

# ICCLC NEWS

公益財団法人国際民商事法センター  
第 81 号 2021 年 12 月

## HEADLINE

本号では、2021 年 10 月 11 日（18 時～20 時）に開催された 2021 年度第 3 回アジアビジネスローフォーラム研究会「国際仲裁と国際調停～ビジネス紛争解決のアジア的試み」を取り上げました。日本ローエイシア友好協会、公益社団法人商事法務研究会及び当財団による共催のもと、アジアビジネスローフォーラム（ABLF）が主催したものです。Zoom を利用したウェブ会議方式にて開催されました。

（目次）

開会挨拶	ABLF 代表・日本ローエイシア友好協会会長 小杉 丈夫	2
講演 1	「国際仲裁と国際調停～ビジネス紛争解決のアジア的試み ーシンガポール国際調停センターと京都国際調停センターによる COVID-19 対応の共同プロトコールを含めて、戦略的実務の観点からー」	3
	霞ヶ関国際法律事務所・国際仲裁 Chambers 弁護士 高取 芳宏	
講演 2	「建設紛争を含む商事紛争解決のための仲裁・調停」	10
	同志社大学教授 小倉 隆	
質疑応答		13
	ファシリテーター： 古賀総合法律事務所 鈴木 五十三	
閉会挨拶	大成建設株式会社法務部法務室（国際）室長 伊藤 雅一	19
司会	森・濱田松本法律事務所弁護士 安倍 嘉一	

【資料】（リンクをクリックすると資料を閲覧できます）

- ・シンガポール国際調停センターと京都国際調停センターによる COVID-19 対応の共同プロトコールを含めて、戦略的実務の観点から
- ・建設紛争を含む商事紛争解決のための仲裁・調停

(司会) ただ今より、2021年第3回アジアビジネスローフォーラム(ABLF)研究会「国際仲裁と国際調停～ビジネス紛争解決のアジア的試み」を開始します。私は本日の司会進行を務める安倍と申します。よろしくお願いいたします。

最初に、ABLF研究会代表の小杉さんに開会のご挨拶を頂きたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

## 開会挨拶

小杉 丈夫 (ABLF代表・日本ローエイシア友好協会会長)

ABLF代表の小杉丈夫です。本日は、お忙しい中をご参集いただき本当にありがとうございます。今年の研究会も第3回となりました。コロナ禍の中で皆さまにいろいろとご迷惑もお掛けしましたが、ようやく緊急事態宣言が解除となり、少し明るい気持ちで研究会ができることをうれしく思っています。

今回はオンライン開催となりましたが、コロナ後の状況を見ながら、以前のような対面やハイブリッドなど、いろいろなやり方を考え、テーマも新しいものを取り入れていきたいと思いますので、皆さまのご協力をよろしくお願いいたします。

本日は「国際仲裁と国際調停～ビジネス紛争解決のアジア的試み」というテーマを選びました。非常にホットなトピックです。先週の木曜日の日経新聞に、国際紛争の解決の場が欧米からアジアにシフトしているという記事が載っていました。特にシンガポールの隆盛と日本の出遅れについて書かれており、この状況を何とか変えなければいけないと、われわれは強く思っています。今日はそのことを踏まえた話を頂けると思っています。

最初に、講師のお話を伺う前に、前提となるような話を私からしたいと思います。まずは国際仲裁・国際調停の現状についてです。現在、IT化とコロナの影響が相まって非常に変革が進んでいると思います。日本にも国際仲裁のセンターや国際調停のセンターがあります。これは、そこに関係者が集まって会議や手続きを行う前提でつくられたものですが、現在は、むしろ一つの中継点というかコントロールタワーのような形になり、自宅やオフィスからも関係者が参加して手続きができるようになりました。これは大きな変化です。

次に、国際調停の役割が非常に大きくなったと思います。調停だけではなく、調停を仲裁の前に持ってきたり、仲裁から始まって調停に行つて片付けたりと、新しい組合せ方式が開発されています。それとオンラインとが相まって、紛争解決の方法が日々発展しています。それが、仲裁や調停実務だけではなく、裁判手続きにも大きな影響を及ぼしつつあると思います。

世界では英米型の仲裁・調停手続きが圧倒的なシェアを占めていますが、日本は大陸法を継受し、また日本人独特の法意識や紛争解決の方法を作ってきました。そのような土壌の中で、どのように世界の新たな傾向の中に入っていくのかということが、問われていると思います。単に外国に遅れないようにするだけでは、日本に国際紛争の解決の中心地を持つてくることはできません。やはり日本に即応した形で、外国のいろいろなものを取り込みながら日本の伝統と実情に基づいたものを作っていくことが大事だろうと思います。

今日は調停の話がたくさん出てきます。いわゆる Mediation という英米で発達したものが商業の分野では優勢で、実務的にはそれが一番大事だと思います。ただ、調停とって

もいろいろなバリエーションがあります。例えば日本の調停制度は、裁判に付随して裁判を補完する形になっていますが、私が 20 年来関与しているアジアの発展途上国への法整備支援においては、日本型の調停に対するニーズが非常に高いのです。裁判でたまってしまった事件を、何とか調停を使って解決できないだろうかというニーズが、ミャンマーやインドネシアなどのアジアの国々にあります。本日も小倉先生から東ティモールの話をさせていただけるのではないかと思います。また、時間があれば高取先生にも話を伺いたいと思いますが、ハイテク分野の紛争解決に日本の調停が使えないかということをも日本から提案している状況もあり、これから新しい制度が発展していくときに、日本としてどういう貢献ができるのかということも、本日の講師の話を伺いながら一緒に考えられればと思っています。

以前は土木・建設についての仲裁は結構特殊な分野で、専門の方々だけが特化して行っていました。調停などの話し合いをして解決する、しかも仲裁に行く前に解決することは、むしろ国際建設仲裁の方で早く取り組まれて、新しい仕組みが作られてきました。そういう意味で、国際建設の仲裁・調停手続きと一般の商業的な仲裁・調停手続きがかなり近づいてきていると思います。その間の橋渡しも非常に大切で、この分野で実務を経験され学者にもなられた小倉先生には、そういう話もして頂けるのではないかと期待しているところです。

本日は皆さまと一緒に勉強できることを楽しみにしています。ご清聴ありがとうございました。

(司会) 小杉さん、ありがとうございました。それでは早速、中身に入っていきたいと思います。

最初に、高取先生から国際仲裁と国際調停に関してお話を伺います。高取先生は、1992年に弁護士として登録され、その後 1998年にハーバード大学の法科大学院を修了され、1999年にアメリカ・ニューヨーク州の弁護士に登録されています。その後、外資系の法律事務所を経験され、現在は霞ヶ関国際法律事務所のパートナーでいらっしゃいます。弁護士以外にも、英国仲裁人協会の上級仲裁人認定をお持ちで国際調停人としても活動されています。それ以外にも、日本仲裁人協会の常務理事や英国仲裁人協会の日本支部共同代表など、さまざまな役職を歴任されており、まさに国際調停の真ただ中でご活躍されてきたと存じております。私も今日のお話を非常に楽しみにしています。それでは、高取先生、よろしくお願ひします。

**「国際仲裁と国際調停～ビジネス紛争解決のアジア的試み—シンガポール国際調停センターと京都国際調停センターによる COVID-19 対応の共同プロトコルを含めて、戦略的実務の観点から—」**

**高取 芳宏 (弁護士、霞ヶ関国際法律事務所・国際仲裁 Chambers)**

安倍さん、小杉さん、ありがとうございます。小杉さんから話があった日経新聞は、ネガティブな論調になってしまっていて、コメントが引用された私としてはいささか遺憾なのです。私は研修を頑張ってお人材リソースを充実させれば日本は十分に国際仲裁を引っ張

