情報提供・案内・相談であれ、調停であれ、支援的な構えで関与することが有効である。当事者に対して効果的な支援を行い、有害さを最小化するとともに、支援者自身を守る意味もある。本稿では、

そのような基礎的な支援技能<sup>1)</sup>を支援リテラシーと名づけ、その具体的内容を明らかにしたい。まず、支援を行うためのスタンスとして支援の立ち位置を説明し、その上で、ふるまいとしての支援方略に触れる。

## II. 支援の立ち位置

### 1. 当事者専門家協働モデル

図に示したように、当事者と専門家の立ち位置を、伝統的な専門家モデルという垂直的な関係ではなく、当事者専門家協働モデルという水平的な

図：当事者専門家協働モデル

#### 当事者と専門家の関係



1) 支援技能は、社会福祉学や看護学などで体系化されている。最も有名かつ古典的なものとしては、バイステックの7原則が挙げられる。バイステックF.P. (尾崎他訳)『ケースワークの原則：援助関係を形成する技法 [新訳改訂版]』(誠信書房、2006年)。

関係で持つということが大切になる。

当事者が専門家に頼ってきたのであるから、「正解」を伝えなければならないと構えるのではなく、当事者と一緒にまずは、解決すべき問題の明確化を協働して行っていこうと考える。前回用いた事例では、B係長とかつて交際していたA子さんにどんな助言をしたら良いかを考える前に、A子さん自身の状況への認識を問い、A子さんに問題を語りなおしてもらおうと考えるのである。

## 2. パターナリズムの排除

支援に当たって、まず考えるべきは、パターナリズムの排除である（これは、必ずしも情報提供をしてはいけないという趣旨ではない）。当事者が決めるべき事項について、当事者に成り代わって答えを見つけるのは控える。

上述の当事者専門家協働モデルとは、専門家の万能性を否定する考え方、あるいは専門家の能力の有限性を前提とする考え方と言ってもよい。頼られたら「まかせろ」と言いたくなるのは人情である。しかし、実際に当事者に成り代わって、当事者の生き方にあれこれ指導してついでまわることではできない。部分的には助言が有効に機能することはもちろんあり得る。とはいえ、当事者さえも解決すべき問題が何かを明確に把握できていないような複雑な状況で、短時間の聴き取りによって得られた情報だけを元に、正しい方向性を助言することなど多くの場合に難しい。当事者と共に悩み、共に行う控え目な選択肢の整理を、支援の基本に据えるのである。

## 3. 複数ある手続の検討

紛争解決には、様々な方法・手段があり、当事者はそれを選択しようという立場で支援を行う。裁判、民事調停、民間のADR手続、社内の手続、インフォーマルな仲介、当事者間での直接交渉、各種相談の活用、紛争の回避……様々な方法が当事者の手にある。インフォーマルな手段だけをとってもその様態も数多くある。そして、それぞれの解決手段にはメリット・デメリットがある。法学ではどうしても裁判中心に、裁判手続ならど

う進むかを予想するという考え方が支配的になりがちだが、その点に自覚的になるのが法律専門職や法務部門に必要である。アンラーニングすべきなのである。他方、裁判手続を使えないとなると、現状追認型の思考方法や実力行使の容認に陥りがちになるが、それらへの短絡を控えるのも大事な態度である。当事者以上にせつかに結論を急いではない。

## 4. 当事者の保護と秘密保持

相談、調停の手続利用に関して、当事者の不利にならないように秘密を保持する。

これは、ごく当たり前のことのようにも見えるが、現実には難しい場合もありえる。たとえば、社長や役員が加害者であるケースで、相談当事者が組織上の上位者であるものから問合せを受けた場合に、情報を提供すべきか否かの判断に迷う場面が出る可能性がある。重要な顧客が、特定の従業員に被害を与えているらしいという場合にも悩ましいことが多いだろう。

そもそも、相談当事者が守秘義務を持つという点が明確になっていない場合もある。相談当事者の役割定義上、当事者の保護を前提とすべきなのは明白だが、上長がそれを理解していなければ、役割を貫徹することは困難になる。

支援リテラシーに習熟することには、こうした制度的・組織文化的問題点の発見能力も含む。

## 5. 立場をわきまえ、そのうえで立場を離れて、人と人として向き合う

上記に述べてきたように、パターナリズムを排除し、当該手続による解決の有限性を前提にするので、一見すると、非常に冷たい関わりに見えるかもしれない。しかし、私はむしろそれこそが誠実な姿勢であると考えている。支援プロセスが有限の救済能力しか持たないのは自明の話であるからだ。その意味で、伝統的な専門家と素人の当事者という関係とは異なる。「〇〇部長にお任せします」「××先生にお任せします」を、理想的な関係と考えないのである。友人というわけではないが、問題解決を一緒に行う仲間であるという関係

を作ろうとする。自分の持っている知識が相手の役立つ保証はないが、その上で、勇気を持って自分を差し出すのが、人と人として向き合うことの意味である。

### Ⅲ. 支援の方略

#### 1. プロセスに構造を与える（話し合いの土俵を作る）

すべての支援プロセスは有限なので、そのプロセスの目的や構造、限界について、当事者の理解を深めた上で、当事者のボイスとチョイスを豊かにしていく支援を行っていく。

ごく簡単に言えば、①話し合いの土俵づくりの段階、②話し合いを拡げる段階、③話し合いをまとめていく段階の3段階からなるプロセスを持つ。プロセス管理の責任は支援者が持つ。言い換えれば、パートナーリズムを廃するとは言っても、プロセス管理についてはむしろ支援者が指示的に関わることを基本的には容認する発想である。

話し合いの土俵づくりの段階では、その支援プロセスで行おうとする事柄についての説明を行い、当事者からの同意を取り付ける。と同時に、目の前にいる当事者の存在を受け止め、支援者と当事者の関係を取り結び、当事者の中に安心感と希望が膨らむことを願って関わる。

#### 2. 傾聴する（ひろげるステージ／ボイスのためのステージを確保する）

傾聴（Active listening）については、昨今では、様々な文脈で必要性が語られるため、今更感がある話にも聞こえるかもしれないが、やはり最も重要な技法と言える。特に、ビジネス研修の文脈では、営業にしても、部下のマネジメントにしても、傾聴はかなり強調されているのではないだろうか。ただし、弁護士や法務関係者に関しては、ある程度傾聴の知識がある人ですら、実習を伴うトレーニング・研修に参加した経験がない方も少なくないと思われる。弁護士数が急増し身近になったとは言え、依然として弁護士文化・法務文化は、「気持ちよりも事実」「先生の判断が大切」だという通念が強いのであろう。

他方、カウンセラー気どりで、テクニックを弄するということが求められているとは私は考えない。心理カウンセラーは、メンタルの混乱や病的状態からの回復を目指した活動をするので、もっと日常的な問題解決を目指す調停や相談とは文脈が異なる。したがって、素朴に当事者の話を口を挟まずにじっくり聴くとか、せいぜい、習熟すべき対象としては開かれた質問や言い換え（パラフレーズ）のような初歩的な技法程度で私は構わないと考える（これらの技法の内容については、改めて解説する）。むしろ、やはり、自分自身（支援者自身）の中に評価的な感情が出てきて、当事者の語りを止めてしまいたくなるとか、自分の助言パターンに引き込もうとしてしまうといった自己認識を深める点が核心だろう。なお、紛争解決支援の現場では、うつ病であったり、発達障害特性を持っていたりする当事者とのコミュニケーションが問題になる場合も多い。しかし、そのような場合にも、診断に関する知識を聞きかじって、安易なラベル貼りをすることも控えたい。懸念があれば、そのことに関する率直なコミュニケーションを取って、無理しすぎないことが大切である。専門的な判断を自らがするというより、専門家の判断を仰ぎたいと当事者に伝えるというオープンさを持ちたい。

大事なのは、安易に説教をしたり、自分の感覚で解決の方向性を決めたりしないことだ。解決の方向性が見えない混沌の中で、一緒に方向が見えてくるのを待つという姿勢が基本になる。勝てるあるいは負けると結論を断定したり、あなたにも落ち度があったと言いつのったり、気にせず仕事に集中しろと説教したり、といった助言的ふるまいは、傾聴能力が足りないときに出てきてしまう。それらのことを思いついたり、言いたくなったりしても、今はそれを口にするタイミングではないなど、自分をコントロールできることが重要である。あるいは言い過ぎたら素直に誤りを認めて謝罪するといった態度が大切である。こうした能力は練習と意識で十分に改善する。性格や人柄の問題とされがちであるが、意志と能力の問題である。

当事者が、ボイスを持てるために、当事者がス

トリーを語るスペースを提供する。これが、調停人が当事者のボイスを傾聴する基本的なスタンスと言える。

### 3. 選択肢を明確にする（まとめるステージ／チョイスのためのステージを確保する）

ボイスを持てたら、次に、チョイスも持てるように支援する。順序として、十分に自身の話を聴いてもらえたという感覚が先行しなければならない。その上で、次の一手はどのようにすべきかを一緒に考える。

