



国際仲裁の実務から考える仲裁教育

立石, 孝夫

(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, 04/31J

(Issue Date)

2004-12

(Resource Type)

technical report

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/80100054>



CDAMS ディスカッションペーパー
04/31J
2004年12月

国際仲裁の実務から考える仲裁教育

立石孝夫

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

1. はじめに

仲裁はかつてADR（エイディーアール、裁判に代わる代替的紛争解決手続：Alternative Dispute Resolution）の旗手として期待されていたが、世界的には仲裁手続の訴訟化（高額化・長期化による）にともないユーザーの不満が高まっている。このため、現在では、ADRといえは仲裁を除く他の裁判外紛争解決手続（調停、和解斡旋など）を指すことが多い。

一方で、仲裁はいぜんとして裁判との比較で優位に立つ点も多く、とりわけ(1)ニューヨーク条約の下での仲裁判断の強力な執行可能性、(2)原則として仲裁判断について上訴が許されないこと、(3)仲裁人が専門的知識を駆使して紛争を審議し、妥当な判断を下すことができること、(4)手続の秘密保持性、(5)国家機関からの独立性・中立性などがあげられる。

したがって、手続の長期化という要因を取り除くことができれば、仲裁はまだ魅力的な紛争解決方法であるといえる（仲裁手続の高額化は主として長期化の副産物であるから、長期化を防げば高額化は解消すると考えられる）¹。仲裁をよりよく利用できるようになることが仲裁教育の目的の1つであるとすれば、ユーザーとして、あるいは仲裁人として、どのようにすれば手続を効率的にすることができるかを検討することは有益であろう。

とくに、現在世界各地では、80年代に長期化・高額化してユーザー離れを生んだ非効率な仲裁手続を、仲裁人が積極的な役割を演ずることにより効率的な手続に戻そうとする試みが行われている。こうしたユーザーのニーズに適った仲裁を行えば、わが国仲裁も国際仲裁の中でクローズアップされる可能性が高まる。

また、そもそも、当事者が仲裁に合意するということは、当事者間の争いを裁判ではなく仲裁で解決するという意思に基づくのであるから、仲裁人に実体判断を下してもらうことを目的とするものである。したがって、仲裁人のとりうる手続や仲裁判断の基準、その適用解釈など、仲裁人の本案の判断に関連する問題がもっとも重要であり、これらの点で特色を出すことはサービスとしての仲裁の活性化につながる。ユーザーとしても、各国で異なりうる仲裁サービスの利点とリスクを知っておく必要がある。

ただし、わが国においては、仲裁手続が訴訟化して問題だと認識されるほどには国際仲裁の利用自体が活性化していない。利用が進まない原因には、利点についての認識不足や利用しにくさがあることが多い。したがって、仲裁が活性化しない原因を分析し、利用を促進する策を検討することは、そのまま仲裁教育となる。

本稿では、とりあえず、わが国における仲裁不活性の原因について歴史的に概観するとともに、手続効率化の主角を担うであろう仲裁人のあるべき姿、およびこれに影響を及ぼす仲裁ユーザーの選択について検討する。これらの点は、仲裁を実際に利用する際に役立つ知識となる。

なお、仲裁について論じられるとき、仲裁合意の成立・効力、紛争の仲裁適格性、仲裁手続の準拠法など手続前あるいは本案前の問題が取り上げられることも多い。これらの問題と仲裁判断の承認・執行の問題は仲裁判断が確実に執行されるために重要なことであり、仲裁教育に含まれるべきテーマである。

一方で、これら手続前・本案前に関連する問題は仲裁利用の活性化を分析するために直接には関連しないので、本稿では、主として仲裁人の本案判断に関連する問題に限定して、国際仲裁実務の経験から、仲裁の活性化および手続の効率化の方策を論ずることにより、仲裁教育を考えることとする。

¹ 一般に仲裁費用には、仲裁機関の管理費用と仲裁人報酬が含まれる。これらの費用はそれほど変化していないと思われるので、「仲裁が高額化した」という場合、通常は手続の長期化により代理人に支払う弁護士報酬や事務管理費用・人件費がかさむようになったということの意味する。

2. 仲裁とADRの歴史的考察

2.1 ADRの歴史

まず、仲裁とADRの歴史を概観し、わが国における紛争解決の特徴や日本人の好む紛争解決方法について考えてみたい。これを分析することで仲裁活性化の糸口が見つかる可能性があるからである。

仲裁という紛争解決方法は、イギリスにおいてすくなくとも中世には存在した。これは海賊行為の賠償問題を審理するためであった²。わが国のADRの歴史も意外と古く、江戸時代には内済(ないさい)という和解手続が頻繁に行われていたとされ、紛争についてクリアカットの結論を出すのではなくて、名主や奉行所役人などが間に入って両者を丸く納めるといふ制度が使われた³。

