

判例研究

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(6)

～信越化学工業 vs. 江苏中天科技事件を素材にして～

栗津光世

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級報告制度(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級報告制度(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 (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 (以上44巻2号145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(5)
はじめに
第一部 資料
E 最高人民法院の回答
F 江苏省高級人民法院の報告 (以上47巻2号176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(6)
第二部 評釈
1 信越化学(X) vs. 江苏中天科技(Y)の紛争経過
2 04-05 仲裁事件と 07-11 仲裁事件の仲裁請求と仲裁判断の比

較対照

- 3 07-11 仲裁事件の仲裁請求は、04-05 仲裁事件の仲裁判断の既判力に抵触するか
- 4 仲裁における「衡平と善」の適用

(以上、本号)

第二部 評釈

1 信越化学(X) vs. 江蘇中天科技(Y) の紛争経過

1-1 ケースの概略と経過

1-1-1 日本の東証一部上場会社である信越化学工業(X)は2001年11月27日に、中国江蘇省南通市の江蘇中天科技(Y)と光ファイバー原材料について長期販売購入(5年間)に関する契約を締結したが(その後、期間を変更した)、その直後に光ファイバー完成品の国際価格が低落したので両者間で価格改訂の交渉が行われたが不調に終わり、Yは一方的に契約を解除し、Xは2004年4月12日に15億2000万円の支払いを求めてJCAAに仲裁申し立てをした。

JCAAは2006年2月23日に15億2000万円を支払えとの仲裁判断を下した(JCAA東京[04-05]仲裁判断。以下、04-05仲裁事件、仲裁判断と略称する)。Yが支払わないのでXは南通市中級人民法院に仲裁判断の承認執行を求めたが、同法院は2008年4月16日に同仲裁判断には仲裁規則に定める判断の時期を徒過してなされた等の瑕疵があり、ニューヨーク条約違反としてその承認執行を拒絶した。

1-1-2 ところがXは2007年8月22日にYに対して上記と同一事件について別個の損害金9億6000万円があると称してその支払いを求めてJCAAに仲裁請求を申し立てた。

JCAAは2008年9月8日にYに6億4000万円を支払えとの仲裁判断を下した(JCAA東京[07-11]仲裁判断。以下、07-11仲裁事件、仲裁判断と略称する)。Yが支払わないのでXは南通市中級人民法院に仲裁判

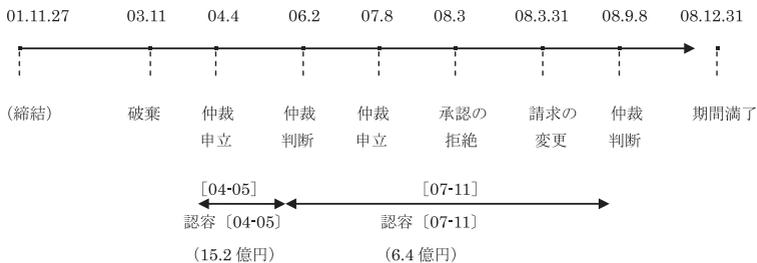
断の承認執行を求めたが、同法院は「本仲裁判断は、前の仲裁判断の既判力に抵触し、受理・審理してはいけないのにこれをしたので、ニューヨーク条約違反としてその承認を拒絶すべきである」との意見を付けて、高級法院、最高法院に逐級報告をしたところ、最高法院はこれを追認し承認を拒絶せよと指令した。

1-1-3 事件の経過一覧

- ・ 2001.11.27 X と Y が光ファイバー原材料について「長期販売ならびに購入の合意」を締結
- ・ 2003 「長期合意」を改正し、期間を 2004 年 1 月 1 日から 2008 年 12 月 31 日までの 5 年間とした。
- ・ 2003.7.1 中国商務部が日本・アメリカ・韓国に対して光ファイバー完成品についてダンピングの調査を開始
- ・ 2003.11 Y が「長期合意」を破棄
- ・ 2004.4.12 X が JCAA に違約金の支払いを求めて仲裁申立て (04-05 仲裁事件)
- ・ 2005.2~5 この間に X は 2 回にわたり仲裁請求を変更。
- ・ 2005.7.31 結審
- ・ 2006.2.23 (04-05 仲裁事件) 仲裁判断 (Y は X に 15.2 億円を支払え)
- ・ 2006.5.26 X が南通市中級人民中院に仲裁判断の承認執行を申立てる
- 2007.5.25 江蘇省高級人民法院が最高人民法院に報告・伺いを立てる
- 2007.8.22 X が JCAA に損害賠償を求めて仲裁申立て (07-11 仲裁事件)
- ・ 2008.3.3 (04-05 仲裁判断) について、最高人民法院が承認を拒絶すべき指令を出す
- 2008.3.28 (07-11 仲裁事件) について、X が仲裁請求を変更
- ・ 2008.4.16 (3.24,5.31?) (04-05 仲裁判断) 南通市中級人民法院が

(1)
承認の拒絶を決定

- 2008.9.8 (07-11 仲裁事件) 仲裁判断 (Y は X に 6.4 億円を支払え)
- 2008.11.6 X が南通市中級人民法院に仲裁判断の承認執行を申立て
- 2010.4.16 江蘇省高級人民法院が最高人民法院に報告・伺いを立てる
- 2010.6.29 (07-11 仲裁判断) について、最高人民法院が承認を拒絶すべき指令を出す



1-2 南通市中院は、最高法院の拒絶指令にもとづいて、07-11 仲裁判断について承認拒絶の決定をしたかどうかの疑問

出典の《渉外商事海事審判指導》2010 年第 2 輯 122~143 頁は、南通市中級人民法院と江蘇省高級人民法院の報告と伺い、およびこれに対する最高人民法院の承認拒絶の指令が掲載されているだけで、この拒絶指令に従って南通市中院が正式に X の承認申請を拒絶する「決定」を果たしたのかどうか不明である。(2)

註

(1) 04-05 仲裁事件の出典である《渉外商事海事審判指導》2008 年第 1 輯には、南通市中院の拒絶決定の年月日と内容は記載されていないので、ネット等から想像するほかなく、これによると承認拒絶の決定日は 2008 年の 4 月 16 日、

3月24日、5月31日の三とおりが散見する。

- (2) 04-05 仲裁判断に対する南通市中院・高級法院と最高法院との伺い・回答については前掲《涉外商事海事審判指導》2008年第1輯38頁～59頁に掲載され、同時にネット記事に南通市中院が承認を拒絶したことを大きく報道した。日本経済新聞は、2013年10月29日「企業とルール・国際契約の落とし穴（下）」のコラムで、04-05 仲裁判断が中国で承認が拒絶されたニュースを簡潔に報道した。

しかし07-11 仲裁判断に対する南通市中院の正式な拒絶決定は報道されていない。04-05 事件について中国のネットは「Y社と我が国の利益が擁護された」と報道したのに、本件はそのような報道はない。さらに奇妙な点は、Yは前件では「Y社財務報告書」中の「重大な訴訟・仲裁」でXとの前件の顛末を大きく掲載したのに、今回の仲裁判断が下された2008年度の「Y社財務報告書」には一行も触れていない。

筆者は、2012年8月にX、Y、南通市中級人民法院、JCAA事務局あてに手紙で07-11 仲裁事件の顛末について照会したが、いずれも何の返事もなかった。思うにXとYは最高法院の拒絶指令が出る前後に和解して、Xは南通市中院へ承認申請を取り下げたのだらうと想像する次第である。その根拠として、Xが南通市に現地法人を立ち上げた記事がある。日本のネット記事によると、Xは2010年6月28日に南通市経済技術開発区にXが100%出資するシリコン製造の独資企業を設立し、また2011年2月3日には江蘇省陰市に光ファイバー材料製造の合弁会社の起工式を挙行了たと報じられた。

2 04-05 仲裁事件と07-11 仲裁事件における仲裁請求と仲裁判断の比較対照

2-1 04-05 仲裁事件における仲裁請求と仲裁判断

仲裁請求

- ① YはXに対して15億2000万円（計算期間は2004年1月1日から2005年7月31日まで）およびこれに対する仲裁申立の日から完済まで年6%の割合による遅延損害金を支払え。
- ② 前項の請求が認められないときは、Yは26億2500万円およびこれに対する本仲裁申立の日で完済まで年6%の割合による遅延損害金を支払え。
- ③ Yは、XとYが締結した「長期合意」が2004年1月1日から

2008年12月31日までその条文にもとづく履行請求ができること〔依其條款可執行〕を確認せよ。

仲裁判断の主文

- (1) YはXに対して15億2000万円およびこれに対する本仲裁受理の日(2004年4月12日)から完済まで年6%の割合による遅延損害金を支払え。
- (2) 本仲裁にかかった仲裁費用の全部および双方が負担した費用は、別紙計算表のとおり。
- (3) YはXに仲裁費用として3,173,283円を支払え。

仲裁判断の理由

(事実の認定と推定)

