

〔最高裁判事例研究 三五七〕

平九八（最高民集五一卷八号三六五七頁）

国際仲裁契約の成立及び効力の準拠法

損害賠償請求事件（平成九年九月四日最高裁第一小法廷判決）

〔事実〕

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

XとA社は、昭和六二年一〇月二日、Xが、昭和六三年度及び平成元年度の二年間、A社のサーカス団を日本に招へいして興行する権利を取得し、同社に対してその対価を支払うとともに、A社が、上記二年間、日本において、同社のサーカス団が昭和六二年八月一日にアメリカ合衆国カリフォルニア州サンディエゴのスポーツアリーナにおいて行った公演と規模、質共に同等のサーカスを構成して興行する義務を負

う旨の契約（以下「本件興行契約」という）を締結した。

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

Xは、本件興行契約締結に際し、A社の代表者であるYがキャラクター商品等の販売利益の分配及び動物テント設置費用等の負担義務の履行についてXを欺罔してXに損害を被らせたと主張して、Yに対して不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起した。これに対して、Yは、XとA社との間の本件仲裁契約の効力がXとYとの間の本件訴訟にも及ぶとして、妨訴抗弁を主張し、訴えの却下を求めた。第一審の東京地裁は、Yの抗弁を採用し、訴えを却下した。Xが控訴。

原審の東京高裁も、Yの抗弁は理由があり、本件訴えを却下した第一審判決は相当であるとして、控訴を棄却した。Xが上告。Xの上告理由は、主として以下のようなものである。本件事件で判断されなければならない問題は、「仲裁契約の人的・物的範囲」ではなく、仲裁契約が妨害抗弁となる人的・物的範囲、つまり「妨害抗弁の人的・物的範囲」であり、その準拠法は「手続は法廷地法による」の原則に従い、法廷地法たる日本法である。そして、日本法に従って解釈すれば、Y個人に対する不法行為に基づく請求には、Xは本件仲裁契約を妨害抗弁として提出できない。したがって、原審判決は、法令の解釈を誤り、かつ憲法第三二条で保障された「裁判を受ける権利」を侵害するものである。

最高裁は、以下のように判示してXの上告を棄却した。

(判 旨)

「仲裁は、当事者とその間の紛争の解決を第三者である仲裁人の仲裁判断にゆだねることを合意し、右合意に基づいて、仲裁判断に当事者が拘束されることにより、訴訟によることなく紛争を解決する手続であるところ、このような当事者間の合意を基礎とする紛争解決手段としての仲裁の本質にかんがみれば、いわゆる国際仲裁における仲裁契約の成立及び効力については、法例七条一項により、第一次的には当事者の意思に従ってその準拠法が定められるべきものと解するのが相当である。そして、仲裁契約中で右準拠法について明示の

合意がされていない場合であっても、仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときには、これによるべきである。

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

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

の本案前の抗弁は理由があり、本件訴えは、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下を免れない。

以上と同旨の見解に立つて、本件訴えを却下すべきものとした原審の判断は、正当として足認することかでき、その過程に所論の違法はない。論旨は、違憲をいう点を含め、右と異なる見解に立つて原判決の法令違背をいうものであって、採用することができない。」

〔評 釈〕

判旨の結論に賛成する。但し、理由付けに反対する。

一 本判決は、国際仲裁契約の成立および効力の準拠法は、法例七条一項により第一次的には当事者の意思に従って定められるべきものとしたうえで、これについて当事者の明示の合意がない場合でも、仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときにはこれによるべきこと、そして、仲裁契約の効力の人的・物的範囲はその結果定められた仲裁契約の準拠法によることを判示した最初の最高裁判決である。⁽¹⁾そこで、まず仲裁契約の準拠法について検討し、次に仲裁契約の効力の人的・物的範囲について検討する。

二 仲裁契約の準拠法は、基本的には仲裁契約の成立、内

容、解釈、効力等の諸問題に適用されるものであるが、この点について学説では、仲裁契約を訴訟契約であるとみて、「手続は法廷地法による」の原則により法廷地法が準拠法となるとする説がかつての通説であつた。⁽¹⁾しかし、仲裁契約を私法上の契約または私的自治に基づく特殊な契約であるとみて、「当事者自治の原則」が適用され、法例七条により準拠法が決定されるとする説が近時の通説である。⁽⁵⁾また、ニューヨーク条約をはじめとする国際商事仲裁に関する諸条約でも、同様の立場が採用されている。

