

# ICCLC NEWS

財団法人国際民商事法センター  
第 16 号 2002年9月

## HEADLINE

### 1 国際協力部の最近の活動について

法務総合研究所国際協力部部長

尾崎 道明 …… 2 頁

本年5月21日開催されました当財団の第12回理事会、第11回評議員会において、当財団の事業と密接な関係があります法務総合研究所国際協力部の最近の活動の状況について、尾崎道明部長にご報告いただきました。

当財団の平成14年度の事業計画及び収支予算の審議にあたり、当財団役員の方々に説明いただいたものであります、日本政府の法整備支援の第一線での活動については、当財団会員の皆様にもご参考としていただきたく本号に掲載させていただきました。

### 2 アジア・太平洋諸国におけるADR(裁判外の紛争解決)制度の現状と展望 —アジア・太平洋諸国 ADR 調査研究会の活動を通して—

大阪大学大学院法学研究科教授

池田 辰夫 …… 5 頁

当財団はアジア・太平洋諸国の法制度の調査研究事業を平成9年度から開始し、オーストラリア、中国、インドネシア、韓国、マレーシア、シンガポール、タイの諸国を対象として、平成9年度は「倒産法制」、平成10～11年度は「企業倒産と担保法」の研究を実施し、その成果を踏まえ関係国から専門家を招へいしシンポジウムを開催、更にこれをまとめ商事法務研究会からアジア・太平洋比較法制シリーズを出版しております。

平成12～13年度はこれら諸国について引き続き ADR の調査研究を実施し、平成14年2月に大阪においてシンポジウムを開催しました。追って、この総まとめを商事法務研究会から出版しますが、本研究会の座長をお願いしました池田辰夫教授が研究の総論をとりまとめていただいておりますので、本号に掲載します。関係国の ADR の状況についてエッセンスを整理いただいておりますので是非ご一読ください。

## 国際協力部の最近の活動について（報告）

法務総合研究所国際協力部長  
尾崎 道明

### 1 はじめに

国際協力部の活動について御報告する機会を与えていただき、誠にありがとうございます。伊藤会長を始め、財団法人国際民商事法センターの皆様には日ごろから当部の活動に多大な御理解と御協力を賜っております。まずもって、皆様に深く感謝申し上げます。

### 2 国際協力部の発足と大阪中之島への移転

既に御承知のとおり、国際協力部は、昨年4月発足し、教官及び国際協力専門官を合わせ、十数名の体制で法整備支援活動に従事しております。国際協力部の活動につきましては、これを紹介する従前のパンフレットを改訂した新しいものを印刷し、皆様のお手元にも配布いたしておりますので、御参照ください。

なお、国際協力部の所掌事務は、法務総合研究所組織規則により、「外国が実施する法制の維持及び整備に関する国際協力をを行うこと」と、特に法律分野を限ることなく、広く定められておりますが、現在は、アジア諸国に対する民商事法分野での支援が中心となっております。

当部の活動は多岐にわたり、支援対象国の法制とその運用の実情の調査、必要な支援の企画、現地セミナーに関する連絡調整、特に講師に関する連絡調整、教官等の現地専門家としての派遣なども含んでおりますが、大きな比重を占めているのは、アジア諸国の司法省関係者や法律実務家等を我が国に招いて行う国内研修となっております。そして、この国内研修は、国際協力事業団（JICA）の予算によりその多くが行われ、JICA から委託を受けた国際民商事法センターにより運営されております。私どもは、そのプログラムの企画・実施を行っております。

ところで、当部は、昨年11月下旬に大阪に移転いたしました。発足以来東京霞が関の法務省赤煉瓦棟において活動していたのですが、大阪中之島の地に大阪高等・地方検察庁や人事院近畿事務局が使用する大阪中之島合同庁舎が竣工したのに伴い、この真新しい庁舎の2階と4階を拠点に活動することとなりました。この庁舎は、堂島川に沿って中之島のホテル等と対峙するように立つ、25階建ての近代的なビルです。既に御来訪いただいた方も多くおられます。そのほかの皆様にも、機会がありましたら、是非一度お立ち寄りいただきたいと思います。最新の同時通訳設備と映像機器を備えた国際会議場等、各種の設備が整っており、関西を拠点に本格的な活動を進めていく環境が整えられたわけであります。職員一同、この庁舎を最大限に活用し、世界に向けて、大阪発・日本発の、特色ある、そして効果的な法整備支援活動を展開するという気概で、その持ち場持ち場で努力しているところでございます。

### 3 国際協力部の活動の重点

この機会に、国際協力部の現在の活動の一端を御紹介することもかねまして、当部の活動につき、その重点と考えている事柄を4点申し述べさせていただきたいと思います。

その1は、国際民商事法センターと共に、我が国の法整備支援活動の一つの中心となることを目指して活動していきたいということあります。

法整備支援活動は、大学関係者、法律実務家その他の司法関係者、企業関係者の方々など、多くの方の協力によって支えられております。当部としては、財団と共に、国内研修の中心として、これを支えていくのはもちろんのこと、その他の分野、すなわち、支援対象国の法制の実情の調査、必要な支援の企画、その実施のための関係各機関・関係者の間の連絡調整にも財団と手を携えて力を注ぎ、我が国関係者による法整備支援活動が全体として一層有効に、一層活発に行われるよう貢献していきたいと考えております。

そのためにも、平成11年以来、JICAとの共催により毎年開催している法整備支援連絡会を継続するとともに、更に充実したものにしたいと考えております。なお、昨年開催した連絡会につきましては、その記録を後ほど申し上げるICD NEWSという雑誌の創刊号に掲載しております。本年開催の連絡会につきましては、インドシナ3国を中心とするこれまでの我が国関係者による法整備支援活動を総括し、今後の方向性を検討する会議とし、大阪で開催する予定であります。詳細が決まり次第、御案内を差し上げたいと思っております。

その2は、我が国関係機関・関係者による法整備支援活動に関する情報を集約し、発表していくことあります。

このため、本年1月から「ICD NEWS - LAW FOR DEVELOPMENT -」を発刊して、各国内研修におけるカントリーレポート、すなわち研修参加者による発表とこれに引き続く議論の記録や、当部教官その他がJICA派遣専門家などとしてアジア諸国の法制とその運用の実情を調査研究した結果を掲載し、発表しております。その目的は、一つには、法整備支援活動の成果とこれによって得られた情報を逐次発表し、法整備支援活動に役立てることであり、もう一つには、より大きな観点から、これらの情報を皆様を含めて広く利用していただくことがあります。

この見地から、近々配布が可能になる第3号からは、財団の会員企業に送付申し上げる予定です。なお、その際、創刊号と第2号も併せて送付申し上げたいと考えております。

なお、ここで、ICD NEWSの内容について若干御紹介いたしますと、例えば、第2号には、ヴィエトナムの弁護士制度や刑事司法制度に関する報告が登載されており、現在印刷中の第3号には、ヴィエトナムにおける外国仲裁判断や外国判決の承認と執行に関する研究報告やラオスの司法制度の概要、インドネシアの司法制度とその改革の動向に関する各研究報告が登載されております。第4号以降も、ヴィエトナムにおける民事執行手続の実情に関する研究報告等、有用と思われる情報を幅広く登載していくこととしております。また、これまでの各国の研修参加者についても、順次名簿を取りまとめて掲載していきたいと考えております。

今後の課題といたしましては、アジア諸国の法制に関する情報の積極的な提供が挙げられます。まだ、ICD NEWSのはぼ隔月の刊行が始まつばかりで、いささか余裕をいただきたいと思いますが、将来的には、情報の蓄積・整理を進め、必要な情報を法律・経済関係者、研究者等に隨時提供できる態勢を作り上げることを目指したいと考えております。

その3は、支援対象国、支援対象機関、支援分野等において、支援の内容を一層幅広く、かつ、より深いものにしたいということあります。

より深くと申し上げるのは、一般的な情報・意見の交換、研修から、具体的な立法、具体的な改革をめぐる実際的な協力に進んでいきたいということあります。

本年度の国内研修は、全部で十数回予定されておりますが、フィリピン裁判関係者に対する研修は、効率的な事件処理を主題とするものでありますし、ヴィエトナム関係者に対する研修も、民事訴訟法案の検討や証券取引法制の検討等、主題が一般的な事柄から個別的な事柄に移ってきております。もとより、我が国の法制度一般についての講義や見学も重要でありますが、これらの個別的な主題について、情報・意見を交わし、研修員の主体的な参加の下に、具体的で有用な知識・情報を得さると同時に、その能力の向上が図られるようなプログラムを目指したいと思っております。

一層広くと申し上げるのは、対象国の広がりについてであります。法務総合研究所の法整備支援活動は、これまでインドシナ三国が中心でした。今後とも、これらの国々への支援を発展させていくことに変わりはありませんが、多様なアジア諸国の別の方面にも目を向けていきたいと考えております。

このため、昨年度は、法務省の予算で、モンゴルの司法関係者を招いて比較法セミナーを実施し、国際民商事法センターの皆様にも御協力をいただきました。また、ウズベキスタン及びインドネシアについて、JICA 専門家として教官を派遣して基礎的な調査を行い、本年度から国内研修を開始することとなりました。さらに、フィリピンについては、ADB の要請に基づき、国際民商事法センターの御協力を得て、さきほど申し上げたとおり、裁判関係者を対象とする研修を実施することとなっております。なお、このフィリピン研修につきましては、フィリピンの裁判制度について財団共催の講演会が 6 月 20 日に予定されております。

その 4 は、法務省における法整備支援のための予算の確保に向けての努力についてであります。

法整備支援活動については、厳しい経済情勢の下で、皆様から貴重な御支援をいただいております。そこで、法務省としても、できる限り自前の予算を確保するために努力していかなければならないと考えております。現在の予算事情の下、なかなか査定当局の理解が得られないのが実情ですが、外国人の招へい旅費・滞在費については、平成 12 年度が合計 338 万円であったところ、13 年度は、1,176 万円を確保することができました。13 年度の予算は、国際民商事法センターと共に開催した ADR シンポジウムへの専門家の招へい（中国、オーストラリア）、今後の支援の企画のためのモンゴル、インドネシア、ラオス、ヴィエトナムからの司法関係高官・専門家の招へいに充てております。今年度も同額を確保しておりますので、ADB 関係のフィリピン研修、財団を中心を開催されている知的財産権研究会によるミニ・シンポジウム関係の専門家の招へいのほか、カンボディア等から専門家を招へいして、調査企画に役立てる予定であります。

このように法務省としても努力を払っているところですが、法整備支援活動はますますその重要性を増しております。財団の皆様の一層の御理解と御協力を賜りたく、重ねてお願い申し上げる次第です。

