

---

 論 説
 

---

## 法整備支援とモデル法 － UNCITRAL 国際仲裁モデル法を中心に

横 溝 大

- 一 はじめに
- 二 法移植におけるモデル法の位置付け
  - (1) 法移植の可能性
  - (2) 法移植の IKEA 理論
  - (3) 法移植におけるモデル法の位置付け
- 三 仲裁に関する法整備支援を巡る問題
  - (1) 仲裁モデル法の特徴
  - (2) 各国の受容・運用状況に関する批判
  - (3) 若干の考察
- 四 結語

### 一 はじめに

本稿の目的は、法整備支援において所謂モデル法が参照されることの意義を明らかにしつつ、具体的事例として UNCITRAL 国際仲裁モデル法 (the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) を対象に、その用いられ方や機能について考察することにある。

法整備支援には様々な態様があるが<sup>1)</sup>、その中の一つに、モデル法が参照される方法がある。モデル法とは、各国法の調和化を目標に参照すべき模範として作成された法準則であり、国連国際商取引法委員会

---

1) 概観につき、鮎京正訓『法整備支援とは何か』(名古屋大学出版会・2011年) 65頁以下、松尾弘『良い統治と法の支配－開発法学の挑戦』(日本評論社・2009年) 25頁以下参照。

(UNCITRAL) や経済開発協力機構 (OECD) といった国際機関や、学術団体により作成される<sup>2)</sup>。筆者が専門とする抵触法においては、UNCITRAL 国際仲裁モデル法 (以下「仲裁モデル法」とする) が代表的なものであり、インド、カンボジア、ミャンマー、フィリピン、タイ、モンゴル等のアジアにおける開発途上国やシンガポール・香港・韓国そして日本を含む 111 箇国が現在採択しているとされる<sup>3)</sup>。

だが、ある法秩序において実際に妥当している各国法と異なり、モデル法は机上において生み出されたものであり、そのような特定の実社会との繋がりを有さず、所謂“one size fits all”を目指して作成された法が、ある法秩序の中に導入され現実に機能し得るかどうかという点については、現実にはしばしば導入されている点を考慮しても、猶理論的には検討の余地がある。

また、仲裁について言えば、後述のように、仲裁モデル法を導入した国においても各規定の解釈は一貫しておらず、調和化が進んでいるとは必ずしも言い難い状況にある。国際仲裁が各国における訴訟からの逸脱を許容する紛争解決制度であるという点を考慮した場合、法整備支援という文脈において、このような状況はどのように評価されるべきなのだろうか。

以上のような問題意識を基に、本稿では、仲裁モデル法を中心に、法整備支援においてモデル法が参照されることの意義を探求しつつ、各国の受容・運用状況を巡る議論について確認・考察することにした。このような検討は、法整備支援を含め法移植<sup>4)</sup> 一般における法の普及に関するさらな

2) 法整備支援の文脈におけるモデル法の問題を扱った邦語文献として、金子由芳『アジアの法整備と法発展』(大学教育出版・2010年)第3章(「モデル法の形成過程と実像－主体回復への課題－」)53頁以下がある。法整備支援以外の分野においても、モデル法は近時活発に論じられている。例えば、知的財産権に関する抵触法(広義の国際私法)上の問題についての日米欧のモデル法につき、参照、河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』(弘文堂・2010年)。

3) UNCITRAL, “Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006”, available at < [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status) > (最終確認日 2019年12月5日)。

4) 本稿では、ある法が国境を越えて漸進的に普及する過程、又は、ある法秩序が外国の考え方の摂取を通じて自らの法を変化させていく過程という意味で、その不十分さを認識しつつも他に定着した適切な用語がないことから、「法移植 (legal transplant)」という用語を用いる。この用語の問題性と他の選択肢につき、Michele Grauadei, “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions”, in Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative*

