OUKA
Osaka University Knowledge Archive

Title	オンライン紛争解決（ODR）：グローバル市場における消費者救済
Author(s)	カエリス, グラーフ＝ペーター; 福井, 康太
Citation	阪大法学. 2006, 56(3), p. 369-390
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54986
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

オンライン紛争解決（ODR）

――グローバル市場における消費者救済――

グラーフ＝ペーター・カリエス*
福井康太／訳

オンライン紛争解決（ODR）は、西欧法の伝統[1]における最も重要な法理念のいくつかを実現するための手段と考えることができる。そうした法理念とは、つぎの諸理念のことである。

（1）法的安定性：人は誰しも、計画を立て、決断をし、選択をする場合に、あらかじめ何が法であるかを知っておく権利がある。それゆえ法は、公開され、日常言語で成文化されなければならず、また過度に頻繁に改正されてはならない。人々が弁護士を必要とせず、裁判官がまさに「法を語る口」（モンテスキュー）となるように、法の適用は単純作業（法的包摂）でなければならない。

（2）司法へのアクセス：紛争の当事者は誰しも、時宜に応じた紛争解決と実効的な救済を安価に提供する、アクセスしやすい救済手段の提供を受ける権利がある。この権利は、国家に正当な実力行使が独占される場合には、基本的人権の一つに位置づけられる[2]。というのも、人々は、強制力ある紛争解決制度を提供するという国家の保障との引き替えにおいてのみ、社会契約において（実力による）自力救済に対する自らの自然権を手放

（阪大法学）56（3-369）831〔2006. 9〕

すからである。

もちろん、これらの法理念は所与のいかなる法制度においても完全には達成されていない。だが、理念が、その否定、侵害、破綻を通じてこそ最も強く輝くとすれば、ここでの理念の未達成は、まさに理念を人間行動の強力な導き手となすところの未達成ということになる。現代の情報コミュニケーション技術（ＩＣＴ）の出現が、上述の法理念の実現を可能にする新たな手段の夢に拍車をかけた。一九六〇年代という早い段階で、学者たちは「法情報学」と呼ばれる新しい学問領域に関心を持つようになった。そこでは、裁判官を新しい「法を語る口」たるコンピューターに置き換えることが研究主導理念となった。さほど野心的でない場合にも、素人に安価で使いやすい法的サービスを提供するために、コンピューター化されたエキスパート・システムを開発することが研究主導理念となった[3]。この努力は、新設の法学部で多くの教員ポストを創出したことを除けば、大きな成果には結びつかなかった。これに対して、一九九〇年代半ばに確立されたグローバル・コミュニケーション・ネットワークとしてのインターネットはすぐに、法的サービスをオンライン上に移し替えることで、法的サービスをユビキタス化する様々なチャンスを与えてくれる手段と見なされるようになった[4]。

学者たちが、ＯＤＲは、電子メール通信、パスワードによって保護されたウェブページ、チャットルームやビデオ・ストリーミングを伝統的な紛争解決手段と単に統合する以上のものを含んでいると示唆するとき、「予測可能性」（これは法的安定性に関わる）というどちらかと言えば実体法的な理念と、「実効的紛争解決」（これは司法へのアクセスに関わる）という手続法原理とは融合されることになる。実際、二〇〇〇年に出版されたＯＤＲに関する最初の著書は、ＯＤＲにおいてはテクノロジーが「第四者」として登場するのであり、それによって、素人にも法を予見可能にするというコンピューター・エキスパート・システムの当初の構想と、司法への容易なインター

ネット・アクセスという構想とは統合されると指摘している。(5)

西欧法理念の実現に関するODRの潜在的役割について多くの夢が語られる一方で、多くの懸念もまた生じてくる。例えば、いわゆる「デジタル・デバイド」に関わることだが、OECD諸国の教育を受けた中流階級はODRサービスから利益を受ける可能性が高いということが指摘される。(6) また、附合契約で事前の仲裁条項を強制するやり方に反対するアメリカ合衆国を基盤とする消費者運動家の考え方によれば、「ワンクリック合意」による商取引は、消費者の実体法上・手続法上の法的権利を潜脱するために消費者に私的紛争解決ネットワークを強要するものと見なされる。(7) ODRの未来実践は夢の到来なのか、それとも悪夢なのかという問題は、このように未解決のままである。(8)

本稿のサブタイトルで示しているように、以下で私はかなり特殊な文脈でODRを論じたいと考えている。すなわち、ODRを、実効的な救済手段を提供し、また消費者国際電子商取引（b2c-e-commerce）における取引関係者の相互信頼を向上させる手段という特殊な文脈で論ずることにする。本稿では、まずODRの定義を明らかにし（一）、つぎに実用化に成功しているODRシステムの二つの例を紹介し（二）、以上を前提に、消費者のためのグローバルな網羅的ODRネットワークという構想を明らかにする（三）。ちなみに、この構想は、日本ではECOM－ADRプロジェクトへの参加を通じて具体化されている。

一　ODRの定義

私法は、まずもって私人間紛争の文明的（つまり平和的）な解決に関わるものであり、ついで法的安定性をもたらすことで、私人間紛争を予防することに関わる。国家の法制度は、被告に対する強制的裁判権を有する裁判所へ

の訴え提起を原告に認めることによって前者の機能を実現し、また、手続過程を公開し、先例の集積を可能にし、そして法的ルールを法典化することによって後者の機能を実現する。