紛争は、申立人が思い描く理想の解決と、相手方にとっての理想の解決という2つの選択肢があるところから話し合いが始まる。相手方が紛争とすら認識していない場合には、現状維持が相手方の理想の解決になる。この2つの選択肢以外にどのような選択肢があるかを探索するプロセスが調停の話し合いと見なすこともできる。

選択肢を開発する際には、交渉理論が役に立つ。特に、単なる分配型交渉の話し合いに表面的には見えたとしても、相違する利害（インタレスト）と、共有する利害が含まれる場合が一般的であるからだ。相違する利害とは、当事者間の価値観が相違する要素を言う。たとえば、A子さんは当該部署に残りたいが、B係長はむしろ異動を望むという事情が分かれば、両方の望みに応えることが解決に近づく<sup>2)</sup>。これが、いわゆるWin-Winの解決である。また、共有する利害の例としては、双方の当事者が迅速で秘密の手続を使った解決を望んでいるという場合がある。これが、利害に基づいたコミュニケーションを促進する具体的な内容になる。

なお、選択肢を整理する段階では、分野に関する専門性が活用される余地がある。基本的には、当事者のアイデアを尊重し活用しつつ、調停人が質問したり、場合によっては示唆をしたりして、より豊かな選択肢を当事者が持てるように支援することは、当事者にとって一般的に有益である。もっとも、調停人による示唆は、一方当事者への

利益につながり、中立性を害するというリスクはあり、全く制約がないわけではない。

### 4. 自分自身を観察し働きかける

述べてきたように、土俵づくりのステージ、ひろげるステージ、まとめるステージという、大ざっぱに言えば、3段階のステージを適切に管理するのが、相談担当者・調停人の役割になる。

各ステージの中で、自分自身がプロセスに参加しながらそのプロセスを観察するという役割の二重性を持つ。エゴを持たずに誠心誠意尽くすという意味であると受け取られることもあるが、むしろ、我々凡夫はエゴを持っているので、その上でどういうふるまいをしているか、少し注意を自分自身にも向けながら当事者との関わりを深めるといった趣旨で理解すべきだと私は考える。たとえば、一方当事者に対して不信感が出てきたら、ちょっと不信感を持ってしまっているなど意識化しようとするのである。意識さえできていれば、思いつきや自分の偏見をすぐにぶつけるといったことがなくなり、自己コントロールの糸口が得られるからである。

---

## IV. 支援リテラシーは、当事者と一緒に考えプロセスを持ちこたえる力である

---

上記までに説明してきた支援の構えと方略を改めてまとめると、「客観的に正しい解決策・結論を提供する力というより、あいまいな状況で、当事者と一緒に考え、プロセスを持ちこたえる力」を備えるべきと結論できる。

自身が持っている専門知識を否定するわけではないが、それのみに頼って関わることは戒める。知識共有は可能な範囲で進めつつ、しかし、むしろ当事者の心配を受け止める活動を先行させる。知識共有した上でなお残る問題を一緒に考えるスタンスを貫くという関わりと言っても良い。

そのためには、当事者及び支援者である自分自

---

2) ただし、表面的にWin-Winに見えても、構造的な不公正を弱者が甘受しているだけという「解決」は問題である。A子さんの口から「この際転職しようと思います」という言葉を引き出して、Win-Winの解決だと安心しているようでは、組織の公正な風土づくりにはほど遠いと言わざるを得ない。

身に対する寛容さを持って関わることを求められる。なるべく事態をおおらかに捉えて、そのうえで、どういう次の一手を選ぶかを一緒に考えるのである。

## V. 支援リテラシーは支援者を守る

支援者が、支援リテラシーを身につけることは、良い解決に近づけるという意味で、当事者に役立つ。と同時に、支援者自身を守ることもつながっている。上記説明してきたように、当事者専門家協働モデルに基づく支援関係が明確になれば、支援者が行うべき活動と当事者が行うべき活動の線引きが可能になるからである。

支援リテラシーを備えていれば、すぐに答えが見つからない状況でも一旦受け止められるので、当事者にとってはとても心強い支援者になる。いろいろな意味で追い詰められていた当事者が、自分を取り戻す余裕ができるというのは大切である。

支援リテラシーが支援者を守るというのは、当事者が自分の責任を自分で果たすことを求められるためでもある。当事者には、いろいろな人がおり、いろいろなことをする。つまり、立派なことを言ったりしたりもするし、欲得でごまかそうとしたり逆恨みしたりもする。支援者としてこのような事態をどう考えるべきであろうか。私は、支援者として、極端な性悪説も性善説もとる必要はないと考える。何かに恐怖心を感じているのであれば、恐怖心を感じている自分を許そう。徐々に支援関係を構築して、支援プロセスを行い、支援者自身

を守りつつ、当事者に役立つ手立てを探っていけばいい。たとえば、はじめの挨拶の段階で、プロセスに対する理解の共有を丁寧に行えば、プロセスに対する誤解は最小化できる。話を広げる時点で、当事者自身のボイスを聴き取り、その延長線上で解決策と一緒に探せば、当事者の利害に一致しなくなるおそれは極小化できる。

すでに経験のある実務家にとって、支援技能について、新しいことを学べと言われると、何か、これまで心を込めて仕事をしてきたやり方全体を否定されるような感じを受ける人もおられるようである。しかし、実際に学んでみると、むしろ今まで心がけてきたことが間違っていなかったという感じを持たれることも少なくないようでもある。自分の癖を再発見してこのあたりはもう少し気をつけた方がよいなどという気づきはあるかもしれない。が、むしろ、概ね間違っていなかったのだという健全な自信を持って支援に関わるということがとても大切である。また、後輩等への育成の局面で、自分の大切にしてきた考え方・ポリシー・方法などを伝達するのは難しいものだが、体系化されているものは伝えやすい。自分の実務を反省するためというより、教え方を学ぶのだという気持ちで学べば、学びやすくなるのではないか。

このように、支援職、支援機能を持つ役職にある者にとって、支援リテラシーを学ぶことは意義があると結論づけられる。次号から、調停技法のコア部分の解説を開始する。次号では、プロセスに構造を与えることを扱う。具体的には、調停のはじめの挨拶の意義や方法を検討する。



# 投資協定仲裁判断例研究(154)

金融当局が第三者を通じて投資家に対し不利な結果を強要したことが公正衡平待遇義務違反であるとされた事例

西村あさひ法律事務所 イングランド法弁護士

前田基寛<sup>1)</sup> Motohiro Maeda

申立人：LSF-KEB Holdings SCA、LSF SLF Holdings SCA、HL Holdings SCA、Kukdong Holdings I SCA、Kukdong Holdings II SCA、Star Holdings SCA、Lone Star Capital Management SPRL（以上ベルギー）、Lone Star Capital Investments S.à.r.L.（ルクセンブルク）

被申立国：大韓民国

事件番号：ICSID Case No. ARB/12/37

仲裁廷判断：2022年8月30日

仲裁廷：Ian Binnie（長・加）、Charles N. Brower（申立人選任・米）、Brigitte Stern（被申立国選任・仏）

出典：<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170701.pdf>

## 本案に関する本件判断のポイント

- ・ 私人間の株式譲渡契約に介入し取得対価の減額を強要した被申立国の措置は、公正衡平待遇義務違反に当たる。
- ・ 金融市場の健全性確保が目的だとして措置を正当化する被申立国の主張は、目的と措置と

の関連性が立証されておらず、受け入れられない。

- ・ 申立人の犯罪行為と被申立国の違反行為の双方が投資財産への損害に同等に寄与しており、賠償額は50%減額される。

## I. はじめに

韓国当局の作為・不作為に起因する本仲裁に関し、前稿<sup>2)</sup>では管轄に関する仲裁廷の判断を考察した。本稿では、韓国とベルギー・ルクセンブルク経済連合間の投資協定（2011年発効、以下「2011年協定」という。）違反の有無及び当事者間の責任分配に関する仲裁廷の判断の主な論点を考察する。

## II. 事実概要

前稿では申立人の韓国への投資及び撤退及び韓国当局の措置を時系列でまとめた。本稿では、管轄内であると判断されたLSF-KEBに対する措置、すなわち、①LSF-KEBによる韓国外換銀行（以下「KEB」という。）株式のハナグループ（以下「ハナ」という。）への譲渡の承認の遅延、及び、②2件の課税措置につき、仲裁判断を理解するために必要な情報を中心に概観する。

1) 日本未登録。本稿は個人の見解であって、所属組織の見解を反映するものではない。

2) 前田基寛「投資協定仲裁判断例研究(153)」JCAジャーナル70巻3号(2023年) 29頁。



## A. KEB株式譲渡

2010年11月25日、ハナとLSF-KEBはKEB株式の譲渡に合意し、ハナは同年12月に韓国金融委員会（以下「金融委員会」または「委員会」という。）に承認を申請した。金融委員会は2011年3月16日の会合において本件を付議する予定であったが、3月10日に大法院は、LSF-KEB、KEB等が外換カード社株式の価格を操作したとして起訴された株価操作事件に関する無罪判決を破棄して差戻しを決定し、これをうけて金融委員会は、3月16日の会合において、LSF-KEBの「売主」としての適性の問題を解決すべきとして、承認を延期した [paras 233-236]。

