

日中ビジネス紛争の解決

— 国際商事仲裁の振興 —

大 貫 雅 晴

日本商事仲裁協会 理事兼大阪事務所所長
関西大学経済・政治研究所 顧問

1 はじめに

「日中ビジネス紛争の解決—国際商事仲裁の振興—」というテーマで、日本企業の対中ビジネス紛争の解決手段である国際商事仲裁を中心に諸問題を取りあげます。対中ビジネス紛争には、日本企業が独資、合弁、M & A 等で中国に企業進出いたしまして、その進出企業が現地中国において事業を運営、遂行する上で発生する中国国内での種々の紛争があり、中国において、一般に、裁判や仲裁、調停等の解決手段を利用しています。

一方、日本企業と中国企業との間には、国境を越えて種々の国際取引が行われており、そこから発生する種々の紛争があります。本稿では、日・中企業間の国境を越える種々の国際取引から発生する紛争の解決手段を取りあげます。最近では、中国やアジア諸国では、そのような紛争に関して、国際商事仲裁によって解決されることが増えてきており、国際商事仲裁の急速な振興が見られ、国際商事仲裁制度に焦点を当て、国際商事仲裁とはどのような制度なのか、また、どのような紛争が仲裁に持ち込まれているのか、国家と私企業との間の紛争を解決する投資仲裁とはどのような制度なのか、また、中国における、仲裁制度の近代化に向けての制度の改善、問題点、課題を検討します。

2 仲裁に持ち込まれる紛争には、どのような紛争が多いのか

国際商事仲裁にはどのような紛争が持ち込まれるかということですが、一番多いのがやはり物の売り買い、物品売買です。納期の遅延、品質不良、商品代金の不払い、これは非常に多く発生しており、そのような紛争を仲裁で解決するというのが一番多いです。また、継続的売買契約及び販売代理店契約の解約、解消に伴う問題なども最近は数多く発生しています。

また、合弁事業契約から発生する紛争も少なくないです。合弁事業契約の終了、撤退に関連する紛争です。この問題は、合弁相手先の現地パートナーとの合弁事業契約上の問題で、合弁

事業契約を解消して合併会社から撤退する問題です。

上記のような合併事業契約から発生する撤退上、契約終了に関する問題というのが発生しており、それが仲裁に持ち込まれるというケースです。

技術移転契約、知的財産権のライセンス契約上の紛争もあります。主に、ロイヤルティーの支払い問題が中心に紛争が発生して、仲裁に持ち込まれています。

委託加工、委託生産から発生する紛争です。独立系の中国企業を使って、その工場ラインを使って生産委託をする委託加工、中国では、進料加工、来料加工といえます。その取引から発生する問題、例えば、納期遅延、品質不良問題、購入保証違反問題、知的財産権の不当使用等の問題が少なからず発生しておりまして、それを仲裁で解決するということがあります。

建設エンジニアリング、プラント等々です。企業間の建設エンジニアリングから発生する紛争です。対価の不払い及び請負における、完成、引渡しに関する問題。そういう類の紛争が仲裁に持ち込まれます。

他に、M & A 取引契約から発生する紛争もあります。例えば、表明保証違反の問題とか、事業の競合禁止の違反の問題などが仲裁に持ち込まれることもあります。また、国際融資契約の未返済の取り立て等も仲裁に持ち込まれています。

以上のような類の紛争は、殆どが、国境を越える日中企業間のビジネス、各種取引契約から発生している紛争です。日本企業と中国企業との間に取引契約が結ばれ、その契約書の中に仲裁条項、「本契約…に関連して発生する紛争は、…仲裁に付託して、仲裁により最終的に解決する。」旨の仲裁条項が挿入されていて、その契約から紛争が発生して、仲裁に付託されることとなります。よくある質問ですが、商標権の侵害などの偽物問題、また、製造物責任の問題を仲裁で解決できないかという質問がありますが、このような紛争は、契約当事者間の紛争ではなく、対第三者との間の紛争となり、仲裁合意が存在していないということで、仲裁での解決が難しいということになります。

3 仲裁とはどのような制度か

仲裁というのは当事者の間の仲裁合意に基づき手続が行われる当事者自治による解決手続です。これに対して、裁判は国家機関による解決ということになります。この仲裁合意に基づき、当事者から独立した、公正、中立な第三者である仲裁人に紛争の解決を委ねます。裁判の場合の裁判官に相当しますが、裁判官と仲裁人の大きな違いというのは、仲裁人は私人です。裁判官は公人です、ここに大きな違いがあります。仲裁は、その私人に当該紛争の解決を委ねるということです。

