

検討事項 1 - 6

[ADR等に係る規律 (主宰者に関する規律等)]

1. 手続の公正性の確保・向上に関する規律

(前注)ADR 法と個別法令との関係に関連し、仲裁法案においては、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法に倣い、仲裁手続においては当事者の平等及び事案の説明機会が保障されなければならない(この義務に違反したときは、仲裁判断の取消原因となりうる。)、また、当事者は、原則として、仲裁人が公正性・独立性を欠くとの疑いを抱くに足りる事情等がある場合には、仲裁人を忌避できることとされる予定であることから、仲裁法案が成立すれば、仲裁については、このような規律(考え方)が適用されることとなる。

(公正な手続運営を確保する義務)

[論点 1 - 1]

ADR の主宰者は、その責務として、常に当事者間に公平に手続を運営し、紛争の解決結果が適正なものとなるように努める義務(以下「公正な手続運営を確保する義務」という。)を負うべきものとしてはどうか。

(留意事項)

(1) 規律の内容

公正な手続運営を確保する義務に加え、対立する両当事者から等距離にあること(以下「中立性を保持する義務」という。)を求めるべきとの考え方もある。しかし、中立性を保持する義務を求めた場合、一方当事者の側に立って後見的に関与する目的で運営されるADR を排除することとなるおそれがあるほか、中立性は一定の地位・属性に付随するものであって、その地位に法令上の根拠を持たない主宰者の行為によっては確保し難いものではないかとの見方もある。したがって、中立性を保持する義務を設けることは適当とは言えないのではないかと。

なお、ADR 法の適用範囲に関する議論(検討事項 1 - 2)では、相対交渉と区分するため、主宰者は、一方当事者の代理人又は代理人に準ずる者のみで構成される場合以外を想定することとされているが、この前提を見直す場合には、さらに、主宰者には、手続の進行にあたって一方当事者から支配・拘束を受けてはならないこと(いわゆる独立性の保持)を求めるかどうかという点についても検討が必要である。

(参考 1) 関連する用語の意義(「法律用語辞典」(有斐閣))は以下のとおり。

- ・ 「公平」…偏りがなく、えこひいきのない状態を指す。
- ・ 「公正」…公平で、かつ、誤りがないこと
- ・ 「独立」…他から支配ないし拘束されないこと
- ・ 「平等」…偏ることなく一様なこと
- ・ (「中立」…交戦国との関係で戦争に参加していない国家について生ずる法的な地位を指す。)

(参考 2) UNCITRAL における国際商事調停モデル法の議論の過程では、調停人が守るべきルールや従うべき原則として、独立、不偏、客観、公正、正義等さまざまなものが俎上にのぼったが、最終的には、公平処遇の努力義務が、いずれの法文化の下でも受入れ可能な調停の本質的要素であるとされたという経緯がある(検討会資料 10-6 参照)。

(2) 規律の性格

裁断型 ADR にせよ調整型 ADR にせよ、およそ ADR の手続は常に当事者間に公平に行われ、その結果は適正であるべきものであるから、主宰者が公正な手続運営を確保する義務は、ADR の種類や当事者間の合意の有無にかかわらず適用される規律と位置付けることが適当ではないか。

ただ、何をもって手続運営が公正であるかという点については一律に定まるものではなく、手続の種類、解決に導く手法、当事者の関係等によって異なるものであることから、規律違反に一定の効果(合意等の無効原因、罰則等)を持たせることは困難であり、努力義務として規定することが相当ではないか。

(参考法令等)

公害紛争処理法

第 29 条 あっせん委員は、当事者間をあっせんし、双方の主張の要点を確かめ、事件が公正に解決されるように努めなければならない。

UNCITRAL 国際商事調停モデル法

第 6 条 調停人は、いかなる場合でも、調停手続を実施するにあたり、当事者を公平に処遇することを維持するよう努めなければならない。その際には当該事件の事情を考慮しなければならない。

