

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Electronic procedure in international business dispute

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2006-03-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 嘉孝, Nakamura, Yoshitaka メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1101

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



「国際商事紛争における電子手続化」

(Electronic Procedure in International Business Dispute)

中 村 嘉 孝

I. はじめに

近年の情報技術(IT)⁽¹⁾の発展は目覚しく、商取引にも多大な影響を及ぼしている。現状からその普及は顕著であり、既に採否の検討段階ではなく、IT利用による効率的業務運営体制の整備・構築を迫られている段階にあるといえるだろう。このITの発展・普及が商取引に与える影響の特徴として、筆者はその質および量の両面にわたる点にあると考えている。過去において、社会的な背景の変化が法的側面に大きな影響を与えた例はいくつかあったが、それは主として量的側面のみであった。例えば1960年代アメリカにおける民権運動の普及による訴訟の爆発的増加は、1938年連邦民事訴訟規則にある「対決型トライアル(adversarial trial)」の機能不全を期したため、裁判所内外での和解(conciliation)が実質的に促進されることとなった。また1998年には「訴訟に代替する」という意味での代替的紛争解決法(Alternative Dispute Resolution Act; ADR法)が成立し制度的にも整備されつつある⁽²⁾。有名なフレーズで

-
- (1) Information technologyを本稿では「情報を生産、入手、蓄積、移送、提示するための電子的手段を包括する概念」として用いる(*Issues to be Considered when Using IT in Int'l Arbitration*, Supp.2004 ICC ICAB 63(Oct.2004))。
 - (2) アメリカ合衆国のWarren Burger最高裁長官は対決型訴訟の限界を指摘し、代替制度創設の必要性を説いている(Warren Burger, *Isn't There A Better Way*, 68 A.B.A.J.274 (1982))。また連邦裁判所に提起される民事訴訟の約70%はトライアル前に和解で解決され、却下、欠席、取下げ等のため実際にトライアルに達する事件は6%程度とするデータがある(Judith Resnik, *Trial as Error, Jurisdiction as Injury: Transforming the Meaning of Article III*, 113 Harv. L. Rev.924,926(Feb.2000))。その他州のデータ等も挙げている。また別の調査では、訴訟がトライアルまで進む確率は2.9%に過ぎない、とするものもある(Samuel R. Gross & Kent D. Syverud, *Don't Try: Civil Jury Verdicts in a System Geared to Settlement*, 44 UCLA L. Rev.1, 2 n.2(1996))。以上から若干のデータの相違はあるが、提訴されたほとんどが和解による解決の現実が推定できる。

ある「まずい和解であつてもほとんどの場合良いトライアルよりもよい」にあるように、現実には「訴訟あるところに和解あり」が主流である⁽³⁾。つまり20世紀初頭においては訴訟制度構築の前提としていた社会環境、すなわち法廷紛争が少数であるという社会状況を想定し、手続の整合性を重視した質の高い訴訟手続制度が構築されていた。しかし20世紀後半の社会的環境の大きな変貌により訴訟制度に対する需要が増大したため、質を維持しつつ紛争を「解決する」というよりむしろ「量を捌く・処理する」という方針にシフトしつつある。20世紀初頭にはまだ十分確立されていなかった質の重視、という訴訟手続をその当時制度的に確立した意義は大きかったが、一方で「量的処理」という観点が、制度構築当時の需要自体が大きくなかったため、本質的に想定されていなかった。その後、現実社会の変貌が法環境のパラダイム（枠組み）を大きく変更させることとなった。こうしたアメリカにおける訴訟に代替する制度（ADR）の構築は国内の民事訴訟だけでなく、国際商取引分野へも波及した。例えば主要な仲裁機関に採択、参考とされている1985年「UNCITRAL国際商事仲裁模範法」、2002年6月28日採択の「UNCITRAL国際商事調停モデル法」⁽⁴⁾が作成され、わが国も2004年3月1日より「仲裁法（平成15年法律第138号）」が施行されている⁽⁵⁾。これらは国際商取引の膨張に伴う紛争の増加

(3) *In Re Warner Communications Sec.Litig.*, 618 F.Supp.735,740(S.D.N.Y. 1985), *aff'd* 798 F.2d 35(2d Cir.1986).これらは次の資料に基づき作成した。ロバート・G・ボーン「アメリカ民事訴訟における和解(上)(中)(下)」NBL第759号(2003年4月15日)、第761号(2003年5月15日)、第762号(2003年6月1日)。

(4) 経緯等については次の文献参照。三木浩一「UNCITRAL国際商事調停モデル法の解説(1)－(9・完)」NBL第754号(2003年2月1日)－第764号(2003年7月1日)。

(5) 特集「仲裁制度－仲裁法施行後の動向」法律のひろば4－55頁(第57巻、2004年4月)参照。

という量的側面を中心とし、その解決を目的とする制度である。つまり従来の訴訟制度、すなわち少数の紛争をコストの観点からでなく「正義・公平の観点から判断する」というパラダイムよりも、民事紛争における「量的な効率的処理」、という商学的観点からのADRという新たなパラダイムが構築されつつある、と筆者は考える。

