

## 第7章

# グローバル化における仲裁法の 国際的調和と開発途上国

山田 美和

### はじめに

仲裁法制の改革が1990年以降多くの国で相次いで行われている動きをどうとらえるか。1990年代初頭のソ連崩壊により、旧共産主義経済圏の市場経済化、さらに経済のグローバル化といわれる現象がもたらされた。グローバル市場というフィールドのなかでプレイする経済主体が同じルールに則り公平な競争をするために、国境を越える資本の移動と企業活動を支える基盤である経済法制の国際的調和の必要性が唱えられている。仲裁法制の発展も、経済法制の国際的調和という大きな流れのなかにとらえることができる。各国間において競争法、知的財産法、企業法などが共通化されても、国境を越えた商取引の活発化にともない法的紛争の発生は不可避であり、経済法制の国際的調和の実現には、法的紛争を処理する制度の国際的調和こそが求められる。国際商事紛争の主たる解決手段である仲裁に関する法制度は、かかるニーズに応えるべく発展を遂げてきた。

本章は、経済法制のひとつとして仲裁法制の発展に着目し、仲裁法の国際ルール形成の史的変遷を振り返りつつ、そのルール形成の特質を明らかにし、仲裁法制の国際的展開における開発途上国の立場の変化を分析するものである。仲裁法の理論や実務についてはこれまで膨大な概説書および研究論文が

存在するが<sup>(1)</sup>、仲裁制度の発展した欧米諸国における仲裁法制、それに追従すべき日本の仲裁法を中心に論じられたものが多い。開発途上国の仲裁法についてはアジア諸国を中心に国別の解説がなされているものが大方である<sup>(2)</sup>。本論文の発見は、開発途上国の仲裁法制改革は、国際機関による国際基準の形成によって促されたというよりも、元来国家主権の砦であった各国の司法制度が1990年以降世界銀行による法整備支援の論理によって援助の俎上にあげられ、その一環として仲裁法制が位置づけられることにより、劇的に加速されたということである。

本章の構成は次のとおりである。第1節では、仲裁法制に関する国際ルールの形成過程を分析する視角を呈する。第2節では、仲裁法制に関する国際ルール形成の展開を概観する。第3節では、仲裁法制の国際的調和における開発途上国の立場をとくに1990年以降の変化に着目して分析する。第4節では、仲裁法改正の具体例としてイギリス仲裁法を共有してきたアジアの旧英領植民地国家の事例をとりあげる。最後にまとめとして、本章で明らかになった点を整理する。

## 第1節 分析の視角

### 1. 仲裁法制の概念

仲裁とは、当事者が合意により一定の紛争を私人である第三者に解決をゆだねその判断に従うことをいう(高桑[2000: 1])。本章は、商取引または経済活動から生ずる紛争についての仲裁で、仲裁を構成する要素、たとえば当事者の国籍や契約履行地などが複数の国に分かれている国際商事仲裁を対象とする。仲裁を私人の私人による紛争解決手段とすれば、訴訟は私人の紛争を国家の公権力による裁判所で解決する手続である。訴訟は、一方の当事者の申立てがあれば相手方当事者の否応なしに開始され、その手続および判断は

国家の任命した裁判官による。訴訟と対比すると仲裁の特色は、手続の簡便性、迅速性、非公開性や専門的知識を有する仲裁人による判断などがある。

国境を越えた経済活動が活発化するなか、紛争解決方法として仲裁が選択される理由は何であろうか。それは、当事者間の紛争を仲裁によって解決することを予め合意することにより予測可能性が増し、ひいては商取引の円滑化が導かれると考えられるからである。当事者間で予め仲裁の合意がなければ、国境を越えた商取引紛争に関しては国際裁判管轄権について統一された規則が存在しないので<sup>(3)</sup>、いずれの裁判所によりいずれの手続によっていずれの法が適用されるかは定かではない。このような予測不可能性を軽減するために、また相手方の国における裁判を避けるために、仲裁による紛争解決が合意される。

国際商事仲裁に関する法制度は、仲裁規則、外国仲裁の承認および執行に関する条約、そして仲裁法の3つに大別される。まず仲裁規則は、当事者間の仲裁をどのような手続で行うかを規定するものであり、仲裁の申立て、仲裁人の選定や忌避、仲裁の手続の進行などが当事者間の合意によって決められる。次に外国仲裁の承認および執行に関する条約は、自国外で行われた仲裁の自国内における有効性を認める国家間の取り決めである。そして仲裁法は、各国の国内法であり、各国の法制度のなかで仲裁が適法で有効であるための条件を定めるものである。仲裁は当事者間の合意によって選ばれた私人の判断による紛争解決方法であるので、それが法的な意味を有するためには公権力によって認められることが必要である。仲裁判断に法的な効果を与えるかどうかを決定するための基準を定めるものが仲裁法であり、その内容は各国の司法政策によって異なる(高桑[2000:1])。仲裁法は、自国内で行われる仲裁の手続に関して、当事者間の合意に欠けているものを補充したり、手続の適正や公平を担保したりするために裁判所が介入する規定を定めている。仲裁規則、外国仲裁の承認および執行に関する条約、さらに仲裁法というこれら3つは、その規定する事項が重なり合っており、相互に影響しながら形成されてきた。

## 2. 仲裁法制と民間アクター

仲裁に関する国際ルール形成の過程を分析する視角として、国家と民間アクターという対立軸をおく。両アクターはどのような関係にあったのであろうか<sup>(4)</sup>。

現在の国際商事仲裁は、中世ヨーロッパにおける商人間の紛争解決方法から発達したといわれている(高桑[2000: 1])。商人社会において、取引慣行についての独自の規範が標準契約書式という形に表され、その規範をつくってきた同業界の自主的法廷である仲裁によって紛争解決が行われてきた。国境を越えた商品の流通の増加により、煩雑な裁判手続を排して自らの紛争は自らの手で簡易に迅速に解決したいという、商人社会の要望に合致した仲裁は制度的発展を遂げた。それに対して国家は、仲裁が業界の一部のエゴイズムのために利用され、裁判の網を抜け出し法と正義の理念が無視され、政府以外の私的権力が容認されてはならないと懸念した(喜多川[1978: 83])。端的に言えば、ヨーロッパにおける仲裁制度は、国家の公権力である裁判所との相対的關係からの発展であり、商人たちの私的自治の拡大に対する国家権力である裁判所の介入という構図であった。

特定の商人社会における仲裁判断はそれに従わなければ取引相手の信用を失うことにより、国家の関与がなくてもその拘束力が担保された規範であったといえよう。しかし、商取引の拡大と複雑化により、特定の商人社会であれば存在した仲裁判断の事実上の強制力が失われたことによって、国家による強制力を必要とするようになった。仲裁による紛争の解決も、その仲裁判断の強制的実現は国家の裁判所によってこそはじめて可能になる。商人たちが自らの規範を法的実効性のあるものとするには、それを国家に承認させることを必要とした。対する各国政府は、実業界の強い要望と自国貿易の発展の重要性から仲裁制度を国家の法制度内に認めざるを得ない状況にいたった。商人間の私的自治であった仲裁は、その実効性の担保ゆえに国家裁判所の協

力を求め、国家も仲裁を自らの司法制度の枠組みに取り込んでいった。国家に対し、商人たちを民間アクターとすれば、仲裁法制の国際ルール形成の過程は、国家と民間アクターの対峙から協調への歩みといえるだろう。

### 3. 仲裁と開発途上国

もうひとつの分析の視角は、仲裁法制の国際的展開における開発途上国の位置づけを理解するために、外国人投資家の母国としての先進国と投資対象としての開発途上国という対立軸を整理する。仲裁は、商人間の私的自治を起源として発展してきたが、開発途上国国家またはその国営企業を一方の当事者とする国際商事取引における紛争解決方法として使われてきたことが、仲裁制度の発展を支えてきた点に着目したい。

ヨーロッパで商人間の私的自治として発展してきた仲裁は、東西貿易さらに開発途上国との投資紛争に関し、有効な紛争解決方法として発展した。特定国の裁判所による裁判ではなく、仲裁という紛争解決が、取引当事者となる国家にとって受け入れやすいものであったといえよう。たとえば、ソ連が共産圏を統率していた時代には、その共産主義的イデオロギーゆえに法の支配を正面にふりかざすことはできなかったため、国営企業間または貿易公社と外国の商社などの紛争解決機関を仲裁と称していた（喜多川 [1978: 75]）。また仲裁法に関するヨーロッパにおける初めての国際条約<sup>(5)</sup>は、東西貿易に関する紛争、すなわち西側諸国の私企業と東側諸国の国営企業間の紛争を仲裁によって解決しようとするものであった。さらに、国家と外国私企業間の投資紛争を仲裁によって解決するために1965年に設立された投資紛争解決国際センター（International Center for Settlement of Investment Disputes: ICSID）は、第3節で詳述するが、特定国の裁判管轄権に服することは国家にとって抵抗感があるが、仲裁であれば敗訴しても国家としての権威は損なわれぬとの考え方を背景としたものである（喜多川 [1978: 294]）。さらに、もう一方の当事者である外国人投資家の開発途上国の司法制度に対する不信感から、