っていけないのではないかということを経済新聞に力説したのですが、その辺は引用されず、日本が出遅れているというトーンだけ残ってしまいました。今後今回のジョイントプロトコルの話が掲載されるのであれば、そちらではポジティブに書いていただければと願っているところです。

英国仲裁人協会の上級仲裁人というのは、認定で、その認定の試験に受かったということです。国際調停人というのも、京都国際調停センター（JIMC-Kyoto）やシンガポール国際調停センター（SIMC）のトレーニングを受けているので、リストに掲載していただいているということです。

コロナ禍で自宅にこもっているもので、ジョイントプロトコルの調停も自宅でフルバーチャルで行いました。その他、国際商業会議所（ICC）やシンガポール国際仲裁センター（SIAC）の仲裁等も行っています。来週、ICCの仲裁パネルで大成建設の伊藤さんと一緒にできるので、そういう機会も非常にありがたく思っています。

今日は、先日うまくいったシンガポールと日本のジョイントプロトコルについて、当然私は守秘義務を負っているので詳細な事件内容については話を控えなければいけません。一方で当事者の了解を得たところもありますし、当事者の代理人も既にこの件についていろいろなセミナーで話をしているので、差し支えない範囲でお話しします。そこで得られたノウハウや今後活用すべきものは比較的、具体的にお話しできるのではないかと思っています。

私自身、ご紹介いただいたような役職に付いているのですが、上柳敏郎さんが取り組んでいるスポーツ仲裁の関係で、国際ウエイトリフティング連盟の不正懲罰委員会で仲裁のパネルを組んでいます。これは5大陸の代表で構成されているのですが全員弁護士で、ドーピング以外にもめ事・不正の告発等について仲裁的な判断を出しています。これも、オンラインなくしてはもうできません。むしろオンラインがあつて初めて5大陸の弁護士が集まることができます。南米大陸の代表はペルーの元首相です。そういうメンバーが逐一集まるのはオンラインでなければできないことだと思います。その他、小杉さん等と一緒に国際仲裁総合研究所を昨年立ち上げて、学者の先生方と実務家の連携で人材リソースの啓発も含めて頑張っているところです。

前置きが長くなりましたが、シンガポール国際調停センターと京都国際調停センターによるジョイントプロトコルケースについてお話しします。この調停は今年の3月ごろに受任し、同志社大学内の京都国際調停センターとシンガポール国際調停センターによる共同運営で行いました。なぜ京都なのかというと、観光名所が多く、穏便な和解を進める上でシンボリックな意味合いがあります。ハワイなどでは、ホテルの一室で調停が行われ、外にはビーチがあり、調停人は日焼けで真っ黒な顔をして出てたりします。そういった環境では調停マインドが非常に促進されます。これを日本で行うにはどこがいいかということで、京都にスポットが当てられました。そして、京都国際調停センターからの選任ということで私が日本側から選任されました。シンガポールからは、シンガポール国際調停センターからの任命でシンガポールの法曹協会の会長である Gregory Vijayendran さんという有名な弁護士が出席し、二人で共同調停人を務めました。これは、オンライン対応かつCOVID-19対応で、迅速に安く行うことを売りにSIMCとJIMC-Kyotoがジョイントプロトコルの契約を締結し、それぞれからリソースを出せる形にして、それぞれが事件を受け

付けて、国境をまたいでジョイントで扱うというところがみそです。ですから、JIMC-Kyoto と SIMC 双方にとってもメリットありますし、JIMC-Kyoto としては、調停・仲裁先進国的なシンガポールから学びつつ事件を扱っていこうというプログラムです。

そろそろコロナ後が意識されますが、仮にコロナが収束した後もジョイントプロトコルを永続すべきではないかという話をしています。クロスボーダーかつクロスカルチャーで共同調停人が協力するメリットは大きいということで、今後もデフォルト的になされてよいのではないかと思います。共同調停人を務めてくださった Gregory さんも、ADR は alternative dispute resolution（裁判外紛争解決手続）ではなく appropriate dispute resolution（適切な紛争解決）なのだと言っています。その中で、オンラインがあるからこそ pre-mediation ができたり、弁護士も調停人も含めて迅速に機動的にスケジューリングができるというやり方は、今後も広く活用すべきではないかと思っています。

今日の私の話で期待されているのは、教科書的なことよりも、むしろ教科書に書かれていないことだと思います。今日ご出席の先生方は知見が豊富なので、教科書に書かれていない部分を中心にお話ししたいと思います。

共同調停人であることのメリットは、クロスボーダーケースにおいては、まず、お互いが異なる法文化出身であることです。Gregory さんはシンガポールなのでコモンロー側の人間で、私はアメリカに留学しましたが基本的にはシビルロー側の人間です。ユーザー側の弁護士もそのように見えています。その法文化のブリッジという意味では、調停人を 2 人で行うことのメリットはあるのではないかと思います。

仲裁人の場合は、意見が割れた場合に奇数でないと都合が悪いので、1 人や 3 人ですが、調停人の場合は、意見が分かれたり当事者が気に入らなかつたりすればキックアウトすればいいので、偶数でもいいのです。2 名というのは、その分ダブルコストになるという懸念がユーザー側としてはあるかもしれませんが、仲裁や訴訟が継続して弁護士費用を含めて数億円もかかることに比べれば、2 名の調停人を使うメリットはあるのではないかと思います。

言語のブリッジというメリットも大きいです。今回は英語を使用言語にしましたが、実際にはフレキシブルにコミュニケーションを取っていました。日本企業の経営者側の意思を直接聞いたり、こちらが考えていることを正確に伝えるときに、ダイレクトにコミュニケーションを取れるという意味では、日本語でのサポートは非常に役立ったと思います。

ただ、これは当事者代理人から公にされている部分なので差し支えないと思うのですが、インドの企業と日本の企業のジョイントベンチャー絡みの紛争だったのですが、事前の準備段階では、当事者からのアイデアとして、インド企業とのプライベートセッションはシンガポールの調停人が担当し、日本企業とのプライベートセッションは日本人調停人である私が担当し、それぞれの意思を持ち寄って調停人が協議することが期待されていました。ただ、われわれとしては、それをやってしまうと調停人がまるで代理人、メッセンジャー、ないしは通訳のようになってしまうので、それはちょっと違うだろうと思っていました。コモンローのバックグラウンドを持った者と、シビルローのバックグラウンドを持った者が、同時にユーザーの話を聞き、同時にそれぞれの背景からの説明をするのがいいと思っていました。そうした方が、例えば私がインド企業に対してシビルローの観点で話をしたり、一般論としては「日本企業の考え方はこうで、もしこういう金額を維持するようだっ

たら、日本の企業はかたくなにキックアウトしてしまいますよ。日本の企業に付いている弁護士集団は非常に優秀だし、これが仲裁になったら大変なことですよ」という話もできるわけです。そういう説得やコミュニケーション、情報共有を行うには、2人の調停人がワンユニットとして、単一体として動かないといけません。ですから、そういう形で行うことを最初に当事者に同意を取り、調停を進めました。