その後、わが国明治政府は近代化の課程でドイツとフランスの法典を模倣し、1890(明治23)年に明治の旧民事訴訟法を制定して、仲裁に関する手続法を定めた。仲裁手続に関する部分は、当時のドイツ法の完全なコピーであるとされる。仲裁制度が導入されたわけだが、その制定前には勸解(かんかい)という和解手続がよく利用された⁴。

ただし、この仲裁制度はわが国の紛争解決方法として名実ともにふさわしいという視点から導入されたわけではない。その目的は、わが国が西洋諸国と肩を並べその仲間として認めってもらうため、近代国家であることの証として導入されたという側面が強い⁵。

つまり、明治の近代化の過程で諸外国に認められるため、内済や勸解を犠牲にしたともいえるのである。事実、旧民法下で、仲裁が活発であったことを示す資料は乏しい。訴訟上の調停(和解)および訴訟前の調停(和解)の制度も創設されたが問題も多く、勸解ほどには利用されなかった。

その後、裁判所以外の機関において民事・商事調停を行うため種々の調停法が制定されたが、1951年の民事調停法に統合され、調停案件は原則として簡易裁判所および地方裁判所の専属管轄となった(家事審判、労働争議などを除く)⁶。

近代的な訴訟・仲裁制度導入前に、和解・調停によって紛争を納めるといふ制度が非常に活発だったという事実は、それを本来的に好む国民性があったのではないかと推測させる。あるいは、調停・和解の実践により、それを好む国民性が醸成されたのであろうか。

いずれにせよ、現代の日本人もまた、和解を好む国民性を有していることは疑いの余地がない。もっとも、現代において、商事紛争の当事者が和解を選択する主な理由は時間と費用の節約、および良好な取引関係の維持にあり、高度の経営判断の結果でもある。

日本海運集会所海事仲裁委員会(TOMAC: Tokyo Maritime Arbitration Commission)の仲裁案件の統計を見ると、それが実証される。1989年4月~2002年11月の間に計181件の仲裁事件が終了したが、内訳は仲裁判断交付80件(44.2%)、取下げ59件(32.6%)、和解42件(23.2%)であった。仲裁途中の和解は4件に1件だが、実際には、取下げ案件のうちのほとんどが、仲裁申立により時効中断をしたのち当事者間の交渉で和解して取り下げられているものと見られる。したがって、取下げと和解をあわせると、過半数が実質的に和解によって決着しているのである。

2.2 裁判・仲裁とADRの関係

このように見てくると、和解による紛争の解決が実現するためには、まず相手方を法的紛争解決の枠組みの中に強制する力として裁判または仲裁制度が必要であったといふことができる。裁判は公権力による強制的な紛争解決方法である。仲裁は、その前提として当事

² 立石孝夫「イギリス海商法物語第3回」海運913号70頁(2003年)。

³ 小山昇『民事調停法[新版]』5頁以下(有斐閣、1977年)。

⁴ 小山8頁以下。

⁵ 川島武宜『日本人の法意識』2-3頁(岩波新書、1967年)。

⁶ 川島167頁など。

者の合意を要するので強制的でないといえなくもないが、仲裁合意がある場合には当事者は拘束されるのである。

アメリカにおいてすら、連邦裁判所の訴訟事件の9割以上が和解（訴訟上の和解と取り下げ）により終結しているのが現実である⁷。

一方で、商事紛争においては、世界的に、裁判または仲裁という手段に訴えた上で和解を目指すという選択は実は少ない。商取引において債務不履行などにより損害が発生し、その負担について当事者間に争いがあるとき、多くの場合には、まず交渉により相手方から譲歩を引き出すというアプローチがとられるのである。

これは、取引関係があるため交渉チャンネルも存在するからであるが、それでも当事者は最初から進んで交渉に応じるわけではない。国際商取引においては仲裁条項を含む契約書を作成することが多いので、この仲裁条項をちらつかせて相手方を交渉のテーブルにつかせているのである。したがって、ここでも、やはり強制力をもった仲裁というものが背景にあることになる。契約書に裁判管轄条項をもつ場合も同様である。

しかし、民事紛争においては、こうした交渉チャンネルも仲裁合意もないことが多い。当事者は最終的に裁判制度が存在することは認識しているものの、通常は裁判に訴えることまでは想定していないであろう。このため、何らかの形で交渉のテーブルを提供し、簡便な方法で不熱心な相手方をそこにつかせる仕組みが必要となる。この枠組みを提供し成功しているのが東京第二弁護士会仲裁センターを初めとする各地の仲裁センターであろう。

仲裁センターでは、民事紛争を中心に仲裁契約が存在しない場合でも相手方は任意に交渉に応じる確立が非常に高く、日本人の和解好きの一端を覗かせている。裁判という強制力が陰で働いているのは間違いないであろうが、裁判となった場合の時間と費用、公開性、相手方との関係を考えて、迅速・簡便・友誼的な解決方法を選択しているであろう。