そして、その仲裁人が下す判断に服従するという事は非常に重要です。仲裁人の下す仲裁判断に服従することによって強制的に解決する手段が仲裁ということです。そういう意味では、

仲裁人が下す仲裁判断は法的強制力があり、この点は、裁判所の判決と同様であります。裁判所の判決と同等の効力、すなわち確定した裁判所の判決と同一の効力を有するという事です。仲裁は一審制です。上訴制度はありません。裁判は三審制です。この点は、仲裁と裁判の大きな違いです。仲裁では、一審段階で、その判断が即確定してしまう。確定した裁判所の判決と同等の効力を有することになり、仲裁判断に基づく履行がない場合は、強制執行ができます。

4 国際商事仲裁のメリットについて

日中ビジネス紛争の解決手段に関して、なぜ、裁判より仲裁かということですが、仲裁のメリットを挙げますと、秘密性、迅速性、柔軟性などが一般に挙げられます、これは裁判との比較においてです。さらに、専門性、そして、中立性、それと国際性です。具体的に申し上げますと、仲裁では、審理場所、仲裁人の国籍、言語、全て国際性があります。審理場所は、当事者間の合意があれば国外でもどこでもできるという柔軟性があります。仲裁人は国籍を問わない。特に、国際仲裁の場合、当事者と異なる第三国籍の仲裁人が選任されるケースが結構多いということです。これは裁判では考えられないことです。それと言語です。これも当事者が合意すれば、いずれの言語でもできるということです。例えば、日本の裁判の場合は日本語で行われます。外国語の証拠書類は全て日本語訳が必要です。仲裁の場合はそういう必要性はないです。証拠書類が英語の場合、仲裁人が英語が堪能であるならば翻訳は要求しなくてもよいということです。手続の柔軟性、国際性が仲裁にはみられます。それと、国際条約、ニューヨーク条約（1958年）があります。約150カ国弱が加盟している、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約です。日本も加盟していますし、中国も加盟しています。

ニューヨーク条約の正式名称は、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」といいます。例えば、日本で下された仲裁判断は、ニューヨーク条約に基づき中国で執行できるし、また、第三国で下された仲裁判断でも、中国で執行できます。反対に、中国で下された仲裁判断も、ニューヨーク条約に基づき、日本で執行できます。国際商事仲裁は、ニューヨーク条約に基づき、外国で下された仲裁判断の承認、執行が保証されているということです。

裁判所の判決は、このような条約はありません。特に、日中間におきましては、残念ながら日本の判決は中国で承認執行を拒絶された判例¹⁾があります。また中国で下された裁判所の判決、日本の大阪地裁、高裁で承認、執行の申立が拒絶された判例²⁾があります。日中間の裁判

1) 大連市中級人民法院判決、1994.11.5、横浜地裁判決（1億4千万円の支払い命令）を大連市中級人民法院に承認、執行を申立てたが、日中間には相互に裁判所の判決、決定を承認・執行する条約締結もなく、相互の互恵関係も成立していないとして、申立却下の裁定を下す。

2) 大阪高裁裁判所判決、2003.4.9、山東省高級人民法院の判決の日本における承認、執行の申し立てに対して、日中間には、相互の判決の効力を認める、相互の保証はないとして、申し立てを却下している。

所の判決は、相手国では執行できないというのが現状です。ここが大きく仲裁と異なります。

5 中国における仲裁意識調査結果から

経済産業省の委託を受けまして、グループで上海と北京でこれが平成19年ごろに現地に行って調査を行いました³⁾。中国ではこういう調査活動というのは非常に制限されておりますので、制限された中で調査をしました。特に、現地進出の日系企業を中心に法務担当者をベースに紛争解決において、契約書にどのような紛争解決条項を置くかということで、裁判を使うのか、仲裁を使うのかという調査をしました。

アンケートで結果を見てみますと、仲裁条項、仲裁を使うというのが65%です。裁判を使うというのは31%でした。この比率から見て、やはり仲裁が数多く選択されているという結果が出ております。

