

# 米国における建設ADR

## —より良い国際建設紛争解決への示唆—

小倉 隆

大成建設株式会社 国際支店リスクマネジメント部契約管理室（現：管理本部法務部法務室（国際））次長・ニューヨーク州弁護士

### I はじめに

「日系建設企業が、訴訟社会である米国において建設業に取り組むに際しては苦勞が多い。」と聞くことがある。しかし、米国であれ、その他の国であれ、建設事業において、発注者、元請負者、下請負者間の契約紛争は、ほぼ常に存在している。

米国においては、建設事業の発展過程において、関係者が、コストとエネルギーが非常にかかる訴訟を何とか回避しようとして、建設紛争解決のためのADR（Alternative Dispute Resolution）を工夫してきたと思われる。

筆者は、今後、米国のみならずより広く国際社会における建設契約の効果的な解決のために、米国における建設ADRの成果を生かしていきたい。そのための第一歩となる研究が本稿で行えれば、と考えている<sup>1</sup>。

以下では、まず、米国、特にカリフォルニア州について、II 建設市場、III 弁護士および裁判官、IV 建設ADR、を概観し、続いてV 建設仲裁、VI 建設調停およびVII 調停人につい

て詳論する。その後、以上の米国の状況を踏まえ、米国と対比しつつ、VIIIにて国際建設調停を論じる。更に、IXにて Dispute Board と国際調停の相違を考察する<sup>2</sup>。

### II 米国の建設市場

米国は、建設大国である。米国の建設市場規模は約120兆円であり、我が国の建設市場の2倍以上の規模である。1988年頃、同国の人口が約2億4千万人の時代、同市場の規模は約80兆円であり、我が国およびEUの市場とほぼ同規模と言われていたが、現在、米国の人口は3億人を突破し、建設市場も成長を続けている。その動向については、下記のグラフを参照されたい<sup>3</sup>。

### III 米国において建設紛争を専門に扱う弁護士および裁判官

米国は訴訟社会として有名である。訴訟の専門家である弁護士数は全米50州で100万人を超えている<sup>4</sup>。

大企業をクライアントとする一流弁護士は

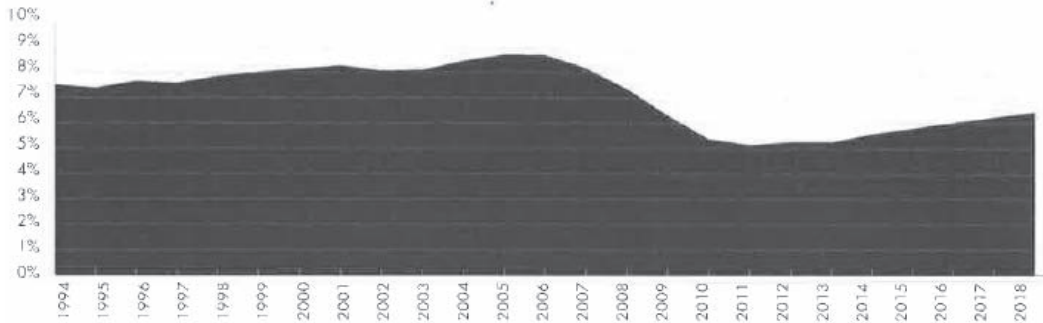
<sup>1</sup> 米国の建設業に関する日本語書籍はそれ程多くない。米国建設業全般的を鳥瞰できる書籍として、やや古いが、前田邦夫『現代アメリカ建設学 プロジェクト・マネジメント入門』（開発選書、1987）が挙げられる。

<sup>2</sup> 尚、本稿中の意見に関わる部分は、筆者個人の考えであり、筆者の所属する会社またはその他の団体の見解ではないことをあらかじめお伝えさせていただく。

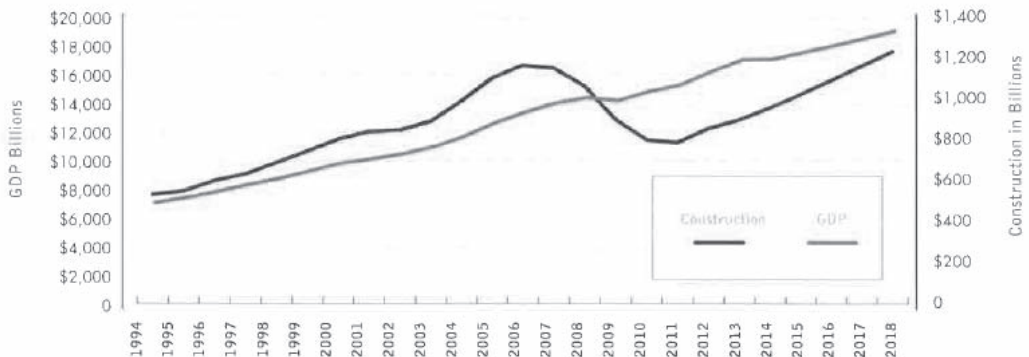
<sup>3</sup> The 2015 U.S. Markets Construction Overview

<sup>4</sup> ABA Market Research Department, American Bar Association.

## Construction as a Percentage of GDP



## Construction Spending and Nominal GDP



勿論、普通の弁護士も「タイム・チャージベース」という方式、すなわち（時間単価）×（稼働時間数）で計算される報酬を受け取ることを基本としている。一方、勝訴した場合に勝訴金額の一部割合を受け取る「成功報酬」ベースで受任する弁護士も多い。後者の弁護士の中には、報酬を得るために積極的に依頼者に働きかけてケースを作る者もいる。建設紛争を専門に扱う弁護士<sup>5</sup>は、タイム・チャージベースで受任する弁護士が大多数であるが、

成功報酬ベースで受任する弁護士もいる。しかし、争訟金額が大きければ、敗訴のリスクも大きい。そこで、陪審審理に突入しても必ず勝てると自信がある案件に限って、部分的にフィーを増額するタイプの特約（すなわち、タイム・チャージベースと一部成功報酬ベースのハイブリッド）を結ぶことにより、良いケースのメリットを採りこむ弁護士もいる。

本来、全ての米国弁護士は、クライアントのベスト・インタレストのために働かなければ

<sup>5</sup> 建設紛争を専門に扱う弁護士の定義や統計があるかどうか不明であるが、米国法曹協会（American Bar Association）には、“Forum on Construction Law”という部会があり、“Building the best construction lawyers”の標語の下、“The Construction Lawyer”という定期刊行物が発行されている。筆者の手元にある最新刊は、Volume 36, Number 4, Fall 2016である。

## 2. 米国における建設ADR

ばならないプロフェッショナルとしての義務（弁護士倫理に基づく）があるはずである。

ニューヨーク州の場合、Rules of Professional ConductのRule 1.1. Competence (c)(1)は以下のように規定する。

“A lawyer shall not intentionally fail to seek the objectives of the client through reasonably available means permitted by law and these Rules;”<sup>6</sup>。

しかしながら、上記のような規定があっても、常にクライアントのベスト・インタレストが達成されるわけではない。例えば、あるケースで和解のタイミングが到来した場合、担当弁護士が、調停等、紛争終結の手段を良く知らず、盲目的に訴訟や仲裁を推し進めてしまったとしても、上記の規則に違反するとは言えない。それだけではない。日夜、タイム・チャージベースで自らの売上（すなわち、所属事務所の売上となる）を稼がねばならない弁護士は、実は、そもそも紛争をなるべく早期に終結させようというインセンティブが希薄になり易い。

