慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	アメリカ合衆国における仲裁の法的性質に関する一考察
Sub Title	A brief study on the legal concept of arbitration in the United States
Author	西川, 理恵子(Nishikawa, Rieko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.11 (1987. 11) ,p.44- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871128-0044

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.

法学研究60巻11号（'87：11）

アメリカ合衆国における仲裁の法的性質に関する一考察

西川理恵子

一、序
二、仲裁制度とは
三、仲裁の法的本質
四、仲裁と性質決定
五、仲裁の準拠法
六、結び

一、序

裁判制度が国家権力を背景として発達した紛争解決方法であるとするならば、仲裁制度は裁判外の私的な紛争解決手段の一つと言えよう。

私的な紛争解決は何も仲裁のみによってはかられるとは限られない。調停、和解等の様々な制度が存在する。いず

れもが、積極的に公権力を利用するよりは、当事者の意思に主眼を置いて解決を図ろうとする。日本においては仲裁よりも、むしろ、和解、調停の方を好むのが伝統であるようである。[1] 制度としても、調停は、家庭裁判所のみならず、地方裁判所でもそれぞれ、家事調停、民事調停として、裁判制度の中に組み入れられ、訴訟機能の一部をになっている。また、和解も民法上の契約の一つとしてのみならず、訴訟上の和解等の形で、私人間の紛争解決のために積極的な役割を果たしているということができるだろう。しかし、仲裁制度の方は、制度としては存在していても、最近までその利用度はあまり高くなかった。仲裁制度がその機能を認められ、積極的に利用されていた分野は労働法の分野のみであったようである。[2]

実際、民事訴訟法の中の仲裁に関する規定も、日本人がその文化の中に持っていた制度や慣習を法制化したというよりは、むしろ、ドイツの民事訴訟法を日本に移植した時に他の規定と一緒に継受したという方が良いようである。[3] これに対し、他国においては仲裁制度はかなり積極的に機能している。例えば、アメリカでは消費者問題に関しては大きな役割を果たしている。この分野にはそれ専門の仲裁機関も存在し、消費者救済に大きな役割を果たしていると言えるだろう。[4]

何故、日本においては仲裁が好まれなかったかはさておき、仲裁はどのような性質を持つ制度なのであろうか。

二、仲裁制度とは

アメリカ法の中で、仲裁裁判所はしばしば Private Tribunal（私法廷）と称される。このことが示すように、仲裁が他の私的紛争解決手段と異なっている点は判断が当事者以外の第三者に委ねられることであろう。そして、公的機関である裁判所における審理との最も大きな相違は仲裁人が職業的裁判官ではないことである。アメリカにおいてはさ

らに、陪審員による審理がないことも相違点の一つとして上げられよう。即ち、当事者双方がそれぞれ己の側の主張を尽くし、それを聴いた、当事者に選任された仲裁人が自らの責任において判断を下すのが仲裁なのである。私的な審理ではあるが、当事者以外の原則的に公平な第三者の判断によって紛争が解決されるという点において、裁判と類似した手続と言えよう。

これに対し、調停、和解は当事者間の話し合いによって紛争の解決が図られる。例えば、調停ではあっせん案を当事者が納得しなければ調停は成立しない。調停の場合、調停委員は積極的に判断を下す権限を持っていない。即ち、第三者としての調停委員は事件に関する話し合いに立ち合って当事者間の意思の交換や交渉を援助するだけである。また、和解は当事者の合意に解決を委ねるわけで、積極的な外部者による介入は考えられていない。和解が民法上の典型契約の一つとして数えられるように、原則的には和解は当事者間の交渉のみで成立させることができる。[5] 訴訟上の和解においても、裁判官は一種の立会人ということができ、積極的に結論をひき出す役割は負わない。それ故、当事者間の意思の調整ができない場合には、調停不成立、和解不能となり、最終的な解決は公権力に裏打ちされた裁判に委ねられる。即ち、調停と和解はそれが最終的解決となる、提訴不能の解決策ではない。言い換えれば、両者は当事者の、争いに対する訴権行使に対し、何ら影響を与えるものではない。

一方、仲裁はその性質上、次のような特質を持つとされている。

仲裁裁定は最終（終局）判決 Final Judgement と同様の効果を持つ。それ故、仲裁人の下した裁定には上訴の機会が与えられないのが原則である。[6] 但し、場合によっては仲裁裁判所の内部に、実体問題についての裁定不服を審査する場の存在が認められることもあるようであるが、これは各自の仲裁制度と仲裁機関の構造の問題である。[7] そのような場合であっても裁判所による審査は行なわれないのである。[8] アメリカにおいては、仲裁裁定の執行 Enforcement of Awards を裁判所が求められた場合、その裁判所は実体問題に関する審理は行なわない。裁判所が中心課題とし

て判断するのは、その仲裁が当事者の正当な合意に基いて行なわれたものであったか、[9] 仲裁手続が正当にすすめられたか等[10]である。つまり、仲裁手続が、その前提である仲裁合意を含めて正当に行なわれたかどうかだけを確認し、その実体的内容については裁判所は立ち入らない。仲裁裁定の形式的な正当性の審理判断のみを行なうのである。

しかし紛争の原因が仲裁に附されるべき問題であるかどうか、即ち、その問題が仲裁合意の範囲に入るかどうかの判断は訴訟の対象になる。これは仲裁が私的な紛争解決手段であるため、その機関が裁判所と同様の紛争となっている問題に対する全面的な審理権限を持つとは当然には認められないからである。即ち、当事者は仲裁に附すべき紛争の範囲を自らの意思で限定することができるのである。[11] 言い換えるなら、仲裁に附託するということは即ち裁判を受ける権利を当事者が、その合意に基いて自ら限度を決めてお互いに放棄することであるとも言い得る。それを公に認めるためには当事者の意思を確認することが必要である。即ち、当事者が仲裁契約において何を目的としていたかを明確にすることであり、それ故、その仲裁附託の合意の内容は仲裁裁判所ではなく、裁判所が判断を下さねばならぬのである。

