

Title	国際商事仲裁における仲裁人と仲裁引受に関する小考
Sub Title	Arbitrator and international commercial arbitration
Author	西川, 理恵子(Nishikawa, Rieko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.7 (1990. 7) ,p.24- 53
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19900728-0024

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国際商事仲裁における 仲裁人と仲裁引受に関する小考

西川理恵子

- 一、始めに
- 二、仲裁附託合意
- 三、仲裁人選任過程における仲裁人の役割
 - 1 仲裁人の人数
 - 2 仲裁人選任手続——仲裁人の職務の開始
- 四、仲裁人の権限と責任
 - 1 仲裁人の権限
 - 2 仲裁人の義務
- 五、仲裁人の倫理的責任
- 六、むすび

一、始めに

様々な事情で誤解、対立等の紛争が生じた時、人はどのような手段でそれらの問題を解決しようとするだろうか。おそらく最初は当事者間の交渉で何とかしようとするだろう。まずそれが紛争とまで言えるものかどうかを確認することから始めなければならないかもしれない。そして当事者間では解決がはかれない場合は第三者を間に入れるというのが普通であろう。

第三者に紛争解決を委ねる場合、大きく分けて二つの選択肢がある。一つは相手方との対決を主とする審判手続⁽¹⁾ (Adjudication)で、最終判断は第三者が下す。もう一つは第三者を間にたてた調停や和解である。

通常、調停人や和解人は自分では判断を下さない。彼等は当事者間で紛争を解決するための援助をする役割を負う。調停や和解では紛争が必ず解決されることは保証されない。それゆえ、和解が成立しなかったり調停が不調になった場合はあらためて裁判手続に訴えて問題の最終解決をはかることになる。紛争解決手段としては最もソフトな方法だと言いうことができるだろう。

これに対し審判手続は必ず結論に到達できる代わりに、当事者は何らかの形で判断機関である第三者の前での相互対決をどんなに間接的なものであれせまられる。さらにこの審判手続はいわゆる公的な裁判手続と私的な裁判とも言いうる仲裁手続の二種に分類することができる。双方とも手続的には反対訊問等を行なうことができ、それ故双方共手続的には裁判過程のカテゴリーに入れても良いと考えられる⁽²⁾。しかし、両者は法的な性格を全く異にする。

訴訟手続は法によって認められた国家権力の援助を背景とする紛争解決手段である。当事者は紛争が生じた場合、相手方の合意の必要なく、一方的に提訴できる。判断を行なうのは職業的裁判官であり、裁判所の有する権限及び義務は法的に決定されており、誰もが原則的にはどのような法によっていかに紛争が解決されるかをあらかじめ予測で

きる。又、各法廷は恒常的に設置されており、ある特別の問題を解決するために特別にもうけられるものではない。

一方、仲裁は基本的には紛争当事者間の契約をその存立の基礎におく点で訴訟とは異なった性質を持つ。私的な紛争解決手段に属する。即ち仲裁を紛争解決の手段として選択するためにはまず当事者間に仲裁附託合意が存在しなければならぬ。即ち、紛争当事者双方が仲裁に合意しない限り、仲裁がその当事者のために行なわれることはあり得ない。仲裁法廷は特定の事件のために特別に設置されるのであり、仲裁人についても職業的な仲裁人という資格が存在するわけではない。仲裁は基本的にはインフォーマルな私的な紛争解決手段なのである。

その私的な解決手段が国際取引事件について重要な意味を持つのは、一つには仲裁制度が裁判所という国家機関の外で行なわれる紛争処理だからである。紛争処理がニュートラルかつ衡平に行なわれることは当事者双方の望むところである。そして、国際取引事件については判断機関の国籍の中立性もその判断の公正性の基準の一つになる。その場合、当事者のどちらかの国籍国の裁判所による判断を当事者双方が望むとは限らない。それ故、当事者がかなりのコントロールをその運営や設置について及ぼせる仲裁制度は魅力的である。

しかし、仲裁が基本的には両当事者と仲裁人の自治による紛争処理手段と考えると、その判断の適性、公正性、衡平性を確保するためには仲裁人の役割が非常に重要になってくる。

本稿では仲裁人の行為の持つ仲裁裁定に対する影響及びそれに関連する仲裁人の権限と義務について考察したいと思う。

(一) “Adjudication” という言葉は必ずしも裁判所による訴訟のみを指すわけではない。当事者間の対決を含む、私的な法廷における審判も含められる。

(二) Goldberg, Green, Sanders, *Dispute Resolution* (1985), p. 149, Little Brown.

(三) 小山昇「仲裁法」三十七頁。

(四) Perlman and Nelson, *New Approaches to the Resolution of International Commercial Dispute*, 17 *International Lawyer*

二、仲裁附託合意

仲裁制度は二重の契約構造を持つ。まず、当事者間に仲裁附託合意—契約がなければ仲裁は制度として作動する基礎を持たない。さらに、当事者と仲裁人の間に引受と当事者による附託が無ければ仲裁手続は開始されない。たとえ、ICC (International Chamber of Commerce) や日本仲裁協会等の常設仲裁機関に仲裁を附託する場合も、その機関と当事者の間には附託合意が必要である。それは同時に附託する側が何をどう附託するかを決定する権限を有することを意味する⁽¹⁾。即ち、そもそも仲裁合意をした時に次のような事項を合意内容として決定し、その合意内容に基づいて仲裁附託の範囲が決まる。例えば、契約のどの部分や関係から生じた問題を仲裁に附すか、契約に関して生じる全ての問題を仲裁によって解決する必要は無い。当事者双方が、仲裁に附すことに合意した問題だけが仲裁によって処理される⁽²⁾。実際には標準的な仲裁条項は「本契約から生ずる問題一切」を仲裁に附託する⁽³⁾というのが多いし、またそのような条項が推薦されることが多い⁽⁴⁾が、それが仲裁合意の必要条件ということではない。又、手続についても、適用法規についても当事者に仲裁合意によって指定・選択ができる。さらに仲裁人が友儀的仲裁人 (Amicus Curiae) である場合、取引慣習等、法以外のルールが判断の主たる基準となることもある⁽⁶⁾。仲裁人は裁判官と異なり、委託された事柄について附託された範囲で附託された方法で、指定されたルールを使って判断を下すことを要求される。言い換えれば仲裁裁判所にオーダーメイドの私的な法廷 (Private Tribunal) と言えよう。最終的に仲裁合意は以上の条件が整った仲裁が行なわれる時、当事者は合意の範囲内の問題を仲裁に附託し、その限度で仲裁裁定に服従する契約

を当事者間で締結することなのである。

これに伴って仲裁人による仲裁引受合意は次のようなものだと考えることができる。まず、引受合意の当事者は仲裁合意の当事者と仲裁機関又は仲裁人として選任された者である。仲裁を依頼される側は附託する側の指定する紛争につき指定された基準と方法で判断を下すことに合意する。そして依頼する側はその判断に拘束されることに同意する。究極的には仲裁裁定自体その本質は契約だと言うことができるのではなからうか。⁽⁷⁾ 仲裁を巡る様々な条約が、仲裁裁定の承認・執行を認めるにあたり、裁定が、仲裁地で方式にならな下されたものであるのならば、その実体的な内容の適否を審査せずに承認・執行を求め得るのも、様々の国の国内法が仲裁が適式に成立していることだけを審査し、実体の審査には入らず、実体内容については上訴が普通は認められないのも、本来仲裁がその性質上契約的な性格を強く持つということに由来すると思われる。

