

仲裁廷による暫定・保全措置と ニューヨーク条約(1)

野村 秀敏

目次

- I はじめに
- II 前提的考察
- III 諸外国の判例
 - 1 キーンズランド州最高裁判決
 - 2 アメリカ連邦裁判所判決
 - 3 パリ控訴院判決(以上, 本号)
- IV 各国の学説
- V 検討
- VI 結びに代えて
——日本法への示唆

I はじめに

わが国における仲裁手続の利用を盛んにし、とりわけ国際的な次元において多くの仲裁事件をわが国に呼び込むためには、ほかの諸々の方策と並んで¹、仲裁法の研究をより広く、深く展開していくことが必要であろうが、他方で、この研究は比較法的手法によらざるを得ないことも指摘されている²。そして、これらのことは、経済活動等の社会生活のスピードア

1 その方策につき、手塚裕之「新仲裁法と国際商事仲裁」三木浩一ほか編著『国際商事仲裁と企業戦略』22頁以下、特に46頁以下(2014年)、中村達也「日本の仲裁のこれから」三木ほか編著・前掲492頁以下等参照。

2 中野俊一郎「仲裁法制の課題と展望」法時83巻7号50頁(2011年)。

ップに伴い、仲裁手続における保全処分の問題にも強く妥当する。このような観点から、筆者は、先に、この問題領域の中から、ドイツ法との比較を中心にしつつ、「仲裁合意と保全命令事件の国際管轄」と題する論考を公にした³。このテーマを最初に取り上げたのは、わが国にもこれに関連した判例が1つ存在し、そのためであろうが、外国法制全般に関する概括的な紹介以上の具体的な検討を行う文献が幾つか存在するからである。これに対し、本稿では、「仲裁廷による暫定・保全措置とニューヨーク条約」という問題を取り上げる。すなわち、仲裁廷による暫定・保全措置の決定は、仲裁判断と同様に、外国においてニューヨーク条約⁴によって執行されうるかの問題である。このテーマに関しては、後述⁵のオーストラリア・クィーンズランド州最高裁の著名な判決があり、わが国にもこの判決を契機とした中野俊一郎教授の好論文⁶がある。ただ、ほかでも問題の所在に言及されることはあるものの⁷、わが国には論文と呼べるほどの文献はこれしかなく、この文献も、外国文献に関しては上記判決のほか、若干の学説に言及するのみである。しかしながら、ニューヨーク条約はわが国では自動執行力のある条約であるから、ここでのテーマに関しては、単な

3 野村秀敏「仲裁合意と保全命令事件の国際管轄」円谷古稀『民事責任の研究』595頁以下（2015年）。

4 1958年に採択された「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」である。わが国については1961年に発効しており、現在、全部で156か国が加盟している（2015年6月27日確認。http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html）。同条約I条1項は、内国と外国の区別につき、仲裁地を基準とすることを原則としつつ、「仲裁判断を求められる国において内国判断と認められない判断についても適用する。」として、準拠法を基準とする余地を残している。なお、わが仲裁法3条は、仲裁地を基準とする。

5 後述、Ⅲ1参照。

6 中野俊一郎「仲裁人による暫定的保全命令とニューヨーク条約」西原古希『現代民法学の理論上巻』643頁以下（2001年）。

7 三木浩一ほか「シンポジウム・仲裁法の利用しやすい運用を目指して」仲裁とADR 2号112頁〔酒井一〕（2007年）。

る比較法という以上に、より積極的に外国判例を参照しなければならないし⁸、外国の学説も有益な示唆をもたらすであろう。このような事情に鑑みれば、上記好論文の存在にもかかわらず、なお上記テーマを取り上げ、より多くの外国文献を参照しつつ、もう一度検討を加えてみることに意味があると考ええる。

具体的にはまず、若干の前提となる事項を確認した後(Ⅱ)、クイーンズランド州最高裁判決のほか、ここでの問題との関連で言及されることの多いアメリカの連邦裁判所とフランス・パリ控訴院の下級審判決を紹介する(Ⅲ)。次に、外国の学説として、ドイツ、スイス、その他の国々の学説を順次紹介する(Ⅳ)。本来、ここでのテーマに関しては問題の性質上学説の国籍⁹にあまり意味はないかもしれないが、これによる多少の傾向が看取されなくもない。この3つに分類するのは、それぞれに相当数の学説が存在するからである。また、ドイツを独立させたのは、元々、仲裁手続における保全処分に関する筆者の研究がドイツ法との比較ということを出発点としていたからでもあり、スイスに関しては、それが世界的な国際仲裁の中心地の1つである¹⁰との事情もある。そして、これらを踏まえてここでの問題に若干の検討を加え、筆者なりの結論を呈示する(Ⅴ)。また最後に、この検討からわが仲裁法への若干の示唆を得て、それに関する解釈論を簡単に展開して、結びに代えたい(Ⅵ)。

8 スイス法に関して同旨を説くものとして、Geisinger, *Implementing the New York Convention in Switzerland*, 25 J. INT'L ARB. 691, 693 (2008); Boog, *Die Durchsetzung einstweiliger Massnahmen in internationalen Schiedsverfahren* (2011), S. 123 Fn. 794.

9 ただし、国際仲裁に関する論考を発表している論者には国際的に活躍する者が多いから、国際的学説の国籍とは言ってもそれを同定することが困難なことも少なくない。それ故、それは掲載誌の発行地や論者の所属機関の所在地等による一応のものに過ぎない。

10 手塚・前掲注(1)41頁以下参照。

II 前提的考察

(1) わが仲裁法は仲裁廷による暫定・保全措置の決定の執行のための特別な規定を持たない。そこで、解釈論としてもこれに執行力を認める方向での検討が必要ではないかとの指摘はあるものの¹¹、一般には、仲裁法は暫定・保全措置の決定には執行力を認めていないと理解されている¹²。執行に関する規定を設けなかったことには、仲裁法の立法段階では執行力を付与するか否かの検討がなされたものの、同時期に進行中であった仲裁法の基礎となった UNCITRAL のモデル法の改正作業の結果を待つこととしたとの経緯がある。また、仲裁により紛争を解決することに同意している当事者は、従わなければ本案の仲裁判断において不利に扱われることを恐れるために、仲裁廷の命ずることに任意に従うことが期待されうるとも指摘される。

しかしながら、国内仲裁であれ、国際仲裁であれ、暫定・保全措置に執行力を認めないことには次のような批判がある¹³。すなわち、暫定・保全措置に関する仲裁廷の判断と本案に関するその判断とは法律上、事実上異なった基礎に基づくものであるから、前者の不遵守から終局的な仲裁判断

11 三木ほか・前掲注(7)113頁以下 [酒井]。

12 近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』116頁以下(2003年)、小島武司=高桑昭編『注釈と論点仲裁法』152頁以下 [小島](2007年)、小島武司=猪股孝史『仲裁法』266頁(2014年)等。

13 Carlevaris, *The enforcement of interim measures ordered by international arbitrators: different legislative approaches and recent developments in the amendment of the Uncitral Model Law*, in: ASSOCIATION FOR INTERNATIONAL ARBITRATION (ed.), *INTERIM MEASURES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 14-16 (2007); A. YEŞİLIMAK, *PROVISIONAL MEASURES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 245-246 (2005). これらは国際仲裁に関する記述であるが、この記述に関して国内仲裁と国際仲裁とで異なることはなからう。

において当該当事者にとり不利な結論を導き出すことは本来正当化されえないものである¹⁴。また、暫定・保全措置の遵守を確保するためには、その不遵守から生じた損害の賠償を命ずることが問題になりうるが、仲裁廷にそのような権限があるかは一義的には明らかではないし、そもそも賠償義務を生じさせるような損害が生ずるかも問題である。当事者が無資力となる、あるいは無資力であるならば、損害賠償を命じても實際上何の意味もない。そうではなくとも、實際上、質的に損害賠償では償い得ない損害が生ずることもありうる。アストラントまたは不遵守に対する制裁金の支払を命ずるという手段もありうるが、仲裁人がアストラントを命ずる権限を有するかには大きな議論があるようである¹⁵。不遵守により増加した手続費用の負担を命ずることには問題はないであろうが、これのみでは暫定・保全措置の遵守を確保する手段としては心もとないのは明らかである。

そもそも、当事者は、簡易・迅速性、廉価性、専門性、秘密保持性、柔軟性などに期待して、国家裁判所を排除しつつ仲裁手続による紛争解決を選好したのである。そうであるのに、暫定・保全措置に執行が必要であるということになったら国家裁判所の保全処分を求めなければならないというのでは、当事者の意図は中途半端にしか実現されえない。むしろ、実際の執行手続は国家機関に委ねざるを得ないにしても、暫定・保全措置自体に執行力を認め、本案の仲裁判断と暫定・保全措置とを併せて、国家裁判所の手続ではなく、仲裁廷の手続の方を中心に考えていく方向があるべき姿であろう¹⁶。

