

資 料

権利救済法システムの比較研究（1）

権利救済法システム比較研究会  
（代表者 松村和徳）

スイス統一民事訴訟法の概要（1）

松村和徳  
吉田純平

## スイス統一民事訴訟法の概要（1）

松村和徳  
吉田純平

- I 研究の目的
- II スイス統一民事訴訟法の成立史
  - (1) スイス統一民事訴訟法の立法過程
    - 1) スイス民事訴訟法の統一法典化前の状況
    - 2) スイス民事訴訟法の統一法典化の立法過程
  - (2) スイス民事訴訟法典の構成
- III スイス民事訴訟における調停制度と Mediation
  - (1) 調停制度 (以上本号)
  - (2) Mediation (メデイエーション)
- IV スイス民事訴訟における判決手続
- V スイス民事訴訟における特別手続
- VI スイスの執行手続
- VII スイスの仲裁手続

### I 研究の目的

本稿は、2011年より施行されたスイス民事訴訟法について紹介するものである<sup>(1)</sup>。スイス民事訴訟法は、スイス国内で26あった各カントン（州）の民事訴

---

(1) すでに改正スイス民事訴訟法に関しては、わが国で紹介はなされているが（笹邊将甫「スイス民事訴訟法における通常審理手続」帝塚山法学28号（2017）27頁，同「スイス民事訴訟法典の試訳（1），（2）」志学館法学12号（2012）273頁，同13号（2013）263頁，トーマス・ブッター＝ゾム（出口雅久＝本間学：共訳）「新スイス民事訴訟法典」立命館法学353号（2014）294頁など），若干異なる観点から（重要論点を意識して）紹介することで，様々な研究の基礎資料になるのではないかと考え，本稿で取り上げることに

訟法を統一し、2008年12月に成立、2011年より施行された統一民事訴訟法典である。わが国民民事訴訟法に多大な影響を与えてきたヨーロッパの中での主要国（ドイツ等）が2000年前後に相次いで法改正を行ったなかで、スイス民事訴訟法は大改正を行った最新の民事訴訟法典である。すでに行われた諸国の法改正を参考にしながら立法された統一民事訴訟法典を検討することは、現代民事訴訟法の現在位置を確認する上でわが国民民事訴訟法学にとっても非常に重要と思われる。

他方、ヨーロッパの民事訴訟法学にとっての現在課題は統一ヨーロッパ民事訴訟法の制定である。それは、これまでのヨーロッパ諸国のわが国への影響を考慮すれば、今後のわが国民民事訴訟法の立法、解釈等において影響を及ぼすことが推定される。スイス民事訴訟法はこの動向を知る上でも重要と思われる。なぜなら、複数の言語が使用され、ある意味多民族・多文化国家であるスイスにおける統一法典たるスイス民事訴訟法は、統一ヨーロッパ民事訴訟法のモデルとなるのでは、との議論があるからである。その意味で、このスイス民事訴訟法において重要とみなされた立法問題とその内容の紹介は、わが国民民事訴訟法学にとって有益と思われる。本稿は、かかる問題意識と目的の下に、2011年のスイス民事訴訟法典を紹介するものである。本稿は、吉田氏を中心にまとめたスイス民事訴訟法の特徴（重点問題）の概説と関連する条文の試訳をまとめたものである。なお、本稿では、スイス民事訴訟における手続の流れにそってその概要を紹介し、併せてその記述に関連する条文試訳を掲載する構成をとっている。

## II スイス統一民事訴訟法の成立史<sup>②</sup>

### （1）スイス統一民事訴訟法の立法過程

#### 1）スイス民事訴訟法の統一法典化前の状況

##### ① スイスにおける民事訴訟法の分断状況

2011年のスイス民事訴訟法成立以前、スイスは、ヨーロッパにおいて統一し

---

した。

- （2）本章は、スイス民事訴訟法制定の際に連邦評議会から発表された「連邦評議会教書（Botschaft）」の内容に基づいて記述されている。Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28.6.2006 (Botschaft ZPO), BBl 2006.

た民事訴訟法を有していない唯一の国であった。そして、その当時、スイスでは、26の州が、それぞれ固有の民事訴訟法を有していた。このように各州が異なった民事訴訟法を有している状況（これを「水平的分断（horizontale Rechtszersplitterung）」と呼ぶ）は、経済的、言語的、文化的に地域を分断し、効率的な権利の実現を妨げていた。

各州の訴訟法の相違は、個々の事案においては、それが根本問題か、それとも訴訟法の技術的な細かい問題点かに関わらず、きわめて重大であった。確かに26の州の訴訟法上の理論的基礎は共通するかもしれないが、そのことは法律実務ではほとんど役に立たなかったのである。権利実現の局面においては、実務上の個別の問題が重要となるが、各州の訴訟法はそれについて全く異なる規律をしていたのであった。さらに、各地方の裁判慣習も異なっていた。これらによって、ある者が自分の住む州以外で訴訟をなす場合には、裁判の予測が困難となり、かつ訴訟は過大なコスト負担や危険が加わった。

また、当事者のみならず、弁護士にとってもこの民事訴訟法の分断は不利益となっていた。すなわち、法的分断によって、国際的にも、また国内的にも弁護士の移動が妨げられたのであった。このことは、間接的に当事者にとっても不利益となっていた。というのも、当事者は、弁護士の自由な選択を事実上制限されていたからである。自身の住所とは別の州で訴訟をする場合、信頼する地元の弁護士ではなく、その地をよく知った弁護士に依頼することが有利であった。

さらに、水平的分断に加えて、垂直的分断（vertikale Rechtszersplitterung）が存在した。2011年以前においても、たとえば連邦裁判所の判例という不文法の連邦の民事訴訟法が存在していたのである。また、実体民事法の発展に必須である限りで連邦は民事訴訟法の立法に関与することができるとする不文の古い憲法上の原則に基づき、様々な民事訴訟に関する連邦法が創設された。連邦はこの緊急的権限の要求を増大させ、これによって、州法は、増加する連邦法の層に覆われてしまっていた。この方法によって各州の訴訟法は水平的には統一され得たが、しかし、連邦法と州法間の垂直的分断は増大した。そして、実務においては、ある法律が連邦法か州法のどちらに属するか明らかにされなければならなかった。この連邦法と州法の二重性は、国際民事訴訟法によってさらに拡張される。国際訴訟法は、国内法の上にさらに層をなして重なり、その結果、第三の層が形成されていた。

州にとっても、この法の垂直的分断は負担であった。すなわち、州は、連邦

による集中的な立法や国際民事訴訟法の急激な発展に対応して立法作業をしなければならなかったのである。これは、州にとっては、非生産的で、かつ極めて費用負担の大きい行為であった。州は、たびたび緊急の立法をしなければならなかった。たいていは、各州は、連邦法や国際民法の準則を様々に置き換え、その結果、垂直的な分断は水平的な分断を増大させたのである。

以上のような状況の下、法的安定が考慮され、さらに訴訟の実用性、効率的な権利実現、手続の透明性などが考慮された。そして、とりわけ民主主義的理性への関心から、スイス民事訴訟法の統一を強く進めることへの一般的なコンセンサスが得られていったのである。

