

# ADRによる国際商取引紛争の解決と国際私法

中野 俊一郎

なかの しゅんいちろう

神戸大学大学院法学研究科教授

はじめに

- 1 ADRと適用法規
- 2 ADRで得られた合意・裁決の効力
- 3 裁判上の和解、公正証書の渉外的効力

おわりに——紛争解決方法の多様化と国際私法

はじめに

わが国においては、2003年の仲裁法に続き、2004年に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」(ADR利用促進法)が成立し、ADR利用活性化への機運が高まっているが、2002年のUNCITRAL国際商事調停モデル法(以下、モデル調停法と呼ぶ)<sup>(1)</sup>採択に示されるように、同様の傾向は国際商取引の世界でも認められる。渉外事件の場合、国内事件とは質的に異なる困難な問題を数多く伴うために、裁判による確実な紛争解決へのニーズは容易にはなくならないであろうが、まさにこうした特性から、国際民事訴訟は時間・費用と手間のかかるものになる。ADRの利用促進が求められるゆえんであるが、裁判外での国際取引紛争の解決には、適用法規や、結果として得られた裁決・合意の強制力といった点について、不透明感が伴うことも否定できない。本稿は、このような問題意識に基づき、国際商取引紛争の裁判外解決に際して、国際私法・国際民事訴訟法的視点から問題となりうる点を抽出することを目的とする。

ADRはいくつかの視点から分類可能であるが<sup>(2)</sup>、以下においては主として効力面に着目し、仲裁、司法型調停、非司法型調停に分けて検討する。司法型調停との関係では渉外家事調停が重要性をもつが、その特殊性に鑑み、本稿では検討対象から除くこととする。また、ADR実施機関は多数にのぼるが、本稿で

は、日本商事仲裁協会のように国際取引紛争を扱う機関で調停や仲裁が行われる場合を念頭におきつつ、適用法規やADRの結果として得られた合意・裁決の効力について考えてみたい。

## 1 ADRと適用法規

### (1) ADRの国際性

UNCITRALモデル仲裁法<sup>(3)</sup>は、国際商事仲裁を適用対象としつつ、仲裁の国際性判断基準として、(a)当事者が異なる国に営業所をもつ場合、(b)当事者の営業所所在地外に仲裁地、義務履行地もしくは紛争対象事項の最密接関連地がある場合、(c)合意の対象事項が2国以上に關係する旨を当事者が明示的に合意した場合をあげている(1条1項, 3項)。しかし、国際仲裁・国内仲裁では規律に共通する点が多く、区別して立法する実益は少ないうえ、両者の厳密な区別が難しいという問題があるため、仲裁法1条・3条は、この区別を採用せず、仲裁地が国内にある場合に法の適用がある旨だけを定めた。モデル調停法も、国際商事調停を適用対象とした上で、モデル仲裁法と同様の国際性定義規定をおくが(1条1項, 4項)、わが国での立法論としては、これにならう必要はないであろう<sup>(4)</sup>。

### (2) 手続準拠法

国際訴訟をめぐる手続問題については、「手続は法廷地法」原則により、わが国民事手続法が原則的に妥当する。裁判手続との強い結合関係を特徴とする司法型調停についても、同様の考え方があてはまるであろう。

他方、仲裁手続の準拠法決定について、従来の多数説は、仲裁廷は国家機関でないから手続地との関係が薄く、複数国で手続が行われることもあること、仲裁が当事者自治に基礎をおく紛争解決手段であることを重視し、当事者による準拠法指定を認めてきた<sup>(5)</sup>。しかし、これは仲裁地で許されない手続を導くおそれがあること、仲裁手続と仲裁地の密接関連性などから、仲裁地法への客観連結を説く見解も有力化していたところ<sup>(6)</sup>、仲裁法1条・3条は、モデル仲裁法1条にならって仲裁地法説を採用し、日本に仲裁地がある場合に法の適用

がある旨を定めた。ここでは、訴訟の手続準拠法が法廷地を介して決まると同様に、「仲裁地」という客観的連結点を用いられる点が注目されるが、仲裁地は必ずしも審問手続地と一致するものではなく、当事者が自由に合意できることからすれば(28条1項)、実質的には、なお当事者自治が広く認められているとの見方もできよう。

モデル調停法の作成過程でも、モデル仲裁法と平仄を合わせ、「調停地」を適用範囲画定基準とする提案があったが<sup>(7)</sup>、これに対しては、①複数国での調停やオンライン調停の場合には調停地概念が虚構的になるほか、②仲裁では判断の執行や取消しとの関係で仲裁地が重要になるが、調停ではそうでなく、③調停合意に際して、当事者は、特定の調停地を定めて調停を行うという明確な意識をもたない、といった反論があり、条文案は削除されている。この問題は、非司法型調停で得られた合意にどのような効果を与えるかという問題と関係する。確定判決と同一の効果を付与することに固執しないのであれば、調停地法への客観連結を採る必要性は乏しく、むしろ、和解形成に向けた手続であることを重視し、当事者の合意を介して手続準拠法を定めるのが適当かと思われる。

### (3) 裁判外紛争解決合意の準拠法

仲裁と非司法型調停は当事者の付託合意を前提とする。仲裁合意の成立・効力を判断する準拠法につき、通説・判例は当事者自治を認めてきた<sup>(8)</sup>。仲裁法44条、45条は、ニューヨーク条約・モデル仲裁法にならい、仲裁判断取消・執行の局面につき、仲裁合意の有効性を当事者が指定した法、それが無いときは仲裁地法によるとするから、妨訴抗弁審査に際して仲裁合意の成立・効力が問われる場合にも、これらの規定が類推できよう<sup>(9)</sup>。

契約上、訴訟や仲裁に先立ち調停付託義務が課される場合にも、当該合意の成立・効力は当事者の指定した法(通常は主契約準拠法に一致)による<sup>(10)</sup>。国際裁判管轄合意、仲裁合意、準拠法合意はそれぞれ平面を異にする合意ではあるが、いずれも契約当事者間での紛争解決に向けられた合意であるから、契約本体からの独立性を認め、有効性を判断する準拠法について当事者自治を許すといった形で、整合的な扱いが考えられるべきであり<sup>(11)</sup>、調停合意についても同

じことがいえよう。但し、仲裁合意の場合と同じく<sup>(12)</sup>、有効な調停合意に対してどのような訴訟法的効果が認められるかは、法廷地法によるべき問題である。ADR利用促進法26条は、和解可能な民事紛争につき訴訟が係属する場合、当事者間に「認証紛争解決手続によって当該紛争の解決を図る旨の合意」があれば、受訴裁判所は訴訟手続の中止を決定できるとした。これは、有効な調停合意の存在を前提として、わが国裁判所が法廷地法として適用すべき規定といえよう。もっとも、手続中止は当事者の共同の申立てを要件とするため<sup>(13)</sup>、そこで合意の有効性が争われることは考えにくい。

#### (4) 実体判断基準

仲裁法36条1項は、モデル仲裁法にならぬ、仲裁での実体判断基準につき当事者自治を許す。非国家法<sup>(14)</sup>や善と衡平による旨の合意も許されるほか(3項)、1項の合意は「反対の意思が明示された場合を除き」国際私法の指定を含まないとされるから、逆にいうと、当事者は準拠国際私法を指定できることになる。国により国際私法の内容が異なり、仲裁廷が従う国際私法についても国際的コンセンサスがない状況では<sup>(15)</sup>、このような特殊な合意を許すことにも一定の意義がありえよう。このように、極めて広い範囲で当事者自治が許されることは、合意に基づく私的紛争解決手段という仲裁の本質に基づく。

当事者による準拠法指定がない場合につき、仲裁法36条2項は、ドイツ法や韓国法と同じく、仲裁の対象である紛争に「最も密接な関係がある国の法令」を適用するとした。この点については、モデル仲裁法のように仲裁廷が適当と認める抵触規定によるとする考え方や、フランス法のように仲裁廷に準拠実質規範の選択を委ねる考え方もあり、モデル法採用国の間でも態度は一致しない<sup>(16)</sup>。仲裁廷に、仲裁地国際私法の適用義務を課す考え方もあり<sup>(17)</sup>、これによると一般国際私法理論との整合性を保ちうるが、それが必ずしも一般的支持を得ていないところにも、仲裁における法適用の特徴が看取できるといえようか。

