

〔研究ノート〕

## 調停規則の比較検討

猪股 孝史

- 一 本稿の目的
  - 二 調停の開始
  - 三 調停人
  - 四 調停手続
  - 五 調停の終了
  - 六 他の手続との関係
- 一 本稿の目的

訴訟制度がさまざまな難点を抱えており、しかも、そのうちのいくつかは容易に解消できそうにないこともあつて、

このところ、裁判外紛争処理をめぐる理論とその実践が急速な拡がりや深みをもって展開をみせている。アメリカ合衆国においてさえ、「この動きは創生の時代から制度化の時代へと」移行しつつあるといわれるほどである。社会にある法的紛争の総体を眺めるとき、実際には、訴訟による紛争処理はごく一角を占めるにすぎず、むしろ裁判外での処理のほうが数量的には圧倒的に多数であることは改めて指摘されるまでもない。

こうした裁判外紛争処理の一つに仲裁がある。仲裁は、紛争当事者の合意に基盤をおく紛争処理方法ではあるが、その合意は、第三者である仲裁人に紛争解決を委ね、そこでの判断、つまり仲裁判断に当事者は服する旨を約するというものである。したがって、紛争が第三者の判断によって終局的に、しかも拘束力をもって解決されるという意味で、仲裁は、訴訟と共通する面があり、裁断型の紛争処理方法に属するといえる。

この仲裁と、等しく裁判外紛争処理として、しばしば並置されるのが調停である。調停とは、わが国においては国家機関が制度的に行う場合を指すのが通常であるが、より一般的には、第三者が紛争当事者の仲介をし、双方の主張を折り合わせることで、紛争解決の合意、すなわち和解が成立するよう斡旋し、協力することをいうとされる<sup>3)</sup>。このことは、たとえば、香港国際仲裁センター調停規則一条の「調停とは、任意的で(voluntary)、拘束力をもたない(non-binding)、非公開の(private)紛争処理手続であり、当事者が交渉によって和解に至るよう試みることを、中立である者が援助するものである。」という規定によく現れている<sup>4)</sup>。すなわち、第三者である調停人が調停案などを提示することがあるにせよ、当事者は当然にこれに拘束されるわけではなく、互いに譲歩するなどして和解できないかぎり紛争は最終的な決着をみないのだから、調停は、裁断型というよりむしろ調整型の紛争処理方法であるといえる。仲裁と調停とは、したがって、その本質において異なるものといわなければならないのである<sup>5)</sup>。

このような異質性にもかかわらず、近年では、仲裁制度改革の大きな潮流の一つとして、単純な仲裁条項から、仲

裁と調停とを組み合わせた、いわば段階的紛争処理条項とでもよぶべきものへと向かう動きがみられ、新たな紛争処理手続を模索する機運が高まりつつある。仲裁と調停ないし和解の組み合わせについていえば、すでに中国や香港、韓国においては、そこでの仲裁法や規則などに取り込まれているし、欧米においても、そのような可能性を探る議論が活発に行われるようになってきている。たとえば、アメリカ仲裁協会は、紛争処理のためのモデル条項を公表し、その採用を推奨しているが、その中に仲裁と調停を組み合わせた紛争処理条項 (Mediation/Arbitration, or Arbitration/Mediation) がみられるのは、一つの好例といえよう。これらと同調するかのように、わが国においても、国際商事仲裁システム高度化研究会が、一九九六年にまとめた報告書において、「提言IV 国際商事仲裁協会による、より高度な仲裁サービスの提供」という標題のもとで、「仲裁手続に調停手続を柔軟に組み合わせるなど、コストパフォーマンスの高い手続の設計」を今後の検討課題とすべきことを提言している。

そうした動向の背景にあつて、これを推し進める原動力の一つとなつてゐるのは、「今日の仲裁制度は、決して迅速でも、低コストでもなく、また勝訴の予測の点でも満足のものではなくなつてゐる」という冷厳な現状認識であるのは確かかなようである。世界的な傾向として「仲裁手続の圧倒的な訴訟化」が進んでいる現実と直面するとき、紛争当事者が訴訟に代替する紛争処理手続として仲裁を選択するインセンティブを欠くに至るのはみやすい道理だからである。

実のところ、仲裁にさらに代替する紛争処理方法として、あるいは、仲裁と組み合わせるべき紛争処理方法として、調停の存在が、とりわけ衆目の一致するところであることに疑いはない。たとえば、UNCITRAL、国際連合国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law) は、一九七六年に採択した仲裁規則が大方の好評をもって迎えられ、予想以上の普及をみたことを受け、引き続き、一九八〇年には調停規則を採択して

いるなど、多くの常設仲裁機関や仲裁センターが、その本来の業務にかかわる仲裁規則の他に、独自の調停規則を制定しようとする傾向が顕著であるし、また、I C C A、国際商事仲裁協議会 (International Council for Commercial Arbitration) は、一九八二年、ドイツ・ハムブルグで開催した国際仲裁会議において、「国際商取引の紛争を解決する新しい方法」というテーマのもとで調停を取りあげ、そこで調停の有用性を確認する旨の決議をし、同じく、一九九六年には、韓国・ソウルで、仲裁と調停の組み合わせ、ないし、仲裁における調停の役割をテーマの一つに掲げ、会議を開催したが、そこでは、これが真剣に検討していくに値するものであることが確認できたとの報告もされているのである。

現時点では必ずしもその利用度は高くはないようであるが、これらのことは、調停が、仲裁のもつ難点を回避し、あるいはこれを補完しうる可能性を秘めているとみて、再評価されるようになったことをよく示しているといつてよいだろう。すでに喝破されていたように、調停は、決して非近代的な制度などではなく、適任の調停人を得ることができるならば「現代においては紛争を理性的に解決するという機能を発揮するはず」のものなのである。

そこで、本稿は、以上に述べたような問題関心から、いくつかの調停規則を比較対照することを通じて、調停という紛争処理手続がどのようなものとして規制されているのか、その特質を明らかにしながら、そこに潜むと思われる問題点を指摘し、将来的な検討に備えるべく、素材を提供することを目的とするものである。本稿で取りあげる調停規則は、以下のとおりである。なお、これらの調停規則についての関連条文比較対照表を別表として掲げる。

(i) U N C I T R A L 調停規則 (Conciliation Rules)

国際商取引に関する法の調和と統一を目指して、一九六八年に設立された U N C I T R A L が、一九八〇年、第一三会期において採択した調停規則である「以下、U N C I T R A L と略記する」。

(ii) WIPO 調停規則 (Mediation Rules)

WIPO、世界的所有権機関 (World Intellectual Property Organization) は国連の専門機関の一つであるが、これが、一九九三年に総会の承認を得て、知的財産に関する国際商事紛争の解決を目的として仲裁センター (WIPO Arbitration Center) を設置したことに併せて、一九九四年、仲裁規則、簡易仲裁規則などともに採択された調停規則である〔以下、WIPOと略記する<sup>(21)</sup>〕。

(iii) ICC 任意的調停規則 (Rules of Optional Conciliation)

フランス・パリに本部をおき、一九一九年に設立されたICC、国際商業会議所 (International Chamber of Commerce) は、現在一三〇か国の経済団体と企業の加入を得ているが、その付置機関として一九二三年に設立された国際仲裁裁判所 (International Court of Arbitration) が制定した調停規則であり、一九八八年に改正されている〔以下、ICCと略記する<sup>(22)</sup>〕。

(iv) A A A 商事調停規則 (Commercial Mediation Rules)

アメリカ合衆国・ニューヨークに本部をおき、一九二六年に設立されたA A A、アメリカ仲裁協会 (American Arbitration Association) が制定した調停規則であり、一九九二年に改正されている〔以下、A A Aと略記する<sup>(23)</sup>〕。

(v) HK I A C 調停規則 (Mediation Rules)

香港に本部をおき、アジアの紛争解決の中心となることを目して、一九八五年に設立された香港国際仲裁センター (Hong Kong International Arbitration Centre) が、一九九一年に制定した調停規則である〔以下、HK I A Cと略記する<sup>(24)</sup>〕。

AAA 1992年	HKIAC 1991年	JCAA 1972年	JSE 1992年
	1 条		
1 条、16条	2 条		
2 条	3 条	1 条 1 項・2 項	1 条
3 条	3 条	1 条 2 項	8 条 1 項
2 条	4 条	1 条 3 項	2 条、8 条 1 項
			3 条
4 条	5 条	2 条 1 項	4 条 2 項
4 条、6 条	5 条	2 条 2 項・3 項	4 条
5 条	6 条	2 条 3 項	4 条 3 項
5 条	6 条		
10条	13条		5 条 1 項・2 項
			6 条 1 項、8 条 6 項
			13条 2 項
	7 条、10条	3 条 1 項	5 条 2 項、8 条 3 項
8 条			8 条 3 項
10条	11条		9 条
9 条			8 条 2 項、10条 2 項
9 条		3 条 2 項	8 条 2 項、10条 1 項
	8 条		12条
10条	12条		8 条 4 項
11条	17条	3 条 6 項	7 条
12条	17条、21条		20条
13条	22条		
10条	12条、13条、 14条、15条	3 条 3 項	8 条 5 項、14条 1 項
			11条
7 条	9 条	4 条	13条 1 項、9 条
10条、14条	16条	3 条 5 項	15条
		3 条 4 項	14条 2 項・3 項
	17条		
	17条		
			16条、19条
	21条		21条
12条	18条、22条		22条
15条	23条		5 条 3 項、6 条 2 項
17条	19条、20条	5 条	17条、18条

## 調停規則関連条文比較対照表

	UNCITRAL 1980年	WIPO 1994年	ICC 1988年
1 総論			
調停の意義			序
定義規定		1条	
規則の適用範囲	1条	2条	
2 調停の開始			
申立ての方式	2条	3条(a)	2条
申立書・陳述書の記載事項	5条1項	3条(b)	2条
申立て後の措置		5条	3条
調停の開始日		4条	
時効中断		27条	
3 調停人			
調停人の人数	3条		1条
調停人の選定	4条1項・2項	6条(a)	1条、4条
調停人の適格	4条2項	7条	
不適格事由の開示			
調停人の役割	7条1項	13条(a)	
機関の援助・補佐	8条		
4 調停手続			
調停手続の進行・実施	7条2項・3項	9条、12条(a)	5条
調停手続の場所	9条2項		5条
当事者と調停人との会合	9条1項	11条	
当事者からの情報提供	10条	11条、12条(c)	
当事者への情報提供要請	5条2項・3項	12条(b)	5条
当事者の協力	11条	10条	
専門家からの意見聴取			
調停手続の非公開			
調停手続の秘密	14条	15条、16条 19条(b)(c)	6条、7条(a)
記録の禁止		14条	
調停人からの提案	7条4項、13条1項	13条(b)	
当事者からの提案	12条		
調停における代理	6条	8条(a)	5条
5 調停の終了			
終了事由	15条	18条	7条
和解合意	13条2項		7条
和解合意の効力	13条3項		7条(a)
終了後の措置		19条(a)	8条
6 他の手続との関係			
他の手続の開始	16条	13条(b)	
仲裁人などへの就任禁止	19条	20条	10条
証拠利用の禁止	20条	17条	11条
免責		25条、26条	
7 調停に要する費用		21条、22条、 23条、24条	9条

(vi) 国際商事仲裁協会商事調停規則

東京に本部をおき、一九五三年に通産省を監督官庁とする社団法人として設立された国際商事仲裁協会(英文名は Japan Commercial Arbitration Association)が制定した調停規則であり、一九七二年に改正されている〔以下、J C A と略記する<sup>(25)</sup>〕。

