

仲裁契約による適用法律の選択研究

Selection research of the applicable law by the arbitration agreement

陳 勝 *

中国福州大学

(2013 年 9 月 27 日 受理)

はじめに

仲裁契約が商事紛争を解決するための存在であるとは一般に認識されている。しかし、普通の契約と違う仲裁契約は、普通の契約のように、法律を適用する問題と関わるのか、また、どのように関わるのか。本研究は、これら問題を前提とし日中の関連する法律を比較して検討を進める。その上で、仲裁契約における適用法律の選定を巡る独自の視点で、理論を検討し系統化し、学術的な結論を可能な限り掘り出すことをねらいとする。

ところで、中国が涉外民事関係法律適用法を制定して以来、国際私法の立法環境が大きく変貌し、その関係規定の実用性を狙いとする研究も盛んになった。そこで、民事紛争解決の手段である仲裁は、一定範囲で他の方法（例えば、訴訟、調停又は和解）よりも優越性があると考えられるので、本稿が仲裁の果たす役割を再認識するのに役立てば幸いである¹。

一、日中両法域における仲裁契約探究

日本では仲裁法（以下「日本法」という）が仲裁に関する基本的な法律であるが、中国

も同様に仲裁法（以下「中国法」という）がある。

（一）日本法

仲裁契約は、日本法において仲裁合意²とも呼ばれ（日本法第 1 章〈2 条 定義〉と 2 章参照）、仲裁全体の基礎として仲裁付託の合意の中に存する。仲裁手続を経て仲裁判断が下されるという一連の行為によって紛争解決を叶えさせるためには、勿論、その前提として有効な仲裁契約が存在することが必要である³。ところが、有効な仲裁契約といえるには、どんな要素が必要なのかを先ず究明しなければならない。

日本法 13 条[仲裁合意の効力等]によれば、「当事者が和解をすることができる」「民事上の紛争（離婚又は離縁の紛争を除く）を対象とする」場合に限り、その効力を有する。この条文の主な趣旨は、分けて理解すると三つある、すなわち 1 項で仲裁合意の対象とすることのできる紛争範囲（＝仲裁可能性）について、2 項から 5 項で仲裁合意の方式としての書面要件（＝形式的要件）について、6 項で主たる契約中に仲裁合意が挿入されている時、その契約の有効か無効かに関係なく仲裁合意が影響されない（＝分離可能性）について定めるものである⁴。つまり、形式的要件

という書面方式の以外は実質的要件も必ず存在する、すなわち、仲裁可能性があるかどうかを判断要素として実質に考量する必要がある。言い換えれば、立法上は和解できるかつ離婚又は離縁の紛争を除く民事上の紛争という仲裁で解決する可能性のある範囲が実質的要件として明示されている。

ところが、契約として仲裁合意が有効に成立するためには、単なる契約を結ぶという当事者に対する意思能力⁵及び行為能力⁶が要求されるだけではなく、仲裁合意が訴訟に代えて別の紛争解决方法を創立するものであることから、訴訟能力⁷も必要であるとされる(このような示唆は日本学術界に継続して与えられている)⁸。要するに、意思能力と行為能力はそもそも私法上(あるいは民事上)の契約にいう前提条件であり仲裁合意が有効に成立する最初の必要な要素とされる一方、当事者が提訴又は応訴のような自己名義で仲裁合意を達成することも必要となる。詳しく言えば、成立要素としての「仲裁合意該当性」と「意思の合致」が挙げられている。前者が仲裁という紛争処理方法の基本的要素で、すなわち「第三者(仲裁人)に紛争の解決を委ねる」と「その第三者の判断(仲裁判断)に服する」という二つの点を明確に示す(日本法2条1項参照)⁹。後者は仲裁合意の本旨からして、「訴訟によらない旨の意思」(＝妨訴抗弁効果¹⁰)と「第三者の判断に服する旨の意思」に分解され何れについても合致がなければならない。何れにせよ、仲裁で紛争を解決するという方法を選ぶ当事者にとっては、自らの名で意思表示を行わなければならない。その上で、仲裁合意に関わる実質的内容が当事者の意思より合致するかどうかは考慮すべきである。