アメリカ法の基礎であるコモンローにおいては「裁判を受ける権利」の中心は陪審員による審理を受けることである。エクイティー上の問題については陪審による審理は行なわれないが、仲裁は従来よりコモンロー上の問題とされてきたために、陪審による審理の有無が問題となったのである。陪審の審理を合意によって排除する、即ち陪審裁判を受ける権利を奪うことについては事実かなりの抵抗がある。殊に犯罪について陪審裁判を拒否することは憲法違反とされる。それ故、コモンロー裁判所は仲裁制度が成立した初期においてはあまりその結果を受け入れるのに積極的ではなかった。殊に他州で締結された仲裁附託合意の履行強制については今世紀初頭までかなり消極的であった。[12] 仲裁附託合意違反については、金銭による損害賠償が認められるのみであったのである。それが現在のような隆盛を迎えるようになったのは以下のような仲裁の利点が認められ、それに対する需要が高まったからであろう。

仲裁の利点のまず第一は時間が裁判に比してかからない。また費用もかからない。[13] 公開法廷に立つ必要はないので取引の秘密が守られる。さらに、仲裁人となるのは通常紛争の生じている分野のエキスパートであることが多いので、職業的裁判官よりもその業界や問題に対しては適切な判断能力を持つ場合がある。[14] 又、仲裁に附されている事柄以外の面での当事者間の関係を維持しうる点も利点の一つに数えられよう。[15] 即ち、裁判に持ち込まれた場合には当事者間の紛争が全面的なものになるような事態でも、仲裁であるが故に、それが回避されるかもしれないのである。

近年、このような特徴を持つ仲裁制度が、殊に国際取引においてよく使われる紛争解決手段と考えられているようである。この数年来、国連貿易委員会 UNCITRAL では仲裁の国際的統一ルールをつくる作業が行なわれている。又、仲裁裁定の効力については既に一九二五年のジュネーブ条約で、又、一九五八年のニューヨーク条約においてもその効力が国際的にある程度、認められてい（アメリカは一九七一年にニューヨーク条約を批准した。）。このように、比較的積極的に仲裁が国際取引の場でしばしば利用される理由は何であろうか。

国際取引の際だった特徴は一つの取引に関係する法体系及び法域 Jurisdiction が複数存在することであろう。そしてそれらの法域は対等であり、それを統御するような上位の法体系は存在しない。紛争を生じた場合には、それらの法体系が優先順位を持たずに競合し合うことになる。

そのような状況で特定の国家の裁判所に紛争解決を委ねることは必ずしも当事者双方にとって満足のゆく結果をもたらすとは言えない。解決を委ねた裁判所が使用する法基準は当事者の期待するものとは異なるかもしれない。また、謂ゆる法廷地漁り Forum Shopping により、被告にとっては思いもかけないところで訴が提起される可能性もある。当事者にとっては結果の予測がはなはだ困難となろう。国際私法の理念は、以上のような問題を起こすことなく、どこの法によっても一つの適用法規、一つの管轄裁判所を決定することを目的とする。しかし、現実には国により法制度は異なる。それ故、必ずしも準拠法の決定においても管轄の決定においても一つだけに決まるということにはなら

ないのである。

裁判所が国家機関の一つである、ということはその結論の正当性の標準が裁判所の所在する国家のものである確率も高くなろう。例えば、相手側が代表する国家の法が不明の場合もあり得よう。又、国家によってはトラブルの起き得るであろう分野の法体制が整っているとは言いきれない場合も有り得る。[16] さらに、国家体制が異なる場合には当事者の関係は通常の企業間取引とは異なってくる。例えば、社会主義諸国との取引において取引主体は国家であって私人ではない。その場合には一体それらの政府が他国の裁判所に服するかどうかも問題となってくる。その他の場合でも政府が国際取引において主体となる場合には、通常の私人間の取引とは異なった問題が生じうる。一般に国家が他国の裁判権に服することがありうるか、その時に実際問題としてどのような衡量が働くか、等の様々な問題が湧出するであろう。

このような事態を回避するためには、当事者間の力関係の影響を受けない、利害関係を持たない衡平な機関による審判が望ましい。もしもそれが不可能であるなら、自らの判断によってその事件の審理をなるべく利害関係が少く、その事象に詳しい者の手に委ねることも一つの解決策となり得る。殊に、その分野における経験の多い判断機関が存在するのなら、それを利用することは悪いアイデアではない。そのような手段の一つに仲裁は数えることができるのである。

通常、国際取引に関する仲裁が附託されるのは国際商工会議所（ＩＣＣ）や、各取引分野の会議所、取引所等[17]の仲裁機関として既に機能しており、経験も持っている機関である。これらはそれぞれ信頼に足る機関として実績を上げている。これらの機関を利用するメリットは、標準的手続が規定されているので手続保障が得やすいこと、仲裁人の質、資格についても選任母体等が明らかである等の理由から信頼をおくことができること等が上げられよう。

しかし仲裁が仲裁機関によって行なわれたとしても、その結果を実社会に実現するためには各国の国内法による支

持が必要となってくる。即ち、仲裁裁定の国内的な法的効力が認められなければならないのである。そして仲裁に対する法律の支持は二つのレベルにおいて要求される。即ち、仲裁附託合意の強制と仲裁裁定の執行の二つのレベルである。この二つのレベルにおける法的な支持が存在しないと、仲裁を附託し、されるべき機関がいかに公正で信頼し得るものであったとしてもその存在価値は無に等しい。まず、その開始にあたって被申立人を「仲裁法廷」に立たせなければ、有効な仲裁は成立し得ない。それを強制するには法の援助が必要である。また、出された裁定を当事者が自発的には実現しようとしない場合、その裁定にどのような法律効果を与えるかも法の問題である。さらに、その仲裁の対象物に関係する事柄や人間が複数の法域 Jurisdiction にわたって連結を有する場合には複数の法が競合し、牴触することになる。即ち、適用法規の決定が必要となる。

