

中国仲裁判断の日本における承認・執行

Recognition and Enforcement of Chinese Arbitral Awards in Japan

陳 勝

桐蔭横浜大学大学院法学研究科博士後期課程

2005 年 9 月 15 日 受理

I はじめに

改革開放と市場の発展に伴い、中国の経済構造は大幅に変化している。すなわち、企業が昔単一型の国有企業¹から集体企業²や私営企業や混合所有制企業³などいろいろな経済形式へ転化する経済多元化、企業が世界と繋がる企業外系化、そして外資企業が中国において急増している設立平常化などの変化が多く見られる。これに応じて、仲裁制度、特に涉外仲裁制度も急速に発展し、涉外と国内の民商事紛争を効果的に解決する重要な手段の一つとして普遍的に採用されるようになった。

そこで、本論文では、国際商事仲裁にかかわる重要問題の一つである外国仲裁判断の承認と執行、特に中国の涉外仲裁判断の日本における承認と執行を巡る裁判例を紹介し、更に学説上の見解に照らしていくつかの問題に焦点をしばって検討する。

II 裁判例の紹介

1. 裁判例①⁴

〔事実概要〕

浙江省軽工業品進出公司（原名中国工業品進出口公司浙江省分公司）という中国法人の X は、1985 年 5 月 12 日に杭州で株式会社タケヤリ（原名武鑑織布株式会社）という日本法人 Y との間で、編み袋の生産の設備を導入する契約を結んだ。その契約書には、仲裁条項が設けられてある。ところが、X は、納入された編み袋生産設備の性能等が所期の仕様に合致しないことなど契約違反があったとして、仲裁条項に基づいて、1990 年 3 月 22 日に、Y に対して北京の中国国際経済貿易仲裁委員会に仲裁の申立てを行った。

仲裁委員会は、仲裁規則の規定により、費宗緯を首席とし、唐厚志と王益英を仲裁員とする仲裁廷を構成し、1990 年 9 月 27 日、28 日に北京で開廷して審理した。X も Y も出頭して陳述や弁論等を行い、仲裁廷の合議により、Y の X に対する損害賠償等を命じる本件仲裁判断が出された。

本件の仲裁判断は確定したので、X が Y に対して日本における本件仲裁判断の執行判決を求めた。この訴訟で、Y は次のように主張した。

すなわち「ニューヨーク条約及び日中貿易協定の相互主義の観点からすれば、日本の仲裁判断が中国

Chen Sheng: Department of Law, Faculty of Law, Toin University of Yokohama, 1614 Kurogane, Aoba-ku, Yokohama 225-8502

で執行される場合と、中国の仲裁判断が日本で執行される場合とでは、その要件は同一でなければならない。中国が日本の仲裁判断の承認及び執行に関し何らかの制限を有する場合には、日本は同様の制限のもとに中国の仲裁判断の承認及び執行をすればよいこととなる」と解すべきである。そこで、日本の仲裁判断を中国で執行する場合には、中国民事訴訟法 296 条により中国人民法院に仲裁判断の承認及び執行を申し立てることになるが、中国民事訴訟法 219 条によれば、当事者双方が法人である場合には右執行の申立期間は六ヶ月であり、本件申立ては、履行期間の最終日から六ヶ月を経過した後に申し立てられている。よって、中国民事訴訟法によれば棄却される申立てである、というのである。

〔判旨〕

裁判所は、まず、「X が、当裁判所に対し、ニューヨーク条約に従い正当に認証された本件仲裁判断の原本及び中国駐大阪総領事館による証明を受けたその仲裁判断の日本語への訳文を提出し」、「XY 間の契約の履行の紛争につき話し合いがつかなかったため、X は 1990 年 3 月 22 日中国国際経済貿易仲裁委員会に仲裁の申請（事件番号（91）貿仲字第 0375 番）をなし、本件仲裁判断がなされ、右仲裁判断は確定したこと」を認めた。

その上で、裁判所は、Y の主張について、次の通りに判断した。

「Y は、日中両国がニューヨーク条約 1 条 3 項の宣言を行っていること及び日中貿易協定前文（具体的には「両国間の貿易を平等互惠の原則の基礎の上に一層発展させ、」の部分と考えられる。）を根拠として、前述のような内容の相互主義を主張する。しかし、右条約 1 条 3 項の定める相互主義は、ニューヨーク条約を適用する仲裁判断の範囲に関する相互主義であり、右条約は、ニューヨーク条約が適用される以上、その執行はその判断が援用される領域の手續規則にのみ従えばよいものと規定しており、他に Y 主張の相互主義の根拠となりうる規定は存在しない。また、日中貿易協定前文は右協定の基本的理念となる平等互惠の理念を規定しているに止まり、右協定の平等互惠の具体的内容は第 1 条以下に具体的に規定されているところ」、同協定 8 条 4 項は「両締約国は、仲裁判断について、その執行が求められる国の法律が定める条件に従い、関係機関によって、これを執行する義務を負う」と規定しているのであって、「具体的な執行手續についてまで相互主義を採用したものでないことは明らかである。Y の主張は独自の主張であって、採用できない。」

2. 裁判例②⁵

〔事実概要〕

科学研究、教育設備の輸出入業を主たる営業目的とする中国法人の X は、1988 年 10 月 28 日に、産業機械、車輛、船舶等の輸出及び販売等を業とする日本の共同通商株式会社という Y との間で、松下電器産業株式会社（以下「松下電器」という）製ビデオレコーダー（NV－L15MC 型）及び 1 % のスベア部品（以下、これらを総称して「本件商品」という）2000 台について、代金 66 万 US ドル、代金受領後 150 日以内に本件商品を船積み輸出するとの約定により、上記の X を買主、Y を売主とする売買契約（以下「本件売買契約」という）を締結した。

実際は、松下電器により最低でも 1 万 2000 台でなければ取引できないという条件が付けられていたのに、Y の代表である y という代表取締役が右の実情を知りながら、X との間で本件売買契約を結び、更に X に Y の指定する銀行口座に前記の代金を振込送金させ、右は、11 月 28 日、同口座に入金された。しかし、Y が本件約定に反し、右代金受領後 150 日以内に本件商品を船積みしなかった。

そこで、X は、1990 年 6 月 1 日、本件契約を解除し、右代金の返還と違約金 1 万 6500US ドル及び利息等の支払いを求めて、本件契約における仲裁条項に基づき、中国国際経済貿易仲裁委員会に対し、仲裁を申し立てた。Y の代表 y は右委員会の仲裁廷に出席し、審尋を受けた。その結果、X と Y 間に和解が成立したので、前記仲裁委員会は、1990 年 11 月 5 日に、右売買代金の返還と損害金の合計 71 万 5000US ドルの支払いを命じる旨の本件仲裁判断をした。

