

Title	国際商事仲裁とその適用法規選択に関する小考
Sub Title	International Commercial Arbitration and Choice of Applicable Law
Author	西川, 理恵子(Nishikawa, Rieko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.3 (1993. 3) ,p.55- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930328-0055">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930328-0055</a>

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.

## 国際商事仲裁とその適用法規選択に関する小考

西川理恵子

- 一、はじめに
- 二、紛争解決方法の選択  
——訴訟手続対裁判外手続——
- 三、仲裁裁定をめぐる法
- 四、むすび

### 一、はじめに

二つ以上の法域に関わる紛争が生じると、殆どの場合、どこで、どの法によってその争いは解決されるべきか、という問題が生ずる。例えば、日本人が、カリフォルニア州で自動車事故を起こした場合、その事件には日本法とカリフォルニア法のどちらが適用されるべきであろうか。<sup>(1)</sup>又、その被害者が日本人である場合とカリフォルニア州民である場合で準拠法は異ってくるであろうか。<sup>(2)</sup>さらに、この交通事故に関する民事的な法的手続を行なうに最も適した管轄地はどこであろうか。<sup>(3)</sup>

さらに、次のような例を考えてみよう。アメリカ合衆国とフランスと日本とアルゼンチンが南極大陸における共同プロジェクトを初めた。そのプロジェクトの実施中にいくつかの事故と意見の対立が生じた。<sup>(4)</sup> この紛争を解決するにはどのような手段をもってどの法を適用すべきであらう。この例の問題点はまず、南極がどこの国にも属さない地域であり、またそれ自身では独自の法制度を持たない地域であることである。紛争の原因が例えば、過失による傷害事件である場合、南極には裁判所が無いから、法廷地が決定しにくい。手続が決まらない。実体法も、不法行為がそれ自体に適用すべき法は、従来の国際私法の準拠法の決定理論、即ち原則として不法行為の準拠法は不法行為地又は損害発生地法に準拠するという原則<sup>(5)</sup>では処理し得ない。何故なら南極大陸を支配すべき特定の法制度は存在しないのであるから。<sup>(6)</sup>

国際的な取引関係を廻る紛争処理もこの例と同様、その解決の基準を一つの法、又は一国の法体系のみに決定し得ない場合が出てくる。例えば問題の領域が世界的な統一体系を必要とする場合、<sup>(7)</sup> それから関係当事者間の力のバランスがとれていない場合等がある。又、紛争の処理方法自体、必ずしも訴訟によることが全ての場合に適當であるとは言いがたい。当事者にとって例えば相手方の国に行って相手方が熟知している手続で裁かれることは、必ずしも受け入れうることではないかもしれない。そのような場面においては、訴訟以外の手段による解決が選択されることもある。中でも仲裁制度は、比較的信頼性も高く、利用される機会も増加している。<sup>(8)</sup> 本稿においては国際商事仲裁の性質とそれに基く、仲裁手続に関する準拠法の選択・決定について考察する。

(1) 法例十一条。

(2) *Babcock v. Jackson*, 12 N. Y. 2d. 473 (1963); *Neumeier v. Kuehner*, 31 N. Y. 2d 121 (1972).

(3) 12 N. Y. 2d 473. 管轄権が二以上の地域に発生する場合、当事者は自己に最も有利で便利な法廷地を選ぼうとする傾向がある。<sup>(9)</sup>

(4) この架空の事例は、*Helen Shin, "Oh, I have slipped the Surly bonds of Earth"*, 78 Cal. L. R. 1379 (1990) から引用。

トを得た。

- (5) 法例第十一条、抵触法リストイメント 2nd. § 379.
- (6) もちろん、いわゆる条理、自然法という概念はあるし、現在の世界において無法状態があるわけではない。しかし南極大陸はどの国にも属さない地域であり、ここを統一的に支配する独自の法体系は存在しない。See 78 Cal. L. R. 1374.
- (7) 例えば ICC の UPS. ICC の設定するルールはその法的性質は、未だ慣習としても法的には認識できないかもしれないが、一種の世界的なルールとして機能している。
- (8) Kurkela, "How Banks Treat Letter of Credit", 3 Int'l. Fin. L. R. 29 (1984).

## 二、紛争解決方法の選択

### —— 訴訟手続対裁判外手続 ——

紛争が生じた場合、当事者が求めるのはその紛争が、確実で公正で衡平で実現可能かつ拘束力のある解決をされることであろう。近代法の中で、裁判所は公正な判断を様々な紛争に対して下す機関として発達してきたと言えよう。その中には手続の公正も含まれる。様々な形で各国の憲法が裁判を受ける権利や適正手続の保障を規定してきたのも、裁判所における訴訟手続においては、何人も各々の持つ地位、権力、経済力等に影響されることなく、同一の手続のもと、同等に自己の権利を主張し防御する機会を与えられることを確実にするためである。<sup>(3)</sup> そのために原則として、訴訟は公開法廷で行なわなければならない<sup>(4)</sup>。おそらく、アメリカ法がこの適正手続の要請については最も敏感なのではないだろうか。司法のみならず、行政府の行為、法廷地の決定等も全て、適正手続 Due Process の保障の問題としてとらえる<sup>(5)</sup>。結局、訴訟制度は裁判所が国家機関の一つとして、万人に対し衡平と公正の原理に基いて、法的に正当かつ拘束力のある結論を保障するが故に、信頼性が高く、かつ、適用されるべき法

律やその選択基準に対する予測可能性も高い。<sup>(7)</sup> このような観点から考えれば、リスクの少い手続なのである。現時点ではそれ故、結果の執行と信頼性という観点からは少くとも最も実効性の高い紛争解決の方法だということが言えよう。

