

# 検討事項

## (2 - 1 ~ 2 - 5)

### (抄)

**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<sup>1</sup>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<sup>2</sup>を業とすることが禁止されている。また、法律上の紛争<sup>3</sup>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<sup>4</sup>・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

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>、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<sup>6</sup>。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<sup>7</sup>、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<sup>8</sup>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

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 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。

<sup>7</sup> 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。

<sup>8</sup> 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<sup>9</sup>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<sup>10</sup>、法律相談<sup>11</sup>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。

<sup>9</sup> 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。

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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<sup>12</sup>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<sup>13</sup>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<sup>14</sup>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

<sup>12</sup> 主宰の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

<sup>13</sup> 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。

<sup>14</sup> 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<sup>15</sup>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。

---

<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>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<sup>17</sup>。

<sup>16</sup> 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。

<sup>17</sup> 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<sup>18</sup>。

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。

---

<sup>18</sup> 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<sup>19</sup>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)

<sup>19</sup> 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<sup>20</sup>

#### **(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。

---

<sup>20</sup> 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。