14 小島＝高桑編・前掲注(12)159頁 [中村達也]も同旨。

15 出井直樹ほか「座談会・新仲裁法について(下)」JCAジャーナル50巻11号4頁(2003年)の三木浩一発言は、暫定・保全措置に対する違反について制裁金を課すことにつき、出井発言は、保全命令と同時に違約金的なものを定めることについて言う。小島＝猪股・前掲注(12)270頁も後者と同旨。

16 中野教授がかねてから強調される点である。中野・前掲注(2)47頁以下、出井ほか・前掲注(15)3頁以下 [中野俊一郎発言]等。

(2) UNCITRAL の国際商事仲裁に関するモデル法改正のためのワーキング・グループにおいては、既に2000年の時点で、国際商事仲裁の実務においては、仲裁廷による暫定・保全措置が益々利用されるようになってきており、商事紛争の解決手段としての仲裁の実効性は暫定・保全措置の執行の可能性に依存している旨が一般的認識となっていた¹⁷。そして、UNCITRAL は2006年に暫定・保全措置に執行力を認める旨のモデル法(モデル法17H 条以下)の改正を行った¹⁸。現在、モデル法に倣った国内立法はわが国を含めた69か国、99法域(jurisdiction)に存在するが、そのうち16か国、23法域では2006年改正法の内容も取り入れられている¹⁹。また、ドイツ²⁰のように、モデル法とは関係なしに、暫定・保全措置の執行に関する国内法規定を整備している国もある。

もっとも、暫定・保全措置に執行力を認めるとは言っても、国内立法によるその認め方の方式は必ずしも一様ではない。そこで、これを Yeşilimak に従って分類しておく次のようになる²¹。①暫定・保全措置を国家裁判所の裁判と同視し、それに基づく直接的な執行を認める方式。1997年のエクアドル法が唯一の例である。②国家裁判所が執行に関して援助を与える方式。Yeşilimak は、例として、1997年ボリビア法、カリフォルニア州法以下全部で17の立法²²をあげる。また、Yeşilimak は、援助の

17 UN Doc. A/CN.9/468, para. 60.

18 これについては、澤田壽夫「UNCITRAL 仲裁模範法の改訂」ジュリ1319号145頁以下(2006年)、三木浩一「UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法2006年改正の概要(上)(下)」JCA ジャーナル54巻6号2頁以下、7号12頁以下(2007年)参照。

19 2015年6月27日確認。http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model-arbitration_status.html

20 これについては、中野俊一郎「仲裁廷による保全命令の執行—ドイツ民訴法1041条の解釈・運用について」JCA ジャーナル49巻8号9頁以下(2002年)、春日偉知郎「ドイツ仲裁法とその波及—暫定・保全措置をめぐるオーストリア新仲裁法との比較」仲裁とADR 2号1頁以下、特に11頁(2007年)参照。

21 A. YEŞILIMAK, *supra* note 13, at 247-258.

方式として仲裁判断の執行に関する制度を暫定・保全措置に及ぼすという方式を採用するものがあるとし、オーストラリアの連邦法（国際仲裁法）、バーミューダ法以下、全部で11の立法²³と類似の方式をとるオランダ法²⁴をあげる。③暫定・保全措置が執行地の司法システムに適合するように、その裁判所がその再構成をすることを認める方式。ドイツ法が例としてあげられる。Yeşilimak は、この方式が最も適切であるとしており、UNCITRAL の改正モデル法もこの方式によっている²⁵。④仲裁廷の暫定・保全措置を基礎として、裁判所が独自の暫定・保全措置の決定を下す方式。ケニヤ法、ニュージーランド法など4つ²⁶の立法があげられる。

22 本文の2つのほか、エジプト、グアテマラ、イングランド、香港、ギリシャ、ペルー、オハイオ州、パナマ、シンガポール、スリランカ、スイス、テキサス州、チュニジア、ベネズエラ、ジンバブエの各立法である。

23 本文の2つのほか、カナダのプリティッシュ・コロンビア州とオンタリオ州、クロアチア、フランス、アイルランド、マルタ、ニュージーランド、スコットランドの各立法とアメリカ連邦法をあげる。ただし、アメリカ連邦法に関しては、明文の制定法ではなく判例法によるというものであり、この点については後述（Ⅲ2参照）のように問題がある。

24 オランダ民事訴訟法1051条3項「略式仲裁手続で下された判断は、本編第3節ないし第5節の規定（仲裁判断それ自体に関する規定、その執行と取消しに関する規定）が適用される仲裁判断とみなす。」なお、これにつき、仲裁法研究会（代表・青山善充）編・世界の仲裁法規139頁〔貝瀬幸雄〕（2003年）参照。

25 モデル法17H条1項は暫定・保全措置に執行力を認め、171条1項(b)(1)本文は「暫定・保全措置が（承認・執行を求められた）裁判所に与えられた権限と相容れないこと」を承認・執行の拒絶事由としつつも、その但し書は「裁判所が、当該暫定・保全措置を執行するために、自らの権限及び手続に適合させるのに必要な範囲において、その実質を変更することなく、当該暫定・保全措置を再構成する旨の決定をする場合」を例外としている。また、その著書の公刊後の制定（2006年）に係るものであるためにYeşilimak はあげていないが、2006年の改正点を含めてモデル法に倣うオーストリア法もこの方式を採用している。Vgl. Von Saucken, Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts anf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (2004), S.189; 春日偉知郎『『オーストリア新仲裁法』について』井上道博『民事紛争と手続理論の現在』601頁, 614頁（2008年）。

(3) 以上のように、暫定・保全措置に執行力を認める国内立法は世界的な趨勢であると言ってよいであろう。しかし、そもそも仲裁廷に暫定・保全措置の決定を下す権限を認めていない立法例はニューヨーク条約の加盟国の間にも未だに存在するし²⁷、それを認めていても、わが国を含めて執行力を認める立法までは有しない国もまだまだ数多い。また、執行力を認める国内立法が存在しても、それは外国の仲裁廷による暫定・保全措置には適用されないとされていることも大いにありうる²⁸。しかし、国際的な事件においては、当事者や事件と直接的な繋がりのない中立地が仲裁地とされることも多いから、仲裁地国以外の国において、暫定・保全措置を執行しなければならなくなることもある。これらの事情が当てはまる場合には、ニューヨーク条約による仲裁廷の暫定・保全措置の執行の可能性を問題としなければならなくなるが、ここでこの問題の拡がりを見定めるため

26 本文のほか、ノース・カロライナ州とオレゴン州の立法である。

27 そのような国として、イタリア、アルゼンチン、中国、タイがあげられる。このうち、イタリアに関しては、飯塚重男「イタリアにおける仲裁」同『契約的仲裁の諸問題』107頁（1998年、初出1982年）（この文献はやや古いだが、現在でもこの点に改正はないようである。<http://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/doc.html>）、中国に関しては、胡光輝「国際商事仲裁審理をめぐる実効性の確保」早稲田法学会誌55号205頁（2005年）参照。なお、タイは2002年にモデル法に沿った仲裁法を制定しているが、仲裁廷の暫定・保全措置の権限を定めたモデル法17条をあえて除外した形の立法を行っている（<http://www.thailawforum.com/database1/arbitration-act-3.html>）。

28 Yeşilimak は、そのような場合の方が多きを前提としつつ、国内法の執行に関する規定の外国仲裁廷の暫定・保全措置に対する適用を認める少数の国内立法の例として、オーストラリアの連邦法、香港法、スイス法をあげる。ただし、Yeşilimak 後に、暫定・保全措置の執行力を認める UNCITRAL モデル法の2006年改正法17H 条1項は、その規定は「その措置が発せられた国にかかわらず」適用があるとし、オーストラリアの連邦法も香港法もこれを取り入れた形での国内法の改正を行っている（前注(19)掲記の Website を参照）。また、スイス法に関しては解釈によるものであるが、見解は分かれている（vgl. Boog, a.a.O. (Fn.8), S.150 ff.）。そして、解釈によるというのであれば、Yeşilimak はあげていないが、後述（後注(33)参照）のように、ドイツ法もここにあげるべきであろう。

に、2つのことを指摘しておきたい。

まず、イタリアの非正式仲裁（自由仲裁）をめぐる議論がある²⁹。非正式仲裁とは、民事訴訟法上の正式仲裁に伴う煩瑣な手続や出費を節約するために実務上編み出された制度であり、契約自由の原則に基礎を置き、下された仲裁判断は当事者間で契約法上の拘束力を生ずるが、既判力や執行力を有しないというものである。したがって、当事者が任意に仲裁により命ぜられた義務を履行しない場合、その強制的実現のためには裁判所に契約に基づく訴えを提起することが必要である。この非正式仲裁による仲裁判断がニューヨーク条約による承認・執行の対象になりうるかに関しては、積極説、消極説、承認は認め、執行については否定する中間説の3つの見解が主張されている³⁰。その際、消極説や中間説が執行を否定する理由は、これを肯定すれば仲裁判断がニューヨーク条約との関係においてはイタリア国内において付与されるよりもはるかに大きな効力を有することになってしまい、不合理である点にある。ニューヨーク条約は、仲裁判断言渡国において執行される仲裁判断の効力を他の加盟国に拡張することを目指すものに過ぎず、国内法を越えて執行力ある仲裁判断を創造するものではないというのである。

