

検討事項案その14 (第13 証拠調べに関する裁判所の援助について)

【目次】

- 1 援助の請求権者について
- 2 対象となる証拠調べの範囲について
- 3 裁判所が援助を行うための要件について
- 4 裁判所の決定に対する不服申立てについて
- 5 援助に係る証拠調べの在り方について
- 6 仲裁廷が行う証拠調べの援助について
- 7 援助に係る証拠調べの費用について
- 8 援助に係る証拠調べの結果の取扱いについて

1 援助の請求権者について **【仲裁検討会資料8の , 19の5(1) 参照】**

仲裁事件の証拠調べに関し 裁判所による援助を求めることができる者の範囲について、どのように考えるか。例えば、仲裁廷のみが援助を求めることができるものとするかどうか。

【説明】

この点に関し、公催仲裁法第796条は、証拠調べ等の援助の申立権者を当事者に限っている。一方、モデル法(模範法)第27条は、仲裁廷又は仲裁廷の許可を得た当事者が援助の申立てをすることができるとしている。

援助の対象となるのは、仲裁廷が必要であるとしてその旨決定した証拠調べであり、したがって、本則としては、その必要性を認定した仲裁廷自身が請求すべきものと考えられる。

一方、当事者は、証拠調べそのものに強い利害関係を有しており、仲裁廷の許

可又は承認を要件とすることによって不要不急な申立て等を防止することは可能と解される。また、逆に、仲裁手続について当事者主義(いわゆる adversary system)を採る場合には仲裁廷に申立権を認めることの当否が問題になるとする見解もあるようである。

しかしながら、当事者に独立の申立権を認めるときは、いたずらに関係人が多くなり、複雑な関係を招来することも懸念される。申立権者を仲裁廷に絞ることが迅速な対応と円滑な処理を確保する所以ではないかと思料される。

【コメント】

仲裁廷に援助の申立てを認める場合には、その法的性格をどのように構成するかについて検討する必要がある。

(参考)

- ・ 公催仲裁法第796条
「(1) 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コ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」
- ・ モデル法(模範法)第27条〔証拠調べにおける裁判所の援助〕
「仲裁廷又は仲裁廷の許可を得た当事者は、この国の権限ある裁判所に対し、証拠調べのための援助を申し立てることができる。裁判所は、その権限内で、かつ証拠調べに関する規則に従い、申立を実施することができる。」
- ・ ドイツ法第1050条〔証拠調べ及びその他の裁判官の行為における裁判所の援助〕
「仲裁裁判所又は仲裁裁判所の同意を得た当事者の一方は、裁判所に対して、証拠調べの際の援助又は仲裁裁判所の権限に属さないその他の裁判所の行為の実施を要請することができる。裁判所は、不適法と認める場合を除き、証拠調べ又はその他の裁判所の行為について適用される手続規定に従い、この要請を実施する。仲裁人は、裁判所の証拠調べに出席し、かつ、質問する権限を有する。」
- ・ 韓国法第28条〔証拠調べに対する裁判所の援助〕
「(1) 仲裁判断部は、職権でまたは当事者の申立てにより、裁判所に証拠調べを囑託することができる。
(2) 第1項の場合に、仲裁判断部は調書に記載すべき事項その他証拠調べが必要な事項を書面で指定することができる。
(3) 受託裁判所は、証拠調べを終えた後、証人尋問調書謄本・検証調書謄本などの証拠調べに関する記録を遅滞なく仲裁判断部に送付しなければならない。
(4) 仲裁判断部は、証拠調べに必要な費用を受託裁判所に納付しなければならない。」
- ・ 台湾法第26条
「仲裁廷は証人または鑑定人に対し、出頭して審問に応じるよう呼び出すことができる。」

