

検討事項2 - 1**[ADR に関する基本的な法制の枠組み]****基本的考え方**

司法制度改革審議会意見では、わが国の ADR について、さまざまな運営主体による多様な手続が存在するものの、現状においては、一部の機関を除いて、必ずしも十分に機能しているとは言えないと指摘されている。この点について、これまでの検討では、各々に積極・消極意見はあるものの、以下のような指摘がなされている。

ADR に関する国としての基本的姿勢や ADR の位置付けが明確でなく、国民の間に ADR が紛争解決手段として十分に理解・認識されていない。したがって、ADR に関する基本理念や ADR の健全な発展のために国、地方公共団体、ADR 機関等の各主体が担うべき役割(国の責務等)といった ADR に関する施策の基本を明らかにする法制の整備が必要ではないか。

国民の間で、ADR の提供体制や手続に対する信頼が確立されていない。したがって、ADR の自主性・多様性に配慮しつつ、ADR の公正性・信頼性を確保するために、ADR 機関や ADR の担い手が遵守すべきルールを明らかにする法制の整備が必要ではないか。

裁判と並ぶ魅力的な選択肢というには、ADR は訴訟手続に比して効果などが見劣りし、使い勝手が悪い等の制度上の問題がある。したがって、ADR が紛争解決の場として十分機能しうるようにするため、利用の促進や裁判手続との連携促進に資する実体法・手続法上の特例を設ける法制の整備が必要ではないか。

仲裁手続に関しては、国際的ルールとの整合性にも配慮した新たな手続ルールが仲裁法案として国会に提出されたが、代表的な ADR である調停・あっせん手続に関しては、民間部門により提供される場合に適用される一般的な手続ルールがない。したがって、国民が安心して調停・あっせんを利用して紛争解決を図ることができるようにするため、調停・あっせん手続に関する一般的な手続ルールを定める法制の整備が必要ではないか。

(注) 以下では、便宜、上記の を「基本的事項」、 を「一般的事項」、 を「特例的事項」、 を「調停手続(法)事項」と称する。

また、「ADR」は‘Alternative Dispute Resolution’という英語の略称であり、今般の司法制度改革においては、「裁判外における紛争処理制度」、「裁判外の紛争解決手続」などと訳して用いているが、定訳があるわけではない。そもそも、ADR の手続、解決基準等は事案の性格や紛争当事者の事情によって異なり、また、その多様性自体が ADR の特長の一つに挙げられていることもあって、ADR の範囲は一義的には定まらない。

そこで、上記のような考え方を踏まえて ADR に関する基本的な法制を整備することとした場合には、まず、ADR に関する基本的な法制の枠組みについて、ADR の外延をどのように捉えて法制を整備することが適当か¹ 基本的事項、一般的事項、特例的事項のそれぞれについて、大枠として、どのような範囲の ADR を適用対象とすることが適当か という点を検討する必要がある。

これまでの検討では、総論として、次のような指摘がなされている。

基本的事項については、国としてADRを社会における紛争解決機能の拡充を図る上で重要な役割を果たすものと位置づけ、その健全な発展のための法的基盤を提供するものである。したがって、規定を置く場合には、提供主体や手続類型を問わず、幅広い手続を対象とすることを原則とすべきであるが、行政処分に係る紛争解決手続については、私的自治を基礎とする紛争解決手続とは異なる面があることに留意すべきではないか。

一般的事項については、ADR の提供体制や手続の公正性・信頼性を確保するための法制整備を目的とするものである。したがって、

- i) どのような種類の手続に適用するかという点については、項目に応じた検討が必要ではないか。
- ii) また、どのような主体が提供する手続に適用するかという点については、すでに個別法の規定がある司法型・行政型 ADR は除かれてもよいのではないか。

¹ ADR の外延を検討する目的はADRに関する基本的な法制の適用範囲を画することであり、範囲外の手続の存在を否定したり、消極的な評価を与えたりするものではない。

² ADR の範囲を検討する目的はADRに関する基本的な法制の適用範囲を画することであり、範囲外の手続の存在を否定したり、消極的な評価を与えたりするものではない。

特例的事項については、ADR に一定の法的効果等を付与することによって利用を促進することを目的とするとともに、公正性・信頼性を有するADR のみにそのような法的効果等を付与することで、ADR が公正性・信頼性を備えたものとなるように誘導する効果を期待するものである。したがって、規定に応じて、対象となる手続はおのずと限定されてくるのではないか。

そこで、では、これまでの検討状況を踏まえ、ADR に関する基本的な法制におけるADR の外延、すなわち、適用対象となるADR の範囲、各事項の適用範囲や他の法令との適用関係に関する基本的考え方といった、ADR に関する基本的な法制の枠組みについて整理を行っている。

具体的な論点

1. ADR に関する基本的な法制における「ADR」の範囲

【論点1 - 1】

ADR に関する基本的な法制を整備する場合には、第三者の関与の下、裁判によらないで民事に関する紛争³の解決を図るための手続(裁判上の和解を除く⁴。)のうち、次の要素を満たすものを「ADR」というものとしてはどうか。

第三者のうち少なくとも 1 名は、当事者の代理人(代理人に準ずる者を含む。)以外の者であること

第三者が、両当事者間に介在するものであること

第三者が、判断の提示による紛争の終局的な解決を図ること、又は、解決案や評価の提示その他の当事者に対する働きかけにより当事者間の合意形成の促進を図ることを目的として関与するものであること

なお、民事に関する紛争のうち行政処分に係る紛争については、ADR に関する基本的な法制の対象とはしないことが適当ではないか。

趣旨

ADR は、その提供主体により民間型、行政型、司法型に、また、その種類により仲裁、裁定、調停、あっせん等に分類される⁵が、ADR に関する基本的な法制のうち、少なくとも、基本的事項については、幅広い手続を適用対象とすることが適当ではないかと考えられる。そこで、原則的には、これらの手続をすべて含み得るものとなるよう、ADR の範囲を設定するという考え方を示すものである。

なお、行政処分に係る紛争⁶については、私的自治の原則が必ずしもあてはまらない面があり、また、その健全な発展については、必要な場合には、行政不服申立て制度のあり方を検討する中で議論されるべきものと考えられる。そこで、ADR に関する基本的な法制の適用対象には含めないことを一つの考え方として示すものである。

³ 法律上の紛争以外の紛争も含まれる。

⁴ 訴訟手続の過程で裁判官が和解を試みる訴訟上の和解及びいわゆる即決和解をいう。これら裁判上の和解に関する手続の健全な発展については、必要な場合には、民事訴訟制度のあり方を検討する中で議論されるべきものと考えられるので、ADR に関する基本的な法制の適用対象には含めないものである。

⁵ 別図「わが国の ADR の分類(例)」を参照。

⁶ 別図「第三者的な行政機関による紛争解決手続の類型(例示)」を参照

(注)以下の検討では、上記の ADR の範囲内の手続における第三者を「主宰者」と総称するとともに、以下のとおり手続の種類を区分している。

裁断型手続・・・もっぱら主宰者の判断の受諾により紛争の終局的な解決を図ることを目的とする手続

- i) 仲裁・・・仲裁法(案)の規定の適用を受ける手続
- ii) 裁定・・・仲裁法(案)の規定の適用を受けない手続⁷

調整型手続・・・もっぱら当事者の互譲により紛争の終局的な解決を図ることを目的とする手続

- i) 調停・あっせん・・・主宰者が、当事者に対し、和解形成を促進するために判断の提示その他の働きかけを行う手続⁸
- ii) 評価・・・主宰者が、当事者に対し、和解形成を促進するために判断の提示のみを行う手続⁹

【論点1 - 2】

論点1 - 1の要素のうち、は満たすものの、又は を満たさない手続を相談手続・苦情処理手続(以下単に「相談手続」という。)と位置付け、必要に応じて、ADRに関する基本的な法制を適用することを検討するものとしてはどうか。

趣旨

紛争解決を図ることに関連する手続のうち、第三者の関与が一方当事者のみとの関係にとどまるもの(論点1 - 1の を満たさないもの)であったり、当事者間での主張の取り次ぎにとどまるもの(論点1 - 1の を満たさないもの)であったりする場合には、紛争解決手続そのものとは言い難い。

しかし、このような手続も、ADR を幅広く支えるものとして重要な役割を果たしていると考えられる。そこで、これらを相談手続と位置付け、必要に応じて、ADRに関する基本的な法制を整備する際に、適用対象とするという考え方を示すものである。

⁷ 別図「裁判外における第三者の関与による紛争の解決手続等の類型化のフローチャート」における裁定 及び裁定 が含まれる。

⁸ 別図「裁判外における第三者の関与による紛争の解決手続等の類型化のフローチャート」における調停及びあっせんが含まれる。

⁹ 別図「裁判外における第三者の関与による紛争の解決手続等の類型化のフローチャート」における裁定 が含まれる。

2. ADR に関する基本的な法制の各事項の適用範囲

【論点2】

基本的な法制を整備する場合に設けることを検討すべき各事項のうち、

基本的事項は、すべての ADR 及び相談手続を適用範囲とする。

一般的事項は、原則として、民間部門が提供する ADR 及び相談手続を適用範囲とし(個別法令に別段の定めがある場合を除く¹⁰。)、必要に応じて、規定ごとに適用対象の絞込みを検討する。

特例的事項は、民間部門が提供する ADR 及び相談手続について、規定ごとに、適用範囲を検討する。

基本的な法制の整備に合わせて、調停手続(法)事項の制定を検討する場合には、民間部門が提供する調停・あっせんを適用範囲とする。

ものとしてはどうか¹¹。

趣旨

ADR に関する基本的な法制として各事項を規定する場合には、それぞれを規定する目的に照らし、いずれの提供主体による、いずれの種類の手続を適用範囲とするかについて、その大枠についての考え方を示すものである。