- (1) 2003年に「長期合意」を改正し、有効期間を2004年1月1日から2008年12月31日までとした。
- (2) Yは「長期合意」は、現在すでにYの解除により効力は失効したと主張する。しかしYが主張する事情変更の原則(日本判例でいう事情変更の原則の主張)だけでは一方が長期合意を解除できる根拠にはならない。
- (3) しかし、実際にはもはや「長期合意」を維持継続する前提条件が失われていることが明らかである。
- (4) XとYは、本仲裁の審理中も新しい条件による合意を継続することができず、双方はここにおいて相互の信頼関係を失った。
- (5) 「長期合意」には双方の信頼関係の継続が不可欠の要素であり、交渉が失敗に終わった時点で信頼関係は破壊され、本仲裁の結審時である2005年7月31日に至るも信頼関係は回復しない。
- (6) 双方が信頼関係を失った2005年7月31日以降において、Xがその後も継続してその受けた損失についてYに賠償請求することは、公平に欠ける。

(損失の認定)

- (1) YはLTA(2003年改正「長期合意」)にもとづき約定した一

定数量を購入すべき義務を履行しない。

- (2) 仲裁廷は、LTA における Y の義務不履行により、X が 2004 年 1 月 1 日から 2005 年 7 月 31 日まで受けた損害の請求は理由があると認める。
- (3) LTA が規定する義務を Y が履行しない場合に X が受ける損害額について、X は直接的な証拠を提出していない。LTA 第 4 条 (Y の購入不足量に対する補償額の約定) は、直接本件に適用されず、仲裁廷がもし木下証人の陳述書および仲裁廷における証言のもとで、LTA 第 4 条を損害賠償の違約条項として本事件に適用すると、直接の証拠なくして 1 グラム当たり 40 円の損害額を証明することになるが、違約による損害賠償としてむしろ常識にかなう。

そして 1 グラム 40 円として計算すると、X は 2004 年 1 月 1 日から 2005 年 7 月 31 日まで 15 億 2000 万円の損害賠償を得ることになる。

- (4) X のその余の請求は、証拠がないため、これを棄却する。

2-2 07-11 仲裁事件における仲裁請求と仲裁判断

仲裁請求

- (1) Y は X に対して 2005 年 8 月 1 日から 2008 年 3 月 28 日まで「長期合意」の期間において Y の違約にもとづく損害賠償 25 億 6000 万円およびこれに対する仲裁請求変更の申請日である 2008 年 3 月 28 日から完済まで年 6% の割合による遅延損害金を支払え。
- (2) 前項が認められない場合は、予備的請求として Y は X に 40 億 9500 万円およびこれに対する仲裁請求変更の申請日である 2008 年 3 月 28 日から完済まで年 6% の割合による遅延損害金を支払え

仲裁判断の主文

Y は X に 6.4 億円およびこれに対する 2008 年 3 月 28 日から

完済まで年6%の割合による遅延損害金を支払え。

仲裁判断の理由

- (1) 既判力の原則とは、既に判決がなされた請求はのちに重ねて訴えることができないことを指す。
- (2) 注意すべきは、中国南通市中級人民法院が2008年3月24日に04-05 仲裁判断が仲裁規則53条1項に違反したことを理由に同仲裁判断の承認を拒絶した事実であり、04-05 仲裁判断は、中国の法院でいまだ承認を受けておらず、衡平の観点から、本件ではより一層厳格かつ慎重に既判力の範囲を確定しなければならない。

加えるにXのYに対する今回の仲裁請求は“Yが購入しない量の1グラムについて40円に換算した実際の損害についての賠償請求”であり、この賠償請求は“長期合意”中のどの条文によるのではなく、日本民法上の関係規定にもとづく請求であるから、前回仲裁判断の既判力の範囲外である。

04-05 仲裁判断が述べた「2005年7月31日以降においては双方に信頼関係が存在しないから、Xがその後も継続的に損害賠償ができるのは公平ではない」という箇所について、この記載は、日本のどの法律にも根拠がないのに賠償請求は不公平と断じたものであり、さらに何の種類かの賠償請求（約定による賠償金か、実際生じた損害の賠償請求か）が不公正であるのかを指摘していないし、このようなあいまいな語句をもって当仲裁廷が既判力の効力を認定するのは合理的ではないばかりか、むしろ既判力を認めてはならない。

- (3) XとYは「長期合意」を締結したが、Yはのちにその履行を拒絶した、これは明らかに合意違反に当たる。Yは、債務不履行は製品の市場における突然かつ急激な価格低落が原因だというのが、これら価格低下自体は何らの故意または不当な行為ではない。前仲裁の仲裁廷はその仲裁判断で「長期合意」による履行強制はできないとしたが、Xが受けた一定の財産損害のうち関係期間

(2005年8月1日～2008年3月28日)に生じた損害をYの債務不履行によるものとしてとして賠償を求めるのは公正かつ合理的である。

- (4) よってYはXに上記期間に実際に生じた損害の賠償として6.4億円およびこれに対する2008年3月28日から完済まで年6%の割合による遅延損害金を支払え

2-3 二つの仲裁請求と仲裁判断の比較

「長期合意」は、講学上の「継続的物品販売契約」の一種で、本件では5年間にわたりYがXから一定数量の光ファイバー原材料を購入し代金を支払うというものである。

出典からすると、「長期合意」には次のような特約が付せられていた。

- (1) Yは5年の期間中に毎月2,000キログラムを購入し、もし購入しないときは減少量1グラム当たり40円をXに支払う。
- (2) 準拠法は、日本法とする
- (3) 紛争が生じた場合は、JCAA 仲裁規則にもとづき、東京で仲裁を行う。

出典からすると、04-05 仲裁事件の仲裁請求は、

- 1 「Yは長期合意を履行しないので、Xが2004年1月1日から2005年7月31日までに受けた損害15億2000万円を賠償せよ」
- 2 「Yは、Xに対して期間を2004年1月1日から2008年12月31日までとする「長期合意」が有効であることを確認せよ」

の二点であった。1は金銭の給付請求であり、2は長期合意が有効であることの確認請求である。

これに対する仲裁判断は、

- 1 「YはXに15億2000万円を支払え」
- 2 「Xのその余の請求は棄却する」

であった。1は給付請求に対する全部認容の仲裁判断であり、2は確認請求に対する棄却の仲裁判断である。

07-11 仲裁事件の仲裁請求は、

「Y は長期合意を履行しないので、X が 2005 年 8 月 1 日から 2008 年 3 月 28 日まで受けた損害 25 億 6000 万円を賠償せよ」

これに対する仲裁判断は、

「Y は X に 6.4 億円を支払え」

であった。これは給付請求に対する一部認容の仲裁判断である。

04-05 仲裁事件と 07-11 仲裁事件を比較すると、X の仲裁請求は、いずれも「Y が長期合意に違反してその義務を履行しないので X が受けた損害の賠償を求める」であるが、前の仲裁請求が長期合意の始期である 2004 年 1 月 1 日から仲裁結審時である 2005 年 7 月 31 日まで、後の仲裁請求は仲裁結審日の翌日である 2005 年 8 月 1 日から仲裁請求の変更申請日である 2008 年 3 月 28 日までの各期間中に発生したそれぞれの損害賠償である。ただし、後の仲裁申立の時期が、X が前の仲裁判断にもとづいて南通市中院に承認・執行を求めている途中である 2007 年 8 月 27 日で、04-05 仲裁判断が中国で承認されるかどうか未定であった時期である点に注意すべきである（注（18）参照）。また、なぜ損害賠償の終期を仲裁請求の変更申請日までとしたのか疑問である（すなわち X の論法でいくと、損害賠償の終期は「長期合意」の終期である 2008 年 12 月 31 日とすることもできたのではないか）。

3 07-11 仲裁事件の仲裁請求は、04-05 仲裁事件の仲裁判断の既判力に抵触するか

3-1 確定判決と既判力

中国の民事訴訟法の標準的な教科書に「既判力」の用語が現れコメントされるようになったのは比較的最近である。初期には「一事不再理」「二重起訴の禁止」の事項で論じられており⁽³⁾、一般には「判決の効力」の項目において「確定判決は拘束力を生じる、これは確定判決の権威と安定性を維持するため、法定の規定なくして改変してはならず、当事者には将来にわたって重複した訴えをさせないためである」と説明していた⁽⁴⁾。

現在の中国では、民事訴訟法 140 条「確定した判決は、法律的効力ある判決になる」と 158 条「第二審人民法院がした判決は、最終の判決であ

る」を根拠に、確定判決は既判力を有すると解されている。

日本の民事訴訟法では、旧法 244 条は「判決ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス」として既判力という用語ではなかった。現行法 114 条で「確定判決は、主文に包含するものに限り既判力を有する」と改正されたのは 1926 年である。

台湾では、現行民事訴訟法 400 条に「別の規定がある場合を除いて、確定した終局判決は裁判を経た訴訟物について既判力を有する」〔確定之終局判決就經裁判之訴訟標的、有既判力〕⁽⁵⁾ という明文がある。

