

準拠法についての検討項目案

(前注1) 準拠法については、これを規定することの要否、規定する場合の規定の設け方を含め、以下の各項目について検討することとする。

(前注2) 準拠法が問題となる局面としては、(1)仲裁契約の成立自体が裁判上問題となる場合(妨訴抗弁等)、(2)仲裁手続の過程において裁判所の援助協力が求められる場合(忌避、証拠調べ等)、(3)仲裁判断の効力が問題となる場合(仲裁判断の承認、執行等)、(4)仲裁判断の取消しが求められる場合等が考えられる。

(前注3) 「法廷地法」という用語について、仲裁地法と同視し、またはこれを含む概念として使われる場合があるが、本資料中では、法廷地法は、仲裁に関する事項が裁判手続で問題となる場合(仲裁判断の承認及び執行の裁判や仲裁判断の取消しの裁判が提起された場合、訴訟において妨訴抗弁として仲裁合意の存在が主張された場合など)に当該裁判が係属する裁判所の属する地の法を意味するものとして用い、仲裁地(仲裁手続が行われ、仲裁判断がされる地)所在地の法である仲裁地法と区別して使用することとする。

仲裁契約の準拠法について

1 仲裁契約について

仲裁契約の準拠法について、どのように考えるか。例えば、次のような考え方はどうか。

- (1) 当事者の指定する法律によるものとし、その指定がないときは、仲裁地の法律によるものとする。
- (2) 当事者の指定する法律によるものとし、その指定がないときは、法廷地の法律によるものとする。

(注) (1)によるときには、仲裁地が定まっていないときの規律が問題となるが、これについては、法廷地法によるものとする考え方(2と同じ)、仲裁契約締結地法によるものとする考え方等があり得よう。

【コメント】

現行法の解釈としては、最高裁判例(リングリングサーカス事件 最判平成9年9月4日民集51巻8号3657頁)は、仲裁契約の準拠法について法例第7

条の適用があるとしており、これによれば、仲裁契約の準拠法は、第1に当事者の合意により定められ(同条第1項)、第2に仲裁契約締結地の法律による(同条第2項)ことになると考えられる。

仲裁契約の準拠法に関しては、当事者自治を尊重することを前提として、その根拠を法例第7条によるとする説、条理によるとする説、ニューヨーク条約の直接適用によるとする説があるほか、仲裁が訴訟の代替であることから、当事者自治を否定し、仲裁地法によるべきとする説がある。ただ、当事者自治を尊重する結論については、ニューヨーク条約第5条第1項(a)やモデル法(模範法)第36条第(1)項(a)(i)にも合致しており、比較的多数の意見であると考えられる。

当事者自治を認めることとする場合、当事者の合意がないときの規律が問題となるところ、法制上の問題はあるが、新規に準拠法について規定を設けるべきか否か、そして、規定を設けるとすれば、仲裁地法、仲裁契約締結地法、主たる契約の準拠法、法廷地法等のうち、いずれによるべきかにつき、立法論を中心として御議論いただきたい。

なお、ニューヨーク条約第5条第1項(a)及びモデル法(模範法)第36条第(1)項(a)(i)は、仲裁判断の承認及び執行につき、当事者の合意が認められない場合には仲裁地法によるものとしている。

また、モデル法(模範法)第34条第(2)項(a)(i)は、仲裁判断の取消しにつき、当事者の合意が認められない場合には法廷地法によるとしているが、モデル法(模範法)上、仲裁判断の取消しの訴えの国際裁判管轄は仲裁地にのみ認められているから、この条項の法廷地は結局仲裁地に一致することになると考えられる。

(注)モデル法(模範法)第34条第(2)項(a)(i)において、ニューヨーク条約第5条第1項(a)と異なり、当事者の合意がないときに法廷地法によると記載した理由は上にように説明されており(高桑昭「国際商取引法委員会の国際商事仲裁に関する模範法」JCAジャーナル1986年 昭和61年 10月号6頁参照)、異なる基準を採用したのではないと考えられる。

(参考)

- ・ 法例第7条第1項、第2項
 - 「(1) 法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付テハ当事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ国ノ法律ニ依ルヘキカラ定ム
 - (2) 当事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行為地法ニ依ル」
- ・ ニューヨーク条約第5条第1項(a)
 - 「1 判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及