(参考) 仲裁法案には、「仲裁手続においては、当事者は、平等に取り扱われなければならない」旨の規定が置かれる予定である。

(利害関係情報等の開示義務)

[論点1 - 2]

ADR の主宰者は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、自らが主宰する手続の過程を通じて、公正な手続運営の確保に疑いを生じさせうる事情(当事者との利害関係情報等)を当事者に開示する義務を負うものとしてはどうか。

(留意事項)

(1) 規律の内容

手続運営の公正性を担保する方法の一つとして、主宰者と当事者間の利害関係等に起因して手続運営の公正性確保に問題が生じるおそれのある場合には、当事者にその主宰者の下での手続を進行させるか否かについて選択の機会を与えることが有効であることから、そのような選択を実効的に行うことができるよう、主宰者に一定の事情を当事者に開示すべき義務を課することが考えられる。

そのような開示義務を設ける場合には、開示を求める事情(例えば、主宰者の公正性、独立性を疑うに足る相当な理由)や開示義務の発生する時点(例えば、主宰者就任の交渉に応じようとする時点)等について、他の諸制度等も踏まえ、なお検討する必要がある。

(2) 規律の性格

一般論として、手続の公正性の確保は結果の適正性を確保する上での重要な前提であるし、特に ADR の手続において主宰者の果たす役割の重要性が指摘されていることを踏まえると、主宰者の選任手続において当事者が信頼に足ると考える主宰者を選択する機会が害されることの問題は大きい。また、裁断型手続のみならず調整型手続においても、主宰者の選任が解決結果に影響を及ぼし(例: 主宰者が信頼に足る者と思えばこそ、勝訴が確実であるにもかかわらず譲歩した和解に合意したが、他方当事者と一定の関係を有する者であると知っていれば、和解には応じなかった)、場合によっては当事者に具体的損害が発生する可能性もある。したがって、利害関係情報等の開示義務については、努力義務(責務)ではなく、少なくとも、義務違反の場合には損害賠償責任が発生する根拠となる規律と位置付けることを検討すべきではないか。

また、当事者の合意による適用の排除(例: その機関の責任において主宰者を選任することとしている ADR 機関を利用することに当事者が合意している場合には、開示義務を免除)については、義務を設ける趣旨及び実態を踏まえると、認めてもよいのではないか。

(参考法令等)

UNCITRAL 国際商事調停モデル法

第3条 第2条及び第6条第3項の規定を除き、当事者は、この法律のいかなる条文であっても、その適用の排除又は変更を合意することができる。

第5条 調停人としての選任の可能性に関して申入れを受けた者は、自己の不偏性又は独立性について正当な疑いを生じさせるすべての事情を開示しなければならない。調停人は自己のかかる事情をすでに当事者に告げている場合を除き、選任された後であって手続が継続している間は、遅滞なくこれを当事者を開示しなければならない。

(注)義務違反の法的効果については、各国の判断に委ねられている(検討会資料 10-6 参照)。

(参考)仲裁法案には、「仲裁人への就任の依頼を受けてその交渉に応じようとする者は、その依頼をした者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の全部を開示しなければならず、また、在任中も同様の義務を負う」旨の規定が置かれる予定である。

(主宰者の除斥・忌避・回避)

[論点1 - 3]

論点1 - 2の開示義務を設けることとする場合には、ADR の主宰者の除斥・忌避・回避に関する特段の規定を設けず、個別の手続を提供する機関にその必要性に関する判断を委ね、その手続を規定する個別法令や機関の規則の定めるところによることとして差し支えないのではないか。

(注1) 除斥:一定の原因が存在することにより、当然に主宰者として関与することを排除される制度

(注2) 忌避:除斥原因以外に手続の公正性に疑いの生じる原因が存在する場合に、当事者の申し立てにより、主宰者として関与することを排除されうることとする制度

(注3) 回避:除斥・忌避原因がある場合に、主宰者が自ら手続への関与を避ける制度

(留意事項)