(vii) 日本海運集会所調停規則

東京に本部をおき、一九三三年に運輸省を主務官庁とする社団法人として設立された日本海運集会所(英文名は、Japan Shipping Exchange Inc.)が、一九九二年に制定した調停規則である〔以下、J S E と略記する<sup>(26)</sup>〕。

【注】

(1) 小島武司「裁判外紛争処理機関の理論的法政策的検討」判タ七二八号五頁(一九九〇年)。

(2) たとえば、小山昇『民事訴訟法(五訂版)』一三頁(一九八九年)、中野貞一郎ほか編『民事訴訟法講義(第三版)』一〇頁(一九九五年)、上田徹一郎『民事訴訟法(第二版)』六頁(一九九七年)など。わが国においては、裁判所で調停委員会が行う調停として民事調停と家事調停とがあり、国家の司法制度に組織的ないし体系的に取り込まれていることもあって、調停は、わが国の民事司法制度の大きな特徴をなしているといつてよい。この点につき、三ヶ月章『民事訴訟法(法律学講座双書)』一三頁(一九七九年)参照。

(3) たとえば、わが国の代表的な辞書である広辞苑(第四版)によれば、「当事者双方の間に第三者が介入して争いをやめさせること」が、調停の第一義に挙げられている。また、新堂幸司『民事訴訟法(第二版補正版)』一一頁(一九九〇年)も参照。

(4) これについては、後掲注(24) およびそこでの本文参照。



- (5) なお、わが国の民事調停法一条は「この法律は、民事に関する紛争につき、当事者の互譲により、条理にかなない実情に即した解決を図ることを目的とする。」と定めてはいるが、調停についての定義規定をおいていない。
- (6) 小山昇『民事調停法(新版)』(法律学全集)一頁、二頁(一九七七年) 参照。
- (7) 松浦馨「香港仲裁法の特徴と問題点(二)」民商雑誌一一五巻四・五号六四七頁(一九九七年) 参照。なお、北川・後掲注(21)六〇七号一二頁も参照。
- (8) 谷口安平「国際商事仲裁の訴訟化と国際化」法学論叢一四〇巻五・六号一二頁(一九九七年) 参照。また、松浦・前掲注(7)六四七頁。なお、カナダやオーストラリアなどにおいても、立法に取り込まれている例があることについて、David C. Elliott, *Med/Arb: Fraught with Danger or Ripe with Opportunity?*, 62 *Arbitration* 175, 177-80 (1996) 参照。
- (9) アメリカ仲裁協会による「仲裁と調停を組み合わせたモデル条項は、以下のようなものである。これにつき、<http://www.adr.org/clausebook.html#medarb> 参照(邦訳はいずれも私訳による)。
- 調停(=仲裁 (Mediation/Arbitration))は、つぎのようである。「本契約から、もしくはこれに関して紛議が生じ、またはその違反があり、そのような紛争が直接交渉によって解決できないときは、当事者双方は、仲裁に先立って、アメリカ仲裁協会がその商事調停規則にしたがい実施する調停によって、まず友好的に紛争を解決するよう努力することを合意する。それ以後、本契約から、もしくはこれに関して生じたもので、解決されなかつた紛議、またはその違反は、アメリカ仲裁協会がその商事仲裁規則にしたがって実施する仲裁によって解決されるものとし、仲裁人がした仲裁判断に基づく判決は、これにつき管轄権をもつ裁判所に登録することができる (may be entered)。」
- また、仲裁(=調停 (Arbitration/Mediation))は、つぎのようである。「本契約から、もしくはこれに関して生じた紛議、またはその違反は、まず、アメリカ仲裁協会がその(準拠すべき)規則にしたがって実施する仲裁に付託されるものとする。その規則のもとで仲裁人がした仲裁判断は、(一定の)日数、封印され、その間、当事者双方はその紛議について調停を試みる。その調停は、アメリカ仲裁協会がその(準拠すべき)調停規則のもとで実施するものとする。調停人は、以前に事件を審問するために選定された仲裁人であってはならない。調停が成立したときは、当事者は、仲裁人による仲裁

判断は破棄されるべきこと(情報として交付されるべきこと)を合意する。調停が不調のときは、仲裁人による仲裁判断は当事者に交付され、その仲裁判断に基づく判決は、これにつき管轄権をもつ裁判所に登録することができる (may be entered)。」

(10) 『国際商事仲裁システム高度化研究会報告書—商事仲裁の新たな発展に向けて—』JCA ジャーナル臨時増刊四三巻八号一六頁、一七頁(一九九六年)「以下、高度化研究会報告書として引用する」。

(11) 松浦・前掲注(7) 六四七頁、六四八頁。ここでは、さらに、「企業のトップ経営管理層と経営実施責任者との間には溝ないし壁があり、後者は前者にフランクに紛争処理の実状を伝えないため、トップ経営管理層は常に蚊帳の外に置かれているというのが実感ないし実情であり、今日の仲裁制度は極めて問題であると見ている」ことも指摘している。

(12) 谷口・前掲注(8) 八頁。

(13) このような調停規則について、後掲注(21) 以下およびそこの本文参照。

(14) この点、小山昇「仲裁から調停へ?」『仲裁の研究』二二六頁以下(一九九一年)参照。

(15) この会議の報告については、谷口・前掲注(8) 一五頁注(17)で紹介、引用されている。G. H. J. Critchlow, *The ICCA Conference, Seoul, October 1996*, 63 Arbitration 56 (1997) 参照。

(16) See, Critchlow, *supra* note 15, at 58.

(17) 高度化研究会報告書六六頁によれば、たとえば、国内商事仲裁事件では毎年一万件を超える事件を扱うAAAでも、そのうち調停手続が行われるのは三〇〇件程度でしかなく、国際事件の調停件数は一九九三年で一四件であったという。

(18) たとえば、服部弘「ワルシャワ国際仲裁シンポジウム報告」JCA ジャーナル一九八〇年九月号三一頁(一九八〇年)では、ICCAが一九八〇年にポーランド・ワルシャワで開催した国際仲裁シンポジウムにおいて「多数当事者間の紛争を仲裁により解決しようとする場合の複雑さと困難さを避けるには、調停が有望な解決方法であること」が確認された旨が紹介されている。

(19) 小山昇「調停制度の現代的機能と課題」『民事調停・和解の研究』四三頁(一九九一年)。

- (20) これについては、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（一九八一年）の邦訳にしたがう。条文（英文）は、MARTINDALE-HUBBELL INTERNATIONAL ARBITRATION AND DISPUTE RESOLUTION DIRECTORY 1997, Martindale-Hubbell International, 1997, pp 227 [hereinafter cited as Directory] を参照（ただしこの場合は、日本海運集会所の松元俊夫・書式仲裁部長から「教示を得た」）。また、<http://www.un.or.at/uncitral/texts/arb-conc/concitrul.htm#TOP> でも参照可能である。
- (21) この条文（英文）については、Directory pp 223; February, Industrial Property and Copyright, pp.117 (1995) を参照。なお、邦訳は私訳による。また、北川善太郎「紛争解決モデルとWIPO仲裁ルール（上）（下）」NBL 六〇七号 六頁以下（一九九六年）、六〇九号三九頁以下（一九九七年）およびそのでの文献参照。
- (22) これについては、国際商業会議所日本国内委員会「任意的調停規則」「ICC 調停規則と仲裁規則」一七頁以下（一九九四年）の邦訳にしたがう。また、条文（英文）は、Directory pp 219 を参照。また、<http://www.iccwbo.org/arb/28.htm> でも参照可能である。なお、ICC 国際仲裁裁判所については、さしあたり、小島武司「高桑昭編『注解仲裁法』七二頁以下「小原三佑嘉」（二九八九年）「以下、注解仲裁法として引用する」、高度化研究会報告書六七頁以下参照。
- (23) この条文（英文）については、Directory pp 231 を参照。なお、邦訳は私訳による。また、条文は、<http://www.adr.org/medrules.html> でも参照可能である。アメリカ仲裁協会については、さしあたり、注解仲裁法六九七頁以下「岩崎一生」、高度化研究会報告書六一頁以下参照。
- (24) この条文については、香港国際商事仲裁センターのご好意により提供を受けた。なお、邦訳は私訳による。また、香港国際商事仲裁センターについては、さしあたり、松浦馨「東南アジアの商事仲裁」九頁以下（一九九四年）、高度化研究会報告書八五頁以下など参照。なお、ホームページのURLは、<http://www.hkiac.org> である。
- (25) なお、国際商事仲裁協会については、さしあたり「特集・裁判外紛争処理機関の現状と展望」判タ七二八号二四六頁以下「服部弘」、注解仲裁法四二九頁以下「服部弘」、高度化研究会報告書一〇九頁以下など参照。
- (26) これについて、鳥取壮字「社団法人日本海運集会所「調停規則」制定について」海事法研究会誌一〇九号二四頁以下（一

九九二年) 参照。また、日本海運集会所については、さしあたり「特集・裁判外紛争処理機関の現状と展望」判タ七二八号二五一頁以下〔谷本裕範〕、注解仲裁法四四九頁以下〔谷本裕範〕、高度化研究会報告書九七頁以下など参照。

## 二 調停の開始

### 1 調停申立て

#### (一) 規則の比較

##### UNCITRAL 二条

調停を開始しようとする当事者は、他方の当事者に、この規則による調停を勧誘し、紛争の対象を簡潔に確認する書面を送付する(二項)。調停手続は、他方の当事者が調停の勧誘を受諾したときに開始する(二項)。他方の当事者が調停の勧誘を拒否したときは、調停手続は行われない(三項)。

##### WIPO 三条(a)

調停の開始を希望する調停合意の一方当事者は、書面による調停申立てをセンターに宛てて提出する。

##### ICC 二条

調停を求める当事者は申立ての目的を簡潔に述べ、かつ、……調停の開始に必要な費用を添えて、国際商業会議所国際仲裁裁判所の事務局に調停を申し立てなければならない。

##### AAA 二条

争いの一方または双方の当事者は、……手数料とともに、調停に付託する旨、または、この規則にしたがって調停を行う旨を、AAAに書面をもって申し立てることによって、調停を開始することができる。調停への付託または調停を定めた契約がないときは、一方当事者は相手方当事者に対して、調停に応じるよう勧誘することをAAAに要請することができる。この要請を受けて、AAAは、争いの相手方当事者と接触し、調停に応じるよう試みる。

#### HK IAC 三条

争いが生じたときは、いずれかの当事者は、書面をもって調停を相手方当事者に対し申し立て、その写しをHK IACへ送付することによって、調停の開始を求めることができる。

#### JCAA 一条

商事取引に関して紛争を生じたときは、当事者は、和解による紛争の解決を目的として、国際商事仲裁協会に調停の依頼をすることができる(一項)。この規則により調停の依頼を行う者は、協会の本部又は支部のいずれかの事務局に対し、調停料金を添えて、……書類を提出するものとする(二項)。事務局は、……調停の依頼が当事者の一方からされたときは、相手方当事者にその要旨を通知し、……調停に応ずるよう勧告する(三項)。

#### JSE 一条・二条

紛争についての一部の当事者が、本規則による調停を海運集会所に申し立てる場合には、……調停申立書に、……予備調査費用を添えて、海運集会所に提出しなければならない(一条一項)。紛争についての全部の当事者が、本規則による調停を海運集会所に申し立てる場合には、……調停合意書に、……予備調査費用を添えて、海運集会所に提出しなければならない(一条二項)。「一部の当事者からの申立てのとき」……海運集会所は、調停申立書に基づき調停開始の可能性につき検討するほか、必要により相手方当事者に対して調停に参加するよう勧奨し、その参加の意思の有無を確認のうえ、速やかに、

そして遅くとも調停の申立ての日から二二日以内に、調停の開始または不開始を決定し、……(二条一項)。「全部の当事者からの申立てのとき」……海運集会所は、直ちに調停の開始を決定する(二条二項)。