る理解に資すると共に、法整備支援において現在重要な制度の一つとなっている仲裁法（それは国際的側面を必然的に含む）が、どのような観点から導入されているのかという問題を考えさせる点で、意義のある作業であると考えられる。

以下では先ず、法整備支援を含め法移植一般におけるモデル法の位置付けを明らかにする（二）。その上で、仲裁モデル法を題材に、仲裁に関する法整備支援を巡る問題について検討したい（三）。

## 二 法移植におけるモデル法の位置付け

周知のように、法移植については、そもそも法移植が可能か否かという点に関して激しい議論の応酬がなされている（所謂 Watson/Legrand 論争<sup>5)</sup>）。その中で、近時、“one size fits all” 型の法移植プロセスについてより洗練された説明を試みる見解があり、注目に値する（「法移植の IKEA 理論」<sup>6)</sup>）。以下では、法移植の可能性に関する議論の対立を簡単に確認した上で（(1)）、法移植の IKEA 理論を紹介し（(2)）、同理論に基づき法移植におけるモデル法の位置付けを明確にする（(3)）。

### (1) 法移植の可能性

法移植という概念の創設者とも言われる Alan Watson は、歴史上法移植は古くから行われて来たとして多くの例を挙げ、法の借用（borrowing）及

---

Law (Oxford, 2006), p. 441, pp. 443-444.

5) 概要につき、Günter Frankenberg, “Constitutional Transfer: The IKEA theory revisited”, *Journal of International Constitutional Law*, Vol. 8 (2010), p. 563, pp. 565-570; Mathias Siems, *Comparative Law* (Cambridge, 2014), pp. 195-196. 邦語による紹介として、五十嵐清『比較法ハンドブック 第2版』（有斐閣・2015年）135頁以下。

6) Günter Frankenberg, *supra* note (5); *id.*, “Constitutions in Transfer – Territoriality and Extraterritoriality”, in Gunther Handl/Joachim Zekoll/Peter Zumbansen (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization* (Brill, 2012), p. 261; Ralf Michaels, “One Size Can Fit All’ – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants”, in Günter Frankenberg (ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture* (Elgar, 2013), p. 56 (available at <[http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/2772](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2772)> 以下では、同 HP からダウンロードした版を引用する)。

び適応(adaptation)は法の発展にとって通常の方法だったと指摘する<sup>7)</sup>。「法移植は既に太古において見出し得、恐らく稀なことではなかった」<sup>8)</sup>。法の借用は法準則に限定されず、法制度や法の構造にも及ぶ<sup>9)</sup>。このように法移植が頻繁になされて来た理由を、Watson は、私法上の問題が政府の関心を惹くことなく、法の専門家に委ねられて来たことに求める。Watson に依れば、私法上の準則や概念は、「如何なる特定の人々、時代、場所にも密接に結び付くことなく、生き延びることが可能」なのである<sup>10)</sup>。

これに対し、Pierre Legrand は、法移植は不可能であると主張する<sup>11)</sup>。Legrand は、法が法テキストに見出される字面に関するという見解を退け、法準則の意味こそがその本質的構成要素であるとする<sup>12)</sup>。だが、ある法準則の意味は、準則自体からは完全には提供されず、解釈者による認識論的推論を要求するが、そのような推論はそれ自体歴史的・文化的に条件付けられ、主観的なものである<sup>13)</sup>。従って、法移植は不可能である。というのも、「ある法準則の理解が変わればその意味も変わり、その意味が変われば、法準則自体も変わる」からである<sup>14)</sup>。

Watson に対する Legrand のこのような批判に対しては、それを「法移植」と呼ぶか呼ばないかに拘らず、立法者が時には他国のテキストをコピーすることがあるという点については両者は同意しており、対立は単なる用語上の不一致に過ぎないのではないかという指摘がある<sup>15)</sup>。実際、法移植がなされた後に法準則や法制度が受容国において母国と異なる発展を示すことを Watson も認めており<sup>16)</sup>、同一の法準則が異なる国において同一の機

7) Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2<sup>nd</sup> ed., The University of Georgia Press), p. 7.

