

判例研究

仲裁判断を取り消した東京地裁 平成23年6月13日決定

(平成21年(仲)第6号仲裁判断取消請求事件)
(判時2128号58頁)

中村 達也

1 事実の概要

鉄鋼生産の際、高炉から生じる副産物である滓（スラグ）をガラス原料として製造・販売することを主たる目的とする米国フロリダ州法人 Y は昭和51年、Y の技術を用いたスラグ（以下「Y スラグ」という）を日本において独占販売させるための日本法人 A 社を設立し、昭和53年には、製鉄業より生じる廃棄物の処理および副産物の有効活用を主たる目的とする日本法人 X と、X が Y スラグの製造を行うという枠組みの合弁事業を開始することとした。そのため、Y は X と昭和54年1月1日付で「製造実施権および技術援助契約」（以下「昭和54年契約」という）を締結し、同契約において、X は Y が保有する製造に関する日本特許（以下「本件特許」という）を含む技術についての日本における独占的な実施権を付与され、X は Y に対し、実施権および提供される技術援助の対価として、一定の実施料の継続的な支払義務を負い、X は製造された Y スラグを A 社にのみ販売することが合意された。また、昭和54年契約の有効期間は契約発効から15年間であるが、事前の通知がない限り、5年間ずつ自動更新される旨規定されていた。

昭和54年契約に伴い、X は A 社が発行した新株を引き受け、A 社の出資比率は X と Y で50対50となった。昭和54年契約後、A 社は、Y から Y スラグの販売実施権の許諾を受け、X から独占供給を受けた Y スラグの販売を

行っていた。これにより、A社の販売利益は株主であるXおよびYに還元され、Yは、XおよびA社の両社から実施料を徴収するという関係の下、Yスラッグの製造・販売に関する事業が実施されることとなった。

本件特許は平成4年6月8日、15年間の存続期間満了により消滅したが、その後もXはYに対し昭和54年契約に基づく実施料の支払いを継続していた。その後、Yスラッグ事業を取り巻く経済環境が悪化し、A社は純損失を計上することになり、Xの提案により両社間で、平成13年3月9日付契約（以下「平成13年契約」という）が締結され、A社を清算し、Xに対しA社の営業を譲渡し、XによるYスラッグの製造・販売に関し、昭和54年契約を補充し、Xは、Yスラッグの製造・販売を実施する限り、技術サービス料としてYに金銭を支払うことが合意された。

Xは、平成17年以後の技術サービス料を支払わず、技術サービス料の見直しをYに求めたが、両社で調整がつかず、平成19年1月16日、XがYに対し、昭和54年契約の失効および平成13年契約の無効または解除を通告した。これに対し、Yは、昭和54年契約および平成13年契約の有効性の確認および技術サービス料の支払い等を求めて、XおよびXの代表取締役Bを相手として、平成20年12月16日、一般社団法人日本商事仲裁協会に仲裁を申し立てた。

仲裁廷（単独仲裁人）は、審理を進め（以下「本件仲裁手続」という）、平成21年6月9日および10日に口頭審理を実施した。その後、仲裁廷による和解の試みは不調に終わり、同年7月3日、仲裁廷は、同月30日までに最終主張書面を提出するようXおよびYに要請し、審理手続を同月31日までに終結することを伝えた。XおよびYはそれぞれ最終主張書面を提出したが、Xは、最終主張書面において、本件特許は消滅し、ノウハウも存在しないのであるから、Xに対し技術サービス料の支払義務を課す平成13年契約は不公正な取引方法として私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

(以下「独占禁止法」という)に違反し、技術サービス料の支払いを強制する条項は公序良俗に反し無効であり、Xに支払義務はないと主張し、最終主張書面において独占禁止法違反の主張を提出した。

仲裁廷は、平成21年8月20日、Bに対する請求をすべて棄却したが、Xに対する請求を一部認容し、昭和54年契約および平成13年契約の有効性および当事者拘束性を肯定し、Xに、Yに対する技術サービス料および遅延損害金の合計4千7百万円余の支払い等を命じた(以下「本件仲裁判断」という)。