私法の紛争解決機能に関しては、訴訟の様々な機能的等価物が利用可能であり、それらは集合的に裁判外紛争解決手段（ＡＤＲ）と呼ばれている。近代国家においては、適切にも小島武司教授が指摘されるように、様々な紛争解決手段が「司法の惑星系」［正義の総合システム］を構成している。訴訟は司法の惑星系の中心をなし、その周囲を形式重視の仲裁制度が取り巻き、さらにその外周をよりインフォーマルなあっせん・調停が取り巻き、最後にその最も外側を当事者によるインフォーマルな交渉が取り巻く。この惑星系図式では、紛争解決制度の要素間の相互依存・相互影響の大小は「重力」が決している。もっとも、そこには、惑星系の「中心」を志向する西欧の法的伝統における文化的バイアスと、惑星系の「周辺」を好む東アジアにおける文化的バイアスが明らかに介在している。(9)

この惑星系図式では、紛争解決制度の形式性の減少と合意の存在意義の増大とが直接的な相関関係にあることが注目されなければならない。交渉や調停の実践において当事者の合意は手続の結果（実体的合意）であり、あっせんや仲裁の実践において当事者の合意は少なくとも手続の前提条件である（手続上の合意）。これと対照的に、訴訟は強制力ある裁判権に基づくものであり、当事者の合意は、極めて虚構的な形態、つまり「社会契約」を除けば、まったく問題にならない。(10)

紛争解決の惑星系をこのように定義すると、「オンライン」なる用語の意味は、以下の二つの方向で特定されることになる。(11) 一方で、ＯＤＲはオンライン活動の結果発生する紛争の解決に関わる。すなわち、インターネット利用が可能にする通信や取引活動の結果発生する紛争の解決に関わる。ドメイン・ネーム紛争は、電子商取引紛争と

ともに、そのような紛争の典型例である。他方で、ODRは、紛争それ自体がインターネット外に由来する場合にも、紛争解決手続でのオンライン・コミュニケーション技術利用に関わっている。インターネットによる裁判外紛争解決（ADR）サービス提供は、ここ一〇年で最も有力な紛争解決手段となってきている。二〇〇四年の統計によれば、一一五もの世界規模のODRプロバイダーがあるとされる[12]。オンライン技術を利用したADRが電子商取引の一部門をなす（e-ADR）のに対して、訴訟でのオンライン技術利用を推進する政府プロジェクトも存在する[13]。だが、さしあたり最も成功しているODRプロバイダーは、「オンライン」なる用語の上述の二つの意味の交錯場面で活用されている。つまり「オンラインで生じた紛争をオンラインで解決する」という場面である。

二　ODRシステムの二つの成功例

私の挙げる最初の例は、WIPO（世界知的所有権機関）仲裁・調停センターである。同仲裁・調停センターは、UDRP（Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy）指針の下にICANN（The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）に登録された、最有力の紛争解決サービス・プロバイダーである[14]。同センターは、一九九九年以来七五〇〇件以上のドメイン・ネーム紛争をオンライン上で解決している[15]。二番目の例はスクエア・トレード（Square Trade）である。スクエア・トレードは、オンライン上の交渉・調停サービス・プロバイダーであり、二〇〇〇年以来、主としてオンライン・オークションとイーベイ（eBay）・マーケットにおける売主対買主紛争を一〇〇万件以上も処理してきた[16]。

それではなぜこの二つが成功しているのか。ODRがマーケット内の紛争解決サービスとして提供される場合には、そのサービス提供を、取引需要が非常に大きく、かつ取引当事者たちによる不適切な取引が横行しているマー

ケット領域に向けるのは道理にかなっている。ドメイン・ネーム紛争においても、またイーベイの売主対買主紛争においても、国家機関たる裁判所における訴訟の実効性は極めて低い。ドメイン・ネーム紛争はトレードマーク法の多重管轄という非常に困難な問題を抱えており、またサイバー・スクワッター（cyber squatter）の証拠を保全することはしばしば不可能である。ちなみにサイバー・スクワッターとは、販売目的もしくは不正使用目的で、トレードマークやセレブリティー・ネーム等をドメイン・ネームとして登録している者のことである。また、ＵＤＲＰ指針は（.com や .org といった）最上位の包括ドメイン・ネーム登録手続に関するＩＣＡＮＮの独占的支配力に支えられて、ドメイン・ネーム保有者に適用される。ＵＤＲＰ指針は、ドメイン・ネーム保有者がドメイン・ネーム登録に際して服しなければならない付随契約の一部をなす。トレードマーク保有者による苦情申立は、それがドメイン・ネーム保有者の登録された電子メール・アドレスに届けられれば、係争関係にあるドメイン・ネーム保有者に送達されたものとみなされる。ドメイン・ネーム保有者が苦情申立への応答を怠った場合には、欠席裁決が出される。加えて、応答期限が極めて短期間であり、手続費用も非常に安価である。いずれにしても、ＵＤＲＰ指針の下にＷＩＰＯによりトレードマーク保有者に対して提供されるＯＤＲサービスは、他の選択肢と比して非常に魅力的である。(17)

