

仲裁合意の方式をめぐる若干の考察

中 林 啓 一

はじめに

- 一 多国間仲裁立法における仲裁合意の方式
 - 二 各国の立法例
 - 三 若干の検討
- むすびにかえて

はじめに¹⁾

仲裁は当事者の仲裁合意を基礎とする紛争解決手段であるため、仲裁合意が有効でない場合には、仲裁手続を開始することができないとか、仲裁判断が承認執行されえないといったように、仲裁手続のさまざまな局面において支障が生じる。そのため、仲裁に関する多国間条約や各国の仲裁立法は仲裁合意の有効性に関するさまざまな規定を置く。本稿はこのうち仲裁合意の形式的成立要件について検討するものである。この点、わが国をはじめ多くの国の仲裁立法は、仲裁合意につき「書面」によることを求めてきた。しかし一言に書面といってもその内容は多義的であり、また、近年では書面によらない仲裁合意の形式的有効性をめぐって考え方の対立もあり、仲裁合意に何ら形式的要件を課さない立法例もみられるようになってきている。そこで本稿では、仲裁合意の書面性とその緩和（口頭により締結された仲裁合意の形式的有効性の問題も含む）に特に焦点を当てて今後の

1) 本稿は、中林啓一「ニューヨーク条約における仲裁合意の方式——仲裁合意の書面性をめぐる諸問題と今後の展開——」国際法外交雑誌118巻3号（2019年）1頁以下を基礎に、より広くさまざまな国の仲裁立法や学説等を眺めることで仲裁合意の形式的成立要件をめぐる今後の展開について検討しようとするものである。なお、いわゆる消費者仲裁や労働仲裁の合意など、当事者の保護の観点から別段の考慮がなされているものについては扱わない。また、本稿中の URL の最終閲覧日は2021年8月1日である。

展開を考察することとしたい。考察にあたってまずは仲裁に関する多国間条約やモデル法のアプローチを眺め（一）、それが各国の仲裁立法にどのような影響を与えているかを概観したうえで（二）、この点に関する学説などを参照しながらわが国仲裁法制の今後を展望する（三）。

一 多国間仲裁立法における仲裁合意の方式

(1) ニューヨーク条約²⁾

まず、多国間条約における仲裁合意の方式に関する規定をみておきたい。1923年の仲裁条項ニ関スル議定書（ジュネーブ議定書）および1927年の外国仲裁判断の執行に関する条約（ジュネーブ条約）は、いずれも仲裁合意の方式について別段の規定を置いていない。これに対し、160か国以上の締約国を有する1958年外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（いわゆるニューヨーク条約。以下、NYC という）2条1項は、仲裁合意の方式について書面によることを求めている。また、同条2項によれば「『書面による合意』とは、契約中の仲裁条項又は仲裁の合意であって、当事者が署名したものの又は交換された書簡若しくは電報に載っているものを含むもの」とされる。したがって、NYCは口頭による仲裁合意の形式的有効性を認めていないと解される。本条は制定以来60年以上を経過する現在も一度も改正されておらず、その間の通信技術や運送技術の発展に対応できていないこともあって、締約国間で解釈に相違がみられる問題もある。たとえば電子メールを用いた仲裁合意について、締約国の裁判例の中にはこれを方式上有効とするものがある一方で、有効性を否定するものもある。また、仲裁条項を含む文書の引用が書面による合意とされるか否かについても締約国により判断は分かれている。NYCのような多国間条約は、文字通り多くの国の関係者の尽力により策定され、多くの国の批准を目指すものであるから、その規定ぶりがやや抽象的・簡潔になるのは致し方ない面もあろう。

2) ニューヨーク条約における仲裁合意の方式の問題に関するより詳細な検討について、中林・前掲注(1)1頁以下。

本条の改正・修正提案もなされてはいるが、その締約国の多さゆえ NYC の改正が困難になっているのもまた事実である³⁾。

NYC は、仲裁合意および仲裁判断の承認執行をより確実にする趣旨から、条約とは別の国内法が援用される可能性をみずから肯定している（7条1項）。そのため、仲裁合意の方式について各国が独自に定める国内法の規定と、NYC2条2項との関係が問題となる。この点について多数説は、NYC2条2項はそれよりも厳格な要件を課す国内法に優先して適用され、国内法は NYC2条2項よりも緩やかな要件を定めている範囲においてのみ条約に優先して適用されるものと解している。したがって、NYC2条2項は条約の適用される局面における最も厳格な方式要件を課していることになる。