Xは、①本件仲裁手続において、技術サービス料を合弁事業の利益の分配とは認めていないにもかかわらず、本件仲裁判断は、これを争いのない事実として事実認定を行わず、Xの防御の利益を不当に害し、Xの適正手続の保障ないし裁判を受ける権利の保障を不当に妨げるものであるから、日本における手続的公序に反し、仲裁法44条1項8号の取消事由に当たる、②技術サービス料はライセンス料であるところ、本件特許は平成4年6月8日に存続期間満了により消滅しており、他にノウハウも存在しない、あるいは公知であり、平成13年契約は、独占禁止法19条の禁止する不正な取引方法に当たり、これを許容する本件仲裁判断は、超個人的な利益を保護する強行法規たる独占禁止法に違反し、その内容が日本における公序良俗に反し仲裁法44条1項8号の取消事由にあたるなどと主張し、本件仲裁判断の取消しを東京地方裁判所に申し立てた。

裁判所は①について次のように判断し、本件仲裁判断を取り消した。その後、Yは東京高裁に抗告をしたが、東京高裁は平成24年3月13日、これを棄却した。⁽¹⁾

2 決定要旨

「争点(2)(本件仲裁判断が、争いのない事実として、技術サービス料が

合併事業の利益の分配であることをあげていることは、仲裁法44条1項8号の取消事由に該当するか。)について」

仲裁「法44条1項8号は、仲裁判断の内容が我が国における基本的法秩序と相容れない場合に、当該仲裁判断に」確定判決と同一の「効力を認めるのが相当でないことから、これを取消事由として、裁判所による介入を認めたものと解される。」

「仲裁手続準拠法がいずれであれ、仲裁手続が我が国の手続的公序に反する場合、かかる手続に基づき下された仲裁判断は、その内容が手続的公序に合致した手続に担われないものとして、我が国における基本的法秩序に反するものとなり、国家による強制的な紛争解決の効力を肯定し得ず、仲裁法44条1項8号の取消事由に該当するものと解するのが相当である。」

「当事者が適法に手続上提出した攻撃防御方法たる事項で、仲裁判断の主文に影響がある重要な事項について判断せずに仲裁判断をすることは、主文に影響のある攻撃防御方法について判断されることにより紛争の解決を求めた当事者にとってみれば判断を受けていないことに等しく、仲裁に対する信頼も損なわれることから、このような場合には、仲裁の適正の理念に反するものとして、我が国の手続的公序に反するものと解するのが相当である(なお、民事訴訟法338条1項9号参照)。

そして、当事者間に争いのある事実を争いのない事実とすることは、当該事実について判断をしていないことに帰するのであるから、当該事実が仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な事実である限り、当事者間に争いのある事実を争いのない事実として仲裁判断をすることは、我が国の手続的公序に反するものと解するのが相当である。」

「本件仲裁判断は、『2001年契約は、再編された合併事業に適用された。A社の解散及びカルマイト製品のXへの委託に関しては、Yへの対価の支払は一切行われていない。その代わり、YとXは、合併事業から得られる利

益を分け合うことに合意した。2001年4月20日付けの念書（申立人の添付書面S）において、Yは、2001年度から2003年度のロイヤルティ支払を受け取らないことに同意した』ことを争いのない事実としており、『合弁事業から得られる利益を分け合うことに合意した』の意味が問題となるが、……上記記載は、技術サービス料が合弁事業から得られる利益の分配であることを意味し、本件仲裁判断は、技術サービス料が合弁事業から得られる利益の分配であることを争いのない事実としたものと解するのが相当である。』

「この点、Yは、本件仲裁判断は、仲裁人の判断の項目において『最も重要なのは、特許の付与と技術サービス料との間には何らの論理的関係もないということである。それは全く別個の事柄である。』として、技術サービス料の性質について判断していることから、技術サービス料の性質は争いのない事実とされていないことは明らかである旨主張しているが、当該記載は、技術サービス料の性質を判断したものではなく、技術サービス料が合弁事業から得られる利益の分配であることを前提として支払義務と特許権の関係を否定したものにすぎず、Yの主張は採用することはできない。」

「ところで、Xは、本件仲裁手続において、技術サービス料の支払義務につき本件特許の消滅を問題としており、遅くともX最終主張書面の中で、技術サービス料がライセンス料である旨主張して、技術サービス料の性質を争っていた。」

「そして、日本法において、特許権消滅後に当該技術の使用を制限し、又は当該技術の実施に対して実施料の支払義務を課すことは、不公正な取引方法に該当し、独占禁止法上違法となるおそれが強いものと考えられており、独占禁止法違反の行為については、公序良俗に反して無効となる余地がある以上、技術サービスの性質は仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な事項に当たると解するのが相当である。」

