

## 検討事項 2 - 6

## [特例的事項 (法的効果の付与等)]

## 基本的考え方

裁判と並ぶ紛争解決手段として ADR の健全な発展を図っていくためには、国民が ADR の利用を希望しながら、その利用を躊躇せざるを得ない制度的な要因を取り除くための法制上の措置を検討することも必要である。もちろん、具体的な法的効果の付与に際しては、その対象は、一定の適格性を有する ADR に限定されざるを得ないことも考えられるが、こうしたいわば訴訟とも競争できるような ADR の存在は、利用者にとって、より多様な選択を可能にするとともに、ADR 全体に対する信頼性の向上にもつながることが期待される。

こうしたことから、司法制度改革審議会意見でも、ADR に関する基本的な制度の整備を検討する際には、ADR の利用促進や裁判手続との連携促進を図る観点から、ADR における法的効果(時効中断の効力、執行力)の付与、ADR・訴訟手続(裁判所)間の連携、民事法律扶助の対象化について具体的な検討をすべきものとされている。

このような認識に立って、主として、「民間型 ADR のうち調整型手続」を念頭に置いて行ったこれまでの検討では、以下のような指摘がなされている。

第一次的には裁判所外の ADR によって紛争解決を図りたいと考える者にとって、現行制度には、ADR を先行させることを躊躇させる要因があるのではないか<sup>1</sup>。

- i) 裁判所の提供する手続と異なり、裁判所外の ADR の開始には時効中断の効果が認められず、裁判所外の ADR を選択した者が不利益な立場に置かれるおそれがある。例えば、時効期間の到来が迫っている場合に、交渉期間の制約を受けたり、交渉期間中に時効が完成してしまうこともある。
- ii) 裁判所外の ADR で和解が成立しても、裁判所の調停と異なり、強制執行の必要が生じた段階でその結果に基づいて強制執行を求める

<sup>1</sup> 別図「紛争解決手段の選択と法的効果等」

手段がない。そのため、必要ならば、和解成立後直ちに、執行力を得るための追加措置(即決和解等)を講ずる必要があり、履行確保のために追加的負担を負う。

- iii) 訴訟提起の前に裁判所の調停を経ることが義務付けられている事件(調停前置事件)<sup>2</sup>の場合、裁判所外のADRによる交渉を経ていても、必ずしもこの義務が免除されるわけではない。裁判所外のADR不調後に直ちに訴訟提起ができず、改めて裁判所の調停を経るという二度手間を強いられるおそれがある。

第一次的には裁判を選択したものの、その後にADRによる紛争解決を試みたい場合、あるいは、裁判所がADRによる紛争解決が望ましいと判断する場合、現行制度には、解決の場を裁判所外のADRに円滑に移行する手続が整備されていないのではないか<sup>3</sup>。

- i) 裁判所外のADRの手続中は訴訟手続を中止できるという制度がない。いったん訴訟を提起してしまうと、当事者がADRによる和解交渉が適当であると考えても、訴えを取り下げないままに裁判所外のADRによる和解交渉に専念する環境を確保することが難しい。
- ii) たとえ、裁判所が裁判所外のADRを利用した和解交渉を進めることが望ましいと判断する場合でも、利用者にADRの利用を勧めることについての制度的根拠が明確でない。

上記の指摘に関し、これまでの検討により、次の点については、それぞれ、制度整備に向けて積極的に検討を進めるべきではないかという共通の認識が得られている。

- ・ のi)の問題に対処するために、一定のADRの開始に時効の中断を認めること
- ・ のiii)の問題に対処するために、一定のADRにおける和解交渉を経た場合の調停前置主義の不適用を認めること
- ・ のi)の問題に対処するために、一定のADRにおける和解交渉進行中の訴訟手続の中止を認めること