また、近年のマウスイヤーといわれる急速なITの発展・普及は量だけでなく質の面からも、つまり両面から大きく従来のパラダイムに影響を及ぼすという意味で画期的であると考えられる。たとえば商取引において従来、国内の限定された商圈を対象としていた中小企業の経営者は過重な負担なく、若干のITの運用技術、ネット接続の環境を整備すれば文字通り、地球規模的な取引が安価・容易に実現可能となり、商圈は爆発的に拡大する。つまりITの発展・導入は、従来国際商取引の大きな障壁であった物理的距離、時差およびコスト等の問題を効率的に解決し、その結果国際商取引の量的増加を生み出している。特に無店舗営業形態が主であるB2C (Business to Consumer; 企業対消費者取引) では顕著である。こうした商取引の増大に付随して、解決すべきトラブル⁽⁶⁾も増加

(6) 本稿では障害一般をいう。またある研究ではトラブルを7段階に分けて分析しており、そのピラミッドの頂点の僅かだけが提訴に至る、という分類をしており、大変興味深い内容である(意訳は筆者)。1.Unperceived injurious experience (気付かない程度の損害) 2.Perceived injurious experience (損害を若干感じる程度) 3.Grievance (相手に表明せず受け手が吸収する段階) 4.Complaints or claims (not legal claims or complaints) (相手に通知し、対応次第では逆に顧客の信頼を高める) 5.Disputes (不平が全面・一部受け入れられないことによる対立段階、コスト如何で取引中止または次の段階へ進行する) 6.Disputes voiced to a third party (第三者が解決策を提示する段階、斡旋) 7.Formal dispute resolution would include ADR or lawsuits (訴訟を含む法的手段に訴える) American Bar Association's Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution in Cooperation with the Shidler Center for Law, Commerce and Technology, University of Washington School of Law (hereinafter called ABA Task Force), *Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report*, 58 Bus.Law.415, 423-424 (Nov.2002)。

する。しかし総じて、こうしたコストを格段に上回る利益を生み、社会的効率性が向上している。

国際商取引の紛争では、法的手続の問題として従来から裁判管轄権 (jurisdiction)、準拠法 (applicable law)、司法共助、判決の承認・執行等がある。これらの問題はまだ法理論的解決が十分とはいえない状況にあり⁽⁷⁾、そうした中でネット取引が急速に普及しているのが現状である。具体的には相手の所在地が明確でないこと、当事者か否かの認証の問題等が付加され、より一層複雑になる。一方で商学的見地からすると、法理論的問題を抱えつつもIT利用による利点は遥かに大きいため積極的に導入されている。具体的利点として例えば、当事者との物理的距離、時差およびコストの問題のかなりを解決できる。自社・担当者の都合で24時間通信可能であり、極論すれば取引相手は自分のパソコンである。相手国との時差、相手がどの国に存在するか、つまり商取引の国内と国際を区別する意識だけでなく、その意義も薄れつつあり、正に感覚的には商取引のボーダレス化が急速に浸透しつつある。ただし便利と不便は表裏一体であり、一旦問題が発生し現実的な解決が迫られ、訴訟を含む法的手段の紛争となった場合、その判断の根拠として法理論の問題が急浮上する。逆説的に見るとITの発展・普及が国際商取引紛争の法理論の整備・再構築をする契機となる。一方商学的には国際商取引

(7) たとえば国際民事訴訟では実質審理の以前に、管轄裁判所や準拠法を決定する手続審理に多大な時間がかかる可能性が高く、また同一事件であっても管轄裁判所や準拠法が異なる可能性が高いので、判決が法廷地により異なる場合(訴訟競合)もある。国際商取引において実体法を統一したウィーン売買条約はあるが、運用面までを含めた完成からはほど遠い。現実的な問題については、小林秀之『国際取引紛争(第三版)』(弘文堂、2003年)参照。筆者はこうした制度の完結は不可能であり、一国の司法制度と国際条約等を補完的に運用することが商学的に合理的であると考え。

の9割超は深刻な法的紛争に至らないため、現実にはネット利用による国際商取引が急増していくであろう。商学的には時間のかかる法理論の再構築を待つわけではなく、現実的な解決制度として仲裁等を利用して解決を目指す。そのため紛争の効率的処理制度として、取引契約書中に仲裁合意がなされる場合が実際に多い⁽⁸⁾。さらに仲裁制度自体にITをより積極的に利用することの是非がさまざまなレベルで検討されている。特にアメリカのB2C分野では民間サービス機関であるADR プロバイダ (Provider) が乱立している状況である⁽⁹⁾。またB2B (Business to Business; 企業対企業取引) 分野においても世界的仲裁機関であるICC国際商事仲裁裁判所 (ICC Int'l Court of Arbitration) は近年、国際商事仲裁におけるIT利用の標準書式 (Standards) を公表している⁽¹⁰⁾。

以上から本稿では、「商取引分野における手段としてのITの発展・普及は、法理論的問題は多々残されているが、商学的観点からは総合的に効率的である」という認識に基づき、効率的な紛争処理の電子手続制度について考察する。ITの発展・普及は今後も加速度的に高まり、効率的な影響を受ける国際商取引はより一層活性化されるであろう。また付随して様々な段階のトラブルが発生するであろう。それらの段階に応じ、複数の中から最適な紛争解決手続きを当事者が選択できる制度を整備・構築すること自体が重要なサービスであると考えられる。つまりもしトラブル発生時に

(8) 出井直樹「弁護士業務と仲裁制度」法律のひろば21頁、32頁(第57巻4号、2004年4月)。ここではその理由として、国際民事訴訟法上の諸問題について、当事者双方が信頼できる裁判所がないことをあげている。

(9) 詳しくは次の文献参照。C.Rule, *Online Dispute Resolution for Business* (Jossey-Bass, 2002); E.Katxh & J.Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*(Jossey-Bass,2001)。