後者のケース、すなわちイーベイ売主対買主紛争については、国際取引と無関係な場合でさえ、訴訟が魅力的な紛争解決手段でないことは明らかである。というのも、平均係争額が極端に低額なため裁判所での訴訟は割に合わないからである。これに対して、スクエア・トレードのＯＤＲサービスは大変魅力的である。というのも、このサービスは、協力合意（cooperation agreement）に基づいてイーベイ取引市場に組み込まれているからである。イーベイのビジネス・モデル、すなわち、消費者・中小企業（ＳＭＥ）間でのオンライン・オークション

とオンライン売買取引のための質の高い世界市場は、利益率の高さに裏付けられている。売主と買主の最大多数が取引市場を魅力的だと思えるようにするために、イーベイは、相互評価システム（mutual rating system）といった様々な信頼形成手段を構築することで、顧客がイーベイで快適に売買取引を行うことができるよう取り組んでいる。相互評価システムは、オンライン格付けやＩＤ確認、ペイパル（Paypal）、エスクロウ（Escrow）といった安全なオンライン決済サービス、損害保険、そして何よりもスクエア・トレードのＯＤＲサービスを可能にしている。(18)

スクエア・トレードのＯＤＲは二段階の手続を用意している。(19) 苦情申立はスクエア・トレードのホームページで行われる。そこでは、苦情申立人は自動的に割り当てられる様々な質問項目によって誘導される。質問項目は、典型的なイーベイ売主対買主紛争についてのスクエア・トレードの経験に基づいて構成されている。例えば、「代金の支払いがない」、「商品が届かない」、「商品に欠陥がある」、「商品が実際に思っていたものと異なる」といった項目である。被申立人は、応答して手続参加するかどうか電子メールで尋ねられる。ここでもまた自動的に割り当てられる様々な質問項目が用いられる。最初の交渉段階では、手続は完全に自動化されており、当事者はどのようにして紛争が解決されるのかに関わる様々な選択肢によって誘導される。そうした選択肢は当事者の質問項目への回答に基づいて構成される。交渉サービスは協力合意に基づいてイーベイの資金援助を受けており、それゆえ当事者たちは無料で交渉サービスを受けることができる。当事者たちは、イーベイのホームページからハイパーリンクを通じて紛争処理手続へと誘導される。ほとんどの紛争はこの交渉段階で解決される。各当事者は、交渉段階で合意に到達できない場合にのみ、調停人に事件を依頼することができる。もっとも調停人にもわずか二〇ドルしか料金を要しない。調停人は、電子化されたケース・ファイルからワンクリックで容易に紛争の経緯にアクセスでき、そ

うすることで、当事者の解決発見を手助けする上で理想的な状態に、かなり早い段階で到達することができる。調停人は、当事者双方の申し出がある場合にのみ、拘束力のない提案を行うことができる。事案全体のうち八〇％が交渉もしくは調停のいずれかを通じて解決される。これに加えて、スクエア・トレードは、以下のように行動することを約する売主に対して、トラストマークを付与する。すなわち、行動規範（code of conduct）に基づいてスクエア・トレードの手続で問題を解決することに事前同意し、妥協点を見出すために誠意をもって行動すること、そして見出されたいかなる同意にも従うことを約束する売主に対してである。スクエア・トレードは、解決事案の九八％で実際に当事者が同意を遵守していると述べている。これは、同意不遵守の場合に直ちに取り消されるトラストマークが広く通用していることに加え、紛争解決サービスがイーベイ格付けシステムに組み込まれていることにもよる。一方の当事者が苦情申立に応答しなかった場合、また手続を妨害した場合、もしくは同意された解決を遵守しなかった場合には、他方当事者は、これを理由としてこの当事者にネガティブ・フィードバックを与えることができる。

ＷＩＰＯ－ＵＤＲＰとスクエア・トレードの例を比較する場合に興味深いことは、いずれのＯＤＲサービス・プロバイダーも、単にアクセスしやすい迅速かつ実効的な低コストの紛争解決のための魅力的なサービスを提供するばかりでなく、オンライン紛争が発生するドメイン・ネーム登録や電子商取引の基本市場自体にサービス提供を統合することに成功しているということである。この統合は、いずれの場合においても、基本市場開設者（ＩＣＡＮＮ、イーベイ）との協力合意と、潜在的紛争当事者を手続に関与させるための「法的・社会的保証」を作り出すことによってもたらされている。[20] ＩＣＡＮＮ－ＵＤＲＰ審査手続はドメイン・ネーム保有者に対して強制力を有するが、拘束的ではない。審査委員会の決定は、被申立人が一〇日以内に所轄の権限ある裁判所に異議申立をしない場

合に、ドメイン・ネーム登録受付機関のみ遵守を求められる。[21] スクエア・トレードの調停手続はイーベイの売り手に対して強制力を有する。というのも、売り手はスクエア・トレードのトラストマーク・スキームを受容しているからである。このトラストマークは、潜在的顧客が無名の中小企業と取引に入りやすいようインセンティブを与えるため設けられている。加えて、当事者の手続関与は、イーベイの評価フィードバック・システムの潜在的影響によって適正化されている。

ADR制度を利用するとの事前合意の重要性は、アメリカ仲裁協会事務局の以下の声明によって明らかにされている。「アメリカ仲裁協会に持ち込まれる仲裁の九五%は事前の仲裁条項に基づいている。われわれの七五年の歴史が示していることは、人々が何一つ合意できないときに紛争が生じるということである。（中略）それゆえ、直面する選択は、事前の仲裁合意か事後合意かではなく、事前の仲裁合意か訴訟になるかである。というのも、われわれの経験が示すように、紛争発生後には人々は仲裁に同意しないものだからである」。[22] もっとも、ICANN－UDRPとスクエア・トレードの二つの例が明らかにしているのは、法的・社会的保証の創出のために、必ずしも当事者が事前に強制力ある仲裁条項に合意していなければならないわけではなく、それ以外に機能的等価物はいくつもあるということである。

