

東アジアにおける国際商事仲裁に関する法制度

柴 裕紅*

本稿では東アジア国際商事仲裁に関する法基盤特に諸国の仲裁法について検討する。まず、中日韓の仲裁法の発展状況について確認する。次に、中国本土の 1995 年「仲裁法」が国際基準と著しく乖離しているという問題点について、中国香港と日本及び韓国の仲裁に関連する法規定と比較しつつ検討する。そして、東アジア国際商事仲裁に関する法制度の現状を明らかにする。要点を予め整理すれば、次の通りである。第一に、中国本土における 1995 年「仲裁法」は東アジア諸国仲裁法と比べると、かなり遅れている状況にある。第二に、中国香港では、「香港仲裁条例」が UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）を採択していることのみならず、ほかの関連する改正の動向もあって、比較的先進的な仲裁法規制を有している。第三に、日韓両国の仲裁法は、将来的に UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）を採択する方向で発展している。第四に、中国本土の 1995 年「仲裁法」もその方向性に沿って改正を行うべきである。以下、具体的な検討に移る。

* 法学博士、蘭州大学法学院准教授。

1 概論

ここではまず東アジア諸国において、国際商事仲裁をめぐる法制度がどのように進展してきたのかを検討する。

第一に、中国における国際商事仲裁に関する法制度の状況について概観する。中国は複数の法域を有する国であるので、特に中国本土と中国香港におけるそれぞれの仲裁判断の承認執行に関しては、それぞれの仲裁法及びニューヨーク条約に関して独特の問題が生じ、それに対する対応が行われてきた。

まず中国本土について述べる。これまで、中国本土における1995年「仲裁法」は施行されてから一度も改正されたことがない。この理由としては、中国本土における司法解釈の重要性が1つの可能性として挙げられよう。また中国民訴法も中国仲裁に関する重要な法規定であり、これを無視することはできない。例えば、中国民訴法第二十六章「仲裁」の章には、国際商事仲裁の規定も設けられている。要するに、中国本土における国際商事仲裁制度の概要を把握するためには、中国本土における1995年「仲裁法」だけではなく、その関連する司法解釈や中国民訴法をも視野におさめることが必要である。

次に、中国香港について述べる。中国香港は中国本土と異なる法系（コモン・ロー）に属しており、中国本土及び東アジア

全体にとって重要な意義を有することは明らかである。中国香港における仲裁法制度発展の状況を確認することは、中国本土における国際商事仲裁に関する問題の対応及び東アジアにおける今後の仲裁法の改正が目指すべき方向について重要な示唆をあたえるものとなるであろう。

第二に、日本における国際商事仲裁をめぐる法制度の状況について検討する。日本はアジアにおける先進国であり経済大国であることから、日本法が東アジアに属する中韓両国の法の現代化に対して歴史的に果たしてきた役割の重要性を無視することはできない。日本における国際商事仲裁に関する法規制の状況についての確認することは、日本における国際商事仲裁に関連した法整備にとっても同様の意義が認められる。

第三に、韓国における国際商事仲裁に関する法制度の状況について検討する。韓国は、東アジア諸国の中で最も早くUNCITRAL 仲裁モデル法に準拠して仲裁法を制定した国である。近年、韓国の国際商事仲裁制度のめざましい進展は全世界から注目されており、その概要を理解することは東アジアにおける国際商事仲裁の将来を考える上で、欠かすことができない。

以上のように、東アジアにおける国際商事仲裁に関する法制度の発展段階について全体的に概観する。

1.1 中国

1.1.1 中国本土

上述のように、中国本土における 1995 年「仲裁法」を全体的に把握するためは、次のような法制度について理解しておく必要がある。

第一に、仲裁法である。1994 年 8 月 31 日に、第 8 届全国人民代表大会常務委員会第 9 回会議において、「中華人民共和国仲裁法」が採択された。1995 年 9 月 1 日に正式に施行された。通常、1995 年「仲裁法」と呼ばれている。1995 年「仲裁法」は中国における仲裁制度に関する初めての単行法規である。1995 年「仲裁法」には主に仲裁に関する基本原則、仲裁機関、仲裁手続及び監督などの基本的な内容が定められた。1995 年「仲裁法」は中国仲裁制度に関する統一的な法規定である。また、1995 年「仲裁法」が従来 of 仲裁機関の行政化を弱めることで、仲裁機関の民間性及び独立性が以前より改善された。最も重要なこととして、1995 年「仲裁法」は中国仲裁に関する基本理念を形成したという点が挙げられる。中国における現代仲裁制度が 1995 年「仲裁法」の施行によって構築されたことはいうまでもない¹

¹ John Shijian Mo, ARBITRATION LAW IN CHINA, (SWEET & MAXWELL ASIA, 2001)p. 28. 汪祖興著『中国仲裁制度的境遇及改革要略』（法律出版社、2010）6 頁。

が、1995年「仲裁法」は現代のニーズに適応していなかったように思われる。例えば、仲裁委員会と仲裁廷の間の権利関係と保全措置及びアドホック(ad hoc)仲裁に関する問題が注目されている。根本的な問題は、1995年「仲裁法」は国際商事仲裁に関する国際基準である UNCITRAL 仲裁モデル法を採択していないことである。1995年「仲裁法」は UNCITRAL 仲裁モデル法を参照したにすぎないものと思われる²。

第二に、司法解釈の重要性が明らかである。中国法システムの中においては、司法解釈の重要性の根拠はそれが法であるという点にあるのではなく、法律が施行されてから、生じた実務上の問題について法律を解釈するという点にある³。1995年「仲裁法」が施行された後、最高人民法院が仲裁合意に関する効力の認定について行った司法解釈の数は少なくない。これらの司法解釈によって、仲裁の実務において問題が生じたというわけではないが、最高人民法院の司法解釈の方式がさまざまであることから、外国当事者にとって混乱を生じやすいものとなってい

² 中国の一部学者は1995年「仲裁法」が国際基準に適合していると主張しているが、筆者はこれに賛成することができない。中国法の発展段階を考慮して、当時の立法水準及び中国社会の現実に合わせて制定されたものであると考えられる。

³ John Shijian Mo, ARBITRATION LAW IN CHINA, (SWEET & MAXWELL ASIA, 2001)p. 38.

るかもしれない。例えば、仲裁合意に関するの重要な問題については、「批復」、「通知」、「規定」及び「回答」などの異なる方式によって釈明がなされる。しかも、これらの司法解釈は相互に関連づけられていない。なぜならば、最高人民法院の司法解釈は、主に下級人民法院においてケースバイケースで生じた具体的な問題に対する解答だからである。これらの大量なケースバイケースの司法解釈は、2006年9月8日に「最高人民法院關於適用《中華人民共和國仲裁法》若干問題的解釋」（法釋〔2006〕7号）にまとめられた。この司法解釈の序文は以下のように規定している。

「『中華人民共和國仲裁法』及び『中華人民共和國民事訴訟法』等の法律の規定に基づき、人民法院の仲裁に関する案件の審理における法律適用の若干問題について、以下の通り解釈する。」

この司法解釈は最高人民法院が仲裁をサポートする姿勢を示したものとして理解することができる。この司法解釈は一定の範囲で1995年「仲裁法」の不足に対応することによって、中国の仲裁事業の発展に対して寄与した。

2006年の司法解釈以外には、以下の司法解釈も重要である。1999年6月18日に最高人民法院審判委員會第1069回會議にお

いて、「最高人民法院關於内地与香港特別行政区相互于執行仲裁裁決的安插」（法積〔2000〕3号）が採用された。2000年1月24日に公布され、2000年2月1日から施行された。2007年9月17日に最高人民法院審判委員會第1437回會議においては、「最高人民法院關於内地与澳門特別行政区相互認可和執行仲裁裁決的安插」（法積〔2007〕17号）が採択された。2007年12月12日に公布され、2008年1月1日から施行された。

第三に、中国民訴法である。1991年4月9日に第7届全国人民代表大會第4回會議において「中国人民共和国民事訴訟法」が採択された。そして2007年10月28日に第10届全国人民代表大會常務委員會第30回會議において中国民事訴訟法が修正された。2012年8月31日に第11届全国人民代表大會常務委員會第28回會議において中国民事訴訟法がさらに修正された⁴。

一方、1986年12月2日に全国人民代表大會常務委員會第18回會議において、ニューヨーク条約に加入することが採択され、1987年1月22日にニューヨーク条約の批准書を提出した。同時にニューヨーク条約の適用についての相互主義と商事留保との留保宣言を行った。1987年4月22日、ニューヨーク条約