但し、宣誓を命じてはならない。

証人が正当な理由なくして出頭しないときは、仲裁廷はその出頭を命じる旨を裁判所に申し立てることができる。

・ 同法第 28 条

「仲裁廷は、仲裁を行うために必要なときは、裁判所またはその他の機関の協力を要請することができる。

要請を受けた裁判所は、証拠調べにつき受訴裁判所の権限を有する。」

・ スペイン法第 27 条〔裁判所の協力〕

「仲裁人は、仲裁人みずから取り調べることのできない証拠の取調べにつき、43 条の定めに従い、仲裁地の第一審裁判所の裁判官の協力を求めることができる。」

スペイン法第 43 条〔裁判所における証拠調べ〕

「第 27 条の定めにより証拠調べに裁判所の協力が必要とされる場合、仲裁人または主席仲裁人は、証人が呼び出される地または証拠を提出する地の第一審裁判所の裁判官に、書面で協力を求めなければならない。裁判官は、民事訴訟法の規定に従って手続を進めなければならない。仲裁人の求めがある場合には、裁判官のみの指揮の下に証拠調べを行うものとし、証拠調べの調書の写しは、これを求めた仲裁人に送付しなければならない。」

2 対象となる証拠調べの範囲について

【仲裁検討会資料 8 の , 19 の 5 (3) 参照】

援助の対象となる証拠調べの範囲について、どのように考えるか。

(A 案) 証人又は鑑定人の尋問、文書提出命令など、強制力や制裁を伴う
証拠調べを対象とする。

(B 案) 仲裁廷がすることができない証拠調べを対象とする。

(C 案) 民事訴訟法において定められている証拠調べ一般を対象とする。

【説明】

- ・ A 案は、裁判所による援助の趣旨が、強制力を有しない仲裁廷に代わって裁判所が強制力を働かせることにあるとの理解を前提に、援助の対象も強制力や制裁措置を伴う証拠調べに限定されるとするものである。公催仲裁法の解釈としては、仲裁廷は、第三者のみならず当事者に対しても必要な行為を強制することはできないとされている（注解仲裁法〔昭和 63 年、青林書院〕138 頁、注解民事訴訟法(11)〔平成 8 年、第一法規出版株式会社〕509 頁）。この考え方に立つとしても、当事者がその尋問（審尋）に応じず、あるいは、所持する

文書の提出に応じないことを理由として、仲裁廷が当該当事者に不利となる事実認定をすることが妨げられるものではないと考えられ、当事者尋問や当事者が所持する文書の提出要求が、援助の対象となりうるか否かについては、考え方の分かれうるところと思われる。

- ・ B案は、公催仲裁法第796条も「仲裁人ノ為スコトヲ得サルモノ」を裁判所が行うとしていることから、援助は、仲裁人がすることができないものを裁判所が代わって行うことに重点があるとの理解を基調とするものである。この場合、「仲裁人がすることのできない証拠調べ」とは何かが問題となるが、仲裁廷は、仲裁合意に基づいて審理・判断する権限が付与されているものであり、仲裁合意の当事者以外の者が仲裁廷の審理に服する理由はない。したがって、第三者に対する証拠調べは、「仲裁人がすることのできない証拠調べ」に当たると理解することもできなくはない。

なお、B案にあっては、調査囑託及び文書送付囑託については、裁判所がこれを行う場合には囑託先に公法上の義務が生ずるのに対し、仲裁廷が行うものは、任意の協力依頼にとどまらざるを得ないと考えられることから、やはり「仲裁人がすることができない」証拠調べに当たるとするのが論理的帰結であると思われる。

- ・ C案は、仲裁の紛争解決制度としての実効性を高める見地から、民事訴訟法が定める証拠調べ一般を援助対象とするものである。

(参考)

- ・ モデル法(模範法)第27条〔証拠調べにおける裁判所の援助〕(再掲)
「仲裁廷又は仲裁廷の許可を得た当事者は、この国の権限ある裁判所に対し、証拠調べのための援助を申し立てることができる。裁判所は、その権限内で、かつ証拠調べに関する規則に従い、申立を実施することができる。」

