

Title	仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張 (1)
Sub Title	Extension of arbitration agreements to non-signatories (1)
Author	田口, 翼(Taguchi, Tsubasa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2024
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.51 (2024. 3) ,p.[125]- 191
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	リサーチペーパー
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20240329-0125

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

仲裁合意の効力の 非署名者に対する拡張 (1)

田 口 翼

序論

- 本稿の研究対象
 - 法理論ごとに検討することの限界
 - 事案類型論の提唱
 - 七つの事案類型

二 問題の所在

- 仲裁合意の法的意義
- 学説の整理
- 仲裁合意の法的性質論

- 議論の意義
- 従来議論状況
- 私見

第一 移転類型

一 日本における従来議論

- 総論
- 包括承継
- 特定承継

二 海外における議論

- 総論
- 包括承継
- 特定承継

三 私見

- 包括承継
- 特定承継 (以上、本号)

第二 代理類型

一 日本における従来議論

- 総論
- 代理
- 代表
- 小括

二 海外における議論

- 1 総論
- 2 代理
- 3 代表

三 私見

- 1 代理
- 2 代表

第三 組込類型

一 組込類型に関する議論の前提

- 1 総論
- 2 「引用」と「参照」の用語法 — “quotation” と “reference” の差異も含めて —
- 3 契約の別個性を打破する「参照による組込みの理論」
- 4 国内外の議論状況の俯瞰
- 5 問題の所在 — 参照契約当事者であって被参照契約当事者でない者の視点 —

二 日本における従来議論

- 1 総論
- 2 裁判例
- 3 学説
- 4 小括

三 海外における議論

- 1 総論
- 2 イギリス
- 3 フランス
- 4 イタリア
- 5 ギリシャ
- 6 カナダ
- 7 アメリカ合衆国
- 8 スイス
- 9 中国
- 10 小括

四 私見

- 1 参照の程度に関する私見
- 2 参照契約を締結した者の合理的意思の意味 — 期待可能性 —
- 3 被参照契約中の仲裁合意条項を参照により組み込むことで、仲裁により紛争を解決するという、参照契約当事者の合理的意思の要素
- 4 移転類型と組込タイプの使い分け — 船荷証券その他の有価証券に関して —

結論（以上、52号）

序 論

一 本稿の研究対象

1 法理論ごとに検討することの限界

本稿は、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張¹⁾について、研究を行うものである。従来、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張について、日本において本格的な検討がなされてきたとはいえない。そして、そのような状況下においてなされてきた先行研究の多くは、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を、法理論ごとに論じてきた。具体的にいえば、日本の従来学説は、債権譲渡の法理や、代位の法理、債務引受けの法理など、法理論ごとに、非署名者に対する拡張を論じてきた。しかしながら、私見は、このように、法理論ごとに仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を論ずることは、有益でなく、むしろ有害であると解する。

まず、第一に、法理論ごとに仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を論ずることは、国際的な議論状況の整理を行うに際して、障害を生じさせる。そもそも、仲裁は、国際的な紛争や商事的な紛争、特にその両者の性質を併有する国際商事紛争において、極めて有効な紛争解決手段である。また、詳細については後述するとおりであるが、UNCITRAL モデル法が多く国ないし法域で採択されている。そのため、仲裁につ

1) かかる用語法については、指導教授である三木浩一教授から、ご教示をいただいた。「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張」という用語法に対しては、一部から批判がなされている。そのような批判の論法は、以下のとおりである。すなわち、仲裁合意の非署名者は、署名者ではないというだけで、あくまでも仲裁合意の真の当事者であり、それゆえに諸法理によって仲裁合意の効力を受ける。この点、「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張」という用語法は、仲裁合意の非署名者について、本来的には仲裁合意の当事者ではないにもかかわらず、仲裁合意の効力を受ける者である、というような印象を与えるため、用語法として適切でないとの批判である (Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 1526-1527 (3rd ed. 2021))。しかしながら、当事者という概念は、いかなる観点から検討するかにより振幅のある概念であり、仲裁合意の効力がいかなる者に及ぶかということを検討するに際しては、署名者/非署名者という概念を用いる方が、直截であり、かつ適切である。そして、私見は、あくまでも、仲裁合意の効力を受ける者は署名者であるというのが原則であり、非署名者は、本稿で紹介する一定の法理によって、例外的に仲裁合意の効力を受ける地位に立つにすぎないと解する。したがって、その意味で、非署名者に対する「拡張」と表現することが適切であると解する。実際、海外においても、「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張」という用語法を使って本稿の研究対象を扱う文献は、有力に存在する (Otto Sandrock, *Extending the Scope of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, in *The Arbitration Agreement - Its Multifold Critical Aspects* 8 ASA Spec. Series 165 (1994); Jean-François Poudret, *L'extension de la clause d'arbitrage: approches française et suisse*, 122 J.D.I. (Clunet) 893 (1995).)。

いては、国際的な議論状況を比較法的に考察することが可能であり、かつ有益である。このことは、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という分野についても、同じく当てはまる。そして、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張については、国際的に種々様々な法理が構築されてきているところ、その法理の内容は、法域ごとに多少の異なりをみせる。換言すれば、それぞれの法域によって、同じ結論を導出するために用いられている法理に差異がある。このような状況下では、いたずらに多くの法理を並列的に整理しても、それが有機的に関連づけられておらず、法域ごとの理論運用の差異を把握することができない。つまり、法理ごとに検討するのでは、国際的な議論状況について、建設的な整理をすることが困難であるということである。

第二に、法理論ごとに仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を論ずることは、それぞれの理論内容を発展させるという学理的な側面からしても、有効ではない。仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を実現するための法理論として、例えば、債権譲渡の法理や代位の法理、代理の法理、代表の法理がある。債権譲渡は債権を譲り渡すものであり、債務引受けは債務を併存的又は免責的に譲り渡すものであるから、法律関係の譲渡性という観点からは、一定の近似性が認められる。もっとも、譲渡の対象に着目すれば、当然のことながら、異なる法的概念である。このように、似て非なる関係にある法理が、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という分野においては、複数存在する。先に挙げた代理の法理と代表の法理もまたその一例である。このように、似て非なる関係にある複数の法理を、羅列的に検討すれば、それぞれがどのように同じであり、どのように異なるかという点が意識的に描写されない。このことは、各法理間の比較が意識的になされないことを意味し、それぞれの法理単体の発展を妨げる原因にもなりかねない。

第三に、法理論ごとに仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を論ずることは、実務における紛争解決のための指針としても、不十分である。すなわち、法理論ごとに非署名者に対する拡張を論じた場合、実際に生じた紛争を解決しようとする者にとって、いかなる法理論を用いれば最適解を導くことができるかが明らかでない。従来の日本においては、債権譲渡の法理や、債務引受けの法理、代表の法理といった法理が論じられてきているところ、その法理の総数は必ずしも多いとはいえない。しかしながら、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という分野を体系的に論ずるためには、従来の日本において扱われてきた法理だけでは不足していると考えている。そのため、海外における多数の法理を日本に導入する必要がある。このような状況下において、

法理論ごとに検討する姿勢を固持すれば、多数の法理が入り乱れることとなり、実際に紛争に直面した者にとって、紛争解決の指針として、いかなる法理を用いれば良いかが不明瞭となる。

2 事案類型論の提唱

以上のとおり、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を法理論ごとに論ずることには、国際的な観点からも、学理的な観点からも、実務的な観点からも、重大な問題が看取される。そこで、私見は、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を、法理論ごとに論ずるのではなく、事案類型ごとに論ずることを提唱する。その理由は、以下のとおりである。

第一の理由は、国際的な側面からのものである。上述のとおり、仲裁合意の効力を非署名者に対して拡張するための法理は、海外においては、多数構築されている。そして、それらを日本に導入すること自体は有益である。もっとも、これらの種々様々な法理を、ただいたずらに輸入するだけでは、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という分野に関する日本の理論状況に、大きな進展は見込まれない。そもそも、世界には、日本における従来の議論とは比較にならない程度の膨大な既存の議論がある。そして、それらの議論を日本に導入するにあたっては、ただ単に議論状況が膨大であるという量的な難点があるのみならず、質的な難点もある。すなわち、大陸法諸国における議論と英米法諸国における議論とは、要所要所で差異を顕示し、さらに同じ大陸法諸国、英米法諸国のなかでも、各国の議論は割れている。このように、国際的な議論状況を日本に導入するにあたっては、量的にも、質的にも、大きな克服すべき課題が存在する。

ただ、ここで留意が必要であるのは、このように差異が看取される国際的な議論状況においても、仲裁合意の効力を非署名者に対して拡張する方向で議論が一致してきたという確かな歴史があるということである。その意味では、同じ方向を向いているものの、その根拠や理由づけをめぐって、様々な法理が構築されているという状況であると概言することも可能である。国際的な議論を俯瞰すると、ある法理が、ある法域においては採用されているにもかかわらず、別の法域においては採用されていないということがある。もっとも、仮に、その法理が採用されていない法域において、同様の事案が処理されるとしても、その法理が適用されないことによって当事者が不利益を受けるわけではない。異なる法理を適用するなどの対応により、事案の処理が図

られている。このように、法域ごとに、同様の事案を処理するために、異なる法理が採用されていることがある。以上の状況に照らせば、海外におけるこれらの無数の法理を、ただいたずらに並べて日本に導入することは、各国の比較法的な検討を行うという手法に対して、適格的ではなく、非生産的である。私見は、仲裁合意の効力を非署名者に対して拡張するという場面を、事案類型ごとに検討し、このように法域ごとに異なって扱われているものの同様の事案処理のために用いられている各法理を、一つの同じ事案類型として括ることにより、これらの各法理を同系列のものとして整理することができ、比較法的な検討が容易になると考察する。仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を事案類型ごとに検討することにより、法域ごとの各法理への依存の程度の差異に着目し、国際的な議論状況の適切な整理が可能になるということである。

仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を、事案類型ごとに考察する方が適切であると解する第二の理由は、いわゆる学理的な側面からのものである。法理ごとではなく、事案類型ごとに検討することにより、近似的な、いわゆる似て非なる各法理のうち、いかなる点が共通しており、いかなる点が相違しているかを可視化させることができる。すなわち、同一の事案類型内に、近似的な法理を配置することにより、それぞれの法理の共通点と相違点を明示的にすることができる。これにより、各法理の射程を捉えることが可能となるだけでなく、なぜその射程に差異が生ずるのかという理論的根拠も明らかにすることができる。このような観点から、事案類型ごとに整理することは、学理上も有効であると考えられる。

そして、第三の理由としては、実務的な側面からのものが挙げられる。法理論ごとに論ずるのでは実務における紛争解決のための指針の提示として不十分であったところ、事案類型ごとに整理することにより、実際の紛争に直面した者がいかなる法理を用いれば良いかが明らかとなる。すなわち、紛争当事者や当該紛争を担当する実務家が、自らが直面した紛争がどの事案類型に該当するのかを判断することにより、その事案類型において整理された最適解を選択することができ、実際の紛争を有効かつ適切に解決することが可能となる。その意味において、事案類型ごとに仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を把握することは、実務的な観点からも有益である。

3 七つの事案類型

私見は、仲裁合意の効力を非署名者に対して拡張するための事案類型は、全部で七つ存在すると考える。その七つとは、移転類型、代理類型、組込類型、承諾類型、組

織類型、信義類型、手続類型である。もっとも、本稿は、法科大学院の上級リサーチペーパーであり、その性質上、かかる七つの事案類型すべてを論ずると、法科大学院の上級リサーチペーパーとして想定される常識的な文字数を著しく上回ることが明らかである。このような事情により、本稿においては、これら七つの事案類型すべてを扱うことは、事実上許されない。そのため、その研究対象を限定する必要がある。そこで、本稿では、移転類型、代理類型、組込類型という三つの事案類型を扱うこととする。

本稿で、七つある事案類型のうち、移転類型、代理類型、組込類型という三つの類型を扱う理由は、大きく二つある。一つは、日本における従来の学説で提唱されていた、仲裁合意の効力を非署名者に対して拡張するための法理の多くが、これらの三つの事案類型のいずれかに位置づけられるものであり、また、判例や裁判例で扱われた事案のうち少なくない割合が、これらの三つの事案類型のいずれかに関するものであるからである。もう一つは、私見の想定する七つの事案類型のうち、残る四つの事案類型のなかには、先に他の事案類型の検討をしなければ、具体的かつ精緻な論理を構築することができないというような、補充的な性質を有するものが存在するからである。このような理由により、本稿においては、移転類型、代理類型、組込類型という三つの事案類型についての検討を行う。

これらの七つの事案類型は、それぞれがまったく異なるものであって相互に相反的な関係にあるというわけではない。私見が提唱する七つの事案類型は、あくまでも、典型的な取引場面を想定したモデルである。そのため、実際に生ずる複雑な事件では、七つの事案類型のうち、必ずしもいずれか一つの事案類型に当てはまりきらないということも、十分にあり得る。しかしながら、このことは、私見の提唱する七つの事案類型論の価値を減殺するものではない。むしろ、このような複雑な事案の処理にこそ、私見の提唱する七つの事案類型論は、有効に機能すると考えている。

例えば、実際上生じたある一つの事件が、私見の提唱する七つの事案類型のうち、ある事案類型に該当すると同時に、別のある事案類型にも該当するとする。このケースでは、まず最初に、一つの事案類型について検討し、その後、もう一つの事案類型について検討する。具体的には、一つの事案類型について、その事案類型に位置づけられている諸法理のうち、一つの法理を選択する。続いて、もう一つの事案類型についての検討に移り、その事案類型に位置づけられている諸法理のうちから、一つの法理を選択する。このように、別々の事案類型に位置づけられている二つの法理を重畳

的に適用することによって、複雑な事案の処理を図ることができる。このように、実際の事件を解決することを試みる者にとって、オートマティックな事案処理が可能となる。

以上のとおり、私見の提唱する七つの事案類型論は、典型的な取引のモデルを想定していることにより、シンプルな事件については、一つの事案類型の枠内で処理することが可能なものとなっている。この際、実際の事件に直面した者にとって、いかなる法理を適用するかよりも、実際の取引類型ごとに整理した七つの事案類型のうちいずれに当たるかの方が、判断が容易である。そのため、シンプルな事件に関しては、法理ごとに検討するよりも、事案類型ごとに分けて検討する方が、方法論としての優位性を有しているといえる。また、複雑な事案についても、私見の提唱する七つの事案類型論によれば、上述したとおり、該当し得る複数の事案類型ごとに、一つずつ適用する法理を選ぶことにより、複数の法理を適用しながらも、論理的に矛盾しない事案処理が可能となる。このように、七つの事案類型論は、多面的に有用なものである。

なお、本稿では、上述のとおり、移転類型、代理類型、組込類型という三つの事案類型を対象として論述を行うこととするが、残る四つの事案類型についても、いずれ別の機会に論ずる予定である。

二 問題の所在

1 仲裁合意の法的意義

仲裁法において、仲裁合意とは、「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（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又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだね、かつ、その判断…に服する旨の合意」のことを意味すると規定されている（2条1項）。要するに、仲裁合意とは、特定の紛争²⁾につき、第三者にその紛争解決を委ね、かかる第三者の判断に服する³⁾ 旨の合意のことである⁴⁾。

そして、かかる仲裁合意が有効に存在すると、国家の裁判所と同等の紛争解決権限を有する手続機関を創出することになると同時に、国家の裁判所の審判権を喪失させ

2) 仲裁合意は、訴訟による紛争解決の道を断つ（仲裁法14条1項）という、民事手続法体系上、極めて重大な効果をもたらすことから、その定義として、紛争の特定性が要求されている。近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』6頁（商事法務、2003年）。

る(仲裁法 14 条 1 項) こととなる。仲裁合意という特別な合意がない限り、紛争当事者の終局的な紛争裁断機関は裁判所であるということを踏まえれば、仲裁合意が裁判所の審判権を失わせるというのは、極めて重大な効果であることが理解される。他方で、仲裁は、国家の裁判所に対置される、私的な終局的紛争裁断機関であり、仲裁合意はこのような性格を有する仲裁人の適法性を基礎づける意味で、これまた極めて重大な効果をもたらす。すなわち、仲裁合意が存することにより、仲裁廷の仲裁権限が基礎づけられ、仲裁手続の適法性が基礎づけられ、そして、仲裁判断の効力が基礎づけられるのである。

2 学説の整理

(1) 署名者に対する効力

仲裁合意の法的性質については、後述するとおり、学説上議論があるところではあるが、契約の一部として又は契約として締結された仲裁合意は契約の一種であるということについては、異論がない⁵⁾。そして、一般に、契約の効力は、当該契約を締結した者に対しては、当然にその効力が及ぶ。そのため、仲裁合意についても、その効力は、当該仲裁合意を締結した署名者に対しては、当然に及ぶ⁶⁾。

3) 小島武司=猪股孝史『仲裁法』1頁(日本評論社、2014年)によれば、仲裁の中核的要素としては、第三者による紛争についての審理・判断、紛争当事者によるかかる判断に服する旨の合意の2つが挙げられる。仲裁法2条1項という明文の規定があることはもちろんであるが、かかる理論的要素からしても、第三者へ紛争解決を委ね、その第三者の判断に服することは、仲裁合意の定義として必要不可欠であると考えられる。

4) UNCITRALモデル法7条1項は、「『仲裁合意』とは、契約に基づくか否かを問わず、一定の法律関係につき、当事者間で既に生じたか又は生じうべき、すべての又はある種の紛争を仲裁に付託する旨の当事者の合意をいう。仲裁合意は、契約中の仲裁条項又は別個の合意のいずれのかたちによってもすることができる。」と規定する。

5) 仲裁法2条1項は、仲裁合意の定義について、「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又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだね、かつ、その判断…に服する旨の合意」と規定しており、仲裁合意には契約に基づくものとそうでないものがあることを明らかにしている。UNCITRALモデル法7条1項も、同様のことを定める。もっとも、現実に締結される仲裁合意のほとんどは、契約中でなされるものであるため、実務的には、仲裁合意は契約の一種であるといって良い。さらに、国際仲裁においては、かかる傾向は著しく強くみられる。この点は、指導教授である三木浩一教授から、ご教示をいただいた。

（2）非署名者に対する効力

（a）日本における従来の議論 — 総論 —

もっとも、仲裁合意の効力が署名者に対してしか及ばないということになれば、大きな問題が生ずる。具体的には、仲裁合意の効力の対象を署名者に限定すると、社会生活上、取引上、経済上の不都合が生ずることとなる。例えば、甲が、乙に物を売ろうとして、甲を売主、乙を買主とする売買契約を締結したとする。そして、甲と乙は、かかる売買契約から将来生ずる可能性のある紛争を迅速に解決するために、わざわざ、訴訟ではなく、仲裁によって紛争を解決したいと思って、仲裁合意を締結したとする。このような場合に、甲が、乙に対して有する売買契約に基づく代金支払請求権を、丙に譲渡したとする。ここにおいて、仮に仲裁合意の効力が署名者に対してしか及ばないということになれば、丙は仲裁合意を締結した署名者ではない以上、乙は、丙に対しては、当初望んだ仲裁による迅速な紛争解決をすることができないということになる。つまり、乙は、甲との間で、当該売買契約から生ずる紛争を仲裁によって迅速に解決しようと考えて、わざわざ仲裁合意を締結したにもかかわらず、自らの関知しない甲から丙への債権譲渡によって、丙との間で、当初予定していた仲裁による紛争解決をすることができなくなるというのである。

