

私的裁判としての仲裁

小 梁 吉 章

1. はじめに

民事または商事の紛争が生じた場合、その解決にはいろいろな方法がある。当事者が互いに譲り合って和解することができればそれにこしたことはないし、当事者が話し合うことができないほど紛争がこじれたら、両方が信頼できる第三者または機関を介して和解するという方法もある。労働紛争や証券取引にかかわる紛争、建設工事紛争などについては、行政機関や業界団体が調停やあっせんという和解のためのサービスを提供している。後見開始や離婚・離縁などの人事・家族の問題であれば、家庭裁判所に調停を申し立てることができる。その他の民事紛争一般についても原則として簡易裁判所に調停を申し立てることが可能である。もとよりこうした調停やあっせんは、公的機関という権威を裏づけとしていたり、民間機関であっても法律の認可を裏づけにしているから、いわば権威に依存した解決方法というべきであって、いちがいに当事者みずから合意して解決したとはいいきれないところはあるが⁽¹⁾、そうであっても調停やあっせんによる解決は最終的には当事者が合意しなければ実現できないから、こうした解決方法をまとめて和解型紛争解決と呼ぶことができよう⁽²⁾。

当事者が話し合っても、また第三者や第三機関が介入しても解決できなけ

(1) オペティ教授は、調停やあっせんは当事者の意思によるとはいえず、調停人やあっせん人は当事者に調停案やあっせん案を受け入れるようにさまざまな圧力をかけるとしている (Bruno Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, Puf, 1998, p. 68)。とくにわが国では調停やあっせんを行う行政機関の権威が紛争解決としての実効性の基礎にある。

れば、一刀両断的な解決手段をとらざるをえない。この解決手段の一つが裁判であり、もう一つが仲裁である。これらを裁断型紛争解決と呼ぶことができよう。

和解、調停、あっせんによって紛争を解決することができるのは、それが当事者の意思に基づいているからである。では裁断型紛争解決の場合にはいったいなにが紛争解決の裏づけになっているのだろうか。

裁断型紛争解決のうち、当事者が裁判所の判決に服するのは、国民が国家の裁判権に服しているからであり、裁判官の訴訟指揮にしたがうのは当事者間および当事者と裁判所のあいだに訴訟法律関係が成立しているからである。

一方、仲裁で当事者が仲裁人の判断（仲裁判断）に服するのは、当事者の意思によるということを仲裁法は前提にしている（2条1項）。仲裁も和解型紛争解決と同じようにその実効性の裏づけは当事者の意思である。当事者のあいだに解決を仲裁にゆだね、その判断に服するという意思の合致があり、さらに当事者が現に仲裁人に紛争の解決を依頼し、仲裁人の判断に服することを約し、仲裁人がこれを受諾するという意思の合致がある。これらの合意によって「仲裁法律関係」とも呼ぶべき関係が成立している。わが国の仲裁法は、前者の当事者の合意を「仲裁合意⁽³⁾」と呼び（2条1項）、その効力の発生要件を定めている（同2項以下）。仲裁法には後者の当事者と仲裁人の合意についての規定はないが、一般に「仲裁人契約」と呼ばれ、その存在が

(2) 今後、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律によって民間の紛争解決機関が増えるかもしれないが、現在、調停は裁判所または行政機関、あっせんは行政機関によって行われている。中田博士は調停を「国家の権威に頼り、その後見的配慮をあて」にした「他力本願的」な解決であるとされたが（中田淳一「商事仲裁制度の概観」『訴えと判決の法理』（有斐閣、1972）263頁、初出は1952年10月）、半世紀以上経っても事情は変わっていないように思われる。

(3) 旧公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律は「仲裁契約」（同787条）としていたが、仲裁法は「仲裁合意」としている。

肯定されている⁽⁴⁾。こうして当事者のあいだ、当事者と仲裁人のあいだに契約関係が形成される。

しかし当事者の意思だけでは充分といえない。自由な個人を構成単位とする現代国家において、私人である当事者が私人にすぎない仲裁人の指揮にしたがい、その判断に服するのに当事者の意思だけでは充分な保障にならないからである。仲裁法は、当事者間に仲裁合意があるのに訴えが提起されたら裁判所は却下しなければならず (14 条)、当事者が仲裁人を選任しないときは裁判所が代わって選任し (17 条 2 項)、仲裁を申し立てれば時効が中断し (29 条 2 項)、裁判所に仲裁手続での証拠調べに協力するように求め (35 条)、さらに仲裁判断に確定判決と同一の効力を認め (45 条 1 項)、強制執行を可能にするために執行決定の制度を設けている (46 条)。仲裁判断に確定判決と同一の効力が認められるなら、判決と同様に反射効⁽⁵⁾も認められると考えられるが、仲裁合意の当事者以外にも仲裁判断の効果が及ぶのなら、仲裁の

-
- (4) 旧仲裁法にも仲裁人契約の規定はなかったが、同 793 条は仲裁契約の失効事由として仲裁人が「取結ヒタル契約」を解約した場合 (同 1 号) を挙げている。仲裁人契約が存在することについて、中田淳一「商事仲裁制度の概観」『訴えと判決の法理』(有斐閣, 1972) 269 頁 (初出は 1952 年)、川上太郎「仲裁」『国際私法講座第三卷』(有斐閣, 1964) 845 頁、小山昇「仲裁制度の現状と問題点」ジュリ増刊・民事訴訟法の争点 (1979) (同『仲裁の研究』(信山社, 1991) 26 頁に再録)、同『仲裁法 (新版)』(有斐閣, 1983) 103 頁、小島武司=高桑昭編著『注解仲裁法』(青林書院, 1988) 95 頁 [石川明=大内義三執筆]、上野泰男「仲裁人契約」松浦薫=青山善充編著『現代仲裁法の論点』(有斐閣, 1998) 228 頁を参照。現行仲裁法が参考とした国際連合国際商取引法委員会のモデル法もとくに規定や定義はない。モデル法は当事者から仲裁人への *mandat, mandate* があると想定している (同 14 条 1 項)。仲裁検討会に提出された参考資料でモデル法の当該箇所は「任務」と訳され、仲裁法も「任務」としている (20 条, 21 条)。
- (5) 反射効とは、たとえば債権者と主たる債務者のあいだの債権の請求訴訟において、債権者の敗訴の判決が出された後に、債権者が保証人に保証債務の履行の請求をした場合、保証人が主たる債務を不存在とした判決の効果をいい、付従性のある保証債務などについて理論上主張されている。

実効性の裏づけを当事者の合意によるとするのは適当とはいえない。国家の仲裁にたいする姿勢や裁判所の協力を考慮すると、当事者が仲裁人の指揮にしたがいが、その判断に服するのは、単に当事者の意思や当事者と仲裁人のあいだの合意によるだけではなく、国家が仲裁を制度として設けているからであることが分かる⁽⁶⁾。仲裁は調停やあっせんと同じように裁判外紛争解決手段であるが、上記の意味から仲裁は、和解型紛争解決の手段と裁判の中間に位置し、当事者の意思という契約の側面と国家の認めた紛争解決制度という公的な側面の複合したものになっている。つまり、仲裁は当事者の意思に基づく裁判、換言すると私的裁判なのである⁽⁷⁾。

このことから次のような疑問が生じる。

第一に、当事者と仲裁人の関係についてである。仲裁の根拠が私人間の契約関係であるとするなら、仲裁人に契約違反があったときは当事者は損害賠償を仲裁人に求めることができることになろうが、当事者は、仲裁人に仲裁を託し、その仲裁判断に服するという関係にもあるから、仲裁人に損害賠償を請求するのは矛盾しているようにも思える。私的関係と公的関係の混在する当事者と仲裁人の関係をどう理解すればよいのだろうか。

第二は、仲裁機関の責任の問題である。仲裁には、個々の紛争の解決のために当事者が仲裁人を選任し、この仲裁人が仲裁廷を構成するアドホック仲裁（個別仲裁）と仲裁手続を行う常設の機関が存在して、この機関が仲裁手続の規則を定め、当事者がこの機関に仲裁を申し立てる機関仲裁（制度的仲裁）がある。機関仲裁でも当事者と仲裁人の関係はアドホック仲裁と同じなのだろうか。また仲裁人個人の責任と仲裁機関の責任の関係はどうなるのだ

(6) 小島武司『仲裁法』（青林書院，2000）314頁，小島武司＝高桑昭編著『注解仲裁法』（青林書院，1988）159頁〔福永有利執筆〕。

(7) Henri Motulsky, *Ecrits: études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 6. 谷口教授も「当事者が自分たちのためのいわば私設の裁判所を作る」ものであるとしている（谷口安平「国際商事仲裁の訴訟化と国際化」論叢140巻5・6号4頁）。

ろうか。仲裁人に不法行為があると仲裁機関は責任を負うのだろうか。また、仲裁機関の仲裁規則が免責を定めているときは、機関はつねに免責されるのだろうか。

第三はもっとも重要な疑問である。仲裁はそもそも私人の行う私的な手続である。それなのになぜ、国は仲裁法という法律を制定し、仲裁判断に確定判決と同一の効力を認め、裁判所に仲裁への協力を求めているのだろうか。わが国では海事など一部を除いて、これまで仲裁がほとんど利用されてこなかったのに、仲裁法が制定され、最近はさらに新法を制定している。なぜここまで仲裁を大事にするのだろうか、疑問が募る。

さらに第三の疑問から、なぜわが国では仲裁制度の利用が低調なのか、という最後の第四の疑問も生じてくる。第三の疑問の答えが手がかりになりそうである。

仲裁の成否は仲裁人しだいである⁽⁸⁾。同時に社会全体として仲裁にたいする信頼が存在しなければ、制度として存立できない。こうした信頼の形成に制度の構造や起源についての知識は不可欠であろう。

本稿では、第一部でまず第一と第二の疑問を取り上げ、次に第二部で第三と第四の疑問について検討する。わが国には仲裁に関する裁判例が少ないから、主としてフランスの裁判例と議論を参考にしている。なお条文でとくに指示がなく、条文番号のみが記されている場合にはわが国の仲裁法の条文を指す。

2. フランス仲裁法の特徴

フランスの仲裁に関する裁判例を見る前に、同国仲裁法を概観しておこう。

現在の同国の仲裁制度は、仲裁一般に関する 1980 年 5 月 14 日付けデクレ

(8) クレ教授は、*Tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage* または *L'arbitrage vaut ce que vaut l'arbitre* (仲裁の良し悪しは仲裁人しだい) という言い回しを紹介している (Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 10)。

によって制定され、1981年5月12日付けデクレによって民事訴訟法典第4編仲裁編（以下、フランス仲裁法）に編集されている⁽⁹⁾。

わが国の仲裁法と比較して異なる点は、以下のとおりである。とくに、わが国仲裁法の観点からは②が注目に値する。

① フランス仲裁法は仲裁一般の規定を設けたうえで、国際商取引についてフランスを仲裁地とする国際商事仲裁とフランス仲裁法に準拠する国際商事仲裁について仲裁人の選任手続の管轄と準拠法に関する規定（同1492条から1497条）を置き、さらにフランス以外を仲裁地とする仲裁（外国仲裁）と国際商事仲裁の仲裁判断の承認・執行と救済手続を定めている規定（同1498条から1507条⁽¹⁰⁾）を置いている。国内の仲裁、国際商事仲裁、外国仲裁のいずれについても仲裁判断に既判力（*l'autorité de la chose jugée*）を認め（同1476条、同1500条による準用）、大審裁判所による執行決定の制度を設けている（同1477条、同1500条による準用）。わが国仲裁法は国内・国際に分けていない。

② 国内仲裁判断について原則として控訴院への「控訴」（*appel*）（同1482条⁽¹¹⁾）と控訴院への「取消しの請求」（*recours en annulation*）（同1484条）の二つの救済制度を設けている⁽¹²⁾。仲裁判断の控訴は本案にかかわる控訴であ

(9) Décret no. 80-354 du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage et destiné à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile, Décret no. 81-500 du 12 mai 1981 instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code. 1980年デクレは従来の民事訴訟法典1005条から1028条を廃止し、現行民事訴訟法典1442条から1491条の規定を制定した。フランス仲裁法の和訳は、服部弘「フランス仲裁法の改正」JCAジャーナル82年2月号14頁を参照。また、同国仲裁制度については、小島武司＝高桑昭編著『注解仲裁法』（青林書院、1988）529頁以下〔多喜寛執筆〕、小山昇「フランスにおける仲裁」法時54巻8号56頁、同「第三部フランスの仲裁」『仲裁の研究』（信山社、1991）427頁を参照。

(10) 現行法以前には国際仲裁に関する規定はなかった。フランスには国際私法（抵触法）の通則法令がないため、仲裁合意の成立や効力について国際私法上の問題があり、判例に依存していた。

り、上級審への係属効果 (*effet dévolutif*) がある手続である。仲裁判断取消しの請求は、当事者が 1482 条の控訴の権限を放棄した場合に、仲裁廷の構成の違法、仲裁判断に公序違反があるなどの一定の事由があるときに仲裁判断自体を取り消すための手続である。両者の手続は異なるが、控訴院は仲裁判断を取り消した場合に、仲裁人の権限の範囲内⁽¹³⁾ で本案について判断することができるとしている (同 1485 条) ので、結果としては大差ないことになる⁽¹⁴⁾。わが国の仲裁法には、仲裁判断についての控訴の制度はなく、仲裁判断の取消しの訴え (44 条) があるだけであり、わが国とフランスの仲裁法のあいだに仲裁判断の取消事由について本質的な違いはないが、わが国には仲裁判断の取消し後の本案の再審理の制度はない。なお仲裁判断の執行決定は大審裁判所の管轄であるのにたいして、仲裁判断の取消しは控訴院の管轄

-
- (11) ただし、法律に基づいて判断する仲裁人 (*arbitre*) の行った仲裁判断については、当事者が仲裁合意において控訴権を明示的に放棄しない限り、控訴することができる。一方、紛争に平和的解決をもたらすべき友誼的仲裁人 (*amiable compositeur*) の行った仲裁判断は、仲裁合意において控訴権を明記したときに限って、控訴することができる。
- (12) Jacques Pellerin, *L'instance au fond devant la cour d'appel après annulation de la sentence, Revue de l'arbitrage*, 1993, p. 199.
- (13) 「仲裁人の権限の範囲内」という点は争点となった。破毀院 2005 年 5 月 18 日民事第一部判決がある。フランチャイザーがフランチャイジーに契約の違反があったとして仲裁を申し立て、仲裁人に契約不履行の有無に関する判断を求めた。控訴院は仲裁人の仲裁判断を取り消し、フランチャイジーに不法行為があったとしたが、破毀院は控訴院の権限は仲裁人の権限に限る (つまり契約不履行について判断を求めたのであって、不法行為まで含むものではない) として、控訴院判決を破毀した。
- (14) ベルラン弁護士によると、1485 条は現行仲裁法が新設したもので、以前は仲裁判断が取り消されたときは、別途仲裁手続か裁判手続によって紛争の解決を図るしかなかった (Jacques Pellerin, *L'instance au fond devant la cour d'appel après annulation de la sentence, Revue de l'arbitrage*, 1993, p. 200)。現行仲裁法のもとでは救済手段として、仲裁判断にたいする控訴、仲裁判断の取消しと本案の判断、仲裁判断についての執行決定への異議の訴えが可能である。ベルラン弁護士は仲裁判断取消し後の本案の判断を「仲裁にたいする救急病院 (*SAMU de l'arbitrage*)」としている。

である。これは仲裁判断がいわば第一審裁判所の判決と同じようにとらえられているためであり、この点は仲裁という私的紛争解決と裁判という国家の制度の係わり合いを示している。

③ 国内仲裁判断の手續において当事者でなかった者がこの仲裁判断に利害を有するときには、大審裁判所に「第三者の異議の申立て」（*terce-opposition*）を行うことができる⁽¹⁵⁾（同 1481 条 2 項）。これはわが国仲裁法の規定にはなく、

②とともに同国の仲裁が裁判制度と密接な関係にあることを示すものである。

④ フランス仲裁法は法律の規定に基づいて判断する仲裁人（*arbitre*）に加えて友誼的仲裁人（*amiable compositeur*）を認めている（同 1474 条）。ローマ法に起源のある仲裁人（ローマ法上は *arbiter*）制度が硬直的であったため、12 世紀後半にカノン法学者が紛争を平和的に解決する和解仲裁人（当時の *arbitrator*）制度を設け、さらに和解仲裁人が行った仲裁判断について善良な第三者（*bonus vir*）に審査を求める制度が設けられた。この善良な第三者が友誼的仲裁人（*amicabilis compositor*）であり、友誼的仲裁人は和解仲裁人の判断をあらためて審査する一種の控訴仲裁人として登場したのであるが、その後、和解仲裁人と友誼的仲裁人は区別されなくなった。わが国仲裁法は、当事者が仲裁廷に「衡平と善」により判断することを求めることができると定めるが（36 条 3 項⁽¹⁶⁾）、衡平と善はカノン法概念であり、その伝統的な

(15) わが国でいう「第三者異議」は民事執行法上の制度であるが、フランス法では上訴審での一種の訴訟参加の制度である。同国民事訴訟法典 583 条は「異議の対象の判決手續において当事者でなく、代表もされていない場合には、判決に利害を有するすべての者は第三者の異議を申し立てることができる」と定める。本稿との関係では、後述のとおり仲裁判断の取消しの訴えに、仲裁人自身が第三者の異議を申し立てることができるかという問題がある。また、裁判官についても同様の問題がある。すなわち自身が行った判決が上訴の対象となった場合、判決を行った裁判官は第三者の異議を申し立てることができるかという問題である。メス控訴院 1987 年 10 月 27 日判決はこれを否定した。

いわが国で衡平と善の観念が共有されているとは思えない⁽¹⁷⁾。

⑤ 国内仲裁で当事者が期限を定めた場合はこれにより、また定めがないときは仲裁人の就任受諾から 6 ヶ月をもって仲裁人の任務は終了する (同 1456 条) (脚注 51 を参照)。フランスでは歴史的に仲裁に期限を設定してきたが⁽¹⁸⁾、わが国仲裁法には仲裁期限についての規定はない。

⑥ 当事者は「仲裁条項」(*clause compromissoire*) (同 1442 条) によって仲裁合意をし、さらに当事者が仲裁人に「仲裁付託」(*compromis*) (同 1447 条⁽¹⁹⁾) し、仲裁人が「受諾」(同 1448 条) することによって仲裁が開始される⁽²⁰⁾。わが国仲裁法は仲裁人にゆだねるとする規定はあるが (2 条 1 項)、仲裁人の受諾について規定はない⁽²¹⁾。

⑦ 仲裁機関に仲裁廷を組織する機能を認めている (同 1455 条 1 項)。さらに、機関仲裁で当事者が第一審の仲裁廷の仲裁判断案に不服があるとき、第二審の仲裁廷に付託することができることとされ (同 3 項)、現にフランスの仲裁機関には二審制をとっているところがある⁽²²⁾。わが国仲裁法には機関仲裁

(16) Anne Lefebvre-Teillard, *L'arbitrage en droit canonique*, *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 5, 小山昇「amicabilis compositor について」『仲裁の研究』(信山社, 1991) 331 頁を参照。

(17) 三木教授は「我が国は『衡平と善』という概念があまり使われない」ので「当事者間で十分なコンセンサスが得られていない可能性が高い」という問題を指摘されている (三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊 (有斐閣, 2006) 112 頁「三木浩一発言」)。

(18) イレール教授によると、17 世紀なかばのフランスの仲裁実務書は一般に仲裁の付託に期限を付していた (イレール (拙訳)「16 世紀から 18 世紀のフランスの仲裁」*広島法学* 30 卷 4 号 146 頁)。

(19) *compromis* の歴史的生成と発展については、ジャンクロ (拙訳)「12 世紀から 15 世紀のフランスの仲裁」*広島法学* 30 卷 3 号 157 頁, イレール (拙訳)「16 世紀から 18 世紀のフランスの仲裁」*広島法学* 30 卷 4 号 129 頁を参照。

(20) 仲裁人の受諾を *receptum arbitrii* という。フランス仲裁法 1448 条 3 項は「仲裁付託は、それが選定する仲裁人が付託された任務を受託しないときは無効である」と定めており、仲裁人の受諾は仲裁付託の成立要件である。

を想定した規定はなく、また二審制の仲裁には違和感があろう。

⑧ わが国仲裁法は仲裁人に「公正と独立」を求めているが(18条1項2号)、フランス仲裁法にこのような明文の規定はない。しかし、裁判例では仲裁人に「独立性と不偏性」(*indépendance et impartialité*)が求められており、学説もこの点について異論はなく⁽²³⁾、この点でわが国仲裁法と異なるところはない。ただしわが国仲裁法では仲裁人が自己の公正・独立に疑いをもっても当事者から申立てがなければ忌避されないことになるが⁽²⁴⁾、フランス仲裁法では仲裁人みずから忌避事由があると考えたときは、当事者の同意がない限り

(21) 学説では付託と受諾という構成をとる意見がある。小山教授は、仲裁人を選定し「仲裁人への受諾要請が続き、さらにこれに仲裁人の任務受諾が続くのでなければ、選定は実を結ばない」とし、仲裁人を選んだだけでは仲裁人契約は成立せず、「選定権者が選定を仲裁人に通知することのなかには受諾要請が含まれていると解され」「仲裁人が職務を受諾することによって、選定権者と仲裁人との間に仲裁人契約が成立する」とされている(小山昇『仲裁法(新版)』(有斐閣, 1983) 120頁)。また、「付託と受諾により当事者と仲裁人の間に仲裁人契約が成立する」とされている(同「仲裁の法理」『講座民事訴訟①』(弘文堂, 1984) 296頁)。旧法793条は、仲裁契約の失効理由の一つとして、仲裁人が「其職務ノ引受ヲ拒」んだ場合を規定していた。仲裁人の選定は仲裁人契約の成立を意味するものではない。

(22) ②のデュバル事件のカカオ商協会が二審制をとるほか、パリ仲裁会議所 (Chambre arbitrale de Paris)、パリ海事仲裁会議所 (Chambre arbitrale maritime de Paris)、ルアーブル・コーヒー胡椒仲裁会議所 (Chambre arbitrale des cafés et poivres du Havre)、弁理士会 (Association des Conseils en Propriété Industrielle) などが二審制を採用しているが、一審制の仲裁機関も多い。なお、第一審仲裁廷と第二審のあいだに当事者の権利の承継があったとき、承継人は第一審の仲裁判断に不服があっても第二審に申し立てることはできないとされている(破毀院1990年5月2日民事第一部判決)。貨物を損傷された荷主と海上運送人間の紛争をパリ海事仲裁会議所の仲裁で解決することとし、第一審仲裁判断が出た後、荷主に保険金を支払った損害保険会社が第二審に不服申立てをしたが、仲裁廷が認めない旨の仲裁判断を行ったので、この仲裁判断の取消しの請求をパリ控訴院に起こした。控訴院は棄却し、破毀院も棄却した。

(23) Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 580.

仲裁の付託を受諾することができない (同 1452 条)。上記の⑥で説明したとおり、同国仲裁法は仲裁人契約を当事者による付託と仲裁人による受諾と構成しているからこのような違いが生じていると思われる。

⑨ わが国仲裁法は書面の送付 (12 条)、保全処分 (15 条)、証拠調べ (35 条) について裁判所に協力を求めることができると規定しているが、フランス仲裁法にこれらに相当する規定はない。

以上のほかフランス仲裁法は明文で仲裁人の職務は自然人にのみ委嘱することができる (同 1451 条)、この点についてわが国仲裁法に規定はないが、わが国でも仲裁人は自然人に限ると解されており⁽²⁵⁾、実質的な違いはない。また、仲裁に付することのできる事項はわが国仲裁法と同様に当事者が和解できる事項に限られ (フランス民法典 2059、2060 条と同仲裁法 1442 条)、仲裁合意の存在は妨訴抗弁となり (同 1458 条)、仲裁判断一般に既判力が認められ (同 1476 条)、仲裁判断の強制執行には裁判所の執行決定を要する (同法 1477 条) ことも同様である。

第 1 部 仲裁人の民事責任

1. 仲裁人の責任

(1) 裁判例

フランス仲裁法に仲裁人の民事責任を定める規定はない。しかし仲裁人の機能が紛争の解決であるとしても、当事者と仲裁人の関係が契約関係であるならば、契約違反があればその民事責任が問われることになる⁽²⁶⁾。なお、当

(24) 三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊 (有斐閣, 2006) 157 頁「山本和彦発言」。

(25) わが国仲裁法 21 条 1 項は、仲裁人の死亡を任務の終了事由としているので、仲裁人は自然人に限ると考えられる。小山教授は「判断という作用は自然人に固有のもの」であり、「法人が仲裁人であることは、法人の内部機関を成す自然人の判断をもって法人の仲裁判断とすることにほかならない」とされる (小山昇「仲裁の法理」『講座民事訴訟①』(弘文堂, 1984) 296 頁)。

事者が仲裁判断の取消しを求める場合は、控訴院への「控訴」の形式をとるが、仲裁人の民事責任を問う場合は、通常の民事訴訟の第一審裁判所である大審裁判所に訴えの形式で提起され、大審裁判所の判決に不服があれば控訴院に控訴される点に注意を要する。前述のフランス仲裁法の特徴を横目に見ながら、仲裁人の民事責任が問われたフランスの事例を見ることにしよう。

① パリ控訴院 1991年5月22日判決⁽²⁷⁾ (ボンパール事件)

ボンパール氏はデュボア医師に不動産会社であるエルミタージュ社の株式を譲渡することにした。ところが譲渡価格をめぐる争いが生じ、その解決のため1985年11月17日に両者は仲裁合意をし、破毀院付き鑑定人AとB、パリ商事裁判所名誉院長のCの三人が仲裁人兼友誼的仲裁人に選任された。友誼的仲裁人でもあるから、仲裁判断について控訴できない(フランス仲裁法1482条)ことになった。仲裁廷は1986年6月27日にデュボア医師に95万フラン余の支払いを命じ、ボンパール氏に同社の株式199株の引渡しを命じる仲裁判断を言い渡した。

ボンパール氏は譲渡価格の計算には重大な誤りがあるとして、破毀院付き会計士の意見を付けて、金額を95万フラン余ではなく、166万フラン余に訂正するように仲裁廷に申し入れた。これにたいして仲裁廷は「これは単なるタイプミスや計算の誤りの指摘ではなく、仲裁判断自体の修正を求めるものである」として拒絶した。ボンパール氏はこの仲裁廷の拒絶について破毀院に上告したが⁽²⁸⁾、破毀院は1988年5月16日に請求を棄却した。金額の差は

(26) フランスの仲裁人の責任についての裁判例は、Philippe Fouchard, *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française*, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 326 を参照。

(27) Paris, 1er A., 22 mai 1991, *Bompard c / consort C et als.*, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 476.

