

《論 說》

## 仲裁合意と特定承継

中 村 達 也

### 1. はじめに

仲裁合意は契約の1つであり、その効力は、仲裁合意をした当事者に及ぶことになるが、仲裁合意の効力がその当事者以外の者に及ぶことがあるか。この問題のうち、仲裁合意の対象とする権利義務を仲裁合意の当事者から承継する者に仲裁合意の効力が及ぶか、すなわち、仲裁合意上の地位が承継人に移転するかどうか、これが本稿の扱う問題である。この問題について、仲裁合意の効力が当事者の包括承継人に及ぶことに争いはない<sup>(1)</sup>。包括承継人は、当事者の権利義務のすべてを一体として受け継ぐのであるから、仲裁合意において反対の合意がない限り<sup>(2)</sup>、仲裁合意上の地位も当然受け継ぐことになる。もっとも、仲裁合意の対象となる権利義務が一身専属的である場合には、仲裁合意の効力も包括承継人には及ばない<sup>(3)</sup>。たとえば、民法 881 条の扶養請求権は、弁済期が到来したものを除き、一身専属的権利であり<sup>(4)</sup>、これを対象とする仲裁合意上の地位が包括承継人に移転することはない。仲裁手続において、当事者の権利が一身専属的であるかどうかが争われた場合、仲裁廷がこれを審理し、一身専属的権利であると判断したときは、かかる権利は承継人に移転せず、仲裁合意上の地位もまた承継人に移転しないと判断し、仲裁手続の終了決定をすることになると考えられる（仲裁法 23 条 4 項 2 号）。

したがって、仲裁合意の当事者が死亡した場合、当該権利義務を相続により承継する者は仲裁合意に拘束される。また、仲裁合意の当事者である法人が合併により消滅した場合、合併によって設立された法人または合併

後に存続する法人に仲裁合意上の地位が移転することになる<sup>(5)</sup>。これに対し仲裁合意の対象となる権利義務の特定承継人については、争いがある。本稿は、この問題に関する学説、判例の見解を見た上で、若干の検討を試みるものである。

## 2. 債権譲渡

### (1) 学説、判例

仲裁合意の対象となる権利が譲渡された場合、これと併せて、仲裁合意上の地位も譲受人が承継することになるか。この問題は、仲裁法に規定がなく、解釈問題となる。

学説は、権利のみ第三者に譲渡され義務が引き受けられていないときは、仲裁合意の効力は譲受人には及ばないという見解<sup>(6)</sup>、債務者、譲受人にとっても、国家の裁判所に代えて仲裁を選択するかは、改めて考慮すべき問題であるとして、新たな債権者・債務者間で仲裁合意が締結された場合は別として、承継人には効力が拡張されないという見解<sup>(7)</sup>、仲裁合意の対象となる契約から生じた債権が譲渡された場合、譲受人が国家の裁判所に提訴することができなくなるという拘束（不利益）を顧慮して特定承継による仲裁合意の拘束力の拡張は、承継人の同意またはそれと同旨すべき事情が存在することを必要とする見解<sup>(8)</sup>がある一方で、仲裁による紛争の解決を期待していた債務者の地位を、債権譲渡によって一方的に侵害することは許されず<sup>(9)</sup>、また、特定承継人は、仲裁合意の付着した権利義務を、実体法上そのような変更が加えられたものとして承継したと考えられ<sup>(10)</sup>、仲裁合意の付着している債権として譲渡されるのが原則であるとする見解<sup>(11)</sup>がある<sup>(12)</sup>。

この見解は、同じ訴訟契約である管轄合意の効力に関しても見られ、「管轄合意は、性質上は訴訟法上の合意として実体的権利関係とは区別されるが、内容的にはその権利関係に不可分に附着せしめられた、いわば権

利行使の条件として、その属性をなすとも考えられる。したがって、権利関係が記名債権のように、当事者が自由にその内容を定めうる性質のものであれば、譲受人はそのような内容の権利を譲り受けたものとみて、合意の効果をこれに及ぼしてもさしつかえない<sup>(13)</sup> といい、管轄合意の効力は譲受人に及ぶとする<sup>(14)</sup>。また、訴訟に関する合意一般に関し、訴訟に関する合意は実体法的利益対立の反映である訴訟上の利益追行に関する点で、実体法上の権利内容または行使の制限と同旨すべきもので、特定承継人にも原則としてその効力を認めるのが妥当であるが、債権の譲受人に対しては民法 468 条 1 項の類推により債務者が異議を止めずして譲渡につき承諾を与えた場合は、これに対し合意の効力を主張し得ないという見解がある<sup>(15)</sup>。

この見解に対し、「訴訟契約の効果は、私法上の権利又は法律関係、あるいはその主体たる地位に関係するのではなく、その主体たる地位に当事者適格を媒介として随伴するところの訴訟主体に関係するものである<sup>(16)</sup>」と指摘した上で、「訴訟契約は、その招来する訴訟法上の効果によって、現在又は将来の訴訟当事者の地位に、一定の有利又は不利な内容を与えることになる。そこで、ある者の締結した訴訟契約がいかなる範囲の第三者に効力を及ぼすかは、その者が訴訟当事者としての地位においてなした行為の訴訟法上の効果が誰に及ぶかの問題につき定められている一般原則の類推によって判断すべきである<sup>(17)</sup>」として、訴訟契約の効力の主観的範囲は、既判力の主観的範囲あるいは訴訟承継の主観的範囲を定めた民事訴訟法の諸規定を類推して解決すべきであり、当事者適格の承継人は訴訟契約の効力を受けるとし、譲渡債権者と債務者との間の仲裁合意や管轄の合意の効力は譲受人にも及ぶという見解<sup>(18)</sup> がある。また、この見解は、債権譲渡の場合、譲受人は、自己固有の防御方法を有する場合、訴訟契約の効力を免れうるとし、民法 468 条 1 項の指名債権の譲受人は債務者が異議なき承諾をしたことを主張立証すれば譲渡人と債務者との間でなされた訴訟契約の効力が自己に及ぶことを免れうるとい<sup>(19)</sup>。

判例は、古いものではあるが、東京地判大7・10・19法律評論7巻民訴295頁が、仲裁合意の目的たる特定の法律関係に基因する債権の承継人もその仲裁合意に羈束されると述べ、仲裁合意の効力は譲受人に及ぶとするが、大阪区判大6・4・30法律新聞1268号23頁は、これを否定する<sup>(20)</sup>。

管轄合意に関する判例は、東京高決平15・5・22判タ1136号259頁が、管轄合意が規定されている銀行取引約定書に基づき実行された貸金債権の譲受人である債権回収会社が債務者に対し提起した訴訟において、「このような管轄の合意（付加的な管轄合意と認められる。）は、訴訟法上の合意ではあるけれども、内容的にはその債権行使の条件として、その権利関係と不可分一体のものであり、いわば債権の属性をなすものである。そして、本件のような記名債権においては、その属性、内容は当事者間で自由に定めうるものであるし、その譲渡の際には、それらの属性、内容はそのまま譲受人に引き継がれるべきものである」と判示し、管轄合意の付着している債権として譲渡されるという見解に立つ。

## (2) 若干の考察

以上、学説、判例を概観したが、債権譲渡によって仲裁合意の効力、管轄合意の効力が譲受人に及ぶという自動承継説は、その根拠として、仲裁合意がそれを含む主たる契約上の権利に付着し、両者が不可分一体の関係にあることを挙げる<sup>(21)</sup>。確かに、仲裁合意は、主たる契約上の権利関係から生じる紛争を解決する合意であり、主たる契約の存在なくして存在し得ず、主たる契約に付随し、その権利関係と密接な関係があることは明らかであるが<sup>(22)</sup>、これが常に不可分一体の関係にあるかということ、当事者がそのように定めている場合は格別、そうでないときは、債権譲渡に仲裁合意上の地位の譲渡が必要不可欠であると言うわけではなく、また、仲裁合意は、債権に関連はするが、債権とは性質の違う紛争解決に関する合意であり、常に両者の間に不可分の関係があるとまでは言えず、不可分一体の関係を理由に債権譲渡に伴い仲裁合意上の地位も自動的に譲受人に承継

されるとまでは言い切れないのではないか。

また、自動承継説は、仲裁合意は、主たる契約が無効、取消しその他の事由により効力を有しないものとされる場合であっても、当然には、その効力を妨げられない（仲裁法13条6項）という仲裁合意の分離独立性によっても自動承継が否定されることはない根拠として、原契約当事者である債権譲渡人および債務者は、仲裁による紛争解決を意図し、譲受人もこれに同意しており、仲裁合意の分離独立性がかかる当事者の意思の実現を妨げる障害となつてはならないといひ<sup>(23)</sup>、その根拠を当事者の合意に求めているようにも解される。

他方、仲裁合意を含め訴訟契約の効力は、当事者適格の承継人に及び、訴訟承継の主観的範囲を定めた民事訴訟法の諸規定を類推して解決すべきであるという見解に関しては、訴訟承継において承継人は被承継人が形成した訴訟状態を引き継ぐことになり、被承継人による訴訟行為の効果を受けることになるが、これを根拠に訴訟係属前に行われた訴訟行為である仲裁合意の効力が訴訟係属中の承継人に及ぶことになるとまでは言えないのではないか。また、訴訟係属中に当事者適格の変動が生じた場合において、承継人が当事者の地位を取得するのは、別訴の提起により訴訟が無益に帰するという訴訟の紛争解決機能を損なうことを防止し、当事者間の公平を確保するためであるとされ<sup>(24)</sup>、後述するように、仲裁手続係属中においても、訴訟の場合と同様に、承継人が当事者の地位を取得すべきであるが、これらが仲裁合意の効力を承継人に及ぼす根拠とはなり得ず、訴訟承継の主観的範囲を定めた民事訴訟法の諸規定を類推して解決することはできないのではないか。さらに、この見解は、既判力の主観的範囲に関する民事訴訟法の規定も類推すべきであるというが、既判力の主観的範囲を口頭弁論終結後の承継人に拡張するのは、口頭弁論終結後に利害関係をもつに至った者が、当事者間における紛争解決の結果を自由に争えんとすれば、敗訴した当事者がその訴訟物たる権利義務を第三者に処分することによって、簡単に訴訟による解決の結果を無駄にでき、訴訟による解決の実

