

日本における仲裁法の現状と課題

渡 辺 惺 之*

〈目 次〉

1. はじめに
2. 新仲裁法の制定に至る流れ
3. 新仲裁法の主要な内容と特徴
4. 仲裁に関する最近の裁判例
5. 今後の日本における仲裁の可能性

* 日本大阪大学 大学院 法学部 教授

1. はじめに

日本では「新仲裁法案」が2003年6月3日に衆議院において、7月25日に参議院において可決され、新仲裁法が成立した(法律138号公布2003年8月1日)。中国は既に1994年に仲裁法を公布施行し、韓国は2000年から新しい仲裁法を公布施行している。この会議の参加3ヶ国はこの10年の間にそろって新しい仲裁法を持つことになり、21世紀の極東の仲裁法制度の基盤が定まったことになる。これらの仲裁法は、それぞれの国が自国の状況に応じて程度の違いはあるが、UNCITRALモデル法の影響を受けている点では共通している。それぞれの国の法状況に応じて各仲裁法がどう活用されるかの比較検討は興味ある研究テーマとなるであろう。更に、3国が各仲裁制度や法状況の違いについて相互の理解を進めることは、国際民事紛争の解決のための極東地域における仲裁の協調体制を築くことをも期待させるのである。

以下では、先ず、2において、日本における新仲裁法の制定に至るまでの流れを仲裁をめぐる日本の状況を含めて概括する。次に、3において、日本の新仲裁法の主要な内容と特徴を、UNCITRALモデル法、中国及び韓国の仲裁法と対比しながら簡単にスケッチする。4では、日本で注目された仲裁に関する最近の最高裁判例を紹介する。最後に、5において日本における今後の仲裁の可能性について触れることにしたい。

2. 新仲裁法の制定に至る流れ

日本の仲裁法改正には実は極めて長い検討の時間がかけられている。それが正確に何時から始まったかは明らかではないが、筆者が知る限りでは、既に1970年代の後半には有力な訴訟法学者の間で仲裁法の改正が唱えられていた。改正を検討する私的な研究グループが形成され、積極的に資料の収集調査と検討が行われていた。これらの改正に向けた初期の研究活動において仲裁を活用すべき分野として中心的に考えられていたのは国際商事仲裁であったと見てよいと思われる。そこで仲裁制度に期待されていたのは国際取引紛争の訴訟が抱えていた国際裁判管轄や準拠法等の不安定要素を回避でき、国際取引に特有な商事慣習法 *lex mercatoria* に基づく事例に則した妥当な解決が迅速且つ非公開手続で得られるという利点であったといえよう。1985年にUNCITRAL 仲裁モデル法が公表されると、この動きは加速され、研究会の規模も活動も拡大された。外国の仲裁制度や仲裁法に関する調査や資料の収集および研究が更に重ねられ、その成果として1989年には仲裁研究会による仲裁法試案が公表された。更に2001年には仲裁法試案の改訂版が公表されている。これら日本の研究作業において1994年の中国仲裁法、2000年の韓国仲裁法はいずれも比較検討の対象として注目されている。

しかし、これらの年月を重ねた研究にもかかわらず、実際の仲裁法改正の動きは極めて緩慢であった。その原因の一つには司法制度改革に対する日本の司法官僚の過度に慎重な姿勢、そ

の基本的な保守性にあると思われる。しかし、最大の原因は仲裁という制度の実際の利用例、特に法整備の必要性が説かれていた国際商事仲裁の利用例が実際には多くないことであったように思われる。日本の常設国際仲裁機関である国際商事仲裁協会による仲裁の利用例は、日本の企業が行っている国際取引の量に比べ極端に少なかった。実際には多くの日本企業は幅広い国際取引を行い、多くの場合にその契約には仲裁条項が付されていたが、日本国際商事の仲裁が利用される例は稀であった。多くはニューヨーク仲裁、パリのICC仲裁であり、東京仲裁は珍しい例外に止まっている。これには東京仲裁の歴史と経験の積上げの不足、そこから生じる取引相手である外国企業から見た信頼性への不安、更に日本語という余り広く利用されていない言語、仲裁に関わる日本法の周知性が不十分であること等いくつかの理由が考えられる。仲裁が利用されるようになるには、仲裁法の改革だけでは足りず、背景をなす様々な要素があることは明らかであった。しかし、そのことは仲裁法を改正しないでおくことを正当化する理由にはならないのはいうまでもないであろう。