経済大国になった現在の中国では、民事商事紛争の急増に伴い訴訟事件が激増したが、歴史的な理由から人民法院の判決・決定が確定しているにもかかわらず長期にわたり敗訴被告が再審、再訴を繰り返し、さらには法院、地方政府、人大に上訪・信訪⁽⁶⁾を行うという現象が頻発したので、最近では司法の権威をことさらに強調し、“司法の既判力”として紛争解決手続きの「終焉」を図ろうとする論説が目立つ⁽⁷⁾。

3-2 仲裁判断と既判力

中国では、仲裁判断が確定判決と同様に「既判力」を有することの条文上の根拠としては一般には仲裁法 9 条「仲裁は一裁終局制度を採用する。仲裁判断が出たのちは、当事者が同一紛争について再度仲裁を請求し、または人民法院に訴えたときは、仲裁委員会または人民法院はこれを受理してはならない」を挙げる。

日本でも仲裁判断に既判力を肯定するのが一般であり、否定説はない。その法的根拠は次の条項である⁽⁸⁾。

仲裁法 45 条①「仲裁判断は確定判決と同一の効力を有する」

民事訴訟法 114 条「確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する」

しかし有力説は、確定判決の既判力と比べて「異なる」または「弱い」既判力を考えており、あるいは「確定判決の既判力論をそのまま適用するのではなく、裁判外紛争解決制度としての仲裁判断にふさわしい既判力概念」としている⁽⁹⁾。

本ケースでは、仲裁の実体法と手続法はいずれも日本法が準拠法であるから、日本法における仲裁判断の既判力の有無とその客観的範囲を論じなければならない。この点は次の3-3で再述する。

07-11 仲裁事件では、Y が選任した仲裁人は04-05 仲裁事件と同様に沈四宝（中国对外経済貿易大学法学院院長）である。

同仲裁人は、04-05 仲裁判断書に署名せず、今回の07-11 仲裁判断書にも仲裁管轄がないとの理由で署名をしなかった。同仲裁人の考えは、本仲裁は前の仲裁判断の既判力に触れ審理は許されないという趣旨だと想像するが、詳細は不明であり、彼の少数意見が仲裁判断書に記載されているのかも不明である。⁽¹⁰⁾

3-3 既判力の客観的範囲

3-3-1 本ケースでは、仲裁の手続法は日本法を準拠法とするのに、南通市中院は日本民事訴訟法114条の適用を否定する。これはまったく誤っている。

同法院は同法114条「主文に包含するものにかぎり、既判力を有する」を誤読している。これはXが「仲裁判断中の認容された部分または結論部分のみ既判力が生じ、前の仲裁判断の結論部分では認容されていないのであるから、Xは本仲裁でこれを請求したので……」という反駁（産大法学47巻2号186頁、以下単に産大法学〇頁と略称する）に引きずられて過剰に反応し誤った論理を展開したと思われる。

結局のところ、次のように解釈するのが正しい。

XとYの約定により実体法は日本法を適用し、仲裁手続法は約定がないので仲裁地である日本の手続法を適用する。適用される具体的な手続法は主として仲裁法、民事訴訟法である。仲裁判断の既判力に関しては、仲裁法45条1項により仲裁判断には判決の規定が適用されるため、民事訴訟法114条が仲裁判断に適用される。したがって仲裁判断の主文について既判力が生じる。ただし仲裁請求が給付請求である場合は、既判力が及ぶ範囲は主文だけでは特定できず、仲裁請求の原因から特定しなければならない。仲裁請求が権利関係の確認である場合は、認容の場合は原則として

仲裁判断の主文だけで既判力の範囲は特定できるが、棄却の場合は仲裁請求の趣旨と仲裁判断の理由を総合して特定しなければならない。

仲裁判断の既判力の範囲について、Yと南通中院は誤った議論を展開している。

同法院は「本仲裁判断で管轄権の争いを判断するとき、日本民事訴訟法114条の規定を仲裁判断の既判力の問題を解決するために適用したことは、双方が仲裁に適用する法律の約定に違反する」「つぎに日本民事訴訟法114条は仲裁には何ら言及していない。しかるに仲裁廷が日本仲裁法45条1項に“仲裁判断は終局判決と同一の効力を有する”と“裁判所の終局判決の効力を規定するのは日本民事訴訟法である”を理由に、114条を間接的に適用したのは根拠がない」「仲裁法45条1項は、仲裁の終局性原則を示したものに過ぎず、決して仲裁判断の既判力を判決と比較してその適用関係を指令した規範〔指示性規範〕ではないからである。また、双方は適用条文の選択はしていない」「仲裁廷が日本民事訴訟法114条を適用したのは、仲裁規則の上記規定に違反する」（産大法学200～201頁）と述べるが、日本法の解釈を完全に誤解している。

仲裁法45条1項「仲裁判断は確定判決と同一の効力を有する」という規定自体が、確定判決の既判力に関する条項である民事訴訟法114条に連結し、仲裁判断に同条が直接適用されるのである。読みかえたと「仲裁判断は、主文に包含するものに限り、既判力を有する」となる。⁽¹¹⁾

この点については、高級法院が意見として述べた「すなわち、04-05仲裁判断は、2007年7月以降の賠償請求についてXに権利があるかどうかの判断を既にしたのであるから、Xは上記の請求を再び仲裁廷に持ち出してはならないのである。しかるに07-11仲裁判断は、この事項について再度審理をしたのであるから、双方が“長期合意”中で約した仲裁終局性と当事者への拘束性の各条項に違反するのである」という箇所の方が中国当局の考えがうまく要約されている（産大法学209～210頁）。

3-3-2 しかし問題は、04-05仲裁判断書における「その余の請求はこれを棄却する」という部分が仲裁判断書の主文ではなく、仲裁判断書の理

由中に記載されていることである（産大法学 184 頁の仲裁判断書 D の（6））。

日本の判決に慣れ親しんだ弁護士であれば「主文」と「理由」の峻別を熟知しており、まさか仲裁請求に対する応答である「請求棄却」を「仲裁判断の理由」中に記載することは考えられない。なぜなら判決は既判力の及ぶ範囲をはっきりさせなければならないことを十分に知っているからである。

現実には、JCAA の仲裁人は弁護士ら法曹関係者に限らず、大学教授や企業人が選任されることが多く、彼らは主文と理由の厳格な峻別をせず、請求、答弁、証拠、事実認定などを順序立てて記載せず、請求のうち何が認容され何が棄却されたのか判然としないなど、不完全な仲裁判断書があることが報告されている⁽¹²⁾。

主文と理由の峻別について、日本民事訴訟法 253 条は「判決書の記載事項」を設け、主文、事実、理由……を整然と記載すべしとなっている。さらに同法 133 条 2 項で「訴状の記載事項」として「請求の趣旨」「請求の原因」を峻別して記載することを要求したのは、判決と対応して、既判力の範囲を明確にしようとしたからに他ならない。

一方日本仲裁法 39 条②は「仲裁判断には、理由を記載しなければならない」となっているだけなので、仲裁判断書には上記の 253 条は適用されるかの疑問があるが、仲裁判断書にも主文が記載されるべきことを当然として、39 条②但し書きでその例外規定を念頭に置いて、当事者の合意がない以上理由を省略してはならないことが規定されている⁽¹³⁾。

本ケースの仲裁手続きに適用される JCAA 仲裁規則 54 条は、次のように規定する。

仲裁規則 54 条（仲裁判断）

1 仲裁判断書には、次の事項を記載し、仲裁人が署名をしなければならない。

ただし（4）の記載は、当事者がこれを要しない旨を合意している場合および次項に規定する場合には省略するものとし、省略の理由を記載しなければならない。

- (1) 当事者の氏名または名称および住所
- (2) 代理人がある場合は、その氏名および住所
- (3) 主文
- (4) 判断の理由
- (5) 判断の年月日
- (6) 仲裁地

2～6 (省略)

上記規則の但し書きにより、当事者が「理由」を省略することに合意した場合に、仲裁判断の主文だけでは既判力の範囲が特定できない場合が生じる。この場合は、仲裁請求の趣旨・原因と主文を参照して特定することになる。

3-3-3 「その余の請求は、これを棄却する」の既判力について

仲裁判断の理由中に記載された「Xのその余の請求は証拠がないからこれを棄却する」という部分を主文の一部だと解すると、その既判力はどうか。

この部分が仲裁判断の「主文」の一部だとして、既判力が生じ、Xの今回の仲裁請求がこの既判力に抵触するといえるか。

論点としては「権利または権利関係の確認請求とそれに対応する判決の既判力の客観的範囲いかん」ということになる。

「給付の訴え」と比べて「確認の訴え」の既判力の範囲は明確であるとされる。⁽¹⁴⁾ もちろん確認の訴え特有の「確認の利益」が先に肯定されなければならない。04-05 仲裁事件の仲裁請求で X がした理由説明によると「当該“長期合意”は合法かつ有効で、かつ (Y は) 履行すべきであるから、双方は将来発生する可能性がある仲裁またはその他の法的手続きのすべてにおいて再び合意の有効性に関して異論を生じさせてならず、かつこの確認により訴訟効率を高めコストを減少させるためである」と述べており、これが確認の利益の主張に当たる (産大法学 183 頁)。