なお、特例的事項に関する規定のように、行政型 ADR についても同様の規定の整備を考慮し得るときは、行政型 ADR を規定する個別法令における制度目的に照らし、ADR に関する基本的な法制の検討と合わせ、必要に応じて、行政型 ADR を規定する個別法令の規定の見直しも検討されることになるものと思われる。

¹⁰ 個別法令(仲裁に関する仲裁法(案)等)に別段の定めがある場合には、ADR に関する基本的な法制の性格にかんがみ、個別法令の規定の適用を優先するよう調整を図るものである。

¹¹ 別図「ADR に関する基本的な法制の枠組み(イメージ)」を参照

検討事項2 - 2

[基本的事項]

基本的考え方

これまでの検討では、ADR の健全な発展を図っていくために、ADR に関する基本的な法制を整備することを検討する場合には、

紛争解決手段の中での ADR の意義等について、国民一般の理解を得られるように、ADR に関する施策の基本理念を示すことが望まれるのではないかな。

国、地方公共団体、ADR 機関、ADR の担い手といった各主体が、上記の基本理念にのっとり、相互に連携しつつ、それぞれの立場からどのような役割を担っていくべきかを示すことが望まれるのではないかな。

国については、ADR の健全な発展のため講じていく施策の柱も合わせて示すことも考えられないか。

といった指摘がなされている。

また、ADR に関する施策の基本理念を検討する前提として、近代私法は、私的自治¹を原則とし、紛争関係の解消についても、本来的には、手続・内容の両面にわたる当事者間の合意を基礎とした自主的解決に委ねられていることを民事に関する紛争解決の基本的考え方として認識すべきではないかとの考え方も示されている。

そこで、¹では、こうした考え方を受け、ADR に関する基本的な法制において、ADR に関する基本理念、国をはじめとする各主体の役割、国が講ずべき基本的施策について、これまでの検討状況を整理している。

¹ 個人はそれぞれ自由・平等であって、そのような個人を拘束し、権利義務関係を成り立たせるものは、それぞれの意思であるという原則をいうものとされる。

具体的な論点

1. ADR に関する基本理念

【論点1 - 1】

ADR に関する基本理念を示す場合には、ADR は、以下のような意義を有し、社会全体の紛争解決機能の拡充と自由で公正な社会の形成に寄与するという重要な役割を果たすものであることを念頭に置くものとしてはどうか。

相対交渉の限界を補完し、国民の自主的・主体的な紛争解決を促進すること

訴訟制度の限界を補完し、多様かつ広範な国民の紛争解決ニーズに対応すること

社会における紛争解決機能の基礎的な役割を担うこと

趣旨

ADR の意義を、相対交渉との関係、訴訟制度との関係、司法制度全体の中での位置づけという3つの観点から整理し、その健全な発展が図られることによって、今般の司法制度改革の基本理念でもある自由で公正な社会の形成に寄与することとなるということを念頭に、ADR に関する基本理念を整理していくという考え方を示すものである。

相対交渉との関係

当事者の解決姿勢や当事者間の情報格差等の存在ゆえ、紛争解決のすべてを当事者同士の相対交渉に委ねてしまうことは困難であり、そこに、紛争の未解決状態や不適正な解決を放置しないための補完システムが必要となる。また、このような補完システムの必要性は、事前規制型社会から事後チェック型社会への移行等に伴う紛争発生機会の拡大や社会の高度化・複雑化の進展等に伴う当事者間の情報格差の拡大等により、今後一層高まっていくものと考えられる。

ADR は、そのような相対交渉による紛争解決の限界を補完し、第三者の関与等を通じて適正な解決結果が得られることへの期待を確保しつつ、私的自治の原則に適った当事者同士の合意を基礎に置いた紛争解決を容易にするための手続という存在意義(機能)を有している。

訴訟制度との関係

近代私法は、私的自治の原則と並び、私人の権利の実現には司法手続を経ることを要求する自力救済の禁止を原則としており、もう一つの補完システ

ムとして、強行的に紛争解決を図る制度、つまり、訴訟制度を整備するとともに、国民がそのような手続を選択する権利を保障している。

訴訟制度は、その本来的機能ゆえに対象となる紛争、手続、解決基準の面で限定があり、また、国の資源配分上も一定の制約があることから、訴訟制度によって国民の有する多様で広範な紛争解決ニーズのすべてに対応することは自ずから限界がある。他方、国民のニーズは、今後、一層拡大するとともに多様化していくことが見込まれる。

ADR は、そのような訴訟制度の限界を補完し、訴訟制度のみでは満たし得ない多様で広範な紛争解決ニーズに対応し、国民に選択機会を提供するための手続という存在意義(機能)を有している。

司法制度全体の中での位置付け

ADR は、相対交渉や訴訟制度との二者択一的な関係にとどまるものではなく、国民にとっては訴訟を中核とする司法制度全体の中で、社会における紛争解決機能の基盤を構成する手続という存在意義(機能)を有している。

【論点1 - 2】

ADR に関する基本理念を示す場合には、ADR の健全な発展を図るための諸方策を講じていく上で、以下のような点に留意するものとしてはどうか。

手続等の選択や手続の進行過程における当事者の主体性の尊重、手続・解決基準等の多様性の重視、信頼性の確保という3点が旨とされるべきである。

ADR に対する国民の理解の増進、ADR の利便性・実効性・信頼性の向上、ADR を提供する体制の充実・強化という3つのアプローチが有機的に組み合わせられるべきである。

趣旨

各主体が ADR の健全な発展を図るための諸方策・行動をとっていく上で、どのような点に留意し、どのようなアプローチが軸となっていくべきであるかという点についての考え方を示すものである。

諸方策を講じていく上で旨とすべき点

ADR は、当事者同士の合意をベースとした紛争解決の手段である。したがって、私的自治の原則の下での民事紛争解決の基本理念である、解決のための手続・手法や判断基準は当事者の選択に委ね、手続の進行過程を通じて、当事者の意思が尊重されるべきという意味での当事者の主体性が尊重されなければならないと考えられる。

また、ADRは、多様で広範な国民の紛争解決ニーズを吸収できる可能性を持ったものとして存在意義があり、それゆえに、国として拡充・活性化を図っていくものである。したがって、当事者の選択機会を少しでも多く確保するように努めなければならないし、その効果がいたずらに選択機会を狭める方向に働くことは避けなければならない。そのような意味で、手続や解決基準等の多様性が重視されなければならないと考えられる。

さらに、ADRが、真に国民に多様な選択機会を提供し、社会における紛争解決機能の基盤を形成するものとして機能していくためには、国民から制度としての信任を得た存在となる必要がある。また、そのような信任を得てこそ、適正な紛争解決の実現という共通の目的のための「連携」とより多くの利用者から評価を得るための「競争」が可能となり、ひいては、社会全体の紛争解決機能の拡充を通じて、自由で公正な社会の形成に寄与していくことが可能となる。

ADRの健全な発展に向けてのアプローチ

多様なADRが健全な発展を遂げていくためには、まず、ADRに限らず、私的自治の原則の下での民事紛争解決のあり方について国民の理解を得る必要がある。その上で、訴訟制度を含む紛争解決手段の中でのADRの制度としての位置付け・意義や手続・解決手段等について多様なADRの存在について、国民から幅広い理解を得ていくことが必要である。

また、利用者の期待に応え得るよう、ADRへのアクセスの利便性の向上が図られるとともに、提供される手続の実効性・信頼性が高められ、国民が容易に、かつ、安心してADRを利用できる機会が拡大されることも必要である。

さらに、より質の高い手続(サービス)が継続的に提供されるよう、サービスを提供する主体である主宰者、機関やその役職員等のADRを支える人的・組織的な体制の充実・強化が図られる必要がある。

【論点1 - 3】

ADRに関する基本理念を示す場合には、相談手続の健全な発展を図ることが、ADRの健全な発展を図る上で重要な意義を有するものであることを念頭に置くものとしてはどうか。

趣旨

相談手続は紛争解決手続そのものではないが、ADRを幅広く支えるものとして重要な役割を果たしていることを踏まえ、ADRとともに、相談手続についても、その健全な発展を図ることが重要であることを念頭に、ADRに関する基本理念

を整理するという考え方を示すものである。

2. 国の責務及び国が講ずべき基本的施策

【論点2】

国は、基本理念にのっとり、ADR の健全な発展を図るために、例えば、次のような施策を講じていくべきであるという考え方に基づいて、国の責務²等を整理していくものとしてはどうか。

ADR に関する教育・学習の振興や広報活動の充実その他の ADR に関する国民の理解を深めるための施策

ADR 機関³に対する情報提供や連携活動の支援その他の ADR 機関やその団体等による自主的な取組・連携を促進するための施策

ADR 利用者に対する情報提供その他の ADR へのアクセス機会や選択機会を拡充するための施策

手続の利便性・実効性・信頼性の向上その他の ADR の手続を充実するための施策

多様で質の高いADRの担い手⁴の確保・育成その他のADRを提供する体制を充実・強化するための施策

ADR のうち国が提供するもの(いわゆる司法型・行政型 ADR)について適切な運営を確保するための施策

相談手続に関し、～ に準ずる施策

趣旨

ADR に関する基本的な法制の整備に当たって、国の責務や国が講じるべき基本的施策を明らかにする場合には、例えば、どのような内容が考えられるかという点について考え方を示すものである。

なお、上記の整理は、ADR の健全な発展を図っていく上で国が果たすべき役割について、これまでの検討で示された次のような指摘を基礎に置いている。

国が何らかの措置を講じなければ所期の効果を得ることが不可能又は困難な取組については、国の積極的な関与が求められるのではないかと。一方、ADR 関係者等の自主的活動を通じても所期の効果を確保しうる取組