## ② 民事訴訟法統一法典化の意図<sup>(3)</sup>

スイス民事訴訟法の統一法典化の目的が訴訟手続の効率性の向上にあることは明らかである。統一化による法へのアクセスの簡易化は、訴訟の負担を軽減する。それゆえ、統一的な民事訴訟法に対する実務上のニーズがあることについては争いがないとされる。しかし、統一的な法が上質でかつ効率的な手続法を保障するものではない。そうでなければ、すでに統一的な民事訴訟法を有しているヨーロッパの隣国が全力で手続の効率化のために苦心しなくてもよかつたはずである。他方、「権利を有する者がまた権利を得るべきである」という要請も考慮する必要があった。法治国家の質は司法の質から測られるからである。手続法は、実体法上の権利を実現し、貫徹すべきものとされたのである。しかし、裁判実務ではまったく異なることが語られていた。つまり、裁判実務で問題とされたのは、一つの訴訟に関連する費用、しばしば引延しが要因と思われる手続期間の長期化、裁判所の負担（場合によっては過大な要請）、それに伴う判決の質低下及び周知の形式主義の広がりであった。訴訟のコストと成果は理想的な関係にはなかつたのである。訴訟手続には効率性が欠けていたとされ、さらに訴訟アクセス障害も問題となっていたのである。しかし、連邦評議会教書では、こうした司法への批判は概して正しくないとされ、負担増に関わらず、スイスの裁判所はよく機能していたとされる。そして、こうした批判は、一般的な司法の信頼性増大と対照的であるという。裁判権は拡張され、司法はいたる所に存在する。そして、司法は事件の多様化に伴うすべての財産的、理念的価値を保護し、考慮することになっている。だが、他方で事実関係

(3) 以下の記述は、Botschaft ZPO, aaO., (Fn. 2), S. 7230ff. に基づく。

や法的问题の複雑化などにより司法の対応力は限界に達していたとされる。それゆえ、司法の役割や効果について集中的に議論されることになった。

このような観点から、効率的な手続を求める際に考慮されたのは、どのような要素を重視するべきかである。その要素としては、次の観点が挙げられた。すなわち、裁判所の構成かそれとも裁判所内の職務分担か、時間及びそれに供う迅速な紛争解決か、低廉な手続という金銭的成本か、正義及び手続の質か、実体的真実発見か、法治国家性か、直接的で簡易な司法アクセス及び権利実現か、裁判所の負担を伴う事件の本質の追求かなどといった要素が挙げられた。

そして、この根本問題には、目的の衝突が存在する。つまり、手続の本質性を追求すると権利保護が縮小するし、他方で、可能な限り短縮した期間の手続を目的とすると、処理司法とか安売り司法といわれてしまう。民事訴訟法の統一の際には、この難しい価値判断が必要であるとされた。とくに、裁判所と当事者間の利益調整が主たる問題となった。また、対立する当事者間の期待も同一方向になく、目的の衝突は、価値判断と妥協的解決を要求したのである。

他方、法的分断にかかわらず、スイスにおけるそれまでの民事訴訟法は高い質を有していると評価されていた。また、実務のための学問的な基礎も存在した。この学問的基礎は、これまで州法間の相互の影響や同化に貢献してきたのである。このような州法の学問的基礎が新しい民事訴訟法の基礎とならねばならないと考えられた。このような州法の伝統維持は、一方で新民事訴訟法に必要な確実性と安定性を付与し、他方で、州とその実務に不必要な訴訟法上のカルチャーショックを与えないことが求められたからである。

このように、新民事訴訟法は、州法の伝統を維持することで信頼され、かつ訴訟法の発展も考慮された。また、新民事訴訟法は、革新的でかつ未来志向であることが要請される。この観点からは、例えば、裁判外の紛争解決手続（調停や仲裁）と訴訟の結び付きを強化し、執行力ある公的証書などの新たな制度の導入も行われたのである。このような新たなシステムは、従来のシステムと法感覚と合致し、実務の必要にも対応し、かつ当事者及び裁判所にとって負担を軽減できるものとされたのであった。

## 2) スイス民事訴訟法の統一法典化の立法過程

### ① 1999年の司法改革以前

1999年以前のスイス統一民事訴訟法への動きは以下のとおりである<sup>(4)</sup>。ま

ず、最初の統一の試みはヘルベティア共和国時代においてなされたが、実現はしなかった。1848年のスイス憲法によれば、民法及び民事訴訟法については、明らかに州の権限であった。1868年には、スイス法の統一を要求する動きが生じた。そのスローガンは、「一つの法と一つの軍隊」であった。1872年の憲法改正において、民法及び民事訴訟法に関しては連邦の権限に統合することが規定されていた。しかし、これは、義務的国民投票により拒否された<sup>(5)</sup>。1874年の憲法改正により、連邦は、民事法に関する一部の権限を委譲された。この改正で手続法については、債権回収及び破産法の統一の基礎が作られた。そして、1892年1月1日、債権回収及び倒産法が施行された。この法律は、州の民事訴訟法にとって具体的な準則となった初めての連邦法であり、民事訴訟法統一化の第一歩となったのである。

その後、1898年の憲法改正により、連邦は、すべての民事法について立法する権限を与えられた。これに対して、手続法は、州の権限のままであったのである。つまり、民法及び民事訴訟法の領域での連邦と州の立法権に関する憲法の規律は、憲法64条（1999年4月18日以前）において、民法の領域における立法権を連邦のものとして（スイス憲法64条1項、2項）、裁判所の構成、訴訟手続及び裁判（*Rechtsprechung*）に関する立法権は、州に委ねていたのである（スイス憲法64条3項）。このように、1999年以前は、民法及び強制執行・破産法については連邦が権限を有し、民事訴訟法及び裁判所構成法については州が権限を有するという、ヨーロッパにおいても独特な状況であった。この状況は、100年以上続いたのであった。

## ② 1999年の司法改革

上述のように、憲法によって明確に連邦の民事訴訟法に関する権限が否定されているにもかかわらず、これを要求する声が止むことはなかった。そのような状況の中、1989年に「国際私法に関する連邦法」が施行され、そして1992年には、「民事及び商事事件における裁判所管轄および裁判所による判決の執行に関するルガーノ協定」が成立した。このような急速な国際民事訴訟法の発展

(4) スイスにおけるこの時期の民事訴訟法統一化に関する議論に関しては、ヴァルター・J・ハーブシャイト（中村英郎＝小松良正訳）「スイスの民事訴訟法—統一か多様か—」早法58巻3号（1983）347頁以下がある。

(5) スイス憲法139条5項によれば、法文化された憲法の一部改正案の形式による発案は、国民及び州の票決に付される。

によって、法的分断がスイスにとって不利益であるとの認識が国民に広がった。

そこで、1999年4月18日の新憲法制定に際し、訴訟法に関して権限を新たに分配する機会が得られた。それに基づいて、まず連邦は、土地管轄に関する法を統一する権限を得た（スイス憲法30条2項参照）。そして、2001年1月1日、「裁判管轄法」が施行された。

最終的には、1999年10月8日の司法改革により、民事訴訟法の立法権限は、完全に連邦のものとなった。これにより、長きにわたった民事訴訟法統一化の議論が終結した<sup>(6)</sup>。