しかるに、Y は任意の支払いをしなかったので、X は Y に対し、本件仲裁判断に基づき、執行判決

を求めると共に Y の代表者である y に対して、商法 266 条の 3 に基づき損害賠償請求をしたのが本件事案である。争点は、①外国仲裁判断に執行判決が認められるか、②y について、商法 266 条の 3 に基づく責任が認められるかというものであった⁶。なお、争点①について、Y は認めている。

[判旨]

「本件仲裁判断は、中国民事訴訟法に従ってなされたいわゆる外国仲裁判断であるところ、わが国民民事訴訟法（旧法）802 条は、直接に内国仲裁判断に限って適用され、外国仲裁判断について同条をそのまま適用することはできないと解されるが、本件の如き外国仲裁判断も私人間の合意に基づいて紛争の解決を第三者たる仲裁人に委ねるものであって、その本質において内国仲裁判断と格別異なることはないから、これについても執行判決をなすことは許されると解すべきである。」

「わが国及び中国は、『外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約』（いわゆる「ニューヨーク条約」）に参加すると共に二国間協定（「日本と中華人民共和国との間の貿易に関する協定」）を締結しており、関係の定めによると、本件仲裁判断については二国間協定により執行が求められる国である日本民事訴訟法（旧法）802 条の定める条件により執行判決をすることの適否が決められることになるが、本件仲裁判断は、手続的にも実体的にも要件に欠けるところはなく執行判決を求める本訴請求は理由があると判示したのである。」

3. 裁判例③⁷

[事実概要]

中国四川省重慶市にある中国法人である X は、電線・ケーブル類の製造機械の製作及びその販売等を目的とする日本の株式会社である Y との間で、1985 年 10 月 27 日に、中国の現地（重慶市）において、蓄電池製造プラントを代金 1 億 8600 万円として売買する旨約した（以下「本件契約」という）。ところが、Y は本件契約の目的物である蓄電池製造プラントを引き渡さなかったため、X は Y を被申立人として、1988 年 10 月 7 日、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）に仲裁を申し立てた（同委員会（90）貿仲字第 1134 号事件）。ところが、Y は仲裁員を選定せず、答弁書も提出しなかったため、X が 1 人の仲裁員を選定し、CIETAC が 2 人の仲裁員を選定して姚壯、馮大同及び庄恵辰の 3 人の仲裁員により、仲裁が行われた。そして、同委員会は、1990 年 5 月 19 日、X の請求を認容する仲裁判断をした（以下「本件仲裁判断」という）。

終局判断である本件仲裁判断書及び仲裁申立書は Y に送達されたが、Y は、以下のように、本件仲裁判断には重大な瑕疵があるから無効とされるべきであると主張して、同仲裁委員会に答弁書を提出した。

1. X が本件契約を締結してから 30 日以内に代金を確実に外貨をもって支払う旨の支払保証（L/G）を開設しなかったため、本件契約は 1986 年 2 月 18 日に失効した、とみなされるべきである。

2. 事前に外貨支払が不可能だと知りながら、支払保証（L/G）を開設するかのように装った X には、Y を騙すという不正行為（事実）がある。

3. 本件仲裁員が 3 人とも中国人であることは、本件契約書における「仲裁員のうち 1 人は、スウェーデン国籍を持つ公民でなければならない」という条項（定め）に違反している。

4. X は、組織上において本件の仲裁委員会と深い繋がりがあるため、すなわち X の主管機関である中華人民共和国経済貿易部が、本件仲裁委員会の母体たる中国国際経済貿易促進委員会の上部機関であるため、本件仲裁判断の公正が期待できない。

X は本件仲裁判断に基づいて、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）第 3 条により、東京地裁に執行判決を求めた。これに対して Y は、仲裁委員会に提出した答弁書と同じ反論をした。

[判旨]

裁判所は、X と Y それぞれの主張について審理し判断した。

まず、Xの主張に対し、準拠法となったニューヨーク条約の4条に定める要件を検討した。すなわち「同条約第四条は、執行判決についてのいわゆる積極的要件を定めているところ、Xが当裁判所に対し、本件口頭弁論期日において、同条一項a号に定める中華人民共和国外交部領事司により証明された翻訳文を何れも提出した〈書証番号略〉から、同条所定の要件は、これを認めることができる。」

次に、Yの主張が同条約5条に該当するか、との問題について検討した。

すなわち「ニューヨーク条約第五条は、Yの主張立証すべき拒否要件を定めているところ、Yの主張する事実のうち1及び2は、本件仲裁判断で示された、本件契約の内容に関する事実であって、右拒否要件に該当しないことが明らかであるから、何れも理由がない。」

Yの主張する事実の3については、「〈書証番号略〉によれば、仲裁委員のうち1人が、スウェーデン国籍を持つ者で構成されなければならないのは、Y（売主）の申立てにかかる仲裁の場合であると解されるし（二十条）、また4については、中華人民共和国における涉外仲裁のための常設機関として、中国国際経済貿易仲裁委員会は、経済・貿易に関しては、同国における唯一の仲裁委員会であるとは当裁判所に顕著であるから、Xが同国国营の公司であることのみをもって公正を欠くとはいえず、結局何れも前記拒否要件には該当しない。」

4. 裁判例④⁸

〔事実概要〕

中国人民共和国国有企業法人（中国黒龍江科技経済開発公司）であるXは、Y（日本の株式会社である日本新菱株式会社）を被申立人として、中国国際経済貿易仲裁委員会（以下「本件仲裁委員会」という）に対して、XY間の合併契約（以下「本件契約」という）の履行を巡る紛争に関する仲裁申立てをした。Yは答弁書を提出したが、期日に出頭せず照会に応ずることもしなかったため、Xの主張を認める仲裁判断がされた。そこで、XがYに対して、右仲裁判断に対する執行判決を求める訴訟が提起された。

その訴訟でYは主に三つの主張をした。すなわち①平成元年2月21日、中国海南省でれんが製造の合併事業を行うことを目的として、中外合資南興建材股份有限公司設立のために、本件契約を締結したが、実は自らが中国側のXに頼まれて台湾かられんが製造技術を導入するのが、本件契約における狙いだったところ、あくまでも名義を貸したとしか思えないからである、結局は台湾側が投資しなかったため、合併会社は当然解散されることになるから、その合併会社に関わる本件契約は無効になったはずであり、仲裁合意の効力が有効であるとしても本件仲裁判断は無意味なものというべきである。②Xが中国の国有企業法人で、しかも本件仲裁判断に関与した仲裁人はいずれも同国の共産党であって、判断の公正が期待できない。③Yが提出した答弁書における主張は一切退けられ、一方的な事実誤認に基づいて本件仲裁判断はされたものであって、すなわち仲裁手続が日本の公序良俗に反している。