日本では21世紀の始まりにほぼ歩調を合わせ、司法の官僚化と非効率、国民意識との乖離、実用性を欠く制度の硬直化等に対する批判と反省や、日本型といわれてきた行政主導による国家統治システムの見直しから司法の機能強化の必要性が高まり、司法制度改革が政府の基本的な戦略事業として取り上げられた。その検討課題の一つとして国家裁判所による民事紛争解決の他に、いわゆるADRの活用が重要な検討課題とされた。

そこに仲裁もADRの一つとして積極的に取り上げられる基盤が生じた。

これまでのように主として国際商事仲裁を念頭に置いた法改正動機だけに止まらず、民間セクターの幅広い利用という視点から、消費者保護、交通事故紛争や製造物責任紛争等の日常的な市民生活上の紛争に関しても調停と並べて仲裁の活用が考えられるようになった。その典型的な表れが、各地の弁護士会の設置する民事紛争処理のあっせん・仲裁センターである。2003年6月現在で19カ所に設置されている。一方、知的財産紛争仲裁センターが紛争領域の専門性に注目し弁理士会と弁護士会の共同事業として設立されている。

このような長い経緯と着実な研究を背景として2003年に仲裁法改正が実現した。

成立した日本の仲裁法を見て気づくのは、基本的にUNCITRALモデル法を基礎としているが、大陸法型の民事訴訟制度に適合させており、最近改正を経験している韓国の仲裁法に類似している点が多いことである。例えば、大陸型訴訟制度という点では、UNCITRALモデル法8条が仲裁合意あるにもかかわらず裁判所に訴えが提起され被告から仲裁契約の抗弁がなされた場合に仲裁付託を命じることとしているのに、日本の新仲裁法14条、韓国仲裁法9条、中国仲裁法26条はいずれも訴えを却下することとしている。このような場合に訴えを却下するのはドイツ型民事訴訟法制度の特徴の一つといえるのであり、極東の3国がいずれも共通して基本的にヨーロッパ大陸型の訴訟法システムに立っていることを示すものとして興味深い。しかし、同時

にそれぞれの国における仲裁制度に対する法政策的な視点の違いから、異なる点も多く見られる。

そこで次に中国及び韓国の仲裁法との違いに注意しながら、成立した日本の新仲裁法の内容を簡単にスケッチしておきたい。

3. 新仲裁法の主要な内容と特徴

新仲裁法の基本構成は次の通りである。

- 第1章 総則（第1条—第12条）
- 第2章 仲裁合意（第13条—第15条）
- 第3章 仲裁人（第16条—第22条）
- 第4章 仲裁廷の特別の権限（第23条・第24条）
- 第5章 仲裁手続の開始及び仲裁手続における審理
（第25条—第35条）
- 第6章 仲裁判断及び仲裁手続の終了（第36条—第43条）
- 第7章 仲裁判断の取消し（第44条）
- 第8章 仲裁判断の承認及び執行決定（第45条・第46条）
- 第9章 雑則（第47条—第49条）
- 第10章 罰則（第50条—第55条）

以下ではこの編成に従って報告者の観点から注目したい規定を取り上げて紹介する。

先ず、第1章において総則規定を置いている（第1条—第12条）。UNCITRALモデル法の構成に従い仲裁地を内国仲裁と外

国仲裁とを区別する基準としている。韓国法も同じ基準を採用している。中国法はこの区別基準に関する明文の規定を欠いているが、ニューヨーク条約の締約国であることから、NY条約の基準に従い、原則的には実際に仲裁判断がなされた場所により区別するものと思われる（N.Y. 条約1条）。UNCITRALモデル法の下では仲裁地は実際に仲裁がなされた国に必ずしも限られていないと解される（モデル法20条、31条3項、日本法28条、39条4項、韓国仲裁法21条、32条4項）。

日本の新仲裁法は仲裁地が日本国内にある内国仲裁に適用されるが、例外的に第8章仲裁判断の承認及び執行決定に関する規定に限り内外仲裁を区別せず適用される。

第2章は仲裁合意(arbitration agreement)について第13条—第15条に規定をしている。仲裁合意の定義は、2条1項において、ほぼUNCITRALモデル法と同じ定義を採用している。即ち、既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない）に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだねる合意という定義を採用しているが、それに付加して、「かつ、その判断に服する旨の合意」としている。新仲裁法には、中国仲裁法9条のように、判断の終局性(finality of decision)を明示的に仲裁の要件とする規定はないが、この2条1項の付加的な定義部分は判断の終局性が当然に要件であることを示している。従って、例えばWIPOのいわゆるドメインネーム仲裁のような不服当事者が国家裁判所に出訴する余地を残した仲裁は、この新仲裁法が適用されるべき仲裁とは認めら

