

外国仲裁判断の承認・執行に関する 中国人民法院の逐級報告制度（4）

～信越化学工業 vs. 天津鑫茂科技事件を素材にして～

粟津光世

目次

外国仲裁判断の承認・執行に関する中国人民法院の逐一報告制度（1）

はじめに

第一部 資料

A 最高人民法院の回答

B 江苏省高級人民法院の報告 (以上43巻2号128頁)

外国仲裁判断の承認・執行に関する中国人民法院の逐一報告制度（2）

第二部 評釈 (以上43巻3・4号226頁)

外国仲裁判断の承認・執行に関する中国人民法院の逐級報告制度（3）

はじめに

第一部 資料

C 最高人民法院の回答

D 天津市高級人民法院の報告

1 契約の締結、履行と仲裁の経過

2 Zの主張・理由

3 Xの意見・理由

4 当院の処理意見と理由 (以上44巻1号205頁)

外国仲裁判断の承認・執行に関する中国人民法院の逐級報告制度（4）

第二部 評釈

1 事件の経過と天津高院の意見

2 仲裁判断の時期とその通知

3 仲裁請求の変更と求意見

4 仲裁請求の範囲の超過問題

5 仲裁人名簿

6 仲裁と国際送達

7 仲裁機構の特定

8 仲裁協会とX側仲裁代理人間との書簡往来

- 9 社会公共利益と公共政策
- 10 中国の確定判決に抵触する外国仲裁判断
- 11 承認拒絶された外国仲裁判断と自然債務、訴えの提起
- 12 日中商事仲裁の将来～むすびにかえて～ (以上本号)

第二部 評釈

1 事件の経過と天津高院の意見

1-1 XとZとの取引と紛争の経過は、次のとおりである。

2001.2 長期売買の基本合意

2002.6～2003.8 三回の改正

2003.12 Zが天津高院にXに契約解除の訴え(a)、中信銀行に信用状
支払差止の訴え(b)、中信銀行に信用状支払差止の保全措置
(c)をそれぞれ提起

2004.1 天津高院が上記cを認容

2004.1 Zが支払拒絶

2004.2 天津高院が上記aについて訴え却下、bを認容

2005.1 XがZに対してJCAAに仲裁申立

2005.10.25 仲裁の審理終結

2005.12.6 仲裁判断

2006.3 Xが天津高院に承認執行の申請

2006.8 Zが天津第一中院に上記aを再度提訴

2006.12 天津第一中院は上記aを認容、Xが上訴

2007.4 上記Xの上訴棄却、a判決が確定

2008.3 天津高院が仲裁判断の承認如何につき最高法院に逐級報告し指
令を仰ぐ

2008.9 最高法院が承認を拒絶せよと指令
天津高院が承認拒絶の決定

1-2 天津市高級人民法院の拒絶意見を要約すると、次のとおりである。

1. 仲裁判断は、仲裁規則53条に定める期限5週間を過ぎて出され、かつ仲裁判断の時期をZに通知しなかった（ニューヨーク条約5条1項(b)）。
2. 仲裁廷は、Xによる仲裁請求の変更申請に対して仲裁規則20条2項に定めるZの意見を聴いていない（同条約5条1項(b)(d)）。
3. 仲裁判断本文2は、Xの仲裁請求の範囲を超えている（同条約5条1項(c)）。
4. 仲裁廷はZに仲裁人名簿を速やかに交付せず、名簿中に中国人がいるかどうかの質問に回答せず、Zがやむなく独自に仲裁人を選定した後でやっと名簿を送ってきた（同条約5条1項(b)(d)）。
5. 仲裁合意には、日本商事仲裁協会で仲裁をするとはなっていないのでJCAAは仲裁の管轄がない。すなわち東京にはJCAAのほかにも日本海運集会所、弁護士会仲裁センターがあり、またアドホック仲裁があり、いずれもJCAA仲裁規則によって仲裁ができるからである（同条約1項(a)）。
6. 仲裁判断を執行するとZは巨額の損失を受け、その結果中国の社会公共の利益に重大な危険を与える（同条約5条2項(b)）。
7. 仲裁判断が売買合意で約定された極めて不合理な清算金条項を有効と認めたことは、我が国の公平原則に違反する（同条約5条2項(b)）。

1-3 天津高院の管轄問題

外国仲裁判断の承認執行を申請する管轄法院については、民事訴訟法267条は、仲裁判断の被申立人の住所地または財産所在地の中級人民法院であると定めている。⁽¹⁾

しかるにXが原則的な管轄法院である天津市第一中級人民法院ではなく天津市高級人民法院に承認執行の申請をしたのはなぜかの疑問がわく。

出典（産大法学44巻1号212頁）では簡潔に「Xは当院に当該仲裁判断について承認と執行を申請した」としか記載がなく、これだけを読むとあたかもXが自発的に天津高院に承認執行の申請をしたかのごとくである。

民訴法267条の原則的管轄のほか、同法20条は「高級人民法院は、本管

轄区において重大な影響を有する事件を管轄する」という例外規定を設け、さらに「涉外事件の管轄に対する特別管轄」を定めた司法⁽²⁾解釈がある。これらを総合すると、本件の承認執行申請事件は「管轄区である天津市に重大な影響を有する事件」として天津高院が管轄権をもつと考えてもおかしくないケースである。江苏中天事件では、江苏省高级人民法院ではなく、地元の南通市中級人民法院が管轄した。

外国仲裁判断の承認執行に関して1995年に確立された「逐級報告制度」は、中級法院→高級法院→最高法院という上二級のチェック体制を前提としているが、本件のように高級法院が案件を受理・審理して中級法院を排除したケースは他に見当たらず、レアケースと思われる。

本件で、もしXが天津一中院に承認執行の申請をしたらどうなったであろうか。⁽³⁾同院は、民訴法20条により「天津市に重大な影響を有する」としてこれを受理せず、天津高院に訴えるようXに勧告するか、受理しても天津高院に移送するであろう。

出典では、なぜXがいきなり天津高院に申請したかは不詳であるが、Zが公表した同社の財務等公告によって一応明らかになった。すなわち、Zが証券報等に公表した「2008年半年度報告」中の“重要事項”によると、JCAA 仲裁判断が出たあとZは直ちに天津高院に仲裁関係資料を提出して「承認執行を拒絶するよう」に働きかけ、同院が管轄法院になるように上⁽⁴⁾申したことが報告されている。

このように管轄法院について、Zは天津市の地方保護主義を最大限に利用して天津高院が受理審査するように働きかけたことが分かる。

註

(1) 外国仲裁判断の承認執行は、中級法院が原則的な管轄法院であることを涉外仲裁に関する司法解釈で繰り返し述べられている。最高人民法院2003.11.31《关于人民法院处理涉外仲裁及外国仲裁案件的若干规定（征求意见稿）》の2条、国内仲裁については、最高人民法院2006.8.23《关于适用仲裁法若干问题的司法解释》の29条。

(2) 最高人民法院2001.12.25《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》の

1、3条で、外国仲裁判断の承認事件を含む涉外契約等の事件については、中級法院のほか高級法院も同列で管轄を有すると定める。

(3) 経過一覧によると、Zは2003年12月にXを被告として天津高院に「契約解除の訴え」を起したが、2004年2月に管轄違いで却下された。筆者が想像するに、Zはこの時点で“承認執行の審理は天津高院で行わせ、契約解除の訴訟は天津一中院で行わせ、速やかに中院でZ勝訴の判決を得てこれを高院に提出して、仲裁判断の承認を拒絶させよう”という戦略を立てたのではないか。中国の法院の確定判決と外国仲裁判断の競合については、後記10を参照。

(4) 新浪财经 <http://money.finance.sina.com.cn/mkt/> 2009年4月29日によると、《天津鑫茂科技股份有限公司2008年半年度報告・第六章・重要事項》で仲裁判断への対抗策として次のとおり報告している。

「日本商事仲裁協会の仲裁判断は終局的であるけれど、当社は本事件の金額が巨額であること、内容が複雑であることから、当社を継続させ、株主の合法利益が毀損されないように、かつ会社資産の流失を回避するため、信越化学工業がまだ中国で仲裁判断の承認執行を申請していない現時点において、当社が機先を制して〔搶先〕2006年3月21日に天津市高級人民法院に当該仲裁判断を承認してはならない旨の上申書と関係資料を提出し、幾多の努力の結果、ついには2006年3月22日に同高院は正式にこれを受理・立件し、信越化学工業に対して応訴を促し、同社がその他の法院に承認執行の申請ができないうようにさせた。もっか天津高院が審理中である」

上記から見ると、Zの熱心な上申によって天津高院が天津一中院の原則的な管轄を“取り上げた”ということができる。

2 仲裁判断の時期とその通知

2-1 仲裁判断の時期の重要性

JCAA 仲裁規則53条は、結審後は最長で8週間以内に仲裁判断をしななければならないと規定している⁽⁵⁾。

「仲裁判断の時期」についての制限規定は、訓示規定=努力目標にすぎないか⁽⁶⁾。

JCAAの解釈は「仲裁判断の時期に関する規定は訓示規定である」と解しているようである。しかし私見は、1) 延長の決定なくして5週間を経過したとき、または2) 最長8週間を経過したとき、いずれの場合も仲裁判断は当事者の手続上の合意に違反したものとして、ニューヨーク条約5