3月16日の委員会会合の議事録は、ローンスターがKEB株式を51%取得する資格を有していたかに議論が集中したほか、株価操作事件で関係者の有罪が確定した際にローンスターの刑事責任を問い得るかという憲法上の問題も議論されたことを記録している。金融委員会は4月19日付の見解書でもLSF-KEBの資格を問題視した。同文書ではまた、①ローンスターの資格及びハナの申請にかかる決定を終局判決が出るまで延期する、②資格を否認し、株式の売却を命ずるとともにハナによる取得を承認する、③資格に関する決定を保留してハナによる取得を承認する、という3つのアプローチが検討されていた [paras 584, 591, 593]。

3月10日の大法院の判決後、ハナ、ローンスターと金融委員会の間で様々なやりとりが行われた。その内容につき証言が一致しないものもある。

- ・申立人は、大法院の判決直後のハナと金融委員会との間の会合で、委員長がハナ会長に対し、取得対価が減額されれば承認の可能性が高まると示唆した、と主張したが、被申立国の証人となった当時の委員長はそれを否定した [para. 582]。
- ・3月29日にホノルルで行われたローンスターとの会合で、ハナは、株価操作事件で有罪判決が出た場合に金融委員会が取り得るアプローチ3つを説明した。それは委員会が数週間後に考察したもの（上記参照）と同じであった。ローンスターは同会合を密かに録音しており、その内

容を書き起こした文書を証拠として提出した。その文書には、ハナ側が「自らの感覚（my feeling）」と断りながらも、金融委員会が減額の事実を公に示したいと考えていると伝え、さらに、株式を早期に取得したいために金融委員会と連絡を密にしている旨を明らかにしたことが記録されている [paras 586-589]。

- ・6月にKEBは特別配当を行う旨を発表、申立人は、金融監督院（金融委員会の下部組織）からハナに対し、配当があればそれを考慮して取得対価を減額せよとの要求があった、と主張した。被申立国の証人となったハナ関係者はそのような要求の存在を否定した [paras 606-607]。

7月8日にハナとLSF-KEBは譲渡契約を延長し、取得対価を変更した [para. 238]。

10月6日、高等法院は外換カード社株価操作事件でローンスターが任命したKEB幹部及びLSF-KEBに有罪判決を下し（KEBは無罪）、ローンスターは上告の意思がないことを10月12日に発表した [paras 239-240]。10月7日には、国民議会が金融委員会委員長を召喚した。委員長は取得対価が私人間の契約の問題であると説明したが、議員の非難に遭い、状況を精査すると述べた [paras 613-615]。

有罪判決を受け金融委員会は、ローンスター（LSF-KEB及びそれに資本を注入する有限責任組合）に対し、10月25日に、KEBの総議決権の10%を超える議決権を行使することを禁止する旨の遵守命令を下した [para. 241]。

当該遵守命令以後のハナ、ローンスターと金融委員会とのやりとりに関しても、証言が一致しない部分がある。

- ・申立人の証人は、10月28日にハナから連絡を受け、ローンスターを処罰した上で譲渡を承認したと見せるために、金融委員会がハナに取得対価減額交渉を求めていると伝えられた、と証言した [para. 620]。被申立国の証人であったハナ関係者はこれを否定し、自社のビジネス上の理由だけでローンスターに減額を求めたと証言した [fn. 871]。
- ・同10月28日に、ハナ会長はローンスター会長

にメールを送り、国内の批判の高まりに鑑み、25日に下された遵守命令に合致する新しい譲渡契約を締結して取得価格を減額すべきと述べ、さらに、既存の譲渡契約では金融委員会の承認は望めないと述べた [para. 621]。但し、ハナ会長は、本仲裁での反対尋問の際には、金融委員会に変更前の取得対価で譲渡契約を承認することができたと述べ、メールとは食い違う発言をした [para. 622]。

- ・ハナはローンスターに10月28日に連絡し、減額により承認の可能性が高まると述べた。申立人の証人によると、ハナはさらに、金融委員会から取得対価の減額に向けローンスターと協議するように依頼されたこと、また、委員会はハナへの譲渡を承認すべきと認識しているがローンスターが過大な利益を得たと批判されたくないことを述べたことを伝えた [paras 623-624]。
- ・11月6日に金融委員会はKEB株式譲渡にかかる内部報告書を作成した。その中には、売却命令を下すのはハナとローンスターの譲渡契約が失効するまで待つべきであるという認識が示され、他方、命令を11月30日まで遅延するのも難しく、一案として、11月16日に会合を開き、本件申請にかかる決定を次の会合まで延期するとする提案がなされた [para. 631]。
- ・11月11日にハナとローンスターの会合が開かれ（ローンスターがまた秘密裏に録音した）、ハナはローンスターに対し、金融委員会の黙認は、支配権プレミアムを市場価格の70%から50%に引き下げることによってのみ得られそうだと説明し、1株当たりの取得対価を11,190韓国ウォンに減額する可能性に言及した。ローンスターが同会合で、金融委員会の行為が違法であり、委員会はローンスターにその関与を悟られないよう行動している、と述べたのに対し、ハナは、「自らの推測である」としながらも、ローンスターの意見に同意したようであった [paras 636-639]。
- ・11月14日、ハナは金融委員会に報告を行い、その中で、取得対価の減額も含め譲渡契約の条件を変える必要があることをローンスターに説

明した、と伝えた。金融委員会委員長はその陳述書で、自身は取得対価につき何ら指示をしたことはなかったため、この報告を受けて驚愕したと述べた [paras 640-641]。

遵守命令に引き続き、金融委員会は、11月18日、ローンスターに対しKEB株式保有分のうち10%超を2012年5月18日までに売却するよう命令し [para. 644]、また、ハナに新しい承認申請を要請した。プレスからの質問に答えて、金融委員会委員の何人かは、承認するかの決定において価格は考慮すべき要因であると述べた [paras 645-648]。

ローンスターとハナの会合（2011年11月25-26日）の録音を起こした記録には、韓国政府が株式譲渡を承認するとハナが確約することを条件に、ローンスターが1株当たり11,190韓国ウォンへの減額に合意すると述べた、と記録されていた [para. 651]。ハナ会長は、金融委員会が承認の条件として減額を要求したわけではないので、そのようなことがあったとは述べていない、と証言したが、会合の記録によると、金融委員会との密接な協議の中で委員会側がそのような要望を持っているとの感触を会長が有していた（I do have a feeling） [para. 652]。記録によると、会長はさらに、取得対価が1株当たり11,190韓国ウォンまで下がれば、承認するよう委員会を説得できると思う、と述べた [para. 653]。

12月3日にハナとLSF-KEBは譲渡契約を改訂して取得対価をさらに減額した [para. 244]。ハナは新契約の承認申請を12月5日に提出、2012年1月27日に委員会の承認が下りた [paras 244-245]。取得対価は、2010年11月25日の譲渡契約下での約42億米ドルから2011年12月3日の最終契約下での約37億米ドルに減額された。

## B. LSF-KEBに対する課税措置

仲裁廷は、①LSF-KEBがKEBから2008年から2011年に受け取った配当への課税、及び、②2012年のKEB株式譲渡の譲渡収益への課税を管轄内と判断した [paras 430-431]。

①に関し、LSF-KEB所有のKEB株式は、2008年から2011年まで韓国シティバンクが管理し、

KEBの配当に課される租税を、LSF-KEBがベルギーを本拠地とするという理由で、韓白租税条約下の優遇税率で源泉徴収し納税していた。国税庁は、2012年にKEBの定期監査を開始し、2013年に、より高い国内税率で源泉徴収していなかったという理由で韓国シティバンクに罰金を科した。同社はこの決定を不服として提訴したが、2017年に大法院は国内税率の適用を認めた原審判決を支持した [paras 458- 461]。(大法院判決後の措置は明らかでないが、仲裁判断には、LSF-KEBが韓国シティバンクの被る損害を補償する義務 (indemnity obligation) を有していたと記録されている [para. 370]。)

②については、国税庁は2012年1月18日（金融委員会によるKEB株式譲渡承認の10日前）に、ハナに対し、取得対価から譲渡取得課税を源泉徴収した上でLSF-KEBに支払うように警告した。ハナは警告に従い、該当額を2012年3月に税務当局に支払った。LSF-KEBは払い戻しを求めて提訴したが、2017年7月、韓国大法院は、実質課税原則 (“substance over form” principle) を理由に請求を却下した [paras 466-468]。

### Ⅲ. 仲裁廷判断要旨

#### A. 金融委員会の行為に関する被申立国の責任の有無

申立人は、次のような正当な期待が毀損されたと主張する [paras 716-717]。

- ・金融委員会が30日又は60日以内に承認申請にかかる決定を行う。
- ・被申立国が信義則に基づき行動する。
- ・銀行への投資に対し、慎重かつ妥当な配当という形で収益を得ることができる。
- ・投資財産を処分し対価を回収することができる。