〔判旨〕

第一に、Yの右の①主張についてみるに、「Yが本件契約における仲裁合意自体の効力を争うものではないことは自認するところであり、その余の主張事実がニューヨーク条約5条1項各号所定の拒否要件に当たらないことは明らかである。Yは、本件仲裁事件において提出した答弁書においても、右主張と同旨の主張をしていたが、本件仲裁判断においては、Yに本件契約の締結意思があった旨認定され、右主張は排斥されていることが認められる。」

第二に、Yの右の②と③の主張については、すなわち本件仲裁判断の手続に瑕疵があるという主張は「ニューヨーク条約5条1項各号所定の拒否要件に当たらないことは前記と同様である。ところで、Yは、さらに、右手続上の瑕疵が我が国の公序良俗に反する旨主張するので検討するに、Xが中華人民共和国の国有企業法人であることは前示のとおりであるが、そのことから直ちに本件仲裁委員会の判断の公正が期待できないとまで断定することはできない。」

「中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則において、仲裁委員会は仲裁人名簿を作成し、仲裁人は、中国国際貿易促進委員会が、内外の国際経済貿易、科学技術及び法律等の分野について専門の知識及び実

際の経験を有する人の中から招聘し任命すること（4条）、被申立人は、仲裁申立書を受領した日から20日以内に仲裁委員会の仲裁人名簿から一名の仲裁人を選定し、又は仲裁委員会主席に選定を委任できること（8条）、被申立人が8条により仲裁人の選定をせず、又は仲裁委員会主席に選定を委任しない場合は、仲裁委員会主席は被申立人のために一名の仲裁人を選定できる（16条）、選定された仲裁人が案件に利害関係を有する場合には、必ず自発的に仲裁委員会に対し回避を申し出なければならない、また当事者は、仲裁委員会に対し書面による申立てをし、当該仲裁人の回避を請求することができること（18条）が定められていること。」「本件仲裁事件においても、右規則に基づき、被申立人であるYが仲裁人の選定をせず、仲裁委員会主席に選定を委任しなかったため、仲裁委員会主席がYのため一名の仲裁人を選定したこと。」「本件仲裁判断は、Yの提出した答弁書を斟酌した上で詳細な根拠を示して損害額を算定していることが認められるのである。右事実からすると、本件仲裁判断をした仲裁廷の構成その他本件仲裁事件の審理手続が同条約5条2項（b）に定める我が国の公の秩序に反する場合に当たるとすることはできない、他にこれを認めるに足る証拠もない。」

よって、「本件記録を精査しても、本件仲裁判断の執行につき、他にニューヨーク条約5条2項各号所定の拒否要件に該当するべき事実の存在を認めることはできない。」

5. 裁判例⑤⁹

〔事実概要〕

中国の企業法人Xは、1996年11月14日及び同年12月5日、日本の株式会社Yに対し物品（すなわち道路凍結防止剤）を販売する旨の4件の契約（以下まとめて「本件契約」という）を締結した。XとYは、本件契約において、本件契約から生じる紛争について、中国国際経済貿易仲裁委員会（以下「CIETAC」という。）の仲裁によって解決する旨を合意した（以下、右合意を「本件仲裁合意」という。）。本件契約の履行について紛争が生じ、Xは1997年8月20日、Yを被申立人として、仲裁委員会に仲裁を申し立てた。

CIETACは、1997年12月6日、右仲裁の申立てに対し、仲裁判断（以下「本件仲裁判断」という。）をした。Yが直ちに履行しないため、横浜地裁に強制執行を求める訴訟が申立人により提起された。

Yは、①本件契約の締結の直後、その取引相手であるAらがXから道路凍結防止剤を直接購入することになったため、本件契約を解除したことによって本件仲裁合意も効力を失ったはずである、②仲裁委員会が本件仲裁判断に先立って送付した通知は中国語で記載され、日本語の翻訳の添附は無かったし、また仲裁委員会が中国在住の弁護士を紹介するなど、自らが防御するために、必要な措置を採らないまま、開廷通知から二ヶ月余りという短期のうちに本件仲裁判断が行われたため、これが、ニューヨーク条約5条1項（b）前段の拒否要件に該当し執行の許可の要件を欠く、③Xが仲裁手続で偽造証拠を提出したこと、すなわちXが本件仲裁委員会に提出したインボイス（請求書）に記載された商品の単価は、Aらが船荷業者からファックスで受領したインボイス記載の単価と相違していることがあったなどから、ニューヨーク条約5条2項（b）の職権的拒否要件を充足し、本件が執行の許可要件を欠くという主張をした。

〔判旨〕

1. 本件仲裁合意の失効の有無という争点について

「仲裁契約の成立及び効力は、法例7条1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であると解するのが相当である（日本の最高裁第一法廷平成9年9月4日判決・民集51巻8号3657頁）。ところで、本件契約では、紛争は仲裁委員会に提起し、仲裁委員会の仲裁規則に従うものとする旨合意されていることは右に見た通りであり、本件契約の契約書が中国語と英語で記載されていることをも総合すると、他に特段の事情もないので、本件における仲裁契約の成立及び効力の準拠法は、中国法と解するほかない。

そこで、中国における仲裁に関する法規を見ると、中国仲裁法（1995年9月1日施行。）19条は、『仲

裁合意は独立して存在し、契約の変更、解除、終了又は無効は、仲裁合意の効力に影響を与えない。』と規定し、中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則（1995年10月1日施行。以下「中国仲裁規則」という。）5条は、『契約中の仲裁条項は契約のその他の条項と分離し、独立して存在する条項とみなされなければならない。契約に付属する仲裁合意もまた契約その他の条項と分離し、独立して存在する部分とみなされなければならない。契約の変更、解除、終了、失効又は無効は、いずれも仲裁条項又は仲裁合意の効力に影響を与えない。』と規定する。これらの規定は、仲裁合意及び仲裁条項は、基本となる契約の解除等による影響を受けず、契約のその他の条項の有効性の判断から独立して判断すべきことを定めたものであると解される。従って、本件契約の解除有無について判断するまでもなく、本件仲裁合意は依然として効力を有するものというべきである。』

2. 仲裁判断の執行拒否事由の有無という争点について

「仲裁判断の執行の許可要件については、日本の『公示催告手続及び仲裁手続二関スル法律』民事訴訟法（旧法）801条及び802条が規定するが、これらは基本的には内国仲裁判断を対象としたものであると解されるから、外国仲裁判断である本件仲裁判断の執行許可については、この問題に関する条約であるニューヨーク条約（日中両国とも締約国であるから）又は日中貿易協定が適用されると解すべきである。ところで、ニューヨーク条約七条一項は、『この条約の規定は、締約国が締結する仲裁判断の承認及び執行に関する多数国間又は二国間の合意の効力に影響を及ぼすものではなく、また、仲裁判断が援用される国の法令または条約により認められる方法及び限度で関係当事者が仲裁判断を利用するいかなる権利をも奪うものではない。』と規定する。右規定は、その文言からして、他の条約及び国内法の適用を妨げるものではないとの趣旨にとどまるものというべきである。そこで、『両締約国は、仲裁判断について、その執行が求められる国の法律が定める条件に従い、関係機関によって、これを執行する義務を負う。』と定める日中貿易協定八条四項の規定があるのみであり、この規定によれば、『執行が求められる国』であるわが国の『法律が定める条件』が適用されることになる。そして、わが国は外国仲裁判断の執行につきニューヨーク条約の締約国となっており、右条約は国内法として効力を持つと解すべきであるから、右の『法律が定める条件』とは、ニューヨーク条約の定める要件にはかならない。従って、本件においては、最終的にはニューヨーク条約によるべきこととなる。』