効性が失われるからであるとされ<sup>(25)</sup>、これもまた、仲裁合意の効力を承継人に及ぼす根拠とはなり得えず、既判力が及ぶ主体に対し仲裁合意の効力が及ぶとは言えないのではないか。仲裁合意の効力が承継人に及ぶかどうかは、承継人が訴訟ではなく、仲裁による解決を強いられるかどうかという問題であり、既判力の主観的範囲あるいは訴訟承継の主観的範囲を定めた民事訴訟法の諸規定を類推して仲裁合意の主観的範囲を決することには疑問がある。

これに対し、自動承継を否定する見解は、その根拠が十分に示されていないとは言えず、また、譲受人の提訴権を顧慮して譲受人の同意またはそれと同旨すべき事情が存在することを必要とする見解についても、確かに、自動承継説によれば、債権譲渡を受ける場合、仲裁合意の効力も受けることになるが、債権譲渡を受けるかどうか、これは譲受人の選択に委ねられており、譲受人の同意等を必要とすることには疑問がある。

したがって、この問題は、譲渡人、債務者、譲受人の三者の利益を衡量して妥当な結論を導くことにより解決することにならざるを得ないのではないかと考える<sup>(26)</sup>。すなわち、債権譲渡は、譲渡契約により行われるが、債権譲渡と併せて仲裁合意の効力も譲受人に及ぶかどうか、これは、債権者と譲受人のみが自由に処分し得る譲渡契約上の問題でなく、債権者、債務者、譲受人の三者間に仲裁合意上の地位を移転する合意がある場合は格別、そうでない場合には、これら三者の利益を衡量して決すべき問題ではないかと考えられる。

その場合、まず、債権者は、債権譲渡がされることによって、かかる債権に関しては仲裁合意により何らの影響も受けないので、債権者の立場を考慮する必要はない。次に、債務者については、譲受人に仲裁合意の効力が及ばないならば、債権に関する紛争を仲裁により解決することを選択した債務者の利益は害されることになる<sup>(27)</sup>。一方、譲受人については、仲裁合意の効力が及ぶことになると、債権の譲渡を受けることにより提訴権が奪われてしまうことになるが、譲受人は、仲裁合意の付着した債権の譲渡

を受けるかどうかを自ら決し得る立場にあるのであるから、仲裁により紛争を解決する権利を一方的に奪われてしまう債務者の立場と比較すると、債務者が同意すれば仲裁合意のない債権として移転することもできるが<sup>(28)</sup>、そうでない限り、譲受人の提訴権は、債務者の仲裁により紛争を解決する利益に譲るべきであると考えられる。したがって、仲裁合意の効力は譲受人に及び<sup>(29)</sup>、譲受人は、仲裁合意の付着した権利を譲り受けるかどうかを自ら決し得ることで満足しなければならない<sup>(30)</sup>。

以上、債権譲渡によって債権者と債務者との間の仲裁合意は譲受人にも及ぶが、債権者と債務者との間で譲渡債権以外の権利関係に関する紛争が生じた場合には、これが仲裁合意の対象に含まれる限り、仲裁により解決されることになる<sup>(31)</sup>。

また、債権者と債務者との間で仲裁合意上の地位の譲渡を禁じる合意がある場合には、仲裁合意の効力は譲受人には及ばないことはもとより、仲裁合意が特定の団体に所属する会員の地位においてなされるいわば会員間仲裁の場合においても、会員から非会員への債権譲渡によって仲裁合意の効力が非会員に及ぶことはない<sup>(32)</sup>と解される。

他方、譲受人と債務者との間で債権譲渡の後、紛争が生じた場合、これが仲裁合意の対象に含まれる限り、仲裁により解決されることになるが、承継人である譲受人が被承継人である債権者の地位とは別個に、自己固有の防御方法として主張し得る実体上の事項については、仲裁合意の効力を受けず、債務者との間の紛争において、そのある一部についてのみ仲裁合意の効力が譲受人に及ぶとすると、一個の紛争が仲裁手続による部分と通常訴訟手続による部分とに分断されることになって妥当でなく、譲受人は、自己固有の防御方法を有することを主張、立証し、紛争の一部についてだけでも仲裁合意の効力を受くべきでないことを示せば、その紛争全体について、仲裁合意の効力を免れるとし<sup>(33)</sup>、また、債権譲渡の場合には、民法 468 条 1 項の指名債権の譲受人は債務者が異議なき承諾をしたことを主張、立証すれば譲渡人と債務者との間でなされた仲裁合意の効力が自己

に及ぶことを免れうる、という見解<sup>(34)</sup>がある。

確かに、譲受人と債務者との間で債務者の異議なき承諾によって譲受人に対抗し得ない事由に関し紛争が生じたとき、たとえば、債務者が債権者に債務を弁済しているにもかかわらず、債権者がその債権を第三者に譲渡し、これを債務者が異議をとどめずに承諾した場合、消滅した債権は復活するとされるが<sup>(35)</sup>、第三者である債権の譲受人と債務者との間で、譲渡債権に関する紛争が生じ、債務者が異議なき承諾をしたかどうか争われ、債権の消滅に関し紛争が生じたときは、かかる紛争は、債権者と債務者との間の仲裁合意の対象ではないので、債権者から仲裁合意上の地位を承継した譲受人と債務者との間の仲裁合意の対象ではなく、仲裁による解決はできないことになると考えられ、譲渡債権に関する紛争が、訴訟と仲裁とで手続が分断してしまい、手続経済上の問題等が生じるが、仲裁合意の対象となる譲受人と債務者との紛争について仲裁可能性は否定し得ず、当事者が別段の合意をしない限り、このような事態はやむを得ないものではなかろうか。また、民法 468 条 1 項が定める異議をとどめない承諾により、抗弁が切断されるが、これは、本来、債権は同一性を有したまま譲受人に移転されるのに対し、債権譲渡における譲受人の信頼を保護し、取引の安全を確保するために付与された法定の効果であるので、これによって対抗できなくなる事由は、狭義の抗弁権にとどまらないが、債権の成立、存続、行使を阻む事由を指すと解されており<sup>(36)</sup>、債権の成立等に影響を及ぼさない紛争解決に関する合意である仲裁合意は、この抗弁事由には当たらないのではないかと考える。

### 3. 手形債権の譲受人

手形債権に関しては、承継人が手形債権を裏書の方法によりこれを譲り受けた場合、手形債権は、手形の流通性を確保するために定型化されており、手形債権に付着している仲裁合意の効力は、たとえ仲裁合意の存在を



知っていたとしても、仲裁合意の重大性に鑑み、譲受人には及ばないという見解<sup>(37)</sup>がある。管轄の合意に関しても、手形債権、物権などの場合、その内容が法律上定型化されていて、当事者がこれを変更しても当事者間限りの効力しか持ち得ず、管轄の合意の効力も当事者間限りのものと解すべきであるとされる<sup>(38)</sup>。

他方、判例は、大阪高判昭59・5・29判タ533号166頁が、手形債権に付着する仲裁合意とそれに基づきなされた仲裁判断は、「手形上の権利に関する振出人、隠れた受取人間の仲裁契約とそれに基づく仲裁判断は、有価証券としての手形の特質である文言証券性、並びに公信力に鑑み契約当事者（及びその包括承継人）間に効力を有するに止まり、その後その存在を知らずに手形を取得し又はこれを受戻して従前の地位を回復した第三者（裏書人）を拘束する効力はなく、単なる人的抗弁事由となるに過ぎないものと解すべき」であるとする。

この判例は、仲裁合意の抗弁は、手形法17条の悪意の抗弁が成立し得る人的抗弁であると解していると考えられるが<sup>(39)</sup>、上記学説は、管轄合意に関しては、手形債権の如く法律上定型化されていて当事者が自由にその内容を変更することができないものにつきなされていても、権利の譲受人はこの合意に拘束されないと解するのが通説であり、これと同様に、仲裁合意に関しても、仲裁合意の抗弁は、いわば「生来的人的抗弁」であるとして、譲受人には及ばないとする<sup>(40)</sup>。

この問題に関し、手形面に記載された仲裁合意は、無益的記載事項とされ<sup>(41)</sup>、判例、通説によれば、流通を予定する手形の本質から、手形の内容は一見して明瞭でなければならぬとして、手形法に規定のない事項については、手形法上、その後の被裏書人には効力を有しないとされ<sup>(42)</sup>、これは、手形外の合意として手形法17条の人的抗弁になるとされるが<sup>(43)</sup>、この場合も、債権譲渡の場合と同様に、人的抗弁は、手形債権の成立等を阻む事由であり、仲裁合意は人的抗弁には当たらないのではないかと考える。したがって、手形面に記載された仲裁合意は、振出人と受取人の間で

は有効に成立するが、その効力は、手形の性質上、その後の譲受人には及ばないと解される。もっとも、管轄合意に関し判例が述べているように、振出人が手形上に管轄合意を記載した場合、これは、以後の手形取得者全員に対する仲裁合意の申込みの意思表示となり、以後の手形所持人が振出人に対し承諾の意思表示をしたときは、両者の間に管轄合意が成立すると見ることができ<sup>(44)</sup>、仲裁合意の場合もこれと同様に考えることができよう。

また、大阪高判昭 59・5・31 金融法務 1077 号 35 頁は、手形の裏書譲渡を受けた所持人が、振出人と受取人との間の仲裁合意の効力を受けるためには、受取人との間で仲裁合意上の地位を承継する旨の合意をすることが必要であるとしたが、受取人と所持人との間の合意だけで振出人と受取人との間の仲裁合意上の地位を移転することはできないと解され、この点は首肯し難い<sup>(45)</sup>。

#### 4. 債務引受人

債権譲渡に対し、債務者が交替する債務引受について、債務を対象とする仲裁合意が債権者と債務者との間にある場合、引受人に仲裁合意の効力は及ぶか。

免責的債務引受については、債権者、債務者、引受人の三面契約によるほか、債権者と引受人との合意によって行うことができるとされるが<sup>(46)</sup>、その場合、債権者と引受人の紛争が、債務引受前の状態を前提としてこれにつき生じたときは、引受人に仲裁合意の効力が生じるが、引き受けられた債務の存在を前提としてこれから生じる紛争については、引受人に仲裁合意の効力は及ばないという見解がある<sup>(47)</sup>。

まず、免責的債務引受が債権者、債務者、引受人の三面契約により行われる場合、仲裁合意上の地位が移転するかどうか、これは当事者の意思解釈の問題であると考えられる。したがって、当事者間にかかる合意が認め

られる場合、引受人は、債務の引受と併せて仲裁合意上の地位を承継することになるが、かかる合意が認められない場合には、当事者の合意によって仲裁合意上の地位が承継されることはない。また、債権者と引受人との間の合意による場合には、債権者が引受人と新たな仲裁合意をすることは許されるが、債権者と債務者との間の仲裁合意上の債務者の地位を債権者と引受人との合意によって引受人に移転することはできない。