⁴ 「中華人民共和国民事訴訟法」（中国法制出版社、2012）1頁。

は中国において発効した⁵。

1.1.2 中国香港

香港が国際金融都市及び国際貿易センターの1つとして成功した重要な理由の1つは、健全な法制度を有することであると言われている⁶。1984年12月の「中英聯合声明」に基づいて、1997年7月1日に香港特別行政区が成立してからも、香港の従来の法律は基本的に変わっていない。「中華人民共和国香港特別行政区基本法」第8条は、「香港従来の法律即ちコモン・ロー、衡平法、条例、付属立法と慣習法は、本法と抵触するあるいは香港特別行政区立法機関が修正を行った法律を除いて存続する。」と明確に規定している。

ここで、「香港仲裁条例」を中心として検討することとしたい。

第1に、「香港仲裁条例」の沿革について簡単に説明する。「香港仲裁条例」は香港仲裁制度における成文法である。最初は、イギリス1950年「仲裁法」を参照したうえで、1963年7月5日に「香港仲裁条例」が制定された⁷。1963年の「香港仲裁条

⁵ 中国国際経済貿易仲裁委員会編『《紐約公約》与国際商事仲裁的司法実践』（法律出版社、2010）1頁。

⁶ 陳弘毅ほか『新版香港法概論』〔陳〕（三聯書店（香港）有限公司、2011）1頁。

⁷ 詹礼願著『中国内地与中国港澳台地区仲裁制度比較研究』（武漢大学

例」の内容及び用語はほとんどイギリス 1950「仲裁法」から引用された。1982年に「香港仲裁条例」は大きく修正された。その理由の一つは、1979年にイギリスの「仲裁法」の改正が行われたことである。もう1つの理由は、UNCITRAL 仲裁手続及び調停に関する規定を条例の中に入れることにあった。1982年の「香港仲裁条例」は1979年の優れた部分を残すと同時に新たな特徴をもつものと言われた⁸。その後、香港の経済発展と現実のニーズに応じていくつかの修正が行われた。現在の「香港仲裁条例」は2011年6月1日に発効した「香港仲裁条例」(Cap609)である。

第2に、現行「香港仲裁条例」の重要な特徴について述べる。現行「香港仲裁条例」(Cap609)はUNCITRAL 仲裁モデル法(2006)に基づいて適当な修正を加えたものである。本質的には、UNCITRAL 仲裁モデル法の構造と理念に適合している。現行「香港仲裁条例」(Cap609)によると、本条例が採用したUNCITRAL 仲裁モデル法の条文は香港で行われているすべての仲裁に適用される。この規定により、香港の従来 of 国際仲裁と香港仲裁との2つの法基準が存在する時代が終結した。現行「香港仲裁

出版社、2006) 31頁。

⁸ 羅楚湘「中国内地与香港仲裁制度比較-兼論兩地相互承認与執行仲裁裁決的有關問題」載法学評論第2期(1999)。

条例」(Cap609)は旧「香港仲裁条例」(Cap341)と比較して、さらに香港に関する仲裁法規定をさらに充実させた。明確性と操作性が高い仲裁規定が仲裁関係者に提供されたと評価されている⁹。立法者はこのような改正によって誰でも分かりやすい仲裁システムを提供したうえで、なるべく多くの人が香港でビジネスを行うこと及び仲裁によって紛争を解決することを目的としていた。

第3に、現行の「香港仲裁条例」は近いうちに改正されることが分かっている。2013年3月28日に「香港仲裁(修正)条例草案」は政府憲報に掲載され、2013年4月24日に立法会に提出された¹⁰。今回の「香港仲裁(修正)条例草案」は主に以下の2つの点について修正するものである。1つは、2013年1月7日に香港とマカオとの間に「关于香港与澳门相互认可和执行仲裁裁决的安排」¹¹が締結されたので、この内容を条例によって定めるものである。もう1つは、仲裁業界の新たな発展に応じて、緊急仲裁人に関する手続を導入することである。ICC

⁹ 楊炎龍著『国際商事争議解決—如何在新加坡和香港進行国際商事仲裁』(中国商務出版社、2011)87頁。

¹⁰ Gavin Denton & Brian Lin, Amendments ensure HK regime remains world class, CHINA BUSINESS LAW JOURNAL, Vol. 4, Issue 4(2013)p. 21.

¹¹ 香港とマカオとの間での仲裁判断の承認及び執行に関する規定は1999年中国本土と香港とのものに関する規定と類似している。

とシンガポール国際仲裁センター（SIAC）等は緊急仲裁人の規定を採用している¹²。「香港仲裁（修正）条例草案」は現行の「香港仲裁条例」の中に新たな第3A部分を置くことによって、緊急仲裁人が香港あるいはその他の地方で緊急救済判断を下した場合、香港原訴法廷の許可を得たうえで、その判断は強制方式によって執行することができることとしている。緊急仲裁人手続の導入が実現すれば、当事者は仲裁庭が構成される前に臨時救済によって利益を守ることができることとなる。この臨時救済と法院の措置という方法は当事者が自由に選択できるというメリットがある。「香港仲裁条例」の改正が時代のニーズに応じて行われることによって、世界の一流の仲裁地の地位を維持するという香港の姿勢が現れている¹³。

最後に、ニューヨーク条約の適用とその除外の場合について説明する。まず、ニューヨーク条約の適用についてである。香港は中国特別行政区としての地位において、中国本土と同様にニューヨーク条約の規定が適用されるので、香港で下された仲

¹² Gavin Denton and Brian Lin, Amendments ensure HK regime remains world class, CHINA BUSINESS LAW JOURNAL, Vol. 4, Issue 4(2013)p. 21 ; ローレント・ジャガー (Laurent Jaeger) ほか「国際仲裁の迅速化と費用節約の方策」JCA 第60巻3号(2013)22頁。

¹³ Gavin Denton and Brian Lin, Amendments ensure HK regime remains world class, CHINA BUSINESS LAW JOURNAL, Vol. 4, Issue 4(2013)p. 23.

裁判断はニューヨーク条約の締約国内の地域で承認及び執行することができる。次に、ニューヨーク条約の適用の除外の場合についてである。前述したように、香港は中国の特別行政区であるため、ニューヨーク条約の規定をそのまま中国本土と香港特別行政区との間での仲裁判断の執行に適用することはできない¹⁴。そこで、1999年6月に香港特別行政区と中国本土との間での仲裁判断の執行に関する規定が作成された。同年、中国本土と香港特別行政区において「最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互于执行仲裁裁决的安排」¹⁵が採択された。このような背景の下で、2001年の「香港仲裁条例」の改正によってこの内容が仲裁条例の中に取り入れられた。現行「香港仲裁条例」第92条から第98条には、中国本土における仲裁判断に関する強制規定が置かれている。

1.2 日本

現在までの日本における仲裁の法規制については、3つの大きい時期にわけることができると思われる。その境界線は、1890年民事訴訟法第8編仲裁手続及び2003年「仲裁法」の制定である。具体的には以下の通りである。

¹⁴ ニューヨーク条約第1条第1項を参照。

¹⁵ この規定に関する仲裁判断の執行条件はニューヨーク条約の規定と類似している。

第 1 に、1890 年以前の時期である。この時期での仲裁状況を明らかにする資料は少ないが、日本における仲裁制度が古くから存在していたことを否定することはできない¹⁶。例えば、徳川時代における「五人組の制度」である。

第 2 に、1890 年から 2003 年までの時期である。2003 年以前、仲裁に関する規定は旧民事訴訟法¹⁷の第 8 編に置かれていた。明治 23 年（1890 年）法律 29 号民事訴訟法第 8 編仲裁手続の規定は日本における近代仲裁法ないし仲裁制度の導入である¹⁸。旧民事訴訟法第 8 編仲裁手続の規定は、ほとんど 1877 年のドイツの民事訴訟法第 10 編仲裁手続の規定を翻訳したものであり、実質的な検討によって修正もされず、そのまま継受したと言われている。そして、1926 年旧民事訴訟法に関する全面改正を行なっていたにもかかわらず、仲裁に関する部分はそのまま維持された。その後、1996 年に民事訴訟法に関する全面改正が行われた際に、仲裁手続の部分に関しては、名称だけ「公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律」と変更された。

¹⁶ 川島武宜著『日本人の法意識』（岩波新書、2012）163 頁。

¹⁷ 1996 年 6 月 26 日に法律第 109 号によって日本の民事訴訟法の改正を行なっていた。この改正によって、その以前の民訴法は旧民事訴訟法と呼ばれている。