8) *Ibid.*, p.24.

9) Alan Watson, "The Importance of 'Nutshells'", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42 (1994), p. 1, 2.

10) Alan Watson, "Legal Transplants and Law Reform", *Law Quarterly Review*, vol. 92 (1976), p. 79, 81.

11) Pierre Legrand, "The Impossibility of Legal Transplants", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4 (1997), p. 111; *id.*, "What is 'Legal Transplants'?", in David Nelken/Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Culture* (Oxford, 2001), p. 55, 57.

12) *Ibid.* [2001].

13) *Ibid.* [2001], pp. 58-59.

14) *Ibid.* [2001], p. 61.

15) Siems, *supra* note (5), p. 196.

16) Watson, *supra* note (7), p. 27. Watson が Legrand からの批判に応えた Alan

能を果たすことまでは主張していない。要するに、法移植が可能であるという Watson の見解は、機能主義（functionalism）ではなく形式主義（formalism）に基づいたものなのである<sup>17)</sup>。そして、形式主義の観点から見た時、各国の立法者が他国の法準則や制度を借用して立法を行うことは、Watson の言う通り、しばしばなされて来たと言い得る。そこで重要なのは、法移植の可能性そのものに関してさらに議論を重ねることよりも、そのような形式主義的な法移植の過程をより深く分析することであろう。以下では、法移植の過程を分析した近時の理論として、「法移植の IKEA 理論」を紹介する。

## (2) 法移植の IKEA 理論

法移植の IKEA 理論は、Edward Said の理論に着想を得て<sup>18)</sup> Günter Frankenberg が展開した理論であるが<sup>19)</sup>、近時 Ralf Michaels が、Frankenberg の理論を紹介するという形を採りながらもさらにそれを洗練させているので<sup>20)</sup>、本稿では Michaels における IKEA 理論を紹介する<sup>21)</sup>。

この見解に依れば、法移植は 5 段階に分かれる（【図 1】参照）<sup>22)</sup>。第一段階では、ある法準則はある法体系とその基礎をなす法的・政治的文化という特定の文脈において見出される。第一段階から第二段階への移行は、当該準則の脱文脈化を表す。ここでは、当該準則は取引可能な商品として物象化され、定式化され、さらに理想化される<sup>23)</sup>。当該準則は未だ法体系 A に所属しているものの、その所属は単なる形式的なものに留まり、当該準則は文脈特定のな意味を有しない。この状態の準則は「空の準則（Empty

---

Watson, “Legal Transplants and European Private Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4, No. 4 (2000), available at<<http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html>> も参照。

17) 法移植における形式主義（formalism）と機能主義（functionalism）の混同について注意を促すものとして、Michaels, *supra* note (6), p. 9.

18) Edward Said, *The World, the Text, and the Critic* (Vintage, 1983), pp. 226-247.

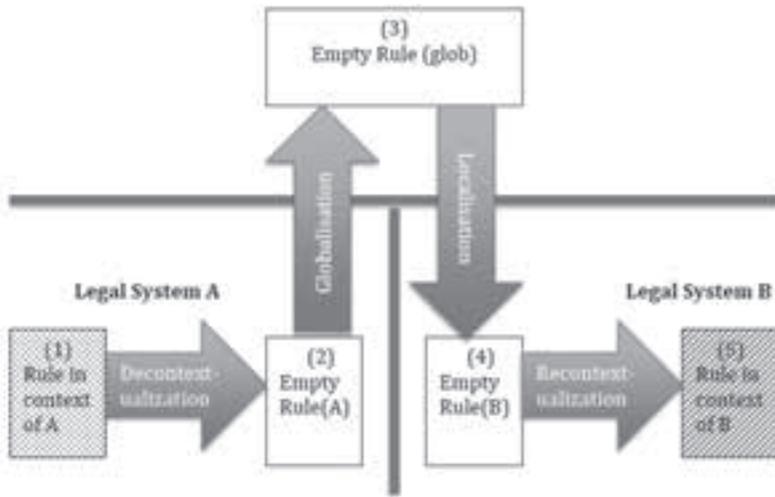
19) Frankenberg, *supra* note (5).