これらの問題を考えるにあたっては、仲裁合意や仲裁裁定、ひいては「仲裁」という制度がいかなる法律的本質を持つか、考えなければならない。次章においてはアメリカにおいて仲裁がいかなる法的性格を持つものとしてとらえられているかを考察する。

三、仲裁の法的本質

仲裁によって紛争を解決するためには紛争の当事者の間に仲裁に附託する旨の合意が存在することが必要である。この合意は仲裁合意 Arbitration Agreement と呼ばれる。仲裁合意には現在発生している紛争を解決するためのもの ad hoc と将来起こり得る紛争を仲裁に附するための合意と二種類ある。後者は独立した契約の体裁をとる場合と、主たる契約の一部として契約条項の一部の形で組み込まれる場合とが考えられる。いずれにせよ、この合意によって仲裁合意の当事者は訴訟を提起する権利を放棄することになる。この謂る裁判を受ける権利の放棄を仲裁契約締結の

ための約因 Consideration と考えることができるだろう。コンシダレーションは自ら進んで何らかの法的に評価されるデメリットを負うことである。訴権の放棄は法的に権利として、それもかなり重要な権利として評価されるものを放棄することである。即ち訴権を放棄することによって約束者である双方当事者は契約成立のためのコンシダレーションを満たしたと考えることができよう。

この法律関係をどのように法の枠の中で捕えるか、という問題は、ある法体系が私的な紛争の解決をどのような本質を持つと解するかによって異なってくる。そしてその理解が仲裁制度をどうその法体系の中で認めていくかということにつながってくるであろう。

例えば我国の仲裁手続に関する法律は仲裁の契約的側面よりはむしろ、仲裁の紛争解決手続としての性格を強調する。例えば仲裁裁定の効力について民事訴訟法八〇〇条は「確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ効力」を認め、その執行は執行判決をもって足りるとする。[18] また、仲裁合意の効力についても当然には実体法たる民法の契約に関する規定が準用されるわけではない。[19] 又、仲裁人の権限の行使も裁判所、即ち法の設定した範囲にとどまる。[20] 仲裁を当事者の私的な紛争解決の場として当事者の自治に手続の進行を完全にまかせるのでなく、訴訟の一形態として裁判所の監督下で行なわせるという色彩が強い。[21] 言い換えれば日本の仲裁制度はその附託については当事者の合意を要するが基本的には訴訟手続の一種として管轄裁判所の支配下にあると考えて良いだろう。即ち、その手続の進行等を完全な私的自治に日本の制度は委ねたわけではない。

これに対しアメリカのコモンローによる仲裁の観念は契約原理の要素の方が強調されていると言えるのではないだろうか。それは同時に紛争解決における私的自治の貫徹も仲裁の制度目的として数えられているようである。例えば、仲裁人の権限の範囲は日本のそれよりもかなり広いのである。[22] 殊に、証拠・証言の収集については大きな権限を認められている。[23]

コモンローの原則に従えば、仲裁裁定は判決と同様の効力を与えられる。即ち、最終的で拘束力のある紛争解決と解釈される。[24] 故にコモンローに基く仲裁であろうと制定法に基く仲裁であろうとその裁定は当事者がそれに従って行動する限りは、それが当事者に伝えられた時に成立したと考えられる。裁定が出された後はそれ故、裁定がその後に出される仲裁の目的物に関係する権利義務に関する訴が起こされた場合にはその仲裁裁定が証拠として提出されうるのである。又、仲裁と同一事項が訴訟の対象物とされた場合にはその訴訟は却下される。[25] しかし、裁定が即時に執行力を獲得するわけではない。裁定を執行するためには裁定内容の裁判所による確認手続 Confirmation と執行判決と執行手続が必要である。[26] 執行判決が出て初めて執行力が生じ、仲裁裁定は判決と同様の効力を認められるのである。[27] 換言すれば、裁判所が仲裁裁定の正当な成立を確認するまで、裁定は他の権利義務に関する私人の合意、即ち契約と同様の扱いを手続上は受けるのである。

現在の仲裁法の母体でもあり、仲裁法にとっては一般法たるコモンローは仲裁裁定を契約と同様に扱う。従来は仲裁裁定を実行に移すためには契約に基く訴を起こさなければならなかった。これが法律によって認められた訴 Action of Law となるのである。その場合契約の内容は「裁定に拘束され、それを履行すること」であり、契約違反とはその裁定の内容を履行する義務に違反したところにあるということができよう。合衆国仲裁法自身、確認手続を制定法で定められた期限内に行なわなかった場合でも、契約に基く訴としてなら裁定に基く訴を起こすことを認める。[28] さらにカリフォルニア民事訴訟法は明文で裁定が契約としての効力を持つことを認めている。[29] 即ち、アメリカの仲裁概念の基礎はそれが本質的には契約であるというところに存在すると考えて良いだろう。裁判所による裁定の確認手続は契約訴訟と並行して考えた場合には契約の成立――裁定が合法的に成立したかどうかを確認するものである。つまり裁定契約が瑕疵なく合法的に正式に結ばれたかどうか、契約が存するかどうかを確認するのである。それ故、裁定の内容が実体的にみて本問題に対して適当な内容であるかどうかを判断する責任は負わないのである。