このように三者間の合意によって仲裁合意上の地位を引受人が承継することはあるが、そうでない場合には、債務引受に伴い仲裁合意上の地位を引受人が承継することはないか。この問題も、債権譲渡の場合と同様に、三者の利益を衡量した上で決すべき問題であると考えられるが、まず、債務者は、免責的債務引受がされることによって、かかる債務に関しては仲裁合意により何らの影響も受けないので、債務者の立場を考慮する必要はない。

債権者については、債権譲渡における債務者の立場と異なり、自らの意思で債務引受契約をするのであり、引受人に仲裁合意上の地位が移転されなくても、債務に関する紛争を仲裁により解決する利益が一方的に害されるわけではなく、債権者の利益を顧慮して、仲裁合意上の地位を引受人に移転させる必要はなく、債権者と債務者との間の仲裁合意の効力は引受人には及ばないと解すべきであると考えられる。したがって、債権者が仲裁合意の存続を望むのであれば、これを債務引受契約の条件とし、また、両者が仲裁による解決を望む場合は、新たに仲裁合意を締結することになると考える。

次に、併存的債務引受についても、債権者、債務者、引受人の三面契約および債権者と引受人との合意によるほか、債務者と引受人との合意によっても行うことができるとされ<sup>(48)</sup>、その場合、特段の事情のないかぎり、債務者と引受人の間に連帯債務関係が生ずるのであるから、仲裁合意の効力は引受人には当然には及ばず、債権者と債務者に生じた効力が持続するに止まる、という見解がある<sup>(49)</sup>。

併存的債務引受の場合、引受人は、債権者と債務者との債務を承継するのではなく、同一の内容の別の債務を引き受けるのであるから、債権者と債務者との仲裁合意上の地位を承継する余地はないのではないかと考えられる<sup>(50)</sup>。また、これと同様に、主たる債務者の締結した仲裁合意上の地位も、保証人に移転することはなく、また、連帯債務者の1人のした仲裁合意上の地位もまた、他の連帯債務者には移転することはないと考える<sup>(51)</sup>。

## 5. 契約上の地位の譲受人

次に、仲裁合意が付随する契約上の地位が移転した場合、譲受人が仲裁合意上の地位を承継するかどうかは、仲裁合意の解釈によって決すべきであるという見解<sup>(52)</sup>、譲渡契約の定めによるという見解<sup>(53)</sup>、包括承継に近く、仲裁合意の地位も、移転する法律関係に随伴して、当然に移転されるという見解<sup>(54)</sup>がある。

このうち最後の見解、すなわち、自動承継説は、先に債権譲渡に関し述べたように、仲裁合意とそれを含む主たる契約上の権利とは不可分一体の関係にあるとまでは言えず、この問題は、まず、当事者が何を譲渡の対象としたか、また、当事者が仲裁合意の譲渡を制限し、あるいは禁止する合意をしていたか、すなわち、当事者の意思解釈によって決すべきであると考えられる<sup>(55)</sup>。

たとえば、売買契約について、契約の両当事者と売主または買主の地位の承継人の三者間の合意により契約上の地位が移転した場合、契約に付随する仲裁合意上の地位も、譲受人に移転するかどうか、すなわち、実体契約上の地位と併せて仲裁合意上の地位も移転するかどうか、これは、当事者が自由に処分し得る譲渡契約上の問題であり、譲渡契約の定め、解釈によって決せられることになるが、当事者の意思解釈としては、通常、譲受人が承継することになると解されよう<sup>(56)</sup>。もっとも、売買契約の当事者

間に仲裁合意上の地位の移転を禁じる旨の合意がある場合には、仲裁合意上の地位を移転することはできない<sup>(57)</sup>。また、契約上の地位を譲渡する契約が無効、取消しその他の事由により効力を有しない場合であっても、これにより仲裁合意上の地位の譲渡も効力を有しないことにはならず（仲裁法 13 条 6 項）、仲裁合意上の地位が有効に移転していると認められる場合、前者の問題に関し紛争が生じた場合、これが仲裁合意の客観的範囲に含まれる限り、その解決は仲裁によることになる<sup>(58)</sup>。

当事者間に仲裁合意上の地位を移転する合意が認められない場合には、当事者の合意によっては仲裁合意上の地位が移転することなく、実体契約上の地位のみが承継されることになるが、この場合であっても、仲裁合意上の地位が契約上の地位と一緒に移転することはあるか。この問題についても、契約当事者、承継人の三者の利益を衡量して決すべきであり、先述した免責的債務引受の場合と同様に、承継人には仲裁合意の効力は及ばないと考ええる。

これに対し、合意により契約上の地位が移転するのではなく、たとえば、仲裁合意が付随する不動産賃貸借契約の賃貸不動産が譲渡された場合、かかる譲渡に賃借人の同意は不要とされ<sup>(59)</sup>、譲受人に賃貸人の地位が移転するが、仲裁合意も譲受人に移転することになるか。この場合、仲裁による紛争解決を選択した賃貸借契約の相手方当事者の利益を保護する必要があるから、相手方当事者が反対の意思を示さない限り、譲受人は、仲裁合意の地位を承継することになると解すべきであると考ええる。もっとも、この場合も、賃貸借契約の当事者間に反対の合意がある場合には、仲裁合意上の地位が譲受人に移転することはないと考えられる。判例は古いものではあるが、大阪地判大 8・1・29 法律新聞 1525 号 20 頁は、仲裁合意が付随する傭船契約の船舶を買い受けた者は、反証がない限り、仲裁合意の権利義務も承継したものと認めるのを妥当とする、と述べている。

## 6. 海上運送契約の荷受人

また、実務上、債権譲渡における譲受人以外にも、運送人と荷受人との間の海上物品運送契約中の仲裁合意の効力が荷受人にも及ぶかどうかが問題となる。

この問題に関し、学説は、手形面に記載された訴訟契約の効力がその後の被裏書人に及び、このことは、その他の指図証券にも当てはまるという見解<sup>(60)</sup>、「物権や手形債権のごとくその内容が法律上定型化されており変更できない場合と異なり、本来は自由に権利関係を決定し任意的記載をなす船荷証券における管轄の合意の効力はその特定承継人にも及ぶ」<sup>(61)</sup>という見解<sup>(62)</sup>がある一方で、「裁判管轄条項は訴訟法上の合意を目的とするものであり、通常の運送条件とは異なる」<sup>(63)</sup>ことを理由に、船荷証券が第三者に譲渡された場合に、当然に第三者を拘束するか、疑問を呈する見解もある。

判例は、国際裁判管轄に関するものであるが、大阪高判昭44・12・15判時586号29頁は、「国際的裁判管轄の合意は、訴訟上の合意であるが、その対象とされた法律関係が当事者間においてその内容を自由に定められる性質のものである限り、右法律関係の特定承継人に対しても右合意の効力が及ぶと解せられる。すると、船荷証券は国際海運法上の制限を除くと本来自由に任意的記載をなすことができるものであつて、証券上の運送契約上の債権は当事者がその内容を自由に定められるべき性質のものであるから、本件国際的専属裁判管轄の合意の効力」は、船荷証券の交付を受けた荷受人が運送人に対して取得した運送品毀損を原因とする損害賠償請求権を保険代位によって取得したと主張する保険者に対しても及ぶものというべきである、と判示し、荷受人および請求権代位により荷受人から債権を取得した保険者にも及ぶとする<sup>(64)</sup>。

また、東京高判平20・8・27海事法研究会誌215号50頁は、国際海上

運送契約における元地回収船荷証券中の仲裁条項に関し「荷受人は、運送契約によって発生した荷送人の権利を取得するのであるから、この権利の内容は、荷送人がいかなる権利を有するかによって決することになるのであり、荷受人は、運送人が荷送人に対し有する人的抗弁の対抗を受けると解すべきであり、「荷受人が運送人の荷送人に対する人的抗弁の対抗を受けないとすると荷送人の権利を超えることになって商法 583 条 1 項の趣旨から疑問である」などと判示し、運送契約中の仲裁合意の効力が荷受人に及ぶとする。

海上物品運送契約において運送人が発行する船荷証券に定められている運送契約に関する条項は運送契約の内容となり、多くの船荷証券には裁判管轄条項または仲裁条項が挿入されているとされる<sup>(65)</sup>。船荷証券が発行されている場合、船荷証券の譲受人が荷受人となり<sup>(66)</sup>、荷受人は運送契約上の権利を取得することになるが<sup>(67)</sup>、それと併せて、運送契約中の仲裁合意の効力が荷受人に及ぶかが問題となる。また、船荷証券が発行されない場合、運送品が陸揚港に到着した後は、荷受人は運送契約によって生じた荷送人の権利を取得する（商法 583 条）が、この場合もまた、運送契約中に仲裁合意があるとき、たとえば、上記東京高判の事件で使用された元地回収船荷証券中に仲裁条項が規定されているときに、仲裁合意の効力が荷受人に及ぶかが問題となる。

先述した債権譲渡の場合と同様に、仲裁合意が運送契約上の権利と不可分一体の関係にあると解する自動承継説の立場からは、荷受人は運送契約上の権利と併せて仲裁合意の効力を受けることになると考えられるが、債権譲渡に関し述べたように、両者の間に常に不可分一体の関係があるとまでは言えないように思われる。また、上記東京高判は、荷受人は、運送品引渡請求権、損害賠償請求権を含む運送契約に基づく荷送人の運送人に対する権利を取得するが、荷受人による運送人に対するかかる権利行使に対し、運送人は、荷送人に対し主張し得た抗弁を対抗し得るとし、これには仲裁合意も含まれるとする。しかし、債権譲渡において債務者が譲受人に

対抗し得る抗弁事由と同様に、運送人が荷送人および荷受人に対抗し得る事由は、運送契約に基づく権利に影響を及ぼす事由であり、運送契約に基づく権利に関する紛争を解決する合意である仲裁合意はこれには当たらないと考えられる。

したがって、この場合もまた、荷送人、運送人、荷受人の三者の利益を衡量して決すべきであると考え。その場合、運送人については、荷受人に仲裁合意の効力が及ばないならば、仲裁による紛争解決を選択した利益が害される一方、荷受人については、仲裁合意の効力が及ぶことになると、運送契約上の権利を取得することにより提訴権が奪われてしまうことになるが、債権譲渡における譲受人の立場と同様に、荷受人は仲裁合意の付着した運送契約上の権利を取得するかどうかを自ら決し得る立場にあるのであるから、仲裁により紛争を解決する利益を一方的に奪われる運送人の立場と比較すると、荷受人に仲裁合意の効力が及ぶべきであると考え。