纏めて言うと、日本法は仲裁契約(或いは仲裁合意)について下記のような趣旨(具備要素)を示すと考えられる。

第一、実質的要件と形式的要件が共に揃ってから仲裁合意は有効に成立する。

第二、有効な仲裁合意が「分離可能性」及

び「妨訴抗弁効果」を有する。

第三、仲裁合意を達成するために自己名義で意思表示を行う。

第四、仲裁合意の実質的内容は当事者の意思表示によって合致されるものと言う。

(二) 中国法

仲裁契約について、中国学術界では例えば、「当事者双方が達成してあり生じうる将来の紛争又は既に発生した紛争を仲裁で解決しよう」という意思表示である¹¹と定義されている。また、「当事者の間で達成し将来生じうる又は既に発生した特定法律関係の商事紛争を仲裁で解決しよう」という書面契約である¹²との理解もある。いずれにしても、「紛争性質(将来予想的と過去現実的)」と「解決方式(仲裁で解決しよう)」のような実質的要件は明確に定まる。

ところで、中国法3章に言う「仲裁契約」については、16条から20条まで設置されているが、直ちにそれを解釈する条文がない。ちょっと変わった表現で、すなわち16条1項の「仲裁契約が主たる契約中の仲裁条項並びにその他の書式で紛争生じる前又は後に仲裁が請求され達成になった契約を含む」というような文言は示されている。同条2項は、「仲裁契約の内容は下記のように具備すべき：(1号) 仲裁を請求するという意思表示；(2号) 仲裁事項¹³；(3号) 選定した仲裁委員会」と定めている。これらの文言を分析すると、やはり有効な仲裁契約には実質的要件と形式的要件が含まれている。形式的要件が書式(16条1項)と言うので実質的要件が同条2項に設けられてある仲裁契約に関わる具体的な内容である¹⁴。更に、同法18条には「仲裁契約が仲裁事項又は仲裁委員会について約定しない或いは不明確である場合、当事者は改めて補充契約を結ぶことができる、但し補充契約を達成しない時、仲裁契約は無効になる」と言う強制的な規定がある。要するに、仲裁で紛争を解決する意思表示があっても同じく実質的要件である「仲裁事項」及び「仲裁委員会の選定」が明確でなければならない。

なお、17条は無効な仲裁契約について規定している、すなわち「(1号) 約定した仲裁事項が法律規定による仲裁範囲を超えた場合、(2号) 民事行為能力がない又は制限された人が仲裁契約を結ぶ場合、(3号) 一方当事者の脅迫によって相手方が強要され仲裁契約を結ぶ場合」との三つの判断基準である。逆に理解すれば、2号(完全な民事行為能力)と3号(合法的な結ぶ手段)が私法上(或いは民事上)における一般的契約にとって実質的な通用要件とされる、これに対し1号(法定的な仲裁範囲)は専ら仲裁契約を有効に見なす実質的な要件として用いられる。

また、同法は同3章20条による「仲裁契約の異議申立」及び19条となる「分離可能性」いう規定、同法4章「仲裁手続」1節「申請及び受理」26条の「妨訴抗弁」に関わる定め等も仲裁契約効力の関係のものとして設けている。

従って、中国法は仲裁契約(仲裁条項を含む)

について下記の通り趣旨(具備要素)を示すと思える。

第一、仲裁契約には実質的要件及び形式的要件を固める必要がある。

第二、仲裁で紛争を解決する合法的な真意の意思表示が求められる。

第三、補充契約を通して「仲裁事項」又は「仲裁委員会の選定」が再び不明確である場合は無効とする。

第四、当事者は仲裁契約に対する異議申立の機会が与えられる。

第五、仲裁契約と主たる契約との関係において「分離可能性」という特徴が明確にされた。

第六、訴訟手続において仲裁契約における「妨訴抗弁」が確定される。

(三) 比較法的視点による検討

日中両国仲裁法における「仲裁合意」又は「仲裁契約」関係趣旨を整理すると、表1のとおりである。

表1 日中仲裁法に置ける「仲裁合意」「仲裁契約」の関係趣旨

日本法における関係趣旨(具備要素)	中国法における関係趣旨(具備要素)	比較的結論	
		相同点	相異点
1. 実質的要件と形式的要件が共に揃ってから仲裁合意は有効に成立する。	1. 仲裁契約には実質的要件及び形式的要件を固める必要がある。	両方とも実質的要件及び形式的要件を強調している。	但し、実質的要件については具体的考慮要素にして中国の方が更に細かい。
2. 仲裁合意の実質的内容は当事者の意思表示によって合致されるものと言う。	2. 仲裁で紛争を解決する合法的な真意の意思表示が求められる。	両方とも一致する当事者の真意を本質に求める。	日本法は当事者の間において意思表示が合致することを強調する。 しかし、中国法が意思表示の合法性を直ちに要求する。
3. 有効な仲裁合意が「分離可能性」及び「妨訴抗弁効果」を有する。	3. 仲裁契約と主たる契約との関係において「分離可能性」という特徴が明確にされた。	両方とも「仲裁合意」或いは「仲裁契約」と言う章節において「分離可能性」を明らかに確立する	なし

