

論  
説

仲裁人の事実開示義務について

——最高裁平成二九年二月二二日決定を手がかりに——

濱 田 陽 子

もくじ

- I はじめに
- II 最高裁平成二九年二月二二日決定
- III 仲裁人の事実開示義務
- IV 仲裁人の事実調査義務
- V 開示義務違反の効果
- VI おわりに

I はじめに

仲裁は、裁判とは異なり、私的な紛争解決制度であるが、その手続は公平・適正なものでなければならぬ。仲裁手続および仲裁判断の公平性や妥当性を確保し、仲裁制度に対する国民の信頼を維持するためには、判断者たる

仲裁人が公正・中立の立場を保持することが不可欠である。他方で、仲裁人の資格は、仲裁法によっては一般に制限されており、当事者によって仲裁人にふさわしくない人が仲裁人に選任される可能性がある。仲裁人の忌避制度は、仲裁人の公正・中立の確保の要請に応えるために設けられている。

忌避制度を実質的に保障するため、仲裁法では、仲裁人候補者および仲裁人に対する事実開示義務を定めている。忌避事由となりうる事情が当事者に提供され、適切に忌避権が行使されることにより、公正・中立ではない仲裁人は手続から排除される。仲裁人候補者および仲裁人によって開示されるべき事実は、「自己の中立性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実」(仲裁法一八条三項、四項)であるが、具体的にどのような事実が開示義務の範囲に含まれるのかは定かではない。この点について本稿では、最高裁平成二九年二月二日決定を手がかりに、若干の検討を試みる。一般に、開示すべき事実の範囲を明確に確定することは困難であって、最終的には具体的な事案に応じて個別に判断せざるをえないとされているが、より具体的な基準を求めて考察を深めることは、解釈論としてもまた実務にとっても有益であろうと思われる。

## Ⅱ 最高裁平成二九年二月二日決定

(1) 本件は、 $X_1$ ・ $X_2$ と、 $Y_1$ ・ $Y_2$ との間で、一般社団法人日本商事仲裁協会(以下、「JCAA」という。)に係属した仲裁事件について、仲裁廷の長たる仲裁人をA、その余の仲裁人をE、Fとする仲裁手続または仲裁判断に、仲裁法四四一条一項四号、六号、または八号に定める取消事由があると主張して、当該仲裁判断の取消しが求められた事案である。問題となったのは、Aが所属するK法律事務所の米国の事務所に所属する弁護士Bが、米国で、 $Y_1$ の完全親会社が被告となっているクラスアクション事件において訴訟代理人になっていた事実を、仲裁手続中に

Aが開示しなかったことについて開示義務違反（仲裁法一八条四項）があり、これが仲裁判断取消事由（同四四一条一項六号または八号）に該当する否かである。<sup>1)</sup>

Xらは、いずれも空調機器であるパッケージド・ターミナル・エアー・コンディショナー（以下、「PTAC」という。）の販売等を目的とし、その本店をアメリカ合衆国（以下、「米国」という。）テキサス州に置く会社である。Y<sub>1</sub>は、電気・通信・電子および照明機械器具の製造・販売等を目的とする株式会社であり、Y<sub>2</sub>は、その本店をシンガポールに置く会社である。

平成一四年一〇月二八日、X<sub>1</sub>は、C株式会社およびシンガポール法人Dとの間で、PTACに関する売買契約（以下、「1002年PSA」という。）を締結した。この契約の準拠法は日本法であり、契約の当事者間に紛争が生じた場合には、JCAAの商事仲裁規則に従い、日本の大阪府における仲裁へ付託されること、仲裁人は三名とし、仲裁手続で使用される言語は英語とすること、仲裁判断は終局的であり、本契約の当事者を拘束することなどを内容とする仲裁事項があった（以下、「本件仲裁条項」という。）。

平成一六年四月一日、Y<sub>1</sub>は、1002年PSA上のCの権利義務を承継した。平成二二年一月一日、Y<sub>2</sub>は、吸収合併により、1002年PSA上のDの権利義務を承継した。

平成二二年九月三〇日、Y<sub>1</sub>は、G株式会社の子会社となり、平成二三年四月一日には、完全子会社となった。

平成一八年三月二九日、X<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>との間で、平成二二年一月一日発効予定のモントリオール議定書による規制に抵触しない新しい「シリーズ3 PTAC」の開発協力に関する覚書を締結した（以下、「1006年覚書」という。）。

この覚書には、準拠法の定めがなかった。

Y<sub>1</sub>は、平成二二年にはPTA事業から撤退することを決定し、同年六月五日から七日にかけて、Xらに対し、撤退の意向を伝えた。その後、XらとYらは、撤退に伴う保障等に関する協議を行った。

平成二二年一〇月二八日、Yらは、X<sub>1</sub>に対して二〇〇二年PSAを解除するとの意思表示をした。

平成二三年六月一六日、Yらは、本件仲裁条項に基づき、二〇〇二年PSAおよび二〇〇六年覚書につきYらに契約上の義務違反がない旨を宣言する等の仲裁判断を求めて、JCAAに対して仲裁手続の開始を申し立てた（以下、「本件仲裁」という）。これに対してXらは、平成二三年八月一日に答弁書を提出するとともに、Yらによる本件契約の解除が不法かつ違法であること、X<sub>2</sub>は本件覚書に関する義務を履行したことの宣言および債務不履行に基づく損害賠償請求の支払いを求めて反対請求を申し立てた。

平成二三年八月二四日に、Yらは、Eを仲裁人に選任した。Xらは、JCAAからの指示にもかかわらず、期限までに仲裁人を選任しなかったため、JCAAの商事仲裁規則（以下、「本件仲裁規則」という。）の二六条一項に基づき、JCAAがFを仲裁人に選任した。EとFは、同年九月二〇日、仲裁廷の長たる仲裁人としてAを選任した。Aは、K法律事務所シンガポール事務所所属する弁護士である。

Aは、同日付で、「(1)私は、私の公正性又は独立性に正当な疑いを生じさせるおそれのある現在又は過去の案件を認識しておりません。(2)Kの弁護士は、将来、本件仲裁に関係性はないけれどもクライアントの利益が本件仲裁の当事者及び／又はその関連会社と利益相反する案件において、当該クライアントに助言し又はクライアントを代理する可能性があります。また、Kの弁護士は、将来、本件仲裁に関係しない案件において、本件仲裁の当事者及び／又はその関連会社に助言し又はそれらを代理する可能性があります。私は、本件仲裁の係属中、かかる職務に関するし又はかかる職務の情報を与えられることはありませんし、また、かかる職務が、本件仲裁の仲裁人としての私の独立性及び公正性に影響を与えることはないと考えています。」との記載のある表明書（以下、「本件表明書」という。）を、JCAAに提出した。

平成二二年二月五日には、GおよびY<sub>1</sub>と同じくGを完全親会社とするHを被告とする、ブラウン管に関する反ト

ラスト法訴訟（以下、「本件クラスアクション」という。）が、米国カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所に係属していた。弁護士であるBは、同年二月二日付で、L法律事務所所属の弁護士としてHの訴訟代理人として出頭する旨を、同連邦地方裁判所サンフランシスコ支部に届け出た。

平成二五年二月二〇日、Kは、プレスリリースで、BがKのサンフランシスコ事務所に移籍した旨を発表した。

Aは、BがKに移籍した後も、同人が本件クラスアクションにおいてHの訴訟代理人を務めているという事実を、JCAAおよび本件仲裁の当事者に開示しなかった。

平成二六年八月一日、Aらで構成される仲裁廷は本件仲裁につき仲裁判断をした。同年八月二二日、Xらは本件仲裁の最終仲裁判断書を受領し、同年一月一三日に、大阪地裁に対して、当該仲裁判断の取消しを求める申立てをした。

(2) 第一審（大阪地決平成二七年三月一七日判時二二七〇号七四頁）は次の通り判示して、申立てを棄却した。<sup>(2)</sup>

「Bは、遅くとも平成二五年二月二〇日以降、Kのサンフランシスコ事務所に所属しているところ、Aにおいて、Kの所属弁護士であるBが本件クラスアクションに関与しているとの事実を開示しなかったことは、当事者間に争いが無い。そして、本件クラスアクションにおいて、Aと同じくKに所属する弁護士であるBが、Y<sub>1</sub>と資本関係のあるHの訴訟代理人を務めているという事実は、Aの仲裁人としての公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実（仲裁法一八条四項及び規則二八条四項）に該当すると解する余地がある。」

しかしながら、「①AはKのシンガポールオフィスに所属する弁護士であるのに対し、Bはサンフランシスコに所属する弁護士であって、両弁護士の間には本件クラスアクションに関する情報交換等の交流があったというような事実は窺われないこと、②本件仲裁と本件クラスアクションは事案及び当事者を異にし、関連性もないこと、③A自

身は本件クラスアクションに関与しておらず、Kに所属する弁護士が本件クラスアクションに関与していることを含め、本件クラスアクションに関する情報に接する機会はなかったこと、以上の事実が認められる。

これらの事情に鑑みれば、Kの所属弁護士であるAが仲裁人に選任された後、本件クラスアクションでHの訴訟代理人を務るBがKのサンフランシスコ事務所に移籍したとの事実があっても、このことのみでは、いまだAの仲裁人としての公正性又は独立を疑うに足りる相当な理由がある（仲裁法一八条一項二号）とまでは認められないから、同事実をもって、Aにつき仲裁人としての忌避事由が存在したといふことはできず、また、同事実の存在が本件仲裁判断の結論に影響を及ぼしたとも認められない。

このことに加えて、上記の通り、Aは、仲裁人に選任されるにあたり、JCAAに対して本件表明書を提出し、その中で、K所属の弁護士が、将来、本件仲裁事件に関係しない案件において、本件仲裁事件の当事者及び／又はその関連会社に助言し又はそれらを代理する可能性があることを明らかにした上、A自身は、本件仲裁事件の係属中、このような職務に関与し又はそ情報を与えられることはなく、このような職務が、本件仲裁事件の仲裁人としての独立性及び公正性に影響を与えることはないと考えている旨の見解を表明しているところ、Xらは、これに対して何ら異議を述べなかつたものであつて、上記のような事態が生じ得ること（Aが本件仲裁事件の仲裁人に選任された後、Kに所属する他の弁護士が本件仲裁事件に関係しない案件においてY<sub>1</sub>の関連会社の訴訟代理人を務めること）は、Xらにおいてもあらかじめ想定できたにもかかわらず、Xらは、このことを各別問題視していなかつたことが認められる。このことを併せ考慮すれば、Aが上記の事実を開示しなかつたことが開示義務違反（仲裁法一八条一項四号）にあたるとしても、それによる瑕疵は軽微なものといえる。」

「以上によれば、Aによる上記の開示義務違反が仲裁法四四一条六号に該当するとしても、これを理由に本件仲裁判断を取り消すことは相当でないといふべきである（仲裁法四四一条六項）。」

