

《研究ノート》

仲裁機関による仲裁人の確認について

中 村 達 也

I はじめに

仲裁は、紛争の解決を第三者である仲裁人に委ね、かつ、その判断に服する旨の合意、すなわち、仲裁合意（仲裁法2条1項）に基づく紛争解決手続であり、仲裁人は、当事者が定めた選任手続により選任される（同17条1項）が、仲裁人として選任された者がその任務を引き受けることによってすべての当事者との間で仲裁人契約が成立することになる¹⁾。仲裁機関を利用する場合においても、すべての当事者と仲裁人との間で仲裁人契約が成立することになると考えられるが²⁾、仲裁人の選任（appointment）に関し、以下に見るように、仲裁機関によっては、仲裁規則において、従来から、仲裁機関が仲裁人の確認（confirmation）をしない限り、当事者または仲裁人による仲裁人の選任の効力が生じないとするものがある³⁾。

日本における常設仲裁機関の1つである日本商事仲裁協会（Japan Commercial Arbitration Association（JCAA））も2014年の商事仲裁規則の改正において仲裁人の選任を確認する手続を導入した。すなわち、25条3項は、「当事者または仲裁人が仲裁人を選任する場合における選任の効力は、協会が選任を確認することによって生ずる。協会は、仲裁人の選任が不適當であ

1) 小島武司=猪股孝史『仲裁法』（日本評論社，2014）189頁参照。

2) 同上191頁，山本和彦=山田文『ADR仲裁法〔第2版〕』（日本評論社，2015）332頁。

3) Juliet Blanch, Appointment and Confirmation of Arbitrators, Philipp Habegger, Daniel Hochstrasser, Gabrielle Nater-Bass and Urs Weber-Stecher eds, *Arbitral Institutions Under Scrutiny: ASA Special Series No. 40* (Juris 2013) 65.

ることが明らかであると認める場合には、当該当事者および仲裁人の意見を聴いた上で、仲裁人の選任の確認をしないことができる。協会は、仲裁人の選任を確認したときは、遅滞なく、当事者および仲裁人にその旨を通知する。」と規定する。

この確認手続は、JCAAが仲裁人としての適格、能力を欠くこと、忌避事由があること、仲裁人の任務を遂行する時間的余裕がないことなど仲裁人の選任が不適当であることが明らかであると認める場合、当事者の仲裁人選任権を尊重しつつも例外的措置として仲裁人の選任を確認せず、選任後に仲裁人の適格性等が問題となるのを未然に防ぐことを目的とする⁴⁾。

仲裁人に選任された者は、公正独立表明書により、遅滞なく、当事者およびJCAAに対し、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、またはそれがない事実を表明しなければならず(24条)、当事者または2人の仲裁人は、仲裁人または第三仲裁人を選任したときは、JCAAの確認を受けるために、遅滞なく、JCAAに対し仲裁人選任通知書および仲裁人の受諾書と併せて、公正独立表明書を提出しなければならない(30条1項)。

JCAAは、仲裁人に選任された者から公正独立表明書を受領した後、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の表明がない場合、通常、仲裁人の選任を確認することになるが、これに対し、仲裁人に選任された者から、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が開示された場合には、それが当事者の放棄し得ない重大な忌避事由に相当すると考えられるときは⁵⁾、仲裁人を選任した当事者および仲裁人の

4) 日本商事仲裁協会仲裁部(JCAA)「商事仲裁規則の改正」JCAジャーナル61巻1号(2014)6頁9頁。

5) 仲裁人の忌避事由は、仲裁の公正を阻害する重大性の度合いによって、当事者が放棄し得るものとそうでないものとの2つが存在し、後者の事情が仲裁人に認められる場合、仲裁手続は仲裁法上手続的公序に反し無効となると解されるが、この点に関しては見解が一致していない。この問題に関しては拙稿「仲裁人の忌避に関する諸問題」国士館法学42号(2009)222頁、205頁参照。また、この当

