

Title	代替的紛争解決に関する国際手続法上の基本問題
Sub Title	Internationalverfahrenrechtliche Grundprobleme der alternativen Streitbeilegung
Author	Hau, Wolfgang(Haga, Masaaki) 芳賀, 雅顯
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.4 (2017. 4) ,p.51- 75
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170428-0051">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170428-0051</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# 代替的紛争解決に関する国際手続法上の基本問題

ヴォルフガング・ハウ

芳賀雅顯／訳

### I 序論

長い間、代替的紛争解決——いわゆる裁判外紛争手続またはADRに属する——は、(国家による裁判所での)訴訟と(仲裁廷での)仲裁との間で目立たない存在であった〔訳者注・本報告においてハウ教授は、代替的紛争解決ないしADRという用語法に仲裁を含ませていない場合がある〕。このことは国内法の領域についていえるが、しかしまた、国境を越える問題についても同様に妥当する。ここ数年、立法者は、さまざまレベルでこの問題を取り上げてきた。要するに、立法者は、これまでは自身の意思ない

し当事者自治を通じて築き上げられてきた領域を規制または法によって規律しようとした。この規律は、一方では、信頼できかつ公正なADRの法的枠組みを創設することであり、他方では、国家裁判所での訴訟を当事者が思いとどまるような魅力を備えることであった。ADRの強化によって、インフォーマルな紛争解決制度が、国境を越えた取引または電子的取引における企業および消費者の信頼を更に獲得するという国民経済上の利点が期待された。もちろん、立法者は、国家財政上の理由から、司法予算を適切に分配する代わりに、市民に対して裁判外の制度に目を向けさせようとしていることは明白である。当事者の観点からすると、とくに費用の点において、裁判による救済

方法が非常手段としてのみ考慮されることは十分理由のあるところである。しかし、紛争が生じた際に、訴訟または仲裁を放棄することができるのは、ADRの手続によって得られる解決が、質または効率性という点において、国家裁判所または仲裁廷による判断と少なくともほぼ匹敵するような場合に限られる。このことは、国内事案においても、また涉外事案においても、具体的事案で問題となる法的問題および事実問題について左右される。

しかしながら、訴訟および仲裁と比較したADRの長所および短所は、以下では詳細に論ずることはしない。また、同様に本稿では、ADRの制度を国家として奨励することによって、伝統的司法制度、紛争処理に関する文化、さらには法制度全体が衰退することを危惧する、現在ドイツで大いに議論されている法政策的問題にも触れない<sup>1)</sup>。むしろ、本稿の中心の問題意識は、近時、ドイツの学説において非常に注目を集めている国境を越えるADR手続の実施に関する国際的な法問題だけである<sup>2)</sup>。それゆえ、まず、関連する法源を紹介し(第二章)、また、専門用語について若干言及する(第三章)<sup>3)</sup>。その後で、重要な基本問題について言及する。すなわち、管轄の問題(第四章)、準拠法(第五章)、手続結果の実現(第六章)、強制調停(DP

obligatorische Streitschlichtung)(第七章)、国際的協調(第八章)およびADR提供者の国際活動(第九章)である。以下で行う検討の中心は、通常の民商事事件であり、家族法や相続法上の議論といった特別な分野は扱わない。また、本稿で扱われた視点は、比較法的概観を含むものではなく、むしろヨーロッパの視点、とくにドイツにおける法状況に限定している。

## II 法源

### 1. ヨーロッパ法

#### a) 概観

裁判外の紛争解決は、ヨーロッパ連合(EU)にとつては、二〇〇九年二月一日のリスボン条約施行後、一次法において定着した重要テーマの一つである。それ以降、機能条約(ヨーロッパ連合の機能に関する条約)八一条二項(g)は、EU固有の規律目的として、紛争解決のための代替手段の発展を強調している。もともと、司法協力の範囲における措置に関する権限の基礎は、機能条約八一条一項が明らかにしているように、*「涉外民事事件」*だけをカバーするに過ぎない。

ヨーロッパにおける二次法レベルでADRに関する最初の動きは、比較的古いものである。まず、言及しなければならないのは、二つの拘束力のない法制度である。すなわち、消費者紛争の裁判外解決に関する機関の基本原則に関する一九九八年三月三〇日の勧告(98/257/EG)<sup>(4)</sup>、および、消費者紛争の合意に基づく解決に関する裁判外機関の基本原則に関する二〇〇一年四月四日の勧告(2001/310/EG)<sup>(5)</sup>である。これらに引き続き、ヨーロッパ委員会は、二〇〇二年四月一九日に民商事件法における代替的紛争解決に関するグリーン・ブックを提出した<sup>(6)</sup>。その際、一方では、裁判外紛争解決の柔軟性と質を確保し、また他方では、伝統的な裁判手続との接合の双方を確保する方法を探すことが、審議の過程では問題となった。その後、ヨーロッパ委員会は、二〇〇四年七月二日に、メデイエーションの行動規範を公にした<sup>(7)</sup>。この行動規範は、メデイエーターの権限および選任、その中立性および独立性、メデイエーションの合意に関する準則、手続、手続の終了、費用ならびに機密性を扱うものであった。「後述の」二〇〇八年および二〇一三年の二つの指令を通じて、ヨーロッパADR法は、より詳細に形成された。

b) メデイエーション指令

民商事件におけるメデイエーションの一定の側面に関する二〇〇八年五月二二日の指令(2008/52/EG)<sup>(8)</sup>は、経済メデイエーションの領域における質の確保と機密の保護を目的としている。さらなる関心は、メデイエーションという方法で達せられた合意の執行を確実にすることである。メデイエーション指令は、二〇一一年五月二二日までに、各国の国内法に置き換えられなければならないことがなかった。ドイツでは、この期限に遅れて、二〇一二年七月二二日のメデイエーションおよび裁判外紛争解決に関する他の手続の促進に関する法律<sup>(9)</sup>によって、ようやく置き換えられた。その法律一条によって、メデイエーション法(MediationsG)が創設された。

ヨーロッパ委員会の当初の計画とは異なり<sup>(10)</sup>、メデイエーション指令の適用範囲は、渉外的紛争だけに明示的に限定された。二条では、その意図が定められている。すなわち、主として、両当事者がその住所または常居所を異なった構成国に有する場合を問題としている。しかし、メデイエーション指令に関する検討理由八が明らかにしているところによると、各構成国は指令の準則を国内事案にも及ぼすことができる。ドイツの立法者は、このオプショナルをメデイ

エーション法について行使したため、この法律は渉外事件だけでなく純粋な国内事案についても同様に適用される<sup>(11)</sup>。

c) ADR 指令

ADR の領域におけるヨーロッパでの活動について、現時点で頂点に位置するのは、消費者事件における代替的紛争解決に関する二〇一三年五月二二日の指令 (2013/11/EU. ADR 指令)<sup>(12)</sup>である。この指令は、同日公布の消費者事件におけるオンラインによる紛争解決に関する規則 (Nr. 524/2013. ODR 規則) によって補充されている<sup>(13)</sup>。消費者は、企業に対する苦情を、独立した、公平な、透明性のある、効率的な、迅速かつ公正な代替的紛争解決手続を提供する部門に自由に申立てることができる点が、本質的に重視されている。

その名称から明らかなように、ADR 指令および ODR 規則は、メデイエーション指令と異なり、民商事事件全般についてではなく消費者紛争についてだけ適用され、また、ここでの消費者紛争とは、売買契約または役務提供契約から生じた契約上の義務について争われたものに限られる (ADR 指令二条および四条に詳細に定義付けられている)。それゆえ、企業間紛争は人的適用範囲から外れることにな