(28) 突然破毀院に上告するという事件の進展に違和感があるかもしれない。仲裁廷の仲裁判断を第一審の判断、仲裁廷の拒絶を控訴審の判断とするなら、破毀院に上告することに合理性がある。

デュボア医師のエルミタージュ社にたいする貸付金債権を差し引くかどうかによるものであった。

次に、ボンパール氏は三人の仲裁人を相手として、差額の 71 万フラン弱などの支払いを求める訴えをパリ大審裁判所に提起した。係属中に C が死去したためその相続人が訴訟を承継した。

原判決（パリ大審裁判所 1990 年 6 月 13 日）は、仲裁人の地位は「仲裁に付託する旨の当事者の共通の意思に基づいているが、（仲裁人は）当事者の受任者 (*mandataire des parties*) ではなく」、「任務を受諾したときから仲裁合意の執行のために選任された裁判官 (*juges désignés*)」になるのであって、「いったん仲裁廷が構成されたら仲裁人は当事者の意図や準拠すべき法令を遵守し、注意を払い誠意をもって (*avec diligence et sérieux*) 仲裁手続を遂行し、付与された権限にしたがって紛争を裁断する裁判的機能を与えられた」のであるとし、これらの仲裁人の責任について「仲裁人に債務不履行や不完全履行があれば民法典 1142 条と 1147 条の民事責任を負う」が、仲裁人に詐欺や重過失がない以上、大審裁判所には「仲裁判断自体の妥当性を評価する権限はない」として請求を却下した。

ボンパール氏が控訴したが、パリ控訴院は「当事者の意思に基づく選任契約によって、仲裁人は裁判官としての資格で (*en qualité de juge*) 仲裁人の任務を最後まで遂行することを約し」、一方「当事者は仲裁人の判断に服することを約した」のであり、仲裁人との関係は「民法典 1592 条の委任にはあたらず」、仲裁人は「裁判機能と相容れないような個人の過失 (*faute personnelle*) がある場合にのみ民事責任を負う」とし、本件の仲裁人に個人としての過失はないとして控訴を棄却した。

② 破毀院 1997 年 12 月 16 日民事第一部判決⁽²⁹⁾ (デュバル事件)

(29) Cass. 1er ch. civ., 16 décembre 1997, V c / Raoul Duval (No. de pourvoi: 96-10703).

この事件では、仲裁機関の仲裁人の一人が仲裁判断を言い渡した直後に当事者の一方に従業員として採用された。当事者がこれは仲裁人の独立・不偏に反するとして、仲裁判断の取消しの請求を控訴院に提起した。さらに仲裁人個人にたいして損害賠償請求の訴えを大審裁判所に提起し、この仲裁人が仲裁判断の取消しの請求事件に第三者異議の訴え（脚注 15 を参照）を提起したという事件であり、合計三件の裁判が行われている。

1990 年 4 月 3 日にデュバル社は、メルキュリア社からコート・ジボワール産カカオ豆 100 トンを買う契約を結んだ。契約にはフランス・カカオ商協会⁽³⁰⁾の第 4 号標準書式が使われ、1990 年 10 月の商品積込みまたは同年 11 月の積降ろしのオプションが付され、契約にかかわる紛争は同協会仲裁裁判所で解決することとされた。

現実には、カカオ豆は一度に 100 トン船積みされず、50 トンずつ 2 回に分けて船積みされ、2 通の船荷証券が作成されたため、デュバル社は 1990 年 11 月 16 日にカカオ豆の引取りを拒絶し、契約を解除した。そこでメルキュリア社がカカオ商協会仲裁裁判所に仲裁を申し立てた。

1991 年 3 月 6 日、同協会の第一審仲裁廷⁽³¹⁾はメルキュリア社に契約不履行ではなく、デュバル社には引取りを拒む正当な理由がないとして、デュバル社に契約日と契約解除日のカカオ相場の差額として 1 万 6 千ポンド余りの支払いを命じる仲裁判断案を提示した。

デュバル社はこの仲裁判断案の見直しを申し立て、第二審仲裁廷に移されたが、1991 年 9 月 3 日、同協会第二審仲裁廷は第一審仲裁廷の仲裁判断案を

(30) Association française du commerce des cacaos (AFCC) は、旧フランス植民地との交易を目的に 1935 年設立された。現在は Fédération du commerce des cacaos (FCC) と改称し、ロンドンに本部がある。契約様式第 4 号は、引渡しオプションつきの CIF 条件の売買契約である。

(31) 同協会は三人で構成する第一審仲裁廷と五人で構成する第二審仲裁廷の二審制をとる。

支持する判断を出した。

そこでデュバル社は仲裁判断の取消しの請求をパリ控訴院に提起した⁽³²⁾。その理由として、第一審仲裁廷の仲裁人の一人であったVが仲裁判断案を提示した翌日の1991年3月7日にメルキュリア社に従業員として採用されたこととカカオ商協会の理事長が第二審仲裁廷の仲裁人を選任したが、同理事長は第二審仲裁廷でメルキュリア社の代表者であったことがフランス仲裁法1502条2項の仲裁廷の構成の違法にあたり、さらに問題の発端である船荷証券の日付けは先日付であったが、これは同5項の仲裁判断の執行の公序違反にあたることを挙げた。これにたいして、メルキュリア社は仲裁判断取消しの請求の対象は第二審仲裁廷の判断であって第一審の仲裁人は関係がないこと、第二審仲裁廷でメルキュリア社の代表者となった者はその時点では協会の理事長ではなかったので仲裁人も選任していないこと、船荷証券の日付に公序違反はないことを主張した。

パリ控訴院1992年7月2日判決⁽³³⁾は、Vがメルキュリア社に採用されたことは仲裁人の独立・不偏を損なうものであるとして、仲裁判断を取り消した。1994年4月13日、Vはパリ控訴院1992年7月2日判決にたいして第三者の異議を申し立てたが、パリ控訴院1994年12月6日判決⁽³⁴⁾は「仲裁人は国家の裁判官ではない」が「裁判的機能を遂行し、私的裁判を担うものである」から「第一審裁判所の裁判官が控訴審での審理に訴訟参加することが認められない」と同様に仲裁人も参加できないとして第三者異議の申立てを退けた。

(32) ボンバル事件の論理では、第一審仲裁廷の判断、第二審仲裁廷の判断があるから、破毀院に上告するということになりそうだが、仲裁法が仲裁判断の取消しは「控訴」としているからであろう。

(33) Paris, 1er ch. C., 2 juillet 1992, Raoul Duval c / Merkuria Sucden, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 412.

(34) Paris, 1er ch. C., 6 décembre 1994, V c / Raoul Duval et al., *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 416.

次に、1992年10月6日に、デュバル社はV個人にたいして、カカオ商協会における仲裁手続費用 22,500 フラン、民事訴訟費用の賠償として 10 万フランおよび名誉毀損慰謝料として 10 万フラン、合計 22 万フラン余の支払いを求める訴えをパリ大審裁判所に提起した。

パリ大審裁判所 1993 年 5 月 12 日判決⁽³⁵⁾は「仲裁人は公的機能を付与されているのではないから裁判所構成法典 L-781.1 条（現在は L141-1 条）は適用されず」, 「民法典 1142 条（契約履行責任）の一般法の規定」によることになるとして、V に仲裁費用 22,500 フランの弁償と損害賠償として 25,000 フランの支払いを命じた。V が控訴したが、パリ控訴院 1995 年 10 月 12 日判決⁽³⁶⁾は原判決を支持し、V の控訴を棄却した。V はさらに上告したが、破毀院は 1997 年 12 月 16 日に棄却し、仲裁人 V の損害賠償責任は確定した。

③ 破毀院 1997 年 12 月 2 日民事第一部判決⁽³⁷⁾（アナホールド事件）

これは仲裁人一人のアドホック仲裁の事件である。この仲裁人は仲裁手続が始まる前に当事者の一方の子会社の社長顧問を務めていた。このことを相手方当事者に開示しなかったため、ここでも仲裁人の独立・不偏が問題となった。また、この仲裁人は営業権の譲渡にかかわる紛争の解決と株式譲渡価格の算定⁽³⁸⁾という二つの事項を付託された。前者は普通の仲裁事項であるが、後者は一般に仲裁事項ではないとされている⁽³⁹⁾。このため前者の営業権譲渡の争いに関する仲裁判断の取消しの請求はパリ控訴院に起こされたが、後者の株式譲渡価格算定判断の取消しの訴えはパリ大審裁判所に起こされた。そ

(35) TGI Paris, 1er ch., 1er sect., 12 mai 1993, Raoul Duval c / V, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 414.

(36) Paris, 1er ch. C., 12 octobre 1995, V c / Raoul Duval, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 324, note Philippe Fouchard.

(37) Cass. 1er ch. civ., 2 décembre 1997, B c / Sté Annahold et als., *Revue de l'arbitrage*, 1998, p. 332, note Dominique Randoux.

れに加えて、パリ大審裁判所には仲裁人にたいする損害賠償請求の訴えが提起され、いったん原告勝訴の判決が出たが、第一審原告が判決内容に不服で、別に仲裁人にたいする損害賠償請求の訴えを提起した。裁判が錯綜して複雑である。

オランダのアナホールド社およびジャン・フリドマン氏とダビド・フリドマン氏は、フランスの宣伝広告会社であるパラビジョン社の共同出資者であ

(38) フランス民法典財産取得編第 6 章売買 1591 条は「売買価格は当事者によって決定され、特定されなければならない」とし、同 1592 条は「しかしながらこれは第三者の仲裁にゆだねることができる。もしも第三者が評価をすることを望まないまたは行えないならば、売買は行われない」と定めている。わが国会社法でも、株式譲渡価格の算定について当事者の協議が調わない場合、裁判所に価格決定の申立てをすることができると定めている（同法 144 条 2 項）。東京地決平成 20 年 3 月 14 日判タ 1266 号 120 頁は株式譲渡ではなく、営業譲渡に反対した株主の株式買取価格の決定（会社法 469 条 2 項）の事件であるが、裁判所は専門家の鑑定を得て、価格を決定した。フランスでは専門家の評価自体に効力が認められ、わが国よりも手続が簡素となっている。飯塚重男「仲裁鑑定契約」『契約的仲裁の諸問題』（有斐閣、1998）24 頁を参照。

(39) 単なる価格算定は仲裁ではないとされている（川上太郎「仲裁」『国際私法講座第三卷』（有斐閣、1964）863 頁、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊（有斐閣、2006）69 頁「仲裁鑑定契約」、小島武司＝高桑昭編著『注解仲裁法』（青林書院、1988）35 頁 [高桑昭執筆] など）。モツルスキー教授も、民法典 1592 条の機能には裁判的要素がなく、仲裁ではないとし（Henri Motulsky, *Écrits: études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 44）、フシヤール教授はこれを仲裁機能ではなく受任者の機能（*mandataire*）であるとし（Philippe Fouchard, *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 329）、本事件の破毀院 1997 年 12 月 2 日判決も売買価格の算定を行う「第三者仲裁人は契約当事者の共通の受任者である」と判示している。なお、紛争対象の価格の算定人の制度はローマ時代の *arbitrium litis aestimandae*（訴訟物評価仲裁人）に起源がある。フミシヨ博士らによれば、ローマ時代の仲裁人の役割は、紛争の本案を裁断することではなく、訴訟物の評価などで裁判官に協力することであって、十二表法の第三には不当に果実を篡奪した場合、裁判官が仲裁人に価値の評価をさせ、その評価額の倍の賠償をさせることとしていたようである（Bruno de Loynes de Fumichon et Michel Humbert, *L'arbitrage à Rome, Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 285）。

った。三者はグループを形成し、保有する同社株式（出資比率 25 %）を同社の筆頭株主であるロリアル社に譲渡することとした。1989 年 12 月 22 日、グループとロリアル社は同年 9 月末時点でのパラビジョン社の株式譲渡価格の算定とジャン・フリドマン氏が同社から 50 万フランの支払いを対価として取得したとするイスラエルにおけるヘブライ語の営業権をめぐる争いを仲裁に付するすることで合意した。1990 年 6 月 11 日、グループとロリアル社は仲裁期限を同年 6 月 30 日とする条件で金融界の著名人である B を仲裁人を選任し、連名の選任通知を送り、翌日 B は受諾した。

その後になってグループは関係者から、B が 1987 年から 1989 年までロリアル社の子会社のロリアル・フィナンスの社長付財務顧問を務めていたことを知らされ、B に辞任を要求した。同時にこの関係を理由に 1990 年 6 月 26 日にパリ大審裁判所に B の忌避を申し立て（フランス仲裁法 1463 条）、あわせてこの忌避の裁判の終了まで仲裁判断を停止させるためのレフェレ（急速審理による保全処分）を申し立てた。ところが、その翌日の 27 日に B は二つの仲裁判断を行った。すなわちイスラエルにおけるヘブライ語の営業権については当事者間で譲渡価格について合意が成立しておらず、営業権は譲渡されていないとの仲裁判断（第一判断）とパラビジョン社の時価総額を 13 億フランと算定し、グループの保有株式価格をその 25 % 相当、すなわち 3 億 2500 万フランと算定する判断（第二判断）である。1990 年 7 月初めに第二判断に基づいてグループからロリアル社へ株式が譲渡された。

第一判断について、アナホールド社とダビド・フリドマン氏はフランス仲裁法 1502 条 1 号、2 号、5 号⁽⁴⁰⁾に基づき、また民事訴訟法典 346 条⁽⁴¹⁾を準用

(40) 本事件は、フランスの会社とオランダの会社などを当事者とする国際商事仲裁である。国際仲裁について仲裁法 1504 条（仲裁判断取消しの請求）は同 1502 条（執行決定にたいする控訴）の控訴理由を準用し、1502 条は仲裁人契約の欠如（1 号）、仲裁廷の構成の違法（2 号）、仲裁人の職務違反（3 号）、対審原則違反（4 号）、仲裁判断の承認執行の公序違反（5 号）を挙げる。

して、仲裁人の独立・不偏を損なう事実があったとして第一判断の取消しの請求をパリ控訴院に提起した。ロレアル社は B の訴訟への強制参加⁽⁴²⁾を申し立てた。

その一方、アナホールド社とダビド・フリドマン氏はパリ大審裁判所に、B とロレアル社にたいして第二判断の取消しと忌避事由の隠蔽による損害賠償として 5 千万フランの支払い、B に仲裁人報酬の 60 万フランの返還を求める訴えを提起した。

まず、仲裁廷での仲裁判断を停止することを求めるレフェレについて、パリ大審裁判所 1990 年 7 月 2 日判決⁽⁴³⁾は、すでに仲裁判断が出されていることを理由に申立てを却下した。また、同裁判所は第一判断の取消しの請求について控訴院の判決が出るまで、損害賠償請求の審理を停止する旨を 1991 年 11 月 13 日に決定した。

第一判断の取消しの請求について、パリ控訴院 1992 年 4 月 9 日判決⁽⁴⁴⁾は、B の強制参加を認めたとうえで、「仲裁人になることは、依存関係とくに当事者との関係を排除すべき裁判官の地位に就くこと」と同じであり、「仲裁人が当事者の一方にかたよるおそれがあるが、仲裁人の判断に影響をおよぼす場合にはその独立性が疑われる」のであって、「独立性は仲裁人の裁判的機

(41) フランス民事訴訟法典 346 条 1 項は、忌避の申立てを受けた裁判官はその判断が出るまで除斥されるとしている。

(42) フランス民事訴訟法典上の「強制参加」はわが国民民事訴訟法の訴訟参加に類似するが、控訴審での審理に限られる。同法典 554 条は「控訴された場合、第一審の当事者でなく、代表されず、その他いずれの資格においても関与しなかった者は、利害がある場合に参加することができる」と規定している。

(43) TGI Paris, jug. réf., 2 juillet 1990, Annahold et D. Frydman c / L'Oréale et B, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 485.

(44) Paris, 1er ch. C., 9 avril 1992, Annahold et D. Frydman c / L'Oréale et B, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 487. フシャール教授は、仲裁人の強制参加は例外的であるとしている (Philippe Fouchard, Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 334)。

能の要素」であり、Bの経歴は仲裁人の独立に疑いを生じさせるもので、この事実を知らずに行ったグループの仲裁人選任の同意は自由に行われたものではないとして、第一判断を取り消した。ただしこの判決は、仲裁判断を取り消すにとどめ、本案の審理（仲裁法1485条）を行わなかった。

この結果、停止していたパリ大審裁判所での第二判断の取消しおよびBとロレアル社にたいする損害賠償請求の訴えの審理が再開された。パリ大審裁判所1992年12月9日判決⁽⁴⁵⁾は、第二判断を取り消したうえで、当事者に譲渡価格算定のための代わりに仲裁人を1ヶ月以内に選任するように命じ、さらに、Bとロレアル社を相手とする損害賠償請求については棄却し、単にBにたいして仲裁人報酬60万フランの返還を命じるにとどめた。Bは、第二判断が取り消されるなら、株式譲渡自体も取り消されるとして控訴した。

パリ控訴院1995年6月30日判決⁽⁴⁶⁾は、価格決定と譲渡は別であるとして、Bの主張を排し、Bの仲裁人の選任自体を無効とすることを付け加えて、原判決を支持し、Bの控訴を棄却した。パラビジョン社の譲渡価格の算定の仲裁人としてあらたにCが選任されたが、Cは同社の時価総額を13億2200万フラン、グループの譲渡価格を3億3050万フランと算定した。つまり、Cの算定価格はBの算定価格と差はなかったのである⁽⁴⁷⁾。

パリ控訴院1995年6月30日判決にたいしてBが上告したが、破毀院1997年12月2日民事第一部判決は棄却した。

Bには仲裁人報酬の返還が命じられたが、損害賠償の請求は棄却されたので、アナホールド社は、あらたにBにたいする損害賠償の請求の訴えを提起

(45) TGI Paris, 9 décembre 1992, Annahold et D. Frydman c / L'Oréale et B, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 491.

(46) Paris, 1er ch. C., 30 juin 1995, B c / Annahold et als., *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 496.

(47) なお、この事件は政界を巻き込んだスキャンダルとなり、Bは詐欺罪で訴追されたが、破毀院1998年11月10日刑事部判決はBの算定した価格は相当として無罪とした。

した。パリ控訴院 2003 年 12 月 18 日判決は、このような訴えは同院の 1995 年 6 月 30 日判決の既判力に反するとして、請求を棄却し、破毀院 2006 年 2 月 1 日民事第二部判決⁽⁴⁸⁾も原判決を支持し、上告を棄却した。

④ 破毀院 2005 年 12 月 6 日民事第一部判決⁽⁴⁹⁾ (ジュリエ事件)

ジュリエ夫妻はある会社の株式を購入することとし、譲渡人とのあいだで契約を締結した。その後、譲渡価格が 128 万フラン弱とされたが、譲渡人が納得しなかった。このため両者は、1989 年 5 月 17 日、三人の仲裁人による仲裁で解決する旨を合意した⁽⁵⁰⁾。合意は「最後の仲裁人が選任されてから 4 ヶ月以内に判断すること」として仲裁期限を設定した⁽⁵¹⁾。当事者双方はそれぞれ公認会計士を仲裁人に選任したが、第三仲裁人について合意できなかった。このため 1989 年 11 月 7 日に、大審裁判所が第三仲裁人を選び (フランス仲裁法 1454 条)、同月 21 日に同人は就任を受諾した。1990 年 4 月 12 日に

(48) Cass. 2^e éme ch. civ., 1 février 2006, *Annahold c / B*. なお, Thomas Clay, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litige*, *D.*, 2006, *Panorama*, p. 3031 を参照。

(49) Cass, 1^{er} ch. civ., 6 décembre 2005, *Juliet c / X et al.*, *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 126, note Charles Jarosson, *D.* 2006, *Juris.*, p. 274, note Pierre-Yves Gautier, *J. C. P.* 1996, E1284, note Gérard Chabot, *J. C. P.* 2006, II 10066, note Thomas Clay, *Thomas Clay, Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litige*, *D.*, 2006, *Panorama*, p. 3031, Eric Loquin, *Tribunaux de commerce et arbitrage*, *RTDcom.*, 2006, p. 299, Jean Paillusseau, *L'arbitre responsable du délai d'arbitrage*, *J. C. P.* 2006, E1395.

(50) この事案の仲裁人の機能は、③のアナホールド事件の価格算定人と同じであるが、評釈は仲裁一般の問題として扱っている。

(51) フランス仲裁法は「仲裁合意に期限の定めがないときは、仲裁人の任務は仲裁人のうちの最後の者が受諾した日から 6 ヶ月で終了する」、「法定または約定の期限は当事者の同意により、または当事者の一方ないし仲裁廷の求めにたいして大審裁判所の長により、あるいは 1444 条 2 項にいう場合には、商事裁判所の長により延長される」と規定する (同 1456 条 1 項, 2 項)。1444 条は仲裁人の選任における裁判所の協力を規定し (わが国仲裁法 17 条 2 項に類似)、原則として普通裁判所である大審裁判所の長が選任するが、当事者がその旨合意する場合には、商事裁判所の長が選任する (同 2 項)。期限が到来すると仲裁手続は終了する (フランス仲裁法 1464 条 3 号)。

仲裁廷は価格を 55 万フラン弱とする仲裁判断を出したが、仲裁合意の設定した期限（1989 年 3 月 21 日）を 22 日間過ぎていた。それから 7 年後の 1997 年 6 月になって、譲渡人がレンヌ控訴院に仲裁判断の取消しの請求⁽⁵²⁾を提起し、同控訴院は請求どおり仲裁判断を取り消した。

2000 年 5 月、譲受人のジュリエ夫妻は、仲裁判断が取り消され損害をこうむったとして、ルマン大審裁判所に仲裁人にたいする損害賠償請求の訴えを提起した。

ルマン大審裁判所は、仲裁人に連帯して 12 万フランを支払うように命じる判決を言い渡したが、原告は金額に不服があるとして、控訴した。

原判決（アジャン控訴院 2002 年 12 月 10 日）は、仲裁人の民事責任は裁判官に関する特別法の規定ではなく、一般法理（*droit commun*）によって判断されるが、仲裁人にも裁判的機能（*essence juridictionnelle*）があるから、債務不履行があったからといって必ずしも責任が生じるものではなく、注意義務（*diligence*）や期限遵守の懈怠について個人としての過失（*faute personnelle*）がなければ責任はない、としてジュリエ夫妻の請求を棄却した。ジュリエ夫妻が上告した。

破毀院は、仲裁人は当事者に期限の延長を申し入れることができ、仮に当事者が同意しなくても、裁判所に期限の延長を申し立てることができるのであるから、仲裁人には結果的に仲裁判断の取消しを招く過誤があったとして、原判決を破毀し、オルレアン控訴院に差し戻した。

これらは、紛争の当事者で仲裁人に仲裁を付託した者が仲裁人に損害賠償を請求した事件である。①のボンパール事件でパリ控訴院は、仲裁人に個人の過失はないとしたが、②のデュバル事件で同控訴院は、忌避事由を開示し

(52) フランス仲裁法 1484 条（仲裁判断取消し事由）1号は仲裁人契約が期限を過ぎた場合を挙げる。

なかったために仲裁判断が取り消される結果を招いた仲裁人に請求の一部とはいえ損害賠償を命じている。一方、③のアナホールド事件でも仲裁判断は取り消されているが、仲裁人には仲裁報酬の返還が命じられたのみで、損害賠償までは求められていない。この点で、興味深いのは④のジュリエ事件である。この事件は破毀院が仲裁人の民事責任を認めた「歴史的」判決であり、フランスの研究者の興味を引いたようで、多くの評釈が出ている。ただ、仲裁人に個人としての過失があったとしても、わずか 22 日間の期限の徒過であり、仮に破毀院が求めたように、仲裁人が裁判所に期限延長の手続をとっていたらかえって仲裁判断を出すことが遅れたであろうとして、仲裁人に同情的な意見もある⁽⁵³⁾。

(2) 仲裁人の裁判的機能

前記の②のデュバル事件におけるパリ控訴院 1994 年 12 月 6 日判決（仲裁人の第三者異議の申立て棄却判決）は、仲裁人が裁判的機能を担うとして、裁判官が自ら行った判決について当事者が上訴した場合に第三者の異議の訴え（脚注 15 を参照）を提起することができないのと同じように、仲裁人も仲裁判断の取消しの請求事件に参加することはできないとしている。また、③のアナホールド事件におけるパリ控訴院 1992 年 4 月 9 日判決（第一次仲裁判断の取消しの請求）も同様に、仲裁人の地位を裁判官に重ね合わせている。仲裁人が裁判官と同様に公的なものとして位置づけられるのは、19 世紀からの伝統であって、次の破毀院 1838 年判決において明らかにされており、1827 年刊のフランスのメルラン判例集でも「仲裁人の機能は当事者が裁判を求めたときに裁判官がするのと同じことである」としている⁽⁵⁴⁾。仲裁人と裁

(53) 仲裁雑誌 2006 年 126 頁のジャロソン教授の判例評釈。同教授は、裁判所が有償で任務を遂行する専門家の責任について厳格な判断を示すようになったことの一つの現れであろうとしている。

(54) M. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5 e éd., Garnery, 1827, p. 441.