仲裁裁定がかように契約として扱われるのならば、仲裁附託の合意も同様に基本的には契約として考えられる。それ故、仲裁合意を支配する法も原則的には契約法となる。(30) 制定法、即ち州の仲裁法が成立に存在する場合でも仲裁合意成立を支配するのは契約法なのである。仲裁合意の実体は、当事者が自ら選んだ場所で、自ら選んだ方式に従い、自ら選んだ信頼に足ると思われる仲裁人に問題を委ね、その裁定に従うことである。自分の権利義務について生じた問題の解決方法を自らの手で決定することだとも言い換えることができる。

ところで仲裁合意は以下の三つの要素を必ず含まなければならない。即ち、㈠当事者双方が彼等の選任した仲裁人に、㈡問題解決の権限を与え、㈢その決定に従うことを合意することである。そしてこの合意は契約法上有効な契約としての要求を方式においても要件においても満たさなければならない。仲裁が開始された後の手続やプロセス自体は各種の規制に従うとしても、合意の時には法的に整った契約を締結しなければならない。ただ、多くの国や州や、国際条約では仲裁合意が書面によるものであることを要求しているのが、他の契約と比して、相違と言いうるかもしれない。しかし、コモンロー原則においては書面の要件は必ずしも必要条件ではない。

一方で仲裁が総体としては契約的特質を有するとしても、その手続的側面を忘れるわけにはいかない。紛争解決手段であるということは即ち手続法内での位置づけにも考慮が払われなければならないのである。殊に、法抵触の問題が存する場合には適用法規の選択決定等に関連して、いかにその性質を決定するかという問題が生ずる。そこで次にアメリカ法の体系のなかで、仲裁に関する抵触問題が生ずる場合に仲裁かどのように性質を決定をされてきたか考えてみたい。

四、仲裁と性質決定

仲裁は契約ではあるが、それが実体的権利に関する合意ではなく紛争解決手段――権利関係を確定するための手段――に関する合意であるが故に、単純に全て実体法としての契約法理論によるわけにはいかない。例えば、仲裁附託合意の効力等も、何を基準にして判断するかを決定するためには特別の考慮が必要であろう。事実、一九二〇年にニューヨーク州において最初の近代的仲裁法が成立するまではアメリカのコモンロー裁判所は仲裁合意の州際事件での効力を認めることにもそれに特定履行を認めることにも消極的であった。[31] 仲裁合意そのものに効力は認めても、それを裁判所の役割・機能を停止してまでも強制しようとはしなかったのである。むしろ、仲裁の訴権停止的効果には強い反感を持った。殊に他州で締結された仲裁契約に対しては殆ど好意を示さなかった。[32] そもそも、紛争解決を裁判外の手続によって行なうことには反対の立場を採っていたのである。近代法の裁判機構の目的が公正な裁判を保証することであったのだから当然であろう。又、コモンロー系の法体系では裁判所の役割は大変重要であり、正義の最後の砦とも言うべきものである。それ故、仲裁は有効な法律行為として存在しつつも積極的な評価を受けなかったのである。しかし、取引関係の複雑化、真の意味での法の社会への浸透、仲裁の長所の認識等が深まるにつれ、その利用範囲は広がり、州際及び国際仲裁合意等の法廷地――仲裁に関する訴の提起された土地――の外で締結された仲裁契約（裁定を含めて）にもその効果と強制力を保証する必要が出てきたのである。また、同時に裁判所の介入が無くても当事者間の衡平が守られることを目的ともして、近代的仲裁法は制定されたのである。

アメリカの場合、国内的には統一仲裁法 Uniform Arbitration Act や連邦仲裁法United States Arbitration Act が成立してからは仲裁合意が有効に成立していれば、仲裁合意の履行強制が、州外のものについても認められることになった。又、仲裁裁定も判決の形になっていなくても、すなわち仲裁の確認手続をすませていない州外の仲裁につ

いても行なうようになったのである。[33] しかし、仲裁合意及び仲裁手続の効果と成立に関しては裁定の効力以前の問題として考えねばならない。両者を規律する法を選択することがまず必要となる。即ち、仲裁の、殊に仲裁は附託合意の性質決定を牴触法規の機構の中で行なわなければならない。

本来、牴触法の原則は手続法は法廷地法 leyfori により、実体法はその実体問題に最も関係の深い州又は国の法による、としている。そして手続法の中には通常、訴訟法、法廷手続規則と救済法 Law of Remedies が含まれると考えられる。[34] 即ち法廷地の手続法がその訴の法廷での取扱い手段とその結果の実現方法を規律するということができる。それ故例えば出訴期限法や証拠法等は、証拠提出の方法及び訴権の時間的限界を決定するものであることを理由に、手続法の一つとして考えられている。[35]

ところで、仲裁合意はそれが契約と訴訟手続の双方の性質を兼ね備えているが故に、その法的性質は手続と実体のボーダーラインにのっているということができよう。即ち、仲裁契約の目的は紛争の解決手段を供給することである。その限りでは、仲裁の法的性質——仲裁を履行するにおいて——は手続法と考えることができよう。この考え方は次のような事実によって強化されてきた。即ち、仲裁合意は訴訟手続の停止条件 Condition Precedent と考えられる。[36] 有効な仲裁合意が存在する場合にはそれに着手することなく、次の司法手続、例えば実体問題について訴訟を起こしたり、仲裁合意の履行強制をしたりということは許されないのである。相手方が仲裁合意に従わず、仲裁法廷に出頭しなかった場合に始めて原告は相手方を裁判所にひき出すことができるのである。提訴のし方も、仲裁合意そのものを執行するために訴を起こす場合と、実体問題そのものを訴訟によって解決しようとする場合と、二つのケースが考えられよう。それ故、伝統的な考え方によると仲裁に適用されるべき法は法廷地法ということになる。