第三者による裁断的判断を伴わない調停では、裁判や仲裁と異なり<sup>(18)</sup>、準拠法決定は大きな意味をもたない。そのことは、民調法1条が、「条理により実情に即した解決を図ること」を法目的とするところからも明らかであり、準拠法

は和解に至るプロセスで考慮されうる一基準となりうるにすぎない。もっとも、国際商取引紛争では、当事者や調停人がそれぞれ異なる法文化圏に属するために、国内事件の場合よりも合意形成が困難化する傾向にあり、国際商事仲裁の訴訟化、法による仲裁への流れは、それを背景にしていたと考えられる<sup>(19)</sup>。そうだとすれば、国際商取引紛争の調停にあたっては、紛争解決規範の選択につき、訴訟や仲裁により接近した扱いが求められるといえようか。

仲裁法 29 条 2 項は、仲裁手続における請求が時効中断効をもつ旨を定める。3 条の文言上は、この規定も、準拠実体法に関わらず、日本が仲裁地となる場合に常に適用されるように読めないではない。しかし、時効を実体問題と性質決定するわが国通説<sup>(20)</sup>との整合性、当事者の予測可能性確保という見地からすれば、日本法が準拠実体法になる場合に適用のある規定と見るべきであろう<sup>(21)</sup>。ADR 利用促進法の中でも、ADR の理念や利用促進、ADR 機関の認証等に関わる規定は一種の行政法規的性格をもつほか、認証紛争解決手続の実施に伴う訴訟手続の中止や調停前置の特則を定める部分は、わが国裁判手続規則の一部をなす。他方、25 条は、認証を受けた ADR 手続が和解成立の見込みなしとして終了し、申立当事者が通知受領後 1 ヶ月以内に訴訟提起した場合に、「時効の中断に関しては、当該認証紛争解決手続における請求の時に、訴えの提起があったものとみなす」とした。これは、時効完成を恐れる当事者に調停手続続行を躊躇させないための規定であるが<sup>(22)</sup>、仲裁法 29 条と同じく、当事者間の実体問題に関する定めであり、日本法が準拠実体法になる場合に適用されると見るべきであろう。

## 2 ADR で得られた合意・裁決の効力

### (1) 仲 裁

仲裁法制定以前は、外国仲裁判断の効力に関する国内法規定を欠いていたため、学説・判例は、内国仲裁判断取消・執行に関する規定（公催仲裁法 801 条、802 条）の類推、あるいは条理上これと同様の扱いを認めることで対応してきた<sup>(23)</sup>。仲裁法 45 条は、仲裁地の内外を区別せず、仲裁判断は「確定判決と同一の効力を有する」とし、その要件として、ニューヨーク条約 5 条の承認拒絶

事由をそっくり取り込んでいる。そのため、条約加入時にわが国が宣言した相互主義留保(条約1条3項)は、実質的に撤廃されたに等しい。

仲裁判断承認・執行についてその国籍を問わないことは、内国仲裁判断でも、内国で確定判決と同一の効力を与えられるためには、承認を要するというを意味する。しかし、内国仲裁判断については内国裁判所で取消しが可能であり、その要件は、45条が定める仲裁判断承認要件と基本的に同一であるから(44条)、取消しと承認の関係、仲裁判断の原始的無効の可能性等について、今後、理論的に詰めるべき問題が残るであろう。

仲裁判断の承認には独立の手続を要しないが、強制執行については、それを許す旨の決定(執行決定)を裁判所に申し立てなければならない(仲裁法46条、民執法22条6号の2)。旧法は執行判決を要求していたが、執行手続の簡易・迅速化のため、新法はこれを決定手続に改めた<sup>(24)</sup>。将来的には、外国判決執行についても同じ手法が採られるべきであろう<sup>(25)</sup>。

仲裁廷による和解勧試については、わが国でも従来から議論があったところ<sup>(26)</sup>、仲裁法38条4項、5項は、当事者双方の書面による承諾を条件に、これを認めた<sup>(27)</sup>。手続進行中に和解が成立し、当事者双方の申立てがあれば、「当該和解における合意を内容とする決定」をすることができ(同条1項)、この決定は「仲裁判断としての効力」をもつ(同条2項)<sup>(28)</sup>。これを受けて、2004年に改正された日本商事仲裁協会商事仲裁規則54条は、当事者の要請がある場合、和解内容を仲裁判断とすることを認めるとともに、「この場合には、和解の内容を仲裁判断にした旨を記載しなければならない」とした。仲裁法38条1項、2項の規定はモデル仲裁法30条にならうものであり、多くの国で同様の扱いが認められている<sup>(29)</sup>。

当事者間で得られた和解を内容とする仲裁判断(和解仲裁判断)は、一般に、ニューヨーク条約に基づく承認・執行の対象になると解されている<sup>(30)</sup>。ただ、明確な裁判例はなく、イラン-米国仲裁廷が下した和解仲裁判断は、「確定的、拘束的かつあらゆる国で執行されうる」ものと傍論的に述べた米国連邦最高裁判決<sup>(31)</sup>が目につく程度である。しかしながら、和解仲裁判断の言渡しは国際仲裁で慣行化しているとの指摘もあるほか<sup>(32)</sup>、国によっては仲裁手続の半数以上

が和解で終了すること<sup>(33)</sup>、ICC 仲裁でも毎年相当数の和解仲裁判断が下されること<sup>(34)</sup>などを考えれば、ここでの裁判例の欠如は消極的に理解すべきでなく、逆に、和解仲裁判断はスムーズに履行ないし執行されてきたと見るべきなのであろう。

ただし、和解における合意に詐欺・強迫・錯誤といった実体的瑕疵があった場合に、それが仲裁判断の効力にどう影響するかという問題は残る。例えば、日本に先がけてモデル法型の規定を採用したドイツでは、国内仲裁の当事者間で得られた和解が詐欺に基づくものであった場合に、和解仲裁判断の執行が公序に反するとした裁判例が見られる<sup>(35)</sup>。

## (2) 司法型調停

### (a) 民事調停

民事調停で成立した合意は、調書に記載されることにより、「裁判上の和解と同一の効力」を認められ（民調法 16 条）<sup>(36)</sup>、調書に記載された裁判上の和解は「確定判決と同一の効力」をもつ（民訴法 267 条）。調書に記載された調停条項が執行力をもつことに疑いはないが、既判力については争いがある。判例の態度は明確でなく、学説上は既判力肯定説も有力であるが<sup>(37)</sup>、通説はこれを認めない。その根拠とされるのは、①調停による紛争解決の実効性は和解契約の実体的効果による面が大きく、②訴訟物として審理された権利関係についての判断がないため既判力付与の前提を欠くほか、③調停対象となった権利関係の紛争と調停合意自体の無効を争う紛争は別であり、前者に関する調停の既判力をもって後者につき裁判所の判断を拒否するのは、裁判を受ける権利の否定に等しいこと、④調停における裁判官の関与や当事者の手続保障は必ずしも十分でなく、⑤既判力肯定説では、準再審の訴えによって合意の無効・取消しを主張しなければならないが、それは期間や事由の点で厳しい制限に服すること、⑥民執法 35 条 1 項後段によれば、実体関係的な無効原因を請求異議の訴えで主張することができること、などである<sup>(38)</sup>。

民事調停調書の渉外的効力について論じた文献は見あたらないが、これについては裁判上の和解<sup>(39)</sup>と平行に考えることができるので、章を改めて検討

する。

#### (b) 家事調停

家事調停の効力は、家審法9条1項乙類掲記の事件(乙類事項)と訴訟事項に分けて考えられる。前者につき、同21条1項但書は、「確定した審判と同一の効力」をもつとするが、乙類事項審判は実体法上の権利義務の存否確定を目的とせず、既判力をもたないと解されるので、その調停にも既判力はない。これに対して、訴訟事項に関して当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、その記載は「確定判決と同一の効力」を認められる(家審法21条1項本文)。ここでいう「効力」の理解については、裁判上の和解と対応して、既判力肯定説、否定説、制限的既判力説が対立するが<sup>(40)</sup>、民調法16条と家審法21条の文言の相違のほか、家事調停では調停前置がとられること、専門知識をもつ調査官の活用や履行確保の制度があること等の事情を背景にして、ここでは既判力肯定説が根強い<sup>(41)</sup>。

