**「シンガポール条約の履行」に関する韓国の準備状況と今後の課題**

ハム・ヨンジュ\*

訳：崔廷任\*\*

目次

Ⅰ.韓国と日本の調停関係法規の相互連動性

Ⅱ.シンガポール条約の背景と目的

Ⅲ.シンガポール条約に対する韓国の準備状況

Ⅳ. 「裁判・仲裁」と「調停・交渉」の手続的特性の違いを考慮してシンガポール条約に対応するための韓国の課題

Ⅴ.韓国調停制度全体の改善策に関する意見

Ⅵ.おわりに

Ⅰ. 韓国と日本の調停関係法規の相互連動性

ドイツ、アメリカ、フランス等における手続法の変化が韓国法に反映されるには、研究と世論の収斂、韓国の法的環境に影響を及ぼす可能性の検討、立法に向けた原動力の確保など、かなりの時間をかけなければならない。証券に関連する集団訴訟制度(Class actions)のように、数十年間の議論を経ても名目上の導入にとどまった制度もあれば、陪審制やディスカバリー(discovery)制度のように長年に渡って議論のみ続けている制度もある。

一方、韓国と日本の間では、特定分野の法において制度の変化に相互に敏感に反応する傾向がある。日本の手続法における変化は、韓国には学者や研究者が不足していることにより、十分な議論が行われる前に迅速に韓国に導入されることもある。その例として、日本の専門委員制度をモデルとしている韓国の専門審理委員制度がある。韓国の調停制度も長い間、日本の制度変化と直接的・間接的に連動する傾向がある。

韓国の調停制度は、日本の借地借家調停令[[1]](#footnote-1) から始まり、1962年に韓国借地借家調停法が制定されたことで本格的に始まったと言える。ところで、1962年の借地借家調停法の制定理由[[2]](#footnote-2) を見ると、現在の韓国調停制度の基本的な枠組みとして、その後もほぼそのまま維持されていることが分かる。**制度の基本構造をどのように設定するかがいかに重要であるかを示すものといえる。**これを韓国と日本の調停関係法規の相互連動性と言えるのではないだろうか。このような特徴から、シンガポール条約の調停制度に関する韓国と日本の両国の悩みも多くの部分で共通点がある。

もちろん、**制度の出発において基本構造が似ていたからといって、現在の韓国の調停制度と日本の調停制度が類似点のみあるわけではない**。訴訟、調停、仲裁などに対する手続法は、ほとんどの条文が似ているが、規定の一部の変化で全く異なる手続に変形されたり、運用されたりすることもあるからである。民事調停法の条文の１，２個が民事訴訟と密接に連結されることで、手続の現実が全く異なることもあるからである。

手続規定が同じであっても、**手続が適用される文化の違いにより、現実の手続運用が異なることもある。**例えば、口頭主義、処分権主義、弁論主義、時機に遅れた攻撃防御方法の却下、審級制度の運営などは、手続法における規定がほぼ同じであるが、韓国と日本の文化や手続に対する認識、その手続を運用する人々の認識によって、現実の制度運用において大きく異なる部分があるものと思われる。

このような手続法の特性のため、韓国と日本の調停制度は、基本構造が似ているにもかかわらず、調停の現実においては多少の違いが見られる。例えば、**日本の「調停に代わる決定」**は、韓国の「調停に代わる決定」と同じ名称であるにもかかわらず、裁判所の裁量によって任意に決定するものであるという点から**韓国の和解勧告決定と類似する制度と理解されている**[[3]](#footnote-3)。

シンガポール条約（2018年）[[4]](#footnote-4) 以後、調停への対応においても、韓国と日本は対照的な面がある。韓国でもモデル法を導入し、まず国内法や国内調停制度の整備を模索しようという意見がなかったわけではないが、条約の調停のような新しい制度は先導的に受け入れる方が、海外貿易依存度の高い韓国にとって最終的に得になるという意見が優勢であり、2019年に条約に署名するなど積極的な姿勢を見せた。

これに対し、日本は、条約と民事執行法、ADR促進法等との抵触問題、及び裁判外調停に執行力を認めない法制度等により、シンガポール条約を履行するためには日本法体系の大幅な変更が必要と考え、加入に慎重な立場であった[[5]](#footnote-5)。

シンガポール条約への対応姿勢は、日本が2023年4月21日にシンガポール条約実施法を制定し、2023年10月1日にシンガポール条約に加入し、2024年4月に条約実施法を施行することを決定したことで逆転した。日本がシンガポール条約の調停制度導入にスピードを上げ始めたからである。

これからは条約に署名もしていなかった日本が先に条約実施法を制定したことに刺激を受け、韓国においても**シンガポール**調停に関する後続の立法に拍車をかけることが予想される。もちろん、シンガポール調停条約の適用を受ける調停事件がない現実を見て、立法のスピードはそれほど重要ではないという見解もある。**条約加入及び法制整備は、いずれも国境を越えた(cross-border)調停(mediation)が活性化される場合に備えるためのもの**であり、将来的に発生する問題に対する対策でもある。とはいえ、決して後回しにしておくべきことではないことも明らかである。

以下では、シンガポール調停条約に対する韓国の準備状況を紹介し、訴訟・仲裁とは本質的に区別される調停の特性を考慮し、韓国及び日本が一緒に悩むべきいくつかの問題について検討する。

Ⅱ.シンガポール条約の背景及び目的

1.シンガポール条約の背景

(1) 新しい紛争解決方法としての調停手続開始の背景

国家の**裁判権(司法権)**は基本的に自国の領土内にのみ及ぶため、**国家の範囲を超える紛争の解決には限界**がある[[6]](#footnote-6)。そこで、国際商事分野では、当事者の仲裁合意に基づき、中立的な第三者を仲裁人(仲裁廷)として紛争を解決する仲裁が発達した。

仲裁制度の本格的な発展の背景には、1958年の**ニューヨーク条約**（外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約）（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral

Awards)[[7]](#footnote-7)と、その条約を作成した国連国際商取引法委員会(または国連貿易法委員会; UNCITRAL)[[8]](#footnote-8) があった。仲裁手続は、訴訟手続に比べて迅速な解決が可能であり、国家の範囲を超える事件においても執行力を確保することができるため、国際取引において効率的な紛争解決方法として評価される。

しかし、仲裁手続は、徐々に訴訟手続のように厳格に運営され、**仲裁手続を利用する費用も増加し、紛争解決にかかる時間も長くなるという点が問題**となった[[9]](#footnote-9)。１審のみであるため、訴訟に比べて仲裁は迅速に終結されるのは確かであるが、最近は1審判決まで進行しない訴訟も多くなり、常に訴訟より迅速に終結されるとも言えない。むしろ、個々の仲裁人の傾向によって、仲裁結果を受け取るまでの時間を予測することが難しい場合もある。同時に、仲裁は電子商取引に関するオンライン紛争解決手続(ODR; Online Dispute Resolution)の活用やオンライン調停プラットフォームの構築を支援する政府政策[[10]](#footnote-10)にも柔軟に対応できていない。

これに対し、**調停手続(mediation)[[11]](#footnote-11)は、当事者が自らルールを決めて進めることができる柔軟な手続であり、当事者の自発性、中立性、秘密保持、創造的な解決策が強調される制度**である。裁判所や**政府機関はもちろん、地域社会や商取引分野において好まれ、奨励される紛争解決手続として発展している。**

調停手続は、仲裁のように契約書に仲裁条項の定めがなければ進行できない厳格な手続ではなく、当事者が合意すればいつでも利用することができ、当事者はいつでもその手続から離脱することができる。このような調停手続をめぐって、仲裁や訴訟に慣れている人は、手続の進行が決められた規範に従うものではないため、不確実性を抱えているという主張[[12]](#footnote-12)もする。しかし、その主張は、当事者間の民事及び商事紛争は私的自治の原則に基づいて当事者間で解決するのが本来の姿であることを見落としており、仲裁を基準に調停制度を評価しているものと思われる。

見方を変えれば、厳格な手続であり、最終的には勝者と敗者に分かれるしかない裁判や仲裁手続を利用して紛争を解決することは、結局、当事者が自ら問題を解決できなかったため、勝敗以外の方法を見つけられなかった結果ともいえる。また、**訴訟や仲裁に時間と費用がかかりすぎて、審判で負けた者だけでなく、勝った者も敗者になることが少なくない。まさにこの点が、調停(mediation)のような柔軟な制度が発生した理由**といえる。

(2) シンガポール条約の目的

シンガポール条約は、前文(preamble)で、商事紛争の解決手段として調停がますます多く利用されることに注目し、紛争による商業取引の中断を減らし、国際取引の利用を促進し、法執行にかかる費用を削減し、国際経済関係の調和的な発展を助けることを条約の目的と説明している。

条約の背景には、情報化時代以降、個々の経済主体の選択権が強化され、多様化したため、国家が独占的に供給する訴訟のような紛争解決方式や、一旦手続を選択すると離脱することができず、事実上自らの紛争解決手続選択権を譲渡することになる仲裁が徐々にその魅力を失う傾向がある。スピードと効率を重視する個性重視の時代に、厳格な手続と一方的な審判方式に固執する紛争解決方法に依存する傾向は次第に衰退しているからである。