しかし一方で仲裁が紛争解決手段であることは、以下のことを要求する。即ち、仲裁手続が適正に行なわれそれが公正なものであることで、それには基本的には仲裁人がいかに行動したかが大きな問題となる。

国際商事仲裁の場合、殊に仲裁が適正かつ中立性を守ってとり行なわれたかどうかというの重要な問題である。なぜなら国際商事仲裁はある程度、国家という枠の外で働き得る紛争解決制度であるが故に、その中立性と公正性を確保することは重要な課題である。⁽⁸⁾ 何故なら、その国際的中立性故に様々な条約が本案・実体を審理せずに仲裁裁定を承認・執行することを認め、条約締結国の裁判所にそれを行なうことを要求しているのである。では条約や、それを受ける締約国の国内法は外国及び国内仲裁が承認・執行されるためにどのような条件を満たすことを要求しているだろうか。

まず、仲裁裁定執行・承認のためのニューヨーク条約⁽⁹⁾は形式的要件としては仲裁合意が有効にかつ書面によって成立していることを要求する。⁽¹⁰⁾そして裁定の内容故に、その承認・執行を拒絶することを認めるのは、以下の場合に限る。

第一は承認・執行を求められている国の秩序や政策 (policy) に裁定の内容が合致しない場合である。⁽¹³⁾ 即ち、ニューヨーク条約第五条は仲裁の対象が法により、仲裁になじまない問題とされている場合と、公序良俗違反の場合を挙げる。⁽¹⁴⁾ 国内事情と国際事情に必ずしも一致しない場合が殆どである。その中で適用されるルールも国内と国際とは違う。その両者の最低限の利害関係を調整するのが本条だと言えよう。

第二の条件は裁定が適正に行なわれたことである。ニューヨーク条約は第五条I項で五つの基準を挙げている。それらは二つのグループに分類しうる。第一は当事者が裁定を下された国の法律の下で能力者でありかつ仲裁合意が裁定国において有効であることである。裁定がなされた国においてまず、裁定が有効であることを要求する。⁽¹⁶⁾

さらに、同条同項(b)~(d)号は仲裁裁定の開始が請求されたことを当事者が知っていたこと、⁽¹⁷⁾ そして、仲裁裁定が当事者の意思に従った方法で下されたことを求める。即ち、裁定に従うことを要求されている当事者(相手方)に対し適正な通知が有ったこと、相手方に応答のための準備をする時間と回答の機会があったこと、公平な聴聞 (hearing) の機会が双方に与えられ、それが当事者の合意した方式で行なわれたこと等を要求している。⁽¹⁸⁾

ニューヨーク条約の他、インター・アメリカ国際仲裁条約も第五条(d)項は同様の条件を次のように表現する。即ち、「当事者によって署名された合意条項に違反し、又はそのような合意なしで仲裁法廷が構成され、又は手続が進められ、さらに仲裁地の国の法に従わずに仲裁法廷が構成され、又は手続が行なわれたこと」⁽¹⁹⁾ を仲裁裁定執行に異議を申し立てている当事者が証明した場合、その裁定執行は拒絶されるか又は無効にされる。ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) の仲裁も同じような規定を持つ。⁽²¹⁾

また、各国の国内法も外国仲裁の承認についての規定をおく場合には同様の要件を附すことが多い。例えば、アメリカ連邦仲裁法はその二〇一条でニューヨーク条約に従うことを規定する。言い換えればニューヨーク条約が、裁定執行・承認の基準となる。さらにこの法律は二〇二条で、外国仲裁の定義を定める。

又、フランス法はその民事訴訟法の中に仲裁に関する規定をおく。外国仲裁裁定に関しては第六章で次のように規定している。即ち、「当事者がその存在を正当に証明した場合」には承認される⁽²³⁾。そして、異議を申し立て得るのは、有効な仲裁合意の不存、仲裁人選定における瑕疵、仲裁人の権限超過、手続が附託合意に合致しなかった、等の場合である⁽²⁴⁾。又、スイス国際仲裁法はその第一九四条においてニューヨーク条約に従うことを規定する。

日本の場合は、特別の外国判決承認執行に関する規定はないが、原則的には日本法上効力があることが承認できれば、内国仲裁裁定と同様の手続きで執行ができる⁽²⁵⁾と言えよう。

要するに、仲裁裁定が法的に有効に成立したとして評価されるためには、仲裁裁判所が適正に構成され、手続自体が当事者の意思と法律にのっとって適式に行なわれたことが大変重要な要素となる。そして、これらの条件が満たされるためには仲裁人がどのような権限と責任を有し、どう行動したかというのが結局、評価の基礎につながる。それ故、仲裁人選任手続の方式は仲裁人の権限と義務に大きな影響力を持つ。

- (1) Julian D. M. Lew, *Determination of Arbitrator's Jurisdiction and public Policy limitations on that jurisdiction*, in *Contemporary Problems in International Arbitration*, p. 73.
- (2) 日本民訴法第七八七条、United States Code Title 9 § 2 etc.
- (3) ex. ICC as Appointing Authority Under the UNCITRAL Rules.
- (4) 日本民訴法第七九四条二項。
- (5) ex. ICC Rules of Arbitration Art. 11. (以後「ICC仲裁規則」)。J. D. M. Lew, *Arbitration Agreements: Form and Character*, in *Essays on International Commercial Arbitration*, Petar Šorović (Editor), 1989.
- (6) フランス、Nouveau Code de Procédure Civile, Art. 1497. (以後「フランス新民事訴訟法」)
- (7) J. D. M. Lew, *Arbitration Agreements*, p. 53.
- (8) ex. New York Convention, Art. 3. 後掲。
- (9) スイス、Intercantonal Arbitration Code Convention, Art. 41. (以後「スイス州際仲裁法」)。例外的にはあるがスイス

法は上告を一部認める場合がある。

- (10) Lalive, *On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration*, Swiss Essay on International Arbitration (1984), 1 at p. 23.
- (11) 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約、Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958)、(以後「ニューヨーク条約」)。
- (12) ニューヨーク条約第二条。
- (13) ニューヨーク条約第五条。
- (14) ニューヨーク条約第五条二項(e)。
- (15) ニューヨーク条約第五条二項(e)。
- (16) ニューヨーク条約第五条一項(e)。
- (17) ニューヨーク条約第五条一項(e)。
- (18) ニューヨーク条約第五条一項(b)～(d)。
- (19) Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, Art. 5(d), "That the Constitution of the arbitral tribunal or the arbitration Procedure has not been carried out in accordance with the terms of the agreement signed by the parties or in the absence of such agreement, that the constitution of the arbitral tribunal or the arbitration procedure has not been carried out in accordance with the law of the State where the arbitration took place;"
- (20) Supra 註(9)。
- (21) Convention on the Settlement of Investment Dispute Between states and Nationals of Other States Art. 52(1), 53(1)、(以後「ICSID条約」)。
- (22) United States Code, Title 9-Arbitration. (以後「アメリカ連邦仲裁法」)。
- (23) フランス新民事訴訟法第五篇第一四九八条。
- (24) 同前、第一五〇二条。
- (25) 小山、前出「二二三頁以下」。