	4. 訴訟手続において仲裁契約における「妨訴抗弁」が確定される。	両方とも紛争を解決する手段として仲裁にある「妨訴抗弁」効果を認める。	日本法は2章という「仲裁合意」において14条の「仲裁合意と本案訴訟」で「妨訴抗弁」の効果を果たすことができるできない場合も詳しく規定している。 ところが、中国法は3章の「仲裁契約」ではなく4章の「仲裁手続」で1節という「申請及び受理」に「妨訴抗弁」の規定(26条のみ)をやや簡潔に設けている。
4. 仲裁合意を達成するために自己名義で意思表示を行う。	5. 補充契約を通して「仲裁事項」又は「仲裁委員会の選定」が再び不明確である場合は無効とする。	なし	日本法は特徴として当事者の自己名義での意思表示を強調する。 中国法は特徴として仲裁に関わる補充契約の機会を直接に確保する。
	6. 当事者は仲裁契約に対する異議申立の機会が与えられる。	なし	中国法は異議を申し立てる権限を特定範囲並びに明文化で当事者に与える。

二、 仲裁契約において適用法律の論理

仲裁契約(=仲裁合意)において、上記のような実質的要件は具体的内容とし含まれている。当然、仲裁契約の具体的内容については、実質的要件のみではなくそれ以外に適用法律を選定する問題に関わる可能性がある。具体的にいうと、例えば仲裁契約を結んだ当事者が何らかの原因があって仲裁手続に出る気もしない又は仲裁判断における履行す

べき義務から逃げようとしたため、仲裁契約が無効、不存在或いは履行不可能というような主張で仲裁手続の進行又は仲裁判断の執行を阻止(妨害)する場合、どのような法律を適用して仲裁契約の効力を確認することは非常に重要である。¹⁵ この問題を究明するには、国際私法における準拠法(Lex causae/Applicable law)¹⁶を中心に検討すべきである。国際私法は国際社会に法秩序を築くため、複数の法域の私法のうちから涉外法律関係の

準拠法を選定する¹⁷。言い換えれば、準拠法は渉外的民事法律関係を調整する狙いで存在する。そうすると、渉外的民事紛争を解決する役割である涉外仲裁にも関わってくる。よって、仲裁契約は具体的内容として適用法律の選定に触れた場合¹⁸、涉外性を持つ涉外仲裁に帰する。逆に、内国仲裁であれば、仲裁手続を進行するには決まりでこの内国の法律のみに従い、一般に適用する法律を選定する問題が生じない。

準拠法の選定方法と言えば、学術上は様々な示唆がある¹⁹。本研究は、仲裁契約における適用法律の選定（＝準拠法の選定）について、「当事者による選択する方法」とそうでない「非当事者選択の場合」で大きく2種に区別して分析する。これは判断式という原理を活かした考えである。

（一）当事者による選択の場合

当事者による選択という手段は、私法分野において意思自治原則に従い重要な意義を持つものである。この手段について、各国は理論であるか実務であるか関係なく基本的に認めている。²⁰ 涉外仲裁という特定法律関係で、仲裁契約を達成するには一つ欠かせない内容とし適用法律を選定する問題が生じる。このため、当事者の間で先に選定方法が決まる。普通に考えれば、当事者は自らの意思を決め適用法律を選択する。当然、選択された法律は当事者の間でお互い意思表示が合致したものと見なされる。

しかし、実践的観点から見れば、当事者が単なる仲裁契約（仲裁条項も含む）のために準拠法を約定することはあまりない²¹。やはり、理想化の理論強調（意思自治原則など）が現実化の実践応用（仲裁契約における適用法律の選定問題など）との距離が遠く置かれ、改善がなかなかできない。私見によれば、なぜこうなるは、政治、制度、経済、文化と歴史などのような複雑で抽象的要因以外に、一般市民である当事者が意思自治原則に沿って自らの意思により適用法律を選定する重要な意義に認識が足りないわけもある。それに、

