論説

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限

川嶋隆憲

一　はじめに
二　議論の状況
1　国内の改正議論
2　国外の運用・立法例
三　若干の考察
1　利用制限ルールの諸側面
2　継続的議論に向けた論点整理
四　結びに代えて

一　はじめに

本稿は、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルール――本稿では、差し当たり、紛争当事者間において和解による紛争解決のために提供された情報（事実の陳述や意見の表明、和解の提案やそれに対する応答など様々なやり取りが含まれうる）は、原則としてその後の訴訟手続等（典型的には訴訟手続を指すが、仲裁手続等の他の裁断型手続を除外しない趣旨で、以下「訴訟手続等」と表記する）において提出することができず、これに反して提出された場合でも裁判所は裁判の資料として利用することができないとするルールをいうものとする――について、近時の国内の立法論および国外の法事情等を踏まえて、わが国における同ルールの導入のあり方について若干の考察を試みるものである。

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールは、和解交渉におけるやり取りがその後の訴訟手続等において自己に不利益に利用されるおそれを排除することにより、交渉時における紛争当事者間の自由なコミュニケーションを促進する役割が期待されるものである。わが国では、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（平成一六年法律第一五一号。以下「ＡＤＲ法」と表記する）の立法過程において、また、ＡＤＲ法の施行から五年を経てなされた見直し議論の過程においても議論の対象になったものであるが、このような利用制限ルールは当事者の合意によっても規律することが可能であると考えられること、また、右のルールがＡＤＲにおいて趨勢に至っているとまでは言えないこと、などの理由から「時期尚早」であるとして立法化が見送られている。しかしながら、上記のルールは、世界的に見れば、UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）がモデル法の作成を

通じて各国における立法化を推奨するルールの一つとなっているものであるし、「ＡＤＲが、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充、活性化を図るべき」[1]との政策提言の下、紛争の自主的解決を支える制度的基盤の整備が求められるわが国の法事情に鑑みても、ＡＤＲ法の施行から一〇年を経過し、同法の改正に向けた機運が再び高まりつつある今日において、同ルールのわが国における導入のあり方を検討することには一定の意義が認められると考える。

筆者はかつて、このルールの原型というべきイギリスの「without prejudiceルール」と呼ばれる判例法理の紹介を通して、わが国におけるその応用可能性について若干の検討を試みた[2]。わが国における近時の立法論も、イギリスのwithout prejudiceルールおよびこれと同様のルールを持つUNCITRALモデル法[3]を少なからず念頭に置いていると思われるところ、これらのルールに関する理解の共有や議論の蓄積は未だ必ずしも十分に進んでいるとは言えないように思われる。そこで以下、本稿では、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールの継続的な議論の必要性を念頭に置きながら、同ルールに関する近時の立法論の概要を簡単に振り返るとともに、イギリスのwithout prejudiceルールやUNCITRALモデル法の関連規定に共通する基本的な考え方を明らかにした上で、今後の立法的検討に向けた若干の視座を提示することを試みたい。

本稿における基本的な考えを先取りすれば、和解交渉におけるやり取りがその後の訴訟手続等で無制限に利用されることから生じうる和解交渉への萎縮効果を可及的に排除するためには、和解交渉において開示された情報の訴訟手続等における利用の可否および限度は、交渉を行う当事者等にあらかじめ明確となっている必要があると考える。そのような観点からは、当事者に別段の定めがある場合を除き、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における提出は原則として許されない旨（証拠提出制限規範）に加え、この種の情報が訴訟において顕出された場合に

裁判所はそれを利用することができない旨（証拠能力制限規範）を、立法によってあらかじめ明確にしておくことが望ましい。立法の形式としては、大別して、和解交渉一般に共通するルールとして民事訴訟法の中に規定する方法と、調整型ＡＤＲの和解交渉に限定したルールとしてＡＤＲ法の中に規定する方法とが考えられるが、民間型ＡＤＲの利用の促進という合目的的な観点を重視するならば、まずはＡＤＲ法の中に規定を置き、ＡＤＲ利用者のニーズに応じた合意による変更の余地を認めながら、和解交渉における基本的ルールとしての定着を図っていくことが考えられる。

二　議論の状況

1　国内の改正議論

(1)　ＡＤＲ法改正研究会「改正提案」（二〇一三年）

ＡＤＲ法改正研究会は、仲裁ＡＤＲ法学会においてＡＤＲ法の改正課題の検討を目的として設置された研究会である。同研究会は、ＡＤＲ法の施行（二〇〇七年四月一日施行）から五年を経て、同法の見直しが検討課題となる中、[4] 二〇一三年七月に開催された第九回仲裁ＡＤＲ法学会大会シンポジウムにおいて、ＡＤＲ法改正研究会による改正提案（以下「改正提案」という）を発表している。[5]

上記改正提案は、秘密の取扱いに関する立法提案の一つとして、「民間紛争解決手続におけるコミュニケーションの内容に関わる一定の情報について、訴訟等における証拠として提出することができないものとする旨の規定（四条の二の新設）[6]」を提案する。具体的には、ＡＤＲ法に新たに第四条の二[7]を設け、民間紛争解決手続（認証

ＡＤＲに限定されない）における一定の情報について、当事者間に別段の合意がない限り、のちに当事者間に係属した訴訟手続等において主張・証言の対象とすることができず（同一項）、また、書証の対象とすることもできない（同二項）とするものである。利用制限の対象となる情報には、①当事者が行った手続開始の申出の事実または当事者が手続への参加を希望していたという事実、②手続において当事者が行った自白その他の陳述[8]、③手続において提示された和解案、④和解案に対して当事者が表明した意見、⑤当事者が和解案を受諾する意思を示したという事実、が含まれる（同一項）ほか、書証に関しては、上記①から⑤までの事項を記載した書面に加え、⑥専ら手続における利用に供する目的で作成された書面、も利用制限の対象となるとする。他方で、上記の利用制限の例外として、㋐和解合意の履行を請求し、または、その効力を争うために必要であるとき、㋑上記各規定の適用により訴訟における利用が許されないものとするならば公の秩序に反することとなるとき、を挙げる（同三項）。

提案者の説明によれば、上記提案の背景には、調整型手続の円滑な実施のためには調整型手続における自己の発言等が後の裁判の資料として不利に援用されるということがないように秘密性の保障（調整型手続と裁断型手続における情報面での切断）を図る必要があると考えられるところ、わが国の現行ＡＤＲ法においてはこの点を直接的に定める規定がないのに対し、UNCITRALモデル法をはじめとする外国の立法例においては調停手続における一定のコミュニケーションについて訴訟手続等における利用制限を設けるという点で大筋一致していることが挙げられる。また、このような調整型手続における一定範囲の情報の訴訟手続等における利用制限は、法令上何らかの規定を設けなくても当事者間あるいは関係者間の合意による規律が可能な事柄であるものの、個別的な交渉によって上記利用制限に関する合意を得ることのハードルの高さ、ＡＤＲ事業者の手続規則等の内容が抽象的なものにとどまる場合の解釈指針としての役割、ＡＤＲ事業者が手続規則を作成ないし改定する場合の作成指針としての役割等

に鑑みれば、法令上の原則的ルール――デフォルト・ルール――を制定することに一定の意義が認められるとされる。そして、わが国において具体的な規定を設けるにあたっては、基本的にはモデル法の第一〇条[9]（現・第一一条）を参照しながら検討することが有益であるとする。[10]

加えて、同研究会は、上記提案に関連していくつかの検討すべき問題点が存在することもあわせて指摘している。第一は、法律構成に関する問題であり、モデル法では証拠能力を制限するという構成（証拠能力構成）が採用されているところ、日本の民事訴訟法においては証拠能力の制限という規律があまり知られていないことから、モデル法とは異なる別の選択肢として、証拠等制限契約という法律構成（訴訟契約構成）を採用することが現段階では穏当であるとする。第二は、適用範囲に関する問題であり、主体的な適用範囲に関しては、合意で規律する事項についてのデフォルト・ルールとしての性格からすれば、手続実施契約の主体に限られ、それ以外の第三者には及ばないとする。また、客体的な適用範囲に関しては、調停手続の中で提出された書面がどの範囲で制限の対象になるかといった問題をはじめとして様々な検討を要するとしつつ、結論的にはモデル法に準拠した規律が妥当であるとしている。第三は、合意による規律が困難な対第三者関係における秘密の保護という問題であり、この点に関しては、そのようなニーズがあるとすれば、法令上の守秘義務を定めることが必要になるとして、手続実施者等の守秘義務と罰則に関する明文規定（第一四条の二および第三三条の二）[11]の新設を提言する。[12]

(2)　法務省「ＡＤＲ法に関する検討会報告書」（二〇一四年）

ＡＤＲ法に関する検討会は、ＡＤＲ法の附則第二条[13]の見直し規定を受けて、広く国民の意見を反映する観点から、法律実務家、学者、有識者等を構成員として、二〇一三年二月に法務省に設置された検討会である。同検討会は、

ＡＤＲ法施行後五年間の実績やヒアリング調査等の結果を踏まえて議論を行い、二〇一四年三月には、議論の結果をとりまとめた「ＡＤＲ法に関する検討会報告書」（以下「報告書」と表記する）を公表している。[14]