しかし、訴訟手続が紛争解決の方法として必ずしも全ての場合において最善であるわけではない。又、訴訟が法廷における当事者の決闘、即ち全面戦争であるとするならば、そこにいたるまでに様々なレベルでの中間的な紛争処理が考えられなければならない。<sup>(8)</sup> またその拘束力についても強弱いろいろな段階がある。さらに、訴訟制度も完全な紛争処理機構ではあり得ず、それを補完する他の形式の紛争処理機構が必要とされる場合もある。<sup>(9)</sup> これらのいわゆる Alternative Dispute Resolution (ADR) の結果に対して認められる拘束力は、各国の法制度によっても、又、紛争の性質によっても異なることに留意しておかなければならないだろう。例えば、契約の再交渉 Renegotiation や和解 Conciliation は法的に評価した場合には、その結論に対しては、当事者間の約束——契約以上の効力は無いけれど、それが成功した場合の迅速性、妥当性については他の紛争解決方法の追隨を許さぬメリットがある。<sup>(10)</sup>

アメリカ合衆国の場合、訴訟手続以外の紛争解決手段が見直されるようになってきたのはこの二十数年の間のことである。<sup>(11)</sup> 中でも仲裁に対しては、それが裁判所における裁判権を排除するが故に、伝統的にその効力に対しては限定的なものしか認めていなかったが、現在は手続、適用法規の選択、裁定の執行等につき当事者自治をかなり広く認めるようになってきている。<sup>(12)</sup> その背景にある理由は、紛争解決手段たる訴訟のいきづまりと、それを使う当事者の訴訟制度に対する幻滅があげられる。<sup>(13)</sup>

アメリカ以外の法制度のもとでも、訴訟以外の紛争解決法、ことに仲裁に対してはその裁定に対してある程度の拘束力を認めている。<sup>(14)</sup> また、我が国における調停制度等はADRを裁判制度の中にくみ込んだ好例といえるだろう。<sup>(15)</sup>

裁判手続と比較した場合、ADRの特徴は一言で言えばそのインフォーマリティーにあるだろう。即ち、原則的に

はこれらの手段は当事者双方の意思により選択され、非公開の手續によって行なわれる。場合によっては労働仲裁のように強制的に調停や仲裁等の非訴訟手續に問題が附されることもあるが、原則的には紛争に関与する当事者双方の同意、又は合意がない場合にはこのような方法は使用され得ない。<sup>(16)</sup> これらの方法による解決はその本来の性質は契約的なものと言っても良いだろう。

ところで、この中で仲裁は紛争解決方法、例えば調停等とは異った特徴を持つ。即ち、仲裁においては仲裁人が最終的な判断を下す権限を有する。<sup>(17)</sup> 従って、結論が出ないことはあり得ない。調停も和解も、当事者が合意に達し得ない場合には、調停者は結論を出し得ず、次のステップ——通常は訴訟——に移行しなければ、最終的な解決には到達しない。例えば、日本の家族法において調停前置主義をとるが、この調停が不調に終わった場合には、訴訟手續に移ることが予定されている。<sup>(19)</sup> 又、多くの仲裁法は当事者がその手續中に自己の権利の主張をする<sup>(20)</sup>と反対尋問をする機会<sup>(21)</sup>が与えられることを要求し、仲裁人が事実に基づく判断をすることを一応義務づける。従って、仲裁はより訴訟に近い形式内容を持つと言いうる。だから仲裁裁定に対しては、一定の要件をみたした場合には判決と同等の効力が認められる。<sup>(22)</sup> よく組織された仲裁がなされた場合には、訴訟との相違は手続的には、上訴審における、司法再審査 Judicial Review<sup>(23)</sup>の権利が当事者に無いことにある。

しかし、あくまでも仲裁は私的な法廷である。<sup>(24)</sup> 又、同じ仲裁という名の下に手續が行なわれたとしてもその形式と内容は千差万別であることに留意しなければならない。たとえば友宜的仲裁人 Amiable Compositeurs と呼ばれる者は法よりはむしろ道義、及び自然法に従って紛争を解決することをその任務とする。<sup>(25)</sup> 又、三人構成の仲裁手續において、その内の二人が当事者の利益代弁者としての地位を持ち、彼等が三人目をアンパイアとして選ぶ場合には、その仲裁はむしろ調停に近いものに内容的にはなる。

さらに、判断の基準についても、仲裁においては法が唯一の基礎となるわけではない。仲裁人は法律家である必要

はないし、また、分野によっては専門的知識を持つ仲裁人の方が、より合理的な判断を下すことができることもある。実際、アメリカ法の下では仲裁人が裁定のために使用するルールは、当事者が仲裁契約等で指定しない限りは原則的には仲裁人の自由裁量によって決まる。<sup>(27)</sup>これも又、仲裁手続を使うメリットのの一つである。なぜなら、訴訟では法としては認められ得ない取引上の慣習に基く判断も仲裁ならなしうるからである。

ところで、国際取引をめぐる法律問題の処理については、少くとも国連外国仲裁裁定承認執行に関する条約(以後ニューヨーク条約<sup>(28)</sup>)で、条約加盟国においては国際商事仲裁裁定 International Commercial Arbitration Award は最終判決と同等の効力が認められ、承認、執行が成されることが約束されている。