意見を聴いた上で、仲裁人の選任を確認しないことになる⁶⁾。したがって、仲裁人選任の確認は、仲裁人に選任された者から提出された公正独立表明書に記載された事実から、忌避事由があることが明らかである場合、たとえば、当事者である法人の従業員が仲裁人に選任されたような場合、当事者との具体的事実関係に左右されず忌避事由に当たることが明らかであることから、仲裁人の選任の効力を認めないものとしたものであると考えられる。それ以外の場合には、JCAAが仲裁人の選任を確認し、仲裁人に忌避事由があると考える当事者は、31条に基づき、JCAAによる仲裁人の選任の確認後、仲裁人の忌避の申立てをすることになる⁷⁾。

この仲裁機関による仲裁人の選任の目的、意義は、以下に見るように、仲裁機関によって異なる。本稿では、仲裁手続における重要な手続の1つである仲裁人の選任に関し仲裁機関が行う確認手続を取り上げ、それを概観し、確認手続の在り方について考えてみたい。

II 仲裁機関の仲裁規則が定める確認・選任手続

仲裁人選任の確認手続の目的、確認要件等は、仲裁規則の規定の条文を見るだけでは明らかではなく、その解説等に当たる必要があるが、これらを公表している機関はない。しかし、仲裁機関の仲裁規則の中には、たとえば、国際商業会議所（International Chamber of Commerce (ICC)）仲裁規則（ICC Arbitration Rules）、スイス商工会議所仲裁協会スイス国際仲裁規則（Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitra-

事者が放棄し得ない忌避事由に関しては、国際仲裁の実務で参照されている「IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration（国際仲裁における利益相反に関するIBAガイドライン）」（available at http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx）の Practical Application of the General Standards（一般基準の実際の適用）が定める「Non-Waivable Red List（放棄不可能なレッド・リスト）」を参照。

6) JCAA・前掲注4) 9頁。

7) 同上。

tion Institution), ドイツ仲裁協会仲裁規則 (German Institution of Arbitration (DIS) Arbitration Rules), ミラノ仲裁協会仲裁規則 (Arbitration Rules of Milan Chamber of Arbitration) については, 仲裁機関に関係する専門家により規則の解説等が公表されており, 仲裁機関の公式見解を示すものではないが, これらにより, 確認手続の目的, 確認要件等について窺い知ることができる。

また, ロンドン国際仲裁裁判所 (London Court of International Arbitration (LCIA)) 仲裁規則 (LCIA Arbitration Rules) は, 当事者の書面による合意または共同の指名 (joint nomination) を考慮しても, LCIA が唯一仲裁人を選任する権限を有する旨を定めており (5.7 条), 仲裁人の選任の効力に関しこれら 4 つの機関が定める確認手続と実質的に変わらない手続が採用されていると解されるので, LCIA 仲裁規則についても公表された解説を参照することとする。以下ではまずこれらの解説等を参考に 5 つの機関が定める確認・選任手続の概要を見ることとする。

1 ICC 仲裁規則

ICC の場合, 仲裁規則 13 条 1 項は, 国際仲裁裁判所 (ICC International Court of Arbitration) が, 当事者または仲裁人が指名 (nomination) した仲裁人を確認し, または, 自ら仲裁人を選任する場合に考慮すべき事項として, 仲裁人の国籍, 居住地, 仲裁人の任務を遂行する時間的余裕, 仲裁手続を遂行する能力等を挙げている。また, 仲裁人の公正性 (impartiality)⁸⁾, 独立性 (independence) については, 13 条 1 項で挙げていないが, 11 条 1 項が仲裁人に要求される要件として定めており, これも当然仲裁人を確認する

8) ICC は 2012 年改正により, それまで独立性のみを規定していたのに対し公正性を明文で追加したが, 1998 年規則との実質的な違いはないとされる。この点に関し, Jason Fry and Simon Greenberg, *The New ICC Rules of Arbitration: How have they fared after the first 18 month?*, 6 *International Arbitration Law Review* (2013) 171, 176.

