

フランス法における国際仲裁合意

若林安雄

仲裁合意の問題点として、本論では自治と有効性の問題を取りあげる。

一 主たる契約との関係における仲裁合意の自治

国際仲裁フランス法は紛争の本案に適用される法の決定のために指導原則として意思の自治を認める。新民訴訟法典第一四四二条及び第一四四七条の定める仲裁条項と仲裁契約がある。国際条約は一九三三年九月二四日ジュネーブ議定書第一条に仲裁条項を、一九二七年九月二六日ジュネーブ条約第一条に仲裁契約及び仲裁条項をそれぞれ規定し、一九五八年六月二〇日ニューヨーク条約第二条第二項と一九六一年四月二一日ジュネーブ条約第一条aとはこれらの概念を仲裁合意にまとめた。²⁾更に一九六五年三月一八日ワシントン条約は第五条第一項において「同意」の概念を仲裁合意に採用している。³⁾

(1) 第一四四二条「仲裁条項」 第一四四七条「仲裁契約」

(2) ニューヨーク条約第二条第二項(「文書による合意」)により(中略)仲裁条項又は(中略)仲裁契約を意味する。ジュ

ネーヴ条約第一条 a 「国際商事活動から生じた又は生じる紛争の解決のために、結ばれた仲裁合意」

(3) ワシントン条約第二五条第一項後段「当事者がその同意を与えるとき、一方的に撤回することはできない。」

1 自治原則の性質

仲裁合意の自治は本案の契約とそれに付属する仲裁合意はその相互の関係で、法律的に別であることを意味する。これを表すために分離^①、独立^②、又は切り離し^③の用語を用いている。以前の控訴院判例により準備されて、破棄院は一九六三年五月七日判決により本案との関係における仲裁合意の自治の原則を認めた^④。この原則の確認は本案の契約の主張される不存在が仲裁合意の存在又は有効を問題にすることはできないことを意味する^⑤。本案の契約の無効も同様である^⑥。その解除、取消、更改の場合も同じである^⑦。三つの点でこの原則の確認がなされる^⑧。

(1) 仲裁規則による原則の確認

仲裁規則は当事者の意思にその源泉を求める。仲裁合意と本案の合意を別の方法で扱おうとする当事者の意思の表示として分析する。最初の仲裁合意の自治の原則を認める国際仲裁規則は C C I 第八条第四項である。「反対の規定がない限り、契約の主張されたいわゆる無効又は不存在は仲裁合意の有効を確定する場合、仲裁の無管轄に導かない。契約の不存在又は無効の場合においても、当事者の相互の権利を決定するため及びその請求並びに抗弁につき裁判するため、権限を有する。」一九七六年の C N U D C I 第二二条第二項は次のように規定する。「仲裁裁判所は仲裁条項が一部をなす契約の存在又は有効について宣言するために権限を有する。第二一条の目的により、契約の一部をなしかつ本規則により仲裁を予想する仲裁条項は契約の他の条項と異なる合意として考慮される。仲裁裁判所によ

る契約無効の確認は仲裁条項の無効に当然導かない。」この最後の仲裁条項の無効に当然導かないということは、「この条項の自治はそれ故それ自身目的ではない。主たる契約に影響する瑕疵が同じく仲裁条項に影響するような性質である場合（たとえば同意の瑕疵）、後者は前者のように、結果として、紛争の他の点につき裁判することができない、仲裁人により無効とされねばならない。条項の自治はこの場合いかなる効果ももたない。」性質のものである。¹⁰⁾

(2) 国家法律制度による原則の確認

この確認により自治の原則は国際商事仲裁の真の多国間規則となつている。自治の原則は多くの国の法律及び判例により認められている。¹¹⁾しかし、国際条約では規定されていない。一九五八年ニューヨーク条約はいかなる言及もしていない。¹²⁾一九六一年四月二一日ジュネーブ条約は仲裁人がその固有の管轄につき裁判するための仲裁人の管轄の問題にしか態度を決めない。¹³⁾一九六五年三月一八日ワシントン条約は第四一条第一項に「裁判所はその管轄の裁判官である。」としてのみである。各国はそれぞれ仲裁合意の自治をうたつている。¹⁴⁾CNUDCI 第二一条第二項の規定をCNUDCI模範法が第一六条第一項に再取したが、多くの国が採用した。英国がこの見解に参加したことが力になつたと考えられる。¹⁵⁾

(3) 国際仲裁判例による原則の確認

多くの仲裁判断が主たる契約との関係でそれを正当化するために、特定国の法源に準拠する必要を証明することなく国際商事仲裁の一般原則として、仲裁合意の自治を認めた。国家法及び司法制度との関係における仲裁制度の自治は仲裁条項それ自身及び仲裁人の権限を確認した。国家司法制度からの解放を認める自由は本案に適用される法の適用に関し同じく強く現れる。それは含まれる契約との関係において仲裁条項の自治は原則として深刻に議論されない。

判例は仲裁条項の自治を妨げるためにもはや例外的事情を提起しない。仲裁判例が自治の原則の結果を引き出すのは仲裁条項に適用される法に關してである。¹⁶⁾しかし、一九七七年の判断は「主たる契約に適用される法の選択は又仲裁条項の状態を、特別規定のない場合、暗黙裡に規制する。」¹⁷⁾このあい矛盾する傾向は仲裁条項に主たる契約の法を適用するのを妨げる。最後に、当事者の反対の意思のない場合、「フランス法は新民事訴訟法典第一四九五条の準用により補充として適用されねばならない。」この傾向に対し、段々多くなる判断は国家法の拘束から免れる意思を誇示する。更に、より重要なのは多分、一九九〇年スイスで下された、手続的傾向の起源は事件に介入した判断である。¹⁸⁾

それに署名しなかつた当事者に仲裁条項が對抗できるかである。仲裁裁判所は商慣習法に依拠することを決定した。¹⁹⁾この同じ問題は、リビヤ石油利権に關する紛争においても、七〇年代の三つの事件において確認される。例えば、一九七七年四月一二日判断は「実務において又国際法において、仲裁条項は条項が表す契約国による一方的解約に残存しこの解約の後において有効に留まる。」とする。²¹⁾

- (1) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,Traité de l'arbitrage commercial International,n.389 p.214.
- (2) P.MAYER,note,Paris 8 1990,Rev. arb.1990,675. 「国際仲裁に關し、不存在又は無効が仲裁合意に如何なる効果をもたない主たる合意に關すると同様、この合意の適用される国内法に關しても、国際公序の留保の下に、仲裁条項は完全な法的自治を示す。」
- (3) J.ROBERT, L'arbitrage, 6^e éd. n.283 p.249.
- (4) H.MOTULSKY,Écrits t.2,p.335 et suiv. 「この法は必然的に主たる契約を規制する法でないことを思い出す。」と
 1) Paris,21 juill.1950,Rev.crit.dr.pr.1952,706. ibid.1953,422.Donai,18 oct.1951. の判例をあげよ。