² 具体的な権利義務関係が発生するわけではないが、責任をもって果たすべき職務。

³ ADR に関するサービスを提供することを業務とする者(団体又は個人)をいう。

⁴ 主宰者及び ADR 機関の役職員をいう。

については、ADR 関係者等の自発的活動の状況を見極めた上で、国は補完的に関与することが求められるのではないかと。

国が自らサービスを提供するという形で関与している公的なADRについては、引き続き一定の社会的要請が存在することから、民間部門が提供するADRとも連携しつつ、その適切な運営に努めていく必要性が認められるのではないかと。

国が、財政上の措置等の形で、一部のADR機関、手続・手法や解決基準のみを直接的に支援することは、機関間の適切な競争を阻害し、ADRの多様化を妨げるおそれがあるので、個別の政策判断として行う場合はともかく、基本的施策として行うことには問題があるのではないかと。

3. 地方公共団体の責務

【論点3】

地方公共団体は、ADRの健全な発展を図っていくために、基本理念にのっとり、国に準ずる役割を担うほか、さらに、国民により身近な行政機関としての役割を担うべきであるという考え方に基づいて、地方公共団体の責務を整理していくものとしてはどうか。

趣旨

ADRに関する基本的な法制を整備するに当たって、地方公共団体の責務を明らかにする場合には、どのような内容が考えられるかという点についての考え方を示すものである。

なお、この場合の地方公共団体には、行政型ADR⁵の提供主体という位置付けも含まれている。

4. ADRの役務提供者(ADR機関・担い手)の役割

【論点4】

ADR機関や担い手には、基本理念にのっとり、各々の立場からADRの健全な発展に寄与するための取組を行っていくことが求められるという考え方に基づいて、ADRの役務提供者の役割を整理していくものとしてはどうか。

⁵ 消費生活センター等を通じて、ADRや相談を提供するという立場も含まれる。

趣旨

ADR の健全な発展を図る上では、ADR 機関や担い手が各々の立場で可能な取組を行っていくことが不可欠であり、ADR に関する基本的な法制において、ADR 機関や担い手の役割を明らかにすることを一つの考え方として示すものである。

具体的には、国民に ADR の役務を提供する立場から、他の ADR 機関、担い手と連携しつつ、提供体制や手続の充実を図っていくための取組を通じて、ADR の健全な発展に寄与していく役割を果たすことが期待される。

5. 国民の役割

【論点5】

国民の役割として、民事に関する紛争については当事者間の合意を基礎として自主的に解決していくべきものであるという基本認識を深めることを求めることについて、どう考えるか。

趣旨

私的自治の原則の下では、民事に関する紛争については、当事者間の合意を基礎とした自主的解決に委ねられているものであるということが、国民に広く理解されることによって、はじめて、ADR が訴訟と並ぶ紛争解決手段として社会に根付き、ADR の自律的な発展が図られていく土壌ができるものと考えられる。

ADR に関する基本的な法制を整備するに当たり、このような自主的紛争解決の重要性を認識することを国民の役割として明確化すべきではないかという考え方もあることを示すものである。

検討事項2 - 3**[一般的事項]****基本的考え方**

ADR 機関¹や担い手²は、どのようなルールに従って利用者(紛争当事者)に対してADRに係るサービスを提供すべきであり、また、利用者は、どのような場合にADR機関等に対してルール違反を問えるかという点については、ADRの基本理念を踏まえ、基本的には、ADR機関と利用者との間又は担い手と利用者との間の合意(契約)³によるべきものと考えられる。この場合、実態としては、手続ごとに結ばれる合意のほか、ADR機関を介した手続にあっては、その機関と利用者との間の合意事項とされるADR機関規則が大きな役割を果たしている。

ただし、これまでの検討では、合意(契約)を基本としつつも、国民は、ADRの選択にあたっての利便性、ADRの提供体制や手続それ自体の公正性・信頼性が確保されてこそ、安心してADRを利用した紛争解決を図ることができる。したがって、ADRの健全な発展を図っていくためには、ADR機関やADRの担い手が遵守すべき最低限のルールを、法令という形で、あるいはガイドラインという形で、国として明らかにする必要があるのではないかという意見も出されている。

そこで、では、必要と考えられるルールを抽出し、それらをADR機関や担い手を主体とする法令上の義務(努力義務を含む。)とする場合に考えられる義

¹ ADRに関するサービスを提供することを業務とする者(団体又は個人)をいう。なお、ADR機関を介さない、いわゆるアド・ホックADRの場合には、主宰者はここにいうADR機関にも該当することとなる。

² 主宰者及びADR機関の役職員をいう。

³ 契約関係の存否や契約関係の性格については、ADRによって異なる面もあることから一概にはいえないが、民間型ADRに関しては、ADR機関と利用者との間には、委任契約(一方が法律行為をなすことを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって効力を生ずる契約)又はそれに準ずる契約(準委任契約)が存在する、ADRの担い手は、i)の契約上、ADR機関の履行補助者という地位に立つか、あるいは、ii)ADR機関と主宰者との関係によっては、利用者との間で、から独立した委任契約又は準委任契約が存在するものと考えられる。

務内容等を掲げている。

なお、ADR の多様性を踏まえると、そのすべてを法令上の義務(努力義務を含む。)とするのではなく、ADR 機関規則やガイドラインと適切な役割分担を図っていくことも必要であると考えられる。

また、ADR の現場では、ADR を幅広く支えるものとして、相談が重要な役割を果たしているという実態があり、その利便性、公正性・信頼性の確保・向上は、ADR の健全な発展を図る上で一つの鍵となるとも考えられる。したがって、ADR に関する義務を設ける場合には、必要に応じて、相談機関⁴や相談の担い手⁵についても適用を検討している。

具体的な論点

1. ADR 機関・ADR の担い手の一般的な義務

(1) 主宰者による公正な手続運営の確保義務

【論点1 - 1】

主宰者は、手続の全過程を通じて、その公正な運営が確保されるように努めなければならないものとしてはどうか。

趣旨

ADR の公正性・信頼性を確保する上で最も重要な要素は、手続が当事者間に公平に行われることであり、そのためには、手続を進行させる主宰者が、常に公正な手続運営が確保されることを旨として行動することが必要不可欠であると考えられる。

したがって、その重要性にかんがみ、主宰者が常に遵守すべき行為規範として、公正な手続運営を確保するよう努めることを法令上の義務として明確化するという考え方を示すものである⁶。

⁴相談(苦情処理)に関するサービスを提供することを業務とする者(団体又は個人)をいう。

⁵相談員、相談機関の役職員という。

⁶ 主宰者に対し、公正性のほかに、紛争当事者双方との関係における中立性・独立性を求める考え方もある。しかし、中立性については、厳格に中立性を追求すれば、一方当事者に後見的に関与するADRを一律に排除しかねないこと、独立性については、主宰者が一

内容

(対象となる主宰者)

サービス提供を有償で行うか無償で行うか、業として行うか否か、主宰する手続が裁断型であるか調整型であるかにかかわらず、すべてのADRの主宰者を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる。

(公正な手続運営の意義)

公正とは、一般には、「公平で、かつ、誤りがないこと」であるとされる。

ただし、手続を主宰する全過程でどのような行動をとることが公正な手続運営の確保に努めたことになるのかについては、手続の種類、解決に導く手法、紛争当事者間の関係等によって自ずから異なる面があり、一律に示すことは困難である。

(法律上の効果)

主宰者に結果責任を問うことは適当ではないので、努力義務(訓示規定)として設けることが適当ではないかと考えられる。その場合には、公正な手続運営の確保に努めなかったことによって、直ちに何らかの私法上・行政法上の責任が発生することはない。

(2)ADR 機関に関する一般情報の提供義務

【論点1 - 2】

ADR 機関は、ADR を利用しようとする者が適切、円滑にADR を選択できるように、その ADR 機関に関する一定の情報を提供するように努めなければならないものとしてはどうか。

相談機関についても、 に準じた努力義務を負うものとしてはどうか。

趣旨

ADR 機関に対して自己に関する情報の提供を求めることによって、ADR を利用して紛争解決を図ろうとする者が多様な手続等の中から自らに適した手続等を提供する ADR 機関を選択できるようにするとともに、利用者の選択を通じて、ADR の提供体制やサービス内容の公正性・信頼性の向上を図っていくという考

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ものは、むしろ相対交渉の一類型と観念することが適当であり、さらに独立性の考え方如何によっては、例えば、事業者や消費者等の特定の団体が設立・運営に関与するADRを一律に排除しかねないことから、これらについては盛り込まなかったものである。

え方を示すものである⁷。

内容

(対象となる ADR 機関)

サービス提供を有償で行うか無償で行うかにかかわらず、すべての ADR 機関を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる。

(提供されるべき情報)

提供されるべき情報としては、その ADR 機関において利用可能な手続の種類、標準的な費用、主宰者候補者の能力・経験、組織の運営主体・財政基盤及び過去の利用状況・紛争解決状況その他の ADR 機関等に関する情報とすることが考えられる。

(法律上の効果)