(10) *Operating Standards for Using IT in Int'l Arb.*(‘The Standards’), Supp. to 2004, ICC ICAB 75-98(Oct.2004)。

においても信頼性の高い効率的かつ機能的な制度の存在自体が商取引の信頼性にフィードバックされ、商取引自体が一層活性化することになる。商取引紛争の量的増加はADR制度によって対応を図り、一方今後ITの発展・普及に比例して、質的効率化としてB2B分野における具体的な制度・整備のありかたについて考察していきたい。第二章ではB2CにおけるADRプロバイダの電子網紛争処理(Online Dispute Resolution; ODR)の実例からその成否を検討し、そこからB2Bに応用できる原則を導く。第三章ではアメリカ法律家協会(American Bar Association; ABA)の調査部会(Task Force)の電子商取引に関する調査報告書を中心に、B2Bにおける生産性高い制度の構築について検討する。第四章では、B2Bにおける仲裁の質的充実(経済効率、迅速性、信頼性)という観点から私見を述べていきたい。結論は次の通りである。

ITの発展・普及は商取引に質と量の両面において多大な影響を及ぼし、それを取り巻く従来の法的パラダイムの再構築を余儀なくさせる程画期的な影響力を含んでいる。量的側面では従来のADR制度が相対的により重要性を増し、また質的側面ではITの積極的利用により、現実的である両者の物理的距離、時差等の問題を迅速に処理し、通信を含む付随する費用の大幅な削減が可能になり、質的向上が達成できるであろう。特に商取引紛争では、厳格な手続による裁判制度よりも柔軟なADR制度におけるIT導入の方が合理的である。企業は法的リスクをできる限り制御しながら商学的行動原理に基づき意思決定する。その際成否の鍵は法理論を含めた取引リスクを制御できる制度を効率よく構築できるか否かにある。

II. B2Cにおける電子網紛争解決

(1) 各種機関設立の経緯

ここではB2CにおけるODR⁽¹¹⁾の是非について経緯をみていきたい。ODRの実験としては、1996年に大学の研究者がネット利用による国際的な法的枠組みへの影響について検討し始めたのが最初であり、異なる国の当事者が現実に出会うことなくネット上にて紛争を解決したのは2000年であるとされる⁽¹²⁾。以下、具体的なプロジェクトおよびその意義について簡潔に、いくつかみていきたい。

① Virtual Magistrate

これは1996年3月に米・Cyberspace Law Institute(CLI)とNational Center for Automated Information Research(NCAIR)共同の試験的企画であり、その目的は迅速かつ自発的なネット仲裁手続を提供することであった⁽¹³⁾。ここではネット利用者、不法ファイル等により損害を被った人、システム運用者、プロバイダ(provider)、利用者間の紛争解決方法を研究することであった。紛争の内容は、例えば産業機

(11)“ODR”の定義について本稿では「全般的または補完的にInternetを通じ情報通信技術の利用により紛争解決を目指す包括的手続」として用いる(Mohamed S. Abdel Mahab, *Does Technology Emasculate Trust? Confidentiality and Security Concerns in Online Arbitration*, Supp.to 2004, ICC ICAB 43(Oct.2004))。

(12)Fabien Gelinas, *Taking Stock of ODR: From Concept to Business Reality*, Supp.to 2004 ICC ICAB 7(Oct.2004)。

(13)The Virtual Magistrate Project, ‘Concept Paper’(July 24, 1996),available at <http://vmag.org>. この企画の具体的な目的としては①ネットによる紛争をネット利用により解決可能か否かを見極める②真偽の曖昧な投函に関する苦情に関し運営者に適切な対処方法と中立的判断を提供すること③ネット上の苦情について使用者その他に迅速・安価・利便性高い救済手段を提供すること④制度運営者の合理的義務を明確にすること⑤コンピュータ情報網に関連する紛争を解決するため本プロジェクトの利用可能性をさぐる⑥現在の管理構造を発展させること、があった。

密の違法な盗用、名誉毀損、詐欺等が中心であり、実際の手続のほとんどは電子メールでやり取りされた。Virtual Magistrateは事実関係を確認し、ネットワークを含む各種法律に照らし合わせ、また必ずしも裁判管轄、準拠法等に拘束されず、しかし訴訟や正式な仲裁に持ち込まれたことも想定して判断する必要があった。この企画で最終決定が下されたのはわずか一件だけであったが、現在もChicago-Kent College of Lawに引き継がれている。余り成功したとは言いがたいが、電子メールでのやり取りが大半であり、通信・労力等コスト削減につながったことが、この時代における重要な点であろう。

② Online Ombuds Office

米・マサチューセッツ大学のCenter of Information Technology and Dispute Resolutionの主導で行われた⁽¹⁴⁾。ここではドメイン名、知的財産権等の一定分野の紛争について調停案を提示するサービスを1996年から提供している。目的は、ネットからの紛争をよりよく解決するためCyberspaceの利点を生かし、司法手続きの煩瑣やコストをできるだけ回避して調停サービスを提供することであった。ここでは主権国家の独占的手続制度（司法手続）の利用はコスト高であり、それを回避することがコスト削減に結びつくことが重要な点であろう。

③ CyberTribunal

これはカナダ・モントリオール大学の公法研究センター

(14)次のサイト参照。<http://www.odr.info>.

