

## 《論 說》

## 第三者資金提供と仲裁手続

中 村 達 也

## 1. はじめに

近時、国際仲裁において、仲裁手続に要する費用の高額化に対処するため、当事者が仲裁手続を遂行するために必要な資金の提供を第三者から受けることが増えている<sup>(1)</sup>。この第三者による仲裁費用の提供には、代理人弁護士の全面成功報酬制 (contingency fee arrangement)、条件付成功報酬制 (conditional fee arrangement) による場合<sup>(2)</sup>のほか、仲裁費用保険等の利用があるが<sup>(3)</sup>、これら以外に、資金提供者が当事者との資金提供契約に基づき、当事者に対し仲裁手続に必要な資金を提供し、当事者は、請求が棄却された場合には、資金提供者に対する支払義務はないが、請求が認容され、あるいは、和解が成立し、請求金額の全部または一部を回収することができた場合には、約定の一定額を資金提供者に支払うという資金提供がある。本稿では、このような第三者が仲裁手続の当事者に対し手続に必要な資金を提供し、その対価として仲裁手続の結果、回収することができた金額に対し一定額の支払いその他の経済的利益を受け、仲裁手続の結果に直接の経済的利害関係を有するものを「第三者資金提供 (Third Party Funding)」と呼ぶこととする<sup>(4)</sup>。

第三者資金提供は、請求が認容される見込みが相当にあるが、仲裁手続を遂行するために必要な資金を十分に有しない当事者に対しその資金調達の手段を与えるので、これによって当事者の司法へのアクセスを促進することになるというメリットがあるが<sup>(5)</sup>、その一方で、第三者資金提供は、投資ビジネスの1つとして訴訟、仲裁を投資の対象とし、当事

者の請求権の商品化(commodification)に寄与することからこれに懸念を示す見解があり、この見解は、訴訟幫助(maintenance)、利益分配特約付訴訟援助(champerty)を違法とするコモン・ロー法域の考え方から導かれるという<sup>(6)</sup>。すなわち、コモンローの法域では、利益分配特約付訴訟援助などの訴訟幫助は、訴訟を投機の対象とすることにより、裁判官・証人の買収、無益な訴訟を提起し、資力のない被告に対し妥協を迫る危険性があることから公序に反し民事法上違法であるだけでなく、刑法上の犯罪に当たるとされてきた<sup>(7)</sup>。しかし、英国では、1967年の制定法によって、利益分配特約付訴訟援助などの訴訟幫助は、民事法上依然として公序に違反し、違法であるが、刑事上の処罰の対象からは除外しているとされ、またオーストラリアの一部においても同様に、制定法によって、刑事責任および不法行為責任を廃止しているが、契約自体は公序に反し違法となるとされる<sup>(8)</sup>。第三者資金提供については、資金提供者による財政状況の開示や契約締結前の説明義務、資金提供者の手続への関与の度合いなどに関する規制が問題となるが<sup>(9)</sup>、コモン・ローの法域において、判例法上、第三者資金提供は適法であるとされている<sup>(10)</sup>。

この第三者資金提供は、90年代後半から訴訟手続において資金提供者が現れ、英国、オーストラリア、米国、ドイツにおいて成長してきたとされるが、国際仲裁に関しては、比較的新しい現象として2008年頃から利用が始まり、2012年以降その市場は一挙に拡大していると言われる<sup>(11)</sup>。アジア諸国でもコモン・ローの法域であるシンガポールでは、非常に限られた例外を除き、訴訟幫助、利益分配特約付訴訟援助に係る法理と抵触することから第三者資金提供は禁止されてきたが<sup>(12)</sup>、同国における国際仲裁の利用の妨げとなることから、2017年1月の法改正によって、訴訟幫助、利益分配特約付訴訟援助による不法行為を廃止し、一定の適格性を有する資金提供者による国際仲裁およびそれに関連する訴訟、調停のための第三者資金提供を許容し、かかる資金提供契約は公序に反しないことになった<sup>(13)</sup>。また、香港も、第三者資金提供を適法とするための

立法作業が進められてきたが、2017年6月、訴訟幫助、利益分配特約付訴訟援助に係る法理を仲裁、調停には適用しないための法改正が行われ、2017年中に施行される見込みであるとされる<sup>(14)</sup>。もっとも、コモン・ローの法域によっては、第三者資金提供において、資金提供者が手続に過度に関与し、あるいは、当事者の請求権に不相応な利益を獲得する場合には、資金提供契約は無効となるとの指摘がある<sup>(15)</sup>。

他方、アジアの大陸法系の国、たとえば、わが国を含め韓国、中国においては、第三者資金提供を禁止する法律は制定されておらず、また、わが国では、その適法性について議論されていないが、韓国、中国においては第三者資金提供は許容されるとの見解が示されている<sup>(16)</sup>。

このように国際仲裁において近時、第三者資金提供の利用が高まっているが、資金提供者が仲裁手続に関与することによって新たな手続上の問題が生じ、これについて、現在、世界的に国際会議や国際仲裁関係雑誌の誌面において盛んに議論され、また、詳細な先行研究が公表されている<sup>(17)</sup>。最近、筆者は国際会議において第三者資金提供が仲裁手続に与える影響に関する報告を聴く機会があり<sup>(18)</sup>、また、学会誌にこの問題を扱った文献を紹介する機会も与えられ<sup>(19)</sup>、この問題に接し関心を持つことになった。側聞するところによれば、既に日本企業は外国仲裁において第三者資金提供を利用しているとされる一方で、わが国の国際仲裁において第三者資金提供が利用されたことは寡聞にして知らないが、今後わが国の仲裁においても利用されることが予想される。そのためには、まずは問題点を整理しておく必要があるのではないかと考え、本稿は、当事者が第三者資金提供を利用する場合、仲裁手続においてどのような問題が生じ得るのか、この問題を取り上げ、先行研究を参考に、主な問題点を整理するとともに、若干の考察を試みるものである。

## 2. 第三者資金提供と仲裁人の利益相反

### (1)問題の所在

第三者資金提供が仲裁手続で利用される場合、資金提供者は仲裁判断の結果に直接の経済的利害関係を有するので、先述した IBA 利益相反ガイドラインが指摘しているとおり、仲裁人の公正性・独立性を判断する上で、第三資金提供者は当事者と同一であるとみなすべきであると考えられる。したがって、まず第1に、仲裁人の公正性・独立性に関し、通常、仲裁人と当事者との関係が問題となるが、第三者資金提供が利用される場合には、仲裁人と資金提供者との関係から仲裁人の公正性・独立性が問題となる。

たとえば、典型的な例として、仲裁手続において資金提供者 F から資金提供を受けている当事者が選任した仲裁人 X が所属する法律事務所が F に対し別の案件において法的助言を行っている場合、仲裁人 X の公正性・独立性が問題となる<sup>(20)</sup>。また、仲裁手続において資金提供者 F から資金提供を受けている当事者が選任した仲裁人 X が所属する法律事務所が別の仲裁手続において F から資金提供を受けている当事者の代理人をしている場合もまた、仲裁人 X の公正性・独立性が問題となる<sup>(21)</sup>。しかし、仲裁人は公正性・独立性が問題となる当事者の資金提供者との関係を知っているとは限らず<sup>(22)</sup>、また、仲裁人は、仲裁法18条4項に従い、仲裁手続の進行中、当事者に対し、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遅滞なく開示しなければならず、この開示義務を果たすためには、当該事情があるか否かを把握する必要があり、仲裁人には合理的な範囲内でこれを調査する義務があると解されるが<sup>(23)</sup>、仲裁人がかかる合理的調査をしても当事者の資金提供者との関係を知ることができない場合があると考えられる。

この問題に関し、当事者が資金提供を受けている場合、これを開示する当事者の義務を明文で定めている仲裁法、仲裁規則は一部の例外を除いてはなく<sup>(24)</sup>、わが国の仲裁法も規定を置いていない。この問題に関し IBA 利益相反ガイドラインは、第1章の公正性・独立性および開示に関

する一般基準7 (a)、(c)において、当事者は、仲裁人と仲裁判断に直接の経済的利害関係を有する者との間の直接、間接を問わず、すべての関係を開示する義務があり、そのための合理的な調査義務を負う旨を定めており、当事者がこのガイドラインを仲裁手続に適用することを合意している場合、第三者資金提供を利用する当事者は、仲裁人と資金提供者との関係を開示する義務を負うことになる。

仲裁人が合理的な調査義務を果たしても、当事者の資金提供者との関係を知り得ない場合、仲裁手続の進行中、資金提供者の存在が明らかになり、資金提供者と仲裁人との関係から当事者が仲裁人の公正性・独立性に異議を述べ、あるいは、仲裁人の忌避の申立てををするときは、仲裁人が辞任し、あるいは、仲裁人の忌避手続が進むことにより仲裁手続の遅延、手続費用の増加という問題が生じる<sup>(25)</sup>。また、仲裁判断がなされた後、仲裁人と当事者の資金提供者との関係が明らかになる場合、当事者が裁判所に対し仲裁判断の取消しの申立てをし、仲裁判断が取り消される可能性も生じる。したがって、このような事態を避けるため、実務上、仲裁人との関係について知り得る立場にある資金提供者、資金提供を受けている当事者が仲裁人の公正性・独立性に疑いを生じさせるおそれのある仲裁人と資金提供者との関係を開示すべきであると考えられるが<sup>(26)</sup>、手続上の問題として、資金提供を受けている当事者の開示義務の有無が問題となる。もっとも、後の4(2)で述べるように、当事者が株式を上場している会社の場合、会社法その他関連法規により仲裁手続に関する情報と併せて資金提供に関する情報の開示が求められることがある<sup>(27)</sup>。

## (2)当事者の開示義務と仲裁廷による開示命令

この問題に関し、資金提供を受ける当事者には、資金提供元を開示する一般的な義務はなく、またそのような実務も認められていないとされるが<sup>(28)</sup>、これに対し、公正性 (fairness) の観点から資金提供を受ける当

事者には相手方当事者、仲裁廷、仲裁機関に対し資金提供者を開示することが要求されるべきである<sup>(29)</sup>、投資仲裁の文脈において、当事者は信義則上、資金提供者の関与に関し開示義務を負うことがある<sup>(30)</sup>、あるいは、投資仲裁において、手続の透明性(transparency)の観点から、仲裁被申立人である国家が資力のない者から仲裁の申立てを受けた場合、仲裁申立人が仲裁手続を遂行するために必要な費用を負担することができ、仲裁手続が最後まで進むか否かを仲裁被申立人が見極めるに当たり、資金提供の存否、資金提供者の名称、資金提供契約の内容に関する事実が仲裁手続の開始時に開示されなければならない、このルールは、一般の国際仲裁においても遵守されるべきものであるという見解が主張されている<sup>(31)</sup>。また、仲裁廷が公正性・独立性を表明することに加え、当事者が仲裁手続を遂行するための計画を立てるとともに、相手方当事者が合意し得る和解金額を予測するためには、仲裁手続に関与し資金提供を受ける当事者の権利を支配する資金提供者について知る必要があり、かかる開示がなされなければ、当事者の攻撃防御方法は不能となり当事者の正義へのアクセスが拒否され得ることになるとし、資金提供を受ける当事者による資金提供契約の開示が必要不可欠であるという見解もある<sup>(32)</sup>。