1人の優秀な調停人が引っ張っていくのが通常の調停のスタイルですが、もし文化的な問題やパーソナリティの問題も含めてその調停人とそりが合わなければ、やはりユーザー側としてはやりにくいです。本当にやりたくなければキックアウトしてしまえばいいのですが、それではもったいない、でもこのやり方はちょっと嫌だということもあり得ます。また、調停人が何かエバリュエーションしたり意見を述べた場合に、それは違うのではないかとユーザーが思うと、和解が促進されないことになりかねません。ところが、調停人が2人いると、「SIMCとJIMC-Kyotoから選任されたバックグラウンドの異なる2人がそう言うのであれば、それが合理的なのだろう。そういう進め方がフェアなのだろう」という公平性のアピランスが生まれます。これも共同調停人の大きなメリットではないかと思っています。

具体的な進め方、何がターニングポイントとなったのかというあたりは、SIMCのホームページとYouTubeに、Gregoryさんと私がSIMCの方からインタビューを受けた動画が掲載されているのでご覧いただければと思いますが、英語なのでかいつまんで説明します。インタビューから、「どこがターニングポイントだったのですか」という質問がありました。やはり大きいのはpre-mediationです。調停期日は5日間のうち隔日3日間行いましたが、その前の週に、1日置きに2回pre-mediation、つまり準備会を行いました。その中で、「われわれ調停人はアドボケートやメッセンジャーではありません。ましてや通訳ではありません。ただ、もちろん言語的なサポートや、理解やコミュニケーションのサポートはします」という説明をしました。かつ、非常に重要なのは、仲裁や訴訟の紛争モードから調停へのマインドセットの変更です。これをpre-mediationできちんと理解してもらい、後ほどお話しするcommon interests（共通の利益）の吸い上げのところに当事者の協力体制を持っていくという意味では、pre-mediationは非常に大きなターニングポイントだったのではないかと思います。

ちなみに、このジョイントプロトコルのケースは、実際にはarbitration（仲裁）がSIACに提起されて、その中でまずはmediation（調停）を試みようということだったので、その意味ではArb-Medの一部です。

マインドセットの変更に関しては、pre-mediationではなく調停期日で調停人が当事者にあえて冒頭陳述などをさせた上で、「あなたたちは、そんなけんかをしている場合ではない。common interestsを吸い上げる作業は協力なしには進まない。まずはマインドセットを変更してくれ」と大演説をする調停人も結構います。法務省のホームページに、法務省とCIArbと当時私がジャンプラクティスのヘッドをしていたOrrick共催で行った模擬仲裁・調停の動画がアップされ、私が解説しています。その中の調停の場面を見ると、ドイツ人の調停人がやはり最初に「けんかマインドからcommon interestsの追求マインドに変えてくれ。そうでないとまとまらない。それを手伝うのが私の役割だ」という演説をしています。これもよろしければご覧いただければと思います。

また、オンラインによる機動的・迅速な対応が可能であることもポイントとなりました。Pre-mediation の期日は本当に直前に決めましたし、かつ、pre-mediation を 1 回実施した後、これはもう 1 回準備が必要だということで、すぐに共同調停人のスケジュールリングをチェックしました。代理人も本当に優秀で忙しい方が付いていたので、in person でトラベルするのはおよそ無理なのですが、オンラインだったので何とかできました。特にシンガポールと日本なので時差がほとんどないことも幸運でした。これがヨーロッパだと、夜中の 3 時などという非人間的な時間になって、それで公平性が保たれるのかとかいう論点が出てきてしまいますが、調停の場合はそのあたりはフレキシブルですし、特にアジアの中ではオンラインによるアベイラブルな調整が非常にしやすいです。

もう一つのポイントは、調停の特徴であるジョイントセッション、つまり両方の当事者が出席しているセッションと、プライベートセッションの柔軟な組み合わせです。プライベートセッションでは、「相手には言わないから、ここだけの話、どうなの」という話ができます。それこそ「どこまで強いと思っているの」とか、「どこが弱いと思っているの」とか、「どのぐらいまでであれば予算があるの」という話もできますし、ビジネス的にここの jurisdiction での展開はどういう展望なのかという話もできますし、営業秘密に関わるような話もできます。これは今回のケースに限りません。ジョイントセッションとプライベートセッションを効果的に組み合わせることが鍵になります。これはまさにオンラインで、Zoom の機能を使ってプライベートルームを作れば簡単にできます。ジョイントとプライベートをすぐに入れ替えることができます。もちろん in person の調停でも、部屋を入れ替えて、またそれぞれの部屋に戻ってということではできますが、書類と持参のコンピューターも一緒に運んで人間が移動しないとはいけません。オンラインであればその手間も不要です。

次に、今回のジョイントプロトコールの一つの工夫として、Greg-Yoshi Schedule というものを使用しました。Yoshi は私のことで、Greg は Gregory さんのことです。仲裁における Redfern Schedule をもじって便宜的に Greg-Yoshi Schedule と呼んでいます。Redfern さんは非常に尊敬できる方ですが、Redfern Schedule というのは、仲裁における Document Request で、こういったカテゴリーのこういうものを出してほしいという当事者のリクエストと、それに応じるか否かというレスポンスと、拒否するなら拒否する理由と、拒否を認めるかどうかの仲裁での判断という、普通に行われることを、単に表にして見やすくしたただけのものです。それが非常に効率的なツールとしてスタンダードに使われているので、調停でも同じように、和解協議の進捗を視覚化できるのではないかと考えて作ったのが Greg-Yoshi Schedule です。

Greg-Yoshi Schedule では、agreed items と non agreed items、つまり合意点と相違点を具体的に表にしていきました。幾つか観点があり、一つ目は commercial objects です。つまり当事者が目指す方向性です。インドと日本の企業がジョイントのビジネスを継続するのか、それとも解消するのかという大きな方向性の同意を確認するために commercial objects を明示しました。

二つ目は common interests です。調停人のトレーニングでは、調停とは common interests のピックアップであると口酸っぱく言われます。どんなに争っている当事者でもその間には common interests があります。費用はかけたくない。早く解決したい。効率的にビジネス

を進めたい。離れるのか離れないのか明確にしたい。どこまでやれて、どこまでやれないのかをクリアにしたいということは割と一致します。もう一つ一致しやすいのは、マーケットにおける両方の評判や信頼を維持したいということです。早く解決すればマーケットにおける評判の維持につながりますし、もしその紛争が公になっているなら、和解の内容について共同のアナウンスメントを出すこと等も考えられます。加えて、本件は特にインドがコロナ禍で悲惨な状況だったので、コロナで受けたダメージをビジネスとして回復させたい、悪化させたくない、ビジネスに集中したいということが両方にとっての common interests でした。

三つ目は reaching items です。これを視覚化することにより、例えば財産を幾らで売却するという協議項目のうち、agreed items が五つあり、non agreed items が二つしかないときに、五つもリーチしているのに二つのために本当に分かれるかということ視覚的に訴え、共同作業が進みつつあることの自覚を促す狙いがあります。また、non agreed items の理由を書くことで、common interests の模索と協力のポイントを示していきます。場合によっては facilitative (交渉援助型) と evaluative (評価型) のハイブリッドで、状況に応じてそれぞれのアイテムについて調停人のアイデアを示す方法もあり得ると思います。つまり facilitative と evaluative のいいとこ取りです。一般的に大陸法は evaluative、英米法は facilitative といわれますが、やり方は個々の調停や事件の性質によって違いますし、部分的に evaluative が必要なこともあり得ます。特に日本の企業の場合は、facilitative といっても、勝手にファシリテートしたら後に経営者会議で怒られるので、ある程度は権威者の評価も必要という要請もあり得ます。その場合に evaluative の組み合わせは効いてくると思います。