ありがとうございました。

# アジア・太平洋諸国におけるADR制度の現状と展望 —アジア・太平洋諸国ADR調査研究会の活動を通して

大阪大学大学院  
法学研究科教授 池田辰夫

## 1 はじめに — アジア・太平洋諸国の法制度研究の意義

司法改革とADRをめぐるアジアン・スキームは多様で、奥深い。熟成したオーストラリアもさることながら、訴訟を含めた多様な選択肢が保障されているように見受けられるシンガポールでさえ、ADR「揺籃期」という。現代ADRは、その試行錯誤の実験が今まさに始まったに過ぎないとも言える。

さて、ADRを本格的に論ずる前に、アジア・太平洋諸国の法制度研究（以下では、「アジア研究」と略称する。）の意義について、まず一言しておく。日本法学は明治以来長く欧米法学を志向するのが伝統的スタイルであった。今日におけるアジア研究の意義として、さしあたり次の三つを指摘できる。一つは、日本がアジアの一員であるとの自覚を法学においても明確にし、欧米法学とは異なる可能性を秘めた法学軸を樹立しうるという点にある。二つには、アジア域内での経済活動の広がりは不可避的に法インフラの相互理解を求めるところとなる。アジア域内のFTAをめぐる動きがこれを加速する。そして三つめは、二つ目の延長としてアジア域内のモデル法を視野に入れつつ、市場経済化を通じた経済的発展をめざす国々へモデルを提供することにより、そうした国々のキャッチアップを法制度面から支援することになるという点である。最後の点は、法発展を通じた貧困から脱却といつてもよいであろう。

こうした思いを込めて、法務省法務総合研究所及び財団法人国際民商事法センターの共同プロジェクトとして、「アジアの時代」を象徴する日ともいべき1997年7月1日<sup>1</sup>に、アジア・太平洋諸国の法制度とその運用についての研究会が発足した。そしてまずは手始めに、倒産法を、そしてその後は、担保法と絡めて、調査研究を展開した。

そして今回、さらなる課題として、民事司法制度との関係で軽視することのできない裁判外紛争解決制度（ADR：Alternative Dispute Resolution）について取り上げることとし、1999年11月、アジア・太平洋諸国ADR調査研究会（略称、ADR研究会）が発足した<sup>2</sup>。研究会では、調査対象分野を、家事調停・海事関係を

---

\*1 香港が中国に返還された歴史的な日でもある。

\*2 研究メンバーは、あいうえお順で私（中国担当）のほか、きつかわ法律事務所の上田卓哉弁護士（オーストラリア担当）、同事務所の小原正敏弁護士（インドネシア担当）、広島大学大学院国際協力研究科の金子由芳助教授（タイ担当）、広島大学法学部の田邊誠教授（シンガポール担当）、神戸大学大学院法学研究科の中野俊一郎教授（韓国担当）の計6名である。最高裁判所民事局、法務省民事局からも適宜参加いただいた。なお、研究会の記録係として、大阪大学大学院法学研究科博士課程の大江毅氏が参加した。また、日本貿易振興会（JETRO）からも全面的な支援を得たし、現地調査では多くの日系及び地元の法律事務所や企業、あるいは現地裁判所やADR機関等の協力も得た。

除く<sup>1</sup> ADR全般とし、調査対象国として、上記のアジア研究の視点に立ち、相当程度の法基盤整備の進んだ国であって、わが国の対外投資面でも最重要の関係にあるオーストラリア、中国、インドネシア、韓国、シンガポール、タイ（アルファベット順）を選定した。

私どもは、まずADRをめぐる各国共通の基礎情報や今後の課題などについての質問票を作成する前提として、専門的知見を得るために国内専門家からのヒアリングを実施した。従前のADR論では必ずしも十分に光が当てられていない各国の実情も重視した<sup>2</sup>。そして、こうした知見を踏まえ、質問票を作成のうえ、各国の専門家に回答を依頼するとともに、資料のみに依存することのないようにと、現地調査を実施し、現地のADRの息吹にふれるべく努めた。現地調査では、日程上可能な限り、各国のADRエキスパートや企業法務担当者からのヒアリング、常設ADR機関への訪問と担当者からのヒアリング、そして、第1審裁判所への訪問と担当者からのヒアリングなどを行った。この間わが国では、司法改革審議会の報告書（2001年6月）の中で、司法改革の一環としてADRに一つの章が割かれ、大きな位置づけが与えられた<sup>3</sup>。

そして、こうした集大成として、各国専門家を日本に招いて2002年2月15日（金）に大阪中之島合同庁舎内の真新しい国際会議室において、法務省法務総合研究所（担当は国際協力部）及び財団法人国際民商事法センターの共催による「第3回国際民商事法シンポジウム～アジア・太平洋諸国におけるADRの現状と課題

---

\*1 家事調停及び海事ADRを除いたのは、専ら研究人員等の制約という全くの技術的な理由からである。ADRとしての存在意義を毫も否定するものではないうえに、むしろすでに深みのあるADR論があるがゆえに、軽々に調査対象にしえなかつたというのが率直なところである。もっとも、重要な領域であるので、その知見は大いに参考にするべきものであって、現にこの関係で収集したデータについて、最高裁判所や法務省、そして日本海運集会所にも過分なご協力をいただいた。ともあれ、他のADR機関を含め、まずはこれらの全ての関係者の方々にあらためて深甚の謝意を表する次第である。ちなみに、家事紛争については、シンポジウムでも若干の言及がなされた。

\*2 十分な知見のあるMed-Arb等の論点には立ち入っていない。各国におけるより根本的な法政策におけるADRの位置づけを明らかにすることをねらった。将来この域内がどう動くかが重要と思われたからである。結果的にも、この点につき各国からよりアクティブな反応を引き出せた。

\*3 竹下守夫教授の司法制度改革審議会報告用レジュメ「司法制度とADRの在り方に関する勉強会」（平成13年3月19日付け）が、わが国における法政策上の論点を網羅し、有益である。司法制度との関連におけるADRの拡充・活性化のための共通的な法基盤整備に関する課題、裁判所とADRの連携やADR間の横断的連携に関する現状と課題、ADRに関する関係省庁等の間の連携強化の在り方等につき現状把握・意見交換が行われた勉強会は、平成12年12月6日から13年3月7日までの間、合計4回開催されている。ADR利用促進の観点から、ワン・ストップでの情報提供、IT活用、担い手確保と弁護士法72条見直し、担い手の研修等の充実、ADRの手続効果（時効中断・停止効の付与、債務名義化等）、ADRと裁判手続との手続的連携強化等について検討課題として指摘されたうえ、ADRの拡充・活性化のため、「ADR基本法」制定の検討がそこで示されている。

～」が開催された。海外から招聘したパネリストは、オーストラリアのLEADR議長Gerald Raftesath弁護士、中国の对外経済貿易大学法学院院長・CIETAC副主席の沈四宝教授、インドネシアのBANI副議長M. Husseyn Umar弁護士、韓国仲裁学会副会長で建国大学校法科大学の梁炳晦教授、シンガポールのSMC諮問委員会委員Lawrence Boo弁護士、タイの中央知的財産権・国際貿易裁判所のVichai Ariyanuntaka判事の6名であり、いずれも著名なADRエキスパートである。さらに、日本を含めた世界のADRに詳しいシドニー大学のLuke Richard NOTTAGE氏にも参加いただいた。

本稿は、こうしたADR研究会の活動の一端についての概要報告である。シンポジウムに際して取りまとめられた資料やパネリストの発言や現地調査の結果などをもとに、調査対象国のADRの現況について、その概要紹介・整理をし、今後の展望への若干の礎となるよう願って作成するものである<sup>1</sup>。なお、本稿中意見にわたる部分は、当然のこととはいえ、研究会としての意見ではない。研究会の成果を踏まえたものではあるが、全くの私見であり、概要整理を含めその責任は筆者のみにあるということをあらかじめお断りしておきたい。

## 2 各国におけるADRの現況

まずは、各国ADRを概観することにしよう<sup>2</sup>。

### (1) オーストラリア

#### ア ADRの現状

オーストラリアにおいてADRは今日大きな存在感がある。なかでも民間調停(mediation)は活況を呈しているといってよい。狭義の民事司法の遅延に対するユーザーの不満の爆発が、司法との接続を前提としない、このようなADR市場を形成した。連邦国際仲裁法が1974年に成立し、その後ヴィクトリア州商事仲裁法(CAA)が1984年、ニューサウスウェールズ州商事仲裁法が1986年ということであるから、ほぼ、1980年代からADRの存在意義が増してきたと言える。

とはいえ、前述したようにオーストラリアにおけるADRの主流はmediationである。そこでは、仲裁はADRの枠外との認識がむしろ強まっている。mediationについての基本法はない。国家法の下での仲裁法制の整備が、逆に国家法に基づかないところの、純粋な私人間の合意のみに基づく民間調停の隆盛をもたらしたとすれば、皮肉というほかないが、時間軸コストの節約のために、mediationを活用した紛争決着へのエネルギーはすさまじい。このmediationとは、ほとんど飲まず食わずで、丸一日かけてでも、決着を目指すというイメージである。したがって、mediator(調停人)の専門性・社会的地位が高く、また高報酬であり、ビジネスとして成立する。わが国の司法調停とは、全くイメージを異にする。ただmediation

\*1 本稿の作成に当たっては、法務省法務総合研究所国際協力部教官の黒川裕正氏に多大の協力をいただいた。記して謝意を表する次第である。また、当日のシンポジウムにおける上田卓哉弁護士による的確な問題整理を参考にさせていただいている。

\*2 各国でのヒアリング結果のほか、適宜、以下の書籍を参考にしている。Michaell Pyles(ed.), *Dispute Resolution in Asia*, 1997(Kluwer Law International). James Crawford, *Australian Courts of Law*, 3rd ed., 1993(Oxford University Press). Laurence Boule and Teh Hwee Hwee, *Mediation*, 2000(Butterworths Asia).