ここで注意しておかねばならぬのは「法廷地」とは仲裁に関する訴の起こされた裁判所の所在する法域を指すことである。場合によってそれは被告の住所地であり、当事者が仲裁地として指定した場所であり、またそれ以外は本問

題と関りのある場所である可能性もある。

この原則が認められると仲裁契約の効力はたいへん不安定になる。即ち、仲裁の請求が裁判所に提出されるまで、何処の法が適用されるか不明となってしまう。ひいては仲裁合意の効力が認められるかどうかもその時点まで不明となってしまうのである。例えばノースカロライナ州の材木業者がニカラグアの業者と締結した木材の取引契約に含まれてた仲裁合意の効力が問題になった事例がある。[37] ノースカロライナ州法によればその仲裁合意は強制不能とされていた。一方当事者が仲裁地として指定したニューヨーク州法はそれを認める。この事件において管轄権を有する裁判所は三箇所考えられる。即ち、ノースカロライナ、ニューヨークに加えニカラグアである。本件において、ニカラグアはさておき、この理論に基き、訴をノースカロライナに持ち込んだ場合と、ニューヨークで事件を審理する場合とでは結論が全く正反対になるであろうということは推測されよう。実際にはこの事件はニューヨークにおいて提訴された。そして裁判所は仲裁の効力を決定するものは手続法たるニューヨーク法だとし、仲裁合意の効力を認めた。だが、もしもこの事件がノースカロライナで提起されていたならばその効力は認められなかった筈なのである。

しかし、牴触法や国際私法の目的が法域の相違を越えた法的安定性や予測性 Predictability そして期待可能性 Expectation の保証にあるとするのなら、ノースカロライナ事件のような状態は全く望ましくないと言わねばならない。ある法律行為がそれが成された法域で有効であるのならば、そしてその効果の発生を当事者が期待するのが明らかであり、当然であるのなら、その行為はどこに行っても有効であるべきであり、管轄権を持ち得るどの裁判所に申し立てても同一の結論が出されることが望ましい。そしてその際には、法律規準たる適用法規も同一であることが必要であろう。

仲裁に関する牴触法上の性質決定に関するこの問題は既にヘッカース対ファウラー事件[38]以来一貫して議論されてきた。またこの批判があてはまるのは仲裁の分野のみならず、他の法の牴触の分野でも同様である。仲裁に関して言え

ば例えばアトランティックフルーツ対レッドクロスライン事件[39]では仲裁合意の特定履行の承認は純粋に手続問題であるかどうかが争点となっている。

結局この問題はエリー対トムキンス事件[40]によって判例法上解決された。本来この事件は仲裁の事例ではないが、手続法と実体法の適用基準がこれにより新たに示されたのである。これ以後、新しい準拠理論が展開され、その枠の内での解決が図られるようになる、エリー事件によって展開された原則は一言で言えば「結果決定的 Out-Come Determinative である事柄はそれが本来手続問題と解されるものでも実体問題として扱われる。それ故、連邦裁判所についても実体法が州法と解される場合には州法が適用され得る」というものであった。仲裁の分野でこの原則を利用すると、仲裁の法的性質を手続と認定することなく、実体と手続の間のジレンマを回避することができる。バーンハート対ポリグラフィック事件[41]はこの理由づけを正面から採用した事例である。但し、このルールは一方で特別法としての連邦仲裁法の適用範囲を限定することになったようにも思える。即ち、連邦裁判所に仲裁事件を持ち込んでも必ずしも連邦法によらない場合が出て来うるからである。が、他方仲裁を実体問題ととらえることにより、その法的性質は抵触法の分野においても契約としてとらえることができるようになったとも言えよう。しかし、その準拠法の決定においては一般の契約実現について払われるべき考慮も要求されることになる。即ち、仲裁手続を段階に分け、それに応じた適用法規の衡量が要求されるのである。

五、仲裁の準拠法

仲裁の全体の構造を考える場合、三段階に分けて考えることができる。第一は仲裁附託合意が成立する段階、第二は仲裁に附託されて手続・審理が進んでいる段階、第三の裁定執行のプロセスである。場合により以上の三段階はそ

れぞれへ適用法規が異なることが考えられる。それは各ステップを統一して一箇所で行なうのではなく、当事者の目的にそった場所と方法で、各ステップが規律されるからである。仲裁が全体として一つの契約であるとしても各要素を規律する法は一つには特定し難いと思われる。

さて、各段階における準拠法決定の問題点を考察してみよう。第一の段階では仲裁合意が契約としての成立要件を満たしているかどうかが判断されなければならない。即ち仲裁合意がどの法に支配されるべきか、どこの法を基準として仲裁契約の有効性が決定されるか、等が問題になる。これは牴触法の契約の準拠法の問題として処理されよう。第二の段階においては仲裁裁定の国籍又は州籍の決定基準及び履行強制の標準が問題となる。仲裁の手続、例えば仲裁人の選任方法等の技術的な問題は仲裁を附託された仲裁機関の規則に従うとしても、仲裁裁定が有効に成立したか、又、仲裁手続に関与し得べき裁判所とはどの程度の関り合いを持つか、等は、仲裁附託の合意をした地域の法によるわけにはいかない場合があり得ると思われる。何故なら、仲裁附託合意をした場所と仲裁地が異なる場合、両地の法は同じではないだろう。仲裁に関る裁判所の権限は各裁判所の所属する法によって決定され、それを私的な約束や、外国法によって変更され得るとは考えられないからである。そして第三段階の仲裁裁定の執行である。これは当然執行地法が適用される。執行手続はその執行を求められた裁判所が行う手続である。純粋に手続の問題であり、法廷地法に従うと考えるのが当然である。