る。この理由から、ADR 指令は、機能条約八一条ではなく機能条約一六九条および一一四条に根拠を有している。これらの規定により、EU は純粋な国内事案についても法規範の設定をすることが可能になり、その結果として、ADR 指令は、またもやメデイエーション指令とは異なり、渉外事件と国内事件の双方を同じようにカバーしている (ADR 指令四条一項 (e) - (f))。もつとも、ADR 指令二条一項は、消費者も事業者も EU 域内に所在している場合のみ適用されることを明らかにしている。

ADR 指令は、二〇一五年七月九日までに置き換えられなければならないが、ドイツは、メデイエーション指令の場合と同様に、さらに時間を必要とした。すなわち、消費者紛争の代替的紛争解決に関する指令の置換えに関するドイツの立法、および消費者紛争のオンラインによる紛争解決についての規則の実施に関するドイツの立法は、時間を要する立法手続を経たのちに、二〇一六年二月九日ようやく成立した<sup>(14)</sup>。この置換え立法の核心部分は、消費者事件の代替的紛争解決に関する法律 (略して、消費者紛争解決法または VSBG) 一条に規定されている。

## 2. ドイツ法

EU指令の置換ええに関して言及したこれらの二つの関連する法律（すなわち、メデイエーション法および消費者紛争解決法）を除くと、ドイツ固有法では、代替的紛争解決の渉外的局面を特別に定めている規定はほとんどない。しかし、それでも民事訴訟法施行法一五a条は、言及されなければならぬ。<sup>(15)</sup>この自由条項（*Öffnungsklausel*）に基づき、各州は一定の要件下で、合意により和解所（*Güterstelle*）で紛争解決を試みた後に提起した訴えだけが適法である、と規定することができる。この規定は、両当事者が同一州に住所、本拠または営業所を有している場合のみ、訴訟前手続を定めることが許されるとしていることから（民事訴訟法施行法一五a条二項二文）、注目に値すると考えられる。このことから、少なくとも両当事者のうちの一方が外国に所在している場合には、ドイツ立法者の立場からは、訴訟前手続は常に問題にはならないとの反対解釈が導かれる。

## 3. 補論：UNCITRALの活動

UNCITRAL、すなわち、国連国際商取引法委員会の活動も指摘されている。<sup>(16)</sup>周知のように、国際連合は、一

九五八年六月一日の外国仲裁判断の承認および執行に関するニューヨーク条約によって、国際商事仲裁に関する世界的に重要な条約を制定した。ニューヨーク条約は、一五六の加盟国を有し、それにはドイツと日本も含まれる（双方とも一九六一年以降）。これに引き続き、一九六六年に設立された国連国際商取引法委員会は、一九八五年六月二日の国際商事仲裁に関するモデル法によって、国際商事仲裁の領域においてさらに大きな成功を収めた。このモデル法は、二〇〇六年に改正されたが、すでに七〇を超える国が採択し、その中にはドイツ（一九九八年）、日本（二〇〇三年）がある。

あまり知られていないことであるが、UNCITRALは数十年来国際的な商事調停（*Handelschlichtung*）の発展にも努力している。<sup>(17)</sup>これは、とくに、渉外的な経済法上の紛争について、実務上頻繁に代替的紛争解決制度が利用される魅力を生み出していることが関係する。そこから、これまで、一方では、一九八〇年七月二三日のUNCITRAL調停規則（*Conciliation Rules*）、他方では、二〇〇二年六月二四日の国際商事調停に関するモデル法（*Model Law on International Commercial Conciliation*）が生じた。これら二つの法制度は、たしかに成功と称えられる運命に

あったが、この成功の裏には仲裁制度の成功があった。このモデル法は、UNCITRAL によって公表された後で一六か国の立法に影響を与えた（EU 諸国では、ベルギー、フランス、クロアチア、ルクセンブルクおよびスロベニア）が、ドイツには影響を与えず、そして——分かる範囲では——日本にも影響を与えていない。同様に、国境を越える ADR の分野において、UNCITRAL による別の活動に注目することは有用である。このことは、とくに、調停結果の国境を越えた実現を改善するための現在のプロジェクトについて妥当する。すなわち、国際商事調停…調停に基づく国際商事和解の合意の執行に関する制度の準備」というテーマに関する二〇一六年六月三〇日の活動報告書が、現在、活発に議論されている。<sup>(17)</sup>

### III 専門用語

残念ながら、代替的紛争解決の領域における専門用語は統一性を欠いたまま用いられ、混乱が生じている。そして、そのことによって、法を適用する者、また、とくに外国の観察者に概観を提供することを困難にしている。専門用語の不統一が生じるのは、一面では、関連する立法行為が異

なった適用範囲をもとにして定めていることから生じ、他面では、残念ながら立法者が統一性のある概念を通じて法適用を容易にする努力を怠ってきたことによる。しかし、また、学術文献においても、これまで統一的な専門用語を用いることに向けて意思疎通を図ってこなかった。

せめて大まかな方向付けをするならば、狭義と広義で代替的紛争解決を区別する提案が可能である。狭義では、代替的紛争解決は、国家裁判所ではなく、仲裁人、調停人またはメデイエーターの面前で実施される討論を指すものと要約することができる。これら三つの ADR のグループは、さまざまなバリエーションや混合形態が見られるが、つぎの点で相互に区別をすることができる。すなわち、仲裁人は、両当事者を拘束する仲裁判断を下すのに対して、調停人は拘束力のない提案（調停案）を行うに過ぎないし、また、メデイエーターは結論を一切提示することなく、両当事者をして自ら解決をもたらすように導くものである。

これに対して広義では、代替的紛争解決は、国家裁判所による争訟的判断とは異なる紛争解決可能性すべてを含む。そうすると、——上述の、純粹な裁判外紛争解決の可能性のほかに——すでに民事訴訟が開始されていたが、その後、合意によって判決によらずに終了した場合、すなわち、管

轄裁判所での和解（参照、たとえばドイツでは民事訴訟法二七八条一項）、和解裁判官（Güterichter）による和解（民事訴訟法二七八条五項）、または、裁判官の提案に基づいてなされる裁判外の紛争解決での和解（民事訴訟法二七八a条）による訴訟の終了も含まれる。

このような有意義な概念形成に向けた試みは、関係するヨーロッパの立法行為では残念ながら取り上げられなかったし、また、各国が「指令を」国内法に置き換えるに際して異なった規律をしたため混乱に拍車がかかった。そこで、メデイエーション指令は、三条（a）により、名称の如何に関係なく、二名またはそれ以上の争訟的な当事者がメデイエーターの助けを借りて、自由意思に基づいて紛争解決の合意に至ることを試みる構造的な手続（*strukturierte Verfahren*）をすべて含むとした。そのような手続は、両当事者によって開始され、あるいは裁判所によって提案もしくは命じられ、または各構成国法に規定されているものである。また、当該事件の裁判手続を担当していない裁判官によるメデイエーションも含まれる。しかし、メデイエーション指令検討理由一が明らかにしているように、当初から、法的拘束力のある、なし——たとえば、調停——に関係なく、紛争解決に向けた手続上の勸試