3 裁判所が援助を行うための要件について

【仲裁検討会資料8の , 19の5(3)参照】

裁判所が証拠調べの援助の申立てを受けた場合に、これに応じて援助を行うための要件について、どのように考えるか。

(A案) 裁判所は、援助の申立てが適法であるか否かのみを審査し、適法であれば、援助する。

(B案) 裁判所は、援助の申立ての適法要件のほか、濫用的申立てかどうかといった点についても審査する。

(C案) 裁判所は、援助の申立ての適法要件のほか、裁判所が強制的措置に出る、あるいは制裁を課する必要があるか否かについても審査する。

(注) 申立ての適法要件をどう考えるかについては、本来、A案、B案及びC案においてそれぞれ異なることになると思われるが、議論の便宜のため、A案の申立ての適法要件を前提として、B案及びC案は、申立ての要件として、それより広いものを観念するものとして検討していただきたい。

【説明】

- ・ 公催仲裁法第796条第1項に関しては、裁判所は、援助の申立てがあると、まず、その適法性について審査するとされている。申立ての要件には、一般的なもの（管轄の存在等）と特別なもの（仲裁人が当該証拠調べの必要性についての決定をしたこと等）があるとされる（河野正憲「注解民事訴訟法(11)」513頁 平成8年、第一法規出版株式会社）。
- ・ なお、同項ただし書きにいう「相当ト認メタルトキ」の位置づけについては、説が分かれるようである（小山昇「仲裁法〔新版〕」170頁 昭和58年、有斐閣）は、裁判所は「適法要件の存否と理由の当否（民訴七九六条一項但書）を判断する」（原文のまま）としている。）。
- ・ また、援助の求めに係る証拠調べは、既に仲裁廷において当該証拠調べの必要性について決定しており、裁判所は、要証事実の重要性や証拠調べの必要性についての審査権限はないと解される。枠内の示した案は、いずれもこのような考え方を前提とするものである。
- ・ A案は、援助の申立てが適法である限り、裁判所は援助を行うものとする立場である。
- ・ B案は、これに加え、秘密探索的な証拠調べの援助の申立てなど濫用的な申立てを排除するため、一定の要件を加味しようとするものである。このような

説に立つ場合でも、濫用的な申立てを排除するために、一般条項で対処するか、あるいは個別の要件を設けるかについて、なお検討する必要がある。

- ・ C案は、申立ての適法要件に加え、裁判所による証拠調べの援助の趣旨が強制力を働かせ、又は制裁を伴う措置を講ずることを許容することにあるとの立場（2参照）から、申立ての適法要件とは別に、そのような強制力を働かせるなどの措置に出ることの必要性についても、審査の対象となるとするものである。

【コメント】

仲裁の紛争解決手段としての実効性を高める見地を重視する立場では、援助の申立てが適法である限り、これに応ずるべきこととなろう。

他方、裁判所が援助を行う場合には、強制力を伴う場合もあり、第三者たる証人や文書の所持者に出頭及び証言又は文書の提出を受忍させるに足りる場合でなければならぬと解される。このように解するときには、例えば、濫用的申立てを排除するための要件や強制力を働かせるに足る必要性を吟味するための要件を設けることとなろう。ただ、それらの要件としてどのような内容を盛り込むべきか、また、このような要件は、結局、証拠調べの必要性について審査するものではないかといった点が問題となる。

ちなみに、公催仲裁法第796条第1項ただし書の「申立ヲ相当ト認メタルトキ」の意義に関し、前掲小山仲裁法〔新版〕は、これを「理由の当否」とした上で、「理由の当否とは、供述を命ずる（出頭しないときは、出頭し供述すること、出頭して供述しないときは、供述することを命ずる）必要性の有無をいう（中略）。供述を命令することは圧力を加えることである。だから、圧力を加える必要が問題である。それは、証人または鑑定人の供述拒否の重要性と相関関係にあることであろう。」（原文のまま）としている。