条1項(d)の承認拒絶事由に該当すると考える。

本ケースでは、仲裁審理の終結から判断までは43日が経過しており、これは仲裁規則53条1項の期限5週間を超えるが最長期限である8週間以内であるので、期限超過かどうか疑問がある。

最高法院は、43日の経過をもって直ちに期限超過とはいっていないし、延長があったかどうかとも触れていないので、結局のところ仲裁規則違反として期限超過を挙げていない。江苏中天事件では、22週間以上も経過していたので、期限超過が明らかな仲裁規則違反として、拒絶事由にストレートにリンクさせた。

2-2 中国仲裁における仲裁判断時期の厳格性

注(5)のように中国では、国内・渉外を問わず各仲裁委員会の仲裁規則では「仲裁廷が成立した日から6～9カ月以内に仲裁判断を作出しなければならない」と必ず定めており、仲裁法施行の初期から「時期を超過して作出された仲裁判断」に対して法院は仲裁判断自体を取り消したり、あるいは不執行にしたケースが少なくなかった⁽⁷⁾。このことは國務院辦公庁の仲裁実務に関する指導文件中の「仲裁判断の時期」に関する解釈について、最高法院が各地の法院あてに指令した司法解釈からも分かる⁽⁸⁾。すなわち、“仲裁判断の作出時期6～9カ月”が仲裁手続上の強行規定的な定めであることがうかがわれる。このような背景があって本件で中国法院は、JCAA規則中の「仲裁判断の時期」に対して厳格な解釈をしたように思える。中国法の解釈としてはそれでよいが、本件の準拠法である日本法ではどうかというと、やはり同様に厳格に解釈されるべきだと考える。

2-3 仲裁判断の時期の通知

本ケースでは、仲裁判断の時期が超過したことでなく、判断の時期を当事者に通知しなかったことが仲裁規則53条2項に違反し、当事者が合意した仲裁手続にも違反したとして、ニューヨーク条約5条1項(b)(d)の拒絶事由に当たるとした。

「仲裁判断の時期の通知」も訓示規定ではなく、仲裁判断の時期と同様に重要な規定である。最高法院はこの通知義務を強行規定に当たるとして

いる。

注（６）に引用する中村達也氏は、この「通知」についても「時期」と同様に“訓示規定”というのかどうかはっきりしないが、通知の不作为について「異議権を喪失した」と述べる。

さらに中村氏は、江苏中天事件でX側は仲裁規則53条1、2項の解釈についてJCAAの有権解釈を「書証」として南通市中院に提出したが（いわゆる“確認書”）、同院がこの確認書を一顧だにしなかったことに対して不信感を述べている。⁽⁹⁾

JCAAの解釈権限については、JCAA仲裁規則4条は「この規則の解釈につき疑義が生じたときは、協会の解釈に従うものとする」と規定している。上記の“確認書”はこの規定にもとづいてXの依頼によりJCAAが「仲裁判断の時期についての解釈」なるものを作成し、これをXに交付し、Xが書証として天津高院に提出したと思われる。⁽¹⁰⁾

しかしJCAAは、仲裁規則の条文について法院に優先する解釈権限を有するのではなく、法院は仲裁規則53条を客観的に解釈する際の斟酌材料の一つとして上記“確認書”を参考にするに足る。⁽¹¹⁾したがって南通中院はJCAAの解釈に拘束されず日本法を準拠法として自主的に総合的、合理的、客観的に解釈することができる。⁽¹²⁾

註

- (5) 仲裁判断の時期の起算日については、JCAA規則53条は「審理終結から5週間…」とするが、中国仲裁ではすべて「仲裁廷が成立した日から…」と定める。例えば、CIETAC規則42条（一）は6カ月、北京仲委規則59条は6カ月、広州仲委規則123条は9カ月である。
- (6) 谷口・高桑・青山・道垣内『コンメンタール商事仲裁規則』（社）国際商事仲裁協会（現、日本商事仲裁協会）1994年121頁では、48条（現53条）の解釈として特に訓示規定とは解説していない。同書はその違反について「8週間以内に仲裁判断ができなかった場合、そのことだけで直ちに仲裁人に対して何らの責任追及ができるというわけではない」と述べるが、仲裁判断が当然に無効になるのか、無効ではないが承認執行の段階で承認が拒絶されるのかなど、言及はない。松浦・青山『現代仲裁法の論点』有斐閣1998年261頁は、

「訓示規定と割り切ることになろう（日本商事仲裁協会はこの立場か）」と述べる。

現在のところ、信越化学 vs 江苏中天事件について唯一の反論といえる中村達也「JCAAの仲裁判断の承認・執行を拒否した中国裁判所の判断の問題点」国際商事法務2010年5月号630頁は「仲裁規則53条は仲裁判断の時期を規定するが、JCAAはこれを訓示規定であると解しており、これに仲裁廷が違反した場合であっても、その行為は有効であると考えられる」と述べる。ただし中村氏は、国士舘大学教授であると同時にJCAAの仲裁部長の要職にあるので、JCAAの手続違反により仲裁判断の承認執行が拒絶された本事件のコメントには一定の限界があるように感じる。

判断の時期と通知についてJCAA仲裁規則は、「…しなければならない」「知らせなければならない」と強い義務口調になっている。JCAA仲裁規則53条の中国語版は「1 仲裁庭認為仲裁裁決時機成熟終結審理時、應在該日起5周内作出仲裁裁決。但是、根拠案件的難易度及其他情況仲裁庭認為有必要時、可以将来該期限改為8周以內的適當期限。2 前款規定的終結審理之際、仲裁庭應將仲裁裁決的期限告知當事者人」、英語版は「1. Once the arbitral tribunal has determined that the proceedings have matured enough for it to render an arbitral award and the examination has been concluded, the arbitral tribunal shall make an arbitral award within five (5) weeks from the date of such conclusion; provided that the arbitral tribunal may, if it deems it necessary in view of the complexities of the case or for any other reason, extend such period of time to an appropriate period of not more than eight (8) weeks. 2. The arbitral tribunal shall, upon conclusion of the examination pursuant to the preceding paragraph, notify the parties of the period of time during which it shall make an arbitral award.」となっており、いずれも義務・命令を表す「應」、「shall」が使用されている。

- (7) 国内・渉外仲裁判断の作出期限を超過した場合は、民事訴訟法213条2項(三)、同法258条1項(三)に該当し、決定で仲裁判断が取り消されたり、執行が不許可になる。
- (8) 最高人民法院1997.4.6《關於不得以裁決書送達超過期限而裁定撤銷仲裁裁決的通知》法[1997]120号は、「國務院辦公庁・国辦發[1995]38号3条が規定する“6カ月以内に仲裁判断を作出せよ”というのは、仲裁判断を作出するまでの期限であって、これを送達するまでの期限ではないから、仲裁判断書が(仲裁廷成立から)6カ月経過した後に送達されたことを理由に仲裁判断を取り消してはならない」と指摘し、各地の法院の誤った決定を是正するよう指令している。
- (9) 前掲示・中村達也「問題点」630頁および注8、9参照。
- (10) 前掲・『コンメンタール』の3条(現4条)の解説は「1993年にJCAA内部

に仲裁専門家による“仲裁手続諮問委員会”が設けられ、協会の解釈はこの委員会への諮問を経て行うという体制を整えた」と述べる。Xが南通中院に提出した“確認書”は、このようにJCAAの諮問委員会を経て協会が作成した“有権解釈”と思われる。

“確認書”の内容を想像すると、「仲裁規則53条に規定する仲裁判断をすべき期限は、訓示規定であり、これを超過しても仲裁判断は有効である」という趣旨に思われる。

- (11) XZ間における仲裁合意の準拠法は、仲裁地である日本法になるので、中国法院は日本法に準拠してJCAA仲裁規則53条を解釈することになる。
- (12) 中国では、国内・涉外・外国の各仲裁判断に対する承認執行の決定に対して上訴はできないので、決定の誤りに対する司法上の救済方法がなく、本件で天津高院の解釈の誤りに対する法的救済方法がない。日本では決定に対して抗告、特別抗告が出来る。

3 仲裁請求の変更と求意見

3-1 被申立人の意見と仲裁廷の許否

仲裁申立人が仲裁廷の成立後に請求を変更するとき（日本民事訴訟法143条の訴えの変更に類似する）、仲裁廷は予め被申立人の意見を聴かなければならない（仲裁規則20条2項）。

本件では、被申立人であるZの意見を求める通知（求意見書）がなかったので、仲裁規則20条2項に違反し、これはニューヨーク条約5条1項(b)の承認拒絶事由に当たるといのである。

3-2 「求意見書」の不通知と手続違反

Xが何の請求に変更したのか不明であるが、江苏中天事件から想像すると、清算金額の拡張と思われる。江苏中天事件では、中国側が選定した仲裁人・沈四宝がXの2回目の請求変更＝大幅な金額の拡張に対して不快感をあらわにしてこれに反対し、ついに仲裁判断に反対意見を書いたが、首席仲裁人と日本側が選定した仲裁人は請求額の拡張を認め、それをほとんど認容した仲裁判断が出された。⁽¹³⁾

Zが選任した仲裁人・敖其は、Xの請求変更に対してどのような態度をとったかは、不明である。しかし仲裁廷はZに対して請求変更申請があったことを告げず、または求意見の通知をしなかったのだから、Z側はそも

