

国際商事仲裁の新展開

——新仲裁法の施行に思いをはせて——

浅田 福一

I はじめに

国際取引は国内取引と異なり取引が経済、社会体制、文化、法律、風土等の異なる異国間で行われ、ひとたび紛争が発生すると国内取引以上に解決に困難をきたすことになる。実際問題として、国際取引の拡大及び多様化につれて国際取引を巡る紛争も複雑化の傾向にあることは否定できない事実である。取引相手先の厳選と十分な信用調査及び取引条件についての慎重な検討と注意が紛争予防のため必要不可欠であるが、如何に適切な予防をしても紛争の発生は避けることが出来ない。従つて、発生した紛争を如何に効果的に処理することができるかが重要である。いうなれば紛争解決方法の選択である。

紛争解決方法として訴訟とADRがあるが、特にADRの中心である仲裁に関しては、我が国では新仲裁法が113年ぶりに全面改正され、平成15年（2003年）8月1日仲裁法第138号として公布され、平成16年（2004年）3月1日施行された。紛争の予防処理解決の業務に長年にわたり携わり、その後研究者生活に転進してからも、紛争の予防と解決のテーマを継続して追いつづけてきた筆者としては、待ちにまつた待望久しい新仲裁法である。訴訟と仲裁の対比を新たに検証するとともに、「UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法」の第45番目の採用国（地域）となつた新仲裁法の特徴と、国際取引紛争解決方法としての国際商事仲裁の実効性を中心に論ずることにする。

II 訴訟と仲裁の対比

国際取引から生じる紛争の解決方法としては大きく訴訟とADRに分けることができる。

1. 訴訟

訴訟は主権国家の運営する司法機関（裁判所）が主体となる紛争処理制度で、司法権という公権力により紛争や利害の衝突を法規にのみ基づいて解決する審判手続である。現在複数国家間にまたがる国際取引紛争を解決する国際的または超国家的な国際裁判所は存在しないし、訴訟手続も存在しない。いずれかの主権国家における国内裁判所（受訴裁判所）によらざるを得ない仕組みとなつている。訴訟は司法権の行使としてなされ当該国の裁判権ないし国際裁判管轄の存在を前提とするので、特に国際取引紛争のような涉外事件においてはその存否を巡る争いは深刻であり、その上外国判決承認と執行の問題が存在する。

2. ADR

ADRは民事紛争における裁判外紛争解決の総称であり、Alternative Dispute Resolutionの頭文字をとつたもので、我が国では、代替的紛争解決が直訳であり、一般的に裁判外紛争解決制度と呼ばれている。ADRの主要なものとしては、仲裁、調停、ミーダブ、ミニ・トリアル等があるが、通常ADRは訴訟によらない方法で当事者の合意を基に独立した第三者の介入により解決する手続であると解されている。そのうちの典型的な紛争解決方法として仲裁（arbitration）と調停（conciliation/mediation）が存在することについては、通常異論はない。しかしながら、ADRの定義に関しては、種々の見解があり特に如何なる範囲までの解決手段を含むのかに関しては解釈が分かれており明確でない¹⁾。

ADRの典型である仲裁と調停であるが、仲裁に関しては、我が国の仲裁法は明治23年（1890年）に民事訴訟法の第8編に組みこまれ制定されて以来、民事訴訟法の改正から取り残され「公示催告手続及び仲裁手続

に関する法律」(以後公示催告仲裁法という)として未改正のままであったが、新仲裁法が平成15年(2003年)8月1日法律第138号の単独法として公布され、平成16年(2004年)3月1日に施行された。このことは、国際取引紛争の処理解決面で非常に効果的であるといえる。UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法の第45番目の採用国(地域)でもある。

仲裁と調停は当事者の合意に基づき紛争解決のために仲裁人、調停人という独立の公平な第三者が紛争解決に介入する点は同じであるが、仲裁は仲裁人が下す判断(仲裁判断)は当事者が服する強制的解決方法であり、確定した判決と同一の効力が認められている法的拘束力を持つ決定型解決方法である。調停は調停人が提示した解決案である調停案を当事者が認めてはじめて効力をもつ解決方法で、当事者が調停案を受諾するか否かは当事者の自由であり、仲裁と異なり非拘束的妥協型の解決方法である。同じADRでありながら、紛争解決方法としての活用の際には、その特性、効力も異なるのでその利用の際には細心の注意が肝要である。

3. 紛争解決方法の選択肢としての訴訟と仲裁の対比

訴訟と仲裁の紛争解決方法としての共通点は、第三者による法的拘束力を有する決定型解決方法である点である。訴訟は司法権という国家権力による解決方法であるが、仲裁は当事者の自主的意思に基づく解決方法である。紛争を確定的かつ法的に拘束し強制力のある解決を図る視点から訴訟と仲裁を以下に比較検証する。

1) 訴訟は一方的に提訴をなし、訴訟手続を進行させることができるという自由に訴えを提起することが法律上当然に保証されているが、当事者は任意訴訟禁止の原則により手続は訴訟法の規則に則して定型的に進められる。当事者は裁判所の構成に関与できず、国家の提供する法廷をそのまま受け入れなければならないし、裁判官の国籍、使用言語等は制限される。

仲裁は既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係に関する民事上の紛争の解決を仲裁人にゆだね、かつ、その判断(仲裁判断)に服する旨の合意すなはち仲裁合意「(仲裁付託契約: submission)と仲裁条項: arbitration clause)」の存在が必要不可欠である。当事者間の合意により手続の内容を定めることができ、当事者は個々の事件ごとに専門的知識や経験を有する仲裁人を選定できる。仲裁は私的自治による解決方法であるので、仲

裁地の選定、仲裁人の国籍、使用言語等を自由に選択できる柔軟性がある。

更に留意すべきことは、訴訟が提起されても仲裁合意存在との抗弁すなはち妨訴抗弁をなすことにより、受訴裁判所が訴訟を却下させることができることについては新仲裁法(第14条1項)に新しく規定され仲裁により当該紛争が解決されることになる。