(3) これに対して、抗告審（大阪高決平成二八年六月二八日判時二三一九号三二頁、判タ一四三二号一〇八頁）は原決定を取り消し、申立てを認容した。<sup>3)</sup>

「本件クラスアクションにおいて、Aと同じくK所属の弁護士であるBが、Y<sub>1</sub>と完全兄弟会社の関係にあるHの訴訟代理人を務めているという事実（以下、「本件利益相反事由」という。）は、Aの仲裁人としての公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実<sup>4)</sup>に該当すると言えらるから、開示義務の対象（仲裁法一八条四項、本件仲裁規則二八条四項）になる」

「上記開示義務は、仲裁人を忌避するかどうかの判断資料を当事者に提供するためのものであるから、その対象となる事実は、忌避事由（仲裁法一八条一項）そのものよりも広い範囲の事実が含まれると解するのが相当である。本件利益相反事由は、…Xらの立場からすれば、Aを忌避するかどうかを判断するための重要な事実といえるから、これが、開示義務の対象となることは明らかである。また、…（AとBが）勤務するオフィスの所在国が異なるのか、本件仲裁と本件クラスアクションとはそれぞれ当事者が異なり、また、事案の同一性も関連性もないといってみても、これにより上記疑いがなくなるものではない。」

「仲裁人は、仲裁手続の進行中、開示義務の対象となる事実の発生時期のいかんを問わず、開示していない事実の全部を遅滞なく開示しなければならないとされており（仲裁法一八条四項）、これは、仲裁人の忌避制度の実効性を担保するとともに、仲裁人に対する信頼を確保するためのものであるから、仲裁人の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実が客観的に存在しているにもかかわらずその事実を仲裁人自身が知らなかったという理由で上記開示義務を免除することはできない。…仲裁人が手間をかけずに知ることができる事実については、仲裁人には、開示のための調査義務が課されるべきである。そして、本件利益相反事由については、Aが所属する法律事務所であるK内においてコンフリクトチェック（当該案件の当事者及び対象を明示して当該法律事務所所属の全



弁護士に利益相反がないかどうかを照会して確認する手続)を行うことにより、特段の支障なく調査することが可能であったというべきである。本件においてこのような調査がK内で実施されたかどうかは一件記録上明らかでないが、当該調査が実施されたのに開示されなかった場合にはもちろんのこと、当該調査が実施されなかったために開示されなかった場合であっても、本件利益相反事由の不開示につき、開示義務違反の責任を免れない。」

「開示義務は、前記のとおり、仲裁人を忌避するかどうかの判断資料を当事者に提供するためのものであるから、その対象となる事実とは、将来、生起する可能性のある抽象的、かつ、潜在的な事実ではなく、実際に発生し、又は発生し得る具体的に特定可能な事実でなければならず、そうでなければ、当事者は、その開示された事実が忌避事由に該当するかどうかを適切に判断することができないというべきである。そして、Aは、本件表明書において「Kの弁護士は、将来、本件仲裁に関係しない案件において、本件仲裁の当事者及び／又はその関連会社に助言し又はそれらを代理する可能性があります。」と標記しているが、これは、将来、生起する可能性のある抽象的、かつ、潜在的な利益相反を表明しているものすぎず、これにより、実際に発生した本件利益相反事由を開示したことにはならないから、本件利益相反事由は「既に開示した」とはいえない。」

「本件利益相反事由は、Xらの立場からすれば、Aを忌避するかどうかを判断するための重要な事実であるにもかかわらず、前記のとおり、Aが開示義務に違反してこれを開示しなかったために(本件開示義務違反)、Xらは、その事実を知らされずに、本件仲裁の手続が進行し、最終的に、本件仲裁判断を受けたものである。そして、仲裁人の開示義務が、仲裁手続の公正及び仲裁人の公正を確保するために必要不可欠な制度であることを考慮すると、本件開示義務違反は、それ自身が仲裁廷の構成又は仲裁手続が日本の法令に違反するものとして仲裁法四四一条一項六号の取消事由に該当するというべきである。」

「本件利益相反事由は、その内容からして、仲裁人の忌避事由に該当する可能性がないとはいえないものであり、



その不開示は決して軽微な瑕疵といひ難いものであるから、本件開示義務違反が重大な仲裁手続保障違反でないとははいえない。また、Xらは、本件仲裁の手続中に本件利益相反事由を知らされていないから、仲裁手続及び仲裁人の公正に疑問をもつこともなく、本件仲裁の手続に応じ、本件仲裁判断を受けたのであるから、仮に、その手続中に忌避申立てをせず、審理終了時には本件仲裁の手続が「とてもフェアである」と述べていたとしても、そのようなXらの行為によって本件開示義務違反という手続上の瑕疵が治癒されることにはならない。そして、本件開示義務違反は、重大な手続上の瑕疵というべきであるから、それ自体が、たとえ、本件仲裁判断の結論に直接影響を及ぼすことがないとしても、仲裁法四四一条一項六号の取消事由に該当するというべきである。」

「上記の通り、本件開示義務違反は、重大な手続上の瑕疵というべきであるから、仲裁手続及び仲裁判断の公正を確保するとともに、仲裁制度に対する信頼を維持するためにも、本件仲裁判断をこのまま維持することはできず、したがって、当裁判所は、本件申立てを裁量棄却することはしない。」

(4) 最高裁（最決平成二九年一二月一二日民集七一巻一〇号二一〇六頁、判時二三六五号七〇頁、判タ一四四七号四二頁）は原決定を破棄し、事件を大阪高裁へ差し戻した。<sup>①</sup>

「（仲裁法一八条四項）の趣旨は、仲裁人に、忌避の事由である「仲裁人の公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由」（同条一項二号）に当たる事実よりも広く事実を開示させて、当事者が忌避の申立てを的確に行うことができるようにすることにより、仲裁人の忌避制度の実効性を担保しようとしたことにあると解される。仲裁人は、法一八条四項の事実が「既に開示したもの」に当たれば、当該事実につき改めて開示すべき義務を負わないが（同条四項括弧書）、仲裁人が当事者に対して法一八条四項の事実が生ずる可能性があることを抽象的に述べたというだけで上記の「既に開示した」ものとして扱われるとすれば、当事者が具体的な事実に基づいて忌避の申立てを的確に

行うことができなくなり、仲裁人の忌避の制度の実効性を担保しようとした同項の趣旨が没却されかねず、相当ではない。

したがって、仲裁人が当事者に対して法一八条四項の事実が生ずる可能性があることを抽象的に述べたことは、同項にいう「既に開示した」ことには当たらないと解するのが相当である。」

「上記の通り、仲裁人は、当事者に対し、法一八条四項の事実の全部を開示すべき義務を負うところ、仲裁人が法一八条四項の事実を認識している場合にこれを開示すべき義務を負うことは明らかである。そして、上記のような法一八条四項の趣旨に加え、同項は開示すべき事実を仲裁人が認識しているものに限定していないことに照らせば、仲裁人には、当事者に対し、法一八条四項の事実の有無に関する合理的な範疇の調査により通常判明し得るものをも開示すべき義務を負うというべきである。」

また、同項は、仲裁人が法一八条四項の事実を開示すべき義務を負う時期につき「仲裁手続の進行中」とするのみで他に限定をしていない上、「既に開示したもの」のみを開示すべき事実から除外しているにとどまることからすれば、仲裁人は、仲裁手続が終了するまでの間、当事者からの要求の有無にかかわらず、同義務を負うというべきである。

したがって、仲裁人が、当事者に対して法一八条四項の事実を開示しなかったことについて、同項所定の開示すべき義務に違反したというためには、仲裁手続が終了するまでの間に、仲裁人が当該事実を認識していたか、仲裁人が合理的な範囲の調査を行うことによって当該事実が通常判明し得たことが必要であると解するのが相当である。」

「原審までに提出された資料に照らしても、本件仲裁判断がされるまでにAが本件事実を認識していたか否かは明らかではない。また、Kにおいて本件事実が認識されていたか否かや、Kにおいて、所属する弁護士間の利益

相反関係の有無を確認する態勢がいかなるものであったかについても判然としないことからすれば、本件仲裁判断がされるまでにAが合理的な範囲の調査を行うことによつて本件事実が通常判明し得たか否かも明らかではない。上記の各点について確定することなく、Aが本件事実を開示すべき義務に違反したものとした原審の：判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

### Ⅲ 仲裁人の事実開示義務について

(1) 仲裁判断は、裁判官の判断である裁判とは異なり私人たる仲裁人による判断であるが、原則として事実の認定と法の適用に基礎をおく第三者の判断であるという点では、裁判と変わることがない。仲裁人は、裁判官と同様に、当事者から独立して、いずれの当事者にも偏することのない公平・中立の立場を保持するべきであるし、そのような外観を確保する必要がある。<sup>(5)</sup> 仲裁は当事者の合意に基づく紛争解決制度であるが、仲裁合意によつて裁判による紛争解決の機会が失われ、また特別な合意がない限り、仲裁には上訴が認められないので、適正な仲裁判断が保障される必要がある。仲裁判断が妥当であるためには、仲裁人が公平であることが必要である。<sup>(6)</sup> 他方で、仲裁人の資格は、仲裁法によつては一般に制限されていない。<sup>(7)</sup> したがつて当事者または裁判所は誰でも仲裁人に選任することができ、その結果、仲裁人にふさわしくない人が仲裁人になる可能性がある。そこで、仲裁人の公正・中立の確保という要請に因應するため設けられているのが忌避制度である。当事者には、公正・中立ではない仲裁人をその任務執行から排除する機会が与えられている。<sup>(8)</sup>

仲裁法一八条一項は仲裁人の忌避について定めており、当事者が合意で定めた仲裁人の要件を満たさないうとき(同一号)、仲裁人の公正性または独立性を疑うに足りる相当な理由があるとき(同一号)には、当事者は仲裁人を忌避

することができるとする。

二号の「公正性または独立性を疑うに足りる相当な理由があるとき」について、一般に、公正性または独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実には、仲裁人が事件または当事者と一定の関係がある場合と、仲裁人の具体的な行動に問題がある場合とが指摘されている。<sup>(9)</sup>この「公正性」や「独立性」が何を指すのかは議論があるところだが、<sup>(10)</sup>これらを明確に区別することは困難であつて、また厳密に区別する必要がどこまであるのか疑問が提示されている。

なお当事者が主張できる忌避事由には特則がある。すなわち、当事者が仲裁人を選任した場合または選任に関与した場合には、忌避の原因となる事由は、仲裁人の選任後に当事者が知つたものに限られる(仲裁一八条二項)。仲裁当事者が、仲裁人の選任前に忌避事由の存在を知らずながら当該仲裁人を選任したということは、当該仲裁当事者はいわば当該原因に基づく忌避権を放棄したに等しく、後に当該原因に基づく忌避を認める必要はないと考えられるからである。また、もしこのような忌避事由の主張を認めると、仲裁手続の進行状況が自己に不利になつたときに、自ら選任した当該仲裁人の忌避を申し立てることができるが、このような忌避の申立ては信義に反して認められるべきではない。<sup>(11)</sup>

