



国際商事仲裁における早期却下手続の活用可能性 - 本案に関する証拠評価に踏み込んだ却下判断への展 望を中心として-

角田, 雄彦

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2019-09-25

(Date of Publication)

2020-09-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第7571号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007571>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博 士 学 位 論 文

国際商事仲裁における早期却下手続の活用可能性

— 本案に関する証拠評価に踏み込んだ却下判断への展望を中心として —

神戸大学大学院法学研究科

専 攻 : 理 論 法 学 専 攻

指 導 教 授 : 齋 藤 彰 教 授

学 籍 番 号 : 1 5 8 J 1 7 7 J

氏 名 : 角 田 雄 彦

提出年月日 : 令和元年 7 月 8 日

博士學位論文要旨

国際商事仲裁における早期却下手続の活用可能性

—本案に関する証拠評価に踏み込んだ却下判断への展望を中心として—

角 田 雄 彦

1 早期却下手続は本案に関する証拠の評価を経ないものか

近時、主要な国際商事仲裁機関は、利用者からの仲裁手続に要する過大な時間的負担に対する批判に応え、シンガポール国際仲裁センター（S I A C）仲裁規則における早期却下手続の導入を先駆けに、相次いで、攻撃防御方法の簡易判断手続を導入する仲裁規則改正を進めてきた。具体的には、「明白に法的根拠を欠く」請求や抗弁について、迅速に却下する裁量を仲裁廷に認める規則改正である。

国際商事仲裁の実務では、手続保障を重視した審理が採用される傾向が強まるなかで、証拠開示、当事者間での主張書面の往復、人証取調べ、とりわけ専門家証人の尋問などの証拠調べといった手続の肥大化が進んできた。精密ではある一方、膨大な時間と費用を余儀なくする運用に対しては、手続利用者から、迅速化・負担軽減を求める声が強く寄せられた。かかる声を受けて、国際商事仲裁機関は、係争額が小さい事案で時間と費用を抑えることが可能な簡易手続制度、仲裁廷が構成されるのに先行して仲裁の枠組における暫定・保全措置を可能にする緊急仲裁人制度などを導入して、負担軽減・迅速化に努めてきた。簡易判断手続の導入も、こうした流れのなかに位置づけられるものである。

攻撃防御方法が規則改正で導入された簡易判断手続の対象に該当するための要件について、日本では、一般に、請求や抗弁が「主張自体失当」と評価される場合であると説明されている。他には、「攻撃防御方法が明らかに法的に意味を成さない」、「法的観点又は事実の観点から明らかに訴えの利益を欠く」、「法的な主張及び事実に関する主張を仮に真実であると仮定してもなお当該請求が認められない」、「明らかに法的理由を欠く」・「当事者の法律及び事実に関する主張が全面的に認められても請求が認められない」といった表現により、説明されている。

こうした説明，特に「訴えの利益を欠く」・「主張自体失当」といった表現を見ると，本案に関する証拠の評価を経ることなく，主張書面の審査として，当事者が主張している内容に法律を適用するのみで，請求等に理由がないことが明らかとなる場合に限られるような印象を受ける。

特に，日本の民事訴訟手続に関する理解を基礎とする場合，「訴えの利益」については，本案ではなく訴訟要件の問題として，その欠缺は訴え却下判決（訴訟判決）の対象となり，また，「主張自体失当」については，請求であれば証拠調べを経ずに棄却し，抗弁であれば証拠調べを経ずに却下し得るとされていることからすれば，本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかとなる場合に限定されるという理解に傾く。

2 本案に関する証拠の評価を経ないもの以外にも適用を求めることへの展望

しかしながら，実際には，以下に述べるように，仲裁廷に対し，本案に関する証拠評価に踏み込んだ早期却下判断を求める運用が形成されることも十分に予想されるように思われる。

確かに，S I A C 仲裁規則における早期却下手続については，この規則改正に深く関与した関係者によれば，投資紛争解決国際センター（I C S I D）仲裁規則における同種手続に関する41条(5)項を模範としたとされる。また，香港国際仲裁センター（H K I A C）の仲裁規則も同様の条文を採用している。そのため，国際商事仲裁機関における簡易判断手続の解釈に関しても，I C S I Dにおける判断例が参考となる余地があり，I C S I D 仲裁判断例では，「請求が明白に法的根拠を欠く」とする根拠として，「事実に関する事項でなく，法的障害（legal impediment）を問題としなければならない」とされている。

しかし，I C S I D の判断例においても，簡易判断手続に反対する当事者が主張している事実をそのまま真実と措定しなければならないか，その主張事実の信用性をどの程度審査すべきかについては，明確に統一された見解は見られず，また，法的利益の存否の審査と事実に関する問題とが不可分のものであって，事実問題と法的障害とを峻別するのは容易でないことが指摘されている。

ましてや，I C S I D においては，簡易判断手続を求める申立てがなされるのは，仲裁廷の構成から30日以内という仲裁手続最初期段階の極めて短期間に限定されているのに対し，国際商事仲裁においては，簡易判断手続の申立てには基

本的に期間制限が設けられておらず、審査資料となり得る主張・証拠の範囲が著しく広くなることもあるため、ICSIDにおける判断例をそのまま援用できるとは言い難い。

そして、SIAC仲裁規則の早期却下手続については、規則改正に深く関わった関係者から、英米国内訴訟手続におけるサマリー・ジャッジメントや却下の要件論を参考にして解釈すべきことが指摘されているところ、こうした英米におけるサマリー・ジャッジメントや却下に関する近時の判断傾向を見る限りでも、本案に関する証拠評価を経ないものに限定せず、本案に関する一定の証拠評価に踏み込んだ判断がなされているという実態がある。

したがって、国際商事仲裁における簡易判断手続においては、本案に関する証拠評価に一定程度踏み込んだ早期却下がなされる運用が確立されていくことも十分にあり得ることと考えられる。

もっとも、国際商事仲裁における簡易判断手続については、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）5条2項(b)号との関係で留意しなければならない点がある。それは、簡易判断手続に基づく仲裁判断の執行に支障を生じないようにするためには、執行国の公序に反しない手続保障を備えたものと評価される必要があるということである。執行国の手続的公序を意識するとなれば、執行が想定される主要国の国内訴訟における簡易判断手続と同様の手続における要件がどのようなものであるかを考慮する必要があるが生じる。そのため、国際商事仲裁手続という領域において、独自の要件論を構築するのが容易でない側面があるのも事実であり、審査基準論の形成には、具体的な個別事案処理を通じた実務における運用の蓄積を待つ必要があることも否めない。

3 本案に関する証拠の評価に一定程度踏み込んだ運用となる可能性

このように、日本では、国際商事仲裁における簡易判断手続について、ともすれば、本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかとなる場合に限定されるという趣旨で説明されることが多いなかで、本論文は、以下のように、ICSID仲裁や英米国内訴訟における簡易判断手続に関する先例を参照しつつ、本案に関する証拠の評価に一定程度踏み込んだ運用となる可能性があることを示そうと試みる。

まず、国際商事仲裁において導入されてきた簡易判断手続の特徴について、そ

の導入の経緯に遡りつつ確認し、そうした特徴が日本でどのように説明されてきたかを検討する。具体的には、S I A C 仲裁規則における早期却下手続を中心に取り上げる。

次に、国際商事仲裁という領域の特殊性から、国際商事仲裁における簡易判断手続の特徴を精査し、そこから、国際商事仲裁手続における簡易判断の対象となる攻撃防御方法の範囲を検討するにあたって留意すべき視座を提示する。具体的には、特に、ニューヨーク条約に基づく執行を意識し、簡易・迅速性と手続的公序の要請との緊張関係に着目した検討を加えるとともに、簡易判断手続の申立可能時期が広範に及んでいることに対応した要件論を確認する。

そして、先に示した視座も意識しつつ、I C S I D の仲裁手続や英米訴訟手続における簡易判断手続と比較し、これらに関する先例も参照しつつ、簡易判断手続の対象とし得る攻撃防御方法の範囲を模索する。具体的には、I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に関する判断例を詳細に検討するとともに、英米における却下やサマリー・ジャッジメントの要件論を精査する。

最後に、以上を踏まえ、国際商事仲裁における早期却下の対象について、本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかになる場合に限定されるとは言いきれないことを確認し、そのことが持つ実務に対する意義にも言及する。

具体的には、①請求に対して出訴期限の抗弁を根拠とする早期却下の申立てがなされたのに対し、再抗弁として出訴期限の抗弁提出が禁じられる理由に関する主張が主張され、早期却下の理由がないとの反論がなされた場合、請求の早期却下がなされる余地があるか、②約定損害賠償条項に基づく損害賠償請求に対して懲罰的損害賠償に該当して強制可能性がないとの抗弁が提出された場合に、この抗弁は早期却下の対象となし得るか、③完全合意条項を含む契約に基づく事案において、契約書での記載とは異なる口頭合意がなされていたとして、当該合意に基づく主張が提出された場合に、完全合意条項や口頭証拠排除法則の適用を主張して、当該主張の早期却下を求め得るかについて検討する。

これらの具体的事案に基づく検討を通じて、実務的に、早期却下を実現するためには、また、逆に、早期却下を退ける判断を速やかに得るためには、それぞれ、どのような主張・立証上の工夫が求められるかを確認する。

このように、本論文は、国際商事仲裁における早期却下手続について、本来、判断手続のあり方、判断時期の限界、判断裁量の範囲、判断結果の示し方など、多くの論点があるなかで、とりわけ、日本での誤解を防ぐ必要がある項目として、判断対象の範囲の問題を中心にとりあげ、序論的に検討するものである。

目 次

序 章 問題意識と本論文の構成.....	1
1 早期却下手続は本案に関する証拠の評価を経ないものか.....	1
2 本案に関する証拠の評価を経ないもの以外にも適用を求めることへの展望.....	2
3 本論文の目的と構成.....	4
第1章 国際商事仲裁における早期却下手続の性格・内容.....	7
第1節 はじめに.....	7
第2節 国際商事仲裁における手続迅速化としての簡易判断手続の導入.....	7
1 はじめに.....	7
2 迅速化・負担軽減の声に応えた簡易判断手続導入の要請.....	7
(1) 迅速化・負担軽減を求める声.....	7
(2) 簡易手続制度・緊急仲裁人制度の導入.....	8
① はじめに.....	8
② 簡易手続制度について.....	8
③ 緊急仲裁人制度について.....	9
(3) 簡易判断手続導入の要請.....	9
3 明示的根拠規定なく簡易判断手続を採用することの正当性.....	10
(1) はじめに.....	10
(2) 仲裁廷の一般的な事件管理権限を根拠とする見解.....	10
(3) 国際商事仲裁廷が簡易判断手続を採用してきた実績.....	12
4 早期判断手続の許容を明示する仲裁規則改正への要請.....	13
(1) はじめに.....	13
(2) 明示的根拠規定を必要とするという見解.....	13

(3) 根拠規定の追加への動因.....	14
第3節 各機関における簡易判断手続について.....	14
1 はじめに.....	15
2 ICSID仲裁規則について.....	15
(1) はじめに.....	15
(2) 規定内容.....	16
(3) 特徴.....	17
3 SIAC仲裁規則について.....	17
(1) はじめに.....	17
(2) 規定内容.....	18
(3) 特徴.....	19
4 SCC仲裁規則について.....	19
(1) はじめに.....	19
(2) 規定内容.....	20
(3) 特徴.....	21
5 ICC仲裁規則・実務便覧について.....	21
(1) はじめに.....	21
(2) 規定内容.....	21
(3) 特徴.....	23
6 HKIAC仲裁規則について.....	25
(1) はじめに.....	25
(2) 規定内容.....	25
(3) 特徴.....	27
7 比較.....	28
8 検討.....	29

第4節 S I A Cにおける早期却下手続の解釈を進める上での課題	29
1 はじめに	29
2 早期却下手続の導入経過と運用実績	30
(1) 早期却下手続の導入経過	30
(2) 運用実績	30
3 早期却下手続に関する文献等による解説・解釈の状況	31
4 解明されるべき論点と検討の前提	32
(1) 解明されるべき論点	32
① はじめに	32
② 規則にいう"legal merit"の意義及び範囲	32
③ 「明白に」という基準が要求する確実性の程度	33
④ 要件審査に必要とされる審理の充実度	33
⑤ 却下事由の立証責任の所在	33
(2) 解釈にあたって前提とすべき審理環境の制約など	34
① はじめに	34
② 審理環境の制約	34
③ 濫用防止策の存在	35
5 小括	35
第5節 日本における理解の状況	36
1 はじめに	36
2 簡易判断手続と「主張自体失当」概念を結び付けた理解について	37
(1) 国際商事仲裁における簡易判断手続との関係で	37
(2) 英米国内訴訟における簡易判断手続との関係で	37
3 日本の民事訴訟における「主張自体失当」概念の現実	39
(1) はじめに	39

(2) 「主張自体失当」とは	39
① はじめに	39
② 「主張自体失当」の定義と主張の合理性	39
③ 裁判例における「主張自体失当」概念の扱い	40
(a) はじめに	40
(b) 手続法上の障害の存在を「主張自体失当」と表現する例	40
(c) 提示された新たな法律解釈論を退ける趣旨で「主張自体失当」と表現する例	41
④ 「主張自体失当」の評価規範としての実際	42
(3) 民事訴訟手続の各段階における「主張自体失当」の扱い	43
① はじめに	43
② 訴状審査段階（補正の促し・補正命令・訴状却下）	43
③ 訴え却下判決	44
④ 裁判長による釈明と主張の却下	44
⑤ 証拠の採否	45
(4) 簡易判断手続に相当する手続の欠如	45
4 日本の手続と対比して簡易判断手続を理解することの難しさ	46
 第2章 国際商事仲裁の特徴・固有の留意点を踏まえて	47
第1節 はじめに	47
第2節 簡易・迅速性と手続的公序の要請との緊張関係	47
1 執行を視野に入れた手続的公序との整合の重要性	47
2 仲裁手続の簡易性が承認・執行の判断に及ぼしてきた影響の実際	49
(1) はじめに	49
(2) 仲裁での明文なきサマリー・ジャッジメントを否定しなかった英国判決	49
① はじめに	49

② 事案の概要	49
③ 裁判所の判断.....	50
(3) 米国連邦裁判所による仲裁におけるサマリー・ジャッジメントの承認.....	50
① はじめに	51
② 連邦ニューヨーク州南部地方裁判所による判断例	52
(a) はじめに.....	52
(b) 事案の概要.....	52
(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断.....	53
③ 連邦ミネソタ州地方裁判所による判断例.....	54
(a) はじめに.....	54
(b) 事案の概要.....	54
(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断.....	55
④ 連邦ウェスト・バージニア州北部地方裁判所による判断例.....	57
(a) はじめに.....	57
(b) 事案の概要.....	57
(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断.....	59
(4) 3名の仲裁人合意と抵触する簡易手続の採用に関して相反する2つの判決例.....	61
① はじめに	61
② シンガポール裁判所による <i>AQZ v. ARA</i> 事件判決	61
③ 中国上海市裁判所による判断	62
④ 検討.....	63
(5) 検討.....	64
3 簡易判断手続による外国判決の大陸法域における承認・執行状況	64
(1) はじめに	64
(2) サマリー・ジャッジメントに対する日本の裁判所による評価	65
① はじめに	65

② 事案の概要	65
③ 判示事項の要旨	68
(a) はじめに	68
(b) サマリー・ジャッジメントの「確定判決」性について	68
(c) 手続的公序との関係について	69
④ 検討	69
(3) 英国における却下手続に対する欧州人権裁判所による評価	70
① はじめに	70
(a) 検討の意義	70
(b) <i>Osman</i> 事件判決と <i>Z v. UK</i> 事件判決の意義	71
(c) 英国と欧州人権条約との関係	72
(d) 欧州人権裁判所の組織変動	73
② <i>Osman</i> 事件判決による英国の却下制度への評価	75
(a) はじめに	75
(b) 事案の概要	75
(c) 判示内容の要点	77
(d) 検討	78
③ <i>Z v. UK</i> 事件判決による英国の却下制度への評価	80
(a) はじめに	80
(b) 事案の概要	80
(c) 判示内容の要点	82
(d) 検討	85
④ 小括	85
(4) 検討	85
4 検討	86

第3節	ICSID仲裁手続に関する議論の国際商事仲裁手続への応用可能性	86
1	ICSID仲裁と国際商事仲裁との異同を踏まえて	86
2	判断対象となる権利義務関係の多様性の有無	88
(1)	はじめに	88
(2)	国際商事仲裁において判断対象となる権利義務関係の範囲	88
(3)	ICSID仲裁において判断対象となる権利義務関係の範囲	89
①	はじめに	89
②	当事者について	89
③	紛争類型について	89
(a)	はじめに	89
(b)	投資協定における「投資」の限定	90
(c)	ICSID条約上の「投資」の定義による審査	90
④	適用法と対象になる実体的権利について	91
(a)	はじめに	91
(b)	ICSID仲裁で適用される実体法の典型例	91
(c)	投資協定における一般的紛争処理条項・義務遵守条項の機能	93
⑤	小括	95
3	解釈が確定していない法規の適用を求められる機会	95
4	執行を意識しての手続的公序への配慮の要否	96
(1)	はじめに	96
(2)	国際商事仲裁について	96
(3)	ICSID仲裁について	97
①	はじめに	97
②	自己完結性	98
③	仲裁合意成立過程の特殊性	99
5	仲裁における判断例が先例として持つ意義の異同	100

(1) はじめに	100
(2) 国際商事仲裁について	101
① はじめに	101
② 仲裁判断の非公開	101
③ 仲裁関係記録の非公開	102
(3) ICSID仲裁について	102
① はじめに	102
② 投資協定仲裁判断の公開性	102
③ ICSID仲裁における事実上の先例拘束性の構築	104
④ 権威ある国際的な法源たる地位	105
6 簡易判断手続の審理がなされる時期に関する異同	105
7 SIAC規則解釈でICSID判断例を参照する合理性	106
第4節 英米国内訴訟手続に関する議論の国際商事仲裁手続への応用可能性	106
1 はじめに	106
2 国際商事仲裁機関におけるコモン・ロー法域の影響力	107
3 コモン・ロー法域で簡易判断手続が採用された理由の国際商事仲裁への妥当性	108
(1) はじめに	108
(2) 証拠開示による負担の有無	108
(3) 証拠調べ審理による負担の有無	109
4 検討	110
第3章 ICSID仲裁や英米国内訴訟における簡易判断手続からの示唆	111
第1節 はじめに	111
第2節 ICSID仲裁における先決的異議申立て手続からの示唆	111
1 はじめに	111

2	先決的異議申立て手続の運用実績	111
(1)	仲裁規則4 1条(5)項に基づく申立てに対する判断の一覧	111
(2)	各判断例の概要	117
①	<i>Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan</i>	117
②	<i>Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela</i>	117
③	<i>Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine</i>	117
④	<i>RSM Production Corporation and others v. Grenada</i>	117
⑤	<i>Emmis International Holding, B.V. and others. v. Hungary</i>	118
⑥	<i>MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia</i>	118
⑦	<i>PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea</i>	118
⑧	<i>Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China</i>	118
⑨	<i>Lion Mexico Consolidated L.P. v. United Mexican States</i>	119
⑩	<i>Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic</i>	119
3	I C S I D仲裁廷による主要判断例	120
(1)	はじめに	120
(2)	<i>Trans-Global</i> 事件	120
①	はじめに	120
②	事案の概要	120
③	判示事項の要点	121
(a)	「明白に」という文言には極めて高度な水準での要求が示されている	121
(b)	請求を基礎づける事実記載に関する「最小限の要求」	122
(c)	申立人の請求を基礎づける事実主張の評価手法について	123
④	検討	124
(3)	<i>Brandes</i> 事件	125
①	はじめに	125
②	事案の概要	125

③ 判示事項の要点.....	126
(a) 異議事由は、本案に限定されず、管轄問題を含む.....	126
(b) 審理にあたって請求の基礎づけ事実は真実と仮定する.....	127
(c) 「明白に」の意義については <i>Trans-Global</i> 事件での判示を踏襲.....	128
④ 検討.....	128
(4) <i>Global and Globex</i> 事件.....	129
① はじめに.....	129
② 事案の概要.....	129
③ 判示事項の要点.....	130
(a) 手続進行の在り方に関する考え.....	130
(b) 判断基準について2つの先例を踏襲.....	130
(c) 本件での売買契約は取引であって投資には該当しない.....	131
④ 検討.....	131
(5) <i>RSM v. Grenada</i> 事件.....	132
① はじめに.....	132
② 事案の概要.....	132
③ 判示事項の要点.....	133
(a) 争いのない事項の確認.....	133
(b) 争点効.....	134
④ 検討.....	134
(6) <i>Ansung v. China</i> 事件.....	134
① はじめに.....	134
② 事案の概要.....	135
③ 判示事項の要点.....	136
(a) はじめに.....	136
(b) 期間制限の進行の起算日について.....	137

(c) 期間制限の進行の終了日	137
(d) 最恵国待遇条項の期間制限条項への拡張適用の有無	138
④ 検討	139
4 進行している I C S I D 仲裁規則改正に関する議論からの示唆	140
(1) はじめに	140
(2) 「法的根拠の明白な欠缺」に関する規則改正の検討状況	140
(3) 小括	141
5 I C S I D 仲裁による判断例からの示唆	141
第3節 コモン・ロー法域における簡易判断手続	142
1 はじめに	142
2 米国における訴え却下	143
(1) はじめに	143
(2) 連邦規則における告知訴答	143
① はじめに	143
② 連邦民事訴訟規則 8 条(a)(2)と 12 条(b)(6)	144
③ 連邦最高裁判例の姿勢	144
(3) 首肯性訴答の要求への移行	145
① はじめに	145
② <i>Twombly</i> 事件判決	146
(a) はじめに	146
(b) 事案の概要	146
(c) 判示事項の要点	147
③ <i>Iqbal</i> 事件判決	149
(a) はじめに	149
(b) 事案の概要	149

(c) 判示事項の要点.....	151
(4) 検討.....	152
① はじめに.....	152
② 経験則・業界慣行に反する事実主張の首肯性.....	153
③ 実体法が定める要件要素との関係.....	154
④ 証拠の偏在との関係.....	154
3 米国におけるサマリー・ジャッジメント.....	154
(1) はじめに.....	154
(2) 陪審審理を受ける権利との緊張関係.....	155
(3) 連邦最高裁判例の変化.....	155
① はじめに.....	155
② <i>Celotex v. Catrett</i> 事件判決.....	155
(a) はじめに.....	155
(b) 事案の概要.....	156
(c) 判示事項の要点.....	158
③ <i>Anderson v. Liberty Lobby, Inc.</i> 事件判決.....	159
(a) はじめに.....	159
(b) 事案の概要.....	160
(c) 判示事項の要点.....	162
④ <i>Matsushita Electric Industry v. Zenith Radio Corp.</i> 事件判決.....	164
(a) はじめに.....	164
(b) 事案の概要.....	164
(c) 判示事項の要点.....	166
⑤ <i>Scott v. Harris</i> 事件判決.....	167
(a) はじめに.....	167
(b) 事案の概要.....	167

(c) 判示事項の要点.....	168
(4) 検討.....	169
4 英国におけるウルフ卿改革の下での米国連邦法と同様の流れ.....	169
(1) はじめに	169
(2) 却下手続.....	170
(3) サマリー・ジャッジメント.....	171
(4) 展開.....	172
① はじめに	172
② 欧州人権裁判所判決を受けて却下を制限した流れ	172
③ 国際商業信用銀行の破綻に関わる事件での判断を巡る論争.....	173
④ 小括.....	174
5 英米における簡易判断手続からの示唆.....	174
第4章 国際商事仲裁における早期却下制度の活用可能性.....	176
第1節 はじめに.....	176
第2節 早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲と許否基準.....	176
1 はじめに	176
2 規則にいう"legal merit"の意義及び範囲.....	176
(1) 管轄と区別された実体的権利性の問題.....	176
(2) 事実認定に関わる問題を含み得る.....	177
(3) 却下型かサマリー・ジャッジメント型か.....	178
3 「明白に」という基準が要求する確実性の程度	178
4 要件審査に必要とされる審理の充実度.....	179
5 却下事由の立証責任の所在	179
第3節 具体的事例を通じての検討	180

1	はじめに	180
2	純粋な法律問題として扱いやすいとされる争点	180
	(1) はじめに	180
	(2) 既判力・争点効について	180
	(3) 出訴期限法について	181
	① はじめに	181
	② 設例	181
	③ 想定される法源	183
	(a) <i>Henley v. Yunker</i>	183
	(b) <i>Merchants' Mutual Insurance Co. v. Budd</i>	184
	(c) <i>DeSonto v. Pendant Corp.</i>	186
	④ 検討	188
	(a) はじめに	188
	(b) 設例に対する法源の適用	189
	(c) 早期却下をめぐる攻防	190
3	事実認定とのつながりを避けがたい論点	191
	(1) はじめに	191
	(2) 設例	191
	① はじめに	191
	② 約定損害賠償が懲罰的損害賠償に該当するとの主張に対して	191
	③ 口頭証拠排除法則に依拠した主張に対して	192
	(3) 想定される法源	192
	① 約定損害賠償に関する判断例	192
	(a) <i>Shipping Resources Corp. v. Mayflower Plantations Inc., et al.</i>	192
	(b) <i>ABC Holding Inc. v. Council Financial Corp.</i>	193
	(c) <i>Island Dairies Inc. v. Agricultural Supply Corp.</i>	193

(d) <i>Circle Corp., v. Palm Plaza Partners et al.</i>	193
③ 口頭証拠排除法則に関する判断例.....	194
(a) <i>Chung Hwa Properties Inc. v. Delancey Management Corp. et al.</i>	194
(b) <i>A.A.A. Partners LLP, v. Joseph Palmer</i>	194
(c) <i>Elizabeth Clark v. Jacob Baker et al.</i>	194
(4) 検討.....	195
① 約定損害賠償が懲罰的損害賠償にあたるとされる争点について	195
(a) はじめに.....	195
(b) 設例に対する法源の適用	196
(c) 早期却下をめぐる攻防.....	196
② 契約書での記載と異なる合意があるとの主張に理由がないとする反論	197
(a) はじめに.....	197
(b) 設例に対する法源の適用	197
(c) 早期却下をめぐる攻防.....	198
第4節 小括.....	198
終 章 まとめ	200

Note

凡 例

邦語文献の引用は、通常の引用法に従い、英文による各種法律関係情報については、基本的に、Coleen M. Barger, *ALWD Guide to Legal Citation* (Association of Legal Writing Directors ed., 6th ed., Wolters Kluwer Law & Business 2017) に基づいて引用表示している。

以下、上記マニュアルに基づいて本論文脚注で使用している代表的な略記法について説明する。

(a) 連邦民事手続規則

Fed. R. Civ. P. 12(b)(6).

“Fed. R. Civ.”は“Federal Rules of Civil Procedure”を示し、後に続く数字は、条文番号を示す。

(b) 連邦最高裁判所判例

Scott v. Harris, 550 U.S. 372, 378 (2007).

当事者名（上告受理申立事件の場合、申立人・被申立人の順となる。）、判例集の巻の番号、判例集の名称（“U.S.”は、連邦最高裁判所判例集を示しており、この表示があれば、連邦最高裁判所判決である。）、その判例が判例集に記載されている最初の頁番号、特定された引用頁番号、言い渡された年の順で示されている。

(c) 連邦控訴裁判所判例

United States v. DiPasquale, 740 F.2d 1282 (3d Cir. 1985), cert. denied, 469 U.S. 1228 (1985).

“F.2d”は、「連邦控訴裁判所判例集の第2シリーズ」であることを示す。“3d Cir.”は、言渡し裁判所が「第3管区連邦控訴裁判所」(U.S. Court of Appeals for the Third Circuit)であることを示す。“cert. denied”は、この判決に対する連邦最高裁判所への上告受理申立てが受理されなかったという判決後の経過を示す。

(d) 州控訴裁判所判例

Davaloo v. State Farm Ins. Co., 135 Cal. App. 4th 409, (2005)

“Cal. App. 4th”は、「カリフォルニア州控訴裁判所判例集第4シリーズ」であることを示す。各州で、実質的意味の最高裁判所や控訴裁判所がどのように呼称されていて、どのように略記されるかについても、上記マニュアルに詳細な記載がある。“Supreme Court”と呼ばれていても、事実審裁判所であつたり、逆に、最高裁判所が“Court of Appeals”と呼ばれている州もあつたりするので、注意を要する。

(e) 書籍

Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, §11.119 (6th ed., Oxford U. Pr. 2015).

著者名，題名（斜体表示），引用頁番号，版，出版社，出版年の順である。

(f) 定期刊行物掲載論文

Arthur R. Miller, *The Pretrial Rush To Judgment: Are the “Litigation Explosion,” “Liability Crisis,” and Efficiency Cliches Eroding Our Day In Court And Jury Trial Commitments?*, 78 N.Y.U.L. Rev. 982, 1019-1023 (2003).

執筆者名，題名，定期刊行物の通巻番号，名称の略号，その論文が掲載されている最初の頁番号，特定して引用する頁番号，掲載年の順に示されている。刊行物の略号についても，マニュアルが詳細に掲記している。

(g) 直前引用文献の再引用

Id. at 123.

前注で引用した文献を再引用する場合に用いる。同一頁の場合には，“*Id.*”のみ，異なる頁の場合には，“*at*”を付して，頁番号を添える。

(h) 前掲注の参照

Miller, *supra* n. 129, at 1005.

前掲注 129 で引用した“Miller”の著作の 1005 頁を再引用するという意味である。法令・判例の引用の場合には，“*supra*”を利用せずに，当事者名を簡略化するなどして，“*Scott v. Harris*, 550 U.S. at 378.”などと記載する。

(i) 参照

See Miller, *supra* n. 129, at 1006.

“*See*”は，続く判例や文献に，注をつけた記述を間接的に合理付ける内容が含まれていることを示す。

以 上

序 章 問題意識と本論文の構成

1 早期却下手続は本案に関する証拠の評価を経ないものか

近時、主要な国際商事仲裁機関は、利用者からの仲裁手続に要する過大な時間的負担に対する批判に応え、シンガポール国際仲裁センター（S I A C）仲裁規則における早期却下手続の導入を先駆けに¹、相次いで、攻撃防御方法の簡易判断手続²を導入する仲裁規則改正を進めてきた。具体的には、「明白に法的根拠を欠く」請求や抗弁³について、迅速に却下する裁量を仲裁廷に認める規則改正である⁴。

国際商事仲裁の実務では、手続保障を重視した審理が採用される傾向が強まるなかで、証拠開示、当事者間での主張書面の往復、人証取調べ、とりわけ専門家証人の尋問などの証拠調べといった手続の肥大化が進んできた⁵。精密ではある一方、膨大な時間と費用を余儀なくする運用に対しては、手続利用者から、迅速化・負担軽減を求める声が強く寄せられた。かかる声を受けて、国際商事仲裁機関は、係争額が小さい事案で時間と費用を抑えることが可能な簡易手続制度、仲裁廷が構成されるのに先行して仲裁の枠組における暫定・保全措置を可能にする緊急仲裁人制度などを導入して、負担軽減・迅速化に努めてきた。簡易判断手続の導入も、こうした流れのなかに位置づけられるものである。

攻撃防御方法が規則改正で導入された簡易判断手続の対象に該当するための要件について、日本では、一般に、請求や抗弁が「主張自体失当」と評価される場合であると説明されている⁶。他には、「攻撃防御方法が明らかに法的に意味を成さない」⁷、「法的観点又は事

¹ 後掲注 65 に対応する本文参照。

² 理由がないことの確実性が高い主張等を簡易迅速な手続で退ける手続については、紛争処理機関ごとに、先決的異議手続、早期却下手続、迅速判断手続、早期判断手続といった様々な呼称が与えられているところ、本論文では、これらを総称する場合、簡易判断手続と呼ぶことにする。

³ 本論文では、簡易判断手続における対象として、「抗弁」を挙げる場合には、「否認」の主張と厳格に区別される「抗弁」、すなわち、請求原因と両立しながら、請求原因によって生じる法律効果の発生を妨げる事実の主張（三木浩一ほか『民事訴訟法』（有斐閣、第3版、2018年）224頁）に限定した意味では述べておらず、防御方法として提出される主張を全般的に指す趣旨で用いている。

⁴ 後掲注 69・73・82 参照。

⁵ 手続の肥大化とこれへの対応が求められてきた商事紛争解決機関は、国際商事仲裁機関に限られない。各国の国内裁判所においても、同様の流れがおきていたところである（第3章第3節参照）。

⁶ 関戸麦『わかりやすい国際仲裁の実務』（商事法務、2019年）24頁。

⁷ 森・濱田松本法律事務所「シンガポール：S I A C 仲裁規則の改正」*MHM Asian Legal Insights* 6 1 号 6 頁（2016年）。<<http://www.mhmjapan.com/content/files/00023069/20160822-042247.pdf>>

実の観点から明らかに訴えの利益を欠く」,「法的な主張及び事実に関する主張を仮に真実であると仮定してもなお当該請求が認められない」⁸,「明らかに法的理由を欠く」・「当事者の法律及び事実に関する主張が全面的に認められても請求が認められない」⁹といった表現により,説明されている。

こうした説明,特に「訴えの利益を欠く」・「主張自体失当」といった表現を見ると,本案に関する証拠の評価を経ることなく,主張書面の審査として,当事者が主張している内容に法律を適用するのみで,請求等に理由がないことが明らかとなる場合に限られるような印象を受ける。

特に,日本の民事訴訟手続に関する理解を基礎とする場合,「訴えの利益」については,本案ではなく訴訟要件の問題として,その欠缺は訴え却下判決(訴訟判決)の対象となり,また,「主張自体失当」については,請求であれば証拠調べを経ずに棄却し,抗弁であれば証拠調べを経ずに却下し得るとされていることからすれば,本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかとなる場合に限定されるという理解に傾く。

2 本案に関する証拠の評価を経ないもの以外にも適用を求めることへの展望

しかしながら,実際には,以下に述べるように,仲裁廷に対し,本案に関する証拠評価に踏み込んだ早期却下判断を求める運用が形成されることも十分に予想されるように思われる。

確かに, S I A C 仲裁規則における早期却下手続については,この規則改正に深く関与

⁸ 森・濱田松本法律事務所「国際訴訟・仲裁：香港国際仲裁センター改正仲裁規則を施行」Client Alert 59号14頁・15頁(2018年)。

<<http://www.mhmjapan.com/content/files/00032724/20181109-013514.pdf>>

⁹ アンダーソン・毛利・友常法律事務所「HK I A C 管理仲裁規則2018年版の制定」Asia & Emerging Countries Legal Update 2018年12月号6頁(2018年)。

<https://www.amt-law.com/asset/pdf/bulletins13_pdf/Asia_EC_181225.pdf>

した関係者によれば¹⁰、投資紛争解決国際センター（ICSID）仲裁規則¹¹における同種手続に関する41条(5)項を模範としたとされる¹²。また、香港国際仲裁センター（HKIAC）の仲裁規則も同様の条文を採用している。そのため、国際商事仲裁機関における簡易判断手続の解釈に関しても、ICSIDにおける判断例が参考となる余地があり、ICSID仲裁判断例では、「請求が明白に法的根拠を欠く」とする根拠として、「事実に関する事項でなく、法的障害（legal impediment）を問題としなければならない」とされている¹³。

しかし、ICSIDの判断例においても、簡易判断手続に反対する当事者が主張している事実をそのまま真実と措定しなければならないか、その主張事実の信用性をどの程度審査すべきかについては、明確に統一された見解は見られず、また、法的利益の存否の審査と事実に関する問題とが不可分のものであって、事実問題と法的障害とを峻別するのは容易でないことが指摘されている¹⁴。

ましてや、ICSIDにおいては、簡易判断手続を求める申立てがなされるのは、仲裁廷の構成から30日以内という仲裁手続最初期段階の極めて短期間に限定されているのに対し、国際商事仲裁においては、簡易判断手続の申立てには基本的に期間制限が設けられておらず、審査資料となり得る主張・証拠の範囲が著しく広くなることもあるため、ICSIDにおける判断例をそのまま援用できるとはいえない。

そして、SIAC仲裁規則の早期却下手続については、規則改正に深く関わった関係者から、英米国内訴訟手続におけるサマリー・ジャッジメントや却下の要件論を参考にして解釈すべきことが指摘されている¹⁵ところ、こうした英米におけるサマリー・ジャッジメ

¹⁰ Gary Born氏は、SIAC規則改正委員会の議長を務め、Jonathan Lim氏とDharshini Prasad氏は、SIAC事務局として、規則改正手続の全面にわたって深く関与した（“Gary Born...chaired the SIAC Rules Revision Executive Committee, and...Jonathan Lim and Dharshini Prasad worked closely with the SIAC Secretariat in all aspects of the rules revision process.”（Gary Born, Jonathan Lim and Dharshini Prasad, *2016 SIAC Rules*, WilmerHale International Arbitration Alert 1 (July 29, 2016) <https://www.wilmerhale.com/-/media/files/Shared_Content/Editorial/Publications/WH_Publications/Client_Alert_PDfs/2016-07-29-2016-SIAC-Rules.pdf>））。

¹¹ 後掲注 55 参照。

¹² Born, *supra* n. 10 at 2.

¹³ 後掲注 378 に対応する本文参照。

¹⁴ 後掲注 353 に対応する本文参照。

¹⁵ Born, *supra* n. 10 at 2.

ントや却下に関する近時の判断傾向を見る限りでも、本案に関する証拠評価を経ないものに限定せず、本案に関する一定の証拠評価に踏み込んだ判断がなされているという実態がある¹⁶。

したがって、国際商事仲裁における簡易判断手続においては、本案に関する証拠評価に一定程度踏み込んだ早期却下がなされる運用が確立されていくことも十分にあり得ることと考えられる。

もっとも、国際商事仲裁における簡易判断手続については、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）5条2項(b)号との関係で留意しなければならない点がある。それは、簡易判断手続に基づく仲裁判断の執行に支障を生じないようにするためには、執行国の公序に反しない手続保障を備えたものと評価される必要があるということである。執行国の手続的公序を意識するとなれば、執行が想定される主要国の国内訴訟における簡易判断手続と同様の手続における要件がどのようなものであるかを考慮する必要があるが生じる。そのため、国際商事仲裁手続という領域において、独自の要件論を構築するのが容易でない側面がある¹⁷のも事実であり、審査基準論の形成には、具体的な個別事案処理を通じた実務における運用の蓄積を待つ必要があることも否めない。

3 本論文の目的と構成

このように、日本では、国際商事仲裁における簡易判断手続について、ともすれば、本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかとなる場合に限定されるという趣旨で説明されることが多いなかで、本論文は、以下のように、ICSID仲裁や英米国内訴訟における簡易判断手続に関する先例を参照しつつ、本案に関する証拠の評価に一定程度踏み込んだ運用となる可能性があることを示そうと試みる。

まず、国際商事仲裁において導入されてきた簡易判断手続の特徴について、その導入の経緯に遡りつつ確認し、そうした特徴が日本でどのように説明されてきたかを検討する。

¹⁶ 第3章第3節参照。

¹⁷ ICSID条約加盟国との関係では、執行まで含めて一定の自己完結性を有しているICSID仲裁とは対照的である（後掲注259に対応する本文参照）。

具体的には、S I A C 仲裁規則における早期却下手続を中心に上げる¹⁸。

次に、国際商事仲裁という領域の特殊性から、国際商事仲裁における簡易判断手続の特徴を精査し、そこから、国際商事仲裁手続における簡易判断の対象となる攻撃防御方法の範囲を検討するにあたって留意すべき視座を提示する。具体的には、特に、ニューヨーク条約に基づく執行を意識し、簡易・迅速性と手続的公序の要請との緊張関係に着目した検討を加えるとともに、簡易判断手続の申立可能時期が広範に及んでいることに対応した要件論を確認する。

そして、先に示した視座も意識しつつ、I C S I D の仲裁手続や英米訴訟手続における簡易判断手続と比較し、これらに関する先例も参照しつつ、簡易判断手続の対象とし得る攻撃防御方法の範囲を模索する。具体的には、I C S I D 仲裁規則 41 条(5)項に関する判断例を詳細に検討するとともに、英米における却下やサマリー・ジャッジメントの要件論を精査する。

最後に、以上を踏まえ、国際商事仲裁における早期却下の対象について、本案に関する証拠の評価を経ることなく攻撃防御方法に理由のないことが明らかになる場合に限定されるとはいえないことを確認し、そのことが持つ実務に対する意義にも言及する。

具体的には、①請求に対して出訴期限の抗弁を根拠とする早期却下の申立てがなされたのに対し、再抗弁として出訴期限の抗弁提出が禁じられる理由に関する主張が主張され、早期却下の理由がないとの反論がなされた場合、請求の早期却下がなされる余地があるか、②約定損害賠償条項に基づく損害賠償請求に対して懲罰的損害賠償に該当して強制可能性がないとの抗弁が提出された場合に、この抗弁は早期却下の対象となし得るか、③完全合意条項を含む契約に基づく事案において、契約書での記載とは異なる口頭合意がなされていたとして、当該合意に基づく主張が提出された場合に、完全合意条項や口頭証拠排除法則の適用を主張して、当該主張の早期却下を求め得るかについて検討する。

これらの具体的事案に基づく検討を通じて、実務的に、早期却下を実現するためには、

¹⁸ 主要な国際商事仲裁機関における簡易判断手続には共通性が見られる（後掲注 87 に対応する図表参照）ことから、その典型として、導入の先駆者であり、日本企業による利用が急増している S I A C（後掲注 27 の松下 65 巻 4 号 1 頁参照）の早期却下手続を中心に検討することとした。

また、逆に、早期却下を退ける判断を速やかに得るためには、それぞれ、どのような主張・立証上の工夫が求められるかを確認する。

このように、本論文は、国際商事仲裁における早期却下手続について、本来、判断手続のあり方、判断時期の限界、判断裁量の範囲、判断結果の示し方など、多くの論点があるなかで、とりわけ、日本での誤解を防ぐ必要がある項目として、判断対象の範囲の問題を中心にとりあげ、序論的に検討するものである。

第1章 国際商事仲裁における早期却下手続の性格・内容

第1節 はじめに

本章では、国際商事仲裁の領域で近時急速に正式導入が進められてきた早期却下手続の特徴について、その形成過程に遡りつつ確認し、そうした特徴が日本でどのように説明されてきたかを検討する。

各仲裁機関の具体的な仲裁規則の内容を確認するとともに、特に、導入の先駆者となったS I A C規則の特徴を検討した上で、そうした特徴を日本の法律家が理解することの難しさを考察する。

第2節 国際商事仲裁における手続迅速化としての簡易判断手続の導入

1 はじめに

S I A Cを先駆者として、主要な国際商事仲裁機関において、早期却下手続を導入する仲裁規則改正が進められたのは、仲裁手続利用者からの過大な時間的負担に対する強い批判に応えるべく、手続迅速化の主要方策として、早期却下手続を導入しようとしたことであった。

その過程では、早期却下手続を採用する根拠規定を明示的に設けなくとも、既存の手続規則のもとでも仲裁廷が有している十分に広範な手続裁量に基づいて、早期却下手続を採用することは可能であるという考えも有力に主張されていた。しかしながら、これに対する根強い反対意見もあったため、現実的に、仲裁廷が必要に応じて躊躇なく早期却下手続を採用できる環境を整えるため、明示的な根拠規定を追加する規則改正が進められることとなったのである。

2 迅速化・負担軽減の声に応えた簡易判断手続導入の要請

(1) 迅速化・負担軽減を求める声

国際商事仲裁は、手続の柔軟性や中立性が確保される意味も含め、特定の国内手続に拘束される硬直性を回避でき、なおかつ、その解決判断の執行がニューヨーク条約を通じて確実であることを大きな魅力としており¹⁹、国際的な商事紛争の解決手段として、

¹⁹ Queen Mary University of London's School of International Arbitration and White & Case, *2015 International*

人気を集めている²⁰。

その一方で、費用が非常にかさむこと、その主たる原因として、手続進行が迅速さに欠けること、その背景として、手続の進行中に当事者に迅速な対応を求める手段に乏しいことなどが国際商事仲裁に関する大きな問題点と考えられている²¹。

そのため、利用者からは、国際商事仲裁に求める改革として、必要に応じ、手続を迅速に進行させるべく、簡易判断手続によって終局的判断を下すことができる手続を設けるように求める声が高まっていた²²。

(2) 簡易手続制度・緊急仲裁人制度の導入

① はじめに

手続の負担軽減・迅速化を求める利用者の声を受けて、国際商事仲裁機関は、簡易判断手続を導入するに先立って、簡易手続制度や緊急仲裁人制度を導入してきた。

② 簡易手続制度について

簡易手続とは、係争額が小さいなど一定の要件を充たす紛争については、通常の仲裁手続よりも簡便な手続によって審理時間を短縮する制度である。

HK I A Cでは2008年規則改正で²³、S I A Cでは2010年に²⁴、国際商業会議所（I C C）²⁵では2017年に²⁶、それぞれ採用されている。

具体的な要件や簡易手続の内容は、仲裁機関ごとに多少異なるものの、概ね、以下のような手続が採用されている²⁷。

Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, 6 (2015).

< http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf>

²⁰ Queen Mary University of London's School of International Arbitration and White & Case, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, 7 (2018).

< [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)>

²¹ Queen Mary, *supra*. n. 19 at 7.

²² Queen Mary, *supra*. n. 19 at 22-23.

²³ 2008年仲裁規則38条（2018年仲裁規則42条）。

²⁴ 仲裁規則5項。

²⁵ “International Chamber of Commerce.”

²⁶ 仲裁規則30. 2条。

²⁷ 国際商事仲裁での簡易手続を詳細に解説した邦語文献としては、主にS I A Cにおける手続を扱ったものとして、松下外「シンガポール国際仲裁の実務上の諸問題と対策：簡易仲裁手続を例として（上）・（下）」J C Aジャーナル65巻4号10頁・5号14頁（2018年）がある。また、広く概説したものとしては、前掲注6の関戸28頁～32頁がある。

- i) 単独仲裁人の選任
- ii) 主張書面の提出回数の制限
- iii) 当事者の合意がある場合の書面審理の採用
- iv) 審理期間の限定（仲裁廷の構成から6か月以内など）
- v) 仲裁判断における理由記載の簡素化

③ 緊急仲裁人制度について

緊急仲裁人制度とは、仲裁廷が構成されるよりも前であっても、仲裁の枠組みにおける暫定・保全措置を可能とする制度であり、S I A Cでは2010年7月に²⁸、I C Cでは2012年1月に²⁹、H K I A Cでは2013年11月に³⁰、それぞれ導入されている³¹。

国際商事仲裁においても、概ね日本の民事訴訟での証拠保全や民事保全に相当すると考えられる処分については、暫定措置・保全措置として認められるとされている³²ところ、原則として、その許否等を判断すべき主体は「仲裁廷」であると考えられており³³、仲裁廷が構成されるまでは、利用できないことになる。

もっとも、仲裁廷は、予め構成されているわけではなく、仲裁手続ごとに当事者の関与のもとに仲裁人が選任されて構成されるものであるから、仲裁申立てがなされてから仲裁廷の構成が完了するまでに相応の期間を要することになる。

そのため、仲裁廷の構成を待っていたのでは、責任財産の保全や証拠の保全を期待できないような場面において、仲裁廷が構成される前に、緊急仲裁人によって暫定措置・保全措置に関する判断を可能とする制度が求められたものである。

(3) 簡易判断手続導入の要請

このように、国際商事仲裁機関としては、手続の負担軽減・迅速化を求める声に対し

²⁸ 仲裁規則30. 2項。

²⁹ 仲裁規則29条。

³⁰ 仲裁規則附則4条。

³¹ 緊急仲裁人制度を概説したものとして、前掲注6の関戸59頁～66頁；小原淳見「暫定措置」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、2016年）319頁、351頁～356頁がある。

³² S I A C仲裁規則30項、I C C仲裁規則28条、H K I A C仲裁規則23条。

³³ S I A C仲裁規則30. 1項、I C C仲裁規則28. 1条、H K I A C仲裁規則23. 2条。

て、比較的軽微な事件に関する簡易手続制度、暫定・保全措置に関する緊急仲裁人制度を導入するというかたちで応えてきたところ、さらに、事件一般について迅速な判断を求め得る簡易判断手続も導入するように求められたものである。

3 明示的根拠規定なく簡易判断手続を採用することの正当性

(1) はじめに

こうして、国際商事仲裁において、仲裁廷が必要に応じて簡易判断手続を採用することができるようにすることを求める声が高まっていたなかで、仲裁地における仲裁関係法規や仲裁合意で指定された手続規則に明示的に簡易判断手続の利用を認める規定がなければ、仲裁廷は簡易判断手続を採用できないのか、それとも、そのような明示的根拠規定がなくとも、仲裁廷の手続に関する裁量として、簡易判断手続を採用できるのかについては、議論があった。

(2) 仲裁廷の一般的な事件管理権限を根拠とする見解

国際商事仲裁機関において、S I A C 仲裁規則に早期却下手続が導入され、これに同調して、各仲裁機関の規則でも類似手続が導入される以前には、仲裁規則に簡易判断手続が利用できることを明示的に定めている例はほとんど存在しなかった。そのため、明示的規定がなくとも、簡易判断手続を利用することができるのかという疑問が呈されていた³⁴。

そうしたなかでも、仲裁廷は、許容する明示的な定めがなくとも、簡易判断手続を採用する権限を有するという見解が有力であった。すなわち、仲裁人は、仲裁規則や適用のある仲裁法の明示的な条項に基づいて、事件を管理運営する幅広い権限を有しており、その内実として、事案に応じ、適切な場面では、簡易判断を採用する権限を有するという考えである³⁵。

このように仲裁人の広範な権限・裁量を定める条項では、多くの場合、無用の遅延と

³⁴ Charlie Caher and Jonathan Lim, *Summary Disposition Procedures in International Arbitration*, Steven Finizio and Charlie Caher, ed., *The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2018*, 1, para 11 (15th ed., Global Legal Group 2018).

³⁵ Caher, *supra* n. 34 at para 12.

費用を避けるために、迅速な方法によって仲裁を運営することができること、より進んで、そうした運営をすべきことについて、具体的に言及している。

例えば、1996年英国仲裁法は、「仲裁廷の一般的な義務」の一つとして、「仲裁廷は、無用の遅滞と費用を避けつつ、目下の事案の解決に向けた判断をするにあたり公正な方法を提供するために、具体的な事案の事情に即した手続を採用しなければならない」 (§ 33(1)(b)) と定める。そして、この規定をほぼそのまま組み込んで³⁶発展させるかたちで、ロンドン国際仲裁裁判所 (London Court of International Arbitration) 仲裁規則は、14.4条(ii)号で「仲裁が実施される間に常に仲裁廷が負う一般的な義務」の一つとして、「当事者間の紛争の終局的解決に向けた公正、効率的かつ迅速な手段を提供するため、不必要な遅延と費用を回避するべく、仲裁の状況に適切な手続を採用する義務」を規定するとともに、14.5条で「仲裁廷は、自らに適用されるものと決定した強行的な法令や法の一般原則に反しない限り、これらの〔14.4条で定めた〕一般的な義務について、適用除外する広範な裁量を有する。また、当事者は、常に、仲裁廷への一般的な義務の適用除外を含め、仲裁の公正、効率的かつ迅速的な運営に必要なあらゆる努力を誠実に講じなければならない」と定めている³⁷。

このような「迅速な方法を採用する」ことを認める条項は、仲裁廷が簡易判断手続を利用する根拠づけとなるとされた。

さらに、仲裁廷は、争点を分離して複数の仲裁判断を下す権限を有すると考えられており、この権限に基づき、特定の争点に絞っての早期判断を下すことも可能であると考えられる。こうした早期判断として、事件を終結させたり、あるいは、一定の争点以外に関する判断を避けつつ、事件を終結させたりすることも可能であると考えられる。こ

³⁶ See Philip Chong and Blake Primrose, *Summary Judgment in International Arbitrations Seated in England*, 33(1) Arb. Intl. 63, 69 (2017).

³⁷ これらの規定は、2014年規則改正により組み込まれたものであり、この改正前の1998年規則では、14.2条が「14.1条に基づく当事者間における別段の定めがない限り、仲裁廷は、自らに適用されるものと決定した法令または法の一般原則に基づいて認められる範囲内で、自らの義務を免除する広範な裁量を有する。また、当事者は、常に、仲裁の公正、効率的かつ迅速的な運営に必要なあらゆる努力を講じなければならない」と規定していた。2014年規則は、迅速な仲裁運営を実現するについて、仲裁廷が広範な裁量を有することをより明確にした。

のような仲裁廷の権限は、口頭審理を経ずに判断することを許容する条項と相まって、状況に応じ、簡易判断手続を採用することも正当化すると考えられてきた³⁸。

(3) 国際商事仲裁廷が簡易判断手続を採用してきた実績

かかる考えのもとで、簡易判断手続を許容する明示的な定めが仲裁規則などがない場合であっても、国際商事仲裁廷において、簡易判断手続が採用されてきた実績が存在する。ここでは、その代表例として、I C Cにおける国際商事仲裁での2つの事例を紹介する³⁹。

まず、I C C事件番号1 1 4 1 3号事件では、仲裁地がロンドン、実体準拠法がニューヨーク州法とされていたところ、被申立人は、答弁書において、請求は「完全に法的根拠を欠いている」ので、「法律問題として却下されるべきである」という理由で、請求却下も申し立てていた⁴⁰。仲裁廷は、「I C C規則も英国仲裁法もそうした申立てを明確に認めているわけではない」と述べつつも、「事案の事情において合理的である場合には、仲裁廷において、そうした手続を採用する権限を有する」とし、また、「そうした申立てについては、担当する事件の解決に適切な手続を採用できるというI C C規則1 5条及び英国仲裁法3 3章に基づく仲裁廷の一般的な権限に適合する」と判示した⁴¹。

I C C事件番号1 2 2 9 7号事件では、仲裁地がジェノヴァ、実体準拠法がカナダ法とされていたところ、被申立人は、申立人の請求につき、法律問題として「却下を求める申立て」を提出した⁴²。仲裁廷は、I C C規則がこうした問題について何ら規定を設けていないことを確認した上で、I C C規則1 5条に基づいて手続を決定できると判断した。そして、「当事者双方は、契約関係がカナダ法に服すること、よって、簡易判断手続に関してカナダ法実務と同様の方法で却下申立てを考慮した手続進行をすることも既に

³⁸ Caher, *supra* n. 34 at para 13.

³⁹ 以下の記述は、主に、Caher, *supra* n. 34 at para 17. に依拠している。

⁴⁰ First Interim Award in ICC Case No. 11413 (Dec. 2001), 21 ICC Intl. Ct. Arb. Bull. 34 (2010).

⁴¹ First Interim Award in ICC Case No. 11413 (Dec. 2001), 21 ICC Intl. Ct. Arb. Bull. 34, para. 47 (2010).

⁴² Procedural Order No. 1 in ICC Case No. 12297 (Aug. 22, 2003), *Decisions on ICC Arbitration Procedure: A Selection of Procedural Orders Issued by Arbitral Tribunals Acting Under the ICC Rules of Arbitration (2003–2004)*, 2010 ICC Arbitration Bulletin Special Supplement, para. 47 (2011).