か否かを判断する上で考慮されることになる⁹⁾。

仲裁人候補者は、仲裁人の任務を遂行する時間的余裕のほか、当事者に仲裁人の独立性に疑いを生じさせる事情および仲裁人の公正性に合理的に疑いを生じさせる事情を書面で事務局に開示しなければならず、事務局は、これを当事者に通知し、意見を述べる機会を与えることになる（11条2項）。これに対し、仲裁人候補者から公正性・独立性に関し何らの開示もない場合、または、当事者が異議を述べない場合、事務局長が仲裁人を確認することができるが、これら以外の場合、あるいは、事務局長が何らかの理由で確認をすべきではないと判断した場合、国際仲裁裁判所が確認の当否を判断することになるとされる（13条2項）¹⁰⁾。その場合、当事者の異議が、取るに足らない些細なもの（frivolous or trivial）や手続の引き延しのためでもなく、誠実（good faith）なものであり、合理的（reasonable）でやむを得ない（compelling）理由によるとき、および、当事者が異議を述べたか否かにかかわらず、仲裁人が公正性・独立性に関し重大な開示（significant disclosure）をしたときは、仲裁人の確認をしないことができるとされる¹¹⁾。

-
- 9) Jason Fry, Simon Greenberg and Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration* (ICC 2012) 3-517.
- 10) Jacob Grierson and Annet van Hooft, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules* (Kluwer Law International 2012) 134.
- 11) Fry, Greenberg and Mazza, *supra* note 9, 3-492; Anne Marie Whitesell, *Independence in ICC Arbitration: ICC Court Practice concerning the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators*, ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2007 Special Supplement 7, 13; Yves Derains and Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration* (Kluwer Law International 2005) 122. *See* Stephen R. Bond, *The International Arbitrator: From the Perspective of the ICC International Court of Arbitration*, 12 (1) *Northwestern Journal of International Law & Business* (1991) 1, 19; Stephen R. Bond, *The Experience of the ICC in the Confirmation/Appointment Stage of an Arbitration, The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators* (ICC 1991) 9, 13; Horacio A. Grigera Naón, *Factors to Consider in Choosing an Efficient Arbitrator in Albert Jan van den Berg* (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, 1998 Paris Volume 9 (Kluwer Law International 1999) 286, 295-296.

また、仲裁人の確認は、仲裁手続の最初の段階で行われるので、仲裁人の忌避の場合、とりわけ、仲裁手続が相当に進行した時点における忌避の場合と比べて、仲裁人の交替により生じる仲裁手続の混乱（disruptive）は小さく、仲裁人の忌避の当否の審査と比べて仲裁人の公正性・独立性の要件をより厳しく審査することになるとされる¹²⁾。したがって、ICCの場合、通常、仲裁人候補者が開示した事情が、仲裁人の忌避事由に当たらないとしても、当事者がこれに対し異議を述べた場合、仲裁人を確認しないことがあると考えられる。

実際の例として、たとえば、被申立人が指名した仲裁人が被申立人と会合し、事件の代理人となる可能性について協議したことを開示し、その協議の後、被申立人は別の弁護士を代理人に起用したが、申立人の異議に対し仲裁人の確認を拒否している¹³⁾。また、当事者が異議を述べなかったが、仲裁人の確認を拒否した例として、申立人が指名した仲裁人が仲裁手続前に同一の紛争について調停人を務めることを依頼されたことを開示したのに対し、被申立人は手続に参加せず、異議を述べなかったが、ICCは仲裁人の確認を拒否している¹⁴⁾。

このように仲裁人の公正性・独立性の要件を忌避の場合よりも厳しく判断する場合、当事者の仲裁人選任権の保障とのバランスが問題となるが¹⁵⁾、仲裁廷に対する当事者の十分な信頼を確保し、それによって当事者が仲裁判断を任意に履行する可能性を高めることができるので、当事者の利益に繋がる

12) Grierson and van Hooft, *supra* note 10, at 134; Derains and Schwartz, *supra* note 11, at 122.

13) Whitesell, *supra* note 11, at 24.

14) *Id.*, at 23.

15) See Naòn, *supra* note 11, at 296; Jason Fry and Simon Greenberg, The Arbitral Tribunal: Applications of Articles 7-12 of the ICC Rules in Recent Cases, 20 (2) ICC International Court of Arbitration Bulletin (2009) 12; Micha Bühler and Michael Feit, Composition of the Arbitral Tribunal in Tobias Zuberbühler, Christopher Müller, Philipp Habegger eds, Swiss Rules of International Arbitration (Juris 2nd ed. 2013) 76.