報告書が議論の対象とした論点は、現行制度の運用面と立法面の双方にわたり多岐に及ぶが、本稿のテーマである和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールについては、これを法令化することにつき「時期尚早」との見解が示されている。すなわち、同報告書は、「ＡＤＲの手続で開示された一定の情報等について後の裁判等における利用を制限することに関するルールを法令化することについては、ＡＤＲであればこそ、自己に不利益な情報等を開示するということも考えられることから、和解、あっせん等の調整型のＡＤＲ手続において和解が調わず、裁判や仲裁等の裁断型の手続に移行した場合に、後の裁判等で自己の意思に反して相手方に利用されないようにすることを原則とすることによって、ＡＤＲにおける和解を促進すべきであるという考え方がある。このような考え方に基づき、現状においても、約三〇の認証ＡＤＲ事業者（公益財団法人日本スポーツ仲裁機構、一般社団法人日本商事仲裁協会、京都弁護士会、各司法書士会等）がこれに沿う運営をしているところである」との現状を踏まえた上で、「しかしながら、上記のような考え方がＡＤＲにおいてすう勢に至っているとまでは言い難く、現時点での法令化は時期尚早と考えられる。もっとも、このようなルールを採用していない事業者であっても、意図的に採用していないのかは必ずしも明らかではないとの指摘もあり、手続ルール一般と同様に、事業者相互間あるいは日本ＡＤＲ協会等による横断的な枠組みにおいて、規則類の収集と当該事業者の了解を得た上での公開やモデルルールの策定等を含む適切な情報交換や情報共有を図りつつ、各事業者の判断において検証・改善していくことが望ましい」として、早期の立法化に慎重な姿勢を見せている。[15]

上記のように、同報告書は、かかるルールの法令化を「時期尚早」と判断する主たる理由を、かかるルールが未

だ圧倒的多数の支持を得るには至っていないことにあるとしている。この点に関する委員の意見も様々であり、㋐まずはＡＤＲ機関相互の情報交換を通じてかかるルールについての情報を共有し、将来的にこのようなルールを採用するＡＤＲ機関が圧倒的となれば、標準的ルールとして法令化することも考えられるとする意見[16]、㋑ＡＤＲの場に提出された情報を裁判において全く利用しないという形は採りにくいものの、ＡＤＲが非公開であり秘密であるということからすれば一定の節度が必要になるとする意見[17]、㋒モデル規則のようなものを日本ＡＤＲ協会が作成し、ＡＤＲの場に提出された情報が後に裁判で利用されることについての問題点を指摘した上で、対処の仕方は各ＡＤＲ機関の規則で明文化することが望ましいとする意見[18]、㋓司法型調停において解決案を早期に策定するためには、第一回の期日前に当事者間の従前の交渉の経緯等を聴取して早期に争点を把握することが重要になるところ、従前の交渉経緯を明らかにすることができないとすればそのような調停実務に支障を来すことになる旨の意見[19]、㋔ＡＤＲのような歩み寄りの場でした発言等が後々裁判で証拠として使われることについては、それによって判決の結論が変わるということがないとしても、漠然とした不安感はなお残る旨の意見[20]、等が述べられている。

⑶　日本ＡＤＲ協会「ＡＤＲ法制の改善に関する提言」（二〇一八年）

日本ＡＤＲ協会は、ＡＤＲ法においてＡＤＲ機関間の連携・協力義務（三条二項参照）が規定されたことを受けて、上記義務の実現を図ることなど[21]を目的として二〇一〇年九月に設立された、ＡＤＲ機関や研究者らによって構成される一般財団法人である[22]。同協会は、二〇一二年四月に、協会内外のＡＤＲ関係者の意見を集約し、「ＡＤＲ法の改正に向けて[23]」と題する提言（以下「二〇一二年提言」と表記する）を法務大臣宛に提出しており、同提言の趣旨は、前記「ＡＤＲ法に関する検討会報告書」において運用面の改善という形で結実している。反面、二〇一二

年提言が掲げた立法改正については右の報告書においていずれも見送りとなったことから、ＡＤＲ法の施行一〇年を契機として改めてＡＤＲ法の改正を含むＡＤＲ法制の改善に関する検討を行い、二〇一八年四月、「ＡＤＲ法制の改善に関する提言」[24]（以下「二〇一八年提言」と表記する）と題する提言を法務大臣宛に提出している。[25]

二〇一二年提言は、ＡＤＲにおける秘密の取扱いに関して、「調停に関連する情報について、手続実施者及びＡＤＲ事業者の守秘義務を規定することによって、守秘義務の対象となる事項について民事・刑事訴訟における証言拒絶や、捜査機関等第三者からの照会に対する回答の拒絶を可能にするための根拠規定を整備すべきである」とするにとどまり、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールについては特段の提言をしていない。この点、二〇一二年提言はその経緯について、同協会のＡＤＲ法改正問題ワーキング・グループでは、当初、ＡＤＲの手続利用合意をした当事者間においては調停に関連する情報について証拠制限契約締結の意思表示をしたとの事実が推定される旨の規定を設けるべきであるとする「Ａ案」と、調停に関連する情報について調停人および調停当事者の守秘義務を規定し、守秘義務の対象となる事項について民事訴訟における証言拒絶権および文書提出義務の除外事由を認めるべきであるとする「Ｂ案」とが検討されたところ、当事者自身がＡＤＲ手続過程に関する情報を任意に訴訟に提出すること自体は、それほど懸念に値するものではなく、むしろ捜査機関等からＡＤＲ機関が情報提供を求められた場合に拒絶できるかどうかの方が重要である、また、「Ａ案」のような対応は、各ＡＤＲ機関のルールによっても可能であり、あえて法律に規定する意義に乏しい、とする意見があったことを受けて、「Ｂ案」をベースとした案を採用したと説明している。[26]

二〇一八年提言は、二〇一二年提言を基礎としつつ、その後の国内外の情勢の変化や協会内外の関係者との意見交換を踏まえ、旧提言の内容を見直すとともに、新たな項目を盛り込んだものである。[27] 二〇一八年提言には、今回

新たに提言された項目や二〇一二年提言を基礎としつつ内容を修正した項目などが含まれるが、ＡＤＲにおける秘密の取扱いに関して特段の修正はなく、二〇一二年提言がそのまま維持されている。[28]

2　国外の運用・立法例

(1)　イギリスの without prejudice ルールと調停手続における扱い

イギリス[29]では、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限に関する判例法理として古くから知られているものに「without prejudice ルール[30]」と呼ばれる準則がある。これは、紛争当事者間において和解による紛争解決を目的としてなされた口頭または書面によるコミュニケーションは、原則としてその後の訴訟手続において証拠として利用することができず（証拠能力の否定）、また、文書の開示・閲覧手続（いわゆる「ディスクロージャー」の手続）において閲覧を拒むことができる（秘匿特権の付与）とする準則である。沿革的には、紛争当事者間（およびその代理人間）で行われる和解交渉、すなわち相対交渉を対象として発展したものであるが、第三者を介した調整型手続における和解交渉についても同様のルールが妥当すると考えられている。また、同ルールの適用を受ける交渉時のやり取りについては、紛争当事者間における訴訟のほか、第三者との間の訴訟においてもその利用が制限される。[31]

without prejudice ルールの原則的範囲は、「真に和解目的でなされたすべての交渉（all negotiations genuinely aimed at settlement）[32]」に及ぶとされる。すなわち、和解目的でなされた交渉については、原則として、その形態が口頭によるものであるか書面によるものであるかを問わず、また、和解交渉の結果、和解合意が成立したか否かを問わず、同一の係争事項に関するその後のすべての訴訟において証拠としての適格すなわち証拠能力が否定される。[33]

保護の対象となる陳述等に特段の限定はなく、自己の責任ないし義務を認める旨の自白のほか、自己の主張ないし提案を含めて、和解交渉におけるやり取り一般について広く及ぶものと理解されている。[34] 一般に、和解交渉を行う当事者間においては、交渉に際してwithout prejudiceベースの交渉である旨を明示しておくことが通例であるとされるが、[35] その旨の明示がなくても、当事者間のやり取りが和解による紛争解決を目的としてなされたものであることが周辺的事情から認められる場合には同ルールの適用を受けるとされる。なお、これらのwithout prejudiceルールの対象となるやり取りについては、後の訴訟における利用を禁止するため、当事者の一方は相手方当事者または第三者に対して裁判所の差止命令を求めることも認められている。[36]

一方、上記のwithout prejudiceルールも例外を許さないものではなく、[37] 判例法上、同ルールの適用を受けない場合として、①without prejudiceの下でなされた和解合意の成否が争われる場合、②成立した和解について不実表示、詐欺または不当威圧があったことを争う場合、③交渉において一方の当事者がした発言に基づいて相手方当事者が行動したことにより、当該発言について禁反言を主張する場合、④without prejudiceが偽証、強請、その他の明らかな不正の口実として濫用的に用いられる場合、⑤権利の不行使や訴えの不提起の理由が問われる事案において、その理由を説明するために必要な場合、⑥提訴遅延の理由を明らかにする場合、⑥和解交渉の当事者の行為の合理性を立証するために必要な場合、⑦当事者がwithout prejudiceルールの適用される範囲を明示的または黙示的に変更した場合、⑧婚姻関係事件の場合、などがあることが知られている。[38] 右の例外類型は必ずしも網羅的なものではなく、判例によって新たな例外が認められる可能性は開かれているものの、例外を拡大することに対しては、実務上の困難（without prejudiceルールの対象となる部分とそうでない部分とを切り分けることの困難）や和解交渉における自由な話合いを萎縮させるおそれがあることへの懸念等から、裁判所は慎重なスタンスをとっている。[39]