当事者に対する利害関係情報等の開示義務を設け、当事者に選択の機会を保障した上で、さらに、除斥・忌避制度等を設けるべきか否かについては、当事者の選任に関し、国としてどこまで関与することが適当であるかという問題に帰結するが、仲裁のように仲裁契約が存在する以上は手続を進行させる必要がある手続以外の ADR においては、そのような必要性は低いのではないか。

なお、民事訴訟手続においては、裁判に対する当事者の信頼性を確保するため、裁判官について、一定の原因の下で、除斥、忌避、回避の制度が設けられているが、民事調停手続においては、

調停主任たる裁判官には、除斥の制度は適用されるものの、忌避については、調停手続では公正を疑わせるような行為があった場合には当事者は合意しないことができること等を理由に、適用されないとするのが通説であり、

民事調停委員には、除斥・忌避のいずれの制度についても、当事者は信任しない調

停委員の関与する調停では合意しないことができ、また、調停委員は権力的な強制力を持つ行為には関与しないこと等を理由に、適用されないとするのが通説である。ただし、実務では、民事調停委員に除斥・忌避の原因があるときは、指定の取消・変更によって実際上の不都合を回避している。

(参考法令等)

民事訴訟法

第 23 条 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。ただし、第六号に掲げる場合にあっては、他の裁判所の囑託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げない。

- 一 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき、又は事件について当事者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
- 二 裁判官が当事者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。
- 三 裁判官が当事者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
- 四 裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき。
- 五 裁判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき、又はあったとき。
- 六 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

前項に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をする。

第 24 条 裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。

民事訴訟規則

第 12 条 裁判官は、法(注:民事訴訟法)第 23 条第 1 項又は第 24 条第 1 項に規定する場合には、監督権を有する裁判所の許可を得て、回避することができる。

住宅の品質確保の促進等に関する法律

第 64 条 指定住宅紛争処理機関は、住宅紛争処理を行うときは、前項の規定により選任した紛争処理委員のうちから、事件ごとに、指定住宅紛争処理機関の長が指名する者に住宅紛争処理(注:仲裁、調停、あっせん)を実施させなければならない。この場合において、指定住宅紛争処理機関の長は、当該事件に関し当事者と利害関係を有することその他住宅紛争処理の公正を妨げるべき事情がある紛争処理委員については、当該事件の紛争処理委員に指名してはならない。

(参考)仲裁法案には、「当事者は、仲裁人が当事者の合意により定められた仲裁人の要件を具備しないときのほか、仲裁人にその公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由があるときには、その仲裁人を忌避することができる」旨の規定が置かれる予定である。

(その他)

[論点1 - 4]

上記の論点に掲げたもののほか、ADRの主宰者について、手続の公正性の確保・向上に関する規律として検討すべきものがあるか。

(留意事項)

手続の公正性の確保・向上に関する規律としては、例えば、ADRの主宰者に係る賄賂罪(収賄)の適用を検討すべきとの考え方もある。仲裁人については、現行刑法(仲裁法案が成立した場合には、仲裁法)の下で、すでに賄賂罪が適用されることから、実質的には、他の手続への拡張の必要性を検討することとなるが、これについては、執行力の付与に関する検討の結果等を踏まえて、検討することとしてはどうか。

(注)ADR主宰者が公務員(公務員とみなされる者を含む。)である場合(例:民事調停委員、指定住宅紛争処理機関の紛争処理委員)には、仲裁以外の手続の主宰であっても、公務員として処罰の対象となる。

2. 手続の円滑な進行の確保に関する規律

(主宰者の守秘義務)

[論点2 - 1]

ADRの主宰者又は主宰者であった者は、当事者及び主宰者の間に別段の合意がある場合を除き、民事上の義務として、特段の事情のない限り、自らが関与したADRの手続過程や結果に係る秘密を漏らしてはならない義務を負うものとしてはどうか。

