

検討事項 1 2

[総則的事項 ADRの手続の定義]

検討事項1 - 1における「どの手続をADR法の適用対象とするか」という議論を踏まえ、(仮定的に)ADR法の適用対象とした多様で非定型的なADRの手続について、どのような要素に着目して類型化を図り、定義を設定していくことが適当と考えるか。

(注1) 裁判外において紛争解決を図る手続には、法令の規定又は実務の慣行により、裁断型については「仲裁」、「裁定」、「審判」等の名称が、調整型については「調停」、「あっせん」等の名称が、また、こうした手続に至る前の段階の手続については「相談」、「苦情処理」等の名称が用いられているが、いずれも、一義的な定義規定は存しない。

(注2) 諸外国では、上記の名称では必ずしも実態を表さない手続(ミニ・トライアルなど: 検討事項1 - 1参照)も広く用いられている。ADR法が国外で実施される手続に直ちに適用されるわけではないが、ある程度は、将来における手続の多様化を見据えて検討する必要がある。

1. 手続の定義設定の意義・目的

裁判外の紛争解決手続は、当事者の合意によりその手続進行が決められるもので、もともと非定型的である。したがって、ADR法を制定する場合には、ある手続が、ADR法の適用対象か否か、通則法的規定や促進法的規定の適用対象か否かについて、できる限り客観的に判断し得るよう、手続上の諸要素により類型化し、定義として規定しておく必要がある。

その際、現行制度・実務の状況を踏まえると、以下のような点に留意する必要がある。

同一の名称で呼称されていても、ADR法の適用対象とされる手続と適用対象とされない手続が混在する場合があります。

(例) いわゆる相談・苦情処理と称される手続については、紛争解決のための当事者間の交渉手続中に相手方の対応に不満を有する一方当事者が相談機関に助言を求める「相談」がある一方で、相談者が不満を有しているのみで紛争化するか否かも不明確な段階で行われる「相談」、当事者間で紛争は解決していてもなお不満を有する者が苦情を述べることに主眼のある「相談」もある。

仮に、相談をADR法の適用対象とする場合には、「ADR法上の相談」の定義が必要か

ADR 法の個別規定の適用にあたり区分を要すると見込まれる、異なる性格の手続について、同一の機関内で手続が連続的に進行することが多い場合がある。

(例) 当初は一方当事者に対する助言にとどまっているが、中途では、第三者が相手方に対して一方当事者の主張を伝えて紛争解決に向けた交渉の開始を促し、最終的には、第三者の下での交渉テーブルを設定し合意形成を促すに至るというように、同一の第三者の下で、いわゆる「相談」からいわゆる「あっせん・調停」までの手続が連続的に進行する場合がある。

仮に、相談をADR法の適用対象とする場合には、「相談」と「あっせん・調停」を区分するための定義が必要か

ADR 法の適用対象となる手続間で、同一の名称で呼称されていても、手続を提供する機関によって手続の内容に相当の差異がある場合、逆に、機関によって異なる名称で呼称されていても、内容は共通・類似している場合がある。

(例) 第三者が両当事者間に介在して和解成立を図る手続については、第三者の構成や役割等に応じて、同一機関内で手続を「あっせん」と「調停」に区分している場合がある一方で、両者を特に区分することなく、いずれかの名称を付している場合がある。

「あっせん」と「調停」を区分するための定義が必要か

(注) UNCITRAL 国際商事調停モデル法では、呼称が Conciliation、Mediation 等であるか否かにかかわらず、当事者の依頼により、第三者が当事者間における和解成立の試みを援助するもので、第三者が当事者に解決案を強制する権限を有しない手続を一括して「Conciliation」と定義している。

外形的には類似するが、ADR 法の個別規定の適用にあたり区分を要すると見込まれる、異なる性格の手続がある。

(例1) 両当事者が第三者の判断に服することに合意して紛争解決を図る手続について、仲裁法上の仲裁とされるものと、仲裁適格がない(和解可能性がない)、又は仲裁契約とはいえない(法律上の紛争に関するものでない)ために仲裁法上の仲裁とされないものがある。