三、仲裁人選任過程における仲裁人の役割

仲裁人は仲裁を附託する当事者が選任する。しかし、仲裁裁判所の構成や仲裁人の人数を考慮した場合、彼等が選任されたかという事は半面、彼等がいかなる責任を持ち、当事者によって何を期待されているかを反映する。それ故、ここでは仲裁裁判所を構成する仲裁人の人数と、仲裁人選任手続について考察する。

1 仲裁人の人数

仲裁人の人数は通常、当事者がその合意の中で決定する。一人以上何人でも良いというのが原則である。しかし、国内法の場合、仲裁人の数が法定されている場合も有る。⁽¹⁾しかし一般に好まれ、各仲裁機関や模範法等で推薦されている人数は三人である。また、三人以上の仲裁人を要求する場合、奇数である方が良いようである。なぜなら仲裁の最終判断は多数決原理によるのが原則である。⁽²⁾その場合、偶数では決論が出ない場合が有り得よう。必ず結論を出すためには、二では割り切れない数の方が好ましいわけである。

具体的な条約やモデル法、各国の仲裁法、国際仲裁機関の仲裁規則には仲裁人の人数に関しては以下のような規則がある。

まず ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) の他国民と国家間の投資紛争解決に関する議定書⁽³⁾の第四章三条二項は仲裁人は単独であるか又は奇数であることを規定する。⁽⁴⁾さらに、当事者と当事国の間に人数に関する合意が無い場合は又は合意にいたらない場合、三人にすることを規定する。また、UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) の仲裁規則⁽⁵⁾は当事者が仲裁人の人数につき仲裁附託合意では特定しておかなかった場合にはその人数を三人とするとし、さらに I C C の仲裁規則も一人又は三人が原則である。⁽⁶⁾さらに、各国の国内仲裁法も三人という規定が多くみられる。例えば、スイス仲裁法は三人を基本として当事者が

格別に合意している時のみ、三人以外の奇数の仲裁人を認める。⁽⁷⁾

イギリスの場合、旧仲裁法（一九五〇年）は、紛争当事者がそれぞれ仲裁人を一人ずつ選任することが仲裁合意の内容となつてゐるなら、第三の仲裁人をアンパイアとして選任することを含む仲裁人選任条項とみなしてゐた。⁽⁸⁾一九七〇年に改正された現行法も、当事者に選任された二人の仲裁人が、契約等の解釈につき合意に達し得ない場合には第三の仲裁人をアンパイアとして選任しなければならないと規定する。⁽⁹⁾ 基本的には、この改正は当事者の自治により大きな意味を持たせたわけであるが、当事者の選任した仲裁人二人では解決に到達し得ず、多数決原理が働き得ない時に解決を確実にするための予防規定だと言えよう。⁽¹⁰⁾

アメリカの場合、連邦仲裁法と各州法とでは扱いがやや違う。連邦仲裁法は特に人数の指定を法的にするわけではないが、当事者間に合意がなかつたり、当事者が合意にそつた選任をしないか又はできないような時には、仲裁地の管轄裁判所が単独仲裁人を選任すると規定する。⁽¹¹⁾ 一方、統一仲裁法⁽¹²⁾は、同様の場合、単独又は複数の仲裁人を裁判所は選任できるが、多数決原理に従つた解決を原則とする。⁽¹³⁾ 明文では規定していないが、多数決原理を有効に働かせるためには仲裁人が奇数であることは一種の暗黙の了解であると言えよう。

日本法は「一名又ハ数名」を選任できるとするが、必ずしも奇数であることは要求していない。⁽¹⁴⁾

2 仲裁人選任手続——仲裁人の職務の開始

原則的にはそれでは仲裁人はいかに選任されるか。これは仲裁人に委託された職務の性質によつて異なる。仲裁人が全て中立的仲裁人ではないからである。それ故、通常の仲裁人選任手続は次のようになるのが普通である。

まず、仲裁人が一人であるなら、仲裁合意の当事者が誰を選任するかについて合意しなければならぬ。そして、それができない場合、仲裁地の裁判所に選任を委任するのが多くの立法例である。⁽¹⁵⁾ 又、常設の国際仲裁機関を利用する場合でも、その仲裁人の選任については附託以前に合意しておくことも可能である。⁽¹⁶⁾ これらの機関は裁判所とは異

なる。常設と言っても、常に固定的な仲裁パネルが存在するわけではなく、附託によって適当な仲裁人を当事者が仲裁人名簿から選んでケースごとにパネルを形成する⁽¹⁷⁾。基本的には当事者が選任権限を有する。

ところで、仲裁人を三人選ぶ場合の最も一般的に仲裁機関や仲裁合意で採択されている方法は、仲裁合意の各当事者が一人ずつ仲裁人を選任し、この二人の仲裁人が第三の仲裁人を共同で選任するという方法である。この方法だと最初の二人の仲裁人がどのような性質を持つ場合でも、常に第三の仲裁人は中立の立場（*non-partis*）に立つであろうことが予測できる。これがこの第三の仲裁人がアンパイヤとか審判員とか呼ばれる所以である。

通常は、当事者選任の仲裁人も中立の立場にたつべき仲裁人として選任されることがほとんどである。しかし、当事者がそのように合意した場合、当事者の代理人又は利益代表としての性格を持つ者を選任することができる⁽¹⁸⁾。即ち、仲裁人はそれぞれ、各当事者の側に立ち、当事者の主張を相手側に提示する役割を負いながら紛争解決を謀るわけである。この場合、仲裁人が全て中立的である場合とは責任も異なってくるし、趣を異にする。ただ仲裁人の決定に当事者が最終的に従うという点では全て中立の仲裁人による場合と同様である。だが、アンパイアの責任は彼のみが中立であるために、より重要だと言えよう。

このように、仲裁人が単一である場合以外、仲裁人が最初にするべき事、言い換えれば最初の権限行使はアンパイアの選任ということになろう。中立の仲裁人すべてに関して言い得ることであるが、彼等を選任するにあたり、彼等が当事者や、紛争と利害関係が無いこと等に留意する必要がある⁽¹⁹⁾。これらとの関係が証明される場合、各法制度や仲裁規則は仲裁人異議申し立て等の、仲裁人忌避手続⁽²⁰⁾を制定している。

第三の仲裁人を他の二人の仲裁人が選任する手続をとる時、これらの条件を満たす者を選任することが、仲裁人にとって適正な仲裁手続の第一歩となる⁽²¹⁾。このように仲裁裁判法廷設置の段階から、仲裁人は多くの場合、既にある程度の権限と責任を持つと言えよう。それ以降、仲裁手続が進行するにつれ、仲裁人の権限は有効な裁定が出