実務上、第三者資金提供において資金提供者が仲裁手続に関与し、当事者が代理人、仲裁人を決める場合、あるいは、和解をし、権利を放棄する場合、資金提供者の同意を要することにより、資金提供者が当事者の権利を支配することがあるが<sup>(33)</sup>、当事者が仲裁手続に必要な資金を第三者から調達するか、また、その場合、どのような条件で調達するかは、資金提供を受けることを選択する当事者自身の問題であり、相手方当事者、仲裁廷には関係のないことであり<sup>(34)</sup>、第三者から資金調達を受けたからといってそれ自体が当事者間の公平を欠き、一般的な手続上の信義則に反することにはならず<sup>(35)</sup>、資金提供を受けている当事者が資金提供者に関する事実を相手方当事者、仲裁廷に開示しなければならないという一般的法理が妥当するようには思われない<sup>(36)</sup>。また、手続の透明性に

ついても、投資協定に基づく投資家と投資受入国との仲裁（以下「投資協定仲裁」という）においては、投資受入国の国民、納税者の権利、利益を確保するために必要となるが、この場合であっても、投資協定に別段の定めがない限り<sup>(37)</sup>、投資家が資金提供契約を締結する資金提供者の情報を公開する必要までではないのではないかと考える。

しかしながら、仲裁手続において、公正な手続を確保することは、仲裁法25条1項が定める仲裁手続の基本原則の1つであり、仲裁法は18条、19条において、仲裁人に対し公正性・独立性を要求し、それを担保する制度として忌避手続を設け、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、仲裁人には、公正性・独立性に関する一定の事実を開示する義務を課しているのに対し、当事者にはかかる義務を明文で定めていないが、当事者は、仲裁手続において、信義誠実に手続を遂行する義務があり<sup>(38)</sup>、仲裁手続を遂行する当事者の行為は、この仲裁手続の基本原則の1つである手続の公正に沿ったものでなければならず、したがって、当事者は、信義則上、仲裁人と同様に、仲裁人の公正性・独立性に関する一定の事実を開示する義務があると解すべきではなからうか<sup>(39)</sup>。とりわけ、第三者資金提供が仲裁手続に関与する場合には、資金提供を受けている当事者は、資金提供者と仲裁人との関係を知り得る立場にあることから<sup>(40)</sup>、仲裁人が資金提供者との関係において仲裁人の公正性・独立性を阻害し得る事情を有していると考えられる場合、その事実を相手方および仲裁人に開示する義務を負い、またそのための合理的な調査義務も負っていると解すべきではなからうか<sup>(41)</sup>。また、資金提供契約が当事者に守秘義務を課している場合、当事者は契約上の義務として資金提供に関する事実を開示することができないが<sup>(42)</sup>、そのような場合であっても、当事者は信義則上、かかる開示義務を免れることにはならないと考える。

また、仲裁人は、公正に審理手続を行い仲裁判断をする義務を負っており<sup>(43)</sup>、かかる義務を遂行し、仲裁手続の公正を確保するには、資金提

供者との関係について調査するだけでなく、一方の当事者の申立てによりまたは職権で、他方の当事者に対し、資金提供を受けているか否かを確かめ、資金提供を受けている場合には、必要な範囲において、第三者資金提供に関する事実の開示を命じることができると考えられる<sup>(44)</sup>。この点に関する先例として、投資協定仲裁において仲裁廷が当事者に対しかかる開示を命じたものがある。

たとえば、ICSID（投資紛争解決国際センター）仲裁において、仲裁被申立人が仲裁廷に対し、資金提供者の名称および資金提供者の手續関与に関する事実の開示を仲裁申立人に求める申立てをしたのに対し、仲裁廷は、当事者の権利および手續の高潔性（integrity）を確保するために必要な措置を命じる固有の権限を有するとした上で、手續の高潔性を確保する重要性に加え、仲裁人のいずれかが仲裁申立人が認めている資金提供者の存在により影響を受けているか否かを判断するため資金提供者の存在に関する透明性は重要であるとし、仲裁被申立人が仲裁費用の担保提供の申立てをすることを示していることなどから、仲裁申立人に対し、資金提供を受けていることの確認と併せ、資金提供を受けている場合、資金提供者の名称、資金提供の条件を開示することを命じたものがある<sup>(45)</sup>。

また、仲裁被申立人が、仲裁廷は仲裁手續の高潔性を確保し、当事者を公平に扱わなければならない、また、仲裁廷を構成する仲裁人は、公正・独立でなければならない、そのためには、仲裁人の公正性・独立性について正当な疑いを生じさせるおそれのある事情が開示されなければならない、資金提供者の存在が公表されている仲裁申立人は、資金提供者の名称および資金提供契約の条件を開示する義務がある旨主張したのに対し、仲裁廷は、手續の透明性を理由に両当事者の立場をも考慮して資金提供者の名称については仲裁被申立人の請求を認めたが、資金提供契約の条件についてはその請求を認めなかったものがある<sup>(46)</sup>。

これに対し、仲裁申立人が資金提供元を報道機関に開示し、仲裁被申立人が仲裁費用の担保提供の申立ておよび仲裁人に利益相反の事実がな



いことを確認するため資金提供契約書の提出を求めたのに対し、仲裁廷は、利益相反に関する UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）仲裁規則 11条から 13条の規定は、当事者による文書提出ではなく、仲裁人が利益相反を惹起し得る事情を知った際にこれを開示することを意図していると述べた上で、利益相反の疑念を払拭するため、仲裁廷を構成する仲裁人には資金提供者と関係が存せず、仲裁申立人が資金提供を受けていることを理由に仲裁人の公正性・独立性について正当な疑いを生じさせるおそれのある事情を知らない旨を表明したものがある<sup>(47)</sup>。

この事件では、仲裁廷は仲裁申立人に対し開示を命じなかったが、これは、仲裁廷が資金提供者との関係において仲裁人に公正性・独立性に疑義のある事情はない旨を表明していたためであり、当事者に対し開示を命じる仲裁廷の権限を否定するものではないと考えられる。

### 3. 第三者資金提供と当事者適格

#### (1) 問題の所在

仲裁は当事者の合意に基づく紛争解決手続であり、仲裁合意の当事者間で紛争が生じた場合、仲裁合意の一方当事者が仲裁申立人となって仲裁合意の他方当事者を仲裁被申立人として仲裁を申立て、仲裁廷が審理、判断し、その結果、仲裁判断によって紛争が解決されることになる。したがって、仲裁合意の当事者が第三者資金提供を受ける場合であっても、仲裁合意の効力が資金提供者に及ばない限り、資金提供者が仲裁合意の当事者となることはないが、資金提供者は仲裁手続に関与することによって仲裁合意の効力を受けることがあるか。また、第三者資金提供契約が仲裁合意の対象となる資金提供を受ける当事者の権利が資金提供者に譲渡される旨を定めている場合、これと併せて仲裁合意上の地位も資金提供者に譲渡されることになるかという問題もある<sup>(48)</sup>。

当事者から資金提供者への権利譲渡は、仲裁手続開始前と仲裁手続開

始後の2つの場合があり、後者の場合、仲裁合意上の地位も承継人である資金提供者に移転するときは、資金提供者が仲裁手続を引き継ぐことになると考えられるが、係争権利のみが資金提供者に移転するときには、被承継人が仲裁手続を遂行し仲裁判断を受けることができる仲裁手続上の地位、いわば仲裁手続における当事者適格を有することになるのが問題となる。

この問題は、当事者が契約の締結と併せて契約に含まれる仲裁条項に基づき仲裁合意を締結する仲裁(以下「契約仲裁」という)においては、仲裁合意締結後、仲裁手続開始前に権利を資金提供者に譲渡する場合と仲裁手続開始後に係争権利を資金提供者に譲渡する場合の2つの場合に生じるが、投資協定仲裁においては、投資家が投資協定に基づき仲裁を申し立てることにより投資受入国との間で仲裁合意が成立することから<sup>(49)</sup>、仲裁手続開始前には仲裁合意は存在せず、仲裁手続開始後においてのみ生じることから、以下では契約仲裁の場合と投資協定仲裁の場合とを分けて取り扱うこととする。

## (2) 契約仲裁の場合

まず、第三者資金提供を利用する当事者が資金提供者に対し自己の権利を譲渡する場合、資金提供者が仲裁合意の当事者となるか否かという問題について、実体法上の権利が譲受人に譲渡されることによって自動的に仲裁合意上の地位も譲受人に承継されるという自動承継説が広く支持されており<sup>(50)</sup>、この見解に従えば、仲裁合意の対象となる権利が仲裁手続開始前に仲裁合意の当事者から資金提供者に譲渡される場合、資金提供者が仲裁合意上の地位を承継し、資金提供者が仲裁合意に基づき仲裁を申し立てることになる。また、当事者から資金提供者へ権利が譲渡される場合のほか、仲裁合意の効力が資金提供者に及ぶことがあるかという問題については、仲裁合意の効力の人的範囲に関する一般法理によって解決することになり<sup>(51)</sup>、第三者資金提供者は、仲裁判断の結果に

経済的利害を有し、また仲裁手続に関与して当事者の権利を支配する場合があるが、これらの事実のみでもって、資金提供者との間に黙示の仲裁合意の成立を認めることはできず、また、このような合意に依拠しない禁反言の法理などによっても、仲裁合意の効力が資金提供者に及ぶことはなく、資金提供者が仲裁合意の当事者となることはないものと考えられる<sup>(52)</sup>。

また、仲裁合意上の地位を第三者に譲渡することは仲裁手続中においても許されると考えられるが<sup>(53)</sup>、資金提供者は、仲裁手続中、実体法上の権利と併せて仲裁合意上の地位の譲渡を受ける場合、仲裁手続を引き継ぎ、仲裁手続上の当事者として手続に関与し、その結果、仲裁廷により仲裁判断がなされると、仲裁判断の既判力は資金提供者に当然に及ぶことになると考えられる<sup>(54)</sup>。

### (3) 投資協定仲裁の場合

他方、投資協定仲裁、すなわち、投資協定中の仲裁条項に基づく仲裁の場合には、契約仲裁の場合とは異なり、先述したとおり、投資家が投資協定に基づき投資受入国を仲裁被申立人として仲裁を申し立てることによって投資受入国との間で仲裁合意が成立する仕組みが採られており、仲裁の申立てがなされるまでは仲裁合意は成立せず、仲裁申立ての前に仲裁合意上の地位が資金提供者に移転することはない。したがって、仲裁申立ての前に当事者が権利を資金提供者に譲渡し、権利の譲受人である資金提供者が投資受入国に対し仲裁を申し立てる場合、資金提供者が投資協定に定められた要件を具備するときは、同協定に基づき投資受入国を仲裁被申立人として仲裁手続上の当事者として仲裁手続を遂行し、仲裁廷により審理、仲裁判断がなされることになる<sup>(55)</sup>。

これに対し、仲裁手続中に当事者が仲裁に付託された実体法上の係争権利を資金提供者に譲渡した場合、資金提供者が仲裁手続上の当事者となり、仲裁手続を引き継ぐことになるのか<sup>(56)</sup>。

この問題に関し、国際法上、仲裁廷の仲裁権限は仲裁手続開始時点を基準に判断され、その時点において仲裁権限が認められる場合は、その後仲裁申立人により請求権が第三者に譲渡され、仲裁申立人が実質的利益当事者 (real party in interest) の地位を失っても、これによって仲裁権限に影響はなく、仲裁廷は仲裁権限を有し続けるという法理が確立されているとされる<sup>(57)</sup>。