- (5) JCP, 1963, II, 13405. 「国際仲裁に関し、仲裁同意は別に結ばれ又はそれが扱う法律文書の中に含まれ、訴訟で主張されない例外的事情を別にしつつ、この文書の偶然の無効により影響されることを排除して、完全な自治を常に有する。」
B.MOREAU, Arbitrage international, n. 11 p. 4 et J. ROBERT, op. cit. 6^e éd. n. 283 p. 250 et Mathieu BOISSESON, Le droit français de l'arbitrage, n. 576 p. 485 et 486.
- (6) Cass. 1^{re} civ. 10 juill. 1990, JDI, 1990, 851 「国際仲裁に関し、仲裁条項の自治は形式的に、提起された条項を含む主たる契約の存在に制限されぬ。」
- (7) CA Calmar, 29 nov. 1968, Rev. arb. 1968, 149, JCP, 1970, II, 16246 「国際仲裁に関し、仲裁同意は、例外的な場合を除き、この行為の偶々の無効により影響されぬことを排除して、完全な法的自治を示す。」
- (8) B.MOREAU, op. cit. n. 20 p. 4.
- (9) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 392 p. 215 et René DAVID, L'arbitrage dans commerce international, n. 239 et suiv. p. 301 et suiv..
- (10) Ph. FOUCHARD, Les travaux de la CNUDCI : le règlement d'arbitrage. JDI, 1979, 816. 従って「条項の自治は仲裁人に裁判するのを許す。」
- (11) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 400 et 401 p. 219 et 220. 「仲裁にこの現代立法の大部分は明白に仲裁合意の自治の原則を認めぬ。」 J. ROBERT, op. cit. n. 285 p. 251. 「事実自治の原則は法律第一四九四条に「わが一適用及び一拡張を見いだす」を觀察せよとある。」
- (12) A. J. van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, p. 146.
- (13) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 416 p. 229.
- (14) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 401 et 402 p. 219 et 220.
- (15) 第一六条第一項「仲裁裁判所はその固有の権限に基づき、仲裁合意の存在又は有効に関するすべての異議を含み、裁

判することができる。このため、契約の一部をなす仲裁条項は、契約の他の条項と異なる契約として考慮されねばならぬ。仲裁裁判所による契約無効の確認は当然仲裁条項の無効に導かない。」 et Ph. Fouchard, E. GAILLARD et

B. GOLDMAN, op.cit. n.404 et 405 p.221 et suiv.

論

- (16) Yves DERAINE, Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale, JDI, 1993, 829, 834, 「司法当局と仲裁人の関係は仲裁制度の自治の確認の好都合な状況である。」とす。
- (17) Sentence rendu dans l' affaire n.2626 en 1977, JDI, 1978, 980. 本文に続き「当事者の意思に応じ独連邦共和国の法が適用されるべきである。」
- (18) Sentence rendu dans l' affaire n.5721, JDI, 1990, 1019. 「この展望において、裁判所は商事法に準拠する権利がある。広く現在認められている仲裁条項の自治は、唯一商事慣習から演繹された非国家規則へのこの準拠を正当化する。」
- (19) 12 avr. 1977, Rev. arb. 1980, 132. 「これはイスラムの多くの法諺により説明されるとして〈慣習は法をなす〉をあげ、「かくして、一般にリビア法及び特にイスラムは国際法との共通の規則と原則をもち、かつ、慣習と衡平法の適用を予定す。」
- (20) B. STERN, Trois arbitrages, un même problème, trois solutions, Rev. arb. 1980, 3. 「一九五五年四月二一日の石油法は基本法である。」その第二八条は「(前段階) リビア法の原則と国際法のそれとの共通点がない場合、それは法の一般原則に従い解決されかつ解釈される」(Mahmassani (注仲裁人) により採用された立場は、リビアと国際法に共通の原則のない場合、第二八条に最も適応するように見える、) というのは、衡平法がそれを利用される原則と思われ、国際裁判所により適用されることができ、法にそれは依拠するからである。」
- (21) Sentence arbitrage, 12 avril 1977, Rev. arb. 1980, 132. 引用の本文の後に「これは契約当事者の意思に与えられた解釈の論理的結果でありかつ外国投資に好意的な風土の創造の基礎の条件の一である。」と加える。

2 原則の範囲

主たる契約との関係における仲裁合意の自治は法律的意思で意味され、物的な意味ではない。それは主たる契約の対象と異なる受諾の対象をなすことしか意味しない。仲裁条項は本案契約の譲渡の場合、本案契約の運命に従わないことを更に意味しない。^①

(1) 自治の原則の直接的結果

主たる契約の成行に無関係は仲裁合意の自治の基本的かつ最重要の効果である。実体上の種々の主たる契約の成立、無効、解除、更改等について無関係とした。^② 英法においては、多少の論争があったが、フランス法においては単純無効と不存在について、英法の影響はない。^③ 異例の判例は区別を認めたこともあった。^④ 国際条約において、一九六一年ジュネーブ条約第五条第三項「裁判法により規定される後の司法管理を除き、管轄が争われる仲裁人は事件を手放してはならない。仲裁人は固有の権限並びに仲裁合意及びこの合意が一部をなす合意の存在又は有効性につき裁判する権限を有する。」とし、CCI第八条第四項が「反対の条項を除き、仲裁合意の有効性を保持する場合、契約のいわゆる主張された無効又は不存在は仲裁の無管轄に導かない。契約の不存在又は無効の場合においてさえ、当事者相互の権利を決定しかつその請求及び申立に裁判するため、権限を有する。」の規定があげられる。

仲裁合意の自治に原則は本案の合意を規制する同一性質かつ同一法源の規範により必ずしも規制されない。フランス判例はこのに事例を提供している。^⑤

(2) 自治の原則の間接的結果

その固有の管轄権につき裁判する権限を与える原則は仲裁法の本質的規則をなす。自治の原則は仲裁人にその固有

の管轄権につき裁判することを許す推論の鎖の環である。本案の契約が効力を失うとき、自治と管轄権についての権限は合致し順応するが、二つの問題は区別される。仲裁人がその管轄権に権限を有するかとの問題と自治とは混同されてはならない。権限の問題は手続の問題である。仲裁条項の自治の問題は当事者間の契約の解釈を扱う権利の本案に関する問題である。⁽⁷⁾

本案の変遷から仲裁合意を分離することを思いついたとき、自治の原則は国際仲裁の合意の有効性の原則をおきかつ古典的抵触方法からこの合意を逃れしめることをフランス判例に許した。最初に仲裁合意の自治から仲裁同意の有効性の原則を古典的抵触の方法によらずに演繹したのは一九七二年の破棄院判例である。⁽⁸⁾ 下級審であるパリ裁判所は、当事者はフランス法を排除して仲裁条項を結び、「特別の事情を除き、仲裁同意はそれが扱う主たる契約との関係で完全な法的自治を示す。」とした。⁽⁹⁾ 一九七二年破棄院は、又「当事者を拘束する国際性格を想起させ、かつ国際仲裁に関し、仲裁同意は完全な自治を呈することを想起させ、攻撃された控訴判決はそれにつき争いある条項が事件において適用を受けねばならないことをまさに演繹した。」この破棄院の判決の直前にパリ控訴院は仲裁合意は主たる契約を規制する法に必然的に従わないのみならず又同じ当事者の意思の及び仲裁制度の規則の唯一の効果により認める。⁽¹⁰⁾ 破棄院判例はこれを更に確定する。⁽¹¹⁾

(1) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 408 p. 225.

