

仲裁法制に関する中間とりまとめの補足説明

司法制度改革推進本部事務局

【 目 次 】

はじめに	4
第1編 モデル法に規定が設けられている事項	
第1 総則的事項について	
〔1〕新仲裁法の適用範囲について（モデル法第1条関係）	7
〔2〕仲裁手続等に関する通知の在り方について（モデル法第3条関係）	8
〔3〕異議権の喪失について（モデル法第4条関係）	9
第2 仲裁契約に関する事項について	
〔1〕仲裁契約の意義（定義）について（モデル法第7条第1項，第1条第5項関係）	10
〔2〕仲裁契約の方式について（モデル法第7条第2項関係）	11
〔3〕仲裁契約の分離可能性について（モデル法第16条第1項関係）	14
〔4〕仲裁契約の効力その1（妨訴抗弁）について（モデル法第8条関係）	14
〔5〕仲裁契約の効力その2（裁判所に対する保全処分の申立て）について（モデル法第9条関係）	16
第3 仲裁人及び仲裁廷について	
〔1〕仲裁人の数について（モデル法第10条関係）	17
〔2〕仲裁人の資格について（モデル法第11条第1項関係）	17
〔3〕仲裁人の選定手続について（モデル法第11条第2項から第5項まで関係）	19
〔4〕仲裁人の忌避について（モデル法第12条，第13条関係）	20
〔5〕仲裁人の地位（権限）の喪失について（モデル法第14条，第15条関係）	22
〔6〕補充仲裁人の選定について（モデル法第15条関係）	23

第 4	仲裁廷の権限について	
〔 1 〕	仲裁事件を審理し，判断する権限の有無について仲裁廷自らが判断する権能について（モデル法第 1 6 条関係）	23
〔 2 〕	仲裁廷による暫定的措置について（モデル法第 1 7 条関係）	27
第 5	仲裁手続について	
〔 1 〕	仲裁手続における当事者の平等及び主張立証の機会の保障について（モデル法第 1 8 条関係）	28
〔 2 〕	仲裁手続の準則の決定について（モデル法第 1 9 条関係）	28
〔 3 〕	仲裁地の決定等について（モデル法第 2 0 条関係）	29
〔 4 〕	仲裁手続の開始時期及び時効中断について（モデル法第 2 1 条関係）	30
〔 5 〕	仲裁手続の言語について（モデル法第 2 2 条関係）	32
〔 6 〕	申立て（statement of claim）及び答弁（statement of defence）について（モデル法第 2 3 条関係）	32
〔 7 〕	仲裁手続の進め方について（モデル法第 2 4 条関係）	34
〔 8 〕	当事者が申立てや答弁を明らかにしない場合等への対応について（モデル法第 2 5 条関係）	36
〔 9 〕	仲裁廷の職権による鑑定について（モデル法第 2 6 条関係）	37
〔 10 〕	裁判所の証拠調べの援助について（モデル法第 2 7 条関係）	38
第 6	仲裁判断及び仲裁手続の終了について	
〔 1 〕	仲裁判断のよるべき準則について（モデル法第 2 8 条関係）	44
〔 2 〕	複数の仲裁人で構成される仲裁廷の意思決定（評決）の在り方について（モデル法第 2 9 条関係）	46
〔 3 〕	仲裁手続中に成立した和解の取扱いについて（モデル法第 3 0 条関係）	46
〔 4 〕	仲裁判断書の方式及び内容について（モデル法第 3 1 条関係）	47
〔 5 〕	仲裁手続の終了等について（モデル法第 3 2 条関係）	49
〔 6 〕	仲裁判断の訂正（更正）及び解釈（補足説明）並びに追加的仲裁判断について（モデル法第 3 3 条関係）	51
第 7	仲裁判断の取消しの裁判について	

〔 1 〕 仲裁判断の取消しの裁判の方式について（モデル法第 3 4 条第 1 項， 第 6 条関係）	52
〔 2 〕 仲裁判断の取消原因について（モデル法第 3 4 条第 2 項関係）	53
〔 3 〕 仲裁判断取消しの裁判の申立期間について（モデル法第 3 4 条第 3 項 関係）	54
〔 4 〕 仲裁判断の取消しの裁判の申立てを受けた裁判所のとり得る措置につ いて	55
第 8 仲裁判断の承認及び執行について（モデル法第 3 5 条，第 3 6 条関係）	56

第 2 編 モデル法に規定のない事項

第 1 仲裁人及び仲裁廷関係

〔 1 〕 仲裁人の責務等について	59
-------------------	----

第 2 仲裁判断及び仲裁手続の終了関係

〔 1 〕 仲裁廷又は仲裁人による和解の試みについて	60
〔 2 〕 仲裁判断の効力について	61

第 3 準拠法関係

第 4 その他

〔 1 〕 裁判所の管轄について	64
〔 2 〕 多数当事者仲裁について	70
〔 3 〕 仲裁人等の守秘義務について	73
〔 4 〕 消費者保護に関する特則について	74
〔 5 〕 仲裁費用及び仲裁人の報酬について	81
〔 6 〕 仲裁手続に関する罰則規定について	82

はじめに

- 1 仲裁は、欧米では歴史も古く、利用も盛んである。一方、日本の仲裁制度は、「公示催告手続及び仲裁手続二関スル法律」に根拠を置くが、この法律は、明治23年に民事訴訟法の一部として制定されたまま、現行民事訴訟法制定の際に公示催告手続関係部分とともに分離され、実質的改正が全くされずに現在に至っている。そのため、現代の多様な紛争を適切かつ円滑に解決するには不備が多いことがつとに指摘され、国際化の一層の進展もあって、かねて、各方面から仲裁法の改正の必要性が強く主張されてきたところである。
- 2 この間の世界の社会経済状況の変貌は著しく、特に、国際商取引の分野では、仲裁について世界的にルールの一統化の必要性が認識され、UNCITRALにおいて、1985年（昭和60年）、各国が仲裁に関する法律を制定する際のモデルとする趣旨で国際商事仲裁模範法（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration。以下「モデル法」という。）が策定された。国連総会は、これを受け、モデル法を総会として承認するとともに、仲裁手続法の統一が望まれ、特に国際商事仲裁の実務において必要であることにかんがみ、すべての国がモデル法を十分に考慮すべきことを勧告している。

これを契機に、モデル法を採用し、あるいはこれを範とする仲裁法の制定や改正が多数の国で相次ぎ、モデル法は、世界の仲裁法制に多大な影響を与えたと評されている。このモデル法採用国の中には「公示催告手続及び仲裁手続二関スル法律」の母国であるドイツも含まれている。

もっとも、モデル法も、その策定から15年以上が経過してアップデートが迫られており、現在、UNCITRALの仲裁作業部会において、仲裁契約の書面性の見直しその他が検討されている。
- 3 我が国においても、社団法人国際商事仲裁協会や社団法人日本海運集会所は、仲裁機関として長い活動の歴史を持ち、建設工事紛争審査会も、建築工事に関わる紛争を仲裁によって解決することに相当の実績を上げてきた。また、近時、各地の弁護士会に仲裁センターが設けられるようになるなど、仲裁を含むADRの活性化が図られつつある状況にある。
- 4 昨今は、仲裁に関する研究も立法論を含めて活発となり、研究者グループによ

る「仲裁法試案」(平成元年)が公表されるなどしている(この試案は平成14年に改訂版が公表された。)

- 5 このような状況の下、司法制度改革審議会意見が平成13年6月に提出された。同意見は、経済活動のグローバル化や国境を超えた電子商取引の急速な拡大に伴い、国際的な民商事紛争を迅速に解決することが極めて重要になっているとの認識を示した上で、ADRに関する共通的な制度基盤の整備の一環として、UNCITRALにおける検討等の国際的動向を見つつ、仲裁法制(国際商事仲裁を含む。)を早期に整備すべきであるとしている。

司法制度改革審議会意見を受け、司法制度改革推進本部が設置され、平成14年3月19日、司法制度改革推進計画が閣議決定された。同計画においては、「国際的動向を見つつ、仲裁法制(国際商事仲裁を含む。)を整備することとし」、平成15年通常国会に法案を提出することが予定されている。

- 6 仲裁法制の整備については、同計画に沿い、司法制度改革推進本部事務局(以下「事務局」という。)に仲裁検討会(以下「検討会」という。)が設けられ、これまで7回にわたり、仲裁法制全般について精力的に議論・検討が行われた。

検討会は、その発足に先立って司法制度改革推進準備室が行った仲裁法制に関するアンケートの結果や昨今の議論の状況を踏まえて抽出された論点を中心に、2月から4月までの4回でひととおりの検討を行った。さらに、5月から7月までの3回で再度制度全般について論ずるとともに、消費者仲裁等個別の問題も取り上げて集中的に議論した。

検討会の議論においては、仲裁法制をモデル法にできるだけ準拠したものとし、国際的に通用する仲裁法制にするとともに、国内事情等に応じて修正・変更を施したり、例えば、消費者保護の観点からの特則を設けたりすることを検討するとすることで大方の意見が一致した。ただ、個別の問題や具体的な規律の在り方については、意見の集約に至らずなお検討を継続すべきものや細部の検討が必要なものも残されている。

- 7 そこで、これまでの検討会における議論・検討の状況を踏まえ、各委員の了承を得て、仲裁法制の検討事項全般について中間的にとりまとめた上、これを公表し、広く意見を求めることとし、「仲裁法制に関する中間とりまとめ」を作成した。

この補足説明は、中間とりまとめの理解の一助とするため、その各項目について、その趣旨、関連する事項等を事務局の責任において、補足的に説明したものである。

また、検討会の検討状況の詳細は、司法制度改革推進本部のホームページ (<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/04tyusai.html>) を参照されたい。

8 とりまとめに対して寄せられた意見は、今秋から再開する予定の検討会における議論に供する予定である。

なお、仲裁法制の整備については、前記司法制度改革推進計画に則り、平成15年の通常国会に所要の法案を提出する予定である。

第1編 モデル法に規定が設けられている事項

第1 総則的事項について

〔1〕新仲裁法の適用範囲について（モデル法第1条関係）

1（対象となる仲裁の種類について）

- (1) 枠内1は、モデル法が国際商事仲裁を対象としている（第1条第1項）のとは異なり、これを限定しないことを提案するものである。
- (2) モデル法を採用した国の中には、国際仲裁又は国内仲裁あるいは商事仲裁又は民事仲裁を問わず、統一的に同一法典の中で規律する例が少なくなく、ドイツ法及び韓国法も、これらを同一法律に規定するスタイルを採用している。モデル法の規定は、仲裁一般に妥当するものも少なくない上、最近の国際化の進展により国内問題と国際問題との差異が希薄化し、あるいは両者の識別が困難になっていることを勘案すると、ドイツ法等にならい、仲裁の種類を限定せず単一の法律に規定することが望ましいと考えられる。

2（新仲裁法の地域的・場所的適用範囲について）

- (1) 枠内2は、モデル法第1条第2項にならい、新仲裁法の規定は、原則として、日本で行われる仲裁（仲裁地が日本国内にある仲裁）についてのみ適用されることを提案するものである。
- (2) UNCITRALでは、モデル法の制定過程において、仲裁地国の仲裁法を適用するものとする厳格な属地主義（strict territorialism）が多数意見を形成し、その旨の条文が設けられたものである。
- (3) 枠内2（注）で触れたとおり、新仲裁法で規定すべき事項の中には、厳格な属地主義の例外として、仲裁地が日本国内にない場合、仲裁地が未定である場合等にも所定の要件の下にその規定を適用することが考えられるものがある。
例えば、妨訴抗弁（後記第2〔4〕（注）参照）、裁判所に対する保全処分の申立て（後記第2〔5〕（注）参照）の取扱いは、仲裁地のいかなるを問わないものと解される（もっとも、後記第2〔4〕3の仲裁廷の手續続行権は、仲裁地が日本国内にある仲裁にのみ妥当すると解される。）

また、仲裁判断の承認及び執行に関する規律（後記第8）も、外国仲裁判断

に関する部分は、仲裁地が外国にある場合に当然適用される。

さらに、仲裁人の選定や忌避等について、仲裁地が未定である場合にも、当事者が日本に住居所等を有する等の場合には、裁判所が援助するものとするかが検討対象となる（後記第2編第4〔1〕参照）。これを肯定する場合には、属地主義の例外と位置づけられよう。

このほか、仲裁に関し、準拠法に関する規定を設けるとする場合（後記第2編第3参照）、それらの中には仲裁地のいかに問わず適用が考えられるものがある。例えば、仲裁契約の成立及び効力についての準拠法に関する規定を設ける場合、それらは、通常、妨訴抗弁や仲裁判断の承認及び執行の裁判の場面で問題になるが、仲裁契約の成立及び効力は、仲裁地のいかに問わず、当該規定を適用して判断されることになる。

属地主義の例外となる規定の範囲及び内容については、なお検討が必要である。

（注）仲裁地の定義については、種々の考え方があるが、差し当たり、仲裁手続及び仲裁判断がされる地をいうものとする。

〔2〕仲裁手続等に関する通知の在り方について（モデル法第3条関係）

1 枠内は、モデル法第3条にならい、当事者が合意により書面による通知の方法及び効力について定めることを許容するとともに、そのような合意がない場合において、通知の相手方の営業所等が判明しないときの通知の方法及びその効力について提案するものである。

なお、このような方法による通知は、裁判所の手続における通知には妥当しないものと解される。

2 通知の方法及び効力は、当事者自治の手続面での発現として、当事者が合意によって定めることができると解されるが、手続保障の見地からその確実な到達（受領）を期する必要がある一方、仲裁手続の円滑な進行と当事者の負担や利害の妥当な調整を図る必要がある。枠内の案は、このような見地から、書面による通知について、モデル法第3条にならった規律を設けることを提案するものである。

3 枠内注に記載したように、通知の相手方の営業所等は判明しているものの、こ

れに宛てて通知すべき文書の配達を試みた際に、通知の相手方が不在であったり、その受領を拒絶したりした場合について、特別の規定を設けるかどうかも問題となる。

- 4 書面による通知については、裁判所による援助の一環として、裁判所の手続(例として、公示送達手続)を利用する方途を設けるものとするかも問題となる。
- 5 仲裁の当事者が消費者である場合に、モデル法第3条のように、当事者が合意により定める方法による通知又はそのような合意がない場合の簡易な方法による通知の効力を認めてよいかどうかは、消費者契約法との関係で問題となる。この点については、別途、第2編第4〔4〕3において取り上げている。
- 6 枠内の案は、書面による通知を対象とするものであり、書面以外の方法による通知については、一般原則であるモデル法第19条、民法第97条等に則ってされることになると考えられる。近時の通信手段の発達等を反映したオンライン手続における通知の在り方についてもこの文脈で問題となり得る。

〔3〕異議権の喪失について(モデル法第4条関係)

- 1 枠内は、モデル法第4条に準じ、当事者が相手方や仲裁廷(仲裁契約に基づき、仲裁事件の審理及び判断を委託された1人又は数人の仲裁人で構成される機関をいう。)の手続違背の行為を知りながら遅滞なく異議を述べず、仲裁手続を進めた場合には異議権を喪失するものとすることを提案するものである。
- 2 仲裁も、先行する手続行為を前提に後行の手続が積み重ねられる構造を有し、当事者の手続保障に配慮しつつ、手続の安定と円滑な進行を確保する見地から、一定範囲の手続違背について異議権を喪失する制度を設ける必要があると考えられる。
- 3 異議権喪失の対象となるのは、仲裁法の任意規定又は仲裁契約上の合意についての違反に限られると解され、枠内の案もこのような考え方に則っている。
また、モデル法は、一般の民事訴訟の場合(民事訴訟法第90条)と異なり、手続違背を過失により知らなかった場合には異議権を喪失するものとしておらず、枠内の案も、モデル法と同様の規律とするにとどめている。
- 4 なお、異議権を喪失した場合には、仲裁判断取消しの裁判の申立て(第7参照)において異議権を喪失した事由を取消原因として主張したり、仲裁判断の承認及

び執行の裁判において当該事由を拒否事由として主張したりすることはできなくなるものと考えられる。

第2 仲裁契約に関する事項について

〔1〕 仲裁契約の意義（定義）について（モデル法第7条第1項，第1条第5項関係）

1（紛争の仲裁適格について）

(1) 枠内1は，どのような種類の紛争が仲裁の対象となるか，すなわち，紛争の仲裁適格の問題について，2つの案を提示するものである。

なお，仲裁適格は，仲裁契約の対象自体の性質に関わるものである。これに対し，同じく「仲裁の対象となる紛争は何か。」という問題に関し，仲裁の対象の範囲をどのように画するか（例えば，将来の争いが仲裁契約の対象となるか。）という別の論点があり，これは，仲裁の客観的範囲とも呼称される。この点については，次の枠内2で取り上げている。また，これらの問題（仲裁の対象となり得る紛争の種類と範囲）を決定する準拠法については，第2編第3で取り上げている。

(2) 仲裁適格の問題について，モデル法は，第1条第5項において，他の法律で一定の紛争を仲裁に付することを禁じ，又は仲裁に付することを認めることを妨げない旨規定するにとどまり，適格要件そのものは規定せず，各国の立法に委ねることとしている。

(3) 枠内1の(A案)は，仲裁が当事者自治による紛争解決方法であることから，その対象も当事者がみずから処分できるものとする必要十分であるとの考え方に則っており，仲裁の本質に根ざしたものと評することができる（公催仲裁法第786条参照）。ただし，この考え方に対しては，「和解可能性」が認められる紛争の範囲が判然としない，あるいは狭小であるといった批判もあるようである。

これに対し，(B案)は，他の法律で仲裁適格に関する規定を置くときはその効力を認めることとして，新仲裁法自体には仲裁適格に関する一般的規定を設けないとするものである。この案は，手続法たる仲裁法に仲裁適格に関する

簡潔で要を得た規定を設けることが困難であるとの認識を反映したものである。ただ、現行法上他の法律に仲裁適格について規定した条文がなく、現状においてこの案を直ちに採用することができるかどうかについては、なお慎重な検討が必要であろう。

(注) 仲裁適格についての主要な国の仲裁法の規定は、次のとおりである。

まず、ドイツ法第1030条第1項は、財産法上の請求はすべて仲裁契約の対象とすることができ、非財産法上の請求は、当事者が紛争の対象について和解を締結する権限を有する場合に限り、仲裁契約の対象となるとする。

また、フランス民法第2059条は、自由に処分することができる権利を仲裁に付することができるとし、同法第2060条第1項は、人の身分及び能力に関する問題、離婚及び別居に関する問題、公共の団体及び施設に関する争訟事項その他一般的に公序に関わる事項については、仲裁に付することはできないとしている。

オランダ仲裁法第1020条も、仲裁契約は、当事者が自由に処分することができない法律問題を決定するために締結することはできないとし、スウェーデン仲裁法第1条第1項は、当事者が和解することができる問題に関する紛争を仲裁に付することができるとする。

一方、ニュージーランド仲裁法第10条第1項は、対象としている仲裁契約が公序良俗に反する紛争又は又は他の法律に照らして仲裁で解決することができない紛争を除き、仲裁で解決することができるとする。

他方、韓国法第3条第2項は、仲裁契約の定義に関し、モデル法第7条第1項と同様の規定を設けているが、仲裁適格の実質的内容には言及していない。

2 (仲裁契約の意義について)

枠内2は、仲裁契約の意義について、モデル法第7条第1項にならい、契約に基づく法律関係から発生したものであると否とを問わないこと、将来の紛争をもその対象とすることができること、一定の法律関係から生ずるものであれば、個別の紛争だけでなく、複数又は全部の紛争をも対象とすることができることといった要素を盛り込むものとすることを提案するものである(逆に、一定の法律関係に基づくものであることを要求することにより、「紛争一切」というような漠たる合意によって訴権剥奪に等しいような結果となるのを防止することも企図されている。)

[2] 仲裁契約の方式について(モデル法第7条第2項関係)

1 (仲裁契約の書面性について)

(1) 枠内1は、モデル法第7条第2項にならい、仲裁契約は書面によってしなければならないものとすることを提案するものである。

なお、ニューヨーク条約第2条も、各締約国は、書面による仲裁契約を承認する旨定め、仲裁契約が書面によってされることを前提とした規律をしている。

(2) 仲裁契約に書面を要求する法制を採る国は少なくなく、日本の実務上も、仲裁契約を書面によって締結する慣行が定着しており、新仲裁法においても、枠内1のような規律とすることが妥当と考えられる。

(3) もっとも、近時は、通信手段の発達や変容に伴い、仲裁契約の書面要件における書面性の意義を拡大する必要がある。この問題は、枠内2で取り上げている。

2 (書面性の意義、書面要件を満たす媒体等の範囲について)

(1) 本検討項目は、仲裁契約に求められる「書面」の範囲に関するものであり、まず、枠内2(1)は、いわゆる書面に加え、ファクシミリ、電子メール等を用いて仲裁契約を締結する場合をも含むものとするを提案するものである。

次いで、枠内2(2)は、当事者が仲裁条項を含む文書を引用して仲裁契約を締結する場合の要件について、2案を示したものである。

(A案)は、本体となる契約が書面でされることを要するものであるのに対し、(B案)は、本体となる契約が口頭、意思の実現たる行為など、書面以外の手段でされた場合であっても、仲裁条項を記載した文書を引用している限り仲裁契約の書面要件を満たすとするものである。