れないことになる。

13条1項は更に仲裁合意の有効性要件として、仲裁適格(arbitability)に関して「和解をすることができる民事上の紛争(離婚又は離縁の紛争を除く)」と規定する。仲裁適格に関しては2001年試案では「決定できる」という表現も提案されていたが、ドイツ法の伝統に従いこれまでと同様に和解できるという表現が採用されている。

仲裁適格について韓国仲裁法3条1項は「私法上の紛争」と定義する。中国仲裁法3条は仲裁適格を欠く事件を、婚姻、縁組み、監護、扶養及び相続、並びに、「法律に基づき行政機関が処理すべき行政紛争」と列挙する。特に仲裁適格に関しては、例えば特許侵害紛争で被侵害特許権の有効性が争われるような場合にどう解すべきかが問題となり得る。日本の新仲裁法の下では、特許侵害紛争も和解が可能であるので仲裁適格を認められると解されるが、特許権の有効性の確定自体を目的として仲裁は許されないであろう。従って、特許侵害紛争に関してなされる仲裁契約、ライセンス契約に付される仲裁条項は有効と解される。

合意の方式に関する13条の規定は、電子的データ交換によるも方式も可とする他は、基本的にUNCITRALモデル法に準じており、手続に応じたことによる事後的合意も有効とされている(13条5項)。

有効な仲裁合意ある場合に裁判所に訴えられた場合、被告は仲裁合意あることを抗弁とすることができる。その場合、先にも述べたように、裁判所は訴訟を却下することとされ(14条)、

仲裁付託を命じるとしている UNCITRAL モデル法とは異なる。一方で、仲裁合意はこのように国家裁判所の裁判管轄を排除する効力が認められるが、保全処分を国家裁判所に申し立てることは排除されていないことを明文で明らかにしている（15条）。これは UNCITRAL モデル法9条、韓国仲裁法10条、中国仲裁法28条も同じである。但し、中国仲裁法は保全処分に際して仲裁委員会の申請が必要としている。保全処分に関しては、同時に、仲裁廷自体が保全措置・暫定措置を命じることができることも明定した（24条）。この仲裁廷による保全措置は2001年仲裁法試案では認められておらず、司法官僚の抵抗もあったと側聞する。しかし、仲裁の紛争解決機能の実効性を高める観点からは必要な権限であり、同じような目的を部分的仲裁判断により達成する余地もあることを考えれば明文で規定したことは正しかったといえよう。UNCITRAL モデル法では17条がこれを規定しており、韓国仲裁法18条も認めている。中国仲裁法にはこれを明確に認める規定は見られない。

UNCITRAL 仲裁モデル法や韓国仲裁法と異なり、日本の新仲裁法は仲裁廷に関する規定を仲裁人に関する第3章と仲裁廷の権限に関する第4章に分けてはいるが、その内容の基本は異ならない。例えば、仲裁人による自己の公正性・独立性に関する事項の開示義務は、仲裁人の忌避原因の条文にまとめられているが（18条3、4項）、内容は UNCITRAL 12条、韓国仲裁法13条と異ならない。中国仲裁法34条は構成・独立性を疑わせる事由を列挙し辞任及び忌避原因と規定している。

第4章23条は仲裁廷のいわゆる *competence competence* を

明確に規定しているが、これも UNCITRAL モデル法 16 条、韓国仲裁法 17 条と同じである。

第 5 章の仲裁手続の開始及び仲裁手続における審理に関する規定（第 25 条—第 35 条）も、仲裁による請求に時効中断効を認める規定をここにおいた以外は UNCITRAL モデル法と基本的に異ならない。即ち、審理手続は基本的に当事者の合意によるという任意性、特に合意がない場合は口頭審理によるか書面審理によるかは仲裁廷に委ねられる（32 条）。使用言語についても複数言語の使用も含め同様である（30 条）。当事者の懈怠への対応（33 条）、仲裁廷による鑑定人の選任（34 条）、証拠調べに関する裁判所の協力（35 条）等についても基本的に韓国仲裁法と同じである。但し、韓国法は裁判所に対する証拠調べ手続の利用申立を仲裁廷に限り、当事者の申立を認めない等の若干の違いはある（韓国仲裁法 28 条）。中国仲裁法は、当事者の合意がない限り口頭審理手続きを原則とし（中国法 39 条）、裁判所による証拠共助として証拠保全のみを掲げている点（46 条）に特徴がある。