判例においても、大審院判決に、仲裁契約が訴訟契約であるとして国際仲裁契約に対する外国法の適用を否定した先例がある。⁽⁶⁾しかし、それ以外の判例は、仲裁契約を私法契約とみて、または、当事者の意思に基礎をおく当事者の合意であるという仲裁契約の性質から、「当事者自治の原則」の適用を認めて法例七条一項を適用している。⁽⁷⁾

本判決は、近時の通説および判例に従い、仲裁契約の準拠法は法例七条一項により当事者の意思に従って決定すべきことを明らかにしており、妥当であると思われる。

三 契約一般についてみるに、本件のように契約中に準拠法について当事者による明示の合意がない場合には、法例七条二項を適用して行為地法を準拠法とするというのがか

つての判例の考え方であつた。⁽⁸⁾しかし、学説の多くは、当事者の明示の合意がなくとも直ちに当事者の意思不明として行為地法を適用するのではなく、当事者の黙示の意思を探求すべきであるとして、こうした判例の立場を批判してきた。その理由としては、契約には様々な種類と争点があるにもかかわらず、すべての契約の種類、争点のいかんを問わずに常に行爲地法を適用することは妥当ではなく、もっと契約の種類や争点のいかんを考慮してきめ細かく契約の準拠法を決定すべきであるということ、また、隔地的取引においては行為地の決定が困難であり、たとえ無理に行爲地を一律的に定めたとしても、それが契約にどれだけ実質的な関係をもっているかは疑問であり、妥当でない結果を招く⁽⁹⁾ということを挙げる。

このような批判を反映して、近時は判例も学説の立場によるものが多い。⁽¹⁰⁾これは、本件のような仲裁契約の場合についても同様であり、本判決もこの立場に立ち、仲裁契約中に準拠法についての当事者の明示の合意がない場合でも、直ちに法例七条二項の行為地法によって準拠法を決定するのではなく、当事者の黙示の合意があると認められるのならばそれによるとしている。「当事者自治の原則」を適用する以上は、当事者の明示の合意がないのならば、黙示の

合意が認められないかとできる限り当事者の意思を探求すべきであり、それでも当事者の合意が認められないときに初めて法例七条二項が適用され、行為地法が準拠法とされるものと解されている。

当事者の黙示の合意をどのように判断するかについて、学説では、当事者が仲裁手続が行われるべき地（仲裁地）を指定しているときには、仲裁地法をもって準拠法とする旨の黙示の指定がなされたものとする見解、⁽¹¹⁾および、主たる契約の一条項という形で仲裁合意がなされたような場合には、特段の事情がない限り、主たる契約の準拠法をもって仲裁契約の準拠法とするのが当事者の意思に合致するとの見解がある。⁽¹²⁾前者は、仲裁契約の成否などが問題となるのは仲裁手続においてであることから、これとをもって密接な関係にあるのは仲裁地法であるということを理由とし、後者は、主たる契約の準拠法とは別に仲裁契約自体の準拠法を合意するということは実際にはしない⁽¹³⁾ということは、当事者が仲裁契約の準拠法を主たる契約の準拠法と切り離して規定する必要性を認めないからであると説く。

判例では解釈が分かれている。仲裁地法を準拠法とすることが当事者の意思であるとする判例、⁽¹³⁾仲裁契約を含む主たる契約に準拠法条項があれば主たる契約の準拠法をもつ

て当事者の指定した法であるとする判例⁽¹⁴⁾、また、契約関係の諸般の事情、すなわち、契約の内容、性質、その当事者、その目的など、諸々の具体的事情を考慮して当事者の意思を探究すべきとする判例がある⁽¹⁵⁾。本件の第一審および原審は仲裁地法を準拠法としているが、本判決は、一般論として「仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし」て当事者の黙示の意思を探究すべきであるとする。

