

I T 紛争と ADR

藤 谷 護 人*・菅 沼 聖 也*

〔摘 要〕 ADRは、裁判所における裁判等の手続に代わる、民間による新しい紛争解決手続である。その専門性・迅速性・非対決性という特徴から、従来、裁判をはじめとする司法手続には不向きと考えられたIT紛争の法的解決を、実効的有益に行うために不可欠必須の仕組みである。

〔キーワード〕 IT紛争、システム開発、開発委託契約、ADR、裁判、紛争解決、法律、弁論主義、専門的真実主義、弁護士、裁判官、専門性、技術、周知性、信頼性、意思表示、目的物の特定

1. 裁判からADRへ

ADR (Alternative Dispute Resolution) は、裁判外紛争解決手続ともいわれ、文字どおり、国の機関である裁判所における裁判等に代わる、民間の紛争解決手続を意味する。ADRそのものは、従来から、業界団体や弁護士会等によるものが存在したが、2007年に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」が施行され、その促進が図られている。一般の紛争はもとより、近年では不動産や知財等の専門分野の紛争においても期待が高まっていることが背景にあり、IT紛争もこの例にもれない。

これまで、IT紛争は、裁判で解決することが最も困難な紛争類型と考えられてきた。特にソフトウェアは、目に見えないブラックボックスであり、その内容を明らかにするはずのドキュメントも、特殊な図表や専門用語で占められているため、一般の裁判官や弁護士の理解を超えている。専門訴訟の困難が、最も典型的な形で出る場面である。これに対して、ADRの場合、裁判とは逆に、その紛争解決手段としての特徴を考えると、むしろIT紛争に極めて適合するものであることがわかる。

裁判は、2003年に施行された「裁判の迅速化に関する法律」により迅速化が図られているものの、第1審の平均審理期間はなお8.2か月であり^①、紛争の早期解決にはいまだ及ばないのが現状である。長期にわたる訴訟追行のためのコストは経済的にも到底無視できないものになる。

ADRはこれらの問題を克服するための一つの手段としても位置付けられるが、以下では、IT紛争で最も典型的と考えられるシステム開発委託契約に関わる紛争の特質との関係を検討しながら、ADRの有効性・不可欠性を検証することにする。

2. 避けられる司法手続

ITや建築等の専門紛争を含む調停を扱う東京地裁民事22部での実績をみても、年間わずか10件前後^②にすぎず、建築紛争と比べて2桁違うという状況である。

このように司法手続が避けられる理由はいくつか考えられる。

2.1 共同関係の行き詰まり

第1に、システム開発という共同関係に入ったことで、互いに急所を押さえ合っていること

* 弁護士

(原稿受領日：2009.5.25)

が挙げられる。ユーザは当該ベンダなしには新システムを手に入れることができず、ベンダも新システムを完成させずには多大の投下資本を回収できなくなる。しかも、開発が進んで、トラブルの可能性が高まれば高まるほど、この傾向は顕著になる。そこで、可能な限り、任意交渉の中でトラブルを解決する途が選択される。

端的に言えば、裁判所の手続では、対決色が鮮明になりすぎるのである。調停ですら、裁判の代わりであって（裁判から「付調停」として回されたり、逆に調停が不調の場合は裁判に移行することが前提とされることが多い）、開発継続の期待を残しながらの交渉の場として相応しくないと考えられているようである。

もともと、システム開発においては、非対決的、合理的解決の土壌がある。バグであるか仕様の追加変更であるかの切り分け作業は、追加費用をめぐっての厳しい罅迫り合いの場面であるが、未解決の問題に解決を与えてゆく、一種の共同作業として行われている。ただ、互いの距離が一定限度を超えると、弊害も大きくなる。ユーザもベンダも関係者は通常ITの素養しか持たないため、法的には正しくない業界の慣行や、時に誤解による主張がまかり通ってしまう。「これは『システム一式』の請負契約なのだから、ベンダはすべての仕様変更を吸収すべきである」とか、「ユーザが仕様を示してくれない以上、ベンダは何もできないし、また、する義務もない」といった主張がその典型である。

ADRが指向するところは、第三者の客観的かつ専門的な目を入れながら、非対決的な紛争解決を促進する点にある。

2.2 審理の長期化

第2は、裁判の一般的な欠点として既に述べたところであるが、審理期間の問題である。裁判の審理期間が伸びるのには、相反する2つの原因がある。一方では、審理が五月雨式で密度が低いという面があり、これは従来から批判されてきたところである。IT訴訟で、大量のシステム・ドキュメントを前に飛び飛びの審理と