日本企業は、以上のような構図を念頭において米国弁護士と契約しなければならないのであるが、これは、生易しいことではない。そこで、米国弁護士を起用し、プロフェッショナル・サービスを提供してもらう際の留意点について、しっかりとスタディーしておくべきである<sup>7</sup>。

米国では、連邦憲法修正第7条により、訴額20ドルを超える民事裁判について、陪審裁判を受ける権利が保証されている<sup>8</sup>。私人間の契約書に「陪審裁判の放棄」条項が規

定されることもあるが、裁判所において、このような条項が有効とされる場合は高度に技術的・専門的紛争（例えば、特許紛争）に限定されている。

建設紛争の内容は技術的であり、素人の陪審員にはわかりにくい事項が多いので、陪審裁判にはなじまないのではないと思われる。しかしながら、米国の裁判所が、建設紛争において陪審裁判を受ける権利を否定し、陪審員抜きで裁判を行った例は耳にしたことがない。

建設工事の発注者や請負者にとっては、一般市民から無作為に選出された素人の陪審員による評決（Verdict）によって、「工期遅延の責任問題」や「追加工事費の妥当性」といった専門的な判断をしてもらうことはリスクが高い。また、陪審審理においては、弁護士費用に加え、素人向けプレゼンテーションのコネサルタント費用等も余分にかかる。

また、米国（例えばカリフォルニア州）では、各裁判官の抱えている事件数が多く、裁判所の負担が重いため、係属件数を減らしたがつている州裁判所もある。

私が傍聴した限りでは、カリフォルニア州の裁判官の方々は、建設工事契約や関連法規に精通している。本稿12頁にて後述するように、同州の経済が活発であり、建設産業が盛んであることから、裁判所が建設紛争に関与することが多いからであろう。

<sup>6</sup> <http://www.nycourts.gov/rules/jointappellate/ny-rules-prof-conduct-1200.pdf>  
as of 9 March 2017

<sup>7</sup> 例えば、小澤薫『営業・企画担当者のために英文契約・交渉（入門）』（同文館出版 2017年1月）54-84頁は、法務担当者にとっても大変参考になる。

<sup>8</sup> Seventh Amendment

## IV 米国における建設ADR

### 1 序

米国における建設契約は、発注者が公共事業体や学校の場合、最終的紛争解決手段は訴訟による、とされているものが多い。特にカリフォルニア州の公共事業体や学校の場合、最終的紛争解決手段は訴訟による、という条件で入札を行う発注者がほとんどのようである。

一方、発注者が住宅開発業者等の民間企業の場合、カリフォルニア州においては、最終的紛争解決手段は仲裁による、という仲裁条項が請負契約書に規定されていることが多い。

上記Ⅲに述べたような関係当事者の要望および裁判所の実態、という双方の事情から、建設工事紛争については、裁判に代替する私的紛争解決制度であるADR (Alternative Dispute Resolution) が発達してきたものと推察される。

### 2 仲裁および調停

仲裁 (Arbitration) をADRに含めない説もあるが、訴訟以外の紛争解決手段をADRと定義するのであれば、ADRの代表的なものは、**仲裁 (Arbitration) および調停 (Mediation)** であろう。

仲裁 (Arbitration) は、専門的な知見を有する**仲裁人 (Arbitrator)** による**仲裁判断 (Arbitration Award)** により紛争を最終的に解決することを目指すシステムである。

米国では、**米国仲裁協会** (以下「AAA」または「トリプルA」という。)<sup>9</sup>や**JAMS**<sup>10</sup>という仲裁機関が活発にサービスを提供している。注目すべきは、両機関共に、仲裁のみならず、調停のサービスを提供している点である。

AAAは、商取引に関し、仲裁規則および調停手続きの一般的な規定を有する。

代表的なルールが“Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes, Rules Amended and Effective October 1, 2013”<sup>11</sup>である。

更に、建設紛争に関しては、特別なルールである“Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures Including Procedures for Large, Complex Construction Disputes (Rules Amended and Effective July 1, 2015)”が用意されている。

また、仲裁については、“Construction Industry Arbitration Rules” (以下「AAA建設仲裁ルール」という。)、調停については、“Construction Industry Mediation Procedures”が用意されている。

仲裁のコストについては、別途、“Supplementary Rules for Fixed Time and Cost Construction Arbitration” Effective June 15, 2014が定められている。これは、「仲裁は時間とコストがかかり過ぎる!」というユーザーの声に対応する努力の現われと考えられる。一方、調停には、このような“Supplementary Rules”がないとすれば、調停には、「時間とコストがかかり過ぎる!」と

<sup>9</sup> American Arbitration Association 一般に、米国で「トリプルA」というとAmerican Automobile Associationのことである。

<sup>10</sup> JAMSは、1979年に“Judicial Arbitration and Mediation Service, Inc.”として設立された。

<sup>11</sup> Available online at [adr.org/commercial](http://adr.org/commercial)

## 2. 米国における建設ADR

いうユーザーの批判は少ない、ということになるろう。

一方、JAMSは、北米および欧州に26事務所を有する世界最大の民間ADR Providerであると自称する (<https://www.jamsadr.com>)。本部はカリフォルニア州アーバイン市にあり、23の解決センター中、10センターがカリフォルニア州内にある。

ここで、全米の中でのカリフォルニア州の建設業を取り巻く法令の特徴について触れておきたい。

カリフォルニア州の面積は、我が国の約1.1倍であり、同州の人口は、約4千万人強と推定されている。すなわち、約3億人の米国人の概ね7人に1人は、同州に住んでいることになる。同州の経済は米国を牽引しており、住宅投資や学校建設投資も盛んである。

カリフォルニア州が、もしも単独の国であったとしたならば、その経済規模は世界第6位になると推定されている<sup>12</sup>。

一方、同州においては、建設業者数も多いが、競争は極めて激しく、倒産する業者も多い。

米国連邦政府は、基本的に「自由競争」の原理を重視している。入札はあくまで、公開かつ公正な競争が原則である（米国連邦法であるCICA<sup>13</sup>、および、同法に基づいて制定されている連邦調達規則<sup>14</sup>参照）。

カリフォルニア州政府も基本的に連邦政府調達規則の精神を尊重しているが、同州で工事を施工する建設業者は、工事の業種毎に、建設業ライセンスの取得が義務づけられている（カテゴリー：A, B, C）。しかし、日本の建設業法に規定されている28種類毎の建設

業許可に比べればアバウトである、といえよう。ところが、米国は、州毎に法律・商習慣が異なるので、例えば、テキサス州等、別の州では、工事を施工するに際して上記のような「建設業ライセンス」は必要ない。

以上のように、米国では、州毎に法律・商習慣が異なるので、米国に進出するデベロッパーやメーカー、そして建設業者は、米国はあくまでも州毎に規制や商習慣・プラクティスが異なっている、ということに留意し、事前調査をしておくべきであろう。

## V 米国における建設仲裁

### 1 序

IV 1で述べたように、発注者が住宅開発業者等の民間企業の場合は、最終的紛争解決手段は仲裁による、という仲裁条項が請負契約書に規定されていることが多い。このような仲裁条項には、上述したAAA または、JAMSが仲裁機関として指定されているのがほとんどであるが、筆者が過去10年間観た契約例では、AAA が仲裁機関として指定されている場合の方がJAMSよりも多かった。

### 2 米国における仲裁の特徴と留意点

米国における仲裁は、国際仲裁と大きく異なることはない。強いてその特徴を挙げるならば、仲裁人に元裁判官が多いことであろう。

国際仲裁に関しては、伝統的に、秘密の保持がなされることが優れた点として挙げられてきた<sup>15</sup>。しかしながら、米国においては、連邦仲裁法も統一仲裁法も、当事者に秘密保

