

## UNCITRAL調停モデル法草案についての検討

猪股 孝史

- 一 公表までの経緯
- 二 草案条文と検討
- 三 結びに代えて

### 一 公表までの経緯

UNCITRAL は、「商事紛争の解決 商事紛争の解決についてのある問題に関する統一ルールの可能性——仲裁合意の書面性、中間的保全処分、調停」と題された、二〇〇〇年九月二二日付けの文書<sup>1)</sup>において、「UNCITRAL の調停に関するモデル法 (UNCITRAL Model legislative provisions on conciliation)」の草案を公表した。これは、二

〇〇〇年一月二〇日から二月一日にかけてウィーンで開催される、UNCITRAL におかれた「仲裁に関するワーキング・グループ (Working Group on Arbitration)」第三三会期のために、このワーキング・グループの要請を受けて、事務局が準備したものである。

ここまでに至る経緯は、おおよそ次のとおりである。

一九九八年六月一〇日、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約 (ニューヨーク条約)」四〇周年にあたるその日に、第三二会期中であった UNCITRAL は、ニューヨーク条約記念日 (New York Convention Day) を祝って特別会議を開催し、その席上で報告された、ニューヨーク条約と国際商事仲裁に関する法との関係、および、実務において直面している問題について、さまざまな示唆がなされたことを受け、そこでの議論に照らして、これらの問題を UNCITRAL が取りあげるのが望ましいであろうと考え、一九九九年五月にウィーンで開催される、UNCITRAL 第三二会期で検討するため、要請を受けた事務局は、「国際商事仲裁 国際商事仲裁の領域における将来の検討可能な課題」と題する、一九九九年四月六日付けのノートを準備し、公表した。このノートでは、「調停」や「仲裁合意の書面性の要件」など、仲裁実務において明らかになりつつあった仲裁法の論点が二三項目にわたって提示され、これらを UNCITRAL における将来の検討事項として取りあげ、モデル法によるかまたは条約とするかも含め、統一規定を準備することが望ましいかどうか、検討されることを期待するとともに、これらの論点を検討事項として取りあげることが決定されたときには、関係する国際機関と共同のうえ研究を進め、UNCITRAL またはワーキング・グループでの議論のため、草案を準備するよう事務局に要請することが予定されていた。

「調停」が検討課題の一つに取りあげられたのは、近時、調停の利用が世界の多くの地域で増大しているという動向がみられ、各種機関による調停サービスの提供やその確立に反映されているといえるが、その結果、調停による紛

争解決をより容易なものにすべく、国際的な調和が求められるようになった、ということが認識されたことによる。<sup>(7)</sup> して、「調停」について具体的に検討すべき事項として、(i) 以後の司法または仲裁手続における一定の証拠の援用可能性、(ii) 他の対論的手続における調停人の役割、および、(iii) 和解合意の執行可能性、の三点が指摘されていた。<sup>(8)</sup>

UNCITRAL における討論の結果、すでに提示されていた一三項目の論点のうち、「調停」を含む四項目を優先事項とすることが合意され、その具体的な検討を仲裁に関するワーキング・グループに委ねることとし、事務局は、二〇〇〇年三月にウィーンで開催されるワーキング・グループ第三二期のため準備するよう要請されたことを受け、二〇〇〇年一月一四日付けで「商事紛争の解決 商事紛争の解決についてのある問題に関する統一ルールの可能性——調停、中間的保全処分、仲裁合意の書面性」<sup>(9)</sup>と題する文書を公表した。ここで、統一規定として準備されるべく提示された項目は、すでに指摘されていた、(i) 以後の司法または仲裁手続における一定の証拠の援用可能性、(ii) 仲裁または裁判所手続における調停人の役割、(iii) 和解合意の執行可能性のほかに、(iv) その他の調和のとれた措置が求められるもの、として、(a) 仲裁人による調停の許容性、または、望ましさ、(b) 調停合意の司法または仲裁手続に対する効果、(c) 調停の出訴期間の進行に対する効果、(d) 調停人と当事者との情報交換、情報の開示、および、(e) 調停人の役割、が追加され、より詳細なものとなった。<sup>(10)</sup>

UNCITRAL のメンバー国すべての代表をもつて構成された、仲裁に関するワーキング・グループは、ほかに、いくつかの国からのオブザーバー、いくつかの国際機関の参加を得て開催され、その議論の成果は、二〇〇〇年四月一日付けで、「第三二期の成果についての仲裁に関するワーキング・グループ報告」<sup>(11)</sup>と題された文書にまとめられ、公表された。<sup>(12)</sup> この段階では、調停モデル法の作成について、その可能性は議論されながらも、いまだ決定までには至っていないが、対象とすべきは商事仲裁に限定されるべきであることについては合意されていた。<sup>(13)</sup>

二〇〇〇年七月、ニューヨークで開催された第三三会期で、仲裁に関するワーキング・グループは、調停手続に関する統一ルールを準備することを決定した。<sup>(6)</sup> ワーキング・グループでは、統一ルールの具体的態様をどうするかについて決定するまでには至らなかったが、要請を受けた事務局は、ワーキング・グループにおける討論の結果を踏まえ、おおむね合意が得られた問題についてはその延長線上で、なお見解が分かれた問題については考えられる代替案を示しつつ、全一・二か条からなるモデル法規定 (model legislative provisions) という形式で草案を準備することとしたものである。<sup>(6)</sup>

そこで、本稿は、この調停モデル法草案の条文を訳出し、それらの条文をめぐる問題について、これまでになされた議論の概要を紹介しつつ、若干の検討を加えることを目的とするものである。

【注】

- (1) A/CN.WG.II/WP.110.
- (2) A/CN.9/460.
- (3) Ibid., paras 1-3.
- (4) ここで提示された一三項目とは、本文に掲げたもののほか、仲裁可能性、主権免除、仲裁事件の併合、仲裁手続における情報の秘密保護、相殺を目的とする仲裁手続における申立て、不完全な (truncated) 仲裁廷による仲裁判断、仲裁人の責任、利息支払を命じる仲裁人の権限、仲裁手続に要する費用、中間的保全処分の執行可能性、仲裁判断国で取り消された仲裁判断の執行可能性である。この点につき、Ibid., para 4.
- (5) Ibid., paras 4-5.
- (6) Ibid., para 7.

- (7) Ibid., para 10.
- (8) Ibid., paras 11-19.
- (9) A/CN.9/WG.II/WP.108.
- (10) Ibid., paras 9-10. なお、優先事項とされた項目は、調停のほか、仲裁合意の書面性の要件、中間的保全処分の執行可能性、仲裁判断国で取り消された仲裁判断の執行可能性であり、これらの以外の論点を扱う時期、その方法については、ワーキング・グループの決定に委ねることとされた。
- (11) Ibid., paras 18-62.
- (12) A/CN.9/468.
- (13) Ibid., paras 11-13.
- (14) Ibid., paras 20-21.
- (15) A/CN.WG.II/WP.110, para 81.
- (16) Ibid., para 82.

