

仲裁人の開示義務違反と仲裁判断の取消し（差戻後抗告審）

【文 献 種 別】 決定／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 平成 31 年 3 月 11 日
【事 件 番 号】 平成 29 年（ラ）第 1552 号
【事 件 名】 仲裁判断取消申立棄却決定に対する抗告事件
【裁 判 結 果】 抗告棄却、特別抗告、許可抗告
【参 照 法 令】 仲裁法 18 条 1 項 2 号・4 項、44 条 1 項 6 号
【掲 載 誌】 判タ 1468 号 65 頁

LEX/DB 文献番号 25564932

事実の概要

Y₁らは、X₁らを被申立人として、平成 23 年 6 月、日本商事仲裁協会（JCAA）に対し、本件仲裁手続の開始を申し立てたところ、仲裁人として、A ほか 2 名が選任された。A は、KS（法律事務所）のシンガポールオフィスに所属する弁護士である。B 弁護士は、平成 25 年 2 月、KS に移籍してサンフランシスコオフィスに所属している。B は、Y₁と同じく P 社を完全親会社とする PA 社を被告とする米国のクラスアクションにおいて PA 社の訴訟代理人であり、移籍後もその地位に就いていた（以下これを「本件事実」という）。A は、本件仲裁手続において本件事実を X₁ら仲裁当事者に開示しないまま、平成 26 年 8 月 11 日、仲裁判断が下された。

その後、X₁は、仲裁人の開示義務（仲裁法 18 条 4 項）の違反があると主張し、本件仲裁判断の取消しを大阪地裁に申し立てた。大阪地裁は、この取消申立てを棄却したが、大阪高裁は A の開示義務違反を理由として仲裁判断の取消しを認めた。最決平 29・12・12（民集 71 巻 10 号 2106 頁）¹⁾は、開示義務に違反したというための要件を具体的に挙示し、それらを更に審理させるため、原決定を破棄して、大阪高裁に差し戻した。

本件はその差戻後抗告審の決定である。Y₁らは、新しく A 本人および KS の法務担当役員弁護士の宣誓書、B および米国のクラスアクションを受任していた W 法律事務所のパートナー弁護士らの宣誓書、並びに米国訴訟の専門家意見を証拠として提出した。審理の結果、B のクラスアクション

ンへの関与の程度、KS のコンフリクト・チェックの体制、A が本件事実を認識できなかったことの原因が詳細に認定された。

決定の要旨

抗告棄却。

「争点 (1) (法 18 条 4 項所定の開示事実の有無) について (1) 仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者に対し、法 18 条 4 項の『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』の全部を遅滞なく開示すべき義務を負っており（法 18 条 4 項）、その趣旨は、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る相当な理由』（同条 1 項 2 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、仲裁人の忌避の制度の実効性を担保しようとしたことにありと解される。なお、上記開示事実に該当するか否かはその事実の性質に照らして客観的に判断されるべきであり、相手方が主張するような、仲裁人側でしか知り得ない事情によって開示事実であるか否かの判断が左右されることは相当ではない。」

「B が平成 25 年 2 月に K&S に移籍した以降も、平成 26 年 8 月 11 日に本件仲裁判断がされるまでの期間、訴訟手続上、本件クラスアクションにおける PA の訴訟代理人の地位を有していたとの事実（本件事実）は、上記 (1) の法 18 条 4 項の趣旨に照らし、その期間 KS に在籍していた仲裁人 A にとって、本件仲裁事件の当事者に対し、

自己の公正性及び独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実と認められるから、同条項の開示事実には該当するものと認められる。なお、相手方は、仮に、本件事実が存在するとしても、KS と PA との間に『重大な商業上の関係』はないから、A にとって、本件事実は法 18 条 4 項の事実には該当しない旨を主張するが、前記のとおり同条項の開示事実には該当するか否かの判断を、相手方が主張するような仲裁人及び KS 側しか通常知り得ない事情を考慮して判断するのは相当ではないから、この点に関する相手方らの主張は採用できない。」