（1）翻訳文の無添付の影響

「中国仲裁規則75条1項は、『仲裁委員会は中国語を正式言語とする。当事者に別の約定があるときは、その約定に従う。』と規定する。そして、本件仲裁合意において、用いる言語について特段の合意をした事実は窺われず、中国語と英語で本件契約書が作成されていることをも総合すると、原告と被告は、中国語による仲裁手続によることを事前に合意していたといえる。』よって、『右の訳文不添付はニューヨーク条約5条1項（b）違反をもたらすものではない。』

（2）偽造証拠の提出等の影響

「被告の主張する偽造の事実については、その内容を見ても、右の意味での日本の公的秩序に反する事態を招致するようなものではない。従って、右偽造証拠の提出の事由は、仮にそのようなことがあったと想定しても、ニューヨーク条約5条2項（b）に該当するものということとはできない。』

Ⅲ 裁判例・学説の検討

1. 裁判例を検討して明らかになった問題

5件の裁判例を概観して明らかになった問題は、まず、外国仲裁判断の承認・執行をするのに、国内法によるのか、それとも国際条約によるのか、という問題がある。国際条約の中心内容は、仲裁判断に関する承認及び執行についての国際的観点による条項であり、国内法と比べてより緩やかな承認と執行の要件が設けられている。国際条約の中でも、多国間条約と二国間条約があるので、この問題は国内法と国際法との間の問題だけではなく、多国間条約と二国間条約との間の問題でもあることになる（裁判例①・②・⑤）。

この問題以外にも、仲裁契約の効力（裁判例③・④）や仲裁の公正を担保する仲裁人の選定・地位（裁判例③・④）の問題も、外国仲裁判断の承認と執行の申立てを通して争われている。

従来の学説は以上の問題についてどのように考えているのか、これをふまえて裁判例の結論を検討していく。

2. 承認と執行にあたり適用する条約及び法律

(1) 条約相互の関係

① まず、多数国間条約のうちのジュネーブ議定書、ジュネーブ条約及びニューヨーク条約について、それぞれの特色を要約して説明する。

(a) 「仲裁条項に関する議定書」 Protocol on Arbitration Clauses といい、1923年9月24日にジュネーブで作成され、翌1924年7月28日に効力が発生した条約であり、各国の仲裁法の統一を目的として、国際商業会議所を中心に検討されていたが、最初の国際条約「仲裁条項に関する議定書」が、国際連盟を場として、ジュネーブにおいて採択された。

(b) 「外国仲裁判断の執行に関する条約」 Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards といい、1927年9月26日にジュネーブで作成され、1929年7月25日に効力が発生した条約である。ジュネーブ議定書第3条において、「内国仲裁判断」の執行のみを規定しており外国でなされた仲裁判断の執行についての規定がなかったことが不備であると指摘されたために、外国仲裁判断の承認と執行を確保するために国際連盟の場において検討され、条約として採択されたものである。

(c) 「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards といい、1958年6月10日にニューヨークで作成され、1959年6月7日に効力が発生した条約である。

ジュネーブ条約が、ジュネーブ議定書の不備な箇所を補足することを目的に採択されたものの、二つの執行判断を必要とする（仲裁判断のなされた国でも執行判決を得ておくべきとされる）のを始めとして、仲裁判断の承認及び執行の積極的要件又は消極的要件に関して解釈上の問題があったため、改めて条約案を作成し、各国の意見を徴した後、ニューヨークの国連本部において会議を開催してニューヨーク条約を採択した¹⁰。

② そして、多国間条約相互の関係についてみると、ニューヨーク条約7条2項は、「ジュネーブ議定書および……ジュネーブ条約は、締約国がこの条約により拘束される時から、およびその限度において、それらの国の間で効力を失うものとする」と規定することから、ニューヨーク条約が適用となる場合には、ジュネーブ条約は適用されないことになる。もっとも、日本は、わが国以外の「他の締約国の領域においてなされた判断の承認および執行についてのみこの条約を適用する」とのニューヨーク条約1条3項前段にいう、いわゆる留保宣言をしているから、ニューヨーク条約は、締約国の領域でなされた仲裁判断についてのみ適用される¹¹。

前述のように、ニューヨーク条約7条2項により、締約国につきニューヨーク条約の効力が発生する時から、それらの締約国の間でジュネーブ条約が失効するから、ニューヨーク条約には加入しておらず、ジュネーブ条約に加入している国で仲裁判断がなされ、かつ当事者がジュネーブ条約の締約国の裁判権に服するときに、ジュネーブ条約が適用される¹²。

③ つぎに、多国間条約と二国間条約との関係については、ニューヨーク条約7条1項によれば、「この条約の規定は、締約国が締結する仲裁判断の承認及び執行に関する多数国間又は二国間の合意の効力に影響を及ぼすものではなく、また、仲裁判断が援用される国の……条約により認められる方法及び限度で関係当事者が仲裁判断を利用するいかなる権利をも奪うものではない」と規定する。

その際とくに問題となるのは、ニューヨーク条約とその以前に締結された二国間条約との関係である。もっとも、より緩やかな承認・執行の要件を定める二国間条約は、依然として有効であり、実際に優先的に適用される。これに対し、より厳しい要件を定める二国間条約の優先適用は、ニューヨーク条約の締約国の双方が本条約の適用を排除しようとしたことが明らかな場合に限り許されるべきである。なぜ

なら、二国間条約は元来仲裁判断の承認・執行を容易にするためのものであり、承認等を困難にしたり、妨げたりすべきものではないと考えられるからである、従ってより厳しい要件を定める二国間条約は原則として優先適用されないと解すべきであろう。

④ また、二国間条約がニューヨーク条約または他の多国間条約の締結後に効力を生じたときは、両者の関係は後法の解釈いかんによって決まることになる。元来外国仲裁判断の承認・執行に関する条約の趣旨がその承認・執行をより容易にすることにあることを考えると、援用者にとって後法が有利であることが多いであろう。そのような場合には、後法優位の原則“lex posterior derogat legi priori”に従って後法たる条約を適用することに問題ない¹³。これに対して、この後法がかえって厳しい要件を定めたものである場合はどうか。この場合、漫然と後法優位の原則によって後法を優先させることは妥当でない。上述のように、より厳しい要件を定める二国間条約の適用は、多国間条約、例えばニューヨーク条約の締結国の双方がニューヨーク条約の適用を排除しようとしたことが明らかになった限り許されるべきである。元来二国間条約は仲裁判断の承認を容易にするためのものであり、承認を困難にしたり、妨げたりすべきものではないと考えられるので、より厳しい要件を定める二国間条約は原則として適用されないと解するべきである¹⁴。