仲裁廷は確認の利益を肯定したうえで、「長期合意は、XY の信頼関係の破壊が確定的になった 2005 年 7 月 31 日 (仲裁結審時) 時点で効力が失

われた」(産大法学 183~184 頁。仲裁判断書Ⅱの C (3)~(5))と認定し、X の請求のうち確認請求を棄却した。

権利の存否が仲裁判断の理由中において判断されただけなら、その権利存否の認定には既判力は生じないが⁽¹⁵⁾、04-05 仲裁判断には、理由中に記載されているにもかかわらずこの部分は X の仲裁請求である「権利関係の確認請求」に対する仲裁廷の応答であるから、確認請求に対する仲裁判断主文として、その権利関係の存否に既判力が生じるのである。

X はこの点に関して「主文にないから既判力は生じない」と反駁する⁽¹⁶⁾が、形式論に過ぎず、仲裁請求と仲裁判断を全体的にとらえると、「その余の請求は棄却する」が主文であることが明瞭である。

したがって、仲裁判断は主文で「確認請求は棄却する=長期合意は 2005 年 7 月 31 日に失効した」と判断したことになり、長期合意の失効について既判力が生じたことになる。この既判力により X は長期合意が 2005 年 8 月 1 日以降も有効であることを再び主張できず、また長期合意が有効であることを前提にした給付請求もできないことになる。

X の今回の仲裁請求と仲裁判断は、2005 年 8 月 1 日以降も長期合意が有効であることを前提にして、Y が長期合意で約定した義務を履行しないので、日本民法 415、416 条にもとづいて履行に代わる填補賠償を求め、その損害賠償額として 1 グラム 40 円の約定補償額を証拠として提出し、これが 416 条「通常生ずるべき損害の賠償」と認定したものである。

仲裁廷としては、前の仲裁判断の主文で長期合意の 2005 年 8 月 1 日以降の有効性が否定されたのであるから、この既判力により、X は再び同日以降の長期合意の有効性を前提にした民法上の契約不履行にもとづく填補賠償の請求はできず、「既判力に抵触する」を理由に仲裁請求を却下または棄却すべきであった。

3-3-4 しかし仲裁廷は、巧みなテクニックを駆使して「既判力の抵触問題」を回避した⁽¹⁷⁾。分説すると次のようになる。

- (1) 前の仲裁判断は中国法院で承認が拒絶されたので、衡平の観点により既判力はなくなる。

(2) 前の仲裁判断は、“信頼関係破壊”というあいまいな概念で長期合意が2005年7月31日に失効したと認定したが、このような概念は法律上の根拠がなく、認定は誤っている（したがって長期合意は失効していない）

(3) 既判力は、広く解してはならず、狭く解釈しなければならない。

上記(2)は、前の仲裁廷が「長期合意」は信頼関係破壊の理由で失効したと認定した点を非難するものである。しかし長期合意が2005年7月31日に失効したことについて既判力が生じているため、その翌日以降は長期合意にもとづく一切の請求が既判力により遮断されることになり、かつ長期合意が依然として有効であるとも認定できない。もし長期合意の確認に対する判断が主文ではなく、単に理由中の判断であれば（すなわち、Xが長期合意の確認を仲裁請求にしていなければ）、その後の仲裁で再び長期合意を有効だと主張して合意にもとづく履行請求や填補賠償を主張することはできる。判決または仲裁判断の理由中の判断に“争点効”（または類似の効力）を認める説をとれば、前の仲裁では長期合意が失効したかどうか争点になっており、長期合意は2005年7月31日に信頼関係破壊により失効したと認定したのであるから、失効について既判力が及び（すなわち、2005年8月1日以降は長期合意は効力がないことに既判力が及びぶ）、やはり長期合意にもとづくあらゆる給付請求はできない。しかし本仲裁判断では「請求棄却」は単なる理由中の判断ではなく、主文そのものであるから、争点効を持ち出すまでもない。

上記(1)は、「仲裁判断が外国でニューヨーク条約によってその承認が拒絶された場合に、衡平を理由に再度仲裁のやり直しができるか」という論点になるが、これは後記4でも再述する。

前の仲裁判断が中国の法院で「仲裁判断の期日を超過してしたこと」「仲裁判断の日を通知しなかったこと」の2点を理由に承認が拒絶されたので、本ケースの仲裁廷はこれでは余りにもXがかわいそうだと考えて（すなわち、仲裁廷のミスで、Xに責任がないこと）、同一紛争から生じる再度の仲裁申し立てを受理し、今度は仲裁判断期日と通知について仲裁

規則をきちんと守って手続きを進め、X 勝訴の仲裁判断を下してやり、これで中国法院でもう一度承認・執行の申請をしなさいと考えたように思われる。

しかしこの法理は誤っている。

もし X が前の仲裁判断について中国法院で承認が拒絶された後に、日本の裁判所に執行決定の申立をした場合、日本仲裁法 46 条にもとづき、ニューヨーク条約は適用されない、日本の裁判所は「仲裁判断の期日の超過」と「仲裁判断日の不通知」は単なる訓示規定違反に過ぎず重要な瑕疵ではないとして執行許可が出る可能性がある。この点は Y も「04-05 号仲裁判断は、中国法院で承認を受けなかったが、なおも中国以外のニューヨーク条約加盟国で承認執行を受けることができる可能性がある」と述べている（産大法学 193 頁）。

要するに、仲裁判断がある一国で承認・執行が拒絶されたからといって仲裁判断自体は無効にならず、他の国で承認される可能性がある以上、同一紛争にもとづく再度の仲裁は仲裁判断の既判力に抵触してできないのである。中国で承認が拒絶されたからといって、既判力が弱くなるわけではなく、さらに「衡平の観点」という理由で仲裁判断の既判力がなくなることはない。

（この項のまとめ）

X は前の仲裁において、長期合意から生じる損害賠償の請求（給付請求）だけでなく、長期合意自体の有効の確認をも請求し（確認請求）、これらは併合請求された。そして仲裁判断では、主文で給付請求の一部が認容され、給付請求の残部と確認請求は棄却された。

この仲裁判断で確認請求が棄却されたことにより、この部分にも既判力が生じ、長期合意が失効したことについて既判力が生じた。したがって当事者は再び長期合意の有効を前提とする権利主張はしてはならず、仲裁廷もこのような仲裁請求は受理審理してはならない。

ところが X はその後、再び長期合意にもとづき Y が購入義務を履行しないことを理由に 2005 年 8 月 1 日から 2008 年 3 月 28 日（この日は X の

仲裁請求変更の申請日であるが、なぜ賠償請求をこの日までの損害に限定したのか疑問がある。むしろ 2005 年 8 月 1 日から本仲裁結審の日までとした方が論理的だと考えるが) までの現実履行に代わる填補賠償を仲裁請求した。

しかし X のこの仲裁請求は前の仲裁判断で棄却された確認請求の既判力に抵触し許されないにもかかわらず⁽¹⁹⁾、仲裁廷はこれを審理し、X の請求を認容した。

3-4 仲裁判断の既判力は、確定判決のそれと全く同じか、異なるか、または仲裁合意でそれを拡張、軟化、制限、排除できるか

仲裁判断の既判力の根拠を当事者の合意による自治的紛争解決権能に求めるか、または判決同視ととらえるかで、既判力の存否は当事者の抗弁をまって審理するのか、それとも仲裁廷は職権によって調査できるのが議論される。さらに当事者で合意により仲裁判断の既判力を無くすることができるかが議論される。以上の争点について、抗弁説、解消可能説が存在する。

3-5 外国仲裁判断の承認・執行が拒絶された場合、拒絶した国およびその他の国においてその仲裁判断の効力はどうなるか

日本仲裁法では、仲裁判断の承認・執行の決定申立が棄却または却下された場合に、その仲裁判断の効力はどうなるかは明文がない。

この場合、仲裁判断の効力がなくなり、その既判力が失われると解する⁽²⁰⁾と、当事者は再度同一の請求権について再度仲裁申し立てができるが、訴訟はできないことになる。⁽²¹⁾

しかし日本法の解釈としては、仲裁判断の効力は失われず既判力が存続するので、仲裁も訴訟もできないと解することもできる。この解釈は仲裁判断で認められた請求権は裁判所により取り消されない以上、「執行力なき債権」としての効力だけ有する、いわゆる“自然債務”に転化するという考えであり⁽²²⁾、筆者もこれが妥当だと考える。

中国仲裁法では、法院によって取り消されたり執行が拒絶された仲裁判断について、次の明文がある。

中国仲裁法9条2項：人民法院が仲裁判断を取り消したとき、または執行を拒絶したときは、当事者は当該紛争について人民法院に訴えを提起することができる。

このように中国では、仲裁判断が取り消されたり、執行が拒絶されたときは、もはや仲裁はできないが訴訟はできるので、自然債務説は取れない。⁽²³⁾

私見では、Xとしては、04-05 仲裁判断が存在するために、その既判力のために日本では仲裁や訴えは起こせないが、中国ではこの仲裁判断が法院によって承認拒絶されたことにより、Xは中国仲裁法9条2項によって南通市人民法院に仲裁請求と同一請求について訴えが起こすことができ、その給付判決にもとづいて中国で強制執行ができると解する（ただし、訴訟時効のハードルがある）。