## (二) 分析

ここでの調停規則が定めていることは、まず、調停手続は、紛争当事者の一方または双方からの申立てをまつて開始されるということ、その調停申立ては、相手方当事者に対してなすべしとする、UNCITRAL 二条を除いて、それぞれの仲裁機関などに対してなすべきこと、である。しかも、申立てを受けて調停手続を開始するためには、紛争当事者が調停によって紛争を解決する旨を合意することが必要であるとされている。これらのことは、調停を支える基盤があくまで紛争当事者の合意にあることを意味している。

もつとも、あらかじめ調停による旨の合意がされている必要はなく、一方当事者からの調停の申立てを受けて相手方当事者がこれに應じるならば、それで調停合意は成立したといえるから、調停手続は開始できる。AAA 二条、JCAA 一条三項、JSE 二条一項は、一方当事者からの調停申立てを受けた仲裁機関などが、相手方当事者に調停を勧め、その意向を探るなど、適宜の役割を果たすべきことを定めているが、これは、紛争が生じた後に、このような紛争処理のための合意を調達するのは、多くの場合、必ずしも容易ではないであろうことに配慮したものといえる。そして、仲裁機関などが仲介に努めるときでも、UNCITRAL 二条四項、ICC 三条、JCAA 一条三項、JSE 二条一項は、期間をかぎつてすべきことを定める。調停手続を開始できるかどうかは相手方当事者の応答いかによるとはいつても、いたずらに調停の勧誘に時間を費やすのでは、迅速な紛争解決の要請にもとるの配慮からである。

いずれにせよ、調停合意は、これを当事者に強制することのできない性質のものであるから、調停を成功させるためには、調停によって紛争を解決しようという真摯な意欲を当事者全員がもっていることが必要不可欠である。JSE 二条一項が、一方当事者から調停の申立てがされたとき「海運集会所は、調停申立書に基づき調停開始の可能性につき検討するほか」「参加の意思の有無を確認」するなど、調停のための予備調査を行うこととしているのは、こうした意味からすれば、調停手続の運営にあたる仲裁機関として周到な措置であるといえる。<sup>29)</sup>

さらにいえば、調停による紛争解決に向けた当事者の意欲は、調停手続における調停人への協力として具体的に現れるのでなければ意味はない。ここでの調停規則のうち、UNCITRAL 一条、WIPO 一〇条、HKIAC 八条、JSE 一二条が、当事者の協力について明確に定めているが、<sup>30)</sup>当事者自らの意思によって調停を開始した以上、こうした規定がなくても当然に要請されてしかるべきものであろう。したがって、当事者にこのような意欲や協力的態度がみられなくなったときには、もはや調停による紛争解決の限界を超えたものと判断して、調停人は調停手続を打ち切ることができる<sup>31)</sup>とされているのは、後述するとおりである。

## 2 調停申立書・陳述書の記載事項

### (一) 規則の比較

#### UNCITRAL 五条一項

調停人……は、選定され次第各当事者に対し、紛争の全般的性質および争点を簡潔に記載した陳述書を提出するよう要請する。

#### WIPO 三条(b)

調停申立てには、以下の事項を記載し、または、以下のものを添付する。(i) 争いの当事者、および調停申立てをした当事者の代理人の氏名、住所、電話、テレックス、ファックス、または他の通信方法 (ii) 調停合意の写し、および (iii) 争いの実情についての簡潔な陳述

ICC 二条

調停を求める当事者は申立ての目的を簡潔に述べ、……

AAA 三条

調停の申立てには、争いの実体についての簡潔な陳述、争いの当事者全員の氏名、住所、電話番号、および、調停で代理人を付けるときはその代理人についてのそれらを記載する。

HKIC 三条

調停の申立てには、争いの実情を簡潔に自ら説明した陳述、(もしあるときは) 争いの金額、求める救済方法、および、適任と考える調停人または調停人会を指名し、記載する。

JCAA 一条二項

この規則による調停の依頼を行う者は、……、次の書類を提出するものとする。(1) 調停依頼の趣旨及び紛争の要点を明らかにした調停依頼書 (2) 紛争に係る契約書及び証拠書類の原本又は写し

JSE 八条一項

調停人が選定され次第、各当事者は、速やかに、海運集会所に紛争の内容および争点を簡潔に記載した陳述書(形式は自由)を提出するとともに、相手方当事者とその陳述書の写しを送付しなければならない。



## (二) 分析

これらの規定が、調停の申立書ないし陳述書の記載内容について、おおむね共通して定めているのは、争いの実情ないし内容、争点である。この他に、当事者の氏名、住所や電話番号など連絡先の記載が必要となるのは、規定上はこれを明らかにしていないものもあるが、むしろ自明のことだからであろう。

調停の申立書の記載事項について、やや特徴的にみえる一つの規定はHKIAC三条である。ここでは、「求める救済方法」と「適任と思われる調停人または調停人会」の記載が要求されている。これらのうち、「求める救済方法」については、自らがどのようなことを要求しているのかを明らかにし、さしあたっての解決の糸口を示すほどのものにすぎないと考えるならば、以後の手續進行にとって有用であるといえよう。また、調停申立てと併せて「適任と思われる調停人」を選任しておくことも、すでに紛争当事者間に調停合意があるのであれば、これが直ちに調停人の選定手續に入ることを意味するから、迅速な手續開始につながるであろう。

なお、JCAA一条二項は、協会事務局への「紛争に係る契約書及び証拠書類」の提出を求めている。紛争当事者間にすでに調停合意があるときであれば別論だが、調停の申立てがされたときには調停手續を開始できるかどうか未定であることもあり、そのような場合にも証拠書類まで提出することを要求するのは、いささかその必要性に欠けるさらいがあるように思われたいではない。

## 【注】

(27) なお、HKIAC三条は、相手方当事者に調停申立書を送付するとともに、センターにも、その写しを提出することとされている。

- (28) UNCI TRAL 二条四項は、原則として三〇日以内に相手方当事者が回答しないときは調停を拒否したものとし、ICC 三条は、一五日の期間に相手方からの回答がなければ調停を拒否したものとし、JCAA 一条三項は、二〇日以内に受諾するよう勧告するとし、JSE 二条一項は、予備調査のうえ二二日以内に開始または不開始の決定をする」と定めらる。
- (29) なお、鳥取・前掲注(26)二七頁は、このような確認は「調停合意があるときでも場合によっては一方の当事者に念の為」必要となることもあろう、という。
- (30) UNCI TRAL 一条は、当事者は「善意をもって協力」すべきこと、WIPO 一〇条は、各当事者は「十分な信頼をもって (in good faith)」協力すべきこと、HKIAC 八条は、当事者は調停人に対して「十分な援助」をすべきこと、JSE 二条は、当事者は「誠意をもって」調停人に協力すべきことを、それぞれ要求している。
- (31) これについては、六一 終了事由 参照。
- (32) なお、JSE 八条一項は、ここでの陳述書について「形式は自由」としているが、あらかじめ書式を用意しておく、これに必要事項を記入させるといふ方式のほうが、利用者にとっては便宜であろう。
- (33) もっとも、これが、たとえば訴訟における申立事項としての機能をもち、調停申立当事者が、以後はこの救済方法に拘束されるということであれば、また別の問題も生じよう。

### 三 調停人

#### 1 調停人の人数および選定方法

(一) 規則の比較

UNCITRAL 三条・四条

当事者が調停人の数を二名または三名とすることを合意しないかぎり、調停人は一名とする(三条)。(a) 一名の調停人による調停手続においては、当事者はその一名の調停人の氏名について合意に達するよう努めなければならない。(b) 二名の調停人による調停手続においては、各当事者が一名の調停人を選定する。(c) 三名の調停人による調停手続においては、各当事者が一名の調停人を選定する。当事者は第三調停人の氏名について合意に達するよう努めなければならない(四条一項)。

当事者は、調停人の選定に関して、適当な機関または者の援助を求めることができる。特に、(a) 一方の当事者は、調停人となる適当な複数の者の氏名を推薦するよう、その機関または者に要請することができる、または、(b) 当事者は、一名または複数の調停人がその機関または者により直接選定されることを合意することができる(四条二項)。

WIPO 六条(a)

当事者が調停人となるべき者またはその選任手続を合意していないかぎり、センターは、当事者との協議の後で、調停人を選任する。

ICC 一条

……、国際商業会議所が選定する単独調停人による……

AAA 四条

AAA は、調停の申立てを受けて、就任する資格のある調停人を選定する。当事者に別段の合意がなく、AAA が別段の決定をしないかぎり、通常は一人の調停人を選定する。当事者が合意により調停人を指名し、または調停人の選定方法を特定したときは、その指名または選定方法にしたがう。

H K I A C 五条

当事者双方が調停人について合意し、指名された調停人に就任する意思があるときは、当事者双方は H K I A C に通知する。……。当事者双方が規則四条に定められた期間内に合意できなかったときは、当事者双方は H K I A C に通知し、H K I A C は、その通知の日から一四日以内に、就任する用意があり、規則六条のもとで不適格とされない単独調停人を選任する。

J C A A 二条

この規則による調停は、一人の調停人(当事者が調停人を三人とする旨を合意して申し出たときは、三人の調停人からなる調停委員会)により行う(一項)。当事者は合意により調停人を選任「する」……。 (二項)。当事者が……。調停人を選任しなかつたときは、協会は、……。調停人を選任する。この場合において、調停事件が国際商事取引に係るときは、協会は、……。仲裁人名簿に記載された者のうちから、調停人を選任するものとする (三項)。

J S E 四条

当事者全員の合意により調停人として指名された者があるときは、海運集会所は、その者を調停人に選任する (一項)。当事者全員の合意により調停人として指名された者が不在ときには、海運集会所は、……。全当事者と協議の上、原則として一名、必要によっては、複数の調停人を選任するものとする (二項)。

(二) 分析

これらの規定は、「国際商業会議所が選定する単独調停人による」旨を定める I C C 一条を除いては、調停人の人数、その具体的な人選ないし選定方法は、当事者の合意があるかぎり、これにしたがうのを原則とする旨を定めている。

る。調停を自律的な紛争処理手続として捉え、調停人の人数や選定に当事者のコントロールを認めるという趣旨である。もつとも、調停人の人数や選定について、当事者があらかじめ合意していなかった場合、または合意できなかった場合に備えて、いくつかの調停規則は補充的な規定をおいている。

まず、調停人の人数については、当事者が別段の合意をしないかぎり、UNCITRAL三条、AAA四条、HK IAC五条、JCAA二条一項、JSE四条二項は、一人を原則としている。もともと調停は、裁断型ではなく、調整型の紛争処理であるから、調停人の人数を奇数人とすべき要請は必ずしも強くないといえようが、後述するように、機動性ある柔軟な手続進行を期待して、その裁量を調停人に与え、そこでの秘密保持を徹底させるといった手続構造をもっている<sup>35)</sup>。加えて、手続費用をできるだけ低く抑えることも考慮に入れるならば、調停人を一人とする原則には合理性が認められるといつてよいであろう。

つぎに、調停人の選定についてであるが、当事者による選定を原則として認めながらも、当事者が調停人について合意できなかった場合には、それぞれの仲裁機関などが援助し、あるいは当事者に代わって選定できるようにしておく必要がある。調停人が選定されなければ、調停手続を進行させることができないからである。仲裁機関などが調停人を選定するにあたっては、UNCITRAL四条二項が、まず仲裁機関などが適当な調停人を推薦するとし、WIPO六条(a)やJSE四条二項は、当事者と協議のうえで調停人を選定することとしている。自律的な紛争処理手続という調停の本質にかんがみて、できるだけ当事者の意向を反映させた選定手続が望ましいとする趣旨によるものといつてよい<sup>36)</sup>。また、HK IAC五条やJSE四条二項は、期間を限定しているが、これも調停人の選定をできるだけ迅速に進めるためであろう。