---

<sup>2</sup> 民事事件のうち地代借賃増減請求事件、家事事件のうち訴えを提起することのできる事件について、裁判所の調停の申立てをすることなく訴えが提起されたときは、裁判所が事件を調停に付することを適当でないことを認めるときを除き、裁判所は事件を裁判所の調停に付さなければならないこととされている。

<sup>3</sup> 別図「紛争解決手続の選択と法的効果等」

他方、次の点については、それぞれ、制度整備に積極論がある一方で、その必要性や有効性に疑問を呈する消極論も少なくないという状況にある。

- ・ ①のii)の問題に対処するために、一定のADRの結果に対して執行力を付与すること
- ・ ②のii)の問題に対処するために、裁判所が一定のADRの利用を勧めることができる制度を設けること

そこで、①では、これまでの検討状況を踏まえ、大枠について共通の認識が得られている事項についてはその方向性を、また、共通の認識が得られていない事項については、仮に制度整備をすることとした場合に考えられる案を含め、それぞれ、ADRに対する法的効果の付与等について整理を行っている。

また、上記のいずれの制度を整備するにせよ、その与える影響の大きさにかんがみれば、現行制度との整合性等にも十分配慮しつつ、対象となるADRは一定の適格性に関する要件を満たすものに限定する必要がある。

これまでの検討で、制度整備の目的に照らせば、ADRを利用しようとする時点で、対象となるADRであることが利用者にあらかじめ分かるように制度設計し、予測可能性を確保する必要があるという点では、共通の認識が得られている。

しかし、その具体的方法の一つである、国が対象となるADRを事前に確認する制度(認定制度)を採用することについては、これを支持する意見がある一方で、ADR機関の序列化につながるおそれもあるので、なお、これに代わる方法を検討すべきであるとの意見もある。

そこで、認定制度については、別途、検討事項2-7において、横断的な論点を設定している。

## 具体的な論点

### 1. 一定の ADR を利用した紛争解決における時効の中断

#### (1) 基本的な考え方

##### 【論点 1 - 1】

現行の時効制度では、ADR の開始による時効の中断が認められていない。  
紛争解決を試みるにあたって、時効完成を回避するために ADR の手続期間の制約を受けたり、第一次的な紛争解決手段として ADR を選択することをあきらめたりしなくても済むように、時効の中断に関する特例規定を設けるものとしてはどうか。

##### 趣旨

現行民法は、長期間にわたり権利行使がされない場合には、債権者が一定の時効中断措置をとらなければ、時間の経過により権利が消滅するという時効制度を採用している。

さらに、民法は、権利行使である義務履行の請求について、訴えの提起による裁判上の請求等と当事者間の交渉を通じた請求等を厳格に区分している。前者に対しては、最終解決に至らずに終了した場合を除いて、時効中断の効力発生を認める一方、後者に対しては、前者の措置をとるまでの暫定的(6ヶ月間)な時効中断の効力しか認めていない。

すなわち、現行制度の下では、第一次的な紛争解決手段として訴訟手続、仲裁手続及び裁判所の調停を選択した場合には、それらの手続の開始によって時効が中断する。しかし、裁判所外の ADR(仲裁を除く。以下同じ。)を選択した場合には、催告の効果しか得られない。このため、催告による暫定的な時効中断が認められる 6ヶ月以内に紛争が解決しなければ、訴訟手続等に移行せざるを得ない。また、時効完成が迫っている場合には、ADR による紛争解決を試みること自体をあきらめざるを得ない。

そこで、時効の中断に関して民法の特例を設けることによって、時効完成を懸念することなく ADR による紛争解決を試みることができるよう環境を整え、紛争の自主的解決を促進するという基本理念の実現に資するようにするという考え方を示すものである。

## (2) 考えられる時効の中断に関する特例

### 【論点1 - 2】

論点1 - 1において時効の中断に関する特例を設けることを必要とする場合、次のような仕組みとすることについて、どう考えるか。

次の要件を満たすときには、時効の中断に関しては、ADRの申立ての時に訴えの提起があったものとみなす(時効が中断する)。

一定の適格性を有することについて公的な認定を受けた ADR 業務として提供される ADR の申立てであること

(考えられる適格性に関する基準例)