この問題を扱った先例として、チェコの金融機関がスロバキアに対し仲裁を申し立て、仲裁手続中、チェコの金融機関がスロバキアに対する権利を仲裁手続の終了後チェコに譲渡する契約を締結していたところ、仲裁被申立人が ICSID 条約 (国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約) 25 条1 項は、締約国と他の締約国の国民との間で投資から直接生じる法律上の紛争を仲裁の付託対象と定めているが、仲裁申立人は、チェコに権利を譲渡することによって、この要件を具備せず、またこの規定によりチェコは仲裁申立人の地位を取得する資格を有しないと主張したのに対し、仲裁廷は、当事者が国際司法法廷 (international judicial forum) に手続を開始するために要求される管轄要件が具備されているか否かは手続開始日を基準に判断することが一般的に認められており、本件において仲裁申立人は、譲渡契約が締結される前に仲裁手続を開始しているとして、仲裁被申立人の主張を斥けたが、それに加え、傍論ではあるが、仲裁申立人であるチェコの金融機関はチェコが受領する金額の 25% または 10% を受領する権利を保持し、事件の結果に利害を有することが強調されなければならない旨を付言している<sup>(58)</sup>。

また、この判断と同様に、第三者資金提供を受けるスペイン法人である仲裁申立人に対し仲裁被申立人であるアルゼンチンが、仲裁手続における実質的利益当事者は、仲裁申立人ではなく、資金提供者であり、資金提供者は、投資協定が要求する仲裁申立ての要件を具備していないと主張したのに対し、仲裁廷は、上記の CSOB v. Slovak Republic における仲裁廷の判断を引用しつつ、国際判例法 (international case law) は、

管轄権は一般に事件が申し立てられた時点において評価されるという判断を一貫して行ってきており、仲裁被申立人の主張が、仲裁申立人が仲裁手続開始後、資金提供者に自己の権利または利益を譲渡したことに基づいている限り、この仲裁被申立人の主張は意味がないとして斥けている<sup>(59)</sup>。

当事者が仲裁手続中に仲裁に付託した係争権利を資金提供者に譲渡した場合、仲裁合意上の地位が資金提供者に譲渡されることになるのか。この場合も、基本的には、契約仲裁の場合と同様に、資金提供者に係争権利が譲渡されたことに伴い、仲裁合意上の地位も資金提供者に譲渡されるか否かが問題となり、この問題は、仲裁申立人、仲裁被申立人、譲受人の三者の利益を衡量して決すべきではないかと考えられるが、上記国際法上の法理によれば、当事者が仲裁手続中に仲裁に付託した係争権利を資金提供者に譲渡した場合、仲裁を申し立てた投資家は、当事者として仲裁手続を遂行し、仲裁判断を受けることができる仲裁手続上の地位、いわば当事者適格を有し続けることになる<sup>(60)</sup>。その場合、仲裁合意上の地位は資金提供者に移転せず、投資家である仲裁申立人は承継人のいわば仲裁担当者として承継人に代わって仲裁手続を遂行し、その結果なされる仲裁判断の効力は承継人である資金提供者にまで及ぶことになるものと考えられる<sup>(61)</sup>。

#### 4. 第三者資金提供と当事者の秘密保持義務

##### (1)問題の所在

一般に、仲裁は、訴訟と違い、その性質上、当事者の合意がない限り、第三者がその手続に参加することはできないという非公開の原則が認められているが<sup>(62)</sup>、当事者が仲裁手続に関する情報について秘密保持義務を負うか否かについては、諸外国において、判例、学説とも見解が分かれており<sup>(63)</sup>、また、仲裁法に明文の規定を置くものがあるが<sup>(64)</sup>、わが国

では、この問題に関する判例はなく、また仲裁法上も規定が置かれていない。当事者が仲裁条項でこの秘密保持義務を定めている場合、あるいは、この秘密保持義務について規定を設けている仲裁規則を当事者が合意している場合、それによって当事者は秘密保持義務を負うことになる<sup>(65)</sup>。

当事者の秘密保持義務に関し見解が分かれているが、私見としては、既に見解を示したとおり、当事者の秘密保持義務は、次の単純な例からも明らかなように、仲裁手続の非公開の原則から導かれる得るものと解される<sup>(66)</sup>。すなわち、当事者に秘密保持義務がないとした場合、当事者が口頭審理の様相をすべてビデオカメラで撮影した映像をリアルタイムで第三者に開示することも許容されることになり、当事者がこのような開示をした場合、第三者が口頭審理に参加していることと実質的に同じ状態を作出することになり、仲裁手続の非公開の原則が失われてしまうので、仲裁手続の非公開の原則を維持するには、当事者の秘密保持義務は必要不可欠であり、換言すれば、後者は前者の必要条件となり、両者は表裏一体不可分の関係にあることから、当事者の秘密保持義務は仲裁手続の非公開の原則から当然に導かれるものとする<sup>(67)</sup>。

当事者が第三者資金提供を受ける場合、資金提供者が資金提供を行うか否かを定めるための事件評価のために仲裁事件に関する資料を資金提供者に提供する必要があり、また、資金提供契約が締結された場合には、当事者は資金提供者に対し仲裁手続の進捗状況を報告することになるが、このような仲裁手続に関する情報を当事者が資金提供者に開示することがこの当事者の秘密保持義務に反しないか否かという問題がある。すなわち、当事者に秘密保持義務があるとした場合、当事者は、資金提供者に仲裁手続に関する情報を開示することを許容されるかが問題となる。

## (2) 当事者の秘密保持義務の例外と資金提供者への開示

当事者の秘密保持義務は、秘密を保持する当事者の権利利益に係わるものであるから、当事者の合意によって排除することができると考えら

れる。また、当事者が秘密保持義務を排除していない場合であっても、秘密保持義務について規定を置いている諸外国の仲裁法、仲裁機関の仲裁規則がかかる義務に対する例外となる事由を定めているように、当事者の秘密保持義務は絶対的なものではなく例外的開示が許容される場合があると解される<sup>(68)</sup>。このように解する場合、仲裁申立人が第三者資金提供を利用する場合においてその例外を許容するか否かは、仲裁手続に関し秘密を保持することにより享受する仲裁被申立人の利益と仲裁手続に関する情報を資金提供者に開示することにより享受する仲裁申立人の利益、すなわち、仲裁被申立人の開示しないことの利益と仲裁申立人の開示することの利益とを比較衡量して決すべきであると考えられる。

仲裁申立人が資金提供者に仲裁手続に関する情報を開示するのは、通常、資金提供者との契約上の義務に基づくものであると考えられるが、仲裁手続を遂行するために必要な資金を資金提供者から調達するために必要な開示であり、かかる開示は、当事者の権利実現、すなわち正義へのアクセスを確保するために必要なものであると解することができ、このように解する場合、仲裁申立人の開示することの利益は、通常、仲裁被申立人の開示しないことの利益より大きく、前者の利益を後者の利益に優先させ、保護すべきではないかと考える<sup>(69)</sup>。したがって、仲裁申立人は当事者が負う秘密保持義務の例外として開示を許容され、その人的範囲は資金提供者に限られるのであるから、秘密保持義務を負う仲裁申立人は、資金提供者に秘密保持義務を負わせる義務を負っているものと解すべきであり<sup>(70)</sup>、また、資金提供者に対する開示は合理的に必要な範囲に限られることは言うまでもない。

また、当事者の秘密保持義務の例外は、当事者の秘密保持利益に優先する公益が係わる場合にも認められ、当事者が株式を上場している会社の場合、投資者保護等の要請から、仲裁手続に関する情報の開示が求められ<sup>(71)</sup>、この開示することの利益である公益は秘密を保持する当事者の利益に優先し<sup>(72)</sup>、かかる開示は許容され、また当事者が開示する情報に

は仲裁手続で利用する第三者資金提供に関する情報も含まれると考えられる<sup>(73)</sup>。

## 5. 第三者資金提供と仲裁費用の担保提供

### (1) 問題の所在

仲裁手続において仲裁被申立人が仲裁廷に対し仲裁申立人が仲裁費用の担保を提供することを求める申立てをすることがある。すなわち、仲裁手続において仲裁廷が仲裁申立人の請求を棄却し、仲裁廷により仲裁費用の負担を命じられても仲裁申立人がその費用の支払いを履行しないおそれがある場合があり、このような場合に備えて、仲裁被申立人が仲裁廷に対し仲裁申立人が仲裁費用の担保を提供することを求めることがある。その場合、仲裁廷が仲裁費用の担保提供を命じる権限を有するときは、仲裁申立人は仲裁廷の担保提供命令に従わなければならないが、仲裁申立人がこれに従わない場合は、仲裁手続は中止され、最終的には仲裁申立ては却下され仲裁手続は終了することになる<sup>(74)</sup>。

この担保提供は、コモン・ローの制度であり、大陸法の制度としては、外国の原告に対し訴訟費用の担保を提供することを要求したローマ法の法原則に見られるが<sup>(75)</sup>、現在、フランスを含む大陸法の多くの国においてはこのような制度はないと言われる<sup>(76)</sup>。これに対し、わが国の民事訴訟法は75条において、原告が日本に住所または事務所もしくは営業所を持たない場合、被告が勝訴してもその支出した訴訟費用の償還請求権に不安を持つことから、被告は原告が担保を立てなければ応訴を拒むことができる旨を定めている<sup>(77)</sup>。他方、仲裁費用の担保提供に関しわが国の仲裁法は明示の規定を置いていないが、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法は、暫定的保全措置命令の1つとして仲裁費用の担保提供を命じる権限を仲裁廷に付与しており<sup>(78)</sup>、わが国の仲裁法上も、仲裁廷は仲裁費用の担保提供を命じる権限を有するものと解される<sup>(79)</sup>。



仲裁費用の担保提供は、仲裁手続で仲裁申立人の請求が棄却された場合に、仲裁被申立人が支出した仲裁費用を仲裁申立人が負担し、それを仲裁被申立人に支払うという、いわゆる敗訴者負担の原則を前提とする<sup>(80)</sup>。現在、国際仲裁において、敗訴者負担の原則を適用する例が多いように思われ<sup>(81)</sup>、仲裁廷が暫定的保全措置として担保提供を命じているとされるが<sup>(82)</sup>。従前は敗訴者負担の原則を適用することが一般的ではなかったことに加え、仲裁廷が仲裁費用の担保提供を命じることによって仲裁申立人の権利の実現を阻むことになる、あるいは、本案について予断してしまうことになるといった理由から、仲裁廷は仲裁費用の担保提供を命じることに消極的であったとされる<sup>(83)</sup>。

仲裁手続において第三者資金提供が利用される場合、仲裁廷が仲裁費用の担保提供を命じるか否かの判断に影響を及ぼすことになる。すなわち、仲裁廷は仲裁被申立人による担保提供の申立ての当否を判断するに当たり、仲裁申立人の財政状況を検討することになり、仲裁申立人は、財政状況が悪くない場合であっても、その他の理由から、たとえば、請求が棄却され仲裁被申立人の仲裁費用を負担するリスクに備えて第三者資金提供を利用する場合があります、資金提供を受けること自体から仲裁申立人が仲裁被申立人の仲裁費用を支払うことができないことを推定することはできないが<sup>(84)</sup>、仲裁申立人による資金提供の利用の有無、その利用がある場合、資金提供契約の内容等について考慮することになると考えられる<sup>(85)</sup>。

## (2) 仲裁廷による文書提出命令と先例

仲裁廷は、仲裁被申立人による仲裁費用の担保提供の申立てについて、仲裁申立人が仲裁被申立人の仲裁費用の支払いを命じられてもその費用の支払いを履行しないおそれがあるか否かを判断するために必要な範囲において、仲裁被申立人の申立てによりまたは職権で仲裁申立人に対し、資金提供契約書などの文書提出を命じることになると考えられる<sup>(86)</sup>。