(注)手続の非公開に関する規律については、手続・組織運営等に関する規律として、別途検討する。

(留意事項)

(1) 規律の内容

訴訟との比較におけるADRの特長の一つは、当事者の合意により、手続の過程や結果を非公開とすることができる点にある。そのような手続過程等に係る情報のうち秘密とされるものについて、主宰者に民事上の守秘義務を課し、その秘密性の保持を担保することによって、円滑な手続進行を確保することが、手続の信頼性の確保・向上に資するものと考えられる。

ADRの手続を定める個別法令でも主宰者についての守秘義務を定めている例があるほか、公務員や弁護士等については、職務として手続を主宰する場合を含め、この種の守秘義務が定められている。

なお、仲裁については、仲裁人の守秘義務は仲裁人と仲裁手続の当事者との契約関係に委ねてもよいのではないかという考え方から、仲裁法案には、私法上又は刑事上の守秘義務に関する規定は設けられていない。

(2) 規律の性格

ADR の手続過程及び結果を非公開とするか否か、その上で、それらに係る秘密を保持すべきか否かは、基本的には、当事者及び主宰者間での合意に委ねられるべきものと考えてよいのではないか。

また、守秘義務規定を設ける場合に、その遵守を担保するため、義務違反に対する罰則を設けることについては、慎重に検討する必要があるのではないか。

(3) 黙秘義務を負う私人の証言拒絶権(民事訴訟法第 197 条第 1 項第 2 号)との関係

民事訴訟法においては、刑事上の守秘義務が課される者のうち一定の者を列挙し、「職務上知り得た秘密で黙秘すべきもの」についての証言拒絶権を認めているほか、通説では、民事訴訟法上列挙されていない者であっても、依頼者等の秘密を保護するために特別法の規定により守秘義務が定められている者(例:民事調停委員)については、当該秘密についての証言拒絶権を有するものと解されている。ただし、法令上の守秘義務が定められていない者(例:金融機関の従業員)については、この証言拒絶権を認めないのが通説であり、また、一般に、民事上の守秘義務を負うに過ぎない場合には、この証言拒絶権は認められないものとされる。

(注)民事訴訟法上の証言拒絶権は、訴訟における真実発見を犠牲にしても一定の社会的価値を守ろうとするものであり、弁護士等の黙秘義務を負う私人につき証言拒絶権を認めているのは、弁護士等の専門職を信頼して秘密を開示した者の信頼を保護するものであるとされる。

(参考法令等)

民事訴訟法

第 197 条 次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことができる。

一 (略)

二 医師、歯科医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産婦、弁護士(外国法事務弁護士を含む。)、弁理士、弁護士、公証人、宗教、祈祷若しくは祭祀の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合

三 (略)

民事調停法

第38条 民事調停委員又は民事調停委員であつた者が正当な事由がなくその職務上取り扱つたことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、六箇月以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。

(注) 民事調停委員に守秘義務を課する趣旨は、調停手続を円滑・適正に進行させるためには、当事者その他の関係人が安んじて実情を述べることができることが必要であるという考え方の下、その手続を原則非公開とするとともに、手続において明るみに出た当事者等の秘密を法益として、その侵害に刑罰をもって臨もうとするものであるとされる。

公害等調整委員会設置法

第 11 条 委員長及び委員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とする。

住宅の品質確保の促進等に関する法律

第 65 条 指定住宅紛争処理機関の紛争処理委員並びにその役員及び職員並びにこれらの職にあった者は、紛争処理の業務に関して知り得た秘密を漏らし、又は自己の利益のために使用してはならない。

国家公務員法

第 100 条 職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする。

刑法

第 134 条 医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人又はこれらの職にあった者が、正当な理由がないのに、その業務上取り扱つたことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、六月以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する。

UNCITRAL 国際商事調停モデル法

第 9 条 当事者間に別段の合意がある場合を除き、調停手続についてのあらゆる情報は、その秘密が守られなければならない。ただし、法律の定めるところにより、又は、和解合意の履行もしくは執行のために、開示が必要とされる場合は、この限りでない。