20) Michaels, *supra* note (6).

21) 以下の記述は、基本的には Michaels, *supra* note (6), pp. 6-7 に依拠している。

22) Frankenberg, *supra* note (5) においては 4 段階となっているが、Michaels は、これを 5 段階に発展させた。

23) Cf. Frankenberg, *supra* note (5), p.567.



(出典：Ralf Michaels, *supra* note (6), p. 6)

【図 1】  
グローバルな貯蔵庫 (Global Reservoir)

rule)」と呼ばれる。

第二段階から第三段階へのステップは、一国からグローバルな貯蔵庫 (global reservoir) への移行を示す。法準則がある国から他国に直接移転されることは稀であり、それらの準則がベスト・プラクティスとされる際、それらの準則は最早ある法体系に所属した固有のものとは看做されていない。寧ろ、それらの準則は、標準化された品物が貯蔵され、世界の立法者により購入され再組立されるように利用可能となっている貯蔵庫に収まっているのである。当該準則は如何なる法体系にも所属していないので、異なる法体系 B に移転することが可能であり、これが第三段階から第四段階への移行である。この段階においては、当該準則は、第二段階と同様に、ある法体系に属しているものの、如何なる文脈の意味をも有しない、単なる空の準則に過ぎない。

最後に第四段階から第五段階において、文脈特定のな意味が文脈化において加えられる。この段階においては、当該準則は、調整、再解釈といった様々な困難に遭遇する。

以上が、法移植の IKEA 理論の骨子である。この理論の特徴は、法が国境を越えて自由に移動出来ることの根拠を、法準則の商品化 (commodification) に求めている点にある<sup>24)</sup>。すなわち、法準則を、法のグローバルな公的市場において売買され得る商品と看做しているのである<sup>25)</sup>。

### (3) 法移植におけるモデル法の位置付け

上述の IKEA 理論は、法移植の可能性に関する従来議論の対立を踏まえつつ、とりわけ “one size fits all” 型の法移植をも考慮しながら、法移植の過程を明確に分析したものとして評価出来る。それでは、法移植の IKEA 理論において、モデル法はどのように位置付けられるだろうか。

法移植という現象において重要なのは、受容国がある法準則や法制度を自国以外から受け容れる側面にあると思われる。すなわち、IKEA 理論における後半の側面、グローバルな貯蔵庫から空の法準則が受容国に移行しそれが同国において文脈化されるという側面である。同理論の下では、グローバルな貯蔵庫に収められるべき法準則は文脈特定の意味を有しておらず、その出自は重要ではない。そこで、モデル法が各国法と異なり特定の文脈に依存していないという点は、法移植においては特に大きな問題とはならないだろう。すなわち、モデル法も、ある法体系に属する法準則と同様、グローバルな貯蔵庫に収められる “one size fits all” 型の法的商品の一つと看做することが可能だということである。このように、法移植においては、少なくともその過程に関する限りにおいて、モデル法を他の法体系に属する法と区別する意義はないように思われる<sup>26)</sup>。

24) Michaels, *supra* note (6), p. 8.