ADR 機関による自主的な取組を促進する観点から、努力義務(訓示規定)として設けることが適当ではないかと考えられる。

その場合には、情報提供がなされなかったことによって、直ちに何らかの私法上・行政法上の責任が発生することはない。

その他

情報提供を求める趣旨は相談機関にもあてはまるものであり、ADR 機関に準じ、相談機関を対象とする努力義務も設けることが適当ではないかと考えられる。

⁷ADR を利用しようとする者が必要な情報を容易に得られるようにするため、国が必要な施策を講ずべきことを明確化することについては、検討事項2 - 2を参照。

(3) 質の高いADRの担い手の確保に関する義務

【論点1 - 3】

ADR機関は、ADRの担い手の養成、育成に自主的かつ積極的に努めなければならないものとしてはどうか。

主宰者(ADRの主宰を業として⁸行う者に限る。)は、紛争解決に係る専門的能力の習得に自主的かつ積極的に努めなければならないものとしてはどうか。

相談機関及び相談員についても、及びに準じた努力義務を負うものとしてはどうか。

趣旨

ADRの公正性・信頼性を確保していく上では、十分な紛争解決に係る専門的能力を有する主宰者によって質の高いADRが提供されること、また、的確な業務管理・処理能力を有するADR機関の役職員により主宰者を支える体制が確立されていることが、極めて重要であると考えられる。

そこで、ADR機関や主宰者には、社会的にも、質の高いADRの担い手を確保するための努力が要請されていることを明確にすることによって、実務経験、ADR機関による組織的支援、自己研鑽等の有機的結合を通じて、ADRの提供体制の充実を期待するという考え方を示すものである。

義務の内容

(対象となるADR機関・主宰者)

すべてのADR機関及び主宰を業として行う主宰者を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる。

(とるべき措置の内容)

人材養成・育成や能力向上の方法・程度については、各々のADR機関や主宰者の事情に応じて異なるものと考えられるので、それぞれの自主性に委ねることが適当ではないかと考えられる。

(法律上の効果)

ADR機関や主宰者による自主的な取組を促進する観点から、努力義務(訓示規定)として設けることが適当ではないかと考えられる。その場合には、担い手の確保等に努めなかったことによって、直ちに何らかの私法上・行政法上の責任

⁸ 「業とする」とは、反復継続して行うことをいい、その行為が有償で行われるか無償で行われるかは問わない。

が発生することはない。

その他

担い手の確保に関する努力を求める趣旨は相談機関や相談員にもあてはまるものであり、ADR 機関や主宰者に準じ、相談機関や相談員を対象とする努力義務も設けることが適当ではないかと考えられる。

2. ADR 機関・担い手の個別利用者に対する義務

(1) サービス提供に関する重要事項の説明義務

【論点2 - 1】

ADR 機関は⁹、利用希望者からの利用申込みがあったときは、その者に対し、一定の ADR に係るサービスの利用条件に関する重要事項を説明しなければならないものとしてはどうか。

相談機関等についても、 に準じた義務を負うものとしてはどうか。

趣旨

ADR は非定型的であり、ADR 機関の規則に従うことに利用者が同意することによって定まる手続上のルールも多いこと等を踏まえると、利用希望者とその ADR 機関の提供するサービスについて十分理解・納得した上で利用を決定（契約の締結）することが必要ではないかと考えられる。

契約法上の一般的な考え方として、契約当事者間で情報格差が存在する場合等には、情報を有する側は、信義則上、契約の締結に際して一定の説明義務を負うものとされる。ここでは、ADR の利用希望者の利益を保護する観点から、契約法上の一般原則に従って ADR 機関が負う利用申込み時の説明義務の内容を明確化することによって、利用者が安心して ADR による紛争解決を図ることができるようにするという考え方を示すものである。

義務の内容

(対象となる ADR 機関)

サービス提供を有償で行うか無償で行うかにかかわらず、すべての ADR 機関

⁹ 主宰者と利用者の間にも、ADR のサービス提供に関し、準委任契約が成立するとされるケースにおいては、ADR 機関のほか、主宰者も同様の義務を負うこととなる。

を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる。

(説明されるべき重要事項)

説明されるべき重要事項としては、サービス提供者の名称、提供されるサービス内容、サービス提供を受けるために利用者が支払うべき対価の額、契約締結によって利用者が同意することとなる手続進行や主宰者選任に関する規則等の内容その他の重要事項とすることが考えられる。

なお、事後のトラブルを回避するために、説明事項を記載した書面の交付を義務付けることも考えられる。

(法律上の効果)

上記の説明義務が、契約法上の義務を明確化するものであることを踏まえると、一般的な私法上の義務として設けることが適当ではないか¹⁰と考えられる。

その場合、義務が履行されなかった場合に特別の効果等(行政上の制裁、サービス提供に係る契約の無効、無過失責任の発生等)を付与することは基本的には想定していない¹¹。

ただし、利用(希望)者に説明がなされなかったことと因果関係のある損害¹²が発生したときに、不法行為に基づく損害賠償責任の立証が容易になる¹³可能性はある。

その他

利用申込み時に一定の重要事項の説明を求める趣旨は相談機関にもあてはまるものであり、ADR 機関に準じ、相談機関を対象とする義務も設けることが適当ではないかと考えられる。

¹⁰ 努力義務とすると、本来的に負うべき義務の程度を軽減することになってしまうおそれがある。

¹¹ 民法上の詐欺(96条)、錯誤(95条)に関する規定や消費者契約法上の消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しに関する規定(第4条～第7条)等の適用を排除するものではない。

¹² 説明内容に従ったサービスの提供が行われなかった場合には、契約法上、債務不履行の問題が発生する。

¹³ 不法行為(民法709条)に基づく損害賠償責任を問うためには、利用(希望)者側で、ADR 機関の故意・過失、利用(希望)者の権利侵害、損害の発生、との相当因果関係を主張・立証する必要があるが、このような義務規定があることによって、ADR 機関側に故意・過失があることについて、事実上の推定がはたらくこともあり得るなど、利用(希望)者の立証負担が軽減される可能性がある。

(2) 主宰者¹⁴の有する一定の事実の開示義務

【論点2 - 2】

主宰者への就任について利用者からの依頼に応じようとする者¹⁵は、その際、その利用者に対し、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ないものとしてはどうか。

主宰者は、ADRの進行中に、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が生じた場合には、利用者に対し、その全部を開示しなければならないものとしてはどうか。

趣旨

主宰者が一方当事者と一定の身分関係や利害関係等を有する場合には、手続の公正性が損なわれる結果が現実には生じるか否かは別として、他方当事者に対して、そのような関係等を有する者を主宰者とするADRに係るサービスの提供を受けるか否か(受け続けるか否か)を判断する機会を与えることが必要ではないかと考えられる¹⁶。

契約法上の一般的な考え方によっても、受任者が負う契約締結に際しての信義則上の説明義務や委任契約(準委任契約)における善管注意義務からこのような義務の存在を導き出すことが可能な場合も多いと考えられる。しかし、現状では、必ずしもこのような義務の存在が普遍的なルールとして確立されているとはいえない状況にある。そのため、委任契約(準委任契約)締結にあたり、このような開示義務の取扱いが当事者間で意識されず、当事者の意思が不明確である場合も多い。

そこで、利用者の利益を保護する観点から、就任要請時に契約締結に際しての信義則上主宰者が負う開示義務の内容を明確化するとともに、就任後に(準)委任契約上主宰者が負う開示義務につき当事者の意思を補充する規定を

¹⁴ ADRの主宰者のうち仲裁人については、仲裁法(案)に別段の定めがあるので、仲裁法(案)の規定が適用される。

¹⁵ 主宰者が、ADR機関が利用者に対して負っている義務の履行補助者とされるケースにあっては、義務の主体はADR機関となる。その場合、ADR機関は、義務を履行するために、主宰者に一定の事実を開示させるということになる。なお、主宰者が、一定の事実を故意に開示しなかった場合でも、ADR機関は、選任上・監督上の過失の有無に関わらず、不履行責任を負うこととなる。

¹⁶ 開示された事実を照らし、利用者(紛争当事者)の一方又は双方が、主宰(候補)者の公正性又は独立性に疑いがあるものとして、その者の主宰する手続からの離脱を望む場合において、利用者が別の主宰(候補)者の選定を求める権利を有するか否かは、ADR機関(又は主宰者)と利用者間のサービス提供契約に委ねられる。

設けることによって、利用者が安心して ADR による紛争解決を図ることができるようにするという考え方を示すものである。

義務の内容

(対象となる主宰者)

サービス提供(手続の主宰)を有償で行うか無償で行うかにかかわらず、すべての主宰者¹⁷を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる。

(開示されるべき事実)

開示されるべき事実としては、例えば、当事者との間に親族関係等の身分関係があるという事実、その紛争について当事者の代理人であったという事実等が考えられる。

ただし、法令上の義務として規定することとなった場合に、「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」という表現を更に具体化できるか否かについては、なお検討を要する。

(開示義務が生ずる時点)

開示義務が生ずる時点は、利用者が主宰者を選任することとされている場合にあっては、利用者からの就任要請に対してその交渉に応じることとした時から ADR の手続が終了するまでとすることが適当ではないかと考えられる。また、ADR 機関等が主宰者を指名することとされている場合にあっては、主宰者として指名された時から ADR の手続が終了するまでとすることが適当ではないかと考えられる。

(法律上の効果)

私法上の義務として設けることが適当と考えられる。これにより、主宰者は就任要請時に私法上の義務として一定の事実を開示する義務を負い、また、就任後は、明示又は黙示の合意がある場合はもちろん、反対の合意¹⁸のない限り、一定の事実を開示するという契約上の義務を負うことになる。

ここでは、義務が履行されなかった場合に、特別の効果を付与することは基本的には想定していないので、義務に即した開示が行われなかったことによって、直ちに私法上・行政法上の責任が発生することはない。

ただし、依頼者又は利用者が開示がなされなかったことと因果関係のある損

¹⁷ただし、契約法上の一般的な考え方から、主宰を業として行うわけではない者についてまで、このような義務を負うことが導き出せるかという点については、なお検討を要する。

¹⁸例えば、ADR 機関は、自らの責任において公正性・独立性に問題のない者を主宰者に指名するので、利用者は個々の主宰者に対しては事実の開示を求めないという ADR 機関の規則に従うことに利用者が同意している場合。