そも請求変更があったことを知らず、従ってこれに反対するチャンスさえなかったことになる。このような場合は、責問権の放棄・喪失は適用され⁽¹⁴⁾ない。

仲裁廷としては、Z側から変更請求に反対する旨の意見が出されても、またはZに求意見の通知をしたがZが遅滞なく返事をしないときは、裁量によって請求変更の許否を決めることができる（ただし、規則20条3項の事情がある場合は、Zの同意があっても不許可にできる）。

しかし許否の前提として必ずZの意見を求め、または「求意見書」をZに発送しなければならない。Zの意見を聴かないか、または求意見書を⁽¹⁵⁾発していないときは、重大な手続違反になる。

註

(13) 産大法学43巻第2号135、136、152頁参照。

(14) 前掲・中村達也『問題点』633頁は、江苏中天事件で「仲裁判断の時期を通知することに関して、仲裁廷の不遵守に対してYは異議権を喪失した」と述べており、この考えからすると、中村氏は本件の請求変更に関する通知においてもZは異議権を喪失したと述べるかもしれない。引き続き論稿を望みたい。

仲裁廷が少なくともZまたはその仲裁代理人に対して「Xによる請求変更の申請」があったことを審問廷において口頭で、またはZあてにFAX、メール等の方法で告知しておれば、その後Zが遅滞なく異議を述べなければ、Zは異議権を喪失する（仲裁規則51条）。

しかし本件では変更申請があったことの告知はもちろん、求意見書の送達⁽¹⁵⁾がZにされたという証拠がないと認定したうえで、この不通知は仲裁規則20条2違反であり、Zの防御権を奪うという理由でニューヨーク条約5条1項(b)の承認拒絶事由に結び付けたのである。

(15) 中村達也氏は江苏中天事件当時のJCAA 仲裁部長であったから、JCAA 事務局が真実に通知をYに発送したかどうか、どこの国際郵便を使用したのか、発送はしたがZが受領拒否をしたのか、あるいはその他の原因で不送達に終わったのか、などの事実について知っていると思われるので、JCAAの信用のうえからも、仲裁非公開の原則（仲裁規則40条）にかかわらずXの同意を得たうえで送達の真相を明らかにしてほしい。

出典（産大法学44巻1号221頁。ただし同頁4行目YをZに、18行目「請求変更の許可申請書」を「請求変更の許可書」に、19行目XをZにそれぞれ

訂正する) からみると、請求変更に関して、X側は「仲裁廷は2005年10月18日にZに対して第2回目の開廷日を10月25日とする旨を通知したが、Zは10月19日に“仲裁廷の決定に対する抗議書”を送ってきて、この中でZは第2回審理以降のすべての審理に出廷しないと明言し、さらに仲裁廷はZあてに10月19日付け“求意見書”を送付し、10月25日付け“請求変更の許可書”を発送したのであるから、Zは自己の意思で仲裁手続に参加することを拒絶し、Xの変更請求に対して何ら答弁しない」と述べる。

この出典からみると、開廷されたのは2005年9月15日と同年10月25日の2日間であった。同年10月21日にEMS国際速達で「求意見書」が発送され、同月25日に「請求変更の許可書」が発送され、同月25日は最後の開廷があったが、Zは抗議のため出廷していないことになる。

Zが上場企業であることと国際仲裁であることを考えると、当然にZは仲裁代理人を付けたと思われるが、出典ではその形跡がうかがわれず、むしろ第1回開廷日にはZ側から代表者である寇紀湓だけが出廷し、仲裁代理人は付けていないふしがある(前掲・産大法学222頁)。またZが選定した中国人の仲裁人・敖其は仲裁判断において、仲裁判断期日の通知と請求変更の通知がそれぞれ欠けていることを指摘したかどうか、また反対意見を書いたのかどうか、興味あるところであるが、出典ではいずれも不明である。

4 仲裁請求の範囲の超過問題

4-1 天津高院は、Xが仲裁請求した範囲を超えて仲裁判断がなされたことを挙げて、承認拒絶の事由に当たると具申している(産大法学44巻1号25頁)。

Xは仲裁請求3項では「本合意と改正合意がすべて有効であること、およびこれらの合意に詐欺行為がないことをそれぞれ確認する」としたが、仲裁判断ではこれに対応する主文2項は「合意に基づく清算金請求権の存在を確認する」としたので、これは仲裁請求の範囲を超えた仲裁判断であるというのである。

4-2 確認請求と仲裁判断の主文

民事訴訟法では、給付訴訟ができる場合には「給付請求権自体の確認請求」は、訴えの利益がないとされる⁽¹⁶⁾。

また、単なる事実の確認、本件でいうと売買契約に詐欺がなかったこと、すなわち詐欺という法律行為の不存在について確認を請求すること

は、確認の利益がないとされる⁽¹⁷⁾。

Xは仲裁請求3項で「本合意と改正合意がすべて有効であること、およびこれらの合意に詐欺行為がないことをそれぞれ確認する」とした。前半部分は「契約の確認」として、訴訟の場には例外的に確認の利益が肯定されるのと同様に、仲裁でもこの確認は認められるが、後半の「詐欺の不存在」については確認の利益がなく、仲裁においても認めるべきではないことは明らかである。

したがって基本合意とその三回にわたる改正合意のいずれも有効であることの確認だけを請求すれば、XのZに対する現在および将来の法的地位が確保されるから確認の利益が肯定される。これに対して「詐欺の不存在」はこれらの合意を有効あらしめる攻撃防御方法にすぎないから、独立して確認する利益はないのである。

首席仲裁人（仲裁法37条は“仲裁廷の長”と称する）としては、この点についてXに釈明させたいえ、後半の確認請求を取り下げさせるべきであった。

ところが出典からみると首席仲裁人の釈明がなく、仲裁判断主文2項では、合意に基づく清算金請求権の存在が確認されている。しかし清算金の支払いは主文1項で命じているのであるから、2項で清算金請求権を確認する何の必要も利益もない。それでは主文2項で「基本合意および改正合意のすべてが有効であることを確認する」としたらどうかというに、私見ではこれも誤りと考える。けだし1項の給付判決によりその来源になる合意の存在とそれより生じる清算金請求権は仲裁判断の「理由中」で判断されているからである。

したがって請求の範囲を超えて判断したというよりも、確認請求の利益なしとして請求を却下すべきところ、主文で清算金請求権の存在を確認した誤りを犯したことになる。

4-3 このような判断主文2項を理由にして、承認・執行は拒絶できるか。

仲裁請求は、仲裁で合意した範囲の紛争によって発生した請求（訴えにおける訴訟物に相当する）でなければならず、仲裁判断もこの請求の範囲

内で行わなければならない。

本件では、請求の範囲を超えたというよりも、Xが確認の請求していない権利（清算金請求権）を主文で認容したことになるが、私見は、これも「仲裁合意の範囲を超えた仲裁判断」に含まれると解する。すなわち、Xの仲裁請求がA、Bの2つであるのに仲裁判断の主文がAとCであって、CはBの一部ではない本件においては、Cは請求していない権利を仲裁判断で新たに確認したことになる。

ところで、仮に本仲裁判断に対して承認執行がされる場合は、執行力は主文1項に対してだけ付与されるのだから、主文2項の存在によりZが格別の損害や不利益を受けることはないので、私見は、結局のところ、本争点は承認拒絶理由にならないと考える。

最高法院は、この争点については、何ら触れていない。

註

- (16) 上田『民事訴訟法』法学書院1995年206頁、新堂幸司『新民事訴訟（第三版補正版）』弘文堂2005年251頁、菊井・村松原著『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』日本評論社2008年83頁。同旨、楊榮新主編『民事訴訟法学』中国政法大学出版社1997年69頁、董少謀主編『中国民事訴訟法学』厦門大学出版社2007年75頁。
- (17) 上田・同書204頁。本件ではこのような場合は、単的に「XとZ間の〇〇契約が有効であることの確認」だけを仲裁請求の趣旨にすべきであった。

5 仲裁人名簿

5-1 天津高院は、JCAAがZに仲裁人名簿を速やかに交付しなかったことは、仲裁規則にいう「不公平な扱い」に該当し、ひいてはニューヨーク条約5条1項(b)(d)の拒絶事由に当たると具申している（産大法学44巻1号230頁）。

しかし、下記のとおり、JCAAの仲裁人名簿の制度趣旨を誤解しており、名簿交付の遅れは不公平な扱いにならない。

5-2 JCAAは仲裁人名簿を常備しているが（仲裁規則9条）、仲裁規則では仲裁人を誰に選定するかは当事者の自由で、仲裁人名簿の中から選定す

ることを強制されない。

仲裁人名簿について、中国仲裁法、CIETEA、北京仲裁委員会、JCAAの各仲裁規則は、次のように規定している。

中国仲裁法13条（仲裁人資格、名簿設置）

仲裁委員会は、公正な人員〔公道正派的な人員〕から仲裁人を招聘しなければならない。

仲裁人は次の条件の一に該当しなければならない。

1. 仲裁人履歴が8年以上ある者
2. 弁護士履歴が8年以上ある者
3. 裁判官履歴を過去に8年以上有した者
4. 法律研究、教学に従事し、かつ高度の職階にある者
5. 法律知識を有し、経済取引等専門業務に従事し、かつ高度の職階にあるかまたは同等の専門レベルを有する者