さらに、自分の紛争解決方法の選択権を譲渡した結果が、審判内容に対する予測可能性や紛争終結時期に対する予測可能性を低下させる方向であれば、紛争当事者はそのような紛争解決方法からさらに遠ざかろうとする。

このような傾向を反映しているのが、**eBay紛争解決センター**とそれと連携した**Square Tradeのオンライン紛争解決(ODR)サービス**の登場といえる。これらのサービスに関係する者や企業は、もはや訴訟や仲裁のような厳格な紛争解決手続を選ばない。**厳格で規格化された紛争解決方法では多様な需要に対応できず、紛争解決に時間もかかり、費用も高いか**らである。

このような社会の変化を反映するため、国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)の長年の努力が実を結んだのが、シンガポール条約とモデル法の制定といえる。

ただし、世界各国がこのような変化をどのように活用し、変形して受け入れるかは不確実である。現段階で確かなことは、紛争解決方法の発展が**訴訟や仲裁のような厳格な手続または国家や機関主導の手続から、個人主導またはプラットフォーム(platform)主導に変化しているという**点である。

国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)は、調停(mediation)が、国家を超えた紛争に対して迅速・低廉手続であり、当事者間の関係を維持させるメリットがあることに注目したが、調停上の和解(合意)後、一方当事者が合意通りに履行しなければ再び訴訟や仲裁によって解決しなければならないという決定的な限界があることを確認し、それを克服するために調停上の合意(和解)に執行力を付与した。

ただし、当事者の自発的な合意に執行力を付与した部分は、私的自治と交渉を重視する調停(mediation)の本質と衝突する部分もあり、今後の調停制度の発展に役立つか、妨げになるかを判断することはまだ早いと思われる。

Ⅲ.シンガポール条約に対する韓国の準備状況

1.韓国のシンガポール条約に関する議論

調停手続と関連して、韓国は国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)の加盟国として、第2実務作業班(Working Group II)[[13]](#footnote-13)に対して韓国の意見を提出する[[14]](#footnote-14)方式で調停モデル法と条約の形成過程に参加した。

条約の準備過程において、仲裁(手続)と調停(手続)は性格が異なる手続であり、法的拘束力を当然に前提とする仲裁とそうでない調停を、執行力付与という同一平面で扱うことができるかが議論の対象となった[[15]](#footnote-15)。結局、調停制度を活性化し、調停制度を従来の審判手続(訴訟、仲裁など)とは異なる手続として導入する必要があるという点に各国が共感し、最終的に条約案が成案されるに至った。

シンガポール条約の発効以降、立法に対する他国の態度について各国の関心が集中している。条約について、当初は様子見の立場から変わり積極的に国内立法を行おうとする国や国家内組織も現れている[[16]](#footnote-16)。

2.シンガポール条約に署名

**韓国は,2019年8月7日にシンガポール条約に署名(signature)したが、国会の批准(ratifica-tion)と批准書の国連への寄託(accession; the deposit of the instrument of ratification)の手続は進行していない**。韓国が条約の署名に積極的に参加したのは、国際商取引の形成という国際的な努力に賛同し、産業の新成長動力を創出するために先を見越して積極的に対応した側面があったと説明されている[[17]](#footnote-17)。

3.韓国法務部のシンガポール調停条約履行法制定タスクフォース(T/F)構成

**韓国法務部は、2021年3月10日、シンガポール条約に備えるためのタスクフォース(T/F)の発足式を行った**。構成員として、教授、裁判官、弁護士、立法調査処の法制専門家を委員に委嘱した。タスクフォース(T/F)は、シンガポール条約の批准可否に関する検討及び履行立法草案を作成することを目的としていた。

シンガポール調停条約履行法制定タスクフォース(T/F)の下に執行研究班と手続研究班を設けて各委員が担当する分野を特定した。

タスクフォース(T/F)会議では、シンガポール条約の履行法の制定を当面の課題として準備すべきであるとし、この際に韓国における調停制度全体を整備した後に批准しようとする意見と、先に調停手続履行法を制定した後に国内法を整備しようとする意見に分かれた。

前者は、シンガポール条約履行立法を直ちに制定したとしても、当分の間、韓国内で、調停手続を利用する当事者間の合意(調停上の合意)のうち、シンガポール条約の対象となる調停事件が発生しないと見られ、少し時間を置いて、先に国内調停制度を整備する調停手続基本法(現行の民事調停法とは異なる裁判所外一般手続法としての調停手続法)、シンガポール条約履行法(民事執行法において調停上の合意に対する具体的な立法案を設けることを含む)、民間調停活性化支援法、調停人模範行為準則、調停人認証教育(案)を同時に設けることが、調停制度の発展と条約の実効性確保にも役立つということを根拠として挙げている。

後者は、調停手続全般をシンガポール条約(Convention)やUNCITRALモデル法(Model law)の手続に合わせて整備することは時間がかかるので、懸案である国際商事調停手続履行法、国際商事調停基本法、商事調停基本法を先に制定しようとする意見である。

法務部の基本的な立場も、条約の批准とシンガポール調停条約の執行力付与の方式を懸案事項として検討しつつ、韓国内の調停制度をシンガポール条約の調停と類似する調停制度に整える必要があるという点において共通の方向性が見られた。これにより、法務部は、韓国内の調停制度の整備方案を模索すると同時に、他の国々のシンガポール条約に対する対応も見守りつつ、条約の対象となる実際の事件の発生動向を見ながら対応しようとして、後続する立法の速度を少し遅らせる方向にまとまった。

その後、すぐに続いた**コロナ禍及び大統領選挙による与野党政権交代による法務部内の業務引継ぎによって、シンガポール条約履行法の制定速度がさらに遅くなった。このため、韓国のシンガポール条約署名後に、批准の準備過程は急加速と急減速を交互に経験している**と言える。

4.大韓商事仲裁院のシンガポール条約への対応

(1) 大韓商事仲裁院/韓国調停学会調停専門家教育

**大韓商事仲裁院と韓国調停学会**は、2012年10月22日(月)～24日(水)の期間に第1回調停人教育課程(後に調停専門家課程教育に名称変更)を開設し、調停専門家の教育を行った。その後、2023年まで調停専門家基本課程16回(毎年1～2回)、上級課程6回を実施した。**報告者は2012年から現在に至るまで、その役割を変えながら、調停教育に持続的にかかわっている**。

**調停の質は調停人の資質を超えられない**という言葉の通り、調停手続の発展は調停人の能力に左右されるため、今後も調停人教育をさらに深化・発展させる予定である。ただし、現在まで調停教育を通じて排出された調停人の数は少なくないが、**裁判所調停センターや行政委員会の調停委員会では、調停人教育を受けた者を調停人に委嘱するのではなく、各機関の調停人補充を担当する部署内で「徳望の高い人」などの抽象的な基準で調停人を選抜しているため、教育と調停実務がつながらない限界があった。**

この部分は、韓国調停学会、大韓商事仲裁院、調停教育にかかわる者らが今後も引き続き調停機関の担当者を説得していく予定であるが、調停を合意と同義語として捉え、調停自体を裁判所の判決と同じものとして捉える傾向が続く限り、調停人の選抜は、調停人の教育を受けた者よりも、裁判官の経歴や弁護士の中で判決文を書くことができる者を選抜することが続くと思われる。

텍스트, 스크린샷, 폰트, 번호이(가) 표시된 사진

자동 생성된 설명텍스트, 스크린샷, 폰트, 번호이(가) 표시된 사진

자동 생성된 설명また、行政委員会の調停人の場合には、各行政委員会の目的達成のために、当該行政部署の目的実現を容易に達成できる人材を中心に調停委員が補充されるケースが続くと予想される。調停手続と審判手続(訴訟及び仲裁など)の区別を厳密にしていない韓国の調停の実務が調停教育の活性化に影響を及ぼしていると思われる。

第６期

調停専門家　上級課程

第16期

調停専門家　基本課程

[参考資料;調停専門家の教育課程講義案内文]

(2) 大韓商事仲裁院シンガポール条約対応タスクフォース(T/F)構成

**大韓商事仲裁院**も**2021年3月5日、シンガポール条約対応タスクフォース(T/F)を構成**した。タスクフォースでは、裁判所連携調停事件など、現在韓国内の調停事件として年間数百件処理する以外にも、国際調停分野の事件にも対応するため調停規則を制定するなどの業務を行う。

大韓商事仲裁院のタスクフォースでは、国際調停規則の制定、執行の利便性の提供、データ保護、非対面調停などが議論された。

5.シンガポール条約に関する調査報告書

シンガポール条約が制定される前から、韓国では調停(mediation)に関する論文や研究調査報告書は少なくなかった。しかし、シンガポール条約により調停制度のモデルが提示されたため、本稿では、条約制定後に作成された調査報告書について、作成された時系列に沿って簡単に紹介する。

(1)国際商事調停及び合意の執行に関する条約とモデル法の国内受容及び北東アジア紛争調停ハブの導入方案の研究[[18]](#footnote-18)