(2) 仲裁当事者の忌避権の行使を実質的に保障するため、仲裁法は、仲裁人候補者および仲裁人に対して、忌避原因となるべき事実がある場合には、それを開示するよう求めている。これは、仲裁人の選任および忌避についての判断材料を当事者に提供するためのものである。<sup>(12)</sup>いくら当事者に忌避権を認めたとしても、当事者が仲裁人についての忌避事由を十分に知りうる状況にないならば、仮に当該仲裁人に忌避事由があつても、当事者は当該仲裁人を実際に忌避することは難しい。当事者の忌避権は、仲裁人の忌避事由について十分な情報が提供される状況にあつ

てはじめて、実効性のあるものになるからである。<sup>(13)</sup>このような開示義務については、旧法下でもこれを認めるべきであるとの議論がなされていた。<sup>(14)</sup>

まず、仲裁人への就任依頼を受けてその交渉に応じようとする者は、当該依頼者に対して、公正性または独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の全部を開示しなければならない（仲裁一八条三項）。これは、仲裁人に選任するかどうかの判断資料を、選任しようとしている当事者に提供するための開示である。仲裁依頼を受けた者が仲裁人への就任交渉に応じようとする場合には、当該依頼を受けた者はこの開示義務を負う。<sup>(15)</sup>仲裁人となった後も、仲裁手続の進行中は、当事者に対して、自己の公正性または独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実を遅滞なく開示しなければならない（仲裁一八条四項）。これは、仲裁人を忌避するかどうかの判断資料を当事者に提供するためのものである。仲裁人は、開示義務の対象となる事実の発生時期にかかわらず、開示していない事実を当事者双方に対して開示しなければならない。<sup>(16)</sup>

このように、仲裁人の開示義務の主たる目的は、当事者が公正・中立ではない仲裁人を手続から排除するための情報提供にあり、したがって一八条三項・四項は第一に仲裁当事者の利益保護のための規定であると考えられる。<sup>(17)</sup>加えて、本件の抗告審が指摘しているように、仲裁人の公正・中立を確保することによって仲裁制度に対する信頼を維持するという公益的な目的も有するとも解されている。<sup>(18)</sup>

(3) 開示の対象になるのは、「自己」の中立性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の全部である。忌避事由である「仲裁人の公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由がある」ことと比較すると、開示すべき事実、忌避事由よりも範囲が広いと解される。一八条一項二号の忌避事由があるかどうかの判断を当事者に委ねるとともに、その判断を的確に行うことができるようにするために、忌避事由そのものよりも広い範囲での開示が義務づけ

られている。<sup>(19)</sup>

ではどこまでが開示すべき事実の範囲に該当するのだろうか。事案によっては、開示すべき事実には、仲裁人と当事者の間の過去の職業上・業務上の関係や、職業上の秘密やプライバシーに関わる事実なども含まれうる。開示すべき事実を広く解すると、忌避権が行使される確率が高くなり、その結果仲裁手続が遅延する危険があると指摘されている。<sup>(20)</sup>さらに実務において、開示義務の範囲を広く捉えずぎると、仲裁人または仲裁人となるべき者を萎縮させるおそれがあるのではないかともいわれている。<sup>(21)</sup>また、とくに仲裁手続の冒頭で事細かに利害関係に関する情報を開示すると、かえって当事者が不安になってしまい、仲裁人に対する当事者の信頼を失わせてしまうのではないかという懸念も表明されている。<sup>(22)</sup>

他方で、開示すべき事実を狭く解すると、問題となりうる事情について仲裁当事者間で十分な情報共有がなされず当事者による適切な忌避権の行使が妨げられたり、仲裁手続開始後に問題となる事情が明らかになる可能性が高くなって結果的に手続を最初からやり直さなければならぬ危険も生じる。

忌避制度の実効性を確保するという制度趣旨に鑑みれば、基本的に広く捉えるべきだという考え方が一般的である。<sup>(23)</sup>仲裁には、訴訟とは異なり除外制度は存在せず、仲裁人の公正・独立についてはすべて当事者の申立てを必要とする忌避に委ねられている。そうであるならば、当事者による自律的な判断が適正に実現されるよう、十分な情報提供が不可欠であると考えられるからである。<sup>(24)</sup>また、仲裁法では仲裁人の資格が定められておらず、したがって様々な利害関係をもつ人が仲裁人を選任されうるが、これらの利害関係は当事者からみれば必ずしも明確に認識できるとは限らない。仲裁手続の基盤でもある当事者と仲裁人の間の信頼関係を強固なものにするためにも、仲裁人による積極的な事実の開示は有益であると考えられる。<sup>(25)</sup>

仲裁人または仲裁人候補者の開示義務の対象となる事実には様々なものが考えられるが、以下では本件で問題と

なった、仲裁人と一方当事者との関係に焦点を絞って考察したい。

(4) 開示義務は当事者による忌避権行使の実質的な保障のために規定されたのであるから、忌避事由（仲裁一八条一項各号）に該当する事実、開示義務の範囲に含まれる。たとえば、何人も自分の事件の審判者にはなりえないというのが手続法の一つの理念であるとする、仲裁人と一方の当事者が同一であるという事実は、開示されるべき事実であると考えられる。また、仲裁人と一方当事者との間に一定の経済的、職業的、あるいは精神的関係があるという事実も、開示されるべき事実に含まれると考えられる。<sup>(26)</sup> 仲裁人と一方の当事者が雇用関係にある、仲裁人が一方当事者の法律顧問を務めているという事実も、仲裁人の公正・独立を疑うに足りる相当な理由がある（仲裁一八条一項二号）と考えられる。

では仲裁人の所属する法律事務所が一方当事者の法律顧問を務めているという事実、仲裁人と同じ法律事務所に所属する別の弁護士が別の事件で一方当事者に法的な助言を与えたことがあるという事実、仲裁人と同じ法律事務所所属する別の弁護士が一方当事者の関連会社が当事者となっている別の仲裁事件の仲裁人であるという事実、仲裁人が一方当事者の代理人の実弟であるという事実、<sup>(27)</sup> 仲裁人と同じ法律事務所に所属する別の弁護士が一方当事者の代理人の実弟であるという事実、仲裁人が一方当事者の代理人と同じ弁護士会に所属しているという事実はどうだろうか。一般に弁護士とその所属する法律事務所は一体であると考えれば、仲裁人の法律事務所が一方当事者の法律顧問を務めているという事実は、忌避事由に該当すると評価でき、開示義務の範囲に含まれる。仲裁人と同じ法律事務所別の弁護士が別の事件で一方当事者に法的な助言を与えたという事実について、法律事務所とその所属弁護士は同一だとすれば当然に開示義務の範囲に含まれるだろうし、仲裁人と当該弁護士とが別の都道府県に位置する異なるオフィスに所属していたという場合でも、少なくとも公正・独立に疑いを生じさせるおそれのある



事実（仲裁一八条三項・四項）に該当すると考えられる。ではたとえばその別の弁護士が助言を与えたのは五年前の無料法律相談を通じてでありそれ以降現在まで関係がないという場合でも、公正・独立に疑いを生じさせるおそれのある事実と相当しうるのかは疑問である。

(5) 本件の第一審および抗告審の判例評釈の多くが、国際法曹協会 (IBA, International Bar Association) による国際仲裁における利益相反に関するガイドライン (IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration 2014) (以下、「IBAガイドライン」という。) を参考にしている。<sup>(28)</sup> ガイドラインは、第二部で一般的な規範を述べ、第二部で、定型的と考えられる開示事由を開示義務の強度に応じてレッド、オレンジ、グリーンに色分けしたリストによって表示している。

レッド・リストは、当事者が忌避申立権を放棄できないものと、放棄できるものを含むが、開示義務との関係では、レッド・リストに挙げられた事実は開示されなければならない事実であると考えられている。なぜなら、このような事実を認識した合理的な第三者であれば、客観的に見て仲裁人または仲裁人候補者と一方の当事者との間に利益相反が存在するとして、仲裁人の不偏または独立に疑問を抱くと考えられるからである。

オレンジ・リストに挙げられた事由は、個別具体的な事情の下において、仲裁人の不偏または独立についての正当な疑いをもたらす可能性のある事情が列挙されている。仲裁人にこれらの事情があることによって当然に当該仲裁人が手続から排除されるわけではないが、仲裁人はこれらの事情について当事者に開示する義務があるとされる。このような事情の下では、合理的な第三者の観点から、仲裁人の不偏または独立についての正当な疑いがあるかを判断する必要があるが、その前提として当事者が更なる調査を希望する可能性がある事情を、当事者に知らせる必要があるからである。

グリーン・リストに挙げられた事由は、客観的に見て利益相反が存在しないように見えるか、実際に存在しない場合を示している。したがって、仲裁人にこれらの事情を開示する義務はないとされている。

なおこのリストは例示であって、個別具体的な事情によっては判断が異なりうる<sup>(30)</sup>。IBAガイドラインでも、記載された事情の境界線はしばしば不明確であり、特定の事情があるリストではなく別のリストに載っているべきであるか否かは議論されうるとする。たとえばリストには「重大な」といった外縁を定め得ない規範を含んでいるし、また時間的な制約についても、ある事情については長すぎたり、別の事情においては短すぎることはありうると述べられている。なお、開示義務や忌避権の放棄の範囲について、何らかの客観的な基準によるべきであるか、あるいは当事者の主観的な基準によるべきであるかという問題についても、主観的な基準が絶対的なものであるべきではなく、何らかの客観的な限界が追加されるべきであるとの判断を支持したとされている。

このリストによれば、たとえば仲裁人と一方当事者が雇用関係にある、仲裁人または仲裁人が所属する法律事務所が一方当事者の法律顧問を務めているという事実は、それぞれ放棄可能なレッド・リスト一・一、一・四に該当し、仲裁人と同じ法律事務所に所属する弁護士が別の事件で一方当事者に法的な助言を与えたという事実は、オレンジ・リスト三・二・一に該当する可能性が高く、しかし別の弁護士が五年前の無料法律相談を通して一方当事者に助言を与えたがその後は関係がないという事実は、無償という点でオレンジ・リスト三・二・一に該当せず、五年前という点でオレンジ・リストの三年という一応の基準に含まれないと考えられる。

これに対して、仲裁人が一方の当事者の代理人と同じ弁護士会に所属している、弁護士会の委員会と一緒にいる、ある研究会と一緒に参加していた<sup>(31)</sup>という事情は、IBAガイドラインではグリーン・リストの四・三に該当すると考えられる。同様に、消費者紛争の仲裁の仲裁人として選任された人が、長年消費者問題を専門に取り扱っており、弁護士会の消費者問題の委員会等でも活動していた<sup>(32)</sup>という場合も、グリーン・リストの四・三または四・一に相当す