害が発生したときに、不法行為又は債務不履行¹⁹に基づく損害賠償責任の立証が容易になる可能性がある²⁰。

なお、主宰者の公正性又は独立性に疑いを生じさせる事実がある場合であっても、利用者がそれを認識した上で主宰者となることに同意するのであれば、主宰者に就任することが妨げられるものではない。

(3) 秘密の保持義務(守秘義務)

【論点2 - 3】

ADR の担い手は²¹、ADR に係る業務に関して知りえた秘密を漏らしてはならないものとしてはどうか。

相談の担い手についても、 に準じた守秘義務を設けるものとしてはどうか。

趣旨

ADR の手続を円滑・適正に進行させるためには、利用者が、主宰者をはじめとする ADR の担い手に対して、たとえ秘密にわたる事項であっても安心して実情を述べる必要がある。したがって、ADR 機関の規則や利用者との間での明示的な合意がなくとも、ADR の担い手は、当然に、ADR に係る業務に関して知りえた秘密を保持すべき義務を負うものと認識されている。

このような義務の存在は、契約法上の一般的な考え方によって、委任契約(準委任契約)における善管注意義務から導き出すことが可能な場合も多いと考えられる。しかし、委任契約(準委任契約)締結にあたり、このような秘密保持の

¹⁹ 債務不履行とは、一般に、契約の趣旨、取引慣行等に照らして適当な履行をしないことをいう。債務不履行に基づく損害賠償責任(民法第 415 条)を問うためには、利用者側で、主宰者の債務不履行の事実、損害の発生、 と の相当因果関係を主張・立証する必要がある。このような義務規定があることによって、主宰者側に債務不履行の事実(当事者間の信頼関係を基礎とする契約であるのに、信頼関係を損なうおそれのある事実を告げないで ADR を主宰し続けたこと)があることについて、事実上の推定がはたらくこともあり得るなど、利用者の立証負担が軽減される可能性がある。

²⁰ 開示義務を果たさなかったことが、ADR による紛争解決結果(和解契約)の効力に直ちに影響を与えるものではないが、民法の適用の問題として、主宰者が一方当事者と利害関係等を有しない者であると他方当事者が認識していたことが、他方当事者による和解の意思表示における要素の錯誤であるとされれば、和解契約が無効とされる可能性もある。

²¹ 主宰者が ADR 機関の履行補助者とされるケースにあっては、義務の主体は ADR 機関となる。その場合、ADR 機関が守秘義務を履行するために、主宰者に ADR 機関外に秘密を漏らさないことを求めることとなる。

逆に、主宰者が(準)委任契約の一方当事者とされるケースにあっては、ADR 機関内での情報のやり取りについても守秘義務上の問題が生じ得ることに留意が必要である。

取扱いが当事者間で意識されず、当事者の意思が不明確であることもある。

そこで、利用者の利益を保護する観点から、委任契約(準委任契約)上 ADR の担い手が負う秘密保持の義務につき当事者間の意思を補充する規定を設けることによって、利用者が安心してADRによる紛争解決を図ることができるようにするという考え方を示すものである。

義務の内容

(対象となる担い手)

サービス提供を有償で行うか無償で行うか、主宰する手続が裁断型であるか調整型であるかにかかわらず、すべてのADRの担い手を対象とした義務とすることが適当ではないかと考えられる²²。

(保持されるべき事実)

保持されるべき事実は、ADRの手続過程において開示された事実、ADRの解決結果等のADRに係る業務を通じて知りえた事実のうち、秘密とされるべきもののすべてとすることが適当ではないかと考えられる。

(法律上の効果)

秘密保持の義務の違反に対しては刑罰が科されることが多いが、多様なADRに係る担い手のすべてを対象とする場合には、刑罰法規とすることには慎重にならざるを得ない。したがって、私法上の義務として設けることが適当ではないかと考えられる²³。

これにより、ADRの担い手は、利用者との間で明示又は黙示の合意がある場合はもちろん、反対の合意のない限り、ADRに係る業務を通じて知りえた秘密を保持するという契約上の義務を負うことになる。

この場合、秘密が保持されなかったことによって、直ちに私法上の責任が発生することはないが、義務違反と因果関係のある損害が発生したときに、債務不履行(場合により不法行為)に基づく損害賠償責任の立証が容易になる可能性がある。

²² ただし、契約法上の一般的な考え方から、主宰を業として行うわけではない者についてまで、このような義務を負うことが導き出せるかという点については、なお検討を要する。

²³ 秘密の保持義務違反に刑罰を科さないこととする場合には、民事訴訟法上の黙秘義務を負う私人の証言拒絶権(民訴法第197条第1項第2号)は認められないものと解される。

検討事項 2 - 4**[調停手続(法)事項]****基本的考え方**

個々の ADR の手続がどのようなルールに従って開始され、進行され、また、どのような基準に従って解決策が示されるべきであるか、あるいは、手続終了後にも何らかのルールに従うべきであるかという点については、ADR の基本理念を踏まえると、強行規定(公序良俗等)に反しない限りは、基本的には、紛争当事者間の合意(契約)によるべきものと考えられる。

ところで、わが国には、民間の ADR 機関が提供する調整型手続(調停・あっせん)全般に適用されるルールを定めた法令がなく、現状では、調整型手続のルール設定については、全面的に、紛争当事者間の合意形成による¹こととされている。

このような状況をどう考えるかにつき、これまでの検討では、大きく次のような3つの考え方が示されている。

国民が安心して多様な調停等を利用できるよう、調停等の手続の開始から終了に至るまでの手続ルールに関し、国際ルールとの整合性²も踏まえて、紛争当事者間で合意が得られない場合に適用される原則を体系的に法令化する(「調停手続法」を制定する)ことを検討すべきではないか。

調停等は、もともと、手続離脱の自由がある中で合意を積み上げていくもので、広範な原則を法令化する必要性は低く、さらに、体系化された手続ルールを制定することによって、ADR の多様性を阻害してしまうというデメリットも否定できない。したがって、調停手続一般法の制定には慎重であるべきではないか。

和解による紛争解決を促進するため、にいう手続ルールのうち、少なくとも

¹ 実際には、紛争当事者双方が特定の ADR 機関を利用して紛争解決を図ることに合意することによって、その ADR 機関が制定した手続規則に従って手続を進めることに合意したことになるケースが多いと考えられる。

² 調停手続一般法の制定に関する国際的な動向として、2002年6月に、国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)が国際商事調停モデル法を策定している。モデル法は、各国が国内法として国際商事調停の手続に関する立法を行う場合に依拠することが推奨されるという位置付けを有する。

も、紛争解決の場が調整型手続から裁判・仲裁といった裁断型手続に移行した場合の情報遮断(手続のリセット)に関するルールについては法令化すべきではないか。

このうち、とする意見は少ないが、このことは、調停手続法をADRに関する基本的な法制を整備する検討作業の一環と位置付けることについて賛成する意見が少なかったというだけで、今般のADRに関する基本的な法制の検討と別途に、調停手続法の制定を検討することの必要性が否定されたものではない。また、必ずしも、今般の検討の中で、その必要性についての結論を出すことが適当であるとも言えない。

そこで、では、上記のような状況を踏まえ、に示されたルールを中心に、考えられる手続ルールの内容等を掲げている。

具体的な論点

1. 調整型手続から裁断型手続への移行に関する手続規定

(1) 調整型手続の過程で得られた情報の利用制限

【論点 1 - 1】

調整型手続の過程で和解を調えるために開示した情報が、自分の意思に反して、裁断型手続や訴訟手続において相手方に利用されることのないよう、調整型手続の過程で開示された一定の情報等(以下「調整型手続情報」という。)の同じ紛争を対象とする裁断型手続及び訴訟手続での取扱いに関し、利用を制限するルールを設ける必要があると考えるか。

において、必要と考える場合、調整型手続の当事者は、裁断型手続において、相手方の意に反して調整型手続情報を利用してはならないものとする事について、どう考えるか。

なお、手続ルールとしてではなく、サービス提供に関する重要事項の説明義務(検討事項 2 - 3の論点 2 - 1)の内容に調整型手続情報の取扱いに関する事項を含めることも、別案として、考えられる³。

趣旨

調整型手続において和解が調わず裁断型手続(訴訟・仲裁)に移行しても、調整型手続において和解を調えるために開示した自己に不利益な情報が、自分の意思に反して、後続する裁断型手続において、相手方によって利用されることはないようにするための手立てを整えることによって、ADRにおける和解解決を促進すべきではないかという考え方がある。ここでは、そのようなルールを設けることの必要性を確認するとともに、必要とする場合に考えられる選択肢を示すものである。⁴

に示した案は、調整型手続情報の利用は制限されることが原則となることを法令上明確化するものである。また、別案は、いずれを原則と定めるのではなく、ADR機関に調整型手続情報の取扱いに関する事項の説明義務(検討事項 2 - 3の論点 2 - 1参照)を課することによって、紛争当事者に、調整型手続情報

³ ADR機関の規則において、不利益情報の取扱いに関して当事者が従うこととなるルールが制定されているときは、いずれにしても、検討事項 2-3の論点 2-1のサービス提供に関する重要事項の説明義務の対象となる。

⁴ UNCITRAL 国際商事調停モデル法においては、のような規定が置かれている。

の取扱いについてあらかじめ十分に協議することの必要性を認識させる方法である。

内容

(対象となる手続)

ADRのうち調整型手続を対象とすることが適当と考えられる。

(調整型手続情報の範囲)

対象となる調整型手続情報の範囲については、情報等が真実であるか否かにかかわらず、一方当事者が訴訟手続・仲裁手続に持ち出した場合に相手方に不利に働くおそれのある情報等とすることが適当ではないかと考えられる。