という考え方に基づくものであるとされる¹⁶⁾。その結果、仲裁人の忌避に関しては、当事者は、仲裁人を忌避する場合、仲裁人の確認の通知を受領した日から30日以内またはその後忌避事由を知ったときは、その知った日から30日以内に事務局に忌避の申立てを提出しなければならない（14条1項、2項）が、仲裁廷成立後の忌避の申立ては当然減ることになる¹⁷⁾。

また、仲裁人の公正性・独立性以外の仲裁人の任務を遂行する時間的余裕に関しては、ICCの場合、実際の懸念があるときは、仲裁人を確認しないことがあるが、当事者による仲裁人選択を尊重し、当事者の異議は、取るに足らない、根拠のないものである場合には、却下しているとされる¹⁸⁾。また、仲裁人の国籍、居住地、仲裁手続を遂行する能力については、当事者の選択を尊重し、これらを理由に仲裁人を確認しないことはないとする¹⁹⁾。

2 スイス商工会議所仲裁協会国際仲裁規則

スイス商工会議所仲裁協会国際仲裁規則5条1項は、当事者または仲裁人による仲裁人の指名（designation）は、仲裁裁判所（Arbitration Court）の確認により選任の効力を生じるとする。仲裁裁判所は、確認をするか否かを決定する前に、仲裁人候補者に対し公正性・独立性に関する開示を求め、それによって開示された事情を当事者に通知し、10日から15日程度の期間を設定し、意見を述べる機会を与えているとされる²⁰⁾。仲裁人候補者から開示された事情が国際仲裁における利益相反に関するIBAガイドライン（以下「IBAガイドライン」という²¹⁾）が定めるレッド・リストが挙げるものに当たる場合、当事者の意見聴取をせずに確認をしないことができるとされ

16) Whitesell, *supra* note 11, at 13; Derains and Schwartz, *supra* note 11, at 122.

17) *Id.*, at 27.

18) Fry, Greenberg and Mazza, *supra* note 9, 3-382.

19) *Id.*, at 3-495-3-510.

20) Bühler and Feit, *supra* note 15, at 76.

21) 脚注5) 参照。

る²²⁾。

すなわち、IBA ガイドラインは、利益相反に関する事情を、当事者が放棄し得ず、仲裁人に就任することができない深刻 (severe) な事情 (放棄不可能なレッド・リスト)、重大 (serious) ではあるが深刻とまでは言えず、当事者が利益相反があるにもかかわらず仲裁人となることに明示の同意をした場合には、放棄することができる事情 (放棄可能なレッド・リスト)、個別具体的事情によっては仲裁人に就任し得ない場合となる仲裁人に開示が要求される事情 (オレンジ・リスト)、仲裁人に就任することを妨げない事情 (グリーン・リスト) の4つに分類し、それぞれに該当する事情を例示列举している。

放棄不可能なレッド・リストは、誰も自己の裁判官にはなり得ない (no person can be his or her own judge) という基本原則に則り、仲裁人となることができない事情として、①仲裁人と当事者が同一であり、または、仲裁人が当事者である法人の代表者である場合、②仲裁人が一方当事者の支配人、取締役または監督機関の構成員である場合またはこれらに類似する一方当事者に対し支配的影響力を有する場合、③仲裁人が一方当事者または事件の結果に重大な経済的利害を有する場合、④仲裁人が自己を仲裁人に選任した当事者またはその関係会社に定期的に助言をし、または、仲裁人またはその事務所が当事者またはその関係会社から重大な (significant) 経済的収入を得ている場合を挙げている。

仲裁裁判所は、仲裁人候補者から放棄不可能なレッド・リストに挙げられている事情が開示された場合、当事者が共同で仲裁人を指名し、あるいは、当事者がその事情を十分に知った上で指名することに明示の同意をしているときであっても、仲裁人の確認をしないことができる一方、放棄可能なレッド・リストに挙げられている事情が開示された場合には、当事者の明示の同意があるときは、仲裁人の確認をすることができる²³⁾。しかし、具

22) Bühler and Feit, *supra* note 15, at 75.

23) *Id.*, at 76.