の問題点として、中立性や当事者の力の不均衡問題が指摘されている<sup>1</sup>。

mediation と conciliation との用語法については一定しない。オーストラリアでもさまざまに使われており、定義しにくい。ただ概して、mediation は、「紛争の両当事者が、中立的な第三者（調停人）の助けをかりて、争点を明確にし、選択の幅を拡げ、代替策を模索し、合意に達するように努力する一つの手続きである。調停人は紛争の実体的内容と解決内容については、助言を行ったり決定を下したりする役目は果たさないが、解決に至る調停手続の進め方については、助言や決定を行うことがある」<sup>2</sup>と理解される。より積極的な中立者の関与が期待される conciliation と区別される。

mediation においては、当事者は解決に合意することを義務づけられることはない。合意に達しない場合には、当事者は通常の裁判手続による解決をめざすことになる。mediation の手続が進められることで、時効が中断するわけではない。この問題を回避するためには、まず裁判所で訴訟を起こして、その後で mediation に進むという方法が考えられる。もっとも、紛争を mediation によって解決するという趣旨の条項（特定人を mediator として明記する場合も少なくない）が契約に盛り込まれる頻度は高い。LEADR 等のADR機関は、推奨する付調停紛争処理条項案を公表している。

#### イ ADRの主な機関

##### (ア) 裁判所外の主なADR機関

###### ① LEADR (Leading Edge Alternative Dispute Resolvers)

弁護士グループによって、法律家の団体として1989年1月に設立された非営利の有限保証責任法人である。特定の法令により設立された法人ではない。主として商事紛争を対象とし、調停実施の援助などを行っている。調停人候補者名簿に登載されている者の大半は弁護士であるが、近年では、医師、建築士、技術士などの他の業種の専門家も増えてきている。調停期日は通常1回限りである。調停による合意は必ず書面化され、商事契約と同様の効果を有する。調停受理件数は年間400件程度である。LEADR自体への手数料は不要である。調停人への報酬は、当事者と調停人との話し合いで決める。

###### ② 仲裁人・調停人協会 (IAMA : Institute of Arbitrators and Mediators)

1975年に設立された。以前は仲裁を主としていたが、現在では調停に力を入れている。IAMAの会員の多くは、エンジニア、会計士、弁護士、建築コンサルタント、建築士その他の専門家である。LEADRが社会一般の利益を目的としているのに対し、IAMAは会員の利益を重視している。年間の受理件数は、120～150件である。

###### ③ オーストラリア商事紛争センター (ACDC : Australian Commercial Dispute Center)

ニューサウスウェールズ州政府によって1986年に設立された非営利法人である。ACDCの取り扱う紛争は多岐にわたり、商取引上の紛争、労働法上の不服申立て、人身事故による損害賠償請求、建築紛争等、あらゆる種類の紛争が持ち込まれる。

\*1 赤羽智成「オーストラリア Mediation 制度の概要とその問題点」前掲書164頁以下。

\*2 連邦ADR諮問評議会 (National ADR Advisory Council, NADRAC) の「ADR基準の枠組 (2001年4月)」と題する連邦司法長官に対する報告による。

#### (イ) 司法付設 ADR

「調停」(mediation) や「中立的評定」(neutral evaluation) を可能とする ADR が裁判所における手続に組み込まれたのは、1980年代からである。民商事紛争に関しては、州裁判所が一般的管轄権を有しており、連邦裁判所は連邦の管轄に属する事案のみ扱う。連邦法では、1991年に裁判所(調停及び仲裁)法が成立している。州ごとに、また裁判所ごとに、ADRに対する規定は異なる。ただ、裁判所の上級職員(Registrar など)を調停人として指名することができる場合が多い。制度の根拠となるのは、Courts Legislation (Mediation and Evaluation) Amendment Act 1994 である。

日本の民事調停とは異なり、当初から調停事件として裁判所に申し立てるという手続は存在しない。裁判所に申し立てられるのは訴訟のみであり、訴訟の一部を調停又は中立的評定に付託することができる。なお、調停では、調停人の役割が当事者間の交渉の促進に限定されるのに対し、中立的評定では、評定人が、当事者の主張・立証に基づいて、予測される判決結果についての意見を発表し、これに基づいて合意形成を図るところに特徴がある。調停期日は1回である。手続に必要な費用については、民間の調停人・評定人を依頼する場合は有料となるが、裁判所の Registrar が調停人となる場合は、無料である。

#### ウ 特記事項－仲裁をADRに含めない考え方

オーストラリアでは、1980年代の半ば以降に、裁判外紛争解決制度の概念が広く認知されるようになった。訴訟は、長い期間を要するばかりでなく、弁護士費用が高いことに加え、訴訟をすれば相手方との取引関係は絶たれ、また、訴訟を維持することが経営陣をいつまでも煩わせるため、紛争解決手段として非効率となっていた。また、それまでは、仲裁制度が広く利用されていたが、本来は専門家による迅速な解決手段であるはずだった仲裁は、訴訟よりも更に長い期間を要し、訴訟よりも劣る対審主義手続になっていた。そのため、訴訟及び仲裁の対審主義的要素を排除するタイプのADRが支持を集めることとなった。

かくして、オーストラリアでは、当事者の合意による紛争解決を目指す手続が ADR であり、法律上の権利関係を確定させるのではなく、両当事者の利害に基づき、合意形成によって紛争を解決する手続こそがオーストラリアにおける ADR の一般的な定義であるとする向きが強くなってきた<sup>1</sup>。第三者裁断型の紛争解決手続は、それが当事者への拘束力を持つか否かにかかわらず、ADR の範疇に入らない。ことに仲裁は ADR には含まれないと理解されることになる。となれば、オーストラ

---

\*1 今回のオーストラリア・パネリストである Gerald Raftesath 弁護士は、これまでにも、訴訟及び仲裁と ADR を区別する考え方を述べていた。ラフテサット「オーストラリアにおける代替的紛争解決手続」自由と正義43巻6号139頁以下(1992年)。

リアにおけるADRの主流は民間調停であるということになる<sup>1</sup>。もっとも、裁判所サイドからは、裁判以外の紛争解決制度全般がADRだと理解されており、これによれば、仲裁はADRに含まれるということになる。

## (2) 中華人民共和国

### ア 近時のADR事情

中国においては行政機関主導による所掌事項に関する紛議解決が行われているものの、近代的ADRの主流は仲裁であるといってよい。ことにビジネス紛争については、CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission)<sup>2</sup>を中心とする仲裁がよく利用されている<sup>3</sup>。仲裁費用は訴訟費用よりも高いが<sup>4</sup>、仲裁受理件数の経年変化がそのことを示している。外国判決の承認・執行に関するニューヨーク条約にも加盟している<sup>5</sup>。仲裁基本法としては、国内仲裁及び国際仲裁を対象とする「中華人民共和国仲裁法」が1994年8月31日、第8期全人代常務委員会第9回会議で採択され、1995年9月1日から施行されている。もっとも、仲裁判断を得ても、最終的には人民法院への執行申立てを要するため（仲裁法62条）、最初から訴訟を選択した方が早めに決着がついてよいとするという利用

---

\*1 つとに、「仲裁は、他のADR諸制度との比較において、比較的公式的であり、通常裁判手続に最も近似する制度であると捉えられている」と正当に指摘されていた。赤羽智成「オーストラリア Mediation 制度の概要とその問題点」石川明=三上威彦編著『比較裁判外紛争解決制度』慶應義塾大学地域研究センター叢書141頁以下参照（1997年）。これに対して、「同じADRといっても、オーストラリアにおいては、上記の事情の通り、仲裁が本来的に果たすべき機能を果たしていないために、いきおい仲裁以外のADRを追求しようということになる。ただ、仲裁（および拘束力のある鑑定）以外のADRでは、当事者が話し合いによって和解に到達しない限り最終的な解決策とはならず、ADRとしての仲裁の意義は依然として大きいといわざるをえない。」との指摘がある（田中信幸=金祥洙「オーストラリアにおけるADRの現状（1）」JCAジャーナル第43巻6号〔1996／6〕2頁以下）ものの、実態は異なってきている。

\*2 <http://www.CIETAC.org>

\*3 朱建林「中国の仲裁 — 花盛り」国際商事法務29巻2号201頁（2001年）。ちなみに、「中国における仲裁の活況は手放しでは喜べない。というのも、司法が本来の役割を十分に果たしていないからで、本末転倒である。」といった指摘もあった。確かに、訴訟より仲裁が選択される理由は、地方保護主義とは無縁で、公平性が保たれており、裁判官より仲裁員の方が比較的高度な法律及び専門知識を有し、迅速であるほか、使用言語が中国語に限定されず、涉外仲裁では、当事者は外国弁護士に代理を委任することもできる。

現に司法改革が進められている。司法の腐敗、すなわち裁判官の汚職問題の克服である。例えば、当事者の一方が裁判官を旅行に接待したことが発覚し、忌避申立がされたケースがあった。裁判官の平均月収は月3000元と厚遇されていない。また、裁判官の質の問題もあった。地方の基層人民法院クラスでは現在でも退役軍人が裁判官として裁判を行っているという。2002年3月の新統一司法試験の試みが始まったばかりである。

\*4 外国人仲裁員を選定した場合や専門機関に鑑定を依頼した場合などは、ことに多額の費用がかかることになる。

\*5 1987年1月22日。ただし、互恵保留・商事保留。

者も増えている。その背景には、中国側の当事者に甘い「地方保護主義」<sup>\*1</sup> の改善傾向がある。北京や上海等を中心とする都市部における訴訟制度運用への信頼感が増してきている<sup>\*2</sup>。なお中国には、CIETACを中心とする「機関ADR」のみで、いわゆる「アドホックADR」はないといって差し支えない。このほか中国では、様々な省、自治区、大規模直轄市に、160の地方仲裁委員会がある。仲裁法に基づいて各種仲裁機構が整備されることになる。なお、中国の労働仲裁は、仲裁法の規律外にある特殊ADRである（仲裁法77条）<sup>\*3</sup>。

ADR条項を含む取引契約は約10%で、特に、中外合資契約、中外合作契約及び中外動産売買契約において見られる。中国中外合資経営企業法、中国中外合作経営企業法及び对外貿易経済協力部により起草されている中外動産売買モデル契約において推奨されてもいる。

いわゆる法院調解は、手続構造から見て、議論の余地はあるものの、日本流の調停ではなく、むしろ訴訟上の和解と端的に理解すべきものと思われる。なお外国人弁護士は、日本の外国法事務弁護士制度とは異なり、個人ではなく事務所単位で認可（司法省管轄）を受けるという。

「上に政策あれば、下に対策あり」。そう表現される中国社会における法規範構造の多層化も、徐々に変更を迫られつつある。いわゆる「人治」から「法治」へである。WTO加盟が実現し、中国におけるADRを含む広義の民事司法事情も、一部に地域保護主義等の矛盾を抱えつつも、現に大きく変化してきている。改革開放政策により、「法治」をめざしての法整備が急ピッチで進む。この社会主義市場経済は、今なお年率7パーセントの成長率を示す。WTO対応の下での司法改革と経済改革は、同じペースで進む。

#### イ ADRの主な機関

##### (ア) 裁判所外の主なADR

###### ① 中国国際経済貿易仲裁委員会 (CIETAC)

「中国国際貿易促進委員会に対する貿易仲裁委員会を設置することに関する中央人民政府の決定」(1954年)に基づいて、1956年4月に对外貿易仲裁委員会として設立され、1980年に对外經濟貿易仲裁委員会に名称変更、1988年に現在の名称となった仲裁機関である。中国仲裁法を根拠とし、自前の仲裁規則を有する。2000年に改正があり、国内企業間紛争についても CIETAC 管轄事項