大要、以上のような特徴を持つwithout prejudiceルールであるが、その正当化根拠は、和解による紛争解決の促進という公益的要請と、交渉時におけるやり取りを訴訟において利用しない旨の当事者意思、という二つの面に求められる。[40] すなわち、without prejudiceルールの正当化根拠については、古くは、これを裁判外の紛争解決の促進という公益的要請に求める理解が支配的であったようであるが、[41] 今日では、右の公益的要請に加えて、和解交渉においては交渉内容を訴訟において自己の不利益に用いない旨の明示的または黙示的な合意を観念しうるとされることも、同ルールの正当化根拠に加えられる。[42] without prejudiceルールが原則として一方当事者の単独の意思によっては適用されないと解されている点や、当事者の合意によって同ルールの適用範囲を変更できるとされている点などは、同ルールが当事者意思を基礎とするルールであることの表れであると言えるが、他方で、証拠能力の否定という効果が当事者以外の第三者との間の訴訟においても認められる点など、当事者の合意に基づく効果として説明することが困難な側面があることも否定できない。

前記のように、without prejudiceルールは、伝統的に紛争当事者間の相対交渉におけるやり取りを対象として発展した準則であるが、同ルールは第三者である調停人を介して行われる調停手続においても適用があると考えられており、調停手続の当事者は調停手続におけるやり取りをその後の訴訟において利用することができないとされる。[43] 例外的に訴訟における利用が認められる範囲についても、基本的にはwithout prejudiceルールのそれに対応すると考えられており、和解合意が成立したことを証明し、あるいはまた、当該和解条項の意味内容を確認するために和解交渉の内容を訴訟において提出することは否定されない。[44] 他方、調停手続の実施者である調停人自身に関して固有の免責特権はなく、当事者双方がwithout prejudiceルールによる秘匿特権を放棄した場合には、調停人は自らが関与した調停手続に関して訴訟における証言を免れないとされる。[45] ただし、調停実務においては、調停利用合意に

おいて守秘義務条項（confidentiality clauses）が定められていることが通例であり、当該合意に署名した当事者および調停人らを拘束することから、調停手続におけるやり取りが後に開示されるおそれは、右の守秘義務条項によって一定程度回避しうる。[46]

⑵ UNCITRAL 国際商事調停モデル法

UNCITRAL 国際商事調停モデル法は、調停の利用を促進するとともに、調停の利用に関する予測可能性や法的確実性を確保することを目的として定められた、調停手続に関する統一的なモデルルールである。[47] 同法は、二〇〇二年に「UNCITRAL 国際商事調停モデル法」（以下「二〇〇二年モデル法」と表記する）の名称で採択されたものであるが、その後、二〇一八年に、国際和解合意とその執行に関する新たな規定を盛り込んだ改正がなされたことに伴い、モデル法の名称も「UNCITRAL 国際商事調停及び調停に基づく国際和解合意に関するモデル法」[48]（以下「二〇一八年モデル法」と表記する）に改められている。

二〇〇二年モデル法の第一〇条[49]は、「他の手続における証拠としての適格性」と題する条文を置き、同条が定める所定の事項については、原則として、その後の訴訟手続等における証拠としての適格が原則として否定される旨を明らかにしている。[50] すなわち、同条第一項は、調停手続の当事者、調停人、その他あらゆる第三者[51]は、(a)調停手続を実施することについての当事者からの申出、または、当事者が調停手続に参加する意思があったという事実、(b)当該紛争の和解案に関して当事者が表明した見解または行った提案、(c)調停手続の過程において当事者がした陳述または自白、(d)調停人が行った提案、(e)調停人が行った和解提案を受諾する意思を当事者が示したという事実、(f)専ら調停手続を目的として準備された文書について、その後の仲裁手続、訴訟手続、またはこれに類するその他

の手続[52]において、自己の主張を基礎づける資料として提出することができない旨を定める。また、同条第三項は、上記(a)から(f)の情報については、裁判所、仲裁廷、その他の権限ある政府機関においてその開示を命じることができず、証拠として提出された場合でも証拠としての適格がないものとして扱わなければならない旨を定めるとともに、上記の原則ルールに対する例外として、法律の定めるところにより、または、和解合意の履行もしくは執行のために必要とされる範囲において、これを開示し、証拠としての適格を認めることができる旨を定める。同条第四項は、上記の各ルールは、調停の対象となっている紛争と、仲裁ないし訴訟の対象となっている紛争との間に関連性がある場合のみならず、関連性がない場合であっても適用される旨を明らかにするものであり、第五項は、第一項で定める場合を除き、ある証拠が調停手続で提出されたというだけで証拠としての適格を否定されることはない旨を定める。二〇〇二年モデル法の第一〇条は、二〇一八年モデル法において条文番号が第一一条に繰り下げられたほかは実質的な改正はなされていない[53]。

二〇〇二年モデル法の立法解説によれば、第一〇条の目的は、同条第一項各号に掲げる事項について、その後の訴訟手続等における利用を一般的に禁止することにより、調停における率直で忌憚のない意見交換を促進することにあるとされる[54]。すなわち、調停手続においては、和解合意の成立を目指して、当事者において様々な提案や意見を表明したり、自己の責任や義務を自白し、和解をする意思がある旨を示唆したりすることが行われるが、これらの提案、意見、自白、示唆がその後の訴訟手続等で自己の不利益に利用されるおそれがあるとすれば、調停手続における和解成立に向けた闊達な意見交換の妨げとなり、ひいては、調停の利便性を損なうことになる、との理解に基づく。また、同条の規定は、調停手続におけるやり取りの訴訟手続等における利用制限に関して、当事者間において特段の合意がない場合に特に必要とされるもの（いわゆるデフォルト・ルール）であるのみならず、当事者間

においてこの種の合意がある場合でも、裁判所において右の合意に証拠としての適格を否定するという効力を付与しない法制度――これには日本法も含まれると見られる――の下では、このような規定を立法化しておく意義が認められるとする。[55] 同条第三項の後段は、原則ルールの例外として、大別して、法律が特に定める場合と、和解合意の履行もしくは執行のために必要とされる場合を定めており、前者の例としては、①調停に参加した者から身体的な侵害または不法な損害等を生じさせる旨の威圧があったことを明らかにするために必要な場合、②調停参加者が犯罪を計画または実行するために調停を利用しようとしている場合、③調停の過程でなされた行為が専門家としての不適格行為にあたる旨を立証ないし反証するために必要な場合、④和解合意の有効性または執行可能性に関連して詐欺または強迫が争点となっている場合、⑤調停の過程でなされた陳述が公衆の健康または安全に対して重大な脅威となる場合など、公の秩序を優先させる高度の必要性が認められる場合、が挙げられる。[56]

二〇〇二年モデル法の第一〇条（現・第一一条）の立法過程においては、㋐同条の法的性質、㋑同条の適用を受ける主体、㋒同条の任意法規性、㋓時効の停止・中断事由の証明可能性などが議論の対象となっている。[57] ㋐同条の法的性質については、調停の当事者間における黙示の合意を推定するアプローチと、調停手続で得られた情報等は後続の訴訟手続で証拠能力を否定されるとするアプローチとの対立があったところ、最終的には、両者のアプローチは相互に矛盾するものではないとして、ダブル・アプローチを前提とする立場が支持を集めたとされる。また、㋑同条の適用を受ける主体については、特に「第三者」という文言の要否について議論があり、同条が定める義務は当事者間の調停合意に基づく契約上の義務であるから調停合意の当事者でない第三者が義務を負うことはないとする主張と、同条の義務は契約上の義務ではなく法律上の義務であるとして理解すべきとする主張との対立があったところ、調停手続に関与した証人や鑑定人にも同条を適用する必要があるとして、この文言を維持すべきである

とする意見が支配的となったとされる。㋒同条の任意法規性については、同条の実効性を高めるために強行規定とすべきとの主張と、調停手続では当事者自治の原則が根幹であるとして任意規定とすべきとの主張が対立したが、最終的に同条を任意規定とすることで決着を見たとされる。また、㋓同条第一項(a)が「当事者が行った調停手続開始の申出」についても保護の対象としていることについては、時効の停止または中断の証明が不可能になるのではないかとの懸念が表明されたが、右の規定は調停開始の提案があったという事実に関する証拠の提出を禁ずるのみで、調停合意が成立したという事実に関する証拠の提出まで禁ずる趣旨ではないとの説明がなされている。

⑶　その他

このほか、調整型手続において提出された情報の訴訟手続等における扱いを定める規律として、二〇〇八年にEU指令として制定された「民事及び商事事件を対象とする調停の若干の側面に関するEU指令」[58]の第七条がある。[59]同条は、当事者が別段の定めをした場合を除き、調停人や調停手続の実施に関与した者が、調停手続に由来する情報や調停手続に関連する情報に関して、民事および商事の訴訟手続等において証拠を提出することを強制されないよう、加盟国において必要な措置を講じるべき旨を定める。同条は、直接的には、調停人ないし手続機関の秘密保持のための仕組みの整備をいうもの（その点で、UNCITRALモデル法との対比で言えば、二〇〇二年モデル法の第九条、二〇一八年モデル法の第一〇条に対応する）であり、本稿のテーマである当事者等による利用制限ルール（二〇〇二年モデル法の第一〇条、二〇一八年モデル法の第一一条に対応する）の導入をいうものではないが、上記EU指令もまた、交渉型紛争解決手続において提出された情報の保護の必要性を示す立法例の一つと言える。[60]