国際的には、1923年のジュネーブ議定書はその第4条で、1958年のニューヨーク条約はその第2条2項で加盟国間では妨訴抗弁が有効であることを明確に規定しており、国際取引から生ずる紛争解決方法としての仲裁の強力な効果の一つとなつている。

- 2) 訴訟は不服申立て手段として原則として控訴、上告を行つて更に争うことが可能であるが、仲裁は一審制で一審即最終審であり、仲裁人の下した仲裁判断は当事者間においては最終であり、確定した裁判所の判決と同一の法的効力を有する。仲裁は特別の合意がない限り審級制がないため迅速な解決を図ることができるが、手続が効率的か否かの問題はあつた。そのため適切な仲裁合意の締結の方法が重要且つ肝要となる。
- 3) 訴訟は公開審理が原則であるが、仲裁は当事者間に特別の合意がない限り非公開審理(口頭審理は、必ずしも審理が公開されることを意味するものでない)である。国際技術提携契約上の貴重なノウハウ、技術情報や企業秘密等の漏洩を防ぐことも可能である。一般に企業は法的紛争事案が外部に公開されるのを好まないのが通常である。実際問題として、如何なる相手と如何なる事案について、如何なる法廷で係争中であるか等を知られたくないのは当然であり、これらを外部に知られない仲裁の魅力は貴重である。
- 4) 訴訟は紛争・利害の衝突を常に法規に従つて判断を下し判決理由中にその点を明らかにしなければならないのに対し、仲裁は紛争解決に法律を適用するが、当事者が合意により定めることができるが、合意がないときには仲裁廷「(仲裁合意に基づき、その対象となる民事上の紛争について審理し、仲裁判断を行う1人の仲裁人又は2人以上の仲裁人の合議体)新仲裁法第2条2項」が紛争に最も密接に関連する法律を適用する。当事者双方が明示的に求めた場合に衡平と善による判断をすることができる

し、契約に従って判断し、慣習を考慮しなければならない(新仲裁法第36条4項)と柔軟であり、合意があれば仲裁判断の理由を省略することもできる。

- 5) 訴訟は裁判官という公人による公権力による解決であり、国家の司法権の行使としてなされるものであるから、当然に裁判権ないし裁判管轄権の存在が前提になるし、裁判官の職権は強力である。仲裁は仲裁人が当事者の合意によつて選定される私人であるから、何人も同様な状況・条件で仲裁を利用できるという意味で国境を越えた普遍性を持ち、第3国の国籍を有する仲裁人の選定も可能である。このことは国際取引において重要な意味をもつことになる。国際取引は法域を異にするものの取引であり当事者は国籍を異にする。従つて裁判権、準拠法等の複雑な法的問題を生ぜしめる恐れがあるが、仲裁はこれらの問題の多くを回避することが可能である。しかしながら、国家権力を背後にもたない仲裁人の職権は制限的であり、証人尋問に際して宣誓を求めたり文書の提出を強制することができず、関係者が拒めば裁判所に助力をもとめねばならないという裁判所の関与を必要とする場合がある。
- 6) 訴訟は通常裁判官が同時に多数の事件を抱えており特定の事件に専念することは困難である。仲裁は仲裁人が他に本務を有するとしても同時に担当する事件は限られるので、集中的審理体制を採用し審理の効率化を図ることは可能である。ただ、現実には仲裁事件代理人は弁護士が殆どであるので、訴訟遂行と同様な態勢で望まざるを得ないため集中審理を貫くことは實際上困難であるのが実情である。
- 7) 訴訟はいうまでもなく各国の国家主権の行使として行われるので、国際取引に関連し国家自体あるいは国家機関は裁判権免除の原則により、その摘要範囲の程度の差はあるにしても、裁判権には服さない。仲裁は同様な問題はないわけではないが、自からの仲裁合意に基づく仲裁でその仲裁判断に服することが前提になるので、抵抗が少ない。相手方が国家ないし国家機関である場合には、訴訟に代わる紛争解決方法として仲裁は効果的となる。
- 8) 訴訟は訴訟手数料を支払う必要があるが、個別の事件に関する限り、裁判官に対する報酬を当事者が負担する必要はない。仲裁は仲裁人の報酬を含み当事者が負担すべきであり相当な額になる。仲裁人は当事者の合意により報酬をうけることができるが、

合意がないときは仲裁廷が仲裁人の報酬を決定するが、相当な額でなければならない(新仲裁法第47条2項)と新しく規定された²⁾。

- 9) 訴訟は給付判決は当然に執行力を有するが、仲裁は仲裁判断に基づき民事執行をする場合には、裁判所に対し、仲裁判断に基づく民事執行を許す旨の決定(執行決定)を得ることが必要(新仲裁法第46条1項)とすることを規定し、執行決定を得てはじめて強制執行が可能になるという点で、裁判所の関与を必要とする。
- 10) 外国判決の承認及び執行に関しては、国際条約は現在存在しない。ある国でなされた判決はその国の主権の行使であるからその国の領土内において効力が認められるが、他の国家の領土内でその判決の効力が認められるためにはその国で承認される必要がある。各国は一定の要件の下に外国判決を承認し、その執行を許容しているが、不安定な要素が多く存在している。わが国では民事訴訟法第118条及び民事執行法第24条で外国判決の承認及び執行についての要件を規定しているが、我が国の裁判所がその判決が民事訴訟法第118条に定める要件をすべて具備するだけでなく執行判決により外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならないとされている(民事執行法第24条4項)。

仲裁は仲裁に関する国際条約の存在があり、ジュネーブ議定書、ジュネーブ条約、ニューヨーク条約、二国間条約、特に外国仲裁判断の承認と執行に関する条約いわゆるニューヨーク条約(仲裁合意の要件・効力、仲裁判断の効力・執行手続・執行許可の要件等を定めている)により仲裁判断の効力と執行が国際的に保証されている。ニューヨーク条約に基づき我が国で下された仲裁判断の外国での承認及び執行、外国で下された仲裁判断のわが国での承認及び執行を認容した判例は多数存在し、ニューヨーク条約に基づく外国仲裁判断の承認及び執行は安定し、国際取引から生ずる紛争解決方法としての仲裁は、実効性の存在が極めて高いといえる。なお、ニューヨーク条約の現在締約国は130カ国を越えている。