## 二 草案条文と検討

### 第一条 適用範囲 (Scope of application)

「当事者による別段の合意がないかぎり」この法律は、商事取引における調停 (conciliation) に適用する。

\* 「商事」という語は、契約であると否とにかかわらず、商事的性格をもつすべての関係から生じる事項を対象とするよう、広く解釈されるべきものである。商事的性格をもつ関係には、以下のような取引を含むが、これらに限定されるものではない。すなわち、物品または役務の提供または交換のための取引、販売契約、商事の代表または代

理 (representation or agency)、ファクタリング、リース契約、土木建設、コンサルティング、エンジニアリング、ライセンシング、投資、金融業務 (financing)、銀行業務、保険、開発契約またはコンセッション、合併事業およびその他の形態の産業または企業協力、航空機、船舶、鉄道または道路による物品または旅客の運送、である。

草案第一条は、このモデル法の適用範囲を定めるものである。ここでは、検討されるべきものとして、次のような問題が指摘されている。

第一に、このモデル法に強行的な性格をもたせるべきか、という問題である。ワーキング・グループは、モデル法を強行規定とし、当事者の合意があっても排除できないものとすべきか、あるいは、すべてを非強行規定とすべきか、態度を表明しておらず、次の会期で検討されることを期待している。<sup>17)</sup> 草案第一条が「当事者による別段の合意がないかぎり」という文言を「」書きにしているのは、このモデル法の規定を非強行規定とする趣旨であろう。

第二に、その商事性をどのように判定すべきか、という問題がある。ワーキング・グループでは、このモデル規定の適用は商事調停に限定されるべきことについてすでに合意をみていたことから、<sup>18)</sup> この点を具体化しておく必要がある。ここで参考とされるべきは、「UNCITRAL の国際商事仲裁に関するモデル法 (UNCITRAL MODEL LAW on International Commercial Arbitration)」（以下、UNCITRAL 仲裁モデル法という）一条の脚注で示されたような柔軟な規定をおくことであり、このモデル法でも、これが採用されている。<sup>19)</sup>

第三は、このモデル法の適用を、国際調停のみに限定するか、内国調停も含めるか、という問題である。ワーキング・グループは、この点についても次の会期で検討されるべきことを期待しているが、<sup>20)</sup> 国際調停にかぎって適用されるものとするときには、「国際」の意味の定義として、やはり UNCITRAL 仲裁モデル法一条三項を参考にして、次

のように、(2)項、(3)項として規定をおくことを提案している。

(2) 調停は、以下の場合に、国際的とする。

(a) 調停合意の当事者が、かかる合意の締結時に、異なる国に営業所を有する場合、または、

(b) 次に掲げる地の一が、当事者が営業所を有する国の外にある場合、

(i) 「調停合意において、または、これにしたがい決定されている場合には」調停人との会合が行われる場所、

(ii) 商事関係の義務の実質的な部分 (a substantial part) が履行されるべき場所、または、争いの対象である事項がもつとも密接に関連する場所、または、

(c) 当事者が、調停合意の対象である事項が一以上の国に関連する旨を「明示的に」合意していた場合。

(3) 本条のため、

(a) 当事者が一以上の営業所を有するときは、営業所は、調停合意ともつとも密接な関連を有するものとし、

(b) 当事者が営業所を有しないときは、当事者の常居所 (habitual residence) による。

第四に、このモデル法が適用されうる場合を明らかにするため、より多くの規定をおくかどうか、という問題がある。たとえば、(i)調停手続、または、調停人 (または調停人パネル。以下では、とくに限定しないかぎり、両者を含めた意味で用いることにする)との会合が、このモデル法を採用し、立法化した国で行われる場合、(ii)当事者の一方がそのような国に営業所をもっている場合、(iii)当事者がそのような国の法律が適用されることにつき合意した

場合、などが考えられようが、ワーキング・グループは、次の会期で検討されることを期待している。<sup>22)</sup>

第二条 「総則 (General provision)」 「調停行為 (Conduct of conciliation)」

(1) 調停人または調停人パネルは、当事者が争いの和解につき合意するよう試みるにあたって、独立かつ不偏に、当事者を援助する。

(2) 当事者は、「調停規則その他にしたがい」調停人または調停人パネルの選定、行われるべき調停の方法、その他の調停手続に関する事項を決する。

(3) 「当事者の合意があることを条件として」「かかる合意がないときは」調停人または調停人パネルは、事件の状況、「調停人は口頭による陳述を聴くべきとする、当事者の一方からの要請を含めて」当事者が表明する希望、および、争いの迅速な和解の必要性を考慮して、自ら適切と考える方法で、調停手続を行うことができる。

(4) 調停人は、客観性、公平および正義の原則にしたがうものとする。「当事者の合意があることを条件として、調停人は、とりわけ、当事者の権利義務、従前の当事者間の取引実務を含め、取引慣行および争いの状況を考慮に入れることができる。」

「(5) 調停人は、調停手続のいかなる段階においても、争いの和解のための提案をすることができる。」

草案第二条は、調停に関する総則的規定を定めるものである。

これは、UNCITRAL 調停規則 (UNCITRAL Conciliation Rules) 七条を参考にしつつ、調停手続を指導する原則を定める統一規定をおくのが有益であろうとのワーキング・グループにおける一致した見解に依って準備されたも



のであるが、こうした総則規定をおくことによつて、調停についての調和のとれたスタンダードを提供することができるだろう、と考えられたからである。<sup>(23)</sup>

問題は、統一規定をおくにしても、「調停」という紛争処理方法の概念をどのように捉えるか、である。そして、このことと関連して、そのような手続を指示するものとして「調停」という用語法でよいか、も検討されなければならない。<sup>(24)</sup> 草案第二条では、オリジナルが英文であることから、このモデル法の表題もそうであるが、conciliation という語を用いて、UNCITRAL 調停規則七条一項を参考にしつつ、調停の概念は広範に捉えられるべきものとして規定することにしたものである。

ワーキング・グループにおいても、当事者が争いについて和解を成立させるのを容易ならしめるために行われる手続または手続上のテクニックを指示する用語には、conciliation のほかに、mediation や neutral evaluation など、<sup>(25)</sup> 實際上、さまざまに表されることがあることについては、すでに共通の理解とされていたところであった。このことを踏まえたうえで、草案第二条(1)項は、こうしたさまざまな型を含む広範な手続として、conciliation という語を用いることとしたのである。それは、当事者の和解成立を促進し、援助するという紛争解決手続を指示するのに、さまざまな別の用語をもつて述べられることがあり、これらを概念的に区別することはあながち不可能ではないのは確かだとしても、これらの用語法の異同についてはなお一致をみるに至っていないのが現状であるということだけでなく、むしろ手続の実相においては、必ずしも明確に意識され、区別されることなく、当事者の期待に応えられるよう適宜に取捨選択されるのであつて、幅をもった連続的な総体として現れるのが通常であろうとの認識に至ったからである。<sup>(26)</sup>

こうした調停についての広範な理解は、草案第二条(5)項にも現れているといつてよい。同(5)項は、全文が「

書きとなつてゐるが、ワーキング・グループは、こうした規定が必要かどうか、次の会期で検討されることを期待している。すなわち、このモデル法が捉えている、広範な意味における調停において、調停人が和解案を提示できることにつき、このことを明示的に認める規定がなくても疑いのないものだと考えられるならば、このことを規定しておく必要はないとしても、調停人が和解の成立を援助するにあつて、和解案を提示することはできるだけ避けるのが最善の実務である<sup>(27)</sup>とみなされること<sup>(28)</sup>がしばしばあるために、この点について明確にしておくべきではないか、と考えられたからである。ただし、そのような場合にも、調停における実際上のアプロウチにはさまざまなものがあり、そこでの焦点は必ずしも同一ではないことから、個々の具体的事案に応じて対処できるようにとの配慮が「<sup>(29)</sup>することができる (may)」という文言に表れている。