「したがって、本件仲裁判断は、当事者間に争いのある仲裁判断の主文に

影響を及ぼす重要な事項（本件の中心的争点に関わる問題である。）である技術サービス料の性質を、争いのない事実とすることで判断せずになされており、我が国の手続的公序に反し、仲裁法44条1項8号に該当する。」

「なお、Xは、本件申立ての仲裁判断取消申立書において……手続的公序に関する主張を行っていると思われるし、仮に、そうでないとしても、申立期間経過後に仲裁法44条1項1号ないし6号の取消事由を新たに追加することは仲裁法44条2項に反し許されないとしても、職権調査事項とされる同法44条1項7号及び8号の取消事由を追加することは許されるものというべきである。」

3 評 釈

仲裁法が2004年3月1日に施行されて以来8年が経過するが、仲裁判断取消請求事件は、公刊物に掲載された裁判例としては、平成21年7月28日東京地裁決定（判タ1304号292頁）しかなく、本決定はこれに次ぐものであるが、東京地裁は、仲裁廷の判断に手続的公序違反があるとして、仲裁法44条1項8号が定める取消事由である公序良俗違反を理由に仲裁判断を取り消した。

本件では、仲裁廷が独占禁止法違反の有無を判断した場合、裁判所は、かかる判断の当否を仲裁判断の取消請求事件において審査し、その結果、仲裁廷の判断が裁判所の判断と食い違うときは、仲裁法44条1項8号が定める公序良俗違反を理由に仲裁判断を取り消すことができるかどうかという重要な問題も争点となっていたが、裁判所は、手続的公序違反を理由に仲裁判断を取り消したため、この争点については判断を示していない。

仲裁廷が独占禁止法違反の有無を判断することができるかどうか、独占禁止法に係る紛争の仲裁可能性（仲裁適格）という問題と併せて、これが肯定された場合の仲裁廷の仲裁判断に対する裁判所による司法審査の範囲が問題となり、これらの問題、とりわけ後者の問題については世界的にも議論がさ

れているところであるが、紙幅の関係でこれらの問題については別途検討するとして、以下では手続的公序違反の問題に絞って、裁判所の判断の当否について見ることにしたい。

(1) 仲裁法44条1項8号の公序良俗

(a) 実体的公序と手続的公序

わが国の仲裁法は44条1項8号において、公序に関する取消事由として「仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること」を規定し、外国判決の承認、執行の場合と異なり、実体的公序のみを明示的に規定していることから、手続的公序は含まれないという見解もあるが、仲裁法の立法担当者は、仲裁法が準拠した UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法（以下「モデル法」という）の解釈において手続的公序を含むとされており、本号がその根本において同法を变ずる趣旨ではなく、手続的公序を排除していない旨の見解を示し、学説においても、仲裁判断の内容だけではなく手続について公序違反がある場合にも取消事由になるという見解が有力に主張されている⁽⁶⁾。

他方、判例は、前掲平成21年7月28日東京地裁決定が、「仲裁法44条1項8号は、単に仲裁廷による事実認定又は法的判断が不合理であると認められるにすぎない場合に、裁判所による仲裁判断の取消しを認める趣旨ではなく、仲裁判断によって実現される法的結果が日本における公序良俗に反すると認められる場合にのみ、裁判所による仲裁判断の取消しを認める趣旨であると解するのが相当である⁽⁷⁾」と判示し、この決定中、「単に仲裁廷による事実認定又は法的判断が不合理であると認められるにすぎない場合に、裁判所による仲裁判断の取消しを認める趣旨ではな」という箇所は、手続的公序を問題としているように解される。

このような学説、判例の状況において、本決定は、「仲裁手続が我が国の

手続的公序に反する場合、かかる手続に基づき下された仲裁判断は、その内容が手続的公序に合致した手続に担われぬものとして、我が国における基本的法秩序に反するものとなり、……仲裁法44条1項8号の取消事由に該当するものと解するのが相当である」と述べ、本号に手続的公序が含まれることを明らかにしている。

仲裁法はモデル法に準拠し、本号に対応するモデル法34条2項(b)(ii)の規定に修正を加えることなく採用し、また、同モデル法の公序規定には、実体的公序のみならず手続的公序も含まれる⁽⁸⁾、とされるので、本号の取消事由もモデル法と同様に、手続的公序を含むと解するのが相当であり、この点に関する本決定は妥当であると考えられる。