以上の消極説、中間説の議論をここでの問題に及ぼせば、一般的な見解を前提としたわが仲裁法上のそれのように、国内法上執行力を認められていない仲裁廷の暫定・保全措置は、それだけでニューヨーク条約による執行適格を否定されることになってしまうであろう。しかしながら、非正式

29 以下の議論の詳細については、飯塚重男「非正式仲裁とニューヨーク条約」同・前掲注(27)246頁以下（初出1983年）、中野俊一郎「国際商事仲裁における実効性の確保（2完）」神戸法学雑誌38巻2号424頁以下（1988年）参照。

30 積極説の判決は1978年9月18日イタリア破毀院判決（VI YCA 296（1981））、消極説の判決は1981年10月8日ドイツ連邦通常裁判所判決（VIII YCA 366（1983）= IPRax 1982, 143）、中間説は後者の原審である1980年2月7日ハンブルク高裁判決（IPRax 1982, 146）である。

仲裁の問題に関しては学説上はむしろ積極説の方が多数のようであるし³¹, そうでなくとも, 最近では暫定・保全措置に執行力を認める国内立法が増えつつあることは先に見たとおりである。

逆に, 執行国側の問題として, 以下のような指摘がある³²。すなわち, Giessen は, 仲裁廷の暫定・保全措置のニューヨーク条約による執行適格を肯定するのであるが, ドイツにおいては, 国内仲裁廷の暫定・保全措置の執行を認めるドイツ民事訴訟法1041条2項が外国に仲裁地がある場合にも準用されるべきであるから³³, 後者の方が優先し, 結局, ニューヨーク

31 たとえば, Werner, Zur Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche auf einen „freien“ Schiedsspruch (lodo irrituale) des italienischen Rechts, IPRax 1982, 136; Haas, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer und internationaler Schiedssprüche (1991), S.136 ff. これに対し, Walter, Das Schiedsverfahren im deutsch-italienischen Rechtsverkehr, RIW 1982, 698 は消極説, Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. (1989), S.560 f. は中間説である。前注(29)掲記の飯塚, 中野両教授も中間説である。

32 Giessen, Der Pre-Arbitral-Referee und der Emergency Arbitrator in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (2012), S.341 f.

33 ドイツ民事訴訟法1025条は, 仲裁地がドイツ国内にある場合にのみドイツの仲裁法(ドイツ民事訴訟法1025条以下)が適用されるとし, 仲裁廷の暫定・保全措置の執行を認める同法1041条を例外としていないが, 同法1062条2項は, ドイツに仲裁地がない場合における暫定・保全措置の執行を許可する裁判所の管轄を定めている。この間には矛盾があるようにも見えなくもないが(中野・前掲注(20)14頁参照。詳細は, vgl. Leitzen, Die Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen nach § 1041 ZPO (2002), S.252 ff.), 通説は, 外国仲裁廷の暫定・保全措置には1041条の直接適用はないことを前提にしつつ, それが類推ないし準用されるとする。Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Bd.9 (2002), §1041 Rdnr. 20; Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl., Bd.3 (2013), §1041 Rdnr.29 [Münch], §1061 Rdnr.58 [Adolphsen]; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. (2005), Kap.30 Rdnr.12; Thümmel, Einstweiliger Rechtsschutz im Auslandsrechtsverkehr, DZWIR 1997, 136; Schütze, Einstweiliger Rechtsschutz im Schiedsverfahren, BB 1998, 1652; Bandel, Einstweiliger Rechtsschutz im Schiedsverfahren (2000), S.361 ff.; Leitzen, a.a.O., S.255 ff.; Giessen, a.a.O. (Fn.32), S.338 f.; Steinbrück, Die Unterstützung ausländischer

条約を問題にする必要はないことになるという。このことは、ニューヨーク条約の観点からは、同条約Ⅶ条1項中の最大有利の原則³⁴(Meistbegünstigungsprinzip)によって根拠付けられる。ところが、Giessenは、国内法の立法者がそもそも仲裁廷の暫定・保全措置の権限を否定するか、暫定・保全措置に執行力を否定しているならば、この立法者の判断は尊重されるべきであり、そのような国においては仲裁廷の暫定・保全措置はニューヨーク条約にいう仲裁判断と見ることはできず、その適用対象とはならないという。

この立場によると、暫定・保全措置にニューヨーク条約が適用になりうるとした場合に実際にそれが適用になるのは、執行を認める国内規定が外国仲裁廷の暫定・保全措置には適用(準用)されないとされている場合か、適用(準用)されるにしても、国内規定による執行を認めるための要件がニューヨーク条約による場合よりも厳しい場合ということになる。そして、わが国では、外国仲裁廷の暫定・保全措置の執行をニューヨーク条約によって問題にする余地は最初からないことになりかねない。しかし、この解釈は、条約の解釈が各国の国内法の状況により異なることを正面から容認するものであり、是認することは困難である。暫定・保全措置がニューヨーク条約の対象になるというのであれば、国内法にその執行のための特別な規定がなくとも、一般の仲裁判断の執行に関する規定に従って執行されるべきであり、それができないというのであれば、当該国は条約違反を犯していることになるのではなからうか。

(4) 仲裁廷は最終的な仲裁判断を下す前に、様々な暫定的な命令ないし措置を発する。Liebscherによれば、それらには、中間的仲裁判断

Schiedsverfahren durch Staatliche Gerichte (2009), S.444 ff.

34 ニューヨーク条約Ⅶ条1項は、「この条約の規定は、……仲裁判断が援用される国の法令又は条約に認められる方法及び限度で関係当事者が仲裁判断を利用するいかなる権利をも奪うものではない。」と規定する。

(Interim Award), 部分仲裁判断 (Partial Award) と暫定措置 (Interim Measure) の3つがある³⁵。

第1の中間的仲裁判断とは、仲裁廷の仲裁権限の有無、申立期間 (time-bar) の抗弁、当事者の併合の適否、準拠法如何のような、紛争全体の解決にとって必須の手続的問題を対象とした判断をいうが、これがニューヨーク条約の対象になりうるかについては各国の判例が分かれているようである³⁶。しかし、いずれにせよ、そのような中間的仲裁判断については承認は問題となりえても、執行は問題となりえないから、ここでの考察の範囲外である。

第2の部分仲裁判断とは、複数の請求のうちの一部のものすべての側面を解決する仲裁判断をいう。たとえば、貸金の請求と売買代金の請求を併合し、その一方についてのみ判断を示す仲裁判断のように、量的な一部に関する仲裁判断がこれに該当し、ニューヨーク条約の対象となりうるのは当然である。また、仲裁廷が終局的な仲裁判断による紛争の解決までの間の暫定的な規整を行うという時間的な一部に関する終局的部分仲裁判断も考えられる。次の暫定措置との相違は、終局的仲裁判断による変更、取消しの可能性はあるが、仲裁手続が係属する間はそのようなものは予定されていない点にある。近時は、これについてもニューヨーク条約の対象になりうるものが広く認められるようになっている³⁷。

35 LIEBSCHER, NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRATION AWARDS, Article V paras. 367-376 (R. WOLFF ed. 2012).

36 Cf. LIEBSCHER, *supra* note 35, at Article V para. 370; EHLE, NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRATION AWARDS, Article I para. 62 (R. WOLFF ed. 2012). なお、わが仲裁法の解釈としては、このようなものは仲裁判断ではなく、仲裁判断取消しや執行の対象とはならないとされている (小島=猪俣・前掲注(12)390頁以下、山本和彦=山田文『ADR 仲裁法 [第2版]』356頁(2015年))。ただし、手塚・前掲注(1)33頁は、仲裁廷の仲裁権限に関する判断について、反対。

37 Cf. LIEBSCHER, *supra* note 35, at Article V para. 371. わが旧法下の解釈としても、こ

最後に第3の暫定措置とは、紛争の本案の問題に付随する事柄に関する決定であり、特定の期間に関して発せられ、事後的な変更や取消しのありうる措置である。この変更や取消しの可能性が終局的仲裁判断が下される前であっても存在するのが特徴であり、ここでの考察の対象となる暫定・保全措置とはこれを指す³⁸。

(5) 以上のような意味における暫定・保全措置にニューヨーク条約が適用になるかには、その制定過程では議論がなかった³⁹。当時は、そもそも仲裁廷には暫定・保全措置の発令権限が認められていなかったから、このことは当然である。そこで、問題はニューヨーク条約を拡大または類推解釈しうるかということになる。