(その他)

[論点2 - 2]

上記の論点に掲げたもののほかに、ADR の主宰者について、手続の円滑な進行の確保に関する規律として検討すべきものがあるか。

3. 主宰者の資質・能力に関する規律等

主宰者の資質・能力に関する検討事項は、以下のように大別される。

主宰者の資質・能力の確保・向上を図るための規律

ADR を提供する体制の充実・強化のため専門家の活用を図ることを可能とする措置

(1) 主宰者の資質・能力の確保・向上を図るための規律

(主宰者の専門能力の維持涵養に関する義務)

[論点3 - 1]

ADR を主宰することを業とする者は、紛争解決に係る専門的な知識・能力(調停技術・コミュニケーション技術等)の習得に努める義務を負うべきことを規定することについてどう考えるか。

(留意事項)

イ 規律の内容

ADR の健全な発展のためには、ADR 主宰者は提供する手続の質の向上を図るための取組みが求められ、紛争解決能力向上のための自己研鑽はその中心をなす。

特に、紛争解決に係る専門能力(調停技術・コミュニケーション技術等)については、実定法を解決基準に置くか否かにかかわらず ADR の主宰者にもっとも必要とされる能力の一つである。しかし、現状では、弁護士であっても必ずしもそのような能力を十分に備えているとは限らないのではないかと指摘もあり、主宰者として ADR に関与する者が紛争解決に係る専門的な知識・能力の向上のために自己研鑽すべきことを法令上明らかにしておくことは、ADR の質的向上を図る上で大きな意義があるのではないか。

ロ 規律の性格

紛争解決に係る専門的能力は、調整型手続の主宰者にあってはもちろん、裁断型手続の主宰者であっても、手続過程で和解勧誘がなされることもあることを踏まえると、同様に求められるものである。また、そのような事情は、ADR の主宰を報酬を得る目的で行うか否かによって変わるものでもない。したがって、このような義務を設ける場合には、反復継続的に ADR の主宰を行う者については、すべてその対象とすべきものと考えられる。

ただし、紛争解決に係る専門的能力につき、到達すべき基準や研鑽方法を一律に設定することは適当ではないので、努力義務として規定することが相当ではないか。

(2) 主宰者としての専門家の活用

(前注1) 仲裁における専門家の活用に関しては、仲裁検討会において、調停等のADRと一体的に議論すべき課題と整理されており、仲裁を含むADRの手続全体を念頭に検討する必要がある。

(前注2) ADRの手続における代理に関しては、主宰に関する議論も踏まえ、別途検討を行う。

[論点3 - 2]

ADRを提供する体制の充実・強化のためには、「法律事件について」、弁護士以外の専門家が「報酬を得る目的」で「業として」ADRを主宰できるようにすることが必要であるが、一方で、弁護士法第72条の趣旨は今後とも一定の意義を有するものと考えられるので、ADRの主宰について弁護士法第72条の例外を設けるにあたっては、一定の要件が必要になるものと考えてよいか。

(注) 弁護士法

第72条 弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律(注:「この法律又は他の法律」に改正する法案が提出されている)に別段の定めがある場合は、この限りでない。

第77条 次の各号のいずれかに該当する者は、二年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。

三 第七十二条の規定に違反した者

(留意事項)

弁護士法第72条は、法律事件について、弁護士以外の者が報酬を得る目的で業として法律事務を取り扱うことを禁止している。法律上の紛争に関する仲裁、調停等のADRの主宰は法律事務にあたることから、現行制度の下では、実定法を判断基準とするか否かにかかわらず、弁護士以外の者が報酬を得る目的で業としてこれを行うことは原則としてできないこととされる。したがって、弁護士以外の専門家について、ADRにおいてその有する専門性を活用する一環として、報酬を得る目的で業としてADRの主宰を行うことができる道を開くため、弁護士法第72条の例外を認めることを検討する必要がある。

