

## フランス法における国際仲裁手続

若林 安雄

序説 新民事訴訟法典第一四九三条の適用により仲裁人が指名されて、裁判所が構成される。仲裁人に使命が付与される。司法的使命はその使命の仲裁人の受諾から始まる。そこで仲裁手続の自治は判断の無効又は執行まで国の裁判官は介入を控えなければならない。又、裁判官がレフェレとして裁判しうるかが問題となる。<sup>(1)</sup>パリ控訴院から事実審の認容判決に対しこの判決を修正する判決が出されている。<sup>(2)</sup>ジュネーヴ議定書第二条は「仲裁手続は、仲裁裁判所の構成を含み、当事者の意思及び仲裁が行われる領土の国の法により規制される。」とし、ニューヨーク条約第五条第一項d)は「仲裁裁判所の構成又は仲裁手続が当事者の意思に従わない場合又は合意がないとき、仲裁が行われる国の法に従わなかった場合」しか、判断の執行は棄却されないとする。CNUDCI模範法第五条(裁判所の介入の領域)及び第六条(仲裁の範囲内において一定の補助及び管理の職務を負う裁判所及び他の機関)(条文略)は介入を制限する。

(1) TGI réf. Paris, 30 mai 1986 et 30 oct. 1986, Rev. arb. 1987, 371. 「当事者及びそれを組織する責めを負う組織を対立せしめる紛争の故に仲裁活動の停止を目的とするレフェレの訴訟は仲裁人に提出される紛争とは独立の、このことから、新民事訴訟

訟法典第一四五八条（注国の裁判官の無管轄）による国の裁判官の管轄を、排除しない紛争で、同法典第一四六六条（注仲裁人の権限）の意味で、唯一仲裁人に属する仲裁管轄の指名の有効性又は制限に關しない。」

- (2) CA Paris Ch.A. 18 nov. 1987, Rev. arb. 1988, 659. 「第一審裁判官が、新民事訴訟法典第八〇八条及び第八〇九条による普通法のレフェレの裁判官に与えられた権限を用いて当事者を仲裁の常設制度に対立せしめる障害及び紛争、適法に付与された仲裁裁判官が全面的に無關係に留まるしかあり得ない障害及び紛争、を考慮して仲裁活動の停止を命じたのは、故に誤っている。」

## 一 本案に適用される法

フランス国際仲裁法は紛争の本案に適用される法の決定について指導原則として意思の自治を認めることについて争いはない。当事者の合意のない場合のみ問題とされる。次の三つの考え方が<sup>(1)</sup>ある。(1) 仲裁裁判所所在地の抵触的規則との関連で紛争の本案に適用される法を決定する。<sup>(2)</sup>意思主義に消極的な見解において、仲裁場所の法が法廷地として考慮され、すべての解決を集中するとされて、当事者の明示の意思のない場合に、適用されるのが所在地の抵触的規則である。<sup>(3)</sup>(2) 仲裁人の自治の制度によるもので、適用される法の選択を仲裁人に任せる。a 仲裁人は明示的又は黙示的に仲裁場所の抵触法に準拠する。b 紛争に關係する法の抵触制度の仲裁人による重複的適用である。国際私法原則に訴える方法又はc 屢々利用される〈直接的方法〉で、仲裁人にとって、このため利用される抵触規定を示すことなく、適用法を指名することにより、抵触的推論を節約する。(3) 紛争關係の局地化による説は、純粹契約的方法の洗練化にこたわりかつ仲裁所在地への準拠に頼ることを避けて、適用される法を構成することにある。

即ち、紛争が生じた基礎に基づく法関係の客観的局地化する抵触的規則を意味する。相似した関係の利益は仲裁所在地の法とは逆に直接その基礎を紛争法の関係に見いだす。<sup>(4)</sup> 紛争関係が契約的、不法行為的又は準不法行為的であるかにより関係は異なる。他の説より重い取り扱いはこの制度が法的により保証されたとして提案されることが出来る。<sup>(5)</sup>

- (1) Jean ROBERT, *L'arbitrage droit intern. droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd. n. 299 p. 265.
- (2) Jean ROBERT, *L'arbitrage droit intern. droit international privé*, 5<sup>e</sup> éd. n. 324 p. 279. Mathieu de BOISSESON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international* 2<sup>e</sup> éd. n. 651 et suiv. p. 581 et suiv.
- (3) J. ROBERT, *op. cit.* 5<sup>e</sup> n. 324 p. 279. 「仲裁裁判所の関連規則が当事者によるその面前に取り上げられた法の抵触を解決するために仲裁人により適用される」ことはこのように説明される。」とし「注(10)より単純に、国際仲裁は仲裁場所の法を直接適用することによって屢々満足する。」と「注 CCI (1975-1979) の判断をあげる。
- (4) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mars 1980, JDI. 1980. 650, note Ph. KAHN. 「契約の局地化は当事者の意思によるとして、この局地化についてのその共通の意図を最終的に評価した後、紛争契約に適用される法を後者から演繹することは裁判官に属する。」
- (5) Jean ROBERT, *op. cit.* 6<sup>e</sup> éd. n. 299 p. 265 et 266.

## 二 手続に適用される法

### 1 手続に適用される法の自治

(1) 法の自治 フランス法において手続に適用される法は紛争の本案を規制する法ではなく仲裁所在地の法では

ない。但し、仲裁判断の無効の訴え或いは承認又は執行のための審理のための対象をなす場所の法は手続に適用される法に優越する強行規定である。本案の法との関係について「仲裁手続に適用される法は必ずしも紛争の本案を規制する法ではない。」との原則は確立されている。<sup>(1)</sup> その理由とするのは、第一に仲裁条項の自治の結果であり、仲裁手続はその延長であるとする。<sup>(2)</sup> 然しこの理由付けは「仲裁手続は仲裁条項の効果である。このように資格付与されて、

仲裁手続は主たる契約から、条項それ自身として、分離され並びに契約を規制しかつ仲裁人が重要として本案に適用する法である法を逃れることができる。」とされて説得力がない。<sup>(3)</sup> 制度化の意思により、本案に適用される法と仲裁手続を規制する法の分離に反対しない。一方、フランス法により規制される契約中に挿入された仲裁条項は仲裁条項

の独立の故に必然的にフランス法に従わない。他方、本案＝契約を規制する法と仲裁手続に適用される法の同一視は司法構成要素を否定して仲裁の契約的構成要素を特別扱いすることになる。更に、「紛争の本案及び仲裁手続に適用される法の分離が正当化されるとしても、問題は然し乍、この分離が行われるとき、いかなる法が（本案の法又は手続の法）判断の国籍を決定することを許すかを選択することが残る。」と批判する。<sup>(4)</sup> どの国の手続法を選択するか、国

の特殊性から選択される。特に、イギリス裁判官は当事者一方の申請に基づき仲裁継続中に紛争の法律点で提訴されかつ仲裁人に課せられる法的解決を与えることができる。<sup>(5)</sup> この手続を有利に進めるために契約内容又は訴訟の状況を

考慮してどの国の法を選ぶかを当事者は決定する。仲裁人はそのような推論を適用法（手続、実体）に行うべきでない。<sup>(6)</sup>

## (2) 仲裁所在地の法の適用

当事者の意思の基準による仲裁手続に適用される法の適用は仲裁所在地の基準と対

立する。仲裁所在地の法の要請は仲裁の諸行為を単一法に従わしめることにある。<sup>(7)</sup> ジューネーヴ議定書第二条は「仲裁手続は仲裁裁判所の構成を含み、当事者の意思により及び仲裁が行われる領土の国の法により規制される。」と規定したのが、意思の役割を認めた最初である。その後の一九二七年九月二六日ジューネーヴ条約第三条は「判断が不利に下された当事者が仲裁手続に適用される法規に従つて、その当事者に判断の有効を裁判で争うことを許す、第一条(a)及び(c)並びに第二条(b)及び(c)が目的とする原因より他の原因が存在することを証明する場合、裁判官が適切とする場合、管轄を有する裁判所により無効を宣言せしめるため相当な期間を当事者に与えて承認又は執行を拒否し並びにそれを停止することができる。」と規定した。その第一条の要求は執行のために二重の条件を要求した。一は判断がそれに適用される立法により有効な合意により下されたことであり、他は当事者の合意及び手続に適用される法規に従い構成された仲裁裁判所により下されたことである。この規定する当事者の意思と仲裁場所の法への付与の対立が起こることになる。判例はこの条文の承認をする判決を下している。<sup>(8)</sup>