\*1 中国では、裁判の過程に地方行政部が干渉するという意識が存在することから、地元当事者でなければ権利が保護されにくい、という指摘がある。

\*2 中国の裁判所には、最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院の4つがあるが、このうち第1審は中級と基層で、このレベルでの改善が顕著である。なお、訴訟は二審制である。

\*3 中国企業労働争議処理条例（1993年成立）による。その他、①婚姻、養育、監督保護、扶養及び相続に係る紛争、②法により行政機関が処理しなければならない行政紛争、③農業集団経済組織内部の農業請負契約紛争も仲裁法の規律外である（仲裁法2,3,77条）。

とした<sup>1</sup>。CIETAC は全国組織であり、国際的紛争や香港特別行政区、マカオ特別行政区又は台湾地域に関する紛争などを管轄する。CIETAC はその 40 年以上の歴史の中で世界 45 の国及び地域からの案件を受理するとともに、世界 130 の国及び地域に仲裁裁決を行っており、名実ともに世界の国際仲裁の中心の一つである<sup>2</sup>。なお、CIETAC 上海分会が 1990 年 3 月 15 日に設立されている<sup>3</sup>。

年間約 800 件が CIETAC に申し立てられ<sup>4</sup>、そのうちの 80 件が仲裁廷での和解により解決されている<sup>5</sup>。ちなみに訴訟については、年間およそ 153 万件の商事事件が提起されている<sup>6</sup>。仲裁廷は、仲裁廷が構成された日から 9 か月以内に仲裁判断をしなければならない。当事者は、仲裁判断書に明記された期限内に（期限が明記されていない場合は直ちに）、仲裁判断を自発的に履行しなければならない。仲裁判断を履行しない場合は、人民法院に執行を申し立てるか、1958 年「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）」に従って、外国裁判所に仲裁判断の執行を求めることがある。

申立手数料等は、仲裁事件の種類により大きく分けて 2 種類の料金体系に分かれると、請求額が高いほど金額は大きくなるものの請求額に対する比率は低くなる料

---

\*1 江口拓哉「中国の国際商事仲裁規則の 2000 年改正について」国際商事法務 28 卷 11 号 1386 頁（2000 年）。改正 CIETAC 仲裁規則 2000 年 10 月 1 日から施行されている。CIETAC 仲裁規則は中国の仲裁法に基づき中国国際貿易促進委員会が制定し改正するものである。1956 年設立後、その仲裁規則は 1988 年、1994 年、1995 年及び 2000 年 9 月の計 4 回の改正がされている。

ちなみに、CIETAC 仲裁規則 2 条 2 項 1 号～6 号が規定する管轄事件は、以下のものである。

1. 國際的ないし涉外的紛争
2. 香港特別行政区、マカオ特別行政区又は台湾地域に関する紛争
3. 外国投資企業間または外国投資企業と中国の法人、自然人および／または経済組織の間の紛争
4. プロジェクト融資、入札、建設プロジェクトその他の活動で、中国の法人、自然人および／またはその他の経済組織によって管理され、かつ、外国国家または国際組織もしくは香港特別行政区、マカオ特別行政区および台湾地域からの資本、技術およびサービスを利用するものから生じた紛争
5. 中華人民共和国の法律または行政法規の特別の規定に従いもしくは特別の授権に基づいて、仲裁委員会が管轄権を有することができる紛争
6. その他内国の紛争で当事者が仲裁委員会による仲裁を合意したもの。

\*2 財源は独立採算性であるが、人事面については中国国際貿易促進委員会の管理下にあり、スタッフは約 40 名。また、26 カ国から約 490 名が仲裁員として登録されており、その約三分の一は外国仲裁員である。（仲裁員名簿の中に日本人仲裁員として、田中信行氏、早崎卓三氏、谷口安平教授の三氏が登録されている。）

\*3 CIETAC は深塊（しんせん）にも設置されている。

\*4 案件の大半は貿易、合弁、合作関係で占めている。

\*5 仲裁廷での和解（当事者間のみでの決着）及び調解（仲裁廷が主宰するもの）の根拠規定につき、仲裁法 49 条・51 条参照。

\*6 おそらく北京市の管轄内のことと思われるが、基層人民法院と中級人民法院を合わせた第一審新受事件数は 97,856 件という。

Indonesian National Board of Arbitration) が唯一存在する。BANIは、1977年12月に、法律に基づいて設立された財団である。インドネシア商工会議所によって設立されたが、運営については独立性を有している。対象となる紛争は、国内案件（外資100%の現地法人を含む）及び国際商事案件である<sup>1</sup>。大部分が一般的な商取引で、建設、保険、輸送、金融等の分野の紛争である。件数は年間30件前後あり、約半分は建築紛争である。

約50名の登録がある仲裁人、調停人の大部分は、弁護士、経済専門家、技術者等の専門家である。使用言語は、インドネシア語であるが、仲裁廷の許可があれば、英語も可能である。処理期間については、法律により、調停については30日、仲裁については180日の期限が設けられている。処理結果は、30日以内に地方裁判所に登録し、それから30日以内に執行される。

BANIの制度の中には、「バインディング・オピニオン」という制度がある。仲裁判断には該当しないが、当事者が合意する場合には、ある争点についてのみ判断し、その判断が拘束力を有するというものである。

#### (イ) 裁判所内の常設ADR

一般的には存在しない。ちなみに、訴え提起前に相対交渉を行うのが通常で、確定判決後も執行完了までの間に和解が成立することもよくあるという。

#### ウ ADR利用の背景事情

合意全体や交渉により合意にいたる過程を意味するムシャワラ（Musyawarah）が、インドネシア社会における社会生活の意思決定過程の柱になっている。ADRは、こうした国民性に合致する。また、インドネシアでの日系企業等は、裁判不信からADRを利用する傾向があり、隣国のシンガポールまで行ってADRを利用する動きも見られる。ICC（International Chamber Commerce）等の仲裁が好まれる。なお、外国判決の承認手続は目下存在しないとのことである。これも、ADRによる紛争解決が利用される背景事情の一つになろう。

### (4) 韓国

#### ア 訴訟・ADRの現状

韓国における紛争解決の代表的な手段はやはり訴訟である。信頼度が高い。ADRとしては、調停、仲裁、相対交渉及びオンブズマン・プログラムがあるが、主流は、裁判所付属型調停である「民事調停」である。民事調停の根拠法として、1990年に「韓国民事紛争司法調停法（KCMA）」（「民事調停法」と略称する）が制定された。

一般的に、国内的ないし国際的な契約又は合意の中に、ADR条項が挿入される。例えば、韓国商事仲裁院（KCAB）のモデル仲裁条項は次のように定めている。「本契約ないしはそれに対する違反から、またはそれとの関連又は関係において、当事者間で生じることあるべき全ての紛争、論争、障害又は相違は、韓国法に従い、大韓商事仲裁院の商事仲裁規則に準拠して、韓国ソウルにおける仲裁により、終局的に解決されるべきものとする。仲裁人が下した判断は、関係両当事者に対し確定的かつ拘束力あるものとする。」

ほとんど全ての仲裁は、仲裁法に基づいて設立されたKCABで行われている。

---

\*1 調停費用は、当事者間の協議による。仲裁費用は、請求額に基づく料金表システムとなっている。

信頼性を示す<sup>1</sup>。

北京仲裁委員会を仲裁機関とする仲裁合意の利用も外資に浸透しつつある。例えば、アメリカの石油会社（OCS）。かつて、米系法人から従業員との仲裁案件の打診があったようであるが、残念ながら北京市仲裁委員会には管轄権がない。労働仲裁となれば、北京市労働争議仲裁委員会の専属的な管轄事項となっている。

仲裁事件としては知財案件は少なく、建築紛争が多い<sup>2</sup>。建築紛争の場合、まず当事者調解、そして仲裁受理、仲裁廷で調解不成立、仲裁審理となる。鑑定につき、特定の専門機関（鑑定機構）10社と業務提携（委託契約）を結んでいる<sup>3</sup>。建築工事代金をめぐる争いでは建築工事の再評価が必要で、鑑定機構の評価による。当事者から異議があれば鑑定機構は仲裁廷で説明することになる。on line 仲裁は書面性要件との関係で疑義があり、認められていないが、相談はインターネットでも可能になっている<sup>4</sup>。

CIETACとの違いは現在ない。過去には、CIETACが国内案件について受理できなかった点での差異があった。BACの方が若干仲裁費用が安く、結審までの期間がCIETACは約9ヶ月に比し、BACは約8ヶ月という。

#### ④北京市労働争議仲裁委員会<sup>5</sup>

労働仲裁の特徴は三つある。労働紛争について労働仲裁前置が採用されていること、したがって仲裁に持ち込むのに当事者間の仲裁合意は不要であること、また仲裁判断には終審としての拘束力がなく、内容面での不服がある場合は、訴訟提起が可能とされる点である。北京市労働争議仲裁委員会は北京市労働社会保障局の管理下にあって、北京市内に19カ所設置され、労働仲裁を実施している<sup>6</sup>。かつては政府により賃金が決められていたので労働紛争に関する案件は少なかった。近年の

\*1 ちなみに、仲裁員（仲裁人）は246名の登録があり、その内訳は、弁護士約27%、大学教授約24%、経済その他の専門家約24%、公務員約20%である。仲裁人名簿はインターネット上のホームページにより閲覧できる。

\*2 受理案件の大半は、販売、不動産、投資関係が占めており、知的財産権や涉外関係の案件は、それぞれ全体の約2%ずつである。

\*3 訴訟では常に建設銀行の下にある機構が指定され、独占的で非効率との指摘もある。

\*4 BACではインターネットを活用した質問、クレーム相談や仲裁廷の開廷状況等の閲覧により利便性を図っている。

\*5 一般の仲裁廷は非公開であるが、労働仲裁は公開され、審理に使われる一室は、法廷そのものの構造であった。

\*6 専任仲裁員98名、兼任仲裁員約400名の登録がある。

市場経済化の進行とともに、労働者の権利意識も高揚し受理件数は増加している<sup>1)</sup>。

#### (イ) 裁判所内のADR

人民法院による「調解」(調停)は、民事訴訟法に基づく。調停合意は裁判官及び書記官により署名され、両当事者に送達される。両当事者によって署名された後、調停合意は債務名義となる。執行は、第一審裁判所が行う。調解を利用するかどうかは当事者の自由である。調停合意により事件は終局する。第一審手続は、民事訴訟法に従い、6か月以内に終結させなければならない<sup>2)</sup>。