同様の配慮は、草案第二条(4)項において、UNCITRAL 調停規則七条二項を基礎として、その前段の調停人に求められる倫理については「客観性、公平および正義の原則にしたがうものとする」として必要なものと定めているのに対して、その後段については、「<sup>(30)</sup>書きで、当事者の権利義務やこれまでの取引慣行などについては任意的なものにとどめ、「考慮に入れることができる」としていることにもみられるといつてよい。もつとも、この点については、調停が仲裁とは異なり、当事者のビジネス上の利害など、法的な権利義務によらない和解が求められることがあることに配慮して、「当事者の権利および義務」といった文言の部分を削除しつつも、しかし、和解にあつて「法」は関係しないという示唆がされることを避けるために「法」についての言及を含める、ということも考えられてよいであろう<sup>(31)</sup>。

なお、草案第二条(2)項および(3)項は、調停手続の進行や審理の細則について、当事者の合意による、または、当事者が合意した調停規則による、との原則を示しつつ、これらがなないときには、調停人の裁量に委ねることを定め

たものである。もつとも、草案第二条(2)項については、これをより詳細なものとするとも考えられるとして、次のような規定も提案されている。<sup>(註)</sup>

(2) 当事者は、「調停規則その他にしたがい」調停人または調停人パネルの選定、調停手続の時と場所、調停人または調停人パネルと当事者との情報交換の方法、調停の遂行を容易にするための運営上の援助、その他の調停手続に関する事項を決する。

### 第三条 調停人と当事者との情報交換 (Communication between conciliator and parties)

当事者による別段の合意がないかぎり、調停人または調停人パネルは、当事者双方と合同で、または、当事者の一方と各別に、会合し、または、情報交換することができる。

### 第四条 情報の開示 (Disclosure of information)

〔案一〕 調停人または調停人パネルが、当事者の一方から紛争に関する情報を受け取ったとき、相手方当事者が適切と考える何らかの説明を提出する機会をもてるようにするために、その情報の実質的な部分 (substance) を相手方当事者に開示することができる。しかし、当事者が、内密とされるべき旨の特別の条件に服すべきものとして情報を調停人または調停人パネルに提供した場合には、調停人または調停人パネルは、当事者の一方から受け取った情報を開示してはならない。「とすることも含めて、当事者は、別段の合意をすることができる」。

〔案二〕 当事者の合意があることを条件として、当事者の一方が、調停人または調停人パネルと、紛争に関して

内密に情報交換したものは何であれ、その情報を提供した当事者の明示的な同意がないかぎり、相手方当事者に開示してはならない。

草案第三条は、調停人と当事者との間の情報交換について定めた規定であり、草案第四条は、調停人が当事者の一方から提供された情報の開示について定めたものである。

これらは、いずれも調停における審理原則を明らかにするものである。

ワーキング・グループにおいて、調停人と当事者とが、情報交換のために、必ずしも対席によらず、各別に会合することがあるのはごく通常のことであり、当事者による明示的な制約があるときを除いて、調停人がこのテクニックを自由に用いることができるのは事実であろうとの認識で一致したため、この点を疑いのないものとすることを目的として設けられたのが、草案第三条の規定である。<sup>33</sup> ワーキング・グループでは、すでに前の会期で、実務において有用とみられる手続上のさまざまなテクニックを制限するような統一規定は得策でなく、調停のもつ柔軟性を活かすことのできるように起草されるべきだとの見解が表明されており、その際には、UNCITRAL 調停規則九条が発点とされることについて合意をみていたこと<sup>34</sup>から、結果として、草案第三条は、UNCITRAL 調停規則九条一項とほぼ同旨の規定となった。

もつとも、草案第三条に規定されたように、調停人は、必ずしも当事者双方を同席させる必要はなく、当事者の一方と各別に面会して、情報交換をすることができるとする、そのような場で提供された情報を相手方は知ることができない、ということになる。しかも、程度の差はあるにせよ、当事者の互譲によって和解成立を図るという調停の趣旨に照らせば、当事者の一方が、相手方には開示したくない情報でもあえて調停人には提供するということもあり

え、そのような情報は、やはり相手方はこれを知ることができないことになる。前の会期のワーキング・グループにおいて、議論的となったのは、こうした事態も当事者の平等原則と両立するということを明らかにする統一規定を準備するのが望ましいかどうか、であった。<sup>(8)</sup>この問題は、UNCITRAL 調停規則一〇条においてすでに扱われているものであり、このモデル法では、調停審理の柔軟性を確保しておくために、この規則よりも制限的なものとされるべきではないとの意見が示されたこともあって、結局、前の会期のワーキング・グループにおいて、UNCITRAL 調停規則一〇条を出発点として起草されるべきだと合意されたことに基づいて、草案第四条が準備されることになったものである。<sup>(9)</sup>

ここでは、考えられる案として二つのものが提示されている。すなわち、当事者間における調停にかかわる情報についての内幕性は保護されるべきだとの基本線は維持しつつ、「案一」は、当事者による別段の合意を認めながらも、原則を限定的かつ裁量による開示としつつ、例外を非開示とすることを認めるといふもの、「案二」は、原則は全面非開示としながら、例外的に同意による開示を認めるといふものであるが、このうち、「案一」が UNCITRAL 調停規則一〇条とほぼ同旨のものである。

#### 第五条 調停の開始 (Commencement of conciliation)

特定の争いに関する調停手続は、かかる争いを調停に付する旨の当事者の一方からの「書面による」申出(invitation)を、相手方当事者が「書面で」受け取った日に、開始する。

#### 第六条 調停の終了 (Termination of conciliation)

調停手続は、以下の場合、それぞれの日に終了する。

(a) 当事者双方が和解合意に署名した場合は、その合意の日、  
 (b) 調停人が、当事者双方と協議した後、これ以上の調停のための努力には理由がない旨を書面により宣言した場合、その宣言の日、

(c) 当事者双方が、調停手続は終了する旨を調停人に対して表明し、書面により宣言した場合は、その宣言の日、または、

(d) 当事者の一方が、相手方当事者、および、選定されているときは、調停人に対して、調停手続は終了する旨を書面により宣言した場合は、その宣言の日。

#### 第七条 出訴期間 (Limitation period)

(1) 「案二」調停手続が開始した場合、調停の対象とされた請求に関する出訴期間は、その進行を止める。〔案二〕出訴期間の中断 (cessation) のため、調停手続の開始は、出訴期間の進行を止める行為とみなされる。

(2) 調停手続が和解によらずに終了した場合には、出訴期間は、継続して進行していたものとみなされる。かかる場合に、出訴期間が満了しているか、または、進行すべき期間が「6か月」に満たないときは、請求者 (claimant) は、調停手続が終了した日からさらに「6か月」の期間を与えられる。