されるまで、増大することになる。また、その紛争に関係したという意味で、裁定を下した後もその裁定に対しては一定の責任を負わねばならない。⁽²²⁾

- (1) スイス州際仲裁法は別段の規定がなければ三人とする。スイス州裁判法第一〇条。
- (2) 日本民訴法第七九八条、アメリカ合衆国模範仲裁法 Uniform Arbitration Act (統一法、以後U A A) 第四条、等。
- (3) 前出、二、註(21)、I C S I D。
- (4) I C S I D 第三条 21 a。
- (5) U N C I T R A L 仲裁規則第一一条(2)。基本的にはこのルールは当事者間の合意に欠缺がある時にそれを埋めるための規定という性格を持つ。
- (6) I C C 仲裁規則第二条。
- (7) スイス州際仲裁法、前出、註(1)。
- (8) イギリス基本仲裁法一九五〇年、第九条。
- (9) イギリス仲裁法一九七九年、第六条(1)。
- (10) 同、第六条二項。この条文と前条の多数決との組み合わせで確実に裁定は出よう。
- (11) アメリカ連邦仲裁法第五条。
- (12) U A A (前出、註(2))。一九八八年現在、三十三州が何らかの形で採択している(以後U A A)。
- (13) U A A 第三条。
- (14) 日本民訴法第七八八条。
- (15) 日本民訴法第七八九条二項、アメリカ連邦仲裁法第五条、等。
- (16) American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules, (以下AAA) Art. 13, 12.
- (17) AAA Art. 5.
- (18) Howard Holtzman, Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute, 10 Yearbook Commercial Arbitration 131
- (19) Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute, Canon 1.
- (20) 日本民訴法第七九二条、U N C I T R A L 仲裁規則第九—一二条。
- (21) 本稿「五、仲裁人の倫理的責任」四六頁以下参照。

（22） 本稿「四、仲裁人の権限と責任」四一頁以下参照。

四、仲裁人の権限と責任

前述のような紛争当事者と仲裁人の関係から生ずる仲裁人の責任と権限は、ではどのようなものであろうか。これを考察する時には仲裁の性質上二つのレベルで考えねばならない。第一は仲裁附託・引受合意の内容に基づいて発生する権限や義務である。仲裁人の地位が仲裁合意によって発生するのだから当然であらう。⁽¹⁾第二のレベルは仲裁人倫理規範に基づく責任である。仲裁契約の目的が紛争の合理的かつ公正な解決を謀ることから特に注意しなければならぬ点である。仲裁制度が利用されるためにはその結果が信頼できるものでなければならぬ。その信頼を得るためには仲裁人が公正に活動して義務を誠実に果たしていることが必要である。そのために考慮すべき仲裁人の一般的義務のレベルだと言えよう。

この両者は、仲裁人が自由かつ迅速に判断を下すという目的と、仲裁人が適正かつ公正に判断を下すという二つの要請の間のバランスをとるためにも重要な要件であると言えよう。⁽²⁾

1 仲裁人の権限

仲裁人は裁判官に比し、判断基準等の決定につき、より一層の自由を持つ半面、その権限の範囲と行使、殊に手続面において二重の規制を受ける。即ち裁判官は判断手続にあたって法に拘束されるだけであるが、仲裁人は仲裁引受合意の範囲での権限しか持たず、さらにその仲裁手続そのものに適用される法の規制も受ける。言い換えれば、仲裁附託合意と仲裁国の法のそれぞれによって設定された二つのフレームワークのなかで行動することになる。両者は必ずしも一致しないから、結果的には両者のオーバーラップした部分が仲裁人の権限と義務の範囲となる。

まず、当事者によって附与される権限であるが、これは仲裁合意の中に直接当事者が条項として規定すべきものと、黙示的に例えば「UNCITRALの規則を適用する」という形で規定し、直接具体個別的には条項として表わされなくても良いものがある。勿論、後者の場合であっても当事者が具体的にそれを合意内容として合意の中に盛り込むことは可能である。⁽³⁾

当事者の予め決定しておくべき事柄として最も大切なのはどのような紛争が仲裁人に附託されるかである。通常の仲裁合意として推薦されるのは「本契約から生じる一切の紛争」という包括的な条項であるが、この権限規定によって仲裁法廷の管轄範囲が決まる。そして仲裁人は与えられた管轄の範囲外の紛争については判断する権限を持たない。⁽⁴⁾ 特定の仲裁機関の規則に言及するという形で仲裁人に与えられ、又、仲裁に附託したということで自動的に仲裁人に附与される権限は主として仲裁法廷運営に必要な権限である。それらは例えば、証拠書類の提出請求権、聴聞開催のための喚問権限等である。以下では標準的な手続であり、仲裁機関にもそうでない仲裁人でも援用できる規則としてUNCITRAL仲裁規則を基礎において仲裁人の持つ権限について考察する。

まずUNCITRAL仲裁規則は仲裁裁判所の権限を一般的に次のように規定する。即ち、

「仲裁法廷は当事者双方が衡平に扱われ、手続中のどの場面においてもその主張を十分開陳する機会が与えられることを条件として、仲裁法廷が適当と思量する方法で法廷を指揮することを得る。」⁽⁵⁾

では具体的にはこれは何を意味するのか、又、他の仲裁規則ではどのように規定されているのであろうか。仲裁手続の過程にそって考えてみよう。

(1) 手続開催地決定権

仲裁人が全て選任され、仲裁法廷の構成が決まると、次はどこで実際に行なうかを決定しなければならない。例えば、パリのICCの仲裁裁判所に仲裁を附託したということは必ずしも仲裁の実際の手続がパリで行なわれるこ

と意味しない。当事者が書類審査だけによる判断に合意しつつICCに仲裁を附託したような場合、選任された仲裁人がICC仲裁裁判所所在地であるフランスに居るとは限らない。極端なことを言えば、ファクシミリ、電話等を使用することによって仲裁人同士が直接会合をしなくてもすんでしまふ可能性も将来においては無いわけではない。又、直接仲裁手続に効力を持つのは仲裁地の法なので、どこで実際のプロセスが行なわれるかというのは当事者にとっても仲裁人にとっても大切な問題である。

UNCITRAL仲裁規則は、当事者間に仲裁地に関する合意が存在しない場合には仲裁人による決定権を附与する⁽⁶⁾。又、ICC仲裁規則は仲裁裁判所、即ちICCが仲裁地を決定すると規定する⁽⁷⁾。しかし、ICCのいう仲裁裁判所は仲裁法廷自体ではなく、仲裁附託等を受付、管理する事務局である⁽⁸⁾。ICCは附託当事者の意見に従って仲裁法廷を形成する便宜をはかり、結局は選任後、仲裁人がその権限の一つとして仲裁地を選択するわけである。

仲裁人がその権限を行なうにあたって従うべき基準は、その仲裁手続を行なうのに最も適当と考えられる場所、つまり、証拠収集、聴聞、事実検分等を行なったりかつ仲裁に関係する者が会合を持つのに最も適当な場所、ということである⁽¹⁰⁾。

これらの基準につき、紛争当事者の国籍も含め、仲裁地決定につき最も適当な情報をまとめて審査できる立場にいるのは仲裁人であるから(当事者双方の主張に関する資料は仲裁人に交付されねばならぬ)、仲裁人が当然決定権を持つこととなる。

(2) 言語

紛争当事者の国籍が異なることが予想される国際仲裁においては、何を共通語とするかを決定する必要がある。UNCITRAL仲裁規則はこれを仲裁人の権限の中に含める⁽¹¹⁾。仲裁人はそれ故、仲裁に使用される言語以外の言語で作成された書類には仲裁言語への翻訳を求める権限を持つ⁽¹²⁾。