なお、(B案)では、当事者間の取引等の契約のほか、「独立の仲裁契約」が口頭で締結される場合をも含めているが、これは、(2)記載のとおり、現在UNCITRALの仲裁作業部会で検討されている改正案に従ったものである。取引等の契約とは別個に仲裁契約を締結し、仲裁条項を含む文書を引用する場合も考えられ、このような場合も、取引等の契約中で仲裁に関する合意をし、仲裁条項を含む文書を引用する形態と実質的な差異はないと考えられるからである。

他方、(A案)においては、取引等の契約とは別個に簡単な書面で仲裁契約を締結し、具体的内容は仲裁条項を含む文書を引用する形態を明示的な形で取り上げていないが、理論上は(A案)の派生的な類型として位置づけられよう。

(2) 枠内2(1)で挙げた媒体等の範囲に関し、現行モデル法は、本来の書面以外に、テレックス、電報その他隔地者間の通信手段で合意の記録となるものを含

むとしている。

しかし、モデル法制定後、通信手段の発達、取引形態の変容等も著しく、UNCITRALに置かれた仲裁作業部会において、仲裁契約の書面要件の規定の改正が検討されている。現在検討中の改正案としては、書面要件を満たす媒体等の範囲を広げた枠内2(1)イに示したような案が検討されている（他方、「両当事者の署名した文書」等の書面の例示は削除されている。）

(3) 枠内2(1)ウは、仲裁手続において交換された書面（仲裁申立書及び答弁書）について規定するものであるが、訴訟手続において、一方当事者が仲裁契約の存在を主張し、他方当事者がこれを否認しないといった場合の取扱いについて、信義則の問題として考えればよいのかを含め、なお検討する必要がある。

(4) 一般に、本体契約とは別個の文書を引用して当該契約を締結する場合には、当該文書に記載された事項を契約の一部とする趣旨に出たものと解される。

この理は、仲裁条項が記載された別個の文書を引用する場合も変わりはなく、モデル法のような規律には相応の根拠が見いだされる。しかし、仲裁契約の成立が実質的に訴権の放棄を意味することから、その条項を確実に契約内容の一部とする趣旨に基づくものであることが必要であろう（この点に関しては、仲裁条項を含む文書への言及を単に一般的指示文言ですれば足りるか、あるいは、紛争解決について特定の仲裁条項によるとの特定した引用をしなければならないかについても議論がある。）

なお、仲裁条項を含む文書を引用する場合についても、現在、UNCITRALの作業部会において、従前の規定（（A案）と同様である。）を改め、本体契約は口頭でもよいとする内容（（B案）と同様である。）のものとすることが検討されている。

(5) 枠内2(1)で示した案及び仲裁条項を含む文書（書面）を口頭で引用する場合も仲裁契約の書面性を満たすとする案は、いずれも旧来の書面の観念からは、相当乖離したものとなるが、取引形態の変容、通信手段の発達等により、いわゆる文書（書面）によらずに仲裁契約を含む取引等の契約を締結する例が飛躍的に拡大していること又は特定の取引分野や事業分野によっては既にその種の確たる慣行が成立していることの反映であるとみることもできる。

(6) このように、近時の通信手段の発達、隔地者間取引の形態の変容等にかんが

み、書面の範囲を拡充するについては、「書面」の定義や規定振りについて、更に検討する必要がある（将来、新しい通信手段が普及した場合にも対応することができるようにする必要もあろう。）

なお、前記のとおり、UNCITRALの作業部会において、仲裁契約の書面要件についての改正作業が行われており、新仲裁法における仲裁契約の書面性に関する規定については、UNCITRALの改正作業の動向を見つつ検討する必要がある。

(7) 仲裁の一方の当事者が消費者である場合について、当事者間の利害の妥当な規律を図る必要があると考えられる。この点については、第2編第4〔4〕で取り上げている。

〔3〕仲裁契約の分離可能性について（モデル法第16条第1項関係）

1 講学上仲裁契約の分離可能性といわれている事項に関し、枠内は、モデル法第16条第1項に準じ、対象となる取引等の契約（以下、便宜上、「主たる契約」という。）が無効であり、又は取り消された場合にも、仲裁契約の効力は当然には失われずとして、仲裁契約の分離可能性を肯認するものとするを提案するものである。

2 このような仲裁契約の分離可能性について、モデル法は、第16条第1項において、仲裁廷が仲裁事件の仲裁権限の有無について自ら判断する権能を有する旨の定め続けて規定している。しかしながら、仲裁契約の分離可能性が問題となるのは、仲裁廷の仲裁権限が問題とされる場面には限られないため、仲裁契約について規定する部分に併せて規定することが考えられる。

〔4〕仲裁契約の効力その1（妨訴抗弁）について（モデル法第8条関係）

仲裁契約の対象である事項について訴えが提起された場合において、妨訴抗弁として仲裁契約の存在が主張され、これが認められると、仲裁契約のいわゆる消極的效果として、訴訟要件としての訴えの利益が否定され、紛争は、仲裁で解決されるべきこととなる。

1（妨訴抗弁として仲裁契約の存在を主張することができる時期について）

(1) 仲裁契約が存在することを妨訴抗弁として主張し得る時期に関して、枠内1

は、モデル法第8条第1項に準じ、仲裁契約は、訴訟において本案の答弁をするより前に主張しなければならないものとするを提案するものである。

- (2) 過去の裁判例には、仲裁契約は原則として口頭弁論の終結時まで主張することができるものがある（東京地判昭和48年10月29日判例時報736号65頁）が、枠内1に示した案においても、被告は、仲裁契約が存する旨を主張しつつ本案について弁論することは可能と考えられ（枠内1の案においても、モデル法と異なり、「留保なく」としている。）、訴訟経済等の見地から、本案についての答弁の時点を基準時とするのが合理的と考えられる。
- (3) いずれにしても、具体的な仲裁契約の存在の主張の許否については、各事例ごとに諸事情を考慮して決せられることになるかと解される。

2（妨訴抗弁の効果について）

- (1) 妨訴抗弁の効果に関して、枠内2は、モデル法第8条第1項とは異なり、仲裁契約の存在が認められる場合には、訴えを却下するとすることを提案するものである。
- (2) 仲裁契約が存する場合には、訴訟要件としての訴えの利益が認められないことからすると、訴えを却下するものとするのが論理的帰結であり、枠内2の案は、これに則ったものである。

これに対し、モデル法第8条第1項は、当事者に対して仲裁に付託することを命ずるものとしているが、日本の裁判制度を前提とすると、付仲裁命令のような仕組みを設けることができるかについては、なお検討すべき課題が多いと考えられる。ちなみに、ドイツ法第1032条第1項及び韓国法第9条第1項も、いずれも訴えを却下すべきものとしている。

- (3) 訴え却下とする考え方に対しては、時効中断効が失われる（民法第149条参照）難点があるとの指摘がある。しかしながら、判例上「裁判上の催告」の概念が認められ（最判昭和38年10月30日民集17巻9号1252頁ほか）、これによれば、訴訟係属中は催告としての効力が継続しており、訴えが却下されても、却下判決確定後6か月以内に仲裁に付する申出（仲裁の申立て）等仲裁手続上の所要の時効中断措置を講ずることにより、時効中断効が維持され得るものと解される（民法第153条参照）。

なお、時効中断については、第5〔4〕を参照されたい。

3 (仲裁廷の手續続行権について)

- (1) 仲裁廷の手續続行権に関して、枠内3は、モデル法第8条第2項にならい、仲裁契約の対象である事項について訴訟が係属中であっても、仲裁廷は、諸事情を考慮して、その裁量により仲裁手續を開始し、又は続行し、仲裁判断をすることができるものとするを提案するものである。
- (2) このような規律とする実質的な理由は、裁判所への訴訟提起が仲裁手續遅延に利用されるおそれを防止し、仲裁手續の迅速な進行と事件の解決を図る必要がある一方、裁判所の手續と並行して仲裁手續を進めても、仲裁契約が裁判所によって無効とされた場合に仲裁手續が実質的に徒労に帰する損失を回避する必要があることにかんがみ、これらの要請を調和するため、仲裁廷がその裁量において適切な措置を講じることを期待することが妥当と考えられるからである。
- (3) 仲裁廷の裁量による仲裁手續の続行を認める場合にあっては、仲裁契約の存否又は効力をめぐって、仲裁廷の判断と訴訟にかかる受訴裁判所の判断が異なる場合が生じ得る。これをどのように調整するかについては、規定の要否を含めなお検討する必要がある。

(注)〔4〕の1及び2に記載したような妨訴抗弁の規定を設けるとした場合、この規定は、仲裁地のいかなを問わず、仲裁契約の対象となっている事項について日本の裁判所に訴訟が提起されたときに適用されることになる(ただし、〔4〕の3の仲裁廷の手續続行権に関する部分は、仲裁地が日本国内にある仲裁についてのみ適用されると考えられる。)

〔5〕仲裁契約の効力その2(裁判所に対する保全処分の申立て)について(モデル法第9条関係)

- 1 枠内は、モデル法第9条にならい、仲裁契約の対象である権利又は義務についても、裁判所の保全処分を求めることができるものとするを提案するものである。
- 2 枠内の案は、仲裁契約と裁判所による保全処分とが両立するものであることを前提としている。この点について、民事保全法第37条第5項は、起訴命令に関し、「本案に関し仲裁契約があるときは仲裁手續の開始の手續を」「本案の訴えの提起とみなす。」としており、仲裁契約がある場合にも裁判所による保全処分が

可能であることを明らかにしている。

- 3 仲裁廷による暫定的な措置を許容する場合（後記第4〔2〕参照）には、裁判所による保全処分との調整等をどう図るかも問題となる。

（注）枠内に記載したような裁判所に対する保全処分の規定を設けるとした場合、この規定は、仲裁地のいかなるかを問わず、仲裁契約の対象となっている事項について日本の裁判所に対し保全処分の申立てがされたときに適用されることとなる。

第3 仲裁人及び仲裁廷について

〔1〕仲裁人の数について（モデル法第10条関係）

- 1 枠内は、モデル法第10条にならい、仲裁人の数について、当事者が合意により定めることを許容しつつ、そのような合意がない場合の数を3人とするものとするを提案するものである。
- 2 当事者間の合意がない場合には、仲裁廷の公正、仲裁判断の適正等の観点から、仲裁人3人の合議体により仲裁廷を構成するものとするのが妥当と考えられる。

この点については、国内仲裁の実情や手続の迅速、費用の抑制、適格な仲裁人候補者の確保の難易度等の考慮から、仲裁人を1人とする要請も強いものと考えられるが、合意により仲裁人の人数を定めることが認められるから、機関仲裁においては實際上特段の不都合は生じないし、アドホック仲裁では、仲裁人の数は当事者間で合意されると考えられることから、枠内の考え方で問題が生じないと解される。

〔2〕仲裁人の資格について（モデル法第11条第1項関係）

1（仲裁人の資格について）

- (1) 枠内1は、仲裁人の資格に関し、モデル法第11条第1項に準じ、新仲裁法上の規律としては、仲裁人は、自然人でなければならないものとするほかは、特段の制限を設けないものとするを提案するものである。
- (2) モデル法第11条第1項は、仲裁人の資格に関し、当事者間に別段の合意のある場合を除き、何人も、国籍によって仲裁人たる資格が左右されるものでは

ないとしている。これは、特に国際的な仲裁について重要な意味を有するものと解される。

国際化が進展した今日にあっては、仲裁人資格は国籍によって差別されるべきではなく、広く人材を得て、事案に即して適性を有する仲裁人が選ばれるべきことは至極当然のことと思われる。枠内の案は、このような視点に則ったものである。

もっとも、この点を重視して新仲裁法においてその旨の明文規定を置くこととするか（渉外的要素を含む仲裁の増加にかんがみ、モデル法にならい、この点を明記する意義も見だし得ると考えられる。）、あるいは逆に所与の前提とするかについては、なお検討が必要と思われる。ちなみに、韓国法は、モデル法第11条第1項と同様の規定を設けているが、ドイツ法は、仲裁人の資格に関する規定を置いていない。

- (3) なお、当事者が合意によって資格要件を定めることは差し支えないと解される（モデル法第11条第1項のように、法文でこの点を明文化することも考えられよう。）

2（法人その他の団体が仲裁人として指定された場合について）

- (1) 1で触れたとおり、仲裁人は、自然人でなければならないと解される。もっとも、制度としては、法人そのものを仲裁人とすることを許容することがあり得ないわけではないが、世界的にもそのような類例は見あたらず、また、例えば、仲裁人の忌避に関する規律は、明らかに仲裁人が自然人であることを前提としているものと認められ、これらの点を勘案すると、仲裁人は自然人でなければならないとのテーゼを維持するのが妥当であろう。

なお、モデル法は、この点の明文規定を置いていないが、前記のとおり、国籍による差別を禁じていることは、仲裁人が自然人であることを前提としていると解するのが自然であろう。

- (2) 枠内2は、法人その他の団体が仲裁人として指定された場合の効力について、2つの案を示したものである。

（A案）は、法人その他の団体が仲裁人として指定された場合に仲裁人条項が無効となるか、さらに、仲裁契約そのものまで無効となるかが問題となり得るところであるが、基本的にはそのような約定を設けた当事者の意思解釈の問

題であるとの認識から、当事者意思の解釈に委ねることとし、格別の規定は設けないとするものである。

これに対し、(B案)は、前記のような指定の効力が当事者の意思解釈の問題であるとするのは(A案)と同じであるが、当事者が法人その他の団体そのものを仲裁人とする意思を有していた場合に、仲裁契約そのものが無効とされる事態を回避するため、そのような指定がある場合には、法人その他の団体に仲裁人選定権限を付与したものとみなす旨の規定を設けることを提案するものである。(B案)は、このようなみなしにより、訴訟ではなく仲裁によって紛争を解決しようとする当事者の意思をできるだけ活かそうとする考え方に基づいたものである。

〔3〕仲裁人の選定手続について(モデル法第11条第2項から第5項まで関係)

1 枠内1は、仲裁人を選定するための手続につき、モデル法第11条第2項にならい、原則として当事者の合意に委ねるものとするを提案するものである。

枠内2は、当事者の合意がない場合の標準的な選定手続や当事者の合意した選定手続の下では所要の数の仲裁人の選定に至らない場合の処理などにつき、モデル法第11条第3項から第5項までにならい、裁判所に対して援助を求めることができるものとするとともに、裁判所の決定に対しては、不服申立てを認めないものとするなどを提案するものである。

2(1) 仲裁人選定手続も、当事者自治の一環として、当事者が合意により定めることができるかと解される。また、仲裁人選定手続について合意のない場合等については、仲裁廷を早期に成立させ、仲裁手続の円滑な進行を確保するため、裁判所が仲裁人の選定について援助すべきものと考えられる。枠内の案は、このような見地に基づくものである。

(2) また、仲裁人の選定に関する裁判所の決定に対しては不服を申し立てることができないものとし、仲裁人の選定をめぐる争いを早期に終局させるべきものと考えられる。仲裁人の適性等について問題が生じた場合には、忌避手続等によって別途処理されることとなろう。

3 仲裁人選定手続の合意がない場合の選定手続については、仲裁人の数が法律上の標準的人数である3人の場合と単独仲裁人の場合(前記〔1〕参照)とについ

て規定を設けることが有用と考えられるが、仲裁人の数が偶数である場合及び5人以上である場合について規定すべきかについて、検討する必要がある。

- 4 モデル法第11条第4項は、当事者が合意により定めた仲裁人選定手続によっては所要の数の仲裁人が選定されない場合について、当事者が裁判所に対し「必要な措置をとるよう申し立てることができる。」とするにとどまるが、立案に当たっては、裁判所のとり得る措置の内容、これに対応する申立ての在り方等について、検討する必要がある。

〔4〕仲裁人の忌避について（モデル法第12条，第13条関係）

1（忌避事由について）

- (1) 枠内1は、モデル法第12条第1項及び第2項にならい、仲裁人において当事者が合意により定めた資格を有しないこと、又は仲裁人が不偏性又は独立性を欠くとの疑いを抱かせるに足りる相当な理由があることを示す事情があることを忌避事由とするものとすることを提案するものである。
- (2) 仲裁事件の審理及び仲裁判断の適正・公正を確保する見地から忌避事由の構成を考える必要がある一方、仲裁が当事者自治に基づく紛争解決方法であることにもかんがみると、忌避事由としては、基本的には、枠内に示したような考え方によって差し支えないと解される。

なお、民事訴訟の裁判官の場合の除斥事由（民事訴訟法第23条）に相当する事情が仲裁人に存することは、忌避事由の諸要素として観念することができる。と解される。

忌避事由については、個別に事由を列挙する態様も考えられるが、仲裁にあっては、当事者と仲裁人の関係も千差万別であり、手続主宰者として要求される不偏性及び独立性を要件として掲げるのが妥当と解される。

（注）仲裁人の中でも、第三仲裁人（仲裁廷が3人の仲裁人で構成される場合に、例えば、当事者がそれぞれ選んだ2人の仲裁人により選定される3人目の仲裁人をいう。前記〔3〕及びモデル法第11条第3項(a)参照）とその他の仲裁人では、忌避事由が異なるとの見解もあり得るが、枠内1の考え方は、同じ基準で判断すべきことを前提としている。

2（忌避事由開示義務について）

- (1) 枠内2は、忌避事由の開示義務に関し、モデル法第12条第1項にならい、

自己の不偏性又は独立性について正当な疑いを生じさせるような事情を開示する義務を仲裁人又は仲裁人候補者に負わせるものとするを提案するものである。

(2) この案は、当事者に忌避申立てをすべきかどうかの判断材料を提供し、当事者が忌避事由を知らないままに候補者を仲裁人に選定し、あるいは仲裁手続が重ねられることに伴う種々の不利益を回避することを企図するものである。

3 (忌避手続について)

(1) 忌避手続に関して、枠内3は、モデル法第13条第3項にならい、当事者間に別段の合意がある場合を除き、まず、仲裁廷に申立てをし、対象となる仲裁人が辞任せず、かつ、相手方が忌避について同意しない限り、仲裁廷が忌避の申立てについて判断すること、仲裁廷が忌避申立てを退ける判断をした場合には、裁判所への申立権を認めること及び裁判所に忌避申立事件が係属している間も、仲裁廷は、仲裁手続を続行し、仲裁判断をすることができるものとするを提案するものである。

(2) モデル法第13条第2項の規律する手続では、仲裁廷による忌避申立てについての評議・評決に忌避の対象となっている仲裁人も加わることとなる(当該仲裁人は、辞任しない以上、通常は忌避には賛成しないことになろう。)が、この者が関与できないとすると仲裁人1人の仲裁廷の場合や全員が忌避された場合など迅速に対処し得るとした趣旨が没却されかねないこと、及び最終的には裁判所に対する忌避申立手続が用意されていることから、実際上の不都合は回避され得るものと考えられる。

(3) モデル法第13条第2項は、主に仲裁人が複数である場合を想定しているが、単独仲裁人である場合にも適用される。

(4) 忌避申立事件が裁判所に係属している間も、仲裁廷が仲裁手続を続行し、仲裁判断をすることができるものとする、ここでも、仲裁廷の判断と忌避の申立てを受けた裁判所の判断とが齟齬する場合があります。例えば、裁判所が忌避申立てに理由があるとの心証を形成したが、その旨の決定をするより先に仲裁判断がされていたときは、裁判所による忌避決定の可否を含めどのように規律されることになるかについて、なお検討する必要がある。

(5) 裁判所に対する忌避申立てが却下された場合には、この決定に対する上訴は

認められないが、仲裁判断がされた後に、その取消しを求める裁判において、再び忌避理由の有無を問題にする余地があると解される（後記第7、モデル法第34条第2項(a)(iv)参照）。

〔5〕 仲裁人の地位（権限）の喪失について（モデル法第14条、第15条関係）

1 仲裁人の地位（権限）の喪失に関して、枠内は、基本的にはモデル法第13条から第15条までの枠組みに従い、死亡及び忌避（前記〔4〕）のほか、辞任、当事者の合意による解任及び裁判所の決定による解任を地位（権限）喪失事由とすることを提案するものである。

2 (1) 仲裁人の辞任に関しては、モデル法は、忌避の申立てを受けたとき（第13条第2項）、法律上若しくは事実上その職務を行うことができないとき（第14条第1項）のほか、第15条において、これら以外の事由を理由とする辞任を想定している。そして、この点については、任務を遂行する意欲を喪失した仲裁人に任務を強制させることは無益であるとして、理由のない辞任を事実上許容するものと解される。

もっとも、モデル法は、仲裁人と当事者間の仲裁人契約について関知するものではなく、したがって、仲裁人の仲裁人契約上の責任（途中で職を辞したことによる損害賠償責任等）は、別個の問題として論ぜられるべきこととなる。

なお、我が国においては、仲裁人は、正当な理由がなければ辞任することはできないとするのがこれまでの通説的見解のようである。

(2) 当事者の合意による解任についても、モデル法は、当事者の一方によって忌避の申立てがされた場合の職務終了についての他方当事者の同意（モデル法第13条第2項。同項自体は、他方当事者の「忌避」への「合意」としているが、これを受けた第14条第2項では同条第1項の場合と包括して「任務終了」についての「同意」としている。）及び職務遂行不能又は懈怠（モデル法第14条第1項前段）の場合のほか、第15条において、当事者の合意による解任を規定している。そして、第15条の解任については、モデル法は、理由を付さないものを許容するものと解されている。