近時、本件のように、仲裁手続を相手方の住所地または営業の本拠地で行うとの合意（仲裁地についての合意）をする例がある。このような場合において、仲裁地法を仲裁契約の準拠法とする見解を採れば、仲裁契約について当事者の明示の合意がないときには、いずれの当事者が仲裁を申し立てるかによって、また、いずれの当事者が仲裁において仲裁契約の存在を主張するかによって仲裁契約の準拠法が異なることになってしまうという不都合が生ずる⁽¹⁶⁾。また、仲裁地についての合意があるからといって、そのことのみから仲裁地法を仲裁契約の準拠法とする旨の当事者の黙示の合意を認めてよいのかは疑問が残る。したがって、仲裁地法を仲裁契約の準拠法とする見解には賛成できない。

主たる契約の準拠法を仲裁契約の準拠法とする見解に対

しては、主たる契約と仲裁契約とは異なる目的を持つものであるからそれぞれの準拠法も異なるという批判がなされる⁽¹⁷⁾。しかし、主たる契約の一条項として仲裁契約が挿入される場合は、仲裁契約の目的は主たる契約から生じる紛争を訴訟によらずに仲裁によって解決することであり、これは広い意味で契約内容の履行という主たる契約の目的を達成する手段となることであるので、それぞれの契約の目的は密接に関連している。したがって、この批判は適切ではないであろう。しかし、この場合も、主たる契約の一条項として仲裁契約が挿入されているということから、主たる契約の準拠法を仲裁契約の準拠法とする旨の当事者の黙示の合意を認めることは妥当でないと思われる。

そこで、仲裁地に関する合意の有無・内容、主たる契約の内容・性質・当事者・目的など、諸々の個別的・具体的事情から総合的に考慮して、仲裁契約の準拠法に関する当事者の黙示の合意を認めるべきであると解する⁽¹⁸⁾。このように解することにより、よりきめ細やかに当事者の意思を探究することができるのではないか。したがって、本判決が、「仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らし」て当事者の黙示の意思を探究すべきであることに賛成する。しかし、本判決が、

本件では「仲裁地についての合意がされていることなどから」、仲裁地法を仲裁契約の準拠法とする旨の黙示の合意がされたものと認めている点については異議を唱えたい。一般論の部分には考慮する要素をいくつも挙げているにもかかわらず、また、文言上は「仲裁地についての合意がされていることなど」としているにもかかわらず、結局は仲裁地についての合意があることしか考慮していないからである。たとえ同じ結論に達するとしても、本件について一般論の部分で述べた要素を個別的・具体的に検討すべきであつたと思われる。

本件では、「A社の申し立てるすべての仲裁手続は東京で行われ、Xの申し立てるすべての仲裁手続はニューヨーク市で行われる。」旨の仲裁地についての合意がされているので、Xが申し立てる仲裁の仲裁地はニューヨーク市である。そして、主たる契約たる興行契約を記載した契約書が、米国のA社においてYが代表者として署名したものと二通を昭和六二年九月二十五日に日本に送付し、同年一〇月二日にX代表者がこれに署名してA社に一通を送り返したと認められ、また、申込みの通知を發した地が契約の行為地とみなされることから（法例九条二項）、主たる契約の行為地は米国である。仲裁契約は主たる契約を締結した際に

締結されているので、仲裁契約の行為地も同じく米国である。主たる契約たる興行契約の目的は日本におけるサーカス興行であり、履行地は日本である。主たる契約の準拠法に関する当事者の明示の合意はない。これら本件の個別的・具体的事情を検討すると、仲裁地の合意からはニューヨーク市において適用される法律である合衆国連邦仲裁法を、また、主たる契約および仲裁契約の行為地が米国であることから合衆国連邦仲裁法を仲裁契約の準拠法とする旨の当事者の黙示の合意が推定され、他方、主たる契約の目的や履行に関しては日本の地が密接に関連し、日本での興行中の出来事への評価が紛争の核心部分をなしているという事情からは日本法を仲裁契約の準拠法とする旨の当事者の黙示の合意が推定される⁽¹⁹⁾。その結果、結局のところ、当事者が米国法と日本法のどちらを本件仲裁契約の準拠法とする意思なのかは分らない。すなわち、当事者の黙示の合意も認められないものと思われる。したがって、法例七条一項を適用して仲裁契約の準拠法を決定することはできず、法例七条二項の適用により行為地法を仲裁契約の準拠法とすべきであると解する。本件では、検討の結果、仲裁契約の行為地法は米国法であるので、合衆国連邦仲裁法が仲裁契約の準拠法であると解される。