承認プロセスの期限は、申立人が主張するよりも柔軟なものである。問題は、遅延そのものではなく、遅延が不適切な動機によりもたらされたこ

とにある [paras 725-726]。

金融委員会がKEBの配当支払いを阻止したとする申立人の主張は、2011年6月の配当は支払われ、12月の配当の支払いを確約するハナとローンスターの合意の証拠はないことから、認められない [paras 691, 694, 728]。

【多数意見】<sup>3)</sup> 金融委員会が2011年秋にとった遅延戦術の「支配的理由 (controlling rationale)」は政治的圧力の増大であり、ローンスターが「食い逃げ」する対価の大きさへの政治的反対をなだめることであった。委員会の措置はハナへの懸念から生ずるものであり、また金融界の健全性を維持するという責任を果たすためであった、とする被申立国の主張は認められない。信義則に基づき迅速にハナの申請を処理するという金融委員会の義務は、ローンスターの刑事責任により免除されるものではない [paras 736-741]。

【多数意見】金融委員会は、「様子見方針」を継続する必要がなくなってもその方針を続け、取得対価の減額を画策した。金融業界の健全性維持を承認遅延の理由としつつ、健全性維持のために措置を取るべき時点になっても何らその権限を行使しようとしなかった。委員会はLSF-KEBにKEB株式の売却を強要しつつ、ハナへの譲渡の承認を遅延することで譲渡計画を阻害した。そのような委員会の措置は恣意的で非合理的であり、合理的な政策目標と関連性を持つものとはいえない。金融委員会が成功裏に取得対価の減額を達成したことは、その権限内の行為ではなく、また、減額が達成されるまで承認を遅延したことは、規制権限の恣意的で悪意ある行使である [paras 780-782]。

【多数意見】LSF-KEBが自らの意思でハナとの譲渡契約を2011年12月に改訂し取得対価の減額に応じたのであり、被申立国の行為と減額合意に因果関係が存在しない、という被申立国の主張は受け入れられない。ローンスターは2008年から一貫して金融委員会の措置に異議を唱え国際仲裁への付託を示唆してきており、2011年12月の

3) 本仲裁判断にはStern仲裁人が一部反対している。同仲裁人を除く多数が賛成した部分につき、段落又は節の冒頭にその旨を記す。

合意も、損害を最小限に抑えるための決定であって、自発的に減額に応じたものではない [paras 785, 787-790]。

【多数意見】 以上により被申立国の公正衡平待遇義務違反が明らかである。十分な保護及び保障を与える義務、最恵国待遇及び内国民待遇義務に違反するという申立人の主張は、賠償額算定に影響しないため、別途考察する必要はない [paras 757, 765]。

LSF-KEBは、深刻な金融犯罪を犯したが故にその議決権を行使することを禁じられたのであり、委員会の措置は収用には当たらない。いずれにせよ、収用であるかの問題は賠償額算定に影響しない [paras 773-774]。

## B. 課税措置にかかる被申立国の責任の有無

申立人は国内裁判所で主張する機会を十分に与えられており、裁判拒否を主張してはいない。申立人は国税庁の措置の妥当性を争っているが、当該措置は裁判所により判断され、申立人の主張が認められたものもあった [paras 425-428]。また、課税措置は国内基準及び国際基準に合致しないとはいえない [para. 469]。従って、申立人が問題視する課税措置は収用に当たらず、十分な保護と保障を与える義務、アンブレラ条項、資本移転の自由にも違反しない [para. 469]。

申立人は課税措置が差別的だと主張するが、他の投資家と異なる待遇を立証できていない [paras 470, 477-478]。

韓白租税条約は独自の執行メカニズムを有し、当事国は投資協定の枠組みでの同条約の執行を意図していない。さらに、申立人は国内裁判所で自らの権利を主張する機会を十分に得られた。従って、仮に申立人がアンブレラ条項に基づき租税条約違反を訴えられたとしても、事実上照らし請求は受け入れられないであろう [paras 486-487]。

## C. 因果関係及び責任の分配【多数意見】

自己保身を目的とした金融委員会の行為とローンスターの犯罪行為の双方がLSF-KEBが被った損害を直接かつ実質的に引き起こした [paras 800, 805]。

国連国際法委員会起草の国家責任条文39条は「賠償の決定において、賠償の要求に関係する被害国又はいかなる個人又は構成体の、故意又は過失の作為又は不作為により、損害への分担を負う<sup>4)</sup>。」と規定する。投資家と受入国との間で責任が分配された投資仲裁の先例が示すように、一般的に適用し得る分配のルールはなく、個々の案件の文脈及び具体的な事実に基づいて分配が決定される [para. 838]。

金融委員会は、ローンスターの金融犯罪行為を隠れ蓑として自己の保身に走るような措置を取った [para. 848]。金融委員会の行為の違法性を否定するStern仲裁人の反対意見に鑑み、この結論に至った事実を改めて整理する。

- ・本仲裁におけるハナ会長の陳述書は取得対価の減額が承認の条件であると明示または暗示をしたかの点について、別件のローンスターとの商事仲裁における陳述書と矛盾している。金融委員会委員長とハナ会長が旧知の仲であったことに鑑みると、委員長は当該条件を明示したと解釈し得る [paras 852-853]。
- ・ハナはローンスターに対し、金融委員会が取得対価の減額を公に知らしめたいとハナに対して匂わせた、と伝え、さらに、委員会は自身が取得対価の減額を求めていると悟られたくない、と説明した。その説明のとおり、金融委員会が取得対価の調整につきハナと協議をしているのであれば、規制当局からの指示は明示的なものであり、ハナやローンスターが無視できるような類のものではなかった [paras 857-858]。
- ・金融委員会が取得対価の減額を承認の条件と決めた背景には、広く報じられていたとおり、国民議会や監査院からの圧力及び訴追の可能性が

4) 英文テキストは以下のとおり。[In the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to the injury by wilful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought.]

あった [para. 860]。

- ・ハナは、2011年10月の有罪判決を経て難しくなったローンスターの立場を利用しようとして、積極的に金融委員会の使者としてふるまった [paras 861-865]。
- ・金融委員会は、ハナとメディアを利用してローンスターに対し承認の条件を伝えようとした [paras 870-873]。
- ・ハナは、取得対価を1株当たり11,190韓国ウォン減額すれば金融委員会が承認することを理解しつつ、同額の減額を提示した [para. 876]。従って、取得対価が政治家や労働組合からの批判に耐え得るほどに十分に減額されることが承認の条件だと金融委員会は明示的に伝えており、その行為がLSF-KEBが被った損害の効果的かつ直接的な原因のひとつ (an efficient and proximate cause) となった [para. 882]。証拠を総合的に判断すれば、ハナの買主としての適性に問題がないにもかかわらず、金融委員会が取得対価の減額を承認の条件とした可能性が高い (it is more probable than not) [para. 884]。

本件の責任分配に関しては、申立人と被申立国の行為のそれぞれが損害の発生になくてはならなかったものであり、両者は平等に責任を負い、従って賠償額は取得対価減額分（4億3,300万米ドル）の50%（2億1,650万米ドル）に減額される [paras 895-896]。Brower仲裁人は申立人の責任が50%未満であったと主張し [賛成意見para. 9]、Stern仲裁人は申立人の被った損害の原因は全て申立人及びローンスター側の行為にあったとして、被申立国には損害に対する責任がないと述べた [反対意見paras 121-122]。

#### IV. 解説<sup>5)</sup>

##### A. 金融委員会による圧力行使の事実認定

一般的に、投資関連協定上の公正衡平待遇義務

5) 課税措置に関しては、実質課税原則の適用が国内法及び国際基準に合致しているという理由で申立てが退けられているため、本稿では考察しない。

6) 例として、*Technicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para. 163参照。

は、非合理的な圧力の行使、ハラスメント、威圧、強要や権利濫用に当たる行為の禁止を含む<sup>6)</sup>。本仲裁判断も、先例には言及していないがその原則を適用したのと考えられる。

本仲裁では、取得対価の減額が譲渡承認の必要条件であると金融委員会が決定したという直接の証拠がなく、また金融委員会が当該条件をハナやローンスターに伝えたという直接の証拠も存在しない。

多数意見は、以下の事項を主な理由として、証拠文書、証人陳述書及び当事者の議論を総合的に判断し、圧力の存在を推論したと考えられる。

- ・被申立国が提出したハナ会長の証人陳述書は、金融委員会ではなくハナが取得対価減額を要求したと証言するが、重要な部分で証拠文書と陳述書が食い違っており、信憑性に欠ける。
- ・金融委員会は、ハナとローンスターが合意した取得対価を認めるという選択肢を考慮していなかった。
- ・金融委員会は、ハナへの譲渡の承認に関しLSF-KEB及びローンスターの適性は考慮すべき要因ではないとしながら、有罪判決が出た後も承認を遅延しており、同委員会が韓国金融市場の健全性の確保を目的として承認を延期したという被申立国の主張は説得力に欠ける。
- ・並行して行われていたローンスターとハナの間の商事仲裁の仲裁廷は、ハナ関係者の同旨の証言に基づき、金融委員会がハナを通じて圧力をかけたと判断した。