ここで基本的なところで立ち返りたいと思います。調停と仲裁を混同している人は、実はエキスパートや弁護士でも結構多いのが実情です。日弁連などの会議でも、「この先生がこんなに混同しているのだ」と思うことがあります。これは、仲裁という言葉が原因かと思います。けんかの仲裁というと、「まあまあ、仲良くしましょう」という感じをイメージしますが、それはむしろ調停です。そこに誤解の原因があるのではないかという先生もいて、私も本当にそうだと思います。けんかの仲裁というのはむしろ調停で、調停は当事者間の紛争について公正・独立の第三者が入り、調停人の仲介の下で当事者が交渉して協調的な解決をする手続きのことです。

これに対して仲裁では、仲裁人が強制力のある判断を下します。場合によってはものすごく迅速に判断することもあります。もちろん Arb-Med を組み合わせれば Med のチャンスはありますが、日本の訴訟のようにほぼ必ず裁判官が和解をサジェストするということがない場合もあるので、仲裁に行くときはそれなりに腹をくくらなければいけません。そこも意外と誤解されています。

もう一つ大きい違いとしては、仲裁あるいは訴訟は過去の法的な論点について判断しますが、調停は過去志向だけではなくて未来志向も含み、かつ両当事者の共通の利益を追求し、両者にとって win-win の解決を追求します。

例えば、high-technology dispute resolution について、イスラエル政府と日本政府が高度技術契約について、どういう紛争解決方法やオペレーションがあるかということを検討しており、私もエキスパートとして議論に参加しているのですが、その中では、やはり調停で win-win の解決を図る効用が指摘されます。けんかしている間に高度技術はマーケットでの



価値がなくなってしまうのです。標準必須特許もそうですし、5G や AI の技術も、1 カ月単位どころではないスピードでものすごく進化しているのです、6 カ月で迅速仲裁だといっても、それでも遅い場合もあり得るわけです。だとすれば、調停で win-win の解決をした方がいいということです。特に標準必須特許で管轄が複数にまたがる場合、例えばアメリカとヨーロッパとアジアでずっと争っていて、どこでも解決が終わらないというときに、同じ commercial objective があれば効果的ではないかということです。調停ではもちろん不服であれば合意できないし、和解案にも拘束力はありませんが、当事者がビジネス的な合意を含めて和解を追求する意義は大きいと考えます。

仲裁と調停は全く違うからこそ組み合わせが有効に機能します。両者の混同はいけません、組み合わせはぜひ考えるべきです。ただ、Med-Arb の場合は、私に関わった案件でも、若干不明確な調停条項があつて条項の明確性が問題になった事案がありますし、調停条項をすっ飛ばして訴訟になり、東京地裁と高裁で判断が分かれた事案もあります。Med-Arb というのは、まず調停を試みて、その後、仲裁を行う組み合わせです。ただ、調停条項の明確性が不十分で争いになる場合もあり、ダブルコスト的になるのではないかと懸念もあるので、その辺の工夫は必要です。それに対して今回のジョイントのような Arb-Med は、当事者が仲裁の申立てを行い、後に紛争を調停機関に移行し、あるいはアドホックに調停を試みることもあり得るという組み合わせです。

大陸法と英米法の考え方で、調停人と仲裁人が同一でいいのかなど、いろいろな論点があります。調停の進め方も論点になります。よく日本の裁判官で、判決をちらつかせて「お互いに譲れ」という発想の人がいます。単なる互譲ではないということを和解の場で裁判官に説明したこともあります、なかなか分かってもらえません。Facilitative な方法もあるということをつかかっていないのかなと思う部分があります。Facilitative な方法と、evaluative な方法があり、両者を組み合わせた方法も効果的です。コモンローとシビルローの背景の違いをステレオタイプ的に言うつもりはありませんが、やはりいろいろなバックグラウンドがあり、文化的な配慮に基づくコミュニケーションが重要です。

最後に、秘密性というのも結構混同して使われていますが、①対世間に対する秘密と、②相手当事者に対する秘密と、③without prejudice という秘密性があり区別が必要です。特に without prejudice に関しては、大陸法圏では普遍的ではありません。むしろ high-technology dispute resolution などでは、エキスパートの意見や evaluative な部分は引き継いだ方がずっと早く解決できるだろうという部分もあるので、without prejudice を徹底しない方がいい場面もあり得るのではないかと思います。ただ、そうすると、シンガポール条約との関係で due process 上の問題が生じないかというのは今後の検討課題だと思います。

(司会) 高取先生、ありがとうございました。非常に貴重なお話を伺えたと思います。質問等についてはチャットで受け付けています。講義の途中でも質問があれば随時ご記入いただければ結構です。ただ、セッションの時間が限られているので、全てを取り上げることができない可能性があることはご容赦いただければと思います。

続いて、小倉先生のお話を伺いたいと思います。小倉先生は、東京大学法学部卒業後、大成建設に入社され、法務部国際法務室および国際事業本部で国際業務を歴任されました。現在は、同志社大学の法学部法律学科教授で企業法務や国際 ADR を担当され、国際商取

引学会の理事や、模擬仲裁日本大会の委員長などをされています。それでは、小倉先生、よろしく申し上げます。

## 「建設紛争を含む商事紛争解決のための仲裁・調停」

小倉 隆（同志社大学教授）

皆さま、こんにちは。同志社大学の小倉です。私からは「建設紛争を含む商事紛争解決のための仲裁・調停」ということでお話ししたいと思います。

小杉さんから「建設という分野は、昔は少し特殊な分野という認識があった。」というお話がございましたが、Queen Mary University 等の統計でも、国際仲裁のかなりのパーセントを建設紛争が占めていることはご案内のとおりです。しかし、かなりベテランの国際仲裁関係者であっても「建設紛争はよく分からない。」と言われることがあります。ちなみに、私が勤めていた大成建設では、2000年ごろから15年間で36件の国際仲裁がございましたので、非常に件数が多かったという印象があります。

建設工事（construction works）には、大きく分けて土木工事と建築工事があります。建設会社のセグメントはこの二つが代表的なもので、土木工事は、橋梁、トンネル、ダム等の工事、建築工事は、空港、駅舎、オフィスビル、ホテル等の building works ということになります。ちなみに、中国語で「建築」というと建設全体の意味になるので、その辺も用語使いが混乱する場合の原因であろうかと思えます。

巷間、インフラストラクチャー工事といわれる大型工事やプラント工事は、土木と建築のハイブリッドである場合も多いです。例えば、トルコのボスポラス海峡横断鉄道建設プロジェクトは、トンネル部分の土木工事と、四つの駅舎の建築工事のハイブリッドでした。2013年に竣工し、後ほどお話しする DAB がありました。

建設工事は、その特徴として契約内容が多岐にわたります。英語の世界では「建設工事・建設紛争というのはファクトドリブンだ」といわれます。大規模な建設工事は、いつも単品・現地生産であり、工期も長いので、どうしてもいろいろなことが起きます。そうすると、紛争はレアなことではなく、むしろ常態となります。

次に約款のお話を致します。国際建設工事の契約のデファクト・スタンダードは FIDIC 約款というものです。FIDIC 約款の主なものはいくつかあります。一つ目は施工契約（construction）です。これがベーシックな業務範囲であり、Red Book といわれる約款が使われています。発注者側が設計を行い、図面と仕様書を作成し、それに基づいて請負者（contractor）が施工をするというベーシックな契約です。二つ目が設計施工（design-build）で、設計も請負者の業務範囲に入ってきます。これに対応するのは Yellow Book という約款です。三つ目が、さらに業務範囲が広い EPC-Turn Key で、engineering、procurement、construction の全てを請負者が行います。これには Silver Book という約款がございます。プラントをイメージすると分かりやすいですが、発注者はキーを差し込んで回せばプロダクトが出てくるという意味での Turn Key です。請負者が全てやるというのが Silver Book の適用範囲というイメージになります。ちなみに、先ほどのトルコのボスポラス海峡横断鉄道建設プロジェクトでは Silver Book が用いられておりました。