外国家事審判については、民訴法118条の直接適用によるか、非訟裁判としてその類推ないし条理によるかは別として、承認適格性を肯定すべきことにはほぼ疑いはない<sup>(42)</sup>。これに対して、家事調停の渉外的効力についての法状態は明確でない。わが国では、特に離婚について、裁判離婚のみならず協議離婚、調停離婚、審判離婚を認めることとの関係上、これらが外国でも効力を認められるか、またその判断手法として、国際私法的処理(準拠法ルート)、国際民訴法的処理(承認ルート)のいずれによるかが、主として議論されてきた。学説の状況は把握しにくい<sup>(43)</sup>が、離婚・法的別居の承認に関するハーグ条約が、「裁判上の手続又はその国において公に認められている手続(proceeding)」でなされた離婚を承認対象としたことや、裁判離婚主義国が外国裁判外離婚の承認に寛容な態度を示す傾向にあることなどから、国際民訴法的処理を広めに認める見解が有力になりつつあるといえよう<sup>(43)</sup>。

#### (3) 非司法型調停

非司法型調停は多様であるが、それらは等しく、当事者間での和解による紛争解決を目的とする<sup>(44)</sup>。しかしながら、得られた合意にいかなる効力を認める



か、とりわけ執行力付与の可否については、世界的に流動的な状況が見られる。UNCITRAL 調停規則の採択をうけて開催された1982年のICCA（国際商事仲裁協議会）ハンブルク会議では、国際商事調停がテーマの一つとなった。報告担当者ハーマンは、国際商取引紛争解決手段としての調停の可能性を強調しつつ、その弱点として、得られた合意に強制力が伴わないことを指摘し、その克服手段として、当事者間に執行を認める事前合意がある場合に、調停条項の国際的執行を認めることを提案した<sup>(45)</sup>。この会議では、同じ発想から、調停で得られた合意を国際的に執行するための条約モデル（ニューヨーク条約を下敷きにする）も提案されている<sup>(46)</sup>。

その後、各国とも足並みが揃わない状況が続くなか、調停で得られた合意の執行力という問題は、UNCITRAL モデル調停法の作成過程で大きな議論となった。そこでは、執行力付与を認めることによって国際商事調停の実効性を高め、その利用拡大を目指そうとする国と、和解合意はあくまでも契約の一種にすぎないとして消極的姿勢を示す国に分かれた結果、統一的な手続の導入は断念され、14条<sup>(47)</sup>は、これを各国国内立法における自由裁量に委ねている<sup>(48)</sup>。ADR利用促進法の立法過程でも、この点は同様に問題となり、ADRの実効性強化という見地から、弁護士の間や裁判所の執行決定を要件に執行力付与を認める意見もあったが、弊害発生のおそれが払拭できないこと、手続が重くなり利用しにくくなる可能性や、紛争解決事業者間での差別化につながるおそれなどが各方面から指摘された結果、執行力付与は将来の課題として見送られた<sup>(49)</sup>。

従って、現在のわが国においては、非司法型調停で得られた合意は、基本的には、民法上の和解としての効力をもつにすぎず、それを前提に考えると、調停で得られた合意の渉外的効力は、従来の国際私法（準拠法選択）型処理によって判断される。具体的には、調停の結果として得られた和解契約の履行を求める訴えのなかで、和解契約の準拠法をわが国国際私法に照らして決定し、それによって和解契約の成立・効力を判断することになる。和解契約の準拠法は、当事者間の主契約とは別個独立に指定することが可能と思われるが、独立の明示的指定は通常されないであろうから、調停地（＝和解地）や主契約準拠法を主たる考慮要素として、最密接関係地国法が何かを判断することになろう。調

停で得られた合意にあえて執行力をもたせようとするれば、公正証書の作成が必要になるが、その渉外的効力は裁判上の和解と似た側面をもつので、次章で扱うこととしたい。

### 3 裁判上の和解、公正証書の渉外的効力

#### (1) わが国における解釈

##### (a) 裁判上の和解の承認・執行適格性

判例・多数説によれば、外国でなされた裁判上の和解は、司法機関による紛争の終局的判断でない以上、承認・執行の対象となる外国判決に該当せず、その内容を内国で強制的に実現するためには、和解契約の準拠法に基づき、履行を求める訴えを提起しなければならない<sup>(50)</sup>。中国人民法院での調解で合意された和解金の残金支払請求を認容するにつき、「法例7条2項、8条2項前段により、右調解、これによる合意の効力、方式は中国の法律による」とした上で、中国法上、調解成立により当事者間に私法上の権利義務が発生したとする判決がある<sup>(51)</sup>。また、養育費支払いに関する当事者間の合意に基づいて下された米国判決について、承認・執行の対象となる「確定判決」該当性を否定するにあたり、「判決と同一の効力を有するもの（例えば、内国における和解調書に相当する外国裁判所の文書等……）」は、民執法24条、民訴法118条にいう外国判決にあたらぬ、としたものがある<sup>(52)</sup>。

もっとも、このような考え方に対して異論がないわけではない。和解（法廷）地たる外国法上、裁判上の和解が「確定判決と同一の効力」をもつ限りにおいて、これに承認・執行適格性を認める見解はかねてより存在したが<sup>(53)</sup>、最近では、合意判決や認諾判決に承認・執行適格性を認めることとのバランスや当事者利益の観点から、米国クラス・アクションにおける和解を念頭におきつつ肯定説を展開するものが現れており<sup>(54)</sup>、注目に値する。

##### (b) 公正証書の執行適格性

裁判上の和解と公正証書は、いずれも公的機関の認証を経た当事者の合意であり、裁判所の法的判断を内容としないという点で共通する。そのため、両者の渉外的効力についても議論はほぼ並行するが、違いがないでもない。即ち、

裁判上の和解につき承認・執行適格性を否定する通説的見解は、例外なく公正証書についても同じ態度を示すのに対して<sup>(55)</sup>、裁判上の和解に渉外的効力を認めるものは、それが法文上「確定判決と同一の効力」を認められることを重視するためか、このような規定を欠く公正証書の執行適格性については、否定的な趣旨で言及しないものが多く<sup>(56)</sup>、これを明確に否定するものもある<sup>(57)</sup>。もっとも、一部の見解は、公正証書の執行力の根源は公証人の面前でなされた債務者の執行受諾の意思表示にあり、その効力はほんらい国境を越えて認められるべきものであること、執行可能性がないと、債権者は、外国で判決を取るか全ての債務者財産所在地国で公正証書を得ることを強いられ、これは結局は債務者に負担を強いる結果になることを指摘し、外国公正証書の執行適格性を肯定する<sup>(58)</sup>。

## (2) ドイツ、韓国その他の国内法における解釈

### (a) ドイツ

ドイツにおいても、多数説は、外国の裁判上の和解は承認・執行の対象にならず、執行を求める債権者は、和解条項の履行を求める訴えを提起しなければならないという。その理由としては、ドイツ民訴法328条、722条は「判決」だけを承認・執行の対象とすること、794条1号は「ドイツの裁判所において締結された和解」だけを債務名義とすること、裁判上の和解等の執行を定める795条は722条、723条を準用しないことなどもあげられるが<sup>(59)</sup>、より実質的な根拠は、国内民訴法上、訴訟上の和解に既判力が否定される点にある<sup>(60)</sup>。

これに対しては、ゴットヴァルトのように、外国の裁判上の和解・公正証書と内国のそれとの等置を立法論的に説く見解のみならず<sup>(61)</sup>、より積極的に、ここでの法規欠缺を解釈で補おうとするものも現れている。例えば、既にリーツラーは、外国の裁判上の和解が当該国法上執行力をもつことを条件に内国での執行適格性を認めていたが<sup>(62)</sup>、シュツェ<sup>(63)</sup>、マルティニイ<sup>(64)</sup>など、これに追随する見解も有力である。さらに、ガイマーやコッホにおいては、裁判上の和解や公正証書を執行対象に含めるのみならず、外国の裁判上の和解が当該国法上既判力をもつ場合には、その承認適格性も肯定されている<sup>(65)</sup>。

## (b) 韓国

韓国の民調法 29 条は、日本の民調法 16 条と同じく、調停に「裁判上の和解と同一の効力」を認め、民訴法 206 条は、「和解……を調書に記載したときは、その調書は、確定判決と同一の効力がある」という。調停調書が執行力をもつ点もわが国同様であるが（民訴法 520 条）、既判力については違いもある。即ち、韓国では既判力否定説は少数にとどまり、制限的既判力肯定説（実体法上・訴訟法上の瑕疵がない限りで既判力を認める）と無制限既判力肯定説が対立するが、とりわけ民訴法 431 条が裁判上の和解につき準再審の訴えを認めることから、無制限既判力肯定説が従来通説的立場を占めてきたといわれる<sup>(66)</sup>。