(b) 手続的公序の意味内容

本号の公序良俗に手続的公序が含まれるとして、本件で問題となった仲裁廷による事実認定に関しどのような事情がこれに該当するか。

この問題に関し学説は、手続的公序に反する仲裁判断の例として、仲裁人の賄賂の收受や証人の偽証に基づくものを挙げるものがある⁽⁹⁾。判例は、先に見たように、仲裁廷による事実認定または法的判断が不合理であっても、それだけで仲裁判断が公序違反を理由に取り消されることはないとする。

旧法下においては、公序良俗が取消事由として挙げられていなかったが、取消事由の1つである「仲裁判断カ法律上禁止ノ行為ヲ為ス可キ旨ヲ当事者ニ言渡シタルトキ」(公示催告及び仲裁手続ニ関スル法律801条1項2号)について、法律上禁止される行為とは、当該行為の効力を認めることが社会的にみて余りにも妥当性を欠くものであり、とりわけ公序に反する行為を指し、実体的公序違反が同号に当たるという見解があるが、公序良俗に反する仲裁手続に基づいて仲裁判断がなされた場合、801条1項1号が定める「仲裁手続ヲ許ス可カラサリシトキ」にも該当し、間違った事実認定がなされたことが明らかな場合、仲裁判断は許されない仲裁手続に基づくものとして取り消

されるべきであるという見解⁽¹¹⁾もある。また、旧法下における最近の判例として、仲裁判断の取消事由である「理由ヲ付セザリシトキ」(801条1項5号)に関し仲裁判断における証拠の取捨選択、認定、評価の当否は、取消理由とはならない旨判断しているものがある⁽¹²⁾。

この問題に関し、モデル法は、不正行為、収賄、詐欺およびこれらに類似する重大な事情が34条2項(b)(ii)が定める手続的公序に該当するとされ⁽¹³⁾、また、モデル法採用国の判例は、カナダのオンタリオ州の裁判所が、仲裁判断がオンタリオ州の正義(justice)と公正(fairness)という最も基本的かつ明白な原則に根本的に背き、あるいは、仲裁廷に許容し得ない無視(ignorance)または不正(corruption)があったことが証明された場合、仲裁判断は公序により取り消されることになるが、仲裁廷が事実問題または法律問題に関し誤って仲裁判断をしても、これを理由に仲裁判断が無効とはならない旨判示している⁽¹⁴⁾。また、ドイツにおいては、裁判所は、仲裁廷が恣意的な行為を行った場合、公序違反により仲裁判断を取り消す理由となるが、法の適用を誤ったことは、法を正しく適用していないことが明らかである場合であっても、必ずしも恣意的な行為とは言えない旨判示している⁽¹⁵⁾。したがって、これら判例によれば、仲裁廷が単に事実認定を誤っても取消事由である公序違反には当たらないが、仲裁廷に許容し得ない無視、不正があった場合や仲裁廷が恣意的に法を適用した場合には、手続的公序に当たることになる。

また、この問題に関し国際法協会(International Law Association)が2002年に作成した「国際仲裁判断の執行を妨げる公序に関する最終報告書(Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards)」は次のような勧告を行っている⁽¹⁶⁾。すなわち、外国的要素を実質的に含む仲裁判断を国際仲裁判断と呼び(勧告1(a)の8)、国際商事仲裁の文脈においてなされる仲裁判断の最終性(finality)は、例外的事情を除き尊重されるべきであるとした上で(勧告1(a))、手続的

公序違反に関しては、法または事実の明白な無視（manifest disregard of the law or the facts）がこれに含まれないことが広く認められているとされる（勧告1（e））。

法の明白な無視は、米国連邦仲裁法上、明文で規定されていないが、判例法上認められてきた仲裁判断の取消事由であり、多くの裁判所は、この適用範囲を狭く解し、仲裁廷が準拠実体法の存在を知っていたが、これを意図的に無視した場合がこれに当たるとされる⁽¹⁷⁾。また、米国判例法上、事実の明白な無視自体は仲裁判断の取消事由とはならないが、事実と法はしばしば相互に作用し、仲裁人が争いのない決定的事実（dispositive facts）を争いのない事実として認めない場合、これが法の明白な無視になり得ると判示した判例⁽¹⁸⁾がある。