その選択する理由を調査しましたところ、一番多かったのは中立性です。裁判は中立性がないと。特に、中国の場合は各省の法院といいますのは、その裁判官はその省の行政の長が選任することになりますので、政治的影響を受けやすいという問題もあります。また、賄賂等もありますので、中立性に欠けるというところで、仲裁のほうがより中立性が高いということで、これを1番に挙げていました。次に、先ほど申し上げた国際性です。そして迅速性、柔軟性、専門性ということで、理由を挙げていました。この結果からおわかりになりますように、裁判の信頼性、国際性の欠如している点が、調査結果に顕れていたということです。前述しましたように、日中間の裁判所の判決の執行拒絶事例というのもありますので、そういうことから日中企業間の国境を越えるビジネスにおいては、国際商事仲裁の役割が非常に大きいということです。

6 私企業と国家との間の投資仲裁

多様化するビジネス紛争ということで、その解決手段である仲裁には、企業間の国際商事仲裁と私企業と国家との間の投資仲裁と、2つに大きく分かれます。国際商事仲裁は、私企業間、企業対企業の取引契約から発生する紛争が主に対象となります。契約書に仲裁条項が存在しているか否かが重要です。私法上の問題、契約上の問題が中心となります。仲裁判断は、原則非公開です。本稿では、国際商事仲裁がテーマとなっております。

一方、私企業と国家との間の投資仲裁は、ビジネスの規模の大きな紛争が多く投資仲裁に持

3) 経済産業省委託調査研究「中国における仲裁制度に対する意識調査に関する調査研究」報告書（平成20年3月）、調査委員は、梶田幸雄麗澤大学教授、澤井啓大阪府立大学教授、方新中国律師、外国法事務弁護士及び筆者。

ち込まれます。例えば、電力とか、資源開発などの国家規模の公共関係のプロジェクトビジネス等の大きなプロジェクトから発生する紛争が対象です。こういう大きなプロジェクトになりますと、国家、国家機関等が契約相手となることがあります。当事者が国家となる点が、特殊な要素です。国家契約では、準拠法については、国際法や法の一般原則が関係してきます。また、外国国家に対する裁判権の免除の原則（主権免除の原則）があります。国家及びその国有財産は、外国の裁判権に服しないとされています。また、私企業が、外国国家を相手に訴訟を起こすには、当事国の国内裁判所では、果たして公正な裁判が行われるかどうかについて当事者に不信感があることなどから、裁判は基本的に国家と投資家、私人との間の紛争は適さないといわれる理由です。そのような問題を回避する解決手段として、国家機関でない私的自治による解決である仲裁が非常に重要な役割を果たします。

最近では、日本政府がTPP交渉に参加することになりました。また、EPA、FTA、二国間投資協定が促進されています。日本ではまだまだ協定の数はいくつかです。諸外国は非常に数多くの協定を結んでおります。それらの協定の紛争解決手段の殆どが仲裁条項です。

日中間の投資協定に関しては、日・中・韓投資協定が2012年5月13日に署名をされています⁴⁾。投資協定の第15条に、投資家と国家との間の紛争の解決条項規定には仲裁条項が規定されています。また、同第17条には、国家間同士の争いの解決につきましても、仲裁条項の規定が設けられています。

7 仲裁の根拠法、関係法

仲裁制度の法整備基盤は日本、中国において、一応、整備されています。

日本では、仲裁法が、新たに、2004年に施行されています。日本の仲裁法はUNCITRAL国際商事仲裁モデル法を採用しています。UNCITRALというのは国連国際商取引法委員会のことです。私法の統一化、手続法の統一化に向けて、条約、モデル法等の作成等が行われています。日本は、45番目のモデル法採用国であり、国際標準の仲裁法が整備されています。仲裁に関する国際条約としては、ニューヨーク条約、ジュネーブ条約の加盟国のほか、二国間条約があります。二国間条約に仲裁に関する規定を置いている場合があり、例えば、ハワイで下された仲裁判断の承認と執行を、日米通商航海条約に基づいて、日本の裁判所に求めてきて、日米通商航海条約を適用して、執行を認める判決が下された判例⁵⁾があります。このような二国

4) 「投資の促進、円滑化および保護に関する日本国政府、大韓民国政府及び中華人民共和国政府の間の協定」、本協定では、投資受入国が投資協定の義務を履行せず、それによって他の締約国の投資家が被害を蒙った場合、当該投資家が、その投資受入国を、国際仲裁、調停に訴えることができる規定を設けている。