選択していた」と認められるとした⁴³。

仲裁廷は、いずれの事案においても、結論においては、適用される規定に基づく簡易判断の基準を満たさないことを理由に、簡易判断自体は行わなかった。

しかし、これらの判断例は、仲裁規則や当事者間の仲裁合意に明示的规定がない場合であっても、簡易判断手続を採用する余地があることを明らかにしている。

4 早期判断手続の許容を明示する仲裁規則改正への要請

(1) はじめに

このように、明示的な根拠規定がなくとも、仲裁廷は、必要に応じて、早期判断手続を採用することができるとする考えが有力であったなかでも、一部には、これに反対する強い意見が見られた。

また、仮に、明示的根拠規定がなくとも、仲裁廷の手続に関する裁量として、簡易判断手続を採用できるという見解に立ったとしても、このような強い反対意見がある以上、現実的な問題として、仲裁廷は、明示的根拠規定がない状況では、簡易判断手続を採用することに躊躇を覚えるのではないかという問題が指摘されていた。

(2) 明示的根拠規定を必要とするという見解

仲裁廷が簡易判断手続を採用するには明示的根拠規定を必要とするという見解のなかには、当事者が利用するという意思を明確に示していない場合にも、早期判断手続を利用できるかについて、懸念を示すものも多かった⁴⁴。実際、早期判断手続の利点にかかわらず、これを利用することについての明示的な規定がない場合には、実際には、当事者にしても、仲裁廷にしても、早期判断手続を採用することはほとんどない⁴⁵という状況も見られた⁴⁶。

その背景にあったのが「適正手続パラノイア」⁴⁷とも評される状況である。すなわち、

⁴³ Procedural Order No. 1 in ICC Case No. 12297 (Aug. 22, 2003), *Decisions on ICC Arbitration Procedure: A Selection of Procedural Orders Issued by Arbitral Tribunals Acting Under the ICC Rules of Arbitration (2003–2004)*, 2010 ICC Arbitration Bulletin Special Supplement, para. 58 (2011).

⁴⁴ See G. Born and K. Beale, *Party Autonomy and Default Rules: Reframing the Debate over Summary Disposition in International Arbitration*, 21(2) ICC Arb. Bull. 21–22 (2010).

⁴⁵ See Born *et al.*, *supra* n. 44 at 21.

⁴⁶ Caher, *supra* n. 34 at para 14.

⁴⁷ Queen Mary, *supra* n. 19 at 10; Sameer Sharma, *Due Process “Paranoia”: Turning Away from Judicial Attitudes and*

仲裁廷は、当事者により、適正手続の保障を要求する主張が先鋭化され、十分な主張・立証の機会を付与されなかったとして、仲裁判断を争われることを極度に恐れ、完璧な手続保障を図ろうとするあまり、手続進行の迅速性の確保、そのための早期判断手続の採用には、大きな躊躇を見せたのである。

このようにリスクを恐れて、明示的規定がない場合には簡易判断手続の利用を避ける傾向は、簡易判断手続は国際仲裁にはなじまないという見解により正当化されてきたという側面もある。例えば、2007年ICCタスクフォースは、「サマリー・ジャッジメントという手段は、ICCの経緯や文化のなかでは、機能しないように思われる」と述べた⁴⁸。「簡易判断手続は、『間違いなく、主張・立証に関する口頭審理を受けることができるという当事者の権利、そして、主張・立証を当事者に不利な判断資料とするという対応にはなじまない』」⁴⁹と述べるものさえ見られた⁵⁰。

こうした懸念は、仲裁廷は当事者が求めた場合には口頭審理を開かなければならないとする仲裁規則の規定にも根拠を見出していた⁵¹。仲裁廷が口頭審理を経ることなく事件を簡易判断する手続を採用することに躊躇があることの説明にもなっていた。仲裁判断は、第一審裁判所の判断とは異なり、一般に上訴審査にも服しないことから、簡易判断手続の利用はおよそ不適切である⁵²と述べる論者も見られた⁵³。

(3) 根拠規定の追加への動因

このように、仲裁廷として、明示的な根拠を持たずに簡易判断手続を採用することに對する強い躊躇を覚えざるを得ない状態であったことを踏まえ、根拠規定を明確に定め、仲裁廷による利用・採用を後押ししようという流れが生じたのである。

第3節 各機関における簡易判断手続について

Looking for Answers within, 84(4) *Arbitration* 314, 315-316 (2018).

⁴⁸ M.S. Kurleka *et al.*, ICC Task Force on Arbitrating Competition Disputes, *Committee Report on Evidence, Procedure, and Burden of Proof*, 30 (2007).

⁴⁹ J. Gill, *Applications for the Early Disposition of Claims*, A. J. van den Berg, ed., *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, 14 ICCA Congress Series 516 (2007).

⁵⁰ Caher, *supra* n. 34 at para 15.

⁵¹ A. Raviv, *No More Excuses: Toward a Workable System of Dispositive Motions in International Arbitration*, 28(3) *Arb. Intl.* 500 (2012). <<https://doi.org/10.1093/arbitration/28.3.487>>

⁵² See Raviv, *supra* n. 51 at 500.

⁵³ Caher, *supra* n. 34 at para 16.

1 はじめに

本節では、S I A Cを先駆者とし、相次いで簡易判断手続を導入した各仲裁機関の仲裁規則の内容を確認した上で、それぞれの規定内容の異同を比較検討する。

I C S I Dについては、商事仲裁機関ではないものの、その仲裁規則4 1 条(5)項からS I A C規則が大きな影響を受けたとされている⁵⁴ことから、あわせて比較検討の対象とするものである。

2 I C S I D仲裁規則について

(1) はじめに

I C S I Dは、2 0 0 6 年、仲裁規則⁵⁵を改正し、4 1 条の標題を「管轄に関する異議」から「先決的異議」に変更した上で、同条に(5)項を追加した⁵⁶。

この改正の趣旨については、改正案起草者の提案理由として、以下のように、I C S I D条約3 6 条(3)項に基づく仲裁申立ての登録審査におけるI C S I D事務局長の審査権限が極めて限定されていることによる不都合を解決するためのものであると説明されている⁵⁷。

すなわち、I C S I D条約3 6 条(3)項に基づいて、事務局長が「明白にセンターの管轄から外れている紛争」に関する仲裁申立てに対しては、登録を拒否することができる⁵⁸とされているものの、その審査権限は、明白に管轄を欠くという場面ではない、単に管轄があるかが疑わしいような場面において、請求に法的根拠があるか否かという問題に

⁵⁴ Born, *supra* n. 10 at 2.

⁵⁵ International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules)* (2006).

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf>

⁵⁶ I C S I D仲裁は、投資受入当事国及び個人投資家当事者の国籍国がいずれもI C S I D条約に加盟している場合にのみ利用可能とするのを原則とする（I C S I D条約2 5 条）ものの、そうでない場合にも、一定の要件を充たせば、追加的制度仲裁として、I C S I Dの仲裁に関する資源を利用することが可能である（I C S I D追加的制度規則2 条）。この追加的制度仲裁規則4 5 条(6)項として、仲裁規則4 1 条(5)項と同様の規定が設けられた。

⁵⁷ ICSID Secretariat, *Discussion Paper: Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, paras 6, 9-10 (October 22, 2004)*; ICSID Secretariat, *Working Paper: Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations*, 7-8 (May 12, 2005)**.

*<<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Possible%20Improvements%20of%20the%20Framework%20of%20ICSID%20Arbitration.pdf>>

**<<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Suggested%20Changes%20to%20the%20ICSID%20Rules%20and%20Regulations.pdf>>

は及ばない。そして、管轄があるかが疑わしいながらも認めた登録であっても、通常と
おりに、仲裁手続を開始させる効果を生じる。にもかかわらず、ICSID開始規則7
条(e)項に基づき、登録が拒否されなかったこと自体は、その後の仲裁廷による管轄に関
する判断に何ら影響を及ぼさない（仲裁廷は、登録されたことをもって、管轄が認めら
れているとの前提に立ってはならない）のであって、仲裁廷は、自ら新規に判断し、必
要に応じ、本案の問題として、又は、管轄に欠けるとして、請求を却下するという手続
構造になっている。このような迂遠な手続構造を考えると、仲裁廷が手続の早期段階に
おいても本案や管轄の問題を理由として請求を迅速に却下できる特別な手続を創設する
ことが望ましい。このような規定を設けることは、事務局長による審査権限が極めて限
定されたものであること、特に、請求の本案の問題には及ばないことについて、当事者
に再確認してもらう意味でも有益であろう。

(2) 規定内容

ICSID仲裁規則41条(5)項⁵⁸は、「当事者間において先決的異議を申し立てるため
の別段の迅速判断手続が合意されている場合を除き、当事者は、仲裁廷の構成から30
日以内で、かつ、いかなる場合においても、第1回仲裁期日に先立つ時期において、請
求が明らかに法的根拠を欠く⁵⁹との異議を申し立てることができる。かかる異議を申し
立てる当事者は、その異議の根拠をできる限り精緻に特定しなければならない。仲裁廷
は、当事者双方に当該異議に関する意見を述べる機会を与えた上で、第1回期日におい

⁵⁸ この条項に基づく「申立ての早期却下」手続を解説する邦語文献として、岩月直樹「国際投資仲裁における管轄権に対する抗弁とその処理」(RIETI Discussion Paper Series 08-J-012) 14頁・36頁(2008年) <<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/08j012.pdf>>; 岩月直樹「国際投資仲裁における管轄権と受理可能性」JCAジャーナル56巻5号8頁, 17頁~18頁(2009年); 濱本正太郎「投資条約仲裁」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』(丸善雄松堂, 2016年) 489頁, 523頁・524頁; フレッシュフィールドズブルックハウズデリンガー法律事務所編『よくわかる投資協定と仲裁』(商事法務, 2018年) 130頁などがある。もっとも、いずれも、極めて簡潔な解説にとどまっている。英文による解説としては、第3章第2節で具体的に引用する以外に、以下のような文献に行き当たる。C. Chatterjee, *A Critical Examination of Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*, 2006, 13 The Journal of World Investment & Trade 486 (2012). L. Markert, *Preliminary Objections Pursuant to ICSID Arbitration Rule 41(5): Soon to Become the Preliminary Objection of Choice?*, 9(3) Transnational Dispute Management (2012) <<https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1821>>; Lars Markert, *Summary Dismissal of ICSID Proceedings*, 31(3) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 690-711 (2016) <<https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw026>>.

⁵⁹ “manifestly without legal merit.”

て又はその後速やかに、当該異議に関する判断を示さなければならない。かかる仲裁廷による判断は、第(1)項⁶⁰に基づいて異議を申し立て、又は、請求が法的根拠を欠くという異議を手続内で申し立てる当事者の権利を妨げるものではない」⁶¹と定める。

そして、(6)項で「仲裁廷は、紛争が管轄に属さない、又は、仲裁廷の権限に属しないと判断する場合、もしくは、請求が明らかに法的根拠を欠くと判断する場合には、かかる効果に対応した仲裁判断を下さなければならない」と定める。

(3) 特徴

I C S I D仲裁規則41条(5)項は、異議の対象を請求のみとしており、抗弁や反対請求を含めていない。

また、申立て可能時期について、原則として、仲裁廷の構成から30日以内とし、第1回仲裁期日以降は認められないとしている。

そして、仲裁廷は、申立てに対する応答義務があり、申立てに対する判断についても、原則として第1回仲裁期日に示さなければならないとしており、審理期間をかなり短く制限している。

この手続で認められなかった主張を仲裁における通常手続のなかで主張していくことは妨げられない。

3 S I A C仲裁規則について

(1) はじめに

S I A Cは、2016年の規則改正において、I C S I D仲裁規則41条(5)項を模範

⁶⁰ 「紛争又は付随的請求がセンターの管轄に属さない、又は、その他の理由に基づき、仲裁廷の権限に属さないという異議については、できる限り速やかに申し立てなければならない。当事者は、かかる異議について、反対陳述書（カウンターメモリアル）の提出期限の満了までの間に、又は、付随的請求に関する異議の場合には反対答弁書（リジョインダー）の提出期限の満了までの間に、事務局長に対して提出しなければならない。ただし、その時点において、当事者が異議の根拠となる事実関係を知らなかった場合にはこの限りでない」。

⁶¹ I C S I D仲裁規則の和訳としては、末富純子ほか（阿部克則監修）『国際投資仲裁ガイドブック』（中央経済社、2016年）193頁～209頁に「筆者らによる仮訳」がある。ただし、本論文における和訳は、これに依拠したものではない。

として⁶²、仲裁規則⁶³に早期却下手続を定める 29 項を追加した⁶⁴。S I A C は、この規則改正について、「世界の主要な商事仲裁機関において、初めて早期却下手続に関する条項を採用したもの」としている⁶⁵。

(2) 規定内容

S I A C が公開している日本語訳⁶⁶によれば、仲裁規則 29 項は、「請求及び抗弁の早期却下」として、以下のように定めている。

29. 1 当事者は、以下に基づいて請求又は抗弁の早期段階での却下を仲裁廷に申し立てることができる。

a. 請求又は抗弁が明らかに法的意味を欠くこと⁶⁷

b. 請求又は抗弁が明らかに仲裁廷の管轄外であること

29. 2 第 29. 1 項に基づく請求又は抗弁の早期却下は、申立てを支える事実及び法的根拠を詳述して申し立てる。早期却下を申し立てる当事者は、申立書を仲裁廷に提出すると同時に、申立書の写しを他方当事者に送付し、当該送付方法と送付日を特定して送付した旨を仲裁廷に通知するものとする。

29. 3 仲裁廷は、その裁量によって、第 29. 1 項に基づく請求又は抗弁の早期却下の申立ての進行を許可することができる。申立ての進行が許可された場合、仲裁廷は、全当事者に意見を述べる機会を与えた後に、第 29. 1 項に基づいて、

⁶² Bom, *supra* n. 10 at 2.

⁶³ Singapore International Arbitration Centre (SIAC), *Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC Rules)* (6th ed., Aug. 1, 2016). <<http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>>

⁶⁴ なお、S I A C は、規則改正に先立ち、改正案 (SIAC, *Draft for Public Consultation of SIAC Rules* (6th ed., June 1, 2016) <<http://siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016Rulesclean%20-%20website.pdf>>.) を公表し、関係者から意見を公募した (SIAC, *Public Consultation on Draft SIAC Arbitration Rules* (January 18, 2016) *)。ところ、その際の改正案には、早期却下手続を定めた 29 項に該当する条項は含まれていなかった。

* <http://www.siac.org.sg/images/stories/press_release/Public%20consultation%20on%20draft%20SIAC%20Arbitration%20Rules_18%20January%202016.pdf>

⁶⁵ SIAC, *Annual Report 2018*, 21 (2019).

<http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_AR2018-Complete-Web.pdf>

⁶⁶ S I A C は、仲裁規則の日本語訳を公開しているものの、規則の正文は英語版であり、英語版との矛盾・抵触がある場合には、英語版が優先するとしている。

<<http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>>

⁶⁷ “a claim or defence is manifestly without legal merit.” “legal merit”については、「法的意味」というよりも、「(訴訟要件や手続の問題としてではなく) 実体的な (実体法上の) 理由」と理解する方が適切であると思われる (後掲注 103 に対応する本文参照)。

早期却下の申立てを全体的又は部分的に許可するか否かを決定する。

29. 4 申立ての進行が許可された場合、仲裁廷は申立てについて理由を付して（簡易な形式で足りる）命令又は仲裁判断を下すものとする。命令又は仲裁判断は、例外的な状況において書記官が期間延長しない限り、申立ての日から60日以内に下される。

(3) 特徴

S I A C規則は、申立て理由について、I C S I D仲裁規則41条(5)項の「明白に法的根拠を欠く」（“manifestly without legal merit”）という文言をそのまま採用している。

S I A C規則がI C S I D規則と異なる点としては、i) 申立ての対象を請求に限定せず、抗弁も含めている点（29. 1項柱書）、ii) 申立て理由として管轄の欠缺も含まれることを明示している点（29. 1項b号）、iii) 申立てに対する仲裁廷の判断過程について、α) 申立てを採り上げて審理対象とするか否かの判断、β) 申立てを採り上げた上での結論として請求・抗弁を却下するか否かの判断の二段階を採ることを明確にしていること（29. 3項、・29. 4項）、iv) 申立ての時的限界を設定していない点を挙げることができる。

申立てに対する判断過程については、仲裁廷が申立てに対する厳密な意味での応答義務を負っていないこと、すなわち、「請求・抗弁を却下する・しない」という判断を示すことが必ずしも求められているわけではなく、申立てを取り上げず、応答しないという対応も可能となっている。これに対し、I C S I D仲裁規則41条(5)項では、「仲裁廷は…異議に関する判断を示さなければならない」とされていることから、応答義務を否定することは難しいと考えられる。

4 S C C仲裁規則について

(1) はじめに

ストックホルム商業会議所仲裁裁判所（S C C）⁶⁸は、2017年の仲裁規則改正で、簡易判断手続を定める39条を追加した。

⁶⁸ “Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.”

(2) 規定内容

2017年1月から施行されているSCC仲裁規則⁶⁹は、39条を「簡易判断手続」として、以下のように定めている。

- (1) 当事者は、仲裁廷に対し、事実上又は法律上の争点のいくつかについて、簡易判断手続の方法により、すなわち、そうした簡易判断手続によらないのであれば履践する仲裁の全ての手続段階を必ずしも履践することなく、判断するように請求することができる。
- (2) 簡易判断手続の請求は、管轄、仲裁可能性、あるいは、本案の争点に関するものであってもよい。例えば、以下に掲げるような主張を含み得る。
 - (i) 事案の結論に関連性を有する（重要な）事実上又は法律上の主張が明白に立証不可能である⁷⁰
 - (ii) 反対当事者の主張する事実関係を真実と仮定したとしても、適用可能な法の下では、当該当事者に有利な仲裁判断を下し得ない
 - (iii) その他の理由に基づき、事案の結論に関連性を有する（重要な）事実上又は法律上の争点について、簡易判断手続の方法によって判断することが適切である
- (3) 請求においては、根拠、提案する簡易判断手続の形態及び事案に係るすべての事情に照らしてそのような手続によることが効率的で適切であることを示さなければならない。
- (4) 仲裁廷は、相手方当事者に意見提出の機会を付与した上で、請求を却下するか、あるいは、適切と考えられる形態による簡易判断手続を定めるか、いずれかを決定しなければならない。
- (5) 仲裁廷は、簡易判断手続の請求を認容するか否かを決定するにあたっては、簡易判断手続が紛争のより効率的で迅速な解決にどの程度資するかを含め、関連す

⁶⁹ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, *Arbitration Rules* (2017).
<http://sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf>

⁷⁰ “an allegation of fact or law material to the outcome of the case is manifestly unsustainable.”

る全ての事情を斟酌しなければならない。

- (6) 仲裁廷は、簡易判断手続の請求を認容する場合には、23条(2)項⁷¹に従って各当事者に対して平等かつ合理的な主張・立証の機会を付与しつつ、事案の事情に照らして効率的で迅速な方法を考慮した上で、争点に関する決定または仲裁判断を示さなければならない。

(3) 特徴

S C C規則は、対象となる異議事由については、「請求又は抗弁が明らかに法的意味を欠くこと」・「請求又は抗弁が明らかに仲裁廷の管轄外であること」と簡潔に定めるS I A C規則29.1項と比較して、39条(2)項で、より詳細な事由を列挙している。

一方、採用する簡易判断手続の方式については、申立てを許可した場合には原則として60日以内に命令又は仲裁判断を下さなければならないとしているS I A C規則29.4項と比較して、39条(4)項で、仲裁廷が「適切と考えられる形態による簡易判断手続を定める」とするのみで、選択を仲裁廷の広範な裁量に委ねている。

5 I C C仲裁規則・実務便覧について

(1) はじめに

I C Cは、2017年10月30日、I C C仲裁規則に基づく仲裁の運営に関する当事者・仲裁人向け実務便覧を改訂するというかたちで、仲裁人が裁量において必要に応じ「迅速な判断」の手続を採用できることを明確にした。

(2) 規定内容

2017年3月から施行されているI C C仲裁規則⁷²は、22条で「仲裁の運営」として、「仲裁廷及び当事者は、紛争の複雑さや価額を考慮した上で、仲裁を迅速で費用効果が高い方法で運営するためにできる限りの努力をしなければならない」(1項)、「仲裁廷は、効果的な事件管理を確実にするため、当事者から意見を聴いた上で、当事者間の合

⁷¹ 「仲裁廷は、いずれの事案においても、各当事者に対して平等かつ合理的な主張・立証の機会を付与しつつ、効率的で迅速な方法による仲裁を進行させなければならない」。

⁷² International Chamber of Commerce, *Arbitration Rules* (2017).

< <https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules/> >

意内容に反しない限りにおいて、自らが適切と考える手続上の方策を採用することができる」(2項)と定める。

これを受け、2017年10月に改訂された実務便覧⁷³は、「仲裁の運営」に関し、「仲裁の迅速で効率的な運営」という章(72項及び73項)、「明らかに実体的根拠に欠けている請求又は抗弁に関する迅速な判断」という章(74項から79項)を設けて、以下のように定めている⁷⁴。

72 規則は、仲裁廷及び当事者に対し、紛争の複雑さや価額を考慮した上で、仲裁を迅速で費用効果が高い方法で運営するためにできる限りの努力をするように求めている(22条1項)。

73 仲裁廷は、効果的な事件管理を確実にするため、当事者から意見を聴いた上で、当事者間の合意内容に反しない限りにおいて、自らが適切と考える手続上の方策を採用することができる(22条2項)。仲裁廷は、規則の付録IVやICC仲裁・ADR委員会報告書「仲裁における時間と費用の管理」(ICCウェブサイトで入手可能)で言及されている事件管理技術を考慮しなければならない。

74 本章は、22条の広範な射程内において、明らかに実体的根拠に欠けている請求又は抗弁に関する迅速な判断を求める申立てをどのように処理することができるかについての説明を含む。

75 いずれの当事者においても、仲裁廷に対し、主張又は抗弁が明らかに実体的理由(本案上の理由)⁷⁵を有していない、明らかに仲裁廷の管轄の範囲外にあるという理由に基づいて、そうした請求又は主張(単一か複数かを問わない)に関する

⁷³ International Chamber of Commerce, *Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration*, paras 72-79 (2019).

<<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf>>

ただし、以下に記載する条項の番号は、最新の実務便覧(2019年版)によっている。

⁷⁴ 新しいICC仲裁規則・実務便覧に基づくICC仲裁の実務を解説した邦語文献として、多田慎ほか「ICC仲裁実務解説(1)~(4)」国際商事法務46巻5号609頁・6号836頁・9号1283頁・11号1559頁(2018年)がある。特に、「ICC仲裁実務解説(3)」1287頁では、極めて簡潔ながら、早期却下判断の手続を紹介している。

⁷⁵ “merit.”

る迅速な判断を求める申立てをすることができる（「申立て」）。申立ては、関連する請求又は抗弁が提出された後、できる限り速やかにしなければならない。

7 6 仲裁廷は、申立ての採否について、完全な裁量をもって、決定することができる。仲裁廷は、その決定をするにあたって、手続の段階や時間・費用効率を確実にすべき必要性を含め、関連すると考える一切の事情を考慮しなければならない。

7 7 仲裁廷は、申立てを採用する場合には、当事者から意見を聴いた上で、速やかに自らが適切と考える手続上の方策を採用しなければならない。相手方当事者（ら）には、申立てに対して答弁するための公正な機会を付与しなければならない。証拠を追加提出することは、例外的にしか認められない。仲裁廷は、口頭審理が適切であると決定した場合には、ビデオ会議、電話又はその他の同様の情報伝達手段により、その口頭審問を行うことができる。

7 8 仲裁廷は、申立ての性質に反しないように、できる限り早く申立てについて決定しなければならない。その決定理由については、可能な範囲で簡潔な形式で述べることで足りる。判断は、決定又は仲裁判断の形式によることができる。仲裁廷は、いずれの場合にも、申立てに関する費用について、38条に従って、その時点で決定することも、あるいは、その決定を後の段階に留保することもできる。

7 9 仲裁裁判所は、迅速な判断を求める申立てについてなされた仲裁判断については、原則として、事務局が受理してから1週間以内に、精査するものとする。

(3) 特徴

ICCとSIACとの間で大きく異なるのは、ICCでは、実務便覧79項により、迅速判断に基づく仲裁判断には仲裁裁判所の精査が加えられることになっているのに対し、SIACには、そのような制度がないことである。

この違いは、簡易判断手続に関わる判断の先例構築がなされていくかについて、重大な影響を持つものと考えられる。国際商事仲裁においては、一般には、個々の仲裁廷が

特に同一仲裁機関での類似事例に関する仲裁判断を先例として意識することもなく⁷⁶、ある意味では、ばらばらに判断を示していくなかで、「精査」を通じて、一定の統一感を持った仲裁判断の蓄積を期待することもできるからである。

そもそも、I C C 仲裁における「仲裁裁判所」とは、「裁判所」という名称にかかわらず、「国家裁判所のように紛争について具体的判断を行うわけではなく（そのような権能は専ら仲裁廷に委ねられる）、I C C 仲裁規則に従って手続が実施されるように仲裁廷を監督し仲裁手続を管理する機能（judicial supervision）を担っている」機関で、「仲裁判断草案の精査・承認（Scrutiny）」などを行っており⁷⁷、この「I C C 仲裁規則上、精査（Scrutiny）と呼ばれて」いる手続は、「I C C 仲裁の大きな特色の一つ」となっている⁷⁸とされる。

そして、この精査については、具体的には、「仲裁判断を下すのは仲裁廷の役割」であって、「仲裁廷が仲裁判断を起案するまでの判断形成過程に関して…基本的には関与しない」ものの、仲裁廷が仲裁判断を当事者に送付するにあたっては、事前にその仲裁判断の草案〔の〕I C C 仲裁裁判所による…レビュー・確認作業を経る必要があ」とされ、「I C C 仲裁裁判所が精査を行う目的は、仲裁判断の執行拒絶等のリスクを抑えることにあり、実務上、この精査は非常に重要な役割を果たしている」⁷⁹という。

この精査の対象としては、「I C C 仲裁規則上、仲裁判断の『形式（form）』に対して行うことが許されており、仲裁判断の実体・内容自体については…仲裁廷に問題点等を注意喚起できるにすぎないこととされている」ものの、この問題点等に関する注意喚起というかたちを通じて、仲裁判断の草稿に対し、「実体に関するI C C 仲裁裁判所のコメントを考慮することを『条件』に承認する」という対応も可能であり、實際上、実体に関する問題点をI C C 仲裁裁判所が発見したことを通じて、仲裁判断が修正されるとい

⁷⁶ むしろ、過去の仲裁判断が先例として公開されているわけではない（後掲注 264 に対応する本文参照）ため、意識することができないというべきであろう。

⁷⁷ 前掲注 74 の多田(1)46巻5号611頁。

⁷⁸ 前掲注 74 の多田(4)46巻11号1560頁・1561頁。

⁷⁹ 前掲注 74 の多田(4)46巻11号1560頁・1561頁。

うことも多いようである⁸⁰。

特に、簡易判断手続の許否基準が明確化・統一化されていない段階では、個々の仲裁
廷だけでなく、仲裁裁判所による統一的な精査を受けることを通じて、基準の統一化・
明確化が指向される余地が存在することは、手続利用者の予測可能性を高め、法的安定
性にも資する。仲裁判断が原則として公開されないことにより、先例が構築されにくい
国際商事仲裁の領域では、とりわけ重大な意義を有する。

6 HK IAC 仲裁規則について

(1) はじめに

香港国際仲裁センター（HK IAC）⁸¹は、2018年、仲裁規則⁸²を改正し、「早期判
断手続」を定める43条を追加した。

(2) 規定内容

2018年11月から施行されているHK IAC規則は、43条として、「早期判断手
続」と題し、以下のように定めている。

43. 1 仲裁廷は、いずれかの当事者による請求により、その請求者以外の当事
者（ら）から意見を聴いた上で、以下に掲げるいずれかの理由に基づき、法律又
は事実に関する主張（単一であるか複数であるかを問わない）について、早期判
断手続の方法によって判断する権限を有するものとする。

(a) それらの法律上又は事実上の主張については、明らかに実体的理由（本案上
の理由）⁸³を欠いている

(b) それらの法律上又は事実上の主張については、明らかに仲裁廷の管轄が及ば
ないものである

(c) それらの法律上又は事実上の主張について、反対当事者から提出されたもの
であって、真実であると仮定したとしても、当該当事者に有利な仲裁判断を下

⁸⁰ 前掲注74の多田(4)46巻11号1561頁

⁸¹ “Hong Kong International Arbitration Centre.”

⁸² Hong Kong International Arbitration Centre, *Administered Arbitration Rules* (2018).

<http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf>

⁸³ “merit.”

し得ない

4 3. 2 当事者は、早期判断手続の請求をするについては、その請求につき、仲裁廷、センター及び他の当事者に対し、通知をしなければならない。

4 3. 3 早期判断手続の請求については、仲裁廷が別段の指示をする場合を除いては、関連する法律上又は事実上の主張が提出された後、できる限り速やかにしなければならない。

4 3. 4 早期判断手続を請求する書面については、以下に掲げる事項を全て記載しなければならない。

- (a) 単一ないしいくつかの法律上又は事実上の主張に関する早期判断手続を請求する旨及び対象とする主張の内容
- (b) 請求を基礎づける事実上又は法律上の論拠の陳述
- (c) 仲裁廷が採用すべき早期判断手続の形態に関する提案内容
- (d) 前号に基づいて提案された形態が1 3. 1 条⁸⁴及び1 3. 5 条⁸⁵に規定された目的をどのように実現するものであるかに関する意見
- (e) 請求書と添付資料の全ての写しについて、請求と同時に、具体的に特定した送達方法（単一であるか複数であるかを問わない）によって、他の当事者全員に対して配達され、又は、配達されようとしていることの確約

4 3. 5 仲裁廷は、請求者以外の当事者全てに対して請求に関する意見を提出する機会を付与した上で、請求を却下するか、あるいは、適切と考える形態による早期判断手続を定めて早期判断手続を進行させることを認めるかのいずれかの決定をしなければならない。仲裁廷は、請求が提出された日から3 0 日以内に、その決定をしなければならない。この期限は、当事者間の合意に基づいて延長す

⁸⁴ 「仲裁廷は、争点の複雑さ、紛争の価額や技術の効果的利用を考慮した上で、この規則の定めにしたがって、仲裁の運営について、無用な遅延と費用を避けるためにふさわしい手続を採用しなければならない。ただし、その採用する手続は、両当事者を公正に取扱い、両当事者にそれぞれの主張・立証を提出する合理的な機会を付与することを充足するものでなければならない」。

⁸⁵ 仲裁廷及び当事者は、公正かつ効率的な仲裁の運営を実現するために必要なあらゆる努力をしなければならない」。

ることができ、また、センターも、事情により、適切な場合には、期限を延長することができる。

4 3. 6 仲裁廷は、早期判断手続を進行させることを認め場合には、関連する法律上又は事実上の主張について、決定又は仲裁判断（簡易な形式で足りるものとする。）をしなければならない。

仲裁廷は、その決定又は仲裁判断については、早期判断手続により進行させることを決定した日から60日以内にしなければならない。

この期限は、当事者間の合意に基づいて延長することができ、また、センターも、事情により、適切な場合には、期限を延長することができる。

4 3. 7 仲裁廷は、請求に対する審査を継続している期間については、仲裁手続を進行させるか否か、どの程度進行させるかについて、決定することができる。

(3) 特徴

HK IAC規則で特徴的なのは、申立ての対象について、請求・抗弁を含め、これに限られない主張一般としている点である。請求・抗弁自体でなくとも、これらを基礎づける一つ一つの主張について対象とできることを明示している。もっとも、請求・抗弁を基礎づける主張に理由がないとされれば、自動的に請求・抗弁自体に理由がないことになるのが一般であるから、この扱いが実務的に明確な差異を生じるものであるかは定かでない⁸⁶。実質的には、請求書に異議理由を個別具体的に記載することを求める（4 3. 4条）関係で、対象を広く請求と設定させるのではなく、個別具体的な主張に特定させることを目的としていると見るべきであろう。

また、S IAC規則などと同様に二段階審査の手続構造を採用しているなかでも、4 3. 5条と4 3. 6条で、段階ごとの判断期限を明示している点は、他の規則と異なっている。

⁸⁶ 訴訟物として同一である請求について、その請求原因事実が選択的に主張されるような場合には、1つの請求原因事実の主張が成立しなくとも、その他の請求原因事実に基づいて請求が認められることはあるものの、実務的な整理として、請求原因事実が異なっていれば、異なった請求として扱うということも可能であり、この場合、選択的に主張されているうちの1つの請求原因事実の主張が成立しないことを「請求が成立しない」と表現することができる。

7 比較

これまで確認してきた各国際仲裁機関における簡易判断手続の主要な特徴を比較すると、以下の図表のようになる。

＜図表 1＞ 主要国際仲裁機関における簡易判断手続の比較⁸⁷

	I C S I D	S I A C	S C C	I C C	H K I A C
対象	請求	請求・抗弁	請求・抗弁	請求・抗弁	請求・抗弁
申立て 期限	仲裁廷構成 から 30 日 (第 1 回期日後 は不可)	なし	なし	できる限り 早く	できる限り早く
申立て 理由	管轄 ⁸⁸ ・本案	本案・管轄	本案・管轄・ 受理可能性	本案・管轄	本案・管轄
二段階 審査	なし	あり	あり	裁量による	あり
判断 形式	仲裁判断・決定	仲裁判断・決定 (簡潔形式)	仲裁判断・ 決定	仲裁判断・ 決定 (簡潔形式)	仲裁判断・決定 (簡潔形式)
判断 期限	できる限り 早く (原則第 1 回 期日まで)	全体で申立て から 60 日 (例外的な 延長あり)	なし	できる限り 早く	第 1 段階 ⁸⁹ ： 申立から 30 日 第 2 段階 ⁹⁰ ：簡易判断 手続採用から 60 日 (延長あり)

⁸⁷ 特徴を概括的に比較することを目的とし、各仲裁規則における文言の細かな違いは反映していない。

⁸⁸ I C S I D 仲裁規則 41 条(5)項は、管轄の欠缺を申立て理由とできるとは、明示的には定めていないものの、そのような理解が定着しているといえる（後掲注 350 に対応する本文参照）。

⁸⁹ 申立てを採り上げて審理対象とするか否かの判断について。

⁹⁰ 申立てを採り上げた上での結論として請求・抗弁を却下するか否かの判断について。

8 検討

S I A C, S C C, I C C, H K I A Cといった国際商事仲裁機関における簡易判断手続は、国際投資仲裁機関である I C S I Dの簡易判断手続と比較すると、i) 対象が請求に限定されておらず、抗弁も含んでいること、ii) 申立て可能な時期が仲裁手続開始の初期段階に限定されているわけではないことにおいて、共通している。

これは、国際商事仲裁における簡易判断手続では、一個の請求に対しても複数成立し得る抗弁⁹¹も判断対象とし、しかも、申立て時期によって判断資料となる主張・証拠の数量も大きく異なり、事案の解明度、心証の成熟度も大きく異なり得る様々な条件下での判断が必要となることを意味する。したがって、国際商事仲裁の仲裁廷は、簡易判断手続において、多種多様な問題を提示され、判断資料の多寡や事案の解明度、心証の成熟度も異なる多種多様な環境で判断を求められる立場にあるといえることができる。そのため、国際商事仲裁における簡易判断手続の許否に関する統一的な判断基準を構築することは容易でないという側面があるといえよう。

第4節 S I A Cにおける早期却下手続の解釈を進める上での課題

1 はじめに

本論文は、国際商事仲裁における簡易判断手続の典型として、S I A C仲裁規則29項に基づく早期却下手続を対象とし、早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲、早期却下の許否基準を明らかにすることを目的とするところ、このような目的に基づく検討が必要とされている背景を明らかにしておきたい。

まず、この射程範囲や許否基準について、手続の導入経緯に遡り、手続の趣旨を明らかにして導くのが困難な導入経過であったこと、また、公表されている手続の運用実績から辿るのも困難なことを指摘する。

そして、関係文献によっても、その射程距離や許否基準が明らかにされているとはいえない状況にあることを確認する。

⁹¹ したがって、抗弁は、一個の請求に対しても複数提出される可能性があるから、請求に対する異議に比べ、抗弁に対する異議は数量的にも複雑化し得る性質を持つ。

その上で、早期却下の射程範囲や許否基準について、本論文で説明すべき論点を明確にし、それら論点を検討する上で前提条件を指摘する。

2 早期却下手続の導入経過と運用実績

(1) 早期却下手続の導入経過

S I A Cは、規則改正に先立ち、改正案を公表して関係者に意見を求めているものの、この公表された改正案には、早期却下手続を定めた現行仲裁規則29項に該当する条項は含まれていなかった⁹²。

そもそも、公表された改正案は、条項自体のみを示したもので、その提案理由・修正理由を掲げたものではなかったものの、実際に施行された条項について、関係者の意見を受けて改正案をどのように修正したのかという痕跡も一切辿れないため、改正経過から、早期却下手続が追加導入された趣旨を明らかにするのは難しい状況にある。

改正作業に深く関与した関係法律家が、所属する法律事務所による広報を通じて、以下のようなことを発信している⁹³ことからしか、導入の経緯や趣旨を推し量れないのが実情である。

すなわち、i)『『裁判所における訴訟の領域では、サマリー・ジャッジメントや却下の申立てといったかたちで、明白に強力であるか、又は、明白に脆弱である主張をふるいにかける手続が存在するにもかかわらず、国際商事仲裁においては、現在、同様の手続が存在しない』ことについて、紛争の効率的な解決を妨げているものとして、たびたび批判されてきた』ことを受けて導入されたものである。ii) I C S I D仲裁規則41条(5)項を模範としたものであり、そうである以上、同規則に関するI C S I Dにおける判断例がS I A Cの早期却下手続に関する解釈の資料となり得る。iii) 国内訴訟におけるサマリー・ジャッジメントや却下手続⁹⁴に関する裁判例も、適切な場面では、解釈の資料となり得るといったことである。

(2) 運用実績

⁹² 前掲注64参照。

⁹³ Bom, *supra* n. 10 at 1-2.

⁹⁴ “striking out applications or motions to dismiss.”

S I A Cは、早期却下手続について、年次報告書で運用実績を公表している。

2017年1年間の実績としては、早期却下の申立て5件を受け付け、そのうち、4件については規則29.3項に基づく手続の開始が認められ、残る1件については2017年12月までに結論が出なかった⁹⁵。

2018年度1年間の実績としては、早期却下の申立て17件を受け付け、そのうち、6件については規則29.3項に基づく手続の開始が認められ、5件については同手続の開始が認められず、残る6件については2018年12月現在では結論が出ていない。手続開始が認められた6件のうち、3件では早期却下が認められた⁹⁶。

このように公表されているのは、数値情報のみであり、対象事案や判断内容に関わる情報を一切含んでいないので、早期却下の対象の射程範囲や許否基準の実際を伺うことはできない。

もっとも、2018年度の実績を見る限り、年度内に判断が示された11件のうち、6件で規則29.3項に基づく手続に移行して早期却下の審理がなされ、うち3件では早期却下が認められたというのであるから、対象事案の内容が明らかでないか定かなことは指摘できないものの、許否基準があまりにも高度で実際上の活用を期待できないといった実態にはないといえよう。

3 早期却下手続に関する文献等による解説・解釈の状況

このように、改正経過や公表実績から早期却下手続の射程範囲や許否基準を伺い知ることが困難ななかで、S I A Cが自ら新制度を解説してきたという経過もない⁹⁷。

S I A Cは、手続利用者を拡大する活動として、世界各国で、早期却下手続に関する模擬仲裁を組み込んだセミナー⁹⁸を繰り返し開催しており、そのなかでは、規則改正に関与

⁹⁵ SIAC, *Annual Report 2017*, 19 (2018).

<http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2017.pdf>.

⁹⁶ SIAC, *supra* n. 65 at 21.

⁹⁷ 早期却下の基準等が必ずしも明確ではないため、「S I A Cができる限り速やかに早期却下手続に関する実務便覧を発行するのが望ましい」とされている (Craig Celniker, Louise C. Stoupe, Daniel Levison and Sarah Thomas, *Singapore International Arbitration Centre 2016 Rules Come into Force*, Morrison & Foerster Client Alert 2 (August 1, 2016). <<https://media2.mofo.com/documents/160801singaporearbitration.pdf>>).

⁹⁸ 後掲注517参照。

した Gary Born 氏⁹⁹らが私見として手続に関する一応の解説を述べる場面はあるものの、S I A Cとしての明確な解釈を示すものではない。そもそも、利用者拡大を目的とした催事であるという性質からも、S I A Cの利点を強調するかたちでの解説がなされる傾向があり、客観的な解釈が示される場とはなりにくいという事情もある。

S I A C仲裁規則の逐条解説については、2016年改正に対応したものが数少ないながらも存在はしている¹⁰⁰。もっとも、そうした逐条解説においても、これまで見てきたようにS I A C規則の解釈に関わる固有の資料に乏しい状況のなかで、本論文が後に詳細に検討するICSID仲裁廷におけるICSID仲裁規則41条(5)項に関する判断例を参照した上で、早期却下手続が純粋な法律問題を超えて事実認定にも関わる問題を扱えるか否かという問題については「実務実績を通じて解明されるのを待つほかない」と述べるに留まっている¹⁰¹。

このように、S I A Cの早期却下手続については、直接解釈した詳細な文献資料がほとんど見当たらない状況にある¹⁰²。

4 解明されるべき論点と検討の前提

(1) 解明されるべき論点

① はじめに

こうして、S I A Cの早期却下手続を直接解釈した資料に乏しいなかで、早期却下の対象に関する射程範囲や早期却下の許否基準について解明されていない論点としては、以下のようなものがある。

② 規則にいう"legal merit"の意義及び範囲

まず、早期却下事由とされる「明白に"legal merit"を欠く」(S I A C規則29.1項a号)という文言における"legal merit"は、S I A Cによる仲裁規則日本語版における

⁹⁹ 前掲注10参照。

¹⁰⁰ John Choong, Mark Mangan and Nicholas Lingard, *A Guide to the SIAC Arbitration Rules* (2nd ed., Oxford U. Pr. 2018); Paul Sandosham, Nish Shetty, Harpreet Singh Nehal SC and Kabir Singh, *A Practical Guide to the SIAC Rules* (LexisNexis Singapore 2018).

¹⁰¹ Choong, *supra* n. 103 at para 11.21.

¹⁰² 邦語文献に至っては、そもそも、S I A C仲裁自体を詳細に解説するものも乏しい(前掲注27の松下65巻4号10頁参照)。

「法的意味」という表現そのままの一般的な概念なのか、それとも、法律用語として「本案問題としての理由」・「実体的権利性」を指す概念なのかという問題である¹⁰³。

次に、この"legal merit"の問題は、純粋な法律問題に限られ、わずかでも事実認定に関わる問題を含まないのか。

③ 「明白に」という基準が要求する确实性の程度

そして、この"legal merit"を欠く程度として要求されている「明白に」という基準については、文理から一定の高度な水準を要求していることは確かであるとして、その具体的な程度はどれくらいのもので、どのように審査されるのか。

④ 要件審査に必要とされる審理の充実度

さらに、以上の要件解釈とも関連して、要件の存否を審査するにあたり、書面審理や口頭審理をどの程度充実させることが求められるか。

より具体的には、提出された主張・証拠をどのように扱うのか、信用性評価をするのか、それとも、主張された事実を真実と仮定して審理するべきなのかという問題である。

⑤ 却下事由の立証責任の所在

加えて、早期却下の申立てがなされた場合、却下事由の立証責任を負うのは当事者のうちいずれであるか。

一般に、請求者が請求原因事実の立証責任を負うとされるものの、その請求原因事実が明白に成立し得ないという申立てがなされた場合、請求者が請求原因事実の立証を求められるのか。

少なくとも、早期却下申立て当事者において、申立てに一応の理由があること、すなわち、「請求又は抗弁が明白に"legal merit"を欠く」のではないかという疑義を生じさせた場合には、反対当事者に証明責任が事実上転換され、請求又は抗弁が"legal merit"

¹⁰³ 以下の文献も、同様に、ICSIDにおける判断例と対比して、SIAC規則29.3項a号で"legal merit"とされているのは、実体的請求権の有無（本案）の問題に絞られるのではないかを問題にしている。Elodie Dulac and Alex Lo, *The SIAC Rules 2016: New Features*, 5(2) Indian Journal of Arbitration Law 129,145-146 (2017).

を欠かないことを示せない限り、早期却下が認められる危険が生じるということになるのかといった問題である。

(2) 解釈にあたって前提とすべき審理環境の制約など

① はじめに

以上のような論点を検討するにあたっては、制度目的である迅速審理の現実的な実践を不可能にしてしまうような射程範囲の拡張や許否基準の緩和を生じることがないように、実際の審理過程が受けざるを得ない時間や方法に関する制約の内容を考慮する必要がある一方で、過度に射程範囲を狭め、許否基準を厳格化しなくとも、手続の運営を維持できないかを模索するべく、用意されている手続濫用防止策にも留意する必要がある。

② 審理環境の制約

早期却下手続については、申立て時期が限定されていないこともあり、継続している審理の過程で種々主張される複数の多様な主張に対して早期却下が申し立てられ得る手続構造になっており、潜在的に、申立てに対する審査内容は複雑なものとなるおそれをはらんでいる。しかも、申立て時期が遅くなれば、仲裁廷が判断資料として斟酌しなければならない主張・証拠の数量も膨らんでおり、これらを十分に検討して早期却下の許否を判断することが求められる仲裁廷の負担は非常に重たいものとなることが想定される。

申立て時期が明示的に制限されてはいないとはいえ、通常手続での審理が相当程度進行した段階で早期却下が申し立てられた場合には、既に事案の解明度も心証の成熟度も高まっている場合が負いであろうから、早期却下手続の進行を認めずに、通常手続での仲裁判断をして事件を終結させれば足りるであろうから、申立て時期には実際上は制限が課されることを割り引いても、審理の複雑さや負担が大きなものになる恐れは否定できない。

それにもかかわらず、規則 29. 4 項は、早期却下手続を進行させるか否かの判断に留まらず、手続を進行させる判断を判断した場合の早期却下の許否の判断までも含

め、申立てに対する全ての判断を原則として申立ての日から60日内にしなければならないという厳格な判断期限を設定している。延長も許される定めとはなっているものの、単に延長を許すのではなく、「例外的な状況」が存在する場合に限って延長を認めるとしていることに照らせば、手続の迅速化という制度趣旨に鑑みても、延長は重大な例外であって、申立てから60日間という期間制限は基本的に揺るがせられない要請とみるべきである。

そうすると、仲裁廷に課される負担はより重大なものと考えなければならない。

したがって、こうした審理に利用することができる時間の制約も十分に考慮し、過度に射程範囲を拡張したり、許否基準を緩和したりする解釈を採るべきでないという側面があることは否めない。

③ 濫用防止策の存在

一方で、早期却下申立てが濫用されて、仲裁廷や反対当事者に無用の負担が生じることを防止する方策が採用されていることも考慮し、負担の回避を重視しすぎて、安易に射程範囲を狭め、許否基準を厳格化する解釈を採ることも避けなければならない。

まず、二段階審査制が採用されていることによって、根拠に乏しい早期却下の申立てに対しては、仲裁廷として、早期却下手続に進行することを認めないという判断により、早期却下の許否に関する判断を回避することが可能である。

また、早期却下申立てを濫用した当事者に対しては、「仲裁廷は、その仲裁判断において、一方当事者の法的費用又はその他の経費の全部もしくは一部につき、他方当事者がこれを支払うように命じる権限を有する」とする仲裁規則37項に基づき、反対当事者の費用等を負担させることが可能であると理解されており¹⁰⁴、こうした制裁があることによる抑制効果も十分に考慮した解釈をする必要がある。

5 小括

S I A Cの早期却下手続については、直接解釈した詳細な文献資料がほとんど見当たらない状況のなかで、本論文は、早期却下の対象に関する射程範囲や早期却下の許否基準に

¹⁰⁴ Bom, *supra* n. 10 at 2.

ついて、i) 規則にいう"legal merit"の問題の意義及び範囲、ii) 「明白に」という基準が要求する確実性の程度、iii) 要件審査に必要とされる審理の充実度、iv) 却下事由の立証責任の所在といった論点を解明することを目指す。

それに際しては、実際の審理環境の制約を意識し、射程範囲の拡張や許否基準の緩和が過度に生じることで、制度目的である迅速審理が不可能とならないように配慮する一方で、手続濫用防止策の存在も意識し、過度に射程範囲を狭め、許否基準を厳格化しなくとも、手続の運営を維持できないかも模索するように努めることとしたい。

具体的には、ICSIDにおけるICSID仲裁規則41条(5)項に関する判断例や英米国内訴訟における簡易判断手続に関する裁判例などを資料として、解釈を進める(第3章第2節・第3節)。また、これに先立って、これら判断例・裁判例を解釈資料とすることの合理性を確認することとなる(第2章第3節・第4節)。

第5節 日本における理解の状況

1 はじめに

本論文がSIAC早期却下手続における対象の射程範囲や却下の許否基準を明らかにしようという目的の一内実としては、この射程範囲や許否基準を「主張自体失当」に該当するか否かの問題であるとする理解、すなわち、「主張自体失当」が簡易判断手続による判断が許されるための必要条件であるかのように捉える日本での有力な理解に対して再検討を求める¹⁰⁵という点が含まれている。

本節では、こうした本論文の問題意識を明確にするため、i) 日本においては、仲裁における簡易判断手続との関係だけではなく、英米国内訴訟における簡易判断手続(サマリージャッジメント、却下手続¹⁰⁶)との関係でも、「主張自体失当」が簡易判断手続による判断が許されるための必要条件となっているかのように捉えている理解について、制度の現状に関する理解として必ずしも正確とはいえないこと、ii) 日本の民事訴訟実務において、

¹⁰⁵ 「主張自体失当」を簡易判断手続による判断が許されるための十分条件である、すなわち、「主張自体失当」であれば簡易判断手続による判断が許されることについては基本的には異論がなく、十分条件を必要条件であるかに誤解させる捉え方を批判するものである。

¹⁰⁶ “striking out applications or motions to dismiss.”