三　事業者対消費者国際電子商取引のための網羅的信頼ネットワーク

一九九九年という早い段階で、OECDは「電子商取引における消費者保護ガイドライン」を公表している。このガイドラインはとりわけ、事業者、消費者代表および政府が、公正かつ実効的で透明な自己制御手続を協力して形成することを要請している。この自己制御手続は、事業者対消費者電子商取引から生じてくる消費者紛争を解決

するＡＤＲ制度を含むものであり、とりわけ国際商取引に照準を合わせている。[23] この要請の背後にある指導理念は、「インターネットの出現は事業者対消費者国際電子商取引を可能にしたが、契約法と消費者保護制度の準拠法の抵触という極めて複雑な問題に関わる多重管轄訴訟は、比較的に訴額の小さい事件には適していない」というものであった。消費者信頼の向上を図り、それによってグローバルな商取引を促進するために、事業者と消費者団体とがトラストマーク・スキームの実現に協力し、また問題発生の際にはＯＤＲサービスを提供することで消費者を援助するよう協力することが求められた。[24] ちなみに、ここに言うトラストマーク・スキームは、行動規範に基づいてオンライン・ショップの信頼性を事前審査するものである。

当初、この自己制御システムは、主として各国レベルで導入されてきた。最も成功している試みは、約二万件のウェブショップ認証を行っている「ＢＢＢオンライン・リライアビリティー・シール」（BBB On Line Reliability Seal）である。これは、アメリカ合衆国商取引改善協会およびカナダ商取引改善協会が実施している試みである。[25] 欧州では、一〇〇〇件以上のオンライン・ショップが登録している民間企業組織「トラスト・ショップス」（Trust Shops）が主導的なトラストマーク・プロバイダーである。[26] トラストマーク・スキームの増強を通して消費者詐欺に対抗するために、英国では、政府、事業者、消費者団体の協力により「トラストマークのトラストマーク」と呼ばれるトラストＵＫ（Trust UK）が導入されている。トラストＵＫは、自らのトラストマークをインターネット・ショップに直接に付与する代わりに、他のトラストマーク・プロバイダーにトラストマーク使用のライセンスを与える。もちろん、ライセンスが付与されるのは、当該トラストマーク・スキームが信頼に足るものであり、トラストＵＫ行動規範の定める必要条件を満たす場合に限られる。[27]

日本では、二〇〇〇年に設立された事業者主導組織「次世代電子商取引推進協議会」（ＥＣＯＭ）[28]、および「日本

通信販売協会」（ＪＡＤＭＡ）[29]という二つの組織が、それぞれ電子商取引ないし電子通信販売に関するガイドラインを公表している。[30]これを足がかりとして、日本通信販売協会は二〇〇〇年に日本商工会議所（ＪＣＣＩ）[31]と合同で「オンラインマーク」[32]と呼ばれるオンライン・シールを設けている。もっとも、このオンラインマークはあまり成果を上げていない。二〇〇四年九月現在で認可されたウェブサイト数は約六四〇件で、推定五万件にのぼる日本の中小オンライン・ショップのわずか一・三％にしか達していない。[33]

二〇〇一年一一月に経済産業省主導のＡＤＲパイロット・プロジェクトの一環として「ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室」が設立され、インターネット取引紛争に紛争解決サービスを提供するべく、次世代電子商取引推進協議会によって運営されている。[34]日本は、二〇〇三年には事業者対消費者電子商取引で四〇〇億米ドル以上の総収益を上げ、アメリカと欧州に次ぐ世界第三位の事業者対消費者電子商取引市場となった。しかし、ＡＤＲの長年の伝統にも拘わらず、ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室はいままでのところ国内版ＯＤＲシステムの域を出ていない。[35]ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室は、消費者にアドバイスを与えるとともに、他方当事者の同意を前提として、インターネットに関連して発生する事業者対消費者ないし消費者対消費者トラブルに、調停ないし仲裁サービスを提供する。ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室の情報提供ウェブページを除いて、唯一利用されているオンライン・テクノロジーは電子メール相談である。二〇〇四年現在、ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室で処理された全事件数は一八九四件であり、これは国際電子取引を含む全事件数の約二〇％にあたる。受付事件数の約八〇％は消費者にアドバイスが与えられるだけであり、ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室が調停ないし仲裁を行うのは三八八件（調停一九％、仲裁一％）についてのみである。問題は、あらかじめこの手続に参加するのが、日本通信販売協会と日本商工会議所の運営する日本版オンラインマークに加盟しているオンライン・

ショップに限られていることである。しかし、実際にはＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室で取り扱われるほとんどすべての苦情申立は未認証のオンライン・ショップを相手とするものであり、料金支払済み商品・サービスの未提供に関する苦情申立の三〇％は、調停の対象として適格性を欠く詐欺事件を多分に含んでいる。(36)