ここで、仲裁（または裁判）と調停・和解の関係をまとめると、歴史的にはまず強制力をもつ仲裁（または裁判）制度があり、その利用過程で手続中の和解がすすみ、最後に独立の調停制度ができるという経過をたどった。ただし、商事契約の当事者の場合には、その前に交渉を試みるのが常である。仲裁に限れば、仲裁条項を発動するのは最後の手段であり、しかし、これがあるから相手方を交渉に引っ張り出すことが可能となっているのである。

2.3 小括

こうしたことから、商事紛争については内在的に独立の調停制度が利用されにくいという宿命がある。それは調停の利点について認識不足があるというレベルの問題ではなく、交渉が決裂したあとは、強制的な手続こそが必要とされるからに他ならない。ただし、つぎに見るように、調停手続に法的効力を与えるというように供給サイドがアプローチを変えることにより、その活性化は期待できるものと見られる。

民事紛争などで仲裁合意が存在しない場合には、独自の交渉チャンネルもないので、裁判という強制力を背景に、調停制度を活用することになる。ただし、TOMAC仲裁の統計にも見られるように、交渉による解決を目指す当事者にとって消滅時効は頭の痛い問題である。したがって、司法制度改革の一環として民事調停機関に認証制度を導入し、調停に強制力（時効の中断効など）を持たせようとするのはよい試みといえる⁸。

なお、多くの国では仲裁手続による請求は時効の中断効をもつ。わが国でも判例上認められてきたが、新仲裁法で改めて規定した（29条(2)）。

仲裁制度活性化のためには、日本人の好む紛争解決方法である和解を組み合わせた手続、

⁷ 小林秀之・神田秀樹『法と経済学入門』115頁（1986年、弘文堂）

⁸ 司法制度改革推進本部は、2004年8月、紛争の調停や斡旋を行う民間機関を公的に認証する制度を創設するための法案をまとめた。一定の要件を満たす民間紛争解決機関からの申請に基づき、認証により紛争解決手続に法的効力を与える。具体的には、(1)認証機関での協議中は時効を中断する、(2)認証機関での和解交渉が裁判中止の要件となる、などの効果が生まれる。

すなわち Med/Arb などが1つのカギとなるものといえる。さらに、5で取り上げる仲裁人の積極的役割、たとえば調停人兼任制度も妥当な和解を進めやすくするという意味で検討に値するであろう。

3. 国際仲裁に特定の問題

3.1 判断基準としての商慣習

つぎに国際仲裁に特有の問題、つまり国籍の異なる商人間の取引で仲裁による紛争の解決が合意される場合の問題を考えてみたい。先述のように、契約上の債務不履行により損害が発生したとき、その負担については常にまず交渉が行われる。多くの国際取引では契約上の債務が履行されたのかされないのかは、その取引に固有の取引慣行・慣習により判断されることが多いので、当事者は契約の準拠法はもとより商慣習を考慮して交渉することになる。

このとき、隔地者間の交渉であるため時間と距離が障害となり、進捗の程度は内国の交渉よりも遅れがちである。したがって、消滅時効を中断することを常に念頭に置き、適時に仲裁を申し立てることを検討しながら、交渉を進める。一般に交渉はファックスやeメールなど書かれたものの交換によることが多い。

一方、交渉による解決ができない場合には、仲裁を申し立てて仲裁人の判断を仰ぐことになる。仲裁人の判断基準も当該取引に特有の商慣習に重点をおかざるを得ないという現実がある。したがって、仲裁人がどの程度商慣習に精通し、どのようにそれを適用解釈するかということは、当事者の仲裁人選定に当たりに重要な要素となろう。この点は5において仲裁人に求められる資質として詳しく論ずる。

3.2 仲裁地の選択

当事者自治の原則により仲裁合意が有効と認められる限りは、仲裁合意で指定された仲裁地も尊重されるという帰結になり、国際裁判管轄権の問題は通常は発生しない。この点が仲裁の利点の1つである。

その上で、国際仲裁の場合には仲裁地をどのように選択するかという点が重要となる。仲裁地によって適用される仲裁法が異なり、仲裁人の手続上の権限や本案の判断基準が異なることがあるからである。このため、費用と時間に許容しがたい差をもたらすこともある。これは、5で取り上げる仲裁人の積極的役割の問題でもある。

仲裁地選定に当たり考慮されるその他の要素は、仲裁規則、どのような仲裁人を選定可能か、仲裁判断の執行手続（ニューヨーク条約の批准状況や民事執行法）、保全手続法などがある。

ただし、国際取引の当事者にとって、相手方の本拠地で仲裁はしたくないという本音がある。契約当事者が仲裁地を合意する際に最も影響があるのは、交渉当事者の力関係であるとされる。このため、条約・協定により仲裁地が特定される場合は別として⁹、中立な第3国・仲裁伝統国での仲裁を合意する傾向がある。日本当事者の契約上の力が強い場合には東京仲裁がありうる。