ると考えられる。そうであれば、一般にこのような事実については開示義務はないと解することができよう。

このように、仲裁人と一方当事者との経済的、職業的、精神的関係には、その関係が緊密で現在も存在しているものから、関係が希薄で過去のものであり現在は存在していないものまで多様なパターンがある。忌避権行使の的確な判断のために十分な資料を当事者に提供するという観点からは、一方当事者の抱える事件について法的なサービスを有償で提供した場合には、それが仲裁人と同一の法律事務所所に所属する別の弁護士によってなされたものであっても、サービスを提供した事件と仲裁の対象となっている事件との間の関連性が薄い場合でも、開示義務の対象になると考えるのが妥当ではなからうか。これに対して、事件性のない場面で仲裁人と一方当事者との間に一定の関係がある場合、たとえば仲裁人と一方当事者の代理人が同じ弁護士会に所属している事実や、定期的に開催される研究会に共に一緒に出席している事実などは、開示義務の範囲に含まれないと考えられる。

では、本件で問題となった、仲裁人Aと同じ法律事務所別の国のオフィスに所属する弁護士Bが、本件仲裁に関係しない案件において、仲裁の一方当事者Y<sub>1</sub>の完全兄弟会社Hの訴訟代理人を務めていたという事実(以下、「本件事実」という。)は、どうだろうか。

学説においては、オレンジ・リストの三・一・四に相当するという考え方<sup>(33)</sup>、またはオレンジ・リストの三・二・一にも相当する可能性を指摘するもの<sup>(34)</sup>、あるいはレッド・リストの二・三・六に相当するものとして、本件事実は仲裁人が開示すべき事実<sup>(35)</sup>に該当すると一般に解されている。第一審も、この事実が、Aの仲裁人としての公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実<sup>(36)</sup>に該当する余地があるとし、抗告審は、仲裁法一八条四項により仲裁人が開示義務を負う事実<sup>(37)</sup>に該当すると判断している。

たしかにBが法的サービスを提供したのはY<sub>1</sub>ではなくその完全兄弟会社Hであるが、一般に関連会社間には相互に密接な経済的関係があると考えられることから、開示義務の範囲との関係では、法律事務所とそこに所属する弁

護士とを同一視できるのと同様に、Y<sub>1</sub>とHを同一視して、本件事実は仲裁人による開示義務の対象となると評価するのが妥当だと考えられる。

(6) では、本件において、仲裁人に開示義務違反があったといえるだろうか。本件においてAは仲裁廷の長たる仲裁人を選任された日に本件意見書を提出しているが、これによってAが開示義務を果たしたといえるだろうか。

この点について、第一審は、本件意見書の記載内容についてXらが何も異議を述べなかつたことを指摘して、Aが本件事実を開示しなかつたことが開示義務違反にあたるとしても、それによる瑕疵は軽微であると判断した。これに対して抗告審は、仲裁法一八条四項の開示義務は、仲裁人を忌避するかどうかの判断資料を当事者に提供するためのものであるから、開示義務の対象となる事実は、現実に発生し、または発生しうる具体的な事実でなければならないとし、これに対して本件表明書は、将来生起する可能性のある抽象的かつ潜在的な利益相反を表明しているにすぎないので、これをもって同項の「既に開示した」ことにはならないと判示した。最高裁も、当事者が具体的な事実に基づいて忌避の申立てを的確に行い、仲裁人の忌避制度の実効性を担保しようとした仲裁法一八条四項の趣旨を述べて、原決定を支持している。

開示義務は当事者に忌避申立ての判断資料を提供するために規定されているところ、将来の利益相反の可能性が表明されたとしても、具体的にどのような事情があるのか分からない状態で、当事者が当該仲裁人を忌避すべきか否かの確には判断できないと考えられる<sup>(36)</sup>。また、仲裁法一八条四項によれば、仲裁人は当事者に対して事実を開示しなければならぬとされているが、本件表明書の宛先はJCAAであって当事者ではない。したがって、本件表明書の提出をもって同項の開示義務を果たしたとは評価できないだろう。

ところで第一審は、本件表明書の提出に対してXらは何ら異議を述べていないこと、またXらは本件事実のよう

な事態が生じうることをあらかじめ想定できたにもかかわらず、このことを格別問題視していなかったことよって、仲裁人の開示義務の一部または全部が免除されたと解しているようにも見える。仲裁人の開示義務について当事者による事前の免除が可能であるかどうかという問題につき、開示義務は忌避制度の実効性を担保し、仲裁に對する信頼確保のための制度であるから、当事者の合意による免除は不可能である（したがって仲裁法一八条三項・四項は強行法規である）という考え方<sup>37</sup>と、これは当事者保護のための制度であるので合意による免除が可能であるという考え方<sup>38</sup>がある。本件意見書に対して当事者は異議を述べなかつたようであるが、後者の見解に立ったとしても、これをもつて当事者による開示義務の免除がなされたとは考えにくい。なぜなら、忌避制度は仲裁人の公正性および独立性を担保し、仲裁判断および仲裁制度に對する信頼を保障するためのおよそ唯一の手段であり、その前提として開示義務が認められているところ、そのような重要な意義を有する開示義務の免除に際しては、両当事者が何も異議を述べなかつたという黙示的な意思表示では足りず、文書その他の方法による明示的な意思表示が必要だと考えられるからである。

#### IV 仲裁人の事実調査義務について

(1) 仲裁人が開示すべき事実について知っていながらそれを開示しなかつた場合には、当該仲裁人には開示義務違反があると評価することができるが、仲裁人が開示すべき事実を知らなかつた場合にまで開示義務違反を認めることができるだろうか。客観的に見て開示すべき事実が存在したとしても、仲裁人がそれを知らないのであれば、そのような事実が仲裁人および仲裁手続に影響を与える可能性は低いと考えられるからである。しかしながら、仲裁人は仲裁人または仲裁廷に對する当事者の信頼を基礎にして成立して<sup>39</sup>おり、仲裁に對する信頼には仲裁人に対する信

頼が含まれる点<sup>(40)</sup>を考慮すると、手続を主宰する仲裁人には、当事者の自己に対する信頼を損なわないように行動する責務があると考えられる。学説の多くも、仲裁人の開示義務の前提として、開示すべき事実があるかどうかについて調査義務を負うとする見解が一般的である<sup>(41)</sup>。仲裁人または仲裁人候補者は、自らの中立・独立を示すために、中立性および独立性に疑いを生じさせるおそれがあるかどうか自ら知る必要があるからである<sup>(42)</sup>。

この点について抗告審は、仲裁法一八条四項が仲裁手続の進行中に開示義務の対象となる事実の発生時期のいかんを問わず開示義務を認めるのは、仲裁人の忌避制度の実効性を担保するとともに、仲裁に対する信頼を確保するためのものであるから、開示すべき事実が客観的に存在しているにもかかわらず、その事実を仲裁人自身が知らなかったという理由では、開示義務は免除されないとした。当事者には仲裁人を忌避するかどうかの判断資料が提供されるべきところ、開示されるべき事実を仲裁人が知らないからといって当該事実が開示されなかったら、当事者の忌避申立てに関する判断の機会が損なわれたまま仲裁判断を受けることになるので適切ではないというのが理由である。その上で、仲裁人が手問をかけずに知ることができる事実については、仲裁人には開示のための調査義務が課されるべきであると判示した。最高裁も、仲裁人が仲裁法一八条四項の趣旨に加え、開示すべき事実について仲裁人が認識しているものに限定していないことを指摘して、仲裁人は、当事者に対して、仲裁法一八条四項の事実の有無に関する合理的な範囲の調査により通常判明し得るものをも開示すべき義務を負うとして、仲裁人の調査義務を認めている<sup>(43)</sup>。

(2) それでは、仲裁人は開示すべき事実の有無についていつ調査をすれば、調査義務を果たしたと評価されるのだろうか。

まず、仲裁人への就任依頼を受けた仲裁人候補者は、依頼者に対して、仲裁法一八条三項により自己の公正性ま

たは独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実を開示しなければならぬ。この開示を行うために、仲裁人が一定の調査をすることは可能であり現実的である。また当事者と仲裁人契約を締結し、仲裁人に就任する際には、これら疑いを生じさせるおそれのある事実を当事者にも開示すべきだと考えられるので、就任時にも調査義務があると解される。

では仲裁人は、仲裁人就任後も継続して常に調査を続けるべきであろうか。仲裁人に対してあまりに過度な調査負担を強いることは現実的ではない。他方で、一般に仲裁人に就任する者は実社会で多様な利害関係の中で活動していることが多いと考えられ、その利害関係は時の経過に応じて変化すると考えられる。そうすると、仲裁人就任時には存在しなかった開示すべき事実が、事情の変化によって手続係属中に生じる可能性は十分に考えられる。仲裁法一八条四項が仲裁手続の進行中における開示義務を認めているのは、このような事情を考慮したものと考えられる。本件において最高裁も、仲裁法一八条四項が開示義務を負う時期について「仲裁手続の進行中」とするのみで他に限定をしておらず、「既に開示したもの」のみを開示すべき事実から除外していることから、仲裁人は、仲裁手続が終了するまでの間、同義務を負うと判示している。抗告審も同様に、仲裁手続終了まで調査義務・開示義務があると判断している。

それでは仲裁手続の進行中のどのタイミングで調査を行えば、合理的な調査が行われたと評価されるのだろうか。仲裁人が手続終了までの間、常に（たとえば毎日）開示義務の対象となる事実の有無を継続的に調査し続けなければならぬというのは現実的ではない。学説では、調査義務は、就任依頼を受けた時と、当事者がとくに要求した時とのみ認めればよいという考え方のほか、利益相反関係が最も影響するのは仲裁判断を下す時点であるなら、仲裁人が審理を終了して仲裁判断の起草に入る前に調査を行うという考え方、一定の期間を定めて、定期的に調査を行うという方法が提示されている。当事者が要求したときに調査を行うべきだという考え方は一理ある。仲裁人が



所属する法律事務所内での情報交換や、情報に接する機会の有無について、外部者である当事者には不透明であることが多いだろう。<sup>(48)</sup> そうであるとはいえ、たとえば当事者が毎週調査するよう要求してきたときにも、これに応えなければならぬとすると、仲裁人の負担は大きくなると考えられる。だからといって、仲裁手続開始の時と仲裁判断の直前に行えば十分かという点、本件のように仲裁人の選任から仲裁判断まで三年かかっているような場合には、手続係属中にも開示すべき事実が生起している可能性があり、これらは開示されるべきだと考えられる。