### ③ 2003年の専門家委員会案 (Vorentwurf)<sup>(7)</sup>

#### (a) 専門家委員会

1999年4月、連邦評議会のアーノルド・コーラー (Arnold Koller) は、統一的なスイス民事訴訟法の草案を作成するための専門家委員会を立ち上げた。この専門家委員会は、バーゼル大学のトマス・ズッター＝ゾム (Thomas Sutter-Somm) 教授を委員長として、州の裁判所、連邦裁判所、弁護士および学会からの代表により構成された。そして、訴訟法の各分野に関して、さらに小委員会が開かれた。たとえば、仲裁、民事執行、及び無形財産権に関する小委員会である。さらに、法典編纂のための作業部会も設置されたのであった。専門家委員会においては、2002年2月1日、専門家委員会案が可決され、同年10月、同案は、連邦司法省に提出された。

#### (b) 専門家委員会案の指針

専門家委員会は、専門家委員会案の最初に、専門家委員会案の内容の方向性を打ち出すための以下の8つのガイドラインを提示した<sup>(8)</sup>。

(6) この際には、連邦裁判所の手続の改革および刑事訴訟法の統一が、民事訴訟法の統一とともに司法改革の3本の柱とされた。Botschaft ZPO, aaO., (Fn. 2), S. 7235.

(7) 準備草案と訳する文献もあるが、案の性質を明確にするために、本稿では、「専門家委員会案」とした。この案に関する以下の叙述については、Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission. Juni 2003 を主に参照した。なお、委員会メンバーの詳細については、同報告書7頁以下、Botschaft ZPO, aaO., (Fn. 2) S. 7235. など参照。

(8) Bericht zum Vorentwurf, aaO., (Fn. 7), S. 10f.



1. 民事訴訟法の統一は、連邦法の法典編纂を通して遂行されなければならない。単なる連邦の準則法（Rahmengesetz）では不十分である。国内仲裁裁判管轄をスイスの民事訴訟法に制定することもこの連邦法による法典編纂に属する。
2. 新しい民事訴訟法は、実務のための訴訟法でなければならない、実務の必要及び実体的権利の実現のために編纂されねばならない。立法作業は、実務に、個々の事件を効率的かつ適正に進行させるための余地を与える必要がある。
3. 州の裁判所構成は、原則として侵されない。新しい民事訴訟法は手続を統一するのである。州の裁判所構成に対する介入は、手続の統一のために絶対が必要である場合に限り正当化される。
4. 新しいスイス民事訴訟法は、スイスの法的伝統を承継するものであるべきであり、それは、各州の民事訴訟法において認められた諸原則を承継するものである。外国法において発展してきた改革は、スイスの法規への補充が可能で、有効な改善が示された場合にのみ考慮に値するものである。スイスの法的伝統には、特に、「欠缺に対する勇気（Mut zur Lücke）」<sup>(9)</sup>が含まれる。
5. 各州の民事訴訟法において大きな相違がある分野（たとえば、通常の上訴のための要件、義務的調停手続の問題、または適時提出主義の厳格さの問題など）については、一般的に受け入れられ得る調和点を指す。
6. 他の連邦法との調整には大きな注意が払われなければならない。とくに連邦の民事実体法は民事訴訟法から自由であることには注意が払われなければならない。
7. 立法における現実には考慮されるべきである。公共団体や権利追求者にとって司法コストや裁判所の負担過重は考慮されねばならない。
8. 最後に受け入れられなければならないのは、「社会的民事訴訟」への関心である。特に、関連するテーマ（労働法、賃貸借、消費者法）についてである。

### (c) 意見聴取手続

2003年6月から12月まで、専門家委員会案に対する意見聴取手続が行われ

---

(9) スイス民法典（ZGB）1条2項および3項。

た<sup>(10)</sup>。意見聴取は、すべての州、政党、連邦裁判所、および多数の利益団体から行われた。ここでは、民事訴訟法の統一の必要性が確認された。強調されたのは、スイスの経済分野における統一的民事訴訟法の優れた意義である。そして、専門家委員会案は、綿密で、調和のとれ、練り上げられた成果であると評価され、大多数の賛成を得た。また、専門家委員会案の形式的な側面、その簡潔な文言、体系上の構造、ならびに規範の簡潔さに広範な承認を得た。この積極的な結果にかんがみて、連邦評議会は、2004年9月、連邦司法省に「連邦評議会教書 (Botschaft)」を作成するように指示した。

意見の中で主要なテーマとして示されたのが、司法のために州がさらなるコストの負担可能性に対する憂慮である。この点で、「社会的民事訴訟」への憂慮もあった。すなわち、多数が、「無償の手續 (kostenlose Verfahren)」には反対したのであった<sup>(11)</sup>。

#### ④ 専門家委員会案の改定作業

意見聴取手續を受けて、専門家委員会案の改定作業が行われたが、ここでは広範で詳細な批判が考慮に入れられた。司法について責任を有する連邦政府機関は、その際に専門家委員会のメンバー及び利害関係を有する第三者や団体との公開の意見交換を続けた。たとえば、離婚手續の改定の際には、実務家への多数のヒアリングが行われた。また、市民裁判官やメディエイター等の組織とも対話を行った。

提案の多くが簡単な企てではなかったのだが、改定は、新たな法規定に関する微調整を行った。また、専門家委員会案の異論のない簡潔さと実務適合性を維持すべきであること、そして不要な完璧主義に陥るべきではないことが求められた。

(10) 意見聴取手續における全意見は、スイス政府のホームページで入手可能 (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht.html>)

(11) その他の意見として以下のようなものがあつた。たとえば、多くの意見において、手續の複雑さが注目された。とくに、新たに構成される調停の試みや書面審理が多くなる点である。簡易な口頭審理がより行われるべきではないか、というものである。その他、当事者に対する厳格さや、簡易裁判所の手續要件に対する憂慮が示された。Botschaft ZPO, aaO., (Fn. 2), S. 7238.

## ⑤ 連邦評議会草案およびその審議

### (a) 審議

連邦評議会は、専門家委員会草案を全面的に支持した。そして、連邦評議会教書と民事訴訟法草案は、2006年6月28日、連邦評議会から提出された。全州議会および国民議会における審議は、2007年の夏会期から2008年の終わりまで行われ、2008年の12月19日の決選投票をもって終了した。

### (b) 草案における主要点

草案における主要な点としては、以下のようなものがある。

#### イ) 州の裁判所の負担軽減

第一に、草案の主要な関心事は、当事者の権利保護の縮小を伴わない形で、かつ州の裁判所の負担を増大させないことである。司法資源が厳しい状況においては、たしかに州の裁判所の負担軽減への要求は正当なものである。しかし、新民事訴訟法は直接に州の裁判所の負担軽減につながるものではない。手続の経済的形成をすることによって、間接的に州裁判所の負担軽減をもたらすにすぎないとされた。

#### ロ) 裁判外の紛争解決の強化

第二に、裁判外での紛争解決の方途を拡張することである。草案においては、裁判所は、紛争の解決のための最終的な手段であるべきとされた。また、裁判所は、集客や売り上げを求めるサービス機関ではなく、権威であるべきであるとされた。そして、裁判所は、関係人が自ら解決の方法を見い出せない時に初めて、紛争解決の方法を示すものであるとされ、その際、当事者の合意による問題の解決が中心となるべきであるとした。さらに、裁判所の負担軽減の観点からも、紛争当事者のうち、一部の者のみが、裁判所への訴え提起が認められるとすべきとした。

