



手続法上のLex Mercatoria : 国際商事仲裁の過去, 現在, 未来

ノッテジ, ルーク

(Citation)

CDAMS(「市場化社会の法動態学」研究センター) ディスカッションペーパー, 03/ 1J

(Issue Date)

2003-09

(Resource Type)

technical report

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/80100022>



CDAMS ディスカッションペーパー

03/1J

2003年9月

手続法上の *Lex Mercatoria*

国際商事仲裁の過去, 現在, 未来

ルーク・ノッテジ

CDAMS

「市場化社会の法動態学」研究センター

神戸大学大学院法学研究科

「手続法上の *lex mercatoria*：国際商事仲裁の過去、現在、未来」

ルーク・ノッテジ⁰

．はじめに：実体法上および手続法上の *lex mercatoria*

神戸大学の新しい COE「市場化社会の法動態学研究センター」("CDAMS")の第1回公式シンポジウムにおいて、本報告の機会を与えられたことは、大変な名誉であり、喜びである。オーストラリアにおける神戸大学の提携「ロースクール」を代表して、この成功を納めた独創力に心からのお祝いを申し上げたい。CDAMS が、シドニー大学法学部に新設されたシドニー国際・グローバル法センター(Sydney Center for International and Global Law)の他の会員と、今後互いに協力しあうことを希望する次第である。

本稿は、拓殖大学の絹巻康史教授と神戸大学大学院法学研究科教授・CDAMS 研究員の齋藤彰教授の共編により2004年に刊行される、*lex mercatoria*に関する日本初の教科書の1編となるべく進捗中の研究の一部でもある¹。この本の主たる焦点は、實際上、一般的に *lex mercatoria* について最も議論の存する点、私の用語法でいえば、「実体法上の」*lex mercatoria* 特に、商人が、国境を越える契約関係をマネジメントするために広く発展させ、適用してきた慣行および規範にある。しかし、おそらく、国家および国家間機構も、それらの慣行や規範を、多少拘束力のある国際協定においてリステイトまたは生成しながら、さらなる規範体系の創造のために参照するようになっているであろう。

たとえば、インコタームズにみられる規範は、おそらく、実体法上の *lex mercatoria* の最も成功した例であろう。インコタームズは、国際商業会議所(私的な国内商業会議所

0 シドニー大学ロースクール上級講師、Australian Network for Japanese Law (ANJeL)理事、Sydney Center for International and Global Law (SCIIGL)会員；Australian Center for International Commercial Arbitration 特別会員。2003年9月5日に開催された神戸大学法学部での講演および2003年9月13日に東京で開催された第4回名城大学仲裁会議の参加者に本報告に関連する有益なコメントを頂戴した。各参加者にお礼申し上げます。

1 (齋藤ほか2004)。

の世界的連合である”ICC”) が何十年もの間にわたって改良してきた規範であり、当事者は、頻繁に国際売買契約に自発的にそれを組み込む。しかし、国連国際商取引法委員会 (”UNCITRAL”) は、国際物品売買に関する国連条約 (1980 年に採択され、1988 年から発効している”CISG”) の危険移転に関する準則を発展させるために、インコタームズの規範を非常に参考にした²。CISG は、今や世界の国境を越える売買の多くを規律する。なぜなら、CISG は、両当事者が明示的に CISG の適用排除につき合意し、ある国家の売買法を選択した場合 (6 条) を除いて、契約当事者が CISG に加盟している (いまや多くの) 異なる国に営業所を有している場合 (1 条 1 項 a 号) または 驚くべき拡張性であるが 法廷地の国際私法が条約加盟国の売買法の適用を導く場合 (1 条 1 項 b 号) に適用されるからである。私法統一国際協会 (長年にわたる国家間機構である”UNIDROIT”) が 1994 年に公表したユニドロワ国際商事契約原則 (”UPICC”) においても CISG の危険移転およびその他の準則の多くがフォローされた。UPICC は、国家法として直接に適用されるか、あるいはその後の立法行為により国家法として組み込まれる CISG とは異なり、自動的に拘束力を有するものではない。一般に、UPICC は、両当事者個々が国際契約の準拠法の一部として明示的に選択するか、あるいは契約中に国際契約の「一般原則」または単純に「lex mercatoria」により規律されることを明記することにより、(「lex mercatoria」のリステイトメントをめざしている) UPICC が黙示的に選択されなければならない。UNIDROIT は、UPICC 前文の説明において、UPICC が「国際的統一法を解釈または補充する」もしくは「準拠法の関連する準則を確定できないときに一つの解決方法を提示する」ために用いられ得ることも想定している。UPICC および多少包括的な実体法上の lex mercatoria に関する他のリステイトメントは、かなり頻繁に、特に (CISG のような) 国際協定および国内法準則の両方を解釈または補充するために用いられていることが実証研究や逸話的な (anecdotal) 証拠によって明らかになってきている³。このように、実体法的な lex mercatoria は、さまざまな国家、準国家的機構および私的行為者によって継続的に改良されてきた規範の一群であるため、相互に関連し、

2 たとえば (Gabriel 2001) を参照。

3 www.unidroit.org/english/principles/chapter-0.htmと、たとえば、(Berger et al. 2001) および (Bonell 2001) とを比較せよ。

しばしば重複しながら作り上げられていくものなのである⁴。

この相互作用から、二つの重要な緊張関係が生じている。まず第一に、lex mercatoriaの特徴は、国境を越える取引を通して、また国境を越える取引のために発展してきたところにあるけれども、そこには、国家の行為者が含まれ、準国家、非国家の行為者の法的および文化的伝統への引きつけが存する。それは、とりわけ実体的規範を適用するにあたって、ローカルなヴァリエーションがなお展開しうることを意味する。たとえば、Bergerは、「トランスナショナルな法の利用」に関する包括的な実証研究において、イギリス人の一部が、国際契約における、いまだ一般条項的な性質をもつ lex mercatoria に対してさえなお著しい嫌悪感を示したことを明らかにしている。これは、イギリス法の伝統における、より形式的な理由付けの思考と「明瞭な準則」に対する選好を反映していると思われる⁵。

これにより、法規範における非形式性および形式性という、部分的に関連した第二の緊張関係が生じる。国家法体系の中には（たとえばイギリスのように）法規範を発展および適用するにあたり、より形式的であることを好むものもある。そして、大多数の法哲学者および法社会学者は、すべての法体系がより広範な「実質性」「道徳上、経済的、政策上、社会制度上または他の社会的」な要素をある程度排除しつつ、最小限の形式的理由付け（formal reasoning）を含んでいるべきであるという点に同意するであろう⁶。法体系が、法とその基礎にある社会的慣行および期待との間のギャップを生じさせるような形式的理由付けを含みながら、反復的なプロセスで発展していくことは、しばしばみられる傾向である。ただし、裁判官または立法者が、国家法体系において、かようなギャップを

4 一般的には、たとえば、(Horn, Schmitthoff, and Marcantonio 1982)と比較参照。

5 興味深いことに、統計上、アメリカ人の一部の反応は、英国のそれより顕著な嫌悪感を示すものではない(Nottage 2000、本稿の翻訳として、「日本における Lex Mercatoria の実務的・理論的意義 - トランスナショナル法の利用に関する CENTRAL の実証的調査 -」(中野俊一郎 = 的場朝子訳) 国際商事法務 30 巻 9 号 (2002 年 9 月号) 1229-35 [第一部] 同 10 号 (2002 年) 1387-92 を参照)。この結果は、合衆国の契約法やその関係する法制度がより「実質的なもの」「道徳、経済、政策、制度論、または他の社会的考察に開かれたもの」を重視しているというテーゼと一致している (Atiyah and Summers 1987; Nottage 2002)。

6 たとえば、(Summers 1997; Ziegert 2002)を参照。

最小限にしようとする場合もある。衡平法裁判所が、コモンロー裁判所に対し、より大きな実体的正義を回復するために介入することは、1つの例である。衡平法を専門にしてきた裁判官は、19世紀後半に二つの裁判所が合流した後ですら、イギリス契約法という労作に対し、より実質的な理由付けを堂々と挟み込もうとする傾向がある。しかし、これらの努力の多くが衰退するのはやむをえない。チャールズ=ディケンズは、19世紀の衡平法裁判所の固定化を皮肉ったし、デニング卿の20世紀の革新も、(衡平法上の原則からさらに簡潔で実体的正義に関する展望をリベラルに参照している点で)あくまで例外であり、彼の下した判決は、ほとんどの場合、結局貴族院により元通りに修正された。そしていまや、より実質的理由付けに向けて最も忍耐強く働いているのは、イギリス契約法の内部のダイナミクスよりむしろ、EU法であると思われる⁷。

グローバルな次元でも実体法上の *lex mercatoria* と類似した緊張関係がみられる。CISG は、契約における実務および規範を頻繁に参照しているが、いくつかの準則は、曖昧あるいは欠缺している。なぜなら、法的伝統の異なる国の代表団(特にイギリスの代表団)間の意見の相違により、厳密な輪郭線を決定または合意しえなかったためである⁸。UPICC は、その15年後、CISGにおける概念に関連する、より詳細な準則を多く加えた(たとえば、契約の解消または特定履行を許す「重大な契約違反」の立証を支援する明確な要因)。また、UPICC は、CISGにおいてカバーされていない、いくつかの新しい法理を採用した(たとえば、経済的な「ハードシップ」における再交渉義務および裁判所による契約の適合)⁹。

これらの法理の追加は、実体法上の *lex mercatoria* の形式化を反映し、それを推し進めるものと理解されうる。たしかに、UPICC が推し進める契約法の基本的展望、とりわけ、契約はできうる限り継続されるべきであるという基本的理念¹⁰は、おそらくは経済上の理論的根拠である一方、道徳的に近いものでもある。そしてそれは、明確な準則設定に

7 それぞれ、(Dickens and Page 1971); Denning by Rickett NZULR XXX, 対比(Atiyah 1999);(Nottage 1996),updated in (Nottage 2002)を参照。

8 (Rosett 1984).

9 CISG25条およびUPICC7.3.1(2)条、CISG46条1項およびUPICC7.2.2条、CISG79条ならびにUPICC7.1.7条および6.2.1-3条をそれぞれ比較参照(および、たとえば、(Bund 1998)と比較参照)。

10 (Bonell 2001)(Honold 1999)も参照。より一般的には(Lando 2001)とも比較参照。

関する、より「実質的な」創造 または巧みな操作 の途を開くものである。しかし、かかる理由付けは、「第二次元の理由付け(second-order reasons)」であり、他方「第一次元の理由付け(first-order reasoning)」（第二次元の理由付けに先んじるために、より明確な準則を利用する媒介）は、形式的なままである。また、最近公開された実体法上の *lex mercatoria* を定期的にアップデートする試みは¹¹、この分野における、より形式的な根拠付けをさらに生み出すように思われる。このような分析が妥当である場合、法学者（とりわけ、「実質的な理由付け」に対し門戸が開かれている法的伝統を有する国家の法学者）と、特に、国際契約に適用される、よりオープンな構造をもった実質的な規範の復活を求める商人とに、正反対の反応が生じることも予見できる。

二つの類似した緊張関係 「グローバルな調和」対「国家・ローカルな次元における多様性（"glocalization"と略称できよう¹²）、ならびに「非形式化」対「形式化」（"in/formalization"と略称できよう） は、国際商事仲裁（"ICA"）の歴史上の発展においてもみられる。私が「手続法的な *lex mercatoria*」と称、以下の主たる焦点となる ICA 分野の発展は、実体法上の *lex mercatoria* の主要部分も生み出してきた。Berger の実証的研究が論証するように、（UPICC のような）トランスナショナルな契約法は、契約交渉またはドラフティングにおいてではなく（ただしそれらの規範が契約交渉またはドラフティングの目的のために、驚くほど頻繁に用いられていることも指摘されているが）、むしろ国際商事紛争を解決する仲裁手続において最も頻繁に利用される¹³。これらの準則および他の実体法上の *lex mercatoria* に関する規範は、国家の裁判所による CISG に関する判決が増加しつつあり、UPICC に言及した判決も今や少しずつ増加しているにもかかわらず¹⁴、国際仲裁人の判断において適用されることがはるかに多い。これらの判断は、報告される数が次第に増加しており（ほとんどの場合、契約当事者の匿名性を保護する形で報告されているが）、国際的なカンファレンスにおいて多様に議論されている。Berger は、既存の仲裁判断の「先例」に関する体系を *lex mercatoria* の「忍び寄る成文化

11 (Berger 2002)。

12 この新語について、山本顯治教授(2000 UMelbourne Conference Paper xxx)にお礼申し上げます。

13 (Berger 2001)(2002 *Journal of International Arbitration* に筆者による書評がある)。

14 それぞれ、(Honold 1998)(www.cisg.pace.eduも参照)および(Bonell 2001)(www.unilex.infoも参照)を参照。

(creeping codification)」の別の例として言及している。彼は、この成文化の試みが、グローバルな市場の発展した必要性と同調しながらオープンな構造をもち、かつ、柔軟なものとなることを望んでいる¹⁵。しかし、それは、実体法的な契約法規範ばかりでなく、仲裁手続をも悪化させる形式化となりうると思われる。実は、1950年代から1960年代にかけてのICAの復興の鍵を握るテーマは、その発達した形式化にあり、1970年代から少なくとも1980年代後半までは、仲裁は形式的であった。しかし、とりわけ1990年代以降、仲裁手続をより非形式的なものに導く側面が増えつつあるのは、以下に示すとおりである。

第2のテーマとして残っているのは、ICAに対するグローバルな範囲(dimensions)と国家(またはよりローカルな、そして時に地域的な)のアプローチとの間の緊張関係である。1950年代および1960年代においては、大規模な国境を越える紛争に仲裁人として給仕する「長老」はたしかに、しばしば、限られた範囲の国家(特にスイスおよびフランス)出身者である傾向があった。しかし、彼らは、実体法的な *lex mercatoria* のための「普遍的な」スタンダードばかりでなく、仲裁手続を規制する「普遍的な」スタンダードを発展・適用することへの規範的 - 実用的でもある - 選好により仲裁手続を遂行していたように思われる。それにもかかわらず、この両者の点に関して、とりわけ発展途上国から、契約法規範が何人かの仲裁人によって発展途上国の利益に反するように偏向されることによって「でっち上げられ」、仲裁廷および仲裁手続もまた不公平であるとの批判がなされた¹⁶。この部分的な「国際政治的な」反応が、とりわけ国連を通して支援された、より広範囲なベースを持つ協議の開催に貢献し、その結果、1980年にはCISGが誕生した¹⁷。また同様に、1958年に制定された外国仲裁判断の承認および執行に関するニューヨーク条約("NYC")も、そして特に1985年のICAに関するUNCITRALモデル法("ML")も誕生した。しかし、NYCおよびMLという二つの国際規範体系は、ICA世界の何らかの形式化の一因となるものである。1976年のUNCITRAL仲裁規則も同様である。同規則は、(両当事者および仲裁人がケースバイケースに手続を合意する)アドホック仲裁を支援するようにデザインされているが、まもなく機関仲裁に採用された(ある機関が当該手続の

15 (Berger and Center for Transnational Law. 1999);(Berger 2001).