「主張自体失当」という概念は、一定の評価規範として、ある程度頻繁に使用されているものの、実務上の運用を見ると、実効的な効果を伴っておらず、実質的な評価規範とはいえないことを指摘する。

かかる指摘を通じて、「主張自体失当」が簡易判断手続による判断が認められる要件と同等である（十分条件であるにとどまらず、必要条件でもある）かのように説明することへの疑問を呈するものである。

2 簡易判断手続と「主張自体失当」概念を結び付けた理解について

(1) 国際商事仲裁における簡易判断手続との関係で

日本においては、国際商事仲裁における簡易判断手続について、「主張自体失当」であることを簡易判断手続による判断が許されるための必要条件として理解する考えが有力である。

具体的には、最新の文献でも、「請求の早期却下（early dismissal of claims）は、米国民事訴訟における訴え却下の申立て（motion to dismiss）に相当するものである」¹⁰⁷とした上で、S I A C規則29.1項に定められた「請求又は防御に、明らかに根拠がないこと」という申立て理由については、「請求又は防御がおよそ成り立ちえないということで、日本法でいうところの、主張自体失当に相当する」¹⁰⁸と紹介されている。

また、同様の趣旨で、S I A C仲裁規則における早期却下事由については、「攻撃防御方法が明らかに法的に意味を成さない」場合であると解説され¹⁰⁹、HK I A C仲裁規則43.1条(a)項について、「法的観点又は事実の観点から明らかに訴えの利益を欠く」場合であると解説されている¹¹⁰。

(2) 英米国内訴訟における簡易判断手続との関係で

このような国際商事仲裁との関係における理解は、前記のとおり「米国民事訴訟における訴え却下の申立て（motion to dismiss）に相当するものである」という指摘を前置し

¹⁰⁷ 前掲注6の関戸23頁。

¹⁰⁸ 前掲注6の関戸24頁。

¹⁰⁹ 前掲注7の森・濱田松本法律事務所6頁

¹¹⁰ 前掲注8の森・濱田松本法律事務所15頁。

ての解説となっていることにも示されているように、「米国民事訴訟における訴え却下の申立て (motion to dismiss)」といった英米国内訴訟における簡易判断手続に関する理解と結び付いたものである。

実際、同著者による編著書では、「原告が十分な請求原因を述べていないことを理由とする」訴え却下の申立て (Motion to Dismiss) について、「訴状における原告の主張が事実であると仮定しても、請求が成り立たないため、訴えの却下を求めるというもの」とし、「日本では、このような請求について『主張自体失当』という表現を用いる」と説明されている¹¹¹。そして、同書では、本論文が後に詳細に検討する *Twombly* 事件判例¹¹²や *Iqbal* 事件判例¹¹³を注記して、「原告が十分な請求原因を述べていないことを理由とする訴えの却下については、連邦最高裁の判決により、従前よりは認められやすくなった」としているものの、この変化が「主張自体失当」という枠組を変更したものかについては言及していない¹¹⁴。

他の実務解説書でも、連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)に基づいて「請求原因の主張が不十分である (Failure to State Claim for Relief) として Motion to Dismiss を申し立てることができる」場合について、「主張の根拠となる事実が全くないことが明白な場合に限られ」とし、*Twombly* 事件判例を紹介しながらも、「Motion to Dismiss の審理にあたり、訴状に書かれた事実はすべて事実であると仮定され、すべての推論は原告の有利になるよう推定される」と説明している¹¹⁵。

本論文では、詳しく後述している¹¹⁶ものの、米国での訴答制度が *Twombly* 事件判例や *Iqbal* 事件判例を経て、明確に告知訴答から首肯性訴答へと移行していることを踏まえると、抽象的な要件事実としての請求原因事実が十分に陳述されている場合であっても、その具体的内容との関係で請求原因を首肯できない場合には、訴え却下が認められ得る

¹¹¹ 関戸麦ほか『わかりやすい米国民事訴訟の実務』（商事法務，2018年）43頁。

¹¹² 後掲注425 参照。

¹¹³ 後掲注432 参照。

¹¹⁴ 前掲注111の関戸ほか44頁。

¹¹⁵ 三輪泰右ほか『法務担当者による米国民事訴訟対応マニュアル』（商事法務，2015年）71頁。

¹¹⁶ 第3章第3節。

以上、米国における訴え却下について、主張自体失当の場合に認められるものであると説明するのは、誤解を生む表現であると考えられる。抽象的な要件事実としての請求原因事実が十分に陳述されていれば、その具体的内容との関係で請求原因を首肯できない場合であっても、主張自体失当とはされないからである。

すなわち、主張自体失当の場合に訴え却下の対象となるのは事実である（「主張自体失当」は十分条件である）ものの、主張自体失当に該当しなければ訴え却下されないという状況にはない（「主張自体失当」は必要条件ではない）ことに留意する必要がある。

3 日本の民事訴訟における「主張自体失当」概念の現実

(1) はじめに

ここでは、日本の民事訴訟実務において、「主張自体失当」という概念は、一定の評価規範として、ある程度頻繁に使用されているものの、実務上の運用を見ると、実効的な法的効果を持っておらず、実質的な評価規範と言い難いことを指摘し、しかも、そのような「主張自体失当」という概念の性質が英米国内訴訟における簡易判断手続、ひいては、国際仲裁における簡易手続に関する日本の法律家による理解を困難にする要因にもなっていることを示唆する。

そのため、日本の民事訴訟においては、英米国内訴訟や国際仲裁における簡易判断手続に相当するというべき手続は存在しないことを確認し、また、「主張自体失当」であることは、実務上、一般に終局判決で請求棄却の理由として扱われるのを超える効果を生じさせるものではないことも確認することを通じて、「主張自体失当」という概念を媒介にして制度を理解することの危うさを指摘する。

(2) 「主張自体失当」とは

① はじめに

日本の民事訴訟実務において、「主張自体失当」という概念は、主張の有理性の欠缺として明確に定義されているようでありながら、実際の運用では、極めて曖昧なかたちで用いられ、実効的な評価規範としては機能していない。

② 「主張自体失当」の定義と主張の有理性

「主張自体失当」とは、「当事者の主張がそれ自体として有理性を欠く場合」をいうとされる¹¹⁷。そして、「主張の有理性」とは、「当事者の『事実上の主張』は、実体法に照らして理由があるものでなければならない」ことをいう¹¹⁸とされている。

こうした定義付けに基づき、「有理性審査」¹¹⁹として、「裁判所は、否認された事実の証拠調べに入る前に、当事者が主張する事実をすべて真実と仮定した場合に、その事実を法律要件とする請求や抗弁などが実体法上認められなくなるかどうかを検討し、これが認められない場合¹²⁰には、証拠調べをすることなく、その主張に基づく法律効果の不発生を認定すべきである」¹²¹とされる¹²²。

すなわち、主張自体失当（主張の有理性の欠缺）に該当することは、当該主張と関連付けられた証拠調べを許さないという明確な法的効果を生じるものとして扱われている。

③ 裁判例における「主張自体失当」概念の扱い

(a) はじめに

裁判例においても「主張自体失当」という表現は利用されている。しかし、その多くは、当事者による「事実上の主張」について、実体法に照らして理由に欠けることを示すという定義に沿ったかたちで「主張自体失当」という概念を利用しているものではなく、手続法上の障害の存在を示したり、当事者が提示した新たな法律解釈論を退ける趣旨を示したりするための表現として利用しているに過ぎない。

(b) 手続法上の障害の存在を「主張自体失当」と表現する例

¹¹⁷ 前掲注3の三木ほか231頁

¹¹⁸ 前掲注3の三木ほか231頁。

¹¹⁹ こうした有理性審査について、支払い督促の関係では、「支払督促の申立てが…申立ての趣旨から請求に理由がないことが明らかなときは、その申立てを却下しなければならない」（民訴法385条1項）と明示的に規定されているものの、通常訴訟の関係では特段の規定が存在しない（前掲注3の三木ほか227頁）。

¹²⁰ 有理性がない、すなわち、主張自体失当とされる例としては、「賭博による債務を主張して金銭の支払いを求める請求」や「法律上認められていない物権を主張する抗弁」が挙げられている（前掲注3の三木ほか231頁）。前者は、賭博は違法である（大判昭和13年3月30日（大審院民事判例集17巻578頁）参照）から、賭け金の支払合意は公序良俗に反して無効である（民法90条）ことを理由とし、後者は、物権法定主義（民法175条）に反することに反することを理由としている。

¹²¹ 前掲注3の三木ほか231頁。

¹²² その機能については「無駄な証拠調べによる司法資源の浪費を防ぎ、相手方や裁判所が余計な負担を被ることを避ける意味がある」とされる（前掲注3の三木ほか231頁）。

主張自体失当を理由として請求棄却を判示する裁判例について、最判昭和43年2月20日（民集22巻2号236頁）と東京高判平成2年10月29日（判時1385号119頁）が紹介される¹²³。しかし、これらは、当事者の主張が実体法上認められるかどうかという問題というよりは、手続法上認められるかどうかという問題に関する判断を示したものである。

すなわち、前者では、債務名義の基準時後の事情を援用して、その債務名義に基づく強制執行の不許を求める場合には、請求異議の訴えによるべきであって、執行文付与に対する異議の訴えによることはできないという手続的規制について、「執行文付与に対する異議の訴えにおいて、強制執行を妨げる理由として、請求権の変動を生じさせる基準時後の事情を主張するは失当である」という趣旨の表現を採ったに過ぎない。

また、後者でも、確定した審決取消認容判決（確定判決）の拘束力に従った再度の審決（新審決）に対する再度の審決取消訴訟においては、新審決が確定判決の拘束力に基づかないかたちで新たにした判断に対して実質的に新たな証拠に基づく取消事由を主張することは格別、新審決の確定判決の拘束力に基づく判断部分に対する取消事由を主張することは許されないことについて、そうした主張が失当であるという趣旨を示したに過ぎない。

(c) 提示された新たな法律解釈論を退ける趣旨で「主張自体失当」と表現する例

そして、当事者の主張が実体法上認められるかどうかという問題として、「主張自体失当」と明確に判示した判例も見られる。しかし、そうした例でも、法律論として法律要件要素が明らかになっている主張について、当事者が法律要件に該当する事実主張に欠けていることを指摘したものではなく、そもそも、明らかとはいえない法律要件要素を解釈し、その結論について、法律要件要素に該当しないと解釈された事実を主張することを失当と表現しているに過ぎない場合が多いと思われる。

例えば、最判平成元年12月21日（民集43巻12号2209頁）は、「上告人

¹²³ 前掲注3の三木ほか227頁。

が...除斥期間の徒過を主張することは信義則に反し、権利の濫用として許されない」という「被上告人ら...の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない」と判示している。その趣旨は、「不法行為による損害賠償の請求権は...『不法行為の時から20年を経過したとき』は、時効によって消滅する」とする民法424条後段に関し、裁判所が職権で損害賠償請求権の消滅を認定しなければならない除斥期間と解釈した上で、そうすると、当事者による援用を要しないものとなる以上、民法424条後段の適用が信義則違反・権利濫用と評価される余地はないとする解釈を示したものである。

④ 「主張自体失当」の評価規範としての実際

日本の民事訴訟において、「主張自体失当」（有理性の欠缺）という概念は、評価規範として扱われているようでありながら、実務上、行為規範としてしか機能していないという実態がある。

他の請求棄却事由と異なり、より不利な扱いをうける、つまり、手続上の制裁を受けるという仕組みにはなっておらず、実効的な評価規範として機能していない。当事者に対して、「主張自体失当」と評価されるような主張の提出は避けるようにと促す機能しか有していないのが実情である。

理論的には、書面で準備されていた主張について、有理性がないことを理由に、主張自体を却下し、その陳述を認めず、口頭弁論に上程させないことで、弁論主義の下での判決の資料にせず、判決でも触れないということも可能であるにもかかわらず、実務では、一般にそのような処分はなされていない。裁判長が釈明権を通じて、そうした主張を任意に撤回するように当事者に促すだけで、当事者が維持に固執すれば、陳述自体は許され、口頭弁論に上程されてしまう¹²⁴。裁判所としても、当事者が維持

¹²⁴ もっとも、労働事件の一部など、裁判所による訴訟指揮と当事者とが激しく対立することがあるような例を除いて、大抵の事案では、当事者は、判決を下す裁判所に悪い印象を持たれたくないという意識もあり、また、そのように促すことを通じての裁判長による心証開示からすれば、最終的に判決で認められることはないであろうという予想もすることから、裁判長の促しに応じて、任意に撤回しているという実情がある（第二東京弁護士会広報委員会編『弁護士と裁判所との適切な協働関係の形成を目指して』（NIBEN Frontier別冊、第二東京弁護士会、2004年）参照）。

に固執する場合には、あえて却下せずとも、判決で一応触れて簡潔に退ければよいと考えているものと思われる。

これに対して、簡易判断手続では、有理性が実効的な評価規範として機能する側面がある。少なくとも、「主張自体失当」である（有理性がない）場合には、通常手続ではなく、簡易判断手続で退けられる危険を生じるという効果を持つ¹²⁵からである。

(3) 民事訴訟手続の各段階における「主張自体失当」の扱い

① はじめに

日本の民事訴訟において、提出された主張に有理性がない、すなわち、主張自体失当であると評価された場合にどのように取り扱われているかにつき、訴え提起から終局判決までの各段階を追って検討することを通じて、「主張自体失当」（有理性の欠缺）という概念が実効的な評価規範として機能していないことを確認する。

② 訴状審査段階（補正の促し・補正命令・訴状却下）

民事訴訟法は、訴状に必要的記載事項が適法に記載されていない場合には、裁判長が原告に対して期間内に不備を補正することを命じなければならない（137条1項前段）、定められた期間内に原告が補正しない場合には、裁判長が訴状を却下しなければならない（137条2項）と定める。

もっとも、この「訴状審査においては、請求の当否はもちろん、訴訟要件の有無も審理の対象とはならない」と考えられている¹²⁶。判例も、「裁判長の訴状審査権の対象は...所定の必要的記載事項の記載の有無に関する形式的事項に限られるのであって、記載された請求の趣旨、原因が捕捉しがたく不明確というが如きは本来釈明の対象に過ぎず、前示訴状審査権ないしは補正命令の対象とはならない」¹²⁷としている。

したがって、請求原因事実の主張が主張自体失当であったとしても、裁判長による

¹²⁵ もっとも、簡易判断手続にとって、主張自体失当（有理性の欠缺）は十分条件ではあっても、必要条件ではない、すなわち、「主張自体失当に該当しなければ、簡易判断手続で退けられることはない」ということにはならない状況にあることに留意する必要がある（前掲注116に対応する本文参照）。

¹²⁶ 前掲注3の三木ほか45頁。「これらは受訴裁判所〔全体〕で判断すべき事柄であり、〔その一構成員である〕裁判長かぎりでは判断すべきではない」からであるとされる（前掲注3の三木ほか45頁）。

¹²⁷ 東京高決昭和44年5月20日（判タ239号237頁）。

補正の促しに基づいて、原告に任意に補正させることは可能であるものの、補正命令を発することはできず、補正されないことを理由に訴状却下をすることもできない。

③ 訴え却下判決

民事訴訟法140条は、「訴えが不適法でその不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる」と定めている¹²⁸。

しかし、請求原因事実の主張が主張自体失当であることは、訴えの利益を欠くなど、訴訟要件の欠缺を生じるものではないので、訴え却下の対象とはならない¹²⁹。

④ 裁判長による釈明と主張の却下

民事訴訟法149条1項は、「裁判長は、口頭弁論の期日又は期日外において、訴訟関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問いを発し、又は立証を促すことができる」と定め（釈明権）、民事訴訟法157条2項は、「攻撃又は防御の方法でその趣旨が明瞭でないものについて当事者が必要な釈明をせず、又は釈明をすべき期日に出頭しないとき」には、「裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる」としている（攻撃防御方法の却下）。

したがって、裁判所として、請求原因事実や抗弁事実の主張が主張自体失当であると考えた場合には、釈明権を行使して、有理性があるかたちに補正した主張を提出するように促し、その提出がない場合には、157条2項に基づいて、その補正されない主張自体失当にあたる主張を却下することも可能なはずである。その主張が唯一の主張で、その却下によって、論理的に直ちに請求棄却や請求認容の結果を導くような場合でない限り¹³⁰、例えば、他にも、選択的主張、予備的主張を提出しているような

¹²⁸ さらに、判例は、「訴状が適式であっても、訴えが不適法であることが明らかであり、当事者のその後の訴訟活動によって訴えを適法とすることが全く期待できないような場合は、裁判所は、訴状を被告に送達せずに判決をもって訴えを却下することができる（最判平成8年5月28日（判時1569号48頁））としている（前掲注3の三木ほか45頁・46頁）。

¹²⁹ 主張自体失当に当たることをもって、訴えの利益を欠くとはできないことにつき、詳細に検討したものととして、加波眞一「請求の有理性審理と訴えの利益(一)」北九州大学法政論集21巻3号83頁（1993年）、「請求の有理性審理と訴えの利益(二)」北九州大学法政論集22巻3・4号1頁（1994年）。

¹³⁰ そうした場合には、結局、主張を却下した後に直ちに本案判決をするに熟した状態にある（民事訴訟法243条1項参照）といえるから、主張を却下するかたちではなく、弁論を終結して、本案判決を下すべきこ

場合には、主張の却下という対応で解決することも不合理とは言えないと思われる。

しかし、日本の裁判実務において、このような対応が採られることはない¹³¹。

⑤ 証拠の採否

民事訴訟法181条1項は、「裁判所は、当事者が申し出た証拠で必要でないと認めるものは、取り調べることを要しない」とし、判例は、「証拠調の範囲、時期、順序は裁判所の訴訟指揮に任せられている事項であり、立証事項が証明を必要とする事項でなければ、たとい、唯一の証拠方法であっても取調べる必要はない」¹³²としている。

したがって、主張自体失当であるとされる主張を立証するために申し出られた証拠については、取り調べる必要性がないものとして、証拠申出を却下することができ、すべきはずである。主張自体失当（主張の合理性の欠缺）の定義¹³³もこのことを前提にしている。

しかし、日本の裁判実務は、必ずしも、そのような対応をしていない。

多くの場合、主張自体失当とされる主張を立証事項とする証拠申出であっても、当事者尋問の申出などは採用された上で、請求原因事実が主張自体失当である場合であれば、請求棄却判決が下されることになる¹³⁴。

(4) 簡易判断手続に相当する手続の欠如

このように、日本の民事訴訟実務では、主張自体失当という概念は利用されているも

とになろう（兼子一ほか編『条解 民事訴訟法』（弘文堂、第2版）1309頁）。

¹³¹ 「趣旨不明瞭な攻撃防御方法は却下せずとも主張自体理由のないものである」とこともあり、現行民事訴訟法157条2項（平成8年改正前の139条2項）に基づく却下手続は、「実際には活用されていない」とされる（岩松三郎ほか編『法律実務講座 民事訴訟編Ⅲ：第一審手続2』（有斐閣、1959年）61頁）。

¹³² 最判昭和38年11月7日（民集17巻11号1330頁）。

¹³³ 前掲注121に対応する本文参照。

¹³⁴ 本間佳子「米国民事訴訟手続との比較による弁論主義再考」中央大学博士学位請求論文103頁・104頁（2018年）<<http://ir.c.chuo-u.ac.jp/repository/search/binary/p/11068/s/10028/>>では、弁護士である筆者が訴訟代理人としての経験にも基づき、請求原因事実の主張が主張自体失当である場合には、証拠調べに入らずに、請求棄却判決を求めることができる制度が必要であると訴えている。具体的には、「民事訴訟規則53条1項の趣旨を敷衍して、『原告が弁論準備手続終了までに請求を理由づける事実を不足なく主張しないとき、被告は、直ちに弁論を終結して、請求を棄却するよう求めることができる。』という趣旨の立法をするべきではないだろうか」と主張している。「現在でも、裁判所が『判決をするに熟した』と判断すれば、人証調べをせずに請求棄却判決をすることは可能であり、弁論主義第1原則の趣旨を厳しく捉えれば、そうすべきであると考えられる。しかし…裁判官は、上訴において審理不尽と言われることを恐れるからか、あるいは当事者の納得を重視するからか、当事者尋問も行わずに口頭弁論を打ち切ることはめったになされない」と実務慣行を批判している。

のの、主張自体失当であることを十分条件として、簡易判断がなされる運用は存在していない。主張自体失当とされることで、他の請求棄却事由と異なった、より不利な扱いを受ける、つまり、手続上の制裁を受けるという仕組みにはなっておらず、主張自体失当という概念は、実効的な評価規範としては機能していないのである。

4 日本の手続と対比して簡易判断手続を理解することの難しさ

このように、主張自体失当という概念が実効的な評価規範としては機能していない日本の実務を前提とした観点からは、有理性判断が機能している簡易判断手続を実践的に理解するのは難しいという側面がある。

第2章 国際商事仲裁の特徴・固有の留意点を踏まえて

第1節 はじめに

本章は、本論文において、この後、ICSID仲裁規則41条(5)項に関する判断例や英米国内訴訟における簡易判断手続に関する裁判例などを資料に、SIAC仲裁規則29項の解釈を進めようとしている（第3章第2節・第3節）なか、その際の視点として「手続的公序」との整合性が重要になることを指摘するとともに、ICSID判断例や英米の簡易判断手続に関する裁判例を解釈資料とすることの合理性を確認しようとするものである。

第2節 簡易・迅速性と手続的公序の要請との緊張関係

1 執行を視野に入れた手続的公序との整合の重要性

国際商事仲裁による仲裁判断は、ニューヨーク条約によって、条約締約国である世界各国において執行が容易であるものの、この条約に基づく執行力が確保されるためには、手続的公序との関係での関係国の法制に整合していることが求められるという側面があり、執行が確実な仲裁判断を行うための仲裁手続においては、公序として手続保障に関する各国法制との整合性が問われる。

外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）は、締約国に対し、国際商事仲裁における仲裁判断について、条約が定める拒否事由の存在しない限り、これを承認・執行することを義務付けている（3条）¹³⁵。現在、日本を含む140か国以上という世界の国々の多数が条約に加盟していることもあり、当事者の国籍や仲裁地にかかわらず、締約国における執行が容易であることが国際取引に関わる紛争解決の手段として国際商事仲裁が選択される理由でもある¹³⁶。

しかし、仲裁判断であっても、仲裁地の国内裁判所において仲裁判断が取り消された場合¹³⁷や承認・執行を求められた国の国内裁判所において承認・執行の拒否事由があるとさ

¹³⁵ 小川和茂「仲裁判断の承認・執行」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、2016年）419頁、422頁・423頁。

¹³⁶ 前掲注20参照。

¹³⁷ なお、仲裁地において取り消された仲裁判断でも執行を認めた裁判例もあり、取り消された場合には執行も認められないと直ちにはいえない状況にある（中村達也「外国裁判所で取り消された仲裁判断の内国での効力：ニューヨーク条約5条1項(e)に基づく承認・執行の可否」『仲裁法の論点』（成文堂、2017年）429頁；森下哲郎「仲裁判断の取消し」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、201

れた場合には、執行が認められないことがある¹³⁸。この仲裁判断の取消事由や承認・執行の拒否事由としては、「承認及び執行がその国の公の秩序に反すること」が含まれている（ニューヨーク条約5条2項(b)号）¹³⁹。

したがって、簡易判断手続が仲裁地国の「公の秩序に反する」と評価されれば¹⁴⁰、簡易判断手続に基づく仲裁判断は仲裁地の国内裁判所に取り消されるおそれがあり、また、承認・執行を求められた国の「公の秩序に反する」と評価されれば、執行地の国内裁判所に承認・執行を拒否される恐れがある。

このように、簡易判断手続については、仲裁地の国内裁判所及び執行地に想定される条約締約国¹⁴¹の国内裁判所によって「公の秩序に反する」と評価されないものである必要がある。

そこで、これまで、世界各国の司法判断として、簡易判断手続やこれに類似する手続について、手続保障・手続的公序の観点から、どのような評価が示されてきたのかを確認することを通じて、各国の国内裁判所から国際商事仲裁における簡易判断がどのような評価を受け得るものかについて、検討することとする。この確認作業においては、簡易判断手続に親和性がある英米法系の法域における評価のみならず、そうした親和性に乏しい大陸

6年）385頁，388頁）。

¹³⁸ 前掲注137の森下388頁，前掲注135の小川433頁。もっとも，承認・執行拒否事由が存在する場合でも，裁量により，承認・執行を拒否しないことができると理解されている（前掲注135の小川433頁；中村達也「仲裁判断取消しの裁量棄却について」『仲裁法の論点』（成文堂，2017年）379頁，381頁・382頁）。

¹³⁹ ここにいう「公の秩序に反する」とは，「重大かつ強行法的な規範に明確に違反しているような極めて例外的な場合に限られる」と考えられている（Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, §11.119 (6th ed., Oxford Univ Pr. 2015)；前掲注137の森下416頁，前掲注135の小川440頁；シティニュー法律事務所編『Q&A法務担当者のための国際商事仲裁の基礎知識』（中央経済社，2018年）197頁）。

¹⁴⁰ 具体的には，請求が簡易判断手続により退けられ，その旨の仲裁判断が下された場合には，執行の対象となることはないから，取消しの対象として，取消事由としての公序違反が問題となる。これに対し，抗弁が簡易判断手続により退けられた上で，請求を（一部）認容する仲裁判断が通常手続に基づいて下された場合には，その執行の場面で，承認・執行拒絶事由として，抗弁の審理過程に公序違反がなかったが問題とされることになろう。

¹⁴¹ 仲裁判断の執行は，仲裁判断が下された段階で，被申立人である債務者の責任財産が所在することが確認された国を執行地として行われるため，仲裁申立て時点はもとより，仲裁手続の進行中にも，想定される仲裁地を確実に把握するのは困難な場合がある。とりわけ，銀行預金や電子債権などを執行対象とする場合には，債務者とは必ずしも密接な関係にない国が執行地となる場合がある。このようなことから，簡易判断手続について，執行地と想定される国々において手続的公序に反するものとされないかを事前に確実に確認するのは容易ではないと考えられる。

法系の法域における評価にも目を向けるべきことに留意する。

2 仲裁手続の簡易性が承認・執行の判断に及ぼしてきた影響の実際

(1) はじめに

簡易判断手続に対する各国の国内司法判断における評価のなかでも、まずは、仲裁手続における簡易性が手続保障に及ぼす影響についての評価がなされた例を確認する。具体的には、I C C仲裁、米国国内仲裁における簡易判断手続を評価した例を分析した上で、S I A C仲裁における簡易手続での仲裁人構成を評価した例を検討する。

(2) 仲裁での明文なきサマリー・ジャッジメントを否定しなかった英国判決

① はじめに

仲裁において、サマリー・ジャッジメントを採用することを許容する明示的な手続規定を欠いているとしても、その採用が可能であることを示した先例として指摘されることが多い¹⁴² *Travis Coal v. Essar* 事件¹⁴³における英国高等法院の判断内容を確認しておく¹⁴⁴。

② 事案の概要

この事案における仲裁条項は、仲裁地をニューヨーク州とし、準拠法をニューヨーク州法として、3名の仲裁人で構成される仲裁廷によるI C C仲裁を選択するものであった。

この仲裁条項は、仲裁廷に対し、「請求ないし反対請求に関係するものとして、いずれの当事者から主張された争点についても、その全部であるか一部であるかを問わず、仲裁廷が適切であると考える手続に則って、仲裁のいずれの段階においても、審理・判断する裁量を認め、仲裁廷は、そうした争点に関する仲裁判断を下すことができる」としていた。

しかし、I C C規則は、サマリー・ジャッジメントに関する条項を設けておらず、

¹⁴² Caher, *supra* n. 34 at para 43; Chong, *supra* n. 36 at 66; Michael Mabbett, *Dispositive Motions in Arbitration: Commercial Necessity or “Treacherous Shortcut”?*, Aminz Conference 2017 Discussion Paper 3 (2017)*.

*<https://www.aminz.org.nz/Attachment?Action=Download&Attachment_id=760>

¹⁴³ *Travis Coal Restructured Holdings v. Essar Global Fund* [2014] EWHC 2510 (Comm).

¹⁴⁴ 以下の記述は、主に、Mabbett, *supra* n. 142 at 3 に依拠したものである。

「仲裁廷は、公正かつ公平に活動し、各当事者がそれぞれの主張・立証をする合理的な機会を有することを保障しなければならない」と定めていた。

仲裁廷は、Essar から「詐欺の抗弁」が主張されていたものの、これを退け、Travis Coal の主張に沿ったサマリー・ジャッジメントによる仲裁判断を下した。

これに対し、Essar は、英国裁判所に対し、その仲裁判断の取消しと執行差止めを求めた。

③ 裁判所の判断

Essar は、仲裁判断の取消事由として、様々な主張を展開したなかでも、仲裁廷がサマリー・ジャッジメントを下したのはその権限の範囲を逸脱している、仮にその点は措くとしても、ニューヨーク州法におけるサマリー・ジャッジメントの基準の適用を誤ったものであると主張した。

高等法院は、以下のように判示して、仲裁一般において、サマリー・ジャッジメント手続が望ましいもとといえるかどうかということに関する議論に深く立ち入ることを拒絶した。すなわち、当裁判所が検討すべき問題は、仲裁廷によって採用された手続がその権限の範囲内にあったかどうか、仮に範囲内であったとしても、公正なものといえるかどうかである。これは、どのように分類されるかという形式に関する問題というよりも、むしろ、内容に関する問題である。仲裁合意の定めた内容と仲裁廷によって実際に採用された手続に関わる問題である。国際仲裁一般において、サマリー・ジャッジメント手続が望ましいか否かは、重要な議論ではあるものの、当裁判所が立ち入る必要がある議論ではないと述べたのである。

その上で、高等法院は、当事者間の仲裁条項を前提とすれば、Essar において、仲裁廷がその権限を超え得ることが条項に示されているという現実的な認識までは抱いていなかったことが認められるものの、英国裁判所と（同様に仲裁判断の有効性が争われていた）ニューヨーク州裁判所での判断との不一致の危険を根拠として、執行の差し止めを認めなかった。

(3) 米国連邦裁判所による仲裁におけるサマリー・ジャッジメントの承認

① はじめに

米国連邦裁判所は、国内商事仲裁における仲裁判断の承認・取消申立てを巡る訴訟において、仲裁廷がサマリー・ジャッジメントを含む簡易判断手続を採用することを広く許容する姿勢を採ってきた。このことについて、3つの連邦地方裁判所の裁判例を詳細に検討することを通じて確認する。

米国連邦仲裁法§ 10(a)は、仲裁判断の取消事由として「仲裁廷において、正当な理由が示されているにもかかわらず審問の延期を拒否する、紛争にとって適格性・関連性を有する証拠の取り調べを拒否するという誤った対応、又は、当事者の権利を侵害するその他の誤った対応を犯した場合」¹⁴⁵、「仲裁人がその権限を逸脱し、又は、仲裁人がその権限を十分に行使しなかったために、提示された事項について、一致した、終局的な、明確な仲裁判断を下すことができなかった場合」¹⁴⁶などを定めている。以下に紹介する連邦地方裁判所の判断例は、問題とされたサマリー・ジャッジメントによる仲裁判断がこうした取消事由には該当しないことを確認したものである。

以下に紹介する裁判例における事案でも手続準拠法とされているように、米国の主要な仲裁機関の一つである米国仲裁協会¹⁴⁷が定めた商事仲裁規則¹⁴⁸は、米国国内商事仲裁における準拠規則とされることが多い。現行の商事仲裁規則では、33条において、「簡易判断申立て」として、「仲裁人は、簡易判断申立てについて、仲裁人が『申立て当事者において、その申立てに理由のあることが疎明され、かつ、事案の争点を解消し、又は、限定できることも示された』と判断した場合に限り、その申立ての提出を認めて判断を下すことができる」と定めており、請求の却下やサマリー・ジャッジメントを採用し得ることを定めている¹⁴⁹。また、30条において、「判断を求める申

¹⁴⁵ 9 U.S.C.S. § 10 (a)(3).

¹⁴⁶ 9 U.S.C.S. § 10 (a)(4).

¹⁴⁷ 米国仲裁協会を紹介する邦語文献の一例として、早川吉尚ほか編著『海外腐敗行為防止法制と国際仲裁法制の戦略的活用：新興国投資におけるリスクと法務戦略』（商事法務，2015年）222頁。

¹⁴⁸ American Arbitration Association (AAA), *Commercial Arbitration Rules, Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures: Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes*, 10 (2013).

<<https://www.adr.org/sites/default/files/Commercial%20Rules.pdf>>

¹⁴⁹ 米国仲裁協会による国際商事仲裁に関する規則には、このような定めがなく、対照的である。International Centre for Dispute Resolution (ICDR), *International Arbitration Rules, International Dispute Resolution Procedures*, 14-

立て」との表題の下に、「仲裁人は、申立人において、その申立てにより、事案に関する争点につき、解決し、又は、限定し得るであろうことを示していると判断した場合に限り、判断を求める申立ての提出を認め、これに対する判断を示すことができる」と定め、また、請求額が50万米ドル以上であるなど「大規模・複雑事件」¹⁵⁰に該当する事案については、「大規模・複雑な商事紛争における手続」¹⁵¹における「手続運営」として、「仲裁人は、遅延を避け、公正、迅速で、費用効果の高い解決を実現するために必要又は望ましいと考える手順を採らなければならない」としている¹⁵²。

連邦裁判所は、米国仲裁協会商事仲裁規則の現行30条のようなサマリー・ジャッジメントを認める明示的な規定がなかった時代においても、仲裁人によるサマリー・ジャッジメントの採用を広く許容してきたのである。

② 連邦ニューヨーク州南部地方裁判所による判断例

(a) はじめに

仲裁人には、証拠調べに関する手続の制限を含め、仲裁手続の運営における広い裁量があることを確認した連邦ニューヨーク州南部地方裁判所による判断¹⁵³を考察する。

(b) 事案の概要

再保険会社（Global 社）と保険会社（TIG 社）とは、TIG 社が被った特定の損失を補償する再保険契約を締結していた。

Global 社・TIG 社間の仲裁において、TIG 社は、「Global 社は、TIG 社による契約に基づく特定の損失補償請求について、監査し争う権利を放棄する和解契約を締結している」ことを根拠として、紛争の一部につき、サマリー・ジャッジメントによる仲裁判断を申し立てた。

31 (2014) <https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf>.

¹⁵⁰ AAA, *Large, Complex Cases*, *supra* n. 148 at 9.

¹⁵¹ AAA, *Procedures for Large, Complex Commercial Disputes*, *supra* n. 148 at 37.

¹⁵² 米国連邦仲裁法が仲裁におけるサマリー・ジャッジメントの利用可能性について明示的な定めをおいていないにもかかわらず、米国において、仲裁におけるサマリー・ジャッジメントの採用を広く許容する傾向がみられることが指摘されている。Chong, *supra* n. 36 at 72-74.

¹⁵³ *TIG Ins. Co. v. Glob. Int'l Reinsurance Co.*, 640 F. Supp. 2d 519 (S.D.N.Y. 2009).

これに対し、Global 社は、仲裁人に、「主張されている和解契約は、TIG 社が詐欺的に Global 社に締結させたものである。また、TIG 社は、紛争となっている請求について、害意をもった計算をしている」などと主張して、サマリー・ジャッジメントの申立てを退けるように求めたものの、仲裁人は、Global 社の主張を退け、TIG 社によるサマリー・ジャッジメントの申立てを認めて、TIG 社の主張に沿った仲裁判断を下した。

Global 社は、連邦仲裁法§ 10(a)(3)・(4)に基づき、連邦地方裁判所に対し、仲裁判断の取消しを申し立てた。これに対し、TIG 社は、仲裁判断の承認を求める反対申立てを行った。

(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断

仲裁判断取消請求訴訟において、Global 社は、仲裁判断が取り消されるべき根拠として、「仲裁人は、事実に関する記録が十分に積み重ねられていないなかで、証拠開示や証人尋問の機会も与えずに、事実上の争点を適切に解明しなかった」と主張した。

しかし、裁判所は、「仲裁人は、仲裁手続をどのように運営するかを決定し、証拠調べに関する手続を制限・管理する広い裁量を有している」として、以下のように判示した。

本件でも、Global 社は TIG 社によるサマリー・ジャッジメントの申立てに対して反論する機会を制限なく付与され、仲裁人は当事者双方による弁論を広範囲にわたって審理していることから、「根本的に不公正な審理」であったとは到底言い難い。法は、「証拠の明白な無視」を仲裁判断の取消事由としてはいない。仲裁人は、サマリー・ジャッジメントを認めるにあたって、「詐欺的に誘導されたという主張については、騙されたとされる当事者において、事前の情報開示を通じて、その主張の根拠である隠蔽されたとされる情報について、存在する可能性がある」と認識していた場合には、成立しない」というニューヨーク州法（準拠法）における確立された理

論を適用したのであると合理的に推測することができる¹⁵⁴。「法の明白な無視」が存在したと主張し得る根拠は認められない。TIG 社による仲裁判断の承認を求める申立てを認め、Global 社による仲裁判断の取消を求める申立てを退ける。

③ 連邦ミネソタ州地方裁判所による判断例

(a) はじめに

商事仲裁においてサマリー・ジャッジメントが認められるとしても、その対象は、既判力による請求遮断、争点効による主張遮断、請求権放棄、出訴期限法違反といった「請求に一見して瑕疵がある場合」に限定されるのではないかという争点について、そうした限定は存在しないことを確認した連邦ミネソタ州地方裁判所の判断¹⁵⁵を検討する。

(b) 事案の概要

米国大手保険会社（AFLAC 社）は、全米で保険販売を展開するにあたって、州セールス・コーディネーター制度を採っている。州セールス・コーディネーターは、州ごとに AFLAC 社から委託を受け、各州に属するいくつかの地域セールス・コーディネーター、その各地域に属する多数の地区セールス・コーディネーター、さらに各地区に属する数百・数千にも及ぶ販売代理店について、人材採用・研修・販売活動の全てを統括して責任を負う立場にある。

本件は、複数のこうした州セールス・コーディネーター（受託者）と AFLAC 社との間で、州セールス・コーディネーター委託契約の終了を巡って生じた紛争に関するものである。

AFLAC 社に契約を打ち切られた受託者は、契約書には記載されていないものの確立されているルールである「2年ルール」、すなわち、「受託者は、2年連続して販売目標を達成できなかった場合でない限り、契約を打ち切られない」という約束を AFLAC 社が破って契約を打ち切ったとして、AFLAC 社を相手方とする仲裁を

¹⁵⁴ *TIG Ins. Co.*, 640 F. Supp. 2d at 524.

¹⁵⁵ *Campbell v. Am. Family Life Assurance Co. of Columbus*, 613 F. Supp. 2d 1114 (D. Minn. 2009).

JAMS¹⁵⁶に申し立てた。その後、当事者間で、紛争について、JAMS仲裁運営方針に基づき、また、別段の合意がない限り、米国仲裁協会商事仲裁規則に準拠するJAMS仲裁に付する旨の仲裁合意が成立した。

仲裁廷は、契約書に書かれざる「2年ルール」が存在するという受託者の主張を退け、AFLAC社が申し立てたサマリー・ジャッジメントを認め、AFLAC社に有利な仲裁判断を下した。

これに対し、受託者は、連邦仲裁法§10(a)に基づき、連邦地方裁判所に対し、仲裁判断の取消しを求める申立てをした。

(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断

仲裁判断取消請求訴訟において、受託者は、「仲裁廷は、適格性・関連性のある証拠の審理を拒絶したこと、また、仲裁廷の3番目の仲裁人は、契約で定められたとおりに選任されていないことから、連邦仲裁法§10(a)(3)・(4)に基づき、仲裁判断は取り消されるべきである」と主張した。

裁判所は、以下のように判示し、仲裁判断を取り消す事由を認めなかった。

仲裁廷は、サマリー・ジャッジメントを含め、合理的と考えられるいかなる解決手段をも認める権限を有している。紛争に関して関連性がある事実上の争点は存在しなかったため、根本的な公正さの問題は関係しない。受託者は、AFLAC社によるサマリー・ジャッジメントの申立てを扱う仲裁廷の権限を争わず、当該サマリー・ジャッジメントに関連する手続に強く関与していたことからすれば、異議権を放棄したと認められる。受託者は、仲裁廷の分析を変化させたであろうにもかかわらず提出できなかったとする証拠を何ら特定できていない。受託者は、3番目の仲裁人にも同意していたため、連邦仲裁法§10(a)(4)に基づく主張は認められない。受託者による仲裁判断取消しの申立てを退ける。

なお、この仲裁判断取消請求訴訟において、受託者は、判例集に登載されてい

¹⁵⁶ 米国の大手民間営利ADR機関。紹介する邦語文献の一例として、則定隆男「アメリカの企業から見たADR」商学論究（関西学院大学）49巻4号65頁，74頁，75頁（2002年）。

い連邦コロンビア特別区地方裁判所判決¹⁵⁷に強力に依拠し、また、同判決に依拠した議論が展開されていた連邦ペンシルベニア州中部地方裁判所判決¹⁵⁸にも言及して、「連邦仲裁法及び米国仲裁協会商事仲裁規則によって規律される仲裁においては、同法・同規則のいずれも仲裁におけるサマリー・ジャッジメントの申立てを禁止も許容もしていないものの、請求に一見して瑕疵がある場合¹⁵⁹を除いて、サマリー・ジャッジメントを認めることは禁じられている」と主張していた¹⁶⁰。

これに対し、裁判所は、上記の連邦ペンシルベニア州中部地方裁判所判決の控訴審において、連邦第3巡回区控訴裁判所が原判決の結論を維持しつつも、その理由付けについては、上記の連邦コロンビア特別区地方裁判所判決による論理を排斥し、以下のように述べていたことを指摘し、受託者による主張を退けた¹⁶¹。

すなわち、「米国仲裁協会商事仲裁規則は、簡易判断を求める申立てに関する規定を特に定めてはいないものの、仲裁人に対し、柔軟性と裁量を認めている。そのため、連邦裁判所は、仲裁人がサマリー・ジャッジメント又は簡易判断を求める申立てに対する判断を行って示した仲裁判断を承認してきた。さらに、明白で明示的な条項により禁止されている場合を除いては、仲裁人は、コモン・ロー上及び衡平法上の救済方法を含め、担当する事案に関する最終判断にとって、合理的に整合し必要な解決方法については、いかなるものをも認める権限を有している。サマリー・ジャッジメントを認めることは、間違いなく、この基準にあてはまるものであって、仲裁廷において、紛争について関連性がある事実に関する真正な争点が存在しないという結論に基づき、証拠調べをしないという判断をしたとしても、根本的な公正さの問題が生じるものではない。当該事案において本当の争点が出現するか否かを確認するだけのために証拠調べが必要とされるというものではない。したがって、

¹⁵⁷ *Chem-Met Co. v. Metaland International, Inc.*, 1998 WL 35272368 (D.D.C. Mar. 25, 1998).

¹⁵⁸ *Sherrock Bros. v. DaimlerChrysler Motors Co.*, 465 F. Supp. 2d 384 (M.D. Pa. 2006), *aff'd*, 260 F. App'x 497 (3d Cir. 2008).

¹⁵⁹ 受託者は、「請求に一見して瑕疵がある場合」として、既判力による請求遮断、争点効による主張遮断、請求権放棄、出訴期限法違反を挙げていた。

¹⁶⁰ *Campbell*, 613 F. Supp. 2d at 1118.

¹⁶¹ *Campbell*, 613 F. Supp. 2d at 1118-1119.

裁判所は、『仲裁廷（多数意見）は、敗訴当事者の公正な審問を受ける根本的権利を否定しておらず、連邦仲裁法§ 10(a)(3)が定める誤りを犯したものではない』と判断する」¹⁶²との判断を引用した。

その上で、「当法廷は、『連邦仲裁法及び米国仲裁協会商事仲裁規則に準拠した仲裁では、請求が既判力、争点効、権利放棄、又は、出訴制限によって遮断される場合を除いては、サマリー・ジャッジメントは許されない』とする原告による包括的禁止論を採用することはできない」とした¹⁶³。

④ 連邦ウェスト・バージニア州北部地方裁判所による判断例

(a) はじめに

いったん仲裁で敗訴した当事者が相手方当事者を変化させるなどして再び紛争を仲裁の場に持ち出し蒸し返したというかなり特異な事案ではあるものの、サマリー・ジャッジメントに関する明示的な規定を持たない米国仲裁協会商事仲裁規則に基づく仲裁においても、サマリー・ジャッジメントを採用することに不合理がないことをある程度詳細に検討した連邦ウェスト・バージニア州北部地方裁判所による判断¹⁶⁴を考察する。

(b) 事案の概要

本件は、ウェスト・バージニア州ウィアトンの病院であるウィアトン医療センター（Weirton 社）が、連邦ウェスト・バージニア州北部地方裁判所に対し、契約に関する紛争で敗訴した仲裁判断について、連邦仲裁法に基づき、その取消しを求めた事案である。

Weirton 社は、Weirton 社の財政再建を援助する経営管理業務の提供を受ける目的で、2つの契約を締結した。1つ目として、2009年11月に、クォーラム医療資源会社（Quorum 社）がWeirton 社に暫定的最高財務責任者（CFO）を派遣する

¹⁶² *Sherrock Bros. v. DaimlerChrysler Motors Co., LLC*, 260 F. App'x 497, 501-502 (3d Cir. 2008).

¹⁶³ *Campbell*, 613 F. Supp. 2d at 1119.

¹⁶⁴ *Weirton Med. Ctr. v. Comm. Health Systems*, 2017 WL 6347173 (N.D. W. Va. Dec. 12, 2017), *aff'd*, 734 Fed. Appx. 896 (4th Cir. 2018).

という「暫定的C F O契約」を Quorum 社との間で締結し、2つ目として、2010年5月に、Quorum 社の子会社である Quorum Intensive Resources (QIR 社)が Weirton 社に病院管理業務を提供するという「再建契約」を QIR 社との間で締結した。再建契約では、QIR 社が暫定的最高財務責任者及び暫定的最高執行責任者（C O O）を派遣するとともに、様々な経営管理業務を提供するものとされていた。

Weirton 社は、契約期間満了前に契約を解約し、QIR 社からの支払い請求を拒んだ。QIR 社は、再建契約に基づき、Weirton 社が同契約上の支払義務を怠ったとして、支払いを請求する仲裁を申し立てた。これに対し、Weirton 社は、忠実義務違反があったなどとする反対請求を行った。3年にわたる開示手続と十全な証拠調べ審理を経て、仲裁人は、QIR 社の請求を全て認める仲裁判断を下した（第1次仲裁判断）。この第1次仲裁判断について、連邦ウェスト・バージニア州北部地方裁判所に対し、Weirton 社は取消請求、QIR 社は承認請求を行い、裁判所は、取消請求を退け、承認請求を認容した。この裁判に Weirton 社が上訴したものの、2017年3月29日、連邦第4巡回区控訴裁判所は、裁判官全員一致の意見で、上訴を退け、原判断を維持した。

2015年10月、Weirton 社は、第1次仲裁判断の取消請求から2日後、Quorum 社、その関連会社やこれらの従業員個人複数を被告として、暫定的C F O契約や再建契約に関係して義務違反や過失があったなどという雑多な請求をする民事訴訟を提起した。これが本件訴訟である。これに対し、Quorum 社や個人被告らは、共同して、暫定的C F O契約や再建契約における仲裁条項に基づき、仲裁が強制される旨の申立てをし、裁判所は、これを認めて、本件訴訟について、仲裁判断が下されるまで、手続中止とされた。

2016年3月、Weirton 社は、米国仲裁協会において、本件訴訟で被告としていた Quorum 社・関連会社・従業員個人複数を被申立人らとする仲裁を申し立てた。これに対し、被申立人らは、サマリー・ジャッジメントを申し立て、仲裁人は、サマリー・ジャッジメントにより、被申立人らの主張を全面的に認める仲裁判断を下

した（第2次仲裁判断）。仲裁人は、i）関連会社は請求の相手方として適切ではなく、関連会社に対する請求原因は成立していない、ii）Quorum 社が契約に反したことに基づくとする請求を除いては、Weirton 社による請求は、全て既判力ないし争点効によって遮断される、iii）Quorum 社が契約に反したことに基づくとする請求については、準拠法であるテネシー州法による出訴期限を経過している、iv）不法行為に基づく請求については、*gist-of-the-action* 法理¹⁶⁵によっても遮断される、v）不当利得に基づく請求については、当事者間の契約関係を根拠として遮断されると判断したものである。

Weirton 社は、本件訴訟において、第2次仲裁判断につき、仲裁人が権限を逸脱してサマリー・ジャッジメントを認め、準拠すべき法を無視したことが明白であるとして、その取消しを申し立てた。これに対し、Quorum 社など被告側は、第2次仲裁判断の承認を申し立てた¹⁶⁶。こうして、本件訴訟で、第2次仲裁判断の有効性が審理されることとなった。

(c) 仲裁判断取消請求訴訟における連邦裁判所の判断

本件訴訟における第一審の判断について、本論文の関心に照らして、サマリー・ジャッジメントの採用が仲裁人の権限を逸脱したものかという争点との関係を中心に確認していく。

Weirton 社は、米国仲裁協会商事仲裁規則、準拠法であるテネシー州法・ウェスト・バージニア州法の民事訴訟規則のいずれも、サマリー・ジャッジメントを認めていないのに、これを認めたこと、また、サマリー・ジャッジメントが認められるまで審理が熟していなかったにもかかわらず、開示手続や証拠調べ手続を経なかったことは不合理であると主張していた。

¹⁶⁵ 同一損害について、法的構成として、債務不履行（契約違反）に基づく請求と不法行為に基づく請求とが競合するような場合において、債務者の義務が契約条項により設定されていると考えられ、不法行為法に体现されている広範な社会政策に基づくものとは言えないような場合には、契約に基づく請求のみを認めるべきであって、不法行為に基づく請求を認めるべきではないとされる（See *Addie v. Kjaer*, 737 F.3d 854, 865-866 (3d Cir. 2013).）。

¹⁶⁶ なお、この間に、関連会社については、裁判所の人的管轄権が及ばないとされ、関連会社に対する請求が却下された。

裁判所は、まず、Weirton 社が第2次仲裁手続でも同様の主張をして、仲裁人に退けられていたことを指摘する。仲裁人は、2009年米国仲裁協会商事仲裁規則によれば、仲裁人にはサマリー・ジャッジメントを認める裁量が認められており、本件請求は法律問題として成立しないものである以上、サマリー・ジャッジメントを認めるには未成熟とはいえないし、開示手続が付与される必要も認められないとしていた。また、仲裁人は、黙示的ながら、この問題に適用されるべきなのは、米国仲裁協会商事仲裁規則であって、実体的準拠法であるテネシー州法・ウェスト・バージニア州法の民事訴訟規則ではないと判断していた。

次に、裁判所は、総論的に、連邦最高裁判例における判示を引用し、仲裁人による手続選択の裁量が極めて広いことを確認した。すなわち、仲裁人は、「当事者の合意に効力を与えるために必要とされる手続を採用する」権限を有しており、「紛争から生じ、また、最終判断が抱える手続上の問題については、仲裁人の裁量判断は正しいという推定を及ぼして判断するべきである」¹⁶⁷とした。

そして、暫定的CFO契約及び再建契約の仲裁条項では、米国仲裁協会商事仲裁規則を採用することが明示されていることから、手続的準拠法としては同規則を採用して、準拠法指定については実体的準拠法の指定にとどめたものと理解できるとし、仲裁人が米国仲裁協会商事仲裁規則を適用したことは合理的であるとした。

その上で、仲裁条項は、サマリー・ジャッジメントの採用を積極的に認めているものではないとはいえ、積極的に否定しているわけでもなく、米国仲裁協会商事仲裁規則が「大規模・複雑な商事紛争における手続」における「手続運営」として、「仲裁人は、遅延を避け、公正、迅速で、費用効果の高い解決を実現するために必要又は望ましいと考える手順を採らなければならない」と定めていることにも照らすと、仲裁人が開示手続及び証拠調べ手続を経ずにサマリー・ジャッジメントを認めたことに不合理はないとした。なお、仮に、実体的準拠法であるテネシー州法・ウェスト・バージニア州法の民事訴訟規則を前提としても、サマリー・ジャッジメ

¹⁶⁷ *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds Int'l Corp.*, 559 U.S. 662, 685-686 (2010).

ントが認められていると付言している。

さらに、仲裁人による既判力・争点効、出訴制限法、gist-of-the-action 法理の解釈適用にも不合理な点は見られず、第2次仲裁判断に取消事由は認められないとした。

Weirton 社は、この第一審の判断に対して上訴したものの、控訴審¹⁶⁸は、原判断を維持している。

(4) 3名の仲裁人合意と抵触する簡易手続の採用に関して相反する2つの判決例

① はじめに

シンガポール国内裁判所と中国国内裁判所とでは、S I A Cの簡易手続で下された仲裁判断に対して正反対の判断を示した。

これらの判断は、手続保障の観点から簡易手続自体の正当性を評価したものではなく、実際に仲裁廷が採用した手続形態と仲裁合意で前提とされていた手続形態との整合性を検討したものであるとはいえ、仲裁廷が簡易手続を採用する裁量の広さに関する各国の捉え方の違いを示すものとして、早期却下手続が承認されるかという問題との関係でも検討資料になるものと考えられる¹⁶⁹。

② シンガポール裁判所による *AQZ v. ARA* 事件判決

シンガポール高等裁判所は、*AQZ v. ARA* 事件¹⁷⁰において、2010年S I A C仲裁規則に基づく簡易手続による仲裁の運営が当事者間の仲裁合意には合致しないか否かを判断した。

事案における仲裁合意では、S I A C仲裁規則の何年版を適用するのかを定めていなかった。そこで、シンガポール高等裁判所は、仲裁合意におけるS I A C仲裁規則に準拠するという定めは、契約日付ではなく、仲裁開始期日において適用があるとき

¹⁶⁸ *Weirton Med. Ctr. v. Quorum Health Res., LLC*, 734 F. App'x 896 (4th Cir. 2018).

¹⁶⁹ 以下の記述は、主に、James Rogers and Katie Chung, *Summary awards and expedited procedures: Strike out or home run?* 10 Norton Rose Fulbright's International Arbitration Report 14, 15 (2018)*. に依拠している。

*<<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d4dc14a1/summary-awards-and-expedited-procedures-mdashbrstrike-out-or-home-run>>

¹⁷⁰ *AQZ v. ARA* (2015) SGHC 49. この判決を解説した文献として、Melissa Thng, *The Singaporean Court Ruling on Conflicts between Arbitration Agreements and Institutional Rules*, 20(2) IBA Arb. News 41 (2015); Javier Tarjuelo, *Fast Track Procedures: A New Trend in Institutional Arbitration*, 11(2) Disp. Resol. Int'l 105 (2017) がある。

れる機関規則に準拠するという意味であるという推定を適用した。この推定に基づき、シンガポール裁判所は、2010年版規則（従前の規則とは異なり、簡易手続制度を含んでいるもの）が適用される規則であると判断した。

したがって、履践された簡易仲裁手続は、当事者間の仲裁合意において、予想されていたものであり、当該合意に則ったものであるとした。

③ 中国上海市裁判所による判断

上海市第一中級人民法院は、2017年8月11日、シンガポール企業である Noble Resources International Pte. Ltd. (Noble 社) と中国企業である上海信泰国際貿易有限公司 (Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd.) (Good Credit 社) との間の事件¹⁷¹において、全く異なる判断を示した¹⁷²。

関係する仲裁合意は、シンガポールを仲裁地とする S I A C 仲裁を選択し、3名の仲裁人で構成される仲裁廷を採用し、適用時点で有効な S I A C 仲裁規則を適用するというものであった。

Noble 社は、Good Credit 社に対する仲裁を申し立て、(当事者間の仲裁合意における条項とは整合しない) 単独仲裁人によって審理される簡易手続を適用するように求めた。Good Credit 社は、簡易手続の適用に反対し、3名の仲裁人を選任するべきであると主張した。S I A C 副議長は、簡易手続の適用を求める申立てを認め、単独仲裁人を選任した。

上海市裁判所は、当該仲裁判断を承認・執行することを拒絶した。上海市裁判所は、

¹⁷¹ *Noble Resources International Pte Ltd v Good Credit International Trade Co Ltd.* (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1. これを解説した邦語文献として、松下外「S I A C 簡易仲裁判断 (Expedited Arbitration Award) の執行を拒絶した中華人民共和国中級人民法院判決について」イノベンティア・リーガル・アップデート：裁判例情報 (国際紛争) (2017年) <<https://innoventier.com/archives/2017/11/4484>>がある。

¹⁷² 中国における外国仲裁判断の承認・執行の実際について邦語で解説した文献として、楊曄『国際商事仲裁判断の承認及び執行に関する序説的研究：国際立法動向及び先進国の内国法、その中国への示唆』(クロスカルチャー出版、2015年)がある。また、JCAジャーナルには、「中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究」が連載されており、承認・執行が拒絶された事例を解説した一例として、加藤文人「中国における外国仲裁判断の承認・執行の事例研究 第7回『紛争は、シンガポール国際仲裁センターにおいて、その時点で有効な I C C 規則に基づき、最終的に解決する』旨の仲裁条項によるシンガポールでの仲裁裁決について、中国の人民法院が承認・執行を拒絶した事例」JCAジャーナル第64巻9号42頁(2017年)がある。

S I A C 仲裁規則に基づく簡易手続による簡易な仲裁の運営自体を不当としたわけではないものの、仲裁廷の構成が当事者間の仲裁合意に則ったものでないこと（ニューヨーク条約5条(1)項(d)号）を理由に、仲裁判断は執行できないと判断した。具体的には、上海市裁判所は、S I A C による単独仲裁人の選任が3名の仲裁人で構成される仲裁廷を明示的に選択した当事者間の合意に反するとしたのである。

④ 検討

上海市裁判所の判断に対しては、「当事者間で選択した（そして準拠により当事者間の仲裁合意にも組み込まれる）仲裁規則は、簡易手続が採用された状況では単独の仲裁人となる旨の定めを含んでおり、3名の仲裁人で構成される仲裁廷を選択した当事者間の合意もそれに服するという限度において、当事者自治は捉えられるべきであるのに、そうした範囲を超えて、当事者自治を堅持しようとする誤ったものではないか」という批判を受けている¹⁷³と指摘されている。

また、「この判断により、仲裁機関において、仮に仲裁合意で明示的に3名の仲裁人で構成される仲裁廷を選択している場合であっても、簡易手続が採用される場合には単独の仲裁人を選任することで問題がないことを明確に規定する方向で規則を改正する流れとなることが想定される。さらには、仲裁機関において、当事者間の仲裁合意で一応3名の仲裁人で構成される仲裁廷を選択している場合に、少なくとも、一方当事者が反対している際には、単独仲裁人を選任するという職権を行使すべきか否かをより深く検討する流れとなることも想定される」¹⁷⁴との指摘もある。

確かに、手続選択に関する仲裁廷の裁量を重んじる立場からすれば、仲裁合意における仲裁人数の指定と仲裁合意が採用した手続規則における仲裁人数の指定との間に差異がある場合に、手続規則による人数による仲裁廷を構成したことについて、「仲裁合意に則っていない」と評価するのは、裁量における柔軟性を否定するもので、合理的とは思われない。

¹⁷³ Rogers, *supra* n. 169 at 15.

¹⁷⁴ Rogers, *supra* n. 169 at 15.