このような不都合は、自然人だけではなく、法人についても同様に生ずる。例えば、Aという会社と取引関係にあったBという会社が、当該取引分野に精通している専門家による判断を受けようと考えて、Aとの間に仲裁合意を締結していたとする。その後、Aは、会社の業績が芳しくなくなり、Cという別の会社に合併されることとなったとする。この場合、合併によって、Cは、Aの権利義務を包括的に譲り受けることになるが、仲裁合意の効力が署名者に対してしか及ばないとすれば、BはCに対して仲裁による紛争解決を求めることができず、当初予定していた専門家による判断を受けることができなくなってしまう。つまり、Bは、新たに取引関係に入ったCとの間で、実体法上の紛争が生ずる可能性がある一方、当初の想定に反して、仲裁によらず訴訟により、紛争を解決しなければならなくなるというのである。

このように、仲裁合意の効力が署名者に対してしか及ばないということになれば、社会生活上、取引上、経済上の不都合が生じてしまう。それゆえに、仲裁合意の効力

6) 小島＝猪股・前掲注3) 126頁、山本和彦＝山田文『ADR仲裁法』323頁（日本評論社、第2版、2015年）、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』72頁〔上野泰男発言〕（有斐閣、2006年）参照

の非署名者に対する拡張が漸次的になされてきた。

古くは、ローマ法においては仲裁合意は一身専属的なものであり、文字どおり仲裁合意を締結した署名者に対してのみ効力が及ぶとされていた⁷⁾。そして、日本において、現代的な仲裁が制度として確立されるに至った戦前までには、仲裁合意の効力が署名者に対してだけでなく、非署名者に対しても、拡張されるべきであるとの見解が広まってきた。具体的には、署名者だけでなく、包括承継人、特定承継人といった非署名者に対しても、仲裁合意の効力が拡張されるべきであるとの議論がなされていた⁸⁾。ローマ法の時代では、仲裁合意の効力対象は署名者のみであったのに比べると、戦前の時代には、包括承継人と特定承継人が対象として議論されるまでに拡大してきたということがうかがわれる。

そこから時代が下り、現行仲裁法が制定される以前のものとして、興味深い判例評釈がある。同評釈は、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張に関する判例である、いわゆるリング・リング・サーカス事件判決⁹⁾ についてのものであるが、同評釈によれば、仲裁合意の効力対象は、仲裁合意を締結した署名者のみであるというのが原則であり、その例外を構成するのは、仲裁合意を締結した署名者の包括承継人及び特定承継人のみであるとのことである¹⁰⁾。

現行仲裁法が制定された現在においては、日本仲裁法上の解釈として、署名者のみならず、包括承継人、特定承継人に加えて、法人の代表者、保証人、連帯債務者、破産管財人、差押債権者を検討するものがある¹¹⁾。個々の法主体について仲裁合意の効力が及ぶかどうかの肯否は置いておいて、検討されるべき法主体が増加していることは、日本における仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張に関する議論が進展してきている証左である。

7) 河本喜與之「仲裁契約」45-46頁 法曹会雑誌 10 卷 7 号 (1932 年)

8) 河本・前掲注 7) 45-46 頁

9) 最判平成 9 年 9 月 4 日民集 51 卷 8 号 3657 頁

10) 吉野正三郎「判批」判例タイムズ 819 号 79-80 頁 (1993 年) 参照

11) 例えば、小島=猪股・前掲注 3) 126-136 頁、山本=山田・前掲注 6) 323-324 頁を参照。中村達也『仲裁法の論点』107-133 頁、141-172 頁 (成文堂、2017 年) も参照。

(b) 海外における議論を参酌する必要性

(i) UNCITRAL モデル法の存在

これが海外の議論を参酌する最も重要な理由であるが、日本仲裁法が UNCITRAL モデル法（UNCITRAL¹²⁾ Model Law on International Commercial Arbitration）が、現行仲裁法の基礎となっていることが挙げられる。つまり、日本の現行仲裁法は、かかる UNCITRAL モデル法に準拠して制定されたという経緯があり、海外の議論を直接的に参照することが可能である¹³⁾。

この UNCITRAL モデル法は、国際商事紛争の発生件数が増加したことに鑑みて、1985年に採択されたものである。そして、UNCITRAL モデル法は、国際条約ではないため、締結国間における統一的内容を有するというわけではないが、条約ではないがゆえに、広く世界的に浸透しており、実際には、国際的な法規範として運用されている。仲裁法は民事手続法であるところ、民事手続法は、国家の有する三権の一つである、司法制度の在り方に関するものであり、国家間における相違点も決して少なくない。ところが、条約ではなく、モデル法という形式を採用したことにより、UNCITRAL モデル法は、その全部を採択する必要はなく、一部分のみを採択することができることとなった。それゆえに、多数の国家が、UNCITRAL モデル法を採用している。

UNCITRAL モデル法がひろく国際社会において受け入れられているということの意味は、詳述すれば、大きく三つある。第一は、そもそも、UNCITRAL モデル法は、多くの国ないし法域で採用されているということである。2022年12月現在、UNCITRAL モデル法は、85か国、118法域で採用されており、国連加盟国数が196であることに鑑みれば、UNCITRAL モデル法採用国の総数は、相当に多いと評価することができる。

第二に、アメリカ合衆国やフランスのような、UNCITRAL モデル法非採用国においても、UNCITRAL モデル法の規律内容と矛盾するような規定は置かれていない。これは、世界レベルで、UNCITRAL モデル法と相反する規定がみられないことを意味し、その通用力が、国際的に著しく強いことを帰結する。

第三に、UNCITRAL モデル法は、採用国のみならず、非採用国においても参照さ

12) United Nations Commission on International Trade Law の略語である。

13) この点は、指導教授であり、2000年から2010年まで11年間にわたって UNCITRAL 仲裁作業部会日本政府代表委員を歴任した三木浩一教授から、ご教示をいただいた。

れるような、世界標準の地位を占めている。非採用国においても、第二の点で述べたとおり UNCITRAL モデル法と矛盾する規定は置かれていないが、これにとどまらず、UNCITRAL モデル法が積極的に参照されているということである。当然のことながら、採用国においては、UNCITRAL モデル法が、文字どおり仲裁についての法的規律として用いられている。しかしながら、UNCITRAL モデル法が、ひろく国際社会において受け入れられていることの真の意味は、採用国における法規範としての役割を担っていることにとどまらず、非採用国においてですら積極的に参照されているということにある。

このように、採用国であると非採用国であるとを問わず、UNCITRAL モデル法は、各国ないし各法域において、極めて強い影響力を有している。以上の事情により、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張の議論を検討するにあたっては、海外の議論を積極的に参酌することが可能である^{14) 15)}。

(ii) 日本における議論の不十分性

上述のとおり、日本においても、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張に関する検討が進んできたことは確かである。もっとも、海外における議論の先進性と比較すると、大きく見劣りすると評価せざるを得ない。海外においては、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張の議論を正確に把握するために、極めて多種多様な法理論が構築されてきている。詳細については後述するが、例えば、債権譲渡、代表、保証人、代位、船荷証券、破産管財人、設計監理者、関係会社、合併、債務引受け、禁反言、契約上の地位の移転、参照による組込み、代理、相続、遺言、破産債権者、第三受益者、黙示の同意などが挙げられる。このように、非署名者に対する拡張に関する法理論の数自体もさることながら、議論や理論の深度も、日本仲裁法上の解釈理論より遥かに精緻である。

このように、日本における議論は、現状、海外の議論の進展状況に遅れており、日本仲裁法上の解釈としても、このような種々の理論が発展している海外の学説・判例との比較的研究を行う必要があると考えられる。

14) UNCITRAL モデル法は、現在も改善を目指して改正作業がなされており、各国の仲裁法制は同一化の一途を辿っている。小島＝猪股・前掲注3) 16頁。

15) なお、日本は、45番目に仲裁法の立法を行った国家である。

（iii） 仲裁の超国家的性格

上述したとおり、仲裁は、国家の裁判所と対置される、私的な終局的紛争解決手段である。そうだとすれば、仲裁は、その性質上当然に、国家という枠組みを超越する可能性を秘めた紛争解決手段であるといえる。歴史的起源に焦点を当てると、仲裁は、国家が出現するよりも古くから、紛争解決手段として機能しており¹⁶⁾、このことは、仲裁の超国家的性格をよく顕示している。

そして、実際のところも、仲裁は、単一国家内に取まらない国際紛争について、第一次的な紛争解決手段としての地位を占めている¹⁷⁾。その理由としては、国家的枠組みにとられない紛争解決機関であることによる仲裁廷の中立性、仲裁人の有する専門的知見への信頼、公開原則が妥当しないことによる秘密の保持性、三審制を採らないことによる紛争解決に至るまでの迅速性などが挙げられる¹⁸⁾。

このように、仲裁は、超国家的性格を有しており、国際的な紛争を解決する手段として用いられている。そうだとすれば、日本仲裁法理論が、世界的な解釈とあまりに離れた解釈を採れば、国際的紛争解決手段としての機能を喪失することになる。そして、このような危機感、解釈の違いという以上に、そもそもの議論の深度に差異があることにおいて、より妥当する。すなわち、日本仲裁法理論は、少なくとも仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という論点においては、現状における世界的な解釈水準から遅れている。そうである以上、日本仲裁法理論は、かかる状況を自覚し、海外の議論を積極的に参酌することにより、その距離を詰めなければならない。さもなければ、国際的紛争解決手段としての役割が期待される仲裁の機能を、大きく減じてしまいかねないのである。

（iv） 比較法的観点に基づく研究の有用性

以上の理由により、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という分野を研究するにあたっては、海外の議論を参酌することが極めて有効であり、かつ、必要不可欠であると考えられる。そこで、以下においては、比較法的アプローチを採り、日本のみならず、海外の文献についても積極的に参考としていく。そして、上述の理由から、特定の法域のみではなく、できる限り多様な法域の仲裁法理論を参照していくことと

16) 池田寅二郎『仲裁と調停』6頁（岩波書店、1932年）

17) 三木浩一ほか『国際仲裁と企業戦略』2頁〔三木浩一〕（有斐閣、2014年）

18) 三木ほか・前掲注17) 4-9頁〔三木浩一〕参照

する。

三 仲裁合意の法的性質論

1 議論の意義

日本においては、かつてより、具体的には仲裁法が制定される前の時代から、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を議論するための前提として、仲裁合意はいかなる法的性質を有する契約であるのかということが議論されてきた。かかる問いは、古くより、仲裁合意の根本的な問題として、学説・判例ともに言及をしてきた論点である。従来、この仲裁合意の法的性質論が議論されてきた理由の1つに、仲裁合意の成立や有効性の要件について、実体法上の規律に服するものとするか、それとも訴訟契約による規制に委ねるかという問題に対する指針を打ち出すことが挙げられる。すなわち、かつては、仲裁合意の法的性質論についての立場を決定することにより、仲裁合意の成立や有効性の要件についての立場を、演繹的に導出しようという認識が一般的になされていた。

もっとも、現在では、これらの個々の論点にとって、仲裁合意の法的性質論が、ただちに絶対的な解釈基準となるわけではないことが指摘されている。すなわち、仲裁合意の法的性質について、下記に紹介するいかなる見解に立ったとしても、そのことにより、民事実体法上の規定の適用によるか、それとも訴訟契約の適用によるかということが決定づけられることはないということである¹⁹⁾。

それでは、仲裁合意の法的性質論は、その存在意義を完全に失ったのであろうか。この点について、現在の仲裁法学は、先にみた個々の論点への演繹性を否定しながらも、体系的な位置づけに、仲裁合意の法的性質論の意義を見出している²⁰⁾。仲裁合意に関する個々の議論をするうえで、仲裁合意の法的性質からただちに結論を導出することは、そのような個々の議論に特殊な事情や背景を捨象する虞があり、きめ細やかな解釈論を排除する危険性を孕むという意味で、大鉈を振るいすぎるきらいがある。しかしながら、個々の論点をめぐって、仲裁合意の法的性質論がまったくもって無意味であるかといえば、それは首肯することはできないであろう。法的性質に関する立

19) 谷口安平＝井上治典編『新・判例コンメンタール 民事訴訟法 6』620頁 [青山善允] (三省堂、1996年)

20) 小島＝猪股・前掲注3) 56頁、山本＝山田・前掲注6) 307-308頁

場から、ただちに個々の論点の立場が演繹されるわけではないにしても、仲裁合意に関する論点である以上、仲裁合意の法的性質という根幹的な性質決定の問題との関わりをまったく断ち切るということは現実的でないし、論理的に不可能である。そうだとすれば、法的性質論の意義を体系的位置づけや整理に見出す、現在の仲裁法学の姿勢は、概ね妥当なものであると考えられる。以下では、このような留意を前提として、仲裁合意の法的性質論を検討する。

2 従来の議論状況

仲裁合意の法的性質論に関してなされてきた日本における従来の議論が、現在の海外における議論や私見から乖離したものであることについては、後述するとおりであるが、ここでは、従来における日本の議論を概観する。

一般的に、仲裁合意の法的性質に関しては、三つの立場が存在し、それぞれについて、以下のような説明がなされてきた²¹⁾。第一は、「実体契約説」であり、仲裁合意の法的性質は、民事実体法上の契約であると解する見解²²⁾である。そして、第二は、「訴訟契約説」であり、仲裁合意の法的性質は、訴訟法上の契約であると解する見解²³⁾である。他方、第三は、「混合契約説」であり、これは、仲裁合意の法的性質について、実体法的側面と訴訟法的側面の両方を兼ね備えたものであると解する見解²⁴⁾である。

仲裁について民事訴訟法典に規定されていた時代においては、永らく、「訴訟契約説」が通説の地位を占めていたようである²⁵⁾が、他方で、国際私法の領域において

21) 小島＝猪股・前掲注3) 55-56頁、山本＝山田・前掲注6) 307頁。小山昇『仲裁法 法律学全集』34-35頁（有斐閣、新版、1983年）は、西ドイツの議論状況を容れながら、仲裁合意の法的性質に関する学説対立を分かりやすく整理している。

22) 国際法学会編『国際私法講座』849-852頁〔川上太郎〕（有斐閣、1964年）、喜多川篤典『国際商事仲裁の研究』14-23頁（1978年）、大阪控訴裁判年月日不明新聞1050号（大正4年11月25日発行）26頁

23) 竹下守夫「訴訟契約の研究(三)―その総論的考察」379頁 法学協会雑誌 81巻4号（1964年）、大判大正7年4月15日民録24輯865頁、大判大正10年2月19日民録27輯344頁、大判大正14年5月9日評論14巻民訴289頁

24) 山本＝山田・前掲注6) 308頁は、仲裁合意の法的性質論が、体系的な位置づけのためのものであるという留保を付したうえで、混合契約説を採る。小島＝猪股・前掲注3) 57頁も、実体法的側面と訴訟法的側面の両方について、均衡のとれた考慮を要するとして、混合契約説に親和的な姿勢を見せている。

は、「実体契約説」が有力化してきているということである²⁶⁾。そのため、仲裁法理論としては、どの見解が通説であったかということに関して、一概に断言することはできないという評価がなされていたというべきである²⁷⁾。

もっとも、判例が、「仲裁契約ハ仲裁人ヲシテ民事上ノ争訟ヲ判断セシムル合意ニシテ其結果当事者ハ妨訴抗弁ヲ有スルニ至リ又此契約ニ基キテ為サレタル仲裁判断ハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有スルニ至ルカ故ニ斯ル契約ハ民事訴訟法上ノ契約ニシテ実体法上ノ契約ニアラス」と明示的に述べている²⁸⁾ことからすれば、学説・判例の総合的な評価として、「訴訟契約説」が優勢であったといえる。

3 私見

(1) 訴訟契約説の是非 — 「訴訟契約」という呪縛的観念からの解放 —

まず、訴訟契約説の是非について、検討を行う。現行仲裁法が制定されるより前の時代においては、仲裁については、民事訴訟法典で規定されていた。そして、かかる時代においては、仲裁合意の法的性質を、「訴訟契約」であると解する余地はあったといえる。なぜならば、仲裁が民事訴訟法典で規律されている以上、民事訴訟法上の他の手続的契約である不起訴合意や管轄合意とのアナロジーをもって、仲裁合意を解析することが可能であったからである。しかしながら、仲裁法が独立法典として制定されている今日において、仲裁法の法的性質を「訴訟契約」であると把握することは、なお正当性を有しているといえるであろうか。

たしかに、民事訴訟法典において仲裁が規定されていた時代には、訴訟理論と仲裁理論との間に類似性を看取して、より充実した議論が積み重ねられてきた訴訟理論を仲裁理論に「導入」という解釈手法が採られてきた²⁹⁾。しかしながら、このよ

25) 斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(11)』411頁〔河野正憲〕(第一法規、1996年)参照

26) 前掲注25) 412頁〔河野正憲〕

27) 例えば、前掲注19) 619頁〔青山善允〕は、1995年の時点における通説は、「実体契約説」であると分析している。ほぼ同時期の文献である、前掲注25) 411頁〔河野正憲〕が、民事訴訟法上の通説は「訴訟契約説」であると分析していることと比較しても、仲裁理論としては、なにが通説であるかは定まっていなかったといつて良いであろう。なお、その後仲裁法が制定されてからは、どの見解が支配的であったかについて、明示的に述べる文献は多くない。

28) 大判大正7年4月15日民録24輯865頁

29) 前掲注6) 12頁〔三木浩一発言〕によれば、「仲裁法に関する理論が、…もともと仲裁法が民事訴訟法典の一部であったこともあり、古くは民事訴訟法理論とのアナロジーで語られることが多かった」。

うな解釈手法では、もはや独立法典として規律されている仲裁法を緻密に解釈することに関して、限界を露呈し始めているとみられる。この点に関して、三木浩一教授は、「仲裁検討会における立法に関する審議や、UNCITRALにおけるモデル法の議論に参加した経験でいえば、民事訴訟法理論とのアナロジーで議論できる部分は、驚くほど少ないというのが実感」であると述べており³⁰⁾、世界水準からして、仲裁理論が独自性を有するものとして理解されるに至るべきこと、現に至っていることを示唆している^{31) 32) 33)}。仲裁法制定後の現在においては、仲裁は、訴訟と並ぶ紛争解決手段としての役割が期待されているのである³⁴⁾。以上を踏まえれば、訴訟契約説は、仲裁法が制定されている現在においては、もはや妥当性を欠いていると考えられる。

（2）実体契約説の是非 — 民事手続法上の効果の軽視 —

次に、実体契約説の是非について、検討を行う。まず、仲裁合意は、仲裁手続に先立って締結されることが多く³⁵⁾、前手続的性格を有する。また、契約に基づく仲裁

30) 前掲注6) 13頁 [三木浩一発言]

31) 前掲注6) 74頁 [三木浩一発言] は、仲裁法が制定された以上、「旧法下のように、民事訴訟法の一部のだから訴訟法理でやらなければいけないとまでは言えない」と述べている。

32) 前掲注6) 428頁 [山本和彦発言] は、「現在は、従来の法典構成の関係もあって民事訴訟法の研究者が仲裁法を研究することが多いわけですが、仲裁法の理解についてはやはり訴訟とはかなり違った発想が要求される場面がままあるように思います。そういう意味では、将来、専門的な研究者が出てくるようにしなければならぬ」と述べている。かかる発言は、仲裁理論について、訴訟理論とは異なった切り口からアプローチをする必要性を、研究主体の面から表現しているものとみられ、非常に重要な指摘である。

33) 大塚明「仲裁合意の法的性格と効力の主観的範囲」松浦好治ほか編『市民法の新たな挑戦 加賀山茂先生還暦記念』55頁（信山社、2013年）は、歴史的に仲裁が訴訟に先行して存在してきたことをも踏まえて、民事訴訟法の観点からではなく、仲裁法の本質をとらえた議論が要求されると説く。

34) 前掲注6) 12頁 [青山善允発言]。仲裁合意の法的性質に関する学説として、実体契約説、「訴訟契約」説、混合契約説の三説があると紹介する小島教授自身も、仲裁が訴訟に並ぶ選択的な紛争解決手段として位置づけられるべきであると述べている（小島武司「試論：制度契約としての仲裁契約—仲裁判断取消訴訟および執行判決請求訴訟との関連において—」竹下守夫先生古稀記念『権利実現過程の基本構造』942-943頁（有斐閣、2002年））。