(Centre de recherché en droit public: CRDP) により1996年9月に開始された。その目的はOnlineから発生する紛争を解決するための代替的紛争処理制度の実行可能性を探ることであった⁽¹⁵⁾。この企画で興味深いのは、大陸法と英米法の両方の伝統がある場所で行われたことであり、比較研究が重要である分野において適していた。一見商取引のボーダレス化が浸透し、当事者の地理的境界の認識が薄れつつあるが、一方で紛争発生の際には当事者それぞれの背後にある文化のおよび法的慣習は歴然と存在している。この目的は紛争当事者の協議を促進し、必要に応じ当事者の前提を条件とした合意形成の過程における技術的支援および管理業務を行うことである⁽¹⁶⁾。また特徴として仲裁手続では、その規則がUNCITRALやICC仲裁規則を参考にして作成されているので、手続的厳格性から信頼性が高いといわれる。また当事者および仲裁人はサイト上において交わされた文書、手続上の書類、証拠等の情報を全て閲覧することが可能である。また次のことを前提にこの制度は構築されており、これは今後の重要な指針となりうる。

a) ネットによる各種取引の拡大による紛争多発に対し、伝統的な国家法ではCyberspaceという仮想地域上の事柄を十分に対応することが困難であること。

(15)Gelin, *supra* note 12, at 10.

(16)具体的手続として、受付(reception)、調停(mediation)、仲裁(arbitration)、事務局(secretariat)があり、まず受付で申立人が事実概要等を入力し、暗号化されて事務局へ送信される。事務局が担当の調停人・仲裁人にその内容を送信し、調停人・仲裁人は被申立人へそれら内容を説明し参加を促す。参加に同意すればあくまでネット上で手続を進めて当事者の合意形成を促し調停合意を目指す。

- b) Cyberspaceという開かれた状況においては、厳格な規則の確立、独占力を持つ機関の執行には限界があること。なぜなら訴訟のForum Shoppingならぬ有利なサイトをゼロコストで可能なSite Shoppingが自由だからである。
- c) 調停および仲裁手続においてCyberspace特有の規則をその手続的枠組みに部分的であれ確立することが可能である。
- d) Cyberspaceにおける取引では、主権国家の規則だけでなく効率的に紛争を予防・解決する制度が必要不可欠になること。

これらの前提はその後のITの発展・普及からみられる現実が、その妥当性を強化している。結果としてネット利用者にとって最適な紛争解決手段は訴訟ではなくADR制度であり、特に調停であるといえるだろう。1999年12月にこの企画は終了したが⁽¹⁷⁾、実際100件以上の紛争をこの手続で解決している。ここでは上記前提の妥当性がある程度証明され、これらを念頭に制度を構築すべきであるという指針を提示した意義は重要である。また紛争解決における電子的交換の安全な環境確保の先例をも確立している。

④ eResolution

これはドメイン名に関する紛争について1999年10月ICANN規則⁽¹⁸⁾に基づいて解決するサービスである。当初はドメイン名紛争をWIPO（世界知的所有権機構）の独占的管轄を阻止する目的で開始された⁽¹⁹⁾。特徴は第一に、書類ベ

(17)CyberTribunal II web site at <http://www.cybertribunal.org>.

(18)Internet Corporation for Assigned Names and Numbers; ICANN.これは1998年10月米国政府の委任によりドメイン名等のインターネット資源を民間主導でグローバルに調整する目的で設立された民間の非営利法人である。詳しくはサイト参照。
<http://www.icann.org/>

(19)Gilinas, *supra* note 12, at 12.

ースであること。従来のウェブベースの会合やビデオ会合はコスト高であることから、ネット上での書類管理を理想手段として位置づけていること。第二に、二面性があること (dual advantage)。つまり対象品目はドメイン名の放棄・移転のみであるが、範囲は世界各国に及ぶため、言語や適用基準の国際手続固有の問題を経験する。これは物品売買を中心に世界各国の制度が関与する、という意味で国際商取引と同様である。第三に、手続の自己執行的性質 (self-enforcing nature) から、関連する問題を当事者間で解決しやすい面がある。このサービスはセキュリティ面や情報整理の面で優れていたため被申立人の応答率も高かったが、2001年11月にサービスを終了している。その理由として法廷地漁り (forum shopping) があったといわれている。つまりドメイン名紛争ではWIPO等の方が申立人の勝率が高いためそちらに流れたという面があった⁽²⁰⁾。

⑤ SquareTrade

2000年3月に開始されたC2C専門のサービス機関であり、直接交渉と調停の手続を行う。世界最大のネットオークションeBayと提携後、取扱件数が急増した。ここではC2C紛争はネット上でそのかなりの割合を解決しうること、コンピュータにより当事者を交渉の軌道に適切に誘導することの重要性が示されている⁽²¹⁾。これは紛争の事実関係を心理

(20)それぞれのプロバイダ占有率はWIPOが57%、NAF43%に対し、eResolutionは7%であった (*Id* at 14)。詳細な数字については、M.Geist, *Fair.com? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP (Aug.2001)* at 6, available at <http://aix1.uottawa.ca/geist/geistudrp.pdf>.

(21)Gelin, *supra* note 12, at 15.