なれば、記憶や理解も薄れ、その非効率性は耐え難いものとなる。他方では、裁判は紛争の終局的解決を目指すものであるため、「裁判をするのに熟した」（民事訴訟法243条）状態になるまで、可能な限りの審理を尽くすという意味で、密度が高すぎるという面がある。IT紛争では、完成義務の履行一つをとってみても、本来的には、すべての作業、すべての成果物についての主張・立証が必要であり、審理においてこれを埋め尽くすのはほとんど非現実的といってもよいくらいである。

実際の裁判例には、専門知識を有しない裁判官でも判断が可能な程度まで争点を明確化するため、当事者の協働により2年余りにわたって事実関係の整理が行われたケース⁽³⁾があるが、これだけの労力をかければ計画していたシステムが完成してしまうであろう。

ADRにおいては、ITの専門技術性をいかにし、紛争類型に特化した書面や技法を用いるなどして、重要な争点を早期に抽出することが期待される。そのために必要があれば、期日を連日集中的に入れるといった柔軟な進行もあり得るところである。また、数か月程度の合理的期間を限って、あらかじめ計画した審理の限度での判断とすることで、経済合理的な紛争解決を図ることもできる。

労働紛争の分野では、既に短期集中審理の前提で、原則3回以内の期日（労働審判法15条）で結論を出す労働審判が制度化されている。これは、あくまで裁判所による強制的手続であるから、異議の申立てにより失効するが、ADRはもともと当事者の合意に基づく手続であるから、仲裁による短期一審（場合によっては1回の期日）での解決も可能である。

2.3 ADRによる開発継続性の確保

共同関係の問題も、審理期間の問題も、それ自体、重要な問題であるが、システム開発をめぐる紛争にとっては、別の意味もある。それは、開発の継続に与える影響である。

いうまでもなく、一方で対決的な紛争処理を

抱えながら、他方で開発を継続するのは、不可能に近い。また、紛争が解決した後の開発再開も、これに必要な高度の信頼関係を回復できるかを考えれば、事実上、極めて困難である。

また、仮に開発を継続しながら紛争処理を図ることが可能だとしても、中心メンバーの参画密度が下がるなかで開発プロジェクトを回すのは、数か月が限度であろう。中断後の再開であれば、要員の再確保が必要となるから、さらに短い期間でなければ、プロジェクトを一から再組織せざるを得ず、再開のメリット自体が疑わしいものとなる。

開発の規模や範囲をめぐる争いは、典型的な紛争であるが、あくまで契約上の問題であって開発作業自体に障害があるわけではない。ADRのように短期間で非対決的に紛争解決できる仕組みがあれば、開発の継続も可能となるが、それが叶わなければ、開発は頓挫せざるを得ない。

ADRは、システム開発につきものの常態的紛争を常態のなかで解決することを可能にするものである。もちろん、紛争がこじれる前に、早期に紛争の芽を摘み取ることによって、その解決自体が容易になり、より重大な紛争に発展することも未然に防止される。この点で、予防法務⁽⁴⁾と境界を接する。

3. IT紛争と新しい法規範

適正な紛争解決のためには、紛争の実態に即した結論の収まりの良さや、当事者の納得感（専門性の高い紛争においては、特に専門的見地からの納得感）が何より重要である。こうした「結論の妥当性」を追求することは、しばしば法原則からのかい離を帰結するが、IT紛争においては、むしろ両者は表裏一体の関係にある。それは、伝統的な法的枠組みが、そのままでは規範として機能せず、専門技術的視点による補充が不可欠だからである。そしてこの点においても裁判よりもADRの方が優れている。以下に、その例をみる。

3.1 契約類型と当事者の義務

システム開発委託契約の多くは、ベンダが情報システムの開発という仕事の完成を請け負ったものとして、請負契約の類型に当たると考えられている。これが民法上の典型契約である請負契約そのものを意味するのであれば、注文者であるユーザは、報酬の支払のほか、特段の義務を負うことはない。しかし、システム開発委託契約の場合、オーダーメイド開発に必要な企業固有の情報の提供など、さまざまな義務、すなわち「協力義務」を負うとされている。