早期却下制度の問題に引き直していうならば、例えば、仲裁合意において、早期却下手続の規定を含むS I A C仲裁規則を採用しつつも、「紛争は、十分な証拠開示と証拠調べの機会が付与される仲裁に付するものとする」といった文言を盛り込んでいた場合、このような文言が（黙示的に）早期却下手続の適用を排除するものと解釈され、早期却下手続による仲裁判断が「仲裁合意に則っていない」と評価されるおそれをはらむ。

サマリー・ジャッジメントなどの簡易判断手続に親和性がない国々における執行の可能性を意識した場合、早期却下手続が利用できることを確実にしたいのであれば、仲裁合意において、単に早期却下手続に関する規定を含んだ仲裁規則を指定するだけでは足りず、早期却下手続の利用可能性を明示した条項とする必要があることを示唆するものといえよう。

(5) 検討

確認してきた司法判断の例を総合すると、結果としては、英米法系の法域である英国、米国、シンガポールにおいては、簡易判断手続や簡易手続に対して、肯定的な姿勢を示している傾向が確認された。

もっとも、簡易手続における仲裁人構成に否定的評価を示した上海市裁判所による判断は、あくまでも、仲裁廷の構成が当事者間の仲裁合意に則ったものでないことを問題としたのであって、S I A C仲裁規則に基づく簡易手続による簡易な仲裁の運営自体を不当としたわけではないことに留意する必要がある。

3 簡易判断手続による外国判決の大陸法域における承認・執行状況

(1) はじめに

既に説明したとおり、簡易判断手続については、英米法域では、親和的に捉えられているものの、大陸法域では、馴染みが薄く¹⁷⁵、簡易判断手続による終局的判断に手続保障上の懸念を抱く傾向が見られる。そのため、簡易判断手続により下された外国判決の承認・執行について、手続的公序に反するとの理由で拒絶される可能性は、英米法域よ

¹⁷⁵ 後掲注288参照。

りも、大陸法域の方が高くなるおそれがある。

そこで、大陸法域の例として、日本と欧州をとりあげ、日本と欧州における簡易判断
手続による外国判決の承認・執行の状況を確認しておきたい。

(2) サマリー・ジャッジメントに対する日本の裁判所による評価

① はじめに

日本の裁判所に対し、早期却下手続を利用した国際商事仲裁における仲裁判断の承認・執行を求めた際に、どのような判断が予想されるかについて検討する上で、豪国のサマリー・ジャッジメントに基づく判決の執行を認めた日本の裁判例として、東京地判平成10年2月25日（判時1664号78頁）¹⁷⁶を確認しておきたい。

② 事案の概要

日本の不動産会社Y（日本法人）が1990年に買収設立した完全子会社であるオーストラリア法人Xは、同年6月ころ、売主3社（A）から、オーストラリア連邦ゴールドコーストに所在する不動産を総額2800万豪ドルで買い受ける売買契約（本件売買契約）を締結した。本件売買契約は、XがYからの指示を受けて締結したものであった。

その後、本件売買契約の履行をめぐる、XとAとの間に紛争が生じ、1991年4月、Aは、Xに対し、本件売買契約に基づく特定履行を請求する訴訟をクイーンズランド州最高裁判所に提起した。この訴訟においては、YがXを指揮して訴訟代理人を選任し、Xは、本件売買契約に基づく履行義務を負っていないと主張して争ったものの、敗訴した（本件特定履行請求訴訟判決）。Xは、その判決を不服として、Yからの指揮のもと、大法廷に上訴したものの却下され、さらに、Yによる指揮に基づき、オーストラリア連邦高等裁判所にも控訴したものの、1992年4月3日、この控訴も却下された。これにより、本件特定履行請求訴訟判決は確定した。

しかし、その後も、Xは、Aに対し、本件売買契約に基づく履行をしなかった上、

¹⁷⁶ この判例の評釈として、小田敬美「判批」判タ1005号268頁（1999年）、原田央「判批」ジュリスト1283号241頁（2005年）がある。

Xはいわゆるペーパーカンパニーで、Aが直ちに強制執行の対象とし得るような財産を見いだせなかったため、Aは、クイーンズランド州法に基づき、Xの財産保全管理人の選任を同州最高裁判所に申し立て、X'がXの財産保全管理人に選任された。

この財産保全管理人制度は、日本の債権者代位権制度に類似したものである。すなわち、財産保全管理人は、敗訴判決に基づいて金銭支払義務を負う債務者（判決債務者）が第三者に対して有する債権を判決債務者に代わって取り立て、勝訴判決に基づいて判決債務者かに対する金銭給付請求権を有する債権者（判決債権者）への支払いに充当するという機能を担っている。

X'は、1992年9月14日、Xを代表し、YによるX買収及びXの増資・新株発行(Yへの割当て)に基づいて発生したものの未払いとなっていた株式払込金につき、Yに対して、その弁済を請求する訴えをクイーンズランド州最高裁判所に提起した(本件外国判決訴訟)。

Yは、クイーンズランド州の弁護士を代理人に選任して応訴し、答弁書も提出してX'による主張を全面的に争ったものの、正式な事実審理を要するような防御方法を提出しなかった。

そのため、1993年3月11日に開かれた本件外国判決訴訟の弁論期日において、X'は、Yの主張には正式な事実審理を要するような主張がないと主張して、サマリー・ジャッジメントを求める申立てをした。これに対し、Yは、同日、X'が請求を基礎づける証拠としていたY名義の受諾書（本件受諾書）について、偽造文書であると主張するに至った。すなわち、Xの増資に基づく新株割当ての申出をYが受諾したとする本件受諾書について、Yが作成した文書ではないと主張しはじめたのである。その上で、Yは、関係する多数の証拠を提出して、本件受諾書が偽造文書であるか否かに関する正式な事実審理が必要であるとし、サマリー・ジャッジメントを妨げる「真正な争点」が存在すると主張した。

このYによる主張に対し、クイーンズランド州最高裁判所は、1993年4月2日、Yによる偽造の主張は正式な事実審理の対象となり得るものの、提出された証拠及び

従前の経緯からして、無条件で正式な事実審理を許容すべきではないとし、Yからの担保提供を条件として、正式な事実審理を認めるとの判断を示した。具体的には、Yの主張がやや時機に失っている経緯などから争点とするのに疑わしい点があるにもかかわらず防御の機会を付与することになるという事情、Yの財産状況、請求対象である株式払込金の遅延利息、本件売買契約に基づく代金の遅延利息などの事情を総合考慮して、担保金額としては、500万豪ドルが適当であるとの判断を示した（本件立担保命令）。ただし、その金額を直ちに一括納付するのは困難であろうという事情も考慮し、分割払いによる納付や他の適切な方法による担保提供に関するYからの提案も受け容れる余地を残した判断であった。

しかし、Yは、本件立担保命令に従った担保提供をしなかったことから、結局、本件外国判決訴訟について、正式な事実審理をすることは許可されず、クイーンズランド州最高裁判所は、1993年6月3日、X'の申立てに係るサマリー・ジャッジメントによる判決（本件外国判決）を下し、同判決が登録された。

Yは、本件外国判決に対して上訴することができ、その上訴手続において本件立担保命令の当否を争うこともできたにもかかわらず、上訴せず、本件外国判決は1993年6月24日に確定した。

なお、Yは、本件外国判決訴訟の手続進行に並行して、X'の財産保全管理人からの解任の申立てを前提として、1993年6月1日には、本件外国判決の取得・登録を含む手続進行の差し止めを申し立てたものの、即日却下されている。また、同月10日には、X'の財産保全管理人からの解任を申し立てたものの、同月23日に却下されている。

こうした経過を経て、X'がXを代表して、本件外国判決の執行判決を求めたのが本件である。

東京地裁は、本件外国判決について、平成8年改正前の民事訴訟法200条柱書にいう「外国ノ確定判決」に該当することは明らかであり、日本の手続的公序に反するものでもないなどとして、その執行を認める判断をした。

③ 判示事項の要旨

(a) はじめに

本件では、Yが「些末な点も含め全面的に争ったため、争点は極めて多岐にわたる」¹⁷⁷ものの、簡易判断手続に対する評価という観点から注目すべきなのは、正式な事実審理をするかどうかについて担保提供を条件とすることが許されている法制度の下で、担保提供がなかったことも理由としてサマリー・ジャッジメントを下すことは、手続的公序に反しないかという点である。

本判決は、この問題について、主に「確定判決」と評価できるかという観点から扱い、手続的公序については、担保金額の設定が実質的に「懲罰」性を持つものかという視点から吟味している。

(b) サマリー・ジャッジメントの「確定判決」性について

「サマリー・ジャッジメントは、オーストラリア連邦における法制度として正式な事実審理（トライアル）をすることが予定されている一般通常の民事訴訟において、正式な事実審理をするには費用と時間を要することから、常にそのような費用と時間を要する事実審理を経なければならないとすることは必ずしも合理的でないとの考えに基づき、一定の場合当事者の申立てによって右のような事実審理を経ないで簡易な審理手続で判決することができるものとしてオーストラリア連邦の法律上認められている審理及び判決に関する制度」であるとした上で、以下のような理由から、執行判決の対象となる「外国裁判所の確定判決」¹⁷⁸にあたることは明らかであるとした。

すなわち、「立担保命令及びサマリー・ジャッジメントの手続において…民事裁判の基本というべき対審的構造が常時維持されていたこと」、「対審的構造に依拠…して…被告に対して十分な防御の機会を付与し、現にYは本件外国判決訴訟においてその主張を尽くし、一応の証拠を提出していたこと」、「Yは本件立担保命令に従っ

¹⁷⁷ 「判批」判タ972号258頁（1998年）。

¹⁷⁸ 平成8年改正前の民事訴訟法200条柱書にいう「外国裁判所ノ確定判決」であり、現行民事訴訟法118条柱書にいう「外国裁判所の確定判決」である。

て担保提供しさえすれば正式な事実審理を受けることができたのに自らこれをしなかったにすぎない...こと」(「X'及びYの双方から提出された主張及び証拠を総合検討した上で、Yに対し、条件付きで、Y主張に係る本件受諾書が偽造かどうかの点について正式な事実審理をする機会を付与した」こと)、「何ら証拠に基づかないで本件外国判決を発したというものでは全くな」いこと(「X'の請求には相当の理由があり、Yの抗争には理由がないことについてX'提出の宣誓供述書等によって一応の心証を形成した後、Y提出に係る答弁書等に係る防御内容が右正式な事実審理に相応する争点を含むものではないと判断し」ていること)、「Yは、このサマリー・ジャッジメントに対して上訴することができ、その上訴において本件立担保命令についての適法性を争うことも可能であったのに、これをしなかった」ことなどを列挙して、Yには防御の機会が十分に付与されており、手続保障の観点からも問題がないとしたものである。

(c) 手続的公序との関係について

「正式な事実審理をするかどうかについて担保提供を条件とすることが許されている法制度の下において、[関係する]一切の事情を考慮して担保額を定めることは当然のこと」とし、本件立担保命令に係る担保の金額については、関係する諸事情を「総合斟酌して決められたものであることが明らかであって、それ自体は合理的で、何ら不合理なものではなかった」とした。

さらに、「直ちに...全額支払うべきことは命じられておらず、また、代替的担保提供が許される余地も残されていた」ことも指摘し、日本の公序良俗に反するものではないとした。

④ 検討

本判決は、本件外国判決訴訟手続でYの手続保障が図られていたかについて、改正前の民事訴訟法200条(現行民事訴訟法118条)柱書にいう「外国裁判所の確定判決」に該当するかという観点から議論している。この点については、「外国裁判所の確定判決」に該当することを前提として、その訴訟手続が日本の公序良俗に反しない

ことを含め、同条各号要件を充足するかを審査するとしている法の構造に照らして、
釈然としない感を否めない¹⁷⁹。しかし、本判決は、結論として、豪国におけるサマリー・
ジャッジメントにつき、手続保障の観点からも、日本の公序良俗に反するものではない
という判断を示したとは理解できる。

また、本判決は、本件立担保命令について、その担保額が懲罰的と評価される程度
に高額であったか否かを中心に検討し、金額に関わらず正式な事実審理を受けるため
に担保提供が必要となる場合があるという制度そのものが公序良俗に反しないか、手
続保障を害しないかについては、直接的には判断を示していない¹⁸⁰。もっとも、結論
として、本件外国判決が公序良俗に反するものではないと判断している以上、正式な
事実審理を受けるために立担保を要するという制度自体についても、手続保障として
公序良俗に反するものではないという判断を示したものと理解できる¹⁸¹。

いずれにせよ、サマリー・ジャッジメントという簡易判断手続に基づく外国判決の
執行を認めた日本の裁判所の判断として、日本の裁判所が国際商事仲裁における早期
却下手続を利用した仲裁判断の承認・執行を求められた際にどのように判断するかを
検討する上で、重要な意義を有する裁判例であることに間違いはない。

(3) 英国における却下手続に対する欧州人権裁判所による評価

① はじめに

(a) 検討の意義

既に説明したように、S I A Cをはじめとする国際商事仲裁機関が導入した早期
却下手続については、英国・米国における却下やサマリー・ジャッジメントといっ
た簡易判断手続を参考にして設計されたものと考えられ¹⁸²、その運用においても、

¹⁷⁹ 前掲注 176 の原田 2 4 4 頁参照。

¹⁸⁰ 前掲注 176 の原田 2 4 3 頁参照。なお、本判決は、日本においても、保全処分、異議、上訴に伴う執行停止等で立担保制度が採用されていることに触れているものの、これらの場面は事実審理を受けるということは性質を異にするので、これらの場面で立担保制度が存在することをもって、事実審理を受けるために立担保を要するという制度につき、日本の制度に照らしても違和感がないとは言いがたいであろう。

¹⁸¹ 改正前の民事訴訟法 200 条（現行民事訴訟法 118 条）3 号の公序良俗要件については、職権調査事項であると考えられている（前掲注 130 の兼子ほか 6 2 3 頁）から、正式な事実審理を受けるために立担保を要するという制度自体についても検討が求められていたといえる。

¹⁸² 前掲注 94 に対応する本文の段落参照。

英米におけるこれらの手続運用から影響を受けながら、実績が構築されていくことが想定される。

そこで、国際商事仲裁における早期却下手続が各国司法の手続的公序に反すると評価されないかを検討する上で、英国の却下手続に対する欧州人権裁判所による評価を確認し、早期却下手続が国際的視点から公序に反すると評価されないかを考察する資料としたい。

(b) *Osman* 事件判決と *Z v. UK* 事件判決の意義

英国における却下手続について、否定的な評価をした国際的な司法判断として、欧州人権裁判所による *Osman* 事件判決¹⁸³が指摘されており、さらに、その後の *Z v. UK* 事件判決¹⁸⁴において、欧州人権裁判所は、その否定的評価を変更したものと理解されている¹⁸⁵。

もっとも、実際には、*Osman* 事件判決は、英国の却下制度を一般的に否定する評価を示したものとは言い難い。個々の犯罪被害者等に対する警察の過失による不法行為責任を原則として免責するという法理を示した貴族院判例が個別事案に適用される場面で、例外的に警察に責任を認めるべき事情の存否の判断について、本案段階ではなく、訴え却下手続段階で済まされてしまうならば、警察に対する免責が実際上は反証を許さない全面的免責として機能してしまうことを否定したものと考えられる。その意味では、*Osman* 事件判決が英国の却下制度自体に否定的評価を加えたと見るのは相当とはいえない。

むしろ、その後、*Osman* 事件判決を再検討し、「維持可能な請求原因が存在するかどうかを審理する訴え却下手続について、それ自体が直ちに裁判を受ける権利を侵害

¹⁸³ *Osman v. United Kingdom* (2000) 29 E.H.R.R. 245 (28 October 1998). 中井伊都子「私人の行為と国家の義務(1): 国家の積極的義務の性質と範囲ーオスマン判決」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』(信山社出版, 2008年) 115頁。

¹⁸⁴ *Z v. United Kingdom* (2002) 34 E.H.R.R. 3 (10 May 2001). 今井雅子「私人の行為と国家の義務(2): 虐待からの児童の保護ーZ対イギリス判決」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』(信山社出版, 2008年) 115頁。

¹⁸⁵ Neil Andrews, *The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, § 2.36 (2nd ed., Springer 2018). ニール・アンドリュース(溜箭将之ほか訳)『イギリス民事手続法制』(法律文化社, 2014年) 39頁; 溜箭将之『英米民事訴訟法』(東大出版会, 2016年) 191頁~193頁。

するものであると評価すべき理由は全くない」と述べた *Z v. UK* 事件判決は、英国の却下手続について、それ自体が裁判を受ける権利との関係で否定されるものではないことを国際的に確認した意義を有するといえよう。

そこで、このような欧州人権裁判所による英国の却下手続に対する評価を詳細に確認し、早期却下手続が国際的視点から公序に反すると評価されないかを検討する資料のひとつとしたい。

欧州人権裁判所は、英国の却下手続について、欧州人権条約6条1項第1文が定める公正な裁判を受ける権利を侵害するものではないかという視点から、その正当性を問題にした。欧州人権条約6条1項第1文は、「すべての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された、独立の、かつ、公平な裁判所による妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する」と定めている。

欧州人権裁判所による判断の意義を理解する上でも、ここで、英国の却下手続がいかなる過程で欧州人権裁判所による審査の対象となるのかを確認しておきたい。

そして、このことを理解するには、まず、英国を欧州人権条約との関係を理解する必要がある。

(c) 英国と欧州人権条約との関係

英国と欧州人権条約との関係については、英国による欧州人権条約の批准、英国における1998年人権法の発効による人権条約の実質的な国内法化という節目を意識して確認する必要がある¹⁸⁶。

すなわち、英国では、1951年に欧州人権条約が批准されたものの、その後、2000年10月2日に1998年人権法が発行するまで、条約には国内法的効力がない状態であった。この間、国内裁判所は、条約の解釈適用義務を法的に負っておらず、むしろ、条約の解釈適用が議会主権と抵触すると考えられる場面では、そ

¹⁸⁶ 以下の記述は、江島晶子「ヨーロッパ人権条約とイギリス」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅰ』（信山社出版、2008年）33頁～37頁；中村民雄「欧州人権条約のイギリスのコモン・ロー憲法原則への影響：『法の支配』の変・不変」早法87巻3号659頁（2012年）を参照したものである。

の解釈適用を差し控えるという消極主義が採られてきた。そうしたなかで、1966年、英国が個人の欧州人権委員会に対する申立権と欧州人権裁判所の義務的管轄を認めると、個人による英国政府に対する申立て件数が増え続け、英国政府による条約違反（条約が保障する人権の侵害）を認定する欧州人権裁判所の判決も続出することとなった。英国政府は、このような条約違反判決に対し、国内法改正や実務慣行の改善などで対応してきたものの、国内法的効力を付与する方向での実施には消極的な状態が続いた。条約違反判決への対応を除いては、条約の国内的実施を図る具体的立法が進まなかったほか、国内裁判所も条約適用に消極的な姿勢を採ることが続いた。

こうしたなかにあっても、英国政府による条約違反を認める判決の続出を受け、条約の国内法化を求める意見も高まっていった。そして、1997年に政権復帰した労働党が掲げた政策の一つとして、条約の実質的な国内法化を図る1998年人権法が制定されるに至った。1998年人権法の下では、正確には条約自体が英国国内法化するわけではない。議会以外の公的機関は条約に適合するような行動を採らなければならないとされ、裁判所は議会制定法をできる限り条約に整合するように解釈する。しかし、そのような解釈が不可能な場合には、当該制定法が条約に適合的でないことを宣言する。もっとも、それにより、当該制定法が無効となるわけではないという複雑な仕組みを採っている。

欧州人権条約と英国との関係がこのように動いてきたなかで、*Osman* 事件や *Z v. UK* 事件は、いずれも、1998年人権法による人権条約の国内法化が図られる前に、英国国民個人から欧州人権委員会に申し立てられたものである。

(d) 欧州人権裁判所の組織変動

そして、欧州人権裁判所も、1998年を節目に大きな変動を経ている¹⁸⁷。

1959年9月18日に発足した欧州人権裁判所は、1998年11月1日、こ

¹⁸⁷ 以下の記述は、主に、小畑郁「ヨーロッパ人権裁判所の組織と手続」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅰ』（信山社出版、2008年）10頁～17頁を参照したものである。

のときに効力を生じた第11議定書による人権条約の大幅改正に伴い、裁判官人事も含め、大きな組織変更を経験した。最大の変動は、申立受理手続の変化であり、新しい欧州人権裁判所は、従前の欧州人権委員会が担っていた受理可能性審査をもまとめて担うこととなった。もともと、こうした変動にあっても、新旧制度での司法機関としての一貫性は維持された。新裁判所は、旧裁判所の判例法を継承するものとされたのである。

こうした変動の経過にあつて、*Osman* 事件と *Z v. UK* 事件は、いずれも、旧制度の下で、個人が申し立てたものであるもので、以下、旧制度の下での申立受理手続の概要を確認しておく。

旧制度においては、人権裁判所のほかに、欧州人権委員会、欧州評議会閣僚委員会が加わり、3つの機関が実施の実質に関与していた。人権委員会は、申立ての受理可能性を審査し、受理したものについて、事実の審査と調停を行う機関である。ここで調停に失敗したもののみについて、条約違反の有無に関する審理のため、人権裁判所あるいは閣僚委員会に付託されるという調停前置主義が採用されていた。

したがって、申立ては、人権委員会に提出され、全ての国内的救済手段が尽くされた後に、かつ、国内最終決定から6か月内に提出されているかといったことを含め、受理可能性を審査される。

受理可能性審査の結果、受理された申立てについては、対審審理や必要な調査が行われ、同時に友好的解決を達成するために調停の努力が払われるものの、調停が実現しなかった場合には、条約違反の有無に関する人権委員会の意見を述べる報告書が作成される。

この報告書が閣僚委員会に送付されてから3か月の間に、関係する一定範囲の条約締約国または人権委員会は、事件を人権裁判所に付託することができる。

個人申立人は、人権裁判所への提訴権を有さず、当初は、提訴後も人権裁判所における手続の当事者とは考えられていなかった。しかし、人権裁判所は、1983年の規則改正で、申立人を「当事者」とし、人権委員会とは別の参加資格を与えた。

これにより、書面提出や口頭弁論を行うことができるようになった。さらに、1994年発効の第9議定書は、個人申立人に人権裁判所への提訴権を与えた。もっとも、個人申立人のみにより付託された場合には、人権裁判所の審査部会により、審理をしない決定がなされ得た。

② *Osman* 事件判決による英国の却下制度への評価

(a) はじめに

Osman 事件判決¹⁸⁸は、英国では、却下制度自体を否定したものと受けとめられ、強い反発を生じさせた一方、国内裁判所に却下への慎重な流れを導いた¹⁸⁹というかたちで、英国司法に重大な影響を与えた。その後、欧州事件裁判所が *Z v. UK* 事件判決¹⁹⁰で却下制度に対する否定的評価を変更したことの意義を正確に理解するためにも、*Osman* 事件判決について、詳細な検討を加えることとする。

(b) 事案の概要¹⁹¹

この事案は、教師が自らの勤務する公立学校に通う中学生に強い執着を示して引き起こした殺人・傷害事件に基づくものである。

公立学校に通っていた14歳の中学生は、通っている公立学校に勤務する特定の教師から執拗な嫌がらせ行為を受け、その学校の校長にも対処を求めた。

校長は、警察に対し、その教師によるこの中学生に対する執拗な嫌がらせ行為やその他の周囲への嫌がらせについて、再三相談をしたものの、警察は、指摘されている対象に性的な要素を有する行為が含まれていないことを理由に、学校内で解決するように求める対応に終始し、供述調書を作成するなどの対応はしなかった。

その後、問題の教師は、中学生の名前になぞらえて改名した後、精神科医の勧告に従い、病気休暇により勤務していた公立学校から離れたものの、中学生の自宅や所有物品に対する損壊行為を続け、ついには、1988年3月7日、中学生の自宅

¹⁸⁸ 前掲注183 参照。

¹⁸⁹ 後掲注489 に対応する本文参照。

¹⁹⁰ 前掲注184 参照。

¹⁹¹ 前掲注183 の中井解説による事案説明を参照しつつ、英国の却下制度が問題にされたという観点から事案をさらに理解する上で必要と思われる要素を欧州人権裁判所判決文から補った。

において、中学生の父親を射殺し、中学生にも重傷を負わせた。さらに、勤務していた公立学校の教頭を銃撃し、その息子を射殺した。

教師は、逮捕され、無期限で精神病院に収容されることになった。

被害に遭った中学生とその母親は、警察に対し、殺人事件を防止することを怠った過失があるとして、民事訴訟を提起した。しかし、訴えを受けた控訴院（Court of Appeal）は、公的機関が個人の利益を保護することを怠った場合にも、公的機関の過失による損害賠償責任を認めないとしていた当時の貴族院（House of Lords）判例¹⁹²に基づき、原告である中学生らには法律問題として勝訴する見込みがなく、請求には合理的な訴訟原因が示されていないとして訴えを却下した¹⁹³。より具体的には、「警察（被告）は一般公衆の生命身体を脅かす犯罪を防止し、脅かす犯罪者を摘発逮捕するという社会全般に対する職務にあるのであって、特定の犯罪被害者（原告）との関係で当該被害者の損害発生回避の注意義務を負うものとするならば、後日の訴訟を懸念して警察活動が委縮し保身的になるので、積極的な警察活動を確保する公益に反し、公平で公正で合理的とはいえないから、警察は特定の犯罪被害者に対して損害発生防止・回避の注意義務を負わないと解すべきだという一般的立場を示し」、「警察は特定の犯罪被害者との関係で、いかに損害予見可能で法的に近接的と評価されたとしても、注意義務を負わず、ゆえに過失責任も問われない」としていた貴族院判例に基づく判断であった。

中学生と母親は、この英国裁判所の判断に対し、1993年11月、警察の不作为がヨーロッパ人権条約（条約）2条「生命についての権利」及び条約8条「私生活の尊重」に反し、さらにこれらの警察の不作为に関して裁判を受けられなかったことが条約6条「公正な裁判を受ける権利」、十分な救済が得られなかったことが条約13条「実効的救済についての権利」に反するとして、ヨーロッパ人権委員会（人権委員会）に対する申立てに及んだ。

¹⁹² *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A.C. 53; [1988] 2 W.L.R. 1049.

¹⁹³ *Osman v. Furgson* [1993] 4 All E.R. 344; [1992] 10 W.L.U.K. 71.

人権委員会は、6条1項違反を認定し、2条違反・8条違反は存在しないとし、13条違反については審査の必要を認めないとする報告書を採択し、事件をヨーロッパ人権裁判所（人権裁判所）に付託した。英国政府も事件を人権裁判所に付託した。

こうして、英国裁判所による訴え却下について、条約6条1項に違反するか否かが人権裁判所で審理されることとなった。

(c) 判示内容の要点

英国政府は、人権裁判所に対し、そもそも、国内法上、中学生らが請求可能な実体的権利は存在しておらず、条約6条1項が適用される前提を欠いているという趣旨の反論をした。すなわち、英国の実体法上の要件論として、過失による不法行為に基づく損害賠償責任が認められるためには、注意義務を課することが公平、公正かつ合理的であるとされる必要があり、本件でも、本件における具体的な事実関係のなかで、警察に中学生らに対する注意義務を課すことを相当とする公益的要請が存在するという事情が示されていれば、警察の賠償義務を認める余地があったものの、本件では、そうした事情が示されなかったため、控訴院は、警察に中学生らに対する注意義務を課すことが公平、公正かつ合理的であるとはいえないと判断したに過ぎないというのである。したがって、警察に注意義務を課すことが公平、公正かつ合理的であると示すことができなかった中学生らは、条約6条1項が適用される前提となる実体的権利を有していないと主張した。もし、中学生らが条約6条1項の適用される前提となる実体的権利を有していたと判断するならば、条約関係機関が国内法上は存在しない実体的権利を創造するものに他ならないとさえ述べた。

これに対し、人権裁判所は、英国政府の指摘する理論について、犯罪被害者が警察による不作為の責任を問うということをもって直ちに請求権がないと結論付けるものではなく、原則として、国内裁判所において、個々の訴えに関して、この理論を適用するのが適切か否かを判断できる余地を残すものと解釈すべきであるとし、そうである以上、本件でも、過失責任を追及する権利が直ちに否定されるもの

ではなく、6条1項を適用する前提を欠くものではないとした。

その上で、6条1項の「公正な裁判を受ける権利」の内実について、絶対的なものではなく、その性質上、国内法上の制約に服するとはいえ、その制限が権利の本質を損なうような方法、あるいはそのような程度に及ぶものであってはならないとし、英国政府が主張する貴族院判例に基づく請求制限についても、以下のように、一定の範囲内での合理性を認めるとしても、その適用には限界があるとした。すなわち、社会全体に奉仕する警察による個別の具体的活動に関する不法行為責任を免除するという理論については、その目的自体は条約に照らして正当であると評価できるものの、比例性の観点から、その適用において、警察による捜査や犯罪防止における全ての活動に関する責任を一切免除するという方法を採用するならば、6条1項の権利の本質を損なう制限に及ぶものとして、正当化できないというのである。

こうした検討にあたって、人権裁判所は、「貴族院判例に基づく警察の免責は、反証を許さない全面的な免責ではなく、警察に注意義務を課すべき公益上の要請が存在することが示されれば、警察の責任を認める余地があるものである」という英国政府による反論について、裁判手続の実際の運用において、免責を否定する公益上の要請を示す事情が十分に検討される仕組みとなっていなければならない、そうした仕組みとなっていない以上、全面的免責となっていると評価せざるを得ないと批判している。より具体的には、免責を否定する公益上の要請を示す事情については、本案で審理されるべきものであって、そうした事情が存在しないという判断を訴え却下手続で済ませてしまうことは、貴族院判例によっても正当化できないというのである。

結論として、人権裁判所は、全員一致で、英国政府が主張する貴族院判例理論の本案における適用について、中学生らの「公正な裁判を受ける権利」を比例原則に反して制限するものとして、6条1項に違反すると判断した。

(d) 検討

Osman 事件判決において、人権条約6条違反という結論を導く論理として、「貴

族院判例に基づく警察の免責は、裁判手続の実際の運用で、免責を否定する公益上の要請を示す事情が十分に検討される仕組みとなっていない以上、全面的免責となっている」という理由付けが用いられたことについては、英国の法律家から、実体法上の問題と手続法上の問題を混同したものであるという強い批判が寄せられた¹⁹⁴。

特に、*Osman* 事件と同様に児童虐待に関係する地方自治体の過失責任が問われた *Barrett v. Enfield London Borough Council* 事件の貴族院判決¹⁹⁵では、ブラウン・ウィルキンソン判事は、*Osman* 事件判決に言及する冒頭で「私は、ストラスブール裁判所の判断は、極めて理解に苦しむものと考えていることをここに告白する」と口火を切り¹⁹⁶、その後、*Osman* 事件判決が注意義務を課さないという実体法上の問題を公平な裁判の拒否という手続法上の問題に転嫁している誤りを強く批判した¹⁹⁷。

確かに、*Osman* 事件判決が、条約6条1項が適用される前提としての実体的権利の存否の問題としては、貴族院判例による法理について、実体法的に全面的免責を定めたものではなく、前提となる実体的権利は存在するという判断を示す一方で、条約6条1項違反の有無の問題としては、その法理の適用・運用において全面的免責としているに等しいから、裁判を受ける権利を侵害しているというのは、首尾一貫しない論理のようにも見える。適用・運用として全面的免責なのであれば、実体法的に全面的免責としていると評価すべきだったとも言えそうである。

もっとも、人権裁判所がこうした論理に至ったのは、英国政府による反論が首尾一貫していなかったことを原因としているともいえる。すなわち、英国政府は、条約6条1項が適用される前提としての実体的権利の存否の問題としては、実体的権利の存在を否定する一方で、全面的な免責ではなく実体的権利の存在を認め得ていたのである。

¹⁹⁴ 前掲注185の溜箭192頁。

¹⁹⁵ *Barrett v. Enfield London Borough Council* [2001] 2 A.C. 550; [1999] 3 W.L.R. 79.

¹⁹⁶ “I confess that I find the decision of the Strasbourg court extremely difficult to understand.” *Barrett* [2001] 2 A.C. 550 at 558.

¹⁹⁷ 前掲注186の中村681頁・682頁。

いずれにせよ、*Osman* 事件判決は、英国の却下制度を一般的に否定したわけではなく、個々の犯罪被害者等に対する警察の過失による不法行為責任を原則として免責するという法理を示した貴族院判例が個別事案に適用される場面という極めて限定された領域において、実際に法理を適用・運用する方法に問題があることにつき、裁判を受ける権利の侵害という評価を示したに過ぎない¹⁹⁸。

Osman 事件判決については、これを再検討し、英国の却下制度自体が裁判を受ける権利との関係で否定されるわけではないことを確認した *Z v. UK* 事件判決を理解する前提として把握すべき裁判例とみるべきであろう。

③ *Z v. UK* 事件判決による英国の却下制度への評価

(a) はじめに

Z v. UK 事件判決¹⁹⁹は、*Osman* 事件判決を再検討し、英国の却下制度自体が裁判を受ける権利との関係で否定されるわけではないことを確認した。

現在でも、実際には先例としての実質的な影響力を持っていない²⁰⁰とされる *Three Rivers District Council* 事件貴族院判決²⁰¹を引用して、英国において簡易判断手続による事件終結が許されるための要件水準はかなり高いという趣旨の説明がなされていることがある²⁰²ところ、この貴族院判決の流れも *Osman* 事件判決からの影響を受けたものであったことを考えると、英国における簡易判断手続の実際を正確に理解するためにも、*Z v. UK* 事件判決による変動を把握しておくことは重要である。

(b) 事案の概要

この事案は、英国の地方自治体について、親から虐待を受けていた幼い兄弟に適切な保護手続をとらなかったことに対する過失責任が問われた事件に基づいてい

¹⁹⁸ 実体法が適用・運用される実態がその規定する権利を妨げる要因になっているという構造については、憲法訴訟論というならば、適用違憲・運用違憲と評価される場面といえ、これは、適用・運用の実態に基づいて、実体的規定自体が違憲であるとの評価を示しているといえる一方、実体的規定自体を違憲とはしないものの、その適用・運用手続に違憲があったとの評価を示しているともいえるのであり、実体上の評価であるか、手続上の評価であるかを峻別するのが困難な側面があるのは事実である。

¹⁹⁹ 前掲注 184 参照。

²⁰⁰ 後掲注 493 参照。

²⁰¹ 後掲注 490 参照。

²⁰² *Eg. Caher, supra* n. 34 at para 8.

る。

4人の兄弟姉妹（1982年生まれの長女，1984年生まれの長男，1986年生まれの次男，1988年生まれの次女）は，いずれも両親から継続的に虐待を受けていた。

1987年には，産後支援にあたる保健師から福祉的援助が必要であるとの指摘を受けたことを契機に，専門家によるケースカンファレンスが開催されたものの，具体的な対応を講じるには至らなかった。その後，兄弟姉妹の被害状況は放置され，隣人等の周囲や関係者からも虐待に関する情報が引き続き提供されたにもかかわらず，ケースカンファレンスでは，身体的虐待よりも，ネグレクトへの対応が必要であるとの視点が中心となり，両親への支援を重点的に実施することとされ，兄弟姉妹のもとにソーシャル・ワーカーが派遣されることはなかった。両親は1992年4月に離婚し，6月には母親から兄弟姉妹4人の保護が要請され，4人は1993年4月から地方当局に保護された。保護手続のなかで，4人の状態については，心理的虐待とネグレクトにおいて最悪の状況であったと評価された。

1993年6月，4人は，公選子どもの手続代理人の代理により，地方自治体に対し，①制定法上の義務違反，②過失による不法行為を請求原因として，損害賠償請求訴訟を提起した。これに対し，訴えられた地方自治体は，制定法に基づく公法上の義務違反が直ちに民事上の損害賠償請求権を構成するものではなく，かつ，地方自治体に個々の子どもに対する注意義務を負担させるのは公益に反するという趣旨の主張を根拠に，本件の4人についても訴訟原因が成立する余地はないと反論し，訴えを却下するべきであると申し立てた。第一審裁判所は，1993年11月12日，地方自治体の申立てを認めて，訴えを却下した²⁰³。控訴院は，1994年2月23日，原判断を維持した²⁰⁴。さらに，貴族院も，1995年6月29日，以下のような理由を述べて，訴え却下の判断を維持した²⁰⁵。すなわち，地方自治体が

²⁰³ *X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1994] P.I.Q.R. P515.

²⁰⁴ *X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1994] 2 W.L.R. 554.

²⁰⁵ *X (Minors) v. Bedfordshire County Council* [1995] 3 W.L.R. 152; [1995] 2 A.C. 633.

児童福祉・保護に関する制定法に基づいて子どもの福祉に関する義務を履行する際に生じた過失を根拠として不法行為による損害賠償請求を認めるならば、子どもの保護のために関係機関が連携する仕組み、子ども自身の保護を目的とすると同時に家庭への影響も考慮して処遇を決定しなければならないという対応に求められる慎重な判断に重大な影響を及ぼすとともに、地方自治体が賠償責任を負うことへの懸念から萎縮して積極的な対応に躊躇するのではないかという重大な危惧を生じることから、公益に反し、公平で公正で合理的といえないと判示したのである。

そこで、兄弟姉妹4人は、1995年10月、地方自治体が両親による虐待を認識しつつ放置し、その救済を求めた訴えを却下され、救済が得られなかったことについて、条約3条（拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いの禁止）・6条（公正な裁判を受ける権利）・8条（私生活及び家族生活の尊重を受ける権利）・13条（実効的救済手段を得る権利）に違反するとして、人権委員会に対する申立てに及んだ。

人権委員会は、1998年5月26日に申立てを受理し、1999年9月10日、3条・6条違反を認め、8条・13条に関する争点はないとする報告書を採択して、同年10月25日、人権裁判所に付託した。人権裁判所は、大法廷で審理することを決定し、2001年5月10日、大法廷判決が下された。

(c) 判示内容の要点

人権裁判所大法廷判決は、結論として、3条違反及び13条違反を認定した（全会一致）ほか、3条違反を認定している以上、8条違反の有無については、個別の争点として判断を示さないとした（全会一致）上で、6条との関係では、違反はないと判断した（12対5）。過失による不法行為に基づく請求原因の成否を判断する訴えの却下手続自体が公正な裁判を受ける権利を侵害するものとはいえないものの、結局、過失による不法行為を請求原因とする訴え以外の方法でも、被った損害の賠償を受ける機会が保障されていないことについて、実効的救済手段を得る権利の侵害があったと判断したものである。

以下、6条違反は認められないとした判断の理由付けについて、確認する。

大法廷は、まず、兄弟姉妹4人の地方自治体に対する児童保護義務の履行における過失による不法行為に基づく損害賠償請求権について、英国国内法上、裁判を通じて、その存否の判断を受けることのできる対象となっていたと評価し、本件において、6条の適用可能性のあることを認めた。英国において、これまで、地方自治体に対する児童保護義務の履行における過失による不法行為に基づく損害賠償請求を認める裁判例が存在しなかったのは事実であるとしても、その裁判例の蓄積をもって、英国国内法上、裁判を通じて、その存否の判断を受けることのできる対象ではないと評価されるわけではなく、本件でも、国内最終審である貴族院判決によって訴え却下が確定するまでは、兄弟姉妹には、英国国内法上、訴訟を基礎づける請求権があったというべきで、裁判を受ける対象となる請求権が存在しなかったとはいえないとした。

その上で、本件で6条違反があったか否かについては、実際、①兄弟姉妹は、法律扶助（訴訟救助）を得て、貴族院まで争っていること、②貴族院は、コモン・ローにおける裁判所の法創造機能を意識しつつも、公益に関して競合する考慮事情を衡量した上で、新しい領域の過失責任を認めるべきではないと判断し、不法行為責任の範囲を限定したというかたちで、実質的な判断をしていることを重視し、兄弟姉妹が国内裁判所に訴えを提起する権利を奪われたとは認められないと判断した。

特に、却下手続の合理性について、以下のとおり、指摘する。すなわち、「本件でも、却下の決定は、証拠に基づいた事実関係に関する判断がなされることなく、下されている。しかし、法律問題として請求に根拠がない場合には、証拠調べを行うことは、請求者に何らの救済も付与しないにもかかわらず、費用と時間を要する手続となってしまう。維持可能な請求原因が存在するか否かを審理する却下手続について、それ自体が直ちに裁判を受ける権利を侵害するものであると評価すべき理由は全くないといわなければならない。かかる手続においては、原告は、一般に、裁判所に対し、自らの請求を根拠づける法律上の議論を提出することができ、裁判所

は、対審手続を経て、提示された争点に関する判断を下すのである」²⁰⁶とした。

さらに、大法廷は、兄弟姉妹や人権委員会報告書から、*Osman* 事件判決に依拠し、過失責任の免除は裁判を受ける権利の侵害となると指摘されていることについて、以下のように、*Osman* 事件判決以降の英国国内裁判所の判例の動向に照らして、*Osman* 事件判決の合理性を再検討する必要があると述べる。「当法廷としては、*Osman* 事件判決の根拠は、過失不法行為法の理解に基礎を置いているものと認識するところ、かかる理解について、*Osman* 事件判決以降に、国内裁判所、特に貴族院によって明確にされたことに基づき、再検討を要すると考える。当法廷としては、以下のような認識を有する。まず、国内裁判所において、*Caparo Industries plc* 事件判決²⁰⁷から展開を続け、近時では *Barrett* 事件判決²⁰⁸で分析された過失不法行為法理論については、注意義務の本質的要素として、「公平、公正、かつ合理的」基準を含むものである。そして、本件において、「公平、公正、かつ合理的」基準にかかる要素に関する法の適用は、免責を適用することを示してはいない。当法廷は、本件では、兄弟姉妹が地方当局に対する請求を妨げられたのは、免責を理由としていたわけではなく、国内法における実体的請求権を規律するために適用される諸原則を理由としていたとの結論に至った。*Ashingdane* 事件判決²⁰⁹で検討されたような種類としての「裁判を受ける権利への制約」は存在しなかった。

したがって、兄弟姉妹らが過失による不法行為に基づく請求の本案に関して判断を得る権利を侵害されたと認めることはできない。その請求は、適用されるべき過失による不法行為に関する国内法上の諸原則に基づいて適切かつ公正に審理された。貴族院において、いったん、条約6条1項の適用可能性を機能させるかたちで提示された議論の対象となる法的争点について判断を示している以上、兄弟姉妹は、もはや、6条1項に基づいて事実に関する審理を受ける資格を認められるものでは

²⁰⁶ *Z v. United Kingdom* (2002) 34 E.H.R.R. 3 at para 97.

²⁰⁷ *Caparo Industries Plc v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605; [1990] 2 W.L.R. 358.

²⁰⁸ 前掲注 195。

²⁰⁹ *Ashingdane v. United Kingdom* (1985) 7 E.H.R.R. 528.

ない。上述したように、その事案について過失による不法行為における注意義務が存在しない限り、そのような審理は何らの目的にも奉仕しない。却下手段によってこうした結果を生じることが適切であるか否かについては、当法廷が判断すべきことではない。当法廷がそうした判断をするならば、それは、結果的に、国内法の適切な解釈と内容について、当法廷の意見の内容への差し替えを求めることを意味するからである。

(d) 検討

Z v. UK 事件判決が、却下について、「証拠に基づいた事実関係に関する判断がなされていない」としても、却下を求められている当事者が法律上の議論を提出することができる対審手段を経るものであれば、「法律問題として請求に根拠がない場合には、証拠調べを行わず、無用な費用と時間の浪費を避ける」という目的の下で正当性があると判示したことは、ここで指摘された要素を備えた簡易判断手段であれば、正当性が担保されるという主張の根拠になるものと思われる。

④ 小括

英国では、*Z v. UK* 事件判決は、却下手段の正当性を認めたものと受けとめられた²¹⁰。

Osman 事件判決の影響もあって、いったんは簡易判断手段の利用に一定の慎重さを見せるようになっていた英国の裁判所²¹¹も、改めて、簡易判断手段を積極的に活用する運用へと戻っていった²¹²のである。

(4) 検討

簡易判断手段により下された外国判決について、手続的公序に反するとして、承認・執行の拒絶対象となるおそれが大陸法域では高まるのではないかという懸念から、日本と欧州における簡易判断手段による外国判決の承認・執行の状況を確認した。

結果としては、大陸法域であるがゆえに直ちに簡易判断手段に対して拒絶反応を示す

²¹⁰ 前掲注 185 の溜箭 1 9 3 頁。A. C. L. Davies, *The European Convention and Negligence Actions: Osman "Reviewed"*, 117 *Law Quarterly Review* 521 (2001).

²¹¹ 後掲注 489・490 に対応する本文参照。

²¹² 後掲注 492・493 に対応する本文参照。

ような状況ではなく、むしろ、対審構造に基づく手続保障が図られた上での判断であれば、これを承認している状況が示された。

4 検討

以上のように、簡易判断手続などに対する司法判断における評価の例を検討してきたところによれば、英米法系・大陸法系を通じて、簡易判断手続について、不利益を受ける当事者が反論を提出できる対審的な手続が保障されている限り²¹³、否定的な評価が加えられていない傾向にあることが確認できた。

国際商事仲裁における簡易判断手続についても、手続的公序に反するという評価を受けないためには、その審理において、早期判断手続を申し立てた当事者の反対当事者に対して反論を十分に提出できる機会を付与した対審的構造を保障することが重要となる。

第3節 ICSID仲裁手続に関する議論の国際商事仲裁手続への応用可能性

1 ICSID仲裁と国際商事仲裁との異同を踏まえて

本論文では、SIAC仲裁規則29項の解釈を進めるため、ICSID仲裁規則41条(5)項に関するICSID仲裁廷による判断例を検討しようとしている。それは、SIAC仲裁規則29項がICSID仲裁規則41条(5)項を模範として創設されたものであり、かつ、SIAC規則改正に深く関与した関係者から、SIAC仲裁規則29項の解釈にあたって、ICSID仲裁規則41条(5)項に関するICSID仲裁廷による判断例を参考にし得るとの指摘もあった²¹⁴ことからである。実際に、そのような依拠・参照に本当に合理性があるかについて、ICSID仲裁と国際商事仲裁との異同を意識した上で、確認しておきたい。

具体的には、i) 判断対象となる権利義務関係の多様性、ii) 要件・効果の解釈が確定していない法規の適用を求められる機会の多寡、iii) 執行を意識しての手続的公序への配慮の要否、iv) 判断例が先例として持つ意義、v) 通常手続の進行具合との関係で、簡易判断手続の審理がなされる時期の違いという5つの観点で、ICSID仲裁が国際商事仲

²¹³ 前掲注 178 に対応する本文の次の段落及び前掲注 206 に対応する本文を参照。

²¹⁴ Bom, *supra* n. 10 at 2.

裁と大きく異なっていることを確認する。

こうした観点からの比較・検討が必要であると考え理由は、以下のとおりである。

まず、i) 判断対象となる権利義務関係が多様であればあるほど、簡易判断手続における審理も複雑になるものと考えられ、迅速判断が可能な範囲で射程範囲を設定する上で、この権利義務関係の多様性の度合は大きく影響する。また、ii) 要件・効果の解釈が確定していない法規の適用を求められる機会が多ければ、具体的な事実認定に入る以前に、純粋な法律問題として、法規の抽象的な解釈を先行させ、適用可能性がない法規の適用に関わる具体的な事実の認定に立ち入らないということも必要となり、こうした審理に簡易判断手続を利用することの合理性が認められやすくなるからである。そして、iii) 仲裁判断を執行する際に執行地の国内裁判所が介入できる余地の有無により、簡易判断手続における手続保障のあり方について、執行地となり得る国々の手続的公序に配慮すべき程度が異なってくる。さらに、iv) 仮にICSID仲裁が国際商事仲裁とは環境を大きく異にしているとされとしても、ICSID仲裁廷の判断例について、ICSID仲裁の枠組を超えた一般的な権威とされ、国際的な法源としての通用性が認められるのであれば、国際商事仲裁における仲裁廷にも無視できない存在となる関係にある。加えて、v) 通常手続がかなり進行して、既に大量の主張・証拠が仲裁廷に上程された段階で、簡易判断手続の審理がなされるのか、それとも、主張・証拠の数量も少ない初期段階で簡易判断手続がなされるのかの違いによって、判断資料となる主張・証拠の数量、事案の解明度、心証の成熟度も大きく異なるので、そうした違いを超えて、判断例の流用可能性・応用可能性が認められるのかは問題となり得る。

本論文は、以上のような比較の結果として、ICSID仲裁は、多くの点で、国際商事仲裁と大きく異なっているものの、簡易判断手続という共通する事項に関して依拠・参照しようとしている点、また、ICSID仲裁判断の国際的法源としての説得力の高さを考慮するならば、SIAC仲裁規則29項の解釈にあたって、ICSID仲裁規則41条(5)項に関するICSID仲裁廷による判断を参照することには、高い合理性があると考え立場に立つ。

もつとも、個々の判断例を参照するにあたっては、ICSID仲裁が国際商事仲裁とは異なっている点も十分に意識し、国際商事仲裁における事案に合理的に応用可能な範囲を慎重に吟味する必要があることも付言する。

2 判断対象となる権利義務関係の多様性の有無

(1) はじめに

国際商事仲裁では、基本的に私法契約に関する紛争が広く取り扱われるので、そこで判断対象となる権利義務関係も、極めて広範な種類に及び得る。

これに対して、ICSID仲裁で扱われる権利義務関係は、基本的に、仲裁合意の基礎となる投資協定に明示的に規定された公正衡平待遇条項などに基づく投資受入国の義務に対応した個人投資家の実体的権利に限定されることになる。

(2) 国際商事仲裁において判断対象となる権利義務関係の範囲

ある紛争を仲裁で解決できるか否かについては、「仲裁可能性」という問題として扱われている²¹⁵。

そして、基本的には、いかなる紛争にも、仲裁可能性が認められるのが原則であると考えられている²¹⁶。

例外的に、主権国家が支配すべき公序に関わるとされる紛争については、各国の国内裁判所が専属的な管轄権を有するものとされ、仲裁可能性が認められない余地がある²¹⁷。こうした例外に該当するのではないかと議論されている紛争の類型としては、知的財産権、競争法、証券取引、破産、汚職、詐欺、天然資源、企業統治関係に関する紛争などが指摘されている²¹⁸。

しかし、例えば、競争法に関する紛争についていえば、米国連邦最高裁判所は、有名な *Mitsubishi* 事件判決²¹⁹において、米国競争法に関わる論点を仲裁で判断することを許

²¹⁵ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.124.

²¹⁶ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.125.

²¹⁷ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.126.

²¹⁸ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.131 - 2.159.

²¹⁹ *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler Plymouth Inc.*, 473 U.S. 614 (1985).

容している²²⁰。

いずれにせよ、一部の例外を除いて、ほとんどの取引上の紛争については仲裁可能性が認められている²²¹のであり、国際商事仲裁が判断対象とし得る権利義務関係が極めて広範なものとなっていることには疑いがない。

(3) ICSID仲裁において判断対象となる権利義務関係の範囲

① はじめに

ICSID仲裁が対象とするのは、当事者を個人投資家²²²と投資受入国とし、内容が「投資」に関わっている紛争である。そして、請求としては、個人投資家が「投資」に関して投資受入国に主張し得る実体的権利が侵害されたことに基づく金銭的²²³賠償を求めることを基本とする。

② 当事者について

基本的に、当事者として、仲裁申立人が個人投資家²²⁴に、被申立人が投資受入国に限定されていること、特に被申立人が国家であることにより、申立人から被申立国に主張される権利の性質は自ずと限定されることになる²²⁵。

③ 紛争類型について

(a) はじめに

個人投資家による請求について、「投資」に関する紛争として、ICSID仲裁による管轄が認められるためには、i) 管轄合意の根拠となる投資協定、すなわち、

²²⁰ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.135.

²²¹ Blackaby, *supra* n. 139 at §2.160.

²²² 一方当事者が投資家の国籍国ではないことを強調するために「個人」と付しているものであつて、法人を含まないという趣旨を含意するものではない。

²²³ ICSID条約に基づく自己完結的な仲裁判断の執行ができるのは、金銭的請求権に限定されている（後掲注 257 に対応する本文参照）。

²²⁴ ICSID仲裁を申し立てることができる投資家に該当するかについては、厳密には、管轄合意の根拠となる投資協定（後掲注 260 に対応する本文の段落参照）が定義する「投資家」概念に該当するかによる。

²²⁵ 個人投資家が投資受入国の国内法に基づいて投資受入国に対する権利を行使しようとする場合、投資受入国は、国内法を変更して、その権利行使を制限することも想定される（米谷三以「ICSID仲裁における適用法規：国際法の直接適用とその含意」（RIETI Discussion Paper Series 08-J 024）5 頁（2008 年）*）。また、個人投資家が国際法に基づいて投資受入国に対する権利を行使しようとする場合、個人による国家に対する権利行使の基礎となり得る裁判規範性を備えた国際法の規定は限定されている（同 28 頁・29 頁）。

*-<<http://www.rieti.go.jp/jpl/publications/dp/08j024.pdf>>

申立人である個人投資家の国籍国と被申立国である投資受入国との間で締結された投資保護協定²²⁶において定義された「投資」に関するものであると認められた上で、ii) ICSID条約25条が定義する「投資」に関するものにも該当すると認められる必要がある²²⁷。

(b) 投資協定における「投資」の限定

投資条約においては、投資の概念が広く定義されているのが一般ではある²²⁸ものの、「投資としての性質を有するもの」との限定を付する場合など、範囲が狭められている場合もある²²⁹。

また、投資協定のなかには、保護対象を「投資受入国の国内法に従ってなされた投資」に限定しているものもある²³⁰。

投資協定における「投資」の定義については、以上のように個別具体的に限定が課されている場合があり、また、協定当事国の政治的判断に依存しているという性質も有しているので、一般的定義を模索することは有意義でなく、問題となる投資協定ごとに、個別具体的に定義を検討する必要がある²³¹。

いずれにせよ、ICSID仲裁が対象とする紛争については、まず、仲裁合意の基礎となる投資協定における「投資」の定義に基づいて限定されることになる。

(c) ICSID条約上の「投資」の定義による審査

ICSID仲裁による管轄が認められるためには、請求の対象である紛争がさらにICSID条約25条が定義する「投資」に関するものに該当すると認められる必要がある。

すなわち、争いはある²³²ものの、ICSID条約25条の解釈として、投資協定

²²⁶ 後掲注260に対応する本文の段落参照。

²²⁷ 濱本正太郎「投資条約仲裁」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、2016年）489頁、503頁。

²²⁸ 前掲注227の濱本499頁。

²²⁹ 前掲注227の濱本500頁。

²³⁰ 前掲注227の濱本501頁・502頁。

²³¹ 前掲注227の濱本502頁。

²³² 本文で説明している有力説に対し、ICSID条約25条の「投資」の解釈として、投資協定で規定された範囲をそのまま仲裁申立ての対象として受容していると理解する反対説も有力に主張されている（前掲注

で定められた「投資」に該当すれば直ちにICSID条約25条の「投資」にも該当するわけではなく、ICSID条約25条は、個別具体的な投資協定における「投資」概念とは別個に、一定の客観的な「投資」概念を定めていると理解し、この概念に該当する場合のみに管轄を認めるという二段階審査を採用しているとする理解が有力である²³³。そして、ICSID条約25条が規定している客観的な「投資」概念として、資本などの出資・期間・リスク・受入国の経済発展への貢献という4つの要素を充足していることが求められるという考えが有力であるとされている²³⁴。

このように、有力説によれば、ICSID仲裁が対象とする紛争については、ICSID条約25条が規定している客観的な「投資」概念によっても限定されることとなる。

④ 適用法と対象になる実体的権利について

(a) はじめに

ICSID仲裁においては、仲裁合意の根拠である投資協定とICSID条約25条の双方の概念をいずれも充足した「投資」に関する紛争についてであれば、いかなる権利義務関係をも判断対象とできるわけではなく、適用法規との関係で援用できる実体的権利の存否のみが判断対象となる。

そのため、ICSID仲裁における実体的な適用法規がいかなるものかという問題は、ICSID仲裁で判断対象となる実体的権利の範囲を画することになる。

さらに、この実体的な適用法規の問題と関連して、投資協定に、一般的紛争処理条項、(契約上の)義務遵守条項²³⁵が存在することによって、ICSID仲裁で判断対象とできる権利義務関係が拡張されるかという問題がある。

(b) ICSID仲裁で適用される実体法の典型例

ICSID条約42条1項は、ICSID仲裁において実体法として適用する法

227 の瀟本504頁参照)。

²³³ 後掲注367・368に列挙されたICSID仲裁判断例及び後掲注369に対応する本文参照。

²³⁴ 前掲注227の瀟本503頁。

²³⁵ 「アンブレラ条項」ともいわれる。

規について、i) 両当事者が適用法規に関して合意している場合には、その合意された法規（同条項第1文）、ii) そうした合意がない場合には、被申立国である投資受入国の国内法及び該当する国際法の規則²³⁶（同条項第2文）と定めている²³⁷。

投資協定では、協定の条項として、内国民待遇条項、最恵国待遇条項、公正衡平待遇条項、十分な保護・保障条項（内乱や暴動などによる物理的な侵害からの保護を求めるもの）、収用条項（収用を全面的に否定するものではなく、合理的な目的・手法によるものに制限し、実施する場合の適正な補償や適正手続を義務づけるもの）といったかたちで、投資受入国による投資家に対する実体的義務を定める条項を設け²³⁸、これらの条項を実体的適用法規として指定した上で、投資受入国がこれらの条項に定める義務に反したことから生じる紛争（のみ）をICSID仲裁に付託することを合意する仲裁合意条項が定められているといふことが多い。

このような場合、当事者間に実体的適用法規に関する合意があったとされ²³⁹、ICSID条約42条1項第1文に基づき、投資協定に定められた公正衡平待遇条項などの各条項が実体的適用法規となり²⁴⁰、仲裁申立人である個人投資家は、そこで定められた投資受入国の義務に対応する実体的権利を請求の基礎として主張することになる。

こうした典型的な例では、ICSID仲裁における判断対象となる権利義務関係は、投資協定に規定された公正衡平待遇条項などの各条項が定める投資受入国の義務に対応する個人投資家の実体的権利に限定されることになる。

²³⁶ “such rules of international law as may be applicable.”