¹⁸ 松浦馨＝青山善充編『現代仲裁法の論点』〔三ヶ月〕（有斐閣、1998）4 頁。

第3に、2003年「仲裁法」の制定以降の時期である。第1と第2との時期によると、日本の仲裁法が導入されて以来、百年以上の間実質的な改正が行われなかったことは明らかである。一方、1890年に継受された1877年ドイツ民事訴訟法第10編は各時代のニーズに応じてしばしば改正が行われてきた¹⁹。また、多くの国は国際商事仲裁に関するUNCITRAL仲裁モデル法を採用することによって自国の仲裁法を制定した。これらの事情からすると、2003年以前の日本の仲裁法規制が国際基準と一致するとは言えないであろう。2001年司法制度改革審議会²⁰意見書の中には「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」と書かれていた²¹。このことにより、2001年12月に内閣府司法制度改革推進本部の下で仲裁検討会が設けられ、UNCITRAL仲裁モデル法を採用して作成された仲裁法案が2003年8月1日に平成15年法律第138号として公布さ

¹⁹ 須網隆夫＝道垣内正人編『国際ビジネスと法』〔手塚〕(日本評論社、2009)205頁。

²⁰ 司法制度改革審議会については以下のアクセス
<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/index.html> (2018年7月28日最終確認)を参照。

²¹

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-2.html> (2018年7月28日最終確認)を参照、小林秀之＝村上正子著『国際民事訴訟法』(弘文堂、2009)200頁。

れた²²。この法案は 2004 年 3 月 1 日に発効した。2003 年「仲裁法」は明治 23 年法律 29 号民事訴訟法第 8 編仲裁手続を全面的に改正した法律である。2003 年「仲裁法」が UNCITRAL 仲裁モデル法を採用したことによって日本の仲裁法は国際水準に適合することになった²³。そして、日本の国際商事仲裁による紛争解決の利用率を促進するものであるとして、2003 年「仲裁法」に対しては大きな期待がなされていたことは明白である。また、2003 年「仲裁法」が UNCITRAL 仲裁モデル法に基づいて制定されたものとはいえ、UNCITRAL 仲裁モデル法をそのまま採択したのではなく、部分的に修正が行われている。例えば、2003 年「仲裁法」が適用範囲とする紛争は UNCITRAL 仲裁モデル法より広がっている²⁴。UNCITRAL 仲裁モデル法は国際商事紛争に適用されるが、2003 年「仲裁法」は国際と国内とを問わずに適用される。その他、2003 年「仲裁法」には固有の条文が設けられている。例えば、仲裁手続において、仲裁人は当事者の合意によって和解による当該紛争解決を試みること

²² 中村達也著『国際ビジネス紛争の解決—訴訟・仲裁・ADR—』（大学教育出版、2008）129 頁

²³ 澤井敬郎＝道垣内正人著『国際私法入門』〔道垣内〕（有斐閣双書、2012）346～347 頁、三木浩一「仲裁の現在と将来（下）」JCA 第 55 巻 6 号（2008）8～11 頁。

²⁴ 2003 年「仲裁法」第 3 条、UNCITRAL 仲裁モデル法第 1 条第 1 項。

ができる²⁵。要するに、2003年「仲裁法」は本質に UNCITRAL 仲裁モデル法に準拠して制定されているが、その上で一部の修正と固有の条文の制定が行われている。このことは日本の紛争解決の実務に適合させたうえで、さらに日本の仲裁体制を改善するという態度の表れではないかと考えられる²⁶。また、日本の法制度全体との調和等を考慮したものでもあろう²⁷。

他方、国際商事仲裁に関して、日本が批准した多数国間条約は、ジュネーブ議定書とジュネーブ条約及びニューヨーク条約である。これらの条約が批准されたのは1928年と1952年及び1961年である。現在、ニューヨーク条約の締約国は149カ国であり、ジュネーブ議定書とジュネーブ条約とを引き継いで国際商事仲裁において重要な役割を果たしている。もともと、日本はニューヨーク条約第1条第3項に基づき、相互主義の留保宣言を行っていたが、仲裁法第45条及び第46条において、仲裁地を問わず、ニューヨーク条約第5条と同様の仲裁判断の承認及び執行に関する条件が定めていることによって、この留保の

²⁵ 2003年「仲裁法」第38条第4項。

²⁶ 山本和彦＝山田文著『ADR 仲裁法』〔山本〕（日本評論社、2008）278頁、Yoshimi Ohara, THE ASIA-PACIFIC ARBITRATION REVIEW 2012(Japan), Global Arbitration Review(2012)p. 35.

²⁷ 内堀宏達「国際商事仲裁模範法とわが国の仲裁法との比較」法律のひろば第4号（2004）5頁。

意味は失っているものと思われる。

1.3 韓国²⁸

韓国における国際商事仲裁に関する法規制の発展は主に2つの時期に分けて紹介する。具体的には以下の通りである。

第1に、韓国「仲裁法」が UNCITRAL 仲裁モデル法を採択する以前の時期である。韓国では、仲裁による紛争解決という方法は14世紀から利用されたとと言われるが、国際商事仲裁事件に適用されるようになったのは現代になってからのことである²⁹。20世紀前半、韓国は日本の植民地であり、朝鮮民法令第1条13項に基づいて仲裁に関する法規制は日本の「民事訴訟法」が適用されることとなった³⁰。1912年から日本の「民事訴訟法」が適用されることによって、韓国における仲裁は制度化が実現された³¹。第二次世界大戦が終結した後、韓国は日本

²⁸ この部分は韓国漢陽大学専門大学院教授韓忠洙教授が2012年及び2013年に神戸大学法学研究科にいらした際に、多大なご教示をいただいた。

²⁹ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 9-10; Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 55.

³⁰ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 10; Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 55; 中国政法大学博士学位論文: 金泳奎「中韓商事仲裁制度比較研究」(2009) 5頁(中国知網 www.cnki.net)。

³¹ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF

から独立したことによって 1948 年に新しい国家として成立したにもかかわらず、軍政法法令第 21 款に基づいて、日本の「民事訴訟法」第 8 編の仲裁制度も引き続き有効なものとした³²。1957 年 10 月 7 日に韓国とアメリカとの間で仲裁に関する「友好通商及び航海条約」が締結された³³。1960 年に韓国の新民訴訟法が制定された際には、旧法の「労働紛争調整法」の中の仲裁制度だけが残されて、それ以外の仲裁に関する部分は削除された。1961 年から韓国第一次経済発展 5 年計画が施行された³⁴。この 5 年計画の施行に伴い、韓国における国際取引の量が大幅に増加し、国際取引紛争も当然に増大した。このような背景の下で、韓国は輸出主導における市場経済国家であるため、国際取引における円滑性を確保するために、韓国政府及び工商業界は訴訟以外の紛争解決制度である仲裁制度の活用を促進する必要があるという認識があった³⁵。このような認識のうえで、

KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 10.

³² Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 10.

³³ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 10-11.

³⁴ 小島武司＝高桑昭編『注解仲裁法』〔道垣内〕(青林書院、1988) 646 頁。

³⁵ Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 54; Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and

1965年12月31日に「仲裁法案」が韓国国会で通過し、1966年3月16日に韓国の「仲裁法」が公布及び施行された³⁶。1966年「仲裁法」は1877年のドイツの民事訴訟法第10編仲裁手続の規定を模倣し、同時にほかの法域であるフランス、日本の民事法を参照して制定された単行法である³⁷。1973年2月17日に仲裁による紛争解決の利用をさらに拡大するために、韓国は「仲裁法」の改正が行われた³⁸。その後、1993年と1997年にも韓国「仲裁法」の改正が行われた³⁹。

第2に、韓国「仲裁法」において UNCITRAL 仲裁モデル法が採択されてからの時期である。韓国仲裁実務の発展に伴い、同時に世界的主要な仲裁機関からの影響を受けながら、1990年代早期から UNCITRAL 仲裁モデル法（1985）を採択する動きが見られた⁴⁰。特に、韓国仲裁研究会と大韓商事仲裁院の中に設立

Procedure, (JURIS, 2012)p. 11.

³⁶ 韓教授の「アジア法集中講義」からの情報、Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 55 ; Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 11.

³⁷ Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 11.

³⁸ Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 55.

³⁹ Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 13.

⁴⁰ Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF

された作業グループの活動が注目された⁴¹。1994年から韓国のグローバルイゼーション政策の施行及び UNCITRAL 仲裁モデル法（1985）の採択に関する国際動向という背景の下で、1998年12月に司法部内に独立的な委員会が設置された⁴²。1999年上半期に、同委員会は、UNCITRAL 仲裁モデル法（1985）に基づいて若干の修正を加えて仲裁改正法案を起草した⁴³。この仲裁法案は1999年12月2日に国会で批准され、1999年12月31に発効した⁴⁴。韓国の「仲裁法」は UNCITRAL 仲裁モデル法に準拠して制定されたことによって国際基準になった。その後、2001年4月7日、2002年1月26日及び2010年3月31日にさらに改正されたが、根本的な内容及び構造がかわらなかった。2010年に改正された「仲裁法」は韓国の現行の「仲裁法」である。

一方、1973年2月8日に韓国はニューヨーク条約の第43番

KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 16.