仲裁委員会は専門分野ごとの仲裁人名簿を備置する。

同法25条（仲裁規則、仲裁人名簿、仲裁申請書副本の送達）

仲裁委員会は仲裁申請を受理したときは、仲裁規則が定める期間内に仲裁規則と仲裁人名簿を申請人に送達し、かつ仲裁申請書副本、仲裁規則、仲裁人名簿を被申請人に送達しなければならない。

CIECAT 仲裁規則2005年改正21条（仲裁人名簿）

- （一）当事者は仲裁人名簿から仲裁人を選定する。
- （二）当事者が仲裁人名簿以外から仲裁人を選定することを約したときは、その選定した者を仲裁委員会主任に届け出て確認されてから仲裁人を担当することができる。

北京仲裁委員会仲裁規則2007.9.20改正55条（国際商事仲裁特別規定/仲裁廷の構成）

- （一）当事者は本会が提供する仲裁人名簿から仲裁人を選択することができ、あるいは仲裁人名簿以外から仲裁人を選択することもできる。
- （二）当事者が仲裁人名簿以外から仲裁人を選定するときは、本会

に候補者の簡単な履歴と具体的な連絡方法を知らせなければならない。候補者は本会が確認をしてから、仲裁人を担当することができる。本会が彼を仲裁人名簿に登載しない以上、その任期は事件審理が終結したときに終了する。

JCAA 仲裁規則 9 条（仲裁人名簿）

仲裁人選任の便宜をはかるため、協会は仲裁人名簿を作成し、これを常備する。

上記のうち中国仲裁法13条は、仲裁人の資格要件と仲裁人名簿の備置を規定し、同法25条は仲裁申請が受理された場合は当事者双方に仲裁規則とともに仲裁人名簿を送達せよと規定しているだけで、これらの文言上からは必ずしも仲裁人名簿の中から仲裁人を選定しなければならないとはなっていない。しかし中国側のコメントは異論なく13、25条をもって仲裁人名簿強制主義だと理解している。⁽¹⁸⁾

中国では仲裁法の制定後は、国内渉外を問わず仲裁人名簿強制主義が採用され、先進国から批判されたので、2005年から2007年にかけて一部の渉外仲裁機構は渉外事件に限り名簿以外からも仲裁人を選定できるように仲裁規則を改正した。これが上記の CIETAC と北京仲裁委員会の改正仲裁規則である。

上記のうち CIETAC と北京仲委を比較すると、CIETAC では必ず仲裁条項で「CIETAC 仲裁人名簿以外から仲裁人を選定する」と特約しなければならないが、北京仲委は不要とされており、これが大きな違いであるが、共通して「仲裁委員会が確認してから仲裁を担当することができる」としていることである。

このように「仲裁委員会の確認」が要件とされ、かつ仲裁法13条1項は「公正な人員」とされているので、例えば日中の企業が仲裁約款で「仲裁は CIETAC で行う。仲裁人は各自 CIETAC 仲裁人名簿外からも選定できる」と明記したあと、仲裁が発生したときに日本側が名簿外で中国に若干批判的な弁護士や大学教授を仲裁人に選定したいと CIETAC の事務局に通知したとき、「公正な人員ではない」という理由で就任を拒絶される

という事態も考えられる。⁽¹⁹⁾この点でCIETACと北京仲委の「緩和された名簿強制主義」といえども、なお不安が残る。

CIETACや北京仲委では、ホームページで仲裁人名簿を公開しているの⁽²⁰⁾で誰でも容易に氏名、国籍、専門分野が閲覧できる。現在のところCIETACでは、土橋正、射手矢好雄、川村明、長浜毅、早崎卓三、谷口安平の6名の日本人が登載されているが、北京仲委では日本人は一人も登載されていない。

5-3 本件で、Zと天津高院はJCAAが名簿強制主義を採用していると本気で考えたのであろうか。

この点は仲裁通知に同封されるJCAA仲裁規則（本件では、仲裁言語として英語を使用したから、英文のJCAA仲裁規則がZに送付されたはずである）を熟読すれば容易に判明するので、Z側の主張と天津高院の意見は明らかに誤りである。ただし、JCAAは仲裁通知において英文で「当会には参考のため仲裁人名簿が常備してありますが、名簿以外からご自由に仲裁人を選定できます」という趣旨の説明は同封してもいい。

Zという中国では有名な上場企業といえども、長年の国内仲裁の習慣から“仲裁人名簿強制主義”が頭にこびりついていたのかもしれない。

最高人民法院は、この争点にまったく触れていない。

註

- (18) 唐徳華主編『仲裁法及配套規定新釈新解』人民法院出版社2003年121頁、全人大常委法律工作委員会『仲裁法律積評』法律出版社1997年31頁。

しかし、吉野・斎藤「中国の仲裁判断の日本における承認と執行」判例タイムズ861号24頁は、仲裁法13、25、31条を総合すると文言上は必ずしも仲裁人名簿強制主義とはいえないと述べ、大水勇ほか関西中国法研究会「中国の仲裁制度（2）」JCAジャーナル1992年4月号6頁は「中国が仲裁人を仲裁人名簿に登載されている者に限定したのは、仲裁委員会のコントロールが及ぶ者を仲裁人にして間接的に仲裁手続を支配するためであると思われる。当事者自治の紛争解決手段である仲裁に国家の意思を及ぼそうとするものであり、外国側の中国仲裁機関に対する信頼を高めるという点からいって問題である」と述べる。

私見も、13条は単に仲裁員の資格条件を列挙し、かつ仲裁員名簿を常備することを規定しただけで、名簿以外から仲裁人を選定できるかどうかは各仲裁委員会の仲裁規則に委ねたと解する。もっとも国内・渉外のすべての仲裁事件においてそのように解してよいかは、現段階では問題がある。

さらに「中国の国内・渉外仲裁機構は、果たして“民間団体”といえるか？」という鋭敏な問題もからんでいる。

- (19) 仲裁人名簿以外から仲裁人を選定する場合も、仲裁法13条が適用される。同条2項は、仲裁人の資格要件を定めているが、名簿外の外国人を選定するときなど余りにも要件が狭すぎる。同旨、張斌生主編『仲裁法新論（修正版）』厦門大学出版社2004年209頁。仲裁人に選定しようとする者が同条1項の「公正な人員〔公道正派の人員〕ではない」として就任が拒否されないかという不安がつきまとうのである。
- (20) CIETACは<http://www.cietac.org/>、北京仲裁委員会は<http://www.bjac.org.cn/>、JCAAは<http://www.jcaa.or.jp/>。JCAAは仲裁人名簿をホームページで公開していないが、機関紙であるJCAジャーナル2010年1月号から「シリーズ：名簿仲裁人の横顔」を毎号1人ずつ顔写真入りで1頁ものの連載を始めた。しかし、大手渉外法律事務所の宣伝のきらいがあり、むしろ国籍を取り交せて、氏名、国籍、言語、専門分野程度の記載にとどめ、毎号10人程度を掲載し1年ぐらいで名簿全員の掲載を完了させるか、またはJCAジャーナルに年数回程度名簿全員を一挙掲載すべきだと思う。

JCAAによると、仲裁人名簿は“仲裁関係者”の希望があれば閲覧や冊子の交付をするという。しかし“仲裁関係者”とはどの範囲か明確ではなく、現に仲裁条項をドラフトしつつある企業や弁護士は閲覧請求ができるか、疑問がある。筆者は、JCAAの仲裁人として仲裁人名簿に登載されているが、今まで名簿冊子を見たことがない。

6 仲裁と国際送達

6-1 JCAA 仲裁規則は、「仲裁申立ての通知」と「仲裁判断書の送達」について、次のように規定する

JCAA 仲裁規則第15条（仲裁申立ての通知）

- 1 協会は、前条第1項から第3項までの規定に適合した仲裁申立てがされたことを確認した後、遅滞なく、被申立人に対し、仲裁申立てがあったことを通知する。この通知には、仲裁申立書の写しを添付する。

2 申立人が相当の注意をしても、被申立人の住所、常居所、営業所、事務所、および被申立人が申立人からの書面を受けるべき場所と指定した場所（以下、配達場所という）のいずれをも知ることができないときは、協会は、被申立人の最後の住所、常居所、営業所、事務所または配達場所にあてて書留郵便その他配達を試みたことを証明することができる方法により発信することにより、仲裁申立ての通知をすることができる。

同法第55条（仲裁判断書の送付）

1 略

2 協会は、仲裁人の署名のある仲裁判断書の写しを手交、配達証明付書留郵便、またはその受領を証明できるその他の方法によって、当事者に送付しなければならない。

3 略

上記のJCAA 仲裁規則15条1項は「到達主義原則」を採用し、2項は例外として「発信主義」を設けた。

JCAA 仲裁規則15条2項の発信主義は、「仲裁申立ての通知」だけに適用され、その他の通知や文書の送達には適用されないのかの疑問があるが、仮に適用されないとしても、後記のとおり仲裁法12条5の適用により、本件の「求意見書」「請求変更の許可書」も“書面による通知”として発信主義になると解される⁽²¹⁾。

しかし、「仲裁判断書の送達」は上記のとおり規則55条によって到達主義だけをとっているので、不在、受領拒否、所在不明の場合は送達できない。この場合には後記のとおり日本仲裁法12条2項の「裁判所送達の利用」によるのがオーソドックスな方法である。