三　若干の考察

1　利用制限ルールの諸側面

前章で見たように、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における扱いに関しては、大別して、相対交渉ないし調停手続の当事者において当該情報がその後の訴訟手続等において自己の不利益に利用されることを防ぐことを目的とした利用制限ルール（当事者等による利用制限ルール）と、調停人等の手続実施者または手続実施機関等がその後の訴訟手続等において証人として自己の知り得た秘密について証言を強いられることを防ぐことを目的とした利用制限ルール（調停人等を通じた開示制限ルール）とに整理することができる。本稿が主として考察の対象とするのは前者の利用制限ルールであるが、右のルールは、国内法としては前例のない法規範であり、それゆえに誤解や紛れを生じやすいとも思われることから、以下いくつかの側面から上記利用制限ルールの実相にアプローチしたい。

(1)　相対交渉ルールとしての形成と発展

前述のように、イギリスのwithout prejudiceルールは、沿革的には、紛争当事者間で行われる和解交渉、すなわち相対交渉におけるやり取りを対象として生成・発展したものであり、第三者を介して行われる和解交渉、すなわち調整型ＡＤＲに固有のルールとして考案されたものではない。イギリスでは、典型的な調整型ＡＤＲである調停（mediation）における当事者間のやり取りについてもwwithout prejudiceルールが妥当すると考えられているが、こ

のことは、原則として「和解目的でなされたすべての交渉」について証拠としての利用を制限するルールが確立しているイギリスでは、いわば当然の帰結とも言える。そもそも、without prejudiceルールの正当化根拠は、裁判によらない紛争解決の促進――裁判によらない紛争解決を促進するためには、紛争当事者間において和解による解決に向けて自由かつ率直に話し合うことができなければならないところ、そのためには和解交渉においてした発言がその後の訴訟手続等において自己に不利益な資料として用いられるおそれがあってはならない――にあるところ、右の根拠が妥当するのは相対交渉に限定されない。また、仮に、イギリス（およびイギリス法の影響の下でwithout prejudiceルールに相当する準則を持つ国々）のように、相対交渉のやり取りを保護する仕組みを持つ法域において、調整型ＡＤＲでこれと同等の保護を受けることができないとすれば、調整型ＡＤＲは、相対交渉を選択した場合に比べて訴訟手続等における不利益利用のリスクを伴う、その意味で非魅力的な紛争解決手続として映るであろう。

without prejudiceルールの発祥国であるイギリスにおいては、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限は、ＡＤＲの推進が世界的な潮流となるよりも遙か以前（二五〇年以上の歴史を有するとされる）[61]から、紛争当事者間の交渉ルールとして脈々と受け継がれてきたものであり、調整型手続と裁断型手続との間の情報遮断の仕組みもまた、少なくとも同国に関する限り、そのような法文化的基礎の上に成り立っていると言える。UNCITRALモデル法は、モデル法の制定を通じて、〝調停版without prejudiceルール〟の導入を推奨するものと言えるが、右のルールが調整型ＡＤＲの基本原則として広く各国国内の理解と承認を得ることができるかは、紛争当事者間の和解交渉一般に関する当該国の法文化ないし法慣習に少なからず左右されるようにも思われる。

⑵　訴訟手続等における利用の「原則的」禁止

without prejudiceルールは、和解交渉時における当事者間のやり取りを訴訟手続等において利用することを禁止するものであるから、このことは、その反射的作用として、当該和解交渉において開示された情報がその後の訴訟手続等において証拠としての重要性を持つ場合でもこれを利用することができず、そのために当該訴訟における事案解明、ひいては真実に基づく公正な裁判の妨げとなるおそれを生じうる。

しかしながら、without prejudiceルールおよびUNCITRALモデル法（以下、特に断りのない限り、二〇一八年モデル法をいう）の第一一条は、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用を「絶対的」に禁止するものではなく、「原則的」に禁止するものであって、その例外は少なくない。第一に、これらのルールは、当事者の合意により適用を排除することが可能であり、当事者間において別段の定めがない場合において作用する原則的ルール（デフォルト・ルール）にとどまる。第二に、これらのルールは、当該和解合意の成否やその履行を争う訴訟など、訴訟事件の性質上、当該和解合意の内容や合意に至る経緯を訴訟で明らかにすることができなければ当該訴訟の審判対象につき審理判断することが不可能または著しく困難となる事案類型においては、その適用が否定される。第三に、これらのルールは、その後の訴訟手続等において援用することが、民事上または刑事上の違法・不当な行為を助長し、あるいは、公の秩序に重大な脅威を与えることになるなど、訴訟手続等における利用制限によって得られる利益により優先する高度の公益的利益が認められる場合にも、その適用が排除される。このほか、UNCITRALモデル法が確認的に規定するように、交渉以前において証拠能力を有する証拠については、それが和解交渉の場で提出されたことを理由に証拠能力を否定されることはない（第一一条第五項参照[62]）。

これらの例外ルールの存在は、without prejudiceルールの正当化根拠が、裁判によらない紛争解決の促進という

公益的要請と、和解交渉におけるやり取りを訴訟手続等において利用しない旨の当事者意思、という二つの面に求められる（UNCITRAL モデル法もこれに類似した「ダブル・アプローチ」を前提としている）ことと密接な関連を有している。すなわち、同ルールの正当化根拠が右の意味での当事者意思にあることからすれば、当事者の合意によって同ルールの適用を排除することができる（上記第一の例外類型）ことは当然の帰結であると言える。また、その正当化根拠の一つが裁判によらない紛争解決の促進という公益的要請にあるとしても、右の公益的要請は他の対立しうる公益的要請との間で比較衡量を許さないほどの絶対的な要請とまでは言えないから、これを上回るより高度の公益的要請――当該訴訟における審理判断不能の回避、同ルールの悪用・濫用から生じる公の秩序に対する脅威の排除――が存在すると認められる場合に同ルールの適用が否定される（上記第二、第三の例外類型）ことも、その論理的な帰結であると言える。

もっとも、without prejudice ルールや UNCITRAL モデル法の第一一条は、上記のように、例外の余地を多分に含んだルールではあるものの、これらの例外は主として和解交渉時のやり取りを証拠として必要とする「理由」ないし「目的」に着目した例外であり、和解交渉時におけるやり取りが、自己に不利益な発言等であるか否かという、情報の「内容」ないし「性質」に着目した例外ではないことには留意すべきであろう[63]。これは、仮に上記ルールの適用の有無が自らのした発言等の内容や性質によって分かれることになれば、当事者は自己の発言等が同ルールの適用を受けるか否かにつき逐一吟味しなければならないこととなり、自由で闊達なコミュニケーションの保障という同ルールの趣旨に反する結果を招くと考えられることによる。

⑶　証拠提出制限効と証拠能力制限効の併有

without prejudice ルールや UNCITRAL モデル法の第一一条は、同ルールの対象となる情報について、その後の訴訟手続等における証拠としての提出を制限する（以下、便宜的に「証拠提出制限効」という）だけでなく、これに反して訴訟手続等に提出された場合に証拠としての適格を否定する扱い（以下「証拠能力制限効」という）を認めており、これらのルールの共通点として、証拠提出制限効と証拠能力制限効を併有していることを指摘することができる。このことは、和解交渉における自由で闊達なコミュニケーションに萎縮効果を与えないためには、和解交渉時のやり取りについて、両当事者に対して証拠としての提出を制限するのみでは十分とは言えず、相手方当事者がこれに反して和解交渉におけるやり取りを法廷に提出した場合において、あるいはまた、当事者以外の第三者（和解当事者の利害関係人等）が和解交渉におけるやり取りを知るに至った結果、それが法廷に顕出された場合において、裁判所が当該資料を基礎とした事実認定を行う可能性を排除する仕組みを制度的に整備しておく必要性を示唆するものと言える。[64]

上記二つの効力のうち、証拠提出制限効については、当事者間のその旨の合意――守秘義務合意――によっても生じさせることができるものであるから、その根拠は当事者の明示的ないし黙示的な合意にあるとの説明が可能であるが、証拠能力制限効については、当事者の合意による制限には馴染みにくい。とすれば、少なくとも証拠能力制限効については、当事者の意思を根拠とするものではなく、裁判によらない紛争解決の促進、換言すれば、和解交渉における自由で闊達なコミュニケーションの機会を保障するために法が特に付与した効力として理解することが適当であるように思われる。和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールは、わが国では、合意による規律が可能な事項についてのデフォルト・ルールとしての側面がクローズアップされるが、同ルールの

理解として証拠提出制限効と証拠能力制限効の二つの効力を併有するものと理解するときには、当事者間の合意のみに還元できない面があることに留意すべきであろう。

2　継続的議論に向けた論点整理

(1)　問題設定の再検討

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールについては、わが国ではこれまで、訴訟資料としての提出という、原則的に当事者の合意による規律が可能な事項について、当事者間に別段の合意がない場合のデフォルト・ルールを定めるものであるとの理解――証拠制限契約構成としての問題設定――が比較的一般的であったように思われる。これに対しては、without prejudice ルールや UNCITRAL モデル法の関連規定に見られるように、これらの情報については裁判所等において証拠能力がないものとして扱うべきものとする理解――証拠能力制限構成としての問題設定――も理論的には考えられるところである。