25) 法移植に関するこのような見方については、Ralf Michaels, “Make or Buy – A Public Market for Legal Transplants?”, in Horst Eidenmüller (ed.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution* (C.H.Beck/Hart/Nomos 2013), p.27 を参照。

26) 勿論、モデル法がある特定の法分野を扱っている場合、他の法分野との整合性の問題は生じる。この点では、受容国は、複数の法分野につきある同一の法体系から法移植を行う方が便宜ではあろう。だが、実際において、法整備支援の支援対象国は様々な法分野につき異なる法体系に属する国々の法を受容することがしばしばであり、法体系の一貫性は望むべくもない状況にある。Michaels, *supra* note (6), pp. 18-19. このような現状において、上述の点に関するモデル法の不利は相当程度相対化されるように思われる。

それでは、最後に、IKEA 理論によって説明される法移植は、どのように評価されるべきなのだろうか。この点については、法移植が法準則を商品化する過程を含んでいることから、そこに含まれている資本主義的イデオロギーを批判的に評価することも或いは可能であるかも知れない<sup>27)</sup>。だが、Michaels は、IKEA の国際戦略との対比から、IKEA 理論により説明される法移植をより肯定的に捉える。先ず、国際的なマーケティングにおいては、ローカルな文脈への適応だけではなく、標準化という戦略もあり、その質やスタイルが優れていれば“one size fits all”型の法準則であっても成功する可能性がある<sup>28)</sup>。また、多くの法移植において必要とされているのは最善の解決ではなくそれなりに十分な (good enough) 解決であり、“one size fits all”型の法準則は、安いコストでそのような要請に応え得る<sup>29)</sup>。さらに、これらの法準則は、同じ IKEA の商品が異なる場所で異なった用途で用いられるのと同様に、異なる文脈において異なる機能を果たし得る<sup>30)</sup>。そして、現在のグローバル化の下では、より形式的で、文脈特定のでない法準則への動きが進んでいるのであり、このような新たな形式主義は、新自由主義的イデオロギーではなく、グローバル化する世界の帰結であって、このような状況においては、法準則の文化特定性や地域性を主張するよりも、法準則の形式と標準化を真剣に検討せねばならないのではないかと Michaels は主張するのである<sup>31)</sup>。

Michaels の言う通り、グローバル化の進展の中で法分野により標準化・調和化が希求される分野があることは事実であり<sup>32)</sup>、“one size fits all”型の法準則が法移植（さらには法整備支援）において参照されること自体は、Michaels の指摘する幾つかの利点を有している点で理論的には肯定的に評価することが可能であろう。問題は、法整備支援の現実においてモデル法がどのように用いられており、どのような機能を果たしているかという点

---

27) Cf. Michaels, *supra* note (6), p. 8.

28) *Ibid.*, p. 15.

29) *Ibid.*, p. 16.

30) *Ibid.*, p. 17.

31) *Ibid.*, p. 22.

32) Michaels, *supra* note (25), p. 33 は、商品化され易い、その目的が普遍的である法類型として、文化から相対的に独立した法、とりわけ家族法と対比される商取引法、及び、主として投資するのに馴染みある法的条件を求める国際投資家のために作成される法を挙げている。

にある<sup>33)</sup>。以下では、仲裁モデル法に焦点を絞りこの点についてさらに論述を進めることにしたい<sup>34)</sup>。

### 三 仲裁に関する法整備支援を巡る問題

仲裁は、当事者の合意により第三者である私人に紛争の解決を委ね、当事者がその第三者の判断に従うという紛争処理手続であるが、国際取引紛争に関する解決手段として益々その存在感を増している<sup>35)</sup>。仲裁の利点は、仲裁合意を締結しておくことにより、契約当事者にとって受入可能な判断を齎すことの出来ない地元の司法機関の介入を大幅に回避出来るところにある<sup>36)</sup>。とりわけ司法が十分に機能しない国における契約の履行が問題となる場合には、このことは重要であり、仲裁は、「公的な法制度改革に代わる選択肢としての私的秩序付け（private ordering）の形式」<sup>37)</sup>として、しばしば「鉢植えの〔法〕移植（the potted [legal] transplant）」とも評される<sup>38)</sup>。だが一方、仲裁については、国家裁判所の権限を制限するだけでなく<sup>39)</sup>、紛争当事者間にとって妥当な解決を重視し、第三者に対する影響を重視しない傾向があることが指摘されており<sup>40)</sup>、受容国の公益との関係でも緊張を孕む<sup>41)</sup>。

33) この点に関する邦語先行研究として、金子・前掲注（2）。また、法移植において法についての公的市場が成立するための阻害要因につき、Michaels, *supra* note (25), pp. 34-38.