⁴¹ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 16.

⁴² Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 16-17.

⁴³ Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 17.

⁴⁴ 韓教授の「アジア法集中講義」からの情報、Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), Asia Arbitration Handbook, (Oxford University press, 2011)p. 55 ; Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA:Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 17.

目の締約国になった⁴⁵。1973年5月9日にニューヨーク条約が韓国で発効した⁴⁶。ニューヨーク条約の加入は韓国の仲裁制度の発展の中で1つ重要なポイントである。これによって韓国において国際商事仲裁の枠組みが形成されたと言えよう。

2 東アジア諸国における仲裁法の比較的な検討

すでに見たように、中国本土以外の中国香港、日本及び韓国における仲裁法は UNCITRAL 仲裁モデル法を採用している。UNCITRAL 仲裁モデル法の重要性は以下の諸点にあると考えられる⁴⁷。まず、国際商事仲裁の重要性の観点から、国際商事仲裁が国際商事事件における不可欠な紛争解決手段であることに対する国際社会の承認としての意義を有する。次に、国際商事仲裁の機能を最大限に発揮するために共通基準の形成を促進するものであり、実際に多くの国において UNCITRAL 仲裁モデル法に準拠した自国の仲裁法が制定されてきた。さらに、UNCITRAL 仲裁モデル法はその内容においても仲裁法制に関する

⁴⁵ 韓教授の「アジア法集中講義」からの情報、Moser, Michael J. & Choong, John (EDT), *Asia Arbitration Handbook*, (Oxford University press, 2011) p. 55 ; Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, *ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure*, (JURIS, 2012) p. 14.

⁴⁶ Kap-You (Kevin) Kim & John P. Bang, *ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure*, (JURIS, 2012) p. 14.

⁴⁷ MICHAEL F. HOELLERING, *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, *THE INTERNATIONAL LAWYER*, Vol. 20, Issue 1 (1986) p. 327.

るグローバルな共通基準とするに相応しい先進的な内容のものとして、国際的な調和の推進力たる役割を果たしてきている。UNCITRAL 仲裁モデル法の採用国はすでに 67 カ国に達しており、これから仲裁法の改正を行う諸国によって UNCITRAL 仲裁モデル法を採用することがさらに一般化するものと思われる。しかし、中国本土の 1995 年「仲裁法」は UNCITRAL 仲裁モデル法に準拠して制定されなかったため、国際基準に適合していないものとなった。この点に関してよく指摘される点は、仲裁廷による保全措置の扱い、仲裁廷の自己管轄決定権及びアドホック (ad hoc) 仲裁への対応についてである⁴⁸。すでに分析したように、当事者自治原則を支柱とした国際商事仲裁は国際的な民事紛争解決にとって最重要の紛争解決手段としてその存在感を増している。仲裁合意は国際商事仲裁の理論の基石である。当事者の合意を尊重したうえで仲裁の効率性を求めることは仲裁の本質に適合するものと思われる。確かに、中国本土における固有の規定には中国本土の特殊事情に対応するために設けられたという事実は否定できないかもしれないが、中国の国際商事仲裁が国際商事仲裁の国際潮流へと少しずつ協調してい

⁴⁸ CLARISSE VON WUNSCHHEIM & FAN KUN, *Arbitrating in China: The Rules of the Game Practical Recommendations concerning Arbitration in China*, ASA Bulletin, Vol. 26, Issue 1 (2008) p. 36-38.

くことへの必要性は大きい。中国仲裁改革の複雑性から考えると、近い将来において中国本土の 1995 年「仲裁法」の改正が行われる際には、国際商事仲裁に関する UNCITRAL 仲裁モデル法に準拠した特則等を設定することによって部分的に国際基準に到達するという方法も考えられる。

そこで以下では、中国本土における 1995 年「仲裁法」に関する問題について、現時点における実質的なグローバルスタンダードとなった UNCITRAL 仲裁モデル法と参照しつつ、中国香港、日本及び韓国における仲裁法の具体的な規定と比較しながら検討する。

2.1 保全措置に関する問題

保全措置は国際商事仲裁の手続における重要な問題の一つである。保全措置とは、仲裁手続開始前あるいは進行中、あるいは仲裁判断がされる前に、仲裁廷が一方当事者の申立てに基づいて仲裁合意に関する目的物に対して暫定的な措置を取るというものである⁴⁹。このような保全措置は主に以下の点を通じて仲裁の迅速性と効率性を確保することを目的とする。①仲裁手続の迅速な進行を確保すること。②紛争に関する目的物の消滅又は毀損を防止すること。③仲裁判断の執行を確保するこ

⁴⁹ 趙秀文著『国際商事仲裁現代化研究』（法律出版社、2010）216 頁。

とである。

現行の民訴法第 272 条は「当事者が保全措置の申立てをした場合、中華人民共和国の涉外仲裁機関は被申立人所在地あるいは財産所在地の中級人民法院に当事者の申立てを移送しなければならない。」と規定している。この規定は、旧民訴法が保全対象を財産に限定していたものを、当該紛争に関する財産と行為及び証拠等に拡大するものと解釈することができる⁵⁰。中国 1995 年「仲裁法」第 28、46、68 条は財産保全及び証拠保全について規定している。これらの条文は中国の民訴法の規定と同様に、仲裁委員会が保全措置に関する権利を有しないことを明文化している⁵¹。保全措置に関する問題は、2012 年中国民事

⁵⁰ 宋連斌＝彭麗明「中国商事仲裁年度観察（2013）」載『北京仲裁』第 83 輯（中国法制出版社、2013）4 頁。

⁵¹ 1995 年「仲裁法」第 28 条は「一方の当事者は、他方の当事者の行為あるいはその他の原因により、仲裁判断が執行不能又は執行困難になるおそれがある場合、財産保全を申し立てることができる。当事者が財産保全の申立てをした場合、仲裁委員会は、民事訴訟法に関する規定に従って当事者の申立てを人民法院に移送しなければならない。誤りの申立てがあった場合、申立人は被申立人が財産保全により被った損失を賠償しなければならない。」と規定する。

1995 年「仲裁法」第 46 条は「証拠が滅失し、又は後で取得困難になるおそれがある場合、当事者が証拠保全の申立てをすることができる。当事者が証拠保全をした場合、仲裁委員会は、当事者の申立てを証拠所在地の基層人民法院に移送しなければならない。」と規定している。

1995 年「仲裁法」第 68 条は「涉外仲裁の当事者が証拠保全の申立てをした場合、涉外仲裁委員会は当事者の申立てを証拠所在地の中級人民法院に移送しなければならない。」と規定している。

訴訟法修正案の採択前に大きな期待が寄せられていたにもかかわらず、根本的な改正は行われなかった。保全措置に関する権限については、なお人民法院が有するのが現状である。しかし、現行民訴法第 101 条第 1 項⁵²によると、訴訟あるいは仲裁が申し立てられる前であっても、関係する人民法院に保全請求をすることができると思われる。この規定は仲裁に対して支持する姿勢であると思われるかもしれない。

保全措置に関するもう一つの重要な問題は仲裁中の保全措置の手續である。現行の民訴法第 271 条は「当事者が契約の中に仲裁条項を規定しあるいは事後的に書面による仲裁合意をすることにより、中華人民共和国涉外仲裁機関あるいはその他仲裁機関に涉外経済貿易、運送及び海事に関して発生した紛争を提出した場合、人民法院に提訴することができない。」と規定している。本条と前述の民訴法第 272 条を合わせて考慮すると、仲裁合意があるという前提のもとで当事者が人民法院に保全措置の申立てをした場合、現在の法枠組みのもとでは、人民

⁵² 現行民訴法第 101 条第 1 項は、「利害関係人は、緊急な状況により直ちに保全の申立てをしない場合、その者の適法な權益につき補償することが困難である損害を生じるおそれのあるとき、訴訟を提起するあるいは仲裁の申立てをする前に、保全される財産の所在地、被申立人住所地又は事件に関する管轄権を有する人民法院に保全措置をとる申立てをすることができる。」と規定している。

法院はそれを受理することができない⁵³。従って、仲裁中の保全措置の手續については、申立人は人民法院に直接に保全措置の申立てをするのではなく、仲裁委員会に申立てをしなければならない⁵⁴。つまり、仲裁委員会の役割は、仲裁中の保全措置の申立てを人民法院に移送することのみである。

