

仲裁判断の効力をめぐる争いについて

—— 仲裁契約の有効性をめぐる争いを視野に入れて ——

上 北 武 男

一 問題の所在と本稿の目的

仲裁判断に既判力はあるかとの問題は、既判力肯定説でほぼ見解の一致をみているかにみえるが、⁽¹⁾否定説の立場からもこの問題はとりあげられ、検討もなされてきた。

他方、実務においては、後に検討するように、仲裁判断の効力をめぐる争いが、その現れかたは一様ではないが、少なからず生じている。例えば、仲裁契約の解釈にかかわるものではあるが、仲裁判断が仲裁契約の範囲を逸脱していないか。また他の事例では仲裁判断の内容そのものが、公序良俗に抵触していないか、などの問題がとりあげられている。

本稿では、仲裁判断の既判力そのものをとりあげるのではなく、仲裁判断の効力をめぐる争いに焦点をあてて、そ

ここにいかなる問題が包含されているかを考察するものである。筆者はこれまで仲裁について検討する機会をもたなかった。今後は仲裁による紛争の解決が重要になるであろうと考え、日頃、漠然と問題があるのではないかと思っていた仲裁判断の効力について、とりあえず研究を進めたいと思っている。このような動機から、自らの研究の出発点として、問題の解決にまではいたらなが、問題の所在を可能なかぎり明らかにし、今後の研究の目標を設定したいと思う。⁽²⁾

二 仲裁判断をめぐる争いとその解決の手續

仲裁手續への通常裁判所の協力または監督は、仲裁人の行なう事実の探知にその例を見ることができるといえる。特に証拠調べについては、国の裁判所でなければなしえない場合もあるので、国家の裁判所に委ねることになる（ただし、証拠調べの手續には仲裁人はもちろん、当事者も立ち会うことになる）。しかし、実務上、通常裁判所が仲裁手續に關与する場面は、事実認定の段階におけるよりも、仲裁判断そのものの効力を事後的に判断するさいに顕著に現れる。若干の事例にそくして検討してみよう。

一 仲裁契約の存否をめぐる争い

仲裁契約が後発的に消滅した場合、仲裁手續を進めるべきでないことは当然である。この場合、現に仲裁契約が存在しないのかどうかについては仲裁人が自ら判断することができる。仲裁人が、仲裁契約は有効に存在するとの判断

にいたれば、仲裁手続を進め、仲裁判断をする（公示催告・仲裁手続法七九七条）。ただ、仲裁人の判断で仲裁契約が有効か否か、あるいは、仲裁契約が現に効力をもつものとして存在するものか否かは、後日、仲裁判断取消しの訴えまたは執行判決を求める訴えで通常裁判所によって判断される（仲裁契約にかんする最終的な判断が裁判所に留保されていることについては、公示催告・仲裁手続法八一〇条一項第一、同八〇二条二項に明文規定がある）。法律上、仲裁契約をめぐる紛争は、仲裁判断のなされたのち通常裁判所で改めてなされる契約の存否・効力にかんする判断で解決されることになるが、これについては解決方法として問題があるとの指摘が既になされている⁽³⁾。

仲裁判断がなされた後に仲裁契約の消滅・不消滅ないしは仲裁契約の成否・効力が通常裁判所において審理・判断されることになるのは、伝統的な民事訴訟の理論から認められないわけではない。

他方、仲裁手続を経て仲裁判断が示されるまでに仲裁契約そのものの効力が争われる例もある。これには、仲裁手続において当事者間に争いが顕在化し、仲裁人の判断を経て、仲裁判断を示す場合が含まれるが、また、これとは異なり、つぎのような争い方もある。当事者間で仲裁契約が締結されているにもかかわらず、一方当事者が訴えを提起し、裁判所における相手方の仲裁契約の抗弁（妨訴抗弁）の存否が判断される事例である。あるいは仲裁契約の効力そのものを対象とする訴訟も考えられる。仲裁契約の有効・無効の確認訴訟がそれにあたる。近時、この契約の効力を対象とする確認訴訟も適法とされる事例も多くなったが、この問題は、確認訴訟の紛争解決の機能とその限界の視点から議論されていた。

仲裁契約をめぐるこれらの問題につき、まず若干の判決例を示し、その後、それぞれの問題点を検討する。

(一) 判決例

① 仲裁契約による合意事項以外の事項についてなされた仲裁判断の効力

神戸地判昭和三三年（一九六二年）一〇月八日仲裁判断要約集（昭和五五年・国際商事仲裁協会）三五頁。

【事後の概要】 申立人（日本法人）は輸出業者、被申立人（日本法人）は工具の製造業者である。被申立人は申立人との間に一九五六年七月工具の引渡し方法、代金の分割支払いなどを内容とする工具の売買契約を締結し、同時に輸出先である「中国よりクレーム（品質その他一切）の生じた場合は、売主買主双方は紛争を国際商事仲裁協会の仲裁規則に従って仲裁に付し、その仲裁判断をもって最終とし、両当事者を拘束するものとする」との合意がなされた。ところで、申立人は一九五七年一月被申立人を相手どり、被申立人の納期の遅延および売買目的商品の品質不良を原因として、一九四万余円の損害賠償を求めて商事仲裁の申立てをした。両当事者は仲裁協会において会合した結果、申立人の要求する諸事項を仲裁により解決すること改めて合意した。仲裁協会は仲裁人選定のために仲裁人名簿を提示したが、最終的には両当事者間で仲裁人選定について別途協議がなされた。

その後、一九五七年四月申立人は輸出先の中国公司から品質不良のクレームを取り下げる。ただし遅延による損害金の支払いは求める旨の書簡を受けとった。そこで申立人は同年五月仲裁取下げの依頼書を仲裁協会に提出した。その後、両当事者協議したが、被申立人は仲裁取下げに合意できない旨の回答をしたので、仲裁協会は仲裁を継続続行する旨回答した。同年十一月被申立人は申立人に対して、申立人の請求のうち遅延損害金のみはこれを認め、品質不良その他の理由による請求は否認としたうえで、別に商品残代金の支払いを求める旨の反対申立て（カウンター・ク

レーム)を提起し、仲裁協会は仲裁規則(旧規則)七条三項によりこれを受理した。

仲裁協会は、仲裁人の指名方を期限を付して両当事者に催促した。しかし一九五八年二月申立人は中国よりなんのクレームもないので仲裁による解決ではなく、契約違反の問題として別個に解決されるべきであるとの仲裁異議申立書を提出するとともに、仲裁人の選任についても、仲裁人の名簿提出のうえは改めて仲裁人を選任する旨述べた。仲裁協会はこれまでの仲裁準備会において仲裁人名簿による仲裁人選定方法はとらない旨の決定をみているので、この申立人の申立てを認めなかった。当事者は仲裁人の選定をしなかったため、仲裁協会は二名の仲裁人を任命し、さらにその後一名を追加した。

一九五八年四月一日第二回仲裁人会を開催し、①仲裁人選定方法は有効であり申立人の異議申立てはなりたたず、申立人に否認権はない、②申立人の仲裁申立事項および被申立人のカウンター・クレームはともに仲裁の目的事項として取り扱うことを決定した。仲裁人会は計三回の口頭審問を実施したが、いずれも申立人の出席はなかった。仲裁人会は申立人に出席要望をし、また証拠、陳述、損害賠償請求を提出するよう求めたが、これらの提出もなかった。そこで仲裁人会は仲裁規則第二七条後段および第三二条の規定により審問の終結を宣し、つぎのように裁定した。