国内的効力に関する考え方の違いを反映して、裁判上の和解の渉外的効力についても、韓国では肯定的な見方が強い。即ち、ソウル民事地方法院 1968 年 10 月 18 日判決は、日本の東京地裁の和解調書につき、日本で確定判決と同一の効力が認められることを理由に執行を許しており、同様の事例として、ソウル民事地方法院 1982 年 5 月 13 日判決があげられる<sup>(67)</sup>。これに対応して、学説上も、公正証書を含め、作成国で確定判決と同一の効力をもつ債務名義一般につき、広く承認・執行適格性を認めるものが少なくないようである<sup>(68)</sup>。

## (c) その他

スイス国際私法 30 条によると、外国裁判の承認・執行に関する規定（25 条ないし 29 条）は、「裁判上の和解が、それが締結された国において、裁判所による裁判と等置される場合には、それについても適用される」ため、裁判上の和解の承認・執行適格性については疑いがない<sup>(69)</sup>。また、オーストリアにおいては、同国強制執行法 79 条が、「この法律の施行区域外で作成され、かつ、その地に適用ある法律の規定により執行することのできる文書及び証書」を執行の対象とするほか、同 80 条は、「外国の裁判所若しくはその他の官庁の裁判又はその面前で成立した和解」を執行許可の対象に含めるため、裁判上の和解・公正証書は、承認・執行適格性をもつと理解されるようである<sup>(70)</sup>。ただし、同 79 条が、条約による相互保証を要求する点に注意が必要であろう<sup>(71)</sup>。

### (3) 条約上の扱い

#### (a) 二国間・多国間条約

二国間・多国間の条約や条約草案には、裁判上の和解を公正証書とともに執行対象とするものが多い。代表例として、いわゆるブリュッセル条約50条は、締約国で執行可能な公の証書は、「原作成国で真正であるために必要な要件」を満たし、執行国公序に反しないかぎり、他の締約国で執行可能とするほか、51条は、「訴訟手続中に裁判所で締結され、その国で執行可能な和解は、公の証書と同一の要件で、執行を求められた国において執行できる」という<sup>(72)</sup>。これらの規定は、2002年のブリュッセルI規則<sup>(73)</sup>57条、58条においても基本的に維持されたほか<sup>(74)</sup>、いわゆるブリュッセルII規則<sup>(75)</sup>46条も、「公の証書として加盟国において正規に作成され、又は登録された文書、及び加盟国において締結され、そこで執行可能な和解」につき、判決と同一要件での承認・執行を定める。このほか、1972年のヨーロッパ主権免除条約は、締約国裁判所で他の締約国に対して下された裁判の履行義務を定めるが<sup>(20)</sup>条、締約国裁判手続で成立した和解についても当事者たる国家に履行義務を課す<sup>(22)</sup>条)。1973年のハーグ扶養裁判承認・執行条約1条2項も、締約国の裁判所や行政当局の手続で成立した和解に条約の適用を認めている<sup>(76)</sup>。

二国間の承認・執行条約においても、裁判上の和解や公正証書の執行可能性を認めるものが多い。例えば、ドイツが締結した二国間承認・執行条約は、裁判上の和解につき、ほぼ例外なく裁判との同一扱いを認めており、公正証書についても執行対象とするものが多いが<sup>(77)</sup>、後者については、相手国法制を考慮して、条約の適用範囲外とするものもある<sup>(78)</sup>。その要件としては、概ね作成国における執行力と公序が要求されている。また、ドイツ＝ベルギー執行条約14条が、ドイツの裁判上の和解にだけ執行適格性を認めるのは、ベルギーに同様の制度がなく、それに代わるものとして合意に基づく判決(jugement de donné acte)があるが、これは通常の判決として承認・執行の対象とされたことに基づく<sup>(79)</sup>。

#### (b) ハーグ条約

1999年10月のハーグ管轄・承認条約準備草案<sup>(80)</sup>36条は、「裁判所が認可し

た和解は、この条約が適用される判決と同一の条件（和解に適用されるべきものに限る）で承認・執行の宣言又は執行のための登録をしなければならない」と定めており、2001年6月の第1回外交会議でもこれは維持されていた<sup>(81)</sup>。その後、条約の対象は、国際専属管轄合意ならびにそれに基づく外国判決の承認・執行に絞られたが、2005年6月に成立した条約の12条<sup>(82)</sup>は、「専属管轄合意により選択された締約国の裁判所が認めたか、又はその裁判所における手続の中で裁判上締結された和解であって、もとの国において判決と同様の方法で執行できるものは、この条約に従い、判決と同様に執行されるものとする」として、従前の考え方を踏襲している。公正証書については、それを条約上執行対象とすることに否定的意見も強かったことから、99年準備草案35条は、各国が相互主義のもとでその執行を宣言できる旨の規定をおくのみであった。これに対して2001年の草案では、原則例外を逆転させ、留保宣言をしない限り公正証書の執行を可能とする旨の選択肢が盛り込まれたが<sup>(83)</sup>、その後、条約の対象が絞られたことに伴い、これに関する規定は姿を消している。

#### (c) 「ヨーロッパ債務名義」創設規則

以上のような条約上の傾向は、EUにおいて、「ヨーロッパ債務名義」の創設という形で、さらなる進展を見せている。すなわち、当事者間で争いのない債権の執行は、EU内で域外的執行が問題となるケースの相当部分を占めるが、執行には時間のかかる承認手続が伴う。これが域内市場における経済活動を阻害するとの認識に基づき、「争いのない債権に関するヨーロッパ債務名義の創設に関する2004年4月21日の欧州議会及び理事会の規則」<sup>(84)</sup>は、このような債権に基づく執行について承認手続を廃止することにより、域内での執行手続の簡素化・迅速化を図った。本規則によると、「争いのない債権に関する裁判」は、言渡国での執行可能性、ブリュッセルI規則の管轄規則に反しないこと等の条件を満たし、言渡裁判所で「ヨーロッパ債務名義」として認証されることにより、「他の加盟国において、執行宣言を要することなく、かつ承認に異議を申し立てる可能性なしに、承認・執行される」（5条）。作成国で執行可能な裁判上の和解や公正証書は、いずれもヨーロッパ債務名義としての認証の対象となるが（24条、25条）、ブリュッセルI規則に基づく承認・執行の可能性は排除され

ないから(27条), そのいずれによるかは申立人の選択に委ねられる。

#### (4) 若干の考察

外国の裁判, より一般的には外国国家行為の効力承認を考えるにあたっては, 渉外的私法交通の安全保障, 跛行的法律関係の発生防止という観点から, 承認対象を可及的に広く捉えるのが望ましい。しかしながら, 外国裁判手続で得られた和解の承認適格性は, 裁判上の和解の既判力をめぐる議論と関連するため<sup>(85)</sup>, やや慎重に検討する必要がある。裁判上の和解に既判力を認めることについて, 国際的なコンセンサスがあるわけではなく, わが国の国内民訴法上, 手続保障と既判力の相関関係や, 和解対象事項についての裁判を受ける権利といった観点から, 既判力否定説が根強い支持を得ていることを考えれば, 多種多様な外国裁判手続で得られた和解に対して一律に承認適格性を認めることは, さらに難しいといわなければならない。承認適格性を認めることにより, 和解をする当事者, それをチェックする裁判所の双方に, 国内事件の場合以上の慎重さを求めるという政策的判断も考えられないではないが<sup>(86)</sup>, 仮に承認適格性を肯定するとしても, 合意に無効・取消原因が付着する場合, 承認手続の中でその主張を許す必要がありえようから, 實際上, 承認それ自体に大きな意味をもたせることは難しいように思われる。

これに対して, 国内では裁判上の和解, 公正証書に認められる執行力を, 外国のそれについて否定するには, 別個の法政策的理由が求められよう。たとえば, 外国判決について承認・執行が認められる理由は, 他国司法機関への信頼を基礎として, その法的判断を尊重する点にあるところ, 裁判上の和解や公正証書は, 当事者の合意を本体として, その成立・効力を裁判所ないし公証人が認証したにすぎないものであるから, 判決と同列に扱うことはできない, という議論が考えられる。しかし, これに対しては, 同じく当事者間の合意であっても, 多くの国が認めるように, それに判決という形式を与えさせれば, ただちに承認・執行適格性が認められるというのは, ややアンバランスではないか, という反論がありえよう。ドイツ<sup>(87)</sup>やわが国<sup>(88)</sup>でも, このような和解判決ないし同意判決には, 一般に承認・執行適格性が認められる。仲裁手続中に和