(2) 1985年モデル法⁴⁾

NYC とはそのスタイルも法的性質も異なるとはいえ、1985年に初めて制定された UNCITRAL による国際商事仲裁モデル法（以下、1985年モデル法という）もわが国をはじめ多くの国の仲裁立法に影響を及ぼしている。1985年モデル法7条2項は、書面による仲裁合意を求める NYC の基本的な枠組みを踏襲している。しかしながら、NYC の定める書面要件を明確化しないし緩和する若干のアップデートがなされている。まず、書状および電報を書面とすることは NYC と同様であるが、通信技術の発展を背景に、テレックスおよび「その他隔地者通信手段で合意の記録となるもの」が追加された。後者は、FAX や電子メール、それと同様の通信手段をも広く含むものと解されている。また、署名に関する要件も明確になった。すなわち、NYC では、両当事者が署名した文書だけでなく、交換された書簡または電

3) 中村達也「ニューヨーク条約の問題点とその改正について」国際法外交雑誌 118巻2号（2019年）72頁以下を参照。

4) 1985年モデル法における仲裁合意の方式の問題に関するより詳細な検討について、中林・前掲注（1）10頁以下およびそこに掲げられた文献を参照。

報にも署名が必要か否かについて、解釈が分かれていたが、少なくとも1985年モデル法の文言上、交換された書状、テレックス、電報その他隔地者通信手段で合意の記録となるものには署名が求められていない。さらに、契約における仲裁条項を含む文書への言及が書面によってなされ、かつその言及がその条項を契約の一部とするような場合のほか、交換された申立書及び答弁書であって、そのなかで一方の当事者が合意の存在を主張し、他の当事者によって否認されていないものに含まれているときは、書面による仲裁合意があるものとされた。なお、仲裁条項を含む書面による一方当事者の申込みに対して、相手方が口頭でまたは黙示的に承諾した場合の扱いについては規定がない。また、口頭によって仲裁合意が成立したことを音声によって記録した場合について、書面要件を満たすか否かは解釈に委ねられている。いずれにせよ、1985年モデル法は口頭によって締結された仲裁合意の形式的有効性までは肯定していないと解される。モデル法はその性質上、仲裁立法にあたって各国がそれを採用する義務はなく、また採用したとしてもそれを各国の事情に照らして改変することも自由である。

(3) 2006年モデル法⁵⁾

1990年代後半になると、NYC や1985年モデル法のいくつかの点について改正を求める声が強まった。質・量ともに発展した国際商取引実務への対応の観点から、仲裁合意の方式に関する規定についても見直しを求める声相次いだ。こうした声を受け、UNCITRAL 作業部会は数年にわたる検討作業をおこない、その結果、2006年に1985年モデル法の改正がおこなわれた(以下、2006年モデル法という)。仲裁合意の方式について定める2006年モデル法7条は、通信技術の現代化や国際商取引実務の発展に柔軟に対応すべく、1985年モデル法7条に大幅な修正を加えた。2006年モデル法7条の最大の特徴は、2つのオプションを併記したことにある。2つのオプ

5) 2006年モデル法における仲裁合意の方式の問題に関するより詳細な検討について、中林・前掲注(1)12頁以下およびそこに掲げられた文献を参照。

ションにつきまずは大まかに眺めると、1つめのオプションは合意に書面要件を課す従来型、2つめのオプションは特段の要件を課さないあらたなタイプといえる。モデル法の性質にかんがみれば、2つのオプションが併記されていることは望ましいこととはいええないかもしれない。それでもなお併記せざるを得なかったのは、仲裁合意の書面要件に対する考え方の対立が鋭いことの証左といえよう。以下ではそれぞれのオプションについてみていく。

オプションIは、書面要件を課す点ではNYCおよび1985年モデル法と同様であるが、その内容には大幅な修正が加えられている。第一に、オプションIはNYCおよび1985年モデル法では要件とされていた署名を撤廃した。また、文書等の交換も撤廃され、仲裁合意が口頭や行為またはその他の方法により締結されたとしても、仲裁合意の内容が何らかの方式で記録されているときは、書面による仲裁合意が締結されたものとする（3項）。これにより、1985年モデル法では解釈に委ねられていた、口頭によって仲裁合意が成立したことを音声によって記録した場合も書面要件を充足することとなる。第二に、書面となる通信手段も、NYCや1985年モデル法の内容がアップデートされている。すなわち、「電子的コミュニケーション」に含まれている情報が後の参照の用に供しうるようアクセス可能であるときは、書面要件が充足されることとなる。「電子的コミュニケーション」とは当事者が「データメッセージ」を用いておこなうあらゆるコミュニケーションをいい、「データメッセージ」とは、電子的・磁氣的・光学的またはこれらに類似の手段によって生成・送受信・保存された情報であり、具体的にはEDI（電子データ交換）、電子メール、電報、書簡、テレコピーなどが含まれる。また、NYCおよび1985年モデル法と異なり、通信手段はこれらに限られないことが明示されているため、将来のさらなる通信技術の発展にも対応可能となっている（4項）。第三に、1985年モデル法では、当事者が契約を締結する際に仲裁条項が含まれた別の書面を引用する場合には、その契約が書面でなされることを必要としていたが、2006年モデル