（参考）

- ・ 公催仲裁法第796条

「(1) 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コ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」

4 裁判所の決定に対する不服申立てについて

【初出】

援助請求に係る裁判所の判断に対する不服申立てについて、どのように考えるか。例えば、第三者に対して強制力を伴った命令が発せられる場合にのみ、当該第三者に不服申立てを認めるものとし、それ以外の場合には、援助請求を退ける判断を含め、不服申立てを認めないものとするかどうか。

【説明】

裁判所が援助に応じる場合にあっては、例えば、第三者に文書の提出を命じたようなときは、当該第三者に即時抗告を認める必要があると思われる（民事訴訟法第223条第7項）。また、出頭しなかった証人に対して、費用の負担や過料を命じたときにも、当該証人に即時抗告を認める必要があろう（民事訴訟法第192条第2項）。

しかしながら、裁判所による援助も、元来裁判所の後見的作用又は機関相互の共助の一つであり、裁判所が援助請求の要件を満たさないとしてこれを却下した場合に、後見的作用を発揮すべきか否かの判断を上級裁判所が再び審査するものとするのは必ずしも適当ではなく、制度としても過重であると考えられる。

枠内に示した案は、このような点を勘案し、本来仲裁合意の埒外にある第三者に対して強制力を伴った命令が発せられる場合にのみ、当該第三者に不服申立てを認めるものである。

（参考）

- ・ 民事訴訟法第223条〔文書提出命令等〕
 - 「(1) 裁判所は、文書提出命令の申立てを理由があると認めるときは、決定で、文書の所持者に対し、その提出を命ずる。この場合において、文書に取り調べる必要がないと認める部分又は提出の義務があると認めることができない部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。
(中略)
 - (7) 文書提出命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。」
- ・ 同法第192条〔不出頭に対する過料等〕
 - 「(1) 証人が正当な理由なく出頭しないときは、裁判所は、決定で、これによって生じ

- た訴訟費用の負担を命じ、かつ、十万円以下の過料に処する。
(2) 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。」

5 援助に係る証拠調べの在り方について

【仲裁検討会資料8の , 19の5(3)参照】

援助に係る証拠調べの在り方について、どのように考えるか。例えば、次のように考えることはどうか。

- (1) 裁判所は、(2)によるほか、民事訴訟法第二編第三章の規定に従って証拠調べを実施するものとする。
- (2) 証人尋問及び鑑定人尋問においては、仲裁人は、証拠調べに立ち会い、裁判長に証人若しくは鑑定人に対する尋問を求め、又は裁判長の許可を得てこれらの者に直接問いを発することができるものとする。

【説明】

枠内に示した考え方は、裁判所が証拠調べを実施するについては、民事訴訟法の規定に従って行うべきものと解されるが、判断者たる仲裁廷を構成する仲裁人に証拠調べへの立会権及び発問権を保障することによって、その心証形成に役立たせることを期するものである。

【コメント】

考え方としては、仲裁判断を行うのは仲裁廷（仲裁人）であることから、仲裁廷自らが証拠調べをし、直接心証形成をするものとすることを構想することもできる。しかしながら、仲裁廷自らが証拠調べを行うものとする場合、例えば、提出命令に係る文書や提示命令に係る検証物の管理の在り方が問題となろう。

(参考)

- ・ ドイツ法第1050条〔証拠調べ及びその他の裁判官の行為における裁判所の援助〕(再掲)
「仲裁裁判所又は仲裁裁判所の同意を得た当事者の一方は、裁判所に対して、証拠調べの際の援助又は仲裁裁判所の権限に属さないその他の裁判所の行為の実施を要請することができる。裁判所は、不適法と認める場合を除き、証拠調べ又はその他の裁判所の行為について適用される手続規定に従い、この要請を実施する。仲裁人は、裁判所の証

