

# 参 考 資 料

(裁判手続との連携)

## 参照条文等

### 訴訟における ADR の活用

#### < ADR の結果の積極的な引継ぎ >

##### 独占禁止法（抄）

第七十七条 公正取引委員会の審決の取消しの訴えは、審決がその効力を生じた日から三十日（第八条の四第一項の措置を命ずる審決については、三箇月）以内に提起しなければならない。

##### 2（略）

第七十八条 訴の提起があつたときは、裁判所は、遅滞なく公正取引委員会に対し、当該事件の記録（事件関係人、参考人又は鑑定人の審訊調書及び速記録その他裁判上証拠となるべき一切のものを含む。）の送付を求めなければならない。

第八十条 第七十七条第一項に規定する訴訟については、公正取引委員会の認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する。

2 前項に規定する実質的な証拠の有無は、裁判所がこれを判断するものとする。

##### 実務等

- ・ 石栗正子・元東京地裁民事 22 部判事 「東京地方裁判所における調停の実情と課題」（ジュリスト 1207）

「(職権付調停事件につき) 調停が不成立となり、再び訴訟手続に戻ってゆく事件があるので、これらの事件についてその後の訴訟手続が円滑に進められるよう配慮する必要がある。これらの事件については、場合により、調停に代わる決定(民事調停法 17 条)をするなどして、調停手続の概要や調停案の内容、技術専門家調停委員の意見を踏まえた調停委員会の見解を明らかにするようにしている。」……調停が不成立となって、再度訴訟手続に戻る場合、調停手続における争点整理の結果や調停委員会の見解を訴訟手続で活用するための訴訟法上の手立てが講じられていないため、調停手続が無駄になってしまい、結果的に訴訟を長期化させてしまう危険がある。そこで、これを回避するための・・・方策としては、調停に代わる決定をする方法の外、不成立の調書に争点整理

の結果や調停委員会の意見を記載する、調停が不成立になる際、当事者双方に調停の経緯を踏まえた準備書面を作成させる、争点整理の結果と調停委員会の意見を記載した書面を作成し、当事者双方に交付するなどの方法が考えられ、現在のところでは、事案や調停の進行程度にあわせていずれかの方法を選択することとしている。」

## < ADR 結果等の引継ぎの制限 >

UNCITRAL 国際商事調停モデル法草案（2002年6月のUNCITRAL総会採択案）

事務局による仮訳

### 第1条 適用対象及び定義

- (1) この法律は、国際的な商事調停に適用する。
- (2) (略)
- (3) この法律の適用上、「調停」とは conciliation, mediation その他類似の意味を持つ表現によるかを問わず、複数の当事者が第三者（以下「調停人」）に対し、契約その他の法律関係から生じる又はこれと関連する紛争の友好的な解決に到達する試みを援助することを求める手続をいう。調停人は、当事者に対し、当該紛争についての解決を強制する権限を持たない。
- (4)～(7) 略
- (8) 次項の規定に従うことを条件として、この法律は、調停が実施される原因が、紛争発生の前又は後にされた当事者の合意によるものか、法律上の義務によるものか、裁判所、仲裁廷又は権限ある政府機関の指示又は勧告によるものかを問わず、適用される。
- (9) この法律は、次に掲げる場合には適用がない。
  - (a) 裁判所又は仲裁人が、裁判又は仲裁の手続上、合意を促す場合
  - (b) ……

### 第10条 他の手続における証拠の許容性

- (1) 調停手続の当事者、調停人及び調停手続の運営に関与した者その他の第三者は、仲裁手続、訴訟手続その他これに類する手続において、次に掲げる事項について、それに依拠し、証拠として提出し、又は証言若しくは供述をしてはならない。
  - (a) 一方の当事者からの調停手続の申込み又は一方の当事者が調停手続に参加する意思を有していた事実
  - (b) 当該紛争のあり得る和解に関し、調停手続において当事者が表明し又は提案した見解
  - (c) 調停手続の過程でなされた一方当事者の陳述又は自白
  - (d) 調停人の提案

- (e) 当事者が調停人の和解提案を受諾する意思を表示していた事実
  - (f) もっぱら調停手続のために準備された書類
- (2) 前項の規定は、各号に示された情報又は証拠の形式に関わらず適用する。
- (3) 仲裁廷、裁判所その他の権限ある当局は、第1項各号に掲げる情報を開示することを命じてはならず、これに違反して情報が証拠として提出された場合には、その証拠は証拠能力のないものとして取り扱わなければならない。ただし、法律の定める範囲内で、又は、和解の合意の実行若しくは執行のため、当該情報が開示され若しくは提出される場合はこの限りでない。
- (4) 第1項から前項までの規定は、仲裁手続、訴訟手続その他これに類する手続が調停手続の対象であり又は対象であった紛争に関連性を有するか否かに関わらず、適用する。
- (5) 第1項の制限に服することを条件として、仲裁手続、訴訟手続その他これに類する手続において証拠能力が認められる証拠は、調停手続において使用されたために証拠能力が否定されることにはならない。