このような文書提出を命じる仲裁廷の権限は、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法19条2項に準拠する、「前項の合意がないときは、仲裁廷は、この法律の規定に反しない限り、適当と認める方法によって仲裁手続を実施することができる」と定める仲裁法26条2項により付与されていると解され<sup>(87)</sup>、仲裁廷はこれを根拠に文書提出を命じることになり、その場合、文書提出の要件、手続については、仲裁廷の裁量に委ねられることになるが、国際仲裁においては一般に、仲裁廷は IBA 国際商事仲裁証拠調べ規則 (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration) に則りその裁量権を行使しているとされる<sup>(88)</sup>。その場合、文書提出要求が認められるためには、提出を要求する文書の存在が合理的に認められ、その文書は、十分に限定かつ特定されなければならない (3条3項 (a))、単に争点に関連しているだけではなく、事案の解決にとって重要でなければならないことに加え (3条3項 (b))、秘匿特権等の提出拒否事由 (9条2項) に服さないことが必要となる<sup>(89)</sup>。

この仲裁廷による文書提出命令は、仲裁費用の担保提供の申立ての局面のみならず、3 で見たように、第三者資金提供を利用する当事者が自己の権利を資金提供者に譲渡したか否かが問題となる局面や、6 で見るように、仲裁廷が仲裁費用を決定する局面においても必要となるが<sup>(90)</sup>、その場合、仲裁廷は、資金提供契約書をその他の文書と同様に扱い、文書提出を命じるか否かを判断することになる<sup>(91)</sup>。

投資協定仲裁に関する先例として、仲裁廷が、仲裁廷は UNCITRAL 仲裁規則26条に基づき仲裁費用の担保提供を命じることができるが、仲裁費用の担保提供は奇絶で例外的な措置であるとの見解を示し、仲裁被申立人がかかる措置を正当化する根拠を提出し得なかったとして担保提供の申立てを認めなかったもののほか<sup>(92)</sup>、仲裁申立人が過去の事件において費用の支払命令および仲裁判断に従わなかった事実および本件事件における第三者資金提供の関与に照らして仲裁費用の担保提供を命じたものがある<sup>(93)</sup>。また、担保提供と第三者資金提供との関係について、資

金提供者の存在は仲裁費用の担保提供の申立てを判断するに当たり、考慮すべき事情の1つとなるが、資金提供者の存在のみが仲裁申立人の支払不履行のリスクを示す証拠とはならず、かかる事情のみから担保提供の申立てを認めることは、仲裁申立人の正当な権利の実現を阻むことになる旨の見解を示し、仲裁被申立人の担保提供の申立てを認めなかったものもある<sup>(94)</sup>。これに対し契約仲裁、すなわち契約中の仲裁条項に基づく仲裁において、ICC 仲裁における仲裁廷が、資金提供契約が仲裁費用の担保提供を命じることを正当化する根本的な事情変更にあたるか否かを問題とし、資金提供契約が、資金提供者が仲裁被申立人の仲裁費用の支払義務を負担しないことに加え、何時でも資金提供契約を解除することができる点に着目して、仲裁費用の担保提供の申立てを認めたものがあるとされる<sup>(95)</sup>。

また、この契約仲裁の場合、投資協定仲裁の場合と異なり、仲裁申立人が仲裁被申立人の仲裁費用を支払えないおそれがあることに加え、仲裁被申立人は仲裁合意締結時、仲裁申立人の財政状況、とりわけ資産が乏しくても、それを前提に仲裁合意を締結し、仲裁申立人の財政状況に係わるリスクを引き受けているので、仲裁廷は、仲裁申立人の財政状況が仲裁合意締結時から著しく悪化し、かかる事情変更を仲裁被申立人が予見し得えなかった場合に限り、仲裁費用の担保提供の申立てを認めるべきであるという見解が主張されているが<sup>(96)</sup>、これに対し、このような条件を当事者が合意しているとは考えられず、また、このような条件が必要であり、合理的でもあるとは考えられないという見解<sup>(97)</sup>も有力に主張されている。

仲裁費用の担保提供は、仲裁申立人が仲裁被申立人の仲裁費用の支払いを履行しないおそれがある場合に備えて、仲裁申立人にその担保を提供させるものであるが、後者の見解が指摘しているように、仲裁合意の当事者は、別段の意思を表示していない限り、相手方の財政状況に係わるリスクを負担して仲裁合意を締結しているとまでは言えないように思

われ、むしろ仲裁申立人から仲裁費用を回収し得ない仲裁被申立人のリスクは、仲裁手続において処理されるべき問題であると考え。そして、仲裁費用の担保提供は、資産の乏しい当事者から仲裁申立てを受けた当事者が仲裁手続において防御を尽くし、その結果、仲裁申立人の請求が棄却されたとしても、それに費やした仲裁費用を仲裁申立人から回収し得ないリスクを担保する制度であるから、仲裁合意時の当事者の財政状況を考慮することが特に要求されていない限り、仲裁廷は、担保提供の申立ての当否について、仲裁合意時の仲裁申立人の財政状況を考慮することなく、仲裁申立時の仲裁申立人の財政状況を基準に判断すべきである。したがって、たとえば、資産の乏しい当事者と仲裁合意を締結し、その状況が変わらない当事者から仲裁の申立てを受けた場合であっても、当事者は、仲裁費用の回収リスクを回避するためこの制度を利用して仲裁費用の担保提供の申立てをすることができることになると考える。

## 6. 第三者資金提供と仲裁費用の決定

### (1)問題の所在

仲裁廷は仲裁手続の終了時に、仲裁手続に要する費用のうち、当事者間の負担が定められる前提となる費用、すなわち、当事者間で費用の償還の対象となる仲裁費用についてその額と負担割合を決定する。仲裁費用には、仲裁廷の費用、機関仲裁の場合には仲裁機関の費用、および当事者の費用の3つに分けることができる<sup>(98)</sup>。当事者の費用は、当事者が仲裁手続を遂行するために要する費用であり、この費用に代理人弁護士報酬・費用が含まれるか否かが問題となるが、国際仲裁においては、UNCITRAL 仲裁規則を始め、仲裁機関の仲裁規則にも代理人弁護士報酬・費用を仲裁費用に含める旨の規定が置かれている。すなわち、UNCITRAL2013年仲裁規則は40条2項(e)号において、「仲裁廷が、そ

の費用が合理的であると判断する範囲において、仲裁に関連して当事者が負担した法的その他の費用」が仲裁費用に含まれると定め、仲裁機関の仲裁規則においても、たとえば、ICC（国際商業会議所）2017年仲裁規則が38条1項において、「仲裁費用には、……仲裁人の報酬および費用、……および当事者が仲裁のために負担した合理的な法的費用その他が含まれるものとする」と定め、また、JCAA（日本商事仲裁協会）2015年商事仲裁規則も83条1項において、「仲裁手続の費用には、管理料金、仲裁人報償金、仲裁人費用その他仲裁手続のための合理的な費用のほか、仲裁廷が合理的な範囲内であると認める代理人の報酬および費用が含まれる」と定める。他方、仲裁費用の負担割合については、UNCITRAL 仲裁規則が42条1項において敗訴者負担の原則を定めているのに対し<sup>(99)</sup>、仲裁機関、たとえば、ICC、JCAA においては、この原則が採用されていないが、国際仲裁の実務においては、5(1)で述べたように、敗訴者負担の原則を適用する例が多いように思われる。

当事者が第三者資金提供を利用する場合、資金提供者が当事者の代理人弁護士報酬・費用を当事者に代わって直接代理人弁護士に支払うときであっても、仲裁廷は、これを仲裁費用として認め、相手方当事者に対しその支払いを命じることができるか。また、上記仲裁規則は当事者の代理人弁護士の報酬・費用のみならず、当事者が仲裁手続のために負担した合理的なその他の費用も仲裁費用として認めており、当事者が第三者資金提供を利用する場合、この規定によって当事者が支払う資金提供者の費用が仲裁費用となるかという問題もある。

## (2) 第三者資金提供と代理人弁護士の報酬・費用の償還請求権

まず第1の問題に関し ICC 仲裁の先例によれば、仲裁廷は傍論ではあるが、第三者が事前の取決めによって当事者に代わって代理人弁護士の報酬・費用を支払い、当事者が相手方当事者から回収するその報酬・費用を第三者に償還する義務を負っている場合であっても、当事者は、弁

護士に対し仲裁を代理する権限を与え、その弁護士に対し報酬・費用の支払義務を負担しているときは、代理人弁護士の報酬・費用を相手方当事者から回収することができる旨の見解を示している<sup>(100)</sup>。また、投資協定仲裁において、仲裁被申立人が仲裁申立人らの法的費用は法外で、仲裁申立人の費用の一部は第三者の資金提供者によって支払われており、仲裁申立人の法的費用は、仲裁被申立人から回収し得る仲裁費用に当たるかは疑問であると主張したのに対し、仲裁廷は、仲裁申立人が回収し得る費用の額を決定するに際し、第三者との資金提供の取決めを考慮しなければならないという原則は知らないなどと述べ、仲裁被申立人に対し代理人弁護士の報酬・費用を含めた仲裁申立人らの費用の支払いを命じている<sup>(101)</sup>。

これら先例が示すように、仲裁申立人が第三者から資金提供を受け、第三者が当事者の代理人弁護士に対し直接報酬・費用を支払う場合であっても、仲裁申立人が弁護士に対し仲裁代理の権限を与えるとともに、その報酬・費用を支払う義務を負担しているときは、代理人弁護士の報酬・費用は、当事者が負担する仲裁費用となり、これは第三者資金提供の利用の有無とは関係しないと解される。

この問題に関連して、資金提供契約は、通常、有償契約となるが、仲裁手続に必要な資金が第三者から無償で提供される場合、代理人弁護士の報酬・費用は当事者が負担した仲裁費用となるかという問題がある。

この問題について、ロシアを仲裁被申立人とする投資協定仲裁において、スペイン法人である仲裁申立人らが第三者から資金提供を受けていたが、資金提供者に対し仲裁被申立人からの回収金を一切償還する義務を負っていなかったところ、仲裁廷は、仲裁申立人らの請求を概ね認め、約260万米ドルの損害賠償を仲裁被申立人に命じ、仲裁費用については、本件事件は資金提供に対する対価の支払いがある通常の第三者資金提供ではなく、第三者は、いわば仲裁申立人らの「善きサマリア人(Good Samaritan)」<sup>(102)</sup>であり、仲裁申立人らは請求する約1,450万米ドルの費

用を一切負担しておらず、その費用を仲裁被申立人から回収することを否定した<sup>(103)</sup>。

第三者である資金提供者が無償で資金提供を行った理由について、資金提供者は、ロシアに対しエネルギー憲章条約に基づく投資仲裁の手続を並行して進めていたため、自己に有利な先例を得るために仲裁申立人らに資金提供を行い、仲裁事件の結果に間接的な経済的利害を有している者、いわば戦略的資金提供者であり、実際、その後、資金提供者は、ロシアに対し500億米ドルもの支払いを命じる仲裁判断を獲得したとされる<sup>(104)</sup>。