解が成立した場合、それを仲裁判断書に記載することによって、国際的通用力をもたせることが一般に認められてきたことも（前述2(1)）、このような解釈を側面から支持する。

他方、公正証書については、国によって制度的相違があり、その内容的信頼度も一様でないことが問題になりえよう。公正証書の国際的執行について、裁判上の和解ほどの一致が見られないことも、このような事情を反映したのかもしれないと思われる。もっとも、これに対しては、同じく判決と呼ばれるものであっても、その安定性や信頼度は国により一様でない、という反論がありえよう。また、債権の迅速・確実な実現という国際取引社会のニーズに応え、国際的司法協力関係の一層の緊密化を目指すという視点からは、日本の一部見解がいうように、公正証書の国際的執行に少なからぬ利益が伴うことも無視しがたい。

調停や訴訟上の和解に実効性を与えるのは当事者の実体的合意にほかならず、執行力の付与は必要でないとの意見は根強いものがある。このことは、ADR基本法が執行力付与に関する規定を導入できなかったことから窺い知れる。しかしながら、ヨーロッパ域内で渉外的な判決執行が問題となるケースのうち、実に9割が「当事者間で争いのない債権」に関するものである、との指摘もあることからすれば<sup>(89)</sup>、執行力付与の必要性を簡単に否定し去ることは難しいのではあるまいか。このことは、ヨーロッパ債務名義の創設に向けた急速な展開が、何より雄弁に物語っているように思われる。

同意判決や和解的仲裁判断に国際的執行が認められるのは、形式的には、それが裁判所や仲裁廷による、国家裁判権を後ろ盾とした裁断的解決という形式をとるからであるが、実質的には、それが執行受諾に向けた当事者の合意に基づくからであろう。判決書・仲裁判断への書き入れは、そのような意思を公証する役割を果たすにすぎない。そうだとすれば、それらと裁判上の和解や公正証書との境界は極めてあいまいなものにならざるを得ないのであり、今後の解釈論・立法論は、裁判上の和解や公正証書についても、その国際的執行適格性を認める方向に向かうものと推測される。ただし、これらを判決に含めて扱うことは、文言解釈のみならず要件面でも無理が伴うから、解釈論としては、民訴法118条、民執法22条・24条の類推という形をとらざるを得ないであろう



し、立法論としては、別条文を立てることが考えられなければならない。要件としては、作成国での執行力の存在、公序、ならびに相互保証が考えられよう。他方、これらの文書の実質が当事者間の合意に過ぎない以上、合意に付着した実体法上の瑕疵を、請求異議事由あるいは公序違反を基礎づける事由として主張する可能性を認めておく必要がある。いずれにせよ、多種多様な外国法制度を念頭におかなければならない国内法において、ここでの問題を一律に規整するには限界があることも確かであり、その意味では、保全命令の国際的執行の問題<sup>(90)</sup>と同じく、むしろ条約での規整になじむ問題だということができようか。

### おわりに——紛争解決方法の多様化と国際私法

ADRの定義は難しい。相対交渉は除くとしても、第三者が関与した裁判外紛争処理全般をADRと見るか、訴訟上の和解を除くか、司法型調停をも除く狭い定義をとるかなど、様々な見方がありうるからである<sup>(91)</sup>。ADR利用促進法1条によると、同法にいう「裁判外紛争解決手続」とは、「訴訟手続によらずに民事上の紛争を解決しようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」をいう。本稿も、基本的にはこの定義を念頭におきながら筆を進めてきたのであるが、主題との関係上それで足りるものかどうか、なお自信がもてない。オーストラリアでは、ADRの本質は実体的合意形成にあるという視点から、仲裁をもはやADRと見ない考え方があるという<sup>(92)</sup>。他方、米国においては、ショート・トライアルなども含め、正式トライアルを経ずに紛争を解決する手続全般をADRと捉える傾向が強いと聞く<sup>(93)</sup>。同意判決や和解的仲裁判断の扱いと比較しながら、裁判上の和解や公正証書の渉外的効力を考えるときには、それらを異なった扱いに服させることの意味が、ADRの定義いかんとも重なりあって、極めて分かりにくく感じられることになる。

唯一確かにいえることは、紛争解決方法の多様化傾向であろう。現代の国際商取引は複雑化・多様化の一途をたどっているから、そこから生じる紛争もまた、国内取引の場合以上に、変化に富むものにならざるをえない。国内事件を念頭におく法学教育を受けた裁判官が、膨大な事件処理に追われる中でそれに対処するには自ずから限界もあるから、より迅速かつ当事者の満足度の高い解

決を目指して、多種多様な裁判外紛争解決方法が編み出されることは<sup>(94)</sup>、必然的な流れであり、また望ましい傾向であると考えられる<sup>(95)</sup>。紛争解決方法の迅速化・多様化は裁判手続にも及ぶ。最近のわが国民訴法改正における少額訴訟制度（民訴法 368 条以下）や仲裁的和解制度（民訴法 265 条）の導入は記憶に新しいが、目を諸外国に転じるならば、極めて多くの簡素化された手続形態が生成発展を続けていることが見てとれる。裁判手続が簡易・迅速なものになれば、それが裁判外での紛争解決手続に質的に接近することは見やすい道理であろう。

紛争解決方法の多様化は、国際私法学にとっても、新たなチャレンジとなる。真に国際取引社会が求める国際私法規則を提供できるかが、そこで問われるからである。裁判での紛争解決に照準を合わせた国際私法的規律を、仲裁にそのまま持ち込むことの危険性は夙に指摘されていたが<sup>(96)</sup>、いま、紛争解決方法の世界的多様化という現実直面して、われわれは、これまで築き上げてきた抵触法の世界を、もう一度新たな目で点検しなおす必要があるのではないだろうか。裁判か否か、判決か否かといった二者択一的発想ではなく、多様な紛争解決方法のそれぞれについて<sup>(97)</sup>、実効的かつ円滑な紛争解決を導くために、あるべき法選択規則や承認規則が何かを、個別的かつ柔軟に考えるべき時期にきているように思われる。

- (1) 三木浩一「UNCITRAL 国際商事調停モデル法の解説（1）～（9・完）」NBL 754～764号（2003年）（本稿で引用する条文訳はこれによった）、猪股孝史「UNCITRAL の国際商事調停に関する模範法（1）～（3・完）」JCA 49 卷 11 号～50 卷 1 号（2002～2003年）。1980年の調停規則につき服部弘「UNCITRAL 調停規則について」JCA 28 卷 4 号（1981年）28頁。
- (2) 山田文「ADR をめぐる日本の現状」法セミ 560 号（2001年）27頁、伊藤眞「裁判外紛争処理の特徴・機能」小島＝伊藤編『裁判外紛争処理法』（有斐閣、1998年）12頁。
- (3) 澤田壽夫・UNCITRAL 国際商事仲裁模範法（国際商事仲裁協会、1986年）、高桑昭・国際商取引法委員会の国際商事仲裁に関する模範法（国際商事仲裁協会、1987年）。
- (4) ただしそれは、涉外性を準拠法決定の前提としないことまで意味するものではなく、これについては、従前の解釈論上の議論（道垣内正人・ポイント国際私法総論