判官が機能として同視されていることを示している。

⑤ 破毀院 1836 年 5 月 15 日連合部判決⁽⁵⁵⁾

会社の社員間の紛争について仲裁が強制されていた (*arbitres forcés*) 時代の判決であり、仲裁人であるとともに友誼的仲裁人でもある者の公的性格の有無が争点となった事件である。事件の概要は不明であるが、パルカンとデュクロの両氏が三人の仲裁人を名誉毀損罪で告発した。パリ王立裁判所はこれを軽罪裁判所の管轄としたが、破毀院 1836 年 7 月 15 日判決は原判決を破棄し、ルーアン控訴院に差し戻した。仲裁人が公的性質を有していればその犯罪は重罪院 (*cours d'assises*) の管轄になるが、公的性質がなければ軽罪裁判所 (*tribunal correctionnel*) の管轄となるので、仲裁人の公的性質が問題となったのである。

ルーアン控訴院 1837 年 3 月 4 日判決は重罪院管轄としたので、パルカン・デュクロ両氏が上告した。破毀院 1837 年 4 月 29 日判決は、仲裁人としてはともかく、友誼的仲裁人としては公的性質はどうなるのか、再審理するように事件をアミアン控訴院に差し戻した。アミアン控訴院 1837 年 8 月 15 日判決は、友誼的仲裁人についてはとくに論じることなく、裁判権の行使はさまざまな機関に認められており、法律によるものであれ契約によるものであれ、裁判権の行使として「その権限の範囲には区別がなく」「仲裁廷が構成されれば、仲裁人が当事者にとっての第一審裁判所となる」と判示した。パルカン・デュクロの両人が再び上告した。

破毀院は「仲裁人は公的性格のもとで行動する」のであり、友誼的仲裁人も同様であるとして上告を棄却した。

仲裁人は当事者が選任するものであり、私的な契約に基づいており、公的

(55) Cass. ch. réun., 15 mai 1838, *Sirey*, 1838, I 398.

権力である裁判官とは異なるが、フランスの裁判例は仲裁人に裁判官と同様の公的な性質を認めている。また民事訴訟法典 341 条⁽⁵⁶⁾は裁判官の忌避事由を定めているが、破毀院 1991 年 10 月 29 日商事部判決⁽⁵⁷⁾は、仲裁人についてもこの民事訴訟法典 341 条が準用されることを明らかにしている。もとよりフランスの国内法上も仲裁廷は裁判所でないことは明らかであり、この点については欧州人権裁判所 2005 年 1 月 27 日判決⁽⁵⁸⁾もある。また仲裁に扶助制度はなく、必ずしもすべてのものに開かれているわけではなく⁽⁵⁹⁾、仲裁人と裁判官は全く同じということにはならない。仲裁人の裁判権の根拠はあくまでも当事者の仲裁合意である。仲裁人は当事者の選任がなければ裁判権はないが、裁判官は国家の公務員としての地位が裁判権の根拠である⁽⁶⁰⁾。しかしそれでも仲裁人は裁判官と同じように裁判機能を担っているのである⁽⁶¹⁾。

(3) 仲裁人の独立・不偏義務

フランス憲法は裁判官の独立を保障し (同 64 条)、また裁判官の地位に関

(56) フランス民事訴訟法典 341 条は、本人または配偶者の個人的利害、債権・債務または相続・贈与関係、親族関係、別途係属する訴訟、同事件に裁判官・仲裁人として関与した経験、当事者の財産管理人の地位、当事者との従属関係、著名な友人関係があることを挙げる。

(57) Cass. ch. commerciale, 29 octobre 1991, *Papeteries Aa c / Reliure Sill*. 1985 年フランス倒産法は、わが国破産法と同様に債務者の倒産の場合に、双務契約の解約・履行の選択を認め (商法典旧 L621-29 条)、現行倒産法も同様に認めている (商法典 L622-14 条)。この事件は店舗と営業権 (*fond de commerce*) の賃貸借契約にかかわるもので、賃貸人、賃借人双方が法的整理手続に入った。賃借人の管財人が契約を解除したが、残存賃料の解釈について争いが生じ、仲裁が申し立てられたが、賃借人側が仲裁人を選任しないので、賃貸人の管財人が裁判所に仲裁人の選任を申し立て、裁判所が選任し、同仲裁人は、賃借人に残存賃料の支払を命じる仲裁判断を行った。賃借人の管財人はこの仲裁人に民事訴訟法典 341 条の定める事項以外の忌避事由があったとして仲裁判断の取消しの請求をドゥエイ控訴院に提起した。原判決 (ドゥエイ控訴院 1989 年 2 月 16 日) は仲裁人には裁判官の忌避事由を定める民事訴訟法典 341 条が準用されるとして、請求を棄却、破毀院も原判決を支持した。

する 1958 年 12 月 22 日オールドナンスは、裁判官の尊厳や独立性を損なう兼職を禁じている（同 8 条 2 項⁽⁶²⁾）。さらに民事訴訟法典 341 条は裁判官の忌避事由を定め、裁判官の独立・不偏は裁判における基本的な原則とされ、欧州人権条約も裁判の不偏を保障している⁽⁶³⁾。一方、フランス仲裁法には仲裁人の独立・不偏に関する明文の規定はない。しかし仲裁人は私的裁判官であり、裁判的機能に独立・不偏は必須の要件であって⁽⁶⁴⁾、「自由な判断」を行うためには不可欠であるとされている。仲裁人も裁判的機能を有するから、仲裁人にも独立・不偏が求められるのである⁽⁶⁵⁾。したがって仲裁人が当事者と利害関係があるならば、これを開示しないことは忌避の事由となり、さらに当事者がこの利害関係の存在を仲裁判断が行われた後に知ったような場合には、仲裁判断の取消事由ともなるのである⁽⁶⁶⁾。一般に独立性とは客観的な

(58) CJCE, 27 janv 2005, C-125/04, G. Denuit et B. Cordenier c / Transorient. ベルギー在住者が同国の旅行会社とエジプト旅行を契約した。契約では、燃料費、入国税、為替相場に変動があったときは追加料金の請求または一部代金の返金があると規定されていた。旅行後、為替相場の変動を理由に客が代金の一部返金を求めたが、旅行会社が拒絶したため、客がベルギーの旅行関連紛争民間仲裁機関に仲裁を申し立てた。同機関は事件が EC 指令 90/314/CEE の解釈に係わるとして、仲裁判断を停止し、欧州人権裁判所に諮問した。欧州共同体設立条約（ニース条約）234 条は「(条約、指令の解釈に関する) 問題が加盟国の裁判所 (*une juridiction d'un des États membres*) に提起されたときは」「欧州裁判所に判断を求めることができる」と定めている。欧州人権裁判所は「法律上も事実上も、当事者は紛争を仲裁に付託する義務を負わされておらず、ベルギーの公的機関も仲裁手段を選択したことに関与していない」、さらに同機関は国家の裁判所ではないとして、回答を拒絶した。

(59) Emmanuel Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 190, 212, 214.

(60) Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 41.

(61) Bruno Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, Puf, 1998, p. 28.

(62) 1999 年 12 月 1 日、法務大臣は裁判官の身分に関する法案 (un avant-projet de loi organique relatif au statut des magistrats (mobilité et responsabilité) et un avant-projet de loi modifiant le code de l'organisation judiciaire) を提出したが成立しなかった。

(63) Emmanuel Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 143. 欧州人権条約 6 条 1 項は、すべての人は不偏な裁判所に訴えを提起できると規定している。

もので、仲裁人が当事者に依存していないことをいい、不偏性とはより主観的なもので、予断を交えたり、事案とは関係のない要素によって判断することというとされている⁽⁶⁷⁾。仲裁人の独立・不偏に関する裁判例は数多い。事例ごとに事情が異なるから、煩をいとわずに見てみよう。

⑥ 破毀院 1972 年 4 月 13 日民事第二部判決⁽⁶⁸⁾ (ラファイエット事件)

フランスのデパートであるギャラリー・ラファイエット社と顧客のウリ氏のあいだに紛争が生じた。両者は 1964 年 12 月 30 日に仲裁によって紛争を

(64) 裁判官の衡平について破毀院 1998 年 11 月 6 日大法廷判決 (Cass., Assemblée plénière, 6 novembre 1998) が参考になる。苗木業者 A は、NHA 社が製造し、BNM 社が販売した製品によって苗木が損害をこうむったとして、民事訴訟法典 873 条 2 項に基づき、判決確定前の仮払金の支払いを命じるレフェレ (急速審理) (*référé de l'attribution d'une provision*) を申し立て、管轄の商事裁判所が認めた。レフェレにたいしてアミアン控訴院に抗告がなされたが棄却された。次に、A は本案の訴えを同じ商事裁判所に提起した。同商事裁判所は、NHA 社とその保険会社にたいして A への損害賠償を命じ、BNM 社に NHA 社の損害賠償債務の保証を命じた。BNM 社はこの判決についてアミアン控訴院に控訴し、すでにいったんレフェレ抗告の裁判を行ない、抗告を棄却したのだから、事実関係が同じ本案事件の裁判を行なうことはできないと主張した。アミアン控訴院は、抗告事件に既判力はなく、控訴事件には既判力があって、この二つの裁判は性質が違うから、本案事件の審理することに支障はないとして、控訴を棄却した。しかし、破毀院大法廷は、レフェレ手続を担当した裁判官が本案を担当することは衡平な裁判を保証できないとして、原判決を破毀し、レンヌ控訴院に差し戻した。

(65) ジューランド教授は、裁判の基本原則は仲裁にも妥当するとしている (Emmanuel Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 103)。

(66) Philippe Fouchard, Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 326.

(67) Marc Henry, Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitrage à la lumière de la jurisprudence récente, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 193.

(68) Cass. 2^{ème} ch. civ., 13 avril 1972, Ury c / Galeries Lafayette, *Dalloz Sirey*, 1973, Juris., p.2, note Jean Robert. なお、本事件は小山昇「フランスにおける仲裁の実態」『仲裁の研究』(信山社, 1991) 530 頁の注 44 に紹介されている。

解決することで合意し、両者が一人ずつ仲裁人を選任し、この二人の仲裁人による判断が一致しない場合に限って、この二人の仲裁人が第三仲裁人を選任することとした。結局、二人の仲裁人では判断がまとまらず、第三仲裁人が選任されて、仲裁廷が構成され、1966年3月24日に仲裁判断が出された。その内容は不明であるが、ラファイエット社に支払いを命じる判断が出た模様で、ウリ氏は大審裁判所に仲裁判断の執行決定（フランス仲裁法1477条）を申し立てて、執行決定が認められた。

ラファイエット社は執行決定が同社の欠席のうちに行われたとして、故障申立て⁽⁶⁹⁾を行い、そこで仲裁判断が出された後になって、相手方が選任した仲裁人がその選任前に相手方当事者に書面で好意的な意見を述べたことを知ったが、このような仲裁人を選任することは仲裁判断の無効原因となると主張した。原判決（パリ控訴院1970年5月8日）はラファイエット社の申立てを認め、仲裁合意と仲裁判断の両方を無効とした。

ウリ氏は各当事者に選任された仲裁人は選任した当事者の仲裁人ではなく、当事者双方の共通の仲裁人であること、さらに選任された仲裁人に忌避事由がないことの主張責任を課すことは契約無効の訴えの主張・証明責任の構造と逆であることを挙げて、上告した。

破毀院は、仲裁人は「当事者が紛争の解決のために選任した者であり、仲裁人は当事者の共通の意思で選任された」とする一方で、「精神の独立は、裁判権の行使に不可欠」であり、当事者が仲裁人に選任の前にかかる事情があったことを承知していなかったことは仲裁合意を無効とするものであるとして、ウリ氏の上告を棄却した。

(69) フランス民事訴訟法典476条は「欠席判決にたいして、明文の規定がない限り、故障申立て（*opposition*）することができる」と定めている。「故障申立て」は、訴状の送達や適法な呼び出しがなかったため、判決が対審でなく言い渡された場合の救済手続であり、わが国民訴訟法の再審に類似する。

⑦ パリ大審裁判所 1986 年 1 月 13 日判決⁽⁷⁰⁾ (セテク事件)

本事件は、多数当事者の仲裁事件であり⁽⁷¹⁾、三つの会社のあいだに生じた二つの紛争について二つの仲裁廷が構成されている。問題は、両方の仲裁手続に同じ仲裁人が選任されたことであり、先行した仲裁手続に参与したことが予断を与えるとして裁判所に仲裁人を替えるように申立てがなされた。

フランスの会社であるシッカ社は、1976 年 4 月 7 日、シャンティエ社およびセテク社と契約を結び、アフリカ・ガボンでの道路造成工事とその監理を発注した。セテク社は工事現場において施主であるシッカ社のために工事の進行を監督することとなった。工事の途中でシャンティエ社とシッカ社のあいだに紛争が生じ、1978 年 6 月 8 日に両社は仲裁の合意をした。仲裁廷は、1979 年 3 月 8 日、シッカ社にたいしてシャンティエ社に 4 千万フラン余を支払うように命じる仲裁判断を出したが⁽⁷²⁾ (第一次仲裁)、パリ控訴院 1980 年 11 月 13 日判決はこの第一次仲裁判断を取り消した (理由は不明)。

次に、シャンティエ社はパリ商事裁判所にシッカ社を相手とする損害賠償請求の訴えを提起し、同時にセテク社の訴訟参加⁽⁷²⁾を申し立てた。パリ商事裁判所 1983 年 11 月 29 日判決は、妨訴抗弁を認めて、本事件には管轄がないとして訴えを却下した。1984 年 10 月 30 日、シャンティエ社とシッカ社はあらためて仲裁を合意し、シッカ社は A を仲裁人に選任した (第二次仲裁)。一方、セテク社は第二次仲裁に参加することを拒絶したので、シッカ社は 1984 年 10 月 29 日に、監理契約の仲裁条項に基づき、セテク社に仲裁人の選

(70) TGI Paris, 13 janvier 1986, SETEC c / SICCA, *Revue de l'arbitrage*, 1987, p. 63, note Pierre Bellet.

(71) 本事件は、多数当事者の仲裁という問題を提示している。この事件の評釈でベレ教授は、アメリカでは多数当事者の仲裁を「consolidate」して一つの仲裁廷で扱うことが発展し、マサチューセッツ州やカリフォルニア州で裁判所による仲裁の統合が法制化されていると述べている。

(72) フランス民事訴訟法典 335, 336 条に定める担保のための強制参加 (*en garantie forcée*) 手続。

任を督促し、シッカ社はこの仲裁にはAを仲裁人に選任した（第三次仲裁）。しかし、セテク社はあいかわらず選任しなかったため、シッカ社はパリ大審裁判所にセテック社に代わって仲裁人を選任するように申し立て（フランス仲裁法 1454 条）、これにたいして、セテック社は第二次仲裁の仲裁人であるAがそのまま第三次仲裁の仲裁人になることは仲裁人の独立・不偏に違反するとして、別の仲裁人の選任を命じるように申し立てた。

1985年1月から2月にかけて大審裁判所は、第三次仲裁の仲裁廷を構成すること、セテク社が申し立てたAの忌避については第二次仲裁の帰趨を待つこととして判断を猶予すること、セテク社の仲裁人としてBを選任することを決定した。

第二次仲裁（シッカ社対シャンティエ社）では、1985年8月12日、シッカ社にたいして3千万フラン余を支払うように命じる仲裁判断が言い渡された。その後同年10月15日に、シッカ社とシャンティエ社のあいだで5千万フラン弱を支払うことでいっさいの問題を決着させる旨の和解に達した。

この結果、第三次仲裁におけるAの忌避の判断の猶予が解消され、パリ大審裁判所はセテク社のAの忌避・別の仲裁人の選任の申し立てについて、「仲裁人は裁判官であり、同人を選任した当事者の受任者ではなく、その選任が当事者の一方によって行われても、当事者の共通の意思によって司法権限を行使する」のであり、先行した第二次仲裁でシッカ社に選任され仲裁人を務めたAはその後に続く第三次仲裁で異なった判断をすることはできないとして、Aを忌避し、シッカ社に別の仲裁人の選任を命じた。

⑧ ルーアン控訴院 1998年10月28日判決⁽⁷³⁾（ゴルツニアン事件）

この事件は仲裁人の独立性の客観的性質について判示したものである。

(73) Rouen, 1er ch., 28 octobre 1998, *Sté Lion c/ Sté Gortzounian*, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 368.

ジャン・リオン社とゴルツニアン社はコーヒー豆の売買契約を結んだが、この契約をめぐる紛争が生じ、リオン社が契約を一方的に解約した。ゴルツニアン社がルアーブル・コーヒー胡椒仲裁協会に仲裁手続を申し立て、同協会にて二審制の仲裁手続がとられた。第一審仲裁廷、第二審仲裁廷はともにリオン社にたいして解約による損害賠償の支払いを命じた。このためリオン社は、ジョバン合名会社の無限責任社員が第一審仲裁廷の長を務めたが、ジョバン社はゴルツニアン社の商取引上の債権者であり、この仲裁人には本事件の帰趨に特別の利害がある、第二審仲裁廷の仲裁人のなかにジョバン合名会社の子会社の従業員がいた、以上を挙げ、仲裁廷の構成が違法であるとして、ルーアン控訴院に仲裁判断の取消しの請求を提起した。

ルーアン控訴院は、第二審仲裁廷の仲裁人がゴルツニアン社に利害関係のある第一審仲裁廷の長と上下関係にあることは「同人を雇用する会社の親会社の経営者の利益にかなうような立場をとらせると客観的に疑わせしめる」として、仲裁判断を取り消し、控訴院として本案について審理することなく、コーヒー胡椒仲裁協会の第二審仲裁廷に事件を移送した (*renvoie*)。

⑨ 破毀院 1999 年 3 月 16 日民事第一部判決⁽⁷⁴⁾ (クレイトン事件)

カタール政府とアメリカの建設業者クレイトン社は、1998 年 6 月 19 日にカタール・ドーハの病院建設工事契約を結んだ。クレイトン社は CEC 社と KDS 社の二社に工事を下請けさせた。いったんクレイトン社とカタール政府のあいだに紛争が生じたが、これは和解によって解決されたようであるが、その後、再び両者間で争いが生じた。カタール政府はクレイトン社との契約を解除し、下請けの CEC 社に工事を発注した。このため、国際商業会議所国際仲裁裁判所⁽⁷⁵⁾に合計で 3 件の仲裁が申し立てられた。1 件は CEC 社とクレイトン社を当事者とし、残る 2 件はクレイトン社とカタール政府を当事者と

(74) Cass. 1er ch. civ., 16 mars 1999, Qatar c / Creighton, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 308.

するものであった。いずれの仲裁手続においてもクレイトン社はAを仲裁人に選任した。

クレイトン社とカタール政府間の紛争の仲裁について、国際商業会議所の仲裁廷は1993年10月18日、カタール政府に工事代金の支払いを命じる仲裁判断を言い渡した。これにたいしてカタール政府は、Aがクレイトン社と同政府の紛争について同社のアドバイザーを務めていたとして、仲裁地であったパリの控訴院にこの仲裁判断の取消しの請求を提起した。

原判決（パリ控訴院1996年1月12日⁽⁷⁶⁾）は、Aにはクレイトン社との有形・無形の関係を示すような事実はない、としてカタール政府の請求を棄却した。同政府は、Aが以前、カタールにおいてクレイトン社が弁護士を起用するさいに協力した事実があり、このことは仲裁人の独立・不偏をそこなうこと、Aはクレイトン社とCEC社のあいだの紛争でも仲裁人を務めており、これが予断を与える結果になっていることを挙げて上告した。

破毀院は「独立・不偏は仲裁の要素」であり、「仲裁人の独立・不偏を評価するのは、仲裁判断の適法性を判断する裁判官の役割である」が、「判断にはすべての事情を考慮する」のであり、本事件のAには仲裁人としての独立・不偏をそこなった事実はないとして上告を棄却した。

(4) 仲裁人の民事責任について

フランス法は、裁判官の民事責任を職務上の過失と個人の過失に分けてい

(75) 国際商業会議所の国際仲裁裁判所 (*Cour internationale d'arbitrage*) と個々の仲裁廷 (*tribunal arbitral*) は異なるものとされている。前者は国際商業会議所の一機関 (*attaché à la CCI*) であるが、独立した仲裁機関 (*dans une totale indépendance vis-à-vis de la CCI*) であり (国際商業会議所国際仲裁裁判所規則付第1文書第1条第1項)、独立した事務局を有し (同規則第1条第5項)、規則の遵守を監督する。仲裁事件は、指名され受諾した仲裁人が構成する個々の仲裁廷に付される (同第2条、第8条第1項)。

(76) Paris 1er ch. civ., 12 janvier 1996, Qatar c / Creighton, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 428.

る。裁判については上訴などの救済手続が法定されているが、判決や審理に法律上の救済手続では是正され得ない瑕疵があり、それが裁判官の職務上の重過失などによるものであれば国家が補償することとされている（裁判所構成法典 L141-1 条）。一方「審理手続および判決において詐欺 (*dol*)、詐害 (*fraude*)、収賄 (*concussion*)、重過失 (*faute lourde*)」という個人の過失があれば裁判官個人が責任を負うことになる（同 L141-2 条, L141-3 条）。ただしクレ教授は国家にたいする賠償請求事件にくらべると裁判官個人にたいする請求事件の例は極めて少なく（1958 年以降皆無）、現実には裁判過誤が増えているのに、重過失や裁判の拒絶の解釈を拡大して、裁判官個人ではなく国家が損害賠償するケースが増えていると述べている⁽⁷⁷⁾。

さて仲裁人も裁判的機能を担っているので、裁判官と同様に考えることになろう。仲裁手続では、仲裁判断の取消しという救済手段があり、仲裁判断を取り消せば当事者に損害は生じないはずであるから、仲裁人の民事責任を肯定するためには、裁判官と同様に詐欺・詐害や重過失が要件となろう。ただし仲裁人は国家の裁判官ではないから、④のジュリエ事件の原判決がいうように、民法という「一般法理」によって判断されることになる。仮に当事者に仲裁判断を取り消しても回復できないような損害が生じていても、仲裁人に裁判所構成法典 (*Code de l'organisation judiciaire*) は適用されず、国家が補償することはないから⁽⁷⁸⁾、仲裁人個人が当事者に賠償しなければならないことになる。フシャル教授らは、仲裁人の義務として独立・不偏、期限の遵守、注意義務、仲裁判断の実行、仲裁手続で知りえた事実の守秘義務があるとしている⁽⁷⁹⁾。仮に仲裁判断が妥当でなくても、仲裁人がこれらの義務を遵守している限り仲裁人に民事責任はなく⁽⁸⁰⁾、仲裁人の個人の責任を問うた

(77) Thomas Clay, *Petite chronique judiciaire: la faute du magistrat*, D., 2001, p. 2420. この点は
 ジュールランド教授も同様 (Emmanuel Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 350)。

(78) Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*,
 Litec, 1996, p. 607, Henri Motulsky, *Ecrites: études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 15.