(3) 期日と期限の決定

場合によっては紛争当事者が裁定を下すまでの期間を決定することがあるし、通常は、仲裁地の仲裁法が最大限の期限を決定している場合もあろう。しかし、それ迄の間の書類提出の期日、聴聞の準備期間等については仲裁人が決定できる⁽¹³⁾。当事者の手続引き延ばし等をさける上でも重要な事柄の一つである。

しかし、ICCはそれらの期限についてあらかじめ決定してあるので、仲裁人が特別に決定をする必要は無い。ただし、UNCITRAL仲裁規則をユニバーサルなひな型として考えた場合、ICC、AAA⁽¹⁵⁾ (American Arbitration Association) のルールは仲裁人の権限をその紛争を司とる仲裁パネルがケース毎に行使するのでなく、仲裁機関自身が行使したということも言えよう⁽¹⁶⁾。

(4) 証拠収集と聴聞

仲裁人は適正で合理的な判断を能率的に下すためには必要かつ十分な情報を持たねばならない。そのような証拠や情報を収集するのは仲裁人の権限であり義務である。書類審査のみで判断を下すことに当事者が合意しているとしても、提出された書証と主張のみで判断を下すことが不相当であれば仲裁人は必要な証拠を彼等のイニシアチブで収集する権限を持たねばならない。

UNCITRAL仲裁規則は、どちらかの当事者から請求があった場合と、仲裁人が必要と認める場合には聴聞⁽¹⁷⁾ (hearing) を開く手続をとることができる。仲裁人は当事者から何ら特別の要請を受けていなくても、何を基礎に判断するかを自ら決定する権限があると考えられる⁽¹⁸⁾。

これに伴って仲裁人は証人を招集することができる。その招集にあたり、UNCITRAL仲裁規則は挙証責任と専門家^(Expert) の証言及び証拠提出方法につき規定を持つ⁽¹⁹⁾。これらは当事者に公平な自己主張と反論の機会を確保しておけば、仲裁人が自由に証言や、証拠を収集する方法を決定することを意味する。又、この仲裁規則は証拠の承認

につき、仲裁人の自由裁量権を認め⁽²⁰⁾る。当事者の権利、即ち、公平な主張の機会、を保証するためには、十分な通知と証拠収集のための時間を当事者に与えなければならぬ⁽²¹⁾し、又、必要である場合には証言の翻訳、通訳等を確保しなければならぬ。これの供給は仲裁人が責任を負⁽²²⁾う。

ICC仲裁規則も同様の権限を仲裁人に認めている。その上にICCは当事者に対する直接聴聞の権限も認めてい⁽²³⁾る。仲裁の場合、対審手続といっても、書類審査のみで事がすむことがあることもわかるように、当事者が直接仲裁地に向く必要が無い場合もある。又、弁護士等の代理人による代表が認められるから、本人は出頭しなくても良い。この点裁判よりはずっとゆるやかなのは、目的が当事者自治による柔かな解決だからである。これに対し、ICCは合理的解決が謀られるために、出頭義務はない当事者にも必要であれば直接質問をする機会を仲裁人に認めたのであろう。

(5) 適用法規と法によって認められる権限

仲裁に対する適用法規は原則的には当事者間で仲裁契約で決定できる。しかし、それがされていない場合、UNCITRALはその決定権を仲裁人に与⁽²⁴⁾える。ところで、仲裁適用法規が決まり、仲裁地が決まると、その決定された仲裁法により仲裁人は拘束される。

国際仲裁が国家の枠の外で機能しているように見えるのは、それが紛争当事者と密接な関係を持つ特定の国家権力の外で、中立区域での解決を求めているからである。それ故、当事者は仲裁地を第三国に指定したりする⁽²⁵⁾。しかし、その仲裁裁定は裁定国において有効な国内仲裁として成立しなければならぬ。これはニューヨーク条約の外国仲裁裁定執行・承認のための基本原則である。さらに、仲裁国にとっても、仲裁裁定に対してはほぼ判決と同様な効力をその内容自体の審理をしないで認めるのだから、⁽²⁶⁾それが仲裁地の法と方式に従ったものでなければならぬのである。それ故、仲裁国の法が最終的には仲裁人の権限の限界を決定する⁽²⁷⁾。その限界の中でICC仲裁規則やUNCITRAL

し仲裁規則が働くことが認められる。

しかし、一方で内国仲裁法は仲裁人の権限を確充する効果を持つ。例えば、必要であれば内国裁判所と仲裁人は協力関係を構築することができる。例えば適用法規の解釈に疑問がある時等には裁判所は仲裁人に必要な範囲での援助を与えることができる。⁽²⁸⁾ 仮処分等も仲裁人は行なえないが、裁判所に依頼することはできる。また法が仲裁人に、通常人は持たない権限を賦与することも有る。典型的な例としてはイギリスの仲裁法が挙げられる。仲裁法廷は本来、国家の裁判所の一部ではないから、本来証人からの宣誓供述書をとることや、証人に宣誓させることはできない。⁽²⁹⁾ しかしイギリス仲裁法は、仲裁人は、「当事者及び証人に関する宣誓 (Affirmation) を監督する権限を有する。」⁽³⁰⁾と規定する。但し、イギリス法は証人を強制的に喚問する権限までは賦与しない。

結局、仲裁人の権限を決定するためには以下の三つの法や仲裁規則に基礎を置いて考察することになろう。それらは、(1)仲裁契約と仲裁契約当事者の指定する仲裁規則、(2)仲裁合意を支配する法律、これによって仲裁に附託される紛争の範囲が仲裁合意の有効性とともに関係し、(3)仲裁地の仲裁手続法、これによって手続上の仲裁人の権限が決まる。

2 仲裁人の義務 (Duty)

以上の権限を行使して仲裁裁定を下す仲裁人はそれではその職務執行にさいし、どのような義務を負うのであろうか。

前述したように、仲裁人と当事者の間には次のような契約関係があると考えられる。即ち、仲裁人は当事者から附託された紛争を当事者の指定する方法によって解決することをひきうけ、当事者はそれとひきかえに、仲裁人に報酬と必要経費を支払う。(無償の仲裁の場合には当事者はその裁定に従うべき義務のみを負う) その職務を行なう仲裁人はそれほどの程度の注意義務を負い、いかに職務を遂行すべきであろうか。また、仲裁人は司法判断機能も有するので⁽³¹⁾

の観点からみて仲裁人に加せられる義務を裁判官とのバランスをとりつつ考察する必要がある。その意味では仲裁人の義務は契約法上での議論をすべきでは無いとする見解もある。³²⁾

しかし、少くとも当事者との関係については、職務の内容がその取引分野に関する専門的知識を要求することから考えて、弁護士、医師等との職務依頼契約を標準に契約の範囲での責任を考察することが適当であろう。

(1) 契約上の義務

仲裁人に依頼すべき職務の内容は、特別に仲裁人に附される義務も含めて仲裁契約によって予め決定され得る。しかし、仲裁人として選任された者と附託する両当事者とはその選任時にある程度、その職務につき交渉の余地を持つべきである。例えば仲裁人にとってあまりにも理不尽であったり不合理なもの、実際的でない条項については附託した当事者との間でそれを合理的な、引き受け得る (Acceptable) ものに更改することを認めるべきである。どうしてもその条件を受け入れられないならば仲裁人として指名された者はその職務をひきうけるべきではない。³⁴⁾