ただし、弁護士法第72条は、国民の権利・利益を擁護し、法律生活の公正円滑な営み、ひいては法律秩序を維持するという公益目的から、弁護士でない者が、自らの利益のために、みだりに他人の法律事務に介入することを禁止するために設けられたものであって、その趣旨はなお今後とも意義を有するものであることに留意する必要がある。

(主宰者として活用されることが期待される専門的能力)

[論点3 - 3]

紛争分野又は紛争解決に係る専門的な知識・能力を有する弁護士以外の専門家をADR(調整型手続又は裁断型手続)の主宰者として活用する道を開いていくことが、ADRを提供する体制の充実・強化を図っていく上で有益であると考えられないか。

また、その場合の専門性はどの程度の水準のものであることが必要と考えるか。

(留意事項)

多様で質の高いADRの主宰者を確保し、ADRを提供する体制を充実・強化していくという目的にかんがみ、弁護士以外の専門家の有する専門性のうちADRの主宰者として活用されることが有益と考えられるものは、手続や紛争内容により差異はあるものの、概ね、紛争分野に係る専門能力、紛争解決に係る専門能力(調停技術・コミュニケーション技術等)に類型化されると考えられるのではないか。

(注)およそすべての業としてADRを主宰する者は、紛争解決に係る専門能力を備えるべきと考えるのであれば、論点3-1のように、規律という位置付けでも検討されることとなる。

この場合の専門的能力は、専門的なトレーニングや専門性を要する実務の経験を経て習得される相当程度高度なものを念頭に置くべきものと考えられるが、具体的にどの程度の水準にあることをもって高度の専門性を有する者と評価すべきかという点については、なお検討を要する。

また、ADRの各手続における主宰者の有する専門的能力の有益性は、例えば、紛争解決に係る専門能力であれば、手続類型(裁断型か調整型か)や紛争解決基準(実定法の規定を解決基準とするか否か)等によって、相当程度差異があることに留意する必要がある。

(参考)民事調停において、裁判官以外の者も構成員とする調停委員会を原則的な調停機関とした趣旨は、調停は法律のみを適用して事件を処理する手続ではないから、紛争解決に有用な学識経験や社会生活上の知識経験の豊富な民間人を裁判官とともに関与させるものである。

(主宰者が備えるべき法的知識に係る能力)

[論点3 - 4]

報酬を得る目的で業として法律上の紛争を単独で主宰するにあたっては、主宰者は、裁断型手続及び調整型手続のそれぞれにおいて、どの程度の法的知識に係る能力を備えていることが必要と考えるか。

例えば、実定法を解決基準としない ADR においても、少なくとも、当事者が法的問題につき法律の専門家の助言を受けるべきことを教示できる程度の法的知識に係る能力は要求されるべきとの考え方があるが、どうか。

(留意事項)

ADR の主宰について弁護士以外の専門家の有する専門性を活用しようとする場合、紛争分野に係る専門能力を有する者、紛争解決に係る専門能力を有する者について、それぞれどの程度の法的知識に係る能力が必要とされるかによって、対象となる者の範囲や活用形態は大きく異なってくる。

この場合、手続類型・手法、解決基準等にかかわらない普遍的な基準を求めようとするれば、およそ主宰者には法曹資格者が通常有する程度に近い法的知識に係る能力が必要とされることとなり、対象となる者の範囲は相当程度限定されると思われる。

しかし、手続等に応じた基準を設定すべきものと考えれば、紛争内容(例:特定の分野についての専門的知見を要する紛争であるか否か)、手続類型(例:当事者に受諾義務のある判断が提示される手続か否か)、紛争解決基準(実定法を紛争解決の基準とするか否か)等によって、必要とされる法的知識に係る能力の程度には差異を設けることが適当とされるという考え方もある。