仲裁判断及び仲裁手続の終了に関する第 6 章（第 36 条—第 43 条）で注目されるのは、UNCITRAL モデル法に準じて法に基づく仲裁判断を原則としたこと（36 条）、及び、仲裁手続における和解について明文の規定（38 条）を置いたことである。

仲裁判断は、特に明示の合意ある場合にのみ衡平と善 (*ex aequo et bona*) に基づくことができ、原則は国家の制定した法律に基づく仲裁を原則とし、その場合に準拠すべき法律は当事者の合意により、合意なき場合は最密接関連法による。UNCITRAL

モデル法28条は適用されるべき抵触法によるとしているが、新仲裁法は韓国と同じく最密接関連法によると規定した。これは適用すべき抵触法について一般的に規定する困難を避けたものと思われる。最密接関連国法は通常は仲裁地の国際私法ルールにより決定されることになるであろう。国家の制定法による仲裁を原則とした結果、当事者の合意がない限り *lex mercatoria* 等の非国家法を直接に仲裁判断において適用することは排除されることになるが、紛争にかかわる契約の解釈及び慣習として考慮される(36条4項)。中国仲裁法の場合、この点に関して中国仲裁法7条の解釈によると思われるが、「法律」の規定に従いという表現からは国家の法律のみによることが求められているように思われる。

UNCITRAL モデル法30条は仲裁手続における和解を仲裁判断とすることを認めているが、新仲裁法38条、韓国仲裁法30条は共にこれに従っている。中国仲裁法49条も同じであるが、中国法は更に進んで和解を勧める調停を行う権限を仲裁廷に認めている。従来は仲裁と調停・和解は異なる紛争解決の方法として法的性質の違いが強調されてきた。しかし、いずれも基本的に当事者の合意を基礎としていること、国家裁判所による法適用判断による紛争解決でないことは共通している。この二つを併用した紛争処理システムは日本においても各地の弁護士会仲裁規則や知的財産仲裁センターの仲裁規則などに多く見られる。実際にも、仲裁に至らず調停・和解で解決した事例の方が数は多い。

仲裁判断書には、当事者の合意ある場合を除き理由の記載を

要すること、仲裁地の記載が必要であること（39条）など UNCITRAL モデル法31条と同じである。この他に、仲裁廷による仲裁判断の解釈（42条）や追加仲裁判断（43条）等の制度はこれまで日本法には規定がない問題で興味深いがいずれも UNCITRAL モデル法に基づくものである。

仲裁判断の取消しに関する第7章は第44条の一ヶ条のみであり、その取消事由は UNCITRAL モデル法34条、韓国仲裁法36条2項と実質的に変わりがない。中国仲裁法58条も若干の条文構成の違いはあるが大差はないといえよう。日本の新仲裁法で注目されるのは仲裁判断取消を判決手続によらずに行うこととした点であろう。口頭弁論若しくは審尋は必要的ではあるが訴えの提起を要さず決定により裁判することになった。これは仲裁による紛争解決の迅速と実効性を重視した結果であり、仲裁判断の執行に関しても執行判決ではなく執行決定で足りるとしたことも対応している。

仲裁判断が取消された後の仲裁契約の効力については規定が設けられていない。この点についての各国の制度は多様であり、仲裁廷への差戻し（英国法）、仲裁契約が復活し新仲裁（ドイツ民法1056条）、仲裁契約失効し訴訟（イタリア）等に分かれるようである（「仲裁法試案2001年改定」69頁（中野俊一郎））。日本の場合は解釈による他ないが、見解は分かれることになりそうである。

第8章は仲裁判断の承認及び執行決定（第45条・第46条）を規定しているが、これについては木棚教授のご報告に譲らせて頂くことにしたい。第9章は雑則であるが、仲裁費用の分担

について、当事者の合意によるが、合意がなければ各自分担が原則とされている（49条）。

日本の新仲裁法の以上の簡単な概観から明らかになる特徴として、先ず、基本的に UNCITRAL モデル法に準拠していることが挙げられる。内外仲裁の区別基準として仲裁地によることを明確にした。しかし、仲裁地は必ずしも実際に仲裁判断が行われた場所に限定されていない。このことは *on line* 仲裁のように実際に特定の場所に集合しなくても仲裁判断を下すことが容易になった時代を考えると実際的であると思われる。仲裁合意の方法に電子的データ交換による合意を認めるなどの点でも時代の技術に対応しているといえよう。