的駆け引きなく、文字通り機械的に処理することで争点が客観的に絞られることの効果が見られた。

(2) B2CにおけるODRの分析

以上の五つの例から、共通するものとして、次のことがあげられる。

① 文字通り機械的に処理することの利点が高いこと。

一定の段階まで人は関与せず機械・自動的にやり取りを行う利点が高い。具合的には三点あり、機械的な処理による当事者の心理的な抵抗感が軽減されること、人的コストがかからないこと、瞬時に書面が送信され記録が確実に保管されることがある。

② ネット上の情報交換により紛争の大半が解決可能であること。

紛争の大半は書類ベースのやり取りによる情報交換により解決可能なレベルが大半であること。手続的には当事者が希望する場合、現実に両者が会うことは可能であり、また客観的証明のため第三者の関与が必要な場合もあるが、大半は当事者間のネット上の情報交換で解決しているのが現状である。従来の交渉では両者が現実に会うこと、また電話でさえも両者が時間的都合をつけ事前準備の必要があるため相当のコストを要するが、ネット上の交渉であれば、事前の合意範囲内で自社の都合により24時間いつでも応答が可能であり、解決が促進されやすくなる。

③ 全般的コストの削減になること。

機械的に処理することによる人的コストの削減、通信コスト、文書管理コストおよび交渉コストも削減可能である。企

業の行動原理は「自社の主張が正しいか否かの法理論的論争」ではなく「中長期的なコストパフォーマンス」であり、労力に対する見返りが大きければそれだけ積極的になる。

また懸念される点としては次のものがある。

- ① 利用が少なければ、民間紛争処理サービスが休止してしまうこと。

市場の要求に合致したサービスを提供しない民間ADRプロバイダは消滅してしまう、という危機感から、提供されるサービスの競争が質的向上につながる面はプラスであるが、一方で中止、倒産、買収というリスクも高いため、文書管理の安全性や信頼性、安定性に欠く点は否めない。こうした問題は司法ではなく、大企業主導による産業界の自主的組織として制度を構築することが効率的であろう。

- ② 安全性の問題

ネット取引において最重要な課題として、安全性の確保がある。不正アクセスによる情報の改ざん、当事者になりすますというリスクは常時付随する。これはコスト以上に重要であり、文書管理の厳格性だけでなく、文書の送受信やサイトへのアクセスについては暗号技術を積極的に利用し常に安全性を高めるインセンティブが機能することが重要である。

B2CとB2Bの根本的な相違は、両者の商品・商慣行に対する認識レベル、および取引金額の多寡にある⁽²²⁾。しかし基

(22) 日常、反復継続的に商品を取り扱っているBとそうでないCとの間で商品自体の性質、使用目的等の認識の相違が異なることは当然である。これは売主買主ともにリスクであるが、逆に、分かりやすい説明、返品基準を明確化し、クレームへの迅速な応対等、により認識の相違を軽減する営業努力によりリスクをリターン(利益)に転化することは可能であり、そこが本質的に商取引の醍醐味である。

本的原則は上記のものと同様である。こうした点を踏まえ、次に調査結果を見ていきたい。

Ⅲ. アメリカ法律家協会（ABA）の電子商取引の調査

ABAは電子商取引および代替的紛争解決に関する調査部会⁽²³⁾を設置し2002年11月にその調査結果を公表した。本章ではその内容から今後の指針を考察したい。

(1) 調査部会設置の経緯

ABAビジネス法部門の仮想法委員会（Committee on the Law of Cyberspace; CLC）では1998年に仮想法上の裁判管轄に関する問題を詳細に検討するプロジェクトが発足し、2000年7月にその調査結果が公表された⁽²⁴⁾。その最終提言（recommendation）では、統一した原則や標準書式の整備のため国際電子網委員会の設置（Global Online Standards Commission）や、紛争解決の電子的書式の整備等があげられ、特に紛争解決の新形式（new forms of dispute resolution）の必要性が高まるとの認識を表明した。その後2000年9月にABAの5部門（ビジネス法、紛争解決、訴訟、国際、知的財産権）が共同でネット取引を行う当事者およびODRプロバイダが実行可能な取引基準、枠組みを提供するための調査部会（Task Force

(23) See *ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution*, available at <http://www.abanet.org/buslaw/adrtaskforce.html>. See also <http://www.law.washington.edu/ABA-eADR/home.html>. この作業部会は、消費者や業者に偏らない中立的機関が公平な立場からCyberspaceにおける紛争の実態を調査し、その問題点や指針を提示する必要性が高まったことから設置された（ABA Task Force, *supra* note 6, at 419 n.1）。

(24) The report entitled *Achieving Legal and Business Order in Cyberspace: A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet*, available at <http://abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/jurisdiction.html>

and Advisory Committee on E-Commerce and ADR) が結成された。またこれを補佐する委員会等も設置されている⁽²⁵⁾。調査部会のウェブサイトも開設され、2002年10月に提言を公表した後も幅広く世界から意見と取り入れ、できる限り幅広く包括的な分析を目指し多くの問題が現在でも検討中である⁽²⁶⁾。

(2) B2Cの調査結果

本調査部会では“electronic commerce”や“e-commerce”の用語を「コンピュータを介在した情報網により行われる財・サービスの売買」という意味で使用している⁽²⁷⁾。消費者が電子網取引 (online transactions) における代表的な問題点・懸念は次のものがある⁽²⁸⁾。

- ① ネット利用による金融情報の安全管理 (クレジットカードの悪用等)
- ② 商品の不着・延着時の対応
- ③ ネット詐欺
- ④ 付随コストの不明瞭性 (付加価値税、郵送料、取扱手数料等)
- ⑤ 売買ルールの不明瞭
- ⑥ ウェブサイトの方針慣例の独立認証の欠如
- ⑦ 個人情報の取扱・保護

(25) ABAのビジネス法部門ではOnline ADR Task Forceや消費者保護のWorking Groupが助言している。

(26) <http://www.law.washington.edu/ABA-eADR/home.html>。ちなみにこのサイトではアンケートは日本語で可能。ただし更新はあまりなされていない。

(27) 原文は次の通り。“sale or purchase of goods or services, ..., conducted over computer-mediated networks” (ABA Task Force, *supra* note 6, at 425)。これはOECDとほぼ同様の意味である (“Business to Business Electronic Commerce; Status, Economic Impact and Policy Implications” DSTI/ICCP/IE(99)4/FINAL at 4-5)。

(28) ABA Task Force, *supra* note 6, at 429.