また、法的知識に係る能力は十分とはいえないものの、紛争分野又は紛争解決に係る高い専門的能力を有する者を活用する道を開くため、ADR の主宰をパネル形式で行う場合には、各主宰者が相互に補完しあうことを認めてもよいのではないかという考え方もある。

なお、上記のような考え方をとることとした上で、主宰者が備えるべき法的知識に係る能力を法曹資格者と同等の水準に求め、原則として、弁護士以外の専門家が、弁護士と共同せず、単独で ADR を主宰することを認めるべきではないとする考え方もあり、現行制度の中にもそのような考え方に立ったものはあるが、必ずしも一般原則とはなっていない。

(参考)米国でも、弁護士以外の法律事務を禁止する州がほとんどであり、わが国同様、仲裁人・調停人が弁護士でなければならないかという問題については多くの議論がある。その中で、米国法曹協会(ABA)の紛争解決部会は、適切な訓練と資格を受けた者はすべて、弁護士か否かを問わず、仲裁人・調停人になることを認めるべきであるとの見解を示しているとされる。

(参考法令等)

< 公害等調整委員会における ADR >

公害等調整委員会設置法

第 7 条 委員長及び委員は、人格が高潔で識見の高い者のうちから、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。

公害紛争処理法

第 28 条 中央委員会又は審査会等によるあつせんは、三人以内のあつせん委員が行う。

前項のあつせん委員は、中央委員会の委員長及び委員又は審査会の委員(審査会を置かない都道府県にあつては、候補者名簿に記載されている者とし、以下「審査会の委員等」という。)のうちから、事件ごとに、それぞれ、中央委員会の委員長又は審査会の会長(審査会を置かない都道府県にあつては、都道府県知事とし、以下「審査会の会長等」という。)が指名する。

第 31 条 中央委員会又は審査会等による調停は、三人の調停委員からなる調停委員会を設けて行なう。

前項の調停委員は、中央委員会の委員長及び委員又は審査会の委員等のうちから、事件ごとに、それぞれ、中央委員会の委員長又は審査会の会長等が指名する。

第 39 条 中央委員会又は審査会等による仲裁は、三人の仲裁委員からなる仲裁委員会を設けて行なう。

前項の仲裁委員は、中央委員会の委員長及び委員又は審査会の委員等のうちから、当事者が合意によつて選定した者につき、事件ごとに、それぞれ、中央委員会の委員長又は審査会の会長等が指名する。ただし、当事者の合意による選定がなされなかつたときは、中央委員会の委員長及び委員又は審査会の委員等のうちから、事件ごとに、それぞれ、中央委員会の委員長又は審査会の会長等が指名する。

第一項の仲裁委員のうち少なくとも一人は、弁護士法(昭和二十四年法律第二百五号)第二章の規定により、弁護士となる資格を有する者でなければならない。

(注)仲裁は、当事者間の民事上の紛争について法律的判断を行う手続であり、そのためには、専門的、実務的な法律の分野における学識・経験を必要とすることから、仲裁委員のうち少なくとも 1 名は弁護士資格を有する者でなければならないとして、仲裁手続、仲裁判断が適正妥当に行われることを図ったものであるとされる(「公害紛争処理法解説」)。

< 指定住宅紛争処理機関における ADR >

住宅の品質確保の促進等に関する法律

第 64 条 指定住宅紛争処理機関は、人格が高潔で識見の高い者のうちから、国土交通省令で定める数以上の紛争処理委員を選任しなければならない。

指定住宅紛争処理機関は、住宅紛争処理(注:あつせん、調停、仲裁)を行うときは、前項の規定により選任した紛争処理委員のうちから、事件ごとに、指定住宅紛争処理機関の長が指名する者に住宅紛争処理を実施させなければならない。この場合において、指定住宅紛争処理機関の長は、当該事件に関し当事者と利害関係を有することその他住宅紛争処理の公正を妨げるべ