この報告書は、シンガポール条約の意味を「執行力のある国際商事調停」に置き、「国際」と「商事」に限定された商事調停基本法又は国際商事調停基本法を制定することをシンガポール条約の対応策として提示している。したがって、紛争当事者の営業所が全て国内に所在している場合には、同条約は適用されないため、同条約と国内関連法令は互いに抵触することなく、同条約に基づく調停は、裁判所、行政機関及びその所属機関が主管する調停手続ではないという点においても、国内法とその適用範囲が異なると説明している。したがって、条約及びUNCITRALモデル法を基礎として、その内容と手続を国内に反映できる方案として、**仮称「商事調停基本法」の制定**を提案している。

この報告書は、調停人の独立性、公平性、中立性の確保が不可欠であり、調停人は当事者が円満に合意に達して紛争を解決できるように案内する役割を果たす者とし、そのために調停人の教育や評価、調停センターに対する管理・監督の規定が必要であると説明している。

紛争において、各当事者は、調停合意案を自主的または調停人の勧めに従い調停人に提示することができる。調停を通じた当事者間の合意の効力は、原則として当事者の合意であるが、シンガポール条約に基づき、和解合意に対して執行力を付与しなければならない。

この報告書は、シンガポール条約は**調停による和解合意**[[19]](#footnote-19) に適用され、その調停を担当する主体は裁判所ではなく、第三者としての調停人であり、対象事件も商事に関するものに限られ、国際的なものでなければならないと説明している。

国連条約の批准を通じて、国際標準としての正しい調停制度を確立し、韓国の紛争解決制度の欠点を補完することができるとも説明している。条約とモデル法の規定は、現行の韓国の調停制度と衝突しないので、批准も問題なく可能であるという見解を提示する。

この報告書はまた、国際法的観点から国際「商事調停基本法」の制定、韓・中・日・露の4カ国の企業間紛争を扱う「北東アジア国際調停センター(Northeast Asian International Mediation Center; NAIMC)」、国家主導の国際調停センター、既存の仲裁機関が運営する国際調停センター、複数機関が連合する形態の国際調停センターなどの国際調停センターの設立案を提示している。

(2)シンガポール条約の韓国の国内履行案[[20]](#footnote-20)

この報告書は、調停制度の活性化と調停制度の発展のために、シンガポール条約が韓国の国内で履行されるように国内において法的環境を整備しなければならないという点に重点を置いている。シンガポール条約が適用される調停による合意が韓国で執行されるように法的根拠を設け、何よりも調停手続に関する基本法の制定が必要だという。

**調停手続基本法**は、現在多岐にわたって行われている国内調停手続を整備し、理想的な手続モデルを提示することができ、シンガポール条約の国内履行のための重要な法的基盤となる。調停手続基本法には、シンガポール条約の目的と意味を十分に反映しなければならず、調停概念に対する明確な定義、調停人の地位と役割、調停の基本原則、調停書の効力などについて規定しなければならない。

調停制度に対する信頼を確保するためには、調停手続の公正性が保障されなければならないので、調停手続基本法は、何よりも手続的基本権が保障されなければならず、調停手続についてガイドラインを提示する機能を持たなければならない。

同時に、調停手続の成功には**調停に対する専門性を備えた調停人が必要**であるため、調停手続基本法に調停人の独立性、公正性、調停の専門性に関する明確な規定を設ける必要がある。調停人の専門性と調停手続の安定性・一貫性を確保するために、調停人の養成教育と資格要件を定める部分が必ず必要である。調停人は、調停手続や調停制度に対する専門性(個別面談(caucus)、共同面談、説得技法、交渉技法、対話技法、リーダーシップ、紛争状況に応じた対話方法、紛争の分析、人格論と心理・社会的介入形態、調停人の地位などに対する体系的な教育プログラムの支援)を必要とするからである。

調停手続基本法において、裁判所に調停結果(調停書)の執行を申請する手続(執行裁判)を別途設け、執行力を付与することで調停制度の効率性と実効性を確保しなければならない。具体的な承認執行拒否事由と承認執行の申請及び裁判に関しても明示的な規定を設け、調停を通じて成立した当事者の合意(調停書)が円滑に執行されるようにしなければならない。ただし、国家が当事者である調停についてはシンガポール条約の適用を除外することができる留保規定と、当事者の合意がある場合にのみシンガポール条約を適用(当事者が条約の適用を合意した場合にのみ条約を適用すること)する**留保規定**は、国際商事調停制度の迅速かつ安定的な定着と発展のために**採用しないことが望ましい**。

(3)調停制度の活性化のための国家戦略策定：シンガポール条約への対応を中心に[[21]](#footnote-21)

この報告書は、シンガポール条約が韓国の国内で履行されるように国内の法制度を整備するとともに、国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)が提示した**調停手続のモデル法を韓国の調停制度のシステムを整備するために積極的に活用**することを主張する。

調停手続のモデル法は、国際商取引の当事者(国を含む)に教育を行うことで、審判の方式による紛争解決方式(Non-adjudicative dispute settlement methods)を奨励しようとしている。モデル法は、①紛争解決の費用及び時間の短縮、②取引当事者間の協力的な雰囲気の造成と維持、③紛争に対する柔軟に対応できる解決策、④追加紛争の防止、⑤国際貿易に対する確実性の付与を目的としている。条約に加入していない国は、優先的に調停モデル法を基準に自国の調停制度を整備すると予想される。これを根拠に、この報告書は、この機会にシンガポール条約履行法の制定にとどまらず、韓国の調停手続を大幅に整備すること主張している。

シンガポール条約が機能するようになると、韓国の調停手続が整備されていない場合にも、外国で進行した民間型調停の結果を国内で執行することができるようになり、国内で進行した民間型調停も外国で執行することができるようになる。したがって、シンガポール条約を批准する前に、韓国では裁判所、各種行政機関又は団体などによる調停が主流となっている状況であり、その問題点を検討し、条約の適用対象から行政型調停を除外するか、シンガポール条約の主な対象となる民間型調停をどのような方法で活性化し、集中的に支援するかについて、立法を含め、国会レベルで対策を設けることが急務である。

シンガポール条約において**調停手続を通じて成立した当事者間の合意に執行力を付与する条項**は、**韓国の現行民事訴訟法、民事執行法の体系と合致しないため、別途に新たな規定を設ける必要**がある。

国際商事紛争に関する外国の調停手続を通じて成立した当事者間の合意を執行する部分に対してのみ適用される法制を制定することは、不完全な対策に過ぎない。シンガポール条約と調停モデル法が目指すより大きな目標が、世界の調停制度の標準を設け、当事国が標準に合う方向に調停制度を改善し、ある国で調停手続を通じて紛争を解決した場合、世界各国が協力してその結果を尊重して調停手続を発展させることにあるからである。

この報告書は、シンガポール条約にも対応し、韓国の調停制度の発展にも必要な制度として先行すべき制度を先に整備し、その後、順次的かつ累積的な方法で制度を整備する方式で、以下のような立法を行うことを主張する。**(1)調停手続を通じて成立した当事者間の合意に対する具体的な執行関連法(案)**、(2)（仮称）調停手続の利用促進と**先進調停プラットフォーム構築支援のための法(案)、**(3)**調停手続基本法(案**)、(4)**調停人模範行為準則(案**)、(5)**調停人教育案及び詳細教育内容(案)**を順次整備していこうというものである。

6.韓国調停学会[[22]](#footnote-22)

韓国調停学会は、代替的紛争解決方式(Alternative Dispute Resolution)の一つである「調停(Mediation)」制度を研究し、その改善・発展に寄与することを目的として2009年9月に創設された。学会は、学術大会の開催、調停専門家基本課程及び上級課程の教育実施、**学術誌「紛争解決」**と英文「Asia Pacific Mediation Journal」の発行業務を行っている。同時に、韓国調停学会はシンガポール条約の施行に関する研究を集中的に行っている。

さらに、学会は、調停が「代替的」であることを超えて「原則的」な紛争解決方式(Appropriate Dispute Resolution)として機能し、「良い調停」を実現する「良い調停人」の養成のための努力をしている。学会は調停を社会統合及び民主主義を実現する一つの場として認識している。

7.社団法人国際調停センター[[23]](#footnote-23)

2020年10月27日に発足した国際調停センター(KIMC・Korea International Mediation Centre)には、弁護士、国際法学者、元外交官、元官僚、ジャーナリストなど様々な分野で交渉と調停の経験と実績を積んだ専門家が参加している。調停センターの調停人は、個人と企業、国家間の国際紛争を友好的に解決するための調停サービスを提供し、企業などの需要者のための調停教育プログラムを運営している。

8.韓国調停協会[[24]](#footnote-24)

2020年9月31日に設立された韓国調停協会(Korea Mediation Association)は、国会事務処\*

の傘下団体で、国会議員、裁判官、弁護士、教授など様々な専門家で構成された協会である。韓国調停協会は、調停に関する社会的認識を高め、紛争当事者に最適な代案を提示できる機関を目指している。

Ⅳ. 「裁判・仲裁」と「調停-交渉」の手続的特性の違いを考慮してシンガポール条約に対応するため韓国の課題

1.裁判・仲裁、調停・交渉の手続的特性とシンガポール条約の性格

(1)裁判・仲裁、調停・交渉の手続的特性

韓国の紛争解決方法については、以下の表1-1のように区分することができる。この表は、シンガポール条約で提示された**調停(mediation)と交渉(negotiation)の特徴を整理**し、それと対比される**韓国民事調停法の調停(裁判所調停)、各種行政委員会の調停、仲裁、民事訴訟手続を整理した表**である。この表の構成は報告者が恣意的に行った区分[[25]](#footnote-25)であり、細かい内容については学者と実務家によって異論がある部分が少なくない。