(3) このほか、モデル法は、仲裁人の職務遂行の不能又は懈怠があるかどうかについて争いがある場合には、当事者の申立てにより、裁判所が地位（権限）の

喪失について決定するものとする（第14条第1項後段）

なお、当然のことながら、モデル法においても、仲裁人の死亡が地位（権限）喪失事由に当たることは明白であるとされている。

- 3 枠内は、前記2のようなモデル法の規律を基本的に踏襲しつつ、地位（権限）喪失の事由ごとに整理して列挙したものであり、モデル法の考え方に沿ったものとすることを提案するものである。

〔6〕補充仲裁人の選定について（モデル法第15条関係）

- 1 仲裁人が欠けた場合の補充仲裁人の選定に関して、枠内は、モデル法第15条にならい、前仲裁人と同様の方法で新たに補充仲裁人を選定するものとすることを提案するものである。
- 2 枠内の案は、補充仲裁人が前仲裁人の後継人又は引継人としての性格を有すると考えられることから、前仲裁人と同様の方法・手続で選定するのが合理的であるとの判断に基づくものである。
- 3 なお、仲裁人が欠けた場合にあっては、仲裁契約そのものが消滅する例も存する。例えば、特定の知識経験を有する者を仲裁人として特定して仲裁契約を成立させた場合で、当事者がこの者以外の者を仲裁人として紛争を仲裁に付する意思を有しないときなどは、仲裁契約そのものが消滅するものと解される。

そこで、枠内の案では、「仲裁契約がなお消滅しないとき」に補充仲裁人を選定するものとしている。

第4 仲裁廷の権限について

〔1〕仲裁事件を審理し、判断する権限の有無について仲裁廷自らが判断する権能について（モデル法第16条関係）

- 1（仲裁権限の有無について仲裁廷自らが判断する権能の有無について）
 - (1) 枠内1は、モデル法第16条第1項にならい、仲裁廷が仲裁権限の有無について自ら判断することができるものとすることを提案するものである。
 - (2) このような規律とする実質的な理由は、仲裁によることを欲しない当事者が仲裁手続の延引を図る策に出ることを防止し、仲裁手続の促進と円滑な進行を

確保することを期することにある。

もっとも、仲裁手続の過程で仲裁権限の有無が問題となった場合に、その確定をだれがどのような手続で行うものとするべきか、後記5のような裁判所の審査の在り方をどうするかといった点は、困難な問題であり、モデル法制定時にも相当の議論がされた経緯がある。

2 (仲裁廷が仲裁権限を有しない等の主張の提出時期その他について)

(1) 仲裁権限を争う旨の主張の提出時期に関して、枠内2は、モデル法第16条第2項にならい、仲裁権限の欠缺の主張は本案の答弁より前に、仲裁権限逾越の主張はその事由が生じた後速やかにしなければならないものとする 것을提案するものである。

(2) このような規律とする実質的な理由は、仲裁手続の迅速円滑な進行を確保するため、仲裁廷が仲裁権限を有しない等の主張の提出時期に制限を付することが妥当であると考えられることにある。もっとも、提出時期の制限を遵守することができなかつたことに正当な理由がある場合などにも失権を認めることは妥当でないことから、枠内2の案においても、モデル法第16条第2項にならい、このような場合を失権の対象から除外している。

(3) 当事者が仲裁廷の仲裁権限に関する主張の提出時期の制限を遵守しなかつた場合には、後に、仲裁判断の取消しの裁判や執行許否の裁判において、仲裁権限の有無や範囲をめぐる問題を再び持ち出すことはできなくなるものと解される。

3 (仲裁廷の判断の態様について)

(1) 仲裁権限を争う当事者の主張に対する仲裁廷の判断態様に関して、枠内3は、モデル法第16条第3項にならい、先決問題として仲裁権限があることを示す中間的判断又は終局判断として行う判断の2つの方法のうちいずれかを取り得るものとする 것을提案するものである。

(2) 枠内3の案は、仲裁廷が仲裁権限を有するとして中間的判断を示した場合に、この中間的判断に対して当事者が裁判所に不服申立てをすることができることを前提としている。つまり、裁判所に対する不服申立ての機会を認めるか否かについて、仲裁廷に裁量を与え、仮に、当事者の主張が手続を遅延させる目的に基づくものであるなど正当な理由がないと判断する場合には、中間的判

断を示すことなく、手続を続行し得るとするものである（後記4(1)参照）

4（仲裁廷の判断についての裁判所に対する不服申立てについて）

- (1) 枠内4は、前記3による仲裁廷の判断に対する裁判所への不服申立ての規律に関して、2つの案を提示するものである。

この点について、モデル法第16条第3項は、先決問題として仲裁権限があるとの中間的判断が示された場合にのみ、独立の裁判所による審査（仲裁権限の有無の確定）を求めることを認めるものと解される。

（注）なお、この審査（仲裁権限の有無の確定）は、法律的には、裁判所に独立の審理と判断を求めるものと解されるが、実質は、仲裁廷の判断に対する不服申立てに類することから、枠内4では、議論の便宜上、「不服申立て」という語を用いている。

- (2) 枠内4の（A案）は、モデル法第16条第3項にならば、先決問題として示された仲裁権限があるとの中間的判断に対し、独立の裁判所に対する不服申立てができるものとするを提案するものである。

これに対し、（B案）は、終局判断において仲裁権限がないとの結論が示された場合にも、裁判所に対する不服申立てを認めることを提案するものである。

なお、仲裁権限がないとの判断は、その部分に関する限り、常に終局的な判断としての性格を有することになるから、終局判断についての規律を構想すれば足りるものと解される。したがって、枠内4においては、先決問題として仲裁権限がないとの中間的判断が示される場合を独立の類型としては掲げていない。

- (3) モデル法第16条第3項は、仲裁廷が仲裁手続を続行したものの、後に仲裁判断が取り消される場合の時間と費用の浪費の問題と、裁判所の判断を待つ間仲裁手続を停止させることによる仲裁手続の延引に伴う不利益について議論された末、妥協的な案として設けられたものである。特に、裁判所に対する不服申立期間を30日に制限し、裁判所の決定に対する上訴を禁止して、仲裁手続の延引の抑制を企図したものとされている。

枠内3の（A案）は、同様の見地から、仲裁廷の中間的判断において仲裁権限があるとの判断が示された場合にのみ裁判所に対する独立の不服申立てを認めることとするものである。

これに対し、（B案）は、仲裁廷の仲裁権限の有無は、紛争を仲裁又は裁判いずれによって処理するかという根本の問題であり、この点を重視すれば、常

に不服申立てを可能にすべきであるとの考えに基づくものである。

(4) (A案)においては、(a)仲裁廷の仲裁権限なしとの判断(前記(2)のとおり、このような判断は、常に終局的な判断として示されることになる。)については、裁判所に対する不服申立ては用意しないことになる(仲裁判断取消しの裁判の申立ては、仲裁権限があることを前提に本案について判断が示された仲裁判断を対象とするものと解され、仲裁権限なしとの判断について、仲裁判断取消しの裁判に関する規定の類推適用を認める説は別として、直接にそれらの規定が適用されるとすることは困難と解される。)

また、(A案)においては、(b)仲裁廷が仲裁権限があるとの中間的判断を示したものの、これに対して裁判所に対する不服申立てがされ、裁判所が仲裁廷に仲裁権限がない旨の決定をした場合にも、同決定に対する不服申立て(上級裁判所への上訴)はできないこととなる。

仲裁廷が仲裁権限がないと自ら判断した場合に裁判所に対して不服申立てを認めないことは、仲裁による紛争解決を欲する者には厳しい結果をもたらすようにも思われるが、この点は、結局、このような場合になお紛争解決の場を仲裁とするかどうかについての審査手続を設けるか、あるいは、このような事態に至れば、以後は司法の場で紛争を処理すると割り切るか(実質的な不服申立てとして司法の場で争うことができる)と解することもできる。)という問題となる。

(A案)にあっては、裁判所が仲裁廷に仲裁権限がないと決定したときは、仲裁廷は、それ以後仲裁手続を続行する術を失うものと解される。その場合には、仲裁廷が「手続の続行を」「不可能と認めたとき」(モデル法第32条第2項(c)。第6〔5〕1参照)に該当するものとして、仲裁手続終了の決定を発することが考えられよう。

また、(A案)にあっては、例えば、仲裁廷が仲裁権限ありとの中間的判断を示し、裁判所に対する不服申立てがされたが、裁判所の決定前に仲裁廷が本案についての終局的な仲裁判断をした場合において、その後、裁判所が仲裁廷に仲裁権限なしとの心証に至ったときに以後の処理がどのように規律されるか(裁判所によるその旨の決定が可能かといった問題を含む。)について、なお検討する必要がある。この点については、例えば、裁判所の決定前に終局的

な仲裁判断が先にされた場合には、それ以後は、すべて終局的な仲裁判断そのものを争う手続、すなわち、仲裁判断取消しの裁判によってのみ処理すると考えることもできよう。

- (5) なお、仲裁廷の判断の態様については、枠内の案のほか、仲裁判断の取消しのみを認め、中間的判断で仲裁権限ありとされた場合にも独立の裁判所の審査手続は設けないとする考え方や、逆に、仲裁廷による仲裁権限の判断については、中間的な判断の形式をとっているか否かを問わず、すべて直ちに裁判所の審査を認める考え方もあり得るところであるが、モデル法と同様に仲裁手続の円滑な進行と仲裁に対する裁判所の適度のコントロールの調和を重視する立場から、これらの考え方は、いずれも枠内には掲げていない。

〔2〕仲裁廷による暫定的措置について（モデル法第17条関係）

- 1 枠内は、モデル法第17条にならい、仲裁廷が終局仲裁判断前に暫定的措置をとり得るものとするを提案するものである。
- 2 モデル法第17条は、紛争の対象物件等の損耗等を防止するため、終局的な仲裁判断の前に仲裁廷が必要と認める暫定的な保全措置をとることを認めたものと解される。

枠内の案も、同様の趣旨に基づき、仲裁廷が暫定的な措置を命ずることができるものとするものである。

- 3 現在、UNCITRALの仲裁作業部会においては、仲裁廷による暫定的措置についての執行力の付与の問題が検討されている。仲裁廷による暫定的措置に執行力を既に認めている国もある。例えば、ドイツ法第1041条は、裁判所は、仲裁廷による暫定的措置（ドイツ法は「仮の権利保護の措置」としている。）の執行を許可することができる旨、同措置の執行に必要な場合には裁判所が仲裁廷の暫定的措置の命令の変更ができる旨、裁判所は、申立てにより同執行許可の命令を取り消し、又は変更することができる旨、仲裁廷による暫定的措置の命令が不当であることが明らかな場合にはその執行を求めた当事者が相手方に対して損害を賠償する義務を負う旨などを定めている。

しかしながら、仲裁廷による暫定的措置の執行については、その具体的手続、とりわけ、どのような措置がその対象となるか、我が国の保全処分の執行の枠組

みに適合しない暫定的措置の取扱いをどうするか（裁判所による変更の余地を認めるのか。）、裁判所による保全処分との関係をいかに規律するか等検討すべき課題が多数あり、新仲裁法に前記UNCITRAL仲裁作業部会の成果をどの程度取り入れることができるかについては、同部会の動向を注視しつつ慎重に検討する必要がある。

- 4 モデル法第19条第2項は、仲裁廷の手續裁量権に関し、「仲裁廷に付与された権能は、証拠の許容性、関連性、重要性及び証明力について決定する権能を含む。」とする。新仲裁法に仲裁廷の手續裁量権についての規定を設けるとした場合、このような具体的な事由を挙げるものとするか、挙げるとした場合にはどのような事由が該当するか等については、なお検討する必要がある。

第5 仲裁手続について

〔1〕仲裁手続における当事者の平等及び主張立証の機会の保障について（モデル法第18条関係）

- 1 仲裁手続における当事者の基本的権利に関して、枠内は、モデル法第18条にならない、当事者は平等に取り扱われなければならない、かつ、十分な主張立証を行う機会が与えられなければならないものとすることを提案するものである。
- 2 仲裁における当事者の基本的権利としてどのようなものを想定するかについては、意見の分かれ得るところであるが、当事者の平等・公平な処遇及び主張立証の機会の保障がこれに該当することについては異論はないものと思われる。

なお「十分な」機会とすると、仲裁手続を不当に遅延させるおそれがあるため、「合理的な」機会とすべきではないか、との考え方もあるので、この点についても、なお検討する必要がある。

〔2〕仲裁手続の準則の決定について（モデル法第19条関係）

- 1 仲裁手続を進める上で依拠すべきルール、すなわち、仲裁手続の準則に関して、枠内は、モデル法第19条にならない、当事者が仲裁手続のルールを定めることができ、そのような定めがない場合には、仲裁廷がその裁量で相当と認める手続ル

ールを設けてこれに従って仲裁手続を進めることができるものとするを提案するものである。

2 モデル法第19条のように、仲裁手続の準則について、第一次的には当事者の合意によって定め、当事者の合意がない場合は仲裁廷が決定するとする規律は、一般に普遍的なものとして承認されており、その旨の規定を設けることに問題は無いと解される。

3 もっとも、当事者は、仲裁法の強行法規に反しない限り、合意により手続準則を定めることができると解されるのに対し、仲裁廷の手続に関する裁量については、当事者の合意のほか、仲裁法の任意規定に反することもできないという違いがあるものと解される。

枠内の案において、当事者については「新仲裁法の公の秩序に関する規定に反しない限り」との限定を付し、仲裁廷については「新仲裁法の規定に反しない限り」としているのは、このような理解を前提としたものである。

4 モデル法第19条第2項は、仲裁廷の手続裁量権に関し、「仲裁廷に付与された権能は、証拠の許容性、関連性、重要性及び証明力について決定する権能を含む。」とする。新仲裁法に仲裁廷の手続裁量権についての規定を設けるとした場合、このような具体的な事由を挙げるものとするか、挙げるとした場合にはどのような事由が該当するか等については、なお検討する必要がある。

〔3〕仲裁地の決定等について（モデル法第20条関係）

1（仲裁地の決定について）

(1) 仲裁地の決定の在り方に関して、枠内1は、モデル法第20条第1項にならうい、第一次的には当事者の合意によって定め、当事者の合意がない場合は仲裁廷が決定するものとするを提案するものである。

(2) 仲裁地は、一般に、仲裁事件の審理を行い、仲裁判断を行う地をいうが、「仲裁の本拠地」と称されるように、内国仲裁判断と外国仲裁判断との区別のみならず、いずれの国の仲裁法が適用され、また、仲裁手続の準拠法となるか（第1〔1〕及び第2編第3の4参照）、仲裁判断取消しの裁判の管轄が認められるか（第2編第4〔1〕2(3)参照）など種々の場面での重要な指標となる。枠内1の案は、このような重要性を有する仲裁地の決定について、原則として

当事者の合意に委ね、そのような合意がない場合に仲裁廷が定めることとするものである。

もっとも、今日では、隔地者間の通信手段の発達や変容により、例えば、仲裁手続の開始から終了までオンラインで行うことも可能となるなど、仲裁地概念の抽象化が一層進み、旧来の仲裁地概念が必ずしも妥当しない場面も増えている。しかしながら、現在のところ、「仲裁の本拠地」たる仲裁地の重要性が揺らぐことはないのではないかと解される。

- (3) 当事者の合意がないために仲裁廷が仲裁地を定める場合には、仲裁廷は、当事者の営業所や住居所の所在地、証人等の住居所や証拠物の所在地等諸般の事情を考慮すべきものと考えられる。

2 (仲裁地以外の場所における審理について)

- (1) 枠内2は、仲裁事件の審理等に関し、モデル法第20条第2項にならい、実際の審理等を仲裁地とは別の場所で行うことを許容するものとするを提案するものである。
- (2) 例えば、国際的取引をめぐる紛争を対象とし、仲裁人も国籍や住居所を異にする者である仲裁にあっては、審理や仲裁人間の評議を仲裁地のみで行うことは、かえって審理の延引と過大な費用の支出を招来するおそれがあることから、枠内2の案は、このような不都合を避け、仲裁手続の円滑な進行を可能にすることを企図するものである。

〔4〕 仲裁手続の開始時期及び時効中断について (モデル法第21条関係)

1 (仲裁手続の開始時期について)

- (1) 仲裁手続の開始時期に関して、枠内1は、モデル法第21条にならい、仲裁に付する申出が相手方に到達した時に仲裁手続が開始するとしつつ、当事者による別段の合意を許容するものとするを提案するものである。
- (2) UNCITRALにおいては、手続開始時期は時効期間の算定との関係で重要であるとして検討がされたものの、時効中断については各国でその法制に適した解決を見いだすべきであるとのUNCITRALの立場を記録に残すにとどめたという経緯がある。

そこで、仲裁手続の開始時期の規定を設けるか否かについては、時効中断の

規定振りも踏まえて、なお検討する必要がある。

- (3) 仲裁にあっては、特定の紛争を前提として、相手方に対して当該紛争を仲裁に付する申出を行えば、当該紛争が仲裁によって解決されることとなるから、同申出が相手方に到達した時点で手続開始を認めることができると解される。

もっとも、紛争を常設仲裁機関の仲裁に付する場合には、仲裁申立てが当該機関に受理された日に手続が開始するとされている場合が多い。そこで、枠内1の案は、モデル法第21条と同様に、当事者が合意によって仲裁手続開始時期を定めることを許容とするものである。

2 (仲裁の目的たる権利にかかる消滅時効の中断について)

- (1) 枠内2は、仲裁の目的となっている権利の消滅時効の中断に関して、2つの案を提案するものである。

なお、モデル法は、前記1のとおり、時効中断に関する規定を設けていない。

- (2) 枠内2の(A案)は、仲裁手続の開始時に時効中断が生ずるとする考え方である。この考え方の下では、前記1(3)で触れたとおり、機関仲裁にあっては、規則等で仲裁手続の開始時期を定めていることが多く(そのような規則の定めは「当事者間の別段の合意」に該当することになる。)、仲裁手続の開始の時に時効中断の効力を生ずるということになると思われる。この案では、時効中断時期として不合理な時点を仲裁手続開始時として合意した場合の規律について、なお検討を要する。

一方、(B案)は、仲裁判断が確定判決と同一の効力を有するとされていることから、時効中断に関しては、仲裁に付する申出を裁判上の請求とみなすとするものである。もっとも、裁判上の請求における時効中断時期は訴え提起の時とされている(民訴法第147条)が、仲裁にあっては、一般的には仲裁に付する申出が相手方に到達した時に時効中断の効果が生ずるものとし、機関仲裁の場合には、仲裁に付する申出を当該仲裁が行われる仲裁機関に行った時(仲裁申立時)に訴え提起と同様の効力を認め、時効が中断とするものである。この案では、ただし書について、機関仲裁を念頭とする規律としてより分かりやすい表現がないか、なお検討が必要である。

- (3) 仲裁検討会においても、機関仲裁の場合は、仲裁申立書を当該機関に提出した時に時効中断の効力が生ずるものとすべきであるとの意見が多く出されてい

る。

(4) なお、モデル法第21条は、紛争を仲裁に付する申出について、書面によるべきことは直接には規定していない。しかし、多くの仲裁機関では仲裁申立ては書面によるべきものとしており、ドイツ法第1044条及び韓国法第22条も同様である。紛争を仲裁に付する申出（機関仲裁にあっては仲裁機関宛での仲裁申立て）がされた事実及びその時期の確認を容易にし、また、時効中断を認める場合に必要となる請求の特定を確保する見地からは、仲裁に付する申出や仲裁機関宛での仲裁申立ては書面によることも考えられる。他方、昨今の通信手段の発達等に伴い、いわゆるオンライン仲裁等も普及しつつあり、これらの仲裁の円滑な実施を阻害することは避けなければならないと考えられるので、書面によるべきとの立場をとった場合には、書面要件を緩和すべきか否かを検討する必要がある（前記第2〔2〕（仲裁契約の方式について）参照。）

〔5〕 仲裁手続の言語について（モデル法第22条関係）

- 1 仲裁手続において使用する言語の決定方法及び使用範囲に関して、枠内は、モデル法第22条にならい、まずは当事者が合意により仲裁手続に用いる言語を定め、その合意がないときは仲裁廷がこれを定めるものとする事、このようにして定められた言語は、書面による陳述のほか、審問、仲裁廷の判断・決定その他の事項の通知についても用いるものとする事、及び仲裁廷は当事者に対し書証に翻訳文を添付することを命ずることができるものとする事を提案するものである。
- 2 言語の選定は、十分な主張立証及び経費の見地からも、重要な問題であり、モデル法の規律は、妥当性を有すると考えられ、同様の規律を設けるべきものと解される。
- 3 なお、一般的な国内仲裁にあっては、特段、使用する言語の選定が意識されない場合も少なくないと考えられるが、その場合でも、四囲の状況から、当然に日本語が選択されたものと認められよう。

〔6〕 申立て（statement of claim）及び答弁（statement of defence）について

(モデル法第23条関係)

1 (1) 枠内1は、申立て及び答弁に関し、モデル法第23条第1項に準じ、当事者が行うべき申立て及び答弁の方法及び内容について、当事者が合意により定める余地を許容しつつ、標準的内容として、申立てとして請求の内容及びこれを理由づける事実、答弁として請求に対する応答及び請求を理由づける事実に対する反論を明らかにすべきものとすることを提案するものである。