⑧利便性・わかりやすい表示の欠如

また他の調査では、ネット特有の問題以外の理由として、例えば注文する際に機械でなく人にしたい、商品の現物を確認したい等があった⁽²⁹⁾。これらから、情報管理の安全確保、わかりやすい取引規定、苦情に対する誠実・迅速な対応が重要である。

(3) B2BにおけるODR利用可能性

ODRはネット外 (offline) 取引のトラブルにおいても利用ができ、次のような手続での使用が想定される⁽³⁰⁾。

- ①紛争の予防
- ②オンブズマン・プログラム (ombudsman programs)
- ③紛争管理 (conflict management)
- ④交渉の支援 (assisted negotiation)
- ⑤早期中立評価 (early neutral evaluation and assessment)
- ⑥斡旋・調停 (mediation/conciliation)
- ⑦拘束力あり・なしの調停・仲裁 (mediation-arbitration)
- ⑧仲裁 (arbitration)
- ⑨専門家評価 (expert determination)
- ⑩役員法廷 (executive tribunals)
- ⑪消費者啓発活動 (consumer programs)

またアメリカ政府およびEUは消費者取引の分野であるが、

(29)アメリカでデルコンピュータの協力を得て全米消費者連盟 (the National Consumers League) が18歳以上の2810人に行った調査による。

“E-Consumer Confidence Study(Aug.30,2000)” (Id. at 429).

(30)ABA Task Force, *supra* note 6, at 434

電子商取引におけるADRおよびODRの利用を推進する声明が2000年12月18日に出されている⁽³¹⁾。その理由として、裁判管轄権および準拠法の問題を挙げている⁽³²⁾。そのため自己規律的な制度 (self-regulatory programmes) を確立することが重要である、としている。

B2Bの形態は次の通り大きく3種類ある⁽³³⁾。

① (supplier-driven) eDistribution sites

売主がウェブサイトを維持管理しているもので、例えばDell Computersなどがこれに該当する。

② (buyer-driven) eProcurement sites

買主が単独で、もしくは複数の共同で購入サイトを維持管理する形態であり、共通のプラットフォーム (platform) を使用する。

③ (independent) eMarketplaces

これは独立した仮想上の売買ウェブサイトで、複数の売主と複数の買主が取引所 (trading hub) として利用されているものである。

またこれらの取引規模がどの程度あるのかについての統計については各種乱立して公表されているが、電子商取引 (e-commerce) の定義が明確でないため、信頼性の高い統一された統計はない。

(31) *Statement of the European Union and the United States on Building Consumer Confidence in e-Commerce and the Role of Alternative Dispute Resolution*, European Union in the US (Dec. 18, 2000), available at <http://www.eurunion.org/partner/summit/Summit0012/Ecommerce.htm>

(32) *Ibid.*

(33) ABA Task Force, *supra* note 6, at 425.

またB2BにおけるODRの問題点としては、次のものが挙げられる⁽³⁴⁾。

- ① ODRの制度自体まだ不十分であること。例えば過去の経験や、情報、分析のデータベースが整備されておらず、また手続も統一されていない。
- ② 地球規模的な (worldwide basis) ODR制度を包括する有力な産業界 (trade association) が出現していないこと。
- ③ 現在のODRプロバイダは財政基盤が安定した由緒あるものから、財政基盤が貧弱な新興企業までかなり幅広い。そのため全般的に見るとODRに不安定、否定的な印象を与える。
- ④ ODRを規律するガイドライン (guidelines) や取引基準 (standards) が整備されていないこと。

(4) 調査部会の提言

以上のような結果から、調査部会は次の提言 (Recommended Best Practices By Online Dispute Resolution Service Providers) を公表している⁽³⁵⁾。

① 対象およびその方法

オンライン取引に関係する当事者および市場取引を対象とする。また本提言内容は実質的内容を定めるものではなく、あくまで情報開示自体の問題およびその手段の基準を提示することにある。情報公開に重点を置く理由としては

(34)ABA Task Force, *supra* note 6, at 436.

(35)*Id* at 442-457,458-468.