仲裁廷のある判断なり決定なりがニューヨーク条約によって承認・執行されうるためには、その基本的前提として、当該判断・決定がニューヨーク条約I条2項の意味における仲裁判断でなければならない。そして、この点が肯定されれば、同条約IV条の形式的要件が存在し、かつ、同条約V条の承認・執行の拒絶事由が存在しない限り、承認・執行がなされることになる。暫定・保全措置との関連で最大の問題になるのは、同条約V条1項(e)の拒絶事由(「判断が、まだ当事者を拘束するものとなっていないこと」)であり、ほかの拒絶事由はここでの関連で一般的な形で問われる特別な問題を生じさせることはないように思われる⁴⁰。以下、「仲裁判断」

れが仲裁判断として執行の対象となりうることが広く認められていたが(中野・前掲注(29)452頁、松浦馨「仲裁事件と仮救済(2)」JCAジャーナル37巻3号8頁(1990年)等)、仲裁法の下でも同様であろう。

38 Boog, a.a.O. (Fn. 8), S. 21.

39 Boog, a.a.O. (Fn. 8), S. 121; Leitzen, a.a.O. (Fn. 33), S. 154; BESSON (S.), *Arbitrage international et mesures provisoires*, 1998, n^o564; 中野・前掲注(2)654頁。

40 Boog, a.a.O. (Fn. 8), S. 123; Bandel, a.a. (Fn. 33), S. 341. ただし、暫定・保全措置は、密行性ないし不意打ちの効果を確保する必要から、相手方の審尋を経ずに発令されることがありうるが、そのような暫定・保全措置に相手方の防御権の侵害を承認・執行の拒絶事由とするニューヨーク条約V条1項(b)との関係で問題がないか

とは何か、それは何時「拘束的」となるかの問題に関する各国の判例・学説を紹介・検討する。

Ⅲ 諸外国の判例

1 キーンズランド州最高裁判決

(1) オーストラリアのキーンズランド州最高裁1993年10月29日判決⁴¹はここでの問題に言及する際に常に引用される著名な判決であるが、それは以下のような事案に係るものであった。

アメリカ・インディアナポリスに本拠を有する Resort Condominiums International Inc. (RCI) は、世界的規模で time-sharing-business (様々な国のリゾートマンションの所有者が期間限定で相互にマンションを利用しあうシステム) という事業を営む会社であった。1986年、RCI は、オーストラリア・ニューサウスウェールズ州に本拠を有する RCI Aust. と、オーストラリア、ニュージーランド、フィジーにおける time-sharing-business に関するライセンス契約 (本件契約) を結んだ。これによって、後者は、RCI の権利の利用を認められ、それと引換えに前者に毎年ロイヤリティーを支払う義務を負った。また、本件契約中には仲裁条項があり、本

が問われる。この点については、場合によっては事後的に審尋の機会を与えれば足りるとの見解もあるが (Kohl, Vorläufiger Rechtsschutz in internationalen Handelsschieds-verfahren (1990), S. 195. ドイツ国内法の問題としては、このような解釈が一般的なようである。春日・前掲注(20)10頁参照)、しかく簡単にそのように言うてよいかは大いに問題であろう (中野・前掲注(6)21頁)。UNCITRAL モデル法の2006年改正法がこの点につき妥協をはかった新規定を設けており、暫定・保全措置それ自体については一方的な審尋に基づく発令を認めていないということもある (三木・前掲注(18)16頁以下参照)。いずれにせよ、この問題に関しては、本稿ではこれ以上触れない。

41 Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condonimiums (Austria) Pty. Ltd., XX YCA 628 (1995).

件契約から生ずる「あらゆる請求、紛争その他の事項」につきアメリカ・インディアナポリスの仲裁廷におけるアメリカ仲裁協会（AAA）の仲裁規則に従った仲裁手続を定めていた。

ロイヤリティーの支払等をめぐって両者の間に本件紛争が発生した後、RCIの申立てにより、インディアナ州裁判所は、1993年2月24日、RCI Aust. に対して、一定の情報の提供とそれへのアクセスを認めるように命ずる等をした仮制止命令（temporary restraining order）を発した。その後事件の移送を受けた連邦地裁は、同年7月14日、RCI Aust. に対して、仲裁人が本件について終局的仲裁判断を下すまでの間、RCI以外の会社との間で特定地域についての同内容の契約を実施ないし締結することといった本件契約に関連した行為や、本件契約条項の不履行を禁止した予備的差止命令⁴²（preliminary injunction）を発するとともに、本件契約から生ずるあらゆる請求について仲裁を行うことを命ずる等のことをした。

他方、仲裁に関しては、既に1993年3月10日にRCIからの本件紛争をそれに付託する旨の通知があったところであるが、当該仲裁手続における仲裁人は、同年7月16日、「暫定的仲裁命令兼判断」（Interim Arbitration Order and Award）と題する決定を発した。それは7月14日の予備的差止命令に内容的に等しい条項とそこには含まれていなかった付加的条項からなっていた⁴³。

RCIは、この暫定的仲裁命令兼判断の執行をクィーンズランド州最高裁に求めたが、同裁判所のW. C. Lee判事はニューヨーク条約（とそれを国内法化した1974年のオーストラリア国際仲裁法中の規定⁴⁴）の下でのその

42 その具体的内容については、cf. Pyles, *Interlocutory Orders and Convention Awards: the Case of Resort Condominiums v. Bolwell*, 10 ARB. INTL 385, 386-387 (1994).

43 その具体的内容については、cf. Pyles, *supra* note 42, at 387-388; 中野・前掲注(2)646頁以下。

44 現在であれば、この国内法によって本件仲裁人の決定の少なくとも一部の条項は承認・執行されうると思われる。前注(28)参照。

執行の承認を拒絶した。

(2) 拒絶の理由は、本件仲裁人の決定はニューヨーク条約の意味における仲裁判断とは言えないという点と、そう言えるとしても、オーストラリア国際仲裁法の下では裁判所は執行を認めるか否かについて裁量権を有するし、執行はオーストラリアの公序に反することにもなるという点にあった⁴⁵。ここでは、第1の理由がより重要であるが、これにつき、Lee 判事は以下のように言う⁴⁶。

「これらの仲裁人の命令は明らかに中間的、手続的な性格のものであり、仲裁に付託された紛争や当事者の権利を終局的に解決しようとするものではない。それらは暫定的なものにすぎず、それを下した仲裁廷による取消し、停止、変更または再審理に服するものである。」

詳細な検討の後、Lee 判事はそのような命令はニューヨーク条約の意味における仲裁判断とは言えないとするが、その理由の要点は以下のようなものである⁴⁷。

「ニューヨーク条約 I 条 1 項は、『仲裁判断』とは『法人であると自然人であるとを問わず当事者間の紛争 (differences) から生じた』判断でなければならないとし、同条 3 項は、一定のタイプの宣言がなされることを許容しているけれども、さらに、判断の承認・執行は法的な関係か

45 Cf. XX YCA 640-649 (1995). なお、裁判所がこのような裁量権を有するかは疑問であるとされている。ニューヨーク条約 V 条の承認・執行の拒絶事由は、その明確な文言（～の場合にのみ (only if……)、承認・執行は拒絶される）に照らせば限定列举である。Lee 判事は、これに対し、これを国内法化したオーストラリア国際仲裁法 8 条 5 項では、「のみ (only) の文言が欠落しているから (http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00342/Html/Text#_Toc292369532)、その下では裁判所に裁量権があるというのである (XX YCA 664 para. 45 (1995))。しかし、オーストラリアの立法者に条約の規定に違反する意図があったかは疑問である。Boog, a.a. O. (Fn.8), S.125 Fn.799; Pyles, *supra* note 42, at 393-394.

46 XX YCA 630 para. 1 (1995).

47 XX YCA 636 para. 17 (1995).

ら生じた『紛争』に関する判断にのみ適用されるとの事実を指摘している。本件契約とニューヨーク条約の意味における『紛争』とは、明らかに、当事者が仲裁による解決に付託した争いの対象事項に関連しており、付託された争いを解決しない中間的または手続的な指示または命令には関連していない。」

(3) さらに、Lee 判事は、副次的な理由付けとして、ニューヨーク条約中の他の規定もこの結論を支持するように思われるとし、同条約V条1項(c)をあげる⁴⁸。これは、判断の対象となった紛争が仲裁合意外の事項であることを仲裁判断の承認・執行の拒絶事由とした規定であるが、仲裁合意の対象となっている紛争は本案の紛争を意味しているとの趣旨であろう。また、Lee 判事は権限のある機関による仲裁判断の取消し等があったことが（仲裁判断が拘束的となっていないことと並んで）承認・執行の拒絶事由となる旨を定める同条約VI条・V条1項(e)もあげるが、仲裁廷による手続的または中間的な命令は国家裁判所による取消し等には服さないもので、これらの規定という判断も、仲裁人による解決に付託された争いの一部または全部を決定した判断だけを指すものと解されるとする⁴⁹。最後に、Lee 判事は、「仲裁判断」という文言が有効な中間的判断を除くと理解されるならば制限的にすぎるかもしれないが、本件ではこの点を最終的に決定することは必要ではないとも指摘する。すなわち、参照することができたすべての典拠によると、中間的判断とは当事者間で問題となっており、仲裁人による決定に付託された争い事項のうち少なくとも幾つかを決定するものでなければならないが、本件仲裁人の決定はこれに該当しないからである⁵⁰。