国際海事案件においては、日本の当事者は中立的で伝統的な仲裁国であるイギリス（ロンドン仲裁）またはアメリカ（ニューヨーク仲裁）を選択することが圧倒的に多い。例外的に、日本の当事者のような「優良顧客」相手の案件では、東京仲裁で合意するともいわれる。

仲裁地合意を決定づける地域性として、(1)当事者の所在地による利便性、(2)証人、証拠収集・保全の地域密着性、が考えられるが、これらの地域密着性の障害は、仲裁国がオンライン仲裁へ移行することにより、解消されるものと見られる。

3.3 小括

国際仲裁についてまとめると、当事者が仲裁地の合意をする際には、当事者間の力関係

⁹ 例えば、日本商事仲裁協会（JCAA）と大韓商事仲裁院（KCAB）との間の商事仲裁協定では、原則として仲裁地は被申立人の国としている。

や条約・協定の影響を受ける。しかし、仲裁地国における手続法・仲裁規則の内容や仲裁人の権限・実体判断基準によっては、仲裁判断までに長期間を要したり、期待された妥当な判断が得られないといったこともあるので、仲裁地の選択には慎重な検討が必要とされる。

4. 仲裁制度の高額化・長期化とその修正

4.1 市場原理主義と仲裁の長期化

ここで、仲裁が国際的に高額化・長期化してしまった原因を考え、原因を取り除くことで仲裁が再び活性化する可能性があるか否かを検討する。この問題は、5で取り上げる仲裁人の権限、ひいては仲裁人の資質と密接に関係する。

1980年代の市場主義経済の進展は仲裁制度にも影響し「当事者主義」と「手続保障」の考え方が台頭した。80年代初は、イギリスにおいてサッチャー首相が、アメリカにおいてはレーガン大統領が、それぞれの経済再生化政策により、それまでの行き過ぎた社会民主主義、福祉政策を見直し、政府の介入の縮小、市場原理主義の導入による自由経済の拡大を目指した時期であった。

それは、できる限り機会を均等に市場運営を当事者に委ねることにより、経済が発展しうるとの理念に基づいた。そして、自由競争の結果が不平等であってもよいとする。この「私的自治」の理念は紛争解決手続においては「当事者主義・論争主義」の概念に置き換わり、その前提として「手続の保障」が強力に唱えられた。なぜなら、機会平等とは手続保障そのものであり、その結果(すなわち仲裁判断)が不平等であっても、それが正義であるとするのが、これまでのコモンローの立場だからである¹⁰。

しかし、当事者(実際には代理人弁護士)に手続の運営を任せることは、際限なく主張・立証を繰り返すことを意味し、仲裁手続の長期化・高額化を招く結果となった。

4.2 仲裁人の役割強化による手続の修正

90年代後半からは、これに対する反省から、仲裁人が積極的役割(pro-active role)を演ずることにより手続を効率化する必要性が叫ばれている。積極的役割とは、通常は仲裁人が合理的な主張立証の後に手続を打ち切ったり、釈明権を行使したりすることを指すが、さらにすすめて、仲裁人が職権探知主義(inquisitorial system)をとったり¹¹、仲裁人が調停人を兼ねたりすることも世界的に認められる傾向にある。

これらの変化は、商事・海事仲裁に関する伝統的な国際会議であるICCA(国際商事仲裁協議会)およびICMA(国際海事仲裁人会議)の最近の議論を追えば、明らかである。

まず、2001年10月、同時多発テロ直後に開かれた第14回ICMAニューヨーク大会の模様を見てみよう。そこでは、これまで徹底した弁論主義・論争主義(adversarial system)を標榜するコモンロー大国アメリカにおいて、一つの重要な方向転換がなされつつことが示された。アメリカ代表の報告者が、申立人の主張していない原因・根拠により仲裁人が請求を認めることを是認すべきであると主張したのである。

コモンローの紛争解決方法は、当事者の主張・立証する事実、原因のみによって事案を判断する弁論主義・論争主義を根底に据えており、それ以外の事実、原因を認定することなどは、正当手続の保障(due process)に反するとして、厳しく批判されてきた。

しかし、この大会での議論は、(1)仲裁人がその権限を逸脱しない範囲内で、かつ、(2)当事者にとって不意打ちとならない限り、主張されていない根拠によって請求を認めることが、案件によっては当事者の意図する正義の実現となるとする論法であった。

ICCAの大会の議論を追っても同様のことが伺える。まず、1986年当時の第8回ニューヨーク大会において、ほとんどのコメンテーターは仲裁途中で仲裁人が和解を勧めること自体には問題ないか、または好ましいと論じていたが、仲裁人は和解交渉に加わるべきでなく、