が認められている手続はすべて、メデイエーション指令の対象から除外されたままになっている。

それに対して、ADR指令の適用範囲は、明らかに踏み込んで調整されている。すなわち、ADR指令は、原則として、裁判外紛争解決全般を包含し、メデイエーション以外にも調停、さらには仲裁と同様に拘束力のある解決をもたらし場合も含むことは明らかである（参照、ADR指令二条四項<sup>18</sup>）。そして、ドイツの置換立法については、消費者紛争解決法が一貫して「調停所（*Schlichtungsstelle*）」と述べており、その際に、「調停（*Schlichtung*）」は本来の意味ではなく、上位概念として理解されていることに注意を要する。このことは、調停所がメデイエーションに限定しているのか（消費者紛争解決法一八条）、または調停案を提出するのか（消費者紛争解決法一九条）というように、法律が複数の規定で異なって定めていることからみてとれる。

#### IV 管轄法上の側面

国際的審理管轄〔訳者注…直接的な一般的国際裁判管轄のこと〕の規定は、国際民事手続法の中心テーマである。代

替的紛争解決の領域においては、もちろん、関連する法源だけでなく利益状況にかんがみて特殊な事情がある。

### 1. 法源

国際的審理管轄の及ぶ範囲は、ヨーロッパの法的交流においては、こんにち、まずはブリュッセル (I a) 規則、すなわち、民商事事件における国際裁判管轄および裁判の承認執行に関する二〇一二年一月二日の規則 (NZ/1215/2012) により定まる。<sup>(19)</sup> 場所的・人的観点からブリュッセル (I a) 規則を適用しえない場合に限り、とくに、被告が EU 域外に住所を有する場合には、六条に基づき各構成国の管轄ルールが適用される。

ブリュッセル (I a) 規則は、一条二項 (a) において明示的に「仲裁」をその事後的適用範囲から除外している (詳細は、検討理由二二)。しかし、そのことから、他の ADR の制度、つまりメデイエーションや調停が、規制の適用範囲に含まれるとする反対解釈が導かれるわけではない。むしろ、ADR 手続はすべて、ブリュッセル (I a) 規則のうち少なくとも管轄ルールの適用範囲から除外されていることについて一致を見ている。<sup>(20)</sup> このことは、規則の名称 (「裁判管轄に関する」) や、「裁判権」、「裁判所」および

「訴え」という名称が繰り返し用いられていることから導き出すことができる。

また、ブリュッセル (I a) 規則が適用されないことから、積極的な管轄の抵触に関してブリュッセル (I a) 規則で定められた規定が ADR と民事訴訟法との関係について適用されないことになる。<sup>(21)</sup> それゆえ、国家裁判所で訴えを提起した場合に、同一事件についてすでに他の構成国で ADR 手続が開始していたとしても、ブリュッセル (I a) 規則二九条以下に反するものではない [訳者注・訴訟競合の問題とはならない]。そのような場合に、各国の裁判所がどのような反応をすべきかという問題は、むしろ、各々の法廷地法 (lex fori) によって判断されなければならない。<sup>(22)</sup>

もちろん、ブリュッセル (I a) 規則二条 (b) という訴訟上の和解の成立 (たとえば、調書または決定によって) について、国家裁判所の協力を求めるといった特殊性がある。そのため、この点について、裁判所の国際裁判管轄はブリュッセル (I a) 規則四条以下の基準による必要があるのか否か議論がある。<sup>(23)</sup> もっとも、この問題は実務上、それほど重要ではない。なぜならば、被告が和解手続に関与することは、少なくとも、ブリュッセル (I a) 規

則二六条にいう、管轄を基礎付ける応訴とみなすことができるからである。しかし、正当にもブリュッセル（I a）規則二四条、二六条一項二文および二七条からは、ある事件について、ある構成国裁判所が専属的に管轄を有する場合に、それにもかかわらず訴えが提起された他の締約国裁判所は、職権で無管轄を宣言しなければならず、それゆえ、訴訟上の和解に関与できないことが導き出されるとされる。

## 2. 管轄の利益

### a) 基礎

代替的紛争解決の領域における国際的審理管轄に関する一般ルールは基本的に明確ではないとのこれまでの所見は、さしあたりは、それ以上は憂慮すべきではないように思われる。むしろ、このようなことは、ADRの基本理念、すなわち、民事紛争の両当事者が、どのような手段で、またどの国で紛争を合意により解決するかを、私的自治に基づいて解決できるとする基本理念に沿うものである。そのように考えると、国家によって定められた管轄ルールはまったく必要ない。もちろん、このことは、両当事者が少なくとも同程度の交渉力を有している場合にのみ妥当する。そうでない場合、とくに消費者と事業者、または著しく格

差のある事業者間の紛争の場合には、法的準則を設けることは是非でも必要である。以下では二つに分けてこのことを述べる。

### b) 契約による請求の放棄

たいていの場合、ADRには任意性と自己責任が結び付けられる。その際、見過ごされがちなのは、ADRは自由を制限することも可能である点である。すなわち、（仮定的）合意による紛争解決を取り止めて、その代わりに裁判所に申立てて訴訟に基づき判決を成立させる権利をも制限することができる。この「訴え提起の」自由は、ADRの合意と結び付いた請求の放棄によって制限される。この請求の放棄は、紛争がすでに生じている場合に、両当事者の合意によってなされる。しかし、通常、請求の放棄は、交渉力のより強い当事者の普通取引約款において定められている。たとえば、典型的な条項はつぎのようになっている。すなわち、契約当事者双方は、まず、相互に紛争を、商工会議所を通じて指定されたメデイエーターによって裁判外で解決する義務を負う。通常裁判所への申立ては、メデイエーションが不調に終わった場合にのみ適法となる。その場合、メデイエーターは、メデイエーションが不調に

終わったことを確認しなければならない<sup>(24)</sup>と。

ヨーロッパ法は、そのような条項について統一的な制限を設けておらず、むしろ、それぞれの構成国法に委ねている。このことは、メデイエーション指令五条二項および ADR 指令一条二文によっても、また、ヨーロッパ司法裁判所の判例によっても、裏付けられる。したがって、どのような要件があれば ADR 手続のために合意された請求の放棄が拘束力を有するののかという問題は、受訴裁判所の法廷地法によって判断される<sup>(26)</sup>。そのことについてドイツ法は、消費者事件について最近、非常に厳格な基準を設けている。すなわち、二〇一六年に（消費者紛争解決法とともに）ようやく設けられた民法三〇九条一四号は、普通取引約款によると、契約の相手方当事者が自らの請求権を約款利用者に対して裁判上主張することが、裁判外紛争解決手続での話し合いによる合意を試みた後にのみ許されるとした場合<sup>(27)</sup>には、その普通取引約款を無効 (unwirksam) とした。この点について、その他のヨーロッパにおける法秩序はこれよりも緩やかであり、また、ドイツにおいても、双方向的な企業間取引では従前と同様に、請求の放棄が一時的 (延期的・dilatorisch) なものに過ぎず、確定的 (失権的・peremptorisch) でない場合は、適法であるとされて

いる。

また、契約によって請求の放棄が原則として認められるとしても、契約条項が国家裁判所への申立てを禁止するだけでなく、外国で実施される ADR によることを指定している場合に問題が生ずる。そのような契約条項の作成には疑問がある。なぜならば、その条項は、司法保護請求権および権利保護を求めている当事者の管轄の利益を著しく侵害しているからである。それゆえ、そのような条項の有効性を法的に判断するに際しては、仲裁合意が締結されて、合意で定められた仲裁手続が外国で行われる場合におけるのと同じの基準が用いられなければならない<sup>(28)</sup>である。