表で構成した理由は、韓国で調停と呼ばれる手続が、シンガポール条約の調停(mediation)やアメリカ、ドイツ、英国などで一般的に通用する調停(mediation)とどれ程度異なるかを制度間の比較を通じて理解するためである。韓国ではすべて調停(調停)と総称しているが、その調停が外国で言う調停(Mediation)とどれ程度異なるかを確認することで、制度の改善や新しい制度の導入に関する議論がより明確になるからである。

Mediationを調停と訳しながら、調停を既存の制度である訴訟手続(litigation)と本質的には同一の審判手続として運営するのであれば、その調停は名前だけが新しくなっても、本質は依然として訴訟であるからである。このように訴訟と変わらない手続で運営される調停であれば、その調停を審判手続(訴訟)として分類し、自律的な紛争解決手続として訴訟と異なる手続的特質がある調停は新しい名前を付けて導入することがより適切であると思われる。

［紛争解決方法(Dispute Resolution)の区分　表1-1]

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 区分 | 交渉  (negotiation)/民法上の  和解契約 | 調停手順  (mediation)  /民法上の  和解契約 | | 既判力を認める韓国の民事調停(調停に代わる決定)/韓国行政委員会による調停が多数 | 仲裁  (arbitration) | 裁判/訴訟/判決/和解勧告決定を含む  (韓国基準) |
| 紛争解決手続形成の自律性、  自主的な手続参加(voluntary) | 手続形成が完全に自由であり、**自分が望む手続及び方式で紛争を導いていくことができる。** | | | 裁判所の職権による調停/行政委員会内部で裁量によって調停委員を選定(当事者の選択権なし) | 当事者に仲裁機関と仲裁人の選択権がある。 | 選択権なし(裁判所の管轄と事件配分基準に従う) |
| 手続の公開 | 非公開手続  （合意により公開決定可能） | | | 非公開が原則 | 非公開が原則 | 公開審理主義/法廷公開  (審理手続の公開)  判決の宣告は必ず公開 |
| 双方審尋主義 の有無 | **審理する第三者が存在しない**。調停人は審理（問い詰める）する者ではなく、仲裁する者、促進する者  \* mediation の場合、アメリカは1つの事件で12時間の会議(meeting)時間が通常、香港は長い場合、1つの事件を3日間連続して行った例もある。調停人及び事件によって会議の回数は様々である。 | | | 裁判と同じように進行するが、調停にかける時間が短いため、すぐに調停に代わる決定に進む場合が多い。調停人によって千差万別(商事仲裁院の調停教育では、mediation方式を遵守するように教育) | 裁判と同じ | 両当事者の意見陳述の機会の保障、適法手続の要件、当事者平等の原則(憲法第11条) |
| 紛争解決手続の中で当事者の主張、証拠、合意書/判決書の公開 | 私人間の合意によるものであるが、秘密保持義務を負うことを原則とする。 | | | 非公開 | 非公開 | 裁判傍聴を許可（一般公開が原則であるが、口頭主義の形骸化によりその意味が薄れている、非公開審理の事由あり）  訴訟記録閲覧制度(民事訴訟法第163条) |
| 秘密厳守が原則。  私的交渉(民・商事事件)の場合、秘密を開示する理由がない。  合意して公開するのは自由であるがその公開も戦略である可能性がある。 | | **秘密保持義務を課す**  (confidentiality） |
| 口頭主義の原則の有無 | 口頭で伝えるのが原則 | | | 短い書面  短時間の審理 | 長い書面  短時間の審理 | 民事訴訟法の原則は口頭審理主義、裁判の現実は書面主義  (口頭主義の形骸化）  弁論および証拠調べは口頭でお行う(民事訴訟法第134条第1項、民事訴訟規則第28条) |
| 直接審理主義の有無 | 第三者が介入しないのが民・商事交渉の通常（介入する場合があっても審判権が全くない）であるが、第三者が交渉人として介入する場合もある。 | | **第三者である調停人**が存在するが、問い詰める者ではなく、紛争解決の**促進者(facilitator)、**  紛争解決の補助者(helper) | 審判権を持つことができる立場や資格(現職の裁判官、選任された仲裁人)がない場合にも調停代わる決定を行う(調停人選定権なし)。  特に行政委員会の調停は、裁判所の再審手続の進行も事実上不可能（再審は裁判所の訴訟手続を念頭に置いて設けられた制度であるため）である。 | 審判権を持つ仲裁人(代わりに仲裁人の選定に当事者が関与) | 憲法と法律に基づく裁判官による直接審理が原則（実際には大法院の裁判研究官報告書、憲法裁判所の裁判研究官報告書の影響力が大きい。弁論の更新手続で回避でき、弁論の更新手続による形骸化の問題もある。）  もちろん、判決する裁判官が弁論聴取・証拠調べ（民事訴訟法第204条）、単独裁判官・合議体裁判官の過半数が変わる場合は、証人に対する再尋問が可能。 |
| 手続の開始、審判の対象、手続の終結に関する権限 | 自由。特に審判の対象(訴訟物)が厳格な基準に拘束されない。  **当事者の一方が要求（請求）していない内容についての協議も、当事者間の合意があればいつでも可能である。** | | | 民事訴訟法上の厳格な訴訟物概念を適用することができないにもかかわらず、既判力を無制限を認めている(奇妙な部分)、処分権主義、弁論主義の概念が弱い(事件の早期終結が重要な目標) | 訴訟に準ずる | 判例が旧訴訟物論に徹底しており、要件事実論を中心に裁判が進行するので、一般人の常識と異なる判断がなされる可能性がある。  それでも処分権主義、弁論主義が原則（事件の早期終結が裁判官の重要な目標であるが、裁判官は判決で終結する決定権のみ有している）  釈明権/釈明義務/指摘義務あり；職権探知主義、職権調査事項 |
| 資料の提出時期 | 資料提出の義務はなく、すべては当事者が決定する。 | | | 裁判に準ずる | １審のみであるため、裁判以上に当事者や弁護士の負担・リスクが大きくなる場合がある。 | 適時提出主義が原則(提出期間の裁定、時機に遅れた攻撃防御方法の却下、弁論準備期日終了後の失権効)であるが、韓国の風土上、裁判官が容易に失権できないのが現実である。 |
| 期日の進行 | 当事者が自由に決めて、対面せずに合意することも可能である。 | | | 裁判と同じであるが、裁判に比べ非常に短い時間、1回のみ進行するケースがほとんど。当事者と顔合わせをしただけで直ちに調停に代わる決定をする調停人もいる。 | １審のみであり、仲裁人の性向に左右され結果予測が難しい。 | 2002年の民事訴訟法改正によって集中審理主義(弁論準備手続中心)を導入したが、2008年に民事訴訟法を再改正し弁論期日中心の制度運用に後退。 |
| 手続進行の権限と主導権 | 当事者の意思により時期、方法、内容を決定。**中立人(Neutrals)には手続進行に対する主導権がない。** | | | 裁判と同じ(職権で付された調停) | 契約書に仲裁地を記載(事前合意)している場合、当該仲裁院の仲裁手続に拘束される。仲裁手続開始後は仲裁人に手続主導権がある。 | 裁判官による職権進行主義(初の期日は合意で変更可能)。  裁判所又は相手方当事者が手続を違反した場合に、当事者が訴訟手続に関する異議権を直ちに行使しなければ喪失。 |
| 証拠評価 | **評価者なし**。当事者との交渉及び説得、第三者の客観的な意見は参考になる。 | | | 基本的に証拠調べができない。  韓国の医療紛争調停委員会の場合は、裁判所もできないレベルの職権証拠調べが可能。 | 仲裁人 | 裁判官 |
| 当事者の信用・  秘密保持  (confidential) | 強い | | 非常に強い | - | 強い | 弱い |
| 紛争主宰者の合意への介入程度 | - | | **弱い** | 調停に代わる決定で事実上合意を強制(当事者の受動性を活用) | 強い | 強い。  和解勧告決定、釈明権/釈明義務 |
| 手続の性質 | **利害関係の調整** | | | 複雑または不明瞭  (裁判所の民事調停及び行政委員会の調停は性格が非常に異なる/行政委員会によって異なる/苦情処理手続の一種として理解されることもある) | 権利義務中心 | 権利義務中心 |
| 最終判断者/決定者 | **当事者** | | | 第三者(調停人) | 第三者（仲裁人） | 第三者（裁判所） |
| 手続進行方式 | 対立忌避 | | | 対立的 | 対立的 | 両当事者の対立主義 |
| 問題解決の方向性 | 未来志向 | | | 回顧的 | 回顧的 | 回顧的 |
| 紛争解決結果の拘束力 | 弱い(任意履行) | | **弱い(シンガポール条約の場合、執行力を付与しており、具体的な方法は課題として各国に委ねられている)。既存のmediationの性格とは異なる**部分である。 | 強い  (調停に代わる定に対して一定期間内に異議申立てをしなければ、判決と同じ効力/非裁判官による判決？) | 強い  (仲裁合意は妨訴抗弁事由) | 非常に強い  (既判力、執行力、形成力、判決の事実上の効力など) |
| 紛争結果の自主的な履行の程度 | 強い  (交渉、調停を通じて真に合意に達している場合、自主的な履行が当然であり、執行の問題を提起することが例外的な場合となる) | | | 弱い  (調停手続の進行内容及び質によって千差万別) | 弱い | 弱い |
| 事前手続の準備の程度（事前手続の体系的な完成度） | - | | **弱い**  **(当事者が合意によって手続を設けることはできる)** | 民事調停法は、裁判所裁判の略式手続としての性格、行政委員会調停は、手続面では定めがない場合がほとんどであり、調停人の経験・職業により、進行内容が異なる。 | 強い  (当該仲裁院の仲裁規則に従う) | 非常に強い  (民事訴訟法など各種手続法に従う) |
| 紛争解決の非定型性(informal) | **非常に強い** | | | 民事調停法に基づく場合は定型化されているが、行政委員会は委員の構成と行政部の調停手続の運営目的によって異なる。 | 弱い  (裁判に近いほど定型化されているが、手続として裁判と競争するには競争力が劣る。弁護士が紛争に仲裁手続が介入することを嫌がる傾向があり、仲裁制度の発展に限界として作用(仲裁結果の予測が難しい) | 弱い  (紛争解決手続の中で最も厳格で形式化された手続であり、手続規則が勝敗を決定する鍵となることが多い). |
| 紛争解決手続の  一時性・可変性 | 非常に強い | | **強い** | 弱い | 弱い | 弱い |
| 常識・コミュニティ規範との合致度 | 強い | | **強い** | 弱い | 弱い | 弱い（世論など外部からの圧力からの独立や法治主義を重視する傾向がある。 |

