

# 利用者からみた「インタラクティブ仲裁規則」

井 原 一 雄\*

1. 主張の整理と争点の決定
2. 仲裁廷の「暫定的な考え方」の開示
3. 仲裁人報償金の定額化
4. 仲裁人の公正、独立

2019年1月1日にJCAAの、改訂・「商事仲裁規則」、「インタラクティブ仲裁規則」及び「UNCITRAL仲裁管理規則」が施行された。なかでも、「インタラクティブ仲裁規則」は、仲裁廷と両当事者が協議して、書面により、両当事者の主張の整理及び争点の決定をすることによる、迅速な審理及び適正な判断の促進、また仲裁人報償金をタイムチャージによらず、定額制にすることによる、仲裁費用の節約という点から注目すべき規則である。

## 1. 主張の整理と争点の決定

訴訟や仲裁のような紛争解決のための手続では、次のような過程を踏む。即ち、(i) 各当事者による主張、(ii) 当事者の主張の整理及び争点の決定、(iii) 各当事者による立証、(iv) 裁判所又は仲裁廷による判断。争点とは、両当事者の主張が対立する事項であり、裁判所又は仲裁廷による判断の対象となる事項である。争点のうち、事実に関する争点は、各当事者が証拠により証明すべき対象たる事項である。法律上の争点は、裁判所又は仲裁廷が、双方の主張を検討したうえで、その当否の判断をする。裁判所又は仲裁廷は、認定した事実を、その事実に適用すべき規範である

\* いはら かずお  
弁護士

と判断した法律に照らして、各当事者の主張の当否を決定する。迅速な審理及び適正な判断のためには、なるべく早く、当事者の主張を整理して、争点を決定することが必要である。「インタラクティブ仲裁規則」は、迅速に当事者の主張を整理し、争点を決定する手続を定めている。その手続により、主張の整理及び争点の決定をするためには、具体的に何をすればいいのか、という問題の参考例として、わが国の訴訟の例をみると次の通りである。

### (1) 主張の整理と争点の決定—訴訟の場合

原告は、訴状に「請求を理由付ける事実を具体的に記載」することが必要である（民訴規則53（1））。「請求を理由付ける事実」は「要件事実」とも言う。原告が主張する権利が発生するための要件である事実という意味である。売買代金の支払いを請求する者は、訴状に、原告が被告に対し、特定の財産（商品）を移転することを約束し、かつ被告が、その財産の対価として、原告に対し代金を支払うことを約束した事実、即ち、原被告間に売買契約が成立した事実、および既に代金の支払期日が到来している事実を記載することが必要である。何が要件事実になるかの基準は、民法等の実体法に書いてある（例：民法555及び135（1））。

もし、被告が、原告との間に売買契約を締結した事実又は代金支払期日が到来した事実を否認すれば、売買契約締結の事実又は代金支払期日到来の事実の存否が「争点」である。原告は「争点」である事実を証明する必要がある。また裁判所は、判決中で、「争点」である事実の存否を判断する必要がある。原告が、「争点」である事実を証明

することができなければ、原告は敗訴する。即ち、原告には、「要件事実」が存在することについて立証責任がある。

もし被告が、原告との間で売買契約を締結したことは認めるが、原告から納入された商品に欠陥があったので、被告は原告に対し売買契約を解除する旨を通知した、したがって売買契約は解除されており、原告には売買代金を請求する権利が無いと主張した場合は、被告が主張する上記の各事実が「抗弁事実」である。「抗弁事実」は、「要件事実」が存在することにより発生した、原告の権利を消滅させる事実である。もし、原告が、「抗弁事実」のうち、被告から売買契約を解除する旨の通知を受領した事実を認め、しかし、商品に欠陥があった事実を否認すれば、商品の欠陥の存否が「争点」になる。被告は商品に欠陥があった事実を証明する必要がある。また裁判所は、判決中で、商品の欠陥の存否を判断する必要がある。もし被告が商品に欠陥があった事実を証明できなければ、被告は敗訴する。即ち、被告には、「抗弁事実」が存在することについて立証責任がある。