その結果、Xは、中国で訴えを起こすか、日本で04-05 仲裁判断にもとづく執行決定を申し立てるか、その他の国で04-05 仲裁判断にもとづく執行申立をするか、またはJCAAに損害賠償を求めるかの途しか残されていないと考える。

註

(3) 例えば、江偉主編『中国民事訴訟法教程』中国人民大学出版社1990年、『民事訴訟法教程（修訂版）』中国政法大学出版社1996年、常怡・主編『民事訴訟法学』中国政法大学出版社1994年など標準テキスト、梁書文主編『民事訴訟法実用大全』河北人民出版社1995年、張友魚主任『中国百科事典法学編』中国大百科全書出版社1984年、『法学詞典』上海辞書出版社1980年など辞典もの、馬原主編『民事訴訟法条文精釈』人民法院出版社2003年、梁書文・回戸明・楊榮新主編『民事訴訟法及配套規定新釈新解』人民法院出版社1996年などのコンメンタールには、「既判力」の記述はなく、単に「確定判決の効力」として法院と当事者に対する「拘束力」が簡述されている。当時は、ソ連民事訴訟法の影響で「既判力概念は、資産家階級の民事訴訟法で、反人民的である」と見なしていたからだと考える。

しかし、90年代中期から「既判力の本質」「既判力の主観的・客観的・時間的範囲」等の小論が現れ、テキストにも比較的詳細に記載され始めた。その先陣を切ったのは、葉自強《論既判力の本質》法学研究1995年第5期23頁、同《論判決的既判力》法学研究1997年第2期96頁と張衛平『論訴訟標的及

識別標準』法学研究 1997 年第 4 期 56 頁の三論文である。これらの論文に台湾、日本の文献が少なからず引用されているのが注意を引く。常怡『民事判決の規範力客観範囲』原出・甘肅政法学院報 2006 年第 3 期・転載・法大民商經濟法律網 2007 年 6 月 4 日。董少謀・主編『中国民事訴訟法学』厦門大学出版社 2007 年 407 頁は「我国台湾地区の民事訴訟法 400 条は明文で「既判力」を規定している。海峡兩岸、一个国家、兩種不同的社会制度で、台湾と大陸の民事訴訟法は同一ではないが、既判力理論は等しく適用されるのである」と述べる。

そしてついに最高人民法院は 2005 年 10 月 26 日「人民法院第二次五カ年計画」〔人民法院第二个五年改革綱要〕の 9 で「民事、行政事件の審判監督制度を改革し、当事者の合法的な権利を保護し、司法の既判力を擁護する」〔維護司法既判力〕と宣伝したので、「既判力」論議は急速に発展した。最高人民法院公報 2005 年 12 期 9 頁参照。

- (4) 常怡・主編『民事訴訟法学』中国政治法学大学出版社 1994 年 265 頁。
- (5) 台湾の改正前民事訴訟法 400 条は「訴訟物は、確定した終局判決で裁判したものについては、法律で別の規定がある場合を除いて、当事者は当該法律関係を再度訴えてはならない〔訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者、除法律別有規定外、当事者不得就該法律關係更行起訴〕」としていたが、「既判力」という用語は使用していなかった。日本、台湾、中国と同じく大陸法系に属するドイツ民事訴訟法 322 条（1981 年）は「訴えまたは反訴により提起された請求について裁判がなされた範囲において判決は確定力（die Rechtskraft）を有する」としている。今日では日本、台湾、中国が「既判力」Mateielle Rechtskraft という同一の用語を使用していることになる。

「訴訟物」の用語は実体法上の請求権とは異なる訴訟法上の請求を指す概念であり、ドイツ、日本、台湾で早くから使用された。台湾では訴訟物は「訴訟標的」として法令上に使用され（民事訴訟法 400 条）、中国の初期テキストは〔訴的標〕の用語を使用し、のち〔訴訟標的〕を使用した。前掲・常怡『民事訴訟学』127 頁）。王娣『民事訴訟標的理論構築』政法論壇 2005 年 2 期・再録（中国民商法律網 2009 年月 31 日）。民事訴訟法（試行）（1982 年）の 47, 48 条と現行民事訴訟法（2012 年改正）の 52, 54, 56 条はいずれも〔訴訟標的〕の用語を使用している。嚴仁群『訴訟標的之本土路經』法学研究 2013 年第 3 期 108 頁は、大陸法系では訴訟物論争でどの説を採用しているかの紹介で、ドイツは学説判例とも新訴訟物説が多数で、日本は実務の多くは旧訴訟物説を採用している、中国は地方法院は旧説を採用しているが、最高人民法院は「EDS 事件」と「鯤鵬事件」を契機に旧説から離れ「紛争説」に近づいた、と述べる。

- (6) 「上訪」とは、人民群衆が上級機関に苦情を申し立てること、「信訪」とは、

人民群眾が關係機關に手紙を出したり訪問したりして苦情を訴えたり、密告をすること。いずれも「人民内部の矛盾（＝民事紛争）を正しく解決する手段」として統治政策の重要な關節を占める。

- (7) 江必新・程琥《司法程序終局問題研究》法律適用 2013 年 7 期 12 頁は「司法手続の終結とは、司法手続が人民法院の確定した裁判により直ちに終結が宣告され、司法上の既判力が発生することを指す」ととらえたうえで「司法手続終局」を重要課題とすべき時期に来たと建議する。
- (8) 日本仲裁法の旧法では、小島武『仲裁法』青林書院 2000 年 316 頁、小山昇『仲裁法（新版）』有斐閣 1983 年 195 頁、松浦・青山『現代仲裁法の論点』有斐閣 1998 年 334 頁。ただし新法について、小島・高桑『注釈と論点・仲裁法』青林書院 2007 年 224 頁（池田辰夫）は「既判力に準ずる拘束力」の程度だと述べる。

旧仲裁法 800 条（現行法 45 条 1 項）の意義に関して、東京地裁昭和 42 年 10 月 20 日判決は「一般に仲裁判断は国家裁判権の行使としての判決とは本質的に異なり、一私人の行為に過ぎないにもかかわらず、右のように同法 800 条がこれを確定判決と同一の効力を有するものと規定したゆえんは、権利義務の主体として自己の権利関係の争いを自らの手で解決する権能を有する当事者が、この権能にもとづき争いの解決を第三者たる仲裁人に委ね、しかも判断手続きに参与して自己の攻撃防御を尽くした以上、その結論たる仲裁判断は、当事者の自治的紛争解決権能の現れであるから、これに拘束力をみとめて、その内容の当否を再び審査しない旨を明らかにしたものに他ならない。従って、仲裁判断の拘束力の本体は、和解等の自治的紛争解決の場合と同様に、係争権利関係に対する実体法上の確定力にあるものといふことができ、訴訟法は右の確定力を容認するとともに、これを基礎として執行力等の訴訟法上の効果を付与したものと解するのが相当である」と述べる（判例タイムズ 215 号 170 頁）

- (9) 豊田博昭「仲裁判断の既判力」仲裁と ADR・商事法務第 3 卷（2008 年）10, 24 頁。齊湘泉『外国仲裁裁決承認及執行論』法律出版社 2010 年 243 頁は、確定判決の“既判力”と対応させて仲裁判断の“既裁力”と名付け、その中国法上の根拠として仲裁法 9 条のほか、「最高人民法院 2001 年司法解釋・民事訴訟法証拠に関する規定」9 条に規定する「仲裁判断で確認された事実は証明する必要がなく、直接証明力がある」を挙げる。
- (10) 三人の仲裁人のうち過半数である二人は仲裁判断書に署名したが、沈四宝仲裁人は署名しなかった。この場合に同仲裁人は「少数意見」を記載することができるかについては、JCAA 仲裁規則に明文がないが、同規則 54 条 5 項は、仲裁判断書に署名しない仲裁人がいる場合は、その理由を記載しなければならないとしているので、その理由中で反対意見の要約が記載されるか、

または当事者が合意すれば少数意見を記載することができる」と解されている。
中村達也『仲裁法 Q&A』中央経済社 2003 年 180 頁。

- (11) 『注解・民事訴訟法 (11) 第 2 版』第一法規 1996 年 527, 528, 533 頁は、仲裁判断の効力について民事訴訟法 114 条が当然に適用されるのではなく、もっぱら仲裁判断の性質との関連で説明する必要があるとするが、結論としては「仲裁判断の主文に包含されるものに限り、既判力を有する」と述べ、さらに「ただし仲裁判断では、厳密に判決と同様の記載が要求されるわけではないので、主文に包含されるものが何であるかを判断することが困難な場合も予想され、この場合は解釈で判断するほかはない」と述べる。JCAA の仲裁判断書にずさんな主文・理由の記載があることは、注 (12) 参照。