しかし、その法的性質は一種の「信義則上の義務」などと説明されることがあるだけで、その具体的内容や法的効果は必ずしも明らかでなく、事案ごとの個別具体的判断が必要となる。これは、ベンダの負う本来的義務と異なり、契約上の義務と意識されにくいため、合意によって具体的な内容が特定されていることがほとんどないためである。事後的に、システム開発における「べき論」をも考慮に入れながら、義務の内容を特定する作業が求められるのである。

この協力義務は、専門家であるベンダが「常に進捗状況を管理し、開発作業を阻害する要因の発見に努め、これに適切に対処する」⁽⁵⁾という「プロジェクトマネジメント義務」（これも合意で内容が特定されることは少ない）とトレード・オフの関係にある場合が多い。例えば、ユーザが要求仕様を明確にできなかったためにでき上がったシステムがユーザの要求を満たさないものとなってしまった場合、それはユーザが協力義務を怠ったのか、それともベンダが専門家として十分な引き出しに失敗したのかは、判断が分かれるところである。システム開発におけるユーザの役割、ベンダの役割の十分な理解なしに判断することはできない。

3.2 瑕疵の扱い

システム開発委託契約を一応、請負契約の類型に当たると考えても、その「瑕疵」の扱いには通常にない特徴がみられる。本来、「瑕疵」とは、「完成された仕事が契約で定めた内容通

りでなく……不完全な点を有すること」⁽⁶⁾をいうとされているから、例えばプログラムにバグ、すなわち仕様書どおりに動作しない部分があれば、それは「瑕疵」に該当すると考えるのが素直である。ところが、システム開発においては、ユーザの検査に合格し、本稼働に移った後でも、一定レベルの初期バグの発生は、不可避である。実際、ベンダの出荷基準も、バグがゼロであることではなく、あらかじめ定められた一定の基準値以下になること、というような形で定められていることが多い。逆にいえば、ベンダも一定程度のバグの発生は覚悟したうえで、発生後は直ちにこれを修正できる体制を敷くのが通常なのであり、バグの存在が直ちに損害賠償や解除の原因になるとしたのでは、実情にそぐわない。

そこで、裁判例でも、例えば、「プログラムにいわゆるバグがあることが発見された場合においても、プログラム納入者が不具合発生の指摘を受けた後、遅滞なく補修を終え、又はユーザと協議の上相当と認める代替措置を講じたときは、右バグの存在をもってプログラムの欠陥（瑕疵）と評価することはできない」⁽⁷⁾との解釈論を採って、この問題に対処しようとしている。もっとも、このように考えると、バグが瑕疵に当たるかどうかを判断するためには、通常のように個々の欠陥の内容や性質を計るだけでは足りず、バグの存在が全体としてシステムの稼働にどのような影響を与えるのか、ベンダの採る代替策や対応体制が実害発生の抑え込みに十分なのかという、優れて専門技術的判断が必要になる。

3.3 債務の履行と不履行

請負契約の仕事に何らかの欠陥がある場合、それが法的な評価として、債務不履行（請け負った仕事が完成していないから、報酬請求できない）に当たるのか、瑕疵（一応報酬請求は可能であるが、別に瑕疵担保責任を負う）にすぎないのかの切り分けは、一般の事例でも難しい。もっとも、この切り分けの抽象的基準について

は、建築紛争について形成された、「工事が予定された最後の工程」⁽⁸⁾を終了したかという基準でほぼ決着がついている。そして、システム開発の類型でも、概ねこれに倣った基準が用いられている⁽⁹⁾。

しかし、システム開発の場合、「予定された最後の工程」が何であるか、明らかでない場合が多い。そもそも、契約において工程を明確に合意しない例も多いし、建築のような場合に比べ、標準工程が確立されているとはいえないためである。

一般的なシステム開発工程モデルによれば、システム開発の最終工程はテスト工程とされているから、結局、ベンダとしてなすべき最後のテスト工程ということになる。しかし、ベンダが担当しなかった上流工程に対応するテスト工程はベンダが行うべき工程なのか、テスト工程にユーザの参画が予定されている場合（ユーザに開発を分担する場合や通常のテストで受入れテストを兼ねる場合にこのようなことが起こりがちである）ベンダとしてどこまで終えていれば「最終工程」を終えたことになるのか、いかなる内容のテストをいかなる密度で行えば当該テスト工程を終えたことになるのか、といったことは一義的には決まらない。まさに、システム開発における作業工程のあり方そのものである。