政府による第三者への（政治的な）圧力行使の直接証拠というのは出てきにくい。政府職員がそのような証言をすることはまずないし、直接的に圧力行使の存在を示すような書証（メール、政策文書）も残りにくい。その中で、間接証拠の積み上げで圧力の存在を認定した事例として、事例判断ではあるが注目に値する。

## B. 因果関係と責任分配

仲裁廷は過去の類似の例<sup>7)</sup>を考察し、明確な責任分配の基準はなく、仲裁廷が広い裁量権を有していると認定した。仲裁廷が考察した4の事例においても、具体的な分配を決めた根拠は示されておらず、一般的に適用可能な分配基準を導き出すことは難しい。仲裁廷が考察した事例のうち *Yukos v. Russia* 及び *Occidental v. Ecuador*<sup>8)</sup> では、本件仲裁と同様に、申立人が問題視した被申立国の行為が、申立人自身の契約違反や違法行為に起因するものであり、故に当事者間で責任を分配する必要があった。この2件では、被申立国が一定

の措置を取ること、またある程度の損害が発生することは予想されたが、被申立国が過度な反応を示して、違法行為に対応するのに必要な程度を超える措置を取ったことにより損害が生じたことが、申立人側の責任の程度が25%と判断された一因であったと推測可能である。

本件の事実はそれら2の事例と類似しているため、本件でも申立人の責任の程度を25%と決定することも可能であったと思われるが、50%と判断されたのは、ローンスターの金融犯罪行為の重大性に照らして、金融委員会の措置が過度ではないと見られたのではないかと推測される。



7) 本仲裁判断は以下の仲裁判断を引用している。 *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. 2005-04/AA227, Final Award, 18 July 2014; *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, 5 October 2012; *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova*, SCC, Award, 22 September 2005; *MTD Equidy Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004. 本仲裁判断は申立人の責任の程度を25%と判断した2件及び50%と判断した2件を引用しているが、これら以外にも申立人の落ち度を認定し損害額の3分の1を減額した事案として、 *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (II)* (ICSID Case No. ARB/01/2), Award, 21 June 2012がある。同事案については、石戸信平「投資協定仲裁判断例研究(52)」JCAジャーナル60巻12号(2013年)46頁参照。

8) *Yukos*事案については、濱本正太郎「投資協定仲裁判断例研究(65)」JCAジャーナル62巻3号(2015)64頁参照、*Occidental*事案については、小川和茂「投資協定仲裁判断例研究(44)」JCAジャーナル60巻4号(2013)56頁参照。

# 国際商事仲裁ADR文献紹介(36)

国際仲裁における法哲学・比較法・多元性

立教大学教授

早川吉尚 Yoshihisa Hayakawa

立教大学特任准教授

小川和茂 Kazushige Ogawa

国際仲裁分野における研究者であり実務家でもある Joshua Karton氏は、カナダのクイーンズ大学准教授であり、現在、国立台湾大学の客員教授も務めている。最近来日いただく機会があり、筆者のうち一人は名古屋大学主催のセミナーでスピーカーとともに務めることができ、また、もう一人はそのセミナーに聴衆として参加し、氏の深い学術的洞察に大いに感銘を受けた。

国際仲裁の分野の論文は他の分野に比べて実務的なものが非常に多い。しかし、氏の論文はどれもその本質的部分に迫るものであり、個々の問題を考察するにあたり統一的な視座を与えてくれる、この分野では稀有な性格のものである。今回は氏の三つの論文を紹介する中で、読者に国際仲裁の本質論につき考える契機を与えてみたい。

まずは、少し前の論文であるが、Karton, "The Structure of International Arbitration Law and the Exercise of Arbitral Authority," 8(2) Contemporary Asia Arbitration Journal 229 (2015)である。

仲裁人の仲裁判断を下す権限（仲裁権限）の源泉はどこにあるのであろうか。仲裁権限に何らかの制約が課される根拠はどこにあるのであろうか。仲裁人に制約あるいは義務が課されるとして、それらは誰に対して負っているのであろうか。

この点、フランスにおいて、仲裁権限の源泉を当事者合意のみに求め、国内の法制度や裁判制度から切り離された存在と位置付ける立場が、1960～80年代にかけて盛んに主張された。しかし、このような立場は、仲裁手続中あるいは後に国家裁判所による様々な助力・介入が予定されていることを説明しきれない。

他方で逆に、仲裁を準司法的なものと位置付ける立場もあった。この立場においては、仲裁は仲裁地の国家法秩序がその存在を許す範囲でのみ存在するということになる。しかし、国際仲裁における仲裁判断の承認・執行など仲裁地法秩序以外の国の法や裁判所が重要な役割を果たしているという事実や、当事者の仲裁合意なしには仲裁手続を進めることができないという事実につき、説明しきれないという点に問題がある。

そこで現在では、双方の性質を併有するハイブリッドな存在として理解する考え方が主流となっているが、これはある意味での説明放棄にすぎない。

そこで、国際仲裁に関する法を「契約法」の一種と性質付けるという立場が登場することになる。各国の仲裁法をみると、その多くの規定は、当事者に仲裁廷を拘束する規則を作成する権限を、法が認める範囲で与えるものである。すなわち、仲裁人に紛争を決定する権限を与え、その権限行使を制約する一連の主要な規則は、すべて当事者によって作られている。その構造は、「契約法」の一般的な構造と何ら変わりはない。国家法が仲裁廷に何らかの権限を与えているというわけではないし、また、国家法が仲裁廷の権限をどのように行使しなければならないのかを指示しているわけではない。国家法はあくまで、公序による制限に従うことを条件に、当事者が仲裁廷を創設し、その権限行使につき指示する権能を当事者に与えているだけである。国家の裁判所の役割も、その意味では「契約紛争」における裁判所の役割と構造的には同じである。

以上のように論じた上で、同論文は、仲裁という「現象」を「契約法」の構造で統一的に説明し

ようとする。筆者は全く違和感を持たないが、氏によれば、そのような考え方に反発する研究者・実務家は少なくないようであり、そのこと自体が興味深い。

次に、Karton, "International Arbitration as Comparative Law in Action," (2) 2020 Journal of Dispute Resolution 293 (2020)を紹介したい。

学問分野としての「比較法」が、アカデミックにすぎ、実務的には意味がないとの批判はある。しかし、国際仲裁の分野においては、そうした立場からは概念矛盾ともいべき「比較法の実践」が可能である。

国際仲裁の多くの局面においては、異なる国の法律が複数適用され、当事者に選択の機会が与えられている。例えば、訴訟か仲裁かを選択する場面、どの仲裁機関を利用するかを選択する場面、それぞれにおいて当事者は比較法的思考を実践している。複数の関係国裁判制度、候補となる複数の仲裁機関、そして候補となる仲裁地の仲裁法(仲裁手続準拠法として適用される)の比較は必然である。

また、そのような比較の下での選択の必要性は、本案に適用される実体準拠法についても同様にあてはまる。さらに、当該準拠法が仲裁人に馴染みのない国の法であるような場合には、これを仲裁人に馴染みのあるものにしていくことが弁護活動において重要となるが、その際にも比較法的な思考が重要となる。

この他、仲裁人の選定、仲裁判断の承認・執行など、様々な場面で国際仲裁の利用者は各国の法の比較検討に迫られることになるが、他方で、審問の具体的方法や証拠に関するルールなど、各仲裁機関の規則や各国の仲裁法に詳細な規定がなく、法の空白があるような領域も存在している。しかし、その場合も例えば、IBA証拠規則(それは比較法的研究の成果の一つである)を採用するか否かの検討に、比較法の手法が役立つことになる。

さらに、国際仲裁では仲裁人や代理人がそれぞれ別の法的バックグラウンドを有していることが多いため、議論を実効的なものにするためにそれぞれの法的バックグラウンドを考慮する必要が生じ、そのためには複数の法体系の比較が重要となる。また、仲裁人として数多くの指名を受けるためには、仲裁人間での競争で優位に立つ必要があるが、その際には、自分が教育を受けた法体系の知識に加え、その他の法体系の知識の習得に熱心に取り組まざるを得ず、ここでもやはり比較法が

実践されている。

以上のように述べた上で、同論文は、国際仲裁における「生ける比較法」の重要性を説く。そしてそれは、ロースクールや法律事務所における教育における「生ける比較法」の重要性に繋がることになる。

最後に、Karton, "Four Dimensions: Conceptualizing Diversity in International Arbitration," in Colombo=Karton=Balcerzak=Ali, eds, "Sustainable Diversity in International Arbitration" (Edward Elgar 2022), p.6を紹介したい。

国際仲裁における「多様性」に関する議論は、これまでのところ国際仲裁に関わる仲裁人や代理人の層の多様化のみに向けられている。しかし、そもそも「多様性」とは何か、「多様性」がなぜ重要なのか、どのように「多様性」を具体的に実現すべきなのかについて、議論は深化していない。

国際仲裁における「多様性」は、四つの次元に分けることができる。すなわち、①仲裁プロフェッションの公正性、②当事者に対する公正性、③仲裁システムの正統性、④意思決定の質の向上である。

①は、仲裁人候補者の構成の問題である。ジェンダーの平等や人種・国籍の多様性は、仲裁人として指名されるべき最良の候補者となりうる人々が、その機会を与えられないまま、才能、エネルギー、新鮮なアイデアを無駄にしまうリスクを減らすという利点がある。