これまでに論じられているように、①日本法は広く自由心証主義を採用しており、民事訴訟における証拠能力は原則として無制限であると考えられていること、②証拠能力制限構成を採用するメリットの一つは当事者以外の第三者との関係でも同様の規律を及ぼすことができる点にあるところ、証拠としての利用制限が問題となるのは多くの場合当事者間の訴訟手続等であると考えられることからすれば、証拠能力制限構成をとる必要性がどの程度存在するかは明らかでないこと、③まったくの第三者に対してそのような制限を及ぼすことが、当事者の利益という観点のみから正当化できるかどうかについても疑問があること、等を考慮するならば、今日のわが国の理論状況の下では、証拠制限契約構成を採用することが穏当であるとの評価が可能である。[65] 他方で、①民事訴訟における証拠能

力の無制限も例外を許さない原則ではなく、違法収集証拠をはじめとして、解釈上いくつかの例外が存在することについては共通理解が得られていると考えられること、②証拠としての利用制限が問題となるのは主として当事者間の訴訟手続であるとしても、これに反して法廷に顕出された証拠が事実認定の基礎となることを防ぐためには、当該証拠の証拠能力を否定することが直截的であり、右の効果を証拠制限契約構成によって導出できるかは自明ではないこと、[66] ③利用制限ルールを第三者に推し及ぼすことは、裁判によらない紛争解決の促進という当事者の利益のみに還元されない公益的要請に基づいて正当化しうるものであること、等の諸点に鑑みれば、わが国の理論として証拠能力制限構成を採用することも、検討に値すべきであるように思われる。

⑵　利用制限ルールの正当化根拠

上記⑴の論点とも重なるが、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールを具体的にどのようなルールとして設計するかは、同ルールの正当化根拠をいかなる点に求めることができるかという議論と密接な関連を有する問題であると言える。この点、without prejudice ルールは、その正当化根拠を、自由で率直なコミュニケーションを基礎とした和解による紛争解決の促進という公益的要請と、訴訟手続等において利用しない旨の当事者意思という両面に求めており、UNCITRAL モデル法の関連規定もまたこれと類似したダブル・アプローチを採用していると見られる。

わが国の立法論においても、その正当化根拠を訴訟手続等における利用制限を求める当事者意思に求めることについては異論のないところであると思われる一方、これに加えて、右の利用制限ルールを正当化するに足りる公益的要請があると言えるかは議論の余地があるように思われる。諸外国においてＡＤＲが注目を集める理由としてし

ばしば語られるような、民事訴訟事件数の急増に伴う裁判所の機能不全、あるいは、弁護士費用を含む裁判費用の高騰化に伴う司法アクセスの困難といった事情は、わが国では社会的に深刻なレベルに達しているとまでは言えず、右の社会的弊害に対処するために裁判によらない紛争解決を積極的に促進しなければならない、という意味での公益的要請は存在しない（またはそのような事情を抱える他国に比べれば相対的に低い）と考えられる。[67] 他方で、和解による紛争解決の促進という要請は、上記のような裁判所や当事者の負担超過を解消するために必要とされる要請であるというにとどまらず、紛争の実情に即した紛争の自主的解決のための話合いの機会を再構築するという、より高次の公共的価値の実現のために必要とされる要請でもあると考えるならば、自由で闊達なコミュニケーションを基礎とした和解による紛争解決の促進という公益的要請は、裁判所の事務処理能力や裁判費用の多寡といった国内事情の有無にかかわらず、わが国においても観念することができる。ＡＤＲ法の制定により、ＡＤＲの利用の促進が国の責務であることが明確となった今日の法制下においては（ＡＤＲ法四条一項参照）、ＡＤＲを通じた紛争の自主的解決の促進それ自体がわが国における公序の一部を構成していると考えられることも、上記ルールの導入を公的側面から基礎づける法的根拠となりえよう。

⑶　立法形式

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールを法令化するにあたっての立法の形式としては、大別して、紛争当事者間の和解交渉一般に共通するルールとして民事訴訟法の中に規定する方法と、調整型ＡＤＲの和解交渉に限定したルールとしてＡＤＲ法の中に規定する方法とが考えられる。また、後者の立法形式を採用する場合には、いわゆる認証ＡＤＲにおける和解交渉に限定することの要否も問題となりうる。前記ＡＤＲ法改正研

究会の改正提案は、上記ルールをＡＤＲ法の総則規定として追加する形をとり、その対象となるＡＤＲの範囲を民間型ＡＤＲ一般（認証ＡＤＲに限定しない）としている。[68]

紛争の自主的解決を促進する上で当事者間の自由な意見交換や意思形成の妨げとなる要因を可及的に排除すべきとの要請は、一般論として、相対交渉の場合と調整型ＡＤＲの場合とで違いはないと考えれば、上記ルールを調整型ＡＤＲに特化したルールとして規定すべき必然性はない。しかしながら、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールを紛争当事者間の和解交渉一般の通則として導入することは、相対交渉一般を保護する伝統的な法文化ないし法慣習を持つイギリスやアメリカとは異なり、そのような基盤を持たないわが国において、従来の交渉実務に大きな質的転換を迫る面があることは否定できないように思われる。また、わが国では、司法型ＡＤＲや行政型ＡＤＲのように、調整型手続と裁断型手続とが連続性を持って運用される紛争解決手続が存在し、紛争解決スキームの一つとして有効に機能していることを考慮するならば、上記ルールを、司法型・行政型を含むＡＤＲ一般の通則として導入することにも慎重な検討を必要とするように思われる。[69] これらのわが国固有の法事情に鑑みれば、上記ルールを法令化するにあたり、その対象となる和解交渉の範囲を一定の範囲に限定することも選択肢の一つとなりえよう。

前述のように、ＡＤＲ法の制定により、民間型ＡＤＲを中心とした裁判外紛争解決手続が国による促進の対象となったことをもあわせて考えるならば、まずは民間型ＡＤＲにおける当事者間の自由な意見交換ないし意思形成の促進を下支えする原則的ルールとしてこれを明文化し、ＡＤＲ利用者のニーズに応じた合意による変更の余地を認めつつ、和解交渉における原則的ルールとしての定着を図っていくことが考えられる。上記ルールを認証ＡＤＲに限定して規定するか否かは、これを認証ＡＤＲを選択するインセンティブとして位置づけるか否かという政策的な

判断に関わる問題であるが、上記ルールの必要性ないし相当性は、理念的には和解交渉一般について妥当するものであることを考えれば、その適用範囲はこれを制限すべき特別の必要性が認められる場合を除いて、広く及ぶとするのが相当であるように思われる。

⑷　適用範囲

訴訟手続等において利用制限の対象となる情報の範囲については、イギリスの判例法に見られるように、原則として、和解による解決を目的としてなされたやり取り一般を広く保護の対象とした上で、例外的に訴訟手続等における利用が否定されない事案類型を例示する方法や、UNCITRAL モデル法のように、利用制限の対象となる情報の範囲を個別的に列挙した上で、その利用が否定されない場合を別途規定する方法などが考えられる。前記ＡＤＲ法改正研究会の改正提案は、UNCTRAL モデル法の規定をベースとしている。

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールは、和解交渉時における当事者間の自由なコミュニケーションの機会を保障することを目的とするものであるから、右の目的を達するためには、原則として、和解交渉の形態（口頭であるか書面であるか、また、電子的なものであるか否か等）を問わず、また、発言等の内容や性質（自己に不利益な陳述であるか否か、秘密性の高い事実の陳述であるか否か）を問わず、広く一般的に及ぶものとして設計することが相当であるように思われる。仮に上記ルールの適用範囲が自らのした発言等の内容や性格によって区別されることがあるとすれば、当事者は話合いに際してこれから発言しようとする事柄が同ルールの適用を受ける事項であるか否かを逐一吟味しなければならないこととなり、自由なコミュニケーションの保障という同ルールの趣旨に反する結果を生じうる。また、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルール

は、当事者間の話合いの促進を目的とするものであり、秘密保護を直接の目的とするものではないから、和解交渉において開示された情報等の秘密性の程度によって同ルールの適用を区別することは同ルールの範疇を超えるものと考えられるし、当事者間の秘密保護は、別途、守秘義務規定や守秘義務契約によって達成することも可能である。

上記原則ルールに対する例外については、同ルールの正当化根拠が訴訟手続等における利用を制限する旨の当事者意思にあることを前提とすれば、その論理的帰結として当事者が別段の定めをすることによって同ルールの適用を排除することは認められてしかるべきである。また、右の正当化根拠を、裁判によらない紛争解決の促進という公益的要請に求める場合には、当事者間において別段の定めがある場合のほか、上記ルールを貫徹することが翻って和解による紛争解決の促進を阻害することになる場合（例えば、和解合意の効力やその解釈が争われる訴訟において和解交渉時のやり取りを当該訴訟で利用できないとすれば、和解による紛争解決は著しく実効性を欠くことになると考えられる）や、右の公益的要請を上回るより高度の公益的要請（これには、当該訴訟における審理判断不能という結果の回避、同ルールの悪用・濫用を排除することによる法秩序の維持などが考えられる）が認められる場合に同ルールの適用を排除することが考えられよう。

⑸　時効障害事由との関係

和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールの適用範囲との関係で議論の余地のある問題の一つとして、和解交渉の過程において債務の承認その他の時効障害事由に該当するやり取りがあった場合に、右のやり取りをその後の訴訟手続等において時効障害事由の存在を立証するための証拠資料として利用することができるか、という問題を挙げることができる。[70]