(4) オーストリア国際仲裁法の規定を指示しながら、Lee 判事は以下の

48 XX YCA 636-637 para. 19 (1995).

49 XX YCA 637-638 paras. 23-29 (1995).

50 XX YCA 641 paras. 36, 37 (1995).

ように結論をまとめる⁵¹。

「有効な中間的命令は、少なくともそれを下した仲裁廷によって変更または取り消されるまではある意味において当事者にとり『拘束的』であることは事実であるが、国際仲裁法8条1項を8条2項と併せて読むならば、執行を認められる判断は当事者にとり終局的で拘束的な判断でなければならないということが明らかとなる。それを下した仲裁廷による取消し、停止、変更または再審理の可能性のある中間的な命令は、本判決理由で上述したように、当事者に対し『終局的』でも拘束的でもない。(……)

結局、私は、1993年7月16日に仲裁人によって下された『暫定的仲裁命令兼判断』は条約の意味における『仲裁判断』でも国際仲裁法の意味における『外国判断』でもない結論づける。それは単にそのように名付けられているからといって、そのような性質を帯びるものではない。』

2 アメリカ連邦裁判所判決

(1) アメリカの連邦裁判所の判決はプラグマティックな態度を示しており、仲裁廷の暫定・保全措置のニューヨーク条約の下での執行を認める傾向にあるとして、しばしばその判例が引用される⁵²。その中でも著名な判決が2000年3月14日の① *Publics* 事件判決⁵³であるが、それは以下のような事案に係るものであった。

51 XX YCA 642 paras. 39, 42 (1995).

52 A. YEŞİLİMAK, *supra* note 13, at 262-263 & n.110; LIEBSCHER, *supra* note 35, at Article V para. 372; Giessen, a.a.O. (Fn. 32), S. 340 f.; Kojovic, *Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief*, 18 J. INT. ARB. 511, 524-525 (2001); Lemonez & Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part II: Enforcing Emergency Arbitrator Decisions*, November 2008/January 2009 DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 1, 3.

53 *Publics Communication and Publics S. A. v. True North Communications Inc.*, 206 F.3d 725 (7th Cir. 2000).

シカゴに本拠のある True North Communications Inc. とパリに本拠のある Publics Communication という2つの宣伝会社のジョイントベンチャーが問題であり、それは1997年5月に解散した。両者は、その解散から生ずるいかなる紛争をも UNCITRAL 仲裁規則によるロンドン国際仲裁裁判所 (LCIA) での仲裁により解決する旨を合意していた。Publics が、True North に対し、後者が内国歳入庁と証券取引委員会に申請をするために必要な税務記録を引き渡さなければならぬか等について争いが発生し、仲裁廷は、1998年10月30日に、Publics に対して、同年11月23日までに1994年から1996年までの税務記録を引き渡すように命ずる命令を発した。Publics が従わないので、True North が当該仲裁廷の命令の確認を求めて出訴した⁵⁴。連邦地裁がこれを認め、第7巡回区連邦控訴裁判所もその判断を是認して、執行を認めた。

同控訴裁判所はまず、本件事案にはニューヨーク条約が適用されることを確認した⁵⁵。そして、本件仲裁廷の命令は暫定命令 (Interim Order) であり、条約の下では仲裁「判断」だけが終局的であって確認の対象となるとの Publics の主張について以下のように言う。「Publics は、われわれの裁定が国際仲裁の地盤を動揺させ、その山を突き崩すことになる」と示唆しているようであるが、本件を解決することは、実際には、この特定の仲裁廷による、この特定の税務記録に関する、この特定の命令が終局的であったか否かの決定を要求するに過ぎない⁵⁶。」

54 FAA の第1章の9条は仲裁判断の確認 (承認)、10条はその取消しについて規定し、13条2項は確認をした判決は裁判所で下された判決と同様に執行しうるとする。FAA の条文に関しては、仲裁法研究会 (代表・青山) 編・前掲注 (24) 172頁以下 [三木浩一] 参照。

55 206 F.3d 725, 728. FAA の第2章は外国仲裁判断の承認・執行に関する特別規定であり、その201条はニューヨーク条約が第2章の定めるところにより合衆国裁判所において適用されるとする。

56 206 F.3d 725, 728.

同裁判所はさらに続ける。「ニューヨーク条約は仲裁『判断』の承認・執行についてのみ言っており、仲裁命令やそれに相応する用語に言及していない。学説は『判断』を終局的かつ執行力があるものとしている⁵⁷。」「ニューヨーク条約、UNCITRAL 仲裁規則、学説が『判断』を終局的と互換性のあるものと扱っていることは、必ずしも、決定、意見、命令、裁定のような同義語が終局的ではないということをも意味するものではない。命令の内容が終局性にとって決定的なのであり、その名称でない⁵⁸。」

さらに同裁判所は、後述の連邦仲裁法（FAA）に関する先例③④と⑦⑧を引用しつつ、本件事案の仲裁はニューヨーク条約の適用を受けるものであり、FAAの適用を受けるものではないが、ニューヨーク条約はFAAを補足するものであり、後者に関する判例のロジックは前者の解釈のガイドラインともなるものであることを確認する⁵⁹。そして、「本件のような状況においては、Publics が税務記録を引き渡さなければならないかは、それ自体で完結した問題（the whole ball of wax）である。仲裁廷の命令はその争いを解決してしまったし、いずれにせよ、そのように考えられていた。書類の提出はまさに手続的な問題ではなく、True North が仲裁を求めた争いそのものであった⁶⁰。」と述べた上で、次のような結論に達した。

「他から分離している、時間的にセンシティブな争いは、他の請求が仲裁人の判断の対象として残っているとしても、終局的であり、確認のために熟している⁶¹。」「その仲裁廷の決定が終局的ではなかったとしたならば、仲裁廷が、実際、ずっと後になるまでそれを終局的とすることを意図していなかったとするならば、そして、True North が、すべて

57 206 F.3d 725, 728.

58 206 F.3d 725, 728.

59 206 F.3d 725, 729.

60 206 F.3d 725, 729.

61 206 F.3d 725, 729.

他の争いについて終局的な仲裁判断がなされるまで、この緊急を要する事柄を執行するのを待たなければならないとするならば、『提出を命ぜず』決定は意味のない時間の浪費であったことになる。表面的な技術的な欠陥や、『判断』ではなく『命令』との名称にもかかわらず、本件の仲裁廷の決定は、事件のこの大きな部分に関して、終局的であった⁶²。」

(2) 次に注目される1996年11月26日の② Polidefkis 事件判決⁶³は、以下のような事案に係るものであった。

申立人らは M/V Polidefkis 号を所有し、運用するギリシアの会社であり、相手方はペンシルヴァニアに本拠を有する会社である。両当事者はこの船舶について備船契約を結び、申立人らは、相手方の選択に従い、ある貨物をルーマニアのコンスタンツァからミシシッピ川沿いの港かインドネシアに運送することに同意した。また、備船契約にはいかなる紛争についてもロンドンにおける仲裁に付託する旨が定められていた。当事者間に紛争が生じ、申立人らは備船料等を請求し、相手方は航海中の予期せぬ出費を原因とした反対請求をした。仲裁廷は相手方には備船料の残額の支払義務があるが、反対請求との相殺はできないと認めた上で、認容金額を預託口座 (escrow account) に払い込むべき旨を命じた。ところが、この判断中には、「当判断は付託された事項との関係では暫定的であるが、ここで決定された事柄に関しては終局的である。」との文言が含まれていた。申立人らはニューヨーク条約と FAA に従ってこの判断の確認を求めて出訴したが、その終局性が争われた。

ペンシルヴァニア東地区連邦地裁も、やはり後述の FAA に関する先例⑤⑥を引用しつつ、「これらの事件は説得的であり、特に、相手方の責任

62 206 F.3d 725, 730-731.

63 Polidefkis Corp. v. Transcontinental Fertiliser Co., 1996 U. S. Dist. LEXIS 17405 (E. D. Pa. 1996).

が分離している独立の、かついかなる相殺の対象ともならない請求として、決定されたとの事実に鑑みると、決定された事柄は『終局的』であるとの仲裁人の裁定を補強するものである⁶⁴。」と述べる。そして、「このタイプの判断は、傭船料等についての終局的な決定のための手続が係属中に關する申立人らの請求の保護を意図している。それは保全のための命令である。それ故、当裁判所が仲裁人の判断の確認を拒否するならば、当該判断の目的全体が妨げられ、当該判断は『仲裁人の権限の無駄な行使ということになってしまうであろう⁶⁵。』』として、ニューヨーク条約の下での執行を肯定した。

(3) 以下の③ないし⑧判決はいずれも仲裁廷による暫定・保全措置の執行が FAA 第 1 章の下で問題となった事案に関するものであり、ニューヨーク条約の適用が問題となったものではない⁶⁶。しかしながら、それらは①②判決によってニューヨーク条約の適用が問題となった事件においても先例として引用されている。

まず、1982年2月24日の③ Sperry 事件判決⁶⁷の事案においては⁶⁸、申立人と相手方イスラエル政府との間に結ばれたイスラエル空軍用通信システム設計製造契約の履行をめぐる紛争が生じ、申立人は両者の間の仲裁合意に従って、ニューヨークにおいて AAA にその仲裁規則の下での仲裁を

64 1996 U. S. Dist. LEXIS 17405, at 3.