34) この点についての邦語先行研究として、金子由芳「アセアン諸国の仲裁法の動向にみる国策的特色－投資紛争処理の視点から－」神戸法学雑誌 53 巻 3 号（2003 年）113 頁がある。

35) M. L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (2<sup>nd</sup> Ed., Cambridge University Press, 2012), p.1.

36) Li-Wen Lin, "Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57 (2009), p. 711, 714.

37) Inga Markovits, "Exporting Law Reform – But Will it Travel?", *Cornell International Law Journal*, Vol. 35 (2004), p. 95, 99.

38) *Ibid.*

39) 尚、仲裁の利用の増加が必然的に国家裁判所の手続の利用を減少させることにつき、Siems, *supra* note (5), p. 254.

40) R. Wai, "Conflicts and Comity in Transnational Governance: Private International Law as Mechanism and Metaphor for Transnational Social Regulation Through Plural Legal Regimes", in C. Joerges/E.-U. Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade and International Economic Law* (Hart Publishing, 2011), p. 229, 245.

41) 拙稿「紛争処理における私的自治」国際私法年報 15 号（2014 年）111 頁、同「国

このような仲裁の特性を念頭に、以下、仲裁モデル法の受容に関する議論を確認したい。仲裁モデル法が各国における仲裁法の調和化を目指すものであるにも拘らず ((1))、各国が採択の際若干の変更を加えたり立法趣旨と異なる解釈を行い国家裁判所の介入を十分に排除していなかったりする点が法移植の文脈においては批判されていることが確認される ((2))。そのような現状をどのように評価するべきかについて、最後に若干の考察を行う ((3))。

## (1) 仲裁モデル法の特徴

仲裁に関する調和化は、仲裁についての高度な司法コントロールが国境を越えた商事紛争の解決に関する仲裁の利用を妨げるという認識の下、第一次世界大戦以前から超国家レベルで始まった。その際の2つの目標は、仲裁プロセスにおける司法の介入を減少させること、及び、自らが望むように仲裁手続を組織し進めるよう、仲裁人と当事者の権限を増すことにあった<sup>42)</sup>。それらの活動は、国際商工会議所による仲裁条項に関するジュネーブ議定書(1923年)、外国仲裁判断の執行に関するジュネーブ条約(1927年)を経て、1958年の外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約に結実する(所謂ニューヨーク条約)。ニューヨーク条約においては、仲裁判断の執行に関する裁判所の介入は限定され、執行拒絶のための要件の数は7つとなった<sup>43)</sup>。

ニューヨーク条約の成功<sup>44)</sup>、脱植民地化を通じた仲裁の発展<sup>45)</sup>、とりわけ

---

際商事仲裁と公益—強行的適用法規の取扱いを中心に」浅野有紀=原田大樹=藤谷武史=横溝大編著『政策実現過程のグローバル化』(信山社・2019年)162頁参照。Cf. Philip J. McConaughay, "The Risks and Virtues of Lawlessness: A "Second Look" at International Commercial Arbitration", *Northwestern University Law Review*, Vol. 93, No. 2 (1999), p. 453.

42) TT Arvind, "The "Transplant Effect" in Harmonization", *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 59 (2010), p. 65, 67.

43) ニューヨーク条約第5条。

44) 2019年12月末現在の締約国数は161箇国である (<http://www.newyorkconvention.org/> に依る)。

45) Yves Dezlay/Bryan Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (University of Chicago Press, 1996), p. 75, 311.