(2) 条約と国内法との関係

条約と国内法との関係では、条約を誠実に遵守することが憲法上要求されていることから（日本憲法九八条二項）、条約が国内法に優先し、条約が適用される限りで国内法は修正を受けることになろう¹⁵。

但し、条約が明示的もしくは黙示的に（解釈上）、内国法との関係につき規定しているときは、それによる。たとえばニューヨーク条約7条1項には、いわゆる最惠待遇条項の規定が置かれているため、ニューヨーク条約が当然内国法に優先して適用されなければならないわけではなく、もし申立当事者にとって内国法がより緩やかな承認・執行の要件を定めており、その要件を具備するときは、内国法が適用される¹⁶。

日本の旧民事訴訟法（公催仲裁法）は、およそ仲裁判断の承認と執行に関しては、802条と801条を置いているだけである。すなわち、802条は「①仲裁判断二因り為ス強制執行ハ執行判決以テ其許スコキコトヲ言渡シタルトキニ限り之ヲ為スコトヲ得。②右執行判決ハ仲裁判断ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ理由ノ存スルトキハ之ヲ為スコトヲ得ス」と規定し、801条はその仲裁判断の取消を申し立てうる事由について規定している。そこで、従来の学説は、(a) 802条は内国仲裁判断についての規定であり、外国仲裁判断の承認・執行については規定がなく、条理によって処理されるべきであるとの説、(b) 802条は内国仲裁判断に対しては勿論、外国仲裁判断に対しても直接適用されるとの説と、(c) 802条は外国仲裁判断に類推適用ないし準用されるとの説に分かれる。

なお、(b)説と(c)説の違いは、(b)説では旧公催仲裁法801条（内国法・執行国法）の取消事由があれば執行判決はなしえないと考えるのに対し、(c)説では、外国法（判断地法又は準拠法）上の取消事由ないし執行国法上の公序を参酌して判断することにあるといえよう¹⁷。

右の三説のうち、(a)と(c)は一見非常に異なるようであるが、具体的にその所説を見ると、ほとんど違わないといえるが、(a)に属するもの、(c)に属するものの内部で細かい点については相異がある。これに対して、(b)は採用することが困難である¹⁸。なぜなら、この説は、外国仲裁判断につき、旧公催仲裁法801条所定の取消事由がでなければ執行判決はなしえないとするので、外国仲裁判断といえどもその801条その他内国法定の手續に照らして適法でなければ執行判決は与えられないという考えに立つものといえるからである。しかし外国仲裁判断がなされたときに、外国の手續法に準拠することのほかに承認・執行国の内国法をも顧慮して手續を進めることを要求することは無理であり、不当である。そこまで要求したのは、およそ外国仲裁判断を承認したことには該当せず、単に内国仲裁判断を確認しただけというべきである。外国仲裁判断を承認するという限り、承認・執行国の手續法に従ってなされたかではなく、せいぜいその手続的正義に関する基本観念（Grundvorstellung über Verfahrensgerechtigkeit）に合致するかを要件とするにとどめるべきである¹⁹。

(3) 裁判例の検討

学説では、上述の通り最も有力な見解は、国内法や二国間条約より緩やかな多国間条約、すなわちニューヨーク条約が適用されるべきだということである。ところが、現実では必ずしもニューヨーク条約が適用されているわけではない。

裁判例を見ると、ニューヨーク条約を適用した裁判例は③、④、⑤であるが、その判断過程が明らかにされているのは裁判例⑤である。裁判例③においては、特に説明することもなく、裁判所がXによる執行判決の申立に対して、ニューヨーク条約4条に従い手続上には問題ないと判断し、Yの主張するニューヨーク条約の5条にある拒否要件にも該当しないと否定した。裁判例④においても、裁判所はニューヨーク条約の5条1項によりYの主張が拒否要件に該当しないと判断した。

これに対して、裁判例②においては日本の旧民事訴訟法（公催仲裁法）802条を類推適用ないし準用するというC説を採用した。その理由は、やはりニューヨーク条約7条1項により、日中貿易協定8条4項が優先的に適用されるが、この8条4項にいう「その執行が求められる国の法律」とは日本の旧民事訴訟法（公催仲裁法）802条であり、従って執行判決の適否は802条に定める条件により決せられるということである。この判決の論理によれば、日中間の涉外仲裁判断の承認・執行についてはニューヨーク条約が最終的に適用されないことになるが、仲裁判断の承認・執行にあたり適用する条約及び法律についての問題に対しては順番に考えるべきであり、直接援用される余地があることによって適用されるという結果になる。これは、涉外仲裁である場合はそのような順番に従い最適な準拠法を選べば、当事者に対してはより正確更に合理的説得力があると言えることである。そこで、本件の判決においての結論は最も適用される余地がある国内法を選ぶべきだという見解であるため、それは妥当だと考えられる。もっとも、日本の新仲裁法においては、第45条が明確に仲裁判断の承認に関する規定として設けられた。第46条も仲裁判断の執行決定に関する詳しい規定である。新仲裁法の3条3項によれば、第8章の規定、すなわち「仲裁判断の承認及び執行」に関する規定は仲裁地が日本国内にある場合及び仲裁地が日本国外にある場合に適用されるため、外国仲裁判断であっても国内法が直接に適用されることになる。新仲裁法が規定する承認拒絶事由などは、ニューヨーク条約におけるものとはほぼ変わらないので、結論としてはほぼ同じになる。

なお、裁判例①においては、裁判所が直接に判断してないが、被告の主張による「相互主義」について正しく定義し「具体的な執行手続についてまで相互主義を採用したものでない」と判示した。ニューヨーク条約1条3項前段の規定によれば、「相互主義」に関してはニューヨーク条約を適用できる範囲内の仲裁判断が対象となることであり、すなわち他の締約国の領域でなされた判断の承認・執行についてのみこの条約を適用する旨宣言できるとしたのは、いわゆる留保宣言における公平の見地からであるという。言い換えれば、締約国でなされた仲裁判断が非締約国では必ずしも承認・執行されるとは限らないが、そうであるとすれば非締約国でなされた仲裁判断を締約国がこの条約により承認・執行しなければならないというのは公平でないというのである²⁰。よって、相互主義の原則に基づく宣言の意味について、仲裁判断の承認・執行の要件、手続についての規定のごとく解する主張は根拠がないため、本件の判決は正当であると考えられる。