65 1996 U. S. Dist. LEXIS 17405, at 3.

66 ただし、BESSON (S.), *op. cit.*, note 39, n°606 は、③⑤事件ではニューヨーク条約が適用されてしかるべきであったとしている。

67 Sperry Int'l Trade, Inc. v. Government of Israel, 532 F. Supp. 901 (S. N. Y. 1982). この判決については、中野・前掲注(29)391頁、同「国際商事仲裁における実効性の確保(1)」神戸法学雑誌38巻1号78頁以下(1988年)参照。

68 この判決に至るアメリカの判例の経緯については、Gaitis, *The Federal Arbitration Act: Risks and Incongruities Relating to the Issuance of Interim and Partial Awards in Domestic and International Arbitrations*, 16 AM. REV. INT'L ARB. 1, 1-39 (2005) のほか、中野・前掲注(29)389頁以下参照。

申し立て、イスラエル政府が契約に違反している旨の宣言と損害賠償とを求めた。他方、イスラエル政府は、申立人に対する支払のためにアメリカのA銀行に開設していた信用状の支払準備金(proceeds)を引き出してイスラエルのB銀行に移そうとした。そこで、仲裁人は、その他の争点が仲裁判断を受け、またはその他の方法で仲裁人若しくは裁判所によって処理されるまでの間、支払準備金相当額を預け入れるための預託口座の開設を両当事者に要求する判断(Award)を下したが、これは契約違反の責任や損害賠償の点には触れるものではなかった。申立人はニューヨーク南部地区連邦地裁にこの判断の確認を求めた。同裁判所は、「この命令は仲裁人の判断(Award)であり、いずれの当事者も、自由に、ニューヨーク南部地区連邦地裁にその確認と(または)執行を求めることができる⁶⁹。」としつつ、「仲裁人は、本件プロジェクトにおける申立人による追加の資金の投入、すなわち信用状の支払準備金に関して衡平上何が要求されるかについて決定した。これは(いずれの当事者が契約に違反しているかの問題からは)明白に分離しうる争点である。いかなる判断も本件契約の条項⁷⁰によると終局的である。明白に分離しうる争点に関する終局的な判断として、それは明白に当裁判所による確認に服する⁷¹。」とした。

1984年3月15日の④ Island Creek 事件判決⁷²の事案においては、石炭販売会社 Island Creek 社とフロリダ州 Gainesville 市との間に長期の石炭供給契約が締結されたが、その後石炭の価格が低下した折りに、Gainesville

69 532 F. Supp. 901, 904.

70 本件契約の第45節によると、「仲裁による(いかなる)判断、命令または判決も終局的なものとみなされ、権限ある jurisdiction の裁判所において執行される。」とされていた。532 F. Supp. 901, 909.

71 532 F. Supp. 901, 909.

72 Island Creek Coal Seles Co. v. City of Gainesville, Florida, 729 F. 2d 1046. この判決については、中村達也「暫定的保全措置を命ずる仲裁人の権限(1)」JCA ジャーナル45巻8号22頁以下(1998年)参照。

は Island Creek との契約を解消しようと試み、ケンタッキー州ルイスビルにおいて AAA 仲裁手続を開始し、Island Creek は契約に違反したことで、Gainesville はこれを終了させる権利を有することの宣言を求めた。仲裁判断が下される前に Gainesville が契約を終了させる意思を示したために、Island Creek の求めにより、仲裁廷は、Gainesville が仲裁手続の係属中は契約を解除することを禁止すべきであるとの結論に達し、Gainesville が仲裁廷による事後の命令（本案に関する仲裁判断を意味している）があるまで契約の履行を継続すべき旨の暫定命令（interim order）を発した。Island Creek はこの命令の確認を求めて提訴したところ、第1審裁判所はこれを認めた。Gainesville は暫定命令は終局的ではなく確認の対象にならないと主張して控訴したが⁷³、第6巡回区連邦控訴裁判所は、これを「この中間的仲裁判断（interim award）は、Gainesville が仲裁手続の係属中契約の履行を求められるかという1つの独立した争点（one self-contained issue）を処理するものである。この争点は別個の、分離した、独立した、可分の争点である⁷³。」として退けた。

次の1985年4月25日の⑤ Southern Seas 事件判決⁷⁴の事案においては、リベリア船籍の船舶の傭船契約に関して紛争が発生し、傭船者 Pemex が船舶登録簿上に債権額200万ドルの船舶先取特権の公告（Notice of Claim of Lien）を行った結果、船主 Southern Seas が当該船舶を譲渡することが困難となり、資金的にも困難となったため、仲裁手続においてこの公告の解除を求めた。これに対し、仲裁廷は35万ドル分まで上記公告を減額する旨の中間的仲裁判断（interim award）を下した。Southern Seas は裁判所にこの確認を求めたところ、ニューヨーク南部地区連邦地裁はこれを認めた。すなわち、「回復しえない損害の認定に基づいた衡平法上の救済という中

73 729 F. 2d 1046, 1049.

74 Southern Seas Navigation Ltd. v. Petroleos Mexicanos of Mexico City, 606 F. Supp. 692 (S. D. N. Y. 1985). この判決については、中野・前掲注(29)391頁以下参照。

間的な仲裁判断がおよそ何らかの意味を持つべきであるならば、当事者はそれが下された時点においてそれを執行するなり取り消すなりできなければならない。……この仲裁判断は、さらなる目的に向かったの『中間』段階ではなく、それ自体が目的である。というのは、本案についての終局的な決定までの『中間』の時期における当事者の権利を明確にすることが、まさにその目的であるからである⁷⁵⁾」

1986年5月19日の⑥ Metallgesellschaft 事件判決⁷⁶⁾の事案では、傭船者 Metallgesellschaft は、船主 Yacimientos とアルゼンチンからニューヨークまで燃料油の輸送のためのタンカーの傭船契約を結んだ。ところが、この契約に関連して紛争が発生し、Yacimientos は仲裁手続を開始し、実際に運送した燃料油の運賃、タンカーの超過停泊料、積荷不足運賃（傭船者側の事情で実際には積み込むことがなかった積荷に対して支払われるべき運賃）の支払を求めたところ、仲裁廷はとりあえず実際に運送した燃料油の運賃の支払を命ずる終局的部分仲裁判断をした。第2巡回区連邦控訴裁判所は、「本件仲裁判断は終局的かつ決定的に別個の独立した請求を処理しており、減額や相殺の対象とならなかった⁷⁷⁾。」として、この仲裁判断を確認した第1審裁判所は正当であるとした。

また1991年6月10日の⑦ Pacific Reinsurance 事件判決⁷⁸⁾の事案では、申立人らと相手方らは保険会社であり、再保険企業連合を形成していたが、その構成員は申立人を業務執行者とする業務執行契約（Management Agreement）を結んでいた。その後、それらの間に申立人の詐欺およびそ

75 606 F. Supp. 692, 694.

76 Metallgesellschaft A.G. v. M/V Captain Constante and Yacimientos Petroliferos Fiscales, 790 F.2d 280 (2nd Cir. 1986).

77 790 F.2d 280, 283.

78 Pacific Reinsurance Management Corp. et al. v. Ohio Reinsurnce Com. et al., 935 F.2d 1019 (9th Cir. 1991). この判決については、中野・前掲注(29)392頁以下、同・前掲注(67)79頁以下参照。

の他の違法行為を理由に紛争が発生し、相手方らは契約の解消と当該企業連合から第三者に支払われるべき金銭を原因とする損害賠償の支払を求めることとなった。そこで仲裁手続が開始されたが、仲裁廷は、さらに審理を尽くした後に業務執行契約が有効と判明したとき相手方らから申立人に支払われるべき残額のため預託口座を開設すべき旨を命ずる暫定的終局命令 (Interim Final Order=IFO) を発した。これを地裁が確認したので、相手方らが控訴した。相手方は、本件 IFO は終局的な判断ではなく、FAA に関する第7巡回区連邦控訴裁判所の判例法の下での執行の対象にはならないと主張した。しかし、当該裁判所は以下のように述べてこの主張を排斥した。「本件 IFO は、たとえ部分的にせよ、仲裁人の面前の実質的な争点、すなわち業務執行契約の有効性と適用を判断しようとしているものではない。むしろ、IFO は性質的には予備的差止命令である。それは、業務執行契約の有効性に関する仲裁人の判断がなされるまで、相手方に一定金額を預託口座に払い込むべき旨を命ずる暫定的な衡平法上の救済にすぎない。……暫定的な衡平法上の救済がおよそ意味を持つべきであるならば、その救済は、本案に関する仲裁人の終局的な決定がなされた後ではなくして、それが認容された時点において執行されなければならない⁷⁹⁾。」

最後に1994年10月7日の⑧ Yasuda 事件判決⁸⁰⁾の事案は、申立人が暫定的担保提供命令の取消しを求めたところ、取消しの前提として当該判断がそもそも FAA10条の意味における仲裁判断といえるかが問題となったものである。すなわち、申立人 Yasuda が保険者、相手方 CNA (Continental Casualty Company) が被保険者という関係で、両者は再保険契約を締結していたが、CNA は Yasuda が損害の分担額を支払わなかったと主張して仲裁手続を開始したところ、仲裁廷は CNA の申立てを容れ、Yasuda に対

79 935 F.2d 1019, 1022-1023.