具体的には、調整型手続において、一方当事者が、自己に不利な主張を行っていたという事実やその内容、自己に不利な証拠を提出していたという事実やその内容、譲歩を伴う解決案を受諾する意思を示していたという事実とその解決案の内容等とすることが考えられるが、なお検討を要する。

(法律上の効果)

手続ルールとして定める場合、構成の仕方にもよるが、例えば、調整型手続により紛争解決を図ることに合意した当事者間においては、原則として、相手方の意に反しては調整型手続情報を証拠として利用しない旨の合意(契約)も成立するという私法上の効力⁵が発生するものと考えられる。

これにより、調整型手続の段階では、調整型手続情報の利用制限に異議をとどめず、又は、利用を制限しない旨の合意をしていないにもかかわらず、訴訟手続・仲裁手続において不利益情報が利用された場合には、利用した当事者は、相手方に対して負っている私法上の義務に反したものとされる⁶。

なお、調整型手続情報の利用制限に関する合意の成立という効力が発生している場合であっても、和解そのものが無効であることを立証するために必要である等の一定の事情がある場合には、合意にかかわらず、調整型手続情報の利用を可能とすることも必要と考えられる。

一方、別案は、契約締結に際してADR機関が負うべき説明義務を明確化するものと位置付けるものであり、義務が履行されなかった場合に特別の効果等

⁵ 効力として証拠能力を否定することも観念的には考えられるが、民事訴訟手続の基本原則である裁判官の自由心証主義との関係で問題があることから、ここでは、当事者間における証拠制限契約(一定の証拠方法は提出しないこととする当事者間の合意)の成立という効力にとどめているものである。

⁶ 証拠制限契約(一定の証拠方法は提出しないこととする当事者間の合意)に違反する証拠の申出は、民事訴訟手続において、不適法として、又は、信義則を理由として却下されることもあると考えられる。

(行政上の制裁、サービス提供に係る契約の無効、無過失責任の発生等)を付与することは基本的には想定していない。

ただし、利用者に説明がなされなかったことと因果関係のある損害が発生したときに、不法行為に基づく損害賠償責任の立証が容易になる可能性はある。

(2) 調整型手続の主宰者の仲裁人選任の制限

【論点1 - 2】

論点1 - 1と同様の趣旨により、調整型手続の主宰者を同じ紛争を対象とする裁断型手続の主宰者に選任することに関し、選任を制限するルールを設ける必要があると考えるか。

において、必要と考える場合、調整型手続の主宰者は、別段の合意がない限り、裁断型手続の主宰者とはならないものとするについて、どう考えるか。

なお、手続ルールとしてではなく、サービス提供に関する重要事項の説明義務(検討事項2 - 3の論点2 - 1)の内容に裁断型手続へ移行後の主宰者の選任に関する事項を含めることも、別案として、考えられる。

趣旨

論点1 - 1と同様、調整型手続において和解が整わず裁断型手続(訴訟・仲裁)に移行しても、調整型手続において和解を調達するために開示した自己に不利益な情報が、裁断型手続における主宰者の判断において不利に働くことのないようにするための手立てを整えることによって、ADRにおける和解解決を促進すべきではないかという考え方がある。ここでは、そのようなルールを設けることの必要性を確認するとともに、必要とする場合に考えられる選択肢を示すものである。

に示した案は、同一の者が同一紛争について調整型手続と裁断型手続の主宰者を兼ねることは制限されることが原則となる旨⁷を法令上明確化するものである。また、別案は、いずれを原則と定めるのではなく、ADR機関に裁断型手続へ移行後の主宰者の選任に関する事項の説明義務(検討事項2 - 3の論点

⁷ 本論点と逆のケースである、仲裁人が仲裁手続の過程で和解勧試をすることについては、仲裁人が和解を勧めることが当事者に対する圧力となることの弊害を除去する等のため、仲裁法(案)において、当事者双方の承諾がない場合には許されないものとしている。なお、裁判官が訴訟手続において和解を試みることについては何らの制限も設けられていないことから、本論点でも、訴訟手続は除外している。

2 - 1参照)を課することによって、紛争当事者に、後続する可能性のある裁断型手続における主宰者の選任に関してあらかじめ十分に協議することの必要性を認識させる方法である。

内容

(対象となる手続)

ADRのうち調整型手続を対象とすることが適当と考えられる。

(法律上の効果)

手続ルールとして定める場合、別段の合意がなければ、当事者間で、「調停から仲裁に移行する段階において一方当事者が反対した場合には、調停人を仲裁人に選任することができない」という内容の合意(契約)が成立するという私法上の効力が発生するものとするのが考えられる。

ただし、実務においては、調停を開始する段階で、「調停不調時には自動的に仲裁手続に移行し、その際、当事者双方が反対しない限りは調停人が仲裁人となる」旨の合意がなされることもある。このような場合にも、別段の合意があるものとしてよいかどうかという点については、なお、検討を要する。

一方、別案は、基本的に、論点1 - 1と同様である。

2. 調停手続一般法の制定

【論点2】

調整型手続(特に、調停・あっせん)の手続の開始から終了に至るまでの手続ルールに関し、紛争当事者間で合意が得られない場合に適用される原則を体系的に法令化することを検討すべきとの意見もあるが、このようないわゆる調停手続法を別途検討することについて、どう考えるか。

趣旨

のとおり、UNCITRAL 国際商事調停モデル法が採択されたことも踏まえ、いわゆる調停手続法の制定についても検討すべきではないかとの考え方があることから、この点について意見を求めるものである。

原則となるルールを法令化することの意義としては、手続の進め方についての合意が調わないために手続が行き詰まってしまうことを防止する、調整型手続の具体的内容を国民がイメージできるようにする、ADR 機関が規則を制定する場合の望ましい基準を示すことになる、こと等が挙げられているが、他方で、ADR の多様性を阻害してしまうおそれがあるというデメリットも指摘されている。

なお、UNCITRAL 国際商事調停モデル法の規定⁸にのっとると、考えられる
手続ルールとしては、手続の開始時期・終了時期、主宰者の数及び選任、手続
の進行方法の決定、主宰者と当事者の連絡(個別面接の可否)、主宰者が当
事者の一方から受領した情報の開示、手続進行中の仲裁・訴訟の提起に関す
る原則ルールが挙げられる。

⁸ UNCITRAL 国際商事調停モデル法の規定については、ADR 検討会資料 10-5 及び
10-6 を参照 (<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/03adr.html>)

検討事項 2 - 5**[特例的事項 (弁護士法の特例)]****基本的考え方**

ADR の特長の一つとして、紛争の内容や手続の性格に応じ、多様な分野の専門家の知見を活かしたきめ細かな解決を図ることができるという点が挙げられている。

他方、弁護士法第 72 条¹においては、弁護士以外の者が、法律事件について、報酬を得る目的で、法律事務を取り扱うこと又はその周旋をすること²を業とすることが禁止されている。また、法律上の紛争³に係る ADR の手続を主宰したり、当事者を代理したりすることは、紛争解決基準を法とするか否かにかかわらず、法律事務にあたるものと解されている。

そのため、ADR の健全な発展のために弁護士でない専門家の有する専門的知見を更に活用していくことが有効であると考えられるにもかかわらず、これらの者が、原則として、無償でなければ、仲裁人⁴・調停人等として、あるいは、仲裁手続・調停手続の代理人として活動することを業とすることができない現行制度は、専門家の関与の拡大と ADR の更なる発展を妨げる原因の一つとも指摘されている。

したがって、ADR に関する基本的な法制の整備の一環として、弁護士でない

¹ 弁護士法第 72 条は、「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、この法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」と規定されている。また、この規定に違反した者は、2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処するものとされている。

² 周旋とは、法律事務を取り扱う者に法律事務に関する依頼を取り次ぐことをいう。

³ 法律上の紛争とは、実体法上の具体的な権利義務関係・法律関係の存否・範囲に関する紛争をいう。

⁴ 仲裁については、国際的潮流を踏まえ、弁護士でない者が報酬を得る目的で業として行うことに資格上の制限はないという考え方も一部に見られる。しかし、正当業務行為として違法性が阻却される場合はともかく、一般論としては、わが国におけるそのような行為は弁護士法第 72 条で禁止される行為であり、罰則の対象となり得る。

専門家がADR主宰業務を行うこと(報酬を得る目的でADRを主宰することを業とすることをいう。以下同じ。)ができるよう⁵、何らかの形で弁護士法第72条の適用を除外することを検討する必要がある。

これまでの検討では、ADR主宰業務については、次のような指摘がなされている。

一定の専門家がADR主宰業務を行うことができるように制度を整備することは必要である。しかし、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る。したがって、その趣旨は、ADR主宰業務という分野においても、引き続き意義を有することに留意すべきではないか。

手続の種類や解決基準等によって異なる面はあるものの、主宰者に求められる能力は、法律分野、紛争分野及び紛争解決の専門能力であると考えられる⁶。そのような専門能力を備えた者は、必ずしも公的資格を有する者のみに限られるものではないので⁷、ADRに関する基本的な法制の中に、弁護士でない専門家がADR主宰業務を行える法令上の根拠を設けるべきではないか。

また、ADRに関する基本的な法制の整備の一環として、弁護士でない専門家が、ADR代理業務を行うこと(報酬を得る目的でADRにおいて当事者を代理することを業とすることをいう。以下同じ。)ができるよう検討することも必要である。ADR代理業務については、一部の専門家について既に特例が設けられている⁸が、ADRの健全な発展のために専門家の有する知見を活用する道を拡

