

## 検討事項 1 1

## [総則的事項 ADR法の適用範囲]

(注)「ADR」の語は、裁判外の紛争解決の「手続」の意に用いられる場合とそのような手続を実施する「機関」の意に用いられる場合とがあるが、以下では、原則として、「手続」の意で用いている。

ADRに関する共通的な制度基盤を整備するための法律(以下「ADR法」と称する。)の制定を目指す場合、盛り込む規定内容や各規定の適用対象を検討する前提として、ADR法が適用される紛争解決手続の範囲(外延)を画する必要があるが、そのメルク・マールとなると考えられる次の各要素について、それぞれどのような方向性をとることが適切と考えるか。

紛争内容(紛争分野、法律上の紛争性、合意による解決の可能性)

紛争解決基準

手続の最終目的

第三者の関与形態(第三者の関与原因、片面的関与、「両当事者からの独立性」又は「中立性」、合意内容を解決結果とすることの相当性の判断)

役務提供主体(機関(団体)の種類、アド・ホック性)

場所的適用範囲

(注1) ADR法の適用対象となる手続については、少なくとも、基本法的規定(基本理念、国の責務等)については、その全体につき適用されることとなる。

なお、ADR法と各手続等に関する既存法令との適用関係の調整については考慮を要する。

(注2) この論点は、いわゆる仲裁適格(仲裁契約の効力を認める紛争の範囲)に匹敵するADR適格を論ずるものではないので、適用範囲外とされた紛争解決方法の存在を否定するものではない。

## 1. 総論(検討の前提)

司法制度改革としてのADRの拡充・活性化は、「民事司法制度」の改革の一環として、ADRを国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢とするために取り組むべき重要な課題と位置付けられており、ADR法の適用範囲については、こうした位置付けを踏まえて、検討する必要がある。

(注)司法制度改革推進法においては、第5条において、「民事に関し、…裁判外における紛争処理制度の拡充等を図る」ことを司法制度改革の基本方針とすることとされている。

## 2. 紛争内容

## (1) 紛争分野

紛争内容を紛争分野という観点から見た場合に、どのような分野の紛争に係る手続を適用対象とするか、特に、行政事件に関する手続を適用対象とするか否かが論点となる。

(注1)紛争(事件)は、訴訟の区分に従うと、民事事件(私法関係に関する争訟)、行政事件(行政処分取消や公法上の法律関係を目的とする争訟)、刑事事件(刑罰権の存否に関する争訟)に区分される。

(注2)現行制度の下における、通常の行政機関の系統から独立した機関による行政事件に関する紛争解決手続の例としては、人事院が国家公務員に対する不利益処分について行う不利益審査、公害等調整委員会が鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律に基づく手続により鉱業法の行政庁の鉱業権の設定に対する不服について行う裁定手続等があるが、いずれも第三者は行政委員会又はそれに準ずる機関であり、いわゆる行政審判と言われるものである。

なお、同様に行政審判といわれるものの中には、具体的な紛争がない場合に行政機関の第一次的決定の発動に対して手続が採られるもの(紛争解決手続にはあたらないもの)もある(例:公正取引員会の排除命令等)。

#### [A案]

行政事件に関する紛争解決手続は念頭に置かない。

#### [B案]

行政事件に関する紛争解決手続も念頭に置く。

(注)提示した案は、考えられるすべての選択肢を網羅したものではない(以下同じ。)

## (2)「法律上」の紛争性

### (前注)「紛争性」について

紛争とは、一般に、当事者間で意思もしくは意見が一致せず、または他方が一方の要求に応じない、もしくは応じないと認められるような状態をいうものとされる。

どのような場合に紛争性があるかという点については、例えば、民事調停では、現に争いはないが、当事者が将来の紛争発生に不安を有している場合(例:実体法上の権利義務に関し、その存否・範囲に関しては争いが無いが、履行期や履行方法に関して争いがある場合)も対象として認める傾向にある。また、公害紛争処理でも、汚染源が判明せず相手方を一定の範囲内に絞ることもできないような段階においては、まだ紛争が発生しているとはいえないとされる一方、将来生ずるおそれがある被害に関する紛争も含まれるものとされている。