JCAAによると、海外の当事者に対しては配達完了証明がとれるDHLなどのクーリエサービスによっている。

日本仲裁法12条は、不在、受領拒否等⁽²²⁾に備えて書面によってする通知について、次のような規定をおいた。

日本仲裁法第12条（書面による通知）

1 略

2 裁判所は、仲裁手続における書面によってする通知について、当該書面を名あて人の住所、常居所、営業所、事務所または配達場所に配達することが可能であるが、発信人が当該配達の実事を証明する資料を得ることが困難である場合において、必要があると認めるときは、発信人の申立により、裁判所が当該書面の送達をする旨の決定をすることができる。この場合における送達については、民事訴訟法104条および110条から113条までの規定は適用しない。

3 略

4 略

5 仲裁手続における通知を書面によってする場合において、名あて人の住所、常居所営業所、事務所および配達場所のすべてが相当の注意をしても分からないときは、当事者間に別段の合意がない限り、発信人は、名あて人の最後の住所、常居所営業所、事務所および配達場所にあてて当該書面を書留郵便その他配達を試みたことを証明することができる方法により発送すれば足りる。この場合においては、当該書面が通常到達すべきであった時に通知がされたものとする。

6-2 本件では、「請求変更の求意見書」と「仲裁判断期日の通知書」の各送達についてその証明がないと認定され、これらが承認拒絶事由とされた。

この二種類の書類はいずれも「書面による通知」であるから、郵便により送達または発送の証明は容易であるのにできなかったのは、JCAAが書類の発送をしていなかったのではないかとの疑いがわく。もしそうだとしたら、これらの不発送は重大な過失による仲裁規則違反であることは明らかで、中国法院が不通知を理由に仲裁判断の承認を拒絶したのであるから、JCAAの仲裁廷、仲裁協会はXに対して賠償責任（仲裁規則13条）を

負うと考えられる。

6-3 中国人律師による送達

出典（産大法学44巻1号221頁）によると、X側は「仲裁廷は2005年12月12日以降2回にわたってFEDEXの方法でZに仲裁判断書を郵送したが、Zはいずれもこれを受領拒絶したため、北京の億中律師事務所の胡潔律師に委託し、同律師は2006年2月9日にZに送達した」と述べている。

JCAAが一私人である胡潔律師に送達事務を委託するのは合法であろうか。Zもその合法性をJCAAに問い合わせをしている。

JCAA規則55条2項、CIETAC規則68条（一）、北京仲委規則63条（一）は、いずれも「その他適当と認められる方法で送達することができる」などの規定を置いて柔軟な送達方法がとれるように工夫している。

しかし、裁判所送達の利用や大手の信用できる国内外の郵便会社・宅配会社を利用する場合は問題がないが、弁護士を含む普通の一私人に委託するのはやや問題がある。それは仲裁の非公開・守秘義務（規則40条）との関係である。各種の通知、意見書、仲裁判断書は「仲裁事件およびその記録」「仲裁事件に関する事実」そのものであるから、これら書類の送達に対しても40条が適用され、「その他の方法による送達」に対しても非公開・守秘義務が貫徹されなければならないから、秘密漏洩の抽象的危険がある私人への送達委託は回避しなければならない（すなわち、Zが胡潔律師にJCAA仲裁に関する書類であることを知られるのではないかと疑うこと）。

日本仲裁法12条2項は、このような場合に備えて「裁判所送達」の利用を設けているのであるから、JCAAが裁判所送達を利用することができたにもかかわらず、あえて中国在任の律師に仲裁関係の書類を預託し、彼女をしてZあての送達事務をまかせたことは疑問がある。

6-4 中国仲裁における公告送達

中国仲裁法は送達に関する規定はないが、CIETAC規則68条と北京仲委規則63条にはJCAA規則15条2項と同様の規定がある。

中国仲裁では、国内・渉外とも住所不明の場合に新聞紙上に「公告」に

より送達することが多い。広義の「公示送達」に属し、これは前項各仲裁規則上の「その他適当と認められる方法により送達することができる」にもとづくものである。

法制日報2010年3月17日付で掲載された武漢仲裁委員会の「公告による送達」の全文を次に紹介する。

武漢仲裁委員会公告

趙永俊：

本委員会は、2009年10月13日申立人王宇恒と貴殿の間の建物売買契約紛争【(2009)武仲字第01009号】について、ここに貴殿に仲裁申立書副本、仲裁通知書、仲裁規則、仲裁人名簿、仲裁庭構成通知書、開廷通知書等を公告の方法により送達する。

本公告の日から60日経過した日に送達したとみなす。仲裁人選定書と答弁書を期限までに本公告満了後それぞれ7日と10日以内に提出して下さい。

開廷時間は、公告満了後30日経過した日の午前9時30分（日曜祝日のときはその翌日）として開廷審理を行う。

期限を徒過すると、欠席のまま審理する。

武漢仲裁委員会

日本仲裁法およびJCAA仲裁規則では、上記のような公告による送達はできるか。

日本仲裁法12条2項は明文で裁判所送達で公示送達はできないと規定し、仲裁実務も仲裁法12条5項の発信主義に依ればすべてこと足りるとして、公示送達は必要がないと述べる。⁽²⁴⁾

しかし、「仲裁判断書の送達」には仲裁法12条5項およびJCAA仲裁規則15条2項の発信主義＝みなし送達の適用がないので、不在、受領拒否、所在不明の場合に仲裁判断書を送達する方法に窮する。まさに本件では、Zが仲裁判断書の受領を拒否したため、JCAAは裁判所送達の方法をとらずに北京の中国人弁護士に送達を依頼したのである（彼女は、郵便または直接手渡しの方法のいずれによったのか不明である）。

註

- (21) CIETAC 規則68条と北京仲委規則63条では「仲裁に関する一切の文書、通知、資料等…」となっており、仲裁判断書が含まれ、日本と異なりすべての文書について発信主義が適用される。
- (22) 中村達也「JCAA 仲裁と日本企業に対して実施された仲裁調査」JCA ジャーナル2009年1月号45頁によると、中国側企業がJCAA 仲裁判断の受領を拒絶したケースがあることを報告している。本ケースもこれにカウントされているかどうかは不明。
- (23) 中村達也『仲裁法なるほど Q&A』中央経済社2004年87頁は「実務上、相手方の住所に配達しても、相手方が受領を拒絶するといったことにより、どうしても配達できないことがあります。そのような場合、最後の抛り所として、この裁判所の送達制度が力を発揮します。したがって、この制度を利用することができる場合には、仲裁手続が停頓することを回避することができます。」と述べる。

1980年代後半に被告である日本の企業あてにアメリカの裁判所または原告であるアメリカ企業から直接に郵便の方法で訴状や答弁書催告、期日呼出状などの裁判関係の書類が送達され、これにどう対応すべきかが大いに議論され、判例学説が形成された。その後1989年日本政府の声明もあって、一応このような送達は原則的に無効であるという多数説が確立された。

弁護士から直接に郵送されたケースとして、日本最高裁判所1998年4月28日判決がある(民集52巻3号853頁、判例時報1639号19頁)。これは、香港の民事訴訟の原告から私的に依頼を受けた日本の弁護士が日本に在住する被告に対して訴訟関係の書類を直接交付したことについて「日本、香港との間で司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達はその条約の定める方法によるべきものとされている場合は、条約に定められた方法を順守しない送達は、日本民事訴訟法118条2号の要件を満たす送達に当たらない」として香港法院の判決の承認執行を拒絶したものである。

しかし、この場合も「ハーグ送達条約」10条a(“外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権限”)によって有効と解される余地がある。現在のところ翻訳文が添付されているかどうか、被告が了解可能かどうかなど「実質的防御の可能性」の有無で当該送達が有効か無効を判断している状況にある。春日偉知郎「送達(送達条約10条aによる直接郵便送達)」新裁判実務大系③『国際民事訴訟法』収録343頁・青林書院2002年、竹原隆信『日米訴訟戦争の処方箋』商事法務研究会1994年37頁。

訴訟書類の送達に関して上記のような議論が生じるのは、これらの書類送達はその国の国家主権の行使の一つであるから、条約や二国間協定によらないで直接に郵送または交付をすることは、相手国の国家主権を侵害するとい

うドグマを前提にしている。これに対して仲裁では、民間団体による書類の送達であるから、国家主権の行使に当たらない。したがって、当事者の合意や仲裁規則により簡便な送達方法が定めてあれば、その送達も有効になる。ただしほとんどの仲裁規則に定める「その他適当と認められる方法で送達することができる」に、仲裁廷または仲裁事務局が適当な弁護士に送達（交付、郵送を含む）を依頼し、同弁護士が送達事務を請け負うことが含まれるか。私見は、前記のとおり、仲裁の非公開・秘密保持の観点から、弁護士等の私人には依頼できず、国際仲裁の業務提携先であるその国の仲裁協会に送達を依頼する方法が公平だと考える。すなわち、本件では CIETAC または天津仲裁委員会に JCAA 仲裁判断書の送達を依頼することが適切である。