(2) 申立人が申立てを、相手方が答弁を明らかにしなければならないのは、事柄の性質上当然のことと考えられる。もっとも、その内容(どの程度詳細な主張を必要とするか、争点も積極的に示さなければならないか等)や方法(書面又は口頭による申述いずれによるべきか等)については、各仲裁機関が独自の規則を持ち、これに基づいて仲裁を運営している実情にもかんがみ、当事者が自由に定めることができるのとするとともに、これを前提として、標準的な申立て及び答弁の在り方を定めることが考えられる。枠内1の案は、このような考え方を前提としたものである。

ただし、枠内1の案は、モデル法第23条第1項と異なり、標準的な申立ての内容として、争点の摘示を要求してはいない。争点を摘示するためには、事前に当事者間でそれぞれの言い分や手持ちの証拠を示すなどして争いのある事実とそうでない事実とを峻別する作業が必要となるが、これまでの日本の実務の実態がそうであるように、民事訴訟等の法律上の紛争処理手続前に争点を把握しておく慣行が存するとはいえず、このような点にかんがみると、仲裁手続の初期の段階で行う申立てにおいて争点の摘示を要求することは現実的でないと思われるからである。

2 (1) 枠内2は、申立てや答弁に関連する文書等に関し、モデル法第23条第1項に準じ、申立て及び答弁の際に、文書を提出し、又は提出を予定する文書等を示すことができるものとすることを提案するものである。

(2) 申立て又は答弁の際に、関連する文書を提出し、又は提出を予定する文書やその他の証拠を示すことができるのは、ある意味で当然のことと考えられる。

もっとも、モデル法第23条は、現に提出するものは「all documents they consider to be relevant」とし、提出を予定するものは「the documents or other evidence they will submit」としているところである。

- 3 (1) 枠内3は、主張の変更等に関し、モデル法第23条第2項にならい、当事者は、主張の変更又は補足をすることができるものとするとともに、このような変更等が期限を徒過し、又は時機に後れたものであるときは、裁判所は、この変更等を許さないことができるものとするを提案するものである。
- (2) 当事者が主張を変更し、又はこれを補足することができることは、当然のことと考えられるとともに、それが時機に後れ、仲裁の遅延をもたらすと認められるときは、民事訴訟における時機に後れた攻撃防御方法の取扱い（民事訴訟法第157条参照）と同様に、そのような変更等を許さないことが妥当と考えられる。枠内3の案は、このような考え方を踏まえたものである。
- (3) 期限を徒過し、又は時機に後れた主張の変更、補足等を許さないことができるとする規律をとる場合においても、その要件について、モデル法と同様にすべて仲裁廷の裁量的判断に委ねるか、あるいは、故意又は重大な過失により期限を徒過し、又は時期に後れた場合とするか等については、検討する必要がある。

〔7〕 仲裁手続の進め方について（モデル法第24条関係）

1（口頭審理又は書面審理の選択等について）

- (1) 仲裁事件の審理方法の選択に関して、枠内1は、モデル法第24条第1項にならい、当事者間に合意がある場合にはその合意に従い、そのような合意がないときは、仲裁廷がいずれの方式によるかを定めるものとし、当事者が口頭審理を行わない旨の合意をしたときを除き、当事者の一方が口頭による審理を請求したときは、仲裁廷は、仲裁手続の適当な段階で口頭による審理を経なければならぬものとするを提案するものである。
- (2) 仲裁事件の審理方式の選択は、当事者の手続準則決定権の審問手続（hearing）における顕れと位置づけられると解される（モデル法第19条及び前記〔2〕参照）。

2（期日の通知について）

- (1) 枠内2は、モデル法第24条第2項に準じ、審問及び証拠調べのための会合（meeting）を行う日時について、当事者に対し、相当な期間をおいて通知すべきものとするを提案するものである。

- (2) 当事者に主張立証の準備の機会を与えるため、相当な期間において証拠調べ等の期日の通知を行うべきことは、当然のことと考えられ、枠内2の案は、このような考え方に則っている。
- (3) もっとも、いわゆる在廷証人を取り調べることについて相手方にも異議がないような場合には、これを許容すべきものと考えられる。そこで、枠内2の案では、「原則として」通知を必要とするとしたものである。

3 (文書の送付等について)

- (1) 枠内3は、モデル法第24条第3項にならい、一方の当事者により仲裁廷に提出された陳述、文書その他の情報は、すべて他方当事者に伝達(communicate)しなければならないとするともに、仲裁廷は、鑑定書その他の証拠書類であって、仲裁判断その他の判断をする上で依拠する可能性のあるものを当事者双方に伝達(communicate)しなければならないものとするを提案するものである。
- (2) 当事者の主張立証を十全に行うことを可能にするため、当事者が提出した文書等は、これを相手方に伝達(communicate)すべきものと考えられる。また、職権証拠調べを前提として、当事者に対して仲裁廷の判断根拠となり得る鑑定書や書証を示し、この点について攻撃防御を行う機会を与えるべきこともまた必要であると考えられる。枠内3(1)の案は、このような考え方に則ったものである。
- (3) なお、枠内3(1)の案では、当事者が提出した文書等を相手方当事者に送付すべき主体については、文言上これを明示していないが、仲裁にあっては、提出当事者が相手方当事者に送付するのが本則であると解される(民事訴訟においても準備書面の直送制度(民事訴訟規則第83条第1項参照)がある。) もっとも、モデル法第19条により、当事者が特段の合意をすることは許容され、機関仲裁などの場合において、規則等に別段の定めがある場合には、それに従った処理がされるべきことは当然である。
- (4) 枠内3(2)は、仲裁廷自身が枠内3(2)記載の該当書面等を両当事者に伝達(communicate)すべきことを定めるものであり、モデル法第24条第3項も同旨である。このことは、仲裁廷が、当事者が提出したのではない証拠により仲裁判断を行うこと、すなわち、職権証拠調べを許容していることの徴表であると考え

えられる。

〔 8 〕当事者が申立てや答弁を明らかにしない場合等への対応について（モデル法第 25 条関係）

- 1 当事者が申立てや答弁を明らかにしない場合等に関し、枠内は、モデル法第 25 条にならい、当事者間に別段の合意のある場合を除き、(a)申立人が前記〔 6 〕枠内 1 による申立てを明らかにしないときは仲裁手続を終了すべきものとする事、(b)相手方が前記〔 6 〕枠内 1 による答弁を行わない場合は仲裁手続を進めるべきものとする事、(c)当事者が審問に欠席し、又は書証を提出しないときは仲裁手続を進め、既提出の証拠に基づき判断をすることができるものとする事を提案するものである。
- 2 申立人が申立てを明らかにしないときは、仲裁の主題が定まらないため、手続を終了すべきことは当然と考えられる。また、相手方が答弁を明らかにしないときは、民事訴訟における擬制自白（民事訴訟法第 159 条）のような効果を認めず、手続を更に進めるべきこととするのは、仲裁手続において基本的には職権探知が妥当することの反映であると解される。

さらに、当事者が審問期日に出頭せず、あるいは書証を提出しない等のために仲裁手続が進捗しない場合に、仲裁手続の停滞を防止する等のため、仲裁手続の現状に基づいて終局判断をすることができるものとするのが妥当と解される。

- 3 なお、申立人が申立てを明らかにしない場合には、モデル法第 32 条第 2 項(c)にいう「手続の続行」が「不要又は不可能」な場合に当たると考えられ、手続上は、仲裁廷は、仲裁手続終了の決定をすることになると解される。

もっとも、申立てが明らかにされないとは、請求の特定そのものがされていない場合と請求を理由づける事実（民事訴訟でいう請求原因事実）が明らかにされていない場合とが含まれ、実質は、前者は申立ての「却下」、後者は申立ての「棄却」に相当するものと考えられる。そこで、これらの事由による仲裁手続の終了については、時効中断との関係等にも留意しつつ、なお検討する必要がある。

- 4 相手方が答弁を明らかにしない場合にあっては、前記 2 のとおり、現状に基づく終局判断をすることができるものとするれば、仲裁廷が申立人側の主張立証の内容、程度等を考慮して終局判断をすることが妨げられるものではないと解される

(したがって、必ずしも新たな審問等の期日指定が必要とされるものではない。)

〔 9 〕 仲裁廷の職権による鑑定について (モデル法第 26 条関係)

- 1 仲裁廷の職権による鑑定に関して、枠内は、モデル法第 26 条にならい、(a) 当事者間に別段の合意のある場合を除き、職権で鑑定人を指定して鑑定をさせることができるものとする、(b) 当事者に対し、鑑定に必要な情報の提供、資料の送付等を求めることができるものとする、(c) 鑑定意見が出された後、仲裁廷は、申立て又は職権により、鑑定人に審問期日への出頭を命ずることができるものとし、(d) 当事者に対し、当該審問期日に出席して鑑定人に質問する機会及び当事者が鑑定人以外の学識経験を有する者 (expert witness) を同期日に出頭させてこの者に鑑定にかかる争点について証言をさせる機会を与えなければならないものとするを提案するものである。

なお、枠内の案では、仲裁廷が鑑定人に対して審問期日への出頭を命ずることができるとする整理をしたものであるが、モデル法第 26 条第 3 項は、鑑定人は、「審問に参加しなければならない」として審問への参加 (出頭) を鑑定人の法律上の義務とするにとどめている。鑑定人の審問への参加 (出頭) の具体的規律 (仲裁廷の参加 (出頭) 命令として構成するか。) については、なお検討する必要がある。

- 2 仲裁にあっても、事案により仲裁廷の判断能力を補充するため、専門家たる第三者の意見を得ることが適切であると考えられる場合には、当事者からの申出がなくとも、仲裁廷みずから鑑定を実施することを認めるのが妥当である。枠内の案は、このような見地から、いわゆる職権による鑑定を行うことを認めるものである。

他方、職権による鑑定については、当事者の手続保障を確保する必要がある、当事者間に別段の合意のある場合を除き、鑑定の結果について当事者に反論の機会を与えるべきものと解される。枠内の案は、このような認識から、当事者に鑑定人が出頭する審問期日における質問権等を保障しようとするものである。

- 3 鑑定以外の証拠調べについて規定を設けるかどうかも問題となるが、規定を設けるとすると、当事者間に証拠調べに関する合意がないときには、仲裁廷は、当該規定に従って手続を進めなければならず (モデル法第 19 条参照。仲裁廷の手

続裁量権は、任意規定に反しない限りで認められるにとどまると解される。), 柔軟な処理の余地が減殺される懸念があろう。そこで、枠内の案は、証拠調べについては、モデル法と同様に、職権鑑定以外には規定を設けないことを前提としている。

[10] 裁判所の証拠調べの援助について（モデル法第27条関係）

仲裁事件の証拠調べについての裁判所による援助に関して、モデル法第27条は、裁判所は、「その権限内で、かつ、証拠調べに関する規則に従い申立を実施することができる」旨定めるにとどまり、その具体的要件、手続等の規律は、各国の国内法に委ねていると解される。

1（援助の申立権者について）

(1) 枠内は、援助の申立権者に関して、2つの案を提示するものである。

枠内1の（A案）は、援助の対象となるのは仲裁廷が必要であるとしてその旨決定した証拠調べであり、その必要性を認定した仲裁廷自身が請求するとするのが本則と考えられること、援助の申立手続をめぐる法律関係を単純化する必要があること（当事者に独立の申立権を認めるときは、関係人が多くなり、複雑な関係を招来することも懸念され、請求権者を仲裁廷に絞ることが迅速な対応と円滑な処理を確保するゆえんと考えられる。）などを理由として、援助の申立権者を仲裁廷に限るとするものである（韓国法はこの立場である。）

一方、（B案）は、モデル法第27条にならう、仲裁廷又は仲裁廷の許可を得た当事者が援助の申立てをすることができるとするものである。（B案）の趣旨としては、当事者は、証拠調べそのものに強い利害関係を有していること、当事者の仲裁手続の延引を狙った濫用的な援助の申立て等は、仲裁廷の許可を要件とすることによって排除することができ、逆に、仲裁廷のみに申立権を認めると、場合によっては仲裁廷の中立公平（不偏）に懸念が生ずることなどが考えられよう。

(2) ちなみに、当事者のみに援助の申立権を認めることも考えられる（公催仲裁法第796条は、証拠調べ等の援助の申立権者を当事者に限っている。）が、強制力を伴う国家機関たる裁判所の援助について、仲裁廷によるコントロールを受けない当事者の申立権を認めることは相当ではないと解される。このよう

な認識から、当事者のみに申立権を認める案は掲げていない。

2 (対象となる証拠調べの範囲について)

(1) 枠内2は、援助の対象となる証拠調べの種類・範囲に関して、3つの案を提示するものである。

枠内2の(A案)は、裁判所による援助の趣旨が、強制力を有しない仲裁廷に代わって裁判所が強制力を働かせることにあるとの理解を前提に、援助の対象も強制力や制裁措置を伴う証拠調べに限定されるとするものである。

(B案)は、援助は、仲裁廷がすることができない証拠調べを裁判所が代わって行うことに重点があるとの理解を基調とし(公催仲裁法第796条も「仲裁人ノ為スコトヲ得サルモノ」を裁判所が行うとしている。)、仲裁廷がすることのできない証拠調べが対象となるとするものである。

(C案)は、仲裁の紛争解決制度としての実効性を高める見地から、民事訴訟法が定める証拠調べ一般を援助対象とするものである。

(2) (A案)においても、当事者がその尋問(審尋)に応じず、あるいは、所持する文書の提出に応じないことを理由として、仲裁廷が当該当事者に不利となる事実認定をすることは妨げられないと考えられる。そうすると、当事者尋問や当事者が所持する文書の提出要求が、援助の対象となり得るか否かについては、考え方が分かれよう。

(B案)については、「仲裁廷がすることのできない証拠調べ」とは何かの問題となるが、仲裁廷の権限は仲裁契約に由来するものであり、仲裁契約の当事者以外の者が仲裁廷の審理に服する理由はないと考えられることからすると、第三者を対象とする証拠調べは、「仲裁廷がすることのできない証拠調べ」に当たると理解することも可能と解される。

また、(B案)にあっては、調査囑託及び文書送付囑託については、裁判所がこれを行う場合には囑託先に公法上の応諾義務が生ずるのに対し、仲裁廷が行うものは任意の協力依頼にとどまると考えられることから、やはり「仲裁人がすることができない」証拠調べに当たるとするのが論理的帰結であろう。

3 (裁判所が援助を行うための要件について)

(1) 枠内3は、裁判所が援助を行うための要件に関して、3つの案を提示するものである。

枠内3の(A案)は、援助の申立てが適法である限り、裁判所は援助を行うとするものである。

(B案)は、これに加え、模索的な証拠調べの援助の申立てなど濫用的な申立てを排除するため、一定の要件を加味とするものである。

(C案)は、申立ての適法要件に加え、裁判所による証拠調べの援助の趣旨が強制力を働かせ、又は制裁を伴う措置を講ずることを許容することにあるとの立場(前記2参照)から、申立ての適法要件とは別に、そのような強制力を働かせるなどの措置に出ることの必要性についても、審査の対象となるとするものである。

- (2) 援助の求めにかかる証拠調べは、既に仲裁廷が当該証拠調べの必要性について決定しており、裁判所は、要証事実の重要性や証拠調べの必要性についての審査権限はないと解される。枠内3の案は、いずれもこの考え方を前提とする。ただ、(C案)については、強制力を働かせるなどの措置に出ることの必要性の判断において、証拠調べの必要性についても審理の対象となり得るものと解されるほか、(B案)においても、「濫用的な請求」の枠組みについての考え方によっては、証拠調べの必要性が審理の対象となり得ることも考えられる。

なお、枠内3の各案で言及されている「申立ての適法要件」には、管轄の存在、訴訟要件のほか、仲裁廷が当該証拠調べの必要性があるとして決定をしたことがこれに含まれる。

- (3) 仲裁の紛争解決手段としての実効性を高める観点を重視する立場では、(A案)のように、援助の申立てが適法である限り、これに応ずるべきものとすることが考えられる。他方、裁判所の援助には強制力を伴うものもあり、第三者たる証人や文書の所持者に出頭及び証言又は文書の提出を受忍させるに足りる場合でなければならないと解される。このように解するときは、例えば、濫用的申立てを排除するための要件や強制力を働かせるに足る必要性を吟味する要件を設けることとなろう((B案)又は(C案))。ただ、それらの要件としてどのような内容を盛り込むべきか、また、このような要件を設定すると、結局、裁判所が証拠調べの必要性について審査することに連なるのではないかが問題となる。

ちなみに、公催仲裁法第796条第1項ただし書は、申立てを「申立ヲ相当

ト認メタルトキ」に限り援助を行うとするが、その意義について、証人等に対し出頭及び供述をさせるように圧力を加えることであるとし、そのような圧力を加える必要性の判断を行うものと解する立場もある。

4（裁判所の決定に対する不服申立てについて）

- (1) 援助の申立てについて裁判所がした判断に対する不服申立てに関して、枠内は、第三者に対して強制力を伴った命令が発せられる場合にのみ、当該第三者に不服申立てを認めるものとし、それ以外の場合には、援助請求を退ける判断を含め、不服申立てを認めないものとするを提案するものである。
- (2) 裁判所が援助に応じる場合にあっては、例えば、第三者に文書の提出を命じたようなときは、当該第三者に即時抗告を認める必要があると思われる（民事訴訟法第223条第7項参照）。また、出頭しなかった証人に対して、費用の負担や過料を命じたときにも、当該証人に即時抗告を認める必要があろう（同法第192条第2項参照）。このほか、同法第225条第2項（第三者が文書提出命令に従わない場合の過料の制裁に対する即時抗告）及び第232条第3項（検証の目的の提示命令に従わない場合の過料の制裁に対する即時抗告）も問題となる。

しかしながら、裁判所による援助も、元来裁判所の後見的作用又は機関相互の共助の一つであり、裁判所が援助請求の要件を満たさないとしてこれを却下した場合に、後見的作用を発揮すべきか否かの判断を上級裁判所が再び審査するものとするかについては、なお検討する必要があるように思われる。枠内に示した案は、このような点を勘案し、本来仲裁契約の埒外にある第三者に対して強制力を伴った命令が発せられる場合にのみ、当該第三者に不服申立てを認めるとするものである。

- (3) これに対し、仲裁の紛争解決の実効性を確保するため、援助の申立てを退ける判断に対しても不服申立てを認めるべきであるとする考え方もあり得る。これについては、援助の申立てについて裁判所がどのような要件で判断するのか（枠内3）と関係するものと考えられる。すなわち、裁判所の裁量的判断があり得るのであれば、不服申立てを認めることが必要であるし、裁判所が定型的判断を行うにすぎないのであれば不服申立てを認める必要はないという方向になる。

5（援助にかかる証拠調べの在り方について）

(1) 裁判所が援助として行う証拠調べの方法に関して、枠内5(1)は、裁判所は、民事訴訟法第2編第3章の各規定の定めるところに従い、証拠調べを実施するものとするを提案するものである。具体的には、例えば、証人尋問においては、証人に宣誓をさせた上、当事者が交互尋問をすることになる。

枠内5(2)は、証人尋問及び鑑定人尋問に関しては、仲裁人は、その証拠調べに立ち会い、裁判長に証人若しくは鑑定人に対する尋問を求め、又は裁判長の許可を得てこれらの者に直接問いを発することができるものとするを提案するものである。判断者たる仲裁廷を構成する仲裁人に証拠調べへの立会権及び発問権を保障することによって、その心証形成に役立たせることを期するものである。

6（仲裁廷が行う証拠調べの援助について）

(1) 枠内は、裁判所が行う証拠調べ（前記5参照）とは別の枠組みとして、裁判所が証人等に対し、証拠調べを行う仲裁廷の面前への出頭を命ずることができるものとするを提案するものである。

(2) 仲裁判断を行うのは仲裁廷であり、裁判所のした証拠調べの結果に基づいて判断するのではなく、仲裁廷自らが証拠調べをして直接心証を形成することを可能にする機会をも設けることが考えられる。枠内に示した案は、このような考え方に立ち、裁判所自らが証拠調べを行う場合とは別に、証拠調べに関する援助の一方法として、証人及び鑑定人に対して仲裁廷の面前に出頭することを命じ、仲裁廷が証拠調べを実施する形態をも設けようとするものである。

(3) もっとも、前記2(2)の「仲裁廷がすることができない証拠調べ」で触れたとおり、仲裁廷は、本来第三者を対象とする証拠調べを行う権限は有していないと解されることから、裁判所が、第三者に対してこのような仲裁廷の面前への出頭を命じることができるのかについて、理論的な検討が必要であるほか、裁判所のコントロールが直接及ばない仲裁廷の面前への出頭を強制することができるかも問題となろう。仲裁廷又はその許可を得た当事者が、特別の要件を必要とせずに、証人等に仲裁廷への面前への出頭を命ずることを求める申立てを裁判所にすることができ、このような申立てがあれば、裁判所は常に証人等に制裁を前提とした呼出状を送付しなければならないとする規律を設けて

よいかについては、慎重に検討されなければならないと思われる。

- (4) 仲裁廷への出頭を命じられた証人等が正当な理由なくこれに応じないときは、裁判所は、過料等の制裁を課することは可能と解される（民事訴訟法第192条、第216条）が、証人の勾引（民事訴訟法第194条）は、困難であろう。