#### c) ADR 制度への消費者のアクセス

もう一つ、管轄法についての特殊な問題は、涉外事件における消費者の権利保護である。裁判手続に至った場合は、消費者は、管轄法に関してはブリュッセル (Ia) 規則によって包括的に保護されている。すなわち、ブリュッセル (Ia) 規則一七条にいう消費者事件が存在する場合には、消費者はその住所国において常に訴えを提起することができ、また、事業者が EU 域外に所在している場合であっても同様である (ブリュッセル (Ia) 規則一八条一項<sup>(29)</sup>)。

いずれにしてもブリュッセル（I a）規則は、EU域外に住所を有する消費者をも保護することを示唆している。なぜなら、これらの消費者は、ブリュッセル（I a）規則四條により、EU域内に本拠を有する企業に対して訴えを提起することができるからである。

これと比較して、事業者を相手にADR手続を実施しようとする消費者の立場は、管轄法上は利点が少ない。たしかに、ADR指令は、それぞれの構成国の紛争解決制度が、内国事案だけでなく渉外事案をも利用可能なものでなければならぬと定めている（ADR指令五条二項（e））。もつとも、この指令が適用されるのは、両当事者がEU域内に所在する場合に限られる（ADR指令二条一項）。したがって、——ブリュッセル（I a）規則とは異なり——一方では、第三国に所在する事業者に対する権利保護、他方で、第三国に所在する消費者の権利保護は考慮外である。それゆえ、ADR指令に関するドイツの置換立法は、消費者が住所または常居所をEU域外に有している場合には、紛争解決機関がその管轄を否定することを認めている（消費者紛争解決法四條四項および二八条）。

さらに問題となるのは、消費者が内国に住所を有しているものの、事業者が外国に——EUの他の構成国または第

三国に——本拠を有している場合にも、紛争解決機関がその管轄を否定できるとされていることである（参照、ADR指令五条一項および消費者紛争解決法二八条<sup>30</sup>）。そこで、たとえば、フランスの事業者に対してADR手続を行いたいと考えているドイツの消費者には、フランスで手続を行うよう指示されることになる。このことは、権利追求を明らかに困難なものにする。なぜならば、この消費者は、往々にして、フランス語を解さず、フランス法を熟知しておらず、また適切なフランスの弁護士を知らないからである。これらの諸要素および高額の費用によって必ず行き着くところは、消費者がその住所地国裁判所での訴えによって裁判を求めるか、あるいは、諦めて完全に権利追求を断念するかである。

## V 抵触法上の局面

本稿は主として、渉外的な代替的紛争解決についての手続的側面に重きをおいている。しかし、ADRは抵触法上も興味深い問題を提示することがあるし、それもさまざまレベルで起きていることは、少なくとも述べておかななくてはならない。すなわち、とくに、両当事者間のADR手

統の合意(たとえば、メデイエーションの場合には、メデイエーション合意に関する法)、両当事者と ADR の提供者との法的関係(同様にメデイエーションの場合は、メデイエーション契約に関する法)、ADR 手続の実施(同様に、メデイエーション手続に関する法)、および、手続を通じて得られた結果の有効性(同様に、メデイエーションによる和解に関する法)のそれぞれについて法の確定が問題となる。<sup>(31)</sup>これと区別すべきは、準拠法(*lex causae*)の確定である。すなわち、本案における争訟的権利関係(たとえば、両当事者が締結した売買契約)が服する法秩序の確定は区別されなければならない。

上述の諸問題は、実務上は、とくに、両当事者が異なる国に所在する場合に重要である。しかし、両当事者が同じ国に所在する場合にも、抵触法上の問題が生じることがある。すなわち、たとえば、本案の問題が外国法に服する場合に、ADR 手続が外国で実施され、または、外国の ADR 実施者の協力のもとで実施される場合である。

ヨーロッパ指令もドイツの置換え立法も、ここで取り上げた興味深い問題について特別の抵触規範を置いていない。むしろ、国際私法に関する一般的法制度である、ローマ(Ⅰ)規則が基準となる。<sup>(32)</sup>この規則は、たしかに仲裁合意

には適用がないことを明示している(一条二項(e))。もっとも、通説は、メデイエーションまたは調停合意の有効性を判断するためにローマ(Ⅰ)規則を適用する。<sup>(33)</sup>これに従うとすると、両当事者は、合意の有効性を判断する準拠法を原則として自由に選択することができる(ローマ(Ⅰ)規則三条)。法選択がない場合には、ローマ(Ⅰ)規則四条により客観的連結がなされる。その際、通常前提となるのは、ADR 合意がローマ(Ⅰ)規則四条四項にいう最も密接な関係を示すのは、本案の準拠法であるということである。したがって、通常は、付随的になされる ADR の合意は主契約に連結される。<sup>(34)</sup>メデイエーション契約に関する法の決定についても、まずは、ローマ(Ⅰ)規則三条が基準となる。しかし、法選択がない場合には、ローマ(Ⅰ)規則四条四項が適用されるのではなく、四条一項(b)が適用され、その結果、メデイエーターの居所地国が問題となる。

一例をあげて、このことを明確にしよう。すなわち、日本人とドイツ人の当事者が売買契約について争っていたが、この契約はスイス法を準拠法とするものであった。両当事者は、この紛争を ADR 手続で決着をつけること、そしてロンドンに所在する経済メデイエーター(Wirtschafts-

mediator) によることを合意した。「ADRの合意について」法選択がなされない場合、両当事者に対するADR合意の拘束力はスイス法に服するし、メデイエーターに対する両当事者の法律関係は、これに対してイングラッド法になる。もちろん、一方の当事者が消費者で相手方当事者が事業者である場合には、メデイエーション合意に関する法の決定、そして、メデイエーション契約に関する法の決定のいずれについてもローマ(I)規則六条が顧慮されなければならぬ。<sup>(35)</sup>

とくに、メデイエーション手続に関する法の確定は、区別されなければならない。本来、原則として、——国家裁判所での訴訟の場合と同様に——法廷地法、すなわち、手続実施地国法の適用が考えられるところである。もつとも、通説はこれを否定する。なぜならば、通説はメデイエーションを訴訟法ではなく、実体法に位置付けているからである。これに従うとすると、ADR手続での権利義務は、ADR合意の準拠法によって判断されることになる。このことを前提としたとしても、ADR手続地の強行法規(zwingende Vorschriften)が考慮されなければならない。なぜなら、これらの規定は、たとえば、ドイツではメデイエーション法において規定されているように、ローマ

(I) 規則九条にいう介入規範(Eingriffsnormen)として性質決定されるからである。<sup>(36)</sup>

## VI ADRの結果の実現

### 1. 基礎

最も望ましいのは、両当事者がADR手続の結果に同意する場合である。なぜならば、この場合は、当初から、特別な権利実現プロセスを要しないからである。すなわち、両当事者は、その結果を拘束力あるものとみなし、つぎの共同作業ではその結果を基礎に置き、また、負うこととなった義務を場合によっては任意に履行するからである。

一方の当事者が、当初受け入れられたADR手続の結果を遵守する気がない場合には、どのようなことが妥当するであろうか。この手続の結果は、原則として実体法上の契約、すなわち和解契約であり、この契約を通じて紛争または権利関係をめぐる当事者双方の不明確さを互譲によって取り除くものである(参照、ドイツ法については、民法七七九条<sup>(37)</sup>)。一方の当事者が和解契約に拘束されないと考えた場合には、ADRという制度は無力である。すなわち、とくに、ADR制度は強制手段を有しない。むしろ、相手