それを回避するための便法として仲裁が利用されてきた。すなわち、仲裁法制の国際的調和の歴史は、先進国と開発途上国の対立する立場を出発点とする。

しかし、開発途上国の司法制度の適用を回避するための仲裁も、やはりその執行においては、いずれかの国の裁判所によらなければ実現しないという現実に直面する。したがって、開発途上国においても仲裁判断の承認および執行に関する法整備が国際社会のなかで望まれるようになっていった。仲裁法制の発展の過程は、先進諸国の外国人投資家による開発途上国の司法制度の回避から、開発途上国の仲裁にかかわる法制度の国際的調和への流れととらえることができる。

## 第2節 仲裁法制に関する国際ルール形成の展開

本節は、仲裁法制に関する国際ルールが1920年代から現代にかけてどのように形成されてきたのかを概説する。仲裁規則、外国仲裁の承認・執行に関する条約そして仲裁法の3つが相互に作用しながら、民間レベルおよび国家間レベルにおいて、その国際的調和がはかられてきた歴史を概観しよう(表1)。

### 1. 仲裁規則

仲裁規則は、どのような手続で仲裁を行うかを規定するもので、当事者間の合意によるものであり、仲裁のたびにその規則を決めることも可能である。しかし、商取引の利便性から雛型となるルールが形成されてきた。商人たちの自治としての商事仲裁を制度的に発展させた商業団体の手になる主な規則としては、国際商業会議所(International Chamber of Commerce: ICC)のICC規則<sup>6)</sup>、ロンドン国際仲裁裁判所(London Court of International Arbitration:

表1 仲裁法制に関する国際ルール形成の展開

仲裁規則	外国仲裁判断に関する条約	仲裁法	関連する動き
1922 ICC規則制定 1923 ICCによる最初の仲裁	1923 ジュネーブ議定書		1903 LCA 設立 1919 国際連盟設立 1920 ICC 設立
	1927 ジュネーブ条約		1926 AAA 設立
	1958 ニューヨーク条約	1961 国連欧州経済委「国際商事仲裁に関する欧州条約」 1966 欧州評議会「仲裁に関する統一法を定める欧州条約」(未発効)	1945 国際連合設立 1965 ICSID 設立 1966 UNCITRAL 設立
1966 国連欧州経済委仲裁規則 国連アジア極東経済委仲裁規則			
1976 UNCITRALモデル仲裁規則	1972 モスクワ条約 1975 パナマ条約	1985 UNCITRALモデル仲裁法	1978 KL 仲裁地域センター設立 1989 冷戦終了 1991 ソ連崩壊

(注) 仲裁規則, 外国仲裁判断に関する条約および仲裁法に大別しているが, 規定内容は重なり合うものもある。  
(出所) 筆者作成。

LCIA)のLCIA規則<sup>(7)</sup>やアメリカ仲裁協会(American Arbitration Association: AAA)のAAA規則<sup>(8)</sup>が存在する。これら3つの仲裁機関の影響力の大きさから、それらの規則は事実上の基準となり、多くの国際商事契約の仲裁条項にICC, LCIAまたはAAAのいずれかの仲裁規則の適用が明記されている。

特定の機関による仲裁に関してはすでに上記の3機関がそれぞれの仲裁規則を有していたため、1960年代半ばから国連下で統一の試みが行われた仲裁規則は、特定の仲裁機関によらない個別の仲裁を対象とするものであった。1966年に国連欧州経済委員会仲裁規則が、それに倣って同年に国連アジア極東経済委員会国際商事仲裁規則が作成された。さらに1966年に設立された国際連合国際商取引法委員会(The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL, その設立経緯は次節に詳述する)によって、1976年に仲裁手続のモデルルールとしてUNCITRAL仲裁規則が採択された。採択後の国連総会においては同規則の利用を各国に推奨する決議がなされた(31/98 of 15 December 1976)。翌1977年には、AAAとソ連商業会議所との間で、アメリカ国民および法人とソ連の外国貿易団体との間の紛争解決のための仲裁約款に同規則が適用される旨が規定されることが取り決められた(高桑[2000: 210])。1978年には米州商事仲裁委員会(The Inter-American Commercial Arbitration Commission: IACAC)でもこの仲裁規則が採用された。また同年ロンドン仲裁法裁判所(London Court of Arbitration, 現LCIA)は同裁判所の規則に定めている以外の事項には、UNCITRAL仲裁規則が適用されることを定めた<sup>(9)</sup>。さらに1978年に設立されたクアラルンプール仲裁地域センター(The Regional Centre for Arbitration, Kuala Lumpur)<sup>(10)</sup>においても同規則が用いられている(Rule 2, Rule 8)<sup>(11)</sup>。

現在広く用いられている仲裁規則として、ICC, LCIAおよびAAAなどの代表的な仲裁機関の規則、そして個別の仲裁の場合にはUNCITRAL仲裁規則があり、仲裁機関のなかには上述のようにUNCITRAL仲裁規則を採用したり補足的に使用したりしているところもある。世界的に広く知られたこれらの規則の存在によって、国際商取引契約においてこれらの規則は標準となり、仲

裁規則の調和は事実上達成されていると考えられる<sup>(12)</sup>。

## 2. 外国仲裁判断の承認と執行に関する国際条約

紛争当事者間の合意に基づいて第三者により仲裁が行われたとしても、仲裁判断それ自体には執行力がないので、執行がなされるべき国の法律によって執行力が与えられる必要がある。そこで、他国でなされた仲裁判断を自国で執行する場合、そして自国でなされた仲裁判断を他国で執行する場合に、各国共通の基準が求められる。したがって、仲裁法制に関する法の統一は外国仲裁判断の承認および執行から始まり、またこの分野の条約に多くの国が参加した（高桑 [2000: 23]）。

20世紀初頭のヨーロッパ諸国においては商工会議所や実業団体を中心とする仲裁制度はある程度発達していたが、第一次世界大戦後ヨーロッパの経済復興によって貿易量が増大したため国際間の商事紛争が多発し、各国それぞれの仲裁法制だけで解決することは困難となった。ヨーロッパ諸国の商工会議所およびニューヨーク商業会議所が協働し、仲裁の国際的効力の確立をめざして、各国政府を動かし各国の法制上の支障を除去する努力がなされた（森井 [1970: 114]）。

1919年に設立された国際連盟および1920年に設立されたICCが中心となって、私法の国際法典化のための国際会議が開催され、仲裁に関して初めて結ばれた多数国間条約が1923年のジュネーブ議定書（「仲裁条項に関する議定書」）である。同議定書は、その定める条件のもとに仲裁契約の効力を各締約国に承認させる義務を負わせるものであった。しかし同議定書では各締約国は自国内でなされた仲裁判断の執行を確保すべき旨を約束するにとどまり（同議定書第3条）、自国外でなされた仲裁判断の承認および執行に関しては規定がなかった<sup>(13)</sup>。これを補足するものとして1927年ジュネーブ条約（「外国仲裁の執行に関する条約」）が締結された。同条約は、各国の法制事情の許す限りの最大公約数をとったものであり（森井 [1970: 87]）、締約国相互間において仲裁

判断を有効とし、外国仲裁判断に執行力を与えることを相互に約したものであった。

もし仲裁判断ではなく外国の裁判所の判決の効力を自国内で承認および執行するか否かであれば、外国の裁判所と自国の裁判所の管轄権すなわち国家の公権力に関与することになり、各国は概して厳格な態度をとり、不特定多数の国家との間に条約を締結することは容易ではない<sup>(14)</sup>。しかし、仲裁判断の場合には、仲裁を行う機関の管轄は当事者間の契約に表明された当事者間の自由な合意から生じるので、国家主権の対立は直接的ではないゆえに、ジュネーブ条約は成功したといわれる（森井 [1970: 88]）。

仲裁法制の国際的統一に大きく寄与したジュネーブ条約であったが、本条約の対象となる外国仲裁判断の範囲には一定の限界があり、外国仲裁判断の承認および執行の要件が複雑かつ不明確であった。同条約の改善をもとめる気運が国際的に広がり、ICCを中心に具体策が進められた。1953年ICCは「国際仲裁判断の執行に関する条約草案」を作成し、国連経済社会理事会に検討するよう提出し、1954年第17回国連総会においてICCの条約草案を検討するためにイギリス、ベルギー、スウェーデン、ソ連、オーストリア、エクアドル、エジプトおよびインドの8カ国からなる特別委員会が設置され、翌年条約案が作成された。この条約案をもとにジュネーブ条約に代わるものとして、1958年に国際連合「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」、いわゆるニューヨーク条約が採択された。