²³⁷ 前掲注227の瀧本535頁～537頁。

²³⁸ 前掲注227の瀧本536頁。列举した各条項の具体的内容を概説するものとして、前掲注58のフレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所編52頁～86頁；前掲注61の末富36頁～52頁。これら条項を詳説したものとして、小尾重樹「国際投資仲裁の基礎(1)～(8)」国際商事法務45巻4号487頁・5号667頁・6号823頁・7号967頁・8号1139頁・9号1287頁・10号1432頁・11号1573頁（2017年）。

²³⁹ 投資協定は、個人投資家と投資受入国とが直接結んだ合意ではないものの、個人投資家が仲裁申立てを通じて投資協定に基礎づけられた合意を完結させていると考えられる（後掲260に対応する本文の段落参照）。

²⁴⁰ 投資協定において、投資受入国による投資家に対する実体的義務を定める条項を設け、投資受入国がこれらの条項に定める義務に反したことから生じる紛争を仲裁に付託する仲裁合意条項が存在する場合には、明示的にこれらの義務条項を実体的適用法規として指定していないときでも、これらの義務条項を実体的適用法規とするのが当然であると考えられている（前掲注225の米谷3頁・4頁〔特に脚注10〕）。

(c) 投資協定における一般的紛争処理条項・義務遵守条項の機能

投資協定によっては、公正衡平待遇条項などに並べて、一般的紛争処理条項や（契約上の）義務遵守条項という条項を盛り込んでいるものもある²⁴¹。

一般的紛争処理条項とは、「投資から生ずるいかなる法的紛争も I C S I D 仲裁に付託することができる」といったかたちで定められた紛争処理合意条項をいう。一見すると、「投資から生じた紛争」でありさえすれば、投資協定で明示的に定められた公正衡平待遇条項などに関わらない紛争であっても、例えば、公正衡平待遇条項などに違反するとは言えないような個人投資家・投資受入国間の契約に基づく義務への違反に関する紛争であっても、I C S I D 仲裁に判断を求めることを可能にするように思える条項である。もし、そのような効果を生じるのであれば、一般紛争処理条項によって、I C S I D 仲裁における判断対象となる権利義務関係は広く拡張されることになりそうである。

また、義務遵守条項とは、「各締約国は、他の締約国の投資家との間で投資に関して約束を行った場合には、当該約束を遵守する」といったかたちで定められる条項である。この条項も、一見すると、これが投資協定に盛り込まれれば、投資受入国の個人投資家との契約に基づく義務は、投資協定上の義務となり、その義務違反に関する請求を I C S I D 仲裁で判断してもらえることになりそうに思えるものである。もし、そのような効果を生じるのであれば、義務遵守条項によっても、I C S I D 仲裁における判断対象となる権利義務関係は拡張されることになりそうである。

しかしながら、これらの条項が生じさせる効果は、それほど単純なものではなく、直ちに I C S I D 仲裁で判断対象とできる権利義務関係を拡大するというもので

²⁴¹ 個人投資家の国籍国と投資受入国との間の投資協定にはこれらの条項が存在しなくとも、投資受入国が他国と締結した投資協定にはこれらの条項が存在する場合には、最恵国待遇条項を通じて、個人投資家もこれらの条項の効果を活用できるかという問題がある。これを肯定的に捉えるならば、これら条項の効果を得られる場面はかなり広がり得る。しかし、そうした援用を認めた判断例がないわけではないものの、一般化は難しいと考えられている（石戸信平「投資協定仲裁判断例研究（43）：最恵国待遇条項を通じた投資受入国と第三国との間の投資協定中の義務遵守条項の援用（肯定）」JCAジャーナル60巻3号36頁（2013年）参照）。

はないとされている²⁴²。

I C S I D 仲裁で判断対象とされる権利義務関係の範囲はどの程度のものかという本論文の問題意識との関係で、詳細な理由の分析に踏み込むことは差し控えるものの、結論としては、以下のように整理できる²⁴³。

義務遵守条項については、まず、i) 条項の文言として、契約上の義務を投資協定上の義務に組み込むという締約国の明確な意思表示が明示されていると評価できるようなものでなければ、そうした効果を認めることはできないとする判断例がみられる²⁴⁴。そして、ii) 義務遵守条項が存在したとしても、協定上の義務として扱われるようになるのは、投資受入国の契約上の義務の全てではなく、投資受入国による主権的権限の行使を伴う契約違反行為に限定されるという考え（主権国家論）が極めて有力に主張されている²⁴⁵。iii) 個人投資家と投資受入国との間の契約に排他的管轄条項²⁴⁶が存在する場合には、個人投資家は、義務遵守条項が存在しても、投資協定に基づく管轄権を主張できないという考え²⁴⁷もある²⁴⁸。

また、一般的紛争処理条項についても、まず、i) この条項が存在しても、投資協定仲裁廷は契約違反について管轄権を持たないとされている²⁴⁹。そして、ii) 条項の文言として、契約上の義務を投資協定上の義務に組み込むという締約国の明確

²⁴² 前掲注 227 の濱本 508 頁。

²⁴³ なお、以下に述べる整理に加え、そもそも、一般的紛争処理条項や義務遵守条項の解釈・適用以前の問題として、契約に基づく義務の履行を請求する場合、純然たる商事取引の問題であって、I C S I D 条約 25 条の「投資」に該当する余地がなく、I C S I D 仲裁の管轄が及ばないとされる余地がある（後掲注 371 に対応する本文参照）。

²⁴⁴ 濱本正太郎「投資保護条約に基づく仲裁手続における投資契約違反の扱い」（*RIETI Discussion Paper Series 08-J-014*）6 頁，7 頁，11 頁（2008 年）<<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/08j014.pdf>>；小尾重樹「国際投資仲裁の基礎(9)」国際商事法務 45 巻 12 号 1727 頁，1729 頁（2017 年）。

²⁴⁵ 前掲注 244 の濱本 12 頁～15 頁；前掲注 244 の小尾 1729 頁・1730 頁。

²⁴⁶ ここでの問題意識からいえば、I C S I D 仲裁への付託を許さないかたちで、別の紛争処理機関の利用を定めている場合である。

²⁴⁷ 前掲注 244 の濱本 37 頁～43 頁。

²⁴⁸ これらの考えについては、強い批判もある。そうした批判を全般的に紹介したものとして、堀林諒「国家間投資協定における義務遵守：アンブレラ条項の意義と機能」立命館法政論集第 8 号 179 頁（2010 年）。主権国家論に対する批判として、坂田雅夫「投資保護条約の傘条項が対象とする国家契約の違反行為：最近の判例・学説に見られる『主権的行為論』の検討を中心として」同志社法学 58 巻 2 号 491 頁（2006 年）。

²⁴⁹ 前掲注 244 の濱本 37 頁。

な意思表示が明示されていると評価できるようなものでなければ、そうした効果を認めることはできないとする判断例がみられるのも同様である²⁵⁰。さらに、iii) 契約に排他的管轄条項が存在する場合、個人投資家は、一般的紛争処理条項が存在しても、投資協定に基づく管轄権を主張できないと考えられているのも同様である²⁵¹。

以上のように、一見すると容易に I C S I D 仲裁で判断対象とできる権利義務関係を拡大できるように思える一般的紛争処理条項や義務遵守条項も、単純にそのような効果を生じるものではない。

⑤ 小括

以上のように、投資協定に基づく I C S I D 仲裁では、投資協定に規定された公正衡平待遇条項などに基づく投資受入国の義務に対応した個人投資家の実体的権利以外の権利義務関係が容易に判断対象とされるものではないといえる。

3 解釈が確定していない法規の適用を求められる機会

I C S I D 仲裁においては、前項で判断対象となる実体的権利の範囲に関して検討した内容からもわかるように、事案固有の具体的な事実認定に踏み込む前に、抽象的な類型的判断が要求される問題として、管轄や適用法規の範囲などに関する法的解釈が求められる場面が極めて多い。具体的には、「投資」該当性や義務遵守条項の効力に関する解釈などをその例として挙げることができる。こうした解釈では、必ずしも確実な先例がないなかで、仲裁廷が独自の法理論を模索し、適用して解決することが求められる場面も多い。

これに対し、国際商事仲裁では、仲裁可能性が広く認められたなかで²⁵²、当事者間の直接的な管轄合意に基づいて行われる²⁵³ものであるため、I C S I D 仲裁と比較すれば、管轄に関する複雑な問題が提起される頻度は低いと考えられる。また、適用法規についても、当事者間の契約で実体的準拠法が明確に定められているのが一般であるし、通常は、そこで準拠法に指定されるのは特定の国家の国内法であり、その国内法における先例解釈に依

²⁵⁰ 前掲注 244 の瀧本 3 1 頁・3 2 頁。

²⁵¹ 前掲注 244 の瀧本 3 7 頁～4 3 頁。

²⁵² 前掲注 216 に対応する本文参照。

²⁵³ 個人投資家が事前に直接的な管轄合意の意思表示をしていない I C S I D 仲裁（後掲注 260 に対応する本文参照）とは対照的である。

拠した解釈がなされるため、仲裁廷が独自の法理論を模索・適用して適用法規を解釈しなければならないというICSID仲裁のような場面が生じることは少ない。

このように、ICSID仲裁では、判断対象となる権利義務関係の種類が少ない反面、その権利義務関係の存否の判断に踏み込む前提として、要件・効果の解釈が確定していない法規の適用を求められる機会が多い。そのため、具体的な事実認定に入る以前に、純粋な法律問題として、法規の抽象的な解釈を先行させ、適用可能性がない法規の適用に関わる具体的な事実の認定に立ち入らないということも必要となり、こうした審理には、簡易判断手続を利用することの合理性が高いという側面があると思われる。

4 執行を意識しての手続的公序への配慮の要否

(1) はじめに

国際商事仲裁とICSID仲裁とでは、その仲裁判断を執行する場面で、仲裁地や執行地の国内裁判所による介入の余地があるかについて、大きく異なっており、この点で、各国の手続的公序との抵触を意識せずに、大胆に簡易判断手続を運営できるか否かという差異を生じる余地がある。

(2) 国際商事仲裁について

国際商事仲裁においては、当事者間の契約に含まれる仲裁条項ないしは別個の仲裁合意に基づいて管轄が生じるところ、その仲裁合意では適用する仲裁手続規則も指定しているのが一般である。したがって、指定された仲裁規則に簡易判断手続の規定がある場合には、当事者が任意に簡易判断手続に基づく判断にも服する可能性があることを選択して受け容れたと考えることができる。このような当事者による任意での選択という基盤は、国際商事仲裁における仲裁規則に基づく簡易判断手続について、当事者の手続保障に欠けるのではないかという批判がなされた場合に、当事者が納得して選択した結果であるとして反論する根拠になり得る。

一方で、国際商事仲裁における仲裁判断については、仲裁地の国内裁判所において仲裁判断が取り消された場合や承認・執行を求められた国の国内裁判所において承認・執行の拒否事由があるとされた場合には、執行が認められないことがあり、この仲裁判断

の取消事由や承認・執行の拒否事由としては、「承認及び執行がその国の公の秩序に反すること」が含まれている（ニューヨーク条約5条2項(b)号）²⁵⁴。そのため、当事者による任意の選択であったとしても、そうした観点からは離れて、簡易判断手続の採用が各国の手続的公序に反しないかが問題とされることになる。

このように、国際商事仲裁では、仲裁判断の執行を見据えて、各国の手続的公序を意識する必要があり、これと整合するかたちで簡易判断手続を設計・運営する必要がある。

(3) ICSID仲裁について

① はじめに

ICSID仲裁規則41条(5)項に基づく簡易判断手続は、請求のみを対象としており、抗弁を対象としていないので、この手続に基づいて下される仲裁判断は、請求の全部又は一部を退けるもののみとなる。すなわち、執行力を持つ仲裁判断が下されることはなく、債権者に不利で、債務者に有利なものでしかないので、当然、執行との関係で債務者の手続保障を考慮すべきであるという場面も生じない²⁵⁵。そのため、そもそも、具体的な事案における執行を意識した手続保障に対する配慮という問題意識自体を持つ必要がない。

さらに、ICSID仲裁については、通常手続に基づく請求認容の仲裁判断との関係でも、執行地や仲裁地の国内裁判所による干渉を完全に排除したかたちで執行を確保できるといういわば独立完結性・自己完結性を備えているので、少なくとも、執行確保という観点では、各国の手続的公序を意識する必要がない。

ICSID仲裁で仲裁合意が形成される過程の特殊性からすると、仲裁申立人である個人投資家は、簡易判断手続が採用される可能性について任意に同意していたとは言い難い地位に置かれている。本来であれば、そうした申立人である個人投資家に対する手続保障が問題とされる余地がある。にもかかわらず、そうした手続保障に関わ

²⁵⁴ 前掲注139に対応する本文参照。

²⁵⁵ なお、反対請求も簡易判断手続の対象としていない（後掲注401に対応する本文参照）ので、「反対請求が手続保障を欠いた簡易判断手続に基づく仲裁判断で退けられたこと」を理由として、反対請求に関連する請求を認容した仲裁判断を執行することの正当性が争われるという事態も生じない。

る批判を各国から受けるおそれを生じる手続機会が発生しない²⁵⁶のは、ICSID仲裁における自己完結性の強みを如実に表すものといえる。

② 自己完結性

ICSID仲裁は、その仲裁判断について、執行地や仲裁地の国内裁判所による干渉を完全に排除したかたちで執行を確保できるといういわば独立完結性・自己完結性を備えている。この点で、執行地や仲裁地の国内裁判所による干渉を完全には排除できないニューヨーク条約に基づく執行を前提とした国際商事仲裁とは異なっている。

ICSIDによる仲裁判断については、仲裁地や執行地の国内裁判所による審査が排除されているため、少なくとも、執行確保という観点では、各国の手続的公序を意識する必要がないという強みがある。

具体的には、ICSID条約に基づく仲裁においては、条約加盟国は、条約に基づく仲裁判断を拘束力のあるものとして承認し、自国の確定判決とみなして、仲裁判断で課せられた金銭上の義務を自国領域内において執行する義務を負っている（ICSID条約54条1項前段）²⁵⁷。すなわち、国家間の合意に基づく仲裁手続として、当事者は仲裁判断の取消しを国家の裁判所に提起することはできず（同53条1項）、執行手続が国家法による支配を受けることはない²⁵⁸。

ICSID仲裁は、仲裁人の選任（ICSID条約37条から40条まで）、仲裁人の忌避（同57条・58条）、仲裁判断の取消し（52条）という仲裁手続に必要な援助・監督機能を自ら備えた自己完結型の仲裁手続となっていることにより、執行段階

²⁵⁶ そもそも、簡易判断手続に基づく仲裁判断を批判しようとしても、その執行という場面はない（前掲注255に対応する本文参照）ので、執行場面で各国から批判的な対応を受けるということは、ICSID仲裁の自己完結性を前提としなくとも、生じ得ないのは確かである。しかし、自国民の請求が簡易判断手続によって退けられたことに対抗して、全く別件におけるICSID仲裁判断の自国内での執行を求められた際に、先の自国民に対する対応を理由に、ICSID仲裁判断の正当性を否定するという各国の対応があり得ないではないところ、こうした対応がICSID仲裁の自己完結性によって封じられていると考えられる。

²⁵⁷ 前掲注227の渾本527頁・528頁；中村達也「投資協定仲裁とニューヨーク条約」『仲裁法の論点』（成文堂、2017年）479頁、488頁。なお、追加規則に基づく仲裁判断の場合、あるいは、条約に基づく仲裁判断であっても、非金銭上の義務を執行しようとする場合、又は、条約非加盟国で執行しようとする場合には、こうした効力が生じることはなく、ニューヨーク条約に基づく執行が検討されることになる。もっとも、かかる状況については、ICSID仲裁の中心的場面ではないため、本論文における比較検討という趣旨から、詳論を省く。なお、上記の中村論文は、この場面に関して詳細に解説している。

²⁵⁸ 前掲注257の中村486頁。

までにわたって、仲裁地や執行地の国内仲裁法が適用される余地を排し、国内裁判所からの介入を完全に排除することに成功しているのである²⁵⁹。

③ 仲裁合意成立過程の特殊性

I C S I D仲裁では、多くの場合、当事者間の直接の合意によって管轄が生じているわけではないという点で、基本的に当事者間の直接の仲裁合意によってのみ管轄を生じる国際商事仲裁とは、大きく異なる。特に、仲裁を申し立てる個人投資家は、投資受入国との契約に入った時点はもとより、紛争解決手段としてI C S I D仲裁を選択した時点においても、I C S I D仲裁規則に服することを積極的に選択したと評価できる状況にはない。仲裁を申し立てる個人投資家については、既定の手続規則を受け容れざるを得ない環境にあるという点で、管轄合意の存在を根拠として、仲裁規則に定められた簡易判断手続をも当然に承認していたと擬制することは難しい。

具体的には、I C S I D仲裁の管轄合意は、多くの場合、個人投資家の国籍国と投資受入国との間での投資協定において、個人投資家との紛争をI C S I D仲裁に付託するとの合意がなされていることに基づいて成立している。個人投資家の国籍国と投資受入国とがともにI C S I D条約加盟国であり、かつ、両国間の投資協定でI C S I D仲裁が選択されていることによって、I C S I D仲裁の管轄が発生している場合が多い。すなわち、申立人である個人投資家と投資受入国である被申立国との間の直接の契約関係における仲裁合意に基づくものではない²⁶⁰。個人投資家がI C S I D仲裁を申し立てることによって、投資協定を基礎とする仲裁合意が完結して管轄が発生する²⁶¹という独自の方式に依拠している²⁶²。

²⁵⁹ 前掲注257の中村488頁。

²⁶⁰ 投資家と投資受入国との間の契約における仲裁条項に基づいてI C S I D仲裁が申し立てられた例は僅少であるとされる（瀧本正太郎「義務遵守条項（アンブレラ条項）」JCAジャーナル56巻1号20頁，20頁（2009年））。

²⁶¹ 前掲注260の瀧本20頁（2009年）；前掲注227の瀧本495頁。

²⁶² したがって、投資受入国から投資家に対してI C S I D仲裁を申し立てる場合には、投資協定以外に、投資家において管轄を受け容れるという意思表示がなされる必要がある。投資家が申し立てたI C S I D仲裁において、投資受入国が反対請求を行うことについても、投資家による管轄受け容れの意思表示が認められるかは問題となる（菊間梓「投資協定仲裁判断例研究（111）：投資家による人権侵害を理由とした投資受入国からの反対請求の管轄権及び受理可能性を認めた事例」JCAジャーナル66巻5号39頁，45頁（2019年））。

I C S I D仲裁の典型的な場面²⁶³では、投資家である申立人は、仲裁の申立てをもって管轄合意を完結させるのであり、その時点ではじめてI C S I D仲裁規則による手続規制に服することにも合意することになる。確かに、投資家において、投資受入国と契約する時点で、投資協定を意識し、将来の紛争解決ではI C S I D仲裁規則が適用されるI C S I D仲裁を利用するであろうことを念頭に置くこともあり得よう。しかし、双方当事者が契約時に仲裁規則等も意識して仲裁機関を選択して管轄合意を締結し、選択した国際商事仲裁を利用するという場面とは事情を大きく異にしていることに留意すべきである。

したがって、本来、簡易判断手続の利用にあたっては、その適用可能性について任意に同意していたとは言い難い申立人である個人投資家に対する手続保障を強く意識すべき場面にある。

にもかかわらず、そうした手続保障に関わる批判を各国から受けるおそれを生じる手続機会が発生しないのは、国際商事仲裁にはないI C S I D仲裁における自己完結性の強みであり、I C S I Dにおける仲裁判断がこうした強みを背景として下されているという側面を有することには留意する必要があるだろう。

5 仲裁における判断例が先例として持つ意義の異同

(1) はじめに

国際商事仲裁では、仲裁手続自体はもとより、仲裁判断や関係記録の秘密性が確保されているため、簡易判断手続に関する判断が公表され、先例として蓄積されることはない。したがって、国際商事仲裁の当事者や仲裁廷は、自らの議論を説得するための資料を求め、何らかの先例を法源ないし権威として引用しようとする場合、国際商事仲裁におけるものを利用するのは基本的に不可能であり、国内・国際裁判所や他の領域における仲裁判断に依拠せざるを得ない状況にある。

²⁶³ なお、個人投資家の国籍国と投資受入国のいずれか一方しかI C S I D条約に加盟していなかったり、あるいは、投資協定でI C S I D仲裁を採用していなかったりする場合でも、I C S I D追加規則に基づく仲裁を利用する余地はある。しかし、この場合、I C S I D条約に基づく仲裁ではないので、執行等についてはI C S I D条約に基づく仲裁とは異なる扱いを受けて、I C S I D仲裁の自己完結性は発揮されず、I C S I D仲裁の典型的な場面にはあたらない。

これに対し、ICSID仲裁における判断例については、多くが公開され、その蓄積量も膨大で、後続事件の仲裁廷はもとより、研究者によっても広く議論・批判の対象とされ、体系的な分析・理解も進んでいる。こうした公開性・検索可能性・体系性や質量の充実により、ICSID仲裁の枠組みを超えて、国際的争訟の様々な場面で、当事者に引用され、仲裁廷などの裁定者も無視できない重要な国際的法源として機能しているという実態が存在する。

(2) 国際商事仲裁について

① はじめに

仲裁については、訴訟とは異なり、一般に、手続が非公開とされ、関係記録も公開されないものとされている。係争情報や係争案件に関わる技術情報等の流布を懸念する企業等が紛争解決手段として仲裁を選択する理由の一つにもなっている。

そのため、仲裁判断も基本的には公開されることはなく、先例として蓄積されるという状況にはない。

② 仲裁判断の非公開

SIAC規則では、仲裁判断を公開することを可能としているものの、仲裁廷と全当事者が公開に同意した場合に限られ、公開する場合においても、当事者名や当事者を特定可能な情報を匿名情報化するものとされている（32条12項）。

また、HKIAC規則でも、同様に、当事者から異議がない場合に限り、当事者名や当事者を特定可能な情報を匿名情報化した上でのみ、仲裁判断の全部・一部・要約の公開が可能であるとしている（45条5項）。

ICCでは、2019年1月1日付けで改訂された実務便覧²⁶⁴において、同日以降の仲裁判断を原則として公開する旨定めた（41項）ものの、当事者の一方でも公開に異議を述べた場合には公開は禁じられ、当事者の一方でも判断の全部または一部の匿名化や仮名化を求めた場合には、求められた匿名化や仮名化を施さなければならないとされている（43項）。

²⁶⁴ 前掲注73参照。

③ 仲裁関係記録の非公開

国際仲裁手続には、仲裁地の仲裁に関する法律が適用され²⁶⁵、仲裁に係る当事者の秘密保持義務についても、仲裁地法が規律することとなる。この点、法律が明示的に当事者等に守秘義務を課している国があり、また、判例上、当事者等に守秘義務が認められている国もある。例えば、シンガポールでは、国際仲裁法は、仲裁手続における当事者の守秘義務を明示的には定めていないものの、判例²⁶⁶は、当事者が依拠する仲裁規則や当事者間の合意に守秘義務の明示の定めがない場合であっても、原則として守秘義務が存在するとしている²⁶⁷。

また、仲裁機関によっては、仲裁規則に当事者等の守秘義務の定めが置かれている。具体的には、S I A C、H K I A C及びJ C A Aでは、それぞれ仲裁規則で当事者等に守秘義務を課している（S I A C規則39条、H K I A C規則45条、J C A A規則42条2項）。

(3) I C S I D仲裁について

① はじめに

I C S I Dにおける仲裁判断については、規定上は、後続の判断を拘束するような厳密な意味での先例性を持つものとはされていないものの、実際上は、後続の判断が先例として扱う実務運用が定着しており、しかも、公表され、広く批判にさらされてもいるため、I C S I D仲裁の枠組みを超え、国際的な法源として尊重されており、国際商事仲裁における仲裁廷も無視はできない存在となっている。

こうしたI C S I D仲裁における国際的な法源の形成について、主に、Cheng による実証的研究²⁶⁸を紹介しながら、確認する。

② 投資協定仲裁判断の公開性

²⁶⁵ Blackaby, *supra* n. 139 at §3.37.

²⁶⁶ *AAI and others v. AAZ* [2009] SGHC 142.

²⁶⁷ 青木大「シンガポール国際仲裁の実務(3)」国際商事法務41巻12号1817頁、1821頁（2013年）。

²⁶⁸ Tai-Heng Cheng, *Chinese Law in The Global Context: Article: Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration*, 30 Fordham Int'l L.J. 1014, 1037 (2006).

投資協定仲裁において先例の仕組みが機能しているという Cheng による指摘は、まず、ICSIDにおける仲裁判断の公開性を根拠とする²⁶⁹。

ICSID条約48条4項は、「センターは当事者の同意なく判断を公表してはならない」とし、これを受け、ICSID管理・財政規則⁷⁰22条2項が仲裁判断について両当事者が公開を承諾した場合に事務総長において適切な方法による公開の措置を講じなければならないとしている²⁷¹ことから、規程上、公開が完全に義務付けられているわけではない。

しかし、Cheng は、以下のように指摘する。まず、いくつかの文献²⁷²を挙げて「私的な二法人間の国際商事仲裁は一般的に非公開とされている」ことを確認した上で、関係する仲裁判断例など²⁷³を示して「投資協定仲裁では、国際商事仲裁とは異なり、求められている秘匿性の程度はより低い」ことに言及し、事例²⁷⁴を挙げて「投資協定仲裁では、各当事者は、それぞれ独自に仲裁判断を公開したり、両者揃って仲裁機関に対し仲裁判断の公開を承諾したりしていることが多い」と述べる²⁷⁵。

実際、ICSID仲裁の場合には、仲裁申立てが登録される（ICSID条約36

²⁶⁹ Cheng, *supra* n. 268 at 1014-1015.

²⁷⁰ “Administrative and Financial Rules.”

²⁷¹ 有馬幸菜ほか（濱本正太郎監修）「ISDS条項批判の検討ーISDS条項はTPP交渉参加を拒否する根拠となるかー」31頁（2012年）*参照。なお、同論文の縮約版は、有馬幸菜ほか（濱本正太郎監修）「ISDS条項批判の検討：ISDS条項はTPP交渉参加を拒否する根拠となるか」JCAジャーナル59巻12号19頁（2012年）として所収されている。*http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/2012/2012seminar/zemiron_isds.pdf

²⁷² Yves Fortier, *The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality*, 15 Arb. Intl. 131, 131 (1999) (“The principle that arbitrations are private and confidential as between the parties would seem to be self-evident.”); Dora Gruner, *Accounting for the Public Interest in International Arbitration*, 41 Colum. J. Transnat’l. L. 923, 959 (2003) (“A central rule of most private international arbitrations today is that the proceedings and awards are confidential, unless the parties agree otherwise.”).

²⁷³ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 3, 125 (Sep. 29, 2006) (“There is no provision in the ICSID Arbitration Rules which expressly provides for the confidentiality of pleadings, documents and other information ... [but the parties] may agree not to do so 'if they feel that publication may exacerbate the dispute[.]'”) (citing Rule 30, Note F, 1 ICSID Rep. 93); *Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, 4, 24 I.L.M. 365, 368 (Nov. 20, 1984) (“It is right to say that the [ICSID] Convention and the Rules do not prevent the parties from revealing their case”); North American Free Trade Agreement (“NAFTA”) Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions § A.1 (July 31, 2001) (“Nothing in the NAFTA imposes a general duty of confidentiality on the disputing parties to a Chapter Eleven arbitration[.]”).

²⁷⁴ U.S. Department of State Website, NAFTA Investor-State Arbitrations <<http://www.state.gov/s/l/c3439.htm>>; International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID Cases <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>>.

²⁷⁵ Cheng, *supra* n. 268 at 1014-1015.

条3項)と、その当事者名、事案の分野(「鉱物資源開発」,「金融」)や登録日がICSIDのウェブサイトで公開され、手続の進行状況も随時更新されることになっている(ICSID管理・財政規則22条1項)。また、口頭審理については、当事者のいずれかが反対しない限り、公開することができ(ICSID仲裁規則32条2項)、第三者も、仲裁廷の許可を受ければ、文書を提出することができる(同37条2項)。仲裁判断については、当事者の同意がなければ、全文の公開はできない(ICSID条約48条5項)ものの、判断の理由付けの抜粋は必ず公開されることになっている(ICSID仲裁規則48条4項(ICSID追加的制度仲裁規則53条3項))。このように、ICSID仲裁においては、仲裁判断の秘密性は高くない²⁷⁶。

③ ICSID仲裁における事実上の先例拘束性の構築

ICSIDの仲裁判断については、ICSID条約53条1項が「仲裁判断は当事者のみを拘束する」と定めており、規定上は、厳密な意味での先例として後続の仲裁判断を拘束する効力を有しているとはできない。これに対して、Chengは、2006年度のICSIDにおける公正衡平待遇の水準に関する一連の仲裁判断を見た結果として、先例の仕組みが機能しているという仮説が実証されているとし、実際上は、実際上、先例拘束的な運用が採られていると指摘する。

すなわち、投資協定仲裁の「仲裁廷は、国内裁判所と同様に、過去の仲裁判断を調査し、担当する紛争事案に最も関連性の高い先例を選び出し、それらの先例を考慮している。矛盾する先例を変更する正式な手続きは存在しないものの、仲裁廷は、国内裁判所で審級として同位の裁判所の先例を変更するのと同じ方法で、変更する先例について説明を加えている。仲裁廷は、先例との事案の違いを指摘したり、先例の射程範囲を狭く解釈したり、あるいは、反対の見解を採る多数派の先例に従うことを選択するということもあり得る。その結果、他の仲裁廷は、どの見解に従うかを判断することが可能になる。時を重ねて、仲裁判断が統一されてくることで、望ましい法的基準論を発展させることができる。この判断の統一が実現するか、また、いつ実現する

²⁷⁶ 前掲注227の瀆本516頁・517頁。

かに関わらず、関連する世界的指針を十分に支持しないような他の基準論は、実効的に、利用されないようになっていく。国内裁判所の制度における最高裁判所が先例を変更するときに生じるような劇的で瞬時での先例からの断絶とは異なり、まるで進化の過程のように緩やかな流れではあるものの、この先例の仕組によって、稚拙であったり、時代遅れとなったりした判断は、制限されていく。この進化の進度によっては、研究者や実務家は、最初のうちは判断の間に矛盾があると感じるかもしれない。しかし、恣意的な判断形成がなされているのではないかという誤解とは裏腹に、先例は、着実かつ周到に形成されている」²⁷⁷というのである。

実際、第3章第2節で検討するICSID仲裁判断においても、各当事者は、先例に依拠して主張を展開しており、仲裁廷も先例を意識して判断を行っている。

④ 権威ある国際的な法源たる地位

このように、実際上の先例構築・蓄積がなされているICSID仲裁における判断例については、その蓄積量も膨大で、後続事件の仲裁廷はもとより、研究者によっても広く議論・批判の対象とされ、体系的な分析・理解も進んでいる。

こうした公開性・検索可能性・体系性や質量の充実により、ICSID仲裁の枠組みを超えて、国際的争訟の様々な場面で、当事者に引用され、仲裁廷などの裁定者も無視できない重要な国際的法源として機能しているという実態が存在する。

したがって、ICSID仲裁が国際商事仲裁とは大きく異なっている要素を考慮しても、ICSID仲裁における関連判断例は、国際商事仲裁の場でも決して無視できないものである。

6 簡易判断手続の審理がなされる時期に関する異同

国際商事仲裁における簡易判断手続については、申立て時期の制限がないので、通常手続がかなり進行して、既に大量の主張・証拠が仲裁廷に上程された段階で、簡易判断手続の審理がなされるという場面が想定される。この場合、仲裁廷として、判断資料として検討すべき主張・証拠の数量が多くなっているなかで、事案の解明度、心証の成熟度は事案

²⁷⁷ Cheng, *supra* n. 268 at 1037.

ごとに大きく異なり、審理が非常に複雑なものとなる懸念がある²⁷⁸。

これに対し、ICSID仲裁では、簡易判断手続の申立てが可能な時期が仲裁手続開始直後の短期間に限定されているので、国際商事仲裁の場合と比べれば、判断資料として検討すべき主張・証拠の数量もそれほど多くはない状態で審理に入ることになるので、審理が非常に複雑なものとなる懸念は相対的に低い²⁷⁹。

こうした違いには、判断例の流用可能性・応用可能性を検討する上で、留意する必要がある。

7 SIAC規則解釈でICSID判断例を参照する合理性

これまでみてきたように、ICSID仲裁は、多くの点で、国際商事仲裁と大きく異なっており、ICSIDにおける簡易判断に関する判断例をそのまま国際商事仲裁に応用するとするならば、何ら問題がないということとはできない。

しかしながら、SIAC仲裁規則29項の解釈において、簡易判断手続という共通する事項に関して参照しようとする限りでは、とりわけ国際商事仲裁においてその領域内で依拠できる先例が構築されていない状況に鑑みれば、国際的法源としての権威となっているICSIDにおける判断例、ここでは、ICSID仲裁規則41条(5)項に関する判断例を資料とすべき必要性を否定することはできないと考える。

もっとも、個々の判断例を参照するにあたっては、ICSID仲裁が国際商事仲裁とは異なっている点も十分に意識し、国際商事仲裁における事案に合理的に応用可能な範囲を慎重に吟味する必要がある。

第4節 英米国内訴訟手続に関する議論の国際商事仲裁手続への応用可能性

1 はじめに

本論文では、SIAC仲裁規則29項の解釈を進めるため、英米における簡易判断手続

²⁷⁸ もっとも、こうした懸念を踏まえて、二段階審査制を採用し、簡易判断手続を進行させないという対応を可能にはしている。

²⁷⁹ もっとも、簡易判断手続の申立てがあれば、判断を示さないという選択肢はなく、必要に応じて、当事者間の書面や口頭による主張・立証の攻防を認めれば、検討すべき主張・証拠の数量は大きなものとなる。ただし、そのようにして、複雑化して、当事者双方の主張が拮抗した状態となれば、簡易判断手続としては、請求を退けるとの判断をしないという対応がなされていることが多いようである（後掲注310・311・314・315に対応する各本文参照）。

に関する裁判例を資料にしようとしている。S I A C 仲裁規則 29 項は、こうした英米における簡易判断手続に相当する手続がないという批判に応じて設けられたとされており²⁸⁰、S I A C 規則改正に深く関与した関係者から、S I A C 仲裁規則 29 項の解釈にあたって、英米の簡易手続判断に関する裁判例を参考にし得るとの指摘もあって²⁸¹のことである。実際に、そのような依拠・参照に本当に合理性があるかについて、確認しておきたい。

具体的には、i) 国際商事仲裁機関におけるコモン・ロー法域の影響力、ii) 簡易判断手続に関するコモン・ロー法域での実績、iii) 簡易判断手続の必要性に関する異同を指摘する。

2 国際商事仲裁機関におけるコモン・ロー法域の影響力

国際商事仲裁の発展の歴史を紐解けば、第二次世界大戦以前には、ロンドンが、世界の国際商取引・金融取引の中心として、その紛争解決にあたる仲裁に関しても世界の中心としての確固たる地位を築いてきたのであり²⁸²、当然に、国際商事仲裁における制度についても、英国の法文化から大きな影響を受けて発展してきた。

また、第二次世界大戦以降には、世界経済で群を抜く影響力を持って台頭した米国が国際商事仲裁の発展にも大きな影響力を発揮した²⁸³。

そして、こうした商取引・経済における影響力もあり、国際商事契約において、実体的準拠法が英国法やニューヨーク州法といった英米系法域の実体法とされることも多く、それに基づく紛争を解決する国際商事仲裁における手続的準拠法となる仲裁手続規則についても、実体的準拠法と整合するように、コモン・ロー法域の制度に準じたかたちで定められる傾向もあったと考えられる。

こうして、一般論として、国際商事仲裁での制度構築において、コモン・ロー法域の影響力は大きかったといえよう。

そして、具体的に、S I A C についても、そもそも、シンガポール自体がコモン・ロー

²⁸⁰ Born, *supra* n. 10 at 1-2.

²⁸¹ Born, *supra* n. 10 at 2.

²⁸² 谷口安平ほか「国際商事仲裁の概念・歴史・理論」谷口安平ほか編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂，2016年）1頁，30～33頁。

²⁸³ 前掲注 282 の谷口 34 頁。

法域であり、制度構築に携わる中心人物の多くがコモン・ロー法域出身の法律家によって占められている²⁸⁴。

S I A Cを含め、国際商事仲裁機関において、制度設計におけるコモン・ローの影響は強いものと考えられる。

3 コモン・ロー法域で簡易判断手続が採用された理由の国際商事仲裁への妥当性

(1) はじめに

簡易判断手続については、コモン・ロー法域において、証拠開示手続と基本的には陪審による集中的な公判審理を前提とした訴訟手続で採用されてきたものであることから、運用実績や関連裁判例もコモン・ロー法域で蓄積されてきた。

コモン・ロー法域における民事訴訟では、基本的に、証拠による事実認定やこれに基づく本案に関する判断（実体的判断）は陪審による²⁸⁵集中的な公判審理で行われる²⁸⁶。この公判審理に先立って、相手方や第三者が保有する「訴訟の争点に係る情報」を入手できる開示手続も実施される²⁸⁷。この証人尋問を中心とした公判審理はもとより、開示手続においても、当事者が負う時間的・経済的負担は極めて重い。公判審理については、裁判所も同様の負担がある。このため、そうした手続的負担を限定・軽減するため、却下により開示手続を回避し、また、サマリー・ジャッジメントにより公判審理を回避するという必要性がある²⁸⁸とされている²⁸⁹。

そこで、国際商事仲裁もこうした必要性において共通しているといえるかについて、国際商事仲裁における開示手続・口頭審理での負担を確認し、比較検討する。

(2) 証拠開示による負担の有無

²⁸⁴ See *supra* n. 10. S I A Cの仲裁裁判所長官であり、規則改正委員会の議長でもある Gary Born 氏は、法学教育を米国で受け、法律家としての経験を米国訴訟実務で開始している。

²⁸⁵ 後掲注に対応する本文参照。

²⁸⁶ 前掲注 185 の溜箭 209 頁～218 頁参照。

²⁸⁷ 前掲注 185 の溜箭 149 頁～184 頁参照。

²⁸⁸ こうした必要性の認識は、コモン・ロー法域の制度に根差したものと考えられ、簡易判断手続に関する賛成派と反対派との対立は、基本的に、コモンロー法域と大陸法域との対立であるとされる。B Ted Howes, Allison Stowell and William Choi, *The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of ICSID's Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary*, 13(1) *Dispute Resolution International* 7, 9 (2019).

²⁸⁹ 前掲注 185 の溜箭 185 頁。

開示手続については、コモン・ロー法域内でも、その規模に違いがある。すなわち、米国では極めて広範な開示が認められるのに対して、英国では限定的にしか認められていない²⁹⁰。

こうした違いを前提とすると、国際商事仲裁では、個々の仲裁人の裁量的な判断によるところが大きいものの、一般的には、米国型の広範な開示手続が採られることはほとんどなく、必要性が高い特定の文書等に限った証拠収集を認めるという大陸法型の謙抑的なものに留まることもある²⁹¹とされる²⁹²。

したがって、国際商事仲裁では、訴え却下と同じ段階での簡易判断を必要とする要請については、米国における要請ほどには高くはないと考えられる。

(3) 証拠調べ審理による負担の有無

公判審理についても、コモン・ロー法域内での違いがある。すなわち、英国の民事訴訟では陪審が基本的に採用されなくなっており²⁹³、他の法域でも、陪審によらない例も増えている²⁹⁴。もっとも、裁判官による公判審理であっても、陪審審理と共通した証拠法が適用されることも多く²⁹⁵、手続的負担としては大きな変化がないともいえる。

国際商事仲裁における口頭審理については、仲裁規則や仲裁廷の方針により変化するものの、米国民事訴訟の公判審理に類似する方式で行われる例が多いとされる²⁹⁶。そして、陪審審理とは異なり、仲裁廷は、事前に書証等を吟味して一定の心証を形成した上で口頭審理に臨むことになるものの、口頭審理が心証形成に与える重要性は非常に大き

²⁹⁰ 前掲注185の溜箭150頁。

²⁹¹ 前掲注6の関戸98頁・99頁。

²⁹² なお、国際商事仲裁の関係では、仲裁手続内における開示手続に加えて、仲裁地の国内裁判所を通じた手続（前掲注6の関戸108頁～111頁）、米国領域内が仲裁地でなくとも、米国内に居住又は所在する企業又は個人からの証拠入手が可能な米国連邦地方裁判所を通じた手続（前掲注6の関戸111頁～113頁）も存在する。

²⁹³ 前掲注185の溜箭210頁。

²⁹⁴ 前掲注185の溜箭211頁参照。

²⁹⁵ 証拠法に関する全米統一的法規範と評価できる連邦証拠規則（角田雄彦『『必要性』判断から『許容性』判断への一元化へ』後藤昭ほか編著『実務体系現代の刑事弁護(2)：刑事弁護の現代的課題』（第一法規、2013年）308頁）も、基本的に、陪審審理・裁判官による審理のいずれにも共通して適用される。Fed. R. Evid. 1101.

²⁹⁶ 前掲注6の関戸116頁。

いと捉えられている²⁹⁷。

したがって、国際商事仲裁では、サマリー・ジャッジメントと同じ段階での簡易判断を必要とする要請については、コモン・ロー法域と同程度に認められると考えられる。

4 検討

こうしてみると、国際商事仲裁における簡易判断手続について、コモン・ロー法域での簡易判断手続に関する知見等をそのまま応用できるかについては、開示手続の負担を回避する必要性といった点では、コモン・ロー法域での考え方がそのまま共通するとは言えないこともあるものの、その他の点では要請も共通しており、実際にコモン・ロー法域からの影響を受けて制度が形成された経緯も無視できない。

したがって、S I A C 仲裁規則 29 項の解釈を進めるため、英米における簡易判断手続に関する裁判例を資料にすることには合理性が認められる。

²⁹⁷ 前掲注 6 の関戸 116 頁。

第3章 ICSID仲裁や英米国内訴訟における簡易判断手続からの示唆

第1節 はじめに

本章では、SIAC仲裁規則29項の解釈にあたって有意な資料となり得るICSID仲裁規則41条(5)項に関する判断例や英米国内訴訟における簡易判断手続に関する裁判例を紹介して、詳細に検討する。

第2節 ICSID仲裁における先決的異議申立て手続からの示唆

1 はじめに

本節では、ICSID仲裁における仲裁規則41条(5)項(追加規則仲裁規則45条(6)項)に基づく先決的異議申立てに対する判断例を検討し、SIAC規則29項の解釈にあたって資料となる法的見解を探り出すことを試みる。

まず、ICSID仲裁によるそれら判断のうち、英語で判断内容が公開されているもの全てについて、概要を確認する。

その上で、それらのなかでも、その後の判断に影響を及ぼした主導的判断例をひとつとり検討するとともに、本論文の関心に沿って、国際商事仲裁における出訴期限の問題への示唆に富むものと考えられる、請求期間制限に関する判断を示した判断例について、重点的に、詳しく分析することとする。

2 先決的異議申立て手続の運用実績

(1) 仲裁規則41条(5)項に基づく申立てに対する判断の一覧

ICSID仲裁規則41条(5)項(追加規則仲裁規則45条(6)項)が施行されて以降、ICSID仲裁廷は、26件について、同条項に基づく異議申立てに対する判断を示してきた²⁹⁸。これらの判断の一覧は、以下の図表のとおりである。これらのうち、英文で判断内容が公開されているものについては、次項で、その概要を紹介する。図表の「概要」欄に記載されている①から⑩の番号は、次項において各判断概要に付した番号を示している。

²⁹⁸ See Howes, *supra* n. 288 at 9.

<図表 2> ICSID 仲裁規則 41 条(5)項に基づく²⁹⁹申立てに対する判断一覧³⁰⁰

	事件名	決定・仲裁判断				
		種別 (言語)	日付	英文 公表	早期 却下	概要
1	<i>Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania</i> (ICSID Case No. ARB/05/20) - Annulment Proceeding	取消申立て手続における①適用可能な仲裁規則に関する決定及び②被申立人による先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2014/ 6/25		不明	
2	<i>Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan</i> (ICSID Case No. ARB/07/25)	被申立人による ICSID 仲裁規則 41 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2008/ 5/12	有	一部	①
3	<i>Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela</i> (ICSID Case No. ARB/08/3)	被申立人による ICSID 仲裁規則 41 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語・西語)	2009/ 2/2	有	なし	②
4	<i>Elsamex, S.A. v. Republic of Honduras</i> (ICSID Case No. ARB/09/4) - Annulment	申立人による先決的異議申立てに対する決定 (西語)	2014/ 1/7		なし	

²⁹⁹ 追加規則仲裁規則 45 条(6)項に基づく場合を含む。

³⁰⁰ 以下の ICSID のウェブサイトで公開されている一覧表をもとに再構成した。

ICSID, *Decisions on Manifest Lack of Legal Merit* (2019).

< <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx> >

5	<i>Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine</i> (ICSID Case No. ARB/09/11)	仲裁判断 (英語)	2010/12/1	有	全部	③
6	<i>RSM Production Corporation and others v. Grenada</i> (ICSID Case No. ARB/10/6)	仲裁判断 (英語)	2010/12/10	有	全部	④
7	<i>Pan American Energy LLC v. Plurinational State of Bolivia</i> (ICSID Case No. ARB/10/8)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (西語)	2013/4/26		不明	
8	<i>Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia</i> (ICSID Case No. ARB/11/13)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2012/4/4		不明	
9	<i>Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary</i> (ICSID Case No. ARB/12/2)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2013/3/11	有	一部	⑤

10	<i>Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyongkezelő Zrt. v. Hungary</i> (ICSID Case No. ARB/12/3)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2013/ 1/16		一部	
11	<i>Mobile TeleSystems OJSC v. Republic of Uzbekistan</i> (ICSID Case No. ARB(AF)/12/7)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2013/ 11/14		不明	
12	<i>Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany</i> (ICSID Case No. ARB/12/12)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2013 /7/2		不明	
13	<i>Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela</i> (ICSID Case No. ARB/12/22) - Annulment	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (西語)	2016/ 3/8		なし	
14	<i>Lundin Tunisia B. V. v. Republic of Tunisia</i> (ICSID Case No. ARB/12/30)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2014/ 1/6		不明	

15	<i>Edenred SA v. Hungary</i> (ICSID Case No. ARB/13/21)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2014/ 6/6		不明	
16	<i>Transglobal Green Energy, LLC and Transglobal Green Panama, S.A. v. Republic of Panama</i> (ICSID Case No. ARB/13/28)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく仲裁廷の管轄権に対する先決的異議申立ての許容性に関する決定 (英語)	2015/ 3/17		不明	
17	<i>MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia</i> (ICSID Case No. ARB/13/32)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定 (英語)	2014/ 12/2	有	なし	⑥
18	<i>PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea</i> (ICSID Case No. ARB/13/33)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2014/ 10/28	有	なし	⑦
19	<i>CEAC Holdings Limited v. Montenegro</i> (ICSID Case No. ARB/14/8)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2015/ 1/27		不明	

20	<i>Elektrogospodarstvo Slovenije - razvoj in inzeniring d.o.o. v. Bosnia and Herzegovina</i> (ICSID Case No. ARB/14/13)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2015/11/3		不明	
21	<i>Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China</i> (ICSID Case No. ARB/14/25)	仲裁判断 (英語)	2017/3/9	有	全部	⑧
22	<i>Lion Mexico Consolidated L.P. v. United Mexican States</i> (ICSID Case No. ARB(AF)/15/2)	被申立人による I C S I D 仲裁 (追加制度) 規則 4 5 条(6)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2016/12/12	有	なし	⑨
23	<i>Álvarez y Marín Corporación S.A. and others v. Republic of Panama</i> (ICSID Case No. ARB/15/14)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (西語)	2016/1/27		なし	
		被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定の理由付け (西語)	2016/4/4			
24	<i>Mathias Kruck and others v. Kingdom of Spain</i> (ICSID Case No. ARB/15/23)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定 (英語)	2016/3/14		不明	

25	<i>Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic</i> (ICSID Case No. ARB/15/50)	被申立人による I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく異議申立てに対する決定（英語）	2017/ 3/20	有	なし	⑩
26	<i>Portigon AG v. Kingdom of Spain</i> (ICSID Case No. ARB/17/15)	I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく先決的異議申立てに対する決定（英語）	2018/ 5/31		不明	

(2) 各判断例の概要

① *Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan*³⁰¹

協議実施義務違反に基づく請求については、協議の相手方は協定国であって投資家個人ではないので、理由がないことが明らかである（この判断については、後に詳細に検討する³⁰²）。

② *Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela*³⁰³

「申立人は被申立国の責任を免除した」・「申立人は『投資家』に該当しない」から、申立人の請求には明らかに理由がないとする被申立国の異議申立てをいずれも排斥した（この判断については、後に詳細に検討する³⁰⁴）。

③ *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*³⁰⁵

申立人による請求は、売買契約に関するもので、投資に関する紛争ではないから、管轄がない（この判断については、後に詳細に検討する³⁰⁶）。

④ *RSM Production Corporation and others v. Grenada*³⁰⁷

請求は、先行する仲裁判断の争点効により遮断され、理由を欠くことが明らかであ

³⁰¹ 後掲注 317。

³⁰² 後掲注 317 に対応する本文参照。

³⁰³ 後掲注 341。

³⁰⁴ 後掲注 341 に対応する本文参照。

³⁰⁵ 後掲注 360。

³⁰⁶ 後掲注 360 に対応する本文参照。

³⁰⁷ 後掲注 374。

る（この判断については、後に詳細に検討する³⁰⁸。）。

⑤ *Emmis International Holding, B.V. and others. v. Hungary*³⁰⁹

投資協定上、投資受入国から新たな管轄同意を受けなければ I C S I D 仲裁の管轄が及ばないとされている請求内容について、投資受入国の同意なく仲裁が申し立てられたとして、管轄の及ばないことが明らかであるとした

⑥ *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia*³¹⁰

i) 申立人の国籍国は、相手方の同意なくアンブレラ条項（義務遵守条項）に基づく請求に及ぶことを制限した協定の当事国であるから、申立人もかかる請求に及ぶことはできない、ii) 申立人・被申立国間の契約における紛争解決地選択条項は、投資協定に基づく仲裁申立てを制限するなどといった異議申立てについて、その内容の当否には深く踏み込まず、当事者間の主張が拮抗しているため、現段階で「請求が明らかに根拠を欠く」とまで認められないことは確かであるとして、早期却下を認めなかった。

⑦ *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*³¹¹

i) 本件では「私的な海外投資」が存在しないから、I C S I D 仲裁の管轄が及ばない、ii) 最恵国待遇条項に基づく請求は実体的権利性を欠くという異議申立てについて、事実関係を評価しなければ判断できない争点を含んでおり、しかも、新規の法的論点を含んでいることから、早期却下手続において判断することは相当ではなく、現時点で「請求が明らかに根拠を欠く」とまでは認められないとして、早期却下を認めなかった。

⑧ *Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China*³¹²

³⁰⁸ 後掲注 374 に対応する本文参照。

³⁰⁹ *Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/2, Decision on the Respondent's Objection Pursuant to Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules (March 11, 2013).

³¹⁰ 後掲注 324 参照。

³¹¹ *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Respondent's preliminary objections pursuant to ICSID Arbitration Rule 41(5) (October 28, 2014).

³¹² 後掲注 386。

投資家による投資受入国に対する損害賠償請求に関する投資協定上の期間制限を経過した請求について、明らかに理由がないとした（この判断については、後に詳細に検討する³¹³）。

⑨ *Lion Mexico Consolidated L.P. v. United Mexican States*³¹⁴

紛争対象は、被申立国の国民個人と申立人との貸金契約に関するものであって、投資に関する紛争ではなく、ICSID仲裁の管轄が及ばないとする被申立国による異議申立てに対し、申立人から、請求は貸金契約自体に関するものではなく、付随する法律関係に関するもので、投資に関する紛争であるとの反論がなされた。この攻防を通じて、大量の証拠書類が提出され、主張内容も多岐にわたった。仲裁廷は、当事者の主張が拮抗し、争点が複雑であり、新規の内容も含むことを踏まえ、現段階で「請求が明らかに根拠を欠く」とまで認められないとして、早期却下を認めなかった。

⑩ *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*³¹⁵

被申立国は、i) 仲裁申立てがなされた時点において、申立人法人は、被申立国以外の支配が及ぶものというより、むしろ、被申立国であるイタリアの破産債権者やイタリアの破産裁判所の支配に服していた以上、ICSID条約25条(2)項(b)号にいう「他の締約国の国民」には該当しないから、ICSID仲裁の管轄は及ばない、ii) 申立人法人は、その株主である Blusun 社やその株主のイタリアにおける傀儡に過ぎないから、協定やICSID条約における「投資家」に該当しないので、ICSID仲裁の管轄は及ばない、iii) 協定上、既に紛争解決手続が開始しているのに重ねて新たな手続を開始されるのを拒絶することができる場所、本件仲裁申立てについても、Blusun 社が先行して申し立てたICSID仲裁との関係で拒絶できる、iv) 本件仲裁申立ては、Blusun 社が先行して申し立てたICSID仲裁との関係で、二重起訴の禁止や既判力ないし争点効に反し、認められないという理由で、請求に明らかに根拠が

³¹³ 後掲注 386 に対応する本文参照。

³¹⁴ *Lion Mexico Consolidated L.P. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/15/2, Decision on Respondent's Preliminary Objections under Article 45(6) of the ICSID Arbitration (Additional Facility) Rules (Dec. 12, 2016).