<sup>12</sup> 神谷秀樹「トランプの駆け引きに惑わされるな」『芸芸春秋』第95巻第1号（2017年1月号）、256頁

<sup>13</sup> The Competition in Contract Act (1984) 41 U.S.C.253

<sup>14</sup> Federal Acquisition Regulation (通称FAR) 48 C.F.R.1.101

持義務を課していない。また、米国の判例法も、当事者間で秘密保持契約が締結されていないならば、当事者は仲裁において明らかになった秘密を保持する義務はない、としている<sup>16</sup>。よって、米国において仲裁を開始する場合、当事者は、仲裁合意と共に、秘密保持契約を締結すべきことを、頭に入れておくべきである。

仲裁判断が下された後に、仲裁判断に従わない当事者に対して新たな執行訴訟が提起される場合や、当該仲裁と関連する訴訟がある場合においては、秘密保持契約が無いと、裁判を通じて、多くの情報が公に開示されてしまう。

尚、近時、国際仲裁においても、決してあらゆる秘密が保持されるわけではないことが指摘され、議論されている<sup>17</sup>。国際仲裁の秘密保持に関する議論に際し、米国仲裁の動向が参考になろう。

### 3 AAA仲裁における懸念事項

2016年12月に、AAAのロサンゼルス事務所を訪問し“CONSTRUCTION ARBITRATION *Understand and control your arbitration costs.*”なる書類を入手した。

この書類の目的は「仲裁に費用がかかり過ぎる!」という仲裁ユーザーの批判に応えることと思われるが、要は「仲裁人を3人ではなく、1人にすれば、仲裁コストはずっと安くなりますよ。」という宣伝である。AAA建設仲裁ルールでも仲裁人は原則1人であり、AAAが決定した場合のみ3人にて

きる、とされている<sup>18</sup>。

しかしながら、裁量権の範囲が広い仲裁人が1人であると、不公平な判断が出されるリスクが高くなる。特に、米国での経験が少ない仲裁ユーザーにとっては、仲裁人のバックグラウンドを調べきれないこともあるため、単独仲裁人に判断を委ねるのは危険である。

## VI 米国における建設調停

### 1 序

米国の建設紛争において、調停(Mediation)は、裁判の代替手段のみならず、仲裁(Arbitration)の代替手段としても利用されている。カリフォルニア州において調停は多いが、実は、これは、建設紛争だけではない。例えば、雇用の分野で、被雇用者が退職後に雇用者を訴える場合が多いが、一度、訴訟になってから調停(Mediation)がセットされることも多い。カリフォルニア州裁判所の係属件数が多すぎ、判決まで時間がかかることが大きな理由であろう。

英国でもMediationを推進する動きがあるが、複雑な案件は訴訟によるべき、という考え方が強く、Mediationは小額訴訟の代替手段として考えられている<sup>19</sup>。

建設工事の発注者および請負者間の紛争は、工事契約に規定された訴訟または仲裁、いずれかの紛争解決手続きによって開始される。しかし、いずれの場合であっても、最終判断(訴訟の場合は判決、仲裁の場合は仲裁

<sup>15</sup> Blackaby, N., C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6<sup>th</sup> Ed. Oxford University Press (2015), p.124

<sup>16</sup> *Id.*, p.128

<sup>17</sup> *Id.*, p.127

<sup>18</sup> AAA Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures, Amended and Effective July 1, 2015, R-18 Number of Arbitrators

<sup>19</sup> The RESOLVER, November 2016, P.4

## 2. 米国における建設ADR

判断)まで戦い続けると、当事者双方の弁護士費用負担が重い。

そこで、訴訟の場合は、実際に証拠開示手続き(Discovery)が開始された後、裁判所や弁護士が忙しくなる前に、調停(Mediation)が合意される場合が多い。

一方、仲裁の場合には、仲裁人選任後、仲裁人による審理が開始される前に、調停(Mediation)が合意される場合が多い。

すなわち、訴訟であれ、仲裁であれ、手続が本格化する前に調停(Mediation)が合意されることが多い。手続が本格化すれば、当事者である発注者および請負者のいずれにも多額の弁護士費用が発生するので、このような調停合意のタイミングには、経済合理性がある。

2013年5月17日のICC国際仲裁セミナーにおける小田博ロンドン大学教授の報告「ICC仲裁における時間とコスト」によれば、仲裁費用のかなりの部分が弁護士費用である。

より具体的には、「仲裁費用の約82%は弁護士費用が占めている」旨の報告が、小原淳見ICC国際仲裁裁判所副所長/長島・大野・松法律事務所弁護士からなされている<sup>20</sup>。

さて、本題に戻って米国の場合であるが、建設紛争の専門家は、案件により、仲裁人(Arbitrator)となる場合、または、調停人(Mediator)となる場合がある。

10頁以降で後述するように、日本で見聞きする「調停人」と、米国の建設調停の「Mediator」とでは、あまりに違いが大きい。よって、今後、本稿では、日本の調停人と区

別するために、米国の調停人には「Mediator」の用語を用いる。

Mediatorは“Without Prejudice”ベースで当事者から秘密情報を聞き、Mediationを行う。秘密情報を聞いてしまったMediatorが、同じ案件で仲裁人となることは、当事者主義(Adversary System)に反するとされる。

また、Mediationは、訴訟と併行して開催されることも度々あるが、Mediation中に、弁護士秘匿特権によって保護されたAttorney Work Productが当事者に開示された場合、かかるAttorney Work Productは、訴訟手続き中の証拠開示請求の対象からはずされる。

前述した米国仲裁協会(AAA)の建設仲裁・調停手続きには以下の規定がある<sup>21</sup>：

M-10 Confidentiality

…

The mediator shall not be compelled to divulge such records or to testify in any adversary proceeding or judicial forum.

但し、両当事者が合意すれば同じ案件でMediatorとArbitratorとを兼務することも認められる、と解釈される。

更に、上記のM-10 Confidentiality para.3には以下の規定が続いている：

The parties shall maintain the confidentiality of the mediation and shall not rely on, or introduce as

<sup>20</sup> 2015年10月19日ICC国際仲裁セミナー「仲裁の効果的管理:企業法務・仲裁代理人向けガイド」於 東京アークヒルズ・クラブ

<sup>21</sup> AAA Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures, Amended and Effective July 1, 2015, M-10 Confidentiality, para.2.

evidence in any arbitral, judicial, or, other proceedings the following, unless agreed by the parties or required by applicable law:

- i. Views expressed or suggestions made by a party or other participant with respect to a possible settlement of the dispute;
- ii. Admissions made by a party or other participant in the course of the mediation proceedings;
- iii. Proposals made or views expressed by the mediator; or
- iv. The fact that a party had or had not indicated willingness to accept a proposal for settlement made by the mediator.