なお、文書や検証物についても、仲裁廷に対して提出・提示することを命ずる形態も想定されないではないが、管理上の問題が生じ得ることに照らし、枠内の案では、これらを対象とはしていない。

7（援助にかかる証拠調べの費用について）

- (1) 裁判所が行う証拠調べにかかる費用の予納義務及び予納されない場合の措置に関して、枠内7は、裁判所が証拠調べを実施するについて必要となる費用を援助の申立人が納付すべきものとした上、裁判所は、援助の申立人に対し、証人等に対する給付に相当する金額等を予納すべき旨を命じ、その予納がないときは、当該費用を要する行為を行わないものとするを提案するものである。

- (2) 一般の民事訴訟においても、費用の予納を命じ、予納がない場合には証拠調べを行わないことができるとされており（民事訴訟費用等に関する法律第11条及び12条参照）、これと同様の規律にすることが妥当と解される。

なお、枠内7のとおり規律とする場合には、これらの規定の改正の必要はないと思われる。

8（援助にかかる証拠調べの結果の取扱いについて）

- (1) 枠内8は、裁判所が援助として行った証拠調べの結果の取扱いに関し、裁判所は、証人又は鑑定人の陳述、検証の結果等を、写真、録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録することができる物を含む。）その他裁判所において適当と認めるものに記録し、これをもって調書の記載に代えることができるものとするを提案するものである。

- (2) 枠内の案は、昨今のOA機器の発達等を踏まえ、裁判所における証拠調べの効率化をも図る見地から、通常の調書の作成のほか、録音テープやビデオテープに記録する方法を許容することを趣旨とするものである。このような規律を採用する場合に、新仲裁法にその定めを置くものとするか否かを含め、その立

法形式について検討すべきものと考えられる。

- (3) 裁判所が実施した証拠調べの結果を仲裁廷に還元させる方法については、これを記載した記録の閲覧・謄写によって、当事者が記録の写し（あるいは、枠内の案で挙げるような各種媒体の複製）を入手し、これを仲裁廷に提出する等の方法が考えられる。

第6 仲裁判断及び仲裁手続の終了について

〔1〕 仲裁判断のよるべき準則について（モデル法第28条関係）

1（仲裁判断のよるべき準則について）

- (1) 枠内1(1)は、モデル法第28条第1項第1文にならい、当事者が法律その他の準則を仲裁判断をするに当たってよるべき準則として指定できるものとするを提案するものである。これは、仲裁が当事者の合意に基礎を置く私人による紛争解決方法であることから、仲裁判断のよるべき準則は、原則として当事者が自由に定め得るものと考えられることによる。

法律その他の準則には、制定法、慣習法等のほか、未発効の条約、改正前の法律、モデル法や、複数の国の法（準拠法の分割指定がされた場合）が含まれるものと考えられる。

- (2) 枠内1(2)は、モデル法第28条第3項にならい、衡平と善については、当事者が明示的に指定したときに限り、仲裁判断をするに当たってよるべき準則とすることができるとの提案をするものである。

これは、衡平と善による仲裁は、すべての国で実際に行われているわけではないが、しばしば仲裁機関の仲裁規則で認められており、これを排除する理由はないこと、衡平と善による仲裁が通常行われていない国においてもその可能性を認めることで、仲裁地国による法制の相違を少なくできることから、衡平と善による仲裁を認めることは必要であると考えられ、また、衡平と善による仲裁に不慣れな当事者を保護するために、衡平と善を仲裁判断の準則とする場合には、明示の指定を要求すべきものと考えられるからである。

なお、モデル法第28条第3項は、「仲裁廷は、両当事者が明示的に授権したときに限り、衡平と善により又は友誼的仲裁人として判断しなければならない

い」として、衡平と善のほかに友誼的仲裁人として仲裁判断を行う場合を挙げている。モデル法の採択の際のUNCITRAL事務局の文書において、モデル法に両者を併記した理由は、各国の立法例及び仲裁機関の仲裁規則の例において、衡平と善の採用国と友誼的仲裁人の採用国とがあるからである等とされており、モデル法上、両者の概念及びその区別は明確にされていないことからすれば、仲裁判断のよるべき準則として、衡平と善のほかに友誼的仲裁人を併記するまでの必要はないものと考えられ、枠内1(2)においては衡平と善のみを準則とする案を提案している。

(注) 当事者の明示の指定がないのに、仲裁廷が「衡平と善」により仲裁判断をした場合には、仲裁判断の取消原因となるとの考えが有力であるが、他方、当事者が明示的に合意により「衡平と善」によるべき旨の指定をしたのに、仲裁廷が「法」により仲裁判断をした場合に取消原因となるかについては、見解が分かれる。

2 (当事者が一国の法を仲裁判断の基準として指定した場合の解釈について)

枠内2は、モデル法第28条第1項第2文にならい、国際的な仲裁において、当事者が、仲裁判断に際しよるべき準則として一国の法を指定した場合には、別段の意思が表示されていない限り、仲裁判断のよるべき準則を指定するための抵触法規則を指定したものではなく、実質法を指定したものと解釈すべきであるとの考え方を提案するものである。

3 (当事者が仲裁判断のよるべき準則を指定しない場合の規律について)

枠内3は、当事者が仲裁判断の基準を指定しない場合の規律に関して、2つの案を提示するものである。

(A案)は、モデル法第28条第2項にならい、仲裁廷が適用されると考えられる抵触法規則を選択し、その適用の結果、準拠法を決定するとするものであり、これにより、予測可能性と法的安定性の確保に資することができるとの考え方である。

(B案)は、最近の立法であるドイツ法、韓国法等が採用する立場であり、(A案)を採った場合にも必ずしも予測可能性と法的安定性が確保されているとはいえないこと、仲裁廷が準拠法を直接決定する方が簡明であり、実務の在り方にも沿っていることを根拠とする考え方である。

(注) モデル法第28条第4項は、契約及び商慣習の重要性を強調するために、仲裁廷が契約の文言に従って判断し、当該取引に適用すべき商慣習を考慮すべきである旨を定めた

規定であるが、契約が強行規定に違反する場合の規律、衡平と善による仲裁の場合の規律、商慣習と任意規定及び強行規定との関係等に疑義をもたらすおそれがあること、モデル法が国際商事仲裁のみを対象としているのとは異なり、新仲裁法は、その対象を限定しておらず、したがって、商慣習が必ずしも問題となるとは限らないことにかんがみ、このような規定を置くか否かにつきなお検討する。

〔 2 〕 複数の仲裁人で構成される仲裁廷の意思決定（評決）の在り方について（モデル法第 29 条関係）

- 1 複数の仲裁人で構成される仲裁廷の意思決定（評決）の在り方に関して、枠内は、モデル法第 29 条に準じ、当事者間に別段の合意のある場合を除き、全仲裁人の過半数により決することとし、仲裁手続の指揮に関する事項については、両当事者又は仲裁廷を構成する仲裁人全員の授權によりその決定権限を 1 人の仲裁人に委ねることができるものとするを提案するものである。
- 2 仲裁廷が複数の仲裁人で構成される場合の意思決定（評決）の方法について、当事者が合意により定めることは差し支えない（例えば、全員一致とするなど）が、仲裁の実効性を確保する見地から、標準的な評決の在り方としては、過半数原則によることに合理性が見いだされると考えられる。また、仲裁手続の円滑な進行を図る見地から、仲裁手続の指揮に関する事項については、所定の要件の下に単独の仲裁人がこれを決することができるものとすることが合理的である。これらの点にかんがみ、枠内の考え方を提案したものである。
- 3 単独仲裁人に付し得る権限に関し、モデル法第 29 条は、仲裁廷長（統轄仲裁人）(presiding arbitrator) に「手続問題」に関する決定権限を付与することができるとしている。仲裁手続の円滑な進行を重視すれば、純粋な仲裁手続の指揮に関する事項にとどまらず、一定の事項についての判断を単独の仲裁人（仲裁廷長）に委ねることができるとするのが合理的である。しかしながら、この「手続問題」とはどのような事項を対象とするのか、その外延・範囲はどのように画されるか、実体に関する判断との区別が何かといった点について、なお検討が必要である。

〔 3 〕 仲裁手続中に成立した和解の取扱いについて（モデル法第 30 条関係）

- 1 枠内は、モデル法第 30 条に準じ、仲裁廷は、仲裁手続を終了し、仲裁廷において異議がない等所定の要件を満たす限り、当事者双方の申立てにより和解の内容を記載した仲裁判断書（後記〔 4 〕）を作成しなければならないとすること、

及びこの仲裁判断書の記載は、本案についての仲裁判断と同一の効力を有するものとするを提案するものである。

2 枠内の案は、当事者は仲裁手続中いつでも和解することができるが、当事者双方の申立てにより、和解内容を合意に基づく仲裁判断の形式で記録することとし、和解内容に基づく後の強制執行の途を用意しておくことを認める趣旨である。

3 当事者の合意（和解）を記載する仲裁判断書の作成を許容し、これに執行力を与える場合には、合意自体は仲裁廷の関与なく成立するものであることから、仲裁廷において合意の内容の適法性等をコントロールする必要がある。

もっとも、コントロールの内容については、モデル法第30条第1項は、「仲裁廷に異議がな」いときとするのに対し、ドイツ法第1053条第1項は、「和解の内容が公の秩序に反しない限り」仲裁判断書を作成するものとしている。具体的な規定振りを含め、和解の内容を記載する仲裁判断書の作成要件について、なお検討する必要がある。

4 ここでいう「和解」は、仲裁手続外で当事者間の自主的な交渉によって成立したものを念頭に置いている。仲裁手続を主宰する仲裁人がいわゆる調停人（conciliator）又はこれに類する立場の者として折衝に当たり、調停案や和解案の提示などを行う形態のものについては、仲裁人と調停人等とを兼ねることの許否、許容されるための要件等に関して問題があり、「和解」とは別に検討する必要がある。この問題は、第2編第2〔1〕で取り上げている。

〔4〕仲裁判断書の方式及び内容について（モデル法第31条関係）

1（仲裁判断書の記載事項及び仲裁人の署名について）

(1) 仲裁判断書の記載事項及び仲裁人の署名に関して、枠内1は、モデル法第31条に準じ、次のような規律とすることを提案するものである。

ア 仲裁判断は書面によってしなければならないものとし、その記載事項を定めること

イ 当事者が理由の記載を要しない旨の合意をした場合又は仲裁判断書が当事者間に調った和解の内容を記載したものである場合（前記〔3〕）には、仲裁判断書に理由を記載することを要しないものとする

ウ 仲裁判断は、仲裁判断書に記載された仲裁地においてされたものとみなす

ものとする

エ 仲裁判断書には、仲裁判断をした仲裁人が署名しなければならず、複数の仲裁人で構成される仲裁廷による仲裁手続において、仲裁判断書に署名することに支障がある仲裁人があるときは、仲裁判断書にその事由を記載して過半数の仲裁人が署名すれば足りるものとする

(2) 仲裁判断書の記載事項について、モデル法第31条は、当事者及び主文（申立事項に対する結論的判断）を明示的には掲げていないが、事柄の性質上、当然必須の記載事項である。

また、仲裁地は、前記第5〔3〕のとおり、種々の事項の基準となることから、これを記載すること、及び記載された仲裁地において仲裁判断がされたものとみなすこととするのが妥当と考えられる。

(3) 枠内1の案は、理由の記載が不要とされる場合には、その事由を記載すべきものとするを提案するものであるが、これを必要的記載事項とした場合に支障を生じることはないかについて、検討する必要がある。

(4) 仲裁人の署名については、我が国の実情にかんがみ、記名押印をもって署名に代えることができるものとするかどうかも一応問題となる（わが国の仲裁実務では、仲裁判断書に仲裁人が署名することが多いようである。）

2（仲裁判断書の送付について）

(1) 仲裁判断書の当事者への送付に関して、枠内2は、モデル法第31条第4項に準じ、当事者に対し、仲裁判断書を交付しなければならないものとするを提案するものである。

(2) 枠内2の案当事者に仲裁判断の内容を確実に知らせるとともに、仲裁判断書の当事者の受領時点（当事者への到達時点）を明確にしようとする趣旨に基づくものであり、これにより、例えば、仲裁判断取消しの裁判の申立期間等の起算点が画されることになる。

(3) 当事者に交付すべき目的物について、モデル法第31条第4項は、「a copy signed by the arbitrators」（仲裁人が署名した写し）という表現を用いており、これが具体的に何を意味するか、法的性格は何か等については、なお検討する必要がある。

なお、ここで「交付」とは、手交に限られないと解される。

3 (仲裁判断書の預置について)

- (1) 枠内3は、公催仲裁法第799条第2項に定める仲裁判断書の預置制度を廃止するものとするを提案するものである。

なお、モデル法は、仲裁判断書の原本の裁判所への預置や一部の国で見られる仲裁判断の登録制度の問題を取り上げていない。

- (2) 仲裁判断書の預置制度は、仲裁判断書原本の存在と内容の証明を確実にする趣旨に基づくものであるが、このような機能は、一般の機関仲裁においては仲裁機関が担えば足り、アドホック仲裁においても、当事者間でしかるべき保管方法を合意して定めることで通常は問題はないと考えられる。公催仲裁法の母国であるドイツにおいても、仲裁判断書の預置制度は廃止されている。

なお、韓国法は、預置制度を維持している。

- (3) 仲裁検討会の議論においては、預置制度の廃止について特段問題はないとする意見が多かった一方、存続を求める意見もあったところである。預置制度を廃止した場合に生ずるべき問題点を考慮しつつ、なお検討する必要がある。

〔5〕 仲裁手続の終了等について (モデル法第32条関係)

1 (仲裁手続の終了について)

- (1) 仲裁手続の終了事由及び終了決定に関して、枠内1は、モデル法第32条第1項及び第2項に準じ、終局判断がされたことのほか、(a)仲裁に付する申出(仲裁申立て)の取下げ、(b)当事者間の仲裁手続終了の合意及び(c)手続の続行が不要であり、又は不可能であるとの仲裁廷の認定判断を終了事由とし、終局判断以外の終了事由については、仲裁手続は、仲裁廷による仲裁手続終了の決定によって終了するものとするを提案するものである。

- (2) 終局判断(終局判断には、申立てを認容し、又は棄却する内容の仲裁判断のほか、仲裁廷の仲裁権限がないとする終局判断等も含まれる。)がされれば、仲裁手続が終了することは当然であろう。そのほか、枠内1の案に掲げた事由も、仲裁手続の終了事由になると考えられる。もっとも、これらの事由(終局判断がされたことを除く。)は、その発生や効力について認定を必要とする場合があること、時点を明確化することに意義が認められることなどにかんがみ、仲裁廷による仲裁手続終了の決定を必要とすることが考えられる。枠内1の案

は、このような見地から、終局判断の場合を除き、仲裁廷が仲裁手続終了決定を行うべきものとしている。

なお、モデル法において、仲裁に付する申出（仲裁申立て）の取下げや当事者間の手続終了の合意のほか、手続終了が問題となる場面として、申立人が申立てを明らかにしない場合（モデル法第25条(a)。前記第5〔8〕参照）及び当事者間に和解が成立した場合（モデル法第30条第1項。前記〔3〕参照）がある。これらは、仲裁手続の続行が不要であり、又は不可能である場合（枠内1(1)エ）に該当すると解される。

- (3) 仲裁に付する申出（仲裁申立て）の取下げについて、枠内1の案は、モデル法第32条第2項(a)と同様に、相手方が異議を述べた場合にも、相手方が紛争を仲裁で解決するについて正当な利益を有しない場合には取下げの効力が生ずるものとしている。このような考え方のほか、民事訴訟の場合に準じ（民事訴訟法第261条第1項参照）、相手方の同意（取下げに異議がないこと）がなければ取下げは効力を生じないものとするとも考えられる。後者は、相手方も、仲裁判断を得て仲裁の対象である権利又は義務を既判力（確定判決と同一の効力（第2編第2〔2〕参照））をもって確定させることを求める利益を有するとして、相手方に異議がある限り取下げの効力は生じないとするのが妥当であるとの判断によるものである。

取下げの要件をどのように考えるかについては、検討会でも意見の分かれたところであり、なお検討が必要である。

- (4) 仲裁廷の決定により仲裁手続が終了した場合には、仲裁に付する申出（又はその相手方への到達）によって生ずるべき時効中断の効力（前記第5〔4〕）の帰趨について、どのように考えるか検討する必要がある。

2（仲裁廷の任務終了について）

- (1) 枠内2の案は、仲裁廷の任務は、モデル法第32条第3項に準じ、原則として、仲裁手続の終了によって終了するものとするものである。
- (2) 仲裁廷の任務の終了については、その事由とともに、規定の要否等について検討する必要がある。基本的には、終局判断をするなどして仲裁手続が終結したことをもってその任務も終了すると考えるのが本則と考えられる。

また、例外となるのはどのような場合か、例外事例においては仲裁廷の任務

が終了するのはいつかについても問題となる。

この点に関し、モデル法第32条第3項は、仲裁手続の終結による任務終了の例外として、(a)仲裁判断の訂正、解釈又は追加的仲裁判断が問題となる場合（後記〔6〕参照。モデル法第33条）、及び(b)仲裁判断取消しの裁判の申立てがされ、裁判所が仲裁廷に仲裁手続を再開し、又は取消原因を除去する措置をとる機会を与えるために裁判の停止をした場合（後記第7〔4〕参照。モデル法第34条第4項）を挙げている。特に、(b)に関し、ドイツ法第1059条第4項は、仲裁判断取消しの裁判について、所定の要件の下に「仲裁判断を取り消して、事件を仲裁裁判所に差し戻すことができる。」としており、新仲裁法において、モデル法第34条第4項に定めるような裁判の停止の措置を認めるか、あるいはドイツ法のような「差戻し型」を採用するか否かともかわり、仲裁廷の任務終了の事由や時期についてはなお検討する必要がある。

〔6〕仲裁判断の訂正（更正）及び解釈（補足説明）並びに追加的仲裁判断について（モデル法第33条関係）

- 1 枠内は、モデル法第33条にならい当事者間に別段の合意のある場合を除き、所定の要件の下に、当事者の申立てによる仲裁判断の訂正（更正）及び解釈（補足説明）並びに追加的仲裁判断をすることを認めるほか、職権による仲裁判断の訂正（更正）もすることができるものとする（ただし、仲裁判断の解釈（補足説明）については、当事者の合意があること及び仲裁廷が申立てを正当と認めることを要件とする。）を提案するものである。
- 2 枠内の案のうち仲裁判断の解釈（補足説明）について提示する部分は、仲裁関係者の日常言語と仲裁判断書上の言語とが異なる場合などに仲裁判断後にその真意を明らかにする必要と実益がある場合があり、仲裁判断の解釈（補足説明）を示す手続を設ける必要があることを理由とする。もっとも、仲裁判断に不満を持つ当事者の濫用的申立てを防止する必要もあり、両当事者の合意があること及び仲裁廷が申立てを正当と認めることの2要件を必要としている。

また、判断の脱漏がある場合についても、追加的仲裁判断を認めることにより紛争の全体的解決を期する必要があると考えられる。もっとも、モデル法第33条第3項は、これを排除する旨の当事者間の合意を許容する上、追加的仲裁判断

は、当事者の申立てを待つてするものとしており、職権によることを認めていない。枠内は、このような当事者の意思を尊重する枠組みを採用して差し支えないとの考えを前提としている（当事者が追加的仲裁判断を求めない場合には、当事者間においては紛争の全体的解決が既に図られたものと考えられよう。）

第7 仲裁判断の取消しの裁判について

〔1〕 仲裁判断の取消しの裁判の方式について（モデル法第34条第1項，第6条関係）

- 1 仲裁判断取消しの裁判の方式に関して、枠内は、1において、仲裁判断に対する不服申立制度として、裁判所における仲裁判断取消しの裁判の制度を設けるものとし、2において、その裁判の方式を決定とすることを提案するものである。
- 2 仲裁判断に対する不服申立手段としては、現行法（公催仲裁法第801条以下）と同様に、裁判所における仲裁判断取消しの裁判の制度を設けることが考えられる（ただし、現行法では、その方式は「判決手続」である。）

ところで、仲裁判断の執行許否の裁判は、現行法（公催仲裁法第803条以下参照）では判決手続とされているが、この裁判は、既に下された仲裁判断についての債務名義作成のプロセスであり、機動性・迅速性が求められることから、決定手続とすることが考えられる（後記第8参照）。そこで、これと表裏の関係にある仲裁判断取消しの裁判（取消原因と承認及び執行の拒否事由とを同一のものとする）が考えられる。後記第8参照）も、決定手続とすることを提案するものである。

また、仲裁判断取消しの裁判は、その性質において民事訴訟における再審に類似するものと考えられるところ、民事訴訟法においては、再審事由の存否の判断の方式は、決定とされている（民事訴訟法第346条）。再審事由の存否の判断は、訴訟の目的たる権利又は義務について既判力をもって確定するものではなく、既存の判決の生成過程における重大な瑕疵の有無を審理判断するにとどまるため、これを判決手続とする必要はないとされたものである。仲裁判断取消しの裁判についても、その対象となっている権利又は義務について判断するものではなく、取消原因の存否を審理判断するにすぎない。例えば、仲裁判断が取り消され

た場合にも、当該権利又は義務は、再び仲裁により、あるいは訴訟により審理判断されることになる。この点も、仲裁判断取消しの裁判の方式を決定として差し支えない理由となると考えられる。