き事情がある紛争処理委員については、当該事件の紛争処理委員に指名してはならない。

前項の規定により指名される紛争処理委員のうち少なくとも一人は、弁護士でなければならない。

(専門能力の有無の確認方法)

[論点3 - 5]

専門的な能力に着目し、弁護士以外の者が ADR の主宰を行うことを認めることとする場合、主宰者が必要とされる専門的能力(及び必要とされるのであれば法的知識に係る能力)を有することを何らかの方法で確認する必要がある。

その際、ADR 機関が的確な判断能力を有するものと認められる場合には、その者が関与する手続・事案に応じて必要な専門的能力等を有していることを ADR 機関が確認することも一つの方法と考えてよい。

(留意事項)

弁護士法第 72 条の例外として、一定の専門能力を有する者が報酬を得る目的で業として ADR の主宰を行うことを認めることとする場合、当事者が安心してそのような専門家の主宰する手続を利用できるようにするためには、その専門家が必要とされる専門能力を有していることを確認できる仕組みを整えておく必要がある。

そのような仕組みとしては、

専門能力等を有することを表象する既存の公的資格、研修がある場合には、そのような資格制度等に依拠する方法(例：士、プログラム修了者は、分野の紛争に係る専門的知識・能力等を有するものと判断する)

専門的能力等の有無に関する具体的判断基準を国が示したり、新たな主宰者資格制度を設ける方法

ADR 機関における手続については、その機関が的確な判断能力を有するものと認められる場合には、機関の判断に依拠する方法等が考えられる。

既存の資格制度等に依拠する方法や新たな基準・資格を設ける方法には一定の限界があり、多様な手続に応じ、紛争分野・紛争解決に係る専門能力を有する者を柔軟に活用できるようにしていくためには、弁護士法第 72 条が刑罰法規であることにも留意しつつ、

のような方法も工夫する必要があると考えられる。その際には、ADR 機関が的確な判断能力を有することの担保をいかにして図るかという点について、なお検討を要する。

(その他)

[論点3 - 6]

現行制度において、弁護士以外の者が報酬を得る目的で業として紛争に介入することを禁止している目的の一つには、いわゆる「示談屋」を排除することがある。このような観点から、ADRの主宰について弁護士法第72条の例外を認める上で、主宰者の資格・能力(専門性)以外に一定の要件を設定する必要があるのではないか。

(留意事項)

弁護士法は、弁護士の欠格事由として、禁錮以上の刑に処せられた者等を掲げるほか、弁護士に品位を失うような非行があったときには、弁護士会が除名・業務停止を含む懲戒を行うことを規定している。一定の専門性を有する者の関与を認めるにあたって、法律生活の公正円滑な営みを害し、法律秩序を維持するという公益目的に反する行為が発生することを未然に防止する仕組みが必要となるのではないか。

(参考法令等)

弁護士法

第6条 次に掲げる者は、前二条の規定にかかわらず、弁護士となる資格を有しない。

一 禁錮以上の刑に処せられた者。

二 (略)

三 懲戒の処分により、弁護士若しくは外国法事務弁護士であって除名され、弁理士であって業務を禁止され、公認会計士であって登録をまつ抹され、税理士であって業務を禁止され、又は公務員であって免職され、その処分を受けた日から三年を経過しない者。

四・五 (略)

第56条 弁護士は、この法律又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があったときは、懲戒を受ける。

4. その他の規律等

(その他の規律の必要性)

[論点4]

上記1～3の各論点に掲げたもののほか、主宰者に関する規律等として検討すべきものがあるか。

5. 相談(苦情処理)手続への適用

(相談の主宰者への適用)

[論点5]

上記1～3の各論点(紛争解決手続に固有の論点を除く。)について、相談(苦情処理)手続の第三者(いわゆる相談員)に適用する場合に留意すべき点があるか。

(参考法令等)

行政相談委員法

第5条 委員は、業務の遂行に際して知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その者が委員でなくなった後も、同様とする。

委員は、公平かつ適切にその業務を遂行しなければならない。