これらの判例の立場によれば、仲裁人が故意に、準拠実体法を適用せず、あるいは、仲裁判断に影響を及ぼす争いのない事実もしくは争いのある事実を、それぞれ争いのない事実もしくは争いのある事実として認定しない場合、仲裁判断は取り消されることになる⁽¹⁹⁾と解される。

本決定は、「当事者間に争いのある事実を争いのない事実とすることは、当該事実について判断をしていないことに帰するのであるから、当該事実が仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な事実である限り、当事者間に争いのある事実を争いのない事実として仲裁判断をすることは、我が国の手続的公序に反するものと解するのが相当である」と述べ、仲裁人が当事者間に争いのある仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な事実を争いのない事実とすることは、わが国の手続的公序に反すると判断する。

この点に関し、上記国際法協会の勧告で示された見解によれば、仲裁廷が意図的に仲裁判断の主文に影響を及ぼす当事者間に争いのある事実を争いのない事実として認定したとしても、これが手続的公序に当たらないと解される余地があるようにも思われるが、仮にそうだと⁽²⁰⁾して仲裁判断の最終性を尊

重するとしても、仲裁廷が過失ではなく故意によって仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な争いのある事実を争いのない事実として認定することは、仲裁手続において許容し得ない不正義であり、わが国の手続法の基本原則にも反し、公序違反に当たると解するのが相当である⁽¹⁹⁾と考える。

これに対し仲裁人が故意ではなく過失によって仲裁判断の主文に影響を及ぼす重要な争いのある事実を争いのない事実として認定した場合には、手続的公序違反とまでは言えず、このように解することは、上記モデル法の判例と軌を一にするものと考えられる。したがって、本決定は仲裁人の過失、故意に関係なく手続的公序違反を認定していると解されるが、そうだとすると、この点に関する裁判所の判断には疑問がある。

通常、このような過誤を仲裁人が犯すことは考えられず、特別の事情がない限り、故意が認定される可能性が高いといえようが、このような仲裁人の不正行為が生じることは実務上極めて稀であると思われるので、この点からも、以下(2)で述べるように、裁判所は仲裁廷の事実認定に、より慎重な審理が求められる。

(2) 本件仲裁判断が公序良俗に反するか

本決定において裁判所は、「合弁事業から得られる利益を分け合うことに合意した」の意味について、平成13年契約において合意されたXがYに支払う技術サービス料がこれに当たると認定した上で、「本件仲裁判断は、技術サービス料が合意事業から得られる利益の分配であることを争いのない事実としたものと解するのが相当である」と述べ、技術サービス料の性質について、本件仲裁廷が、それを争いのない事実することで判断せずに仲裁判断をした、すなわち、本件仲裁廷が、それが消滅特許の対価でないことを争いのない事実として認定し仲裁判断をした、という事実認定をしている。

しかし、技術サービス料が合弁事業から得られる利益の分配であることを

意味するとしても、これは、両社間で「再編された合併事業から得られる利益を分け合う、すなわち、XがYスラグを製造・販売することによって得られる利益の一部を技術サービス料としてYに支払うことに合意した」ことを意味するに過ぎず、この利益の分配が消滅特許の実施料の支払いを強制するものか、それ以外の対価を原因とするものか、この点について本件仲裁判断は判断をしていない、換言すれば、本件仲裁廷は「XがYに対し技術サービス料の支払義務があること」を争いのない事実として認定したに過ぎず、技術サービス料の性質については、争いのない事実として認定していないと解する余地があるように思われる。

また、本決定が引用しているとおり、本件仲裁判断は、当事者の主張の要点の項目において、「Xらは、1979年の製造契約はもはや有効ではないこと、及びカルマイト特許は1992年に期限切れとなったのであるから2001年の契約は当初から無効であることを主張する。」と記述していることから、本件仲裁廷は、技術サービス料の性質について、Xが消滅特許の実施対価であると主張していることを十分に認識した上で、これを仲裁判断に記載したとも解され、この点からも、本件仲裁廷が技術サービス料の性質を争いのない事実として認定していないと解する余地があろう。

したがって、本決定において裁判所が、本件仲裁廷が、仲裁判断の主文に影響を及ぼす争いのある重要な事実を争いのない事実として仲裁判断をしたと認定するのであれば、より慎重な審理を尽くし、これを明らかにするべきであったと考えられ、かかる裁判所の事実認定には疑問がある。もっとも、本件仲裁判断は、技術サービス料の性質について、消滅特許の対価でないとして、その対価の内容を明確かつ具体的に認定しておらず、理由に不備があることは否めず、これが裁判所の事実認定に影響を及ぼしたようにも思われる。