3. 仲裁合意の効力

(1) 仲裁合意の意義

① 仲裁合意の定義

仲裁付託合意、すなわち「仲裁合意とは、既に生じた民事上の紛争又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（以下「仲裁判断」という）に服する旨の合意をいう。」（日本仲裁法第1条〔平成15年8月1日に公布された〕）。契約当事者間に紛争が発生した時には、その解決を仲裁により解決しようとする合意がそもそも必要な法的要件であると考えられる。

② 仲裁合意の必要性

仲裁手続を経て仲裁判断が下されるという一連の行為が紛争解決の実をあげるためには、その前提として有効な仲裁契約が存在することが必要である。言い換えれば、仲裁全体の基礎は、仲裁契約、すなわち仲裁付託の合意の中に存在する²¹。

当事者間の紛争を仲裁に付託するには、その当事者間の紛争を仲裁に付託する旨の合意が存在することが絶対的要件である。この「絶対的要件」に意味がある。即ち、誰でも裁判を受ける権利を持っているが、この裁判によらないで仲裁によって紛争を解決する方法を選択する、しかも国家権力である裁判所の判断ではなく、私人である仲裁人の判断に拘束されることを選択する以上、当事者間で発生しうる、又は発生した権利関係の紛争を仲裁に付託する旨の合意が明確に成立していなければならない、とされるのである。仲裁合意がなければ、仲裁による紛争解決の方法を利用できない²²。

但し、以上の趣旨は、仲裁合意によって裁判を受ける権利が行使できなくなることは、訴える権利を当事者から完全に排除したのではなく、訴権が制約されるものの、解決策としては合理的なものと解されているに過ぎないことである。これによって、上述の立法主義は、仲裁合意を前提要素、いわゆる「絶対的要件」としていることが合理的な法的観点であると解されるべきである。

③ 仲裁合意と仲裁条項及び仲裁契約との関係

上述の通り、仲裁により紛争を解決しようとする合意を商取引の対象の売買契約や請負契約書において仲裁条項として規定するかまたはその契約書とは別に仲裁契約書として作成するかについて、問題は、形式ではなく仲裁合意が正当にかつ明確になされたか否かである。仲裁合意が正当になされたのであれば、仲裁条項であれ、仲裁契約書であれ、仲裁合意（仲裁契約）としての効力が認められる²³。

(2) 仲裁合意の効力

① 仲裁合意の効力の内容

仲裁合意の効力の内容には、仲裁合意の消極的效果（すなわち仲裁契約の抗弁）と仲裁合意の積極的效果（すなわち仲裁契約の実行）が含まれる。しかし、仲裁合意の主な効果には、裁判所の審判権限の排斥効力がある²⁴、すなわち妨訴抗弁という。

仲裁合意は、(消極的)訴訟要件の一つとされている。但し、これは直接に公益に関するものではなく、むしろ当事者が訴訟に代えて仲裁を選択したことを理由とするものであるから、裁判所が職権で調査すべき事項ではなく、当事者の主張をまっとうすべき抗弁事項である²⁵。

② 仲裁契約の分離可能性

将来の紛争に関する仲裁契約は、主たる契約に付随して仲裁条項として締結されることが多い。そこで、問題になるのは、主たる契約と仲裁契約との関係である。

仲裁における著しい特徴が「分離合理性」であり、「分離合理性」あるいは「分離可能性」というのは、民法上の契約依存関係（例えば、日本の民法544条「解除権の不可分性」とのような民法的観点から独立させ、原則としては主たる契約の効力と関係なく仲裁合意いわゆる仲裁契約の効力を肯定する意味である。

仲裁契約が有効である場合、主たる契約の有効性の争いも仲裁付託された紛争といえるか。当事者は、この点につき、合意により事前に定めておくことができるが、かかる定めのないときは、契約解釈の問題となる。仲裁契約は、当事者の合理的期待からすれば、主たる契約とは別個独立の契約であるとみるべきであり、主たる契約の有効性を巡る問題についても原則として仲裁付託されたものと推定してよいと解される。

もっとも、仲裁合意は当事者の意思を基礎とするものである。ところが、当事者の意思自治が法律に許される範囲を越えるまで広げるのは妥当ではない。すなわち、①主たる契約の成立についての瑕疵が仲裁条項まで及ぶものである場合、②主たる契約が詐欺などの犯罪行為によって締結されたなど、実体上、反論理的、反道德的なものである場合には、分離可能性について制限的に解する余地を残しておくべきであろう²⁶。要するに、当事者の合意が適法である限り、分離可能は認められた。

なお、日本の新仲裁法においては、13条6項によると、「…仲裁合意以外の契約条項が無効、取消

しその他事由により効力を有しないものとされる場合においても、仲裁合意は、当然には、その効力を妨げられない」という主旨を示している。従来の学説・判例上における仲裁合意の独立性いわゆる分離可能性が直接条文でデビューした。ある意味では分離可能性が更に肯定されている一つ有力な証拠だといえる²⁷。

(3) 仲裁合意の効力についての国際的な法状況

国際上の法状況から見れば、仲裁契約の分離可能性という見解が合理であり、更に適法であると強調し統一されている。代表的な国際商事仲裁規則は、この仲裁条項の分離性及び独立性に関する規定をし、基本契約が無効であると仲裁廷が決定しても仲裁条項が法律上当然に無効とされることはない、という趣旨の条文を入れている。

仲裁条項の取引契約書からの分離性及び独立性が認められている。参照すると、次のようにモデル法と代表的な国際商事仲裁規則は、その趣旨をそれぞれの条文において定めている。

(a) UNCITRAL 法 21 条 2 項は、「本条の規定の適用上、契約の一部であって、この規則に基づく仲裁を規定する仲裁条項は、その契約の他の条項から独立した合意として扱われる。その契約が無効である旨の仲裁廷の決定によって、法律上当然に、仲裁条項が無効とされることにならない。」

(b) ICC (International Chamber Of Commerce/ 国際商業会議所) の仲裁規則 8 条 4 項は、「別段の規定がない限り、仲裁人は、仲裁合意の効力を認めるとした場合、契約の無効又は契約の不存在の主張があっても、管轄権を失わない。仲裁人は、契約自体が存在又は無効である場合においても、当事者の権利の確定並びに主張及び抗弁の当否について判断するため引き続き管轄権を有する。」

(c) AAA (The America Arbitration Association/ アメリカ仲裁協会) は、その商事仲裁規則には規定がないが、国際仲裁規則には規定を入れ、UNCITRAL と同趣旨で、契約の一部であって、この規則に基づく仲裁を規定する仲裁条項の 15 条 2 項は「その契約の他の条項から独立した合意として扱われる。」

(d) LCIA (The London Court Of International Arbitration/ ロンドン国際仲裁裁判所) の仲裁規則 14 条 1 項は、「契約の一部を構成する仲裁条項は、その契約の他の条項とは独立の合意として扱われる。その契約が無効であるとの仲裁廷の決定によって、法律上当然に、仲裁条項が無効とされることにはならない。」²⁸