- (12) ジェリリスト増刊号『新仲裁法の理論と実務』有斐閣 2006 年 321 頁は「(JCAA の) 最近の仲裁判断で、主文の内容がよく分からない、また理由を見てもそれがよく分からないというのがあって、当事者から解釈を求めようとしたケースがあった」(中村達也発言) と述べる。

本ケースの出典が中国語であり、英語で書かれた仲裁判断正本の写しが入手できないため、X が最終的に何の権利を主張し、仲裁判断書において主文と理由の各部分がどの程度ははっきり区別されているのかよくわからない。

中国の学説・実務界においても、「仲裁判断の既判力」は仲裁判断の主文のみに及ぶが、主文自体は簡潔な結論だけが示されるので、既判力の及ぶ範囲は仲裁廷が認定した仲裁請求の原因事実によって識別されるとする。邓建民《論仲裁裁決の既判力》成都仲裁委員会・理論与实践 2011 年 4 月 4 日は「既判力の客観的範囲は、仲裁判断の主文に限られるが、仲裁判断中の事実認定や理由を総合して始めて識別できる」と述べる。同旨、肖建華《論仲裁裁決的規範力》北方法学 2008 年第 6 期第 2 卷・CCL2010 年 8 月 2 日(再録)。前掲・齐湘泉《承認及執行論》252 頁は「仲裁判断は、事実認定、判断理由、判断結論の三部分からなっており、これらは形式上は区別できるが、内容上は渾然一体になっている」と述べる。

- (13) 前掲『注釈と論点・仲裁法』218 頁は「本条では明らかではないが、判決に準じて、事件番号、事件名、当事者の表示、主文が必要となるのはいうまでもない」と述べる。

1989 年「仲裁法試案」32 条は、民事訴訟法 253 条と同様に仲裁判断書に主文、理由を必要的載事項とする明文を置いていた点に注意されたい。仲裁法試案の全文とコメントについては、別冊 NBL25 を参照されたい。

- (14) 確認請求については、請求にかかる権利関係自体の存否について既判力が生じるので既判力の機能が最も発揮される。同旨、前掲『現代仲裁法の論点』335 頁。しかし、確認請求に対する請求認容については主文自体で既判力の範囲がわかるが、請求棄却に対しては、請求の趣旨と原因を調べなければ

ば既判力の範囲はわからない。上田徹一郎『民事訴訟法』法学書院 1995 年 416 頁、兼子一『民事訴訟法体系』酒井書店 1967 年 [188] (3) (イ)。本ケースのように基本である契約 (=長期合意) とそこから派生する損害賠償請求が併存する場合に、現在および将来にわたり基本契約およびそこから派生する請求権についての紛争を防止するために給付請求 (損害賠償請求) と基本契約 (長期合意) の有効性の確認請求を併合して請求することが多く、この場合の多くは確認の利益が肯定される。土地引き渡し請求と土地賃貸借確認請求について、後者につき確認の利益を認めた最判 29 年 12 月 16 日民集 8 卷 12 号 215 頁がある。『コンメンタル・民事訴訟法Ⅲ』日本評論社 2008 年 83 頁。

- (15) 判決主文だけではなく、事件審理で争点になった理由中の判断についても既判力が及ぶとするいわゆる「争点効の理論」は、新堂幸司『民事訴訟法』筑摩書房 (現代法学全集) 1974 年の中文翻訳を通じて中国では広く知られている。ただし実務、通説がこの説を採用しているかどうかは不明である。なお、南通市中级人民法院が「04-05 仲裁判断書Ⅱ事実の認定と推定では、X が請求するその他の賠償請求は根拠がないのでこれを棄却するとした。してみると 04-05 仲裁判断は、双方の争いである契約の解除と賠償請求ができる合理的な期間範囲についてすべて明確な結論的な判断をしたことになる」と言及していることから争点効理論を取っているふしがある。

前の仲裁で X は損害賠償請求と長期合意確認請求を併合請求したが、もし前者だけを請求したなら、その仲裁判断の理由中で「長期合意は 2005 年 7 月 31 日に失効した」と認定されても既判力が生じないので、X はのち仲裁で別の時期に発生した損害賠償を請求しても前の仲裁判断の既判力に抵触しないし、仲裁廷は長期合意は依然として有効であると認定して給付請求を認容してもいい。長期合意の有効性に“争点効”を認めると、X は再度長期合意による請求を持ち出せないことになる。新訴訟物説をとっても同一結論になる。

前掲『注解・民事訴訟法 (11)』533 頁は、仲裁判断の理由中の既判力または争点効に関して「仲裁判断では、理由中の判断に拘束力は生じない。それは、仲裁手続では判決手続きのように必要的口頭弁論の原則が採用されておらず、かつ厳密な弁論主義が妥当していないからである」と述べ、争点効に反対する。

- (16) X は仲裁判断書の形式をとらえて「法律は日本法が適用され、これによると仲裁判断中の認容された部分または結論部分のみ既判力が生じ、前の仲裁判断の結論部分では認容されていないのであるから、X は本仲裁でこれを請求したので、仲裁は管轄権を有する。」と抗弁をしている (産大法学 186 頁)。

- (17) 邢修松（律師）は、本ケースのコメントで「新仲裁での損害賠償請求は旧仲裁判断の既判力の範囲内であり、一事不再理の原則から仲裁廷はこの請求を受理してはいけないのだから、これを受理して請求を認容した新仲裁判断は承認執行されてはならないのは当然である」「ただし、旧仲裁判断は承認が拒絶されたのであるから、旧仲裁判断の既判力が新仲裁判断に及ぶとするのは納得しがたい。もし旧仲裁判断が承認執行されれば、新仲裁判断に既判力が及びその承認執行は拒絶されるという論理なら納得しやすい」と述べ、仲裁廷の考え（法院の承認拒絶＝既判力が消滅）を支持する如くである。
<http://blog.sina.com.cn/xiusongxing>
- (18) 奇妙なことは、Xが本仲裁申立をした時期である。Xは、04-05 仲裁判断が出た3か月後である2006年5月26日に南通市中院に承認執行の申請をし、その結論が出ない間の2007年8月22日に07-11 仲裁をJCAAに申立てた。仲裁協会としては同一当事者による申立てであるから04-05 仲裁判断の既判力に抵触しないかどうかチェックしたのだろうか疑問がある。協会としては「仲裁判断の既判力は、職権探知ではなく、Yの抗弁に過ぎない」と考えたのであろう。協会は、事件受理後ただちにYに申立書を送付し、併せて答弁書を催告した。Yは2007年9月18日に答弁として「既判力の抗弁」を提出した（管轄異議）。そして第一回開廷が2008年4月10日に実地された。この前後（3月24日～5月31日）に南通市中院は04-05 仲裁判断の承認を拒絶する決定をした。このあたりの経過はややドラスティックである。07-11 仲裁判断は「04-05 仲裁判断が中国法院で承認が拒絶されたから既判力がなくなった」というが、もし04-05 仲裁判断の承認申請に対して法院がずっと応答をしない場合、または承認がなされた場合は、仲裁廷は07-11 事件の処理をどうするのだろうかとの疑問がわく。07-11 仲裁判断書から演繹すると「新旧では、仲裁上の請求が異なり、旧の既判力は及ばない」と結論して、やはりXの請求を認容するのであろうか。
- (19) 拙稿・国際商事法務2012年10月号1593頁では「旧訴訟物論では、前仲裁で請求した契約上の債権（＝違約金）だけに既判力が及び、前仲裁で主張していない民法上の現実履行請求権とその不履行における填補賠償請求には既判力は及ばないので、Xは民法上の請求権については再度の仲裁請求ができることになる」と述べたが、旧訴訟物論によっても長期合意の失効に既判力が生じたので、Xは再度仲裁ができないことになる。本稿をもって説を改める。
- (20) 前掲示・ジュリスト増刊号『理論と実務』の377頁以下「6 仲裁判断の有効性と執行拒絶」の項目で山本和彦は「執行拒絶されても、（仲裁判断）は無効ではない」「（執行拒絶事由があると仲裁判断は）既判力はあるが、執行できない」と述べ、出井直樹は「（仲裁判断による執行が拒絶された以上）

同じ訴訟物についてまた給付訴訟を起こすことはむずかしい」「(執行拒絶された仲裁判断は)自然債務としてはあり得る」と述べる。これらの説は、仲裁判断が裁判所により執行拒絶されても仲裁判断は無効にならず、既判力は存続するとの考えで、私見も同様である。