四 仲裁契約の効力の人的・物的範囲を決する準拠法については、従来、本件第一審および原審を除いて、この点について論じた判例および学説は見あたらない。本件第一審判決は、「仲裁契約の人的・物的範囲は、仲裁契約の効力の問題であるから、その判断においてよるべき準拠法は、法例七条によって定まる」仲裁契約の準拠法であるとし、また、本件原審判決は、仲裁契約の訴訟上の効果は一般的には法廷地法によって定まるとするも、「しかし、仲裁契約が訴訟排除効をもつのは、それが一定範囲の紛争を訴訟によらずに解決することを定めていることの反射的效果としてであるから、排除効の及ぶ紛争の範囲は、原則として仲裁契約の準拠法によって定まるものと」解しており、第一審判決に理由を付け加えて同様の結論を導き出している。本判決も、仲裁契約の効力の人的・物的範囲は仲裁契約の準拠法によるとし、「当事者の申立てにより仲裁に付されるべき紛争の範囲と当事者の一方が訴訟を提起した場合に相手方が仲裁契約の存在を理由として妨害抗弁を提出することができる紛争の範囲とは表裏一体の關係に立つべきものである」という理由付けをしている。これは、第一審および原審の立場を維持するものである。

これらの判決に対して、当事者が妨害抗弁として仲裁契

約を援用した場合には、訴訟上の問題として、仲裁契約の効力およびその範囲は「手続は法廷地法による」の原則に従い法廷地法が適用されるべきであると反対する見解がある。⁽²⁰⁾

仲裁契約の存在が妨害抗弁になるか否かというような仲裁契約の訴訟上の効果に関する問題は、手続問題であり、「手続は法廷地法による」の原則に従い法廷地法が適用されるべきであることは、判例および通説⁽²²⁾の認めるところである。しかし、仲裁契約が訴訟において妨害抗弁として認められたうえで、どこまでの紛争にその妨害抗弁の効力が及んで訴えが却下されるのかという問題は、仲裁契約の効力の準拠法において定められるべきものであり、「手続は法廷地法による」の原則の射程外であるのではないか。⁽²³⁾なぜなら、ある紛争に仲裁契約の妨害抗弁の効力が及ぶということは、その紛争は訴訟ではなく仲裁によって解決されるべきものであり、仲裁に付すことができる紛争の範囲にあるということである。そして、仲裁に付すことができる紛争の範囲とは当事者の定める仲裁契約の準拠法によって定められるべきものであるからである。これを本判決は「表裏一体の關係」と表現している。また、このように解しなければ不当な結果を生じるおそれがある。例えば、

当事者の一方が仲裁の申立てが却下されたために訴訟を提起したにもかかわらず、妨害抗弁が認められて訴えも却下されてしまい、結局仲裁も訴訟もどちらも利用できないとか、逆に、仲裁の申立てが認められて仲裁手続が進められているにもかかわらず、訴訟も提起したところ妨害抗弁は認められず、結局被告に応訴の負担がのしかかってしまうなどの場合が考えられる⁽²⁴⁾。したがって、妨害抗弁が認められて訴えが却下されるような紛争は、仲裁に付されて仲裁によって解決されるべき紛争でなければならないと解される。

本件では、仲裁契約の効力の準拠法は行為地法であるニューヨーク市において適用される法律たる合衆国連邦仲裁法であるので、仲裁契約の効力の範囲についてもこの法律によって決せられるものと解する。

五 本件第一審および原審を除いて、合衆国連邦仲裁法およびこれに関する合衆国連邦裁判所の判例の示す仲裁契約の効力の範囲についての解釈を示した判例は見あたらない。本件第一審および原審は、合衆国連邦裁判所の判例は、「一方当事者の被用者として当該取引に関して行った個人の行為を問題とする紛争と、契約締結段階で一方当事者が詐欺を行ったとする紛争について、それぞれ、当該仲裁契