二〇〇二年にＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室と米国商取引改善協会（ＢＢＢ）とが国際電子商取引上の苦情申立に関する相互援助協定を締結した。この協定のもとで、一方国の消費者から他方国のネット取引相手に対する苦情申立は相互に取り交わされ、両組織は共同で問題解決に取り組む。必要な場合には、言葉の問題に対する支援を行う。二〇〇四年一〇月現在、日本の消費者から米国企業に対する四五件の苦情申立がＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室から米国商取引改善協会紛争相談室へと移送され、それらの事件のうち二二件が解決された。これに対して、日本に移送されてきた一二件の事件のうち解決されたのはたった二件に過ぎない。この二件を除く他の事件は詐欺に関わるものであり、例えば当該事業主が日本に存在しなかったというような事案であった。(37)米国商取引改善協会紛争相談室による注目すべき解決率の高さは、事業者対消費者国際電子商取引のための網羅的ＯＤＲネットワークが将来どのような役割を果たすかについて概観を与えてくれる。

上述のトラストマーク・スキームとＯＤＲシステムの問題は、それらがほとんど国内レベルでのみ用いられているということにある。もっとも、行動規範によって規定される共通のミニマム・スタンダードに基づく国際共同紛争処理を目指す様々な試みが存在している。二〇〇三年に、日本商工会議所、日本通信販売協会および次世代電子商取引推進協議会が、韓国電子商取引振興院（ＫＩＥＣ）、シンガポールのコマース・トラスト・リミテッド（ＣＴＬ）および台湾の台北市消費者電子商務協会（ＳＯＳＡ）とともに、アジア・トラストマーク・アライアンス（ＡＴＡ）を設立した。ＡＴＡのもとに、加盟四カ国は、それぞれの国内向けトラストマーク・プログラムを相互

承認するとともに、国際取引による消費者苦情処理に共同で取り組む[38]。これと時を同じくして、欧州商工会議所主導の試みとしてオンライン・コンフィデンス（OC）が設けられた。OCは、OCトラストマーク・シールのもとに、加盟国の自己制御アプローチを欧州レベルで統合する試みである。もっとも、二〇〇三年以来OCのODRウェブサイトがオンライン上に設置されているが、いまだに活動を開始していない[39]。EU加盟各国の商工会議所は、このプログラムに参加するほどOCの活動を信頼していないのである。

さらに、二〇〇四年にはグローバル・トラストマーク・アライアンス（GTA）組織委員会が設立されたが、その目的はアメリカ（BBB）、アジア（ATA）、そして欧州（OC）からなる異なる自己制御構想を共同化することにあった[40]。GTAは、共通の法的・技術的ミニマム・スタンダードに基づいて、例えばODRシステムの相互運用を可能にするなどして、加盟各国の国際共助を容易にするネットワークである。GTAは、既存の国内向けスキームとの共同ブランド化を基礎に、固有のグローバル・トラストマークを市場化しようとしている。事業者対消費者電子商取引に関わるグローバル・ミニマム・スタンダードについて言えば、GTAは上述のOECDガイドラインに依拠して形成されうるばかりでなく、さらに電子商取引に関するグローバル・ビジネス・ダイアログ（GBDe）のもとで進められる検討に基づいて形成されようとしている[41]。

とりわけ消費者保護手続法について議論されてきた紛争解決領域では、三つのガイドラインが、最有力の組織によって公表されている。これらのガイドラインは事業者対消費者電子商取引ODRシステムのための公正原理を含むものである。すなわち、二〇〇三年にコンシューマーズ・インターナショナルとGBDeとの合意で実現された「裁判外紛争解決ガイドライン」[42]、つぎに、国際商工会議所の「事業者対消費者および消費者対消費者取引におけるODRのためのベスト・プラクティス」[43]、そして、二〇〇二年にアメリカ法曹協会電子商取引およびADRに関

する特別委員会が公表したより包括的な「ＯＤＲサービス・プロバイダーに推奨されるベスト・プラクティス」[44]である。実際に、これらのガイドラインは事業者対消費者ＯＤＲに関する世界レベルでのコンセンサスを証示するものであり、このコンセンサスは伝統的な国際公法上の国家間交渉の射程を超えて登場してきたものである。[45]

四　グローバルな司法：一つの概観

私法は取引コストを引き下げることによって取引活動を容易にするものだという考えは広く受け入れられている。私法のこの機能は―私法が取引のための構成的枠組として適切に理解されるならば―国内市場に当てはまるばかりでなく、グローバルな国際取引レベルにも当てはまる。一九世紀の国民国家台頭に伴う私法の国内法化以来、私法のこの機能は国際条約を通じて内外私法の調和を実現することで達成されるという考え方が主流であった。しかし、こうした課題を実現するため、国際私法に関するハーグ会議（一八九三年）、ユニドロア（一九二六年）、ＵＮＣＩＴＲＡＬ（一九六六年）といった国際機関が設立されたが、これらの機関は期待された成果を上げていない。市場と法の発展は、相互に対応するものではなくなっている。二一世紀初頭における国際取引拡大を前提にしてさえ、ハーグ会議で最近行われた「判決の承認および執行に関する条約」締結交渉は失敗に終わっている。[46]これに加え、国内契約法に対する消費者保護規範の影響は、一九六〇年代末以来、国際取引において法的安定性を担保する主要なセーフガード手段としての準拠法選択を難しくし、[47]いまやそれはほとんど不可能となっている。[48]こうした状況のもとで、国際取引のための法的枠組はここ一〇年来向上しているどころか、劣悪化している。