めには裁判官と同様に、仲裁人に重過失があることまたは裁判の拒絶に相当する仲裁判断の放棄という個人的な過失が要件となろう。

仲裁人の民事責任が問題となった事例として、当事者との関係を開示しなかったために仲裁判断の取消しを招いた事例（②）と仲裁期限の徒過（④）がある。仲裁判断の取消事由としてフランス仲裁法は、仲裁権限がないのに判断したとき（同 1484 条 1 号）、仲裁廷の違法な構成（同 2 号）、仲裁人の権限逸脱（同 3 号）、対審原則違反（同 4 号）、仲裁理由の不備と仲裁判断の形式不備（同 5 号）を挙げている。仲裁廷の違法な構成とは、仲裁人の独立・不偏に疑いがある場合がほとんどであり、事例として相手方に事件について好意的な意見を示したこと（⑥）、事実関係を共通にする別の仲裁手続で仲裁人を務めたこと（⑦）に加えて、商業上の利害関係（⑧）まで含まれており、きわめて広範な概念である。⑨のクレイトン事件も⑧のゴルツニアン事件にならえば忌避の対象となりそうであるが、破毀院は忌避事由の有無については事情を総合的に評価するとして、⑨では忌避事由はないとした。忌避事由の拡散を避けることも背景にあったのではないと思われるが、この破毀院判決は、仲裁人の独立・不偏が形式的または外観によるのではなく、その実体によって判断することを明らかにした。なお、⑧のゴルツニアン事件でルーアン控訴院は、債権者であるという客観的事実をもって独立性への疑いを肯定している。裁判官の忌避事由として民事訴訟法典 341 条は、親族・姻族関係、裁判の係属などを挙げ、直接的な債権債務関係も事由の一つとしているから、判決に誤りがあるとはいえないが、コーヒー胡椒業者の業

(79) Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 616, Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 592.

(80) ランス大審裁判所 1978 年 9 月 27 日判決は、当事者が仲裁人の民事責任を追及した事件で、裁判所は「原告の主張は仲裁判断の失当をいうのみ」であり「仲裁人の責任は重過失、詐欺あるいは当事者と馴れ合いの場合にしか追求されない」とした（Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 607）。同判決は公表されていない。

界団体の構成員のあいだの紛争であるから、当事者と仲裁人のあいだに取引関係があるのは当然といえよう。このような場合にすべて独立性に疑いがあるとされると仲裁は破綻をきたしかねないように思われる。フランスには業界団体や一定の地域の仲裁機関が設けられているから⁽⁸¹⁾、深刻な問題をよびかねないが、わが国には業界団体や地域限定の仲裁機能を用意している機関はないから、問題は起きそうもない。

次に、フランス仲裁法は仲裁の期限を原則として 6 ヶ月としている（脚注 51 を参照）。また仲裁機関も仲裁規則のなかで期限を設けている例が多い⁽⁸²⁾。行政訴訟事件であるが、フランス・コンセイユ・デタ 2002 年 6 月 28 日判決⁽⁸³⁾は、判決までの期間は合理的なものでなければならぬとしており、遅延した判決の救済は判決の取消ではなく金銭賠償とされている。仲裁判断においても遅延すれば、一種の裁判拒絶と同様の結果を招くので、民事責任を問われかねない。

(81) カカオ商協会やルアーブル・コーヒー胡椒仲裁協会以外にも、映画人調停仲裁協会や国際コーヒー協会仲裁協会などがあり、地域的にはベルサイユ商工会議所仲裁協会、ストラスブール取引所仲裁協会などの機関がある。

(82) フランス仲裁協会 (Association française d'arbitrage) は、申立てから 6 ヶ月以内（同規則 15 条）、パリ仲裁会議所は第一審と第二審を合わせて仲裁人の承諾から 1 年（同規則 32 条）、パリ海事仲裁会議所は当事者双方の準備書面が提出され、費用が払われてから 6 ヶ月と規定する（同規則 14 条）。ただし、ジャロソン教授は現実には仲裁法の定める期限（6 ヶ月）では不足するとしている（Charles Jarosson, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 391）。

(83) CE, 28 juin 2002, D. 2003, p. 23, note Virginie Holderbach-Marrtin. マジエラ氏が国とリムージュ社を相手に訴えを提起したが、勝訴手続を得るまでにきわめて時間がかかったとして、パリ行政控訴院が国に 3 万フランの賠償の支払を命じた。国が上告したが、コンセイユ・デタは上告を棄却した。なお、国内法とは別に、欧州人権条約が重要である。同条約 6 条 1 項は「すべての者は、合理的な期間の間に、民事の性格を有する権利と義務の争いを判断する裁判所によって、その主張を聞きとどけられる」と規定している。

これらのフランスの裁判例からうかがえることは、仲裁人の民事責任は契約の責任とは異なっているということである。仲裁人に責任を問う場合に、裁判官と同じように仲裁人の重過失を要求しているが、これは仲裁人の責任が契約上の責任、すなわち当事者にたいする責任だけではなく、社会的責任の面があることを示している。仲裁人は当事者から公平な判断を行う人物として信頼されており、この信頼を裏切ることが責任追求の根拠となるのである。仲裁人は単に当事者の受任者という立場に立つのではなく、仲裁という社会的に認められた制度を担う者としての責任を負わされているのである。ただし、公務員である裁判官と異なって、仲裁人の権限は当事者からの付託がなければ存在し得ないので、契約的側面もある。仮に当事者が仲裁人にたいして仲裁の報酬を支払わなければ、仲裁人は当事者を相手として報酬支払いを求める民事訴訟を提起することができ、当事者が仲裁人の行った仲裁判断に不服で、その旨をメディアなどに告げ、結果として仲裁人の名誉を損なったような場合には、仲裁人は当事者を相手として損害賠償請求の訴えを提起することもできよう。

仲裁人の独立・不偏に疑念があれば、通常は忌避し、他の仲裁人を選任することになろう。しかし、仲裁手続が進み、仲裁判断が出た後で仲裁人と当事者の一方との関係が明らかになった場合や仲裁判断後に仲裁人が一方の当事者に採用された場合は、忌避するには手遅れである。こうした場合は、仲裁判断の取消しを行うことによって、仲裁人の独立・不偏を守る必要がある。仲裁人の独立・不偏は仲裁手続に対する社会的信頼に必要・不可欠だからである。そして仮に仲裁人に独立・不偏を繕うような故意や重過失がある場合には、その民事責任を問うことになる。

(5) わが国の事情

仲裁人は当事者との契約によって司法的な機能を担う。この点でわが国とフランスに違いはない。わが国仲裁法は仲裁人について収賄罪、第三者共賄

罪，加重収賄および事後収賄罪を規定しているが（50 条から 52 条），これは刑法の公務員に関する収賄罪等の規定（刑法 197 条，197 条の 2，197 条の 3）と文面上まったく同じである。旧仲裁法は罰則を規定せず，刑法で公務員と仲裁人の両方について収賄罪等を規定していたところを，平成 16 年の現行仲裁法の制定時に仲裁人についての罰則規定を仲裁法に移したものである⁽⁸⁴⁾。わが国仲裁法は仲裁人と公務員が同様の責任を負っていることを前提としていることになり，仲裁人の公的性質はわが国法律上も認められることになる。わが国憲法は裁判官の独立を保障し（76 条 3 項），公権力の行使に当る公務員の職務遂行における故意または過失による損害について国または公共団体が賠償責任を負うとしている（国家賠償法 1 条 1 項）（最三判昭和 30 年 4 月 19 日⁽⁸⁵⁾，最二判昭和 57 年 3 月 12 日⁽⁸⁶⁾を参照）。裁判官の民事責任

-
- (84) ただし，仲裁人として罰則の対象となった事例はないと思われる。最大判昭和 40 年 4 月 28 日の事件では被告人の上告趣意書に「仲裁を引受けた」とあるが，これは農業委員会の会長が農地移転について知事に許可申請するさいに収賄したもので，仲裁法にいう仲裁ではない。
- (85) 最三判昭和 30 年 4 月 19 日民集 9 卷 5 号 534 頁は「被告人（県知事）等の職務行為を理由とする国家賠償の請求と解すべきであるから，国または公共団体が賠償の責に任ずるのであつて，公務員が行政機関としての地位において賠償の責任を負うものではなく，また公務員個人もその責任を負うものではなく，個人の責任ではないとした。
- (86) 最二判昭和 57 年 3 月 12 日民集 36 卷 3 号 329 頁判時 1053 号 84 号は「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によつて是正されるべき瑕疵が存在したとしても，これによつて当然に国家賠償法 1 条 1 項の規定にいう違法な行為があつたものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく，右責任（国家賠償責任）が肯定されるためには，当該裁判官が違法又は不当な目的をもつて裁判をしたなど，裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行つたものと認めうるような特別の事情があることを必要とする」と判示した。なお，最二判昭和 43 年 3 月 15 日最高裁判所裁判集民事 90 号 655 頁は，裁判が上訴され確定した場合には「特段の事情のない限り，右裁判官のした所論の行為には何らの違法もなかつたものと解する」と判示した。

については東京高判平成16年2月25日⁽⁸⁷⁾がある。東京高裁は「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、上記責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特別の事情があること」を要するとし、最高裁判所の確定した判例法理により「争訟の裁判の違法性は、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いて行使したものと認められるような特別の事情がある場合に限られ」また「裁判官の個人責任は否定されている」としている。つまり、裁判官が職務として裁判を行っている場合には「付与された権限の趣旨」に反して行使しても国が損害賠償の責めを負うのであって、裁判官個人には損害賠償の責任がないことになる。仮に裁判の過程などで詐欺、収賄などがあれば、裁判官は刑法上の罰則の対象となる。フランスでは、現実には事例はほぼ皆無のようであるが法律上は裁判官の民事責任の可能性があり、わが国とは異なっている。

仲裁人の公正・独立に疑念があれば、当事者は仲裁人の忌避を申し立てることになる（18条、19条）。また当事者は仲裁判断に服することを約しては

(87) 東京高判平成16年2月25日判時1856号99頁。この事件の前に行われた別の民事訴訟事件で裁判長を務めた裁判官の訴訟指揮によって精神的苦痛を受けたとする原告が、この裁判官と国を相手として損害賠償請求の訴えを提起したところ、第一審の裁判で被告裁判官が提出した答弁書のなかに原告の名誉を害する記述があったという事件である。第一審判決（前橋地判平成15年7月25日判時1840号33頁）は、国の責任を認めなかったが、答弁書の記述は名誉毀損にあたるとして裁判官個人に請求金額の一部の賠償を命じた。東京高裁は、答弁書の記述は「甚だ適切さを欠く」が、「当事者の主張・立証活動について、相手方及びその訴訟代理人等の名誉等を損なうようなものがあつたとしても、それが直ちに名誉毀損として不法行為を構成するものではなく、違法性は阻却されることを挙げて、原判決を取り消した。先行した訴訟で原告は同裁判官を忌避する申立てを行ったが、棄却されていた。

いるが、かならずしも期待した判断が出るとは限らず、不服ならば、当事者は仲裁判断の取消しの訴えを提起する (44 条)。さらに当事者が仲裁手続においてまたは仲裁判断によって損害をこうむれば、仲裁人個人にたいする民事責任の追及も可能と考えられるが、わが国では現在までそのような事件は皆無のようである⁽⁸⁸⁾。しかし、仲裁は当事者と仲裁人との契約でもあるから仲裁人に詐欺や詐害または重大な過失があれば、わが国仲裁法においても仲裁人にたいする民事責任の追及は可能であろう⁽⁸⁹⁾。

次に、わが国仲裁法に仲裁期限の定めはない。日本商事仲裁協会や日本海運集会所の仲裁規則も仲裁期限を定めていない⁽⁹⁰⁾。わが国では仲裁判断を出さずに時間だけが経過しても仲裁人は仲裁権限を失うことはないから、仲裁判断の取消事由にもならず、仲裁期限の徒過による損害賠償請求という事件

(88) 神戸地判平成 5 年 9 月 29 日判タ 863 号 273 頁の事件で、当事者は仲裁人に問題があったとしたが、判決は仲裁人の責任について述べていない。日本の会社間の裸備船の修繕費の範囲と負担者をめぐる紛争が日本海運集会所の仲裁に付され、仲裁廷は双方の責任額を相殺して一方が他方に 700 万円弱を支払うことを命じた。仲裁判断について旧仲裁法 802 条による執行判決 (現行法 46 条による執行決定) が申し立てられ、仲裁判断の取消しの反訴が提起された。反訴原告は、仲裁判断の依拠した鑑定は仲裁人の一人と相談の上作成された不公正なものであること、仲裁廷における関係者の審尋調書の閲覧の要求が拒否されたこと、仲裁人の一人の行為に中立性への疑念があること、以上を主張した。神戸地裁は、審尋調書の閲覧拒絶は仲裁廷の裁量権の濫用にあたるが、この手続違反は治癒されているとし、取消しの反訴を棄却し、執行判決を行った。

(89) わが国における仲裁人の義務については、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊 (有斐閣, 2006) 180 頁 [仲裁人の行為規範] を参照。

(90) 日本商事仲裁協会仲裁規則 53 条 1 項は「仲裁廷は、手続が仲裁判断に熟すると認めて審理を終結したときは、その日から 5 週間を経過する日までに、仲裁判断をしなければならぬ」と定め、日本海運集会所仲裁規則 35 条は「仲裁廷は、第 28 条により審理の終結を宣言したときは、その宣言の日から原則として 30 日以内に本案につき判断をしなければならぬ」と定める。つまり仲裁を受諾してからの期限の定めはない。

はわが国では起き得ない。現に、わが国で仲裁人が審理の終了後も仲裁判断をなかなか出さなかったために損害賠償が請求された事件（東京地判平成8年7月17日）で、裁判所は仲裁の期限について述べていない。わが国では仲裁人と当事者のあいだに契約関係があると理解されているが、期限を定めなければ履行遅滞は生じないから（民412条3項）、仲裁判断をなかなか出さない仲裁人であっても損害賠償の請求をするのは無理であろう⁽⁹¹⁾。

2. 仲裁人契約

(1) アドホック仲裁人契約の法的性質

仲裁人が「私的」な「裁判官」であるとする、仲裁人契約はどのような性質の契約なのだろうか。この点については、アドホック仲裁と機関仲裁を分けて検討しなければならない。アドホック仲裁は当事者と仲裁人の直接の関係であるが、機関仲裁では、当事者、仲裁人に機関が加わり、三者の関係になるからである。まずアドホック仲裁について検討してみよう。

フランス仲裁法は、前述のとおり当事者の付託と仲裁人による受諾によって仲裁人契約が成立すると構成している（同1452条）。これにたいしてわが国の仲裁法は「仲裁合意」のなかに当事者が紛争解決を仲裁人にゆだねることとその仲裁判断に服する旨の合意があるとするだけで（2条1項）、当事者と仲裁人の関係については規定していないが、仲裁人と当事者のあいだに仲裁人契約が成立するという点についてはわが国でもほぼ異論はない。つまり、アドホック仲裁では仲裁人契約が当事者と仲裁人のあいだに成立する。当事者が仲裁人の一人とすることで合意しているが、その選任で合意にいたらない場合、わが国仲裁法は裁判所が選任することとしているが（17条3項）、裁判所が選任した仲裁人であっても、当事者のあいだには仲裁合意があり、

(91) 判決手続について民事訴訟法は、判決の言渡しを口頭弁論の終結から2ヶ月以内と規定するが（同251条1項）、仲裁については期限の定めはない。

この合意に反して仲裁人を選任しないから救済措置として裁判所は選任しただけであるから、裁判所が選任しようと仲裁人契約が成立すると考えられる。アドホック仲裁で仲裁人契約の成立を観念することは比較的容易である。

ただし、仲裁人契約については解明されていない点が多い⁽⁹²⁾。わが国の学説では、仲裁人契約の法的性質について実体法的性質と訴訟法的性質を併有するという説（実体法・訴訟法併有説）があり⁽⁹³⁾、実体法的性質については委任または準委任とする説、委任規定を類推適用すべき契約とする説⁽⁹⁴⁾、さらに独特（*sui generis*）の契約とする説がある⁽⁹⁵⁾ ⁽⁹⁶⁾。フランスの状況についてクレ教授は、国家が仲裁を管理下においた 19 世紀初めからの半世紀のあいだ仲裁人と当事者の関係について議論があり、19 世紀には仲裁人と当事者の関係を委任（*mandat*）とする意見があったものの、破毀院 1942 年判決が仲裁人は受任者ではないとしてから、委任説はほぼ消滅したとしている⁽⁹⁷⁾。まず 1942 年判決、次に最近の裁判例を見ることにしよう。

-
- (92) 上野泰男「仲裁人契約」松浦馨＝青山善充編著『現代仲裁法の理論』（有斐閣、1998）228 頁。
- (93) 飯塚重男「仲裁人の職務執行基準」『契約的仲裁の諸問題』（有斐閣、1998）290 頁。
- (94) 小山昇『仲裁法（新版）』（有斐閣、1983）103 頁、小島武司＝高桑昭編著『注解仲裁法』（青林書院、1988）96 頁 [石川明＝大内義三執筆]、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊（有斐閣、2006）173 頁 [出井直樹発言]。
- (95) 澤田壽夫「多数当事者仲裁：付託事項書：仲裁人契約と責任：判断の補正」JCA ジャーナル 43 卷 3 号 12 頁。同様にフシヤール教授らも *sui generis* な契約であるとしている（Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 624）。
- (96) ただし小山教授は「当事者と仲裁人が契約するという観念はローマ法にもカノン法にもなかった」が、ドイツ普通法では仲裁人契約は単純に委任ととらえられ、その後委任類似の契約と考えられたとされている（小山昇「仲裁法の沿革の概観とその余恵」『仲裁の研究』（信山社、1991）250 頁）。
- (97) Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 766.

⑩ 破毀院 1942 年 5 月 18 日民事部判決⁽⁹⁸⁾ (カチューリン事件)

ロシアの王族夫妻とカチューリン氏とのあいだの紛争を仲裁で解決することが合意され、仲裁期限を 1932 年 6 月 30 日とした。しかし選任された仲裁人の仲裁廷が仲裁判断を行ったのは、期限を過ぎて同年 9 月 19 日になってからだった。この仲裁判断には、カチューリン氏に選任された仲裁人であるゲールウィッチ氏に同年 6 月 29 日に書類の提出を要求したが、同仲裁人は 7 月 1 日になってようやく提出したと記載されていた。仲裁期限の徒過を理由にパリ控訴院に仲裁判断取消しの請求が提起され、原判決 (パリ控訴院 1937 年 3 月 19 日) は仲裁判断を取り消した。

破毀院は、原判決を支持するとともに「仲裁人には裁判官としての資格があり、当事者の一方の受任者としての資格と適合しない」と判示した。

⑪ パリ控訴院 1992 年 3 月 24 日判決⁽⁹⁹⁾ (ペルファニアン事件)

ニュリ夫妻は経営する飲食店の株式をペルファニアン氏ほか 4 人の従業員に譲渡することとし、1988 年 11 月 20 日に譲渡契約を結んだ。同契約には、契約の適用に困難が生じた場合には双方が一人の「受任者」(*mandataires*) を指名すること、双方の「受任者」のあいだで一致できなければ「第三受任者」を選任すること、「第三受任者」は友誼的仲裁人 (*amiable compositeur*) としても判断することができること、一方が「受任者」を選任しない場合や「第三受任者」を選任できない場合は、鑑定人 (*expert*) または第三者仲裁人 (*tiers-arbitre*) の選任を大審裁判所に申し立てること、鑑定人または第三者仲裁人は法令にとらわれず衡平にしたがって判断することができること、以上の条項があった。

3 人の「受任者」は 1990 年 10 月 27 日、譲渡価格を算定し、ペルファニ

(98) Cass. civ., 18 mai 1942, Prince et princess Gabriel de Russie c / Katchourine, *D.*, 1942, p. 94.

(99) Paris, 1er ch. suppl., 24 mars 1992, Pelfanian c / Nurit, *Revue de l'arbitrage*, 1993, p. 278.

アン氏らに 237 万フラン余の支払いを命じる「仲裁判断」を出した。ペルファニアン氏らは仲裁法 1484 条 1 号 (仲裁合意の無効), 同 2 号 (仲裁廷の構成の違法), 同 6 号 (公序違反) を理由に「仲裁判断」の取消しの請求を提起した。

パリ控訴院は, 当事者の契約の条項の文言は正確ではないが, 当事者の意図するところはまず双方で専門家の意見を求めて和解を試み, これが奏功しないときに第三者仲裁人にゆだねる趣旨と解され, 「仲裁廷は紛争を裁断するものであって, 当事者の『受任者』として選任された者という表現は不適當であり, たしかに仲裁人は当事者によって選任されるが, 当事者を代理し, 当事者に報告するという受任者になるのではなく, 受任者という表現は仲裁概念に適合するものではない」として, 「仲裁判断」とされた文書を取り消し, 仲裁法 1485 条に基づき, 本案の審理を行うこととした。

⑩のペルファニアン事件判決も明確に「仲裁人は当事者を代理する受任者ではない」としている。受任者は委任者に依存する立場にあるから, ⑩のカチューリン事件判決がいうように, 仲裁人の立場と受任者の立場は相容れない。フランス法上の委任 (*mandat*) とは「委任者のためにその名においてなにかを行う権限を与える行為」(民法典 1984 条) であるが, 受任者は委任者のために行わなければならない, また受任者が行うべきことは委任者自身が行うことのできる行為である。仲裁人は法律または善と衡平にしたがって紛争を解決するのであって, 委任者のために行うのではない。さらに委任者, すなわち当事者は自分では仲裁を行うことはできないから, 仲裁人を選任するのであるから, 仲裁は委任ではないということになり⁽¹⁰⁰⁾, 仲裁人契約に契約の性質があるにしても, 仲裁人の地位と受任者の地位を併せ持つことはできないのである。わが国民法でも委任は他人の事務の遂行とされているが⁽¹⁰¹⁾,

(100) Alexandre Ditchéy, Le «contrat d'arbitrage», *Revue de l'arbitrage*, 1981, p. 408.

仲裁人は仲裁人としての任務を遂行しているのであって、他人の事務を遂行しているのではないから、仲裁は委任には当たらない。受任者は委任者の許諾ある場合に、復委任することを認められるが⁽¹⁰²⁾、仲裁法は仲裁人による復任者の選任を認めておらず、仲裁人には受任者の報告義務、受領したものの引渡し義務、取得した権利を移転する義務もなく、委任者も立替費用の償還義務を負っていない。委任では委任者の行為の法律的效果は受任者に生じるが、仲裁人が行った行為の効果が直接当事者に及ぶわけではない。委任は継続的關係であるから、将来にむかってのみ効果があり、遡及効はないが、仲裁人の地位は、解約された場合、当初にさかのぼる必要がある。このように見てくると、わが国法律に基づいても仲裁人契約を委任と性質決定することはできない。モツルスキー教授が「当事者が判断する人 (*judge*) を選ぶのは契約によるが、いったん選任されたらこの者（仲裁人）は裁判官のように行為するために選ばれているのである」としているとおりで⁽¹⁰³⁾。

(2) 仲裁人と選任した当事者の関係

仲裁廷を三人で構成する場合には、当事者がそれぞれ一人ずつの仲裁人を選任し、選任された仲裁人が第三の仲裁人を選任する（17条2項）。フランス仲裁法も同様である（同1454条）。では当事者に選任された仲裁人と第三仲裁人ではその地位に違いはあるのだろうか。この点について、⑥のラファイエット事件で破毀院は「当事者が紛争の解決のために選任した者なのであるから、仲裁人は当事者の共通の意思で選任された」としている。同様に、⑦のセテク事件のパリ大審裁判所判決は「仲裁人は裁判官であり、同人を選任した当事者の受任者ではなく、その選任が当事者の一方によって行われて

(101) 我妻栄『債権各論中巻2』（岩波書店、1962）657頁。

(102) 我妻栄『債権各論中巻2』（岩波書店、1962）673頁（代理人の復任権の規定を類推適用する）。

(103) Henri Motulsky, *Ecrits: études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 31.

も当事者の共通の意思によって司法権限を行使する」としている。また国際商業会議所国際仲裁裁判所が 1996 年に発表した「仲裁人の地位に関する最終報告」と題する短い報告書は「紛争の両当事者と仲裁人のあいだに契約関係」があると表現している⁽¹⁰⁴⁾。つまり仲裁人は選任した当事者の仲裁人ではなく、当事者双方のための仲裁人と位置づけられている⁽¹⁰⁵⁾。この点で当事者の選任する仲裁人と第三仲裁人に違いはない。仲裁人契約は仲裁人と個々の当事者とのあいだに形成されるのではなく、対立している当事者が一体となって (*en commun*) 仲裁人とのあいだに成立するのである。この点ではアメリカとフランスでは基本的な考え方の違いがあるように思われる⁽¹⁰⁶⁾。アメリカ仲裁協会商事仲裁規則 17 条 a 項は、仲裁人に不偏と独立を求めているが、その一方、当事者は書面で当事者の選任する仲裁人が「非中立的」(*nonneutral*) であることを認めことができ、この場合、仲裁人は不偏・独立である必要はなく、不偏・独立でないことは忌避事由にならないとしているからである。フランス法では事情は全く異なる。わが国の仲裁法はドイツ法の継受によってスタートしてはいるが、アメリカの弁護士が数多くわが国で仲裁実務を行い、アメリカの手続の影響を受けているから、わが国でアメリカ型の「中立でない仲裁人」が認められるものかどうか、かならずしも明ら

(104) Commission de l'arbitrage international de la Chambre de commerce internationale: Rapport final sur le statut de l'arbitre, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 560.

