

# 国際仲裁とディスカバリー

——合衆国法典 28 篇 1782 条(a)の適用の可否——

阿 部 道 明\*

- I はじめに
- II 国際仲裁の証拠調べ
- III 国際仲裁における外国での証拠調べ及び証拠請求手続
- IV 合衆国法典第 28 篇 1782 条(a)の役割
- V Intel 最高裁判決
- VI 下級審の判例の動向
- VII 下級審判決の整理
- VIII おわりに——控訴審判決の整理と最高裁判決への展望

## I はじめに

国際仲裁は、その仲裁裁定の執行がニューヨーク条約で担保されていることもあって、使い勝手が良いと考えられており、多くの国際契約で紛争解決手段として規定され、実際に多くの国際仲裁が実施されている。国際仲裁における証拠調べは、訴訟よりも柔軟になっており、いくつかの国際原則および各国の仲裁法と仲裁規則に従って運用されている。その中で議論されているテーマの中に、国際仲裁の証拠調べとして米国のディスカバリーが適用されるのかという点がある。そもそも民事訴訟においても、英米法系諸国が広範な証拠提出を求めるのに対して、大陸法諸国における証拠提出要求は限定的であり、この考え方が仲裁の場合にも反映されてきている。その中で、証拠調べにおいて最も厳しい提出要求を課している米国のディスカバリーが国際仲裁に利用できるのかどうか大きな論点となっている。これに関しては、米国の判例の流れが完全に二分され

\* 中央大学法科大学院教授

ており、国際的にも大きな注目を集めている点である。

## II 国際仲裁の証拠調べ

### 1. 仲裁の証拠調べ一般

国際仲裁における証拠調べは当事者の合意によって決められるのが原則であるが<sup>1)</sup>、合意がないかそれが得られないことも多く、その場合には仲裁廷がその裁量で決定することとなる<sup>2)</sup>。一般的に言って、仲裁に限らず訴訟においても証拠の提出に関しては、英米法系諸国では、当事者は有利不利にかかわらず、係争に関連する証拠はあらゆるものを提出しなければならないという考え方であるのに対して、大陸法諸国においては、当事者が望まない証拠の提出を強制される場面は限定的である。後者においては米国のディスカバリーのような発想法はない。国際仲裁において仲裁廷が証拠調べを進めるにあたって基準とする準則・ガイドラインは国際基準および各国の法規則など数多く存在する。国際基準に関しては、英米法系の考え方と大陸法系の考え方を融和させたものとなっていることが多いようである。

### 2. 国際的基準

国際基準の中でガイドラインとして最も多く引用されているのが、IBA 国際仲裁証拠調べ規則（以下、IBA 規則という）である。IBA 規則は国際法曹協会（International Bar Association）が1999年に制定した規則であって、2010年と2020年<sup>3)</sup>の改訂を経ている。IBA 規則では、当事者の一般的な文書提出義務を述べた上で（3条1項）、相手方からの文書提出要求も認めている（3条2項）。文書提出要求の対象文書は、当該案件に関連性を有しており（relevant）その結果にとって重要である（material）ものであることが必要であるとしてその範囲を限定している（3条3項(b)、3条7項）。この関連性と重要性の原則は後述の通り、他の仲裁規則においても採用されており、ある程度普遍的なものとなっていると言えよう。また、当事者が適時に異議を申し立てないで求められた文書を提出しなかった場合には、仲裁廷がその文書を不利益なものとして推認（infer）することができるとして、文書不提出の場合の効果（不利益推認）を規定している（9条6項）。なお、IBA 規則は、上述の通り、英米法系と大陸法系との間でバランスをとったものの代表的

な一つであると位置づけられているが<sup>4)</sup>、それゆえに米国のディスカバリーのような強力な証拠提出要求ではないと考えられている。

UNCITRAL 仲裁規則（1976年採択、2013年最新改正）においては、仲裁廷は、当事者に記録、証拠物件もしくは証拠を提出するよう求めることができ、提供された証拠の許容性、関連性、重要性ならびに優越性は仲裁廷が決定するものとする（27条3、4項）。UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法（1985年採択、2006年改正。以下、UNCITRAL モデル法という）は、仲裁廷に付与された権能は、証拠の許容性、関連性、重要性及び証明力について決定する権能を含むとしている（19条2項）。ICC 仲裁規則は、1922年に仲裁調停規則として初版が制定された後に、何度かの改正を経て2012年に仲裁規則として大改正が行われたが、最新版は2021年1月1日より施行されている。この規則では、仲裁廷はいつでも当事者に追加の証拠を提出するよう求めることができると規定しており（25条4項）、これにより当然に文書提出を要求する権限があると考えられる。ただ、同規則ではこれ以上の詳細の規定はされていない。

### 3. 各国の法規則

一方で、各国仲裁法としては、米国連邦仲裁法（Federal Arbitration Act, FAA）<sup>5)</sup>が仲裁廷に証拠の提出を求める権限を与えており（7条）、これに違反した場合には処罰を受ける可能性がある。また、シンガポール国際仲裁センター（Singapore International Arbitration Centre, SIAC）の規則（2016年施行、初版は1991年）は、仲裁廷の持つ権限の一つとして「当事者に対して、仲裁廷が当該事案に関連があり、かつその結論に重大な影響を及ぼすと考える一切の書類で、当事者が所持するか、又はその支配下にあるものを、仲裁廷及び他方当事者の閲覧のために提出し、かつその写しの供与を命じる権限」<sup>6)</sup>をあげている（27条f）。さらに、日本商事仲裁協会（Japan Commercial Arbitration Association, JCAA）の規則2021年版では「仲裁廷は、当事者の書面による申立て又は職権により、一方の当事者の所持する文書の取調べの必要があると認めるときは、その当事者の意見を聴いた上で、提出を拒む正当な理由があると仲裁廷が認める場合を除き、その提出を命じることができる。」（54条4項）とされている<sup>7)</sup>。

なお、仲裁廷から裁判所に証拠調べの実施を求める手続として、日本の仲裁法には、仲裁廷または当事者は仲裁廷が必要と認める書証を含む各種の証拠調べの実施を求める申し立てを裁判所に対して行うことができるとしている（35条1項）。この規定の元となっている UNCITRAL モデル法にも、仲裁廷または当事者は裁判所に対して、証拠調べの

ための援助を申し立てることができる」と定められている（27条）。

#### 4. 第三者に対する証拠提出要求

いままで述べてきた仲裁廷による証拠提出要求は当事者に対してのみ行使が可能であって、当該仲裁手続外にある第三者に対しては行使できないのが原則である。仲裁手続があくまで当事者の合意に基づくものであることを考慮すればこれは当然であろう。しかし、仲裁地の法規則によってはそれが可能となることもある。上記の米国仲裁法においては、仲裁廷が証拠提出を求めることができる相手を当事者に限っておらず（7条）、何人に対してもとされているので、第三者に対する要求が可能である。一方、IBA証拠規則でもこれに関する規定が見られ、当事者が第三者から文書の提出を受けることを希望しながら、自らそれができない時には、仲裁廷に対して、当該文書の取得のために法令上可能な措置を講じるように申し立て（ask）、又は自ら同様の措置をとることの許可を申し立てる（seek leave）ことができるとされている（3条9項）。仲裁廷がこの申し立てに応じるためには、関連性と重要性の要件を満たさなければならないとされている。これによって、仲裁廷は、自ら必要と考える場合には、裁判所において証拠開示命令の申し立てを行うことまで想定されていると考えられる。また、上述の通り、UNCITRALモデル法には、仲裁廷は裁判所に証拠収集のための援助を求めることができるとの規定もあり、これらの原則が適用される仲裁においては、第三者への証拠提出命令が可能な場合が出てくることになる。

### Ⅲ 国際仲裁における外国での証拠調べ及び証拠請求手続

#### 1. 司法共助

いままでの証拠調べの議論は基本的には国内での証拠調べを前提としているが<sup>8)</sup>、国際仲裁において外国（仲裁廷の存在する国以外の国）にある証拠を収集できるかという問題がある。そのためには裁判所が仲裁廷の申し立てを受けて外国の裁判所に証拠収集に関する協力を求めることになり、まず考えられるのは正式の司法共助である。司法共助とは、両国が、裁判所の囑託に基づいて、裁判関係書類の送達や証拠調べに関して協力することをいう<sup>9)</sup>。たとえば、我が国の裁判所が外国の裁判所に対して協力する場合は、

外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法（明治38年法律第63号）に基づいて行われ、諸外国の場合はそれに相当する法令に基づいて実施されることになる<sup>10)</sup>。しかし、この正式の司法共助は時間もかかるし使い勝手が悪いと言われている<sup>11)</sup>。

## 2. 米国におけるディスカバリーの利用

これに対して、米国には、正式の司法共助手続によらないで、外国の司法機関又は個人から出される米国内に存在する証拠の提出要請に応える仕組みがある。これは「外国及び国際紛争の法廷及び当事者に対する支援」というタイトルの合衆国法典28篇1782(a)条である<sup>12), 13)</sup>。

米国内に存在する証拠提出要請であるからいわゆるディスカバリー制度を利用することになる<sup>14)</sup>。つまり、証拠が米国内に存在する場合に限られるとはいえ、米国外で行われる国際仲裁の証拠調べに米国のディスカバリーが適用されることになるわけである。

一般的に、証拠提出要求に関する考え方は大陸法系と英米法系で大きく異なり、英米法系の方がより広範な提出要求を認めているとされる。ただ、英米法系といっても、最も広範で厳しい提出要求である米国のディスカバリーは他の英法系諸国では米国と同じような形では認められていない<sup>15)</sup>。仲裁の証拠調べにディスカバリーを利用することに関しては、せっかく仲裁という手法で当事者の合意によって簡便で柔軟な手続を進めていこうとするところに、あえて米国流のディスカバリーが登場して負担が増えることに対する違和感や抵抗感が出てくることは容易に想像できる。上述の通り、IBA証拠規則に代表される国際的な基準はディスカバリーを利用するという前提では書かれていない。ディスカバリーを行うかどうかは仲裁廷の裁量によって決まってくる。また、仲裁は当事者間の合意を重視するので、そこでディスカバリーの利用を排除しておくことができる<sup>16)</sup>。一方で、逆に証拠を求める立場からは、ディスカバリーをメリットとしてとらえて積極的に利用して証拠の収集を図ることができるという発想を持っているのではないかという考え方もある<sup>17)</sup>。

## IV 合衆国法典第 28 篇 1782 条(a)の役割

### 1. 28 USC § 1782 (a)とは

合衆国法典 1782 条(a)は上述の通り「外国及び国際紛争の法廷及び当事者に対する支援」(Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals)を定めたものである。1782 条(a)では、連邦地方裁判所は、外国法廷又は国際法廷の手続で利用するために、連邦民事規則に従って証言・陳述又は文書・物品の提出を求めることができることとされており、外国法廷又は国際法廷の手続のために米国のディスカバリーを利用することを認めている。同条によれば、これが認められるための条件として、(1) ディスカバリーの対象となる者が、当該裁判所の管轄地に居住または発見されること、(2) ディスカバリーは外国法廷又は国際法廷における手続に使用されること、(3) 申立人はその外国手続に利害を持つことがあげられている<sup>18)</sup>。裁判所は、この支援を与える決定をする権限を持つわけであって、それは義務ではない。従って、ディスカバリーを行うことを拒否したり、その範囲を狭めたりする裁量を持つと考えられている。この条項に従ってディスカバリーが使える範囲や条件については後述の通りさまざまな論点があるが、とりあえず判断を求められるのが、ここでいう「外国法廷又は国際法廷」とは何を指すのかという点である。これについては同条の歴史の変遷を見なければならない。

### 2. 28 USC § 1782 (a)の歴史の変遷

#### (1) 19 世紀の動き

米国において外国での司法手続に米国のディスカバリーを認める立法の歴史は、後に詳述する最高裁の Intel 判決に分かりやすく述べられている。これによれば、そもそもの起こりは 19 世紀にさかのぼる。1855 年に議会が最初に、外国法廷 (foreign tribunals) が囑託書 (証人尋問委託書 = letters rogatory) の形で外交チャンネルを通して依頼した場合に連邦裁判所が支援を与える (裁判所は権限を与えられてはいるが義務ではない) との立法を行った<sup>19)</sup>。議会は 1863 年に司法支援を拡大する方向で同法を改正して、米国在住の証人に証言を強制する権限を連邦裁判所に与えた。しかし、一方で、支援を与える条件として、係争が金銭又は財産の請求であること、相手国が米国と戦闘状態にないこと、

当該外国自体が参加者又は利害関係者であることを条件とする限定を行った<sup>20)</sup>。また、求められる証言が求める者にとって重要 (material) であることを立証する必要があるとした。ここまでの動きは、この支援が外交的チャンネルによるいわゆる司法共助であることを前提としていたと考えられる。

## (2) 20世紀の動き

20世紀に入って1948年には、議会は連邦裁判所が与えられる支援の範囲を著しく拡大した。これが合衆国法典1782条として最初に法典化されたものであって、以前は存在した外国政府が手続の当事者であるか又は利害関係を持たなければならないという条件が取り除かれた。連邦地方裁判所は、米国と戦闘状態にない外国の裁判所に係属しているあらゆる民事手続 (civil action) のために利用することができることになった (any civil action pending in any court in a foreign country with which United States is at peace)<sup>21)</sup>。その翌年1949年には、この民事手続という言葉が司法手続 (judicial proceeding) に置き換えられて、対象がさらに拡大された<sup>22)</sup>。

## (3) 別の立法

一方で、これに並行して別の系列の立法もなされている。1930年に、米国とカナダの関係する仲裁手続に関連して、国際法廷 (international tribunal) の委員又は構成員に対して、宣誓 (oaths) を管理し、証人と記録を召喚する権限を与える立法 (罰則付) がなされた<sup>23)</sup>。これを踏まえながら、1933年には、米国とドイツの関係する司法手続に関連して、国際法廷について、米国人の代理人に対して連邦地方裁判所に証拠調べに関する必要な手続を求めることができるようにする立法がなされた<sup>24)</sup>。これらの立法は制定時はそれほど注目されず、またあまり利用もされなかったが、その後、22 USC § 270 ~ 270c 及び 22 USC § 270d ~ 270g として改訂立法されることになった<sup>25)</sup>。22 USC § 270 ~ 270g は、国際法廷一般にディスカバリーの利用を認めるものではなくて、米国が当事者である国際条約・協定に従って設立された法廷において、米国または米国民が利害を持つ争いの手続のみに適用されるものであった<sup>26)</sup>。

## (4) 法改正への動きと Hans Smit 教授の役割

1958年になると、国際通商の拡大に対応して、議会は、司法手続の国際規則に関わる委員会 (Commission and Advisory Committee on International Rules of Judicial Procedure) (以下、「規則委員会」) を創設して、米国と外国の間の司法支援と協力の改善を目指して