35) 本来的には、仲裁合意がなければ仲裁廷は仲裁権限を有しない（仲裁法23条1項参照）。もっとも、仲裁手続前に仲裁合意が成立していなかった場合であっても、弁護士から「仲裁手続につき説明をうけてその意味を理解したうえ、期日に出頭し、仲裁人の面前で、仲裁契約の不存在を主張することなく本案の陳述をした」ことを理由として、仲裁合意が「黙示的に成立したと認めた原審の認定判断は正当」であるとした判例がある（最判昭和47年10月12日民集26巻8号1448頁）。そのため、ここでは、「仲裁合意は、仲裁手続に先立って締結されることが多く」と記述している。

合意³⁶⁾は、契約の一種であるため、かかる仲裁合意は契約法理によっている。そして、契約法は、民事実体法の一分野である。したがって、仲裁合意は、民事実体法的な性格を有するともいえる。詳細については後述するとおりであるが、仲裁先進国においては、契約の一部として又は契約として締結された仲裁合意は、契約として、民事実体法上の規律に服することが前提とされている。そして、たしかに、このような理解は、日本においても有力となってきている³⁷⁾。

もっとも、仲裁合意について、民事実体法的要素のみで説明することはできない。仲裁合意は、仲裁廷という終局的紛争解決機関を創出するとともに、裁判所による訴訟という終局的紛争解決手段を喪失させるものでもある（仲裁法14条1項）。そして、このような仲裁合意の効果は、純粋な民事実体法上の契約理論では、説明がつかない。ここに、仲裁合意は、民事手続法的な性格をも有することが認められる。

以上から、仲裁合意を、純粋な民事実体法上の契約であると理解するのでは、仲裁合意の効果発生側面を理論的に説明することができない。民事実体法上の契約としての性質は、たしかに認められるものの、そのみが仲裁合意の法的性質であると解することはできない。

(3) 混合契約説の是非 — 二つの問題点 —

以上に述べたとおり、私見は、仲裁合意は、純粋な民事実体法上の契約でもなければ、純粋な民事手続法上の契約でもないとして解する。そうだとすれば、仲裁合意の法的性質を、民事実体法的側面と民事手続法的側面の両方を兼備するものであると把握する混合契約説が妥当するようにも思われる。しかしながら、私見は、混合契約説は、二つの大きな欠点を有していると考えられる。

混合契約説が抱える第一の欠点は、そもそも、仲裁合意の法的性質を「契約」であると断定的に理解している点である。仲裁法2条1項は、「『仲裁合意』とは、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（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又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだね、かつ、その判断…に服する旨の合意をいう。」と規定する。つまり、仲裁法2条1項は、仲裁合意には、契約に基づくものと、契約に基づかない

36) 仲裁合意には、契約に基づくものと、契約に基づかないものがある（仲裁法2条1項第1括弧書）。

37) 前掲注6) 74頁 [三木浩一発言]

ものがあるということをも、明文の規定をもって定義している。また、UNCITRAL モデル法7条1項も、「『仲裁合意』とは、契約に基づくか否かを問わず…」と規定している。このように、仲裁合意には、契約に基づくものと、契約に基づかないものがある。契約に基づかない仲裁合意としては、例えば、条約に基づく仲裁合意が挙げられる。ある条約を締結する際に、「当該条約から発生したすべての紛争は、仲裁により解決する」という仲裁合意条項を設ける場合、かかる仲裁合意条項は、条約に基づいており、決して契約に基づいていないわけではない³⁸⁾。このような、契約に基づかない仲裁合意については、民事実体法上の契約か、民事手続法上の契約かという以前に、そもそも契約的な発想を前提とすることができない。従来の混合契約説は、この点に自覚的ではなく、これが第一の欠点である。

混合契約説の第二の欠点は、民事実体法的要素と民事手続法的要素との配分について、意識的ではないということである。単に混合契約説というと、民事実体法上の要素と、民事手続法上の要素とが、それぞれ半分ずつ含まれているかのようであるが、このような理解は誤りであると解する。契約に基づく仲裁合意、すなわち契約の一部又は契約として締結された仲裁合意は、その性質上、論理必然的に、契約法理的な側面を有しているものであり、民事実体法上の法的性質を前提とせざるを得ない。もっとも、それだけでは、上述のとおり、仲裁合意の効果発生側面を説明することができないため、場面によって、民事手続法的性質を見出す必要がある。つまり、契約に基づく仲裁合意は、民事実体法的側面をベースとしており、あくまでも場面によって、必要に応じて、民事手続法的側面を考慮に容れることとなる。その意味で、単に民事実体法的要素と民事手続法的要素との「混合」であるとする混合契約説には、問題が看取されると評価することができる。

（4） 第三の法的性質論

以上を踏まえて、私見は、仲裁合意の法的性質は、第三の法的性質を有していると解する³⁹⁾。その理由は、以下のとおりである。

そもそも、仲裁合意には、①契約に基づくものと、②契約に基づかないものがある

38) 条約に基づく仲裁合意は、投資協定仲裁においては数多くみられる。投資受入国が事前に仲裁合意を含む投資協定を締結しておくことにより、当該投資受入国との間で紛争を生じた者は、その紛争を、仲裁で解決することができるようになる。フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所編『よくわかる国際仲裁』19、70-71頁（商事法務、2014年）。

る。このうち、①契約に基づく仲裁合意は、その性質上、不可避的に、契約的な性質を有している。そのため、①契約に基づく仲裁合意については、民事実体法上の性質を有していると認められる。もっとも、仲裁合意は、仲裁という紛争解決手段を選択する旨の合意であり、訴訟という紛争解決手段を排除するものであるから、訴権を失わせるという重大な手続法上の効果を招来する。そして、かかる効果については、民事実体法からの説明は不可能であり、論理必然的に、民事手続法上の性質を有することが認められる。以上が、①契約に基づく仲裁合意についてである。

他方、②契約に基づかない仲裁合意については、その性質上、契約的な発想を前提とすることが不可能である。そして、②契約に基づかない仲裁合意には、先に挙げた条約に基づく仲裁合意のほか、信託に基づく仲裁合意⁴⁰⁾、定款に基づく仲裁合意、遺言に基づく仲裁合意⁴¹⁾ などがある⁴²⁾。これらのうち、条約に基づく仲裁合意については、民事実体法的性質を有しないことが明らかである。これに対して、信託に基づく仲裁合意、定款に基づく仲裁合意、遺言に基づく仲裁合意については、契約に基づいているというわけではないものの、民事実体法的性質を有することは確かである。もっとも、信託、定款、遺言といった異なる諸原因に基づく仲裁合意を、民事実体法的側面を有するとして一括りにすることに、果たしてどれほどの意義があるかは疑問である。

このように、仲裁合意には、そもそも、契約に基づく仲裁合意、信託に基づく仲裁合意、定款に基づく仲裁合意、遺言に基づく仲裁合意など、民事実体法的側面を有するものと、条約に基づく仲裁合意のように、民事実体法的側面を一切有しないものがある。そして、民事実体法的側面を有するもののなかでも、いかなる法的原因に基づいているのかは、実に多様であり、契約や信託、定款、遺言といった諸原因を一括

39) この点は、2000年から2010年まで11年間にわたってUNCITRAL仲裁作業部会日本政府代表委員を歴任した、指導教授である三木浩一教授から、ご示唆をいただいた。

40) 英米法域においては、信託の設定は、契約(contract)ではなく、財産的取決め(property arrangement)とされている(田中英夫ほか編『英米法辞典』865頁(東京大学出版会、1991年))。

41) 2003年スペイン仲裁法10条や、1992年フィンランド仲裁法3条は、遺言において仲裁条項を設けることを許容しており、これらの法域においては、遺言に基づく仲裁合意が認められていることになる。仲裁合意の法的性質という本質論を検討するにあたっては、遺言に基づく仲裁合意が日本仲裁法上認められているかどうかにかかわらず、遺言に基づく仲裁合意を考慮する必要がある。

42) Ilias Bantekas et al., UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary 124-126 (2020).

りに民事実体法的側面を有するものとまとめて論ずることは、法的性質の正確な把握のためには、無益であるどころか、有害でさえある。そのため、仲裁合意を、民事実体法上の発生原因に基づくものとするのは妥当でなく、諸原因に基づくものという程度でまとめざるを得ない。

他方、仲裁合意は、一律に訴権を失わせるものであるから、その効果発生側面では、民事手続法的要素を有する。しかしながら、あくまでも仲裁合意の発生原因がベースとなることは先述したとおりである。そうだとすれば、民事手続法的側面を前面に押し出すことにも、また、いくばくのメリットがあるか疑問である。

畢竟、仲裁合意の法的性質については、民事実体法的である、民事手続法的であるなどというように、端的に決することは、誤りである。そして、民事実体法的側面と民事手続法的側面とが混合しているとの見解も、そもそも条約に基づく仲裁合意という国際公法的な側面を有する仲裁合意があることから、両者をいかなる配分で「混合」するかについて意識的でないことから、妥当でない。さらにいえば、そもそも同じ民事実体法といっても、契約や、信託、定款、遺言とでは、大きな差異があり、これらを民事実体法として括ること自体が問題である。

このようにみえてくると、仲裁合意の法的性質を、積極的に決定する利益は、もはや乏しいといわざるを得ない。しかしながら、仲裁合意の個々の論点にとって、それらが仲裁合意に関する論点である以上、仲裁合意の法的性質という根幹的な性質決定の問題との関わりを、まったく断ち切るということは現実的でなく、かつ論理的に不可能である。そこで、しいて仲裁合意の法的性質を述べるとすれば、私見は、仲裁合意の法的性質を、仲裁法独自の指導原理に基づく第三の法的性質であると解する。仲裁合意の法的性質は、あくまでも仲裁法に独自の法的性質であり、民事実体法的であるわけでもなく、民事手続法的であるわけでもない。以上が、仲裁合意の法的性質に関する私見である。

(5) 実際上の問題解決

仲裁合意の法的性質が、仲裁法独自の指導原理に基づく第三の法的性質であるということは、上述したとおりである。ただし、実務上生ずる仲裁合意は、そのほとんどが契約に基づく仲裁合意である⁴³⁾ということには留意する必要がある。このような

43) *Id.*, at 123.

契約に基づく仲裁合意については、内在的に契約的な側面を有することは明らかであるから、契約的な発想を前提とすることになる。そのうえで、繰り返し述べているとおり、訴権の喪失という効果を招来することから、民事手続法的側面をも考慮せざるを得ない。そのため、契約に基づく仲裁合意に関しては、契約的な発想を前提として、民事手続法的な観点から、適宜必要に応じて修正を加えるというアプローチを採用することは、正当である。そして、実務上生ずる仲裁合意のほとんどが契約に基づく仲裁合意であることを踏まえれば、契約的な発想を前提として、適宜民事手続法的観点から修正をするというアプローチは、現実にもみられる多くの仲裁合意に起因する解釈問題に対する正当な取組みと評価される。

第一 移転類型

一 日本における従来の議論

1 総論

ここでは、先述した七つの事案類型のうち、移転類型について、日本における従来の議論状況を整理する。まず、移転類型は、包括的に権利・義務の移転がなされる包括承継と、個別的に権利・義務の移転がなされる特定承継とに大別される。包括承継の具体例としては、相続や合併が挙げられる。他方、特定承継の具体例としては、契約上の地位の移転、債権譲渡、債務引受け、代位がある。このような状況のなか、日本においては従来、もっぱら特定承継、そのなかでも特に債権譲渡が議論の対象とされてきた。そこで、以下では、特定承継を中心としながら、移転類型に関して、日本の従来の議論状況を振り返ることとする。

2 包括承継

(1) 本論

以上のように、移転類型には、包括承継と特定承継とがあるわけであるが、まずは包括承継について、日本の学説を整理する。そして、ここでは、仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶという、原則的な場合に、焦点を当てることとする。仲裁合意の効力が包括承継人に及ばないという、例外的な場面があるが、これについては後述することとする。

大局的に俯瞰すれば、日本の従来の学説は、原則として、仲裁合意の包括承継人への効力を肯定的に解してきたといえる。かかる肯定説によれば、包括承継人は、仲裁による紛争解決を、仲裁合意を締結した相手方たる署名者に対して要求することができるようになると同時に、その相手方署名者に強制され得る立場に置かれることになる。ただし、理論上は、反対に解する余地がないわけではなく¹⁾、海外における議論のところで後述するとおり、立法論としては包括承継人への効力を否定することも考えられ得る。また、特定承継の議論をするうえでも、包括承継における理論を詳細に分析することは有益である。そこで、以下では、包括承継についても、従来の日本の議論状況を丁寧に解析し、これまでの学説の流れを整理することとする。

仲裁合意の効力が包括承継人に対して及ぶかどうかについて言及したものとしては、古いところでは、戦前の文献が挙げられる。中田淳一教授は、その内容上、包括承継人に仲裁合意の効力が及ばないことが明らかな場合を除き、包括承継人に対しても仲裁合意の効力が及ぶとする²⁾。

また、戦後においても、このような見解を採るものもみられる。例えば、小室直人教授は、特約がない場合には、仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶと指摘している³⁾⁴⁾。

そして、そこからもう少し時代が下ると、仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶかどうかにつき、民事訴訟法の規定を用いて解釈を行う見解が現れる。例えば、以下のような見解がある⁵⁾。旧民事訴訟法 208 条は、当事者が死亡した場合に、その当事者が追行していた訴訟を相続人が継承することを定めた規定である。ここから、旧民事訴訟法 208 条は、権利義務の主体が創出した紛争解決手続の状態は当該主体の死亡によって消滅することはないということを、一般的に定めたものであるといえる。そし

※ 注番号は各章ごとに振った。

- 1) なお、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』72 頁 [上野泰男発言] (有斐閣、2006 年) は、仲裁合意の効力が包括承継人に及ばない余地もあるのではないかと解している。もっとも、具体的に、いかなる場合に、仲裁合意の効力が包括承継人に及ばないのかについての記述はなく、詳細については不明である。
- 2) 中田淳一『特別訴訟手続 第 3 編 仲裁手続』126 頁 (日本評論社、1938 年)
- 3) 小室直人「仲裁契約」菊井維大編『全訂 民事訴訟法 下巻』427 頁 (青林書院新社、1972 年)
- 4) 上野泰男「仲裁契約及び仲裁判断の効力の人的範囲」1196 頁 関西大学法学論集 35 卷 3・4・5 号 (1985 年) も同旨であり、反対の合意がない限り、仲裁合意の効力は、包括承継人に対しても及ぶとする。
- 5) 小山昇『仲裁法 法律学全集』85-86 頁 (有斐閣、新版、1983 年)

て、仲裁合意の存在は、権利義務の主体が創出した紛争解決手続の状態に該当する。したがって、仲裁合意の存在は、当事者の死亡により消滅することなく、その包括承継人に対しても効力が及ぶ。

また、内容が少し異なるが、同様に旧民事訴訟法の規定を用いる解釈はほかにもみられる。具体的には、仲裁合意が「訴訟契約」の一類型であることを想定した⁶⁾うえで、訴訟契約の効力が第三者に及ぶかどうかは、訴訟当事者としての地位でなした行為の訴訟法上の効果が誰に及ぶかについて定めている一般原則を類推して、考えるべきであるとする⁷⁾。そして、かかる一般原則は、既判力の主体的範囲を規定した旧民事訴訟法 201 条や、訴訟承継の主体的範囲を規定した旧民事訴訟法の諸規定により示されており、これらの規定を類推するという⁸⁾。そのうえで、既判力や訴訟承継の場面における承継人として、包括承継人もこれに含まれるとする⁹⁾。

そして、比較的最近の文献としては、反対の合意がある場合や、当該権利義務が一身専属的なものである場合を除き、仲裁合意の効力は包括承継人に及ぶとするものがある¹⁰⁾。また、これに類するものとして、仲裁合意の対象となる権利義務が一身専属的である場合を除き、仲裁合意の効力は包括承継人にも及ぶとする文献がある¹¹⁾。山本和彦教授と山田文教授の共著本は、包括承継人は、仲裁による紛争解決という争訟方法が限定された権利義務を承継しているため、仲裁合意の効力を受けるとし、その例として、相続人や吸収合併法人を挙げる¹²⁾。このほか、包括承継人への効力を認めるものは多数見受けられる¹³⁾。

6) 竹下守夫「訴訟契約の研究(三)―その総論的考察」379 頁 法学協会雑誌 81 巻 4 号 (1964 年) 参照

7) 竹下・前掲注 6) 376-377 頁

8) 竹下・前掲注 6) 377 頁

9) 竹下・前掲注 6) 377-378 頁

10) 小島武司＝猪股孝史『仲裁法』130 頁 (日本評論社、2014 年)、小島武司＝高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』88 頁 [小島武司] (青林書院、2007 年)、小島武司『仲裁法 (現代法律学全集)』139 頁 (青林書院、2000 年)。猪股孝史「仲裁合意の効果とその効力範囲」19 頁 JCA ジャーナル 53 巻 12 号 (2006 年) も同旨。小島武司＝高桑昭編『注解仲裁法』76 頁 [小島武司＝豊田博昭] (青林書院、1988 年) は、反対の合意がない限り、仲裁合意の効力は包括承継人にも及ぶとする。

11) 谷口安平＝井上治典編『新・判例コンメンタール 民事訴訟法 6』634 頁 [青山善允] (三省堂、1996 年)

12) 山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』323 頁 (日本評論社、第 2 版、2015 年)

13) 斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(1)』428 頁 [河野正憲] (第一法規、1996 年)、出井直樹＝宮岡孝之『Q&A 新仲裁法解説』75-76 頁 (三省堂、2004 年) などがある。

以上のとおり、仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶかどうかは、1世紀弱も前から検討されてきている。そして、そのほとんどは、包括承継人への効力を認めるものであった。

（2）二つの留意点

このように、日本における従来の見解は、仲裁合意の効力は包括承継人に及ぶという方向で一致してきたといえる。もっとも、その理解にあたっては、以下の2点に留意することが必要であると考えられる。

第一の留意点は、なぜ仲裁合意が包括承継人に及ぶのかに関する理論的根拠については、歴史的に変化がみられたということである。かつては、民事訴訟法の規定を用いることにより、仲裁合意の包括承継人への効力を説明する見解がみられた。もっとも、現在では、既に仲裁合意の法的性質について述べた箇所であつたとおり、仲裁法が民事訴訟法から独立して制定されていることから、仲裁合意が「訴訟」契約であるという理解を絶対的な前提とする必要はないという見解が通説的である¹⁴⁾。そのため、現在では、民事訴訟法の訴訟法理を用いずに包括承継人への効力を認めているのではないかと考えられる。

次に、第二の留意点は、仲裁合意が包括承継人に及ばない例外的な場合について、論者によって、内容に多少の差異があるということである。例えば、小室教授や上野泰男教授は、仲裁合意の効力が包括承継人へ及ばない例外場面として、反対の特約がない場合を挙げている^{15) 16)}。また、青山善充教授は、かかる例外場面として、仲裁合意の対象となる権利義務が一身専属的である場合を挙げている^{17) 18)}。そして、論者のなかには、反対の特約がない場合と、権利義務が一身専属的である場合の両方を

14) 前掲注1) 74頁〔三木浩一発言〕、大塚明「仲裁合意の法的性格と効力の主観的範囲」松浦好治ほか編『市民法の新たな挑戦 加賀山茂先生還暦記念』50頁・54-55頁（信山社、2013年）、猪股・前掲注10) 20頁。