(2) シンガポール条約の性格についての検討

上記表を基準にすると、シンガポール条約の調停(mediation)は、第三者(調停人)の助けを借りて友好的な紛争解決に至る手続(process)であるため、紛争解決方法(DR; Dispute Resolution)の一つには含まれるが、紛争解決方法のうち、両当事者の譲歩で紛争を解決する紛争解決の結果であり、手続として含めることができない和解とは区別される。

条約の**調停（mediation）は**、手続形成も自由であり、当事者が望む手続や進行方式[[26]](#footnote-26)もいくらでも合意で決めることができる。これを**当事者の独立性・自主性、紛争解決方法の選択権の保障[[27]](#footnote-27)、紛争解決の非定型性（informal）**と説明することができる。したがって、上記表において、シンガポール条約の調停(mediation)は点線の左側に属する手続であり、点線の右側に属する仲裁、訴訟、韓国の裁判所調停(民事調停法による調停)、韓国行政委員会の調停のうち審判の方式で進行する調停とは明確に区別される。

条約の調停において、**調停人は中立性、独立性のある者で**あり、審判をする訴訟の裁判官や仲裁の仲裁人とは異なり、問い詰め、判断する者ではなく、**紛争解決の促進者(facilitator)、紛争解決の補助者(helper)**である。また、調停の対象は、審判手続において審判の対象である訴訟物のような厳格な基準に拘束されない。したがって、調停手続で一方が要求(請求)していない内容について協議することも、両当事者が合意すればいつでも可能である。

シンガポール条約の調停上の合意に対する自発的履行の強度は強い。 なぜなら、交渉、調停を通じて真に合意した場合であれば、自発的履行が当然であり、執行の問題を提起することは例外的な場合になるからである。

条約上、調停上の合意に対する拘束力は弱い。このため、シンガポール条約では政策として特別に調停上和解に執行力を付与し、執行は国によって執行手続や執行方法が異なるという特徴があるため、具体的な手続や方法の整備は課題として各国に委ねられている。

調停上和解に執行概念を結びつけることは、条約の調停(mediation)の概念定義や調停の性格とは相反する部分があるが、執行力を付与した趣旨や調停活性化の意志を示したという点では理解できる。しかし、今後、**実際の調停事件において、シンガポール条約で調停上和解に執行力を付与したことが調停の効力強化や調停手続の利用活性化にプラスになるのか、それともその逆になるかはさらに見守る必要**がある。

2.シンガポール条約に対応する韓国の課題

1) 調停当事者の**合意の種類**と合意範囲に対する検討

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 合意区分 | シンガポール条約における調停(Mediation)手続 | 仲裁(Arbitration)手続 | 訴訟  (裁判; Litigation)手続 |
| 手順  合意 | 調停手続開始の前後においていつでも可能。  **両当事者間の調停手続進行に関する合意は必要(当事者の合意なしに裁判所等の機関や第三者が強制的に調停手続に付することは認められない）。**  調停手続による進行を合意する段階（手続合意）においても、その内容は、仲裁のように**仲裁機関の選択に**重点を**置くのではなく、調停人（中立人）を重視する合意。** | **仲裁合意[[28]](#footnote-28)が必要**  (事前に契約書等に特定の商事仲裁院の仲裁によるという仲裁文言の記載が必要。仲裁人の選定は、仲裁合意の段階ではなく、実際に仲裁の申請をした後、仲裁手続に入ってから行うものである。仲裁合意は仲裁機関を特定する機関合意の性格) | 処分権主義に基づき、訴えの提起は原告によるものであるため、事前合意不要。 |
| 実体  合意 | **調停上の合意(調停手続を通じて成立した当事者間の合意)** | 仲裁手続の進行中に当事者が合意することは可能であるが、実際には稀である。 | 訴訟上の和解(訴え提起前の和解を含む) |
| 執行  手順  合意 | **条約において特に定めなし**  (**日本は、特定和解**として、調停手続による和解(書)に基づく執行ができる旨の合意/民事執行の合意がある場合にのみ、裁判所に執行決定の申請が可能)[[29]](#footnote-29)  ＊シンガポール条約が適用される**外国の調停人に公証人と同様の資格を自動的に付与できるのか疑問。** | 大韓商事仲裁院の判定は**執行判決**を得て執行力が認められる。  外国仲裁裁判所は、韓国がニューヨーク条約に加入したことにより、**相互締約国である場合に限り、**また、韓国法上**商事紛争について適用するという留保宣言**をしているため[[30]](#footnote-30)、締約国に対してのみ適用される。  締約国でない場合は**、外国判決の承認執行**(民事訴訟法第217条)及び外国裁判の強制執行(民事執行法第26条)による。 | 確定判決、支払命令、調停に代わる決定等は執行権原として執行力を有する。  公証人が作成した執行証書に強制執行を承諾する趣旨を記載し(執行承諾文言)、執行権原を作るための公証人に対する単独的訴訟行為として有効要件を備えることで、執行力が認められる(民事執行法第56条第4号)。 |

上記の表で見るように、**仲裁は紛争が発生する前(事前)に仲裁合意をすることを要求**する。そのため、特定の商事仲裁院の仲裁手続によるためには、契約書に仲裁合意文言、すなわち、特定の商事仲裁院の仲裁手続による旨の合意文言を記載しなければならない。これに比べ、**シンガポール条約でいう調停手続は、特定の調停手続又は特定の調停人の調停によるという事前の合意を必要としない。**

とは言え、条約の調停手続が、訴訟のように原告（調停の場合には、主に申請人という用語を使用する）の一方的な訴えによって訴訟手続が開始されるわけではない。**条約の調停手続は、当事者が合意した場合にのみ行うことができるが、その手続が訴訟や仲裁のように事前に厳密に固定された手続でもない。**

**韓国の場合**、シンガポール条約による調停上和解(調停上合意)に執行力を付与する問題は、民事調停法に基づく裁判所調停は対象から除外されるが、**各種行政委員会調停をどのように扱うかは大きな問題である。**韓国の行政委員会調停のうち、調停(和解)の効力として既判力まで認める場合は、当然に執行力も認められると見ることもできるが、その場合における**「調停(一種の裁定)」は、シンガポール条約の「調停(mediation)」と全く異なる手続であり、上記表1-1の区分でわかるように審判の一種であるので、条約の適用対象から除外すべきか否かを判断しなければならない**。当事者の独立性・自主性、紛争解決方法の選択権が保障されていない手続は、調停という名前をつけても、シンガポール条約の対象と解し難い根本的な違いがある。

次に、**韓国も日本のように、条約に基づく調停上和解の内容に加え、もう一つの手続に関する合意である民事執行を行うことができる趣旨の合意（民事執行の合意）を追加することができるかについては議論の余地がある。この場合、公証人が介在する執行証書（公正証書）に類似するものと理解できるが、シンガポール条約による調停者に公証人と同様の地位を付与することが適切かについては追加的な議論が必要**である。また、条約による調停において民事執行の合意がない場合には執行力を一律に否定しなければならないが、その場合、シンガポール条約による調停の活性化の障害となる懸念について検討する必要がある。

調停上和解に執行力を付与する方法は、シンガポールの2020シンガポール条約履行法や日本の「調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律」のように、法律にその規定を設ける方法と、**韓国民事執行法第56条のようにその他の執行権限の一種として追加する方法**がある。**特別法であるシンガポール条約履行法に規定を置く方が履行法の性格上簡明であるが、執行に関する上位の法律である民事執行法に規定を置くことも意味がある**と考える。