次のものがある。

- a) ODR制度自体がまだ新しいもので周知徹底しておらず、実際にデータの蓄積等が乏しく、ODR自体及び産業界の信頼性を高めるため。
- b) 産業界によって統一的手法が難しい場合があり、誤解を避けるため。
- c) ODR制度自体がまだ明確な基準 (business model) が確立されていないため、基準を公表し修正することで基準が強固となり安定するため。
- d) 司法的には当事者がODR制度の利用は、それ自体契約行為に該当する。特に消費者取引では情報の非対称性・非公表が争点になる場合が多いため、事前の公表によりそうした問題の発生を予防する。

② 情報開示の透明性と十分な手段の確保 (transparency and adequate means of providing information and disclosure)

- a) 全ての情報開示は正確かつ完全にできる限り明確に行われるべきであり、また重要事項には注意を引くようにすること。
- b) 全ての電子的情報の開示は、認証を伴う (identifiable) 形式でかつアクセス容易な (accessible) 形式を採用すること。
- c) ODRプロバイダのウェブサイト上で公開される個別でない情報は、印刷可能かつ電子的にダウンロードできるようにすること。
- d) ODRプロバイダが相当数のB2C紛争を管理する際には、

定期的にその統計をネット上で公開すること。

- e) 仲裁等で解決された場合でも、重要事項は省略された形式でできるだけ公表するようにすること。

これらのポイントは、固有名詞等の個別情報は非開示であるが、その他の情報は参考のためにもできるだけ開示し、また全情報は電子的にダウンロードしやすい形式を採用すべきである、としている。またマクロ動向を把握するためにも、統計的データもできる限り開示するよう求めている。

またODRプロバイダは、少なくとも総取扱件数、企業または消費者有利となった件数は公表すべきであるとしている。さらに追加して受理件数、解決件数、継続件数、平均期間、平均コスト等の情報もできる限り開示するべきである、としている。

③ 最低限度の情報開示

- a) ODRプロバイダの所在地、電子メールアドレス、法人の管轄等
- b) 取引条件と権利放棄の内容
- c) 取扱内容の詳細。例えば仲裁、調停、早期中立評価等の形式と、それらの手続内容、拘束力の有無を含む説示の外部的效果
- d) プロバイダが一定基準に到達していることの認証。例えば当事者への十分な通知手続、当事者の弁明機会の設定、法的アドバイスをいつでも受けられる保障、客観基準による説示等
- e) サービスを受けるための前提条件 (prerequisite) の

明示。例えば特定組織・産業組合の会員や、地域在住者等。

f) サービスを受ける最低紛争金額

ここでは事前に具体的条件を開示することと、当事者の適正な手続保証の重要性が強調されている。

④ 紛争解決のためのIT利用とオンライン環境

a) 当該ODRプロバイダのサービスを利用するために必要なハード・ソフトウェアを含むシステム環境。

b) アクセス制限について

c) 紛争当事者のシステムがあわない場合についての規定

d) ODRを効率的に運用できる技術的指導・提供

e) 相手のネット環境が不十分な場合の対応

f) 当事者認証の安全性 (security) 確保とその取り組みについて。

g) 緊急事態の際のバックアップ体制の確保

ここでは現在のIT水準の確認と、今後の発展に伴う対応について規定されている。

⑤ 費用と運営資金 (cost and funding)

a) 全交渉過程のコスト、負担割合、支払条件

b) B2Cでは、消費者が負担ゼロもしくは軽減される場合、その分の負担者を明示すること。

c) B2Bでは、当事者の負担が均等でない場合はその根拠を明示する。

紛争解決コストはその紛争金額に見合ったものでなければならない。

⑥ 公平性の確保 (impartiality)

ODRプロバイダ自身または評価人 (neutral(s)) の立場が両当事者にとって公平な立場でなければならない。具体的には次の通り。

- a) ODRプロバイダが何らかの商人や産業組織 (merchants, trade association) と関係がある場合の明示。
- b) ODRプロバイダが関連費用 (referral compensation) を支払う場合、その根拠と支払先の明示。
- c) 中立人 (neutral) が担当する案件と個人的な利害関係等があるか否かを含む情報の開示。
- d) 中立人の選定手続 (その過程、資格、経験、適格) の明示。
- e) 中立人が遵守すべき倫理規準の明示。

これは中立人が担当案件と全く利害関係を持たない純粋な立場であることをその選定プロセスから明示することにより、公平性を確保している。

⑦ 守秘義務、個人情報 の安全性 (confidentiality, privacy and information security)

明確な同意がない限り、各当事者の特定が可能な情報開示は禁止される。

またODRプロバイダは次の項目を開示すべきであるとされる。

- a) 当事者情報に関する守秘義務の一般的方針、一定基準保持の取得資格の明示 (Privacy Seal or Privacy Trustmark)

b) 特定手続に関する秘匿保持、例えば仲裁裁定の開示手続や統計データ公表の手続やその範囲。

c) 手続過程における記録の保持・管理の方針

ODRの審議過程において頻繁にやり取りされる個人情報の管理が重要になる。これは通常 of 文書と異なり保管スペースや分類等にコストがかからない反面、容易に改竄、複製、送信可能な形式であるため、管理は厳重になされる必要がある。また各国や各団体の個人情報保護法等に準拠した形式が必要となるであろう。

⑧ 中立人の資格・責務 (qualifications and responsibility of neutrals)

a) 責務については、公平中立の立場を保持し、ODRの指針や倫理規定を遵守し、迅速かつ効率的に業務を推進し、当事者と密に連絡をとること。

b) 資格については、学位や法曹資格の有無、訓練課程、経験等を明示し、プロバイダは必要な訓練を実施すること。

⑨ ODRプロバイダおよび中立人への説明責任

(accountability for ODR Providers and Neutrals)

a) 中立人に対しては、業務を適切に遂行できるよう指針や規則を作成し、中立人に対する苦情の対処手続を明示する。

b) プロバイダ自身に対しては、自身に対する苦情も含め苦情受付に対する指針を公表し、また指針等は全文公表する。

⑩ 執行力、管轄、準拠法 (enforcement, jurisdiction, choice of law)

a) 判断 (award, decision) の執行に強制力を伴う場合にはその方法を明示し、また公権力の法規 (詐欺等) を遵守すること。

b) 申し立てされた裁判管轄 (jurisdiction) および関連する準拠法およびその制限等についても明示すること。

ODRプロバイダは最初から強制力を持たない形式もあるが (あくまで当事者の善意履行に任せ、強制力は司法機関の公権力を借用する、という方針)、強制力を伴う場合には、例えば最終判断に拘束される旨の合意を事前にとる等の方針がある。