³¹⁵ *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on the Respondent's Objection Pursuant to Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules (March 20, 2017).

ないとして、早期却下を求めた。

仲裁廷は、いずれの申立て理由についても、請求が明らかに根拠に欠けることが現段階で認められるものではないとして、早期却下を認めなかった。

3 ICSID仲裁廷による主要判断例

(1) はじめに

ICSID仲裁廷による仲裁規則41条(5)項に関する判断として、同条項が施行された初期段階で先駆的に下され、関係文献³¹⁶も共通して主要判断例として紹介している4つの判断、すなわち、*Trans-Global*, *Brandes*, *Global and Globex*, *RSM v Grenada* を詳細に紹介するとともに、国際商事仲裁における出訴期限の問題への示唆に富むものと考え、請求期間制限に関する判断を示した *Ansung v. China* を分析する。

(2) *Trans-Global* 事件

① はじめに

Trans-Global 事件³¹⁷では、ICSID仲裁廷が仲裁規則41条(5)項に基づく判断が初めて示された。本条項の「明白に」という文言が極めて高度な水準での根拠づけを要求していることを確認するとともに、請求を基礎づける事実記載に関して要求されている詳細度がどの程度のものであるかを示し、仲裁規則41条(5)項に基づく審査において、申立人が主張している請求を基礎づける事実についてどのような手法で評価するべきかに関しても言及している。

② 事案の概要

申立人は、ヨルダン・ハシミテ王国（ヨルダン）における石油探鉱事業に投資して

³¹⁶ Aissatou Diop, *Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*, 25(2) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 312, 316 (2010) <<https://doi.org/10.1093/icsidreview/25.2.312>>; Sergio Puig and Chester W. Brown, *The Power of ICSID Tribunals to Dismiss Proceedings Summarily: An Analysis of Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*, 10(3) Law & Practice of International Courts and Tribunals 227 (2011); Michele Potestà and Marija Sobot, *Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily*, 3(1) Journal of International Dispute Settlement, 137–168 (2012). <<https://doi.org/10.1093/jnlids/ldr021>>; Eric De Brabandere, *The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration*, 9(1) Manchester Journal of International Economic Law 23 (2012).

³¹⁷ *Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/07/25, Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules (May 12, 2008).

いた。申立人が石油鉱床を発見して相手方に報告したところ、主張によれば、相手方は、申立人が当事者間の産出高分配合意に基づいてそれら鉱床の開発に参加する権利を有しているにもかかわらず、申立人が開発に参加することを阻止した。申立人は、ヨルダンによる妨害は、アメリカ合衆国・ヨルダンの二国間投資協定における公正衡平待遇条項、不合理で差別的な手法の禁止条項及び協議実施義務条項に違反すると主張した。ヨルダンは、「申立人の請求は、実在しない法的権利ないし相手方の実在しない法的義務を主張するものであるから、実体的権利性を欠いている」と主張して、規則41条(5)項に基づく異議を申し立てた。仲裁廷は、ヨルダンが公正衡平待遇条項、不合理で差別的な手法の禁止条項及び協議実施義務条項の3つに基づく全ての請求について異議を申し立てたのに対し、協議実施義務条項に関する限りで異議を認めたほか、残りの2つに関する異議を退けた。

③ 判示事項の要点

(a) 「明白に」という文言には極めて高度な水準での要求が示されている

仲裁廷は、規則41条(5)項において、異議事由を「明白に」³¹⁸示すように求めている点について、その要求する水準を極めて高度なものであると解釈した。

この解釈にあたって、仲裁廷は、ICSID条約で同様に「明白な」・「明白に」という文言が使用されている条項に関する解釈を参照している。すなわち、条約36条(3)項が事務局長による仲裁申立て登録の拒否事由として定める「紛争が『明白に』センターの管轄を外れていること」、条約52条(1)項(b)号が仲裁判断取消事由として定める「仲裁廷が『明白に』その権限を逸脱していること」、条約57条が仲裁人忌避事由として定める「14条(1)項により必要とされる資質の『明白な』欠如」といった規定である。

具体的には、仲裁廷は、条約52条(1)項(b)号を解釈した先例として、仲裁判断の取消申立てに対する特別委員会による判断³¹⁹を参照し、「明白に」とは、「自明の」、

³¹⁸ “manifestly.”

³¹⁹ *Wena Hotels v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment, para 25 (Feb. 5, 2005); *CDC Group PIC v. The Republic of Seychelles*, ICSID Case No. ARB/02/04, Decision on Annulment, para 41 (June 29,

「確かな」、「一見して明らかな」、「確実な」といった意味合いで用いられているとした³²⁰。

そして、ICSID条約の注釈書³²¹にも依拠し³²²、上記の条約各条項における「明白な」・「明白に」という文言には、極めて高度な水準での要求が示されている³²³とした³²⁴。

さらに、仲裁廷は、実質論としても、早期却下手続の審理期間が極めて短く設定されていること、却下が終局的判断となることの重みも意識し、極めて高度な水準での要求がなされるべき場面であるとした³²⁵。

こうした検討から、仲裁廷は、規則41条(5)項を適用できるのは、明白な事案、すなわち、「明白に根拠に欠ける請求」³²⁶に限られるとした³²⁷。

(b) 請求を基礎づける事実記載に関する「最小限の要求」

当事者双方は、「法的根拠を欠く」という文言について、それぞれ異なる解釈を示して争い、仲裁廷に判断を求めているものの、仲裁廷は、本事案で申立人が仲裁申立書に記載している内容の充分性に鑑みれば、本事案を解決する上で、「法的根拠を欠く」という文言について、詳細な解釈を示す必要はないとした。

被申立国ヨルダンが、請求を基礎づける主張について、憶測の領域を超えて実際に証明されていく可能性を示したものでなければならず、言い換えれば、「首肯性を

2005); *Mitchell v. the Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Annulment, para 20 (Nov. 1, 2006).

³²⁰ *Trans-Global* at para 84.

³²¹ Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, 460, 931-933, 938, 1200 (2001).

³²² *Trans-Global* at paras 85-87.

³²³ *Trans-Global* at para 88.

³²⁴ こうした要求水準との関係で、仲裁廷は、早期却下手続において検討される争点について、「複雑なものであっても許されるものの、難しいものであってはならない」とした。しかし、この点について、後に、*MOL v. Croatia* 事件での決定は、*Trans-Global* 事件における判断を踏襲しつつも、その高度な要求について、「即座に適切に却下できる程度に法的観点から明白な瑕疵がある」ことを要すると説明し、「より複雑な議論や事実調査を要する判断は、(早期却下手続ではなく、) 本案における通常の抗弁として扱うことを要する」としている。*MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/13/32, Decision on the Respondent's Objection Pursuant to Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, paras 44-45 (Dec. 2, 2014). See Howes, *supra* n. 288 at 14.

³²⁵ *Trans-Global* at paras 90-92.

³²⁶ 仲裁廷は、Antonio R. Parra, *The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, 22(1) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 55, 56 (2007) の文言を引用している。

³²⁷ *Trans-Global* at para 92.

認める領域」³²⁸に達したものでなければならぬと主張していた³²⁹。

一方、申立人は、ICSID条約や仲裁規則では、主要な証拠や証明命題はもとより、請求の事実的基礎に関する詳細についても、仲裁申立書に盛り込むことを求めているというかたちで、「最小限の要求」³³⁰しかしていないことに整合する解釈を採用するべきであると主張していた³³¹。

仲裁廷は、ICSID条約36条(2)項において、仲裁申立書につき、紛争の争点や仲裁付託合意に関する情報などの極めて基本的な情報のみを記載するように求め、紛争が条約25条(1)項の要求する管轄要件を充足することを示す事実上の主張がなされていれば足りると考えていると思われ、請求の本案（実体的権利）に関わるその他の事実主張を求めているとする認識を確認した³³²。その上で、本事案における申立人による申立書における主張については、ICSID条約や仲裁規則が要求している最小限の主張を超えたものとなっていることは明らかであるとした³³³。ゆえに、本事案を解決する上では、「法的根拠を欠く」という文言について、詳細な解釈を示す必要はないとしたのである。

さらに、仲裁廷は、仲裁廷が求められているのは他ならぬ規則41条(5)項の解釈・適用であって、それとは異なる文言で定められた国内訴訟における却下など³³⁴に関係する諸規定に依拠しての議論は有益でないと付言している³³⁵。

(c) 申立人の請求を基礎づける事実主張の評価手法について

その上で、仲裁廷は、規則41条(5)項に基づく却下を認めるためには、請求が「法的根拠を欠く」ことについて、明確性、確実性、明白性が求められることを確認し

³²⁸ “threshold of plausibility.” ヨルダンがこうした表現により主張した背景として、米国において訴答の詳細度の要求が高まった動向（本論文第3章第3節2(3)参照）を踏まえたという経緯があったのではないかと推察される。

³²⁹ *Trans-Global* at para 96.

³³⁰ “minimal requirements.”

³³¹ *Trans-Global* at para 98.

³³² *Trans-Global* at para 100.

³³³ *Trans-Global* at para 102.

³³⁴ “such as an application to strike, demurrer, motion to dismiss, etc.”

³³⁵ *Trans-Global* at para 104.

た上で、この審査をする際に、申立人の請求を基礎づける事実主張の評価手法について、以下のように、判示した。

まず、仲裁廷として、(明白に) 信用性を欠く、根拠薄弱である、濫訴的である、不正確である、又は、不誠実になされているとみなした事実主張については、それらを額面通りに受け止める必要はない³³⁶。また、事実上の主張であるかに装った法的主張についても受け止める必要はない。もっとも、争いとなっている事実に関する主張について、その信用性や首肯性を評価するべきであるとの見解を採るものではない³³⁷。

仲裁廷は、こうした姿勢で、申立人の請求を審査し、公正衡平待遇条項と不合理で差別的な手法の禁止条項に基づく請求については、今後より明確な事実主張が展開される余地があるものとして³³⁸、「明白に法的根拠を欠く」とは言えないとした³³⁹。一方で、協議実施義務条項に基づく請求については、この条項に基づいてヨルダンが義務を負う相手方は、協定相手国であって、投資家個人でないことが明らかであるとの理由から、「明白に法的根拠を欠く」とした³⁴⁰。

④ 検討

仲裁申立書に記載すべき請求を基礎づける事実の詳細度について、最小限の要求しかされていないとした判示は、第3節で検討する英米における訴答に関する考え方と対比すると、その趣旨が明確になると思われる。米国連邦民事訴訟手続でとられてい

³³⁶ この *Trans-Global* 事件における判示について、後掲注 373 の小川 30 頁は、後掲注 373 の (第2次) *RSM v. Grenada* 事件 (*Grynberg* 事件) における判断が引用した同判示を紹介するにあたって、「申立人の請求に関する法的争点に関連して争われる事実について、仲裁廷は、明らかに信憑性に欠く、根拠がない、濫訴にあたる、又は悪意に充ちているとの主張を額面通り取り上げる必要がない」と訳出し、また、これに依拠したと思われる後掲注 373 の弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所編 247 頁・248 頁も同様の訳文を掲載している。しかし、同判示は、仲裁申立人 (請求者) の請求を基礎づける事実の主張について、仲裁廷が「明らかに信憑性に欠く」などと評価する場合に、そうした仲裁申立人の主張を「額面通り取り上げる必要がない」と述べているのであって、「明らかに信憑性に欠く…との主張」、すなわち、異議申立人 (仲裁被申立人) が異議事由を述べた主張を対象にした議論ではない。そうした意味で、上記の訳出は、誤解を生じる表現であると思われる。

³³⁷ *Trans-Global* at para 105.

³³⁸ *Trans-Global* at paras 111, 117.

³³⁹ *Trans-Global* at paras 108-112, 113-117.

³⁴⁰ *Trans-Global* at para 119.

る首肯性訴答の考え方は採らないことを明らかにしたものと理解できる。

仲裁規則 41 条(5)項に基づく申立てに対する審理において、請求を基礎づけるものとされている事実主張をどのように評価すべきかについて、信用性や首肯性を評価することを否定しながらも、一見して信用性を欠くような事実主張をそのまま判断の前提とする必要はなく、主張されている全ての事実を真実と仮定しなければならないわけではないとの判断を示している。このように、「信用性や首肯性を評価するものではない」という建前とは裏腹に、評価への踏み込みの程度について「一見して、信用性を欠く、根拠薄弱である」といえるかという範囲内に限定されると留保を置いているにしても、主張されている事実に関する信用性・首肯性の評価に立ち入ることを認めている点は注目される。

(3) *Brandes* 事件

① はじめに

Brandes 事件³⁴¹では、基本的に *Trans-Global* 事件での判断が踏襲されたなかで、異議事由となる“legal merit”の問題について、本案の問題だけではなく、管轄の問題を含むことが確認された。

② 事案の概要

申立人は、米国設立の投資アドバイザー会社で、顧客に代わって、ベネズエラ国内最大の通信会社の大量の株式や証券を取得して管理していた。申立人の主張によれば、ベネズエラは、この通信会社を国有化するにあたり、申立人に対し、これらの株式・証券の買取りを申し込んだものの、その買取申込価格は、市場価格を著しく下回る金額であった。申立人は、「ベネズエラは、『通信会社を買い取った後には、通信会社について、経済的収益性を度外視し、ベネズエラ政府の社会的・国家的・地域的な政治における道具として、支配・管理するつもりである』との意向を示して、申立人に対し、買取申込みの承諾を強制したものであり、適正な対価を支払うことなく申立

³⁴¹ *Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/3, Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules (Feb. 2, 2009).

人による投資の価値を破壊したことによって、収用³⁴²と同等の行為に及んだものである。また、こうしたベネズエラの行為は、違法であり、投資保護協定における公正衡平待遇条項や不合理で差別的な手法の禁止条項にも反する」と主張した。

ベネズエラは、「申立人は、証券類の売買に際して、ベネズエラに対して有し得る一切の請求について、放棄ないし免除した。加えて、申立人は、ICSID条約における投資家の意義に該当せず、単に代理人として行為していたに過ぎないのであって、ベネズエラは、申立人に対する何らの義務にも違反していない」と主張し、規則41条(5)に基づく異議を申し立てた。

仲裁廷は、ベネズエラの異議申立てについて、いずれも退けた³⁴³。

③ 判示事項の要点

(a) 異議事由は、本案に限定されず、管轄問題を含む

申立人は、「規則41条(5)項に基づく異議は、本案に関するものでなければならぬところ、ベネズエラによる異議の申立ては、本案に関するものではなく、仲裁廷の管轄に関するものであるから、規則41条(5)項の射程外である³⁴⁴。また、請求は、「根拠薄弱である」か「明白に根拠に欠ける」ものでなければ、「明白に法的根拠を欠く」とはされないところ、ベネズエラは、本件がそうした場合に該当することを示せていない³⁴⁵」と反論した。

これに対し、ベネズエラは、「規則41条(5)項に基づく異議は、仲裁廷の管轄に関するものでも、本案に関するものでも、いずれでも認められる³⁴⁶。請求が『明白に法的根拠を欠く』とされるために充たすべき基準が極めて高度なものであるという前提自体は認めるものの、本件は、『請求権放棄があったか否か、当事者適格がある

³⁴² “expropriation.”

³⁴³ *Brandes* at para 73.

³⁴⁴ *Brandes* at paras 25, 29.

³⁴⁵ *Brandes* at para 26.

³⁴⁶ *Brandes* at paras 31-33. ベネズエラは、Aurélia Antonietti, *The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules*, 21(2) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 427, 439-440 (2006)に依拠して、この主張を展開した。

か否か』という比較的簡単な問題である³⁴⁷」と再反論した。

仲裁廷は、規則4 1条(5)項が「管轄」という文言を含んでいないことを確認した上で、そうした文言表現は、請求が「法的根拠を欠く」という極めて一般的な概念について、仲裁廷が管轄を有し、請求に関する審理・判断をする権限を有するかという問題を含むか否かの根拠となるものではないとした³⁴⁸。

仲裁廷は、さらに、根拠を欠く請求につき、当事者に時間も費用も掛かる手続の負担を負わせないようにするという目的において、本案に関する評価に限定されるべきで、申立人から主張されている管轄の根拠を審査することには及ぼすべきではないとする客観的な根拠は存在しないとした³⁴⁹。

したがって、仲裁廷は、「規則4 1条(5)項の『法的根拠』という概念は、仲裁廷の管轄に関するものか、本案に関するものかにかかわらず、全ての形式による異議に対応したものである」と判示した³⁵⁰。

(b) 審理にあたって請求の基礎づけ事実は真実と仮定する

申立人は、「ベネズエラによる規則4 1条(5)項に基づく異議は、法的根拠の欠缺を根拠とする適切な異議ではなく、事実問題を根拠とした異議であって、ベネズエラがこうして事実に関する争点を提起していることからしても、規則4 1条(5)項に基づく申立ての迅速な審理計画において判断できるような異議ではないことが示されている」と反論した³⁵¹。

これに対し、仲裁廷は、請求が「明白に法的根拠を欠く」か否かを判断するにあたって、仲裁廷が事実や証拠に関する争点を扱うことができるかという問題があることを確認した上で³⁵²、*Trans-Global* 事件における「このような手続の早期段階では、十分な証拠もなく、仲裁廷は、簡易判断手続において、当事者間で争いとなっ

³⁴⁷ *Brandes* at para 35.

³⁴⁸ *Brandes* at para 50.

³⁴⁹ *Brandes* at para 52.

³⁵⁰ *Brandes* at para 55.

³⁵¹ *Brandes* at para 57.

³⁵² *Brandes* at para 59.

ている事実関係について判断できる地位にはない。しかしながら、仲裁廷は、請求が展開されていく事実上の前提とともに審査することなく、請求の法的根拠の有無を評価するということは、ほとんど不可能であろうと考える」という判示³⁵³を引用した上で³⁵⁴、「これは、仲裁廷において、申立人の請求を基礎づける事実関係については、主張されているとおりに受け止めなければならないということを意味する。すなわち、その事実関係が真実であると仮定しても、申立人の請求が『明白に法的根拠を欠く』場合に限って、簡易却下が許される」³⁵⁵と判示した³⁵⁶。

(c) 「明白に」の意義については *Trans-Global* 事件での判示を踏襲

仲裁廷は、「明白に」という文言の適切な解釈についても、*Trans-Global* 事件における判示³⁵⁷に賛同し、異議を申し立てる側には「比較的容易に効率よく、その異議が確かに明白であることを示す」必要があるとした³⁵⁸。

④ 検討

仲裁廷が当事者からの主張も受けて、“legal merit”について、本案の問題に限られ、管轄の問題を含まないのではないかということを論点として議論したのは、前提として、“merit”という法律用語が通常は「本案」の問題、すなわち、実体的権利性の問題を指すという共通理解があるからであると思われる³⁵⁹。

管轄の欠缺を独立した異議事由として定めていない I C S I D 仲裁規則 4 1 条(5) 項との関係では、“legal merit”について、本案の問題に限られず、管轄の問題を含むも

³⁵³ *Trans-Global* at para 97.

³⁵⁴ *Brandes* at para 60.

³⁵⁵ *Brandes* at paras 61, 65-70.

³⁵⁶ 仲裁廷は、より詳細には、対象事実が管轄権を根拠づける事実であるか、本案の理由を基礎づける事実であるかによって、以下のように、異なる対応がとられるべきであるとした。*Brandes* at para 65. 具体的には、i) 権利義務の存否、すなわち、本案の理由を判断するうえで直接基礎となる事実関係、ii) 管轄を定める上で基礎となる事実関係、iii) 仮に立証されたとしても、本案についても管轄についても基礎づけとならない事実関係に区分した。その上で、i) については、先決的異議申立てに対する審理の段階では、証明されたものと受けとめる。*Brandes* at para 67. ii) については、それら事実を判断しなければならない、仲裁申立人が主張したとおりに認めることはできない。*Brandes* at para 68. iii) については、仲裁申立人が示したとおりに、一応の証明があった (*prima facie*) もっともらしい事実として認めなければならない。*Brandes* at para 69.

³⁵⁷ *Trans-Global* at para 88.

³⁵⁸ *Brandes* at para 63.

³⁵⁹ 前掲注 103 に対応する本文参照。

のとして、「法的根拠」という意味に理解することには合理性が認められるであろう。

これに対して、S I A C 仲裁規則 29. 1 項では、b 号が管轄の欠缺を独立した異議事由として定められているのであり、そうしたなかで、a 号が“legal merit”の欠缺を異議事由として定めていることについては、やはり、本案の問題、すなわち、実体的権利性の欠如を指していると理解するのが合理的であると思われる。

(4) *Global and Globex* 事件

① はじめに

Global and Globex 事件³⁶⁰では、仲裁規則 41 条(5)項に基づく申立てに対する審理の方式として、当事者に攻防の機会をどのように付与すべきであることを詳細に検討しているのが特徴的である。

② 事案の概要

この事案は、鶏肉製品の売買契約に関係するものである。申立人は、ウクライナ側が代金の支払いも、契約における指定どおりに発送された商品の受け取りも怠ったとして、ウクライナに対し、契約に基づく義務の履行として、代金の支払いを請求する仲裁を申し立てた。

ウクライナは、「請求は、商品の売買の流れという通商取引から生じたものであり、米国・ウクライナの二国間投資協定 1 条や I C S I D 条約 25 条(1)項における投資に該当するものではない」と主張して、規則 41 条(5)項に基づく異議を申し立てた。

申立人は、「売買契約という形式自体は伝統的な取引契約であるものの、実体として、本件契約は、ウクライナ政府の高官により、『社会的・経済的発展政策という重要な理由に基づいて、政府により履行を保証するもの』として締結されたものである」と反論した。さらに、「商品の調達・配送や商品を購入する目的のために提供した実質的な資源は、財産の解釈上、二国間投資協定や I C S I D 条約上の『投資』に該当する」とも主張した。

³⁶⁰ *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11, Award (Dec. 1, 2010).

仲裁廷は、申立人らによる請求は明らかに法的根拠を欠くと認定し、ウクライナによる異議を認めた。

③ 判示事項の要点

(a) 手続進行の在り方に関する考え

仲裁廷は、手続進行のあるべき姿について、規則41条(5)項に基づく異議が仲裁廷の構成から30日以内に提出されなければならない、当事者双方に異議に関する意見を示す機会を提供しなければならない、第1回期日又はその後速やかに判断を示さなければならないということを考慮しても³⁶¹、「書面及び口頭の両方において審理する適切な機会を申立人に（よって、同様に被申立人にも）許すことなく、申立人の請求を却下することは相当でない」³⁶²と述べた。

仲裁廷は、この見解に沿って、当事者双方に対し、簡潔な集中的な書面により二往復の議論をする機会を設けるとともに、口頭での効率的に集中させた議論も二往復させる機会を一期日で実施した³⁶³。仲裁廷としては、異議に対する判断は、仲裁判断という形式で請求を却下するという終局性を持ったものになり得るという重大性を意識し、関連する資料を調べ尽くしたうえで判断する必要があると考えたものである³⁶⁴。

(b) 判断基準について2つの先例を踏襲

仲裁廷は、異議事由の範囲について、本案に関するものに限られるものではなく、管轄に関するものも含むという *Brandes* 事件における判示を踏襲した³⁶⁵。

また、審査基準については、*Trans-Global* 事件における判断（*Brandes* 事件における判断も踏襲）を踏襲し、「明白に法的根拠を欠く」の「明白に」とは、「異議を申し立てる側に対し、比較的容易に効率よく、その異議が確実に明白であることを示

³⁶¹ *Global Trading* at para 32.

³⁶² *Global Trading* at para 33.

³⁶³ *Global Trading* at para 33.

³⁶⁴ *Global Trading* at para 34.

³⁶⁵ *Global Trading* at para 30.

す」ことを求めるものであり、基準は高く設定されているとした³⁶⁶。

(c) 本件での売買契約は取引であって投資には該当しない

仲裁廷は、ICSID条約における「投資」の概念について、先例³⁶⁷に照らすと『投資』の概念をICSID条約の枠組における客観的な意義を有するものとして捉える傾向がある」とした上で、「単純に当事者間の合意内容に依拠して定義づけることができるものではない」³⁶⁸とした³⁶⁹。

その上で、仲裁廷は、一見すると上記の見解に反するのではないかと思われるかたちで、本件売買契約が二国間投資協定における「投資」に該当するかに関する検討を進める³⁷⁰ものの、結局は、本件売買契約について、純然たる商事取引であって、ICSID条約25条(1)項の目的における「投資」に該当しないことは明らかであるとし、二国間投資協定における「投資」に該当するか否かに関する精緻な議論は必要ないとする³⁷¹。

結論として、仲裁廷は、申立人による請求は、ICSID条約における「投資」に関するものではないから、「明白に法的根拠を欠く」として、請求を却下する仲裁判断を下した³⁷²。

④ 検討

極めて短い期間内に審理を終えることが求められている仲裁規則41条(5)項に基づく申立てに対する審理においても、当事者に十分な攻防の機会を付与しなければならないとする仲裁廷の姿勢は基本的に支持できるものである。

³⁶⁶ *Global Trading* at para 35.

³⁶⁷ *Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica*, ICSID Case No. ARB/74/2, Decision on Jurisdiction (July 6, 1975) (J. Schmidt, *Arbitration Under the Auspices of The Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Implications of the Decision on Jurisdiction in Alcoa Minerals of Jamaica v. Government of Jamaica*, 17 *Harvard Intl. L.J.* 90, 100 (1976).); *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, paras 51-52 (July 23, 2001); *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award, paras 108-109 (July 14, 2010).

³⁶⁸ *Joy Mining Machinery Equipment Ltd v. Arab of Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, para 50 (August 6, 2004).

³⁶⁹ *Global Trading* at para 43.

³⁷⁰ *Global Trading* at paras 50-53.

³⁷¹ *Global Trading* at paras 54-57.

³⁷² *Global Trading* at paras 58-59.

(5) *RSM v. Grenada* 事件

① はじめに

RSM v. Grenada 事件³⁷³では、基本的に *Trans-Global* 事件で判示された基準論などが踏襲されたなかで、既判力・争点効に関する判断が示された。

② 事案の概要

本件に関する紛争については、先行して、センターに、当事者をR S M製造会社とグレナダとして、2005年8月5日に事件番号 ARB/05/14 で登録されるかたちで持ち込まれていた。その際には、「グレナダは、違法に申立人に対する探査許可を発するのを拒否した。それにより、申立人（米国設立のR S M社）・グレナダ間の関連する石油合意に違反した」という主張に基づく契約上の主張であった。仲裁廷は、R S M社による許可の申込みについて、グレナダの対応義務が消滅した以降に提出されたと認定し、グレナダが合意に違反していたとは認められないとして、R S M社による請求をいずれも退ける仲裁判断を下した³⁷⁴。その後、R S M社は、仲裁判断の取消しを申し立て、その手続が係属中であった³⁷⁵。

2010年はじめになって、R S M社とその株主3人（米国籍）は、グレナダに対し、今回は、米国・グレナダの二国間投資協定に基づくものとして、新しい仲裁申立てに及んだ。合意は二国間投資協定における投資に該当し、グレナダが合意を不当に中途解約することを通じて探査許可の発給を阻止することで投資財産を収用したという主張であった。さらに、グレナダが「恣意的・差別的・違法な行為」への関与禁

³⁷³ *Rachel S Grynberg, Stephen M Grynberg, Miriam Z Grynberg and RSM Production Corp. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Award (Dec. 10, 2010) (“*Grynberg*”). 同判断を解説した邦語文献として、小川和茂「ICSID 仲裁規則41条5項にいう『明らかに法的根拠を欠く』場合」JCAジャーナル58巻3号28頁（2011年）；弁護士法人瓜生・糸賀法律事務所編『公表されている主要な投資仲裁判断例の分析に関する調査研究（先決的抗弁・実体法的論点）報告書』（2018年）245頁
<<http://www.moj.go.jp/content/001264979.pdf>>がある。

³⁷⁴ *RSM Production Corporation v Grenada*, ICSID Case No ARB/05/14, Award (March 13, 2009). グレナダが反対請求を行っていたところ、仲裁判断は、これについても退けた。

³⁷⁵ なお、この仲裁判断取消申立ての手続については、R S M社がICSIDに対して必要費用の支払いを怠ったため、中止となった（*RSM Production Corporation v Grenada*, ICSID Case No ARB/05/14, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs (April 28, 2011).）。この手続中止に先行して、取消申立て手続の特別委員会は、暫定的決定を発していた（ICSID Case No ARB/05/14, Decision on the Application of RSM Production Corporation for a Preliminary Ruling (Dec. 7, 2009).）。

止義務、「十分な保護と保障」の実施義務、公正衡平待遇実施義務に違反し、合意の規約が国際法に違反するとも主張した。この事件は、2010年3月16日、当事者をRSM社ほか及びグレナダとし、事件番号 ARB/10/6 で登録された。

グレナダは、以下のような主張に基づき、規則41条(5)項による異議を申し立てた。(1)新たな請求の趣意は、グレナダが探査許可の発出を拒否したことにより石油合意に違反したというものであるものの、仲裁廷が既にグレナダが同合意に反していなかったと判断している以上、申立人は、グレナダが同合意に違反したとの立証に及ぶことは許されない。(2)請求は、争点効³⁷⁶理論による遮断効に服する。(3)請求は、二国間投資協定における分岐点条項³⁷⁷の下で許されない。(4)請求は、ICSID条約53条によれば、ICSID仲裁判断の終局的な拘束力から逃れようとするものとして、手続の濫用を構成する。

RSM社らは、二国間投資協定は独立した権利の根拠となるものであって、合意に基づく権利義務とは関連性を有しない、グレナダがRSM社に探査許可を発給せず、RSM社との合意を途中解約し、Global Petroleum Group 社と新たな合意を締結した本当の原因として汚職の問題があったところ、この問題は先の手続では扱われていないなどと反論した。

仲裁廷は、申立人らの請求について、いずれも明らかに法的根拠を欠くと認定し、いずれの請求も退ける仲裁判断を下した。

③ 判示事項の要点

(a) 争いのない事項の確認

仲裁廷は、まず、規則41条(5)項に基づく異議の要件について、当事者間にも争いが無い3点、すなわち、異議は、i) 管轄に関するものでも本案に関するものでもよい、ii) 請求に関し、事実関係における障害ではなく、法的障害を指摘しなけ

³⁷⁶ “collateral estoppel.”

³⁷⁷ “fork-in-the-road clause.” 外国投資家に対し、国際仲裁に留まらず、投資受入国の行政・司法手続を利用した紛争解決をいずれも提供することとしつつ、この投資受入国の手続と国際仲裁とを択一的関係にあるものとし、いったん一方を選択した限りは、他方を使用することを原則として禁ずる条項をいう（小尾重樹「国際投資仲裁の基礎(1)」国際商事法務46巻2号199頁、200頁・201頁（2018年））。

ればならない, iii) 比較的容易に効率よく, 確実に明白に示されなければならないという点に賛同する旨を確認し³⁷⁸, また, 「判断基準は高く設定されている」という *Trans-Global* 事件における判断³⁷⁹にも賛同するとした³⁸⁰。

(b) 争点効

仲裁廷は, 「申立人らは, i) 先の I C S I D 仲裁廷による認定に拘束されるのであり³⁸¹, R S M 社は, 腐敗問題について, 先の I C S I D 仲裁手続でも主張できたところ, 主張しないという選択をしただけである³⁸², ii) 二国間投資協定に基づく請求との関係では, これら請求が認容されるためには, 既に先の仲裁廷が明確に争点とし, 明確に判断した申立人の契約上の権利に関して, 当仲裁廷が再審理して判断する権限を有していることが必須の前提となるものの, 当仲裁廷においてそのようにすることは不可能であり, よって, 請求は成立し得ないというに帰する³⁸³, iii) 二国間投資協定における分岐点条項の適用や手続濫用法理の関連性に関する争点については判断する必要がないものの, 申立人らによる請求は, 協定に基づく請求のように仮装されているに過ぎず, 契約に基づく請求以外の何物でもない³⁸⁴」と判示し, 申立人らによる請求はいずれも「明白に法的根拠を欠く」と認定して, グレナダによる規則 4 1 条(5)項に基づく異議を認め, 申立人らの請求を全て退けた³⁸⁵。

④ 検討

一般に, 国内訴訟においても, 既判力による請求遮断効や争点効による主張遮断効に反する請求や主張については, 簡易判断手続による判断になじむとされているなかで, I C S I D 仲裁においても, その趣旨が確認されたものと評価できる。

(6) *Ansung v. China* 事件

① はじめに

³⁷⁸ *Grynberg* at para 6.1.1.

³⁷⁹ *Trans-Global* at para 88.

³⁸⁰ *Grynberg* at para 6.1.1.

³⁸¹ *Grynberg* at paras 7.1.1-7.1.8

³⁸² *Grynberg* at paras 7.1.16-7.1.30.

³⁸³ *Grynberg* at paras 7.2.1-7.2.25.

³⁸⁴ *Grynberg* at para 7.3.7.

³⁸⁵ *Grynberg* at para 9.1.

Ansung v. China 事件³⁸⁶では、投資家による損害賠償請求に対し、投資受入国が投資協定に定められた期間制限を既に経過しているとして、請求は明白に法的根拠を欠くとの異議を申し立てた事案である。

② 事案の概要

韓国の中堅建設会社のアンソン住宅産業社（アンソン社）は、2006年に江蘇省射陽県にゴルフ場と豪華分譲マンションを造成することにし、中国の地元地方政府との間で、投資合意を締結した。地方政府は、合意において、事業における開発の第1段階として、18ホールの造成を認め、これに必要な土地の提供を約束するとともに、開発の第2段階として、9ホールの造成のために追加用地の提供も約束するというかたちで、全体として27ホールのゴルフ場と分譲マンションの建設に必要な土地を提供し、該当地域で他の会社によるゴルフ場建設を認可しないと約束した。これを受け、アンソン社は、1500万ドルを投資することとした。

アンソン社は、第1段階を完成させるのに必要な用地の約80%についての土地利用権を取得し、2007年3月に建設工事を開始したものの、2007年6月から2010年11月にかけて、地方政府から数々の妨害行為を受け、事業は頓挫した。具体的には、地方政府は、法改正に基づき、土地利用権の取得に追加要件を課して、当初合意していたよりも高い費用を要求し、必要な土地の3分の1に及ぶ権利しか認めず、当初約束していた用地の追加提供もしなかった。そのため、アンソン社は、ゴルフ場の規模を18ホールに縮小しなければならず、分譲マンションの建設も進められ

³⁸⁶ *Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China*, ICSID Case No. ARB/14/25 (March 9, 2017). この判断を紹介した文献として、Joe Zhang, *ICSID tribunal dismisses the second known case against China in a summary proceeding*, 8(2) Investment Treaty News 21 (2017)*; Deepaloke Chatterjee, *Ansung Housing Co Ltd v People's Republic of China*, 16(4) World Trade Review 737 (2017) (“The above case summary was published and incorrectly attributed to Maria Alcover. The correct author is Deepaloke Chatterjee. Cambridge University Press apologizes for this error and any inconvenience it may have caused”. (World Trade Organisation, *Ansung Housing Co., Ltd v. People's Republic of China*, 17(1) World Trade Review 190 (2018))); Walid Ben Hamida, *Arbitration in the new Chinese investment law*, 2019(2) International Business Law Journal 155 (2019).

* <<https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-itn-june-2017-english.pdf>>

なお、梶田幸雄「中国政府が被申立人となった国際投資仲裁事案：マレーシア Ekran Berhad 事案、および韓国案村住宅産業社事案の検討」JCAジャーナル62巻6号20頁（2015年）は、現地新聞報道等に基づいて、本件事案の概要を紹介しているものの、仲裁判断の内容を解説するものではない。

なかった。さらには、地方政府は、この地域で他の会社にゴルフ場の建設・経営を認可しないという約束をしていたにもかかわらず、中国内陸資本の建設会社が違法に無許可でゴルフ場を造成しても、これに対して規制をせず、約束を守らなかった。

アンソン社は、もはや収益性がある安定した事業運営は不可能であると考え、半分完了した事業に関する貸付への返済義務を履行できなかったことを契機として、更なる損失を避けるため、2011年11月から12月にかけて、ゴルフ場事業に関する全ての権利について、120万ドルで中国企業に売却し、中国から撤退した。結局、アンソン社は、予想利益・利子を除いた元金だけで1380万ドルの損失を被った。

2007年に締結された韓中投資保護協定によると、中国政府は、韓国投資家の投資および営業活動を保護する義務があるとされている。そこで、アンソン社は、2014年5月から2度にわたり中国政府に協議要請書を送ったものの、返事がなかった。

そこで、2014年10月7日、アンソン社は、上記投資保護協定に基づき、ICSIDに仲裁を申し立てた。ICSIDは、2014年11月に申立てを受理した。

中国は、仲裁廷が構成された直後、規則41条(5)項に基づく異議を申し立てた。アンソン社が仲裁を開始したのは、被った損失又は損害を最初に知ったときから3年以上経過した後であって、投資保護協定9条(7)項による期間制限に反し、請求には明らかに法的根拠がないと主張したのである。

ICSID仲裁廷は、2017年3月9日付け仲裁判断において、アンソン社による中国政府に対する全ての請求につき、期間制限により請求に及ぶことはできないとして退けた。また、費用負担につき、申立人であるアンソン社において、中国政府に対し、直接的な手続費用に加えて、中国政府が負担した弁護士費用等の料金や実費の総額の75%支払うように求める判断も下した。

③ 判示事項の要点

(a) はじめに

主たる争点となったのは、投資家は、投資家が被った損失又は損害について、投資家が最初に知った日又は最初に知るべきであった日から3年以上経過した場合

には、本条3項に基づく請求権を行使することができない」という投資保護協定9条(7)項の解釈であり、この期間制限の進行の起算日と終了日をどのように理解するかについて、激しく争われた。

(b) 期間制限の進行の起算日について

中国政府の主張は、アンソン社が仲裁を開始したのは、被った損失又は損害を最初に知ったときから3年以上経過した後であったから、協定9条(7)項に基づき、請求は期間制限により認められないというものであった。アンソン社は、請求は、3年の期間制限内に有効になされたと反論した。

中国政府は、期間制限の進行の起算日について、北米自由貿易協定(NAFTA)に基づく仲裁廷が同協定における類似文言を解釈した複数の判断例に依拠して、主張を展開していたところ、仲裁廷は、その主張を採用した。すなわち、9条(7)項の文理を前提として、「制限期間は、投資家が被った損失又は損害の価額を知った日ではなく、被った損失又は損害が発生した事実を初めて知ったときに開始する」と判示した³⁸⁷。

仲裁廷は、アンソン社が主張している事実をそのまま真実であると仮定した上で、この基準を適用し、損失又は損害について、「アンソン社は、2011年10月以前に、最初に知り又は最初に知るべきだったのであり、そうである以上、その時点で3年の期間制限の起算が開始する」と結論付けた。

(c) 期間制限の進行の終了日

期間制限の進行の終了日については、アンソン社は、仲裁に付託する意思があることを通知する書面³⁸⁸を中国政府に送付した日付(2014年5月19日)であると主張した。これに対し、中国は、仲裁申立てがICSIDに登録された日付(2014年11月4日)であると主張した。

仲裁廷は、結論については、どちらの主張も採用せず、アンソン社が引用してい

³⁸⁷ *Ansung* at para 110.

³⁸⁸ 一般に「トリガーレター」といわれるとされる(前掲注58のフレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所編102頁参照)。

た *Vannessa Ventures v. Venezuela* 事件における管轄に関する決定³⁸⁹を参照しつつ³⁹⁰、投資保護協定の文言が「投資家が仲裁を求める申立書を提出した日付」（本件では2014年10月7日³⁹¹）を示していると結論付けることは「難しくない」と判示した³⁹²。

仲裁廷は、こうして、起算日と終了日を明らかにした上で、請求は確かに制限期間の徒過後になされたもので、期間制限に服し、明らかに法的根拠に欠けるものであると結論付けた³⁹³。

(d) 最恵国待遇条項の期間制限条項への拡張適用の有無

アンソン社は、請求の期間制限の有無・程度についても、最恵国待遇条項による保護が及ぶとし、本件との関係でも、中国と他国との間の協定における請求期間制限と比較して、より厳格でない期間制限の適用に留められるべきであると主張したものの、認められなかった。

すなわち、アンソン社は、時効期間の定めについては、投資保護協定における最恵国待遇条項の適用が及ぶ実体的権利の問題に含まれているとし、本件との関係でも、中国と他国との間の協定における請求期間制限よりも厳格に定められている韓中投資保護協定における期間制限条項を適用すべきではないと主張した。中国が他国と締結した協定のうち、時効期間の定めがないものに基づく保護を主張するものであった。また、アンソン社は、予備的に、最恵国待遇条項の適用は、投資協定仲裁の利用を含む手続上の権利の問題にも及ぶと解釈される³⁹⁴とも主張した。

仲裁廷は、アンソン社によるこれらの主張を採用せず、期間制限について、中国

³⁸⁹ *Vannessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, Decision on Jurisdiction (August 22, 2008).

³⁹⁰ *Ansung* at para 116.

³⁹¹ 本件で仲裁申立書が電子媒体で提出されたのは2014年10月7日、ハードコピーが提出されたのは同月8日であったところ、いずれにしても、起算日である2011年10月以前からは3年以上経過していた。

³⁹² *Ansung* at para 115.

³⁹³ *Ansung* at para 122.

³⁹⁴ 最恵国待遇条項の適用が手続上の権利の問題にも及ぶか否かについては、個々の具体的な最恵国待遇条項の文言表現の違いにも関係して、判断が分かれているのが実状である（西元宏治「投資協定仲裁における最恵国待遇条項の解釈適用」JCAジャーナル55巻9号8頁（2008年）参照）。

による仲裁合意の前提条件に関する問題であり、最恵国待遇条項の文理に照らしても、その適用対象ではないと解釈した³⁹⁵。

仲裁廷は、請求期間制限の有無・程度について、投資保護協定の最恵国待遇条項の対象とはならないと解釈するにあたり、同協定の最恵国待遇条項である3条(5)項が「一方の締約国の投資家らに対し、他方の締約国の領域内において、自らの請求及び防御の両方のために司法裁判所、行政裁判所及びその他の当局を利用できることに関して付与された待遇については、他方の締約国の投資家らや第三国の投資家らに付与されたそれらの待遇よりも不利なものではあってはならない」と規定していることを重視した。すなわち、最恵国待遇条項において、国内手続に関しては明示的に言及されている一方で、投資協定仲裁などの国際紛争解決手続に関しては何ら言及がないことが際立っていると指摘し、協定当事国双方において、本件で問題となっているような状況、すなわち、投資協定仲裁に基づき投資家が投資受入国に対して請求権を行使する仲裁申立てに及ぶような場面についてまで、最恵国待遇条項を拡張して及ぼす意思がないことを明確にしていたものと解釈したのである。

④ 検討

本件では、アンソン社自らが損失を認識した時期を先行自白しており、また、その時期から仲裁申立て期日までに制限期間が経過していたため、アンソン社の主張をそのまま真実と仮定することによって、期間制限の進行の起算点を設定して議論を進めることが容易であった。

しかも、アンソン社が中国政府にトリガーレターを送付する前後に、両者間に和解交渉などがなかったことから、アンソン社によって、和解交渉の開始やトリガーレターの送付によって制限期間の進行が停止したといった再抗弁にあたるような主張もなされなかったという特徴がある。

仮に、こうした再抗弁が提出されていた場合には、当事者間の交渉経過が事実認定の問題として争点になって、法律解釈のみでは解決できず、簡易判断によることは難

³⁹⁵ *Ansung* at para 138.

しかったのではないかと思われる。

4 進行しているICSID仲裁規則改正に関する議論からの示唆

(1) はじめに

ICSIDでは、現在、仲裁規則の新たな改正に向けた作業が進められている。具体的には、2017年1月から改正を期待する項目の公募を開始され、そこで提案された意見も踏まえ、2018年夏には、事務局が第一次改正草案を公表した³⁹⁶。この第一次改正草案に関しては、ICSID条約加盟国による会議が開かれ、また、意見も公募された。そして、第一次改正草案に対する提案意見も踏まえ、2019年春には、事務局により更新された第二次改正草案が公表され³⁹⁷、これに関する会議における検討や意見の公募を経て、2019年10月には加盟国の投票による規則改正の採択が可能となるように目指して、準備が進められている³⁹⁸。この規則改正作業の対象には、現行仲裁規則41条(5)項も含まれている。

(2) 「法的根拠の明白な欠缺」に関する規則改正の検討状況

第一次改正草案は、規則41条の各項を分割し、(5)項及び(6)項については、35条「法的根拠の明白な欠缺」として、独立した規定とすることを提案した³⁹⁹。

第一次改正案35条(1)項は、「当事者は、請求が明白に法的根拠を欠くという異議を申し立てることができる。この異議については、請求の実体的権利性、センターの管轄、仲裁廷による受理可能性のいずれに関わるものでもよい」とされる。これは、仲裁廷が本案に関する問題も異議の理由とできることを繰り返し確認してきたことを受け、それを明文化しようというものである⁴⁰⁰。

また、第一次改正草案は、この異議申立てに関する迅速性を重んじた手続進行については、現行規則とほぼ同様の内容を定めつつ、申立てに対する仲裁廷の判断の期限につ

³⁹⁶ ICSID Secretariat, *Working Paper: Proposals for Amendment of the ICSID Rules* (Aug. 2, 2018).

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_3_Complete_WP+Schedules.pdf>

³⁹⁷ ICSID Secretariat, *Working Paper #2: Proposals for Amendment of the ICSID Rules* (March 15, 2019).

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Vol_1.pdf>

³⁹⁸ ICSID Secretariat, *supra* n. 397 at 1-2.

³⁹⁹ ICSID Secretariat, *supra* n. 396 at para 367.

⁴⁰⁰ See ICSID Secretariat, *supra* n. 396 at para 373.

いては、新たに35条(2)項(d)号として、「仲裁廷は、異議に対する判断については、以下のいずれかの最近の期日から60日以内に下さなければならない」とした上で、その期日として、i) 仲裁廷を構成した期日、ii) 異議に関する主張書面の最終提出期日、iii) 異議に関する口頭弁論の最終期日を挙げた。異議に関する主張書面の提出や口頭弁論がなされることを前提とする規定振りである。これは、仲裁廷において、実務上の実践として、規則41条(5)項に基づく異議に対する審理にあたり、当事者に対して、書面及び口頭による意見提出・議論を認めてきたことを反映するものといえる。

なお、第一次改正草案は、異議の対象を被申立人による反対請求にまで広げることは見送った。これは、そのような拡張を求める意見も見られたものの、反対請求がなされる時期に照らして、初期段階での迅速判断という制度趣旨になじまないと考えられたことによるとされている⁴⁰¹。

第二次改正草案では、第一次改正草案が35条としていた条文の番号が40条にずれたほかは、微修正がなされているものの、実質的な内容に変化はない⁴⁰²。

(3) 小括

このような現行規則41条(5)項に関する改正検討状況を見ると、前項で確認した仲裁廷による判断の蓄積を踏まえた規定の解釈が定着している流れにあることが確認できる。

5 ICSID仲裁による判断例からの示唆

ICSID仲裁規則41条(5)項に基づく異議申立てに対する審理期間が厳格に制限されているなかでも、*Trans-Global* では、請求を基礎づける事実主張に関する評価への踏み込みの程度について「一見して、信用性を欠く、根拠薄弱である」といえるかという範囲内に限定されると留保を置いているにしても、主張されている事実の信用性・首肯性を評価に立ち入ることを認め、請求を基礎づけるものとして主張された事実を全面的真実と仮定して審理を進めるものとはしなかった点は注目される。

また、*Trans-Global* は、仲裁廷は、早期却下手続において検討される争点について、「難

⁴⁰¹ ICSID Secretariat, *supra* n. 396 at para 374.

⁴⁰² ICSID Secretariat, *supra* n. 397 at para 260.

しいものであってはならない」ものの、「複雑なものであっても許される」として、簡易判断手続で複雑な争点を扱うことを認めた点にも留意すべきである。しかし、この点について、*MOL v. Croatia* は、「より複雑な議論や事実調査を要する判断は、(早期却下手続ではなく,) 本案における通常の抗弁として扱うことを要する」とし、その後の仲裁廷の判断では、当事者の主張・立証が拮抗した場合には、もはや簡易判断手続にはなじまないとして、異議申立てを退けるという対応が多くなっている。

そして、*Global and Globex* は、極めて短い期間内に審理を終えることが求められている仲裁規則 4 1 条(5)項に基づく申立てに対する審理においても、当事者に十分な攻防の機会を付与しなければならないとして、実際に書面審理・口頭審理を集中的に実施しており、こうした姿勢は、国際商事仲裁での簡易判断手続において審理期間を絞りながらも充実した審理を実施する上で参照すべきであろう。

第3節 コモン・ロー法域における簡易判断手続

1 はじめに

英国及び米国での民事訴訟においては、既に述べたとおり⁴⁰³、証人尋問を中心とした公判審理はもとより、開示手続においても、当事者が負う時間的・経済的負担は極めて重い。公判審理については、裁判所も同様の負担がある。このため、そうした手続的負担を限定・軽減するために、簡易判断手続を採用している。

こうした簡易判断手続については、大まかに言って、訴えが提起された直後で開示手続に移行する前の段階と開示手続を終えた段階という2つの段階で設けられている。

まずは、訴えが提起された直後に、裁判所が訴答（訴状と答弁書）の内答に基づいて請求や抗弁⁴⁰⁴の却下を行う手続である。各国の民事訴訟規則上の表現としては、英国では、「請求原因及び事実に関する陳述書の削除」⁴⁰⁵とされ、米国では、「請求を明記していないことを理由とした却下」⁴⁰⁶とされている。

⁴⁰³ 前掲注 289 に対応する本文の段落を参照。

⁴⁰⁴ 英国では、請求だけでなく、抗弁も却下の対象となる。

⁴⁰⁵ “striking out of the statement of case.” 英国民事訴訟規則 3. 4 条 2 項(a)。

⁴⁰⁶ “dismissal for failure to state a claim.” Fed. R. Civ. P. 12(b)(6)。

次に、開示手続を終えた段階で、開示手続で収集された情報も考慮に入れて、判決を下すサマリー・ジャッジメント手続である。

こうした簡易判断手続について、近年、英米で共通して、従前よりも積極的に利用することで、手続的負担を軽減し、紛争処理の迅速化を図ろうという動きが続いてきた。

2 米国における訴え却下

(1) はじめに

米国連邦民事訴訟手続においては、2000年代に入って、訴答に関する考え方がいわゆる告知訴答⁴⁰⁷から首肯性訴答⁴⁰⁸へと変更された経過を通じて、訴え却下が積極的なされる実務動向が形成されてきた。

(2) 連邦規則における告知訴答

① はじめに

連邦民事訴訟規則における訴答は、告知のみを目的とする訴答であると理解されてきた。

すなわち、歴史的に、そもそも、英米法の伝統であった訴訟方式におけるコモン・ロー訴答では、「①特定の事件について原告が訴訟を開始し、それに対して被告の応訴が求められていることの告知 (notice)、②両当事者が主張する事実 (fact) の提示、そして③争点 (issue) の形成」の3つ全てが目的とされていた⁴⁰⁹。

しかし、このコモン・ロー訴答の厳格性ゆえの複雑さへの疑問から、1848年ニューヨーク州民事訴訟法典（いわゆるフィールド・コード）⁴¹⁰に代表される法典訴答、すなわち、機能を告知と事実集中させる訴答へと変化した⁴¹¹。

さらに、連邦民事訴訟規則においては、訴答の簡素化が徹底され、訴答に告知機能

⁴⁰⁷ “notice pleading.”

⁴⁰⁸ “plausibility pleading.” 浅香吉幹『アメリカ民事手続法』（弘文堂、第3版、2016年）72頁における訳語に依拠した。

⁴⁰⁹ 前掲注408の浅香69頁。

⁴¹⁰ この法典による訴答に関する議論を網羅的に検討した邦語文献として、堀清史「1848年ニューヨーク州民事訴訟法典（いわゆる Field code）における主張に関する規律についての研究(1)～(4)」法学論叢173巻1号69頁・173巻6号85頁・174巻3号96頁・174巻4号122頁（2013年・2014年）がある。

⁴¹¹ 前掲注408の浅香70頁。

のみを求め、事実の提示機能を不要とするに至った⁴¹²ものである⁴¹³。

② 連邦民事訴訟規則 8 条(a)(2)と 12 条(b)(6)

連邦民事訴訟規則 8 条(a)(2)は、訴状を含め、請求を定立する主張書面については、「救済を受ける権利があることを示す請求の簡潔で簡明な記述」を含まなければならないとするのみで、請求原因に関する詳細かつ複雑な記述を求めている。こうした扱いについては、事実訴答 (fact pleading) までは要求せず、告知訴答 (notice pleading) を認めているものと理解されてきた。

現在においても、例えば、カリフォルニア州裁判所においては、訴状及び反訴状に「一般的かつ簡潔な言語による請求原因を構成する事実関係の記述」を要するとして、具体的な事実記載を要求している⁴¹⁴ことと対比され、事実訴答 (fact pleading) までは要求されていないと理解されてきた⁴¹⁵。

③ 連邦最高裁判例の姿勢

連邦最高裁は、連邦民事訴訟規則が求めている訴答の簡潔性につき、*Conley v. Gibson* 事件判決⁴¹⁶において、「訴状は、原告が救済を受けようとする請求を基礎づける事実関係について一切証明できないことに疑いがない記載となっている場合でない限り、請求の記載が不十分であるとして却下されるべきではない」とし⁴¹⁷、その理由について、以下のように述べた。すなわち、「連邦民事訴訟規則は、原告に対し、その請求を基礎

⁴¹² 前掲注 408 の浅香 71 頁。

⁴¹³ こうした訴答の歴史的展開を網羅的に解説した邦語文献として、菱田雄郷「プリーディングに関する規律の変遷」伊藤眞ほか編『青山善充先生古稀祝賀：民事手続法学の新たな地平』（有斐閣，2009年）391 頁がある。

⁴¹⁴ *Davaloo v. State Farm Ins. Co.*, 37 Cal. Rptr. 3d 528 (Ct. App. 2005); Cal Code Civ Proc § 425.10, subd. (a).

⁴¹⁵ こうした簡潔性の要求について、米国連邦地方裁判所判事が具体例に基づいて説明している邦語文献として、パトリック・コンミー（椎橋邦雄訳）「アメリカ民事訴訟における訴答および関連する申立て」山梨学院大学法学論集 74 巻 188 頁（2014年）がある。また、連邦民事訴訟規則に基づく訴答による告知機能を主張規律という観点から検討した邦語文献として、金美紗「争点整理の初期段階における主張規律」法学政治学論究 104 号 123 頁（2015年）がある（同著者は、同論文を発展させるかたちで、後に「民事訴訟における当事者の主張規律」慶應義塾大学博士学位請求論文（2018年）を執筆・提出し、博士学位を授与されているものの、この博士学位請求論文については、要旨のみが公表されている

（http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/download.php/KO10003001-20174845-0004.pdf?file_id=134651））。

⁴¹⁶ *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41 (1957). 前掲注 413 の菱田 410 頁～412 頁は、この判例について、事実関係も含めて詳しく解説している。

⁴¹⁷ *Conley*, 355 U.S. at 45-46.