ニューヨーク条約は、自国外でなされた仲裁判断を外国仲裁判断とし、仲裁契約の承認について規定を設け、仲裁判断の承認および執行のために提出すべき書類を定め、仲裁判断の承認および執行についての拒否事由を明確にした。仲裁判断の確定を証するために仲裁判断のなされた国で執行判決を得ておかねばならないという二重執行は廃止された。1972年にソ連および東欧諸国間で締結された「経済および科学・技術協力関係から生ずる民事法紛争の仲裁による解決に関する条約（モスクワ条約）および1975年にラテンアメリカ諸国間で締結されたパナマ条約（「国際商事仲裁に関する米州国間条約」）のい

ずれの内容もニューヨーク条約に倣うところが多い(高桑[2000: 22-26])。

ニューヨーク条約はその加盟国数の多さから画期的な成果をあげた条約のひとつと評価されている(高桑 2000: 25)。条約が締結された1959年から1960年代にかけての加盟国数は34カ国であるが、1980年代後半からその伸びに拍車がかかり、2006年12月末現在では139カ国にのぼる。これらから外国仲裁の承認および判断については、なんらかの留保があるものの<sup>(15)</sup>、統一されたルールが国際条約という形で広く受け入れられているといえる。

### 3. 各国仲裁法の調和

それでは各国の仲裁法の統一はどのような動きをみせているだろうか。たとえば、ニューヨーク条約に基づきA国でなされた仲裁判断の執行をB国に求めるとする。実は、両国の仲裁法いかんにより、同条約だけではその有効性を発揮できないのである。たとえば、同条約においては、A国の裁判所に対する仲裁判断の取消の申立ては、B国における執行を停止させる効果をもつ(同条約第6条)。またB国の法令により仲裁による解決が不可能なものであれば、B国裁判所は執行を拒否することができる(同条約第5条2(a))。仲裁法の規定が各国ごとに異なれば、外国仲裁判断の執行について二重執行を廃止したニューヨーク条約が十分に生かされない。仲裁判断の有効性について各国同様に規定していれば、仲裁判断の法的安定性はより確固としたものになる。したがって、商取引契約の安定性と予測可能性を増すためには、各国の仲裁法そのものの調和が指向されるのである。

19世紀後半からヨーロッパ国際社会で私法統一のための動きが始まり、イタリア人マンチーニ(Manzini)の提唱により私法の国際的法典化作業が推進されることになった。仲裁については1873年にイタリア衆議院が国際仲裁についてマンチーニが出した動議を全員一致で採択する旨の決議をしたのが最初だといわれている(森井 1970: 85)。1937年にローマの国際私法統一協会が作成した「私法上の国際関係についての統一仲裁案」を基礎として、世界各

表2 UNCITRALモデル法に基づく仲裁法立法と認知された国および地域

アジア	バングラデシュ, 香港, マカオ, インド, フィリピン, 日本, 韓国, シンガポール, スリランカ, タイ
中東	バーレーン, エジプト, イラン, ヨルダン, オマーン, トルコ
東欧	アゼルバイジャン, ベラルーシ, ブルガリア, クロアチア, ハンガリー, リトアニア, ポーランド, ロシア, ウクライナ
西欧その他	オーストラリア, オーストリア, カナダ, キプロス, ドイツ, デンマーク, ギリシャ, アイルランド, マルタ, ニューゼーランド, ノルウェー, スペイン, スコットランド, 米国カリフォルニア州, コネチカット州, イリノイ州, ルイジアナ州, オレゴン州, テキサス州
中南米	バミューダ, チリ, グアテマラ, メキシコ, ニカラグア, パラグアイ, ペルー
アフリカ	ケニア, マダガスカル, ナイジェリア, チュニジア, ザンビア, ジンバブエ

(出所) UNCITRAL ( <http://www.uncitral.org/en-index.htm> 2006年12月31日アクセス ) をもとに筆者作成。

国における国内仲裁法規の統一化を目的とする世界統一仲裁法を制定しようとする動きもあった。しかし各国の仲裁法そのものを統一することは理想的すぎて実現困難とみられた(森邦 1970: 92 )<sup>16)</sup>。1966年には欧州評議会による「仲裁に関する統一法を定める欧州条約」が作成され、ヨーロッパ共同体諸国における仲裁法の統一が試みられたが、発効せずに現在にいたっている。これは、各国の仲裁法は各国の司法制度と不可分のものであり、条約による統一は現実的ではなかったことを示すといえよう。

1985年に採択された国連国際商取引委員会の国際商事仲裁に関する模範法(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 以下「モデル法」)は、仲裁法の全般にわたる初めての世界的立法であることが画期的と評される(高桑 2000: 303 )。「仲裁手続に関する法の統一が望まれることおよび国際商事仲裁の実務からの要請に鑑みて、すべての国がモデル法に正当な考慮を払うことを勧める」という国連総会の決議文(40/72 of 11 December 1985)を付して採択されたモデル法は、2006年末現在58の国および地域で採用されている(表2)。モデル法が多く为国で採用された最大の理由は、それが条約で

はなくモデル法という形をとったためといえる。既述のとおり、仲裁法は各国の司法制度と不可分に結びつくものであり、司法制度の統一が不可能である以上、仲裁法の完全な統一は難しいからである。モデル法は、各国の仲裁法に独自の規定をおく余地も残しつつ、モデルという形でその共通化を図ったのである。

#### 4. 仲裁に関する国際ルール形成の特色

以上概観したところから導き出される仲裁法制に関する国際ルール形成の展開の特徴として、次の点が指摘される。第1に、仲裁に関する国際ルールは、商人の自治ルールに起源を有するところから、その形成についてはヨーロッパを中心とする商業団体すなわち民間アクターが主導的役割をはたしてきたことである。かたや私法秩序の維持を自らの使命とする国家は、仲裁を国家の権利保護制度に統合していく役割を有する。国際商業団体であるICCに代表される民間アクターの影響力は、その独自の仲裁規則の確立についてはもちろんのこと、仲裁の法的安定性の確保のために、これは自らの利益の拡大のためでもあるが、国家間の取りきめである国際条約の作成にまで及んだ。既述の外国仲裁の承認および執行に関する条約についてのみならず、後述するICSID設立についても大きな原動力となったのである。さらに、国際ルール形成のみならずそのルールの普及という点についても、これらの民間アクターの影響力は大きい。経済活動の拡大や複雑化にともない、取引当事者間について互いの行為や嗜好が不確かな場合、中央集権化されたフォーラムを求めるゆえに、市場への参加者の増加にともないこれらの機関の仲裁の利用は増加するのではと指摘されている（Maniruzzaman [1999: 693]）。ICCやLCIAは、広範に知られた仲裁規則を有し、仲裁を監督し、各国の仲裁法制に関する情報を提供する機能をも有している。すなわち、情報の非対称性の解消という本来ならば国家が担うべき役割を担っているとも考えられる。付言すると、その仲裁判断においても、現代の*lex mercatoria*（商人法）とよばれ

るものを形成してきた<sup>(17)</sup>。仲裁という紛争処理手続に関する国際ルール形成に加え、その仲裁判断において特定の国家法に言及することなく実体的規範を形成する機能をも担っている。第2に、仲裁法制に関する国際ルール形成の場は、当初地域的なものに限定されていたが、UNCITRALというそのメンバー国の地域バランスがある程度考慮された機関の設立によって国連下で行われるようになり、西欧先進諸国にのみ限られたものではなく、開発途上国の参加が確保されたことである。これについては次節でさらに詳述する。国連をはじめとする国際機関は、民間アクターのロビーイングの場であり、国家間の利害を調節しまたは妥協させ国際ルールを形成するフォーラムであり、かつ国際的調和を促進するアクターでもあるといえる。第3に、国際ルールの形式が、各国間において統一が必要な事項においては法的拘束力をもつ国際条約という形式がとられ、一方、統一が容易でなくかつ厳密な統一が必要でない事項については拘束力はないが準拠が望ましいという国連の決議がなされたモデル法の形式がとられたことである。1985年に採択されたモデル法は、仲裁法の全体にわたる世界的な規模での国際的立法の試みであり、モデル法という形態をとったことにより、ひとつの成功をおさめたといえる。条約というリジッドなものではなく、各国に独自の裁量の余地があり、モデル法に基づいたとUNCITRALに承認されることが、モデル法を採用する誘因のひとつとなったと推察される。