紛争には一定の権利義務関係等を争う「法律上の」紛争と法律上のものではない紛争があり、法律上の紛争のみを念頭に置くか幅広い紛争を念頭に置くかによって、主宰者の資格や法的効果等をはじめとする各検討事項の論点も変わってくるため、ADR法においては、どこまでの紛争を適用対象とすべきかが論点となる。

(注1) 裁判は「法律上の争訟」を対象とするが、この場合の法律上の争訟とは、裁判所法の解釈によれば、実体法上の具体的な権利義務又は法律関係の存否や範囲に関する紛争であって法律の適用により最終的に解決できるものとされる。

(注2) 仲裁については、現行仲裁法の適用対象は、法律上の紛争を対象とするものと解されており、検討中の新仲裁法でも、基本的には、この考え方が踏襲される予定である。

(注3) 同一の紛争であっても、どのような請求をするかによって法律上の紛争とされる場合とされない場合があり得る。

[A案]

法律上の紛争についての解決手続のみを念頭に置く。

[B案]

法律上の紛争以外の紛争についての解決手続も幅広く念頭に置く。

(注) 実体法上の具体的な権利義務が定められていないものに関する紛争(例:主観的意見に基づく学問・宗教上の論争、団体の内部規律の問題として自治的措置に委ねられるべき紛争、単なる徳義上の問題に関する紛争)や実体法に具体的な権利義務が定められていても、単なる事実の存否にとどまる紛争も含まれることになる。

### (3) 合意によって解決できる紛争か否か(私的自治の領域との関係)

紛争は当事者が合意すれば最終解決に至るものが多いが、法律上効力を有するためには訴訟や審判等によらなければならないものもあり、当事者の合意のみで最終解決には至らない性格の紛争に関する解決手続をADR法の適用対象とすることが適当かという論点がある。

[A案]

当事者が合意によって解決(和解)できる事項に係る紛争についての解決手続を念頭に置く。

(注1) 行政処分に関する紛争、人事訴訟事件(離婚・離縁を除く。)、公法上の境界確定に関する紛争等が含まれないこととなる。

(注2) 仲裁については、現行仲裁法において、当事者に和解をする権利がある係争物を対象とする場合のみ、仲裁契約の効力が認められることとされている。

(注3) A案の立場をとりつつ、当事者の合意のみで最終解決には至らない性格の紛争に関するADRであっても、当事者間の合意可能な範囲で行われる、いわば、最終解決のための下交渉として行われる手続と捉えて、適用対象とする考え方はあるが、訴訟・審判においてADRの成果が活用される制度的手当がなければ、その意義に乏しいとの考え方もある。

[B案]

当事者の合意による解決の可能性がない事項に係る紛争についての解決手続も念頭に置く。

### 3. 紛争解決基準

第三者が解決案・判断を示す際の基準又は当事者間の合意の相当性を判断する際には、一般的には、実定法や条理といった一定の規範を基準とするが、一方で、そのような基準のないままに紛争解決の進捗が進むこともあり得る。

そのような客観的な解決基準・判断基準によらないで紛争解決を図るものまでADR法の適用対象とするか否かという論点がある。

(注)民事調停法においても条理の内容については必ずしも一致した見解があるわけではないが、「道徳、自然法、衡平、健全な常識、物の道理、道義、法の本質、社会生活における一般的な規範意識、社会通念、実務上の法則、公序良俗、信義則」等を広く挙げる考え方もある。

#### [A案]

実定法又は条理を判断基準とする紛争解決手続のみを念頭に置く。

(注)実定法と条理の間における適用順序の問題について、民事調停法の解釈では、両者は並び立つものとされており、法は存在するがそれを適用することが不適当な場合は条理を適用することが許されるものとされている。