したがって、中国本土の保全措置の権限を有するのは人民法院のみである。仲裁中の保全措置については、当事者が必ず仲裁委員会に申立てをしたうえで、仲裁委員会はその申立てを関連する人民法院に移送しなければならない。上記のような手續は非効率的である。また、人民法院と地方政府の間に密接な関係があることを考慮すれば、人民法院が地方に有利に動く可能性は否定できないので、上記のような手續のもとで保全措置が最終的に取られるかということが懸念される⁵⁵。最終的には、仲裁判断の執行ができるかどうかということが問題となるだろう。

次に、中国香港、日本及び韓国に関する保全措置に関する規定と比較検討する。前述の通り、中国香港、日本及び韓国の仲

⁵³ 妨訴抗弁についての規定は1995年「仲裁法」第5条を参照。

⁵⁴ 「最高人民法院關於實施〈中華人民共和國仲裁法〉幾個問題的通知＝法發（1997）4号。

⁵⁵ 張舒「2011年關於中国仲裁的英文研究文献総述」載『北京仲裁』第81輯（中国法制出版社、2012）35頁。

裁に関する規定は、UNCITRAL 仲裁モデル法を採択したことによって国際基準になっている。

まず、UNCITRAL 仲裁モデル法に関する保全措置に関する規定を確認しておく。保全措置に関する規定については UNCITRAL 仲裁モデル法（1985）第 17 条が置かれている⁵⁶。この規定によると、仲裁廷は一方当事者の申立てによって当該目的物について保全措置命令を決定することができる。しかし、仲裁廷はどのような状況においていかなる形式で保全措置に関する命令を決定することができるか、及びその決定は他国で承認及び執行されうるかということについては、条文からは明らかではない。これに対して、UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）では、以前は一つの規定しか設けられていなかった保全措置に関して、1 つの章が設けられて 11 の条文まで拡大して詳細に定められて

⁵⁶ UNCITRAL MODEL LAW (1985) Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

国際連合国際商取引法委員会の HP における以下のアクセス
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf（2018 年 7 月 28 日最終確認）を参照。

いる⁵⁷。具体的には、暫定措置 (Interim measures)⁵⁸、予備的な命令 (Preliminary orders)⁵⁹、暫定措置と予備的な命令に適用される規定 (Provisions applicable to interim measures and preliminary orders)⁶⁰、暫定措置の承認及執行 (Recognition and enforcement of interim measures)⁶¹、裁判所の命令による暫定措置 (Court-ordered interim measures)⁶²である。

続いて、「香港仲裁条例」、日本の「仲裁法」及び韓国の「仲裁法」の保全措置に関する規定を検討する。

まず、香港の保全措置に関する規定について述べる。現行「香港仲裁条例」は UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) に基づいて適当な修正を加えたものである。現行「香港仲裁条例」第 35 条から 45 条までの規定は保全措置について規定している。現行「香港仲裁条例」第 43 条によると、現行「香港仲裁条例」第 61 条は UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17H 条を取り入れた。

⁵⁷ UNCITRAL MODEL LAW (2006) 国際連合国際商取引法委員会の HP における以下のアクセス

http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (2018 年 7 月 28 日最終確認)を参照。

⁵⁸ UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17、17A 条。

⁵⁹ UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17B、17C 条。

⁶⁰ UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17D、17E、17F、17G 条。

⁶¹ UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17H、17I 条。

⁶² UNCITRAL 仲裁モデル法 (2006) 第 17J 条。

また、現行「香港仲裁条例」第 44 条と第 45 条によると、UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）第 17I 条と第 17J 条は香港で効力を有しない。現行「香港仲裁条例」第 35 条は UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）第 17 条をそのまま取り入れた。つまり、香港で仲裁廷が保全措置に関する権利を有する。現行「香港仲裁条例」第 45 条第 2 項によると、香港法院は当事者の申立てにより香港あるいは香港以外の地方で展開しているあるいは展開することが予想される仲裁手続について、暫定措置を批准することができる。現行「香港仲裁条例」第 61 条第 1 項によると、仲裁廷の暫定措置に関する命令あるいは指示は香港法院の命令あるいは指示と同様の効力を有する。しかも、法院の命令あるいは指示と同様の方式で強制執行することができる。しかし、このような強制執行は法院の許可を得なければならない。

次に、日本の保全措置に関する規定について述べる。すでに見たように、2003 年に日本の「仲裁法」が改正された際に UNCITRAL 仲裁モデル法が採用された。日本の「仲裁法」第 24 条によると、仲裁廷が保全措置命令の権限を有する⁶³。これは

⁶³ 日本の「仲裁法」第 24 条は「仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、その一方の申立てにより、いずれの当事者に対しても、紛争の対象について仲裁廷が必要と認める暫定措置又は保全措置を講ずることを命ずることができる。2 仲裁廷は、いずれの当事者に対しても、前

UNCITRAL 仲裁モデル法の規定と一致している⁶⁴。日本の「仲裁法」第 15 条は仲裁合意がある場合であっても当事者が裁判所に保全措置の申立てをすること及び裁判所がその申立てによる保全措置命令をすることを妨げないと規定している⁶⁵。日本では、仲裁廷による保全措置命令には執行力が認められない⁶⁶が、実務においてはかなり実効性があるとされている。裁判所の保全措置と仲裁廷の保全措置との関係については、理論的には議論が残されているところである⁶⁷。

最後に、韓国の保全措置に関する規定について述べる。すでに見たように、韓国の「仲裁法」も UNCITRAL 仲裁モデル法を

項の暫定措置又は保全措置を講ずるについて、相当な担保を提供すべきことを命ずることができる。」と規定する。

⁶⁴ 本間靖規ほか『国際民事手続法』〔中野〕（有斐閣アルマ、2012）211 頁、新堀聡＝柏木昇編著『グローバル商取引と紛争解決』〔中村〕（同文館、2006）164 頁。

⁶⁵ 日本の「仲裁法」第 15 条は「仲裁合意は、その当事者が当該仲裁合意の対象となる民事上の紛争に関して、仲裁手続の開始前又は進行中に、裁判所に対して保全処分を申立てをすること、及びその申立てを受けた裁判所が保全処分を命ずることを妨げない。」と規定する。

⁶⁶ 「講演録/日米ビジネス紛争解決」（2007 年 9 月 25 日開催）JCA 第 54 巻 12 号（2007）51 頁。

⁶⁷ 中野俊一郎教授をはじめとする学者は、仲裁廷の保全措置が優先し、裁判所の保全措置は補充的なものであると主張している。中村達也教授は当事者間に別段の合意がない限り、当事者は裁判所と仲裁廷とのいずれに対して保全措置をとる申立てをすることができると主張している（小島武司＝高桑昭編『注釈と論点仲裁法』（青林書院、2007）〔豊田〕81-82、〔小島＝清水〕150～151 頁を参照）。

採用することによって国際基準に適合している。具体的な規定については財産保全と証拠保全とを分けて述べる。①財産保全については次の通りである。韓国の「仲裁法」第 18 条によると、当事者間に別段の合意がない限り、仲裁廷は一方の当事者の申立てにより必要と認める場合、当該目的物に対して財産保全の決定をすることができる⁶⁸。本条は、仲裁廷が財産保全に関する権限を有することを明文化するものである。本条における仲裁廷の決定は当事者の間で拘束力を有するが、執行力を有していない⁶⁹。一方、韓国の「仲裁法」第 10 条によると、当事者は仲裁手続開始前あるいは仲裁手続中において裁判所に対して財産保全の申立てをすることができる⁷⁰。②証拠保全に関

⁶⁸ Article 18 (Interim Measure)

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. In such cases, the arbitral tribunal may determine the amount of security to be provided by the respondent in lieu of such interim measure.

(2) The arbitral tribunal may order the party requesting the interim measure to provide appropriate security.

⁶⁹ 金祐正「中韓仲裁制度比較」載『仲裁与法律』第 120 期 (2011) 118 頁。

⁷⁰ Article 10 (Arbitration Agreement and Interim Measures by Court)
A party to arbitration agreement may request, before the commencement of or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

しては次の通りである。韓国では、仲裁手続中における証拠保全に関して特別な規定が置かれていない。証拠保全を行う際には裁判所がサポートする必要がある。韓国の「仲裁法」第 28 条第 1 項によると、仲裁廷は職権又は当事者の申立てに従って裁判所に証拠調査を囑託する⁷¹。同条第 3 項によると、裁判所は調査を行った後、関連する証拠調査に関する記録を速やかに仲裁廷に移送しなければならない⁷²。

したがって、中国香港、日本及び韓国における保全措置については UNCITRAL 仲裁モデル法と基本的に一致する形で仲裁廷に対して保全措置に関する権限が認められる。もっとも、詳細な点においては異なる点もあることに注意しなければならない。

2.2 仲裁廷の自己管轄決定権に関する問題

もっとも、仲裁廷の仲裁権限の根拠は仲裁合意により付与さ

⁷¹ Article 28 (Court Assistance in Taking Evidence)

(1) The arbitral tribunal may, *ex officio* or in receipt of the application of the parties, entrust the court with the taking of evidence.