すなわち、Mediatorには詳細な守秘義務が課せられているわけである。

因みに、シンガポール国際仲裁センター(SIAC)によって、仲裁から調停に移行し、更に調停から仲裁に戻る、という紛争解決メカニズムが推奨されている。

但し、SIACによれば、原則として、同一人物がArbitratorとMediatorとを兼ねることはできない<sup>22</sup>。

シンガポールは国を挙げて国際紛争解決のアジア・センターたらしめている<sup>23</sup>。

シンガポールと米国との対比検討は今後の

研究課題であろう。

また、近時、仲裁件数が飛躍的に増大していると言われる中国では、調停人と仲裁人とが兼務する“Arb-Med”や“Arb-Med-Arb”があると聞いている。当事者主義(Adversary System)の建前をとらず、弁護士秘匿特権を認めず、合目的に紛争解決のスピードのみを重視することを是とするならば、中国の方式が有効なのかもしれない<sup>24</sup>。コモン・ローと中国法の比較についての研究が期待される。

さて、我が国においても、建設調停は行われることがある。しかしながら、筆者が経験した建設工事追加費用の紛争に関する調停は、残念ながら生産的ではなかった。まず、調停人は、シニアな弁護士の方であったが建設契約の専門家ではなく、発展途上国での工事が、どのように多くの困難を乗り越え、どのように進捗していくのか、イメージが掴めないようであった。

請負者は、第1回目の期日に、この調停人に「とにかく和解しましょう。」と言われた。

また、発注者側の弁護士は、この調停が不調となり、請負者が裁判所にて訴え提起した後、法廷外で「本件は、とにかく和解すべきだ。」と請負者に話された。

一方、請負者側の弁護士は、調停はもはや機能しないと思われる段階で、調停人により、更なる調停期日の設定に同意させられたように思われた。

結果的に、この調停は実りがないまま数回

<sup>22</sup> 2016年9月13日(火) SIACおよび森・濱田松本法律事務所の協賛によるセミナー「シンガポールにおける新制度の紹介と、日本企業のための国際仲裁対策」(於東京、日経カンファレンスルーム)

<sup>23</sup> 齋藤彰「国際商事仲裁と国際商事判例—競争と協力のための関係理論に向けて—」『国際商取引学会年報』2016年 vol.18 p.81

<sup>24</sup> この点、に関連し、2016年2月4日に行われた神戸大学で講演されたFan Kun氏の発表が印象的であった。同氏の以下の論文が参考になろう。Kun Fan, "Globalization of Arbitration: Transnational Standards Struggling with Local Norms Through the Lens of Arbitration Transplantation in China", *Harvard Negotiation Law Review*, Spring 2013, Vol. 18, pp.175-219.

で打ち切られ、訴訟になった。

上記のような調停の不成功の原因は、各弁護士の研究や法律事務所の教育問題というよりは、もっと根が深いようである。建設紛争研究や国際調停の研修プログラム等につき、より構造的・システム的な変革が求められる。

実は、上記の工事契約の紛争解決条項は、調停前置→訴訟、という日本でよく見られるタイプであった。すなわち、そもそも調停で解決されるという期待感が乏しく「最終的な決着は裁判所で行う!」という当事者の確固たる意思が存在していた。

上記の事案では、調停は、単に訴訟へいくためのお膳立て、あるいは、通過儀礼的なものようであった。

因みに、日本の民間建築工事の標準約款である民間連合（旧四会）連合協定工事請負契約約款<sup>25</sup>第34条所定の「紛争の解決」は、第1項にて「この契約について発注者と受注者との間に紛争が生じたときは、発注者と受注者の双方又は一方から相手方の承認する第三者を選んでこれにその解決を依頼するか、又は建設業法による建設工事紛争審査会（以下「審査会」という。）のあっせんもしくは調停によってその解決を図る。」と規定している。同条第2項は仲裁に言及するが、同条第3項では「本条(1)及び(2)の定めにかかわらず、この契約について発注者と受注者との間に紛争が生じたときは、発注者または受注者は、仲裁合意書により仲裁合意をした場合を除き、裁判所に訴えを提起することによって解決を図ることができる。」とされている。

すなわち、別途仲裁合意をしない限り、最終的な紛争解決は裁判によることが明記され

ている。

仮に、米国の建設紛争であっても、もしも、調停が、上記のように調停→訴訟というような調停前置の紛争解決手続きの中に位置づけられていれば、やはり、上記の例と同様に機能しなかったのではなからうか。

さて、再び本題である米国の調停に戻る。米国における建設調停紛争は、大規模かつ複雑な案件の場合、数回の審理が開催されることが多い。しかしながら、中規模（紛争金額10~30億円程度）の建設紛争では一回（2日間程度）で決着することが多い。

## 2 オープニング・セッション

まず調停が開始されると、オープニング・セッションにおいて、Mediatorが両当事者に手続およびスケジュールを説明する。ここで、Mediatorは、秘密の秘匿を約束する。

オープニング・セッションの最初の15分間というのは、大変重要である。

なぜなら、ここで、当事者、すなわち、建設プロジェクトの発注者（米国では「Owner」と言われる）および元請負者（General Contractor）とMediatorが一堂に会するからである。全米No.1といわれていたカリスマMediatorの場合、オープニング・スピーチは、極めて印象的であった。彼は、まず、両当事者に「私がなぜMediatorになったか」から話し始めた。「私はLitigation Lawyerとして訴訟に勝ってきた。しかし、勝訴した後、私の事務所からの請求書を見たクライアントが、ものすごく悲しそうな顔をするのに耐えられなかった。このような結果をもたらす訴訟は不毛ではないか！だから、私は、Litigation Lawyerを辞め、Mediatorになっ

<sup>25</sup> 民間連合（旧四会）連合協定工事請負契約約款委員会による平成28年3月改正版。

たのだ。」

前日まで、ハラスメントぎりぎり証言録取に悩まされ、毎月弁護士事務所から送られてくる多額の請求書の金額をいやいや払ってきた発注者および元請負者、そして深夜まで(あるいは明け方まで)働き、熾烈な法廷闘争を繰り広げてきた弁護士達は、静まり返ってカリスマMediatorのオープニング・スピーチを聞いていた。

次の瞬間、このMediatorは、静寂を破ってこう言った。「オーケー。両当事者各位、私の前置きはこのくらいに致します。この不毛な訴訟を終了させようとして、本日、この場に御参集いただき、誠にありがとうございました。ここで、私から御提案がございます。各々、ただ1回だけで結構ですから、“Free Fall”をすることに致しましょう。お互い、無条件にクレーム金額を下げてください。」

約10分後、発注者は、請負者への損害賠償請求額を50%下げた。請負者側も、同様に発注者への損害賠償反対請求額を約50%下げたのであった。

その後、休憩をはさんで、発注者側、請負者側が、各々の主張をプレゼンテーションする。建設プロジェクトは、製品の売買とは異なり、時間的要素が大きい。よって、工期および工期延長が論点になっている場合は、工期延長をどう評価するか、につき、プレゼンテーションにかなりの時間が費やされることとなる。事案の複雑さにもよるが、少なくとも発注者側1時間、請負者側も1時間程度はかかる。

かかるプレゼンテーションによって、両者の主張の隔たり (Gap) が浮き彫りになる。

### 3 Exploration

次に、当事者は各々別室に分かれ、

Mediatorは一方当事者の部屋へ行って当事者の主張をきく(このセッションは、英国ではexplorationと呼ばれているようである)。このセッションにおいて、Mediatorは両当事者の部屋を何回も往復することになるので、“shuttle”と評される。Mediatorが発注者の部屋で話している間、発注者は請負者チームが別室で何を話し合っているかは知らない。同様に、Mediatorが請負者の部屋で話している間、請負者は発注者チームが何を話し合っているかわからない。いずれの当事者もMediatorが部屋にいない場合は、チームでMediatorから言われたことを検討して、次にMediatorが部屋に来る時に備えることとなる。