¹⁰ 立石孝夫「経済システムの転換に見る紛争解決方法の変容」海運893号72頁以下(2002年)。

¹¹ 立石孝夫「日本発(?)『グローバル・スタンダード』の紛争解決」海運899号72頁以下(2002年)。

また、和解交渉で明かされた事実関係を再開した仲裁で当事者が持ち出した場合には、仲裁人はこれを封じるべきであるとしていた¹²。

しかし、90年代には仲裁と調停・和解との組み合わせの是非が正面から論じられるようになり、第13回ICCAソウル大会(96年)でアメリカ仲裁協会のMichael Hoellering氏は、紛争解決方法としての調停・和解の有用性が再び見直されていると述べた。

同氏によれば、アメリカにおいて調停・和解の試みは70年代半ばに労働争議や建設紛争において始まったといい、労働争議においては調停と仲裁を同一人が手がける場合もあったという。しかし、通常の場合には和解の試みは独立の調停人が手がけ、同じ紛争の仲裁と調停を同一人が手がけるMed/Arbなどは採用されなかった¹³。

つまり、70年代半ばからすでに仲裁手続中の和解の試みはコモンロー大国であるアメリカにおいても行われていたが、前述のように80年代の市場経済による繁栄の過程で、ADRは強力な見直しにさらされた。その際に、正当手続の保障が行われないことへの意識も高まり、仲裁と調停を同一人が手がけることの是非が活発に議論されるようになったのである。

90年代はしかし、高費用・長期間の仲裁に変容してしまい、仲裁人が積極的役割を演じるにより手続を効率化しようとする論調になった。その背景には、仲裁ユーザー(代理人弁護士ではなく)のコスト意識・経営判断が色濃く反映しているものといえる。

2002年ICCA第16回ロンドン大会では、仲裁人が職権探知を中心とする積極的役割を演じることが、手続を効率化させ、仲裁ユーザーの利益となるとする主張が西欧参加者からも多く出されている¹⁴。

一方、仲裁人が調停人を兼ねることに対するコモンロー国からの反発議論は、15回ICCAニューデリー大会(2000年)で再び取り上げられているが、17回北京大会(2004年)になると、欧州で行われる仲裁手続において西洋人仲裁人が手続効率化の一環として、積極的に仲裁人・調停人併任のシステムを試みていることが多数報告されるに至った¹⁵。

4.3 小括

こうした積極的な役割は、実はわが国の伝統的な仲裁において仲裁人が一貫して行ってきたものである。今日の世界において、仲裁手続の長期化・高額化は、もはやユーザーにとって許容しがたいレベルに達し、仲裁人に対して効率的手続を行うよう、直接・間接にプレッシャーをかけているものと見るべきであろう。したがって、これからの仲裁人には、わが国の仲裁人が伝統的に施してきた積極的役割を演ずることがいっそう求められているといえる。この分野での仲裁教育も欠くことができないことになる。

5. 仲裁人に求められるもの

5.1 手続上の積極的役割

冒頭に述べたように、当事者にとって重要なのは、(1)仲裁人のとりうる手続、(2)仲裁判断の基準とその適用解釈、という仲裁人の本案の判断に関連する問題である。

ここまで見たように、第1点の仲裁人のとりうる手続について、現在の仲裁人に求められていることは、まず、高額化・長期化してしまった仲裁手続を効率的なものに戻すために、積極的な役割を演ずることである。これには、職権探知と調停人の兼任が含まれる。

これらの点について仲裁教育が行われるべきであろう。仲裁ユーザーにとっても、仲裁法あるいは仲裁規則が仲裁人の積極的役割をどの程度許容しているかは重大な問題となる。

¹² Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress Series No. 3, p. 147.

¹³ ICCA Congress Series No. 8, p. 121.

¹⁴ 立石孝夫「日本発(?)『グローバル・スタンダード』の紛争解決」海運 899号 72頁以下(2002年)。

¹⁵ 青戸照太郎「仲裁に関する国際会議から」海運 922号 99頁(2004年)。

なお、コモンローをベースとするアジアの国が、UNCITRAL仲裁モデル法を基にしながらも仲裁法に職権探知主義を温存した立法例として、1996年香港仲裁令第2GB(6)条、¹⁶ 1994年シンガポール国際仲裁法第143A章第12(3)条¹⁷がある。

5.2 本案の審理・判断基準

つぎに、本案の審理に関連する問題として、第2点の判断基準・適用解釈について検討する。

まず、仲裁事件には本案の審理と本案前の審理がある。本案前の問題は、抵触法や手続法の知識を駆使して解決することになる。冒頭で示した、仲裁合意の成立・効力（国際裁判管轄権）、紛争の仲裁適格性、仲裁手続の準拠法の問題がある。さらに当事者適格、消滅時効などの問題もある。これらの点について仲裁教育が求められる。

一方、本案の審理とは実体判断をすることである。実体問題について法（広い意味で制定法、判例法、慣習法、条理を含む）の選択・適用をしなければならない。さらに、前述したように、当該紛争に特有の商慣習も必須の判断基準である。当事者が紛争の解決について仲裁に合意するという事は、仲裁人に実体判断を求めているのであるから、仲裁人がこれらの判断基準を正当に適用解釈して判断をしてくれるのか否かは当事者にとって重大な問題である。