この問題について、資金提供を受ける当事者が不当な棚ぼた(undeserved windfall)を利得することにならないためには、資金提供を受ける者は資金提供の対価として資金提供者に対し債務を負担していなければならない、かかる負担がない場合には、仲裁被申立人からの償還は否定すべきであるという見解が主張されているが<sup>(105)</sup>、資金提供者が無償で仲裁申立人の代理人弁護士報酬・費用を支払う場合、仲裁申立人が、いわば「棚からぼた餅」的に利得したものであるとしても、かかる利得によって何故に仲裁被申立人の仲裁申立人に対する償還債務が消滅するのか、それを明らかにする必要があるのではないかと考える。

一般に、債務が消滅するには、第三者による弁済が考えられ、資金提供者が仲裁被申立人の償還債務を代位弁済する場合は格別、そうでなく、資金提供者が無償で仲裁申立人に対し代理人弁護士の報酬・費用に充てる資金を提供している場合、資金提供者によって代理人弁護士に支払われた報酬・費用の金額は、資金提供者から仲裁申立人に対する贈与と解されるのではなからうか。そうであれば、この贈与によって仲裁申立人が代理人弁護士報酬・費用の支払いを免れることになっても、贈与は、仲裁申立人と資金提供者との個人的な関係によるものであり、これが相手方当事者の償還債務の存否に影響を与えるものではなく、これによって仲裁被申立人の償還債務が消滅することにはならないのではないかと

考えられる。また、仲裁申立人が得る利得は、贈与という法律上の原因に基づくものである限り、相手方当事者に対する関係において、不当利得となるものでもないと考えられる。

したがって、このような無償の資金提供が行われる場合であっても、仲裁申立人は、代理人弁護士に対しその報酬・費用を支払う債務を負担している限り、仲裁被申立人からその支払いを受ける権利を有し、この権利は資金提供の有償性に左右されることはなく、また、仲裁申立人は「棚からぼた餅」的に利得したものであるとしても、それが資金提供者からの贈与である限り、不当な利得とは言えず、反対に、仲裁被申立人に償還する義務がないとするならば、仲裁被申立人は、贈与という仲裁申立人と資金提供者との個人的な関係から生じた利得を「棚からぼた餅」的に得ることになってしまうのではないか。

以上により、資金提供が無償の場合であっても、仲裁被申立人の償還債務に影響はなく、仲裁廷は、仲裁申立人の請求を認容し、敗訴者負担の原則により仲裁費用の負担割合を決する場合、仲裁被申立人に対し、仲裁申立人の代理人弁護士の報酬・費用の負担を命じることになると考えられる。

### (3) 資金提供者の費用の回収可能性

仲裁申立人は、第三者資金提供を利用する場合、代理人弁護士の報酬・費用とは別に、資金提供者に支払う費用を仲裁被申立人から回収することができないかという問題がある。

まず、仲裁申立人が負担した資金提供者の費用を被申立人の契約違反、不法行為による損害の賠償として仲裁被申立人に請求することができるかという問題があるが、これは手続上の問題ではなく、実体法上の問題であり、実体法が定める要件を具備する場合は格別、そうでない場合には、仲裁申立人は仲裁被申立人から資金提供者の費用を回収することができない<sup>(106)</sup>。次に、資金提供者の費用を仲裁費用として回収すること



はできないか。この問題については、近時、以下の事件において英国高等法院がこれを肯定する判断を示している。

1996年英国仲裁法59条1項(c)号は、当事者の法的またはその他の費用(the legal or other costs of the parties)を仲裁費用として定めているが、仲裁地が英国にある ICC 仲裁において、仲裁廷がこの規定およびこれと実質的に同じ内容を定めている 1998年 ICC 仲裁規則31条に基づき、その裁量権を行使して、第三者資金提供を受けていた仲裁申立人が資金提供者に支払った費用は同法59条1項(c)号が定める「その他の費用」に当たるとして資金提供者の費用を仲裁費用として認め、その償還を仲裁被申立人に命じたのに対し、仲裁被申立人が同法68条に基づき、資金提供費用は、「その他の費用」には含まれず、この仲裁廷の判断は仲裁廷の権限を逸脱し、重大な手続違背に当たると主張して仲裁判断の取消しを高等法院に求めた。これに対し、仲裁申立人は、資金提供費用が「その他の費用」に含まれるとする仲裁人の解釈は正しいが、仲裁人が解釈を誤って、仲裁被申立人に対し仲裁申立人の資金提供者の費用を命じる権限を行使したとしても、かかる権限行使が仲裁廷の権限を逸脱することにはならないなどと主張した。

これに対し裁判所は、「その他の費用」に関する仲裁人の解釈が正しくなかったとしても、1996年英国仲裁法68条2項(b)号が意味する重大な手続違背とはならないとし、また、資金提供者の費用が「その他の費用」に含まれるか否かという点については、資金提供者の費用は当事者が仲裁手続を遂行するために負担した合理的な費用に含まれるとする 2015年に公表された国際仲裁における費用の決定と題する ICC 委員会報告書(ICC Commission Report, Decisions on Costs in International Arbitration)を引用しつつ、「その他の費用」は、代理人弁護士報酬・費用と同様に、当事者が攻撃防御方法のために負担した仲裁手続に関係する費用であり、言語上、文脈上および論理上、「その他の費用」は資金提供者の費用を含み、仲裁人が裁量により合理的な額を決定することに

なると判示して、仲裁判断の取消請求を棄却した<sup>(107)</sup>。

また、裁判所は、本件は、仲裁手続前および仲裁手続中、仲裁被申立人が仲裁申立人に対し支払いを拒否し続け、仲裁申立人の経済活動を不能にさせたとして仲裁人が仲裁被申立人の行動を厳しく非難した異常な事件であり、仲裁申立人は第三者からの資金提供に頼らざるを得ず、本件において仲裁人が仲裁申立人の資金提供者の費用を「その他の費用」に含める権限を有しないならば、正義の観点から、明らかに不適切である旨を判示しており<sup>(108)</sup>、2015年のICC委員会報告書で示された見解と併せて本件の特殊事情が裁判所の判断に影響を及ぼしたのではないかとの指摘がある<sup>(109)</sup>。

先に見たように、ICC仲裁規則以外にも、たとえば、UNCITRAL仲裁規則、JCAA商事仲裁規則も、代理人弁護士報酬・費用以外に当事者が仲裁手続を遂行するために負担したその他の費用を仲裁費用に含めているが、この判決が示すとおり、このような仲裁規則が適用される場合、仲裁費用の事後保険の保険料や成功報酬制を採用する場合の合理的額を超えた代理人弁護士の報酬も、仲裁費用に含める余地があるように思われるが<sup>(110)</sup>、仲裁廷は、本件で問題となったような当該事件における当事者の事情を考慮した上で仲裁費用の合理的な額、当事者間の負担割合を決めることになると考えられる<sup>(111)</sup>。

#### (4) 代理人弁護士の成功報酬制と合理的報酬額

また、第三者資金提供を利用する場合の問題と関連して、当事者が仲裁手続のために負担した合理的な代理人弁護士の報酬額の決定が問題となる。すなわち、代理人弁護士が仲裁手続のために費やした時間に当事者と代理人弁護士との間で取り決められる時間単価を乗じた額が代理人弁護士の報酬となるいわゆるタイム・チャージによる場合、代理人弁護士が仲裁手続のために費やした時間は仲裁手続を遂行するために必要な合理的な時間であればならず、その時間を当事者と代理人弁護士との

間で通常取り決められる時間単価を乗じた額が合理的な額と考えられよう<sup>(112)</sup>。前者は、事件の複雑さ、紛争金額、審理手続期間等に関係してくるが、実務上、仲裁廷は、当事者の代理人に対し報酬額、費用の明細書の提出を求め、それに基づき、仲裁事件に関する争点の数、当事者が提出した主張書面、書証等の分量等に照らして一般に弁護士が合理的に費やすことになる時間を合理的時間とし、これに后者の代理人弁護士の通常の時間単価を乗じた額を合理的な代理人の報酬額として決定することになると考えられる<sup>(113)</sup>。

これに対し、代理人弁護士の報酬が当事者と代理人弁護士との間で全面成功報酬制や条件付成功報酬制によることが取り決められている場合、仲裁判断において仲裁申立人の請求が認容されたときは、資金提供者が資金提供契約に基づき仲裁申立人である当事者に代わってこの取決めによる報酬額を代理人弁護士に支払うことになるが、その一方で、仲裁廷は、敗訴者負担の原則を適用する場合、この報酬額を仲裁申立人が仲裁手続のために負担した合理的な代理人の報酬額として仲裁被申立人に支払いを命じることになるのか。

この点に関し、全面成功報酬制の取決めは、資金不足や仲裁費用の負担リスクを限定しそれを代理人弁護士と分担するという当事者の個人的事情によるものであるから、成功報酬額は、合理的費用の範囲には含まれず、全面成功報酬制による代理人弁護士報酬額のうち、合理的報酬額を超える部分については仲裁費用の範囲から外れ、仲裁被申立人から回収することはできず、また、条件付成功報酬制による場合にも、通常の報酬取決めによって合意されたであろう時間給によるべきであるとの見解が主張されている<sup>(114)</sup>。また、全面成功報酬制は、当事者が仲裁手続を遂行する上で正当に要した費用を補償するものではなく、請求が棄却された場合に生じる代理人弁護士の報酬の支払いを補償する保険契約に基づき請求が認容された際に支払われる保険料と類似してはならず、当事者がこのような保険を保険会社に付保した場合、保険料は当事

者が仲裁手続を遂行するために要した費用とはならず、また、相手方当事者の同意のないこのような取決めによる場合には、当事者の正当な期待という点からも、成功報酬額は、仲裁費用として相手方当事者から回収すべきものではないと考えることになるのではないかとの見解も示されている<sup>(115)</sup>。

この問題については、これら見解が述べているように、全面成功報酬制は、仲裁申立人が請求が棄却された場合における代理人弁護士報酬の支払いリスクを回避する保険的性質を有するものであり、そのリスクは代理人弁護士が引き受けることになり、その対価として、仲裁申立人の請求が認容された場合における成功報酬額は、通常の報酬額に比べて高額なものとなり、その差額はいわば保険料に相当するものであり、代理人弁護士の報酬額に含まれないものと解するのが妥当ではないかと考える。

わが国では、平成15年までは、弁護士会は、その会則中に「弁護士の報酬に関する標準を示す規定」を定めなければならず（弁護士法平成15年改正前33条2項8号）、日本弁護士連合会も、弁護士会が規定する弁護士報酬の標準となるものを会則中に規定しなければならないとしていたが（同46条2項1号）、報酬自由化の流れから、「平成15年改正法は、弁護士報酬の額の決定を公正な自由競争のもとに置き、利用者に対し良質な法的サービスを低廉な対価で提供できるようにするため、弁護士会および日本弁護士連合会の会則の必要的記載事項から弁護士報酬に関する規定を削除し」、その結果、自由に弁護士報酬を定めることができることになり、タイム・チャージによる場合も渉外事件等を扱う法律事務所を中心として用いられているとされるが<sup>(116)</sup>、その一方で、現在でも、従来からの着手金と成功報酬の二本立てが通常の扱いと言われており<sup>(117)</sup>、この場合も、当事者が支払う成功報酬額が相手方当事者から回収し得る合理的報酬額とはならないと考えられる。

また、当事者が実際に代理人弁護士に支払った成功報酬額が通常の報

酬取決めによって合意されたであろう時間給による合理的報酬額よりも少ない場合には、当事者の公平という観点から、実際に支払われた報酬額を超えて相手方当事者に償還させるべきではなく、当事者が実際に代理人弁護士に支払った報酬額が合理的報酬額と考えるべきであり<sup>(118)</sup>、この額を相手方当事者が償還することになると考えられる。