次に、裁判所側の抵抗が大きいといわれていた仲裁廷に暫定的保護措置の権限を認める等、仲裁の紛争解決機能を高めていることが注目される。仲裁判断の取消、執行の手続きに関しても、訴えによることを要さず、基本的に決定手続によらせることにより手続を簡易化し、迅速性を高めている。これらの点で、新仲裁法は当初予測されていたより仲裁の紛争解決機能と実効性を高める方向で制度が作られており、この新しい制度により仲裁による紛争解決が広がることが期待されている。実際、日本では従来に比べ多様な民間セクターが紛争解決制度として仲裁制度を採用し始めている。

3. 仲裁に関する最近の裁判例

仲裁合意があるにもかかわらず当事者が裁判所に訴えを提起

した場合、中国、韓国、日本の新仲裁法のいずれもが訴えを却下することを規定している。この場合、裁判所に提起された訴えが、仲裁によることを合意されていた事件に該当するかどうかの問題となる。仲裁合意の範囲をどう解するかに関わる問題ということができる。これを解決する権限 (competence competence) は、裁判所に訴えが提起された場合は裁判所、仲裁廷に仲裁が申し立てられた場合は仲裁廷が判断することになる (中国仲裁法20条はこれを明らかにしている。日本の新仲裁法は裁判所については14条、仲裁廷自身が判断する場合については23条、韓国法の場合は裁判所については9条、仲裁廷に関しては17条)。

仲裁合意を含む契約の当事者は会社であったが、その契約の締結に際して会社を代表した個人に対して契約の内容にかかわる訴えを裁判所に提起した場合、これを仲裁によるべきものとして訴えを却下すべきか、仲裁が合意された範囲外の事件として裁判によることを認めるべきかが、国際的な仲裁合意について問題となったのが、これから紹介する日本の最高裁の判例 (Ring Ring Circus 事件判決、1997年9月4日、民集51巻8号3657頁) である。

事件は米国のサーカス会社と日本会社との間で締結されたサーカスの日本での公演契約に関わる。米国のサーカス会社A社の代表者Yは日本のプロモーターXとの間で日本でA社のサーカス公演を行う契約をした。サーカス公演は2年間行われたがお客は余り増えず、成功したとはいえなかった。XはA社ではなくその代表者であるY個人を被告として日本の裁判所に、公

演の内容が契約時の約束とは異なり程度の低いものであったこと、公演会場でのおみやげ品の販売利益の配分等が契約とは違っていたこと等を挙げて、YがXを欺罔して契約を締結させ、Xに損害を与えた詐欺に当たると主張して、損害賠償を求める訴えを提起した。

ところでこのサーカス公演契約には仲裁条項が含まれていた。それによるとこの公演契約に関わる全ての紛争は仲裁によること、その仲裁はXが申し立てる場合はニューヨークで、Yが申し立てる場合は東京で行われることとされていた。そこでYは日本裁判所に対し本件の訴えは却下されるべきであり、事件はニューヨークで仲裁により解決されるべきであると主張した。これに対してXは、仲裁合意はAとX間で締結されたものであり、その効力はXとY間の事件には及ばないと主張した。

この問題は基本的には仲裁契約の解釈によるべきである。しかし、この国際契約の解釈についてYは米国法によればこのような場合AX間の仲裁合意はYX間の訴えられた事件にも及ぶと解されていると主張し、Xは日本の法律の下ではAXの契約の効力がYXの間の本件訴訟の事件に及ぶことはないと主張した。そこで仲裁合意の準拠法が問題となるが、この事件の場合、仲裁契約の準拠法について明示的な合意はなかった。

最高裁判所はこの点について判決において、仲裁が当事者の合意を基本とすることからも、国際仲裁契約の成立及び効力を判断する準拠法は、契約に関する国際私法の規定により決定されるべきであり、準拠法について当事者の合意がない場合、仲裁地に関する合意やその内容、仲裁条項が含まれている主たる

契約の内容その他の事情を考慮し、黙示の合意が認められる時はこれによるべきであるとした。更に、この事件の場合は仲裁地に関するクロス合意がなされているので、Xの申立てる仲裁はニューヨーク市で行われるのであるから、ニューヨーク市に適用される法律を仲裁準拠法とする黙示の合意があったと認めるべきであるとした。