国際商事紛争は常に二つ以上の国家法域にまたがった問題や事実を含むことを考えると仲裁制度の持つ柔軟性、例えば仲裁附託当事者の仲裁地設定の自由、は当事者にとって大きなメリットになる。ただし、当事者の国籍が異なる場合、紛争処理の場所、準拠法、手続の選択は当事者間の衡平・公正を守るのに重要な要素となるからである。当事者が異った法域に所属する場合、いかなる法が適用されるか、また手続がどこで行なわれるかはその当事者達の権利主張の場において、かなりその勢力に影響を与える。例えば、アメリカにおける Discovery 等という制度は日本人や大陸法系の者にとってはたいへんなじみにくい制度で、それを使わなければならない場合、非コモロー系の人間は不安である筈だ。<sup>(30)</sup>又、日本企業とイラク企業の契約があった場合、法廷地イラクの指定だとすると、日本企業はイラク手続に相手方と同等の知識を有することは期待できない。その点において、両者は公平な地位にあるとは言いがたい。しかし、手続を仲裁にし、仲裁地を、例えばシンガポールとするならば、少くとも、両者は中立的な場所で手続をすすめることができる。

一方、紛争処理における最終的なゴールは結局、結論、即ち裁定や判決が実効性を持つことである。即ち、仲裁に関して言えば、裁定が終局判断として承認されることが法的に担保されることが求められるのである。そのためには、

まず、仲裁裁定が妥当な基準に基いて公正な手続によって下されることを、仲裁附託当事者が予測でき、信頼でき、法もその正当性を認め得なければならない。問題は、それらの事を、どの法により、どのようにして、以上の条件を満たすことを証明するか、なのである。仲裁手続の準拠法と、裁定との関係及び裁定の承認執行国における仲裁裁定の拘束力の基礎について以下で考察する。

- (1) 日本国憲法第三十二条、西独憲法一〇一条、アメリカ合衆国憲法修正五条一七条。
  - (2) 日本国憲法第三十一条、合衆国憲法五条及び修正十四条、西独憲法一〇四条①等。
  - (3) 註①参照。
  - (4) 日本国憲法第八十二条、合衆国憲法修正六条。
  - (5) 様々な分野の一見無関係にみえるものまで、適正手続の中で議論しよう。
- Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564 (1973); Moore v. East Cleveland, 431 U.S. 494 (1977).
- (6) *Infra Note (1)~(4)*.
  - (7) 例えば、日本の場合、法例の存在により、準拠法決定基準は誰もが知ることができる。
  - (8) 我国の調停制度はその一つの現れであろう。参照、民事調停法、家事審判法。
  - (9) 労働関係調停法三〇条二号等。
  - (10) Goldberger, Sanders, Green, "Dispute Resolution" Little Brown (1985).
  - (11) Supra, Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" 13 *The Intl Lawyer* 269 (1979).
  - (12) Elkouri and Elkouri, "How Arbitration works", BNA Books (1987) pp. 23—
  - (13) Goldberger, Green, Sanders *Supra note* (11).
  - (14) 各国に仲裁法が存在する。イギリス仲裁法(一九七七年)、日本民訴第八篇。
  - (15) 民事調停法。
  - (16) 民訴七八六条、Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards (以後ニホーモーション条約) 第二条一項、二項。

- (17) 西川理恵子「国際商事仲裁における仲裁人と仲裁引受に関する小考」法研六十三巻第七号二十四頁。
- (18) 家審法第十八条。
- (19) 家審法第二十六条。
- (20) 日民訴、第七九四条、アメリカ連邦仲裁法七条（9 USC §7）。
- (21) Elkouri, *Supra* note (12).
- (22) 民訴七九九条、八〇〇条。
- (23) 後述。
- (24) Goldberg, Greene, *Supra* note (10).
- (25) Black's Law Dictionary (5th ed.).
- (26) Greene, *Supra* note (10).
- (27) 仲裁・ADRに関するアメリカの教科書の中には仲裁人の法の選択については言及が殆ど無い。
- (28) United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958).
- (29) ニューヨーク条約I条。
- (30) William W. Park, "National Law and Commercial Justice", 63 Tul. L. R. 698

### 三、仲裁裁定をめぐる法

ニューヨーク条約は締結国に対し、相互主義に基く外国仲裁裁定の承認・執行を要求する<sup>(1)</sup>。そして締約国が承認・執行を拒否しうる場合を第V条<sup>(2)</sup>で決め、それ以外の場合には第IV条<sup>(3)</sup>に示された条件を満たせば内国仲裁裁定と同じ条  
 件で、外国仲裁も承認・執行されなければならないとする。ところで、外国仲裁裁定 'Foreign Arbitral Award' 又  
 は非内国仲裁裁定 'Non Domestic Arbitral Award' とはどのようなものを意見するのであろうか。言い換えれば仲裁  
 の国籍を決定する基準となる法は何なのであろうか。又、国際取引において仲裁裁定の国籍を決定すること自体、必

要なことであろうか。国際商事事件仲裁はどこまで国家法の枠を越え得るのだろうか。

(一) 仲裁地の選択

国際取引契約の締結にあたって当事者が仲裁条項に合意したとする。次のステップはその条項で、又は紛争が生じた時に、仲裁地を決定することである。一般的には当事者は仲裁条項の中で以下のことを合意することができる。即ち、手続方法、例えば仲裁人の人数、選任方法、仲裁地、さらに仲裁人が裁定を下すにおいて準拠すべき、適用法規、その他仲裁に関する一切を規定することができる。<sup>(4)</sup>