いずれにせよ、当事者から十分な信頼を寄せられて選定された調停人、あるいは、仲裁機関などが選定したのであつても、当事者から十分な信頼を得られる調停人でなければ、調停手続を円滑に進行させ、和解成立に導くことは困難であろう。いかに適任の調停人を調達できるか、または調達できたかが、調停の成否を左右する最重要の鍵を握っていることに疑いはないからである。JCAA 二条三項は、国際商事仲裁協会に備え置かれた「仲裁人名簿」から調停人を選任することを定めているが、他の仲裁機関なども、いわば調停人候補者名簿なるものを整備し、その量的質的な拡充に努めていくべきことが、調停の利用を促進し、これを発展させていくための一つの将来的な課題となるであろう。

## 2 調停人の適格

### (一) 規則の比較

#### UNCITRAL 四条二項

……独立した公正な調停人……、単独調停人または第三調停人については、当事者の国籍以外の国籍を有する調停人……

#### WIPO 七条

調停人は、中立、不偏、独立であるものとする。

#### AAA 五条

当事者全員の手書による同意がないかぎり、調停の結果について金銭的または人的な利害関係をもつ者は何人であれ、その争いにおける調停人となることはできない。

#### HKIAC 六条

当事者の同意があるときを除いて、調停の結果について金銭的または人的な利害関係をもつ者は何人であれ、その争いにおける調停人となることはできない。

JCAA 二条三項

人格高潔にして、かつ国際商事取引に関する専門的事項又は法律的事項につき高い識見を有する者……。

JSE 四条三項

……独立した公正な調停人……、当事者から要請があるときは、当事者の国籍以外の国籍を有する調停人……。

ICCには、これについての規定はみられない。

(二) 分析

これらの調停規則で要求されている調停人の資格は、一般的にいえば、中立ないし不偏、独立、公正ということである。

UNCITRAL 四条二項や JSE 四条三項が明示的に掲げる「国籍」は、これが中立性判断のための一つの指標となりうることを考慮したものであろうし、また、AAA 五条、HKIAC 六条は、より实际的で具体的な表現となっているが、いずれもその実質においては異なるものではないであろう。JCAA 二条三項についていえば、「人格高潔」のうちに中立、公正であることを実質的に包含しているものとみられるほか、調停人となるべき者がもつ専門的または法律的事項についての「高い識見」を掲げている点で特徴的である。いずれにせよ、これらの規定は、いやくも紛争当事者を仲介する第三者というその本質からすれば、改めて指摘されるまでもない、一般原則を確認したものだといえることができる。

もつとも、ここで注目されなければならないのは A A A 五条および H K I A C 六条の規定であり、調停人が中立であるべきことについて、当事者全員が同意するかぎり、必ずしも貫徹される必要はない旨が明言されていることである。他の調停規則にあつても、当事者全員の同意があれば、同じように、一方当事者と何らかの利害関係をもつ者であつても調停人となることが許されているのかどうかは、必ずしも明らかではない。

調停という紛争処理手続を支える基盤が、あくまで紛争当事者の自由な意思にあることを重視するならば、一方当事者と何らかの利害関係をもつ調停人であつても全幅の信頼をおくことができるかと判断して選定したということ、それがまさに当事者の意思である以上、一般原則としての中立性の要求を修正し、あるいは放棄することを正当化できるとの結論を導くことは、論理的に可能であろう。

ただし、当事者全員の同意があることが、とりもなおさず当事者が全幅の信頼を寄せていることの現れであると評価するためには、その調停人がどのような人物であるのか、当事者が十分に了解したうえで選定し、同意したときでなければなるまい。同じ A A A 五条、H K I A C 六条が、調停人として選定されようとしている者は「偏頗を推測させるような事情」はすべてこれを自ら開示しなければならぬと定め、いわば忌避事由の開示義務を調停人に課しているが、これは当事者の同意を正当なものとして担保するためであるといえる。

### 3 調停人の役割

#### (一) 規則の比較

##### UNCITRAL 七条一項

調停人は、紛争を友好的に解決しようと試みるに当たり、独立した公正な立場において、当事者を援助する。



WIPO一三条(a)

調停人は、自ら適切であると考えらるあらゆる方法によって、当事者間の争点が和解されるよう促すが、和解を当事者に強制する権限はもたない。

AAA一〇条

調停人は、当事者双方に和解を強制する権限はもたないが、その争いにつき満足のいく解決に至るよう当事者双方への援助を試みる。

HKIAC一三条

調停人は、調停手続において、当事者が和解できるよう、インフォーマルな方法により、さまざまな解決を試みることができる。

JSE五条一項

調停人は、独立した公正な立場において、当事者が紛争を友好的に解決しようと試みるに際し、これを援助する。ICC、JCAAには、これについての規定はみられない。

(二)分析

これらの規定のすべてが必ずしも明確に定めているわけではないが、調停人は、紛争について判断を下したり、調停案を強制するのではなく、あくまで当事者が友好的に和解できるよう援助するにすぎない。紛争の友好的解決のため援助すること、これが調停手続において調停人が果たすべき役割の要諦であるということであろう。

調停人が調停手続においてどのような役割を果たすべきか、言い換えれば、調停人はどのような権限を与えられて

いるかは、それぞれの調停規則が調停をどのようなものとして概念規定しているか、どのような手続構造をとっているかにかかわる。したがって、調停規則におかれた他の規定との相互関連から自ずと導かれるともいえるが、HK IAC 一条のような調停についての定義規定がおかれるならば、より明確にすることができるとはいえよう。

【注】

(34) なお、当事者が複数の調停人を合意するときには、UNCITRAL 三条では、二人または三人、JCAA 二条一項では、三人とすることが予定されている。

(35) これらについて、四 1 調停手続の進行・実施、四 3 調停手続の非公開・秘密 を参照。

(36) 調停手続に要する費用のうち、申立費用、調停人への報酬や実費などについては、基本的に平等割合による当事者の負担となるが、いずれの調停規則においても定められている。この点、UNCITRAL 一七条、WIPO 二四条、ICC 九条、AAA 一七条、HK IAC 一九条、JCAA 五条、JSE 一七条参照。

(37) HK IAC 五条では、当事者が調停人について合意できなかった旨の通知を HK IAC が受けてから一四日以内に選定するものとし、JSE 四条二項も、調停開始の日から一四日以内に選定するとしている。

(38) なお、調停人の欠員が生じた場合の措置について、AAA 六条は、AAA が別の調停人を選任するとし、JSE 四条四項は、海運集会所が、当事者の協議のうえで必要な補充を行うと規定する。

(39) この点、小山・前掲注(14) 二一九頁、同・前掲注(19) 三八頁参照。

(40) AAA 五条は、「選定を受諾するに先立って、調停人となるべき者は、偏頗を推測させるような事情はこれをすべて開示し、当事者に即時に面会することは避けるものとする。そのような情報を受けて、AAA は調停人を改めて選定し直すか、あるいは、当事者の意見を求めるため直ちにその情報を伝達する。当事者双方が、その調停人の就任に同意しないときは、他の調停人を選定するものとする。選定された調停人が即時に就任することができないときは、AAA が他の調停人を選定する権限をもつ。」と規定する。HK IAC 六条も、ほぼ同旨である。

(41) たとえば、ICC 任意的調停規則の序 (Preamble) には「紛争の友誼的解決を促進するために、任意的調停規則を定める」とある。

#### 四 調停手続

##### 1 調停手続の実施・進行

###### (一) 規則の比較

###### UNCITRAL 七条三項

調停人は、……、適当と認める方法により、調停手続を行うことができる。

###### WIPO 九条

調停は、当事者が合意した方法にしたがって実施されるものとする。当事者がそのような合意をしていないときは、そのかぎり、調停人は、この規則にしたがい、調停手続を実施する方法を決する。

###### ICC 五条

調停人は、不偏、衡平および正義の理念に基づいて、適当と認める方法で調停手続を進めなければならない。

###### AAA 八条

調停人は、日時、各調停期日を定める。調停は、調停人の決定により、AAA の適切な地区事務局 (regional office) または、調停人と当事者双方が合意するほかの便宜な場所で行われる。

HK I A C 一〇条・一一条

調停人は、自ら適切であると考える方法で、争いの実情および事実を把握する(一〇条)。調停人は、当事者が十分かつ迅速にその意見を提出できるような方法で調停手続を実施する(一一条)。

J C A A 三条一項

調停機関は、事件の迅速な処理をするため十分な配慮をしなければならない。

J S E 八条三項

調停人は、……、適当と認める方法により、調停手続を行うことができる。

## (二)分析

これらの調停規則をみるかぎり、調停手続をどのように進行させるかは、W I P O 九条のように、当事者が合意した方法によることを原則とするものもあるが、調停人が自ら適当と認める方法による、すなわち、調停人の裁量に委ねるといのが大勢であるといえる。このことは、A A A 八条などが定めるように、意見聴取などのため、調停人と当事者とが会合するための日時、場所についても同じである。このように、調停手続の実施および進行についての裁量を与えられたことで、調停人は事件の個性をにらみながら、形式にとらわれないことなく、弾力的かつ機動的に調停手続を進行させることが可能になる。

もつとも、このことが直ちに調停人の恣意に任せた手続進行が許されることを意味するのではない。たとえば、I C C 五条は、調停人は、「不偏、衡平および正義の理念に基づいて」調停手続を進めなければならない旨を規定して、調停手続を実施するにあたって一定のガイドラインを明確にし、調停人の行動準則を確認している。また、U N C I

TRAL七条二項、JSE五条二項は、調停人は、「客観的妥当性、公正および正義の原則」を指針とすべきことを明らかにするとともに、とくに「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事情」について考慮を払うべきことを調停人に求めている。調停においては、紛争の実情を的確に把握し、そこでの慣習などを尊重すべきことが肝要なのであって、必ずしも法律に拘束される必要はないという趣旨を明らかにしたものといえよう。<sup>(4)</sup>

なお、とりわけ調停手続の迅速な進行という点については、HKIAC七条が、調停人は、選定されてから「四二日以内に調停を終結するよう、最善の努力をするものとする」と定めているのが注目される。<sup>(4)</sup> また、WIPO一二条(a)が、調停人は、選任後できるだけ早く、当事者と協議のうえで、調停の対象となつている紛争についての状況や主張の他、情報や資料とともに「各当事者が、調停人および相手方当事者に対して提出するためのタイムテーブルを策定する」ことを定めているが、これも、調停手続を迅速に進めるための一つのモデルとして参考にならう。<sup>(4)</sup>

## 2 当事者と調停人との会合

### (一) 規則の比較

#### UNCITRAL九条一項

調停人は、両当事者一緒に、または各当事者別々に、面接または通信することができる。

#### WIPO一二条

調停人は、自由に当事者と個別に面会および通信し、そのような会合や通信において、当事者の明示的な授權がないかぎり、相手方当事者に対して開示しないことを条件として、情報の提供を受けることができる。

AAA 一〇条

調停人は、当事者双方と合同でまたは個別に面会し、和解のため、口頭でまたは書面により、勧告することができる。

HKIAC 一一条

調停人は、争いの実情や事実を把握するために、合同でまたは個別に、当事者と面会することができる。

JSE 九条

調停人は、……全当事者の同席する場所において、または各当事者個々に、当事者の意見を求めることができる。

ICC、JCAA には、これについての規定はみられない。

(二)分析

これらの規定は、調停人が当事者から情報提供を受け、あるいは意見を求めるための会合をもつことができること、その会合は必ずしも対席的なものとする必要はないこと、を定めている。