2) 調停人の資格に関する規定の問題

仲裁や訴訟では、まずその手続に関する規則が非常に細かく厳密に規定されており、仲裁人や裁判官の資格や資質を仲裁院や各国の裁判所の立場から忠実に管理することができる。一方、**調停は、手続自体が厳密に規定されているわけではなく、当事者や調停人が事案に応じて柔軟に進めることができ、調停者の資格や資質もまだ具体的な基準が形成されているとは言えない状況**である。

このため、調停人と裁判官と比較して、調停手続における調停人の資質の重要度ははるかに高いといえる。**「調停人の質が調停の質」**と言っても過言ではないからである。

しかし、韓国の場合は、まだ調停人に対する教育が十分でなく、せっかく教育を受けた調停人を調停機関で活用することも難しいのが実情である。この問題は、シンガポール条約による調停の効力をどこまで認めるかという問題とも連動する問題であると思える。

より根本的な問題として、**アメリカ、カナダ、ニュージーランド、シンガポールのように調停人教育に多くの努力を払っている場合であっても、調停手続自体が固定されたものではなく、柔軟で当事者の合意によって変わることができる手続であれば、調停人教育の内容も可変性が強く、教育に限界**がある。

訴訟や仲裁手続のように厳密に決められた手続に関する教育も難しいので、手続自体が極めて柔軟で広い調停手続に関する教育が多様の分野をすべて網羅できるかという本質的な限界がある。

3)シンガポール条約適用除外対象の選定問題

韓国は、条約に基づく調停から個人が当事者となる紛争を除外する日本の方式について、日本と同じように規定するか、それとも当事者の全部または一部が個人である事件も含めるかについて検討する必要がある。日本と同じように規定すれば、条約による調停上合意に対する適用が商事紛争に限定されて簡素化されるというメリットがある。

一方、個人が当事者である事件を全て除外すると、最近頻発する電子商取引のうち、一方が個人である事件は、条約の対象から除外され、調停モデル法が目指す調停の活性化とは離れてしまう部分があるように思われる。

Ⅴ.韓国調停制度の全般的な改善策に対する意見[[31]](#footnote-31)

1.和解調書に既判力を認める韓国民事訴訟法第220条、第461条における連結の削除(案)

1) 民事訴訟法第220条の問題点

**韓国民事訴訟法第220条は、和解を弁論調書、弁論準備期日調書に記載した場合、その調書は確定判決と同一の効力を有する**と規定している。これを受けて、民事訴訟法第461条では、第220条の和解調書には、**第451条第1項**において規定されている再審事由（11個の再審事由）がある場合に、再審手続に関する規定（第451条から第460条）に準じて再審を請求することができると規定（準再審規定）を設けている。これらの条項により、和解調書の既判力に対する激しい議論が続いている。

これらの条文について、**和解調書が確定判決と同一の効力が認められるため、いかなる場合にも既判力を認めなければならず、和解成立過程に意思表示の瑕疵や強行法規違反のような瑕疵があっても、それが再審事由に該当すれば、再審に準ずる訴えにより無効・取消を主張することができるのみであり、それ以外の実体法上の無効・取消事由の主張は許されないという無制限既判力説**[[32]](#footnote-32)、訴訟上の和解は、実体法上の無効・取消事由がない場合に限り、制限的に民事訴訟法第220条により既判力が認められ、実体法上の瑕疵により司法上の和解について無効・取消事由がある限り、既判力を認めることができないという制限的既判力説[[33]](#footnote-33)、訴訟上の和解は訴訟行為(訴訟行為説)であり、民事訴訟法第220条及び第461条の規定上、全面的に既判力を認めるしかないという主張に対し、民事訴訟法の規定にもかかわらず、訴訟上の和解に既判力を認めることは望ましくないと見る学説[[34]](#footnote-34)に分かれている。

さらに問題は、**民事訴訟法第220条において、調書に和解・放棄・認諾が記載されると確定判決と同じ効力**を認めることが、民事調停や各種行政委員会の調停にも影響を及ぼす結果をもたらし、裁判によらない紛争解決制度(ADR)全般に問題が拡大するという点である。**民事調停法第29条において、調停は裁判上の和解と同一の効力を有するものと規定**している。このため、調停に対して確定判決と同じ効力が認められる。

2) 民事訴訟法第461条と民事調停法第29条の改正

調停は、たとえ裁判所がかかわる調停であっても、中立的な地位にある第三者が紛争当事者の申請に基づき、交渉を主導して紛争を解決する手続という性質を完全に切り離すことはできない。調停は、仲裁や裁判とは異なり、当事者の自主的な紛争解決の側面がより強調される手続であるからである。それにもかかわらず、裁判上の和解が確定判決と同一の効力を有し、調停に裁判上の和解と同一の効力を認めることは、結局、調停に対しても確定判決と同一の効力を認めることになるので、当事者の自主的な紛争解決という調停の本質にも合致せず、裁判請求権を侵害する問題も発生する。

したがって、**民事訴訟法第461条[[35]](#footnote-35)の「第220条の調書」は削除する立法**を行うことが望ましい。民事調停法を含む各種行政委員会調停に確定判決と同一の効力、特に既判力を認めることで無分別に基判力が拡大される連鎖を遮断する必要がある。この条項をそのまま放置すれば、調停の裁判化を加速させることになり、現在の韓国の調停の現実の改善を期待できなくなる。

同じ流れで、調停と裁判の区別に混乱をもたらし、調停の裁判化を加速させている**民事調停法第29条[[36]](#footnote-36)も削除する必要がある。**

また、民事調停法第30条[[37]](#footnote-37)の調停に代わる決定も、調停という名称を使用している限り、調停の性格に照らして削除する必要がある。

裁判官の立場では、調停手続で行われた内容、調停手続に提出された当事者の書面などを基に、当事者の意思と陳述を反映して判断するものであると説明することができるが、両当事者が、明示的に裁判所が提示する調停案(実質は訴訟上の和解勧告決定)に従うという要請をしない限り、当事者の内心の意思を推定して決定(判断)し、その決定が送達された後２週間が経過すると和解したとみなしてはならない[[38]](#footnote-38)。

もちろん、裁判所の裁判上和解や民事調停は、シンガポール条約第1条第3項の「裁判所によって認可(approved)され、又は裁判所における手続の過程で締結された合意(settlement agreement)」であり、適用範囲に含まれないので、悩むことではないという見解もあり得る。しかし、上記条項が、シンガポール条約の調停の性格とかけ離れた各種行政委員会調停において繰り返し援用されており、調停の性格を裁判の一種にする重要な原因となっているため、その原因を除去する必要がある。

2.シンガポール条約履行法(案)

シンガポール条約の韓国内の履行案として、**シンガポール条約履行法(案)**を作成した。これは、先行研究である**チョン・ソンジュ教授の調停手続基本法案とシンガポール条約履行法**を基に作成された。具体的な執行手続の部分については、承認と執行方式に対する検討及び英米式履行法における登録(record)に関する研究が追加的に行われる必要がある。

シンガポールと日本のシンガポール条約履行法は、韓国の履行法の制定に大きな助けになると思われる。

3.調停手続基本法(案)

民事調停法のように、調停に対する誤解や混乱を招かないように、調停手続の基本原則を明確に定める（仮称）調停手続基本法(案)を作成している。この法案は、韓国内の調停制度の間接的な整備案として機能させるためのもので、調停手続基本法の手続を逸脱する内容の調停をシンガポール条約の留保対象とするための法律としての性格も有している。

ただし、この法律は、現行の国内民事調停(裁判所調停)や各種行政委員会の調停制度を廃止したり、調停手続に分類されることを排除したりするものではない。これまで手続を運営する機関や部署に合わせて、運営主体に便利な調停手続として運営されていたが、調停の当事者のための手続として運営されるように制度の基本方向を設定している。したがって、調停手続基本法では、国内民事調停(裁判所調停)や各種行政委員会の調停制度についても、それなりの特色をさらに発展させ、新しい制度として運営できるように支援する内容を含めている。

何よりも、シンガポール条約を留保する形式で適用を除外することは、外国に対する韓国の調停制度に悪影響を及ぼす恐れがあることを考慮して慎重に行う必要がある。条約に加入して留保条項を多く設けることは、条約に加入せずモデル法を受容して国内調停制度の活性化と発展を先に準備するよりも有害である可能性があるからである。

その他、韓国内では、調停手続基本法のほか、行政調停手続基本法、国際民商事調停基本法等の名称も議論されている。しかし、民事手続法の基本法といえる民事訴訟法はさておき、特別手続に「基本法」という名称を使うことは望ましくない面がある。

調停手続を再度細分化して行政調停手続、商事調停手続に対する基本法を制定することも、調停手続の基本も整わないまま応用手続を作ることになり、適切ではないと思われる。

そこで、法名称を民事調停手続基本法から民事調停手続法とすることも一つの方策と考えられる。その場合、既存の民事調停法の名称は、裁判所調停法や裁判上和解促進法などに変更する必要がある。