(105) フシャル教授は「当事者のための仲裁人 (*arbitre-partie*) という概念はラファイエット事件以降一掃された」としている (Philippe Fouchard, *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française*, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 330)。谷口教授は「日本で、学問的には当事者と仲裁人との間には契約関係 (仲裁人契約) にあると理解されているが、だからといって仲裁人はその当事者のためなら何が何でも努力しなければならないという意味ではなく、仲裁人として公正に務めを果たす義務ということである」とされている (小林正浩「国際商事仲裁フォーラム'99」JCA ジャーナル 46 巻 12 号 45 頁は発言内容を伝える)。

(106) Marc Henry, Les obligation d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 212.

かでない⁽¹⁰⁷⁾。

3. 仲裁機関の民事責任

(1) アドホック仲裁の仲裁人と機関仲裁の仲裁人

仲裁にはアドホック仲裁だけではなく、機関仲裁もある。仲裁はもともと当事者間に問題が起きたときに仲裁人を選任するものであったが、19世紀以降、国際取引が増加し、それにともない国際的な紛争が生じたことによって機関仲裁が中心になってきたとされている⁽¹⁰⁸⁾。機関仲裁には、アドホック仲裁にはない、二つの利点がある。一つは仲裁人探しである。仲裁の成否は仲裁人しだいであるが、当事者自身で信頼できる仲裁人を見つけることは容易ではない⁽¹⁰⁹⁾。いきおい当事者としては、仲裁人候補者を用意している仲裁機関に頼ることになる⁽¹¹⁰⁾。もう一つの利点は、工程管理である。アドホック仲裁では当事者自らが工程管理を行わなければならない。当事者双方が紛争の解決に前向きであればよいが、紛争が生じると、理非はおのずからある程度

(107) 飯塚教授は三人で仲裁廷が構成される場合、「第三の仲裁人についてはともかく、当事者が選定する仲裁人については、真の意味での当事者からの独立は必ずしも要求されているものとはいえない」とされている（飯塚重男「仲裁人の責務執行基準」松浦薫＝青山善充編著『現代仲裁法の論点』（有斐閣，1998）224頁）。

(108) 中田淳一「商事仲裁制度の概観」『訴えと判決の法理』（有斐閣，1972）265頁，三ヶ月章「手続法的にみた国際仲裁の問題点」『民事訴訟法研究第8巻』（有斐閣，1981）347頁），喜多川篤典『国際商事仲裁の研究』（東京大学出版会，1978）85頁，三ヶ月章「国際仲裁」『新・実務民事訴訟講座7』（日本評論社，1982）236頁など参照。

(109) 小山教授は「よき仲裁人のよき仲裁の伝統を気長に形成するほかない」とされている（小山昇「仲裁制度の現状と問題点」ジュリ増刊・民事訴訟法の争点（新版）63頁）。

(110) 菊井教授は「何人も信頼できる，確固たる恒常的組織を仲裁機関として仲裁を行わしめる」ために機関仲裁が必要となったとされている（菊井維大「明治期仲裁管見」法時54巻8号13頁）。

見えてくるから、負けそうな当事者はなんとか仲裁手続を手間取らせようとする。そうするとアドホック仲裁は暗礁に乗り上げてしまう⁽¹¹¹⁾。一方、機関仲裁の場合には機関が期日管理などの事務を行うし、相手方が仲裁人を選任しなければ、裁判所に行かなくても、仲裁機関が選任してくれる。こうして機関仲裁が増えてくる。

機関仲裁では、法律関係は当事者と仲裁人のあいだだけでなく、仲裁機関と当事者、仲裁機関と仲裁人のあいだにも生じることになる。フランス仲裁法では仲裁人は自然人に限っているが、そうすると仲裁機関はどのような立場に立つのだろうか。次の事例は、仲裁合意で仲裁人として自然人ではなく法人（会社）が指定されていたものである。この場合、法人は仲裁人なのか仲裁機関なのか、いずれなのか。

⑫ グルノーブル控訴院 1995 年 4 月 26 日判決⁽¹¹²⁾ (ウェスロック事件)

1988 年 7 月にウェスロック社はオーティス社のエレベーターの設置工事の下請けをすることになり、契約を結んだ。契約には仲裁条項があり、仲裁人にサレテク社を指定し、同社は仲裁人を指名して、仲裁に当たらせることができること規定していた。ウェスロック社とオーティス社のあいだに紛争が生じたが、オーティス社は、フランス仲裁法では仲裁人は自然人に限るはずであるととして（同 1451 条）、仲裁手続に入ることを拒否した。仲裁手続をとらせるために、ウェスロック社がグルノーブル控訴院に控訴した。

(111) 筆者にも経験がある。日系企業と外国の会社の建設工事契約にアンシトラルの仲裁規則を準則とし、仲裁人を三人とする仲裁条項があった事例で、工事の完成確認をめぐって紛争が生じ、仲裁で解決することになったが、一方が選任した仲裁人に相手方が忌避を申し立て、同国仲裁法により裁判所に選任の訴えがなされ、仲裁手続の開始に手間取った。敗色濃厚な当事者が代金支払いを遅らせるために意図的に仲裁手続で時間稼ぎをしてもアドホック仲裁では抑える方法がない。

(112) Grenoble, ch. com., 26 avril 1995, Delattre et al. c / Otis, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 452, note Ph. Fouchard.

グルノーブル控訴院は「仮に仲裁手続が係属していなくても、仲裁合意が明らかに無効でない限り裁判所は裁判することができない」として仲裁の妨訴抗弁を認め、「フランス仲裁法 1451 条によりサレテク社は仲裁を組織する」立場にあるとして、仲裁合意を有効とし、オーティス社に仲裁手続をとるよう命じた。

機関仲裁であっても、仲裁手続は仲裁機関そのものが行うのではなく、個々の仲裁廷が行い、仲裁判断も仲裁機関ではなく、個々の仲裁廷の名において作成される⁽¹¹³⁾。つまり仲裁機関は仲裁を組織する (*organiser l'arbitrage*) だけである（同法 1451 条）。仲裁を組織するとは、仲裁法や仲裁機関の規則の規定する機関としての事務を遂行することを意味するものと思われる。上記の⑫の事件でいえば、仲裁人に指定された会社が自然人の仲裁人を選任することが仲裁を組織することにあたろう。国際商業会議所国際仲裁裁判所であれば、仲裁規則を制定・改変し、仲裁の申立てを受領し、仲裁廷を構成させ、仲裁人の忌避の申立てを判断し、解任選任を行い、仲裁期限の延長の要求を受け付け、仲裁判断の形式要件を審査し、仲裁料の請求事務を行うことなどの全体が仲裁を組織するということになる。

（2）仲裁機関の責任

仲裁機関の責任が問われた事件を見てみよう。最初の事件はやや古い。その次の二つの事件はいずれもバリーに本拠のある国際商業会議所国際仲裁裁判所における仲裁に関するものである。⑬の事件の判決は、直接、仲裁機関の責任を論点としておらず、仲裁機関は国家の裁判所とは異なることを明らかにしたにとどまっている。一方、⑭と⑮の二つの事件の判決は、正面から仲

(113) Charles Jarosson, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale*, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 389.

裁機関の責任をとりあげ、いずれも責任はないとした。

⑬ 破毀院 1960 年 1 月 29 日民事部判決⁽¹¹⁴⁾ (ウーデ事件)

ウーデ商会とアンドレ商会が売買契約を結んだが、この取引から争いが生じ、契約の仲裁条項にしたがって、ボルドー種子小麦組合仲裁会議所に仲裁が申し立てられた。1953 年 2 月 12 日に仲裁判断が出されたが (ウーデ商会の請求が認められたと思われる)、その執行は行われなかった。次にアンドレ商会はあらためて同仲裁会議所に仲裁を申し立て、同会議所が同じ人物を仲裁人に選任したので、ウーデ商会が仲裁判断の存在を理由に、同仲裁会議所と仲裁人を相手として大審裁判所に損害賠償請求の訴えを提起した。

事件は控訴され、原判決 (ボルドー控訴院 1957 年 7 月 8 日) は、ウーデ商会の訴えは旧民事訴訟法典 505 条にいう「裁判官相手取り訴訟」(*prise à partie*) であって、大審裁判所の管轄ではないと判示した。同条は現在の民事訴訟法典には規定がないが、裁判官に詐欺、詐害、職務上の重過失などがある場合その民事責任の追及を認める訴訟である。これにたいして、破毀院は仲裁廷について同条は適用されず、一般法によって判断するとして原判決を破毀し、ポワチエ控訴院に差し戻した。

⑭ 破毀院 2001 年 2 月 20 日民事第一部判決⁽¹¹⁵⁾ (キュビック事件)

アメリカのキュビック社は、1977 年 10 月 23 日にイラン軍事省とのあいだで戦闘機操縦士訓練装置の売買契約とその設置契約を結んだ。契約では紛争が生じた場合にはイラン法に準拠してチューリッヒを仲裁地とする仲裁に付する旨が規定された。1979 年にイランで帝政を廃止し共和国とする革命が起

(114) Cass., ch. civ., 29 janvier 1960, Sté Houdet c / Chambre arbitrale de l'union syndicale de grains et farines de Bordeaux, *D.* 1960, p. 262.

(115) Cass., 1er ch. civ., 20 fév. 2001, *D.* 2001, IR 903. *Revue de l'arbitrage*, 2001, 511, note Clay; *Rev. crit. DIP* 2002, 124, obs. Seraglini.

こり、契約の履行が不可能になった。

それから12年後の1991年9月25日、イラン軍事省から国際商業会議所国際仲裁裁判所に仲裁が申し立てられた⁽¹¹⁶⁾。同仲裁裁判所はキュビック社に仲裁申立ての事実を通知し⁽¹¹⁷⁾、イラン側とキュビック社はそれぞれSとOを仲裁人に選任したが、第三仲裁人について合意が得られなかった。このため1993年5月3日に同仲裁裁判所がWを第三仲裁人に選任し、仲裁廷が構成され、1993年7月14日に任務文書（*acte de mission*⁽¹¹⁸⁾）が作成された。

1993年10月29日、同仲裁裁判所は関係者に仲裁期限の6ヶ月が近々到来する旨を通知し、期限を延長した。期限の延長はその後何回も行われた⁽¹¹⁹⁾。一方、キュビック社は仲裁人のOとWの解任と交替を要求したが、同仲裁裁判所はこれを拒絶していた。

期限が延長されるだけで、仲裁判断がなかなか示されなかったため、業を煮やしたキュビック社は、延長後の期限はまだ到来していなかったが、1997年1月15日にパリ大審裁判所に、国際商業会議所を相手として契約関係不存在の確認と支払い済みの仲裁手数料18万ドル余の返還、さらに181万ドルに達する損害賠償金の支払いを求める訴えを提起した（仲裁人個人は被告とされていない）。国際商業会議所は、仲裁契約は時効により無効として却下を求めた。その後の1997年5月5日に仲裁廷は、キュビック社に280万

(116) チューリッヒにおける仲裁ではなく、国際商業会議所での仲裁となった理由は判然としないが、当事者双方とも同所での仲裁に同意しているので、当初の仲裁合意が変更されたと見ることができる。

(117) なお、その前にキュビック社はオランダ・ヘーグに設けられた The Iran-U.S. Claims Tribunal に申し立てたが、奏功しなかったようである。同裁判所については <http://www.iusct.org/> を参照。

(118) 国際商業会議所の国際仲裁裁判所仲裁規則18条1項は「事務局から書類が引き渡されたら直ちに、仲裁廷は、証拠に基づきまたは当事者の同席を得て、当事者の最新の主張の事情に基づいて、その任務を明らかにする書面（*un acte précisant sa mission*）を作成する」と規定する。

(119) 期限の延長は、国際商業会議所国際仲裁裁判所規則24条2項を参照。

ドル余をイラン政府に支払うよう命じる仲裁判断を言い渡した。

第一審判決（パリ大審裁判所 1997 年 5 月 21 日⁽¹²⁰⁾）は、国際商業会議所の時効の抗弁を排したが、キュビック社の請求については、国際商業会議所国際仲裁裁判所は「みづから紛争を裁断するのではなく、当事者間に仲裁合意があるかどうかを判断し、仲裁人の選任にかかわる手続を行い、当事者が仲裁地を決めていないときはこれを決め、必要があれば期限を延長し、仲裁判断案を確認し、仲裁料を決定するという機能を果たすもので、すなわち仲裁を組織する機関であり、仲裁規則に則って仲裁が行われるよう監督する機関」であって、同仲裁裁判所に問題はなかったとして、その請求を棄却した。さらに同判決は仲裁機関と当事者のあいだの契約関係について「仲裁機関の関与は契約に基づき、「仲裁機関による仲裁規則の公表が仲裁の申込みにあたり、特定の機関に仲裁をゆだねる旨の当事者の仲裁合意が承諾にあたる」とした。

原判決（パリ控訴院 1998 年 9 月 15 日⁽¹²¹⁾）は、「同仲裁裁判所はその目的の遂行のために特別の慎重さを払い、衡平をもって事務を遂行しなければならないが、本事件ではこの義務違反の事実が証明されていない」として、キュビック社の控訴を棄却した。

同社が上告したが、破毀院は仲裁機関の責任は仲裁人の主要な資質を保障し、必要な場合に仲裁人の責任を問うことであるとして、原判決を支持して、上告を棄却した。

⑮ パリ大審裁判所 2007 年 10 月 10 日判決⁽¹²²⁾ (SNF 事件)

フランスの会社である SNF 社はポリアクリルアミドの製造販売会社であ

(120) TGI Paris, 21 mai 1997, Cubic c / CCI, *Revue de l'arbitrage*, 1997, p. 417.

(121) Paris, 1er ch. A, 15 septembre 1998, Cubic c / CCI, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 103, note Pierre Lalive.

(122) TGI Paris, 10 octobre 2007, SNF c / CCI, *D.* 2007, p. 2916, note Thomas Clay.

り、オランダの会社である CYTEC 社はその原料のアクリルアミドの製造販売会社である。

両社は 1991 年に、同年 7 月初から 1994 年 6 月末までの 3 ヶ年を対象に、SNF 社が CYTEC 社からアクリルアミドを購入するという契約を締結した (第一次契約)。この契約では、SNF 社が CYTEC 社から毎年一定量以上を購入すること、CYTEC 社は毎年定める数量限度に達するまでアクリルアミドを供給すること、価格は変動条件とすることとあった。この契約期間の満了に備え、1993 年 10 月初めから 2001 年 9 月末までの 8 年間について契約を 1993 年 10 月 1 日に締結した (第二次契約)。第二次契約はフランス法に準拠することを明記し、紛争の解決はブリュッセルを仲裁地として国際商業会議所国際仲裁裁判所の仲裁によって行うこととした。また、第二次契約では SNF 社のアルカリアミドの需要が年間 1 万 7 千トンを超えた場合は、同社は CYTEC 社から超過分の全量を購入すること、CYTEC 社は毎年 1 万トンを限度として SNF 社の需要に応じることが規定された。

2000 年 1 月 10 日にいたって SNF 社は、第二次契約に欧州競争法⁽¹²³⁾違反があるので契約を解除する旨を CYTEC 社に書面で通知した。このため 2000 年 5 月、CYTEC 社が国際商業会議所国際仲裁裁判所に仲裁を申し立て、同仲裁裁判所は本事件のために仲裁廷を組織した。

仲裁廷は 2001 年 1 月 31 日、任務文書を作り、当事者双方と仲裁人が署名した。その後、2001 年 5 月 30 日に当事者双方と仲裁廷は協議し、手続を二つに分け、まず責任の問題を検討し (第一点)、そのうえで損害賠償金額を

(123) 欧州共同体設立条約 (ローマ条約) 81 条 1 項は「加盟国の商業に影響を及ぼすおそれがあり、かつ共同市場の内部での競争を妨害し、制限または歪めるような、会社間の協定、会社間の提携および協議を行うことは、共同市場と不整合であり、禁じられる」(会社の競争制限的な協定や実行の禁止)、同 82 条 1 項は「加盟国の商業に影響を及ぼすおそれがあるような、共同市場における優越的地位を濫用する会社の事実、共同市場と不整合であり、禁じられる」(優越的地位の濫用の禁止)を規定する。

計算することとした(第二点)。2002年11月5日に第一点について、第二次契約においてCYTEC社は優越的地位を濫用していないので競争法82条には反しないが、SNF社は8年の長期にわたってアルカリアミドの製造を禁じられ、同市場への参入が阻害されるから、競争法81条に違反するので、第二次契約は無効である、しかしこの無効は当事者双方の過失が原因であるとする仲裁判断がなされた(第一次仲裁判断)。次に2004年7月28日に第二点について、第一次契約には競争法違反はないので、仮にこれが延長されていたとしたらCYTEC社に相応の逸失利益があったとして、SNF社に4百万フラン余の支払いを命じる仲裁判断がなされた(第二次仲裁判断)。

その後、CYTEC社は、パリ大審裁判所に第二次仲裁判断の執行決定を申し立てた。これにたいしてSNF社は第二次仲裁判断の執行は公序違反であると主張したが、パリ大審裁判所2004年9月15日判決はCYTEC社の請求どおり、執行決定を行った。その一方で、SNF社は、欧州競争法違反を理由にSNF社の本社の所在するフランス・サンテチエンヌ大審裁判所の予審判事にCYTEC社の幹部役職員を告発するとともに、同裁判所に付帯私訴を申し立てた。さらにSNF社は、執行決定にあたって裁判官は仲裁判断の対象となった紛争全体を監督する立場にあり、第二次仲裁判断を執行することは公序に反するとして執行決定にたいする控訴(抗告)をパリ控訴院に提起し、同時にサンテチエンヌの予審判事のもとの刑事手続が進捗するまで執行決定を停止するように求めた。

パリ控訴院2006年3月23日判決⁽¹²⁴⁾は、執行決定の裁判は本案を再審理する場ではなく、仲裁判断の形式判断にとどまるとして、SNF社の控訴を棄却した。SNF社は上告したが、破毀院2008年6月4日民事第一部判決⁽¹²⁵⁾も原判決を支持し、SNF社の上告を棄却した。

(124) Paris 1er ch. civ., 23 mars 2006, SNF c / Cytec, *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 100.

(125) Cass. 1er ch. civ., 4 juin 2008, SNF c / CCI, *D.* 2008, p. 1684, note Xavier Delpech.

SNF 社の提起する訴訟はフランス国内にとどまらなかった。次に同社はブリュッセル第一審裁判所に、CYTEC 社を相手とする第一次、第二次の仲裁判断の取消しの訴えを提起した⁽¹²⁶⁾。

ブリュッセル第一審裁判所 2007 年 3 月 8 日判決⁽¹²⁷⁾は、CYTEC 社には欧州競争法 82 条にいう優越的地位の濫用はないが^s（この点は第一仲裁判断と同じ）、第二次契約は同 81 条に違反し無効であるから、第二次仲裁判断が CYTEC 社の逸失利益を認めたことは欧州競争法違反の契約を有効とするものであって、矛盾があるとして、国際商業会議所国際仲裁裁判所の仲裁判断を 2 件とも取り消した（筆者注：そうするとフランスの裁判所の執行決定は根拠を失うことになる）。

一方、仲裁判断が出されてから、CYTEC 社は国際商業会議所国際仲裁裁判所に第二次仲裁判断について解釈を求め⁽¹²⁸⁾、SNF 社も仲裁判断の訂正を要求していた。同仲裁裁判所は 2004 年 11 月 10 日に追加書（*addendum*）を出し、CYTEC 社の要求を拒絶し、SNF 社の要求を一部受け入れたようである

(126) ベルギー裁判法 1704 条 2 項 a 号に基づく。ベルギー裁判法 1704 条は、仲裁判断取消事由を規定し、2 項 a 号は公序違反を規定し、そのほかに事案が仲裁適格がないこと（b 号）などの事由を挙げている。

(127) Tribunal de première instance de Bruxelles, 8 mars 2007, SNF c / CYTEC, *Revue de l'arbitrage*, 2007, p. 303, note Alexis Mourre et Luca Radicati du Brozolo.

(128) 同規則第 29 条第 1 項は「仲裁廷は職権で仲裁判断中の計算違い、誤記その他これらに類する誤りを訂正することができ、この場合には当該仲裁判断の日付から 30 日以内に国際仲裁裁判所の承認を得なければならない」とし、同 2 項は「当事者からの前項にいう誤りの訂正の要求または仲裁判断の解釈の要求は仲裁判断書の通知から 30 日以内に第 3 条第 1 項に定める通数を付けて事務局にたいして行わなければならない。仲裁廷に書類が引き渡された後、仲裁廷は他方の当事者に反論させるため、要求が受理されてから通常 30 日を越えない期間をれてから 30 日の猶予を認める。仲裁廷が仲裁判断の訂正または解釈を行うことを決定するならば前記の猶予期間満了から 30 日以内または国際仲裁裁判所が定める期間内に国際仲裁裁判所に決定案を提出しなければならない」と定めている。わが国の仲裁法第 41 条、第 42 条を参照。

(詳細不明)。その後、SNF 社は数度にわたって同仲裁裁判所に追加書の効力とその位置づけ、仲裁手続の終了日（仲裁判断の通知日、追加書の通知日のいずれか）について説明を求めたが、同仲裁裁判所からはなんの回答もなかった。

このため SNF 社は仲裁規則違反、手続期間の徒過、手続費用の過大、仲裁裁判所としての独占的地位の濫用（欧州競争法 82 条違反）を理由に、国際商業会議所を相手として損害賠償請求の訴えをパリ大審裁判所に提起した。国際商業会議所は、国際仲裁裁判所の運営には責任があるが、仲裁規則 34 条⁽¹²⁹⁾は免責を定めており、SNF 社は免責阻却事由を主張・立証していないとし、さらに仲裁規則 27 条⁽¹³⁰⁾により同仲裁裁判所は個々の仲裁廷に注意を喚起することはできるが、これは義務ではなく、個々の仲裁人に干渉し影響を及ぼすことはできないこと、仲裁規則は同仲裁裁判所の行政的な機能と個々の仲裁人の裁判的機能を分け、同仲裁裁判所には仲裁判断について形式的な承認の権限しかなく、原告の訴えは失当であること、仮に本事案を担当した仲裁廷を相手として訴えを提起しても、国際公序の重大な侵害があるときにしかその責任を問うことはできないこと、などを主張し、SNF 社の請求の棄却を求めた。

パリ大審裁判所 2007 年 10 月 10 日判決は「SNF 社は、国際商業会議所が過大な仲裁費用を生じさせ仲裁期間を守らなかったと主張するが、その点の証明がない。本件仲裁手続では各当事者に 20 万 6000 ユーロの仲裁費用が請

(129) 同規則第 34 条は「仲裁人、国際仲裁裁判所とその構成員、国際商業会議所とその職員、国際商業会議所国内委員会のいずれも、仲裁に関する事項、行為および不作為に責任を負わない」と規定する。

(130) 同規則第 27 条は「仲裁判断に署名する前に仲裁廷は判断案を国際仲裁裁判所に提示しなければならない。同仲裁裁判所は形式の修正を命ずることができる。同仲裁裁判所は仲裁人の決定の裁量を遵守しつつ、紛争の実体の重要な点について注意を喚起することができる。仲裁判断は同仲裁裁判所によって承認されないかぎり、仲裁廷によって言い渡されない」と規定する。

求されているが、これは仲裁規則付則の料金表のとおりである。SNF 社がいう弁護士費用（200 万ユーロ余）は当事者の費用であり、国際商業会議所は関係がない。仲裁規則は原則として仲裁期限を 6 ヶ月とし⁽¹³¹⁾、たしかに本件の仲裁では 4 年以上を要しているが、国際商業会議所は仲裁期限の決定には関与しておらず、本件の日程は任務・日程書にあるとおり、仲裁廷は当事者と協議し、国際商業会議所に相談することなく決定したものである。SNF 社は仲裁手続を二段階とすることに応じ、手続に活発に参加しており、SNF 社は国際商業会議所の過失による契約不履行および損害の証明をしていない」として、SNF 社の請求を棄却した⁽¹³²⁾。