[有斐閣, 1999年] 2頁以下参照)が残るといふべきであろう。

- (5) 小山昇・仲裁法(有斐閣, 新版, 1983年)154頁, 青山善充「仲裁法改正の基本的視点と問題点」三ヶ月古稀『民事手続法学の革新』(上)(有斐閣, 1991年)555頁, 小林秀之「国際仲裁に関する序説的考察」上法23巻2号(1980年)66頁, 小島=高桑編・注解仲裁法(青林書院, 1988年)226頁(澤木敬郎), 小島武司・仲裁法(青林書院, 2000年)418頁, 斎藤ほか編・注解民事訴訟法(1)(第一法規, 1996年)591頁(河野正憲), 中野俊一郎「仲裁手続の準拠法」『仲裁法をめぐる最近の諸問題に関する調査研究』(産業研究所, 2001年)73頁。エジプト仲裁法1条はこの立場をとる。
- (6) 高桑昭「仲裁手続の準拠法」道垣内=高桑編『国際民事訴訟法』(青林書院, 2002年:以下、『国際民事訴訟法』と略す)434頁, 道垣内正人「国際商事仲裁—国家法秩序との関係」『日本と国際法の100年』第9巻(三省堂, 2001年)97頁, 中村達也「仲裁手続の準拠法をめぐる基本的問題」JCA49巻6号(2002年)26頁, 大判大7年4月15日民録24輯865頁。
- (7) 三木・前掲NBL755号54頁によると, 第4回ウィーン会議で示された事務局案は, 法の適用要件として, 「調停地が, 当事者の合意により, または, そのような合意がないときは調停人もしくは調停委員会の援助による決定により, この国にある場合」をあげていた。
- (8) 川上太郎「仲裁」国際私法講座3巻(有斐閣, 1964年)844頁, 澤木・前掲217頁, 青山善充「仲裁契約」前掲『国際民事訴訟法』424頁, 最判平成9年9月4日民集51巻8号3657頁など。他方, 高桑昭・国際商事仲裁法の研究(信山社, 2000年)98頁は仲裁地法への客観的連結を説く。
- (9) 高桑昭「新たな仲裁法と渉外的仲裁」曹時56巻7号(2004年)1598頁, 中野俊一郎「仲裁契約の準拠法と仲裁法」JCA51巻11号(2004年)69頁。
- (10) 仲裁可能性の準拠法については争いがある(中野俊一郎「国際仲裁における仲裁可能性の準拠法」『仲裁法試案改定案に関する調査研究』(産業研究所, 2000年)13頁参照)。仲裁法44条1項7号, 45条2項8号は, 仲裁判断取消・執行につき日本法上の仲裁可能性を基準とするが, これは一種の公序判断であり, 緩やかな運用が求められよう(中野・前掲JCA71頁)。調停の可否についても, 司法型調停では上と同様に考えることができようが, 非司法型調停では調停地との結びつきが弱まるため, 調停合意の準拠法(通常は主契約準拠法)によって判断するのが当事者の予測に適うように思われる。もっとも, 調停の可否が問題となるのは人事紛争や境界画定等の事項に限られるため, 国際的な非司法型調停でこれが争われることは考えにくい。

- (1) 中野俊一郎「管轄合意・仲裁合意・準拠法選択合意—国際私法・国際民事訴訟法における合意の並行的処理の可能性と限界—」(<http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp04-9.pdf>) (CDAMS ディスカッションペーパー 04/9J:2004年) 1頁以下。
- (2) 判例・通説は、仲裁合意の効力は仲裁契約準拠法によるが、有効な仲裁合意の存在にも拘わらず訴えが提起された場合の訴訟法上の処理(妨訴抗弁の成否、訴えの却下か停止か等)は、手続問題として法廷地法によるという。川上・前掲 857頁、澤木・前掲 222頁など。
- (3) これに対してモデル調停法 13条は、「調停合意をした当事者間において、一定の期間中または一定の条件が成就するまでの間、現在または将来の紛争について、仲裁手続または訴訟手続を開始しないことが明示的に合意されたときは、仲裁廷または裁判所は、その合意が遵守されている間は、これに従わなければならない。当事者の一方は、自らの判断に従って、自己の権利を保全するため必要があると認めたときに限り、これらの手続を開始することができる。このような手続の開始は、それのみでは調停合意の放棄または調停手続の終了とはみなされない」とする。
- (4) 中野俊一郎「非国家法の準拠法適格性—国際私法的側面からみた Lex Mercatoria—」(<http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp04-6.pdf>) (CDAMS ディスカッションペーパー 04/6J:2004年) 1頁以下。
- (5) 中野俊一郎＝中林啓一「国際仲裁における実体判断基準の決定と国際私法」石川古稀『現代社会における民事手続法の展開(下)』(商事法務, 2002年) 307頁以下、中野俊一郎「国際仲裁における実体判断基準の決定と仲裁判断取消」際商 30巻 10号 (2002年) 1347頁以下。
- (6) 中野＝中林・前掲 312頁以下。
- (7) 道垣内・前掲『日本と国際法の100年』86頁以下。
- (8) 裁判、仲裁及び調停における紛争解決規範の特徴や相関関係につき、三ヶ月章「紛争解決規範の多重構造—仲裁の判断基準についての裁判法学的考察—」法学協会百周年記念論文集第1巻(有斐閣, 1983年) 471頁以下。
- (9) 谷口安平「和解・国際商事仲裁におけるディレンマ」JCA 46巻 4号 (1999年) 2頁以下。
- (20) 溜池良夫・国際私法講義(第3版, 有斐閣, 2005年) 415頁ほか。
- (21) 近藤昌昭ほか「座談会 新仲裁法の理論と実務(5) 国際仲裁・準拠法(その1)」ジュリ 1271号 (2004年) 54頁(中野発言)。
- (22) モデル調停法は、各国法との調整の必要性を考慮してこの点を明記しなかったが、4条脚注cにおいて、各国が国内法化に際して採用しうる条文案として、「(1) 調停手続が開始したときは、調停の対象事項である請求につき、時効期間の進行は停止

する。(2) 調停手続が和解合意によらずに終了したときは、時効期間は、調停が和解合意によらずに終了したその時点から再び進行する」との規定を提案している。三木・前掲 NBL 756 号 59 頁。

- (25) 旧法下での議論につき、松浦馨「外国仲裁判断の承認と執行の問題点」染野古稀『民事訴訟法の現代的構築』（勁草書房，1989年）219頁以下，河野正憲「仲裁判断の承認・執行とその取消」石川古稀『現代社会における民事手続法の展開(下)』（商事法務，2002年）252頁以下。
- (26) 但し，口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋を経なければならない（46条10項，44条5項）。
- (27) 仲裁廷が命じた暫定的保全措置（24条）に執行力を認めるかどうか，立法の過程で検討の対象となった。これについては，UNCITRALの仲裁作業部会において，国際的な効力をも含め，積極的な方向で検討が進められているようであるが（三木浩一「仲裁制度の国際的動向と仲裁法改正の課題」ジュリ1207号[2001年]49頁），執行力付与を認める国は現在のところ少なく，その手続についてもなお検討を要することから（中野俊一郎「仲裁廷による保全命令の執行—ドイツ民法1041条の解釈・運用について—」JCA49巻8号[2002年]9頁），将来の課題とされた。
- (28) 佐藤安信「複合的紛争処理（調停と仲裁の連係）をめぐる仲裁法改正試案（1）～（3・完）」JCA48巻8号～10号（2001年）など。とりわけ，調停手続と仲裁手続の混在や調停人と仲裁人の兼任に対しては批判的意見が強い。早川吉尚「日本のADRの批判的考察—米国の視点から—」立教法学54号（2000年）173頁以下。
- (29) モデル仲裁法30条は，このほか，仲裁廷に異議がないことを条件としている。仲裁研究会試案33条は，より慎重に，「仲裁人がその和解を強行規定及び公の秩序又は善良の風俗に反しないと認めた」ことを要求し，そうでない場合は手続を終了すべきであるという。この試案は，合意に無効・取消事由が付着する場合，仲裁判断取消しの訴えだけでなく，解釈上，仲裁判断無効確認訴訟を許すことを前提としている。仲裁研究会・仲裁法の立法論的研究（別冊NBL25号，商事法務研究会，1993年）90頁（高橋宏志）。他方，2001年試案では，「仲裁人がその和解を特に不当とする場合」を除く，との文言がとられている。仲裁研究会・仲裁法試案2001年改訂（日本海運集会所，2002年）60頁。
- (30) 仲裁判断言渡後に合意の瑕疵が判明した場合は，それが取消事由にあたる限り，仲裁判断取消あるいは執行決定手続において，当該事由を主張しうると解されている。近藤正昭ほか・仲裁法コンメンタール（商事法務，2003年）210頁。
- (31) 例えばシンガポール国際仲裁法18条，ドイツ民法1053条など。また，合意を内容とする仲裁判断の言渡しを認める仲裁規則として，UNCITRAL仲裁規則34条，