III 仲 裁

1. 新仲裁法

新仲裁法は平成15年(2003年)8月1日法律第138

号として公布され、平成16年（2004年）3月1日施行された。新仲裁法は仲裁制度の国際標準である国際商事仲裁モデル法（United Nations Commission on International Commercial Arbitration）にできる限り準拠した内容になっている。従来の（公示催告手続及び仲裁手続に関する法律：公示催告仲裁法）は制定から110年以上にわたり実質的な改正がなされないまま残された、いふなれば古色蒼然とした法律であつた。そこで利用しやすく且つ実効的な仲裁制度を構築する見地から、仲裁合意の要件、仲裁手続、仲裁判断の取消及び執行を許可する裁判等、仲裁制度の基本となる事項について定めるものである。総則、仲裁合意、仲裁人、仲裁廷の特別の権限、仲裁手続の開始及び仲裁手続における審理、仲裁判断及び仲裁手続の終了、仲裁判断の取消、仲裁判断の承認及び執行決定、雑則、罰則の10章55条と附則22条の構成となつている。

2. 仲裁合意の意義

既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない）に関する民事上の紛争の全部または一部の解決を1人又は2人以上の仲裁人にゆだめ、かつ、その判断（以下仲裁判断という）に服する旨の合意をいうとある。重要なことは仲裁の本旨は、紛争の解決を第三者の判断にゆだねる旨の合意及びその判断に服する旨の合意に基づいて紛争を解決することである。紛争解決方法として仲裁を活用するためには、仲裁合意の存在が必要不可欠である。

この仲裁合意には、既に生じた紛争を仲裁で解決する旨の合意「仲裁合意の時点で既に発生している紛争（仲裁付託契約：submission という）」と将来において生ずる紛争を仲裁で解決する旨の合意「仲裁合意の時点では発生していないが、将来発生する可能性のある紛争（仲裁条項：arbitration clause ないしは仲裁約款ともいう）」の双方が含まれ（新仲裁法第2条1項）、国内的にはそれぞれその有効性が認められているが、国際的には多数国間条約である現在の、又は将来生ずるおそれのある紛争を仲裁にて解決する旨の仲裁合意の有効性を規定した1923年9月24日ジュネーブで署名された「仲裁条項に関する議定書（いわゆるジュネーブ議定書）」の第1条及び1958年6月10日ニューヨークで署名された「外国仲裁判断の承認と執行に関する条約（いわゆるニューヨーク条約）」の第2条で加盟国間ではその有効性が認められている。

国内的には、当事者の一方が仲裁合意の対象となる紛争について、当該紛争の解決のために裁判所へ提訴しても他方当事者の仲裁合意存在との抗弁（妨訴抗弁という）をなすことにより、その提訴は却下しなければならない（新仲裁法第14条1項）ことが新しく規定され、当該紛争は仲裁により解決されることになる。国際的には、1923年のジュネーブ条約はその第4条で、ニューヨーク条約では、その第2条2項でその点明確に規定しており且つ多数の判例もあり国際取引から生じる紛争の解決方法として仲裁の強力な効果の一つとみなされている。

3. 仲裁合意の要件

有効な仲裁合意の必要要件は、仲裁適確、仲裁合意の方式（書面性）及び仲裁合意の独立性である。

1) 仲裁適確

仲裁適確とは、仲裁によつて解決できる紛争の範囲（仲裁適確が認められる紛争の範囲）のことであるが、「当事者が和解することができる民事上の紛争（離婚又は離婚の紛争を除く）を対象とする」（新仲裁法第13条1項）で、和解可能性を基準とすることを定めるもので、和解可能性のない民事上の紛争を対象とする仲裁合意は無効である。仲裁適格に関する各国の法制は様々であるが、和解可能性を基準とする例も多い³⁾。特に国際取引紛争のなかで、知的財産権や独占禁止法に関連する紛争があるが、これらの紛争のなかで、仲裁適格が問題となる。各国の解釈は異なるが、わが国では、特許侵害紛争は仲裁適格があるが、特許有効性の争いには、仲裁適確がないと解するのが、通説であり、独占禁止法の争いも仲裁適格がないと解されている。

2) 仲裁合意の方式（書面性）

公示催告仲裁法には規定はなく口頭による仲裁合意も有効であつたが、我が国も締約国であるニューヨーク条約は、第2条1項で仲裁合意に関し「書面による合意を承認するものとする」と定めているし、国際的にも仲裁合意に書面性を要求するのが一般的である。また我が国の国際取引実務においても、仲裁合意（仲裁条項）が契約書中に締結される慣行が定着しているので新しく書面性が規定された。

当事者の全部が署名した文書「当該契約書中に仲裁合意（仲裁条項）が記載されている」、それ以外に当事者が交換した書簡（契約書の標準約款等仲裁条項を記載した文章が、当該契約書の一部を構成するものとして引用する旨の記載がある場合も書面による合意とみなされ

る)、又は電報(ファクシミリ装置その他の隔地者間通信手段で文字による通信内容の記載が受信者に提供されるものを用いて送信されたものを含む)、その他の書面が規定されたが(新仲裁法第13条2項~5項)、電報が明記されているのはニューヨーク条約第2条に電報の記載がありそのまま残されたものである。

3) 仲裁合意の独立性

公示催告仲裁法には規定がなかつたが、仲裁合意の独立性を認める規定である。判例や学説では、仲裁合意の独立性(分離可能性又は分離独立性ともいう)とは、仲裁条項が当事者間の取引契約の主たる契約の一条項として規定されている場合に、主たる契約の無効、取消又は解除によつて(主たる契約に瑕疵があつても)当然に仲裁合意が無効になり、又は取消され、若しくは解除されるわけではなく、当該瑕疵が仲裁合意の効力に当然には影響を及ぼさないことを意味する。主たる契約に関して紛争を解決しようとして仲裁条項を挿入する以上、当然のことであり、仲裁合意の独立性は、既に判例でも認められているが、新たに規定されたものである(新仲裁法第13条6項)。