（3）仲裁機関、仲裁人と当事者の関係

わが国仲裁法には仲裁機関を予定した規定はない。では当事者がわが国の仲裁法に準拠して仲裁合意をし、そこで仲裁機関を選定したときはどうなるのだろうか。わが国の主な仲裁機関の仲裁規則は、仲裁手続を行うのは仲裁機関ではなく、仲裁廷・仲裁人であると規定している⁽¹³³⁾、仲裁機関の立場はわが国もフランスと同様に仲裁を組織するものと理解することができる。

アドホック仲裁と機関仲裁では仲裁人契約の性質は異なると考えられる。アドホック仲裁の場合、仲裁人契約は当事者が仲裁人候補の仲裁を託し、仲裁人がこれを受諾した時点で成立する。仮に仲裁人が複数ならば、最後の仲裁人が受諾した時点で成立することになる（フランス仲裁法 1456 条 1 項参照）。いずれにしても仲裁人契約は当事者と仲裁人のあいだに直接、成立する。一方、機関仲裁の場合には当事者、仲裁人、仲裁機関という三者の関係になる。したがって当事者と仲裁機関、当事者と仲裁人、仲裁機関と仲裁人

(131) 仲裁規則第 24 条第 1 項は「仲裁廷は、6 ヶ月の期間中に最終的な仲裁判断を行う」、同第 2 項は「仲裁裁判所は仲裁廷の理由がある請求によりまたは職権で、必要と判断したときは期限を延長することができる」と定めている。

という三つの法的関係が生じる⁽¹³⁴⁾。また、仲裁機関といっても、日本商事仲

-
- (132) SNF 事件は、本稿の扱う問題のほかに二つの興味深い問題を提供している。第一に、フランスの裁判所は仲裁判断について執行決定を行い、ベルギーの裁判所は仲裁判断自体を取り消し、両国間で矛盾した裁判が行われたことである。フランスの裁判所の執行決定の裁判は、本案を再審理することなく、形式的な検討 (*contrôle extrinsèque*) にとどまったが、ベルギーの裁判所は仲裁判断を取り消し、本案を再審理した。これは見方を変えると、わが国仲裁法に即していえば、仲裁判断の取消しの審理と仲裁判断の執行決定の審理は同じかという問題になるが、仲裁判断の取消事由 (44 条 1 項) と仲裁判断の非承認事由 (45 条 2 項) は 45 条 2 項 7 号を除き共通である。46 条は仲裁判断の執行決定にあたって実質再審理を禁止すると明示していないが、同 7 項で承認要件を充足する限り「執行決定をしなければならない」としているので、実質再審理を禁止していると思われ、またわが国に仲裁判断自体についての控訴の制度がないことを考慮すると、仲裁判断の取消しについても本案の実質再審理を行うことができないと理解される。したがってベルギーの裁判所の姿勢には疑問がある (Louis d'Avout et Sylvail Bollée, *Panorama, D.*, 2007, p. 2571, TPI Bruxelles, 8 mars 2007, SNF c / CYTEC, *Revue de l'arbitrage*, 2007, p. 303, note Alexis Mourre et Luca Radicati du Brozolo を参照)。ベルギーは 1849 年 7 月 19 日判決以降、最近まで外国判決の執行にあたって実質再審理を認めていたことが影響しているのではなかろうか (実質再審理に関する裁判所法 570 条 2 項の廃止は、2004 年 10 月 1 日に施行)。第二の問題は、強行規定である競争法の分野が仲裁になじむかという問題である。わが国の事情について中村教授は、この点について判例はないが、学説は仲裁適格を否定していないとされている (三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリ増刊 (有斐閣, 2006) 58 頁 [中村達也発言])。本事件の仲裁人の役割は、既存の紛争の解決ではなく、競争法と個別契約の適合性の確認なので仲裁としてやや違和感があることは否めない。
- (133) 日本海運集会所仲裁規則は「仲裁廷は、集会所及び海事仲裁委員会から独立してその任務を遂行する」(同 2 条 2 項)、「仲裁廷が仲裁判断の裁決をしたときは、次の事項 (仲裁人の指名, 判断の主文と理由など) を記載した仲裁判断書を作成し、仲裁人全員が署名捺印する」(同 37 条 1 項) と規定し、仲裁判断は日本海運集会所ではなく、仲裁廷が行うことは明らかである。日本商事仲裁協会商事仲裁規則も「この規則による仲裁は…選任された単数または複数の仲裁人によって構成される仲裁廷によって行う」(同 6 条 1 項) とし、仲裁判断には仲裁人の署名を要するので、仲裁廷が仲裁判断を行うことになる。

裁協会や国際商業会議所国際仲裁裁判所のようにひろく一般に開かれた仲裁機関（開放型）もあれば、②のデュバル事件で仲裁を担当したカカオ商協会のように協会加盟の会員の仲裁申立てだけを受け付ける機関（閉鎖型）もある。ではこれらの二種類の仲裁機関と当事者の関係はいつどのようなものとして成立するのだろうか。

開放型仲裁機関は、仲裁に関するセミナーを開催したり、インターネット上で仲裁規則を開示し、仲裁条項を例示して、広く一般に仲裁サービスを広報している。契約の当事者がこの仲裁条項を採用して当事者間の契約に織り込み、現に紛争が生じれば仲裁条項に基づいて仲裁機関に仲裁が申し立てられる。⑭のキュビック事件で、パリ大審裁判所 1997 年 5 月 21 日判決は「仲裁機関による仲裁規則の公表が仲裁の申込みにあたり、特定の機関に仲裁をゆだねる旨の当事者の仲裁合意が承諾にあたる」とした。すでに 1990 年の論文でジャロソン教授は、機関による規則の公表が契約の申込み、当事者が仲裁合意で特定の機関を指定することが契約の承諾にあたるが、契約の成立は当事者が現に仲裁機関に付託したときであると主張されており⁽¹³⁵⁾、これを踏まえたものと思われる。この点についてはクレ教授も同意見であって、当事者が契約の仲裁条項において特定の仲裁機関を指定しても、この時点ではまだ当該機関は仲裁条項に指定されていることを知らないので、当事者の仲裁条項は当該機関との契約についての当事者の予約にあたるが、この時点ですでに当事者を拘束し、紛争が生じて当該機関に仲裁を申し立てることが契約の承諾に当たるとしている。さらに重要なことは、同教授が当事者と仲裁

(134) Ph. Fouchard = E. Gaillard = B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 619, Ditchév, Le «contrat d'arbitrage», *Revue de l'arbitrage*, 1981, p. 395 を参照。

(135) Charles Jarosson, Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 383, 387. 同教授は仲裁機関と当事者の契約関係は、附合契約 (*contrat d'adhesion*) としている。

機関の契約を「仲裁組織契約」(*contrat d'organisation de l'arbitrage*) と構成していることである⁽¹³⁶⁾。これはフランス仲裁法が「仲裁合意で法人を選定 (*designe*) したとき、法人は仲裁を組織する権限のみを有す」(同 1451 条 2 項) としていることに基づくものである。わが国では小山教授が「法人はその機関の決定をもって法人の決定とする。当事者は仲裁人を直接に指名して選ぶのが本来のあり方」であり、「法人に仲裁付託をすることは、法人に仲裁管理権限を与える意味を有するに止まる⁽¹³⁷⁾」とされているが、仲裁の組織機能と管理権限は対応しよう。

次は、開放型仲裁機関の仲裁人と当事者の関係についてである。仲裁機関の仲裁規則は仲裁人の数と選任手続を定めており、仲裁人候補者を一覧表にしている機関もある⁽¹³⁸⁾。ただし、仲裁人の一覧表は当事者が仲裁人を選ぶさ

(136) Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 565-575. なお「仲裁人」と題する同書はクレ教授の学位論文を基礎にしているが、同論文の主査はフシャール教授、副査の一人がジャロソン教授である。

(137) 小山昇『仲裁法 (新版)』(有斐閣, 1983) 120 頁。同教授は法人も仲裁人となることのできた事例として、大阪地判年月日不明・法律新聞 752 号 25 頁を挙げている。同判決は「『此取引に関し紛議を生じたときは神戸又は大阪商工会議所に仲裁を依頼し其決済に対しては互に服従す可きものとす』とありて右は被告主張の如く民事訴訟法上の仲裁契約を約したるものと認む」「原告は右仲裁契約は仲裁人たる資格なき商業会議所を以て仲裁人と定めたるが故に無効なりと主張すれども仲裁人たるには必ずしも自然人たるを要せず法人と雖も有効に仲裁人たることを得るは」「疑いなき所なるを以て商業会議所法に於て法人なりと定められたる商業会議所が仲裁人に選定せらるるも固より有効なり」「特に商業会議所法は商業会議所の事務の一つとして商工業に関する紛議に付き之が仲裁を為す可期ことを定めたるより之を見るも商業会議所を以て仲裁人い選定したるは洵に相当なり」としたが、小山教授は「このような法人を仲裁人とする趣旨は、法人の定める仲裁規則に従い仲裁人を選定し仲裁手続を行うことである、あるいは、法人の代表者を仲裁人に選定したものでらるか」と批判されている。

(138) 日本商事仲裁協会、日本海運集会所、パリ仲裁会議所 (*Chambre arbitrale de Paris*) など。

いの便宜のためとされ、ほとんどは一覧表に掲載されていない者であっても選任を認めているようである⁽¹³⁹⁾。仲裁人の選任は原則として当事者にゆだねられ、仲裁機関は当事者が仲裁人の選定について合意できない場合または各当事者が選任すべき仲裁人を選任しないときに関与するだけであるが、なかには当事者が仲裁人を提案し、仲裁機関が提案をふまえて選任するという機関もある⁽¹⁴⁰⁾。仮に当事者がなかなか仲裁人を選任しないため仲裁機関が仲裁人を代わって選任しても、当事者が仲裁条項（仲裁合意）で機関の仲裁規則にしたがう旨を合意しているの、機関が選任しようと、いったん選任された仲裁人と当事者の関係はアドホック仲裁と同様である。

さて、開放型仲裁機関の最後の論点は、仲裁機関と仲裁人の関係である。仲裁人は仲裁機関の職員ではないし、仲裁機関の下請けをしているわけでもない。また、仲裁人が職務を遂行しなければ機関がこの仲裁人を解任するだけである（日本商事仲裁協会規則 30 条）。ということは、どういう関係と理解すればよいのだろうか。仲裁機関の名簿に掲載されていても、仲裁機関とのあいだに権利義務を定める契約書はないし、仲裁人は仲裁機関の仲裁規則の制定や改変に関与もできないが、当事者が仲裁人を選任しないときに機関が選任することがあり、当事者は仲裁手数料を仲裁人ではなく、仲裁機関に支払う（同 71 条）。こうしたことから仲裁人と仲裁機関のあいだに一定の法律関係が存在することはたしかである。当事者と仲裁機関のあいだの仲裁組織契約については、フランス仲裁法の規定に根拠を求めることができるが、仲裁機関と仲裁人の関係について法律の規定はない。クレ教授は、仲裁人と仲

(139) 小林正浩「国際商事仲裁フォーラム'99 報告（続）」JCA ジャーナル 47 巻 1 号 60 頁。ただし、日本海運集会所海事仲裁委員会規則 14 条は、原則として同所作成の仲裁人名簿によるとしている。

(140) 公害等調整委員会の仲裁では当事者が選定し、中央委員会委員長または審査会の会長が指名する。ベルギー調停仲裁センターも、仲裁機関が当事者の選定した仲裁人を承認する。パリ商工会議所調停仲裁センターは、原則としてセンターが仲裁人を選任するが、当事者が提案すればそれにしたがうとしている。

裁機関の法律関係を「仲裁協力契約」(*contrat de collaboration arbitrale*) と構成し⁽¹⁴¹⁾、仲裁協力契約は仲裁合意に付随しているとしている。同教授によると、仲裁機関は法人であるが(法人格取得の有無にかかわらず)、法人自体には判断能力はないし、仲裁機関の事務局の機能も規則の制定や個々の仲裁手続の工程管理などに限られ、事務局が仲裁を行うわけではないから、判断能力のない機関のために、判断能力を有する自然人たる仲裁人が判断するのであって、これを「協力契約」とするのである。こうした仲裁機関と仲裁人の関係をジャロソン教授は比喩的に、機関仲裁は舞台であり、仲裁人と当事者が演じ、機関は舞台監督であるとしている⁽¹⁴²⁾。個々の仲裁人は出演依頼がなければ腕の奮いようがない。仲裁人と仲裁機関のあいだを「仲裁協力契約」の関係とすることに違和感はないだろう。

一方、閉鎖型仲裁機関では会員同士の紛争は必然的に協会の仲裁に付されることになり、閉鎖型の機関仲裁は協会という私的な権力関係における紛争の解決と構成することも可能であるし、協会に加盟することが仲裁組織契約の予約と考えることもできる。いずれにしてもわが国では、仲裁規則を定め、公開している閉鎖型の仲裁機関の例を聞かない。

(4) 仲裁機関の免責条項

わが国でも外国でも多くの仲裁機関が仲裁規則で免責条項を設けている⁽¹⁴³⁾。こうした免責条項はどこまで有効なのだろうか。⑭のキュビック事件、⑮の SNF 事件はいずれも国際商工会議所を相手とする民事賠償請求事件であるが、同仲裁裁判所規則 34 条は、仲裁人、国際仲裁裁判所および国際商業会

(141) Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 565-575.

(142) Charles Jarosson, *Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre, et des parties dans l'instance arbitrale*, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 381.

(143) 日本商事仲裁協会仲裁規則 13 条, 日本海運集会所仲裁規則 29 条, 国際商業会議所国際仲裁裁判所規則 34 条, ロンドン国際仲裁裁判所規則 31 条などを参照。

議所のいずれもが仲裁における行為、懈怠の責任を負わないとしているが、これらの事件ではこの規定は考慮されていない。

次の事例は消費者契約の濫用的条項に関する 1993 年 4 月 5 日 EU 指令番号 93-13⁽¹⁴⁴⁾に基づいて、仲裁判断を取り消した事件である。

⑯ 欧州司法裁判所 2006 年 10 月 26 日判決⁽¹⁴⁵⁾

スペイン人のクラロ夫人がドイツ系の携帯電話会社セントロ・モビレ社と携帯電話の契約をした。モビレ社の約款には紛争を同国の法と衡平欧州仲裁協会（AEADE⁽¹⁴⁶⁾）での仲裁により解決するとの仲裁条項があった。約款には最低限の契約期間が設けられていたが、クラロ夫人がこの条件を守らなかったため、モビレ社が仲裁を申し立てた。同仲裁協会は、クラロ夫人にたいして仲裁手続に異議があれば 10 日以内にその旨を申し出ること、その場合裁判手続をとることができることを通知した。クラロ夫人は異議を述べず、仲裁手続に応じた。AEADE の仲裁廷はクラロ夫人に非がある旨の仲裁判断を行った。これにたいしてクラロ夫人はマドリッド地方裁判所に約款上の仲裁条項の無効の確認の訴えを提起した。マドリッド地裁は当該契約には不公正な条項があることを認めたが、本来は無効とすべき仲裁手続にクラロ夫人が服したことを EU 指令上どう解釈すべきか疑問があったので、欧州司法裁判所に諮問した。

欧州司法裁判所は、消費者という弱者の保護には裁判所等の第三者の関与が必要であると、たとえ消費者が仲裁に異議を述べなくても、仲裁判断は取り消されると回答した。

(144) Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

(145) CJCE, 26 octobre 2006, C-168/05, Claro c / Centro Movil, D., 2006, p. 2910, note V. Avena-Robardet, Louis d'Avout et Sylvail Bollée, Panorama, D., 2007, p. 2571.

(146) <http://www.aeade.org/> を参照。

これは約款上の仲裁条項の無効を確認した事件である。ただし消費者契約であった。たとえば国際商業会議所国際仲裁裁判所や日本商事仲裁協会、日本海運集会所に仲裁を付託する当事者として消費者は想定しにくく、またわが国仲裁法は消費者契約上の仲裁合意を解除することができるとしている(同附則 3 条 2 項)。仲裁機関と当事者のあいだの契約は仲裁機関による仲裁規則の公開を契約の申し込みとし、当事者間で当該機関を仲裁の場とすることを合意することが契約の承諾ととらえると、事業者間の仲裁合意と消費者・事業者間の仲裁合意を同列に論じることはできないようである。当事者と仲裁機関のあいだに成立する仲裁組織契約が附合契約であるならば、約款の条項の有効性という一般問題として解決されよう。

次に、仲裁機関が設けた免責条項では常に免責とする事例と「故意または重過失ある場合」などの一定の事由がある場合は免責を適用しないとする例がある。国際商業会議所国際仲裁裁判所の仲裁規則は前者の例であり、仲裁人、同仲裁裁判所、商業会議所のいずれもいかなる場合も免責されると規定する(同 34 条)。国際商業会議所を相手とする^⑭のキュビック事件、^⑮の SNF 事件で裁判所は同所の仲裁規則の免責条項については一瞥をくれることなく、原告からの義務違反の主張立証がないことを理由に請求を棄却している。そうすると仲裁機関の免責条項にかかわらず、機関が負うべき義務を履行しなかった場合には責任を負うことになる。この点においては国家の裁判所と国家賠償責任との共通性が見られる。

(5) わが国の事情

東京地判平成 8 年 7 月 17 日⁽¹⁴⁷⁾は、仲裁人個人ではなく、建設工事紛争審査会による仲裁の運営主体(東京都)にたいして損害賠償を請求した事件で

(147) 東京地判平成 8 年 7 月 17 日。原告は代理人に委任していない。

あるが、この事件以外に仲裁に関係する機関にたいして責任が問われた事例はないようである。この事件の判決は「仲裁判断につき国家賠償法に基づく損害賠償責任が肯定されるためには、右仲裁判断に仲裁判断取消の訴え等の訴訟法上の救済方法によっては是正されるべき瑕疵が存在するだけでは足りず、当該審査会ないしこれを構成する仲裁委員が違法又は不当な目的をもって、仲裁判断をしたなど仲裁委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とする」とし、「審理を再開するか否かは当該審査会の裁量に委ねられており、右裁量を逸脱しない限り違法とは言えない」として原告の請求を棄却している。つまり、仲裁人には「詐欺に等しい重過失」があることが必要になる。

4. 小括

仲裁人は奇妙な立場に立つ。当事者から依頼されなければ、なんの権限もないが、いったん依頼されれば、当事者に意見を述べさせたり、証拠を要求することができ、さらにその判断に当事者を服させる。つまり依頼があると突然、仲裁人にはきわめて強力な権力が付与される。この関係を単に民法上の委任とすることには無理があろう。その意味で、仲裁人と当事者の法律関係を仲裁人契約という一つの独特の類型としてとらえる必要がある。フランスの裁判例は、これを「私的な裁判官」と表現している。わが国では仲裁人の民事責任が問われた例がないが、今後、わが国でADRが隆盛を迎えることになれば、仲裁が日常化することもありえないことではなく、仲裁人の民事責任という問題が裁判で問われるかもしれない。その場合にフランスの事例は参考となろう。

第2部 仲裁と裁判

1. 控訴院による仲裁判断の取消し

次に第三のもっとも重要な疑問、国家と仲裁の関係を検討することにしよう。

う。これは、なぜわが国では仲裁が低調なのか、という第四の疑問にも手がかりを与えてくれる。

もとより民事紛争の解決手段として仲裁と裁判は競合する⁽¹⁴⁸⁾。この二つの手段のあいだには密接な関係があるから、緊張関係といってもいいだろう。仲裁は私的契約に基づいているが、上記のとおりフランス仲裁法では当事者が仲裁判断に不満があれば、控訴院に仲裁判断の控訴をすることができ(同 1482 条, 1483 条), また控訴院には仲裁判断の取消しの請求も可能であり(仲裁法 1484 条), 仲裁判断を取り消した控訴院は仲裁廷の権限の範囲内で仲裁廷に代わって事案の判断をすることができる(同 1485 条)。裁判所に行った判決について不服な当事者は控訴が可能(フランス民事訴訟法典 543 条)であるから, 仲裁判断は裁判所の判決と同様の位置にある。ここに国家の仲裁にたいする姿勢の答えを見出すことができる。なぜ仲裁法を定め, 仲裁判断に確定判決と同一の効力を認めるのかといえば, 国家は仲裁廷を第一審の裁判所と同視しているからである。これが第三の疑問への答えである。仲裁は裁判から隔絶した紛争解決の手段なのではなく, 裁判制度のなかに取り込まれた存在である。次の⑰の事件は仲裁判断について控訴した事例, ⑱は仲裁判断の取消しを請求した事例である。

⑰ 破毀院 2004 年 5 月 27 日民事第二部判決⁽¹⁴⁹⁾ (ピレス事件)

ピレス社はマルメゾン不動産民事会社の所有地で採石業を営んでいた。両社間の契約の期限が到来したが, マルメゾン社が契約を更新するとも解約す

(148) オペティ教授は, 一般に仲裁は国家に対峙するものと認識されているとしている (Bruno Oppetit, *La théorie de l'arbitrage*, Puf, 1998, p. 23)。フシヤール教授は, *juge-arbitre* (裁判官が仲裁人を務めること) に関するシンポジウムの総括報告で「仲裁は私的裁判, 仲裁人は私的裁判官であるから, 仲裁と裁判所の裁判のあいだには競争関係 (*concurrence, rivalité*) が生ずる」とした (Philippe Fouchard, *Rapport général, Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 416)。

(149) Cass., 2e ch. civ., 27 mai 2004, Sté Pires c / Sté Malmaison (no. de pourvoi: 02-17389).

るとも連絡しなかったため、プレス社が仲裁を申し立てた。仲裁判断はプレス社の期待に反していたため、同社は仲裁法 1483 条に基づいてベルサイユ控訴院に控訴した。同控訴院は、当該仲裁判断には取消事由がないとして、プレス社の控訴を棄却するにとどめたため、同社は、同条が控訴院に仲裁判断を変更することを認めているにもかかわらず、控訴院がこの点の判断を怠ったとして上告した。

破毀院は、同控訴院が仲裁判断の変更をしなかったことは違法であるとして、控訴院の判決を破毀し、同院に仲裁判断の変更について争点整理 (*mise en état*) を行うように差し戻した。

⑱ パリ控訴院 1995 年 3 月 23 日判決⁽¹⁵⁰⁾（メック事件）

1993 年 2 月 12 日、ドモティコム合資会社の無限責任社員ミュンバック氏は、メック社とのあいだで業務提携覚書を交わした。この覚書で、ドモティコム社を増資すること、新株をメック社に割り当てて同社のドモティコム社への出資比率を 80 % とすること、ミュンバック氏個人が保有する特許権をドモティコム社に有償譲渡することなどを取り決めた。ミュンバック氏はあらたにクレアシオン社を設立し、クレアシオン社がドモティコム社とのあいだで技術協力や研究開発などについての業務委託契約を結んだ。この業務委託契約には仲裁条項があった。

その後、関係者のあいだで特許権の譲渡について争いが生じた。このためミュンバック氏とメック社はそれぞれ A と B を仲裁人に選任した。A は譲渡対象の特許権の共同登録人であり、別に設けられているドティコム社という会社でミュンバック氏とともに共同無限責任社員であった。A と B は、C を第三の仲裁人に選任した。1994 年 7 月 20 日に仲裁廷は、メック社に業務委

(150) Paris, 1er ch. C, 23 mars 1995, Sté Maec et al. c / Mumbach, *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 446.

託料として 50 万フラン弱、慰謝料として 165 万フランを支払うことなどを命じる仲裁判断を出した。これにたいしてメック社は、A に忌避事由があること、仲裁廷が権限を逸脱していることなどを理由に仲裁判断取消しの請求を行った。

パリ控訴院は「ミュンバック氏と A の共同事業が本事件となんら関係がないとしても A を仲裁人に選任したときにはたしかに利害関係があったのであって、仮にこの事実をメック社が承知していたら、仲裁人の独立性に疑念を持ったであろう」として、仲裁判断を取り消し、仲裁法 1485 条に基づき、事案を仲裁廷に代わって判断するために双方の主張立証のための争点整理手続 (*mise en état*) をとることとした。

フランス仲裁法は、前述したとおりほかにも裁判所による手続を定めている。当事者は大審裁判所に、仲裁人の選任の申立て (同 1444 条)、仲裁手続中止処分 of レフェレの申立て (民事訴訟法典 808 条、仲裁法 1457 条)、仲裁期限の延長の申立て (仲裁法 1456 条)、仲裁人の忌避の申立て (同 1463 条) をすることができ、期待どおりの仲裁判断を得た当事者は仲裁判断の執行決定 (同 1477 条) を求めることができる。上記の事件のように仲裁判断に不服の当事者は控訴院に、仲裁判断についての控訴 (同 1482 条) と仲裁判断取消しの請求 (同 1484 条) を行うことができる。また、仲裁法の制度ではないが当事者は大審裁判所に、仲裁人の民事責任を追及する訴えを提起することができるし、仲裁合意という契約の無効・取消しの訴えも可能である。裁判所は仲裁のためいろいろ面倒を見てくれているのである。オペティ教授が言うように、仲裁は国家に対峙しているが、同時に「仲裁は国家の裁判の脇役」なのであって⁽¹⁵¹⁾、仲裁人の行う手続に正当性が認められるのは、国家の定める仲裁法があるからである。仲裁人が適任でなければ裁判所が忌避の

(151) Bruno Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, Puf, 1998, p. 21.