「争点 (2) (A の開示義務違反の有無) (1) 次に、仲裁人である A が、当事者に対し、遅滞なく本件事実を開示しなかったことが、法 18 条 4 項の開示義務違反に当たるというためには、A が本件事実を認識していたか、そうでないとしても、本件事実が合理的な範囲の調査により通常判明し得るものであったことを要すると解される。……」「(ア) ……KS が世界的な大規模事務所であって、シンガポールオフィスの所属弁護士である A とサンフランシスコオフィスの所属弁護士である B 間に、業務上、業務外を問わず、いかなる形でも接触をうかがわせる事情は認められず、A は、本件事実を認識していなかった旨を述べている。」「また、A が所属する K&S においては、上記……のとおりのコンフリクト・チェックシステムが利用されており、本件のような所属弁護士間の利益相反の可能性の有無は、これにより調査するシステムが採用されているところ……同システムは、アメリカの大規模事務所ですべてに利用されている標準的なシステムであり、ABA 法律家職務模範規則にも沿ったものと認められ、A は、本件仲裁手続の仲裁人に選任される際、コンフリクト・チェックシステムを利用して利益相反の可能性を確認して、合理的な範囲の調査を行ったことが認められる。……」「(イ) そうすると、本件において、A が、本件仲裁判断がされるまでに、本件事実を認識していた事実は認められない……。」

「(ウ) 次に、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って本件事実を通常認識し得たと認められるかについて検討する。……A は、コンフリクト・チェックシステムを利用し、データベースに所要の情報を登録することで、KS 所属弁護士との間で利益相反の発

生の有無を継続的に調査できる措置を講じていたものというべきで、これにより、仲裁人としての公正性及び独立性に疑いを生じさせるおそれが生じないようにしていたものと評価できる。そして、本件において本件事実が A に判明することなく、本件仲裁判断がされるに至ったのは、B が本件クラスアクションの訴訟代理人の地位を喪失しているとの認識の下、本件事実を KS に申告せず、そのためコンフリクト・チェックシステムのデータベースに入力されなかったからであることが認められるのであって、このように移籍当時、業務に関与しなくなっている案件の辞任通知漏れに起因する移籍先事務所への申告漏れという例外的事象によって生じている本件事実の存在は、合理的な範囲の調査を行っても通常判明し得るものとは認め難いから、結局、本件事実を開示しなかった A の行動が法 18 条 4 項の開示義務違反に該当するとはいえない。」

「……B による前記申告漏れの事実を A が通常の調査によって把握することは困難であり、そうであれば、これよりさらに進んで、A において、B の電子メールの受信状況及びその内容を把握する余地もないのであるから、B が本件クラスアクションの電子メールを継続的に受信しながら本件クラスアクションにおいて訴訟代理人としての地位を有する扱いをされていることを放置していたことが問題となり得るとしても、だからといって、A が合理的な範囲の調査を行うことによって本件事実が通常判明し得たと考える余地はない。」「……仲裁人の所属する法律事務所が一般的な水準のコンフリクト・チェックシステムを構築している場合、仲裁人は同チェックシステムの存在を前提に、同チェックシステムで必要とされる行動をしている限り、合理的な範囲の調査を継続的に行ったものと評価すべきである。A は、本件仲裁手続の仲裁人に就任した時点で、K&S のデータベースに、本件仲裁事件の当事者らを登録してコンフリクト・チェックシステムを利用していたのであり、同システムはアメリカの大規模法律事務所における一般的な水準のものであるというのであるから、A は法 18 条 4 項に該当する事実の有無について、合理的な範囲の調査を継続的に行っていたと評価でき、A が不公正さを疑わせるような事実がないかを合理的範囲で継続的に調査し、その結果判明した事実について開示すべき義務を

放棄したという批判は当たらない。」

「争点(3)(本件事実の開示義務違反は、法44条1項6号の取消事由に該当するか)……Aに法18条4項の開示義務違反があることを前提に、本件仲裁判断の取消事由があるとする原告人らの主張は、その前提を欠くものであって採用できず、法18条4項の開示義務違反があれば、当然に法44条1項6号の取消事由があるか否かについては判断しない。……」

判例の解説

一 本決定の意義

本決定は2点を判示した。第1に、仲裁人と同じ法律事務所所属する別の弁護士が、別件訴訟において仲裁事件当事者の関連会社の訴訟代理人の地位を有していたとの事実(本件事実)は、仲裁法18条4項の「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」(以下これを「開示必要事実」という)に該当すること。第2に、仲裁人の開示義務に関して、仲裁人の所属する法律事務所が一般的な水準のコンフリクト・チェックシステムを構築している場合、仲裁人は同チェックシステムの存在を前提に、同チェックシステムで必要とされる行動をしている限り、合理的な範囲の調査を継続的に行ったものと評価すべきであること、である(以上、判タ1468号65頁の判示事項参照)。