## 7. 保険代位、代位弁済、債権者代位

上記以外にも、保険代位における請求権代位の保険者、代位弁済における代位弁済者、債権者代位における代位債権者にも仲裁合意上の地位が移転するかどうかの問題となる。

保険代位に関しては、上記大阪高判昭44・12・15判時586号29頁および東京高判平20・8・27海事法研究会誌215号50頁は、それぞれ管轄合意および仲裁合意の効力が保険者にも及ぶことに何らの理由も示さず、当然仲裁合意上の地位も承継するという見解に立っているように解されるが、保険法25条によれば、保険者は、保険給付を行ったときは、保険事故による損害が生じたことにより被保険者が取得する債権について当然に被保険者に代位し、保険者は第三者に対する被保険者の権利を取得するが、保険者が請求権代位によって被保険者の債権を取得した場合、当該債



権を対象とする被保険者と第三者との仲裁合意の効力が保険者にも及ぶかどうかが問題となる。学説も当然に承継するという立場を示しているが<sup>(68)</sup>、保険者が仲裁合意上の地位を承継する根拠についても、仲裁合意が当該権利と不可分一体の関係にあるとする自動承継説の立場からは、仲裁合意上の地位も保険者が承継することになると考えられるが、不可分一体の関係を否定する立場からは、この場合もまた、保険者、被保険者、債務者の三者の利益を衡量して決すことになり、保険者は、仲裁合意の付着した債権について被保険者と保険契約をするかどうか、これを自ら選択、決定することができるのであるから、仲裁による紛争解決を選択した債務者の利益を優先させ、保険者は仲裁合意上の地位を承継すると解すべきであると考ええる。

また、代位弁済（民法 499 条、500 条）についても、判例は、大阪地判昭 55・7・15 判タ 421 号 121 頁が自動承継説に立ち、特定承継人に対し管轄合意の効力が及び、法定代位弁済者が被代位者の管轄合意に拘束されるとするが、この場合も三者の利益衡量による結果、任意代位、法定代位のいずれを問わず、債務者の利益を優先させることになると考えられる。さらに、債権者代位権を行使する債権者（民法 423 条）についても同様の問題が生じるが、学説は、管轄合意に関し、当事者の権利を行使する第三者は合意に拘束されるという見解があり<sup>(69)</sup>、また、判例も、宮崎地判平 27・1・23（2015WLJPCA01239003（裁判所ウェブサイトに掲載））が、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する被害者が債権者代位に基づき加害者に代わって加害者が締結していた損害賠償責任保険契約に基づく保険金請求権を保険者に対し代位行使する事案において、特に理由を示すことなく、保険契約中の仲裁合意の効力が代位債権者にも及ぶとする。この場合も、代位債権者に仲裁合意の効力が及ぶかどうかは、代位債権者、債務者、第三債務者の三者の利益衡量によることになり、第三債務者の利益を優先させ、仲裁合意が代位債権者にも及ぶと解すべきであると考えられる。また、代位債権者と同様に、取立権を行使する差押債権者も差押債務

者と第三債務者との仲裁合意に拘束されると考えられる<sup>(70)</sup>。

## 8. 破産管財人、破産債権者

最後に、破産管財人、破産債権者が破産者の仲裁合意に拘束されるか。この問題については別稿で若干の検討を試み<sup>(71)</sup>、詳細はこれに譲りたいが、学説の多数は、破産者の締結した仲裁合意の効力は、破産管財人および破産債権者に及ぶとし<sup>(72)</sup>、その根拠として、債権譲渡の場合と同様に、訴訟契約は当事者適格の承継人に及ぶ<sup>(73)</sup>、あるいは、破産法上、破産債権者に対する破産者の法律上の地位を破産財団に属する財産の管理処分権を有する破産管財人が交替し<sup>(74)</sup>、債務者の承継人としての地位に立つ<sup>(75)</sup>ことを挙げている。また、仲裁合意以外の訴訟上の合意である管轄合意を破産者が締結していた場合、破産管財人はそれに拘束されるか、という問題があるが、この問題についても既に検討がされ、学説はこれを肯定し、その根拠について「破産管財人も、破産者が当事者となっている契約関係、およびそれに付随する管轄の合意に基づく義務を承継する」<sup>(76)</sup>という。

破産法上、破産手続開始決定により破産者の総財産について破産者の管理処分権が剥奪され、その総財産が清算目的のために破産管財人の管理下に置かれ、破産者に管理処分権が残るものを除き破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属することになり（破産法78条1項）、破産管財人は、この管理処分権を行使する前提として、破産者の締結した契約上の地位を引き継ぐことになり、法律行為の当事者としての権利義務を破産者から承継することになるとともに、その権利義務を確定するための仲裁合意についても、破産管財人がその地位を承継すると解してよいのではないかと考える。

このように解する場合、まず、財団債権および破産財団に属する財産に関する紛争については、破産者の締結した仲裁合意に破産管財人が拘束さ

れ、財団債権および破産財団所属債権の存否や額は、訴訟手続ではなく、それに代替する仲裁手続により確定が図られることになると考えられるが、破産債権については、届出、調査、確定手続が定められており（破産法 111 条以下）、破産債権者はこの手続によることになり、破産債権の額または優先的破産債権、劣後的破産債権もしくは約定劣後破産債権であるかどうかの別、すなわち額等について破産管財人が認め、かつ届出破産債権者が異議を述べなかった場合は、当該破産債権は確定するが、額等について破産管財人が認めず、または届出破産債権者が異議を述べた場合には、確定せず、この場合、無名義債権について、破産債権査定決定手続ではなく仲裁手続により解決することができるかが問題となる。

この問題について、まず、破産者が破産債権について締結した仲裁合意に他の破産債権者が拘束されるかどうか問題となるが、この点について、学説の中には、破産債権の相手方たる地位が破産者から他の破産債権者に交替し<sup>(77)</sup>、あるいは、異議を述べた破産債権者は債務者の地位をその異議の限りで承継する<sup>(78)</sup>として、他の破産債権者も破産者の仲裁合意に拘束されるという見解がある一方で、他の債権者が仲裁合意に拘束される理由はないという見解<sup>(79)</sup>があるが、破産債権者は、破産者に代わって、破産債権の存否、額を争う権利を与えられており、その限りにおいて、破産管財人と同様に、破産者の地位を承継していると見ることができるのではなかろうか。そうであるならば、破産債権を争う他の破産債権者は、契約と併せて、それに付随する仲裁合意の地位も承継していると考えることができよう。

このように解する場合、まず、仲裁手続が破産手続開始時に係属しているときは、訴訟が係属する場合と同様に、訴訟経済の観点から、これを利用することが合理的であるので、破産債権者は、破産管財人および異議を述べた届出をした破産債権者である異議者等の全員を相手方とする仲裁手続により異議等のある破産債権の額等を確定すべきであり、また、異議者等の手続関与の機会を保障するため、異議者等が仲裁手続に関与し、仲裁

手続を受継することができるようになるまで仲裁手続を中断する必要がある<sup>(80)</sup>、訴訟手続の中断、受継に関する破産法 44 条、127 条の規定を仲裁手続に類推適用すべきである<sup>(81)</sup>。これに対し仲裁手続が破産手続開始時に係属していない場合には、破産債権査定決定手続に仲裁手続が代替し得るかどうか、この点については見解が分かれよう。

旧法が設けていた債権確定訴訟に代えて簡易、迅速な破産債権査定決定手続を導入した立法者の意思が仲裁手続を排除していると解する見解<sup>(82)</sup>があるが、立法者の意思がそうであり、破産手続の目的に照らして破産法政策上仲裁による解決は許すべきではないと解されるならば、破産債権に関する紛争は、仲裁法 13 条 1 項により、破産法によって、仲裁可能性（仲裁適格）を有しないことになると考えられる。

また、破産者が破産手続開始前に締結した仲裁合意の効力は破産管財人および破産債権者に及ぶとして、その場合、破産管財人および破産債権者が仲裁により解決し得る紛争は、破産者の地位を承継する関係から、破産者が仲裁により解決し得る紛争の範囲に限定されると解される。

したがって、たとえば、破産者が破産手続開始前にした法律行為を否認すること（破産法 160 条以下）は、破産法が破産管財人に対し破産債権者の代表者として特別に与えた、法律行為の当事者性からは導くことのできない特別の権能であり<sup>(83)</sup>、否認権に関する紛争は、破産法固有の問題であり、そもそも破産者が破産前に有していた権利ではなく、したがって、処分権限はなく、仲裁可能性を有せず、破産者が否認権に関する紛争を仲裁合意の対象とすることはできず<sup>(84)</sup>、破産管財人が仲裁合意の地位を承継したとしても、否認権に関する紛争は仲裁合意の対象外であり、破産管財人が裁判所の許可を得た上で（破産法 78 条 2 項 11 号）、これを対象とする仲裁合意が新たに締結されない限り、仲裁による解決はできないと考える<sup>(85)</sup>。また、破産債権が優先的破産債権、劣後的破産債権、約定劣後破産債権のいずれであるかについても、破産法が定める破産債権者間の破産債権の優劣関係であり、破産者が破産前に破産債権について締結した仲

裁合意の対象から外れると解すべきであるとする<sup>(86)</sup>。

この問題に関し、判例は、管轄合意に関し、札幌高決昭和57年7月12日下民33巻5～8号927頁が、「否認権は破産目的のために破産管財人の特殊な地位に照らして特別に付与された権利であるから、その行使に基づく訴については、たとえ破産者とその契約の相手方で破産宣告前に管轄裁判所につき合意がされていたとしても、少なくとも当該契約に関する否認の訴については、破産管財人は、右管轄の合意に拘束されることなく、民事訴訟法の管轄についての規定に従って右の訴を提起することができると解するのが相当である」と判示し、破産管財人は否認訴訟については、破産者が締結していた管轄合意に拘束されないとした<sup>(87)</sup>。