16 一般的には、(Shalakany 2000)を参照。

17 (Teubner 1997).

遂行を支援する際、通常、両当事者は、彼らの仲裁合意にその機関自身の詳細な手続規則を組み込む¹⁸。繰り返しになるが、これら 3 つの規範体系における（第二次元の理由づけとなる）基本原則は、当事者自治の尊重、国家の裁判所が仲裁手続を妨げるために介入する範囲の限定であることは確かである。そして、これは、当事者が、非形式化に関する適切な手段を回復した仲裁手続を念入りに創造するための舞台を設定するものでもある¹⁹。しかし、これらの原則は、多少なりとも拘束力ある規範体系において規定され、より詳細さを増せば、それは、したがって、「第一次元の」形式的な理由付け(formal reasoning)を促進するものとなる。

より重要なことであるが、ML、CISG、UNCITRAL 規則などの労作は、合衆国の大法律事務所が 1970 年代から、それに続きイギリスの大法律事務所が 1980 年代から（特にパリの ICC において）ICA 世界の中心となるにいたったことに起因する。この大法律事務所は当初、そもそも自国の裁判手続のためにデザインされた、法律事務所およびケースマネジメントの新しいテクニックを国際商事仲裁手続に持ち込んだ。これは、古き時代の「長老」が先鞭を付け、NYC のような国際協定によってさらに進められた、グローバルスタンダード²⁰への推進力を削ぐのみならず、仲裁手続の強力な形式化を推進させるものである。実際、1990 年代に入り、ICA は、国境を越える商事紛争の解決にあつて、国境を越える訴訟と比較してもはや廉価ではなく、わずかに迅速なだけであるとのより逸話的な(anecdotal)証拠をある調査が確認した。

しかし、ICA は、調停のようなその他の代替的紛争解決方法(ADR)の魅力の高まりや、多くの国々の裁判所における効率的なケースマネジメントその他の改革とともに、かかる批判に圧迫を受けた。その結果 ICA は、とりわけ 1990 年代中頃より、強烈に「抵抗」し、多様な次元で、より大きな非公式性のもたらす利益（特に時間の節約）を回復し、よりグローバルなスタンダードへの回帰をも促しはじめた。

したがって以下では、主に"globalization"と"in/formalization"という二つの緊張関係に ICA を絡み合わせることを通して、ICA の過去・現在および未来について重点的に扱う

18 最も突出した例は、現在モイラン - 合衆国請求権法廷である。なぜなら、それは、実体法上の *lex mercatoria* の重要な一部分も生み出しているからである。(Brunetti 2002)

19 この可能性が近時、たとえば(Leahy and Bianchi 2000)により指摘されている。

20 たとえば、(Nariman 2000);(谷口 1997)を参照。

ことにする。第二部では、1950年代からのICAの復興ならびにNYC、UNCITRAL規則、MLの特徴を紹介しながら、1970年代から1980年代の形式化と地域化の発達について、より詳細に叙述する。その上で、1990年代中頃以来のICAにおけるこれらの挑戦への反応 - そして、それはこれから10年も続けられるであろう反応 - を論じる。第三部では、ICAにおいて近年話題となっている問題が、非形式的、かつグローバルなアプローチへの回帰という意味をどのように補強しているのかについて示す。第四部は、ICAが存続するであろうことが、いかに重要なことであるかを繰り返し念押しすることによって結論づける。ICAは、当事者自治に由来する仲裁本来の柔軟性に近づきつつ、国境を越える紛争解決のきわめて適切な手続であり、したがって実体法上の*lex mercatoria*のさらなる成長を生み出す「エンジンルーム」であり続けるように思われる。またICAは、国内の次元においてもトランスナショナルな次元においても、法それ自身が一般的にどのように発達するかという問題を提示しうる、より理論的な洞察でもある点で興味深い。

． 国際商事仲裁の過去、現在および未来²¹

第二次世界大戦後、ICAが顕著な復興を遂げる物語の第一部を迎えたことは現在ではよく知られている。それは、主として、1990年代に公表された2つの実証的研究のおかげである。まず、DezalayとGarthは、何百にもわたり構成されたインタビュー調査を通して、1950年代からの（産業国家と新興独立国家との間の）南北戦争および東西緊張関係（冷戦）が（とりわけ、大きな政治的色彩に満ちあふれた（politically-charged））インフラ投資関係の仲裁事件を生み出し、その仲裁人を（特に大陸ヨーロッパ諸国の）著名な法律学者にしたことを示す²²。これらの仲裁人は、新しい実体法上の*lex mercatoria*だけでなく、「新しい手続法上の*lex mercatoria*」紛争解決手続のさまざまな局面で適用される一般的な規範を展開・適用した。手続法上の*lex mercatoria*は、国家の

21 この第二部は、9月13日に東京で開催された第4回名城大学仲裁会議における報告の第1部の2より抜粋したものである。この本では9月5日の神戸大学におけるセミナーですでに報告した題材（とりわけ、1976年UNCITRAL仲裁規則、1985年MLおよび他の国際規範体系）をやや詳しく紹介しながら、さらなる考察を進める予定である。

22 (Dezalay and Garth 1996).

裁判所への依拠を限定的にすることとともに、当事者自治および残りの部分の自由裁量を仲裁人に与えることが含まれていた。より政治的色彩を強く帯びた仲裁の多くは、アドホック手続で進められたが、仲裁機関は、複雑なケースの遂行に自分たちのサービスの売り込みができることを認識しはじめた。その主たる受益者は、ICCであった。ICCは、「私的正義(private justice)」を提供する機関として位置づけられたから、フランスの裁判所は、ほぼ干渉しなかった。イギリスの裁判所は、仲裁手続に対する監視を活発におこなうというイギリスの伝統の影響を受けて、(同じく私的機関である)ロンドン国際仲裁裁判所("LCIA")を常にコントロールしていた。その結果、LCIAの仲裁事件数はそれほど増加しなかった²³。

さらに、ICCは、1950年代初頭から、ICAをさらに促進するための多国間協定を要求しはじめた。1958年のNYCは、この要求から生まれた。NYCは、すぐに成功を収め、国連がそれまでに定めた多国間協定の中で最も広く受け入れられたものとなった²⁴。その特徴の一つは、両当事者の仲裁合意において明定された「仲裁 place」(もっと正確に言えば、「seat」)にある裁判所は、その仲裁合意がカバーするすべての紛争について、裁判を続行するのではなく、仲裁人自身に当該事案を判断させることを求めている点にある(NYC2条)。もう一つの特徴は、主張が認められた当事者により、仲裁判断の執行が求められた国の裁判所は、厳格に限定された理由 仲裁人による法の過誤には拡張されない のある場合を除いて、当該仲裁判断を承認執行しなければならないという点にある(5条)²⁵。仲裁は、本条約に支援され、より純然たる商事紛争、たとえば、私企業間の販売店契約やジョイントベンチャーに関する紛争)にますます受け入れられるようになった。

しかし、とりわけ1980年代までにヨーロッパ市場に進出した合衆国の大法律事務所は、複雑な しかしほとんどは国内的な 訴訟運営に用いられる、彼らの高度なテクニックを導入するようになった。これは、とりわけICA手続の形式化のレベルを上げるとの多数の批判を招いた。このようなテクニックや、より一般的には法律事務所の規模を急激

23 一般的には、(Mason 1999)を参照。

24 160カ国以上の加盟国がある(Nariman 2003=2004年初頭に*Arbitration International*において公刊予定)。

25 たとえば、(Cobb 2001); (Nienaber 2000)を参照。

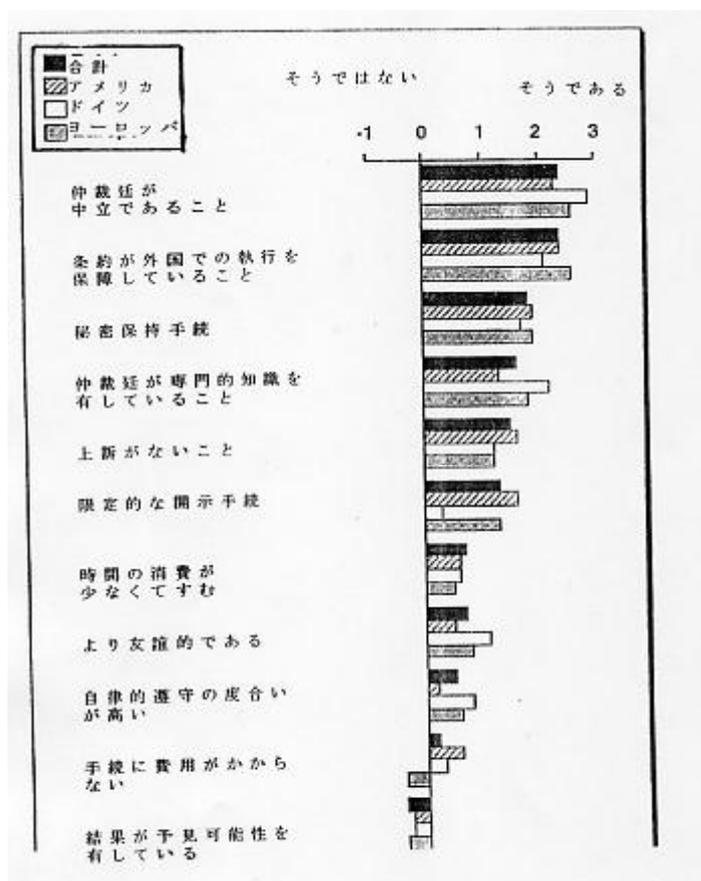
に大きくする手助けとなる「弁護士のトーナメント」は、イギリスの大法律事務所によって、同様に受け入れられた²⁶。この点で、ICA は、その普遍主義的特性を失いはじめたのである。他方、ICA の参加者の輪は成長を続けた。「周辺諸国」(南半球または東側諸国)の第一人者たちは、「中心」(西欧諸国、最近では合衆国)との出会いから得た経験およびアイデアを、ICA としてより一般的に、ADR の成長を助長するために、自国に持ち帰った。おそらくこれが、以下の第三部において分析される論点によって例証される、現段階ではここ数十年の「再グローバル化」²⁷と呼ばれうるものの何たるかを説明する手がかりとなろう。しかし、1980 年代の間、ICA における英米の大手法律事務所は支配的集団として、仲裁手続の形式化を押し進めた容疑者と考えられていたのである。Bühring-Uhle は、1990 年頃におこなったインタビューと ICA について知っている利点の調査から、形式化現象を証明する実証的研究の第二群を加えた。その回答者が、ICA は、国境を越える訴訟よりもほんのわずかに迅速であり、廉価でないものになったことを示した点が特徴的である²⁸。

26 (Galanter and Palay 1991); (Galanter 1992).

27 たとえば、(Gelinas 2000)と比較参照。

28 (Bühring-Uhle 1996).