法は3項と平仄を合わせる観点から、これを撤廃した(6項)。

他方、オプションⅡは、仲裁合意の定義のみを規定しており、仲裁合意の方式について何ら言及していない。すなわち、仲裁合意に特定の方式を要求せず、口頭による仲裁合意の締結も方式上有効とされる。同オプションをめぐっては、一定数の国でこのような規定がみられることなどを根拠にこれを支持するものと、NYCとの整合性が取れないとして反対するものがみられる。

(4) 小 括

NYCとモデル法の仲裁合意の方式に関する規定を眺めてきた。NYC2条2項は条約の適用される局面において最も厳格な方式要件を課していると考えられ、モデル法はその法的性質はNYCとは大きく異なるとはいえ、1985年モデル法ではNYCの定める書面要件よりも明確で、かつ緩やかな要件を課していた。2006年モデル法ではその傾向がより顕著にみられることとなり、何らの方式要件も課さないオプションも現れることとなった。大まかに見れば仲裁合意の書面要件は緩和あるいは撤廃の方向に向かっているとみることができよう。

二 各国の立法例

以下では、仲裁合意の方式に関するいくつかの国の規定をみていく。その過程でNYCやモデル法が当該立法にどのように反映されているかをみていくこととしたい⁶⁾。

6) なお、各国のモデル法採択の状況についてUNCITRALによる整理・分類(https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status)に依拠した。

1. モデル法に依拠した国の仲裁立法例

(1) カナダ⁷⁾

カナダは1985年モデル法を世界で最初に採用した国とされる。連邦政府等が当事者に含まれている場合や海事事件には1986年連邦商事仲裁法⁸⁾が適用される。同法は、仲裁合意の方式について1985年モデル法と同一の内容を規定している（7条2項）。その他の仲裁については各州の仲裁法が適用されるが、国際仲裁についてはケベック州を除くほぼすべての州が1985年モデル法を採用したとされている⁹⁾。たとえばオンタリオ州は、1985年モデル法を採用した国際商事仲裁法を1990年に制定した¹⁰⁾。仲裁合意の方式に関する規定については、1985年モデル法と同一であった。2017年には、2006年モデル法に対応した大幅な改正がおこなわれたが、仲裁合意の方式については2006年モデル法オプションIが採用されている¹¹⁾。他方、同州法の適用されない国内仲裁等については1991年仲裁法¹²⁾が適用され、同法によれば仲裁合意は書面による必要がない（5条3項）。

(2) ドイツ¹³⁾

仲裁に関する法は1998年民事訴訟法第10編に規定されている。同法は1985年モデル法に依拠して制定されたが、仲裁合意の方式について定める1031条は、1985年モデル法の規定をやや緩和したものと位置づけられてい

7) カナダ仲裁法制の概要や仲裁法の邦訳については、仲裁法制研究会編『世界の仲裁法規』（別冊 NBL78・2003年）191頁〔三木浩一〕を参照。

8) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34.6/fulltext.html> 仲裁法制研究会編・前掲注（7）193頁以下〔三木浩一〕の邦訳も参照。

9) Noecker and Hentzen, *The New Legislation on Arbitration in Canada*, 22 *The International Lawyer* (1988), p. 833.

10) <https://www.ontario.ca/laws/statute/90i09>

11) <https://www.ontario.ca/laws/statute/17i02b>

12) <https://www.ontario.ca/laws/statute/91a17>

13) Respondek, *Current Development: Arbitration in Germany*, 25 *Am. Rev. Int'l Arb.*, p. 289. 商事法務編『仲裁法制の見直しを中心とした研究会報告書〔付・諸外国等における仲裁法制についての調査報告書〕』（別冊 NBL172・2020年）229頁〔安永祐司〕、仲裁法制研究会編・前掲注（7）27頁〔春日俣知郎〕を参照。

る¹⁴⁾。まず、両当事者によって署名された文書または当事者間で交換された書簡、テレックス、電報もしくはその他の通信手段で、仲裁合意の存在を確実に証明するものによらなければならない（1項）。また、仲裁合意が一方の当事者から相手方に、または第三者から両当事者に送信された文書に含まれている場合にも、適時に異議が提出されず、かつ取引慣行によれば当該文書の内容が契約内容とみなされるときには書面要件が充足されたものとみなされる（2項）。主たる契約が口頭で締結され、一方当事者が相手方に対して送付した書面による確認書の中に仲裁合意が含まれているような場合が該当する。また、1項または2項の方式要件に合致する契約が、仲裁条項の含まれた書面を引用している場合には、この引用がこの仲裁条項を当該契約の構成部分であるとしているときに、仲裁合意があるものとする（3項・以下略）。

(3) ベルギー¹⁵⁾

1972年裁判法典（Belgian Judicial Code）第6編1676条以下がベルギーの最初の仲裁法であり、同法は、ベルギーも締約国となっている1966年仲裁に関する統一法を定めるヨーロッパ条約に依拠して作成された。その1677条は仲裁合意の方式について書面によることを求めていた¹⁶⁾。その後いくつかの規定は1985年モデル法の示唆を受けつつ改正されたが、2013年には2006年モデル法の枠組みを全面的に採用する改正法が施行された¹⁷⁾。仲裁合意の方式に関する1681条はオプションⅡと同一であり、口頭による仲裁合意も方式要件を充足するものと解されている¹⁸⁾。

14) Respondek, *supra* note 13, p. 290.