さて、仲裁地を決定するにあたり、当事者（仲裁附託合意の）は何を考慮に入れるであろうか。一般に、遠隔地者間で契約を締結する場合、紛争が起きた時に備えて法廷地や適用法規の決定にあたり、地理的要素と、その解決についての予測可能性、妥当性を考慮するであろう。<sup>(5)</sup> 例えば、海上物品運送及び保険契約においてロンドンを法廷地とし、イギリス海事法を準拠法とするという合意はその伝統的な例である。<sup>(6)</sup> イギリス海事法はその分野で早くから、ユニバーサルなルールとして国際的な信頼をかちとっていたのである。<sup>(7)</sup>

地理的要素の方は、契約当事者双方の利害得失と便宜を考える場合、両者の中間地点、又は、第三国を中立な仲裁地として考える場合が多いであろう。他国の法制度の公正さ、衡平さを疑うわけではなくとも、例えば当事者の一方の国を選択する場合、相手方は移動費用、その他の面から不利益をこうむることもある。<sup>(8)</sup> 又、いかなる手続も現在のところ国家法から完全に分離することができないことを考えると、当事国の一つが、問題となっている事柄や仲裁につき不明確な法しか持たない場合、そのような国を仲裁に選ぶことはリスクが高い。又、裁判所といえども国家の機関の一つであるから、自国の政策から全く独立して自由な判断を下すことは考えられない。となると、中立地点としての第三国の指定がより現実的妥当性を持つてくる。実際、リビアとスウェーデンの会社が仲裁地をパリに指定した

り<sup>9)</sup>、フランスの会社とユーゴスラビアの会社が仲裁をローザンヌ<sup>10)</sup>でする等の例がある。このような場合、仲裁地の仲裁法に関する関心は当事者の間ではあまり重要ではないのではなからうか。例えば *Brunyeel* 事件<sup>11)</sup>では仲裁地はフランスであったが、手続に適用されるべき法とされたのはマダガスカル投資法であった。又、他の事例でも、ICC<sup>12)</sup>の仲裁規則<sup>13)</sup>を仲裁手続法と指定したものがあ<sup>14)</sup>る。

## (二) “国際”及び“外国”の意義

とここでここで、国際、又は、外国仲裁とは誰にとつての国際であり、外国であるか、何を国際という言葉で意味しているのかを考えてみよう。

通常、仲裁手続の妥当性や裁定の効力が問題となるのは仲裁裁定が負けた当事者によって自発的には履行されない時である。仲裁自体が当事者自治の原則に大きく依存していることを考える時、仲裁裁定も当事者の自由意志に基<sup>15)</sup>合意に基いて拘束力が発生する。そして法は、そのような当事者の意思を尊重して、仲裁裁定に一定の効力を認める。そして裁判所は、法の認める異議が無い限り、裁定の執行を強制しうる。それが、外国で出されたものであると、国内で出されたものであろうと、最終的に裁定の承認・執行の妥当性・正当性の判断を求められるのは、裁定の承認・執行を求められている国である。そしてその段階で仲裁裁定の効力が確定しているかどうかを明らかにするために、仲裁裁定の国籍が問題となる。“外国”とは承認・執行国からみた“外国”であり、承認・執行国の外で行なわれた仲裁は外国仲裁になる。

一方、承認・執行を求められる国において下された仲裁裁定でもあつても必ずしも全てが内国仲裁裁定と分類されるわけではない<sup>16)</sup>。例えば、アメリカ法は、当事者双方がアメリカ国民であつても、争点が外国にある不動産を含んだ<sup>17)</sup>り、裁定が外国で執行され、履行され得るような場合にはニューヨーク条約の適用をそのような裁定に認めると規定

している<sup>(17)</sup>。又、一方が外国人である場合も、たとえ裁定自体がアメリカ国内で出されても外国仲裁として扱うこともありうる<sup>(18)</sup>。外国の要素が入る時、即ち、取引契約に国外の問題がからむ時、その事件は「国際」的な問題として、国内法の枠の中では解決しきれないことが予想される。それ故、それが仲裁で解決された場合には、ニューヨーク条約に従った承認・執行手続に附されるべきなのである。要するに、例えば当事者の一方の住所地が仲裁地として選定されたとしても、その仲裁の実体問題が相手方の当事者の住所地又は第三国とより密接な関係がある場合、仲裁地イコール裁定承認・執行国であるとしても、その裁定に対し、内国仲裁に対すると全く同等のアプローチをすることは必ずしも適当ではないだろう。

又、外国人同志の仲裁をホストする仲裁地にとっては、これらの仲裁は国内仲裁に形式的には見えるが、実質は外国仲裁である。一般に、国際仲裁に対する場合の方が、各国法はより広い当事者自治を認める傾向が強いようである<sup>(19)</sup>。ところで、仲裁条項が、仲裁機関の指定をした場合はどのように考えるべきであろう。即ち、ICC、ICSID、AAA等<sup>(21)</sup>を仲裁受託機関として選択する場合である。このような場合、当事者はこれらの機関に対し、どこか特定の国の権力や法に強い影響を受けない、中立でユニバーサルな法廷において、適正な手続（通常、各仲裁機関は手続規則を持っている）に従って紛争を解決してくれることを望んでいる。その実際の手続がどこで行なわれるか、ということにはあまり関心が無いと言っても良いのではないだろうか。実際ICCに附託されたケースの全てがパリで審理されるわけではない<sup>(22)</sup>。むしろ、ICC等の常設の仲裁機関に期待するのは、一定の手続で、その裁定地の地理的位置に関係無く、信頼しうる仲裁人によって裁定が下されることであろう。そのような場合、仲裁地は裁定の実体とはあまり関係は無い。例えば南極で起きた紛争を南極で仲裁した場合、その裁定は承認執行地からみて、外国仲裁である。しかし、この仲裁には国籍が無いことになる。だからと言ってその承認・執行を拒否することは意味が無い。