さて、これらの FIDIC 約款ですが、Silver Book では管理者（the engineer）が規定されて

おりません。全て請負者が行うので、あくまでも発注者側には employer's representative がいるだけですが、Red Book と Yellow Book に共通している FIDIC 約款の特徴は、監理者 (The Engineer) が発注者・請負者間の紛争を裁定する役割を担っていることです。もちろん日本国内の建設工事にも監理者がいますが、あまりこの辺の紛争が前面に出てこないのが日本の特徴だと思います。国際標準では、まず監理者が裁定を致します。ただ、監理者は発注者に雇われているので、ややもすると発注者寄りになります。そこで、監理者の決定に対して異議を唱えたと Dispute Board (DB) に上がる仕組みになっています。Dispute Board については後ほど詳しく説明致します。

FIDIC 約款の最後のとりでは仲裁であり、final and binding ということになっております。ただし、実際には、仲裁に対し取消訴訟が提起されることも開発途上国ではままあることでございます。

Dispute Board は、歴史的には二つの源流があります。一つはアメリカで発達した Dispute Review Board (DRB) です。DB のメンバーが紛争についてレコメンデーションするという柔らかい感じがアメリカ流です。もう一つはイギリスで発達した Dispute Adjudication Board (DAB) で、Adjudication というのは、メンバーがディシジョンすることです。

FIDIC 約款は、ベースが英国系なので、DAB が採用されています。1999 年に第 1 版が発行されたのですが、DAB は画期的な紛争解決方法となりました。何が画期的かというところ、Dispute Board は発注者と請負者が費用を半分ずつ出し合って立ち上げ、DB のメンバーは建設紛争のプロフェッショナルになるということです。これにより紛争予防効果が非常に高くなりました。特に、FIDIC の条文の中に「Any decision of the DAB, DAAB shall be admissible in evidence in the arbitration」とあります。すなわち、DB でまとまらないと最終的には仲裁に行くわけですが、仲裁では DB でやったことの証拠が出せるというようにトランスペアレントになっているのです。そうすると、DAB でしっかりディシジョンしてもらったのなら、その上さらに仲裁に行ってもどうなのかという思いが両当事者に出てきます。特に Dispute Board のメンバーがかなりのプロフェッショナルということになると、仲裁人を選んでもあまり変わらないではないかということで、「Dispute Board で終わりにしましょう」という形でお互いに決着するケースが多いと思います。

FIDIC 約款にタイプされている仲裁機関としては、ICC があります。私が実際に FIDIC 約款をさかのぼって確認できた 1977 年の Red Book、いわゆる旧第 3 版では、ICC 仲裁がスタンダードになっています。ところが、2010 年の MDB harmonized version には SIAC が登場します。なぜ SIAC かというと、Asian Development Bank (ADB) がファイナンスした場合は、仲裁に行くなら SIAC というアジア的な規定が入ったからです。

ところで、今日の大きなテーマの一つである Mediation についてですが、FIDIC 約款は Mediation については何も規定していません。Mediation は当事者が合意さえすればいつでも開始でき、非常にフレキシブルで小回りが利く手続きなので、規定しなくても特に支障はないということだと思います。一方で、The Engineer、Dispute Board、Arbitration という 3 段階構えががちり規定されているので、なかなかそこに Mediation が入りにくいということもあるのではないかと思います。

一つ、FIDIC 約款ではない契約に基づいて Mediation が使用された例を紹介します。中東における国際空港建設工事で、アメリカ色の強い契約におけるターミナルビル増設の大規

模な設計変更命令が出て、それに対し請負者側が追加工事代金を求めたという紛争です。アメリカ色が強いのは、発注者が選んだコンサルタントがアメリカ系だったということもあると思います。ここで両当事者は、契約書に書いていない Mediation を行うことになり、Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) というロンドンに本部がある非営利団体の香港支部から調停人を呼んで調停に成功しました。

国際商事仲裁の話をして参りましたが、昨今は国際投資仲裁の数も非常に多いです。例えば、パナマ運河拡張工事は契約金額が 3000 億円を超えるような工事で、その追加費用紛争につき、フロリダ州マイアミ市において ICC 仲裁が行われました。今年 3 月に請負者のコンソーシアムが負けて追加費用を取れなかったのですが、そのコンソーシアムのナンバーワンであるイタリア企業の Webuild (旧 Impregilo) がパナマ国を提訴しています。商事仲裁から投資仲裁にエスカレートしたわけです。では国と国の紛争だとどうなるかという、さまざまな国益が絡んで解決がより困難になるというのが常識です。しかし、東ティモールとオーストラリアの長年にわたる紛争が、2018 年に国連海洋法条約に基づく調停委員会 (5 名) で解決されました。この調停委員会で解決されたケースは初めてだそうです。これについては「REPORT AND RECOMMENDATIONS OF THE COMPULSORY CONCILIATION BETWEEN TIMOR-LESTE AND AUSTRALIA ON THE TIMOR SEA」というレポートが公開されていますし、『Flexibility in International Dispute Settlement – Conciliation Revisited』という本が昨年発行されています。

東ティモールを題材に、日本の立ち位置を考えてみたいと思います。わが国は法制度整備支援に力を入れてきました。法務省国際協力部 (ICD) が所管し、JICA と協力し、調停について法制度整備支援を行ってきた歴史があります。モンゴル、インドネシア、東ティモール、ネパール、ミャンマー、バングラデシュ、ベトナムが対象でした。東ティモールに関しては 2013~2014 年に行われました。ICD のレポートを見ると、2014 年以降、現在に至るまでフォローアップがなされており、非常に丁寧な法制度整備支援がなされています。その前提となっているのは日本が得意とする裁判所調停 (Court-annexed Mediation) です。支援につき、インドネシアなど各国も非常に感謝していると聞いております。

東ティモールは 2002 年に独立した若い国ですが、その前の状況はどうだったかという、インドネシア軍と独立軍の武力衝突があり、難民が多数発生しておりました。難民を助ける国連難民高等弁務官事務所がしばらく暫定統治していた時代があり、日本は 1999 年の閣議決定で、水や毛布、テントなどの物資提供を無償で行いました。さらにさかのぼると、東ティモールというのは、ポルトガルの植民地がぼつんとあったところにインドネシア軍が進攻し、1975 年に占領、インドネシアが 28 番目の州であると宣言した歴史があります。そこまでいくと、もはや外交の世界で、商事仲裁や商事調停の世界ではなくなりますが、そのような歴史の古い紛争があったということです。

先ほどの東ティモールとオーストラリアの調停は成功したわけですが、この受益者は誰なのかという、どうもオーストラリアは Royal Dutch Shell にコンセッションを与えて、将来大陸棚で出るであろう LNG の開発権を Royal Dutch Shell に与えているようです。しかも、Royal Dutch Shell は LNG の売却先を大阪ガスとすることを既に決めています。このように明らかに調停の受益者が決まっていて、先ほど紹介したレポートの中にも、シドニーで行われた調停に Royal Dutch Shell と大阪ガスの方々が出席していたことが記されています。