何をもちて合理的な調査であるのか判断するのは難しい。仲裁の具体的な手続は事件毎に大きく異なると考えられるので、すべての事件に適用できる基準を示すのは困難である。ただ、最高裁が、仲裁人は、手続係属中に当事者からの要求の有無にかかわらず調査・開示義務を負うと述べていることからすると、最高裁は、当事者からの要求があつたときに加えて、少なくとも定期的な調査を行うことが望ましいと考えていると解される。たとえば、書面中心の審理を行う場合には、二、三ヵ月に一度の調査を行うとか、訴訟のように審問期日を設けて審理を行う場合には、期日前に調査を行うようにするという方法は、合理的な方法として考えられるかもしれない。

(3) 本件の仲裁人Aが所属するK法律事務所は、一〇か国二〇か所にオフィスがあり、一〇〇人以上の弁護士が所属している。<sup>(49)</sup> 弁護士Bがサンフランシスコのオフィスに移籍した時点で、シンガポールのオフィスに所属するAが、Bが担当する本件クラスアクションについて、どの程度情報を与えられ、またどの程度の調査が可能であったのかは明らかではない。たとえば法律事務所の方針によってBが本件クラスアクションに関与していることも含め、Aが本件クラスアクションに関する情報入手することが困難であつた場合<sup>(50)</sup>にまで、Aの開示義務違反を認めるのは、仲裁人の負担が大きすぎるようにも思われる。

この点について最高裁は、抗告審決定破棄の理由において、K内部で本件事実が認識されていたか否かだけでな

く、Kに所属する弁護士間で利益相反関係の有無を確認する態勢に触れて、合理的な範囲の調査によって本件事実が通常判明し得たかどうか明らかではないとしており、この点も、合理的な調査が行われたか否かを判断する要素として考えているようである。

たしかに、Kのような国際的かつ大規模な法律事務所の内部において、利益相反事由につきどの程度の調査システムが構築されているのかは定かではない。抗告審は、この点について、K内においてコンフリクトチェックを行うことにより、特段の支障なく調査することが可能であったというべきであり、本件においてこのような調査の実施の有無は明らかではないが、いずれの場合であっても本件事実の不開示は開示義務違反に該当すると判示していた。K内部でどのようなコンフリクトチェック体制が整っていたのか具体的に指摘しないままに、本件事実について特段の支障なく調査することが可能であったと結論付けるのは、多少強引であったかもしれない。<sup>(91)</sup>

(4) ところで、この調査義務の範囲は広範に及ぶと考えられる。たとえば、仲裁人または仲裁人候補者と当事者との関係における直接的な経済的関係、精神的関係、義務や責任関係などは仲裁人にとっても比較的容易に調査できると考えられるが、たとえば当事者の系列会社や実質的な支配関係にある会社や、仲裁判断との関係で当事者に対して責任を負担する第三者、当事者の代理人が所属する法律事務所が関係している事件などの情報まで調査する義務を仲裁人だけに課すのは、仲裁人または仲裁人候補者にとって酷なようにも思われる。このような情報は、むしろ当事者の方が容易に調査でき、また正確な情報を得ることが可能であろうから、仲裁人はこのような情報につき当事者に照会をすることができ、当事者はその照会に対して誠実に回答すべきではなからうか。仲裁人の開示義務・調査義務は当事者の保護のための制度でもあるところ、たとえば当事者が仲裁人からの照会に虚偽の回答をし、あるいは回答を拒否した結果、仲裁人が開示すべき事実の存在を知り得なかった場合にまで、仲裁人の開示義務違反

を認めるのは適切ではないと考えられるからである。また当事者は、仲裁人からの照会がなくとも、仲裁人に対して関連情報を提供するなど、仲裁人の調査に協力すべきではなからうか。<sup>(53)</sup>

## V 開示義務違反の効果

(1) 仲裁人または仲裁人候補者が、その義務に反して開示すべき事実を開示しなかった場合には、どのような効果が考えられるだろうか。

仲裁手続外のものとしては、仲裁人の倫理違反としての効果や、仲裁契約の不履行に基づく損害賠償など考えられるが、手続内での効果として、仲裁人の忌避や仲裁判断の取消しの可能性が考えられる。

手続の係属中に開示義務違反が判明した場合、開示すべき事実が忌避事由に該当するのであれば、当事者は当該仲裁人を忌避することができるし、両当事者の合意に基づき当該仲裁人を解任することもできる。<sup>(54)</sup>

それでは、仲裁人または仲裁人候補者の開示義務違反自体が、忌避事由（仲裁一八条一項・二号）に該当するだろうか。開示義務違反があったこと自体が忌避事由に該当すると考えることもできよう。たしかに開示すべき事実の存在を知りつつそれを開示しなかった場合には、当該開示義務違反が仲裁法一八条一項二号に該当すると考えられる。<sup>(55)</sup> 開示義務を果たさないことが当事者の仲裁人に対する信頼を損なわせる可能性が高く、当事者の信頼を失った仲裁人が手続に関与し続けるのは望ましくないと考えられる。同様に、当事者からの要請があったにも関わらず、仲裁人が開示すべき事実について適切な調査を行わず、そのために開示すべき事実が開示されなかった場合にも、開示義務違反が忌避事由に該当すると考えられる。ただし、開示すべき事実の存在と、当該事実が仲裁人によって開示されていないことを知りつつ、適切な時期に忌避権を行使しなかった場合には、当事者はもはや忌避権を行使

できない。<sup>(37)</sup>

他方で、仲裁人が開示すべき事実の存在を知らなかった場合にまで、「仲裁人の公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由」(仲裁一八条一項二号)を認めることができるかという疑問は考えられる。そもそも仲裁人が知らないものを開示するのは困難であるし、仲裁人が当該事実を知らなかったからといって、仲裁手続の基礎となっている仲裁人と当事者間の信頼関係が崩れるとは考えにくいからである。しかしながら、当事者から開示義務違反が主張されるときには、当事者はすでに開示されるべき事実の存在を知っていると考えられ、いくら仲裁人が当該事実の存在を知らなかった場合であっても、それが当事者の要請に基づく調査を実施しなかったことに起因するのであれば、当該仲裁人は当事者から見て不誠実であり、公正さを疑うに相当な理由があると考えられる。

ところで、仲裁人が適切な調査を実施しなかったが、同時に開示すべき事実も存在しなかった場合に、仲裁法一八条四項により仲裁人の開示義務違反を問えるのだろうか。開示義務違反の有無を「開示すべき事実が存在し、それを開示したか否か」という基準で判断するならば、調査の有無にかかわらず、開示すべき事実が存在するのにそれを開示しなかった場合に開示義務違反が生じる。他方で、調査義務が貫徹されることは開示義務が貫徹されることの当然の前提であり、<sup>(38)</sup> 仲裁人には自らに中立性・独立性に疑いを生じさせるおそれがあるかどうか知る必要がある点を強調すれば、開示すべき事実が存在しなかったとしても、調査を実施しなかったことは開示義務違反に相当すると考えることになろう。しかしながら、仲裁法一八条四項は、当事者に同条一項の忌避事由となりうる事情を開示して、当事者に仲裁人を忌避するかどうかの判断材料を提示するものである<sup>(39)</sup>ので、客観的に開示すべき事実が存在しなかった場合にまで、開示義務違反を認めることは困難ではないかと考えられる。仲裁人が調査義務を怠ったことは、調査懈怠の事実をもって忌避事由と評価するか、あるいは仲裁人がその任務の遂行を不当に遅滞させたとして解任の対象になると解すべきである。

(2) では、仲裁判断後に開示義務違反が判明した場合には、当該開示義務違反が仲裁判断の取消事由に該当するだろうか。

仲裁判断の取消制度は、仲裁判断の基礎的な条件を欠く場合に、当事者が仲裁判断の拘束力の排除を求めることができることを認め、他方で国家は仲裁手続や仲裁判断の適法性について、それが法律に合致するか否かを審査するために、仲裁に対する監督権を発動できることを認めた制度であると説明される<sup>(64)</sup>。仲裁判断に当事者が拘束されるのは、仲裁合意が有効に成立していて、かつ正当な仲裁廷による適法な仲裁手続を経たという基礎が存在するからである。このような基礎がなく、拘束力の根拠を欠く場合には、当事者には仲裁判断の拘束力を免れるための手段が認められるべきである<sup>(65)</sup>。また、仲裁判断は私人による裁判であって、判決と同程度にはその適法性が担保されない<sup>(66)</sup>ので、それが国家の法秩序に合致するか否かは裁判所によって審査されるべきである。他方で、軽微な瑕疵であっても仲裁判断が取り消されるとすると、仲裁手続の迅速性や終局判断による法的安定が疎外される可能性がある。したがって、重大な手続違反があり、それによって仲裁判断の効力の基礎が動揺する場合には、当事者の申立てにより、裁判所は当該仲裁判断を取り消すべきである。

仲裁判断の取消事由は仲裁法四四一条一項に限定列挙されている<sup>(67)</sup>。審理の結果、取消事由が存在しなれば、裁判所は取消の申立てを棄却しなければならない。他方で、取消事由が存在すると認める場合であっても、裁判所は裁量により申立てを棄却することができる(仲裁法四四六項)。立法者によれば、その趣旨は、取消事由に該当する事実が存在する場合でも、それが重大でなく、仲裁判断に示された結論を左右するものではないと考えられるような場合に、仲裁判断を取り消すことによる利害損失を勘案して、裁判所が裁量的な判断ができるようにしたと説明される<sup>(68)</sup>。したがって、取消事由に該当する事実があっても、それが仲裁判断の結論に影響を及ぼすような場合には裁量棄却ができない。裁判所の裁量の範囲については、仲裁判断の結論に影響を及ぼさないような場合でも、瑕疵が重

大であるならば、裁判所は裁量棄却すべきではなく、仲裁判断を取り消すべきであると主張されている<sup>(65)</sup>。他方で、当該事由を主張することが当事者間の信義則や禁反言に触れる場合には、裁判所は仲裁判断を取り消すことができ<sup>(66)</sup>ないという見解もある。

(3) 仲裁判断の取消事由と開示義務違反との関係について、本件の第一審は、K法律事務所所属弁護士であるAが仲裁人に選任された後に、本件クラスアクションでHの訴訟代理人であるBがKのサンフランシスコ・オフィスに移籍したという事実は忌避事由には該当せず、またこの事実が本件仲裁判断の結論に影響を及ぼしたとも認められない。また、Aから本件意見表明書が提出されたことよって、本件事実を申立人が想定できたにもかかわらず、これを問題視しておらず、このことも併せ考慮すれば、本件事実の非開示が開示義務違反にあたるとしても、それによる瑕疵は軽微である。したがって、Aの開示義務違反が仲裁法四四一条一項六号に該当するとしても、これを理由に本件仲裁判断を取り消すことは相当ではないと判示した。裁判所は、Aによる本件事実の非開示が取消事由に該当するかどうか明示していないが、開示義務違反の可能性および開示義務違反が仲裁法四四一条一項六号に該当する可能性に言及した後に、仲裁判断取消しの妥当性について判断しているので、開示義務違反が取消事由に該当するという見解に近いと考えられる<sup>(67)</sup>。