### 4 Bargaining

Mediatorが和解の感触をつかむと、次のセッション“bargaining”に移行する。このセッションにおいても、Mediatorは両当事者の部屋を「シャトル」することになるが、この間行われるのは、Mediatorによる交渉である。Mediatorは、各当事者に、おかれているポジションおよび和解せずに訴訟・仲裁を継続した場合のリスクを説明する。請負者が、発注者に追加工事代金の支払いを求めている案件を例にとろう。Mediatorは、発注者に追加工事代金を払わなければ、訴訟や仲裁で敗訴するリスクを説明する一方、請負者に対しては、追加工事代金請求金額が過大であれば、発注者は訴訟または仲裁で、弁護士費用をかけて防御を行うであろうことを伝える。

当事者が、Mediatorに説得されるに従って、両者のギャップは段々小さくなっていき、ギャップはなくなれば、調停が成功する。

上記の例でいえば、発注者は一定額の追加

工事代金を支払うことを認め、請負者は同じ金額を受領することで請求を取り下げること  
に同意することになる。

## 5 Conclusion

調停成立の段階が、“conclusion”である。  
弁護士が、和解契約書を作成し、両当事者が  
サイン（execution）すれば和解成立である。

理論的には、かかる和解契約書は、私人間  
の合意内容を記載したペーパーに過ぎない。

であれば、かかる和解契約が書かれたとお  
り履行されるのであろうか、という疑問があ  
りうる。確かに、例えば、一方当事者が決め  
られた期間内に和解金を支払わない、という  
ような事態が生ずれば、他方当事者は、和解  
契約に規定された紛争解決条項に基づいて、  
再び、裁判または仲裁を提起せざるを得なく  
なる。

しかしながら、カリフォルニア州を中心に  
建設紛争事例を観てきたが、調停の結果、作  
成された和解契約の履行は、100%なされて  
いた。何故であろうか？

私は、以下のように考えている。

まず、第一に、両当事者共に、紛争を解決  
してノーマルなビジネスに戻りたい、という  
思いが強い。訴訟や仲裁は、アメリカン・ド  
リームを目指して営んできたノーマルなビジ  
ネスの過程で生じてしまった極めて不幸なト  
ラブルである。このトラブルの解決には時間  
がかかる。当事者は、この悪夢から脱却して  
訴訟や仲裁のない、前向きな建設ビジネスを  
再開したいのである。

第二に、米国特有の訴訟手続きが挙げられ  
る。米国では、訴訟であれば、まず証拠開示  
手続きが開始される。悪名高い証言録取に  
よって、当事者のキーパーソンは、相手方弁  
護士によって丸裸にされる。生い立ちから教

育、ビジネス経験等、関連のある事実に関す  
る質問に全て回答しなければならない。証言  
録取で負けないためには、自分の側も弁護士  
を同席させて、適時に異議申し立てや、休憩  
時間の取得を行い、休憩時間内の助言を得な  
なければならない。仲裁であれば、訴訟よりも  
簡素かつフレキシブルな手続きによることが  
できる。しかしながら、米国における仲裁人  
の多くは元裁判官であり、両当事者の弁護士  
達も訴訟に慣れていることから、仲裁であっ  
ても、米国訴訟的プラクティスから逃れられ  
ない。

第三に、訴訟や仲裁で儲かるのは、弁護士  
（および仲裁人）だけである。米国における  
建設紛争の訴訟や仲裁が終結した後で、弁護  
士費用を支払った後に「随分儲かったな。」  
などと言った発注者または請負者の話は聞い  
たことがない。勝つためには、相手方の弱点  
を抉ることができる腕の良い弁護士を雇わね  
ばならない。彼らの報酬は高い。一方、負け  
ないためには、少なくとも、相手に劣らない  
腕を持ったディフェンスに強い弁護士を雇わ  
ねばならない。彼らの報酬は、これまた高い。

要するに、両当事者は、訴訟・仲裁にはも  
う飽き飽きしており、藁をもつかむ思いで、  
調停の場に来たのである。そして、有名な  
Mediatorに説得されて、自分の主張を全て  
通すことはあきらめ、妥協することを決意し  
たのである。「感情的には納得できなくとも、  
「勘定」的には最小支出で済む。調停結果を  
反映した和解契約書は、当該紛争のヒスト  
リーを踏まえた最終文書として、事実上、判  
決（おそらく上級裁判所の判決）と同等の重  
みを持つ、という感覚を両当事者は有してい  
るものと推察される。

尚、近時、シンガポールにおいて、調停の  
結果締結される和解契約に法的拘束力を与え

る新調停法が議会を通過した<sup>26</sup>。今後の研究に値する。

説得力のあるMediatorは、調停成立率が高いため、評判が高くなり、他の案件でも再び指名されるようになる。

## 6 調停不成立の事例

米国における建設紛争については、調停件数が多く、成功率も高い。しかしながら、調停合意がなされながら、結論的には調停が成立しなかった以下のような例もある。

カリフォルニア州における短期大学の建築プロジェクト（契約工期：2年8ヶ月）で、工期が遅延し、追加コストがかかった。このプロジェクトの工事契約には、AAA仲裁が最終的な紛争解決手段として規定されていた。

元請負者は発注者に追加コスト請求を行ったが、発注者は、工事遅延の原因は、元請負者の下請負者管理に問題があったためとして、追加コストの支払いを拒否した。そこで、元請負者はAAA仲裁を申し立てた。

仲裁提起後、当事者双方が協議した結果、仲裁を最後まで行うのは時間と費用がかかるので、建設工事に詳しい専門家をMediatorとする調停を行うことになった。双方、弁護士が協議した結果、カリフォルニア州において優秀な建設Mediatorと声望のある元裁判官のA氏が選ばれた。

このA氏が主催した第1回調停会議において、発注者は一定の支払額を提示したが、元請負者は、提示額が返還されるべき保留金残額よりも低額であったため、この提示額を受諾しなかった。

その後、当事者は、第2回調停会議を行うことを合意した。しかしA氏が極めて多忙

で第2回調停会議を行う目処がたたず、A氏による調停を断念、代わりに新たにB氏をMediatorとして選任した。しかしながら、B氏をMediatorとした第2回調停も不調に終わった。その後、第3回調停は行われず、両当事者は、AAA仲裁手続きに戻った。

米国における建設紛争の調停では、一人のMediatorに解決を託すのが通例である。とすると、本件のMediatorの変更は異例であった。もしも複数回の調停が予想されるのであれば、複数回の調停スケジュールを確保できるMediatorを選択すべきであった。

尚、一人のMediatorに解決を託すことは根源的なリスクがある。いかに優秀なMediatorであっても人間であり、老・病・死からは免れることはできない。当事者やその弁護士達は、Mediatorのスケジュール予測はできても、その健康状態はプライバシーに関わることであり、事前調査は難しい。

かかる健康状態のリスクは、一人の仲裁人による仲裁についてもあてはまる。建設紛争解決の超プロフェッショナルならば、その方の年間スケジュールは複数の仲裁および調停で埋まっており、その方の健康状態悪化は、複数の仲裁および調停のスケジュールの遅延・中断となって影響が出る。

## VII Mediatorの育成

Mediatorは、通常1名である。米国建設調停において“Mediators”は聞かない。

有能なMediatorの育成には、基礎的な教育・トレーニングが重要である。

最近、英国では調停が注目を集めているとのことであるが、筆者が知る限り、調停人を

<sup>26</sup> Mediation Act 2016 Section12, Recording of mediated settlement agreement as order of court

教育する機関は、英国に少なくとも3つある:

Center for Effective Dispute Resolution  
(CEDR);