方当事者は、国家裁判所において、有効性の確認ないしは履行を求める訴えを提起しなければならないが、これは涉外事案では受訴裁判所の国際裁判管轄を前提とする。国際裁判管轄は一般原則により定まり、EUでは、まずブリュッセル (I a) 規則四条以下による。管轄が認められると、裁判所は、抵触法上はローマ (I) 規則の基準により、いずれの法秩序が和解に適用されるのかを明らかにし、そして、この法秩序によって和解の有効性および拘束力を明らかにする。

これと区別しなければならないのは、以下で言及する、どのような要件の下でADR手続の結果がただちに債務名義となるのかという問題である。

## 2. ADR実施国における執行

執行の問題についてADR指令は規定していないが、メデイエーション指令は一つの答えを提示している。すなわち、メデイエーション指令六条によると、それぞれの構成国は、メデイエーション手続で得られた書面による合意の内容を、当事者の申立てに基づき執行できるようにしなければならない。合意の内容が執行が申し立てられた構成国の法に反する場合、または、申立地の構成国法がそのよう

な内容の強制執行を定めていない場合にのみ、上述のことは適用されない (メデイエーション指令六条一項二文)。どのような方法で執行がなされるのかについて、メデイエーション指令は、その六条二項が明らかにしているように、各構成国法に委ねている。

ドイツ法については、民事訴訟法七九四条一項一号により強制執行がなされ、それによると、和解が、受訴裁判所——民事訴訟法二七八条五項による和解裁判官 (Güterichter) の場合も同様<sup>39)</sup>——または、認証された和解所 (この点については参照、民事訴訟法七九七 a 条) で締結された場合に、執行を行うことができる。他方、両当事者が通常のADR手続において到達した和解は、民事訴訟法七九四条一項一号に含まれない。そのような裁判外の和解は、たしかに実体法上拘束されるが、ただちに執行可能というわけではない。もちろん、両当事者が弁護士によって代理されている場合には、民事訴訟法七九六 a 条の適用が考えられる。すなわち、弁護士和解 (Anwaltsvergleich) は、受訴裁判所 (民事訴訟法七九六 b 条) または公証人 (民事訴訟法七九六 c 条) によって執行可能であると宣言され、それによって債務名義が創設されることになる (民事訴訟法七九四 a 一項四 b 号)。しかし、これは、民事訴

訟法七九六a条三項によると、弁護士和解がドイツの公序に適合していることが前提となる。その他に、涉外事案で考慮すべきは、ドイツで弁護士和解について執行可能であるとの宣言をしてもらう可能性は、通説によれば、少なくとも両当事者のうちの一方がその普通裁判籍を国内に有している場合に限られるということである。<sup>(40)</sup>

弁護士和解による執行宣言以外の選択肢として、両当事者は、弁護士が関与していない場合であっても、ADR手続の結果をドイツの公証人により民事訴訟法七九四条一項五号にいう執行証書として作成させることができる。

### 3. 外国における執行

#### a) ヨーロッパ法

メデイエーション指令は、その指令六条四項が明らかにしているように、国境を越えた執行を扱っていない。むしろ、この点については、ヨーロッパ域内での債務名義の自由移動に関するルールが関係する。すでに言及したように、たしかに、ブリュッセル（Ia）規則という管轄ルールはADR手続には適用されない。しかし、このことは、ブリュッセル（Ia）規則が、債務名義を取得したADRの結果を国境を越えて実現する場合にも同様に適用されない、

ということの意味するものではない。むしろ、ADRの結果が、ブリュッセル（Ia）規則二条（c）にいう公正証書に包含され、または、ブリュッセル（Ia）規則二条（b）にいう裁判上の和解として合意され、他の構成国において執行されなければならない場合には、ブリュッセル（Ia）規則の執行に関するルールが適用されなければならない。そして、ブリュッセル（Ia）規則五八条ないし五九条において規定されたヨーロッパレベルでの執行ルールが、執行を実施する構成国における執行宣言を要することなく介入する。<sup>(41)</sup> このことは、ドイツに関して述べると、民事訴訟法七九四条一項に基づき、訴訟上および調停上の和解（二号）、<sup>(42)</sup> さらに執行証書（五号）、そして少なくとも通説はドイツで執行宣言がなされた弁護士和解（四b号）について妥当する。<sup>(43)</sup>

さらに、ヨーロッパ域内における法的交流では、争いのない債権に関するヨーロッパ債務名義の導入のための二〇〇四年四月一日の指令（Nr. 805/2004）が、ADRの結果について国境を越えた執行を可能にする（EuVTVO）。<sup>(44)</sup> EuVTVOにいう「争いのない」としては、同規則三条一項に掲げられた諸要件に該当する債権が妥当し、裁判手続外で得られたADRの結果については公文書による認諾

が考えられる (EuVTVO 三条一項二文 (d))。EuVTVO のメリットとしては、執行を実施する構成国において執行宣言が必要ないことである (EuVTVO 五条)。ブリュッセル (I a) 規則もまた、——ブリュッセル (I) 規則 (Nr. 44/2001) とは異なり<sup>(45)</sup>——執行手続 (Exequatur-verfahren) を放棄していることから、EuVTVO はブリュッセル (I a) 規則施行後はその重要性を減じることとなった (ブリュッセル (I a) 規則三九条および五八条)。しかし、EuVTVO は、これまでと同様に重要性を有する。なぜならば、EuVTVO は、——ブリュッセル (I a) 規則四五条と異なり——同規則によって付与された債務名義を他の構成国で執行する際に、公序 (*ordre public*) を理由に拒否することは許されないとしているからである。

#### b) ドイツ法

ブリュッセル (I a) 規則、および、他のヨーロッパでの法制度は、他の構成国からの債務名義についてのみ適用される。それゆえ、第三国 (たとえば、日本) における ADR 手続で作成された和解や執行証書については、それぞれの構成国固有の承認ルールが適用される。この点につい

て、ドイツ法は、残念ながら承認に好意的とはいえない。すなわち、通説によれば、民事訴訟法七二二条、七二三条も家事事件および非訟事件の手続に関する法 (FamFG) 一一〇条も、外国の訴訟上の和解または執行証書に適用されない。したがって、そのような債務名義は、ドイツでは執行宣言をすることができない<sup>(46)</sup>。このことは、法政策的には非常に疑問が残るところであるが、解釈論上 (*de lege lata*) はやむを得ない。

#### VII 強制調停

すでに述べたように、メデイエーション条項ないし調停条項は、往々にして、一時的な (*titularisch*) 訴えの放棄を含むものである。そして、多くの場合、立法者もまた、訴訟よりも ADR 手続を優先させることを命じる。すなわち、国家はより一層、司法手段に訴える前に、まず強制的に ADR 手続を行うべきとする規定を定めてきている。このことは、多くの法秩序であてはまり、たとえば、ドイツでは一定の少額事件についてのみ妥当するが (参照、民事訴訟法施行法一五 a 条一項)、他の国、たとえばフランス<sup>(47)</sup> やイタリア<sup>(48)</sup> では訴額の多寡に関係なくあてはまる。

以下では、先に挙げた請求の放棄に関する条項について、各法秩序でどのような制限が定められているのか、どのような要件の下で法定の強制調停が適法ないし法政策的に有意義であるとされているのか、といった問題には立ち入らない。<sup>(30)</sup>むしろ、ここでは、一方の当事者が契約上または法律上定められた調停強制に反して裁判所を利用し、定められた裁判外紛争解決を利用せずに権利保護を求めた場合の、手続法上ないし抵触法上の問題を取り上げる。