(4) 裁判例の検討

裁判例を見ると、直接に分離可能性という問題について争ったのは裁判例⑤であり、すなわち X と Y との間で「仲裁合意の失効の有無」について争点が取り上げられた。裁判所は、法例 7 条 1 項により当事者の合意に従ってその準拠法が定められるべきであるとして本件においては中国法が準拠法であるとした。その上で、仲裁契約の分離可能性を定めた中国仲裁法 19 条を適用し本件契約の解除の有無について判断するまでもなく、本件仲裁合意は依然として効力を有するものというべきであると判示した。

本件契約における仲裁合意が紛争を予想して問題を解決するように道を開くこととの共同意思であるため、その仲裁合意が法律に許される範囲を越えるものでなく、適法とされる以上、仲裁合意は主たる契約の効力の影響を受けないことになる。従って、本件における裁判所の見解は妥当だと考える。

また、裁判例③においては、分離可能性に関して Y の主張によれば、主たる契約には X に騙されるといふ不正行為があったため、その効力が失われ仲裁合意の効力も失われた、その仲裁合意によって行われた仲裁判断はもちろん無効とされるべきであるということである。しかし、裁判所は、Y の主張について本件契約の内容に関する事実であってニューヨーク 5 条の拒否要件に該当しないことが明らかであるから、理由がないと判示した。

裁判例③の場合でも、分離可能性の観点から見ると、仲裁合意が既に有効であると考えられるべきである、改めて裁判においてその本件契約の内容及び事実に対しそれによって主たる契約が有効であるかどうかという問題について検討する必要がない、従って裁判所の上述の判断を支持するべきである。仮に

騙されることがあったとしても自分が積極的に対応しなかったため、そのような判決が下されるはずでしよ。

4. 仲裁人の選定・地位

(1) 仲裁人の意義

仲裁人とは、仲裁手続において当事者間の紛争を裁断すべき権限を与えられた第三者をいう。仲裁人は、その地位が当事者間の合意に基づくとはいえ、当事者から独立して公正にその職務を行うべきであり、いわば私設の裁判官である。仲裁人は、一人または数人で仲裁廷を構成する²⁹。

(2) 仲裁人の地位

民事訴訟においては、多くの国で法定裁判官制度(例えば、ドイツ憲101条1項参照)が採用されており、個別の事件を担当する裁判官は当事者の意思に関係なく機械的に決定される。そのため、裁判官については、職権行使の公平性よりも独立性の確保が強く意識され問題となることが多い(日本憲法76条3項)。

これに対して、同じ裁断型手続の判断者たる仲裁人の場合、仲裁人と当事者との関係は私人間の私法的なものであり、ここでは職権行使の独立性よりも公平性が中心的問題として意識される。しかしながら、仲裁人が他者に従属しているか、あたかもその外観を呈することがあり、その意味においては、独立性の欠如も問題となりうるのである。そこで、仲裁人と裁判官を全く同視すべきではないにしても、仲裁人の職務について、独立性の欠如という問題をも考慮すべきである。

仲裁人の公正性、独立性について理由のある疑いを生じる事由ある場合は、当事者は仲裁人の忌避の申立をすることができる、「公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由がある」(日本仲裁法18条2項)とは、仲裁人が事件又は当事者との一定の関係があるために、公正な仲裁判断が期待できないことのほか、具体的な仲裁人の行動が仲裁人の公正性又は独立性についての合理的な疑いを生じさせることを意味するものと考えられる³⁰。

(3) 仲裁契約における選定方法の合意

① 仲裁合意による選定方法の定め

当事者は、仲裁合意において仲裁人選定の方法を合意し、この方法によって仲裁人を選定することができる。この場合、選定されるべき仲裁人の資格を特定の団体に所属する者等一定の範囲に限定することもできる³¹。しかし、当事者の一方のみが仲裁人を選定する旨の合意等、著しく不公平な合意は許されない^{31・32}。

② 仲裁規則における選定方法の定め

機関仲裁の場合、それぞれ合理的な選定規則がおかれているのが通常である。実際の運用としては、当事者が具体的合意によって仲裁人を選定することは極めて稀であり、仲裁機関の長等が仲裁人を選定する例が多い。とりわけ、このような場合に、機械的に仲裁人を選定するのではなく、事件の実情を把握した上で適切な仲裁人を選ぶことがある。例えば、争点の明確化を図るため、当事者双方から答弁書、反論書、再答弁書を提出させた上で、事務担当者が当事者を審尋し、必要な調査を行った上で、適切な仲裁人を指名する等の工夫がなされる³³。

国際的な各仲裁機関が仲裁人を選定する基準としては、特に国籍に関する定めが積極的に国際化を考慮に入れているため、柔軟性を追求する方針が立てられている。すなわち、国籍に関して、当事者からの請求がある場合はそれを考慮して仲裁人が選定される。例えば、以下の通りである。

JCAA(国際商事仲裁協会)「…協会が仲裁人を選定する場合において、当事者が何れの当事者の国籍とも異なる国籍を有する仲裁人を選定することを求めたときは、協会はこれを十分に考慮するものとする。」(25-3、26-5)

UNCITRAL 仲裁規則「選定機関は、選定を行うに当たり、独立且つ公正な仲裁人の選定を確保するように考慮し、当事者の国籍を有する仲裁人を選定するように考慮する。」(6-4)

ICC（国際商業会議所）「[仲裁]裁判所は、仲裁人の選定またはその指名に当たり、推薦のあった仲裁人の国籍、居住地及びその他、当事者または他の仲裁人の国籍の国との関係を考慮する。」(2-1)「単独仲裁人または仲裁廷の議長は当事者の国籍の国以外の国から選ばれる。但し、適切な状況において、かつ当事者の何れも裁判所の定める期間内に反対しないことを条件として、単独仲裁人または仲裁廷の議長を当事者の何れかの国籍の国から選ぶことができる。」(2-6)

AAA（アメリカ仲裁協会）「選定を行うに当たり、当事者の意見を聞き、適任の仲裁人を選定するように努める。当事者の要請または職権により、当事者の国籍外の者を仲裁人として選定することができる。」(6-4)

LCIA（ロンドン国際仲裁裁判所）「裁判所は、仲裁人の選定に当たり、できるだけ、契約の性質、紛争の性質及び状況並びに当事者の国籍、所在地及び言語を考慮する。当事者の国籍が異なる場合で、別段の合意がない時は、単独仲裁人または第三仲裁人、当事者の国籍外から選定される。」(3.3)³⁴