図1：ICA 対国際訴訟の利点（1990年頃）



過去はこれで打ち切りとしよう。ICA の予想される将来の認識および評価、また、現在、すなわち 1990 年代から 21 世紀の最初の 10 年間にかけて発展しつつある ICA の世界で生じていることを認識および評価するのは、より困難である。より非形式的な手続に対する利益の回復を探求すること、ならびに混成的な参加集団の間で、あらたなグローバルスタンダードの発展を探求することに対する顕著な反応がみられるように思われる²⁹。1985 年の ML は、国際仲裁「地」の仲裁立法をアップデートするための非常に詳細なテンプレートを有していたけれども、それはさらに、当事者自治に関する原則を強固にし、とりわけアジア太平洋地域の多くの国で見られた司法介入を限定した³⁰。ML のこれらの特徴は 1980 年代には十分に生かされなかったが、特に 1990 年代後半になると、世界の

29 さらに(Nottage 2000); (Nottage 2002)を参照。

30 一般的には、たとえば、(Barrington 2002); (Sanders 2001)を参照。

あちらこちらで仲裁手続における非形式性を許容・促進するために、これらの特徴が復活した。さらに、MLを採用した国々の中には、MLになかった規定を追加することによって、仲裁手続の開始（たとえば、手続のきっかけとなる仲裁合意の書面性要件をよりリベラルにすること）または仲裁手続の遂行（たとえば、仲裁人が調停人として行動できること）において、より非形式的であることを許容する立法を試みるところもある³¹。

また、「中心地域」ばかりでなく、「周辺地域」における仲裁機関も1990年代後半に競争しあって仲裁規則を改正した。特に、一般的手続のタイムリミットが最新化され、小規模または比較的複雑でない請求のために「迅速手続」が設けられた³²。「周辺地域」における仲裁機関も、より伝統的なICA世界における機関もまた、商人達や彼らのリーガルアドバイザーの間で、「多層的な紛争解決」条項および手続に関する世界的規模での影響拡大に直面しなければならなかった³³。また、仲裁機関は、しばしば迅速性およびより非形式的な紛争解決に力点が置かれる、ドメインネームをめぐる紛争解決³⁴のような、混合的な仲裁または、準仲裁(pseudo-arbitration)にも急激にかかわるようになった。

また、国家の利益が直接あるいは間接にかかわるあらたな手続も従来の仲裁の世界に刺激を与えており、これらの手続に關与する個人にその世界におけるキャリアに新たな道を開けている。この手続には以下のようなものが含まれる。

私人たる投資家と（投資目的となる）ホスト国との間の紛争に関する仲裁（1965年のワシントン多国間条約に基づくICSIDケースの増加、地域的制度であるNAFTA連合下でますます問題視されてきている紛争、国家を含んだ二国間協定の急増に伴う紛糾など）

スポーツ仲裁（個々の選手にかかわる仲裁判断が、しばしば、それぞれの国家にも重要な影響を与えている）

大規模な紛争処理手続（たとえば、合衆国でのクラスアクションがドイツ政府をも含んだグローバルな解決に至った以前の、スイスにおける遊休銀行預金をめぐる準仲裁手続）

35

31 たとえば、1994年シンガポール国際仲裁法（概略につき、たとえば、(Secomb 2000)）を参照。

32 たとえば、1998年ICC仲裁規則および2001年TOMAC迅速手続規則をそれぞれ参照。

33 たとえば、(Pryles 2001)を参照。

34 たとえば、HKIACおよびSIACを参照。

35 さらに、たとえば、(Buergethal 2000)を参照。国家の利益により密接に関連させると主張する

WTO 紛争解決（その中で、正式な仲裁手続に服する可能性がいくつかの段階に存在するが、パネルおよび上訴審たる上級委員会手続でさえ、しばしば形式化と非形式化という、ICA の世界でみられる類似の緊張関係が明らかであるし、裁定者または弁護人の中には ICA の世界にかかわる者も見られる）³⁶

これらの手続の多くは、後述するように（第三部 12）より非形式的な手続を多く含んでいる。それが、情報技術の改良と、迅速な手続をおこなうことへの義務がリンクしたものであることは明らかである³⁷。また同時に、よりグローバルな、実質性を重視する法規範（たとえば、国際公法のより一般的な原則）の適用により、しばしば、非形式化が推し進められてきている。しかし、現在の混合物は、より古き時代の「長老」が、紛争をアドホック手続の中で解決することによって、ICA の仲裁基盤を発展・確立させた半世紀前よりもなお、かなり形式的である³⁸。他方、ICA は、おそらくその初期の頃に比べて、ますますグローバルなものになってきている。ICA は今や、世界の仲裁実務家のさまざまな集団を統合する。そしてこの新世代は、（裁判所による介入に反対して）当事者自治の尊重のような原則に同意し、より透明な実体法上の *lex mercatoria* に関する規範（たとえより形式的であっても）を適用できる。また 1990 年代以来、特にアジア・オセアニアにおいて地域的な「異種配合(cross-fertilization)」の形跡もみられるようになっている。しかし、これは、開放的地域主義(open regionalism)」であり、ML のようなグローバル・スタンダードと一致する³⁹。また、仲裁事件の総数も世界的次元で順調に増えてきているように思われる。したがって、全般的に見れば、1950 年代以降の主たる変化は、一応、以下の 3 つの六角形によって例証されうる。

ものとして、たとえば、(Leurent 2000)を参照。

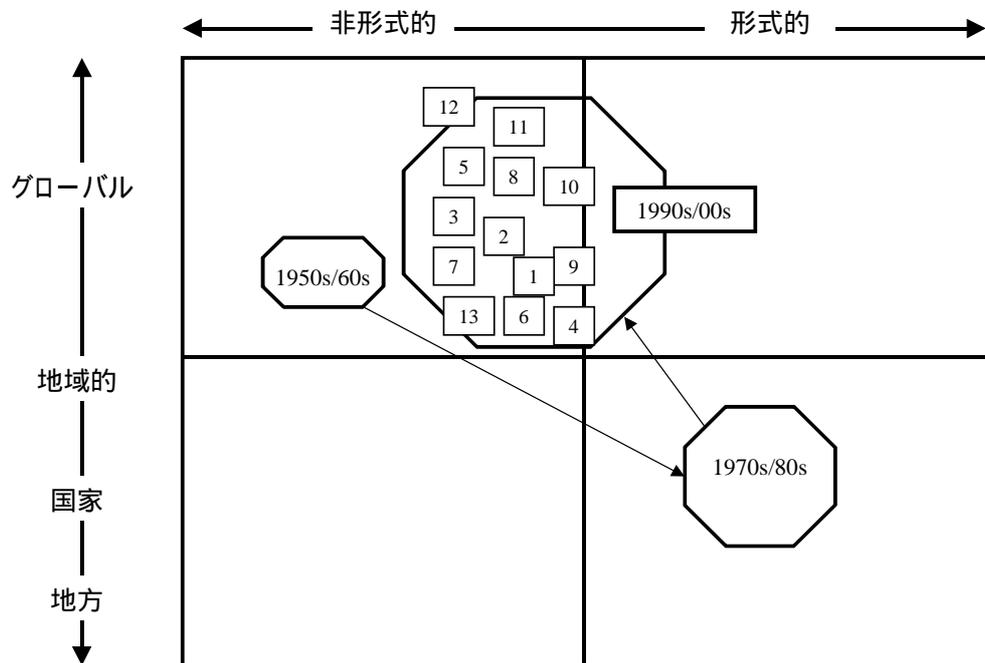
36 さらに、たとえば、(Chow 1999)を参照。また、WTO の官僚主義の範囲内で形式化による遅延がみられることを指摘する(Weiler 2001)と比較参照。

37 たとえば、(Alford 2001)を参照。

38 たとえば、(Mayer 2001)も参照。

39 たとえば、(Schaefer 1999; Polkinghorne and FitzGerald 2001)と(Garnaut 1996)とを比較参照。

図 2：非形式/グローバルから形式/国家へ - およびさらなる形式/地域開放へ？



しかし、この概観的評価は、以上の図で記され、以下の第三部で議論される 1～13 の法律問題が世界の仲裁人、裁判所、立法者や学者によってどのように解決されるかという点にも影響されるであろう。

・ ICA における圧覚点：Glocalization および In/formalization

1～13 の法律問題は、とりわけ 1990 年代以降の ICA の世界で熱く議論されてきた、主たる「圧覚点(pressure points)」のほとんどである。それらの解決にはおそらく、さらに 10 年を要するであろうが、その多くは、「glocalization」および「in/formalization」というパラメーターから位置づけられることがすでにかなり明確になってきていると思われる。これは、1970 年代から 1980 年代にかけて発展したトレンドに対する ICA 世界の「抵抗」の道程につき、第二部で紹介した仮説を裏付けるものでもある。

ここでは、「glocalization」および「in/formalization」という二つの主たるパラメータ

ーに関する 13 の問題が設定される。私の口頭報告では、まず、いくつかの横断的な問題（No.11-13）から始め、つぎに仲裁手続の主要な段階から生じる問題、すなわち、有効な仲裁合意の承認（No.1-4）、仲裁手続そのもの（No.5-9）、とりわけ仲裁判断の執行から生じる最も現代的な問題（No.10）について究明する<本文では昇順になっている＝訳者>。

A.仲裁合意	1．分離可能性 2．仲裁可能性 3．書面性要件 4．多数当事者
B.仲裁手続	5．仲裁人 6．暫定的保全措置 7．期間制限 8．証拠 9．仲裁手続中の調停
C.仲裁判断の執行	10.仲裁地で取り消された仲裁判断
D.横断的な問題	11.MLの国内紛争への拡張 12.新類型の仲裁 13.秘密保持

1．分離可能性（原状回復、違法性）

「分離可能性」の原理は、ICA における一つの基本的原則である。たとえ仲裁合意が主たる契約を示す文書中の一条項として含まれていたとしても それは通常のことであるが、当該仲裁条項は、（たとえば売買契約の）主たる契約と分離して概念化すべきという点は、現在広く認められている。これは、たとえ主たる契約が（相手方当事者の契約違反を原因として一方当事者により）解消されても、仲裁合意は主たる契約に関する紛争を解決するための仲裁手続を遂行しながら存在し続けることを意味する。そうでなければ、違反当事者は、主たる契約を破ることができるだけでなく、合意した仲裁人により審問された紛争の結果をも回避しうるし、そのかわりに、（国際私法の規則により、おそらくは違反当事者の自国の法域において）国家の裁判所による審理がなされる。

諸国の裁判所は、徐々に、たとえ主たる契約が契約成立後の解消のために争われる場合ばかりでなく、詐欺または違法性により当初から無効である場合であっても、仲裁人が当

該紛争を判断することを許す方向に分離可能性の原理を拡張してきている。主たる契約が違法であると主張される場合⁴⁰には、仲裁人が審理手続を拒否し、国家の裁判所にその機会が譲られた（おそらくはやや古い）例がいくつかあるため、なお議論が残されている⁴¹。しかし、近年では（たとえばイギリスのような）国家の裁判所は、すべての国家が許さないような性質を有する契約（たとえば奴隷取引）およびそれに結びつけられた仲裁契約でないかぎり、主たる契約がその準拠法（契約準拠法）の下で違法でなければ、自国の法（法廷地法）もしくは履行地法の下で主たる契約が違法であっても、その仲裁判断を執行する傾向がある⁴²。この拡張傾向は、仲裁人にとって心強いものである。この拡張傾向は、国際法学会のような国家を越えた機関による 2002 年の宣言によっても裏付けられている⁴³。

同様に、紛争が主たる売買契約に関する請求だけではなく、原状回復（不当利得）に関する請求を含んでいる場合であっても、諸国の仲裁人および裁判所が当該紛争を仲裁付託させることに積極的になっていることは、ますます明確になってきている。この問題は、1990 年代において、オーストラリアのような国々でかなりの議論を呼んだ。なぜなら、そのような国々では仲裁がいまだに建設業界で頻繁に用いられ、当該業界では原状回復請求（たとえば、有効な契約が存在するとの誤った想定に基づいて建設業者によりなされた役務に対する支払）が多いこと、また、それだけでなく、契約法とは異なった私法体系としての原状回復（不当利得）債権は、1987 年に（日本の最高裁に相当する）高等裁判所によって承認されたただだからである⁴⁴。このため、オーストラリアの裁判所および学者

40 たとえば、(Sturzaker and Cawood 2000);(Kabraji 2001; Kantor 2001)を参照。(Diwan 2003)とも比較参照。

41 (Sornarajah 2003). たとえば、(Kreindler 2003)と比較参照。

42 (Enonchong 2000).