これに対して抗告審は、本件事実が開示義務の対象であり、Aには本件事実につき開示義務違反があったとしたうえで、仲裁人の開示義務は、仲裁手続および仲裁人の公正を確保するために必要不可欠の制度であるので、開示義務違反は取消事由(仲裁法四四一条一項六号)に該当するとし、本件事実は忌避事由に該当する可能性がないとはいえず、その不開示は重大な手続上の瑕疵であり、それ自体が本件仲裁判断の結論に直接影響を及ぼすことがないとしても、仲裁法四四一条一項六号の取消事由に該当すると判示した。その上で、重大な手続的瑕疵がある場合には、



その瑕疵が仲裁判断の結論に直接影響を及ぼさなかったとしても、当該仲裁判断は取り消されるべきであるとしている。最高裁は、開示義務、調査義務の範囲について述べるだけで、開示義務違反が取消事由に該当するか否か、Aの本件事実の非開示が取消事由に該当するか否かについては判示していない。

学説は、いくつかの考え方に別れているようである。まず、開示義務違反そのものが手続法に違反<sup>(68)</sup>または仲裁廷に瑕疵がある場合に該当するとして、仲裁法四四一条一項六号の取消事由に該当するという見解がある。<sup>(70)</sup>仲裁人が開示すべき事実を開示しないまま手続を進め、仲裁判断をした場合には、仲裁手続や仲裁判断の公正さを疑わせることになり、仲裁制度に対する信頼を損なうと考えられるからである。<sup>(71)</sup>

開示義務違反が認められる場合でも、それが軽微な瑕疵であるときは、裁判所は裁量によって取消しをしないことが相当であると考える方もある。<sup>(72)</sup>開示義務違反または開示されるべき事実が、仲裁手続や仲裁判断の公正性に対してどのような影響を与えたのかについて実質的な判断をすることで、仲裁手続や仲裁判断の公正性・正当性と終局性のバランスをとる考え方である。その際の裁量の範囲の基準としては、開示すべき事実が忌避事由に該当するか否かを例に挙げているもののほか、<sup>(73)</sup>必ずしも忌避の裁判における判断基準と同じである必要はなく、より重大で明白な事由がある場合に限るなど厳格な審査基準によるのでよいとするものがある。<sup>(74)</sup>

開示すべき事実が忌避事由に該当する場合には、仲裁廷の構成ないしは重大な手続法違反があったことになるので、仲裁法四四一条一項六号により仲裁判断の取消しが認められると考える方もある。<sup>(75)</sup>仲裁人が開示義務を果たしていれば、仲裁人が忌避されていた蓋然性があり、複数人から成る仲裁廷においても仲裁判断の結果が異なるものとなっていた可能性<sup>(76)</sup>がある。また、当事者は手続中に当該仲裁人の忌避を申し立てることができたはずであるから、当事者には不当な仲裁廷の構成や仲裁手続があったことを取消手続で争えるべきだとも考えられる。

さらに、開示すべき事実が忌避事由に該当し、これが仲裁人の故意によって開示されなかった場合には、当事者



は当該仲裁人を忌避し、別の仲裁人から成る仲裁廷による審理判断を受ける機会を保障されなかったのであるから、仲裁人の選任に違反があった場合と同様に、仲裁人の開示義務違反が仲裁判断の結果に影響を及ぼしうるとして仲裁判断は取り消されるべきである。また、仲裁人が不注意で開示を怠った場合でも、開示されなかった事実の存在が仲裁判断の結果に影響を及ぼしたであろうという蓋然性が認められる場合に限りて取消しが認められるべきだという考え方もある。<sup>(17)</sup> この考え方は、仲裁人の公正な審理手続、仲裁判断を信頼して仲裁手続を遂行するためには、仲裁人による事実の開示は当事者にとって必要不可欠であるとして開示義務が重視されるべきである一方で、仲裁判断の取消しによつて当事者や仲裁人が費やしたコストが無駄に帰すことを考慮すると、仲裁人の事実不開示という事実のみで一律に仲裁判断を取り消すことは妥当ではないという対立する二つの要請を、仲裁人の故意・過失を基準に調整しようというものである。<sup>(18)</sup>

(4) たしかに、開示義務は仲裁法一八条四項で定められた特別の義務であるので、開示義務違反はすなわち法令違反であるとして、取消事由になると解することは可能である。最も厳格な立場では、開示義務違反は常に仲裁法四四一条一項六号の取消事由に該当し、仲裁判断は取り消されることになる。また、仲裁判断の取消手続において、忌避事由に相当する事実が取消事由に該当するかは一つの考慮要素になると考えられる。実際に第一審でも控訴審でも、本件事実が忌避事由に該当するか否かが多少なりとも考慮されている。そうすると、忌避制度を実質化するために設けられた開示義務についても、その違反が取消事由に該当すると解する余地はある。

他方で、開示義務の対象となる事実は広範に及び、その中には仲裁人が一方当事者の顧問弁護士を務めているといった、それ自体が忌避事由に該当するようなものから、仲裁人と同じ法律事務所に所属する別の弁護士が三年前に一度だけ一方当事者に対して仲裁事件とは全く別の事件について法的な助言を提供したことがあるといった、仲

裁事件との関連が比較的希薄なものまで含まれる。前者のように、忌避によって仲裁手続から排除される可能性が高かった仲裁人が手続に関与した場合には、重大な手続上の瑕疵として取消事由に相当すると考えられる。これに対して後者の事実が開示されなかったことは、有効な仲裁合意に基づき正当な仲裁廷による適法な仲裁手続を経たという仲裁判断の拘束力の基礎を揺るがすような事情であろうか。旧法下の議論であるが、仲裁手続を組成する個々の仲裁人の行為に違法性が認められる場合が仲裁判断の取消事由に該当するかという点につき、判例および多数説は、一般的に個々の手続違背を取消原因にすることは問題であるが、重大なものについては取消事由になるとしていた<sup>79)</sup>。そうすると、手続法違反があったと認められる場合であっても、取消事由に該当しない場合があると考えられる。

たとえば、仲裁当事者間で、仲裁人の独立性に少しでも疑いがあるときは直ちに当該仲裁人を解任して別の仲裁人を選任するとの合意があった場合に、仲裁人が三年前に一方の当事者の関連会社に一度だけ有償で法的な助言を与えたことがあるが、それ以降は当該関連会社ともまた当該当事者とも関係をもったことがないという事実があり、これが開示されなかったとする。この事実は開示義務の対象にはなりうるものの、直接に忌避事由に当たるとは限らない。しかしながら当事者間の合意によれば当該仲裁人は解任の対象になるはずの人物であり、当該開示義務違反の事実が仲裁判断に大きな影響を与えたとして仲裁判断が取り消される可能性がある。ただこの場合には、開示義務違反というよりは、当事者の合意に反した仲裁人による仲裁手続が実施されたことをもって、手続上の重大な瑕疵と評価される可能性がある。

では当事者間の合意ではなく、一方の当事者が同様の意図を有していたにすぎないという場合ではどうだろうか。仲裁人が当事者のこのような意図を知りつつ当該事実を開示しなかったのであれば、当該開示義務違反がなければ当該仲裁人は手続から排除されていた可能性が高く、また当該開示義務違反は仲裁人と当事者との間の信頼関係を

揺るがすものとして、仲裁判断の取消しが認められそうである<sup>(80)</sup>。他方で、仲裁人が当事者の意図を知らなかった場合にまで取消しを認めることには問題があるように思う。当該仲裁人は、当事者が忌避の範囲を広く考えていることを知らないのだから、当事者の意図に合わせて幅広い情報を提示するのは困難である。このような場合に仲裁人の開示義務違反をもって仲裁判断を取り消すことができるのか疑問である。もしこのような場合に取消しが認められるなら、当事者は、自分には仲裁人の独立性に少しでも疑いがある場合には別の仲裁人による予定であったことを主張すれば、仲裁判断の取消決定を得ることができ、これまでの仲裁手続が無駄になる可能性もある。

また、たしかに仲裁人の開示義務は、忌避申立てにかかる判断材料を前もって当事者に提供し、忌避制度を実質化するために設けられたものであるが、仲裁判断によって仲裁手続が終了し、当事者による仲裁人の忌避ができない段階で、開示義務違反を争うこと自体にどれほど意味があるのかという疑問も生じる。そうすると、忌避との関係では、開示すべき事実が忌避事由に該当する場合には、その非開示が手続上の重大な瑕疵として取消事由になる<sup>(81)</sup>が、忌避申立ての前提である開示義務の違反の有無は、直接には取消事由にはならないのではないかと考えられる。

(5) 次に、開示義務違反は手続法違反であるので取消事由(仲裁四四条一項六号)に該当するが、それが忌避事由にまで至らないと判断されるときは、裁判所は裁量によって取消しをしないことが相当である(仲裁四四条六項)<sup>(82)</sup>との考え方について検討する。仲裁判断の取消しの裁判においては、忌避の裁判と同じ基準である必要はなく、より重大で明白な事由がある場合にのみ取消しが認められるなど、厳格な審査基準によるべきだというのが理由である。開示義務違反による取消事由の存在を認めつつ、当該開示義務違反が仲裁判断に及ぼす影響が小さい場合には裁量棄却するのは、手続法違反と手続の安定や終局性の要請を調整する一つの方法であると考えられる。また、こ

の考え方によると、開示義務の範囲を広く捉えることとの均衡も図ることができる。

しかしながら、開示義務違反は取消事由に相当するが取消しは認めないという処理は、そもそも開示義務違反を取消事由としないと解することと、結論は同じである。開示すべき事実が忌避事由に該当するのか、それとも単なる開示義務違反に過ぎないのか不明であるという場合でも、当事者は当該事実が忌避事由に該当するとして仲裁判断の取消しを求めればよいのであり、わざわざ開示義務違反を主張する必要はない。開示義務の範囲を広く捉える立場を前提とすると、むしろ、当事者による軽微な開示義務違反に基づく仲裁判断取消しの申立てを誘発し、仲裁の対象である紛争の最終的な決着までに時間がかかってしまう可能性も考えられる。本件においても、最高裁決定の時点で仲裁の申立て（平成二三年六月一六日）から約九年、仲裁判断取消申立て（平成二六年一月一三日）から約三年が経過しており、迅速な解決の実現という仲裁手続の利点は損なわれている。

仲裁法四四条一項一号から六号までの取消事由については、申立人による証明が求められる（仲裁四四条一項六号括弧書）。最高裁の決定によれば、申立人Xらは、Aの所属するK法律事務所が本件事実をどの程度認識していたのか、Kに所属する弁護士間で利益相反関係の有無についての程度情報共有がされていたのか、どの程度の調査が可能であったのかといった事実について立証しなければならぬ。すでに指摘されているように、Xらにとって、このような事実の証明には困難を伴うと考えられ、これによる審理の長期化も考えられる。開示義務違反の立証が一般に極めて困難なのであれば、開示義務違反による仲裁判断取消しを得ることは事実上不可能にも近い。