(3) 国際商事仲裁の進化 然し、国際商事の実務家の完全な自治を仲裁手続に認める、国の態度におけるこのような進化は、特に好都合な制限された領域でしか介入しなかった。<sup>(9)</sup> 多くの著者が、一九五八年六月一〇日ニューヨーク条約によりその固有の組織、規則、裁判官を国際商事仲裁の実務家が有するや大変動を見て、望んだ。<sup>(10)</sup> この条約は仲裁所在地の法に特別の役割を与えた。しかし、この役割は制限された。<sup>(11)</sup> 第五条第一項本文「判断の承認及び執行は、当事者が承認又は執行が請求される国の管轄を有する機関に、以下各号の証拠を提出する場合しかそれに不利に提起される申請に基づき拒否されない。」として、そのd号に「仲裁裁判所の構成又は仲裁手続が当事者の合意に従わない又は合意のない場合、仲裁が行われる国の法に従わなかった、」証拠を規定する。この条約は当事者が望むように

仲裁裁判所を構成しかつ手続の進行を組織することを当事者に許す。<sup>(12)</sup>一九六一年四月二一日ジュネーヴ条約は仲裁手続に適用される法の決定の原則の最初の様式を含む。第四条第一項(b)「紛争が特設仲裁手続に従う。この場合、仲裁人は以下各号の権能を有する(Ⅲ) 仲裁人により従われる手続規則を定める。」更に、同条第四項「提訴された院長又は特別委員会は、場合により、次の各号により進めることができる。(a)・(c)略」(d)「仲裁人がこれに関し当事者間に定めがなくその手続規則を定めなかった場合、仲裁人により遵守されねばならない手続規則を直接又は常設仲裁機関に規則に準拠して、」としている。この綿密な編纂は国際仲裁手続の自治の進歩を構成する。単に個別紛争の指名仲裁人のみならず、欧州商事部を代表する恒久的専門機関が、何らかの国の法への準拠なくして、仲裁手続を自由に定めることができることになった。<sup>(13)</sup>一九六五年三月一八日ワシントン条約は「裁判所は当事者に採用された法規に従って争いを裁判する。」(第四条第一項)とし、更に「すべての手続は本節の規定に従って指揮される、但し当事者の反対の合意ある場合は除く。」と当事者の意思の尊重を認める。

国際仲裁規則も同様の進化を示す。一九五五年に発効したCCI仲裁規則は規則の欠落の場合又は当事者の反対の発言のないとき、「仲裁面前の訴訟手続が行われる国の手続規則」(第一六条)<sup>(14)</sup>の適用を規定する。一九七五年六月一日の編纂の第一条は「仲裁人の面前の手続に適用される規則は本規則から生じるものでかつ本規則の沈黙において当事者又は代わりに仲裁人が仲裁に適用される手続の国内法に準拠し又はしないで決定するものである。」と定めた。この規定は新民訴訟法典第一四九四条と同様の立場である。<sup>(15)</sup>一九七六年四月二八日CNUDCI仲裁規則第一条第一項は「規則規定を条件として、当事者が平等に扱われかつすべての手続段階で各当事者がその権利を主張せしめかつその攻撃防御方法を提出するすべての可能性を有することを条件として、仲裁裁判所は仲裁裁判所が仲裁を適当と判断

するように仲裁の手続を進めることができる。」と規定するが、この規定は国際仲裁手続法の近代概念を示す<sup>(16)</sup>。これを受けたCNUDCI模範法は、第一百九条「手続規則の決定」第一項に「本法の規定を条件として、当事者は仲裁裁判所により従われる手続につき合意することができる。」とするが、次条の第二〇条「仲裁場所」第一項「当事者は仲裁場所を自由に決定する自由を有する。前記決定がない場合、当事者の合意を含み、諸般の事情を考慮して、この場所は仲裁裁判所により定められる。」を条件とする。一九八五年のLCIAは法的に当事者及び仲裁人に大きな自由を与える。第五条第一項「当事者は仲裁手続に合意することができかつそうすることが奨励される。」及び第二項「当事者により合意された又はそれに含まれた手続規則の不存在の場合、裁判所は正しい、適宜な、経済的なかつ最終的な紛争の決定をなすことを保証するのに適用されることができような法の下に広い裁量をもつ。」として、仲裁人に大きい裁量権を与える。

当然この傾向は国際仲裁実務は、当事者の反対の意思のない限り、仲裁場所の法の適用の優遇から、適用される法を選択する又はより簡単に事件の事後の状況に応じ手続の問題を可決する完全な自由の承認に向かった。<sup>(17)</sup>一九六三年三月一五日に下された判断は「規則は、当事者の合意がないとき、仲裁が行われる仲裁場所の司法権限に従うことである。」とした。<sup>(18)</sup>CII規則は一九七五年に改正を受けるがこれに先立ち改正を先取りする判断もある。一九五八年八月二三日特設仲裁は「仲裁手続規則は当事者の合意により、又はそのような合意がないとき、仲裁所在の地方法と独立に、仲裁裁判所の裁判により、決定されることは承認された国際法原則である。」として、先例となった。<sup>(19)</sup>一九七七年四月一二日判断は「単独裁判官は、故に、本事件において仲裁人として行為するその権限について決定するその権限についての当事者間の合意のないときさえ、仲裁人は―衡平を尊重してかつ国際法原則により―そのような権限

## 説

を有するとの結論に達した。」と国際原則を強調する。<sup>(20)</sup>更に最近の判断は次のようになっていいる。「一の手続の国法を決定することなくかつこのような指名の欠缺が如何なる方法でそれらに不服をなすこともなく、仲裁手続が当事者の共同の意思の適用により、CCI仲裁規則の規定及び仲裁裁判所によりとられた処分で行われることを確認すること<sup>(21)</sup>で十分である。」

## 論

## 2 適用法の決定

それを決定に妥当とされる範囲において当事者が、又は当事者が決定しないときは仲裁人が、手続に適用される法規を自由に定める。その下した判断が無効とされる強行規定に反することはできない。フランス判例は自治法に好意的であつた。<sup>(22)</sup>

新民事訴訟法典第一四九四条の規定は手続の選択において当事者の自治を認めかつ仲裁人に補充的権限を与える。<sup>(23)</sup>

第一項により、当事者は仲裁合意を作成して手続法に準拠して仲裁手続を規制することができる。新たに手続法をすることもできる。異なる国の法を混成して適用することも自由である。<sup>(24)</sup>第二項の場合は当事者がなにも表示していないときである。この場合に仲裁人が当事者の沈黙を補うことになる。当事者と同様の権限を有することができる。第一四九五条はフランス法の適用の特殊な場合を規制している。「国際仲裁がフランス法に従うとき、本巻の第一、第二及び第三編の規定は特別の合意のないときかつ第一四九三条及び第一四九四条を条件として、適用される。」との規定により、当事者に第一四九四条により、フランス手続法及び他のフランス法への準用が可能となる。<sup>(25)</sup>これらの規定は当事者の合意のないときしか適用されない補充的性格をもつ。第四条乃至第一〇条、第一一条第一項及び第三



条乃至第二十一条の規定は民事訴訟法典の指導原理であり、これは補充的でなく、これらの規定を逸脱するときには判断は無効となる。<sup>(26)</sup>

- (1) CA Paris, 16 juin 1974, Rev. arb. 1975. 179.
- (2) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mars 1980, JCP. 1980. 4. 211. 「外国法によりその手続につき規制される国際仲裁に関し、判断の沈黙は、そのような公序と相いれない本案の解決又は防御権の侵害を隠さないで、控訴院は理由の欠缺はフランス国際私法の意味で公序にそれ自身で反しないと当然に少なくとも決定した。」
- (3) GI Paris, 21 fev. 1980, JDI. 1980. 660. note Ph. FOUCHARD, p. 671.
- (4) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 mars 1980, JDI. 1980. 874. note E. LOQUIN.
- (5) JDI. 1980. 874. note E. LOQUIN, précité.
- (6) Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, n. 1177 p. 651.
- (7) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> ed. n. 701 p. 652.
- (8) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 27 mars 1954, Rev. crit. de dr. int. privé, 1056. 611. Herri MOTULSKY, *Écrits* v. 2 p. 305. 「一九二三年九月二十四日ジュネーヴ議定書及び一九二七年九月二十六日ジュネーヴ条約は一九四二年イタリー民事訴訟典により導入された仲裁制限規則に従ってイタリーにおいてさへ有効である。・仲裁手続は仲裁裁判所の構成を含み当事者の意思及び仲裁が行われる領土の国の法により規制される。」
- (9) Philippe FOUCHARD *l'arbitrage commercial international*, n. 516 et p. 336.