体的には、仲裁人候補者から開示された個別の事情に応じて判断し、当事者の仲裁人選任権と仲裁人の公正性・独立性を確保すべき要請との調整を図ることになるが、ICC 実務のように、仲裁人の確認後の忌避と比べ仲裁人の公正性・独立性をより厳しく判断することはしないとされる²⁴⁾。

仲裁人の忌避との関係については、仲裁人を忌避しようとする当事者は、忌避事由を知った日から 15 日以内に事務局に忌避の申立てを提出し（11 条 1 項）、仲裁裁判所が忌避の申立てについて決定をする（同 3 項）。当事者は、仲裁裁判所が仲裁人を確認することに異議を述べたが、異議が認められなかった場合、既に提出した異議事由と同一の事由に基づき忌避を申し立てたとしても、仲裁裁判所はその申立てを却下するとされる²⁵⁾。

また、仲裁人の公正性・独立性以外の仲裁人の時間的余裕に関しては、ICC のように、仲裁人候補者に開示を求めることはせず、また、仲裁人の手続遂行能力に関しては、当事者の選択を尊重するとともに、かかる能力の最低必要条件を定立することは困難であることから、これを理由に仲裁人の確認を拒否することは稀にしかないとされる²⁶⁾。

3 ドイツ仲裁協会仲裁規則

ドイツ仲裁協会仲裁規則も、公正かつ独立な仲裁廷の成立を確保するために仲裁人の確認手続を定めている（17 条）が、仲裁人の任務は、仲裁人の確認がされることによって開始されることになるとされる²⁷⁾。仲裁人に指名された者は仲裁人の確認の前に、自己の公正性または独立性に疑いを生じさ

24) *Id.*, 76-77.

25) *Id.*, at 81. なお、スイスの判例上、当事者が仲裁人の確認に対し異議を述べたが、忌避の申立てをしなかった場合、仲裁判断の取消手続において異議を述べる権利を失う危険があるので、仲裁人の確認に対し述べた異議と同一の事由に基づくものであっても、仲裁人の忌避の申立てをしておくことが賢明であると指摘されている (*id.*, at 81)。

26) Bühler and Feit, *supra* note 15, at 78-79.

27) *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (Second Edition)*, Böckstiegel, Kröll, et al. (ed) (2015) 644.

せるおそれのある事情を開示しなければならない（16.1条）が、仲裁人に指名された者がかかる事情がない旨の表明をし、かつ、当事者から何らの意見も提出されない場合は、事務局長が仲裁人を確認することになるとされる（17.1条）²⁸⁾。

これに対し、仲裁人に指名された者が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情を開示した場合、当事者はこれに対し10日程度の期間内に意見を提出することが求められるが、当事者から何らの異議も提出されなかったときは、事務局長が仲裁人を確認することになるとされる（17.1条）²⁹⁾。当事者から異議が提出された場合には、選任委員会（Appointing Committee）が当該仲裁人を指名（nomination）した当事者および当該仲裁人に対しかかる異議について意見を述べる機会を与えて、仲裁人を確認するか否かを決定する（17.2条）。選任委員会は、当事者間に合意がある場合、IBAガイドラインに拘束されるが、かかる合意がない場合には、1つの基準として用い、忌避の申立てに関するドイツの裁判所の判例に依拠し、確認をするか否かを決定することになるとされる³⁰⁾。仲裁人が確認された後、その決定に不服の当事者は、仲裁廷成立後2週間以内に仲裁人の忌避の申立てをすることができる（18条）が、確認手続で既に提出した異議事由を忌避事由とすることはできないとされる³¹⁾。

4 ミラノ仲裁協会仲裁規則

上記3つの機関と同様に、ミラノ仲裁協会仲裁規則も、仲裁人の確認を定めている（18条4項）。仲裁人候補者により提出された仲裁人の公正性・独立性に関する表明書の写しは、当事者に送付され、その受領後10日を期限として意見を述べる機会を当事者に与えている（同2項）。仲裁人候補者が

28) *Id.*, 644.