中国は一般市民がそもそも仲裁制度に対し重視不足の現状にも陥っているから、その距離は更に遠く見える。

（二）非当事者選択の場合

そもそも、人間の生活や生産や取引等活動より起こった紛争を解決しよう目的が持たれ、和解、調停、仲裁又は訴訟等の色々な方法は確立されてきた。この私法領域或いは民事分野において、原点にある私法自治理念に沿いまず当事者の意思自由を尊重する前提で、当事者の選択及び決定の権限は最大限に確保すべきである²²。この視点より考えれば、前述の「当事者による選択」は積極的な面がある、反対に「当事者による選択」の以外（＝非当事者選択）は全て消極的なものと見なす。

「非当事者選択」に対し、学術上は普通に少なくとも約三つの種類が纏めてある²³。

1. 「密接関連性の原則」による適用法律の選定

尤も、国際私法において準拠法に関わる「密接関連性の原則」²⁴が理論的に仲裁契約における適用法律の選定で根拠とし引用できるのである。但し、実践上はこの場合で直ちに仲裁地又は仲裁判断地の法律を選定し適用にするから、仲裁地又は仲裁判断地を確定することができない時のみは他の選定要素（例えば契約締結地、紛争対象所在地、当事者住所²⁵、国籍、常居所と営業地等）によって仲裁契約の適用法律を確定する。

2. 仲裁地、仲裁機関所在地又は仲裁判断地の法律の直接適用

仲裁契約における適用法律について当事者間での約定が不明確の場合は、国際慣例に従い仲裁地、仲裁機関所在地又は仲裁判断地の法律を仲裁契約の準拠法として適用する。上述の通り、実践上は仲裁地、仲裁機関所在地又は仲裁判断地の法律が準拠法としてよく適用される。

3. その他の方法で適用法律の確定

例えば、1999年以前、実践上、仲裁契約の効力を認定するには法院地法が基本に適用となる。その後は仲裁地法に変えることになっ

た。さらに、2010年10月28日に可決され2011年4月1日より施行となった最も新しい包括的な国際私法立法と言える「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」は、その総則規定の3条において「当事者は、法律の規定に従い、涉外民事関係に適用する法を明示して選択することができる」と定め、当事者による準拠法の選択を一般原則とすることを謳っている。

(三) メリットによる勧め

「非当事者選択」と比べた「当事者による選択」のメリットを整理すると表2のとおりである。

要するに、仲裁契約における適用法律を選

定することは、「当事者による選択」手段が当事者にとってメリットがあるので、まず採用すべきである。このような意識が社会において普及していけば、メリットを実質に活かすことができるようになると考えられる。

三、中国涉外民事関係法律適用法の関係規定

中国涉外民事関係法律適用法は国際私法に位置が付けられ中国にとって立法上の大きな進歩であった。前述のとおり、その3条が、同法中の各論規定における当事者自治の規則に当て嵌まって、当事者自治の原則が抵触規定の補充規定としての役割を果たすことを明

表2 「当事者による選択」のメリット

当事者による選択	非当事者選択	メリット
	1. 密接関連性の原則による適用法律の選定	まず、その一、当事者による選択が意思自治原則に沿ったものであるから、右の何れの非当事者選択より積極性が出る。これが紛争の解決方法とする仲裁を活かす基礎と言えよう。
	2. 仲裁地、仲裁機関所在地又は仲裁判断地の法律の直接適用	その二、目的という点から考えれば、法律を適用するには明確化、予見性及び事案ごとにおける公平を強化することが必要となる ²⁶ 。
	3. その他の方法で適用法律の確定	その三、国際私法領域に属する涉外仲裁契約が渉外的民事紛争を仲裁で解決しようと合意されたものであり、当事者が自分に最適な利益を取るため、なるべく一番相応しい適用法律を選択する。これによって、「当事者による選択」が当事者に最適な方式であり、国際私法における民商事の発展にも凄くよい影響を及ぼすと考えよう。