では、仲裁地と仲裁の効力の間にはどのような問題があるのだろうか。言い換えれば、国際仲裁に効力を認める法

律上の基盤はどこに求めるべきなのであろうか。

### （三） 仲裁手続の準拠法

まず、仲裁手続が適正に正当に行なわれたかどうかを決定する基準はどここの法になるだろうか。

伝統的には、仲裁手続が準拠すべき法は第一義的には仲裁附託合意の当事者が指定した場合にはその指定した法、それが無い場合には仲裁地の法であると考<sup>23</sup>えられる。しかし、仲裁はもともと、たとえそれが内国仲裁であっても当事者自治の原理に基いた制度であり、法が自ら法と公権力の介入を一定の限度で排除、制限することを許しているわけである。

さらに、当事者が第三国を仲裁地として選択した場合、その選択された国からこの仲裁をみるならば、この国はそれを内国仲裁と同視して、内国仲裁に対すると同様の法的保護を与える必要があるだろうか。次のような例を考えてみよう。A国法人とF国国営法人が仲裁地S国とする仲裁条項を含む契約を締結した。紛争が発生し、仲裁がS国で開始され、F国法人が勝ち、A国においてその仲裁裁定の承認と執行を請求しようとしている。本契約の履行地はA国であり、契約準拠法はF国法、仲裁手続はICCルールが指定されている。S国では仲裁裁定に対する司法審査の範囲がA国より広く、その執行手続はA国より厳格である。

例えば、イギリスや、スイスの場合のように、主権免除に関する特別法や条約<sup>24</sup>が存在し、契約当事者の一方が、外国政府であるような場合には、私人の契約当事者は仲裁地の法が仲裁手続につき適用されることを望むだろう。しかし、A国会社とF国会社の例の場合、当事者双方にとってS国の仲裁法が特別に利害得失に影響を与えるわけではない。又、仲裁地にとっても、この事件の解決に積極的に援助を与えるメリットはあまりない。本問題の準拠法の解釈等が問題となるならばS国は最善の場所とは言えないだろう。

仲裁地にとつての最大の関心事は結局、仲裁の効力がS国法によつて発生するのなら、その手続がS国法にのつて適法に成されたことが保障され、その法秩序が不当に不必要に乱されないことにつきる。実体的妥当性についてまで、関心を持つことは無いだろう。問題はその手続の正当性、即ち、適正手続の保障をいかにして実施するか、なのである。さらにそれは、仲裁裁定が承認・執行を求められる場所における裁定の拘束力発生の際にも関係してくる。

#### (四) 外国仲裁裁定の承認・執行を求められた国と外国仲裁

ニューヨーク条約は締結国が外国仲裁裁定の承認・執行を拒否しうる場合を次のように規定している。即ち、まず、承認執行を求められた国家の機関(通常、裁判所)が自の裁量でそれを拒否しうるのは、その国の法の下ではその実問題 *Subject Matter* が仲裁によつては解決できない場合と、仲裁裁定の承認・執行がその国の公序 *Public Policy* に反する場合である<sup>(26)</sup>。そして、裁定の承認・執行をかけられた負けた当事者からの請求に基いてそれを拒絶できるのは、仲裁合意の無効、当事者の無能力又は仲裁地の法による条件を満たさない者、手続開始通知と仲裁人選任通知を受けなかったこと、又は防禦の機会がなかったこと、仲裁人の権限逸脱、仲裁契約の中で合意した手続との齟齬があった場合、そして仲裁裁定が未だ終局性を持たないか、又は仲裁裁定地又は仲裁裁定の準拠法の下で裁定がくつがえされ、差し止められる場合である。いずれの場合も、仲裁裁定の無効を主張する当事者が、これらの事実の証明責任を負う<sup>(26)</sup>。

ところで、前節で説明したように、国際商事仲裁の場合、仲裁とその仲裁地の法との関係は常に密接であるわけではない。例えば、当事者がUNCITRALの模範仲裁法を選択する場合、当事者はユニバーサルな規則を選んでるのであり、仲裁地の法律を視野の中に入れていないわけではなからう。又、UNCITRALの仲裁法自体、その目的は国際商取引の中に一定の紛争処理のための基礎を提供することにあり<sup>(27)</sup>、特定の法との連結を考えているわけ

ではない。模範仲裁法も、どちらかと言えば、各国法の中にとり込まれて、共通法となることを意図している。<sup>(28)</sup>

しかし、現段階においても、又、将来においてたとえ、共通法ができ上がったとしても、内国法の存在とその統合性の維持という要請は無視し得ない。むしろ、国際取引を統合的に監督する、国家主権を越える権威が存在し得ない以上、仲裁は各国法制度との関連と連続の中で保障されることが必要である。即ち、いかなる国境を越えた行為も関係各国の法体系の枠の中でその効果や拘束力が評価され、機能しなければならぬ。取引の国際化と言いつつ、人や物の動きが国境を越えるからといって国際法の枠や規制が無くなるわけではないし、無視するわけにもいかない。例えば、ICCの作成したINCO TERMS<sup>(29)</sup>や信用状規則等<sup>(30)</sup>は現在、国際取引における共通規則として受け入れられているし、受け入れられないと取引自体が機能し得ない。しかし、これらが効力を認められる限界はやはり、これらのルールに支配される契約がその履行地国の法制度と矛盾しないことであろう。仲裁もその例外ではない。そこで出てくる問題が、内国法秩序の統合性の保障と、国際商事仲裁が求める中立性と一般妥当性のバランスをどのようにしてとるかということなのである。