本件のように、裁判所送達や中国の仲裁機構に依頼する方法をとらず、北京の弁護士に依頼したのはなぜか。一方で仲裁判断の時期を超過しながら、他方で仲裁判断書の送達を急がせるため中国の弁護士を利用するというアンバランスは理解できない。もし X や JCAA が中国で執行する期間が仲裁判断日から 6 カ月しかないので、裁判所送達という悠長な方法を利用すると執行期間を徒過するというなら、これは誤っている。6 カ月の執行期間は申立人である信越化学に仲裁判断書の正本または副本が送達された日から起算されるからである（スイス Bunge vs 深圳市軽出保税貿易公司事件・最高人民法院 2007 年 5 月 9 日回答・『涉外商事海事審判指導』2007 年第 2 輯 31 頁）。この執行期間 6 カ月は 2007 年改正で 2 年に延長された。

- (24) ジュリスト増刊 April 2006 『新仲裁法の理論と実務』有斐閣 2006 年 46 頁の山本和彦、中村達也の各発言。同書 46 頁の近藤昌昭は、仲裁判断書は仲裁法 12 条 5 項によりみなし送達ができるかのごとき発言があるが、本文のとおり誤りである。

7 仲裁機構の特定

天津高院は、仲裁条項には適用される仲裁規則と仲裁地だけしか合意がなく、仲裁機関を JCAA と特定していないのであるから、JCAA には仲裁管轄がないという意見を述べた。

本件の「JCAA 仲裁規則にもとづき、東京で仲裁を行う」という合意は、当然に JCAA を仲裁機関と合意したといえるか。

天津高院の意見は「東京には、JCAA のほか、海運集会所、弁護士会の仲裁センターがあり、アドホック仲裁も可能であるから、JCAA には仲裁の管轄がない」という論法である。しかしこの論法は、中国の瑕疵ある仲

裁合意に関する旧説に影響されているように思える。

中国の「瑕疵ある仲裁合意」の処理には変遷がある。いつも引用されるのが仲裁法の次の条文である。

中国仲裁法18条（内容が不明確な仲裁合意の効力）

仲裁合意で仲裁事項または仲裁委員会の約定がないか、または約定が不明確なときは、当事者が合意を補充することができ、もし補充できないときは、仲裁合意は無効である。

この条文のうち仲裁委員会については厳格に解釈され、1) 仲裁委員会が明記されていないとき、2) 仲裁委員会の名称が誤ったとき、2) 昔は存在したが、現在は存在しない仲裁委員会、3) 複数の仲裁委員会を羅列したとき、4) 訴訟または仲裁によると合意したとき、5) 仲裁地だけを合意したとき、6) 仲裁地と適用する仲裁規則だけを合意したとき、などのケースにおいて当該仲裁合意は仲裁法18条によって無効とされた。

その後、厳格な解釈は次第に緩和され、2006年の仲裁法に関する司法⁽²⁵⁾解釈では「瑕疵ある仲裁合意」は、次のように解釈されるに至った。

中国仲裁法に関する司法解釈（2006年8月23日）

第3条（不正確な仲裁機構の名称）

仲裁合意で約定した仲裁機構の名称が不正確であるが具体的な仲裁機構が確定できるときは、仲裁機構を選定したと認定しなければならない。

第4条（仲裁規則だけの合意）

仲裁合意で紛争に適用する仲裁規則だけを定めたときは、仲裁機構を選択したとみなしてはならないが、当事者が補充合意で仲裁機構を確定したとき、または仲裁規則によって仲裁機構が確定できるときはこの限りではない。

第5条（2か所以上の仲裁機構の合意）

仲裁合意で2か所以上の仲裁機構を定めたときは、当事者はそのうちの1か所の仲裁機構を合意して仲裁を申請できる。当事者が仲裁機構の選択について合意できないときは、仲裁合意は無効で

ある。

第6条（仲裁地のみの合意）

仲裁合意で、ある地の仲裁機構で仲裁すると約定し、かつその地に1か所の仲裁機構しかないときは、その仲裁機構を約定した仲裁機構とみなす。当地に2か所以上の仲裁機構が存在するときは、当事者はそのうちの1か所を合意で選択し仲裁を申請できる。当事者が仲裁機構を合意で選択することができないときは、仲裁合意は無効である。

第7条（仲裁と訴訟の選択）

当事者が紛争のときは仲裁機関に仲裁を申請することも人民法院に訴えを起こすこともできると約定した場合、その仲裁合意は無効とする。ただし一方が仲裁機関に仲裁を申請したとき、他方が仲裁法20条に規定する期間内に異議を述べないときはこの限りではない。

本件の仲裁地は東京であるので、仲裁合意に関する準拠法は日本法になり、JCAA 仲裁規則のほか日本法や日本の判例が適用され、中国の法令や司法解釈は適用されないことは明らかであるが、日本法に特に明文がなく、判例等の解釈基準もない場合、中国の司法解釈に示された解釈手法のうち合理的な部分は参考になる⁽²⁶⁾。

JCAA 仲裁規則によることを合意しても、当然にJCAA を仲裁機関とする合意になる訳ではない。

同規則第3条1項「この規則は、当事者が紛争を協会の規則による仲裁に付する旨の合意をした場合に適用される」と規定することから、JCAA 以外の仲裁機関またはアドホックの仲裁においてJCAA 仲裁規則が適用されることも予想している。

上記の中国司法解釈4条「仲裁規則によって仲裁機構が確定できるときはこの限りではない」とは、何の意味か。

これは合意した仲裁規則上に明確に仲裁機関が記載されている場合、たとえば「中国国際経済貿易仲裁委員会の仲裁規則により…」とあるとき

は、中国国際経済貿易仲裁委員会が合意された仲裁機構になるという意味である。

CIETAC 規則 4 条（三）と北京仲委規則 2 条 2 項は「当事者は本会の仲裁規則に依ると約定したが、仲裁機構を約定しなかったときは、本仲裁委員会の仲裁に同意したものとみなす」という推定規定を置いた。

日本仲裁法と JCAA 仲裁規則には上記の CIETAC 規則のように推定規定はないが、本仲裁合意に準拠法として日本法を適用して解釈しても、JCAA を仲裁機関と合意する仲裁合意であると解される。

最高法院は、この争点に触れていない。

註

- (25) 最高人民法院2006.8.23《關於適用仲裁法若干問題的解釋》法積 [2006] 7 号。この全訳として、拙稿・JCA ジャーナル2006年12月号25頁。
- (26) 中国は仲裁大国であり、企業間の契約では国内に185もある仲裁機構から選択するのが常識で、契約書ひな型「紛争解決条項」には「〇〇仲裁委員会」という印刷が必ずある。CIETAC の仲裁受理件数は年間1000件以上である（法制日報2010年 2 月 25 日によると、2009年度は1,482件、うち涉外案件は559件）。一方 JCAA の年間受理件数は15件ほどである。このため中国では仲裁案例が豊富で、仲裁事例集が数種類出版され、仲裁研究もきわめて活発であるので、合理的な案例と研究は日本の参考になる。

8 仲裁協会と X 側仲裁代理人との書簡往来

Z は、仲裁の進行に関して仲裁協会と X 側の仲裁代理人が「親密な関係にある」と非難し、これは仲裁の不公平・不平等な扱いの禁止（仲裁規則 28 条、仲裁法 25 条）に該当すると主張している。

出典を総合して想像すると、X 側仲裁代理人と JCAA 仲裁事務局との間の FAX またはメールによる“Z に対する送達方法”に関する問い合わせの類と思われる。

Z が問題にした X 側の仲裁代理人と JCAA 仲裁協会事務局（出典では、“国際仲裁部長”となっている）との往復文書のうち協会事務局からの文書内容は、次のとおりである（産大法学44巻第 1 号216頁、和訳を一部修

正した)。

(中文) 茲答復您在此日伝真中所提建議、申請人特此確定、对于您在伝真中所討論的問題、它(指信越公司)與日本商事仲裁協會(JCAA)的立場是一致的。請豪不耽擱地繼續仲裁程序

(日文) FAXで貴殿が提案されたことについて回答します。申立人はここに確定しましたし、FAX中で議論されている問題については、申立人(信越化学)と商事仲裁協会(JCAA)の立場は一致します。遅延することなく継続して仲裁手続を進めて下さい。

この争点について、X側は「仲裁手続を開始する通知の送達方法について、Zが“外交ルート以外でできるのか?”という質問をしてきたので、JCAAが“問題はない”と回答し、X側代理人にもこの回答を送信し、X側代理人はJCAAのこの回答に賛意を表し併せて速やかに手続を進められたしと返信し、この返信に対してさらにJCAAがFAX送信をしたにすぎない」と反論している。

出典中のZとXの主張からは、X側代理人が何をJCAAに提案したのかわからない。国際郵便、弁護士委託送達、裁判所送達などが提案されたのかもしれない。文言上は特に不公平をうかがわせる内容はない。しかし、これは訴訟において窓口の書記官がする簡単なアドバイスのようなものと簡単には言い切れない。それはZ側から見ると“XとZだけの親密なアイデアとアドバイスの交換”に見え、Zを疎外してJCAAとXだけで進行を決めているように感じ、孤立感を覚え、公正を疑わせる“秘密の接触”のように見えるからである。特に国際事件では、外国人は“自分は差別されている”という意識にとらわれることが少なくないので(ZがJCAAは日本側をひいきしているのではなからうかとの疑惑をいざること)、協会事務局と一方当事者の接触は慎重が必要である。

中国では、弁護士、裁判官、仲裁員とそれらの事務方を含む相互間で“コネ〔関係案〕”により事件処理をする不平等な扱いが蔓延し、公平を疑わせるような交際(会食、プレゼント、同窓会、同郷会によるコネ)が