草案第五条は、調停手続の開始日について、調停の開始にかかる手続についての UNCITRAL 調停規則二条を参考にして準備された規定<sup>86</sup>、また、草案第六条は、調停手続が終了する場合と、それぞれの終了日について、調停手続の

終了についての UNCITRAL 調停規則一五条を参考にして準備された規定である。<sup>(37)</sup>そして、草案第七条は、出訴期間の中断およびその進行についての規定である。

ワーキング・グループは、まず、調停が開始する時についての規定をモデル法におくべきかどうか、次の会期で議論されることを期待しているのであるが、草案第七条にみるように、調停手続が時効期間や出訴期間の進行に影響を与えると考えるときには、調停の開始日を明確にしておくことが望ましいであろう、とする。<sup>(38)</sup>すなわち、調停手続の開始日をこのモデル法に規定する必要があるかどうかは、調停と出訴期間との関係をどう考えるかによって決まるのであり、したがって、それはまた、調停手続の終了日をどうするかにも関連する、ということである。

すでに前の会期で、ワーキング・グループは、調停手続の開始がそこで対象とされている請求に関する時効期間や出訴期間の進行を中断させる、という趣旨の統一規定を準備することが望ましいかどうかについて議論していたが、そこでは明確な結論に至らなかった。確かに、調停手続の開始に時効期間や出訴期間を中断させる効果が結び付けられていないとすると、当事者は、その権利を保護するためだけの目的で仲裁や訴訟を開始せざるをえないこととなるが、他方で、中断効を生じさせるためには、調停開始日を明確にしておかなければならず、調停終了後には再び進行を始めるものとする、その終了日も明確にする必要があるが、それには困難が伴うと考えられるし、また、この問題についての規定は各国の国家法にも言及せざるをえず、出訴期限を規律する国際条約との関係を解決する必要もあるからである。<sup>(39)</sup>

結局、ワーキング・グループは、この問題について広く受け入れられる規定を定式化するには困難があることを認めつつも、考えられる代替案を付して、次の会期のために草案を準備するよう事務局に要請することとした。<sup>(40)</sup>草案第七条は、「国際物品売買に関する制限期間に関する条約(the Convention on the Limitation Period in the Inter-

natioanal Sale of Goods as amended by the Protocol amending the Convention on the Limitation Period in the Internatioanal Sale of Goods) 一三条および一七条を参照にしたものである。<sup>(4)</sup>

なお、ワーキング・グループは、調停手続の開始と関連する問題として、調停の申出に対する応答がなかったときどう対処するか、この場合についての規定をこのモデル法におくことが有益かどうか、次の会期で検討されることも期待しているが、かりに規定をおくとしたときには、UNCITRAL 調停規則二条四項が参考になるとして、次のような規定を提案している。<sup>(5)</sup>

調停を開始しようとする当事者が、申出書を送付した日から「三〇」日以内に、または、その申出書において別に定められた期間内に、回答を受領しない場合、その当事者は、これを調停申出の拒絶であるとみなすことができる。

第八条 他の手続における証拠の許容性 (Admissibility of evidence in other proceeding)

(1) 当事者による別段の合意がないかぎり、調停手続にかかわった当事者「または第三者」は、仲裁または司法手続が調停手続の対象とされた争いに関する否とにかかわらず、以下の事項を、仲裁または司法手続において援用し、または、証拠として提出してはならない。

(a) 「争いのある事項または」争いにつき和解が可能かどうかに関して、調停当事者の一方が表明した見解、または、なした示唆、

(b) 調停手続の過程で当事者の一方がなした承認、

(c) 調停人がなした提案、



(d) 調停人が和解のためになした提案を、調停当事者の一方が受け入れる意思を示していたという事実。

(2) 本条(1)項に言及された情報の開示は、「仲裁または司法手続が調停手続の対象とされた争いに関する」と否とを問わず」仲裁廷または裁判所が、これを命じてはならない。

(3) 本条(1)項に反して証拠が提供されたときは、仲裁廷または裁判所は、かかる証拠は許容されないものと扱うものとする。

草案第八条は、調停手続に現れた一定の資料を他の手続においては許容されないものとする、いわば証拠上の特権について定めた規定であり、草案第八条(1)項は、UNCITRAL 調停規則二〇条とはほぼ同旨の規定である。

調停手続において当事者が調停人に提供した情報の内密性は保護されなければならないことについては、前の会期までのワーキング・グループでも異論はなかったが、調停における内密保護が問題となる状況には、三つの異なった局面があることが確認された。<sup>64</sup> すなわち、(i) UNCITRAL 調停規則二〇条において扱われている局面、(ii) UNCITRAL 調停規則一四条に規定されているような、調停手続に関するすべての情報についての内密性を調停人と当事者は維持すべきであるという一般的義務としての局面、および、(iii) UNCITRAL 調停規則一〇条に規定されているような、当事者が、調停人に対して、内密とされるべき旨の、すなわち、相手方当事者には開示しない旨の特定の条件にかからせて情報を提供した局面、これら三つであるが、このうち、(i)が草案第八条が対象とするものであり、ワーキング・グループでは、もっぱらこの問題について議論が集中した。<sup>65</sup> そして、前の会期のワーキング・グループにおいて合意をみたのは、準備されるべきモデル法の規定は当事者自治に服すべきであることは疑いのない前提として、この問題については UNCITRAL 調停規則二〇条がよき基準を定めている、ということであった。<sup>66</sup> もっとも、モ

デル法においては過度に詳細にわたるような規定は避けるべきで、その観点からは、事実の類型を列挙的に規定するのではなく、適用されうる国家法が規律する証拠の許容性を援用することとして、より一般的な文言とすることで足りるのでないか、との意見もあり、これに対しては、その適用されうる国家法そのものが必ずしも明確ではないことがありうるし、また、当事者もこれに精通していないことがあり、十分な明確さを提供しないことになるのでないか、と警戒する意見も聞かれた。<sup>46)</sup>

いずれにせよ、証拠上の特権を確立する、草案第八条の目的は、UNCITRAL 調停規則二〇条に規定されているような、口頭によるものであれ書面によるものであれ、調停手続における一定の事実が以後の仲裁や訴訟に流出することを避け、もって、調停手続における当事者の率直さを促進する、ということにある。<sup>47)</sup> そのためには、調停にかかわった当事者だけではなく、一定の第三者、たとえば当事者の請負人(sub-contractor)のような第三者もこれに含めるべきことが示唆されたことを受け、草案第八条(1)項に「」書きとして加えられることとなった。さらに、調停が、UNCITRAL 調停規則二〇条のような規定をもつ調停規則を援用することなく行われる場合だけでなく、そうした規定をもつ調停規則にしたがって行われる場合にも、そうした規則に立法的裏付けを与え、同(1)項の実効性を担保するため、仲裁廷や裁判所はそのような事実の開示を命じることができない、とする規定が加えられるべきだとされ、また、同(1)項に違反して証拠として援用され、提出された場合に対処するために、裁判所や仲裁廷はどのような証拠を許容せず、無視すべきであることを命じることによって処理すべきであることも示唆された。<sup>48)</sup> 草案第八条(2)項、(3)項は、それぞれこのような意図によって準備されたものである。