び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。

(a) 第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がされた国の法令により有効でないこと。」

- ・ モデル法（模範法）第34条第(2)項(a)(i)
「(2) 仲裁判断は、次の各号に掲げる場合にのみ、第6条に定める裁判所が取り消すことができる。
(a) 〔取消の〕申立をした当事者が次の証明を提出した場合
(i) 第7条に定める仲裁合意の当事者が、無能力であったこと、又はその仲裁合意が、当事者がそれに準拠することとした法律もしくはその指定がなかったときはこの国の法律のもとで、有効でないこと。」
- ・ モデル法（模範法）第36条第(1)項(a)(i)
「(1) 仲裁判断の承認又は執行は、それがなされた国のいかにかわらず、次の各号に掲げる場合にのみ、拒否することができる。
(a) 判断が不利益に援用される当事者の申立により、その当事者が承認又は執行の申立を受けた管轄裁判所に次の証明を提出した場合
(i) 第7条に定める仲裁合意の当事者が、無能力であったこと、又はその仲裁合意が、両当事者がそれに準拠することとした法律により、もしくはその指定がなかったときは、判断がなされた国の法律により、有効でないこと。」
- ・ スイス国際私法第178条第2項
「仲裁契約は、これ以外に、当事者によって選択された法、紛争に適用可能な法、特に主たる契約に適用可能な法又はスイス法に則したものである場合には有効とする。」
- ・ ドイツ法第1059条第(2)項
「仲裁判断は、次の場合に限り取り消すことができる。
(1) 申立人が次のことを理由づけた場合
(a) …仲裁契約をした当事者の一方が、この者にとり基準となる法令により能力者でなかったこと、又は仲裁契約が、当事者が準拠法とした法令により若しくはこれを指定しなかったときは本邦の法令により、有効でないこと」
- ・ 仲裁法試案（仲裁研究会、平成元年 以下、本稿において「試案」という。）第42条
「仲裁契約の成立及び効力は、当事者の指定する法律による。この指定がないときは、仲裁地の法律により、仲裁地が定まっていないときは、仲裁契約が締結された地の法律による。」

(注) 仲裁契約の準拠法は、原則として、仲裁契約の成立、内容、解釈、効力等に及ぼするのが一般的な考え方である。ここでは、準拠法の問題として、仲裁契約の方式及び仲裁可能性についてのみ独立に取り上げることとした。

なお、仲裁契約の成立の問題のうち、仲裁契約締結能力について、仲裁契約の準拠法の問題ではなく、行為能力の準拠法の問題として、法例第3条の適用の問題と解することでよいか否かも問題である。

この点につき、司法制度改革推進準備室が平成13年11月に実施した仲裁法制に関するアンケートにおいて、仲裁契約締結能力の準拠法に関するモデル法（模範法）の立場を仲裁契約の準拠法の問題として扱う立場であると表示したが、この点のモデル法（模範法）の立場は明確ではないので、訂正したい。

(参考)

- ・ 法例第3条
「(1) 人ノ能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム

- (2) 外国人カ日本ニ於テ法律行為ヲ為シタル場合ニ於テ其外国人カ本國法ニ依レハ能力ノ制限ヲ受ケタル者タルヘキトキト雖モ日本ノ法律ニ依レハ能力者タルヘキトキハ前項ノ規定ニ拘ハラズ之ヲ能力者ト看做ス
- (3) 前項ノ規定ハ親族法又ハ相続法ノ規定ニ依ルヘキ法律行為及ヒ外国ニ在ル不動産ニ關スル法律行為ニ付テハ之ヲ適用セス」

2 仲裁契約の方式について

仲裁契約の方式の準拠法について、どのように考えるか。例えば、次のような考え方はどうか。

- (1) 法例第8条により決するものとする。
- (2) 法例第8条の規定にかかわらず、仲裁法の規定の定めるところによるものとする。

【コメント】

(1)の考え方は、仲裁契約の方式も一般の法律行為の方式と別扱いする理由はないとの理由に基づくものである。

(2)の考え方は、モデル法(模範法)が仲裁契約の方式を実質的に統一することを目指しているものと考えられるところから、本仲裁法の規定(モデル法(模範法)上は第7条第(2)項 書面主義)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。

(参考)

- ・ 法例第8条
 - 「(1) 法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル
 - (2) 行為地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラズ之ヲ有効トス但物權其他登記スヘキ權利ヲ設定シ又ハ処分スル法律行為ニ付テハ此限ニ在ラス」
- ・ モデル法(模範法)第7条第(2)項
 - 「仲裁合意は、書面によらなければならない。合意は、それが両当事者の署名した文書、交換された書状、テレックス、電報その他隔地者通信手段で合意の記録となるもの、又は交換された申立書及び答弁書であって、そのなかで一方の当事者が合意の存在を主張し、他の当事者によって否認されていないものに含まれているときは、書面によるものとされる。契約における仲裁条項を含む文書への言及は、その契約が書面でなされ、かつその言及がその条項を契約の一部とするようなものである限り、仲裁合意となる。」
- ・ スイス国際私法第178条第1項
 - 「仲裁契約は、電報、テレックス若しくはテレファックスによる書面により又は契約を文面(Text)によって証明できるその他の通信方法によって行わなければならない。」
- ・ 試案第43条
 - 「仲裁契約の方式は、法例第8条の規定にかかわらず、第7条の定めるところによる。」

(参考) 試案第7条

- 「(1) 仲裁契約は、書面によってしなければならない。
- (2) 次の各号に定める場合には、書面による仲裁契約があるものとする。
- 1 仲裁契約が郵便、電報、テレックス、ファクシミリその他の通信手続によって交換された書面によってなされたとき。
 - 2 仲裁申立書又は訴訟の答弁書において当事者の一方が仲裁契約のあることを主張し、他方の当事者がこれを争わないとき。
- (3) 主たる契約において、仲裁契約に関する条項を含む他の文書を引用した場合には、主たる契約が書面でされ、かつ、その引用がその仲裁契約に関する条項を契約の一部とするものであるときに限り、仲裁契約があるものとする。」