②は、当事者の主張に関して真に専門知識を有している仲裁人や真に共感してくれる仲裁人を指名できるという当事者の利益、選任のために交渉をする当事者の利益を拡大するという利点である。

③④は、国際仲裁の業界に対する批判、すなわち、業界が寡占状態にあるため、利益相反をはらむ癒着した内輪のメンバー間で相互利益の授受が排他的になされているというのではないかという批判に呼応するものである。仲裁人がある社会の狭い層に限られている場合、それらの者の視点が基準となり、他の者の視点は排除されてしまう。仲裁の正統性を維持・強化するためには、寡占状態を解消し、多様な仲裁人のプールと多様なプロフェッションが必要である。そしてそれは、仲裁人の意思決定の質の向上をももたらす。

以上のように述べた上で、同論文は、多様性は到達すべき終着点ではなく過程であり、時間をかけてそれぞれの次元で多様性を追求することが仲裁を利用する様々な者の利益に貢献すると述べる。卓見といえよう。



# 外国人による内国不動産の物的権利の取得に関する一考察

## —— 国際民事手続法の視点を中心に据えて ——

北海道大学大学院法学研究科教授

嶋 拓哉 Takuya Shima

### I. 問題意識

近年北海道をはじめ全国各地で、外国人が水源地、自衛隊等基地周辺や市街中心地に所在する不動産を購入している事実が度々取り上げられている。日本を取り巻く国際情勢が厳しさを増す中で、国土の一体的保全及び国家安全保障の実効性確保が喫緊の課題とされ、外国人による内国不動産の物的権利の取得を問題視する論調も散見されるものの、現行の日本の法制及び法解釈論がそれに十分に対応しているとは言い難い。本稿では、執筆者の専門分野である国際民事手続法に加えて、不十分ながら実体法の視点からも、この問題に焦点を当てて若干の考察を加えてみたい。

### II. 内国不動産の物的権利に関する訴訟と法定専属管轄

#### 1. 現行法制の概要

民事訴訟法3条の5は日本の国際的な法定専属管轄を規定するが、内国不動産の物的権利に関する訴訟をその対象に含めてはいない。平成23年

民事訴訟法改正（「平成23年改正」という）以前には、条理に基づき日本の国際裁判管轄を判断していたが、そこでは内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とする見解が有力に提唱されていた<sup>1)</sup>。外国の事情を見ても、欧州連合ブリュッセルIbis規則24条1号やドイツ民事訴訟法24条が明文規定を設けるなど、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とするのが趨勢と考えられてきた<sup>2)</sup>。そうした中、平成23年改正の立案担当者は、①譲渡契約等の当事者が不動産の引渡しを請求する場合に、物権的請求権と債権的請求権のいずれに基づくかによって、適用される国際裁判管轄の規律が異なるのは不合理であること（第一の理由）、②日本居住者間において外国不動産の権利帰属に関する判断を日本の裁判所に求める機会を一律に排除すべきでないこと（第二の理由）、③物権及び物権的請求権の範囲を明確に画するのは法制的にも困難であること（第三の理由）を根拠として、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外した<sup>3)</sup>が、その決着には疑問が残る。

1) 江川英文「国際私法に於ける裁判管轄権（3・完）」法学協会雑誌60巻3号（1942年）380頁、兼子一『新修民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965年）66～67頁、池原季雄「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟法7国際民事訴訟・会社訴訟』（日本評論社、1982年）34頁等。

2) 嶋拓哉「『不動産の権利に関する訴訟』を国際的な法定専属管轄の対象にする必要はないのか？——実効的な領土保全に向けた取組みとして」北大法学論集72巻5号（2022年）1315～1323頁。

3) 法務省民事局参事官室「国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明資料」（2009年）23～24頁。

## 2. 法定専属管轄の正当化根拠

平成23年改正の立案担当者の見解を検証する前に、そもそも法定専属管轄が如何なる事由に基づいて正当化されるかを確認しておきたい。これに関して、欧州では伝統的に、④主権的・国家的利害に関する考慮や、⑤内国強行法規の適用確保にその正当化根拠を求める見解が通説的立場を占めてきたが、近時では、①法廷地との事項的関連性に正当化根拠を求める見解が有力に提唱されるに至っている<sup>4)</sup>。日本における議論では、平成23年改正を経た現在に至ってもなお、法定専属管轄の正当化根拠は判然としないが、結論から言えば、伝統的な通説の見解のとおり、主権的・国家的利害の考慮(④)や内国強行法規の適用確保(⑤)にその正当化根拠を求めるべきであろう。

第一に、法廷地との事項的関連性(⑤)は法定専属管轄のみを根拠付ける要素ではなく、特別管轄等の一般的な裁判管轄をも広く根拠付ける要素である<sup>5)</sup>。従って、法廷地と事項との関連性を法定専属管轄に特別な正当化根拠として位置付けることには相当な無理があると言わざるを得まい。

第二に、法定専属管轄の正当化根拠を法廷地との事項的関連性(⑤)に求める見解には、欧州の特殊事情が反映している可能性が高い。欧州統合自体が欧州連合構成国間で主権の垣根を低くすることを目的とするものであるが、そうした中で各構成国の主権的・国家的利害の考慮等(④、⑤)を法定専属管轄の正当化根拠として持ち出すとすれば、欧州統合という大きな潮流との間で政策上の整合性を採るのが難しいように思われる<sup>6)</sup>。欧州では地域統合を進めるといふ政策的視点に立って、法定専属管轄の正当化根拠を各構成国の主権的・国家的利害の考慮等(④、⑤)ではなく、敢えて法廷地との事項的関連性(⑤)に求めたと考

えることも可能ではないだろうか。

欧州と日本では置かれている地域情勢が大きく異なる以上、こうした欧州の議論をそのまま日本に持ち込むことは適切ではない。日本を取り巻く地域情勢は分断的であり、欧州のような地域統合が進展する期待は微塵もない。そうした国際環境の下で領土主権を守り抜くことは、日本が国家として存立するための極めて重要な政策課題のひとつとして位置付けられる。仮に民事訴訟法3条の5を改正し内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とするのであれば、その正当化根拠も基本に立ち返り、主権的・国家的利害の考慮(④)もしくは内国強行法規の適用確保(⑤)に求めるのが妥当である。

## 3. 平成23年改正の立案担当者の見解に対する批判的検証

平成23年改正において、立案担当者が3つの理由を示して、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外したことは、既述のとおりである。そのうち、第二の理由(Ⅱ. 1. ②)は所謂法定専属管轄規定の双方化や反射的效果を前提とした議論であるが、そもそも法定専属管轄規定の双方化や反射的效果自体が無意味であるどころか、司法救済を受ける私人の権利を侵害する恐れすらある有害な議論であることは、別稿で示したとおりである<sup>7)</sup>。また第三の理由(同③)に関連して具体的に問題とされたのは、境界確定訴訟を不動産の物的権利に関する訴訟に含めるべきか否かという、些末な論点である。この論点を以て、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とすべきか否かという大問題の帰趨を左右する程の重大事項と位置付けるべきではあるまい。また、境界画定訴訟も所有権確認訴訟

4) 嶋拓哉「欧州連合規則における法定専属管轄に関する一考察」北大法学論集71巻1号(2020年)7～11頁。

5) T. Rauscher (Hrsg.), EuZPR/EuIPR, Band 1, 5. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2021), Brüssel Ia-VO Art. 24 Rdn. 3 [P. Mankowski]; A. Dickinson/E. Lein (ed.), The Brussels I Regulation Recast (Oxford Univ. Pr., 2015), § 8.10 [M. Lehmann].

6) Dickinson/Lein (ed.), supra note 5, § 8.11 [Lehmann].