(2) 多々S判例がある。B. MOREAU, *op. cit.* n. 20p. 4. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 410 p. 225 et 226. et CA Paris, 4 mars 1986, *Rev. arb.* 1987. 167. 「仲裁条項は完全な自治を有しかつそれ故、仲裁条項を含む

- 合意に生じる和解又は更改はこの条項からその有効性を奪うことはできない。」
- (3) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op.cit. n. 411 p. 226.
- (4) Cass. 1^{re} civ. 10 juill. 1990, JDI, 1992, 168. 「国際仲裁に関し、様式上、提起された条項を含むたる合意のその存在にその限界を見いだす。この存在は必然的に、国際私法原則により合意の様式を規制する法に従って評価される。」
- (5) Rev. arb. 1961, 48, et CA Paris, 25 janv. 1972, Rev. arb. 1973, 158. 「当事者は明示に事件において国際商事委員会の規則に準拠し、一九五三年十二月二日スペイン法の規定は不適用でありかつその規則に応じ委員会により実行されたような仲裁組織はフランスの観点で有効である。」
- (6) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op.cit. n. 416 p. 229.
- (7) René DAVID, L'arbitrage dans commerce international, n. 209 p. 265.
- (8) Cass. 1^{re} civ. 4 juill. 1972, JDI, 1972, 843. 「それ自身、契約の国際性格は、自治が抵触規則を構成しない仲裁条項を、もはやフランス法をでなくて、契約の偶々の無効が自動的に仲裁条項に損害を与えないことを提起して、紛争に無関係な、実質規則を、免れない。」
- (9) Paris, 19 juin 1970, JCP, 1971, II, 16027.
- (10) CA Paris, 25 janv. 1972, Rev. arb. 1973, 158. 「国際仲裁に関し、フランス的概念によれば仲裁同意はそれに現れる契約との関係において完全なる自治を示す又その執行は契約を規制する法に必ずしも従わない。」
- (11) 前出 (5) の判例およびその後の判例として、CA Toulouse, 26 oct. 1982, JDI, 1984, 603. 「契約の国際的性格はこのように証明されて、最も最近の判例は他の契約の条項の関係によるのみでなくすべての国家法との関係により、位置付けることを観察して、仲裁条項自治の争われない原則に立ち返ること十分である。」
- (12) 後出二二参照

二一 すべての国家法との関係における仲裁合意の自治

論

ここで問題となるのは、自治の原則から演繹される結果は本案の契約に適用される法に関し、反対の規定を除き、仲裁合意に適用されない。⁽¹⁾ 仲裁合意の解釈は本案の契約を規制する法に必然的に従わない。⁽²⁾ この問題は明白に確立されていないで、すべての国家法との関係において次第に確立された。国際仲裁に関し仲裁合意の自治は契約の他の規定との関係のみでなくすべての国家法との関係により評価されねばならない。⁽³⁾ 進化はパリ控訴院の「仲裁条項は固有の有効性と効果を有する。」との確認により開始された。⁽⁴⁾

国際私法はその固有の根拠に従って構成される。伝統的に抵触的方法が国際私法の心臓とされ、この本来の方法は抵触的方法である。二〇年前から論争が生じ学説を分断することになった。抵触的方法の特権的役割を回復する学説と国際法の実質規則の仕上げにある学説とがある。

抵触的方法は、裁判所が二国又は多数の国に関連するこの理由のために可能性ある、国際紛争を審理する度にその固有の抵触法を調べかつこの抵触法への参照により適用される法を決定しなければならない。主たる特徴は次の三つに集約される。(1) 法の抵触の問題は関連性の選択の問題である。抵触の規則は裁判法であれ、外国法であれ、適用に無差別に達しうる両側規則である。(2) 各国家は法の抵触の解決にその固有の制度を有する。多様性に面して裁判官はその固有の抵触規則を適用する。裁判抵触規則の専属的準拠の原則は神聖な性格を呈する。(3) 抵触規則は適用される法として国内法、検討される法との関係に最強の関連をもつ国の法、を指定する。⁽⁵⁾

実質規則についてその多様性が指摘される。国際関係の特殊性を考慮する唯一の効果ある手段はそれを規制するこ

とを求める国際実質規則を形成することにある。実質規則は権利の本案を直接規制する規則に関する。この見せかけの画一の下に、二重の観点で終局的には全体が強い異質であるような多様な規則を含んでいる。(1) 実質規則は国際法において、法の統一に効果的に協力する場合しか、全面的価値をえないことは争いのないことである。(a) 一定の実質規定は国内国際法に同時に適用される。一九三〇年及び一九三一年の商事手形及び小切手についてのジュネーブ条約の場合がそれである。(b) 国際関係の中でのみ適用されかつ国内法の特殊性を国内関係に存続せしめる。有体動産の国際性格の売買についての一九六四年のヘイグ及び一九八〇年のウィン条約がある。(2) 実質規則の多様性は法源においても同じである。あるものは国家法源又は法律若しくは判例による。他のもは国際法源として条約的、仲裁的、自然発生的法のようなものである。⁽⁹⁾

このような国際私法の原則に基づき仲裁法について具体的に検討する。

- (1) CA Paris, 25 janv.1972, Rev. arb. 1973, 158. Ph. FOUCHARD, note. 「国際仲裁に関し、フランス概念による仲裁同意はそれが現れる契約との関係において完全な法的自治を示す。」
- (2) CA Paris, 21 mars 1991, Rev. arb. 1991, 456. 「国際事項において、仲裁条項の有効性と自治の原則は―契約者の意思により全面的効果をそれに保証することを目的とし、国際公序の唯一の留保の下に特に紛争の仲裁性に関し、それが関係する契約の实体規定と同様契約に適用される国内法に対し仲裁合意の独立を認める。」
- (3) B.MOREAU, op.cit. n.24 p.4.
- (4) CA Paris 1^{re} ch.30 nov.1988, Rev. arb. 1988, 691. 「国際契約に挿入された仲裁条項は契約の履行に及びそれから生じ得る紛争に直接関わる当事者にその適用を拡張することを命じる固有の有効性と効果を有する。」

(5) Yvon LOUSSOUAM et Pierre BOUREL, *Droit international privé*, 4^e éd. n. 65 et suiv. p. 44 et suiv.

(6) Yvon LOUSSOUAM et Pierre BOUREL, *op. cit.* n. 69 p. 47 et 48.