もつとも、草案第八条に規定された情報について証拠上の特権を確立するとしても、公序の理由から、たとえば、成立した和解合意の有効性または執行可能性が、これに関する詐欺や強迫を理由に争われている手続において証拠が

必要となる場合には、ここでの特権を覆さなければならなくなる例外的状況はありうる。こうした例外的場合を、明確なものとし、疑いを避けるために、このモデル法の中に規定すべきかどうか、あるいは、適用されうる証拠法に委ねるべきか、という問題がなお残されている。<sup>(4)</sup>

#### 第九条 他の手続における調停人の役割 (Role of conciliator in other proceeding)

(a) 当事者による別段の合意がないかぎり、調停人は、調停手続の対象とされた争いに関する仲裁または司法手続において、仲裁人として、または、当事者の代表 (representative) もしくは代理人 (counsel) として、行動してはならない。

(b) 第八条<sup>(5)</sup> 1項に言及された事実に関する調停人の証言は、調停手続の対象であった争い、または、対象である争いに関する仲裁または司法手続において、許容されてはならない。

(c) 同一の契約から、または、単一の商事取引の一部を形成する別の契約から生じた別の争いに関してもまた、(1)項および(2)項は、適用される。

草案第九条は、他の手続、すなわち仲裁や訴訟における調停人の役割について定めた規定である。

ここでの問題につき、前の会期までのワーキング・グループにおいて、総じて合意されていたのは、UNCITRAL 調停規則一九条が有益な出発点を提供している、ということであり、また、示唆されていたのは、仲裁人、代理人、および証人では、それぞれ異なった考慮が必要となるのではないか、ということであった。<sup>(6)</sup> UNCITRAL 調停規則一九条の前段と後段が、それぞれ草案第九条(a)と(b)とに分けて規定されているのは、そのような事情によるものであ

る。そこで、他の手続における調停人の役割についての問題は、三つの場合を分けて検討されることになる。

第一に、調停人は仲裁人として行動できるか、という問題であるが、前の会期のワーキング・グループでは、倫理上の観点から調停人が自ら辞退すべき場合がありうるとしても、当事者による別段の合意がないかぎり許されない、ということが示唆され、このことを明確にする規定が必要であろう、との意見に好意的な支持が寄せられた。<sup>(83)</sup> 調停人の行動を規律する現在のルールは、調停人として行動した者を仲裁人として選定することができるのか、それはどのような状況においてか、に向けられているとして、草案第九条(a)におかれた「仲裁人」という文言は、当事者が別段の合意をするときには、調停人を仲裁人として選定することができることを疑いのないものとするものである。<sup>(84)</sup>

第二に、調停人は代理人として行動できるか、という問題についても、前の会期のワーキング・グループにおいて、一般的には禁止されるべきだが、当事者の反対の合意があるのであれば、倫理上の考慮も加味しつつ、許されてよい、という意見が表明されており、このアプロウチが、当事者間における率直な情報交換を促すことになるとともに、調停と仲裁との機密を維持しながら、これらを統合しうることになろう、ということであった。<sup>(85)</sup>

第三に、調停人は証人として証言できるか、という問題は、ここでの文言に示されているように、草案第八条(一)項と関連するものである。前の会期のワーキング・グループで、当事者の一方または相手方が、調停人に対して証言するよう強制することは、例外を認めなければならぬ場合があるにせよ、一般的には禁止されるべきであることが示唆されていたが、その例外的場合は、国家法との関連を生じさせることがあり、周到に考慮されなければならない問題であろう。<sup>(86)</sup>

いずれにせよ、ここでの問題には、モデル法において扱われるべきもののほかに、行動規範ないし倫理規範として扱われるのが最善であるものもあるのは確かであり、このことに注意しておくべきだ、との指摘はされていた。<sup>(87)</sup>

なお、調停人の他の手続における行動について、調停の対象とされた争いを超えるものに関する手続にまで制約を加えるべきかどうか、も問題とされた。契約が異なるときに、これと調停で対象とされた争いとの関係をいかに定義することができるか、これはきわめて複雑かつ困難な問題であつて、一つには、主たる契約あるいは中心的な争点といった基準で決せられるのではないか、との意見があつたものの、他方では、倫理規範をもつて対処するほうがより適切であるとか、このモデル法の規定からは除外すべきだとの意見も表明された。<sup>②</sup>草案第九条(c)は、前の会期において、ワーキング・グループがこの問題につき一般的な定式が可能かどうかを検討するため要請したことを受けて、事務局が準備したものである。

#### 第一〇条 仲裁手続または司法手続の利用 (Resort to arbitral or judicial proceeding)

〔案一〕 当事者は、調停手続中は、調停手続の対象である争いに関する仲裁手続または司法手続を開始してはならない。ただし、当事者の一方が、その権利を擁護するためかかる手続が必要であると認めるときは、仲裁または司法手続を開始することができる。

〔案二〕 当事者は、調停手続中は、調停手続の対象である争いに関する仲裁手続または司法手続を開始しないことを合意することができる。しかし、当事者の一方が、その権利を擁護するためかかる手続が必要であると認めるときは、「および、その当事者が、手続を開始する意思がある旨を相手方当事者に対して通告するときは」仲裁または仲裁または司法手続を開始することができる。当事者がかかる手続を開始しただけでは、調停手続が終了したものとはみなされない。

〔案三〕 当事者双方が、「一定の間、または、調停手続が行なわれるまで」現在のまたは将来の争いに関して仲裁

または司法手続を開始しない旨を明示的に約束している (have expressly undertaken) かぎり、かかる約束は、その合意された期間が満了し、または、調停手続が進行するまで、裁判所または仲裁廷がこれを遵守するものとする。

草案第一〇条は、調停手続または調停合意と、仲裁手続や訴訟手続との関係について定めている。

ここで検討されるべき問題は、当事者が、仲裁や訴訟によるのではなく、調停による紛争解決を合意した場合に、当事者はその紛争を調停に付託するまでは仲裁または裁判所における手続を開始することができないという意味における拘束力を、調停合意に認めることが法として望ましいのかどうか、ということである。<sup>⑧</sup>

ワーキング・グループでは、前の会期において、調停は好ましい紛争解決方法であるとの認識があることは事実だとして、統一規定とすべきことを肯定し、その統一規定は、調停手続中に当事者の一方が仲裁や訴訟を開始した場合は、そのような行動が調停手続を終了させるものとみなすことを明らかにすべきであるという意見もあつたものの、むしろ、支配的な意見は、当事者双方が和解の成立を望んでいる場合にかぎって調停は行われるべきで、その意味で、調停は任意的な手続とされなければならず、調停手続が開始されるまで仲裁や訴訟は開始できないとする統一規定は準備すべきではない、というものであり、この方向で示唆された一つの結論は、一般的に、当事者の一方のみの判断で調停手続を終了させることが許されている以上、統一規定が必要だとはいえないだろう、というものであつた。<sup>⑨</sup>

これらの意見を反映させつつ、考えられる代替案も含めて統一規定を準備するよう、要請を受けた事務局が用意したのが、草案第一〇条の三つの案である。<sup>⑩</sup> これらのうち、「案一」が、UNCITRAL 調停規則一六条とほぼ同旨のもので、「案二」と「案三」は、当事者が調停を行うまでは仲裁または訴訟を開始する自由を制限することができるという明示的な合意を承認し、その実効性を担保する規定を支持する意見にしたがって準備されたものである。<sup>⑪</sup>