4. 国際商事仲裁と準拠法

仲裁条項は通常国際取引契約の条項の一つとして契約のなかに挿入される。仲裁は国際的な統一がかなり進められているが、必ずしも十分とはいえない。新仲裁法もUNCITRAL 国際商事仲裁モデル法の第45番目の採用国(地域)となり、仲裁制度の国際標準であるモデル法にできるだけ準拠した内容になつているが、各国の仲裁法には依然として多くの差異が存在する。国際商事仲裁では、いずれの国の法によるべきかの仲裁条項の準拠法の問題がある。主たる契約が無効になつた場合に当該仲裁条項も無効になるか否かであるが、主たる契約の瑕疵に左右されるべきでない。すなはち主たる契約の瑕疵は仲裁条項の効力に影響を及ぼさないとする仲裁適格(分離可能性又は分離独立性)の問題は、新仲裁法により主たる契約の有効・無効とは別個に判断されることが既述のように規定されたが、国際取引契約から生ずる仲裁条項の有効性を判断するための準拠法すなはち仲裁条項の準拠法が問題となり、仲裁手続を規律する準拠法、更には仲裁判断において準拠すべき法も同様に問題となる困難性が存在する⁴⁾。

1) 仲裁条項の準拠法

国際商事仲裁において仲裁条項が有効に存続しているか否かの判断はいずれの国の法に拠るべきかの問題であ

り、仲裁条項が存在するに拘わらず裁判所に訴訟が提起された場合に提訴された当事者が、仲裁合意の存在を主張して訴訟の却下を求めた場合に生ずる。仲裁合意存在の抗弁は妨訴抗弁となり訴は却下される。これは仲裁合意の存在が妨訴抗弁となり、訴えの却下事由と解するのが、通説・判例であり、新仲裁法にも新しく規定(新仲裁法第14条1項)された。仲裁合意が妨訴抗弁として訴訟法上の効果をもつ訴訟契約の面を有するので、法廷地訴訟法を準拠法と考え、仲裁合意の準拠法を当事者が指定することを許さない判決もあつたが、現在は仲裁は当事者の合意を基礎におく自主的解決であるので、当事者自治の原則すなはち当事者による指定を認めるのが通説である。

この点ニューヨーク条約第5条1項(a)も同様である。明示の準拠法の指定がない場合には、同条2項により直ちに行為地法を準拠法とすべきでなく黙示の意思を探求すべきであり、仲裁地を定める合意がある場合には仲裁地法を準拠法とする黙示の指定が認められるとするのが有力な見解であり、判例もこの立場による(東京地判平5・3・2・判タ816号233頁)。なお、仲裁条項の準拠法の適用範囲等に関しては成立、内容、効力、失効等に適用されると説かれるが、種々問題がある。特に法律上許されない紛争についてなされた仲裁条項は無効とされるが、この仲裁適格(分離独立性、分離可能性)に関する準拠法も仲裁合意の準拠法によるか否かの争いがある。国際取引から生ずる紛争において裁判所で仲裁合意の成否、有効性、紛争の仲裁適格等が審査され紛争の原因となることが少なくない。

2) 仲裁手続を規律する準拠法

仲裁が開始され仲裁判断が下されるまでの一連の手続過程を規律する法に関しては、当事者の指定を認める説と仲裁地法とする説がある。前者が有力である。必ずしも仲裁合意の準拠法と同一である必要はない。実際問題として、仲裁が自主的紛争解決方法であるとするれば、仲裁手続に関しても当事者自治を認めることが合理的且つ適切であると判断される。現実の国際取引においては仲裁条項のなかに予め仲裁手続に関する条項を規定することもあるが、仲裁手続の準拠法に関してまで合意することは殆どない。仲裁手続の準拠法について明示の合意のない場合には、当事者の意思を推定し合理的な準拠法を決定することになる。

通常常設の仲裁機関名が仲裁条項に指定されている場合には、当該仲裁機関の定める仲裁手続に服する意思があるとされる。実際の仲裁手続は、常設の仲裁機関の定

める手続規則に拠ることが殆どであるが、手続規則と手続準拠法との関係については、手続規則の指定により、手続準拠法が指定されると解する考え方と手続準拠法が許容する範囲で手続規則の指定が許されるとする考え方がある。常設の仲裁機関はいずれも合法適切な規則を有しているので、現実には問題がないと判断される。明示の合意がなく仲裁地のみが指定されている場合には、その地の法を仲裁手続の準拠法とする意思があるとされる。

なお、仲裁には、通常アド・ホック (ad hoc) 仲裁と機関仲裁 (institutional arbitration) の区別がある。機関仲裁とは国際商業会議所 (International Chamber of Commerce: ICC)、アメリカ仲裁 (American Arbitration Association)、ロンドン国際仲裁裁判所 (London Court of International Arbitration) や、我が国の社団法人日本商事仲裁協会 (Japan Commercial Arbitration Association) のような常設仲裁機関の仲裁規則に拠る仲裁に付託する旨の仲裁条項に基づく仲裁をいい、このような仲裁機関の制定する仲裁規則に拠らない仲裁がアド・ホック仲裁である。

3) 仲裁判断において準拠すべき法

仲裁判断の基準は判断基準を当事者が指定した場合は法であれ、善と衡平であれそれによると考えられるが、仲裁判断の基準は英米法系の国は法による仲裁のみを認める傾向にあり、フランス、イタリア等のラテン系の国は法によらない仲裁 (友誼仲裁、善と衡平による仲裁) も認めるが、世界的には法による仲裁を原則としている。ただ、国際仲裁は各国の法文化の相違が絡むため、仲裁判断の客観性の確保と執行の問題に対する考慮が必要と考えられる。

新仲裁法では、仲裁廷が仲裁判断において準拠すべき法は当事者が合意により定めるところによる (新仲裁法第 36 条 1 項前段) と明記している。公示催告仲裁法には規定がなかったが、準拠すべき法について当事者が選択することを認めたのは、仲裁が当事者の合意に基づく紛争解決方法であることから、仲裁判断において適用すべき準拠すべき法も当事者に判断させるのが合理的且つ妥当との考え方による。準拠すべき法の範囲であるが、法律の規定その他の規範を指し、実定法に限らずそれ以外の規範を含む広い概念である。