【仲裁判断】 主文。申立人は被申立人に金一、三二四、七九七円支払わねばならぬ。被申立人は、申立人対し積遅れによるクレーム金額一六八、三八三円を支払わねばならぬ。よって申立人は被申立人に対し差し引き金一、一四六、四一四円と下記約束手形(略)を一九五八年八月一九日までに被申立人の場所において返還せねばならぬ。本件仲裁費用(仲裁料金、仲裁人に対する報償金、その他の諸費用)は申立人、被申立人において切半平等に負担のこと。

理由。中国A会社の品質にかんするクレームは撤回されたことよって積遅れによるクレーム金額がA公司より申立人に要求する金額になる。すなわち積遅れの罰金は基本契約によって被申立人の負担と規定されているので、被申立人が負担しなければならないのは、一、九四九、一七三円のうち一六八、三八三円である。そのうえで、本件取引収支計算をして申立人は被申立人に対して一、一四六、四一四円を支払わなければならないとの判断を示した。

この仲裁判断につき原告Ⅱ被申立人は執行判決請求訴訟⁽⁴⁾を提起した。請求原因としていくつかの点があげられているが、ここではつぎの二点のみを掲記する。

① 本件仲裁は、中国よりクレームの生じたことを条件とするに止まり、クレームの生じたときは右売買契約に関して生ずる一切の紛争につき仲裁協会の仲裁に付することを合意したものである。したがって被告（仲裁申立人）は中国よりクレームの外に被告の取引上の信用毀損を原因とする損害賠償をも対象として仲裁の申立をなし、原告（仲裁被申立人）もまた商品残代金の反訴を提起したものでいずれも適法である。

また、被告の仲裁申立理由のうち、品質不良の点は事実無根のため撤回されたが、納期遅延のクレームおよび信用失墜を原因とする損害賠償請求は撤回されず、被告は右の点につき解決しないかぎり契約残代金の支払いに応じない旨表示しているのであるから、原告としては、残代金支払いに関する紛争につき仲裁判断を仰ぐのは当然である。

② 被告は、被告のなした仲裁の申立てを取下げたというが、元来仲裁の申立てを受けた相手方が仲裁による解決を欲しているに拘らず、一方的にこれを取り下げるとは、当初の仲裁契約の趣旨に反する。また被告は、昭和三三

年（一九五八年）三月一二日仲裁人選定の方法に不服をとなえたことがある点よりみて、被告も右取下げの不当を知り、仲裁契約の意思をもっていたものと推測される。

これに対して、被告訴訟代理人はつぎのように主張した。

① 原被告間に成立した仲裁契約は、売買目的商品について、輸出先中国よりクレームの生じた場合、そのクレームに関する原被告間の紛争について、仲裁判断によるべきことの合意をしたものであって、輸出先中国よりのクレームと何ら関係のない紛争についてまで仲裁判断によるとの契約ではない。

ところが、原告は右クレームと何らの関係のない、すなわち、仲裁契約に含まれない商品代金について、その支払いを求める趣旨の反訴を提起し、仲裁協会は、これを仲裁目的事項として仲裁手続を進め、その判断をなしたものであり、判断すべき事項に関しない事項についてなされた判断である。

② 仲裁判断には、当該判断をなすに至った理由を付さなければならない。しかるに本件請求の前提をなす仲裁判断には、商品代金の請求が仲裁契約に包含されるか否かが、当事者間の重大な争点であったにも拘わらず、単に「申立人の仲裁申立事項および被申立人のカウンター・クレームはともに仲裁目的事項として取り扱うこと」と決定したに止まり、かく決定されるに至った理由は何ら示されていない。仲裁判断に理由を付せざりしものといわねばならない。

【決定要旨】 裁判所はつぎのような理由により原告の執行判決請求を棄却した。

「執行判決を得て強制執行をなすうための仲裁判断は、当事者間に仲裁人をして争いの判断をなさしめるとの合意がなければ

ばならない。そして、それが将来の争いに関するときは、一定の権利関係およびその関係より生ずる争いに関する合意でなければならぬ。

ところが、本当事者間にあらかじめ仲裁判断によるべき旨合意されたところは、当事者間に争いのないとおり、中国よりクレーム（品質その他一切）の生じた場合は、売主買主双方は紛争を国際商事仲裁協会の仲裁規則に従って仲裁に付し、その仲裁判断をもって最終とし、当事者を拘束するものとする。（証拠略）。

と言うのであって、右文言をもってしては、原告主張の如く中国よりクレームの生じたことを条件として、契約に伴う一切の紛争を仲裁に付する旨合意したとは解しえないし、原告援用の全証拠をもってしても、そのようには認めえない。かえって、いずれも右契約の衝に当たった証人B、同Cの証言によれば、将来中国よりクレームの生じたとき、その紛争およびクレームに関するある紛争について仲裁契約が締結されたことが認められる。」

「本件仲裁判断には、原告の被告に対する商品代金の支払いを求めるカウンター・クレームを認容した部分を含み、原告の求める執行判決もその部分についてのものであること弁論の全趣旨より明らかであるが、商品代金の支払いを求める請求は、仲裁契約によって合意された事項以外の事項にかかり、したがって合意なくしてなされた仲裁判断は、少なくともその部分は無効と言わなければならない。その無効部分について強制執行許可の宣言を求める原告の請求は失当である。」

② 日本法人と米国法人間で締結された仲裁契約の効力が右法人の代表者にも及ぶものとされたうえ、仲裁契約の存在にもとづく妨訴抗弁が認められた事例——仲裁契約の人的範囲と妨訴抗弁——

東京高裁平成六年五月三〇日判決（リング・リング・サーカス控訴審判決）判例時報一四九九号六八頁。

【事件の概要】 X社（原告・控訴人）は催事のプロデュース、外国人アーティストの招聘、および一般興行を目的

とする日本法人であり、Y（被告、被控訴人）はアメリカ合衆国においてサーカスの興行を行なう会社であるA社の代表者である。

X社はA社との間に昭和六二年一〇月、昭和六三年度および次年度にA社のサーカスを日本に招聘し興行する興行契約を締結した。初年度の興行は成功したが、二年度は極端に不振でX社は多額の損失を蒙った。この損失の原因について、X社は、本件興行契約によればA社昭和六二年にアメリカ合衆国サンディエゴで行った公演と規模、質ともに同等の興行を日本でも行なうことになっていたのに、二年度は意識的に手抜き公演を行なったこと、またA社と本件契約を締結するに際し、キャラクター商品等の販売利益および動物テント設営費用等の負担義務についてもXに損害を与えたことにあると主張した。

しかも、これらの損害は、A社の代表者であり、同社の株式の過半数以上を有し、実質的所有者である被告Y（被控訴人）が二年度は手抜き興行を行う意図があったにもかかわらず、X社との交渉にあたりX社の代表者を誤信させて興行契約を締結させるという詐欺的行為によりX社に損害を与えたと主張し、Y個人に対して不法行為による損害賠償請求訴訟を東京地方裁判所に提起した（東京地判平成五年三月二五日判例タイムズ八一六号二二三頁、判例時報一四七二号八八頁）。