この会合において、当事者は、調停のために必要と考える情報を調停人に提供できるといっただけでなく、むしろすすんで提供すべきであることを、AAA 九条は要求しており、UNCITRAL 一二条などが規定するように、自ら紛争解決のための提案をすることもできる。また、たとえば UNCITRAL 五条三項にあるように、調停人は、当事者に対して情報や証拠などを提出するよう要請することができるし、必要と考えるときは、調停人は専門家ないし鑑定人の意見を求めることができる旨を、AAA 一〇条などが定めている。

すなわち、調停人は、和解成立のために必要となる情報や資料などを確保するため、前項でみたように、原則として、自らに与えられている裁量を自在に駆使することができるのである。このことを前提とすると、調停人が一方当

事者のみと会合できる旨をとくに許す規定がおかれていないとしても、必要があれば、調停人の裁量によって行うことができないはずであつて、その意味では、これらの規定は確信的なものでしかないように思われなければならない。

もつとも、調停人が一方当事者と個別に会合した場合には、その会合で出席当事者から調停人に提供された情報、その出席当事者と調停人との間で交換された意見などが、相手方当事者には知らされず、コントロールを受けられないままで、調停人が斟酌できる状態におかれるということがある。実のところ、WIPO 一一条は、「相手方当事者に対して開示しないことを条件として」調停人は情報提供を受けることを許しているし、同一二条(c)は、当事者が「調停人だけが考慮するためのもの」として、秘密とすべきものとする、書面による情報や資料を調停人に提出することができる旨を明確に定めている。他に、UNCITRAL 一〇条、JSE 一〇条二項、AAA 一二条も、これとほぼ同旨のことを前提とした規定であるといつてよい。<sup>30)</sup>

調停手続の実施および進行は、原則として調停人の裁量に委ねられているとしても、他方で、前項でみたとおり、調停手続は「公正および正義の原則」に適つたものでなければならぬ。そうすると、調停人が、一方当事者とのみ会合すること、そしてさらには、その会合において相手方当事者には非開示とすることを条件とした情報の提供を受け、その結果、そのような情報について相手方当事者の反論する機会が奪われることになつても、それは調停という紛争処理手続で要請される「公正および正義の原則」に必ずしも反するわけではないことなのである。したがつて、こうしたことを許す規定の存在は、次項でみる、調停手続の秘密性とも密接に関連して、調停をよく特徴づけているものであるといわなければならない。

### 3 調停手続の非公開・秘密

(一) 規則の比較

UNCITRAL 一四条

調停人および当事者は、調停手続に関する事項はすべて秘密としなければならない。秘密の保持は、これを開示することが履行と執行のため必要である場合を除き、和解の合意にも適用される。

WIPO 一五条

とりわけ調停人、当事者およびその代理人、アドヴァイザリ、調停人と当事者との会合に出席する独立の専門家や他の第三者を含め、調停にかかわる者は、調停の秘密を尊重するものとし、当事者双方と調停人が別段の合意をしないかぎり、調停に関する情報、または調停手続中に取得された情報はいかなるものであれ、これを利用して、または外部の者に開示してはならない。

ICC 六条

いかなる資格であれ調停手続に関与するすべての者は、調停手続の秘密性を尊重しなければならない。

AAA 一一条・一二条

調停期日は非公開である(一一条)。調停人がその職務に就任している間に受け取った、すべての記録、報告または文書は、秘密とされるものとする。……当事者双方は、調停の秘密を維持するものとし、仲裁、裁判、その他の手続で、以下のものを援用し、または証拠として提出することはできない(一二条)。

HKIAC 一七条・二二条

調停は非公開であり、その契約当事者間で秘密の事項とみなされ、調停手続は、そのように行われるべきである(一七条)。口頭であれ書面であれ、一方当事者が調停人と通信した内容、または、調停に関して相手方当事者と通信した内容は、絶対



的に証言拒否できる (privileged) もとする (二二一条)。

JCAA 三条六項

調停の手続は、公開しない。

JSE 七条・二〇条

調停手続は非公開とする (七条)。調停人、当事者および海運集会所は、……調停手続および和解合意書に関する事項をすべて秘密としなければならない (二〇条)。

## (二) 分析

これらの規定が意味するのは、要するに、調停手続の秘密性ということである。

具体的には、AAA 一条、HKIAC 一七条、JCAA 三条六項、JSE 七条が調停手続を非公開とする原則を定め、UNCITRAL 一四条、WIPO 一五条、ICC 六条、AAA 二二条、HKIAC 二一条、JSE 二〇条が調停手続に関する事項は秘密とする原則を定める。

この調停手続の秘密性は、以下のような規定とも相俟って、一層強固なものとなっている。

まず、WIPO 一四条、HKIAC 二二条、AAA 一三条が、調停手続について記録をとることを禁止しているほか、WIPO 一六条は、当事者の提出した資料などをすべて返却すること、調停人と当事者との会合に関するメモはすべて調停が終了したときに破棄することを命じている。また、UNCITRAL 一四条、JSE 二〇条に加えて、WIPO 一九条 (b)、ICC 七条 (a) も、調停手続の内容だけでなく、和解合意の内容についても秘密とすべきことを要求している。さらに、当事者は、調停手続において提出された証拠や主張などを他の紛争処理手続においては援用で

きないとされているのは、後述するとおりである。<sup>53)</sup>

これらの規定の総体によつて、調停手続の秘密保持が徹底して担保されていることは、すぐれて調停の特徴をなすものである。すなわち、調停手続において提出された情報や資料などはその手続かぎりのものとして外部には一切公表されないとの保障があること、さらには、時として相手方当事者にさえ開示しないとの保障があることで、当事者は、いわば自らの弱みを露呈することになるかも知れない情報であっても、二重の秘密保護を受けて、調停人に提出することができ素地が整えられることになる。そうして、調停人が紛争の実情をより正確に把握することができらば、調整可能な幅も拡がり、それだけ和解成立の可能性を探ることが容易になるといえよう。<sup>54)</sup>

なお、この点に関連して興味深いのは、WIPO 一九九条(c)である。これは、センターは、「調停に関する情報が当事者の特定を暴露するものではなく、または、争いの個別的状況を特定することができるものでないかぎり」、そのような情報をセンターの活動に関して公開する統計的な統計データに含めることができる、と定めている。裁判外紛争処理手続としてさほど認知されていないと思われる調停の将来的な利用促進を図るためには、それぞれの仲裁機関など、調停の運営機関が、調停という紛争処理方法についての広報活動をより積極的に推進していく必要があるが、その一環として、数量的データを公表することは、そこでの実績を示すものとして意味があることである。WIPO 一九九条(b)で和解合意の秘密を要求しながらも、同条(c)で統計的データを公表できるとしたことは、そうした実践的な意図がうかがわれるように思われる。

#### 4 調停人がする提案

##### (一) 規則の比較

UNCITRAL 七条四項・一三条一項

調停人は、調停手続のいかなる段階であつても、紛争解決のための提案をすることができる。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(七条四項)。両当事者が受け入れる和解の要素があると調停人が認めるときは、調停人は、和解の条件を作成し、当事者にこれを提示してその意見を求める。調停人は、当事者の意見を受け取つたあと、その意見を考慮して和解の条件を修正することができる(一三条一項)。

WIPO 一三条(b)

調停人が当事者間の争点が調停による和解には親しまないものであると考えるときは、争いの状況や当事者間のビジネス関係を配慮して、もつとも実効的で、もつとも経費がかからず、もつとも生産的な和解に至るために、もつとも適切であると考える手続や方法を、調停人は提案し、当事者に熟慮を求めることができる。とりわけ、調停人は、以下のことを提案できる。(i)一つまたはそれ以上の争点についての専門家による判断、(ii)仲裁、(iii)各当事者による和解のための最終案の提出、そして、調停において和解に至らないときは、それらの最終案のいずれがよりよいものであるかを判断することに仲裁廷の役割が限定された仲裁手続にしたがうという、当事者の最終案に基づいて実施される仲裁、または(iv)当事者の明示的な合意を得て、調停人が単独仲裁人として行動する仲裁、その調停人は、調停手続中に取得した情報をその仲裁手続において考慮することができると考えられているような仲裁

AAA 一〇条

調停人は、当事者双方と合同でまたは個別に面会し、和解のため、口頭でまたは書面により、勧告することができる。

HKIAC 一二条・一四条・一五条

調停人が適当であると考え、または当事者の要請があるときは、調停人は、調停手続において争われている問題について、

口頭でまたは書面をもって、自らの予備的な意見を表明することができる(一二条)。調停人が満足のいく解決を促進することができないときは、まず最初に口頭で自らの意見を当事者に通知する。そのとき、いずれかの当事者が要請するときは、規則一五条が定める報告書の提出に先立って、調停人は、自らの見解につき書面をもって提出する(一四條)。いずれかの当事者が要請するときは、規則一四條にしたがい、調停人は自らの意見を当事者に通知しており、調停手続において和解が成立しそうにないことが調停人にとって明白であるとしても、調停人は、自らが把握した事実、および、そのような事実を照らして、調停の対象となつて争いに関して自らが考える意見を述べたうえで、しかしながら、調停人が本条が定める報告書を提出できないときであっても、当事者がこの争いを解決する援助になると調停人が考えるときは、不完全で暫定的であるとしても、裁量によって自らの意見についての報告書を提出することができる(一五條)。

#### J C A A 三條三項

調停機関は、調停案を作成し、当事者にこれを提示することができる。

#### J S E 八條五項・一四條一項

調停人は、調停手続のいかなる段階においても、紛争解決のための提案をすることができる。この提案は、書面によることを要せず、またその理由をつけることも要しない(八條五項)。調停人は、全当事者が和解を受け入れる余地があると認めるときは、和解の条件を作成し、当事者にこれを提示してその意見を求めることができる。調停人は、当事者の意見を聞いた後、その意見を考慮して和解の条件を修正することができる(一四條一項)。

I C C には、これについての規定はみられない。

## (二) 分析

これらは、調停人が紛争解決のためにする提案についての規定である。

ここでの調停規則のうち、ICCにはこのことについての規定はみられないが、調停の意義、あるいは調停人の果たすべき役割との関連からみて明らかであろうから、そのかぎりでは、これらの規定は確認的であるともいえる。すなわち、調停人は、調停手続を進行させていく過程で、当事者から情報や資料の提供を受け、その意見を聴取し、あるいは自らの意見を表明して、相互に意見交換をしながら、利害調整を図り、最終的に和解が成立するよう目指すべきものだからである。<sup>65)</sup>

したがって、UNCITRAL七条四項やJSE八条五項が明示的に規定するように、調停人がする提案は「調停手続のいかなる段階であっても」可能であるはずだし、その方式についても、基本的には、必ずしも書面による必要はなく、口頭でかまわないということである。<sup>66)</sup> 当事者との会合において得られた情報に機敏に対応して、時期を失することなく調停人は提案すべきことを考えるならば、口頭ですることを認めるのが便宜であろうし、相当程度まで手続が進行し、和解成立の見通しが立つまでに紛争が熟して和解条件が提示できるようになったときには、これを確実なものとするために書面によるのが、むしろ適切であろう。要は、そのときどきの状況いかによるということであろう。

なお、HKIAC一四条と一五条では、調停人が自らの意見を当事者に伝える、その手順について細かく定められている。とりわけ、一五条は「自らが適当であると考える和解条件を提案する報告書」を提出して、これがその一部でも受け入れられるかどうか、「二八日以内に」当事者はそれぞれ判断すべきことを求めている。こうして期間をかぎっているのは、提案された和解条件が受け入れられる見込みがないのにいたずらに時間をかけることのないよう配慮したものであるが、こうした和解条件の提示にあたっての具体的手順は一つの手続モデルとして参考になろう。