づける事実関係を詳細に提示するようには求めている。むしろ、規則が要求しているのは、原告の請求内容とその依拠する根拠に関する公正な告知を被告に与える『請求の簡潔で簡明な記述』だけである」とし、これを「告知訴答 (notice pleading)」と呼んだ⁴¹⁸。

その後、下級審においては、訴答に詳細度を要求しない *Conley* 判決の姿勢から乖離したかたちで、かなり詳細な事実提示を伴った訴答を要求する裁判例も見られた⁴¹⁹。

しかし、連邦最高裁としては、その後も *Conley* 判決の姿勢を再確認し⁴²⁰、近年まで、このように、告知訴答で足りるとの姿勢を維持していた。すなわち、2002年の *Swierkiewicz v. Sorema N.A.* 事件判決⁴²¹でも、「[裁判所が訴状における記述の十分性を審査する際の] 論点は、原告が最終的に勝訴するかどうかではなく、原告が請求の基礎となる証拠を提出できるかどうかである」⁴²²、「告知訴答制度の下では、原告に対し、一応の証明 (a prima facie case) を成立させる事実関係の記述を要求するのは適切ではない」⁴²³、「訴状における請求の記載は、被告に対し、原告の請求内容とその依拠する根拠に関する公正な告知を与えることを要求されるだけである。この寛容で簡明な『告知訴答』の基準は、限定された例外を除き、全ての民事訴訟に適用される」⁴²⁴と判示していた。

(3) 首肯性訴答の要求への移行

① はじめに

連邦最高裁は、2000年代に入って、*Twombly*, *Iqbal* という2つの判決を通じて、訴状における請求を基礎づける事実の記載について、告知訴答の考え方よりも、詳細な記載を求める首肯性訴答の考え方を採用することを示した。

⁴¹⁸ *Conley*, 355 U.S. at 47.

⁴¹⁹ 前掲注413の菱田413頁～417頁。

⁴²⁰ *Leatherman v. Tarrant Cnty. Narcotics Intelligence & Coordination Unit*, 507 U.S. 163 (1993). 前掲注413の菱田418頁・419頁。

⁴²¹ *Swierkiewicz v. Sorema N.A.*, 534 U.S. 506 (2002). 前掲注413の菱田419頁・420頁。

⁴²² *Swierkiewicz*, 534 U.S. at 511.

⁴²³ *Swierkiewicz*, 534 U.S. at 512.

⁴²⁴ *Swierkiewicz*, 534 U.S. at 513.

② *Twombly* 事件判決

(a) はじめに

Twombly 事件⁴²⁵では、競争法違反に基づく請求に関する事案に対する判断を通じて、連邦最高裁により、首肯性訴答の考え方が初めて示された。

(b) 事案の概要⁴²⁶

ある地域の電話・インターネットサービスを利用する複数の利用契約者ら（本件上告受理申立ての相手方）は、その地域でサービスを提供する複数の提供事業者ら（本件上告受理申立人）に対し、これら提供事業者がシャーマン法に違反して、競争を減殺する共同行為を行っていると主張して、連邦地方裁判所に訴えを提起した。利用契約者らは、提供事業者らが新たな競争者に対してネットワークを共有して市場に参入することを阻害することを意図した共同価格設定⁴²⁷や不正行為の合意に関与し、その地域における独占状態を維持してきたと主張した。また、提供事業者らがそれぞれの市場外では競争しないと合意していたとも主張していた。

これに対し、提供事業者らは、連邦地方裁判所において、利用契約者らによる請求原因事実の記載には不備があるとして、連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)に基づく訴えの却下を申し立てたものの、連邦地方裁判所は認めなかった。さらに、提供事業者らは、連邦第 2 巡回区控訴裁判所に上訴したものの、利用契約者らによる請求内容の記載には不備がないとする原判断は維持された。

この連邦控訴裁判所の判断に対する提供事業者らによる上告受理申立てが許可されたのが本件である。

上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、以下のように、判示した。まず、「提供

⁴²⁵ *Bell Atl. Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007). 本判例を紹介する邦語文献として、松下満雄「カルテルの証拠としての意識的並行行為に関する米反トラスト最高裁判決：意識的並行行為は開示手続（discovery）開始を正当化するか」国際商事法務 36 巻 6 号 711 頁（2008 年）；前掲注 413 の菱田 420 頁；太田幸夫「アメリカ法におけるプリーディング要件論の新たな展開」比較法文化（駿河台大学比較法研究所紀要）19 号 79 頁，81 頁（2010 年）；川合竜太「判批」白石忠志ほか編『判例 米国・EU 競争法』（商事法務，2011 年）32 頁；齊藤高広「判批」金沢法学 55 巻 1 号 57 頁（2012 年）がある。

⁴²⁶ *Twombly*, 2007 U.S. LEXIS 5901.

⁴²⁷ “parallel billing.”

事業者らが競争にふさわしくない特定の共同行為に関与していた」という利用契約者らによる主張について、そうした合意が存在したことをうかがわせる事実関係の指摘に欠けており、シャーマン法に基づく請求を構成するには不十分であるとした。すなわち、シャーマン法違反を構成することを指摘するためには、それぞれが別個の独立した行動であったというよりは、むしろ合意が先行していたことをもっともらしく示唆するような事実関係の指摘を通して、共同行為が存在したという主張がなされている必要があるとした。さらに、利用契約者らの訴状における記載では、提供事業者らによる競争者に対する抵抗について、それぞれの事業者が自らの地域的な優位を維持することを意図して独立してとった当然の反応といったものの以外の何かであることが示されていないとした。加えて、主張されている提供事業者らによる反競争的な行動自体によって、ある提供事業者が他の提供事業者の市場内で競争しようとしても、それは利益につながらないものだということを示唆しているとした。利用契約者らによる訴状が請求を不備なく記載していたという判断を取り消し、事件を更なる審理のために差し戻した。

(c) 判示事項の要点

法廷意見は、まず、一般論として、「訴状が連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)に基づく却下申立てとの関係で却下を免れるためには、詳細な事実主張が含まれていることまでは必要とはしないものの、救済を受ける地位にあることを示す根拠を記載しなければならないとされている原告の義務については、単なる分類や結論付けを記載する以上のことを求めるものであり、請求原因事実の要素の定型列挙（formulaic recitation）では足りないのであって、事実主張については、憶測の域を超えて、救済を受ける権利の発生を基礎づけるのに十分なものである必要がある」⁴²⁸とした。

その上で、本件での請求原因事実の記載について、「シャーマン法に基づく請求を定立するにあたっては、（それが真実であるとすれば）合意がなされたことを示唆するのに十分な事実関係を訴状に記載する必要がある。合意の存在を示唆するもっと

⁴²⁸ *Twombly*, 550 U.S. at 555.

もらしい根拠を要求するということは、訴答段階で蓋然性要件を負わせるものではない。すなわち、単に、ディスカバリーによって違法な合意の証拠が明らかになるという合理的な期待を生じさせるのに十分な事実を求めるものに過ぎない。そして、もちろんのことながら、熟達した裁判官には、それらの事実を示す実際の証拠が信用性に欠けると感じられたり、勝訴の見込みは薄いと感じられたりしたとしても、不備なく記載された訴状であれば、却下されることはない。シャーマン法上の共謀が存在していることがもっともらしいと十分に示唆する事実関係を特定することによって、裁判所は、『適法な並行的行動の存在が示されたとしても、それでは、違法な合意がなされたという証拠にはならない』という先例や主要な評者による重要意見の恩恵にあずかることができる。したがって、並行的行動が存在したということに加えて単に共謀があったと主張することでは不十分であるとする場合には、合理性がある。並行的行動が存在したということでは共謀を推認させるものではないし、また、時期は特定できないもののいずれかの時点では合意が存在したという根拠不十分な主張では、違法性を示すのに十分な事実関係の指摘にはならない。ゆえに、シャーマン法に基づく請求を定立するために並行的行動があったという主張をする場合には、そうした主張は、独立した行為とも考えられる単なる並行的行動というにとどまらず、先行する合意が存在することを示唆する文脈においてなされる必要がある⁴²⁹とした。

そして、訴答に首肯性を要求することについて、「訴答段階で、シャーマン法に違反する合意がなされたことについて、（単にそれと矛盾しないというにとどまらず、）その存在をもっともらしいかたちで示唆する主張を要求することは、『簡明な記述は、訴答者が救済を受ける地位にあることを示す重みを持っているか』という連邦民事訴訟規則8条(a)(2)に基づく入口での要求を反映したものである。並行的行動が存在したという記述については、仮にそれが意識的になされたものであったとしても、シャーマン法に基づく請求を定立するのに必要とされる合意の存在を示唆する

⁴²⁹ *Twombly*, 550 U.S. at 556.

何らかの状況を必要とする。すなわち、合意に向けられた更なる状況がなければ、被告による事業上の努力の結果は、中立的な評価を受ける事実の領域に属する。したがって、シャーマン法に基づく請求の訴状においては、並行的行動が存在したという主張は、共謀が存在したという剥き出しの〔抽象的な〕主張と同様である。すなわち、そうした主張では、訴状について、請求を定立するのに近づけはするものの、更なる事実関係の追加がない限り、救済を受けることのできる可能性ともっともらしさとの間の線引きとの関係では、もっともらしいとされるには足りないことになる」⁴³⁰と述べている。

このように、訴答に首肯性を要求することができる根拠については、「地方裁判所は、潜在的には大規模なものとなる余地がある事実関係に関する論争へと進行する前に、訴答について、事実の特定性を高めるように求めることができる権限を有している」⁴³¹とした。

③ *Iqbal* 事件判決

(a) はじめに

Iqbal 事件⁴³²では、*Twombly* 事件判決による首肯性訴答の考え方が競争法違反に基づく請求という特殊・複雑な事案を対象とした限定的なものであるとの理解もあり得たなかで、連邦最高裁により、こうした特殊・複雑な事案を超えて、一般に首肯性訴答の考え方を採用することが示された。

(b) 事案の概要⁴³³

9月11日テロ事件に関する捜査との関係で「高度な利害を有する集団に属する」人物として判断され、身体拘束されていた被拘禁者（本件上告受理申立ての相手方）は、前司法長官（本件上告受理申立人）や前FBI長官を含む連邦政府職員に対し、

⁴³⁰ *Twombly*, 550 U.S. at 557.

⁴³¹ *Twombly*, 550 U.S. at 558.

⁴³² *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662 (2009). 本判決を紹介した邦語文献として、木村元『「対テロ戦争」におけるアラブ・ムスリムに対する差別：米国連邦最高裁判所 *Ashcroft v. Iqbal* 判決の意味するところ』GEMC ジャーナル3号110頁（2010年）；前掲注425の太田85頁；小林秀之「訴答だけで棄却するための要件」樋口範雄ほか編『アメリカ法判例百選』（有斐閣，2012年）138頁がある。

⁴³³ *Iqbal*, 2009 U.S. LEXIS 3472.

公務中に憲法上の権利の侵害行為があったとして訴えを提起した。連邦第2巡回区控訴裁判所は、免責を理由とする前司法長官による訴え却下の申立てを退ける下級審の判断を維持していた。これに対し、前司法長官が上告受理申立てをし、許可されたのが本件である。

被拘禁者は、刑事訴追に対して有罪答弁をし、拘禁刑に服した後、母国であるパキスタンに送還された。訴状では、被拘禁者の逮捕や刑務所での通常処遇における拘禁は問題とされていなかった。訴状では、特に、管理が特別に最大限強化された処遇の施設で拘禁されていた際の扱いについて、問題にしていた。訴状では、「前司法長官らは、連邦憲法修正1条・5条に反して、被拘禁者について、その人種・宗教・出身国を理由に「高度な利害を有する集団に属する」人物と指定したと主張していた。

上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、まず、事物管轄権の問題について「訴状の十分性の評価は、事実を基礎とした法律問題ではないため、却下申立てを退けるとの判断は、控訴裁判所に管轄権を認める付随的命令の法理との関係において、終局的判断である」として、却下申立てを退けた判断に対しては上訴が許される旨を判示した。

そして、本件における請求原因事実の記載が十分なものであったかについては、「明確に確立された権利の侵害に基づく請求を定立するには、被拘禁者は、前司法長官らにおいて、拘禁の方針につき、価値中立的で捜査上の理由に基づくものではなく、人種・宗教・出身国を理由として差別する目的で採用し、実行したことを示すのに十分な事実関係を訴答において記述していなければならなかった。訴状は、不公平な差別がなされたという主張について、想像し得るというにとどまる一線を越えてもっともらしいという程度まで指摘したものでなかった」として、十分であったとは認められないと判示した。

控訴裁判所の判断は取り消され、更なる審理のために差し戻された。5対4に割れた判断であり、1人の反対意見がある。

(c) 判示事項の要点

連邦最高裁は、訴答に首肯性を要求することについて、「連邦民事訴訟規則 8 条 (a)(2)の下では、訴答は、訴答者が救済を受けうる地位にあることを示す主張の簡明な記述を含んでいなければならない。この規則に基づく訴答の基準としては、詳細な事実主張までは要求しておらず、被告は違法に私を侵害したといったようなあまりに簡素な告発以上のものを求めている。単なる分類や結論付け、あるいは、請求原因事実の要素の定型列挙をするだけの訴答では足りない。剥き出しの主張をするだけで、それ以上の事実を伴わない訴状では足りない。却下申立てに耐えるためには、訴状は、それらが真実であると認められたならば、字面の上では、請求権が存在することがもっともらしいことを示すのに十分な事実関係を含んでいなければならない。原告において、裁判所に対し、被告が主張に係る違法行為に関する責任を負っていると合理的な示唆をもたらし得るような事実内容を記述するならば、請求は字面の上でのもっともらしさを有しているといえる。もっともらしさの基準は、蓋然性の要求と同種のものではないものの、被告が違法に行動したというごく低い可能性以上のものを求める。被告に責任があることと単に矛盾しないにとどまる事実関係を記述した訴状では、救済を受け得る地位が存在することの可能性ともっともらしさとの間の線引きとの関係で、もっともらしいというには足りない」⁴³⁴とした。

そして、裁判所が、訴状の記載が不十分であることを審査する際に、訴状に記載された主張事実を全て真実であると仮定しなければならないかについては、「裁判所は訴状における主張を全て真実のものと受けとめて訴答の十分性の審査にあたなければならないという考えは、法的結論の部分については当てはまらない。単に結論を述べるに過ぎない記述に支えられた請求原因事実の陳腐な独唱では、不十分である。裁判所は、却下申立てという目的においては、訴状における事実主張の全てを真実であるとみなさなければならないものの、事実主張として表現

⁴³⁴ *Iqbal*, 556 U.S. at 677-678.

された法的結論までもも真実と受けとめなければならないわけではない。連邦民事訴訟規則8条は、過去の超技巧的な法典訴答からの記念すべき寛大な移行を図ったものの、結論しか指摘しない原告に対してまでも開示手続の機会を開いたわけではない」⁴³⁵と述べている。

さらに、訴答に求められる首肯性の程度については、「救済を求めるもってもらしさを備えた主張を記述した訴状のみが却下申立てに耐えることができる。訴状が救済を求めるもってもらしさを備えた主張を記述しているか否かを判断するのは、審査する裁判所に裁判上の経験と良識とを必要とするもので、個々の内容に即した作業となる。裁判所が、記述された事実関係から、違法行為につき、存在するという単なる可能性を超えて、存在を推認することができないような場面では、訴状は、訴答者が救済を受け得る地位にあることを主張してはいても、示してはない」⁴³⁶とした。

加えて、訴答に要求されている首肯性が事実主張を十分に記載することだけでは足りず、評価としてのもってもらしさを求めていることについて、「却下申立てを審理している裁判所は、訴答について、結論付けに過ぎないものとして、真実を推認させることできないものかどうかを識別することからはじめることができる。法的結論は、訴状の大枠を示すことができるとしても、そうした結論は、事実主張によって裏付けられていなければならない。事実主張が十分に記述されている場合には、裁判所は、その真実性を仮定しなければならず、その仮定の下で、救済を受け得る地位をもっともらしいかたちで生じさせるといえるかどうかを判断しなければならない」⁴³⁷と述べた。

(4) 検討

① はじめに

告知訴答の考え方は、請求原因事実の具体的な内容について、開示手続を通じて得

⁴³⁵ *Iqbal*, 556 U.S. at 678-679.

⁴³⁶ *Iqbal*, 556 U.S. at 679.

⁴³⁷ *Iqbal*, 556 U.S. at 679.

た情報によって補充することを認めるのに対し、首肯性訴答の考え方では、請求原因事実として、抽象的な要件事実要素を示すだけでは足りず、開示手続に移行するには、一定程度の具体的事実を示す必要があり、存在の蓋然性が高いと認めさせるような事実記載であるまでの必要はないものの、あり得なくはないというかたちで首肯できる事実関係を示す必要はあることになる。

このような首肯性訴答の要求が合理的なものであるかについては、以下のような3つの観点から検討されるべきと考える。i) 主張事実と経験則との関係、ii) 適用される実体法が定める要件要素（及びそれにより定まる立証責任の分担）との関係、iii) 当事者間における証拠の偏在性との関係の3点である。

② 経験則・業界慣行に反する事実主張の首肯性

まず、主張事実と経験則との関係については、適用される実体法の要件事実とそれにより定まる立証責任の分担に関わりなく、経験則や業界慣行に反した事実主張は、首肯性が認められにくい関係にある。すると、首肯性訴答を求められることの負担が大きくなるのは、一見すると経験則や業界慣行に反した事実を請求原因とする場合である。もっとも、逆に、経験則や業界慣行に沿った事実主張であれば、首肯性が認められやすいとは直ちには言えない。そのことは、2つの連邦最高裁判例自体が示している。

Twombly 事件でいえば、謀議をして共通行動をとるということは経験則上当然の因果の流れであり、共通行動を採っていることから、謀議を推認させる事実主張は、経験則に沿ったものである。しかし、他方で、競争が激しくなった場合に、少なくとも既得の顧客層の流出を防ぐという保守的な対応に出て、新たな顧客層獲得に向けた競争は控えることになり、それが各社同時に起こるということも、業界慣行として生じることではある。

Iqbal 事件でいえば、特定の宗教を背景とした思想・地域に密接にかかわる動機に基づく犯罪事件を捜査する場合において、宗教や出身地に基づくプロファイリングから捜査対象者を選択するということは自然な流れであり、宗教・出身地に基づいて被疑

者とされたという主張は経験則に沿ったものである。しかし、他方で、そうした動機に基づく犯罪事件であれば、そのようなプロファイリングによらずとも、結果として、被疑者の宗教・出身地が一致してくるのも自然であるともいえるのである。

いずれにせよ、経験則や業界慣行に反した事実主張について、訴答段階で他の場合と異なる追加要求をしてよいのかが問題となる。

③ 実体法が定める要件要素との関係

実体法が請求原因事実に関する要件事実要素として具体的に詳細な事実を指定している場合には、首肯性が要求された場合の負担は一層重いものとなる。推定法理とこれに基づく立証責任の転換も関係する問題である。

例えば、過失推定則が存在する場合には、被告に過失が存在しなかったことの立証責任が事実上課せられることになり、原告が過失の存在に関する具体的な事実主張について、首肯性を充足するかたちで求められることはなくなる。

このように、実体法による要件要素の設定自体や推定法理の存在によって、当事者間の実質的均衡を考慮した主張・立証責任の分担が図られているのであれば、首肯性訴答の要求は過酷なものとはならないものの、そうでない場合の当事者間の不均衡は大きなものとなる。

④ 証拠の偏在との関係

当事者間での証拠の偏在が認められる事件類型においては、開示手続への意向を制限する首肯性訴答の要求は、証拠から遠い当事者をより不利な地位に追いやることとなる。証拠の偏在を考慮せずに、一律に首肯性訴答を求めることには疑問がある。

3 米国におけるサマリー・ジャッジメント

(1) はじめに

連邦最高裁は、サマリー・ジャッジメント制度が連邦民事訴訟規則に定められていたなかにあっても、その利用が連邦憲法の保障する陪審審理を受ける権利との抵触を生じかねないとの意識から、長きにわたって、積極的な利用を避ける姿勢を採ってきた。しかし、裁判所が抱える事件数の増加による負担が深刻化していたなかで、1986年、

連邦最高裁は、立て続けに3つの判決を下し、サマリー・ジャッジメントを積極的に利用する姿勢を打ち出した。その後も、連邦最高裁は、本案に関する証拠評価に踏み込んだかたちで積極的にサマリー・ジャッジメントを下すことを認める態度を明らかにしている。

(2) 陪審審理を受ける権利との緊張関係

連邦最高裁は、連邦憲法修正7条が民事訴訟において陪審審理を受ける権利を保障していることに鑑み、サマリー・ジャッジメントを利用することがその権利との抵触関係を生じかねないという懸念をもって、長年にわたって、サマリー・ジャッジメントの積極的利用を差し控えてきた⁴³⁸。

例えば、連邦最高裁は、1902年、サマリー・ジャッジメントを規定した規則は、単に「争点を形成する方法を定めるものであって、規定されたとおりに争点さえ形成されていれば、陪審審理を受ける権利が生じる」⁴³⁹として、真正に争点が形成されているかを踏み込んで判断する姿勢は採らないことを明らかにしていた。

(3) 連邦最高裁判例の変化

① はじめに

このように、長年にわたって、サマリー・ジャッジメントの積極的利用を差し控える姿勢を示してきた連邦最高裁は、1986年、*Celotex v. Catrett*, *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, *Matsushita Electric Industry v. Zenith Radio Corp.* という3つの判決を下し、サマリー・ジャッジメント積極的に活用する方向に転じた。さらに、*Scott v. Harris* では、従前であれば陪審に委ねるべきとされていた証拠評価に踏み込んだサマリー・ジャッジメントを認める姿勢まで示している。

② *Celotex v. Catrett* 事件判決

(a) はじめに

⁴³⁸ Arthur R. Miller, *The Pretrial Rush to Judgment: Are the "Litigation Explosion," "Liability Crisis," and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments?*, 78 N.Y.U.L. Rev. 982, 1019.

⁴³⁹ *Fid. & Deposit Co. v. United States*, 187 U.S. 315, 320 (1902).

Celotex v. Catrett 事件⁴⁴⁰では、被告が請求棄却を求めてサマリー・ジャッジメントを申し立てた事案について、被告が申立人として申立てを根拠づける証拠提出をしていないことを理由に申立てを退けることは正当でないとした。

(b) 事案の概要

夫を亡くした妻は、連邦コロンビア特別区地方裁判所に対し、夫の死は特定された15の会社が製造ないし供給したアスベストに曝されたことによって生じたものであると主張して訴えを起こした⁴⁴¹。被告の1社は、「原告は、夫が同社のアスベスト製品に曝されていたという証拠を提出していないと主張して、サマリー・ジャッジメントを申し立てた。原告は、そうした曝露を示す方向性を持つ書類を提出したものの、申立人（被告の1社）は、その書類が許容性のない伝聞証拠であって、サマリー・ジャッジメントの申立てに対する反論において考慮されるべきでないと争った。

地方裁判所は、亡くなった夫がコロンビア特別区ないしその他のどこかで申立人の製品に曝されていたことが示されていないと判示して、申立てを認めた。

連邦コロンビア特別区控訴裁判所は、「申立人は、申立てを根拠づけるために、宣誓供述書の形式もしくはそれ以外の方法で、証拠を示していない。そして、連邦民事訴訟規則56条(e)及び *Adickes v. S. H. Kress & Co* 事件連邦最高裁判例⁴⁴²は、サマリー・ジャッジメントの相手方が反論する責任について、申立人が主要事実に関する真正な争点が存在しないことを示す証拠を提示する責任を果たした後にはじめて生じるものとするを求めている」と判示して、原判断を取り消した。

上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、原判断を取り消し、更なる審理のために差し戻した。

レンキスト判事による多数意見（ホワイ特、マーシャル、パウエル、オコナー各判事同調）は、以下のように述べる。控訴裁判所の多数派が採用している立場は、

⁴⁴⁰ *Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317 (1986).

⁴⁴¹ 以下は、*Celotex Corp.*, 1986 U.S. LEXIS 118.による事案概要に依拠している。

⁴⁴² *Adickes v. S. H. Kress & Co.*, 398 U.S. 144 (1970).

連邦民事訴訟規則 56 条(c)が定めるサマリー・ジャッジメントに関する基準と整合しない。というのも、まず、規則 56 条は、申立人に対して、反対当事者による主張に反論する宣誓供述書やそれに類する資料によって申立てを根拠づけるようには要求してはいないからである（規則 56 条(c)は、そのような要求をしていないことを「もし存在するのであれば、宣誓供述書」という文言を用いていることで示している。）。また、*Adickes v. S. H. Kress & Co.* 事件における判断は、主要事実に関する真正な争点がないことを示す証拠の提出責任を申立人が負っていることを意味するものと解釈されるべきではないからである。

ホワイ特判事は、法廷意見と判断に同調するかたちで、以下のような意見を述べた。控訴裁判所は、申立人が常に主要事実に関する真正な争点がないことを示す証拠や宣誓供述書によって申立てを根拠づけなければならないとしている点において、誤っている。しかし、申立人は、規則に基づいて負っている自らの責任を果たす必要があり、申立ての根拠づけを欠いていた、原告には言い分を証明できる証拠がないという根拠不十分な主張をするに留まったりするのでは、不十分である。

ブレナン判事による反対意見（バーガー首席判事、ブラックマン判事同調）は、以下のように述べている。控訴審裁判所は、申立人に対し、死亡した夫が申立人のアスベストに曝されていなかったことを示す証拠の提出を求めている点で、*Adickes v. S. H. Kress & Co.* 事件における判断を誤って読んでいるし、また、申立人は、原告が申立人のアスベストへの曝露を公判では証明できないという理由でサマリー・ジャッジメントを求めることはできるものの、しかしながら、申立人は、それでもなお、規則 56 条に基づく最初の証拠提出責任を果たすことは求められていたのであり、申立人は、その責任を果たしてはいなかったのであるから、サマリー・ジャッジメントを下したことは不適切であった。

スティーブンス判事による反対意見は、以下のように述べている。死亡した夫がコロンビア特別区において申立人のアスベストに曝されていたことがなかったという理由に基づいてサマリー・ジャッジメントを求める申立てがなされたという文

脈においては、申立てを認めた地方裁判所の判断は誤っており、サマリー・ジャッジメントの取消しは「死亡した夫がイリノイ州で申立人のアスベストに曝されていたことを適切に示していた」という限定された理由に基づいて維持されるべきであった。

(c) 判示事項の要点

連邦最高裁は、まず、一般論として、「訴答、デポジション、質問回答書、記録における自白、存在する場合には宣誓供述書も併せて、これらのものが、主要事実に関する真正な争点が存在せず、申立人が法律問題としての判決を得ることができる地位にあることを示している場合には、連邦民事訴訟規則 56 条(c)に基づくサマリー・ジャッジメントの申立てが認められる」⁴⁴³と確認した。

そして、法律問題としての判決を得ることができるのは、いかなる場合であるかについて、「連邦民事訴訟規則 56 条(c)の明瞭な文言からすれば、サマリー・ジャッジメントは、公判において立証責任を負っているにもかかわらず、言い分との関係で必要不可欠な要素を十分に示すことができていない当事者に対し、ディスカバリーのための十分な時間がとられた後に、申立てに基づいて認められるものである。そうした状況においては、相手方当事者の言い分について不可欠の要素に関する立証に完全に欠けているならば、それは、常にその他の事実は重要でないことを意味するので、主要事実に関する真正な争点が存在しないことになる。申立人は、相手方が証明責任を負う自らの言い分の不可欠な要素を十分に示すことができなかったという理由に基づいて、法律問題としての判決を得ることができるのである」⁴⁴⁴と述べる。

また、サマリー・ジャッジメントの申立てを根拠づける資料としてどのようなものが認められるかについては、「相手方が権利変動に関わる論点について公判で立証責任を負担する場面では、サマリー・ジャッジメントは、訴答、デポジション、

⁴⁴³ *Celotex Corp.*, 477 U.S. at 322.

⁴⁴⁴ *Celotex Corp.*, 477 U.S. at 322-323.

質問書への回答及び記録における自白のみに依拠することによっても、適法に下し得る。そうした申立ては、宣誓供述書を伴っているか否かに関わらず、規則で定められているように申し立てられ、根拠づけられるものであり、だからこそ、連邦民事訴訟規則 56 条(e)は、相手方に対し、訴答の範囲を超えて、自身の宣誓供述書またはデポジション、質問書への回答及び記録における自白により、公判における真正な争点が存在することを示す具体的な事実を特定するように求めている。だからといって、裁判所は、相手方に対し、サマリー・ジャッジメントを避けるためには、公判において許容される形式での証拠を提出するように求めるわけではない」⁴⁴⁵とした。

その上で、特に宣誓供述書による根拠づけが要求されているのかについては、「連邦民事訴訟規則 56 条は、相手方に対し、自らの供述を宣誓供述として提出することを求めている。連邦民事訴訟規則 56 条(e)は、サマリー・ジャッジメントの適法な申立てに対し、訴答自体のみによることを除き、連邦民事訴訟規則 56 条(c)に列挙されたどのような種類の証拠資料を以てしても反論することを認めており、そのことは、同乗の列挙項目が一般に相手方において示すことを期待されているものであることに由来している」⁴⁴⁶とし、「申立人の責任は、相手方の言い分を根拠づける証拠が存在しないということを示す、すなわち、裁判所に指摘することで、果たされ得る」⁴⁴⁷とした。

③ *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.* 事件判決

(a) はじめに

Anderson v. Liberty Lobby, Inc. 事件⁴⁴⁸は、原告が被告の表現活動によって名誉を毀損されたとして訴えた事案に関するものである。被告は、憲法上の表現の自由の保障との関係で、被告の「現実の悪意」が「明白かつ確信を持つに足りる」証拠によっ

⁴⁴⁵ *Celotex Corp.*, 477 U.S. at 324.

⁴⁴⁶ *Celotex Corp.*, 477 U.S. at 324.

⁴⁴⁷ *Celotex Corp.*, 477 U.S. at 325.

⁴⁴⁸ *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242 (1986).

て証明されない限り、請求は認められないところ、どのような証拠はないとして、請求棄却を求めるサマリー・ジャッジメントの申立てをした。連邦最高裁は、サマリー・ジャッジメントの申立てに対する審理の段階でも、公判審理段階と同様の証明基準が適用されるとして、「現実の悪意」が「明白かつ確信を持つに足りる」証拠によって証明され得ないと認める限り、請求棄却のサマリー・ジャッジメントが認められるとした。

(b) 事案の概要

圧力団体とその創設者である原告らは、主張によれば、原告らをネオナチ、反ユダヤ、人種差別主義者、ファシストであると描写する3つの記事を出版して原告らの名誉を毀損したとされる雑誌出版社を相手取り、州籍相違に基づき、連邦コロンビア特別区地方裁判所に、名誉毀損の訴えを起こした⁴⁴⁹。3番目の記事が依拠した2つの記事の著者は、宣誓供述書において、綿密な調査を行っており、複数の情報源から事実を抽出したものであると供述していた。出版社は、この宣誓供述書に依拠し、「原告は、第1修正条項の下で、出版社が『現実の悪意』をもって、すなわち、故意にまたは無謀に真実を無視して行動したことを示さなければならない。そして、法律上の問題として、本件では、かかる悪意は存在しない。しかしながら、原告らは、著者の情報源のいくつかは明らかに信用性に欠けるものであり、そのことが現実の悪意に関する論点を生じさせると主張しているだけである」と主張して、サマリー・ジャッジメントを申し立てた。地方裁判所は、以下のように判示して、出版社の申立てを認め、サマリー・ジャッジメントを認容した。(1)原告らは、限られた目的の範囲内での公人に該当する。(2)したがって、現実の悪意のルールが適用される。(3)著者が供述した行為態様によれば、かかる悪意を認定するのは不可能である。連邦コロンビア特別区控訴審裁判所は、主張に係る名誉棄損的記述のうちいくつかとの関係では、原判断を維持し、その他の記述との関係では、「このような訴訟において、憲法が『明白かつ確信を持つに足りる』証拠を要求し、かつ、現実の悪意と

⁴⁴⁹ 以下は、*Anderson*, 1986 U.S. LEXIS 115.による事案概要に依拠している。

いう究極的争点に関する独立した司法的判断も要求していることについては、サマリー・ジャッジメントの申立てには適用されない。原告に対して証拠を提出する機会が与えられた後にはじめて適用される」と判示して、原判断を取り消し、差し戻すとの判断をした。

上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、控訴裁判所の判断を取り消し、更なる審理を求めて差し戻した。

ホワイト判事による法廷意見（マーシャル、ブラックマン、パウエル、オコナー各判事同調）は、以下のように判示した。(1)連邦民事訴訟規則56条に基づくサマリー・ジャッジメントの申立てであろうと、同規則50条(a)に基づく指示評決の申立てであろうと、目下の事実に関する争いが陪審審理を要するか否かの判断については、具体的に当該事件に適用される実体的な証明基準に基づいてなされなければならない。(2)現実の悪意のルールが適用される名誉棄損訴訟におけるサマリー・ジャッジメントの申立ての審理では、事実審裁判官に向けられた適切な質問は、記録中の証拠によって、陪審が合理的に原告により明白かつ確信を持つに足る証拠に基づいて現実の悪意が示されたか、そうでないかのいずれであるかを認定できるかどうかという問題である。

ブレナン判事による反対意見は、以下のように述べる。原告が、直接的にまたは許される推認を介して、自らの言い分に基づいて勝訴するために証明しなければならない要素全てを根拠づける証拠を提出した場合には、原告は一応の証明をしたことになるのであり、原告が満足させなければならない証明責任とは関係なく、被告によるサマリー・ジャッジメントの申立ては退けられなければならない。

レンキスト判事による反対意見（バーガー主席判事同調）は、以下のように述べる。事実審裁判所は、名誉毀損事件でのサマリー・ジャッジメントの申立てに対する審理において、「明白かつ確信を持つに足る証拠」の基準を適用することを要求されるべきではない。法廷意見は、同基準の適用の要求がどのように事案に適用されるかに関する指摘を一切欠いている点で不適切である。

(c) 判示事項の要点

連邦最高裁は、まず、サマリー・ジャッジメント申立ての相手方当事者が申立てを退けさせるために果たすべき責任について、「連邦民事訴訟規則 5 6 条(e)によれば、適切に根拠づけられたサマリー・ジャッジメントの申立てに対して反論しようとする当事者は、単に主張したり、訴答を否認したりすることのみに依拠することは許されず、公判を必要とする真正な争点が存在することを示す具体的な事実を提示する必要がある」⁴⁵⁰と述べた。

そして、主要事実に関する真正な争点が存在することを示すように求められることの趣旨について、「連邦民事訴訟規則 5 6 条(c)に基づいて、当事者が公判に進行できる資格を得るために示すことを要求されている主要事実に関する争点については、その存在を主張する当事者に有利なかたちで終局的に決定されることまで要求されてはいない。むしろ、要求されているのは、主張に係る事実上の争いを根拠づける証拠によって、公判で陪審又は裁判官が両当事者によって提示される異なった真相のかたちを解明する必要があるということを示さなければならないということだけである」⁴⁵¹と確認した。

その上で、真正な争点が存在すると認められるか否かの基準については、「サマリー・ジャッジメントに関する審理の段階では、裁判官が果たすべき役割は、自分自身で証拠を評価し、事案の真相を判断することではなく、公判を必要とする真正な争点が存在するか否かを判断することである。陪審に相手方を勝訴させる評決を求めるのに有利な証拠が十分に存在しない限り、公判を必要とする争点は存在しないことになる。証拠が単にうわべだけのものに過ぎなかったり、十分な証明力を有するとはいえなかったりする場合には、サマリー・ジャッジメントは認められてよい」⁴⁵²、「連邦民事訴訟規則 5 6 条(e)によれば、適切に根拠づけられたサマリー・ジャッジメントの申立てがなされた場合には、公判を必要とする真正な争点が存在

⁴⁵⁰ *Anderson*, 477 U.S. at 248.

⁴⁵¹ *Anderson*, 477 U.S. at 248-249.

⁴⁵² *Anderson*, 477 U.S. at 249-250.

することを示す具体的な事実関係を提示する必要がある。連邦民事訴訟規則 56 条 (c)によれば、事実審裁判官は、主要事実のいずれとの関係でも真正な争点が存在せず、かつ、申立人が法律問題としての判決を得る資格を有している場合には、サマリー・ジャッジメントを認めなければならない。事実審裁判官が事実認定をしなければならないわけではない。ここで問われているのは、公判の必要があるか否かを判断する入口での問いに過ぎない。すなわち、言い換えれば、合理的にどちらかの当事者に有利に判断することが可能であるがゆえに、事実認定者によってのみ適切に判断することが可能な事実に関する真正な争点が存在するか否かという問いである」⁴⁵³と述べる。

さらに、本件で特に論点とされている問題として、サマリー・ジャッジメント申立てに対する判断の段階で適用すべき証明基準について、「目下の事実に関する争いが陪審によって判断されなければならないようなものであるか否かの判断については、当該事案に適用される実体的な証明基準に基づいて判断されなければならない。このことは、指示評決とサマリー・ジャッジメントの段階のいずれにおいても妥当する」⁴⁵⁴とした。

その上で、名誉棄損訴訟におけるサマリー・ジャッジメント申立てとの関係における具体的な証明基準について、「名誉棄損訴訟で『明白かつ確信を持つに足りる』証拠の要求が適用される場面においては、真正な争点が存在するか否かに関するサマリー・ジャッジメント段階での事実審裁判官による審理においては、提出された証拠について、そうした証明基準を適用する陪審が合理的に原告か被告かのいずれかを勝訴させる判断を下せるような証拠であるか否かを審理するものとなる。したがって、事実に関する争点が現実の悪意に関係する場合には、サマリー・ジャッジメント段階における適切な問いは、記録上の証拠によって、合理的な陪審であれば、原告が現実の悪意を明白かつ確信を持つに足りる証拠によって示したといえるか、

⁴⁵³ *Anderson*, 477 U.S. at 250.

⁴⁵⁴ *Anderson*, 477 U.S. at 255.

あるいは、原告はそれをしていないかを認定できることが根拠づけられているか否かということである」⁴⁵⁵とした。

④ *Matsushita Electric Industry v. Zenith Radio Corp.* 事件判決

(a) はじめに

Matsushita Electric Industry v. Zenith Radio Corp. 事件⁴⁵⁶は、競争法違反に基づく請求の事案である。連邦最高裁は、競争法の事案における「共謀」について、競争を阻害しない政策的配慮として、もっともらしさに欠けるようなかたちで推認することを許してはならないから、もっともらしさに欠ける推認に基づく証明しかなし得ないと認められる場合には、請求棄却のサマリー・ジャッジメントが認められるとした。

(b) 事案の概要

テレビを中心とする家庭電化製品を製造するアメリカの製造業者らは、連邦ペンシルベニア州東部地区地方裁判所において、日本の競争事業者集団に対し、これら競争事業者が競争法やその他の連邦法に違反したと主張して、訴えを提起した⁴⁵⁷。訴訟では、日本の事業者らは、1950年代以来、特定の商品について、合衆国内では赤字で販売する一方で、日本では人為的に高価格を維持することで、アメリカ市場から国内の製造業者を駆逐してきたという主張が展開された。

地方裁判所は、いくつかの決定を通じて、アメリカの事業者らが依拠していた証拠の大部分を証拠排除した。最終的に、地方裁判所は、「日本の事業者らにおいて、合意が形成されていたか、あるいは、アメリカの製造業者を侵害するような方法で輸出をすることについて提携していたということを示す重要な証明力を有する証拠は見当たらない」と判示して、競争法違反に関する請求を退けるように求めた日

⁴⁵⁵ *Anderson*, 477 U.S. at 255-256.

⁴⁵⁶ *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986). 本判決を紹介した邦語文献として、芹澤英明「判批」藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選』（有斐閣、第3版、1996年）144頁、金井貴嗣「アメリカ独占禁止法」正田彬編著『アメリカ・EU 独占禁止法と国際比較』（三省堂、1996年）12頁がある。

⁴⁵⁷ 以下は、*Matsushita Elec. Indus. Co.*, 1986 U.S. LEXIS 38 による事案概要に依拠している。

本の事業者らによるサマリー・ジャッジメントの申立てを認容した。

連邦第3巡回区控訴裁判所は、地方裁判所による証拠決定を取り消した上で、「合理的な事実認定者ならば、日本の市場で獲得した過剰な利益を資金として、国内の競争者を駆逐するために、アメリカ市場における価格を低く抑える共謀が存在したと認定する余地があった」と判示し、原判断を取り消し、更なる審理のために差し戻した。控訴裁判所は、以下に掲げるような証拠について一部言及した上で、「少なくとも事業者間の提携行為のいくつかの種類のものについては直接証拠が存在するのであり、よって、本件では、意識的にとられた横並びの行為という純粋な情況証拠にもとづいて共謀を推認することは許されないとする先例は決め手にならない」と判示した。控訴裁判所が言及した証拠は、①日本の事業者と日本政府との間で最低輸出価格を設定した合意に関する証拠、②両国の政府には秘密にしている払い戻し方式を通じて最低価格の切り下げを行っているという事業者の慣行に関する証拠、③日本の事業者間においてアメリカの供給事業者の数を制限しようという更なる合意に関する証拠である。

上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、原判断を取り消し、更なる審理のために差し戻した。

パウエル判事による法廷意見（バーガー首席判事、マーシャル、レンキスト、オコナー各判事同調）は、以下のように判示した。控訴裁判所は、サマリー・ジャッジメントを評価する際に不適切な基準を適用した。(1)控訴裁判所が依拠している「提携行動に関する直接証拠」は、日本の事業者間でのその他の連携に関する証拠から構成されているものであり、1つの市場で利益を上げようという共謀は他の市場で赤字を維持しようという共謀を示す傾向を有するものではなく、また、その他の連携は価格を引き上げる傾向を持つものである以上、主張に係る略奪的価格設定の共謀の存在を示す関連性は、いくらかはあるとしてもほとんどない。(2)控訴裁判所は、かなりの損失を生んで成功の可能性がほとんどない、そうした共謀について、日本の事業者らが関与するという首肯できる動機が存在しないことを考慮できて

いなかった。

ホワイト判事による反対意見（ブレナン、ブラックマン、スティーブンス各判事同調）は、以下のように述べる。(1)控訴裁判所は、主張に係る略奪的価格設定の共謀以外の連携に関する証拠について、アメリカの事業者に対する競争法違反の侵害行為を認定することを基礎づけるためではなく、単純にかつ正しく、伝統的な「意識的横並び」の事例とは異なることを示すべく、日本の事業者間の提携行為を示す直接証拠として依拠したのである。(2)控訴裁判所は、略奪的価格設定の可能性に関する学術的議論をすることを要求されているわけではなく、アメリカの事業者らが示した専門家証言によって、日本の事業者らによる長期の原価割れ販売に関する真正な事実上の争点が十分に形成されていると適切に判断した。

(c) 判示事項の要点

連邦最高裁は、主要事実に関する真正な争点が存在することを示すということの趣旨について、「申立人が連邦民事訴訟規則 56 条(c)に基づく自らの証明責任を果たした場合には、相手方は、単に主要事実に関する何らかの形而上の疑いが存在することを示す以上のことをしなければならない。規則の文言によれば、相手方は、公判を必要とする真正な争点が存在することを示す具体的な事実を提示しなければならない。記録全体を見渡しても、合理的な事実認定者ならば、相手方に有利な認定を導くことができない場合には、公判を必要とする真正な争点が存在しないことになる」⁴⁵⁸とした。

そして、競争法の事案における留意点として、「競争法の事案においては、裁判所は、事実認定者に対し、共謀について、もっともらしさに欠けるようなかたちで推認することを許してはならない。そうした推認をすると、結果として、しばしば、競争的な行為を阻害するからである」⁴⁵⁹、「許された競争と違法な共謀とのいずれとも矛盾しない行為については、それだけでは、共謀の推認の基礎付けにさえならな

⁴⁵⁸ *Matsushita Elec. Indus. Co.*, 475 U.S. at 586-587.

⁴⁵⁹ *Matsushita Elec. Indus. Co.*, 475 U.S. at 593.

い」⁴⁶⁰とした。

⑤ *Scott v. Harris* 事件判決

(a) はじめに

Scott v. Harris 事件⁴⁶¹では、警察による実力行使の正当性が問われた事案で、連邦最高裁は、具体的な証拠であるビデオ映像を検討して、映像から示される事実によれば、陪審審理を要する争点は残っていないとして、サマリー・ジャッジメントを認めた。これは、従来であれば、陪審審理に委ねるべき証拠評価に踏み込んだ判断をサマリー・ジャッジメントの段階で認めたものである。

(b) 事案の概要

保安官補は、運転者の車を速度違反として追跡していたところ、自らの車のバンパーを運転者の車の後部に押しあてて、運転者の車を止め、道路から逸らせ、衝突させた。運転者は、四肢麻痺となった⁴⁶²。

運転者は、主に、第4修正条項の下での不合理な抑留において生じた過剰な有形力の行使であると主張し、訴えた。地方裁判所は、保安官補による免責を理由とするサマリー・ジャッジメントの申立てを退けた。第11巡回区連邦控訴裁判所は、中間判断に対する上訴を認めたものの、運転者の事実に関する立場をその主張通りに受け止め、原判断を維持した。

保安官補による上告受理申立てを許可した連邦最高裁は、以下のように判示して、控訴裁判所の判断を取り消した。問題の出来事を撮影したビデオテープの映像を見ると、運転者が語り、控訴裁判所が採用した筋書と明らかに矛盾している。控訴裁判所は、ビデオテープ映像における描写を考慮して事実関係を捉えるべきであった。保安官補は、自分の車のバンパーを運転者の車に突き当てることによって車の追跡を終えようという自身の判断が「抑留」を構成することを争っていない。警察官が無関係の傍観者の生命を危険にさらす「危険な速度違反車両の追跡」を終えようと

⁴⁶⁰ *Matsushita Elec. Indus. Co.*, 475 U.S. at 597 footnote 21.

⁴⁶¹ *Scott v. Harris*, 550 U.S. 372 (2007).

⁴⁶² 以下は、*Scott*, 2007 U.S. LEXIS 4748.による事案概要に依拠している。

試みることは、たとえ、そうすることで、逃走している運転者を重大な怪我や生命の危険にさらす場合であっても、第4修正条項に違反しない。運転者が引き起こした車両追跡は、他人に対し、重大な怪我を生じさせる重大で切迫した危険を被らせるものであった。保安官補が運転者を強制的に道路から逸らせて車両追跡を終えようと試みたことは合理的であったのであり、保安官補は、サマリー・ジャッジメントを得る資格を有する。

(c) 判示事項の要点

連邦最高裁は、まず、一般論として、「裁判所は、サマリー・ジャッジメントの申立てに反対する当事者に最も有利となる観点から事実関係を捉え、合理的な推認をしなければならない」⁴⁶³という基本事項を確認した。

その上で、「反対当事者に最も有利となる観点」を採るとはいえ、反対当事者による不合理な事実主張をそのまま受け容れるべきではないことについて、「サマリー・ジャッジメントの審理段階では、事実関係について、それに関する『真正な』争いがある場合にのみ、相手方に最も有利となる観点から捉えなければならない。申立人が連邦民事訴訟規則56条(c)に基づく証明責任を果たした場合には、反対当事者は、単に主要事実に関して何らかの形而学上の疑いが存在することを示す以上のことをしなければならない。記録全体を見渡しても、合理的な事実認定者ならば、相手方に有利な認定を導くことができない場合には、公判を必要とする真正な争点が存在しないことになる。単に当事者間に何らかの主張に係る事実に関する争いが存在するというだけでは、適切に根拠づけられたサマリー・ジャッジメントの申立てを退ける理由とはならない。要求されているのは、主要事実に関する真正な争点がないことである。相争う二当事者が2つの筋書を語っていて、そのうちの一方について、あからさまに記録と矛盾しており、そのため、合理的な陪審であればそれを信じることがあり得ない場合には、裁判所は、サマリー・ジャッジメントの申立てに対する判断をする目的において、そのあからさまに記録と矛盾している方の筋書

⁴⁶³ *Scott*, 550 U.S. at 378.

における事実関係を採用するべきではない」⁴⁶⁴とした。

(4) 検討

こうして、連邦最高裁は、以下のようなかたちで、請求棄却のサマリー・ジャッジメントを認める範囲を拡大してきたといえる。

まず、i) 被告が請求棄却を求めるサマリー・ジャッジメントを申し立てる場合には、請求原因事実に関する証明責任を原告が負うこととの関係で、被告が申立てに理由があることの積極的な証拠を示さなくとも、原告が証明責任を果たし得ないであろうことが示されれば、請求棄却のサマリー・ジャッジメントを認め得るとした。

そして、ii) 請求原因事実に関する証明基準が厳格化されている特別な請求類型においては、サマリー・ジャッジメントの審理段階でも、厳格な証明基準が適用され、原告が厳格な証明基準を充足し得ないことが示されれば、請求棄却のサマリー・ジャッジメントを認め得るとした。

さらに、iii) 競争法違反の要件要素としての「共謀」の立証が求められている事案においては、「共謀」について、もっともらしさに欠ける推認に基づく証明しかなし得ないことが示されれば、請求棄却のサマリー・ジャッジメントを認め得るとした。

加えて、iv) 具体的な証拠を検討して、およそ合理的な陪審であれば請求原因事実に沿った認定をすることがあり得ないと認められる場合には、請求棄却のサマリー・ジャッジメントを認め得るとした。

こうした姿勢は、建前として「主要事実に関する真正な争点がない」といえるかという基準を維持しながら、実際には、争点が形成されているだけでは不十分で、「請求原因事実について、被告からの反論を踏まえても、首肯できるような立証がなされる見込みがある」といえるかを基準とした運用を採っていることを示したものと考えられる⁴⁶⁵。

4 英国におけるウルフ卿改革の下での米国連邦法と同様の流れ

(1) はじめに

⁴⁶⁴ *Scott*, 550 U.S. at 380.

⁴⁶⁵ 実際に、事実審において、原告と積極的抗弁を主張する被告の負担は大きくなっているという（溜箭将之『アメリカにおける事実審裁判所の研究』（東京大学出版会、2006年）90頁・91頁）。

英国⁴⁶⁶の民事訴訟では、原則として、当事者追行主義を重んじて、公判（事実審理手続）の前に裁判所が事件の進行を管理する訴訟管理を行うことを避けてきた⁴⁶⁷なかで、ウルフ卿改革⁴⁶⁸として、1998年に導入された民事訴訟規則においては、裁判官が訴訟管理を行う広範な職責を担うこととなった⁴⁶⁹。

この訴訟管理の大きな柱の一つが迅速な裁判の実施であり、請求や抗弁を勝訴の見込みがないとして却下する手続やサマリー・ジャッジメントの重視である⁴⁷⁰。

(2) 却下手続

「請求原因及び事実に関する陳述書が、請求を提起もしくは抗弁する一切の合理的な根拠を示していない場合」には、訴答段階で、請求や抗弁を却下することができる（民事訴訟規則3.4条2項(a)）⁴⁷¹。

以前の最高法院規則も、却下の基準について、「合理的な訴訟原因又は抗弁が見出せない」と定めていたことに照らして、規定文言上の大きな変更はないものの、民事訴訟規則の3.4条2項は、迅速な裁判の実施という改革の目的に照らして解釈されるため⁴⁷²、実際的には、裁判所が以前よりも積極的に却下の判断をする裏付けとなり得る。

また、民事訴訟規則22.1条により、請求原因及び事実に関する陳述書の内容については真実宣誓書によって証明しなければならなくなったこと（同条(1)(a)）、また、各種申立書の内容については真実宣誓書によって証明することが可能になったこと（同条(3)）から、必然的に、却下の申立ての段階でも真実宣誓書を証拠として提出できるようになった⁴⁷³ため、却下申立てに対する実質的な審理が可能となった⁴⁷⁴ことによっても、裁判所

⁴⁶⁶ 厳密には、法域としてのイングランドとウェールズを指す。

⁴⁶⁷ こうして裁判所による訴訟管理に消極的な姿勢のなかにあっても、主として、高等法院内にある商事法廷においては、独自の訴訟管理が積極的に行われてはいた（*Practice Direction (Commercial Court: Revised Practice)* [1990] 1 WLR 481; *Practice Direction (Commercial Court: Practice Guide)* [1994] 1 WLR 1270.）。

⁴⁶⁸ 大法官マッケイ卿から民事訴訟手続改革に関する提案を行うように命じられたウルフ卿が要請に応じて作成した改革方針に関する最終報告書は、ウェブ上で閲覧可能である。

<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>

⁴⁶⁹ 前掲注185のアンドリュース1頁。Andrews, *supra*. n. 185 at § 1.17.

⁴⁷⁰ 前掲注185のアンドリュース17頁。

⁴⁷¹ 前掲注185のアンドリュース38頁。

⁴⁷² 前掲注185の溜箭188頁。

⁴⁷³ *S v. Gloucestershire County Council* [2001] Fam. 313, 341.

⁴⁷⁴ 前掲注185の溜箭188頁。

による積極的な却下の判断が後押しされるようになったといえる。

却下の対象となる「一切の合理的な根拠を示していない場合」に該当するか否かについては、事実に関する主張は真実であると仮定した上で判断される⁴⁷⁵。

(3) サマリー・ジャッジメント

原告と被告のいずれも、公判（事実審理手続）を経ずに、「相手方の請求又は抗弁が認められる『現実的な見込み』⁴⁷⁶がなく、かつ、公判で判断を要する別段の理由がない」ことを示すことができれば、サマリー・ジャッジメントによる終局判決を得ることができる（民事訴訟規則 24. 2 条）⁴⁷⁷。

まず、サマリー・ジャッジメントの申立ては、原告にのみ認められていたところ、被告にも申立てが認められるようになった。

そして、1998 年民事訴訟規則以前には、「被告に、現実的又は真正の抗弁が認められる相当ないし合理的な可能性があるか」⁴⁷⁸という判断基準が採用され、多くの場合に、疑わしきは被告の有利に判断するものとされていたのに対し、1998 年の民事訴訟規則の下では、抗弁又は請求に非現実的な勝訴の可能性があるのでは足りず、「現実的な」勝訴の可能性が要求されている⁴⁷⁹。

原則として、サマリー・ジャッジメントを申し立てた当事者がその理由に関する証明責任を負うとされるものの、実際には、一応の申立て理由が示されると、証明責任が事実上転換され、相手方当事者が申立て当事者の主張を弾効できなければ、申立てが認められるおそれを生じると考えられている⁴⁸⁰。

そして、裁判官は、提出された書面による証人陳述書や真実宣誓書といった証拠について、信用性を評価し、その評価に基づいて「現実的な勝訴の見込み」の有無を判断することも許されるとされる⁴⁸¹。また、裁判官は、却下に関する判断とは異なり、その時

⁴⁷⁵ *Gloucestershire County Council* [2001] Fam. at 341. 前掲注 185 の溜箭 190 頁。

⁴⁷⁶ “real prospect.”

⁴⁷⁷ 前掲注 185 のアンドリュース 71 頁・72 頁。

⁴⁷⁸ “a fair or reasonable probability of the defendant having a real or bona fide defence.”