29) *Id.*, 645

30) *Id.*

31) *Id.*

仲裁人の公正性・独立性に関し何らの開示もせず、かつ、当事者のいずれも意見を提出しなかった場合、当事者の意見提出期限が経過した後、事務局によって仲裁人の確認がされるが、それ以外の場合には、仲裁委員会（Arbitral Council）が仲裁人の確認の可否を決定する（同4項）。

仲裁人候補者からIBAガイドラインが定めるオレンジ・リストに挙げられている事情が開示され、これに対し当事者から深刻な意見（severe comment）が提出された場合、確認を拒否することになるとされる³²⁾。したがって、ICCの実務と同様に、仲裁人の確認は、仲裁人の確認後の忌避より厳しく判断することになるように思われる。また、仲裁人の忌避については、仲裁委員会がその可否を決定する（19条4項）が、その申立ては、18条2項が定める意見の提出期限と同じ期限、すなわち、仲裁人候補者により提出された仲裁人の公正性・独立性に関する表明書の写しを受領後または忌避事由を知った日から10日以内に提出しなければならない（19条2項）。また、スイス商工会議所仲裁協会、ドイツ仲裁協会の実務と同様に、当事者は、仲裁人の確認について異議を述べたが、異議が認められなかった場合、異議事由と同一の事由に基づく忌避の申立てをすることが許されないとされる³³⁾。

5 LCIA 仲裁規則

最初に述べたように、LCIA 仲裁規則は、仲裁人選任の確認については規定していないが、LCIA 裁判所（LCIA Court）が唯一仲裁人を選任する権限を有し（5.7条）、当事者が別途仲裁人の選任について合意していても、かかる合意は、LCIA 仲裁規則上、仲裁人の指名（nomination）として扱われ、仲裁人の指名は、LCIA 裁判所により、指名された仲裁人が5.3条から5.5条が定める仲裁人の公正性・独立性、仲裁人の任務を遂行する時間的余裕、

32) Rinaldo Sali, Statement of independence and confirmation of arbitrators in Ugo Draetta and Riccardo Luzzatto eds, Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary (Juris 2012) 259.

33) *Id.*, at 260.

適格性を有していると認められる場合に限り、仲裁人として選任されるとする（7.1条）³⁴⁾。また、LCIA 裁判所により仲裁人が選任される前に、仲裁人候補者は、公正性・独立性に正当な疑いを生じさせるおそれのある事情がある場合、これを全部開示しなければならない（5.4条）が、かかる開示により、LCIA 裁判所は仲裁人候補者を仲裁人として選任するか否かを、LCIA 裁判所が仲裁人候補者を仲裁人として選任したときは、当事者がその仲裁人を忌避する事由があるか否かをそれぞれ判断することになる。また、LCIA 裁判所が仲裁人の選任を決定するに当たり、当事者に仲裁人候補者の開示内容を伝えたときは、仲裁人候補者による開示は、当事者が LCIA 裁判所による仲裁人の選任に異議を述べるか否かを判断する資料として使われることになる³⁵⁾。

LCIA 裁判所は、仲裁人候補者が公正かつ独立でなければ仲裁人として選任しない（7.1条）が、仲裁人選任後の忌避申立てにおいては、仲裁人の公正性・独立性に正当な疑いを生じさせる事情がある場合に、仲裁人の選任を取り消す（revoke）ことができるとし（10.1条）、後者の仲裁人の忌避は、前者の仲裁人の選任に比べて低い基準により判断しているとされる³⁶⁾。

Ⅲ 仲裁機関による確認・選任手続の違い

以上、5つの機関が有する仲裁人の確認・選任手続の目的、確認・選任要件等について概観したが、ICC、ミラノ仲裁協会は、仲裁人の公正性・独立性に関し、仲裁人忌避の当否と比べてより厳しい基準で仲裁人の確認の当否を審査しているのに対し、スイス商工会議所仲裁協会、ドイツ仲裁協会は、仲裁人忌避の当否と同じ基準で確認の当否を審査していると考えられる。また、LCIA は、仲裁人の忌避と比べてより厳しい基準で仲裁人を選任してお

34) Shai Wade et al., A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014 (Sweet & Maxwell 2015) 7-007.

35) *Id.*, 5-037.

36) *Id.*, 5-007.