約の適用範囲に含まれ、仲裁によって解決すべきである」と判示しているとする。しかし、本判决では、合衆国連邦仲裁法「及びこれに関する合衆国連邦裁判所の判例の示す仲裁契約の効力の物的及び人的範囲についての解釈等に照ら」すと述べるだけである。裁判所としては、根拠となる条文、判例およびそれらの内容を示すのが適当な措置であったと思われる⁽²⁵⁾。そうであるとしても、合衆国連邦裁判所の確定した判例としては、仲裁契約の当事者が法人であるときにその役員または従業員に対して契約締結上の誘引の詐欺を理由に訴えが提起された場合にも仲裁契約の効力が及ぶとされているので、本判决の合衆国連邦仲裁法およびこれに関する合衆国連邦裁判所の判例についての認識は正しくなされている。

ところで、本件で問題となったような、法人の代表者個人に対する契約締結上の不法行為を原因とする請求に対して仲裁契約の効力が拡張されるかという問題に関して論じた判例は、わが国には見あたらない。したがって、本件において仮に日本法が適用されたとすると、仲裁契約の効力は本件紛争には及ばず、結論が異なることになるであろうか。本件は、法人格否認の法理を適用または類推することのできる程度まで、法人格が形骸化していたり、または、

法人格が濫用されている事案とまではいえないであろう。

しかし、本件訴訟の実質をみてみると、Xは、A社との間には仲裁契約があるために訴訟を提起することができないので、その代わりに同じ内容の請求を掲げてYという代表者個人に対して訴訟を提起しているものと思われる。すなわち、仲裁契約を潜脱するために提起された訴訟であるといえよう。そこで、本件のような場合には、例外的に仲裁契約の効力を拡張することを認めてもよいと解する。⁽²⁷⁾このように解すると、日本法が適用された場合でも、本判決と結論は異なることになる。または、本件の場合、原告であるXの意図を見抜き、訴訟の本質を突いて、端的に訴権の濫用を認めて訴えを却下すべきであったとも考えられよう。

六 以上より、上告を棄却した本判決の結論には賛成するが、実質的には仲裁地についての合意があることしか考慮せずに仲裁契約の準拠法に関する当事者の黙示の合意を認める点については反対する。諸々の個別的・具体的事情を考慮した結果、当事者の黙示の合意を認めることはできず、法例七条二項を適用して行為地法を仲裁契約の準拠法とすべきであると解する。

(1) 本判決の評釈として、高桑昭「国際仲裁契約の成立及

び効力の準拠法と妨訴抗弁を主張しうる者の範囲ーリング・リング・サーカス事件上告審判決」平成九年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊一)一三五号)二九四頁(一九九八)、長谷川俊明「国際的仲裁契約の成立・効力の準拠法が問題とされた事例」国際商事法務二六巻七号七二七頁(一九九八)、西谷祐子「リング・リング・サーカス事件最高裁判決」判例タイムズ九七七号二七頁(一九九八)、国友明彦「国際仲裁契約の成立及び効力の準拠法」民商法雑誌一一八巻六号八五三頁(一九九八)、安達栄司「国際仲裁契約の成立および効果の準拠法」NBL六五二号五七頁(一九九八)、道垣内正人「国際商事仲裁契約条項の及ぶ範囲」判例評論四八〇号二八頁(一九九八)、中野俊一郎「仲裁契約の準拠法と妨訴抗弁を主張しうる者の範囲」私法判例リマックス一八号一六四頁(一九九八)、渡辺惺之「国際仲裁契約の成立及び効力の準拠法」知財管理四九巻五号六三七頁(一九九八)。本件第一審判決である東京地裁平成五年三月二五判決判例タイムズ八一六号二二三頁についての評釈として、長谷川俊明「国際的仲裁契約の効力を判断するための準拠法が問題となった事例」国際商事法務二二巻八号一〇二三頁(一九九三)、吉野正三郎「国際仲裁契約とその準拠法ー日米司法摩擦の一面面ー」判例タイムズ八一九号七五頁(一九九三)、柏木昇「仲裁契約当事者の役員を不法行為で訴えた場合の妨訴抗弁の成否」