仮にこのような事実についても上記ルールの適用があるとすると、当事者の一方はその後の訴訟手続等において時効障害事由の存在を証拠によって証明することが不可能となり、結果的に時効完成の効果を甘受しなければならない場合を生じうるが、このような帰結は、争いのある権利義務に関して和解交渉に入ったことで却って時効完成による失権のリスクを高めることになりかねず、和解による紛争解決の促進を目的とする同ルールの趣旨と相容れない結果を招きうる。他方で、上記のような債務の承認等に係るやり取りを利用制限ルールの対象から一律に除外してしまうと、右のやり取りが時効障害事由の立証目的を超えて、債務や責任の発生それ自体を推認させる資料として利用されることを排除することができず、翻って和解交渉における率直で誠実なコミュニケーションを阻害することにもなりかねない。

この点に関する一つの考え方としては、訴訟手続等における当該情報の利用目的によって区別し、和解交渉に際して債務や責任の自認があったとの事実は、債務や責任の発生それ自体を基礎づける証拠として利用することはできない（仮にこれを目的として提出したとしても裁判所は右の証拠を基礎として事実認定をすることができない）が、時効障害事由を基礎づける証拠として利用することは排除されない、とするルール設計がありえよう。[71] 他方で、交渉に際して債務や責任の自認があった等の事実についても、時効障害事由の立証目的であるか否かを問わず訴訟手続等における証拠としての利用を制限した上で、調整型手続の終了後一定の期間は時効が完成しない旨を別途法令で定めることによって、和解交渉時のやり取りに依存しない時効完成回避措置をとることを可能とするルール設計も考えられる。[72]

わが国では、和解交渉中の時効完成を回避する手立てとなりうる規定として、簡易裁判所における起訴前の和解（民訴法二七五条一項）の申立てや民事調停・家事調停の申立てにかかる時効の完成猶予に関する規定（現行民法

一五一条、改正民法一四七条一項三号）に加え、ＡＤＲ法が認証ＡＤＲを利用した場合の特例として定める、認証ＡＤＲの終了後一か月以内に訴えを提起することにより争いの対象となっている権利義務について時効が完成しない旨の規定（ＡＤＲ法二五条）がある。また、今般の民法改正[73]により、協議を行う旨の書面等による合意を締結することで、争いの対象となっている権利義務について和解交渉終了後も所定の期間にわたり時効が完成しない旨の規定（改正民法一五一条）が新たに設けられた。これらの時効障害規定は、いずれも和解交渉時のやり取りに依存することなく時効の完成を阻止するルールとして機能しうることからすると、わが国におけるルール設計としては、上記第一の選択肢よりも、第二の選択肢と親和的であるように思われる。

四　結びに代えて

以上、本稿では、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールに関して、主としてイギリスのwithout prejudiceルールとUNCITRALモデル法における同様のルールの特徴をいくつかの切り口から考察した上で、わが国における立法化に向けた若干の視座を提示することを試みた。現時点における筆者の基本的な考え方は冒頭に述べたとおりであるが、本稿で提示した論点ごとの評価や、論点相互の関連性、考慮すべき事由へのウェイトの置き方によっては異なる考え方もありうるところである。本稿において論じ切れなかった点については引き続き検討の課題としたい。

筆者はかつての論稿において、イギリスのwithout prejudiceルールに相当する規律の日本における導入可能性を考えるにあたっては、証拠能力の制限といったわが国に馴染みの薄い問題としてこれを取り上げるよりも、かねて

から議論の蓄積のある訴訟契約論――証拠制限契約――の問題に落とし込む方が、解釈論として比較的無理のないアプローチである旨を指摘した上で、訴訟契約論の問題として設定することには、保護の対象となる範囲が個々の合意の解釈によって事案ごとにまちまちになるという懸念や、第三者に対する同様の規律を基礎づけることが困難になるという問題を生じうることに鑑み、訴訟契約論の枠内にとどまらない新たな法規範の創造が必要である旨を述べたが、右の見解は本稿においても基本的には変わらない。

ＡＤＲ法の施行から一〇年を経過し、同法の改正に向けた機運が再び高まりつつある今日において、和解目的で開示された情報の訴訟手続等における利用制限ルールに関する議論はやや低調であるようにも見える。本稿の主眼は、同ルールの早急な導入を主張することではなく、これを法令化することの意義を再確認することにあるが、和解交渉における自由な意見交換ないし意思形成を下支えする法的基盤づくりに向けた議論の継続にわずかなりとも寄与することができれば幸いである。

＊本稿は、JSPS科研費（JP17K13650）の助成による成果の一部である。

註

（1）司法制度改革審議会意見書「Ⅱ　第1　8　(1)　ＡＤＲの拡充・活性化の意義」参照。

（2）拙稿「イギリスのWithout Prejudiceルールについて」熊本法学一三二号（二〇一四年）一頁以下。

（3）二〇〇二年の「UNCITRAL国際商事調停モデル法」第一〇条、同法の改正法にあたる二〇一八年の「UNCITRAL国際商事調停及び調停に基づく国際和解合意に関するモデル法」第一一条参照。これらの規定については、本稿二2②参照。

（4）ＡＤＲ法の附則第二条は、「政府は、この法律の施行後五年を経過した場合において、この法律の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」と定めていた。

（5）シンポジウムにつき、山田文ほか「《シンポジウム》ＡＤＲ法の改正課題」仲裁とＡＤＲ九号（二〇一四年）六八頁以下、また、改正提案に係る具体的な条文案につき、同一〇二頁以下参照。

（6）秘密の取扱いに関するＡＤＲ法改正提案としては、他に、「認証紛争解決手続における手続実施者等を対象とする守秘義務およびその違反に関する罰則規定（一四条の二および三三条の二の新設）」が掲げられている。秘密の取扱いに関するＡＤＲ法改正提案に関する解説として、山田ほか・前掲注（5）八一頁以下［垣内秀介報告］があるほか、同報告を補足・拡充した論稿として、垣内秀介「ＡＤＲ（調整型手続）における秘密の取扱い」石川明＝三木浩一編『民事手続法の現代的機能』（信山社・二〇一四年）七九九頁以下がある。

（7）第四条の二（訴訟等との関係）

1　民間紛争解決手続（以下、本条において「手続」という。）の当事者は、別段の合意がない限り、当事者間に係属した訴訟手続又は仲裁手続において、以下の各号に掲げる事項について主張し、証言し、又は、証言を求めてはならない。

一　当事者が行った手続開始の申出の事実または当事者が手続への参加を希望していたという事実

二　手続において当事者が行った自白その他の陳述

三　手続において提示された和解案

四　和解案に対して当事者が表明した意見

五　当事者が和解案を受諾する意思を示したという事実

2　手続の当事者は、別段の合意がない限り、当事者間に係属した訴訟手続または仲裁手続において、以下の各号に掲げる書面その他の資料を、証拠として提出してはならない。

一　第一項各号に規定する事項を記載した書面その他の資料

二　もっぱら手続における利用に供する目的で作成された書面その他の資料

3　前二項の規定は、以下の各号に掲げる場合には、適用しない

一　和解合意の履行を請求し、又は、その効力を争うために、前二項に規定する主張、証言又は証拠の提出が必要であるとき

二　前二項に規定する主張、証言又は証拠の提出が許されないものとするならば、公の秩序に反することとなるとき

(8) 垣内・前掲注（6）八三一頁は、ＡＤＲ法改正研究会の条文案を一部修正し、第四条の二第一項第二号を「手続において当事者が特定の事項につき自白その他の陳述をしたという事実」としている。これは、提出制限の対象となるのは当事者が特定の事実ないし事項について自白や陳述をしたという事実であって、自白や陳述の内容となっている事実そのものではないと考えられることに基づく。同八二九頁注（74）参照。

(9) 後掲注（49）参照。

(10) 以上につき、山田ほか・前掲注（5）八二頁以下［垣内］、垣内・前掲注（6）八二一頁以下参照。

(11) 第一四条の二（秘密を守る義務）

認証紛争解決事業者（法人にあってはその役員、法人でない団体で代表者又は管理人の定めのあるものにあってはその代表者又は管理人）の使用人その他の従業者及び手続実施者又はこれらであった者は、認証紛争解決手続の業務上取り扱った事項について知り得た秘密を漏らしてはならない。

第三三条の二

1　第一四条の二の規定に違反した者は、六月以下の懲役または五〇万円以下の罰金に処する。

2　前項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

(12) 以上につき、山田ほか・前掲注（5）八五頁以下［垣内］、垣内・前掲注（6）八二五頁以下参照。

(13) 前掲注（4）参照。

(14) ＡＤＲ法に関する検討会報告書「第１　はじめに」参照。同報告書は法務省ウェブサイトから閲覧することができる（http://www.moj.go.jp/content/000121361.pdf）。

(15) ＡＤＲ法に関する検討会報告書「第２　１　オ　調停手続法の制定」参照。また、手続実施者等の守秘義務の法定についても、「守秘義務及びこれに伴う罰則の法定による萎縮効果等を考慮すると、現時点における制度化は行うべきではない」として、慎重な見解が示されている。右の点につき、同報告書「第２　３　ウ　守秘義務の法定」参照。

(16) ＡＤＲ法に関する検討会第八回議事録における山本和彦委員の発言参照。なお、同検討会の議事録や配布資料は法務省ウェブサイトから閲覧することができる（http://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00036.html）。

(17) ＡＤＲ法に関する検討会第八回議事録における渡部晃委員の発言参照。

(18) ＡＤＲ法に関する検討会第八回議事録における道垣内正人委員の発言参照。

(19) ＡＤＲ法に関する検討会第八回議事録における植垣勝裕委員の発言参照。

(20) ＡＤＲ法に関する検討会第八回議事録における林素乃子委員の発言参照。

(21) 同協会の目的は、「ＡＤＲ（裁判外紛争解決）による個々の紛争の円滑かつ円満な解決が社会により大きな利益をもたらすようにすることを目指し、ＡＤＲに関係する団体・個人による関連する制度改善等のための情報交換・共有の場を提供するとともに、ＡＤＲに対する社会の理解と信頼を醸成し、ＡＤＲ及びそれを支える制度の健全な振興を図ること」（定款第三条）にあるとされている。