最後に、訴訟では、資金提供を受けた当事者が相手方当事者の訴訟費用を負担することになった場合、資金提供を行った第三者が請求を認容する判決から利益を享受し、訴訟手続に関与するときは、裁判所が資金提供者に対し相手方当事者の訴訟費用を負担することを命じるものがあるが<sup>(119)</sup>、仲裁は当事者の合意に基づく手続であり、仲裁廷は、仲裁手続の当事者でない第三者に対し仲裁費用の負担を命じる権限を有しないものと考えられる<sup>(120)</sup>。

## 7. おわりに

以上、本稿では、国際仲裁において当事者が第三者資金提供を利用する場合に資金提供者が仲裁手続に関与することから生じる手続上の問題を取り上げ、先行研究等を参考に問題点を整理し各問題について若干の検討を試みた。その結果、主に以下の結論を得た。

第1に、仲裁人の利益相反に関し、資金提供者は仲裁判断の結果に直接の経済的利害関係を有することから、当事者と同様、資金提供者と仲裁人との関係が問題となるが、実務上、仲裁人が調査しても当事者と資金提供者との関係を知ることができない場合があり、仲裁人と資金提供者との関係について当事者による調査・開示が求められる。この点について仲裁法には規定がなく、当事者の調査・開示義務は信義則に求められようが、公正な手続の確保という重要性に鑑みると立法的解決が望ましい。また、仲裁人においては、公正な手続を確保するために必要な範囲で当事者に対し資金提供に関する事実の開示を求めるべきである。第

2に、仲裁権限に関し、資金提供者が仲裁判断の結果に利害を有し、仲裁手続に関与するからと言って、かかる事実のみによって仲裁合意の当事者とはならない。契約仲裁において、当事者が資金提供者に権利を譲渡する場合には、仲裁合意上の地位も資金提供者に承継されることになるが、投資協定仲裁においては、仲裁申立人が仲裁手続開始後、資金提供者に対し権利を譲渡しても、国際法上の法理によれば、当事者適格を有し続け、仲裁合意上の地位は資金提供者に移転しないが<sup>5</sup>、仲裁判断の効力は承継人である資金提供者にまで及ぶことになろう。第3に、仲裁手続に関する秘密保持に関し、当事者が仲裁手続に関し秘密保持義務を負う場合であっても、これは絶対的なものではなく、仲裁申立人が仲裁手続を遂行するために必要な資金を資金提供者から調達するために必要な範囲で資金提供者に仲裁手続に関する情報を開示することは、仲裁被申立人の開示しないことの利益を考慮しても許されよう。第4に、仲裁費用の担保提供に関し、仲裁廷は、仲裁申立人にそれを命じるか否かの判断をする上で、仲裁申立人の財政状況を検討するため、仲裁申立人に対し資金提供書等の提出を命じることになる。仲裁廷による文書提出命令は、仲裁申立人との関係で仲裁権限を有するか否かが問題となる局面や仲裁廷が仲裁費用を決定する局面でも当事者により申し立てられるが、仲裁廷は、資金提供契約書をその他の文書と同様に扱い、文書提出の当否を判断することになる。第5に、当事者の代理人弁護士報酬・費用に関し、資金提供者がそれを当事者に代わって直接代理人弁護士に支払う場合であっても、代理人弁護士に対する当事者の支払義務がある限り、仲裁廷はこれを仲裁費用として認めることになる。このことは、資金提供者が当事者に対し無償で資金提供を行う場合にも妥当しよう。また、仲裁規則の規定等により、当事者が仲裁手続のために負担した代理人弁護士の報酬・費用以外に「その他の費用」が仲裁費用に含まれる場合、仲裁廷は、当事者が資金提供者に支払う費用を「その他の費用」として仲裁費用に含め、その合理的な額および当事者間の負担割合を決定す

ることができる。

以上が本稿の一応の結論であるが、第三者資金提供は、国際仲裁において代理人弁護士報酬・費用が高額化する中、今後、わが国の国際仲裁においても利用されることが予想され、それに備えて、資金提供者の規制の在り方を含め仲裁法、仲裁規則のレベルで必要なルールの整備について検討が求められよう。本稿は、第三者資金提供が仲裁手続に与える影響について若干の考察を試みたものであるが、今後、諸外国の動向を踏まえ更に検討を重ねていきたい。

- (1) See Jonas von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure* (Kluwer Law International 2016) 75; Maxi Scherer, Chapter 8. *Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?* in Bernardo M. Cremades Román and Antonias Dimolitsa (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law 10* (ICC 2013) 95; Niccolò Landi, Chapter II: *The Arbitrator and the Arbitration Procedure: Third Party Funding in International Commercial Arbitration – An Overview* in Christian Klausegger, Peter Klein, *et al.* (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2012* (Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012) 85, 95; Gary J. Shaw, *Third-party funding in investment arbitration: how non-disclosure can cause harm for the sale of profit*, 33 *Arbitration International* (2017) 109, 112-113.
- (2) 代理人弁護士の全面成功報酬制では、請求の認容額の一定割合が代理人弁護士報酬として当事者に請求されるが、請求が棄却された場合には、代理人弁護士報酬は請求されず、これに対し条件付成功報酬制では、請求が認容された場合、標準額に加え追加の時間給が上乘せされるが、請求が棄却された場合には、標準額より少ない額が支払われる。この点に関し、von Goele, *supra* note 1, at 51-52 を参照。全面成功報酬制については、少

なくとも訴訟手続においてはこれを禁じている国が欧州では多いようである。この点に関し、Charles Kaplan, Chapter 6. Third-Party Funding in International Arbitration Issues for Counsel in Bernardo M. Cremades Román and Antonias Dimolitsa (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law 10 (ICC 2013) 70, 71-72 を参照。

- (3) 仲裁費用保険(legal expenses insurance)では、保険契約に基づき一定の保険料を支払うことで代理人弁護士報酬等の仲裁費用が保険金として支払われる。将来の紛争に備えて事前に結ぶ事前保険(before-the-event insurance)と、主に請求が棄却され、相手方の弁護士費用を支払うリスクに備えてそれを担保する保険として紛争が発生してから結ぶ事後保険(after-the-event insurance)とがあり、これら以外にも、第三者による資金提供には、法律扶助(legal aid)があるが、国際仲裁において法人がこの制度を理由する資格を有することは極めて稀であるとされる。この第三者による資金提供の形態、概要等については、von Goele, *supra* note 1, at 51-59, Burcu Osmanoglu, *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest*, 32 (3) *Journal of International Arbitration* (2015) 325, 329-332、我妻学「民事法律扶助の国際的潮流 - 緊縮財政のもとで民事法律扶助が直面する諸問題-」*総合法律支援論叢*2号(2013)1頁、2-5頁を参照。
- (4) 国際仲裁で広く利用されている「国際仲裁における利益相反に関する IBA ガイドライン(2014) (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014))」(以下「IBA 利益相反ガイドライン」という)は、第1章の公正性、独立性および開示に関する一般基準6 (b)の解説において、第三資金提供者(Third-Party Funder)は、紛争に関し仲裁判断に直接の経済的利害関係を有し得るので、当事者と同一であるとみなされ得ると述べている。
- (5) 仲裁手続を遂行するための資力を備えている当事者にとっても、資金繰りの関係で第三者資金提供を受けるメリットがあり、また、資金提供契約において、当事者が請求を棄却され、相手方の弁護士費用を支払わなければならない場合にも資金提供者がその費用を負担することが定められているときは、請求が棄却される場合の費用負担のリスクを回避することができるというメリットもある。この点に関し、von Goele, *supra* note 1, at



82-86を参照。また、James Kwan, *Third Party Funding and Cost in Investment and Commercial Arbitration*, 8(4) *Indonesian Arbitration* (2016) 4-5をも参照。また、資金提供者が資金提供を引き受ける前に実施する事件評価(Case Evaluation)は、当事者が仲裁を申し立てるか否かを判断する指針となり、無益な仲裁手続を抑止する効果も働くことになる。この点に関し、Shaw, *supra* note 1, at 112を参照。邦語文献としては、緑川芳江「アジアに進出を始めた Third Party Funding ～ 訴訟・仲裁費用を投資でカバーする時代 ～」*国際商事法務* 43巻7号(2015)966頁があり、同969-970頁は、第三者資金提供を活用するメリット・デメリットを比較する。

- (6) von Goele, *supra* note 1, at 89. See Osmanoglu, *supra* note 3, at 326.
- (7) 我妻学「第三者による訴訟費用の提供—オーストラリア、イギリスにおける近時の議論を中心として—」*東北学院法学* 71号(2011)532頁、529頁参照。
- (8) 我妻・前掲注(7)529頁、See also K.C. Lye and Katie Chung, *Singapore – Update on Recent Changes*, 5 *International Arbitration Law Review* (2016) 140, 141.
- (9) von Goele, *supra* note 1, at 104-119、我妻・前掲注(7)500-504頁参照。また、Shaw, *supra* note 1, at 119は、たとえば、弁護士の場合、当事者を代理した事件に関する情報をその当事者に不利となるような使用を禁じる規制に服するのに対し、資金提供者の場合には、そのような規制に服さない点を挙げ、この問題については、当事者の情報を入手した資金提供者元を開示することによって相手方当事者にかかる使用を止めさせることができるという。
- (10) Landi, *supra* note 1, at 86は、コモン・ロー諸国において第三者資金提供は新しい概念ではなく、オーストラリア、ニュージーランド、カナダ、南アフリカ、英国においては、訴訟幫助、利益分配特約付訴訟援助に係る不法行為の適用基準が制定法によって廃止され、あるいは、判例法によって緩和されたことにより、第三者資金提供は確立されているといい、我妻・前掲注(7)502頁は、イギリスおよびオーストラリアの判例は、訴訟ファンド、すなわち第三者による訴訟費用の提供を容認しているという。Osmanoglu, *supra* note 3, at 329は、欧州では、第三者資金提供は、ポルトガルとギリシャを除く大陸法系の諸国において適法であるという。

- (11) von Goele, *supra* note 1, at 74-75. また、緑川・前掲注(5)967-969頁を参照。
- (12) Ashish Chugh and Aloysius Chang, Third-Party Funding of International Arbitration is Now a Go in Singapore, *The National Law Review*, Wednesday, February 1, 2017, <http://www.natlawreview.com/article/third-party-funding-international-arbitration-now-go-singapore>, accessed on 5 September 2017. See Lye and Chung, *supra* note 7, at 140-142; Herbert Smith Freehills, 174 Japan Dispute Avoidance Newsletter (2017) 1.
- (13) 同改正法は、2017年3月1日から施行されている。この改正の内容については、Hong Kong and Singapore Usher in a Brave New World of Third Party Funding with Flexible Regulatory Frameworks, 4 *International Arbitration Law Review* (2017) 132 を参照。また、Chugh and Chang, *supra* note 12; Herbert Smith Freehills, *supra* note 12, at 1-2 をも参照。
- (14) Herbert Smith Freehills, Arbitration Note, 14 June, 2017, Hong Kong Allows Third Party Funding for Arbitration and Mediation, <http://hsfnotes.com/arbitration/2017/06/14/hong-kong-allows-third-party-funding-for-arbitration-and-mediation/>, accessed 5 September 2017. その後、2018年1月15日に香港国際仲裁センターの Managing Counsel を務める Joe Liu 氏に照会したところ、未だ施行されておらず、本年上半期に施行される見込みであるとされる。
- (15) von Goele, *supra* note 1, at 45. See Landi, *supra* note 1, at 86, footnote 7.
- (16) Kwan, *supra* note 5, at 4. これに対し Andrew Pullen & Jae Hee Suh, Opening the gates for third party funding – recent developments in Hong Kong and Singapore and lessons for Korea, 7 *Korean Arbitration Review* (2017) 28, 34 は、韓国においては、訴訟幫助、利益分配特約付訴訟援助に類似する第三者資金提供は一般的に禁じられていないが、その利用を許容する明確な法制も判例もなく、この点ははっきりしていないと指摘する。わが国における第三者資金提供の適法性は、訴訟信託を禁止する信託法10条、非弁護士法律事務の取扱い等を禁止する弁護士法72条および譲り受けた権利の実行を業とすることを禁止する弁護士法73条と関係するが、信託法10条および弁護士法73条に関しては、資金提供者が資金提供を受ける当事者から係争権利の譲渡を受け、仲裁手続を遂行する場