「仲裁法上の仲裁」と他の仲裁といわれるものとを区分するための定義が必要か

(例2) 第三者が、一方当事者のみに受諾義務がある、又は両当事者ともに受諾義務のない解決策を提示し、紛争解決を図る手続について、片面仲裁・裁定と称されるものがある一方で、調停と称されるものの中にもそのような性格のものがある。

いわゆる片面的仲裁・裁定といわれるものと「調停」を区分するための定義が必要か

ADR法の個別規定の適用にあたり区分を要すると見込まれる手続について、手続の内容は相当部分において類似するが、手続の最終目的等が異なる手続がある。

(例) いわゆるミニ・トライアルは、当事者間の和解が手続外で行われるという意味において手続の最終目的等は異なるが、和解成立を図るための手続については、争点整理等が行われる段階まで、及びそれを踏まえた和解交渉が不調の場合に第三者の勧告的意見が提示される段階では、「あっせん・調停」に類似する。

仮に、いわゆるミニ・トライアルのような手続をADR法の適用対象とする場合には、どのような手続類型に区分するか

(注) いわゆるミニ・トライアルについては、検討事項1-1の4の注釈を参照。また、ミニ・トライアルそのものをADR法の適用対象とすべきか否かは、検討事項1-1の論点。

2. 各手続の定義(一案)

上記1を踏まえると、多様な手続を、下記(2)のとおり、「(仲裁法上の)仲裁」、「裁定」、「片面仲裁」、「調停」、「あっせん」及び「相談」に類型化し、定義しておくことが適当ではないかと考えられるので、それぞれ以下のような類型・定義によって今後の検討を進め、通則法的規定や促進法的規定の検討段階で必要が生じた場合には、更なる類型化を検討することが一案として考えられないか。

(注)ただし、調停とあっせんの区分は実益がなく、各規定の適用を判断する際に要件として検討することが適当であるとの考え方もあり得る。

(1) 基本的考え方

ア いわゆる裁断型といわゆる調整型の区分のメルク・マール

裁判外の紛争解決手続は、いわゆる裁断型(仲裁・裁定)といわゆる調整型(調停・あっせん)に区分される。

この両者を区分するメルク・マールについてはいくつかの考え方があり得るが、法の個別規定の適用を検討する際に、両者の性格の相違で最も留意すべき点は、「第三者が提示する解決策が当事者を拘束するか否か」という点にあると考えられる。また、当事者を拘束するか否かは、手続を開始する前に当事者・第三者間で明示的な合意があることが通常であり、比較的明確な基準となり得るし、手続の途中でそのような合意が調達された場合には、上述のように、異なるステージの手続に入ったものと観念することが適当である。

したがって、以下の試案では、解決策の拘束性に着目した定義としている。

イ いわゆる終局的解決目的型と中間的解決目的型の区分の必要性

手続の最終目的が終局的な解決の取得であるか中間的な解決に資する結果の取得であるかについては、手続の進行に伴って相互に移行する可能性もあり、両者を区分することなく、一類型として考えることが現実的であると考えられる。

したがって、以下の試案では、手続の最終目的が終局的解決であるか中間的解決であるかという点については、定義をする際のメルク・マールとはしていない。

ウ ADR法の適用対象とする相談とそれ以外の相談の区分のメルク・マール

仮に、いわゆる相談といわれる手続をADR法の適用とする場合の「相談」とADR法の適用対象とならない手続の区分については、ADR法を制定する趣旨などから「相談」の範囲をできる限り広いものにしようとした場合には、紛争性の有無で区分することになると考えられる。

したがって、以下の試案では、紛争性の有無に着目した定義としている。

(2) 手続類型の定義の試案

仲裁・・・当事者の双方が第三者の提示する判断に従うこととされているもので、仲裁法に規定されているもの

(考え方)