また、傭船契約中の仲裁地をロンドンとする仲裁合意の効力が傭船者である更生会社管財人に及ぶかどうかという点について東京地判平27・1・28判時2258号100頁は、「国際海事紛争についてロンドンの仲裁に付託することが多いのは、同紛争について英国法の判例が豊富に蓄積されておりその情報を得やすいことや、海事に関する専門知識を有する人材がロンドンに集まっていることなどが理由であること、本件仲裁合意において仲裁人は『業界人 (commercial men)』でなければならないとされているところ、ロンドンの仲裁実務において、『業界人』としてはロンドンの海運実務経験者が起用され、学者や裁判官経験者は選任されないこととなっていること、他方で、本件訴訟の本案における中心的な争点は、本件傭船料債権が共益債権に当たるか否かや、本件先行相殺が法49条1項1号により禁止されるかという、日本の会社更生法の解釈固有の問題であり、ロンドンの仲裁人が適切に判断することには困難が伴うと考えられること、英国法上、裁判所の許可等のある特別な場合を除き、倒産を申し立てた会社を相手にして仲裁手続を行うことは許されないものとされていることに照らすと、当事者において、本件訴訟の本案に係る紛争についてまで、ロンドンの仲裁に付託するとの合意をしたものと解することはできない」と判示し、更生会社と相手方が仲裁合意において会社更生法の解釈固有の問

題を仲裁に付託する合意をしていないと認定したが、この問題についても、そもそも、更生手続前の更生会社と相手方との契約から生じる紛争ではなく、更生会社から仲裁合意上の地位を承継した更生管財人と相手方との仲裁合意の対象とはなり得ないのではないかと考えられる<sup>(88)</sup>。

このように解する場合、上記学説が指摘するように、破産法固有の争点については、仲裁による解決はできず、訴訟による解決となる一方で、破産者の契約上の権利義務関係に関する争いについては、仲裁による解決となり、両者の解決が訴訟、仲裁により二分されてしまうという事態が生じてしまうことになる<sup>(89)</sup>。この問題について、相手方の仲裁による紛争解決利益を考慮しても、訴訟と仲裁とで紛争解決手続が二分した場合における手続経済上の問題と併せてそれによって生じ得る判決と仲裁判断との矛盾抵触を回避するため、「破産債権者の地位に由来する破産固有の争点と債務者の地位に由来する争点との両方が問題となる紛争については、管財人は仲裁契約には全体として拘束されず、訴訟において両方を主張することができる、と解する。また中断中の仲裁手続がある場合にも、管財人が受継する必要はない、と解する」<sup>(90)</sup> という見解が示されている。これに対し、「独立の否認権等を認めることで、手続の分断を生じることになってもやむを得ないのではなかろうか」<sup>(91)</sup> との指摘があるが、このような事態を、平時において債務者が第三者と締結した契約上の権利義務に関する紛争を仲裁により解決する当事者の個別の利益（私益）と破産法が定める破産時の集団的債務処理手続に係る一般的利益（公益）とが衝突する一場面であると解した場合、後者が前者に優先すべきことになり<sup>(92)</sup>、契約上の紛争についても、仲裁法 13 条 1 項の「法令に別段の定めがある場合」に該当するとして、仲裁可能性を否定すべきではないかと考える。

## 9. 書面要件

仲裁法上、仲裁合意は書面でしなければならない（13 条 2 項以下）が、

この書面要件が仲裁合意上の地位の譲渡にも要求されるかどうかが問題となる<sup>(93)</sup>。この問題に関し、これに書面要件を要求する解釈は形式主義に過ぎるとし、譲受人は、仲裁合意上の地位の譲渡に際し、譲渡人にその存在を照会することができ、十分に警告を受けていると考えるべきであり、書面要件を課すことは、権利義務の効率的譲渡の妨げとなり、書面性はその目的に照らし、譲受人の保護にまでは及ばないという見解<sup>(94)</sup>、あるいは、十分な認識なしに仲裁手続に服するという危険を除去するために仲裁合意に書面性を要求するが、既にもとの当事者間に書面が作成されておれば、それによって特定承継人に対する警告機能もカバーされるという見解<sup>(95)</sup>もあるが、その一方で、仲裁合意の成立に書面性を要求するのは、仲裁合意が訴権の放棄という効果を伴うことを十分に当事者が承知した上で仲裁合意をすることを確保するためであり、そのための書面性は、仲裁合意の成立の局面のみならず、仲裁合意上の地位を第三者に移転する局面においても必要となり、債権譲渡の場合、譲受人の書面による同意が要求されるという見解がある<sup>(96)</sup>。

仲裁法が仲裁合意に書面要件を課している理由は、仲裁合意は提訴権を失うという当事者にとって重大な効果を生じさせるので、当事者の意思の明確性、確実性を確保するためであり<sup>(97)</sup>、契約上の地位の移転の場合のように、三者の合意により仲裁合意上の地位を譲渡する局面においても、原契約当事者間の仲裁合意の成否の局面における場合と同様に、当事者の意思の明確性、確実性の確保という点から、書面性を要求すべきではないかと考える。

もっとも、この書面要件は、現実の実務に適合するため緩和されている。すなわち、仲裁法は、13条2項において「仲裁合意は、仲裁合意は、当事者の全部が署名した文書、当事者が交換した書簡又は電報（ファクシミリ装置その他の隔地者間の通信手段で文字による通信内容の記録が受信者に提供されるものを用いて送信されたものを含む。）その他の書面によってしなければならない」と規定し、「その他の書面」の意味内容につ

いて、東京地判平 20・3・26（2008 WLJPCA03268009）は、「仲裁法 13 条 2 項は、『仲裁合意は、当事者の全部が署名した文書、当事者が交換した書簡又は電報その他の書面によってしなければならない。』と定めているが、これは、仲裁合意をする当事者の意思を明確にし、後の紛争に備えて仲裁合意の存在と内容を証明できるよう記録する趣旨であるから、同項の『その他の書面』とは、仲裁合意が記録された書面であって、後から証拠とし得るものであれば足りると解される」と判示し、学説もこれと同じ見解に立っている<sup>(98)</sup>。したがって、この見解によれば、既に書面による仲裁合意が存在している場合には、仲裁合意上の地位を譲渡する合意自体が書面でできていなくとも、13 条 2 項の書面要件を具備する余地があるように思われる。

これに対し、債権譲渡の場合、先述したとおり、三者の合意により仲裁合意上の地位を譲渡するのではなく、三者の利益を衡量した上、譲受人が債権者と債務者との間の仲裁合意上の地位を承継すべきであると考えられ、このように解する場合、既に成立している書面による仲裁合意の存在を前提に仲裁合意上の地位を譲受人が承継すべきかどうかという問題であり、譲受人の意思とは関係なく仲裁合意上の地位が移転するのであるから、債権譲渡に書面性を要求する理由はないと考える。このことは、海上運送契約の荷受人、代位弁済者等についても妥当するものと考えられる。

## 10. 仲裁手続係属中の仲裁合意上の地位の移転

仲裁合意上の地位の移転は、原当事者間で仲裁手続が係属している場合にも生じる。その場合、破産手続に関しては先述したが、訴訟手続の場合と同様に、承継人によるまたは承継人に対する新たに仲裁手続が開始されることになると、手続費用の増加、手続の遅延が生じるのみならず、当事者間の公平にも反することになるので<sup>(99)</sup>、承継人が被承継人の仲裁手続上の地位を取得し、仲裁手続を引き継ぐべきであると考えられる。承継人が仲



裁手続を受継し、仲裁手続上の当事者とし手続に関与し、仲裁判断がされると、仲裁判断の既判力は仲裁手続の当事者である承継人にも当然に及ぶことになる<sup>(100)</sup>。

この場合、既に仲裁廷が成立しているときは、承継人の仲裁人選任権が問題となる。承継人の仲裁人選任権を確保するため、仲裁廷の成立をやり直すことも考えられるが、その場合、手続費用の増加、手続の遅延が生じることになる。承継人は、仲裁廷が成立していることを前提に権利義務関係を承継しているのであるから、承継人に仲裁人選任権を確保しなくても、承継人に不公平とはならないのではないか<sup>(101)</sup>。また、仲裁手続に要した費用に関しては、承継人は仲裁手続承継後の費用を負担し、それまでに生じた費用は、被承継人が負担すべきことになると考える<sup>(102)</sup>。

## 11. 渉外的事案における問題 — 仲裁合意上の地位の移転の準拠法

包括承継人、特定承継人に仲裁合意の効力が及ぶかどうか、すなわち、承継人に権利義務が移転する場合、仲裁合意上の地位も移転するかどうか。これが渉外的事案で問題となった場合、その準拠法の決定が問題となる。この問題は、法律に規定がなく、解釈問題となる。わが国ではほとんど議論がされていないが、包括承継に関しては、その原因となる事実の準拠法によるとしても、仲裁合意上の地位については、仲裁合意の準拠法を考慮しなくてもよいかという疑問は残るとし、特定承継に関しては、債権譲渡により仲裁合意上の地位が移転するかどうかは、仲裁合意の準拠法によるべきであり、船荷証券など有価証券の譲渡によって仲裁合意上の地位が移転するかどうか、仲裁合意の準拠法によるという見解がある<sup>(103)</sup>。

まず、包括承継に関しては、たとえば、相続の場合、被相続人が締結していた仲裁合意上の地位も相続されるかどうか。この問題は、被相続人が有していた個々の実体的権利義務と併せて仲裁合意上の地位のような手続的権利義務が相続されるかという相続財産の構成の問題であると解される。

このように解する場合、実体的権利義務の相続に関し、相続準拠法と個別財産準拠法との関係が問題となるが、かつての通説的見解は、相続準拠法と個別準拠法の累積適用を要求するが<sup>(104)</sup>、この見解によれば、両方の準拠法がともに仲裁合意上の地位を相続人に移転することを認めている場合にのみ相続人は仲裁合意上の地位を承継することになるが、この見解については、1つの問題を複数の単位法律関係に該当すると性質決定すべきではないと批判され<sup>(105)</sup>、この累積適用説に対し、相続準拠法と個別準拠法とを配分、適用する配分的適用説、財産権の移転については、当該財産権自体の準拠法によるとする個別準拠法説が主張されているが<sup>(106)</sup>、個別準拠法説は、わが国の法の適用に関する通則法36条が、「相続は、被相続人の本国法による」と定め、財産の種類を問わずすべてを包括的に被相続人の属人法に依拠させる相続統一主義を採用していることと整合性を欠くと考えられ<sup>(107)</sup>、相続により仲裁合意上の地位が相続財産に含まれるかどうかは相続財産の構成に関する問題であり、相続準拠法によるべきであるが、配分的適用説が説くように、その前提として、仲裁合意上の地位が移転可能なものでなければならず、これは仲裁合意の効力の問題であり、仲裁合意の準拠法により決せられることになると解される<sup>(108)</sup>。