⁴⁷⁹ 前掲注 185 のアンドリュース 72 頁。

⁴⁸⁰ 前掲注 185 の溜箭 189 頁。

⁴⁸¹ 前掲注 185 の溜箭 189 頁。

点で明らかになっている事実でなくとも、最終的に証明されるであろうと合理的に考えられる事実であれば、これも考慮に入れて判断することが許されるとされる⁴⁸²。

裁判所は、サマリー・ジャッジメントの申立てについて、勝訴の「現実的な見込み」の有無を判断して、直ちに申立てを認め、申立人勝訴の終局判決を下すか、申立てを退けるかの判断をするだけでなく、「請求又は抗弁が認められる可能性がないとはいえないものの、認められるとは考えにくい」と評価した場合には、中間的な判断として、条件付きで公判（事実審理手続）に進行することを認める判断を下すことができる。具体的には、認められるとは考えにくい請求や抗弁を提出している当事者に対して、裁判所に担保金を納付することを条件に、公判（事実審理手続）への進行を認めるということがある⁴⁸³。

(4) 展開

① はじめに

英国では、簡易判断手続を積極的に利用する流れが生じた後、*Osman* 事件判決の影響もあって、いったんは、その流れを抑制する動きもあったものの、*Z v. UK* 事件判決の影響もあり、改めて、当初の積極的な流れが勢いを戻すという経過をたどった。

② 欧州人権裁判所判決を受けて却下を制限した流れ

控訴院は、地方自治体による子どもの保護義務の問題を扱った *Gloucestershire County Council* 事件判決⁴⁸⁴において、1998年の民事訴訟規則が導入される前に⁴⁸⁵同様の事案を扱った貴族院判例⁴⁸⁶も引用しつつ、こうした判例引用が民事訴訟規則の求める判断基準を変容させようというのではなく、事案の性質に応じて精査を必要とするという趣旨であると留保した上で、事案の性質との関係では、却下が許されるのは「極めて明白な事件」に限られると判示した⁴⁸⁷。

⁴⁸² *Gloucestershire County Council* [2001] Fam. at 342. 前掲注 185 の溜箭 191 頁。

⁴⁸³ 前掲注 185 のアンドリュース 73 頁。

⁴⁸⁴ *Gloucestershire County Council* [2001] Fam. 313.

⁴⁸⁵ *Gloucestershire County Council* [2001] Fam. at 340.

⁴⁸⁶ *X v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 A.C. 633; [1995] 3 W.L.R. 152; *Barrett v. Enfield London Borough Council* [1999] 3 W.L.R. 79; [2001] 2 A.C. 550.

⁴⁸⁷ *Gloucestershire County Council* [2001] Fam. at 342.

かかる姿勢は、欧州人権裁判所の *Osman* 事件判決⁴⁸⁸を意識したものと考えられ⁴⁸⁹、却下の積極的な利用に対し、歯止めをかけようとするものであった。

③ 国際商業信用銀行の破綻に関わる事件での判断を巡る論争

そして、1991年の国際商業信用銀行（Bank of Credit and Commerce International (BCCI)）破綻を発端として、英国中央銀行であるイングランド銀行の不正に対して不法行為責任が追及された巨大事件であるBCCI事件⁴⁹⁰における請求却下申立てに対する裁判所の判断を巡っては、大きな論争が巻き起こった。

この事件は、終結に至るまで、第一審・控訴院・貴族院の流れを何度も往復することとなった。

第一審は、原告の請求には合理的な訴訟原因が示されていないとして却下し、控訴院もその判断を維持した。

しかし、貴族院では、意見が3対2に割れ、多数意見は、下級審の判断を覆し、却下はもとより、被告勝訴のサマリー・ジャッジメントも許されないとして、事件を公判（事実審理手続）まで進めることを認めた。多数意見は、争点であるイングランド銀行役員の主観面について、事実問題であり、程度問題であるから、公判で審理されるべき問題であるとし、開示手続と公判での証人尋問を通じて、原告に有利な証拠が明らかになる可能性があるとした。これに対し、反対意見は、訴訟原因として、被告の不誠実さが主張されている必要があり、訴答においてその具体的な根拠が示されていないにもかかわらず、原告の訴答にはそれが示されていないとした。公判で証人尋問を行えば、原告に有利な証拠が明らかになる可能性があるというのでは足りないとしたのである。

貴族院が公判への進行を認めたため、大掛かりな開示手続が実施され、公判へと進化したものの、2年間に及んだ公判は、その265日目であった2005年11月2

⁴⁸⁸ 前掲注183参照。

⁴⁸⁹ 前掲注185の溜箭193頁参照。実際に、控訴院は、オスマン事件判決についてかなり詳細に言及している。*Gloucestershire County Council* [2001] Fam. at 340.

⁴⁹⁰ *Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England (No 3)* [2003] 2 A.C. 1.

日に、原告による訴え取下げにより、判決を待たずに、終了することとなった⁴⁹¹。

この顛末から、貴族院の多数意見は、厳しい批判を受けることとなった。

事件終結後、商事裁判所に設置された公判長期化対策会議の報告書は、貴族院での反対意見を支持する立場から、請求・抗弁の却下やサマリー・ジャッジメントをより積極的に利用すべきであると提言した⁴⁹²。また、貴族院多数意見については、実務上、特に複雑な事件との関係を除いては、先例としての実質的な影響力を持たない運用がなされている⁴⁹³とされる⁴⁹⁴。

④ 小括

このように、欧州事件裁判所判決の影響や貴族院の動向から、却下やサマリー・ジャッジメントに慎重な姿勢が示された時期があったものの、その後の実務運用としては、却下やサマリー・ジャッジメントを積極的に利用すべきという傾向に戻っている状況にあるといえる。

5 英米における簡易判断手続からの示唆

米国では、訴え却下の関係では、首肯性訴答の要求があり、また、サマリー・ジャッジメントの関係では、請求を維持するには、「請求原因事実について、被告からの反論を踏まえても、首肯できるような立証がなされる見込みがある」といえることを求められるというかたちで、簡易判断手続を通じた判断の指標として、首肯性、すなわち、もっともらしさが基調とされている。

英国では、欧州人権裁判所からの批判的判断を受け、流れが止まった時期もあったものの、早期判断手続を積極的に利用する動きを取り戻している。

国際商事仲裁においては、開示手続について、米国ほどに広範なものが実施されているわけではないため、米国における基調に完全に合わせて、首肯性を厳格に求めていくこと

⁴⁹¹ 前掲注 185 のアンドリュース 7 6 頁。

⁴⁹² The Commercial Court Long Trials Working Party (Justice Aikens et al.), *The Report and Recommendations of the Commercial Court Long Trials Working Party*, 33-34 (Judiciary of England and Wales, 2007).
< https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/rep_comm_wrkg_party_long_trials.pdf >

⁴⁹³ Henry Brooke, *Some Thoughts on the First Seven and a Half Years of the CPR*, Déirdre Dwyer, *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, 258 (Oxford U.P. 2009).

⁴⁹⁴ 前掲注 185 の溜箭 1 9 5 頁。

までが必要であるかには検討を要する。もともと、英国でも、訴訟管理の必要性が重視され、早期判断手続を積極的に利用する動きが続いていることに鑑みると、英国での運用にならって、「相手方の請求又は抗弁が認められる現実的な見込みがなく、かつ、公判で判断を要する別段の理由がない」ことを示すことができれば、サマリー・ジャッジメントの申立てを認めるというような基調を持った簡易判断手続を定着させていくことが合理的であるように思われる。

第4章 国際商事仲裁における早期却下制度の活用可能性

第1節 はじめに

本章では、これまでに検討してきたICSID仲裁における仲裁規則41条(5)項に関する判断例と英米における簡易判断手続に関する裁判例を参照しつつ、SIAC仲裁規則29項に基づく早期却下手続について、早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲、早期却下の許否基準を明らかにすることを試みる。

具体的には、まず、解明されるべき論点として第1章で提示していた項目について、一定の指標を示す。その上で、具体的な事例を設定し、これまで検討してきた判断例・裁判例に依拠するとすれば、早期却下の許否に関して当事者がどのような攻防をすることが想定されるかを示すことを通じて、早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲、早期却下の許否基準を具体的に検討する。

第2節 早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲と許否基準

1 はじめに

本節では、次節で具体的な事例の検討に入る前提として、SIAC仲裁規則29項に基づく早期却下の対象となる請求・抗弁の射程範囲、許否基準、審理の方式について、確認する。

2 規則にいう"legal merit"の意義及び範囲

(1) 管轄と区別された実体的権利性の問題

早期却下事由とされる「明白に"legal merit"を欠く」(SIAC規則29.1項a号)という文言における"legal merit"は、法律用語として「本案問題としての理由」・「実体的権利性」を指す概念と考えるべきであって、SIACによる仲裁規則日本語版において「法的意味」と表現されているような一般的な概念と捉えるべきではない。

確かに、ICSID仲裁規則41条(5)項の"legal merit"については、*Brandes* が「規則41条(5)項の『法的根拠』という概念は、仲裁廷の管轄に関するものか、本案に関するものかにかかわらず、全ての形式による異議に対応したものである」と判示している⁴⁹⁵。

⁴⁹⁵ 前掲注350に対応する本文参照。

しかし、それは、ICSID仲裁規則41条(5)項の場合には、管轄の欠缺を独立した異議事由として定めていないことに基づくものである。

これに対して、SIAC仲裁規則29.1項では、b号が管轄の欠缺を独立した異議事由として定められているのであり、そうしたなかで、a号が“legal merit”の欠缺を異議事由として定めていることについては、やはり、本案の問題、すなわち、実体的権利性の欠如を指していると理解するべきである。

(2) 事実認定に関わる問題を含み得る

そして、この“legal merit”の問題は、純粋な法律問題に限られず、事実認定に関わる問題を含み得ると考えられる。

ICSID仲裁規則41条(5)項の関係では、主張されている事実関係が真実であると仮定しても法的障害を生じるかという問題であるという建前をとりながらも、主張されている事実全てを真実と仮定しなければならないわけではないという判断も示された。すなわち、評価への踏み込みの程度について「一見して、信用性を欠く、根拠薄弱である」といえるかという範囲内に限定されると留保を置いているにしても、主張されている事実の信用性・首肯性を評価に立ち入ることを認めている⁴⁹⁶。やはり、「請求が展開されていく事実上の前提とともに審査することなく、請求の法的根拠の有無を評価するということは、ほとんど不可能であろうと考え」られる⁴⁹⁷。

また、米国においては、訴え却下の関係では、首肯性訴答の要求があり、また、サマリー・ジャッジメントの関係では、請求を維持するには、「請求原因事実について、被告からの反論を踏まえても、首肯できるような立証がなされる見込みがある」といえることを求められるというかたちで、簡易判断手続を通じた判断の指標として、首肯性、すなわち、もっともらしさが基調とされており、当然に事実認定に関わる問題に踏み込んでいる。

そして、英国でも、却下では、主張された事実を真実と仮定するという前提が採られ

⁴⁹⁶ 前掲注336に対応する本文参照。

⁴⁹⁷ 前掲注353に対応する本文参照。

ている⁴⁹⁸ものの、サマリー・ジャッジメントでは、「相手方の請求又は抗弁が認められる現実的な見込みがなく、かつ、公判で判断を要する別段の理由がない」が問題とされ、事実認定の領域に立ち入っている。

(3) 却下型かサマリー・ジャッジメント型か

却下事由の問題として事実認定に関わる問題を含むものかという論点にも関連して、早期却下制度は、英米における簡易判断手続と比較したときに、却下型とサマリー・ジャッジメント型のいずれにあたるのかも論点となり得る。

もっとも、S I A C 仲裁規則 29 項に基づく早期却下申立ての場合、申立て時期が限定されておらず、申立ての時期によって、判断資料となる主張・証拠の分量、事案の解明度、心証の成熟度が大きく異なり、却下型かサマリー・ジャッジメント型かという択一的な設定にはなじまない側面がある。仲裁手続開始直後の初期段階における早期却下申立てであれば、却下に近い運用とされ、開示手続も終えて、判断資料となる主張・証拠の分量が多くなった段階での早期却下申立てであれば、サマリー・ジャッジメントに近い運用になるというのが実際であると考えられる。

3 「明白に」という基準が要求する確実性の程度

「明白に」という基準については、一般論としては、高度な水準が要求されているということはできるものの、具体的な線引きを示すのは非常に難しい。

明確に確定している法律解釈に反する主張などであれば、「明白に」根拠を欠くと評価することが容易であるものの、解釈の余地が残る問題や事実認定に関わる部分を含む問題については、「明白に」とは言えないと評価するのは、ある意味で容易である。

結局は、絶対的概念であるように見える「明白に」という要件も、審理に認められる時間との相関関係で、事案ごとに考えられていく相対的な程度概念として機能することは避けられないと思われる。すなわち、許された審理期間内に心証を抱かせることができれば、

「明白に」示されたとされて申立てが認められ、心証を抱かせることができなければ、「明

⁴⁹⁸ もっとも、*Osman* 事件判決で指摘されたように、実質的な全面的免責となるような厳格な立証責任を負わされている場面では、免責を否定する首肯性のある主張をしていない限り、却下を免れないという側面はある。

白に」は示されなかったとして申立てが認められないというかたちで、機能概念としてしか用いられない運用となるのが実際ではなかろうか。当事者間の主張が拮抗した場合に、「明白に」なっていないとして申立てを退けてきた I C S I D 仲裁判断の流れ⁴⁹⁹がこのことを示唆しているように思われる。

4 要件審査に必要とされる審理の充実度

要件の存否を審査するにあたり、書面審理や口頭審理をどの程度充実させるべきかという問題は、制度の趣旨である審理の迅速性と手続保障との均衡を図る上で、重大な課題である。

S I A C では、原則として審理期間が申立てから 60 日間と設定されていることから、現実的に、議論を多数回にわたって往復させるような書面審理・口頭審理の充実は難しいと考えられる。

そうしたなかでも、極めて短い期間内に審理を終えることが求められている仲裁規則 41 条(5)項に基づく申立てに対する審理においても、当事者に十分な攻防の機会を付与しなければならないとして、実際に書面審理・口頭審理を集中的に実施した *Global and Globex* の姿勢は、参照されるべきであろう。

5 却下事由の立証責任の所在

利益を得ようとする者がその立証の負担を負うべきであるという基本原則からすれば、早期却下の申立てがなされた場合には、基本的に、却下の申立人において、却下事由の立証責任を負うことになる。

もともと、早期却下申立て当事者において、申立てに一応の理由があること、すなわち、「請求又は抗弁が明白に"legal merit"を欠く」のではないかという疑義を生じさせた場合には、反対当事者に証明責任が事実上転換され、請求又は抗弁が"legal merit"を欠かないことを示せない限り、早期却下が認められる危険が生じることになると考えられる。これは、早期却下手続ではなく、仲裁手続本体との関係では、請求・抗弁の提出者がその立証責任を負っていることに由来する。早期却下申立人は、請求・抗弁の提出者による主張・立証

⁴⁹⁹ 前掲注 310・311・314・315 の判断例参照。

をぐらつかせることを通じて、早期却下を獲得し得ることを意味する。

特に、米国でのサマリー・ジャッジメントにおいて、建前として「主要事実に関する真正な争点がない」といえるかという基準を維持しながら、実際には、争点が形成されているだけでは不十分で、「請求原因事実について、被告からの反論を踏まえても、首肯できるような立証がなされる見込みがある」といえるかを基準とした運用が採られている⁵⁰⁰ことの影響を受けるならば、早期却下申立ての相手方において、請求又は抗弁が"legal merit"を欠かないことを示せない限り、早期却下が認められる危険が生じるという傾向は強まるものと考えられる。

第3節 具体的事例を通じた検討

1 はじめに

本節では、早期却下手続について、具体的な事例を設定し、これまで検討してきた判断例・裁判例に依拠するとすれば、早期却下の許否に関して当事者がどのような攻防をすることが想定されるかを検討する。具体的には、まず、事実認定の問題に深く踏み込まずに判断ができるとされている争点に関する事例を検討し、次いで、事実認定の問題に踏み込んだ判断が要求される争点に関する事案を検討する。

2 純粋な法律問題として扱いやすいとされる争点

(1) はじめに

一般に、事実認定の問題に踏み込まず、比較的容易に判断ができる争点として、既判力に基づく請求遮断効に反する請求・抗弁、争点効に基づく主張遮断効に反する主張、明示的な責任免除条項に反する請求・抗弁、出訴期限法に反する請求・抗弁が挙げられている⁵⁰¹。

(2) 既判力・争点効について

確定した判決や仲裁判断に抵触する請求や主張に対する早期却下の申立ては、比較的容易に認められると考えられる。

⁵⁰⁰ 前掲注 465 に対応する本文参照。

⁵⁰¹ 前掲注 159 参照。

RSM v Grenada⁵⁰²や Weirton Med. Ctr. v. Comm. Health Systems⁵⁰³に依拠した主張が可能であろう。

(3) 出訴期限法について

① はじめに

日本における債権の消滅時効の問題は、米国法では、出訴期限法が定める出訴期限の経過の問題として扱われるところ、この出訴期限の問題についても、一般に、簡易判断手続で扱うことが比較的容易な問題と考えられている。

しかし、実際には、訴訟や仲裁に至る前の和解交渉の経緯などを理由に、禁反言法理に基づいて、出訴期限の抗弁が禁じられるとする再抗弁が提出されることもあり、問題は単純ではない。

そこで、仮想のコモン・ロー法域における事案を設定し、出訴期限に関する問題を検討する。

なお、ここでの関心は、あくまでも、早期却下という手続的問題にあるため、準拠法を厳格に議論する意味には乏しい。そこで、特定の州法を準拠法と指定して厳格に解釈を行うという手法は採らず、米国法で一般的に採られているものと考えられる法理に基づく検討を進めることとした。

② 設例⁵⁰⁴

本件仲裁申立人・被申立人間の係争対象である契約には、準拠法を米国フランクリン州法⁵⁰⁵、仲裁地をシンガポールとして、S I A C仲裁規則に基づくS I A C仲裁を選択するという仲裁条項が含まれている。

申立人は、被申立人との契約に基づく債務を被申立人が履行しなかったことを理由

⁵⁰² 前掲注 373。

⁵⁰³ 前掲注 164。

⁵⁰⁴ この設例は、2012年冬期全米共通司法試験論文式試験（実務編）第2問の課題を参考にして設定した。See National Conference of Bar Examiners, *MPT-2: In re WPE Property Development, Inc., February 2012 MPTs (Multistate Performance Tests) and Point Sheets*, 15-34, 43-52 (2012).
< <http://www.ncbex.org/pdfviewer/?file=%2Fdmsdocument%2F208> >

⁵⁰⁵ 前掲注 504 の米国司法試験課題における設定に倣い、典型的な米国法を基礎とする架空の法域であるフランクリン州が存在することを想定し、そのフランクリン州法を準拠法と設定した。

として、被申立人に対し、損害賠償を請求するS I A C仲裁を申し立てた。これに対し、被申立人は、準拠法が規定する出訴期限を経過しているとの抗弁を提出した。

申立人は、被申立人が未だ出訴期限を徒過していない仲裁申立て前の交渉段階において、誠実に交渉を続けている間に出訴期限が到来したとしても、出訴期限の抗弁は主張しないと思わせる言動を採っていたことから、被申立人による出訴期限の抗弁は禁反言法理により禁じられると反論している。

具体的には、申立人は、被申立人と長年にわたって良好な取引関係を維持してきたことから、被申立人に対して仲裁を申し立てることを望まず、交渉による解決を望んできた。被申立人も、この申立人の意向に同調し、交渉による和解での解決を望むことを断言し、申立人に対し、仲裁申立てを思いとどまるように繰り返し求めてきていた。そうしたなか、申立人は、1年間の出訴期限まで残すところ1か月となった時点で、出訴期限の進行を停止する合意書を被申立人に送付して調印を求めたところ、被申立人は、これを返送せず、代わりに、申立人に対し、和解に関する新たな条件を提示しつつ、いずれにせよ、和解の履行にあたっては、被申立人による資金の整理に多少の時間を要するので、その時間的猶予が欲しいとして、仲裁申立てを思いとどまるように求めてきた。そうしたなかで、さらに和解条件の詰めを進めていたところ、被申立人から、申立人に対し、出訴期限を経過したので、請求には応じられないという通知が送付されてきたことから、直ちに仲裁申立てに及んだと主張している。

被申立人は、申立人による損害賠償請求について、出訴期限の抗弁を根拠とし、S I A C仲裁規則29.1項aに基づく請求の早期却下を申し立てた。他方、申立人は、被申立人による出訴期限の抗弁について、禁反言法理により禁じられるとし、S I A C仲裁規則29.1項aに基づく抗弁の早期却下を申し立てた。

なお、準拠法には、被申立人が指摘するとおりの出訴期限の定めがあり、申立人が仲裁を申し立てた時点で、その日数が客観的には経過していたことは事実である。一方で、準拠法として、債務者の言動により、債務者による出訴期限の抗弁が禁反言法理により禁じられる場合があることを判示した判例法が存在するのも事実である。

③ 想定される法源

(a) *Henley v. Yunker*⁵⁰⁶

㊦ 判旨

出訴期限の抗弁が衡平的禁反言により禁じられないとした例である。

㊧ 事案の概要

2003年1月25日に発生した交通事故の加害者であるYは、重傷を負った被害者Xとの賠償交渉について、弁護士であるAに委任し、Aは、X本人と交渉を進めた。

話合いが何度か重ねられたなかで、Xの記憶によれば、Xは出訴期限が迫っているとの懸念を示した。これに対し、Aから、「請求するには十分な時間があるから心配ない」との返答があったと記憶している。もっとも、Xは、この会話が事故から1年以内になされたと考えられる以上には、具体的な日付を特定することはできなかった。

2004年1月22日、1年の出訴期限が経過する直前、Aは、Xの診療記録を取得するため、Xに対し、医療情報開示同意書を送付して、Xの署名を求めた。

2004年1月31日にXがYに対する損害賠償請求訴訟を提起すると、この訴訟におけるYの代理人にも選任されたAは、出訴期限を徒過していることを理由に、サマリー・ジャッジメントを申し立てた。第一審裁判所は、これを認めたため、Xが上訴した。

㊨ 争点

Yによる出訴期限の抗弁は、衡平的禁反言によって禁じられるか。

㊩ 結論

Yによる出訴期限の抗弁は、衡平的禁反言によって禁じられない。

㊪ 理由

⁵⁰⁶ 前掲注 504 の米国司法試験課題において、架空の法域であるフランクリン州の上訴裁判所による判例 (*Henley v. Yunker*, Franklin Court of Appeal (2005).) として掲記されたものを要約している。

衡平的禁反言に基づく保護を受けるには、以下の3つの要件全てについて、明白かつ確信を抱くに足りる証拠による証明をする必要がある。

- i) 被告が、原告に対し、一定の事実の存在を信じ、かつ、それに基づいて行動するように誘引しようと意図又は計算して、何らかの言動を採っていること
- ii) 原告がそれにより影響を受け、そうでなければ採っていなかったであろう行動を採り、それにより損害を被っていること
- iii) 原告が相当の注意を払っていること（危険又は損失が発生する高度の疑いが存在していたにもかかわらず、不注意にも無関心で又は無視して行動した場合には、衡平的禁反言による保護を受けることはできない）

本件では、「請求するには十分な時間がある」という発言のみでは、誤導的な言動と評価される領域に達しているということとはできない。この表現自体が極めて主観的であり、具体的な期間を示しているわけではない。この発言が出訴期限の1日前・2日前といった直前になされたのであれば、誤導的であったと評価する余地もあるものの、実際、Xは、発言のあった日付を特定できておらず、本件ではそのような事実はない。

また、出訴期限が経過する数日前にAが医療情報開示請求書への署名を要求したという事実も、誤導的な行為にも、衡平を害する行為にも該当しない。そのような要求は、本件のような事案において、請求者による訴訟提起の前後を問わずに通例行われる対応である。

(b) *Merchants' Mutual Insurance Co. v. Budd*⁵⁰⁷

㊦ 判旨

出訴期限の抗弁が衡平的禁反言により禁じられるとした例である。

㊦ 事案の概要

⁵⁰⁷ 前掲注 504 の米国司法試験課題において、架空の法域であるフランクリン州の上訴裁判所による判例 (*Merchants' Mutual Insurance Co. v. Budd*, Franklin Court of Appeal (2010).) として掲記されたものを要約している。

保険会社Bの保険に加入しているYは、2003年、XがYから請け負った工事の瑕疵を原因として、Aに物的損害、Aの顧客数人に人身被害を与えたところ、Aは、Aが加入していた保険会社Xの損害保険から保険金の支払いを受けて、損害を填補した。2006年3月3日、Xは、Aに代位して、Bに対して請求を行うことを通知した。

Xから通知を受けたBは、Xに対し、Aの顧客数人からの請求への対応を終えた後に、Xからの請求への対応を検討すると回答した。Bは、Xに対し、同様の回答を2006年4月16日、10月15日、11月7日、2007年1月10日、2月25日にも行っている。

2007年5月18日、Bは、Xに対し、「Aの顧客数人からの請求への対応を終えていないため、Xからの代位請求に対応できない。Aの顧客数人からの請求への対応を終えることができれば、Xからの請求に対応する」との書簡を送った。

Bは、Xに対し、2007年7月7日及び9月29日にも同様の書簡を送付し、2008年1月13日には「あと6か月でAの顧客数人からの請求への対応を終えることができるかもしれない。そうすれば、Xからの請求に応じる」と伝え、2008年7月にXから連絡を受けた際には「11月には請求に対応することができるはずである」と返答した。

2009年2月8日、Bは、Xに対し、2008年12月に3年の出訴期限を経過したので、請求には応じられないと通知した。

Xは、Y及びBに対し、代位請求訴訟を提起した。Y及びBは、出訴期限経過を理由として、サマリー・ジャッジメントを申し立てたところ、第一審裁判所が認めたため、Xは上訴した。

㊦ 争点

Y及びBによる出訴期限の抗弁は、衡平的禁反言により禁じられるか。

㊧ 結論

Y及びBによる出訴期限の抗弁は、衡平的禁反言により禁じられる。

㊦ 理由

被告が原告に対して適時に訴訟を提起できなくさせるような積極的言動を採った（例えば、出訴期限の抗弁を主張しないことを約束した）場合には、衡平的禁反言により、出訴期限の抗弁の主張は認められない。被告の言動は、必ずしも詐欺的なものである必要はなく、意図的でないにせよ、被告の言動が原告の訴訟提起を遅らせることを誘引している場合には、衡平的禁反言が適用される余地がある。

本件では、Bは、数回にわたって、Xからの請求に対応すると約束し、請求全部について責任を負うことを事実上認める応対をしており、Xに対し、請求は応じられ、支払われると確信を抱かせたため、出訴期限が経過するまで請求を先延ばしにさせている状況にあった。Xは、Bの言動を信頼して、訴訟提起に及ばなかった。Bは、Xの正当な請求を回避するために、遅延戦術を利用したと評価できる。そのようなBの対応を許容することは、衡平、道徳、正義及び良識に反する。

(c) *DeSonto v. Pendant Corp.*⁵⁰⁸

㊦ 判旨

出訴期限の抗弁が約束手続的禁反言により禁じられないとした例である。

㊦ 事案の概要

1998年、Y社の退職金制度に証券法違反があるとして、Y者に対し、集団訴訟（クラス・アクション）が提起された。Y社の役員を務めていたXは、この違反を原因として、100万ドルの損失が生じたと主張して集団訴訟に参加し、その損失を回復したいと考えた。

2004年にY社の法務担当役員が作成した社内メモ、「Y社の役員は集団訴訟に参加できない。Y社の取締役会として、集団訴訟への参加が認められなかつ

⁵⁰⁸ 前掲注 504 の米国司法試験課題において、架空の法域であるフランクリン州の上訴裁判所による判例 (*DeSonto v. Pendant Corp.*, Franklin Court of Appeal (2005).) として掲記されたものを要約している。

た被用者からの請求について和解を進める予定であるものの、個別の和解とし、『Y社が完全に任意で実施するものであって、Y社の裁量により、個別の和解条項を変化させ、又は、和解を行うこと自体を取り消す権限を留保する』と記載されていた。

2000年5月、Xは、本件と関係しない理由でY社を退職したところ、その退職手当に関する交渉の際に、Y社の副社長から「退職は、退職金についての和解プログラムに関する資格に何も影響を生じないだろう」と聞いた。

退職手当に関する交渉がまとまってから2か月後に、Xは、集団訴訟に参加が認められなかった者に対する和解プログラムについて、「和解金が分配される時点で継続してY社の被用者である者」のみが利用できるものであると知らされた。Xは、Y社に対し、和解金の支払いを求めたものの、受け容れられず、損害賠償請求訴訟を提起したものの、既に出訴期限が経過していた。Y社が出訴期限経過を理由にサマリー・ジャッジメントを申し立てたところ、第一審裁判所が認めたため、Xが上訴した。

㊦ 争点

Y社による出訴期限の抗弁は、約束手続の禁反言により禁じられるか。

㊧ 結論

Y社による出訴期限の抗弁は、約束手続の禁反言により禁じられない。

㊨ 理由

約束手続の禁反言に基づく保護を受けるには、以下の4つの要件全てについて、明白かつ確信を抱くに足る証拠による証明をする必要がある。

- i) 受約者による明確で重要な意味を持った作為又は不作為を誘引すること
を約束者が合理的に予見すべきような約束が存在すること
- ii) 当該約束が実際に当該作為又は不作為を誘引したこと
- iii) 当該作為又は不作為が合理的であること
- iv) 当該約束を強制することによってのみ、不公正を回避できること

約束手的禁反言は、問題とされる表示が事実の表示ではなく約束手的であるという点で、衡平的禁反言と異なる。

本件では、法務担当役員のメモ及び副社長の発言については、条件が付されたものであり、変更又は撤回の余地を残し、必要とされる「明白かつ明確な約束」の類型に該当しない。

将来に関する意図の表明は十分に明確な約束とはならないため、約束手的禁反言の適用においては、そのような表明を信頼したとしても、合理的とは評価されない。この点、Xの信頼は、和解の可能性についての将来に関する意図の表明への信頼であって、合理的なものとは認められない。

④ 検討

(a) はじめに

出訴期限法については、日本でいえば消滅時効に相当すると考えられる問題を定めているものの、米国では、実体法の問題というより、出訴が禁じられるがゆえに請求権を実際上は失うというかたちで、手続法の問題として捉えられている⁵⁰⁹。

そして、各州が独自の出訴期限法を定めているなかで、その規定のほとんどは、被告が一定の行動をとった場合には出訴期限法に基づく抗弁を提出できないというような明示的な例外規定を設けていないにもかかわらず、裁判所は、裁判官が創り出した原理である「衡平的禁反言」⁵¹⁰に依拠して、しばしば、被告による出訴期限法に基づく抗弁の提出を退けている⁵¹¹。

例えば、被告が自ら発生させた損害を詐欺的に隠蔽したり、被告が原告に対し抗

⁵⁰⁹ 前掲注 139 のシティユーワ法律事務所編 6 7 頁は、Gary B. Bom, *International Commercial Arbitration*, 2669 (2nd ed., Kluwer Law International 2014) を引用して、「消滅時効については、これを実体法の問題とするか、それとも手続法上の問題とするかが国により異なり…一般に、コモン・ローの法域はこれを手続法の問題であるとし、他方、シビル・ローの法域ではこれを実体法の問題としていることが多いといわれている」と紹介する。

⁵¹⁰ 衡平的禁反言 (equitable estoppel) を解説した邦語文献として、平野晋『体系アメリカ契約法』(中央大学出版部、2009年) 475頁。

⁵¹¹ Gregory E. Maggs, *Section II: Civil Law, Procedure, and Private International Law: Estoppel and Textualism*, 54 Am. J. Comp. L. 167, 168, 172 (2006). 野口明宏「禁反言の適用に関する考察」敬愛大学研究論集 78号59頁、60頁・63頁(2010年)。

弁として出訴期限法を主張しないことを約束したりした場合には、原告は、出訴期限を徒過していても、衡平的禁反言に基づき、被告に対する請求を妨げられないとされている⁵¹²。

また、約束的禁反言⁵¹³にもとづいて、出訴期限を経過しても履行するという拘束力のある約束がなされたとして、出訴期限の抗弁が禁じられるとの再抗弁が提出されることもある。

設例は、そうした状況の下で、出訴期限の抗弁、それに対する禁反言法理に基づく再抗弁が提出されているなかで、早期却下手続でどのような対応が可能かを検討するものである。

(b) 設例に対する法源の適用

㊦ 衡平的禁反言に基づく再抗弁について

設例の事案では、被申立人は、和解に応じる姿勢を示して、仲裁申立てを先送りにさせる言動を繰り返し採っており、少なくとも、言動が繰り返されていたわけではない *Henley* の事案に比べれば、*Henley* が示している衡平的禁反言の3要件のうち、i) 被告が、原告に対し、一定の事実の存在を信じ、かつ、それに基づいて行動するように誘引しようと意図又は計算して、何らかの言動を採っていること、ii) 原告がそれにより影響を受け、そうでなければ採っていなかったであろう行動を採り、それにより損害を被っていることの2つについては、充足していることを示すのが容易なように思われる。しかし、被申立人による言動の繰り返しについて、*Budd* の事案と同様といえるまでの「誘引しようとする言動」（要件 i）に該当するか否かについては、申立人・被申立人間の連絡の具体的態様を詳細に検討しなければ、判断が難しいといえる。

さらに、*Henley* が示している衡平的禁反言の3つ目の要件である「iii) 原告が

⁵¹² *Holmberg v. Armbrrecht*, 327 U.S. 392, 396-97 (1946); *Maggs*, *supra* n. 511 at 173. なお、前掲注 511 の野口 64 頁は、「原告に出訴期限法を抗弁として主張しない旨約束させる」場合と訳出しているものの、原文では、「被告が原告に対し抗弁として出訴期限を主張しないことを約束するなどした場合」を述べている。

⁵¹³ 約束的禁反言 (promissory estoppel) を解説した邦語文献として、前掲注 510 の平野 130 頁。

相当の注意を払っていること」については、申立人は、「出訴期限の進行を停止する合意書を被申立人に送付して調印を求めたところ、被申立人は、これを返送」してこなかったにもかかわらず、仲裁申立てに及ばなかった点で、「相当の注意」を欠いていたと判断がなされる可能性がある。この点でも、申立人・被申立人間の連絡の具体的態様を詳細に検討しなければ、判断が難しいといえる。

④ 約束手的禁反言に基づく抗弁について

被申立人は、和解に関する新たな条件を提示しつつ、交渉を進めていたことから、被控訴人による「約束」とされるものは、仮に認められるとしても、*DeSonto* が約束手的禁反言による保護否定する「将来に関する意図の表明」に該当するため、申立人による約束手的禁反言に基づく再抗弁が認められる可能性は低いものと考えられる。

(c) 早期却下をめぐる攻防

被申立人は、請求期間制限を経過した請求を簡易判断で退けた *Ansung v. China*⁵¹⁴ に依拠して、請求を早期却下するべきであると主張することが考えられる。

これに対して、申立人は、*Ansung v. China* は、期間制限の進行が停止したとの再抗弁が提出されていなかった事案であり、本件と前提を異にすると反論することが考えられる。

そして、被申立人は、これに対して、本件での交渉段階における当事者間の言動では、*Henley* の要件も *DeSonto* の要件も充足しないことが「明白」であるから、申立人の再抗弁には理由がなく、やはり、請求は早期却下されるべきであると再反論してくるであろう。

これに対しては、申立人は、申立人・被申立人間の連絡の具体的態様を詳細に検討しなければ、要件が充足されていないことが「明白」とはいえないから、請求を早期却下することはできないと対抗することになろう。その際には、「明白

⁵¹⁴ 前掲注 386。

に」に関する *Trans-Global*⁵¹⁵や当事者間の主張が拮抗した場合に、「明白に」なっていないとして申立てを退けてきた I C S I D 仲裁判断の流れ⁵¹⁶を引用することが考えられる。

3 事実認定とのつながりを避けがたい論点

(1) はじめに

事実認定にある程度踏み込んで早期却下の判断をせざるを得ないであろう論点として、
i) 約定損害賠償が懲罰的損害賠償に該当するとの主張、 ii) 口頭証拠排除法則に依拠した主張に関する設例を検討する。

なお、ここでも、関心は、あくまでも、早期却下という手続的問題にあるため、特定の州法を準拠法と指定して厳格に解釈を行うといった手法は採らず、米国法で一般的に採られているものと考えられる法理に基づく検討を進めている。

(2) 設例⁵¹⁷

① はじめに

本件仲裁申立人と被申立人との間の係争対象である契約（本件契約）には、準拠法を米国パシフィカ州法⁵¹⁸、仲裁地をシンガポールとし、S I A C 仲裁規則に基づく S I A C 仲裁を選択している仲裁条項が存在する。

申立人は、被申立人が本件契約に基づく債務の履行を怠ったとして、損害賠償を請求する S I A C 仲裁を申し立てた。この仲裁手続で、当事者間で以下のような攻防がなされた場合に、どのような争点を生ずるか、そうした争点について早期却下手続による判断を求め得るかを検討する。

② 約定損害賠償が懲罰的損害賠償に該当するとの主張に対して

仲裁申立人は、被申立人に対し、契約の不履行があったとして、契約書の約定損害

⁵¹⁵ 前掲注 323。

⁵¹⁶ 前掲注 310・311・314・315 の判断例。

⁵¹⁷ 筆者が参加した S I A C 主催によるセミナー "What In-house Counsel Should Know on how to Shortcut an Arbitration Proceeding"（2018年9月10日開催）で実施された模擬仲裁廷（Mock Arbitration Tribunal）における題材をもとにしている。

⁵¹⁸ 前掲注 517 のセミナーにおける課題での設定に倣って、コモン・ローの伝統を受け継ぐ法域の1つとされるパシフィカ州が存在することを想定し、そのパシフィカ州法を準拠法に設定した。

賠償条項に基づき、損害賠償として約定金額の支払いを求めているところ、被申立人は、契約書の約定損害金条項について、準拠法によれば、違約罰にあたり、契約関係における懲罰的損害賠償請求として、履行強制できないものであるとの抗弁を提出している。申立人は、この抗弁には理由がないことが明らかであると反論している。被申立人は、申立人による約定損害金の請求について、申立人は、被申立人による懲罰的損害賠償であるとの抗弁について、それぞれ、早期却下を申し立てた。なお、被申立人が指摘するとおり、契約準拠法として、契約関係においては、懲罰的損害賠償は履行強制できないという趣旨の判例法は存在する。

③ 口頭証拠排除法則に依拠した主張に対して

被申立人は、申立人が主張する債務不履行事由との関係で、契約書での合意とは別個に、申立人の主張に係る内容では債務不履行責任を問わないとする口頭による合意が成立していたと主張し、申立人による損害賠償請求に対し、この口頭による免責合意を抗弁として提出している。申立人は、この抗弁について、契約書には完全合意条項が含まれており、口頭による合意が存在するという主張は口頭証拠排除法則によって封じられるので、理由がないことが明らかであるとして、その早期却下を申し立てた。なお、契約準拠法には、口頭証拠排除法則が含まれている。

(3) 想定される法源

① 約定損害賠償に関する判断例

(a) *Shipping Resources Corp. v. Mayflower Plantations Inc., et al.*⁵¹⁹

本件における主たる争点は、「約定損害賠償」条項に強制可能性が認められるかである。

契約当事者は、約定損害賠償条項については、それが非良心的であったり、公序に反したりしない限りにおいて、これを定める権利を有する。約定損害賠償条項が意義を有するのは、損害額の算定が、不可能ではないにしても、困難な場合であり、

⁵¹⁹ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州最高裁判例 (*Shipping Resources Corp. v. Mayflower Plantations Inc., et al.*, 30 Pac.Rep.2d 319 (Supreme Court of State of Pacifica, January 23, 1987).) として掲記されたものの要約である。実損害額と明らかに不均衡な約定額には強制可能性がないとした例である。

当事者は、陪審や裁判所による評価を経ずに、約定額の支払いを受けることが可能となる。

しかし、約定損害賠償条項については、制定法上の根拠を欠くにもかかわらず、懲罰を課すようなものである場合には、公序に反するものとして、強制可能性が認められない。債務不履行の際に、実損害額と著しく不均衡な金額の支払いを求める条項は、懲罰にあたり、強制可能性が否定される。

(b) *ABC Holding Inc. v. Council Financial Corp.*⁵²⁰

約定損害賠償については、金額が予想される損失と合理的な均衡を保っており、実際の損失を詳細に見積もることが不可能又は困難な場合に、有効とされる。しかし、設定された金額が予想される損失と著しく均衡を欠いている場合には、懲罰を設定するものとして、強制可能性が否定される。

(c) *Island Dairies Inc. v. Agricultural Supply Corp.*⁵²¹

約定損害賠償条項について、懲罰的損害賠償に該当するものとして効力を争う場合には、損害賠償請求を受けている被告において、約定損害賠償の金額が予想される損失との関係で明白に著しく均衡を欠いていることを証明する責任を負担する。

(d) *Circle Corp., v. Palm Plaza Partners et al.*⁵²²

約定損害賠償条項が懲罰を構成するもので強制可能性が否定され、実際の損害額が立証されていない場合でも、債務不履行の証明があれば、損害が発生したものと推定され、名目的損害賠償を認めることはできる。

⁵²⁰ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州最高裁判例 (*ABC Holding Inc. v. Council Financial Corp.*, 717 Pac.Rep.2d 593 (Supreme Court of State of Pacifica, February 30, 2005).) として掲記されたものの要約である。実損害額と明らかに不均衡な約定額には強制可能性がないとした例である。

⁵²¹ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州控訴裁判所判例 (*Island Dairies Inc. v. Agricultural Supply Corp.*, 23 Pac.App.3d 969 (Circuit Court of Appeals, County of Ocean, State of Pacifica, October 11, 2005).) として掲記されたものの要約である。証明責任の所在を判断した例である。

⁵²² 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州事実審裁判所判例 (*Circle Corp., v. Palm Plaza Partners et al.*, 87 Ocean City Super. Ct. 2d 928 (Superior Court, City of Ocean, State of Pacifica November 5, 1977).) として掲記されたものの要約である。約定損害賠償に強制可能性がないとされても名目的損害賠償は認めた例である。

③ 口頭証拠排除法則に関する判断例

(a) *Chung Hwa Properties Inc. v. Delancey Management Corp. et al.*⁵²³

証書に使用されている文言、又は、証書が締結された意図や事情のいずれかが不明確である場合には、外部証拠の提出が許され、陪審が判断すべき事実に関する争点となる。

外部証拠を検討することは、通常、事実認定の要素を含むとはいえ、裁判所は、争いとなっている証書及び提出された外部証拠の分析に基づいて、契約の解釈に関する請求についてのサマリー・ジャッジメントを認めることも許される。サマリー・ジャッジメントが認められるのは、裁判所において、サマリー・ジャッジメントを申し立てた当事者が主張する解釈が当該証書の解釈として妥当かつ合理的な唯一のものであると確信した場合である。

(b) *A.A.A. Partners LLP, v. Joseph Palmer*⁵²⁴

証書作成において「実際には意図されたものの、記載されなかった、又は、誤って記載された」事項の追加や変更を証明するために提出される当該証書以外の外部証拠には許容性がない。

(c) *Elizabeth Clark v. Jacob Baker et al.*⁵²⁵

口頭証拠排除法則は、契約書の内容を口頭証拠によって修正しようとする場合に適用される。同原則は、書面による合意から区別され独立した口頭による付随的契約については、影響を及ぼさない。そのいずれであるのかという区別をするのには、常に困難を伴う。

⁵²³ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州控訴審裁判所判例 (*Chung Hwa Properties Inc. v. Delancey Management Corp. et al.*, 563 Pac. App. 336 (Circuit Court of Appeals, County of Ocean, State of Pacifica, July 31, 1991).) として掲記されたものの要約である。外部証拠による契約解釈に基づくサマリー・ジャッジメントを認めた例である。

⁵²⁴ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州最高裁判例 (*A.A.A. Partners LLP, v. Joseph Palmer*, 66 Pac. Rep. 2d 146 (Supreme Court of State of Pacifica, Nov. 20, 1990).) として掲記されたものの要約である。外部証拠の許容性制限を判断した例である。

⁵²⁵ 前掲注 517 のセミナーにおける課題では、パシフィカ州最高裁判例 (*Elizabeth Clark v. Jacob Baker et al.*, 136 Pac. Rep. 266 (Supreme Court of State of Pacifica, January 13, 1927).) として掲記されたものの要約である。付随的合意とそれ以外との区別の基準を示した例である。

口頭証拠排除法則は、明確なものとはいえるものの、機械的な適用によって結論を導けるようなものではない。頻繁に生じているように、程度の問題であり、契約が複数の条項によって構成されている場合には、その1つを付随的契約の形式とすることも困難ではない。そういう考えができるのであれば、書面による契約は常に口頭で変更できることになる。形式ではなく、実質に基づいて、審査するべきである。

口頭による合意について、書面による契約を変更するものとして認めるためには、少なくとも、以下の3つの要件を充たしていなければならない。

- i) 形式において付随的なものであること
- ii) 書面による契約における明示的・黙示的条項と矛盾していないこと
- iii) 一般に当事者双方が書面に含ませることを予期していないこと（書面による契約を精査しても、書面に当事者の合意を全て盛り込むものとして作成されたとは伺えないこと）

(4) 検討

① 約定損害賠償が懲罰的損害賠償にあたるとされる争点について

(a) はじめに

米国において、一般に、契約法の領域では、仮に契約違反が著しく重大であったとしても、懲罰的損害賠償が認容されておらず⁵²⁶、しかも、日本における「損害賠償額の予定」（民法420条1項）に相当する約定損害賠償（損害賠償額の予定）については、懲罰的損害賠償の性質を有していると評価されると強制可能性が否定され得る⁵²⁷。

設例は、かかる理論状況のもとで、申立人の約定損害賠償条項に基づく損害賠償請求に対し、被申立人において、本件契約の約定損害賠償は、懲罰的損害賠償に該当し、強制可能性がないとの抗弁を提出して、請求の早期却下を求めたものである。

⁵²⁶ 前掲注510の平野158頁。

⁵²⁷ 前掲注510の平野187頁。

(b) 設例に対する法源の適用

想定される法源を総合すると、i) 実際の損失を詳細に見積もることが不可能又は困難な場合に該当しないか、又は、ii) (i) の場合に該当するものの、) 金額が予想される損失と合理的な均衡を保っていない場合 (*Shipping Resources; ABC Holding*) には、iii) i) と ii) を被告が証明責任を果たして立証した場合 (*Island Dairies*) に、約定損害賠償に基づく請求を退けるべきことになる。

設例では、被申立人が本件契約に基づく義務の履行を怠ると申立人に発生する損失が本件契約時にどのように見積もられていたかが定かではないものの、これを明らかにするには、詳細な主張・立証が必要となると考えられる。というのも、ここで問題とされているのは、実際に生じた損失ではなく、契約時に予想された損失だからである。もちろん、実際に生じた損失の価額は、契約時に予想したであろう金額を推認する資料になり得る。しかし、債権者の努力によって実際の損失が軽減された場合に、その努力によって、約定損害賠償の強制可能性が否定されるのは不合理であり、あくまでも、契約時に予想された損失の金額が問題とされるべきである。

そして、本件契約に基づく義務の不履行について、実際の損失を詳細に見積もることが不可能又は困難な場合に該当するかを判断するためにも、詳細な主張・立証が必要となる場合があると考えられる。履行利益と付随的損害を合わせた通常損害に加えて、逸失利益などの派生的損害を考えると、契約時に実際の損失を詳細に見積もることが容易といえる場合は、あまり存在しないと考えられるからである。

(c) 早期却下をめぐる攻防

申立人としては、被申立人が約定損害賠償に強制可能性がないことについての立証責任を負っており、本件契約時に損失がどのように見積もられていたかに関する具体的な主張・立証もない以上、「明白に」約定損害賠償に強制可能性がないとは言えず、「明白に」請求が実体的権利性を欠くとも言えないと反論することが考えられる。さらに、仮に、約定損害賠償の強制可能性が否定されたとしても、名目的損害賠償は認められる (*Circle*) 以上、請求を早期却下することはできないと主張するこ

とも考えられる。

これに対し、被申立人は、当事者に十分な攻防の機会を付与しなければならないとして、実際に書面審理・口頭審理を集中的に実施した *Global and Globex* を参照して、仲裁廷に対し、早期却下手続における充実した主張・立証の機会を求め、本件契約時に損失がどのように見積もられていたかに関する具体的な主張・立証を終えた上で、早期却下の判断をするように求めることが考えられる。

② 契約書での記載と異なる合意があるとの主張に理由がないとする反論

(a) はじめに

米国においては、契約解釈に関する法理として、口頭証拠排除法則⁵²⁸が採用されており、書面による契約を締結した当事者に対し、原則として、契約締結以前に作成された外部証拠（契約書面以外の証拠）を契約書面に記載された条項と矛盾する内容を立証するために提出することを禁じている。特に、この口頭証拠排除法則の趣旨を明確にするために、契約書には完全合意条項⁵²⁹が盛り込まれる。

設例は、こうした完全合意条項が盛り込まれた本件契約との関係で、被申立人が提出した口頭による免責合意に基づく抗弁について、申立人が口頭証拠排除法則に反して採用できないものであるとして早期却下を求めているものである。

(b) 設例に対する法源の適用

被申立人による抗弁を基礎づける口頭による免責合意については、i) その証書に使用されている文言、又は、証書が締結された意図や事情のいずれかが不明確であるためになされたものではなく (*Chung Hwa Properties*)、ii) 書面による契約における明示的・黙示的条項と矛盾していて、付随的契約にも該当せず (*Elizabeth Clark*)、iii) 「証書作成において『実際には意図されたものの、記載されなかった、又は、誤って記載された』事項の追加や変更を証明する」場合に当たる (*A.A.A. Partners*) ので、

⁵²⁸ 口頭証拠排除原則を解説した邦語文献として、前掲注 510 の平野 410 頁以下。

⁵²⁹ 完全合意条項の意義を解説した邦語文献として、前掲注 510 の平野 440 頁；平野温郎「いわゆるボイラープレート（“B P”）条項の研究①」国際商事法務 47 巻 3 号 275 頁、277 頁～279 頁（2019 年）；増田史子「いわゆるボイラープレート（“B P”）条項の研究②：完全合意条項」国際商事法務 47 巻 3 号 439 頁（2019 年）。

本件契約締結以降になされたものでない限り、口頭証拠排除法則により、提出を認められないと考えられる。

(c) 早期却下をめぐる攻防

したがって、被申立人の抗弁を早期却下すべきか否かは、被申立人の主張する口頭による免責合意が本件契約締結後になされたものか否かにかかることになる。

そこで、被申立人は、「抗弁を基礎づける口頭による免責合意については、本件契約後に成立したと主張しており、そうである以上、それを真実と仮定して、早期却下の可否を判断すべきであり、契約締結後に成立した外部証拠の提出は妨げられないから、抗弁を早期却下することはできない」と主張することが考えられる。事実主張を真実と仮定して判断すべきであるとした *Brandes*⁵³⁰に依拠することが考えられる。

これに対して、申立人は、「完全合意条項を含んだ本件契約と矛盾する免責の口頭合意がなされるなどということはおよそあり得ないことであり、被申立人が単に本件契約締結後に口頭合意が成立したと主張しているというだけでは不十分であり、そうした口頭合意が成立したことをもっともらしい（首肯できる）かたちで示していない限り、抗弁を早期却下すべきである」と反論することが考えられる。首肯性訴答を要求する米国連邦最高裁判例⁵³¹や「信用性を欠く、根拠薄弱である、濫訴的である、不正確である、又は、不誠実になされているとみなした事実主張については、それらを額面通りに受け止める必要はない」とした *Trans-Global*⁵³²に依拠することが考えられる。

第4節 小括

以上のように、具体的設例も通じて、S I A C 仲裁規則29項に基づく早期却下手続の運用を検討してみると、事実認定に踏み込むことを避けられないと考えられてきた論点はもとより、純粋な法律問題としての処理が可能であろうと考えられてきた論点についても、

⁵³⁰ 前掲注355。

⁵³¹ 前掲注425・432。

⁵³² 前掲注336。

判断を示すためには、一定程度、事実認定に立ち入る必要があり、主張された事実をそのまま真実と仮定して判断できる範囲が広くはないことが示されたと考える。

早期却下手続を実効性あるかたちで運用するためには、少なくとも、主張された事実をそのまま真実と仮定した判断を行うのみでは足りず、「信用性を欠く、根拠薄弱である、濫訴的である、不正確である、又は、不誠実になされているとみなした事実主張については、それらを額面通りに受け止める必要はない」とした *Trans-Global*⁵³³、さらには、事実評価に深く踏み込む英米における簡易判断手続を参照した運用とする必要があり、それは可能であると考ええる。

⁵³³ 前掲注 336。

終 章 まとめ

国際商事仲裁における簡易判断手続、その先駆となったS I A Cにおける早期却下手続は、I C S I D仲裁規則41条(5)項に基づく手続を模範として、創設された。

しかし、I C S I D仲裁には、国際商事仲裁とは異なっている点も多い。特に、I C S I D仲裁では、法を適用する入口において、抽象的解釈問題として解決しなければならない論点も多く、そうした問題に関する純粋に法律的な判断を行うための手続として、簡易判断手続が展開されてきた側面がある。I C S I D仲裁では、判断対象となる権利義務関係の種類が少ない反面、その権利義務関係の存否の判断に踏み込む前提として、要件・効果の解釈が確定していない法規の適用を求められる機会が多く、具体的な事実認定に入る以前に、純粋な法律問題として、法規の抽象的な解釈を先行させ、適用可能性がない法規の適用に関わる具体的な事実の認定に立ち入らないということも必要となり、こうした審理には、簡易判断手続を利用することの合理性が高いという側面があった。

これに対し、国際商事仲裁では、入口の問題というより、やはり、本案に関する論点が中心となる傾向がある。仲裁可能性が広く認められたなかで、当事者間の直接的な管轄合意に基づいて行われるものであるため、I C S I D仲裁と比較すれば、管轄に関する複雑な問題が提起される頻度は比較的に低い。適用法規についても、当事者間の契約で実体的準拠法が明確に定められているのが一般であるし、通常は、そこで準拠法に指定されるのは特定の国家の国内法であり、その国内法における先例解釈に依拠した解釈がなされるため、仲裁廷が独自の法理論を模索・適用して適用法規を解釈しなければならないというI C S I D仲裁のような場面が生じることは少ない。その反面、基本的に私法契約に関する紛争が広く取り扱われるので、そこで判断対象となる権利義務関係も、極めて広範な種類に及び得る。

こうした国際商事仲裁における簡易判断手続では、純粋に入口の問題を扱うI C S I Dにおける簡易判断手続とは異なり、本案の問題に立ち入った判断が求められ、主張された事実を真実と仮定した上で判断をするという対応だけでは限界がある。

S I A Cにおける早期却下手続をはじめ、国際商事仲裁における簡易判断手続を実効性

あるかたちで運用するためには、少なくとも、主張された事実をそのまま真実と仮定した判断を行うのみでは足りず、「信用性を欠く、根拠薄弱である、濫訴的である、不正確である、又は、不誠実になされているとみなした事実主張については、それらを額面通りに受け止める必要はない」という対応をする必要があり、さらには、事実評価に深く踏み込む英米における簡易判断手続を参照した取り組みを進める必要がある。