この私見に立てば、裁判所は、手続的公序違反の問題ではなく、本決定が

争点として挙げる「本件仲裁判断の内容は、独占禁止法に反する状態を許容するものとして、仲裁法44条1項8号の取消事由に該当するか」という問題、すなわち、裁判所が仲裁判断の内容を実質的に再審査し、独占禁止法違反に当たると認定した場合、仲裁判断は仲裁法44条1項8号が定める実体的公序違反を理由に取り消されることになるのかどうかという重要な問題を正面から判断することになる。その場合、裁判所は、独占禁止法に係る紛争の仲裁可能性についても、前提問題として判断を示すことになろう。

なお、本決定は、この独禁法違反に関する争点について当事者の主張を詳述しており、⁽²⁰⁾ 仲裁判断から既に2年近く経過していることから、裁判所はこの争点について相当の時間を審理に当てたように窺える。また、XがYに対し本件仲裁判断に従って約80万ドルを相手方に送金しているが、本件仲裁判断取消しが確定後、Yが再度Xを相手に仲裁を申し立て、仲裁廷が結論的に同じ判断を下し、Xが再度仲裁判断の取消しを裁判所に求めた場合、この争点が再び争われる可能性があることをも考慮すると、裁判所は、この争点について判断を示すべきであったようにも思われる。

(3) 仲裁判断取消しの申立期間と取消事由の追加

最後に、仲裁法44条2項は、「取消しの申立ては、仲裁判断書の写しの送付による通知がされた日から3か月を経過したとき、又は第46条の規定による執行決定が確定したときは、することができない」と規定するところ、この期間経過後に取消事由を追加することが許されるかどうかという問題がある。本決定は、「申立期間経過後に仲裁法44条1項1号ないし6号の取消事由を新たに追加することは仲裁法44条2項に反し許されないとしても、職権調査事項とされる同法44条1項7号及び8号の取消事由」については、追加することが許されるとする。

この問題について前掲平成21年7月28日東京地裁決定は、仲裁法44条2項

は、「仲裁判断の効力を早期に明確化するため、その取消しの申立期間を仲裁判断書の写しの送付日から3か月間と制限するものであるところ、申立期間の経過後に新たな取消事由の追加主張を許容すると、相手方において、当該仲裁判断が取り消されるか否かについての予測が困難となり、仲裁判断の早期明確化を阻害する結果となる」と述べ、申立期間経過後の取消事由の追加主張を否定する。モデル法採用国の判例においても、この期間経過後は取消事由を追加することはできないと判断するものがある。⁽²¹⁾

これに対し、「既に取消申立てがなされている以上、一定限度において仲裁判断が取消される可能性は生じているのであるから、後に取消事由の変更又は追加を認めたからといって相手方当事者の予測可能性が大きく阻害される場面は少な⁽²²⁾く、仲裁法10条によって準用される民事訴訟法157条1項による時機に遅れた攻撃防御方法として、取消事由の変更または追加を制限することができ、これによっても仲裁法44条2項の趣旨は図り得るとして、上記東京地裁決定を批判する見解がある。また、「多数人の利害が関係し法的安定性が強く求められる株主総会決議取消しの訴えの場合とは異なり、仲裁判断取消しの訴えにおいては、仲裁判断の効力の早期明確化は、必ずしも事後的な追加主張を否定する決定的な理由にはならない⁽²³⁾」という見解もある。⁽²⁴⁾

たしかに、当事者の予測可能性という点においては、必ずしもそれを阻害することにはならないが、仲裁判断の早期明確化については、モデル法は、仲裁判断の効力を早期に安定させるため、仲裁判断の取消申立期間を厳格に制限しており、この制度の趣旨に鑑みると、期間経過後の取消事由の追加、変更についてモデル法は明文の規定を置いていないが、かかる追加、変更の主張も3か月の期間制限に服すると解するのが相当であり、仲裁法もこれと同様に解すべきである⁽²⁵⁾と考える。このように厳格に解したとしても、仲裁判断を争う当事者は、相手方当事者が仲裁判断の執行を求めてきて初めてその効力を争うこともできる⁽²⁶⁾ので、不当な解釈とは言えないであろう。もっとも、⁽²⁷⁾