その現状での実務慣行を調査することとした。委員会は具体的には証拠の獲得をより容易にするためのディスカバリー支援手続の調査を行った。一方で1960年には、コロンビア・ロースクールがカーネギー・コーポレーションの財政的支援を受けて国際手続プロジェクト（Project on International Procedure of the Columbia School of Law）（以下、「プロジェクト」）を創設した。そして、規制委員会はその業務の遂行のためにプロジェクトの支援を求めた。この時のプロジェクトの指導者であったのは同ロースクールの Hans Smit 教授であった。規制委員会とプロジェクトは、国際司法支援に関連する連邦法と州法を研究し、その改善のための提案を準備した。議会は外国に対する司法支援を拡大していきたいと考えていたが、実際には、米国が外国法廷に証拠収集手続支援を与えることで、逆に米国における法的係争の解決のために外国政府の法的支援を得る手続も改善することを狙っていた（いわゆる twin aims）。この流れの中で規制委員会は、旧法の不明瞭な点を解消し、与えられる支援を拡大する（liberalize と表現される）方向で § 1782 の改正案を提出し、議会はそれを全面的に採用して1964年改正が成立した。

#### (5) 28 USC § 1782(a)の改正点

28 USC § 1782(a)の1964年版では多くの改正された点がある。最大の改正点として、旧法では支援が与えられる対象が、any judicial proceeding pending in any court in a foreign country with which United States is at peace とされていたのが、この「裁判所」(court)を「外国又は国際法廷」(foreign or international tribunal)に置き換えたうえで、「係属中」(pending)および「米国と戦闘状態にない」(with which United States is at peace)を削除した。この置き換えによって、支援の対象は行政審判機関や準司法機関にも拡大されたが、仲裁廷が含まれるかどうかについては必ずしも明確ではなかった。ただ、Smit 教授は、1965年の論文<sup>27)</sup>ですでに、tribunal は仲裁廷を含む裁定権能を行使するあらゆる組織 (all bodies exercising adjudicatory powers, and includes investigating magistrates, administrative and arbitral tribunals ...) に拡大されたとしている<sup>28)</sup>。2004年のIntel最高裁判決はこのSmit教授の論文の一節を引用したことによって、仲裁廷がtribunalに含まれることを示しているともされているが、後述の下級審判決にも見られるように、これは決定的とは言えないようである。なお、1964年改正の時点では、上述の通り、支援の対象が仲裁廷まで拡大されたかどうかさえ明確でなかった。仮に仲裁廷が含まれるとしても、その仲裁廷とは、米国と外国政府の間の合意によって確立された仲裁廷のみなのか、私的な仲裁廷も含まれるかの議論があり、この点は後述の通り現在でもまだ結論が出ていない。この点に関して Smit 教授は、1962年の論文では前者のみであると考

えていたようであるが<sup>29)</sup>、その後の論文では、1964年改正によって、私的仲裁を含むことになったと明言している<sup>30)</sup>。なお、28 USC § 1782(a)の1964年改正とともに、22 USC § 270～270c及び22 USC § 270d～270gは廃止されている<sup>31)</sup>。

28 USC § 1782(a)1964年版のその他の改正点は、旧法では証言録取（deposition）のみが対象と書かれていたのに対して、新法では書類開示（produce a document）を含むとされディスカバリー全般が含まれることが明示されたことである。また、上述の通り、係属中（pending）という言葉が削除された上、ディスカバリーを請求できる者として、国際法廷そのものに利害関係人も付け加えられた。なお、その後の1996年改正でさらに、「外国又は国際法廷」の中に、刑事手続（including criminal investigations conducted before formal accusation）が加えられた。

#### (6) 28 USC § 1782(a)の解釈の違い

上述の通り、1782条(a)の利用できる範囲については数多くの論点と議論があるが、その中で最も大きなものはディスカバリーの利用が許される対象としてどのような外国又は国際法廷が含まれるのか、仲裁廷はどうか、また、仲裁廷が含まれる場合に、それは、国家間の約定又は国家・準国家機関の設立した仲裁廷だけなのか、あるいは私的仲裁廷も含まれるのかという問題である。この論点は長く議論の対象となっており、多くの判例が蓄積されてきている。この中で仲裁廷自体が含まれることはある程度は明確になってきているが、含まれる仲裁廷の範囲についてはいまだに議論も判例も分かれている状況である。本稿は、このテーマを中心としながら、1782条(a)の適用範囲についての議論を深める目的で執筆したものである。

この論点に関して最も大きな指標となるのは2004年に出された、現在までで唯一の最高裁判例である *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241 (2004) である。Intel判決は1782条(a)の適用範囲に関して、特に仲裁廷に適用されるかどうかについて明確な指針を示したわけではないが、いくつかの重要な点について判断しているために、その後の議論や下級審の判例は常にIntel判決を意識しながら展開してきていると言えよう。本稿のこれ以下の部分では、まずIntel判決を分析した上で、その後の下級審判例を、1782条(a)の対象に外国の私的仲裁廷を含むかどうかの視点で分類して分析していく。

## V Intel 最高裁判決

### 1. 事実と下級審判決

Advanced Micro Devices, Inc（以下、「AMD」）が Intel Corporation（以下、「Intel」）を欧州競争法違反で欧州委員会競争総局（DG-Competition）に訴えた事案について、Intel が独占禁止法訴訟でアラバマ州連邦地裁に提出した書類の開示を求めるようにとの AMD の要請を欧州委員会が拒否した。これを受けて、AMD は、カリフォルニア北部地区連邦地裁に対して、1782 条(a)に基づいて Intel に書類提出命令を出すように求めた。連邦地裁はこれを認めなかったが、AMD の控訴を受けた第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、準司法又は行政的性質を持つ機関は 1782 条(a)の対象となると判断し、また discoverability（後述）の要件を否定して、原判決を破棄差し戻した。これに対して、AMD が最高裁に上告したのが本事案である。

### 2. Intel 判決のポイント

最高裁は第 9 巡回区連邦控訴裁判所の判決を支持したため、事案は地裁に差し戻されることとなった。最高裁判決は、まず、1782 条(a)は、連邦地裁に欧州委員会の手続の申立人に支援を与える権限があるが義務はないとした上で、多岐に及ぶ議論を展開しているが、以下が主要なポイントである。

#### (1) AMD は利害関係人にあたる。

Intel は、本文中の利害関係人（any interested person）は申立人を含まず、訴訟当事者、外国主権者、その代理人のみを含むと主張したが（1782 条(a)のタイトルには litigants と書かれている）、最高裁はこれを退けて、タイトルの表記に拘わらず条文そのままの意味からして、申立人は利害関係人に含まれると判断した。申立人は、申立手続に参加する権利を持つため支援を求める合理的利害があり、公平な解釈からしても「利害関係人」に含まれるとしている<sup>32)</sup>。

(2) 欧州委員会は 1782 条(a)の対象となる「法廷 (tribunal)」にあたる。

ここは最も重要な論点であるが、判決は、欧州委員会は第一意思決定者 (first- instance decisionmaker) である場合には「法廷」に該当するとした。欧州委員会の決定は、第一審裁判所 (Court of First Instance) 及び欧州裁判所 (European Court of Justice) による司法審査を受けることになり、また、その司法審査の対象は欧州委員会に提出された記録に限定されるため、AMD としてはこれらの審査裁判所において証拠を使うためには、現在の調査段階で委員会に証拠を提出しなければならないことを指摘した。

また、判決は立法趣旨にも触れて、旧法の「あらゆる司法手続」が改正法では「外国又は国際法廷での手続」とされており、議会は、海外の行政的又は準司法的手続に米国の司法支援を与えることになると理解していたとしている。なお、判決は、この関連で、Smit 論文の「法廷は、従来型の民事・商事・刑事・行政裁判所に加えて、調査判事・行政及び仲裁法廷・準司法機関を含む」というくだりを引用している<sup>33)</sup>。

(3) 「手続」は係属中でなくても、合理的に予想されていればよい。

改正法で「係属中」の文言が削除されたので、事案が係属中か (pending) 差し迫っている (imminent) 必要はなく、合理的な考慮 (contemplation) の範囲内であればよいとされた。

(4) 外国でのディスカバリー利用可能性は司法支援の要件としては不要である。

判決は、地裁の開示命令権は、もしその証拠が当該外国に存在するとすれば開示可能である (discoverable) ことを要件とはしないし、議会は、1782 条(a)支援に、包括的な外国開示可能性 (blanket foreign-discoverability) のルールを課そうとするものではないとした<sup>34)</sup>。これに関して最高裁は Intel の主張に反論して、米国が司法支援を与えることを許可すること (要求するわけではない) が外国政府を侵害する (offend) というのは疑問であること、外国政府はそれ自身の法慣行・文化・伝統に特有の理由で (米国の支援に反対の意思を表示することなく) ディスカバリーを制限することができるし、外国法廷が米国に存在する証拠の開示を求めることに消極的であったとしても、1782 条(a)に従って収集した証拠の受取を拒むことにつながるわけでもないと判示した。結果、判決は、1782 条(a)による開示は、国際的な礼讓 (comity) と当事者間の平等 (parity) を害するものではないとした。

(5) 1782 条(a)の開示要求の判断で（裁量権行使時に）考慮すべき要素。

判決は、連邦地裁は 1782 条(a)のディスカバリーを認める権限を持っているのであってそれを要求されているわけではないことを繰り返し述べた上で、その裁量権行使のために考慮すべき要素を論じている。これが後の下級審判決で数多く引用されている Intel 四つの要素である。(1) ディスカバリーの対象者が外国の手續の当事者である場合は、対象者が非当事者（第三者）である場合よりも、1782 条(a)による支援の必要性はより明確ではない（低い）。これは、外国法廷は当事者に対しては管轄権を持っており自ら証拠の提出を命じることができるが、非当事者にはその管轄は及ばず、米国内に存在する証拠は 1782 条(a)による支援がなければ取得できないからである。(2) 1782 条(a)による要求を行う裁判所は、外国法廷の性質、外国で進行している手續の特徴、外国政府又は裁判所や機関が米国連邦裁判所の司法支援を受け入れる可能性（receptivity）<sup>35)</sup>を考慮することができる。(3) 連邦地裁は 1782 条(a)による開示要求が外国の証拠収集の制限や米国または当該外国のその他の政策を潜脱する（circumvent）意図を隠し持っているかどうかを考慮することができる。(4) 不相当に干渉的又は負担の大きい要求は拒否又は縮小することができる。

判決は、高裁判決を肯定し、司法支援を与えるべきかどうかの判断を下級審に委ねた。なお、これを受けて、差戻しのカリフォルニア北部地区連邦地裁は、結局はディスカバリー命令を出すことを認めない判断を下している<sup>36)</sup>。

## VI 下級審の判例の動向

Intel 判決（以下、Intel という）の前後で 1782 条(a)に関して数多くの判例が出されている。それらは、1782 条(a)の適用に関するさまざまな論点に関する議論を展開しているが、最も議論が分かれるところは、「法廷（tribunal）」に私的仲裁廷が含まれるかどうかである。この点に関して現在までの唯一の最高裁判決である Intel は判断を下していないため、連邦控訴裁判所も各巡回区によって判断が分かれている。本稿では、以下で下級審の各判決について、私的仲裁廷が含まれるかどうかの点を中心としながら、その他の論点についても分析を行っていきたい。

## 1. NBC 事件 (National Broadcasting Co., Inc v Bear Stearns Co., Inc 165 F.3d 184 (2d. Cir. Jan. 26, 1999)) ⇒ Intel 以前の事案

### (1) 事実関係と原審

米国の NBC 放送とメキシコの TV 放送である Azteca との紛争が、契約に従って ICC 規則とメキシコ法によりメキシコで行われる仲裁に付された。これに関して、NBC は 1782 条(a)に基づいてニューヨーク州南部地区連邦地裁に、複数の第三者金融機関に対して書類提出を求める召喚状を出す権限を求めた。地裁はこれを認める判決を下したが、Azteca と当該第三者はこの決定を取り消すよう同裁判所に求めたところ、別の判事がこれを取り消す判決を下した。NBC がこれに対して第 2 巡回区連邦控訴裁判所に控訴したのが本事案である。

### (2) 判 旨

判決は、地裁判決を支持して、当該仲裁廷は「法廷 (tribunal)」に入らないとした。理由として以下があげられている。(1) 国内仲裁について定めた連邦仲裁法 (FAA) 7 条による証拠収集は 1782 条(a)によるものよりも限定されており、ディスカバリーを要求できるのは仲裁廷のみ (仲裁当事者は含まれない) で、当該仲裁人が居る地区の地裁のみに権限があり、ディスカバリーの範囲も証言録取と重要な証拠の提出に限られているなどの制限がある。1782 条(a)に基づくより広範な証拠収集メカニズムが私的仲裁廷に適用されるとすれば両法に矛盾が生じてくる。(2) 「外国又は国際法廷」という用語は不明瞭であって必ずしも本件のような仲裁廷を含むとも含まないとも言えないところがあるために立法趣旨を検討してみる。法改正にあたって議会は「法廷」は伝統的な裁判所に限られるものではないとしていたが、行政や調査を行う裁判所のような政府機関のみを念頭に置いていたと考えられる。仲裁のような私的な紛争解決機関への言及も見られない。(3) 仲裁のメリットは、完全な形の訴訟に比べて効率性と費用が節約できることにあるが、本件のような仲裁廷に NBC が求めているようなディスカバリーを認めることは、そのような利点を害してしまい、代替的紛争解決手段としての仲裁を促進しようとする連邦政府の方針にも反してしまう。なお、(2)に関連して、判決は、法改正後 30 年以上後の Smit の論文が「法廷」は私的仲裁廷も含むとしている点<sup>37)</sup>にも触れて、Smit 教授は立法意図に関する特別の知識に依拠しようとしているわけではなく説得力に欠けると述べている。

## 2. Biedermann 事件 (Republic of Kazakhstan v Biedermann International, 168 F.3d 880 (5th Cir. Mar. 17, 1999)) ⇒ Intel 以前の事案

### (1) 事実関係と原審

カリフォルニアの会社である Biedermann 社とカザフスタン共和国との間の合弁契約に関する紛争は、ストックホルム商工会議所の仲裁機関で同機関の仲裁規則に従った仲裁に付されることとなった。そこで、同国は 1782 条(a)に基づいてテキサス州南部地区連邦地裁に、第三者に対して文書提出と証言録取を求める申立を行った。地裁はこれを認める判決を下し、Biedermann からの異議申立を却下した。それに対して Biedermann が第 5 巡回区連邦控訴裁判所に控訴したのが本事案である。