London School of Mediation;および、

Chartered Institute of Arbitrators  
(CIArb)

上記のうち、CEDRは香港に事務所があり、アジア地域でのMediatorの教育・トレーニングに積極的である。

一方、米国では、ロースクールの教育プログラムの中にMediator育成を図っている学校がある。

例えば、カリフォルニア州のペパダイン大学のロースクールには、“LLM in Dispute Resolution”というコースがある。このコースにおいては、“Mediation Clinic”, および“Mediation Theory and Practice”が必修科目とされている<sup>27</sup>。

同大学のトレーニング・プログラム教材“MEDIATION”の副題は、“THE ART OF FACILITATING SETTLEMENT”である<sup>28</sup>。

英国を代表するCEDRのMediator教育の基本は、当事者の言うことを辛抱強く聞くこと、ということのようである。これに対し、米国のMediator教育は、よりMediatorの力やイニシアティブに重きを置いているようである。米国の教育は、VI.2.にて紹介したカリスマMediatorのオープニング・スピーチを想起させるものである。「スーパーマン」を生み出した国は、やはりスーパーマン的な専門家養成を目指しているようで興味深い。

## VIII Mediatorが機能した国際的事例

### 1 国際空港プロジェクトにおける設計変更

ここで、米国以外の国(X国)において施工された国際空港建設プロジェクトでの調停成功例を紹介したい。

発注者はX国に極めて近い空港公団であり、請負者は複数の異なるコントラクターから成るジョイントベンチャーであった。

コンサルタントは米国企業であり、工事契約書では最終的な紛争解決手段はX国での訴訟とされていた。

この発注者は、このプロジェクトへの思い入れが強く、工程の進捗途上において多数の設計変更命令(Change Order, 以下「CO」)を発行した<sup>29</sup>。中でも、一つのCOは、大型追加工事および全体工程の延伸を含み、とりわけ大きな変更命令であった。

発注者は追加工事費用を査定したが、その金額は請負者の主張額の三分の一程度であったため、このCOの追加工事費用につき、相対交渉で合意に至ることはできなかった。

そこで、国際的に高名なMediatorを香港から呼んで、X国で調停をすることとなった。

但し、通常の調停ではなく、この調停は“binding mediation”とすることが合意された。

通常の調停は、法的拘束力がないもの、す

<sup>27</sup> “LLM in Dispute Resolution”, Straus Institute for Dispute Resolution, Pepperdine University School of Law, Revised 11/2/2016.

<sup>28</sup> Mediation The Art of Facilitating Settlement, An interactive Training Program Straus Institute for Dispute Resolution Pepperdine University School of Law Copyright 1993-2009.

<sup>29</sup> 設計変更は、英国ではVariation Orderと言われるが、米国ではChange Orderと言われることにつき、以下の拙稿を参照されたい。

小倉 隆「アメリカにおける契約方式の新展開」『土木施工』第51巻第12号(2010年)24頁。

なわち“non-binding mediation”と理解されている。しかし、本件においては、発注者も請負者も工事契約に規定された「訴訟」は行いたくない、という共通の思いがあったので、この調停でどのような結果が出ようとも、それを裁判に訴えることはしない、という合意をした。

香港からX国に招聘されたMediatorは、数ヶ月後、調停案を出した。この調停案によれば、このCOの追加費用は、請負者の主張額の二分の一程度であったようである。

発注者は、調停結果に満足はしていなかったと推察されるが、“binding”との約束どおり、この調停案を受容した。

因みに、このMediatorは、本稿Ⅶで紹介したCEDRの香港事務所関係者であるらしい。尚、調停ルールはICDR<sup>30</sup>によることとされたが、発注者側の弁護士事務所が米国の事務所であったことが影響したのかもしれない。尚、請負者側の弁護士事務所はシンガポールの事務所であった。

このように、当事者のみならず、双方の弁護士、そしてMediatorの国籍が多様である事例が積み重ねることができれば、国際仲裁の場合と同様にInternational Legal Order<sup>31</sup>が醸成されていくことが期待できるのではなからうか。しかしながら、調停事例についての事案の集積、データベースの構築とアクセス権等、情報共有に向けた課題が多い。

## 2 日系企業の国際調停成功例

建設プロジェクトではないが、最近、国際調停の成功事例があった。

日系の会社(以下「A社」)がY国の会社(以下「B社」)と独占的販売代理店契約を締結した。A社は、その後、地域拠点としてシンガポールに子会社を設立し、上記代理店契約も同子会社に移管した。この子会社が、B社を通さずに、Y国において製品販売を行ったことに対し、B社は度々抗議を行った。しかし、同子会社は、かかる抗議を無視したため、B社はY国の裁判所にて、A社およびそのシンガポール子会社に訴えを提起した。

Y国は、コモン・ロー系の国であるが、この国の裁判所では、英国の弁護士の常識は通用しない、と言われている。裁判官達はそれ程腐敗していないように思われるが、宗教や地縁・血縁の影響が強いと思われる国である。

A社の依頼を受けた日本人の英国弁護士は、契約書のJCAA<sup>32</sup>仲裁条項に則り、B社に対してまず東京での仲裁提起を助言した。そして、B社の弁護士とコミュニケーションを積み重ね、個人的な信頼関係を構築し、本件調停を申し入れた。

A社とB社は、第3国での調停を模索し、タイのバンコックでの調停に合意した。

限られた人数で行われたバンコックでの調停は成功し、和解契約が締結された。

この調停のMediatorは、香港在住の欧州人であったが、彼も本稿Ⅶにて紹介したCEDRの香港事務所関係者であった。この調停では、Mediatorは、自らが白黒をつける“Evaluative Mediation”ではなく、結論はあくまで当事者が決める“Facilitative Mediation”を行うよう、A社の依頼を受けた弁護士が準備を行った。

<sup>30</sup> ICDRは、International Centre for Dispute Resolution の略である。この組織は、1996年にAAAの国際部門として発足した。<https://www.icdr.org> 参照。

<sup>31</sup> Jan Paulson, *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press (2013), p.197.

<sup>32</sup> JCAAは、Japan Commercial Arbitration Association (日本商事仲裁協会) の略である。

## 2. 米国における建設ADR

この調停を主導した英国弁護士は、クライアントである日系企業を熟知し信頼を得ていたと思われる。彼の大胆な調停戦略、そして細心の注意を払った説得・交渉が本件調停成功の重要な鍵であったと理解される。

# IX Dispute Board と Mediation

## 1 Dispute Board

世界で最も有名な国際建設工事契約約款は、FIDIC（フィデック）<sup>33</sup>によって作成された約款シリーズである。これらは、FIDIC約款と呼ばれているが、その1999年版において、初めて仲裁に付託する前にDispute Adjudication Boardに紛争解決を委ねるシステムが採用された<sup>34</sup>。このDispute Adjudication Boardは、日本コンサルティング・エンジニア協会（AJCE<sup>35</sup>）によって「紛争裁定委員会」と訳されている<sup>36</sup>。

その後、FIDICは、世界銀行等のコメントを採り入れて1999年版をマイナーチェンジしFIDIC約款のMDB版を発行した<sup>37</sup>。

このMDB版では、Dispute Adjudication Boardは、改めてDispute Boardとされた。この変更は、米国において発達してきたDispute Review Boardを意識して取り込む構