ICSID 仲裁規則 43 条, ICC 仲裁規則 26 条, AAA 商事仲裁規則 44 条など。

- ③① van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, p. 50; Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, 1999, para. 1366; Lew-Mistelis-Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003, para. 24-29; Redfern-Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed., 1999, para. 8-40 ; Craig-Park-Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., 2000, para. 19.02; Lörcher, *Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions*, 17 *ArbInt* (2001), p. 284; Mankowski, *Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut*, 114 *ZZP*(2001), S. 39. とくにニューヨーク条約に言及することなく和解的仲裁判断の国際的執行が可能と説く文献として, Lionnet, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, 1996, S. 193; Aden, *Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, 1988, S. 177 など。
- ③② *United States v. Sperry Corporation et al.*, 493 U. S. 52, 110 S. Ct. 387, 107 L. Ed. 2d 290 (28 November 1989).
- ③③ Lionnet, a. a. O., S. 193.
- ③④ Mankowski, a. a. O., S. 38 Fn. 5.
- ③⑤ Lörcher, *supra* note 30 at 277 によると, ICC では, 毎年 20 件程度の仲裁判断が和解に基づいて下されているという。
- ③⑥ BGH, *Besch. v. 2. 11. 2000*, NJW 2001, 373. 本件は, 有限会社の持分譲渡をめぐる争いについて和解仲裁判断が下されたが, 執行相手方が, 和解金額算定の基礎となった貸借対照表に意図的不実記載があったと主張したものである。
- ③⑦ 裁判所は, 調停成立の見込みがない場合に相当と認めるときは, 職権で「調停に代わる決定」をすることもできる (17 条)。これは, 2 週間以内に当事者からの異議申立てがあれば失効するが, なければ「裁判上の和解と同一の効力」が認められる (18 条)。
- ③⑧ 小山昇・民事調停法 (新版, 有斐閣, 1977 年) 284 頁, 佐々木吉男・増補民事調停の研究 (法律文化社, 1974 年) 222 頁以下。
- ③⑨ 中野貞一郎・民事訴訟法の論点 I (判例タイムズ社, 1994 年) 270 頁以下。
- ③⑩ 裁判上の和解についても, 和解に確定判決と同様の既判力を認め, 再審事由にあたる場合にのみ調書の取消しを許す考え方 (既判力全面的肯定説) や, 既判力を一応は認めるが, 実体法上の無効・取消原因があれば和解調書の効力が失われると見る考え方 (既判力制限的肯定説) が一部に主張されるが, 多数説は, 既判力付与を根拠づける手続保障を欠くことなどを重視し, 既判力を否定している。新堂幸司・新民事訴訟法 (第 3 版, 弘文堂, 2004 年) など。最近の学説・判例の動向につき越

山和広『判批』私判リマ29号(2004年[下])120頁以下。

- 40) 岡本和雄「調停の無効と調停の既判力」岡垣＝野田編『講座・実務家事審判法1』(日本評論社, 1989年)428頁。
- 41) 中野(貞)・前掲論点269頁, 277頁注8。
- 42) 判例として, 韓国濟州地方法院による婚姻関係不存在審判の承認適格性を肯定しつつ, 偽造証拠に基づくことを理由に承認を否定したもの(東京高判平成2年2月27日判時1344号139頁), 韓国ソウル家庭法院による離婚審判を承認したもの(横浜地判平成11年3月30日判時1696号120頁)がある。
- 43) 渡辺惺之「外国の離婚・日本の離婚の国際的効力」岡垣＝野田編『講座・実務家事審判法5』(日本評論社, 1990年)194頁, 198頁注5, 201頁, 石黒一憲「外国非訟裁判等の承認と国際家族法」判タ497号(1983年)42頁。
- 44) 一部の機関は, 当事者の申立てに基づき, 「裁定」という判断を下す余地を認めるが, これは既判力や執行力をもつものではない。但し, 交通事故紛争処理センターの審査会が下す裁定については, センターとの協定により, 保険会社側が事実上その結果に従うこととされており, この意味で片面的な拘束力もある。小柳光一郎「(財)交通事故紛争処理センターにおける業務の実体と今後の課題」ジュリ1207号(2001年)92頁。
- 45) Herrmann, Conciliation as a new method of dispute settlement, in: *New trends in the development of International Commercial Arbitration*, 1983, p. 165. 本会議については小山昇「仲裁から調停へ?—第7回国際仲裁会議から—」法時55巻2号(1983年)103頁。
- 46) Glossner, Enforcement of conciliation awards, id. at 218.
- 47) 「当事者が, 紛争について和解合意を締結したときは, その和解合意は……の場合には, 拘束力および執行力を有する。[立法をする国は, 和解合意を執行する方法の詳細を挿入するか, または和解合意の執行を規律する条項を引用することができる。]」
- 48) 審議の経過については三木・前掲NBL764号46頁以下に詳しい。前注の条文訳も同論文によっている。
- 49) 内堀宏達「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の概要」民事法情報221号(2005年)27頁注4, 小林徹「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」ジュリ1285号(2005年)32頁。
- 50) 鈴木忠一「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」曹時26巻9号(1974年)1489頁, 高桑昭「外国判決の承認及び執行」鈴木＝三ヶ月編『新実務民事訴訟講座7』(日本評論社, 1982年)134頁, 同「外国裁判の承認」前掲『国際民事訴訟法』308

頁, 鈴木=三ヶ月編・注解民事執行法(1) (第一法規, 1984年) 387頁 (青山善充), 兼子=松浦=新堂=竹下・条解民事訴訟法 (弘文堂, 1986年) 645頁, 石川=小島編・国際民事訴訟法 (青林書院, 1994年) 137頁 (坂本恵三), 谷口=井上編『新判例コンメンタール民事訴訟法3』 (三省堂, 1994年) 239頁 (渡邊惺之), 小林昭彦「外国判決の執行判決について」判タ937号 (1997年) 37頁, 小室ほか編・基本法コンメンタール新民事訴訟法1 (日本評論社, 1997年) 247頁 (酒井一), 中野貞一郎・民事執行法 (新訂4版, 青林書院, 2000年) 176頁, 三宅ほか編・注解民事訴訟法 (青林書院, 2000年) 546頁 (雛形要松)。立法論としても承認・執行適格を否定するものとして, 小杉丈夫「外国判決の承認・執行(上)」NBL534号 (1994年) 60頁。

- 51) 福岡高判平成10年5月29日判時1690号80頁, 判タ1024号272頁, 高桑昭=宮澤愛子『判批』ジュリ1200号 (2001年) 222頁。
- 52) 名古屋高判平成14年5月22日 [判例集未搭載]。本件につき小川和茂『判批』ジュリ1285号 (2005年) 133頁参照。
- 53) 兼子一「増補強制執行法」(酒井書店, 1951年) 78頁, 矢ヶ崎武勝「外国判決の承認並にその条件に関する一考察(1)」国際法外交60巻1号 (1961年) 61頁, 岩野ほか編・注解強制執行法(1) (第一法規, 1974年) 106頁 (三井哲夫), 石黒一憲・現代国際私法 [上] (東京大学出版会, 1986年) 443頁, 斎藤ほか編・注解民事訴訟法 [第2版] (5) (第一法規, 1991年) 119頁 (小室直人=渡辺吉隆=斎藤秀夫), 上村明広「外国裁判承認理論に関する一覚書」曹時44巻5号 (1992年) 855頁。
- 54) 安達栄司「わが国における米国クラス・アクション上の和解の承認適格」石川古稀『現代社会における民事手続法の展開(上)』(商事法務, 2002年) 246頁以下, 同「米国クラス・アクションによる裁判上の和解・判決の承認について」民訴雑誌48号 (2002年) 201頁。
- 55) 高桑・前掲『国際民事訴訟法』308頁など。
- 56) 兼子・前掲78頁, 矢ヶ崎・前掲61頁, 小室=渡辺=斎藤・前掲119頁。
- 57) 上村・前掲855頁。
- 58) 三井・前掲107頁以下。
- 59) Stein-Jonas-Schumann, ZPO, 20. Aufl., 1988, § 328 Rz. 106; Stein-Jonas-Roth, ZPO, 21. Aufl., 1998, § 328 Rz. 65; Stein-Jonas-Munzberg, ZPO, 21. Aufl., 1994, § 722 Rz. 10; Linke, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1995, Rz. 376; Schuschke-Walker, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1997, § 722 Rz. 1; Thomas-Putzo, ZPO, 23. Aufl., 2001, § 328 Rz. 2; Schack, IZVR, 3. Aufl., 2002, § 17 Rz. 816; Musielak, ZPO, 2. Aufl., 2000, § 722 Rz. 3; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 63. Aufl., 2005, § 328