被提訴人Yは、仲裁契約のあることを理由に本案前の抗弁（妨訴抗弁として、本件はニューヨーク市の仲裁機関、国際商業会議所⁽⁵⁾に解決を委ねるべき紛争であると主張して訴え棄却を求めた。

その主張の要点は、国際商業会議所の仲裁規則に従って仲裁する旨の合意があること、仲裁契約の準拠法は当事者

の合意による選択に委ねる。当事者による明示の準拠法指定がない場合、当事者の黙示の意思を探究すべきである。当事者の黙示の意思の探究ないし推定する場合、仲裁契約の人的・物的範囲についての準拠法も仲裁地法と解すべきである⁽⁶⁾と述べた。

仲裁の効力にかかわる、防訴抗弁としての仲裁契約についてつぎのように主張した。

仲裁契約が防訴抗弁になるか否かという問題は訴訟法上の問題である。法廷地法が適用される。これは有効な仲裁契約が存在している場合に防訴抗弁になるか、なるとしてどういう防訴抗弁になるかという限度で法廷地法が適用されるに留まる。仲裁契約の人的・物的範囲は仲裁契約の効力の問題であるから準拠法は法例七条によって定まると解される。このようにして定まった人的・物的範囲について、防訴抗弁になるか、なるとしたらどういう防訴抗弁になるか(停止事由か却下事由か)が法廷地法によって決定されるにすぎない。

仲裁契約の準拠法が仲裁地法であると判断される場合、仲裁範囲で審理される場合に限らず、訴訟手続において防訴抗弁として主張される場合にも、仲裁契約の準拠法は仲裁地法とされるべきである。けだし、仲裁機関で審理される場合と訴訟手続において防訴抗弁として主張される場合で仲裁契約の準拠法を異にするというのは、当事者の合理的意思に反するのみならず、仲裁契約の準拠法をそれぞれ別異に解するならば、仲裁手続において仲裁の申立てが受け入れられるいか否かの基準となる「仲裁契約の人的・物的範囲」と訴訟手続において防訴抗弁となる「仲裁契約の人的・物的範囲」とが異なることになって、その結果、仲裁の手続において仲裁の申立てが受け入れられないにもかかわらず、防訴抗弁が認められ訴えが却下されて、原告が何らの救済も受けられない場合や、反対に、仲裁の申立て

が受け入れられるにもかかわらず、妨訴抗弁が認められず、被告が仲裁契約がありながら応訴を余儀なくされる場合が生じ得るといふ深刻な問題を引き起こすことになる。

【判決要旨】 一 本件訴えの適否について

本件訴えは、控訴人とリングング社とがサーカス興行を目的とする本件契約を締結する際に、リングング社の代表者である被控訴人がキャラクター商品等の販売利益の分配及び動物テント設置費用等の負担義務の履行について控訴人を欺罔して損害を与えたとして、控訴人が被控訴人個人に対して、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。被控訴人は、控訴人とリングング社との間で締結された本件仲裁契約が本件訴訟にも適用されるから、仲裁契約の存在は妨訴抗弁となるというわが国の民法の解釈によれば、本件訴えは却下されるべきであると主張するので、まず、右主張について判断する。

1 (一) 控訴人とリングング社との間で本件仲裁契約が締結された事実は、当事者間に争いが無い。

(2) 控訴人は、本件仲裁契約の仲裁条項は、日本側の仲裁機関の特定が不十分なため無効であると主張する。しかしながら、本件仲裁契約においては「紛争は、(中略) 商事紛争の仲裁に関する国際商業会議所の規則及び手続に従って仲裁に付される」旨が定められているところ、国際商業会議所の標準規則によれば、仲裁の申立ては各国の国内委員会を通じてパリの仲裁裁判所事務局にこれを行うことができること、仲裁人の選定は当事者に委ねられているが、当事者間で仲裁人の選定に必要な合意が成立しない場合には一定の手続により仲裁人が選定されることが定められており、日本には国際商業会議所日本国内委員会があることは当裁判所に顕著な事実である。したがって、当事者が国際商業会議所の仲裁規則及び手続に従って仲裁する旨を合意していさえすれば、当事者間で具体的な仲裁機関を特定する合意が成立していなくても、日本で仲裁の申立てをし、仲裁判断を受けるのに支障はないことになるのであり、控訴人の主張は採用できない。

2 仲裁契約は訴訟によらず、一定の者に一定の範囲の紛争につき、その対象である具体的な権利義務あるいは法律関係の存否の最終的な判断を委ねることを内容とする契約であり、契約においては、仲裁手続を実施するために必要な諸事項が定められ、そ

の一つとして、どの範囲の紛争を仲裁判断に委ねるかも定められる。これらの点についての契約の準拠法は、紛争の解決方法という特殊な事項についてであるとはいえ、私的自治の領域での契約の効力に関する問題であるから、当事者の意思によって定まり（法例七条一項）、それが明確を欠く場合は、特定の場所で一定の法的手続を行うことを定める契約の性質からして、仲裁手続を行なう他の法律によるのが当事者の意思であると推定すべきである。本件においてこの推定を覆すに足りる事情は認められない。

ところで、仲裁契約は、仲裁の対象とされる紛争に関する訴訟について一定の訴訟法上の効果（通常は訴訟を排除する効果）を有し、このような訴訟法上の効果のいかんは、一般的には法廷地法によって定まるべき事柄である。しかし、仲裁契約が訴訟排除効果をもつのは、それが一定範囲の紛争を訴訟によらずに解決することを定めていることの反射的效果としてであるから、排除効果及び紛争の範囲は、罰則として仲裁契約の準拠法によって定まるものと解すべきである。もつとも、そのように解すると、仲裁契約上、仲裁の行われる国として複数の国が予定されている場合（本件はまさにそのような場合である。）には、いずれに国の法律に基づいて訴訟排除効果の範囲を決すべきかが問題となるが、仲裁と訴訟との相互補完的關係並びに当事者が特に仲裁という特別の紛争解決手段によることを合意している以上、この合意の効力をなるべく尊重すべきものと考えられることからすると、このような場合には、原告が当該請求について仲裁を求めた場合に仲裁契約の効力に適用される法律が特定している限り、この法律に準拠すべきものと考えられる。そして、本件仲裁契約においては、仲裁の申立てをする当事者はそれぞれ相手方の国の特定の地仲裁機関に申立てをすべきものと定められているのであるから、訴えを提起した当事者は、相手方の国で仲裁を申し立てた場合に仲裁契約の準拠法上の申立てが仲裁の対象に該当するものと認められない場合、すなわち、仲裁契約の準拠法について前述したところからすると、原則的には相手方の国の法律上当該請求につき仲裁を求めることができないう場合に限り、仲裁契約の排除効果を免れ得るものと解すべきである。

本社仲裁契約は、控訴人とリングリング者との間で成立した、本件契約（興行契約）の解釈又は適用を含む一切の紛争をそれぞれ相手国側の仲裁機関（東京都又はニューヨーク市の仲裁機関）に対する仲裁申立てによって解決すると合意を内容とするものであるから、本件訴えの適否は、アメリカ合衆国ニューヨーク市において適用される法律に基づく仲裁契約の解釈上、本件訴えに

係る請求が仲裁の対象に含まれるとされるかどうかによって決せられることになる。

3 そこで、検討するに、前記のとおり本件仲裁契約においてはリングリング社の代表者である被控訴人は合意の当事者となっておらず、また、本件訴訟のような控訴人とリングリング社の代表者との間の紛争をも仲裁の対象とする明文の定めもない。

