

# 国際仲裁プラクティスの現状及び 日本企業にとっての今後の課題

ポールヘイスティングスLLP(ワシントンD.C.)米国コロンビア特別区・テキサス州弁護士  
ジョゼフ・R・プロファイザー Joseph R. Profaizer

ポールヘイスティングスLLP(ワシントンD.C.)日本及び米国ニューヨーク州・コロンビア特別区弁護士  
谷口紗智子 Sachiko Taniguchi

ポールヘイスティングスLLP(ニューヨーク)米国ニューヨーク州・ニュージャージー州弁護士、米国弁理士  
エリック・W・ディットマン Eric W. Dittmann

## I. はじめに

一般財団法人海外投資情報財団及びポールヘイスティングスLLPが『国際仲裁プラクティスの現状及び日本企業にとっての今後の課題』と題してウェビナーを共催した(2021年3月3日及び4月21日の2回シリーズ)<sup>1)</sup>。本稿では、当該ウェビナーの内容を基に、(1) 日本企業が国際仲裁を活用していない現状、(2) 国際仲裁の紛争解決手段としての魅力、(3) 日本企業が国際仲裁を活用するときに直面しやすい課題を考察する。

## 2. 日本企業が国際仲裁を 活用していない現状

訴訟と異なり、国際仲裁は初めから国境を跨ぐ紛争の解決を目的に制度として発展してきた。国際的に事業を展開する日本企業が紛争に直面する場面もあると思われるが、日本企業が国際仲裁を活用しているとは言えない現状がある。

次に掲げる表は、日本を含むGDP上位6カ国他について、Global Fortune 500に掲載される自国

国	GDP	Fortune Global 500 <sup>2)</sup>	ICC <sup>3)</sup>	SIAC <sup>4)</sup>
米国	1位	121社	196件	39件
中国	2位	124社	105件	67件
日本	3位	56社	28件	15件
ドイツ	4位	27社	97件	5件
英国	5位	32社	78件	14件
インド	6位	7社	147件	429件
韓国	10位	14社	57件	20件

企業の数を示している。日本企業が世界で活発に事業を展開していることが分かる。

表の右側2列は、各国出身の企業が当事者である国際仲裁事件の数が、2019年にICCとSIACとに申し立てられた事件に占めた数を示している。2019年にICCに申し立てられた事件の総数は869件であった。そのうち米国と中国とが属性の当事者の事件が196件と105件とであったのに対し、日本が属性の当事者の事件はわずか28件であった<sup>5)</sup>。2019年にSIACに申し立てられた事件の総数は479件であったが、米国と中国とが属性の当事者の事件が39件と67件とである一方、日本が

- 1) 本ウェビナーには道垣内正人・早稲田大学教授(JCAA仲裁調停担当執行理事)もゲストスピーカーとして参加した。
- 2) Fortune社が毎年発表するFortune Global 500の2020年調べによる。
- 3) International Chamber of Commerce (ICC), Dispute Resolution 2019 Statistics (2020), at page 21.
- 4) Singapore International Arbitration Centre, Where the World Arbitrates (Annual Report 2019) (2020), "Geographical Origin of Parties for New Cases Handled in 2019," at page 17.
- 5) International Chamber of Commerce (ICC), Dispute Resolution 2019 Statistics (2020), at pages 9 and 21.

属性の当事者の事件はわずか15件であった<sup>6)</sup>。インド、中国、韓国といったアジアの企業が国際仲裁を利用する頻度に比べると、日本企業が国際仲裁を利用する頻度は各段に低い<sup>7)</sup>。

日本企業が国際仲裁を活用していない現状は、日本国内に目を向けても同じである。日本には古くからJCAAがあるが（その沿革は1950年）、2016年から2020年までの5年の間に、JCAAに申し立てられた事件の総数は72件であった<sup>8)</sup>。例年の申立件数は10～20件に留まる。