り、前者と同じ立場に立っているものと考えられる。

したがって、ICC、ミラノ仲裁協会、LCIA の場合、当事者または仲裁人が指名した仲裁人が忌避事由に該当しない事情を開示した場合であっても、仲裁人の確認あるいは選任がされない場合があると考えられる。その場合、仲裁人の忌避とは違い、仲裁機関の決定を争うことはできず、当事者の仲裁人選任権の保障との関係が問題となるが、この問題に関しては、先述したとおり、仲裁廷に対する当事者の信頼を確保し、当事者による仲裁判断の任意履行の可能性を高めるといふ当事者の利益を重視した考え方に基づくものであると解される。

これに対し、仲裁人の確認を忌避と同じ基準で審査するスイス商工会議所仲裁協会、ドイツ仲裁協会の場合、当事者は、確認手続において提出した異議事由に基づく忌避の申立てをすることができないとされる。

この点に関し、ドイツ仲裁協会の場合、仲裁人の忌避の申立ては、忌避を受けた仲裁人を含む仲裁廷に対し行い、仲裁廷がその当否の判断をすることになり（18.2 条）、仲裁廷が忌避を理由がないとする決定をした場合、仲裁地がドイツに所在するときは、その決定に不服の当事者は、ドイツの裁判所に更に忌避の申立てをし、再度、忌避事由の存否を争うことができるが、確認手続において当事者が提出した異議が斥けられ、仲裁人が確認された場合、当事者は、確認手続で提出した異議事由に基づき更に裁判所に対し忌避の申立てをすることができるか否かが問題となると考える。

すなわち、仲裁廷に対し忌避の申立てをすることができない以上、裁判所に対する忌避の申立てもできず、当事者が忌避権の制限を受けることになる場合、これによる当事者の不利益を考えると、このような確認手続が妥当であるか、疑問がある。この場合、実務上、当事者は、仲裁人の公正性・独立性に疑義があり、仲裁人の選任を受け入れ難い場合には、確認手続において異議を述べないで、仲裁廷の成立を待って仲裁人の忌避の申立てをすることになるものと考えられる。これに対し、当事者は、仲裁廷に対し忌避の申立てをすることができないが、裁判所に対しては依然として忌避の

申立てをすることができるかと解される場合、確認手続は、忌避手続が、仲裁廷により忌避の当否が決定されるのに対し、選任委員会により確認の当否が決定され、また厳密には忌避手続と異なり、迅速かつ簡易な手続により行われるとされ³⁷⁾、その時期についても、忌避手続が仲裁廷の成立後に行われるのに対し、その成立前に行われるが、仲裁人の公正性・独立性を判断するという点において、忌避手続と実質的な違いがなく、これを追加して設ける必要があるか、という疑問もある。

他方、スイス商工会議所仲裁協会の場合には、仲裁裁判所が忌避を理由がないとする決定をした場合、仲裁地がスイスに所在するときは、スイスの裁判所に忌避の申立てをすることができず、これに異議のある当事者は、仲裁判断の取消手続において異議を述べることになる³⁸⁾。当事者は、確認手続で異議を述べたが、それが斥けられ、仲裁人の確認がされた場合、仲裁裁判所に対し忌避の申立てをしておけば、この申立ては却下されても、確認手続で提出した異議事由を仲裁判断の取消手続で主張することができるとされ³⁹⁾、また、ドイツ仲裁協会と異なり、仲裁人候補者が開示した事情によっては、当事者が異議を述べない場合であっても、確認しないことがあると思われるが、確認手続は忌避手続と重複する面があり、確認手続を忌避手続に追加して設ける必要があるのか、疑問がないではない。

この確認手続で提出した異議事由に基づき忌避の申立てができない点は、ミラノ仲裁協会も同じ規律を採用しているが、しかし、スイス商工会議所仲裁協会やドイツ仲裁協会と違い、仲裁人の公正性・独立性に関し、忌避より厳しい基準で確認をされると思われるので、仲裁人の選任が確認された場合、その後、仲裁人の忌避が認められる蓋然性は極めて低いと考えられ、したがって、ミラノ仲裁協会の場合には、ドイツ仲裁協会の場合とは違い、当事者の忌避権が制限されたとしても、實際上問題は少ないようにも思われ

37) Arbitration in Germany, *supra* note 27, at 645.

38) Bühler and Feit, *supra* note 15, at 81.