### (2) 判 旨

判決は、地裁判決を取り消してディスカバリーを認めないとした。また、ちょうど2か月ほど前に出されたばかりの NBC 事件判決 (第 2 巡回区) に従って当該仲裁廷は「法廷 (tribunal)」に入らないとしている。その理由として、同判決と同様に、改正法の立法経緯や立法趣旨の中で私的仲裁に触れたものはないこと、仲裁廷や仲裁当事者にディスカバリーを認めることは仲裁手続にメリットをもたらさないばかりか、仲裁の持つ迅速性、低コスト性、効率性といった特色が負担の大きいディスカバリーによって損なわれること、国内仲裁よりも外国の私的仲裁により広範なディスカバリーを認めるのが議会の意図であったとは思えないことをあげている。

## 3. Roz 事件 (In re Application of Roz Trading Ltd., 469 Supp. 2d 1221 (N.D. Ga, Dec 19, 2006)) ⇒この事件以降はすべて Intel 以後の事案

### (1) 事実関係

Roz Trading 社 とコカ・コーラ社の子会社はウズベキスタン政府と合弁契約を締結していた。また、Roz Trading とこのコカ・コーラ同子会社はこの合弁に関連して契約を締結していたが、その契約に関連する紛争が発生し、その紛争はウィーンにあるオーストリア連邦経済会議所の国際仲裁センターにおける仲裁に持ち込まれていた。Roz Trading の主張によれば、ウズベキスタン政府は合弁会社における Roz Trading の利益を不当に接収しており、その従業員は恐怖を感じてウズベキスタンを出国してしまった

ため、この状況下では、Roz Trading の従業員は会社の書類を持ち出せない状況である。さらに、コカ・コーラとその子会社は Roz Trading を合弁会社から締め出すことにウズベキスタン政府に助力を与えている。そのため、Roz Trading は、ジョージア州北部地区連邦地裁に対して、1782 条(a)に基づいて、コカ・コーラ（第三者）に対して当該仲裁手続で使用するために書類の提出を求めるよう申し立てたものである。

## (2) 判 旨

本件ディスカバリーを求める申立は認められる。判決は「法廷」の意味を分析する中で相当程度 Intel に依拠しており、Intel は必ずしも私的仲裁廷が「法廷」に該当するかどうかを論じているわけではないとする。また、Intel の理論づけとはほぼ同じ議論を展開しており、本件仲裁センターも、申立人の主張に対応し司法審査が可能な第一次決定者であるとする。また、センターは、紛争を聴取し証拠を評価し当事者を終局的に拘束する判断を行うものであり、その判断はオーストリアの裁判所で執行できる。そのため、Intel と同じレンズで判断すれば（機能分析）、センターも 1782 条(a)の「法廷」にあたるとしている。判決はさらに、文言解釈も行っており、「法廷 (tribunal)」は、通常の使用法及び広く認められている定義からすれば仲裁廷を含むとする。また、1964 年の法改正で対象が拡大されており、本件センターのような仲裁廷が含まれないという立法意図は見いだせない。また、判決は NBC と Biedermann にも言及して、Intel の解釈と立法史の適用はこの二つの判決に矛盾すること、Intel は 1782 条(a)の適用をカテゴリー的に制限するのではなくて、仲裁廷の機能によって判断すべきと述べているとしている。それを踏まえて、仲裁廷が申立人の主張に対応し司法審査が可能な裁定的決定をしてさえいけば、「法廷」に該当するかどうかの判断においてそれが政府機関であるか私的機関であるかは問わないとした。これは、私的仲裁廷も 1782 条(a)の対象に含まれるという判断であると考えられる。

## 4. Oxus 事件 (In the Matter of the Application Oxus Gold PLC. 2007 U.S. Dist. LEXIS 24061 (D.N.J. Apr.2, 2007))

### (1) 事実関係

英国の国際的な鉱山会社である Oxus 社の子会社はキルギス共和国において金鉱の開発採掘を行うためにキルギス国営会社と合弁会社を設立した (Oxus 側が多数株主)。合弁会社はキルギス政府からライセンスを取得したが、債務不履行のためライセンスをキャ

ンセルされた。合弁会社は当該キャンセルに関連してキルギス政府を提訴したが、Oxus も英国とキルギスの間の二国間投資協定に基づいて、キルギス政府に対して UNCITRAL 規則に従った仲裁を申し立てた。さらに Oxus は、ニュージャージー州連邦地裁に対して、1782 条(a)に基づいて米国在住の第三者に対して当該仲裁手続に利用する目的でディスカバリーを認めるよう申し立てを行ったのが本件事案である。

## (2) 判 旨

ディスカバリーは認められる。まず、判決は、ディスカバリーの対象の第三者は当該地区への居住又は存在 (resides or can be found) の要件を満たしているとした。次に最も重要な論点である本件仲裁廷が 1782 条(a)の「外国又は国際的法廷」に入るかどうかであるが、判決は、英国とカザフスタン<sup>38)</sup>との二国間投資協定によれば両国の国民間の紛争は国際法に基づいて仲裁で解決されるものとされており、本件仲裁はこの二国間のフレームワークに基づいて UNCITRAL 規則に従って行われているものと認定した。そのため、本件仲裁廷は 1782 条(a)の「外国法廷」に該当するとした。判決は、本件仲裁廷は二国間投資協定に基づく紛争に関して国家機関から権限を与えられていることを強調し、第 2 巡回区及び第 5 巡回区判決<sup>39)</sup>の私的国際仲裁は「外国及び国際的法廷」に該当しないという点に言及している。判決はさらに、この裁判所を管轄する第 3 巡回区連邦控訴裁判所が、1782 条(a)でディスカバリーを求める当事者は収集された情報が外国の手続で利用されるために受け入れられること (admissibility) を立証する必要はないと一貫して判示していることにも言及している。

このように、本件判決は、結果として本件の外国仲裁廷が「外国及び国際的法廷」に該当するとしてディスカバリーを認めるものではあるが、一方で、私的仲裁廷が「外国及び国際的法廷」に該当するか否かの論点に関しては明確に否定していることに留意する必要がある。

## 5. Hallmark 事件 (In re Application of Hallmark Capital Corporation, 534 F. Supp. 2d 951 (D.Minn. June 1 2007))

### (1) 事実関係

Hallmark 社は Ultra Shape Inc に対してイスラエルで仲裁を申し立てたが、それに関連して Ultra 社の取締役会会長である Berman 氏に対して、1782 条(a)に基づくディスカバリーを求めるべく、ミネソタ州連邦地裁に提訴したものである。本裁判所が所属する

第8巡回区連邦控訴裁判所はまだ本件に関する判断指針を示していない。本件が1782条(a)の要件をすべて満たしていることから本裁判所は Hallmark の申立を認める判決を下した。これに対して Berman から再考慮 (reconsideration) を求める申立がなされたのが本件である。

## (2) 判 旨

本件再考慮申立は却下され、Hallmark の主張は認められる。判決は、1782条(a)は「法廷 (tribunal)」の定義を設けていないが、Black's Law Dictionary によれば「裁判所又はその他の裁定機関 (adjudicatory body)」とされており、私的仲裁廷を含むかどうかは不明であるとしている。ただ、立法時に「政府の」という言葉を入れるのは簡単だったのでそれが入っていないことを指摘し、Roz の「通常の使用法及び広く認められている定義からすれば仲裁廷を含む」の一節を引用した。

次に Intel を分析して、Intel は「法廷 (tribunal)」が仲裁廷を含むかどうか明示していないとし、NBC や Biedermann を覆しているわけでもないとした上で、全ての私的仲裁廷への支援を否定するものでもないと判示した。また、Intel は頻繁に (6回以上も) Smit 論文を立法史とも関連させて引用しており、これも 1782条(a)が私的仲裁廷に適用されることを意味している。

1782条(a)をこのように拡大解釈するのは連邦仲裁法 FAA のもとでの国内仲裁において使われるディスカバリーが限定されていることと矛盾するという主張に対しては、Intel はそもそも外国における開示可能性 (discoverability) について気にしておらず、米国でのディスカバリーが外国で認められていないということが 1782条(a)のもとでの支援を一律に禁止することにはならない。最高裁は連邦地裁がディスカバリーを命じる権限があると言っているだけなので裁量として考えればよいのであって、カテゴリー的に私的仲裁を排除するような硬直的なアプローチはとるべきではないと考える。結論としては、1782条(a)による支援は私的仲裁廷にも適用されるべきであって、本件仲裁廷にもそれは認められる。判決は、最後に、Berman は当事者ではない (第三者である) ことと、イスラエルの仲裁人が本裁判所の支援を受け入れる (receptivity) ことを表明していることにも触れている。

## 6. Babcock 事件 (In re Babcock Borsig AG, 583 F. Supp. 2d 233 (D. Mass. Oct.30 2008))

### (1) 事実関係

ドイツの Babcock 社と米国の Babcock Power Inc (BPI) とは本裁判所で係争を行っていたが和解した。一方で、Babcock はそのビジネスの一部を日本の Babcock Hitachi 社 (“Hitachi”) に売却した。その関係で Babcock と Hitachi の間に紛争が発生したが、Babcock と Hitachi との契約では、紛争はデュッセルドルフで行われる ICC 仲裁で解決されるとしている。Babcock はまだ仲裁申立を行っていないが、それに先立って、マサチューセッツ州連邦地裁に、1782 条(a)に基づいて BPI (第三者) に対してディスカバリーを行うとの申立を行った。

### (2) 判旨

判決は、ICC 仲裁に 1782 条(a)は適用されるとしながらも本件についてはその裁量によって却下するとした。まず、ディスカバリーに反対する BPI と Hitachi は、Babcock と BPI の和解契約と免責条項によってディスカバリーも禁止されると主張したが、判決はこれを認めなかった。判決は、Intel に言及して、ICC 仲裁のような私的仲裁に 1782 条(a)が適用されるかどうかについて直接には判断していないが、その理由付けや論理はこれが「法廷」に該当することを強く示唆しているとした。ICC は欧州委員会と同様に、紛争を聴取し証拠を評価し拘束力のある決定を下す権限を持っており、つまりは第一審決定者といえる。用語としての「法廷 (tribunal)」は通常使われており仲裁廷を含むと考えられる。判決は、Intel が Smit 論文を引用していることにも言及している。また、Intel は 1782 条(a)の利用の可否にカテゴリー的な制限を設けることを拒否しており、これからも公的仲裁と私的仲裁を区別する根拠は見当たらない。従って、ICC は 1782 条(a)における「法廷 (tribunal)」にあたりと結論付ける。

一方で、Intel が示した裁判所の裁量にかかる要素であるが、判決は受容性の点は重要であると指摘して、仮にディスカバリーで収集した信頼性のある証拠が外国の法廷で利用されなかった場合には、連邦地裁にとってディスカバリーを命じることは無責任になってしまう。本件では、ICC がそれを受け入れるという権限ある証拠が出されていない。従って、本件申立は認められない。ただし、今後 ICC がディスカバリーで収集した証拠を受け入れる (receptivity) ことを示した場合にこの結論を再考する可能性がある

ることを示唆した。

## 7. London 事件 (In re An Arbitration in London, 626 F.Supp. 2d 882 (N.D. Ill. June 15, 2009))

### (1) 事実関係

サウスカロライナで発生した列車脱線事故に関連する鉄道会社等と ACE 社等の保険会社との紛争がロンドンで仲裁に付されており、それに関して鉄道会社等は ACE の前の弁護士である Garey 氏 (第三者) に対して 1782 条(a)に基づいてディスカバリーの命令を出すようイリノイ州北部地区連邦地裁東部支部に請求したものである。

### (2) 判旨

申立は却下する。Intel は私的仲裁が 1782 条(a)の範囲に入るかどうかについて判断していないとし、さらにこれまでの一連の下級審の判決に言及している。その結果として、本件仲裁廷は 1782 条(a)の範囲に入らないと判示した。判決は、Intel は裁定的権限を有する全ての外国機関が 1782 条(a)の範囲に含まれると言っているわけではないとし、また、Intel が Smit の論文を引用するにあたって「all bodies exercising adjudicatory powers」の部分を除いて引用していることから Intel は Smit の定義の全てを受け入れようとしていなかったと判断している。Oxus の分析によれば、国連と国家が設立運営する UNCITRAL の行うような仲裁と私的契約によって設立された純粋な私的仲裁とを区別することは可能である。私的仲裁廷が上記の Smit 論文の省略されている部分に該当することが考えられるが、Intel は「法廷」にこのような広い定義を与えていないので、当裁判所は、Intel は国家支援の仲裁廷は含むが純粋な私的仲裁廷は除外していると判断する。

また Intel は欧州委員会の終局的審査可能性 (ultimate reviewability) を重視しているが、私的仲裁というのは、正式訴訟に前置されるものではなくてその代替手段である。実際に、私的仲裁では仲裁条項で司法審査権を放棄する約定をすることが通常であり、本件でもそうなっているため、司法審査の範囲は非常に狭い。上記の理由により、また当裁判所は 1782 条(a)の立法史から判断すると私的仲裁廷は 1782 条(a)の範囲に入っていないという第 2 巡回区及び第 5 巡回区控訴裁判所の結論に同意する。

8. Operadora 事件 ( In re Operadora DB Mexico, 2009 U.S. Dist. LEXIS 68091, 2009 WL 2423138 (M.D. Fla. Aug., 1, 2009))

(1) 事実関係

Operadora 社と Hard Rock 社の間にはフランチャイズ権に関して紛争があり、メキシコの ICC 国際仲裁廷において私的仲裁が行われている。Operadora は Hard Rock の子会社 HRIC (第三者) に対するディスカバリーの命令を出すようフロリダ州中部地区連邦地裁オーランド支部に申請したのが本件である。

(2) 判旨

申立は却下された。判決は Intel 初め多くの判例に言及分析しており、Intel は議会が 1782 条(a)の改正法が私的仲裁廷を含むかどうかについての示唆はなかったとしている。判決は、1782 条(a)の立法史と目的を検討した結果、議会は私的仲裁廷を含ませる明確な意図は持っていなかったと考える。むしろ、第 2 巡回区の、「法廷」は政府機関のみを示しているという結論及び仲裁のような私的紛争解決手続への言及がないことから議会はそれらを念頭に置いていなかったという議論に同意する。さらに機能分析として、ICC パネルの決定権限は 1782 条(a)の適用を妨げるような機能的特徴を持っているとした。つまり、ICC の決定は最終的な拘束力を持っており、司法審査は形式面の修正に限られており、これでは司法審査に服しているとは言えない。ICC パネルの決定は Intel の設定した基準のもとでは司法審査に服してはいない。ICC パネルの権限は当事者の契約から出ているので、その目的は基本的に政府又は国家がスポンサーをしている手続のものとは異なる。そのため、本判決では、ICC パネルは 1782 条(a)のもとでの海外又は国際的法廷には該当しない。