もし原告が、原告被告間に売買契約が存在することは、現に被告が手付金を支払った事実（間接事実）からみて、明らかであると主張し、被告がその事実を否認すれば、手付金支払の事実の存否は「争点」となり、原告は「争点」である事実が存在することを立証する必要があり、裁判所は、その事実の存否を判断する必要がある。

各当事者は、「要件事実」、「抗弁事実」及び「間接事実」のほかに、これらの事実に関連する、その事件に特有な様々な事実、即ち「事情」を主張、立証する。裁判所は、「事情」について判断することが、「争点」の判断のために又はその判断の結果を説明するために必要だと思えば、「事情」について判断することがあるが、必要でないと思えば判断しなくとも、判決の欠陥にはならない。

契約書が作成されている場合は、どのような事実が「要件事実」や「抗弁事実」に当るかの判断の基準は、契約書の規定と実体法の規定である。

しかし、実際の事件では、事実に関する主張や法律論が錯綜しがちである。特に、「間接事実」

や「事情」に関する主張には定型がないので、その主張は多種多様である。これに対応するために、民事訴訟法には、「審理の計画」の規定が設けられており、裁判所は当事者双方と協議したうえ審理の計画を立てる必要がある（民訴法147の2）。また「準備的口頭弁論」の制度が設けられており（民訴法164以下）、裁判所が各当事者との間で、証拠による証明の対象となる事項を確認し、また裁判所は、必要と認めるときは、両当事者に対し、争点及び証拠の整理の結果を要約した書面を提出させる制度が設けられている（民訴法165）。また、その他に「弁論準備手続」（民訴法168以下）及び「書面による準備手続」（民訴法175）という、両当事者の主張の整理及び争点の決定を目的とした制度が設けられている。

## （2）主張の整理と争点の決定一仲裁の場合

仲裁手続においても、仲裁申立人は、「申立ての根拠となる事実」（仲裁法31（1））、あるいは「請求を根拠づける理由」（改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」各14条第1項（7））を陳述しなければならない。仲裁は、契約中の仲裁合意を根拠として行われるものである。従って、仲裁における申立人の請求は契約が存在することを前提として、多くの場合、契約の履行請求か被申立人の契約違反を原因とする損害賠償請求である。契約に基づく請求においては、どのような事実が「申立ての根拠となる事実」又は抗弁事実に該当するかの判断基準は、契約書の規定及び法律の規定（制定法が無ければ法律原則）である。

契約の規定は、法律の規定と異なり、契約毎に個性があるので、法律の規定のように確立した解釈がない。したがって契約の規定の解釈をめぐって、両当事者の言い合いが続きがちである。訴訟においても、契約の規定の解釈に関する両当事者の論争はあるが、日本法を準拠法として、日本語で作成された契約は、民法等の実体法の概念及び用語を前提として規定されているので、主張の整理及び争点の決定が比較的容易である。しかし、国籍の異なる当事者間で締結された、日本法以外の法律を準拠法とする、英語その他の外国語で作成された契約の場合は、必ずしも、そうは行かない。

また、国籍が異なる当事者間の仲裁、即ち、国際仲裁で、両当事者が「IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration」に従うことと合意した場合に、同規則に基づいて、文書提出命令申請がされることがある。同規則の規定によれば、提出命令の対象となる文書は、提出命令申請者が、申請にかかる文書により証明しようとする論点 (issues) が当該事件と関連性があり、かつその事件の結論を左右するようなもの (material) であることが前提とされている（同規則 Article 3 (7) (i)）。しかし、ときには、当事者が、主張の提出に先立ち、即ち、「証明しようとする論点 (issues)」を特定する前に、主張の材料を得るために、提出命令を申請することもある。そうすると、提出命令申請の許否に関する論争に加えて、もし仲裁廷がこれを認めると、提出された文書の両当事者による閲覧及び検討を要する時間、文書の内容の解釈等に関する論争、さらに、提出された文書に基づく当事者の主張の準備に多くの時間を要することになる。