#### (3) インドネシア

##### ア ADRの制度概要と実情

1999年に「仲裁及び代替的紛争解決法（法第30号）」が成立した。UNCITRALルールを大幅に採用し、ADRの主な条文を定めたものであるが、仲裁については、より詳細な条文を設けている。例えば、すべての仲裁手続は、180日以内に実施されなければならないなどとなっている。また、国際仲裁も対象とする。国際仲裁判断の執行についての明確な手続を定め、執行のためには、ジャカルタ中央裁判所による執行承認裁判（exequatur）を要するなどとしている。

現在、比較的よく利用されているのは仲裁である。契約書の大半に、「紛争はまず協議または調停により解決するものとし、それができなかつたときは仲裁または訴訟により解決する」という紛争解決条項が設けられている。もっとも、狭義の司法強化が大きな課題である。

##### イ ADRの主な機関

###### (ア) 裁判所外の主なADR

①インドネシア全国仲裁評議会（BANI：Badan Arbitrase Nasional Indonesia）

現在、法務省に登録されている裁判所外ADR機関としては、BANI（The

---

\*1 同委員会の受理件数は、87年=72件、88年=85件、89年=107件、90年=150件、91年=112件、92年=230件、93年=401件、94年=1043件、95年=1584件、96年=1185件、97年=2653件、98年=3450件、99年=5234件、2000年=7480件と順調に伸びている。2000年受理事件の内訳は、賃金関係=3213件、福利厚生関係=1811件、労働契約の履行関係=1822件、労働保護(衛生基準等)関係=35件等である。

受理件数の内、仲裁判断に持ち込まれるのが6割、残り4割は和解に至る。同委員会では受理件数の増加とともに迅速な処理を行うこととし、申立から結審まで60日以内に行うこととされている。裁定に不服がある場合は、他の仲裁機関同様、人民法院に申立することができるが、労働仲裁に関しては、通常の紛争の処理とは異なっており、人民法院に訴訟を提起するには必ず労働仲裁を経る必要がある（仲裁前置主義）（企業労働争議処理条例6条、30条）。

仲裁費用は他の仲裁機関より安価で平均して約300人民元（約4500円）である。

\*2 この調停費用は、訴訟費用そのものといえる。例えば、請求額が1,000元（約1万5,000円）以下であれば、申立手数料の50元（約750円）である。請求額が1,001元以上5万元以下であれば、50元に請求額のうち1,000元を超える部分の4%をえた額である。

金体系となっている<sup>1</sup>。

② 中国国際貿易促進委員会 (CCPIT : China Council for the Promotion of International Trade)

CCPIT と中国国際商会 (CCOIC) が共同で「調解中心」を 1987 年に設立している<sup>2</sup>。略称で、CCPIT 調停センターとも呼ばれる。商事及び海事等の紛争を幅広く取り扱う<sup>3</sup>。調停合意に執行力はない。調停委員は、当事者を説得して仲裁契約を締結させ、調停合意の内容を含む仲裁判断書を作成することができる。

③ 北京市仲裁委員会 (BAC : Beijing Arbitration Commission)

BAC は中華人民共和国仲裁法に基づき北京市人民政府裁可により 1995 年 9 月 28 日に設立された<sup>4</sup>。これまで 1421 件受理の実績がある<sup>5</sup>。98 年以降 37 % の増加率である。仲裁判断が取り消されたのはわずか 4 件にとどまるなど、高い

\*1 まず、CIETAC の仲裁規則 2 条 2 項 1 号及び 2 号に該当する仲裁事件については、例えば、請求額が 10 万元（約 150 万円）以下であれば、申立手数料は、請求額の 3.5%（ただし、最低 1 万元 [15 万円]）である。また、受理されたときに、1 万元を、仲裁申立ての審査、仲裁手続着手、コンピュータ管理処理及び文書提出の費用を含む申立手数料として付加的に支払わなければならない。さらに、その他特別の合理的な現実に生じた費用を徴収することができるとされている。

次に、CIETAC の仲裁規則 2 条 2 項 3 号～6 号に該当する仲裁事件については、例えば、請求額が 1,000 元（約 1 万 5,000 円）以下であれば、申立手数料は、最低 100 元（1,500 円）であり、1,000 元以上 5 万元以下なら、100 元に請求額のうち 1,000 元を超える部分の 5% を加えた額である。また、審理費用として、請求額が 5 万元以下であれば、最低 1,250 元（約 1 万 9,000 円）が課される。さらに、その他特別の合理的な現実に生じた費用を徴収することができるとされている。

\*2 本部は CIETAC の所在地が同一であり、CIETAC が窓口となっている。CIETAC 仲裁員の名が調解員リストにも見られる。全国各地に 30 数カ所存在する。

\*3 落着に要する期間は、平均でおよそ 30～90 日。申立事件の約 80% が調停合意に到達する。調停費用は、請求額が高いほど金額は高くなるものの請求額に対する比率は低くなっている。例えば、請求額が 10 万元（約 150 万円）以下であれば、調停費用は、請求額の 4～6%（ただし、最低 1,500 元（約 22,500 円））である。

\*4 委員会規則は、中国仲裁法及び民事訴訟法の関係規定に基づき制定されているが、最近では 1999 年 2 月 25 日に改正・採択されている。財源については、95 年から 98 年までは国による補助が行われていたが、99 年からは完全に独立採算となっている。正規のスタッフは 15 名だが、不正等防止のため全員 1 年契約による更新とのことである。若い職員の大変きびきびした印象を受けた。

\*5 95 年の設立以降の受理件数は、95 年 = 7 件、96 年 = 140 件、97 年 = 168 件、98 年 = 133 件、99 年 = 326 件、2000 年 = 446 件。2001 年 3 月 13 日までの累計で 1421 件受理し、内 1231 件について終審。終審率 86.6%，国外からの受理件数は約 1.5%。全国レベルでみると受理件数が多いが、深塊（しんせん）が受理件数では 1 位である。

1966年の旧仲裁法は旧ドイツ仲裁法に範をとっていたが、1999年に成立した新仲裁法（1999年法律第6083号）はUNCITRALモデル仲裁法に範をとっている。仲裁判断は確定判決と同様の効力を有する（仲裁法36条）。なお、1958年のニューヨーク条約に従い、韓国だけでなく、外国でも執行可能である。

#### イ ADRの主な機関

##### (ア) 裁判所外の主なADR

###### ① 韓国商事仲裁院（K CAB : The Korean Commercial Arbitration Board）

1966年仲裁法に基づいて1970年に設立された。貿易、合弁投資、運送、不動産賃貸借、技術移転、建設及び海事事件など諸分野の仲裁事件を扱っている。仲裁人の資格についての特定の基準はない。仲裁人へ継続的教育プログラムを提供するために、1998年韓国仲裁人協会が設立された。

処理期間は、おおむね3か月から6か月であり、受理件数は、1996年から2000年までの5年間で、年間平均約650件である。このうち、仲裁は年間平均152件（国内107件、国際45件）、調停は年間平均約458件（国内146件、国際352件）である。仲裁費用は、係争金額が高いほど金額は大きくなるものの係争金額に対する比率は低くなっている<sup>1</sup>。仲裁廷での和解はますない。

###### ② 電子商取引調停委員会（e CMC : Electric Commerce Mediation Committee）

電子商取引基本法28条に基づいて、2000年4月に設立された。消費者と電子商取引企業及び関連企業との間の電子商取引紛争を取り扱う。調停は無料である。処理期間は1か月以内である。

###### ③ プログラム審査・調停委員会（PDMC : The Program Deliberation & Mediation Committee）

コンピュータ・プログラム保護法29条に基づき、1987年12月にプログラム審査委員会として設立された（1994年名称変更）。コンピュータ・プログラム著作権に関する紛争を取り扱う。

###### ④ 韓国消費者保護院（KCPB : The Korean Consumer Protection Board）

改正消費者保護法34条に基づき、1987年6月に設立された。消費者紛争を取り扱う。

##### (イ) 裁判所内の常設ADR

前述した「民事調停」は民事調停法に基づき、すべての地方裁判所及び高等裁判所で行われる（法院調停）。調停委員は、すべての地方裁判所及び高等裁判所で、各裁判所の長によって任命される。技術者、建築家、教授、金融専門家、取引関係者、公認会計士、ジュアーナリスト、特許弁護士、弁護士、医師などが含まれる。

処理期間は、半分以上が1か月以内で、ほとんどすべてが6か月以内に処理される。新受件数は、1996年から2000年までの5年間で、年間平均約6万件であり、2000年については、約4万6千件である。付調停を可能とする、1992年の民事調停法改正以降、増加傾向にある。調停に代わる決定が活用され、異議率は低い。ちなみに、民事事件の第一審の新受件数は、1996年から2000年までの5年間で、年間平均約74万件であり、2000年については、約73万件

\*1 例えば、500万ウォン（約50万円）であれば、総額92万ウォン（約9万2,000円）である。ここには料金、費用、消費税及び仲裁人報酬が含まれている。調停は、2000年1月1日から無料となっている。

である。

調停合意が公文書に記載されれば、確定判決と同様の効力及び執行力を有する。民事調停の申立手数料は、訴訟と比べると、5分の1である。

#### ウ 特記事項

韓国のADRは、特殊型を含め、多彩である。また、eCMCとKCABでは、オンライン調停(cyber-mediation)システムの導入のための様々な手立てを積極的に講じつつある。KCABは大学対抗の模擬仲裁コンペ等を通した広報活動にも力を入れ、仲裁制度の普及に精力的に取り組んでいる。

### (5) シンガポール

#### ア 司法部とADRの現状

淡路島ほどの国土のIT先進国<sup>1</sup>シンガポールは、すべてが自信と活気に満ちあふれているように見える。1994年法により英国枢密院への非常上告が廃止され、今日では国内のCourt of Appealが最終審となっている<sup>2</sup>。High Court、そして地裁・簡裁(少額裁判所)等の各種裁判所の総称であるSubordinate Court(下位裁判所)が各第2審、第1審となる。Court of AppealとHigh CourtをあわせてSupreme Court(高等法院)と呼ぶ。これらの訴訟、そしてIAC(労使仲裁裁判所)及び下位裁判所における裁判所内ADR、裁判所外ADRの各件数を見ると、1998年から2000年の3年間の平均は、それぞれ47, 192件, 5, 617件, 263件であり、訴訟の件数が群を抜く。こうした圧倒的な司法優位の中、裁判所内ADRの件数が急速に増加しつつある<sup>3</sup>が、後述する官制的ADRも日系企業等に今後認知されるなかで<sup>4</sup>、件数を伸ばしていくものと思われる。一般にシンガポールは、官が強力で、しかも民的な発想で大胆なアイデアの実現に挑戦するというイメージが強い。Subordinate Courtの近時のITへの取り組み、シンガポール法律アカデミーの存在感などがこのことを象徴する。