このように解すれば、仲裁合意の準拠法上、仲裁合意が移転可能であることを前提に仲裁合意上の地位が相続準拠法上被相続人への移転の対象となっている場合、仲裁合意上の地位は被相続人に移転することになると解する。したがって、当事者が仲裁合意上の地位の移転を禁じる合意をしている場合、その効力は仲裁合意の準拠法により決せられ、かかる当事者の合意の効力が肯定される限り、仲裁合意上の地位は相続によって被相続人に移転することはない。また、相続準拠法が日本法である場合、民法896条により、一身専属的な権利義務は相続財産から除外され、仲裁合意が一身専属性を有するかどうかは、仲裁合意の効力の準拠法によることになると考えられ<sup>(109)</sup>、仲裁合意上の地位が一身専属的でない限り、仲裁合意上の地位は相続によって被相続人に移転することになると考えられる。

また、会社の合併の場合も、合併に伴い仲裁合意上の地位が合併によって設立された法人または合併後に存続する法人に移転するかどうか。これも、相続の場合と同様に、合併に伴う財産や債務と併せて仲裁合意上の地位が移転するかどうかという問題であり、財産や債務の移転に関し、多数説は、各当事会社の従属法である設立準拠法によるとし<sup>(110)</sup>、この見解によれば、仲裁合意上の地位の移転についても、各当事会社の従属法によることになるが、その前提として、仲裁合意が移転可能なものでなければならず、この問題については、仲裁合意の準拠法によるものと解される。

次に、特定承継に関し、たとえば、債権譲渡により仲裁合意の地位が移転するかどうか。この問題に関しても、法律に規定はなく、解釈問題となり、わが国ではほとんど議論がされていないが、諸外国においては、この問題に関し抵触規則に拠らず、譲渡人、譲受人および債務者の正当な期待に従い各当事者の利益を保護するという観点から国際的な統一ルールを確立しようとする立場があるが、この立場に対しては未だこのようなルールは確立されておらず<sup>(111)</sup>、国際私法の抵触規則によることになるが、この場合も、国際的に見解は一致していないとされる<sup>(112)</sup>。

国際私法の抵触規則による立場は、主に、法廷地法による立場、仲裁地法による立場、仲裁合意の準拠法による立場および譲渡人と債務者との主契約の準拠法による立場に分かれるが、法廷地法は、自己に最も有利な法廷地を選択するためフォーラム・ショッピングを助長し、当事者の正当な期待に応えるものではないと批判されている<sup>(113)</sup>。また、仲裁が仲裁地に最も密接に関係しており、仲裁地法が仲裁合意の譲渡の問題についても適用されるべきであるとする仲裁地法による立場に関しても、仲裁地法が仲裁合意の準拠法とならない場合、仲裁合意の譲渡の問題と仲裁地との間に実質的な関係がなく妥当ではないと指摘され<sup>(114)</sup>、現在最も支持されているのは、仲裁合意の準拠法による立場と主契約の準拠法による立場の2つであるとされる<sup>(115)</sup>。後者の見解は、国際私法上、仲裁合意の自律性を機能的に捉え<sup>(116)</sup>、主契約と仲裁合意を同一に扱い、主契約上の地位および

仲裁合意上の地位の移転は同一の準拠法によるとし、これにより、主契約上の地位は譲渡されるが、仲裁合意上の地位は譲渡されないという両者の齟齬を回避することができ、法的安定性、法定予見性が確保されるとともに、譲渡人、債務者の期待にも沿うことになるという<sup>(117)</sup>。

先に見たように、債権の存否、内容に関する紛争を対象とする仲裁合意は、債権の権利行使を制限する債権の属性をなすものと解する立場に依拠すれば、仲裁合意が債権の譲渡と併せて譲渡されるかどうかは、債権の効力の準拠法によるとする見解を導くことができようが、仲裁合意が主契約と常に不可分一体の関係があるとまでは言えず、したがって、両者の譲渡に関しては別個に準拠法を決定すべきであり、債権譲渡に伴い仲裁合意上の地位が譲受人に移転するかどうかは、仲裁合意自体の問題であり、仲裁合意の効力の準拠法によるべきではないかと考える。また、このように解し、仲裁合意の準拠法によると解した場合であっても、譲渡人および債務者の期待を害することになるとは言えないのではないかと考える。

このように解する場合、仲裁廷は、債権が譲渡人から譲受人に有効に移転したかどうかを決定し、債権が有効に移転していないと判断した場合、仲裁合意上の地位が債権譲渡により譲渡人から譲受人に移転するかどうかの前提を欠くことになるので、仲裁合意上の地位が譲受人に移転し得ず、他方、債権が有効に移転していると判断した場合には、仲裁合意の準拠法上、債権譲渡によって仲裁合意上の地位が譲受人に移転するかどうかを判断、決定することになると解される<sup>(118)</sup>。また、このことは、債権譲渡以外の保険代位、代位弁済、破産手続等の局面においても妥当し、仲裁合意上の地位が保険者、代位弁済者、破産管財人等に移転するかどうかは、仲裁合意の効力の準拠法によるとするのが妥当ではないかと考える。もっとも、仲裁合意が手形面に記載されている場合、仲裁合意の効力が手形の譲受人に及ぶかどうかは、手形法上の効力の問題であると解され、仲裁合意の効力の問題ではなく、手形行為の効力の問題と性質決定し<sup>(119)</sup>、手形法90条1項により支払地法によることになると考えられる。

## 12. おわりに

本稿では、仲裁合意の主観的範囲に関し仲裁合意の対象とする権利義務の承継人に仲裁合意上の地位が移転するかどうか、この問題を取り上げ、若干の検討を試みた。仲裁合意の主観的範囲については、承継人以外の第三者、たとえば、法人の代表者に対し仲裁合意の効力が及ぶかどうか、実務上重要な問題であるが、わが国では十分な議論がなされていない<sup>(120)</sup>。この問題については、別稿で考察したい。

- (1) 中田・仲裁 126 頁、小山・仲裁 85-87 頁、上野泰男「仲裁契約及び仲裁判断の人的範囲」関西大学法学論集 35 卷 3・4・5 号 (1985) 666 頁、小島=高桑・注解仲裁 76 頁〔小島武司=豊田博昭〕、青山・仲裁 634 頁、河野・仲裁 428 頁、山本=山田・ADR 仲裁 323 頁、小島=猪股・仲裁 130 頁。
- (2) 中田・仲裁 126 頁、小室直人「仲裁契約」菊井維大編『全訂民事訴訟法(下巻)』427 頁(青林書院新社、1969)、小山・仲裁 85 頁、上野・掲注(1) 666 頁、小島=高桑・注解仲裁 76 頁〔小島=豊田〕。
- (3) 青山・仲裁 634 頁、小島=猪股・仲裁 130 頁。
- (4) 内田貴『民法Ⅳ〔補訂版)』293 頁(東京大学出版、2004)。
- (5) 小山・仲裁 87 頁、小島=猪股・仲裁 130 頁。
- (6) 小山・仲裁 89 頁。
- (7) 上野泰男「仲裁判断の効力の主観的範囲について」名城法学 42 巻別冊(1992) 388-399 頁、理論と実務 72 頁〔上野泰男発言〕。
- (8) 河野・仲裁 429 頁。
- (9) 青山・仲裁 635 頁、理論と実務 73 頁〔山本和彦発言〕。See Ivan Chuprunov, Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability: Effects of Contractual Assignment on an Arbitration Clause – Substantive and Private International Law Perspectives in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012 (Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012) 42.
- (10) 小島武司=猪股孝史「〈総合判例研究〉(2) 仲裁判断の効力・取消および執行判決」判タ 763 号 (1991) 27 頁。See Daniel Girsberger, The Law Applicable to the Assignment of Claims subject to an Arbitration Agreement

in Franco Ferrari and Stefan Kröll (eds), *Conflict of Laws in International Arbitration* (European law publishers 2011) 383-384.

- (11) 青山・仲裁 635 頁、小島=猪股・前掲注(10) 27 頁、上野・前掲注(1) 675-678 頁 (ただし、後に改説。上野・前掲注(7) 388-389 頁、理論と実務 72 頁〔上野発言〕、理論と実務 73 頁〔山本発言〕。山本=山田・ADR 仲裁 323-324 頁は、契約上生じた債権が譲渡された場合、債務者が異議なき承諾(民法 468 条 1 項)をしたときを除き、原則として譲受人との関係でも仲裁合意は効力を有するという。これに対し青山・仲裁 635 頁は、債務者が同意すれば仲裁合意のない債権として移転することもできるが、かかる同意は、民法 467 条の承諾によって当然に得られたことにはならないという。また、小島=猪股・仲裁 132 頁は、「特定承継人に対しても仲裁合意の効力は及ぶと解するのを原則としつつも、仲裁合意の趣旨を踏まえて、これを受容すべき地位にある承継人が否かを個別的に検討して決すべきことになる」という。小梁吉章「船荷証券の管轄合意条項の荷受人への効力：チサダネ事件判決再考」*広島法科大学院論集* 10 号 (2014) 63 頁は、「契約の譲渡や債権譲渡の場合には、契約や当該債権の原因となった契約を『承知のうえで』譲受人は譲り受けていると想定されるから、これも紛争解決条項の効力がおよびことに異論はないと思われる」という。また、仲裁合意と主たる契約との不可分一体性を根拠として挙げる見解として、Chuprunov, *supra* note 9, at 38-39.
- (12) 国際的には、債権譲渡によって自動的に仲裁合意上の地位も譲受人に承継されるという考え方、いわば自動承継説 (automatic assignment rule) が広く支持されているとする見解がある (Chuprunov, *supra* note 9, at 31; Stavros L. Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration* 29 (Oxford University Press 2010)) が、その一方で、Girsberger, *supra* note 10, at 406 によれば、大陸法系の欧州では、自動承継説に立つが、英米法系の一部の国では、譲受人の同意や譲受人が仲裁合意の存在を知っていたことを要件としているという。本稿では、債権譲渡によって仲裁合意上の地位、管轄合意上の地位も譲受人に承継される、換言すれば、債権譲渡によって仲裁合意の効力、管轄合意の効力が譲受人に及ぶという見解を総称して自動承継説と呼ぶこととする。
- (13) 斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(1)〔第 2 版〕』350-351 頁〔高島義郎=松山恒昭=小室直人〕(第一法規出版、1991)。
- (14) 三ヶ月章『民事訴訟法』255 頁(有斐閣、1959)、伊藤眞『民事訴訟法〔第 4 版補訂版〕』85 頁(有斐閣、2011)、新堂幸司『新民事訴訟法〔第 5 版〕』120 頁(弘文堂、2011)、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』116 頁