手続をとるし、仲裁判断に瑕疵があれば裁判所箱の判断を取り消すことになる⁽¹⁵²⁾。つまり、仲裁は裁判所の庇護のもとにあるのであって、仲裁廷という下請機関の不備を裁判所が繕っているかのようである。

わが国の仲裁法も基本的には同じである。ところがこれだけ国家機関である裁判所の手厚い協力のもとにありながら、わが国では仲裁があまり利用されていない。裁判にたいする信頼はきわめて高いのに、仲裁への信頼は一般に低い⁽¹⁵³⁾。1950年に菊井教授は「紛争を落着させ解決する方法にはいろいろある」が「一般の人に最も馴染みが薄いのが仲裁」と書かれた⁽¹⁵⁴⁾。1978年に川島教授は、仲裁が「日本人ないし日本人同士との契約紛争については従来きわめて稀にしか行われてこなかった」と記された⁽¹⁵⁵⁾。そして2002年の仲裁法制定の検討会でも依然としてわが国では仲裁になじみがないとの発言があった⁽¹⁵⁶⁾。事情はこの半世紀のあいだ、あるいは仲裁制度を継受してか

(152) 仲裁廷は、その権限の範囲については自ら判断することができる（23条）。フランス仲裁法1466条も同様である。当事者が仲裁人の権限の範囲に疑義を呈したら、裁判所に判断を求めるという制度にすることも考えられるが、仲裁手続の迅速のために仲裁人に判断権限を認める *Kompetenz-kompetenz* の原則がとられている。仮に仲裁廷の権限の判断に疑義があれば、当事者は仲裁判断取消し（44条1項5号、フランス仲裁法1484条2項3号）が可能であり、この点でも裁判所の庇護のもとにあるということができる。

(153) 谷口教授は「わが国では仲裁事件が少なく、定評のある仲裁人が不足していることもあって、仲裁に対する信頼は相対的に低く、それに比して裁判所の信用は極めて厚い」とされている（谷口安平「仲裁判断取消事由の任意的拡張」原井雄一郎先生古稀祝賀『改革期の民事手続法』（法律文化社、2000）374頁）。

(154) 菊井維大「仲裁雑感」時の法令907号18頁。同教授は「仲裁の事件数が少ない最大の原因は、仲裁に対して抱く不安、危惧の念ではなからうか。かかる不安危惧の念はどうして生ずるか。第一にそれは皮肉にも、仲裁の特色として万人の挙げる、仲裁が『一回限り』の解決、『後がない』解決に起因すると思われる」とし、「第二には、私人に対して他の私人が抱く不安危惧の念も仲裁不振の原因に数えることができる」として上記の言葉を続けられている。

(155) 川島武宜「仲裁のすすめ」ジュリ655号12頁。

らの一世紀のあいだ、少しも変わっていないようである⁽¹⁵⁷⁾。こうした事情はなぜだろう。菊井教授が言われるように、「お上尊重、権威尊重の精神が古くから日本人の脳裡に深く根ざしていることの現れではないかとも推測される。これを訴訟についてみると、たしかに裁判所は、国家の裁判所であるということ、まず信頼される」からなのだろうか。

仲裁は国家の形成ときわめて密接な関係にある。仲裁と裁判の関係はわが国における仲裁の低調さについて検討の手がかりを与えてくれそうである。

2. 裁判所と仲裁

(1) 国家の形成と裁判

現在は、民事紛争解決手段として裁判が主たる地位にあり、仲裁はそれよりも下位にある⁽¹⁵⁸⁾。しかし歴史的には仲裁の方が古いのである⁽¹⁵⁹⁾。裁判所は国家権力の一分肢であるから、国家がなければ裁判はありえないが、仲裁は当事者の合意と仲裁人にふさわしい者がいれば国家機構がなくても可能だからである。仲裁制度の歴史に関する論文は、国家が形成される前は紛争の

(156) 司法制度改革推進本部仲裁検討会・2002年2月5日第1回議事録、同年4月22日第4回議事録など。

(157) 「仲裁は、国際商事取引の領域においては行われてきている」(川島武宜・前掲13頁)とされているが、それでも日本商事仲裁協会の業務報告によれば、年間の新受件数は10件程度であり、国際商業会議所と比較すると少ない。

(158) フシャル教授は「仲裁は私的裁判であるから、国家の裁判所が関与しない限り効果がなく、その意味で仲裁は裁判よりもつねに下位にあるとする (Philippe Fouchard, Rapport général, *Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 424)。

(159) 中田教授は、仲裁制度の起源は国家の訴訟制度よりも古く、むしろ古代の原始社会に共通であったいわゆる自力救済から、近代の文明国家における公の裁判手続に至る訴訟法の進化をつなぐ中間道程としての役割を果たしたとされる(中田淳一「商事仲裁制度の概観」『訴えと判決の法理』(有斐閣, 1972) 255頁, 初出は1952年10月)。Bruno de Loynes de Fumichon et Michel Humbert, *L'arbitrage à Rome, Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 285 も同じ意見。

解決は仲裁に頼ったことを教えてくれる。たとえばホメロスのイリアス（第23章）やオッデュセイア（第12章）や旧約の記述、さらにアリストテレスが「裁判は法により、仲裁は公平による」と記したことなどである⁽¹⁶⁰⁾。

人間が二人以上いれば紛争はかならず起きる。仲裁を当事者が選んだ第三者に紛争の解決を付託すること、その判断に服従することと定義するならば、仲裁はいつの時代でもどこにでも見出せそうである。社会のあるところには法、慣習あるいは伝統があり、こうした規範になるものがあればそれを知り、それを口にする人がかならずいるから、こうした者によって紛争が解決される⁽¹⁶¹⁾。ただし人間関係が社会と呼べる段階にないとき、たとえば家族のなかの兄弟げんかでは、仲裁が存在し得ない。けんかしている兄弟には判断する者を選ぶ権限はなく、親が一方的に裁断するから、仲裁とはいえないのである。同様に家族でなくても、個人に仲裁人を選任するための自由意思が認められないところでは、権力者が恣意的に裁断するから、仲裁は存在し得ない。閉じた社会⁽¹⁶²⁾、専制国家がその典型であり、そこには仲裁が似合わない。

人間関係が家族を超え、より開かれた水準に達すると、家族や集団ではなく、社会関係が成立する。それまで閉じた集団のなかでは専制的に判断することができた者も開かれた社会ではその威力を発揮することができない。そこで生じる紛争はその社会で一定の権力を認められた者や有徳の人物あるいは有能な人物にゆだねられる。こうした人物が仲裁人として紛争を裁き、その社会に安定を回復させる⁽¹⁶³⁾。社会は内部に紛争解決機能を備えているが、

(160) 古代ギリシャの仲裁について、Julie Velissaropoulos-Karakostas, *L'arbitrage dans la Grèce antique*, *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 9, 旧約とアリストテレスについて、Thomas Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 4-6 を参照。

(161) Bruno Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, Puf, 1998, p. 25.

(162) ベルグソンは「閉じた社会」と「開かれた社会」を対比させる（ベルグソン（平山高次訳）『道徳と宗教の二源泉』（岩波文庫、1953）41頁）。

(163) Julie Velissaropoulos-Karakostas, *L'arbitrage en Grèce antique*, *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 9.

それがなければ紛争を解決するために暴力が行使され、分解してしまうからである。こうした社会が多数共存し、権力が拡散しているあいだは、当事者が第三者を選び、その判断にしたがう仲裁が紛争の解決手段として機能する⁽¹⁶⁴⁾。しかしやがて権力が分散した社会を強力的に集約しようとする勢力が登場し、やがて中央集権国家が形成されていく。すると事態は大きく変るのである。それまで紛争解決手段の主流であった仲裁に替わって、国家機構としての裁判所が前面に登場するからである。

ジョルジュ・デュビーは「支配するとは、第一にその法律を課すことである」と書いている⁽¹⁶⁵⁾。フランス封建制を始めた聖王ルイ（在位 1226-1270）は、ヴァンセンヌの柏の木のしたで人民の訴えを裁いたとされている⁽¹⁶⁶⁾。権力者の主な機能は裁判官であること、人民に正義 (*justice*) をもたらすことであり、聖王ルイは新しきソロモンとして衡平をもたらすことを夢見たのである。裁判は権力の行使であるから、権力を正統化する国家がなければ、裁判を行うことができない。

ヨーロッパにおける国家の形成はわが国に比較すると遅い。再びデュビーによると、1170 年、若きルイ 7 世（在位 1137-1180）の周囲に法学者団

(164) ローバック教授は、現在のイギリスにまだ国家が成立していなかった 7 世紀には、すでに仲裁が行われており「アングロ・サクソンのあいだで最も利用された紛争解決手段」であったとしている (Derek Roebuck, *L'arbitrage en droit anglais avant 1558*, *Revue de l'arbitrage*, 2002, p. 539)。

(165) 平和をもたらし、裁判を行うものが王であった (Georges Duby, *Le temps des cathédrales*, Gallimard, 1976 (original Art Albert Skira, 1966-67), p. 308)。

(166) アラン・サン＝ドニ (福本直之訳) 『聖王ルイの世紀』(文庫クセジュ, 2004) 107 頁, Pierre Chaunu, *L'état, Histoire économique et sociale de la France*, Tome 1, PUF, 1977, p. 61, Georges Duby, *Le moyen âge*, Hachette, 1987, p. 402 を参照。オリヴィエーマルタンは「12 世紀の王は、先ずもって、裁判官であり、これの本質的機能は、各人に厳正な裁判を為すことによって、王国内の平和を維持することである」と書いている (同 (埴浩訳) 『フランス法制史概説』(創文社, 1986) 155 頁, Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, CNRS, 1995, p. 100)。

(*jurisperitus*) が形成されたことが近代的な意味でのフランス国家の形成の始まりのようである⁽¹⁶⁷⁾。その後を襲ったフィリップ・オーギュスト (在位 1180-1223) から聖ルイ王の即位 (1226) のころに国家としての体制が築かれ、それからアンシャン・レジームまでの 5 世紀半のあいだ中央集権国家への道程が開かれる⁽¹⁶⁸⁾。アンリ・ピレンヌは「ユグ・カペー (在位 987-996) からフィリップ 1 世 (在位 1060-1108) までというもののフランスの王権は存続するだけで満足」していたと述べている⁽¹⁶⁹⁾。聖ルイの時代になっても、王といえども地方の領主と変るところはなく、王領は現在のパリ地方 (*l'Île de France*) 程度で、現在のフランスと呼ばれる領域は数多くの公領・伯領によって占められていた。聖ルイの時代になってようやく王権は、裁判機能を独占しようとし、領主の裁判権や教会の裁判権、仲裁を控訴を認めるという形で支配下に置こうとし始めるのである。聖ルイの時代、13 世紀末にはまだ仲裁が紛争解決手段の主役であって、裁判は地域的に限定されていたのであり、その後仲裁が紛争解決の主役の地位を裁判所に奪われていくことになる。仲裁判断を裁判所 (控訴院) における控訴の対象とするのは、こうした仲裁の裁判制度への包含の現れである。ジャンクロ教授は「12 世紀から 14 世紀まで、領主は安定と調和の回復のために仲裁 (*plaids d'amour*) を優先した。かれらは権限のある王の封建宮廷を選ぶことを免れ、独立性の問題がもつれることを避けたのであり、」ブルゴーニュ公、シャンパーニュ、ネヴェール、レテル、オセールの各侯爵といった大領主は 13 世紀の仲裁付託契約の当事者であった」と記している⁽¹⁷⁰⁾。権力は分散し、フランスの王には強

(167) Georges Duby, *Le moyen âge*, Hachette, 1987, p. 294.

(168) Georges Duby, *Le moyen âge*, Hachette, 1987, p. 463.

(169) アンリ・ピレンヌ (佐々木克己訳) 『ヨーロッパの歴史』(創文社, 1991) 216 頁 (原書は 1917 年)。ピレンヌは、現在につながるヨーロッパ世界、つまりキリスト教化した大陸世界の成立は、シャルルマーニュの登場する 9 世紀まで待たなければならないとしている (ピレンヌ (増田四郎監訳) 『ヨーロッパ世界の誕生』(創文社, 1960) 337 頁以下を参照)。

力な裁判権がなかったのである。ボルテールはシャルルマーニュからルイ 14 世までの「九百年の間、フランス人の才能はほとんど畏縮しどうしだったが、上にあるのは野蛮な封建政府、社会は対立と内乱で蜂の巣をつついたよう、法律も慣習もまるで行き当たりばったり、言葉さえ二世紀ごとに改まりながら、一向変りばえがしなかったのだからやむを得ぬ。貴族は放縦で、軍がなければ遊んで暮す。僧侶も乱脈や無知を意に介すどころか。民衆ときたら無為無能、碌々として貧窮に甘んじていた」と書いている⁽¹⁷¹⁾。集中した権力は存在しなかった。

聖王ルイ以降、国王は地方領主の領土を獲得し、世俗的な権力を集中し続ける一方で、宗教的な権力にも食指を動かす。キリスト教会は、世俗権力とは別の次元の権力として民衆を支配していた⁽¹⁷²⁾。キリスト教会は王権や地方領主とは別に紛争解決手段を用意し、12 世紀にカノン法による仲裁が制度化されていくことになる⁽¹⁷³⁾。ジャンクロ教授がいうとおり「パウロの書⁽¹⁷⁴⁾とマタイの福音の伝統に則り、カノン法は仲裁を偏愛した」のである⁽¹⁷⁵⁾。さらにカノン法における仲裁は「ベリアル裁判」というフィクションによって大衆に浸透していく⁽¹⁷⁶⁾。権力が分散しているあいだは仲裁が紛争解決手段の主役であるが、国家が世俗から宗教までの権力を集中・独占したときに、仲裁は危機を迎えるのである。イレール教授は「16 世紀なかばから、バルルマン⁽¹⁷⁷⁾の影響の下、裁判実務では裁判と同一視し、仲裁を国家の管理下に置くようになり、「ローマ法は仲裁判断に対する控訴を自然と仲裁の精神に反するとして禁じていたが、16 世紀以降のバルルマンの判例は仲裁判断に対する控

(170) ジャンクロ (拙訳)「12 世紀から 15 世紀のフランスの仲裁」広島法学 30 卷 3 号 208 頁。

(171) ボルテール (丸山熊雄訳)『ルイ 14 世の世紀 (一)』(岩波文庫, 1958) 11 頁。
Voltaire, *Le siècle de Louis XIV*, Livre de Poche, 2005, p. 126 (original en 1751).

(172) 大木教授は「教会が国家の中に建てられている宗教団体というのではなく、地域的に分立する諸国家を超越する普遍的な『政治権力』であった」と書いている(大木雅夫「忘れられたカノン法」『異文化の法律家』(有信堂, 1992) 23 頁)。

訴を認めるようになって、「仲裁を裁判組織の階層構造の中に直接、位置

-
- (173) ヨンバルト教授は「信者の中で民法上の争いが起こったときに、一般の裁判所にかけないで、司教にその調停を願うようになったのも、相当古い習慣である。むしろ、争いの当事者がその仲裁者を自由に選ぶことは、ローマ法で認められたことであったが、このようにして教会の訴訟法も徐々に形をとるようになった」とされている（ホセ・ヨンバルト「教会法—国家法と国際法との比較」上智法学論集 37 卷 3 号 259 頁）。テイヤール教授は、318 年にコンスタンティヌスが司教の仲裁権（*audientia episcopalis*）を承認したとする。フランク王国も教会の裁判権の発展に肯定的であった。教会は裁判権を確立する一方、その内部においても仲裁を利用するようになった。グラティアヌスによってカノン法が編纂されるが、ほとんど仲裁について記述はなく、グレゴワール 9 世のデクレタルでもほとんど規定がなく、12 世紀後半以降、学説が仲裁を整備してきた（Anne Lefebvre-Teillard, *L'arbitrage en droit canonique*, *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 6）。
- (174) パウロのコリントの信徒への第一の手紙第 6 章に「あなたがたの中には、兄弟（信徒間をいう）を仲裁できるような知恵のある者が、一人もいないのですか」とある。
- (175) Yves Jeanclus, *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XIIe au Xve siècle*, CRH, 1977, p. 67.
- (176) ベリアル裁判（*consolatio peccatorum seu processus Béalial*）について、西川珠代『「ベリアル裁判」に見る中世後期の訴訟像』法学論叢 133 卷 6 号 96 頁、135 卷 3 号 60 頁を参照。1382 年のテラモのヤコブの作とされる。十字架刑により息を引き取ったイエズスが天の軍勢を率いて地獄に向かい、悪魔を追い払い、地獄に囚われていた罪人を救済したため、地獄の権利（地獄権？）を喪失した悪魔が代理人としてベリアルを立て、イエズスの属する地の裁判官ソロモンに訴えを起こした。ソロモンは請求棄却の判決をし、その後控訴審に係属しているあいだに、ベリアルが仲裁を申し立て、イエズスが応じた。仲裁人は四人（ベリアル側のローマ皇帝オクタビウス、預言者エレミヤとモーゼ側のアリストテレスと預言者イザヤ）。カノン法では仲裁人の数は奇数である必要はなかったのである。仲裁人の意見が分かれ決しなかったため、あらたにエジプトのヨゼフが仲裁人に選ばれている。
- (177) *Parlement* または最高法院。王の主要な機能は司法であるが、13 世紀後半に王会（*curia regis*）のなかで訴訟機能が分化し、パルルマンとして王会から独立した司法機関となる（野田良之『フランス法概説上巻（再版）』（岩波書店、1970）233 頁）。Georges Duby, *Le moyen âge*, Hachette, 1987, p. 402 を参照）。

づけることになった」としている⁽¹⁷⁸⁾。この時代に仲裁は国家の裁判機構の中に全面的に取り込まれるのである。次にこの点を検討することしよう。

(2) 仲裁判断にたいする控訴制度

現代の仲裁法は裁判所による仲裁判断の取消しの制度を認めているが（わが国仲裁法 44 条、フランス仲裁法 1484 条）、この制度は中央集権国家の形成と密接な関係にある。

現在のフランス仲裁制度の起源は、ローマ法とカノン法に求めることができるが、現在のフランス仲裁法は、当事者が仲裁合意において控訴権を明示的に放棄した場合は、控訴することはできないが、一方、友誼的仲裁人 (*amicable compositeur*) として選任したときは、仲裁合意において控訴権を明記しない限り、控訴することはできないとしている（同 1482 条）。法律に基づいて判断する仲裁人 (*arbitre*) の場合と紛争に平和的解決をもたらすべき友誼的仲裁人の場合では原則と例外が逆になる。ここには歴史的な変遷がある。

ローマ時代には国家権力が厳然と存在し仲裁と裁判を併存させ、国家が認める仲裁によって解決を図る場合には、仲裁判断について国家の裁判所に再審理を求めることが認められておらず、ローマ法⁽¹⁷⁹⁾は *arbiter* (*arbitre*) による仲裁判断にはいっさい控訴できないとしていた。一方、カノン法⁽¹⁸⁰⁾の仲裁では衡平によって紛争を平和的に解決することが優先された。法律による場

(178) イレール (拙訳) 「16 世紀から 18 世紀のフランスの仲裁」 広島法学 30 卷 4 号 169, 167 頁。

(179) ローマ法の仲裁については、Bruno de Loynes de Fumichon et Michel Humbert, *L'arbitrage à Rome, Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 285, 小山昇「仲裁法の沿革の概観とその余恵」『仲裁の研究』(信山社, 1991) 226 頁を参照。

(180) カノン法の仲裁については、Anne Lefebvre-Teillard, *L'arbitrage en droit canonique, Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 5, 小山昇「amicabilis compositor について」『仲裁の研究』(信山社, 1991) 331 頁を参照。

合と異なり、衡平に基づく判断にはいろいろな解答がありうる。カノン法は和解仲裁人（*arbitrato*）による仲裁判断については善良な第三者（*bonus vir*）による審理、つまり一種の控訴制度を認めていたのである（*ad arbitrium boni viri*⁽¹⁸¹⁾）（脚注 11 を参照）。つまり当初、法律に準拠した仲裁人の判断については控訴することができず、衡平に基づく仲裁人の判断には控訴が許されていたのであって、現在のフランス仲裁法とは逆であった。

その後、国家権力が形成されると 14 世紀に仲裁人（*arbitre*）の仲裁判断は判決と同視されるようになり、仲裁人は裁判官（*judge*）と同視され、判決と同じように仲裁判断についても控訴が可能と考えられるようになった。一方、13 世紀ころから和解仲裁人の判断の控訴にあたっては国王裁判所（*Parlement*）を *bonus vir* として審理を求めようになった。パルルマンという王権の裁判所が、仲裁判断を審理するようになったのである。ジャン 2 世（在位 1350-1364）の時代には、国王の裁判所に仲裁判断について控訴される事件の数が増加し、同王の 1363 年オールドナンス（王令）は「仲裁を付託したときは、裁判所を善意の第三者に選任することはできない」と定めた。同王令についてイレル教授は「この禁止は仲裁判断について下級裁判所に控訴することやパルルマンに上訴することを禁ずるものではなく、この規定の唯一の目的は、国王裁判所の最初の段階である下級裁判官を無視して、直接、パルルマンに控訴する中間省略（*ommissio medio*）の上訴を禁ずることにあつた」としており⁽¹⁸²⁾、仲裁を裁判制度のなかに取り込む手段として、控訴という方法が使われ、制度化されたことを意味する⁽¹⁸³⁾。

(181) Yves Jeanclus, *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XIIe au XVe siècle*, CRH, 1977, p. 297, Serge Dauchy, Le recours contre les décisions arbitrales en perspective historique, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 763.

(182) イレル（拙訳）「16 世紀から 18 世紀のフランスの仲裁」*広島法学* 30 巻 4 号 166 頁。

(183) Serge Dauchy, Le recours contre les décisions arbitrales en perspective historique, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 763.