またICCやその他の仲裁機関のルールや国際規則を使う場合にはそれらの機関が要求する義務が生ずる。それぞれの機関がそれぞれの目的に従って仲裁をひきうけるわけであるから、その実効性と信頼性を高めるための歯止めと標準がそれぞれに違った基準で要求される。例えばICSIDは、外国人と国家の間の投資紛争の解決を目的とした機関である。³⁵⁾そしてその仲裁規則は選任された仲裁人に対し宣誓義務を課す。ICSIDの仲裁の当事者から考えると、その仲裁人の独立性と中立性の要求は通常の私人間の仲裁より強いと言えよう。何故なら、通常、外国国家に認められる主権免除 (Sovereign Immunity) により、外国国家を内国裁判所へひき出すことは困難であるし、また、第三国の裁判所に召換するのも管轄権の観点からみて難しい。その場合、ICSIDのような国際機関は当事者双方にとって中立の場という意味で都合が良い。だからこそ逆にそれがより裁判所に近い厳格な公正さも要求される。それ故、ICSIDの仲裁規定は、通常の仲裁では要求されない裁定理由の附記³⁶⁾が義務づけられる。

一方 ICC はこれとは異なった要求を持つ。ICC に仲裁を附託した場合、個々の紛争は各パネルがそれぞれ扱うが、最終的な適正手続の責任は ICC 仲裁裁判所が負う。又、当事者も、個人としての仲裁人を意識してこれらの機関に仲裁を附託するわけではないし、また仲裁費用も仲裁パネルに支払うのではなく、ICC に対して支払われる。それ故、実際の判断を行うのは仲裁人であるパネルであり、彼等に附託された事案については独自の判断を行ない、職務義務を負う一方で、事務局たる仲裁裁判所 (Arbitration Court) の監督下に入る。そのため、例えば次のような義務を仲裁人は事務局に対して負う。まず、仲裁裁定の草稿を裁定を最終的に下す前に本部に提出しなければならない⁽³⁸⁾。そしてその承認を得なければならない⁽³⁹⁾。これは裁定の仲裁附託に対する妥当性の確認を行ない、裁定の最終性を確保するのが一つの目的だと言えよう。また裁定が迅速になされるのを保証するのも ICC の責任であり、仲裁の重要な要素である。そのため ICC は最初のパネルのセッションをパネル構成後六〇日以内に開くことを要求し、さらに終了までの合理的な期限の設定を仲裁人パネルに要求する⁽⁴¹⁾。

(2) 法律上の義務

ではこれらの義務と権限はどのような法律上の義務に裏打ちされているのでしょうか。仲裁人としての職務を行なうために仲裁人が負う義務とはどのように法的には定まるのであろう。

いささか通常の契約とは問題意識も目的も異なっているが、仲裁は一種の委任契約と考えて良からう。即ち、医師や弁護士に対する職務依頼と同一の平面で考察することができよう。当然そこで出てくるのが職務の忠実な履行、適切な注意 (due care) 義務等でこれらは本来他の契約履行に伴う義務と同様である。ただし、その注意義務の程度は専門職にあるものが負わねばならない義務と同程度と考えられる⁽⁴²⁾。

しかし仲裁の司法的機能に着目した場合、この義務をどこまで追及できるかについては疑問が生じる⁽⁴³⁾。あまり大きな負担と義務を仲裁人に負わせるのに判事の有する責任との比較でバランスを失するからである。が、一方で余り広

い免責を仲裁人に与えることは仲裁制度の信頼性をゆるがせることにならう。それ故、仲裁人の重大な過失による以外、裁判官と同等の責任範囲を仲裁人は持つと考えるべきではなからうか。

仲裁手続において、しかし最も大切なのは、仲裁人が手続面において当事者を公平に扱かうことであろう。Duty of Judiciary⁽⁴⁴⁾という表現があるがそれは以下のことを意味する。当事者間の公平を確保するには当事者は双方とも紛争につき何が起きているか、どのような証拠が上がっているかを知る権利を有し、知る機会が与えられなければならない。それ故、当事者が立ち合わないか又は知り得ない証拠調べ等を仲裁人はしてはならないし、又、そのような行がある場合には仲裁裁定が無効になってしまう。⁽⁴⁵⁾ 仲裁人の義務違反があった時点でその手続が失効するのか、それとも仲裁手続自体は裁定まですませるか、仲裁手続を支配する法による。⁽⁴⁶⁾ いずれにせよ、裁定の執行又は承認を求める段階でその効力をゆるがすことになる。UNCITRAL仲裁規則は最終判断でその解決を計ることを認める⁽⁴⁷⁾

- (1) Sigard Jarvin, *The Sources and Limits of the Arbitrator's powers*, in *Contemporary Problems in International Arbitration*, (1986), p. 50.
- (2) Alan Redfern, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, p. 197.
- (3) *Ibid.*, p. 199.
- (4) *Contemporary Problems in International Arbitration*, p. 73. 日本民訴法第七九七条。
- (5) UNCITRAL仲裁規則第一五条(1)。
- (6) 同前、第一六条(1)。
- (7) ICC仲裁規則第一二条。
- (8) 同前、第二条(1)。
- (9) 同前、第二条(2)以下。
- (10) UNCITRAL仲裁規則第一六条(2)(3)。
- (11) 同前、第一七条(1)。

- (12) 同前、第一七条(2)。
- (13) 同前、第一八条(7)、第一九条(1)。
- (14) ex. ICC Art. 2. 8 後段。
- (15) AAA Art. 21.
- (16) UNCITRAL仲裁規則の Resolution 参照。
- (17) UNCITRAL仲裁規則第一五条(2)。
- (18) 同前、同条後段。
- (19) 同前、第二四条、第二五条、第二七条。
- (20) 同前、第二四条(6)。
- (21) 同前、第二五条(2)。
- (22) 同前、第二五条。
- (23) ICC仲裁規則第一五条。
- (24) UNCITRAL仲裁規則第三三条(1)。
- (25) 例えは、Management & Technical Consultants S Av. Parsons-Jurden International Corp. 820 F.2d 1531.
- (26) 日本民訴法第八〇〇条。
- (27) Redfern, p. 201.
- (28) 日本民訴法第七九六条。
- (29) 例えは日本民訴法第七九六条二項。
- (30) イギリス仲裁法一九五〇年、第十二条三項。
- (31) 上述二八〜二九頁参照。
- (32) Contemporary Problem in International arbitration p. 51.
- (33) Redfern p. 204.
- (34) 後述四八〜四九頁参照。
- (35) ICSID条約前文。
- (36) ICSID Rules of Arbitration and conciliation for Settlement of International Disputes Between two Parties of which

only one is a State (1962) Art. 29. (ICJ-D規則)。

(37) ICC Statutes of the Court Art. 3.

(38) ICC仲裁規則第二一条。

(39) 同前、同条後段。

(40) 同前、第一三条(1)。

(41) 同前、第一八条。

(42) Redfern, p. 203.

(43) Redfern, p. 205.

(44) Redfern, p. 207.

(45) ex. Lebow v. Bognor-Seitel Realty, Inc. 389 NYS2d 51, Tolem Marine Tug & Burge, Inc. v. North American Towing Inc. 607 F2d 649.