#### 実務等

- ・ 笠井正俊・京都大学教授 「比較法的視点からみたわが国ADRの特質 アメリカ法から」(ジュリスト1207)  
「裁判所の調停資料の訴訟又は審判での利用については、調停で専門家が関与し、有益な知見が多く表れ得るため、その後の訴訟や審判の適正や効率性のために、調停資料を活用できるようにすることが望ましい。そのためには、調停で出された専門家の知見は、できるだけ可視化し、当事者の批判可能な状態にする必要がある。他方、当事者が交互面接の際に相手方に知られることを予定せずに述べた事項は、調停の際の自由な発言を抑止しないようにするため、その後の訴訟や審判に影響しないようにする必要がある。」

## ADR における裁判所の活用

### < 裁判所への証拠調べ等の囑託 >

#### 公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律（抄）

第七百九十六条 仲裁人ノ必要ト認ムル判断上ノ行為ニシテ仲裁人ノ為スコトヲ得サルモノハ当事者ノ申立ニ因リ管轄裁判所之ヲ為ス可シ但其申立ヲ相当ト認メタルトキニ限ル

2 証人又ハ鑑定人ニ供述ヲ命シタル裁判所ハ証拠ヲ述フルコト又ハ鑑定ヲ為スコトヲ拒ミタル場合ニ於テ必要ナル裁判ヲモ亦為ス権アリ

（注）仲裁人は当事者又は第三者に対して仲裁手続において必要な行為を強制することができないが、仲裁判断のために必要な行為をなし得ないとすれば、私的紛争の適正な解決という目的を達することができないことになるので、裁判所の協力を得るための途を開いておく必要があるため、規定が置かれたもの。（「注解 仲裁法」）

#### 特許法（抄）

第一百五十条 審判に関しては、当事者若しくは参加人の申立により又は職権で、証拠調べをすることができる。

2 審判に関しては、審判請求前は利害関係人の申立により、審判の係属中は当事者若しくは参加人の申立により又は職権で、証拠保全をすることができる。

6 第一項又は第二項の証拠調べ又は証拠保全は、当該事務を取り扱うべき地の地方裁判所又は簡易裁判所に囑託することができる。

#### 民事調停規則（抄）

第十二条 調停委員会は、職権で、事実の調査及び必要であると認める証拠調べをすることができる。

2 調停委員会は、調停主任に事実の調査又は証拠調べをさせ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所にこれを囑託することができる。

3～5（略）

(注) 遠隔地に居住する当事者、証人あるいは参考人から事情を聴いたり、係争物件が遠隔地にあるため、調停委員会等が現地まで出向いてこれを見分又は検証することが困難を伴う場合に、その所在地等を管轄する地方裁判所等に事実調査の実施を委嘱し、その結果を報告してもらうことができることとしているもの。(「注解 民事調停法」)

第十二条の二 調停委員会は、地方裁判所又は簡易裁判所に紛争の解決に関する事件の関係人の意見の聴取を嘱託することができる。

### 家事審判規則(抄)

第七条 家庭裁判所は、職権で、事実の調査及び必要があると認める証拠調をしなければならない。

2 家庭裁判所は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所に事実の調査又は証拠調を嘱託することができる。

3~6 (略)

第一百三十七条 調停委員会が調停を行う場合には、・・・第七条第一項、第二項及び第六項、・・・に規定する家庭裁判所の権限は、調停委員会に属する。

## 裁判とADRとの役割分担

< 付ADR・争点整理等の嘱託等 >

### 民事調停法(抄)

第二十条 受訴裁判所は、適当であると認めるときは、職権で、事件を調停に付した上、管轄裁判所に処理させ又はみずから処理することができる。但し、事件について争点及び証拠の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りでない。

2 前項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し又は第十七条の決定が確定したときは、訴の取下があつたものとみなす。

- 3 第一項の規定により受訴裁判所がみずから調停により事件を処理する場合には、調停主任は、第七条第一項の規定にかかわらず、受訴裁判所がその裁判官の中から指定する。

(注) 職権調停に付する基準として「相当であると認めるとき」とは、「受訴裁判所が係属中の事件について、紛争を訴訟による判決によって一刀両断的に解決するよりは、むしろ調停によって当事者間の自主的な解決に委ねるのが妥当であると認められる場合をいう」とされている。(「最高裁民事局・逐条解説」ほか)