1 抵触的方法

法の抵触の古典的条件で推論により仲裁合意に適用される法を探すことにある方法は最も広く用いられる。例えば、ニューヨーク条約第五条第一項「判断の承認及び執行は、申請に基づき a)・・・前記合意は当事者がそれに従がわしめた法により又はこれに関し指示がない場合、判断が下された国の法により有効でないときしか、拒否されない。」である。破棄院判例も認めている。¹⁾

関連の範疇 仲裁合意に関する関連の決定の範疇は多くの問題を提起する。関連要素の選択をゆがめることを免れてこれらの範疇を制限すること、より適した関連要素をそれに応じせしめるためことを許すこと、又は、特定の関連の種々の範疇を区別することを、試みることができる。更に、仲裁合意は手続に関連するものとそれが関係ある本案合意に関連するものに分かれる。²⁾ 仲裁合意と手続について、仲裁合意に関する法の抵触において推論に努めるときに会う困難の一つは仲裁合意が自治の資格付与の対象をなすか又は手続の資格付与に純粹單純に関連するかである。後者の場合は国家法が問題となる。法の抵触において推論しなければならない場合、少なくとも、仲裁合意の自治的契約的資格付与を保持しなければならない。³⁾ これを抵触条件の判例は認めていた。⁴⁾ 仲裁合意と本案合意については、古典的抵触的方法において推論するとき、本案合意の関係で仲裁合意の原則は少なくとも適用される法の決定の必要のためこれらの資格付与を分離することを命じる意識は保存される。混同は仲裁合意に適用される法と本案に適用され

る法の間を生じる。抵触的方法による仲裁合意に適用される法の決定は本案に適用される法と仲裁合意に適用される法の合致の故に単純推定により行うことはできない。

関連の要素 当事者が法の指定をしていない場合、三つの関連が問題となる。(1) 仲裁合意締結の場所、(2) 特定仲裁合意に特別標識の場所、(3) 仲裁所在の場所。(1)の仲裁締結の場所について、行為の締結の場所の法の適用のために伝統を利用する様式の条件、仲裁合意の有効の条件はこの契約締結の場所の法に単純に従うことはできない。決定の困難のみならず最も屢々偶然的である。(2)の特別要素は重要な役割をもち得る。模範契約を利用する場合はその国の法律に結び付き、逆にC C Iの国際仲裁法院のような真の国際範囲をもつ仲裁制度の選択はこの意味に解釈されない。(3)の所在の場所は当事者の表明された意思のない場合、確かに標識である。事実これは仲裁合意履行の場所である。⁶⁾

結論的に、学説は異なる国において、如何なる法により仲裁合意が規制されるか及び如何なる効果を外国法により規制される仲裁合意に国で与えるかについて、異なる国により根本的に異なる。如何なる国においても判例は明確な原則を適用しない。判例の中に偶然に見いだす形式は一定理論に総体的同意をもつものとは考えられないし事件における所与の解決を正当化するために適当に判断された理由付けとしか考えられない、との批判がある。⁷⁾

- (1) Cass. 1^{re} civ. 20 dec. 1993, JDI, 1994, 432. 「国際仲裁法の実質法により、仲裁条項は直接又は準用により含みかつその存在及びその効果が、フランス法及び国際公序の強行規定留保の下に、国家法に準拠する必要もなく、主たる契約とは法的に独立である。」

説

論

- (2) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 423 p. 236.
- (3) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 424 p. 237 et 238.
- (4) Paris, 27 mars 1962, JCP, 1963, II, 13036. 「契約的性質は仲裁契約の本質であるので、判断の手続的局地的化に関する」とおいて同様仲裁を規制する本案規則にそれを準拠することになる。」
- (5) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 426 et suiv. p. 241 et suiv. Yvon LOUSSOUAM et Pierre BOUREL, op. cit. n. 377 p. 397 et 398. 「1 特別標識が存在する場合、裁判官はそれに任意に従うことになる。」 「これらの異なる特別標識から引き出されることのできる詭弁外に、次の二つの一般的標識の一つが、大部分の場合、所与の国の法制度に服従の証拠として保持されることが出来る。即ち、締結の場所又は履行の場所。」
- (6) Yvon LOUSSOUAM et Pierre BOUREL, op. cit. n. 377 p. 398.
- (7) René DAVID, op. cit. n. 242 p. 303 et 304.

2 実質規則の方法

一九八一年五月一二日デクレの総理大臣への報告はその意思を示している。「国際仲裁についての新しい規定は手続にしか関しないし又国際仲裁の法制度に関し破棄院判例により今や確立された原則を決して問題としない。主たる合意が無効である、仲裁合意が未だ生じていない紛争に関する、このような合意が国又は公法上の法人により締結された或いは紛争が解決されねばならない適用による規則が公序の性格を示すことを理由に、反対することはできないと判断されたことについて国際仲裁合意の範囲は特にこのようである。」この四つは公布前の判例に属する。これらは実質規則である。¹⁾

国際関係の特殊性を説明する唯一の効果ある方法はそれを規制することを求められる実体法を確定することである。一九七〇年代に仲裁合意の自治の原則から仲裁合意有効の原則を演繹した判例は、先ず、仲裁条項は国際事項において固有の有効性と効果を有することを非常に明確に確認した。仲裁合意はすべての国家法との関係による自治の原則をおく。^② 第二の系列の判例はより含みのある用語で取りあげた。破棄院は、仲裁合意はすべての法の制限を免れないが、非常に制限された定義による、国際公序の要求の中にしか制限されないとのパリ控訴院の国際仲裁合意の評価の方法を認めた。^④ 学説はこの立場を多少の留保を伴ったが受け入れた。しかし、自治は実務上完全でなかったことを指摘する。^⑤ 更に自治と固有の効果について批判する。仲裁合意に適用される法を求める抵触的方法是実質規則を求めるより良いとの結論に導く。これは唯一フランス法源の概念に照らして、リビヤ人とデンマーク人の間の仲裁合意の存在と有効の問題を解決するより場違いな法的帝国主義を示すとされる。^⑦

実質規則の方法の範囲と評価は、一定の表現の過度の性格と承認された基本の立場の正当性の間を区別しなければならない。判例が、仲裁合意に直接署名しなかった当事者に対し仲裁合意の範囲について判断しなければならぬとき有効性原則及び固有の効果の用語を用いると信じることは遺憾である。逆に、この確認が国際公序の唯一フランス概念に対する仲裁条項の有効性の評価に判例の真の貢献を誤解に導いてはならない。^⑧ 一は、仲裁合意の有効性は判断の管理を負う国家裁判官に課せられる。二は、管轄権原によりそれを審理する仲裁人に課せられる。

(1) 国家裁判官は仲裁合意の有効性に関する問題について、仲裁判断の無効の不服申立の場合しか(新民事訴訟法典第一五〇四条)、審理しない。新民事訴訟法典第四九六条による一般原則により、第一五〇二条により「承認又は執行を付与する判決の控訴は次の場合にのみ許される。」第一号は「仲裁の合意なく又は無効もしくは満了の合意