ドイツ訴訟法の観点からは、そのような訴えは、成功の見通しはないであろう。優先するADR手続が実施され、あるいは不調に終わるかは、通説によれば、訴え提起について追完可能な適法要件ではなく、請求の放棄が抗弁として応訴前に主張された場合、訴えは、その時点で不適法なものとして却下されなければならない。<sup>(31)</sup>だが、これは、法律上の強制調停の場合には、受訴裁判所の法廷地法によって強制調停が命ぜられていることを前提としている。これに対して、本案の準拠法または原告の本国法ないし常居所地法が訴訟を不適法とみなしているかどうかは重要ではない。それゆえ、契約により請求の放棄を合意した場合、訴えの適法性は、もっぱら法廷地の規定により判断される。<sup>(32)</sup>この法廷地法には、ドイツの訴訟では、とりわけ、民法三

〇九条一四号に規定された消費者事件における訴え放棄条項の禁止が含まれる。これに対して、一方の当事者が合意に反して訴えを提起したことで賠償義務が生じるか否かという実体法上の問題は、法廷地法ではなく、ADR合意の法に服する。<sup>(33)</sup>

受訴裁判所が調停の強制を拘束力あるものと考えて訴えを却下した場合、この訴訟判決は、まさしく、その判決国のみ効力が生じる。それゆえ、原告は、この訴訟判決によって、(国際裁判管轄を有する)他の構成国の裁判所に訴えを提起することは妨げられない。<sup>(34)</sup>最初の受訴裁判所が、原告に対して、たとえば訴訟差止めインジアンクション(antisuit injunction)によって他国での別訴を禁止することができないのは、いたって正当である。<sup>(35)</sup>最初の受訴裁判所が訴えを適法とし、原告が自己に有利な本案判決を得た場合には、この本案判決は他国の一般的なルールにより承認および執行がなされる。少なくともヨーロッパ内の法的交流では、そのような場合について、他の構成国裁判所の立場からするとADRが優先して訴えが不適法であったとしても、これらの裁判所は承認・執行を拒否することは許されないと扱いが妥当する。これは、とくにブリュッセル(Ia)規則四五条一項(a)という公序による留保

が適用されるケースではない。<sup>56)</sup>

## Ⅷ 渉外的な情報交換と協力

ヨーロッパ法の立法者は、ADR 手続を促進しようと考え、また、これまで特に情報不足が消費者による ADR 手続の利用を著しく妨げてきたと確信している。それゆえ、ADR 指令は、七条および二三条以下において、利用可能な紛争解決機関の提供をできるだけ透明性のあるものにするために、さまざまな基準を設けた。また、各構成国は、特別に渉外紛争について、消費者が他の構成国において権限を有する紛争解決機関を確定することができるように、適切な支援を確保しなければならないとされた (ADR 指令一四条)。さらに、各国の機関は、渉外紛争の解決に際しては協力しあい、渉外事件の解決につき信頼性のある手続に関して定期的に意見交換を行うと定められている (ADR 指令一六条)。

とくに、ODR 規則に定められている、いわゆるヨーロッパ・オンライン紛争解決プラットフォームは、情報および意見交換の改善に資するものである。これは、消費者および事業者が、すべての公用語で電子的にかつ無料でア

クセスできる双方向ウェブサイトである。<sup>57)</sup> このウェブサイトは、インターネットを経由して商品の購入またはサービス提供を受けたものの満足していない顧客が、EU における適切な紛争解決機関を見つけることを可能にするものである。しかし、この基盤の機能はさらに広範囲に及ぶ。すなわち、このプラットフォームにより、顧客は、オンライン上で不服申立書を記載し、その不服を直接事業者に伝達し、適切な紛争解決を探す権限を有する紛争解決機関を事業者と合意することができる。

## Ⅸ ADR 提供者の国境を越えた活動

最後になるが、ADR 提供者の国境を越えた活動が、職業法上の諸問題をも生じさせるといわれている。その際、多くの国が、両当事者の保護のために、仲介人 (つまり、たとえば、メディエーターまたは調停人) の育成および監督に関して特別に法律上の要求を定めていることは注意すべきである。たとえばドイツ法は、法的ルールの提案を通じて関係人間の話し合いに介入することで代替的紛争解決を有償で提供することを、原則として許可を必要とする法的助言とみなしている (法的助言法三条および二条三項四

号)。さらに、ドイツでは、認証メデイエーター（メデイエーション法六条）、民事訴訟法施行法一五a条にいう和解所（参照、たとえば、バイエルン調停法五条）または消費者調停所ないし紛争解決者（消費者紛争解決法二条および六条）として活動する要件を詳しく法律で規定している。ADR提供者に関するそのような法律上の要求は、原則として、当該人または当該機関が外国に所在しているか外国で認証されたものの、ドイツ国内で手続を実施したいと考えている場合にもまた妥当する。もっとも、たとえば、ヨーロッパ域内での法的交流においては、EU域内の他国で取得した職業教育または認証が、他のすべての構成国において承認されるとする一連の規定がある。

## X 結論

裁判外紛争解決は、ここ数年で次第に緊密に規制されるようになり、そのことは純粋国内事件だけでなく涉外事件についても同様であることが示された。このような規制の流れにおいて、ADRは、ますます市民の私的な出来事から立法によってコントロールされる領域または実験領域へと変化した。この展開は、出発点において歓迎すべきであ

る。なぜなら、これによってADR手続がたんに交渉力の強い方の当事者によって実施されるのではなく、訴訟法上・実体法上最低限の基準が保障される機会が増大するからである。他方、規制がそれほど広範囲に及んでいないことから、ADRが機能不全に陥り、また、規律が不透明であるため、両当事者は、もはや国家の介入なしに拘束力のある、両当事者の具体的紛争に適合した解決をもたらす状態にはない。

したがって、目標はつぎのようになる。すなわち、必要なだけ多くの基準を、しかし、可能な限り多くの自由を、である。そのために適切な手段を徹底して追い求め続けることは、それだけの価値がある仕事である。そして、このことは、各国における国内法の立法者だけでなく、国際レベルにもあてはまる。その際、国家司法および仲裁に対する真の意味での選択肢を涉外紛争のためのADRに構築し、しかしながら、そのことによって放棄不可能な制度を害しないよう努めなければならない。

### （訳者付記）

本翻訳は、二〇一六年一月四日（金）に明治大学駿河台キャンパスにおいて行われた、ドイツ連邦共和国パス

ウ大学法学部教授ヴォルフガング・ハウ氏 (Professor Dr. Wolfgang Hau) による講演会の原稿である。講演テーマの原題は 'Internationalverfahrensrechtliche Grundprobleme der alternativen Streitbeilegung' である。講演会の開催に際しては、明治大学法学部川地宏行教授にご協力をいただいた。ここに厚く感謝を申し上げたい。講演者のハウ教授は、一九六八年にドイツで生まれ、ザールラント大学法学部、トリアー大学法学部などで学び、トリアー大学リンダッハー教授の下で博士論文、教授資格論文を作成している。その後、日本においても証明責任論で著名なムジラク教授の後任として二〇〇三年にパッサウ大学法学部に赴任し (民法、民事訴訟法および国際私法講座を担当)、法学部長、副学長を歴任している。また二〇一六年からミュンヘン高等裁判所判事も兼務している。ハウ教授は学生向けの教科書として 'Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6.Aufl.2015 (Dr. Otto Schmidt); Musielak/Hau, Grundkurs BGB, 14.Aufl.2015 (C.H.Beck) などを著している。

本稿翻訳に際しては、講演者のハウ教授の了解のもと、日本語の理解を優先して訳出したため必ずしも文法には忠実ではなく、また、適宜、角括弧 (「」) を用いて補足し

ている。

最後に、ハウ教授の招聘に際しては、石川明教授記念手続法研究所 (理事長・三上威彦慶應義塾大学法務研究科教授) による財政的援助を受けたことを特記し謝意を表するものである。なお、本翻訳は科研費 (課題番号 24530102) による研究成果の一部である。

(一) 本テーマについて、現在のところ詳細であるのは、*Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016. 非常に懐疑的であるのは、*スベック* *Halfmeier*. Das VSBG verstärkt die Anreize zum Rechtsbruch. *VuR* Sonderheft 2016, 17; *Roth*, Die Zukunft der Ziviljustiz. *ZZP* 129 (2016), 3.