しかしながら、《証拠略》によれば、ニューヨーク市において適用される仲裁契約に関する法は、連邦仲裁法及びこれに基づく合衆国連邦裁判所の判例であること、合衆国連邦裁判所の判例は、仲裁契約の効力及び適用範囲についてはこれを拡大する方向で解釈すべきであるとの一般的な基準の下に、ある取引から生じたすべての紛争を仲裁に付するという趣旨の仲裁契約が締結されている場合、一方当事者の被用者として当該取引に関して行った個人の行為を問題にする紛争と、契約締結段階で一方当事者が詐欺を行ったとする紛争について、それぞれ、当該仲裁契約の適用範囲に含まれ、仲裁によって解決すべきであるとしていること、また、ニューヨーク州の連邦地方裁判所は、リングリング社及び被控訴人が控訴人及びその代表者森岡和彦を相手方として申し立てた、控訴人及び森岡和彦が自己の請求につきニューヨーク市で申立人らを相手に仲裁を進めることなどを命ずることを求める仲裁付託及び差止命令申立事件において、平成二年一月二二日、①控訴人及び森岡和彦に、本件仲裁契約の条項に基づき国際商業会議所の規則に従い仲裁申立てを行うことを命ずる、②控訴人の本訴請求が本件仲裁契約の条項に含まれていることを確認する、③控訴人及び森岡和彦は、本件仲裁契約の仲裁条項により要求される仲裁手続がなされている間、本件訴訟を進行させてはならないとの判決を下し、これが確定している(但し、控訴人は右裁判につき呼出しを受けたが欠席している。)ことが認められる。

控訴人は、仲裁地がニューヨーク市であるとすれば、連邦仲裁法及びこれに基づく合衆国連邦裁判所の判例を適用する前に、まず、ニューヨーク州の仲裁法及びこれに関する判例の適用を検討すべきであり、この場合、連邦仲裁法や合衆国連邦裁判所の判例を適用したときとは違った結論になる可能性があると主張する。しかし、《証拠略》によると、州法に優先して適用される連邦仲裁法が、外国との通商を含む契約で「当該契約、取引又は全部もしくは一部の履行拒否から生ずる紛争を仲裁によって解決すべき旨の書面による定め」がある場合に適用されるものとされている(同法二条)ことに照らせば、右主張の理由のないことは明らかである。また、控訴人は、本件仲裁契約においては、その対象とする紛争を示す文言が、右判例において問題となった仲裁契約の

表現に比べて限定的であり、本件仲裁契約については右判例と異なる解釈が妥当する可能性がある」と主張し、甲第二五号証及び第三〇号証には右主張に沿うかのごとき意見の記載がある。しかし、右各意見はいずれもその内容に曖昧な点が目立つ上、甲第三〇号証は、その作成者はカリフォルニア州の弁護士でニューヨーク州に適用される法及び判例について公的に言及する権限を有しないばかりか、調査は完全もしくは網羅的でないことを自認する内容であり、いずれもにわかに採用することができない。

右認定の連邦仲裁法及びこれに基づく判例の示す仲裁契約の物的及び人的範囲の解釈並びに控訴人に対する仲裁付託命令の確定の事実等によれば、控訴人は、本件請求にかかる損害賠償請求について、合衆国で被控訴人を相手方として仲裁判断を求めることが出来るものと解される。

4 公序規定による米国法適用の排除について

控訴人は、右米国法の適用の結果は、わが国の憲法が保障する権利を侵害することになるから、外国法の適用がわが国の公の秩序に反する場合に当たり、法例三三条によりその適用は排除されるべきである旨主張する。

民訴法七八六条によると、仲裁契約は、対象となっている係争物について当事者が和解する権利を有しない場合には、有効に成立しないと規定されているところ、我国では法人の代表者と法人とは別個の法人格とされており、法人は法人の代表者に関する紛争について和解する権利を有しないから、法人が締結した仲裁契約が、法人の代表者に関する紛争についても当然に適用されるといふような解釈が一般的に妥当であるとは解されない。また、我国においては、一般に、法律的な根拠ごとに個々の請求を区別し、不法行為に基づく請求と契約関係に基づく請求は別個の請求と考えられていることに照らすと、契約関係から生じる紛争を仲裁に付する旨の合意が契約締結段階の詐欺による紛争をもその対象に含むか否かは見解の分れるところである。

しかし、米国法を適用した結果と日本法を適用した結果が異なることから、直ちに公序に反するということはできず、米国法を適用した結果が、右日本法による解釈に照らし著しく仲裁契約の適用を拡大し、我国においては是認される限度を超え、社会通念に著しく反する結果をきたし、公序良俗に反すると認められる場合に限り、排斥されるものと解される。

これを本件についてみると、(証書番号略)、証人ジェローム・ソワロスキーの証言、原告代表者尋問の結果及び弁論の全趣旨に

よれば、原告が不法行為であると主張する被告の具体的な行為は、すべて被告がリングリング社の代表者として行った本件契約締結に関する行為であり、本件訴訟は、本件契約締結段階で合意されたリングリング社の債務と実際の履行行為との齟齬等リングリング社の債務不履行責任を追及する場合と実質的な争点のほとんどを同じくしており、結局、原告の主張する事実は、リングリング社の債務不履行行為に加えて、契約段階から手抜き公演を意図していた等の被告の主観的要件（それに、リングリング社の実体は、被告個人にほかならないということ）を加えたものにすぎないと認められること、当審における請求減縮前の原告の本訴請求には履行利益に当たると認められる損害の賠償も含まれ、被告の詐欺に基づく請求として一貫していない部分があること、さらに、原告自身も、右のとおり、リングリング社と被告は実質を同じくしており法人格として区別するに値しないと主張していることなどに照らすと、本件が、リングリング社に対する債務不履行等の契約責任に基づく請求と大きく内容を異にし、本件に本件仲裁契約を適用した場合、これを締結した際の際の同契約の適用範囲に関する提訴人の予想に著しく反するとは到底いえず、少なくとも、本件について適用する限り、前記米国法の解釈が我国の公序に反するとはいえない。

5 以上によれば、控訴人は、リングリング社との間において、本件訴えに係る紛争をニューヨーク市での仲裁に付すべきことを合意したもので、この合意は被控訴人との関係においても効力を有するところ、このような仲裁の合意が存する場合、それが外国法に準拠する仲裁の合意であっても、訴訟手続による解決を要しない場合に当たるといふべきであり、本件訴えは訴えの利益を欠くものといわざるを得ない。被控訴人の抗弁は理由がある。

三 判決例の問題点と諸説の検討

一 判決①の問題点——仲裁判断を無効とする事由

判決①は仲裁契約の物的範囲、すなわち、いかなる範囲の紛争について仲裁による解決が許されるか、換言すれば

仲裁契約にもとづいて通常の民事訴訟手続を排除する効力がどの範囲で認められるかを問う事例である。しかも、この事案では、仲裁裁判所である国際商事仲裁協会の仲裁人名簿より選任された仲裁人の判断により、仲裁申立人の提起した仲裁事項については仲裁契約の範囲に包含されるものとして、仲裁手続に入った。その間の事情については、前記仲裁判断において掲記したところである。要点のみ再録する。当初、仲裁申立てをした者が、その後、仲裁の取下げの依頼書を仲裁協会に提出したが、被申立人がそれに同意せず、仲裁協会も、申立人に仲裁の取下げに応じられないこと、仲裁は継続追行する旨、回答した。その後の仲裁手続は、国際商事仲裁協会の仲裁規則（旧規則）第七條第三項⁽⁷⁾により、被申立人が申立人に対して、申立人の請求のうち遅延損害金は、これは認め、品質不良その他の理由による請求は、これを否認したが、別に商品残代金の支払いを求める反対申立て（カウンター・クレーム）の提起を認めたくえで進められた。