⁵ その上で、ADR機関を設立して、報酬を得る目的で、ADRを周旋することを業とすることができるようにすることも検討する必要があると考えられる。

⁶ 別図「ADR主宰者に求められる能力(イメージ)」参照。法律分野の専門能力としては、法律知識のほか、法的解決を図るための争点整理能力・説得能力が考えられる。紛争分野の専門能力としては、紛争分野に固有の専門的知識が考えられる。また、紛争解決の専門能力としては、調停技術やカウンセリング技術等が考えられる。

⁷ ADR検討会におけるこれまでの議論では、専門家としては、いわゆる隣接法律専門職種のみならず、公的資格を有する者以外も幅広く念頭に置くべきであるという意見が大勢である。

⁸ 民間部門が提供するADRにおける代理に関しては、弁護士法第72条の例外として、法務大臣の認定を受けた司法書士が、紛争の目的の価額が90万円以下の一定の民事紛争について代理すること(司法書士法§3)、弁理士が、経済産業大臣が指定する者が行う知的財産権事件に関する仲裁手続について代理すること(弁理士法§4)が、認められて

充する観点から、さらに特例を拡充することを検討する必要があると考えられる。

これまでの検討では、ADR 代理業務については、次のような指摘がなされている。

ADR 主宰業務の場合と同様、弁護士法第 72 条の趣旨の重要性には十分留意する必要があるのではないか。

代理人としては、紛争分野に関する専門的知見を有する者を活用することが想定される。その際、代理は主宰と異なり、直接当事者の権利義務を処分するものであることから、主宰者よりも高度な法律分野の専門能力が必要とされることが考えられる。また、当事者が職業的な代理人を依頼しなくても主体的に手続に参加して紛争解決を図ることができることを特長とする ADR も多い。こうしたことを踏まえると、ADR 代理業務が必要とされるニーズは限定的であると考えられる。したがって、ADR に関する基本的な法制整備の一環として検討するとしても、専門家の職種に応じ、個別的な検討を進めていくことが適当ではないか。

ADR における代理を認める場合には、相対交渉における代理も合わせて認めることも検討する必要がある⁹のではないか。

さらに、ADR 主宰業務について弁護士法第 72 条の適用除外を認める場合には、ADR の健全な発展のためには、相談手続の提供体制の充実を図ることも重要であるとされていることにかんがみ、弁護士でない専門家が、法律相談業務を行うこと(報酬を得る目的で、ADR 主宰業務や ADR 代理業務と関連せず¹⁰、法律相談¹¹に応ずることを業とすることをいう。以下同じ。)ができるように制度を整備することについても検討すべきものと考えられる。

いる。

⁹ 例えば、司法書士の代理権は、訴訟等の代理権に付随する裁判外の和解についての代理権として付与されている。

¹⁰ ADR の主宰や ADR における代理を業として行うことに関連して、依頼者から法律相談に応ずることもあるが、これらは、主宰や代理という法律事務に付随する行為であるから、主宰や代理に関する議論に収斂される。

¹¹ 例えば、依頼者が相手方に の請求をできるか、訴訟を提起した場合の帰趨の見込みはどうか、といった法律事件についての相談に対し、法律上の専門的知識に基づいて法律見解(結論)を述べることをいい、「鑑定」として法律事務にあたることになる。なお、具体的紛争と離れて一般的な法律の解釈を示すというように、事件性を欠く事柄についての法律相談は、そもそも弁護士法第 72 条の規制の対象とならない。

そこで、では、制度を整備する場合に検討が必要となる具体的論点について、これまでの検討状況を踏まえ、方向性又は考えられる案を掲げている。

具体的な論点

1. ADR 主宰業務¹²に関する弁護士法第 72 条の適用除外

(1) 基本的考え方

【論点 1 - 1】

紛争分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者が、その専門的知見を活かす ADR において、ADR 主宰業務を行うことができるよう、ADR に関する基本的な法制を整備する際、弁護士法第 72 条の適用除外を認める特例規定を設けるものとしてはどうか。

趣旨

国民が専門家が主宰者として関与する ADR を利用して紛争解決を図ることができるようにするため、また、専門家が安心して専門的知見を活用して ADR 主宰業務を行うことができるようにする¹³ため、弁護士法第 72 条の趣旨を維持しつつも、一定の場合には、弁護士法第 72 条にかかわらず、弁護士でない者が ADR 主宰業務を行うことができる旨の根拠規定を ADR に関する基本的な法制に置くという考え方を示すものである。

内容

(弁護士法第 72 条との関係)

弁護士法第 72 条の趣旨目的¹⁴は今後とも意義を有するものと考えられる。したがって、法律上の紛争に関する ADR の主宰は、法令を紛争解決の判断基準とするか否かにかかわらず法律事務にあたり、弁護士以外の者が ADR 主宰業務を行うことができないものであるという原則は維持しつつ、一定の場合には、弁

¹² 主宰の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

¹³ 弁護士法第 72 条の構成要件に該当する場合であっても、正当業務行為として違法性が阻却される場合があることは否定できないが、個別の行為が同条の規定に違反するか否かは、最終的には、裁判所の判断に委ねられるものであり、あらかじめ同条の適用がないことが明確でなければ、専門家が安心して関与できないことが指摘されている。

¹⁴ の説明を参照。

護士法第72条の適用が除外されるよう、特例を定めようとするものである。

司法制度改革のための裁判所法等の一部を改正する法律案による改正後の弁護士法第72条は、他の法律に別段の定めがある場合は弁護士以外の者による法律事務の取扱い等を許容することを規定しており、このような特例を規定した場合には、その規定が「別段を定め」にあたることとなる。

(考えられる専門的知見)

ADRの紛争解決機能の充実に資する専門的知見としては、「紛争分野に関する専門的知見」及び「紛争解決に関する専門的知見」が考えられる。

紛争分野に関する専門的知見については、専門的知見を要する事件¹⁵の訴訟においても、専門家の適切な協力を得られなければ、適正な判断を下すことができないばかりか、手続の遅滞を生じることが指摘されている。この点は、手続がADRであっても同様であり、ADRにより解決を図ろうとする紛争の内容に応じて、その紛争分野に関する専門的知見を有する者を活用することは、ADRの健全な発展を図っていく上で有益であると考えられる。

紛争解決に関する専門的知見については、従来は必ずしも着目されてこなかったというきらいはあるが、ADR、特に調整型手続のADRにおいては、主宰者が備えるべき能力として、極めて重要な要素であると考えられる。具体的な能力としては、対立する当事者を理性的な話し合いに導いていく、あるいは、弾力的な解決基準を設定して両当事者の満足度を確保した問題解決を図っていくといった調停技術が挙げられ、最近では、わが国でも調停技術に関する研修プログラムが実施されつつある。ADRの手続の種類や解決基準に応じて、紛争解決に関する専門的知見を有する者を活用することもまた、ADRの健全な発展を図っていく上で有益であると考えられる。

¹⁵ 司法制度改革審議会意見では、知的財産権関係事件、医事関係事件、建築関係事件、金融関係事件等が挙げられている。

(2) 専門家による ADR 主宰業務

【論点 1 - 2】

弁護士法第 72 条の特例として、紛争分野又は紛争解決に関する専門的知見を有するものと認められる者は、その者の有する専門的知見を適確に活用し得るものと認められる ADR において、弁護士の関与・助言を得て、ADR 主宰業務を行うことができるものとしてはどうか。

趣旨

紛争分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者について、法的知識の不十分性を弁護士の関与・助言を受けることによって補うことで、その者の有する専門的知見を活用し得る ADR において、ADR 主宰業務を行うことができるようにし、国民の多様な紛争解決ニーズに対応しようとする考え方を示すものである。

なお、手続の種類、紛争解決基準等によっては、必ずしも主宰者には相当程度以上の法的知識が必要とされるものではなく、むしろ、必要に応じて、当事者が積極的に弁護士等に法的解決に関する助言を求め、その結果も勘案しつつ、ADR における話し合いを進めればよい場合もあるのではないかという考え方もあることに留意する必要がある。

内容

(対象となる専門家)

ADR 主宰業務において活用されることが有効な専門的知見は、ADR の対象となる紛争分野、手続の種類、紛争解決基準等に応じて広範にわたり、かつ、そのような専門的知見を有することが担保される公的資格制度や研修制度が存在しない分野も多い。

したがって、基本的には、その ADR を提供する ADR 機関が、個々の紛争ごとに、紛争分野等を勘案し、その者の有する専門的知見を活用し得るものと判断した者とするのが適当ではないかと考えられる。

なお、これまでの検討では、紛争解決に関する専門能力のように、公的資格や研修制度が存在しない分野については、中長期的な課題として、国が ADR 主宰者となる資格を創設することを検討していく必要があるのではないかという指摘もなされている。

(弁護士の関与・助言)

弁護士の間与・助言を求める場合、その形態については、以下のような考え方に大別される。

- i) 弁護士が、専門家の手続進行を常時チェックすることが必要であるとし、主宰者の一人として手続の進行に加わる¹⁶ことを求める考え方
- ii) 弁護士法第72条の趣旨を損なうような状況があれば直ちに是正できるよう、組織管理に弁護士が参画していることを求める考え方
- iii) i)と ii)の中間的なものとして、弁護士が、手続の進行過程を通じて、随時適切に、専門家に助言を与える体制がとられていることを求める考え方

(対象となる ADR)

専門家を活用する場合には、

ADR の対象となる紛争分野、手続の種類、紛争解決基準等を総合的に勘案して、その専門家の有する専門的知見が、個々の手続において活用され得るものか否かという点について、ADR 機関が適確な判断能力を有すること

弁護士の関与・助言形態について i) ~ iii) のいずれの考え方をとるにせよ、所定の関与・助言を確保するため、ADR 機関が公正・適確に業務を遂行することができる組織的基礎を有すること