これにより審理が長期化し、また仲裁人の報償金と代理人の手数料のタイムチャージが増加を続ける。改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」は、主張の整理及び争点の決定を効率的に行い、審理を促進するために、次のような規定を設けている。

### （3）改訂「商事仲裁規則」の規定

改訂「商事仲裁規則」は、次のような手続促進に関する規定を設けている。即ち、

- (a) 仲裁廷は、その成立の日から9か月以内に仲裁判断をするよう努めなければならない。（43条）
- (b) 仲裁廷は、できる限り速やかに、当事者と協議を行い、必要かつ可能な範囲で、審理手続の予定を書面により作成し（「審理予定表」という。）、当事者及びJCAAに送付しなければならない。（同）
- (c) 仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の意見を聴いて、争点の整理に努めなければならない。（46条）
- (d) 仲裁廷は、効率的な審理を実現するため相

当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、当事者が仲裁廷に判断を求める事項及び主たる争点を記載した付託事項書を作成することができる。（同）

### （4）「インタラクティヴ仲裁規則」の規定

「インタラクティヴ仲裁規則」にも、上記の改訂「商事仲裁規則」と同様の規定が設けられている。但し、仲裁廷が仲裁判断をするまでの期間は、その成立の日から7.5ヶ月以内である（43条1項）。これに加えて、「インタラクティヴ仲裁規則」には、次のような規定が設けられている。

#### （i）争点の決定（48条）

「インタラクティヴ仲裁規則」には、主張の整理及び争点の決定のための具体的手順に関して、次のような規定が設けられている。

- (a) 仲裁廷は、手続のできるだけ早い段階で、当事者の請求に関する事実上及び法律上の根拠についての主張を整理し、それを前提として導き出される暫定的な事実上及び法律上の争点とともに、書面により当事者に提示して、期限を定めて、当事者に意見を述べる機会を与えなければならない。
- (b) 当事者は、仲裁廷が定めた期限までに、前項により仲裁廷が提示した当事者の主張の整理及び争点について、同意する部分としない部分とを明らかにして、書面により、意見を述べるものとする
- (c) 仲裁廷は、前項により当事者が述べた意見を考慮して、当事者の主張の整理及び争点を修正することができる。
- (d) 仲裁廷は、前項の規定により加筆修正された当事者の主張の整理を、そのまま、仲裁判断における当事者の主張の部分の記載とすることができます。
- (e) 前項の規定に関わらず、その後の手続の進行に伴い、当事者の主張の整理について加筆修正が必要であると思料する当事者は、その旨仲裁廷に書面により申し出ができる。仲裁廷は、時機に後れていることを理由にその申し出を退けない限り、その加筆修正後の当事者の主張の整理を仲裁判

断における当事者の主張の部分として採用することができる。

即ち、仲裁廷は、「手続のできるだけ早い段階で」、仲裁廷が理解した双方の事実上及び法律上の主張を整理、要約して、これを書面に記載して、仲裁廷が判断すべき争点を示し、両当事者に対し、「仲裁廷は、貴方がたが言いたいことは、この通りだと理解するが、これで間違いないか」と念を押す。

いうまでもなく、争点は、仲裁廷が決定する権限を有するものではなく、両当事者の主張の応酬を通じて、自ずから決まるものである。本条により仲裁廷がなすべきことは、両当事者の主張の応酬により客観的に決まっている争点を認識して、その認識を書面に記載し、両当事者に示すことである。したがって、本状にいう「手続のできるだけ早い段階で」とは、両当事者の主張書面による主張が出揃った後の、できるだけ早い段階で、ということである。

争点に関する仲裁廷の理解を示された両当事者は、決められた期限までに、「仲裁廷の理解のとおりである」、あるいは、「我々の主張は、そういうことではなくて、こういう趣旨である」、「争点は一見そのように見えるが、実は、真の争点は、そこではなくて、この点にある」等と意見を述べる。

仲裁廷は、両当事者の意見を聴いて、仲裁廷が作成した、当事者の主張及び争点を要約した書面の記載を修正することができる。

しかし、これがファイナルではなく、手続の進行に伴い、当事者が多少、立位置を変えようとするときは、書面で申し出ると、仲裁廷は、原則として、立位置変更後の主張を、当事者の主張として、それを前提に仲裁判断をすることができる。