仲裁手続において、被申立人の商品残代金の支払いを求める反対申立て（カウンター・クレーム）は認められ、その旨の仲裁判断がなされた。そこで被申立人は、この仲裁判断に執行判決を求めたところ、裁判所はこの部分の仲裁判断は無効であるとした。その理由は、ほぼつぎのとおり、仲裁判断には、商品代金の支払いを求めるカウンター・クレームを認容した部分を含み、原告（仲裁被申立人）の求める執行判決もその部分についてである。この商品代金の支払いを求める請求は、仲裁契約によって合意された事項以外の事項にかかり、したがって合意なくしてなされた仲裁判断は、少なくともその部分は無効と言わなければならない。この無効部分について強制執行許可の宣言を求める原告の請求は失当である。請求は棄却された。

この執行判決の申立てを棄却した判決の理由中に明示されているように、裁判所は仲裁契約の物的範囲の解釈について極めて厳格な態度をとった。これにより、仲裁人が行なった仲裁契約の解釈では、一定の手続をふみ、仲裁申立人(後に取下げの通知を行なった)の申立てと関連するカウンター・クレームについても仲裁判断を求めた。この請求が国際商事仲裁協会の仲裁規則に従ってなされても不適法とされるに至った。⁽⁸⁾

二 判決②の問題点——仲裁契約の効力、特に仲裁契約の人的・物的範囲について——

(一) この判決において、第一審(東京地判平成五年三月二五日判例タイムズ八一六号二二三頁)⁽⁹⁾においても、第二審(前掲、東京高判平成六年五月三〇日)⁽¹⁰⁾においても、国際仲裁契約の準拠法が重要な問題となり、控訴審の段階では、前述のとおり、仲裁判断が出ていないこともあって、仲裁判断の効力を争う手続段階にまではいたっていない。しかしながら、国際仲裁契約の準拠法にかんする諸説のうち、仮に仲裁裁判所が仲裁契約によって訴訟が排斥される点を重視して、この契約を訴訟契約と解し、「手続は法廷地法による」との原則に従って、仲裁裁判所が自らの判断のもとに仲裁手続を進めた場合にも、当事者が、仲裁契約は私的自治にもとづく当事者の紛争解決手続の選択の問題であるとして、その効力を訴訟法上争うことになれば、既になされた仲裁判断そのものの存在理由が改めて問いなおされることになる。

判決②においては、仲裁契約は私的自治の領域での契約であるとして、私法上の合意と同様に扱うことが相当であると判示する。この立場では、一九八五年のニューヨーク条約第五条一項aが仲裁契約の準拠法決定について当事者

自治の適用と認めていることも整合性をもちうるとする。⁽¹²⁾

ただ、仲裁契約の法的性質決定が仲裁契約の準拠法決定に直接結びつくものでないとの指摘も既になされている。すなわち、仲裁契約を訴訟契約と解しても、訴訟契約の定義自体が確定しているわけではなく、理解の仕方によっては実体法上の私人間の合意を基礎とし、それに訴訟法上の効果を付加することも考えられる。類似の事例として、不起訴の合意があるが、この合意から直ちに訴えの不適法却下に導くことも、また不起訴の合意に、訴訟制度利用の回避の効力を認め、裁判所の判断により訴えの必要性の決却、すなわち訴えの利益なしとの判断のもとに訴え却下の判決とすることもまた可能である。このような理解の差異が、準拠法の問題とも関係し、国際裁判管轄、あるいは国際仲裁契約において結論自体も異なることになる。そこで、このような疑問を回避するために、仲裁契約を当事者自治の原則にその存立基盤を求め、仲裁契約の内容・効力について当事者自治を広く認め、準拠法の選択についても、まず当事者の意思を尊重し、意思不明のときも黙示の意思を探し、これを基礎として仲裁裁判所の決定、あるいは仲裁契約の範囲などを決定するとの立場もある。⁽¹³⁾

(二) 仲裁契約の人的・物的範囲についても本判決はいくつかの問題を提起する。判決理由にも示されているように、本件について連邦仲裁法およびアメリカ合衆国の判例法、またそれによる連邦地方裁判所の判断にもとづき、日本法人に対する仲裁付託命令が確定している。これにより日本法人の米国法人の代表者個人に対する請求も仲裁契約の対象に含まれることになる。しかしながら、他方、判決理由において、法廷地法である日本法に適用するとき、「法人は法人の代表者に関する紛争について和解する権利を有しないから、法人が帰結した仲裁契約が、法人の代表者に関

する紛争についても当然に適用されるという解釈が一般的に妥当であるとは解されない」とする基本的立場が明示されている。また、仲裁契約の物的範囲についても、契約関係から生ずる紛争を仲裁に付する旨の合意が契約締結段階の詐欺による紛争を含むかについて、わが国では消極に解されているが（判決①の立場も仲裁契約の物的範囲について極めて厳しい立場を表明している）、連邦仲裁法・アメリカ合衆国連邦裁判所の判例によると、仲裁法適用の範囲が人的にも物的にも拡張される。わが国の裁判所についても、判決②にあるように、この仲裁法の適用範囲の拡張をつぎのような理由から積極的に解する。「米国法を適用した結果と日本法を適用した結果が異なることから、直ちに公序に反するということはでき」ない。公序良俗に反するとは、米国法を適用した結果が日本法による解釈に照らして著しく仲裁契約の適用を拡大し、わが国において是認される限度を超え、社会通念に反する場合に限定されるべきであるという。⁽¹⁴⁾

四 仲裁判断の効力にかんする諸説の背後にあるもの

これまでの判決例の紹介あるいは諸説の検討からも明らかになったことではあるが、また既に、小島武司教授らによって指摘ずみ⁽¹⁵⁾のことではあるが、仲裁の紛争解決の役割については種々の制約がある。これら仲裁にかんする問題がどこからくるのかについては、ここでは断定できないが、仲裁の理解がこれまでの支配的な考えにとらわれているところにその原因があるのではないかと思う。

例えば、通説と思われる中野貞一郎教授の理解によれば、仲裁はつぎのような 手続であるという。「当事者間の

合意（仲裁契約）によって、当事者以外の私人たる第三者（仲裁人）に紛争の解決を委ね、その判断（仲裁判断）に不可争性と執行力を認める」制度である。この仲裁は「当事者の合意に基礎をおき、フリーな手続で、業界の事情や商慣習に精通した仲裁人の適切な判断を迅速に得られるというメリットがある。」この紛争解決方法の難点として、「一審限りで最終的判断となり、しかも判断基準が法律に拘束されず、「善と公平」の名のもとに予想外の判断がでる危険性も伴う」点も指摘されている。⁽¹⁶⁾