80 The Yasuda Fire & Marine Insurance Company of Europe Ltd. v. Continental Casualty Company, a CNA Co. Group, 37 F.3d 345 (7th Cir. 1994).

して、将来ありうる仲裁判断のために、仲裁手続係属中、担保（具体的には、信用状）を供すべき旨の暫定命令（interim order of security）を下した。Yasudaがこの取消しを求めたが、第1審はその申立てを却下した。控訴審である第7巡回区連邦控訴裁判所は、職権で上記の問題を取り上げ、以下のように言ってそれを肯定した。「仲裁廷が暫定的救済を命じなかったならば、CNAはそれが獲得する終局的仲裁判断が無意味となるリスクを負うことになろう。この救済はCNAの利益を保護するものであるから、CNAは地裁で当該命令を確認させる権利を有する。この類推で、Yasudaは、仲裁廷がこの救済を認めるについてその権限を越えたと考えるならば、それを攻撃する権利を有しなければならない⁸¹。」

(4) 時々、これらの判決については、終局的な部分仲裁判断に関するものであり、暫定・保全措置に関するものではないとの指摘がなされる^{82,83}。確かに、⑥判決の仲裁判断は複数の請求のうちの1つについて最終的な判断を示したものであるから、このことは当てはまる。また、①判決の事案でも、当該の命令により紛争は解決されてしまい、その後何らかの仲裁

81 37 F.3d 345, 348.

82 Boog, a.a.O. (Fn. 8), S. 146 Fn. 938; 中野・前掲注(67)80頁、中村達也「暫定的保全措置を命ずる仲裁人の権限(2)」JCAジャーナル45巻9号33頁(1998年)。

83 ドイツにおいて終局的な部分仲裁判断が認められているとしてあげられる例の1つ(ライヒ大審院1928年3月30日判決, JW 1928, 1496 Nr. 11. この判決については、上野泰男「仲裁手続と保全処分」関大法学論集39巻4・5号387頁以下、403頁以下(1990年)、中野・前掲注(67)50頁以下参照)は、①判決に比肩しうる。そこでは、有限会社の業務執行社員を誰とするかに関する紛争において、1年間AがBとともに業務執行を行うことを認め、その後の4年については問題がなければ単独で業務執行を行うことを認めるという仲裁判断がなされたが、この後者の4年との関係での問題があるか否かについて紛争が発生し、その紛争は再度の仲裁手続によって解決されるべきかが争われた。このうちの当初の1年に関しては、最初の仲裁で誰が業務執行社員となるかの問題は解決されてしまい、さらに何らかの仲裁判断がなされることは予定されていないし、それ故にこそ、仲裁手続はいったんは終了してしまったのである。

判断が下されることは予定されていないように見え、同様であろう。と言うより、それは仲裁判断そのものではなかろうか⁸⁴。裁判所手続でいえば満足の仮処分に対応するものが問題になっているようにも見えるが、それとは異なり、そもそも最初から本案訴訟に対応するものは予定されていないからである。

それでは、仲裁に付託された紛争ないしそれをめぐって紛争がある請求の量的または時間的に分断された一部分ではなく、質的にそれとは異なった紛争について判断ないし決定が下される場合はどうであろうか。この場合には前者の紛争に関しては判断・決定は示されていないから、その後には本案の仲裁判断がなされることが予定されている。たとえば、預託口座(②③⑦)や担保の提供(⑧)が問題となった事案である。これらのうちの当事者自身の合意によって当該判断が終局的なものとしてされていた事案(③)では、仲裁手続係属中の仲裁廷によるその変更・取消しは予定され

84 Boog, a.a.O. (Fn. 8), S. 146 Fn. 938; RACINE (J.-B.), *L'exécution des mesures provisoires ordonnées par un arbitre, L'éclairage du projet de nouvelle loi type de la CNUDCI*, in: JAQUET (J.M.) ET JOULIVET (E.) (sous la direction de), *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international – évolutions et innovations*, 2007, p. 119; Goldstein, *Interpreting the New York Convention: When Should an Interlocutory Arbitral "Order" Be Treated As an "Award"?*, in: HANDBOOK ON INTERNATIONAL ARBITRATION AND ADR, 179, 181 (T. E. CARBONNEAU & J. A. JAGGI ed. 2005). ただし、①判決の事案では、UNCITRAL 仲裁規則による仲裁が合意されていたが、そこでは仲裁人が3人で、そのうちの1人が署名しないときは、仲裁判断中にその理由を付記しなければならないとされていた(同規則32条4項。この条文につき、小島武司=高桑昭編『注解仲裁法』32頁[高桑](1988年)参照。なお、同規則は2010年に改定されており、改定規則34条4項では、他の者の署名がない理由が付記されれば、署名は1人で足りるとされている。矢澤昇治「UNCITRAL 仲裁規則(2010年改定版)」専修ロージャーナル10号296頁(2014年)参照)。ところが、①判決の事案の仲裁判断では、仲裁人のうちの主任仲裁人1人しか署名しておらず、この点で問題があったから(上記のGoldsteinによると、書面性の要件(同規則32条2項)も満たしていなかった)、その意味で、当該仲裁廷の命令の確認・執行を認めた①判決の結論には疑問の余地がありえないではない。

ていないとしてよいであろう。しかし、その他の事案では、仲裁手続係属中はそれぞれの判断ないし決定・命令の仲裁廷による変更・取消しはしないものと決定ないし判断したのは仲裁廷(②⑧)か、事後的に当該決定ないし措置の確認や取消しと取り組むこととなった裁判所(⑦)である。だが、預託口座や担保の提供は権利の保全の措置に過ぎないから、裁判所が変更・取消しなしと判断したに過ぎない場合はもちろん、仲裁廷がそう決定した場合であっても、事情変更があって保全する必要性がなくなっても、仲裁廷は本案の仲裁判断までは絶対に当初の判断等を変更・取消しすることはしないと考えていたかについては問題とする余地があるのではなからうか。

他方、④や⑤の事案においては、本案の紛争そのものに関する命令が下されているが、それは時間的に限定されており、なお本案の紛争に関する仲裁判断が下されることが予定されている。したがって、それまでの間における前者の命令の変更・取消しが考えられうるが、これがないと決定ないし判断したのは仲裁廷(④)か裁判所(⑤)である。この場合、仲裁廷が明確に変更・取消しなしと決定したのであればそれはそれでよいが^{85, 86}、裁判所がそう判断しただけというのであれば、仲裁廷が事情変更があった場合にまで変更・取消しなしと考えていたかには疑問を差し挟む余地がある。

以上を要するに、アメリカの諸判決には、本当は仲裁判断そのものや終

85 BESSON(S.), *op. cit.*, note 39, n°608 は、暫定措置の効力の仲裁手続期間への限定とその間の変更・取消し不可の旨は仲裁廷自身によってその決定中で明示されていなければならず、事後的にその旨が証明されるだけでは不十分であるとする。

86 ドイツにおいて終局的な部分仲裁判断が認められているとしてあげられるもう1つの例(連邦通常裁判所1957年5月22日判決, ZZP Bd. 71(1957), S. 427. この判決については、上野・前掲注(83)389頁以下, 404頁以下, 中野・前掲注(67)51頁以下参照)は、この場合に該当すると考えられる。そこでは、一定金額を月々仲裁手続の係属期間中支払うべき旨の仲裁判断が問題となっていた。

局的な部分仲裁判断を問題にしているに過ぎないものもあるが、暫定・保全措置に関しても執行を認めていると推測されなくもないものも相当数あると言えるのではなからうか。

(5) ともあれ、終局的部分仲裁判断にせよ、暫定・保全措置にせよ、アメリカの裁判所がそれらを認める理由を上記の諸判決から抽出すれば、それは、当該判断ないし措置がその残部とは別個の、分離しうる、独立した紛争に関するものであるという点にある。また、当該命令・措置が終局的な仲裁判断を待つことなく直ちに執行できなければ、その意味がなくなるということも強調される。

もっとも、上記の諸判決のうち、ニューヨーク条約に関するものは①判決と②判決の2つしかなく、③判決以降はFAAに関するものである。そして、FAAに関する判決であっても上記諸判決の立場には従わないものもあり、その立場がFAAについても完全に定着しているかには疑問の余地があるようである。たとえば、2001年9月12日のIDS事件判決⁸⁷は、付託された紛争全体を解決していなければ仲裁判断は終局的とはいえないとして、①～⑧判決の立場を否定しつつも、当該事案において問題となった仲裁判断は終局的であるとしている⁸⁸。

3 パリ控訴院判決

(1) フランス・パリ控訴院にも、直接ニューヨーク条約に関わるものではないが、ここでの問題との関連で注目に値する判決がある。そのうちの①2004年10月7日判決⁸⁹の事案においては、申立人ら Carlyle I 社と

87 IDS Life Insurance Com. and American Express Financial Advisors Inc. v. Royal Alliance Associates, Inc. et al., 266 F.3d 645 (7th Cir. 2001).