次に、最高裁は、仲裁の抗弁により訴えを却下すべき範囲は、仲裁合意により仲裁によると決められた範囲と等しいと解すべきであるとして、ニューヨーク市で適用される米国連邦仲裁法に関する米国裁判所の判例によれば、XのYに対する本件事件における訴えの内容は仲裁契約の効力範囲に属すると解されている。従って、Xの訴えは仲裁によるべきであり、却下されるべきであるとした。

この判決には多くの論点が含まれており、又、数多くの批評が公表されている。私はこの判決の結論には賛成するが、いくつかの点について異なる考えを持っている。例えば、仲裁契約は私法上の契約というよりは訴訟契約であり、私法上の契約に関する国際私法のルールによるべきではないと考えるし、又、当事者が仲裁によると合意した範囲と、裁判所が仲裁によるべきであるとして訴えを却下できる範囲とは、仲裁適格の問題を考慮に入れると必ずしも一致しないと考えている。これらの法理論上の問題は今後の日本における国際仲裁を考える際には重要な意味を持つことになると思われるのであり、今後更に議論が重ねられることが期待される。これらの理論的な問題とは別に、この判例は仲裁契約の準拠法決定に際して仲裁地を重視す

る立場を明らかにしている。これはUNCITRALモデル法、日本の新仲裁法、韓国仲裁法に共通する視点であり、これからの実務における仲裁地の重要性を示唆しているように思われる。

4. 今後の日本における仲裁の可能性

既に指摘したように日本の仲裁をめぐる状況には大きな変化が見られる。

先ず第1に、仲裁制度が利用される分野が多様化している傾向である。仲裁は国際取引紛争とか海事紛争のような専門性の高い特別な法分野における紛争解決制度という従来の伝統的な理解から離れて、日常的な市民生活における少額紛争の迅速で低廉な解決制度としての展開している。これは司法制度改革の一環として裁判所による訴訟以外の身近で利用しやすい紛争解決方法、つまりADRとしての仲裁の新たな利用展開、民間セクターの活用という方向への展開が見られる。その好例が各地区弁護士会の仲裁センターや紛争処理センターの設立である。これらの仲裁センターによる仲裁制度は一般市民に利用しやすいかに且つ低廉な紛争解決制度となっている。例えば大阪弁護士会の民事紛争処理センターの場合、申立は所定の申立書に記入する方法で行うことができ、又、申立手数料は一律に10500円とされており、和解が成立若しくは仲裁判断がなされた場合の成立手数料は係争額に応じて、例えば係争額が10万円の場合4500-5600円とされている。

第2に、調停或いは和解のあっせん手続との合体させる傾向

が顕著となっている。従来は、調停と仲裁とは同じ当事者の合意を中心とした裁判外紛争解決手続であるが、法的性質が異なるものとして区別して取り扱われてきた。おそらくUNCITRALモデル法が仲裁手続における和解を認めたこと、中国仲裁法が仲裁と調停を合体させた制度を採用したことなどが参考にされたと思われるが、最近の民間セクターによる仲裁手続は仲裁や和解のあっせんを含むものが多く、相互の手続間での移行が可能な柔軟な制度となっている。

各地区弁護士会の紛争処理センターは制度的には、民間セクターにより設置されたか或いは法律に基づき設置されたかの違いを別とすれば、制度的には中国における各地区の仲裁委員会の制度に似ているといえよう。市民生活に身近な紛争解決制度としての仲裁制度の新たな展開といえる。一方で、伝統的に仲裁が利用されてきた分野として専門的な知識や判断能力が必要とされる紛争領域がある。

この領域における新たな展開として知的財産紛争がある。それを対象とした日本知的財産仲裁センター(<http://www.ip-adr.gr.jp/>)が、当初は工業所有権仲裁センターの名称であったが、日本弁護士連合会及び日本弁理士会の共同事業として1998年に設立されている。日本知的財産仲裁センターは特にドメインネーム紛争についてオンラインでの紛争処理を行っていることで広く知られている。但しドメインネーム紛争処理は、裁定手続中も裁定判断後も裁判所への訴え提起が可能であり、法の正確な意味での仲裁ではない。知的財産仲裁センターの仲裁は専門知識を要する紛争に専門家による紛

争解決手続という意味では伝統的な仲裁制度といえる。その仲裁規則には秘密保護手続（19条）、実験や検証等についての規定等の知的財産紛争の特色を考慮した工夫が見られる。この規則も調停及び和解手続と仲裁との合体制度であり、実際の申立事例では調停の方が多いが、仲裁裁定に至った例も見られる。