**4.調停人模範行動準則(案)**

欧米の調停人模範行動準則を参照し、韓国の調停状況を踏まえていくつかの内容を追加している。これは次のような機能をすることが期待される。

(1) 調停人の行為基準の提供

(2) 調停当事者への情報提供; 調停人の行動基準の共有

(3)調停に対する信頼向上

(4)調停当事者の自主的な判断を尊重する

(5)中立的な第三者が対話と交渉を促進する機能を確認する

(6)調停手続の柔軟性と解決可能な方法の模索

5.調停人教育案及び詳細教育内容(案)

調停手続の質に対するアプローチは、日本の機関認証方式と欧米の調停人教育方式に分けることができる。**日本の機関認証方式は管理が便利で、機関を通じて調停人を管理することができ、行政組織が発達した国で効果を発揮**することができる。ただし、これは**調停手続の中核が調停人であるという点で、調停人の資質管理には限界**がある。

一方、**欧米方式の調停教育（手続教育、調停人の資質教育の実現可能性と成功可能性に対する検討を含む）は**、民間または公共の教育機関が中心となって、 調停人の教育に非常に多くの時間を割くという点で、調停人の資質向上に大いに役立つと評価される。この方式は、認定調停人の教育及び認定調停人の再教育と、教育のための施設について要求される基準を詳細に定め、教育内容を非常に細かく定める傾向がある。ただし、この方式は、調停教育の内容をどの部分まで拡大すべきか、または**調停教育で調停人の資質がどの程度向上するかについての明確な基準を立てにくいという点で限界がある。**

韓国としては、この2つの方式を適切に混合し、それぞれのメリットを強化し、デメリットを減らす方法を模索する必要がある。

Ⅵ.おわりに

**手続はシステムであり**、一つの結果が出るためには、**システム全体が有機的に繋がっていなければならない。**まるで水道水がアパートの蛇口から出るためには、蛇口を壁に差し込むだけではなく、水源から水を引き込んでアパートまで移動させる全体としてのシステムが必要であることと同じである。

調停手続も、単に従来の訴訟と仲裁の欠点を是正するための手続の一つである以上意味があると思われる。**既存の手続に新たな手続を追加的に導入するだけでなく、それを超えて、審判による紛争終結から自律的な紛争解決への移行、仲裁人や裁判官のような審判者から平和の仲介者(peace maker)となる手続主宰者(調停人)の役割に注目する必要**がある。したがって、**従来の審判手続と調停手続の本質的な違い**に注目すべきである。

同時に、調停(mediation)は当事者の自律性を回復させ、最大限尊重するという点で、民主主義を実践する制度としての側面も垣間見ることができる。上から下への施しではなく、当事者が自分たちの紛争解決能力を第三者である調停人(中立人)の助けを借りて回復していく手続であるからである。

このため、調停を審判手続と同じ手続として運営しながら、あたかも調停という新しい手続を導入したかのように宣伝することは、手続の発展をさらに遅らせるという点で望ましくない。調停手続は、**その手続の特性が確実に保たれてこそ、持続可能な手続として発展できる**のではなかろうか。

仲裁が初期の頃とは異なり、新鮮さを失っている理由も、訴訟手続とほぼすべての面でますます似てきているからではないかと思われる。仲裁が訴訟手続の本質的な部分を追随すればするほど、国家が運営する訴訟手続との競争に押されることになる。調停手続も、訴訟や仲裁手続に似れば似るほど、仲裁と同じ道を歩む可能性がある。この点で、仲裁手続の発展が停滞している状況は、調停手続にも大きな示唆を与えると考えられる。

**国家の範囲を超える紛争が頻発し、そのような状況に対応するための制度として調停制度**が形成されつつある現時点において、訴訟や仲裁と区別される調停手続ならではの特性を明確にし、真に新しい手続を構築するために共に努力すべきである。

それこそ、世界各地で個人がインターネットと人工知能を活用して、これまで以上に活発に取引や交流が行われるこの時代に、**当事者が国家の範囲を超えて、汎世界的に活用可能な紛争解決手続を模索する方法の一つ**と考えられるからである。

1. \* 中央大学教授・法学博士、中央大学法学専門大学院AI(人工知能)法センター長、シンガポール調停センター(Singapore Mediation Centre; SMC)副調停人(associate mediator)。

   \*\*　梨花女子大学研究所研究員

   1940年政令第46号朝鮮借地借家調停令を指す。 [↑](#footnote-ref-1)
2. (韓国の)新民法において傳貰(ジョンセ)権を新設する等により、現在の実情に合致しない点が多く、新たに借地、借家に関する紛争を調停するための法律を制定しようとするものである。

   1. 調停事件は、紛争の目的である土地又は建物の所在地を管轄する地方裁判所又は地方裁判所支部の管轄とし、単独裁判官が処理するようにする。
   2. 借地借家関係から生じる地料、家賃その他の一切の紛争の当事者は調停申請をすることができるようにし、その申請にあたっては、紛争の内容を明らかにするようにする。
   3. 借地借家関係で生じる紛争について訴訟が係属したときは、**受訴裁判所は職権で調停に付することができるようにする。**
   4. 裁判所は、調停の申請が受理された事件について訴訟が係属したときは、調停が完了するまで訴訟手続を中止することができるようにする。
   5. 調停の結果について**利害関係のある者は、裁判所の許可を得て調停に参加することができ**、裁判所は必要と認めるときは利害関係人を参加させることができるようにする。
   6. 裁判所は期日を定めて当事者と利害関係人を召喚し、調停手続は非公開とし、調停手続については、裁判所書記官又は書記が**調書を作成**するようにする。
   7. 裁判所は調停事件処理のために調停委員会を構成し、その調停委員会で調停が成立し、裁判所がこれを認めたときは、**裁判上和解と同じ効力**を持つようにする。

   [↑](#footnote-ref-2)
3. ムン・ヨンファ、「「原告は訴えを取り下げ、被告はこれに同意する」という内容の和解勧告決定の効力」、民事訴訟第27巻第2号、韓国民事訴訟法学会、2023、106頁。近頃、韓国では、調停に代わる決定を受訴裁判所が行うことは、裁判をすることと何ら変わらないとして、望ましくないと考える傾向が一般的である。ムン・ヨンファ、同論文、111頁は、**調停担当裁判官による調停に代わる決定**も同様に裁判といえるか疑問の余地があるとするが、受訴裁判所の調停とは異なり**、調停専担裁判官がその事件について審判をするわけではないので分離されているとはいえ、結局、裁判官が行う審判であるという点**では、それを区別することは難しいのではないか考える。例えば、**医療紛争調停委員会の調停決定**(医療紛争調停法第33条)では、裁判官ではなく**調停委員が行う調停決定であるにもかかわらず、民事調停法に基づきその調停調書に確定判決と同じ効力を認めている**。このような調停委員の決定に比べれば、調停専担裁判官の決定は、裁判と事実上同じではないかと思われる。現職の裁判官が職務上行った審判であるからである。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 正式名称は「 国際調停による和解合意に関する国際連合条約(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)」である。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 日本法務省は、当初から、シンガポール条約の執行力付与部分を反映する方案を持続的に検討するという立場であった；

   法務省, 調停に関するシンガポール条約, <https://www.moj.go.jp/content/001332367.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. 外国で行われた訴訟の問題は、外国裁判所の確定判決又はこれと同一の効力が認められる裁判の承認と執行の問題として扱われている；司法政策研究院、「外国裁判の承認と執行に関する研究」、ソウル、2020、3頁。 [↑](#footnote-ref-6)
7. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) ; <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf> (2021.11.3.最終検索); 2021年11月3日現在、168カ国が加入しており、国際条約の中で非常に成功した条約と評価されている。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 1966年12月17日に設立された国連国際商取引法委員会(UNCITRAL; United Nations Commission on International Trade Law)は、国際貿易を規制する各国の法令間の差が円滑な国際貿易の障害になっているという認識を緩和するために国連内に設置された委員会である。この委員会には国連総会で選出された60の会員国が参加しており、韓国も会員国である。2012年、韓国の仁川で国連国際商取引法委員会アジア・太平洋地域事務所(UNCITRAL-RCAP)が設置された。 [↑](#footnote-ref-8)
9. ユ・ビョンウク、「国際商事紛争解決のための調停制度の活用に関する考察 - 調停と仲裁制度の比較を中心に -」、ソウル、貿易商務研究第80巻、2018、266～268頁。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 司法政策研究院、「オンライン紛争解決(ODR)に関する研究」、ソウル、2018、110頁。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)モデル法(2018)第1条は、**調停(mediation)は手続(process)であり、自らの契約や他の法律関係で発生した紛争を友好的に解決できるよう、第三者である調停人に要請できる手続**をいう。調停人は当事者に紛争解決を強制する権限はない。これを解説するモデル法立法ガイド(guide)草案(2018年国際商事調停及び調停による国際調停手続を通じて成立した当事者間の合意に関する国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)モデル法の制定及び活用に関するガイド草案)注釈32.は、調停を「**当事者によって制御される手続であり、当事者に紛争解決を強制する権限を持たない中立的(neutral)な第三者(ら)の助力によって行われる自発的(voluntary)な手続**を広く指す」と説明している。実務では、紛争解決のために様々な手続上の方式や技法を使用することができ、これに対して様々な表現を使用することができる。モデル法を設計する際に、委員会では、モデル法第1条の範囲に含まれる可能性のある方式や技術を全て包含しようとした。モデル法に反映された立法方向は、これらの紛争解決方式と技術にも等しく適用されるべきである。例えば、モデル法は、特定の機関の規則に従って手続を進める機関(institutional)調停はもちろん、任意(非機関; ad hoc)調停にも適用することができる。 [↑](#footnote-ref-11)
12. ユ・ビョンウク、「国際商事紛争解決のための調停制度の活用に関する考察 - 調停と仲裁制度の比較を中心に -」、ソウル、貿易商務研究第80巻、2018、269頁。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 仲裁、調停及び紛争解決の分野を担当する。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 韓国政府代表団は、法務部、裁判所、外務部から派遣している。そのうち、裁判所の報告書は次のものである。