9. El Paso 事件 (地裁) (La Comision Ejecutiva Hidroelectrica del Rio Lempa v El Paso Corporation, 617 F.Supp 2d 481 (S.D.Tex. Nov.20 2008))

(1) 事実関係

エルサルバドルの国営企業である Comision 社と発電所を建設し同社に電力を供給する会社である NPC 社の間で締結された契約に関する紛争がジュネーブの国際私的仲裁に付され、UNCITRAL 規則に従って仲裁で解決されることになった。これに関連して

Comision は NPC の関連会社である El Paso 社（第三者）に 1782 条(a)に基づいてディスカバリーの命令を出すよう、テキサス州南部地区連邦地裁ヒューストン支部に申立を行った。

## (2) 判 旨

Comision の申立を却下する。Intel 以前は 1782 条(a)は国際私的仲裁廷を含まないというのが多数であった。しかし、Intel は 1782 条(a)の適用範囲を広げたため、1782 条(a)は国際私的仲裁廷を含むとする下級審判決も出ているようであるが、本判決はこれに同意できない。実際、Intel は 1782 条(a)の適用対象に私的仲裁廷が入るかどうかという論点については何も判断していない。Intel では、その決定が司法審査に服する欧州委員会の立場は米国の行政委員会と同じような形で第一審の決定者とされている。これに対して、仲裁廷というのは意思決定機関として裁判所と並列に存在しており全く別のものとして機能している。

また Intel は Smit 論文を引用しており、そこで Smit は仲裁廷も含まれると述べてはいるが、これは Smit の意見であって、議会の見解でも Intel の最高裁の見解でもない。また、ジュネーブの仲裁廷は、仮に米国でのディスカバリーを求める Comision の申立が認められたとしてもその受け入れを拒否していたと考えられる。ジュネーブの仲裁廷は、証拠調べのスケジュールをタイトに設定して、不必要な証拠調べを防いで仲裁廷の業務を簡素化しようとしていると考えられる。Comision の申立は、このスピーディに経済的にかつ効果的という仲裁の利点を侵害することになるからである。Intel は、仮に連邦地裁に 1782 条(a)のディスカバリーを認める検眼があったとしても、連邦地裁は考慮要素の一つとして、米国の司法支援を外国の「法廷」が受け入れるかどうか (receptivity) をあげている。

結論として、判決は、当裁判所には 1782 条(a)に基づいたディスカバリーの命令を発する権限はないとした。

なお、Intel と Smit の見解の違いの個所を読むと、本判決は、私的仲裁のみならず仲裁廷一般についても 1782 条(a)の適用可能性について疑問を持っているようである。

## 10. El Paso 事件（控訴審）（La Comision Ejecutiva Hidroelectrica del Rio Lempa v El Paso Corporation, 341 F. App'x. 31 (5th Cir. Aug. 6, 2009)）

控訴を却下して、ディスカバリーを認めない。まず、ディスカバリーの名宛人の El

Paso 社は、仲裁廷の証拠調べは既に終了しており、Comision の求めるディスカバリーによって収集された証拠が仲裁廷で利用されることはないと主張した。これに対しては、判決は、1782 条(a)に基づくディスカバリー要求に関して有効性がないこと (mootness) について判断したことはないとした。また、本件では、UNCITRAL 仲裁規則によれば例外的にヒアリングを再開する手続は認められており、Comision がディスカバリーで収集した証拠を仲裁廷で利用する手段が全くないわけではないとして、本件控訴の意味を認めた。

内容の論点として、判決は、Intel は私的仲裁廷が 1782 条(a)の適用対象になるかどうかについては判断していないとしたが、Intel が Smit 論文を引用するやり方からすれば最高裁が Smit の「法廷」の定義を全面的に受け入れたものとは言えないとした。Intel は、本控訴裁判所が Biedermann で示した 1782 条(a)によるディスカバリーが FAA による国内仲裁よりも広範になるという矛盾、及び国際仲裁にディスカバリーを認めると仲裁の基本的な利点を阻害することになってしまうという点について言及していない。このため、本裁判所は、最高裁の判断がない限り、本裁判所の以前の判決である Biedermann に拘束される。

## 11. Winning 事件 (In re Application of Winning (HK) Shipping, No. 09-22659, MC. 2010 U.S. Dis. LEXIS 54290. 2010 WL 1796579 (S.D. Fla., Apr. 30, 2010))

### (1) 事実関係

Winning 社と Ystwyth Marine Ltd. 社との間の傭船契約に関連する紛争がロンドンでの仲裁に付される予定であったが、これに関して Winning が、第三者に対するディスカバリーをフロリダ州南部地区連邦地裁に申請したものである。当事者間のロンドン仲裁の合意には、どの仲裁規則に準拠するかが書かれていなかったが、本裁判所は、ロンドン海事仲裁協会の規則又は 1996 年英国仲裁法のどちらかが適用されるだろうとした。

### (2) 判旨

本件では 1782 条(a)によるディスカバリーは認められると判示した。判決は、仲裁裁定が司法審査に服するかどうかを重視して、機能テストを行った。海事協会によれば、仲裁が海事協会規則で行われるか否かに拘わらず、仲裁法には、仲裁裁定は実体的及び手続的に司法審査に服するとされている。これに対して、NBC と Biedermann では、それぞれのケースの仲裁廷は司法審査可能な仲裁廷とは認められなかったわけである。

## 12. Caratube 事件 (In re Application of Caratube Int. Oil Co. LLP, 730 F. Supp 2d 101 (D.D.C. Aug.11, 2010))

### (1) 事実関係

米国の Caratube 国際石油会社は石油の採掘と生産についてカザフスタン政府と契約を締結したが、カザフスタン政府は Caratube の契約違反を理由としてこの契約を解除した。これに対して、Caratube は、この契約解除はカザフスタン政府内での家族の間の政争によるものと主張した。Caratube によると、ナザルバエフ大統領と元娘婿の Rakhat Aliyev (アリエフ) の間の確執から来たものであり、具体的には Caratube がアリエフの遠縁の者とビジネス上の関係を持っていたことからきたことが原因であるとのことである。Caratube は、米国とカザフスタンとの二国間投資協定に基づいて本件を投資紛争解決国際センター (ICSID) の仲裁で解決することを求めた。これに関連して、Caratube は 1782 条(a)に基いて第三者にディスカバリーを求める申立をコロンビア特別区連邦地裁に提起したのが本件である。

### (2) 判旨

本件申立は認められない。仮に ICSID 仲裁で本裁判所が Caratube にディスカバリーを認める権限を持っているとしてもという前提のもとで、Intel の示した四要素を検討していく。まず第一にディスカバリーの名宛人であるが、これは全て仲裁の当事者ではなく第三者であるため、この要素では申立を認める方向に働く。第二は、外国法廷の性質、手続の特色、外国法廷の司法支援受け入れ可能性である (receptivity)。まず、受け入れ可能性については、米国の裁判所はこれについて比較法的分析をすることまで要求されておらず、ここでは、仲裁廷が 1782 条(a)によるディスカバリーを拒絶することに関する権限ある証拠 (authoritative proof) は見られない。しかし、次の外国法廷の性質については申立を否定する方向に働く。二国間投資協定によれば Caratube は本件を、ICSID 仲裁、UNCITRAL 仲裁、又はその他の当事者で合意できる仲裁機関での仲裁に付する選択肢があり、又はカザフスタンで訴訟を提起することもできたが、Caratube は ICSID 仲裁を選択した。従って、当裁判所は仲裁過程の期待について干渉することはためらわれる。また、手続の特色からしても否定的になる。Caratube のディスカバリー申立は仲裁廷が詳細なスケジュールを設定してから 1 年後であり、この申立以前には第三者に対するディスカバリーについて何の議論もなされていない。仲裁廷は米国の司法

支援を受け入れる（receptive）ようにも見えるが、外国法廷の性質及び手続の特色から判断すると申立は却下されるべきである。

Intel の示した要素の第三は、当該外国での証拠収集に関する制限を潜脱する意図を隠し持っているかということであるが、Caratube にはそのような意図があったと見なされる証拠もあり、これも申立を否定する方向に働く。これに関しては、IBA 証拠規則によれば、Caratube は仲裁廷に証拠収集のためのあらゆる手段を尽くすように要求でき、それを行ってれば、仲裁廷が 1782 条(a)によるディスカバリーを求めることもできたはずなのに、Caratube がディスカバリーを直接申し立てたことは IBA 証拠規則から外れたと考えられる。なお、Intel の裁量の四番目の要件である不当に負担が大きくなるという点については触れられていない。

以上から、判決は、これらの要素を考慮して裁量的にディスカバリーの命令を下すことを拒否する。これからわかるように、他の裁判所で判断されているような、当該仲裁廷が 1782 条(a)の対象となるかどうかについては判断されていない。

### 13. Rhodianyl 事件 (In re Rhodianyl S.A.S. and Rhodai Operations S.A.S. 2011 U.S. Dist. LEXIS 72918 (D. Kan. Mar.25, 2011))

#### (1) 事実関係

1960 年代後半にデュポン社はナイロンの生産に使われるジポニトリル (ADN) という化学物質を生産する技術を開発した。デュポン・フランス社は 1974 年にローヌ・プーラン社の子会社と、ADN を生産するための合弁会社をフランスに設立した。その後、ローヌ・プーランに企業再編が発生し、そこでできた会社が Rhodia であり、合弁会社へのローヌ・プーランの持株を継承したのが Rhodia の子会社である Rhodianyl である。また、INVISTA 社はデュポン社の持つナイロン関係のビジネスを購入した。そして、デュポン・フランス社の合弁会社への権利は INVISTA 社の関連会社である KoSa France 社に譲渡された。このような中で、ビジネス関係の紛争が発生して、Rhodia が KoSa France, INVISTA 及び INVISTA North America に対してフランスで ICC 仲裁を申し立て、その後、INVISTA が Rhodia をテキサス州裁判所に提訴した。このフランス仲裁に関連して、Rhodia と Rhodianyl が、INVISTA 及び INVISTA North America に対して 1782 条(a)によるディスカバリーを命じるよう、カンザス州連邦地裁に申立を行った。本件は、数少ない第三者ではなく仲裁の当事者に対するディスカバリー申立の事案である。

## (2) 判 旨

申立却下。議会は 1782 条(a)が純粋な私的仲裁廷に適用されるとは意図しておらず、また、仮に適用があるとしても、裁判所の裁量でディスカバリーを認めない。

判決は、私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象となるかについて数多くの判例分析を行っている。

Intel で最高裁は、1782 条(a)によるディスカバリーを伝統的従来的な裁判所よりも広げた形で適用しようとしたことは確かであるが、他の極にある紛争解決手段、つまり司法審査が極めて限られている私的契約による仲裁、にまで適用することを要求したり意図していたりしたとは解釈できない。Intel における欧州委員会の決定は司法審査の対象となっている。

Intel が Smit 論文を引用したことは何のガイドにもならない。判決は、Smit 論文を、単に 1782 条(a)が「外国裁判所又は準司法機関への支援」を意図していたことを追加で示すために引用したに過ぎない。Smit 論文の *all bodies exercising adjudicatory powers* の部分は私的仲裁を含むとも考えられるが、最高裁はこの部分を引用から除外しており、この用語の使用を拡大することに反対であることを示唆したと言える。

判決はまた、議会の意図を検討するにあたって、引用されている Smit 論文は 1964 年法改正の翌年の 1965 年のものであり間接的な証拠にしかならず、一方で、1962 年の Smit 論文では、国際仲裁への言及としては、「国家支援の又は二国間投資協定による仲裁」のみが言及されているとしている。さらに判決は、NBC と Biedermann を支持した上で、1782 条(a)に広範な意味を与えることは、仲裁の利用を促進するというもう一つの強い政策との矛盾をきたすことになるとしている。

また、Intel は司法審査を重視しているが、仲裁査定への司法審査は限られており、法的又は事実的な審査を含まず、極めて限られた場合にしか取り消されることはないとした。これらの理由によって 1782 条(a)は私的仲裁廷には適用されない。

次に、一般的にあって 1782 条(a)が私的仲裁廷に適用されるとしても、当裁判所は連邦地裁の裁量権によって 1782 条(a)の適用を否定する。その内容としては、ディスカバリーの名宛人が仲裁当事者であること、申立人は相手方が仲裁廷の証拠調べ手続に違反していると主張しているが、申立人には仲裁廷に相手方に不利な推定を下すように求めるという手段もあることなどをあげている。

#### 14. Consorcio 事件（その1）（Application of Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. 685 F. 3r 987（11th Cir. June 25, 2012））

##### （1）事実関係と原審

Consorcio 社（CONECEL）と Jet Air Service Ecuador 社（JASE）の間の海運契約についての代金請求に関する紛争で、JASE（海運業者）が CONECEL（荷主）に対してエクアドルで代金不払で仲裁申立を行ったが、CONECEL はその前の従業員がエクアドル法に違反して JASE の水増し請求を認めるような行為をしたとしてその旧従業員に民事刑事の訴追を行おうとしていた。CONECEL は、JASE の米国法人 JASE 米国がその運送に係る取引に関連していたとして、JASE 米国（第三者）に対して 1782 条(a)に基づくディスカバリーをフロリダ州南部地区連邦地裁に申し立てた。連邦地裁はこの申立を認めて CONECEL に召喚状を出す権限を与えた。それに対して JASE が控訴したのが本案である。

##### （2）判 旨

第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、本件エクアドルの仲裁廷（私的仲裁廷と思われる）は第一審の決定者であり、その裁定は司法審査に服する、また地裁に裁量違反もないため、地裁判決を支持するとした。

当該仲裁廷が 1782 条(a)の対象であるかどうかに関して言えば、地裁判決は実はこの論点に触れていない。CONECEL から提起された民事・刑事手続が合理的考慮の範囲に入る（reasonable contemplation）と述べた上で、単に仲裁廷は 1782 条(a)の範囲に入るようだ（arbitral tribunal ..... is likely within the purview of section 1782）と指摘したのみであった。これに対して、控訴審では Intel をはじめとする判例に言及しながらこれを詳しく論じた。まず Intel の機能テストに則してエクアドルの弁護士から出された意見書をベースに判断すると、本件仲裁廷は、証拠を受領し論争を決定し拘束力ある裁定を下す権限を持っている。また、司法審査であるが、裁定の実質的な部分は審査の対象でないために 1782 条(a)の対象でないという意見もあるがそれは厳しすぎる基準であり、仲裁裁定は司法審査に服するというのが常識である。結局は、当該仲裁廷を 1782 条(a)の対象から除外する理由はない。