なお、ドイツ法も、かつては、一定の場合には判決手続によるとしていたが、現在では、仲裁判断取消しの裁判はすべて決定によるものとしている（ドイツ法第1063条第1項、第2項）。

- 3 仲裁検討会における議論でも、仲裁判断取消しの裁判の方式を決定とする方向で検討することについて異論がなかったところである。

〔2〕仲裁判断の取消原因について（モデル法第34条第2項関係）

- 1 枠内は、仲裁判断の取消原因に関して、モデル法第34条第2項とほぼ同一の事由を定めるものとすることを提案するものである。
- 2 仲裁判断の取消原因には、大別すれば、仲裁契約が有効でなく、仲裁の基礎を欠くこと、当事者に対する手続保障を欠くこと、仲裁権限外の事項について判断がされたこと、仲裁手続が当事者の合意又は法律の規定に反して行われたこと、仲裁可能性を欠くこと及び仲裁判断が公序良俗に反することが挙げられる。

モデル法第34条第2項所定の事由は、ニューヨーク条約第5条に定める外国仲裁判断の承認及び執行の拒否事由に準ずる内容であり、新仲裁法において取消原因を再構成して新たな規定を設ける場合には、国際的調和の観点も勘案し、ニューヨーク条約第5条の拒否事由、すなわち、モデル法第34条第2項の取消事由に準ずるものとするのが妥当と考えられる。枠内の案は、このような認識に基づくものである。

- 3 (1) ただし、枠内1の案は、手続違反（枠内1(4)）について、違反の程度が軽微であるものを除外している。これは、手続違反が軽微であるときは、その瑕疵がなかったとしても同じ仲裁判断に至った蓋然性が認められることを斟酌したものである。

ちなみに、ドイツ法第1059条第2項(d)は、仲裁手続が当事者の合意又は仲裁法の規定に従っておらず、かつ、それが仲裁判断に影響したと認められることが取消原因になるとしている。

- (2) これと関連して、取消原因が存する場合、仲裁判断が必ず取り消されること

となるか（裁判所は，その裁量により，仲裁判断取消しの申立てを棄却することが可能か。）も問題となる。

この点について，モデル法は，裁判所の裁量の余地を残しているとしており（モデル法第34条第2項は，「An arbitral award may be set aside by the court...only if:」としている。），仲裁判断の承認及び執行においても，同様に解されている。そうすると，例えば，取消しの場面では，取消原因が存在するにもかかわらず取消しの申立てが裁量棄却されたが，執行許可の裁判の場面では取消原因（執行の許否事由）があるとして執行許可の申立てが退けられ，結果的に仲裁判断が取り消されない一方でこれに基づいて執行することもできないという事態が生ずることが考えられる。

なお，仲裁判断取消しの裁判について，ドイツ法も，同様に「取り消すことができる」との表現を用いているように思われる（ドイツ仲裁法第1059条第2項）が，執行許否の裁判においては，取消原因が存するときは，「仲裁判断を取り消して，」執行宣言の申立てを「却下しなければならない。」としている（同法第1060条第2項参照）。ドイツにおける解釈としては，取消しについても，取消原因が存するときは必ず仲裁判断を取り消さなければならないと解されているようである。

- 4 また，現行の公催仲裁法第801条第1項第6号は，民事訴訟法第338条第1項第4号から第8号までの事由があり再審の訴えを許す条件が存することも仲裁判断の取消原因になるとしている。これらの再審事由に相当する事由がある場合にも，仲裁判断の基礎を欠くものと解するべきであるとすれば，それらの事由がモデル法第34条第2項に掲げる事由のいずれかに該当するものと読むことができるか（特に，民事訴訟法第388条第1項第7号及び第8号はどうか。）について，なお検討する必要がある。

〔3〕 仲裁判断取消しの裁判の申立期間について（モデル法第34条第3項関係）

- 1 枠内は，モデル法第34条第3項にならい，仲裁判断取消しの裁判の申立期間を3か月の不変期間とし，その起算日を仲裁判断書の受領日とするものとすることを提案するものである。
- 2 (1) 仲裁判断取消しの裁判の申立期間について，当事者の手続保障と当事者間の

権利義務関係の早期安定の各要請をどう調和させるかが問題であり、枠内の案は、期間自体は3か月としつつ、不変期間として追完の余地を認めることとしたものである。

なお、ドイツ法は、追完を認めないが、申立期間自体について当事者間の合意により定めることができるとしている（ドイツ法第1059条第3項）。

(2) また、申立期間の起算日については、取消原因を知った日とするとも考えられなくはない。例えば、仲裁判断書受領後3か月を経過した後に取消原因の存在が発覚した場合には、なお取消しの裁判の申立てを許容すべきだとする考えもあろう。ただ、取消原因ごとに申立期間を考えるとすると、法律関係の安定を図り難いという問題がある。

3 なお、仲裁判断取消しの裁判の申立て前に、仲裁判断の執行を許可する裁判が確定した場合には、その後に仲裁判断取消しの裁判を申し立てることはできないものとするのが考えられる。

〔4〕 仲裁判断の取消しの裁判の申立てを受けた裁判所のとり得る措置について
（モデル法第34条第4項関係）

1 仲裁判断取消原因があると判断した場合に裁判所がとり得る措置に関して、枠内は、裁判所は、取消原因が認められる場合には、そのまま仲裁判断を取り消す旨の裁判を行うものとするを提案するものである。

2 枠内の案の趣旨は、次のとおりである。

例えば、仲裁判断に取消原因が付着しているが、仲裁廷が相応の処理をすることによりこれを除去することができると見込まれ、その前にあえて仲裁判断を取り消すべき強度の必要性が認められない場合も考えられ、そのような場合には、紛争全体の効率的解決の観点から、仲裁廷に取消原因を取り除くための機会を与えるため、裁判所がその裁量により裁判手続を停止することを構想することも可能である。モデル法第34条第4項は、このような立場に立っている。

他方、取消原因を明らかにするために仲裁判断は取り消すものの、仲裁契約を復活させた（仲裁契約が無効であることを理由に取り消された場合を除く。）上、事案によっては従前の仲裁廷への差戻しを認めることとし、瑕疵のない仲裁判断の作出を期する方途も考えられる。特に、当事者が仲裁によって紛争を解決しよ

うとの意思がなお残存しているのであれば、このような方法がより当事者意思に合致するものと考えられる。ドイツ法第1059条第4項及び第5項は、裁判所が仲裁判断を取り消して、事件を仲裁廷（なお、ドイツ法では「仲裁裁判所」という語が用いられている。）に差し戻すことを認めるとともに、仲裁判断の取消しは、その効果が不明の場合には、仲裁の目的たる権利又は義務について仲裁契約を復活させる効果を有するとしている。

しかしながら、これらのような制度の枠組みが我が国で可能か、裁判所と仲裁廷との連携をどのように図るかについては、なお検討すべき点が多い。

そこで、枠内においては、本則に従い、裁判所は仲裁判断を取り消すものとする案を提示したものである。

第8 仲裁判断の承認及び執行について（モデル法第35条、第36条関係）

1（内国仲裁判断の執行許否の裁判の方式について）

内国仲裁判断の執行許否の裁判の方式に関して、枠内1は、仲裁判断には確定判決と同一の効力が認められること（第2編第2〔2〕）を重視し、かつ、執行の場面における迅速性の要請に配慮して、決定とすることを提案するものである。

なお、執行許否の裁判の効力、仲裁判断取消しの裁判手続との均衡等に留意するとともに、執行拒否事由が主張されたときは、必ず口頭弁論を開くこととすべきか否かにつき、検討が必要と考えられる。

2（内国仲裁判断の執行許否の裁判の申立要件について）

(1) 枠内2(1)は、モデル法第35条第1項にならい、執行許可を求める裁判の申立ては、裁判所に対し、書面を提出してしなければならないものとすることを提案するものである。

枠内2(2)は、仲裁契約の存在と効力については、既に仲裁廷が判断していることから、同条第2項を一部変容し、申立ての添付書類としては、仲裁判断書の原本又は謄本のみで足りるとする考え方を提案するものである。

(2) 執行許可を求める裁判の申立ての際の添付書類に関して、モデル法第35条第2項及びニューヨーク条約第4条第1項は、仲裁判断書の原本又は謄本に加え、当該仲裁判断にかかる仲裁契約書の原本又は謄本の提出を申立ての要件としている。これに対し、ドイツ法は、後者の仲裁契約の原本又は謄本の提出は

要件として定めていない。枠内 2 (2) の案は、このようなドイツ法にならったものである。

- (3) 仲裁判断の執行許否の裁判については、申立要件のほか、審理の在り方について、検討する必要がある。また、仲裁判断取消しの裁判が並行して提起された場合、両裁判の齟齬を回避するための措置が必要ではないかという点も検討する必要がある。

(注) 仲裁判断書(又は仲裁契約書)が日本語で作成されていない場合に、モデル法第 3 5 条第 2 項にならい、当事者は、正当に証明された翻訳を提出しなければならないものとするかについては、立法形式も含め、なお検討する。

3 (内国仲裁判断の承認及び執行の要件について)

枠内 3 は、モデル法第 3 6 条第 1 項及びニューヨーク条約第 5 条にならい、内国仲裁判断の承認及び執行の拒否事由を、ア 仲裁判断の取消原因と同一のもの、イ 当該仲裁判断が未だ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又は当該内国仲裁判断が取り消され(、若しくは停止され)たこと、とすることを提案するものである。

これは、仲裁判断の承認及び執行許否の裁判に当たり、仲裁判断の取消原因の有無を判断することとし、その意味で仲裁判断の承認及び執行の拒否事由と仲裁判断の取消原因とをリンクさせる考え方であり、このような法制をとるのは、世界各国の一般的態度とみられる。

なお、前記イの場合については、これを承認及び執行の拒否事由とするのではなく、拘束力ある仲裁判断が現存することを執行拒否の裁判の申立要件とするとも考えられるところであり、内国仲裁判断の取消しの裁判と執行拒否の裁判の関係を考慮しつつ、なお検討する必要がある。

4 (外国仲裁判断の承認及び執行の裁判について)

- (1) 外国仲裁判断の承認及び執行許否の裁判に関して、枠内 4 (1) 及び(2)は、モデル法第 3 5 条、第 3 6 条及びニューヨーク条約第 4 条、第 5 条の規律にならい、内国仲裁判断と同一の要件及び手続によるものとすることを提案するものである。

- (2) 枠内 4 (2) のうち、外国仲裁判断の承認及び執行の拒否事由に関しては、内国仲裁判断の承認及び執行の拒否事由(これは、仲裁判断の取消原因と基本的

に同一である。前記3参照)と同一のものとするが、次の2点については、表現を以下のとおり改めることになる。

ア 内国仲裁判断の取消原因並びに承認及び執行の拒否事由のうち、「仲裁契約が有効でないこと」に関して、仲裁契約の成立及び効力の準拠法(第7〔2〕1(1))は、仲裁地法となると考えられるところ、内国仲裁判断にあつては日本国内に仲裁地があることから「日本の法令」とされていたのを、外国仲裁判断では仲裁地が外国にあることから、「仲裁地法」とする。

イ 内国仲裁判断の取消原因並びに承認及び執行の拒否事由のうち「仲裁廷の構成又は手続が仲裁法の規定に従っていなかったこと」に関して、これらの適法性の判断の基準となる法律(前記第7〔2〕1(4))は、内国仲裁判断にあつては日本国内に仲裁地があることから「この法律」とされていたのを、外国仲裁判断では仲裁地が外国にあることから、「仲裁地法」とする。

(3) 枠内4(2)のうち、執行許可を求める裁判の申立ての添付書類に関し、仲裁契約書の原本又は謄本の提出を要求しないことがニューヨーク条約違反にならないか、という問題があるが、モデル法第35条第2項に付されている注(3)は「本項の諸条件は最も厳格な基準を定めることを意図したものである。それゆえある国がより緩やかな条件を維持したとしても、模範法が達成しようとする調和にもとることにはならない。」としており、モデル法がニューヨーク条約の趣旨を踏まえて制定されたことにかんがみれば、特段の問題は生じないと考えられる。

(注) モデル法第36条第2項は、裁判所に仲裁判断の取消し又は停止の申立てがされた場合において、裁判所が適当と認めるときは、決定を延期することができ、かつ、承認又は執行許可の申立人の申立てにより、相手方に対し、相当な担保を提供するよう命ずることができるものとしているところ、このような制度の要否を含め、仲裁判断の取消しの裁判と承認及び執行の裁判の重複と矛盾を防ぐための方策については、なお検討する。

第2編 モデル法に規定のない事項

第1 仲裁人及び仲裁廷関係

〔1〕仲裁人の責務等について

1（仲裁人の行為規範について）

(1) 枠内1は、仲裁人の行為規範として、その責務に関する規定を設けるべきかとの問題を提示するとともに、設けるとした場合に、一般的な義務として、仲裁人は誠実にその職務を行うべき義務を負うものとするかどうかを提案するものである。

(2) この点について、モデル法には規定はなく、ドイツ法及び韓国法も同様である。

仲裁人は、仲裁人契約に基づき、仲裁手続の主宰者（又は仲裁廷が複数の仲裁人で構成される場合にはその構成員）として、仲裁事件を審理し、仲裁判断をすべきこととなるが、仲裁人は、仲裁人契約に由来する善管注意義務を負い、したがってまた、その職務を誠実に履行すべき義務を負うものと考えられる。枠内1で提示した案は、このような理解に基づくものである。

もっとも、この種の明文規定を設ける例は、少ないようである（職務の遂行に問題がある仲裁人について、その忌避手続や解任手続を設けるのが通例である。）

2（仲裁人の民事上の責任について）

(1) 枠内2は、仲裁人の職務の遂行に関連して当事者に損害が生じた場合に、仲裁人は、民事上の損害賠償責任等の在り方を問うものである。

(2) モデル法には、仲裁人の民事責任に関する規定はない。

仲裁人がその職務を行うについて、これを原因として当事者に損害が生じた場合、どのような要件の下に仲裁人がその損害を賠償する責任を負うかについては、種々の考え方があり、各国の立法例や仲裁実務の実情を踏まえ、仲裁制度の活性化等にも配慮しつつ、検討する必要がある。

この点に関し、英国仲裁法第29条は、仲裁人は、その職務行為又は不作為が不誠実なものであったということが疎明されない限り、仲裁人としての職務

の遂行の際にその行為又は不作為について責任を負うものではないとして、仲裁人の責任の軽減を図っている。また、ドイツでは、故意による義務違反があった場合にのみ仲裁人の責任が認められると解されているようである。

ただ、日本の損害賠償制度全体との関連でみると、例えば、重過失がある場合に限るなどとして責任を軽減する構成をとることが可能であるかどうかについては、慎重に検討する必要がある。

第2 仲裁判断及び仲裁手続の終了関係

〔1〕仲裁廷又は仲裁人による和解の試みについて

- 1 枠内は、仲裁廷が、両当事者の同意がある場合に限り、和解による紛争解決を試み、又は仲裁廷を構成する仲裁人に和解による紛争解決を試みさせることができるものとするを提案するものである。
- 2 仲裁手続中に和解が成立したときの取扱いについては、モデル法第30条が定める（第1編第6〔3〕）が、仲裁人による和解の試みの可否については、モデル法には規定はない。ドイツ法及び韓国法も同様である。
- 3 仲裁人が仲裁手続中に和解を試みることの可否やできるとした場合の要件は、かねて議論されてきた問題である。仲裁人が和解を試み、和解案を提示することは当事者への圧力となる、あるいは、仲裁人が事案についての見解を示すことは仲裁人の不偏独立性と相容れない等の指摘がある一方、仲裁人が和解を試みることが禁止されるものではないとする見解もある。英米法の国ではこの点が厳格に解されているのに対し、大陸法系の国では、実務上、仲裁人による和解や調停のあっせんが行われる例があるようである。
- 4 UNCITRALでは、仲裁作業部会において、数年来、国際商事調停モデル法（Model Law on International Commercial Conciliation）の策定について検討がされ、2002年（平成14年）6月の総会において最終案が採択された。同法においては、当事者間に別段の合意のある場合を除き、調停人は、調停の対象となった紛争等に関し、仲裁人となることはできないとされている（第12条）。枠内の案も、これと軌を一にするものであり、検討会においては委員全員が賛成したものである。

- 5 和解の試みについては、仲裁廷が複数の仲裁人で構成されている場合には、1人又は複数の仲裁人を指名してその任に当たらせることが考えられる。枠内の考え方は、柔軟な対応を可能にする見地から、仲裁廷自身が行う場合だけでなく、仲裁廷を構成する仲裁人に和解の試みを委ねることをも許容するものである。
- 6 仲裁廷又は仲裁人による和解の試みの結果、当事者間に紛争解決についての合意が成立した場合には、第1編第6〔3〕における和解に基づく仲裁判断と同様の取扱いをすることが考えられる。
- 7 以上とは逆に、当事者が合意に至らなかった場合には、和解の試みに当たった仲裁廷又は仲裁人は、原則として、再び仲裁手続に関与することができると解される。なぜなら、この場合には、当事者が仲裁廷又は仲裁人による和解の試みに同意した時点で、合意に至らなければ再び仲裁手続に戻ることにしても同意していたものと認められるのが通常だからである。仮に、和解の試みをする際に、和解に至らない場合には最初から仲裁手続をやり直すとの合意があれば、その合意に従うべきことは当然であろう。

〔2〕仲裁判断の効力について

- 1 枠内は、現行の公催仲裁法第800条と同様に、仲裁判断は、当事者間において、裁判所の確定判決と同一の効力を有するものとするを提案するものである。
- 2 国際商事仲裁を対象とするモデル法は、仲裁判断の効力については、それがされた国のいかにかわらず、「拘束力」あるものとして「承認され」、「執行されなければならない。」としている。

これに対し、ドイツ法第1054条及び韓国法第35条は、裁判所の確定判決と同一の効力を有するとする。
- 3 仲裁も、訴訟によらずに紛争を最終的に解決する手段の一つであり、その結論である仲裁判断については、裁判における確定判決と同一の効力を認めるべきものと解される。枠内の案は、このような認識に基づくものである。
- 4 「確定判決と同一の効力」の内容としては、既判力、執行力及び形成力が観念される。

(注) 枠内の案は、内国仲裁判断を対象とするが、外国仲裁判断についても、承認又は執

行の拒否事由のない限り，我が国においてその効力を有することを承認するものとする
ことが考えられる（前記第1編第8の4参照）

第3 準拠法関係

国際的な要素を含む仲裁において，仲裁契約の成立及び効力，仲裁手続等について，いずれの国の法律に準拠すべきかを検討する項目である。

なお，準拠法につき検討するに当たっては，準拠法の問題が妨訴抗弁の局面，仲裁判断の取消しの局面，仲裁判断の承認・執行の局面等さまざまな局面で問題になることを念頭に置く必要がある。

1（仲裁契約の成立及び効力の準拠法について）

(1) 枠内1(1)は，仲裁契約の成立及び効力については，すべての局面で，第1に当事者の合意，第2に仲裁地法により定めるものとするを提案するものである。

仲裁契約の成立及び効力の準拠法につき，仲裁判断の取消しの局面においてモデル法第34条第2項(a)(i)が，仲裁判断の承認及び執行の局面においてニューヨーク条約第5条第1項(a)及びモデル法第36条第1項(a)(i)が，それぞれ第1に当事者の合意，第2に仲裁地法により定めるものとしていることから，これらの局面については，前記の規律に従うのが妥当であり，国内における判断を統一する観点からは，妨訴抗弁を含む他の局面についても同様の考え方を及ぼすのがよいのではないかと考えられる。

なお，仲裁契約の成立及び効力が妨訴抗弁の局面で問題となった事例について，法例第7条（法律行為の成立及び効力の準拠法を一般的に規定する）第1項が適用になり，第1に当事者の合意によるものとする最高裁判例（平成9年9月4日民集51巻8号3657頁）があるから，枠内1(1)の考え方は，第1順位については，この判例の考え方と合致している。

(2) 枠内1(2)は，仲裁契約の成立及び効力に関し，当事者の合意がなく，仲裁地が未定であるため準拠法が決定できない場合について，取引等の契約（主たる契約）の準拠法を念頭に置きつつ，仲裁の目的が契約に基づくものでない場合（不法行為等）を含むものとして，仲裁の目的である権利又は義務の準拠法とすることを提案するものである。これは，仲裁条項は，主たる契約の中に含

まれることが通常であるから，主たる契約の準拠法により，当該仲裁条項の成立や効力を判断するのが合理的であるとの理由に基づくものである。

(3) 枠内 1 (1)，(2)の問題については，すべての局面に適用される一般的な規定を置くことの適否についても併せて検討する必要がある。

2 (仲裁契約の方式の準拠法について)

仲裁契約の方式の準拠法に関して，枠内 2 は，法例第 8 条（法律行為の方式の準拠法）を適用して処理するのではなく，常に新仲裁法の規定によるものとすることを提案するものである。

これは，モデル法が，仲裁契約の方式の準拠法につき，あらゆる国際的な仲裁契約を規律することを意図したものと考えられていることから，新仲裁法の規定（第 1 編第 2〔2〕及びモデル法第 7 条第 2 項参照）を涉外実質法とすることとし，抵触法的処理を排除しようとするものである。

3 (仲裁可能性の準拠法について)