### 第3節 仲裁法制の国際的調和における開発途上国の立場

#### 1. 開発途上国への投資と仲裁

第二次世界大戦後、従来植民地であったアジア・アフリカ地域に新興独立国家が誕生した。これらの国における民族主義の高まりによって、開発途上国を一方の当事者、外国企業を他方の当事者とする資源エネルギーなどの開

発契約において、外国企業に与えた利権が自国の経済的自立を妨げるとみられ、国有化の嵐が各地で吹き荒れた（高島[1995: 238]）。それに対し先進国側では、開発途上国側による一方的な契約破棄から投資家を救済するために、開発契約のなかに仲裁条項を入れ込もうという動きが高まった。外国企業投資家は、仲裁条項において仲裁地や仲裁手続および仲裁判断の実体的基準について協定が成立すれば、開発途上国は開発契約にともなう紛争について自国の裁判所の管轄に服することを外国人私企業に対して要求できなくなるし、仲裁によって解決されるとなれば、開発途上国が紛争がおこるような処置をとる可能性も減ると期待したのである（森井[1970: 103]）。

従来から先進国とその企業は、開発契約をめぐる紛争を解決するために、国際的な仲裁を利用するように要求してきた（高島[1995: 219]）。外国企業投資家は、契約の相手方である受入国の裁判所が管轄権をもてば紛争を専横的に判断される危険性があると認識しており、契約相手国の法制度を信用せず、当該国の裁判官は国家の利益により重点をおき、適用される当該国の法律は外国人に対して差別的であると懸念していた。翻って開発途上国は、かかる紛争は自国の裁判所で自国の法律に基づき解決されるべきであると望んでいた。自国内における開発を対象とする契約から発生する紛争が、自国外の法廷で解決されることは不合理であり、そのような外国の判断は自国の利益さらには公序に反するおそれがあると危惧していた。

## 2. ICSIDの設立 先進国vs開発途上国

この問題についてアメリカを中心とする欧米先進諸国の活動が展開され、1961年にはアメリカ国際法協会が国家と外国私企業間の紛争の仲裁が議論され、仲裁機関として世界銀行が挙げられた。1963年世界銀行事務局で、民間投資促進のための安定策として「国家と他国民との間の投資紛争の解決に関する条約」の暫定草案が起草され、同年ICCで同条約案に対する実業界の意見が募られた。いわばこの条約は、すでにICCやAAAにおいて蓄積された、

国家またはそれに準ずる機関と他国の私人との間の紛争解決方法としての仲裁を条約の形にしたものであった(森井[1970: 105])。

1965年に「国家と他国民との間の投資紛争の解決に関する条約(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)」(以下「ICSID条約」)が署名され、翌年に発効し、ICSIDが設立された<sup>(18)</sup>。同センターは、「締結国と他の締結国の国民の間で投資から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者がセンターに付託することにつき書面により合意したもの」について管轄権を有する(同条約第25条)。そして、同センターを通じた仲裁手続を促進するために、締結国が仲裁に紛争を付託すれば他の締結国としては外交的保護に訴えない旨を約束している(同条約第27条1項)。

同条約の作成において、「国内的救済完了の原則」の問題および仲裁の適用法の問題という、先進国と開発途上国の間の対立を反映した議論が当然のごとく巻き起こった(高島[1995: 221])。開発途上国は、国際法の原則により、外国企業は国際的な仲裁に付託する前に受入国の国内裁判を受けなければならず、さらに仲裁の適用法は受入国の国内法であると主張した。対して先進国は、紛争は受入国の国内手続を踏むことなく直ちに仲裁に付託できるという立場をとり、仲裁法の適用法は国際法を主張した。最終的に合意された内容は、国内手続完了の要件については、先進国の主張が取り入れられた形になり、締約国はそれを仲裁に付託する旨の同意の条件として要求することができることに留め、仲裁に付託する両当事者の同意は、別段の意思表示がなされないかぎり、他の救済手段を排除する同意とみなされると規定している(同条約第26条)。仲裁の適用法については、先進国と開発途上国双方の主張が並列された形となり、両当事者の合意がない場合、紛争当事者である締約国の法および該当する国際法の規則を適用すると規定している(同条約第42条1項)。

同条約の当初の加盟国は、外国投資企業の母国である欧米先進諸国とそれらの旧植民地であった投資受入国であるアフリカ諸国が圧倒的であった。条

約成立から1970年代初頭の締結状況をみると、全締結国数65カ国のうち先進国が18カ国、アフリカ諸国が34カ国を占めていた。この条約が成立したひとつの要因に、経済開発に不可欠な外国資本と技術を求める開発途上国が、国家にとって固有の特権と考えられていた主権免除や国家行為論に、仲裁法廷においてはあまり固執しなかった点が指摘される(喜多川[1978: 294])。裁判と異なり非公開の仲裁といういわば私的法廷においては、たとえ敗訴しても国家としての威信は損なわれないという考え方があった。しかし、開発途上の国際仲裁に対する拒絶反応は、中東やラテンアメリカ諸国においては顕著であった(高島[1995: 219])。1968年のOPEC第16回総会は、政府と外国企業間の紛争は国内裁判所の排他的管轄権に服するという原則を謳った決議を採択した。またラテンアメリカでは、1970年にアンデス委員会の決定第24号において、外国投資または技術移転に関するいかなる文書も、将来の紛争に関する受入国の裁判管轄権を排除する条項を設けないことを加盟国政府に義務づけた。したがってラテンアメリカ諸国はカルボ・ドクトリン<sup>(19)</sup>に固執し、ICSID条約に1カ国も調印しなかった。さらに開発途上国に影響をもつ諸国、すなわちOPECの主要国であるサウジアラビアや、中国、インドならびに旧ソ連および東欧諸国<sup>(20)</sup>も当初の加盟国ではなかった。同条約が成立したとはいえ、国際仲裁に対する開発途上国の拒絶は強いものであったといえよう。

### 3. UNCITRALの設立<sup>(21)</sup> 国際ルール形成への参加

仲裁法分野の国際ルール形成への開発途上国の能動的な参加は、UNCITRAL設立にみることができる。ICSID条約が発効した同年1965年の第20回国連総会においてハンガリーから国際貿易に関わる法制度の調和および統一に関して提案がされた。その趣旨は、国際貿易を規制する法的形態、その調和や統一に関するこれまでの活動は地域的に偏り、または開発途上国の参加がなかったため、国連総会でかかる研究を發議し勧告すべきというもの

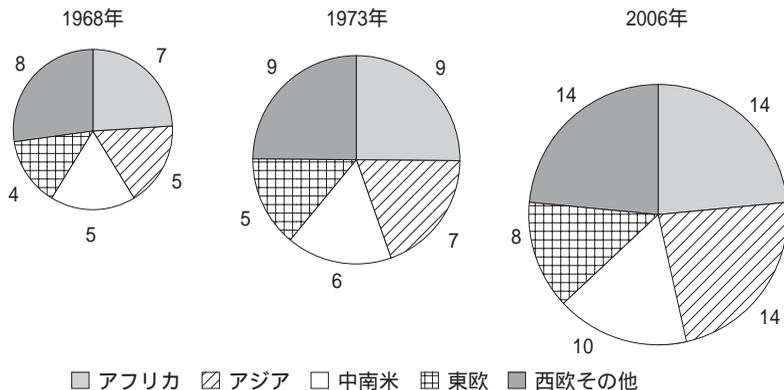
であった(高桑[2000:202])。この提案は採択され、翌第21回総会における事務総長の報告書は、「これまでの国際商取引法の統一に関する国際機関の活動は、構成国に限られており、開発途上国の参加もなく、また世界的規模のものではなかった。条約は作成されても実際に機能しているものは少ない。さらに既存の国際商取引を規律するルールは先進国に有利であるため、これを見直す必要があり、国連こそがこれらの欠点を解消するにふさわしい機関である」として、総会に対して国際商取引法委員会の設立について検討することを要請した。1966年総会のもとにUNCITRALを設立する決議が満場一致で採択され、1968年より活動が開始された。

UNCITRALの設立は開発途上国側からの要望によるものであったが、対する西側先進諸国は、これらの問題が開発途上国と社会主義国によって国連貿易開発会議(UNCTAD)<sup>22)</sup>で取り上げられることにより、本来専門的、技術的観点から検討されるべき法律問題が経済的利害を中心に不当に政治的に取り扱われることを避けたいという考えもあって、設立に賛成したといわれる(高桑[2000:202])。

UNCITRALは設立当初は29カ国で構成され、国連における地域的配分に従い、アフリカ7カ国、アジア5カ国、中南米5カ国、東欧4カ国、西欧その他の国8カ国が割り当てられ、第22回国連総会で委員国が選出された。委員国は3年ごとに改選され、再選も認められている。委員国数は1973年にアフリカおよびアジアにそれぞれ2カ国、その他に各1カ国ずつ割り当てを増やし36カ国に、2004年には60カ国にまで拡大され、その構成は図1のようになっている。