したがって、仲裁人はいうにおよばず、ユーザーとしても、抵触法・手続法の知識だけでなく実体法についての知識を兼ね備えていなければならないことになる。仲裁教育には、これらの分野についてバランスのよいカリキュラムが必要となろう。

また、現代において仲裁が活発化したのは、実務に精通した実務家仲裁人が専門知識を駆使して妥当な解決ができたことが一因である。とくに建設紛争、海事紛争においてはこの側面が大きい。建設や海事の分野では実務家仲裁人は商慣習に照らして判断する場合が多い。Lex Mercatoriaは不明確とされることがあるが、裁判において成文法が適用・解釈される場合においても裁判官によってその幅が大きいことは周知の事実である。この点は、とくに正当な請求をもつ当事者が、それでも弁護士費用の敗者負担が導入された場合に、訴えを躊躇する大きな理由の1つとしてあげられている¹⁸。

したがって、仲裁活性化のための方策の1つとして、仲裁人が商慣習に精通し事案の妥当な解決を行うことがあげられる。商慣習に通じる必要性は、主張立証を行う当事者にとっても同様である。

つぎの項において、その実例として、わが国の国際海事仲裁で行われる仲裁人の手続実務・判断実務を示すこととする。

6. わが国海事仲裁の実務と特徴

6.1 職権探知を含む手続実務

TOMAC 仲裁では、仲裁人は海上運送・造船・複合運送・保険などの専門分野の実務・慣習に精通しているという前提がある。契約条項は実務慣行を反映している場合が多いので専門性はとくに重要である。もちろん、当該事案に適用される法を適用解釈した上で、実務慣行を合わせて考慮するという意味である。

ただし、これらの分野はイギリス法・アメリカ法（判例法・慣習法）が支配する面が大きい

¹⁶ Article 2GB(6): “In conducting arbitration proceedings, an arbitral tribunal may decide whether and to what extent it should itself take the initiative in ascertaining the facts and the law relevant to those proceedings.”ただし、強行規定でなく、当事者は合意によりこれを排除できる。

¹⁷ Article 12(3): “An arbitral tribunal shall, unless the parties to an arbitration agreement have (whether in the agreement or in any other documents in writing) agreed to the contrary, have power to adopt if it thinks fit inquisitorial processes.”

¹⁸ 訴訟費用の敗者負担制度の導入に反対する日本弁護士連合会の主張。

<http://www.nichibenren.or.jp/>

いので¹⁹、英米法の先例・仲裁判断を大いに参考とする。つまり、UNCITRAL仲裁モデル法を取り入れた各国の仲裁立法により仲裁手続の法制面でグローバル・スタンダード化がなされつつある一方で、実体上の解釈でも国際海事案件では、英米の実体判断基準に実質的に近づいているといえる。

こうした背景から、TOMAC 仲裁では、当事者の賠償責任 (liability) の問題は手続の早期の段階で正当に判断することが可能となっている。その上で、実際の賠償額 (quantum of damages) の認定において、当事者の「歩み寄り」が可能で、望ましい場合に和解を試みている。正当な賠償額を認定するのは、仲裁人のみならず裁判官にとっても困難な作業であり、この場合にも和解を勧告するメリットがある。賠償責任を仲裁手続において決定した上で、実際の賠償額について和解を組み合わせた柔軟な判断をしている点が、TOMAC 仲裁の特徴といえる。

これは仲裁人が調停人を兼任し和解を斡旋することを意味するが、その背景として仲裁人の職権主義がある。元来、職権主義はわが国の訴訟手続でも主としてとられていたとされるが、第 2 次大戦後のアメリカ法の影響により²⁰、裁判所の手続は民事訴訟においても、また刑事訴訟においても基本的に当事者主義に転換してしまった²¹。この選択が正しかったか否かは定かではない。ただし、裁判所は今でも弱者に対しては、主張の方法や証拠の提出について後見的な指導をするとされる²²。

わが国海事仲裁では、こうしたアメリカ法の影響を排除し、職権探知主義を堅持した。ただし新仲裁法においては UNCITRAL モデル法に倣い、旧仲裁法 794 条の規定した明示の職権探知主義を転換し、ゆるい規定ぶりとしている (26 条(2)(3))。この選択が正しかったか否かは歴史が検証することとなる。前述のとおり、香港およびシンガポールにおいては、より積極的な規定をおく。TOMAC 仲裁人のとる職権主義も同様にゆるい規定に変更された (仲裁規則第 25 条 [仲裁廷の証人尋問等])。

損害賠償が認められる案件では、仲裁人は職権で当事者の主張しない事実関係を調査し、必ずしも当事者の主張しない請求原因により、請求を認めることもある。そこには、コモローの当事者主義・論争主義が金科玉条のように守り続ける手続保障 (それは、ときとして結果の不平等をもたらす) を、多少は犠牲にしたとしても、結果の正義が追求されればよしとする理念がある。