法制度が市場ニーズと合致していると思われない場合には、私的主体はより私的な秩序に依拠するようになる。[49]国際商事仲裁において形成され、かつ適用されている新商慣習法（The New Law Merchant）は、私法の私化の

好例である。[50] しかし、上述のように、強制的な事前仲裁条項は事業者対消費者取引の領域ではなお強く批判され続けている。[51] こうした批判に照らせば、例えば日本は、二〇〇三年改正ＵＮＣＩＴＲＡＬ商事仲裁モデル法を用いる場合には、事業者対消費者契約に含まれている事前仲裁条項を一方的に解除する権利を消費者に与えなければならないのではなかろうか。[52] 消費者の関与する契約法のあらゆる私化を問題視する国家法の傾向は、国際消費者市場における法的安定性の成立を容易に妨げてしまう。

こうした批判に抗して、ＯＤＲ制度は、国際訴訟のみならず、国際消費者取引における強制仲裁にとっても好ましい代替手段と理解される。上述のアメリカ法曹協会（ＡＢＡ）、国際商工会議所（ＩＣＣ）、そして電子商取引に関するグローバル・ビジネス・ダイアログ（ＧＢＤｅ）によるＯＤＲガイドラインは、消費者に対して公正かつ実効的な紛争解決手段を安価に提供するグローバル・ネットワークを先取りするものである。いずれのガイドラインも、ＯＤＲ手続は消費者に対して強制的であってはならず、かつ透明でなければならないと宣明している。透明性は、例えばＯＤＲ手続の独立性、中立性、そして手続結果―少なくとも統計的データ―を情報公開することによって実現されうる。これに加えて、ＯＤＲ手続が（消費者保護）法規の複雑な抵触問題に煩わされることなく、行動規範と衡平原理に基づいて進められるということもまた推奨される。

とはいえ、グローバル・トラストマーク・アライアンス傘下で統合される自主規制の試みは、事業者対消費者国際取引におけるＯＤＲを実際に機能させるために、以下の点に留意しなければならない。すなわち、ＯＤＲ制度が実際に実効的に機能するのは、商品やサービスが取引されまた紛争が発生してくる基本市場とＯＤＲサービスとが統合されている場合、および、紛争当事者が実際に手続に参加し、その結果を遵守するよう担保する法的・社会的保証が作り出されている場合に限られるのである。ここで構想されている超国家的法体制が市場の活動主体を満足

させうるばかりでなく、第一次的な消費者保護法、すなわち事業者対消費者取引に公正をもたらす法規の規定する諸原則をも満足させることができるかどうかは時が明らかにしてくれるだろう。いずれにしても、国民国家の私法相互の調和を実現しようとする百年以上にわたるむなしい努力の結果と比べれば、グローバルなＯＤＲ制度の枠組内部で、衡平による私的行動規範と決定とに基づいて、国際消費者契約のための真に超国家的な体制を実現するという構想は、はるかに成果を見込めるように思われる。

【付記】　本稿は、二〇〇五年九月七日にドイツ連邦共和国フランクフルト大学（当時）のグラーフ＝ペーター・カリエス博士を招いて行われた大阪大学法学会講演会（平成一七―一〇年度科学研究費補助金基盤研究（Ａ）「法曹の新職域グランドデザイン構築」研究会を兼ねる）の報告原稿を翻訳したものである。

＊　ミュンヘン大学法学部教授（民法、ヨーロッパ私法、国際私法担当）。博士（法学）。電子メールアドレス：calliess@web.de. 本稿の最初版は、私が二〇〇五年夏に大阪大学大学院法学研究科に客員研究員として滞在していた折に、大阪大学法学会主催の講演会にて講演されたものである。日本に招聘して頂いた大阪大学の法学系スタッフの皆様、とりわけ福井康太助教授に心から感謝したい。

（1）　この用語の意味については以下の文献を参照：*Berman*, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition (1983).

（2）　欧州人権条約第六条一項「市民の権利義務の決定に際して、各人は、法に基づいて構成される独立かつ中立的な法廷で合理的な期間内に公正かつ公開の審理を受ける権利を有する。また裁決は公表されねばならない。」

（3）　以下の文献を参照：*Haft*, Nutzanwendungen kybernetischer Systeme im Recht (1968); *Kilian*, Juristische Entscheidung und Elektronische Datenverarbeitung - Methodenorientierte Vorstudie, (1974); *Fiedler*, Rechtsinformatik und

juristische Tradition, in : FS Welzel 1974, 167.; *Erdmann/Fiedler/Haft/Traunmüller* (Hrsg.) : Computergestutzte juristische Expertensysteme (1986).

(4) *Post*, Anarchy, State and the Internet : An Essay on Law Making in Cyberspace, J. Online L. art. 3 (1995) ; *Karamon*, ADR on the Internet, 11 Ohio St. J. on Disp. Resol. 537 (1996) ; *Cona*, Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution, 45 Buffalo L. Rev. 975 (1997) ; *Eisen*, Are We Ready for Mediation in Cyberspace ?, B. Y. U. L. Rev. 1305 (1998) ; *Almaguer/Baggott*, Shaping New Legal Frontiers : Dispute Resolution for the Internet, 13 Ohio St. J. on Disp. Resol. 711 (1998) ; *Bordone*, Electronic Online Dispute Resolution : A Systems Approach - Potential, Problems, and a Proposal, 3 Harv. Negotiation L. Rev. 175 (1998) ; *Perritt*, Dispute Resolution in Cyberspace : Demand for New Forms of ADR, 15 Ohio St. J. on Disp. Resol. 675 (2000).