(46) 日本民訴法第七九七条。

(47) UNCITRAL仲裁規則第二一条(4)。

五、仲裁人の倫理的責任

以上、仲裁裁定にたずさわることは当事者との関係では私的契約の範囲で職務執行の責任と義務を負うことを意味する。その時の義務の標準は *due care* と *diligence* である。しかし、仲裁行為は一種の司法判断であるが故に、仲裁人は公序 (*Public Policy*) に対しても責任を負わねばならない。なぜなら、仲裁判断はその紛争に関しては司法上も最終判断と同様の効果を有し、その紛争や当事者に何らかの関係を持つ第三者の権利義務にも影響を及ぼすことがありうるからである。又、仲裁人はその紛争が関係する分野のエキスパートであることが多いことを考えると、その裁定がその分野の取引慣行等に与える影響も無視できない。重要な関心を集めている問題の場合は仲裁裁定に注目が集

まることもある。その意味では仲裁人は単に仲裁附託当事者に対して責任を負うのみでなく、一般公序に対する責任、道義的責任を負うと言わねばならない。そして、この責任の標準が結局仲裁人としての適正注意義務や、忠実義務のバックボーンとなると言えよう。又、当事者と仲裁人が、その責任を正しく認識することによって、仲裁の公正、衡平、独立等が保証されることになる、では仲裁人の行為の道義的又は倫理的責任のスタンダードとは何なのであろう。現在のところ、仲裁人の倫理的責任(Ethical Duty)についての規準に関するルールとしてはAAAとABA(American Bar Association)が共同で作成した「Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute」⁽¹⁾が最もまとまったものと言いうるのでこれを基準にして考察する。

この基準の起草者はそのイントロダクトリーノート⁽²⁾の中で、仲裁人の職務をめぐる問題として生じることが予想されるものとして次のような問いかけをしている。即ち、「公共的責任として仲裁人は当事者以外の者に対していかなるものを負うか」、「開示義務はどの範囲に及ぶか」、「和解勧告をしようか」、「中立でない仲裁人の義務と責任は中立的仲裁人とどう違うか」等である。そしてこのコードの目的はそれらの問いに一部でも答えることにあるという。コードは七つのカノンに分かれており、各条で各仲裁過程における仲裁人の責任を説く形式をとっている。

ところで、仲裁人の倫理的責任は、仲裁人をひき受けるべきか否かというところから始まる。仲裁が信頼できる判断であるためには仲裁が合理的に行なわれなければならない。そしてそれが合理的であるためには、仲裁裁判所の完全性、公正さが保証されなければならない。仲裁人はそれを確実にする責務を負う⁽³⁾。それ故、カノン第I条は完全性を保つためには仲裁人の側から仲裁引き受けを申し出はならないし、又、即時に手続を開始できないのなら、仲裁を引き受けるべきでは無いとする。そして、仲裁にたずさわっている間はその当事者の一方と特別の利害関係を発するような行動に出はならないと言う。これは、後述の仲裁人の開示義務と共に、仲裁人の中立性の保証を目的とするものだと言えよう。そして、仲裁人の倫理的責任には手続終了後も継続しうるものもある、とする。

以上のような第I条を受けて、第II条は仲裁人の当事者に対する開示義務について規定する。仲裁人が中立であるかどうかの評価の基準は当事者にとっては仲裁人と相手方の関係がその一つであろう。勿論仲裁は基本的には仲裁人も含めた関係者全員の自治が基本になるから、仲裁人が相手方との関係があるのを知りつつ仲裁人を選任し、承認することは一向に構わない。しかし、自らと当事者の一方との間に利害関係その他があるのを知りつつ、相手方にそれを知らせずに仲裁人の職務をひきうけることはすべきではない。⁽⁴⁾ 利害関係が有るということは、己の利の方向に偏向する可能性が大であると少くとも客観的には見える。殊に、利害関係を秘したような場合、その動機を疑われるのは必須である。だから、仲裁人は当然、自らと当事者の間にある関係を開示することが要求されるのである。問題はどの範囲で誰に対して開示するかである。カノン第II条は開示すべき事柄として「仲裁の結果に対して有する直接、間接的な経済的・個人的利益」⁽⁵⁾と「仲裁人の独立性や偏向を疑わせしめるか又はその不偏向性に影響を及ぼす可能性のある現在又は過去の経済的、取引上、職業的、家族的及び社会的関係」⁽⁶⁾を挙げる。仲裁人が通常、一定の取引分野の中から選ばれることを考えると、過去に何らかの形で仲裁人が当事者のいずれかとの関係を持ったことがある可能性は大きい。⁽⁷⁾ 又、当事者が中立でない仲裁人を選任する場合、その仲裁人が全く紛争について無知であるとか、無関係であるということは少いであろう。これらの事実を当事者と仲裁人が全て承知した上でその仲裁人の判断に当事者は従う。一方仲裁人も、その事実を知られているが故に、自己の行為に対し注意を払うことにもなる。一種のチェック機構として働くと考えて良い。

但し、この開示義務にも限界はある。仲裁人は仲裁をその本職としているわけではない。本来の職業を持ちつつ、依頼された件についてのみ仲裁人となる。それ故、本来の職務に基づく取引行為に支障をもたらす程広い範囲での開示を求めるべきではない。本業を侵害する程の負担を負わせる必要は無からう。⁽⁸⁾ 職業的裁判官の開示義務よりはゆるやかであって良いと思われる。また、仲裁手続が進行中に新たな利害関係が生じた場合には、仲裁人はそれを遅滞無

く開示する義務がある。仲裁人の開示した内容及び、開示すべき事実を開示しなかった事は仲裁人の忌避理由にもなるので、開示義務は重要な仲裁人の義務の一つなのである。

この公正さを守るという要求は、審理が始まると、仲裁人が当事者と接触する場合、それが不適當又は非中立にみえることを避ける義務に続く⁽⁹⁾。即ちそれは、当事者の片方とケースについて話し合う場合には相手方の出席が無ければならないことを要求する⁽¹⁰⁾。少くとも、相手方にそのようなセッションが行なわれることの十分な通知をしなければならぬ。当事者が自の意思で欠席した場合でも、その会合があることの通知が確実に到達したことを確認することが仲裁人の義務なのである⁽¹¹⁾。又、それは同時に仲裁人が複数である場合には全員が全ての過程に参加し、情報を得ることを要求する⁽¹²⁾。殊に仲裁人の一部が非中立である場合、その者の出欠は審議にあたっては公正さの保証にとって疑義を入れる原因ともなり得よう。

ところで仲裁人が当事者に和解を推めることはどのように評価され得るだろうか。職務義務違反にあたるだろうか。和解も仲裁も究極的には、当事者間の話し合いと合意によって紛争を当事者自治の範囲で解決することが目的である。仲裁が当事者間の対決を含む⁽¹³⁾といひ、証人に対する反対訊問権を認めると言ってもそれは裁判よりはずっとインフォーマルである。和解からみれば仲裁は和解よりも当事者の対立が深まっただけだと言い得るかもしれない。それ故、紛争の迅速・適当な解決が可能になるのであれば、和解を勧告することは仲裁の目的と矛盾するものではない。カノン第IV条は和解勧告を仲裁人がすることは仲裁人の義務に違反しないとす⁽¹⁴⁾。そして和解手続には当事者の同意が無ければ立ち会えないが、当事者の要請があれば調停人又は和解の仲介人として行動することも認められる⁽¹⁵⁾。