また、仲裁人の開示義務の相手方は仲裁当事者であると考えられるが、他方で仲裁判断取消手続の段階では、仲裁人はすでにその任務を終了しており、取消手続は仲裁当事者間で行われることになる。仲裁人にとっては、手続係属中に開示義務違反が明らかになれば、当事者による解任や忌避の可能性があるが、仲裁判断後に開示義務が明らかになり仲裁判断が取り消されたとしても、取消手続において直接に仲裁人が責任を追及されることはない。悪

質な開示義務違反があった場合に、そのような義務違反は重大な手続法違反であるとして仲裁判断を取り消すと、確かに手続の瑕疵は治癒されるかもしれないが、義務違反のあった元仲裁人に対しては直接には影響がない。事後的に仲裁判断が取り消される可能性を仲裁人に明示したとしても、それによって仲裁人に課された開示義務の履行が必ずしも促進されるとはいえない。むしろ、仲裁人のミスを相手方当事者の負担において解消するような形になり、とくに相手方当事者が開示義務違反について善意であった場合には、相手方当事者に過度の負担をかけることになりはしないだろうか。仲裁人による事実の開示を促進するために政策的な措置として考えるとしても、開示義務違反を取消事由とすることに、どれほどの意味があるのかは疑問である。

もっとも、開示義務違反によって仲裁判断が取り消されたことを理由に、義務違反のあった元仲裁人に対して、当事者が仲裁手続のやり直しによって生じた損害の賠償を求めることは考えられうる。仲裁人としては、この事後的な責任追及を避けるために、率先して開示義務を果たそうとするかもしれない。しかしながら、この場合の効果もどれほど強いかは疑問である。取消手続は仲裁当事者間で行われるのに対して、損害賠償請求訴訟の当事者は一方の仲裁当事者と元仲裁人である。取消決定における判断は後の損害賠償請求訴訟に対して法律上の効力は有しないと考えられ、元仲裁人は、損害賠償請求訴訟において自己の開示義務違反について争うことが認められるからである。その結果、取消決定では開示義務違反が認められたが、損害賠償請求訴訟では開示義務違反が認められないという結論になる可能性もある。<sup>(8)</sup>

## VI おわりに

本稿では、最高裁平成二九年一二月一二日決定を手がかりに、仲裁人の事実開示義務と開示義務違反の効果につ

いて検討してきた。

本件で問題となった事実は仲裁人の開示義務についての限界事例の一つであると考えられるが、本稿では、仲裁法で定められた開示義務は当事者に忌避権行使の前提となる情報を提供するためのものである点を重視して、本件事実についても開示義務の範囲に含まれるとした。また仲裁は仲裁人または仲裁廷と当事者との間の信頼を基礎にして成立していることから、仲裁人には、開示すべき事実の有無を調査する義務があるとした。

開示義務違反の仲裁判断取消事由該当性について、最高裁の立場は明らかでないが、第一審・第二審ともに、仲裁人の開示義務違反は取消事由に該当するが、その瑕疵の程度によって裁判所は裁量棄却すべきだという立場にあると考えられる点で共通している。この立場を前提とすると、裁量棄却の範囲を画する開示義務違反の程度が検討される必要がある。これに対して本稿では、開示義務違反を取消事由とした場合の問題点を指摘し開示義務違反を取消事由とすべきではないのかとの批判を試みたが、試論の域を出ておらず、とくに理論的な面について今後の検討課題としたい。

- (1) このほか、契約に関する争点があるが、本稿との関係ではこれを割愛する。
- (2) 本地裁決定に対する評釈として、芳賀雅顯・CAジャーナル六三巻四号五五頁(二〇一六年)、長谷川敏俊明・国際商事法務四四巻一三三四頁(二〇一七年)がある。
- (3) 本高裁決定に対する評釈として、森下哲朗・ジュリスト一五二二三四頁(二〇一七年)、濱辺陽一郎・WJL判例コラム八七号三頁(二〇一六年)、中村達也・国際商事法務四四巻一三三四頁(二〇一六年)、内藤順也・鈴木毅・NBL一〇九七号三九頁(二〇一七年)、寺澤幸裕・ジュリスト一五〇三三六六頁(二〇一七年)、猪股孝史・新・判例解説 Watch 一〇号一八五頁(二〇一七年)、長谷川俊明・国際商事法務四五巻五号六五〇頁(二〇一七年)、安達栄司・私法判例リマックス五六号一三三八頁(二〇一八年)、唐津恵一・ジュリスト一五一六号九八頁(二〇一八年)がある。
- (4) 本最高裁決定に対する評釈として、岡田紀彦・ジュリスト一五一七号九六頁(二〇一八年)、安達栄司・法の支配一九〇号一三三頁(二〇一八年)、河野正憲・名古屋大学法政論集二七九号二六五頁(二〇一八年)、今津綾子・法学教室四五号一四



- 頁(二〇一八年)、浜辺陽一郎・WUJ判例コラム二二六号一頁(二〇一八年)がある。
- (5) 小島武司『仲裁法』(二〇〇〇年、青林書院)一七九頁、山本和彦・山田文『ADR仲裁法〔第二版〕』(二〇一五年、日本評論社)三三三頁。
- (6) 小山昇『仲裁法〔新版〕』(一九八三年、有斐閣)一三二頁。
- (7) ただし、当事者本人またはその法定代理人・代表者は仲裁人になることができない。小島・前掲注(5)一五七頁、斎藤秀夫『小室直人』西村宏一『林屋礼二編』『注解民事訴訟法〔第二版(一)』(一九九六年、第一法規出版)四六九頁(河野正憲)。
- (8) 小島武司『猪股孝史』『仲裁法』(二〇一四年、日本評論社)二〇〇頁。猪股孝史『仲裁人の忌避手続』新報一二三卷九一一〇号三頁(二〇〇七年)は、忌避制度の必要は、裁断型の紛争解決方法に内在する本来的要請であるとする。
- なお、仲裁法では、民事訴訟法と異なり、絶対的な排斥原因である除外の制度(民訴二三条)は設けられていない。これは、仲裁が当事者の意思に基づく手続であることに鑑み、ある仲裁人を排除するか否かは常に当事者の意思(申立て)に委ねれば足りると考えられているからである。山本・山田・前掲注(5)三三三頁。
- (9) 近藤昌昭『後藤健』内堀宏達『前田洋』片岡智美編『仲裁法コンメンタール』(二〇〇三年、商事法務)七六頁。
- (10) 小島『猪股・前掲注(8)二〇六頁。
- (11) 小島『猪股・前掲注(8)二一五頁。
- (12) 近藤ほか・前掲注(9)七九頁。
- (13) 小島『猪股・前掲注(8)二一六頁。
- (14) 齊藤ほか・前掲注(7)四七五頁(河野正憲)、佐上善和『建築工事紛争の仲裁と仲裁人の忌避』立命館法学二五六号一五九六頁(一九九七年)、松浦馨『青山善充編』『現代仲裁法の論点』(一九九八年、有斐閣)二二二頁(貝瀬幸雄)、小島・前掲注(5)一九一頁。
- (15) 仲裁人への就任以来を受けたものの、仲裁人に就任する意思がまったくない者には、この開示義務は課されない。開示すべき事實は、ときとしてプライバシーにかかる事実も含みうるからである。小島『猪股・前掲注(8)二一七頁、近藤ほか・前掲注(9)七九頁。
- (16) 小島『猪股・前掲注(8)二一八頁。
- (17) 三木浩一『山本和彦編』『新仲裁法の理論と実務』(二〇〇六年、有斐閣)一六四頁(三木浩一発言)、高杉直一『国際商事仲裁における仲裁人の開示義務違反と仲裁判断の取消』小田敬美『籠池信宏』佐藤優希『柴田潤子編』『市民生活と現代法理論——三谷忠之先生古稀祝賀』(二〇一七年、成文堂)二五三頁。



- (18) 三木⇨山本・前掲注(17)一六四頁〔出井直樹、近藤昌昭発言〕、豊田博昭「仲裁人の忌避(下)」JCAジャーナル五三卷一〇号一頁(二〇〇六年)、日下部真治「忌避及び利害関係情報開示に関する諸問題」仲裁・ADRフォーラム一号五八頁(二〇〇七年)、山本⇨山田・前掲注(5)二二五頁。
- (19) 座談会「新仲裁法について(上)」—— UNCITRAL モデル法との異同を中心に——」JCAジャーナル五〇卷一〇号三三頁(二〇〇三年)〔近藤昌昭発言〕、三四頁〔出井直樹発言〕、近藤ほか・前掲注(9)八〇頁、小島⇨猪股・前掲注(8)二一八頁、山本⇨山田・前掲注(5)三三五頁。
- (20) 豊田・前掲注(18)一〇頁。
- (21) 座談会・前掲注(19)三四頁〔出井直樹発言〕、小島⇨猪股・前掲注(8)二一九頁。
- (22) 三木⇨山本・前掲注(17)一六〇頁〔出井直樹発言〕。
- (23) 座談会・前掲注(19)号三四頁〔中村達也発言〕、三木浩一発言、近藤昌昭発言、三木⇨山本・前掲注(17)一六〇頁、豊田・前掲注(18)一〇頁、小島⇨猪股・前掲注(8)二一九頁、山本⇨山田・前掲注(5)三三六頁、高杉・前掲注(17)二二五頁。
- (24) 三木⇨山本・前掲注(17)一六一頁〔山本和彦発言〕。
- (25) 三木⇨山本・前掲注(17)一六三頁〔小島武司発言〕。
- (26) 三木⇨山本・前掲注(17)一六一頁〔出井直樹発言〕。
- (27) 大判大正一五年一〇月二八日法律新聞二六三九号二頁、法律学説判例法論全集一六卷民訴三五〇頁は、仲裁人が当事者会社の代理人の実弟であるというだけでは、偏頗の判断をするおそれがあるとはいえないと判断した。
- (28) [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) (二〇一八年九月一八日閲覧)公表されている日本語訳は二〇〇四年版に基づくものである。ガイドラインの概要は、谷口安平⇨鈴木五十三編「国際商事仲裁の法と実務」(二〇一六年、丸善雄松堂)一七四頁〔高取芳宏⇨一色和郎⇨松本はるか〕を参照。
- (29) 放棄可能なレッド・リストに該当する事由がある場合には、仲裁人候補者は受任を辞退し、仲裁人は仲裁人としての活動を拒絶すべきであるとする。これらの事実には、何人も自己の審判官となることはできないという手続的な原則から導かれる事情も含み、したがって、このような事情を開示しても利益相反を治癒できないとする。
- (30) 放棄可能なレッド・リストに該当する事由には、深刻とまでいえないが重大な事情を含む。したがって、全ての利害関係人が十分に情報を得た上で、利益相反の事情を承知した上で、それでもなお仲裁人として活動できることに明示的に同意している場合に限って、当該者に仲裁人としての活動が認められるべきだとする。
- (30) ただ、これらのリストに挙げられた事情の境界線は絶対的なものではなく、特定の事情によっては流動的に考えられるべき