15) 小室・前掲注3) 427頁、上野・前掲注4) 1196頁

16) なお、小山・前掲注5) 85頁も概ね同様である。

17) 前掲注11) 634頁〔青山善充〕

18) なお、民事手続法上、一身専属権については、それ自体極めて抽象的な概念であることから、直ちに演繹的に結論を導出することはできないと解されている。すなわち、一身専属権は、民法学上、帰属上の一身専属権と行使上の一身専属権とに区別して把握されており、手続法上の問題を考えるにあつても、その実質に即した検討をする必要があると解されている。三木浩一『民事訴訟による集会的権利保護の立法と理論』67-71頁（有斐閣、2017年）参照。

例外場面に挙げるものもある¹⁹⁾。仲裁合意の効力がいかなる場合に包括承継人に及ばないかについては、確定的ではないと捉えるのが妥当である²⁰⁾。

以上のとおり、仲裁合意の包括承継人に対する効力は、その理論的根拠や、例外事例の範囲については、留意が必要な部分はあった。しかしながら、原則として仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶという点については、ほぼ異論がなく、約1世紀に亘って学説の通説的地位を占めてきたといえる。

3 特定承継

(1) 総論

上述のとおり、包括承継については、原則として包括承継人への効力を認めるということで、学説はおおよそ一致してきた。これに対して、特定承継については、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶか否かという結論のみならず、なぜ及ぶと認められるか又は認められないかという理論的根拠についても、複雑な見解の対立が存在してきた。より正確に言えば、理論的根拠が複雑多様であるがゆえに、その結論も異なってきたと考えられる。このように、特定承継に関する学説状況はきわめて複雑なものであるといえる。

そして、このような学説状況をさらに複雑なものとしているのが、仲裁合意の場面における特定承継には、実体法上の発生原因がいくつか考えられるということである。ひとくちに特定承継といっても、その実体法上の発生状況は一律ではなく、契約上の地位の移転により発生する場合もあれば、債権の譲渡により発生する場合もあり、また、債務の引受けにより発生する場合もある²¹⁾。日本の文献のなかには、移転類型における仲裁合意の効力について、特定承継一般として論を進めるもの²²⁾と、特定

19) 小島＝猪股・前掲注10) 130頁、小島＝高桑・前掲注10) 88頁 [小島武司]、猪股・前掲注10) 19頁、小島・前掲注10) 139頁

20) 戦前であるが、中田教授は、仲裁合意の効力が例外的に包括承継人に対して及ばないという場面として、仲裁合意の効力が包括承継人に対して及ばない趣旨が明らかである場合を指摘する(中田・前掲注2) 126頁)。もっとも、この仲裁合意の効力が包括承継人に及ばない趣旨が明らかである場合というのが、具体的にどのような場合であるかについての言及はなく、具体的な内容は不明である。

21) 前掲注1) 72頁 [三木浩一発言] 参照

22) 中田・前掲注2) 126頁、河本喜興之「仲裁契約」45-46頁 法曹会雑誌 10 卷 7 号 (1932年)、小室・前掲注3) 427頁、小島＝猪股・前掲注10) 130-132頁、小島・前掲注10) 140-141頁、猪股・前掲注10) 19-20頁

承継をさらに実体法上の発生原因ごとに細分化して捉えるもの²³⁾²⁴⁾とがある。

この点、同じ特定承継といえども、契約上の地位の移転、債権譲渡、債務引受け、代位のそれぞれでは、その実体法上の発生原因が少しずつ異なる。そのため、本来的には、詳細な検討をするべく、個別に検討することが望ましい。また、契約上の地位の移転については、包括承継に類する性質があることから、当然に譲受人に対して効力が及ぶと考えることも可能であり、別異に検討する利益もあるものと思われる²⁵⁾。もっとも、日本の従来の学説のなかには、これらを統一的に検討してきたものも少なくない。そのため、日本の学説を整理するにあたって、実体法上の発生原因別にみていくと、二重に説明する部分が生じてしまい、かえって煩雑となり、妥当でない。そこで、以下においては、特定承継という一般的な括りで整理し、個別的に検討しているものについては、その都度付言することとする。

また、代位については、国内外ともに、議論の状況が他の特定承継とは多少異なるので、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けとは別に、改めて整理を行う。

(2) 契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受け

(a) 従来の学説

(i) 総論

ここでは、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けに関して、仲裁合意の特定承継人への効力について、どのような学説が展開されてきたかを整理することとする。日本における従来の学説は、上述したとおり、その理論的根拠が大きく割れてきたために、結論の肯否も分かれてきた。したがって、学説を整理するうえでは、その理論

23) 小山・前掲注5) 88-89頁、前掲注11) 634-635頁 [青山善允]、山本=山田・前掲注12) 323-324頁

24) 上野・前掲注4) は、債権譲渡の場合を中心に据えて検討しているが、一応は諸場合を区別しているものと思われる。上野泰男「仲裁判断の効力の主観的範囲について」388-389頁 名城法学 42 巻別冊（1992年）も、同様の立場を採っているとみられる。

25) 前掲注11) 634-635頁 [青山善允] 参照。また、山本=山田・前掲注12) は、債権譲渡については、仲裁による紛争解決を望む債務者の手続上の地位を保護すべきであるという理由から、譲受人に仲裁合意の効力が及ぶとする一方、契約上の地位の移転については、譲受人が「当然に」仲裁合意の効力を受けるとする。海外においても、債権譲渡の場合よりも契約上の地位の移転の方が、譲受人に対して仲裁合意の効力が及ぶことにつき、議論の余地がより小さいという指摘がなされている。James M. Hosking, *The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent*, 4 Pepp. Disp. Res. L.J. 469, 494 (2004).

的根拠によって大別することが合理的であると考え。そして、かかる区別によれば、日本の従来の学説は、大きく4つに分類することが可能であると解する。

なお、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ばないという例外的場面の範囲については、議論が複雑であることから、別途検討を行うこととする。ここでは、あくまでも、原則的な特定承継の場合を念頭に置いた議論を整理する。

(ii) 第一説

第一の学説は、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかどうかは、個々の仲裁合意の解釈によって決せられると解するものである²⁶⁾。かかる見解は、戦前に有力に主張されていた見解であり、戦後もしばらくの間は認められてきた立場であるといえる。個々の仲裁合意を解釈することにより、仲裁合意を締結した両署名者の合理的意思を推し量る見解であると考えられる。このように考えると、第一説は、主契約及び仲裁合意を締結した署名者の合理的意思を重視するものであると整理することができる。

(iii) 第二説

次に、第二の学説は、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかどうかを、地位を移転させる契約を基準に考えるという見解である²⁷⁾。契約上の地位の移転の場合を例にとると、第二説によれば、契約上の地位の譲渡人と譲受人との間の譲渡契約を基準として、かかる譲受人に対して仲裁合意の効力が及ぶかどうかを決するということになる^{28) 29)}。

従来、この第二説は、譲渡契約の署名者の合理的意思を基準とするものであると整理されてきた³⁰⁾。すなわち、仲裁合意の効力が承継人に対して及ぶかどうかを、被承継人と承継人の二者の合理的意思をみることにより判断する学説である、というよ

26) 中田・前掲注2) 126頁、小室・前掲注3) 427頁

27) 小山・前掲注5) 88頁

28) 小山・前掲注5) 88頁

29) なお、この見解の主要な論者は小山教授であるが、小山教授によれば、仲裁合意が特定承継人に対して効力を及ぼすのは、契約上の地位の移転の場合であるとする。逆に、債権譲渡の場合には、権利のみの移転であって義務は移転していないため、債務者と譲渡人の間でのみ仲裁による紛争解決がなされる。以上、小山・前掲注5) 88-89頁。

30) 小島=猪股・前掲注10) 130頁

うに整理されてきた。しかしながら、かかる第二説をより丁寧に分析すると、譲渡当事者間の譲渡契約において仲裁合意の移転がその内容とされていた場合であっても、相手方がその点につき同意をしていなければ、仲裁合意の移転は生じないとしている³¹⁾ことに、注意しなければならない。すなわち、第二説は、地位の移転に関する二者の合意だけでなく、主契約及び仲裁合意を締結した相手方の同意も要するとしている。その点で、結局のところ、第二説は、被承継人、相手方、承継人という移転類型における全三者の同意を必要としていると整理することができる。

（iv）第三説

続いて、第三の学説として、仲裁合意の効力が特定承継人に対しても及ぶかどうかは、民事訴訟法における規律を類推して考えるべきであるという見解が存在する³²⁾³³⁾。主要な論者の一人である河本喜與之教授は、民事訴訟法上の訴訟係属の効果についての考え方を類推適用すべきであるとする³⁴⁾。また、他の主要論者である竹下守夫教授は、既判力の主体的範囲について規定した旧民事訴訟法 201 条、及び、訴訟承継の認められる主体的範囲について規定した旧民事訴訟法上の諸規定を類推すべきであるとする³⁵⁾。もっとも、かかる第三説は、基本的に、仲裁法が独立の制定法として規律される以前、すなわち仲裁に関する規定が民事訴訟法典において規律されていた時代に主張されているということに、注意しなければならない。そのため、仲裁法が制定された現代においても同様に民事訴訟法上の規定を類推するという解釈論を採るとすることには、有力な指摘ないし批判がなされている³⁶⁾。

（v）第四説

最後に、第四の学説として、主契約及び仲裁合意を締結した二人の署名者並びに特定承継人という三者の利害関係を衡量して、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかどうかを決するべきであるとする見解がある³⁷⁾。かかる第四説は、それぞれの

31) 小山・前掲注 5) 88 頁

32) 河本・前掲注 22) 45 頁、竹下・前掲注 6) 376-377 頁

33) かかる第三説を支持するものとして、小島＝猪股・前掲注 10) 131 頁、小島・前掲注 10) 140 頁がある。

34) 河本・前掲注 22) 45-46 頁

35) 竹下・前掲注 6) 376-377 頁

36) 前掲注 1) 74 頁 [三木浩一発言]、大塚・前掲注 14) 50 頁・54-55 頁、猪股・前掲注 10) 20 頁

者の立場から利害状況を検討するということに、大きな特徴がある。まず、被承継人については、仲裁合意による影響を受けない地位に退くとする³⁸⁾。次に、仲裁合意を締結した相手方については、紛争が生じた場合に仲裁という紛争解決手続を採るという手続法上の地位があり、かかる利益を一定程度保護するべきであるとする^{39) 40)}。そして、特定承継人については、仲裁合意の効力が及ぶとなれば、裁判所による紛争解決をすることができなくなるため、憲法上の権利である裁判を受ける権利の保護を考慮する必要があると説く⁴¹⁾。もっとも、承継人にとって、被承継人との譲渡契約を締結する際に、被承継人の締結していた仲裁合意を確認することができた以上、仲裁合意の効力はかかる被承継人に及ぶとして良いのではないかと立論されている⁴²⁾。

(vi) 各学説の整理

仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかどうかに関する日本の学説状況は、種々様々な様相を呈している。とはいえ、私見は、この点に関する日本の従来の学説は、以上の四つに大別することができると考えられる。そして、そのうえで、これら四つの学説を、時代の発展にしたがって、概ね以下のようにまとめることができると解する。

まず、第一説は、仲裁合意が特定承継人に対して効力を有するかどうかを、当該仲裁合意を締結した二者の解釈に求めるものである。もっとも、これでは、仲裁合意の

37) 上野・前掲注4) 1206-1208頁・1210-1212頁。上野・前掲注24) 388-389頁は、利益衡量をした結果として導き出される結論は上野・前掲注4) と反対のものであるとして、改説をしているが、基本的な判断枠組み自体は同じである。猪股・前掲注10) 20頁も、本論点の実質は特定承継人と相手方との利益衡量にあるとしており、第四説に含まれると解して良い。

38) 上野・前掲注4) 1206頁

39) 前掲注11) 635頁〔青山善允〕、猪股・前掲注10) 20頁、山本=山田・前掲注12) 323-324頁。

40) 上野教授は、上野・前掲注4) 1206-1207頁において、相手方が、当初に仲裁合意を締結した被承継人のみならず、特定承継人との関係においても仲裁による紛争解決を望むかは定かでないとしつつも、最初に仲裁合意を締結した以上、やはり仲裁による紛争解決を望むことの方が利益が大きいとしていた。しかしながら、後に、上野・前掲注24) 388-389頁において、かかる自説を改めている。

41) 猪股・前掲注10) 20頁参照。上野・前掲注4) 1208頁、上野・前掲注24) 389頁は、ともに、特定承継人の裁判を受ける権利を考慮している。

42) 上野・前掲注4) 1207-1208頁。ただし、上野教授自身は、上野・前掲注24) 388-389頁において、改説をしている。

内容などから事情が明らかでない場合に対応することができない。また、そもそも、移転類型という場面設定にありながら、仲裁による紛争解決に関して、特定承継人の意思がまったく考慮されていない点で、全面的に賛成することには大きな困難が伴う。

このような背景から、かかる第一説の欠点を補うべく、仲裁合意の署名者のみならず、特定承継人をも含めた三者の合理的意思を考慮するという、第二説が生まれてきたものと思われる。その意味においては、第二説は、第一説の延長線上にあると評価することも可能である。

他方、第三説は、これらの第一説や第二説とはまったく異なる観点から、仲裁合意の効力が承継人に及ぶかどうかを判断する見解が登場してきたと考えられる。なぜならば、第三説は、仲裁合意に関与する署名者という側面ではなく、仲裁合意そのもの、つまり仲裁合意の性質という側面に注目し、仲裁合意が民事訴訟法上の訴訟契約であると解したうえで、民事訴訟法上の規定を類推適用するべきであると主張するからである。このような第三説が、仲裁法が民事訴訟法典から独立して制定された現代においても通用するかは格別⁴³⁾、仲裁合意の性質に着目した点については、学説の発展に一定程度寄与したものと考えられる。

かかる第三説とは異なり、第四説は、三者の利害関係を衡量するという方法論を採用することにより、三者の合理的意思を追究するという解釈を採った見解である。このような第四説は、仲裁法が独立の法典として制定された後に限ってみれば、比較的的支持を得ているといえる。そして、結論としては、原則として、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶという方向で一致しているといえる^{44) 45) 46) 47)}。

43) 前掲注1) 74頁〔三木浩一発言〕、大塚・前掲注14) 50頁・54-55頁、猪股・前掲注10) 20頁は、仲裁法が民事訴訟法から独立に制定された現代においては、もはや民事訴訟法の規定を類推して考えることは妥当しないという方向で一致している。

44) 猪股・前掲注10) 19-20頁、中村達也『仲裁法の論点』114-115頁（成文堂、2017年）、山本＝山田・前掲注12) 323-324頁

45) 小島＝猪股・前掲注10) 131-132頁は、民事訴訟法上の規定を類推すべきとする第三説を支持しながらも、脚注316において、三者間の利益衡量に言及し、原則として、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶと結論づけている。

46) 前掲注1) 72頁〔三木浩一発言〕は、仲裁法制定時においては、仲裁合意の効力が特定承継人に対しても及ぶと結論づける見解が支持を増やしていたとする。

47) 前掲注1) 72頁〔上野泰男発言〕。上野・前掲注24) 389頁も、三者間の利害関係を衡量したうえで、同様に解している。

(b) 従来の裁判例

ここでは、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けが生じた場合に、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかという点に関して、従来の裁判例を整理する。なお、学説のところで省いたとおり、仲裁合意の効力が及ばない例外的な場面についての検討は、後で別途行うこととする。そのため、ここでは、あくまでも原則的な場合を事案とした裁判例を振り返る。

前提として、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けが生じた場合に、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかという事項について判断を下した最高裁判例は、これまでのところ存在しない。もっとも、この点に関する下級審裁判例は、複数存在するという状況である。そして、これまでの下級審裁判例は、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶことを認める傾向にあった⁴⁸⁾。

まず、特定承継人に対する仲裁合意の効力につき判示した下級審裁判例として、先験的な意義が大きいと目されているのが、東京地判大正7年10月19日判決⁴⁹⁾である。これは、仲裁合意を締結した署名者の一方から、債権を譲り受けた者に対して、その仲裁合意の効力が及ぶかどうかという点が問題となった事案である。判旨は、「仲裁契約ノ目的タル特定ノ法律関係ニ基因スル債権ノ承継人ノ如キモ包括承継人タルト特定承継人タルト間ハ其特定法律関係ヨリ生スヘキ争ニ関シテハ又其仲裁契約ニ羈束セラレテ同シク判決請求権ヲ有セス」⁵⁰⁾と述べた。このように、本判決は、債権を譲り受けた特定承継人も、包括承継人と同様に、仲裁合意の効力を受けるとした。

また、ほぼ同時期に、これまた先例的な意義を有する判断を下したものとして、大阪地判大正8年1月29日⁵¹⁾が挙げられる。この事案は、概ね以下のようなものである。まず、傭船者との間で傭船契約を締結した船舶所有者は、傭船契約上の船舶所有者としての権利義務を、第三者に譲渡した。ところが、その傭船契約を締結するにあたり、船舶所有者と傭船者は、仲裁合意をも締結していた。そこで、傭船契約上の

48) なお、大阪区判大正6年4月30日法律新聞1268号23頁は、米穀取引所の委託売買米取扱規約において、委託者と仲買人の間に締結された仲裁合意は、委託者から債権譲渡を受けた者に対しては、その効力が及ばないとした。しかしながら、本件は、仲裁合意の成否自体に問題があった事案であり、本裁判例の射程はきわめて狭いものと考えられている。

49) 東京地判大正7年10月19日評論7巻民訴394頁

50) 旧字体については、読みやすさの観点から、新字体に直したうえで、記載をしている。

51) 大阪地判大正8年1月29日法律新聞1525号20頁・評論8巻民訴43頁

船舶所有者としての権利義務を承継した承継人が、仲裁合意の効力を受けて仲裁による紛争解決をすることになるのか、仲裁合意の効力を受けずに訴訟による紛争解決をすることになるのかが争われた。このような事案において、判旨は、「船舶所有者ト傭船者トノ間ニ傭船契約並ニ仲裁契約ノ締結セラレタル場合ニ於テ特ニ反証ナキ限り右傭船契約ニ於ケル船舶所有者ノ権利義務ヲ承継シタル者ハ同時ニ右仲裁契約ニ付テモ亦同様ニ其権利義務ヲ承継シタルモノト認ムルヲ妥当トス」⁵²⁾と述べた。

このように、裁判例においては、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶということについて、かなり古い段階から、肯定的な例が確認されている。後述する例外事例を除けば、裁判例は、特定承継人に対する効力を肯定的に解してきたといえよう⁵³⁾。

(c) 小括

以上のとおり、契約上の地位の移転、債権譲渡、又は債務引受けがなされた場合に、仲裁合意の効力が承継人に及ぶかという点に関して、学説は、その理論的根拠によって、概ね四つに大別されると解される。ただし、これら四つの学説は、同時代に唱えられたものではないことに留意する必要がある。そして、総括的にみれば、一部否定する見解もあるものの、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶという原則論を主張する見解が多い。全体的には、学説は、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶという方向で一致しているという評価をすることができる。

他方で、裁判例については、最高裁判例はないものの、特定承継人に対する効力を肯定するものが複数みられるという状況であった。なかには、特定承継人に対する仲裁合意の効力を否定したのもあったが、これについては、事案が特殊であって、仲裁合意の効力以前に成立が問題となった事案と解されている⁵⁴⁾。したがって、裁判例についても、やはり、原則としては特定承継人に対する効力が認められるという立場が支配的であると分析することができる。

52) ここでも、やはり旧字体については、読みやすさの観点から、新字体に直したうえで記載している。

53) 大阪区判大正6年4月30日新聞1268号23頁は、仲裁合意の特定承継人に対する効力を否定したもののようにも思われる。しかしながら、本件は、そもそも仲裁合意の成否自体に疑義があった事案であり、特定承継人に対する効力を否定したのではないと解される。前掲注11) 635頁〔青山善允〕。また、小島＝猪股・前掲注10) 132頁も参照。