当事者が仲裁判断において準拠すべき法を選択しない場合には、仲裁廷は当該紛争に最も密接な関係のある国の法を適用しなければならないと明記している (新仲裁法第 36 条 2 項)⁵⁾ 点に留意が必要である。仲裁廷は当事

者双方の明示の求めがあるときに限り、衡平と善によつて仲裁判断をすることを認めている (新仲裁法第 36 条 2 項)。衡平と善とは、その紛争事案に適した具体的正義の原理を適用することであり、衡平と善の区別は明確ではなく、通常、合わせて一語として用いられ、善と衡平と記載する場合もある。

仲裁廷は、仲裁に付された民事上の紛争に係る契約があるときはこれに定められたところに従つて判断し、当該紛争に適用することができる慣習があるときは、これを考慮しなければならない (新仲裁法第 36 条 4 項) と規定があるが、契約及び慣習の重要性を強調するため、仲裁廷が契約の定めに従つて判断し、取引に適用される慣習を考慮すべきであると契約及び慣習を守り且つ尊重すべき義務を確信的に定めたものである。国際取引において複雑な準拠法問題が発生しないような適切な仲裁条項の合意が重要且つ効果的である。

4) 仲裁判断の効力

仲裁判断は当事者間においては最終であり、確定した裁判所の判決と同一の効力を有する旨を定めており (新仲裁法第 45 条 1 項)、承認拒絶事由がある場合を除き、確定判決と同一の効力を有すると規定して、仲裁判断の承認について定めている。公示催告仲裁法には仲裁判断の承認に関する規定はなかった。仲裁人の数は当事者が合意により定める (新仲裁法第 16 条 1 項) が、仲裁判断は単独の仲裁人か複数の仲裁人 [通常は 3 人 (新仲裁法第 16 条 2 項)] により構成される仲裁廷により下される。別段の合意がない限りは、仲裁廷は当事者に証拠の提出又は意見の陳述をさせるために口頭審理を実施して当事者の主張や立証を聞いたうえで、単独の仲裁人の場合は単独仲裁人が、複数の仲裁人の場合は過半数で仲裁判断を下す (新仲裁法第 37 条 2 項)。公示催告仲裁法では、仲裁人の選定に関する定めなきときは当事者は各 1 名の仲裁人を選定すとあり、仲裁人の数は 2 名となり、その意見が可否同数である場合は仲裁契約 (仲裁合意) が失効するとされていた。仲裁判断は裁判の判決のように言渡しではなくで、書面で作成され仲裁人が署名して当事者に送達される。仲裁判断は上述のように、当事者間においては最終であり、確定した裁判所の判決と同一の効力を有する。

国際的には、1927 年 9 月 26 日ジュネーブで署名された「外国仲裁判断の執行に関する条約 (いわゆるジュネーブ条約) では、その第 1 条で 1958 年 6 月 10 日ニューヨークで署名された「外国仲裁判断の承認と執行に関する条約 (いわゆるニューヨーク条約) ではその第 1

条で締約国間では仲裁判断の効力が認められており、その外に二国間条約でも仲裁判断の効力が認められている。上記の条約により、仲裁合意及び仲裁判断の効力が国際的に認められ、国際取引から生ずる紛争解決方法として実質的に実効性をもつことになった。

5) 仲裁判断の取消し

仲裁で負けた当事者は裁判所に対して仲裁判断の取消しの申立てをすることができる(新仲裁法第44条1項)。新仲裁法では、仲裁判断の取消しの申立てが仲裁判断に対する唯一の不服申立て手段として規定が整備された。仲裁判断は一審で確定するので、当事者の救済は仲裁判断の取消しのみである。取消事由としては、①仲裁合意が当事者能力の制限によりその効力を有しないこと、②当事者の能力以外の事由によりその効力を有しないこと、③仲裁人選任手続又は仲裁手続に必要とされる通知を受なかつたこと、④仲裁手続において防御することが不可能であつたこと、⑤仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立の範囲を越える事項の判断を含むこと、⑥仲裁廷の構成又は仲裁手続が日本の法令又は当事者の合意に違反するものであつたこと、⑦日本の法令により仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること(仲裁適格を欠く仲裁判断)、⑧仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること(新仲裁法第44条1項1号~8号)。なお、⑦の日本の法令により仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること(仲裁適格を欠く仲裁判断)と⑧仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反することは、職権調査事項である。

新仲裁法によれば、仲裁判断の取消しの申立ては仲裁判断書の写しの送付による通知がされた日から3ヶ月以内又は仲裁判断の執行決定がなされる前とされている(新仲裁法第4条2項)。

6) 仲裁判断の執行決定

仲裁判断は、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、当事者間においては最終であり、確定した裁判所の判決と同一の効力を有する(新仲裁法第45条1項)が承認拒絶事由(新仲裁法第45条2項1号~7号)がある場合は除くと規定している。仲裁判断に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定(仲裁判断に基づく民事執行を許す旨の決定)を求める申立てをすることができる(新仲裁法第46条1項)と規定して、仲裁判断に基づく民事執行を許す旨の決定(執行決定)を得ることを必要とすることを定めている。このことは仲裁判断は、そ

のままでは債務名義とはならず、執行決定を得ることにより、確定した執行決定のある仲裁判断(民事執行法第22条6号の2)が債務名義となるとするものである。

仲裁判断から強制執行するためには、国家裁判所の執行手続が必要となる。執行手続には判決手続と決定手続が存在する。公示催告仲裁法では仲裁判断に基づく強制執行には執行判決が必要であるが、新仲裁法は当事者は裁判所に対し、執行決定を求める申立てをすることができることと規定されている。判決手続は三審制、口頭弁論を要件とするが、執行手続は審尋により、また決定不服に対しては即時抗告によることになり(新仲裁法第46条6項)、手続に要する期間は大幅に短縮されることになり簡易で、迅速な手続が可能になつた⁶⁾。諸外国の執行手続も執行決定に類似した簡易な手続を採用している国が多い。なお、執行決定を求める申立てをしようとする当事者は裁判所に仲裁判断書の写し、当該写しの内容が仲裁判断書と同一であることを証明する文書及び仲裁判断書(日本語で作成されたものを除く)の日本語による翻訳文を提出しなければならない(新仲裁法第46条2項)と定めている。