以上のように、調停人が自らの意見を提示するなどして、首尾よく当事者間に和解が成立すれば、調停はその目的を達して終了するが、和解成立が望めないときには、後述するように、調停手続をなお続行する意味は認められないから、調停人はその判断でこれを終了させることができる。<sup>(97)</sup>

しかしながら、そのような場合にあつても、WIPPO 一三条(b)は、調停人が、紛争解決のため和解条件ではなく、「もつとも実効的で、もつとも経費がかからず、もつとも生産的な和解に至るために、もつとも適切である」と考える「手続や方法」を提案できることを定める。これはきわめて特徴的な規定であるといわなければならない。この規定は、調停人が「調停による和解には親しまないものであると考えるとき」を前提とし、調停以外の紛争処理方法を提案できるとする点で、ここでの他の規定とは際立って異なっている。こうした調停人の提案が、かりに当事者双方にとつて受け入れられるものであるならば、調停不調後に開始されるであろう、他の紛争処理手続にスムーズに移行でき、そこで最終的な決着をみるのが期待される。いふなれば、ここでは調停と他の紛争処理手続とを「架橋する手続が保障されている」ことになるのである。<sup>(98)</sup>

WIPPO 一三条(b)は、調停人が提案する「手続や方法」として具体的には四つを掲げているが、なかでもとりわけ注目すべきなのは、(iii)と(iv)である。これらはいずれも基本的には仲裁という範疇に入る手続とみられるが、それぞれに特色あるものとして構想されている。

まず、(iii)は、当事者それぞれに「和解のための最終案」を提出させ、そのいずれが「よりよいものであるか」だけを判断する権限を与えられた仲裁である。ここでの仲裁人は、判断の選択肢として二つの最終案しかないのであるから、その審理もこれに限定され、仲裁手続を迅速に進めることができると一応はいうことができるだろうし、仲裁である以上、紛争解決の最終確定性も確保できることになる。

つぎに、(iv)であるが、これは、「調停人が単独仲裁人として行動」し、その調停人、すなわち仲裁人は「調停手続中に取得した情報をその仲裁手続において考慮することができると考えられているような仲裁」である。このような仲裁をどのように評価すべきか、実のところ、問題がないわけではない。後述するように、調停不調後に開始される仲裁では、調停人であった者を仲裁人として選任することが許されず、しかも、調停手続において取得した情報は仲裁手続において利用することができないとの原則を立てている調停規則のもとでは、(iv)の仲裁は、これらの原則に明らかに反するものとなるからである。現に、WIPOでも、これらの原則を二〇条と一七条が定めている。ただし、「当事者の書面による授權をもって要請される」とき(WIPO二〇条)、または、「当事者が別段の合意をして」いるときには(WIPO一七条)、これらの原則は維持されなくてよいことになっている。当事者双方が(iv)の仲裁を勧める提案を「明示的な合意」をもって受け入れたということは、こうした「授權」ないし「別段の合意」があるとみてよいから、そのかぎりでは、WIPOについて矛盾はない。

## 5 調停における代理

### (一) 規則の比較

#### UNCITRAL六条

当事者は、自己の選定する者に代理または補佐をさせることができる。

#### WIPO八条(a)

当事者は、調停人との会合で、代理され、または援助を受けることができる。

#### ICC五条

当事者は、希望する場合には、代理人の補佐をうけることができる。

AAA 七条

当事者は、自ら選択する者によって代理されることができる。

HKIA C 九条

当事者は、適任であると考えられる者であれば誰にでも代理されることができる。

JCAA 四条

当事者は、……弁護士その他手続を代理させるにつき正当な理由があると認められる者に代理させることができる。

JSE 一三条一項

当事者は、自己の選任する者に代理または補佐をさせることができる。

(二) 分析

ここでの調停規則すべてが、当事者は、調停手続において代理され、補佐されることが許される旨を定めている。調停手続も、その性質からして代理に親しむといえるからである。また、代理人または補佐人となる資格については、弁護士など法曹資格をもつ者に限定されていないから、当事者が希望し、適任と考えて選任した者であれば誰でもよいということであろう。

もつとも、調停手続においては、調停人が、解決案を提示するなどしてその会合に出席している当事者の応答を求め、これに適宜の調整を加え、修正しながら、和解の成立を目指すということが期待されるが、出席しているのは代理人だけであるため、一度そうした案を持ち帰り、当事者本人の意向を確認してからでなければ返答できないという



のでは、臨機応変の対応を調停人はとることができない<sup>(6)</sup>。そこで、代理や補佐を認めながらも、JSE九条が、調停人からの要請があるときは、当事者本人または当該紛争の処理にあたって決定権限のある者が出席しなければならぬ旨の規定をおいているのは、このような場合に備えての配慮からであろう。かりに、このような規定がなくても、調停人の裁量によって同様の措置をとることは可能であろうが、手続規則としては注目してよい一つであろう。

【注】

(42) 他に、UNCITRAL九条二項、ICC五条、JSE八条三項も、当事者と協議するなどしたうえで、調停人が調停の場所を決定するとする。

(43) 鳥取・前掲注(26)二八頁によれば、「特に我が国内航海運においては、当事者間にはつきりした契約書もなく長年取引が行われている場合が少なくない」ことが指摘されている。

(44) HKIAC七条は、続けて、調停人の「任期 (appointment) は、当事者の同意がないかぎり、三か月間を超えては伸長されない」とも定めており、やはり迅速な手続進行を調停人に要求している。

(45) この点について、北川・前掲注(21)六〇九号四〇頁も参照。

(46) AAA九条は、当事者双方は、調停人が争点を理解するのに正当に必要とされるすべての情報を提出することを期待される、と規定している。

(47) UNCITRAL一二条は、各当事者は、調停人に紛争解決のための提案をすることができる旨を定める。JSE一条はこれと同旨の規定である。

(48) UNCITRAL五条三項は、調停人は、その適当と認める情報をさらに提出するよう当事者に要請することができる、と規定している。他に、WIPO一二条(b)、ICC五条、JCA三条二項、JSE八条二項なども同旨の規定である。

(49) A A A 一〇条は、必要があるときは、調停人は、当事者双方が同意し、その費用を負担するかぎりで、その争いの科学的な問題に関して専門家の意見を得ることができると規定する。H K I A C 一二条、J S E 八条四項もほぼ同旨の規定である。

(50) U N C I T R A L 一〇条は、調停人が一方当事者から情報提供を受けたときは、相手方当事者に対してこれを開示するのが原則であるが、「ただし、一方の当事者が、情報を他に開示しないことを特に条件として調停人によるその情報を提供したときは、調停人はこれを他方の当事者に開示しない」と定めている。J S E 一〇条二項は、これとほぼ同じである。そこで、より正確に言えば、W I P O 一二条(c)は、秘密情報の提供を許しつつ、「その当事者の書面による授權」があれば開示できるというのだから、原則と例外が入れ替わった扱いとなっているとの違いはある。なお、A A A 一二条も、当事者から「調停人に開示された秘密の情報を、調停人は公表してはならない」と規定している。

(51) W I P O 一四条は、いかなる種類のものであれ、調停人と当事者との会合について記録してはならないとし、H K I A C 二二条もほぼ同旨の規定である。また、A A A 一三条は、調停手続につき、速記による記録はしてはならないと規定する。

(52) W I P O 一九条(b)は、セクターが、当事者の書面による授權なくして、他の者に対して調停の存在または結果のいずれについても開示してはならないとし、また、I C C 七条(a)は、和解契約は、その執行または適用のために開示が必要とされる場合を除き、秘密とされなければならないとする。なお、やや特徴的にみえるのは、H K I A C 一七条であり、当事者は、その和解条件ではなく、結果を H K I A C に通知するものとすると定めている。

(53) これについては、六三 証拠利用の禁止 参照。

(54) もつとも、鳥取・前掲注(26)三〇頁は、相手方当事者への非開示を条件とした情報提供がされたような場合には、「調停成立は難しくなることが予想される」という。

(55) これについては、三三 調停人の役割 を参照。

(56) もつとも、明言はしていないが、J C A A 三条三項は、調停機関は「調停案を作成」と定めていることから、書面

によることをむしろ要求するものようである。

(57) これについては、五1 終了事由 を参照。

(58) 北川・前掲注(21) 六〇九号四一頁。なお、同頁は、「紛争が調停合意により決着がつくまでには熟していないが、あと一押しという状態にまで達しているような状況を考えると、このような仲裁併用調停手続は共鳴論の応用であり制度化であるといえる」とする。

(59) もっとも、ここでの仲裁にあたつて、仲裁人をどのようにするか、仲裁ルールはどうするのかは、WIPOには言及されていない。したがつて、必ずしも明らかではないが、後述の(iv)の仲裁とは異なり、調停人とは別人の仲裁人を改めて選任し、当事者が提出した最終案について主張立証することが必要になるとするならば、(iii)の仲裁を受け入れることで必ずしも迅速な解決が期待されることにはならないようにも思われる。

(60) これについては、六2 仲裁人などへの就任禁止、六3 証拠利用の禁止 を参照。

(61) この点、鳥取・前掲注(26) 三〇頁参照。

## 五 調停の終了

### 1 終了事由

#### (一) 規則の比較

##### UNCITRAL 一五条

調停手続は、次の日にそれぞれ終了する。(a)当事者が和解合意書に署名したとき…… (b)調停人が当事者と協議したあ

と、これ以上の調停の努力はもはや理由がないということを書面により表明したとき…… (c) 両当事者が調停人に対し、調停手続が終了したことを書面により通告したとき…… (d) 一方当事者が他方の当事者および調停人(選定されている場合)に対し、調停手続が終了したことを通告したとき……

#### WIPO 一八条

調停は、以下のことにより終了する。(i) 当事者間での争点の一部または全部について、当事者が和解合意に署名することにより、(ii) 調停人が、自らの判断で、これ以上の調停での努力が争いの解決には至らないものとしたときは、そのような調停人の決定により、(iii) 調停人と当事者の最初の会合に出席した後、和解合意に署名する前であればいつでも、当事者が書面をもって宣言することにより

#### ICC 七条

調停手続は以下の場合に終了するものとする。(a) 当事者が和解契約に署名した場合 (b) 調停人が調停のころみの不調を記載した報告書を作成した場合 (c) ……当事者が、もはや調停手続を進める意思がない旨を調停人に通知した場合

#### AAA 一〇条・一四条

調停人は、調停でのこれ以上の努力は当事者間の争いの解決にとって何ら寄与しないと判断したときはいつでも、調停を終了させることができる(一〇条)。調停は、以下によって終了する。(a) 当事者双方による和解合意を執行することにより、(b) 調停におけるこれ以上の努力がもはや意味がないという旨を、調停人が書面をもって宣言することにより、あるいは、(c) 調停手続は終了した旨を、当事者の一方または双方が書面をもって宣言することにより(一四条)

#### HKIAC 一六条

調停人は、これ以上の調停の努力をしても、争いが和解には至らないと判断したときはいつでも調停手続を断念すること

ができ、調停人は当事者双方に書面をもって通知する。

JCAA 三条五項

調停機関は、……当事者間に合意が成立する見込みがないと認めるときは、調停を打ち切ることができる。

JSE 一五条

調停手続は、次の日にそれぞれ終了する。(イ) 全当事者が和解合意書に署名したとき……(ロ) 調停人が当事者と協議した後、これ以上の調停の努力はもはや無用であることを書面により表明したとき……(ハ) 全当事者が調停人に対し、調停手続が終了したことを書面により通告したとき……(ニ) 一方の当事者が他方の当事者および調停人に対し、調停手続の打ち切りを通告したとき……(ホ) ……調停人が調停手続を終了させたとき……(ヘ) 当事者……が調停人の指示に従わないなどの理由により、調停人が調停手続を継続できないと書面により表明したとき……