最も大きな問題はそれ故、仲裁合意に適用すべき法の選択の問題であると言えよう。殊にアメリカ合衆国のような複雑な法制度の下では各法の強制適用範囲を明らかにすることが求められる。他州の法や判決に対して十分な信用と信頼 Full Faith and Credit が認められている州同志の法が牴触する場合には、それがどこまが及ぶか、明確である必要があろう。また同じ準拠法決定の局面においても、外国法、即ち国際取引が絡んでいる場合と、内国法の州際問題、即ち州際取引が争点である場合とは区別する必要がある。殊に、仲裁に関しては仲裁契約締結の前提である本契

約との関連も考慮しなければならない。通常、仲裁合意は売買、労働、建設契約の一部として締結される場合が多い。しかしその仲裁契約は必ずしもその契約の当事者の住所地や契約の履行地を仲裁地として指定するわけではない。又、本契約の準拠法と仲裁の準拠法をまとめて一つ指定するわけでもない。むしろ当事者間の公正を確保するために、取引自体には関係のない場所を指定することがありうる。[42]

典型的な仲裁合意の準拠法が問題となるのは次のような場合であろう。即ちA国において国籍A国とB国の当事者が契約を締結する。その契約は仲裁合意を含み、仲裁地としてはC国を選択しておく。そして紛争が生じ、A国が法廷地 Forum となる。即ちB国籍当事者がA国籍当事者を相手とって仲裁合意の履行をA国裁判所において請求するわけである。[43] この場合、どこの国の法がこの仲裁合意を支配するのが適当であろうか。可能性としては契約締結地であるA国と、仲裁実施地であるべきC国の法が考えられる。この場合、仲裁地を定めることの法的意義と、仲裁手続の準拠法の決定と二段に分けて考えることが必要である。また、この例を離れてアメリカを中心とした州際及び国際仲裁を一般論として考えた場合、連邦裁判所と州裁判所の権限の範囲及び法の適用範囲を考えねばならない。又、国際取引の場合には、条約の適用があるかどうか、例えばニューヨーク条約が適用され得る事件か、そうでない事件かを分類しなければならない。[44] アメリカにおいて、ニューヨーク条約は一九七一年に批准されている。そしてその直後に、アメリカ合衆国の法として連邦仲裁法にこの条約はくみ入れられ、現在ではアメリカにおいても本条約の効力が国内的に認められている。この条約自体は一九五八年に結ばれており、その特徴は仲裁裁定だけでなく、仲裁合意についてもそれが書面である場合には、他国においてもそれが承認されるようになった点であろう。[45] 例えばそれ以前のジュネーブ条約、ジュネーブ議定書ではその中心は裁定の実現保証に中心があり、附託合意そのものについてはあまり議論していない。現在、国連貿易会議 UNCITRAL では統一的な国際仲裁法作成がすすんでいる。[46]

以上のことを考慮した上で初めて仲裁合意をどのように実現すべきかが決定される。それがまた、有効な仲裁契約

が最も効率的に実行性を発揮する基礎ともなるのである。それでは各過程毎の準拠法について少し考えてみよう。

まず本契約の準拠法についてである。一般に契約に対する適用法規はその契約と最も関係の深い法、即ち、契約締結地の法又は契約履行地の法が考えられる。殊に通常、契約の成立を確定する基準となるのは締結地の法又は当事者が準拠の意思表示をした法ということになろう。[47] 適用法規指定の意義は結局、自分達の合意意思、即ち契約の内容を誤解なく解釈することと、契約内容の欠缺を埋めることであると言えよう。それでは本契約と仲裁合意の関係はどのように考えるべきであろうか。仲裁合意が本契約の約款として入っている場合と独立している場合とで区別をする必要があるのではないだろうか。

仲裁合意は本契約が、又は、何らかの法的な関係が存在しなければその存在は問題とならない。何らかの基本的な法律関係がなければ、たとえ仲裁合意が存在してもそれは意義を持たないからである。つまり、仲裁合意は本来附従的性格を持つと言えよう。契約、例えば売買、建設等の契約が締結された場合、その時点で仲裁合意も成立したとする。その仲裁合意の準拠法は本契約のそれと異なると考えることはできるだろうか。それはいささか困難なのではないだろうか。殊に、仲裁合意が、契約約款の一部として本契約と一体化されている場合には、たとえ、仲裁地を締結地と別の場所を指定していたとしても契約の一部にだけ別の法を適用するのはいささか不自然である。それ故、仲裁合意成立の準拠法は特別の当事者の意思表示がない限り、本契約と同一ものであると考えて良いであろう。但し、この場合その合意の有効性については必ずしも契約準拠法に併合してしまうわけにはいかない。仲裁合意の履行を求めた裁判所でその効力が否定されてしまっては意味がなくなってしまうからである。これをアメリカにおいては以下のように解決している。

アメリカにおいては連邦にも州にもそれぞれ仲裁法があるのは前述の通りであるが、連邦の仲裁規則は原則的に以下のように仲裁の効力の問題を考えている。即ち、「州際通商や海事取引 Commercial and maritime transaction に

関する契約」に含まれる仲裁合意の「効力と執行可能性 validity and enfoceability」は「連邦法」によって決定される。[48] 原則的にこれは州裁判所においても確立した原則として活用されている。[49] そしてこの条文は仲裁合意が「契約」として成立している時にその効力を承認するのである。