(1) 仲裁可能性の意義については，ア 仲裁の対象の範囲をどのように特定するか（例えば，公催仲裁法上は，現在の争い及び一定の権利関係又はその関係から生ずる将来の争いとされている（仲裁の客観的範囲）），イ どのような種類の事件を仲裁に付託できるのか（仲裁適格），の 2 つの問題があり，アについては，仲裁契約の準拠法の問題として取り扱う考え方が有力であるが，イについては，a この問題も仲裁契約の準拠法の問題に包摂されるのか（包摂されるとすれば，常に仲裁契約の準拠法と一致することとなる。）），b 仲裁契約の準拠法とは別の問題として取り扱うとして，実体関係の準拠法，法廷地法，仲裁地法等のいずれに従うべきか，の問題があると考えられる。

(2) 枠内 3 は，(1)イにつき b の考え方をとった上，この意味の仲裁可能性については，仲裁判断の取消しの局面につきモデル法第 3 4 条第 2 項(b)(i)にならうい，仲裁判断の承認及び執行の局面につきニューヨーク条約第 5 条第 2 項(a)及びモデル法第 3 6 条第 1 項(b)(i)にならうい，いずれも法廷地法である日本法によるものとすることを提案するものである。

妨訴抗弁の場面等については，国内における判断を統一する観点から，仲裁判断の取消し並びに承認及び執行の局面と同一の規律をするというのが一つの考え方である。しかし，妨訴抗弁の局面を法廷地法により規律することとす

ると、当事者は、法廷地を念頭に置かずに仲裁契約をすることも考えられ、そのような場合、当事者の予測に反する結論となる可能性が生じることとなって、妥当ではないとの考え方もあり、なお検討の必要があると考えられる。

4 (仲裁手続の準拠法について)

枠内4は、仲裁手続の準拠法の問題のうち、仲裁地が日本にある場合(モデル法第1条第2項参照)については、当事者の合意による指定を許さず、仲裁地法である日本法によるものとするを提案するものである。

これは、手続法の属地主義的性格を強調する立場であるといえることができるが、仲裁地の強行法規に反しない限りで他国法を指定すること(いわゆる実質法的指定)は否定されないほか、仲裁地については当事者が合意できることから、仲裁手続準拠法について当事者による合意を認める立場との実質的相違は、ほとんどないと考えられる。

なお、仲裁地が外国にある仲裁において仲裁手続の準拠法が問題となる承認及び執行の局面についても、ニューヨーク条約第5条第1項(d)及びモデル法第36条第1項(a)(iv)は、仲裁地法を準拠法とする旨を定めており、この規律に従うのが妥当であると考えられる。

第4 その他

[1] 裁判所の管轄について

本検討項目は、仲裁に関して裁判所が行う援助及び監督についての管轄に関するものである。

なお、モデル法は、この点の規律を各国の法律に委ねている(第6条)

1 (事物管轄について)

(1) 枠内1は、事物管轄にして、

(A案)(地方裁判所に管轄を認めるとするもの)、

(B案)(地方裁判所に管轄を認めることを原則としつつ、事項により簡易裁判所に管轄を認めるとするもの)の2案を提示するものである。

(2) 公催仲裁法第805条は、仲裁手続に関する訴えの管轄裁判所として簡易裁判所と地方裁判所を挙げている。仲裁に関して裁判所が行う援助及び監督は、

仲裁人の選任等後見的作用を営むものから、仲裁権限の有無についての裁判（前記第1編第4〔1〕。モデル法第16条第3項参照）、仲裁判断の取消しや執行許否の裁判など複雑な事実認定や法律解釈を伴い得るものまで、性格・内容も様々であり、それに応じて裁判所に期待される要素（即応性・迅速性、正確性等）も異なるものと思われる。そこで、これらの援助及び監督の担い手としての裁判所の事物管轄については、その事項の性質、内容等を勘案して検討する必要がある。

枠内の案は、いずれもこのような点を前提とするが、(A案)は、地方裁判所に事物管轄を認める立場であるのに対し、(B案)は、地方裁判所のほか、簡易裁判所にも事物管轄を認めるのが妥当とする事項があるとする立場である。

2（土地管轄について）

(1)（仲裁人の選定、仲裁人の忌避、仲裁人の任務懈怠等の場合の任務終了決定及び仲裁廷の仲裁権限についての決定に対する不服申立て（第1編第3〔3〕2,〔4〕3,〔5〕5,第4〔1〕4参照）の管轄等について）

ア 枠内2(1)は、土地管轄のうち、仲裁人の選定、仲裁人の忌避、仲裁人の任務懈怠等の場合の任務終了決定及び仲裁廷の仲裁権限についての決定に対する不服申立ての管轄等に関して、次のとおり提案するものである。

a 仲裁地が日本にある場合には、(a)当事者が合意により指定した地方裁判所、(b)仲裁地を管轄する地方裁判所及び(c)相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認め、申立人は、いずれか一つの裁判所を任意に選択して申立てをすることができるものとする。

b 仲裁地が未だ定まっていない場合には、(a)相手方の普通裁判籍の所在地が日本にあるときは援助等の対象とし（その所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認める。）、又は(b)相手方の普通裁判籍の所在地が日本にはないが、申立人の住所等が日本にあれば、援助等を行う（その所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認める。）ものとする。

c 仲裁地が外国にある場合には、援助及び監督の対象とはしないものとする。

イ 枠内2(1)のア（仲裁地が日本にある場合）の考え方は、次のとおりであ

る。

a 仲裁手続中に生ずべき問題を判断する裁判所を定めておくことは、紛争解決手段として仲裁を選択した当事者の期待に沿うことから、当事者による管轄裁判所の指定を認めるのが妥当と考えられる（その指定も仲裁契約である場合に限らず、仲裁契約後の合意によってする場合も含まれよう。そうすると、この指定自体は、民事訴訟法第11条の管轄合意そのものと解される。）

b また、仲裁における仲裁地の重要性にかんがみ、仲裁地を管轄する地方裁判所に管轄を認めるのが妥当である。

c 相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所を含めるのは、「原告は被告の法廷に従う」との民事訴訟の原則にならったものである。

なお、これらの基準によると、管轄が競合する場合も生ずるが、枠内2(1)アの考え方は、申立人は、いずれか一つの裁判所を任意に選択することができることとし、競合する管轄に順序又は優劣を設けない立場に立つものである。

ウ 枠内2(1)イ（仲裁地が未定の場合）の考え方は、相手方が日本に住所等を有するなど日本と一定のつながりがあるときは、その仲裁について便宜を図る必要が認められるとして、援助の対象とするものである。

ただし、仲裁廷の仲裁権限の有無に関する判断については、これに対する不服申立ての裁判が問題となる時点で仲裁地が未だ定まっていない事態は想定されないものと考えられる。

エ 枠内2(1)ウ（仲裁地が外国にある場合）については、裁判所が仲裁人の選定等について援助をする必要はないとの判断から、援助の対象とはしていない。

オ 枠内2(1)エ（移送）は、管轄違いを理由とする移送のほか、裁判の内容、審理の便宜等に照らし、他の管轄裁判所で行う方が適正かつ迅速な処理がされると見込まれる場合も存すると考えられることから、裁量移送を認めるものである。

カ なお、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に管轄を認める考え方（前記ア a (c), b (a)）については、日本国内に相手方の住居所がない場

合にあっても、民事訴訟法第4条第2項の規定により、従前相手方が日本に住居所を有したことがあれば、最後の住所地を管轄する裁判所に管轄が認められることになり、実質的妥当性を欠くのではないかといった問題があり、なお検討が必要である。

キ ちなみに、仲裁地は、当事者が合意により定めることができ、このような合意がないときは仲裁廷が定めることとなる（第1編第5〔3〕。モデル法第20条第1項参照）が、仲裁地とは「場所」であるか、あるいは広がりを持った区域であるか、どのような広がりのある区域を単位として定めるべきかについて、裁判所の管轄との関係も踏まえて検討する必要がある。

(2)（証拠調べの援助を行う裁判所の管轄について）

ア 枠内2(2)は、土地管轄のうち、証拠調べの援助を行う裁判所の管轄に関し、仲裁地が日本にある仲裁のみを援助の対象とし、(a)仲裁地を管轄する地方裁判所及び(b)証人若しくは文書所持者の居所又は検証物の所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認める（申立人は、いずれかの裁判所を任意に選択することができる。）ものとするを提案するものである。

イ 枠内2(2)の案は、仲裁地を重視して同地を管轄する地方裁判所に管轄を認めるとともに、援助の実を上げるため、尋問を受けるべき者の居所等の所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認める一方、援助にかかる証拠調べを適正かつ円滑に実施する必要性等にかんがみ、管轄の公益性を重視して、合意による管轄指定は認めないものとするを提案するものであるが、この点についてはなお検討が必要である。

ウ なお、この案は、仲裁地が外国にある場合には、証拠調べについて日本の裁判所が直接援助に及ぶ必要性は乏しいと考えられることから、援助の対象とはしていない（日本にいる証人等の尋問が必要となる場合には、外国の仲裁廷がその仲裁地のある国の裁判所に証拠調べの援助を求め、当該裁判所による日本の裁判所に対する司法共助の方法によって対応することになる。）。

もっとも、この点について、ドイツ法は、第1025条第2項において、証拠調べの援助の規定（同法第1050条）は仲裁地が外国に存する場合にも適用されるとしており、諸外国の状況も参酌しつつ検討する必要があると

思われる。

エ 移送については、枠内 2 (1)エと同様である。管轄違いを理由とする移送とともに、裁判所による裁量移送を認めるのが証拠調べの適正かつ円滑な実施という制度趣旨により資するものと考えられる。

(3) (仲裁判断取消しの裁判の管轄等について)

ア 枠内 2 (3)は、仲裁判断取消しの裁判の管轄に関し、(a)当事者が合意により指定した地方裁判所、(b)仲裁地を管轄する地方裁判所及び(c)相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認めるとともに、枠内 2 (1)エと同様に、移送を認めるものとするを提案するものである。

イ 枠内 2 (3)の案は、仲裁契約の当事者の意思と仲裁地を重視するとともに、仲裁判断取消しの裁判が、仲裁手続の終了後に新たな裁判として申し立てられるものであることなどを踏まえ、相手方の便宜を考慮し、民事訴訟の原則にならって相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所も管轄裁判所に含めることとするものである。

ウ 仲裁判断の取消しの裁判については、仲裁地が未定である事態は想定し難く、仲裁地主義に則るモデル法(モデル法第 1 条第 2 項、第 3 4 条第 2 項(a)(i)、(iv)、(b)参照)は、仲裁地が国内にある仲裁の仲裁判断についてのみその国の裁判所に取消しの裁判の管轄を認める(したがって、外国仲裁判断は、取消しの裁判の対象とはならない。)ものと考えられる。枠内 2 (3)の案も、このような考え方に則っている。

エ 管轄違いの場合の移送を認める理由は、次のとおりである。すなわち、モデル法上、仲裁判断取消しの裁判の申立期間が短期(3 か月)に定められており(第 3 4 条第 3 項参照)、新仲裁法においてこれと同様の申立期間を定めることとした場合(前記第 1 編第 7〔3〕参照)、管轄違いを理由に申立てを却下するとすれば、管轄裁判所に再度申立てをしようとしても、既に申立期間が経過している場合が想定されるため、移送を認めることによって申立人に生じ得る不利益を回避する必要がある。

また、裁量移送については、事案によっては、関係者の所在場所等の事情から他の管轄裁判所で審理する方が迅速で充実した裁判となることが見込まれる場合もあると想定されるほか、仲裁判断の執行許否の裁判が並行して

係属している場合などには、移送によって両裁判を同一の裁判所で審理する余地を設ける意義が認められることを考慮したものである。

(4) (仲裁判断の承認及び執行の裁判の管轄等について)

ア 枠内2(4)は、仲裁判断の承認及び執行の裁判の管轄等について、(a)当事者が合意により指定した地方裁判所、(b)仲裁地を管轄する地方裁判所、(c)相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所及び(d)請求の目的又は差し押さえることができる相手方の財産の所在地を管轄する地方裁判所に管轄を認める(申立人は、いずれか一つの裁判所を任意に選択して申立てをすることができる。)とともに、枠内2(1)エと同様に、管轄違いを理由とする移送及び裁量移送を認めるものとするを提案するものである。

イ 枠内2(4)の案は、まず、仲裁契約の当事者意思と仲裁地を重視して、合意により指定した地方裁判所と仲裁地を管轄する地方裁判所に管轄を認め、た上、外国判決の執行判決の裁判の管轄(民事執行法第24条第1項)を参考に、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所及び請求の目的又は差し押さえることができる相手方の財産の所在地を管轄する地方裁判所も管轄裁判所に加えたものである。

ただし、外国判決の執行判決の裁判の管轄については、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が優先するとされているが、枠内2(4)の案は、申立人が任意に管轄裁判所を選択することができるとしている。

なお、民事執行法第19条は、外国判決の執行判決の裁判の管轄は専属管轄であるとしているが、枠内2(4)の案は、任意管轄を許容する立場に立っている。

ウ 仲裁判断の承認及び執行の裁判は、外国仲裁判断(仲裁地が日本にない仲裁における仲裁判断)をも対象とする必要があるため、管轄規定も、仲裁地のいかなるを問わず適用されることになる。

ただし、外国仲裁判断について、その当事者が合意により指定した裁判所(前記ア(a)参照)に管轄を認めるべきか否かについては、検討が必要である。

3 このほか、裁判所の管轄については、仲裁判断書の預置制度を維持した場合(前記第1編第6〔4〕参照)、あるいは仲裁に関する各種の通知について裁判所が

援助を行うとした場合（前記第1編第1〔2〕4参照）には、それぞれその管轄裁判所について検討する必要がある。

〔2〕多数当事者仲裁について

近時、多数の者が関与する取引の増加や法律関係の複雑化を背景に、多数の者が関与する紛争も増えている。このような紛争は、一次的・統一的解決が望まれる一方、多数の者の関与により手続が煩瑣となり、事件そのものも複雑になるという問題がある（特に、仲裁は、訴訟と異なり、仲裁契約を基礎とする当事者自治に基づく手続であるため、その複雑さは倍加する）。そこで、仲裁実務においても、多数当事者仲裁の妥当な規律を要望する声は大きいと思われる。しかしながら、複雑かつ多様な多数当事者仲裁について、簡にして要を得た規定を設けることは容易ではない。諸外国の立法例等をもみても、解釈問題にとどめているものが少なくないようである。現時点では、多数当事者仲裁に関しては、仮に規定を設けるとしても、基本的な部分のみ定め、当事者の意思を尊重しつつ仲裁廷が適切な裁量に基づいて柔軟に対応することを可能にしておくことが穏当なものと解される。

なお、モデル法には、多数当事者仲裁に関する規定はない。ドイツ法及び韓国法も、同様であり、解釈・運用に委ねられている。

1（多数当事者仲裁が認められるための要件について）

(1) 枠内1は、多数当事者仲裁の類型として、原始的多数並びに後発的多数（当事者としての参加及び事件の併合）を想定し、その要件として、当事者の合意又は同意を要求し、当事者が単一の仲裁手続で紛争を解決することを望む場合にのみ多数当事者仲裁の形成を許容するとともに、後発的多数の場合について、仲裁手続遅延のおそれがある等の理由により相当でないと認めるときは、仲裁廷が当事者参加又は事件の併合を許さないことができるものとすることを提案するものである。

なお、本検討項目では、多数当事者仲裁として、いずれも3人以上の者が仲裁事件の当事者となる場合を想定している。

(2) 枠内1は、当事者及び第三者の合意又は同意なく強制的に多数当事者仲裁の形成を図ることは困難であるとの認識から、それらの合意又は同意を要件とす

る立場に立って、多数当事者仲裁が認められる基本的要件を示したものである。

(3) 枠内 1 (1)は、仲裁契約そのもので多数当事者仲裁を予定していたような場合や、仲裁の目的たる権利関係が共同相続されたような場合が典型例として考えられる。

(4) 枠内 1 (2)は、第三者がみずから請求を立てて当事者として主体的に仲裁手続に参加する形態又は仲裁手続の当事者が第三者に対する請求を立てて仲裁手続に引き込む形態の両者を想定するものである。この場合には、いたずらに手続が複雑化し、かえって多数当事者仲裁の本旨である、紛争の迅速かつ一回的な解決の趣旨にもとる事態となることを回避するため、仲裁廷が参加又は引込みを相当ではないと認めるときには、これを許さないことができるものとしている。

なお、現状では、参加又は引込みの対象となる仲裁は、いずれも内国のもの（仲裁地が日本国内にあるもの）に限定するのが妥当と解される。

(5) 枠内 1 (3)は、仲裁の目的たる権利又は義務や事案の内容等に照らし、複数の仲裁事件を単一の手続で同時に審理することを当事者が希望する場合に、これらの事件の全当事者の同意の下に事件の併合を認めるものである。当事者の同意以外の実質的な要件は、枠内(2)の案に準じて考えることになるとと思われる。

なお、仲裁事件の併合については、事件の進行の度合い等にかんがみ各仲裁廷の意向や利害を顧慮しなくてよいか、併合される事件（B 仲裁事件）の仲裁廷に異議がないことを併合の申立ての要件とするかどうかの問題となるが、当事者が合意により仲裁人を解任することが妨げられないと解される（第 1 編第 3〔5〕参照）ことから、併合される事件の仲裁廷に異議がないことは法律上の要件とはならないと解される（仲裁人の解任に伴う損害賠償が問題となるかどうかは、また別問題である。）

なお、仮に仲裁事件の併合について規定を設けるとした場合、内国仲裁同士
の併合に限るべきものと考えられる。

(6) 枠内 1 (1)に該当する場合にも、権利関係が関係人全員について合一にのみ確定すべき場合において、その一部の者のみが当事者となっているときの取扱いをどうするかが問題となろう。また、逆に、事件の内容によっては、かえっ

て手続が複雑化し、手続遅延のおそれが生ずる場合も想定され、(2)ウ及び(3)イのように、仲裁廷において相当でないと認めるときに多数当事者仲裁を許さないことができるものとするべきかといった点も問題となろう。

(7) 枠内1(2)及び(3)については、当事者全員の合意を要件とすれば、仲裁廷の措置に対し格別の不服申立手続を設ける必要はないと解される。もっとも、枠内1(1)から(3)までを通じ、審理の経過等に応じて、仲裁廷に事件を分離することを認めるべきかどうかについては論ずる余地があろう。

2 (多数当事者仲裁における仲裁廷の構成について)

(1) 枠内2は、多数当事者仲裁における仲裁人の数の決定、選定方法、既に仲裁廷が構成されている場合の規律等について、次のとおりとすることを提案するものである。

ア 当事者間に別段の合意があるときは、それに従う。

イ 当初から多数当事者の仲裁であるときは、仲裁廷を構成する仲裁人の数及び選定手続は、当事者が合意により定めるものとし、当事者が合意に至らない場合、当事者の合意によっては所定の数の仲裁人が選定されない場合等については、当事者の申立てに基づき、裁判所がその数を定め、あるいは仲裁人を選定するなど必要とされる措置を講ずるものとする(この措置にかかる裁判所の決定に対しては不服を申し立てることができないものとする。)

ウ 第三者が既存の仲裁手続に参加する場合等については、第三者が自ら参加を申し出、又は当事者から受けた参加させる申出に同意した時点において、既存の仲裁手続について仲裁人が一人も選定されていないときは、イと同様とし、それ以外の場合には、既存の仲裁手続における選定手続により選定される仲裁人で仲裁廷を構成し、この仲裁廷が審理に当たるものとする。

エ 仲裁事件の併合をする場合においては、併合する事件の審理を担当している仲裁廷が併合される事件の審理も併せて担当する。

(2) 多数当事者仲裁では、常に当事者の利害関係を二当事者の場合に還元して考えることができるとは限らないこともあり、仲裁人の数及びその選定手続は、基本的に当事者の合意に委ねざるをえないと考えられる。枠内の案は、このような認識を基礎とする。当事者の合意が効を奏しない場合(合意に至らない場合を含む。)には、それぞれの場合に応じて、当事者の申立てに基づき、裁判

所が必要とされる行為（仲裁人の数の決定、仲裁人の選定等）を行うものとするほかないと解される。

第三者が既存の仲裁手続に参加する場合及び仲裁事件が併合される場合にあっては、既存の仲裁手続の審理を担当する仲裁廷及び併合する事件の仲裁廷がそのまま審理を行うものとするのが考えられる。仲裁事件の併合については、併合される事件の仲裁廷が既に構成されていた場合には、仲裁廷の構成の変更の問題が生ずるが、枠内(3)は、併合自体に全当事者の合意と併合される事件の仲裁廷に異議がないことを要件とし、仲裁廷の構成をめぐって手続が停滞することを回避することを企図している。

(注) 多数当事者仲裁にあっては、審理の在り方も問題となる。もっとも、多数当事者仲裁の形成について当事者の合意又は同意を前提とする限り、審理の在り方について特段の規定を設ける必要はないようにも思われるが、なお検討が必要である。

また、費用の取扱い（仲裁に付する申出（仲裁申立て）をする際の手数料の問題を含む。）が問題となる。

〔3〕 仲裁人等の守秘義務について

- 1 枠内は、仲裁人及び仲裁人であった者が、仲裁手続の遂行上取り扱ったことについて知り得た秘密について、正当な理由なくこれを漏らしてはならないものとするを提案するものである。
- 2 モデル法には、この点に関する規定はない。ドイツ法及び韓国法も同様である。
- 3 仲裁の非公開性は、一般に承認されているところであるが、枠内の案は、仲裁手続に関与した仲裁人又は仲裁人であった者に守秘義務を課すことにより、仲裁の非公開性を確実にすることを企図するものである。

