

一三 国際商事仲裁契約条項の及ぶ範囲

東京大学
教授 道垣内 正人

【損害賠償請求事件、最高裁判平六(一)八四八号、平九・九・四一小法廷判決、上告棄却、判例時報一六三三三号八三頁、民集五一卷八号三六五七頁】

【事実】一 上告人(原告・控訴人)Xは、教育関係の催事のプロデュース、外国アーティストの招へい及び一般興行等を目的とする日本人(株式会社)であり、被上告人(被告・被控訴人)Yは、アメリカ合衆国においてサーカス興行を行う同国法人訴外Aの代表者である。

XとAは、昭和六二年一〇月二日、Xが、昭和六三年度及び平成元年度の二年間、Aのサーカス団を日本に招へいして興行する権利を取得し、Aに対してその対価を支払うとともに、Aが、右二年間、日本において、Aのサーカス団が昭和六二年八月一日にアメリカ合衆国カリフォルニア州サンディエゴのスポーツアリーナにおいて行つた公演と規模、質共に同等のサーカスを構成して興行する義務を負う旨の契約(以下「本件興行契約」という)を締結した。

XとAは、本件興行契約締結の際、「本件興行契約の条項の解釈又は適用を含む紛争が解決できない場合は、その紛争は、当事者の書面による請求に基づき、商事紛争の仲裁に関する国際商業会議所の規則及び手続に従って仲裁に付される。Aの申し立てるすべての仲裁手続は東京で行われ、Xの申し立てるすべての仲裁手続はニューヨーク市で行われる。各当事者は、仲裁に関する自己の費用を負担する。ただし、両当事者は仲裁人の報酬と経費は等分に負担する。」旨の合意(以下「本件仲裁契約」という)をした。

本件訴訟は、Xが、本件興行契約締結に際し、Aの代表者であるYがキャラクター商品等の販売利益の分配及び動物テント設置費用等の負担義務の履行についてXを欺罔してXに損害を被らせたと主張して、Yに

対して不法行為に基づく損害賠償を求めるものである。これに対して、Yは、XとAとの間の本件仲裁契約の効力がXとYとの間の本件訴訟にも及ぶと主張して、本件訴えの却下を求めた。

一審の東京地裁平成五・三・二五判決も二審の東京高裁平成六・五・三〇判決も、Yの主張を認めXの請求を却下した。X上告。

【判旨】一「仲裁は、当事者がその間の紛争の解決を第三者である仲裁人の仲裁判断にゆだねることを合意し、右合意に基づいて、仲裁判断に当事者が拘束されることにより、訴訟によることなく紛争を解決する手続であるところ、このような当事者間の合意を基礎とする紛争解決手段としての仲裁の本質にかんがみれば、いわゆる国際仲裁における仲裁契約の成立及び効力については、法例七条一項により、第一次的には当事者の意思に従ってその準拠法が定められるべきものと解するのが相当である。そして、仲裁契約中で右準拠法について明示の合意がされていない場合であっても、仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときには、これによるべきである。

これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、本件仲裁契約においては、仲裁契約の準拠法についての明示の合意はないけれども、「Aの申し立てるすべての仲裁手続は東京で行われ、Xの申し立てるすべての仲裁手続はニューヨーク市で行われる。」旨の仲裁地についての合意がされていることからすれば、Xが申し立てる仲裁に関しては、その仲裁地であるニューヨーク市において適用される法律をもって仲裁契約の準拠法とする旨の黙示の合意がされたものと認めるのが相当である。」

二「本件仲裁契約に基づきXが申し立てる仲裁について適用される法律は、アメリカ合衆国の連邦仲裁法と解されるところ、同法及びこれに関する合衆国連邦裁判所の判例の示す仲裁契約の効力の物的及び人的範囲についての解釈等に照らせば、XのYに対する本件損害賠償請求についても本件仲裁契約の効力が及ぶものと解するのが相当である。そして、当事者の申立てにより仲裁に付されるべき紛争の範囲と当事者の一方が訴訟を提起した場合に相手方が仲裁契約の存在を理由として抗訴抗弁を提出することができる紛争の範囲とは表裏一体の関係に立つべきものであるから、本件仲裁契約に基づくYの本案前の抗弁は理由があり、本件訴えは、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下を免れない。」