    <https://jpri.scourt.go.kr/fileDownLoad.do?seq=2103> [↑](#footnote-ref-14)
15. シンガポール条約の準備過程を紹介した論文としては、イ・ゼミン、「国際調停を通じた合意書執行条約」、ソウル国際法研究第26巻第1号、ソウル国際法研究院、2019、102頁参照。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 代表的に、日本は当初条約の署名にも参加しなかったが、2023年10月1日に国連本部に加入書を寄託（the deposit of the instrument of accession）して、2024年4月にシンガポール条約の発効を控えている。ドイツの弁護士協会(BRAK)は、2015年にはシンガポール協約の草案に対してやや批判的な見解を示したが、2019年には支持する立場に転換した。；ハム・ヨンジュ/チョ・スヒェ/キム・ホ/パク・ソンウン、「調停制度の活性化のための国家戦略樹立: シンガポール条約への対応を中心に」、国会立法調査処、2021、160～164頁。 [↑](#footnote-ref-16)
17. チョン・サンス、「国際商事紛争の調停に関するシンガポール条約の主な内容と立法課題」、 国会立法調査処報秋号、2019、47頁。 [↑](#footnote-ref-17)
18. パク・ノヒョン(研究責任者)、「国際商事調停及び合意の執行に関する条約とモデル法の国内受容及び北東アジア紛争調停ハブ導入方案研究」、韓国調停学会研究用役報告書、法務部、2019。 [↑](#footnote-ref-18)
19. **settlement agreement**を直訳したもので、後述するように、この翻訳は既存の**韓国民法の和解契約または和解という用語構成とはあまり合わず、誤解を招くおそれ**がある。**和解を引き出す手続を進めることに合意するという意味であるか(もちろん、和解は手続ではなく、調停、訴訟のような手続を通じて得られた結果であるが)、それとも両者が成し遂げた和解という合意自体を指す意味であるか、混乱を招く用語**の翻訳といえる。このような問題点を指摘している研究としては、後述するチョン・ソンジュ、「シンガポール条約の国内履行方案」、法務部用役報告書、2019、5～6頁がある。この報告書では、**紛争解決合意、調停結果、調停を通じて成立した当事者の合意、調停書等の用語**を提示している。この見解に従い、報告書もsettlement agreementのみを分離して翻訳するのではなく、settlement agreement resulting from mediationを一つの用語として捉え、裁判上和解から借りた**調停上和解又は調停を通じて成立した当事者間の合意**と翻訳する(報告者注)。 [↑](#footnote-ref-19)
20. チョン・ソンジュ, 「シンガポール条約の国内履行方案」、法務部用役報告書、2019。 [↑](#footnote-ref-20)
21. ハム・ヨンジュ/チョ・スヒェ/キム・ホ/パク・ソンソン、「調停制度の活性化のための国家戦略樹立: シンガポール条約対応を中心に」、 国会立法調査処用役報告書、2021。 [↑](#footnote-ref-21)
22. <http://www.mediate.or.kr/base/info/info01.php> [↑](#footnote-ref-22)
23. <https://www.ajunews.com/view/20201027082243563> [↑](#footnote-ref-23)
24. <https://www.lawtimes.co.kr/news/164369>

    ＊(訳者注) 国会の立法・予算決算審査などの活動を支援し、行政事務を処理する機関である。 [↑](#footnote-ref-24)
25. ハム・ヨンジュ、「交渉を通じた調停方式のシンガポール調停手続履行法の制定の必要性」、西江法律論総第12巻第3号、2023、250～253頁参照。この論文の発刊以降も、制度を相互比較する図表の詳細は、専門家の意見を反映して修正し続けている(報告者注)。 [↑](#footnote-ref-25)
26. 例えば、両当事者がお互いに感情のわだかまりが残り対面が嫌で共同会議(joint session)せずに**個別会議(caucus; separate session)**にのみ応じるとすれば、個別会議のみを行うこともできるし、そのような方法とも嫌だとすれば、電話やインターネットを通じた方法で調停手続を進めることもいくらでも可能である。このような側面から、調停の手続形成権・選択権が当事者にあるという意味で、手続形成権が完全に自由であるという表現を使用した。根本的に調停手続は、どの手続で進行するかに対する選択権のみあり、その手続内容に関する選択権は制限される(民事訴訟の場合、訴えを提起するかどうかは原告によるものであるため、被告には訴訟手続の選択権も制限される) 審判手続である訴訟や仲裁手続とは区別される。 [↑](#footnote-ref-26)
27. ハム・ヨンジュ/チョ・スヒェ/キム・ホ/パク・ソンソン、「調停制度活性化のための国家戦略樹立: シンガポール条約対応を中心に」、国会立法調査処用役報告書、2021、62～66頁。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 仲裁合意という用語を使用しているが、**実際の内容は、仲裁手続の合意又は特定の仲裁院の仲裁手続で進行する旨の合意**といえる。したがって、シンガポール条約のsettlement agreementだけを切り離して調停合意という用語を使うと、仲裁合意と同く調停手続に関する合意を意味すると誤解される余地がある（報告者注）。 [↑](#footnote-ref-28)
29. チョン・ビョンソ、「日本のシンガポール調停条約の実施法の紹介」、法学論文集第47巻第2号、中央大学法学研究院、2023、186頁。 [↑](#footnote-ref-29)
30. チョン・ビョンソ、「民事執行法」、博英社、2019、66頁。 [↑](#footnote-ref-30)
31. 詳細については、ハム・ヨンジュ/チョ・スヒェ/キム・ホ/パク・ソンソン、「調停制度活性化のための国家戦略樹立：シンガポール条約対応を中心に」、国会立法調査処用役報告書、2021、210～276頁をご参照ください。 [↑](#footnote-ref-31)
32. ホ・ムンヒョク、「民事訴訟法」、ソウル、法文社、2011、758～759頁は、現行法の解釈上、既判力を認めるしかないが、**和解調書を準再審の対象と規定している第461条から「調書」を削除する法改正が必要であるという見解**である。 [↑](#footnote-ref-32)
33. イ・シユン、「新民事訴訟法[第15版]」、ソウル、博英社、2021、595～597頁。 [↑](#footnote-ref-33)
34. チョン・ドンユン／ユ・ビョンヒョン／キム・ギョンウク、「民事訴訟法[第8版]」、ソウル、法文社、2020、731～734頁；ハム・ヨンジュ、「紛争解決方法論[改訂版]」、ソウル、ジンウォン社（jinwonsa）、2014、97～106頁。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 第461条(準再審) 第220条の調書又は即時抗告で不服を申し立てることができる決定や命令が確定した場合に、第451条第1項に規定された事由がある場合には、確定判決に対する第451条ないし第460条の規定に準じて再審を申し立てることができる。 [↑](#footnote-ref-35)
36. 民事調停法第29条(調停の効力) 調停は裁判上の和解と同一の効力を有する。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 民亊調停法第30条(調停に代わる決定)調停担当裁判官は、合意が成立していない事件又は当事者間に成立した合意の内容が適当でないと認めた事件について、職権で当事者の利益やその他のすべての事情を考慮して、申請者の申請の趣旨に反しない限度で、事件の公平な解決のための決定をすることができる。 [↑](#footnote-ref-37)
38. これについて、当事者の自己決定権を尊重し、保護するものであると主張するが、当事者間の争いが激しい事件であればあるほど、より一層、調停に代わる決定をする必要があるという主張(司法政策研究院、「韓国型代替的紛争解決(ADR)制度の発展方向に関する研究」、ソウル、2016、415～416頁)は説得力がない。さらに、**事件調停を通じて多く終結させるほど、裁判官の評価に直接的・間接的な利益がある場合であれば、利益相反(conflict of interest)が問題になる可能性**があり、当事者が**調停に代わる決定が最終判決であると受け止める可能性がある当事者本人訴訟の場合であれば決定を下してはならない。**民事訴訟法第145条に規定されている**和解勧告決定制度の導入により、民事調停法第30条の調停に代わる決定（事実上、和解勧告決定）の存在意義はほとんどなくなった**といえる。**調停委員が調停に代わる決定書を作成し、裁判官が調停手続に参加せず、署名のみする方式の実務運営**は、その決定書に裁判上和解と同一の効力(結局、確定判決と同一の効力)が付与されるという点で問題がある。 [↑](#footnote-ref-38)