〔新堂幸司=高橋宏志=高田裕成〕(弘文堂、2011)。これに対し、菊井維大=村松俊夫『全訂 民事訴訟法〔I〕(第3版(全訂版追加補版))』129頁(日本評論社、1984)は、「特定承継人に対しては管轄の合意が契約の目的たる法律関係と内容的に不可分の一体として定められているかぎり、その効力が及ぶ」といい(同旨、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』176頁(日本評論社、2006))、不可分一体の関係は、当事者の合意によるものと解される。

- (15) 兼子一『民事法研究第1巻』273頁(酒井書店、1950)。
- (16) 竹下守夫「訴訟契約の研究(3)」法学協会雑誌81巻4号(1964)377頁。
- (17) 竹下・前掲注(16)376-377頁。また、河本喜與之「仲裁契約」法曹会雑誌10巻7号(1932)45頁も、「仲裁契約の効力の主観的範囲については、訴訟係属の効果に関する考を類推適用することが出来ると思ふ。仲裁契約は当事者間の間に存在する訴訟の係属が効力を及ぼすであらうやうな人に効果を及ぼすのである」という。
- (18) 竹下・前掲注(16)377-380頁。
- (19) 同上377-380頁。また、山本=山田・ADR仲裁323-324頁参照。
- (20) 本件は、仲裁合意の成立に疑義があったものであり、小島=猪股・仲裁132頁は、本件は、会員間で効力を有する仲裁合意の効力が債権譲渡を受けた会員外の者には及ばないとしたものであれば、結論において合理性がある旨の見解を示す。また、青山・仲裁635頁も本件の特殊性を指摘する。
- (21) 青山・仲裁635頁、小島=猪股・前掲注(10)27頁、Chuprunov, *supra* note 9, at 38-39; Juan Carlos Landrove, Assignment and Arbitration A Comparative Study (european law publishers 2009) 25.
- (22) See Landrove, *supra* note 21, at 18-19.
- (23) Landrove, *supra* note 21, at 59-61; Chuprunov, *supra* note 9, at 41
- (24) 伊藤・前掲注(14)660頁。
- (25) 新堂・前掲注(14)701頁。
- (26) 上野・前掲注(1)676-677頁参照。
- (27) 上野・前掲注(1)676頁によれば、債務者は当初の仲裁合意の当事者として、また、紛争権利関係の主体として、仲裁合意の効力の帰趨につき重大な利害関係を有するが、判例によれば、債権の譲受人に対し効力が及ぶとすることに利益を感じることもあれば、逆に、譲受人には仲裁合意の効力が及ばないとすることに利益を感じることもあり、債務者の利益は二面的であるが、自ら仲裁合意を締結したのであるから、仲裁合意の存続につき有する利益が前面に出てくることは否定しきれない、という。この債権に関する紛争を仲裁により解決することを選択した債務者の利益は、債務者が債権者(債

権の譲渡人)との間で仲裁合意上の地位を第三者に譲渡し得ない旨の合意をしていない限り、債権譲渡後も存続すべきものとする。

- (28) 青山・仲裁 635 頁参照。この点に関し、山本=山田・ADR 仲裁 323-324 頁は、債務者が異議なき承諾(民法 468 条 1 項)をした場合を除き、原則として譲受人との関係でも仲裁合意は効力を有するといひ、この立場によると、債務者が債権者との間の仲裁合意の効力が譲受人にも及ぶことを留保しておけば、債権譲渡の通知がなされた場合と同じ扱いとなり、仲裁合意の効力は譲受人にも及ぶことになるが、債務者がこれを留保せずに債権譲渡の承諾をしたときは、仲裁合意の効力は譲受人には及ばないことになると解されるが、債務者の利益をより重視すべきであるという立場からは、債務者の留保の有無とは関係なく、仲裁合意の効力は譲受人に及び、債務者が同意した場合にのみ仲裁合意のない債権として移転することになる。
- (29) 上野・前掲注(1) 677-678 頁参照。譲受人が仲裁合意の存在を知らなかった場合には、仲裁合意に拘束されるべきではないという見解もあるが、譲受人は、譲渡契約に際し、譲渡人に仲裁合意の存否を照会することができるのであるから、仲裁による紛争解決を選択した債務者の権利を考慮するならば、譲受人の善意、悪意とは無関係に仲裁合意の効力が譲受人に及ぶと解すべきであると考えられる。この点に関し、Chuprunov, *supra* note 9, at 43-45 を参照。
- (30) 上野・前掲注(1) 678 頁、猪股孝史「仲裁合意の効果とその効力範囲」JCA ジャーナル 53 巻 12 号(2006) 20 頁参照。
- (31) 上野・前掲注(1) 676 頁参照。
- (32) 中田・仲裁 126 頁、青山・仲裁 635 頁、小島=高桑・注解仲裁 78 頁〔小島=豊田〕、上野・前掲注(1) 678 頁。この見解に立つものとして、Chuprunov, *supra* note 9, at 47, Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan Michael Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer International Law 2003) para. 7-55, Brekoulakis, *supra* note 12, 35 を参照。また、竹下・前掲注(16) 382 頁は、仲裁合意が契約当事者間の特別の信頼関係に基づく場合や特定の団体所属の会員たる地位でなされた場合、解除条件付仲裁合意と解されるという。この場合、仲裁合意の当事者間に、債権譲渡による仲裁合意上の地位の譲渡を排除する黙示の合意が存在するとも解されよう。
- (33) 竹下・前掲注(16) 378-380 頁。
- (34) 竹下・前掲注(16) 380 頁。また、山本=山田・ADR 仲裁 323-324 頁、兼子・前掲注(15) 273 頁も同旨。
- (35) 内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕』239 頁(東京大学出版会、2006)。



- (36) 同上 238 頁。
- (37) 上野・前掲注(1) 680-682 頁、河野・仲裁 429 頁。
- (38) 新堂・前掲注(14) 120 頁、秋山ほか・前掲注(14) 176 頁、伊藤・前掲注(14) 84 頁、兼子ほか・前掲注(15) 116 頁〔新堂=高橋=高田〕。これに対し竹下・前掲注(16) 381 頁は、「手形の振出人と受取人との間で訴訟契約が締結され、それが手形上に記載されている場合には、手形法上その記載が許されるものである限り、契約の効力は、振出人との関係において、以後の手形取得者全てに及ぶ。もし、かかる記載が許されないものであれば、以後の手形取得者にはその効力が及ばない」という。
- (39) 上野・前掲注(1) 681 頁参照。
- (40) 上野・前掲注(1) 681-682 頁。
- (41) 弥永昌生『リーガルマインド 手形法・小切手法〔第2版補訂2版〕』52 頁、(有斐閣、2007)、早川徹『基本講義 手形・小切手法』107 頁(新世社、2012)。
- (42) 早川・前掲注(41) 107 頁。
- (43) 早川・前掲注(41) 107 頁。
- (44) この点に関し、竹下・前掲注(16) 387 頁参照。
- (45) 上野・前掲注(1) 677 頁は、仲裁合意の効力が所持人に及ぶには振出人の同意が必要であり、判旨はこの点で不当であるという。
- (46) 内田・前掲注(35) 244 頁。
- (47) 小山・仲裁 89 頁。
- (48) 内田・前掲注(35) 243 頁。
- (49) 小山・仲裁 89 頁。
- (50) 伊藤・前掲注(14) 538-539 頁参照。
- (51) 小島=猪股・仲裁 133 頁、山本=山田・ADR 仲裁 323 頁参照。また、判例も、神戸地判昭 32・9・30 下民 8 卷 9 号 1843 頁が、「保証債務は主たる債務と同一の内容を有するけれども主たる債務とは別個のものであるから、主たる債務について仲裁契約がなされたからと云ってこれが保証債務に当然に及ぶとは解し難く、保証人は右主債務に関する仲裁契約にはかかりなく独立して保証債務の存否につき裁判所の裁判を受けることができると解すべきである」という。
- (52) 特定承継人について中田・仲裁 126 頁、小室・前掲注(2) 427 頁。
- (53) 小山・仲裁 88 頁。
- (54) 青山・仲裁 634 頁、山本=山田・ADR 仲裁 323 頁。Chuprunov, *supra* note 9, at 31 は、仲裁合意がそれを含む主たる契約から生じる権利または義務の移転と一緒に自動的に譲受人に移転することが現在一般的に認められて

いるという。この点に関し、Lew, Mistelis and Kröll, *supra* note 32, para. 7-52、Brekoulakis, *supra* note 12, at 29 を参照。また、判例は、東京地判平 26・10・17 判タ 1413 号 271 頁は、特に理由を示さず、仲裁合意上の地位も契約上の地位の譲受人に移転するとしている。

- (55) See Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2nd ed. 2014) 1466.
- (56) See *Id.*, at 1468.
- (57) See Stephen Jagusch and Anthony Sinclair, *The Impact of Third Parties on International Arbitration—Issues of Assignment* in Julian D. M. Lew and Loukas A. Mistelis (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration* (Kluwer Law International 2006) 298. この合意は黙示的であってもよいと考えられるが、たとえば、国際契約における例として、Brekoulakis, *supra* note 12, at 36 は、米国企業とロシア企業がストックホルムを仲裁地とし、仲裁手続の言語をスウェーデン語とする仲裁条項を含む契約において、当事者がスウェーデン企業に契約上の地位を譲渡するような場合、仲裁合意上の地位は譲渡しない黙示の合意が認められ得るのではないかという。また、Brekoulakis, *supra* note 12, at 36 は、譲受人が仲裁手続のために必要な費用に充当するための予納金の支払いができない程に資力がない場合も例として挙げる。この点に関し Born, *supra* note 55, at 1470、Girsberger, *supra* note 10, at 387-388 を参照。
- (58) See Chuprunov, *supra* note 9, at 48; Born, *supra* note 55, at 1470.
- (59) 内田・前掲注(34) 245 頁。
- (60) 竹下・前掲注(16) 381 頁。
- (61) 溜池良夫「判批」別冊ジュリスト（海事判例百選）15号（1967）203 頁。
- (62) 川又良也「船荷証券における裁判管轄約款」会報会誌復刊 9 号（1962）88 頁。管轄合意に関し、横山潤『国際私法』358 頁（三省堂、2012）は、管轄合意の効力は、特定承継と包括承継を問わず、準拠法上権利承継人となる者に及ぶとし、船荷証券上の管轄合意は、船荷証券の所持人にも及ぶとする。また、大塚明「元地回収 B/L 裏面約款の仲裁条項 平成 20 年東京地高裁判決をめぐって」海商法研究会誌 217 号（2012）6 頁も、「一般的な B/L における仲裁条項は、当該 B/L に付着した、船荷証券上の権利そのものに付着した条件として、船荷証券上の権利と共に移転し、権利承継人はこれに拘束されることに異論はあるまい」という。
- (63) 中村眞澄=箱井崇史『海商法〔第 2 版〕』274 頁（成文堂、2013）。
- (64) 第一審である神戸地判昭 38・7・18 下民 14 卷 7 号 1477 頁を引用する。これ以外にも海上運送契約中の仲裁合意の効力が荷受人に及ぶとした判例とし