5) 名古屋地一宮支部判昭和62.2.26：ハワイで下された仲裁判断につき、日米間の「友好通商航海条約」に基づき日本での承認、執行を容認。

間条約を日本政府が締結しています。日本と中国との間にも二国間条約が締結されています。日本国と中華人民共和国との間の貿易に関する協定（日中貿易協定、1974.1.5署名）第8条（商事紛争の解決・仲裁）には、両国の仲裁判断の執行に関する規定がおかれています。

投資紛争につきましては、1965年のワシントン条約、「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」（ICSID条約）があります。日本はICSID条約の締約国です。

次に、各仲裁機関の仲裁規則です。日本の仲裁機関である、日本商事仲裁協会（JCAA）は仲裁手続規則を備えております。当事者がその規則に基づき仲裁で解決するという合意をしますと、仲裁手続規則に法規範⁶⁾が発生するということで、これもいわゆる手続法として機能してくるということです。

中国も仲裁法の整備はされております。仲裁法は1995年仲裁法です。ただ、残念ながら中国の場合は、UNCITRAL国際商事仲裁モデル法未採用国です。中国の仲裁法は少し特殊性が残されています。今後の改善すべき課題です。仲裁法を改正する動きは、以前からありました。ただ、民訴法を改正する中で仲裁法も改正すると言われていましたが、仲裁法ははまだ改正されていないという状況で、最近では改正の動きがみられません。国際条約は、ニューヨーク条約に加盟しています。ICSID条約の締約国でもあります。また、前述の日中貿易協定があります。さらに、中国の仲裁機関の仲裁規則も、当事者が合意することで法規範を持つこととなります。

中国の特殊な部分でもありますが、最高人民法院の司法解釈「涉外仲裁・外国仲裁事件の処理に関する規定」があります。例えば、下級審において、仲裁判断の承認執行の申し立てで、承認を拒絶する場合、最高人民法院に解釈をもとめることとなりますが、そのような司法解釈を纏めて、最高人民法院司法解釈として公布されており、これは法的拘束性があります⁷⁾。

中国の仲裁法ですが、仲裁制度の法基盤は、一応、整っているといえます。そういう意味では、日・中両国の仲裁法の法整備が整っている中で、企業間紛争の仲裁による解決がされているということです。

8 仲裁合意の種類と仲裁の種類

仲裁に持ち込むためには仲裁合意が必要であることは既に説明しましたが、仲裁合意には2つの方式があります。紛争が発生してから仲裁合意を取りつける「仲裁付託契約」（submission）

6) 日本仲裁法第26条（仲裁手続の準則）で、「仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則は、当事者が合意により定めることによる。ただし、この法律の公の秩序に関する規定に反してはならない。」と規定している。仲裁機関の仲裁手続規則を、当事者が採用合意することで、仲裁手続の準則となる。

7) 全人大大会常務委員会が行う法律解釈は「立法解釈」と呼ばれ、最高人民法院の法律解釈は「司法解釈」と呼ばれ、立法解釈、司法解釈共に「法定解釈」としての法的効力がある。

と、紛争が発生する前に万が一、将来紛争が発生したときに仲裁で解決する旨の合意である「仲裁条項」(arbitration clause)の2種類あります。仲裁条項が利用されるケースがほとんどです。

仲裁の種類にも2種類あります。仲裁は、私的自治による紛争解決手続です。当事者が、合意に基づいて、仲裁手続を行うことができます。その仲裁判断は、当事者に対して、法的拘束性があります。これをアドホック仲裁(ad-hoc arbitration)といいます。他方、仲裁手続を常設の管理機関に任せる場合があります。日本のJCA⁸⁾とか中国のCIETAC等の仲裁機関に任せる方法です。これを機関仲裁(institutional arbitration)といいます。いずれの種類のアプローチも、原則、その仲裁判断の法的効果、また仲裁合意の法的効力が認められます。但し、中国では話は違ってきます。中国の仲裁法は、中国を仲裁地とするアドホック仲裁は承認していません。中国を仲裁地とするアドホック仲裁合意は無効です⁸⁾。この点は十分に注意して仲裁条項を起案する必要があります。