いわゆる裁断型手続の中で仲裁をどのように定義するかについては、新仲裁法において一貫して手続や仲裁開始・仲裁判断の効力等が規定される予定であることを踏まえ、「仲裁法上の仲裁」を独立した類型として定義することが適当である。

(注1) 仲裁契約(仲裁合意)が存在する場合であっても、仲裁手続の開始に先立って、相談手続、あっせん・調停手続を経ることはあり得るが、それらは、後述の相談、あっせん又は調停に区分される。また、あっせん・調停手続の過程で仲裁契約(仲裁合意)が成立し、最終的には仲裁判断として解決が図られることも多いが、仲裁契約成立前の手続は、後述のあっせん又は調停手続に区分される。

(注2) 仲裁手続開始後に、当事者の合意を得て、仲裁人が行う和解勧試については、仲裁手続の一部と取り扱うことが適当であると考えられる。

裁定・・・当事者の双方が第三者の提示する判断に従うこととされているもので、仲裁法上の仲裁にあたらないもの

(考え方)

仲裁法上の仲裁との区分の必要性については、上記のとおりである。

片面仲裁・・・第三者が両当事者間に介在する手続であって、当事者の一方が第三者の提示する判断に従うこととされているもの

(考え方)

第三者の提示する判断の拘束力が双方当事者に及ぶか、一方当事者にしか及ばないかという点は、第三者の中立性とも関連し得る問題であって重要性を有するので、独立した類型を設ける。

片面仲裁と調停の区分については、上記(1)のAのとおりである。

調停・・・第三者が両当事者間に介在し、当事者間の合意形成を促進・支援するための手続であって、第三者が解決案を作成・提示することとされているもの

(考え方)

片面仲裁と調停の区分については、上記(1)のAのとおりである。

また、調停とあっせんの区分については、一般に、調停はいわゆる調整型手続のうち第三者が積極的に解決に向けて両当事者に働きかけを行うものとされている。客観的な事象として現れる「積極的な」働きかけとしては、いろいろ考えられるところではあるが、ここでは、一案として、第三者が解決案を作成・提示することを予定して手続が開始されること基準としている。

(注)紛争解決手続の根拠法のある現行制度の中には、「あっせん」手続において第三者が「あっせん案」を作成することが予定されているものもある。

あっせん・・・第三者が両当事者間に介在し、紛争に関する主張の要点を整理すること等によって当事者間の合意形成を促進するための手続であって、第三者が解決案を作成・提示することとされていないもの。

(考え方)

調停とあっせんの区分については、上記のとおりである。

また、あっせん和相談の区分については、第三者の関与形態という観点から、第三者が両当事者と接触するか否かをもってマルク・マールとすることが考えられる。ただし、仮に第三者が両当事者と接触していても、それが単なる主張の取次ぎにとどまる場合には、第三者はいわば導管に過ぎないので、実質的な意味で第三者が当事者間に介在しているとはいいい難い。

さらに、第三者の関与の程度という観点からは、たとえ両当事者と第三者が一つの交渉テーブルについていても、第三者が解決案等の早期形成のために特段の行動をとらない場合には、同じく、実質的な意味で第三者が当事者間に介在しているとはいいい難い。

(注)第三者が当事者間に介在することの実質的な意味を、当事者双方が交渉テーブルにつくことに同意していることに求める考え方もあり得る。しかし、相手方が交渉に応じ

ない場合には、「あっせん」打切りとしている現行制度の例があることを踏まえると、実務と乖離する面がある。

相談・・・紛争解決に資する目的で第三者が一方当事者に対し助言を行う手続、及び、第三者が両当事者に介在する手続であって仲裁、裁定、調停又はあっせんにあたらないもの

(考え方)

あっせんと相談の区分については上記 のとおりであり、また、相談とADR法の適用対象とならない手続の区分については上記(1)ウのとおりである。