(2) 具体的機関設立の提言

本提言書では、具体的にいくつかの機関の設立を提唱している⁽³⁶⁾。

① Global Online Standards Commission (GSOC) の設立⁽³⁷⁾

ここでは各国代表が、運用指針等を決定し、また一定基準のODRプロバイダを認証する等の業務を行う。

② ODR認証機関を設置する⁽³⁸⁾。

各国代表から構成され、完全独立した形式でODRの認証を専門的に行う⁽³⁹⁾。

③ 産業界ごとにODR組織を設立する⁽⁴⁰⁾。

各産業別のODR機関を創設する。業界内の一定基準を設

(36) ABA Task Force, *supra* note 6, at 446-454.

(37) *Id.* at 447-448.

(38) *Id.* at 448.

(39) *Ibid.*

(40) *Ibid.*

定し、加盟企業のIT利用への指導等も行う。

④ 紛争解決機関 (dispute clearing house) の設置⁽⁴¹⁾

B2C分野において消費者からの苦情を直接受け入れる既存、もしくは新設する機関を設置し、強制力を含む執行力を付与する。

⑤ 第三者監査機関 (third party auditors) の設置⁽⁴²⁾

新たな組織を設立することなく、現存の団体が独立した監査組織として各ODR機関を監査する。

⑥ 情報機関の設置 (information entity, iADR Center)⁽⁴³⁾

各国から独立した地球規模の非営利団体の形態をとり、望ましい指針を作成・公表し、また啓発活動も積極的に実施する。

IV. おわりに

ITの発展・普及は急速であり、また国際商取引の分野に与える影響も絶大なものがあるため、この文明の利器を適切に利用することが重要な課題である。特にB2C分野においては各種問題を孕みながらも急成長を遂げている反面、トラブルも多発している。しかしトラブルゆえ利用されないか、というとそうではない。やはり利便性が遥かに優っており、コストパフォーマンスが優れているからであろう。要諦は「効率的リスク管理」に尽きる。情報を適切に管理し、規則を整備し、苦情について適時に応対すること、その環境を整備することが急務であろう。第三章の提言書で最も強調されている事柄として、「紛争の予防」が挙げられてい

(41) *Id.* at 449.

(42) *Ibid.*

る。対処療法と同様、予防療法が同様に重要であることの警鐘を鳴らしている。こうした考え方は、正に経済合理性に適っている。対処療法であれば、どれだけ迅速に処理しえたとしても、それに関与するための時間および費用が相当程度かかってしまい、効率的とは言い難い。効率的でなければ存続し続けることはできず、ゆえに普遍的な制度ではあり得ない。提言書で列挙されたもののうち「iADR」が推奨されているが、問題は山積している。

最後に私見として次のことを提言したい。

- a) ITの発展・普及に比例して商取引がB2C分野およびB2B分野において量的に急増し、付随するトラブルの発生は不可避である。その際、トラブルには数段階あること、法的手続による解決はごく僅かであることを認識する。逆説的には、9割超のトラブルは商学的には適切に対応すればビジネスチャンスへと転換できるという発想をもち、トラブル発生を否定的でなく肯定的に考えること。つまり効率的な苦情処理制度が構築できれば、信頼性向上による商取引の増加へとつながる、という発想が重要である。
- b) ネット取引だけでなく、ネット外（offline）取引における紛争についてもできる限りネット利用による解決手続を利用できるよう体制を整備すること。両当事者にとって金銭的、時間的、さらに信頼性のメリットが大であるため、促進されるであろう。ただ個別企業だけでは限界があるので、仲裁機関や各産業の団体等が指針等を整備する必要がある。
- c) ネット上の手続だけでなく、ネット外手続も制度として残存

(43) *Id.* at 449-453.

させ相互補完的な制度を堅持すること。また当事者が選択できる体制の構築が重要である。

商取引はあくまで人の行為であるため、ペイするか否かは当事者の主観的判断によるべきであり、制度はそれを補助する立場であるべきである。効率的な機械の利用は推進されるべきであるが、その機械の設定・運用は人がおこなうのであり、商取引も究極的には人の行為である。

d) 機械で可能なことは効率的に機械で行うことにより合理化され、それにより産業界独自の慣行、長期的な視点による微妙な調整という専門的判断に人的資源の注力がより可能となる。B2Bでは特に仲裁機関等が従来の仲裁等の手続に試験的導入を行うべきであろう。

e) B2C分野では企業はトラブルを数段階に分け、相応の手続をネット上に用意することが重要である。B2B分野では、第一次的には特定の産業組合が制度を整備し、さらに仲裁機関も同様の制度を構築すべきであろう。

将来的には、仲裁機関が中心とした和解を含めたODR手続のplatform化が整備され、効率的なODR制度の構築が望ましい。その際に重要な解決すべき問題として、安全性、執行力の確保が不可欠であり、後者は既存の司法制度のインフラを積極的に利用する制度構築を目指すべきであろう。