2001年10月5日、シンガポール立法府は新仲裁法を可決した<sup>5</sup>。これは、国内仲裁手続に関する仲裁法第10章に代わるものである。UNCITRALモデル法は、すでに1995年以来シンガポールにおける国際仲裁法の一部をなしてい

---

\*1 シンガポール最高裁判所の最新設備を誇るTechnology Courtと下位裁判所のe@drが、これを象徴する。Technology Courtを始めとするIT化計画につき、池田辰夫「日本版『少額訴訟』は失敗するか」自由と正義49巻5号24頁(1998年)参照。

\*2 経緯につき、シンガポールへの著しく不利な判決がなされた事件がきっかけとなっているという。

\*3 1998年は約4,000件弱であったのに対し、2000年には、8,000件を超えている。

\*4 シンガポールの日系企業は、SIACについての信頼できる十分な情報がないこともあり、実務上、契約交渉最終段階でADR条項が入る場合、相手方当事者(シンガポール国外)が自國の制度に引っ張ろうとする傾向が見受けられ、アジアのADRの仕組みが分からぬいため、結局は無難にICC(International Chamber of Commerce 国際商業会議所)仲裁とすることが多い。このように費用が高いICCを利用して、仲裁審理自体はSIACが入っているCity Hall Buildingの一室を使ったというケースもあった。

\*5 報告書の全文は、<http://www.agc.gov.sg/publications/arbitration/arbitration.pdf>で得られる。

る。新法もこれを引き継ぎ、モデル法の多くの特徴を備えている。

#### イ ADRの主な機関

##### (ア) 裁判所外の主なADR

###### ① シンガポール国際仲裁センター（S I A C : Singapore International Arbitration Centre）

1991年7月に設立され、主として国際仲裁の促進にかかわっている。シンガポール法律アカデミーの下にある。このアカデミーは、最高裁判所首席判事が理事長を務め、最高裁判所判事が主なメンバーである理事会によって運営されている。後述するSMCと同様、官制的母体を有する。

すべての商事紛争を対象に、仲裁及び調停（conciliation）を行う。処理期間は6か月以内に終了するものもあるが、事件の複雑さや係争額の程度によっては、2～3年を要する場合もある。処理件数は、設立以来2001年6月までで533件であり、最近2年間で受け付けた事件は、年平均86件である。そのうちの約7割は国際案件である。

シンガポールはニューヨーク条約の加盟国であり、仲裁判断はシンガポールの裁判所の判決と同様に執行できる。その手続きは、通常、3か月以内に終了する。

費用は主要な国際都市に比べれば安価だということであり<sup>1</sup>、S I A Cでは、手数料の半額前払いを求めている。

###### ② シンガポール調停センター（SMC : Singapore Mediation Centre）

1997年に活動を始めた。今日では、調停（mediation）及びADR手続の運営と促進を担うシンガポールの指導的な組織となっている。S I A Cと同様に、シンガポール法律アカデミーの下にある。建物を共用する。2名の調停人による共同調停がSMCの通常の方式である。両当事者が希望するときは、仲裁判断によって、合意内容に執行力を付与することもできる。大半は1日で終了する。事件によっては2～3日を要する場合があるが、3日以上を要する場合はほとんどない。著名航空会社間の機内デザイン紛争などが案件として係属したことがある。手数料は全額

\*1 具体的には、係争額が基準となって決められる。係争額に応じて8段階に分かれており、係争額がS \$ 50,000（約340万円）以下であれば仲裁費用は係争額の3%（ただし、最低S \$ 500〔約3万4,000円〕）であり、係争額が増えるに従って手数料も段階的に上昇し（ただし、比率は減少）、係争額がS \$ 10,000,000（約6億7,500万円）以上の場合は、S \$ 750（約158万円）+ S \$ 10,000,000を超える係争額に0.05%をかけた額となっている。

この他、仲裁人の指名費用がS \$ 500（約3万4,000円）、部屋の利用料が、ヒアリング用の部屋が1日当たりS \$ 400（約2万7,000円）仲裁廷が1日当たりS \$ 300（約2万円）かかる。

前払いいで、係争額を基準に決められる<sup>1</sup>。SMCの調停に付された件数は、2000年5月31日までに585件がある（年平均175件）。調停成立率は、約75%である。S I A Cとは独立しており、SMCにおける不調案件がS I A Cに流れ込むという構図にはなっていない。

#### (イ) 司法付設ADR

##### ① 第一次紛争処理センター（Primary Dispute Resolution Centre）

下位裁判所法第321条に基づく。1994年に裁判所紛争解決（CDR）として下位裁判所での調停が導入され、1995年に裁判所調停センターが設立された。裁判所調停センターは1999年に第一次紛争解決センターと名称を改め、同年にインターネットによる事件付託のe@adrも設立された<sup>2</sup>。

CDRは、1995年には事件数1,113件、調停の成立率が89%であったが、1999年には4,640件で97%という驚異的な高成立率となっている。第一次紛争処理センターとなってからの事件処理数は、2000年で8,160件である。利用は強制ではない。ただし、当事者は、裁判所の事件管理手続の一部であるトライアル前の協議に参加することを求められる。1期日は1時間以内で、最長で3期日までである。合意が成立したときは、同意決定又は判決があったものとして記録される。手続費用は、無料である。

##### ② IAC（Industrial Arbitration Court）

労使仲裁裁判所であり、特に労使関係に関する労働問題と労働組合の紛争を解決するために、1960年10月に設立された。高等法院の機関ではないが、高等法院としての地位を有している。根拠法は労使関係法第136条である。

IACへの付託は、厳密には強制ではない。ただし、労働大臣又は大統領の公益に配慮した指示がある場合は、労使関係の紛争をIACでの仲裁に付託することを求められることがある。交渉や調停の回数や長さは様々であるが、仲裁の審理は通常1日で終わる。審理は通常は一般公開である。裁判所の判断は、高等法院における命令又は判決とみなされる。IACを利用するには、手数料がかかる。金額は、訴訟提起に対するS\$10（約675円）からレジストラーによる調停の準備に対するS\$50（約3,400円）まで幅がある。

#### (6) タイ

---

\*1 係争額がS\$250,000（約1,700万円）以下であれば1日1当事者当たり、S\$750（約5万円）、S\$250,000を超えるS\$1,000,000以下ならS\$1,500（約10万円）、S\$1,000,000を超えるS\$10,000,000以下ならS\$2,000（約13万5,000円）、S\$10,000,000を超える場合は、S\$2,500（約17万円）である。ただし、当事者が多数の場合は、合計で1日S\$9,000（約60万円）を超えることはない。

この他、場所代及び事務的経費として、S\$125（約8,500円）を各当事者が負担しなければならない。

なお、これらの金額は、2001年2月14日改定後のものである。

\*2 e@adrのアドレスは、<http://www.e-adr.org.sg/eadr.html>である。2000年9月からスタートした電子紛争処理制度は世界から注目されている。なお、河村寛治「シンガポールにおけるオンラインADR制度について」JCAジャーナル47巻12号2頁以下（2000年）参照。

## ア ADRの現状

タイにおける近代的ADRの発展はごく最近のことである。もともと紛争解決には、人脈が重視される社会であって、また手数料感覚での有力者の利用も見受けられるが、その中で、最も成功しているのは仲裁である。内国企業と外国企業間に結ばれる高額の商事契約は、通例ADR条項を含んでいる。また、政府が結ぶ契約や、政府機関が関わる契約では、政府側の法律顧問は常に法務長官であるため、多くの事例で、法務省仲裁機関（最近では司法部管轄）が選択されている。

1987年仲裁法は、2002年末までに改正予定という。改正案はUNCITRALモデル法をもとに作られる。タイは1958年ニューヨーク条約に加盟しており、加盟国で得られた仲裁判断はタイで執行可能で、またその逆も同様である。タイで執行する場合、1987年仲裁法第34条に基づき、タイの裁判所に提訴する。手続は、通常、3～4か月を要する。

### イ ADRの主な機関

#### (ア) 裁判所外の主なADR

仲裁・調停を扱う「司法部所管仲裁機関」（もと法務省所管）は、最も長く成功裡に機能している仲裁センターである。1990年に設立された。設立当初は、1件の建設関係の事例があったのみであったが、1999年には100件ほどの事件が持ち込まれた。ちなみに訴訟事件につき、第一審の新受件数は2000年で約85万件である。圧倒的な司法優位は動かない。

タイにおける仲裁は、裁判よりかなりコスト高である。タイの裁判費用は、係争金額の2.5%に固定されており、20万バーツが上限となっている。ところが仲裁では、仲裁人報酬によって異なり、タイのADR「市場」では、仲裁人に少なくとも7桁（バーツで）の金額を支払う例が珍しくない。調停や交渉は、裁判よりコストは安い。

#### (イ) 裁判所付設ADR

「裁判所付設調停」の領域は、タイ法は日本法ともよく似ている。最近の民事訴訟法20条の改正によって、裁判官は、当事者の承認を条件として、調停過程において「個別会」<sup>1</sup>を設ける権限を得た。

## 3 各国ADRの総括

国を超えてのADR比較制度論は、多少の困難を伴う。用語法が歴史・文化等の違いから、同じ用語でも実体が異なることが少なくない。使い手によっても異なる。mediationやconciliationの定義、あるいはそもそもADRとは何か。negotiationはともかくとして、arbitrationを含むかどうかという点では、ADRの本質問題が絡む。ともあれ各国のデータを踏まえると、さしあたり以下を指摘できる<sup>2</sup>。

#### (1) 訴訟制度とADRの関係 — 国庫負担から見た制度設計

まず第一に、訴訟とADRの関係である。官と民の役割分担といえるほど、各国が選択肢をシステムティックに整備してきたわけでもない。その都度の叡智で当面の困難を克服してきた結果である。ただ概して、訴訟基軸型の国とADR傾斜型の国があるように思われる。前者は、訴訟制度ないし司法付設ADRへのユーザーの

\*1 交互面接（コーカス）であり、これにより調停成功率が高まったという。

\*2 以下は、上田卓哉弁護士作成の問題整理メモに基づき、筆者の意見として再構成したものである。

絶大な信頼が見られる。韓国、シンガポール、タイ、そして日本がこれに属する。誰もが利用でき、最後の拠り所となるのが訴訟であるとすれば、ユーザー負担が低くあるべきは、裁判を受ける権利を持ち出すまでもなく、国家の役割といえる。とすれば、訴訟集中には国庫負担の覚悟が必要となる。後者は、訴訟遅延に対する不満から、あるいは司法そのものへの不信からこれを回避するという流れの中で、ADRが活況を呈するというものである。オーストラリアや中国、インドネシアが候補になる。この二つのタイプはどちらがよいというものではない。要は、訴訟制度とADR拡充のバランスにある。各国の現状は、紛争の受け皿として、問題を抱えつつも、ほぼ訴訟制度が大きな役割を果たしているといえる。域内においても多様なADRを含めた均衡ある発展が課題といえる。今、こうした均衡を求めて、各国が進化しつつある。