54) 脚注53)を参照されたい。

(d) 仲裁合意の効力が承継人に及ばない例外場面

このように、現在においては、仲裁合意の効力は、原則として、特定承継人に対しても及ぶという見解が支配的であるといえる。もっとも、学説・裁判例ともに、一定の場合には、特定承継人に対して仲裁合意の効力が及ばないということを示唆してきた。それでは、いかなる場合に、仲裁合意の効力が、例外的に特定承継人に対して及ばないのであろうか。この点、既に論じたとおり、包括承継においては、仲裁合意の効力が及ばない例外事例の範囲が不明瞭であった。これに対して、特定承継においては、仲裁合意の効力が及ばない例外事例の範囲については、おおそ見解の一致がみられる。

具体的には、第一の例外場面として、仲裁合意の効力が署名者間においてのみ生じることが明らかである場合が指摘されている⁵⁵⁾。また、第二の例外場面としては、譲渡する債権が手形債権である場合が挙げられている⁵⁶⁾。第二の例外場面については、最高裁判例はないものの、下級審裁判例も、同様に解している^{57) 58)}。

(e) 海外の議論を参酌する必要性

このように、仲裁合意の特定承継人への効力に関する議論は、長い間を経て昇華されてきたわけであるが、諸外国における議論状況に比べると、いまだ議論が十分であるとはいえない。また、従来の日本の学説は、国際仲裁を念頭に置いておらず、その点で対応が遅れているとの指摘がなされている⁵⁹⁾。これらのことを考慮すれば、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けがなされた場合に、仲裁合意の効力が特定

55) 上野・前掲注4) 1208頁。上野・前掲注24) も、この点については、改説をしていない。

56) 上野・前掲注4) 1210-1211頁、猪股・前掲注10) 20頁、大塚・前掲注14) 60頁、山本=山田・前掲注12) 324頁

57) 大阪高判昭和59年5月29日判タ533号166頁は、「有価証券としての手形の特質である文言証券性、並びに公信力に鑑み契約当事者（及びその包括承継人）間に効力を有するに止まり、その後その存在を知らずに手形を取得し又はこれを受戻して従前の地位を回復した第三者…を拘束する効力はなく、単なる人的抗弁事実となるに過ぎない」として、仲裁合意の効力が手形債権の承継人に対して及ぶことを否定している。

58) 大阪高判昭和59年5月31日金融法務事情1077号35頁も、仲裁合意の効力が手形債権の承継人に対して及ぶためには、当該承継人の仲裁合意に服する旨の同意が必要であるとして、仲裁合意の効力が当然に手形債権の承継人に及ぶことを否定している。

59) 貝瀬幸雄「仲裁契約の効力の範囲—主観的範囲を中心に—」松浦馨・青山善允編『現代仲裁法の論点』148頁（有斐閣、1998年）、大塚・前掲注14) 55頁

承継人に対して及ぶかどうかに関しては、海外における議論を参酌する必要があると考えられる。したがって、この点に関しては、後に海外の議論を詳述することとする。

(3) 代位

代位については、以上にみた、典型的な特定承継である契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けと比べると、多少、議論状況が異なっている。まず、代位については、そもそも移転類型に該当するかどうかということが自明ではない。すなわち、代位の場合には、債務者に属する権利を「行使」することができるにすぎない場合があり、債務者の権利・義務を取得するとは限らない⁶⁰⁾ため、権利や義務ないし地位の移転が生じた類型に当たるとは、直ちにはいえない。

また、権利・義務の取得が認められる場合であっても、代位の場合には、仲裁合意を締結した署名者の意思を根拠としてではなく、法律上の規定から当然に、権利・義務が第三者に移転することになる。先にみた契約上の地位の移転、債権譲渡、及び債務引受けにおいては、被承継人と承継人との間の権利・義務の移転契約がある。そのため、承継人にとって、被承継人が相手方と仲裁合意を締結していたかどうかを確認することができた以上、仲裁合意の効力はかかる被承継人に及ぶという立論も可能であった。これに対して、代位においては、任意の移転契約が存在しないため、代位者は、自らの取得した権利・義務が、仲裁合意の付着したものであるかどうかを前主に確認することができない。そのため、先の理論構成が妥当するかは、必ずしも明らかでない。以上の問題意識から、本稿では、代位を、他の特定承継とは別異に検討することとする。

なお、従来、日本の学説においては、かかる代位につき、他の特定承継から独立に議論されることはほぼなかった⁶¹⁾。むしろ、移転類型のうち、特定承継については、先述した3つが中心となって論じられてきた。ただ、そのような状況のなかでも、代

60) 奥田昌道『債権総論』539頁（悠々社、増補版、1992年）によれば、弁済による代位では、債務者の権利が代位者に移転するものの、債権者代位権では、権利は債務者に帰属したままであり、代位者は権利の行使権限を取得するのみである。このような理解は、民法改正後も維持されている（中田裕康『債権総論』412頁（岩波書店、第4版、2020年））。

61) 中田・前掲注2)、河本・前掲注22)、小室・前掲注3)、小山・前掲注5)、上野・前掲注24)、小島＝猪股・前掲注10)、小島・前掲注10)、猪股・前掲注10)、前掲注11) [青山善允]、出井＝宮岡・前掲注13)、山本＝山田・前掲注12)は、いずれも、代位を、他の特定承継から独立に議論することはしていない。

位者に仲裁合意の効力が及ぶことに言及しているものもある。例えば、小梁吉章教授は、保険代位により被代位者の権利を承継した保険代位者は、被代位者たる保険契約者が締結した仲裁合意の効力を受けるとする⁶²⁾⁶³⁾。また、下級審裁判例では、荷受人に保険代位した保険者に対して仲裁合意の効力が及ぶとしたものも存在する⁶⁴⁾。しかしながら、この点に関する最高裁判例はなく、特定承継のなかで代位に着目する学説もいまだに少数である。そこで、代位についても、海外における議論を参考にする必要はある。

二 海外における議論

1 総論

ここでは、まず、移転類型に関する仲裁合意の効力につき、国際的な動向を明らかにして、比較法的に議論状況を整理する。国によって分類の仕方が様々であるが、最終的な目標が日本法における仲裁理論の再構築であることを考慮し、先にみた日本における議論の整理と同じ枠組みで整理をすることとする。具体的には、各国の議論状況を踏まえたうえで、包括承継と特定承継とを区別し、それぞれの発生原因に関して、仲裁合意の効力が移転類型における第三者に対して、どのような理論で及んでいる又は及んでいないとしているのかを確認する。

2 包括承継

諸外国における包括承継の具体例としては、日本と同様に、法人が主体である場合には合併、自然人が主体である場合には相続が挙げられる⁶⁵⁾⁶⁶⁾。立法的にみれば、

62) 小梁吉章「船荷証券の管轄合意条項の荷受人への効力—チサダネ事件判決再考」27-28頁 広島法科大学院論集10号(2014年)。なお、小梁教授は、管轄合意条項と仲裁条項を含めて紛争解決条項としたうえで、紛争解決条項一般に関する議論をしている。

63) そのほかのものとしては、大塚・前掲注14) 61-62頁、中村・前掲注44) 126-127頁が保険代位と仲裁合意の関係について言及している。また、竹下・前掲注6) 378頁は、代位債権者に対しても訴訟契約が及ぶとし、仲裁合意の効力が代位債権者に対して及ぶとしている。

64) 東京地判平成20年3月26日海事法研究会誌216号61頁、東京高判平成20年8月27日海事法研究会誌215号50頁

65) Mohamed S. Abdel Wahab, *Extension of Arbitration Agreements to Third Parties: A Never Ending Legal Quest through the Spatial-Temporal Continuum*, in Franco Ferrari & Stefan Kröll (eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration* 137, 169 (2011).

包括承継人に対して仲裁合意の効力が及ばないという結論はあり得るところであり、現にローマ法においては、被相続人の死亡により仲裁合意の効力が消滅するとされていた⁶⁷⁾。しかしながら、現在では、仲裁合意の効力が包括承継人に対しても及ぶということについては、国際的な学説の一致がみられている⁶⁸⁾。有力説は、包括承継人は、包括承継をしたこと自体をもって、また、債権譲渡などの他の法理の適用をもって、仲裁合意の効力を受けると説明する⁶⁹⁾。

他方、判例も、学説の動向と同様に、仲裁合意の効力は原則として包括承継人に対しても及ぶと結論づける傾向にある⁷⁰⁾。例えば、アメリカ合衆国控訴裁判所は、合併により他の会社の権利義務を包括承継した会社が裁判所に訴えを提起した事案において、存続会社は、合併をしている以上、消滅会社の有していた権利義務を承継するのであって、消滅会社が仲裁合意を締結していた場合には、かかる仲裁合意の効力を受けると結論づけた⁷¹⁾。また、ルイジアナ巡回区控訴裁判所は、被相続人の締結した仲裁合意の効力は、相続人に対しても及ぶとした⁷²⁾。

さらに、仲裁判断も、包括承継人に対して仲裁合意の効力が及ぶことを認める傾向にある。1977年、国際商業会議所（ICC）は、仲裁合意は署名者間においてのみならず、その包括承継人との関係においても効力を有するとの判断を下している⁷³⁾。そ

66) Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 1576 (3rd ed. 2021); Nigel Blackaby & Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 90 (6th ed. 2015) は、そのなかでも、合併が最も典型的な包括承継の例であるとする。

67) 小山昇「仲裁法の沿革の概観とその余恵」354頁 北海道大学法学論集 29巻3・4号（1979年）

68) Born, *supra* note 66, at 1577; Blackaby & Partasides, *supra* note 66, at 90-91; Anthony M. Dileo, *The Enforceability of Arbitration Agreements by and Against Nonsignatories*, 2 J. Am. Arb. 31, 63; James J. Sentner Jr., *Who Is Bound by Arbitration Agreements? Enforcement by and against Non-Signatories*, 6 Bus. L. Int'l 55, 70 (2005); J. Douglas Uloth & J. Hamilton Rial, *Equitable Estoppel as a Basis for Compelling Nonsignatories to Arbitrate: A Bridge Too Far?*, 21 Rev. Litg. 593, 600 (2002). See also Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, 18-19 (2005).

69) Abdel Wahab, *supra* note 65, at 170.

70) *Metliss v. National Bank of Greece*, 2 QB 33 (English Ct. App. 1957); *Fyrnetics (Hong Kong) Limited v. Quantum Group, Inc.*, 293 F.3d 1023 (7th Cir. 2002); *Collins v. Merrill Lynch*, 561 So. 2d 952 (La. Ct. App. 1990); *Dayhoff v. H. J. Heinz Co.*, 86 F.3d 1287 (3rd Cir. 1996); *Marchetto v. DeKalb Genetics Corp.*, 711 F. Supp. 936. See also *Ates Transportation LLC v. Odyssey Logistics & Technology Corporation* 803 N.Y.S. 2d 118 (2005).

71) *Id.*, at 1029.

72) *Collins v. Merrill Lynch*, *supra* note 70, at 955.

73) Award in ICC Case No. 2626, 105 JDI 980, 981 (1977).

して、その後の仲裁判断においても、かかる 1977 年の仲裁判断を維持する姿勢をみせている^{74) 75)}。

以上のように、包括承継人に対して効力が及ぶことについては、国際的に足並みが揃っていると認められる。もっとも、例外的に、被承継人の有する実体法上の権利・義務が一身専属的なものである場合には、当該権利・義務が包括承継人に移転することはないのであるから、それに関して締結された仲裁合意もまた、包括承継人に効力を及ぼさないと解されている⁷⁶⁾。また、反対の特約がある場合にも、包括承継人はあくまでも被承継人の権利・義務を引き継ぐのであるから、被承継人がそのような特約を結んだ以上、仲裁合意の効力を受けないと解されている⁷⁷⁾。

3 特定承継

(1) 総論

日本の議論を整理するにあたって、同じ特定承継のなかでも、代位については、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けとは異なる特徴を有することから、別途検討を行った。そして、海外の議論を整理する最終的な目的は、日本仲裁法における解釈指針を示すことである。そのため、海外の議論を整理するにあっても、日本の議論を整理するのと同じやり方を採用することが適切であると考え、以下では、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けと代位とを別異に論ずることとする。

(2) 契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受け

(a) 総論

ここでは、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けに関して、仲裁合意の効力

74) Award in ICC Case No. 3281, 109 JDI 990, 991 (1981).

75) Interim Award in ICC Case No. 3879, 11 Y. B. Com. Arb. 127 (1984); Award in ICC Case No. 6223, 8 ICC Bulletin 69 (1997); Interim Award in ICC Case No. 7337, 24 YBCA 149, (1999) も、仲裁合意の署名者以外であっても、その者が仲裁合意を締結した者の包括承継人である場合には、仲裁合意の効力が及ぶと解している。

76) *Id.*, at 169.

77) 1996年イギリス仲裁法8条1項によれば、反対の合意がなされていない限り、仲裁合意の署名者の死亡により仲裁条項が効力を失うことはなく、その人格代表者により又はその人格代表者に対して、効力が及ぶ。ここにいう人格代表者とは、遺言執行者及び遺産管理人の両方を含めた概念である。

が特定承継人に対して及ぶかどうかという点に関する国際的な議論状況を整理する。その際、各国において議論状況が大きく異なることから、ここでは、国ごとに検討を行うこととする。具体的には、大陸法諸国と英米法諸国とでは、議論状況が異なるから、まずは、これらを別異に検討する必要がある。そのうえで、英米法諸国においては、アメリカ合衆国とイギリスとでさらに議論状況が異なるため、これらは別異に整理しなければならない。また、ノルウェーは、特殊な法制度となっており、着目に値するため、これも区別して検討する必要がある。したがって、以下では、大陸法諸国を概観したうえで、アメリカ合衆国、イギリス、そして、ノルウェーという順で、議論状況の確認を行うこととする。

(b) フランス・ドイツその他の大陸法諸国

(i) フランス

フランスにおいては、他の多くの法域と同様に、債権や契約上の地位が譲渡された場合に仲裁合意もまた移転するかどうかについて規定した条文は、存在しない⁷⁸⁾。そのため、契約上の地位の移転や債権譲渡が生じた場合に、仲裁合意も同様に移転して譲受人に対して効力を及ぼすかどうかという点に関しては、解釈により決することになるとみられている。

そして、この点に関する解釈としては、仲裁合意を主契約に付随するものであるとみなすことにより、主契約から生じた債権や地位とともに、仲裁合意も、譲受人に対して移転すると考える立場が採られている⁷⁹⁾。パリ控訴裁判所は、債権譲渡がなされた場合に仲裁合意条項も同様に譲受人に移転するかということが問題となった事案において、権利が譲渡されたということは、契約の経済的条項に関する利益が譲渡人から譲受人に移転したということである旨を判示した⁸⁰⁾。また、契約上の地位の移転が生じた場合に仲裁合意の効力が譲受人に対しても及ぶかということが問題となった別の事件に関して、パリ控訴裁判所は、契約上の地位の移転が生じた場合には、当該契約によるすべての利益が譲渡人から譲受人へと移転したことを意味するという旨

78) Daniel Girsberger & Christian Hausmaninger, *Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate*, 8 Arb. Int'l 121, 130 (1992).

79) Bernard Hanotiau, *Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision?*, [27] 4 Arb. Int'l 539, 541-542 (2011); *Id.*, at 130.

80) Paris, 28 1 1988, 1988 Rev. Arb. 565, 568.

を判示した⁸¹⁾。さらに、フランス破棄院も、仲裁合意は主契約に伴う付属的なものであり、自動的に移転するものであるから、譲受人に対してもその効力が及ぶと解している⁸²⁾。

このように、フランスにおいては、仲裁合意が主契約に付随するものであるという理解に基づき、主契約から生じた債権や契約上の地位が譲渡人から譲受人へと移転するのに伴って、仲裁合意もまた譲渡人から譲受人へと移転すると解されている。なお、このような解釈に際して、判例は、民事実体法上の条文を類推適用ないし参照しているとの分析もなされている⁸³⁾。

(ii) ドイツ

ドイツでは、第2次世界大戦の前後で、状況が大きく異なるようである。戦前における最高裁判所であったドイツ帝国裁判所は、仲裁合意の効力が譲受人に対して及ぶかという点に関して、仲裁合意を締結した署名者の意思を重視して判断を行う傾向にあった⁸⁴⁾。ところが、戦後になって、ドイツ連邦通常裁判所が帝国裁判所に代わると、状況は一変し、署名者の意思による解釈手法ではなく、民事実体法上の規定を類推適用するという解釈手法が採られるようになった⁸⁵⁾。具体的には、担保に関する民法401条という民事実体法上の規定を類推適用することにより、仲裁合意が譲受人へ自動的に移転するとして、仲裁合意の譲受人への効力が認められていた⁸⁶⁾。

他方、学説は、判例に賛成する見解が多い一方、仲裁合意が自動的に移転することを否定し、譲受人の同意を別途要するべきであるとする見解も、少数ながら有力である⁸⁷⁾。

なお、ドイツにおいても、譲受人に対して仲裁合意の効力が及ばない例外場面が認められており、仲裁合意を締結した署名者が譲受人への効力を排除しようとした場合には、その効力は譲受人に対しては及ばないとされている⁸⁸⁾。

81) Paris, 15 3 1966, 1966 Rev. Arb. 10.

82) Cour de Cassation, 8 févr. 2000, Rev. Arb. 2000 280, 280-281, note Gautier.

83) Girsberger & Hausmaninger, supra note 78, at 130.

84) 56 RGZ 182, 183 (1904).

85) Girsberger & Hausmaninger, supra note 78, at 126-127.

86) *Id.*, at 127.

87) *Id.*

88) BGH, NJW, 1976, 852.

(iii) スイス

以上のフランスやドイツでみられたような、民事実体法上の規定を類推適用して、仲裁合意を付属的なものであるとみなし、その自動的移転を認める傾向は、同じ大陸法の国であるスイスでもみられる^{89) 90)}。なお、スイスでも、仲裁合意が当初の署名者間における私的な性格を有するものである場合には、譲受人に対する効力が例外的に認められないとされており、この点もフランスやドイツと同様である。

(iv) 小括

このように、大陸法においては、契約上の地位の移転や債権譲渡が発生した場合に、仲裁合意が主契約に付随的なもの（“accessory”）であると解して、民事実体法上の規定を類推適用ないし参照することにより、契約上の地位や債権が譲渡人から譲受人へと移転するのに伴って、仲裁合意もまた譲渡人から譲受人へと移転すると考える傾向が支配的であると結論づけられる。

(c) アメリカ合衆国

続いて、アメリカ合衆国における議論状況を整理することとする。契約上の地位の移転や債権譲渡がなされた場合に、仲裁合意の効力がその譲受人に対して及ぶかという点に関して、アメリカ合衆国においても、古くから判例が確認されている。例えば、*Hosiery Mfg. Corp. v. Goldston* 事件判決⁹¹⁾は、債権が譲渡されただけで仲裁合意の効力を免れることができるとなれば、仲裁合意を締結した意義が没却されてしまうという理由により、契約上の地位を譲り受けた者に対して仲裁合意の効力が及ぶことを肯定した。債権の譲渡は日常的に行われているということを考慮して、仲裁合意の譲受人への効力を認めたものである。

上記判決は第二次世界大戦前に下されたものであるが、そこから半世紀ほどを経て、注目に値すべき判決が下されている。*Lachmar v. Trunkline LNG Co.* 事件判決⁹²⁾は、

89) *Girsberger & Hausmaninger*, supra note 78, at 128-129.

90) オーストリアにおいても、このような傾向は確認される。ただし、オーストリアにおいては、近年、仲裁合意は実体法上の契約ではなく、手続法上の契約であるから、実体法上の規定を類推適用することは不当であるという見解が有力化しているようである。*Id.*, at 127-128.

91) *Hosiery Mfg. Corp. v. Goldston*, 238 N.Y. 22 (1924).

92) *Lachmar v. Trunkline LNG Co.*, 753 F.2d 8 (2nd Cir. 1985).