想の下に、Dispute Board（以下「DB」）というシンプルな名称を求めた結果であろう。

## 2 Dispute Boardの普及活動

### (1) 日本における普及活動の国際的広がり

2010年、独立行政法人 国際協力機構（Japan International Cooperation Agency, 以下「JICA」）は、DBのメンバーになれる人材育成を行う方針のもと日本におけるDBのメンバーの教育活動を行った。その結果、日本国内初の紛争裁定人リストが作成され、公開された<sup>38</sup>。このような成果は、2011年5月12日のAJCE・JICAおよび一般社団法人海外建設協会（OCAJI）共催のセミナー「FIDIC契約約款・契約マネジメントセミナー」の中で、AJCE・JICAによって報告された<sup>39</sup>。このセミナーは、JICA研究所（市谷）で行われたが、上記三団体の初めての共催ということもあったためか、多くの関係各位が参加された<sup>40</sup>。

2012年3月、JICAは、Dispute Board Manualを発行した<sup>41</sup>。そして、東南アジアでDBの普及活動を行うこととし、同年5月、まず、インドネシア共和国のジャカルタにおいて、英語における模擬でDBを開催、海外での普及活動の口火を切った。このセミナーには、100名を超える出席者があり、同国の

<sup>33</sup> The FédérationFédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, Federation of International Consulting Engineers, [www.fidic.org/](http://www.fidic.org/) 日本語訳は国際コンサルティング・エンジニア連盟である。

<sup>34</sup> FIDIC約款は色によって種類が分けられている。例えば、通称Red Bookと呼ばれる“Conditions of Contract for Construction” First Edition 1999の20.2条にその例がある。

<sup>35</sup> 現在は、ECFA（一社）海外コンサルティング企業協会である。 <http://www.ecfa.org.jp> as of 10 March 2017

<sup>36</sup> （社）日本コンサルティング・エンジニア協会『建設工事の契約条件書』（1999年）

<sup>37</sup> 大本俊彦『Dispute Board/紛争処理委員会—海外プロジェクトにおけるクレーム・紛争の予防と早期解決の実務』（日刊建設工業新聞社、2010）、3頁。

<sup>38</sup> 2011年6月22日付建設工業新聞、p.2。

<sup>39</sup> AJCE・JICA・OCAJI共催 FIDIC契約約款・契約マネジメントセミナー開催のお知らせ、2011年4月 社団法人 海外建設協会

<sup>40</sup> 2011年4月21日付建設通信新聞の第2面に「FIDIC契約約款セミナー 海建協ら」という標題で、内容を事前に紹介する記事が掲載された。

<sup>41</sup> Dispute Board Manual version 1.0, March 2012 by Japan International Cooperation Agency

Djoko Kirmanto公共事業大臣がオープニング・スピーチをされた。JICAは、その後も、DBの普及に力を入れている。また、OCAJIも、契約管理研究会等を通じて、DBの普及についてのアンケート調査を行う等、海外に展開する本邦建設会社の動向を中心にDBの普及をフォローしている。

## (2) 米国におけるDBの発展およびその国際的展開

Dispute Review Board (DRB) が米国において発達してきたことは、米国ワシントン州シアトル市に本部があるDispute Resolution Board foundation (DRBF) が詳しく調査している。初代DRBF 日本支部長と務められた大本俊彦教授の発表によれば、米国では1982~2005年の間に仲裁の件数は減っているものの、DRBの件数は目覚しく増えている<sup>42</sup>。

DRBFは、近年、世界のいずれかの都市で年1回は国際大会を開いている。筆者は、2014年5月16~17日に行われた第14回シンガポール大会に参加する機会を得た<sup>43</sup>。

この大会は、シンガポール最高裁判所のQuentin Loh 判事のキーノートスピーチから始まり、国際銀行、英国系弁護士事務所、国際的コンサルタントや中国の建設会社などから、多様な発表やパネルディスカッションが続いた。日本からファイナンサーとして参加されたJICAの中川茂雄氏の発表はたいへん精緻でJICAのDB推進が強く印象づけられた。また、その後の大場邦久氏(大成建設)の報告等からDBの手続きが両当事者に尊重されている事例の知見を得た。

## 3 MediationとDispute Boardとの比較

DBの裁定は“non-binding”である点、Mediationと共通点があるが、以下の点で異なっている。

まず、第一に、DBは、建設契約締結時点から組成されることが期待されている。契約時点で組成されるDBは、Standing DB(常設DB)と言われる。これに対し、建設契約締結時点ではなく、紛争が起きた時点で組成されるDBは、Ad hoc DBと言われる。大本教授は2016年11月13日の講演において、Standing DB(常設DB)が本来あるべきDBであることを強調されていた。紛争が起きてからDBを組成したのでは、後追いとなり、仲裁と同じような時間とコストがかかってしまうため、折角のFIDICの知恵が生かされない。

一方、Mediationは、本稿IVで述べたように紛争解決条項に「前座」的に規定されていることもあるが、契約文書に規定されていない場合が多い。むしろ、Mediationは、訴訟や仲裁の途中に、和解へのプロセスとして合意されることが多い。その合意の動機は、Ad hoc DBと似ていると言えようが、Mediationは、手続きがよりフレキシブルである。

また、Ad hocであってもDBは、3名の合議制の場合があるが、建設調停で調停人が複数いる事例は聞いたことがない。

## X 結語

最近、建設調停は、米国以外の国における国際建設紛争でも利用される例が増えている

<sup>42</sup> 「アジアにおける国際建設契約紛争の予防と解決」2016年11月13日、p.10

<sup>43</sup> Dispute Boards: Realising the Potential For Dispute Avoidance.

る。

国際仲裁は弁護士費用が掛かり過ぎるとい  
う難点が指摘されているが、仲裁を停止して  
調停に移行すれば、かかる難点は解消される  
可能性が大である。もっとも、当事者が和解  
に合意しなければ調停は成立しない。このよ  
うな合意をできない場合、仲裁が再開され  
ることになるので、調停のコストの分だけ余計  
にかかるという潜在的风险がある。しかしな  
がら、本稿Ⅲで述べた経済的な理由により、  
外部弁護士に任せたままにしておく、訴訟  
や仲裁は、時には熱く、時には淡々と進行し  
てゆき、なかなか終結しない。

そこで、当事者は、あらゆる知恵を絞って、  
紛争を早期に終結させなければならない。か  
かる努力なしには、より生産的な未来志向の  
ビジネスに人財および予算を振り向けること  
はできない。

いずれにしても、建設工事には、大なり小  
なり、紛争が常にある。より少ない費用負担  
で迅速な紛争解決システムが国際建設契約の  
当事者によって希求されており、調停は、そ  
れに応えられるシステムであるといえよう。

勿論、世界的な広がりをもっているFIDIC  
国際建設契約約款が使われる場合には、既に  
DBが、デファクト・スタンダードとなりつ  
つある。しかしながら、本稿Ⅷで紹介した空  
港プロジェクトの契約のように、発注者のイ  
ニシアチヴによって作成された独自の契約  
約款が入札前から用意されている建設工事も  
ある。また、石油化学系のプラント・エンジ  
ニアリング工事の分野において、特に米国系  
石油メジャーの契約約款もFIDIC系ではない  
ようである。かかる非FIDIC系の建設工事契  
約に基づくプロジェクトにおいては、今まで  
以上に国際調停の出番があるのではなかろう  
か。

FIDIC約款を使用する工事については、更  
にDBの普及を進めていく一方、他方では、  
非FIDIC系の契約については、国際調停の普  
及を図っていく、という棲み分けが可能と思  
われる。また、国際調停の普及を進めること  
によって、更にFIDIC約款を使用する工事に  
ついて、一層DBを普及させる刺激になる、  
といった相乗効果も期待できよう。