#### [B案]

判断基準を当事者間の合意に求め、特に実定法(強行規定を除く。)又は条理を判断基準としては位置付けない紛争解決手続も念頭に置く。

### 4. 手続の最終目的

裁判外の紛争解決手続には、その手続の中で紛争の終局的な「解決」(仲裁判断、裁判上・裁判外の和解など)を目的とするものがある一方で、必ずしも終局的な解決を得ることを目的とはしない(終局的な解決は他の裁判や相対交渉を含む裁判外での紛争解決手続による。)が、発生している紛争の「解決に資する」結果を得ることを目的とするものがある。

さらに、後者のような手続の最終目的も多様であり、第三者の介在により紛争の争点を整理すること、解決の見通しを推測するために第三者からの中間的な評価を得ること(例:いわゆる相談、いわゆるミニ・トライアル)、又は終局的な判断をする上でポイントとなる主要な事実の存否等について当事者を拘束する認定を得ること(例:鑑定仲裁)等が挙げられる。

手続の最終目的という観点からみて、ADR法の適用対象としては、上記のいずれをも含むこととすべきか否かという論点がある。

(注)いわゆるミニ・トライアルとは、一般には、主にB2B紛争に関し、両当事者により選定された和解締結権限を持つ代表者と両当事者の合意に基づいて選任された中立的助言者をメンバーとするヒアリング・パネルの下で、当事者を代表する弁護士によるプレゼンテーションがなされ、その後キーとなる証拠方法につき証拠調べを行い、その後当事者・証

人に質問・反論の機会が与えられるという一連の手続をいう。このような手続の後、第三者の視点から各自の主張を冷静に分析する機会を与えられた当事者の代表者が、現実的な見通しの下に和解交渉に臨むことによって、和解交渉の進展を企図するものである。また、和解が成立しない場合には、和解成立の契機となることを企図して、中立的助言者が拘束力のない勧告的意見を提示する。

[A案]

終局的な紛争解決を目的とする手続のみを念頭に置く。

[B案]

手続の最終目的は考慮しない。

## 5. 第三者の関与形態

### (1) 第三者の関与の原因

第三者の関与による紛争解決手続には、紛争の発生前又は発生後における当事者間の合意に基づいて開始されるもののほか、法律上の義務として行われるもの、裁判所の指示に基づいて開始されるもの、裁判の手続において裁判官の和解勧誘に基づいて開始されるものがある。

[A案]

裁判の手続上、裁判官が合意を促す場合を除く。

(注)裁判官による和解勧誘は、特殊な手続として別異の手続保障を要するので、ADR一般と一律的には論じられないという考え方によるもので、UNCITRAL国際商事調停モデル法においても採用されている。

[B案]

すべての手続を念頭に置く。

### (2) 片面的関与

第三者が当事者間に紛争解決に資するために介入する場合を適用対象とするか、あるいは、当事者間に介入していなくても、一方当事者に対してのみ解決のための助言を行う場合を含めて適用対象とすることが適切と考えるかという論点がある。

[A案]

第三者が、両当事者間の自主的な紛争解決の試みに介入することにより、紛争解決の促進を図る手続(いわゆる仲裁、調停、あっせん)を念頭に置く。

[B案]

第三者が、一方当事者からのみの依頼により、その者に対してその者が関係する紛争の解決に資するよう助言を行う手続(いわゆる相談)も含めて念頭に置く。

### (3) 「両当事者からの独立性」又は「中立性」

紛争当事者間に介在する者を第三者といい得るためには、単なる相対交渉と区分する観点から、第三者が「両当事者からの独立性」又は「中立性」を有していることが前提となるか否かという論点がある。

[A案]

「両当事者からの独立性」及び「中立性」のある第三者が介在する手続を念頭に置く。

(注)適用範囲を画するメルク・マールとして、別途、「両当事者からの独立性」又は「中立性」とは何かを検討する。その場合、例えば、当事者間に情報格差等があること等を理由に、第三者が一方当事者の後見的立場にあるような場合については、「両当事者からの独立性」又は「中立性」を欠くものとされるか否かといった論点がある。