言する画期的な規定として注目されてよいであろう。

そこで、仲裁契約と直接に関わる条文が18条であり、当該条文に「当事者は、合意により仲裁契約に適用する法を選択することができる。当事者が選択をしなかった場合には、仲裁機関の所在地法又は仲裁地法を適用する」と規定している。

(一) 立法背景及び解釈

実践上の経験積み並びに最高人民法院の『仲裁法解釈』のもとで、このような条文内容は設けられた。遡って、2005年12月26日、中国最高人民法院審判委員会第1375回会議で『「中華人民共和國仲裁法」に関する最高人民法院の若干問題解釈』という司法解釈は可決され、2006年9月8日より施行に至った。その16条は、「涉外仲裁契約の効力を審査するには当事者により約定された法律を適用する。当事者が適用法律を約定しなかったが、仲裁地を約定した場合は仲裁地の法律を適用する。適用法律と仲裁地が共に約定されなく、又は適用法律がなしで仲裁地も不明の場合は法院地法を適用する」と定めたが、主な趣旨を鑑みると、やはり「当事者による選定」原則は当事者の意思自治に沿ったものとし最も確保される。この原則は、2010年の中国涉外民事関係法律適用法からも読める（同法18条参照）。

但し、「当事者による選定」以外、最高人民法院の司法解釈が仲裁地のみの仲裁関係要素と考慮された。これに対し、涉外民事関係法律適用法は、仲裁機関所在地も仲裁関係要素として納め「非当事者選択」の一種類にした。ところが、従来、実務で指導の役割をよく果たした最高人民法院の司法解釈にあるその「法院地法」（＝中国法²⁷⁾は、涉外民事関係法律適用法における仲裁関係規定の18条に見当たらない。これによってはっきりしたことは、内容がもっと簡潔にされたことで、私法的な紛争解決方法である仲裁と直接な関係を持たない訴訟地（＝法院地）は特定条文（仲裁関係条文）から外されたことである。

(二) 実用性の分析

中国の司法実践の角度から見ると、この涉外民事関係法律適用法が公布される以前、仲裁契約における法律適用問題について、仲裁法にも明確な条文がない現状がずっと続いた。そして、2006年から、あくまでも「法院地法」を適用するという最高人民法院の司法解釈もずっと指導してきた。すなわち、従来は「当事者合意により選択した法律」→「仲裁地法」→「法院地法」というような順番で仲裁契約の適用法律を決めるわけである。この順番は国際慣例に合わせようという趣旨に見えたが、涉外民事関係法律適用法が定めた「当事者合意により選択した法律」→「仲裁機関所在地法」或いは「仲裁地法」という順番は、しっかり国際慣例に合わせたものと見なされる。そこで、涉外的民事（商事）紛争が益々頻繁に生じている現時代において、当該規定（18条）はより適用しやすいメリット（＝実用性）が出ている。

中国のこの適用法は、中国国際私法立法の形式上の体系化と現代化を実現した一方、その実質的な内容は、国際私法立法の「現代化」を実現したか否か、及び当初の設定した立法目標である「網羅的に、簡潔に、新しく」に達したか否かについては、なお、疑問の余地がある²⁸⁾。このような視点により、同法18条の実質内容を上述のもとで考察した結論は、「網羅的に、簡潔に、新しく」という当初の立法目標に達したと言えよう。だが、こう言っても遺留問題が絶対ないとは限らない。例えば、18条は「仲裁機関所在地法」と「仲裁地法」を並べに選定対象としているが、どちらが優先されるのか条文は明確にしていない。両者が抵触した場合、裁判官（法官）の自由裁量権に委ねるしかない。このことは条文の解釈及び適用に不安定や誤解しやすいなどのデメリットを招くおそれがある。

おわりに

中国における涉外仲裁契約における適用法

律の選定問題は涉外民事関係法律適用法が施行されることにより明確化になった。この法律の施行は、中国国際私法の立法において重要な成果が成し遂げられたことを示している。この勢いで、次は仲裁法も本番で改正に踏む出すことを願っている。但し、涉外民事関係法律適用法に合わせる必要は覚悟しなければならない。それには、最高人民法院による司法解釈が実務上の指導機能を果たす一方、仲裁法及び涉外民事関係法律適用法との適切な取扱いが重要課題となるから、重視すべきである。これにより、将来、中国仲裁制度（特に涉外商事仲裁）が更なる発展し益々グローバル化するであろう。