次に地裁の判断について裁量権の濫用があったかどうかの点であるが、JASE が争っている手続が負担が多すぎるという点について十分な証拠が提出されておらず、不当に

負担が多いとか秘密情報の提出が求められているということはない。

15. Consorcio 事件（その2）（Application of Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. 747 F 3d 1262（11th Cir. Jan. 10, 2014））

同一事件のその1では第11巡回区連邦控訴裁判所は、シンプルに本件仲裁廷は1782条(a)の範囲に入ると判断したが、驚くべきことにその2年後に、当事者からの申立がないにも拘わらず、自らの判断を取り消して新しい判断を下した。それによれば、本件では民事刑事手続に関して1782条(a)のディスカバリーは可能なので、敢えて国際仲裁廷に1782条(a)のディスカバリーが適用されるかどうかについて判断する必要はないとして、仲裁廷に関する部分の2012年の判断を取り消した。

16. Owl 事件（In re Application of Owl Shipping, LLC & Oriole Shipping, LLC, No.14-5655,（D. N.J. Oct. 17, 2014））

(1) 事実関係

船主である Owl Shipping 社と Oriole Shipping 社は、Dalian International 社に船を貸すべく傭船契約を締結したが、Dalian が傭船料を支払わなかったため、契約に従って、ロンドン海事仲裁協会に仲裁申立を行った。これに関して、申立人は、契約時の Dalian の財務状況を知るべく Dalian の関連会社である Dalian US 社他（第三者）に対して1782条(a)のディスカバリーをニュージャージー州連邦地裁に申し立てた。

(2) 判旨

申立は認容される。判決は、申立人が1782条(a)の四条件をすべて満たしているとした。このうちで、本件仲裁廷が1782条(a)に適合することについては簡単に述べているが、傭船契約に関する案件で、またロンドン海事仲裁協会の規則を利用していることから同様の案件である Winning 事件を引用している。次に判決は、地裁の裁量要因について分析して、まずは、ディスカバリーの対象者が当事者でなく第三者であることを指摘している。また、外国法廷の性質と受け入れ可能性（receptivity）については、本件仲裁廷がディスカバリーで収集した証拠を受け入れるかどうかについての証拠はないが、逆に受け入れないという証拠もないとした。さらに、申立人による潜脱の証拠もないし、手続が不当に負担が大きすぎるかどうかを判断する情報はないとした。結局は、裁量要

因をも満たしているとした。

17. Grupo Unidos 事件 (In re Grupo Unidos Por El Canal, S. A. No. 14-mc-00226-MSK-KMT (D.C. DC, Apr.17, 2015))

(1) 事実関係

パナマ運河公社はパナマ運河拡張プロジェクトで業者といくつかの契約をしたが、そのうちの一つを Grupo Unidos 社が請け負っており、その中で公社がいくつかの情報を開示しておらず債務を履行していないなどの理由で、Grupo Unidos は条件に従って、マイアミで ICC 規則による仲裁を申し立てた。両当事者は本件に連邦仲裁法が適用されること、IBA 証拠規則も適用されることに同意した。Grupo Unidos は、第三者に対して 1782 条(a)に基づいたディスカバリーをコロラド州連邦地裁に申し立てた。

(2) 判旨

本件仲裁廷が 1782 条(a)の対象になるかどうかに関しては、1782 条(a)の「法廷」に該当するかどうかとマイアミで行われる仲裁が「国際」と言えるかどうかの二つの論点がある。まず前者であるが、仲裁裁定に対する司法審査は法的事実的な審査を含んでおらず、手続的なものを中心としたごく限られたケースでしか取り消されることはない。本件 ICC 手続は両当事者の契約で決められた私的なものである。また、Intel は、私的仲裁廷の 1782 条(a)適合性を否定した NBC および Biedermann には否定どころか言及さえしていないため、最高裁が 1782 条(a)を私的仲裁にまで広げたとは思えない。これらから本裁判所は、私的仲裁廷は 1782 条(a)の対象には入らないと判断する。

次に第二の論点であるが、マイアミで行われる手続が「外国及び国際法廷」であるという議論には説得力がない。いままでに仲裁廷が 1782 条(a)の対象となるかの判断がなされた事案はすべて外国の仲裁廷である。たった一つの先例として、Dubey 事件<sup>40)</sup>があるが、そこでは、私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象とならないと判断したので、米国内における手続が 1782 条(a)でいう「外国」とか「国際」に該当するかどうかについては判断しないとしている。従って、本裁判所もこの論点については判断しない。

また、ディスカバリーの名宛人は、本件ディスカバリーで求める証拠の一部が米国外(パナマ)にあると主張している。1782 条(a)の文言としては証拠の存在を米国内に限ってはいないが、議会は米国内のみと意図していたと考えられる。従って、もし仮に ICC 仲裁が 1782 条(a)の対象であったとしても、物理的にパナマにある証拠の提出を強制で

きるものではないと考えられる。

地裁の裁量権についての議論からしてもディスカバリーを認めることには反対である。1782条(a)の適用は仲裁廷の証拠調べの制限を潜脱することになり、また、仲裁廷はディスカバリーの結果を受け入れるとは思えないし、ディスカバリーは負担も多すぎる。最後に、IBA 証拠規則は第三者の証拠の収集を制限しており、仲裁パネルの事前の承認を要求しているがそれは得られていない。また、受け入れ可能性 (receptivity) もない。

18. Kleimar 事件 (その1) (In re Kleimar N.V. 220 F. Supp 3d 517 (S.D. N.Y., Nov.16, 2016))

(1) 事実関係

Kleimar 社は Dalian 社と海上運送契約を締結したが、Dalian が貨物を指定したり積み込んだりせず支払いも怠るなど債務不履行を犯したので、Dalian に対してロンドン海事仲裁協会に仲裁申立を行った。これに関連して Kleimar は Vale S.A. (第三者) に対して 1782 条(a)に基づくディスカバリーを求めてニューヨーク州南部地区連邦地裁に申立を行った。裁判所はディスカバリーを認めたが、これに対して Vale は異議を申し立て、ディスカバリー認容の判決を取り消すように求めた。

(2) 判旨

判決の取り消しを求める請求を却下する。Vale はニューヨーク州南部地区に存在していないにしても、ニューヨーク証券取引所で ADR (米国預託証券) を発行し SEC に報告を提出している。その報告書で Vale はその孫会社である Vale Americas 社をその代理人として登録しており、Vale Americas は Vale 製品の輸入者となっている。そのため、Vale は 1782 条(a)に関してニューヨークに居住しそこで存在すると見なされる。

本裁判所は、本仲裁廷は 1782 条(a)における「外国法廷」であると判断する。第2巡回区連邦控訴裁判所の判決では私的仲裁廷をその範囲から外したのものがあるが、Intel は、私的仲裁廷を 1782 条(a)の範囲内と考えてよいと示唆している。ディスカバリー要求は、Vale の主張するような、秘密保持の観点からまたは負担が大きすぎるという観点からの懸念にはあたらない。

19. Kleimar 事件（その2）（In re Kleimar N.V. No.17-ev-01287（N.D. Ill, Aug.7, 2017））

(1) 事実関係

事実関係とロンドン海事仲裁協会の仲裁である点はその1と同じであるが、ここでは Kleimar は Benxi と Mega（第三者）に対して 1782 条(a)に基づくディスカバリーを求めてイリノイ州東部地区連邦地裁に申立を行った。裁判所はディスカバリーを認めたが、これに対して名宛人は異議を申し立て、ディスカバリー認容の判決を取り消すように求めた。

(2) 判旨

判決の取り消しを求める請求を却下する。Benxi は、ロンドン仲裁では被申立人が出廷しておらず、争点は本案ではなくて裁定金額のみとなっており、それは契約から判断できるためディスカバリーは不要であると主張した。これに対して Kleimar はロンドン仲裁では欠席判決のようなものは認められておらず、申立人は依然として証拠を提出しなければならないと主張した。判決は Kleimar の主張を認め、1782 条(a)は申立人が証拠を収集する唯一の方法であると認定した。また、Kleimar その1, Owl, Winning を引用して、それらが全て同じ仲裁廷を 1782 条(a)の対象となると判断したことを指摘した。そして、当該仲裁廷の裁定が第一審判定者であること、司法審査が認められていることをあげて、本件でも当該仲裁廷は 1782 条(a)の対象であると判示した。

20. Children 事件（In re Children's Inv. Fund（UK）, Sir Christopher Hohn, & Axon Partners, L.P. 363F. Supp. 3d 361,（S.D. N.Y. Jan 30, 2019））

(1) 事実関係

Children's Investment Fund 他はモーリシャスのファンドのグループであり、インドの不動産に投資することを目的としていた。Children 他はファンドの運営の問題点を指摘し、モーリシャスとインドでも法廷闘争を行ったが、ロンドン国際仲裁裁判所でもファンドに対して仲裁申立を行った。Children は 1782 条(a)に基づくディスカバリーを求めてニューヨーク州南部地区連邦地裁に申立を行い、これが認められた。被申立人はこれに異議を申し立てた。

## (2) 判 旨

判決の取り消しを求める請求を却下する。外国の私的仲裁廷が1782条(a)の対象となるかどうかについて、第2巡回区連邦控訴裁判所のNBCでは否定したが、その5年後のIntelで最高裁は、これとニュアンスの異なる判決を下した。Intel以降は第2巡回区控訴裁判所で判決はないが、同巡回区内の地裁でこれを認める判決が出されている(Kleimar事件)<sup>41)</sup>。この裁判所の結論では、私的仲裁廷は1782条(a)の対象となる。Intelの裁判官の裁量四要件であるが、最初の三つについては両者争いがなく、第四のディスカバリーが不当に負担が大きいかどうかについてであるが、なぜその要求がロンドン仲裁に関係しないのか、また、なぜディスカバリーの範囲が狭く制限されていないといえるのか、手続がどのように多大な負担となるのかについてディスカバリー対象者の側は十分に立証できていない。

### 21. Hanwei Guo 事件 (地裁) (In re Application of Hanwei Guo, 18-MC-561 (JMF), 2019 WL 917076 (S.D. N.Y. Feb.25, 2019))

#### (1) 事 実 関 係

Hanwei Guo は約26百万米ドルを音楽家などが設立したOceanグループに投資したが、不正な情報によってその株式をその価値以下で売却することとなった。後にOceanグループはTencent社の一部となった。Hanwei Guo は、Tencent等を相手どって中国のCIETACに仲裁を申し立てた。これに関連して、Hanwei Guo は、ドイツ銀行、JPモルガン、メリルリンチなど(第三者)に対する1782条(a)に基づくディスカバリーを求めてニューヨーク州南部地区連邦地裁に申立を行った。

#### (2) 判 旨

CIETACは中国政府によって設立されたが現在は私的仲裁廷として運営されている。判決は、第2巡回区連邦控訴裁判所のNBCを引用しながら、立法趣旨は私的仲裁廷を含まず、私的仲裁廷を認めると仲裁の持つ効率性、コストメリットを失わせるとして、CIETACは法のいう「外国又は国際法廷」に該当しないとした。その理由としては、CIETACが私的仲裁廷であること、当事者が自ら仲裁人を選定できること、仲裁裁定は最終で拘束力があること、CIETACは中国政府から独立していること、CIETACはその効率性とコストメリットを売りにしていることをあげている。また、同じ巡回区の地裁

判決として、Children や Kleimar は NBC に従っていないことを認めながらも、地裁は第2巡回区の判例に拘束されるとした。

22. Hanwei Guo 事件 (控訴審) (In re Hanwei Guo, 965 F. 3d 96 (2d Cir. July 8, 2020))

上記の地裁判決が控訴されたもの。控訴棄却。私的仲裁廷が1782条(a)の対象となるかどうかについての今までの判例の流れを詳細に分析する。まず、本裁判所の NBC 及び第5巡回区の Biedermann がこれを認めていないことを述べた上で Intel を分析する。Intel が、提訴が差し迫ったものでなくともその意図が見られれば良いとし、当該外国に同様のディスカバリーの可能性がある (discoverability) 必要はないとし、欧州委員会が準司法機関であり第一審の決定者であると認定していること、また、私的仲裁廷が対象となるかどうかについては判断していないことを確認している。さらに、本巡回裁判所と正反対の結論を下している控訴審判決として、第6巡回区の Abdul Latif と第4巡回区の Servetronics (いずれも後述) もあげている。その上で、Intel は NBC 判決を覆しているわけではないと判断して、地裁の、CIETAC 仲裁は私的仲裁廷であり1782条(a)の対象外であるという判断を肯定している。

23. Abdul Latif 事件 (In re Application to Obtain Discovery for use in Foreign proceedings, 939 F. 3d 710 6th Cir.) (Sep. 19, 2019)

(1) 事実関係と原審

Abdul Latif 社 (=ALJ, サウジアラビア法人) と FedEx International 社 (=FedEx, 米国法人) はサプライチェーン・ロジスティクスに関連して General Service Provider (GSP) 契約を締結し、ALJ はサウジアラビア国内で FedEx の配送業務のパートナーとなった。その後、両社は FedEx が ALJ に一定の業務サポートを与えるべく別の Domestic Service Agreement (DSA) を締結した。両契約締結の中間時に、FedEx International の米国親会社の FedEx Corp. 社は (ALJ の知らないうちに) サウジにおける競争者である TNT 社を買収した。ALJ と FedEx の間で両社の債務履行状態や契約の更新に関してトラブルが発生した。この状況の中で、ALJ は FedEx に対して DSA に関して (契約に基づいて) サウジアラビアでの仲裁の申立を行った。これに続いて、FedEx は、ALJ に対して GSP に関して (規約に基づいて) ドバイでの仲裁の申立を行った。後者は Dubai

International Financial Centre-London Court of International Arbitration (DIFC-LCIA) の規則に基づくものであり、DIFC-LCIA (ドバイ仲裁廷) はロンドンとドバイの仲裁機関の合弁による機関である。

ALJ は、1782 条(a)に基づいて FedEx Corp 及びその代表者 (第三者) に対してディスカバリーを求める申立をテネシー州西部地区連邦地裁に提起した。その直後に、サウジ仲裁で申立人 ALJ の申立が却下されており、それに対して ALJ はサウジアラビアの裁判所に上訴している。地裁は、サウジ仲裁廷及びドバイ仲裁廷がともに、1782 条(a)でいう「外国及び国際法廷」に該当しないとして ALJ の申立を却下した。これに対して ALJ が第 6 巡回区連邦控訴裁判所に控訴したのが本事案である。

## (2) 判 旨

まず、サウジ仲裁では ALJ の申立が却下されているので、この議論は無価値 (moot) となっており当裁判所は判断する必要はなく、以下ではドバイ仲裁廷についてのみ判断する。結論としては、主に文言解釈と立法史から判断して、ディスカバリーは許容されるべきであり、地裁判決を取り消し、裁量要素を検討するよう地裁に差し戻す。詳細は以下である。