- (10) MOTULSKY, <L'évolution récente en matière d'arbitrage international> Rev. arb. 1959.3. Ecrits. v.2. p.295. 「我々は既に」の見方は国の立法の影響から全面的国際仲裁を解放し、これに関し、意思の絶対的自治を承認する傾向を示す。」
- (11) Van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, III-4.4.2p.325-329. 「第五条第一項(d)により仲裁裁判所の構成及び仲裁手続のため仲裁が行われる国の法の役割は補助的及び補充的役割に分けられる。この役割は当事者がこれらの事項について何にも規定しない場合補助的である。この場合においてのみ仲裁場所の法が考慮される。その合意に当事者により規定されなかったこれらの局面については補充的である。」
- (12) Van den Berg, op. cit. III-4.4.1p.323 et suiv. 「dの立場は、他の契約国での執行手続における仲裁が行われる国の法の役割を減少する契約の起草者の希望の結果であると思える。」
- (13) P. FOUCHARD, op. cit. n.514 p.334.
- (14) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n.1187 p.657.
- (15) 第一四九四条第二項「合意の沈黙の場合、仲裁人は、必要ある限り、仲裁の法律又は規則に、直截又は準拠して、手続を決定する。」
- (16) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n.1188 p.658.
- (17) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n.1190 p.658 et 659.
- (18) Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company, I.L.R. XXXV.136.
- (19) Sonadi Arabia c Arbian American Oil Company(Aramco), I.L.R. XXXVII.117.
- (20) Libya American Oil Company(LIAMCO) c The Government of the Libyan Arab Republic, I.L.R. LXXI.141.
- (21) Sentence rendue dans l'affaire 5103 en 1988, JDI.1988.1206.
- (22) Cass. req.17 juill.1899. D.1904.1.225. 「当事者の」の意思の評価は破棄院のの批判を免れかつこの合意は公序に反しない

(23) 第一項は前出二、第二項は(15)参照。

(24) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 705 p. 658.

(25) TGI Paris, 3 avril 1985, D. 1985. 515. 「必要ある限り (新民事訴訟法典第一四九四条第二項) 手続を規制するのが仲裁人に属する場合、パリ大審裁判所レフェレ裁判官は期間の伸張につき管轄がある。」

(26) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 706 p. 661. et P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1204p. 666 et 667. 「然し、国の管理の完全性は無効の訴え及び執行判決の管理の開始される場所の手続公序の名義で再度現れる。」

### 三 仲裁手続の進行

#### 1 手続原則

仲裁手続は常に国の法によらないで、各種の法により行われる。この法源は国法と結合しない法の一般原則及び国際商事慣習である。スイス国際私法に関する連邦規則第四節手続(1、原則)第一八二条第三項は「選択された手続が何であれ仲裁裁判所は当事者間の平等及び対審手続とされるその権利を保障しなければならない。」と規定する。勿論、防御権及び衡平の原則の尊重がある。平等の形式の下に衡平の原則の侵害を考慮することができる。<sup>(1)</sup> 衡平は平等の原則を包含しないで、仲裁人の中立性に由来する。国際仲裁の特別原則として次ぎの三つがあげられる。<sup>(2)</sup> a 仲裁合意の有効性又は自治がある。<sup>(3)</sup> b 仲裁合意の履行における当事者の自治の原則がある。これはCCI判断が示すものであり、スイス国際私法第一章第七条が述べるように国の裁判権の無管轄である。<sup>(4)</sup> c 秘密の原則は国際仲裁面前の

## 説

## 論

手続原則である。仲裁当事者はその口頭説明、情報。仲裁判断についての秘密の性格に、裁判の公開と比較して魅力を感じる。秘密の推定は国際商事仲裁に伴う。当然秘密の評価は当事者の予想又は仲裁規則に応じて変わる。仲裁規則ではCCIが当事者および仲裁人の指名を明らかにしないと条件でJDIに公開を認める。CIRDIは継続中の手続についての情報を定期的に公開する。<sup>(5)</sup>CNUDCI規則第三二条第五項「判断は両当事者の同意を得てのみ公開されることができる。」、CIRDIのワシントン条約第四八条第五項「機関は当事者の同意なくしていかなる判断も公開しない。」と秘密保持をうたっているものがある。

## 2 通常手続

請求の提出、手続の準備及び手続構造の問題点に分かれる。

(1) 請求の提出 先ず一方当事者から他方当事者に当てられることが必要である。<sup>(6)</sup>

a 請求 フランス法は形式・内容について規定していない。当事者の意思が明確に表示されることが必要である。<sup>(7)</sup>当事者の定めた様式又は準拠する仲裁規則により、形式・内容が定められる。<sup>(8)</sup>CCI規則は請求の提出について定める。<sup>(9)</sup>請求の提出期間について判例は緩やかに考えている。仲裁人は判断の控訴を避けるために期間の尊重をする。<sup>(10)</sup>本案の期間の起算は仲裁人に属す。<sup>(1)</sup>請求の相手方当事者の受諾により手続が開始される。CNUDCI模範法第二二条は「当事者の反対の合意を除き、所定の争いに関する仲裁手続は、仲裁にこの争いの提出の請求が被申立人により受理された日付に開始する。」と規定する。仲裁手続の間に生じる紛争の修正が問題である。追加的又は反訴的請求の受理は単に合意との関係によらないで、仲裁期間との関連で時期に遅れたものとされる。パリ控訴院は *Europ Markets v/*

Argolikos Gulf Shipping Company 事件において反訴請求は「この決定が上訴されないで、一九八三年九月二一日の手紙によりなされかつ契約期間の満了後に提出されたとして遅滞を宣言された。」ことを指摘した。<sup>(12)</sup> CCI 規則第一六条の特別扱いの規定がある。<sup>(13)</sup> 申立人は新請求を提出することができる。

b 答弁書 それに対し、被申立人はその答弁によつて、申立人の請求を争うすべての攻撃防御方法を提出する。又、反訴請求をなすことができる。その場合の条件はワシントン条約第四六条が規定している。「当事者の反対の合意を除き、裁判所は、これら請求が当事者の同意により保証されかつ請求が組織の管轄にその上属するとの条件で、一方当事者の申請に基づき紛争の対象に直接関係するすべての付帯、追加又は反訴請求について裁判しなければならぬ。」の規定については希であるとし、他方当事者が新請求に拘束されることを批判される。<sup>(14)</sup> 反訴請求について仲裁裁判所が裁判するために被申立人の主張が仲裁条項の範囲にいらないと争われることがある。CCI 規則はこの点について規定している。第五条は被申立人の反訴請求の書記局への提訴と防御方法の提出と申立人のそれに対する答弁の提出を要求している。新請求、反訴請求等につき「これら請求が第一三条の目的とされる使命文書により定められた制限内に留まり又は当事者により署名されかつ仲裁国際法院に伝達されるこの文書の追加の対象をなすとの条件にて」当事者は提出することができる。第一三条第一項の仲裁人が「当事者の最終発言の状態にて」その使命を正確にする文書を証明する。

c 欠席手続 欠席手続についてはフランス法は規定を有していない。欠席の一般原則として、<sup>(15)</sup> 一は欠席は認諾でない。ワシントン条約第四五条「当事者の一方が欠席し又はその攻撃防御方法を主張することを放棄する場合、それにも関わらず他方当事者の主張に対し放棄とみなされない。」とし、又、CNUDCI 模範法第二五条bは「被申立人は

## 説

## 論

第二三条第一項に従ってその防御方法を提出しない場合、仲裁裁判所は申立人の主張の受諾としてそれ自体この欠缺を考慮することなく仲裁手続を遂行する。」とし、CCIも採用する。<sup>(16)</sup> 他は当事者の欠席は逆に仲裁手続の進行を遅滞し又はは遅延させしめることは許されるべきでない。当然対審原則及び防御権を尊重するために、欠席当事者に通知され出席しない場合、欠席判決が下されることができ<sup>(17)</sup>る。

ワシントン条約第五条第二項第一段「一方当事者が欠席し又は手続の何時にてもその防御方法を主張することを放棄する場合、他方当事者は裁判所にそれに提出された条項につき考慮しかつ判断を下すことを請求することができる。」とし、CNUDCI模範法第二五条c「一方当事者が弁論期日に出頭し又は文書を提出することを懈怠すると、仲裁裁判所はそれが有する証拠資料を基礎に手続を遂行しかつ裁判することができる。」とする。判例もこれを認める。<sup>(18)</sup>

- (1) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 717 p. 676 et suiv.
- (2) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 717 et suiv. p. 678. et suiv.
- (3) 若林安雄・フランス法における国際仲裁合意・大阪経済法科大学法学論集第四三号二二頁。
- (4) CCI及び第七条「当事者が仲裁可能な紛争を目的とする仲裁合意を締結した場合、提訴されたスイス裁判所はその管轄を辞退する。但し、以下の場合は除く。」
- (5) GAILLARD, Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international, D. 1987, chr. 153. 「世界銀行の支援の下に造られた、投資に関する紛争解決のための国際機構(CIRDI)は、異なる政策を採用した。その下に構成された仲裁裁判所の構成の情報を定期に報道する。」