ジュリスト一〇四五号一三八頁(一九九四)、三ツ木正次「仲裁契約の準拠法と公序則適用の許否」平成五年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊一〇四六号)二九九頁(一九九四)、山本和彦『手続は法廷地法による』の原則の相対化」判例タイムズ八四一号一五頁(一九九四)。本件第二審判決である東京高裁平成六年五月三〇日判決判例時報一四九九号六八頁についての評釈として、長谷川俊明「国際的仲裁契約の準拠法及びその効力が問題とされた事例」国際商事法務二二巻一〇号一八五頁(一九九四)、岩崎一生「仲裁の準拠法」涉外判例百選(第三版)(別冊ジュリスト一三三三号)二四〇頁(一九九五)、岩崎一生「仲裁契約(仲裁合意)の人的範囲ーリング・リング・サーカス控訴審判決」平成六年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊一〇六八号)二七二頁(一九九五)、青山善充「仲裁契約の効力の準拠法ーリング・リング・サーカス控訴事件」私法判例リマックス一一号一七〇頁(一九九五)、早川吉高「法人との間にしか仲裁条項がない場合に、米国法を適用して法人代表への請求にも妨訴抗弁を認めた事例」ジュリスト一一一号二四八頁(一九九七)、猪俣隆史「国際仲裁契約とその準拠法ーリング・リング・サーカス事件控訴審判決」桐蔭法学三巻二号五一頁(一九九七)。

(2) 川上太郎「仲裁」国際私法講座三巻八四〇頁、八五七頁(一九六四)、喜多川篤典・「商事仲裁の法理」国際商事

仲裁の研究三頁(一九七五)、小林秀之「国際仲裁に関する学説的考察」上智法学論集二三巻二五三頁(一九八〇)、小山昇・仲裁法[新版]一〇六頁(一九八三)、澤木敬郎「仲裁契約の準拠法」小島武司Ⅱ高桑昭編・注解仲裁法二一四頁(一九八八)、石川明Ⅱ大濱しのぶ「国際仲裁」石川明Ⅱ小島武司編・国際民事訴訟法一八九頁(一九九四)。

(3) この原則については、澤木敬郎「『手続は法廷地法による』の原則について」立教法学一三三三頁(一九七四)参照。

(4) 中田淳一・特別訴訟手続「新法学全集」一一五頁(一九三八)、小室直人「仲裁契約」菊井雄大編全訂民事訴訟法下巻四二三頁(一九五六)。

(5) 川上・前掲註(2)八五七頁、喜多川・前掲註(2)一四頁、小林・前掲註(2)五三頁、小山・前掲註(2)一〇六頁、澤木・前掲註(2)二四頁、石川Ⅱ大濱・前掲註(2)一九五頁、大隈一武・国際商事仲裁の理論と実務七二頁(一九九五)等。なお、当事者自治の根拠を条理に求める説として、櫻田嘉章「発起人の行為の効果の帰属関係と準拠法」民商法雑誌七八巻六号八五四頁(一九七八)西谷・前掲註(1)二八頁が、またニューヨーク条約に求める説として、道垣内・前掲註(1)三〇頁、中村達也「ニューヨーク条約と仲裁契約ーリング・リング・サーカス事件最高裁判決を契

機として」JCAジャーナル四六巻四号七頁（一九九九）がある。

（6）大審院大正七年四月一五日判決民録二四輯八六五頁。

仲裁契約が訴訟契約であることを判示するものとして、大審院大正一〇年二月一九日判決民録二七輯三四四頁。

（7）東京控訴院大正一〇年八月五日判決新聞三九〇四号五頁、東京地裁昭和二八年四月一〇日判決下民集四巻四号五頁、大阪地裁昭和三四五年五月一日判決下民集一〇巻五号九七〇頁、東京地裁昭和三四五年八月二〇日判決下民集一〇巻八号一七一頁、横浜地裁五五年五月三〇日判決（出典不詳・JCAジャーナル二八巻二号二四頁参照）、名古屋地裁一宮支部昭和六二年二月二六日判決判例時報一二三二号一三八頁、東京地裁昭和六三年八月二五判決海事法研究会誌八七号三三頁、東京地裁平成五年三月二五判決判例タイムズ八一六号二三三頁（本件第一審判決）、東京高裁平成六年五月三〇日判決判例時報一四九九号六八頁（本件原審判決）。なお、最高裁昭和五〇年七月一五日判決民集二九巻六号一〇六一頁は、仲裁契約の準拠法についての立場を示していないが、当事者がそれを指定しうることを前提としたものとみられている。