「法廷」の意味を以下で分析する。第一に本判決は辞書での定義を重視する。法律辞典としていくつかを例に挙げて、「法廷 (tribunal)」が広範な意味として仲裁廷も含んでいるとしている<sup>42)</sup>。さらに、法律辞典以外の辞書も引用して、やはり「法廷 (tribunal)」は私的仲裁廷も含んでいるとしている<sup>43)</sup>。しかし、他のいくつかの辞書では、私的仲裁廷を含むかどうか微妙な表現となっているものもあることも認めている<sup>44)</sup>。第二に、判例、法律書、弁護士の使用方を分析する。特に、アメリカの裁判所では「法廷 (tribunal)」は私的仲裁廷も含んだものとして使われていることが多いとする。第三に、議会が使ってきたやり方でも、文字通りの読み方よりも狭く解釈させるようなものはないとする。第四に、Intel もここまで述べた文言解釈を変えるものではない。ディスカバリー名宛人の FedEx Corp. は、国家の支援を受けた仲裁廷というものがどんなものであるのかを示していない。第五に、FedEx Corp. は「法廷」が私的仲裁廷を除外するとした第 2 巡回区の NBC と第 5 巡回区の Biedermann に依拠するが、これらの判決は簡単に立法趣旨の分析に行きすぎであって、本裁判所はもう少し丁寧に文言解釈をする。また、立法史と我々の文言解釈との間に矛盾があるわけでもない。第六に、政策的な配慮からして、連邦仲裁法 (FAA) との比較が議論されるが、Intel はこのような比例性議論 (proportionality arguments) を否定しており、Intel の理論構成を適用しても、国内仲裁

廷手続で同じようなディスカバリーが認められていないからといって、1782条(a)がカテゴリー的に「外国又は国際私的仲裁」に適用されないという結論は認められない。また、効率性の議論から言えば、地裁は裁量によってディスカバリーの程度を決められる。

この第6巡回区の判決は2019年の判決であるが、連邦巡回区控訴裁判所のレベルで私的仲裁廷が1782条(a)の対象となることを認めた初めての例であるとされている<sup>45)</sup>。

#### 24. Servotronics 事件（第4巡回区）（Servotronics, Inc. v. Boeing Co., 954 F.3d 209（4th Cir. Mar. 30, 2020））

##### (1) 事実関係と原審

Servotronics社はロールスロイス社に航空機用エンジンのバルブを供給し、ロールスロイス社はそれをエンジンに組み込んでボーイング社に供給していた。ボーイングのサウスカロライナ工場でエンジンのテストをしていたところ、エンジンから発火しボーイングの航空機に重大な損害を与えた。ロールスロイスはボーイングと損害について和解した後で、これをServotronicsに求償請求した。Servotronicsがこれを拒否したため、ロールスロイスは、契約に従って英国、バーミンガムでの仲裁を申し立てた（仲裁人協会=Chartered Institute of Arbitratorsの規則を利用、英国仲裁法の適用も受ける）。Servotronicsはこの仲裁で使用するために、3名のボーイングの従業員（第三者）に対して1782条(a)に基づくディスカバリーを求める申立をサウスカロライナ州連邦地裁に提起した。地裁は、私的仲裁廷は1782条(a)でいう「法廷」に含まれないという第2巡回区及び第5巡回区の判例に従って、またIntelは私的仲裁廷の1782条(a)適合性について言及していないことに触れて、この申立てを却下した。これに対してServotronicsが控訴したのが本事案である。ボーイングとロールスロイスは共同でこれを争っている（以下、「ボーイング」という）。

##### (2) 判旨

英国の仲裁廷は1782条(a)の目的における「外国の法廷」なので地裁判決を破棄差し戻す。判決は、まず本件地裁判決の直後に第6巡回区が私的仲裁廷が1782条(a)の対象となると判示したことに触れる。次に1782条(a)の立法経緯に触れて、議会は仲裁を広めようとしたとして、連邦地裁に監督権限を与えようとしたと指摘した。また、連邦仲裁法は仲裁合意の有効性を認め、限定的ながら司法審査に服することとした。これらの指摘は、ボーイングの、仲裁は政府の与えた権限ではないという主張に反論するものと

なっている。仮に Biedermann で使われたように「外国又は国際法廷」の定義を限定的にするとしても、両当事者の紛争を解決する権限を与えられた英国の仲裁廷はこの定義に入ると判示した。

次に、仲裁にディスカバリーの手続を導入することによって著しい遅延とコストアップをもたらすという主張は 1782 条(a) に対する誤解であり、1782 条(a)は外国仲裁手続に完全なディスカバリーの権限を与えるものではないとした。1782 条(a)にはそもそもディスカバリーという言葉さえ使われておらず、そのプロセスは地裁の裁量に従って管理されるものであるとした<sup>46)</sup>。

また、連邦仲裁法の認める国内仲裁よりも広範なディスカバリーを認めることになるという主張も 1782 条(a)を誤解しており、連邦地裁は、外国の仲裁廷又は米国の仲裁廷と同じく仲裁手続を管理していくことになる。1782 条(a)が外国仲裁廷の権限の地理的範囲を広げているとしても、それは公共政策として連邦地裁に外国法廷への支援を提供する権限を与えようという議会の意図であり、不当な負担の増大も地裁の裁量で管理していけるものである。以上から判断して、英国仲裁廷は、1782 条(a)でいう「外国又は国際法廷」に該当する。

## 25. Servotronics 事件 (第7巡回区) (Servotronics, Inc. v. Rolls-Royce PLC., 975 F.3d 689, 690-91 (7th Cir. Sep. 22, 2020))

### (1) 事実関係と原審

事案は Servotronics 事件 (第4巡回区) と全く同じであるが、ここでは Servotronics がボーイングに対して 1782 条(a) に基づくディスカバリーを求める申立をイリノイ州北部地区連邦地裁に提起したものである。これに対して、原審は一旦はこの申立を認めたが、ボーイングからの異議申立を受けてこの判決を取り消した。それに対して Servotronics が控訴したのが本事案である。

### (2) 判 旨

私的仲裁廷が 1782 条(a)の「外国又は国際法廷」に該当するかという論点に対して、判決はまず他の裁判所で判断が分かれていることを説明する。その上で、第2巡回区と第5巡回区の立場に立つことを明言する。「法廷」という言葉は辞書的に見ても不明瞭である。例えば、Black's Law Dictionary では私的仲裁廷は除外されているように見えるし、非法律辞書からしても国家の支援を受けているもののみと読めるが、逆の読み方

もできると考えられる。一方で、これを文脈と全体的な法律スキームの中で見ていくと、私的仲裁廷を含むというような広範な読み方はできない。また、連邦仲裁法（FAA）との関係であるが、法に二つの解釈がある場合には、他の法との矛盾を生まないような解釈の方をとるべきである。1782条(a)に基づくディスカバリーは、FAAで認められているものよりも広範である。最も大きな点は、FAAが個人でなく仲裁廷にディスカバリーの権限を与えているのに対して、1782条(a)は、外国法廷と訴訟当事者（及び他の利害関係人）にディスカバリーを求める権限を与えている。さらに、IntelがSmitの論説を引用している点であるが、その中のarbitral tribunalsという言葉が私的仲裁廷を含んでいるという示唆はないし、仮にそのような示唆があったとしても、Intel判決がそのLaw Reviewの一篇を説明のための括弧のなかの一節として引用しただけで、1782条(a)が私的仲裁廷にまでディスカバリー支援を与えようとしていると考えているとはいえない。結局、当裁判所は第2巡回区と第5巡回区の意見に従い、1782条(a)は私的仲裁廷を対象としていないと考える。原審判決を承認。

ここで最も注目すべきは、同じServotronics事件で同じ当事者で同じ事実関係の中で、上記の第4巡回区と本節での第7巡回区で、全く正反対の結論に至っている点である。これはまさにいくつかの巡回区の判断が真っ二つに分かれていることの象徴と言えよう。

## 26. HRC-Hainan 事件（HRC-Hainan Holding Co., LLC v. Yihan Hu, No. 19-mc 80277-TSH, 2020 U.S. Dist. LELIS 32125（N.D. Cal, Feb 25, 2020））

### (1) 事実関係

デラウェア法人であるHRC-Hainan社及びその中国法人（合わせて「Hainan」）はカリフォルニア在住の中国人のHu Yihanと、HuをCiming（病院）の法的代表者として協力契約を締結した。Hainanはこの協力契約の違反を理由として、Cimingに対してCIETACへの仲裁の申立と裁判所への訴訟の提起を行った。これに関連して、Hainanは、カリフォルニア州北部地区連邦地裁に、Hu（第三者）に対する1782条(a)に基づくディスカバリーの申立を行った。

### (2) 判旨

申立を一部認容、一部却下（ただし、実際書類と証言を分類して可否を決定しているので全体評価としては請求認容である。）

1782条(a)が私的仲裁廷を含むかどうかという論点についての各巡回区の判例が分か

れていること、その中で本裁判所の所属する第9巡回区控訴裁判所はまだ判決を出していないことを述べた上で、本裁判所としてはこれを認めるべきであると判示した。第6巡回区の文言解釈に同意し、言葉はその普通かつ共通の解釈をしなければならないし、tribunalの普通の意味は、契約当事者を拘束する力を持つ私的に約定された仲裁廷を含むというものであるとした。また、立法史からしても、議会が私的仲裁廷を除外しようという明確な示唆はないとした。また、第6巡回区と同様に、1782条(a)の申立人は、米国法が外国での手続と同様に国内の訴訟でもディスカバリーを許されているということを立てる必要はないというIntelの判断にも重きを置く。さらに、1782条(a)は地裁にディスカバリーを認める権限を与えているだけであって、外国又は国際法廷がそれを受け入れることを強制しているわけではなく、効率性の議論も認められないとした。これに続いて、判決はIntelが示した地裁の裁量の四要素について判断した上で、実際に求められている書類開示と証言録取を分類して、一つ一つその可否を決定している。

本地裁判決に対してHuが控訴しているので、近いうちに第9巡回区連邦控訴裁判所が決定を下すことが期待される。

## 27. EWE 事件 (In re EWE Gasspeicher GmbH No. Civ 19-MC-109-RGA, 2020 WL 1272612 (D. Del. Mar.17, 2020))

### (1) 事実関係

EWE Gasspeicher社は多数のガス貯蔵所を運営している。ドイツ法人であるHalliburton社(合計2社)は、EWEの施設で使用される安全バルブを製造販売している。EWEはそのバルブに欠陥があるとしてドイツにおいてDIS仲裁規則に基づく仲裁を申し立てた。EWEは、上記Halliburton2社の親会社であるHalliburton Company(第三者)(以下、Halliburton)に対して、1782条(a)に基づくディスカバリーを要求すべく、デラウェア州連邦地裁に申立を行った。一旦はこの申立は認容されたが、その後でこれが取り消された。

### (2) 判旨

判決は、私的仲裁廷が1782条(a)の対象となるかどうかについて各裁判所の判例が分かれていること、本裁判所が所属する第3巡回区控訴裁判所はまだ判断をしていないことを指摘した。Intelでは、欧州委員会はEUの執行行政機関であり、準司法手続を行い、その決定は司法審査に服する。しかし、本件の私的仲裁契約から発生する仲裁手続は、

外国裁判所又は準司法機関ではなく、その決定の実質部分（merit）は司法審査に服さない。従って、私的仲裁廷は1782条(a)でいう「法廷」とは言えないし、もしそれが含まれるとしても、Intelで示した裁量権によって、それを認めない。本件では、Halliburtonが本当に求める資料を所有しているかどうかは単なるEWEの推測に過ぎないし、EWEの申立は潜脱の可能性もある。

本地裁判決に対してEWEが控訴しているので、近いうちに第3巡回区連邦控訴裁判所が決定を下すことが期待される。

## 28. Storag 事件（In re Storag Etzel GmbH No. Civ 19-MC-209-CFC. 2020 WL 1849714（D. Del. Apr. 13, 2020））

### (1) 事実関係

ドイツ法人であるStorag Etzel GmbHはドイツ仲裁協会DIS規則に基づく仲裁に関して、GE社のBaker Hughes氏（第三者）に対して、1782条(a)に基づくディスカバリーを要求すべく、デラウェア州連邦地裁に申立を行った。

### (2) 判旨

Hughes氏はStoragの申立を一点を除いて認めているが、その一点が、DISは私的仲裁廷であって1782条(a)でいう「法廷（tribunal）」には入らないという点である。判決は、この点については各裁判所の判例が分かれていること、本裁判所が所属する第3巡回区控訴裁判所はまだ判断をしていないことを指摘した。「法廷」という言葉は、「裁判所」と同義の狭い解釈もできるし、論争者を拘束するためにその論争に決着をつける権限を持つ人又は人からなる機関という広い定義も可能である。これに関して判決はいくつかの辞書を引用している。また、裁判所はこの語を狭くも広くも使っているとする。従って、この語自体は私的仲裁廷を明確に入れても除外してもいいといえる。結局は明確な定義は設定できないと言えよう。

しかし、1782条(a)の目的という観点から判断すると、議会が法制定を行った時の意図は、この語が裁判所と政府機関のみを含み私的仲裁廷を含まなかったと結論付けるのが合理的である。Intelのいう裁量要因の中では、外国法廷の性質、手続の特徴、外国側での受容可能性があげられており、これらのことは、最高裁が1782条(a)の目的が外国政府、裁判所又はその機関を考えており、私的仲裁廷を考えていなかったことを示しているとした。従って、1782条(a)の「法廷」という言葉は私的仲裁廷を含まないので

申立は却下する。

本地裁判決に Storag が控訴しているので、近いうちに第3巡回区連邦控訴裁判所が決定を下すことが期待される。

## Ⅶ 下級審判決の整理

Intel 以前及びそれ以後に、私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象となる「法廷」に含まれるかどうかの論点で数多くの下級審判決が出されていることは上述したが、これらの判決の論点の整理をしていきたいと思う。まず最初に、それぞれの下級審判決が、私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象となる「法廷」に含まれるかどうかを結論としてどのように判断したかを分類したい。その後に、その判断に使われた議論の切り口がいくつかあるうちで、文言解釈、立法趣旨と立法目的、Intel による Smit 論文の引用のとりえ方、司法審査の有無、連邦仲裁法 (FAA) との関係、仲裁の簡易さを損ねる点を主なものとして分析していきたい。

### 1. 結論の分類

私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象となる「法廷」に含まれると判断した判決は、Roz, Hallmark, Babcock, Winning, Consorcio (その1), Owl, Klemar (その1), Kleimar (その2), Children, Abdul Latif, Servotronics (第4巡回区), HRC-Hainan となっている。ただ、これらのうちでは、Hallmark のようにこれを明言しているものと、Roz のように明言はしていないが前後関係から明らかにこれを認めているものがある。一方で、これを否定している判決としては、NBC, Biedermann, Oxus, London, Operadora, El Paso (地裁), El Paso (控訴審) Caratube, Rhodianyl, Grupo Unidos, Hanwei Guo (地裁), Hanwei Guo (控訴審), Servotronics (第7巡回区), EWE, Storag があげられる。