上記のように、仲裁廷主導で、当事者の主張を整理して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を決定し、書面に記録する。各当事者は、仲裁廷による争点の認識に異議がなければ、仲裁廷に対しその旨告げて、争点が確定する。また、もし、当事者が、仲裁廷の争点に関する認識は、少し違うと思えば、仲裁廷に対し、その旨告げ、仲裁廷は、当事者の意見を考慮して、

当事者の主張及び争点の記載を修正することが出来る。このように、仲裁廷と各当事者が相互に協議して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を明確にすることが、interactive仲裁規則たる所以である。

#### ( ii ) 争点確定の効果

仲裁廷と各当事者が、相互に協議して、争点、即ち、立証すべき事項及び仲裁廷が判断すべき事項を確認することは、能率的な手続の進行のために極めて有効である。各当事者は、証拠調べの内容を、仲裁廷が認識している争点に絞ることができる。仲裁廷は、無闇に沢山の証拠を見せられなくて済む。審理を能率的に進めることができる。また、仲裁廷が仲裁判断中で判断すべき事項に関する、仲裁廷と各当事者の理解が一致しているので、当事者は、仲裁判断を読んでみて、初めて争点に関する自分の認識と仲裁廷の認識が異なることに気づき、仲裁廷が自分の主張に応えていないことを知るという事態を避けることができる。訴訟の場合は、当事者は、控訴審において、第1審裁判所の争点に関する認識を批判する機会がある。また裁判所が認識している争点に沿って、改めて主張及び立証を追加することが出来る。しかし、仲裁手続には、控訴審がないので、一旦仲裁判断が出てしまえば、争点に関する当事者と仲裁廷の認識の齟齬を発見しても後の祭りである。したがって、仲裁廷と各当事者が、interactiveに争点を確認することを制度化することは、極めて有益である。また、仲裁廷と各当事者が争点を確認することにより、証人尋問、また、特に文書提出命令申請の許否の判断を、効率的に進めることができる。

### 2. 仲裁廷の「暫定的な考え方」の開示

上記の争点の決定に関する第48条に続く、第49条乃至第55条の審問手続に関する規定の後の第56条に、仲裁廷は、「当事者が主張立証活動を過不足なく、かつ効率的に行うことができるようにするため」、「証人尋問の要否を決定する前までに」次の各事項を可能な限り整理し、当事者に対し書面により提示し、かつ期限を定めて各当事者に意見を述べる機会を与えなければならないという規

定が設けられている。即ち、

(a) 仲裁廷が重要と考える事実上の争点及び法律上の争点ならびにそれらに関する「仲裁廷の暫定的な考え方」。

(b) その他仲裁廷が重要であると考える事項。

これに対し各当事者は、仲裁廷の考えに対し、書面により意見を述べることができ、また証人尋問の要否についての意見を述べることが出来る。仲裁廷は、当事者が述べた意見を「勘案して」証人尋問を行なうか否かを決定しなければならない。

第48条に定める手続により、既に、事実上及び法律上の争点は決まっているので、第56条にいう、仲裁廷が重要と考える「事実上の争点及び法律上の争点に関する仲裁廷の暫定的な考え方」とは、争点の特定に関する暫定的な考え方ではなく、争点に関する各当事者の主張の当否に関する、仲裁廷の暫定的な判断という意味だと思われる。証人尋問に先立ち、即ち、未だ仲裁廷が総ての証拠を検討していない段階で、早ばやく仲裁廷の争点に関する「暫定的な判断を聞かされ、意見を求められた当事者は当惑すると思われる。しかし、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に有利だった当事者は、「仲裁廷の御賢察の通りです。」と意見を述べる。一方、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に不利だった当事者は、仲裁廷の「暫定的な考え方」が間違っている点を数え上げ、これを批判する意見を述べる。