本稿のⅥにおいて紹介させていただいた  
Pepperdine University Straus Institute for  
Dispute Resolutionから貴重なプレゼントを  
いただいた。そのプレゼントは、米国第16  
代大統領ABRAHAM LINCOLNの言葉が、筆記  
体にて記された同大統領の肖像画であった。  
そこに記された言葉は、本稿を締めくくるの  
に最適と思われるので以下に転記させていた  
だく。

*“Discourage litigation. Persuade your  
neighbors to compromise whenever you can.  
As a peacemaker the lawyer has a superior  
opportunity of being a good man.  
There will still be business enough.”*

# 小倉報告コメント

澤井 啓  
大阪経済大学 客員教授

## I はじめに

小倉報告は、米国等での経験を通して、建設紛争解決ADRを概観し、検討したものである。特に、建設紛争に利用される紛争裁定委員会（Dispute Board：DB）に注目し、DBの特徴・法的性質に触れ、調停・仲裁との比較、今後の建設紛争ADRのありかたに言及している。本報告は、小倉会員の現場での経験、国内外における会議・シンポジウムの参加から得られた知見を具体例として織り交ぜていることから、国際建設紛争の実態と解決プロセスをより理解しやすくしている。

コメントでは、国際仲裁のメリットと評価された「時間と費用」がデメリットと捉えられるようになり、仲裁機関等が仲裁手続きの改善を模索していることに言及する。執行力のある仲裁と執行力のないその他のADRを念頭に置いて、国際調停を促進するためには促進の条件となる調停合意・調停に基づく和解合意の執行力の確保が必要となることに触れる。その執行力付与に向けた動きをUNCITRALとシンガポールの取り組みから見る。

## II 仲裁・ADR

米国では、裁判所の処理能力を超える訴訟の係属と訴訟費用の高額化への対応の一環と

して、連邦地裁に民事事件へのADR利用の促進・実行を命じる1998年ADR法が制定された。ADR法は、訴訟当事者にADRの利用を考慮することも命じている。AAAに申し立てられる国際事件の30%以上は、仲裁地としてニューヨーク市を選択している。ニューヨークには、AAA/ICDR、CPR、JAMS、ICC/SICANAなどのADR機関が本部あるいは主要な事務所を置いている。英国では、ウルフレポートに基づく司法改革でADRを民事事件解決の中心に据えることを企図する新民事訴訟規則が施行（1999）されると、ADR、特に調停の利用を積極的に奨励する政策の下、紛争当事者によるCEDR、ADR Group、CIArbなどのADR機関の利用が飛躍的に伸びている。

仲裁は、国際商取引紛争の解決手段として、最も好まれ広く利用されている。2015年の国際仲裁グローバル調査によると、回答者の56%が仲裁のみによる解決を好ましい手段とし、回答者の34%が仲裁とADRとの組合せによる解決を好ましいとしている。利用者が仲裁を好ましいと考える理由は、仲裁判断の執行可能性、以下、特別な法システムの回避、柔軟性、仲裁人の選任というメリットを挙げている。一方、デメリットとして、費用を筆頭に、仲裁手続中の有効な制裁の欠如、仲裁人が効率的な手続を行うかが見通せないこと、迅速性に欠けることを挙げている。特に、高額費用となること、スピードの欠如という特徴に対しては、多くの仲裁機関が改善策を

提示している。その一つは仲裁費用の削減と仲裁手続時間の短縮を企図した簡易仲裁の導入（たとえば、2017年ICC規則30条、附則VI、200万米ドル以下の請求額、単独仲裁人、ケース管理会議より6ヶ月以内の仲裁判断）であり、今一つは、仲裁手続中の調停手続の利用である。

### Ⅲ 建設紛争ADR

国際取引紛争の解決には、一般的に、仲裁が好まれ広く利用されているが、紛争解決手段として仲裁を好む姿勢・利用は、産業分野によって異なるだろうか。2013年仲裁グローバル調査によれば、仲裁が適していることに同意するとの回答は、全体73%、エネルギー78%、金融サービス69%、建設84%との肯定的な結果が出ている。属する産業分野において仲裁を最も好ましい紛争解決手段と回答したのは、全体52%、エネルギー56%、金融サービス23%、建設68%である。技術・メディア・テレコム分野においては、紛争解決ポリシーを有する企業が調停を奨励し、仲裁がそれに続くが、IT・Telecom事業者は、仲裁より訴訟・専門家裁定を好むと回答しており（2016年仲裁グローバル調査）、産業分野によって仲裁への選好が微妙に異なる。建設分野に限れば、好ましい紛争解決方法は、①仲裁、②Adjudication/専門家裁定、③訴訟、④調停となっている。

国際建設契約の標準書式としては、1999年版FIDIC建設契約条件書（「レッドブック」）が広く利用され、紛争は、DAB（Dispute Adjudication Board）の裁定に委ねることを義務付けている。DAB手続は、通常、①建設契約に係る契約からの紛争発生、②DABへの付託決定と他方当事者への通知、③DAB（ア

ドホックの場合は設立）への紛争の裁定付託、④DABの裁定に必要な情報の提供、⑤裁定中も建設業務は契約に従って履行、⑥契約に定められた期間内での裁定、⑦裁定に不服な当事者による不服通知（通常、裁定後28日—30日）がなければ、DABの裁定が最終・拘束力のある裁定となる、⑧不服通知がある場合、紛争は仲裁に付託される、という流れとなる。

日本発の書式として、JICAは、2012年度から、円借款による建設プロジェクトを実施する途上国政府機関向けに定めた標準入札契約書類で、受注企業との契約時に紛争裁定委員会の設置を義務付けている。「特に推奨しているのが、紛争が発生する前から定期的に現場を裁定人が訪れ、トラブルの芽を摘むことができる「常設」の委員会設置だ。」（2016年9月19日付日本経済新聞記事）としている。アドホックDABの場合、裁定人の選任までの時間がかかること、裁定人が工事の進捗状況を見ていないことから、円滑な解決という点では、常設DABに劣ると理解されている。

### Ⅳ 将来の建設ADR

国際商事・民事紛争を対象とするEU調停指令（2008/52/EC）は、国境を越える紛争に適用され、自発性、調停合意の実現可能性、秘密保持、期間制限、調停人の訓練・調停サービスの提供という基本的な内容を規定する。重要な問題である調停による和解合意の執行については触れておらず、その執行可能性の付与については各国に委ねられている。UNCITRAL第66会期では、国際調停に基づく和解契約の執行規定を含むモデル法および条約案を検討している。シンガポール調停法は、①調停の一部・全部をシンガポールで行う場

合、②調停契約が調停法あるいはシンガポール法の適用を規定する場合、に適用され、

調停和解契約を執行する迅速手続きとして、和解契約を裁判所命令として記録する方法を採用する。申請は、①和解契約を同意命令として記録されることに同意していること、②和解契約が書面であること、③事件管理を行った調停機関・調停人が承認を受けていることを要件としている。シンガポールは国際商事紛争のハブを標榜し、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）、国際商事裁判所（SICC）に加えて、国際調停センター（SIMC）、シンガポール国際調停機関（SIMI）を設立し、利用者の望む法制度を整備してきている。シンガポールは、SIAC、SIMC、SICC、SIMIを通じて、仲裁に加えて、調停の利用を促進し、その執行を確保するシステムを提供している。国際建設紛争のみならず国際商事・投資紛争への国際調停の利用促進とその結果の執行の提供が、今後の国際商事・建設紛争の解決に寄与すると予測できる。