仲裁判断についての控訴の制度は、ルイ 12 世の 1510 年オールドナンス、フランソワ 2 世の 1560 年フォンテーヌブロー・エディ（勅令）においても再確認されている。再びイレル教授によれば、前者は「仲裁人の判断によって権利を侵害されたとする仲裁付託契約の当事者は、普通裁判官に控訴することができ、普通裁判官が仲裁判断を確認したときは、さらにパルルマンに上訴することができる」と定めていた。ただし「仲裁は紛争解決の効果的な手段であるとの確信を得るにいたり、これをさらに補強するために」、同オールドナンスは控訴の前に違約罰（*peine*）の支払いを条件とすることとした。違約罰は控訴のあと、返還されることもあったようである。こうして同教授がいうように明らかに「王の裁判権の階層に仲裁を取り込むことが確認され、同時に 1363 年オールドナンスが定めたように、仲裁は下級裁判所の水準に置かれた」のである。また 1560 年エディの前文は「訴訟の提起を減らす正しい方法は…裁判所の外で当事者自身の合意または和解によってあるいは当事者の共通の同意によって選ばれる仲裁人、和解仲裁人または友誼的仲裁人によって決定する」ことであると述べている。仲裁は単に裁判を回避する手段であるにとどまらず、いったん裁判所で開始された裁判を仲裁に移行させることによって裁判を終了させるものでもあった⁽¹⁸⁴⁾。16 世紀には国王の裁判所は係属する事件の増加で手一杯の状態であったために、負担を減らす手段として、仲裁を利用したのである⁽¹⁸⁵⁾。このため 1560 年エディでは「仲裁合

(184) 同エディは「訴訟の発生を抑えることまたは、訴訟を消し止めること」を仲裁に期待していた。

(185) 仲裁が国家権力の裁判の負担を減らす手段と位置づけられたことは、わが国江戸時代に「内済」（和与）が強く勧奨されたことと類似している。金銭経済が発展し、資本主義が興隆すれば、住民には権利意識が芽生え、それを主張するようになり、権利が衝突するという場面が増加することは洋の東西を問わない。しかし内済は権力側が強制に近い形で住民に求めたこと、またわが国封建権力が専制的であったことを考慮すると、当事者の合意に基づく仲裁とは性格が異なると考えられる。内済制度については、石井良助『近世民事訴訟法史』（創文社、1984）150 頁を参照。

意に基づいてなされた判断は、違約罰がなくても、裁判官による判断と同じ効力を有する」とされるようになった。仲裁判断には既判力が認められ、裁判所が執行力を付与することとなったのである。そして仲裁判断にたいする控訴は下級裁判所ではなく、パルルマンに直接行われた。仲裁は裁判体系に組み込まれたが、そのなかでも仲裁廷は下級裁判所と同様かそれよりも高い位置を与えられ、パルルマンに直結する地位にまで高められたわけである。1575年に裁判官パポンは「下っ端の裁判官の判決は上級の王の裁判所に控訴しなければならないが、仲裁判断はパルルマンに直接控訴することができるのだから、仲裁判断には下っ端の判決よりもずっと効果がある」と嘆いている。ただし安易な控訴を抑制するため、違約罰の定めがある場合にはそれを支払わなければ控訴ができないとされたが、違約罰がない場合にも国家は仲裁判断に既判力を認め、執行を許していた。1563年エディは家族の内部の争い、持参金の返還などの一定の種類の紛争にたいして仲裁を強制することで裁判所の負担を軽減しようとした。商事についても仲裁が強制されるようになり、国王の裁判所は仲裁判断の控訴を受け付けず、単に仲裁判断の執行を保障するだけになった。さらに1673年商事王令は会社の社員間の争いについて仲裁を強制するようになる⁽¹⁸⁶⁾。もう一度イレル教授の論文によれば、「仲裁に関する国王の成文法の基本原則は1560年オールドナンスによって確立され、その後の17世紀の法は、強制仲裁の範囲を拡大しただけであるが、仲裁判断に対する控訴という形で仲裁を裁判制度に広く一般的に結びつけた」のである⁽¹⁸⁷⁾。

(186) 1673年商事王令第4章会社編9条から14条を参照。同9条1項は「すべての会社は社員のあいだに生じる紛争を仲裁人に付託する旨を定款に定めなければならない」と定め、13条1項は「社員間の争いの仲裁判断は商事裁判所によって認可される」と定めた。

(187) イレル（拙訳）「16世紀から18世紀のフランスの仲裁」広島法学30巻4号162頁。

(3) 近代国家と仲裁

アンシャン・レジームには、国王が貴族階級の権力を侵奪して、中央集権国家を樹立していくが、貴族層は、当初国王の裁判所として発足したパルルマンを牙城として、オルドナンス（王令）の登録を拒絶することによって⁽¹⁸⁸⁾、権力の集中を進める国王に抵抗した⁽¹⁸⁹⁾。国王権力が仲裁に好意を寄せたのは、サボタージュするパルルマンの代替ととらえたのである⁽¹⁹⁰⁾。アンシアン・レジーム期の貴族にたいする民衆の反感から、裁判所は民衆から疑念と不信をもって見られた。イレール教授によれば革命に入ると「批判的であったアンシアン・レジームの裁判の悪弊を一掃するため、（革命期の）憲法制定議会のイデオロギーに急進的な解決策が登場し」、「仲裁人による純粹、簡易かつ平和的な司法にたいして、裁判所による司法は『それしか方法のない者のための異常な方法』の地位におとしめ」られた。仲裁は中立・不偏な理想的な紛争解決手段ととらえられ、仲裁は「ただらと続き市民を破滅させる裁判実務家のペテンから市民を救うものであって、裁判官という公務員の専制

(188) ジャラミオン博士は、パルルマンによるオルドナンスの登録拒否の例として、1573 年以降のツールーズ、1687 年のエクスを挙げている。また当事者が仲裁合意しているにもかかわらず、ブルターニュ・パルルマンが本案を審理した例を挙げている（Carine Jallamion, *Arbitrage et pouvoir politique en France du XVIIe au XIXe siècle*, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 3）。

(189) 野田教授は「アンシアン・レジームの末期に至るまで王権とパルルマンの闘争は激烈であり、その間王権は封印状をもって好ましくない評定官を逮捕し、バステイユに監禁したり、パリのパルルマンをポントアズその他の地方に追放するといった強行策をとり、パルルマンもまた事務を渋滞せしめたり、全員総辞職を持っておどかさず等双方過激な手段に訴えることも辞さなかった」とされている（野田良之『フランス法概説上巻（再版）』（岩波書店、1970）419 頁）。

(190) ドーシ研究員は「18 世紀末、仲裁は紛争の解決手段として特別によく利用され、当事者はその利点、つまり当事者の信頼または道徳的評価の高い人物による迅速、安価な判断を評価したが、仲裁判断によって損害を受けたと判断すると、受け入れを拒否するようになった」としている（Serge Dauchy, *Le recours contre les décisions arbitrales en perspective historique*, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 779）。

を解消する」ものであり、「人々は仲裁に美德を期待し、とくに家族関係の事案では、友愛に衡平の理念を持ち込み、任意の仲裁を勧めるにとどまらず、仲裁を強制するようになった」のである⁽¹⁹¹⁾。「へたな仲裁も裁判よりはまし」という諺も流布したようである。こうして1790年6月16-24日司法組織法（デクレ⁽¹⁹²⁾）の冒頭に仲裁規定が置かれることになった。小山教授は、同法以前には仲裁を正確に規定した法律は存在せず、「人が依拠することができたものは、古昔のオールドナンス、ローマ法、いくつかの慣習、地方にのみ適用する地方法律など、散在する諸規定で」あり、地域によって仲裁の手法も異なっていたが、同デクレによって「司法組織の中に仲裁人がとりこまれた」とされている。またイレール教授は「中世には仲裁がきわめて自由に運用され、革命はそこに利点と美德を見出した。革命期には制度の拡大も含め、仲裁が大いに利用された。革命期には仲裁の新たな概念が発展し、全体として手続上欠陥のあるアンシアン・レジームの裁判制度に対し、自然の司法（*justice naturelle*）の一部として仲裁が象徴的に対峙された」としている⁽¹⁹³⁾。

権力が分散しているときには裁判所の判決も狭い地域のなかでしか効力がないから、当事者の意思に基づく仲裁によって紛争を解決させざるを得ない。しかしいったん権力が集中し、秩序が確立されると、権力者は仲裁を意に沿わせようとする。ジャラミオン博士は「仲裁があるときは好意的に、またあるときは疑心をもって見られるのは、その特性ゆえに、政府と裁判所の権力争いの真ん中にあるからである」として、仲裁と権力の関係を明らかにしている⁽¹⁹⁴⁾。アンシアン・レジーム後期のルイ14世の時代には貴族という抵抗

(191) イレール（拙訳）「16世紀から18世紀のフランスの仲裁」広島法学30巻4号168頁。

(192) 小山教授は、このデクレを1790年仲裁法と呼ばれている。同法については、小山昇「フランス1790年仲裁法について」北法31巻1号285頁を参照。

(193) イレール（拙訳）「16世紀から18世紀のフランスの仲裁」広島法学30巻4号168頁。

勢力を牽制する手段として仲裁に厚遇が与えられ、その後も、革命の興奮が続いているあいだは仲裁は貴族階級が支配した裁判所に代わる、民衆のための紛争解決手段であった。仲裁が硬直化した裁判に代わるものと位置づけられたが、革命が進行するなかでその指導者は今度は、紛争解決の「制度」として仲裁を位置づけ、仲裁を紛争解決の絶対的手段に位置づけられた。一種の仲裁にたいする偶像崇拜といえよう。1793 年 6 月 10 日法は地域共同体のあいだでの紛争に、また共和暦 2 年ブリュメール 5 日 12 日 (1793 年 10 月 26 日 11 月 2 日) 法とニヴォーズ 17 日 (1794 年 1 月 6 日) 法は家族関係に仲裁を強制した。仲裁の本質は当事者の自由な意思に基づくことにあるから、強制された仲裁あるいは「制度化」された仲裁はすでに「仲裁」とは名ばかりである。ジャラミオン博士は「任意の仲裁はほぼ消滅し、強制された仲裁はそれがとって代わった裁判に似ていたから、革命期の改革は失敗に終わった」と評している⁽¹⁹⁵⁾。そして革命の興奮が鎮静すると、秩序が求められる⁽¹⁹⁶⁾。すると仲裁は一転して冷遇されるのである。共和暦 4 年ヴァントーズ 9 日 (1796 年 2 月 28 日) デクレは、強制仲裁を禁じた。さらにナポレオンが総督に就き、みずから皇帝になり、法典を編纂し、裁判制度を含めた国家機構を再構築すると、国家に基礎を置かない仲裁は、正統性を疑われ、司法制度の中での位置を失うのである。あらたに編纂された民事訴訟法典が仲裁に割り当てたのは 26 条にとどまり⁽¹⁹⁷⁾、ふたたび仲裁を当事者の意思に基づくものとしつつ、仲裁は下級裁判所の地位に戻され、仲裁判断を控訴することを認

(194) Carine Jallamion, Arbitrage et pouvoir politique en France du XVIIe au XIXe siècle, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 3.

(195) Carine Jallamion, Arbitrage et pouvoir politique en France du XVIIe au XIXe siècle, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 35.

(196) 1794 年 7 月 27 日のテルミドールの反動によりロベスピエール派が一掃され、フランス革命が終息するが、これにともないロベスピエール派の「徳の理想主義」が放棄され、また 1793 年秋以降、キリスト教否定運動が起こり、衡平をよりどころとする仲裁は回避されることになる。

めることによって、仲裁を国家の裁判所の管理のもとに置くこととされた。国家の法律の体系を保障するのは国家の裁判所の役目とされたのである。仲裁人も原則として国家の定める法律の規定にしたがって判断することを求められ、衡平と善に基づき判断する場合には、当事者が仲裁合意でその旨を明示することを求められるようになった。この状況は現在の民事訴訟法典（仲裁法を含む）に継承されている。

（4）わが国の事情

わが国では、旧仲裁法も現行法も仲裁判断の取消しの訴えを認める（旧801条、現44条）が、仲裁判断についての控訴を規定していない。またわが国仲裁法では仲裁判断の取消しは地方裁判所に提起される（5条）ので、仲裁判断の取消しを控訴院への控訴としているフランス仲裁法と異なっている。また東京地判昭和42年10月20日⁽¹⁹⁸⁾は、仲裁判断の拘束力を「当事者の自治的紛争解決権能のあらわれ」であり、「仲裁判断の拘束力の本体は、和解等の自治的紛争解決の場合と同様に、係争権利関係に対する実体法上の確定力にあるものということができ、訴訟法は右の確定力を容認するとともに、これを基礎として執行力等の訴訟法上の効果を附与した」としている。つまり仲裁は実体法上の和解であって、判決とは異なるのである。また、わが国では仲裁判断そのものを控訴することができるか、という問題自体あまり議論されていない。

仲裁判断の取消しの訴えで、選択的に紛争自体について裁判所の裁判が求められた事案で東京地判平成16年1月26日⁽¹⁹⁹⁾は、「当事者間において仲裁

(197) ジャラミオン博士によると、民事訴訟法典編纂に先だち、ムニエ顧問官は民事訴訟法典にはいっさい仲裁を規定しないことを提案したようである。ナポレオンによる1806年仲裁法については、小山昇「フランス1806年仲裁法の制定の経緯」『仲裁の研究』（信山社、1991）396頁を参照。

(198) 東京地判昭和42年10月20日下民集18巻9・10号1033頁、判タ215号169頁。

契約が締結され、これに基づく仲裁判断がされた以上、当事者は、当該仲裁判断について取消理由が存するとしてこれを取り消す旨の判決が確定しない限りは、仲裁判断の既判力により、仲裁判断に反する主張をすることが許されず、当事者が仲裁判断で棄却されたのと同じ請求にかかわる訴えを裁判所に提起しても、裁判所も既判力に反した当事者の主張を排斥し（その点の審理に入らず）、したがって、請求を棄却すべきことになる」として、仲裁判断についての訴えの提起または控訴を否定している。わが国仲裁法は仲裁を裁判外紛争解決としており⁽²⁰⁰⁾、仲裁判断は裁判制度のなかに位置づけられてはならず、裁判所は仲裁判断の是非を判断することはできないのである。フランス仲裁法が歴史的経緯から仲裁を裁判制度に組み込み、仲裁廷を第一審裁判所と位置づけていることと対照的といえよう。

学説を見てみよう。谷口教授は、仲裁合意を裁判所の権限を停止するものと理解することによって裁判所への上訴も可能と考えることができるとされ⁽²⁰¹⁾、また三木教授は、当事者による仲裁判断についての裁判所の再審理の申立てを仲裁合意によっていったん停止された裁判権の解除とする理解を有力な考え方と評価し、基本的には再審査の申立てを有効とされている⁽²⁰²⁾。わが国では、仲裁法に仲裁判断の裁判所による再審理を規定していないので、これを積極的に解するためには、当事者の合意を根拠とせざるを得ない。当事者が仲裁判断を最終のものとしなないということを合意し、この合意に基づいて、

(199) 東京地判平成 16 年 1 月 26 日判時 1847 号 123 頁, 判タ 1157 号 267 頁。

(200) 2002 年 2 月 5 日の第 1 回の仲裁検討会で、事務局長は「ADR (裁判外紛争解決) に関する制度基盤の整備の一環といたしまして、国際的動向を見ながら、国際商事仲裁を含め、仲裁法制を早期に整備すべきであるとされた」と述べている。

(201) 谷口教授は、当事者の合意に基づく仲裁判断の裁判所での再審理について、積極・消極のいずれの考え方も可能とし、積極に解されている (同「仲裁判断の取消し」松浦薫＝青山善充編著『現代仲裁法の論点』(有斐閣, 1998) 349 頁)。

(202) 三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリスト増刊 (有斐閣, 2006) 215 頁 [三木浩一発言]。

裁判所に仲裁判断自体についての再審理を求めた場合、仲裁法上の時効の停止効があることを除けば、紛争の解決を原初的に裁判所に求めることと同じことになり、裁判所としては前記の平成16年東京地判のように、請求を棄却せざるを得ないのではないと思われる。この点、仲裁を私的な裁判であるととらえるフランス法の理解は、歴史的な経緯が影響しているとはいえ、仲裁に特有な私的契約という原因関係と紛争解決という機能という二つの性質を合理的に説明するものである。

仲裁の利用が伸びない原因の一つが仲裁が一回限りであることへの懸念にある⁽²⁰³⁾のであれば、フランス仲裁法の規定またはその法理も参考になろう。

3. わが国で低調な仲裁

わが国ではずっと以前から仲裁の利用が推奨されているが⁽²⁰⁴⁾、いまだにその利用は低調である⁽²⁰⁵⁾。仲裁は当事者の合意に基づくものであり、制度を支えるものは民衆の制度にたいする信頼であると思われるが、われわれの心性 (*mentalité*) にはもともと仲裁が存在しないようである。なぜだろう。

この点で興味深いのは、ラフォン教授による古代メソポタミアにおける民事紛争解決制度の研究である。同教授は、古代メソポタミアでは早くから王

(203) 谷口教授は、当事者の合意による仲裁判断の取消し事由の追加・創設という問題を論じるなかで「実務的には、とくにわが国において、仲裁の一審限りであることがその利用へのブレーキとなっている」ので「裁判所へのいわば上訴が認められることになれば、仲裁への抵抗感が取り除かれ、利用が促進されるのではないかとされている（同「仲裁判断取消事由の任意的拡張」『改革期の民事手続法』（法律文化社、2000）367頁）。

(204) 菊井維大「仲裁雑感」時の法令907号18頁、川島武宜「仲裁のすすめ」ジュリ655号12頁などを参照。

(205) 三ヶ月教授は「仲裁が、実務法律家とも、また法学界の主流とも、太い絆で結ばれることもなく、非法律家の秘伝的処理や、篤志家ともいえる一部の学者の趣味的対象に転落する構造的な可能性」があるとされている（同「仲裁研究の現状と課題」法時54巻8号18頁）。

権が成立し、王権によって裁判制度が整備されたために私的紛争の解決は公的手続である裁判によって解決される方向に進んだと分析している⁽²⁰⁶⁾。シュメールやアッカドには「仲裁」ということばは存在しなかった。つまり専制政治と仲裁は相容れないのである⁽²⁰⁷⁾。

仲裁といってもその制度は普遍的ではないし、仲裁の利用の仕方もまちまちである。フランスには多くの仲裁機関が設けられており、アドホック仲裁もよく行われているようである⁽²⁰⁸⁾。ここまで見たように、仲裁や裁判は国家の形成やあり方と密接な関係があり、国家の形成やそのあり様はきわめて多様である。わが国も、古代メソポタミアには相当遅れてはいるが、4、5世紀に国家が形成され、6世紀には地方豪族が皇室に隷属し、族制的体制による専制国家体制が成立している⁽²⁰⁹⁾。国家の主たる任務の一つは民衆の自力救

(206) S. Lafont, *L'arbitrage en Mésopotamie*, *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 557. アッシリアには仲裁にあたることばはあったが、国と国のあいだの紛争の解決手段をいい、現在のような私的紛争の解決ではなかった。

(207) この意味でいうと、古代メソポタミアやわが国以外にも多くのアジア諸国は歴史的に専制君主が支配したから、個人の自由な意思に基づく仲裁は成立する余地がなかったのではないか。古代ギリシャの仲裁について、カラコスタス教授は、紀元前7、8世紀のヘシオドスの時代には地方貴族による仲裁が行われ、紀元前4、5世紀の都市国家においても仲裁により紛争が解決されたとしている (Julie Velissaropoulos-Karakostas, *L'arbitrage dans la Grèce antique*, *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 9) が、このことは専制政治でなく、個人の自由意思を認める社会では仲裁が行われることを証明しているようである。

(208) 小山教授は、1979年の調査研究書を紹介されるなかで、フランスにおける仲裁が少ないと書かれている (同「フランスにおける仲裁の実態」『仲裁の研究』(信山社, 1991) 500頁)。統計があるわけではないので、実態はよく分からないが、本稿でも紹介したように仲裁判断に関わる訴訟事件はわが国よりもずいぶん多い。また最近 (2008年7月11日)、2億8500万ユーロ (500億円弱) の支払いを命じる仲裁判断が出されたが、新聞報道 (ルモンド、フィガロ、レゼコーなど) は、紛争を仲裁に託したことには疑問を呈していない。仲裁にたいする信頼は高いのではないかと。これはアディダス社の株式譲渡に伴う紛争事件で、仲裁人は憲法院元議長、弁護士および裁判官の三人であった。事件は現在も進行中である。

済を禁じ、代わって国家の裁判機構を設け、紛争解決を国家に一元化することであるが⁽²¹⁰⁾、わが国ではフランスとは事情が全く異なり、歴史的に早い段階で紛争解決の裁判（国家機関）への一元化が行われたということができないのではないかと懸念がわが国における仲裁への疑念につながっているのではなかろうか。江戸時代には第三者による紛争の解決である「内済」が推奨されている。仲裁を国家の裁判所によらない民事紛争解決と広くとらえれば内済も仲裁に類似しており、わが国に仲裁を受け入れる心性の準備はできていたと考えられないでもないが、内済は当事者の自由な意思に基づく仲裁とは異なる。この点について中田教授は「わが国においても、すでに徳川時代において五人組などの隣保組織があり、警察的な治安維持の任に当たらしめられると共に、庶民間に生じた民事紛争については、和解や示談の方法を持ってこれを解決を図ることが行われ又奨励され」たが、「これは決して人民にその利害関係を自らの手によって任意に調整するの自由な権能を認めたわけではなく」、「領主において取上げ裁判してやることの煩勞をさけたことによる」ものであって、「爾来、わが国においては、民事紛争の訴訟によらない解決方法としては、調停制度だけが、その処理件数において既に通常の訴訟とほぼ頤頤する作用を営むだけでなく、本来わが国民性に適合するとして勧奨せられてきたに反し、仲裁制度は、海商事件に関する極く限られた部門を除くのは、殆ど実用に供せられることなき状態であったと分析されているとおりである。仲裁はわが国に固有の起源があるものではないから、民衆の心性にもなかったところに、1890年の民事訴訟法によって外部から導

(209) 井上光貞『日本国家の起源』（岩波新書、1960）142頁。

(210) ブードレ教授は、中世のスイス・ロマン地方で広く仲裁が利用された背景として「法の適用よりも衡平による解決を志向する当時の精神とともに、同地方が強力な中央権力を欠いたことが原因で、この事情は中世末期2世紀のあいだのフランスに類似する」と分析している（Jean-François Poudret, *Deux aspects de l'arbitrage dans les pays romands au moyen âge: l'arbitrabilité et le juge-arbitre*, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 12）。

入された制度である。再び中田教授によれば、旧仲裁法の規定は「立法の当初において、これを設けることについて特に強い実際的需要があったことに基づくのではなく、むしろ明治 23 年 (1890 年) のわが民事訴訟法が、前記のドイツ民事訴訟法を母法とし、殆どその翻訳的な敷写しとして制定せられたという立法の沿革に由来する」のである⁽²¹¹⁾。

仲裁は国家における権力のあり方と密接な関係がある。中央集権・絶対主義国家の成立が 17 世紀までずれ込んだフランスでは、紛争解決が対等な当事者と仲裁人という水平的な関係による仲裁として発展した。一方、わが国では紛争解決は民衆と幕府 (国家機構) という垂直的関係に置かれ、「お上」のご裁断を仰ぐという形式をとったのである⁽²¹²⁾。仲裁の発展には個人の意思自由が必須であるが、わが国近世にはピコ・デラ・ミランドラやエラスムスにあたるような、人間の自由や尊厳を謳い上げる者はいなかった。

4. 最後に

裁判所を行った判決の外国での承認と執行については、いまだに国際的な条約は成立していない⁽²¹³⁾。一方、仲裁判断の承認・執行については早くから国際的な承認・執行制度が整備されている。1923 年にジュネーブ議定書が結

(211) 中田淳一「商事仲裁制度の概観」『訴えと判決の法理』(有斐閣, 1972) 261 頁, 初出は 1952 年 10 月。中田教授は、明治期の一般商工階級の「経済的地盤の脆弱さは、あえて官僚の保護に頼らず、自らの紛争は自らの組織とモラルとによって自主的に解決していこうとするが如き精神を養い、又そのための機構を整え技術を蓄えるに足るものではなかった」と記される。国際商事仲裁を除けば、この事情はおそらく現在もほとんど変わっていない。

(212) 三ヶ月教授は「仲裁の帶有する強行的解決の要素に関する限り、『お上』の手をわずらわす訴訟の方がまだましであり、私人が生殺の権を握るという面のある仲裁がかえって胡乱の目で眺められる度合が大き」く「はじめのうちこそ理解に苦しむ面のあった西欧伝来の民事訴訟制度の定着の度合が進めば進むほど、固有の意味での仲裁がもつはずの魅力も、国民の意識からは失われていく一方であった」とされている (三ヶ月章「仲裁研究の現状と課題」法時 54 卷 8 号 17 頁)。

ばれ、さらに1927年にジュネーブ条約が締結され、さらに1958年ニューヨーク条約が結ばれており、この他に、わが国はアメリカ、ソビエト及びロシア、イギリス、ハンガリーなどとの間で二カ国間条約の形式で仲裁判断の承認執行を定めている。裁判所は国家の権力機構であるから、外国の裁判所の判決を承認し、執行することは自国内での外国の権力行使といえないこともなく、また外国判決の承認・執行の問題は裁判管轄の問題と密接に関係するから、慎重な対応を要する。これにたいして、仲裁は当事者の合意に基づいており、仲裁地には裁判管轄といった権力的要素は少なく、さらに国際的な紛争で仲裁を利用するのは、相応の規模の会社であることが多く、理解力や表現力に不足することはないから、当事者自治を徹底しても大きな支障はないこともあって、仲裁判断の承認・執行は広く認められている。仲裁は決して国際的に普遍的な制度ではないが、裁判の遅延を回避する手段としても、とくにビジネスの世界で仲裁は利用価値が高い。

個人の次元でも仲裁には評価すべき点がある。裁判も仲裁もわが国固有の制度ではないが、個人にとって仲裁はなじみが薄い。いずれもヨーロッパで19世紀に確立した主権国家が国家機構として整備した制度を導入したものであり、ようやく100年余を経過したに過ぎない。わが国では国家の行う裁判は信頼されているが、仲裁制度が根付いているとはいえないのは、国家の成り立ちや国家と国民との関係のあり方に違いがあるためである。とくに、国家と民衆の微妙な力の均衡の上に成立している仲裁は、わが国のような垂直関係の濃厚な社会において、国家との関係を見直す意味で重要な役割を担っ

(213) ヘーグ国際私法会議では、1925年に、外国判決の承認及び執行に関する条約案の作成作業が行われたが採択されず、1966年に「民事及び商事に関する外国判決の承認執行に関する条約」が採択され、1971年2月1日に署名されたが、批准は三カ国にとどまった。その後、1992年に新たな条約の作成が提案され、1999年10月30日に「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決の効力に関する条約準備草案」が採択されたが、重要な問題について意見の隔りが大きく、結局2005年6月30日に「裁判所の選択合意に関する条約」（管轄合意条約）が成立したに終わった。

ているのではないか。裁判所の負担を軽減する対策の一つとして仲裁の利用を説くのでは「内済」で解決することを求めた封建時代の繰り返しに堕すことになる⁽²¹⁴⁾。当事者の自由な意思にこそ仲裁の本質が求められる。

(214) 2001 年 6 月 12 日の司法制度改革審議会意見書「21 世紀の日本を支える司法制度」が「社会で生起する紛争には、その大小、種類などにおいて様々なものがあるが、事案の性格や当事者の事情に応じた多様な紛争解決方法を整備することは、司法を国民に近いものとし、紛争の深刻化を防止する上で大きな意義を有する」(35 頁)としていることは妥当といえよう。