仲裁には控訴審がないので、不利な仲裁判断を受けた当事者が仲裁判断を批判して、争う機会がない。第56条の規定は、証人尋問の前、即ち、未だ仲裁廷が総ての証拠の検討を終える前とは言え、仲裁廷の「暫定的な考え方」を各当事者に示し、「暫定的な考え方」が自己に不利だった当事者に、「暫定的な考え方」を批判し、証人尋問により、「暫定的な考え方」を覆す機会を与えることを意図したものだと思われる。控訴審の場合は、上級審の裁判官にとって、下級審の裁判官の判断に対する当事者の批判に応じて、これを変更することに何の抵抗もない。しかし、自分の「暫定的な考え方」を批判された仲裁廷は、むしろ頑なに自分の「暫定的な考え方」に固執する傾がある。仲裁廷の「暫

定的な考え方」が自己に有利だった当事者は、勢いに乗って仲裁廷の「暫定的な考え方」に賛同する主張書面を提出する。審判者であるべき仲裁廷が、当事者化して、恰も、一方の当事者と共に、敵役である他方の当事者と対峙するかのような様相を呈する。

あるいは、第56条の意図は、事実上及び法律上の争点が決定された後、かつ証人尋問の前に、仲裁廷が、「事実上及び法律上の争点に関する暫定的な考え方」を各当事者に開示することにより、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に有利な当事者に証人尋問の申請を控えさせ、仲裁廷の「暫定的な考え方」が自己に不利な当事者の申請する証人のみを取調べることにより、審理に要する時間を節約することにあるのではないかとも思われる。しかし、証人尋問の結果、仲裁廷の「暫定的な考え方」が覆るおそれがある。証人尋問を申請した当事者の目的は、それ以外にない。この場合は、他の当事者は、覆されたかも知れない、仲裁廷の「暫定的な考え方」を、再び自己に有利に覆すために、証人尋問を申請する。もし、仲裁廷がこれを許さなければ、手続の公正さが失われる。したがって、仲裁廷が「暫定的な考え方」を開示することにより、証人尋問に要する時間を節約することは難しいと思われる。

仲裁廷が、両当事者に対し「暫定的な考え方」を開示した後、証人調べを行い、あるいはその他の審理を進めた結果、「暫定的な考え方」を変更することがあり得る。この場合に、仲裁廷が「暫定的な考え方」の変更を両当事者に伝えないまま、変更後の考え方により、最終的な仲裁判断をすると、「考え方」の変更により不利益を受ける当事者にとっては、不意打ちになり、手続の公正を害する。従って、仲裁廷が一旦開示した「暫定的な考え方」を変更する場合には、変更後の「暫定的な考え方」を両当事者に示して、これに対する意見を述べ、かつ必要に応じて、証拠を提出する機会を与え、また他の当事者に対しては、これに反論する機会を与える必要がある。仲裁廷は、このような手続を経たうえで、仲裁廷の成立時から7.5ヶ月以内に仲裁判断をするように努めなければならない。

仲裁廷が、第56条に規定されたように、「当事者が主張立証活動を過不足なく、かつ効率的に行うことができるようにする」ために、執るべき方法は、仲裁廷が当事者に対し質問することである。即ち、仲裁廷が、当事者の主張、提出証拠等に関して疑問に思うことを、隨時質問することである。これにより、各当事者は、仲裁廷が何に関心をもっているかを知ることが出来、それぞれ、これに応えて、自己に有利な結論を得るために適切と思われる主張及び立証を補充する。これが仲裁廷と各当事者の間の、最も簡便、迅速かつ効果的なinteractiveの方法である。