当初から商事仲裁はUNCITRALにおいて検討するに適した分野と考えられており、前節に既述のとおり、UNCITRALによって、1976年にはモデル仲裁規則が採択され、1985年にはモデル仲裁法が採択された。それまでの仲裁法制の国際的調和に関する歴史は西側先進諸国を中心とするものであったが、UNCITRALで商事仲裁が議題として取り上げられることにより、開発途上国の参加が規定上確保されることになったといえよう。UNCITRALは発展途

図1 UNCITRAL構成国数の推移



(出所) UNCITRAL (<http://www.uncitral.org> 2006年12月31日アクセス) より筆者作成。地域区分はUNCITRALによる。

上国の利害をとくに考慮すべきことと国連総会の決議に記されている (2205 (XXI) of 17 December 1966)。

UNCITRAL設立により開発途上国の参加は確保されたが、そこで採択されたモデル法の作成の要因は、開発途上国の法制度に対する不信にある点は変わらない。モデル法が作成された背景の前提には、開発途上国の国内法の不適切さと各国国内法の相違によってもたらされる紛争当事者にとっての煩わしさがある。各国の仲裁法が不適切であるゆえに、伝統的なローカルな概念が国際的なケースに押しつけられ、現代の実務の要請にこたえていないという。また、各国の仲裁法がまちまちであるゆえに、とくに外国人当事者にとって仲裁に適用される法を正確に知ることは甚だ困難であり費用を要する問題となっている。ローカルな法が不確かなゆえに、当事者は仲裁地について合意することも躊躇される。そこで、容易にわかりやすく国際商事仲裁の実務の要請に合致し、異なる法制度をとる国の紛争当事者に受け入れられる国際的基準を提供するモデル法を採用すれば、当事者の仲裁地の選択も広がり、仲裁手続も円滑に促進されるであろうと説明されている<sup>(23)</sup>。モデル法にでき

るかぎり則った国内法を制定することによって国際仲裁の利用者の利便になった望ましい調和に寄与すると謳われ、その受益者とは外国人当事者であり弁護士であるとされている。モデル法の作成の背景をみるかぎり、外国人投資家の母国である先進国対投資受入国である開発途上国という構図は変わっていないといえよう。

#### 4. 司法制度改革の一環としての仲裁法制改革 1990年以降の変化

1980年代の終わりから、多くの開発途上国において、仲裁法制の改革が市場経済化にともなう経済法制改革の一環として行われていることが顕著である。ニューヨーク条約批准国数、ICSID条約加盟国数およびモデル法に準拠した仲裁法制定国数は、いずれも1990年以降に開発途上国のなかで大きな伸びを示している。ニューヨーク条約については、図2に示すとおり、1989年12月末における加盟国数は80カ国であったが、2006年12月末現在ではモンテネグロが最も新しい加盟国となり139カ国にのぼる<sup>(24)</sup>。またICSID条約については、図3にあるように、1980年代の開発途上国の新規加盟国数は12カ国にとどまるが、1990年代には38カ国の新規加盟があり、2006年末現在の加盟国数は143カ国である。1990年代における新規加盟国をみると、いずれの条約においても、東欧諸国、旧ソ連崩壊による新興独立国および市場経済を導入するアジア諸国の数が目立つ。さらにモデル法に準拠した仲裁法改正はアジア諸国だけでも1990年代以降に集中している。1990年以降にみられる開発途上国の仲裁法制改革へのコミットメントは何を要因とするのであろうか。これら一連の各国の仲裁法制改革は、1990年代以降開発援助において法の支配という概念が強調されるようになり、それに基づく開発援助機関による法整備支援が活発化したことと密接に結びついていると考えられる。つまり、市場経済化には法制度の改革が不可欠であるというテーゼの台頭が、各国の仲裁法制度に強い影響をもたらしたのである。

司法制度というものはそもそも国家主権の排他的管轄下にあった。その不

図2 ニューヨーク条約加盟国数の推移

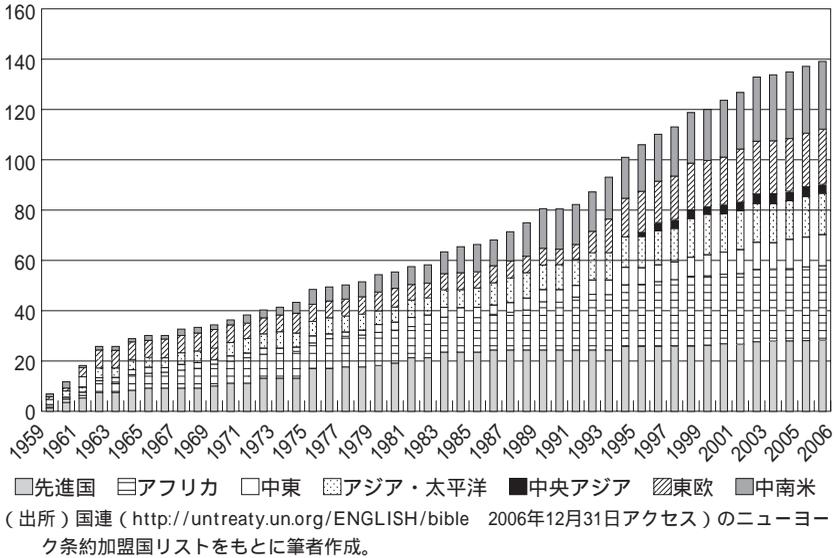
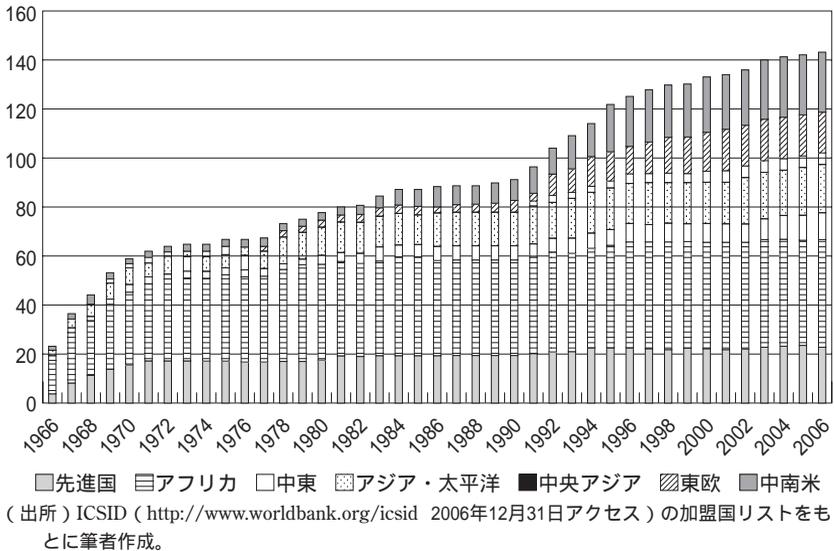


図3 ICSID条約加盟国数の推移



正や腐敗が特定の事件において国際的に非難されることはあっても、司法制度自体が国際的な競争に晒されることはなかった。しかし、1980年代末から1990年代初めの冷戦終了による東欧諸国や旧ソ連の劇的な民主化および市場経済化は、これらの国々の法制度の抜本的な改革を必要とした。したがって1990年代から、開発援助において開発援助途上国の法制度および司法制度そのものが改革の対象とされるようになった。東欧諸国につづくアジア諸国の市場経済化さらに1997年のアジア金融危機は、アジアの開発途上国における法制度改革の必要性を唱える世界銀行やIMFによる法整備支援活動に拍車をかける契機となった。換言すれば、アジア金融危機は法制度および司法制度の国際的調和への触媒のひとつとなったといえよう。

1990年頃から法整備支援を本格的に開始した世界銀行は開発における法の重要性を示す論拠を制度派経済学にもとめた。制度の経済学として広く知られているダグラス・ノース (Douglass C. North) によれば、市場経済とは元来不完全でありそれを補完するものとして制度をとらえる。制度には、中立な第三者によって遵守が強制される憲法、法律、法令などのフォーマルなルール群と社会的拘束力、慣習、伝統などのインフォーマルな制約群がある。不完全な市場では、取引相手や取引の対象物についての情報を調べたり、取引条件を交渉したりする費用、いわゆる取引費用が存在するが、その高低は制度に決定される。単純な交換からより複雑な取引が行われるよう発展した社会には、取引契約の履行の不確実性を取り除くべく政府による執行制度が確立された。ノースは、政府が公平で中立な第三者として契約の履行を強制したことによって取引費用が下がり没個性的な交換が促進されたことが、先進国と途上国の相違点であると論じた (North [1990])。これらの理論は、開発援助の実務において、市場経済化する開発途上国の法制度および司法制度は国内外からの民間投資を促進するために安定性と予測可能性を備えなければならない、そのためには先進国で実施されているタイプの法制度を開発途上国につくりそれを強化することが必要であることを立証するために解釈された。