この点、スイスは、仲裁裁判官に関する伝統を有しており、多くの州では、調停制度が存在していた。また、諸外国においては、いわゆるADR制度の拡大の傾向にある。立法においては、この伝統と現代的傾向を織り交ぜる必要があるとされた。

#### ハ) 当事者の自己責任の強化

第三に、紛争当事者が、裁判所への訴え提起の前に紛争解決を試みる自己責任が要求される。問題は、この裁判外の紛争解決への試みが義務的なものか訴訟に代替する選択肢のようなものか、ということである。立法前の州の状況に

よれば、概ね、少額の事件についてこれは義務的であり、比較的高額の事件については、当事者の自由な選択を認めていた。重要なのは、迅速な処理を試みる機会を与えることであり、草案では、裁判外と裁判内手続の実用的な結合をもたらしている。

## 二) Mediation (メディエーション) および仲裁裁判

第四に、Mediation 及び仲裁裁判の拡充である。とくに、家族事件及び経済事件に関する Mediation は、裁判外の紛争解決の最も徹底した方法として増々重要とされた。これらは、裁判所の負担軽減に寄与する。したがって、草案においては、これらの制度が魅力的になるように努力された。

### ホ) 州における新たな裁判所の導入の可否

第五に、草案によれば、州は、新たな裁判所を導入することを強要されない。これは、立法前には仲裁裁判官の制度を有してなかった州がこれを導入する場合も同様である。あらたな機関を設立するかどうかは、州の裁量である。

### ヘ) 司法価格の決定

第六に、草案によれば、裁判所および弁護士の手数料を決定するのは、州の権限として残される。これは、州個々の経済状況を料金に反映させるためである。

### ト) 執行の効率化

最後に、執行手続の効率化である。権利実現の効率化のためには、いわゆる判決手続のみならず、執行手続も効率的でなければならない。すでに、金銭執行および破産については、統一的な連邦法が存在した（債権回収および破産法 SchKG）。民事訴訟法の統一化に際しての課題は、この法規を新たな民事訴訟法に適応させることである。その他の分野の執行についても、新たな民事訴訟法に定められることになった。

多くの批判はあったが、「執行力のある公文書」の制度を採用している。この制度は、執行当事者にとって有意義であるのみならず、裁判所の負担を軽減するものである。

## (2) スイス民事訴訟法典の構成

新民事訴訟法は、体系的には州の民事訴訟法の流れを受け継ぐものである。同法は、4つの部で構成されており、第1部及び第2部が、新規定の核心である。各部の構成は、概ね以下のとおりである。

第1部は、総則規定である。ここでは、民事訴訟法の適用範囲（スイス民訴

1条から3条）、裁判管轄（同4条から51条）、手続原則（同52条から58条）、訴訟要件（同59条から61条）、訴訟係属及び訴えの取下げ（同62条から65条）、当事者及び参加（同66条から83条）、訴え（同84条から90条）、訴訟費用および無償の裁判（同91条から123条）、訴訟指揮、訴訟進行および期間（同124条から149条）証明（同150条から193条）、およびスイス裁判所間の司法共助（同194条から196条）について規定されている。

第2部は、各則として、手続の進行に関する規定および特別な手続きについての規定を含む。第1章では、調停の申立てに関する規定である（スイス民訴訟法197条から212条）。これらの規定は、調停前置主義にかかわる極めて重要な規定である。この手続きについては、本項第2章以下で詳述する。以下、Mediation（メディエーション）（同213条から218条）、通常訴訟手続（同219条から242条）、簡易訴訟手続（同243条から247条）、略式手続（Summarisches Verfahren）（同248条から270条）、婚姻法に関する特別手続（同271条から294条）、家族法上の事件における子の利益に関する規定（同295条から304条）、上訴（308条から334条）、そして執行（同335条から352条）と続く。

第3部は、仲裁手続の裁判管轄に関する諸規定である（スイス民訴訟法353条から399条）。そして、第4部は、最終規定として、経過措置に関する規定等が含まれる（スイス民訴訟法400条から408条）。

## II スイス民事訴訟における調停制度と Mediation

本章以下では、新しいスイス民事訴訟法のうち、理論的および実務上重要な改正について、条文の試案と共に、その制度を概観する<sup>(12)</sup>。スイス統一民事訴訟法の中核の一つとなったのが、裁判外の紛争処理制度の強化である。この強化は、調停機関での調停の試みと Mediation（メディエーション）への移行の下での Mediation<sup>(13)</sup>で行われた。そこで、まずスイス統一民事訴訟法における調停制度と Mediation を概観する。

(12) 以下の記述は、*Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler*, Schweizerische Zivilprozessrecht., 2 Aufl., 2016, S. 321ff.; *Baker & McKenzie* (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2010., S. 761ff. (*Marin Frey*); *Spüter/Tenchio/Infanger* (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2 Aufl. (2013), S. 1017ff. (*Dominik Infanger*)などを参照した。なお、条文は、<https://www.admin.ch> で公開されているものに基づく。

## (1) 調停制度

### 1) 調停前置主義と調停手続

#### ① 調停義務—調停前置主義—

スイス民訴法は、「まずは調停し、その後には判決する (zuerst schlichten, dann richten)」という原則によっている<sup>(14)</sup>。スイス民訴法197条は、「調停機関での調停の試み (Schlichtungsversuche) が判決手続に先行する」と規定している。つまり、スイス民訴法では、原則としてすべての事件において調停前置主義をとるのである。これは、当事者の費用およびその他の負担を軽減させることともに、裁判所の負担軽減を目的とする<sup>(15)</sup>。調停手続が義務的である場合においては、調停手続の追行が手続要件となり、これは訴えの許可 (スイス民訴209条・詳細については後述) によって証明される<sup>(16)</sup>。

#### ② 調停義務—調停前置主義—の例外

スイス民訴法は、調停義務の例外を認めている (スイス民訴法198, 199条参照)。これは、調停手続を実施しないことが規定されている場合 (a) と、当事者による調停手続の放棄が認められている場合 (b) である。

#### (a) 法律による調停手続の排除

スイス民訴法は、以下の場合には、調停手続の目的に合わないこと、または調停手続を行うことが無益であることから、調停手続を行わない場合を列挙して規定している (スイス民訴198条)<sup>(17)</sup>。なお、以下のイ)～へ) の場合には、当

(13) この裁判外の手続は、アメリカの法システムの中で発展してきたものであるが、民事訴訟法に従前からあった調停手続や和解手続に対する紛争解決の選択肢 (国家による調停・和解に対して同価値として位置づけられた選択肢) として立法者が定着させたものである。調停や和解とは異なるものという位置づけであることから、本稿では Mediation (メディエーション) として原語で表示することにした。

(14) Botschaft においても、同様の表現がなされている。Botschaft ZPO, aaO., (Fn. 2), S. 7328.

(15) 調停義務は、義務的側面のみならず、権限としての側面がある。すなわち、当事者は、調停手続によって、紛争を早期に調停に付すことが可能であり、確実な段階までは、見込みなく負けるであろう訴訟から保護される。Spüter/Tenchio/Infanger, aaO., (Fn. 12), S. 1019..

(16) Spüter/Tenchio/Infanger, aaO., (Fn. 12), S. 1019.