が必要であり、そのような ADR 機関が提供する ADR を対象とすべきではないかと考えられる。

その際、弁護士法第72条が刑罰法規であることを踏まえると、ADR 機関が適確な判断能力及び組織的基礎を有することについて、公的に確認する仕組みを取り入れることも検討する必要があるのではないかと考えられる¹⁷。

¹⁶ 複数の者が共同して手続を主宰する、いわゆるパネル形式をとることを求めるものである。

¹⁷ 弁護士法第72条の特例として、一定の ADR 機関について、ADR 主宰業務に関する周旋を行うことを業とすることを認めることとする場合にも、ADR 機関が公正・適確に業務を遂行することができる組織的基礎等を有していることを公的に確認する仕組みを取り入れる必要があると考えられる。

(3) 相当程度以上の法的知識を備えた専門家による ADR 主宰業務**【論点 1 - 3】**

論点 1 - 2 に加え、弁護士法第 72 条の特例として、相当程度以上の法的知識を有するものと認められる専門家は、その者の有する専門的知見を適確に活用し得るものと認められる ADR について、弁護士の関与・助言を得ることなく、ADR 主宰業務を行うことができるものとしてはどうか。

趣旨

専門家の有する専門的知見を活用して、ADR における専門的知見を要する紛争の解決の実効性を高めるため、相当程度以上の法的知識を有するものと認められる専門家については、ADR の主宰が弁護士法第 72 条の対象である法律事務にあたる場合、すなわち、法律上の紛争に関する ADR 主宰業務である場合であっても、単独で、ADR 主宰業務ができるようにするという考え方を示すものである。

ただし、相当程度以上の法的知識を有するものと認められる者であっても、法律上の紛争に関する ADR を主宰する場合には、論点 1 - 2 の者と同様、弁護士の関与・助言を受けることを条件とすべきという考え方もある。

内容**(対象となる専門家)**

単独でも法律上の紛争に関する ADR について主宰業務を行い得る者は、法令の適用により紛争解決を図るか否かにかかわらず、相当程度以上の法律分野の専門能力を備えていることが必要ではないかと考えられる。

その場合、基本的には、既存の公的資格制度によって対象となる専門家の範囲を判断することとし、相当程度以上の法的知識を有することがその資格付与の要件となっており、かつ、ADR 主宰業務において活用することが有益と考えられる専門的知見に関する資格を対象とすることが適当ではないかと考えられる。

(対象となる ADR)

ADR 主宰業務において専門的知見の活用を図ることを促進するために弁護士法第 72 条の適用除外を認めるものであるから、当然のことながら、対象となる専門家の有する専門的知見が ADR 主宰業務において活用されることが前提と

なる¹⁸。

その場合、必要に応じて、対象となる紛争分野等も合わせて検討し、個別法上明確化することも考えられる。

(4) 弊害防止措置の必要性

【論点1 - 4】

弁護士法第72条の特例として、専門家がADR主宰業務を行うことを認める場合には、一定の不適格者を特例の対象から排除する仕組みを設けるものとしてはどうか。

趣旨

一定の専門家についてADR主宰業務に関する弁護士法第72条の特例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という同条の趣旨を踏まえ、反社会性が認められる者や専門職種の品位を失う非行歴のある者については、たとえ専門的知見を有していても、不適格者として特例の対象から除外するという考え方を示すものである。

¹⁸ 例えば、弁理士は、知的財産関係紛争については専門的知見を活用し得るが、一般的な貸金紛争について専門的知見を活用し得るとは言い難いので、前者は弁護士法第72条の適用除外を認めることができても、後者は認めることができないと考えられる。

2. ADR 代理業務¹⁹に関する弁護士法第 72 条の適用除外

(1) 相当程度以上の法的知識を備えた専門家による ADR 代理業務

【論点 2 - 1】

専門的知見を要する紛争について弁護士以外の者が ADR 代理業務を行うことができるよう、法律分野についても高度の専門能力を有するものと評価できる専門職種を対象に、個別的な検討を行った上、必要に応じて、ADR 代理業務を各職種の業務として行うことができるように個別法令上に規定を設けるものとしてはどうか。

趣旨

国民が ADR において専門性の高い紛争の実効的解決を図ることができるようにするため、また、専門家が安心して専門的知見を活用して ADR 代理業務を行うことができるようにするため、弁護士法第 72 条の趣旨を維持しつつも、個別的検討を踏まえて、一定の専門職種に関し、弁護士法第 72 条にかかわらず、ADR 代理業務を行うことができる旨を、個別法令上、明確化していくという考え方を示すものである。

内容

(弁護士法第 72 条との関係)

弁護士法第 72 条の趣旨目的は今後とも意義を有するものと考えられる。したがって、ADR 主宰業務の場合と同様、法律上の紛争に関する ADR 代理業務は、法令を紛争解決の判断基準とするか否かにかかわらず法律事務にあたり、弁護士以外の者が ADR 代理業務を行うことができないものであるという原則は維持しつつ、一定の場合には、弁護士法第 72 条の適用が除外されるよう、特例を定めようとするものである。

司法制度改革のための裁判所法等の一部を改正する法律案による改正後の弁護士法第 72 条は、他の法律に別段の定めがある場合は弁護士以外の者による法律事務の取扱い等を許容することを規定しており、個別法にこのような特例を規定した場合には、その規定が「別段を定め」にあたることとなる。

(職種ごとの個別的検討の必要性)

¹⁹ 代理の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

代理人として関与することによって、ADR の紛争解決機能の充実に資する専門的知見としては、「紛争分野に関する専門的知見」が考えられる。

また、代理については、和解受諾等は代理人のみの判断で可能である一方、その効果は本人に及ぶものであり、また、代理業務遂行にあたっては、紛争の最終的解決方法である訴訟に移行した場合の帰趨も見据えなければならないので、法律分野についても相当程度高度な専門能力が要求されるべきものと考えられる。さらに、ADR については、必ずしも広範な紛争分野において専門家代理人に対するニーズが存在するとはいえないのではないかと考えられる。

したがって、法律分野と紛争分野の双方につき高度の専門能力を有することが一般的であると認められる職種であることのみならず、そのような職種の専門家を代理人として紛争解決を図ることに対するニーズが存在することについて、個別的に検討する必要があると考えられる。

(対象となる職種)

既存の公的資格制度によって対象となる職種の範囲を判断することとし、相当程度以上の法的知識を有することがその資格付与の要件となっており、かつ、ADR 代理業務において活用することが有益と考えられる専門的知見に関する資格を対象として、個別的検討を進めていくことが適当ではないかと考えられる²⁰

(対象となる ADR)

一定の専門職種にある者について刑罰法規である弁護士法第 72 条の適用除外を認める前提として、その者の有する専門的知見が ADR 代理業務を行う上で活用されることが必要である。

どのようなADRにおいて専門的知見を活用し得るかは、ADR 主宰業務のように多様ではなく、その職種に応じて自ずから限定されるものと考えられる。したがって、一定の職種につき ADR 代理業務を行うことを認めるか否かを検討する際に、合わせて、対象となる紛争分野、また、必要に応じて、手続の種類も検討し、個別法令上明確化することが適当ではないかと考えられる。

²⁰ 公的資格制度のない専門家についても専門家代理人に対するニーズが存在する可能性はありうるものの、同時に法律分野に関する高度の専門能力も要求されることを踏まえると、基本的には、公的資格制度の存在する職種を対象に検討することで足りるものと考えられる。

(2) 相対交渉における和解についての代理権

【論点 2 - 2】

一定の専門職種について、弁護士法第 72 条の特例として、個別的に ADR 代理業務を行うことを認める場合には、合わせて、その範囲内の紛争に関し、相対交渉における和解についての代理権も認めるものとしてはどうか。

趣旨

ADR 代理業務を行うことを認める場合には、それに付随するものとして、ADR 代理業務が認められる範囲内の紛争につき、相対交渉における和解についての代理権も付与するという基本的考え方を示すものである。

なお、司法書士や弁理士について、一定の訴訟代理権が付与されたときも、訴訟代理業務を遂行する過程では、それに付随して相対交渉や ADR による和解についても代理業務を行う必要があるという考え方により、裁判外の和解についての代理権が規定上付与され、又は明文の規定がなくとも付与されるものと解されている。論点 2 - 2 は、これと同様の考え方によるものである。

3. 法律相談業務に関する弁護士法第 72 条の適用除外

(1) 基本的考え方

【論点 3 - 1】

紛争分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者が、その専門的知見を活かす分野において、法律相談業務を行うことができるよう、ADR 主宰業務に準じ、ADR に関する基本的な法制を整備する際、弁護士法第 72 条の適用除外を認める特例規定を設けるものとしてはどうか。

趣旨

国民が、専門家が関与する法律相談手続を利用して紛争解決の端緒を見出すことができるようにするため、また、専門家が安心して専門的知見を活用して法律相談業務を行うことができるようにするため、上記 1 の ADR 主宰業務に関する弁護士法第 72 条の特例に準じて、弁護士法第 72 条の趣旨を維持しつつも、一定の場合には、弁護士法第 72 条にかかわらず、弁護士でない者が法律相談業務を行うことができる旨の根拠規定を ADR に関する基本的な法制に置くという考え方を示すものである。

内容

弁護士法第72条との関係、活用されるべき専門的知見に関しては、ADR 主宰業務の場合と同様の考え方である。

(2)各論

【論点3 - 2】

弁護士法第72条の特例として、紛争分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者が法律相談業務を行うことを認める場合の各論点については、論点1 - 2及び論点1 - 3に準じて検討を進めていくものとしてはどうか。

趣旨

法律相談業務を行うことを認める場合にも、専門家の有する法的知識や専門的知見に応じた要件等に関して検討が必要となるが、ADR 主宰業務に関するこれらの論点の検討を踏まえて、法律相談業務への適用を検討するという考え方を示すものである。