註

- 1 本論文は、福建省教育庁社会科学研究項目（JA11042S 項目番号：825416）の前期成果である。
- 2 仲裁合意について、立法上の日本仲裁法2条が「この法律において『仲裁合意』とは、既に生じた民事上の紛争又は将来において生じる一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない。）に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決を1人又は2人以上の仲裁人に委ね、かつ、その判断（以下『仲裁判断』という。）に服する旨の合意をいう」と定めている。また、学術上、仲裁合意とは、両当事者が現に生じている紛争、または将来生じる可能性のある紛争の解決について、第三者である仲裁人の判断に従う旨の合意をすることである。伊藤眞：『民事訴訟法』（第3版4訂版）（東京）有斐閣2010年版 5頁。
- 3 小島武司：『仲裁法』（現代法律学全集59）（東京）青林書院2000年版 77頁。
- 4 小島武司・高桑昭（編）：『仲裁法』（注釈と論点）「第2章 仲裁合意 概説」（筆者：猪股孝史）青林書院2007年版 42頁。
- 5 意思能力というのは、私法上の法律関係を発生・変更させる意思を形成し、それを行う為の形で外部に発表して結果を判断・予測できる知的能力である。金子宏ほか（編集代表）：『法律学小辞典』（第3版）（東京）有斐閣1999年版 16頁。
- 6 行為能力というのは、「法律行為」を単独で有効にすることができる法律上の地位あるいは資格である。民法典上能力という場合は行為能力を指すことが多い。金子宏：前掲注5 307頁。
- 7 訴訟能力というのは、その者の名において訴訟行為をなし、又は訴訟行為の相手方たりうる能力である。伊藤眞：前掲注2 98頁。
- 8 小島武司・高桑昭：前掲注4「第2章 仲裁合意 第1節 仲裁合意の成立とその方式」（筆者：猪股孝史） 55頁。
- 9 勿論、当事者に不測の損害を与えることを防ぐ必要もある。言い換えれば、もっとも、その合意において、仲裁関連文言（仲裁や仲裁人や仲裁判断等）が用いられている必要はなく（東京地判大10・10・19新聞1901号15頁）、逆に、用いられているからといって当然に仲裁合意に該当するとも限らない（なお、最判昭38・3・19裁集民65号223頁参照）。例えば、「斡旋、仲裁等により円満な解決を図るもの」とか「斡旋、調停によって解決しないときは、仲裁に付することができる」といった契約条項について、必ず仲裁によらなければならない趣旨かどうか不明確であり誤解を招きかねないことで、その仲裁合意該当性は否定されやすい。また、人事上の取扱いに関して労働契約に定められている苦情処理手続は、そこで裁定を行う苦情処理委員会の構成員の一部に処分をした当事者である会社の従業員が含まれていて第三者性を欠くことを理由に、仲裁には該当しないとされることもありうる。小島武司・高桑昭：前掲注4「第2章 仲裁合意 第1節 仲裁合意の成立とその方式」（筆者：猪股孝史） 55 - 56頁。
- 10 日本仲裁法は第2章の「仲裁合意」において14条の「仲裁合意と本案訴訟」を設け「妨訴抗弁」について詳しく定めている。
- 11 日本語訳が私訳である。以下も特別な説明