JCAAに備わった国際仲裁事件を審理する体制を考えると、リソースが持て余されていることが否めない。これまでJCAAで審理された事件の当事者の国籍は22の国・地域と多岐にわたり、日本を除くと当事者の属性は中国、韓国、台湾、米国、タイが多い<sup>9)</sup>。JCAAで審理された事件の仲裁人の国籍の半数は日本以外の国籍であり、審理・手続きの言語も半数以上の事件が英語である<sup>10)</sup>。国際仲裁を行う土壌はあるものの、活用されていないというのが現状である。

東京の仲裁地としての利点も、本来は注目に値してしかるべきである。アメリカやヨーロッパから仲裁人、代理人、当事者、証人が集まるにも、東京はシンガポールと比べるとアクセスがいい。テロやデモなどを含め、東京の治安は群を抜いて安全である。しかし、東京が国際仲裁で仲裁地に頻繁に選ばれる都市（ニューヨーク、パリ、ロンドン、ジュネーブ、シンガポール、香港）の仲間入りをする日はまだ遠い<sup>11)</sup>。

---

### 3. 日本企業が国際仲裁を活用していない理由

---

国際仲裁を活用せずに、日本企業が国境を跨ぐ紛争をどのように解決しているのか疑問である。

日本企業が世界で活発に事業を展開している状況に鑑みると、日本企業だけ国境を跨ぐ紛争に巻き込まれる頻度が格段に低いとはいえない。

考えられる理由として、可能性が2つある。第1が、そもそも仲裁条項が契約に規定されておらず、自ずと紛争解決手段が訴訟に限定されている可能性である。国際仲裁が法学部や法科大学院で触れられることさえない日本では、日本企業を代理する弁護士が、国際仲裁を紛争解決条項に盛り込むことに意欲的でなくても不思議ではない。訴訟と比較したときの国際仲裁の魅力を十分に考慮せずに、契約に盛り込まないのであれば、それは改められるべきである。

第2が、仲裁条項が契約に規定されていても、それで紛争を解決することを敬遠している可能性である。統計があるわけではないが、話し合いを重ね、法的手段回避を目指すことをよしとする傾向はなかろうか。紛争を回避することにはメリットもあるが、重大な経営判断であるから、少なくとも訴訟と国際仲裁との違いはよく理解し、国際仲裁という紛争解決手段の有効性を踏まえたうえで判断すべきである。そのためには、国際仲裁で紛争を解決するとは具体的にどのようなことか、取締役がイメージを持てる必要がある。

---

### 4. 訴訟との比較から見る国際仲裁の魅力

---

国際仲裁を訴訟と比較すると、国際仲裁が国境を跨ぐ紛争を解決する手段として元来発展してきたことに自ずと頷ける。A国の企業とB国の企業とが対等に争い公平な裁決を得ることに適した要素が、国際仲裁には備わっている。

#### (1) 仲裁地は両当事者にとって公平な場所

誰も敵地で戦いたいとは思わない。日本企業が

---

6) 前掲注4), at pages 16 and 17.

7) 香港国際仲裁センターは、ICC及びSIACと同様のデータを公表していないので、本稿では比較していない。

8) 日本商事仲裁協会「仲裁・基本情報・実績」<https://www.jcaa.or.jp/arbitration/statistics.html>, (参照2021-05-31)

9) 同上

10) 同上

11) 前掲注5), at page 28.

いくら日本の司法制度に信頼を寄せていても、外国の相手企業が日本で訴訟することに同意する場面は極めて限られる。とはいえ、日本企業として、司法制度が腐敗している国で訴訟をすることはできない。腐敗していなくても、日本企業が国外で訴訟をすることには不利益が伴う。アメリカのように、日本企業にとり不案内の手続き（大規模なディスカバリー、一般市民からなる陪審員制度など）が目白押しの訴訟が遂行される国もある。

国際仲裁であれば、敵地で戦うことを回避し、両当事者にとり中立な場所で戦うことができる。日本企業とアメリカ企業との間であれば、仲裁地をパリにすることもできる。パリであれば、時差、移動に要する時間等、地理的条件について両当事者が負う不利益はほぼ等しい。