⁷² Article 28 (Court Assistance in Taking Evidence)

(3) The court from which the arbitral tribunal requests the assistance shall, after taking evidence, send the records with respect to the taking of evidence, such as a certified copy of the report on witnesses examination and transcripts of the report on admissibility of evidence to the arbitral tribunal without delay.

れるものであるので、仲裁廷が仲裁合意の成立及び効力を判断することは論理矛盾になると思われる。しかし、これらの問題について裁判所から判断すると、仲裁手続の円滑な進行を妨げるおそれがある。仲裁を促進するため、UNCITRAL 仲裁モデル法及びそれに準拠して制定された仲裁法は、仲裁廷が自己の管轄を決定する権限 (competence-competence) を広く認めている。

中国本土の 1995 年「仲裁法」においては、仲裁廷が自己の管轄を決定する権限 (competence-competence) に関する規定が定められていなかった。中国本土の 1995 年「仲裁法」第 20 条は「当事者は、仲裁合意の効力に関して異議を有する場合、仲裁委員会の決定あるいは人民法院の裁定を求めることができる。一方が仲裁委員会の決定を求めた場合において、他方が人民法院の裁定を求めたときには、人民法院が裁定する。当事者は、仲裁合意の効力に関して異議を有する場合には、仲裁廷の最初の開廷審理の前に申し立てなければならない。」と規定する。また、この規定と合わせて適用される規定が存在している。それは「仲裁法」適用の若干問題に関する解釈である「最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释」(法释〔2006〕7号) 第 12 条及び第 13 条である。この「仲裁法」適用の若干問題に関する解釈第 12 条によると、涉外事件に関す

る仲裁合意の効力についての事案は、仲裁合意がなされた仲裁機構所在地、仲裁合意の締結地、申立人又は被申立人の住所地の中級人民法院が管轄する。同規定の第 13 条によると、1995 年「仲裁法」第 20 条第 2 項に定められている異議申立ての期間の経過後に、人民法院に対して仲裁合意の無効確認を申立てた場合には、人民法院はこれを受理しない。さらに、仲裁機関が仲裁合意の効力に関する決定を下した後に、当事者が人民法院に仲裁合意の効力の確認を申して、又は仲裁機関の決定の取消しを申立てた場合には、人民法院はこれを受理しない。従って、中国本土の 1995「仲裁法」及び関連する司法解釈によると、仲裁合意の有効性について判断する権利を有する機関は仲裁委員会あるいは人民法院である。つまり、人民法院以外には中国本土の仲裁機関が仲裁合意の有効性を判断することができるのは仲裁委員会のみであり、仲裁廷はその権限を有していない。これは中国本土に固有の規定である。

このような中国本土に固有の規定が存在している直接的な理由としては、仲裁人の質が全体として低くなっているということが挙げられる⁷³。この理由は後述のアドホック (ad hoc) 仲裁にも同様に当てはまると思われる。しかし、現在、国際商

⁷³ 劉曉紅編『国際商事仲裁專題研究』（法律出版社、2009）193 頁。

事仲裁の実務においては、国際商事仲裁ケースの件数と当該仲裁機関の状況を考慮すれば、中国本土でも豊富な実務経験を有する仲裁人は少なくないと推測することができる。また、国際商事仲裁による紛争解決の効率性の観点からすれば、仲裁廷は裁判所あるいは仲裁機関より優先的に判断すべきであろう。また、仲裁廷が自己の管轄権を決定する権限 (competence-competence) の本質に従って仲裁機関の仲裁管轄権の決定権を弱めることは仲裁独立の原則に適合しているので、中国国際商事仲裁の発展の方向性に適うものと思われる。したがって、中国本土において、仲裁廷が自己の管轄権を決定する権限 (competence-competence) が認められるべきである。

これに対して、UNCITRAL仲裁モデル法 (2006) 第16条⁷⁴には、仲裁廷が自己の管轄権を決定する権限

⁷⁴ Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the

(competence-competence)について明確に規定されている。UNCITRAL仲裁モデル法第16条第1項によると、仲裁廷は仲裁合意の存在又は効力に関するすべての異議に対して裁定することができる。UNCITRAL仲裁モデル法第16条第2項によると、当事者は仲裁廷の管轄権に対するすべての異議を速やかに仲裁廷に提出する。UNCITRAL仲裁モデル法第16条第3項によると、仲裁廷は自己の管轄権に関する決定権限について裁判所の監督に服する。しかし、手続に関する遅延リスクを避けるため、以下の保障措置が置かれている。具体的には、①短期（30日以内）に裁判所に対して申立てをしなければならない②裁判所の決定に対しては上訴することができない③裁判所が争議事項に関して審理中の場合には、仲裁廷は自ら仲裁手続に関する進

fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

行を独自の決めることができることかつ仲裁判断が下されること。すでに見たように、中国香港、日本及び韓国はUNCITRAL仲裁モデル法を採用したことによって、仲裁廷が自己の管轄権を決定する権限(competence-competence)が認める規定が置かれている。「香港仲裁条例」第34条⁷⁵、日本の「仲裁法」第23条⁷⁶及び韓国の「仲裁法」第17条⁷⁷の規定はUNCITRAL仲裁モデル法第16条の規定と一致している。

⁷⁵ UNCITRAL 仲裁モデル法第 16 条と同様である。

⁷⁶ 第二十三条（自己の仲裁権限の有無についての判断）仲裁廷は、仲裁合意の存否又は効力に関する主張についての判断その他自己の仲裁権限（仲裁手続における審理及び仲裁判断を行う権限をいう。以下この条において同じ。）の有無についての判断を示すことができる。 2 仲裁手続において、仲裁廷が仲裁権限を有しない旨の主張は、その原因となる事由が仲裁手続の進行中に生じた場合にあつてはその後速やかに、その他の場合にあつては本案についての最初の主張書面の提出の時（口頭審理において口頭で最初に本案についての主張をする時を含む。）までに、しなければならない。ただし、仲裁権限を有しない旨の主張の遅延について正当な理由があると仲裁廷が認めるときは、この限りでない。 3 当事者は、仲裁人を選任し、又は仲裁人の選任について推薦その他これに類する関与をした場合であっても、前項の主張をすることができる。 4 仲裁廷は、適法な第二項の主張があつたときは、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める決定又は仲裁判断により、当該主張に対する判断を示さなければならない。一 自己が仲裁権限を有する旨の判断を示す場合 仲裁判断前の独立の決定又は仲裁判断 二 自己が仲裁権限を有しない旨の判断を示す場合 仲裁手続の終了決定 5 仲裁廷が仲裁判断前の独立の決定において自己が仲裁権限を有する旨の判断を示したときは、当事者は、当該決定の通知を受けた日から三十日以内に、裁判所に対し、当該仲裁廷が仲裁権限を有するかどうかについての判断を求める申立てをすることができる。この場合において、当該申立てに係る事件が裁判所に係属する場合であっても、当該仲裁廷は、

2.3 アドホック (ad hoc) 仲裁に関する問題

アドホック (ad hoc) 仲裁は個別的仲裁又は臨時的仲裁と呼ばれる。仲裁による紛争解決をする場合に、常設仲裁機関を通

仲裁手続を続行し、かつ、仲裁判断をすることができる。

⁷⁷ Article 17 (Ruling of Arbitral Tribunal on its Jurisdiction)

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. In such cases, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other clauses of the contract.

(2) A plea concerning the arbitral tribunal's jurisdiction shall be raised by not later than the submission of the statement of defence. In such cases, a party shall not be precluded from raising such plea by the fact that he/she has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator.

(3) A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings.

(4) The arbitral tribunal may, in either case of paragraphs (2) and (3), admit a later plea if it considers the delay justified.

(5) The arbitral tribunal may rule a plea under paragraph (2) or (3) either as a preliminary question or in an arbitral award on the merits.

(6) If the arbitral tribunal rules as preliminary question that it has jurisdiction under paragraph (5), any party who is dissatisfied with that ruling may request, within thirty days after having received notice thereof, the court to decide on the jurisdiction of the arbitral tribunal.

(7) While a request under paragraph (6) is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings or make an arbitral award.