## 第一条 調停人として行動する仲裁人 (Arbitrator acting as conciliator)

仲裁人が、調停が可能かどうか提案すること、および、当事者双方による合意があるかぎりでの和解合意を成立させる努力にかかわることは、仲裁人の職務 (Function) と相容れないものではない。

草案第一条は、仲裁人としての行動と調停人としての行動は必ずしも相容れないものではないことを定めたものである。

ワーキング・グループにおいても、また、UNCITRAL においても、仲裁手続において仲裁人が調停人として行動することが望ましいかどうか、望ましいとしたとき、それはどのような方法によつてか、そのときに生じる困難をどうするか、などをめぐつて、さまざまな意見と実務が存在していることは、すでに明らかにされていた。そこでの議論は、おおむね以下のとおりである。

この問題について否定的な意見は、仲裁人と調停人との二つの役割を果たすのに異なるスキルや資質が要請されること、仲裁人が調停を勧めることは手続の雰囲気や気まずいものにする、調停人として行動する仲裁人が和解を勧めながら、これが拒絶された後に仲裁人となる場合も含め、手続上の困難につながる、仲裁人の不偏性についての疑いを生じさせること、などを理由に、仲裁人と調停人の職務は相容れるものでなく、和解を成立させるため調停の利用を勧める仲裁人と、そうした役割を現実<sup>67</sup>に自らが果たす仲裁人とは明確に区別されるべきで、望ましくもない、という<sup>68</sup>。

これに対して、肯定する意見は、多くの国家法のもとでは、仲裁人は実際に仲裁に付託された紛争を調停するよう

試みる義務を負っていること、仲裁人は、調停の利用を勧めるのに、この段階が適切であるかどうか、成功しそうかどうかを判断する独自の地位にあるのであって、仲裁手続に関与せず、その事件について仲裁人と同じ程度までは精通していない調停人に回付するよりも、コストからみてもっとも実効的な選択であること、こうした実務が許されている法域や機関においては、批判されるような手続上の困難が生じていることを示す証拠はほとんど存在しないこと、などを理由に、仲裁人と調停人の職務は相容れないわけではなく、仲裁人は調停人として行動することが許されるべきである、というものである。<sup>(8)</sup>

また、ワーキング・グループでは、仲裁と調停の実務の統一を図ることは UNCITRAL の目的とされるべきではなく、したがって、統一規定を準備する必要はない、とする意見もあったが、仲裁人が率先して調停を開始する場合と、当事者が仲裁人に調停をするよう求める場合とでは、状況に違いがあることが明らかにされ、当事者自治が強調されてしかるべきことを考えると、当事者双方が合意した場合にのみ仲裁人は調停人として行動できることが許されるべきであるとして、このことを明確なものとする統一規定は価値があるし、また、望ましいものでもあるとする意見が表明され、結局、事務局に対して、この方向で規定を準備するよう要請することで合意をみた。<sup>(9)</sup>

この問題は、仲裁人の行動を規律する倫理規範において、調停人として行動する仲裁人に関する規定がおかれていることがあることから、むしろ統一規定によらずに、仲裁規則や倫理規範、あるいは実務に委ねたほうが好ましいとも考えられ、ワーキング・グループは、なお次の会期で議論されることを期待している。<sup>(10)</sup>

## 第二条 和解の執行可能性 (Enforceability of settlement)

当事者が争いにつき和解する旨の合意に達し、当事者および調停人または調停人パネルが、その拘束力のある和解



合意に署名したときは、かかる合意は執行可能なものとなる〔立法しようとする国は、かかる合意の執行可能性のための規定を特定する規定を挿入する〕。

草案第一二条は、調停において成立した和解合意の執行可能性について定めるものである。

和解合意に基づいて執行できるものとすべきかどうか、すなわち、和解合意を債務名義として扱い、または、仲裁判断と同等のものと扱うべきかどうか、前の会期までにおけるワーキング・グループの見解は、賛否両論に分かれた。

これを肯定する意見は、調停の魅力を増進させるのは望ましいことであるから、調停において成立した和解合意は債務名義としての効力が与えられるべきであるとし、多くの国々には、こうした効力を認めているのであって、そこでのよき経験を考慮に入れ、このモデル法に統一規定を準備することは、これを立法化しようとしている他の国々にとつて望ましい、というものであった。<sup>11)</sup>

これに対して、否定的な意見は、調停の利用を促進することは望ましいとしても、債務名義として扱われるべき和解合意と、そうした扱いをすべきでない和解合意とを、規定において区別することには困難があり、統一規定を準備するのは実行不能であろうし、仲裁と調停とは本質的な違いがある以上、和解合意を仲裁判断と同等のものと扱うことも不適切である、というものであった。<sup>12)</sup> ほかに、当事者が和解合意を債務名義とすることを望むならば、その和解を同意に基づく仲裁判断とすべく仲裁手続を開始すれば足りるのであって、そうしても当事者にとつてそれほど厄介なものではない場合が多いこと、また、多くの国々には、和解合意を公証された文書にするなど、執行を可能にするための簡易な手段が認められている以上、とりたてて和解合意を債務名義として扱う必要性はないこと、さらに、調停において成立した和解合意を債務名義として扱うことを認める立法が多くの国々にみられ、かつ、満足のいく

形で機能していることも指摘された。<sup>(73)</sup>

結局、議論の後、統一規定をおかないと決断するのは時期尚早であろうという見解が、前の会期のワーキング・グループにおいて大勢を占め、次の会期のため考えられる代替案を示しつつ、規定を準備するよう事務局に要請することとなったものである。その際に示唆されたことは、第一に、和解合意は書面により、または書面と同等な方式でなされるべきで、当事者双方および調停人がこれに署名しまたは認証すべきこと、第二に、準備されるべき統一規定は、調停において成立した和解合意に関する特別の規定として、仲裁判断の承認および執行を規律する規定、具体的には UNCITRAL 仲裁モデル法三六条にしたがうものであること、第三に、和解合意の執行手続については、それぞれの国の国家法に委ねられるべき事項であること、であった。<sup>(74)</sup>

現状において、調停において成立した和解合意の執行可能性についての立法態度は、単に当事者間の契約として執行できるとまるとする国家法もあれば、迅速な執行を可能にする特別規定をおいている国家法もあり、大きく異なっているのは確かであるが、和解合意に基づく執行を容易にする方策が必要とされる理由は、調停の利用を促進するということのみにあるのではなく、和解合意を単なる契約とみて、別途、訴訟、判決、そして執行という途をたどらざるをえないとするならば、権利実現に至るまでに何か月も何年もかかることがあるという状況を避けることにある。<sup>(75)</sup> のために、いくつかの国家法を参照して考えられる方策としては、(i) 和解合意が書面でされ、当事者および調停人の署名があるときには、より直截に債務名義として扱う、または、仲裁判断と同等の効力があるものと扱うという方法、(ii) 裁判所の許可を得て、判決と同等の方法で執行できるようにする方法、<sup>(76)</sup> (iii) 和解合意の内容を同意に基づく仲裁判断とするという特定の目的で仲裁を申し立て、仲裁人を選定する方法、<sup>(77)</sup> などがあるが、草案第一二条は、これらのうち、(i) を採用したものである。