ヨーロッパにおける仲裁に対する自由主義的なアプローチの進展<sup>46)</sup>などの結果、仲裁法の全側面をカバーした法の調和化が目指されることとなり、この動きが、1985年の仲裁モデル法を齎すこととなる。仲裁モデル法の目的は、主要な欧州の仲裁機関において一般的に受け入れられていた、仲裁についての規制緩和的アプローチを世界に広げることにあつた<sup>47)</sup>。ここでは、国家裁判所の権限が厳しく制限され、とりわけ、仲裁判断取消に関する裁判所の権限が、ニューヨーク条約における外国仲裁判断の執行に関する場合と同様7つに制限されることとなった<sup>48)</sup>。

このように、仲裁モデル法は、仲裁についての司法的関与と法的規制の抜本的な否認、及び、仲裁における当事者自治の肯定を提唱し、とりわけ、仲裁地裁判所の権限と管轄を大きく制限しているところにその特徴がある<sup>49)</sup>。

## (2) 各国の受容・運用状況に関する批判

それでは、この仲裁モデル法の各国での受容・運用状況に関する評価はどのようなものだろうか。

モデル法が法的拘束力を持たず、立法の際の指針を示すに過ぎない以上、各国がモデル法を基としつつ、それに一定の改変を加えることについては、何ら問題がない筈である。実際、我が国も仲裁モデル法の採択国であるが、国内法秩序との整合性等の観点から、これに一定の変更に施している<sup>50)</sup>。また、仲裁制度の発達していないアセアン諸国においても、裁判所の裁量判断の契機が織り込まれた立法がなされている点が指摘されている<sup>51)</sup>。

注目されるのは、とりわけ法移植の文脈においては、このような差異を否定的に評価する論稿が見られることである。すなわち、Arvindは、インド、フィリピン、ナイジェリア、エジプトの事例を例に、ニューヨーク

46) Arvind, *supra* note (42), p. 70.

47) Gerold Herrmann, "The UNCITRAL Model Law – its Background, Salient Features and Purposes", *Arbitration International*, Vol. 1 (1985), p. 6, pp. 6-8.

48) 仲裁モデル法 36 条。

49) Arvind, *supra* note (42), pp.70-71.

50) 我が国仲裁法の概要については、小島武司＝猪俣孝史『仲裁法』（日本評論社・2014年）、山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』（日本評論社・2008年）、小島武司＝高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院・2007年）等を参照。

51) 金子・前掲注(33) 142頁。

条約を批准した後や仲裁モデル法を採択した後も、各国の裁判所が規定の解釈を通じて仲裁モデル法が排除しようとしていた司法的な介入を行っており、そのような解釈が実際にはモデル法等の採択前の旧法の維持を図るものであることを指摘し、その失敗の原因を探求する<sup>52)</sup>。Arvindに依れば、その失敗の原因は、地元の仲裁人の専門性の欠如であり<sup>53)</sup>、また、受容国における法曹やビジネス界の全ての構成員が、仲裁法の自由化が良いことだという信念を共有したわけではなかったことにあり<sup>54)</sup>、さらに、仲裁モデル法の受容が、単に自国の仲裁地としての魅力を増すための正統性付加のために行われた点にあった<sup>55)</sup>。

このように、仲裁モデル法の採択における若干の修正、解釈による国家裁判所の介入の確保が、仲裁モデル法の趣旨に反するものとして失敗と評価されることがあるという点は、法移植の文脈ならではと思われ、興味深い。

### (3) 若干の考察

このように、法移植において、立法時の修正や裁判所の解釈により仲裁モデル法の趣旨に変更を加え、仲裁に関する裁判所の介入を受容国が維持する傾向を、どのように評価すべきであろうか。