拠調べに出席し、かつ、質問する権限を有する。」

- ・ 仲裁法試案2001年改訂（平成14年、仲裁研究会）第25条〔証拠調べ〕
「(3) 当事者又は仲裁人は、仲裁判断をするために必要であると仲裁人が認めた証拠調べにつき、管轄裁判所に協力を求めることができる。
(4) 前項の場合において、裁判所は、証人若しくは鑑定人に対し、仲裁人の面前への出頭を命じ、又は当事者若しくは第三者に対し、その所持する文書若しくは有体物の仲裁人への提出若しくは仲裁人のなす検証の受忍を命ずることができる。」
- ・ 民事訴訟規則第133条
「鑑定人は、鑑定のため必要があると認めるときは、審理に立ち会い、裁判長に証人若しくは当事者本人に対する尋問を求め、又は裁判長の許可を得て、これらの者に対し直接に問いを発することができる。」

6 仲裁廷が行う証拠調べの援助について

【仲裁検討会資料8の ， 19の5(3)参照】

証拠調べへの援助に関しては、裁判所が行う証拠調べのほか、仲裁廷自らが行う証拠調べを援助することも重要であることから、裁判所は、[相当と認めるときは、]申立てにより、証人又は鑑定人に対し、仲裁廷の面前への出頭を命ずることができるものとするかどうか。

【説明】

基本的には、証拠調べの実施主体は、裁判所であるべきであるが、仲裁判断を行うのは仲裁廷であり、裁判所のした証拠調べの結果に基づいて判断するのではなく、仲裁廷自らが証拠調べをして直接心証を形成することを可能にする機会をも設けるのが妥当であると考えられる。枠内に示した案は、このような考え方に立ち、裁判所自らが証拠調べを行う場合とは別に、証拠調べに関する援助の一方法として、証人及び鑑定人に対して仲裁廷の面前に出頭することを命じ、仲裁廷が証拠調べを実施する形態をも設けようとするものである。

仲裁廷への出頭を命じられた証人又は鑑定人が正当な理由なくこれに応じないときは、裁判所は、過料等の制裁を課することは可能と解される（民事訴訟法第192条、第216条）。

【コメント】

- ・ 文書や検証物についても、仲裁廷に対して提出・提示することを命ずる形態も想定されないではないが、前記のとおり、管理上の問題が生じうることに照らし、枠内の案では、これらを対象とはしていない。仲裁廷自ら実施主体となる証拠調べの範囲について検討する必要がある。
- ・ 裁判所は、第三者に対し、本来証拠調べを行う権限を有しない仲裁廷への出頭を命じることができるのかについて、理論的な検討が必要である。
- ・ 前記のとおり、仲裁廷への出頭を命じられた証人又は鑑定人が正当な理由なくこれに応じないときは、裁判所は、過料等の制裁を課することは可能と解されるが、証人の勾引（民事訴訟法第194条）は、困難であろう。

（参考）

- ・ 民事訴訟法第192条〔不出頭に対する過料等〕（再掲）
「(1) 証人が正当な理由なく出頭しないときは、裁判所は、決定で、これによって生じた訴訟費用の負担を命じ、かつ、10万円以下の過料に処する。
(2) 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。」
- ・ 民事訴訟法第194条〔勾引〕
「(1) 裁判所は、正当な理由なく出頭しない証人の勾引を命じることができる。
(2) 刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）中勾引に関する規定は、前項の勾引について準用する。」
- ・ 民事訴訟法第216条（証人尋問の規定の準用）
「第2節の規定は、特別の定めがある場合を除き、鑑定について準用する。ただし、第194条及び第205条の規定は、この限りでない。」

第2節は、証人尋問について規定するものである。また、第205条は、裁判所が尋問に代えて書面の提出をさせることができる旨を定める規定である。

7 援助に係る証拠調べの費用について

【初出】

援助に係る証拠調べに要する費用の取扱いについて、どのように考えるか。
例えば、次のように考えることはどうか。

- (1) 仲裁廷は、民事訴訟費用等に関する法律第11条に定める費用を納めるべきものとし、裁判所は、仲裁廷に対し、そのうち証人等に対する旅費、日当等の所定の給付に相当する金額を予納すべきことを命ずるものとする。
- (2) (1)により命じられた費用の予納がない場合には、裁判所は、当該費用を