連邦仲裁法の本来の目的は仲裁合意が公序に反する故に無効とする前近代的原則[50]を廃棄し、仲裁合意に正当な効力を与えることであった。即ち、連邦仲裁法は仲裁の効力に関する州法と牴触した時に優先して適用され、効力を認めない州法を排除するのである。[51] また、そのために、いくつかの形式的要件、例えば書面性を満たすことなどを要求する。[52] しかし、仲裁合意が備えるべき契約としての要件は規定していない。むしろ本来的な契約としての仲裁合意の本質は「仲裁契約及び本契約」の準拠法と考える。その限りにおいて仲裁法は合意の効力を決する基準にすぎない。これは多くの州法でも同様である。[53] 即ち、効力要件の前提たる契約の成立は実質法として各州の契約法に委ねられていると考えて良い。[54] それはひいては、本契約の準拠法であると言えよう。又、仲裁合意が本契約と独立しているように見える場合であっても、本契約締結時に締結された場合は本契約に従うと考えて良かろう。また、独立した契約として締結された場合でも、その成立については通常の契約準拠法決定原則に従うと考え得よう。

当事者が準拠法を指定した場合はその選択の効力をいかに扱うべきであろうか。これは一般契約中に準拠法指定がなされている場合にも生ずる問題である。通常、準拠法指定の効力はそれが強行法又は公序に牴触しない限り、肯定される。それ故、当事者はそれが契約に合理的な連結をし得る限り、いかなる法を指定することも許される。同様に、仲裁合意もその効力及び成立に関する法を指定することができ、それに正当な効力が認められる。[55]

一方、仲裁手続に関する準拠法の指定については限度があるのではないだろうか。即ち、裁判所——仲裁地の裁判所——に対して、協力を求めることが必要な場合、他国又は他州の法の運用は当該裁判所の権限の範囲の中でしか行ない得ないであろう。自己の権限を超越して他国の法の運用をすることは裁判所にとってはできないことである。[56]

六、結び

以上見てきたように、アメリカ法において仲裁は本質的には契約である。だからこそ、仲裁裁定に対し、裁判所は実体的介入を行なうことができないし、しないのである。即ち、一般に契約はその存在が証明でき、その内容が合法的であるのなら、その締結の過程がどのようなものであれ、強制可能である。仲裁裁定も同様に外見的に合法的に出されたものであるのならば、その内容が原因たる紛争にとって合理的であるかどうかは裁判所は判断することを得ない。裁判所に提起された時、裁定は契約と同等の概観を法的に持つのである。そしてその内容が裁判所の確認によって強制力を持つようになるのである。

即ち、仲裁裁定が既判力 Res Judicata を持つというのはつまり、仲裁裁定が当事者間の権利をめぐる紛争のその時点での最終的解決、つまり権利確定の証拠である、と解釈して良いであろう。契約法現の方から考えれば、当事者は仲裁裁定に従うと約したその事実に反することはできないという禁反言 estoppel の原則に従い、効力が承認されるということになろう。ただ、通常の契約と裁定が異なるのはそれが法的に権利の確認書として、それ以前の当事者間に存する関係を終了させる効力を持っていることであろう。だからこそ、アメリカ法においては裁判所における執行判決の獲得や、登録をしておかなくても、仲裁裁定をコモンロー契約の訴として提起できるのである。

仲裁を本質的に契約としてとらえた場合、次のようなことが考えられよう。まず、必ずしも厳格に法に従わなくても良い。即ち、特定の場所の法との関係を希薄にすることが可能である。また法的解決の場面では認められ得ないような解決方法が計画され得ることもあろう。その意味では通常の裁判所による解決よりは当事者にとってより合理的な判断が出せるということもできよう。また契約であるが故に、国際取引の中では他の判決手続等より執行したり履行請求したりしやすいとも言いうるのではないだろうか。

仲裁制度自体に対しては各法制度の下でアプローチや性格づけがかなり違う。仲裁の紛争解決機能に着目する制度の場合には司法判断としての機能が強調され得るだろう。その場合、その効力はより判決に近くなる。アメリカのように契約としてとらえる場合には当事者はその運用につき、より注意深くならねばならぬと同時に、当事者双方にとってより合理的で有利な解決を求めることができよう。

仲裁制度は様々の点でより合理的で衡平な制度とするためには、整備が必要である。しかし、国際的な取引が増加して各種の取引分野が専門化する程に、仲裁制度はより重用な使用頻度の高い制度となろう。そして、日本においてもこの制度が将来、発展する可能性を持つのではないかと思う。

(1) 川島武宜『日本人の法意識』一六〇頁。
(2) 小島武司「アメリカにおける仲裁」法律時報五四巻八号三四頁。
(3) 小山昇『新版　仲裁法』一七頁以下。
(4) 小島武司「アメリカ合衆国における仲裁法の現状と課題」判例タイムズ三五五号三四頁。
(5) 民法第六九五条。
(6) Bernhaldt v. Polygraphic Co., 350 U.S. 198 (1956) 100, L. ed. 199.
(7) Kudenhove-Kalergy v. Dieterle, 36 NYS 2d. 313 (1942)
(8) Pierce Steel Pile Corp. v. Flannery, 319 Pa. 32, 179 A. 558, 104 ALR 706 (19).
(9) Metro Plan v. Miscione, 15 NYS 2d. 35 (1939).
(10) Kentucky River Mills v. Jackson, 206 F. 2d. 111, 47 ALR 2d. 1331, 346 U.S. 887, 98 L.ed. 392, 74 S. Ct. 144 (1953).
(11) Thomasville Chair Co. v. United Furniture Workers, 233 N.C. 46, 62 S. E. 2d. 535, 24 ALR 2d. 747 (1950).
(12) ex Rentschler v. Missouri R. R. Co., 126 Neb. 493, 253 N. W. 694, 95 ALR 1 (1934), Domke, *On Arbitration* (1968), p. 17.
(13) Domke, *Commercial Arbitration* (1965), p. 8, Lionel Kennedy, Enforcing International Commercial Arbitration Agreements and Awards Not Subject to the New York Convention, 23 Va. J. of Int'l L. 95(1982).