(5) *Katsh/Rifkin*, Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace, 93 (2001) ; *Lodder/Thiessen*, The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution, in : Katsh/Choi (eds.), Online Dispute Resolution (ODR), Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR (2003): http:// www. odr. info/ unece2003/ pdf/ lodder_thiessen.pdf.

(6) 以下の文献を参照：*Teitz*, Providing Legal Services for the Middle Class in Cyberspace : The Promise and Challenge of On-line Dispute Resolution, 70 Fordham L. Rev. 985, 990-95 (2001).

(7) 以下の文献を参照：*Gibbons*, Creating a Market for Justice. A Market Incentive Solution to Regulating the Playing Field : Judicial Deference, Judicial Review, Due Process, and Fair Play in Online Consumer Arbitration, 23 Nw. J. Int'l L. & Bus. 1 (2003) ; *Bingham*, Control over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration, 67 Law & Contemp. Probs. 237 (2004).

(8) *Bates*, Consumer's Dream Or Pandora's Box : Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes, 27 Fordham Int'l L. J. 823 (2004) ; より一般的に：*Goodman*, The Pros and Cons of online dispute resolution : an assessment of cyber-mediation websites, 2003 Duke L. & Tech. Rev. 0004 (2003) : http:// www.law.duke.edu/ journals/ dltr/ articles/2003dltr0004.html.

（9）　*Kojima* [小島武司], A Planetary System of Justice, in: ibid., Civil Procedure and ADR in Japan, Chuo UP, Tokyo, 4-18, at 10 (2004); *Kojima*, Dispute Resolution Systems and Legal Culture, id., 265-319, at 292.

（10）　訴訟手続における当事者自治と合意の重要性について以下の文献を見よ：*Wagner*, Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen (1998).

（11）　ここに挙げたODRの二つの意味について：*Hörnle*, Disputes Solved in Cyberspace and the Rule of Law, JILT 2001 (2): http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_2/hornle/; *Teitz* (FN 6) at 990; *Ponte/Cavenagh*, Cyberjustice: Online Dispute Resolution, Prentice Hall (2004).

（12）　*Conley Tyler*, 115 and Counting: The State of ODR 2004, in: Melissa Conley Tyler, Ethan Katsh, and Daewon Choi (eds.), Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution, Melbourne (2004), available at: http://www.odr.info/unforum2004/ConleyTyler.htm.

（13）　以下の文献を参照：*Tamberlin*, Online Dispute Resolution and the Courts, in: Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution (FN 12), available at: http://www.odr.info/unforum2004/tamberlin.htm: on a pilot project in Australia. ドイツ連邦最高裁のパイロット・プロジェクトに関して以下のディスカッション資料を見よ：http://www.bundesgerichtshof.de/docs/bgh_erv_praesentation_2002-07-26.pdf. ちなみに、このプロジェクトに基づいてXMLをベースとするデータ交換ソフト「XJustiz」が開発された。

（14）　以下のURLを参照：http://www.icann.org/udrp/udrp.htm.

（15）　二〇〇六年七月二四日現在の統計：http://arbiter.wipo.int/domains/statistics/cumulative/results.html.

（16）　以下のURLを参照：www.squaretrade.com.

（17）　これに以下の文献を参照：*Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, Ius Privatum 103, Mohr Siebeck, Tübingen (2006), chapter 6, 262-278, also available at: http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/CalliessGlobaleZivilregimes.pdf; これとあわせて以下を参照：*Helfer*, Whither the UDRP: Autonomous, Americanized or Cosmopolitan?, 12 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 493 (2004); *Brannigan*, The UDRP: How Do You Spell Success? Digital Technology Law Journal Vol. 5, No. 1 (2004); *Dinwoodie*, Detaching Trademark Law From The Nation-State,

41 Hous. L. Rev. 885 (2004).

(18) 以上の概観として：http://pages.ebay.com/services.

(19) 以下について：*Abernethy*, Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems, in: Katsh/Choi (eds.), Online Dispute Resolution (ODR), Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR (2003): http://www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf.

(20) ここに言う「法的・社会的保証」なる用語は、契約上の保証のみならず、あらゆる私的秩序による保証をも含む、広い意味で用いられている。より詳細について以下の文献を見よ：Mifsud Bonnici/de Vey Mestdagh, On the use of legal measures to entice participation in Online Dispute Resolution systems for the settlement of online-related disputes, in: Zeleznikow/Lodder (eds.), Second International ODR Workshop, Tilburg, 31–42 (2005): http:// odrworkshop. info/papers2005/odrworkshop2005Bol.pdf.

(21) 詳細について：*Calliess* (FN 17) 262.

(22) 以下の文献を参照：*Peterson*, General Counsel of the American Arbitration Association, June 2000 Statement at the Subcommittee on Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives of the 106th Congress on the draft "Fairness and Voluntary Arbitration Act" H. R. 534: http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju65871.000/hju65871_0.HTM. あわせて以下の文献をも参照：*Abernethy* (FN 19) 8.

(23) OECD, Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (December 1999): http://www.oecd.org/dataoecd/18/13/34023235.pdf.