執行決定をするための要件は、承認拒絶事由(新仲裁法第45条2項1号~7号)がないことである。重要なことは、新仲裁法第45条2項1号から7号までの事由に関しては、被申立人(債務者)がその存在を証明した場合に限つて、執行決定の申立てを却下することができることである。承認執行拒絶事由は取消事由と実質的に同一であるが、執行決定が求められる仲裁判断にはその仲裁地が日本国外にあるもの含まれ、準拠法に関する規律にも相違が生ずるため、規定内容は若干変更されている。

承認執行拒絶事由は①仲裁合意が当事者能力の制限によりその効力を有しないこと、②当事者の能力以外の事由によりその効力を有しないこと、③仲裁人選任手続又は仲裁手続に必要とされる通知を受なかつたこと、④仲裁手続において防御することが不可能であつたこと、⑤仲裁判断が仲裁合意又は仲裁手続における申立の範囲を越える事項の判断を含むこと、⑥仲裁廷の構成又は仲裁手続が日本の法令又は当事者の合意に違反するものであつたこと、⑦仲裁地が属する国の法令、仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合には、当該国の法令によれば、仲裁判断が確定していないこと、又は仲裁判断がその国の裁判機関により取り消され、若しく効力を停止されたこと、⑧日本の法令により仲裁合意の対象とすることができない紛争に関する

ものであること、⑨仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反することである（新仲裁法第46条1項～9項）。

なお、仲裁地であるが、仲裁地は当事者が合意により定めるところによるが、合意がないときは、仲裁廷は、当事者の利便その他の紛争に関する事情を考慮して、仲裁地を決める（新仲裁法第28条1項、2項）と公示催告仲裁法には規定がなかったが、新しく定められた⁷⁾。仲裁地は一般に仲裁審理を行い、仲裁判断を行う地又は行うことを予定する地をいうが、仲裁地は一カ所である。仲裁地はある特定の仲裁にどの国の仲裁法が適用されるかを決する基準となるので、複数では基準たりえないからであり仲裁地の概念は極めて重要である。なお、仲裁の実際の審理に際しては、必ずしも仲裁地であることを要しない（新仲裁法第28条3項）。

5. 外国仲裁判断の承認と執行

1) 仲裁に関する多数国間条約

① 仲裁条項に関する議定書（Protocol on Arbitration Clauses open at Geneva on September 24, 1923）

いわゆるジュネーブ議定書と呼ばれる条約である。仲裁に関するはじめての多数国間条約として成立したもので、現在の又は将来生ずるおそれのある紛争を仲裁にて解決する旨の仲裁合意の有効性について、締約国間での仲裁合意の効力を国際的に承認し、かつ自国領域内で行われた仲裁判断を執行する等の締約国間の義務に関し規定したものである。我が国は、1958年5月4日にこの条約を批准し、1958年6月4日発効した。

② 外国仲裁判断の執行に関する条約（Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards signed by Geneva on September 26, 1927）

いわゆるジュネーブ条約と呼ばれる条約である。国際連盟が中心となり、当時の各国の法制事情の許される範囲内で最大公約数をとつたもので、締約国相互間において仲裁判断を有効となし、外国仲裁判断に強制執行力を与えることを相互に約したものである。この条約の適用範囲は、締約国の一つの領域でなされ、かつ締約国の一つの裁判権に服する者の間においてなされた仲裁にのみ限定されるという制限がなされていた。ジュネーブ議定書は仲裁合意の効力を国際的に承認し、自国領域内で行われた仲裁判断を執行する義務を締約国間に義務づけたが、外国で行われた仲裁判断の締約国間での執行を義務づけた条約ではなかつたので、ジュネーブ条約は外国仲

裁判断に強制執行力を認めるという点で、大きな進歩を示したことになり、国際仲裁を実効あるものにした。我が国は、1952年7月11日にこの条約を批准し、1952年10月11日発効した。

③ 外国仲裁判断の承認と執行に関する条約（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards done at New York on June 10, 1958）

いわゆるニューヨーク条約と呼ばれる条約である。第二次大戦後、国際取引が活発化・拡大化するに従い紛争解決方法としての仲裁の重要性に対する認識が高まるにつれて、仲裁判断もより広範囲に国際間で承認され、執行されることが望まれた。国際連合が中心となり、ジュネーブ議定書及びジュネーブ条約を改定し外国仲裁判断の効力と執行を一層価値あらしめ、それを円滑化するため1958年5月28日から6月10日までの間に、ニューヨークの国際連合本部において、45カ国の参加の下、討議をえて成立した条約である。現在我が国を含め130カ国以上が加盟している。我が国は、1961年6月20日にニューヨーク条約の加入書を寄託し、1961年9月18日発効した。ニューヨーク条約の特徴を中心に以下に論ずる。

a) 仲裁合意

仲裁合意には仲裁付託契約と仲裁条項があるが、ニューヨーク条約は「仲裁に付託することを当事者が約した書面による合意」（ニューヨーク条約第2条1項）と規定して合意の書面性を明記し、書面による合意とは「契約中の仲裁条項又は仲裁の合意であつて、当事者が署名したもの又は交換された書簡もしくは電報に載っているものを含む（ニューヨーク条約第2条2項）」と規定している。

妨訴抗弁については、締約国の裁判所は書面による合意が無効であるか、失効しているか、又は履行不能であると認める場合、当事者の一方の請求により、仲裁に付託すべきことを当事者に命じなければならない（ニューヨーク条約第2条3項）と規定して、書面による仲裁合意のみが妨訴抗弁となることを明確化した。

b) 条約の適用範囲

適用対象となる仲裁判断は、当事者の国籍や領域に関係なく、外国でなされた仲裁判断及び内国判断でない仲裁判断に適用範囲が拡大された（ニューヨーク条約第1条1項）。なお、我が国は外国仲裁判断と内国仲裁判断の区別はない。留意すべき点は、ニューヨーク条約は第1条3項で、適用の範囲を領域に関する相互主義と商事