従って、国と国との紛争ではあるのですが、実質はコンセンションを持っている会社と会社、B to B の紛争だったのではないかと推察されます。

最後に国際紛争解決の将来像についてお話しします。まず仲裁については、国際紛争解決手段の中心であることは変わらないと思います。ニューヨーク条約がありますし、毎年の件数が多く実績も積み重なっています。ただ、最近では国際的な裁判所から仲裁コミュニティに対し、「仲裁コミュニティというのは結局、特定の仲裁人達でしょう」というような挑戦があります。国際的な裁判所というのは、一つはイギリスの Technical and Commercial Court (TCC) です。イギリスは 1895 年に商業裁判所ができていて、伝統の積み重ねが厚いです。もう一つはシンガポールの Singapore International Commercial Court (SICC) です。SICC は恐らく英国流をもう少し国際化して取り込もうとしたものではないかと思われます。さらには EU です。EU がカナダやベトナムと投資協定を結ぶに当たり、投資仲裁裁判所なるものをつくり、それによって紛争解決を行うことが規定されたようです。この延長線上で、日本に対しても投資仲裁裁判所の設置が提案されているようですが、これは一体どういうものになるのかが分からないので、日本は受け入れ難いのではないかと思います。

仲裁はダイバーシティの推進が課題といわれています。欧米人・男性・シニア中心から、国籍・ジェンダー・ジェネレーションを幅広くすることが求められていますし、実際に London Court of International Arbitration (LCIA) 等でこれが進んでいます。

次に調停については、こここのところシンガポール条約（2020 年 9 月発効）を中心にその動きが語られることが多いです。オーストラリアが先月、シンガポール条約に署名し、署名国は 54 カ国から 55 カ国になりました。ただ、批准国は 8 カ国のみです。従って、調停は、Alternative Dispute Resolution のひとつではなく Appropriate Dispute Resolution であるといえるまでに実体が伴っていくのかはよく見ないとはいけません。

沸騰するアジア・アフリカ諸国のビジネスからエネルギーがあふれています。あふれたエネルギーからは当然紛争も生じてくるでしょう。その紛争を調停でうまく解決できればいいのですが、裁判所調停の先進国としての日本はこれをどう受け止め、民間調停をどう発展させていくのでしょうか。先ほど東ティモールの例を挙げましたが、日本は国をつくるどころに法制度整備支援という形で関わり、調停の支援をしてきました。であるならば、さらにビジネス関係の調停にも何か日本が果たせる役割があるのではないのでしょうか。東ティモールとオーストラリアの紛争解決はオーストラリア弁護士の活躍の場だった感じがあります。恐らく東ティモールという国自体、日本の法整備支援のカウンターパートは法務省で、オーストラリアとの紛争解決は外務省というように所管が違うのだらうと思いますが、調停というくくりで何とかそこをまとめていくような活躍が日本には期待されるのではないかと思います。

## 質疑応答

ファシリテーター： 鈴木 五十三（弁護士、古賀総合法律事務所）

（司会） 小倉先生、ありがとうございました。非常に幅の広いお話で大変興味深かったです。

ここからは質疑応答となります。フリーディスカッションのような形で、参加者の方か

らも適宜ご意見等を頂ければと考えています。ファシリテーターは ABLF 研究会の鈴木さんをお願いします。

(鈴木) よろしく申し上げます。皆さんから既に質問を幾つか頂いているので、そこから始めたいと思います。

一つ目は、「調停がまとまらないで仲裁に移行した場合に、調停でやりとりされた情報が仲裁で利用できるのか」という質問です。これは高取先生の調停にも小倉先生の調停にも共通した非常に重要な問題だと思いますので、お二方にそれぞれお答えいただければと思います。

(高取) これは通常のプラクティスで言うとまさに without prejudice の問題で、例えば ICC 調停規則の 10 条 4 項に「調停人は、本規則の下での審理のいかなる点についても、裁判、仲裁または同様の審理において証言をしてはならない」という規定があります。つまり、調停でざっくばらんに話したことを、そのまま心証として仲裁に引き継ぐことはできないということです。特にコモンロースタイルの調停から仲裁に移行した場合にはそうです。ただし、先ほど申し上げた high technology dispute resolution などの形態の中で、当事者間において、心証形成を行う者とファシリテーターである調停人は同一人であり、心証も引き継いでいいという合意があれば、それはまた別の話になってくると思います。例えば日本の東京地裁 22 部型のように裁判官とエキスパートが共同調停人をしている場合は、ある意味で引き継がれることが前提となっているので、コモンロー的な調停とは異なります。答えとしては、原則調停での情報は仲裁で利用できない。ただし合意があればその限りではないということになると思います。

(小倉) 私から付け加えることは特にありません。やはりコモンローの原則として、調停で話したことには本音が出てしまっているもので、それは仲裁には引き継がれないということです。そういう考え方を聞いた時点で、恐らくアメリカの人などは「No!」と言うと思います。高取先生が説明された例外もまさにそのとおりで、アジアでは、調停と仲裁が近くていいのだと当事者同士が合意すれば、それは認められるということになると思います。

(鈴木) 参考までに紹介すると、私の理解では、調停には隔離型の調停と継続型の調停があります。隔離型というのは、判断権者の判断手続きから隔離した調停です。これが先ほど高取先生がおっしゃった、ざっくばらんな協議によって合意を見いだしていく調停です。そういう意味での隔離型なので、そこで行われた手続きは元の判断手続きに戻りません。これに対し、継続型の調停は、判断権者がそのまま調停に臨む場合が多く、判断権者がその調停を見守りながら進めていくこととなります。両方とも日本の商事仲裁協会は認めています。大まかに言うと、隔離型は本音を聞くことができ、継続型は判断権者が心証を持ったまま手続きを行うので評価型の調停を行うのにふさわしいということです。恐らく将来的には、どちらがいいかという形ではなく、それぞれの良さをそれぞれの事案に応じて利用する方向で進むのではないかと考えています。

先ほどの東ティモールの例は、国際調停なので判断権者がいません。そういう意味では

隔離型ですが、隔離型でやり切れなかったところを調停案の公開という形で処理していたと思います。

次に、私から質問させていただきます。まず高取先生、ジョイントプロトコルで調停を始めることになったきっかけを教えてください。どちらが言いだして、どういう理由で調停もやってみようということになったのでしょうか。あるいは、初めから契約書の中にそう書いてあり、それに基づいて調停にいったのでしょうか。

(高取) 私はその部分は情報を提供されていません。代理人の先生にお聞きするのがいいと思います。私もある程度は把握しているのですが、内容に関わるので、私の立場では差し控えたいと思います。ただ、仲裁から調停に移ったということと、試みてもいいのではないかというモチベーションがあつてうまく調停に進むことに手続的な合意ができたという理解です。

(鈴木) 少なくとも仲裁の進行中に両当事者の合意があつたということですよ。

(高取) もちろんです。

(鈴木) 片側当事者だけでもって調停を進められることはないですね。

(高取) それは無理です。先ほどの without prejudice の話にしても、基本にあるのは当事者の合意なので、仮に同じ人が同じようにやっても、それが当事者の合意に反していれば、いくら継続型であっても due process 上の問題になりかねません。仲裁人あるいは調停人の立場からすると、証拠づくり的に常に当事者の合意を確認しないと危ないと思います。

(鈴木) 次の質問です。何が適切な紛争解決方法なのかという意味では、シンガポールの最高裁規則の中に、「依頼を受けた代理人は、裁判、仲裁、調停、当事者間交渉といったメニューの中から、その解決にふさわしい手続きを選ばなければいけない」という示唆があります。代理をする弁護士たちは、各手続きの良さをきちんと理解しておかないと適切な選択ができないということです。小倉先生の発表の中で、dispute board が紛争の予防になるという話がありましたが、これは board が常置されていることによって予防になっているという意味と考えていいのでしょうか。それとも、何か他に予防になる理由があるのでしょうか。