- がない限り全て私訳である。張斌生（主編）：『仲裁法新論』（第三版）「第四章 仲裁契約の効力」（筆者：林建文）（廈門）廈門大学出版社 2008 年版 65 頁。
- 12 江偉（主編）：『仲裁法』（21 世紀法学系列教材）「第四章 仲裁契約 第一節 仲裁契約の内包及び特徴」（筆者：傅郁林）（北京）中国人民大学出版社 2009 年版 92 頁。
- 13 ここに言う「仲裁事項」とは、仲裁手続を行うために具体的な紛争（＝仲裁対象）を書面で明確に記載しなければならない。これによって、仲裁廷が仲裁手続を行う権限を有するかどうかに対し判断する重要な意味は用いられる。言い換えれば、仲裁廷は仲裁契約における確定範囲内のみで仲裁手続を行うことができる、例えこの確定範囲を超えた場合は、仲裁判断を下しても一方当事者の申請によって、法院（裁判所）がそれを執行拒否し又は取り消す。唐德華・孫秀君（主編）：『仲裁法及び補助的規定の新釈新解』（最高人民法院最新司法解釈と関連法律法規、行政規章に従って編集）（北京）人民法院出版社 2003 年版 163 頁。
- 14 馬占軍：『仲裁法修正新論』（new comments on arbitration law amendment）（北京）法律出版社 2011 年版 61 - 75 頁。
- 15 羅楚湘：『英国仲裁法研究』（武漢）武漢大学出版社 2012 年版 93 頁。
- 16 準拠法とは、国際私法によって涉外的法律関係を規律すべきものとして決定された法である。この漢文の専門用語が日本から中国へ伝わった。準拠法は国際私法の特有概念とし抵触法によって選択・決定される実体法である。陳衛佐：『比較国際私法』（清華大学法学系列教材）（北京）清華大学出版社 2008 年版 189 - 194 頁、秦瑞亭（主編）：『国際私法』（Private International Law）「第一章 国際私法的基本概念 第二節 準拠法」（筆者：秦瑞亭）（天津）南開大学出版社 2008 年版 41 - 42 頁。
- 17 廣江健司：『国際私法』（集中講義）（東京）成文堂 2000 年版 43 頁。
- 18 いわゆる「涉外仲裁契約における法律適用」という問題。この問題は専ら涉外仲裁契約に関わり適用する法を選定することであり、これは仲裁進行中において手続法又は実体法を適用するというような問題と違うわけである。理由について、仲裁契約における実質的内容より見れば、当事者が紛争を解決するための手続に関する権利・義務が確定され、当事者の実体的権利・義務と直接な繋がりが無い。また、仲裁契約において仲裁手続について約定する必要があると言っても、当事者にとっては、それが仲裁で紛争を解決する義務になるかどうかの最初に来る問題である。それに、主たる契約（或いは本契約）との「分離可能性」を採る立場で仲裁契約における準拠法の選定が主たる契約の準拠法と別に定めるのは一般的認識である。すなわち、仲裁契約の本質及び目的は一般の実体的な主たる契約とは異なっており、主たる契約の準拠法により定まる契約の成立要件をそのまま仲裁契約に当てはめることは適切ではない。更に、仲裁契約は、国際慣行的な合意になっているのみならず、合意双方当事者の利益にとって中立的であることから、仲裁契約の方式要件を国家法における一般契約に課する形式的な要件に服させる必要はないと言えよう。阮柏挺：「仲裁合意の準拠法」『岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要』（第 22 号 2006. 11）40 頁。
- 19 纏めて言うと、約 11 種の方法を選択することができる。肖永平：『国際私法原理』（第二版）（北京）法律出版社 2007 年版 95 - 98 頁。
- 20 江偉：前掲注 12 「第十四章 涉外仲裁專有問題 第一節 涉外仲裁の法律適用」（筆者：張燕）256 頁。
- 21 同上。
- 22 一つ典型的な例として、イギリスの新仲裁法（1996 年改正）は、意思自治原則を最大限に尊重するように、仲裁契約の内容に対し幅広く範囲で約定できる権限を当事者に

- 与える規定を設けた。羅楚湘：前掲注 15 69 - 70 頁。
- 23 江偉：前掲注 12 「第十四章 涉外仲裁專有問題 第一節 涉外仲裁的法律適用」（筆者：張燕） 256 頁。
- 24 なお、日本では「密接関連地法」という表現は、法文の文言に従えば、「密接関係地法」となるが、慣用的に密接関連地法と言われている。溜池良夫：『国際私法講義』（東京）有斐閣出版社 1996 年版 78 頁。
- 25 なお、中国涉外民事関係法律適用法は、住居地を主な連結点とし、従来の立法に使われてきた住所地の連結点を完全に廃止した。国籍は、第二順位の連結点又は選択可能な
- 連結点の一つとして使われている。郭玉軍：「中国国際私法立法の新たな発展：日韓共同提案における知的財産権準拠法規定を兼ねて（特集 IFRS の展望）－日韓比較・国際知的財産法研究（8）」『企業と法創造』（2012. 01） 49 頁。
- 26 秦瑞亭：前掲注 16 「第一章 国際私法の基本概念 第二節 準拠法」（筆者：秦瑞亭） 43 頁。
- 27 于喜富：「仲裁契約の法律適用問題——涉外民事関係法律適用法第一八条の理解及び適用」『人民司法（応用）』（2011. 21） 47 頁
- 28 郭玉軍：前掲注 25 49 頁。