に限定することができる旨の留保が規定されている。

現実の問題として、相互主義という立場から判断した場合に、締約国でない国で行われた仲裁判断を認めなければならなくなる一方、逆に自国の仲裁判断がその国では認められなくなれば、ある意味では不公平になる。従つて、留保条件をつけることもやむを得ないと判断される。我が国は領域に関する留保の宣言をおこなっている。商事に関しては、我が国の法制上からみた場合に、民事と商事を明確に区別することが困難な場合があるし、商事以外の民事にも適用することは条約の精神からみてもより有益であるとの理由で、我が国は留保条件を付けなかつたと考えられる。なお、イギリス、ドイツ、日本等の諸国は領域に関する相互主義のみを留保し、アメリカ、フランス、韓国、中国等の諸国は、領域に関する相互主義と商事に限定の双方に留保の宣言をしている。

2) 外国仲裁判断の承認及び執行

ニューヨーク条約では、仲裁判断で勝つた方の当事者が仲裁判断の承認及び執行を得るためには、正当に認証された仲裁判断の原本又は正当に証明されたその謄本及び仲裁合意の原本または正当に証明されたその謄本を仲裁判断を援用する国の公用語の翻訳をつけて、提出しなければならない(ニューヨーク条約第4条1項及び2項)と規定し、これが承認及び執行のための必要要件となつている。

これに対し、承認及び執行拒否の要件については以下の二つに分けて規定している。

1) 権限のある機関

仲裁判断の承認及び執行が求められた国の権限のある機関(執行国の裁判所)が自発的にその存否を確認することができる執行拒否の要件は、(a)紛争の対象である事項がその国(執行国)の法令により仲裁による解決が不可能なものであること、(b)仲裁判断の承認及び執行が、その国(執行国)の公の秩序に反すること(ニューヨーク条約第5条2項)の二つに限定されている。

2) 敗訴者

仲裁判断における負けた当事者がその存在を主張・立証することにより、仲裁判断の執行を妨げることのできる要件は(a)仲裁合意の当事者がその当事者に適用される法令により無能力者であつたこと又はその合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により、若しくはその指定がなかつたときは判断がなされた国の法令により有効でないこと。(b)負けた当事者が、仲裁人の

選定若しくは仲裁手続にいて適当な通告を受なかつたこと又はその他の理由により自己の言い分を十分に主張する等の防御をすることが不可能であつたこと。(c)仲裁判断が仲裁合意に定められていない紛争又はその範囲内にはない紛争又は仲裁合意の範囲を越える事項に関する判断を含むものであること。ただし、この場合でも仲裁合意のあつた部分を分離できる場合は、仲裁合意のあつた部分の判断の部分承認し、執行することができる。(d)仲裁機関の構成、又は仲裁手続が当事者の合意に従つていなかつたこと又はそのような合意がなかつたときは、仲裁が行われた国の法令に従つていなかつたこと。(e)仲裁判断がまだ当事者を拘束するものとなるに至つていないこと又はその判断がなされた国若しくはその判断の基礎となつた法令の属する国の権限のある機関により、取り消されたか若しくは停止されたこと(ニューヨーク条約第5条1項a~e)と五つの要件が規定されている。

3) 仲裁判断の承認及び執行拒否の立証責任

実際的な面から、仲裁判断の承認及び執行拒否の問題を検討した場合、重要な点は仲裁判断の承認及び執行を拒否する要件を立証する責任を仲裁判断の敗訴者の負担に課していることである⁸⁾。仲裁判断で負けた当事者が、当該仲裁判断による執行を妨げるためには、当該仲裁判断に、ニューヨーク条約規定の瑕疵が存在する事を証明する必要があるということである。もし、負けた当事者が当該瑕疵の存在を立証することができなければ、執行を妨げるための手段は存在しないことになる。

負けた当事者が立証することができなかつた場合には、裁判所がその点について自発的に職権調査をすることは条約の規定の明文上できない。ニューヨーク条約第5条1項に規定するのは抗弁事項であるからである。裁判所の職権調査事項として規定するのは、紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものであることと仲裁判断の承認及び執行がその国の公の秩序に反することに限られるからである(ニューヨーク条約第5条2項a~b)。

4) 他の条約との関係

ニューヨーク条約は本条約の締結国が締結する仲裁判断の承認及び執行に関する他の条約の効力に影響を及ぼさず、また仲裁判断が援用される国の法令または条約により認められる方法及び限度で関係当事者が仲裁判断を利用するいかなる権利をも奪うものではない(ニューヨーク条約第6条1項)と規定している。ニューヨーク条約締結の意義からして、他の多数国間条約又は二国間

条約等の関係については、ニューヨーク条約よりも外国仲裁判断の承認及び執行に関してはゆるい要件を規定している限りにおいて、他の条約等の効力が認められると解するのが至当と考えられる。なお、ジュネーブ議定書及びジュネーブ条約は、ニューヨーク条約締結国間では、その効力を失うことになる（ニューヨーク条約第7条2項）。

5) 二国間条約

上記三条約の他に、対外的な仲裁に関する条約として関係各国間の通商条約等における関係両国間における仲裁判断の承認及び執行に関して規定した二国間条約がある。多数国間条約非加盟国と我が国の外国仲裁判断の承認と執行について価値があり、意義が認められる。

6. 仲裁合意（仲裁条項）の取決め方法

現実の問題として、国際取引紛争の解決方法として仲裁条項を利用しないし活用する場合にいかなる点、いかなる内容を考慮すべきかという問題が存在する。仲裁条項取決め如何によつては、紛争解決方法として仲裁手続進行上困難に直面するという実効性に欠ける事態が生じる可能性がある⁹⁾。国際取引から紛争が現実が発生した場合に、その解決のため改めて仲裁の合意（仲裁付託契約）をすることは、当事者の利害関係が絡み困難であるのが実情である。