経済成長のためには公正で効率的な司法制度の存在が不可欠であるという

テーゼは、これまで各国の国家主権の排他的領域とされていた司法制度を開発援助の対象として世界的競争に晒すことになった。各国の司法制度について訴訟手続の複雑さ、事件処理にかかる日数、訴訟費用、裁判所運営経費などが指標化され<sup>(25)</sup>、その改善が開発援助機関によって求められる。援助を受け入れる開発途上国も、融資を受けるためや外資を導入するためという経済的インセンティブゆえに、司法制度改革が開発援助の俎上にあがることに躊躇しなくなった。この点においては、開発援助機関が推進する昨今の司法制度改革の動きは、司法制度そのものの調和を目的とする国際機関が存在しないなか、法制度の国際的調和のための新たなレジームとしてとらえることもできるだろう。

司法制度改革で求められているものは、おしなべて効率性、透明性、公平性である。事件処理にかかる遅延、手続の複雑さや不正の横行が共通してみられる問題であり、外国投資の導入、経済活動の活発化という点から改善が求められてきた。これを各国の法制度からみれば、民事紛争処理制度のグローバル化といえるであろう。国際援助機関および外国人投資家が要請する改革は、端的には①制度的標準化、②質的標準化、③内外無差別化、④商事特化という点に凝縮される。経済成長のためにはフォーマルな執行メカニズムが必要であることは広く首肯されるところであるが、多くの開発途上国においては司法制度改革の歩みは遅く改革の意図するものとは未だかけ離れた実態を呈している。

これらのニーズに包括的にいち早く応えるには、裁判制度そのものの改革よりも、仲裁法制度の整備が着手しやすい。法整備支援を進める世界銀行は、司法制度が有効に機能していない開発途上国においては仲裁制度がそれに代わる機能をはたすことができると述べ( World Bank[ 2002 ]), 仲裁法制度の整備を司法制度改革と並行してまたはその一環として促進してきたのである<sup>(26)</sup>。対する被支援国である開発途上国は、かつては自国の法制度や司法制度に関与されることを国家主権に対する侵害ととらえていたが、現在は外資導入を促進する法制度改革による経済的效果という経済的インセンティブに

よって支援を受け入れている<sup>(27)</sup>。開発途上国にとっては、政治的要素をも含む複雑な問題を抱える裁判制度そのものの改革よりも、経済取引活動から生ずる紛争に特化した仲裁法制改革のほうが着手しやすい。1990年代以降に顕著にみられるニューヨーク条約およびICSID条約加盟国数の増加ならびに相次ぐ各国の仲裁法の立法および改正は、これらの背景および要因から導き出されたものといえよう。自国の仲裁法が国際的要因によって改革を促されるという現象は、国内仲裁の国際化といえるし、国際経済活動の多様化により被投資国における経済活動がより現地に密着したものとなりその国の仲裁法が適用されるという現象は、国際仲裁の国内化と呼びえよう。これらの動きが各国の司法制度と不可分の仲裁法制度の国際的調和を促しているといえるだろう。

#### 第4節 アジア諸国における仲裁法制改革の動向 旧英領 植民地国家の例

アジア諸国の仲裁法の改正状況を概観すると、1990年代から現在にいたるまで多くの国で仲裁法の改正ないし新しい立法が行われている。1989年に香港で国際仲裁に関してモデル法が採用されたのをはじめとして、直近では2005年にフィリピンで国際仲裁にはモデル法が適用される旨の規定を含んだADR法（Alternative Dispute Resolution Act of 2004）が制定された。モデル法に基づいて仲裁法の制定がなされたUNCITRALに承認されている国々を、その制定年順にならべると、香港（1989年）、シンガポール（1994年）、スリランカ（1995年）、インド（1996年）、韓国（1999年）、バングラデシュ（2001年）、タイ（2002年）、日本（2004年）、フィリピン（2005年）である。さらに承認はされていないが、モデル法を意識して、2002年にインドネシアで2003年にベトナムでそれぞれ仲裁法が改正された。

これらのなかで注目されるのは、旧英領植民地であった地域や国において

モデル法に基づいて仲裁法が改正されたことである。香港の1963年仲裁令、シンガポールの1953年仲裁法は、いずれも1950年イギリス仲裁法を取り入れたもので、その後イギリス仲裁法の改正に倣ってきた歴史を有し、1979年イギリス仲裁法は、香港では1982年の改正、シンガポールでは1985年の改正に反映された。イギリスでは1989年頃から新たな仲裁法の制定作業が始められ1996年に新法が制定された<sup>(28)</sup>。ところがその制定を待たずして、香港では1989年、シンガポールでは1994年に国際商事仲裁についてモデル法に基づく仲裁法の改正が行われた。これまでイギリスの伝統と考え方を全面的に踏襲してきた両国にとって、これは大きな転換といえるであろう。イギリスでは、仲裁制度は裁判制度のなかに組み込まれてきた伝統があり、裁判所は仲裁に後見的に介入する役割を担っている。翻って、現地の裁判所の介入を遠ざけることを背景に作成されたモデル法では、裁判所は当該法に定める場合を除き介入してはならないという規定をおいており、裁判所の役割は明示的に限定されている。これまでイギリス法に倣った仲裁法を有していた両国は、現代の国際取引活動のニーズに応えるために、イギリス仲裁法の先行きのわからぬ制定作業の動向を待っていることはできず（Law Reform Committee [1994]）、世界的に周知されたモデル法を採用することにより、自国の法制の現代化をアピールしようとしたと考えられる<sup>(29)</sup>。

インドにおいても同様のことがいえよう。インドでは、イギリスからの独立以前に制定された1940年仲裁法、1937年仲裁法（議定書および条約）および1961年外国仲裁法が存在していた。1996年仲裁および調停法によって、旧法は廃止され、調停に関する規定およびモデル法に基づいた規定がおかれた（Indian Law Institute [2002]）。立法の背景は、1940年仲裁法が古くなり時代の要請に合致しなくなったからである。同法に基づく仲裁手続では、裁判所が介入する場面が多く、裁判所で費やされる時間は膨大となり、さらに裁判所自体の不効率により、紛争当事者にさらなる時間と出費を強いるものであった（Indian Law Institute [2001]）。国内からのニーズに加え、インドへの国際投資急増により、その対応として国際基準による紛争解決制度の確立が急が

れたため、経済改革の一環として行われたといわれている（仲裁法制研究会編 [2003]）。

古いイギリス仲裁法を維持している国は、アジアではマレーシアとミャンマーが残っている。1950年イギリス仲裁法をもととするマレーシアの1952年仲裁法は現在も有効である。マレーシアでは、シンガポールと異なりイギリス仲裁法の改正は反映されていない。したがって、裁判所の監督および介入権はかなり広範にわたる（Rau [1997]）。しかし、1980年改正による同法 section 34により、ICSID条約、1976年UNCITRAL仲裁規則またはクアラルンプール地域仲裁センターの規則による仲裁には、同法の規定は適用されない。これらの仲裁判断の執行は、高等裁判所の管轄下にある（Subsection（2） of section 34, Arbitration Act 1952（amendment in 1980））。裁判所の監督および介入の大きい1952年仲裁法を維持しているマレーシアは、シンガポールや香港と比較すると、クアラルンプール仲裁地域センターを擁しながら国際商事仲裁地としての利点を活かしているとはいえない。

ミャンマーの仲裁法は1944年仲裁法である。これは1944年以前のイギリス仲裁法をもとにしたものであり、1950年イギリス仲裁法に類似している。ミャンマーではもちろんイギリス仲裁法の改正は反映されず、ビルマ社会主義時代にこの法律は使用されず廃止もされず法典に記載されたままになっていた。1988年に現政権による市場経済化政策が始まり、市場経済に合致する法として息を吹き返した。しかしミャンマー仲裁法には、旧イギリス仲裁法にみられる裁判所の広範にわたる介入が規定されている。かかる仲裁法に加え、ミャンマーでは、その国営企業と外国企業との間の契約には、ミャンマーでの仲裁を強制する規定を挿入するよう、司法長官事務所によって以下の文言の仲裁条項が推奨されている。「本契約における当事者間で紛争が発生した場合、かかる紛争はミャンマーにおける仲裁によって解決される。仲裁は、双方の当事者からひとりずつ任命された仲裁人による。仲裁人が合意に達しない場合は、仲裁人によって指名された審判に付託される。仲裁手続はあらゆる点において1944年ミャンマー仲裁法による。仲裁地はヤンゴンとする。」