## (2) ADR利用促進政策 一 トータルコストから見た制度設計

各国で訴訟制度の改革が進む中、積極的かつ多様なADR利用促進政策が展開されている。国庫、ユーザー、ADR担当者のトータルコストから見た制度設計が必要である。

### ① 一定の紛争分野の利用強制

調停前置主義の例としては、オーストラリアの Farmers' Debt Act やわが国の借地借家法などがある。中国には労働仲裁前置主義がある。ベトナム商法239条1項は、商事紛争に際しては negotiation の先行を要請している。もっとも、国によっては、合弁契約等の政府認可にあたり紛争処理条項として当該国の商事仲裁機関の仲裁の利用を設けないと事実上政府の認可を受けられないともいわれることがあるという。しかしこれでは、半ば義務付けとなってしまう。国情踏まえるとしても、域内取引の活性化からすると、その合理性には慎重な検討が必要である。

### ② 当事者にとっての金銭的インセンティヴ

韓国では、裁判所への調停申立費用は訴訟の5分の1という。国によっては、調停成立の場合には手数料払い戻しをするといったアイデアが具体化している。また、弁護士に向けられたADR促進策として、ドイツでは連邦弁護士報酬法による報酬面でのインセンティヴが導入されているが、国によっては、弁護士が訴訟を提起する前に他の解決方法を試みることを client に助言する義務を設けるなどにより、当事者負担の様々なコストへの配慮を示すこともあるかもしれない。

### ③ 啓蒙活動及び情報提供

ADRの広報活動の重要性については、韓国K CABなどの取り組みで指摘した。わが国でも、各種ADR機関に関する情報を提供する公的窓口の設置や、インターネット上のポータル・サイトの開設などが話題になっている。

以上のようなADR利用促進政策は、一般論としては、民事司法の充実を踏まえたうえで、ADR特性を活かしたユーザーへの多様な選択肢を提供するということでなければならないが<sup>1)</sup>、現実のADR利用者にとっては訴訟手続の有する欠点の回避のため、あるいは司法にとっては、裁判所付設ADR等により裁判所の負荷軽減をめざすという側面を否定し得ない。最後の点は、訴訟に親しむ本来事件の審理の充実化に資するという面では、決してネガティブでもない。となれば、ADR利用強制政策も場合によっては何らかの合理性を持ちうことになる。かくして、理

---

\*1 山本和彦「裁判外紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化に向けて」NBL706号6頁（2001年）。

想論と現実論の中で、コストを誰がどのように負担するかというデザインを避けて通れなくなっている。

### (3) 官による積極的な役割

次に、こうした促進政策がどうであれ、現実のADRの利用件数は訴訟の件数に比べると格段に少なく、ADRの中で件数が伸びているのは、せいぜいが司法付設ADRである。その特徴を調停に関して言えば、オーストラリア等の民間調停に比し、執行力の付与が可能だからでもある。とすれば逆説めくが、ADRシステムにおいても、裁判所等の官による積極的な役割が期待されているといえよう。他方、短期決戦の特性を持つ多様な民間調停が創造され、今後活用されていくためには、一つにはITの取り込み、今ひとつは、質の高い人材の養成システムの構築が必要である。ITを活用したADR普及の兆しが既に韓国やシンガポール等で見られる<sup>1</sup>。とすれば、人材養成システムを含め、こうした点にも官に触媒としての役割を期待すべきであるかもしれない。とはいえ、civil law系の国とcommon law系の国では、裁判官の基本的役割の差異があり<sup>2</sup>、そこからの何らかの影響があるのではないかとも思われるが、両者の差異は急速に解消に向かっている面もあると感じられるところでもあり、今後の課題ではあるが、域内において官の役割論を再構築する必要がある。

### (4) 自助システムとADR特性

さらに、シンポジウムでは、オーストラリアのパネリストが、「ADRでは当事者の合意形成が最も重要であって、執行力の付与は重要ではない。」と指摘した。執行力を付与しなくとも当事者が自発的に履行するような仕組みが、域内における紛争解決スキームとして浮かび上がる。

ADR特性には、各国の共通認識が得られた。①時間と費用の節減、②手続きの柔軟性、③解決内容の柔軟性、④当事者間の友好的関係の維持、⑤秘密の保持、⑥事件特性を踏まえた専門家による手続主宰といった点である<sup>3</sup>。ただ、仲裁をAD

---

\*1 世界の動きにつき、町村泰貴「インターネット社会とADR（上）」NBL689号6頁（2000年）。

\*2 上田卓哉弁護士は、「まず、訴訟中の和解について考える。ADRに訴訟上の和解を含めるかどうかは議論があろうが、タイの報告では、裁判官が直接、当事者に和解をするよう説得するとのことであった。日本でも、訴訟手続を主宰する裁判官が、ある段階では和解を主宰し、和解が失敗すればその裁判官が判決も書く。このことが問題であるとの認識はあまり強くない。これに対し、common lawの伝統のもとでは、裁判官はアンパイアであり、当事者に和解を説得するようなことはおよそ考えられない。裁判所付属調停（court-annexed mediation）といっても、シンガポールやオーストラリアでは、mediationに付託（refer）された事件は、一旦裁判所の訴訟手続の外に出て、裁判所と全く無関係の第三者たるmediatorによってmediateされることもある。裁判所内でmediationが行われる場合も、それはpre trial conferenceの延長線上にあり、mediatorとなるのはjudgeではなくてregistrarである。このように、各国の訴訟制度において裁判官が紛争解決過程で果たす役割の違いによって、ADRのあり方も大きく変わってくる。adversary systemかjudiciary systemかによってADRのあり方が異なる、という点はタイの報告に指摘されていた。」と見る。

\*3 上田卓哉弁護士の整理による。

Rに含めるとすれば、①ないし④の利点が必ずしも当てはまらないともいえる。これも程度問題で、他のADRと質的に異なるとも断言はしにくいところである。

#### (5) ADR機関の整備とADR担当者の質の向上

ADRの利用を奨励しても、ユーザーの満足がなければ社会的に評価されず、結果的に利用されず、廃れることになる。品質不良のADR利用強制は、injustice(不正義)である。そこで、ADR機関の設立を支援するとともに、ADRを担うmediatorやarbitratorの質を確保する仕掛けが官民において必要となる。後者は、資格制度、さらには継続研修システムの問題となる。

多くの国で国際商事紛争を積極的に扱う仲裁機関が広い意味での政府系機関として存在する。韓国KCAB、シンガポールSIAAC、中国CIETAC、タイ法務省仲裁機構、インドネシアBANIなどがある。いずれも、相当数の国際商事仲裁を扱っている。わが国では、代表的な仲裁機関である国際商事仲裁協会の懸命な広報活動にもかかわらず、取扱事件数は、日本の経済力と比較して、必ずしも満足のいく数字を示していない。

また、mediationを国際商事紛争について行う機関もある。韓国のKCABは仲裁以外にmediationをメニューの一つとして提供する。中国、シンガポールは別個にmediation centerを設けている。仲裁のみならず、mediationの積極的な推進がトレンドになっている。

さらに、業界型ADR機関がある。オーストラリアでは、金融紛争を中心に実績を挙げているようである。

なお、ADR機関には民商事紛争全般を扱う汎用型機関のほか、特定の取引分野・紛争類型のみを扱う特化型機関とがある。韓国やシンガポールなどでは両方のタイプの多様なADR機関が用意されている。また、電子商取引に関する紛争やIT関連の知的財産権紛争など、新型紛争に適した紛争処理チャネルを提供するADR機関も増えてきた。韓国の電子商取引紛争調停委員会(eCMC)やプログラム審査・調停委員会(PDMC)などである。わが国でも関係省庁等連絡会議設置以降、急速に特化型機関を増やしてきている<sup>\*1</sup>。

ところでオーストラリアのLEADRはNGO/NPOである。訴訟の欠陥に対する社会一般・法律家有志の認識から出発している。こうしたNGO/NPOは、mediatorの研修プログラムの提供や資格の付与を行っている。また、ADRの広報活動を行い、mediatorの紹介やモデル調停条項の公表なども行っている。

このように官主導でのADR機関整備だけではなく、NPO/NGOのADR活動を高く評価する一方で、NPO/NGOの主催する一定の要件を満たした研修プログラムの修了者へmediatorの資格を付与するなどは検討に値する。国際商事仲裁機関の仲裁人については、各国とも、国際取引に練達した国内外の実務家・学者を仲裁人候補者リストに擁しており、担い手の養成という問題は切実ではない。これに対し、国内の一般民商事紛争でのmediation等を推進しようとすれば、mediatorに研修受講や資格取得を義務付けるなどの方法による質のコントロールが必要になる。

#### (6) ADR手続の改革

ADRの利点に対する認識と同様に、ADRの問題点についても、共通認識が得られる。

---

\*1 住宅性能保証制度や土地収用法改正による仲裁制度の導入など、「ADRの爆発的増加」現象が続く。

### ① 保全処分 (provisional remedies / interim relief) の可否

シンガポール SIAC には、仮処分 (injunctive relief) や仮差押 (interim injunction to prevent dissipation of assets) を含む広範な権限が与えられている。ADR 手続中の保全処分は裁判所に任せれば良いとの考え方もある。ただ、裁判所マターでは、保全処分審理において被保全権利をある程度確定するための慎重さがより多く必要となる。また逆に、国によっては、司法制度がなおその信頼感を欠如しているとすれば、司法への全面的依存はリスクが大きいとも見られる。やはり仲裁廷独自の権限が望まれる。

### ② 時効中断効 (tolling the period of statute of limitation)

オーストラリア報告から、mediation 中に時効期間が満了するおそれがあるのならば、まず訴訟を提起し、訴訟手続の中で事件を mediation に refer してもらえばよい、という考え方が紹介された。ADR それ自体による時効中断・停止効の付与については、無用な訴訟回避のためにも、制度設計した方がよいと言える。

### ③ 執行力

仲裁に関しては問題は少ない。仲裁判断に執行力を与える基本原則は各国ともに認めており、いずれもニューヨーク条約に加盟している<sup>1</sup>。ただ、執行力を付与するための訴訟手続において、どの程度の審査をすべきかについては、規定ぶりや運用に差異が生じる。

これに対し、mediation を通して得られた agreement 等は、それ自体で差押を行えるという意味での執行力は有していないのが普通である。ただし、司法付設 mediation ないし conciliation の場合は別である。オーストラリアやシンガポールでは、mediation が成功した場合は合意内容と同一の判決を下す。韓国も conciliation の official record に判決と同様の効力を与える、等の制度が取られている。わが国の司法調停と共通理解が可能である。