43 2002 年 4 月 2 日から 6 日までニューデリーで開催された国際法学会第 70 会期での決議「仲裁判断執行拒否事由としての公序」を参照。テキストおよび 2001 年と 2002 年の報告書は、下記から入手可能である<http://www.ila-hq.org/html/layout_committee.htm>。

44 *Pavey & Matthews Pty Ltd v Paul* (1987) 162 CLR 221.この判決は、貴族院が原状回復請求にあたり不当利得を契約上の基礎に基づかないものとして区別した *Lipkin Gorman v Karpendale*[1991] 2 AC 548 という著名な判決にも先んじるものである。

の中には、たとえ当該仲裁合意が紛争当事者間の契約に関する紛争のみをカバーするものであっても、論理上、当事者間には契約が存在しない - したがって、原状回復の請求のみが残る - から、仲裁人が原状回復を含む請求の審理を受理するのは困難であるとの認識を示す者もいた⁴⁵。しかし、裁判所は、国内仲裁のケースにおいてさえ、原状回復請求をも含む仲裁合意の文言を拡張的に解釈し、仲裁人が、他の契約上の請求と同様、かかる請求を審理することは許されるという、より実践的なアプローチをとる傾向にある。これは、契約関係をめぐる紛争と同様、当然に原状回復（または不法行為）をも含む「一定の法律関係」に関するあらゆる紛争の仲裁を許す ML7 条 1 項と一致する。したがって、オーストラリアは、現在のグローバルなトレンドにこたえていると思われる。

これら 2 つの例は、グローバル化が顕著に強固なばかりでなく、非形式化をより促進するものであることをも示している。国家の裁判所が、仲裁合意を契約上の請求と同様に、原状回復をもカバーするものと広く解釈すれば（オーストラリアでさえこのように広く解釈する）、かような問題に対する仲裁人の管轄権を争う時間は少なくなる。実際に、当事者は、仲裁合意を慎重に起草（または再起草）することに多くの時間を必要としなくなるであろう。さらに、原状回復請求およびあらゆる主たる契約に悪影響を及ぼす違法性の問題のいずれもが国家の裁判所によって扱われるべき問題として分離されるのではなく、仲裁人の取り扱いうる問題とした場合、時間が節約され、当事者間の紛争および関係全体に手枷をかける努力と証明のための重複した時間が節約される。

2. 仲裁可能性（競争法、知的所有権、破産、消費者/労働法）

紛争の仲裁可能性、とりわけ、仲裁「地」の制定法規が、明示または黙示に一定の類型の紛争について仲裁を妨げるか否か（ML34 条 2 項 b 号 i）、また、執行国における別の制定法規が執行を妨げるか否か（NYC5 条 2 項 i）という問題をからは、同様な結論が導かれうる。1980 年代以来の世界的な傾向は、かような紛争において仲裁人の判断権を限定する。合衆国の最高裁判所が、競争法の問題を判断するにあたり、日本の商事仲裁協会仲裁規則に基づく販売店契約の仲裁を尊重したことは、世界的な注意を引きつけた⁴⁶。

45 (Baron 2000).

46 1985 年に下された *Mitsubishi v Soler* の判決は、近年、(Posner 1999)において再考がなされてい

1990年代になると、一定の破産紛争に関しても仲裁可能性の拡張を認める合衆国裁判所もあった⁴⁷。知的所有権紛争は、特許の有効性の争いを除き、いまや、世界的規模で仲裁による解決が許されるものとして認識されている。現在、主に仲裁可能性が限定されるのは、会社（ほとんどの場合）対私人（とりわけ消費者および労働者の「半商事的な（semi-commercial）」紛争においてである。日本で2003年に制定された新仲裁法のように、消費者の場合でさえ、仲裁合意は一応拘束力を有し、したがって、紛争は私人が後の段階で異議を述べない限り仲裁人に付託される立法も存するのである⁴⁸。

3. 書面性の要件

仲裁合意は、書面によって成立させなければならないという書面性要件の自由化についてもグローバルなコンセンサスがかなり形成されてきている。NYC2条2項は、契約中の仲裁条項が「両当事者によって署名されまたは交換された書簡もしくは電報」を含んでいなければならないというかなり厳格な要件を課している。ML7条2項は、交換された「電報その他合意を記録する通信手段、または請求および答弁において一方当事者が仲裁契約の存在を主張し、相手方もこれを争わない場合」という条項を付け加えた点でNYCと異なる。さらに、1990年代にMLを採用したいくつかの国の立法は、これらの要件をさらに自由化した。たとえば、1994年シンガポール国際仲裁法2条4項は、「傭船契約の船荷証券または仲裁条項を含むその他の文書における仲裁付託は・・・当該条項が当該船荷証券の一部となるようになされたものである場合」、仲裁合意を有効とする⁴⁹。1996年のニュージーランド仲裁法は、消費者が含まれる国内仲裁においてはMLの書面性要件よりも厳格な要件を課するけれども、国際仲裁合意においては完全に書面性の要件を放棄するという極端な立場をとった⁵⁰。1999年スウェーデン仲裁法も国際仲裁合意の書面

る。

47 一般的には、たとえば、(Baron and Liniger 2003)と比較参照。

48 新仲裁法附則4条を参照。その文言は、これらの条文が将来にわたって自由化されることの期待をも示唆するといわれている(Eastman 2003)。

49 シンガポール国際仲裁センター(SIAC)のウェブサイトより入手可能(www.siac.org.sg)。

50 (第6節にしたがい、両当事者の合意がない限りニュージーランドを仲裁地とする国際仲裁に適

性要件について規定していない⁵¹。しかしこれら 2 カ国は例外である。1 世紀以上前のドイツ法に示唆を得た日本の改正前民事訴訟法の諸規定は、(国内または国際)仲裁合意の書面性要件を課していなかった。しかし、2003 年の新法は、民事手続におけるドイツ法にしたがう他の諸国における近年の立法と同様、書面性要件を課すものである⁵²。

UNCITRAL の作業部会は、書面性要件につき、1999 年から他のいくつかの問題とともに議論している⁵³。作業部会は 2001 年に、書面性要件を完全に撤廃せず、非常に自由化するように 7 条 2 項を修正する提案をした⁵⁴。作業部会は、国家の裁判所およびその他の機関が NYC の書面性要件の(修正された ML の観点から)広い解釈を推進させるよう、UNCITRAL 事務局による「解釈宣言」を出すことも検討中である⁵⁵。このような宣言については、いくつかの国がすでにそのような傾向を示している。それで十分かどうか疑問であり、効果が足りない場合にはやはり NYC が書面性要件に関してより統一的な自由を達成するよう修正されるべきであろう。しかし、今までの書面性の自由化が - たえ完全なものではなくとも - 現在のグローバルな傾向であることは明らかである。

用される) 附則 1 の 7 条 1 項は、「仲裁合意は口頭または書面によってなされうる」と規定する。しかし、11 条 1 項 c 号は、つぎのようにして、消費者を含む仲裁合意に関して ML よりも厳格な書面性要件を課す。すなわち、「消費者は、別個の書面により、消費者が当該仲裁合意を読解し、かつ、理解した上で、それに拘束される合意をしたと認定する」と。ニュージーランド法律委員会は、消費者仲裁につきさらに書面性要件の厳格化を検討中である(New Zealand Law Commission 2003)。

51 スウェーデン仲裁法は、手続および仲裁判断に関する書面性要件を含むに過ぎない。以下のウェブサイト<http://www.sccinstitute.com/uk/Laws_and_Conventions/The_Swedish_Arbitration_Act_1999_116/>および一般的には(Jarvin and Young 1999)を参照。

52 日本の旧法 786 条(書面性の要件に言及されていない)と 2003 年の日本仲裁法 13 条とを比較せよ。(1998 年に大幅に修正された)ドイツ仲裁立法 1031 条(<<http://www.dis-arb.de/materialien/schiedsverfahrensrecht98-e.html>>)、1999 年韓国仲裁法 8 条(<http://www.kcab.or.kr/English/M6/M6_S1.asp>)も参照。後者については、一般に(Oh 2000)も参照。

53 一般的には(Sorieul2000)を参照。

54 たとえば(http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_arb/wp-118e.pdf)のウェブサイトを参照(2001 年)。

55 たとえば、(VanHoutte 2000);(Hill 1999)と比較参照。

その傾向は、ICA における非形式化を促進するものでもある。なぜなら、仲裁手続の最初の約束において、両当事者は、形式的な文書の交換をほとんどおこなわずに当初の仲裁合意の交渉を促進するからである。紛争が生じた後の手続の調整、すなわち、仲裁の進行に伴って、両当事者が当初の仲裁合意をより非形式的に再交渉することをも促進する。しかし、実務においては、両当事者とりわけ仲裁人が合意を何らかの書面による形式で残そうとする傾向があるため、非形式性に向けた圧力はそれほど強くないと思われる⁵⁶。

4．多数当事者

多数当事者が関与する紛争をどのように仲裁人に付託されるべきかという問題についてのグローバルな合意は、それほど存在していない。とりわけ仲裁手続の併合が問題となる。主に国内仲裁を規律するためのいくつかの国の立法では、この問題についての適用範囲を広く解している⁵⁷。また、ML のアプローチに従っている国を含むいくつかの国は、このような可能性の国際仲裁への拡張を試みるものもある。しかし、全当事者がこれらの併合制度に「参加する」(opt-in)ということは、別個の要件を必要とし、実務ではまれにみられる。しかし、たとえ実務ではそのようなことがおこなわれているとしても、仲裁手続が併合されうる要件はきわめて厳格である⁵⁸。機関仲裁規則の次元においても、類似の問題は、かなりの相違点をもつ⁵⁹。

この点についてのグローバルな合意の欠如は、いまだに、ICA の形式化への誘因ともなっている。仲裁合意の交渉または再交渉、または、かかる合意に基づいて仲裁人または裁判所に併合請求をおこなう場合、多くの時間と主張が必要となる。したがって、この問題は、上掲図 2 において、仲裁合意の範囲および性質を考察するにあたってほとんど

56 この傾向は、「仲裁付託書」が作成される ICC 仲裁においてとりわけ存在するようである。たとえば、(Greenberg and Secomb 2002)を参照。

57 たとえば、オーストラリア統一商事仲裁法 ("CAA", <<http://www.austlii.edu.au>>) を参照。

58 たとえばオーストラリアの IAA24 条を参照。近年のオーストラリアの多数当事者仲裁に対するアプローチがきわめて厳格である点につき、たとえば、Origin Energy Resources Ltd v Benaris International NY & Woodside Energy Ltd TASSC 50 [2002]を参照

59 一般的には、たとえば、(Hanotiau 1998)を参照。

の場合に生じる 1 . ~ 3 . の問題に比べて、より形式的で、グローバリゼーションのなされていないものとして位置づけられている。

5 . 仲裁人 (背景、忌避、免責)

No.5 ~ 9 の諸問題は、いったん有効な仲裁合意が締結された *仲裁手続* に関するものである。よき仲裁人は効果的な仲裁手続の基本要件である。この点につき学者の間には一般的な一致がある。「効果的」というのは、一般的には、仲裁手続が効率よく遂行され、さらに、両当事者の合意が公正な審理を受け、その結果、仲裁手続において敗れた当事者さえもその仲裁判断を受け入れること、敗者の財産に対する執行がなされる際、自発的に仲裁判断に従う機会を最大限にしておくことを意味する⁶⁰。ICA におけるこのような自発的従属は、敗れた当事者が現地の裁判所に対して執行を争うことが稀であることからわかるように、ICA において非常に一般的なことなのである。また、NYC の下で、執行の拒絶原因を限定的にするという国際的合意がおおいに形成されてきたことが、このような行動様式を援助している。ICA プロセスの行き過ぎた形式化および国家 (特に合衆国の) の裁判所や法律事務所による ICA への過剰の加入があった 1980 年代においてさえ、個々の仲裁人は、効果的仲裁手続に力を入れた。

全体として、ICA において、いまだ高度な満足感がえられているのは、仲裁人 - 結局最後にはしばしば仲裁人となる仲裁実務家 (弁護士、裁判官、学者など) - が着実なグローバリゼーションをもたらしているためである。このグローバリゼーションは、1990 年代にかけて加速した。「長老たち」が彼らの遺産を新しい世代に伝えたヨーロッパ、つづいて合衆国において新たな世代の実務家が現れた。類似の転換は、世界のより「周辺国」において不可欠であるように思われる。たとえば、アジア太平洋地域において、仲裁人の「地域化 (regionalization)」に言及する者さえいる。しかし、この現象は、当該地域における仲裁人が - 組織的な、またはより非形式的な所属により - ICA 世界の「中心」とおおいに結びついており、それゆえにグローバルな基準設定を包含する「開かれた地域主

60 たとえば、(Veeder 2002)を参照。より一般的に、最小限の「手続的正義」の重要性を強調する古典的研究として、(Lind and Tyler 1988)を参照。

義」のもう一つの例である⁶¹。

当事者が仲裁手続における戦術的優位性を求めて、公平性または独立性の欠如を原因に仲裁人を訴える争いを増大させたのは、このような仲裁人の未だ進行中の変化のためである⁶²。しかし、このような争いを生むより重要な要因は、1980年代から1990年代初頭にかけてピークに達した「形式主義」にあったと思われる。ICA世界は、最近10年間にわたって、この形式主義に歯止めをかけてきたので、仲裁人に関する申し立て（challenge）はより少なくなっていくであろう。仲裁機関も、濫用的な紛争を妨げる必要性を鋭く認識しており、関連する仲裁規則を修正してきている。おそらく、国家の裁判所もまた、仲裁機関が十分に考慮を払った上で仲裁人に対する異議申し立てを拒絶した場合、当該判断を尊重しているであろう⁶³。この種のグローバルな反動により、今度は、仲裁手続をより非形式的に - 場合によっては、両当事者にすべての可能な主張および証拠を提出させる機会を犠牲にしてまでも - 手続を迅速化しよう、仲裁人は仲裁手続を効果的に遂行することへの自信を与えられることになるだろう。

また、仲裁人は仲裁手続の運営および仲裁判断を下すにあたって民事責任から免責される、もう一つの注目すべき傾向があり、これも仲裁人に自信を与えている。このような免責を規定する立法は、まだそれほど明確ではないし⁶⁴、残っている「長老たち」のうちの第一人者は、それらの立法が仲裁人の「無責任」を促進しうることを主張する⁶⁵。私的な仲裁機関に免責を容易に拡張しないことについての彼のもう一つの主張は⁶⁶、それほど人

61 (Jones 2003);(Garnaut 1996)を比較参照。一般的には、(Pryles 2002)を参照（*Uniform Law Review* 2003 に報告者による書評がある）。

62 一般的には(Partasides 2001)を参照。

63 (Eastwood 2001)および(Harrison 2001)によって論じられている AT&T Corp & Anor v Saudi Cable Co [2000]2 Lloyd's Rep 127.を参照。英国の控訴院は、Yves Fortier QC(その後 LCIA の代表になった!)が仲裁人とし続けた ICC の決定（理由は書かれていない）を支持した。

64 たとえば、1996年ニュージーランド仲裁法 13 条（「仲裁人は、仲裁人の能力の範囲内でおこなったあらゆる事柄、または、おこなうことを怠ったことの過失に対する責めを負わない」）を参照。

65 (Lalive 1999).