この種の守秘義務を定めるものとして、民事調停法第37条（民事調停委員又は民事調停委員であった者が正当な事由がなく評議の経過又は調停主任若しくは民事調停委員の意見若しくはその多少の数を漏らしたときの罰則規定）、同法第38条（これらの者が正当な事由がなくその職務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときの罰則規定）がある（ただし、枠内の案は、罰則規定とする趣旨ではなく、仲裁人又は仲裁人であった者の行為規範とする趣旨である。）

- 4 このような守秘義務の例外がどのような場合に認められるかについても問題となる。例えば、枠内の案のような「正当な理由」に基づく場合や当事者の合意又

は承諾がある場合などが検討対象となろう。

〔４〕消費者保護に関する特則について

本項目は、消費者と事業者との間には、情報、交渉力等の点で重大な格差があると考えられること、また、仲裁契約は、当事者の訴権を失わせるという重大な効果を伴うことを踏まえ、消費者保護の観点から、消費者を当事者とする仲裁契約について何らかの特別な規律を設けることの可否を検討するものである。

なお、本稿において、消費者、事業者等の用語については、基本的に消費者契約法第２条の定義に従う。

１（消費者と事業者との間の仲裁契約の効力について）

消費者と事業者との間の仲裁契約に関して、一般法である消費者契約法との関係に留意しつつ、４つの案を提示するものである。

(1)（Ａ案）は、消費者と事業者との間の仲裁契約については、一般的には有効であることを前提とし、消費者契約法第４条及び第１０条等が適用になると考え、これらの規定により消費者を保護するものとするものである。

（Ａ案）は、仲裁における消費者の保護が、消費者契約法第４条及び第１０条等による保護で十分であるとの立場を必ずしも前提とするものではない。消費者契約法第４条及び第１０条等による保護では不十分であると考えつつ、仲裁における消費者保護も、消費者保護法制の一部であり、消費者保護における他の問題（例えば、約款中の合意管轄条項の問題）とともに、消費者保護のための一般的な規定を今後設ける方向で考えるべきであるとの立場も含むものである。

なお、現行の消費者契約法の適用を考えるに際しては、どのように消費者契約法が適用になるのかが不明確であるとの問題がある。

例えば、消費者と事業者の住所地がいずれも東京にある場合において、仲裁地が沖縄と合意されたときは、消費者契約法第１０条によれば、「民法商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」と比較して消費者に一方的に不利益な規定であるか否かを判断することになるが、第１編第５〔３〕及びモデル法第２０条第１項においては、仲裁地については、当事者が合意しない場合には仲裁廷が諸般の事情を考慮して決定することとされており、その場

合、当事者の合意と比較をすることができるのが問題となる。

(2) B案は、いずれも新仲裁法中に何らかの規定を置くとする立場であるが、このうち(B-3案)は、消費者と事業者の間の仲裁契約が一般的には有効であることを前提にしつつ、消費者契約法第4条及び第10条等が適用になるか否かが前記(1)のとおり不明確であることから、一定の内容の仲裁契約につき、その効力を制限する旨の規定を設ける考え方である。具体的には、仲裁契約の中で問題となりそうな事項を想定して例示を設ける等の方法で消費者契約法第10条の内容を具体化する、等の考え方があり得よう。

(3) (B-1案)及び(B-2案)は、いずれも、紛争発生後の仲裁契約については、消費者も仲裁の意義を理解した上で締結するが、紛争発生前の仲裁契約については仲裁の意義の理解が不十分と考えられることから、消費者の保護を徹底するため、仲裁契約の内容を問うことなく、一定の規制を及ぼすべきであるとの考え方に立つものである。

(注)(B-1案)及び(B-2案)は、いずれも、消費者契約法第4条及び第10条等の適用を排除するものではなく、(B-1案)又は(B-2案)を採用した場合でも、この各条の要件を満たす場合には、適用があるものと解される。

ア (B-1案)は、紛争発生前の仲裁契約は一律に無効とし、ただし、無効の主張権者を消費者に限るとするものである。

この考え方をとる場合でも、消費者が、仲裁手続を選択する意思で、仲裁手続中で攻撃防禦を尽くしたが、結果的に自己に不利な仲裁判断がされたとき、消費者に仲裁契約が無効であることを理由としてこの仲裁判断の取消しや承認又は執行の拒絶を認めるのは妥当ではなく、無効主張の時期の制限(例えば、本案についての答弁後は原則として許さないこととする。)が必要であるとの考え方が有力である。

なお、(B-1案)においては、紛争発生前の仲裁契約は無効とされるから、仲裁廷が仲裁の当事者が消費者及び事業者であることを知った場合に、仲裁契約が無効であることを理由に手続開始を拒絶することなく、消費者の呼出しや通知等の手続を行うこととするのが妥当か、仮に妥当だとしてその根拠をどのように考えるかについて、検討する必要がある。

イ (B-2案)は、消費者が紛争の解決を仲裁に委ねる意思があるかどうかを確認するため、割賦販売法第4条の4、特定商取引に関する法律第9

条等の定めるクーリングオフ制度を参考にして、仲裁手続開始後の一定時期（例えば、本案についての答弁）まで消費者からの解除権の行使を認めることとするとともに、仲裁手続を開始した場合に当然に消費者が仲裁の意義を理解するとはいえないことから、仲裁廷に対し、消費者への説明義務を課す考え方である（少額訴訟手続における書記官及び裁判官の説明義務を定める民事訴訟規則第222条参照。）。

（注1）仲裁廷に説明義務違反があった場合、消費者による解除権行使を本案についての答弁後も可能とするべきか否かについては、手続の安定を図るため、原則として認めないこととし、ただし、説明義務違反があった場合には、仲裁手続についての法律違背（モデル法第34条第2項(a)(iv)参照。）として、仲裁判断取消しの原因とすることが考えられる。

（注2）クーリングオフ制度が、契約締結後、一定の冷却期間を定めてその期間内に消費者側からの一方的解除権を認める制度であることにかんがみ、消費者が仲裁廷に出廷し、仲裁廷から説明を受けた後本案についての答弁をした場合に直ちに消費者の解除権が失効することによいかについても検討する必要があると考えられる（枠内2の（D案）参照。）。

ウ （B-1案）と（B-2案）の差異が問題となる具体的局面の例

事業者が申立人、消費者が相手方となる仲裁において、消費者が仲裁廷における審問に欠席し、又は答弁書の提出その他の応答をしなかったため、事業者のみが主張立証を行い、事業者の主張に沿った仲裁判断がされた場合（モデル法第25条(b)参照）が問題となる。

（B-1案）では、仲裁契約が無効であるから、消費者は、仲裁判断の取消し又は執行許否の裁判において仲裁判断の効力を争えるものと解される。（B-2案）では、仲裁契約の効力を争い得るかにつき双方の考え方があると思われるが、仲裁契約の方式等をどのような制度にするかという問題と密接に関連するものと思われる。

（注）諸外国の立法例

a スウェーデン法は、仲裁の目的たる権利又は義務を、主として個人的使用のために供給される商品、役務又はその他の用益に関するときに限定した上で、事業者と消費者との間の将来の争いに関する仲裁契約を無効としている。香港法は、将来の争いに関する仲裁契約について、消費者が紛争の発生後に書面によりあらためて同意した場合及び消費者が仲裁に付する申出をした場合を除き、無効としている。

b EU閣僚理事会の「消費者契約における不公正契約条項に関する指令」は、事業者と消費者の間の個別に交渉されなかった条項のうち、不公正な条項は消費者を拘束しないとした上で、不公正な条項の例として、「法の適用に服さな

い仲裁によってのみ紛争を解決することを要求する」条項を挙げている。

英国、ドイツ等を始めとするEU諸国は、基本的にこの指令に沿う形で国内立法をしている。

- c 英国仲裁法は、EU指令の枠組みの中で、仲裁契約の目的たる権利又は義務の価額が一定額以下の少額なものである場合には、仲裁契約条項を不公正なものとし、そのような条項は消費者を拘束しないとしている。

2 (消費者と事業者との間の仲裁契約の方式等について)

消費者と事業者との間の仲裁契約の方式に関して、枠内2は、モデル法第7条における書面性の要求に加え、特則を設けるか否かについて、5つの案を提示するものである。

- (1) (A案)及び(B案)は、ドイツ法に準ずる考え方であり、消費者が、仲裁契約を締結する際に、仲裁契約の内容を十分確認するようにすることを目的とするものである。

- (2) (C案)は、割賦販売法第4条及び割賦販売法施行規則第1条の5等を参考にして、事業者に対し、仲裁契約の内容を仲裁契約締結の段階で明示することを要求するものである。

前記1で(B-2案)を採用し、前記1(2)ウにおいて、消費者が仲裁廷における審問に欠席し、又は答弁書の提出その他の応答をしなかったとき、消費者は、仲裁判断を原則として争えなくなるとする立場をとる場合には、消費者が仲裁契約の内容を確実に認識し、解除権を行使できるようにするため、特段の規定を設ける必要があると考えられる。(C案)は、この考え方に沿って、仲裁契約の方式について特段の定めを要求したものである。

- (3) (D案)は、(C案)と同様の立場に立脚しつつ、仲裁契約が消費者にとって現実に重大な意味を持つのは仲裁廷による呼出しの場面であることから、仲裁廷に対し、仲裁契約の内容を呼出しの段階で明示することを要求するものである。

なお、(D案)をとる場合、消費者は、紛争発生前の仲裁契約の締結時には紛争解決方法に関心がないから、仲裁契約締結時の事業者による説明は実効性がないと考え、(C案)を併用しない立場と、消費者の保護を手厚くすべきであるとする立場から(C案)を併用する立場とが考えられよう。

- (4) (E案)は、仲裁契約の方式を規制しても、特に、紛争発生前にあっては、消費者は必ずしも仲裁契約の内容を理解するとはいえないこと、形式のみを整

える事業者が現れる可能性があり、必ずしも実効的ではないと考えられることから、仲裁契約の方式については特段の規定を設けないとする考え方であり、また、仲裁契約の効力（前記1）につき、消費者からの片面的無効主張や一方的解除を期間制限なく認める立場では、それに加えて仲裁契約の方式に関する規制をする必要が乏しいとの立場からも導かれる考え方である。

（参考）ドイツ法第1031条〔仲裁契約の方式〕

「(5) 消費者が関与する仲裁契約は、当事者の自署がなされている書面において記載されていなければならない。その書面には、仲裁手続に関するもの以外の合意を記載してはならない。ただし、公正証書についてはこの限りでない。消費者とは、自然人であって、紛争の対象となっている行為を営業上の活動又は独立した職業活動を目的として行わない者をいう。」

3（書面による通知の方法について）

枠内3は、書面による通知が当事者に到達しない場合等の取扱い（第1編第1〔2〕参照）につき、消費者と事業者との間の仲裁の場合の特則を設けるものとするを提案するものである。

- (1) モデル法第3条第1項は、書面による通知の方法につき、当事者が合意でその方法を定めることを許容するとともに、仲裁手続の円滑な進行と当事者の負担や利害の妥当な調整を図る見地から、いわゆるデフォルトルールとして、仲裁手続の相手方の営業所、住居所等が不明の場合に、最後に知れている営業所、住居所等に配達を試みればよい等と定めている。
- (2) 事業者と情報及び交渉力において格差があるとされる消費者に対して、前記のような通知の方法を認めることはできないのではないかと、の問題意識から、枠内3の考え方は、消費者と事業者との間の仲裁において、(1)の合意及び規定の効力を認めないとの考え方を示すものである。
- (3) 消費者が前記(1)の方法により通知を受領したものとみなされた場合、事業者により有利な仲裁判断が出されることとなると考えられるところ、前記1（仲裁契約の効力について）につき（B-1案）（片面的無効説）を採用する場合には、仲裁契約は無効であって、消費者は、仲裁判断の効力を争えるから、書面による通知の問題につき枠内3のような特段の規定を設ける実益に乏しいと考えられる。

前記1（仲裁契約の効力について）につき（B-2案）（一方的解除説）を

採用する場合で、消費者が仲裁手続を懈怠した場合にこの解除権は消滅し、仲裁判断の効力を争えなくなるとの立場では、消費者が仲裁契約の内容を確実に認識し、解除権を行使できるようにするため、枠内3のような特段の規定を設ける必要がある。

(4) 枠内3の公示送達手続以外に、消費者を被通知者とする通知に関し、当該消費者が書面の受領を拒絶した場合等につき、裁判所による送達を利用できるようにするかについては、更に検討する必要がある。

(注1) 枠内3の考え方が、消費者と事業者との間の仲裁契約において、事業者を被通知者とする場合にも及ぶと考えるか否か、消費者と消費者との間の契約にも及ぶのかについては、更に検討する必要がある。

(注2) 消費者が仲裁手続に現実に参加した後、枠内3の考え方を及ぼす必要があるかについては、更に検討する必要がある。

(注3) 消費者と事業者の間のオンライン仲裁につきどう考えるかについては、更に検討する必要がある。

4 (国際的な要素を含む消費者仲裁について)

国際的な要素を含む消費者仲裁については、まず、日本の消費者と外国の事業者との間の仲裁契約の準拠法につき検討し、これを踏まえて一般的な規定の要否につき検討することとする。

枠内4は、日本の消費者が外国の事業者と仲裁契約を締結した場合に、日本の消費者を保護するための規定を設けるかについて、2つの案を提示するものである。

(注1) 「日本」と「外国」の区別については、常居所を基準として判断することにより検討する必要がある。

(注2) 日本に常居所をもつ消費者が締結した外国法を準拠法とする仲裁契約のうち、どの範囲のものについて保護の対象にするか(例えば、日本に常居所を持つ消費者が外国に行き、その国の事業者と締結した仲裁契約について保護の対象にするか。)についても検討する必要がある。

(1) 仲裁契約の成立及び効力の準拠法については、前記第3の1のとおり、第1に当事者の指定により、第2に仲裁地法によるということが考えられる。(A案)は、この考え方の例外規定を設ける考え方であり、(B案)は、法例第33条の解釈に委ねる考え方である。

(2)ア 日本の消費者と外国の事業者との間の契約中に仲裁契約条項が含まれ、同条項によれば、仲裁地が外国(便宜X国とする。)、仲裁契約の準拠法も前記

(1)の基準によりX国法となる場合をどうするか。具体的には、日本において消費者が事業者を相手に訴えを提起したときに、事業者がX国を仲裁地とする仲裁契約に基づく妨訴抗弁を主張した場面と、X国を仲裁地としてされた仲裁判断の承認及び執行の場面とが問題となる。

イ（A案）によれば、日本の消費者が当事者であるから、当該仲裁契約が日本に密接に関連すると認定され、当該仲裁契約に日本法が適用されることになることが多いと考えられる。そうすると、前記1（消費者と事業者の間の仲裁契約の効力）につき（B-1案）（片面的無効説）を採用した場合には、妨訴抗弁並びに仲裁判断の承認及び執行のいずれの場面についても、消費者は、仲裁契約の無効を主張できることとなる。また、前記1（消費者と事業者との間の仲裁契約の効力）につき（B-2案）（一方的解除説）を採用した場合には、妨訴抗弁の場面において消費者による解除権の行使が認められ、承認及び執行の場面において解除権の行使の機会がなかったことを理由として消費者が仲裁契約を解除し、又はその公序違反を主張できることとなると考えられる。

ウ（B案）は、この問題を法例第33条の解釈に委ねるという考え方であり、消費者契約法の内容が国際私法上の公序を構成するという解釈がとれるのであれば、（A案）と同様の効果が得られると考えられる。

（注）仲裁契約の成立及び効力の問題につき、特段の規定を設けない場合に、法例第33条の問題として処理するのではなく、強行法規の特別連結の理論（経済的弱者の保護の必要がある契約について、当事者の指定により定まる本来の準拠法とは別に、その契約関係に密接な関連を有する特定の国の経済的弱者保護のための規定を強行的に適用する理論）を援用し、例えば、日本に常居所を有する消費者につき日本の消費者保護に関する規定を適用するという考え方もあり得る。

(3) 日本の消費者と外国の事業者との間の契約中に仲裁契約条項が含まれ、同条項によれば、仲裁地が日本、仲裁契約の準拠法は前記(1)の基準によりX国法となる場合について、どのように考えるか。具体的には、日本の仲裁廷及び裁判所（妨訴抗弁が出た場合）の各手続において、日本法上の消費者保護条項が適用されるか、仲裁判断がされた後の取消し並びに承認及び執行の場面で消費者保護条項が適用されるか、が問題となる。

（A案）によれば、日本の消費者が当事者ということから、当該仲裁契約が日本に密接に関連すると認定され、当該仲裁契約に日本法が適用されることに

なることが多いと考えられる。(B案)では、法例第33条の解釈により同様の効果が得られると考えられる。

〔5〕仲裁費用及び仲裁人の報酬について

モデル法には、仲裁費用及び仲裁人の報酬に関する規定はないが、実務上は極めて重要な問題である。

1 (仲裁費用の取扱いについて)

- (1) 枠内1は、原則として、当事者が合意により訴訟費用となる範囲、負担割合等を定めることができるとした上、そのような合意がない場合に仲裁廷がこれらを定め、その結論を仲裁判断又は仲裁手続終了決定において示すものとするを提案するものである。
- (2) 仲裁判断の際に額が確定していないものについては、終局判断等では各当事者の負担割合のみ定め、爾後に具体的額が確定した後に、あらためて仲裁判断として各負担額の決定をするものとするのが考えられる(この決定を当事者の申立てを待ってするものとするかはなお検討が必要である。) もっとも、この種の仕組みの要否は、そのような実例がどの程度あるかにかかるものであり、なお検討が必要である。

また、仲裁費用に関する決定は、終局判断がされた場合に限らず、仲裁手続終了決定がされた場合(第1編第6〔5〕)にも必要となると考えられる。これらの場合に仲裁費用に関する判断の部分に執行力を有する仲裁判断としての性格を与えることができるかどうかについて、検討する必要がある。

2 (仲裁人の報酬について)

- (1) 枠内2は、当事者が仲裁人との合意によりその報酬を定めることを本則としつつ、そのような合意がない場合には仲裁廷が決定するものとするを提案するものである。
- (2) 仲裁人の報酬は、本来、仲裁人契約の一環として処理されるべきものである(機関仲裁にあって、規則等に報酬の定めがある場合も、究極的には、当事者の合意によるものとなる。)が、仲裁人と当事者との合意がない場合には、仲裁廷において、これを構成する仲裁人の報酬を定めることができるものとするのが仲裁事件の適正・迅速かつ充実した進行を確保する所以と解される。

ただし、その額が過大であってはならず、また、「お手盛り」の取扱いがされてはならないことも当然である。枠内の案では、この点を勘案し、「相当な額の報酬」を定めるべきものとしている。

- (3) なお、報酬の支払を確実にするための措置（例えば、当事者が連帯して支払う義務を負うものとする）を必要としないかといった問題もあろう。

3（費用の予納について）

(1) 枠内3は、当事者間に別段の合意のある場合を除き、仲裁廷は、当事者に対し仲裁費用の概算額の予納を命ずることができ、予納を命じられた当事者が定められた期限内に予納しなかったときは、他の当事者に対し、予納すべき額を代わって支払う機会を与え、当該他の当事者が定められた期限内に予納すべき額を支払わなかったときは、仲裁手続を中止し、又は終了することができるものとするを提案するものである。

(2) 枠内3(2)の案は、仲裁手続の円滑な進行を図ることを趣旨とするものであり、費用の予納を命じられた当事者がこれに応じない場合に、手続の停滞を抑制する見地から、他方当事者に自ら代わって支払う機会も与えるものである。

(3) 費用の予納がない場合には、手続の続行が事実上困難となる場合があることにかんがみ、手続を停止し、又は終了することが考えられるが、他に現状に基づく仲裁判断をすることができるかどうかも問題となろう（第1編第5〔8〕3及びモデル法第25条(c)参照）。

なお、費用の予納がないことを理由とする仲裁手続の終了を構想する場合には、これを独立の手続終了事由とするかも問題となる（第1編第6〔5〕並びにモデル法第32条第1項及び第2項参照）。

〔6〕仲裁手続に関する罰則規定について

枠内は、仲裁人にかかる賄賂の罪について国外犯処罰規定を設ける方向で検討することを提案するものである。

仲裁人にかかる賄賂の罪に関し、仲裁人は、刑法上、公務員とほぼ同様に取り扱われている（刑法第197条から第197条の3までにおいて、仲裁人は、公務員と並んで、収賄罪、受託収賄罪、事前収賄罪、第三者供賄罪、加重収賄罪及び事後収賄罪の主体として規定されている。）が、贈賄側及び収賄側のいずれに

についても国外犯処罰規定は置かれていない。

〔 6 〕は、国際的な仲裁を中心として、仲裁人が外国に所在する場合が増加していることにかんがみ、国外犯処罰規定を設ける方向で検討することはどうかとの考え方を示すものである。

もっとも、罰則規定の改正の検討に当たっては、他の制度との整合性についても慎重な配慮が必要であり、更に検討を行う必要があると考えられる。