15) Piers and Meulemeester, A New Arbitration Law for Belgium: UNCITRAL Enters the Scene, 25 *Am. Rev. Int'l Arb.*, p. 63.

16) 同条の邦訳について仲裁法制研究会編・前掲注（7）121頁〔山本克己〕参照。

17) 2013年9月1日施行。

18) Piers and Meulemeester, *supra* note 15, p. 67.

(4) 韓国¹⁹⁾

改正前1999年仲裁法8条は、書面による仲裁合意を有効とし、1985年モデル法と実質的に同一の内容を有していた²⁰⁾。2016年に改正された仲裁法8条は、従前の署名要件を撤廃したり、口頭による仲裁合意であってもその内容が記録されていれば書面による合意があるとみなすなど、2006年モデル法オプションIと実質的に同一の内容を有する規定に変更されている。

(5) ノルウェー²¹⁾

2004年仲裁法は1985年モデル法を基礎として作成されたが、仲裁合意の方式に関する規定は置かれておらず、口頭で仲裁合意を締結した場合であっても形式的成立要件を充足すると解されている²²⁾。仲裁合意の方式に限っていえば1985年モデル法を受容しなかったことになる。

(6) 英国（スコットランド）²³⁾

2010年仲裁法4条は、仲裁合意の方式について何ら規定を置いておらず、別段の定めのない限りにおいて、口頭で仲裁合意を締結した場合であっても形式的成立要件を充足すると解されている²⁴⁾。

(7) シンガポール²⁵⁾

シンガポールには、いわゆる国際仲裁を規律する1994年国際仲裁法(2020年改正)²⁶⁾と、シンガポールを仲裁地とする仲裁手続で国際仲裁法第

19) https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=38889&lang=ENG 商事法務編・前掲注(13)281頁〔金春〕も参照。

20) 仲裁法制研究会編・前掲注(7)233頁〔金祥洙〕参照。

21) <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2004-05-14-25>

22) Van Dai Do, A Proposal for the Abandonment of the Writing Requirement for Arbitration Agreements in National Laws, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 2, No 1, (2020), p. 32.

23) <https://www.legislation.gov.uk/asp/2010/1/contents>

24) Van Dai Do, *supra* note 22, p. 34.

25) 条文の和約については仲裁法制研究会編・前掲注(7)320頁以下〔柏木秀一〕、商事法務編・前掲注(13)259頁〔安永祐司〕を参照。

26) <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>

2編が適用されない仲裁を規律する2001年仲裁法²⁷⁾がある。国際仲裁法は1985年モデル法に依拠することを明らかにしているため、UNCITRALもシンガポールをモデル法採択国としているが、仲裁合意の方式について定める2A条(9項)は、同条が1985年モデル法7条に依拠しないことを明示している。もっとも、国際仲裁法2A条は、8項の若干の規定を除いて、口頭や行為による仲裁合意をその内容の記録により書面による合意とみなすなど、2006年モデル法オプションIの内容を先取りしたような規定となっている。2001年仲裁法4条も国際仲裁法2A条と同一の規定である。

2. モデル法に依拠していない国の仲裁立法例

(1) アメリカ²⁸⁾

連邦法と州法が併存し、いわゆる国際(州際)通商等には連邦法が適用される。1925年連邦仲裁法²⁹⁾は仲裁合意につき書面によることを求める(2条)。本条は、合意への署名や書簡の交換を要しない点で、NYCや1985年モデル法の要件より緩やかになっている。さらに、多くの裁判例が、仲裁条項が含まれた文書の引用や仲裁条項を含む書面による一方当事者の申込みに対して口頭で承諾した場合等も同条の要件を充足すると解している³⁰⁾。これに対し、NYCの適用される事例については、連邦仲裁法よりも厳格なNYCの要件に沿うことが一般的である³¹⁾。

州レベルでは2000年統一仲裁法³²⁾も書面によることを求める(6条)が、8つの州³³⁾でUNCITRALモデル法が採用されている。1985年モデル法を

27) <https://sso.agc.gov.sg/Act/AA2001>

28) 仲裁法制研究会編・前掲注(7)174頁以下〔三木浩一〕参照。

29) <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title9&edition=prelim>

30) Gary Born, *International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2009), p. 608.