第1点は、相手方(Y₁ら)が、差戻審の証拠から認定された新事実を踏まえて、「本件事実」が仮に存在するとしても、KSとPAとの間に、「重大な商業上の関係」はないから、Aにとっては、開示必要事実該当しないと主張したことに対して、大阪高裁が応答したものである(判旨争点(1))。この点についてすでに学説上疑問が出され²⁾、また最高裁がこの点を明示的に論じていないという指摘があった³⁾。本決定は、開示必要事実該当するか否かについて、その事実の性質に照らして客観的に判断されるべきであり、仲裁人側でしか知り得ない事情によって開示事実であるか否かの判断が左右されることは相当ではないと判断して、Y₁らの主張を退けた。

仲裁法18条4項の趣旨が仲裁人の忌避制度の実効性を担保することにあるならば(最決平成29年判旨参照)、忌避申立権を有する当事者の目線

を判断基準とする本決定は妥当であり、最決平成29年の判例を補充する意義がある。それに対して、第2点めには、本稿では以下の疑問を提示したい。

二 仲裁人の開示義務と仲裁判断の取消事由の関係——最決平成29年への疑問

本決定は、破棄差戻の指示に即して、①Aが本件事実を認識していなかったこと、②その原因はBの申告漏れにあり、Aが通常の調査によってBの申告漏れの事実を把握することは困難であったこと、③KSはコンフリクト・チェックシステムを構築しており、それを利用していたAは合理的な範囲の調査を継続的に行っていたと評価できること、を認定してAの開示義務違反を否定した。最決平成29年の判例の定式に従っているという意味では、本決定に間違いはない。しかし、仲裁法18条4項の趣旨と文言、ならびに同44条1項6号の取消事由との関係を再検討するならば、最決平成29年の判例法理自体に関する疑問が生じる。

最初の疑問は、本決定が、争点(1)において、忌避申立権を有する当事者の目線を基準にして開示必要事実の該当性を判断したことと対照的に、仲裁人が開示義務を履行したかどうか(開示義務違反の有無)という争点(2)について、A(およびKS)の実際の認識または認識可能性という主観的事情を決定的に考慮して判断していることである。さらに問題なのは、本決定が、そのような方法によって導かれたAの開示義務違反の否定から、即座に、44条1項6号の取消事由の判断を放棄したことである(判旨争点(3)参照)。

これらの疑問や問題は、本件の事実とは異なり、仲裁人の公平性が強く疑われるような事実、例えば仲裁人の子が仲裁当事者の親会社の役員である等の事実が現実存在したが、その事実が仲裁判断後にはじめて仲裁人にも、また当事者にも明らかになった、という場合を考えればより明確になる。本決定(および最決平成29年)に従うならば、仮に仲裁人が仲裁手続の間この事実を真実全く認識せず、また認識し得なかったことについて当該仲裁人にも子にも何の落ち度もなかったと認定される場合、仲裁人の開示義務違反は否定され、少なくとも当該事実に関連付けて44条1項6号の取消事由を認める余地はない。しかし、仲裁人の

認識はともかく、客観的に見れば異論なく忌避申立てが認められた仲裁人が関与した仲裁判断は、その通用性の基盤を欠き、取り消されなければならないはずである。

判断者の公正性を担保するための忌避の制度の趣旨は、民事訴訟（民訴法 24 条）と仲裁とで変わらない。仲裁人は、裁判官と同じように公正・独立の立場を保持しなければならない、かつそのような外観を確保する必要がある⁴⁾。民事訴訟の裁判官の忌避（および除斥）の事由の存否は、当該事由に関する裁判官の知・不知、または認識の可能性という主観面に左右されないのと同様に⁵⁾、仲裁人が、主観的に「真実に」、(不) 公正または（非）独立であったかどうかは、仲裁判断の通用性を左右しない⁶⁾。別の言い方をすれば、仲裁人の開示義務の違反（履行態度）と仲裁判断の取消しの問題は直結しない⁷⁾。