9 仲裁合意の性格とその効果について

仲裁合意の効果に、妨訴抗弁があります。紛争解決条項において規定する解決手段は、裁判か仲裁かの、二者択一です。併記された仲裁合意は問題を含みます。仲裁合意というのは当事者間の裁判権排除の合意です。仲裁合意は、裁判によらないで仲裁で解決する旨の合意です。したがって、仲裁合意が存在している中で紛争が発生した場合に、一方の当事者が、その紛争を裁判所に提起した場合に、被告となる当事者が、仲裁合意が存在しているという抗弁、これを妨訴抗弁といいますけど、妨訴抗弁を提起したら、裁判所は通常その手続を却下ないしは停止します。日本の仲裁法(同第14条1項)、中国の仲裁法(同第26条)、またニューヨーク条約(同第2条3項)にも妨訴抗弁を認める規定が設けられています。また、妨訴抗弁を承認した判例も数多くあります。そういう意味では、紛争解決条項を起案する場合は、裁判か仲裁の二者択一であり、裁判を選択するときは、適切な裁判管轄条項を、仲裁を選択するときは、有効な仲裁条項を起案することになります。

8) 中国仲裁法第18条(内容が不明確な仲裁合意の処理)で、「仲裁合意に仲裁に付する事項又は仲裁委員会についての約定がない、又は約定が不明確である場合には、当事者は、合意を追加することができる。追加合意がされないときは、仲裁合意は無効である。」と規定している。アドホック仲裁条項は、仲裁委員会(仲裁機関)を利用しない仲裁条項であり無効である。最高人民法院司法解釈「涉外仲裁、外国仲裁事件の戻に関する規定」第27条では、「当事者がアドホック仲裁を約定したときは、その約定は無効である。……」としている。

10 仲裁判断の法的効果と執行

仲裁判断の効力と執行ですが、日本の場合、仲裁法第45条で、仲裁判断は確定した判決と同一の効力を有すると規定しています。仲裁判断に基づく民事執行をするには、裁判所の執行判決を得なければなりません。

中国の仲裁法第62条にも同様の趣旨の規定があります。当事者は仲裁判断を履行しなければならない、一方の当事者が履行しない場合、他方当事者は民事訴訟法の関連規定に従い、人民法院に執行を申し立てることができることと規定しています。

日本の仲裁法と中国の仲裁法、大きく異なるのは、日本の仲裁判断の効力は内外を問わずということで、国内での仲裁判断、国外での仲裁判断もこの第45条が適用されます。尚、ニューヨーク条約、二国間条約は、国内仲裁法に優先して適用されます。

一方、中国の場合、民事訴訟法の関連規定に従い、人民法院に執行を申し立てるということですが、中国の仲裁判断の種類が4種類あります。この部分は、中国仲裁の特殊性です。①国内仲裁判断、②涉外仲裁判断、③外国仲裁判断、④中国法域外の仲裁判断、香港仲裁判断、香港は特別自治区で台湾及びマカオ、香港、中国の法域外の地域の仲裁判断です。この4種類の仲裁判断があるということで、執行の申し立てに関して適用される法律が異なってきます。国内仲裁判断は、中国民訴法の第217条2項が適用されることとなります。民訴法217条2項を見ますと、証拠の採用及び事実関係の認定の間違ひとか、法律判断の内容の間違ひを執行拒否の事由に挙げており、相当程度の司法による仲裁判断の法的内容に介入、干渉されることとなります。

仲裁は一番即最終審で不服申し立てはできないのが原則です。裁判所は仲裁判断の内容について干渉しないということが近代仲裁法の大原則であります。手続の瑕疵のある仲裁判断、又は、公序に反するような内容の仲裁判断が、唯一、仲裁判断の取り消し原因、又は、執行拒絶の原因になります。その意味では、司法の過剰な介入となります。

涉外仲裁判断⁹⁾は、民訴法260条1項が適用されます。司法介入は少なくなっている内容です。中国国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)は、唯一の涉外仲裁機関として設立されています。また、海事紛争仲裁を専門とする中国国際海事仲裁委員会(CIMAC)は、涉外仲裁を扱いますが、涉外仲裁とは、主体、客体、内容が涉外要素を含む仲裁をいいます。涉外要素を含む主体を例に挙げますと、中国内地の企業間同士は涉外要素を含む当事者とはならないです。

この場合は国内仲裁となり、その仲裁判断は、国内仲裁判断となります。香港企業が当事者の場合、香港は中国法域外になりますので涉外要素を含む涉外仲裁となります。中国進出した