[B案]

最低限の要件として、代理人又はこれに準ずる立場にないという意味での「両当事者からの独立性」のある第三者が介在する手続を念頭に置く。

(注)適用範囲を画するメルク・マールとして、別途、「両当事者からの独立性」とは何かを検討する。

[C案]

両当事者が手続に介在することに同意していれば、「両当事者からの独立性」又は「中立性」があることを第三者性のメルク・マールとはしない。

(注)C案の場合であっても、一方当事者の代理人のみが介在する場合は除かれるのではないかと考えられる。また、C案は、主宰者の責務、通則規律として、主宰者の「両当事者からの独立性」又は「中立性」が論点とならないことを意味するものではない。

### (4) 合意内容を解決結果とすることの相当性の判断

ADR(特に調整型)と単なる相対交渉との区分を、第三者が、実定法や条理といった紛争解決基準にのっとり、当事者の結果の合意の是非を判断することの有無に求める考え方がある。

このような考え方に照らし、当事者間に真正な(瑕疵のない)合意があっても、いわゆる法律事項であるか否かを問わず、第三者による合意を解決結果の内容とすることの相当性が判断されるものをADR法の適用対象とすべきか否かと

いう論点がある。

[A案]

第三者が合意内容を解決結果とすることの相当性を判断することとしている手続を念頭に置く。

[B案]

第三者が合意内容を解決結果とすることの相当性を判断するか否かは考慮しない。

## 6. 役務提供主体

### (1) 機関(団体)の種類

紛争解決手続が、機関(団体)が第三者として介在する場合、その機関は、司法機関(裁判所)、行政機関、民間団体に区分されるが、これらのいずれを適用対象とすべきかという論点がある。

[A案]

いずれも適用対象として念頭に置く。

[B案]

司法型ADRは念頭に置かない。

[C案]

行政型ADRは念頭に置かない。

### (2) アド・ホック性

いわゆる司法型・行政型ADRは、裁判外での紛争解決手続を提供するための常設機関によって行われるものであるが、いわゆる民間型ADRを念頭に置くと、その範囲は大きく広がり、常設機関以外の団体や個人がアド・ホックに(臨時偶発的に)第三者として介在するものもある。

このようなアド・ホックに第三者が介在する手続を適用対象とすることが適切か否かという論点がある。

[A案]

アド・ホックに第三者が介在する手続も念頭に置く。

(注) 仲裁法においては、当事者の依頼により1回限りの約束で仲裁人となることを承知した大学教授が「第三者」である場合であっても同法の適用を排除していないため、仲裁法上の仲裁手続を包含するためには、アド・ホックに第三者が介在する手続を念頭に置く必要がある。

ただし、この考え方を敷衍していくと、極端に言えば、路上の喧嘩仲裁や嫁姑間の感情的対立のみを対象としたテレビ人生相談まで含まれ得ることを念頭に置く必要がある（法律上の紛争性を求めるか否か、いわゆる相談を含めるかにもよる。）

[B案]

アド・ホックに第三者が介在する手続は念頭に置かない。

## 7. 場所的適用範囲

国際的な紛争解決のためにも調停等の手続が利用されることを踏まえると、特に、促進法的規定としてADRに関する法的効果を付与する場合には、ADR法の場所的適用範囲を画する必要があると考えられる。

新仲裁法では、原則として、仲裁地（仲裁事件の審理を行い、仲裁判断を行う地）がわが国国内である場合に新仲裁法を適用する方向で検討が進められているが、ADR法においては、どのような形で場所的適用範囲を画するかが論点となることを念頭に置く必要がある。

(注)適用範囲の問題ではないが、国際的な要素を含むADRにおいて、いずれの国の法律に準拠すべきかについての規定を置く必要があるか否か、また、外国ADRにも適用すべき規定があるか否かという論点もある。