譲受人が、明示的に又は黙示的に、仲裁合意の効力を受けることを示した場合には、その譲受人に対して仲裁合意の効力が及ぶ旨を判示した。本判決は、準拠法となったニューヨーク法の下では、譲受人は譲渡人の義務を履行することを強いられないとされており、仲裁により紛争を解決する義務はかかる義務に含まれるということから、本件譲受人に対する仲裁合意の効力は否定した。とはいえ、本判決は、仲裁合意の効力が非署名者たる譲受人に対して及ぶかどうかを、署名者の合理的意思に着目して判断している点で、ひときわ注目に値するものである。

このような姿勢はさらに時代が下っても維持されているとみられるが、このような三者の合理的意思を追究する姿勢は、先にみたフランス・スイスなどの大陸法諸国における姿勢とは、大きく異なるものである。大陸法諸国では、仲裁合意が主契約に付随的なものであるという理解の下に、民事実体法上の規定を類推適用することによって、仲裁合意が譲受人へと移転するという結論を導いていたからである。もちろん、アメリカ合衆国においても、大陸法諸国のような考え方によるものもみられる⁹³⁾。しかしながら、アメリカ合衆国において、移転に関与する三者の合理的意思を追究する姿勢が垣間見えるという点については、確かな指摘がなされているところである⁹⁴⁾。

以上が理論的根拠に関する姿勢であるが、結論としては、アメリカ合衆国は、仲裁合意の譲受人に対する効力を原則的に肯定する傾向がみられる。実際、そのように解した判例は、数多く存在する⁹⁵⁾。そして、このような傾向の背景にあると考えられているのが、仲裁による紛争解決を促進するという政策の存在である。アメリカ合衆国においては、裁判所に対する不信心や迅速な紛争解決の志向などといった背景事情があり、1980年代の段階で、仲裁を紛争解決手段として積極的に用いることを推進するプロアービトレーション (pro-arbitration) 政策が採られるようになった⁹⁶⁾。このような政策の下、アメリカ合衆国の裁判所においては、仲裁による紛争解決が志向

93) See, *Chatham Shipping Co. v. Fertex ATP Corp.*, 352 F.2d 291, 294 (2nd Cir. 1965).

94) James M. Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: The Quest for Consent*, 20 *3 Arb. Int'l.* 289, 291 (2004); Hanotiau, *supra* note 79, at 541.

95) *Lipman v. Haeuser Shellac Co.*, 289 N.Y. 76, 81 (N.Y. 1942); *Asset Allocation & Management Co. v. Western Employers Insurance Co.*, 892 F.2d 566, 574 (7th Cir. 1989); *Star-Kist Foods, Inc. v. Diakan Hope, S.A.*, 423 F.Supp. 1220, 1222-1223 (C. D. Cal. 1976); *Blum's Inc. v. Ferro Union Corp.*, 318 N.Y.S. 2d. 414, 415 (N.Y. App. Div. 1971).

96) 坂本力也「米国における仲裁合意条項の効力」953頁 日本法学 71 卷 3 号 (2006 年) 参照

され、仲裁合意の効力範囲が不明確であるという場合には、仲裁合意の効力が及ぶという方向で解釈をしなければならない⁹⁷⁾ というような運用がなされている。仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張における移転類型に関していえば、譲受人への効力が認められやすいということになる。このように、アメリカ合衆国では、仲裁を積極的に支持するという政策が施されているという背景もあって、仲裁合意の譲受人に対する効力が認められている。

なお、主契約が私的なものないし一身専属的なものである場合⁹⁸⁾ や、譲受人に仲裁合意が移転しない旨の反対特約がある場合⁹⁹⁾ には、例外的に、仲裁合意の効力は譲受人に対して及ばないと解されている。

(d) イギリス

以上のとおり、フランス・ドイツ・スイスを含む大陸法諸国と、アメリカ合衆国とでは、仲裁合意の譲受人に対する効力を説明するための理論的根拠に関して、大きな相違が確認された。これらに対して、イギリスでは、また別の考え方がなされていると思われる。そこで、以下では、イギリスにおける議論状況を別途整理することとする。

イギリスにおいては、かつては、仲裁合意は署名者間においてのみ効力を生じるのであって、譲受人に対しては効力を生じないという見解が支配的であった。実際、Cottage Club Estates Ltd. v. Woodside Estates Co. Ltd. 事件判決¹⁰⁰⁾ は、仲裁合意は私的な契約（“a personal covenant”）であるから、仲裁合意から生ずるいかなる権利も、譲受人に譲渡されることはないという旨を判示している。

しかしながら、時代が下ると、Shayler v. Woolf 事件判決¹⁰¹⁾ は、上記の Cottage Club Estates Ltd. v. Woodside Estates Co. Ltd. 事件判決とは対照的な姿勢を打ち出し、仲裁合意は移転の対象となり得るものであることを示すとともに、仲裁合意の効力が譲受人に対して及ぶと結論づけた。この Shayler v. Woolf 事件判決は、仲裁合意の署名

97) 坂本・前掲注 96) 953 頁

98) S & L Vending Corp. v. 52 Thompkins Avenue Restaurant, Inc., 274 N.Y.S. 2d 697 (N.Y. App. Div. 1966); Maritime Co. Spetsai, S. A. v. International Commodities Export Corp., 348 F.Supp. 258 (S.D.N.Y. 1972).

99) Hospital Nursing Home and Public Employees Union v. Commercial Property Services, 755 F.2d 499 (6th Cir. 1985); I. S. Joseph Co., Inc. v. Michigan Sugar. Co., 803 F.2d 396 (8th Cir. 1986).

100) Cottage Club Estates Ltd. v. Woodside Estates Co. Ltd., 1928 2 K.B. 463.

101) Shayler v. Woolf, 1946 Ch. 320 (Eng. C.A.).

者間という極めて狭い範囲にしか仲裁合意の効力が生じないとする従来の方針を大きく変更し、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を肯定した点で、大きな意義を有するものと目される。

さらに時代が下ると、民事実体法上の規定を用いて、譲受人に対する仲裁合意の効力を判断する判例が出現する。Montedipe S. P. A. v. JTP-Ro Jugotanker The Jordan Nicolov 事件判決¹⁰²⁾は、以下の論理を採った。まず、1925年イギリス財産法¹⁰³⁾136条により、請求権が移転される場合には、義務を含むすべての救済手段も移転することが定められている¹⁰⁴⁾。そして、この救済手段に仲裁条項も含まれるものと解される¹⁰⁵⁾。他方、譲受人は、仲裁による紛争解決を受けることを受け入れなければ、譲渡された実体法上の権利を主張することができない地位にある。したがって、同法136条という規定により、また、譲受人の法的地位を考慮することにより、債権譲渡がなされた場合には、譲受人に対して仲裁合意の効力が及ぶ。

この Montedipe S. P. A. v. JTP-Ro Jugotanker The Jordan Nicolov 事件判決の論理は、民事実体法上の規定を参照しているという点で、フランス・ドイツ・スイスその他の大陸法諸国における考え方と類似している。しかしながら、他方で、譲受人の法的地位に着目しており、単に民事実体法上の規定を類推適用ないし参照するにとどまっていない¹⁰⁶⁾。ある程度、署名者の法的地位、ひいては署名者の意思を考慮しているといえる。したがって、イギリスを、フランス、ドイツ、スイスその他の大陸法諸国と同様に扱うことは妥当でなく、むしろアメリカ合衆国との近接性も認められると評価するのが正当である。

より分析的に検討すると、英米法においては、「救済手段 (“remedy”）」という、権利の侵害を受けたことに対する救済の方法を表す概念が存在する¹⁰⁷⁾。そして、その「救済手段」には、署名者間の合意による救済として、仲裁が含まれている。つまり、先にみたイギリス財産法136条が規定する「救済手段」には、仲裁という純実体法的

102) Montedipe S. P. A. v. JTP-Ro Jugotanker The Jordan Nicolov, 1990 2 Lloyd's Rep. 11.

103) Law of Property Act 1925

104) See Hanotiau, *supra* note 79, at 542.

105) See *id.*

106) Karim Youssef, *Consent in Context: Fulfilling The Promise of International Arbitration*, 86 (2009) は、大陸法においては、署名者の意図が分析されることがなく、実体法上の権利が移転するのに伴って仲裁合意もまた移転するものと解されていると指摘する。

107) 田中英夫ほか編『英米法時点』717頁(東京大学出版会、1991年)

概念ではないものが含まれている。そうだとすれば、担保などに関する純民事実体法上の概念について規定した民事実体法を類推適用ないし参照している、フランス・ドイツ・スイスその他の大陸法諸国とは、一線を画していると評価することが可能である。

以上のように、イギリスにおいては、純民事実体法的概念ではないものも含む、「救済手段」という概念を規定する民事実体法を参照することにより、また、譲受人の法的地位を考慮することにより、仲裁合意の譲受人に対する効力を肯定していると結論づけられる。なお、債権譲渡だけでなく、契約上の地位の移転が生じた場合についても、同様である¹⁰⁸⁾。

また、上述した他の法域と同様に、一身専属的な権利義務を含むなど私的な場合や、譲渡禁止特約がある場合には、契約の移転がないため、仲裁合意の移転もなく、譲受人に対する効力は認められないと解されている¹⁰⁹⁾。

(e) その他の法域 — ノルウェー

既に紹介した法域以外で、特に注目すべき法域としては、ノルウェーが挙げられる。ノルウェーにおいては、仲裁法¹¹⁰⁾ 10条により、契約の移転が生じた場合には仲裁条項もまた移転すると明文で法定されている。上記のとおり、フランス・ドイツ・スイスその他の大陸法諸国、アメリカ合衆国、イギリスを含め、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ぶかどうかという点に関しては、解釈論により結論を導出するという国が多い。そのなかで、ノルウェー法が明文をもって規定しているということは、極めて特徴的であるとみられる¹¹¹⁾。

なお、ノルウェー仲裁法 10 条は、「仲裁合意の当事者間で別段の合意がない限り」と留保しており、ノルウェーにおいても、当事者間で反対の特約があることが例外事由として位置づけられている。

108) CMA CGM SA v. Hyundai MIPO Dockyard Co Ltd, [2008] 2 CLC 687, 701.

109) See Hosking, *supra* note 25, at 493.

110) Lov om voldgift § 10.

111) なお、以上に挙げた、フランス、ドイツ、スイス、オーストリア、アメリカ合衆国、イギリス、ノルウェー以外の法域として、ロシアにおいても、仲裁合意の譲受人に対する効力が認められている。Born, *supra* note 66, at 1581.

(f) 小括

以上のとおり、仲裁合意の効力が原則として譲受人に対しても及ぶという結論それ自体については、国際的な一致がみられる。しかしながら、その結論は同じであっても、具体的にどのような理論的根拠により、譲受人に対する効力が肯定されているかは、国によって様々であった。フランス、ドイツ、スイスその他の大陸法国家においては、仲裁合意が主契約に付随的なものであると解して、民事実体法上の規定を類推適用ないし参照することにより、契約上の地位や債権が譲渡人から譲受人へと移転するのに伴って、仲裁合意もまた譲渡人から譲受人へと移転すると考えられていた。また、アメリカ合衆国においては、仲裁を促進するプロアービトレーション政策を背景としつつ、移転に関与する三者の合理的意思を追究することにより、仲裁合意の譲受人に対する効力が認められていた。他方、イギリスにおいては、純民事実体法上の概念ではないものを含む「救済手段」という概念を規定した民事実体法上の規律を参照すると同時に、譲受人の法的地位も考慮しつつ、譲受人に対して仲裁合意の効力が及ぶことが導かれていた。さらに、ノルウェーにおいては、明文により、仲裁合意の譲受人に対する効力が肯定されていた。

なお、国際的に、仲裁合意の効力が譲受人に対して及ばないという例外場面の存在が認められていた。すなわち、主契約が一身専属的なものである場合や、譲受人に対して仲裁合意の効力が及ばない旨の特約がある場合には、例外的に、仲裁合意の効力が譲受人に対して及ばないという方向で、国際的に見解が一致している。

(3) 代位

代位については、各国の代位制度が微妙に異なることや、債権譲渡などの他の概念との混同がみられることもあって、議論が複雑化してきたといわれる¹¹²⁾。もっとも、仲裁合意の効力が代位者に対しても及ぶという結論に関しては、各国で共通性がみられる。例えば、アメリカ合衆国においては、アメリカ合衆国連邦控訴裁判所が、代位をした保険者は、被代位者たる保険契約者の権利を譲り受けるのであり、仲裁を強制する権利を含む、契約上の権利及び救済手段を取得すると判断している^{113) 114)}。ま

112) Hosking, *supra* note 25, at 502.

113) Allianz Global Risk U. S. Ins. Co. v. General Electric Co., 2012 WL 689957, at *1 (9th Cir. 2012).

114) Am. Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S P. A., 170 F.3d 349 (2nd Cir. 1999) も同様に、保険代位者が被代位者たる保険契約者の締結した仲裁合意の効力を受ける旨を判示している。

た、パリ控訴裁判所も、保険者が保険契約者に保険代位したことにより、被代位者たる保険契約者の締結した仲裁条項も、権利に移転する付属的なものとして、保険者に移転すると判断している¹¹⁵⁾。他方、学説においても、代位者に仲裁合意の効力が及ぶとする見解は、国際的に支配的であるといえる¹¹⁶⁾。そのほか、仲裁判断においても、例えば国際商業会議所（ICC）における著名な仲裁判断が同じ立場を示している¹¹⁷⁾ など、同一の結論を是認しているものと目される。

それでは、いかなる理由で、代位者に対する仲裁合意の効力が認められるとしているのであろうか。国際的に、学説・判例・仲裁判断ともに、代位者に対する効力を肯定する傾向があるということは、上述したとおりである。これに対して、いかなる理論的根拠によるかという点については、各国間での一致はみられていない。一方では、アメリカ合衆国を中心として、代位者は、代位をしたことにより、仲裁合意を含むすべての条項を受容する「意思」があるものと推定されるという理由づけがなされている¹¹⁸⁾。しかしながら、他方で、フランスやドイツにおいては、債権譲渡などでみられたように、仲裁合意を付属的なものとみなし、その自動的移転を認める傾向があるという状況である¹¹⁹⁾。

三 私見

1 包括承継

(1) 従来の議論の要約

包括承継が生じた場合において、被承継人が締結していた仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶかどうかについて検討するにあたって、先にみた従来の議論を要約しておくこととする。なお、日本の議論や海外の議論を整理するにあたって、包括承継人に

115) Cour d'appel de Paris, 13 nov. 1992, Rev. arb. 1993 632, 636.

116) See Stavros L. Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration*, 43-44 (2010); Hosking, *supra* note 25, 508-509; Born, *supra* note 66, at 1584; *Fouchard, Gaillard & Goldman on International Commercial Arbitration*, 429-430 (Emanuel Gaillard & John Savage eds., 1999); Hanotiau, *supra* note 68, at 19-20; Wahab, *supra* note 65, 162; Sentner, *supra* note 68, at 70; 2 Chitty on Contracts 139 (33rd ed., H. G. Beale et al. eds., 2018).

117) Award in ICC Case No.9762, 29 Y. B. Com. Arb. 26 (2001).

118) See, Hanotiau, *supra* note 79, at 542.

119) *Id.* また、代表的な判例として、Cour de Cassation, 8 oct. 2003, Rev. Arb., 2004 77, note Cachard.

仲裁合意の効力が及ばない例外事例を別途検討したように、ここでも、かかる例外事例については後述することとする。

まず、日本においては、戦前から今日に至るまで、仲裁合意の効力が原則として包括承継人に及ぶとする見解が通説であった。もっとも、どのような理由によって仲裁合意の効力が包括承継人に及ぶとしているかという理論的根拠の部分については、必ずしも一様ではなかった。仲裁が民事訴訟法において規律されていた時代には、本論点に関して、民事訴訟法の規定を類推適用する見解があった¹²⁰⁾。ところが、仲裁法が独立の法典として制定されるようになると¹²¹⁾、民事訴訟法を用いて説明する見解はみられなくなり、仲裁法固有の議論として発展をみることが求められるようになった¹²²⁾。例えば、現在では、包括承継人は仲裁による紛争解決という争訟方法の限定された権利・義務を承継していると説明する見解がある¹²³⁾が、これも民事訴訟法を用いた説明ではない。

次に、海外においては、学説・判例・仲裁判断ともに、原則的に包括承継人への効力を認めるということで、国際的に足並みが揃っているという状況であった。そして、海外においては、包括承継人に対して仲裁合意の効力が及ぶということについては、所与のものとして扱う傾向があり、その理論的根拠について詳述するものはあまりなかったといえる。

(2) 民事訴訟法理論から仲裁法理論への転換

それでは、日本仲裁法の解釈として、いかなる理由により、包括承継人への効力が認められると解すべきであろうか。たしかに、仲裁法が独立の制定法として施行される平成16年より前の時代においては、仲裁は民事訴訟法により規律されていたため、他の訴訟契約と同様に、民事訴訟法上の理論を用いることは、妥当であったといえる。しかしながら、仲裁法がもはや民事訴訟法から区別された独立法典として成立しており、UNCITRALモデル法を採用している以上、現代においては、訴訟法理論を用いる必要はないと考える¹²⁴⁾。そもそも、歴史的にみれば、仲裁による紛争解決は、訴訟

120) 小山・前掲注5) 85-86頁、竹下・前掲注6) 376-378頁

121) 正確には、仲裁法が独立の法典として制定される少し前の時代から、民事訴訟法を用いた説明がみられなくなった。

122) 前掲注1) 74頁 [三木浩一発言]、大塚・前掲注14) 50頁・54-55頁、猪股・前掲注10) 20頁

123) 山本=山田・前掲注12) 323頁

による紛争解決に先行してなされてきたのであり¹²⁵⁾、そうだとすれば、民事訴訟法を用いて仲裁理論を構築することは、このような歴史的経緯に逆行するものである¹²⁶⁾。また、現代においては、仲裁は、訴訟と並ぶイーコール・パートナーたる紛争解決手段として位置付けられようとしているのであって、その中心的課題として、仲裁合意に関する理論のパラダイム転換が叫ばれている¹²⁷⁾。このような状況のなかで、仲裁合意を訴訟法上の規定を用いて説明することになれば、訴訟と仲裁が同等のものであるとの認識を阻害し、上記のパラダイム転換を妨げることになる。したがって、私見は、仲裁法が民事訴訟法から独立に制定されている現在においては、民事訴訟法の規定を類推適用することは避けるべきであって、仲裁法独自の法理論による説明がなされなければならないと解する。

(3) 仲裁法理論としての包括承継人に対する効力

以上のように、民事訴訟法理論を用いて仲裁合意の包括承継人に対する効力を考察するという手法は、現在では妥当しない。そこで、仲裁法固有の問題として、どのように包括承継人への効力を解するかが問題となる。民事訴訟法を用いずに仲裁法理論として考察するということになれば、それに対応するだけの内実を有する仲裁法独自の理論的説明がなされなければならない。

この点、先述したとおり、仲裁合意の法的性質は、仲裁法独自の指導原理に基づく第三の法的性質である。そして、契約に基づく仲裁合意については、契約法理をベースとして考察し、適宜必要に応じて民事手続法的考慮を容れることが正当であるとした。ここで、契約法理をベースとして考えると、民事実体法上、包括承継人は、被承継人の有する一切の権利及び義務を承継するのであるから、被承継人と包括承継人とは、仲裁合意を含めたすべての法律関係に関して、同じ地位に立つべきである。また、実質的にみれば、包括承継人は、被承継人と異なる第三者というより、むしろ被承継人と同視し得る当事者である¹²⁸⁾。そうだとすれば、署名者である被承継人に対して

124) 前掲注1) 74頁 [三木浩一発言]

125) 大塚・前掲注14) 44-45頁

126) 大塚・前掲注14) 50頁

127) 小島武司「試論：制度契約としての仲裁契約—仲裁判断取消訴訟および執行判決請求訴訟との関連において—」竹下守夫先生古稀記念『権利実現過程の基本構造』942-943頁（有斐閣、2002年）

128) Abdel Wahab, *supra* note 65, at 169-170.