(22) 日本ＡＤＲ協会の概要につき、河井聡「日本ＡＤＲ協会に期待される役割と活動について」仲裁とＡＤＲ六号（二〇一一年）九二頁、山田文「日本ＡＤＲ協会の設立について」法の支配一六一号（二〇一一年）八頁以下、同「民間ＡＤＲの利用促進のために――日本ＡＤＲ協会の取組みから」NBL一〇九二号（二〇一七年）四四頁以下など参照。

(23) 日本ＡＤＲ協会のウェブサイト（https://japan-adr.or.jp）から閲覧することができる。また、二〇一二年提言の紹介として、垣内秀介「提言『ＡＤＲ法の改正に向けて』について」NBL九七五号（二〇一二年）八頁参照。

(24) 日本ＡＤＲ協会の前記ウェブサイトから閲覧することができるほか、NBL 一一二六号（二〇一八年）六二頁以下に抜粋の掲載がある。

(25) 二〇一八年提言に至る経緯について、日本ＡＤＲ協会「ＡＤＲ法制の改善に関する提言」の「はじめに」参照。

(26) 二〇一二年提言「1－4．秘密の取扱いについての規定の整備」参照。

(27) 垣内秀介「ＡＤＲ法制の改善に向けた日本ＡＤＲ協会の取組み」NBL 一一二六号（二〇一八年）一頁参照。

(28) 二〇一八年提言「(5) 秘密の取扱いについての規定の整備」【提言10】参照。

(29) 本稿における「イギリス」とは、特に断りのない限り、the United Kingdomのうち England and Wales を指すものとする。

(30) “without prejudice” rule、“without prejudice” principle、“without prejudice” privilegeなどと表記される。

(31) without prejudiceルールの紹介と日本法への応用可能性を検討するものとして、拙稿・前掲注（2）一頁以下、長谷部由起子「和解を成立させるために提出された情報の取扱い――訴訟手続における利用の可否」草野芳郎先生古稀記念『和解は未来を創る』（信山社・二〇一八年）一〇九頁以下参照。実務上の注意点に関する解説として、宇野伸太郎「“Without Prejudice” 秘匿特権とは何か」法と経済のジャーナル Asahi Judiciary（二〇一三年一月二三日）参照。また、アメリカ法における同様のルールの紹介・分析として、杉山悦子『民事訴訟と専門家』（有斐閣・二〇〇七年）四三四頁以下［初出・同「証拠制限契約の新たな意義とその許容性について――裁判外紛争解決手続の場面における締結をも念頭にして」一橋法学四巻一号（二〇〇五年）三七頁以下］がある。

(32) *Rush & Tompkins Ltd v Greater London Council*［1989］1 AC 1280（HL）, at 1299. 同判決の概要について、拙稿・前掲注（2）九頁以下参照。

(33) *Rush & Tompkins Ltd v Greater London Council*［1989］1 AC 1280（HL）, at 1301.

(34) *Unilever plc v The Proctor & Gamble Co*［2000］1 WLR 2436（CA）, at 2448-2449. 同判決の概要について、拙稿・前掲注（2）一一頁以下参照。

(35) これに対して、相手方当事者においてwithout prejudiceベースではなく、openベースによる旨、すなわち、和解交渉の内容をその後の訴訟手続で利用することができる旨を通知することによって、without prejudiceルールの適用を排除することは妨げられないとされる。See Zuckerman on Civil Procedure (3rd edn, Sweet & Maxwell, 2013), at para 17.32.

(36) See Andrews on Civil Processes, vol.1 (Intersentia, 2013) [hereinafter "Andrews on Civil Processes vol.1"], at para 12.51.

(37) 例えば、前記*Rush & Tompkins Ltd v Greater London Council*では、一般論として、「当該事案における正義がwithout prejudiceの資料を必要としている場合」には当該資料に依拠することができる旨が述べられている。ibid, at 1300.

(38) *Unilever plc v The Proctor & Gamble Co* [2000] 1 WLR 2436 (CA), at 2444-2445.

(39) See *Unilever plc v The Proctor & Gamble Co* [2000] 1 WLR 2436 (CA), at 2448-2449. また、「正義がwithout prejudiceルールの制限を明らかに要求している場合」に限って例外が認められるとする考えを示すものとして、*Ofulue v Bossert* [2009] UKHL 16 at [57], *Oceanbulk Shipping & Trading SA v TMT Asia Ltd* [2010] UKSC 44, at [46].

(40) See Zuckerman on Civil Procedure, at para 17.4, Andrews on Civil Processes vol.1, at para 12.53.

(41) without prejudiceルールの沿革に関して、拙稿・前掲注（2）四頁以下参照。

(42) これに対して、アメリカでは公益的要請のみを正当化根拠として挙げる見解が多いとされる。長谷部・前掲注（31）一一七頁参照。

(43) Andrews on Civil Processes, vol.2 (Intersentia, 2013) [hereinafter "Andrews on Civil Processes vol.2"], at paras 1.128-1.135.

(44) ibid, at para 1.132.

(45) ibid, at para 1.134. この点に関連して、イギリスでは、二〇〇八年の「民事及び商事事件を対象とする調停の若干の側面に関するEU指令」(Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters) が調停人その他の手続関与者の守秘義務に関する規定を定めたことを受けて、二〇一一年には、右の規定を反映する国内規定として「二〇一一年渉外的調停（EU指令）規則」(The Cross-Border

Mediation（EU Directive）Regulations 2011）を整備しているが、右の守秘義務については両当事者の合意により排除することができること、また、上記ＥＵ指令の対象が「渉外的」な「民事及び商事」の事件に限定されていることなどから、同規則の持つインパクトは必ずしも大きくはないとの指摘があった。ibid, at para 1.141. なお、上記規則は英国のＥＵ離脱に伴い廃止が予定されている。See the draft of The Cross-Border Mediation（EU Directive）（EU Exit）Regulations 2019, regulation 1（1）.

（46）See The Jackson ADR Handbook（2nd edn, Oxford, 2016）, at paras 5.27-5.32. なお、同書は、当事者以外の第三者のうち、調停人その他の手続実施者は守秘義務条項によって守秘義務を負うのが通常であるが、その他のＡＤＲ出席者は当然には拘束されないこと、また、without prejudiceルールは訴訟手続等における利用制限に関するルールであり、情報を公にすることを一般的に禁止するものではないことから、手続参加者全員との間で守秘義務合意を締結すべき旨を示唆する。ibid, para 5.29.

（47）UNCITRALが定めた調停に関するモデルルールとしては、既に、一九八〇年に採択された「UNCITRAL調停規則」が存在するが、同規則は、当事者レベルで合意により採用されることが前提となっており、各国の国内法レベルで採用されることが予定されていたものではなかった。これに対して、「UNCITRAL国際商事調停モデル法」は、UNCITRALが各国に向けて国内法として採用を推奨する立法モデルを提示するものであり、同法が国内法として採用されることを通じて、当該法分野における国際的調和が緩やかに実現されることが期待されている。二〇〇二年モデル法の紹介と解説として、三木浩一「UNCITRAL国際商事調停モデル法の解説（1）～（9・完）」NBL七五四号～七五六号、七五八号、七六〇号～七六四号（二〇〇三年）参照。

（48）二〇〇二年モデル法、二〇一八年モデル法の全文はUNCITRALのウェブサイトから閲覧することができる（http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html）。本稿における条文訳は筆者の試訳であるが、訳出にあたっては、三木浩一「UNCITRAL国際商事調停モデル法の解説（6）」NBL七六一号（二〇〇三年）六〇頁以下を

参照した。

(49) 二〇〇二年モデル法第一〇条（他の手続における証拠としての適格性）

1　調停手続の当事者、調停人、及び調停手続の実施に関与した者を含むあらゆる第三者は、仲裁手続、訴訟手続、又はこれに類するその他の手続において、以下に掲げる事項を主張の根拠とし、証拠として提出し、又は、これらに関して証言若しくは供述してはならない。

(a) 調停手続を実施するために当事者がした申出、又は、当事者が調停手続に参加する意思があったという事実

(b) 当該紛争の和解可能性に関して当事者が表明した見解又は行った提案

(c) 調停手続の過程において当事者がした陳述又は自白

(d) 調停人が行った提案

(e) 調停人が行った和解提案を受諾する意思を当事者が示したという事実

(f) 専ら調停手続を目的として準備された文書

2　本条第一項は、同項各号に定める情報又は証拠の形態のいかんにかかわらず適用される。

3　本条第一項に定める情報の開示は、いかなる仲裁廷、裁判所、その他の権限ある政府機関も、これを命じてはならない。また、それらの情報が、本条第一項に反して証拠として提出されたときは、当該証拠は証拠としての適格がないものとして扱われる。ただし、それらの情報は、法律の定めるところにより又は和解合意の履行若しくは執行のために必要とされる範囲において、これを開示し又は証拠としての適格を認めることができる。

4　本条第一項、第二項及び第三項の規定は、仲裁手続、訴訟手続、又はこれに類するその他の手続が、調停手続の係争事項であり又は係争事項であった紛争に関するものであるか否かにかかわらず、適用される。

5　本条第一項の制限に服するほかは、本来であれば仲裁手続又は訴訟手続において証拠としての適格を有する証拠は、調停で利用された結果として証拠としての適格を失わない。

(50) なお、同条は任意規定であり、当事者は合意により同条の規定を排除または変更することができる（二〇〇二年モデル法第三条、二〇一八年モデル法第四条参照）。

(51) ここでいう「あらゆる第三者（any third person）」とは、当事者以外に調停手続に参加した者（証人や専門家等）もまた本条項の規定の適用を受けることを明らかにする趣旨であるとされる。UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002［hereinafter "Model Law Guide"］, at para 64.