そして、結果の正義の実現を目指す仲裁人の職権主義は、仲裁手続にとどまらず、それが正義に適合すると判断される場合には、当事者の同意を得た上で和解を勧めることにも及ぶわけである (規則第 32 条 [和解])。ただし、和解が不調に終わった場合、仲裁人は和解手続中に得た情報を仲裁判断の材料としてはならないことが明定されている (同条)。

その意味では、最良の調停人・和解斡旋人となれるのは仲裁人であるということもできる。また、職権探知主義と仲裁途中の和解勧誘との間には密接な相関関係が存在することになる。

もっとも、当事者が仲裁判断を予想するために和解手続に合意する場合に²³、実際に仲裁人はどの程度心証を明かすことが許されるのかが問題となることも多い。例えば、仲裁判断をすれば申立人は請求額の 8 割に相当する約 1 億円を勝ち取る可能性が高い局面で、仲裁人は当事者に賠償額での歩み寄りの機会 (最後の当事者自治の権利を行使する機会となる) を与えようと和解を試みたでしょう。

被申立人は当然に仲裁人の仲裁判断の心証を聞き出そうと躍起になる。しかし、被申立

¹⁹ 立石孝夫「イギリス海商法物語第 1 回」海運 911 号 70 頁 (2003 年)。

²⁰ 小杉丈夫『アジアの時代の法』34 頁以下 (商事法務研究会)。

²¹ 新堂幸司『新民事訴訟法 [第 2 版]』361 頁 (2001 年、弘文堂); 田口守一『刑事訴訟法 [第 3 版]』21 頁以下 (2001 年、弘文堂)。

²² 仲裁においては、一般的に対等の立場にある当事者に対して、手続面で後見的な指導をすることはないといえる。

²³ 早川吉尚「再考・日本の ADR の批判的考察」JCA ジャーナル 49 巻 12 号 9 頁参照 (2002 年)。

人の和解交渉での歩み寄りを引き出すために、個別の斡旋において不用意に仲裁人が判断内容を示唆し、結果として請求金額の6割、約7,500万円で和解が成立したとしたら、被申立人を不当に利したことになるであろう。仲裁人としては、和解を成立させたいあまりに安易に判断を予見させるべきではなく、無理な和解勧誘は早々に打ち切り、仲裁判断を下すべきである。

6.2 因果関係の認定を含む実体判断実務

つぎに、和解勧誘が相応しくないと判断されるか、または和解斡旋が不成功に終わった場合には、法に基づき損害賠償額を認定して仲裁判断を下すことになる。しかし、ここでも、イギリス法（Hadley v Baxandale 判決）の影響を受けたとされる民法416条(2)項の解釈で独自のアプローチをとることがある。

つまり、いわゆる「相当因果関係」の適用をゆるく解釈することである。これは、とくに紛争の原因を作った当事者に一因ありとして、賠償を命ずるもので、日本の裁判官がとる「主因一因」という判断基準と通じるものである。わが国仲裁は、よく「善と衡平」に基づく判断をするので外国当事者から敬遠されるといわれる。しかし、この「善と衡平」という表現は妥当ではないであろう。現実に行われていることは、因果関係の程度の判断である。

7. 国際化の障害と欧米対東洋のギャップ

7.1 欧米人も森を見ているか

さて、仲裁人が手続効率化のために積極的役割を演じ、また、ゆるい因果関係による判断をした場合に、西洋の当事者とくに英米人がどのような反応をするかを検討しておくことは重要である。かりに受け容れてもらえるのであれば、わが国仲裁に国際化の素地があることになる。また、仲裁教育としても、西洋人の紛争解決に対する基本的考え方を押さえておくことは有益であろう。

事故または損害に対する責任について、東洋と西洋の考え方は如実に異なるということを実証した事案として、2001年4月におきた米偵察機と中国戦闘機の中国領空(?)での接触事故があげられる。ここで、アメリカ当局は行動(米偵察機のパイロットのとった操縦方法)は結果(接触事故)の近因でない(相当因果関係がない)という契約法の一般原則に固執して、謝罪することに難色を示した。

一方、中国当局および国民には、「経済的に劣る国はアメリカの言いなりにならなければならないのか」という感情とともに、もともとの(偵察行為という)原因を作った当事者にも一定の責任が負わされてしかるべきであるとの正当な論理があった。

一般に東洋人は巨視的に大きな枠組みの中で個々の構成要素の関係を把握するのに対し、欧米人は微視的に特定の構成要素の動きに注目するといわれる。

前述のとおり、わが国の伝統的仲裁では、争いの原因を作った当事者には、相当因果関係をゆるく解釈して損害の1部を負担させることがある。繰り返しになるが、これは、裁判実務においても「主因一因」という成句の下で、実現されていることである。