- Rz. 9; Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2000, § 328 Rz. 54 (Gottwald); Sonnenberger, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen, Schieds-sprüche, Vergleiche und sonstiger Titel, in: Zeitigen Fragen des IZVR, 1972, S. 232.
- (60) 安達・前掲石川古稀 257 頁。
- (61) Gottwald, Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, 103 ZJP (1990) S. 268; Nagel/Gottwald, IZPR, 5. Aufl., 2002, § 11 Rz. 148; Martiny, Handbuch des IZVerfR, Bd. III/1, 1984, Rz. 552.
- (62) Riezler, IZPR, 1949, S. 530.
- (63) Wiczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., 1999, § 723 Rz. 2.
- (64) Martiny, Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany, 35 Am. J. Comp. L (1987) p. 732.
- (65) Geimer, IZPR, 5. Aufl., 2005, Rz. 2861 ff. ; Koch, Anerkennungsfähigkeit ausländischer Prozeßvergleiche, FS Schumann zum 70. Geburtstag, 2001, S. 267, 281.
- (66) 鄭東潤「韓国民事訴訟法の現況と課題」小島＝韓編『韓国法の現在(下)』(日本比較法研究所, 1993 年) 367 頁, 金祥洙・韓国民事訴訟法(信山社, 1996 年) 156 頁以下。民訴法 431 条のうち, 裁判上の和解に準再審を認める部分は, 1987 年の民訴法改正案で削除が提案されたが(金洪奎「韓国民事訴訟法改正試案について」金＝石川編『韓国民事法の現代的諸問題』[慶応義塾大学地域研究センター, 1990 年] 284 頁), その後の国会審議で旧規定通りに戻されたという。
- (67) 孫京漢「韓国における外国判決及び外国仲裁判断の承認執行」ジュリ 1025 号(1993 年) 107 頁。
- (68) Stiller, Das IZPR der Republik Korea, 1989, S. 161, 209.
- (69) Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 1995, S. 321; Honsell=Vogt=Schnyder, Internationales Privatrecht, 1996, Art. 30 Rz. 4 ff. ; Girsberger et al., Zürcher Kommentar zum IPRG, 2004, Art. 30 R. 7 ff. さらに同 31 条は, 「非訟事件の裁判又は証書」の承認・執行についても 25 条ないし 29 条の準用を認めるが, 公正証書については規定がない。
- (70) Heller-Berger-Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung, 4. Aufl., 1969, Bd. I, S. 768; Schwimann, IZVR, 1979, S. 127.
- (71) 旧ユーゴスラヴィア国際私法 86 条も裁判上の和解に承認・執行適格性を認めることにつき, 井之上宣信「ユーゴスラヴィアの国際私法典(1983 年)について」法学新報 92 卷 3・4 号(1985 年) 211 頁。
- (72) 中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセ

ル条約(2・完)」民商122巻4・5号(2000年)726頁の邦訳による。

- (73) これにつき、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EC)44/2001(ブリュッセルI規則)(上,下)」際商30巻3号(2002年)311頁,4号465頁,同「ブリュッセルI条約の規則化とその問題点」国際私法年報3号(2001年)147頁。
- (74) 本規則では、「扶養義務に関して行政機関で締結された合意又は行政機関により認証を受けた合意も、公の証書をみなす」との規定が加えられたほか(57条2項)、公正証書、裁判上の和解のいずれについても、モデル書式を用いた証明書の発行が求められている(57条4項,58条後段)。
- (75) Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, O. J. L 338/1.
- (76) さらにMartiny, Handbuch des IZVerfR, Bd. III/1, 1984, Rz. 543 Fn. 1661を参照。
- (77) オーストリアとの条約(1959年)11条,13条,ギリシャとの条約(1961年)13条,15条,オランダとの条約(1962年)16条,チェルノブイリとの条約(1966年)42条,43条,スペインとの条約(1983年)1条,20条。
- (78) スイスとの条約(1929年)4条1項,8条,イタリアとの条約(1936年)9条,イギリスとの条約(1960年)1条3項,イスラエルとの条約(1977年)2条,19条,ノルウェーとの条約(1977年)18条。なお,これらの二国間条約の多くはブリュッセルI規則に取って代わられている(同69条参照)。
- (79) Waehler, Handbuch des IZVerfR, Bd. III/2, 1984, Rz. 103.
- (80) 道垣内正人「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』を採択した1999年10月のハーグ国際私法会議特別委員会の概要(7・完)」際商28巻8号(2000年)990頁。
- (81) 道垣内正人「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況(下)」ジュリ1212号(2001年)94頁。
- (82) 邦訳は,2004年4月の草案に関する道垣内正人「ハーグ国際私法会議『専属的管轄合意に関する条約案』—2005年の外交会議に向けて—」際商32巻9号(2004年)1164頁によった。
- (83) 道垣内・前掲際商28巻8号998頁,同・前掲ジュリ94頁参照。
- (84) 春日俣知郎「ヨーロッパ債務名義創設法(『争いのない債権に関するヨーロッパ債務名義の創設のための欧州議会及び理事会の規則』[2004年4月21日])について」際商32巻10号(2004年)1331頁。

- 85 この点は、裁判上の和解に既判力を認めるとともに、その承認適格性をも肯定する兼子説において明瞭であるが（兼子・前掲78頁、同・新修民事訴訟法体系 [増訂版、酒井書店、1965年] 309頁参照）、日本やドイツの通説が承認適格性を否定する背後にも既判力否定説の強い影響が窺えよう。
- 86 これは、国内訴訟法上、裁判上の和解に既判力を肯定する見解が説いていたところである。兼子・前掲民事訴訟法体系309頁。
- 87 ドイツでは、認諾判決（Anerkenntnisurteil：ドイツ民訴法307条）が認められることもあり、同意ないしは和解を内容とする外国判決の承認・執行可能性について、特に異論が見られない状況とあってよい。Nagel/Gottwald, a. a. O., § 11 Rz. 148; MünchKomm-Gottwald, a. a. O., Rz. 54; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a. a. O., Rn. 9; Geimer, a. a. O., Rz. 2861.
- 88 宮脇幸彦「訴訟」『貿易実務講座8巻』（有斐閣、1962年）558頁、青山・前掲注解除民事執行法393頁注17、中野（貞）・前掲民事執行法178頁、高桑・前掲国際民事訴訟法308頁、酒井・前掲基本法コンメンタール247頁。これに対して前掲名古屋高判平成14年5月22日は、問題となる米国判決において、当事者間の法律関係の形成は「訴訟上の合意によってなされ、これに執行力を付与するため、裁判所の命令という形式が利用されていると見るのが相当であり」、「私法上の法律関係につき、当事者双方の審尋を保障する手続により、外国の裁判所が終局的にした裁判所とは、実質を異にする」から、「執行判決の対象となる外国裁判所の判決には当たらない」という。これに対する批判的評釈として小川・前掲133頁。
- 89 Opinion of the European Economic and Social Committee on the “Proposal for a Council Regulation creating a European Enforcement Order for uncontested claims”, COM 2002/159 final, 2003/C85/01 at 3.1.
- 90 これにつき、中野俊一郎「国際民事保全法の現状と課題」『日本と国際法の100年』第9巻（三省堂、2001年）54頁以下。
- 91 高橋裕「司法改革におけるADRの位置」法と政治51巻1号（2000年）365頁、小島武司「総論 現行のADRの意義・問題点、今後の展望」ひろば53巻3号（2000年）9頁等を参照。
- 92 Gerald Raftesath「オーストラリアにおける裁判外紛争解決制度」『アジア・太平洋諸国におけるADR』（別冊NBL75、商事法務、2002年）115頁。
- 93 加藤陽「ADRとしてのショート・トライアル」判タ1098号（2002年）80頁。
- 94 それらの概要につき澤田壽夫「国際紛争解決の手段としての調停と他の仲裁代替手法」小島編『ADRの実際と理論I』（中央大学出版部、2003年）133頁以下。
- 95 なお、EUにおいては、ADRに関する法の調和を図る動きがあり、そこでは、紛

争解決合意の効力や ADR で得られた合意の執行可能性も検討課題とされるようである。Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM 2002/196 final.

96) 三ヶ月・前掲 494 頁以下。

97) 本稿 1 で述べたもののほか、例えば涉外保全訴訟における法適用の問題につき、中野・前掲『日本と国際法の 100 年』74 頁以下。

[付記] 本研究については、平成 17 年度文部科学省科学研究費・基盤研究(C)(2)「国際商取引紛争への ADR の利用可能性とその実効性確保に関する抵触法的研究」の助成を受けた。