仲裁は自発的な任意の制度であり、当事者の自由意思によらないで他から強制される性質のものでもない。個人に、適当と認める仲裁機関に、または紛争のつど特別の仲裁機関を構成してそれにより仲裁を行うことも自由任意である。当事者が独自に仲裁手続を詳細に規定し、特別の仲裁機関を構成し、これにより仲裁を行う旨を国際取引契約において規定することは、実際問題として、合意のために多くの時間と労力を必要とするし、場合によつては、仲裁の実際手続進行上で運用面の困難に直面することもありうる。

当事者において予め仲裁人の人数、選定方法、準拠すべき法律や規則、仲裁地等の仲裁を行うための手続を細部にわたり詳細に規定することは可能であるが、事実上そのようなことは極めて例外であり、実質的には困難ないし不可能といえる。迅速な紛争解決を旨とする仲裁の本旨からみても適切であるとはいいがたい。

現実的な実効性のある仲裁合意（仲裁条項）の要件としては、準拠法の合理的選択、現存し信頼に値する常設仲裁機関の指定、仲裁規則の選定及び適切な仲裁地の決定である。実際面では、現実に合致した仲裁合意（仲裁

条項）の具体的明確性と仲裁判断の国際強制執行可能性を考慮した仲裁地の選択にあるといえる。いずれが欠けても国際取引から生じる紛争解決方法としての仲裁はその存在価値を失うといえよう。ただ、現実の国際取引においては、契約の種類により、各国の公的規制（国家的管理規制）により仲裁地の自由任意な選択が排除されることがある。各国公的規制との調和に配慮した仲裁条項の取決めの適法な対応が要請される。

IV あとがき

国際商事仲裁の新展開—新仲裁法の施行に思いをはせて—を論じたが、新仲裁法は10章55条と附則22条の構成という膨大な内容であり、詳細に論じることは紙面の制約もあり不可能であるので、国際取引から生ずる紛争の解決方法としての新仲裁法の特徴を中心にすえ訴訟と仲裁の対比では、特に紛争解決方法としての訴訟仲裁の対比、新仲裁法における仲裁合意、仲裁合意の要件、国際商事仲裁と準拠法では、特に仲裁条項の準拠法、仲裁手続を規律する準拠法、仲裁判断において準拠すべき法、仲裁判断の効力、仲裁判断の取消し、仲裁判断の執行決定と公示催告仲裁法では、困難な課題であつた諸点を重点的に論じ、外国仲裁判断の承認と執行ではニューヨーク条約の特徴を、仲裁合意（仲裁条項）の取決め方法では、仲裁条項の実効性に関する自説を強調した。ただ、新仲裁法はUNCITRAL国際商事仲裁モデル法の第45番目の採用国（地域）であり、国際標準に十分適う水準の出来映えであると評価できるが、施行されてから日も浅く、今後関連する判例もでてくると判断されるので、適当な時期に詳細な条文の分析と判例の研究を図り、今後の研究課題とし、研究発表したいと考えている。

注

- 1) 大貫雅晴「紛争の解決とリスクマネジメント」、新堀聰先生古希記念出版刊行委員会「国際取引とリスクマネジメント」同文館出版「2004年」247頁以下、石川明「我が国における裁判外紛争解決制度ADRの諸問題」、石川明・三上威彦編「比較裁判外紛争解決制度」慶応義塾大学出版会「1997」3頁以下に類型が詳しい。
- 2) 近藤昌明・後藤健・内堀宏達・前田洋・片岡智美「仲裁法コンメンタール」商事法務「2003年」279頁～281頁。
- 3) 近藤・後藤・内堀・前田・片岡前掲書47頁、松浦馨・青山善充編「現代仲裁法の論点」有斐閣「1998

- 年] 99頁～114頁に詳しい。
- 4) 中野俊一郎「仲裁契約の準拠法と仲裁法」JCA ジャーナル 2004年11月号 68頁～74頁参照のこと。
 - 5) 近藤・後藤・内堀・前田・片岡前掲書 201頁にドイツ、韓国が同内容の旨記述。
 - 6) 浅田福一「イギリス 1996年仲裁法に関する一考察——国際商事仲裁の視点から——」国際商取引学会年報 2000年1・2号合併号 45頁～46頁にイギリス仲裁法ではじめて仲裁地の概念が規定された旨記述, 道垣内正人「国際仲裁における仲裁地の意味と機能」JCA ジャーナル 2004年12月号 62頁～66頁参照のこと。
 - 7) 児玉実史・生沼寿彦「新仲裁法のもとで執行決定を取得した事例」JCA ジャーナル 2004年12月号 2頁～5頁に新仲裁法下での執行決定の事例あり, 安達英司「外国仲裁判断の取消, 承認・執行—とくに執行決定手続について—」JCA ジャーナル 2004年12月号 67頁～72頁参照のこと。
 - 8) 浅田福一「国際取引契約の理論と実際(改訂版)」同文館出版「1999」408頁以下。
 - 9) 浅田福一「国際取引紛争の今日的課題——仲裁条項を中心として——」「商学論究」「1989年」第37巻1・

2・3・4号合併号 91頁～92頁。

参考文献

- 近藤昌明・後藤 健・内堀宏達・前田 洋・片岡知美著「仲裁法コンメンタール」商事法務「2003年」。
- 新堀聰先生古希記念出版刊行委員会「国際商取引とリスクマネジメント」同文館出版「2004年」。
- 松浦 馨・青山善充編「現代仲裁法の論点」有斐閣「1989年」。
- 石川 明・三上威彦編著「比較裁判外紛争解決制度」慶応義塾大学出版会「1997年」。
- 小島武司編「ADRの実際と理論 I」中央大学出版部「2003年」。
- 小島武司・伊東 眞編「裁判外紛争処理法」有斐閣「1998年」。
- 浅田福一著「国際取引契約の理論と実際(改訂版)」同文館出版「1999年」。
- 多喜 寛著「国際仲裁と国際取引法」中央大学出版部「1999年」。
- 「JCA ジャーナル」2004年11月号、12月号(社)日本商事仲裁協会