合は格別、そうでない限り、権利の移転という要件を欠くので、第三者資金提供が信託法10条、弁護士法73条により適法性を欠くことにはならず、また、弁護士法72条に関しても、後述するように、資金提供者が仲裁手続に関与し、当事者が代理人、仲裁人を決める場合、あるいは、和解をし、権利を放棄する場合、資金提供者の同意を要することにより、資金提供者が当事者の権利を支配することがあるが、その場合であっても、資金提供を受ける当事者が資金提供者に支払う報酬の対価は、資金提供者による当事者に対する仲裁手続に必要な資金の提供であり、資金提供者の仲裁手続への関与は、自己の利益保護のためであり、資金提供を受ける当事者が資金提供者に支払う報酬との対価的関連がなく、報酬の対価性という要件を欠くので、第三者資金提供は、弁護士法72条によっても適法性を欠くことにはならないと考えられる。

- (17) 脚注(1)で挙げた文献、とりわけ、Jonas von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure* (Kluwer Law International 2016)がある。
- (18) Nikolaus Pitkowicz, *Issues of Confidentiality and Privilege – Can Third-Party Funding be Regulated?* in APRAG (Asia Pacific Regional Arbitration Group) Conference 2016, 6–8 October 2016, Bali, Indonesia.
- (19) 拙稿「文献紹介」日本国際経済法学会年報26号(2017) 259頁。
- (20) *See* von Goele, *supra* note 1, at 270.
- (21) *See* von Goele, *supra* note 1, at 253, 267; Trusz, *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*, 10 *The Georgetown Law Journal* (2013) 1649,1670. *See also* Maxi Scherer, Chapter 8. *Third-Party Funding in International Arbitration Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?* in Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor and Antonias Dimolitsa (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volume 10 (ICC 2013) 95, 97–98.
- (22) *See* von Goele, *supra* note 1, at 276; Trusz, *supra* note 21,1671; Kwan, *supra* note 5, at 7. *See also* William Stone, *Third Party funding in International Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure?*, *Asian Dispute Review* (2015) 62, 68.
- (23) 拙稿「国際仲裁判断を取り消した平成28年6月28日大阪高裁決定について

て」国際商事法務44巻11号(2016)1621頁、1627頁参照。また、最決平29・12・12裁判所ウェブサイト(LEX/DB25449115)は、「仲裁人は、当事者に対し、法18条4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いうべきである」と判示する。

- (24) von Goele, *supra* note 1, at 125. これに対し2017年6月に改正された香港仲裁令は、資金提供を受けている当事者が相手方当事者、仲裁廷に対し、資金提供契約の事実、資金提供者名、仲裁手続の終了以外の資金提供契約の終了事由を開示する義務を定めている。条約レベルでは、EUとヴェトナムとの自由貿易協定(EU-Vietnam Free Trade Agreement)が、第8章の11条において、第三者資金提供を利用する当事者に対し資金提供者に関する一定の情報を開示する義務を課している(Chapter 8: Trade in Services, Investment and E-Commerce, Chapter II Investment Section 3. Resolution of Investment disputes, Article 11)。また、カナダEU包括的経済貿易協定(Comprehensive and Economic Trade Agreement between Canada and the EU (CETA))も8.26条において、資金提供を受けている当事者が相手方当事者、仲裁廷に対し資金提供者の名称・住所を開示する義務を定めている(Article 8.26)。他方、仲裁規則のレベルでは、シンガポール国際仲裁センターの2017年投資仲裁規則24条は、仲裁廷の権限として、当事者に対し第三者資金提供に関する情報の開示を要求する権限を付与している。
- (25) See von Goele, *supra* note 1, at 276-280; Scherer, *supra* note 21, at 97-98.
- (26) von Goele, *supra* note 1, at 289-290; Scherer, *supra* note 21, at 96; Stone, *supra* note 22, at 68.
- (27) See von Goele, *supra* note 1, at 128; Victoria Shannon and Lisa Bench Nieuwveld, Third-Party Funding in International Arbitration (Kluwer Law International 2012) 19, 26.
- (28) von Goele, *supra* note 1, at 126.
- (29) Edouard Bertrand, The Brave New World of Arbitration: Third-Party Funding, 29 (3) ASA Bulletin (2011) 607, 610-611.
- (30) Bernardo M. Cremades, Third Party Funding in International Arbitration 7, <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf>, accessed 5 September 2017.

- (31) Antonio Crivellaro, Chapter 11. Third-Party Funding and “Mass” Claims in Investment Arbitrations in Bernardo M. Cremades Román and Antonias Dimolitsa (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law 10 (ICC 2013) 137, 145–149.
- (32) Hong-Lin Yu, *Can Third Party Funding Deliver Justice in International Commercial Arbitration*, 1 *International Arbitration Law Review* (2017) 20, 32.
- (33) *See* von Goele, *supra* note 1, at 26–27,35; Landi, *supra* note 1, at 100; Yu, *supra* note 31, at 28.
- (34) von Goele, *supra* note 1, at 138.
- (35) Laurent Lévy and Regis Bonnan, Chapter 7. Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings in Bernardo M. Cremades Román and Antonias Dimolitsa (eds), *Third-Party Funding in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law 10 (ICC 2013) 78, 81.
- (36) Lévy and Bonnan, *supra* note 35, at 81.
- (37) 脚注(24)参照。
- (38) *See* Lévy and Bonnan, *supra* note 35, at 80.
- (39) *See* Yu, *supra* note 32, at 32.
- (40) *See* Nathalie Voser and Angelina M. Petti, *The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 33 (1) *ASA Bulletin*, (2015) 6, 18.
- (41) *See* Lévy and Bonnan, *supra* note 35, at 85. また同頁は、この信義誠実の原則に従い当事者は合理的調査義務を負う旨を判示したスイス最高裁判所判例を挙げる。この判例に関し、Voser and Petti, *supra* note 40, at 22, footnote 61 をも参照。
- (42) *See* Osmanoglu, *supra* note 2, at 341; Trusz, *supra* note 22, at 1672.
- (43) 飯塚重男「仲裁人の責務執行基準」松浦馨 = 青山善充編『現代仲裁法の論点』（有斐閣、1998）220頁、221–222頁、山本和彦 = 山田文『ADR 仲裁法〔第2版〕』（日本評論社、2015）340頁参照。
- (44) *See* Derric Yeoh, *Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field*, 33 (1) *Journal of Interna-*

tional Arbitration (2016) 115, 121.

- (45) Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 of 12 June 2015, paras. 6-13, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>, accessed on 5 September 2017.
- (46) South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No.10 of 11 January 2016, paras. 28, 79-80, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>, accessed on 5 September 2017.
- (47) Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No.13 of 21 February 2013, paras.8-9, <https://pcacases.com/web/sendAttach/551>, accessed on 5 September 2017.
- (48) von Goele, *supra* note 1, at 32によれば、英国法上、当事者が訴求する権利を資金提供者に譲渡する資金提供契約は、法的拘束力を有しない(unenforceable)という危険があるとされる。
- (49) 谷口安平 = 鈴木五十三『国際商事仲裁の法と実務』495頁〔濱本正太郎（丸善雄松堂、2016）、拙著『国際取引紛争 仲裁・調停・交渉』（三省堂、2012）184頁参照。
- (50) 拙著『仲裁法の論点』（成文堂、2017）109頁参照。See also von Goele, *supra* note 1, at 221.
- (51) 拙著・前掲注(50) 141頁以下参照。
- (52) See von Goele, *supra* note 1, at 224; Lévy and Bonnan, *supra* note 35, at 82-84; Aren Goldsmith and Lorenzo Melchionda, Third party funding in international arbitration: everything you ever wanted to know (but were afraid to ask): Part 2, International Business Law Journal (2012) 221, 229.
- (53) 小島武司 = 猪股孝史『仲裁法』（日本評論社、2014）431頁参照。See also Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003) 149; Stavros L. Brekoulakis, Third Parties in International Commercial Arbitration (Oxford University Press 2010) 45; Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2nd ed. 2014)

- 1470; Stephen Jagusch and Anthony C. Sinclair, Chapter 15: The Impact of Third Parties on International Arbitration – Issues of Assignment in Julian D. M. Lew and Loukas A. Mistelis (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 15 (Kluwer Law International 2006) 291, 311–312.
- (54) 拙著・前掲注(50) 135頁参照。
- (55) *See* von Goele, *supra* note 1, at 244–249.
- (56) この問題の前提問題として投資協定上の権利の譲渡可能性については見解が一致しているわけではない。この点に関し、Goldsmith and Melchionda, *supra* note 52, at 232 を参照。
- (57) Christoph H. Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press 2nd ed. 2009) 92. *See* von Goele, *supra* note 1, at 244. Black’s Law Dictionary (10th ed. 2014) 1298 は、実質的利益当事者とは、訴求されている権利を実体法上行使できる権利を有する者をいい、一般的にはその訴訟手続の結果から利益を得るが、必ずしもそうではないという。
- (58) *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, paras. 31, 32, <https://www.italaw.com/cases/238#sthash.XAr1PXdm.dpuf>, accessed 5 September 2017. This case is hereinafter referred to as “CSOB v. Slovak Republic.”
- (59) *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction of 21 December 2012, para.256, <https://www.italaw.com/cases/1648#sthash.ADndNwkS.dpuf>, accessed 5 September 2107.
- (60) *See* Lévy and Bonnan, *supra* note 35, at 87; Goldsmith and Melchionda, *supra* note 52, at 234.
- (61) なお、von Goele, *supra* note 1, at 244 は、投資協定仲裁について極めて例外ではあるが、資金提供者が投資家の請求を認容する仲裁判断から利益を唯一受ける者であり、投資家の請求に対し完全な支配を行使し、これが投資協定上権利の濫用に相当する場合には、当事者の地位が投資家から資金提供者に移転するという。
- (62) 拙稿「仲裁手続の非公開と秘密保持について」JICA ジャーナル 43巻5号

(1996) 32頁、33-34頁、小島 = 猪股・前掲注(53) 42頁参照。また、緑川芳江「仲裁における守秘義務 ～黙示の守秘義務をめぐる海外の判例からの示唆～」国際商事法務43巻6号(2015) 835頁、837頁をも参照。