39) 脚注 25) 参照。

る⁴⁰⁾。

また、ミラノ仲裁協会の場合、仲裁規則において、仲裁人の確認に関する当事者の異議提出期間を当事者の仲裁人忌避申立期間と合せており、また、スイス商工会議所仲裁協会の場合は、規則に明文の規定を設けていないが、実務上、ほぼ同じ期間を設けているとされる。しかも、かかる期間が仲裁人候補者からの開示後、ミラノ仲裁協会の場合10日、スイス商工会議所仲裁協会の場合10日から15日と短期間である。したがって、忌避の申立てについては、当事者は、確認手続において異議を提出するか否かにかかわらず、確認の決定を待たずにその期限内にしておかなければならない。

このような5つの機関が採用する仲裁人の確認・選任の手続に対しJCAAが導入した確認手続は、ICC、ミラノ仲裁協会、LCIAの確認・選任手続とは大きく異なり、当事者の仲裁人選任権を重視し、仲裁人の公正性・独立性に関し許容し得ない深刻な事情が仲裁人候補者から開示された場合に限り、仲裁人の選任を不許とし、これ以外の事情については、すべて忌避手続に委ね、当事者の申立てにより仲裁人をその任務から排除するか否を決定する、という考え方を採っており、また、仲裁人の忌避と同じ基準で確認の当否を審査するスイス商工会議所仲裁協会、ドイツ仲裁協会の確認手続とも異なる。

また、仲裁人の公正性、独立性以外の事情、すなわち、仲裁人の任務を遂行する時間的余裕、仲裁手続を遂行する能力に関しては、公正性、独立性の場合と同様に、当事者の仲裁人選任権の保障とのバランスを考慮することになると考えられるが、特別の事情が認められない限り、当事者の選択を尊重し、仲裁人の確認・選任を認めることになるのではないかと考えられる。

40) もっとも、Sali, *supra* note 32, at 258 は、当事者は、仲裁人候補者から開示された事情が仲裁人の公正性・独立性に全く反すると考えるときは、異議を述べずに忌避の申立てをしておくべきであるという。

Ⅳ おわりに — 仲裁人の確認・選任手続の在り方

以上、本稿では、仲裁機関による仲裁人の確認・選任手続を取り上げ、その目的、意義を概観した。本稿で見たように、仲裁機関の仲裁規則が定める確認・選任手続の目的、意義は、仲裁機関によって違いがあり、仲裁人の公正性・独立性に関し、仲裁人の確認・選任手続においては仲裁人の忌避手続に比べより厳しい基準で審査するものと両者を同じ基準で審査するものとに分かれる。前者は、当事者の仲裁人選任権を制限しても仲裁廷に対する当事者の信頼を確保することを重視するという政策に基づくものであると考えられるが、後者は、忌避手続と重複する面があり、確認手続を忌避手続に加えて設ける意味がどれだけあるのか、疑問がないではない。これに対し JCAA の導入した確認手続は、仲裁人に選任された者から提出された公正独立表明書に記載された事実から、忌避事由があることが明らかである場合、仲裁人の選任の効力を認めないが、それ以外の場合は、すべて忌避手続に委ねており、したがって、忌避手続との重複を避け、両者のすみわけが図られているようにも解される。また、ICC や LCIA と並ぶ代表的な国際仲裁機関であるアメリカ仲裁協会 (American Arbitration Association (AAA)) も、仲裁人の選任を拒否する一定の権限を有しているとされるが、規則上、これに関する明文の規定を設けておらず、その具体的内容については明らかでない⁴¹⁾。

このように仲裁機関によって確認・選任手続の目的、意義は異なるが、いずれが確認・選任手続の在るべき姿か。上述したように、仲裁人の忌避と同じ基準で仲裁人の確認をすることには疑問があるが、いずれの手続が優れているか、この点については、一長一短という面もあり、一概には言えないように思われる。実務上、これは、仲裁を利用する当事者が評価し、選択する問題であり、言うまでもなく、仲裁機関としては、仲裁手続の公正、適正、迅速という観点から利用者のニーズに合った確認・選任手続を提供していく必要がある。

41) See Martin F. Gusy, James M. Hosking and Franz T. Schwarz, *A Guide to the ICDR International Arbitration Rules* (Oxford Univ Press 2011) 82.