- て、大阪地判昭34・5・11下民10巻5号970頁があるが、特にその理由を示していない。
- (65) 中村=箱井・前掲注(63) 273頁。
- (66) 中村=箱井・前掲注(63) 226頁参照。
- (67) 村田治美『体系海商法〔二訂版〕』155頁(成山堂書店、2005)。
- (68) 小梁・前掲注(11)は、「保険代位によって債権者の権利・義務を承継した保険代位者については、保険会社は保険契約者の権利・義務を承知のうえで、保険契約を結び、代位弁済するのであり、また、法律で保険代位を規定している国も多いから、紛争解決条項の効力が保険代位者にもその効力がおよびることにも異論はなかり」という。また、大塚・前掲注(62)7頁は、「運送契約それ自体に仲裁合意が含まれ、その運送契約を根拠として損害賠償請求権が発生する場合には、当該仲裁合意は当然に保険代位によって承継されると解すべきである」という。
- (69) 三ヶ月・前掲注(14) 256頁、菊井=村松・前掲注(14) 129頁、斎藤ほか・前掲注(14) 350頁〔高島=松山=小室〕。
- (70) 同旨、注解仲裁79頁〔小島=豊田〕、山本=山田・ADR仲裁324頁。反対、小島=猪股・仲裁136頁。
- (71) 拙稿「仲裁と破産手続」JCAジャーナル62巻1号(2015)6頁。
- (72) 同上9頁。
- (73) 竹下・前掲注(16) 378頁。
- (74) 小山昇「仲裁法の基本問題」(講演記録)全国建設工事紛争審査会連絡協議会会報18号(1985)27頁、48頁。
- (75) 松下淳一「倒産法制と仲裁(4)」JCAジャーナル41巻7号(1994)17頁。
- (76) 伊藤真『破産法〔第4版補訂版〕』84-85頁(有斐閣、2006)。
- (77) 小山・前掲注(74) 27頁、48頁。
- (78) 松下・前掲注(75) 20頁。
- (79) 小島=高桑・注解仲裁117頁〔谷口安平〕、小島=猪股・仲裁135-136頁。杉山悦子「倒産手続における仲裁合意」仲裁とADR10号(2015)1頁、10頁は、「なお検討の必要はあるが、仲裁合意の効力は他の債権者に当然に及ぶものではなく、仲裁をするにはこれらの者の同意が必要であろう」という。
- (80) 福永有利「仲裁契約当事者の破産と仲裁契約の効力」『倒産法研究』284頁(信山社、2004)(初出は広島法学10巻3号(1987)49頁)参照。
- (81) 伊藤・前掲注(76) 460頁、松下・前掲注(75) 17頁参照。これに対し、濱田芳貴=富松由希子「国内倒産と海外仲裁の手続的な交差点——その更生(再生)債権の確定をめぐる交通整理」NBL1048号(2015)16頁、23頁は、

「法的整理に伴い当事者の一方が仲裁適格を喪失した場合には審理が一時停止され、管財人等の選択に従い審理の再開か手続の終了に至るものと解したいが、法律構成の当否や優劣、両立や背反、利益衡量や価値判断など、なお慎重な検討を要するところとも思われる」という。

- (82) 伊藤真ほか『条解 破産法〔第2版〕』885頁(弘文堂)。
- (83) 山本和彦ほか『倒産法概説〔第2版〕』200頁〔沖野真己〕(弘文堂、2010)。
- (84) 理論と実務 74頁〔山本発言〕参照。
- (85) See Vesna Lazić, 200-201 Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration (Kluwer Law International 1998) ; Stefan Kröll, Arbitration and Insolvency proceedings – Selected Problems in Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew, 372 Pervasive Problems in International Arbitration (Kluwer Law International 2006); Simon Vorburget, International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives, International Arbitration Law Library, Volume 31 (Kluwer Law International 2014) 123.
- (86) 中野貞一郎=道下徹編『基本法コンメンタール』279頁〔栗田隆〕(日本評論社、1997) 参照。
- (87) 現行法の下では、否認訴訟について破産裁判所が専属管轄を有するので(破産法 173条 2項)、合意管轄の効力は問題とならない。
- (88) 同旨、高杉直・WLJ 判例コラム 47号(2015WLJCC008)は、裁判所は、本件の場合、端的に、更生手続に固有の紛争であり、仲裁に付す処分権を有しない、すなわち、仲裁適格がない、との判示をすべきであったように思われるという。
- (89) 竹下・前掲注(16) 378-379頁、松下・前掲注(75) 18頁、福永・前掲注(80) 288頁。
- (90) 松下・前掲注(75) 18頁。
- (91) 山本和彦「倒産事件における各種訴訟の立法論的課題」島岡大雄ほか編『倒産と訴訟』486頁(商事法務、2013)。
- (92) Kröll, *supra* note 85, at 360; Klaus Sachs, Insolvency Proceedings and International Arbitration, in *Collected Courses of the International Academy for Arbitration Law, Year 2011, Volume 1,16* (2013).
- (93) 小島=猪股・仲裁 132頁参照。
- (94) Chuprunov, *supra* note 9, at 46; Jagusch and Sinclair, *supra* note 57, at 295; Landrove, *supra* note 21, at 18-19.
- (95) 上野・前掲注(1) 679頁。
- (96) Daniel Girsberger and Christian Hausmaninger, Assignment of Rights

- and Agreement to Arbitrate, 8 (2) Arbitration International (1992) 144.
- (97) 理論と実務 62 頁〔上野発言〕参照。
- (98) 小島=高桑・注釈仲裁 51 頁〔猪股孝史〕、小島=猪股・仲裁 86 頁。仲裁コメント 50 頁参照。
- (99) 伊藤・前掲注(14) 660 頁参照。
- (100) 小島=猪股・仲裁 431 頁。なお、この問題に関連して、仲裁手続の審理終結後の特定承継人にも仲裁判断の効力が及ぶ根拠として、仲裁合意の効力が及ぶ者に対し仲裁判断の既判力も及ぶという見解があるが、仲裁合意の効力の拡張は、訴訟に代えて仲裁による解決を誰に強いるべきか、という問題であるのに対し、仲裁判断の既判力の拡張は、当事者間の公平を確保するために誰に既判力を拡張すべきであるかという問題であり、両者は目的を異にし、また、後者は、訴訟における場合と同じ問題であり、民事訴訟法 115 条を類推適用することが妥当であると考えられる。この仲裁判断の既判力の主観的範囲に関する見解の対立については、小島=猪股・仲裁 432-435 頁参照。
- (101) Brekoulakis, *supra* note 12, at 45; Jagusch and Sinclair, *supra* note 57, at 312.
- (102) *Id.*
- (103) 小島=高桑・注解仲裁 222 頁〔澤木敏郎〕。
- (104) 櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈国際私法第 2 巻』195 頁〔林貴美〕(有斐閣、2011)。
- (105) 道垣内正人『ポイント国際私法各論(第 2 版)』121-122 頁(有斐閣、2014)。
- (106) 櫻田=道垣内・前掲注(104) 197-200 頁。
- (107) 櫻田=道垣内・前掲注(104) 200 頁。
- (108) 櫻田=道垣内・前掲注(104) 197 頁、舩場準一「判批」ジュリスト 909 号(1988) 120 頁参照。
- (109) 櫻田=道垣内・前掲注(104) 197 頁、道垣内・前掲注(105) 123 頁参照。
- (110) 櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』167 頁〔西谷祐子〕(有斐閣、2011)。
- (111) Girsberger, *supra* note 10, at 392-394. See Chuprunov, *supra* note 9, at 51-54.
- (112) Girsberger, *supra* note 10, at 394-405. See Chuprunov, *supra* note 9, at 55-60.
- (113) Girsberger, *supra* note 10, at 396; Chuprunov, *supra* note 9, at 54.
- (114) Girsberger, *supra* note 10, at 397; Chuprunov, *supra* note 9, at 55.
- (115) Chuprunov, *supra* note 9, at 55.
- (116) この問題に関連し、高橋宏司「仲裁合意の準拠法及び方式」私法判例リ

マークス 2012 (下) 124 頁は、仲裁合意の準拠法に関し、準拠法決定段階において仲裁合意の独立性を所与のものとする十分な根拠はなく、紛争解決方法を含めて広い意味で当事者の権利義務を定める契約の一条項として、仲裁合意や管轄合意も他の条項と同様に扱ってその準拠法を決定すべきであるという。

- (117) Chuprunov, *supra* note 9, at 58-59. See Girsberger, *supra* note 10, at 399.  
 (118) Girsberger, *supra* note 10, at 403-404.  
 (119) 東京地判平 8・9・12 判時 1590 号 140 頁は、「手形行為の効力とは、手形行為から生ずる一切の権利義務の内容すなわち債務の発生事由、内容、性質、消滅原因、保全要件等を総称するものとされる」と判示する。  
 (120) 小島=猪股・仲裁 127-138 頁参照。諸外国における最近の研究として、Brekoulakis, *supra* note 12 がある。

#### 引用文献の略語

中田・仲裁	中田淳一『特別訴訟手続 第 3 編 仲裁手続』(日本評論社、1938)
小山・仲裁	小山昇『仲裁法〔新版〕』(有斐閣、1983)
小島=高桑・注解仲裁	小島武司=高桑昭編『注解仲裁法』(青林書院、1988)
小島=高桑・注釈仲裁	小島武司=高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』(青林書院、2007)
小島・仲裁	小島武司『仲裁法』(青林書院、2000)
青山・仲裁	谷口安平=井上治典編『新・判例コンメンタール 民事訴訟法 6』(三省堂、1996)〔青山善充〕
河野・仲裁	斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法〔第 2 版〕(11)』(第一法規出版、1996)〔河野正憲〕
山本=山田・ADR 仲裁	山本和彦=山田文『ADR 仲裁法〔第 2 版〕』(日本評論社、2015)
小島=猪股・仲裁 仲裁コメ	小島武司=猪股孝史『仲裁法』(日本評論社、2014) 近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』220 頁(商事法務、2003)。
理論と実務	三木浩一=山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリスト増刊(有斐閣、2006)