また、国際仲裁の手続き及び審理に用いられる言語を英語にすると、仲裁地がどこであれ、言語のハンデも最低限に抑えられる<sup>12)</sup>。

## (2) コモンローとシビルローといずれにも偏りすぎない審理

訴訟が行われる国がコモンロー（判例法）なのかシビルロー（大陸法）なのかにより、審理にも特徴が現れる。一概には言えないが、シビルローの国では裁判官が審理の中で事実と証拠を確認し、いかなる心証を形成するかに力点が置かれるのに対し、コモンローの国では、当事者が事実と証拠とを示す過程で、いかにして自らが提示するストーリーに説得性を持たせるかに力点が置かれる傾向がある。

この違いが最も鮮明に表れるのが証人尋問手続きだと考えられる。日本のようなシビルローの国では、裁判官がそれまでに形成した心証を確認するために証人尋問が行われ、あっさりと終ることも珍しくない。他方、アメリカのようなコモンローの国では、弁護士が、証人尋問を通じて自らが描くストーリーを法廷で展開することが求められており、最終判断を大きく左右するほど重要な局面が訪れることも珍しくない。訴訟弁護士の腕の最

大の見せどころでもある。

国際仲裁を使うと、後述のように、当事者の好みに合わせ、仲裁規則や仲裁人をどのように選ぶかにより、いずれか一方に偏らせることも、偏らせないこともできる。

## (3) 当事者の意思を反映した審理手続き

訴訟の場合、審理は訴訟が係属する管轄地の訴訟法に従う。アメリカで訴訟をするなら、広範かつ大規模なディスカバリーは避けられず、他にもデポジション、インテロガトリー、インスペクション等様々な証拠開示手続きに対応が求められる。

国際仲裁を使うと、当事者が主体になり手続きを決める。完全にアドホックにして手続きが進む都度、次の手続き（仲裁人の選定、主張書面を提出する回数、証拠開示の行い方、証拠開示期間、証人尋問期日、証人尋問手続きなど）を、仲裁人を介して決める方法もある。ただし、その都度対立している当事者間で決める事をするには時間と労力を要するから、たいていは仲裁機関が提供する仲裁規則を、仲裁条項を契約に盛り込む段階で当事者が選び、それに準じる。

UNCITRAL仲裁規則は国連の国際商取引委員会が作成したもので、シビルローとコモンローと双方の枠組みにおいて受け入れられやすい内容になっている。ICC規則は、UNCITRAL仲裁規則を基礎に、最新の国際実務を反映しており、実務上争いが生じやすい分野についてきめ細やかに対応している。JCAAが作成したインタラクティブ仲裁規則は、ICC仲裁規則と平仄を保ちながら、よりシビルローに親和性が強い要素を取り入れている特徴がある。

## (4) 事案に即した仲裁人に審理してもらえる

訴訟では裁判官が判決を下すが、専門的知識が必要な事案のときも、裁判官が特にその専門分野について知見を持ち合わせているわけではない。ましてや、裁判官が腐敗している国も広い世界で

12) ICCの統計によると、2019年に下された586件の仲裁判断のうち、79%が英語で作成され、その他はフランス語、スペイン語、ポルトガル語、ドイツ語などで作成されていた。前掲注5), at page 16.

は珍しくない。しかし、訴訟に服すると、当事者は裁判官を選ぶことはできない。

専門的知識が紛争解決に不可欠なことは少なくない。たとえ契約違反の紛争でも、それが営業秘密や知的財産に関わるときは、事実関係を理解し法的論点を把握するにも専門的知見を要する。これが例えばアメリカでは、法的論点について判断する裁判官を選べないだけでなく、事実に関する争点について判断するのは、一般市民からなる陪審員という問題もある。

また、訴訟に服すると、その国がコモンローであれば、日本企業はコモンローによる審理に全面的に服さなければならない。

国際仲裁を使うと、当事者は世界中にいる仲裁人の中から、それぞれの経歴に照らして、事案に適した仲裁人を選ぶことができる。全くの素人に判断されることを積極的に回避できる。仲裁人を当事者が一人ずつ選ぶようにしておけば、相手方がコモンローの国の企業であっても、日本企業はシビルロー出身の仲裁人を選びバランスをとることもできる。