【評釈】一 本判決は、一審以来、国際商事仲裁に関する興味深い論点を含むものとして注目を集めてきた事件の最終審判決である（一審判決について、吉野正三郎・判タ一〇四五号一三八頁、三ツ木正次・平成五年度重判解説二九九頁、山本和彦「手続は法廷地法による」の原則の相対化」判タ八四一頁一五頁、二審判決について、岩崎一生・平成六年度重判解説二七二頁、同・JCAジャーナル一九九五年一〇月号七頁、同・渉外判例百選（第三版）二四〇頁、青山善充・リマックス一九九五年（下）一七〇頁、早川吉尚・ジュリスト一一二号二四八頁、猪俣隆史・桐蔭法学三巻二五五頁、本判決について、高桑昭・平成九年度重判解説二九四頁、西谷祐子・判タ九七七号二七頁、安達崇司・NBL六五二五七頁、国友明彦・民商法雑誌一一一八巻六号八五三頁）。

本判決の結論は、一・二審判決と同じく、Yの仲裁契約が存在するとの抗弁を認めて訴えを却下するというものであり、筆者もこれに賛成する。しかし、仲裁契約の準拠法を法例七条に基づいて決定するという点は筆者から見ると問題があると思われる。以下、本件仲裁条項の読み方、仲裁契約の存在を理由とする訴え却下の範囲を定める準拠法、そして、仲裁契約の準拠法とその適用について検討することとする。

二 本件契約の読み方 本件興業契約におけるように、双方が相手方の地での仲裁申立てを約する「被告主

義」とでも言うべき仲裁条項を置くことは実務ではそれほど珍しくはないようである。合意管轄条項としても、同様に相手方の所在する地の裁判所の管轄を合意する例が見られる。このような条項は、契約における力関係に差異があまりなかったり、あるいは他の条項との駆け引きの結果、いずれか一方の所在する地の仲裁機関や裁判所だけを唯一の紛争解決機関とする合意をすることができないために用いられるのであろう。

問題は、このような「被告主義」の仲裁条項の読み方である。本判決は触れていないが、二審判決によれば、本件興業契約には、仲裁地に関する合意以外に、「紛争は、（中略）商事紛争の仲裁に関する国際商業会議所の規則及び手続に従って仲裁に付される」との条項もあり、本件仲裁契約はこれと一体となって具体的に機能するよう設計されたものであった。このような仲裁契約は、理論的には、二本立てになっていると理解すると分かりやすいのではあるまいか。すなわち、Xが申し立てる場合の仲裁契約とAが申し立てる場合の仲裁契約との二本立てである。両者を併せて一つの条項の中で書かれており、また、国際商業会議所の規則によるという条項は両者に共通する合意内容となっているが、異なる二つの仲裁条項が存在すると理解する方がわかりやすいように思われる。次に述べるように、判旨の通り、Xが申し立てる場合の仲裁条項については、ニューヨーク州において適用される法律が仲裁契約の準拠法となると解されるが、ということは、判旨は触れていないが、逆にAが申し立てる場合の仲裁条項については日本法が準拠法となると解される。

本判決も、一・二審判決同様、本件仲裁条項を引用した上で、「Xの申し立てる仲裁に関しては」と限定して仲裁契約の準拠法の判断をしており、Aの申し立てる仲裁についての契約の準拠法とは区別して判断している。

うに思われる。

この点、いずれの当事者が仲裁を申し立てるかによって仲裁契約の成立・効力についての準拠法が異なることは、当事者間で不平等な結果が生じるとか、そのような準拠法指定をする黙示の意思があったと考えるのは実際的ではないとの意見がある。この見解によれば、「被告主義」の仲裁条項については、仲裁地以外の客観的状況を総合的に判断して単一の準拠法を決定すべきであるとされる（山本・前掲二五頁、猪俣・前掲五一頁、西谷・前掲三一頁、石黒一憲「国際民事訴訟法」三〇九頁「一九九六」貝瀬幸雄「仲裁契約の効力の範囲」松浦ほか）。
編・現代仲裁法の論点一四四頁（一九九八）。