CIETAC（中国国際経済貿易仲裁委員会）「当事者の双方が各自で仲裁委員会により提供された仲裁人名簿から1名を選定すべきであり、又は仲裁委員会主任に仲裁人の指名を委ねることができる。第三仲裁人は、当事者双方または仲裁委員会主任により指名される。但し、両当事者の間においては、被申立人である当事者に仲裁通達が届いた後の20日以内に第三仲裁人の指名につき一致しなかった時は、仲裁委員会主任が第三の仲裁人を指名することになる。なお、第三仲裁人が首席仲裁人になり、選定または指名された他の2名仲裁人と共に仲裁廷を構成する。」(24)³⁵

(4) 裁判例の検討

仲裁人の選定における公正性、独立性が、仲裁において非常に重要な地位につき、訴訟妨害にも一つの事項的救済手段であると思われる。仲裁人の選定に公正性、独立性が欠けたら日本仲裁法第18条の忌避事由に当たり、仲裁判断の効力に対しては影響が及んでしまい、裁判所へ持たれてその仲裁判断の取消しの申立が提起されるのは十分ありうる。そこで、仲裁人の選定時点においては、公正性、独立性が追求されば、そのような理由で仲裁判断の取消しの訴訟を防ぐことができる。裁判例③と④の通り、何れの被申立人も、申立人が中国国有企業などの中国公的機関であるため、仲裁機関（CIETAC）との深い繋がりがあり、特にCIETACが選定した仲裁人に対する信憑性が低いという見方を持っているので、本件仲裁には公正性が欠け、一つの執行拒絶事由として提出していた。しかし、裁判例③において、裁判所は、スウェーデン国籍を持つ者で仲裁廷が構成されなければならないのは被申立人の申立てにかかる仲裁の場合であると解されるべきであり、本件の仲裁委員会も中国の唯一の渉外仲裁機関であると考え公正を欠くとはいえないため、明確にそれらの主張を否定し拒否要件に該当しないと示した。裁判例④においても、裁判所は、仲裁廷の構成とその審理手続に公正を欠き日本の公序に反しているという被申立人の主張を認めず、結局は拒否要件に該当しないと判示した。

被申立人が不利な仲裁判断を受けたのは、仲裁手続において積極的な対応姿勢を取らなかったという自己責任の問題もあるといえる、基本的には裁判例③と④のように仲裁人の選定などに公正性が欠けていないという裁判所の見解が賛成されるべきである。

IV おわりに

現実では、渉外仲裁判断の承認と執行においていろいろな問題が浮上していると考えられる。本論文において取り上げられた5件の裁判例からみると、承認と執行にあたり適用する条約及び法律に関する問題、仲裁合意の効力の問題及び仲裁人の選定・地位についての問題は顕著となり、この三つの問題は学説もこれまでに重要なものとして論じてきた問題である。裁判所はそれらの問題を巡って渉外仲裁判断を承認し執行判断を下した。その理由は、裁判所が、学説上の見解と同様に訴訟よりスムーズに紛争、特に国際的商取引紛争を解決できる仲裁制度を幅広く（根本的に仲裁手続きの誤りがない限り）肯定しているためである。当然、これからもそれ以外の問題が現れないとは限らないが、裁判所は、仲裁制度

におけるメリットを最大限で発揮させる前提として拒否要件がない限り、涉外仲裁判断の効力を承認するかどうかについて判断するべきである。学説も、理論上の仲裁制度のメリットが現実と結び付き、更に深く検討し、より望ましい制度へ改善させるべきである。日本新仲裁法はそのような発想より誕生したといえよう。

それに対して、日本と同じく 1961 年にニューヨーク条約に加入した中国は、更に日本との間で 1974 年に「日中貿易協定」を結んだため、外国の涉外仲裁判断に対して条約や協定に基づき、日本と同様に拒否要件に満たした場合を除き、承認し執行判決を下すべきと考える。それに、中国では、仲裁制度が経済改革の行方と共に、グローバル化への促進に結びつくものであるため、経済発展と共により合理的で公平な仲裁制度が整備されなければならない。

- 1 全民所有制とも呼ぶ。
- 2 集体所有制とも呼ぶ。全民所有制と合わせて、社会主義公有制形式と呼ばれる。
- 3 公有制と私有制が互いに浸透するという経済形式。
- 4 岡山地判平 5・7・14 判例時報 1492 号 125 頁。
- 5 東京地判平 5・7・20 判例時報 1494 号 126 頁。
- 6 この点については、本論文関心とは直接な関係がない、詳しくは取り上げない。
- 7 東京地判平 6・1・27 判タ 853 号 266 頁。
- 8 東京地判平 7・6・19 判タ 919 号 252 頁。
- 9 横浜地判平 11・8・25 判時 1707 号 146 頁。
- 10 大隈一武『国際商事仲裁の理論と実務』（平成 7 年 中央経済社）133～137 頁。
- 11 小島武司『仲裁法』（2000 年 青林書院）433 頁。
- 12 松浦馨「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」『民事訴訟法の現代的構築（染野義信博士古稀記念論文集）』（1989 年 勁草書房）228 頁。
- 13 松浦馨「Z-6 日本における外国仲裁判断の承認・執行」松浦馨・青山善充編『現代仲裁法の論点』（1998 年 有斐閣）411～412 頁。
- 14 松浦・前掲注（12）「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」224 頁。
- 15 小島・前掲注（11）433 頁。
- 16 松浦・前掲注（13）「Z-6 日本における外国仲裁判断の承認・執行」411 頁。
- 17 松浦・前掲注（12）「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」222 頁。
- 18 松浦・前掲注（12）「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」222 頁。
- 19 松浦・前掲注（12）「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」229 頁。
- 20 吉野正三郎、齊藤明美『中国の仲裁判断の日本における承認と執行（最近の裁判例を中心に）』（判例タイムズ No.86（1995. 1. 15））34 頁。
- 21 小島・前掲注（11）77 頁。
- 22 大隈・前掲注（10）16 頁。
- 23 大隈・前掲注（10）18～19 頁。
- 24 小島・前掲注（11）124 頁。
- 25 小島・前掲注（11）126 頁。
- 26 小島・前掲注（11）147 頁。
- 27 近藤昌昭「第 13 条（仲裁合意の効力等）近藤昌昭ほか『仲裁法（コンメンタール）』（2003 年 株式会社商事法務）43 頁。
- 28 大隈・前掲注（10）33～34 頁。
- 29 小島・前掲注（11）155 頁。
- 30 近藤・前掲注（27）「第 18 条（忌避の原因等）」76～77 頁。
- 31 大する旨の合意がある場合は、その仲裁契約は公序良俗違反として無効となる」とする。
- 32 小島・前掲注（11）162 頁。
- 33 小島・前掲注（11）163 頁。
- 34 以上につき、大隈一武『国際商事仲裁の理論と実務』（1995 年 中央経済社）41 頁。
- 35 唐德華、孫秀君（主編集）『仲裁法及びその規定の新解釈』（2003 年 人民法院出版社）690 頁。