7) 嶋拓哉「わが国は『外国の登記・登録に関する訴訟』に裁判権を行使してはいけないのか?」北大法学論集71巻5号(2021年)987～991頁。

も隣地との境界地の帰属を巡る紛争という点で共通しているほか、両訴訟が併せて提起されたり、あるいは相互に交換的変更がなされたりすること等をも考え合わせると、境界画定訴訟も法定専属管轄の対象範囲に含めるのが適当であろう<sup>8)</sup>。

そのうえで、本稿では、特に第一の理由（同①）について私見を敷衍しておきたい。外国人Aが日本人Bとの間で売買契約を締結し内国不動産を購入したが、Bがその引渡しに応じないケースを念頭に置いてみよう。この事例において、AはBに対して、Bが契約上の債務を負うことを理由に不動産の引渡しを請求するか、または自身に不動産の所有権が帰属することを理由にその引渡しを請求することが考えられる。立案担当者の見解は、この場合に、後者の請求のみが法定専属管轄の対象となり、前者の請求は法定専属管轄から除外されることを前提としている節がある。立案担当者が掲げる第一の理由は、引渡請求の根拠が物権的請求権、債権的請求権のいずれであるかによって、法定専属管轄に関する判断が異なるのは適当でないとする認識に基づくものと考えられる。その認識自体は正当であり執筆人も共有できる。しかしながら、立案担当者のように、これらを共に法定専属管轄の対象から除外することで、両請求権間における管轄判断の分裂を防ごうとする立論には賛同できない。重要なのは、日本が内国不動産の帰属について主権的・国家的利害を反映した自らの法規範に基づいて判断を行う機会を確保することである。即ち、Aの主張の根拠となる請求権が物権、債権のいずれに属するものであろうが、等しく日本の裁判所が内国法、とりわけ主権的・国家的利害を反映した強行法規に基づいて、内国不動産の物的権利の帰属について判断を下す機会が十分に確保されるべきなのである。法定専属管轄の意義を主権的・国家的利害の考慮や内国強行法規の確実な適用に求めるとすれば、根拠となる請

求権の法的性格に拘泥し法定専属管轄の対象範囲を徒に狭めるのが適当でないことは、明白である。

#### 4. 民事訴訟法3条の5第2項との不均衡

民事訴訟法3条の5第2項では、登記・登録をすべき地が日本国内にある場合に、当該登記・登録に関する訴訟が日本の法定専属管轄の対象となる旨を規定するが、平成23年改正の立案担当者及び通説的見解によれば、同項の規律対象には、義務者に対する登記・登録の手続をすべきことの意味表示を求める訴え、登記・登録義務の積極的・消極的確認を求める訴えが含まれるとする<sup>9)</sup>。これら見解によれば、内国不動産の物的権利に関する訴訟は日本の法定専属管轄に含まれず、従って、外国裁判所での当該訴訟の提起を許容しその判決の内国効力を承認する余地を認めるが、外国裁判所が内国不動産の物的権利に関する実体判断を反映させるために、その登記移転請求訴訟等を審理することは認めないとの帰結に至るはずである。しかしながら、外国裁判所がその判決において内国不動産の物的権利に関する実体判断を下し、その内国効力が承認されるのであれば、日本の裁判所では、その外国裁判所の判決内容に忠実に従い登記手続に必要な意思表示（もしくは登記手続の履践）を当事者に命じるだけのことである。外国裁判所が日本所在の不動産の物的権利について実体的な判断を下した時点で既に、当事者間の勝負が着いているのであるから、その登記移転請求訴訟等のみを殊更に取り立てて日本の法定専属管轄の対象とする実益に乏しいように思われる。

こう考えると、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象から除外しつつも、その登記移転請求訴訟等を法定専属管轄の対象とするのは、本末転倒である<sup>10)</sup>。むしろ主権的・国家的利害の確保という観点から重要なのは、内国不動産の物的権利に関する実体判断の権限を日本の

8) 第三の理由に対する批判的検証の詳細については、嶋・前掲注2) 1348～1351頁。

9) 佐藤達文＝小林康彦編著『一問一答・平成23年民事訴訟法等改正——国際裁判管轄法制の整備』（商事法務、2012年）107～108頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』（有斐閣、2018年）294頁、松岡博〔高杉直補訂〕『国際関係私法講義〔改題補訂版〕』（法律文化社、2015年）297頁、奥田安弘『国際財産法』（明石書店、2019年）276頁、西谷祐子「判批」平成27年度重判解（ジュリスト1492号）297頁等。

裁判所に集中させることである。他方で、登記移転請求訴訟等は不動産の物的権利に関する実体判断を忠実に反映するに過ぎず、わざわざこれを切り出して法定専属管轄の対象とすることに然程の実益はない。不動産の物的権利に関する実体請求とその登記移転請求等が同一訴訟で併せてなされる場合が多いこと、及び外国裁判所が日本所在の不動産の登記移転請求等について判決を下しても、実務上の理由から日本の登記所でその判決主文が受け付けられず登記移転等を実施できない可能性が存在すること<sup>11)</sup>等をも踏まえると、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象とする立法的手当がなされるのであれば、登記移転請求訴訟等を法定専属管轄の対象から除外しても、何ら支障は生じないように思われる<sup>12)</sup>。

### Ⅲ. 内国不動産の物的権利取得に関する規制整備の必要性

これまで立法論の視点から、内国不動産の物的権利に関する訴訟を法定専属管轄の対象として規律すべきことを提言してきたが、果たして日本には内国不動産の物的権利の取得に関して、主権的・国家的利害の観点から適用を貫徹すべき強行法規が存在するのであるか。とりわけ本稿では、外国人による内国不動産の取得を問題とするが、内国不動産の物的権利の得喪及びその効力等の準拠法は法の適用に関する通則法13条に基づき日本法であるから、日本の法体系の中にかかる規律内容を有する法規範が果たして存在するのかを確認

する必要がある。

この点に関して、日本には現在に至るまで、国家安全保障及び領土主権を確保する観点から、外国人による国内土地取得を制限するための法制、即ち、外国人土地法（法律第42号。大正14年4月1日制定、翌年11月10日施行）が存在することを忘れてはなるまい。同法1条では相互主義を採用し、外国が日本人及び日本法人に対して当該外国所在の土地に関する権利取得を禁止若しくは制限する場合には、勅令を以て、その外国に属する個人及び法人に対して、日本所在の土地に関する権利取得について禁止し若しくは同等の制限を課することを規定する。また、同法4条では、国防上の要請に基づき勅令で指定した地域について、外国人及び外国法人による土地に関する権利取得を禁止するか若しくは制限を課することを定める。さらに、同法6条では、同法に基づいて日本所在の土地に関する権利を享有することが出来ない場合には1年以内に当該土地を譲渡することが義務付けられる。このように外国人土地法では、外国人及び外国法人が日本所在の土地の権利を取得することに関して、国家安全保障及び領土主権の確保という視点から重大な制約を課しているのである。外国人土地法は日本の主権的・国家的利害を全面的に反映した強行法規（外人法）に他ならない。

もっとも、外国人土地法にはその規制の実効性確保の面で重大な欠陥がある。同法4条に規定する勅令は制定された<sup>13)</sup>ものの、戦後直ちに廃止され、それに替わる政令は未制定のまま現在に至っている。また、同法1条に規定する勅令は戦

10) 法制審議会国際裁判管轄部会の席上、青山善充先生も本文とほぼ同旨の指摘をなされている（同部会第3回会議事録19頁）。

11) 法制審議会国際裁判管轄部会第3回会議事録22頁 [古田啓昌]。

12) ちなみに、欧州連合のブリュッセルIbis規則24条では、1号で不動産の物的権利及び一部賃貸借に関する訴訟を法定専属管轄の対象とする一方、3号で公簿への登記・登録の有効性（die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register）に関する訴訟を法定専属管轄の対象としつつも、登記・登録の移転・抹消請求訴訟をその対象に含めてはいない。欧州連合の法的枠組みに盲従する必要はないが、不動産の物的権利の帰属及びその登記を巡る法定専属管轄の問題に限れば、欧州連合の法的枠組みの方が、日本のそれよりも余程に合理的である。

13) 外国人土地法施行令（大正15年11月3日勅令第334号）。同施行令では、外国人土地法4条に基づき外国人及び外国法人が取得を禁止若しくは制限される地域として主に、①国境周辺に位置する島嶼地域（沖縄全域、北海道の海岸沿いの地域、千島列島、樺太、小笠原諸島、佐渡、壱岐等）、②軍事基地・工場所在地（佐世保、長崎、北九州、呉、舞鶴等）が指定されていた。外国人土地法施行令の詳細は大正15年11月3日付官報4259号81頁以下に掲載されているが、執筆者の目からすれば、想像していた以上に広範囲に亘る地域が指定されているとの印象を受ける。

前戦後を通じて一度も制定されていない。即ち、法律自体は施行中であるものの、同法の規制内容を具現化するために必要な政令が現時点では一切制定されておらず、その結果、同法による規制の実効性が全く確保されていないのである。このように外国人土地法に基づく規制枠組みが十分に整備されていない中にあることは、事実上外国資本による日本所在の土地取得を制限する術はなく、同法は長きにわたり、いわば休眠状態のまま放置されてきた。このことが平成23年改正を巡る議論の中で外国人土地法の存在が顧慮されなかった理由のひとつではないかと推察される。

実際のところ、外国人土地法は今から一世紀近く前に制定されたものであり、戦後の国家体制及び戦後構築された法体系との間で整合性が確保されているとは言えず、同法を現行のまま活用することには非現実的な側面が存在する。例えば同法1条では相互主義に基づき日本所在の土地について権利取得等が認められない外国人及び外国法人の範囲を政令で規定することを求めるが、現行の法体系を前提とする限り、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（平成6年条約15号）附属書1Bのサービスの貿易に関する一般協定17条との関係で、外国人土地法1条に基づく政令を制定することは困難と考えられている<sup>14)</sup>。また、日本所在の土地の権利取得の問題に立ち返って見ると、その規制の対象者を外国人及び外国法人に限定することで、日本の安全保障の確保という所期の目的を達成することが出来るかも、甚だ疑問である。こうした目的を達成するためには、むしろ権利取得者の国籍を問わず、特定地域（水源地、国境周辺の島嶼、自衛隊等基地周辺、市街中心地等）に所在する土地の権利取得に対する制限一般の問題として新たな立法を検討する余地もあるように思