要する証拠調べの申立てを却下することができるものとする。

【説明】

枠内に示した考え方は、裁判所が証拠調べを実施するについて必要となる費用を仲裁廷が納付すべきものとした上、裁判所が仲裁廷に対し、証人等に対する給付に相当する金額を予納すべき旨を命じ、その予納がないときは、当該費用を要する行為を行わないものとするものである。

(参考)

- ・ モデル法（模範法）及びドイツ法には、援助に係る証拠調べに関する費用についての規定は置かれていない。
- ・ 韓国法第28条〔証拠調べに対する裁判所の援助〕（再掲）
「(4) 仲裁判断部は、証拠調べに必要な費用を受訴裁判所に納付しなければならない。」
- ・ 民事訴訟費用等に関する法律第11条〔納付義務〕
「(1) 次に掲げる金額は、費用として、当事者等が納めるものとする。
 - 一 裁判所が証拠調べ、書類の送達その他の民事訴訟等における手続上の行為をするため必要な次章に定める給付その他の給付に相当する金額
 - 二 証拠調べ又は調停事件以外の民事事件若しくは行政事件における事実の調査その他の行為を裁判所外である場合に必要な裁判官及び裁判所書記官の旅費及び宿泊料で、証人の例により算定したものに相当する金額(2) 前項の費用を納めるべき当事者等は、他の法令に別段の定めがある場合を除き、申立てによつてする行為に係る費用についてはその申立人とし、職権でする行為に係る費用については裁判所が定める者とする。」
- ・ 同法第12条〔予納義務〕
「(1) 前条第一項の費用を要する行為については、他の法律に別段の定めがある場合及び最高裁判所が定める場合を除き、裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならない。
(2) 裁判所は、前項の規定により予納を命じた場合においてその予納がないときは、当該費用を要する行為を行なわないことができる。」

8 援助に係る証拠調べの結果の取扱いについて

【初出】

裁判所が援助としてした証拠調べの結果の取扱いについて、どのように考えるか。例えば、裁判所は、証人又は鑑定人の陳述、検証の結果等について、写真、録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録することができる物を含む。）その他裁判所において適当と認めるものに記録し、これをもって調書の記載に代えることができるものとすることはどう

か。

【説明】

裁判所が実施した証拠調べの結果は，これを記載した記録の閲覧・謄写によって，当事者が記録の写しを入手し，これを仲裁廷に提出する等の方法が考えられるが，枠内に示した案は，昨今のOA機器の発達等を踏まえ，裁判所における証拠調べの効率化をも図る見地から，通常の調書の作成のほか，録音テープやビデオテープに記録する方法を許容するとするものである。

(参考)

- ・ 韓国法第28条〔証拠調べに対する裁判所の援助〕(再掲)
 - 「(3) 受託裁判所は，証拠調べを終えた後，証人尋問調書謄本・検証調書謄本などの証拠調べに関する記録を遅滞なく仲裁判断部に送付しなければならない。」
- ・ 民事訴訟規則第170条〔証人等の陳述の調書記載の省略等〕
 - 「(1) 簡易裁判所における口頭弁論の調書については，裁判官の許可を得て，証人等の陳述又は検証の結果の記載を省略することができる。この場合において，当事者は，裁判官が許可をする際に，意見を述べることができる。
 - (2) 前項の規定により調書の記載を省略する場合において，裁判官の命令又は当事者の申出があるときは，裁判所書記官は，当事者の裁判上の利用に供するため，録音テープ等に証人等の陳述又は検証の結果を記録しなければならない。この場合において，当事者の申出があるときは，裁判所書記官は，当該録音テープ等の複製を許さなければならない。」