- i) 手続の開始・終了の決定、手続の進行管理が公正・適確に行われること
- ii) 申立ての受付、当事者に対する通知・意思確認、手続過程の記録等の事務処理が公正・適確に行われること
- iii) i)、ii) が確保されるよう、業務に関し、明確かつ適切な手続規則、事務処理規則、組織運営規則が定められていること

ADR の申立てをした者が、ADR 終了前又は終了後一定期間内(例えば、30日以内)に ADR の目的となった請求について訴えを提起したこと

なお、特例の適用が認められるための要件を、当事者があらかじめ容易に確認できる形で設定できるのであれば、については、公的な認定を経ることなく、個別の手続ごとに、後続する裁判において時効中断が争点となったときの当事者の主張・立証(抗弁)に委ねればよいという考え方もある。

### 趣旨

時効制度との整合性及び当事者の予測可能性を確保しつつ、多様な ADR について時効の中断を認めるため、既存制度を参考に、ADR で和解が調わず訴訟手続に移行した場合には、訴えの提起による時効中断の効力発生時期を ADR 申立て時まで遡らせるという枠組みをとるという考え方を示すものである。

なお、検討の過程では、これ以外にも、様々な方法<sup>4</sup>が案として出されたが、現

<sup>4</sup> 検討過程では、次のような方法による時効の中断も念頭に置いた議論が進められたが、それぞれに掲げた問題があり、上記のような方法が最も有力ではないかとされた。

ADR 申立てそのものを時効中断事由とするという方法(A DR が不調に終わった場合には、一定期間内に訴訟提起しなかった場合を除く。)。しかし、裁判所の関与もなく、また、権利確定の手続とも言い難い ADR を裁判上の和解の申立てと同列に扱うことは、現行制度との整合性の観点から、問題があるのではないかという指摘が多くなされた。

ADR での交渉継続中は、催告継続の効力を認めるという方法。しかし、いわゆる即決和

行時効制度との整合性の観点から、このような案が最も有力ではないかと考えられる。

### **(時効制度との整合性)**

時効中断に関し、訴えの提起による裁判上の請求等と当事者間の交渉を通じた請求等を厳格に区分する民法の下で、ADRにおける請求は、本来的には、後者に区分されるものである。

したがって、時効制度の原則から大きく乖離しないためには、以下の点に留意すべきではないかと考えられる。

第三者が介在することによって実効性のある紛争解決が図られる見込みのあるADRの申立てである場合に限定されるよう、ADRの適格性に関して一定の要件を設けること

裁判所外のADRについては、手続の結果として必ずしも権利が確定するとはいえないので、ADRの申立てそれ自体を新たな時効中断事由とすることは適当ではないこと

### **(予測可能性)**

時効制度の性格から、そのADRの申立てによって確実に時効中断の効力が生ずることが、一般の権利者、義務者であっても容易にチェックできなければ、制度を整備する意義がない。したがって、そのADRの申立てが特例の適用対象となることにつき、予測可能性を確保するための仕組みを設ける必要が生ずる。

例えば、権利者は時効が中断する調停手続であるという認識で交渉を進めたが、義務者は単なる苦情の申し出であるという認識で対応していたという場合、不調後の訴訟において、そもそもADRの手続があったのかという点が争いとなり、場合によっては、時効による請求権の消滅が認められかねない。

### **(既存制度の例)**

裁判所が関与せず、また、権利確定手続ともいえないため、裁判上の請求等とは同視しえない請求に対して、実質的に時効中断の効力を付与する仕組みとして、既に、特定のADRのみに適用される制度として、案のような枠組みをとるものがある(公害紛争処理法、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律)。