9) 最高人民法院司法解釋「涉外仲裁及び外国仲裁事件の処理に関する解釈規則」第38条「本規定による涉外仲裁判断とは、中国国際経済仲裁委員会及びその分会、中国国際海事仲裁委員会並びに仲裁法により組織された仲裁委員会が下した涉外要素を含む仲裁判断をしめす。」

外資の企業も涉外要素を含む当事者となります。

外国仲裁判断、すなわち中国の国外で下された仲裁判断、例えば日本で下された仲裁判断は、ニューヨーク条約が適用されます。中国の民訴法の適用はありません。ニューヨーク条約が直接適用されます。

日中企業間紛争の第三仲裁地として、香港がよく活用されます。香港仲裁判断に関しては、香港は中国一国本土の中にある地域であり、中国の国外ではないので、外国仲裁判断として、ニューヨーク条約は適用されません。香港は中国の法域外の地域として認められています。中国本土政府と香港政府との間に、ニューヨーク条約の内容と実質的同等の内容の協定を結んで、香港仲裁判断をニューヨーク条約と同条件で執行を認めています。香港と中国との実務協定の正式名称は、「中国本土と香港特別自治区との間の仲裁判断の相互執行に関する協定」です。1999年に両政府は署名しています。この協定によって、ニューヨーク条約と同内容の条件で、香港仲裁判断を承認することが保証されています。

ニューヨーク条約に基づく承認と執行の問題ですけれど、中国で下された仲裁判断での日本の執行及び日本で下された仲裁判断の中国での執行、それぞれの外国仲裁判断を承認、執行判決の判例¹⁰⁾があります。

11 中国における仲裁制度の問題と課題

1) 仲裁制度の近代化問題

中国における仲裁に関する問題と課題ですが、まずは、仲裁法の改正です。仲裁法の改正は以前から検討課題であり、改正の方向で進行していましたが、なかなか改正が進まない状況にあり、未改正のままです。諸外国からの改正要求は、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）が策定しました国際商事仲裁モデル法を採用した国際標準の仲裁法をやはり整備すべきであるということです。

2) アドホック仲裁、外国仲裁機関による中国での仲裁問題の改善

中国を仲裁地とするアドホック仲裁合意です。このアドホック仲裁条項が無効であるというのは、国際標準からみて、問題です。また、中国を仲裁地とする仲裁では、中国の仲裁委員会だけで、中国の国外の仲裁機関を、基本的に認めていない状況にあります。例えば、国際的機関である、国際商業会議所（ICC）、ロンドン国際仲裁裁判所（LCIA）、米国仲裁協会（AAA）がありますが、これらの仲裁機関は、国際仲裁機関として、世界の各地域で仲裁を行っており、

10) 福建省福州市中級人民法院裁定、2004.4.24：ニューヨーク条約に基づき、日本でJCAAによる仲裁判断の承認と執行を認容する判決を下している。

また、中国CIETAC仲裁判断の日本での執行を認容した判決として、岡山地裁判決、1993.7.14他数例ある。

それを各国承認しています。しかし、未だに、中国国内を仲裁地とする外国の仲裁機関による仲裁を行うことについては問題が残され、解決されていません。国際的標準の仲裁制度を整備するうえで、アドホック仲裁を認め、かつ、外国仲裁機関による中国国内での仲裁手続、仲裁判断の有効性を認める方向で、改善が求められます。

3) 仲裁人選定方法の改善

仲裁人選定方法、仲裁廷の権限の改善です。例えば、仮処分、暫定的保全措置命令を、仲裁廷が出すことができます。また、当事者が裁判所に申し立てることも可能です。中国の場合、仲裁合意が存在している場合は、当該仲裁機関を通じてでないと、裁判所に対する申立てができないということです。暫定的保全措置命令も仲裁機関が出すということですが、仲裁廷に権限を広く与えるべきです。

また、仲裁人の選定方法につきましても、世界標準と相違しています。第三仲裁人の選任は、通常、各当事者が1名ずつ仲裁人を選定して、そして当事者選任の2仲裁人が第三仲裁人を選任します。当事者選任の2仲裁人は、当事者とは独立しており、当事者利害を持ちませんので、スムーズに第三仲裁人が選定されます。