（8）大審院昭和九年一二月二七日判決民集三巻二四号二三八六頁、徳島地裁昭和四四年一二月一六日判決判例タイムズ二五四号二〇九頁、前掲註（7）東京控訴院大正一〇年八

月五日判決新聞三九〇四号五頁、前掲註（7）名古屋地裁一宮支部昭和六二年二月二六日判決判例時報一二三二号一三八頁。

（9）折茂豊・国際私法（各論）〔新版〕一一三頁（一九七二）、山田録一・国際私法二八七頁（一九八二）、松岡博・国際取引と国際私法二〇二頁（一九九三）、高桑昭二・江頭憲治郎・国際取引法〔第二版〕三三頁（一九九三）。

（10）前掲註（7）東京地裁昭和三四五年八月二〇日判決下民集一〇巻八号一七一頁、東京地裁昭和五二年四月二二日判決判例時報八六三三号一〇〇頁、前掲註（7）横浜地裁五五年五月三〇日判決（出典不詳・JCAジャーナル二八巻二号二四頁参照）、前掲註（7）東京地裁昭和六三年八月二五判決海事法研究会誌八七号三三頁等。

（11）川上・前掲註（2）八五四頁、柴田保幸・最高裁判例解説昭和五〇年度三四五頁（一九七六）、小山・前掲註（2）一〇六頁、澤木・前掲註（2）二一四頁、高桑・前掲註（10）二頁。

（12）小林秀之「1、設立中の会社の営業準備のために発起人が第三者と締結した契約上の権利義務を、会社が執行することの可否・要件の準拠法」二、主たる契約の瑕疵の仲裁契約の効力への影響」法学協会雑誌九四巻一五六五頁（一九七七）、柏木・前掲註（1）一三八頁、猪俣・前掲註（1）六九頁、渡辺・前掲註（1）六四一頁。

- (13) 前掲註(7)東京地裁平成五年三月二五日判例タイムズ
八一六号二三三頁(本件第一審判決)、東京高裁平成六年
五月三〇日判決判例時報一四九九号六八頁(本件原審判
決)。
- (14) 前掲7東京地裁昭和三四年八月二〇日判決下民集一〇
卷八号一七一頁。前掲註(7)横浜地裁五五年五月三〇日
判決は、主たる契約の準拠法と仲裁地法が同一であるので、
どちらによったのかは定かではない。
- (15) 前掲註(7)東京地裁昭和六三年八月二五日判決海事法
研究会誌八七号三二頁。
- (16) 山本・前掲註(1)二五頁、高桑・前掲註(1)二九五頁、
中野・前掲註(1)一六七頁、渡辺・前掲註(1)六四一頁。
- (17) 澤木・前掲註(2)二一八頁。
- (18) 仲裁契約に限らず契約の一般の準拠法について、折
茂・前掲註(9)一一三頁、山田・前掲註(9)二八七頁、松
岡・前掲註(9)二〇二頁、高桑Ⅱ江頭・前掲註(9)三三頁。
- (19) 石黒一憲・国際民事訴訟法三〇八頁(一九九五)、猪
股・前掲註(1)七〇頁は、このことから日本法を準拠法と
する。
- (20) 吉野・前掲註(1)七五頁。
- (21) 前掲註(7)東京地裁昭和二八年四月一〇日判決下民集
四卷四号五頁、東京地裁昭和四八年一二月二五日判決判例
タイムズ三〇八号二三〇頁。
- (22) 川上・前掲註(2)八五七頁、小山・前掲註(2)一〇六
頁、澤木・前掲註(2)二一四頁。
- (23) 青山・前掲註(1)一七〇頁。
- (24) 青山・前掲註(1)一七〇頁、西谷・前掲註(1)三二頁、
国友・前掲註(1)八六八頁、道垣内・前掲註(1)二九頁。
- (25) 高桑・前掲註(1)二九五頁、西谷・前掲註(1)三二頁、
安達・前掲註(1)六一頁、渡辺・前掲註(1)六四二頁。
- (26) 柏木・前掲註(1)一三八頁参照。
- (27) 西谷・前掲註(1)三二頁同旨。

三木 浩一
蒲原 英子