- (63) 拙稿・前掲注(62) 34-36頁、緑川・前掲注(62) 836頁参照。
- (64) たとえば、2013年改正香港仲裁令18条、1996年ニュージーランド仲裁法(2007年改正)14条以下。
- (65) 当事者が仲裁条項で秘密保持義務を定めていることは寡聞にして知らないが、仲裁規則レベルでは、たとえば、JCAA（日本商事仲裁協会）商事仲裁規則は、38条1項で「仲裁手続およびその記録は、非公開とする」と定めるほか、同2項で「仲裁人、協会の役職員、当事者、その代理人および補佐人その他の仲裁手続に関係する者は、仲裁事件に関する事実または仲裁手続を通じて知り得た事実を他に漏らしてはならない。ただし、その開示が法律に基づきまたは訴訟手続で要求されている場合その他の正当な理由に基づき行われる場合には、この限りでない」と定めている。
- (66) 拙稿・前掲注(62) 37頁参照。また、緑川・前掲注(62) 837頁は、秘密保護のための閲覧等の制限を定めた民事訴訟法92条に関し、秘密を保持するために第三者の閲覧を禁止するにもかかわらず、当事者が情報を開示してしまうことができるとすれば、閲覧制限の趣旨が没却されるとの問題意識から、開示を受けた相手方当事者に守秘義務が課せられるという見解を挙げ、その根拠は、私法上の義務や当事者の信義誠実訴訟追行義務に求めると解されている一方、手続内で提供された情報に対する第三者のアクセスが認められていない仲裁では、情報へのアクセスが当事者に限定され、その意味では、訴訟記録の閲覧制限が行われた場合と同様の状況となることから、第三者に手続に関する情報にアクセスが認められていないという場合、当事者の守秘義務を導くことが一応できると思われるというが、仲裁手続の非公開の原則から当事者の秘密保持義務を導く根拠もこれと同じ理由によるものであり、この訴訟記録閲覧制限の例から当事者の秘密保持義務を導く必要はないのではないかと考える。
- (67) See Tatsuya Nakamura, *Duty of Confidentiality In Arbitration Could It Be Unwarranted?*, 16 (2) *International Arbitration Report* (2001) 1, 4.
- (68) See Filip De Ly, Mark Friedman and Luca Radicati Di Brozolo, *International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on 'Confidentiality in International*



- Commercial Arbitration', 28 (3) *Arbitration International* (2012) 355, 375.
- (69) *See* von Goele, *supra* note 1, at 302-304. *See* Ly, Friedman and Brozolo, *supra* note 68, at 381.
- (70) *See* von Goele, *supra* note 1, at 307.
- (71) 東京証券取引所有価証券上場規程402条は、「上場会社は、次の各号のいずれかに該当する場合(施行規則で定める基準に該当するものその他の投資者の投資判断に及ぼす影響が軽微なものと当取引所が認めるものを除く。)は、施行規則で定めるところにより、直ちにその内容を開示しなければならない」と定め、同2号dは、「財産権上の請求に係る訴えが提起されたこと又は当該訴えについて判決があったこと若しくは当該訴えに係る訴訟の全部若しくは一部が裁判によらずに完結したこと」を挙げ、訴訟についてのみ規定しているが、仲裁も含まれると解すべきである。
- (72) *See* von Goele, *supra* note 1, at 317-319; George Burn and Alison Pearsall, *Exceptions to Confidentiality in International Arbitration*, 2009 Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin 23, 34. *See also* ILA Report and Recommendations, at 381.
- (73) *See* von Goele, *supra* note 1, at 316-318. また、資金提供者が株式を上場している会社の場合、資金提供者が資金提供を行っている仲裁手続に関する情報を開示することも同様に許容されると考えられる。この点に関し、von Goele, *supra* note 1, at 316-318 を参照。
- (74) von Goele, *supra* note 1, at 333.
- (75) Friedrich Rosenfeld, *Security for costs in ICSID arbitration: RSM Production Corporation v St Lucia*, 32 *Arbitration International* (2016) 157, 163. *See* William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?*, 30 (1) *Journal of International Arbitration* 17, 19.
- (76) Kirtley and Wietrzykowski, *supra* note 75, at 19. *See* von Goele, *supra* note 1, at 338-339.
- (77) 兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』(弘文堂、2011)〔新堂幸司、高橋宏志、高田裕成〕309頁参照。
- (78) von Goele, *supra* note 1, at 335.

- (79) また ICSID 仲裁も、仲裁廷による仲裁費用の担保提供に関し明示の規定を置いていないが、実務上仲裁廷は仲裁費用の担保提供を命じる権限を有していると考えられている。この点に関し、Alan Redfern and Sam O' Leary, *Why it is time for international arbitration to embrace security for costs*, 32 *Arbitration International* (2016) 397, 402 を参照。
- (80) *See* Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 410.
- (81) Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 405、拙著・前掲注(50) 378頁を参照。 *But See* Goldsmith and Melchionda, *supra* note 52, at 223.
- (82) ICC 仲裁に関し Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 402.
- (83) Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 399-401, 403.
- (84) von Goele, *supra* note 1, at 341-342; Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 407-408. *See* Kirtley and Wietrzykowski, *supra* note 75, at 30.
- (85) Born, *supra* note 53, at 2496.
- (86) *See* ICC Commission Report, *Decisions on Costs in International Arbitration*, ICC Dispute Resolution Bulletin (2015 Issue 2) paras. 89-90; Shaw, *supra* note 1, at 115.
- (87) Born, *supra* note 53, at 2326; Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration, report of the Secretary General, U.N. Doc. A/CN.9/264, article 19, paras. 4-6.
- (88) Born, *supra* note 53, at 2321.
- (89) *See* von Goele, *supra* note 1, at 137-138; Born, *supra* note 53, 2362. この秘匿特権に関し、von Goele, *supra* note 1, at 165-204 は、文書開示の対象となる資金提供に関する文書提出は、第1に、当事者の代理人弁護士が作成し、資金提供者に開示された文書、第2に、資金提供者が作成し、当事者の代理人弁護士に開示された文書、第3に資金提供契約書とそれに関連する資金提供者と当事者との遣り取りの3つに分けることができるとし、第1の文書については、主に米国の判例法を参照しつつ、当事者の弁護士が作成した文書に秘匿特権が与えられ、この文書が資金提供者に開示されたとしても、適切な秘密保持契約の下に開示されている限り、秘匿特権は放棄されたことにはならず、第2の文書については、当事者の手続遂行のために作成された文書である限り、かかる文書が開示の対象とならないという当事者の期待は保護されるべきであり、第3の文書については、資金提供契約が手続上の問題にどのように影響を及ぼすかという点に関し文書

提出を求める当事者の主張の正当性と文書提出を拒む当事者の利益を考慮しつつ個別事案毎に判断していくことになるという。

- (90) *See* von Goele, *supra* note 1, at 131-132.
- (91) *See* von Goele, *supra* note 1, at 133.
- (92) Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No.14 of 11 March 2013, para.6, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1331.pdf>, accessed 5 September 2017.
- (93) RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs with Assenting and Dissenting Reasons of 13 August 2014, para. 86, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf>, accessed 5 September 2017. *See* von Goele, *supra* note 1, at 353.
- (94) South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No.10 of 11 January 2016, paras. 75-77, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>, accessed 5 September 2017.
- (95) von Goele, *supra* note 1, at 346-347.
- (96) von Goele, *supra* note 1, at 344, 366; Jeffrey Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration (Kluwer Law International 2012) 650; Weixia Gu, Security for Costs in International Commercial Arbitration, 22 (3) Journal of International Arbitration (2005) 187-189; Karrer and Desax, Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What if... in Robert Briner and others (eds), Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century – Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel (Carl Heymanns Verlag KG 2001) 339, 345-346; Kirtley and Wietrzykowski, *supra* note 75, at 20; Kwan, *supra* note 5, at 9.
- (97) Redfern and O' Leary, *supra* note 79, at 411.
- (98) 拙著・前掲注(50)370-372頁参照。
- (99) Waincymer, *supra* note 96, at 1218-1219によれば、敗訴者負担の原則(the cost follow the event principle or the loser-pays principle)は、伝統的には、一部勝訴の場合であっても、訴訟費用をすべて回収することができるとい

う考え方であるが、現在、この概念は広く解されており、一部敗訴の場合には、敗訴割合に応じて負担する考え方や勝訴原告の主観的責任を考慮して訴訟費用の一部または全部を負担させる考え方も含まれるとされる。

- (100) Final Award in Case No. 7006 (1992) 992, 4 ICC Dispute Resolution Bulletin (1993) 49, 50. *See* von Goele, *supra* note 1, at 381.
- (101) Kardassopoulos and Fuchs v. Georgia, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award of 3 March 2010, paras. 686, 691. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>, accessed 5 September 2017.
- (102) 小学館ランダムハウス英和大辞典第2版編集委員会編『小学館ランダムハウス英和大辞典(第2版)』(小学館,1994)によれば,good Samaritan(よきサマリヤ人)とは、「苦しむ人々に惜しめない援助と同情を与える人」を意味するとされる。
- (103) Quasar de Valores SICAV S.A. et al v. The Russian Federation, SCC Arbitration No.24/2007, Award of 20 July 2012, paras. 223-224, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ital075.pdf>, accessed 5 September 2017.
- (104) von Goele, *supra* note 1, at 58-59.
- (105) von Goele, *supra* note 1, at 385-387.
- (106) *See* von Goele, *supra* note 1, at 414-415 は、損害賠償請求は、因果関係や予見性の立証において困難を伴うという。
- (107) Essar Oilfields Services Ltd v. Norscot Rig Management PVT Ltd [2016] EWHC 2361 (Comm).
- (108) *Id.*, para. 69.
- (109) Jeremy Walton and Anna Snead, Revolution in the Costs Recovery Regime in Arbitration, 32 (1) International Arbitration Report (2017) 38.
- (110) *See Id.*; Matthew Amey, Landmark Decision Allows Recoverability of Arbitration Funder's Success Fee, 6 International Arbitration Law Review (2016) N-62, 63.
- (111) *See* Walton and Snead, *supra* note 109, 39.
- (112) *See* von Goele, *supra* note 1, at 397.
- (113) *See* John Yuriko Gotanda, Awarding Costs and Attorney's Fees

- in International Commercial Arbitrations, 21 Michigan Journal of International Law (1999) 1, 44-46; Micha Bühler, Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview, 22 (2) ASA Bulletin (2004) 249, 272-273.
- (114) von Goele, *supra* note 1, at 397; Daniel Wehrli, Contingency Fees / Pactum De Palmario 'Civil Law Approach', 26 (2) ASA Bulletin (2008) 241, 253; Michael O'reilly, Costs in Arbitration Proceedings (LLP 2nd ed. 1997) 68.
- (115) Waincymer, *supra* note 96, at 1243-1244. See Bernard Hanotiau, Chapter 10. The Parties' Costs of Arbitration in Yves Derains and Richard H. Kreindler (eds), Evaluation of Damages in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 4 (International Chamber of Commerce (ICC) 2006) 213, 219.
- (116) 高中正彦『弁護士法概説〔第4版〕』（三省堂、2012）48-51頁。日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法〔第4版〕』（弘文堂、2007）25頁参照。
- (117) 吉岡省三ほか編『ガイドブック 弁護士報酬〔新版〕』（今出川幸寛）（商事法務、2015）67頁。なお、弁護士法1条2項は、弁護士に対し誠実義務を課しているが、高中・前掲注(116)24頁によれば、この誠実義務は、旧弁護士法20条に最初に規定が設けられたが、その規定ができる背景として、弁護士に対して成功報酬(謝金)を支払う契約が訴訟等を投機の対象とするものであって不当であるとの議論があったとされる。
- (118) von Goele, *supra* note 1, at 403.
- (119) von Goele, *supra* note 1, at 416-418.
- (120) See von Goele, *supra* note 1, at 419-423; ICC Commission Report, *supra* note 86, para. 88