66 しかしながら、たとえば、CAA の修正提案は、1996年英国仲裁法 29 および 74 条（仲裁機関に免責を拡張している）を参照している(<http://www.sccinstitute.com/UK/Laws_and_Conventions/Arbi

を引きつけるものではなく、そこまでの拡張はいまだ見いだせない。しかし、全体として、このような免責の拡張は、世界的な勢いを獲得しつつあるように思え、それは、仲裁人および仲裁機関が形式的な保護規定の完全装備の不安をより少なくしながらも仲裁手続運営のリスクを負うことを奨励すべきものでもある。

6. 暫定的（保全）措置

とりわけ仲裁手続の当初において重要となるもう一つの問題は、暫定的措置の問題である。経験ある実務家であれば周知の通り、（財産または証拠の保全のためにおこなう）暫定的保全措置は、しばしば、紛争をあきらめるか解決するために当事者に対して強要をなすものである⁶⁷。そのような措置は、潜在的に手続を短期化するため、ICA における非形式化をより促進する。当該措置は、措置を求められた当事者に対する審問の機会を与えずに、部分的に（*ex parte application*）緊急になされるため非形式化を促進する。

保全措置の範囲、とりわけどのように保護措置を適用・執行するかという点に関するグローバルなコンセンサスがいまだ存在しないことは残念なことである。この点は、仲裁規則においてさえも相違が存在する⁶⁸。ML の条文から得られる示唆が限られており、国家の立法府が、これらの骨格にもほとんど肉付けをしていないのが原因である⁶⁹。NYC を通してこのような保全措置を執行することもまたかなり困難である。なぜなら、NYC が「終局的な」仲裁判断であることを必要としているためである⁷⁰。UNCITRAL 作業部会は、ML の改正についての議論をかなり進めているが、主に、仲裁人が暫定的措置を部分的（*ex parte*）に命じる権限を認められうるか否かという点につき、議論の行き詰まりが存在する⁷¹。この点について国境を越えるフォーラムで妥協案が完成し、国家が、その仲

tration_Act_1996_of_England_>)

67 1990 年代に熊谷組が敗訴した Bangkok Expressway 紛争は有名な例である。たとえば、XXX を参照。

68 (Marchac 1999).

69 ML9 条および 17 条と、たとえば、オーストラリア国際仲裁法 23 条とを比較せよ。

70 たとえば、(Webster 2001)と比較参照。

71 たとえば、<<http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-36/acn9-524-e.pdf>>(2003)を参照。

裁法を修正された ML (そしておそらく、修正が必要になる NYC) に照らして改正するまで、この問題は、国家立法のかなりの多様性とともに残され、非形式化への制限となる。

7. 時間制限(Time limits) (機関仲裁規則による時間制限 仲裁人実務)

近年、仲裁手続を迅速化することへの衝動が世界的規模でより注目されるべきものとなっている。いくつかの国では、新たな一般原則として、または、仲裁手続を完了させるために課された時間制限として、一定の立法上のサポートをおこなっている(ただし、当事者が期限を拡張することにつき別段の合意をした場合はこの限りではない)⁷²。また、仲裁機関が仲裁手続のさまざまな段階で短期の時間制限をおこなっている試みは、より重要である。仲裁人を承認し、彼らの仲裁付託事項を決定する、上級仲裁実務家からなる(誤解を招くが、「裁判所」と称される)評議会による「付加価値品質コントロール(value-added quality control)」の規定を誇っている ICC でさえ、その事務局が仲裁手続およびその他の側面の運営にあたる役割を増やしてきている。ICC は、他の「競合し合う」機関もまた同時期に仲裁手続を迅速化するように手続規則をアップグレードした⁷³ことに触発され、1998 年に仲裁規則を改正し、仲裁人報酬の決定についての規則も修正した。報酬は基本的に、時間給制から、主に問題となっている請求額に依拠した均一制に変更された。この修正は、まず ICC 仲裁の紛争解決を迅速化し、つぎにこれが他の機関(時間給制を維持している LCIA ですら)を通して国際仲裁に拡張し、いまや経験ある国際仲裁人によって遂行される、いくぶん規模の大きい国内仲裁の迅速化への改良を担保すると主張する論者もいる⁷⁴。仲裁機関は、典型的には請求額の小さな紛争に対する迅速(省略)手続を 1990 年代後半から導入した。それらの手続は、頻繁には用いられていないようであ

72 それぞれ、1996 年英国仲裁法 1 条 a 号(「仲裁の目的は、不必要な遅滞または費用をかけることなく公平な仲裁廷で公正な紛争解決を獲得することにある = 訳者仮訳」)、2002 年タイ仲裁法 <<http://www/eldi.or.th/>>経由で入手可能。

73 一般的には、たとえば、(Goldstein 1999; Greenblatt and Griffin 2001)を参照。

74 Doug Jones Sydney Ballon Debate August 2003 (check for update -XXX); fast-track Anacondas arbitration in Melbourne (Bannon in CU Insights July 2003- XXX)

る。ただし、ICA における手続全体の思考方法の変更を示すこととして、重要な意義がある。このように、仲裁手続における迅速性と非形式性をおおいに促進するあらたなグローバルな規範が生まれてきているが、主として、lex mercatoria のよき伝統に忠実な当事者やそのアドバイザー、ますます増えてきているその他の実務家、仲裁機関がそのような規範を生み出す担い手である。

8 . 証拠 (1999 年 IBA 規則を含めて)

ICA 手続における証拠の提出は、私人の主導がおおいに役割を果たすもう一つの領域である。最近の立法規定ですら、とりわけ両当事者が十分な審問の機会を与えられるという意味での「自然的正義」(Natural justice) の他に強行規定を定めるものはほとんどない⁷⁵。機関仲裁規則、および UNCITRAL 事務局による仲裁手続に関する摘要書 (UNCITRAL's Secretariat Notes for Organizing Arbitral Proceedings)⁷⁶ はおおむね、両当事者およびその仲裁人に証拠手続に関するルールを委ねる。別の私的仲裁機関が、この空間を埋めようとしてきたのは興味深い。1999 年、国際法曹協会 (International Bar Association) は、修正された「国際商事仲裁における証拠に関する規則」⁷⁷を公表した。両当事者は、当初から、または(たとえば、仲裁人から説得されて)仲裁手続が開始された際に、当該規則を彼らの仲裁(合意)契約に組み込むことができる。そのような組み込みがどれほど行われているかに関する実証的研究はこれまでのところ存在しないが、法律雑誌や学会では、これらの規則に対する好意的な評価が実務家に多い。これらの規則は、とりわけコモンローと大陸法系(および他の法圏)との間の世界的コンセンサスをリステイトしながら、受け入れ可能な均衡に達したものとみられている。例えば、準備審問たる「ディスカバリー」または相手方当事者の要求による証拠開示をかなり制限するし、口頭による尋問と結びつけた書面による証人の陳述書の交換を認めている⁷⁸。このグローバルな"best practice"スタンダードは、1950~1960 年代における、適切な証拠を引き出すた

75 NYC5 条 1(b)および ML18 条を参照。

76 <<http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/arb-notes.htm>> (1996)を参照。

77 <<http://www.asser.nl/ica/IBA%20rules-of-evid-2.pdf>>に再録されている。

78 (Buehler and Doragon 2000);(Raeschke-Kessler 2002).

めに仲裁人自身の権限および名声に依拠することができた、仲裁人の強固なアプローチと比較して、より形式的な手続であることを示す。しかし、これらの IBA 規則は、おそらく、1970～1980 年代よりも非形式的で、また、合衆国スタイルの手続でもないものへ回帰していく旨のシグナルを送り、かつそれを補強するものであろう。

9. 仲裁中の調停

仲裁を調停と結びつけることは、1990 年代中頃から現在まで非常に議論を巻き起こしている問題である。当事者やそのリーガルアドバイザーは、私的なサービス提供者により助長され、または裁判手続に付帯しながら⁷⁹ADR 手続の範囲が世界的規模で人気を集めてきたことに刺激され、急激に「多層」紛争解決条項を規定しはじめようになった。両当事者は、まず（多かれ少なかれ形式化された）交渉を試み、ついで第三者たる調停人に紛争解決を委ね、もし解決の合意にいたらない場合、両当事者を拘束する判断を下す権限を与えられた仲裁人の出番となるというのが、人気のある亜流である。諸国の裁判所は原則として、調停の段階でさえ、このような紛争解決条項を承認するにいたっている⁸⁰。

現在の主たる論点はむしろ、仲裁人が解決すべき紛争を調停に付することも可能か否かである。この二元的な役割は、異なる伝統および異なる根拠を伴いながらさまざまな国で共通してきている。裁判官にも多かれ少なかれ明示的に紛争解決の試みを求めている（ドイツのような）民事訴訟法の伝統から前進させる国もある⁸¹。日本などを含む、そのような伝統を継受した国々のほか、それ以外の国（たとえばアジアまたは中東のいくつかの国）でも、少なくとも仲裁人により演じられる調停的役割は、「法文化」よりももっと大雑把な「文化」と結びついている議論がまだまだ目に付く⁸²。しかし、他の諸国、とくに中国では、調停型仲裁手続は共産主義といった近代政治体制と密接にかかわっている。⁸³ これらの伝統と対照的に、調停人として行動する仲裁人の観念はコモンローの法文化を継

79 たとえば、(Nottage 2003)および当該セッションにおける他国のレポートを参照。

80 たとえば、(Pryles 2001)を参照。

81 (Schneider 1998)

82 (Sato 2001) (2002 年の International Arbitration Law Review に報告者による書評がある)。

83 一般的にはたとえば(Lubman 1991)を参照。

受した国（イギリスおよび合衆国の亜流 variants いずれにおいても）の実務家から強い抵抗を受け続けている⁸⁴。裁判官もまた通常の裁判手続において、最近になってより活発な役割を果たす方向に動いたにすぎない。この対立は、緩和されつつあるが⁸⁵、なお現存している。その意味で、2002年に公表された「国際商事調停に関する UNCITRAL モデル法」が明示的に調停人として行動する仲裁人をその適用範囲外としたことは驚くことではない⁸⁶。この実情は、目下、ICA 手続における非形式性を最高度を実現する可能性を限定している。かかる非形式性は二つの側面から生じる。すなわち、混同する手続で適用される規範（調停人は法規範の適用からはるかに開かれた自由を有している）とその手続の柔軟性（調停人は別個に個々の当事者に会うこと（caucusing））ができるが、これについては調停型仲裁に好意的な論者でさえ、ML および NYC の下での「自然的正義」という強行規定の観点から問題があると考えている⁸⁷。

10．仲裁地で取り消された仲裁判断(Locally annulled awards)

仲裁による紛争解決の最終的段階は、仲裁判断の執行である。仲裁判断の書面性要件（No.3）または調停人として行動する仲裁人（No.9）のような、上記で紹介した論点の多くは、仲裁手続の進行中だけでなく、当該手続から下される仲裁判断の執行（その段階で争いが無い場合でさえ）の際にも問題となりうる。しかし、とりわけ執行の段階で浮かび上がってくる大変興味ある問題は、（ML よりも広い範囲で審査を許容する古い仲裁法を有している発展途上国であることが多い）仲裁「地」における国家裁判所により一度は仲裁判断の取消がなされたが、それにもかかわらず請求を認められた当事者が（NYC に加盟する先進国であることが多い）他の国における仲裁判断の執行を求めることである。

84 (Bühning-Uhle 1996).