さて、「仲裁」の効果と効力を考える時、私達は仲裁裁定の承認・執行国における妥当性と、手続国における手続の適正との二つの問題を考えなければならぬ。ニューヨーク条約の規定は、<sup>(31)</sup>裁定の承認・執行を求められた国は自由裁量によってそれを「拒否しても良い」「may refuse」であって拒否「しなければならぬ」「must refuse」のではない。仲裁地における手続は有効で、裁決は正当に下された、とされても、承認・執行国においては効力が認められないこともあるし、また、その逆の場合もあり得る。これは、裁定の承認・執行の標準は、その執行地の秩序を極端に乱さないことが前提となるからである。ニューヨーク条約V条II項はその精神を明文化したものと見えよう。いわゆる公序の概念は日本民法第九十条の場合と同様、一種の一般概念であるが、この項が条約内に取り込まれている故に、自国法の体系とは整合し得ない争点や、判断を排除しうる。この点では、裁定の内容そのものに対する評価を

内国裁判所はしうることになる。例えば、日本にとっては不法な契約に関する紛争が仲裁にそれを不法契約とはしない場所で、付された場合に、その裁定が日本の裁判所では認められ得ないだろう。たとえ、それが有効に成立したとしても、である。この点については、外国判決の承認・執行と何ら変わるところはない。<sup>(32)</sup>しかし、それが外国仲裁であるため、国際取引の安全性を考慮に入れて、承認国の内国仲裁よりも仲裁可能性を広く解し、外国仲裁の効力を承認する場合もあることに留意しておくべきであろう。<sup>(33)</sup>

では、敗けた当事者が、手続の不当を主張している場合、<sup>(34)</sup>その異議の申立は、どこの法律に基いて、どこの裁判所、又は機関に対し成されるのが適当であろう。

#### (五) 裁定に対する異議申し立て

仲裁が、原則的には私的な法律関係であり、柔軟な制度であることを当事者は紛争処理方法として仲裁を選択する時に認識しておかなければならない。しかし法がその裁定に対し一定の拘束力を附与し、終局判定として承認するか<sup>(35)</sup>らには、その制度が目的どおりに機能しなかった時に、そこから不利益を受ける者に対する救済手段等を、その制度を利用する者に対し明らかにしておかなければならない。仲裁手続準拠法決定の争点の中心は、仲裁裁定に対して司法審査 Judicial Review はなされ得るか、もしなされ得るのならそれはどの法制度の中で考察されるべきか、というところに帰結する。この問題に対しては、二つの主たるアプローチがある。一つは仲裁の非土着化 Delocalisation という方法で、仲裁地法と仲裁の関係を切断することを考える。もう一つは、仲裁地法の統合性の保障に重点を置き、あくまでも仲裁地法の仲裁に対する支配力を強調する。この後の考え方は、仲裁裁定に対する司法審査の国家機関による保障を重視する。<sup>(36)</sup>そして、仲裁の手続的公正を保障するのに最も適し、かつ利害関係を有するのは仲裁地であるとする。

ところで、仲裁に対する司法審査とは何であろうか。二で述べたように、仲裁は訴訟制度外の紛争解決方法である。仲裁人がそれに準拠すべきルールも国家の制定法として制定されていなくても良い。例えば、法の一般原則と呼ばれるものであってもいいし、その取引業界における特別な慣習であっても良い。国際仲裁における法の一般原則の定義については様々な議論があるが、*Lex Mercatoria* と呼ばれるものが一応予定はされている。<sup>(37)</sup> いくつかの国際商事仲裁においては、仲裁人が、それを準拠法として指定している。<sup>(38)</sup> 言い方を換えれば、国際取引において、世界的に受け入れられている慣習や、コンセンサスは国際取引における法の一般原則の一部を構成しているわけである。

さて、仲裁人と仲裁当事者の関係は原則的には契約であると解し得る。仲裁人が忠実に任務を果たす限り、仲裁合意の当事者は裁定の内容に関する異議の申し立てはし得ないと考えるべきである。<sup>(40)</sup> たとえ、仲裁人が最善の判断をしなかった場合 (*Bad Judgment* の場合)、であっても、当事者はそれをもって仲裁裁定に対する不服従の理由にはできないし、司法機関に対し、その裁定をくつがえす請求の原因とも通常はし得ない。<sup>(41)</sup> また、それをもって仲裁人の職務違反とみなすことも不相当であろう。仲裁に附託する合意をした時点で仲裁裁定の実体的な内容についての法廷における審理権、上訴権を当事者は原則的には、放棄したと解すべきである。そうなると、仲裁裁定をめぐる審査の可能性は、手続的に仲裁人がその任務を義務に従って履行したかどうかにしぼられてくる。

仲裁地国家法の統合性 *Integrity* の保障の見地から見た場合、自国内で進行している法律上の手続はそれが、自国民を含まないものであっても、本来土着的なものである。そして、その手続に最も物理的に近いのは仲裁地であるから、仲裁は仲裁地法の適用の下に入る。そして、仲裁地はその仲裁に対する異議申立に対しても管轄を有すると考えられる。

しかし、現実には内国仲裁と外国仲裁を全く同一の平面におくわけにはいかない。国際商事取引が要求する秩序と国内秩序は全く一致するわけではない。このシレンマを解決する方法として、いくつかの国は次のような特別条項を

考え出している。例えばベルギー法は、外国人間の仲裁については敗者からの一切の異議申立てを拒否する<sup>(42)</sup>。イギリス法は、上訴権を契約によって放棄したとみなし、<sup>(43)</sup> スイス法はその中間をいく<sup>(44)</sup>。いずれの場合も、地理的に己のテリトリーに入っているものについては仲裁地の法律によってその仲裁の効力は決定さるべきだという原理の上にたっている<sup>(45)</sup>。