(8) No appeal shall be filed against the review of the authority which is conducted by a court following a request therefor under paragraph (6).

じて紛争を解決する機関仲裁と仲裁機関を通らず、当該紛争に応じて仲裁廷を創設するアドホック仲裁である⁷⁸。つまり、当事者及び仲裁人が事件ごとに仲裁手続を合意することができる。このような紛争解決制度は当事者の合意を最大限に尊重し、なおかつ紛争解決の効果を重視するというものである。当事者が全面的に協力することがこの制度のメリットが発揮されるための鍵である。また、アドホック (ad hoc) 仲裁による紛争解決手続には十分な柔軟性があるので、当事者間の商業上の秘密を最大限に守ることができる。

中国本土では、1995年「仲裁法」によれば、アドホック (ad hoc) 仲裁は認められない⁷⁹。1995年「仲裁法」第16条第2項は、

⁷⁸ 松岡博編『国際関係私法入門』〔黄〕(有斐閣、2007) 346頁。

⁷⁹ 1995年「仲裁法」が制定された際には、全国人大常委会法制工作委员会が機関仲裁に関する規定しか置かなかつた理由は2点ある。1つは、歴史的に見て、アドホック (ad hoc) 仲裁は機関仲裁の以前の仲裁モデルであるため、将来的にはアドホック (ad hoc) 仲裁はなくなるであろうこと。もう1つは、中国仲裁の発展は成熟ではないため、機関仲裁のみであること。(Tietie Zhang, *Enforceability of Ad Hoc Arbitration Agreements in China: China's Incomplete Ad Hoc Arbitration System*, *Cornell International Law Journal*, Vol. 46, Issue 2 (2013) p. 383-392)。筆者は紛争解決多様化の観点から当事者の紛争解決に関する選択肢を確保すべきであるという理由により、このような理解には賛成できない。

現在、中国本土では、理論上、アドホック (ad hoc) 仲裁については議論がある。肯定意見はアドホック (ad hoc) 仲裁手続の柔軟性と秘密保持、及び紛争解決の多様性の立場から機関仲裁とアドホック (ad hoc) 仲裁には補完性があるとする。否定意見は、現段階において、中国社会経済発展と仲裁環境及び中国伝統社会文化はこの制度に適合していない

「仲裁合意には、次の各号に掲げる内容を満たさなければならない。(一)仲裁に付する意思表示(二)仲裁に付する事項(三)選定する仲裁委員会」と規定する。本条によると、当事者は仲裁合意の中で当該紛争を解決する仲裁機関を定めなければならない。また、1995年「仲裁法」第18条によると、仲裁合意の中で仲裁機関について合意がない又は合意が不明確である場合には、当事者が合意を追加することができる。追加の合意ができない場合には、仲裁合意は無効である。従って、中国本土では、仲裁による紛争解決をする場合には、必ず仲裁機関に関する合意が明確になされなければならない。

この点に関しては、江蘇省無錫市中級人民法院がドイツ会社Aと中国会社Bの間で生じた紛争に関する2006年7月19日の判決がある。具体的な事実⁸⁰は以下の通りである。2000年12月12日にAとBは建設工事請負契約を締結した。この条約の中で「Arbitration:15.3 ICC Rules, Shanghai shall apply」という仲裁条項が置かれた。その後、契約履行中にAとBの間で紛争が生じた。2003年4月23日にAは国際商業会議所(ICC)

と主張する(2013年10月に中国資料調査を行った際には、広州仲裁委員会主任陳忠謙氏、CIETAC副秘書長冷海東氏、CIETAC華南弁公室秘書長高菲氏などこのような指摘があった)。

⁸⁰ 趙秀文著『国際商事仲裁法原理与案例教程』(法律出版社、2010)1～2頁。

に仲裁の申立てをした。Bは仲裁廷の管轄権に関する異議を申し立てた。2003年4月29日、AはBの所在地無錫市新区人民法院に仲裁合意の効力の確認に関する訴えを提起した。無錫市新区人民法院は中国本土における否定的な報告制度⁸¹に基づいて、本件を無錫市中級人民法院に報告した。その後、江蘇省高級人民法院はこのケースを最高人民法院に報告した。2004年9月2日に、無錫市新区人民法院は「最高人民法院（2003）民四他字第23号批復」の精神に基づいて、本件仲裁条項を無効と判断した。この仲裁条項が無効と認められた理由は仲裁合意の中で仲裁機関の名称について合意されていなかったことである。他方、2003年11月10日に国際商業会議所（ICC）が先に本件についての管轄権を有する判断を下した。2004年3月30日、国際商業会議所（ICC）は上海において本件の仲裁判断を

⁸¹ 最高人民法院「關於人民法院處理與涉外仲裁及外國仲裁事項有關問題的通知」法發〔1995〕18号がこの否定的な報告制度を定めている。具体的には、人民法院は当該涉外仲裁合意の効力を否定することによって当該涉外事件に関する訴えを受理する前に、その人民法院の所在する地域の高級人民法院に報告して審査しなければならない。高級人民法院がその報告をに同意すれば、その審査意見を最高人民法院に報告しなければならない。最高人民法院は回答する前に、受理を拒否することができる。涉外仲裁判断の執行あるいは外国仲裁判断の承認・執行に関する制度も同様の報告システムである。また、2006年の最高人民法院による「最高人民法院關於適用〈中華人民共和國仲裁法〉若干問題的解釋」（法釋〔2006〕7号）第12条によると、仲裁合意の有効性を判断する人民法院は中級人民法院である。

下した。2004年8月17日にAは無錫市中級人民法院に本件仲裁判断の強制執行について訴えた。無錫市中級人民法院は中国本土における否定的な報告制度に基づいてこのケースを江蘇高級人民法院に報告した。その後、江蘇高級人民法院は最高人民法院に報告した。2006年7月19日に江蘇省無錫中級人民法院は最高人民法院の批復に基づいて本件仲裁判断の執行を拒否した。その理由としては、この仲裁判断の根拠となった仲裁合意が中国本土の現行法に従って無効とした。

また、「仲裁法」適用の若干問題に関する解釈である「最高人民法院關於適用〈中華人民共和國仲裁法〉若干問題的解釋」（法積〔2006〕7号）第5条⁸²及び第6条⁸³は、仲裁合意の有効性に関して定めている。この「仲裁法」適用の若干問題に関する解釈第5条及び第6条によると、当事者が仲裁地について西安と合意すれば、西安には西安仲裁委員会しか存在しないので、

⁸² 第5条は「仲裁合意によって2つ以上の仲裁機関が合意された場合には、当事者は合意によってその中の1つの仲裁機関を選択して仲裁申立てをすることができる；当事者が仲裁機関の選択について一致しない場合には、仲裁合意は無効である。」と規定する。

⁸³ 第6条は「仲裁合意によってある地域について合意され、かつその地域に仲裁機関が1つしか存在しない場合には、当該仲裁機関を合意された仲裁機関とする。当該地域に2つ以上の仲裁機関が有する場合、当事者はその中の1つの仲裁機関を選択して仲裁申立てをすることができる；当事者が仲裁機関の選択について一致しない場合には、仲裁合意は無効である。」と規定する。

仲裁合意の有効性が認められる。しかし、北京を仲裁地として合意すれば、北京には中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）と北京仲裁委員会（BAC）が存在するので、この仲裁合意の有効性は、当事者が追加の合意によって1つの仲裁機関に確定すれば認められる。

他方、国際商業会議所（ICC）の2012年版仲裁規則第1条第2項⁸⁴によると、国際商業会議所（ICC）の仲裁院はその仲裁規則に関する仲裁手続を管理する唯一の授権された機関である。また、中国法の規定に適合するために、国際商業会議所（ICC）の中国版の仲裁合意のモデル条項の中には、国際商業会議所国際仲裁院を選択することが明記されている⁸⁵。この規定と上記の司法解釈「法釈〔2006〕7号」とを合わせて考えてみれば、上述の仲裁ケースに関する仲裁合意は有効となるという考え

⁸⁴ ARTICLE 1

2 The Court does not itself resolve disputes. It administers the resolution of disputes by arbitral tribunals, in accordance with the Rules of Arbitration of the ICC (the “Rules”). The Court is the only body authorised to administer arbitrations under the Rules, including the scrutiny and approval of awards rendered in accordance with the Rules. It draws up its own internal rules, which are set forth in Appendix II (the “internal Rules”).