- (6) Paris, 5 fév. 1980, Rev. arb. 1980.519, 「仲裁請求が模範契約の強行的条件によって不受理となった日付に署名された仲裁契約は無効でありかついかなる効果をもたない。」
- (7) Paris, 17 janv. 1992, Rev. arb. 1992.656, 「請求の通知の方法を見て、書留郵便による通知の方法を規定して、当事者により採用された仲裁規定の要求のこの点につき仲裁人が従わされかついかなる様式も手続の対審的性格を保証するために要求されない以上・無効の訴えは棄却されねばならない。」
- (8) CCI規則第三条第二項「請求は特に次の各号を含む。 a) 当事者の氏名、資格、住所 b) 申立人の主張の提示 c) 結ばれた合意及び特に仲裁合意並びに事件の事情を明確に証明する性質の文書又は資料 d) 前記第二条の規定に従った、仲裁人の人数及びその選択に関する有用なすべての表示」
- (9) 第三条第一項「国際商事委員会に仲裁の申し立てを求めるすべての当事者は、法院書記局に、その国の委員会を介し又は直接、その請求を提出する。(後段略)」
- (10) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1219 p. 673, et Sentence CCI n. 2626(1977), JDI, 1978.980, 「仲裁人は”事件に適用されるべき CCI 仲裁法院規則は請求が提出されるべき期間についていかなる規定も含まない。”ことを強調して主たる請求の受理性を認めた。」
- (11) Sentence CCI n. 3790(1983), JDI, 1983.910, 「裁判所は二つの理由に基づき作品の所有者の主張を退けかつ作品の所有者はこの条項により決定的かつ強制的となる技師の六つの決定を妨げるために問題の契約の条項六七による必要な訴権を提起しなかったことを決定した。」
- (12) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 727 p. 701 et 702 への判決は未掲載である。 et Paris, 5 fév. 1980, Rev. arb. 1980.519, précité.
- (13) 「当事者は、これら請求が第一三条(注仲裁人の使命)の目的とする使命文書により定められた制限内に留まり又は当事者により署名されかつ法院に伝達されるこの文書の追加の対象をなす条件にて、仲裁人の面前に新請求、反訴請求を提起

し又はしないことができる。」

(14) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1222 p. 676.

(15) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1224 p. 678 et 679.

(16) 第八条第二項「一方が仲裁に参加することを拒否し又は放棄する場合、仲裁はこの拒否又は放棄に関わらず行われる。」

(17) Paris, 7 fév. 1991, Rev. arb. 1992. 634. 「首席判断は、被申立人が正当に仲裁手続が通知されかつ外国に所在する仲裁裁判所の面前に代理されるべきことが実質的に不可能でない場合、国際公序に反しない。」

(18) Paris, 7 fév. 1991, Rev. arb. 1992. 634. 「弁論の究明を確認する証拠資料及び手続の完全な性格を記載する判断は対審の原則の尊重して下されかつ結果として執行判決を受けねばならない。」

(2) 手続の準備 仲裁裁判所が構成されて、仲裁人に対し権利義務が生じる。関連して、その権限を審理する管

轄が与えられる。<sup>(1)</sup>その使命の有効性及び限界について裁判する権限を有する。仲裁合意の有効性と自治は既に明らかである。<sup>(2)</sup>次いで仲裁所在地が決定される。所在地についてフランス法は規定していない。<sup>(3)</sup>手続の準備について二つの

問題がある。一は使命文書であり、他は仲裁手続の構造(次(3))である。

a 使命文書 使命文書は当事者及び仲裁人又はは当事者の合意のないとき、単に仲裁人或いは仲裁機関により署名された書面である(CCI規則第一三条第二段)。それはCCI規則第一三条のような内容を含む。<sup>(4)</sup>英米法はこれを欠きストックホルム商事部仲裁組織の仲裁規則も使命文書に反対である。<sup>(5)</sup>

三つに分けて考察される。<sup>(6)</sup>(a) 当事者の主張及び解決すべき紛争点 CCI規則第一三条c)d)が示す通りである。

請求について新民事訴訟法典第五三条は「主たる請求とは、当事者とその申立を裁判官に提出して訴訟に着手すると



ころの請求を言う。」と規定し、付帯請求については第六三条乃至第七〇条が規定している。CCI規則第一三条の当事者の主張もこれと同じである。使命文書の作成は仲裁人が裁判すべきである問題を正確にする利益がある。他方この第一三条の要求は極端に重要な結果を伴う。当事者の争点を決定するので、当事者が出し忘れた防禦方法を申立てることは失権となる。これは正義に反する制限である。新請求や反訴請求は第一六条により提出できるが制限がある。<sup>(7)</sup>最初に請求された額を超えない損害賠償の主張は使命文書から生じる期間外に提出されることができる。<sup>(8)</sup>対審原則に違反はできない。<sup>(9)</sup>新たな攻撃防禦方法は受理される。<sup>(10)</sup>このように使命文書により当事者の主張が出揃うので和解が成立することが希でない。<sup>(11)</sup>適用規則 手続に適用される規則についての詳細及び衡平仲裁人の権限の記述がある。第一三条第一項g)の規定である。<sup>(12)</sup>それに対し本案に適用される法は強制的記述の対象ではなく第三項に記載される。<sup>(14)</sup>適用される手続法については第一一条に規定される。衡平仲裁人の権限はフランス国内法に規定があるし、国際仲裁においても同じく規定がある。<sup>(15)</sup>但し、第一四六〇条は「仲裁人は裁判所のために設けられた規則に従う義務なく仲裁手続を決定する。」と規定しているので、衡平仲裁人でなくとも手続については司法規則から自由である。CCI規則第一三条第四項は「仲裁人は当事者が衡平仲裁人の権限を与えることに合意する場合、この権限を受ける。」としている。仲裁人は裁判所のために規則から放免される。衡平仲裁人は当事者又は仲裁人により決定された手続規則に影響されない。紛争の本案に適用される規則についてその適用が免除される。衡平仲裁人の権限についての限界の問題が即ち法規の適用の免除の範囲について不一致が生じる。<sup>(16)</sup>その他の記載 判断が法的承認を受けるために要求される記載、仲裁人に有用と判断される記載、法院に有用と判断される記載があげられる。<sup>(17)</sup>

b 使命文書の法的性質 使命文書についていくつかの問題があげられる。法的性質は、使命文書の合意的性質を

重視する場合、当事者の合意の受け入れであるとする。この場合は仲裁への提出の受諾を主張することになる。<sup>(18)</sup>従って、使命文書に反する判断は無効とされる。<sup>(19)</sup>パリ控訴院判決は使命文書は仲裁契約の価値を与えるとしたが、その後<sup>(20)</sup>の判決は使命文書の仲裁契約への同化を否定する。<sup>(21)</sup>破棄院はパリ控訴院の推論を再取した。<sup>(22)</sup>更に、使命文書は私的裁判官である仲裁人により作成され当事者に署名される、司法行為に当たり、使命文書は契約的と同時に司法的行為である。故に、使命文書は雑種<sup>(23)</sup>的性質を有し、当事者の主張と同時に裁判官の行為を含む。この文書に一方当事者が署名しないときは、その文書は当事者により最初に採用された仲裁規則が与える価値より他の価値を有しない。<sup>(24)</sup>

(1) 若林英雄・仲裁合意の効力及び譲渡・消滅・大阪経済法科大学・法学研究紀要第二十九号六五頁参照。

(2) 若林英雄・前掲フランスにおける国際仲裁合意参照。

(3) 新民事訴訟法典第一四九四条及び第一四九二条

(4) 仲裁人の使命・第一項「事件の審理を開始する前に、仲裁人は当事者の書類又は面前で、当事者の最終発言の状態にて、その使命を明確にする文書を、証明する。次の各号を含む。a) 当事者の氏名 b) すべての通知又は仲裁継続中の伝達を有効になさるる住所 c) 当事者の主張の要約的説明 d) 解決すべき紛争点の決定 e) 仲裁人の氏名、資格、住所 f) 仲裁の場所 g) 手続に適用される規則に関する詳細及び必要ある場合、仲裁人の衡平仲裁人の権限の記述 h)

判断が法的承認を受けうる又は仲裁法院又は仲裁人により有効に裁判されるために要求されるすべてのその他の記述。」

(5) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1229 p. 682.

(6) Antoine KASSIS, *Réflexions sur règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale*, n. 338 et suiv. p. 242 et suiv. et P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1232 et suiv. p. 683 et suiv. 適宜性として「使命文書作成の第一の利

益は仲裁人が裁判する問題を正確にことである。・・使命文書の作成のために進歩した第二の利益は仲裁の機能の一定の本質的問題について一挙に当事者及び仲裁人に発言を許して手続の進行を指導することである。」

- (7) 前出(1)請求の提出 注(13)参照、フランス新民事訴訟法典第四条第二項(前略)但し、付帯請求が十分なつながりによって主たる中立に関連するとき、訴訟の対象は、付帯請求により変更されることができる。」

- (8) *Sentence n.4462 (1987)*, *Yearbook*, 1991, 54. 「(63)従って、NOCの新請求は仲裁規則CCI第一六条により要求される参照期間により定められた制限内に留まる。(64)そのような推論は適当でない。」

- (9) *Paris*, 30 juin 1988, *Rev. arb.*, 1991, 351. 「書面による証言の遅すぎる伝達を受理して、対審弁論にそれに関し維持することをもか関わらず許す仲裁人は対審原則に反しない。」

- (10) *Sentence n.4504 (1985 et 1986)*, *JDI*, 1986, 1118. 「これらの理由により、仲裁裁判所は期間に関し申立人の答弁としての寛書を受理すべきを考へる。」

- (11) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 1234 p. 687.