(14) 法律問題については仲裁人に判断の権限を委ねるタイプと裁判所に解釈を求めるタイプの二種類ある。アメリカ法では原則として前者のタイプをとる。
(15) Commercial Arbitration and the Conflict of Laws, 56 Col. L. R. 902 (1956).
(16) 発展途上国における法の整備は必ずしも完了しているとは言えない。現在進行中であることもあるし、その他の政治的社会的状況により既存の法の運用が停止されていることもあり得る。
(17) ロンドンの綿花取引所、アメリカ消費者委員会、ニューヨーク仲裁協会等。
(18) 民事訴訟法第八〇二条。
(19) 民法上の契約と民事訴訟法上の契約の混合形態とする。小山前出三四頁。
(20) 民事訴訟法第七九五条、七九六条。
(21) 民事訴訟法第二九九条第二項。
(22) Uniform Arbitration Act §7(a) 9, USC §7, 場合によっては仲裁人に宣誓供述書を採ることを認め、又、召換状の発行を認める。
(23) Springs Cotton Mills v. Buster Boy Suit Co., 88 NYS 2d. 295 (1945).
(24) Brescia Construction Corporation v. Walart-Construction Co., 264 NY 260, 190 N. E. 184, 93 ALR 1148 (1934).
(25) Behrens v. Skelly, 173 F. 2d. 715 (19).
(26) 9 USC §43, Uniform Arbitration Act §14, 15, 16.
(27) 9 USC §9, Supra Note (7).
(28) Kentucky River Mills v. Jacksons, Supra Note(10).
(29) The California Code of Civil Procedure §1287, 6.
(30) King v. Beale, 198 Va 902, 96 S. E. 2d 765 63 ALR 2d. 746 (1957).
(31) Nuff v. United States, 125 U. S. 65, 31 L. ed. 821, g. S. Ct. 997 (1887).
(32) 通常のコモンローに基く訴として損害賠償しか認めず、履行強制は行なわれなかった。Domké, Supra Note (10), p. 153.
(33) 56 Col. L. R. 902, Supra Note (15)
(34) Domké, Supra Note (9), p. 20.
(35) 但し現在は新しい結果決定的要因論に基き、実体法と同じ法が適用される場合が多数をしめている。

(36) Domké, Supra Note (9), p. 56.
(37) Gantt v. Felipey Calros Hurtado & Cia, 297 NY 433, 355 U. S. 843, 93 L. ed. 394 (1948).
(38) Heckers v. Fowler, 2 Wall 123 (US 1864).
(39) Atlantic Frtit Co. v. Red Cross Line Ltd., 264 U.S. 109, 84 S. Ct. 274 (1923).
(40) Eric v. Tompkins, 304 U.S. 64.
(41) Bernhardt v. Polygraphic Co., 350 U.S. 193.
(42) Sol Neil Corbin, *Enforceability of Contractual Agreements for Dispute Settlements Abroard*, International Trade Arbitration (1958).
(43) Nippon Kiito Kaisha v. Ewing Thomas Corp, 313 Pa. 442, 170 A. 286, 93 ALR 1067 (1934).
(44) 56 Col. L. R. 902, Supra.
(45) ニューヨーク条約第二条。
(46) UNCITRAL YEAR BOOK, 287 (1983).
(47) Conflict of Laws, Restatement 2d 187 (2).
(48) 9 U.S.C. §§ 1-3.
(49) Ex Ludwig Mowinckels Redeis v. Dow Chemical, Co., 307 NYS 2d. 667, 393 U.S. 939.
(50) Phillips, P.G., *The Paradox in Arbitration Law*, 46 HLR 1258 (1933).
(51) 95 ALR 3d. 1145.
(52) 9 U.S.C. § 11 (1955).
(53) ちなみに連邦契約法、即ち連邦実体法の存在については未だ議論しつくされていないようである。
(54) Erie, Bernhardt, and Section 2 of the Unite states Arbitration Act, 69 YLJ 847 (1959).
(55) Bernhaldt v. Polygraphic Co., Supra Note (6).
(56) この点に関しての詳しい考察は別の機会に譲りたい。

追記 仲裁制度に興味を持つようになったきっかけは林脇先生と須藤先生と共に国際私法合同演習で研究を初めたことでした。

そのお二方とも、六一年三月をもって退職になりました。林脇先生と御一緒に研究させていただけることは私にとってすばらしい経験であり幸福であると思っています。そこでつたないものではあるし、まだまだ不十分なものではありますが、先生に感謝しつつ本稿を林脇先生に献げたいと思います。

本誌六〇巻一一号掲載の拙論「アメリカ合衆国における仲裁の法的性質に関する一考察」に、誤記がありましたので、以下の通り訂正させていただきます。（西川理恵子）

●五一頁八～一五行目を左記と差換える。

例えば、アメリカと比較してみた場合に我国の仲裁手続に関する法律は仲裁にいくつかの原則を定めている。例えば仲裁裁定の効力について民事訴訟法八〇〇条は「確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ効力」を認め、その執行は執行判決をもって足りるとする。[18] また、仲裁合意の効力についても当然には実体法たる民法の契約に関する規定が準用されるわけではない。[19] 又、仲裁人の権限の行使も一定の制約をうけ、[20] この意味において、仲裁を当事者の私的な紛争解決の場として完全にその進行を当事者の自治に委ねるのでなく、民事訴訟法の範囲内で裁判所の協力を受けつつ手続が進行すると言えよう。日本の仲裁制度はその附託については当事者の合意を要するが、[21] その合意を履行に移す段階からは裁判所の影響を受けることになっていると言えるのではないだろうか。

●六四頁一〇行目を左記と差換える。

(21) 民事訴訟法七八九条、七九一条、七九六条。