「第1項ただし書きは、事件について争点及び証拠の整理が完了した後には、当事者の合意がなければ職権調停に付し得ないものとしている・・・民事訴訟制度との関連性とくに裁判を受ける権利を配慮したものといえよう」(「注解 民事調停法」)

### 実務等

- ・ 石栗正子・元東京地裁民事22部判事 「東京地方裁判所における調停の実情と課題」(ジュリスト1207)  
「東京地裁において、(建築、コンピュータ、不動産賃料、税金関係等の)主張整理や紛争の解決のために専門的知見を必要とする訴訟事件について、調停委員の専門的知見の活用が可能な調停手続の利用(=付調停)が行われており、このような運用が、当事者及び訴訟代理人の理解と協力により定着しつつある。」
- ・ 笠井正俊・京都大学教授 「比較法的視点からみたわが国ADRの特質 アメリカ法から」(ジュリスト1207)  
「争点整理のみを目的とした付調停(すなわち、当事者間の合意による解決という調停本来の目的が実質的にみて存しない場合)は、調停本来のあり方に著しく反するものであって、妥当性を欠き、法的にも民調法1条、20条1項に違反すると考える。争点整理のために訴訟手続内で簡易かつ安価に鑑定類似の方法が採り得るように制度を整備すべき。」
- ・ 中野哲弘・横浜地裁判事 「地方裁判所における建築付調停事件の運営について」(民事法情報167)  
「建築関係訴訟においては、・・・建築学ないし建築実務に必ずしも通暁していない裁判官がこれらの資料を正確に理解し、的確な訴訟指揮を行って適切な結論を得るのは容易でないことが少なくなく、勢い審理が長期化し、迅速な紛争解決を求める国民の養成に応じられない事態が生じることがあります。筆者は、・・・民事訴訟事件のうち専門的知見を要する事件を意識的に調停に付してきた経験があります」

## 家事審判法（抄）

第十一条 家庭裁判所は、何時でも、職権で第九条第一項乙類に規定する審判事件を調停に付することができる。

## 民事訴訟法（抄）

第二百十八条 裁判所は、必要があると認めるときは、官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は相当の設備を有する法人に鑑定を囑託することができる。この場合においては、宣誓に関する規定を除き、この節の規定を準用する。

2 前項の場合において、裁判所は、必要があると認めるときは、官庁、公署又は法人の指定した者に鑑定書の説明をさせることができる。

## 特許法（抄）

第七十一条 特許発明の技術的範囲については、特許庁に対し、判定を求めることができる。

2 特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名の審判官を指定して、その判定をさせなければならない。

3～4 （略）

第七十一条の二 特許庁長官は、裁判所から特許発明の技術的範囲について鑑定の囑託があつたときは、三名の審判官を指定して、その鑑定をさせなければならない。

2 （略）

（注）判定は、専門的な知識経験を有する 3 名の審判官が公正な審理を経て行うものではあるが、・・・特許法が判定に法的効果を与えることを前提とする規定を設けていないこと、判定の結果が特許権侵害を理由とする差止請求や損害賠償請求等の訴訟において事実上尊重される場合があるとしても、これらの訴訟に対して既判力を及ぼすわけではなく証拠資料となりうるに過ぎず、しかも判定によって不利益を被る者は反証を挙げてその内容を争うことができ、裁判所もこれと異なる事実認定を行うのを妨げられないことに思いをいたせば、特許庁の単なる意見の表明であって、鑑定的性質を有するにとどまる。（最判昭43.4.18）

## 公害紛争処理法（抄）

第四十二条の二十七 公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争その他の民事上の紛争が生じた場合において、当事者の一方の行為に因り被害が生じたことについて争いがあるときは、当事者は、公害等調整委員会規則で定めるところにより、書面をもつて、中

中央委員会に対し、被害の原因に関する裁定（以下「原因裁定」という。）を申請することができる。

2（略）

第四十二条の三十二 公害に係る被害に関する民事訴訟において、受訴裁判所は、必要があると認めるときは、中央委員会に対し、その意見をきいたうえ、原因裁定をすることを囑託することができる。

2 前項の規定による囑託に基づいて原因裁定がされた場合において、受訴裁判所は、必要があると認めるときは、中央委員会が指定した者に原因裁定の説明をさせることができる。

3～4（略）

### 公害紛争の処理手続等に関する規則（抄）

第六十二条 法第四十二条の三十二第一項の規定による囑託に基づく原因裁定があつたときは、中央委員会は、受訴裁判所に対し、遅滞なく、書面をもつて、その旨を通知し、かつ、裁定書の正本を送付しなければならない。