(24) 最初期の分析として：*Pichler*, Trust and Reliance - Enforcement and Compliance: Enhancing Consumer Confidence in the Electronic Marketplace, JSM Thesis, Stanford (2000): http://www.law.stanford.edu/library/biblio/rufus.pdf; *De Bruin*, Consumer Trust in Electronic Commerce: Time for Best Practice (2002); extensively *Calliess* (FN 17) chapter 7.

(25) 以下のURLを参照：http://www.bbbonline.org/consumer.

(26) 参照：http://www.trustedshops.de/de/trustedshops/index.html.

(27) 参照：www.trustuk.org.uk；for a similar German version see：www.internet-guetesiegel.de.

(28) 参照：http://www.ecom.jp/en/index.html.

(29) 参照：http://www.jadma.org/e_page/index_e.shtml.

(30) 日本通信販売協会の「電子商取引ガイドライン」（英語版）はつぎのＵＲＬにて公開されている：http://www.jadma.org/e_page/guide_1e.html.

(31) 参照：http://www.jcci.or.jp/home-e.html.

(32) 参照：http://mark.cin.or.jp.

(33) 以下の文献を参照：*Sawada*［澤田壽夫］, Building Trust in Japanese EC Market, 2004/9/22, Presentation Slides, available at：http://www.ecom.jp/adr/en/html/Outline%20of%20ECOM%20ADR%20Office.pdf.

(34) つぎのＵＲＬを参照：http://www.ecom.jp/adr/en/index.html as well as the outline in *Sawada* (FN 33).［※ＥＣＯＭネットショッピング紛争相談室は二〇〇六年三月三一日をもって閉鎖され、現在その事業は有限責任中間法人ＥＣネットワークに引き継がれている］。

(35) 例えば、*Conley Tyler*, 115 and Counting：The State of ODR 2004 にあるように、国際的ＯＤＲ機関は一つとして日本に本拠地を置いていない。この点について以下のＵＲＬを参照：http://www.odr.info/unforum2004/ConleyTyler.htm；またADRJapanのホームページでも諸外国のＯＤＲプロジェクトにリンクされているのみである：http://www.adr.gr.jp/adr.html.

(36) *Sawada* (FN 33) を参照。

(37) 以下の文献を参照：*Sawada*, Cross-border Transactions on E-Commerce and the Role of ADR, October 15, 2004. この論文は以下のURL：http://www.ecom.jp/adr/en/html/Full%20text%20incl.%20reference.pdf.

(38) 以下のＵＲＬを参照：http://www.meti.go.jp/english/information/data/IT-policy/trust-mark.htm.

(39) 参照：http://www.onlineconfidence.org.

(40) 加盟機関のリストは以下を参照：http://www.globaltrustmarkalliance.org/members.asp.

(41) 参照：http://www.gbde.org/consumerconfidence.html.

(42) 「裁判外紛争解決ガイドライン」は以下のURLにて公開されている：http://www.gbde.org/agreements/adragreement03.pdf.

(43) http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2004/DISPUTES-rev.pdf.

(44) アメリカ法曹協会（ABA）のベストプラクティスについて：*Callies* (FN 17) 445-455.

(45) 詳細については以下を参照：*Callies*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, Tübingen 2006, ch. 7.

(46) つぎの文献を参照：*Callies* (FN 17) 354-362.

(47) 一九八〇年ローマ条約第五条に見られる消費者契約準拠法の選択制限に関する欧州の初期モデルは、最近になって米国統一商事法典二〇〇一年改正法第一編三〇一条に導入されており、日本もまた法例（一八九八年法律第一〇号）改正に関連して「消費者保護国法適用」原則の導入を検討している［※法例は二〇〇六年の第一六四通常国会にて「法の適用に関する通則法」に全面的にあらためられ、同第一一条に消費者契約の特例が設けられることになった］。

(48) 二〇〇五年一二月一五日欧州委員会は契約上の義務に関する準拠法規制（ローマI条約）に関する提案を行った。そこでは、改正第五条で消費者契約準拠法の選択が廃止されている。以上について参照：COM (2005) 650 final.

(49) 以下の文献を参照：*Hadfield*, Privatizing Commercial Law, Regulation, 40 (2001); *Bernstein*, Private Commercial Law in the Cotton Industry, 99 Mich. L. Rev. 1724 (2001); *Aviram*, A Network Effects Analysis of Private Ordering, Berkeley Olin Program in Law & Economics, Working Paper 2003/80 with further references.

(50) 以下の文献を参照：Berger (ed.), The Practice of Transnational Law (2001); *Zumbansen*, Lex mercatoria: Zum Geltungsanspruch transnationalen Rechts, 637 (2003); id., Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law, in: 8 European Law Journal 400-432 (2002).

(51) 前掲註7および8を参照。

(52) 仲裁法附則三条二項（二〇〇三年法律第一三八号）。同附則条項について以下の文献を参照：*Nakamura* [中村達也], Salient Features of the New Japanese Arbitration Law Based Upon the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in: JCAA Newsletter No. 17, April 2004, p. 1-6, at 5: http://jcaa.or.jp/e/arbitration-e/syuppan-e/newslet/news17.pdf. もっとも、日本は一九五八年ニューヨーク条約（外国仲裁判断の承認および執行に関する条約）を

商事紛争にのみ適用するという留保をしていないので、外国の仲裁裁定は日本の消費者に対して承認・執行され続けることになる。