仲裁判断の取消手続で主張することができた取消事由を後の手続で主張することは、仲裁判断の早期安定や訴訟経済の観点から、自己の過失なく取消事由を知らなかった場合に限り、後の手続でこれを主張することが許されると解すべきであろう。⁽²⁸⁾

- (1) この東京高裁決定は平成24年4月11日現在、公刊物には掲載されていない。この決定に対しYは、特別抗告を提起するとともに、抗告許可を申し立てているようである。
- (2) たとえば、最近の文献として、Pierre Mayer, *The Second Look Doctrine: The European Perspective*, 21 *The American Review of International Arbitration* 201がある。
- (3) 民事訴訟法118条3号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」と規定する。
- (4) 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）341頁〔三木浩一発言〕。
- (5) 近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタル』（商事法務、2003）253頁。
- (6) 山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』（日本評論社、2008）340頁。
- (7) 判タ1304号292頁、298頁。
- (8) Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session, U.N. Doc.A/40/17, para. 297.
- (9) 山本＝山田・前掲注（6）340頁。
- (10) 小島武司『仲裁法』（青林書院、2000）341-342頁。
- (11) 小島武司＝高桑昭編『注解 仲裁法』（吉村徳重）（青林書院、1988）189-190頁。
- (12) 東京地判平成16年1月26日判タ1157号267頁、281頁。
- (13) Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session, U.N. Doc.A/40/17, para. 297.
- (14) *Corporacion Transnacional de Inversiones S.A. de C.V. v. STET International S.p.A.*, 45 O.R. (3d) 183, Ontario Superior Court of Justice, September 22, 1999. この判例を紹介したものとして、拙稿「判例から見る仲裁法（24）」JCA ジャーナル54巻1号64頁参照。また、*Bayview Irrigation District No. 11 v. United Mexican States*; 2008. CarswellOnt 2682, Ontario Superior Court

- of Justice, May 5, 2008も同旨。
- (15) Kammergericht Berlin, 23/29 Sch 13/01, April 8, 2002 (ドイツ仲裁協会ウェブサイト (<http://www.dis-arb.de/>) に掲載)。この判例を紹介したものと
して、拙稿「判例に見る仲裁法 (28)」JCA ジャーナル54巻 5号21頁参照。
- (16) <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>.
- (17) See GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION VOLUME II (Kluwer Law International 2009) 2641. 「法の明白な無視」をめぐる最近の議論に関しては中野俊一郎『法の明らかな無視』による仲裁判断取消し」JCA ジャーナル59巻 2号 2頁を参照。
- (18) *Coutee v. Barington Capital Group, L.P.*, 336 F.3d 1128, 1133 (2003).
- (19) 渡部美由紀「第2回 国際民事執行・保全法裁判例研究」JCA ジャーナル59巻 4項16頁、18頁は、「仲裁人が、明らかに争いのある事実を、故意に争いのない事実として判断しなかったことにより、結論が変わった蓋然性が高いような場合には、手続的公序違反として、仲裁判断は取り消されるべきである」といい、同旨であろうか。
- (20) 本決定における争点についての当事者の主張の記載の約9割がこの争点に当てられている。
- (21) たとえば、ABC CO V XYZ CO LTD, High Court, [2003] 3 SLR 546, May 8, 2003がある。この判例を紹介したものと、拙稿「判例から見る仲裁法 (32)」JCA ジャーナル54巻10号26頁参照。また、その他の判例を含め、寺井昭仁「仲裁法44条1項4号『防御不能』、同条項8号『公序良俗』及び同条2項の解釈 (下)」JCA ジャーナル58巻10号10頁、14頁をも参照。
- (22) 寺井・前掲注 (21) 14頁。
- (23) 同上。
- (24) 渡部・前掲注 (19) 19頁。
- (25) See PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND CONCILIATION UNCITRAL MODEL LAW JURISDICTIONS para. 7-025 (3rd ed. 2010).
- (26) 渡部・前掲注 (19) 19頁は、審理手続が実質的に同一である場合、取消事由の追加は許されるというが、この仲裁法の趣旨に反しない限り、これを認めてよいであろう。
- (27) 拙稿「仲裁権限をめぐる紛争の解決」『小島武司先生古稀祝賀〈続〉権利実効化のための法政策と司法改革』(商事法務、2009) 525、549頁参照。
- (28) 同上550頁参照。