(小倉) Dispute Board は、発注者と請負者が契約を行った直後、紛争の種が何もない段階で設置されます。大きな工事であれば3人のメンバーを選んでDBを作り、契約書も読みます。それから定期的に現地に行き、ミーティングに参加したりインフォーマルにヒアリングをしたりします。そのインターバルもDBで決めます。大きなプロジェクトの場合は3カ月ごとだったりしますが、2カ月ごとのこともあれば4カ月のこともあります。いずれにしても定期的に現地に行き、当事者と話をします。そうしているうちに工期が進み、

何か紛争が出てきて、エンジニアを裁けないということになると DB に上がってきます。そこでは、インフォーマルなディスカッションで終わるか、あるいは FIDIC 約款に書いてあるとおり DB がディシジョンを出します。実務ではインフォーマルで終わることも多いようです。そのような DB の契約への絡み方が、全体として紛争を起こしにくくしているのではないかとわれています。

(鈴木) 今日のテーマの中に、アジアにおけるビジネスの関連で紛争解決を考えたいということがあるのですが、DB は当事者の同意によってできているのですよね。

(小倉) そのとおりです。

(鈴木) つまり、当事者が合意さえすればいろいろな紛争解決のメカニズムを作ることができて、その使い勝手も次第に進化していっているということだと理解しました。

(小倉) おっしゃるとおりです。

(鈴木) そういうアイデアがあるとなれば、アジアのそれぞれの国における常態化した紛争があると思うのですが、そのための常設的な紛争解決方法が合意できれば非常に有効な気がしました。

それから、小倉先生のお話のポイントは、国が関与した事柄について、事実上の B to B であっても、国が間に関与するような紛争解決が必要になってきて、それには調停がふさわしい場合があるということだったと思います。お二人に質問したいのですが、調停はかなりの程度、当事者がコントロールできる紛争解決で、最終的に判断権者の判断ではなく当事者が合意した判断になりますよね。そのときに、例えば一方当事者が上場会社だった場合、あるいは上場会社どころか国だった場合に、どういう形で説明義務が満たされたと言えるのでしょうか。

(高取) タフなクエスチョンですね。二つの側面があります。一つは、上場会社もそうですし、日本の企業一般も、いくらファシリテートされたとしても、「その場でよかれと思って勝手にリーチしました」というのでは、後で株主代表訴訟のネタになったり、マネジメントから責任を追及されることになりかねません。従って、そこは正式な稟議を取るまで待つか、evaluative な部分が必要になってきます。実際、日本の企業から「その部分はエバリュエートしてもらわないと困る」と言われる場合もあります。

もう一つは、いくら facilitative なまま進んだとしても、調停人のクレディビリティやレピュテーションは重要なのだらうと思います。有名な調停人の下で調停をしたいというのは、もちろん妥当な判断ないしはその促進をしてほしいということもありますが、この調停人がこう言っているのであればマネジメントや株主も納得するだらうという考えもあります。実際、有名な調停人のやり方を見ていると、何百ページもある証拠の中から「このページのここにはこう書いてあるが、この主張は、あなたたちの証拠が薄いから弱い。もし私が裁判官だったらこの部分は認めない」ということを明確に言います。そういう人の下でフ



アシリテートされたのであれば、それはもう仕方がないだろうという会社のディシジョンメイキングのベースになり得るという意味で、やはり調停人のクレディビリティやレピュテーションも重要なのだらうと思います。

(小倉) 企業としては、調停も Commercial Settlement の 1 種類であり、ビジネスジャッジメントなわけです。ビジネスジャッジメントで「こうしろ」と指示されたらもう動けません、調停はある程度幅があるので、まずは調停の基本的な成り立ちを説明し、レピュテーションの高い調停人がいるのであればその実績も説明し、なおかつ現地や調停の場に行く代表者に対しては幅を与えてもらい、「この調停人だったら 80%以上は妥結します。ただ、金額的には分かりません。何億円から何億円の間ぐらいで決まります」ということであらかじめ会社から了解をもらっておいて臨めば、それを超える場合は調停不調ということ諦めざるを得ませんが、大体収まるというのがセオリーだと思います。

(鈴木) 私からも一つだけ伺って、フロアからの質問を受けたいと思います。仲裁と調停には、当事者の対立関係と協力関係という違いがあるのではないかと思います。仲裁は裁判に似て、お互いに対立的な主張をするのが前提になりますが、その主張をそのまま調停で続けたら調停が成立しません。仲裁と調停で、代理人あるいは当事者にとってのマナーというか、臨む態度の違いはありますか。

(高取) まさにそれが仲裁から調停へのマインドセットのターニングポイントの話だと思います。ご指摘のとおり、仲裁では放っておくと大体はファイティングモードです。特に仲裁から調停の場合はそうです。先ほど話した模擬動画だと、調停でも当事者に冒頭陳述をさせるのですが、それを聞いて「あなたたちはまだファイティングモードだ」と調停人が叱るわけです。それも踏まえて最初から合理的な代理人が付いている場合はそういう作業は要らないのですが、アドボカシーのモードからコラボレーションのモードに移るとするのは、単に金額の互譲で歩み寄ろうというような平面的なものではなく、もっと多面的に共通の利益がないかを探す作業なのです。つまり、過去の法的な論点についてはもちろん争っているし、債務不履行があるかないかは意見が違いますが、ビジネス的に両方とも向上させるためには共通の利益を探しましょうということです。ですから、協力するポイントと争っているポイントが違うのだということを理解してもら必要があります。これは裁判官にもなかなか理解してもらえません。日本の裁判は、単に金額の幅があり、幾らから幾らまでは歩み寄れるという互譲の話で終わってしまいます。しかし、ビジネスはもう少し多面的な部分があり、「こういうものを作っているから、この部分については購入したら両方にとって利益になりますね」という解決の方法もあり得るわけです。そういう共通の利益を見つけようとするのが調停人だと思います。もちろん見つからない場合もありますが、そこで役に立つのが先ほど申し上げた Greg-Yoshi Schedule です。つまり、争点がありファイティングしていて、過去の法的な論点については請求原因がありディフェンスがあることは分かっているけれども、共通の利益を探すところはコラボレーションでしようというところがターニングポイントなのだと思います。

(小倉) 仲裁をずっとやっている代理人は、相手の弱点を攻めて自分の弱点は出さないという教育訓練がなされている感じがありますが、調停の世界はそうではありません。うまい調停人は、両方の当事者あるいは代理人から「実はこうなのですよ」という本音の部分を引き出し、その中から共通の利益を探していきます。そこがマインドセットの違いです。お互いに何か共有できることもあるのではないかとという柔らかい思考が求められるのが調停の特徴だと思います。

(鈴木) 先ほど、dispute board はいろいろな応用も利くし予防的効果もあるという話がありましたが、費用がかかるという問題があるのではないかとという質問がフロアから出ています。この点は考慮されたことがありますか。

(小倉) Dispute Board は確かに費用がかかります。しかし、仲裁になれば、そこから代理人が契約書を読みだし、かなりリジッドな手続きが始まります。そこは Dispute Board メンバーと同じタイムチャージベースなのでそれほど単価は高額になりません。ただ、費用対効果で考えると、大きなプロジェクトの場合は安く感じますが、契約金額が小さい場合は随分単価が高く感じます。仲裁人とほとんど同じ単価とあっていいです。従って、単価に最初に目が行ってしまうとアグリーしにくくなります。お互いにお金を出したくないので Dispute Board を作らないと、後で後悔することになります。そのような実例を多く見ました。