(二) 最近のドイツ語による文献として、*Althammer*, Verbraucherstreitbeilegung: Aktuelle Perspektiven für die Umsetzung der ADR-Richtlinie, 2015; *Arnitz*, Die Eskalationsklausel im internationalen Rechtsverkehr. *RTW* 2014, 801; *Biobel/Spyhrl*, Streitbeilegungsvereinbarungen im Schatten des europäischen Gemeinschaftsrechts – Ein rechtsvergleichender Überblick. *ZEuP* 2005, 784; *Brandl*, Internationale Schlichtungsverfahren in Wirtschaftsstreitigkeiten: Umsetzungs- und Entwicklungsperspektiven für das deutsche Recht nach

- dem UNCITRAL Modellgesetz (2002), 2016: *Ewert*, Grenzüberschreitende Mediation in Zivil- und Handelsachen, 2012; *Friedrich*, Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelschlichtung, 2006; *Gässl*, Verbraucherschlichtung im Handel mit ausländischen Verbrauchern gemäß § 19 VSBG, RfW 2016, 473; *Großberichter*, Die Bestimmung des in der Mediation anwendbaren Rechts vor dem Hintergrund neuerer legislativer Entwicklungen, Gedächtnisschrift für Unberath, 2015, S. 121; *Großberichter*, Mediationsverfahren mit Auslandsberührung, in: Eidenmüller/Wagner, Mediationsrecht, 2015, Kap. 12; *Hess*, Europäische Perspektiven der Mediation in Zivilsachen, in: Dethloff, Freiwilligkeit, Zwang und Gerechtigkeit im Kontext der Mediation – Europäische und deutsche Perspektiven, 2013, S. 25; *Hess*, Die EU-Richtlinie zur Verbraucherstreitbeilegung: Entlastung oder Schwächung der Justiz?, Festschrift für Müller-Graff, 2015, S. 390; *Hörter*, Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz im Kontext grenzüberschreitender Streitigkeiten, VuR Sonderheft 2016, 29; *Huner*, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation, 2005; *Koehler/Müller*, Alternative Streitbeilegung und Schiedsverfahren, in: Leibler/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (= Enzyklopädie Europarecht, Band 3), 2014, § 26; *Kroll*, Eskalationsklauseln im internationalen Wirtschaftsverkehr, ZVGIRWiss 114 (2015), 545; *Meller-Hannich/Krausbeck*, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, 8; *Röthemeyer*, Verfahren nach VSBG und ZPO im Vergleich, VuR Sonderheft 2016, 9; *Rühl*, Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung und die Verordnung über Online-Streitbeilegung – Effektiver Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen?, RfW 2013, 737; *Rühl*, Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung: Handlungsperspektiven und Handlungsoptionen, ZZP 127 (2014), 61; *Tsikrikas*, Verfahrensrechtliche und kollisionsrechtliche Fragen der Mediation, ZZPInt 19 (2014), 281; *Unberath*, Internationale Mediation – Die Bestimmung des maßgeblichen Rechts, Festschrift von Hoffmann, 2011, S. 500.
- 442’ 裁判の案語に及ぼす影響の検討 / 443’ European Review of Private Law, Vol. 24 (2016) Issue 10 裁判の案語の Legal Perspectives, 2009; *Caponi/Gascón Inchausti*

- Stinner, The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice, 2015, *Esplagnes*, Civil and Commercial Mediation in Europe, Volume II: Cross-Border Mediation, 2014 を参照のら。。
- (3) この領域におけるものとも重要な制度である。国際的な子の奪い合いの民事法的側面に関する一九八〇年一〇月二五日のハーグ条約は、EU の全構成国も日本も締約国であるが、ハーグ会議は二〇一二年に、メティエーションのガイドを公にしている。以下でアクセス可能である。https://assets.hecknet/upload/mediation\_de.pdf.
- (4) ABL 1998 L 115/31.
- (5) ABL 2001 L 109/56.
- (6) KOM (2002), 196.
- (7) 以下でアクセス可能なら。http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\_ec\_code\_conduct\_de.pdf
- (8) ABL 2008 L 136/3.
- (9) BGBl. 2012 I, 1577.
- (10) 提案 KOM (2004) 718, S. 5 f. を参照のら。。
- (11) 政府草案を参照のら。BT-Drucks. 17/5335, S. 11.
- (12) ABL 2013 L 165/63.
- (13) ABL 2013 L 165/1.
- (14) BGBl. 2016 I, 254.
- (15) 以下で入手可能な資料を参照のら。www.uncitral.org/uncitral/uncitral/texts/arbitration.html
- (19) この点に関する詳細は、Brandl, Internationale Schlichtungsverfahren in Wirtschaftstreitigkeiten, 2016 を参照のら。。
- (17) 以下でアクセス可能である。https://documents-dds-n.y.un.org/doc/UNDOC/LT/D/V16/040/09/PDF/V1604009.pdf?OpenElement.
- (81) 同趣旨を説くのは、たすは、Rühl, ZfP 127 (2014), 61, 67.
- (61) ABL 2012 L 351/1. 家族および相続事件に関する、その他のヨーロッパ規則で定められた管轄規定は、以下で参考しな。。
- (82) 明確に述べらるるは、たすは、Koehler/Müller, in: Leible/Terhechte, § 26 Rz. 36; *Mankowski*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band I, 4. Aufl. 2016, Art. I Brüssel Ia-VO Rz. 162 f.
- (82) 詳細はなすは同趣旨を説くは、Leible, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Art. 29 Brüssel Ia-VO Rz. 6.
- (82) *Tsikrikas*, ZZPInt 19 (2014), 281, 293 を参照のら。。
- (83) 詳述は、*Renna*, Prozessvergleich und internationale Zuständigkeit, Jura 2009, 119; *Staudinger*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Art. 59