知的財産権紛争でも、特に国際的な紛争は知的財産権の属地性という特性から、同一当事者間の同一の技術や標識などに関わる紛争であっても、権利としては独立し適用法律も異なる等、裁判所による紛争解決には多くの困難が伴う。特に今後予想されるサイバースペースを介した国際的な広域侵害事件の場合は法的な困難は特に大きい。知的財産仲裁はこの点において大きな利点を持っている。裁判所の訴訟では大きな困難を伴う公開原則が仲裁の場合にはないので、証拠調べについて非公開で、更に仲裁人にのみ開示するなどの徹底した秘密保護手続の採用が可能であり、一方で技術問題に疎い裁判官によるピントのずれた判断の危険を回避できる等である。従って、この領域での国際仲裁は今後の仲裁の展開には有望な分野と思われるのであり、中国、韓国、日本という極東諸国間での国際的な仲裁制度の創設を検討するに値すると思われる。このような国際会議をきっかけとして検討が進められることを期待したい。

Recent legal situations surrounding arbitration in Japan

Satoshi Watanabe *

〈 목 차 〉

- I. New Arbitration Act of Japan
- II. The circumstances surrounding the arbitration legislation in Japan
- III. Overview on the new Arbitration Act of Japan
- IV. Arbitration expected in future, in Japan and Far East

* 日本 大阪大學 大學院 法學部 教授

I. New Arbitration Act of Japan

July 25 of this year the Senate of Japanese Diet adopted the Act of Arbitration proposed by the government. As the House of Representatives already adopted the same on June 3, Japan has the new Act of Arbitration at last this summer (the effective date shall be decided within 9 months after August 1). China effectuated the Act of Arbitration already in 1998. And Korean new Arbitration Act has been effectuated since 2000. Thus with the legislation of Japan all of 3 countries in the Far East have new arbitration law in the last decade of years under the influence of UNCITRAL model law. Now with understanding the new arbitration law of us each other, we can build up good cooperative relationship in the field of arbitration and we may expect the cooperative system of international arbitration in the Far East.

II. The circumstances surrounding the arbitration legislation in Japan

It was some early years in the decade of 1970 that respective professors mentioned at first time on the necessity of the reform of old arbitration law in Japan. The private studying group for

the reform of arbitration law was founded and began the research activities. At that time the most of concern focused specially on the field of international commercial arbitration. The UNCITRAL model act published in 1985 accelerated the movement for the reform and in 1989 the arbitration studying group published their proposal for new Japanese arbitration act, which was fundamentally based on UNCITRAL model act. And again in 2001 the group published the revised version of their proposal.

Although the research and proposing activities toward the reform of arbitration act were successfully promoted by the group especially in the academic field, but the actual reform movement did not show remarkable progress. The one of the reason can be attributed to the basic conservative character of the people in the Japanese judicial administration. But the more decisive reason for the delay of reform seems to be attributed to the fact that the numbers of the actual use of arbitration were extremely few, especially international arbitration cases. In fact it was rare that even Japanese companies doing international business chose the Tokyo arbitration in stead of the N.Y. arbitration or ICC arbitration. The practical significance of the new arbitration legislation was doubted. It is clear that the element which promotes use of arbitration in one country does not depend only on how the arbitration law is, but on the other hand it is also true that such fact could not be any reason to let

old arbitration law remain not reformed.

In Japan almost with the beginning of the 21 century, the inefficiency and bureaucratic conservativeness of the judicial system were widely criticized, and the government set the special committee for the general reform of the judicial system. The arbitration became a important issue to be promoted as one of the ADR. The Bar Association in many provinces organized the Dispute Resolution Center and arranged the rule for dispute resolution proceeding which is regularly constituted with arbitration and mediation or conciliation proceeding. Now such provincial Dispute Resolution Center enumerated 19. This movement shows the new possibility of arbitration as a dispute resolution proceeding for the troubles in the every day's life of citizens such as traffic accidents, credit card troubles. The arbitration has for a long time been thought in Japan as the special proceeding for the disputes which need special knowledge or experience such as the international business or maritime disputes. And this new wave for the ADR pushed forward the legislation of the new Arbitration Act.

III. Overview on the new Arbitration Act of Japan

The new Arbitration Act is constituted with 55 articles divided in 9 Sections, including miscellaneous provisions. It is impossible

to explain all provisions here in the limited time and space. Only the fundamental outline and some specialties of the Japanese act will be sketched.

The Japanese new Act is fundamentally based on the UNCITRAL model act. So it contains in its system many institutions which are common or similar to the Korean and Chinese Arbitration law.