85 たとえば、1980 年以来、オーストラリアにおいて CAA により規律される仲裁の当事者は、仲裁人が調停人として行為することを明示的に合意しうる。(Redfern 2001)を参照。より一般的には、(Schneider 1998)を参照。

86 国際商事調停に関するモデル法を採択した国連総会決議<<http://www.uncitral.org/stable/res5718-e.pdf>> 同モデル法 2 条(9)(a)を参照。

87 たとえば、(Newmark and Hill 2000)を参照。

フランス、スウェーデンおよび合衆国の裁判所は、ICA が可能な限り国家の裁判所から「脱国家化 delocalize」することができ、かつ、そうすべきものであるとの考えを強固にしつつ、「仲裁地で取り消された仲裁判断」の執行を許容している⁸⁸。このアプローチについて世界的規模での合意が形成されれば、グローバル化は著しく強固になる。またそれは、仲裁手続における非形式化を引き起こすものでもある。なぜなら、仲裁人は、ある地域で取り消した仲裁判断が海外で執行されうる可能性があるを知っているか、仲裁地で仲裁手続の遂行に対する紛争について懸念を抱くことは少ないからである。しかし、合衆国およびドイツの最近の判決例はこのような「delocalization」を拒絶している。⁸⁹この対立は、この点についても、グローバルな意見の不一致が現存していること、仲裁手続における形式性の可能性がなお現存することを意味する。

11. ML (国際) 制度枠組みの国内仲裁への拡張

ICA を横断する論点、とりわけ、国際仲裁のために作られた ML のルールおよび一般原則のすべてあるいはほとんどを、国内仲裁に拡張することによって、自国の仲裁立法を改正しようとする法域が存することは、最近の興味深い傾向である。ML1 条は、仲裁合意の当事者が異なる国に営業所を有している仲裁、または、仲裁地が(同じ)国家の外にある 3 つの場合の仲裁に適用すべき旨定めている。とりわけイギリス法の伝統に従う多くの諸国家は、1980 年代後半から 1990 年代中葉にかけて、単純に ML を基礎にした仲裁立法の改正を行った。それゆえ、その立法の適用は、「仲裁地」がそれらの国にある国際仲裁にほぼ限られていた。それらの国は、主にイギリスのモデルから継受された、仲裁人による法の過誤に対する上訴のように司法に仲裁手続への介入に対する広範な権限を与えた国内仲裁立法を多少なりとも放置していた⁹⁰。しかし最近、いくつかの法域の裁判所

88 (Read 1999).

89 たとえば(Freyer 2001)および(Weinacht 2002)を参照。(Goode 2001)からの(イギリス人らしい)批判も参照。

90 たとえば、香港およびオーストラリア(1989年)、シンガポール(1994年)およびニュージーランド(1996年)の仲裁立法を参照。ニュージーランドは、(国内・国際仲裁に)分離した立法を廃止したが、(準拠法の過誤に対する上訴を含んだ)MLと異なった規定が国内仲裁に適用されるから、英国

および立法者は、ML の原則を国内仲裁にも拡張しはじめている⁹¹。この傾向は、民事手続において大陸ヨーロッパの伝統に従っている国家において、より明確になっている⁹²。この傾向は、最近シンガポールおよびオーストラリアにおいて下された常軌を逸した判決を修正するのに助力するかもしれない。すなわち、両当事者による ICC 仲裁規則の選択は、国際仲裁のために定められた立法による別段の定めがない場合、ML の法制度の「黙示的逸脱」の意図し、国内仲裁のためにそれらの法域で定められた法制度を採択することを示唆するという判決である⁹³。

ここでより重要なのは、ML 法制度への変更は、それがたとえ国内仲裁を規律するため

の伝統を部分的に保持している。但し、両当事者がこの国内仲裁に適用される規定から「逸脱」(opt-out) する場合はこの限りではない。マレーシアは、古い英国法に基礎をおいた既存の自国立法を維持したが、クアラルンプール地域仲裁センターにより遂行される(国際)仲裁は、(仲裁人の準拠法の過誤に対する上訴のような)裁判所の介入を認めずに、UNCITRAL 仲裁規則により支配される旨の修正を 1970 年代に追加することによって ML と矛盾しない原則を導入した。現在は、より広範に ML に基づく国際仲裁向けの新しい法制度を今まさに採択しようとしている(Hwang 2003)。

91 ニュージーランドでは、たとえば、控訴院は、国内仲裁であっても準拠法の誤りによる上訴は容易に認められないということをサポートする結論を導くにあたって、ML の仲裁手続における「終局性」原則を参照した(Gold & Resource Developments NZ Ltd v Doug Hood Ltd (2000) 3 NZLR 318)。香港では、全体的な立法枠組みの見直しの開始にあって、この風潮がより顕在化・普及している。オーストラリアでは、1984 年にすべての州と準州において統一的に制定され、もともと国内仲裁のための法律である商事仲裁法(CAA)がいまだに 1996 年英国仲裁法を参照しつつ 2004 年に修正される見込みである。しかし、ML に基づく(連邦レベルの)国際仲裁法の修正が 2005 年までに見込まれ、それがつぎには ML アプローチを国内仲裁にも拡張した CAA 修正を喚起するようと思われる(Nottage 2003)。

92 ドイツ法の伝統については、たとえば、ドイツ法それ自身(1998 年)、韓国(1999 年)、日本(2003 年)の仲裁法を参照。1998 年の台湾の新仲裁法も大部分は ML と矛盾しないものと理解されている(Li 1999)。フランスおよびスペイン法の伝統については、たとえば、タイ(2002 年)およびヴェネズエラ仲裁法をそれぞれ参照。

93 実際、シンガポールの立法府は、すでにこのような判決を覆すための国際仲裁法の修正を(2 度も!)おこなっている(Smith, Lim, and Choong 2002)。これは、同法に別段の定めのない限り ML 法制度の範囲内での国際仲裁を維持することを助けるものであろう。

のものであっても、さらなるグローバル化を示唆するという点である。というのは、かような変更は、多くの旧植民地が、いまだに英連合を通して法的事象において拘束されるほどイギリス法には魅力があるにもかかわらず、イギリス法に固有の伝統に取って代わるからである。またこの変更が、より非形式的なプロセスの範囲の拡大をもたらすであろう。なぜなら、(とりわけ仲裁人による準拠法の過誤に関して) 裁判所の介入の恐れが限定され、当事者(さもなくば仲裁人)が(とりわけ仲裁手続における)最大限の柔軟性を許容するアドホックまたは機関仲裁規則を採用する範囲を広げるからである。

12. 新類型の仲裁(あらたな分野における仲裁、混合仲裁、国家の関与する仲裁)

グローバル化と非形式化への圧力は、仲裁が「あらたなビジネス」を引きつけようと努めるいくつかの領域においてもみられる⁹⁴。このようにして成長を見せる領域の一つに、プロフェッショナルな選手たちなど、あらたな分野についての仲裁による紛争解決がある。ローザンヌにあるスポーツ仲裁裁判所(CAS)による紛争解決手続が最もよく知られている⁹⁵。この手続における請求のほとんどは、選手たちが不正に競技能力を高める薬剤を服用したと判定された後、国家の懲戒機関により下された、国際スポーツイベントへの参加を禁じる決定を覆すことを求めるものである。これは準商事紛争といえよう。なぜなら、通常、このような決定は、CASにより維持された場合、非常に利益を上げているスポンサーおよびその選手と第三者との間の他の契約にとって致命的だからである。スポーツの世界における専門知識から利益を得てはいるものの、CASもまた、かかるスポンサー契約を含む紛争を直接的に解決するための仲裁機関として選択されうる。しかし現在は、そのような事案は、ドーピングやそれに類する紛争よりはずっと少ない。

とりわけドーピングなどに関する仲裁の特徴は、CAS規則が非常に迅速に仲裁判断を下すという点にある⁹⁶。これらの判断は、しばしば、選手がドーピングなどで失格になったとされたスポーツイベントの開催期間中に下されなければならないものである。さらに、

94 たとえば、(Alford 2001); (Block 2002); (Bryne-Sutton 1998); (Smith 2000); (Horn and Norton 2000)も参照。

95 一般的には(Sturzaker 1999)を参照。

96 たとえば、(Kaufmann-Kohler and Peter 2001)および(Tompkins 2000)とも比較参照。

CAS 仲裁の仲裁地がスイスにあるため、たとえ審問が（2000 年のオリンピックにおけるオーストラリアのように）他の国家でおこなわれても、1987 年スイス国際私法が適用され、（ML と同様に）準拠法の過誤に対する上訴は認められえない⁹⁷。その結果、CAS の仲裁は、仲裁判断を下すにあたり、仲裁人に、いくらかの余裕または自由裁量を許す。加えて、CAS の仲裁人は、世界中から参集し、（オリンピックのような）国境を越えるイベントに関係する国際イベントで、またはそのイベントのために会合し、あらゆる特定の国家法によらない規範に基づく仲裁判断例を多く下してきた。それゆえ、スポーツ仲裁は、顕著な非形式性を許す例としてだけでなく、グローバル化されたあらたな実務領域を提供する。

仲裁に専門的に携わる者はまた、ドメインネーム紛争解決のような、あらたな混合仲裁手続にも周到な注意を払っている⁹⁸。これは、インターネット上のドメインネームを登録するために発達してきたシステムの乱用（特に、「サイバー上の不法侵入(cyber-squatting)」）を迅速かつ効率的に扱うもので、1990 年代中頃から急激に拡大してきた。登録人は、登録人が不誠実かつ合法的な根拠なく（通常は、登録されたドメインネームを第三者に対し非良心的な価格で譲渡する申込）、第三者の商標と一致または類似するものである旨第三者により主張されることで生じうるあらゆる請求を、私的なパネルに服することに合意する。この手続は、現在の標準によれば、混合的または「原始的な仲裁(proto-arbitration)」にすぎない。なぜなら、(a)裁判所の中には、裁判所は、登録人が裁判所での解決を望む場合、登録人に対しパネル手続を強制することができないと判示するものがあること、(b)パネルの判断は、それが下されてから 10 日以内であれば、たとえ登録人がパネル手続を進めることを許容しても、国家の裁判所に上訴しうるためである⁹⁹。しかし、ドメインネーム紛争解決の特徴は、NYC と ML によって補強された - 現在の仲裁立法、すなわち、(a)両当事者が仲裁人によるとの合意をすれば、裁判所は仲裁人の

97 たとえば、(Sturzaker and Godard 2001)において論じられている Raguz v Sullivan 2000 NSWCA を参照。

98 たとえば、(Reynolds 2003)を参照。

99 <<http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>>での要約 4 段落(k) { および LegalTracXXX に最近引用された合衆国裁判所の判決 } を参照。

事項とすることを求められ、(b)裁判所への上訴(とりわけ準拠法の過誤について)を限定するように修正されたものにおいても、古い国際「仲裁」法制度のいずれにおいてもみられるものである。そのうえ、国家裁判所への「上訴」という結果を伴うような判断を下すパネルはほんのわずかにとどまり、いまや、事実上、当該手続および判断が - 他分野における「純然たる」仲裁のように - 拘束力を与えられながら完結しているのである。加えて、ドメインネーム紛争を解決するために選ばれたパネリストの多くが、ICA の慣例的な形式に対する経験を有しており、パネル手続の運営を認められた機関のいくつかもまた他の ICA に携わっている¹⁰⁰。したがって、このシステムは、広範な ICA 世界と非常に密接に相互関連するものと考えられるべきである。(ドメインネーム紛争に中心的な役割を果たしている WIPO) は、この紛争処理手続は仲裁ではなく、「管理(行政)」的なものにすぎないと強調するが、それはおそらく、登録人がドメインネームを登録した際、彼が当該手続を「強制される」との批判がとりわけ合衆国からなされることを恐れているためであろう。)

この見地からドメインネーム紛争解決システムの特徴の一つを今一度みてみると、それは非形式的で、(典型的には、登録のキャンセルによって登録人はもはやそれを使用できなくなるという)パネルの判断を下すまでの期限が非常にタイトに設定されている。またそれは、パネリストの素性および管理機関、とりわけ、適用される一般原則と公表された判断の豊富さという観点から、高度にグローバルイズされたシステムでもある。

ICA が盛んになっているもう一つの分野は、一方に私人、他方に国家が関連している手続に存在する。第二部で言及したように、1950~1960 年代における ICA の復興は、まずはこのような紛争から生じたのである。¹⁰¹したがって、当事者の結びつきがこのように再出現することにより、非形式性、とりわけグローバルスタンダードへのプレッシャーがもたらされることは、驚くことではない。近年の ICA の急展開分野となっているのは再び、私人の投資家と国家または国家の仲介者とを含む紛争である。1965 年のワシントン条約は、世界銀行の ICSID に基づく仲裁への「同意」を要件とするが、この要件は、東欧における共産主義の崩壊以来、とりわけ条約を通して、自由な外国投資立法を規定し、またはもう一つの相手方の国家の私人投資家による請求を仲裁に付託することを定めた二

100 たとえば、HKIAC(<<http://www.hkiac.org/>>)、SIAC、KCAB(<<http://www.kcab.or.kr/>>)を参照。

101 たとえば、(Boeckstiegel 2000)と比較参照。

力国間投資協定を締結している加盟国で規定されることが多くなった。ICSID 仲裁は、国家が関与し、その結果、（たとえば、私的投資に対する収用に対する補償の決定）国際公法の準則がしばしば適用されるため、強力にグローバルイズされた趣を有している。これは、NYC に基づく執行の際の国家裁判所による仲裁判断の審査に代わるものとして、ICSID 内部でなされる自治的取消手続¹⁰²によって補強されている。さらに、ここでも仲裁人は世界諸国から参集している。これらの特徴は、請求額の高さや仲裁判断の公開という点において、スポーツ仲裁またはドメインネーム紛争よりも形式性があるが、紛争解決手続における非形式性を許容しうるものでもある。