- Brüssel Ia VO Rz. 5を参照のりよ。
- (74) 約款ごころびつ、その44のご説ごころびつ、LG Düsseldorf, 13. 11. 2012 - 35 O 38/08, BeckRS 2014, 16696.
- (75) 々の点ごころびつ、EuGH, 18. 3. 2010 - Rs. C-317/08 (*Telecom Italia*), EuZW 2010, 550を参照のりよ。
- (76) 々の点ごころびつ、比較法的検討ごころびつ、*Blöbel/Späth*, ZEuP 2005, 784, 790 ff.を参照のりよ。
- (77) BGBl. 2016 I, 254 dort Art. 6, 1にみごころびつ、*Hau*, Suspendierung gerichtlichen Rechtsschutzes kraft Parteivereinbarung, *Trierer Festschrift für Lindacher*, 2017, S. 145を参照のりよ。
- (78) 々の点ごころびつ、*Eichel*, Inhaltskontrolle von AGB-Schiedsklauseln im internationalen Handelsverkehr, *IPRax* 2010, 219; *Ostendorf*, Wirksame Wahl ausländischen Rechts auch bei fehlendem Auslandsbezug im Fall einer Schiedsgerichtsvereinbarung und ausländischem Schiedsort?, *SchiedsVZ* 2010, 234; *Samtleben*, „Sandwich und Salat“ - Zur Inhaltskontrolle von Schiedsklauseln in Formularverträgen, *Festschrift von Hoffmann*, 2011, S. 1066を参照のりよ。
- (79) これとは反対に、事業者は、消費者が住所を有する国においてのみ訴えを提起することができ、したがって、たとえば、義務履行地あるいは合意された裁判籍で訴えを提起するごころびつは(参照、ブリュッセル(Ⅰa)規則一八条二項および一九条)。
- (80) 々の点ごころびつ、*Haxter*, *VuR Sonderheft* 2016, 29; *Röhremeyer*, *VuR Sonderheft* 2016, 9 f.を参照のりよ。詳細ごころびつ *Gascon Inchausti*, Specific problems of cross-border Consumer ADR: what solutions?, in: Caponi/*Gascon Inchausti/Stürmer*, The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice, S. 31 ff. (= GPR 2014, 197)を参照のりよ。
- (81) 々の点ごころびつ、より詳細ごころびつ、*Großberichter*, Gedächtnisschrift Unberath, S. 121 ff.を参照のりよ。
- (82) 契約準拠法に関する2008年六月十七日の規則(Nr. 593/2008, ABl. EU 2008 L 177/6)。
- (83) *たむべごころびつ*, *Unberath*, Festschrift von Hoffmann, S. 500, 504 ff.を参照のりよ。
- (84) 々の点ごころびつ、例外ごころびつ、*たむべごころびつ*, *Großberichter*, Gedächtnisschrift Unberath, S. 121, 133 ff.を参照のりよ。
- (85) ロープ(Ⅰ)規則六条を適用する要件および効果ごころびつごころびつ詳細ごころびつ、*Gässl*, *RIW* 2016, 473, 476 ff.を参照のりよ。
- (86) より詳細は、*Großberichter*, Gedächtnisschrift Unberath, S. 121, 131 ff.を参照のりよ。
- (87) 々の点ごころびつ、比較法的検討は、*Caponi*, „Just Settlement“ or „Just about Settlement“ - Mediated

- Agreements: A Comparative Overview of the Basics, *RabelsZ* 79 (2015), 117 を参照のこゝろ。
- (38) 今の点にこゝろは、たゞは、*Gössl*, *RIW* 2016, 473, 478 ff. を参照のこゝろ。今の文献では、調停案が消費者保護法などの程度考慮しなければならぬからと、抵触法上の特殊な問題にこゝろも言及してゐる。
- (39) 今の点にこゝろは、たゞは、*Feindl/Hanner*, *Der Prozessvergleich*, 2016, Kapitel 4 Rz. 61; *Wolfssteiner*, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 5. Aufl. 2016, § 794 Rz. 21 を参照のこゝろ。
- (40) *Gruber/Bach*, Germany, in: *Esplugues*, *Civil and Commercial Mediation in Europe*, Vol. II, S. 176; *Wolfssteiner*, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, § 796a Rz. 8 を参照のこゝろ。
- (41) アイスランド、ノルウェーおよびスイスにおける、今れに相当する債務名義の執行にこゝろは民事事件の裁判管轄および承認執行に関する二〇〇七年一〇月三〇日のマンガ条約 (ABL 2009 L 147/5) が適用せらる。
- (42) 和解所での和解 (Gütestellenvergleich) にこゝろの詳細は、*Staudinger*, in: *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Art. 58 *Brüssel Ia-VO* Rz. 6 を参照のこゝろ。
- (43) 今の点にこゝろは肯定せらるゝ *Koehler/Müller*, in: *Leible/Terhechte*, § 26 Rz. 38; *Staudinger*, in: *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Art. 58 *Brüssel Ia-VO* Rz. 4 und Art. 59 *Brüssel Ia-VO* Rz. 7, 今れにこゝろは、弁護士和解の国境を越えた執行力を否定せらるゝ *Mankowski*, in: *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Art. 1 *Brüssel Ia-VO* Rz. 164 ff.
- (44) *ABL*, 2004 L 143/15.
- (45) 民事事件の管轄および承認執行に関する二〇〇〇年十一月二二日の規則 (Nr. 44/2001, *Abt.* 2001 L 12/1)。
- (46) 多くの文献の代わりに *Gottwald*, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 5. Aufl. 2016, § 722 Rz. 23; *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 6. Aufl. 2014, Rz. 912 のみを指摘しては。しかし、*解釈論上 (de lege lata)*、執行宣言を肯定する立場として、たゞは *Geimer*, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2015, Rz. 3107.
- (47) *Décret* Nr. 2015-282 vom 11. März 2015, 今の点にこゝろは *Adam-Cauneil*, *Das neu eingeführte Erfordernis eines Einigungsversuchs vor Einleitung eines zivilrechtlichen Gerichtsverfahrens*, *RIW* 2015, 673 を参照のこゝろ。
- (48) *Decreto legislativo* Nr. 28 vom 4. März 2010, *Decreto legge* Nr. 69 vom 21. Juni 2013, *Hierzu Lupoi*, *Facing the Crisis: New Italian Provisions to keep Disputes out of the*

- Courtroom, ZZPInt 19 (2014) 95.
- (49) この点については、すでに上述の IV 2.b で言及した。
- (50) この問題に関心を示すのは、たとえば、*Eidemüller*, Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung: Eine *contradictio in adiecto?*, JZ 2015, 539. 他方、懐疑的であることは、*Verkijk*, *Mandatory Mediation: Informal Injustice?*, ZZPInt 11 (2006) 117.
- (51) 多くの判例の代わりに、BGH, 23. II. 2004 - VI ZR 336/03, NJW 2005, 437, 438 f.; OLG Saarbrücken, 29. 4. 2015 - 2 U 31/14, ZVetriebsR 2016, 39, 41 だけを指摘しておく。別の見解によれば、契約による請求の放棄の場合に、合意に反した訴えの提起は却下されるのではなく、まず、手続は中止されるべきであるとされる。この見解に賛成するのは、*Hau*, *Trierer Festschrift für Lindacher*, S. 141, 148 f.
- (52) 適切であるのは、*Unberath*, *Festschrift von Hoffmann*, S. 500, 506.
- (53) *Unberath*, *Festschrift von Hoffmann*, S. 500, 505.
- (54) ほか、これと異なるのは、*Koehler/Müller*, in: *Leible/Terhechte*, § 26 Rz. 39. この立場では、訴訟判決は他の構成国において承認され、その地での訴え提起は許されないという。
- (55) そのかぎりでは、適切であるのは、*Koehler/Müller*, in: *Leible/Terhechte*, § 26 Rz. 39.
- (56) 同様の立場であるのは、*Blöbel/Späth*, *ZEuP* 2005, 784, 813.
- (57) 以下でアクセスが可能である。 <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=mainhome.show>.