### ④ 調停人と仲裁人の兼任問題

司法付設 mediation や仲裁手続中の和解などにも共通する問題である。タイの訴訟中の conciliation 手続では、当事者は、不成立に終わった conciliation を主宰した裁判官を、予断排除のため忌避しうるとされる。オーストラリアやシンガポールのように英法系の国では、そもそも judge が mediation 等に関与することはない。域内において、兼任を妨げないとする共通の法文化は全く存在しないことになる。

judge または arbitrator と mediator または conciliator が同一人であると、最終的な判決や仲裁判断に与える影響をおそれ、当事者が mediation の手続の中で率直な意見交換をすることに躊躇することになる。同一人は兼ねることはできないとするか、当事者双方の同意を要するとするか、少なくとも一方当事者に忌避申立権を認めるという制度は検討の余地がある。

## 4 仮説の浮上

---

\*1 ただ国によっては、国際商事仲裁判断の債務名義化が運用において拒絶されたとの話はある。

なお、国際プロジェクト・ビジネスでは、カントリーリスクの一つとして、ニューヨーク条約への批准の有無を問題とする（齋藤祥男＝絹巻康史編著『国際プロジェクト・ビジネス』文真堂・2001年）。国際仲裁の浸透度の現れでもある。

### (1) 仮説1 仲裁はADRに含まない。

「自主的な」紛争解決とは何かという本質論にかかわる。仲裁は中立的な第三者に決着を託すもので、当事者間における紛争決着に向けた「自主的な」合意形成を目指すものではない。オーストラリアのように、専門家による迅速な解決手段であるべき仲裁が、訴訟よりも長期化し、訴訟に劣る対審手続とみられるなどから、訴訟が有する対審構造的要素をむしろ排除するタイプこそが、眞のADRと見られるようになってくる。そこでは、当事者間の合意形成を促す紛争解決システムこそがADRということになる<sup>1</sup>。回顧的な事実関係や権利関係の確定は目標とはならない。当事者間の合意による展望的関係の構築こそが中核となる。そこにコストを集約できる。中国での調停例として、合弁に関する紛争を克服するため新たな合弁のスキームを組み直す、という内容の合意が成立したという。このような解決は、判決は勿論、仲裁判断でもなし得ない。ADRの特性をそこに見るかは、これから的是あるべき姿を考える上で示唆に富む。今後、ADRの再定義が必要になってこよう。

### (2) 仮説2 ADRは高コストである。

ADR論を、コストの視点から切り込めば、誰がどのように紛争解決に向けたコストを負担するのか、ということになる。訴訟制度は国民が負担し、仲裁はユーザーが負担する。そして、ユーザーに安価なADRは、中立者のボランティア的なコスト負担に依存する。ユーザー負担はADRをビジネスとして成立させる。訴訟代替型＝ビジネス型、訴訟補完型＝ボランティア型ともいえる。

あらゆるADRが低コストという認識が正しくないことは、既に多くの人に共有されている。ことに、ビジネス型ADRは、中立的関与者の高報酬やデラックスなホテル、豪華な高層ビルの担当事務所の一室での審理などのイメージもあり、高い出費を伴う。そこではむしろ、決着に向けた時間軸コストの節約という側面が大きい。わが国の司法調停制度を典型とする第三者奉仕型ADRは、アメリカ合衆国でも環境ADRなどに見られるし、ドイツでもADRといえば比較的少額事件を対象とするイメージがあって、低コストと親和的な存在として定着するなど、世界でも多く見られる。しかし、今後の適正なADRの永続的な発展、そして担い手の組織的養成といった視点できちんと論ずるとすれば、ビジネス型ADRを正しく位置づけていくべきであろう。

### (3) 仮説3 ADRは「二流の正義」である。

ADRにおけるフェアネスを強調する<sup>2</sup>としても、すべてのADRが訴訟や仲裁と同形のそれではないはずである。創意工夫された柔軟な手続きは、コスト系の時間軸と費用軸からみて、必ずしも「二流の正義」とはいえない。正義の理解が多様なところから生まれる。法の支配に抵触するどころか、法の支配の隔靴搔痒状態の

\*1 上田卓哉弁護士の指摘であるが、インドネシアの1999年仲裁法が、仲裁手続の中でalternative resolution settlementを試みることを義務付けている点にも、訴訟と仲裁の同質性が見られ、当事者が主張立証を尽くしたうえ第三者が法に基づいた拘束的判断を下すという本質において、両者は共通しているという。この両者に対するalternativeとして、当事者間の合意形成を目指すconsensual processとしてのADRを位置付けるという考え方をそこに見る。

\*2 早川吉尚「日本のADRの批判的考察」立教法学54号174頁(2000年)。

解消を含め、これを別の形で質的に補完しているともいえる。そこで、機動性・柔軟性の良さを追求するのであれば、実体権を確定する訴訟とは同じでないという意味において、あえて「二流の正義」であることを出発点に据えることはどうか。そのように設定してこそ、そこから生ずる不備を可能な限り是正する真の方策の検討が初めて可能となるようにも思われる。また、足りない機能があってもよい。執行力のないADRは問題とするに足りない。オーストラリアでは、mediationの結果として成立した合意が履行されないというケースはそもそも稀である。執行力を与えるべきだという議論にはならない。

#### (4) 仮説4 ADR強化は訴訟を弱体化させるか。

「二流の正義」が定着することにより、訴訟が弱体化するか。もしそうだとすれば、ADRが隆盛を極めるオーストラリアなどは、司法が見向きもされない存在になることになる。しかし、ADR強化は部分的にADRを取り込む訴訟制度に見られるように、むしろ訴訟が進化するとの印象を持つ。共生である。各国で進められている訴訟強化とADR強化の二つの動きは矛盾しない。ここに一冊の小冊子がある。ドイツに比べやや地味な印象のあるオーストリー連邦司法省が1997年に発行している「市民=クライエント、サーバー=企業体司法」である。中身は、ITによる司法強化策である。また、シンガポール最高裁の最新の設備を備えたTechnology Courtはあまりにも有名である。こうした国々の訴訟強化策はADRにもよい影響をもたらしているはずである。かくしてフォーマライズド・システムの中で、インフォーマル化が進行し、インフォーマライズド・プロセスの中で、フォーマル化が進行する。その二つは、決して混じり合うことなく、独自の光芒を放つはずである。

#### (5) 仮説5 國際ベンチマークが国内化し、国内規範が國際化する。

国際ベンチマークが国内化するというのは、二つの局面においてである。一つは、UNCITRAL仲裁モデル法が各国で矢継ぎ早に採用されていることに象徴されるように、国際標準が急速に国内規範の骨格に入り込んできているという点にある。今一つは、これを前提として、国際（商事）仲裁と国内仲裁が基本的に同一ルール化し、両者を含めた統一法典化をめざすという面においてである。わが国の新仲裁法（案）もこの方向にある。既にドイツ法や韓国法等が先行している。ADR論においては、こうした二つの動きを無視することができない。確かに、仲裁ルールの手続技術性からは、手形や知的財産権をめぐる法制にも増して、ルールの普遍化は回避しがたいところであろう。もっとも、根本的に第1の点についてすら、アジア各国の国内法制として採用するには、別途の検討が望まれる。すなわち、各のおかれている司法制度と運用の現状は様々である。司法との役割分担はそうした多様な状況下にある国々の実情に応じて考えざるを得ないところである。狭義の民事司法<sup>\*1</sup>との関係で位置づけざるを得ないのが仲裁を含むADRなのであるから、とくにアジア太平洋地域におけるADR国内規範については、もっと慎重な配慮が必要である。例えば、ADRの制度不備を司法のバックアップで補おうとする制度設計自体が当該国の現状によっては不可能ないし機能的でないといったことも当然あり得る。

また、UNCITRAL、ユニドロアあるいはINSOLなどの場が、参加各国

\*1 小島武司「司法制度改革とADR」ジュリスト1207号10頁（2001年）は、ADRを「広義の司法」＝「大文字の司法」＝「汎司法」の中に取り込む。

の国内規範を普遍化可能性に道を開くことも否定しがたい。もっとも、国際舞台で一国の規範が支持を集めることは、高度の合理性が必要ではある。ともあれ、そうしたマルチの常設の場が十分でないのも現状である。散発的なシンポジウムにもやはり限界がある。

仲裁は、そのオフショア性からも、域内において比較的摩擦もなく共通の議論ができる領域の一つであることは間違いない。インドネシア、韓国、シンガポール、タイでは、UNCITRALのモデル仲裁法に準拠した仲裁法を制定するか、またはその準備をする。中国においてADR本流となっている仲裁は、世界の注目を浴びている。かくして仲裁法の整備による国際商事仲裁制度の発展が、域内でも喫緊の課題となっている今こそ、UNCITRALとは微妙に異なるアジアンテイストを含む域内モデル法整備が魅力を増してきているといえる。

## 5 おわりに

域内におけるADRの活況や関心の高まりが、訴訟への耐えがたい不満というマーケットメカニズムから出てきたものか、あるいは強い政府・行政体のリードによるものなのか、さらには司法のトータルな改革から出てきたものか、それはさまざまである。また、それらが微妙かつ複雑に絡み合ってもいる。ただ、紛争解決に向けたエネルギー・コストをどこに集中するかは、ADR論から浮かび上がってくる論点である。

モデルは二つある。一つは、事実発見という過去の事実関係の探索に集中するというもの。結果予測の可能性がある。もう一つは、事実がどうであったかは棚上げにし、将来に向けた解決にアイデアを出すことに使うというものである。両モデルを現実に分離できるかはともかくとして、仲裁を除くADRが後者に傾斜していることだけは間違いない。結果の予測というデメリットは、将来の自己選択というメリットで十分に置き換えられるはずである。

以上、研究会の成果のごく一部を概観したに過ぎないが、詳細については、別冊NBLが予定されている。ADRの発展に向けられた各国の取組みは、間違いなく今後のアジア・太平洋地域における域内取引の活性化、円滑化に資するものである。アジア研究はまだまだ緒についたばかりであり、人材養成を含むアジアモデルの制度設計は全くオープンであるとの思いも強くする。ともあれ今回のシンポジウムを含めた研究会による成果が、今後のADR論の進展の一助となることを期待してやまない。そしてまた、アジア研究のいっそうの発展、すなわちアジア研究が異端から先端、そして主流へと正当に位置づけられる日を心から願っている。（完）



発行日：平成14年9月30日

発行者：財団法人国際民商事法センター 事務局長 金子浩之

〒107-0052 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第9興和ビル別館3F

TEL 03(3505)0525 FAX 03(3505)0833