13 . 秘密保持

ICA における最後の横断的なホットな論点は、仲裁に関する情報が公表されうるべきか否かというものである。仲裁に付託する合意がなされたという事実も、手続が開始されている事実のいずれも、通常、公表されても問題にならない。主として、仲裁手続において提出された証拠および主張、仲裁判断の詳細についての秘密保持に関して問題となる¹⁰³。第二部の図 1 に示したように、秘密の保持は、国境を越える訴訟と比較して、仲裁の主たる利点として広く認識されている。このことの根拠は、商事上の情報が公のものになる可能性が少ないこと（たとえば、それがライセンスを与えられたノウハウに関するものであれば致命的である）から、国家が仲裁手続の当事者である場合、あまり政治上の論争にならないということまで、多様に想像されうる。秘密保持に関する利点の程度は、請求額のような他の要因によりさまざまでもある。特に、重要な問題が争点となっている場合、両当事者による秘密保持がより必要とされるであろう。仲裁手続における形式性は、請求額の高い争いにおいても必要とされるであろう。したがって、秘密保持の義務が大きくなれば、形式性もより強くなりうる。しかし、一定の請求額に関しては、秘密保護義務を強化すれば強化するほど、非形式性が増すはずであろう。なぜなら、両当事者が制限を設けることなく情報を開示することについて懸念が少なくなるためである。また、情報をより

102 1965 年ワシントン条約 50 ないし 55 条(<<http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-archive/9.htm>>)を参照。

103 たとえば一般的には(Trakman 2002)を参照。

開示することは、紛争解決の機会を広げ、また、より迅速に仲裁手続の結論を下す方法を示すことになるだろう。

しかし、「glocalization」のパラメーターに照らせば、1990年代には国家法体系間の不一致が依然としてみられた。フランスは、秘密保持義務を取消手続にさえ拡張するなど、最も強い秘密保持義務の体系を有する国の一つである。ニュージーランドの1996年立法は、黙示的な秘密保持義務を制定法規を導入し、イギリスも判例法を通して同様の義務を維持している。スウェーデンは、仲裁当事者が信義誠実の原則に基づく契約義務を負っているということからさらにきめ細かいルールを導いている。対照的に、オーストラリアは、1995年の高等裁判所判決以来、(仲裁手続のプライバシーとは対照的に)黙示的な秘密保持義務を承認していない。これは、当事者が仲裁条項を起草する際に明示的に秘密保持について契約しておかなければならないことを意味する。この判決はまた、同趣旨の合衆国におけるいくつかの判決を参考にした¹⁰⁴。明示的な秘密保持義務は、仲裁機関の仲裁規則を採用することによって組み込むことができるが、すべての仲裁規則が十分な秘密保持義務を加えまたはリステイトしているわけではない。また、両当事者がアドホック仲裁を選択する場合(とりわけ建築分野においていくつかの国ではいまだに一般的にアドホック仲裁の選択がおこなわれる)なお問題が残る。したがって、上の図2において、この問題(No13)は、11の問題(あらたなタイプの仲裁)および12の問題(MLの国内法への拡張)よりも、かなり「グローバルイズ」されていないものとして位置づけられ、それらの問題よりもいくぶん「非形式的」でないものとして位置づけられている。

. むすび

第3部の分析は、概説的または印象に基づく分析にすぎないといえるかもしれない。比較法学者の2つの虚偽は、より状況に見合った、または「機能的な」アプローチの採用を長きにわたって求められたにもかかわらず、判例法またはより容易に入手しうる他の「問題」に焦点を当て、そのような偏向したサンプルから過度に一般化しようとするこ

104 (Brown 2001).[フィリピンもチェックせよ]ニュージーランドは、秘密保持を黙示的に示唆するいくつかの制定法規を維持するようである(New Zealand Law Commission 2003)。

にある¹⁰⁵。それにもかかわらず、この分析が、とりわけ 1990 年代中葉以降、ICA において起こっていることに関する包括的な実証的研究のない現状において、振り子は 1980 年代以来かなり揺れていることを示唆する豊かな証拠とともにまとめ上げられることを願っている。

結論的にいえば、非形式性が ICA に再注入されていると、まずいえよう。これは、とりわけ手続の迅速化に関してあてはまる。1990 年代以降の非形式化は、より確実性に伴う ICA 基準によって強化され、1970~1980 年代にかけて、いくらかの「形式化」の結果であるかもしれない¹⁰⁶。しかし、非形式化の動きはむしろ、取引社会の要求を意識した仲裁実務家にとって好ましい方向に多かれ少なかれ慎重にシフトしているようにも思われる。より迅速な仲裁手続により、コスト削減が導かれる¹⁰⁷。しかし、世界諸国の民事裁判手続における「ケースマネジメント」の経験¹⁰⁸は、コスト削減が常に生じるとは限らず、弁護士および仲裁人が結局は裁判手続と同等のコストを生み出すために、(いくらか迅速な)手続の段階にすぎないことを示唆する。個々の当事者および仲裁人は、「手続正義上の保護規定」、対「時間およびコスト削減」について適切に判断を下し、その後注意深く当該仲裁手続をデザイン・適合していかなければならないのである¹⁰⁹。

第 2 に、この非形式化は、ここ 10 年の ICA 世界のかかなりのグローバル化と並行するものである。グローバルスタンダードはいまだかなり一般条項的であり、したがって、仲裁人がより実体的な正義を適用することの範囲がより広く許容される¹¹⁰。非西側諸国の当事者および実務家は、この原稿をなお快いものとしているかもしれない¹¹¹。ICA への参加者もまた、世界的規模に拡大している。しかし、重要な問題点につき、かなりのコンセンサスが見られる。たとえ不一致がなお支配的であっても、ICA 概念に関する国際的な

105 (Nottage 2004, forthcoming).

106 たとえば、(Hunter 2000)と、より一般的には (Nottage 2000) と比較参照。

107 より一般的には、たとえば、(Peter 2002) ; (Li 2001)を参照。

108 たとえば、(Zander 1997)を参照。

109 一般的には(Leahy and Bianchi 2000)も参照。

110 この可能性は、手続上の保護規定および仲裁手続の形式化にもかかわらず、たとえば、(Nariman 2000)とりわけ(Mayer 2001)によって示唆される。

111 たとえば、(McConnaughay 1999)を参照。しかし、たとえば、(Nakamura 2001)と比較参照。

共通語(*lingua franca*)は、それらを有効に議論してきたのである。毎年開催されるヴィス模範仲裁法廷での競技会のような、より広範な基礎をおく「イベント」のおかげで、この共通した言語に精通した、あらたな時代が誕生しつつある¹¹²。

しかし、第 2 部の図 2 が示すように、列挙された問題のすべてが、これら二つのパラメーターに沿って完全に一致するわけではなく、それらのほとんどすべては、いまだ議論の途上にある。つぎなる 10 年にかけて、その振り子が ICA の再形式化あるいは国家主義化もしくは「密接な地域主義化」に向けて再び動き出すかもしれない。後者の可能性は、とりわけ合衆国が地政学上の問題を世界的に解決するにあたって、多国間解決から転じ、単独および「限られた地域」アプローチへの復活がみられるために、21 世紀初頭において特別の関心事となる。この *lex mercatoria* に関するより広範なコンテキストは、たとえばそれが存在し、それがおそらく主に国境を越える商取引の実務および期待によって運用されているであろうものであるとしても、留意しておかなければならない¹¹³。

つぎのことがより明確になっている。すなわち ICA は、当事者自治にコミットしているため、私的なインセンティブを働かせており、変わりつつあるビジネスおよび国家のニーズに適合させるための活力に合わせて適切に作られたものであるし、そのダイナミズムがまだまだ続くであろう。¹¹⁴それゆえ、「手続法上の *lex mercatoria*」である ICA は、「実体法上の *lex mercatoria*」を発生させる主要な要因でもあり続けるであろう。また両者は、われわれが、とりわけ急速にグローバルイズされた世界において、法がどのように発展させられるかという点に対する理解をより深くすることを認めうるものである。

112 (ノッテジ, 曾野 2000).

113 一般的には(Berger 2001)と比較参照。

114 (Mustill 2002).

参考文献

- Alford, R. (2001) 'The Virtual World and the Arbitration World', 18 *Journal of International Arbitration*.
- Atiyah, P.S. (1999) 'Lord Denning's Contribution to Contract Law', *Denning Law Journal* 1999:1.
- Atiyah, P.S., and Summers, R.S. (1987) *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Oxford: Clarendon Press.
- Baron, A. (2000) 'The Australian International Arbitration Act, the Doctrine of Severability, and Claims for Restitution', *Arbitration International* 16:159.
- Baron, P., and Liniger, S. (2003) 'A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany', *Arbitration International* 19:27.
- Barrington, L. (2002) 'The Uncitral Model Law - Fifteen Years On', *Paper presented at the Union International des Avocats 75th Anniversary Congress, Sydney, 27-31 October 2002*.
- Berger, K.P. (2001) 'The New Law Merchant and the Global Market Place - a 21st Century View of Transnational Commercial Law', in K. P. Berger (ed.) *The Practice of Transnational Law*, 1, The Hague: Kluwer.
- (2002) 'Lex Mercatoria Online: The Central Transnational Law Database at Wwww.Tldb.De', *Arbitration International* 18:check.
- (ed.) (2001) *The Practice of Transnational Law*, The Hague: Kluwer.
- Berger, K.P., and Center for Transnational Law. (1999) *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, The Hague ; Boston: Kluwer Law International.
- Berger, K.P., Dubberstein, H., Lehmann, S., and Petzold, V. (2001) 'The Central Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration - Background, Procedure, and Selected Results', in K. P. Berger (ed.) *The Practice of Transnational Law*, 115, The Hague: Kluwer.
- Block, G. (2002) 'A Remarkable Example of Promotion of Arbitration and Adr: The Resolution of Disputes in the Belgian Newly Liberalized Energy Sector', *Arbitration International* 18:401.
- Boeckstiegel, K.-H. (2000) 'Settlement of Disputes between Parties from Developing and Industrial Countries', *ICSID Review* 15:275.
- Bonell, M.J. (2001) 'The Unidroit Principles and Transnational Law', in K. P. Berger (ed.) *The Practice of Transnational Law*, 23, The Hague: Kluwer.

Brown, A. (2001) 'Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration', *American University International Law Review* 16:969.

Brunetti, M. (2002) 'The Lex Mercatoria in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal', *Arbitration International* 18:355.

Bryne-Sutton, Q. (1998) 'Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes', *Arbitration International* 14:447.

Buehler, M., and Dorgan, C. (2000) 'Witness Testimony Pursuant to the 1999 Iba Rules of Evidence in International Commercial Arbitration: Novel or Tested Standards?' *Journal of International Arbitration* 17:3.

Buergenthal, T. (2000) 'Arbitrating Entitlements to Dormant Bank Accounts', *ICSID Review* 15:301.

Bühning-Uhle, C. (1996) *Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management*, The Hague ; Boston: Kluwer Law International.

Bund, J. (1998) 'Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the Cisg Practitioner', *Journal of Law and Commerce* 17:382.

Chow, D. (1999) 'A New Era of Legalism for Dispute Settlement under the Wto', *Ohio State Journal of Dispute Resolution* 16:447.

Cobb, M. (2001) 'Domestic Courts' Obligation to Refer Parties to Arbitration', *Arbitration International* 17:313.

Dezalay, Y., and Garth, B.G. (1996) *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago ; London: University of Chicago Press.

Dickens, C., and Page, N. (1971) *Bleak House*, Harmondsworth,; Penguin.

Diwan, R. (2003) 'Problems Associated with the Enforcement of Arbitral Awards Revisited: Australian Consumer Protection, Conflict of Laws, an English Law Perspective', *Arbitration International* 19:55.

Eastman, R. (2003) 'Arbitration and Alternative Dispute Resolution in Japan', *Paper presented at the biennial LAWASIA conference, Tokyo, 1-5 September 2003*.

Eastwood, G. (2001) 'A Real Danger of Confusion? The English Law Relating to Bias in Arbitrators', *Arbitration International* 17:287.

Enonchong, N. (2000) 'The Enforcement of Foreign Arbitral Awards Based on Public Policy', *Lloyds Commercial and Maritime Law Quarterly* 2000:495.

- Freyer, D. (2001) 'United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The Aftermath of the Chromalloy Case', *Arbitration International* 17:1.
- Gabriel, H. (2001) 'International Chamber of Commerce Incoterms 2000: A Guide to Their Terms and Usage', *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 5:41.
- Galanter, M. (1992) 'Law Abounding: Legalisation around the North Atlantic', *MLR* 55:1.
- Galanter, M., and Palay, T.M. (1991) *Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*, Chicago: University of Chicago Press.
- Garnaut, R. (1996) *Open Regionalism and Trade Liberalization: An Asia-Pacific Contribution to the World Trade System*, Singapore; Sydney: Allen & Unwin.
- Gelinas, F. (2000) 'Arbitration and the Challenge of Globalisation', *Journal of International Arbitration* 17:117.
- Goldstein, M. (1999) 'International Commercial Arbitration', *International Lawyer* 33:389.
- Goode, R. (2001) 'The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration', *Arbitration International* 17:19.
- Greenberg, S., and Secomb, M. (2002) 'Terms of Reference and Negative Jurisdictional Decisions: A Lesson from Australia', *Arbitration International* 18:125.
- Greenblatt, J., and Griffin, P. (2001) 'Towards the Harmonization of International Arbitration Rules: Comparative Analysis of the Rules of the Icc, Aaa, Lcia and Cietac', *Arbitration International* 17:101.
- Hanotiau, B. (1998) 'Complex - Multicontract-Multiparty - Arbitrations', *Arbitration International* 14.
- Harrison, J. (2001) 'Arbitrators Are Easily Challenged but Hard to Dismiss', *The Arbitrator and Mediator* 20:27.
- Hill, R. (1999) 'On-Line Arbitration: Issues and Solutions', *Arbitration International* 15:199.
- Honnold, J. (1998) 'The Sales Convention: From Idea to Practice', *Journal of Law and Commerce* 17:181.
- (1999) *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 3rd ed, The Hague: Kluwer Law International.
- Horn, N., and Norton, J.J. (2000) *Non-Judicial Dispute Settlement in International Financial Transactions*, London ; Boston: Kluwer Law International.