- (12) (4) 参照。

- (13) 手続に適用される規則「仲裁人の面前の手続に適用される規則は本規則から生じる規則でありかつ本規則の表示なくとき、当事者又は代わりに仲裁人が仲裁に適用される手続の国内法に準拠して又しないで決定する規則である。」

- (14) 第一四七四条「仲裁の合意の中で、当事者が衡平仲裁人として裁判する職務を仲裁人に与えない限り、仲裁人は法規に従って争訟を解決する。」

- (15) 第一四九七条「仲裁人は、当事者の合意が衡平仲裁人の職務を仲裁人に与える場合、衡平仲裁人として、裁判する。」

- (16) *Antoine KASSIS*, *op. cit.* n. 354 p. 250.

- (17) *Antoine KASSIS*, *op. cit.* n. 353 et suiv. p. 250 et suiv.

- (18) *CA Paris*, 12 janv. 1988, *Rev. arb.*, 1988, 691. 「仲裁人は、使命文書成立のとき、紛争が仲裁人の評価にその全体として提出

されたことを申立人が受諾した補遺に署名したので、その間に成立した仲裁合意により有効に提訴される。」

- (19) CA Paris, 19 déc. 1987, *ev. arb.* 1987.359. 「使命文書の条件により厳格に義務を負う仲裁裁判所は本案に無管轄の異議を併合してその使命を越えた。それは管轄の問題をもっぱら解決することにある前記使命文書から生じる。それから生じる文書は無効でなければならぬ。」同旨 Cass. I<sup>re</sup> civ. 8 mars 1988, *Rev. arb.* 1989.481. 「与えられた使命は・・・管轄について別の判断により裁判することと仲裁人に課す。」

- (20) CA Paris, 20 avr. 1972, *Rev. arb.* 1973.87. 「国際商事部の仲裁規則第十九条により仲裁人により作成された使命文書は当事者の署名の後仲裁法院により承認されねばならない。この署名は文書に仲裁契約の価値を与えるに十分である。」

- (21) CA Paris, 12 juill. 1984, *Rev. arb.* 1986.75. 「使命文書の主権国による署名は・・・その固有の管轄について仲裁人によりもたらされた評価によりこの国を拘束する効果を有しない。」

- (22) Cass. I<sup>re</sup> civ. 6 janv. 1987, *Rev. arb.* 1987.470. 「控訴院は曲解することなく仲裁合意は契約に挿入された仲裁条項によつてしか作成されずかつその目的が紛争点を単に明確にすることにあつた使命文書によつてではない。」

- (23) Antoine KASSIS, *op. cit.* n.334 p.239.

- (24) Emmanuel GAILLARD, *L'affaire Sofidion, les difficultés de l'arbitrage multipartite*, *Rev. arb.* 1987.274. 「使命文書が当事者により署名される」ときのように「定式は使命文書が唯一仲裁人により作成された場合に適用されない。この場合、仲裁人、手続の主宰者は、我々によれば、<sup>(1)</sup>なしたものを除きかつ仲裁過程の判断を修正することができる。」

### (3) 手続構造の問題点 次のような種々の問題点が取り上げられる。

- a 仲裁場所 仲裁場所の決定は手続に適用される法の決定に重要な役割をもっている。当事者の関心は高く、CCIの統計によると八〇%以上とされる。<sup>(2)</sup>当事者の選択のない場合、CCI規則により仲裁法院により決定される。<sup>(2)</sup>新民事

訴訟法典第一四九二条以下に仲裁場所について定めていない。第一四九四条は「合意の沈黙の場合、仲裁人は・手続を決定する。」としている。当事者の合意のない場合、仲裁作業の実質場所を選んで定めることを仲裁人はその命令の中で理由づける利益をもちかつ当事者の公平を考慮する理由で許可される。<sup>(3)</sup> CNUDCI模範法は第二〇条第一項は「この場所は当事者の便宜を含み、事件の状況を考慮して仲裁裁判所により定められる。」とし、第二項は更に具体的便宜の場所を併合することを規定する。判例も同じである。<sup>(4)</sup> b 当事者の代理 仲裁規則が認めるように、フランス法においても代理は制限がない。制限の存する国もある。<sup>(6)</sup> CCI規則第十五条第五項は「正当に信任状を与えられた代理人」とする。これは特別の証明を課しているものである。c 伝達 手続の間の書面の伝達の規則を定めるのは当事者の合意である。それが無い場合は仲裁人による。大陸法系の国においては、文書は当事者による提出された法的及び事実的攻撃防禦方法を支持し又は証明するものである。不利益な証拠は裁判官の命令を除き保持する権利をもつ。英米法系の国においてはすべての文書の伝達は当事者の義務とされる、証拠開示が課せられる。<sup>(7)</sup> d 仲裁の言語 手続の言語の決定は主要な手段である。言語は当事者により選択される。使命文書のより選択されう。選択されないときは仲裁契約に含まれる言語による。CCI規則は第十五条第三項に「仲裁人は事情及び特に契約言語を考慮して一又は複数の仲裁言語を定める。」する。CNUDCI規則第一七条第一項は「当事者の合意の留保の下に、仲裁裁判所は遅滞なくその指名から一又は複数の言語を定める(以下略)」としている。同様 CNUDCI模範法第二二条第一項も定める。多数の言語を用いるときは費用が増大する。<sup>(8)</sup> e 期間 新民訴訟法典第一四九二条は仲裁期間についてなにも定めていない。強行規定にならないので当事者の合意による。破棄院の判例がこれを示す。<sup>(9)</sup> CNUDCI規則第二三条は「書面(申請及び答弁を含み)の伝達のために仲裁裁判所により定められた期間は四五日を越えてはなら

ない。但し、この期間は、仲裁裁判所が伸張が理由ありと判断する場合、仲裁裁判所により伸張されることができる。」と定め、それが定める期間の伸張を仲裁人に許す。この期間は当事者の合意により伸張されることができる。<sup>(10)</sup>伸張の争いは適用される手続規則により規制される。フランス法が適用される場合に、第一四五六条が大審又は商事裁判所所長に権限を与える。<sup>(11)</sup>

f 裁判長の固有の権限 当事者は仲裁裁判所所長に一定権限を与えることができる。CCI規則第二条第四項後段は「仲裁裁判所所長を引き受ける第三番目の仲裁人は当事者が指名した仲裁人が一定期間内に第三番目の仲裁人を指名しない限り、法院により指名される。」と規定している。当事者の合意のない場合、新民事訴訟法典第一四六一条第一項は当事者がフランス国内法に準拠した場合適用されるが、「準備手続の文書及び調書は、仲裁契約が仲裁人の一人に委任することを許さない場合、すべての仲裁人により作成される。」と、ICIA第五条第三項は「三人構成の裁判所の場合、議長は、他の仲裁人に意見を聞いた後単独で手続の裁定をなすことができる。」としている。<sup>(12)</sup>

g 仲裁裁判所書記局 当然国際仲裁において書面や証人の数は相当なものとなる。事務局の設置が必須となる。CCI規則第一条第五項「仲裁国際法院の書記局は国際商事会議所の事務局におく。」ことを規定している。

h 仲裁の費用 仲裁人は仲裁費用について裁判するために権限を有する。手続費用、仲裁人の謝礼金の他、書記局、郵便、当事者により選択された仲裁機関の報酬等の手続費用、証拠調に要した費用として鑑定人の謝礼金、証人尋問、現場検証の費用がある。訴訟費用の負担の配分については理由付けを要する。これは主張の敗訴理由で十分である。<sup>(13)</sup>謝礼金の額が仲裁契約に定められることがある。<sup>(14)</sup>報酬の紛争は裁判所に訴えることができる。<sup>(15)</sup>