3 仲裁可能性について

仲裁可能性の準拠法について、どのように考えるか。例えば、次のような考え方はどうか。

- (1) 法廷地の法律によるものとする。
- (2) 仲裁契約は、仲裁契約の準拠法と法廷地の法律がともに仲裁による解決を禁じていない事項を対象とする場合に限り、有効であるとする（仲裁可能性については、仲裁契約の準拠法と法廷地法を累積適用する。）。
- (3) 仲裁地の法律によるものとする。

【コメント】

(1)の考え方は、仲裁可能性の問題を法廷地（特に承認及び執行地）における公序に関わる問題と解する立場と考えられる。ニューヨーク条約第5条第2項(a)及びモデル法（模範法）第36条第(1)項(b)(i)は、法廷地法の適用により仲裁可能性が否定されることを承認執行拒絶事由として定め、モデル法（模範法）第34条第(2)項(b)(i)も法廷地法の適用により仲裁可能性が否定されることを仲裁判断取消事由として明定しているが、仲裁可能性の準拠法を一般的に法廷地法とする趣旨か否かについては説が分かれる。

(2)の考え方は、仲裁可能性の問題は、仲裁契約の有効要件ないし成立要件の問題であると解する立場から、(1)の法廷地法に加え、仲裁契約の準拠法も累積的に適用するという考え方である（後記試案第44条参照）。

(3)の考え方は、仲裁可能性の問題を仲裁手続の問題と解する立場、あるいは、仲裁可能性の問題を仲裁地の国家法秩序との関係で重要であるととらえる立場と考えられる。

(参考)

- ・ ニューヨーク条約第5条第2項(a)
 - 「2 仲裁判断の承認及び執行は、承認及び執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒否することができる。
 - (a) 紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものであること。」
- ・ モデル法(模範法)第34条第(2)項(b)(i)
 - 「(2) 仲裁判断は、次の各号に掲げる場合にのみ、第6条に定める裁判所が取り消すことができる。
 - (b) 裁判所が次のことを認めた場合
 - (i) 紛争の対象事項がこの国の法のもとでは仲裁による解決が不可能であること。」
- ・ モデル法(模範法)第36条第(1)項(b)(i)
 - 「(1) 仲裁判断の承認又は執行は、それがなされた国のいかにかわらず、次の各号に掲げる場合にのみ、拒否することができる。
 - (b) 裁判所が次のことを認めた場合
 - (i) 紛争の対象事項が、この国の法のもとでは、仲裁による解決の不可能であること。」
- ・ スイス国際私法第177条第1項
 - 「いかなる財産法上の請求も仲裁手続の対象となり得る。」
- ・ ドイツ法第1059条第(2)項
 - 「仲裁判断は、次の場合に限り、取り消すことができる。
 - (1) 裁判所が次のことを認めた場合
 - (a) 紛争の対象が本邦の法令に従い仲裁適格のないものであること」
- ・ 試案第44条
 - 「仲裁契約は、仲裁契約の準拠法及び日本の法律が、ともに仲裁による解決を禁じていない事項を対象とする場合に限り、有効とする。」

仲裁手続の準拠法について

仲裁手続の準拠法について、どのように考えるか。例えば、次のような考え方はどうか。

- 1 仲裁地の法律によるものとする(属地主義)
- 2 当事者の指定によるものとし、その指定がないときは、仲裁地の法律によるものとする。

【コメント】

1の考え方は、手続法の属地的性格を強調するものであり、モデル法(模範法)第1条第(2)項はこの立場である。なお、この考え方では、他国法を準拠法と指定

する合意があった場合には、その法律を実質法として指定したものとみて、その限度で許容することになる。

2の考え方は、仲裁が私人による紛争解決であることを重視して、当事者自治を認める立場である。

なお、ニューヨーク条約第5条第1項(d)は、当事者による合意のない場合、仲裁手続は仲裁地法によるべきことを規定しているが、ここでの合意が仲裁手続の準拠法についての合意であるのか、仲裁手続規則そのものの合意であるのかについては争いがある。

(参考)

- ・ モデル法(模範法)第1条第(2)項
「この法律の規定は、第8条、第9条、第35条および第36条を除き、仲裁地がこの国の領域内にあるときにのみ適用する。」
- ・ ニューヨーク条約第5条第1項(d)
「1 判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。
(d) 仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと又は、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。」
- ・ ドイツ法第1025条第(1)項
「本編の規定は、第1043条第(1)項の意味における仲裁地が本邦に存する場合に適用する。」
- ・ 試案第45条第1項
「裁判所は、日本を仲裁地とする仲裁について、援助又は協力し、仲裁判断取消しの訴えについて判断する。仲裁地が定まっていなかった場合には、裁判所は、仲裁が日本と密接な関連があるときに限り、援助又は協力する。」

その他

その他仲裁の準拠法について論ずべき事項があるか。