事者が任意により調停手続が行うことは認められない<sup>(18)</sup>。

イ) 略式手続（スイス民訴198条 a）

略式手続（スイス民訴248条以下）では、手続の迅速化という目的のために調停手続は行われない<sup>(19)</sup>。

ロ) 身分に関する訴え、子供の扶養料その他子の利益に関する訴え、離婚の訴え、登録された婚姻関係の解消のための手続（スイス民訴198条 b, b bis, c）

身分に関する訴え、とくに出生、死亡、嫡出及び等族の確認を求める訴えは、通常合意によって処理されうるものではないので、調停手続から除外される。例外となるのが、父親の認知を求める訴えについて（スイス民法 260条）である。子供の扶養料その他子の利益に関する訴えについては、すでに児童保護機関において合意の機会が存在しているため、調停手続は行われない。2015年9月25日の連邦法に基づく登録された婚姻関係の解消または無効に関する手続では、裁判所が調停手続を引き受けることになるため、調停機関による調停手続はなされない<sup>(20)</sup>。

ハ) 債権回収及び破産法（SchKG）に基づく各種訴え（スイス民訴法198条 e）

執行及び倒産に関する訴えについては、特にその迅速性への強い要請が存在するため、調停手続は行われない<sup>(21)</sup>。

ニ) スイス民訴法 5 条及び 6 条に基づき唯一州の裁判所の審級が管轄を有する場合（スイス民訴法198条 f）

スイス民訴法 5 条及び 6 条により唯一の州の裁判所が管轄を有する訴訟事件の場合には、調停機関が専門領域について十分ではなく、商事裁判所が伝統的に和解手続を行ってきたことから、調停機関による調停手続は行われない<sup>(22)</sup>。なお、連邦裁判所の判例によれば、社会医療保険への追加保険に関する訴訟事件については、スイス民訴法 7 条により唯一の州の裁判所が管轄を有する場合には、スイス民訴法 5 条及び 6 条による訴訟事件と同様に調停手続が行われない<sup>(23)</sup>。

(17) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., S. 321.

(18) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 323.

(19) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 321.

(20) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 322.

(21) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 322.

(22) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 322.



#### ホ) 主参加, 反訴および訴訟告知の訴え (スイス民訴198条g)

主参加および訴訟告知の訴えについては, すでに係属している訴訟を調停手続に戻すことは無益であることから調停手続は行われぬ。確かに反訴については, 提起前に調停手続に付すことも可能であろうが, 事前に調停なくスイス民訴法224条1項に基づき答弁とともに反訴が提起された場合には, すでに係属している訴訟を調停に戻すことはしない<sup>(24)</sup>。訴えの変更についても, すでに係属した訴訟を調停に戻すことは無益であるから, 調停手続は行われぬ<sup>(25)</sup>。

#### ヘ) 裁判所による訴えのための期間の設定がある場合 (スイス民訴198条h)

例えば, スイス民訴法263条に基づく仮の処分命令に際して, 裁判所により訴えのための期間が設定された場合には調停手続は行われぬ。なぜなら, 当事者はその後略式の手続において穏便な合意をする機会を有しているからである。

### (b) 当事者による調停手続の放棄

上記のように法律で調停手続が排除されるほかに, 以下の場合には, 当事者が調停手続を放棄することが認められる。

#### イ) 両当事者による調停手続の放棄

訴額が10万スイスフラン以上である場合には, 両当事者は共同して調停手続を放棄することができる (スイス民訴199条1項)。調停手続を放棄することができることを認める規定は比較的限定的であるべきであり, 訴訟の大多数において調停手続が行われるべきであるとされる<sup>(26)</sup>。

#### ロ) 原告当事者による調停手続の放棄

原告は, 1) 被告の住所地または所在地が不明な場合, 2) 居所が知られない場合, もしくは3) 1995年3月24日の同等化法に基づく訴訟事件 (同等化法5条は, 裁判所は差別された者を特定の事案において呼び出すことができ, 同等化法で規定された調停手続は非訟手続で行われる。スイス民訴法199条2項cは, この非訟手続の原則に従ったものである。そのために, 法的請求権の裁判上の貫徹に際して訴求当事者は同等化法5条により一方的に調停手続を放棄できる) においては, 調

(23) Bundesgericht, Urteil vom 18. September 2012, BGE 138 III 558.

(24) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 322.

(25) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 323.

(26) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 323.



停手続を放棄することができる（スイス民訴199条2項）。

## 2) 調停機関

### ① 州の機関

スイス民訴法3条によれば、調停機関の構成は法律が他に規定していない限り、州の事柄である。様々な州において、州の伝統により、準司法の裁判員や調停人が調停手続の権限を有する。そのほかの州では、専門の調停機関が設立され、もしくは第一審の裁判官もしくは裁判所書記官がおこなう。裁判官が調停手続に関与することは、後の手続における忌避の理由にならない（スイス民訴47条2項b）。

### ② 対等の調停機関

住居及び店舗の賃貸借及び用益賃貸借に関する訴訟事件について、調停機関は、1名の調停主任と当事者双方から1名の代理人により構成される。また、同等化法に基づく訴訟事件については、調停機関は、1名の調停主任と使用者および労働者側、そして公的および私的分野からの各1名の代理人により構成される。男女は、対等に代理されなければならない（スイス民訴200条）。また、スイス民訴法200条に基づく事件において、調停機関は法律相談機関ともなる（スイス民訴201条2項）。

### ③ 調停機関の役割

スイス民訴法201条には、調停機関の役割および目的が、目的設定的に規定されている。すなわち、調停機関は、無方式の審理において、当事者に和解させることを試みる。紛争の解決に資するときには、手続外に存する当事者間の争っている問題を和解にとり込むことができる。また、上記のように、スイス民訴法200条に基づく訴訟事件において、調停機関は、法律相談機関の役割をも有する。

調停手続の一般的な機能としては、一方で、当事者が明らかに理由のない訴えを提起すること、または理由のある請求を争うことを防ぎ、他方で、当事者が裁判前にお互いの生活をさらに悪化させてしまう前に、法的平和を可能な限り迅速に回復することが挙げられる<sup>(27)</sup>。

(27) Spüter/Tenchio/Infanger, aaO., (Fn. 12), S. 1029.