4. 「弁論主義」的解決ではなく「専門的真実主義」による解決へ

裁判手続においては「弁論主義」によって事実の認定を行う。したがって主張責任・立証責任を果たすための弁護士の弁護活動、あるいは相手方がそれを果たしていないことを裁判官に認識させるための弁護士の弁護活動が紛争解決のための最重要要素である。しかし、前述のようなIT紛争における専門性の欠如は裁判官だけではなく、弁護士にも多くの場合当てはまってしまう。専門性が不十分な裁判官と弁護士が行った、専門性の不十分な主張や立証活動によ

る弁論主義の適用と信頼性を置きにくい心証主義による認定結果としての判決が、IT紛争に直面した当事者—ユーザ企業・ベンダ企業—にとって最適な紛争解決手段といえるだろうか。

ADRでは、IT技術の専門要員と法律的専門要員が、両当事者の直接の担当者と一緒にあって、3.のような事案において、最初から紛争のポイントに切り込み、膨大で専門的なシステム開発ドキュメントや場合によってはプログラムそのものを協働して分析して、システム開発のどの場面の何がどのように問題だったのか、その原因と責任はどちらにどの程度あるのか、さらにはプロジェクト継続のためにはどんな方策があるか、にまで踏み込んだ専門的共通認識(=「専門的真実」)を形成し、この専門的真実に基づいた紛争解決を実現する。ここにおいて、IT紛争の法律的解決手続としてのADRには有効性・有用性だけではなく、法社会学的にも必須性・不可欠性があるといえることができる。

5. 裁判所におけるIT専門性への対応

5.1 専門委員制度の活用と限界

IT紛争の解決の困難性の根底に、職業裁判官では対応しきれない専門性の壁があることを考えれば、裁判手続における外部専門家の活用は、当然に考えられるところである。裁判所の専門的能力の補充としては、従来から鑑定があったが、IT紛争では、事案の全体から、鑑定の対象となり得る専門的な争点を切り出すこと自体が困難である場合が多いことから、専門委員を置く意味は大きい。

ただ、専門委員は制度上、「争点若しくは証拠の整理又は訴訟手続の進行」に当たって「専門的な知見に基づく説明」をするにとどまる(民事訴訟法92条の2)。「専門的な説明」以上に、専門委員に争点に対する判断そのものを求めることは現行法での想定を超えるのである。これは、訴訟手続における当事者主義・弁論主義を中心とした審理構造と、外部専門家による専門的な判断が当事者の主張立証を飛び越えて

法的な判断に直結しがちな専門訴訟の特質(3.でみたようにIT訴訟ではとりわけその傾向が強い)とのぎりぎりの調整点である。

しかるに、専門委員を採用したIT訴訟においては、裁判官が専門委員に寄りかかってしまい、争点の切り出し決定の意思形成や証人尋問における尋問行為とそれに基づく事実認定と心証形成のほとんどを専門委員に依存してしまっている事案も散見される。これは明らかに弁論主義違背であり、専門委員制度の適法な射程範囲を逸脱するものといわざるを得ない。しかも、万が一、両当事者の訴訟代理人弁護士がIT訴訟の技術的専門性に気後れしてしまっていると、このような専門委員制度の逸脱の主張の機会すら失ってしまう場合もある。これは当事者の裁判を受ける権利の確保という基本的人権保障の趣旨に照らして重大な問題である。

5.2 IT専門調停の活用と限界

5.1のような専門委員制度の制約は、和解手続においても、本来的には変わらない。もっとも、和解手続では、もともと厳格な手続が要求されていないこともあり、解釈上、専門委員が争点に対する意見を述べることも場合により許されとの見解もある⁽¹⁰⁾。現実の訴訟の多くが和解で終わっていることを考えれば、和解手続における専門委員の活用は、当面、現実的な選択肢であろう。専門的事項への配慮により、和解の成立が促進されるであろうし、仮に成立に至らなくとも、連続した手続内で強制力ある判決が予定されているという限度で、訴訟手続の法的強制力も一応は保たれている。裁判のなかに、ADR的な柔軟性を取り込む動きといえよう。

東京地裁民事22部におけるIT専門調停制度はまさにこのような法的根拠と現実的な紛争解決力を根拠として約20年の実績を有するものである。ところで、IT専門調停においては本来は、裁判官たる民事調停官と弁護士調停委員とIT専門調停委員の三者によって「調停委員会」が形成され、この調停委員会において法的判断