⁸⁵ 国際商業会議所（ICC）「仲裁規則及友好争議解決規則」（中国語版）（2011）62頁（www.iccwbo.org）。

方がある⁸⁶。しかし、実際には、中国本土の 1995 年「仲裁法」第 10 条と第 16 条 2 項の規定は中国本土の仲裁機関のみを指すという厳格な解釈がとられている。

さらにその根本的な理由を探求すれば、以下の 2 点が認められる。一つは、中国本土の 1995 年「仲裁法」及び民訴法において「仲裁地」という概念が不明確であり、仲裁判断の国籍は仲裁機関所在地によって決まる。しかし、「仲裁地」という概念は国際商事仲裁に関する非常に重要な概念である。ニューヨーク条約と UNCITRAL 仲裁モデル法において「仲裁地」という概念が重視されていることも言うまでもない。上記の仲裁ケースに関する仲裁判断を仲裁地によって分類すると、内国仲裁判断あるいは涉外仲裁判断が認められるが、中国本土の民訴法第 283 条の外国仲裁機関が下した仲裁判断は外国仲裁判断と認めるという規定に反している。また、本条によると、外国仲裁判断の承認・執行は当該国際条約又は互惠の原則に従って処理される。つまり、国際商業会議所（ICC）の仲裁判断は外国仲裁判断であり、ニューヨーク条約に従って承認・執行される。しかし、中国はニューヨーク条約に加入する時の留保によると、

⁸⁶ 関重「国際商会仲裁院 2012 年新仲裁規則特点述評」載『仲裁与法律』第 123 輯（法律出版社、2012）45 頁。

この条約の適用は中国以外の締約国の領域内で下した仲裁判断のみである。

もう一つは中国本土の国内仲裁機関の保護の立場から考えることができる。中国本土の国内仲裁機関に関する国際競争力は全体として高くない。外国仲裁機関が中国本土の国際商事仲裁市場に進入すれば、国内仲裁機関と直接に競争することになるので、現時点の中国本土の国際商事仲裁の現状からして時期尚早であるという保守的な考え方がある。例えば、中国の仲裁機関の性質についての位置づけが不明確であり、仲裁機関改革の問題はうまく解決できない現状がある。しかし、長期的に中国国際商事仲裁の発展を考えるならば、外国仲裁機関が中国本土で仲裁による紛争解決することができなければ、外国当事者は仲裁地を中国本土以外の地域に選択する可能性が高い。そうすると、中国本土の当事者にとって仲裁による紛争解決のコストなどが増加するおそれがある。そして、中国本土が国際商事仲裁センターになる可能性も低くなると思われる。結論から言えば、中国本土でアドホック（ad hoc）仲裁を認めることとすれば、中国仲裁機関の全体的な競争力を高めることができるのではないかと考えられる⁸⁷。

⁸⁷ 陶景洲「中国仲裁協議効力認定的比較研究」載『2013年年会暨第六

一方、アドホック（ad hoc）仲裁を促進するため、1976年に国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）は UNCITRAL 仲裁規則を作成した。2010年には、時代の変化に応じて手続における効率性を重視し、UNCITRAL 仲裁規則が改正された⁸⁸。中国香港、日本及び韓国における仲裁に関する法規定には UNCITRAL 仲裁モデル法が採用されているので、アドホック（ad hoc）仲裁が認められることについては言うまでもない。

3 まとめ

要するに、中国本土における国際商事仲裁の法規定はかなり特殊なものとして存在している。中国本土の1995年「仲裁法」によって中国本土における現代的な仲裁制度が確立されたとはいえ、UNCITRAL 仲裁モデル法が採択されなかったことにより国際基準に達していないことも明らかである。確かに、1995「仲裁法」については、司法解釈によってその不十分な箇所を改善することが行われてきた。しかし、このような手法にはどうしても限界があることは否定できない。例えば、1995年「仲裁法」の規定に関する明確性や操作性は司法解釈によってある程度まで向上させることができるが、1995年「仲裁法」の根本的な

届中国仲裁与司法論壇論文集』（中国仲裁法学研究会、2013）106頁。

⁸⁸ 中村達也著『国際取引紛争-仲裁・調停・交渉』（三省堂、2012）94頁。

問題を変更することは不可能である。つまり現時点においては、1995年「仲裁法」が国際水準を充たすことが中国本土における仲裁改革における避けがたい方向性であると考えられる。しかし、中国本土における仲裁改革の実態⁸⁹からすると、それが実現するまでには大きな距離が存在するといわざるをえない。

他方において、中国香港は中国本土と法システム及び法文化が大きく異なっているため、国際商事仲裁に関する法規定は早期から UNCITRAL 仲裁モデル法の規定を採用してきた。つまり「香港仲裁条例」は国際基準にすでに到達していることが分かる。しかも、香港政府は国際商事仲裁の発展に向けた新たなニーズを迅速に汲み取ることによって、「香港仲裁条例」の改正を行ってきた。これにより、香港は国際的に重要な仲裁地としての地位を確保することに成功してきた。

日本及び韓国は、中国香港と同様に UNCITRAL 仲裁モデル法を採用したことによって、国際基準を満たす仲裁法制度を有しているといえる。しかし、中国香港、日本及び韓国の仲裁に関する法制度は完全に同一ではない⁹⁰。例えば、仲裁廷による保

⁸⁹ 仲裁改革の実態についてはいろいろな複雑な要素が絡み合っている。例えば、政府、仲裁関係者、仲裁機関、仲裁文化などである。

⁹⁰ 「日韓の仲裁法はともにモデル法を基本的に受容しながらも、異なる規律を採用する条文があり、また、それぞれに解釈問題が残されても

全措置の効力については、「香港仲裁条例」はその執行力を明確に認めている。これに対して、日本と韓国の「仲裁法」は仲裁廷による保全措置の効力についての執行力を認めておらず、当事者の任意による履行に任せるのみである。この差異の直接の原因としては、「香港仲裁条例」は UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）に基づいて制定されたのに対して、日本及び韓国の「仲裁法」は UNCITRAL 仲裁モデル法（1985）を採択したことが挙げられよう。今後の日本及び韓国の「仲裁法」の改正によっては、UNCITRAL 仲裁モデル法（2006）が採択される可能性があるものと思われる⁹¹。

いる。」猪股孝史＝宋寶倍「韓国仲裁法の概要と特徴-日本仲裁法との比較研究の準備として-Overview on the Arbitration Act of Korea」比較法雑誌第 45 巻第 4 号（2012）471 頁。

⁹¹ 2013 年 6 月 27 日に、ソウル国立大学ロースクール教授、ソウル国際紛争解決センター（Seoul IDRC）の主席である Hi-Taek Shin 氏は HERBERT SMITH FREEHILLS DISPUTE RESOLUTION ARBITRATION NOTES の HP の「New Seoul International Dispute Resolution Centre opens in Korea」という文章に対して以下のコメントが指摘された。「Thank you for the very succinct introduction of Seoul International Dispute Resolution Center. We appreciated the presence of Messrs. D' Agostino and Dymond at the opening ceremony. Another important development in Korea is that the Ministry of Justice commissioned a special committee to explore possible amendments to the Korean Arbitration Act with an objective to reflect the recent development and practice in the international arbitration field including 2006 UNCITRAL Model law. The committee, composed of practitioners, scholars and officials, are now reviewing the major points in the current law which need to be upgraded. It is expected that the

以上をまとめると、中国香港、日本及び韓国の仲裁に関する法規定はUNCITRAL 仲裁モデル法を採用する点で共通性が高い。例えば、アドホック（ad hoc）仲裁の許容や、仲裁廷の自己管轄決定権などを認めている。これらの国又は地域における仲裁法制度と歩調を合わせることが、中国本土 1995 年「仲裁法」の改正において採用されるべき方向であると考えられる。こうした基盤の上で、中国本土の仲裁法制度の国際化を促進することにより、中国本土における国際商事仲裁機関とその以外の国際商事仲裁機関との間における良好的な競争的環境を築くことが望ましい。このように中国本土における 1995 年「仲裁法」の改正は中国本土の仲裁を効果的に活用することを実現することを可能にするために欠かせないものである⁹²。

committee make a recommendation to the Ministry sometime in the first half of next year.」（具体的には以下のアクセス <http://hsf-arbitrationnotes.com/2013/06/27/new-seoul-international-dispute-resolution-centre-opens-in-korea/>（2018 年 7 月 28 日最終確認）を参照）。この指摘によって、韓国の「仲裁法」の改正の新しい動向を知ることができる。Kap-You(Kevin)Kim & John P. Bang, ARBITRATION LAW OF KOREA: Practice and Procedure, (JURIS, 2012)p. 23 ; 三木浩一ほか編『新仲裁法の理論と実務』〔山本〕（有斐閣、2006）428 頁。

⁹² 梶田幸雄「中国の仲裁制度の現状と課題」JCA 第 56 卷 1 号（2009）66 頁。