日常的に見られる。⁽²⁷⁾このような自国の司法腐敗現象という背景のもとで、Zは仲裁協会とX側代理の仲を疑ったような感じがする。

Zのこの争点に対して、天津高院、最高法院は何ら触れていない。

註

(27) 仲裁人と当事者代理人の不正な接触については、富士ゼロックス上海事件が有名である。この事件では、仲裁手続が天津仲裁委員会に係属中に仲裁人戚天常と被申立人側（富士ゼロックス上海）の陳振偉（法律顧問）、張德才 律師（北京中倫金通律師事務所）がホテル個室で会食しているのを何者かがビデオで撮影し、この映像をネットで流して大問題になり、会食した仲裁人は所属する天津仲裁委員会から解職されたというショッキングな事件である。拙稿・JCA ジャーナル2007年4月号30頁参照、蕭凱《從富士施樂仲裁案看仲裁員的操守與責任》法学2006年第10輯28頁。

9 社会公共利益と公共政策

9-1 天津高院は「仲裁判断を執行すると、Zは巨額の損失を受け、その結果として中国の社会公共の利益に重大な危険を与える」と述べている（産大法学44巻1号219頁、本誌1-2の5）。

Zの登録資本金は2億9249万元（2010年）、総資産は13億元（2006年）であるから、仲裁判断で支払を命ぜられた29億円（約2億2300万元）を営業外の未払債務に計上すると、⁽²⁸⁾たちまち債務超過に陥り、信用不安を招来し、株式は暴落し、もしXがZの預金やその他の財産を強制執行したら、営業停止に追い込まれ破産に至る可能性は大である。

9-2 中国国内の涉外仲裁判断（CIETACや涉外事件を扱う北京仲委など各地の仲裁委員会の涉外仲裁判断）を中国で執行することが、民事訴訟法258条2項「社会公共利益に違背する」に該当するときは、その執行は決定で不許可とされる。

外国仲裁判断の場合、その外国がニューヨーク条約に加入しておれば同条約5条2項(b)「公共政策」に違反すれば、承認執行が拒絶される。これが「社会公共利益」および「公共政策」の問題である。

それでは「社会公共利益」と「公共政策」はどう違うのか。

公共政策は、英文では the public policy of that country、日文では「公の秩序」、中文では〔該国公共政策〕と訳される。

外国判決の承認執行に関する民事訴訟法266条は「中国の法律の基本原則、国家主権、安全、社会公共利益に違反するとき」と規定され、“公共政策”の用語はない。

これらを広く解すると、その国の行政法令、取締法令、通達等を含むことになり、承認執行が拒絶される範囲が広がる。さらに社会公共利益を「一地方の社会経済法秩序」「広域経済」まで含ませると、中国の地方保護主義が前面に出て、仲裁の債務者が地方経済の中核を担う地元大企業である場合は、その企業に対する仲裁判断の執行は地方経済を危機に陥らせることになり、承認は拒絶すべきだという結論になりやすい。

「仲裁判断を執行すれば、地方経済が危殆に至る＝社会公共利益違反」という短絡的な図式は、かつて仲裁法が制定される前の1990年前半に債務者の地元の中級人民法院が CIETAC 仲裁判断の執行を阻止するため濫用された。すなわち債権者の執行申請に対して民事訴訟法260条2項（現258条2項）を適用して、「この CIETAC 仲裁判断を執行することは、社会公共の利益に違背する」として執行を許可しなかった事件が発生し内外の批判を浴びた。これが1992年に発生した有名な「開封市東風服装廠 vs 河南省服装進出口公司・執行不許事件」である⁽²⁹⁾。

9-3 しかし、仲裁判断を承認することによってZに生じる巨額の赤字、営業停止の恐れなどはニューヨーク条約5条2項(b)の「公共政策違反」に該当しない。仲裁判断が承認執行された場合の債務企業の危殆の恐れなどは考慮してはならない。これを考慮すると民事執行制度の根幹が崩れるからである。

最高法院は、この争点は取り上げなかった。

註

- (28) 新浪文化2009年9月2日「鑫茂科技：仲裁の不承認は責任の免除ではない」によると、Zは2006年3月に仲裁判断で敗訴したため営業外債務として2.09億元を計上し利益を圧縮したところ、2008年9月に天津高院が仲裁判断

の承認を拒絶したため、2008年第3期決算で営業外債務を取り消して同額を収入とし資産を増加させ利益を回復させたが、同ネットは「天津高院で仲裁判断の承認は拒絶されたが、Xはなおも中国法院に訴えを起す途が残っているので、営業外債務は現時点で完全に免除されたのではない」として上記の決算処理を批判する。私見は、これが妥当な説と考える。

- (29) この事件では、地元の鄭州市中級人民法院はCIETAC 仲裁判断の執行を不許可にしたところ、たちまち内外の批判を浴びたため、まもなく法的根拠なくして執行不許可の決定が覆された。

これは、不許可決定の直後に最高法院が書簡の方法により、不許可決定を取り消すよう指令し、結果として執行が許可されたことである。しかしその法的根拠が薄弱で、「再審」による不許可決定の取消しか、または検察院の「抗訴」による再審による取消しか、不明である。事件の概略は、梶田幸雄『中国国際商事仲裁実務』中央経済社2009年194頁以下によるが直接の典拠資料がないことが残念である。

このように仲裁判断の承認執行事件は上訴ができず、中級法院限りで事件が確定するため、地方保護主義に染まった地方の法院が涉外・外国仲裁判断の承認執行に対して「社会公共利益」「公共政策」を理由に仲裁判断の承認を拒絶したケースがいくつかあったことを反省し、最高法院は涉外・外国仲裁判断の承認執行事件のすべてについて、承認を拒絶する場合に限りその最終決定権限を最高法院に集中させるため、1995年に《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》を定めて《逐一級報告制度》を敷き、ここに内外の信頼にこたえようとした。

10 中国の確定判決に抵触する外国仲裁判断

10-1 経過一覧によると、Zは、2003年12月31日に天津高院に対して、

- 1) Xを被告として本売買合意が詐欺により無効であることの確認を、
- 2) 中信銀行天津支店とXを共同被告として信用状による支払差止の請求および支払禁止の保全措置を、それぞれ求めて提訴した。⁽³⁰⁾そして翌年1月8日にXあて書簡で代金支払拒否を通知した。

天津高院は、2004年1月2日に上記保全措置を認容し、2004年8月31日に、1)については管轄なしとして訴えを却下し、2)については本訴を認容した。

2005年12月6日にJCAA 仲裁判断が出され、Xが本仲裁判断について2006年3月に天津高院に承認執行の申請をすると、Zは2006年8月15日に

上記1)と同一の請求を天津第一中級人民法院に訴えを提起し、同院はXの仲裁抗弁にかかわらず2006年12月にZの請求を認容し、Xが上訴したが棄却され、同判決は確定した。

この天津一中院が下した「契約解除を認容した確定判決」が「契約有効を前提にして清算金の支払いを命じたJCAA 仲裁判断」と抵触する場合は、後者の承認執行を許すことは「中国の公共政策に違反する」ことにならないか。

天津高院、最高法院はこの点には触れていないが、Z側はこの争点に言及し承認拒絶の事由の一つとして主張した(産大法学44巻1号216頁)。

10-2 この争点について、最高法院は2008年6月2日に、ICC 仲裁判断を承認すべきかどうかの下級審の伺いに対して、次のような注目すべき指令を出した。

「人民法院の確定判決が存在するのに、これと矛盾する外国仲裁判断を中国で承認することは“中国の司法主権”を侵害し、ニューヨーク条約5条2項(b)の“公共政策に違反する”に該当する」

この指令は最高法院系の刊行物で公表され、ネット等でも流布し広く知れ渡った。⁽³¹⁾

「中国法院の確定判決と抵触する外国判決または外国仲裁判断に対して、中国法院は承認を拒絶すべきである」という考えは、最近の中国の有力説である。このことは、外国判決に対する承認執行に関する次の民事訴訟法改正論議のなかで主流になりつつあることから分かる。

2005年に公表された「民事訴訟法改正専門家建議第一稿」第501条では、従来の旧規定268条(現、266条)をほぼそのまま踏襲したが、2007年公表の「第四稿」(俗称：江偉・孫邦清「民事訴訟改正草案」)第522条(四)に、次のとおりの規定を新設した。⁽³²⁾

民訴法改正専門家建議第四稿・第522条(外国判決の承認執行の拒絶)

外国法院の確定判決に以下の事由の一つがあるときは、その承認を決定で拒絶する。

(一) (二) (三) 略

(四) 中国の法院が同一の事件について判決をしたこと

(五) 略

したがって現在では、中国の確定判決と抵触する外国仲裁判断および外国判決は、いずれも中国で承認拒絶される見込みである。

このような有力説が支配的になると、外国仲裁で敗訴が必定とみた中国企業は仲裁合意を無視し、“戦略的訴訟”として中国法院に同一請求について訴えを起し（契約解除または債務不存在の請求など）、ついで「司法の地方保護主義」に染まった地元の法院が安易に中国側に勝訴判決を出し、中国企業はこの確定判決をもって外国仲裁判断に対抗し、法院に承認拒絶を迫るといった事態が頻発する可能性がある。