この中でいくつか注意しておくべき判決がある。まず、Oxus は、当該事案は二国間投資協定と UNCITRAL に基づく仲裁であるから「法廷」に含まれるとしながら、私的仲裁廷の「法廷」該当性については否定している。また、Babcock は私的仲裁の「法廷」該当性は肯定しながらも、当該事案では地裁の裁量でディスカバリーを否定するという結論に至っている。このほかに、裁量を絡ませた判決としては、ICSID 仲裁である Caratube では、仮に ICSID 仲裁が「法廷」適合性を満たすとしても、当該事案では裁

量でディスカバリーを否定するとした。また、同趣旨ではあるが、私的仲裁廷の「法廷」該当性を否定し、裁量によってもディスカバリーを否定するとした判決として、Rhodi-anyl, Grupo Unidos, EWEがある。一方でその逆に「法廷」該当性を肯定し、裁量によってもディスカバリーを認めた判決として、Children, Abdul Latif, Owl, HRC-Hainan, Consorcio (その1) があげられる。また、London は、私的仲裁廷と公的仲裁廷は分けて考えるべきと明言し、私的仲裁廷の「法廷」該当性を否定しているが、その正反対の立場として、Roz と Babcock は、私的仲裁廷と公的仲裁廷は分けて考えるべきではないとした上で、私的仲裁廷の「法廷」該当性を肯定している。最後にもう一つ注目すべき点として指摘しておきたいのは、ほとんどの判決が Intel は私的仲裁廷の論点については判断していないとしている中で、Babcock が、Intel は直接的にはこの論点の結論を出していないことは認めながらも、その理由付けと論理は私的仲裁廷が 1782 条(a)の範囲に入ることを強く示唆していると述べていることである。このように、結論だけからしても、下級審判決はさまざまな形をとっていることが見てとれる。

## 2. 文言解釈

ここから、私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象となる「法廷」に含まれるかどうかの議論の分析に入るが、まずは、1782 条(a)の文言、具体的には *foreign or international tribunal* を文言上どのように解釈すべきかという点を分析する。Roz では *tribunal* の文言は明確であり、通常の使い方及び広く認められている定義からすれば仲裁廷を含むとした。そして、文言に不明確さがない場合には、裁判所が立法経緯を考慮したり用語に自ら制限を加えるのは適切でないとした。Babcock と HRC-Hainan もほぼ同様な説明をしているが、Abdul Latif は、法律辞典とそれ以外の一般辞書を引用して詳細な分析を行って「法廷」が仲裁廷を含むと結論付けている。また、第 2 巡回区 (NBC) と第 5 巡回区 (Biederman) が 1782 条(a)の文言があいまいとして、あまりに安易に立法趣旨の検討を行ったことを批判して、本裁判所はもっと詳細な文言解釈を行うとしている。Hallmark も辞書分析をしているが、こちらは辞書のみからは結論を導けないとして立法趣旨と絡めて私的仲裁廷を含むとしている。一方で、同じく辞書分析をしながら、私的仲裁廷を含まないという逆の結論を出しているのが Servotronics (第 7 巡回区) と、Storag である。前者は、Black's Law Dictionary では私的仲裁廷が除外されているように読めるとしている<sup>47)</sup>。後者は Hallmark とは全く逆で、辞書のみからは結論を導けないとして立法趣旨と絡めて私的仲裁廷を含まないとしている。

### 3. 立法趣旨と立法目的

Roz は、上述の通り、条文は明確であって立法趣旨の議論をすべきでないとしながらも、その前の部分で、議会が1964年改正で対象範囲を広く取ろうとしたと述べている。Servotronics（第4巡回区）も、1964年改正で、議会は対象を拡大して連邦地裁に監督権限を与えようとしたと指摘している。Abdul Latif は、文言解釈に拘わって安易な立法趣旨の検討を批判した上で、学者や裁判官の中には、法律の意味を示す指針として立法趣旨の信頼性に疑問を呈する者もいると指摘した。一方で、立法趣旨からして私的仲裁廷を含まないとする判決は多いが、NBC は、文言は曖昧であるとした上で、1964年改正の時に議会は「法廷」は伝統的な裁判所に限られないとしながらも、仲裁廷のような私的な仲裁機関への言及は見られず、行政や裁判所のような政府機関のみを念頭に置いていたと考えられるとした。Biedermann は、かなりの部分においてNBCに依拠しながら、立法経緯の中で私的仲裁に触れたものはないことを指摘した。Operadora, Hanwei Guo（地裁）、Storag もほぼ同じような議論を展開している。

### 4. Smit 論文の役割

この切り口は立法趣旨とも絡んでくるものである。上述の通り、Intel は Smit 論文を引用しているが、この引用をどう評価するかで判決の立場が分かれている。これを私的仲裁廷を含むとする方向で肯定的に議論しているのが、Hallmark である。Intel は Smit の1965年論文を6回以上引用しており、この論文は1782条(a)の適用範囲を広げた1964年改正についての明確な業績であるとしている。また Intel の度重なる引用は立法経緯と合わせて分析する必要があり、それは1782条(a)の私的仲裁への拡大適用をサポートしていると述べている<sup>48)</sup>。Babcock は、Intel は Smit を好意的に引用した（favorably quoted）とし、これが1782条(a)への最高裁の見方に意味のある洞察を提供しているとしている。

一方で、Intel による Smit 論文の引用に大きな意味を見出さないという考え方を表明した判決も多い。London は、Smit 論文の引用が“all bodies exercising adjudicatory powers”の部分を除外してなされていることから、Intel は Smit 論文における定義の全てを受け入れようとはしていなかったと判断している。そして、仮に公的仲裁と私的仲裁を区別することが可能であるとすれば、私的仲裁廷が Smit 論文の省略された部分に

該当するとも考えられるが、Intelは「法廷」にこのような広い定義を与えていないとしている。El Paso（控訴審）とRhodiansylも、この省略された引用の点を指摘している。後者はまた、引用されたSmit論文は法改正後の1965年のものであり間接的証拠にしかならず、改正前の1962年の論文では、国際仲裁への言及として「国家支援の又は二国間投資協定による仲裁」にのみ言及しているとした。El Paso（地裁）はSmit論文は単に彼の見解を記したものにすぎず、議会や最高裁の見解ではないとしている。Servotronics（第7巡回区）は、引用されたarbitral tribunalsが私的仲裁廷を含むという示唆はどこにもなく、仮にそうだとした場合、最高裁が地裁に私的仲裁廷にディスカバリー支援を与えようという見解を示したと考える理由はないとした。NBCのSmit論文への言及は少しユニークで、Intelが引用している1965年論文には触れないで、議会が、法改正前の1962年論文の「国際法廷はその存在も力も国際契約に依拠している」との記述に依拠したこと（この部分はRhodiansylと同じ指摘である）、及び30年後の1998年論文では私的仲裁廷も含むと述べているがこれは立法趣旨に依拠しようとしているわけでもなく説得力にも欠けることを指摘している。

## 5. 司法審査（機能分析）

Intelが、欧州委員会を1782条(a)の対象となる「法廷」であると判断した最大のポイントは、第一次決定者であることとその決定が司法審査に服することである。その後の下級審判決は、Intelを解釈しながら展開されているので、司法審査可能性はどの判決でも重要なポイントとなっている。司法審査可能性を認めた判決としてRozは、オーストリアの仲裁センターは司法審査が可能な第一次決定者であって、その判断が裁判所で執行できる点をあげている。しかしBabcockは、デュッセルドルフのICC仲裁廷の決定が司法審査に服するかどうかには触れないで、欧州委員会と同じく第一次決定者であることのみ触れている。Winningは、海事仲裁で使われる準拠規則に拘わらず、英国仲裁法によれば、仲裁裁定は実体的及び手続的に司法審査に服することを指摘している。Kleimar（その2）も同じ海事仲裁廷であり、同様の見解が述べられている。Consortio（その1）では、エクアドル仲裁廷は証拠を受領し論争を決定し拘束力ある決定を出す権限を持っており、司法審査については、たとえ実質的な部分が審査対象となっていなくとも形式的審査だけで司法審査に服していると言えりとした。限定的な司法審査のみでも構わないとしたのは、Servotronics（第4巡回区）も同様である。

一方で、司法審査が十分でないために私的仲裁廷が1782条(a)の適用対象とならない

とした判決も少なくない。London は、私的仲裁は訴訟の前置ではなくて代替手段であり、私的仲裁では本件を含めて仲裁条項で司法審査権を放棄するのが通常であって、司法審査の範囲はきわめて狭いとしている。Operadora は、メキシコの ICC 仲裁廷の決定は最終的な拘束力を持っており、司法審査は形式的な面に限られているため、Intel の示した基準からすれば、司法審査に服しているとは言えないと指摘した。Rhodians は、仲裁における司法審査はきわめて限られており、法的又は事実的な審査を含まず、管轄の欠如、仲裁廷の違法行為、適正手続や国際公序への違反といったきわめて限られた場合にしか取り消されることはないとした。その上で、Intel がこのような私的仲裁にまで 1782 条(a)を適用することを意図していたとは思えないと結論づけた。EWE は、Intel における欧州委員会と異なり、DIS 仲裁の手続の実質部分は司法審査に服しないと判示した。このように、否定的な判決では、Intel における欧州委員会と異なり、仲裁における司法審査が形式的、手続的なものに限定されていて実質的な点に及んでいないことから司法審査に服していないと判断しているものが多い。

## 6. 国内仲裁との違い

これは、国内仲裁を定める連邦仲裁法 (FAA) の認めるディスカバリーよりも 1782 条(a)の認めるディスカバリーの方が範囲が広いと両法の間には矛盾があるという考え方であって、それを分かりやすくまとめたものは NBC であろう。NBC によれば、FAA7 条<sup>49)</sup>はディスカバリーを仲裁人にも認めている一方で、1782 条(a)は仲裁当事者に申立の権限を与えている。また、FAA7 条によれば、執行権限はその仲裁人が存在している地区の地裁にのみ与えられているが、1782 条(a)にはこのような制限がない。さらに、FAA7 条の明文では、ディスカバリーの範囲は仲裁人の面前での証言録取と重要な証拠の開示にのみ言及されているが、1782 条(a)は広範なディスカバリーを認めている。もし 1782 条(a)の認める広範な証拠収集手続が私的仲裁廷のような非政府法廷に適用されるとすれば、FAA7 条は排他的であってその場合には両法が矛盾をきたしてしまうのかどうかを審査する必要があるとしながら、ここでは、本裁判所は 1782 条(a)が私的仲裁廷に適用されないと考えるため、この判断は必要ないと指摘している。Biederman は、国内仲裁より外国の私的仲裁により広範なディスカバリーを認めるのが議会の意図であったとは思えないと指摘した。また、Servotronics (第 7 巡回区) は、FAA7 条と 1782 条(a)は矛盾をきたしており、国内仲裁当事者に対しても与えていないような連邦裁判所のディスカバリー支援を外国の私的仲裁当事者に与えるというのは考えがたい論理であるとす

る。さらに、法律に二つの解釈があって、一つは他の法律と矛盾をきたすが、もう一つはそうでない場合には、(そのような解釈が可能で合理的である限りは) その矛盾を避けるようにするのが我々の義務であると判示している。

一方で、このような矛盾に問題がないとする立場では、Hallmark は、Intel はそもそも外国の開示可能性 (discoverability) に関する矛盾は気にしていないし、米国で求めたディスカバリーが外国で得られないこと自体は 1782 条(a)の支援を一律に禁止することにはつながらなかった。そして、全ての私的仲裁廷を「法廷」の定義からカテゴリー的に除外するような硬直的なやり方は拒否するのがよいと考えた。また、支援の拡大に問題があれば地裁がその裁量で決定すればいいことであって、外国仲裁廷が当該ディスカバリーによって提供された証拠を使うかどうかは自分で決めればよいと指摘した。同じような議論は Abdul Latif でも見られ、ここでもやはり Intel は、1782 条(a)の文言と立法趣旨からして外国の開示可能性 (foreign-discoverability) は不要であるとしており、Intel はさらに、米国法が国内訴訟において外国の手続と同じものを許していることを申立人が立証しなければならぬという立場はとらないとしたと指摘している。さらに、Intel は、外国の「法廷」への支援を定めた 1782 条(a)は、米国で当該外国と同じような手続が存在するかどうかを決定するために比較分析をするよう米国の裁判所に求めているわけではないと判示したことを述べている。また、Servotronics (第 4 巡回区) は、両法の矛盾を問題とする考え方は 1782 条(a)を誤解しており、地裁が仲裁手続を管理していくことになるのであって、仮に 1782 条(a)が外国仲裁廷の権限の地理的範囲を広げているとしても、それは公共政策としての議会の意図であり、地裁の裁量で管理していくものであるとした。

## 7. ディスカバリーの利用が仲裁の柔軟な手続を害するという論点

この議論の典型例の NBC を見てみると、完全な形の訴訟に比べて、効率性とコスト効果の高い仲裁手続にディスカバリーを適用することが、仲裁の持つ重要な優位性を失わせ、それによって代替的紛争解決手段として仲裁を促進しようという連邦政策とも矛盾してくることを、1782 条(a)の私的仲裁廷への適用を認めない一つの論拠としているのである。Biedermann は、私的仲裁廷での議論にディスカバリーを認めることは、仲裁手続に利益をもたらさないばかりか、スピーディーで経済的で効果的な紛争解決手段である仲裁にディスカバリーを持ち込むことによって仲裁の利点を失い、当事者が負担の大きいディスカバリー要求と戦わざるを得なくなってしまうとした。また、Hanwei

Guo (地裁) は、NBC を引用しながら同趣旨の議論を展開している。El Paso (控訴審) は、Intel が、Biedermann の示した 1782 条(a)によるディスカバリーが FAA による国内仲裁のディスカバリーよりも広範になってしまうという矛盾および国際仲裁にディスカバリーを認めると仲裁の基本的な利点を害するという論点に言及していないため、同じ控訴裁判所の Biedermann に拘束されるとした。

逆にこの考え方を否定する議論として、Servotronics (第 4 巡回区) は、仲裁にディスカバリー手続を導入することによって著しい遅延とコストアップをもたらすという主張は 1782 条(a)の機能と範囲に対する誤解であり、1782 条(a)は外国仲裁手続や他の外国「法廷」に完全なディスカバリーの権限を与えるものではなく、大幅に限定されており、また手続は地裁によって管理されているとした。HRC-Hainan は、1782 条(a)によって地裁は裁量権を持つのであり、また外国「法廷」はそれが手続の効率性を害すると考えるならその証拠を拒否すればいいだけのことであるため、結局は効率性を害するとの議論は当たらないとした。