に「基づく場合、三号は仲裁人が「任務に従わないで」裁判した場合、第五号は「承認又は執行が国際公序に反する場合」に仲裁合意を取りあげうる。執行判決を拒否する判決は理由を付され（第四九五条第一項）、控訴を正当化することができる。合意の有効性及び存在は国際公序の唯一の要求について管理されねばならない。⁹⁾ 例えば、一九九三年一月二〇日破棄院判例を分析して、自治の原則を明確に述べたとして、第一に、仲裁条項は「直接又は準用により含む主たる契約とは法的に独立である。」これは非常に明確で特別説明は要らない。第二に、「条項の存在及び効果は・・国家法に依拠することなく、当事者の共同の意思に従って評価される。」とする。ただその制限として、フランス法の強行規定及び国際公序がある。裁判所にとって無効の不服申立又は執行訴権により提訴され、事実訴訟の仲裁合意の基礎に下された判断がフランス法律制度に受け入れられるかの評価に関する。¹¹⁾ この判例の解決は受け入れられている。

(2) 仲裁人による実質規則の方法の適用 仲裁人には超国家規則の適用が迫られる。面前的制度的いずれかを選ぶより実質規則を選ぶことになる。実質規則の方が危険が少ない。¹²⁾ これを示すのがC C I第二六条である。¹³⁾

このような考察は、仲裁人の裁判する権限の超国家的性格に答える超国家法源の唯一実質的概念について仲裁合意の存在及び有効性を評価せしめるものである。¹⁴⁾ 判例は、仲裁条項の自治を考慮して、仲裁条項はそれに固有の法源により規制されることができるとする。この自治はC C I第八条第四項により確認され、更に同条第三項は、このためならんかの国家法の適用を命じることなくその固有の権限に基づきすべての裁判をすることを認める。反対の規定がない場合、C C I規則への依拠は契約を規制する法とは関係なく仲裁条項の有効性及び範囲を評価する権限を仲裁人に与える。¹⁶⁾

- (1) Jean ROBERT, *L'arbitrage*, 5^e ed. n.281 p.244.
- (2) CA Paris, 8 mars 1990, Rev. arb. 1990.675. 「国際契約に挿入された仲裁条項は契約の執行にかつそれから生じうる紛争に直接含まれるその拡張を命じる有効性と効果を有する。」
- (3) Paris, 17 dec. 1991, Rev. arb. 1993.281. 「国際仲裁に関し、仲裁条項自治の原則は、仲裁合意の適法性を、法の抵触の制度のすべての準拠外に、国際公序の唯一の要求について管理されねばならない合意の有効性を、認める国際実質規則として一般の適用である。」
- (4) Cass. 1^{re} civ. 20 dec. 1993, JDI, 1994.432. 「仲裁の国際法の実質規則により仲裁条項はそれを直接含む又は準用する主たる契約とは法的に独立である。仲裁合意の存在と効果は、フランス法の強行規定及び国際公序の留保の下に、国家法に準拠の必要なく、当事者の意思に従って評価される。」
- (5) Paris, 22 mars 1990, Rev. arb. 1990.670. note P. MAYER. 「国際仲裁に関し、仲裁条項は、存在又は無効が仲裁条項に対し如何なる効果をもたない主たる契約に対し、完全な法的自治を有する。」
- (6) H. GAUDEMET-TALLON, note sous Paris, 26 mars 1991, Rev. arb. 1991.456. 「即ち如何なる規範が問題となるかが残る。提訴された国の裁判の抵触規則により指名された仲裁条項に固有の国の法律、この同一の裁判の国際法の実質規則、又は更に、超国家規範、単純国際商事慣習又は商事法。一九九一年三月二六日の判例は屢々おかれるこの問題に答ええない。しかし、主たる契約に適用されるリビア法を明確に排除する範囲においてそのとき仲裁条項を規制する規範について明確に選ぶことを望むことができる。」
- (7) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, n.439 p.248. et note sous Cass. 1^{re} 20 dec. 1993, Rev. arb. 1994.116. 「仲裁条項の自治は主たる合意の様式存在に制限される。その存在は国際私法の原則により、国際私法の様式を規制する法に従って評価される。」

- (8) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.439 p.248.
 (9) Paris,17 déc.1991,précité.
 (10) Cass,1^{re} civ.20 déc.1993,Rev.arb.1994.116,note Helene GAUDEMET-TALON.
 (11) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.442 p.251.
 (12) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.441p.252.
 (13) 一般規則「上記に明示に目的とされないすべての場合、国際仲裁法院及び仲裁人は本規則を活用してかつ判断が法的承認を受け得るためのすべてのその努力をなして、手続を進める。」
 (14) JDI 1983.899,obs.Y.DERAINS,「n.4392事件に下された判断の考察が強調するように、この仲裁人の自由は判断が法的承認を受けうるものに気を使うその配慮、C C I規則の第二六条規定により補強される配慮、により拘束される危険がある。」
 (15) 第八条(三項)「一方当事者が仲裁合意の存在又は有効性に關する一又は多数の攻撃防御方法を取りあげるとき、国際仲裁法院は、一見してこの合意の存在を確認して、これらの攻撃防御方法の受理性又は適法性につき予断することなく、仲裁が行われることを決定することができる。この場合、その固有の権限に基づき、すべての裁判をなすことは仲裁人に属する。」(四項)「反対の合意を除き、仲裁合意の有効を受け入れる場合、契約の主張されたいわゆる無効又は不存在は仲裁人の無管轄に導かない。契約の不存在又は無効の場合さえ、当事者の相互の権利を決定するため及びその請求並びに抗弁につき裁判するために権限を有する。」
 (16) JDI,1986.1103. obs.Y.DERAINS,「従って反対の規定を除き、C C I仲裁規則への準拠は仲裁人に契約を規制する法とは別に及び国家法に訴えることなく仲裁条項の有効性及び範囲を評価する権限を与える。」

3 抵触規則と実質規則の好意的結合

仲裁についての法は仲裁合意の有効のために抵触規則と実質規則の結合を許す。フランス法は問題との関連をもつことができる一定の法に固有の考察の仲裁合意の有効性を、国際性格の場合に、依存せしめない考慮が明白であるが、最近の立法は仲裁合意の本案の有効性に関する実質規則を同じくおくが古典的抵触条件で一定の手続規則に救済を結合する。スイス法がこれを立法化した。その国際私法第一七八条は、仲裁合意が「当事者に選択された法であれ、紛争の対象を規制する法かつ特に主たる契約に適用される法であれ、更にスイス法であれ、課せられた条件に答える場合」仲裁合意の本案の有効性を審理することを許すことを規定する¹⁾。

フランス法においては国際仲裁合意に適用されるフランス実質規則が合意を有効とするのに十分でない場合、すくなくとも理論上は、フランス裁判官が他の法を適用して一定の結果に達することができるかを問題とすることになる。フランスで適用される仲裁に関するフランス法と国際条約の結合は、仲裁合意が当事者により有効とされたとき又はそれがない場合、仲裁所在地の法により、有効とされるとき、肯定的に答えることになる。破棄院は自治の原則の内容として「(条項の)存在と効果はフランス法の強行規定と国際公序の留保に下に、当事者の意思に従って、かならずしも国家法に依拠することなく適用される。」とするが、このことは一九五八年ニューヨーク条約第五条第一項(a)の「第二条に目的とされる合意の当事者はそれに適用される、法により、無能力による無効とされ、又は前記合意が当事者がそれに従う法により若しくはこれに対する指示を欠く場合、判断が下された国の法により有効でない」証拠を提出した場合に、執行判決は拒否される。従ってフランス裁判所は仲裁合意が当事者により選ばれた法に応じ又は選択のない場合、判断が下された法に応じるとき、その判断に執行判決を与えることを拒否できない。又、一九

説
 六一年のジュネーヴ条約第六条第二項 (a) 「当事者は仲裁合意を委ねた法により」 (b) 「これに対する指示がない場合、判断が下されなければならない国の法により」フランス裁判官は裁判しなければならない。スイス法に倣ってフランス実定法は、当事者に選択された法又は選択がない場合、仲裁所在地の法であれ、国際仲裁に適用されるフランス法の実質規則であれ従い、仲裁合意の有効性を認める。⁽¹⁾

- (1) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.446 p.256 et T.fed suisse,23 juin 1992,Rev.arb.1993.691.
 (2) Cass.1^{re} civ.20 déc.1993,Rev.arb.1994.117.
 (3) Ph.FOUCHARD,E.GAILLARD et B.GOLDMAN,op.cit.n.449 p.257.