(52) 「これに類する手続（similar proceedings）」とは、行政手続だけでなく、ディスカヴァリやデポジションの手続など、「訴訟手続（judicial proceedings）」の概念から外れる手続も対象とする趣旨であるとされる。Model Law Guide, at para 64.

(53) なお、二〇一八年モデル法は、二〇〇二年モデル法で用いられていた "conciliation" という用語を "mediation" という用語に全面的に改めた。UNCITRAL ではこれまで、"conciliation" と "mediation" は相互に互換性があるとの理解に基づき "conciliation" の語を用いてきたが、今次の改正にあたり、実際の実務で用いられている用語に対応させる試みとして、また、このような用語の変更がモデル法の普及を促進し、分かりやすさを向上させることになることへの期待を込めて、"mediation" の語を採用したとされる。また、上記の用語変更が何らかの実質的な変更をもたらすものではないことも付言されている。右の点につき、UNCITRAL ウェブサイト参照（http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html）。

(54) Model Law Guide, at para 64.

(55) ibid, at paras 65-66.

(56) ibid, at para 71.

(57) 作業部会における議論の概要と経緯については、三木・前掲注（48）六二頁以下に負う。

(58) Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. 本稿における条文訳は筆者の試訳であるが、訳出にあたっては、山田ほか・前掲注（5）一〇七

頁［垣内秀介訳］、長谷部・前掲注（31）一一六頁を参照した。

（59）調停ＥＵ指令第七条（調停の秘密性）

1　調停が秘密性を尊重する方法で実施されることに鑑み、加盟国は、当事者が別段の合意をした場合を除き、調停人や調停手続の実施に関与した者が、調停手続に由来し又はこれに関連する情報に関して、民事又は商事の訴訟手続又は仲裁手続において証拠を提出することを強制されないよう、必要な措置を講じなければならない。ただし、以下の場合はこの限りでない。

（a）証拠の提出を強制することが、関係加盟国の公序に係る最優先の考慮により、とりわけ、子の最善の利益の保護を保障し、又は、人の身体上又は精神上の完全性に対する侵害を防止するために必要であるとき、又は

（b）調停により成立した合意の内容を開示することが、当該合意の履行又は執行のために必要であるとき

2　前項の規定は、加盟国が調停の秘密性の保護のためにより厳格な方法を定めることを妨げない。

（60）調停ＥＵ指令の国内法化の例として、ドイツおよびフランスの状況に関して、垣内・前掲注（6）八一八頁以下、イギリスの状況に関して、長谷部・前掲注（31）一一六頁以下に紹介がある（なお、前掲注（45）も参照）。このほか、本稿では詳細に立ち入ることができないが、調停の秘密性に関連するアメリカの状況については、山田文「調整型手続における秘密性の規律」谷口安平先生古稀祝賀『現代民事司法の諸相』（成文堂・二〇〇五年）四一八頁以下、垣内・前掲注（6）八一三頁以下に詳細な紹介と分析がある。

（61）See David Vaver “Without Prejudice” Communications—Their Admissibility and Effect’ (1974) 9 Univ Brit Col L Rev 85, at 86.

（62）なお、アメリカの連邦証拠規則（Federal Rules of Evidence）第四〇八条は、かつてはこの点を定める明文規定を置いていたが、そのような明文規定がなくても、もともと証拠能力を有する既存の情報が単に和解交渉において提出されたというだけで保護の対象となることはないとして、二〇〇六年改正により削除されている。See Federal rules of Evidence §408,

Committee Notes on Rules——2006 Amendment. 上記連邦証拠規則のCommittee Notesは、Legal Information Instituteのウェブサイトから閲覧することができる（https://www.law.cornell.edu/rules/fre）。

(63) アメリカの連邦証拠規則の第四〇八条は、次の定めを置いて和解交渉時におけるやり取りの証拠としての適格性を原則として否定するが、ここでも当該やり取りを証拠として必要とする理由ないし目的によって同ルールの適用が排除される場合がある旨が規定されている（下記の条文訳は筆者の試訳であるが、訳出にあたっては、杉山・前掲注（31）四四〇頁を参照した）。

連邦証拠規則第四〇八条（和解申出及び和解交渉）

(a) 利用の禁止　下記の証拠は、争いの対象となっている請求の有効性や額を証明若しくは反証するため、又は、以前にした矛盾する陳述若しくは矛盾する行為により弾劾するための証拠としては、いずれの当事者のためにも適格性を有しない。

(1) 当該請求について和解を成立させ又は和解を試みるに際して、法的に有効な約因を提供、確約、若しくは提案し、又は、これを受諾し、受諾することを確約し、もしくは受諾することを提案したこと。

(2) 当該請求について和解交渉の過程でした行為又は陳述。ただし、刑事事件について提案された場合で、当該交渉が取締、捜査又は執行機関の権限の行使として公職者によってなされた請求に関するものであるときはこの限りでない。

(b) 例外　裁判所は、証人の予断や偏見を証明するため、不当な遅延の主張に反駁するため、又は、刑事上の捜査又は訴追に対する妨害を試みたことを証明するためなど、他の目的のために、これらの証拠の適格性を認めることができる。

(64) 二〇〇二年モデル法の第一〇条［現・第一一条］が、第三項において証拠能力制限効を定める趣旨は、第一項の規定の趣旨を明確化し、かつ、これを強化することにあると説明される。Model Law Guide, at para 69.

(65) 垣内・前掲注（6）八二六頁参照。

(66) 証拠制限契約から生じる法律上の効果として、実体上の効果（証拠の不提出義務）のほか、訴訟上の効果（証拠調べの必

要性の欠缺等）を観念することができるか否かによって結論が異なりうる。書証や証言として和解交渉時のやり取りが法廷に顕出された場合にその証拠としての利用を制限することは、証拠の評価という当事者自治の妥当しない事項に関するものとして、当事者の合意による規律には親しまないと考えられる。

（67）長谷部・前掲注（31）一二五頁以下は、イングランドとの比較において、わが国における民事訴訟事件はイングランドほど多くはなく、また、民事訴訟手続に要する費用もイングランドほど高額ではないことから、和解による紛争解決を促進するためにwithout prejudiceルールを適用する必要性は、イングランドほどは高くないと見方を示した上で、なお、わが国における立法論としての可能性を示唆する。

（68）垣内・前掲注（6）八二七頁は、合意で規律できる事項についてのデフォルト・ルールという構成を前提とすれば、認証事業者にその適用範囲を限定する必要は必ずしも存在しないと思われること、また、司法型・行政型ＡＤＲについては、当該手続の根拠法令の規律とその解釈に委ねるのが相当であり、後続する裁断型手続と連続性を保った形での手続を採用するという選択肢も一概に否定する理由はないこと等を理由として、利用制限ルールの射程は民間ＡＤＲ全般に及ぶものとすることが考えられるとする。

（69）家事調停から家事審判への手続移行に伴う情報利用の規律を検討する近時の論稿として、山田文「家事調停不成立後の家事審判への移行」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂・二〇一七年）五四七頁以下参照。同五五九頁は、和解のための譲歩などの陳述については、家事審判手続が職権探知主義の適用を受けることとの関係で一定の制約を受けるとしても、その制約には理由が必要であるとし、調停または合意形成を目的としてなされた譲歩等の陳述については、原則として職権により審判資料としないとする旨を説く。

（70）*Ofulue v Bossert*［2009］UKHL 16は、この点が正面から問題となったイギリスの判例である（事案の概要について、拙稿・前掲注（2）一六頁以下参照）。本件では、被告が係争不動産について取得時効の完成を主張したのに対して、原告が、被告がかつて原告に対してした和解提案が時効中断事由の一つである権原の自認に該当することを理由に、取得時効の完成

を争った。貴族院は、本件事案におけるwithout prejudiceルールの適用排除の可能性について検討した上で、結論において本件における同ルールの適用を肯定し、時効取得を認めた原審の判断を維持した。

(71) アメリカの連邦証拠規則第四〇八条（前掲注（63）参照）を参考としたルール設計である。同条は、「争いの対象となっている請求の有効性や額を証明若しくは反証するため、又は、以前にした矛盾する陳述若しくは矛盾する行為により弾劾するため」に利用することを制限する一方、これら以外の目的で利用することは排除していない。

(72) イギリスの「二〇一一年渉外的調停（EU指令）規則」（The Cross-Border Mediation（EU Directive）Regulations 2011）を参考としたルール設計である（英国のEU離脱に伴う同規則の廃止の見通しにつき、前掲注（45）参照）。同規則は、調停による紛争解決を選択した当事者が、調停手続中に出訴期間または時効期間が経過したことによって、訴訟や仲裁の利用を妨げられることがないよう、加盟国に必要な措置を講じる旨を定めた「調停EU指令」の第八条の規定を受けて、調停終了後も一定期間は出訴期間が満了しない旨の国内規定の整備を図っている。

(73) 「民法の一部を改正する法律」（平成二十九年法律第四四号）。