31) Born, *supra* note 30, p. 609, 商事法務編・前掲注(13)256頁〔佐瀬裕史〕。

32) <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-1?CommunityKey=a0ad71d6-085f4648-857a-e9e893ae2736&tab=librarydocuments>

33) カリフォルニア, コネチカット, フロリダ, ジョージア, イリノイ, ルイジア

中林：仲裁合意の方式をめぐる若干の考察

採用した州として、コネチカット州³⁴⁾ やカリフォルニア州³⁵⁾ などがある。他方、2006年モデル法に依拠してあらたな仲裁法を制定した州として、たとえばフロリダ州やジョージア州が挙げられる³⁶⁾。ジョージア州の国際商事仲裁法は実質的にオプション I と同一の規定を有するが³⁷⁾、フロリダ州の国際商事仲裁法³⁸⁾ は仲裁合意の方式に関する規定を有しない。この点、2006年モデル法オプション II を採用したものとする見方がある³⁹⁾。

(2) スイス⁴⁰⁾

国際仲裁を規律するスイス国際私法178条1項は、仲裁合意につき書面によることを求める。書面・電報・テレックス・ファックスその他合意をテキストで証明できる形式であればこの要件は充足される。米国連邦仲裁法と同様、合意への署名や書簡の交換を要しない⁴¹⁾。NYC の適用される事例については、連邦仲裁法よりも厳格な NYC の要件に沿うことが一般的であると解される点も米国のアプローチと同様である。

(3) 英国 (スコットランドを除く)⁴²⁾

1996年仲裁法5条は、仲裁合意の方式につき詳細な規定を有する⁴³⁾。まず、仲裁合意は書面によらなければならない(1項)。つぎに、当事者に

ナ、オレゴン、テキサスの各州。

34) CT Gen Stat § 50a-107

35) CA Civ Pro Code § 1297.72

36) Rooney and Friedrich, Preface: International Commercial Arbitration in the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 74 *U. Miami L. Rev.*, p. 1075.

37) GA Code § 9-9-28

38) http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0684/0684ContentsIndex.html

39) Rooney, *supra* note 36, p. 1074.

40) 仲裁法制研究会編・前掲注(7) 89頁以下〔春日偉知郎〕を参照。

41) 改正前178条で署名要件は撤廃された。Born, *supra* note 30, p. 609.

42) 仲裁法制研究会編・前掲注(7) 49頁〔柏木秀一・黒河内明子〕, 商事法務編・前掲注(13) 245頁〔佐瀬裕史〕を参照。

43) Born, *supra* note 30, p. 611は同法がこの類型の leading example であると評する。

よって署名されているか否かにかかわらず合意が書面による場合（2項a号）、書簡の交換によって合意がされた場合（同b号）、または合意が書面によって証明される場合（同c号）には書面による合意があるものとされる。さらに、書面以外の方法で合意した場合であっても、当事者が書面による条項を参照した場合（3項）、当事者からの授権により当事者の一方または第三者によって記録されている場合（4項）、仲裁手続または訴訟手続において、書面以外の方法による合意の存在が当事者の一方によって主張され、相手方がこれを否認しない場合（5項）、何らかの手段によって記録された場合（6項）も書面による合意があるものとされる。1996年仲裁法はUNCITRALの分類によればモデル法を採用しておらず、また1985年モデル法を参照していないとの指摘⁴⁴⁾もみられるが、仲裁合意の方式については実質的にモデル法と同様の内容を有する規定となっている。

(4) スウェーデン⁴⁵⁾

1999年仲裁法が国際仲裁および国内仲裁の両方を規律する。同法は仲裁合意の方式に関する規定を有しておらず、これは口頭により締結された仲裁合意も有効とする趣旨と解されている⁴⁶⁾。

(5) フランス⁴⁷⁾

民事訴訟法中に国内仲裁と国際仲裁に関する規定がおかれている⁴⁸⁾。国内仲裁の場合、仲裁合意は書面によらなければ無効とされる（1443条⁴⁹⁾）のに対し、国際仲裁の場合にはその方式に関しいかなる要件も課さないとしている（1507条⁵⁰⁾）。フランスはモデル法に準拠していないが、少なくとも1507条に関しては2006年モデル法オプションⅡと同一の方向性を有する

44) 仲裁法制研究会編・前掲注(7)46頁〔柏木秀一〕。

45) 商事法務編・前掲注(13)241頁〔萩村慎一郎〕。

46) Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden* (Oxford, 2011), p. 91.