三 仲裁合意の有効性の条件

新民事訴訟法典第一四四二条で仲裁条項を及び一四四七条で仲裁契約を合意と認めた。国際仲裁において第一四九三条及び第一四九四条が仲裁人の指名及び手続の決定の合意を認める。第一四九九条は仲裁合意については文書の原本又は写しによる⁽¹⁾としている。

1 仲裁合意の有効性の条件

国際仲裁に関して仲裁合意の有効性は抵触規則により適用される法の決定について古典的推論によらないとする説⁽²⁾

と抵触規則・実質規則によることを主張する説がある。^③

(1) 仲裁合意の当事者の自由 第一四九三条は「仲裁規則に直接又は準拠して、仲裁の合意は一人又は数人の仲裁人を指名し又はその指名の様式を予め決定することができる。」と規定するが、国内仲裁の第一四四三条第二項や第一四四八条と異なり国際仲裁合意はいかなる拘束も受けない。^④

(2) 組み合わせ条項 当事者が仲裁への提出と国の裁判所の指名を同一条項に組み合わせる場合である。このような条項は矛盾しており、全体として合意の不適用にかつ普通法に従い管轄ある裁判所へ移送に、導くことになる。^⑤ 裁判所はこれには応じない。^⑥ 仲裁裁判所を先行させる場合はその権限内において審理する権限を有する。^⑦ 最近パリ控訴院はこの仲裁条項は無効であるとした。^⑧ 有効な解釈の原則を利用する仲裁裁判所もあるが、判例は仲裁条項と司法権限付与条項の明白な矛盾の場合、最初の条項を後の条項に優先せしめる。^⑩ 最近のパリ控訴院の判決は次のように述べる。「事実当事者の意思の表現として仲裁条項の範囲は、国の裁判所の介入をそれ自身により排除して、裁判する権限を仲裁人に与える効果を有することにおいて、管轄付与条項の範囲より非常に広い。」^⑪

(3) 様式 国内法において第一四四三条により文書が要求される。又民法典第一五九二条は売買について「但し、代金は、第三者の仲裁に委ねることができる。」は様式自由の原則の現れである。^⑫ 国際仲裁については、第一四九五条「国際仲裁がフランス法に従うとき、本巻の第一、第二及び第三編に規定は特別の合意が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。」は文書の必要を認める第一四九九条との関係が問題となる。ニューヨーク条約第二條第二項は「(文書による合意)により契約に又は仲裁契約に挿入され、当事者により署名された、若しくは文書の交換又は電報に含まれた、仲裁条項を意味する。」としている。フランス法において仲裁合意の黙示の

受諾は仲裁人の面前への出頭は文書による合意と認められる。この自由な解決はニューヨーク条約と矛盾しない。同条約第七条第一項は現条約の規定は「如何なる利害関係当事者からも、判断が提出される国の立法又は協定により認められた方法かつ範囲において仲裁判断を利用することができる権利を奪わない。」条約第二条は条約適用のすべてに紛争において、仲裁裁判所は第二条に照らし合意の様式上の適法性を調べなければならない。第七条は専ら判断のみでなくこのような判断が下された基礎の仲裁合意に適用される。¹⁵⁾

(4) 参照による合意 国際商事関係において、仲裁合意が詳細に規定しないで、先行する契約を参照することが起こる。次の三点が指摘される。仲裁合意の自治との関連、様式の要求及び同意の解釈の問題である。(a) 仲裁合意の効果に如何なる障害も主たる契約との関連における仲裁合意の自治からは生じない、仲裁条項の自治の原則は、その有効性に関し採用された解決を正当化するための重大な争いの対象でないとされる。¹⁶⁾ (b) 参照による仲裁条項の有効性に関する問題は仲裁に関する規則により課せられる仲裁合意の文書による要求である。CNUDCI模範法第七条第二項は「仲裁合意は文書により提出されねばならない。合意が当事者により署名された文書の中、又は、文書、テレックス、電報又はその存在を証明する他のすべての電気通信の交換の中に、又は更に前記合意の存在が一方当事者により主張され、かつ他方当事者により争われない請求の申立及び回答の申立の中に記入される場合、合意は文書様式とする。」と定める。又、フランス法は国内法について第一四四三条は仲裁条項の文書を要求するのみでなく更に第一四四九条は「仲裁契約は文書により確認される。」としている。フランス判例はニューヨーク条約第二条第二項「(文書による合意)により、契約に挿入された仲裁条項、又は、当事者により署名された或いは書簡若しくは電報に含まれた、仲裁契約を意味する。」のように参照による仲裁条項を認める。¹⁷⁾更に、ニューヨーク条約を引用

しないで同一事項を認める。¹⁶⁾(C)参照による仲裁合意の存在と範囲である。フランス判例は解釈を行うにあたり、仲裁合意の解釈の一般原則に従って行ってきた。仲裁に救済を求める国際商事事件において拡張的でも制限的でもない解釈をしている。二通の産地仲買人の確認書を受け取りその中に仲裁条項がある場合¹⁷⁾、紛争当事者の一方により署名されない他の契約の仲裁条項を参照せしめる契約条項から生じる仲裁合意は有効に結ばれるとする。¹⁸⁾一般原則と実定法の流れは参照と法的秩序の間に矛盾はないといえる。¹⁹⁾

(5) 合意の病理現象 その不十分又は不完全な起草により仲裁条項が仲裁手続を開始できないことが起こる。最終的に有効でない仲裁条項と有効とされうる仲裁条項がある。前者については、鑑定契約、民法典第一五九二条の記載される第三者、調停、斡旋、和解を目的とするときは、仲裁契約でない。²⁰⁾仲裁合意についてはその矛盾する又は曖昧な性格に関わらず、一定の期間内に手続が行われなければならない。²¹⁾仲裁人の指名の方法を明確に規定しない条項は白紙条項とされる。このような条項は国内法においては無効とされる。²²⁾一九六一年ジュネーブ国際商事仲裁についての欧州条約は白紙条項を認める。²³⁾仲裁管轄は白紙条項の場合においても認められる。²⁴⁾但しこの場合、異議が生じたときパリ大審裁判所所長の管轄がある。²⁵⁾