ワーキンググループは、以上のような経緯を踏まえて、広く容認されるような統一規定を準備することが望ましいとしても、それが実行可能なかどうか、そして、可能であるとしてどのような内容の統一規定とすべきか、あるいは、この問題についての態度が多様であることから統一規定をおくべきではないのか、単にこのモデル法を採用し、立法化するにあたっての指針に委ねるべきなのか、次の会期で検討されることを期待している。<sup>(23)</sup>

## 【注】

- (17) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 87.  
 (18) *Ibid.*, para 88.  
 (19) ワーキンググループは、いま一つの可能性として、商事性が広範に解釈されるべきであることの説明を、このモデル法を採用し、立法化するにあたっての指針に含めることも考えられる、とする。この点につき、*Ibid.*, para 88.  
 (20) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 89.  
 (21) *Ibid.*, footnote 23 によれば、この「調停人との会合が行われる場所」という表現は、UNCITRAL 調停規則九条二項にならったものであり、また、対面によらずに電子的方法で調停人と情報交換する場合がありうることに対処するため、(b)には、調停人の営業所または常居所も付加的な規準として加えることも考えられよう、という。  
 (22) *Ibid.*, para 90.  
 (23) *Ibid.*, para 91.  
 (24) 調停の概念規定をどうするか、そのうえで用語をどうするか、については、英文においてだけでなく、日本語においても同じように問題となるものである。すなわち、日本語にも、ここでの手続を指示するものとして、調停に類する用語には、あつせん、仲介、和解勧誘などがあるのであつて、これら用語の相互関係ないし異同はどうであるのか、法令上の用語となつている場合は措くとしても、必ずしも明確にはされていないように思われる。さしあたり、この点について、猪

股孝史「仲裁と調停の連係許容性とその限界(一)」桐蔭法学五巻二号五二頁注(1)およびそこに掲げた文献を参照。

(25) A/CN.9.468, para 19.

(26) A/CN.9/WG.II/WP.110, paras 83-84.

(27) もともと UNCITRAL 調停規則七条四項は、「調停人は、調停手続のいかなる段階であっても、紛争解決のための提案をすることができない。この提案は、書面によることを要せず、また、その理由を付けることも要しない。」という規定であり、調停人が和解案を提示できる旨を明らかにしている。なお、以下で引用する UNCITRAL 調停規則の条文(和訳)については、服部弘「UNCITRAL 調停規則について」JCA ジャーナル一九八一年四月号二八頁以下にしたがった。

(28) Ibid., para 92.

(29) Ibid., para 92. なお、UNCITRAL 調停規則七条二項は、「調停人は、客観的妥当性、公正および正義の原則を指針とし、特に当事者の権利義務、当事者間の従来の取引慣行を含む関係業界の慣習および紛争をめぐる実情について考慮を払ふものとする。」と規定している。

(30) A/CN.9.468, para 57.

(31) A/CN.9/WG.II/WP.110, footnote 24.

(32) Ibid., para 93.

(33) A/CN.9.468, paras 54-55.

(34) Ibid., para 54.

(35) Ibid., para 55.

(36) A/CN.9/WG.II/WP.110, footnote 25.

(37) Ibid., footnote 26.

(38) Ibid., para 95.

(39) A/CN.9.468, paras 50-52.

- (40) A/CN.468, para 53.
- (41) A/CN.9/WG.II/WP.110, footnote 27. 正確には「国際物品売買に関する制限期間に関する条約を改正する議定書によって改正された国際物品売買に関する制限期間に関する条約」である。この条約の二三条は「制限期間は、債権者の何らかの行為が、手続の開始された裁判所が適用する法規上、債権者の権利の満足もしくは承認を得る目的で、債務者に対する裁判手続を開始するものとして、又は債務者に対してすでに開始されている裁判手続において権利を主張するものとして認められている場合には、中断する。」同一七条は「1 権利が第一三条、第一四条、第一五条又は第一六条の規定に従い制限期間内に法的手続で主張され、その法的手続がその権利に関する本案について拘束力を有する決定をしないで終了した場合には、制限期間は、継続進行していたものとみなす。2 かかる法的手続の終了時に、制限期間が満了しており又は残存期間が一年未満の場合、債権者には、法的手続終了の日から一年の期間が与えられる。」と定めており、それぞれ草案第七条(一)項、同(二)項に相当する。なお、この条約の邦文は、澤田壽夫編修代表『解説 国際取引法令集』(一九九四年 三省堂)にしたがった。
- (42) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 96.
- (43) A/CN.9/468, para 22.
- (44) なお、(ii)の調停にかかわる情報についての秘密に関する一般義務について統一ルールを準備するかどうかは、議論も決定もされなかったし、また、(iii)の内幕とされるべき特別の条件のもとで調停人に提供された情報については、すでに草案第四条で扱われている。これらの点につき、Ibid., para 23.
- (45) Ibid., para 23.
- (46) Ibid., para 24.
- (47) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 100. もともと、(iii)に指摘されているように、調停手続における率直さを十分に達成するためには、当事者は、こうした規則が適用される事実などの範囲と、これが適用されうることを知ったうえで、調停手続に入ることができるのでなければならぬ。

- (48) Ibid., footnote 28.
- (49) A/CN.9/468, para 25.
- (50) Ibid., para 27. なお「この種の証拠を排除する規定に当事者の一方が違反した場合、適用される法によっては異なるサンクションが加えられることがあるが、モデル法では、そうしたサンクションをもって処理しなければならないわけではなく、認められる。」
- (51) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 100. See also, A/CN.9/468, para 33.
- (52) 原文では「第七条」となっているが、明らかだこれは誤植と考えられ、本稿では「第八条」とした。
- (53) A/CN.9/468, paras 31-32.
- (54) Ibid., paras 34-35.
- (55) A/CN.9/WG.II/WP.110, footnote 30.
- (56) A/CN.9/468, para 32.
- (57) Ibid., para 33. See also, *supra* note 51.
- (58) Ibid., para 32.
- (59) Ibid., para 36.
- (60) A/CN.9/468, para 45.
- (61) たゞ「UNCITRAL 調停規則一五条は(d)で、このことを認めている。草案第六条(d)も同旨である。」
- (62) A/CN.9/468, paras 46-47.
- (63) Ibid., para 49.
- (64) Ibid., para 48.
- (65) Ibid., para 41.
- (66) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 104. 本稿では「A/479/7, paras 143-145 が引用されている。」

- (65) A/CN.9/468, para 41.; A/479/7, para 143.
- (68) Ibid., paras 41-42.
- (69) Ibid., paras 43-44.
- (70) A/CN.9/WG.II/WP.110, para 104.
- (71) A/CN.9/468, para 38.
- (72) Ibid., para 39.
- (73) Ibid.
- (74) Ibid., para 40.
- (75) A/CN.9/WG.II/WP.110, paras 106-107.
- (76) Ibid., paras 108-109.
- (77) Ibid., paras 110-111. このような観点から、草案を考えるとすれば、「和解合意をした当事者は、この和解当事者全員  
の同意を得て、和解合意にしたがった内容の判決をするよう、裁判所に申し立てることができる、としたうえで、それは、  
(i)和解の署名の日より一定の日数内に裁判所に申立てがされた場合、(ii)かかる申立てより一定の日数内に和解に署名  
した当事者全員に適切な通知がされた場合、(iii)かかる通知より一定の日数内に和解当事者の誰からも異議が申し立  
てられなかった場合、であり、異議が申し立てられた場合には、裁判所は、正義の要請がある場合も含め、いくつかの場  
合には、そうでなければ利用しうる契約上の権利や救済の権利を失うことなく、その申立てを却下することができる」と  
いった要点を含めることにならうとする。この点につき、Ibid., para 111.
- (78) Ibid., paras 108-109. こうした規定をおき、これを許容することの意味は、とりわけ、仲裁手続に適用されうる法が、  
当事者間に争いがないうときには仲裁手続を開始することは許されないうことを定めている場合にある。この点につき、  
Ibid., para 112.
- (79) Ibid., para 112.