- (1) Rev.arb.1989.128.
- (2) 第二二条「法院は、当事者が仲裁場所を定めない限りそれを定める。」
- (3) Mathieu de BOISSESON,op.cit. 2<sup>e</sup> éd.n.737 p.723.
- (4) Cass.2<sup>e</sup> civ.9 fév.1994,Rev.arb.1995.127.「〈リヨンでの仲裁〉の表現は、すべての仲裁手続はリヨンで強制的に行われねばならないことを意味しないとして単に唯一不服申立の行使に重大な結果をもつ判断の宣言に少なくとも理由があると、控訴院により解釈されることができた。」
- (5) CNUDCI 規則第四条「当事者はその選択の者により代表されることができる。」
- (6) Mathieu de BOISSESON,op.cit. 2<sup>e</sup> éd.n.736 p.722.アルゼンチン・オーストラリア・ドイツ・ギリシャが何らかの資格を求める。
- (7) Mathieu de BOISSESON,op.cit. 2<sup>e</sup> éd.n.746-7 p.734-7.
- (8) P.FOUCHARD,E.CAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.1244 p.694.
- (9) Cass.1<sup>re</sup> civ.15 juin 1994,Rev.arb.1995.88.「仲裁規則に直接又は準拠してかつ仲裁人がその間にその使命を遂行しなければならぬ当事者により定められた期間は、仲裁人自身により伸張されることができないとの原則は仲裁の契約的性格に内在するものとして国内と同様に国際において公序の要求を示す。」
- (10) CA Paris,4 juill. 1991,Rev.arb.1992.626.「法的期間を越えて仲裁作業の期間を伸張するこのような意思を示して、両当事者により委任された明白な確実な文書により期間の伸張は示される。」
- (11) 第二項「法定又は合意の期間が、当事者の合意により、あるいは、当事者の一人又は仲裁裁判所の請求に基づき、大審裁判所所長により、もしくは、第一四四四条第二項に目的とされる場合において、商事裁判所所長により、伸張されることが得る。」
- (12) P.FOUCHARD,E.CAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.1249 p.697 et 698.

(13) Mathieu de BOISSESON, op. cit. 2<sup>e</sup> éd. n. 785 p. 809 et 810.

(14) CCI 規則第二〇条第一項「仲裁人の終結判断は、本案についての裁判の他に、仲裁の費用を精算しかつ当事者がその支払いを負担するかを又その間にいかなる割合で配分されるかを決定する。」

(15) Cass. civ. 2<sup>e</sup> 28 oct. 1987, Rev. arb. 1988. 149. 「仲裁人に対する紛争当事者の一方により提起された報酬の紛争訴権の不受理を宣言する判決は新民事訴訟法第三二五一条に違反する。」

### 3 仲裁手続の問題点

手続の指導原則 新民事訴訟法典第一四六〇条は「仲裁人は裁判所のために設けられた規則に従う義務なく仲裁手続を決定する。但し、当事者がそれにつき別に定めた場合は除く。」している。その第二項において「但し、第四条乃至第一〇条、第一一条（第一項）及び第一三条乃至第二一条に規定される訴訟指導原則は常に適用される。」とする。<sup>(1)</sup> 司法手続と異なり、裁判所の面前の当事者の平等、弁論の公開、裁判の公的義務の良き機能は仲裁に無関係である。<sup>(2)</sup> 仲裁人に課せられる原則は第一四六〇条第二項のあげる原則である。処分権主義は請求されたすべてについてかつ請求されるもののみについて裁判することを課する。その系として仲裁人の中立の原則、仲裁人に手続指揮の保証の原則がある。又、対審の原則がある。仲裁人により審理される権利及び相手方の提出及び申し立てを対審的に弁論する権利があげられる。<sup>(3)</sup>

(1) 証拠の提出 証拠提出について仲裁手続の文書又は口頭による問題点の全体を明らかにする。<sup>(4)</sup> 先ず、文書の伝達手続が多くの場合に行われる。CCI 規則第三条第一項で申立人は「その請求を法院の書記局に提出する」と定



め、第四条で「請求への答弁」、第五条で「反訴請求」、第六条で「意見書及び文書、通知又は伝達」を定めるが、同時提出の場合が又申立人、被申立人の名を用いないことがあることが指摘される。<sup>(5)</sup> 証拠提出について、英米法系と大陸法系の方法の差があることが指摘される。<sup>(6)</sup> 意見書及び文書の提出は当事者の合意及び仲裁規則により規制される。提出は同時に又は順次に行われる。当事者は証人尋問の後補足意見を提出することができる。仲裁裁判所は何時にても補足情報を求めることができる問題について当事者に説明を求めることができる。裁判所への提出は当然相手方への伝達を伴う。<sup>(7)</sup> 外国法は事実問題として取り扱われる。<sup>(8)</sup> 対審原則の公序の性格は、当事者の合意をもってさえ文書の伝達を仲裁人に許可することは確かでない。文書の他方当事者への伝達は、仲裁人に適法に提出されたと推定される。<sup>(9)</sup> 対審の侵害とされる無効の原因となる軽率な提出がある。<sup>(10)</sup> 手続の進行表の予定外の提出が認められるかについて、適用規則乃至法によるが実務においては認められる。<sup>(12)</sup> この場合、正当事由なくして遅滞して文書が提出されたときこの文書を拒絶することができる。<sup>(13)</sup> 仲裁人は新民事訴訟法典第一四六〇条第二項による第一条の適用があるが、その間接強制について仲裁人は発し得ない。<sup>(14)</sup> 反対説は、第一四七九条の第一項に仮執行の権限を認めることから、間接強制を容認する。<sup>(15)</sup>

(2) 証言 仲裁人は当事者及び証人を仲裁裁判所の審理に出頭せしめることができる。証人の採否についての判断は仲裁人に属する。<sup>(16)</sup> 証人に重点を置く英米法系と証書に重点を置く大陸法系では異なるが、国際商事仲裁ではこの対立は減少している。鑑定人、診断人についても同様の傾向がある。<sup>(17)</sup> 状況の考慮、聴取の適時性及び証言の証拠価値を評価するのは仲裁人に属する。<sup>(18)</sup> 出頭について必要な場合、国の裁判所が証人をその面前に出頭せしめる。フランス法による場合、宣誓について、新民事訴訟法典第一四六一条第二項は「第三者は宣誓することなく尋問される。」

とし、第一四六七条により文書の検真の付帯事件を解決する。証言手続において対審の原則は尊重されねばならない。<sup>(19)</sup>

(3) 鑑定及び現場検証 鑑定についてC[規則第一四条第二項「仲裁人は一人又は多数の鑑定人を指名し、その使命を定めその報告を受理しかつ又は鑑定人を尋問することができる。」とする。新民事訴訟法典第一四六一条の適用する第一〇条は「裁判官は、法に従って認められるすべての証拠調べを職権で命じる権限を有する。」とするので仲裁人は鑑定、現場検証が認められる。鑑定は一般的に文書により与えられる当事者に対審での弁論が行われねばならない。<sup>(20)</sup> 現場検証にも対審と当事者の平等の要求に応えねばならない。<sup>(21)</sup>

(4) 弁論期日 当事者及び当事者の合意のない場合、仲裁裁判所が弁論の展開を当事者の便宜に従い決定することができる。文書の手続によることが多い。<sup>(22)</sup> その際の制限乃至条件として、対審及び当事者平等の尊重や公平及び当事者の均衡の制限をあげる。<sup>(24)</sup> 英米法の伝統においては一般的に口頭弁論の当初に、大陸法の伝統においては最終に行われる。仲裁手続の間の仲裁人の態度は法的体系によつてかわる。<sup>(25)</sup> 一方当事者欠席の場合、仲裁裁判所は司法判決に相当する欠席判断を下す権限はない(前出三二(1) c 参照)。被申立人が防禦方法を提出しない、仲裁裁判所は事件の事情を評価しかつ紛争の本案を解決する。仲裁人は訴訟に参加した当事者により提出された事実上並びに法上の主張の正当性を検討し、判断に理由を付さなければならない。<sup>(26)</sup>

(1) 法務大臣官房司法法制調査部編「注釈フランス新民事訴訟法典」参照

(2) *Eure LOGUIN, Arbitrage, J. CL. Proc. civ. Fasc. 1036, 6, 1994, n. 7 et suiv.* 裁判所の面前の当事者の平等は「裁判の面前の平等