(6) 様式及び証拠に適用される法 これについては仲裁人と提訴される裁判官とは異なる。仲裁人は特定の抵触制度、特に仲裁所在地の抵触制度により合意に適用される法を決定すべきでない。²⁶⁾契約の様式はその締結の場所の様式であるとの規則は長年争いが無いように思われた。この規則の補充的性格は同様に疑問がないとされてきた。²⁷⁾破棄院はそれにつき本案を規制する外国法により規定される様式でフランスにて国際契約が締結されたことに反対しないことを認め、締結場所の法と本案の契約を規制する法との選択を受け入れた。²⁸⁾最近パリ控訴院は「仲裁合意は、主たる

説 契約のように自治法に従う。当事者は明示に手続法としてフランス法を指定した以上、これは裁判地法に関連するすべての推定を排除する。」⁽⁵¹⁾としている。この解決はニューヨーク条約第五条、一九六一年ジュネーブ条約第四条及び第九条に依る。⁽⁵²⁾

- (1) B. MOREAU, *op. cit.* n. 27 p. 4. 「第一四九三条及び第一九九四条は国際事項の仲裁合意の可能な内容しか、いわゆるように、規制しない。第一四九九条は単に判断の承認及び執行の観点で、合意の存在は仲裁の合意を伴う原本の提出により証明される。これは暗黙裡にその様式として文書を仮定するが、その存在に関し間接にしか述べないしかつその有効性について述べていない。」
- (2) Mathieu de BOISSESON, *Le droit fran çais de l'arbitrage*, n. 570 p. 476. 「Bellet et Mezger, *l' arbitrage international dans le Nouveau Code proc ედ ure civile*, Rev. crit. DIP, 1981. 620 の表現を引用す。」。単にフランス国内法の強制のみでなく外国立法によりそれに課せられ得るものの強制、又、他方、フランスで理解されるような国際公序の唯一制限内で殆ど絶対的な契約自由に、適用される法の選択しか許さない古典的国際私法の意味の当事者の自治を越えてこの自由を強制する。」
- (3) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 449 et suiv. p. 257 et suiv.
- (4) 第一四四三条第二項「同一制裁の下に、仲裁条項は、一人又は数人の仲裁人を指名するか又は、その指名の様式を予め決定しなければならない。」第一四四八条第二項「同一制裁の下に、一人又は数人の仲裁人を指名し、あるいは、その指名の様式を予め決定しなければならない。」
- (5) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.* n. 487 et suiv. p. 288 et suiv.
- (6) CA Angers, 25 sept. 1972, Rev. arb. 1973, 164, 「フランス裁判所の管轄のために、仲裁裁判所と通常裁判所の間の

選択にまかせて、それは仲裁に紛争を提出する意思を含まないが故に、仲裁条項が無効であることを支持することはできない。・・・このような選択を許す条項は利害関係両国の公序及び国際合意に反しない。」

(7) TGI Paris, 25 oct. 1983, Rev. arb. 1984, 372. 「当事者が合議的、先行的かつ強制的手続に、合意の適用及び履行から生じうるすべての紛争の審理を提出する合意の用語自身から生じるとき、この同一合意により明文にて規定されたフランス国家裁判所への訴えは、当事者によりこの同一当事者が仲裁と資格付与をしたものの後の必然的局面としてしか観察されないとき、かつ、被告が紛争条項の無効を取りあげないで、その本来の解釈をそれに与えるに限るとき、その任命の有効性及び限界につき並びにその判断の範囲につき裁判するのは合議仲裁組織に属する。被告は、無効の訴えにて提訴された国家裁判所の面前に偶々その判断の仲裁機関により支持されなかった主張を展開せしめる権利を保有する。」

(8) CA Paris, 27 oct. 1994, Rev. arb. 1995, 263. 「その第八条に特に次の記載を含む仲裁条項を定める。当事者は但し控訴院の面前に仲裁判断の控訴をなす権利を留保する。」控訴を排除する新民訴訟法典第一五九四条及び第一五〇二条の無効の訴えの規定に關し「その紛争の合意的規制を位置付けることができる国の強行法規が規定しない上訴の方法を創設する権限をもたぬ。」

(9) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, op. cit. n. 490 p. 289. 仲裁裁判所は有効な解釈の原則により、「行ったん作業が終了した契約の対象をなして、当事者を対立せしめ得る紛争に関する訴権を審理するために、当事者は一般管轄を仲裁裁判所に与えることができる。」との未掲載の判断 C. J. n. 5488 en 1993 を挙げた。

(10) CA Paris, 1re Ch. 1980, Rev. arb. 1980, 97. 「事件におつて、曖昧な仲裁条項は、当事者が仲裁にそれらの争いを提出することを望まない場合、当事者は仲裁人へ訴えの可能性を黙示に受け入れるに留まることを考慮して解釈されねばならない。然し、それらの合意の中に含まれてそれは広告連盟の面前に生じた争いを提出する必要を表明する。」

(11) CA Paris, 29 nov. 1991, Rev. arb. 1993, 617.

(12) Ren DAVID, op. cit. n. 217 p. 272. 「書面の要求は仲裁合意に拡大されな。」但し B. MOREAU, op. cit. n. 28 p. 4.

- 合意のない場合について、「当事者の沈黙の場合、前出の得られた自治の原則から導くことになる。」
- (13) Mathieu de BOISSESON, *op.cit.* n.572 p.478. 同説「一九八一年五月二日デクレの大部分の注釈者はこれらの規定から国際仲裁フランス法は如何なる様式の要求も課さない事を演繹した。」反対、Albert Jan van den BERG, *the New York Arbitration Convention of 1958*, part 2-2 p.181. 「フランス法は仲裁条項の様式を荘嚴な行為としてでなく単なる証拠事項として考へる。」
- (14) n.4381 en 1986, *JDI*, 1986, 1102, obs. F. DERAINS. 「第一六条（参加会社の合意）が適用されねばならない方法に關するこの合意の解釈に關する当事者間に生じた今後被告の申立にある争いは、前記合意の自治のいわゆる原則の故に、当然仲裁合意に關する意思の合意を害すべきでない。」
- (15) *Cass. I. re civ.* 11 oct. 1989, *Rev. arb.* 1990, 134. 「一九五八年六月一〇日のニューヨーク条約第二條第一項及び第二項は条項を含む文書への参照による仲裁条項の採用を排除しない場合、更にフランス法がそれを要求するように、この条項の存在は主たる合意の中に記載される必要がある。但し、商事關係を通常規制する文書による約定の完全な認識を保證する商習慣が当事者間に存する場合を除く。」
- (16) *Cass. I. re civ.* 9 nov. 1993, *Rev. arb.* 1994, 108. 「國際仲裁に關し、条項を含む文書に、例えば一般条件の又は模範契約に書かれた参照による仲裁条項は、条項が對抗される当事者が契約締結のときにこの文書の内容を知っていたとき、及び、その沈黙であったが契約への文書の合体を受諾したとき、主たる合意の記載がなくとも、有効である。」
- (17) *CA Paris, I. re ch. sup.* 13 nov. 1981, *Rev. arb.* 1982, 283. 「商事において、契約の従ってそれに挿入される仲裁条項の証拠はすべての方法によりもたらすことができる。・・・二通の産地仲買人の確認書は管轄を付与する仲裁条項が記載された一般条件の明文による参照をその上有し。」
- (18) *CA Paris, 4e Ch.* 20 janv. 1988, *JDI*, 1989, 1032. 「紛争当事者の一人により署名されない他の契約の仲裁条項を参照する契約規定から生じる仲裁合意は有効に結ばれる。」この判例は破棄院 (*Civ. I. re*, 9 oct. 1989, *IR*, 267) により破