- (21) 前掲『現代仲裁法の論点』368頁(谷口安平)は、仲裁判断が裁判所で取り消されたのち、どうなるかについて「理論的には、仲裁合意はいつまで当事者および仲裁人に対して拘束力があるか、という問題である。当事者においては基本的には仲裁合意そのものによって決まるといふほかに、そうすると、代理権欠缺や仲裁人選任手続の瑕疵によって仲裁判断が取り消されたときは、仲裁合意が目的を達したとはいえないから、あくまでも仲裁が行われなければならない」と述べる。この考えを「仲裁判断の承認・執行の拒絶」の場合に応用すると、04-05仲裁事件のようにもっぱら仲裁廷の手続き瑕疵(仲裁判断期日が超過したこと、仲裁判断期日を通知しなかったこと)である場合は、仲裁合意の目的を達したとはいえないから、07-11仲裁判断書が「04-05号仲裁判断は、中国の法院でいまだ承認を受けておらず、衡平の観点から、本件では一層厳格かつ慎重に既判力の範囲を確定しなければならない」と述べているくだり(産大法学190頁)は、簡単にいうと「仲裁廷の手続きミスにより中国で承認が拒絶されたのだから、仲裁合意の目的は達したとは到底いえず、Xに再度の仲裁申し立てを許さなければXに酷だ」と考えて、これが「衡平の観点から……」という表現になったように思われる。仲裁廷は谷口説を仲裁判断の執行拒絶の場合に応用したのではなからうか。

しかし私見は、「仲裁判断の取り消し」と「仲裁判断の承認・執行の拒絶」とは区別すべきだと考え、後者の場合は谷口説は応用できないと考える。

- (22) 秋元佐一郎『国際民事訴訟法』国書刊行会1994年607頁は、自然債務説がドイツの通説だと述べる。
- (23) Xはこの点についてXは「仲裁判断の既判力は、絶対ではない。04-05仲裁判断は、中国法院で承認が得られず中国では既判力が喪失したから、当事者は再度仲裁請求ができる」(産大法学192頁)と反駁する。しかし中国では既判力が失われ、中国以外では既判力は存続するというのだろうか、疑問がある。

4 仲裁における「衡平と善」の適用

4-1 日本、中国の「衡平と善による仲裁」

仲裁では、当事者は合意により、仲裁人が仲裁判断をするに際して依るべき基準を定めることができる。これには1)特定の国の実定法、2)特

定の業界の慣習、3) 衡平と善、4) 法の一般原則などがある。また当事者が特定の仲裁機関の仲裁規則に従うと合意し、その仲裁規則中に仲裁人の依るべき判断基準が定められているときは、それによる。

X と Y は準拠法として日本法を合意したのに、仲裁人は「衡平と善」を判断基準にすることができるか。本ケースでは Y はこの点を声高に主張し、仲裁判断を非難した。

日本旧仲裁法には「衡平と善」に関する明文がなかったが、多数説は、当事者で判断基準について明確な合意がなくとも、仲裁廷は法令の厳格な適用を排除し「衡平と善にもとづく」仲裁判断ができると解釈していた。⁽²⁴⁾

日本仲裁法 36 条③は「仲裁廷は、当事者双方の明示された求めがあるときは、前二項の規定（注：準拠すべき法令の合意、または紛争にもっと見密接に関係がある国の法令）にかかわらず、衡平と善により判断するものとする」と規定し、「衡平と善による仲裁」を「当事者の明示による」という厳格な条件のもとに容認したので、「当事者が判断基準について明確な合意がなくとも、仲裁廷は法令の厳格な適用を排除し、善と衡平にもとづく仲裁判断ができるか？」という従来⁽²⁵⁾の議論は終止符を打った。

そのうえ日本法の解釈においても、当事者が合意により依拠した仲裁機関の仲裁規則中に「仲裁は、衡平と善により行う」とされていても、それだけでは同法「明示による」には該当せず、当事者の具体的な明示による合意が不可欠であるとされる。⁽²⁶⁾

JCAA 仲裁規則 41 条は「仲裁廷は、当事者の明示された求めがある場合に限り、前 2 項の規定にかかわらず、衡平と善により判断することができる」として仲裁法と同一の規定を置いている。

中国法では、仲裁法 7 条が「仲裁は、事実にもとづき、法律の規定に適合し、公平合理的に紛争を解決しなければならない〔仲裁应当根拠事実、符合法律規定、公平合理地解決糾紛〕」と規定しているが、この「公平合理的に」の文言は、当事者の授權による「衡平と善による仲裁」を容認したのではないと解するのが通説である。⁽²⁷⁾ 現在中国では、涉外仲裁において「衡平と善による仲裁」ができるよう、明文で規定するよう改正すべきだ

との意見が多い。⁽²⁸⁾

4-2 果たして仲裁廷は、“衡平と善による仲裁”を実施したのか

Y が指摘する仲裁判断中の問題箇所は次の部分である（産大法学 190 頁）。

「04-05 仲裁判断は、中国の法院でいまだ承認を受けておらず、衡平の観点から、本件ではより一層厳格かつ慎重に既判力の範囲を確定しなければならない」

Y は、次のように当事者の明示の要求なくして仲裁廷が“衡平と善”による判断基準を採用したと非難する（産大法学 193 頁）。

「仲裁廷は、当事者の明示の同意がないのに、衡平原則を適用して仲裁判断をした」

「04-05 仲裁判断と 07-11 仲裁判断とは相互に独立した事件であるから、前者が中国法院でその承認を拒絶されたからといって、後者に衡平原則をもって進行させるという権源はない」

そして南中市中院は、次のような意見を付けた（産大法学 201～202 頁）。

「仲裁廷が“衡平原則”を適用したのは不当である。仲裁廷が双方に交付した仲裁規則は英文版で、その中で衡平原則はラテン語で“ex aequo et bono”と記されているので、これは明らかに英米法の衡平原則 equity に相当する。仲裁規則 41 条 3 項は“仲裁廷は、当事者の明示された求めがある場合に限り、前 2 項の規定にかかわらず、衡平と善により判断することができる”と規定するから、この原則は当事者の明確な選択がない場合は、仲裁廷はこの原則を適用してはならないのである。仲裁廷は“前の仲裁判断が中国法院で承認執行が得られなかったため、衡平の観点から考慮しても本案は一層この立場（筆者注：既判力の範囲を狭く厳格に確定すること）を採らねばならない”として、衡平原則を本案が管轄権を有する重要な根拠として適用した、これは上記の仲裁規則に違反する」

しかし、高級法院と最高法院は「衡平と善」の争点については、まったく言及していない。

もし仲裁廷が JCAA 仲裁規則 41 条 3 項が規定する「衡平と善」による

判断基準を採用したのなら、条文が規定しているように当事者の明示の要請がなければならない。もしこの基準を採用するなら、XとYが合意した準拠法である日本の法令の厳格な適用を排除して仲裁人の自由な裁量を許すことになるから、これは重要な争点になるといわなければならない。

仮にXとYが明示的に衡平と善による判断基準を求めたとしても、「衡平と善により、仲裁判断の既判力という実体法と手続法の両要素を備える効力について、それを失わせたり、柔軟化させることができるか」という別の争点が発生する。

JCAA 仲裁規則 41 条の見出しは「**実体判断の基準**」となっており、仲裁判断の法的効力など手続法上の規範・基準は含まれないことになっている。この点でXは「既判力の問題は実体上の問題だから、ニューヨーク条約の審査範囲には属さない」と反駁している（産大法学 192 頁）が、疑問がある。

仲裁判断の既判力を確定判決のそれと異なるものと理解する説は、⁽²⁹⁾衡平と善により仲裁判断の既判力を失わせたり、柔軟化することが可能だと考える。しかし私見では、仲裁判断の既判力は確定判決のそれと同一であり、衡平と善により仲裁判断の既判力を失わせたり、柔軟化させることはできないと考える。

ところで本ケースでは、XとYが激しく対立しているのだから、XとYが日本法令の適用を避けて、仲裁人に衡平と善による自由な判断基準を明示的に委ねたとはとうてい考えられないし、仲裁廷においても当事者の明示の要求をまたずに自由に衡平と善を採用したとは考えられない。

それでは、仲裁判断中の「**衡平の観点から**」という文言は一体何を意味するだろうか。

日本人は「公平の観点から……」という言葉をよく使う。この場合の「公平の観点」は単なる修辞であることが多く、法令の厳格な適用を避けるという意味は持たない。しかしこのように意味があいまいな日本語をそのまま英語で“equity”と訳すと、仲裁の場ではとんでもない誤解が生じる可能性がある。本件はまさにその例である。想像するに、首席仲裁人が

まず仲裁判断の全体を日本語で起草した際に「公平の点から……」という用語を使用し、ついで日本語の起案を英語に翻訳したときに“equity”とされ、Yが英語の仲裁判断書中の“equity”を見たときただちに仲裁規則41条3項の「衡平と善」が採用された誤読し、さらに中国側がこれを中文に翻訳したときに〔⁽³⁰⁾従衡平的角度考慮〕としたように思える（産大法学194頁）。