しかし、当事者が契約の一部において非対称の権利を有し義務を負うことは、合意内容がそうである以上、特に問題はないと思われる。当事者の判断として他の部分でバランスをとることも考えられるし、はじめからアンバランスな約束をすることも少なくはないはずである。

よって、仲裁契約によって一方が他方よりも重い負担を負うことを約束することは特別の事情がない限り問題とする必要はないというべきである。また、そもそも契約がいくつあると考えるかは、形式上一つの条項になっていることによつて決まるのではなく、その内容によるべきであり、一般に契約書は極めて多くの契約の束になっていると考えるべきである。理論上は、一つ一つの合意について契約書を分けて書くこともできるのであつて、契約の数の数え方はその実質的内容によるほかになく、一般に、それぞれの契約について個別に準拠法を考えることになる（ある取引に係る契約全体について「準拠法単一の原則」といったルールが適用されるということはないと考えられ）。確かに、密接に関係する複数の契約が異なる準拠法に服するとすれば、面倒な問題が生じかねず、実務上合理的であるとは言えないが、本件のような仲裁契約については、二つの仲裁契約が別々の準拠法に服しても格別の問題は生じないと思われる。

三 仲裁契約の存在を理由とする訴え却下の範囲を定める準拠法

さて、本件における問題の核心は、X・A間の仲裁契約の効力がX・Y間の本件紛争にも及び、Xの訴えは仲裁契約の存在を理由とする妨害抗弁によつて却下されるべきか否かである（これに対して、早川・前掲二四九頁はX・Y間に仲裁契約があるかを直接に問題）。そして、その前提として、この問題をいずれの国の法律で判断するかという国際私法上の問題がある。

この点、まず、妨害抗弁の問題が、裁判所に提起された訴えの却下という国家の司法権の行使を左右する問題である以上、出発点は法廷地手続法にあることにはほとんど異論はない。したがって、仲裁契約の存在を理由とする妨害抗弁を認めるか否か、いかなる要件で（いつまで）提出すればいいか等）、どのような効果を生じさせるか（訴え却下となるのか訴訟手続を中止し）といった問題は専ら法廷地手続法による。

しかし、右のことから直ちに妨害抗弁を認める紛争の範囲、すなわち、本件の場合でいえば仲裁契約の成立や人的・物的効力範囲の問題が法廷地手続法によることになるわけではない。法廷地手続法上、それらの問題を実体法に委ねることはあり得ることであり、その実体法が外国法でもよいとすることも十分にあり得ることである（小林秀之「国際仲裁に関する序説的考察」）。

（上智法学「三巻二五五頁（一九八〇）」）
本件では仲裁契約の人的範囲が問題となったわけであるが、本判決は、「当事者の申立てにより仲裁に付されるべき紛争の範囲と当事者の一方が訴訟を提起した場合に相手方が仲裁契約の存在を理由として妨害抗弁を提出することができる紛争の範囲とは表裏一体の関係に立つべきものである」との理由から、仲裁契約についてA国法が適用されるのであれば、そのA国法上仲裁契約が人的・物的に及ぶ範囲について日本で妨害抗弁が成立すると判断している（もつとも、本判決は仲裁契約の準拠法から議論を始めているため、本評釈とは判断の順序が逆になっている）。この理由付けは、仲裁契約の積極的効力（相手

仲裁に際し）と消極的効力（妨害抗弁と）とは「同一の契約の表と裏の関係にあり、同一の準拠法によって律せられるべきである。もし別の準拠法によるとすれば、積極的効力の範囲と消極的効力のそれが食い違い、仲裁も訴訟もどちらも利用できないとか、その逆が生じうることになり、その結果は著しく不当である」との青山教授の本件一審判決についての評釈（七四頁）における指摘と同じ理屈であり、これを採用したものであろう。これはまさにその通りである。もちろん、国際私法の違いから外国を仲裁地とする仲裁契約の場合には、当該外国が右の理屈通りの法制度となっていないこともあるため、常に整合的な結果が得られるという保障はないが、日本法の判断としては、理屈に適ったものというべきである（友・前掲八頁）。