### 3) 調停手続

#### ① 調停手続の開始

##### イ) 手続の申立て

調停手続は、調停の申立てでもって開始される。調停手続の申立ては、文書又は電子通信の方法で提出されるか、調停機関において口頭で調書に記録される方法でなされる（スイス民訴202条1項）。内容的にみると、その調停申立ては簡易化されている。そのための書式もある。申立てに記載されなければならないのは、（相手方）当事者、法的要求および訴訟物である（スイス民訴202条2項）。これは、紛争の個別化を明確にするためである。ここでいう訴訟物は、紛争の基礎にある生活事実関係の簡潔な限定であり、いかなる紛争について訴訟係属が生じているかを明白にするためのものである<sup>(28)</sup>。このような限定は、法的要求が特定されていないとき、とくに金銭債権について必要となる。

##### ロ) 土地管轄

調停機関の土地管轄については、判決手続の土地管轄に関する規定（スイス民訴9条以下）が適用される。原告が調停を申し立てた調停機関の土地管轄について被告が争った場合には、調停機関はこれを判断しない<sup>(29)</sup>。調停機関は手続を続行し、原告に管轄の誤りを指摘することになる。それでもって、調停の申立ては撤回され、かつスイス民訴法63条によって管轄ある調停機関に新たに申し立てることになる。

##### ハ) 訴訟係属

調停の申立てによって訴訟係属が基礎づけられる（スイス民訴62条1項）。これにより、訴えのための期間が維持され、時効の中断等の効果が生じる（スイス民訴64条2項など）。

##### ニ) 送達および召喚

調停の申立ては、遅滞なく、調停への呼出しとともに、相手方当事者へ送達されなければならない（スイス民訴202条3項）。

##### ホ) 例外的な文書による変更 (Schriftenwechsel)

スイス民訴法200条に基づく、住居及び店舗の賃貸借及び用益賃貸借に関する訴訟事件及び同等化法に基づく訴訟事件においては、スイス民訴法210条によ

(28) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 326. 訴えの特定と結びついた訴訟物の概念とは異なる、とする。

(29) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 325. 調停機関は、本来判決をする権限を有しないからである。

る調停提案もしくは同法212条による審決が問題となる限りで、例外的に文書による変更を行うことができる。

## ② 審理

### イ) 審理の方法

調停における審理の方法については、調停機関の広汎な裁量が認められる<sup>(30)</sup>。調停の審理は、当事者間の合意による紛争の解決という目的に適う無方式的な話し合いであるべきだからである<sup>(31)</sup>。和解においては、当事者間に存する手続外の問題をとり込むことができる（スイス民訴201条1項）。

### ロ) 当事者の出席

調停手続においては、当事者本人が出席しなければならない（スイス民訴204条1項）。これにより、当事者が納得する調整が予想されるからである<sup>(32)</sup>。また、当事者は、訴訟代理人もしくは信頼できる人物を付き添わせることができる（スイス民訴204条2項）。州外もしくは外国に住所を有する者、または病気、老齢もしくはその他重大な理由により出頭に支障がある者等には、本人が出席しなくてもよく、代理させることができる（スイス民訴204条3項）。法人についても、その趣旨を達成するために、これらの規定が適用される<sup>(33)</sup>。したがって、その法人の機関が出席するべきである<sup>(34)</sup>。

### ハ) 調停の期間

審理は、調停の申立ての受領から2か月以内に行われる（スイス民訴203条1項）。当事者の同意があれば、それが和解の締結に有益と考えられるときは、手続を終了せず、さらなる審理を行うことができる（同条4項前文）。また、調停手続は、12か月以内に終結させなければならない（同条4項後文）。

## 二) 密行性

調停手続は、密行性が認められる。すなわち、当事者の陳述は調書に記載されることはなく、後の判決手続で使用されることはない（スイス民訴205条1項）。調停提案もしくは調停機関の審決が予定されている場合にはその限りでない（スイス民訴205条2項）。それに応じて、審理は非公開である（スイス民訴

(30) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 327.

(31) *Botschaft ZPO*, aaO., (Fn. 2), S. 7330.

(32) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 327.

(33) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 327.

(34) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 327.

203条3項前文)。ただし、スイス民訴法200条に基づく事件で、公益が存在する場合には、調停機関は審理を公開とすることができる(同条3項後文)。

#### ホ) 証拠

調停手続においては、本来の意味での証拠手続は行われない。調停機関は場合によっては文書を提出させ、また検証を認めることができる(スイス民訴203条2項)。

#### ヘ) 当事者の欠席

当事者が欠席した場合、調停を行うことは不可能である<sup>(35)</sup>。原告当事者が欠席した場合、調停手続は取り下げられたものとのみなされ、手続は対象を失ったものとして取り消される(スイス民訴206条1項)。被告当事者が欠席する場合には、調停機関は合意がなされなかったものとして取り扱う(スイス民訴206条2項)。

理由なく欠席した当事者について、本人に出席を求める趣旨から、スイス民訴法128条1項もしくは3項に基づいて罰することは排除されないとするのが連邦裁判所の判例である<sup>(36)</sup>。

### ③ 費用

様々な社会訴訟(賃貸借や労働法に関する訴訟)において、調停手続に手数料はかからない(スイス民訴113条2項)。その他の場合には、原則として、原告が調停手続の費用を負担する(スイス民訴207条1項)<sup>(37)</sup>。これらの費用は、その後の本案の手続に適用されうる(スイス民訴207条2項)。被告が原告の訴えを認めている場合、原告が調停手続の費用を負担する<sup>(38)</sup>。和解が成立した場合、当事者が費用の分配を任意に決定できる。和解に費用の分配が規定されていない場合には、分配はスイス民訴法109条2項に基づいて行われる。

(35) *Spüter/Tenchio/Infanger*, aaO., (Fn. 12), S. 1047.

(36) Bundesgericht, Urteil vom 23. Juni 2015, BGE 141 III 265.

(37) 調停手続の費用は、以下の場合には原告当事者が負担する。すなわち、①調停手続が取り下げられたとき、②手続が欠席によって取り消されたとき、③訴えの許可がなされたとき、である。したがって、原則としては、原告が費用の負担をすることになる。*Spüter/Tenchio/Infanger*, aaO., (Fn. 12), S. 1050.

(38) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 330.

#### 4) 調停手続の終了

##### ① 原則

前述のように、調停機関の職務は、スイス民訴法201条1項において規定される。すなわち、調停機関は、「無方式的の審理において当事者を和解させる」ことを職務とする<sup>(39)</sup>。したがって、調停機関は、第一には調停をさせるべきであるが、他の可能性も残される。すなわち、訴えの許可、調停提案および審決である<sup>(40)</sup>。

##### ② 合意

当事者が合意に至った時は、これは調書に記載され、当事者はこれに署名する（スイス民訴208条1項）。和解、請求の認諾、放棄は合意とみなされる。これら三つの合意、法的確定力を有する判決の効力を有する（同条2項）。

既判力を伴う請求の放棄と、調停機関における通常の下げとは区別される<sup>(41)</sup>。後者は、調停機関への申立てによって生じた訴訟係属の消滅のみをもたらす。たしかに注目されるべきは、調停機関の管轄の欠缺による下げの際には、調停の申し立てが一か月の期間内に正しい裁判所になされるかぎり、訴訟係属が存続することである（スイス民訴63条1項）。その看過が既判力をもたらすような本来の続行責任（Fortführungslast）は、第一に裁判所の判決手続において、被告に対する訴えの送達により生じる（スイス民訴65条）。

判例によれば、和解、請求の認諾又は放棄は、調停機関への上告をもってのみ、取り消されうる（スイス民訴328条1項c参照）<sup>(42)</sup>。

##### ③ 訴えの許可

上記のような合意に至らない場合、調停機関は、このことを調書に記載し、訴えの許可を発する。法律上の例外を除いて、これは、調停を申し立てた者に対してだされる（スイス民訴209条1項）。原告は、これにより、法律上原則と

(39) *Thomas Sutter-Somm*, Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung-ein Zukunftsmodell?, ZJP 130, S. 66.

(40) なお、*Sutter-Somm*, aaO., (Fn. 39), S. 71. 以下には、2014年バーゼルシュタット州における調停機関の事件処理数に関する統計が掲載されており、それによれば、合意による終了は、全事件数のおよそ4割である。

(41) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 331.