もっとも、欧米においても、“厳格な”法解釈を求めているのは代理人だけで、当事者ではないという見方もできる。欧米の紛争の当事者は、本当に社会正義の実現や黒白的決着を望んでいるのであろうか。この点について、前述のICCAおよびICMAの国際会議での参加者の議論は明らかに反対のことを示している。

7.2 ユーザーの求めているものは何か

現実には仲裁の当事者が求めているのは、仲裁による紛争の解決は解決でも、その妥当で迅速・廉価な解決であろう。当事者にとって、このような意味で納得のいく解決方法であれば、結果として社会的正義が実現しなかったり黒白がつかなくなったりすることは問題にならないものと見られる。

先に見たように、少なくとも、手続効率化のために仲裁人が積極的役割を演じることの必要性は世界的に認識された。また、時間と費用、取引関係の維持を最優先に考える仲裁の当

事者にとって、その最優先課題が正当に満たされるのであれば、手続中に和解することや仲裁人が調停人を兼ねること自体はむしろ好ましいはずである。事実、前述のとおり、アメリカを含む世界各地で紛争の和解が好まれている（多くの仲裁規則が和解について規定している）仲裁人と調停人の兼任も認められつつある。

つまり、当事者の経済性追求の要請により、西洋型 ADR は仲裁人が職権探知や和解を行う東洋型 ADR に歩み寄ってきているといえる。今後、職権探知を行い、調停人を兼ねる仲裁人の役割がますます拡大していくであろう。

問題となるのは、調停が不調に終わり仲裁人が仲裁手続に戻ったときの判断方法であろう。手続の保障をするためには、TOMAC 仲裁規則 32 条にあるように仲裁人が調停手続中に得た情報を仲裁判断の材料とすることができないようにするとか、判断の材料とするためには当事者の意見を聞かなければならないようにすることでクリアーできる。

また、仲裁手続で賠償責任を認定した上で、賠償額の歩み寄りのため和解を試みたものの不調に終わった場合にも、仲裁手続に戻り判断を下すことになるが、この際、妥当な範囲で因果関係をゆるく解釈することは許されるものと考えられる。当事者に損害賠償額の査定を行う機会を与えたのち、なお賠償額の認定を要するのであるから、仲裁人の判断によらざるを得ないからである。

イギリス法においても、裁判官が現実の損害を正確に反映した賠償額を算出することは難しいとされる。因果関係のある損害額が一目瞭然でない場合も多いからである。しかし、損害賠償額を最善とみなす方法で認定しなければならないとされる²⁴。

7.3 小括

国際案件の仲裁人としては、当事者の希望する正義の実現のために柔軟な姿勢で臨むことが肝要である。現在では、それは効率的な手続をとることである。これを実現するために、日本の伝統的手法である職権探知や調停人併任制が役立つことが世界的に認識されてきた。つぎに、当面は、当事者の異なる文化的背景に配慮することが求められようが、損害賠償額の認定で因果関係を柔軟に評価していくことが考えられる。いずれにせよ、異なった法文化の考え方が融合されることで、よりよいシステムが生まれることも多い。仲裁手続の手法について議論を戦わせ、よりよい方向を探るべきであろう。一方で、国際感覚を備えた仲裁人やユーザーの教育も欠かせないテーマである。

8 . おわりに：課題と展望

仲裁手続の効率化は今や当事者の至上命題となり、この要請に仲裁人は応えざるを得ない状況となった。この目的を達成するために職権探知や仲裁人・調停人併任制が有益であることが分かった。ただし、これらの方策は、わが国の伝統的仲裁で一貫して採られてきたことである。

仲裁合意の当事者は、それぞれ相手国で仲裁をしない習性があるので、日本としてはこうした仲裁の伝統を前面に出し、中立の第 3 国の仲裁地として国際仲裁を活性化させることができるのではないか。

その意味では、仲裁人が職権探知を行い、調停人を兼ねる東洋的アプローチはグローバル・スタンダードになりうる。これは、経済要因を考える当事者の当然の要請であり、国際会議の場でその必要性が年々声高に叫ばれている。とくに調停人の併任について、当事者が受け容れるのであれば（これが世界的に受け容れられるのは時間の問題と見られる）、なんら異議を差し挟む必要はないのである。わが国の伝統的仲裁でも、仲裁人が調停人として和解を強要するということはない。

民事紛争を手がける仲裁機関としては、仲裁または裁判をする前に当事者が交渉をし易くする仕組みを作ることも重要である。

国際案件で、仲裁人が損害賠償額の算定に当たり因果関係を柔軟に考えるという手法に

²⁴ *Chaplin v Hicks* [1911] 2 KB 786 (CA).

については、英米法系国の人々の感覚をどのように考えるかという問題はあるが、仲裁地としての日本の仲裁を活性化するためのグランド・デザインは以上のようなことになるのではないか。仲裁教育に当たっても、東洋的アプローチは欠かせないであろう。