Horn, N., Schmitthoff, C.M., and Marcantonio, J.B. 1982. The Transnational Law of International Commercial Transactions. *Studies in transnational economic law* ; v. 2., xii.

Hunter, R. (2000) 'Anticipating Trends in Dispute Resolution', in M. Odams and R. Harrison (eds) *International Commercial Arbitration: Developing Rules for the Next Millenium*, 3, Bristol: Jordan Publishing.

Hwang, M. (2003) 'Arbitration and Alternative Dispute Resolution in Malaysia', *Paper presented at the biennial LAWASIA conference, Tokyo, 1-5 September 2003*.

Jarvin, S., and Young, B. (1999) 'A New Arbitration Regime in Sweden: The Swedish Arbitration Act 1999 and the Rules of the Stockholm Chamber of Commerce', *Journal of International Arbitration* 16:89.

Jones, D. (2003) 'The Growth and Development of International Commercial Arbitration in the Asia-Pacific Region', *Paper presented at the IBA International Arbitration Day, Sydney, 13 February 2003*.

Kabraji, K. (2001) 'Hubco V Wapda - Allegations of Corruption Vitiates International Commercial Arbitration: The Pakistan Experience', *Paper presented at the 17th Lawasia Biennial / NZ Law Conference, Christchurch, 4-8 October 2001*.

Kantor, M. (2001) 'International Project Finance and Arbitration with Public Sector Entities', *Fordham International Law Journal* 24:1122.

Kaufmann-Kohler, G., and Peter, H.P. (2001) 'Formula 1 Racing and Arbitration: The Fia Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution', *Arbitration International* 17:173.

Kreindler, R. (2003) 'Approaches to the Application of Transnational Public Policy by Arbitrators', *Paper presented at the IBA International Arbitration Day, Sydney, 13 February 2003*.

Lalive, P. (1999) 'Irresponsibility in International Commercial Arbitration', *Asia-Pacific Law Review* 7:161.

Lando, O. (2001) 'Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the Ucc', *Pace International Law Review* 13:339.

Leahy, E., and Bianchi, C. (2000) 'The Changing Face of International Arbitration', *Journal of International Arbitration* 17:19.

Leurent, B. (2000) 'Views on the Uncc and Its Adjudication of Contractual Claims [Claims Processing Vs Iraq after First Gulf War]', *Journal of International Arbitration* check:check.

- Li, C. (1999) 'The New Arbitration Law of Taiwan: Up to an International Standard?' *Journal of International Arbitration* 16:127.
- (2001) 'Evaluating the Various Non-Litigation Processes for Resolving Disputes: The Cost-Effectiveness Approach', *Journal of International Arbitration* 18:435.
- Lind, E.A., and Tyler, T.R. (1988) *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York: Plenum Press.
- Lubman, S. (1991) 'Studying Contemporary Chinese Law: Limits, Possibilities and Strategy', *American Journal of Comparative Law* 39:293.
- Marchac, G. (1999) 'Interim Measures in International Commercial Arbitration under the Icc, Aaa, Lcia and Uncitral Rules', *American Review of International Arbitration* 10:123.
- Mason, K. (1999) 'Changing Attitudes in the Common Law's Response to International Commercial Arbitration', *The Arbitrator* 18:73.
- Mayer, P. (2001) 'Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law', *Arbitration International* 17:235.
- McConnaughay, P. (1999) 'The Risks and Virtues of Lawlessness: A 'Second Look' at International Commercial Arbitration', *Northwestern University Law Review* 93:453.
- Mustill, M. (2002) 'Arbitration, Imagination, and the Culture of Compromise', *Inaugural Clayton Utz International Arbitration Lecture, co-hosted by the University of Sydney, delivered in the Banco Court on 11 June 2002*.
- Nakamura, T. (2001) 'Continuing Misconceptions of International Commercial Arbitration in Japan', *Journal of International Arbitration* 18:641.
- Nariman, F. (2000) 'The Spirit of Arbitration', *Arbitration International* 16:261.
- (2003) 'East Meets West: Tradition, Globalisation and the Future of Arbitration', *Second Clayton Utz International Arbitration Lecture, co-hosted by the University of Sydney, delivered in the Banco Court on 11 September 2003*.
- Newmark, C., and Hill, R. (2000) 'Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award?' *Arbitration International* 16:81.
- NewZealandLawCommission. 2003. *Improving the Arbitration Act 2003*. Wellington: New Zealand Law Commission.
- Nienaber, V. (2000) 'The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards', in *CENTRAL*

(ed.) *Understanding International Commercial Arbitration*, 99, Muenster: Center for Transnational Law.

Nottage, L. (1996) 'Form and Substance in Us, English, New Zealand and Japanese Law: A Framework for Better Comparisons of Developments in the Law of Unfair Contracts', *Victoria University of Wellington Law Review* 26:247.

——— (2000) 'Practical and Theoretical Implications of the Lex Mercatoria for Japan: Central's Empirical Study on the Use of Transnational Law', *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 4:132.

——— (2000) 'The Vicissitudes of Transnational Commercial Arbitration and the Lex Mercatoria: A View from the Periphery', *Arbitration International* 16:53.

———. 2002. *Form, Substance and Neo-Proceduralism in Comparative Contract Law: The Law in Books and the Law in Action in England, New Zealand, Japan and the U.S.* PhD in Law, Law Faculty, Victoria University of Wellington, Wellington.

——— (2002) 'Is (International Commercial Arbitration) Adr?' *The Arbitrator and Mediator* 19:check.

——— (2003) 'Comparing Adr in Australia and New Zealand', *Paper presented at the biennial LAWASIA conference, Tokyo, 1-5 September 2003 (available at www.law.usyd.edu.au/~luken/lawasia2003.pdf)*.

——— (2003) 'Special Report, Focusing on Australia and New Zealand', *Paper presented at the 4th Symposium on International Commercial Arbitration in the Asia-Oceania Region: Conditions and Policies for the Enhancement of International Commercial Arbitration, Toshi Senta Hotel, Tokyo, 11-13 September 2003*.

——— (2004-forthcoming) 'Convergence, Divergence, and the Middle Way in Unifying or Harmonising Private Law', *Annual of German and European Law* 1:forthcoming.

ルーク・ノッテジ, 曾野裕夫「ウィーン売買条約(CISG)と法学教育 第7回ウィレム・C・ヴィス模擬国際商事仲裁大会参加記」法政研究, 67 卷 3 号(2001 年 1 月) .

Oh, C. (2003) 'Evaluating the Framework for International Commercial Arbitration and Other Adr Mechanisms in Korea', *SJD thesis, University of Sydney Law Faculty*.

Partasides, C. (2001) 'The Selection, Appointment and Challenge of Arbitrators', *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 5:217.

- Peter, W. (2002) 'Witness Conferencing', *Arbitration International* 18:47.
- Polkinghorne, M., and FitzGerald, D. (2001) 'Arbitration in Southeast Asia: Hong Kong, Singapore and Thailand Compared', *Journal of International Arbitration* 18:101.
- Posner, E. (1999) 'Arbitration and the Harmonization of International Commercial Law: A Defense of Mitsubishi', *Virginia Journal of International Law* 39:647.
- Pryles, M.C. (2001) 'Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses', *Journal of International Arbitration* 18:159.
- (2002) *Dispute Resolution in Asia*, The Hague; Boston: Kluwer Law International. Original edition, 1997 1st ed.
- Raeschke-Kessler, H. (2002) 'The Production of Documents in International Arbitration - a Commentary on Article 3 of the New Iba Rules of Evidence', *Arbitration International* 18:411.
- Read, P. (1999) 'Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance to in the New Millenium', *American Review of International Arbitration* 10:177.
- Redfern, M. (2001) 'The Mediation Provisions of Section 27 of the Commercial Arbitration Acts', *Australasian Dispute Resolution Journal* August 2001:195.
- Reynolds, A. (2003) 'The Udrp and Audrp - Arbitration or Arbitrariness?' *Australasian Dispute Resolution Journal* 14:40.
- Rosett, A. (1984) 'Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods', *Ohio State Law Journal* 45:265.
- 齋藤章ほか編(2004) 『国際契約ルールの誕生』 同文館 .
- Sanders, P. (2001) *The Work of Uncitral on Arbitration and Conciliation*, The Hague: Kluwer.
- Sato, Y. (2001) *Commercial Dispute Processing and Japan*, The Hague ; New York: Kluwer Law International.
- Schaefer, J. (1999) 'Borrowing and Cross-Fertilising Arbitration Laws: A Comparative Overview of the Development of Hong Kong and Singapore Legislation for International Commercial Arbitration', *Journal of International Arbitration* 16:41.
- Schneider, M. (1998) 'Combining Arbitration with Mediation', in A. van den Berg (ed.) *International Dispute Resolution: Towards an International Arbitration Culture*, 57, The Hague: Kluwer.
- Secomb, M. (2000) 'Shades of Delocalisation: Diversity in the Adoption of the Uncitral Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore', *Journal of International Arbitration* 17:123.

- Shalakany, A. (2000) 'Arbitration and the Third World: A Plea for Reassessing Bias under the Specter of Neoliberalism', *Harvard International Law Journal* 41:419.
- Smith, G, Lim, M., and Choong, J. (2002) 'The Uncitral Model Law and the Parties' Chosen Arbitration Rules - Complementary or Mutually Exclusive?' *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 6:194.
- Smith, V. (2000) 'Arbitration in International Telecommunications: The Way Ahead?' in M. Odams and R. Harrison (eds) *International Commercial Arbitration: Developing Rules for the Next Millenium*, 175, Bristol: Jordan Publishing.
- Sorieul, R. (2000) 'Update on Recent Developments and Future Work by Uncitral in the Field of International Commercial Arbitration [See Also http://Www.Uncitral.Org/English/Workinggroups/Wg_Arb/Index.Htm; and Classes 9-11]', *Journal of International Arbitration* 17:163.
- Sornarajah, M. (2003) 'Singapore Report: Problems in Pre-Trial Procedure in International Commercial Arbitration', *Paper presented at the 4th Symposium on International Commercial Arbitration in the Asia-Oceania Region: Conditions and Policies for the Enhancement of International Commercial Arbitration, Toshi Senta Hotel, Tokyo, 11-13 September 2003*.
- Sturzaker, D. (1999) 'On Track for the Year 2000: Sydney and the Court of Arbitration for Sport', *The Arbitrator* 18:83.
- Sturzaker, D., and Cawood, C. (2000) 'Mercenaries, International Law and Arbitration', *International Trade & Business Law Bulletin* 1:10.
- Sturzaker, D., and Godard, K. (2001) 'The Olympic Legal Legacy', *Melbourne Journal of International Law* 2:1.
- Summers, R. (1997) 'How Law Is Formal and Why It Matters', *Cornell Law Review* 82:1165.
- 谷口安平 「国際商事仲裁の訴訟化と国際化」 法学論叢 , 140 卷 5・6 号(1997 年) , 1-15 .
- Teubner, G. (1997) 'Global Bukowina: Legal Pluralism in a World Society', in G. Teubner (ed.) *Global Law without a State*, 1, Aldershot: Dartmouth.
- Tompkins, D. (2000) 'Sports Arbitration in New Zealand and Australia: The America's Cup Arbitration Panel', *Arbitration International* 16:461.
- Trakman, L. (2002) 'Confidentiality in International Commercial Arbitration', *Arbitration International* 18:1.
- VanHoutte, V. (2000) 'Consent to Arbitration through Agreement to Printed Contracts: The

Continental Experience', *Arbitration International* 16:1.

Veeder, V.V. (2002) 'The Lawyer's Duty to Arbitrate in Good Faith', *Arbitration International* 18:431.

Webster, T. (2001) 'Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration', *Arbitration International* 17:41.

Weiler, J.H.H. (2001) 'The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of Wto Dispute Settlement', *Journal of World Trade* 35:191.

Weinacht, F. (2002) 'Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany', *Journal of International Arbitration* 19:313.

Zander, M. (1997) 'The Woolf Report: Forward or Backwards for the New Lord Chancellor?' *Civil Justice Quarterly* 16:208.

Ziegert, K.A. (2002) 'The Thick Description of Law: An Introduction to Niklas Luhmann's Theory', in R. Banakar and M. Travers (eds) *An Introduction to Law and Social Theory*, 55, Oxford: Hart.

(翻 訳 : 立 命 館 大 学 大 学 院 法 学 研 究 科 博 士 後 期 課 程 中 林 啓 一)