### (5) 安定した執行可能性

訴訟で勝訴判決を得ても、それを執行できる保証はない。勝訴した国に十分な資産がなければ他国で判決を執行するわけだが、そのためには当該国の裁判所で当該判決を承認してもらわねばならない。ところが、たとえば日本の判決は、中国では承認されず執行できない<sup>13)</sup>。

他方、国際仲裁で下される仲裁判断は、訴訟の確定判決と同じ効果を持つが、世界168の国全てで執行できることが、ニューヨーク条約により保証されている<sup>14)</sup>。例外として仲裁判断を執行できない場合も、ニューヨーク条約に定められている。その例外も、手続きや内容の公平性が著しく損な

われている場合や、公序違反に該当する場合に限定されている。どの国であれ、それがニューヨーク条約の加盟国であれば、原則としてこれらの例外に当たらない限り執行できる。訴訟と比べて執行の可否について予測可能性が大きいといえる。

### (6) 秘密に争える

訴訟の審理はどこの国でも原則公開される。審理の公正性と司法権の行使に対する国民の信頼を担保するためであるから、いかに機微な営業秘密や知的財産が関わっていても、あくまで例外的要件を満たさなければ、審理は一般に公開される。

しかし、大きい紛争ほど、企業として、紛争があるということ自体できれば取引先や市場に対して伏せておきたいことも珍しくない。

国際仲裁を使うと、当事者間でプライベートに紛争を解決できる。仲裁人は自ら下す仲裁判断が、間違ってもニューヨーク条約の例外規定に抵触し、承認・執行されないということがないように自らの威信にかけて最善を尽くす。したがって、非公開であっても、必然的に、手続き及び審理が中立・公正であることが最も重視される。

### (7) 準拠法と手続法とは別

紛争の実体の判断は準拠法に基づき行われる。準拠法について当事者の合意があるときにその合意に従うことは訴訟でも国際仲裁でも同じである。準拠法について当事者の合意がない場合、事案に適した法律が適用される点も、訴訟と国際仲裁とで同じである。ただし、手続法は、訴訟では、係属する管轄地の民事手続法が適用されるが、国際仲裁では、仲裁地の仲裁法の適用があるに留まり、当地の民事手続法が適用されるのではない<sup>15)</sup>。仲裁法は細かな手続きまでは規定していない。だからこそ、上述した仲裁規則が活用されている。

13) 「中国において、日本の裁判所の判決を承認執行しない旨を定めた最高人民法院の司法解釈が存在し、同趣旨の裁判例も存在」し、「中国において日本の判決が効力を有しない」。(「最高人民法院の日本の裁判所による債権債務を内容とする判決を承認執行すべきかに関する回答」1995年6月26日公布、[1995]民他字第17号、1994年11月5日大連中級人民法院判決、在中国日本国大使館ホームページ「中国の民事訴訟について」(2018年12月1日)参照)。

14) The New York Arbitration Convention, Contracting States, as of May 23, 2021.

15) Born, International Arbitration: Law and Practice (Second Edition) (Nov. 2015), at pages 155-156.

## (8) 一審で確定

下級審で下された判決に不服があるときは、上訴することができ、上訴がなければ判決は確定する。他方、仲裁判断はそれが出たときに確定し、上訴することはできない<sup>16)</sup>。ただし、仲裁は訴訟と異なり、仲裁判断が下されるまでに、上述のように、当事者が仲裁人を介してそれぞれの意向を審理の手続きと内容とに反映させることができる。仲裁人も、当事者間の公平と結論の妥当性を最大限に尊重して判断する。当事者が納得する故に、仲裁判断が任意に執行される確率は非常に高く、90%を超えている<sup>17)</sup>。

## 5. 日本企業が国際仲裁を活用するとき に直面しやすい課題

事案によるが、証拠開示手続き及び証人尋問は、その法制度と法文化とにおいて日本企業が知識と経験との面で劣勢に立たされることがある。

### (1) 証拠開示手続き

上述のように、国際仲裁で用いられる仲裁規則は、コモンローとシビルローとの間をとったようなものが多いが、コモンローの枠組みでも受け入れられやすい内容であるから、日本企業にとり不慣れな手続きも存在する。アメリカの証拠開示手続きは、コモンローの国の中でも特に広範かつ長期にわたるが、国際仲裁にも、アメリカのそれと比べるとより内容と期間が限定されているとはいえ、日本の制度と比べると広範になりうる証拠開示手続きが存在する。