- 棄かれず。Mathieu de BOISSESON,op.cit.n.573 p.480.
- (19) Bruno OPPETIT,La clause arbitrage par référence,JDJ,1990,551.「一般法原則と実定法における分散する解決の比較において、容易に参照による仲裁条項と法的規律の間に如何なる基本的不一致も存在しない。」
- (20) Charles JARROSSON,La notion darbitrage,n.200 et suiv.p.111 et suiv.et Mathieu de BOISSESON,op.cit.n.574 p.481.鑑定を挙げる。若林安雄「フランス法における仲裁の意義及び法的性質」一九六頁・大阪経済法科大学法学論集 第三八号。
- (21) TGI Paris,9 mai et 19 juin 1984,Rev.arb.1985,161.「この新たな弁論期日のために仲裁人によりもたらされた二重の肯定的応答は判断を下すために仲裁条項により仲裁人に与えられた期間を伸長すべきである。」
- (22) 新民事訴訟法典第一四四三条第二項「同一制裁の下に、仲裁条項は、一人又は数人の仲裁人を指名するか、又は、その指名の様式を予め決定しなければならない。」
- (23) 第四条第六項「仲裁合意が当事者が提出することを欲した仲裁様式(仲裁恒久機関又は特設仲裁による仲裁)につき如何なる指示を含まない場合、又は当事者がこの問題につき合意しない場合、原告は前記第三項に規定される手続にこの件につき訴える権限を有する。(後段略)」
- (24) TGI Paris,15 oct.1985,Rev.arb.1987,182.「その契約に挿入された(本契約から生じるすべての紛争はパリで仲裁により規制されねばならぬ)との条項を適用して、Chayaporn会社はパリ仲裁委員会に一九八五年四月二六日仲裁の請求を提出した。」Hugues SCALBERT et Laurent MARVILLE,Les clauses compromissoires, Rev.arb.1988,127. は、フランス法はこの種の条項の効力を奪う(第一四四三条第二項及び第一四四四三条第三項)。国際仲裁については第一四九三条により有効とされる。
- (25) Mathieu de BOISSESON,op.cit.n.575 p.482.
- (26) Mathieu de BOISSESON,op.cit.n.575 p.482.

(27) Jean ROBERT, *op.cit.* n.270 p.235 et 236. 「場所は訴訟を規制する」の法諺は故に仲裁合意の証拠に適用されなければならない。そのように、文書の様式とその証拠の間に生じる内的関連に関し、国際仲裁の領域の手続法を今後性格づける柔軟性におうじて、合意の様式と証拠は唯一の堅い関連、それが生じる場所に堅く結びつかねばならないことを、最終的に考量しなければならぬ。」

(28) Cass.1re civ.28 mai 1963, JCP, 1963, II, 13347, note MALAURIE. 「場所は手続を定めるとの規則は国際契約がその本案を規制する外国法により定められた様式にてフランスで結ばれることになにも反対しない、控訴院は合衆国の連邦立法の本案につき当事者により従われる争いある著作権の譲渡に、当事者にこの立法により認められる著作権の譲渡の様式を与えることが許されたことを決定することができた。」

(29) CA.Paris, 1re suppl.20 janv.1987, JDI, 1987, 934.

(30) Mathieu de BOISSESON, *op.cit.* n.575 p.484.

2 有効性規則の結果

有効性の規則は多くの結果を有する。(1) 混合性質契約における仲裁合意の有効性 破棄院は一九七二年判決によりその有効性を認めた。⁽¹⁾ 一九七五年控訴判決はこれを再取した。⁽²⁾ (2) 公序の侵害 一九七二年判例により仲裁条項は仲裁人に、紛争が解決されねばならない適用される規則が公序の性格を示す場合さえ、公序の規定を問題とする紛争について裁判することを許可する。⁽³⁾ (3) 国又は公法上の法人により締結された合意 国際仲裁に関し仲裁契約を締結する国の権利について国際公序が要求する手続の純化を示した。「フランス国家になされた仲裁契約の禁止は国内範疇の契約に制限され、国際公序にではない。」⁽⁴⁾ その七年後の破棄院判例は、禁止は「営造物は、他方当事者が

それをなすことができるように、仲裁条項の有効性を認めて、外国法を適用する私法の合意に、従うことに障害をなさない。」とした。⁽⁵⁾ フランス法において又は公法上の法人が仲裁条項を締結することが認められる。

(1) Cass.civ.1re,4 juill.1972,JDJ,1972.843.「当事者を結ぶ契約の国際的性格を指摘しかつ国際仲裁において、仲裁合意は完全な自治を示すことを想起し、攻撃された判決はまさにそれにつき争いある条項は適用を受けなければならぬことを演繹した。」

(2) Paris,13 d.植.1975,JDJ,1977.107.「国際仲裁に関し仲裁合意は完全な自治を示し、かつ、この事実からすべての国家法との準拠から無関係に有効である。」

(3) Cass.civ.1re,18 mai 1971,JDJ,1972.62.「仲裁委員会は・・・必要ある場合、民事訴訟法典第一〇二八条に規定される場合の他に、公序の侵害が提起される場合に、控訴を受けて、・・・裁判するために資格を有する。」

(4) CA Paris,10 avril 1957,JCP,1957.II.10078.国内公序について「事実、民事訴訟法典第八三条とのその比較として同法典第一〇〇四条の条文自身から生じる。公的団体になされた仲裁契約の禁止は唯一の基礎として檢察官にそれに関する訴訟の伝達によってフランス裁判所に対し恩恵を受ける、特別の保護を有する。」

(5) Cass.civ.1re,14 avril 1964,JCP,1965.II.14406.note P.L.「破棄院は事実空間における法の抵触の規則の唯一適用に基づいた。契約を規制するために管轄を有する外国法が当事者の資格につき如何なる特別の条件も有しない場合、それから仲裁合意の有効性を結論づけねばならない。」かくして、最高裁判所は最も厄介な公法上の法人の仲裁へのアクセスに国籍差異を導入した。」

尚、日本法について、最近の文献として松浦馨・青山善充「現代仲裁法の論点」仲裁条項の分離独立148頁(松浦) 181頁(松浦) 375頁(澤木) 当事者自治の原則とその制限389頁(澤木)、他文書による引用による仲裁条項の合体164頁(松浦) 仲裁研究会「仲裁法の立法論的研究」59頁等参照。