## **内容**

### **(対象となる手続の種類)**

仲裁手続における請求は時効中断の効力を生ずるものとされており、仲裁以

---

解の申立てや民事調停申立てについても催告継続の効力は認められていないにもかかわらず、ADRの申立てに催告継続の効力を認めることは問題があるのではないかという指摘が多くなされた。

外の ADR が対象となる。

ただし、ADR の中には、主宰者の判断・評価を提示した時点で手続が終了し、その後に当事者間の和解交渉が行われるものもあり、このような手続については、対象とすべきでないという考え方もあり得る。

#### **(ADR に関する一定の適格性)**

趣旨に記したとおり、相対交渉には催告以上の効果は認められていない。したがって、たとえ、ADR の利用を促進するという政策的考慮を加味するとしても、少なくとも、手続の開始・終了の決定が公正・適確に行われること、手続の開始から終了までの過程を通じ、手続の公正・適確な進行が確保されるよう進行管理がなされることが必要であると考えられる。また、検証を容易にするという観点から、手続過程の記録管理等の事務処理体制が適確に遂行される組織体制が整っていることも必要であると考えられる。

なお、ADR の適格性に関しては、制度の実効性を確保する観点から、現在時効中断につき特例が認められている一部の行政型 ADR の実務等も踏まえ、上記の案に挙げたような基準で十分といえるか否かにつき、更に検討する必要がある。例えば、その ADR が十分な紛争解決機能を有することが求められるという観点から、主宰者の専門能力に関する要件も必要となるのではないかという指摘もある。したがって、上記の案は、あくまでも、現在までの検討で考えられ得る基準を掲げたものである。

#### **(ADR 合意の必要性)**

時効中断に関する特例を設ける場合、催告としての効果しか認められない相対交渉と峻別する観点から、時効中断の効力が認められるためには、本来、当事者間に ADR により紛争解決を試みることの合意 (ADR 合意) があり、かつ、ADR の提供者と当事者の間で ADR の提供・利用合意があることが必要であると考えられる。また、効力の発生時期についても、同様に、本来、三者間の合意が整った時点となるものと考えられる。

しかし、ADR 申立て後、ADR 合意等が成立するか否かが分からないまま時効完成時期が到来した場合に、時効が成立することとなれば、制度の実効性は著しく失われる。

したがって、上記の案は、ADR 開始決定後の相手方への通知や相手方が手続に応諾しない場合の手続打切り決定などが公正・適確に行われることを ADR の適格性に関する要件とし、かつ、その公的な認定を受けた ADR にその効力を認めることによって債権者・債務者双方の予測可能性を確保した上で、ADR 合意が成立しない場合にも、時効中断の効力発生を認めることが適当ではないか

という考え方にのっとっている<sup>5</sup>。

### **(公的な認定)**

事前認定制度をとることの是非等については、検討事項2 - 7を参照。

### **(訴え提起の時期)**

上記の案と同様の方式で時効中断に関して特例を認めている一部の行政型ADRに係る既存制度にあつては、ADRの打切り後30日以内に訴えが提起された場合に、時効中断の効力発生時期がADR申立ての時に遡及するものとされている。

これらは、当事者に対し、その行政型ADRにおいて紛争解決に到るよう最大限の努力を求める趣旨もあつて、主宰者が紛争解決の見込みがないものとして手続を打ち切った後に訴え提起があつた場合のみ、効力発生を認めているものではないかと考えられる。

しかし、民間型のADRにおいては、このような立場をとるべきか否かについては両論があり得るところである。こうした点を踏まえ、上記の案は、ADRの適格性の要件により、一定期間の起算時期、すなわち、ADRの終了時期が明確化されることを前提に、ADR終了前又は当事者の取下げによるADR終了後に訴え提起があつた場合にも、時効中断の効力発生を認めてもよいのではないかという立場をとつたものである。

### **(請求内容の同一性)**

上記の案は、先行するADRと後続する訴訟手続とを連続する紛争解決の手続と捉えて訴え提起の時期をADR申立ての時とみなすものであるから、ADRの目的となつた請求と同一の請求が、後続する訴訟手続において、請求の趣旨とされることが必要である。