47) 商事法務編・前掲注(13)236頁〔萩村慎一郎〕。

48) その経緯や背景については、小梁吉章「フランス仲裁法の二元主義」『慶應法学』28号(2014年)171頁以下を参照。

49) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450906

50) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450606

規定といえよう。

三 若干の検討

(1) 各国の立法の展開

UNCITRALの整理によれば、国際商事仲裁モデル法は118の国・地域（以下、便宜上本節では国という。2021年8月現在）で採択されている⁵¹⁾が、まさにモデル法という性質から、各国のモデル法への向き合い方はさまざまであり、各国の立法間に完全な一致がみられるわけではない。たとえば、1985年モデル法を参照した仲裁立法を制定し、その後大きな改正をおこなっていない国（ドイツ、カナダの連邦仲裁法）や、1985年モデル法を参照した仲裁立法を制定し、2006年モデル法改正にあわせて各国の仲裁法を改正した国（韓国、ベルギー、カナダの一部の州法）、それらの国のうち、オプションIによった国（韓国、カナダの一部の州法）、オプションIIを採用（あるいは事実上採用）して仲裁合意の方式要件を事実上撤廃した国（ベルギー、英国（スコットランド））がみられた。全体としてはモデル法を採用しているにもかかわらず、仲裁合意の方式につき同法の規定によらない国（シンガポール、ノルウェー）もあった。また、イギリス・アメリカ・フランスなど、いわゆる世界の仲裁センターを目指している国でモデル法を採用していない現状も確認できた。また、全体としてあるいは少なくとも仲裁合意の方式についてモデル法に依拠しなかった国についても、書面を求める国（アメリカ、スイス、スコットランドを除く英国、フランス国内仲裁）とそうでない国（スウェーデン、フランス国際仲裁）とに分かれた。しかしながら、これらの国々でも2006年モデル法の規定趣旨を大きく逸脱する規定がおかれているわけではないことも認識できた。そのような意味では、仲裁合意の方式に関する各国の仲裁立法は、書面要件の明確化・緩和という方向では平準化が進んでいるといえる。したがって

51) 前掲注(6)のURLを参照。

問題は、書面要件をどこまで明確化・緩和するかという点に収束されつつあるとみてよいのではなかろうか。次章ではこの点について若干の検討を試みる。

(2) 書面要件の維持とその撤廃をめぐる対立

書面要件の緩和の最たるものが書面要件の撤廃ということになる。そこで、本節ではまず仲裁合意につき書面によるべきか、あるいは撤廃すべきかという問題について検討する。仲裁合意の書面性を要求する見解は主につぎのような点をその根拠とする。まず、仲裁合意は裁判所の審判権を排除するものであるところ、当該合意は憲法上認められた裁判所へのアクセスを当事者みずからの意思により断つものであるから、その意思を明確に表示するために書面にしておくべきであるとする主張である⁵²⁾。また、仲裁付託に関する当事者の意思を明確に記録しておくことで、証拠としての機能が付されるとして、仲裁合意に書面を求める見解もある⁵³⁾。さらに、2006年モデル法制定にあたっては、書面要件を完全に撤廃することは不確実性を生み出すとか、口頭による仲裁合意の有効性を広く認めた場合には、NYC2条2項の要件を充足せず、ひいては条約下で仲裁判断が承認執行されないのではないかといった懸念が表明されている⁵⁴⁾。

これに対し、仲裁合意の書面性を要求しない立場からは、現代の法システムにおける仲裁合意は、裁判所での救済を求めることの放棄というよりも、裁判所に紛争解決をゆだねることで生じる不確実性や中立性に対する疑問の観点からなされている合意であると理解して、かかる意味において仲裁合意の書面性を正当化することはできない⁵⁵⁾とか、仲裁合意の証

52) See e.g., Kronke, P. Nacimiento, D. Otto, N. Port (eds.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer, 2010), p. 74. Born, *supra* note 30, p. 584. Van Dai Do, *supra* note 22, p. 22.

53) Van Dai Do, *supra* note 22, p. 22.

54) UN Doc. A/CN.9/589, paras.110–111.

55) Born, *supra* note 30, p. 585. Van Dai Do, *supra* note 22, p. 22.

明は witnesses や admission などの手段でも可能であるとして、この点をもって仲裁合意が書面でなければならないこととの理由とはならないとの主張がなされている⁵⁶⁾。また、仲裁合意の締結につき口頭や行為によらざるをえない局面があること⁵⁷⁾や、書面とは何かといった実務上さほど意味のない訴訟を回避できること⁵⁸⁾のほか、当事者の真の意思を反映できる⁵⁹⁾ことを根拠とする見解もみられる。

仲裁合意を書面によるべきとするか、口頭でも可とするかという問題を検討するには、やはり仲裁合意の意義や目的・性質についてあらためて検討する必要があるように思われる。まず、仲裁合意は訴訟による解決を排除する合意である。訴訟へのアクセス権は現代において大多数の国の憲法上認められた重要な権利といえるから、仲裁合意によって当事者の軽率な意思による仲裁付託を避けることも可能となる。同時に、仲裁合意は紛争を仲裁により解決することを定めた合意でもある。すなわち、裁判や調停よりも当事者の紛争解決に適した手段であるとして当事者によって仲裁が積極的に選択されたのである。このような性質にかんがみると、仲裁合意は両当事者の合意のもと仲裁手続を遂行するという実体法的契約の性質と、訴訟法上の契約の性質をあわせて有するものといえる。特に後者について、仲裁合意には両当事者の仲裁付託の合意を記録するだけでなく、当該仲裁合意の存在自体を記録するための役割が求められるといえる。仲裁合意をめぐる訴訟となった場合に、仲裁合意に関する記録・証拠が残っていない

56) Van Dai Do, *supra* note 22, p. 22.