は仲裁合意の効力が及ぶとしながら、そして、その包括承継人に対して民事実体法上の一切の法律関係が移転するとしながら、仲裁合意の効力のみが包括承継人に対して及ばないとすることは、かえって不自然であり、合理性を欠く。以上の理論的根拠は、仲裁法独自の理論的説明として十分な内実を有するものである。したがって、私見は、仲裁合意の効力は、原則として、包括承継人にも及ぶと解する。

(4) 包括承継人に対する効力が及ばない例外場面

(a) 権利又は義務が一身専属的なものである場合

このように、仲裁合意の効力は、原則として、包括承継人に対して及ぶ。もっとも、国内外の議論を整理した際に確認したとおり、一定の場合には、例外的に、包括承継人に対する効力が認められていなかった。まず、国内外ともに、被承継人の有する権利又は義務が一身専属的なものである場合については、例外場面に該当するという指摘がなされていた¹²⁹⁾。この点に関する私見の理論的再考は、以下のとおりである。

先に日本の議論を整理したところで確認した、帰属上の一身専属権と行使上の一身専属権とに分類して考察するという現在の民法学における通説的理解によれば、包括承継の場面における一身専属権は、前者である帰属上の一身専属権に該当する¹³⁰⁾。そして、過去に種々の議論があった¹³¹⁾ものの、現在における民法学は、一身専属権に該当するかどうかにつき、①当該権利が債権者の共同担保として評価されるべきかという基準を重視しつつ、②当該権利を行使するかどうかを債務者の自由意思に任せ

129) 前掲注 11) 634 頁 [青山善允]、小島=猪股・前掲注 10) 130 頁、小島=高桑・前掲注 10) 88 頁 [小島武司]、猪股・前掲注 10) 19 頁、小島・前掲注 10) 139 頁、Abdel Wahab, *supra* note 65, at 169.

130) 潮見佳男『新債権総論 I』665 頁 (信山社、2017 年)

131) 一身専属権に該当するかどうかを判断するにあたって、いかなる基準を用いるかという点に関しては、民法学上大きな議論がなされてきた。かつての学説は、①当該権利が債権者の共同担保として評価されるべきであるかという判断基準を用いていた (梅謙次郎『民法要義卷之三 (債権編)』79 頁 (有斐閣、復刻版、1984 年))。もっとも、その後、一身専属権を、帰属上の一身専属権と行使上の一身専属権とに区別し、後者については権利者の意思によって決せられるとする見解 (鳩山秀夫「一身に専属する権利の意義」鳩山秀夫『民法研究第 3 卷』564 頁 (岩波書店、1926 年)) が台頭し、②当該権利を行使するかどうかを債務者の自由意思に任せるべきであるかという基準を用いるべきであるとの見解が、通説的地位を占めるに至った。しかしながら、その後①の基準を重要視する見解 (平井宜雄『債権総論』267 頁 (弘文堂、第 2 版、1994 年)) が現れ、現在では、①を基準としつつ、①を判断するための実質的基準として、②を用いるという理解が一般になされている。学説状況の詳細については、中田・前掲注 60) 251 頁 (岩波書店、第 4 版、2020 年)。

るべきであるかを、①を判断するための重要な基準として用いる¹³²⁾。具体的には、「当該権利を発生させる制度の趣旨と構造に照らして、債務者の自律的判断の尊重、債権者の期待の保護、債権者・債務者が他にとりうる手段などを考慮して判断」する¹³³⁾。このような債務者の自律的判断の尊重、債権者の期待の保護、債権者・債務者が他にとりうる手段という考慮要素を重視する民事実体法上の理解を前提として、以下においては、仲裁合意について議論を深化させることとする。

包括承継の場面において、実体法上、一身専属的な権利義務として扱われるものとしては、雇用契約による労働債務、特定の者が債務を履行するような代替不可能な債務¹³⁴⁾、扶養請求権¹³⁵⁾などが挙げられる¹³⁶⁾。これらの一身専属的な権利義務をめぐって紛争が発生した場合に、被承継人と相手方との間で締結された仲裁合意の効力が、承継人に対しても及ぶのであろうか。実際の紛争においては、当該権利又は義務が一身専属的なものであるかどうかについて争いがあることもあり、そのような場合には、当該権利又は義務の発生原因となる契約において仲裁合意が締結されていたときに、その仲裁合意の効力が、承継人に及ぶかどうか争われることもあり得る。そのため、被承継人がこのような一身専属的な権利又は義務を有していた場合に、被承継人と相手方との間で締結された仲裁合意の効力が非署名者たる承継人に及ぶかということを検討する実益は大いに認められる。そこで、以下では、権利が一身専属的なものである場合に、仲裁合意の効力が非署名者である権利の譲受人（包括承継人）に及ぶかどうかということを検討する。

このような状況において、特筆すべきことは、当該権利が一身専属的なものである場合には、実体法上、当該権利は、承継人に承継されることがないということである。ここで、まず、上でみた一つ目のファクターである債務者の自律的判断の尊重について検討すると、承継人に対して仲裁合意の効力が及ぶかどうか問題となる場面とは、承継人が仲裁ではなく訴訟による紛争解決を望む場合である。なぜならば、承継人が

132) 中田・前掲注 60) 251 頁

133) 中田・前掲注 60) 251 頁

134) 例えば、ある著名な画家に絵画を描いてもらうという内容の契約においては、他の者が絵画を描くことは、契約の内容を構成しない。このような場合には、一身専属的な義務となる。

135) ただし、過去に発生した扶養請求権は、相続の対象となる。

136) 二宮周平『家族法』350 頁（新世社、第 5 版、2019 年）。なお、生活保護受給権や年金受給権等の社会保障法上の権利も、包括承継における一身専属権の具体例として挙げられるが、これらは仲裁による紛争解決の場面に適合的なものとはいえないと考えられる。

訴訟ではなく仲裁による紛争解決を望むのであれば、相手方との間で、事後的に仲裁合意を締結すれば良いからである。そうだとすれば、一つ目のファクターである債務者の自律的判断の尊重という点については、承継人たる債務者は、仲裁ではなく、訴訟による紛争解決を望んでいることになる。

次に、二つ目のファクターである債権者の期待の保護について検討する。債権者（ここでは相手方たる署名者）としては、迅速な紛争解決やコストの低さといった利点を重視して、わざわざ被承継人との間で仲裁合意を締結した以上、承継人との間に生じた紛争についても、訴訟ではなく仲裁によって紛争を解決したいと望むこともあるであろう。しかしながら、権利が一身専属的なものである場合には、先に重要な点であると述べたとおり、実体法上、承継人は当該権利を承継しない。そもそも、仲裁合意は、実体法上の権利義務に関して生じた紛争を仲裁により解決するという内容の合意である。そうだとすれば、仲裁合意は、実体法上の権利義務を対象とすることなく存在することはあり得ない。このように考えれば、民事実体法上の権利が承継人に承継されないにもかかわらず、仲裁合意の効力のみが承継人に及ぼすことは、不合理である。たしかに、相手方としては、承継人との間に生じた紛争を、仲裁により解決したいと望むこともあるであろう。しかしながら、当該権利が一身専属的なものであり、被承継人から承継人に承継されない以上、このような相手方の仲裁への期待は、承継人との関係では、保護に値しないものである。

なお、三つ目のファクターである債権者・債務者が他にとりうる手段については、ここでは、特段重要な意義を有しない。たしかに、仲裁による紛争解決という手段のほかに、訴訟による紛争解決という手段は存在する。しかしながら、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張という本稿の研究対象の下では、訴訟と仲裁とは、背反的なものである。そのため、他に訴訟による紛争解決という手段があるということを考慮するということは、仲裁による紛争解決を認めないことに直結するものであり、それは「他に手段がある」という形容とはならない。むしろ、訴訟による紛争解決という手段があるということは、「他に手段がない」ことを意味する。したがって、本稿の研究対象を前提とすれば、債権者・債務者が他にとりうる手段というファクターを取り立てて考慮する必要はない。

以上の検討の結果、実体法上の権利又は義務が被承継人に一身専属的なものである場合には、その権利義務を対象として締結された仲裁合意もまた、被承継人のもとにおいてのみ効力を生ずると解すべきである。

(b) 反対の特約がある場合

次に、反対の特約がある場合、すなわち、仲裁合意の効力が包括承継人に対して及ばないとする旨の合意が相手方との間になされている場合も、例外事例に含まれるべきであるとの指摘がなされていた¹³⁷⁾。ここでも理論的に再考するに、包括承継人は、被承継人の有していた権利義務を承継する。逆にいえば、被承継人が有していなかった権利義務については、承継しない。そして、被承継人が反対の特約を結んでいた場合とは、仲裁合意の効力を自らが存在している限りで認め、自然人については死亡、法人については合併などにより、その仲裁合意が実質的に消滅することを認めているという場合のことである。このように、反対の特約がある場合には、実質的にみれば、被承継人が、相手方との関係において、仲裁合意を死亡時又は合併時に「処分」しているようなものである。そうだとすれば、被承継人が死亡した又は合併により消滅した場合には、仲裁合意もまた消滅するとみるべきである。したがって、私見は、以上のような論理により、反対の特約がある場合には、仲裁合意の効力を包括承継人が承継することは認められないと解する。

以上より、私見は、一身専属的な権利義務を対象として仲裁合意が締結されている場合、及び、仲裁合意の効力が包括承継人に及ばない旨の特約がある場合には、例外的に、仲裁合意の効力が包括承継人に対して及ばないと解する。

2 特定承継

(1) 契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受け

(a) 従来の議論の要約

(i) 総論

続いて、契約上の地位の移転、債権譲渡、及び債務引受けが生じた場合に、地位や権利・義務の譲受人に対して、仲裁合意の効力が及ぶのかどうかを検討する。そして、上述のとおり、この点に関する国内外の議論は極めて複雑な様相を呈していたことから、ここでも簡単に議論を要約しておくこととする。

137) 小室・前掲注3) 427頁、上野・前掲注4) 1196頁、小山・前掲注5) 85頁、小島＝猪股・前掲注10) 130頁、小島＝高桑・前掲注10) 88頁 [小島武司]、猪股・前掲注10) 19頁、小島・前掲注10) 139頁

(ii) 日本における議論

まず、日本の従来 of 学説を検討するに際しては、単に特定承継人への効力について肯定説・否定説と整理するのは、適切でないと言った。なぜならば、どちらの説であれ、その理論的根拠に関する説明が、論者により大きく異なってきたからである。したがって、私見は、日本の学説を整理するうえで、特定承継人への効力をどのような理論で説明しているかに着目し、大きく四つの学説に分類した。その四つとは、先に整理したとおり、仲裁を締結した二人の署名者の合理的意を追求する第一説、この二者に加えて特定承継人をも含めた全三者の合理的意を追求する第二説、民事訴訟法の規定を類推適用する第三説、三者の合理的意を追求する基準として三者の利害関係を衡量する第四説のことである。

(iii) 海外における議論

他方、特定承継人への仲裁合意の効力を原則として認める見解は、国際的にも支配的であった。もっとも、その結論を導出するための理論的根拠は、国によって種々様々であった。そこで、私見は、大きく四つに分類することにより、整理を行った。その四つとは、仲裁合意を主契約に付随するものであると解して民事実体法上の規定を類推適用する大陸法諸国型、仲裁を促進するという政策を背景として三者の合理的意を追求するアメリカ合衆国型、純民事実体法的概念ではないものをも含む「救済手段」という概念を規定した民事実体法上の条文を参照するイギリス型、そして、明文の規定を置くノルウェー型である。

(b) 解釈の枠組み

(i) 総論

先に述べたとおり、私見は、仲裁合意は、仲裁法独自の指導原理に基づく第三の法的性質と解している。そして、仲裁合意のなかでも、契約に基づく仲裁合意については、その効力の非署名者に対する拡張を検討するにあたって、契約法理的な考えが基礎とはなるものの、適宜民事手続法的観点からの修正を加えるという取組方法が正当であるとした。

なお、大前提として、日本仲裁法においては、特定承継人に対する効力を規定した明文はないので、ノルウェー型の考え方を採ることは、法制度上不可能である。また、日本の第三説についても、仲裁法が独立法典として制定されている以上、採用すべき

ではない。このことは、包括承継のところでも上述したとおりである。

（ii）民事実体法上の理論

まず、民事実体法上、債権者と第三者との間で債権譲渡契約が締結されることにより、債権が第三者に譲渡される（民法 466 条）。また、契約の一方当事者と第三者との間で契約上の地位を譲渡する内容の契約が締結されることにより、契約の相手方当事者が承諾をすれば、契約上の地位が第三者に譲渡される（民法 539 条の 2）。さらに、第三者が債務を引き受けることに関して、債権者が合意ないし承諾をすることにより、第三者は、単独で又は既存の債務者とともに、債務を引き受けることとなる（民法 470 条、472 条）。

このように、債権譲渡、契約上の地位の移転、債務引受けがなされると、当然のことながら、債権、契約上の地位、債務が移転する¹³⁸⁾。そのため、民事実体法上の理論のみから考えると、仲裁合意がなされた後に債権譲渡、契約上の地位の移転、債務引受けがなされた場合、仲裁合意もまた非署名者に移転すると考えるのが自然ということになる。そして、実際に、この思考方法を辿っているのが、フランス、ドイツ、スイスその他の大陸法諸国である。

（iii）民事手続法的観点からの再検討

しかしながら、この考え方には、決定的な問題点があると解する。仲裁合意は、他の一般的な純粹民事実体法上の契約とは異なり、訴訟による紛争を解決することができなくなる（仲裁法 14 条 1 項）という重大な手続法上の効果をもたらす。この点、大陸法諸国の考え方は、仲裁合意を主契約に付随したものであると解することにより、譲受人への移転を主張する。もっとも、このような考え方によれば、譲受人の有している訴訟により紛争を解決するという手続法上の権利が、当然に奪われる結果となってしまふ。もちろん、譲受人の訴訟により紛争を解決する権利がなくなるという「結論」自体は導かれても良い。しかしながら、その結論を導くにあたって、譲受人の法

138) なお、併存的債務引受け（民法 470 条）の場合には、第三者は既存の債務者と連帯して債務を負うことになるので、正確には、債務が「移転」という表現は適切ではない。それでも、ここで「移転」と表現しているのは、免責的債務引受け（民法 472 条）や、債権譲渡（民法 466 条）、契約上の地位の移転（民法 539 条の 2）と並べて議論をするにあたって、概念上の理解をするためのものであるということをお断しておく。

的地位や合理的意思に着目しないという「解釈方法」は採られてはならない。少なくとも、譲受人の法的地位や合理的意思を考慮したうえで、なお仲裁合意の効力が及ぶと結論づける方が、解釈論として、はるかに精緻である。

したがって、民事実体法上の考えによるだけでは、譲受人の保護という観点からして、妥当でない。また、仲裁合意が「付随的」であるかどうかという議論は、それ以上の内実を有しないものであり、水掛け論に収斂する結果となってしまふ。このように考えてくると、大陸法諸国の考え方は妥当でないということが分析される。以上から、私見は、大陸法諸国型よりも、アメリカ合衆国型や日本の第一説、第二説、第四説の主張する、合理的意思を考慮する立場の方が、より優れた方法論を呈示していると考えられる。移転類型における登場人物の合理的意思を考慮することは、その登場人物の一般的な狙いを明らかにすることを可能とする。そして、移転類型において、譲受人が訴訟により紛争を解決する権利を失うということが問題となりやすい点に鑑みれば、特に譲受人の合理的意思を考慮する立場であるアメリカ合衆国型及び日本の第二説は、本論点における有効な解釈指針を示していると分析し得る¹³⁹⁾。

さらに議論を深化させると、日本の第四説は、三者の合理的意思を探究するにあたり、その三者の利害状況を検討するという手法を採っている。日本における学説の整理の箇所ですと上述したとおり、現在では、かかる第四説は比較的広い支持を得ている。そして、実際、このような第四説の解釈手法は、それぞれの法主体ごとにより細かな分析をすることを可能とするうえ、最終的にそれらの利害状況を衡量して1つの結論を導くことをも可能とする。そのため、三者の合理的意思を解釈するための基準として、三者それぞれの利害状況を検討するという、第四説の概ねの方向性自体は、評価されるべきものである。もっとも、従来の日本における第四説は、大きく二つの重大な問題点を抱えている。

第一の重大な問題点は、従来の日本の第四説が、被承継人については、権利・義務・地位を承継人に移転したことによって、仲裁合意により何ら影響を受けない地位に後退するから、被承継人が有する利害はないとしてきた¹⁴⁰⁾ ことである。後述するとおり、被承継人も、仲裁合意が承継人に及ぶかどうかにより、利害関係を有している。この点で、従来の日本の第四説には、重大な問題がある。

139) その点で、日本の第一説は、訴訟による紛争解決をする権利を奪われ得る譲受人の合理的意思を考慮しておらず、アメリカ合衆国型や、日本の第二説、第四説には劣っていると見える。

そして、従来の日本の第四説が抱える第二の問題点は、このように利害関係の検討から被承継人を排除することになれば、承継人の利益と相手方の利益との裸の利益衡量を行うことになるということである。このような裸の利益衡量は、そもそも被承継人の利害関係を無視しているという第一の問題点以上に、解釈方法論として、本質的な行き詰まりを生じさせる。すなわち、承継人の利益と相手方の利益とのうち、いずれを優先すべきかは、完全に価値判断に基づくものとなるうえ、その優劣は具体的な事案により大きく異なり得るものである。さらに、このような裸の利益衡量は、水掛け論に終始するものとなりかねず、解釈方法論として積極的に用いることが適切であるとは思われない。

畢竟、三者の利害関係を基準とすることにより、三者の合理的意思解釈を行うという姿勢自体は評価すべきであるものの、日本の従来の第四説は、その適切な運用をしてこなかった。そこで、私見は、アメリカ合衆国型や、日本の第二説を発展させるかたちで、移転類型を分析することが適当であると解する。つまり、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けにおいて承継人に対して仲裁合意の効力が及ぶかどうかは、三者の合理的意思を探究することにより導く。そして、その具体的な方法論として、三者の利害状況を分析・衡量するが、そのような三者の利害状況の衡量に際しては、被承継人の利害関係を見落とすことなく、これにより承継人の利益と相手方の利益との裸の利益衡量を避けるべきであると解する。このような理解に基づき、まず第一段階として、三者それぞれの利害状況を分析する。そのうえで、第二段階として、三者の利害状況を衡量し、これによって、仲裁合意の効力を非署名者たる承継人に対して拡張すべきかどうかを判断することとする。

(c) 三者の利害状況

(i) 被承継人の利害状況

まず、被承継人の利害状況はいかなるものであるか。この点、上述したとおり、従来、被承継人は仲裁合意による影響を何ら受けない地位に後退するから、被承継人の

140) 上野・前掲注4) 1206頁、猪股・前掲注10) 20頁、中村・前掲注44) 114-115頁。上野教授自身は、後に、仲裁合意の効力が承継人に対して及ぶとする見解から、仲裁合意の効力は承継人に対して及ばないとする見解に改説しているが、被承継人の立場を考慮しないという点については、当初から変わっていない。このことは、上野・前掲注24) 388-389頁において、専ら承継人と相手方という二者の利益衡量をしている点からも、明らかである。

利害関係はまったく考慮しなくて良いと説かれてきた。しかしながら、私見は、被承継人は、仲裁合意の効力が特定承継人へ及ぶかどうかについて、大きな利害関係を有していると考ええる。

第一に、仲裁法理論上、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ばないということになると、被承継人は、実際には、仲裁合意に関して別途に特定承継人の同意を得なければならないことになる。すなわち、権利・義務を移転させるべく、特定承継人との間で移転契約を締結するにあたって、当該権利・義務が移転すればそこから生ずる紛争について争う場合には仲裁という紛争解決手段によることになるが、それでも問題がないかということ、特定承継人に確認することになる。たしかに、被承継人に、このような確認義務があることが法定されているわけではない。しかしながら、実際に被承継人と承継人とが権利・義務に関する移転契約を締結するにあたって、仲裁による紛争解決をしなければならないということ、被承継人が黙秘していることは、現実的ではない。そもそも、黙秘していたことによる責任を追及される可能性もある。また、被承継人が承継人に対して丁寧な仲裁合意の存在を説明した方が、仲裁合意を含む契約を締結することが難しくなり、その結果として、黙秘していた場合よりも被承継人の立場が不利になるというのでは、バランスを失する。そうだとすると、仮に仲裁法理論上、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ばないということになれば、被承継人が仲裁合意を締結していた場合、被承継人の実体法上の権利・義務に関する移転の自由という実体法上の自由が、実質的に制限されることになる¹⁴¹⁾。

また、第二に、こちらも非常に重要な理由づけであるが、取引の発達した現代においては、権利・義務の移転はきわめて頻繁に行われる。そのため、仮に、仲裁法理論上、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ばないということになると、相手方は、紛争解決という視点で見れば、単なる権利・義務の移転により仲裁合意の効力が及ばなくなるような仲裁を選択する意義が乏しいと考えるのが合理的である。そうすると、被承継人としては、相手方が仲裁合意の締結に応じてくれる可能性が潜在的に減少することになる。そのため、仲裁合意の効力が承継人に対して及ばないことになれば、被承継人は、実質的には、仲裁により紛争解決を図るという手続法上の地位が害されることになる。

したがって、被承継人は、仲裁法理論上、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶこと

141) Girsberger & Hausmaninger, supra note 78, at 147.