しかしこのような有力説と上記の建議稿には疑問がある。ニューヨーク条約5条2項(b)にいう「公共政策」または「公序」とは、その国の基本的な法律原理と強行法規を指し、判例主義の国家ではリーディングケースの判例要旨を含めてよいが、具体的事件についての内国の確定判決はこれに含まれない。

本件では、売買契約の解除を認容した天津一中院の確定判決（XZ間契約解除を宣言した形成判決または契約解除による契約終了の確認）が存在するに過ぎず、この確定判決が「公共政策」に含まれることはない。これは中国内の法院間で「既判力」「一事不再理」「二重起訴禁止」などを論じれば足り、それ以上に国際間における個別事件の判決や仲裁判断との競合状態にまで拡大してはならない。外国判決、外国仲裁判断の尊重という各国の民事訴訟法やニューヨーク条約の立法趣旨からもそのように解釈しなければならぬ。⁽³³⁾

註

- (30) ZがXと中信銀行に対して代金支払を停止するために一連の訴えと保全措置をとった最大の目的は「信用状による支払いの差し止め」にある。原因関係の瑕疵は当然には信用状による支払いをストップさせないので、支払差止めの訴えとその保全措置（日本法の“支払停止の仮処分”に相当する）を活用したのである。

Zは信用状の発行銀行である中信銀行天津支店とXを共同被告にして「信用状にもとづく支払の停止の保全措置」と「支払差止の訴え」を求めて天津高院に提訴した。Xとしてはこの訴訟において売買契約に仲裁条項があるとして仲裁抗弁を出し、訴え却下を求めるだろうが、中信銀行には仲裁条項の効力は及ばないから、法院は売買契約締結と信用状開設の各過程でXに詐欺があると認定したうえ、「Xに対する請求は却下する」「中信銀行は信用状にかかる支払いをXにしてはならない」という判決とその保全措置を求めたと思われる。

中国では従来から「信用状にかかる支払の差止訴訟」と「支払停止の保全処置」が流行したため、最高人民法院はそれまでのいくつかの司法解釈を総まとめにして2005.10.24《関于審理信用証糾紛案件若干問題的規定》全18条を制定し、国際信用の回復と同時に司法的救済のガイドラインを制定した。その第10条に「信用状に詐欺があるときは、人民法院は信用状における支払停止の保全決定または支払禁止の判決を下さなければならない」として、例外的に発行銀行に対する支払停止の仮処分と支払禁止の本案判決ができる規定を明文化した。これは注目すべき司法解釈であり、国際的な影響が大きい。一連のガイドラインの詳細な解説として、清河雅孝「中国信用状紛争の審理に関する司法解釈とその説明（上）（下）」JCA ジャーナル2007年8、9月号参照。拙稿「仲裁保全で人民法院が荷為替信用状の支払停止を命じた例」JCA ジャーナル2005年4月号2頁以下参照。

Xとしては「契約には仲裁条項があり訴訟はできず、本訴は不適法である」という妨訴抗弁で争うことになるが、筆者の想像によると中国法院は「仲裁合意は、特定の仲裁機関を約定せず、単に仲裁規則と仲裁地だけを約定したに過ぎず、仲裁合意は無効である」としてXの妨訴抗弁を排斥し、本案については長期合意について“事情変更原則”により、または“詐欺”により合意を無効または解除を認めたとと思われる。

- (31) 最高人民法院民事審判第四庭編『涉外商事海事審判指導』人民法院出版社2009年第1輯124～134頁、人民法院報2008年7月18日、中国新聞網2008年7月18日。これら文献はいずれも、「公共政策違反により承認拒絶された唯一の判例」と紹介する。拙稿「ICC 仲裁判断が中国の公共政策違反として承認が拒絶されたケース」JCA ジャーナル2010年8月号。
- (32) 民事訴訟法修改専門家建議稿（第四稿）。この全訳として、西村峯裕・周喆「中国民事訴訟改正案」産大法学39巻3・4号～42巻3号。
- (33) 高桑昭「内国判決との抵触」（『新実務民事訴訟講座7』日本評論社1982年143頁収録）は「内国判決であっても、当事者間の私法上の権利に関する判断であって、内国における一般的な秩序（すなわち公序）の性質をもつとはいえない、外国判決の承認制度の目的にも副わない嫌いがある」と述べる。

私見も同旨である。日本民事訴訟法118条三項「公の秩序」に内国の確定判決を含むとする学説として、齊藤ほか編『注解民事訴訟法（5）』（第2版）第一法規1991年125頁、兼子ほか『条解民事訴訟法』弘文堂1986年651頁、菊井・松村『民事訴訟法（1）』（全訂・補訂版）日本評論社1993年1312頁があり、この立場に立つ判例として「関西鉄工事件」が有名で、これは内国判決優先説を採用した判例として注目された（大阪地裁判決昭52.12.22判例タイムズ361号127頁）。

ドイツ民事訴訟法328条3号は「外国裁判がドイツの内国判決と矛盾するときは、その外国裁判は承認を拒絶しなければならない」と規定する。

11 承認拒絶された外国仲裁判断と自然債務、訴えの提起

11-1 外国仲裁判断が中国法院でニューヨーク条約により承認が拒絶されても、仲裁判断自体は無効にはならない。これに対して仲裁判断が中国仲裁法58条により取消されたときは、仲裁判断は遡及的に無効になる。

このように外国仲裁判断の承認が拒絶されても、仲裁判断自体は有効であるが、その仲裁判断主文の債権は「自然債務」になる、すなわち執行力なき債務になると解する⁽³⁴⁾。これはドイツの有力説といわれる⁽³⁵⁾。したがってXはZに反対債権があるときは、仲裁判断上の債権を自働債権として相殺でき、またZから任意の弁済は有効で非債弁済にならない。

11-2 さらにXは、中国仲裁法9条2項にもとづきZに対して「清算金請求の訴え」をZの住所地である天津市の法院に起こすことができる⁽³⁶⁾。その訴訟時効は承認拒絶の日から4年である（中国契約法129条）。

11-3 Y、Zが日本に財産を有していたときは、Xは日本の裁判所に日本仲裁法46条にもとづいて「執行決定」を求める申立てをすることができる⁽³⁷⁾。

管轄は財産所在地の地方裁判所であり、許可または申立却下の決定に対して抗告、特別抗告ができる。

この場合、Xの申立てが却下されたとき、Xは日本の裁判所に訴えができるか。中国仲裁法9条2項は、明文で訴えができると規定するが、日本仲裁法には明文はない。私見では中国法と同様に訴えができると解する。日本での時効は、仲裁判断日の翌日から10年である。

註

- (34) 外国仲裁判断だけではなく、国内仲裁判断と涉外仲裁判断も民事訴訟法 217、260条によって執行不許の決定がなされたときは、いずれも上訴はできないが、仲裁法 9条2項にもとづいて訴えができるようになり、また仲裁判断上の債権は自然債務になる。
- (35) 秋元佐一郎『国際民事訴訟法論』国書刊行会1994年607頁。
- (36) 仲裁判断が承認拒絶または執行不許とされた場合に当事者が法院に訴えができることと、仲裁判断上の債権が自然債務になることとは、論理上も矛盾しないと考える。
ただし、本件では10-1のようにすでにZはXを被告として天津一中院で本契約解除の確定判決を得ているので、この既判力によりXの訴えは却下される可能性がある。
- (37) 例えば、Y、Zが日本にある会社に対して株式、出資、社債を有したり、銀行預金を有する場合は考えられる。

12 日中商事仲裁の将来～むすびにかえて～

12-1 本稿で取り上げた2件の承認拒絶の理由をまとめると、次のとおりである。

1. 信越化学工業 vs 江苏中天科技
 - 1) 仲裁判断の時期が超過したこと
 - 2) 仲裁判断の時期を通知しなかったこと
2. 信越化学工業 vs 天津鑫茂科技
 - 1) 仲裁判断の時期を通知しなかったこと
 - 2) 仲裁請求変更の「求意見書」を送達しなかったこと

上記1の1)を除いて、他はいずれも通知や書類がZに送達されていないという「送達に関する」理由である。X側は送達したといい、Zは受領していないといい、結局のところ法院は「送達したという証拠がない」として、不通知と不送達を認定して承認拒絶の理由にした。

送達の有無は、JCAA 仲裁規則のある規定が訓示規定か強行規定かという議論よりも、むしろ事実認定の問題であり、JCAA の信用上、ぜひ送達の真相を明らかにしてほしいと思う。さらに裁判所送達の方法を利用しないで、あえて中国弁護士に送達を委託する方法を採用した理由も説明して

ほしい。

12-2 2件を総合的にみると、中国側はもし仲裁判断が承認されると地元の有名な上場企業がたちまち債務超過に陥り、倒産等の危機に至る可能性があるので、なんとしても拒絶理由を探すべく、北京へ行って国際私法の専門家と相談し、懸命に研究した結果、ついに「仲裁判断時期の超過」と「通知の欠如」という手続上の違反を発見し、この手続上の瑕疵を強行規定ととらえて、ニューヨーク条約5条1項(b)(d)に結び付けたということができる。

12-3 本誌に連載中の本年5月に、JCAA 仲裁部長である中村達也氏が国際商事法務5月号で中国法院の判断および筆者の私見に対する反論を掲載された。

今後、本ケース2件が提起したいくつかの問題に関して、一層の議論が展開されることを望みたい。