仲裁廷が審理の途中で、両当事者に対し、事実上及び法律上の争点に関する仲裁廷の「暫定的な考え方」を開示して、それに対する各当事者の意見を徴し、コンセンサスの形成を図るという方法は、和解を促進するための手法である。自己に有利な「暫定的な考え方」の開示を受けた当事者は、余裕ができ、また申立人の場合は、仲裁判断に基づく強制執行の煩を避け、早期かつ円滑に相手方の履行を得るため、ある程度の譲歩をしても、紛争を友好裏に解決することを採ることがある。また自己に不利な「暫定的な考え方」の開示を受けた当事者は、反発することもあるが、事此処に至っては、たとえ証人尋問をしたうえ自己の理を説いても、結果は予断を許さないと考えて、仲裁廷に頼んで、相手方のできるだけの譲歩を促してもらい、和解により友好裏に紛争を解決することを望む可能性もある。また、事案によっては、仲裁判断により当事者間の過去の法律関係を決定することより、和解を商談に変じて、当事者間の将来の取引関係を構築する方が、当事者双方にとって得策だという場合もあり得る。また、仲裁廷が、証人尋問を省略して、仲裁廷成立の日から7.5か月以内（43条（1））に和解により事件を終了させようとする場合もあり得る。

### 3. 仲裁人報償金の定額化

契約書作成に際し、紛争の解決方法として訴訟又は仲裁を選択する場合に、考慮する事項は、裁判所の所在国、仲裁機関、相手方の国での執行可

能性、裁判所又は仲裁機関の所在地における、仲裁人の供給源、事件の代理を依頼すべき適切な法律事務所、英語が使用できるか、等のインフラの状況等であるが、仲裁を選択する場合は、仲裁人の報償金の額が考慮事項になる。この点に関する当事者の不安を払拭するために、改訂「商事仲裁規則」は、タイムチャージによる仲裁人報償金に上限を設けた。一方、「インタラクティヴ仲裁規則」は、仲裁人報償金を、タイムチャージ制ではなく、事件の「請求金額又は請求の経済的価値」毎の定額制に改めた。

改訂「商事仲裁規則」では、仲裁人報償金は、時間単価5万円（消費税含まず）のタイム・チャージであるが、上限額が規定されている（91条以下）。これに対し、「インタラクティヴ仲裁規則」では、仲裁人報償金は定額制である。その内容は次の通りである（94条及び95条）。

	単独仲裁人の場合	仲裁人3名の場合
請求金額又は請求の経済的価値	報償金の額（定額）	報償金の合計額（定額）
5000万円未満	100万円	260万円
5000万円以上1億円未満	200万円	550万円
1億円以上50億円未満	300万円	900万円
50億円以上100億円未満	400万円	1200万円
100億円以上	500万円	1400万円

因みに、両規則に定める仲裁人3名の場合の仲裁人報償金の合計額を、「請求金額又は請求の経済的価値」の数例について比べると次のとおりである。

#### 仲裁人3名の場合の報償金合計額比較：

請求金額又は請求の経済的価値	改訂：商事仲裁規則	インタラクティヴ仲裁規則
5000万円	上限額 770万円	定額 550万円
1億円	上限額1120万円	定額 900万円
5億円	上限額2800万円	定額 900万円
10億円	上限額3360万円	定額 900万円
50億円	上限額4480万円	定額 1200万円

但し、改訂：「商事仲裁規則」の金額は上限額であるから、タイムチャージを計算するための、仲裁人の所要時間が少なければ、上記金額より低額になる。

「インタラクティヴ仲裁規則」は、主張の整理

及び争点の決定を効率化し、また仲裁手続の目標所要時間を、改訂「商事仲裁規則」の仲裁廷成立の日から9か月以内に対し、7.5か月以内と定め（各規則43条（1））、また仲裁人報償金の額を定額で明示することにより、よりコンパクトな仲裁手続を目指し、これらにより、利用者による、紛争解決に要する時間及びコストの予測を容易にすることにより、仲裁制度の使い勝手を改善している。

#### 4. 仲裁人の公正、独立

裁判官は公正かつ独立でなければならない。仲裁人もまた、公正かつ独立でなければならない（仲裁法18（1）（ii））。改訂「商事仲裁規則」及び「インタラクティヴ仲裁規則」は、従来の「商事仲裁規則」第24条の、仲裁人が公正かつ独立であるべき旨の規定及び公正及び独立を確保するための方法に関する規定を次のように補充した（各規則第24条）。