(高取) 私も建築紛争を幾つか扱っていますが、まさにご指摘のとおりです。先ほどの紛争予防というのは二つの側面があります。一つは紛争回避で、もう一つ重要なのは紛争の最小化だと思います。建設プロジェクトは大体紛争になるので、だとすれば、小さいうちから争点をつぶしておけば、ボタンの掛け違いがなくなって大きい紛争が予防できます。ですから、紛争の回避と紛争の最小化の両方があることを明確に意識すべきだと思います。掛け違いがあると紛争がより拡大していくという認識は建設会社の本部等は当然持っていると思いますが、プロジェクトの大きさによって費用対効果に差があるので、実際に経験して後悔してからでは遅いというのはまさに小倉先生がおっしゃるとおりだと思います。

(鈴木) 時間がなくなってきましたが、ここに来て質問がたくさん来ています。これもお二方に伺いたいと思いますが、当事者・代理人以外の者が調停に参加するということは過去にあったのでしょうか。あるいは将来想定できるのでしょうか。

(小倉) やはり調停は当事者と代理人と調停人がいるというのが基本です。それ以外の人が入ってきたというのは、「守秘義務は守るから、トレーニングのためにロースクールの学生に見せてやってくれ」ということがありましたが、むしろ難しいのは当事者が多い場合です。部屋も幾つか要りますし、もし調停がブレイクしてまた訴訟に戻る場合、重要視するポイントが当事者によって違うので妥結はちょっと難しいです。しかし、多数当事者でも調停を通じて妥結できた事例も存じております。

(高取) ロジスティクスの面から言うと、当然、事務局のスタッフがオンラインの操作

をするために入ってきます。バックアップは非常に重要ですし、今回の場合も SIMC や JIMC のスタッフが入ってきました。必要によっては通訳が入る場合もあります。もう一つは、例えば保険会社ともめている場合に、被保険者たる本来の当事者も関わりが出てきて、マーケットへのアナウンスメントをしたり、責任を認める・認めないという共同アナウンスメントをしようというときは、フレキシブルに仲裁の当事者以外の当事者も入ってくる場合があります。これは当然、秘密保持のこともあるので当事者の合意がベースになります。ですから、他の人が入ってくる可能性は十分ありますし、実際にありました。

(鈴木) 小杉先生からも質問を頂いています。よろしくお願ひします。

(小杉) 高取先生に質問です。仲裁を日本で盛んにするためには、裁判所が仲裁フレンドリーでなければいけないといわれています。先生は、裁判官の研修などもされているご経験から、現在の日本の裁判所や裁判官の仲裁に対するものの見方をどのように見ておられるでしょうか。そして、これから仲裁判断と裁判所の関係がどうなれば良いと考えておられるでしょうか。お考えを聞かせていただければと思います。

(高取) ご指摘はごもっともです。ただ、まだフレンドリーかどうかというレベルまで行っていない人もいます。以前、大阪高裁が仲裁人の利益相反を理由に仲裁判断を取り消した事件等もありましたが、そこまでいかないように、まずは集中部を作り、仲裁判断の取消しや執行に慣れてもらう基盤をつくることが重要ですし、裁判所もそういうマインドになってきていると思える判決も幾つか見られます。そこはわれわれの努力と裁判官への啓発の成果だと思いますし、小杉先生のお力も大きいのではないかと思います。

(鈴木) 高取先生、小倉先生、ありがとうございます。アジアのビジネスを考える上でいろいろな紛争解決方法があると思いますが、非常に役に立つご発言を頂きました。

(司会) 活発な議論をありがとうございます。まだまだ聞きたいことはたくさんあると思いますが、時間の関係でご容赦いただければと思います。

それでは、最後に閉会の挨拶を伊藤さんをお願いいたします。

## 閉会挨拶

大成建設株式会社法務部法務室（国際）室長 伊藤 雅一

大成建設の法務部の伊藤と申します。一言、閉会の辞を述べさせていただきます。

わが国には、いにしえより「和を以て貴しとなす」という考えに裏打ちされた独特な紛争解決スタイルがあります。英米系の法律事務所の国際仲裁を専門とする弁護士と話をしていると、建設契約の中で仲裁の前置とされている紛争裁定委員会は、紛争を解決しようとしている当事者にとっては調停前置の場合の調停と同じくほとんど意味のない、時間とお金を無駄にするプロセスであるという意見を時折耳にします。実務家の一人として、この種の発言を聞くたびに、本当にそうなのかという疑念が湧きます。この種の発言の背景

には、商売柄、仲裁を望んでいるという事情をいったん措くとしても、紛争は最終的に白黒ははっきりと解決させる必要があり、調停や紛争裁定委員会ではそれを解決まで導くことが極めて難しいという思い込みが多分に含まれているように思われます。

本日、お二人の講師からお話しいただいた紛争解決のメカニズムは、いずれも今申し上げた疑念をさらに反論にまで引き上げるだけの説得力を持ったものには感じられましたが、皆さんはいかがでしたでしょうか。

少し話は変わりますが、学者の中には、建設契約を不完全契約や不完備契約（incomplete contract）と呼ぶ方がいます。これは、契約締結時点から契約内容の追加や変更があらかじめ想定されていることに由来します。皆さんも自分で家を建てる際に、工事の途中で大工や工務店と話をし部屋の間取りを変更したり、キッチンの設備を追加したりした経験があれば、不完全契約という言葉が意味するところは理解していただけたと思います。その不完全契約を履行する請負者と発注者という当事者としては、実際に生じた契約の追加・変更部分に関して、どれくらい工期を変更する必要があるのか、どれくらい契約金額を変更する必要があるのかということ当事者間で合意できない場合には、専門的な知識と経験を有する第三者に評価してもらいたいという考えがあります。これは同じ紛争とはいえ、実体は単なる当事者間の意見の相違であり、元々内在されているものだと感じています。時間とお金と労力をかけて相手とけんかをしてまで白黒ははっきりさせたい紛争とはおよそ性質の異なるものです。従って、紛争の性質や程度によってどの解決手段を選択すべきかという問題が建設契約においては工事の途中から常に付きまといまいます。本日も二人の講師から、ADR は alternative dispute resolution ではなく appropriate dispute resolution ではないかという話が出ましたが、まさにそれを実感する次第です。そのような事情を背景として、建設契約の分野においては、調停や紛争裁定委員会を織り交ぜた紛争解決メカニズムが、契約約款や判例上も独自の発展を遂げてきたのではないかと思います。

わが国は、「和を以て貴しとなす」という考えを理解できる東アジアを中心とする儒教圏の当事者であればこそ、解決を曖昧にするという意味ではなく、性質と程度の異なる紛争を解決するために、多様な紛争解決の手段をどのように組み合わせることが最適なのかを判断することに、本来の資質としては、英米の当事者よりも少しだけ長けているように思われます。この分野における理論と実務の発展を実務家の一人として切に願い、本日の閉会の辞とさせていただきます。本日はありがとうございました。

（司会） それでは、これをもちまして第3回アジアビジネスローフォーラム研究会を終了とさせていただきます。皆さま、どうもありがとうございました。

公益財団法人国際民商事法センター

〒107-0052 東京都港区赤坂 1-3-5 赤坂アピタシオンビル

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

E-mail : icclc-sa@js5.so-net.ne.jp

担当 : 青木