ただ、他方、仲裁付託適格性の問題のように、実体法に委ねるのではなく、法廷地訴訟法として規律をする事項もあり、仲裁契約の物的範囲がすべて仲裁契約の準拠法に委ねられるわけではないことに注意が必要である（ニューヨーク条約二条一項でも、「仲裁による解決が可能である事項」に関する仲裁契約の効力を認めることを規定しているのであつて、後述の通り、同条約上、仲裁契約の準拠法が仲裁付託適格性を認めていた事項であつても、法廷地手続法に照らしてそれを否定する余地は残されている）。

以上のことから、結局、仲裁契約の準拠法をどのようにして定めるのかという点に焦点が移ることになる。

四 仲裁契約の準拠法 この点、かつては、すべては法廷地法により判断すべきであるとの立場がとられていた。大審判大正七年四月一日（民録二四四）は、「ス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從ヒテ其内容ノ如キモ実体法上ノ契約ノ如ク自由ナルヲ元則トセス吾民事訴訟法上ニ特ニ認メラレアル範圍ニ於テノミ始メテ当事者ノ自由協定ヲ許スモノトス」と判示しており、この立場をとるものとされている（大審判一〇年二月一九日評論一〇卷民訴一三頁も参照。なお、この点、西谷・前掲二九頁は、これらの判例は、仲裁契約の本質を訴訟契約と

解するものではあるが、それを根拠に法廷地法を仲裁契約の準拠法としているわけではないとしている。この理論的根拠は、司法権の行使を左右するものである以上、法廷地法が定まるとおりの仲裁契約であつてはじめて妨訴抗弁という効果を生じさせることができるという点にあり、「手続は法廷地法による」との原則によつて説明されている。しかし、訴訟契約であっても、当然には当事者自治否定と言うことには必ずしもならないはずであり、すべてを法廷地法に送致するというこの立場は少数説になっている（吉野・前掲七九頁）。

本としては無条件で同条約二条を適用することになると解される。

そして、同条約五条一項aは、外国仲裁判断の承認執行拒否事由の一つとして、「第二条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がされた国の法令により有効でないこと」を挙げている。この五条一項aと先に述べた二条とを合わせ考えると、二条における仲裁契約の有効性についての準拠法は、五条一項aに定める通りにしておかなければ整合的ではないということになる。というのは、両者が異なる準拠法であるとする、日本の裁判所に提起された訴えについて、外国で仲裁を行うことが約定されている仲裁契約の存在を理由とする妨訴抗弁が提出され、裁判所としては、ニューヨーク条約二条三項の適用上、その仲裁契約の準拠法はA国法であり、A国法上その契約は有効であるとして妨訴抗弁と認めて訴えを却下した後に、当該外国仲裁判断の承認執行が問題となった段階で、五条一項aの適用において定まる仲裁契約の準拠法はB国法であって、B国法に照らすと仲裁判断のもととなった仲裁契約は有効ではなく、したがって、その仲裁判断の承認執行は拒否するという判断に至るとすれば、先にした妨訴抗弁についての判断と矛盾し、日本での権利実現を求める当事者にとってはその途を閉ざされることになるからである。したがって、二条の適用に当たっては、五条一項aに表れている通りのニューヨーク条約に組み込まれた準拠法決定ルールにより、第一次的には当事者の指定した法律により、その指定がないときは第二次的に仲裁判断地（仲裁地）の法律によるべきである。

以上が、このニューヨーク条約説の説くところである。筆者はこの最後の説を妥当と考える（道垣内・ジュリスト一〇二九号一六七頁）。

お、高橋（江頭編・国際取引法（第二版）八八頁（道垣内））。そうすると、仲裁契約の性質論は講学上の議論としては意味があるものの、準拠法決定の点については実定法（条約）にルールが存在するということになる。

なお、本件一審判決は、仲裁契約の準拠法はニューヨーク条約五条一項aにより定めるべしとのYの主張について、「右規定は、既に行われた仲裁判断の承認及び執行の判断をするに際して従うべき準拠法を定めたものであり、本件に直接適用される規定とは解されない」と判示し、これを支持する見解もある（吉野・前掲）。しかし、既述のように、同条約二条は仲裁契約の存在を妨訴抗弁として認めることを約束するものであり、同条約七条二項に定めている通り、同条約は一九二七年の「外国仲裁判断の執行に関するジュネーブ条約」のみならず、一九二三年の「仲裁条項に関するジュネーブ議定書」にも取って代わる条約であることを考えれば、ニューヨーク条約の「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」という名称から直ちにすべての規定が外国仲裁判断の承認執行のみに係るものと即断することは適当ではない。