仲裁にかんするこのような理解は、古典的であると同時に理想型としての仲裁も念頭においたものであろう。仲裁の紛争解決機能についても、現実には、仲裁契約の有効性をめぐる争いおよびその争いを解決するために別途、紛争解決のために訴訟手続を踏むことになり、時間と労力を必要とする。また仲裁判断が得られても執行判決を得るために訴訟手続を要し、その段階でさらに時間と労力が必要となる。仲裁判断の基準とされる実体法に関しては、仲裁のあるべき姿としては、仲裁人の善と衡平（公平）にもとづく判断であるから、紛争解決規範について不明確なものがあつては否定しえないであろう。しかし、アド・ホックな仲裁と常設仲裁裁判所とは異なるものがあり、また個々の仲裁契約の内容を検討すると、かならずしもすべてについて仲裁の判断基準が不明確であるとはいえない。

このような観点からみると、仲裁の特徴はつぎの点にあるとの指摘が現実の仲裁の姿を言い表わしているように思える。すなわち、「仲裁人は当事者の合意によって選定されるものであるが、裁判官と同様の中立性が要求される。次に解決基準に関して、第一に、仲裁人は公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律（公催仲裁法）七九四条にもとづいて事実関係を探知することが要求される。第二に、仲裁委任は当事者の合意または仲裁委任の選択による法および

善と衡平を事実適用して判断を形成する」と述べる。⁽¹⁷⁾

いずれの理解も基本的に仲裁の紛争解決機能に期待するとの観点から述べられている。仲裁にかんする見方の相違が、仲裁の長所が前面に出たり、逆に仲裁の問題点が強調されたりする、見解の相違に現われているものと思われる。仲裁の意義・機能にかんする通説的な理解のなかにも、個別にみるとき、それぞれ問題がある。その問題を小島教授はつぎのようにまとめる。⁽¹⁸⁾

- ① 適用すべき実体法の選択に不明確な面があり、友宜的仲裁は対立の激しい事件では法的基準の不明確さゆえに対立点を増やしかねない。
- ② 仲裁が廉価であるというメリットは現実には期待できないことも多く、相手方の不当な戦術によって費用の障害が格別に深刻化することもある。
- ③ 仲裁パネルの選定に関しても問題があり、仲裁人の選定は必ずしもスムーズに行なわれるとは限らず、当事者が選ぶ仲裁人の地位を当事者の代理人的なものとするか、準裁判官的なものとするかをめぐる英米法系と大陸法系の対立も混乱を引き起こしやすい。
- ④ 仲裁手続にも不確実な面があり、反対尋問権、開示の可否などをめぐって対立が生じやすく、手続問題が深刻な派生紛争を呼び起こしかねない。
- ⑤ 仲裁手続は裁判所の介入によって中断することが少なくなく、また裁判所の関与が裁判所における（手続の）遅延を仲裁に持ち込むおそれが多分にある。

これらの指摘にさらに加えるならば、これらの問題が仲裁裁判の効力にも影響を与えるのである。仲裁判断の効力を検討するときには、ここで小島教授の指摘される問題が前面に現われる。仲裁手続開始前であれ、仲裁判断が示された後であれ、ここで述べられた、それぞれの問題が訴訟で争われるのである。

仲裁判断に既判力を肯定する見解が、前述のように、通説とはされているが、仲裁判断が既判力を得るまでには、いくつかの問題をクリアしなければならない。これまでに検討してきたところからも明らかのように、仲裁契約の効力そのものの争い、仲裁契約の人的・物的範囲の争い、仲裁判断そのものの効力、特に執行判決を求める段階での争いなどを解決し、紛争そのものの判断が示されてはじめて仲裁判断のそのものの効力が認められることになる。また、仲裁契約の効力、範囲などの争いの解決は、仲裁裁判所の判断により解決されるのではなく、通常の民事訴訟手続において判断されることを当然の前提として問題の解決がはかられている。仲裁裁判所の判断が一定の拘束力をもつという理論は考えられないのか。この点についても検討が必要と思われる。以下この二点について少し考えてみたい。ただ、国際仲裁については予備知識を有していないので、多くの誤解があるものと思われる。

一 仲裁契約の効力・仲裁判断の効力

仲裁の合意により、それが妨訴抗弁となり、訴訟が提起されても訴えの利益がないとの理由で訴えは不適法却下される。仲裁契約が妨訴抗弁になるには、仲裁契約が有効でなければならぬ⁽¹⁹⁾。契約の一般的成立要件、すなわち、契約当事者の行為能力、意思表示にかんする民法上の瑕疵を有しないこと、仲裁契約において要求される方式を充足し

ていること、さらに仲裁契約によって解決しようとする紛争が仲裁による解決として許されていることなどが有効要件である。これらの要件をみたしていることにより仲裁契約は有効となるが、しかし、これにより直ちにこの仲裁契約が妨訴抗弁となるのではない。仲裁契約の物的範囲すなわち仲裁契約による仲裁付託の範囲内の紛争について、はじめて妨訴抗弁が認められるのである。さらには、仲裁契約の人的範囲も問題になる。例えば、仲裁契約の当事者のいずれか一方が訴えを提起し、原告、被告以外の者の締結した仲裁契約を他方当事者が妨訴抗弁を主張する場合（換言すれば、事実上、紛争当事者ではあるが、契約当事者にはなっていない者の、妨訴抗弁としての仲裁契約の存在の主張）当該仲裁契約の効力が及ばない者にはこの契約は妨訴抗弁にはならないとするのが通説的理解である。ただし、実質的に紛争主体と契約当事者の間に一致がみられる場合、仲裁契約の効力もその者に及び、それを妨訴抗弁となしうるとの見解もある（判決例の②で争われた問題の一つである）。

仲裁契約については妨訴抗弁との位置づけから、かつて古くは訴訟契約とした判決例もあったが（大審院判決大正七年四月一五日民録二四輯八六五頁）、その後は、仲裁契約も当事者の私的自治にもとづく契約であるとして、実体法上の契約と同じ扱いになった。このことが当事者の意思不明の場合、準拠法の決定をむずかしくしているように思える⁽²⁰⁾。訴訟契約によるとき、契約締結の方式、意思の瑕疵なども問題になるが、これらの問題についても、訴訟契約ということ、準拠法について、手続は法廷地法によるものルールが確立されれば、国際商事仲裁にかんするニューヨーク条約（一九五八年ニューヨークにおいて署名された外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約）により当事者の自由なる選択により仲裁裁判所の選択を許していることとの調整は必要であるが、問題の解決策として異なる

るものが見出せるのではないか。

また、仲裁判断の効力について、ここでも準拠法の問題は残るが、執行判決を求める申立ての段階で争いが顕在化する。この執行判決の手續において、実体面と手續面の両方について再審理がなされることの可否は再検討されるべきではないか。仲裁判断の拘束力は、現在一般に理解されているところでは、紛争解決にとっては不十分に思える。考え方として、もし仲裁判断により一層強い拘束力が認められるのであれば、訴訟手續を経て出される執行判決を、手続的により簡便な決定手續によって出すことも可能ではないか。