- はすべての人が同一裁判所により同一訴訟規則により裁判されるべき平等の資格を有する。」Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, n.65 p.65<sup>7</sup> 弁論の公開は第二二条<sup>7</sup> 裁判の公的義務の良き機能について「裁判は国の教育又は財政と同一資格で、又公的義務である。」R.PERROT, *op.cit.* n.54 p.56.
- (3) E. LOQUIN, *op.cit.* p.68 et suiv p.15 et suiv.
- (4) Mathieu de BOISSESON, *op.cit.* 2<sup>e</sup> éd.n. 741 et suiv. p.738 et suiv. P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, *op.cit.* n.1261 et suiv. p.707 et suiv.
- (5) Alan Redefern et Martin Hunter, *Driot et pratique de l'arbitrage commercial international*, traduit de l'anglais par Eric ROBINE, p.261 note 15.
- (6) Mathieu de BOISSESON, *op.cit.* n. 741 et p.728 et suiv. P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, *op.cit.* n.1258 et suiv. p.704 et suiv.
- (7) Paris, 12 fév.1933, *Rev.arb.* 1993, 255. 「国内及び国際仲裁に関しフランス概念により、対審原則及び防御権の尊重は一方当事者により鑑定人に伝達されかつ後者により考慮された文書の内容は―事件の秘密の必要な保護なくして―他の当事者の知るところとなったこと又鑑定人の報告が当事者の対審弁論に、仲裁判断の宣言前に、提出されたことを含む。」
- (8) P.MEYER, *Droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd.n.179 p.121 「外国法はフランス裁判官の目に事実でかつ法でなく。」
- (9) Paris, 14 juin 1985, *Rev.arb.* 1987, 395. 「仲裁裁判所は職権で書面に引用された文書の伝達を保障すべきでない。故に、仲裁人に宛てられかつ当事者間に適法に交換された(答弁書)に引用された文書の終結命令後の伝達の場合対審原則の違反はない。」
- (10) Cass.2<sup>e</sup> civ.28 janv.1970, *Rev.arb.* 1973, 66. 「当然取り上げられた後その件で仲裁判断が請求及び結論を目的とし又は分析したとき、それらは弁論に適法に提出されたと推定されねばならない。」
- (11) Paris, 15 janv.1984, *Rev.arb.* 1984, 531. 「一定の文書の非伝達に関するその主張を証明する性質の如何なる要素を援用し

ないかつこれに関し仲裁人について如何なる抗議を提出しない当事者は、裁判するために、仲裁人がこのような文書に基づかないことを示さない。」

(12) 「実際かつ仲裁に必要な弾力性の故に、遅滞して伝達される文書が認められる。」

(13) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1270 p. 711.

(14) C. CORNU, Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage, Rev. arb. 1980. 583. 「仲裁人は・・・当事者の負担で間接強制を命じることはできない。」

(15) Charles JARROSSON, La notion d'arbitrage, n. 183 p. 104. et P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1274 p. 713. 「仲裁合意がこの可能性を排除しないために十分に包括的な用語で作成される条件で」このような処分を仮執行と釣り合わせる事ができる。尚、国内判例は認める。Paris, 8 juin 1990, Rev. arb. 1990. 917. 「間接強制による現物執行又は金銭補償」

(16) René DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, n. 323 p. 413.

(17) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1270 et suiv. p. 714 et suiv.

(18) Ordonnance dans l'affaire CCI n. 6657 (non publie), citée par D. HASCHER in JDI, 1994. 1106. 「仲裁裁判所は次の証人及び又は人格の知識、(紛争事実) 関係する事情及び条件を直接認識する(原告)の職員の一人又は多数」及び被告についても同じ。

(19) René DAVID, op. cit. 322 et suiv. p. 412 et suiv. et Paris, 3 déc. 1965, JCP. 1966. ■ 14625. 「鑑定人は対審的に指名されなかったしかつその報告が対審的に論議されなかったので鑑定人の報告に基づきその判断を基礎づけることはできない。」

(20) Ordonnance rendu dans l'affaire 5082 le 21 nov. 1989, JDI, 1995. 1043. 「何れかの証拠を与える証人又は鑑定証人同様(裁判所に指名された鑑定人)は、裁判所の監督の下で、当事者及びその弁護士によってのみ尋問されることができる。」

(21) Paris, 26 avr. 1985, Rev. arb. 1985. 311. 「一定の審理行為は仲裁裁判所により指名された単独仲裁人により行われる事実は

対審の原則に反しない。」

- (22) Paris, 21 juin 1990, Rev. arb. 1991, 96. 「紛争点についての口頭弁論の欠如は、当事者が受諾する場合仲裁人は書面に基つき裁判することができ、CCI 規則第一四条第三項の状態の違法を構成しない。」CNUDID 規則第一五条第二項「何れかの当事者の請求に基づき及びすべての手続の段階で、仲裁裁判所は鑑定人を含み証人による証拠提出のため又は主張の口頭提示のための口頭手続を組むことができる。如何なる請求もこの意味でなされない場合、仲裁裁判所はこのような手続を組むことを決める又は手続が書面に基つき行われるかを決定する。」CCI 第一四項第三項「仲裁人は、当事者が請求し又は受諾する場合、書面に基づいて裁判する」ことができる。」

(23) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1296 p. 720.

(24) Mathieu de BOISESSON, op. cit. n. 779 p. 796.

(25) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1297 et 1330p. 721 et 722.

(26) A. Refern et M. Hunter, op. cit. p. 286.

#### 四 仲裁手続継続中の仮又は保全処分

仲裁裁判所と国の裁判所の関係は、新民事訴訟法典第一四五八条第一項「仲裁裁判所が仲裁の合意によって提訴された争訟が、国の裁判所の面前に提出されるとき、国の裁判所は無管轄を宣言されねばならない。」と定めている。即ち、国の裁判所の無管轄の原則である。国の裁判所の無管轄は制限がないことはない。仲裁制度が緊急の故に不適切な場合、裁判の良き管理のための場合のように、国の裁判官の介入を必要とする。<sup>(1)</sup> 同条第二項は「仲裁裁判所が未だ提訴されない場合、仲裁の合意が明白に無効でない限り、裁判所は同様に無管轄を宣言しなければならない。」とし

説

論

て、分離を定めている。本案の審理とは別に、国の裁判官はレフェレの手続に又は手続の進行のために国の裁判官の介入をもとめる。<sup>(2)</sup>仮処分は仮又は暫定決定を指し、保全処分は地位、権利又は証拠の保全を指す。保全処分は最も屡々<sup>(3)</sup>仮の性質をもつが必然的にそうではない。逆に、仮処分は必然的に保全的ではない。レフェレ仮払金がそれである。

(1) Eric LOQUIN, *Arbitrage, Juris, Classeur, Proc. civ.*, Fasc. 1034, n. 9 p. 4.

(2) 第一四四四条 (大審裁判所所長仲裁人の指名)

(3) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 1303 p. 724.

## 1 仲裁裁判所と国の裁判所の相互の管轄

二つの面で検討できる。

(1) 競争管轄の原則 競争管轄は仮又は保全処分の請求を本案の裁判官に提訴することが当事者に可能である。

ニューヨーク条約第二条第三項は「本条の意味における当事者が合意を締結した主題についての問題に紛争で提訴された、条約国の裁判所は、仲裁に当事者を送付する。(後段略)」としたが、ニューヨーク条約はこの原則を禁止し保全処分をとるために国の裁判官に訴えることを排除しない。<sup>(1)</sup>一九六六年一〇月一四日発効のワシントン条約第二六条は「本条約の範囲内で仲裁当事者の合意は、反対の約定を除き、すべての他の救済の行使の放棄を含むものとして考えられる。(以下略)」とし、仲裁裁判所に第四七条は「当事者の反対の合意を除き、裁判所は、事情が必要とする」と評価する場合、当事者の権利を保護するに適するすべての他の処分を命じることができる。(以下略)」とするが、破

棄院は国の裁判官への救済を認める。<sup>(2)</sup> CNUDCI 模範法第九条は（仲裁合意及び裁判所によなされた仮処分）「仲裁手続前又は間に、仮又は保全処分及び裁判所によるこのような処分の付与は仲裁合意と両立しないことはない。」とし、CCI 規則は第八条（仲裁合意の効果）第五項「当事者は、仲裁人への書類の伝達前に及び例外的に後に、このため仲裁合意に違反することなくかつこの理由で仲裁人の留保権限を別として、すべての司法当局に仮又は保全処分を請求することができる。（以下略）」と定め、両立が認められている。少し以前の立法は仮処分をなす権限を国の裁判官に留保した<sup>(3)</sup>が現在の傾向はこれを認める。<sup>(4)</sup>このようにして競争管轄が確立されたが、その制限が存在する。<sup>(5)</sup>

（２）管轄の制限 当事者は仲裁管轄の一定処分を排除することができるし、又逆に国の裁判所への訴えを排除することができる。この状況について CIRD 第三九条は第五項を加えて明確にした。「本条の規定は、その同意を含む合意に当事者がそれに同意した範囲において、その相互のその権利又は利益を保護する観点で手続の開始又は手続の間に、当事者がすべての司法当局又は保全処分を命令する他の当局に要求するものに障碍をなさない。」を加えた。CCI の仲裁前レフェレの定義は次の通りである。「本規則は、事件の本案について管轄を有する仲裁又は国の裁判所（管轄裁判所）が提訴される前に特定処分を命じる権限を付与される者（レフェレとして裁判する第三者）の直接指名を規定する、いわゆる（仲裁前レフェレ）を組織する。<sup>(6)</sup>」