中国の場合は、第三仲裁人は、当事者が合意に基づき第三仲裁人を選任することになります。当事者は、利害が対立しており、第三仲裁人の選定合意は非常に難しくなります。合意できないと、機関が選任することになります。そうすると、中国籍の仲裁人が選任されるケースが多くあります。機関による第三仲裁人の選任に、時として、偏向して仲裁廷の構成となり、外国当事者に不利な仲裁判断が下されることも少なくありません。この点も改善の余地があります。

4) 中国国際経済貿易仲裁委員会の内紛の解消

中国の代表的渉外仲裁機関である中国国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)ですが、年間に、1,400件から1,500件の仲裁事件を受け付けています。仲裁件数のうえでは、世界の最高水準の仲裁機関です。日本企業もよく利用する仲裁機関です。北京が本部で、上海及び深圳ほか、地方分院があります。最近、地方分院の権限問題等で、本部との間に内紛が起こっておりまして、北京の本部が上海、シンセン分院の仲裁権限を剥奪しております。これがまだ解決していません。日本企業がこの機関を利用する仲裁条項、また、仲裁条項に基づき、上海分院、シンセン分院が下した仲裁判断の有効性について、中国の裁判所がいかに扱うかが問題となります。この問題は、早期に解決する必要があります。

5) 香港の中国化の懸念

香港の役割というのは非常に大きな役割を持っております。香港は日中企業間の紛争を日本ではなく、中国での第三地域として第三仲裁地としての役割があります。やはり中国と違う、

アングロサクソン系、英国の植民地でしたので、そういう意味では法律も独立性を持っているということです。ただ、最近の傾向として、行政の中国化、経済の中国化が進行していますが、司法においても、最近、中国化がみられるように感じます。香港における裁判所の中国で下された仲裁判断の承認、執行における判例をみると、1997年にイギリスから中国に施政権を返還した直後の、1998年の香港の判例¹¹⁾と最近の判例¹²⁾を比較すると、仲裁判断の承認の拒絶理由となる香港における公序の解釈において変化が見られ、中国寄りの判決になっているような懸念があります。日中企業間の第三仲裁地としての香港は大きな役割を果たしてきているが、日本企業に少なからず影響が出てくる懸念があります。

6) 投資紛争仲裁の利用の懸念

日本企業と中国国家機関との間の投資紛争に関して、日中の投資協定に基づき、私企業が中国国家機関を相手に仲裁を申し立てた場合、中国側が国家権力から、仲裁手続に非協力、妨害の懸念、また、仲裁判断に服従しないという懸念があります。仲裁の形態も、ICSID条約に基づくICSID仲裁と民間の仲裁機関、UNCITRAL仲裁規則による仲裁が考えられますが、例えば、ICC、JCAAなどの民間機関の仲裁手続、仲裁判断は中国という国家に対して効果があるのかに疑問が残ります。国家として、条約、二国間協定を尊重する義務がありますが、中国政府が、民間機関の下した仲裁判断に服従するか否かは未知数です。これ等の点については、今後の推移を注視する必要があります。

現状では、中国国家を相手とする、投資紛争仲裁の場合、仲裁の前に、和解交渉が非常に重要となるでしょう。投資協定の紛争解決条項にも、交渉前置規定があり、4カ月とか6カ月の交渉前置規定を置いております。投資家と国家との、特に中国の国家との紛争につきましても交渉を重要視すべきではないかとおもわれます。中国という国家を相手に、仲裁とか裁判というのは種々の点で難しい問題を含むように感じます。

11) Herbert Import and Export Corp V. Polytek Engineering Company Ltd. High Court of the Hong Kong Special Administrative Region Court of Appeal, Jan.16,1998 (北京CIETACの仲裁判断の香港での承認、執行事件。中国本土での仲裁判断取消訴訟では、仲裁判断の取消が認められた事件であるが、通信の欠如が偏見であり、被申立人の防御の機械を奪っているとして、香港の公序に反するとして、承認、執行を拒絶。

12) Gao Haiyan V. Keeneye Holdings Ltd., High Court of the Hong Kong Special Administrative Region Court of Appeal, 西安中級法院の仲裁判断取消訴訟において、取消が認められなかった事件であるが、Med-Arbの手続が偏見であるとして、香港の公序に反するとして、承認、執行の拒絶を申し立てたが、西安中級法院は香港特別裁判所より本件仲裁判断の偏見が有るか否かを判断することができるとして、執行の申立を認容している。