(42) Bundesgericht, Urteil vom 22. Februar 2013, BGE 139 III 133.

して三か月間、裁判所に訴えを提起する権限を有することになる（スイス民訴209条3項）。住居及び店舗の賃貸借及び使用貸借についての訴訟事件においては、訴えの提起の期間を30日とする。他の特に法律上および裁判所による訴えの期間については留保される（スイス民訴209条4項）<sup>(43)</sup>。

スイス民訴法290条2項によれば、訴えの許可に記載されるのは、当事者及びいる場合には代理人の氏名及び住所、原告の法的要求ならびに訴訟物及び場合によっては反訴、調停手続開始の日時、調停手続の費用に関する処分、訴えの許可の日時、および調停機関の署名である<sup>(44)</sup>。

土地管轄のある調停機関によってだされた有効な訴えの許可の存在は、通説によれば、合意によって排除することができない訴訟要件である<sup>(45)</sup>。訴えの許可の有効性は、第一審裁判所によって審査される<sup>(46)</sup>。しかし、訴えの許可は、抗告をもって取り消されえない<sup>(47)</sup>。

#### ④ 調停提案

3つ目の終了の可能性として、いわゆる調停提案が規定される。調停提案は、当事者に拒否されなければ受け入れられたとみなされる、調停機関による和解の提案である。調停提案に際しても、調停が問題となるのであって裁判所による手続は問題とならない<sup>(48)</sup>。調停提案は、機関による和解の提案と判決の中間に位置するものであるとされている<sup>(49)</sup>。

調停提案が適用されるのは、財産上の事件に限定される。平等化法に基づく「賃金平等訴訟」及び、いわゆる「社会賃貸借の核心部分」においてのみ、訴額の制限なく、調停提案が可能である。その他、訴額が5000スイス＝フランを超えない限りで、調停機関は、当事者に調停提案を提示することができる（スイス民訴210条1項）。

調停提案は、判決主文と同様の形式による（スイス民訴238条）。これには、

(43) スイス民訴法198条h参照。

(44) 「訴訟物」の記載については、紛争を基礎づける生活事実関係の簡潔な記述を意味する。Leuenberger/Uffer-Tobler, aaO., (Fn. 12), S. 332.

(45) Sutter-Somm, aaO., (Fn. 39), S. 67.

(46) Leuenberger/Uffer-tobler, aaO., (Fn. 12), S. 332.

(47) Bundesgericht, Urteil vom 16 Juni 2014, BGE. 140 III 227.

(48) Leuenberger/Uffer-Tobler, aaO., (Fn. 12), S. 333.

(49) Spüter/Tenchio/Infanger, aaO., (Fn. 12), S. 1062.

簡単な理由を付すことができる（義務ではない）（スイス民訴210条2項）。

調停提案は、文書による開示から20日以内に拒否されないときは、受け入れられたものとみなされる（スイス民訴211条1項）。当事者がこれを拒否する場合、理由を付す必要はない<sup>(50)</sup>。調停提案を拒否したい当事者にとって拒否という方法が唯一の方法であり、上級の主裁判所への抗告は認められていない<sup>(51)</sup>。

受け入れられた調停提案は、法的確定力ある判決の効力を有する（スイス民訴211条1項）。

調停提案が拒否されると、調停機関は、通常は、原告に対して訴えの許可を送達する（スイス民訴211条2項）。スイス民訴法210条1項bに基づく事件においては、拒否した当事者に対して訴えの許可が送達される。

### ⑤ 審決

最後の類型は、調停機関が、裁判所として、事件について自身で審決するものである（スイス民訴212条）。少額の財産法上の訴えについては、安い費用負担で判決を受けられるようにすることを目的とする制度である<sup>(52)</sup>。

調停機関が審決する権限を有するための三つの要件が存在する。第一に、申し立てた当事者が当該申し立てをすることである。第二に、財産法上の事件でなければならない。三つ目に、訴額が2000スイス＝フランを超えてはならない。これらの要件が存在する場合でも、調停裁判所は審決をする義務はなく、審決することに意味があると考えられる場合にのみ審決することができる<sup>(53)</sup>。その代わりに、訴えの許可をだすことができる。審決の手続は、口頭により（スイス民訴212条2項）、調停手続に接続するものである。手続を著しく遅滞させる場合には、証拠申出は拒否される（スイス民訴203条2項参照）。

### 5) 施行後の調停制度の利用状況

スイス統一民事訴訟法の施行後における調停手続利用状況のデータ分析に関して、*Isaak Meier/Sarah Scheiwiler, Erfolg des Schlichtungs- und Urteilvorschlagsverfahrens nach neuer ZPO, ZSR 2014 I S. 155ff.* がある。その論文によれば、全スイスで、

(50) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 334.

(51) Bundesgericht, Urteil vom 14 Juli 2014 BGE 140 III 310.

(52) *Spüter/Tenchio/Infanger*, aaO., (Fn. 12), S. 1067.

(53) *Leuenberger/Uffer-Tobler*, aaO., (Fn. 12), S. 335.

事件の50%以上が、すでにこの段階において合意に基づいて処理された。審決及び調停提案を含めた全処理の割合は事件の60%に達するとして、調停機関の大きな成果を証明した。もっとも、各州で相違があることが示されている。たとえば、ベルン州は、事件の80%以上という極めて和解調停段階での和解成功率を示している。スイスの調停機関は三つのモデルに分類される。第一のモデルは、伝統的な市民裁判官モデルである。第二は、受訴裁判所の構成員が調停を行う裁判所内の調停モデルである。第三の調停機関のモデルでは、広い職域とより多くの調停者を有した独立の機関であり、ベルン州において純粋な形で用いられ、大きな成果を得ている。市民裁判官モデルは、「市民の立場に立っている」というような利点を評価することが困難であり、また裁判所内の調停はネガティブに評価されている。

また、市民裁判官モデルについて挙げられたデータが示すように法律家による調停と市民による調停は、おおよそ同様の成果をあげており、注目されるのは、調停の審理へ訴訟補助人を付き添わせることが当事者の権利である旨が指摘されている点である。さらに、調停提案は、有効な補充手段として評価されるべきであるとされる。実務においては、わずかにしか和解を成功する見込みがない事件や、被告側にやる気がない事件に適しているとする。統計上、調停提案は、なおわずかにしか有効でないとみられが、傾向としては、上昇を示している旨が示されている。



【関連条文試訳】

スイス民事訴訟法（本稿記述関連条文試訳）

第2部 特別規定

第1編 調停の試み

第1章 適用範囲および調停機関

第197条 原則

調停機関での調停の試みが判決手続に先行する。

第198条 例外

次に掲げる場合には、調停手続は行われない。

- a 略式手続
- b 身分に関する訴え
  - b 1 子の扶養料及びその他子の利益に関する訴えで、訴えの前に親の一方が児童保護機関に申し立てていたとき（スイス民法 298b 条及び298d 条）
- c 離婚手続
- d 登録された婚姻関係の解消のための手続
- e 債権回収及び破産法（SchKG）に基づく、以下の訴え
  - 1. 否認の訴え（SchKG 83条2項）
  - 2. 確認の訴え（SchKG 85a 条）
  - 3. 異議の訴え（SchKG 106条から109条）
  - 4. 附帯の訴え（SchKG 111条）
  - 5. 別除権および取戻権に関する訴え（SchKG 242条）
  - 6. 配当異議の訴え（SchKG 148条および250条）
  - 7. 新たな財産の確認の訴え（SchKG 265a 条）
  - 8. 留置権の目的物の取戻しの訴え（SchKG 284条）
- f 第5条及び第6条に基づき唯一州の審級のみが管轄を有する事件
- g 主参加、反訴及び訴訟告知の訴え
- h 裁判所が訴えのための期間を定めたとき