仲裁法の改正およびニューヨーク条約の批准の必要性はミャンマーにおいても認識されており<sup>(30)</sup>、今後の動向が注目されることである。改革の方向性としては、その親和性からイギリス法の1996年法に倣うことも考えられる。しかし、インドにみるように、国内裁判所自体が慢性的な裁判遅延や未処理事件の累積に悩まされる状況にあっては、裁判所の介入が多い仲裁法は機能しない。インドでは、裁判所の負担軽減のためにも、裁判所の介入を限られた局面に限定したモデル法が有効と考えられたと推察される。ミャンマーにおいても同様の理由からモデル法が採用されることも考えられる。

## むすびにかえて

本章の目的とした問題について明らかになったことをここで要約する。第1に、国際商事仲裁に関する国際ルール形成の特質は、その成立の歴史から民間アクターの役割が大きかったことである。その影響力が、その独自の仲裁規則の確立はもちろんのこと、国家間の取りきめである国際条約の作成に及んだことである。さらに影響力を増大させ中央集権化した民間アクターは、仲裁という紛争処理の手続のみならず、その実体的判断によってグローバル経済下の国際商事取引におけるルール形成という機能を有している。

第2に、現代における国際商事仲裁に関する国際ルールの形成の特質は、外国人投資家にとって未知で未整備な開発途上国の法制度を回避することを前提としていたが、1990年以降経済のグローバル化にともなう国内仲裁の国際化および国際仲裁の国内化ともいえる現象のなかで、開発途上国が自らの法制度自体を国際ルールに調和すべく改正する動きへと変化したことである。開発途上国の仲裁に関する国際ルール形成への参加は1968年のUNCITRAL設立によって確保されたが、1985年に作成されたモデル法においても、未整備な開発途上国の裁判制度に代わるものとして仲裁制度は位置づけられていた。開発途上国各国の仲裁法制改革の動きは、モデル法が作成されたこと自

体よりも、1990年以降旧共産圏の市場経済化を支援する世界銀行をはじめとする国際援助機関による法整備支援において仲裁法制改革が司法制度改革の一環として位置づけられることによって加速されたことである。

最後に付言するならば、仲裁法制の国際ルール形成の流れは、調整から調和をへて競争へという段階にあると観察される<sup>(31)</sup>。外国仲裁判断の承認および執行に関して国際間で最小限の要件を条約という形で調整していた時代から、国際商取引活動の拡大と増加にともない各国の国内法である仲裁法がモデル法に則するという方法で調和される時代になった。外国仲裁判断の承認および執行については共通基準を設定するためには、条約という形式が必要であった一方、各国の仲裁法はその国の司法制度と不可分にあるため、各国仲裁法を国際条約という形で統一することは現実的ではなかった。モデル法に準拠した仲裁法の制定は、現代における各国の仲裁法改革へのコミットメントを明示するものとなり、各国の仲裁法の一定の調和が達成されつつある。さらに、モデル仲裁法は各国に独自の裁量の余地を残してあり、投資誘致のため、さらには国際商事仲裁の誘致のために、競うようにその仲裁法を改正し整備するという国々もある<sup>(32)</sup>。また仲裁について独自の伝統と蓄積があると自負する国はモデル法を採用せずに国際商事仲裁地たるべく仲裁法の改正を行っている。これは、仲裁法の国際的調和から競争の時代へ入っているといえるかもしれない。

〔注〕

- (1) 代表的なものとして小山 [ 1983 ], 小島・高桑編 [ 1988 ], 大隈 [ 1995 ], 松浦・青山編 [ 1998 ] など。
- (2) 仲裁法制研究会編 [ 2003 ], 名城大学法学研究科社会経済紛争研究所 [ 2000 ] および社団法人日本商事仲裁協会によるJCAジャーナル各号など。そのほか、ベトナムの紛争処理のひとつとして仲裁を論じた佐藤 [ 2003 ] や、インドネシア、タイおよびベトナムの仲裁法を比較分析した金子 [ 2003 ] がある。
- (3) 2005年6月30日に国際裁判管轄および外国判決の承認と執行に関し、ハーグ国際会議においてConvention on Choice of Court Agreementsが作成されたが、執筆時現在（2006年末）締結国はない。

- (4) アクターという概念設定はBraithwaite and Drahos [ 2000 ] におう。
- (5) 1961年「国際商事仲裁に関する欧州条約」。これは、当時東欧諸国の企業が国際商業会議所に加盟していなかったため、西欧諸国の企業と東欧諸国の企業の取引から生じる紛争を対象として、仲裁人の選定、仲裁手続、仲裁と国家の司法裁判所との関係、仲裁判断の準拠法、仲裁判断の取り消しについて定めたものであった。
- (6) ICCは1920年設立。ICC規則は1922年制定。1923年にはICCによる最初の仲裁が行われた。直近では1997年に規則改正が行われた。
- (7) 最初の仲裁は1882年に行われた。1903年にLCA (London Court of Arbitration) の名称を冠し、1981年にLCIAと改称された。
- (8) 1926年設立。その設立経緯は澤井 [ 2002 ] に詳しい。
- (9) また当事者はそれを排除することができる。( Rule 9 ) 1985年改正。
- (10) アジア・アフリカにおける国際商事仲裁センターとして設立された。アジアやアフリカ諸国が当事者である国際商事仲裁もっぱらICCやLCAなど西欧で行われていることに鑑み、それらに代わりうるアジア・アフリカにおける国際商事仲裁センターとしてアジア・アフリカ法律諮問委員会 ( Asian-African Legal Consultative Organization: AALCO ) によって設立された。AALCOは1955年のバンドン会議をうけて1956年に組織された。ビルマ ( 現ミャンマー )、セイロン ( 現スリランカ )、インド、インドネシア、イラク、日本およびアラブ連合共和国 ( 現エジプトおよびシリア ) の7カ国を当初のメンバーとして設立された。
- (11) UNCITRAL仲裁規則が採択後まもなく実務において使われはじめたことについて、UNCITRAL仲裁規則の審議に参加されていた高桑先生の次の言葉が非常に興味深い。「10年にわたる国際商取引委員会の統一法立法作業の中で、売買や海運の統一法に先んじて、この仲裁規則が最も早く実用に供されることとなった。これはいささか皮肉な感じがしないでもない。( 1979年1月23日記 )」( 高桑 [ 2000: 202 ] )。
- (12) これら4つの規則の異同について詳述しないが、代表的規則に収束した点を強調したい。
- (13) このような規定のもとでは、当事者は一国で得た仲裁判断を他国で執行しようとする場合に、当該国はそのような外国仲裁判断の執行を拒否できる。その場合、当該国で訴訟をおこそうとすると、第4条の規定により仲裁契約の抗弁をもって対抗され、仲裁判断の執行および訴訟提起のいずれも不可能になる。
- (14) 国家間において相互の裁判所に対し権限を認めることの難しさは、注3で記した国際条約が未だ締結国がない状況が示すとおり、現在においても変わらない。
- (15) ニューヨーク条約加盟国の留保でもっとも多いのが、条約の適用を加盟国内

でなされた仲裁判断に限るというもの、次に自国法による商事と定義される契約から生ずる紛争に関してなされた仲裁判断に限るというものである。

- (16) 次善策として、ジュネーブ条約の改定が、ICCを中心に進められたことは既述のとおりである。
- (17) ICCで扱われた仲裁件数は1923年から1976年で3000件、その後11年間で6000件に達した。近年では毎年500件前後で絶対数としては少ないかもしれないが、その背後にはこれまでのICCの仲裁判断の陰に解決され紛争にならなかったICC仲裁条項をいれた契約が数え切れなく存在すると指摘されている (Braithwaite and Drahos [ 2000: 217 ] )。
- (18) ICSIDは、Administrative Councilと事務局で組織され、Councilは加盟国の代表と議長である世界銀行総裁によって構成され、事務局の経費は世界銀行の予算から支出されている。
- (19) 外国人と受入国との紛争に関して、外国人の本国は外交的保護を行使すべきでないとしたアルゼンチンの国際法学者カルボ ( Carlos Calvo ) の主張。
- (20) 東欧諸国についてはすでに欧州条約が存在していたためとも推察される。
- (21) UNCITRAL設立に関する記述はArchival documents predating the establishment of UNCITRAL ( <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/ori gin.html> 2006年12月31日アクセス ) に依拠した。
- (22) 国連が従来から通商問題を扱う機関として「貿易と関税に関する一般協定」いわゆるGATT ( 現世界貿易機関 [ WTO ] ) が存在していたが、GATTは先進国と開発途上国とを区別せず開発途上国に不利なシステムを採用していたため、開発途上国はGATTとは異なる教義に則った新しい貿易機関の創設を要求し、それに基づいて第1回UNCTADが1964年に開催されるにいたった ( 高島 [ 1995: 127 ] )。
- (23) Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration.
- (24) アジア諸国の加盟状況についてはYamada [ 2005 ] を参照されたい。パキスタンは2005年に批准。残されたアジアの未加盟国はミャンマーのみ。
- (25) Legal and Judicial Sector at a Glance ( <http://www4.worldbank.org/legal/database/Jusitice/> 2006年12月31日アクセス )
- (26) そして仲裁法制度改革の大きな推進力のひとつとなったのは、最大の外国人投資家ともいえる世界銀行自体の約款にあると推察される。世界銀行が加盟国である融資先と締結するすべての融資契約、保証契約、プロジェクト契約に適用される約款によれば、かかる契約当事者間の紛争は仲裁によって解決されると規定している ( Article VIII, section 8.4 Arbitration, General Conditions for Loans, July 1, 2005 )。仲裁廷は、世銀の指名による者、相手方当事者の指名による者そして双方の合意によって ( 合意されなければ、国際司法裁判所長た