## < 調停前置制度 >

### 民事調停法（抄）

二十四条の二 借地借家法（平成三年法律第九十号）第十一条の地代若しくは土地の借賃の額の増減の請求又は同法第三十二条の建物の借賃の額の増減の請求に関する事件について訴えを提起しようとする者は、まず調停の申立てをしなければならない。

2 前項の事件について調停の申立てをすることなく訴えを提起した場合には、受訴裁判所は、その事件を調停に付さなければならない。ただし、受訴裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるときは、この限りでない。

（注1）「調停前置主義が地代・借賃増減請求事件に採用されたのは、継続的な法律関係であるという事件の特殊性、少額訴訟であるという訴訟経済上の問題、専門的な知識経験を有する調停委員の活用の必要性などの視点からみて、訴訟提起の前にまず調停手続を活用することが望ましいから」（「注解 民事調停法」）

（注2）第2項但し書の調停に付することを適当でないと認めるべき理由としては、「相手方が行方不明であるなど合意が成立する余地のない場合」、「すでに過去に何度も同じ当事者間で地代・借賃増減請求事件の調停が不成立に終わり訴訟で決着をつけている事例のように、調停に付しても調停成立の見込みがないような場合」、「相手方が当初から調停に付することを強固に拒否している場合」、

「公団住宅の家賃のように、行政的な審査を受け大量かつ画一的な基準に基づき家賃が定められ、個別の賃借人との間の合意による解決が困難である」場合などが挙げられる。（「注解 民事調停法」）

### 家事審判法（抄）

第十七条 家庭裁判所は、人事に関する訴訟事件その他一般に家庭に関する事件について調停を行う。但し、第九条第一項甲類に規定する審判事件については、この限りでない。

第十八条 前条の規定により調停を行うことができる事件について訴を提起しようとする者は、まず家庭裁判所に調停の申立をしなければならない。

2 前項の事件について調停の申立をすることなく訴を提起した場合には、裁判所は、その事件を家庭裁判所の調停に付しなければならない。但し、裁判所が事件を調停に付することを適当でないとき、この限りでない。

### 実務等

#### ・ 第2回ADR検討会における岡山仲裁センターからのヒアリング

弁護士会の仲裁センターで実質的に話し合いがなされていれば、法律の解釈上も改めて調停を経なくても、訴訟を提起できるのではないかという考え方により、一部の弁護士会は裁判所と協議し、実際に裁判官により、そのような解釈を認めている例あり。

### < 訴訟手続の中止等 >

#### 民事調停規則（抄）

第五条 調停の申立てがあつた事件について訴訟が係属するとき、又は法第二十条第一項若しくは法第二十四条の二第二項の規定により訴訟事件が調停に付されたときは、受訴裁判所は、調停が終了するまで訴訟手続を中止することができる。ただし、訴訟事件について争点及び証拠の整理が完了した後において当事者の合意がない場合には、この限りでない。

(注1) 「調停の申立てがあつた場合に訴訟手続を中止することができるようにしたのは、民事に関する紛争をまず調停によって解決させるようにするのが望ましいとする調停法の立法趣旨によるものである。また、・・・両手続を併行して進めるのは、当事者に二重の手間を

かけさせ、さらには訴訟手続の進行それ自体がときとして調停の手続の円滑な進行とその成立を妨害することになるからである。」  
（「注解 民事調停法」）

（注2）民調規 5 条は調停の申立があつた事件について訴訟が係属する場合において、右訴訟手続を中止するや否やを裁判所の自由裁量に委ねた趣旨と解すべきである。（最判昭 28.1.23）

（注3）但し書の規定の趣旨は、訴訟手続が準備的段階を終えた後においては、「訴訟的解決を求める当事者の意思を尊重し、併せて訴訟遅延を防止することをも目的とする」というものである。（大阪高決昭和 38.12.26）

### 家事審判法規則（抄）

第三百十条 調停の申立があつた事件について訴訟が係属しているとき、又は法第十八条第二項若しくは第十九条の規定により事件が調停に付されたときは、調停が終了するまで訴訟手続を中止することができる。

### 公害紛争処理法（抄）

第四十二条の二十六 責任裁定の申請があつた事件について訴訟が係属するときは、受訴裁判所は、責任裁定があるまで訴訟手続を中止することができる。

2 前項の場合において、訴訟手続が中止されないときは、裁定委員会は、責任裁定の手続を中止することができる。

第四十二条の三十三 ……第四十二条の二十六の規定は、原因裁定について準用する。

### 公害紛争の処理手続等に関する規則（抄）

第五十三条 裁定委員会は、法第四十二条の二十六第二項の規定により責任裁定の手続を中止するときは、あらかじめ、当事者の意見をきかなければならない。

2～3（略）