しかし、裁決の承認執行を行う国にとっては、例えばそれが外国で有効な裁定であるとしても、自国のスタンダードに照して不適合であれば、それを受け入れるわけにはいかない<sup>(46)</sup>。又、手続的な正当性も、裁定の効力を認めるからには確認する機会が与えられなければならない。逆に、手続地で必要だとされる要件が、仲裁承認・執行地では無意味であることもある。例えば、日本で仲裁をしたが、その裁定を日本の裁判所に登録しなかった場合<sup>(47)</sup>、登録は、もしも仲裁国内での裁定の執行強制手続を行うためのものとすれば、その裁定を外国で執行するためには、登録は仲裁裁定成立の要件としては必要無かる。このように考えると、仲裁地法の適用をあくまでも主張することは、仲裁の本来の目的である迅速、プライベートな解決という特性を失いかねない。そこで、仲裁裁定の拘束力の基礎を、仲裁地法から切り離し、国家制度から浮き上がらせることを考え、それを *Delocalisation* と呼ぶ<sup>(48)</sup>。

次の事例について考えてみよう。リビアとスウェーデンの会社がパリの ICC で仲裁を行った。スウェーデン会社が、勝ち、リビア会社はパリで裁定に対する異議申し立て手続を開始した。スウェーデン会社もストックホルムで仲裁裁定の承認及び執行手続を開始し、リビア会社はその手続停止をスウェーデン裁判所に請求した<sup>(49)</sup>。二つの裁判所はどのように判断すべきであろうか。

裁定の内国的整合性を主張する立場からは、スウェーデン裁判所は、ニューヨーク条約 V 条 I 項 e 号に照らして、未だ裁定は拘束力を持たないのだから手続を停止すべきであり、フランス裁判所が、裁定につきその審査をフランス法に基いて行なうべきだということになろう。

実際には、スウェーデン裁判所は次のように判決し、承認と執行を認めた。即ち、ニュージーランド条約にてらし、当事者はICCに仲裁を附託することによって司法審査請求の権利を放棄したことになる。それ故、スウェーデン法の下では裁定はその契約的性格により裁定が出ると同時に拘束力を持つ。フランスにおける司法手続には影響を受けず、フランス法が仲裁の準拠法であることも認めなかった。<sup>(50)</sup>

一方、フランスの裁判所も、フランス仲裁法の適用を認めず、リビアの請求を棄却した。その理由は、当事者双方がフランス人でないこと、契約の締結・履行がフランス国外であること（実体法はフランス法でないことが推測される）である。さらにニュージーランド条約は、裁定の承認・執行請求に対する異議の時に適用されるのであって、ニュージーランド条約に基く裁定異議の申し立てはあり得ない、とする。<sup>(51)</sup>確かにこのような事例をもとに考えれば、仲裁裁定にとつて、仲裁地が当事者にとっての第三国である場合には、仲裁地法はあまり意味がない。むしろその裁定と手続の基礎となり得べき法は当事者と争点により関係の深い法であるべきであろう。<sup>(52)</sup>また、裁定の承認・執行国にとって、裁定が承認されることの影響が多いことも前述のとおりである。<sup>(53)</sup>

ニュージーランド条約が、仲裁の承認・執行地における裁量権を広く認めていることを考えると、<sup>(54)</sup>裁定手続の正当性の確認等、仲裁裁定の効力決定及び決定基準は、仲裁地のそれから、承認・執行地の方へシフトさせる、即ち *Delocalise* する方が妥当だと、*Delocalisation* を主張する側は言うのである。

これに対する、国家法の統合性の確立を主張する側の反論は、<sup>(55)</sup>裁定を仲裁地から切り離してしまうことは、その手続に対する権限ある監督機関の存在を否定し、無政府状態をひき起こす、いやしくも、仲裁に拘束力を認める仲裁地においては、自国内で進行している手続を野放しにすべきではない。それは、私法上の正当性を害する結果を招く。国際商事仲裁における安全性確保を仲裁地法がはかるべきであるという。

(1) ニュージーランド条約Ⅲ条。

- (2) ニューヨーク条約V条。
- (3) ニューヨーク条約IV条。
- (4) Jan Paulsson, "Arbitration Unbound" 30 I. C. L. Q. 360 (1981).
- (5) The Eleftheria [1969] 2 All E.R. 641.
- (6) I Dicey & Morris on The Conflict of Laws 549-51 (L. Collins, 11th ed. 1987).
- (7) J. H. Baker, An Introduction to English Legal History (2d. Ed.) (1979) pp. 107-109.
- (8) 弁護士費用等についても外国で手続を行う場合には自国での費用の他、外国人弁護士を頼む費用が必要になることもあり得るだろう。
- (9) Götaverkan Arendal AB Case, 5 Year Book, Com. Arb. 147.
- (10) Delaune, SEEV. Yugoslavia; Eplaph or Interlude? 42 J. Int'l Arb. 25.
- (11) The Brynzeel Case (1977) Journal du droit International 114.
- (12) International Chamber of Commerce.
- (13) ICICの仲裁規則の法的評価については後述。
- (14) The Procedural Order of Andrew. Martin, Q. C. 5 Year Book Com. Arb. 177.
- (15) 日本民訴入〇〇条。
- (16) 日本の仲裁法には直接の規定はないが後述するように、国際秩序維持の観点からすると、日本法の厳格な解釈は必ずしも妥当しない場合がある。後述。
- (17) 9 USC § 202.
- (18) SA Miracaco de Trinitade Samitri v. Utah Int'l Inc., 745 F. 2d 193.
- (19) Paulsson, "Arbitration Unbound in Belgium" 2 Arb. Int'l 68, etc.
- (20) World Bank's International Center for the Settlement of International Disputes.
- (21) American Arbitration Association.
- (22) 32 ICIQ 54.
- (23) 63 Tul. L. R. 667.
- (24) スイス: European Convention on State Immunity 1972, 1982 調印。

イギリス: State Immunity Act 1978.