二 仲裁裁判所と民事訴訟

仲裁裁判所の判断に対する民事訴訟手續による規制ないし国家制定法による規制がいかなる範囲におよぶかについては、基本的には各国の法律による。国際商事仲裁裁判所に対する裁判所の実体的規制について衡平ないし法の一般原則を認める国もあれば、喜多川篤典教授の紹介されるように、「当事者が、たとえば、イギリス法を仲裁手續の準拠法として指定しているときは、法律問題は裁判所 (High Court) の専権に委ねられ (special case の形)、法の解釈については仲裁人は何時でも裁判所の判断を仰ぎうるし、また、当事者のいずれか一方から裁判所に申請がなされたときは、仲裁人は手續を停止して、その解釈をまたなければならぬ。その解釈は仲裁人を拘束する。その解釈に反してなされた仲裁判断は無効である」とする国もある⁽²¹⁾。ただ、後者のように法による裁定しか認めないのでは、国際取引の場で仲裁がはたす役割についても限界がある。

仲裁契約が妨訴抗弁として主張された場合、裁判所として、国家の裁判権の排除の効果をもつがゆえに、他方当事者の訴訟制度の利用の保障を考え、慎重な審理を行うことになる。このさい、裁判所は仲裁契約が適正に成立し、しかも原告の請求（仲裁申立人の請求）が当該仲裁契約に包含されているのか否かについても審理することになる。既に指摘されているように、妨訴抗弁は消極的訴訟要件であり、職権調査事項でないため、裁判所は当事者の提出した事実や証拠にもとづいて判断することになる。ここでは本案の審理と同様の審理が行なわれることになる。⁽²²⁾

この点についても、中田淳一教授は既に疑問を出されている。⁽²³⁾「仲裁法の近代化、ことに国際化のために克服されねばならないもう一つの思想的障害がある。その思想とは、国家法絶対優位の思想である。これによれば、一切の法は国家の淵源すると見られ、従って、国家は法の定立（立法）の権限だけでなく、さらに法の適用（司法）の権限をもその主観中に独占すべきものとせられる。即ち、法の適用宣言たる裁判は本来は国家だけがその機関を通じてこれをなすところであり、国家機関以外の者のなす裁判は、国歌がこれに主権を移譲した場合に、その限度においてのみ法律上の拘束力を有するか、若しくは、その裁判は単に暫定的であって、これに対しては、常に国家機関たる裁判所の事後審査の権が留保されていると考えられるのである。かかる見方の支配する社会においては、仲裁制度は、理論上も実際上も殆ど常に冷遇されることはいうまでもない、仲裁裁判の発達は、かかる国際法至上主義の思想が否定乃至修正せられるところに始めて可能なのである。云い換えると、その究極の淵源を国家にもつのではなく、しかもその内容並びに効力において国家法と対等な法規範の存立を肯定する見解に立つとき、始めてこの私的裁判権は是認せられると共に、これに対する国家裁判所の全面的事後審査の如きは原則として否認されるのである」。

仲裁手続と民事訴訟手続の関係を原点にもどって考えると、仲裁契約が妨訴抗弁になりうるのか、どの範囲で妨訴抗弁が認められるのかの問題でも、仲裁裁判所の判断は無力であるとの考えにも従うことができない。当該紛争が仲裁裁判所によって解決されるのか否かについて、民事訴訟手続で判断されるべきであるとするのが、現在異論のないところとされており、さらに、仲裁契約の効力についての判断も司法裁判所での解決しかないと考えられているが、このような見解にも疑問はある。例えば、民事訴訟による解決が許されかつ可能かについては民事訴訟手続のなかで判断され、その判断に一定の拘束力を認めている。仲裁判断についても同じように考えられうる。仲裁判断による紛争解決が民事訴訟の下に服する理由はないように思われる。今後、仲裁手続による紛争解決の機能強化のための理論を研究したい。

(1) 小山昇・調停法仲裁法(法律学全集38)(昭和三十三年、有斐閣)九〇頁には、簡明に、既判力が認められることを前提に、既判力の内容がつぎのように述べられている。参考までに直接引用する。「仲裁判断の内容は当事者を拘束する規範性を有する。その内容が当事者間の権利関係の存否を確認し又は給付義務の存在に基き給付を命ずるものである場合には、当事者は以後仲裁判断により確定された権利関係を争うことはできない。裁判所もこれに反する判断ができない。右の権利関係に関する確認の訴又は給付の訴は原則として訴の利益がない。債務名義を得るためには執行判決の訴によるべきである。既判力は所謂本案の終局的判断のみについて生ずる。中間の争、独立した攻撃防禦の方法に関する判断等については生じえない。既判力の及ぶ人的範囲は仲裁契約の効力のそれと一致する。仲裁判断の既判力は通常訴訟では抗弁をまつて審理すべきである。」

仲裁判断に既判力を認めるのが、ほぼ通説になっていることは、上野泰男「仲裁契約及び仲裁判断の効力の人的範囲」関西大学法学論集三五卷二四四―五合併号(昭和六〇年)一一二―四頁以下参照。

仲裁判断の効力をめぐる争いについて

(2) 近時の国際商事仲裁の動向、その問題点などについては、国際商事仲裁協会において、これまで中心的な役割をはたしてこられた服部弘氏により貴重なご教示をいただいた(二〇〇〇年三月一三日に長時間にわたり、わたくしの未整理の問題点について実務の実情をお話くださった)、本稿執筆も同氏のご教示に触発されてのことである。この場を借りて、厚く御礼を申しあげたい。

(3) 小山・前掲九四頁参照。

(4) 執行判決を求めた近時の事例として、岡山地判平成五年七月一四日判例時報一四九二号一二五頁がある。この事件は仲裁判断そのものの効力を問うものではない。外国仲裁判断の承認・執行の要件のうち、相互主義をめぐる争いであり、純手続上の問題である。Xは中華人民共和国の企業法人であり、Yは日本の法人である。Yは編み袋生産設備をXに納入したが、その性能が所期の仕様に合致しないことや契約違反があったとして、XとYとの間の仲裁の合意に基づいて、XがYに対して北京の中国国際経済貿易仲裁委員会に仲裁の申立てを行った。同委員会は、Yに対し、Xに対する損害賠償等を命ずる仲裁判断を行い、この仲裁判断が確定したので、XがYに対して日本における仲裁判断の執行判決を求めたのが本件である。この請求に対して、Yは日本と中国双方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(ニューヨーク条約)においては相互主義の原則が採用されており、この観点から承認・執行の要件として両国間で同一でなければならぬと主張した。ところが中国民事訴訟法には仲裁判断の執行申立期間の制限があつて、本仲裁判断の承認・執行の申立てはこの要件を満たしていないので棄却されるべきである旨主張して争つた。

本判決はニューヨーク条約及び日中貿易協定上、外国仲裁判断の承認・執行の手続は、その判断が援用される国の法律に従ふことで足り、それ以上に関係各国共通の基準を定めているものではなく、従つて、Yが主張するような中国における仲裁判断の日本における承認・執行について中国の民事訴訟法の規定に従ふべきことを要求するような過度の相互主義は採用されていないと判示して、本件仲裁判断はニューヨーク条約及び日中貿易協定に合致し有効である以上、日本法に従つて、本件仲裁判断に基づく強制執行を許可するのが相当であるとして、Xの請求を認容し、執行判決を行った(以上、判例時報一四九二号一二五頁の「解説」による)。同旨のものとして、東京高判平成六年五月三〇日判例時報一四九九号六八頁があ

る。

確定した仲裁判断に既判力が認められるとしても、本件のように承認・執行が争われ、Y主張のように仮に承認が得られず、執行判決もなされないとすれば、この仲裁判断は実質上紛争解決に役立つことはないことになる。このような状況のもとでは仲裁判断の既判力は、改めて訴えを想起したとき、裁判所として当該仲裁判断が事実にかんする心証形成に影響を与える留まることになるであろう。