本決定が開示義務違反の有無の判断に関して膨大な紙幅を割いて詳細に扱った事項、すなわち A が本件事実を認識していたか、または認識することができたかどうか、または KS のコンフリクト・チェックシステムの体制とその利用等の事情は、仲裁人が当事者に対して負う損害賠償責任の中で考慮されるべき要素でしかない⁸⁾。

三 本決定の評価

したがって、私見によれば、仲裁人の公正性または独立性について客観的に疑いを生じさせるおそれのある事実が現実には存在したが、それが仲裁人によって仲裁手続において開示されていなかったならば、即座に、仲裁人は開示義務に反しているといえる⁹⁾。この解釈は、開示必要事実の「全部」の開示を求める 18 条 4 項の文言にも合致する。本件についていえば、A は開示義務に違反した。しかし、そのことが直ちに本件仲裁判断の取消しを引き起こすものではない。仲裁手続において本件事実が当事者に開示されず、よって当事者（特に X₁）から忌避申立ての機会が奪われたことが、仲裁廷の構成または仲裁手続の法令違反という取消事由（44 条 1 項 6 号）に該当するかは別問題である。決定的なのは、本件事実の実情とそれが仲裁判断に与える影響である。

本件事実に関連して、新しく認定された米国クラスアクションにおける B の補助的な役割等を検討するならば¹⁰⁾、B は名目上の訴訟代理人にす

ぎず、A も KS も、Y₁ ら、さらには PA および P とは何の経済的利害関係を有していないと判断することが可能である。つまり、本件仲裁手続においては、客観的に見て、仲裁人としての公正性または独立性に疑問を生じさせ、かつ仲裁判断の結論に影響を与える事実は A に存在しなかった¹¹⁾。したがって、本件の仲裁判断取消申立てを棄却するという本決定の結論は妥当であった。さらにいえば、この結論を導くためのことであれば、開示義務違反の有無に関して本件差戻審が費やした膨大な審理と判断の紙幅は避けることができた。

●—注

- 1) 筆者の評釈として、安達・法の支配 190 号（2018 年）113 頁がある。原審、原々審の参考文献は同 122 頁を参照。
- 2) 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」柏木昇ほか編『国際取引の現代的課題と法』（信山社、2018 年）571 頁、589 頁。
- 3) 三木浩一・法学研究 91 卷 9 号（2018 年）128 頁。岡田紀彦・ジュリ 1517 号（2018 年）101 頁。
- 4) 小島武司＝猪股孝史『仲裁法』（日本評論社、2014 年）200 頁。
- 5) 有力説によれば、忌避事由の看過は除斥と同様に絶対的上告事由、再審事由になり得る。高橋宏志・法協 107 卷 3 号（1990 年）514 頁。
- 6) 反対説は、猪股孝史・リマックス 58 号（2019 年）133 頁。
- 7) 芳賀雅顕・JCA64 卷 4 号（2016 年）59 頁、河野正憲・法政論集 279 号（2018 年）279 頁、吉田和彦・AIPPI63 卷 12 号（2018 年）1073 頁。
- 8) 渡部美由紀・判例秘書ジャーナル HJ100032（2018 年）7 頁参照。「法が人に不可能または過剰な困難を強いることは許されない」（三木・前掲注 3）124 頁）は、この仲裁人の賠償義務の場面で妥当する法理である。
- 9) この点では、差戻前の原審決定に賛成する。
- 10) ただし、これらの新事実が、もっぱら差戻審に向けて Y₁ 側で事後的に調達した A、B、または KS や W らの関係者の宣誓書等の書証のみで認定されたことには疑問がないではない。決定手続の限界として甘受するべきか検討の余地がある。安達・前掲注 1）121 頁参照。
- 11) これは、44 条 1 項 6 号に基づく取消しが認められないということである。同号に基づき仲裁判断は取り消されるべきであるが、裁判所の裁量によって取消申立てを棄却することができること、すなわち「裁量棄却」をいうものではない。裁量棄却説が妥当でないことについて、安達栄司「仲裁判断取消申立ての裁量棄却について」春日偉知郎先生古稀祝賀『現代民事手続法の課題』（信山社、2019 年）693 頁、715 頁。