註

- (24) 前掲『注解仲裁法』233頁。
- (25) 前掲『注釈と論点・仲裁法』209頁。
- (26) ジェリスト増刊号『新仲裁法の理論と実務』2006年112頁・出井、山本の各発言。
- (27) 李夢園《浅論友好仲裁》CIETAC華南分会編『涉外仲裁司法審査』法律出版社2006年546頁収録。CIETAC仲裁規則（2012年）47条は「公平かつ合理的に判断書を作成する」としており、「公平かつ合理的に」の用語は中国仲裁法7条のそれと同一の意味であり、JCAA仲裁規則41条3項の「衡平と善」の意味ではない。
- (28) 馬育紅《“友好仲裁”制度在我国的借鑑與完善》法学雜誌2010年第1期128頁。
- (29) 前掲・豊田「仲裁判断の規範力」、前掲『注釈と論点・仲裁法』など、仲裁判断の既判力を判決のそれと異なる特殊なものにとらえる説。
- (30) “衡平と善”とは具体的に何かについて、小島武司「“善と衡平”による仲裁をめぐって」判例時報1036号198頁は「これは一種の法であり、条理や慣習によって修正された法がその実体でなかるうか」と述べる。

5 おわりに

JCAAとしては、07-11仲裁事件を受理した段階で、XYという同一当事者間で先行した04-05仲裁判断が存在することに容易に気付き、「二重仲裁かもしれない」との合理的な疑いを持ち、04-05仲裁判断と07-11仲裁事件と対照して精査することにより、04-05仲裁判断ではXの仲裁請求のうち「長期合意の有効性確認の請求」が棄却されていることがすぐに

わかったはずである。そしてその既判力の範囲は「長期合意は、2005年8月1日以降は効力がないこと」であることが容易に確認できた。

そしてこの既判力は、中国法院が04-05仲裁判断の承認を拒絶しても、または衡平の観点を理由にしても、消滅することはない。

以上のとおり、JCAA および仲裁廷は、基本的なチェックを怠ったばかりか、既判力の発生、範囲、効果、消滅等の解釈とその処理を著しく誤ったといわざるを得ない。正しくは、07-11仲裁判断は「Xの本仲裁請求は、04-05仲裁判断の既判力に抵触するため、これを却下する」とすべきであった。

* * * * *

清河雅孝教授定年御退職記念号によせて

清河さんと「現代アジア法研究会」

清河教授が定年御退職を迎えられた。心からご苦労さんと申し上げます。

清河教授と私は、年齢は私が1カ月だけ年長、京都大学時代は川又良也先生の同門、二人とも山科に住み、ともに京産大でアジア法・中国法を教え、大阪にある清河法律事務所と栗津法律事務所は歩いて3分の至近距離にあり、そして「現代アジア法研究会」では25年余のお付き合い……と不思議にご縁があります。あえて清河さんと呼びます。

このたび定年御退職記念号に寄稿する光栄を得た機会に、清河さんと「現代アジア法研究会」の想い出を綴ります。

1986年当時、日本法曹界・学会では中国法ブームに沸いた。関西の大学・弁護士界でも中国合弁法を中心として研究会や中国視察が活発に行われた。

1986年には大阪弁護会の若手グループ（村上幸隆、千森秀郎ら“さつき会”グループ）が中国法律事情の視察に訪中し、帰国後に中国法研究会を結成し、1987年には立命館大学法政研究会グループが中国社会科学院

法学研究所の王家福、江偉、韓延龍、王保樹ら一流教授を招き「中国貿易取引実務講座」を開催し、多くの弁護士、企業家が参加した。また大阪弁護士会には「関西中国法研究会」（大水勇らグループ）が存在し、JCA ジャーナルにレベルの高い小論を発表していた。

このような雰囲気の中で1988年に京都に本部がある「(財)比較法研究センター」（北川善太郎理事長）が「現代中国法講座」を大阪で開催し広く参加者を募った。私、上記のさつき会グループ、三戸俊英、近藤友良、市田利夫ら公認会計士・司法書士グループ、松下電器産業、オムロン、第一製薬、ダイキンら大企業の法務部スタッフらがこぞって参加した。清河さんはこの現代中国法講座の座長・司会・講師として万事を取り仕切りました。講座は2年間つづきました。実に楽しい研究会だった。当時京都大学や大阪大学等に留学していた季衛東、王亚新、王晨、李毅多、李旺、姚重華、高華鑫ら優秀な中国人留学生と方新律師らが報告者・コメンテーターとして参加した。改革開放後の明るい生き生きとした中国情報が伝わった。私は乾いた砂に水が吸い込まれるように月一回の講座を夢のように過ごした。

大阪から京都への帰りの京阪特急では、清河さんを中心に中国人留学生、西村峯裕教授、弁護士、企業法務スタッフ、秘書の北川和代さんらいつも議論の続きをしました。まさにアフター研究会で、これも楽しい貴重な時間でした。

清河さんがこの講座の参加者を母体に「現代アジア法研究会」を結成したいと呼び掛けたところ、皆さん直ちに賛同しました。清河さんがそのころJCA ジャーナルに寄せた格調高き「現代アジア法研究会結成の趣旨」は、末尾“抜粋”のとおりです。

「現ア研」の代表理事と例会の司会を務める清河さんの穏やかな人柄と深い学識はいつしか「中国を視察したい！」との大合唱となり、ついに1989年6月に清河さんを団長とする「第一回中国視察団」が深圳・香港に赴き、当地の日中合弁企業とCIETAC深圳分会を訪問し学術・実務の交流をしました。以降、ほぼ毎年中国法律視察旅行を続けています。これまで訪問した都市は、瀋陽、大連、北京、天津、上海、重慶、武漢、成都、

海口、深圳、ウルムチ、ウランバートル、ラサ、香港、台北、台南、嘉義、高雄、花蓮などです。

清河さんの「研究会の成果を出版しよう！」という発案で、1995年に「中国会社法施行後の合弁会社」（802頁、商事法務研究所）を、2004年に「逐条解説・中国契約法の実務」（581頁、中央経済社）を、それぞれ会員が力を込めて分担執筆し出版しました。これまた清河さんの発案で、国際商事法務1997年3月号から「中国事例百選」なる名称のもとに中国の民商判例を会員が毎月分担して連載し、またJCAジャーナル2000年3月号から「CIETAC 仲裁事例研究」（のち「中国民商法の理論と実務」と改称）を連載しました。このような権威ある法律雑誌に毎月2本ずつ発表することと同じテーマを研究会で議論することにより、会員は鍛えられました。

現ア研のメンバーを講師、清河さんをコーディネーターとして大阪で企業向けに「中国法セミナー」を10回余（すなわち10年余）も開催しました。現ア研の名は中国法の分野では急速に全国的に有名になり、関東方面では「いろいろな法律事務所が参加して議論するなんて、東京ではありえない、羨ましい！」と好評を博しています。また法律時報の「学界展望」では、上記の国際商事法務やJCAジャーナルに載った会員の小論と事例百選がしばしば取り上げられました。そして注目すべきは大阪弁護士会の「国際委員会」「渉外実務研究会」のアジア部門では現ア研の会員が大半を占め、大活躍している点です。

最近では上海、北京などに留学して帰国した関西の若手弁護士のほとんどが現ア研に入会します。彼ら「現ア研留学組」は、現ア研と清華大学、華東政法大学、上海交通大学などと共催した「日中民商事国際セミナー」では中国語で報告をしています。毎回この光景を見て清河さんはとても喜んでます。さらに塚本宏明、村上幸隆、粟津光世、加藤文人、藤本一郎、麦志明ら弁護士は関西のロースクールで中国法科目の実務家教員として招聘されました。

清河さんは、毎月1回大阪で開かれる現ア研には必ず出席され、皆が自

由に議論したあと、我々が気付かない論点を看破されたり、中国の特殊な商慣習を紹介されたり、一同“目からうろこが落ちる”ようにハッと悟ることがしばしばあります。

私事ですが、1988年に清河さんが書いた「中国合弁企業法の理論と実務」（中央経済社、西村峯裕教授と共著）ほどのレベルの高さと実務に対する深い洞察と客観的な批判精神に満ちた著作を読み返すとき、果たして私に書けるだろうか、いつも反省しています。

清河さん、いつまでもお元気で現ア研に出てくださいね。

[JCA ジャーナル 1994年4月号からの抜粋]

現代アジア法研究会は、学者、弁護士、公認会計士、税理士、司法書士および企業法務によって構成され、もともと中国涉外経済法を理論的又は実務的な観点から研究する傍ら、1988年から1993年まで計5回中国・香港に渡り、深圳、広州、上海、重慶、武漢、北京、大連、天津、ウルムチ等経済開放地区、辺境貿易地区を訪問し、外資系の企業・工場を見学して責任者と意見を交換し、国務院法制局、国際貿易促進委員会を始め、各地の法制局・司法局、工商行政管理局と研究会や座談会を開いて法実態の把握を努め、社会科学院法学研究所、中国政法大学、海南大学、広州外資学院、華東政法学院、西南政法学院、新疆大学等の研究機関ともゼミナールや懇談会を開催してダイナミックな視点より中国の法理論を究明してきた。

この際、これまでに蓄積されてきた成果を江湖に問いながら、時流に沿って視野をアジア法全体に拡大し、研究と交流を深めて行きたいと考える。