(5) 原告・控訴人が、本件仲裁契約の仲裁条項は、当事者間の紛争は国際商業会議所の規則及び手続によって仲裁に付されるが、Y社の申し立てる仲裁手続は東京で、X社の申し立てる仲裁手続はニューヨーク市で行われるとされているだけで、日本側の仲裁機関の特定が不十分であって仲裁契約が有効に成立しているとはいえないと主張した。

(6) 本件仲裁契約で仲裁地を選択するについて、仲裁地はそれぞれ相手方の国が仲裁地となる。この選択基準を、一方当事者が自国の裁判所に提起した訴訟において相手方が仲裁契約による本案前の抗弁を提出した場合に適用すると、AないしYが東京地方裁判所に本案前の抗弁を提出した場合には仲裁地は東京とすべきであるから、その抗弁の当否を判断するにあたっては日本の仲裁法が適用されなければならない。これがXの主張である。

(7) 旧第七条第三項(第七条(c))の内容はほぼつぎのとおり、仲裁の請求(Demand)を受けた当事者は協会から通知があった後二日以内に本協会に対して答弁陳述書を提出する。もしその答弁書において金銭的要償がなされるならば、その答弁書を協会に提出しなければならない。

(8) カウンター・クレームにつき仲裁判断をなしうるか否かは仲裁契約の物的範囲の問題であり、仲裁契約の内容によって決せられる点は異論のないところである。ただ仲裁契約の内容を確定するにさいして、仲裁による紛争解決機能にいかなる程度まで期待するかによって、仲裁契約の人的・物的範囲にも広狭の差が生ずる。

報告されている仲裁判断の事例からも、前述の事情は明らかになる。申立人・米国ニュージャージー州法人(住所・米国ニューヨーク州)、被申立人・日本法人(住所・東京都)、係争事項・物品売買契約の売主に対する船積遅延、品質不良にもとづく損害賠償請求(前掲、仲裁判断要約集六二頁以下)、仲裁判断の内容はつぎのとおりである。

仲裁判断の効力をめぐる争いについて

「ある契約において当事者の一方が他方に対し有するクレームについてのみ仲裁手続を規定し、逆に他方が一方に対し有することであるべきクレームについては仲裁を申し立てる規定を欠いている場合においても、その他方は、何らクレームを実現する有効な手段を有しないわけではない。仲裁条項が特約されていない場合には、一般司法裁判所に出訴する権利は当然にあるものと考えなければならないから、この点に関する被申立人の主張は理由がない。しかして、ある契約における仲裁条項は、仲裁裁判所を開設しうるか否かのいわば裁判所存立の根本に関する規定であるから、厳格に解釈することを要するものとしなければならない。しかるに本件契約においては、前示のように買主についてのみ仲裁申立てを認めるにすぎず、売主にも仲裁を申し立てる権限があるか否かに関しては何ら規定もない。しかも、ここでもまた、この仲裁条項は、被申立人が印刷して作成した契約書中に自ら取り入れた文言である点を指摘せざるをえない。結局、もし被申立人が本件契約に関し申立人に対し、何らかのクレームを有する場合においては、被申立人は通常の司法裁判所に出訴することができ、そうすべきであって、右一般条項第六を根拠として国際商事仲裁協会に対し仲裁の申立てをすることは許されないものと断ぜざるをえない。」

(9) 判例評釈として、吉野正三郎「国際仲裁契約とその準拠法——日本司法摩擦の局面——」判例タイムズ八一九号七五頁。柏木昇「仲裁契約当事者の役員を不法行為で訴えた場合の妨訴抗弁の成否」ジュリスト一〇四五号一三八頁がある。

(10) 判例解説として、岩崎一生「仲裁契約（仲裁合意）の人的範囲——リング・リング・サーカス控訴審判決——」ジュリスト平成六年度重要判例解説二七二頁がある。

(12) 仲裁契約の法的性質決定の議論と仲裁契約の準拠法の決定を結びつけるのは、吉野・前掲、判例タイムズ八一九号七八頁。

(13) 小林秀之「国際仲裁に関する序説的考察」上智法学二三巻二号五五頁以下。柏木・前掲、ジュリスト一〇四五号一三九頁も基本的には同じ見解か。判決②もこの見解にそうものである。ただ、当事者の意思が不明の事案において（本件がまさにそうであるが）、どのように準拠法を決定するかの問題は残る。

(14) 吉野・前掲、判例タイムズ八一九号八〇頁は、わが国やドイツでは、仲裁契約の効力を拡張することについては、憲法が規定する裁判を受ける権利の保障という観点から消極的であり、学説も同様であるとして、この立場から本判決を批判する。

(15) 小島武司「仲裁概念と仲裁の多様化1・2」法律時報五五卷五号九八頁以下、同五五卷七号八四頁以下。

小島教授の研究は、ここで検討しようとする仲裁制度の問題点に焦点をあてているのではなく、新しい仲裁のスキーム、例えば、強制仲裁とか、司法内仲裁の可能性を探るものである。この研究の出発点において現行仲裁制度、特に、常設仲裁裁判所に制度的な問題が内在しているとの指摘がある。

(16) 中野貞一郎(編)・現代民事訴訟法入門(新版)(一九九八年・法律文化社一九頁(中野貞一郎・執筆))。

(17) 伊藤眞・民事訴訟法(二〇〇〇年・有斐閣)五頁。ここでは容易に参照しうるもののみを掲げた。他の文献は割愛した。なお、仲裁にかんする理解が根本的に対立しているわけではない。

(18) 小島・前掲、法律時報五五卷五号九九頁。

(19) 仲裁にかんする概説的な説明と重要な論点について言及したものとして、原田肇「仲裁(1)」裁判実務大系第一〇巻涉外訴訟法(一九八九年・青林書院)一三九頁。

(20) わが国の判例では緩やかな要件のもとに妨訴抗弁を認めている。下級審判決ではあるが、東京地判昭和二八年四月一日下級民集四卷四号五〇二頁、大阪他判昭和三四年五月一日下級民集一〇卷五号九七〇頁などがある。口頭による仲裁の合意を認めた最判昭和五七年二月二三日民集三六卷二号一八三頁や黙示的仲裁の合意を認めた最判昭和四七年一月二日民集二六卷八号一四四八頁もある。

(21) 喜多川篤典「国際商事仲裁の基本的問題」実務民事訴訟講座6(昭和四六年・日本評論社)六七頁参照。

(22) 吉野・前掲、判例タイムズ八一九号七七頁は、仲裁契約の存在が妨訴抗弁として主張された場合、その審理に多大なエネルギーを注ぐことになり、仲裁契約が最終的に有効とされても、国家の裁判所の審理を排除する機能は実質的には喪失している」と指摘する。ただ、吉野氏自身、これはやむをえない帰結と考えている、というのは、国際仲裁契約は当事者自治に基づく契約であるから、当事者の一方が契約に服さないかぎり紛争が発生し、この紛争解決のために民事訴訟が利用されるのは当然のことである。ここに仲裁契約による紛争解決機能の限界がある。

(23) 中田淳一「商事仲裁制度の概観」同・訴と判決の法理(昭和四七年・有斐閣)二七六頁。

仲裁判断の効力をめぐる争いについて