判断の執行については国の裁判官によらざるを得ない。ワシントン条約第四条は「手続を進める領土の前記国で有効な判決の執行に関する立法により規制される。」としている。

(1) *Albert Jan van den Berg, op. cit.* II -1.2.5 p.144 「反対に、条約は当事者による仮救済を求める要求は仲裁に付する合意の放棄に同意することを意味しない。」「条約はこの点について明示の規定を含まないとはいえ、第二条第三項の下に、当事者が裁判所の面前に仲裁合意を提起することなく又他方当事者の異議なく実体について訴える場合のみ、裁判所は実体上の事項を審理する管轄を有する。」

(2) *Cass. 1<sup>re</sup> civ.* 18 nov. 1986, *JDI* 1987, 125. 「一九六五年三月一八日のワシントン条約により排除されない保全処分を命じる国の裁判官の権限は、当事者の明示の合意により又はこのような放棄を含む仲裁規則の採用から生じる黙示の合意によってしか退けられない。」

(3) *CA Paris*, 26 oct. 1984, *Rev. arb.* 1985, 439. 「仲裁裁判所は三艘の船舶の保全処分の許可の請求を審理するために無管轄である。」

(4) *CNUDCI* 模範法第一七条（仮処分を命じる仲裁裁判所の権限）「当事者の反対の合意を除き、仲裁裁判所は、当事者の請求により、すべての当事者に紛争の対象に関し必要と判断する仮又は保全処分をとることを命じることができる。」

(5) *P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit.* n. 1385 et suiv. p. 730 et suiv.

(6) *Règlement de référé pré-arbitral de la chambre de commerce international, Rev. arb.* 1990, 937.

## 2 各種の仮又は保全処分がある。

(1) 保全処分 この処分には地位、証拠及び判断の執行を準備する各種がある。仲裁判断の受益者はこの判断の執行前又は間にフランスに存する財産又は債権に関し債務者に対し保全処分をとることを望む。裁判官の許可なくして保全処分を取得する可能性は、新民事訴訟法典第一五〇〇条及び第一四七二条<sup>(1)</sup>の併合の適用として判断が下された以後判断が既判事項の権威を与えられることから生じる。<sup>(2)</sup>外国判決については執行判決が必要であるが、外国で下さ



れた仲裁判断の仮処分は裁判官の許可なくして認められる。<sup>(3)</sup>一九九一年七月九日法律第九一―一六五〇号第六七条は原則として基礎付けられると思われる債権の要求は条文中存するが、この許可の取得の条件は厳格でない。<sup>(4)</sup>a 保全処分 緊急時のレフェレによる。<sup>(5)</sup>国内判決のレフェレの適用が外国判断に適用される。<sup>(6)</sup>この許可の制度はCCI規則の仮処分と一致する。<sup>(7)</sup>b 証拠保全 これについては新民事訴訟法典第一四五条がある。<sup>(8)</sup>仲裁合意の存在がこの条文を排除しないことを判例は認めている。<sup>(9)</sup>c 若干の保全処分 仲裁判断の執行されうる財産を不可処分にして仲裁判断の執行を容易にする。仲裁合意又は仲裁手続の存在はこの処分をとることを妨げない。これは先出の第六七条により可能である。<sup>(10)</sup>判例も認めている。<sup>(11)</sup>

(2) 証拠提出処分 仲裁人は統治権をもっていないが故に第三者に命令を出すことはできない。先出第一四六〇条は証拠資料提出の第一一条第二項を除外している。第三者が有する文書の提出は命じることができない。<sup>(12)</sup>CNUDCI模範法第二七条は国の管轄裁判所の援助を求めて第三者に拡大を計る。<sup>(13)</sup>

(3) レフェレ仮払金 第八〇九条第二項は「債務の存在が真の争いとなり得ない場合には、所長は債権者のに對する仮払金を許可し、又それが作為義務に関する場合でも執行を命じることができる。」から仲裁における仮払金は認められた。然し、第一四五八条が仲裁について一九八一年に制定されて、仲裁裁判所が提訴された以上国の裁判所は無管轄とした判例が出た。<sup>(14)</sup>この判例には批判がある。<sup>(15)</sup>CCI規則第八条第五項は「当事者は、仲裁人に一見書類伝達前に又は後に、仮又は保全処分をすべての司法当局に当事者を拘束する仲裁合意にこのため違反することなく又この理由で仲裁人に留保される権限を損なうことなく、請求することができ。(二段略)」として認めるが、判例は、仲裁裁判所が構成される前に認める。<sup>(16)</sup>パリ控訴院は国際仲裁において認める。<sup>(17)</sup>

- (1) 第一五〇条が適用を認める第一四七六条は判断に既判事項の權威を与える規定で、及び第一四九六条は国際仲裁に關しフランス法の自由を認める規定である。第一四七二条は「仲裁判断の表示」の規定である。
- (2) Bertrand MOREAU, *Arbitrage international* Rep. pr. civ. Dalloz juillet 1997, n. 131 p. 16.
- (3) CA Paris, 9 juill. 1994, Rev. arb. 1994, 133. 「すべての国を利する執行の特權の適用の領域に關しフランス実定法に維持される基準により」
- (4) Emmanuel BLANC, *Les nouvelles procédures d'exécution*, 2<sup>e</sup> è d. p. 108.
- (5) 第八〇八条
- (6) Cass. 3<sup>e</sup> civ. 7 juin 1979, Rev. arb. 1980, 78. 「仲裁条項の存在は深刻に争われない債務の債權者に仮払金を与えるために緊急を先ず確認するレフェレの裁判官の管轄を排除しない。」
- (7) 第八五条第五項「当事者は、仲裁人への書類の伝達前又は後に、仮又は保全処分をすべての司法当局に請求することができ。このため当事者を拘束する仲裁合意を害することなく又このため仲裁人に留保される權限を害しない。」
- (8) 「すべての訴訟に先立つて、紛争の解決の基礎となるであろう事實の証拠を保全し又は証明を行う正当な理由が存在する場合には、法律上認められる証拠調べは、すべての利害關係人の請求により、申請に基づいて又はレフェレとしてこれを命じることができ。」
- (9) TGI Seine, 20 déc. 1962, D. 1963, 108. 「普通法裁判所は仲裁条項により仲裁に提出されねばならない紛争の本案に裁判するものに無管轄である場合、緊急の場合レフェレの裁判官の管轄を排除する効果を有しない。」
- (10) Ph. THERY, *Quelques observations à propos de la loi du juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution*, Rev. arb. 1991, 727.

- (11) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 mars 1989, JDI. 1990. 1004. 「仲裁の場合、保全差押が請求される場合、外観の評価は仲裁人に留保される本案の審理を含まない。これは国の裁判官の可能な管轄を正当化する。」
  - (12) E. LOQUIN, Les pouvoirs des arbitrage international à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international, JDI. 1983. 293. spec. p. 308. et A. Redfern et M. Hunter, op. cit. p. 270.
  - (13) (証拠取得のための裁判所の援助) 「仲裁裁判所又は仲裁裁判所の承認を得て当事者は、証拠取得のために援助を問題の国の管轄裁判所に請求することが出来る。」(後略) et P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 1337 p. 740.
  - (14) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 mars 1984, Rev. arb. 1985. 69. D. 1984. 629. 「当事者が仮又は保全処分を司法当局に申請することができる国際商事委員会仲裁院規則第八条第五項は、仲裁人が所有する権限は別として、新民事訴訟法典第八〇九条第二項の適用の前払請求を目的としなく。」
  - (15) RTR. civ. 1985. 205. par NORMAND, 判決の考慮は「仮払金レフェレの可能性を(1)で却下する補助的理由でしかない。」・改正前の判例は「仲裁合意のレフェレの裁判官の提訴に障害をなさなかった。」・仮払金は「債権者の直接保護を確保する意思である。」
  - (16) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 nov. 1989 et 6 mars 1990, Rev. arb. 1990. 633. 「国際仲裁に訴える、当事者の反対の意思のない場合、特別仲裁が構成されずかつ紛争で事実提訴されない限り仲裁合意の存在は緊急の場合債権が深刻に争われないとき仮払金を与えるためにレフェレの裁判官の特別管轄権を排除しない。」
  - (17) Cass. 2<sup>e</sup> civ. 20 mars 1989, Rev. arb. 1989. 494. 「控訴院は、新民事訴訟法典第四〇四条、第八〇九条、第八七三条及び第一四五八条に違反することなく、レフェレの裁判官は仲裁手続の存在により構成された深刻な紛争に面してさえ、保全処分を命じるために、権限を有する。」
- 松浦馨・青山善充編「現代仲裁法の論点」所収の高桑昭「仲裁手続の準拠法」・澤木敬郎「仲裁判断の準拠法」・青山善充「仲裁地の意義」・谷口安平「仲裁手続における手続基本権」・高橋広志「仲裁判断における証拠調べ」・小島武司「猪俣孝史「仲裁手続と訴訟手続との抵触」・松浦馨「仲裁事件と仮仲裁」各項目参照。