とIT専門技術的判断とが調和調整されながら調停が行われることが想定されている。不調停の場合の「17条決定」の法的実質的根拠もこのあたりにあるものと考えられる。しかし、現実には裁判官が調停の全プロセスに立ち会うことはまれであり、法的判断とIT専門技術的判断との調和調整の役割は弁護士調停委員とIT専門調停委員の両者にゆだねられている。しかし、ともすると弁護士調停委員がIT専門調停委員の専門性の前で法的な判断を萎縮させてしまい法的判断とIT専門技術的判断との調和調整が図られているとはいえない事態も生じている。こうなってしまうと、訴訟とは異なり、両当事者の納得的同意を紛争解決の基盤とする調停が当事者の信頼を損なってしまう場合もある。

また他方、IT専門調停も裁判所の仕組みのなかで運用されているものであるから、IT専門委員が10日間短期集中的にシステム関係ドキュメントを当事者の担当者らと一緒に分析すれば、一定の専門的判断は可能であり、そうすれば短期解決が可能ではないか、と考えられる事案であっても、1か月～2か月に1度しか調停期日を入れることしかできないので短期の紛争解決に不適合となっている。

6. IT専門ADR機関の課題

2008年8月と9月に相次いで、IT専門のADR機関が設立された。しかし、2009年3月時点で両団体とも利用実績はない、ということである。そもそもIT専門のADR機関の普及には、次のような基本的な課題があると考えられる。

6.1 そもそも「裁判」は、我が国において裁判所という名称が用いられはじめてからでも120年の歴史を有しているし、小学校教育において教えられ、また日々、新聞TVなどで裁判報道などによって、紛争解決の社会的システムとして国民の誰もが周知している。これに対して、「ADR」は、いまだ国民のほとんどに知

られていない。これは初歩的ながら重たい課題である。一ADR機関が全国エリアで広報活動を行うこと自体が容易なことではない。他方で、周知されなければいつまで経っても利用に結び付かない。これは、IT専門のADRに固有の問題ではない。日本社会全体の紛争解決システムのデザインとして、裁判以外の仕組みとしてのADRの有効性有用性について、教育や公的な周知の手立てを講じるなどの社会的措置があってよいのではないか。

6.2 さらに6.1と関係する事柄であるが、IT紛争はその規模や金額から上場会社が当事者となることも多いが、紛争に直面した上場会社の経営トップの意思決定として「裁判所」の判断にゆだねるとすれば株主に対する説明責任としても「信頼性」が高いが、「ADR」の信頼性は低いのではないかと指摘がある。「歴史や権力性・権威性」という点については比較のしようがない。しかし、「専門的納得性・信用性」が株主に対する説明責任としての信頼性として大きな要素だとすればADRに十分な優位性がある。だが、信頼性を獲得するためには「実績」が大切であることは疑いない。そのためにIT専門ADR機関の努力の傾注が必要である。

6.3 またIT紛争固有の課題として、契約の形態的には類似している建築紛争と比べると、資格や義務の法的整備の面でも著しく遅れているし、裁判所に持ち込まれる紛争件数の面でも10分の1程度しかないなど、法律的成熟度の低さ—それは紛争の法的解決へのアクセスの低さ—という問題もあると思われる。そしてそれらの背景には、「システム開発請負契約における目的物の特定性の弱さに対する意思表示論的解明の不十分」というコンピュータ技術的専門領域に対する法律的専門性の追求不足が不足しているといわなければならない。今後、法律家としては、紛争解決基準・紛争予防基準として、システム開発請負契約の民法的解釈論の進化展開

に取り組まなければならない。

注

- (1) 最高裁判所「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書」
- (2) 本山賢太郎「東京地裁民事第22部（調停・建築・借地非訟部）における事件処理の概況」月間民事法情報261号（2008年）32頁
- (3) 東京地判平成9年2月18日判タ964号172頁
- (4) ADRからCPR（Conflict Prevention & Resolution）へという動き、「プロジェクト

監理」と法務との連携。

- (5) 東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁
- (6) 我妻榮『債権各論中巻二』岩波書店（1962年）631頁
- (7) 東京地判平成9年2月18日判タ964号172頁
- (8) 東京高判昭和36年12月20日判時295号28頁
- (9) 東京地判平成14年4月22日判タ1127号161頁
- (10) 船木孝和「専門委員制度の運用と課題」修道法学28巻1号（2005年）77頁