## 三 結びに代えて

「極東の叡知は、次第にわれわれの世界にも導入されつつあり、新しい仲裁法の中には、すでに、調停についての規定を挿入し、調停規則に言及することで、この傾向を反映させているものもある。しかしながら、調停については、世界の地域によって異なった概念がとられることがあるために、その調和の必要性が生じてきた」<sup>80)</sup>。まさしくこうした声に応えるべく、UNCITRAL は、調停について国際的な統一と調和を図ることを目的として、調停モデル法の準備にとりかかり、検討を進めてきたのである。

当事者が自主的かつ任意に争いについて和解することを援助し、促進するという方法で紛争解決を図るといふ調整型の手続には、その実体をみてもその用語にしても、世界をみると、さまざまな型の手続が存在しているし、また、いろいろな新しい型が試行され、実践されるようになってきているだけでなく、こうした調整型の紛争処理方法と訴訟や仲裁といった裁断型のそれとをどのように位置づけ、関係するものとみるかについても、やはりさまざまな態度が存在しているのは確かである。これらの紛争処理のありようは、そこの法文化に根差している部分が少なくないことであって、これらの国際的な統一または調和は、容易に達成できそうにない。しかし、それにもかかわらず、調停をめぐる最近の全世界的潮流に照らすと、「調停」についての、いわばグローバル・スタンダードを提示することは必要であるし、また、望ましいことであるといわなければならない。UNCITRAL が、商事の調停に限定するとともに、さしあたり国際調停を念頭において、条約というアプロウチによらず、モデル法という方式をとって草案を準備することにしたのは、UNCITRAL 仲裁モデル法の成功を考えると、時宜にかなったものであると評価できよう。UN-



CITRAL 仲裁モデル法が仲裁法についての一つのグローバル・モデルを提示したことで、「国際仲裁に関する手続改革の動きが内国仲裁に関する法的規整の改善の契機となり、各国の仲裁法が渉外的要素の有無にかかわらず改善されていくことが期待され」、実際に「各国における国内仲裁法の改革が進んでいる」<sup>(81)</sup> 現状を考えると、調停についても、同様のことが期待できるだろうからである。

UNCITRAL は、すでに一九八〇年七月の第一三会期において、UNCITRAL 調停規則を採択している。多くの常設仲裁機関が、独自に調停規則を制定し、調停サービスを提供する環境を整えるべく努めるようになってきているのも、UNCITRAL 調停規則が採択されたことが一つの契機となつているとみてよい。

UNCITRAL 調停規則を準備するにあたって基本方針とされたのは、第一に「当事者が友好的な解決に達するのを援助する」、第二に、調停の「手続規則が柔軟性のあるものでなければならぬ」、第三に「調停人には比較的広い範囲の裁量を与えられるべきである」、これら三点であったとされる。<sup>(82)</sup>「UNCITRAL 調停規則は西と東および北と南の調停観の妥協の結晶の表現である」との指摘もあるが、これらの基本方針は、調停モデル法草案にも通底しているとみて誤りはないだろうし、むしろ正当なものであるように考えられる。

すなわち、「調停」とは、あくまでも当事者がその自由な意思によって和解を成立させることを援助し、促進することを目的とする紛争処理方法である、という概念規定を前提とすれば、調停を開始するにせよ終了させるにせよ、そこでは任意性または自主性が中核におかれなければならないはずである。しかも、訴訟や仲裁ではなく、調停という調整型の紛争処理方法を選択した当事者の意図に配慮するならば、そうしたニーズに適確かつ迅速に対応できるように、調停人には広範な手続裁量を与えられている必要がある。調停に持ち込まれる事件の多様性を考慮して、調停人がそれぞれの個性や状況をにらみつつ、自在かつ柔軟に対処することができて、はじめて調停はその特性を十分に發揮す

ることができらるだろうからである。これらのことは、視点を換えれば、当事者には、適任の調停人を選定する自由も含めて、調停という手続設計について高い自由度が保障されていなければならない、ということでもある。ただし、他方で、調停が、国家法の枠組みの中に取り込まれ、司法の一翼と担うものとして位置づけられることになる以上、そこには国家法との関係で一定の制約がありうることは承認せざるをえないし、また、調停人には、与えられた自由裁量に相応するだけの高い倫理意識が求められるなければならない。要は、調停法にあつては、当事者自治の原則を尊重しつつも、国家法との関係をどのように位置づけ、とりわけそこでの手続的公正をどのように担保するか、これらのバランスをどのように図るか、ということであろう。

本稿で紹介し、検討したこの調停モデル法草案は、二〇〇〇年一月二〇日から二月一日にかけてウィーンで開催される第三三会期で検討された後、そこでの議論を踏まえて、二〇〇一年五月二一日から六月一日にかけてニューヨークで開催される第三四会期のために、さらにこれを改定する草案が、事務局によつて準備されることになっている。<sup>(83)</sup>

【注】

(80) Pieter Sanders, THE 1996 Alexander LECTURE Cross-Border Arbitration — A View on the Future, 62 Arbitration 168(1996), at 174.

(81) 小島武司『仲裁法』四〇三頁・四〇四頁(二〇〇〇年 青林書院)。

(82) 世界的に著名な常設仲裁機関と日本の機関の調停規則とを比較検討し、調停手続の規整を検証しようとしたものとして、猪股孝史「調停規則の比較検討」桐蔭法学四卷二号一五一頁以下。

(83) 服部・前掲注(27)二八頁は、第一三会期のために準備された文書(A/CN.9/180)にしたがい、本文のようにまとめらる。

(84) 小山昇「仲裁から調停へ?」『仲裁の研究』二〇五頁(一九九一年 信山社)。

(85) A/CN.WG.II/WP.110, para 86. 本稿は、二〇〇〇年十一月一日に脱稿したものであるため、ウィーン会議での議論を参照することはできない。

\* 追記 脱稿後に、三木浩一「商事仲裁法制の国際的調和に関する新たな動き(上)(下) ZBL七〇一号六頁以下、七〇二号三六頁以下に接した。これにより、仲裁に関するワーキング・グループ発足に至る経緯とともに、本稿で取りあげた調停を含む、優先課題についての議論の概要を知ることができる。また、二〇〇〇年十二月二〇日付けで、第三三会期の報告書(A/CN.9/485)が公表されている。

(い)のまた たかし・本学法学部助教授)