は国連事務総長の指名による者)指名される者の3名で構成される。仲裁廷の決定は多数決によるものとし、判決が当事者に通知されてから30日以内に裁判に従わなければ、しかるべき裁判所に執行を求めることができる。同様の条項はアジア開発銀行や1991年に東欧・旧ソ連の市場経済化を支援するために設立された欧州復興開発銀行の雛形契約にもみられる。この条項を実効性のあるものにするには、このような仲裁を適法なものであると定める仲裁法を契約相手国が整備し、さらに外国仲裁判断の承認と執行に関する条約を批准している必要がある。ソ連の崩壊以前は共産圏内における援助を享受できた国々は、ソ連崩壊後、世界銀行および欧州復興開発銀行から資金援助を受けることになった。1990年以降ニューヨーク条約の批准国およびモデル法に準拠した仲裁立法をした国が旧共産圏であった国々のなかでとくに増加することは、上記の理由からも明らかであろう。さらには、かかる国々において外国人弁護士への参入を促進するために国際商事仲裁における代理業務を認める法改正がなされていることも推察される。

- (27) たとえばベトナム政府は法制度を国家経済を管理運営するための機械的な方法 (mechanical means) と認識している (Gillespie [1999:124])。
- (28) イギリスの仲裁法改正の目的は、当時各国における仲裁法の改正が相次いだため、国際商事仲裁の中心地としての地位を維持することにあつたと考えられると指摘されている。イギリスは仲裁について伝統と蓄積があるとの自負からモデル法をそのまま採用することはなかった (高桑 [2000: 20])。
- (29) イギリス法の伝統をもつ国でのモデル法の採用は、カナダ、オーストラリアやニュージーランドなどの先進国でもみられる。また日本におけるモデル法の採用も国際的ニーズに応えるコミットメントを示すためとも指摘される (Yamada [2005: 280])。
- (30) 2005年12月ミャンマーでの最高裁判所、司法長官事務所およびヤンゴン大学法学部におけるヒアリングによる。
- (31) 岩田・深尾編 [1995] が論じる経済制度の国際化についての3つの考え方、すなわち(1)調和化アプローチ 国際的に基準化された制度への収斂が可能でありかつ望ましいとする見方、(2)競争アプローチ 各国が制度についても互いに競争し、歪みの少ない優れた制度が市場の競争を通じて選択されることが望ましいとする見方、および(3)調整アプローチ 各国の制度上の相違を残したうえで最小限の調整を行うことが必要であるとする見方を参考にした。
- (32) たとえばシンガポールでは紛争の法廷地として世界中から個人や法人を誘致することによりシンガポールのリーガルビジネスひいてはシンガポール経済にとってプラスになると考えられている (山田 [2002])。すでに民間の仲裁機関は相互に競争状態にあり、既述のICCやLCIAはより多くの利用者を引きつけるべく仲裁規則の改正やサービスの拡充を行っており、国際商事仲裁につい

て2機関に遅れをとるAAAの本格的参入については澤井 [ 2002 ] が論じている。

### 〔参考文献〕

#### 日本語文献

- 岩田一政・深尾光洋編 [ 1995 ] 『経済制度の国際的調整』日本経済新聞社。
- 大隈一武 [ 1995 ] 『国際商事仲裁の理論と実務』中央経済社。
- 金子由芳 [ 2003 ] 「アセアン諸国の仲裁法の動向にみる国策的特色 投資紛争処理の視点から」(『神戸法学雑誌』第53巻第3号, 12月, pp.113-153)。
- 喜多川篤典 [ 1978 ] 『国際商事仲裁の研究』東京大学出版会。
- 小島武司・高桑昭編 [ 1988 ] 『注解仲裁法』青林書院。
- 小山昇 [ 1983 ] 『仲裁法』新版, 有斐閣。
- 佐藤安信 [ 2003 ] 「市場経済化ベトナムにおける紛争処理と法 外国投資関連の商事紛争処理を中心に」(小林昌之・今泉慎也編『アジア諸国の紛争処理制度』日本貿易振興会アジア経済研究所)。
- 澤井啓 [ 2002 ] 「アメリカ仲裁協会の歴史 知的所有権紛争の仲裁を巡って」(小野昌延先生古希記念論文集刊行事務局編『小野昌延先生古希記念論文集 知的財産法の系譜』青林書院)。
- 澤田壽夫 [ 1998 ] 「仲裁機関規則の展開」(松浦・青山編 [ 1998 ] )。
- 高桑昭 [ 2000 ] 『国際商事仲裁法の研究』信山社出版。
- 高島忠義 [ 1995 ] 『開発の国際法』慶應通信。
- 多喜寛 [ 1999 ] 『国際仲裁と国際取引法』中央大学出版部。
- 仲裁法制研究会編 [ 2003 ] 『世界の仲裁法規』別冊NBL No.78, 商事法務。
- 中川淳司 [ 2002 ] 「経済規制の国際調和」(『貿易と関税』12月号, pp.22-23)。
- 松浦馨・青山善充編 [ 1998 ] 『現代仲裁法の論点』有斐閣。
- 名城大学法学研究科社会経済紛争研究所 [ 2000 ] 『アジア・オセアニア国際商事仲裁シンポジウム その展望と比較』名城大学法学研究科社会経済紛争研究所。
- 森井清 [ 1970 ] 『国際商事仲裁』東洋経済新報社。
- 山田美和 [ 2002 ] 「効率性を追求するシンガポールの司法制度改革」(『アジアワールド・トレンド』第77号, 2月, pp.16-19)。

#### 外国語文献

- Braithwaite, John and Peter Drahos [ 2000 ] *Global Business Regulation*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Chan, Philip [ 2004 ] “Development of Disputes Resolution Framework in ASEAN

- Countries,” 『日本国際経済法学会年報』 第13号 , pp.84-102.
- Gillespie, John [ 1999 ] “Law and Development in ‘ the Market Place ’: An East Asian Perspective,” in Kanishka Jayasuriya ed., *Law, Capitalism and Power in Asia*, London: Routledge.
- Indian Law Institute [ 2001 ] “Judicial System and Reforms in Asian Countries: The Case of India,” IDE Asian Law Series No.3, Chiba: Institute of Developing Economies.
- [ 2002 ] “Dispute Resolution Process in India,” IDE Asian Law Series No.16, Chiba: Institute of Developing Economies.
- International Cooperation Department, Research and Training Institute, Ministry of Justice ( Japan ) [ 2003 ] “ADR in Asian and Pacific Countries: Now and in the Future.”
- Law Reform Committee [ 1994 ] *Report of the Sub-Commission on Review of Arbitration Laws*, Singapore: Singapore Academy of Law.
- Maniruzzaman, Abul F. M. [ 1999 ] “The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?” *American University International Law Review*, Vol.14, Issue 3, pp.657-734.
- Matti, Walter [ 2001 ] “Private Justice in Global Economy: From Litigation to Arbitration,” *International Organization*, Vol.55, No.4, Autumn, pp.919-947.
- Milgrom, Paul R., Douglas C. North and Barry R. Weingast [ 1990 ] “The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs,” *Economics and Politics*, Vol.2, No.1, March, pp.1-23
- North, Douglass C. [ 1990 ] *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rau, K. V. Padmanabha [ 1997 ] *Law of Arbitration [Cases and Commentaries]*, Kuala Lumpur: International Law Book Services.
- World Bank [ 2002 ] *World Bank Development Report 2002: Building Institutions for Markets*, New York: Oxford University Press.
- Yamada, Miwa [ 2005 ] “International Harmonization of Arbitration Law and Asian Countries,” in Shinya Imaizumi, S. K. Verma, Ramiro Contreras, Pisawat Sukonthapan and Miwa Yamada eds., “Globalization and Economic Law Reforms: Perspectives from India, Mexico, Thailand and East Asia,” JPR Series No. 136, Chiba: Institute of Developing Economies.