57) このような局面として、UNCITRALの作業部会では、海難救助契約（サルベージ契約）をその緊急性ゆえラジオ無線により口頭で締結し、その際に仲裁条項が規定されたロイズ救助契約書式（いわゆるロイズ・オープン・フォーム）を引用する場合や、承諾となる言明や行為（たとえば仲裁条項の含まれたグレイン・アンド・フード・トレード・アソシエーションの標準条項への言及など）によって売買契約が成立するような場合（ウィーン売買条約18条）場合などが挙げられている。UN Doc. A/CN.9/508, para. 27.

58) Van Dai Do, *supra* note 22, p. 28.

59) Van Dai Do, *supra* note 22, p. 29.

い場合には紛争が長期化することも考えられるからである。以上のことから考えるに、やはり仲裁合意は書面によるべきであろう。平面は異なるが、わが国において管轄合意が書面によることを求められているのも基本的には同様の趣旨からである（民訴法3条の7第2項⁶⁰⁾。また、書面要件を撤廃すべき根拠として、仲裁合意の締結に際し口頭や行為によらざるをえない局面があることを挙げるものもあったが、それらは実務では非常にまれであるとの指摘もみられるところである⁶¹⁾。さらに、NYCと平仄を合わせる観点からも仲裁合意の書面要件を完全に撤廃することはできないというべきであろう。

(3) 「書面」概念の展開と私見

仲裁合意は書面によるべきとする立場による場合には、「書面」概念の考察が不可欠となってくる。この点について、たとえば、制定後60年以上経過するNYCは書簡や電報によることとし、これらが排他的リストであるか否かについては解釈が分かれているが⁶²⁾、1985年モデル法は通信手段の追加やその他いくつかの規定の追加によってNYCの書面要件を緩和した。さらに2006年モデル法のオプションIは、口頭による仲裁合意も音声その他何らかの方式で記録されていれば方式上有効と認めていたように、書面要件のさらなる緩和傾向がみられるのはすでに述べたとおりである。当事者の意思を記録するための手段はさまざまに展開してきており、これに对

60) もっとも、これも平面は異なるが、調停合意や準拠法選択合意は書面によらなくてもよいと解されている。これらを並行的に処理しうるか否かについては将来の課題である。

61) Hobér, *supra* note 46, p. 95.

62) この点につき2006年により示された勧告（外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約第2条2項及び第7条1項の解釈に関する勧告；UN Doc. A/61/17, pp. 30-31）はNYC2条2項が排他的リストでないよう解釈することを勧告する。詳細は、中林・前掲注（1）17頁以下を参照。また、記録がなされているものを書面とする近年の立場によれば、書面となるものをあえてリストアップする必要はないとの考え方も成り立ちえよう。

応するために、書面概念を緩やかに解する法枠組みを構築しておくことが書面に関する紛争を回避することにつながるようにも思われる。各国の立法例を眺めても、NYCと同様の規律を有している国はもはやなく、また、近年仲裁法制を見直した国の多くは、2006年モデル法のオプションIを採用するか、モデル法に依拠しない国々においても実質的には2006年モデル法と同一の規定を整備する傾向がみられた。

以上をふまえての私見として、立法論上は2006年モデル法オプションIの趣旨に賛成したい⁶³⁾。仲裁合意の書面要件を維持しつつ、多くの国々との法統一を図ることもでき、ひいてはより広範な仲裁の利用を促進できる効果もあるように思われるためである。これらをふまえて次節ではわが国仲裁法制への示唆を得ることとしたい。

(4) 日本の仲裁法制への示唆

近代以降のわが国における仲裁に関する体系的な法として、1890（明治23）年民事訴訟法第8編仲裁手続が挙げられる。第8編仲裁手続の諸規定は、民事訴訟法が1996（平成8）年に全面改正された際も、内容の変更なく公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律（公催仲裁法）として民事訴訟法から切り離されて残ることとなった。同法には仲裁合意の方式に関する規定はなく、仲裁合意は書面によっても口頭によっても方式上有効に成立すると解されていた⁶⁴⁾。しかしながら、公催仲裁法は、たとえば国際仲裁に関する規定がないとか、仲裁合意に書面を要求していないなどの点が「古色蒼然」たるものと評され⁶⁵⁾、現代日本社会に適応した改正が目指されることとなった。