- (25) ニューヨーク条約V条I項(a)。
- (26) ニューヨーク条約V条I項(b)。
- (27) ニューヨーク条約V条II項。
- (28) UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law, (1988).
- (29) Guide to Incoterms (1980) ICCが設定した取引条項の定義。
- (30) Uniform Customs and Practice for Documentary Credit, ICC (1984).
- (31) ニューヨーク条約V条前段。
- (32) 民訴二〇〇条。
- (33) Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, 473 U.S. 614 (1985).
- (34) Götaaverken Arend a.l. See. 21 Virginia Journal of International Law 244.
- (35) ニューヨーク条約V条I項。日本民訴八〇〇条。
- (36) 63 Tul. L. R. 664, 68 Tex. L. R. 1031.
- (37) Thomas Carbonneau, "Lex Mercatoria and Arbitration" (1990) Chapter 2 & 3.
- (38) 例えは Award of October 26, 1979, Case No. 3131 (1983) 1984 Y. B. Com. Arb. 109.
- (39) Cf. note in (17)。
- (40) Supra, 西川'前掲'二'(17)。
- (41) 30 ICLQ 360, 例えは民訴第八〇一条。
- (42) Code Judiciaire, Art. 1717 (イギリス法)。
- (43) イギリス一九七九年仲裁法一条。
- (44) Swiss Loi Federale de Droit Internationale Prive, Art. 192 (1989).
- (45) 63 Tul. L. R. 647.
- (46) 63 Tul. L. R. 699.
- (40) 日本民訴七九九条。
- (48) 32 ICLQ 53.

- (49) See 1980 *Revue de l'arbitrage* 524.
- (50) 21 *Virginia Journal of Int'l Law* 244.
- (51) 32 *ICLQ* 53.
- (52) 32 *ICLQ* 53.
- (53) 32 *ICLQ* 58.
- (54) ニューヨーク条約VI条。V条。
- (55) 30 *ICLQ* 360.

#### 四、むすび

国際商事取引に対する適用法規を考える時、常に、国内法の中での整合性と妥当性の実現と、その関係が国家の枠を越えて別の秩序の中へ広がり、そこでの有効性を得る可能性を考えなければならぬ。又、内国法の要請と国際的秩序が常に一致するわけでは無いことに留意すべきである。その前提の上で国際商事仲裁手続をめぐる準拠法を考察する時、当事者がいかなる場合にも不測の不意打ちを喰わないようにするために、以下のことを仲裁契約時に考慮に入れるべきである。

本来、仲裁制度はきわめて私的な紛争解決手段なのであるから、当事者はその手続が公正かつ衡平に、中立の判定者によってすすめられることを自らの手である程度予定することができるし、確保すべきである。そのためには、仲裁契約時に、準拠法、手続地、手続等を合意しておくべきである。そうすれば、当事者は少くとも自己の選んだ規準と手続によって、紛争処理が行なわれることが確保できよう。

問題は、敗けた当事者が、仲裁の不当を申し立てる場合である。法が仲裁裁定に拘束力を認めるからには、その裁

定が適正な手続きによつて行なわれなかつた場合には、救済する手段を認めなければならない。それをどの段階で認めるのが最も合理的であろうか。

本来の仲裁の目的が、司法手段を回避したことを考えると、一面では裁判所の側から積極的にその正当性を保障する必要は無いように思われる。国際仲裁の場合も、裁決の承認・執行が求められた段階でその申し立てられた国で手続の適正が確認されれば十分である。なぜなら、手続に費すエネルギーと経済性を考慮するなら、手続の適正を確認するチャンスは、一回確保されていれば良いし、（仲裁は当事者が選択したのである）その裁定が現実に効果を持つのは執行地であるからだ。

但し、仲裁裁定の準拠法については以下の考慮をしておくべきであろう。まず、常設的な仲裁機関で選択された場合、本来、これらの機構は、国際取引が、国家の枠の中では処理しきれないことを予定して設定されている。そして、裁定手続の妥当性を確保するためのメカニズムも自己完結的に備えている場合もある。<sup>(1)</sup> これらの機関の行う仲裁に対しては、準拠法や仲裁地を問題にしてもあまり意味が無い。むしろ、一種のユニバーサルなフォーラムとして非土着化したシステムとして効力を認める方が妥当である。

一方、このような機関に附託しない仲裁の場合、仲裁のホスト国は、その手続が大きくホスト国の手続秩序を乱さない限り、あまり影響は受けないであろう。殊に、その国が、中立地として選択された場合はなおさらである。以上のように考えると、国際仲裁においては、内国秩序の保護よりは、仲裁を非土着化することによつて、その裁定の効力を最も受ける場所で、当事者の合意した標準を尊重するのが最も妥当な解決になるのではないだろうか。殊に、当事者の一方が自国民で負けているのなら、仲裁裁定の効力を執行地が、審査する方がその地の公序保護に有効である。なぜなら異議申し立ては当事者が負かなければ起きないからである。

(1) ICC仲裁規則 Arts. 2, 9, 11.