われる。いずれにしても、日本を取り巻く国際情勢が厳しさを増している現状を直視した上で、土地だけではなく建物等を含めた内国不動産の物的権利の取得に関して、外国人の人権や経済活動の自由等にも配慮しつつ、日本の主権的・国家的利害を正當に反映させた新たな実体法を制定することが急務である。

#### IV. 条例と公序良俗（民法90条）の関係

地方自治体が、当該自治体内に所在する不動産の物的権利の取得を制限するために、条例により独自の規制法的枠組みを構築することも考えられる。実例こそ存在しないものの、例えば、指定地域所在の不動産について物的権利を取得するには、権利取得者の国籍を問わず一律に首長の許可を要件とし、その違反に罰則を課するが如くである<sup>15)</sup>。果たして、こうした条例の存在を前提として、首長の許可を経ずに、法律行為に基づき指定地域所在の不動産について物的権利が取得された場合に、民法90条との関係において当該法律行為の私法的効力を如何に考えるべきであろうか。

行政法規に違反した法律行為の私法的効力を巡っては、当初大審院では、命令違反の場合には有効とするが法律違反の場合には無効とする、所謂法規分類説を採用していた。しかしながら、学説においてこうした見解に賛同する向きはなく、またその後の裁判実務でも、行政法規の形式的類型に拘らず、行政法規違反の事実を民法90条における考慮事項とし、法律行為の私法的評価に当たり行政法規の目的を実質的に勘案する流れが定着している<sup>16)</sup>。また比較法的にみても、ドイツ等では地方自治体の行政法規違反の事実を考慮し、その法律行為をドイツ民法134条以下の規定に基

14) 日本政府はこの見解に立っている（安倍晋三内閣総理大臣による内閣答弁書〔平成25年11月1日付内閣参質185第26号〕、第177回国会参議院外交防衛委員会〔平成23年5月17日開催〕会議録第8号13頁〔高橋千秋外務副大臣〕）。

15) 北海道ニセコ町では、平成23年に水道水源保護条例を制定し、指定した水源保護地域に水質等に悪影響を及ぼす恐れがある施設を設置する場合には、同町長との協議を経ることを要件とし、それに違反した場合には同町長は罰則付の設置・使用中止命令を発出することが出来る旨を定める。同条例は不動産の物的権利の取得を規律するものではないが、その底流にある基本理念は本文で示した架空の条例と相通じるものがある。

16) 川島武宜＝平井宣雄編『新版注釈民法（3）総則（3）』（有斐閣、2003年）108～112頁〔森田修〕。

づいて私法的に無効とする見解が提唱され、裁判実務にも広く取り入れられている<sup>17)</sup>。確かに自治体毎に条例の有無や規定内容が異なることから、これを民法90条の考慮要素とした場合には、自治体毎に公序基準が実質的に異なる嫌みはあるものの、上記のような国内外の潮流を踏まえると、同条の公序良俗の判断に当たり行政法規たる条例違反の事実を考慮する余地は十分あるように思われる。

また、条例制定権は憲法に根拠を持つ地方自治体固有の権利であり、自治体には法律等上位規範に反しない限り、その内容を決定する権利があると考えられる<sup>18)</sup>。そうであれば、条例による規律を公法領域に限る必然性はなく、法律行為の私法的効力について条例が直接規定することも理論上は可能であるようにも思われる。憲法29条2項との関係で微妙な問題を孕む可能性はある<sup>19)</sup>が、特定地域に所在する不動産の物的権利を対象とする法律行為について、民法90条を介することなく、条例において直接にその私法的効力を規定する余地がないかという論点についても、主として行政法学の観点から詳細な検討を行うことが肝要であろう。

---

## V. むすび

---

本稿では、外国人による内国不動産の取得が社会問題となっていることを念頭において、不動産の物的権利取得に関する法整備の必要性を提唱してきた。立法論の視点から国際的な法定専属管轄規定や外国人土地法の抜本的見直しを主張したほか、主として解釈論の視点から、条例と公序良俗(民法90条)の関係や法律行為の私法的効力を条例で直接規定することの可否といった問題を検証することの必要性を指摘した。これら本稿で提示した問題は立法論、解釈論の違いはあれど、いずれも単一の法領域に閉じるものではなく、公法と私法双方の領域に跨がるほか、条約との抵触や外国人の人権等への配慮、国家安全保障政策との整合性等を勘案する必要があるなど、複数の法領域を横断する裾野の広い問題である。本稿では、紙幅の関係から執筆者の問題意識の核となる部分をお示しするに止まったが、今後、これらの法領域を専門とする研究者の方々にもご意見を伺いながら、より踏み込んだ形で調査研究を進めていくつもりである。

(追記) 本稿は、JSPS科学研究費補助金(17K03379)、全国銀行学術研究振興財団・2020年度研究助成の研究成果の一部である。関係者の皆様に謝辞を申し上げる。



---

17) BGH v. 22.1.1986, NJW 1986, 2360; BGH v. 6.4.2011, NJW 2011, 2501; BGH v. 7.5.2009, BGHZ 180, 372; Palandt BGB, 78. Aufl. (C. H. Beck, 2019), § 134 Rdn. 2 [J. Ellenberger]; Staudinger BGB § 134-138; ProstG (De Gruyter, 2021), § 134 Rdn. 33 [M. Seibl/P. Fischinger/S. Hengstberger].

18) 人見剛=須藤陽子編著『ホーンブック地方自治法〔第3版〕』(北樹出版、2015年)133頁〔三浦大介〕。

19) 憲法29条2項は財産権規制法律主義を規定するが、一般論としては、条例による財産権規制が憲法上当然に排除されるものではないと考えられている(白藤博行ほか『アクチュアル地方自治法』(法律文化社、2010年)149頁〔白藤〕)。もっとも、この論点を巡って詳細にまで踏み込んだ研究成果があるわけでもなく、また他方において、物権設定に関する制限等財産取引の基礎となる事項は条例制定権の対象外とする見解(原田尚彦『新版・地方自治の法としくみ〔改訂版〕』(学陽書房、2005年)162頁)も提唱されていることから、本論点を巡る議論の帰趨は定かではない。

## 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 & お問い合わせ】

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

---

**JCAジャーナル**・2023年4月10日発行 第70巻4号 (通巻790号)

編集兼発行人 ●板東 一彦

発行所 ●一般社団法人 日本商事仲裁協会

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

製作所 ●株式会社アイセレクト

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

---

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

©日本商事仲裁協会 (禁無断転載)



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

物品の一時輸出入免税には

通関手帳

# ATA カルネ が便利です！

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



使用できる物品や用途



ビジネスのための  
**商品見本**

プロが使用する道具  
**職業用具**



**展示会** への出品物



カルネ発給申請は便利な**オンライン申請**になりました

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

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

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

\* 審査完了の営業48時間後 \*\* 審査完了の営業24時間後

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

カルネ  
ウェブサイト



YouTube



Twitter





## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU 長島・大野・常松 法律事務所

長島・大野・常松法律事務所は、500名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ、ジャカルタ及び上海に拠点を構えています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

TOKYO / NEW YORK / SINGAPORE / BANGKOK /  
HO CHI MINH CITY / HANOI / JAKARTA / SHANGHAI

当事務所のウェブサイトでは、企業法務の実務に関連する  
さまざまな情報発信を行っております。

オンライン配信セミナー / ニュースレター / 裁判例紹介 / ビジネス法ガイド  
対談記事などの特集コンテンツ / ポッドキャスト

### Contact

#### 東京オフィス

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 J Pタワー  
Tel: 03-6889-7000 Email: info@noandt.com

#### シンガポール・オフィス

6 Battery Road Level 41 Singapore 049909  
Tel: +65-6654-1760

担当: 青木 大 (第一東京弁護士会所属)



<https://www.noandt.com>

Your Most Trusted Partner

# AIが 判例検索をアシスト!

## 機能 1 「AIアシスト機能」

入力したキーワードの「同義語」をAIが自動的に判断し、「入力したキーワード」+「同義語」で検索を行ないます。

任意語 クリア

or

アスベスト

遺族補償給付等不支給処分取消請求事件

大阪地方裁判所判決/平成27年(行ツ)第186号  
平成28年7月20日  
原告(遺族)は、被告(事業者)が原因(石綿)及び  
事業場における(石綿)の作業に從事したことが原因(石綿)及び  
より労働者災害補償法に基づく傷病補償年金を享受していた  
症により死亡したことについて、該病の発生及び症状の悪化は、  
不全及び全身状態の悪化に伴う高下機能障害が密着したものであ  
る因果関係を肯定し、労働者災害補償保険法に基づく遺族補償給  
付を請求した事案

LLI / DB 判例秘書登録

「アスベスト」で検索すると「石綿」で表記された判例もヒット

■ 次回は「or条件アシスト機能」をご紹介します。

# 判例秘書

詳しい  
紹介動画は  
コチラ



リモート説明  
実施中!

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

判例秘書リモート説明

検索

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



■ 開発・提供

株式会社 **LIC** Legal  
Information  
Center

ISO/IEC 27001認証取得



ISO 9001認証取得



■ 販売会社

株式会社 **EOC.com**

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