In the new Act the foreign arbitration and domestic arbitration are divided with the place of arbitration. The place of arbitration seems not always coincident with the place where the arbitration proceedings really take place. But this idea seems practical when man thinks about the possibility of the on-line or cyber arbitration.

The provision on the definition of arbitration agreement (Art.13) contains the problem of the arbitrability. The definition of the arbitrability in the Japanese provision is "the dispute which is permitted to settle with the negotiation by parties". The Korean Act defines the arbitrability as "the disputes in the fields of private law"(Art.3.1), and the Chinese Arbitration Act (Art.3) defines it in the way prescribing the issues on which the arbitration is not permitted. It can be discussed in relation with these difference of the definition, for example, whether the patent infringement dispute which often contains the problem of the validity of the patent is arbitrable or not.

When a party brings the case before the national court

notwithstanding the case should be resolved by arbitration subject to the arbitration agreement, under the new Japanese Act (Art.14) the court should dismiss the case. The Japanese Act, different from the UNCITRAL model act (Art.8), does not adopt the system to order the reference to arbitration. The court may only dismiss the case, as the Korean Act (Art.10) and the Chinese Act (Art.28), and this is the common character of German system of civil procedure law.

The provision on the so-called competence competence of the arbitration tribunal (Art.23), as well as the provisions concerning with the arbitration proceeding (Art.25-35), are fundamentally in their substance same with the provisions in the UNCITRAL model act.

The arbitration award on the substantive matters should be decided under application of the national law, except when the parties have clearly agreed arbitration *ex aequo et bona*. The applicable law on the substantivemstters should be designated by the parties, but in case of lack of such designation, the law of the country which has the most significant relationship with the case should be applied(Art.36), and this is same with the Korean Act (Art.30.2), and different from the provision of the UNCITRAL model act (Art.28) which set forth the law determined by "the conflict of laws rules which considers applicable".

The settlement in the arbitration proceeding is admitted in the

Japanese new Act (Art.38), as same with the Korean Act (Art.30) and the Chinese Act (Art.40). But the Chinese Law admitted not only the settlement but also conciliation proceeding by arbitration tribunal. Also in Japan almost all rules of the recently organized arbitration centers contain the conciliation proceeding if the parties agree on it.

One of the most remarkable points of the new Japanese Act is that a party who wants to set aside the arbitration award as well as to enforce it needs the decision of the court only in the form of order, and not the court decision in the form of the judgment. But in the proceeding for this order the court must hear the parties.

As for the recognition of the award another report by Prof. Kidana is expected, so it can be not mentioned here.

The Japanese new Act strengthens the function of the arbitration, especially it is clear for example in the competence of arbitral tribunal to order the interim measure of protection, in cooperation of the national courts for the evidence examination proceeding and provisional measure and etc. on the one hand, and the simplification of the court proceeding for the enforcement of the arbitral award. With the reform of this time it is expected to increase the use of arbitration more.

IV. Arbitration expected in future, in Japan and Far East

The area of the legal disputes for which the arbitration system is arranged is remarkably expanded in recent Japan. The arbitration has been for long time thought in Japan as the private dispute resolution system for the dispute which is proper to be decided by the expert or the specialist rather than the judge. But such image of the arbitration is now changed. The arbitration is widely adopted for the dispute in the every day life of the citizens. And it is common characteristic of the arbitration rules for such case to combine the arbitration proceeding with the settlement and/or conciliation proceeding.

But beside this new tendency it should be also pointed out that the traditional characteristic of arbitration is still today very effective for the special kind of disputes. One of the good examples for that seems the arbitration for the I.P. disputes by the Japanese Intellectual Property Arbitration Center. This arbitration center was founded in cooperation of the Japan Federation of Bar Associations and Japan Patent Attorneys Association. The list of arbitrator of this center contains many patent attorneys of many kinds of special technological fields as well as trade mark. The rule of this center provides the special proceeding to examine the evidence which needs to keep the

secret even to the opposite party.

The I.P. arbitration seems to have in addition to these merits much more favorable points especially in the case of the international infringement disputes comparing with the litigation before national courts. The most troublesome problems in the international infringement litigation before the national court is the applicable law and the international jurisdiction especially in relation to the territoriality of the I.P. right. By choosing the arbitration to resolve the international infringement dispute, the parties can easily avoid such problem. Among all the international arbitration seems most effective for the I.P. infringement on cyberspace case which causes multinational damages.