一方で、モデル法が各国法の調和化を目指すものであることは明らかであるが、調和化は統一化ではなく、モデル法は、各国の状況に応じた文脈化を許容するものである筈である。上述した法移植のIKEA理論においても、各国法の文脈に応じて同じ法準則が異なる機能を果たし得ることが許容されていた<sup>56)</sup>。実際、上述の通り、仲裁が各国裁判所の権限を制限するものであり、また各国の法政策や公益との間に緊張を孕むものである以上、能力のある仲裁人が不足する状況において受容国が仲裁に対する裁判所の介入を確保しようとするのは、それなりに理解出来ることのように思われる。

にも拘らず、法移植の場面において上述のような批判が展開されるのは、法整備支援を含め法移植における成否が、受容国の国内的要請との整合性

---

52) Arvind, *supra* note (42), pp. 70-78.

53) *Ibid.*, p. 80.

54) *Ibid.*, p. 85.

55) *Ibid.*, p. 86.

56) 前掲注(30)の本文参照。

という観点よりも、寧ろ外国投資家にとって魅力ある法的状況を受容国が作り出せたかどうかという観点によって判断されているからではないだろうか<sup>57)</sup>。このことは、法移植（及び法整備支援）が誰のためになされているのかという根本的な問題を改めて提起するだろう。

#### 四 結語

以上、法整備支援において所謂モデル法が参照されることの意義を明らかにしつつ、具体的事例として仲裁モデル法を対象に、その用いられ方や機能について考察した。法移植のIKEA理論の下では、モデル法も各国法と同様参照されるべき法的商品の一部であり特別視する必要はないこと、また、グローバル化の下で、法移植において“one size fits all”型の法準則が法移植（法整備支援を含む）において参照されること自体は、理論的には肯定的に評価することが可能であること、とは言え、個別分野においてモデル法がどのように用いられているかを検証することが必要であり、仲裁モデル法については、法整備支援の文脈においては、外国投資家にとって魅力があるかどうかという観点からその受容が評価されている可能性があること、これらが本稿の主張である。

最後に、本稿で扱った仲裁モデル法に関する法移植に関する議論において受容国における仲裁人の質の欠如が指摘されていたことにも示されているように、法移植においては、しばしば公式の制度だけではなく非公式の制度の移植も重要となる<sup>58)</sup>。非公式の制度の中心は公式の制度を担う人材にあり、この点において、政府以外のアクターによる人的交流、とりわけ大学による人材育成を通じた法整備支援の重要性が改めて確認されねばならないだろう<sup>59)</sup>。

57) Cf. Michaels, *supra* note (25), p. 37. ところで、仲裁合意を締結すれば受容国以外の仲裁地で仲裁により紛争を解決することが可能であるにも拘らず、何故仲裁モデル法が受容国において採択されることが外国投資家にとって重要なのだろうか。それは、外国投資家の相手方当事者が受容国裁判所において訴えを提起して来た場合に、仲裁合意の存在が妨訴抗弁として機能するために当該受容国の仲裁法を整備しておく必要があるからであろう。さもなければ、仲裁合意が存在するにも拘らず、外国投資家は受容国裁判所での訴訟に巻き込まれる可能性が残ることになる。

58) Arvin, *supra* note (41), p. 82.

59) 鮎京・前掲注(1)139頁以下。

**【付記】** 本稿は、法整備支援に関する書籍のために2016年12月に執筆されたものであるが、その後、同書の出版が大幅に遅れたため、編者の了解を得て別途公表することとした次第である。公表に際し、最小限の修正を行った。尚、本稿は、基盤研究(B)「トランスナショナル・ローの法理論—多元的法とガバナンス」(平成28～31年度：代表浅野有紀)及び名古屋大学国際若手招聘研究ユニット“Decolonizing Arbitration: How to Promote a Fair and Culturally Sensitive Use of Commercial and Investment Arbitration”(令和元～3年度：代表 Giorgio Fabio COLOMBO)の研究成果の一部である。