だとする。

- (31) 三木 山本・前掲注(17)一六一頁(出井直樹発言)。  
 (32) 座談会・前掲注(19)三四頁(出井直樹発言)。  
 (33) 芳賀・前掲注(2)五八頁、内藤ほか・前掲注(3)四二頁。  
 (34) 森下・前掲注(3)三一六頁。  
 (35) 森下・前掲注(3)三一六頁、高杉・前掲注(17)・二五八頁。  
 (36) なお、中村・前掲注(3)一六二九頁は、Aは本件意見書の提出によって、故意に調査義務を果たさなかったように思われると指摘する。  
 (37) 座談会・前掲注(19)三四頁(出井直樹発言)、三木 山本・前掲注(17)一六四頁(出井直樹発言)、豊田・前掲注(18)一頁、日下部・前掲注(18)五八頁、山本 山田・前掲注(5)三三五頁。  
 (38) 三木 山本・前掲注(17)一六四頁(三木浩一発言)、中村達也「仲裁人の忌避に関する諸問題」國土館法學四二号二二頁(二〇〇九年)、猪股孝史「仲裁人の忌避事由」高田裕成 山本弘 山本克己 松下淳一 畑瑞穂編『民事訴訟法の理論 高橋宏志先生古稀祝賀論文集』(二〇一八年、有斐閣) 一五頁。  
 (39) 猪股・前掲注(8)七頁。  
 (40) 高桑昭『国際商事仲裁法の研究』(二〇〇〇年、信山社) 三三二頁、猪股・前掲注(8)四七頁。  
 (41) 三木 山本・前掲注(17)一六四頁(出井直樹発言)、小島 猪股・前掲注(8)二二〇頁、豊田・前掲注(18)一〇頁は、弁護士についてのこうした調査義務は弁護士法二五条によって基礎づけることができ、共同事務所および弁護士法人における事件情報の記録化(弁護士職務基本規程五九条、六三条)は、すでにこうした調査義務を前提にしたものと解する。  
 (42) 三木 山本・前掲注(17)一六四頁(三木浩一発言)、中村・前掲注(35)二二二頁。  
 (43) 中村・前掲注(3)一六二七頁は、仲裁人に過大な負担や大きな支障を課すことなく、合理的な範囲で実施できる調査について調査義務があるとしていた。  
 (44) 三木 山本・前掲注(17)一六三頁(小島武司発言)。  
 (45) 日下部・前掲注(18)五九頁。  
 (46) 浜辺・前掲注(3)三頁は、このように述べて、開示義務違反があったとした抗告審決定を支持する。  
 (47) 高杉・前掲注(17)二六一頁は、少なくとも3か月毎に、仲裁の当事者およびその関連会社について、仲裁人が属する法律事務所のシステムによるコンフリクトチェックを行うことは要求できるとする。

- (48) 芳賀・前掲注(2)六〇頁、浜辺・前掲注(3)三頁、猪股・前掲注(3)一八八頁。
- (49) <https://www.kslaw.com/?locale=en> (二〇一八年九月一八日閲覧)。
- (50) 浜辺・前掲注(3)三頁参照。
- (51) 森下・前掲注(3)三二六頁。内藤Ⅱ鈴木・前掲注(3)四三頁は、法律事務所が、一般に依頼者の関連会社の状況も含めてコンフリクトチェックを行い続けることに特段の支障がないといえるかどうかは疑問であり、抗告審がコンフリクトチェックの実際をどの程度理解していたのか疑問であるとする。これに対して、浜辺・前掲注(3)六頁は、Kのように世界的に多くのオフィスを展開できる法律事務所であれば、コンフリクトチェックのシステムを十分に整備でき、かつ大きな経済的利益を得ていることに鑑みても、利益相反について厳しい調査義務を課しても不当ではないとする。
- (52) 内藤Ⅱ鈴木・前掲注(3)四三頁。
- (53) IBAガイドラインの規範七では、このような当事者の調査義務を定める。
- (54) 豊田・前掲注(18)一一頁、三木Ⅱ山本・前掲注(14)一一六頁(小島武司発言)。
- (55) 豊田・前掲注(18)一一頁。
- (56) 松浦Ⅱ青山・前掲注(14)二二三頁(貝瀬幸雄)、豊田・前掲注(18)一一頁。
- (57) 三木Ⅱ山本・前掲注(17)一六六頁以下、山本Ⅱ山田・前掲注(5)三三六頁。
- (58) 小島Ⅱ猪股・前掲注(8)二二〇頁。
- (59) 近藤ほか・前掲注(9)七九頁。
- (60) 谷口安平Ⅱ井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法六』(一九九五年、三省堂) 七一〇―七一頁(青山善充)、小島Ⅱ猪股・前掲注(8)四七二―四七三頁。
- (61) 小島武司Ⅱ高桑昭編『注解 仲裁法』(一九八八年、青林書院) 一七五―一七六頁、一八五頁(吉村徳重)、齋藤ほか・前掲注(7)五四二頁(河野正憲)、小島Ⅱ猪股・前掲注(8)四七二頁。
- (62) 中田淳一『特別訴訟手続 第三編仲裁手続』(一九三八年、日本評論社) 一五二頁。
- (63) 谷口ほか・前掲注(60)七一頁(青山善充)、小島Ⅱ猪股・前掲注(8)四八二頁。取消事由の任意的な拡張が可能であるかどうかについて、松浦Ⅱ青山・前掲注(14)三四九頁(谷口安平)、小島武司Ⅱ高桑昭『仲裁法 注釈と論点』(二〇〇七年、青林書院) 二四六頁(谷口安平)、小島Ⅱ猪股・前掲注(8)四八八頁以下参照。
- (64) 近藤ほか・前掲注(9)二四九頁。
- (65) 三木Ⅱ山本・前掲注(17)三五二頁(出井直樹発言)。

- (66) 三木〓山本・前掲注(17)三五二頁(三木浩一發言)。
- (67) 芳賀・前掲注(2)五九頁。
- (68) 松浦〓青山・前掲注(14)二二三頁(貝瀬幸雄)、三木〓山本・前掲注(17)一六七頁(近藤昌昭發言、山本和彦發言)、小島〓猪股・前掲注(8)二二二頁、山本〓山田・前掲注(5)三三六頁。
- (69) 小島〓高桑・前掲注(63)一三三頁(森勇)。
- (70) 三木〓山本・前掲注(17)一六七頁(近藤昌昭發言)は、仲裁手続において、忌避事由よりも広い事由の開示義務を課している趣旨を活かすためにはその手続違反は取消事由になるのが原則であるとする。
- (71) 松浦〓青山・前掲注(14)二二三頁(貝瀬幸雄)、小島〓高桑・前掲注(63)一三三頁(森勇)、日下部・前掲注(18)六六頁、小島〓猪股・前掲注(8)二二二頁、山本〓山田・前掲注(5)三三六頁。
- (72) 三木〓山本・前掲注(17)一六七頁(山本和彦發言、三木浩一發言)、日下部・前掲注(18)六〇頁、小島〓猪股・前掲注(8)二二二頁、山本〓山田・前掲注(5)三三六頁、森下哲朗「仲裁人の開示義務・調査義務と仲裁判断の取消し——最決平成二九年一月一日を素材に」柏木昇〓杉浦保友〓森下哲朗〓平野温郎〓河村寛治〓阿部博友編『国際取引の現代的課題と法——澤田壽夫先生追悼——』(二〇一八年、信山社)五九四頁。
- (73) 三木〓山本・前掲注(17)一六七頁(山本發言)、日下部・前掲注(18)六〇頁、山本〓山田・前掲注(5)三三六頁。
- (74) 小島〓猪股・前掲注(8)二二二頁、猪股・前掲注(38)一九頁。
- (75) 高杉・前掲注(17)二六三頁(重大な法令違反)、小島〓猪股・前掲注(8)二二三頁(仲裁廷の構成に法令違反)。なお小島〓高桑・前掲注(63)一一三頁(森勇)も、開示義務違反が取消事由になる理由として、忌避事由に当たる事実の存在を知っている仲裁人が下す判断には公正性に欠けることを挙げており、開示すべき事実が忌避事由に該当する場合を念頭に置いているようにも読める。
- (76) 高杉・前掲注(17)二六三頁。
- (77) 中村達也「仲裁判断取消しの裁量棄却について」立命館法学三六三・三六四号一七三三頁(二〇一五年)、中村・前掲注(3)一六二八頁。
- (78) また、この見解は、仲裁人の調査義務についても類似の考察をおこない、仲裁人が故意に調査せず、開示すべき事実を開示しなかった場合には、当該不開示の事実が忌避事由に該当する場合には仲裁判断を取り消すべきであり、他方で、仲裁人が不注意で合理的な調査を怠り、その結果仲裁人が開示すべき事実を知らず、それに影響を受けずに仲裁判断をした場合には、仲裁判断を取り消すべきではないとする。中村・前掲注(77)一七二四頁。

- (79) 小島Ⅱ高桑・前掲注(61)一八七頁(吉村徳重)、谷口ほか・前掲注(60)七一五頁(青山善充)、齋藤ほか・前掲注(7)五四七頁(河野正憲)、小島・前掲注(5)三四〇頁。
- 大判大正七年四月一五日民録二四輯八六五頁は、当事者の合意上履践すべきと定められた個々の手続に違背して仲裁判断がなされた場合にも、「仲裁手続ヲ許ス可カラサリシトキ」(公示催告八〇一条一項一号)にあたるとした。
- 札幌地判昭和五三年三月二〇日判時九〇七号八八頁は、建設仲裁において建設業法施行令の定める調書が作成されていない場合には、仲裁手続は建設業法施行令に違反するが、民事訴訟法は仲裁手続に関する調書の作成を命じておらず、従ってその不存在をもって仲裁判断取消の事由とすることは本来予定していないと判示した。
- (80) 日下部・前掲注(18)六〇頁。
- (81) 三木Ⅱ山本・前掲注(17)一六七(三木浩一発言)、日下部・前掲注(18)六〇頁。
- (82) 三木Ⅱ山本・前掲注(17)一六七頁(三木浩一発言)、日下部・前掲注(18)六〇頁、小島Ⅱ猪股・前掲注(8)二二二頁、山本Ⅱ山田・前掲注(5)三三二頁。
- (83) 芳賀・前掲注(2)六〇頁、浜辺・前掲注(3)三頁。
- (84) そうではなく、開示義務違反に基づく仲裁判断取消決定が後の損害賠償請求訴訟において法律上の影響を及ぼすのであれば、仲裁人には取消手続において自己の開示義務違反について争う機会が与えられるべきである。