六 本件仲裁契約の準拠法 では、右の基準に照らすと、本件仲裁契約の準拠法はどうなるであろうか。本判決は、一般論として、仲裁契約についての明示の準拠法指定がない場合には、「仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときには、これによるべきである」とし、具体的適用としては、「Xが申し立てる仲裁に關しては、その仲裁地であるニューヨーク市において適用される法律をもって仲裁契約の準拠法とする旨の黙示の合意がされたものと認めるのが相当である」との結論を導いている。準拠法についての当事者の意思が分明的でないときには行為地法（契約締結地法）によると規定している法例七条二項について

は、そのような客観的連結が必ずしも最密接関係地法とは言えない場合が少なくないとの立法論的批判があるところであり、直ちに二項の適用をするのではなく、仲裁地の約定を主たる根拠として黙示の意思を推定したことは、法例七条説による限り、仲裁契約について妥当な判断であろう。

他方、ニューヨーク条約説においても、同条約には、法例七条一項と同様、明示の指定に限るという限定は見出されないもので、本件において黙示の指定があると言えるか否かが問題となる。この点、どのような要素を重要なものとするかであるが、ニューヨーク条約に組み込まれた準拠法決定ルールに拘束されるという立場からは、仲裁地の定めがある本件仲裁条項の場合、仲裁地法と異なる準拠法を黙示の意思として認定するには、相当の確証が必要となると考えられる。主たる契約に特段の限定なく明示の準拠法指定があり、その一条項として仲裁条項がある場合には、その明示の指定は仲裁条項にも及ぶと考えられるが、主たる契約に明示の準拠法条項がなく、仲裁条項に仲裁地の定めがある場合は、主たる契約の準拠法とは別に、仲裁条項の準拠法についての黙示の意思の探求においては仲裁地を重視して判断すべきであろう。

特に、二で述べたように、本件仲裁条項をニューヨークを仲裁地とする条項と日本を仲裁地とする条項との二本に分けて考える場合、主たる契約の準拠法（明示の準拠法）は、法例七条により、黙示の意思による準拠法指定を見出す（そのような意思が分明的でなければ、行為地法によることになる）から直ちに仲裁契約の準拠法についての黙示の意思を見出すことはできないと考えられる。そうすると、本件の場合、黙示の意思というか準拠法指定の意思なしというかは別として、ニューヨークを仲裁地とする部分の本件仲裁条項については、ニューヨークで適用されている法が準拠法となるという結論になることは明らかである。

う。事件全体に最も密接に関係する地の法として日本法を本件仲裁契約の準拠法とすべきであるとの見解もあるが(石黒・前掲)、既述の通り、ニューヨーク条約説によれば、仲裁地の定めがある以上、そのような漠然とした基準でニューヨークを仲裁地とする仲裁契約の準拠法を判断することは妥当ではないと解される。

七 仲裁契約の準拠法の適用 本判決がニューヨーク州法といわず、「ニューヨーク市において適用される法律」という表現をしているのは、アメリカには仲裁についての連邦法があるからであり、その判例によれば、仲裁契約の人的範囲として、仲裁契約当事者である会社に対して債務不履行責任を追及するのと同じ事実関係に基づいてその会社の役員や従業員を被告として提訴した場合について、その役員等は会社と原告との間の仲裁契約を援用できるとされているようである(柏木・前掲、一四〇頁)。これによれば、本件では、YはX・A間の仲裁契約の存在を援用することができるということになる。

なお、一・二審判決では、日本法によれば会社と役員とは法人格が別であり、右とは結論が異なることを前提に、そのことが公序違反か否かを判断し、公序違反ではないとの結論を示していた。この点を本判決が全く触れていない理由は定かではないが、本件の事情に照らせば、この点について触れるまでもないとの判断は妥当であろう。