(二) 分析

これらの規定は、調停手続が終了する場合について定めるものである。

ここでの調停規則すべてが網羅的に規定しているわけではないが、調停手続が終了するのは、大きく分けると、和解合意が成立した場合と和解合意に至らなかった場合であり、後者についてより具体的にみると、当事者の一方または双方が調停手続の終了を望んだ場合と、調停人が調停を断念して、調停手続を打ち切れることを判断した場合にさらに分けられる。

まず、和解合意が成立した場合に、調停が終了することについては問題はないであろう。調停人が提示した調停案について同意が得られるなどした結果、当事者間に和解が成立すれば、調停合意はその目的を達したといえるからで

ある。このときの和解合意の方式、効力については、次項でみるとおりである。

つきに、調停不調の場合の終了である。そもそも調停は当事者の合意に基づいて行われるのであるから、当事者の一方でも、調停を続行しても和解成立の見込みはない、これ以上の進展は望めないと判断したときには、調停手続は終了せざるをえない。また、調停人が手続におけるさまざま事情、たとえば、当事者には、前述のとおり、調停人への誠意ある協力が求められているにもかかわらず、紛争解決に寄せる熱意がみられない、非協力的な態度をとる、あるいは、対立する利害が深刻かつ複雑であるなどの理由から、調停手続における和解成立は困難であると判断したときにも、やはり調停手続は打ち切られることになる。もともと、UNCITRAL 一五条(b)やJSE 一五条(ロ)にみられるように、調停人は当事者双方と協議のうえで、調停の終了を判断する必要がある場合もあろう。

和解に至らない要因が何であれ、調停人による調整が奏功しなかった、またはその見込みがなくなったのであれば、なお手続を進める意味はない。調停は裁断型の紛争処理ではないからである。ここに調停という紛争処理の限界があるといわなければならない。<sup>(6)</sup>

いずれにせよ、調停不調のために調停手続が終了する場合には、JCAA を除く調停規則が規定しているように、調停手続は終了した旨を書面をもって宣言し、または通告するという措置がとられることになる。調停が不調に終わった場合には、当事者は他の何らかの紛争処理手続による解決を模索せざるをえないだろうから、このことを明確にしておく必要があるとの趣旨であろう。

## 2 和解合意

### (一) 規則の比較

UNCITRAL 一三条二項・三項

当事者が和解の合意に達したときは、和解合意書を作成し、これに署名する(二項)。当事者は、和解合意書に署名することにより紛争を終結させ、その合意書に拘束される(三項)。

ICC 七条(a)

当事者が和解契約に署名した場合。当事者はこの契約に拘束されるものとする。

HKIAC 一七条

調停が成立したときは、和解条件は、その契約の付則的な合意(supplemental agreement to the contract)として記録されるものとする。

JCAA 三条四項

調停機関は、調停案に当事者の双方が同意したときは、調停書を作成し、当事者及び調停機関がこれに署名押印するものとする。

JSE 一四條二項・三項

当事者が紛争について和解の合意に達したときは、調停人は和解合意書を作成するものとする。和解合意書には、全当事者が署名するほか、調停人も署名捺印するものとする(二項)。和解合意書には、この和解合意書から生じるまたはこれに関連する紛争を(東京/神戸)における海運集会所の海事仲裁規則による仲裁に付託するとの仲裁条項を入れるものとする(三項)。

WIPO、AAA には、これについての規定はみられない。

(二) 分析

これらの規定は、調停手続において成立した和解合意の方式、およびその効力について定めている。

まず、方式についてであるが、和解合意書というか調停書というかはともかく、和解が成立したことを証し、後日の無用な争いを避けるため、その内容を明らかにする書面を作成し、これに署名(および)捺印・押印することが求められている。<sup>66)</sup>

つぎに、和解合意の効力についてはどうか。UNCITRAL 一三条三項、ICC 七条(a)が、当事者は和解合意に「拘束される」と定め、HKIAC 一七条は、和解条件は「付則的な合意」となると定めているが、これらの意味が問題である。理論的には、調停という紛争処理手続について、国家法がどのような位置づけを与えるかにかかわる問題であるといえようが、調停による紛争解決の本質は和解合意である以上、その効力も合意としての効力、すなわち契約としての拘束力でしかないということになろう。このことが調停の最大の弱点であって、そこでの解決は「finalでない(終局確定性をもたない)」ということの意味するのである。<sup>67)</sup> そうとすると、和解条件が任意に履行されるかぎりでは問題はないが、そうでないときには、そのこと自体がまた新たな紛争を引き起こし、履行を確保するためには、結局のところ、訴訟などに頼らざるをえないことになる。JSE 一四三条三項は、和解合意をめぐる紛争やこれに関連して生じる紛争については以後は仲裁によって解決すべく、和解合意の中にあらかじめ仲裁条項を挿入すべきことを定める。和解条件が任意に履行されない場合に備えるとともに、調停による紛争処理の実効性をいくらかでも高めるための一つの工夫といえるだろう。<sup>68)</sup>

こうした意味では、JSE 一六条が規定する調停から仲裁への移行という方策は、より一歩踏み込んだものとして注目されてよい。JSE 一六条は、全当事者が、紛争解決を確実なものとするために、仲裁判断を作成することに同



意する場合には、調停人は直ちに調停手続を終了させ、当事者が仲裁契約に署名捺印したうえ、調停人を仲裁人として選定し、選任後、調停人は直ちに仲裁手続を開始して、和解合意の内容にしたがった仲裁判断書を作成することを定めている。これは、和解合意を単なる契約としての効力にとどめず、そこでの内容に仲裁判断がもつと同じ効力を与え、強化することを狙ったものであって、そのために仲裁という手続を形式的に借用したにすぎない、と説明されている。<sup>(66)</sup> 当事者双方が和解合意に達し、調停手続において紛争は解決済みであると認識しており、和解条件をそのまま仲裁判断に取り込むものであるかぎり、このような扱いをすることに異論はないといつてよいだろう。<sup>(67)</sup>

【注】

(62) AAA一〇条、HKIAC一六条、JCAA三条五項は、この場合についてのみ規定する。

(63) 当事者の調停人への協力義務について、前掲注(30) およびそこの本文参照。

(64) たとえば、小山・前掲注(14) 二〇六頁参照。

(65) ICC七条(a)やHKIAC一七条には、和解合意書、署名などの文言はないが、本文で述べたようなことが前提とされているということができよう。なお、当事者だけでなく、調停機関(JCAA三条四項)や調停人(JSE一四条二項)に対しても署名すべきことを要求するものがある。

(66) たとえば、この点について、小山・前掲注(14) 二〇六頁参照。したがって、この点で、訴訟における判決や仲裁判断とは決定的に異なるといわなければならない。

(67) この点、鳥取・前掲注(26) 三一頁参照。

(68) この点、鳥取・前掲注(26) 三二頁参照。

(69) ただし、そのような場合ではなく、調停不調のときには仲裁に移行する旨の合意をめぐる問題点については、六二 仲裁人などへの就任禁止、六三 証拠利用の禁止 を参照。

## 六 其他の手續との関係

### 1 其他の手續の開始

#### (一) 規則の比較

##### UNCITRAL 一六条

当事者は、調停手續中、その手續の対象である紛争に関して、仲裁手續または司法手續を開始しないことを約束する。ただし、一方の当事者がその権利を守るために仲裁手續または司法手續が必要であると認めるときは、その当事者はその手續を開始することができる。

##### JSE 一九条

当事者は、調停手續中、その手續の対象である紛争に関して仲裁手續(本規則第一六条による仲裁手續の場合を除く)または司法手續を開始してはならない。ただし、時効の中断など一方の当事者がその権利を守るために必要であると認めるときは、その当事者は仲裁手續、司法手續またはその他の法的手段をとることができる。

WIPO、ICC、AAA、HKIAC、JCAA には、これについての規定はみられない。

#### (二) 分析

これら UNCITRAL 一六条と JSE 一九条の規定は、調停と併行して、仲裁や訴訟など、その他の紛争処理

手続を開始することはできない旨を定めている。

ある一つの紛争について、同種であれ異種であれ、複数の処理手続が併存することを認めるのは、不経済であるだけではなく、それらの手続結果に矛盾抵触が生じる危険があるため、決して望ましい手続的規整のありかたとはいえない。このような一般法理を調停と他の紛争処理手続との関係においても妥当させたということであろう。

しかも、調停は、当事者の合意が基盤にあるだから、調停手続が進行しているかぎり、当事者は誠意をもって調停人に協力すべきであつて、<sup>(70)</sup> そうでないならば、もはや調停手続を進める理由は失われることになるのである<sup>(71)</sup>。

ただし、調停の対象とされた紛争にかかる権利を守るため必要がある場合には、他の手続を開始することが許されており、JSE一九条は、その例として「時効中断」を掲げる。これは、調停の申立てによつては時効中断という法的効果が生じないことが前提とされたからであろうが、<sup>(72)</sup> WIPO二七条のように、「準拠法によつて許されているかぎり」で「期間進行が中断される旨を定める規定もある<sup>(73)</sup>。しかし、WIPO二七条が留保をつけているように、この問題は、調停という紛争処理制度、したがつてまた調停申立てについて国家法がどのような評価を与えるかという問題にかかわるものであつて、この点についていまいし吟味する必要はある<sup>(74)</sup>が、調停規則そのものの問題ではないというべきであろう。

## 2 仲裁人などへの就任禁止

### (一) 規則の比較

#### UNCITRAL一九条

当事者および調停人は、調停手続の対象である紛争に関する仲裁手続または司法手続において、調停人が仲裁人または一

方の当事者の代理人もしくは弁護士とならないことを約束する。当事者はまた、調停人をその手続の証人としないうことを約束する。

#### WIPO 二〇条

司法裁判所 (court of law) または当事者の書面による授權をもって要請されるのでないかぎり、調停人は、対象となつた紛争に関して、訴訟、仲裁その他の何であれ、係属中のまたは将来の手続において、調停人以外の資格で行動してはならない。

#### ICC 一〇条

当事者間に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紛争に関する訴訟または仲裁手続において、仲裁人、代表者または代理人として行動してはならない。当事者間に別段の合意がないかぎり、当事者は、……調停人を証人として召喚しない義務を互いに負うものとする。

#### AAA 一二条

調停人は、他の対論的手続 (adversary proceeding) または裁判所において、……調停に関して証言することを強制されない。

#### HK IAC 二二条

調停人は、当事者が書面をもって合意しないかぎり、その争いから生じたものであれ、同一の契約から生じたものであれ、その当事者間での以後の仲裁において、仲裁人として選定されてはならない。当事者は、同一の契約から生じた、以後の仲裁や訴訟においても、証人として、その調停人を呼び出すことはできない。

#### JSE 二二条

調停人は、調停手続の対象である紛争に関する仲裁手続(本規則一六条による仲裁手続の場合を除く)または司法手続において、仲裁人または一方の当事者の代理人となつてはならない(二項)。当事者は、調停人または当該調停手続に關与した海運集会所関係者を前記手続の証人としてはならない(二項)。

JCAAには、これについての規定はみられない。

## (二)分析

これらの規定は、調停人は、調停の対象となつた紛争について、以後の仲裁や訴訟など他の紛争処理手続において、調停人以外の資格で行動することはできないとの原則を定めている。

調停が不調に終わったときには、調停で対象とされた紛争を他の紛争処理に委ね、そこでの解決が模索されることになるのだろうが、この場合、調停人であつた者は、仲裁人として選定されたり、一方当事者の代理人や証人となることはできない、ということである。