裁定を下す際に仲裁人が守らなければならない心得としてカノン第V条は、正当に独立して慎重に判断を下すことを挙げる⁽¹⁶⁾。これは第I条の、他者からの圧力を受けてもそれに影響を及ぼされず、それを排除して判断を下すべし⁽¹⁷⁾という原則と共に仲裁人が仲裁人として負うべき最も大切な義務と言えよう。この項は仲裁人に対し、さらに附託され

た問題に対しその範囲内で十分に解答することを要求する。そして、当事者が和解した部分については当事者が要請する場合に、それを仲裁判断の一部に含めることも可能であるとする。⁽¹⁸⁾

以上の原理は基本的には総ての仲裁人に対して要求される。しかし、仲裁人が当事者の一方に選任され、中立でない場合には、全てのルールが同一の標準で適用されるというのは不合理である。何故なら、そもそもその責任の程度が最初から違うからである。そこでこの倫理規定の第Ⅷ条は、必要な部分について義務の軽減規定をおいている。例えは、仲裁人と当事者の関係には制限をつけないうのがその例である。しかし、一般に仲裁裁判所の公正さを保証するのが目的の原理、例えば仲裁人が持つ、判断に必要な情報の公開の要請等は仲裁人の選任手段に無関係に守らねばならぬ義務と言えよう。⁽²⁰⁾

ところで仲裁人は仲裁人として得た知識に基づいて利益を得ることはできるだろうか。これに対しては第Ⅵ条が否定的な解答をしている。⁽²¹⁾ 仲裁人は当事者に対して一種の守秘義務を負う。⁽²²⁾ 仲裁の裁定理由等が当事者の同意が無ければ公開されないのも、それが当事者の業務にとって負担になることを避ける意味もある。それ故、当然、仲裁人はその紛争の本となった事案につき得た知識によって利益を得ることは倫理的に不可ということになる。

これは仲裁人に対する報酬についても言えることで、仲裁手続に対する負担を少くするべく、仲裁手続開始前に協議をすませ、決定しておくべきであろう。⁽²³⁾

以上、AAA—ABAの倫理規定を例にとって仲裁人の道義的責任を考察してきた。これらが必ず基準として実際に採用されるわけではない。しかし、一つの参考にはなる。要はこれは仲裁人がいかにして自己の地位を全うするか、という基準をどう捜すか、その一つの例であると言えよう。

(1) 10 Yearbook, Commercial Arbitration 133.

(2) 10 Yearbook 131.

- (3) Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (国際 Code of Ethics), Canon 1.
- (4) Code of Ethics, Canon I-C.
- (5) Code of Ethics, Canon II.
- (6) Code of Ethics, Canon II. A.
- (7) 例えれば、ある分野に精通しているにもかかわらずその分野での広い取引経験があり取引相手の数も多くなる。
- (8) Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. 393 US 145.
- (9) Code of Ethics, Canon III.
- (10) Code of Ethics, Canon IV.
- (11) Code of Ethics, Canon IV. F.
- (12) Code of Ethics, Canon IV. J.
- (13) Sanders, pp. 149-.
- (14) Code of Ethics, IV. H.
- (15) Code of Ethics, IV. I.
- (16) Code of Ethics, V.
- (17) Code of Ethics, Canon V. B.
- (18) Code of Ethics, Canon V. D.
- (19) Code of Ethics, Canon VII.
- (20) Code of Ethics, Canon VII. B.
- (21) Code of Ethics, Canon VI. A.
- (22) ICC Internal Rules of the Court of Arbitration, § 2. Confidential Character of the Work of the Court of Arbitration.
- (23) Code of Ethics, VI. D.

六、むすび

仲裁裁定が正当に適正に下されることが大切なのは上述したとおりである。それでは直接的には誰に対して、またどの程度の責任を負うべきであろう。

まず、責任を負うべき相手であるが、仲裁人を紛争当事者が直接選任した場合には当然仲裁人は当事者双方に対して全員が責任を負うと考えられる。仲裁人各々がどのように選任されたにしろ、手続開始後は仲裁法廷として行動する。それ故、法や仲裁合意の要請を満たさないのは原則的には仲裁人全体の責任と考えてしかるべきである。

一方、ICC等の仲裁機関に附託した場合には、二つのレベルを考える必要がある。一つは当事者と仲裁機関、もう一つは仲裁機関と仲裁人である。そして当事者に第一次的な責任を負うのは仲裁機関と考えるべきである。何故なら、仲裁機関に仲裁を附託する当事者は、その機関の手続と仲裁人名簿を信頼して附託する。又、仲裁費用も仲裁機関に支払われる。そして、ICC等の規定に見られるように、仲裁裁定が正当に出されたかどうかをチェックする機構をこれらの機関は一応は持っている⁽¹⁾。それ故、仲裁裁定が公正な手続でなされたかどうかの基準は仲裁人の行為にあるとしても直接当事者に責を負うのは仲裁機関であろう。仲裁人と仲裁機関の間では仲裁人は委任された職務を忠実に負う責任を負う。どのように処分するかは、各機関のルールによることになろう。それでは仲裁人が負う責任の限度はどこにあるであろう。例えば、実質法の適用違背があったような場合、それによって損害を蒙った当事者は仲裁人に責任を追求することができるであろうか。

仲裁が紛争解決機構であることを考慮すると、仲裁人の自由と独立を保護するためには少くとも職業的裁判官が免責される程度には免責（Immunity）を与えられるべきであろう。仲裁引き受け合意の中に免責条項を入れてそれによって仲裁人が免責される範囲を決めておくことが考えられる。しかし、免責条項が無くても重大な過失が無い限り、

実質判断についてはその適、不適に関する責任は問われるべきでない。それは仲裁制度利用の一つのリスクであるからである。だが、手続的な瑕疵により執行、承認がされ得ないような場合には免責され得ない。実際オーストリア法、オランダ法は重大なる過失については賠償責任を負わせるという規定がある。

但し、実際の賠償額については次のことを考慮に入れるべきであろう。即ち、殊に国際仲裁においては紛争の対象となる額が大きくなろうし、又、算定も困難であろう。仲裁人が適正に職務を遂行することを保証しつつ仲裁人の自由な判断を確保するためには引受の時点で予定損害に関する条項を入れておくというのも一つの方法であろう。仲裁人となる者には仲裁人という公的な資格は無い。それ故、公的な罰、例えば弁護士免許の停止のようなものはあり得ない。それ故、当事者自治の範囲で、仲裁人の責任と紛争当事のリスクのバランスをとる手段を考えるべきである。仲裁制度はそれが私的な解決手段でありながら、第三者の判断を請えるという点で大きなメリットがある。だが、それが基本的には当事者自治にまかされ、その実質内容について上訴ができない、即ち裁定の適、不適を問う機会が原則的には無いことを考えると、仲裁を利用する側もひきうける側も、それが何をどの範囲でどのような権限と手段と責任を持つ制度であるかを予じめ十分認識しておく必要がある。

(1) ICC仲裁規則第二一条。

(2) Redfern, p. 205.