88 ただし、Gaitis, *supra* note 68, at 39 は、分離可能原則は確立された先例であるとしている。

89 Paris 7 oct. 2004, *Rev. Arb.* 2005, 737 = *J. D. I.* 2005, 341.

Carlyle II 社、相手方ら Octor Participants 社、A 社、B 氏、C 夫人の計 6 者は、Octor Finance 社、Octor SA 社およびそれらの子会社（以下、Octor Finance 社等）の株主であった。申立人らは、上記 6 者は、株主間契約によって、Octor Finance 社等の各取締役、監査役の選任に関して、申立人らと相手方らのうちの一方によって推薦される候補者を他方は受け入れなければならない義務を負っている旨、および、相手方らによる義務違反等を主張して仲裁手続を開始した。仲裁廷は、申立人らの保全措置の申立てに基づき、当該義務の存在と義務違反の存在を一応確認した上で、相手方らに対し、申立人らの推薦する 3 名の候補者に賛成票を投ずるように Octor Finance 社等の機関で議決権を行使することを命じ、かつ、本案の仲裁判断が下されるまで、そのようにして形成された Octor Finance 社等の取締役会等の構成を問題とすることを禁ずる等の決定をした。相手方らはこの決定に対する取消しの申立てを行ったが、申立人らは、本案に関する判断の前に暫定措置を命じているに過ぎない仲裁判断は、本案の判断から独立して不服申立ての対象になることはないと争ったため、上記決定の性質決定が問われることとなった。パリ控訴院⁹⁰は、次のように述べて、上記決定が仲裁判断であることを肯定した。

「仲裁廷は、申立人らによって、その面前に呈示された保全措置の申立てに終局的な決定をした。命ぜられた措置が当該手続の継続期間中に限定されていることは、その判断の既判事項の権威を疑問とさせるものではないし、仲裁人は、仲裁判断の形式の下に、いずれの当事者も反対しなかった手続の選択と、紛争の解決に寄与する緊急の申立てについて判断するその権限を明示することができた⁹¹。」

90 仲裁判断の取消しの申立ては、仲裁判断が下された区域を管轄する控訴院に提起されるべきこととされている（フランス新民事訴訟典1486条1項。仲裁法研究会（代表・青山）編・前掲注(24)43頁〔山本克己〕参照。なお、同条は、2011年の改正に係る現行法では1494条1項となっている）。

(2) また、①判決以前に、以下のような事案に係る②1999年7月1日判決⁹²がある。すなわち、申立人 Brasoil は相手方であるリビアの公企業体 GMRA とリビア砂漠での複数の井戸の掘削作業を行う旨の契約を締結したが、その契約はリビアの行政法の適用を受け、国際商業会議所 (ICC) による仲裁条項を含んでいた。ところが、井戸の水に過剰な砂が含まれていたり、幾つかの井戸の壁が崩れたりした。そこで、相手方が壁の構造に欠陥があったとして契約を解除したところ、申立人は仲裁手続を開始した。仲裁廷は、部分仲裁判断によって、壁の欠陥ひいては申立人の責任を認めたが、仲裁手続の後半段階で下されるはずの終局的な仲裁判断まで損害賠償額の決定は留保した。この後半段階の手続に、相手方はある文書を提出した。すると、申立人は当該文書は今まで悪意で (frauduleusement) 提出されなかったものであり、もし提出されていれば責任に関する仲裁廷の結論は異なっていたはずであると主張して、部分仲裁判断の再審理を求める申立てを行った。仲裁廷は、本件命令 (ordonnance) によってこの申立てを以下の理由で棄却した。①この申立てにはフランス法が適用される。②フランス法によると、フランスにおいて下された仲裁判断に関する唯一の再審理事由は悪意 (fraude) だけである。③申立人は悪意の証明をしなければならないが、④それをしていない。申立人がこの命令の取消しを求めたため、それが取消しの対象たりうる仲裁判断といえるかが問題となったところ、パリ控訴院は次のように述べてこの問題を肯定した上で、取消しの申立てを認容した。

「仲裁判断 (としての命令) の性質決定は仲裁人や当事者によって使用された文言には依存していない。」「仲裁人が当事者の対立的主張を考慮し、それに理由があるか否かを詳細に検討し、申立てを棄却し、そのことによってそれに対して付託された紛争を終了させつつ、終局的な方

91 *Rev. Arb.* 2005, 737, 739 = *J. D. I.* 2005, 341, 342.

92 Paris 1^{er} juillet 1999, *Rev. Arb.* 1999, 834 = XXIV YCA 296 (1999).

法で、申立人の再審査の申立ての適法性に関する当事者間の紛争を解決する理由の付された決定は、仲裁廷による司法的権限の行使であるように思われる。」「本件命令は、かくして仲裁判断である⁹³。」

(3) 以上のパリ控訴院の態度は、アメリカの連邦裁判所の立場と類似して、仲裁人の決定の名称は重要ではないとしつつ、仲裁廷が暫定・保全措置の枠内でそれに付託された請求について十分な審理を加えたときには仲裁判断があるといってよく、その判断の時間的な限定はそのような性質決定の妨げとはならないとの結論に達している、と総括されている⁹⁴。

ただし、次のような判決もある。すなわち、2012年4月11日判決⁹⁵の事案では、保全的 (à titre conservatoire) または暫定的に金銭 (代理店のコミッションである) を支払うべき旨の命令を求める申立てを棄却した仲裁人の手続命令 (ordonnance de procédure) に対する取消しの申立てが問題となった。パリ控訴院は、本案についてであれ、仲裁権限や仲裁手続を終了させる手続上の問題点についてであれ、仲裁人に対して付託された紛争の全部または一部を終局的に解決する仲裁判断だけが即時の不服申立ての対象になりうることを確認する。そして、本案の請求に種々の理由で根拠がないということを述べた上で申立てを棄却している仲裁人の命令に関しては、なされた申立てが実際には仲裁廷に対する本案の申立て〔と同然〕であると言えるほどには、紛争を解決しておらず、本案の申立てについてはまだ審理中であると指摘する。そして、そのような仲裁人の命令は仲裁判断とはいえず、したがって、その取消しの申立ては却下されるとする⁹⁶。

この仲裁廷の手続命令は仮払いの申立てを棄却しているが、もしそれが

93 *Rev. Arb.* 1999, 834, 836-837 = XXIV YCA 296, 297-298 (1999).

94 *Boog*, a. a. O. (Fn. 8), S.133.

95 Paris 11 avril 2002, *Rev. Arb.* 2003, 150.

96 *Rev. Arb.* 2003, 150, 159.

認容されたとすれば、それによって紛争は事実上解決されてしまい、それ以上仲裁手続は行われない可能性が高いであろう。すなわち、ここには仮処分の本案代替化に類似した現象が見られることになるであろうが、そのような場合であればパリ控訴院は仲裁人の命令の取消しの申立てを適法としたであろうとの推測がある⁹⁷。もし、この推測が妥当するとすれば、パリ控訴院は、仲裁廷の命令が紛争を事実上解決してしまうか否かを重視しており、その後に本案に関する審理が予定されているということには注目していないように見える。そうであるとすれば、ある意味（私見とは異なり、アメリカの諸判決は仲裁手続係属中に暫定・保全措置の変更・取消しが法律上ないとしてその執行を認めていると理解すれば）、パリ控訴院はアメリカ連邦裁判所よりもさらに一歩先に進んでいると言ってよいかもしれない。もっとも、このようなパリ控訴院の態度に関しては、それが一般的なものとして行われることになるかは、今後委ねられた未解決の問題であるとの評価もある⁹⁸。

97 Giessen, a.a.O. (Fn.32), S.341 Fn.1865.

98 Steinbrück, a.a.O. (Fn.33), S.159. これは、「仲裁人の決定は、本案の全部または一部を解決することなしに鑑定と緊急・暫定措置を命じたと指摘した後、事件の準備の性質を有しており、その解決を先取りすることのない当該決定は、本案に関する決定から独立して不服申立ての対象にはなりえない、とした判決は正当である。」とする破毀院の判決（Cass. 2^e Ch. civ. 6 déc. 2001, *Rev. Arb.* 2001, 932）を引用している（ただし、掲載誌からは事案の内容は全く不明である）。