### 第199条 調停手続の放棄

- 1 訴額が10万スイスフラン以上の財産権上の訴訟事件の場合には、両当事者は、共同して調停手続の実施を放棄することができる。
- 2 原告は、以下の場合には、一方的に調停手続を放棄することができる。
  - a 被告の所在地または住所地が外国にあるとき
  - b 被告の居所地が知れないとき
  - c 1995年3月24日の同等化法に基づく訴訟事件の場合

### 第200条 対等の調停機関

- 1 住居及び店舗の賃貸借及び用益賃貸借から生じた訴訟事件について、調停機関は、1名の調停主任と当事者双方から1名の代理人により構成される。
- 2 1995年3月24日の同等化法による訴訟手続の場合には、調停機関は、1名の調停主任と使用者及び労働者側かつ公的および私的分野から各1名の代理人により構成される。男女は、対等に代理されなければならない。

### 第201条 調停機関の任務

- 1 調停機関は、無方式の審理において、当事者間の和解を試みる。紛争の解決に資するときには、手続外に存する当事者間で争われている問題を和解に取り入れることができる。
- 2 第200条による事件の場合には、調停機関は、法律相談機関ともなる。

## 第2章 調停手続

### 第202条 開始

- 1 手続は、調停の申立てにより開始される。この申立ては、第130条の形式において提出でき、または、口頭により調停機関で調書に記載されることとなしうる。
- 2 調停の申立てには、相手方当事者、法的要求及び訴訟物が表示されなければならない。
- 3 調停機関は、相手方当事者に調停の申立てを遅滞なく送達し、かつ

同時に両当事者を調停のために呼び出す。

4 第200条による事件の場合には、第210条による調停提案もしくは第212条による審決が問題となる限りで、例外的に文書による変更を行うことができる。

### 第203条 審理

1 審理は、申立ての受理もしくは書面交換の完了から2か月以内に行われなければならない。

2 調停機関は、場合によってはありうる文書を提出させ、検証をなすことができる。第210条による調停提案もしくは第212条による審決が問題となるかぎり、調停機関は、他の証拠方法も許可することができる。ただし、手続を著しく遅滞させない場合に限る。

3 審理は非公開で行われる。第200条による事件の場合には、公益が問題となるときには、調停機関は全部または一部の公開を認めることができる。

4 両当事者の合意により、調停機関はさらに審理を行うことができる。手続は、遅くとも12か月後には終結させなければならない。

### 第204条 本人の出頭

1 当事者は、本人が調停手続に出頭しなければならない。

2 当事者は、訴訟代理人もしくは信頼できる人物を付き添わせることができる。

3 以下の者は、本人が出頭しなくてもよく、代理させることができる。

- a 州外もしくは外国に住所を有する者
- b 病気、老齢もしくはその他重大な理由により出頭に支障のある者
- c 第243条による訴訟事件において、使用者または保険者として雇用された者または賃貸人として不動産管理者を委任された者。ただし、これらの者が和解の締結について文書で権限を付与されている場合に限る。

4 相手方当事者は、代理について前もって説明されなければならない。

**第205条 手続の密行性**

- 1 当事者の陳述は、調書に記載されることも、また審決手続においても後に使用されることも許されない。
- 2 調停機関による調停提案もしくは審決の場合における陳述の使用については留保される。

**第206条 欠席**

- 1 原告が欠席した場合、調停の申立ては取り下げられたものとみなされる。手続は、対象のないものとして取り消される。
- 2 被告が欠席した場合、調停機関は、合意が成立しなかったものとして取り扱う（第209条から212条）。
- 3 両当事者が欠席した場合、手続は対象のないものとして取り消される。

**第207条 調停手続の費用**

- 1 調停手続の費用は、以下の場合には、原告が負担する。
  - a 調停の申立てが取り下げられたとき
  - b 手続が欠席を理由に取り消されたとき
  - c 訴えの許可が与えられたとき
- 2 訴えが提起された場合、費用は本案に属する。

**第3章 合意及び訴えの許可**

**第208条 当事者の合意**

- 1 合意に至った場合、調停機関は、和解、請求の認諾もしくは留保をつけない訴えの放棄を調書に記載し、当事者に署名させる。各当事者が調書の写しを受け取る。
- 2 和解、請求の認諾もしくは留保をつけない訴えの放棄は、法的確定力ある判決の効力を有する。

**第209条 訴えの許可**

- 1 合意に至らない場合、調停機関は、これを調書に記録し、かつ以下の者に訴えの許可を与える。

- a 賃貸借及び用益賃貸借料の引き上げを取り消す場合には、賃貸人または用益賃貸人
  - b それ以外の場合には原告
- 2 訴えの許可には、以下のものを記載する。
- a 当事者の氏名及び住所並びに場合によっては代理人の氏名及び住所
  - b 原告の訴訟物を含めた法的要求及び場合によっては反訴
  - c 調停手続の開始の日時
  - d 調停機関の費用に関する処分
  - e 訴えの許可の日時
  - f 調停機関の署名
- 3 訴えの許可は、その開示後、3か月の間裁判所に対する訴えの提起についての権限を付与する。
- 4 住居及び店舗の賃貸借及び使用貸借並びに農業上の用益賃貸借から生じた訴訟事件においては、訴えの提起の期間を30日とする。他の特別に法律上及び裁判所によって定められた訴えの期間については留保される。

#### 第4章 調停提案および審決

##### 第210条 調停提案

- 1 調停機関は、以下の場合には、当事者に調停提案を提示することができる。
- a 1995年3月24日の同等化法による訴訟事件
  - b 住居及び店舗の賃貸借及び使用貸借並びに農業の用益賃貸借から生じた訴訟事件、ただし、賃料の供託、濫用的な賃料からの保護、解約に対する保護、もしくは賃貸借関係の延長が問題となる場合に限る。
  - c 訴額が5000スイスフランまでのその他財産法上の訴訟事件
- 2 調停提案は、簡潔な理由を記載することができる。その他の場合には、第238条が準用される。

### 第211条 効果

- 1 調停提案は、当事者が文書の到達から20日以内に拒否しない場合、受け入れられたものとみなされ、かつ法的確定力ある判決の効力を有する。
- 2 拒否の到着後、調停機関は、以下の者に訴えの許可を送達する。
  - a 第210条第1項bによる事件においては、拒否した当事者
  - b その他の事件においては、原告
- 3 第210条第1項bによる事件において訴えが適時に提起されない場合、調停提案は受け入れられたものとみなされ、かつ、法的確定力ある判決の効力を有する。
- 4 当事者には、調停提案において、第1項ないし3項に基づく効果が示されなければならない。

### 第212条 審決

- 1 訴額が2000スイスフランに満たない財産法上の訴訟事件では、原告が申し立てるかぎり、調停機関が審決をすることができる。
- 2 この手続は口頭で行われる。