その結果、2003（平成15）年に仲裁法が制定され、そこでは1985年モデ

63) 中林・前掲注(1) 25頁。

64) 小島武司＝猪俣孝史『仲裁法』（日本評論社、2014年）84頁。

65) 三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリスト増刊（2006年）5頁〔青山善充発言〕。

ル法を基礎とした立法がなされた⁶⁶⁾。仲裁法においては、仲裁合意の方式に関する規定も13条2項ないし5項に置かれ、そこでは、仲裁合意に書面性を要求する国が多いこと、日本の国際仲裁実務の慣行に合致させることなどを根拠に、仲裁合意に書面を要求することとした。仲裁合意の方式に関する仲裁法のほとんどの規定も、他の諸規定と同様に、1985年モデル法を参照して制定された⁶⁷⁾が、書面要件を緩和する視点から、一部(13条4項)に2006年モデル法策定時の議論を先取りした規定がおかれている⁶⁸⁾。まず、仲裁合意は書面でなされなければならない。書面とは「当事者の全部が署名した文書、当事者が交換した書簡又は電報(ファクシミリ装置その他の隔地者間の通信手段で文字による通信内容の記録が受信者に提供されるものを用いて送信されたものを含む。)その他の書面」をいう(2項)。また、「書面によってされた契約において、仲裁合意を内容とする条項が記載された文書が当該契約の一部を構成するものとして引用されているとき」は、書面によって合意がなされたものとしている(3項)。また、仲裁合意「の内容を記録した電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)」も書面による仲裁合意とされる(4項)。さらに、「仲裁手続において、一方の当事者が提出した主張書面に仲裁合意の内容の記載があり、これに対して他方の当事者が提出した主張書面にこれを争う旨の記載がないとき」も同様である(5項)。

仲裁法13条は、仲裁合意に特段の方式を要求しないと解されていた公催仲裁法の考え方をあらためて、仲裁合意に書面を求めることとした。表面的にみれば、わが国では書面要件の厳格化が図られたとみることもできる。

66) 1985年モデル法が仲裁法全般の基礎となっていることを指摘するものとして、たとえば三木浩一=山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリスト増刊(2006年)8頁〔山本和彦・青山善充発言〕。

67) 三木=山本編・前掲注(66)60頁および61頁〔近藤昌昭発言〕。

68) 三木=山本編・前掲注(66)61頁〔三木浩一発言〕。なお、本条は仲裁地が日本国内にある場合に適用される(仲裁法3条1項)。

他方、比較法的にみれば、従来は書面によることを求めていたが、近年になってそれを緩和し、口頭による合意を認めるに至った立法もいくつかみられるようになってきているのは上述のとおりである。しかしながら、わが国の立法は世界的趨勢から逸脱するものではない。なぜなら、仲裁法の求める書面性は相当柔軟で緩和された内容を有するためである。たとえば、2項は2006年改正モデル法では撤廃された「署名」、「交換」を要件としている一方で、署名や交換がなくても「仲裁合意が記録された書面で後に証拠としうるものであれば」書面要件を充足することを明らかにする。そういった趣旨で「その他の書面」によることも可能としている。仲裁合意が証拠として「記録」されておくことを重視する仲裁法の考え方は2006年モデル法の方向性と実質的に同一である。

さらなる議論が必要なものとして、書面化された仲裁規則の口頭での引用や音声により入力される電磁的記録の有効性の問題がある。これらはまさに1985年モデル法においても問題とされ、2006年モデル法オプションIにおいて問題の克服がみられたことはすでに述べたとおりである。日本の仲裁法制にあてはめて考えるに、現行法の解釈論上もこれらを書面による合意とみる余地があるが⁶⁹⁾、少なくとも立法論としては2006年モデル法オプションIを採用すればこの問題の解決も可能となるように思われる。

むすびにかえて

現行仲裁法13条は1985年モデル法をベースとする規定であり、同モデル法の問題点に由来する若干の解釈論上の問題を残す。同様の問題意識からモデル法の改正がおこなわれた経緯にかんがみて、わが国においても、2006年モデル法オプションIによる立法が望ましいと考える。なお、紙幅の都合上、わが国に先行してオプションIを採用した国々での判例や解釈論上の問題などその後の展開について検討することはできなかった。これ

69) 三木=山本編・前掲注(66)62頁以下〔三木浩一発言〕。

らについては今後の課題となるが、少なくともオプションⅠによれば「書面＝記録」となり、今後は「記録」に関する解釈論上の問題も生じることとなる。

なお、現在、法制審議会仲裁法制部会で仲裁法等の改正が審議されており、2021年3月5日には「仲裁法等の改正に関する中間試案⁷⁰⁾」が公表された。そこでは2006年モデル法オプションⅠに倣った規律を新たに設けることが提案されている。本稿でも検討したように、立法論として妥当であると考えられる。

70) 商事法務編『仲裁法等の改正に関する中間試案』別冊 NBL176 (2021年) 1頁以下。