証拠開示手続きに対応するには、社内でもリーガルホールドと呼ばれる証拠保全要請を早い段階から行い、証拠を社内でも保全する。海外の企業では、常時そのような事態に対応できるように、データを一度にシステム上保全できる体制があることが一般的である。日本企業の書類管理規定は、その

ような事態を想定していないことが多い。そのため日本企業が対応に苦慮することは珍しくない。

証拠開示範囲を確定するときは、弁護士が保全されているデータを一度にレビューする。データの量は膨大なので、データレビュー専門のサービスを提供する業者の協力を得て行われる。データの言語が日本語であることが多い日本企業の場合は、日本語の書類を、自らを代理する外国の弁護士の他、仲裁人及び相手方のために翻訳する必要があり、コストと時間がかかる。

また、当事者のなかにコモンロー出身の者がいるときは、弁護士依頼人秘匿特権が開示範囲を左右するため、それが大きな争点になりやすい。特に弁護士依頼人秘匿特権が元来コモンローの地域で認められてきた権利であり、特に日本では同一視できる権利が存在しないことから、コモンロー出身の当事者と日本出身の当事者との国際仲裁では、そもそもどの国の法律に準じて弁護士依頼人秘匿特権の内容を確定するかという極めて複雑な問題も争点になる。

ただし、アメリカの訴訟では頻繁に行われるデポジションが国際仲裁で取り入れられることは極めて稀であり、その他インテロガトリー、インスペクション等も、国際仲裁で行われることはほぼない。そういった意味では、国際仲裁はシビルロー出身の当事者にも受け入れられやすいといえる。

### (2) 証人尋問手続き

国際仲裁がコモンロー出身の者に広く活用されながら発展してきた背景があるため、証人尋問手続きを重視するコモンローの特徴が、国際仲裁の証人尋問手続きに反映されている。先述したとおり、日本の証人尋問手続きでは、裁判官がそれまでに形成した心証を確認することが主たる目的であることが多く、あっさり終わることが珍しくない。証人尋問手続きによって最終判断を大きく左右することは期待されていない。

16) 同上, at page 279.

17) 同上, citing van den Berg, *The New York Convention: Its Intended Effects, Its Interpretation, Salient Problem Areas*, in M. Blessing (ed.), *The New York Convention of 1958* 25 (ASA Special Series No. 9 1996) (only 5% of the cases brought before national courts refuse enforcement or recognition of an award).

対して、コモンローの要素が含まれる証人尋問手続きでは、争点となっている点について弁護士が説得力のあるストーリーを示すことが求められており、長時間にわたりやすく、かつ、証人尋問が最終判断を左右することも想定範囲内である。反対尋問が誘導尋問で進められることは当たり前だが、あまり侮れないのが、カルチャーバリアである。法廷で繰り返し広げられる誘導尋問の様子は、小説、映画、TVのショーを通じてアメリカンカルチャーに浸透している。一度も法廷で証言したことがない人でも、それがどのようなことか、アメリカ人なら教わらなくても想像できるという面がある。また、訴訟が多いアメリカでは、優秀な専門家証人であれば、過去に複数の機会に証言

したことがあり、証言するための心構えをわかまえている。

必然的に、日本人の証人が国際仲裁の証人尋問で証言するには、地道な努力が必要になる。証言するときの心構えをわかまえ、それを実践できるようになるまで、模擬誘導尋問で練習を行うことが効果的である。誘導尋問では、「はい」または「いいえ」という回答しか求められないが、だからといって相手方弁護士の誘導に完全に乗ると、相手方弁護士は思いどおりにストーリーを展開できてしまう。誘導尋問を受けながら、自らの主張を支えるコンテキストを的確に回答するときに提供する技術を体得するには、練習あるのみである。