## VIII おわりに——控訴審判決の整理と最高裁判決への展望

外国の私的仲裁廷への支援としてのディスカバリーが認められるかどうかという本稿の中心論点に関して連邦控訴裁判所の意見が分かれていることは上述してきたが、それを再度整理してみる。まず Intel 以前の第 2 巡回区の NBC と第 5 巡回区の Biedermann (いずれも 1999 年) はこれを否定している。上述したように 2004 年の Intel 自体はこの論点に直接触れていないのでこの問題に直接の結論が出たわけではないが、多くの論点を提供したので、Intel 以降の連邦地裁判決は Intel を引用しながらそれぞれの視点から肯定的又は否定的結論を出している。その中で、2009 年に第 5 巡回区は El Paso で、本裁判所は Biedermann に拘束されるとした。また、この後の 2012 年に出された第 11 巡回区は、Consortio (その 1) で私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象であるとしたが、同じ裁判所が 2014 年にはこの判断を取り消した。

その後、しばらく控訴審の判決はなかったが、2019 年になって、第 6 巡回区が Abdul Latif で詳細な文言解釈を展開して、私的仲裁廷の 1782 条(a)該当性を肯定する判断を下した。これに引き続いて、2020 年 3 月に第 4 巡回区は Servotronics で、Abdul Latif に続いて肯定的な判断を下した。ところが、第 7 巡回区は、その 6 か月後の 9 月に、同じ当事者、同じ事実関係の事案である Servotronics で全く逆の否定的な判断を下すことと

なった。一方で、この二つの判決の中間の2020年7月には、第2巡回区は Hanwei Guo で否定的な結論を踏襲した。

このように、現時点で、第2巡回区、第5巡回区、第7巡回区が否定的な立場をとり、第4巡回区と第6巡回区が肯定的立場をとっている状況である。さらに、第9巡回区（HRC-Hainan）と第3巡回区（EWEとStorag）が控訴事案を抱えており、その結論が注目される。しかし、より注目されるのは、Servotronics（第7巡回区）が最高裁に上告されているため、最高裁がIntel以来の判断を下すことが期待されていることである。

これに関連して、司法省は、1782条(a)によるディスカバリーを外国の私的仲裁廷のためには認めるべきではないとの意見を表明した。司法省は上告されている Servotronics（第7巡回区）の事案に関連して最高裁に対してアミカス・キュリエ（amicus curiae）を提出し、その中で、私的仲裁廷は1782条(a)の目的では、「外国又は国際法廷」に該当しないと意見を述べている<sup>50)</sup>。司法省は、その根拠として、「法廷（tribunal）」の通常の意味は決定的なものではないが、「外国又は国際法廷」の最も自然な解釈は、外国の存在する政府機関又は2か国以上で設立された国際的な委員会又はそれに類する公的な機関を意図するものであって、この解釈は議会の解釈とも符合するとしている。また、司法省は、これと異なる解釈は、ディスカバリーに関して、国内仲裁の当事者に与えられているよりも広いアクセスを外国の私的仲裁当事者に与えることになってしまおうと述べた。この考え方は、私的仲裁廷が1782条(a)の対象とならないとしてきた各下級審の理由付けとほぼ同じものである。最高裁の判決は2022年に出されるものと考えられている<sup>51)</sup>。

#### 注

- 1) 仲裁法26条1項、UNCITRALモデル法19条1項。
- 2) 仲裁法26条2項、UNCITRALモデル法19条1項。
- 3) 2021年2月17日に公表されたもの。
- 4) 柳川鋭士「仲裁手続における証拠保存義務」法律論業90巻1号（2017年）170頁、李鎬元・吉垣実「国際商事紛争の解決方法としての国際仲裁について」（愛知大学法学会講演に加筆・修正を加えたもの、2018年）138頁。
- 5) 合衆国法典第9篇、1925年制定、最終改正1990年。
- 6) 翻訳はSIACの公式ホームページより。
- 7) JCAA規則はUNCITRAL仲裁規則を参考としている。
- 8) 浜辺陽一郎「日米国際商事仲裁のための外国裁判所による証拠収集の可能性」早稲田法学83巻3号（2008年）137頁。
- 9) 「平成28年版 犯罪白書」より。
- 10) この他に根拠となるのは、ハーグ証拠収集条約（民事又は商事に関する外国における証拠の取

- 集に関するハーグ条約) や、日米間では日米領事条約もある。
- 11) 浜辺・前掲注 8, 132 頁, 藤田泰弘『日／米 国際訴訟の実務と論点』(日本評論社, 1998 年) 260 頁。
  - 12) 28 U.S. Code § 1782 Assistance of foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals.
  - 13) これは正式の司法共助ではないわけであるが, 広い意味での「司法共助」に含まれるというところも多い。浜辺・前掲注 8, 132 頁, 藤田・前掲注 11, 260 頁。坂本力也「国際商事紛争における司法共助による米国ディスカバリー制度の利用」国際商取引学会年報 10 巻 (2008 年) 204 頁, 寺井明仁「司法共助による米国ディスカバリーと仲裁 (上)」JCA ジャーナル 59 巻 9 号 (2012 年) 2 頁。
  - 14) この法律では discovery という用語は使用されていない。
  - 15) むしろ英米法系諸国の企業の方が米国のディスカバリーを忌み嫌っているという指摘もある。藤田・前掲注 11, 265 頁。
  - 16) ただし, このような合意の効力への疑問も提起される。浜辺・前掲注 8, 149 頁, 関戸麦『わかりやすい国際仲裁の実務』別冊 NBL167 巻 (商事法務, 2018 年) 99 頁。
  - 17) 藤田・前掲注 11, 261 頁, 坂本・前掲注 13, 213 頁, 寺井・前掲注 13, 2 頁。
  - 18) 28 USC § 1782(a) 原文は, 以下の通り。
 

(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. By virtue of his appointment, the person appointed has power to administer any necessary oath and take the testimony or statement. The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.

A person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or other thing in violation of any legally applicable privilege.
  - 19) Act of Mar.2, 1855, ch.140, § 2, 10 Stat.630.
  - 20) Act of Mar.3, 1863, ch.95, § 1, 12 Stat.769-70.
  - 21) Act of June.25, 1948, ch.646, § 1782, 62 Stat.949.
  - 22) Act of May 24, 1949, ch.139, § 93.63 Stat.103.
  - 23) 46 Stat. 1005 (1930), 22 USC § 270 ~ 270c (1958).
  - 24) 48 Stat. 117 (1933), 22 USC § 270d ~ 270g (1958).
  - 25) 22 USC § 270 原文は以下の通り。

Whenever any claim in which the United States or any of its nationals is interested is pending before an international tribunal or commission, established pursuant to an agreement between the United States and any foreign government or governments, each member of such tribunal or commission, or the clerk or a secretary thereof, shall have authority to administer oaths in all proceedings before the tribunal or commission; and every person knowingly and willfully swearing or affirming falsely in any such proceedings, whether held within or outside the United States, its territories or possessions, shall be deemed guilty of perjury and shall, upon

- conviction, suffer the punishment provided by the laws of the United States for that offence, when committed in its courts of justice.
- 26) 22 USC § 270 ~ 270c 及び 22 USC § 270d ~ 270g については, Smit 教授の 1962 論文に詳しく説明されている。Hans Smit "Assistance rendered by the United States in Proceedings before International Tribunals" Columbia Law Review, Vol.62,1962.
  - 27) Hans Smit, "International Litigation under the United States Code" 65 Columbia Law Review, 1965.
  - 28) Smit 論文 1965 年・前掲注 27 1026 頁(注 71, 73) "The term "tribunal" embraces all bodies exercising adjudicatory powers, and includes investigating magistrates, administrative and arbitral tribunals, and quasi judicial agencies, as well as conventional civil, commercial, criminal, and administrative courts." この一節は Intel 判決で引用されている。
  - 29) Smit 論文 1962 年・前掲注 26, 1267 頁 "Since an international tribunal owes both its existence and its powers to an international agreement, its powers can be extended only by such an agreement and not by a unilateral act"
  - 30) Smit 論文 1998 年 (Hans Smit "American Assistance to Litigation in Foreign and International Tribunals: Section 1782 of Title 28 of the USC Revised" Syracuse Journal of International Law and Commerce Vo. 25, No.1. 1998) 5 頁 "Clearly, private arbitral tribunals come within the term the drafters used."
  - 31) Pub. L. 88-619, § 3, Oct. 3, 1964, 78 Stat. 995. そのため, 「米国が当事者である国際条約・協定に従って設立された法廷において, 米国または米国民が利害を持つ争いの手続のみに適用される」との文言も削除されたことになる。
  - 32) Intel 判決はここで Smit 論文 1965 年の 1027 頁を引用している。"any interested person is intended to include not only litigants before foreign or international tribunals, but also foreign and international officials as well as any other person whether he be designated by foreign law or international convention or merely possess a reasonable interest in obtaining the assistance."
  - 33) Smit 論文 1965 年・前掲注 27, 1026-1027 頁(注 71, 73)。ただし, ここで最高裁が Smit 論文を引用する際に「裁定権を行使するあらゆる外国の機関」という部分を省略していることを指摘して, 「法廷」を狭く解釈しようとする下級審判決もある。London, Rhodiansy など。
  - 34) 藤田教授は, Intel 判決より前の論稿であるが, discoverability の要件について「discoverability の要件を充たせる国は世界中どこを探してみてもないであろう」と批判的に論じている。藤田・前掲注 11, 265 頁。
  - 35) これを藤田教授は admissibility として論じている。藤田・前掲注 11, 265 頁。
  - 36) Advanced Micro Devices Inc. v Intel Corporation, 2004 U.S. Dist. LEXIS 21437 (N.D. Cal. October 4, 2004)
  - 37) Smit 1998 年論文・前掲注 30, 5 頁。
  - 38) 判決の冒頭近くでは英国とキルギスの二国間投資協定 (BIT) に言及しているが, この部分はなぜか英国とカザフスタンの二国間投資協定 8 条と書かれている。ここは英国とキルギスの BIT が正しい言及ではないかと推測される。実際に 8 条という条文がこの内容を定めているのは英国とキルギスの BIT の方である。
  - 39) 上述の NBC 及び Biedermann。
  - 40) In re Dubey, 949 F.Supp. 2d.
  - 41) 本判決の翌月に, 私的仲裁廷が 1782 条(a)の対象にならないという第 2 巡回区の判決が出された(後述 Hanwei Guo 事件)。
  - 42) Marriam-Webster's Dictionary of Law (1996), Bryn A. Garner, A Dictionary of Modern Legal Usage (2d ed. 1995).
  - 43) Webster's Third New International Dictionary (1966), Webster's New International Dictionary

- of the English Language (2d. ed. 1950).
- 44) Random House Unabridged Dictionary (2d. ed. 1993), The Oxford English Dictionary (2d. ed. 1989).
- 45) 後に同じ裁判所の判決で取り消された2012年の第11巡回区の判決 (Conсорcio 判決その1) を除く。
- 46) これに対して、連邦民事訴訟規則は、当事者にディスカバリーを主導する権限を与えており、裁判所の承認も不要であるとしている。
- 47) 話題となっているのは tribunal の定義であるが、Hallmark は、Black's Law Dictionary では私的仲裁廷が含まれるかどうかは不明であるとしている。ただ、Servotronics (第7巡回区) と Hallmark では引用している Black's Law Dictionary の版が異なり、前者は1951年版であるが、後者は1999年版である。Servotronics (第7巡回区) でも、現在は版がさらに新しくなっていることは指摘されている (2019年版)。ちなみに、各判決の引用部分から読むと、1951年版は "the whole body of judges who compose a jurisdiction; a judicial court; the jurisdiction which the judges exercise" であり、1999年版は "a court or other adjudicatory body" であり、2019年版は "a court of justice or other adjudicatory body" とされている。
- 48) 引用の頻度について言及しているのは、この判決のみのようである。
- 49) Federal Arbitration Act:  
 Section 7. Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case. The fees for such attendance shall be the same as the fees of witnesses before masters of the United States courts. Said summons shall issue in the name of the arbitrator or arbitrators, or a majority of them, and shall be signed by the arbitrators, or a majority of them, and shall be directed to the said person and shall be served in the same manner as subpoenas to appear and testify before the court; if any person or persons so summoned to testify shall refuse or neglect to obey said summons, upon petition the United States district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting may compel the attendance of such person or persons before said arbitrator or arbitrators, or punish said person or persons for contempt in the same manner provided by law for securing the attendance of witnesses or their punishment for neglect or refusal to attend in the courts of the United States.
- 50) トムソン。ロイターの記事より。〈[us.practicallaw.thomsonreuters.com/w-031-7363](http://us.practicallaw.thomsonreuters.com/w-031-7363)〉  
 なお、ここで、司法省の意見書は、私的仲裁廷だけでなく、投資仲裁廷 (投資企業対被投資国) への1782条(a)適用さえも拒否か又は決定保留とするよう求めている。
- 51) なお、参考であるが、私的仲裁廷に限らず、一般に1782条(a)の申立自体は最近激増している。2004年に55件であったものが、2020年には330件となっており、特に215件であった2019年からの1年間での伸びが著しい。Kluwer Arbitration Blog, 2021年9月14日付より。〈<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/09/14/the-circuit-split-on-the-scope-of-section-1782-discovery-in-the-united-states-will-it-ever-get-resolved/>〉
- ※ Web サイトの閲覧は、2021年9月30日。

## ●Summary

28 U.S.C. § 1782(a) authorizes United States federal district courts to order discovery from persons residing in or found in the district for use in foreign or international tribunal proceedings. However, whether a foreign private arbitral tribunal falls within the meaning of “tribunal” in the act has long been a matter of dispute.

The U.S. Supreme Court’s 2004 decision in *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.* is widely considered to be the leading case related to § 1782 discovery. However, it did not directly involve a foreign private arbitral tribunal. Federal courts have interpreted *Intel* in different ways.

The Courts of Appeal for the Fourth and Sixth Circuits decided that the statute was applicable to a foreign private arbitral tribunal. The Second, Fifth, and Seventh Circuits ruled otherwise.

The reasoning in the cases involved consideration of the literal meaning of the statute, legislative history, scholarly opinion, availability of judicial review of an arbitral award (functional test), comparison with domestic arbitration (Federal Arbitration Act § 7), consideration of inherent flexibility, and the cost-saving features of arbitration.

A Seventh Circuit case is now under review by the Supreme Court. A decision, expected by mid-2022, could resolve the Circuits’ split of opinion.