- (a) 仲裁人への就任の依頼を受けた者は、当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれがある事実について合理的な調査を行わなければならない。
- (b) その結果、そのような事実が判明した場合には、当該依頼を受けた者は、仲裁人への就任を辞退するか、又はそのような事実のすべてを依頼をした者に対して書面により開示し、その者に依頼の撤回をするか否かの判断を委ねなければならない。
- (c) 仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者の目から見て自己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（すでに開示したものと併せて）について合理的な調査を行わなければならない。その結果、そのような事実が判明した場合には、当該仲裁人は、書面により、遅滞なく、当事者及びJCAAに対し、これを開示しなければならない。
- (d) 仲裁人就任時に、その時点以降にかかる事実が生ずる可能性がある旨の一般的な開示を行うのみでは、この開示義務を履行したことにはならない。

即ち、仲裁人になることを依頼された者は、單に、自分が現に知っている「当事者の目から見て自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれがある事実」を、依頼者に対し開示するのみならず、そのような事実の有無について「合理的な調査」を行う必要がある。そして、調査の結果、そのような事実の存在が明らかになったときは、その事実を依頼者に対し開示する等の措置を執らなければならない。

また、仲裁人就任時に、その時点以降に「当事者の目から見て自己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」が生ずる可能性がある旨の一般的な開示を行うのみでは、開示義務を履行したことにならない。

上記の規定の補充は、仲裁法第18条第4項に関する、最高裁の次の決定の趣旨に応じてなされたものである。

最三決H29.12.12 民集71-10-2106

- ①仲裁人が当事者に対して仲裁法18条4項にいう「自己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」ことに当たらない。
- ②仲裁人が、当事者に対して仲裁法18条4項にいう「自己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。
- ③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場合に、仲裁人がその調査を怠り、その結果当該事実が開示されなかった場合は、仲裁法第44条第1項第6号の仲裁判断の取消事由に当る。

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」事実は、仲裁人と一方の当事者の利益が相反する場合のみならず、仲裁人と一方の当事者が親密である場合あるいは共通の利益を

有する場合にも生じ得る。仲裁法（第17条第2項）、また改訂「商事仲裁規則」及び「インターラクティヴ仲裁規則」（各規則第28条）は、いずれも、仲裁人が3名の場合は、各当事者は、それぞれ1名の仲裁人を選任し、選任された両仲裁人は、合意により第三仲裁人を選任するものと規定している。したがって、単に仲裁人が当事者によって選任された事実のみでは、その仲裁人の公正及び独立を妨げる事由には当らないことが前提とされている。

往時、西欧の商人間で商事仲裁が行われるようになつた頃の、初期の商事仲裁においては、弁護士の制度が無かったので、三名の仲裁人による仲裁の場合は、各当事者が、それぞれ仲裁人を選任し、選任された両仲裁人が、合意により第三仲裁人を選任して仲裁廷を構成し、その仲裁廷に対して、各当事者本人が、自分で、それぞれの言い分を述べ、仲裁廷の合議においては、各当事者に選任された仲裁人が、それぞれ自分を選任した当事者を擁護する意見を述べ、両仲裁人によって推戴された、長老である第三仲裁人が裁定するという方法がとられたものと思われる。しかし、現代では弁護士の制度があるので、各当事者に選任された弁護士が、各当事者の代理人として、仲裁廷に対し各当事者の主張を陳述するのが常態である。審理が始まると、代理人席に当事者が選任した代理人が坐っているのと同時に、仲裁人席にも、その当事者が選任した、あるいは当事者に代って代理人が選任した仲裁人が坐っている。当事者が選任した仲裁人も公正かつ独立であるべきことは言うまでもない。しかし、なかには、国籍が異なる当事者間の事件などで、自分を選任した当事者の利益を図ることを旨としている仲裁人も見受けられる。したがって、各当事者がそれぞれ仲裁人を選任する制度のもとでは、第三仲裁人として、各当事者、各代理人又は各当事者選任仲裁人との間に利益相反又は親密もしくは利益共通の関係になく、かつ、各当事者が選任した両仲裁人を統御することができる見識をもった仲裁人を確保する途を講ずることが極めて重要である。そのために、例えば、第三仲裁人を、JCAAが選任する制度などが考えられる。