について、実体法上の観点からも、手続法上の観点からも、大きな利益を有するものと解する。

（ii）相手方の利害状況

続いて、相手方の利害状況についてはどうか。この点に関しては、相手方の仲裁により紛争を解決する手続法上の利益を保護すべきであるということが説かれてきた¹⁴²⁾。私見も、相手方は、被承継人との間で、仲裁による紛争解決を行うべく仲裁合意を締結しているのであるから、かかる仲裁により紛争解決を図るという手続法上の地位が、一方的に、被承継人の処分により害されることになれば、それは不当であると思われる。

これに対しては、相手方は、被承継人との間では、仲裁による紛争解決を望んだが、承継人との間では望んでいなかったのではないかという反論があり得る¹⁴³⁾。しかしながら、相手方の権利・義務が自己の知り得ない第三者に移転するということは、債権譲渡などの移転一般にいえることである¹⁴⁴⁾。そして、現代においては、仲裁は、もはや常にプライベートな紛争解決手段であるとはいえない¹⁴⁵⁾。そうだとすれば、相手方は、仲裁合意を締結した時点で、移転先の第三者との関係で仲裁合意の効果が生ずることも、仲裁合意それ自体に内在する要請として、甘受すべきであると解する。以上より、私見は、やはり相手方は、仲裁による紛争解決をするということについて、大きな利益を有すると解する。

もっとも、一部では、かかる論理が妥当しない場合として、以下のような状況が指摘されることがある。まず、第一に、国際仲裁、特に両署名者が国民として所属しているわけではない第三国を仲裁地とする場合において、特定承継人が当該仲裁地国（第三国）の国民であるときは、仲裁手続を進めるうえで特定承継人に有利が生じる結果、相手方が不利益を被るという指摘がなされている¹⁴⁶⁾。しかしながら、私見は、そうだとすると、仲裁合意の特定承継人への効力を否定したり、債務者の同意を別途

142) 猪股・前掲注10) 20頁、山本＝山田・前掲注12) 324頁。また、小島・前掲注10) 131頁も、脚注316において同旨のことを述べている。

143) 前掲注1) 73頁〔上野泰男発言〕

144) 前掲注1) 73頁〔山本和彦発言〕

145) むしろ、現代においては、仲裁は、国際商事紛争などにおける紛争解決手段として用いられている。

146) See Girsberger & Hausmaninger, *supra* note 78, at 145-146.

要したりするまでのことはないと考える。たしかに、特定承継人が仲裁地国に住んでいる場合には、通常、自国の仲裁法に関する知識、証拠資料の収集や、移動費、使用言語などの関係で、一定の有利性を得る可能性は否定し得ない。もっとも、相手方は、当初から当該仲裁地に同意したのであり、相手方自身に、新たに積極的な損失が発生しているわけではない。これに対しては、二当事者対立構造を有する仲裁審理において、特定承継人との関係で相対的に不利益を被っていることが問題であると反論されることが想定され得る。とはいえ、かかる状況によって特定承継人の得る利益は、あくまで付随的な利益にすぎず、仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張の理論に影響を与えるまでのものではないと解する。

続いて、第二に、特定承継人の資力がない場合に、相手方が仲裁費用の予納を立て替えたとき、相手方は償還することができるはずの仲裁費用を回収することができず、不利益を被るのではないかということが指摘されている¹⁴⁷⁾。しかしながら、私見は、かかる場合に相手方が特段の不利益を被ることはないと解する。まず、債権譲渡の場合には、基本的に、譲受人側から仲裁の申立てを行うことが想定されるが、譲受人は無資力であり、仲裁廷の命じた予納をすることができない。そのため、仲裁手続が中止又は終了され（仲裁法 48 条 2 項）、債務者（相手方）は不利益を被ることはない。次に、債務引受け及び契約上の地位の移転の場合には、相手方が債権を有している以上、仲裁の申立てをする動機がある。もっとも、これらの場合においては、実体法上、新たな第三者に義務又は契約上の地位が移転することについて、相手方の同意が必要とされている。そのため、相手方は、自ら引受人又は契約上の地位の譲受人に同意を与えている以上、その者が無資力となって仲裁費用を支払うことができなくなったとしても、自己責任を問われ得る地位にあると評価することも可能である。したがって、この場合においても、相手方の不利益を考慮して仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張の理論そのものを調整する必要はないと解する。

以上より、結局のところ、相手方は、仲裁により紛争を解決するという手続法上の地位を有しており、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶことにつき、大きな利益を有すると考えられる。

147) *Id.*, at 146.

(iii) 承継人の利害状況

最後に、承継人の利害状況についてはどうか。承継人については、これまで、仲裁による紛争解決を強制されることになれば、憲法上の権利である裁判を受ける権利（憲法 32 条）が制約されるという説明がなされてきた¹⁴⁸⁾。つまり、仲裁合意を締結した者は、訴訟により紛争解決を図る権利が奪われることになるから、承継人に仲裁合意の効力を及ぼすことは、承継人を害するため許されないとわれてきた。たしかに、仲裁法 13 条 2 項は書面要件を課しており、その趣旨は、訴訟により紛争を解決する手続上の権利を放棄することになる仲裁合意の締結について、より慎重な判断を求めることにある¹⁴⁹⁾。海外の文献においても、このような指摘はなされている¹⁵⁰⁾。

もちろん、裁判を受ける権利が憲法上の権利として重要であることについては異論がない。しかしながら、裁判を受ける権利が憲法上重要な権利であるからといって、特定承継人への効力が否定されるべきであるというように、断定的に考えてはならない。訴訟と仲裁は、いずれも実質的かつ実効的な審理手続を保障する紛争解決手続であり¹⁵¹⁾、仲裁は訴訟に劣る紛争解決手段ではない。そして、裁判を受ける権利を保障する憲法 32 条は、仲裁廷において仲裁を受ける権利を一律に保障の域外とする趣旨ではないと考えられる。むしろ、仲裁は、「憲法の根幹にある手続保障の要請（憲法 32 条・82 条）に…独自の仕方ではあるものの内実をもつもの」である¹⁵²⁾。このように訴訟と仲裁の本質を捉えれば、仲裁合意の効力が承継人に及ぶからといって、承継人の裁判を受ける権利が侵害されるわけではないと解する。

また、仲裁合意の効力が承継人に及ぶことが、承継人の手続的な権利や地位を侵害するとはいえないということは、国際的な議論からもうかがわれる。日本仲裁法 13 条 2 項は、仲裁合意に関する書面要件を課しているが、その理由の一つに、ニューヨーク条約 2 条 1 項や UNCITRAL 国際商事仲裁模範法 7 条 2 項前段を含め、国際的に、書面要件が要求されていた¹⁵³⁾ ことが挙げられている¹⁵⁴⁾。そして、国際的には、書面要件を課す趣旨として、仲裁合意が訴訟による紛争解決を図る権利を排除す

148) 中村・前掲注 44) 114-115 頁。猪股・前掲注 10) 20 頁も、仲裁合意の効力が譲受人に及ぶとなれば、不意打ちとなると主張する。上野・前掲注 24) 389 頁も、譲受人にとり、国家の裁判所の代わりに仲裁をするかどうかは、改めて考慮しなければならない問題であると述べる。

149) 山本=山田・前掲注 12) 318 頁。

150) Girsberger & Hausmaninger, supra note 78, at 142.

151) 小島・前掲注 127) 945 頁

152) 小島・前掲注 127) 945 頁

る¹⁵⁵⁾ことから、両署名者が真に仲裁合意を締結したかどうかを明らかにすることが指摘されている^{156) 157)}。つまり、仲裁合意を締結することになれば、訴訟により紛争解決をすることはできなくなるから、仲裁合意の署名者を保護するために、書面要件が課されているのである。そうだとすれば、承継人は、仲裁合意を現に締結した署名者ではない以上、承継人に仲裁合意の効力が及ぶことは、書面要件との関係で許されないとも思われる。しかしながら、国際的に、ほとんどの裁判所は、仲裁合意が特定承継人へ自動的に及ぶとしても、書面要件を害しないと判断しているというのが現状である¹⁵⁸⁾。

理論的に考えても、債権譲渡、債務引受け、契約上の地位の移転のいずれの場合においても、移転に関する合意がある以上、承継人は、被承継人に対して、相手方との間で仲裁合意を締結したかどうかにつき、確認をとることができたはずである¹⁵⁹⁾。ここで重要なことは、被承継人が締結した仲裁合意は書面要件を満たしているということである。特に、債権譲渡においては、取引実務上、承継人が、被承継人から、相手方と締結した原契約に関する書類を引き渡してもらうのが通常である¹⁶⁰⁾から、特定承継人は、仲裁合意の存在を書面で確認することができる。そのため、承継人にとり、仲裁合意の存在を確認する機会があった以上、仲裁合意が特定承継人に及ぶとしても、承継人は仲裁合意の効力を受けることを甘受しなければならないと解される。

以上より、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶとしても承継人の裁判を受ける権利という憲法上の権利（憲法 32 条）が侵害されるわけではないこと、国際的に書面要

153) 日本において、仲裁法が制定された時点においては、UNCITRAL 国際商事仲裁模範法 7 条 2 項において、書面要件が課されていたことは確かである。もっとも、現在に至るまでに、UNCITRAL では、2000 年の仲裁作業部設置以降、近年利用が進んできた電子商取引に対応するという観点や、口頭による仲裁合意締結を含む多様な取引実務に応えるという観点から、書面要件の緩和が進められてきている。前掲注 1) 61 頁 [三木浩一発言]。

154) 近藤昌昭ほか『仲裁法コメンタール』48-49 頁（商事法務、2003 年）

155) 日本法においては、仲裁法 14 条 1 項柱書本文が根拠条文となる。

156) Julian D Lew, Loukas A Mistelis, & Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, 131 (2003).

157) 日本においても、中村・前掲注 44) 134 頁にみられるように、同様のことが指摘されている。山本=山田・前掲注 12) 318 頁も参照。

158) Lew, Mistelis & Kröll, *supra* note 156, at 143. See e.g., *Fisser v. International Bank*, 282 F.2d 231, 233 (2nd Cir. 1960).

159) BGHZ, 71, 162 [166].

160) 大村多聞ほか編『契約書式実務全書 第 2 巻』700-701 頁 [島由幸]（ぎょうせい、2009 年）参照

件との関係でも問題が生じないとされていること、及び、理論的に考えても承継人は仲裁合意の存在を被承継人に確認することができる地位にあったのであるから自己責任を問われ得る地位にあることから、承継人は、仲裁合意の効力が自らに対して及ぶことを受け入れなければならない地位に立つと解する。

(d) 結論

以上より、仲裁合意の効力が特定承継人に及ぶことに関して、被承継人及び相手方は、大きな利益を有する。他方、承継人は、仲裁合意の効力が自らに及ぶことを、自己責任の原則の下に、受け入れなければならない地位にある。これらの三者の利害状況に鑑みれば、仲裁合意の効力は、原則として、特定承継人に対して及ぶと解することが正当である。

(e) 承継人に対する効力が及ばない例外場面

(i) 第一の例外 — 包括承継と共通の例外 —

もっとも、私見は、例外的に、仲裁合意の効力が承継人に対して及ばない場合があると解する。そして、その第一は、包括承継と同じく、一身専属的な権利義務を対象として仲裁合意が締結されている場合、及び、仲裁合意の効力が包括承継人に及ばない旨の特約がある場合である。これらの場合が例外場面に該当し、仲裁合意の効力が特定承継人に対して及ばないという結論は、上述のとおり、他の法域においても認められている¹⁶¹⁾。そもそも、包括承継というのは、特定承継よりも、承継の対象となる権利・義務の範囲が大きい。そして、上記の二つの場合は、そのような包括承継の場合ですら、承継人に対して効力が及ばない例外として認められていたものである。そうだとすれば、包括承継より、承継の対象範囲が小さい特定承継においては、これら二つの場合には、当然に、例外として、仲裁合意の効力が承継人に対して及ばないと解すべきである。

161) S & L Vending Corp. v. 52 Thompkins Avenue Restaurant, Inc., supra note 98; Maritime Co. Spetsai, S. A. v. International Commodities Export Corp., supra note 98; Hospital Nursing Home and Public Employees Union v. Commercial Property Services, supra note 99; I. S. Joseph Co., Inc. v. Michigan Sugar. Co., supra note 99; Hosking, supra note 25, at 493.

(ii) 第二の例外— 特定承継に固有の例外—

第二に、手形債権が対象となっている場合にも、仲裁合意の効力は特定承継人に対して及ばないと解する。こちらについては、従来の日本において、指摘がなされてきた¹⁶²⁾。そもそも、手形債権は、手形法上、流通性を確保する必要性から、無因性及び文言性が認められている¹⁶³⁾。そして、手形上には、仲裁合意条項を記載することはできない。これらの事情を考慮すれば、手形の無因性及び文言性からして、手形債権を譲り受けた者は、仲裁合意が締結されていることを知っていなければならないという地位には立たない。そうだとすれば、先にみた、特定承継人に自己責任の原則が妥当するという論理は、手形債権の譲受人には通用しない。したがって、私見は、手形債権の承継人は、前主と相手方との間で締結された仲裁合意の効力を受けないと解する。

(2) 代位

(a) 代位の特殊性

代位については、契約上の地位の移転や債権譲渡、債務引受けとは少し状況が異なると先述した。その理由としては、第一に、代位は債務者に属する権利を「行使」することができるだけであって、債務者の権利・義務を取得するとは限らない¹⁶⁴⁾から、そもそも移転類型に該当すると直ちにはいえない。また、第二に、代位は法的になされることがあるため、債権譲渡などにおける譲受人の利害状況で検討した、三者の合理的意思解釈による理論が妥当しないとも考えられる。特に問題となり得るのは、代位者は被代位者との間に任意の契約があるわけではないため、被代位者が仲裁合意を締結しているかどうかにつき、代位者が被代位者に確認をとることができない可能性があるということである。これは、代位者については、自己責任の原則がただちには通用しないということの意味する。第三に、国際的にみれば、代位は任意的になされる場合もあれば法的になされる場合もあるなど、各国における法制度の差異が顕著である。このように、代位には、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けとは

162) 上野・前掲注4) 1210-1211頁、猪股・前掲注10) 20頁、大塚・前掲注14) 60頁、山本=山田・前掲注12) 324頁、大阪高判昭和59年5月29日・前掲注57)、大阪高判昭和59年5月31日・前掲注58)

163) 早川徹『基本講義 手形・小切手法』38-43頁(新世社、第2版、2018年)

164) 奥田・前掲60) 539頁、中田・前掲60) 412頁。

異なる特殊性がみられるため、別途に検討を行うこととした。

（b）他の特定承継との類似性から導かれる解釈

もっとも、代位の議論には、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けの議論と、一定の類似性が看取されることも確かである。例えば、結論面においては、国際的に、仲裁合意の非署名者である代位者が仲裁合意の効力を受けるという点で一致がみられる。また、大陸法諸国においては、仲裁合意を付属的なものとしてその自動的移転を認める見解が支配的であり、アメリカ法においては、どちらかといえば合理的意思を追求する傾向がみられる。このような解釈指針も、先にみた契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けと同様である。このように、代位については、契約上の地位の移転・債権譲渡・債務引受けと比較しても、議論状況の類似性が認められる。そして、このような理由により、債権譲渡などにおける法理論を代位にも適用するという学説が、国際的には有力に存在している。それでは、かかる見解の主張するとおり、債権譲渡などの法理論を代位に適用することは、適切なのであろうか。

まず、代位においては権利義務の「取得」がなく、「行使」ととどまる場合もあるという第一の点については、民事実体法理論上は、疑いなく正当な主張である。しかしながら、仲裁合意の法的性質について論じた箇所であらうとおり、契約に基づく仲裁合意であっても、純粋に民事実体法上の性質のみを有するものではない。そうだとすれば、かかる仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張を解釈するうえで、「取得」か「行使」かという差異はあまり大きな影響を及ぼさないとと思われる。いずれにしても、権利義務の実質的な移転が生じているという点では、先に扱った他の特定承継に、極めて類似的である。実際、アメリカ合衆国、イギリス、フランスにおいては、代位を、被代位者の権利が代位者に「移転」する一種の「譲渡」とみなしている傾向がある¹⁶⁵⁾。

次に、代位者・被代位者間に任意の契約がないため、代位者が被代位者の締結した仲裁合意を確認し得ず、代位者について自己責任の原則が妥当しない可能性があるという第二の点について、検討を行う。ここで重要となるのは、この仲裁合意の効力が代位者に及ぶかどうかという議論は、保険代位が生じた場合に頻繁に生じる¹⁶⁶⁾とい

165) Hosking, *supra* note 25, at 509.

166) Born, *supra* note 66, at 1584.

うことである¹⁶⁷⁾。このような状況の下においては、上述した第二の点は、特に問題とならないと考える。つまり、保険代位においては、予め被代位者となる保険契約者と代位者となる保険者とが、保険契約を結んでいる。そのため、かかる契約時に、代位者は被代位者の締結した仲裁合意を確認することが可能であり、そのうえで代位をしたとなれば、仲裁合意の効力を受けることにつき、代位者は同意していたと推定される¹⁶⁸⁾からである。

そして、各国の法制度が異なるという第三の点については、民事実体法上、代位の概念が異なって把握されていることは認めざるを得ない。とはいえ、仲裁法との関係でいえば、仲裁合意の効力が代位者に及ぶという同一の結論が世界的に共通して採られているという点で、かかる差異はある程度払拭され得ると思われる。

以上を総合的に考慮して、私見は、債権譲渡などにおける法理論を、代位についても適用することができると解する。その結果、被代位者と相手方との間において締結された仲裁合意は、代位者に対しても効力を有すると解する。ただし、一身専属的な権利義務を対象として仲裁合意が締結されている場合、及び、仲裁合意の効力が代位者に対して及ばない旨の特約がある場合には、代位者に対する仲裁合意の効力は否定されると考える。

(以下、続く)

167) 国際的に、仲裁合意の代位者に対する効力が問題となった判例や仲裁判断の事案は、その多くが、保険代位に関するものである。

168) Hanotiau, *supra* note 79, at 542.