もつとも、こうした原則のもとでも、当事者全員の合意があることを条件に、例外を認めている規則もある。たとえば、HKIAC二一条は、書面による合意があれば仲裁人として選定することを許しているし、WIPO二〇条およびICC一〇条は、仲裁人のほか、代理人や証人になることをも認めている。その他の調停規則では、やはり当事者全員の合意があれば許されるのかどうかは、必ずしも明らかではない。なお、これに関連して、JSE二一条一項も、仲裁手続のうち、括弧書きながら「本規則一六条による仲裁手続の場合を除く」としているから、そのかぎりでは調停人を仲裁人として選定することを認める趣旨であるように解されなくてもないが、本規則、すなわちJSE一六条による仲裁手続の場合は、形式的に仲裁を借用したにすぎないのであるから、必ずしも同列に考えることはできな

いであろう。

この点をいかに考えるべきかは、きわめて興味深い問題である。

調停人は、他の紛争処理手続で調停人以外の資格では行動できないとする原則は、調停手続の特質から導かれたものだといえる。すなわち、調停手続においては、調停人は、前述のとおり、相手方を対席させることなく、一方当事者と自由に会合することができ、しかもそこで非開示を条件とした情報提供を受けることができるのであって、こうした情報を把握している調停人が、仲裁人、あるいは一方当事者の代理人や証人となったときに、相手方当事者の利益を害することになるかもしれないという危険を避けるのは難しいと考えられたからであろう。かりにそうだとすれば、相手方当事者自身がそうした不利益を甘受してもかまわないとして同意しているのであれば、調停人が、調停手続において獲得した事情を他の手続において斟酌することをあえて禁止しなければならない理由もないようにも思われる。しかしながら、次項で検討するように、他の紛争処理手続に移行した場合においてもなお秘密保持義務は課せられているのが原則である。<sup>(17)</sup> にもかかわらず、調停人であった者を仲裁人として選定する実益はどこにあるのか、あるいは、そうして実際に選定された仲裁人が秘密保持義務に違反することなく職務を行うことができるのか、検討されるべき問題は多く残されているように思われる。

なお、JSE 二二条二項は、調停人だけでなく、その調停手続に関与した海運集会所関係者を証人とすることも禁止している。仲裁機関などの援助を受けて行われる調停の場合には、その仲裁機関などの関係者ないし事務局員も調停事件にかかわり、その内容や実情に深く通じることがあるという意味では、調停人と同じ立場にあるといえるからである。<sup>(18)</sup> もっとも、このことは解釈によっても含めることができるだろう。

### 3 証拠利用の禁止

#### (一) 規則の比較

##### UNCITRAL二〇条

当事者は、仲裁手続または司法手続が調停手続の対象である紛争に関する否とを問わず、その手続において、次の事項を主張の根拠としないことまたは証拠として提出しないことを約束する。(a)紛争の解決のために、他方の当事者が表明した意見または示唆した提案 (b)調停手続中に、他方の当事者が認めた事項 (c)調停人が行った提案 (d)他方の当事者が、調停人が提案した解決案を受け入れる意思を示したという事実

##### WIPO一七条

当事者が別段の合意をしていないかぎり、調停人と当事者は、訴訟や仲裁手続において、証拠または他のいかなる方法であれ、以下のものを提出してはならない。(i)争いの和解可能性に関して、当事者が表明した見解または示唆、(ii)調停手続中に、当事者がした承認、(iii)調停人がした提案、または表明した見解、(iv)調停人または相手方当事者がした和解のための提案を、当事者が進んで受け入れようとし、または受け入れようとしなかった事実

##### ICC 一一条

当事者は、証拠であるか否かを問わず、以下を訴訟または仲裁手続に提出しないことに同意したものとする。(a)紛争解決のため当事者が表明した意見または示唆 (b)調停人が示した提案 (c)調停人が示した調停案を受諾する用意がある旨を当事者が表明したという事実

##### AAA 一二条

調停人は、他の対論的手続 (adversary proceeding) または裁判所において、そのような記録を公表し、調停に関して証言することを強制されない。当事者双方は、調停の秘密を維持するものとし、仲裁、裁判、その他の手続で、以下のものを援用し、または証拠として提出することはできない。(a) 争いの和解可能性に関して、相手方当事者が表明した意見または示唆 (b) 調停手続において相手方当事者がなした承認 (c) 調停人がなした提案、または表明した意見、あるいは、(d) 相手方当事者が、調停人がなした和解案を受け入れる意向を示した事実、または示さなかった事実

#### H K I A C 一八条

調停手続中に表明されたいかなることも、以後の仲裁や訴訟において、争いの当事者の権利に影響を与え、または、その地位を害することを意図するものではないし、いかなる方法であつてもそのようなことがあつてはならない、そして、こうした一般原則から逸脱するものでなく、たんに以下のような場合、たとえば、(a) 調停人が勧めた意見や和解条件は、仲裁人または裁判所に対して開示されてはならない。(b) その性質が何であれ、情報が調停人にとって利用可能なものであつたという事実は、以後の仲裁や訴訟において、その特権、すなわち秘密とされるべきことの放棄を意味するのではない。そして、(c) 情報の正確さ、文書の価値または意味が調停手続中に争われなかつたという事実は、以後の訴訟や仲裁においてこれらを争うことを妨げるものではない。

#### J S E 二二条

当事者は、仲裁手続(本規則第一六条による仲裁手続の場合を除く)または司法手続が調停手続の対象である紛争に関するのと否とを問わず、その手続において、次の事項を主張の根拠としないことおよび証拠として提出しないことに合意する。(イ) 紛争の解決のために他方の当事者が表明した意見または示唆した提案 (ロ) 調停手続中に、他方の当事者が認めた事項 (ハ) 調停人が行った提案 (ニ) 他方の当事者が、調停人が提案した解決案を受け入れる意思を示したという事実



JCAAには、これについての規定はみられない。

## (二) 分析

これらの規定から理解されるのは、調停手続において提出された事実や証拠、表明された提案や意見、さらには調停人が提示した調停案に対してとつた当事者の好意的ないし非好意的な態度などを、訴訟手続や仲裁手続などにおいて援用することは許されない、ということである。

ここでの調停規則において、調停手続に関する事項について秘密保持原則がとられることは前述したとおりであるが、この秘密保持原則は、調停不調後に移行するであろう紛争処理手続においても貫徹されなければならないことを確保しようとする趣旨であろう。調停が不調となり、訴訟にせよ仲裁にせよ、何らかの紛争処理手続が開始され、そこで調停手続に関する事項、とりわけ非開示の条件を付して提供された情報がそのまま利用できるとするならば、調停不調に至った場合を慮り、それらが暴露されるであろうことを恐れて、当事者は自由な情報提供に躊躇を感じるであらうし、その結果、調停成立の可能性を低下させかねないことは容易に想像できるからである。

もともと、ここでの秘密保持原則が、前項でもみたように、調停人であった者が、たとえば仲裁人として選定され仲裁が開始されることになった場合でも、果たして貫徹しうるものなのかどうか、問題は<sup>⑧</sup>ある。

## 4 免責

### (一) 規則の比較

WIPO二五条・二六条

故意による不正行為に関するものを除くほか、調停人、WIPO およびセンターは、この規則にしたがって実施された調停に関する、いかなる作為または不作為についても、当事者に対して責任を負わない(二五条)。当事者および選任を受諾した調停人は、調停手続中またはその準備のときに、調停人、当事者またはその代理人によってなされた陳述や論評は、口頭であれ書面によるものであれ、名誉棄損(defamation)、文書誹毀(libel)、口頭誹毀(slander)、またはこれに関連する苦情についての訴訟の原因となり、またはこれを維持するものではないことを合意するものであり、本条を、そのような訴訟に対する抗弁として主張することができる(二六条)。

AAA 一五条

AAA も調停人も、調停に関する司法手続における必要的当事者(necessary party)とはならない。AAA も調停人も、この規則のもとで実施された調停に関する、いかなる行為または不作為についても、当事者に対して責任を負わない。

HK IAC 二三条

調停人および HK IAC は、この規則のもとで実施された調停との関係で、詐欺(fraud)と不正行為(dishonesty)によるものを除くほか、いかなる作為または不作為についても、当事者に対して責任を負わないものとする。

JSE 五条三項・六条二項

調停人は、その役割に基づく作為又は不作為に関し一切責任を負わない(五条三項)。海運集会所およびその関係者は、その役割に基づく作為又は不作為に関し一切責任を負わない(六条二項)。

UNCITRAL、ICC、JCAA には、これについての規定はみられない。

(二) 分析

これらの規定は、調停人、調停を実施する機関ないし事務局などその関係者の免責について定めるものである。すなわち、調停手続に関する作為または不作為については、一定の場合を除き、当事者に対して一切の責任を負わないということである。とりわけ、WIPO二五条・二六条が、比較的詳細でかつ具体的な文言をもった体裁となっていることが目を引くが、他の規定にあつても、実質的には異ならないと考えられる。

調停人は、当事者双方から十分な信頼を得て、その協力を仰ぎながら、原則としてそれぞれの調停規則にしたがい、適宜の判断によつて調停手続を進行させるのであるから、そのような手続進行に不満があるのであれば、当事者は、調停人を解任し、あるいは、調停手続を終了させれば足りるだけのことである。⑧ そうではなく、調停が不調に終わるなどしたために当事者に何らかの不満が残つても、故意による不正行為などを除けば、それは調停人の責めに帰すべき性質のものではないという趣旨であろう。

これら免責を定めた規定が調停規則におかれていない場合、それでは、調停人などに対して責任を追及する請求が可能なかどうか。実際上はかなり困難であるように思われるが、調停人などが結果についての問責に萎縮することなく、自由度の高い状態を確保しつつ手続進行ができるよう期待するためには、規則をもつて明らかにしておく意味はあろう。

#### 【注】

(70) 調停手続における当事者の協力義務については、前掲注(30) およびそこの本文参照。

(71) これについては、六1 終了事由 を参照。

(72) 鳥取・前掲注(26) 三三頁参照。

- (73) WIPO 二七条は、「当事者は、準拠法によって許されているかぎり、出訴期限法 (the Statute of Limitations) またはこれと同旨の法律のもとでの期間の進行は、調停の対象となつていゝ紛争に関して、調停開始の日から調停終了の日まで、中断することを合意する」と規定している。
- (74) 調停申立てにかかる時効中断効をめぐる、わが国の民事調停法における議論について、さしあたり、石川明・梶村太市編『注解民事調停法』第十九条の注釈「小島武司」二六八頁以下（一九八六年）参照。とりわけ二七九頁以下で、詳細な検討が加えられている。
- (75) JSE 一六条による仲裁手続とは、調停において和解が成立し、これを仲裁判断の形式をもって作成することを当事者が合意したときに、調停手続を終了して直ちに移行する仲裁手続のことである。この点、前掲注(68)およびそこの本文参照。
- (76) これについては、四二 当事者と調停人との会合、四三 調停手続の非公開・秘密 を参照。
- (77) これについては、四三 調停手続の非公開・秘密 を参照。
- (78) 鳥取・前掲注(26) 三三頁。
- (79) これについては、四三 調停手続の非公開・秘密 を参照。
- (80) 調停規則による規程ではないが、調停人であつた者が仲裁人として選定された場合において、たとえば、中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則五一条は、調停手続で取得された情報について以後の手続での援用を禁止しており、本文で述べた原則を維持しているが、これに対して、香港仲裁令二B条三項は、仲裁を開始する前に、調停手続で取得された重要な情報を仲裁人は相手方当事者に開示しなければならないとしており、その態度は分かれている。この点について、松浦・前掲注(7) 六四九頁参照。なお、シンガポール国際仲裁法一七条三項も、香港仲裁令二B条三項と同旨である。
- (81) 鳥取・前掲注(26) 二八頁、二九頁参照。

(いのまた たかし・本学法学部助教)