ADRにおいては、請求が明確でない場合もあり得ると考えられるが、ADRにおける請求がどの程度明確となつていれば同一性があるとされるかという点については、裁判所の調停と同様、後続する裁判における個別の事案ごとの判断による。したがつて、時効の中断を意図する権利者としては、自己の責任において、ADRにおける請求を明確にしておくことが求められることとなる。

なお、ADR申立て後、ADRの進行過程で請求内容を変更したり、追加したりしたときには、ADRの申立ての時における請求と訴訟における請求の趣旨との間の同一性が認められなかつた場合であっても、変更や追加があつた時点における時効中断の効力発生は認められることになるものと考えられる。

---

<sup>5</sup> 同様の例は、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律に基づくあっせんなどがある。逆に、効力の発生を公的な認定にかからしめないものとした場合には、相手方(債務者)の予測可能性の確保の観点からも、ADR合意が要件として必要となるものと考えられる。

## その他

上記に掲げたほか、時効の中断に関する特例を設ける場合には、次の点についても、更に検討を要するものと考えられる。

裁定、評価の場合には、主宰者による判断の提示後一定の考慮期間を経過することによって、判断を受諾するか否かにかかわらず手続が終了することもあるが、調停・あっせんの場合と同様の仕組みとしてよいか。

仲裁手続における請求は、時効中断に関しては、裁判上の請求と同列の位置付けを有するものであるから、ADRの手続後に仲裁に移行した場合にも時効中断の効力を発生させる必要があるのではないか。

一定の適格性を有するものとして公的な認定を受けたADR業務に係るADRの申立てであっても、個々の手続において、基準に反する手続進行があった場合に、債務者を保護するための措置が必要かどうか。

## 2. 一定の ADR における和解に対する執行力の付与

### 【論点 2】

現行の民事執行制度では、ADR による和解が成立した結果には執行力が付与されておらず、将来の実現を確実に確保しようとする場合には、和解時に、執行力が付与される他の手続(即決和解、公証、仲裁)を追加的に行って、合意内容を債務名義化しておく必要がある。

紛争解決手段として ADR を選択した者が、ADR による和解後、合意内容が任意に履行されない場合には、直ちに、ADR 和解文書に基づいて強制執行を求めることができるよう、一定の ADR 和解文書について民事執行制度の特例を設けることについて、どう考えるか。

(注)これまでの検討では、積極意見がある一方で、強い消極意見も出されている。

仮に、ADR 和解文書について、民事執行制度に関する特例を設けることとする場合には、次のような仕組み(概要)とすることが考えられる。

ADR 和解文書が次の要件を満たす場合に限り、確定した裁判所の執行決定を付したものが債務名義となる(強制執行が許される)。

i) 一定の適格性を有することについて公的な認定を受けた ADR の下で作成された ADR 和解文書であること

(考えられる適格性に関する基準例)

A) 論点 1 - 2 のような基準

B) 主宰者により次の事項の確認が公正・適確に行われること

a) 合意内容に係る公序良俗違反の有無

b) 合意形成過程における当事者の意思表示の成立

c) 和解文書の債務名義としての適格性

ii) 債務者による執行受諾文言が記載された ADR 和解文書であること  
ADR 和解文書につき次の事由(執行拒絶事由)があるときは、債権者による執行決定の申立ては却下される(強制執行が許されない)。

i) ADR 和解文書に係る合意内容に公序良俗違反があること

ii) ADR 和解文書に係る合意形成過程において、合意成立に関する意思表示について意思の欠缺があること又は瑕疵があること

iii) ADR 和解文書に係る紛争が和解可能性のないものであること

(注) に関しては、さらに、当事者合意によっては排除できない手続ルール(強行法規)を法定し、これに違背した場合にも、執行決定の申立てが却下されるものとすべきという考え方もある。また、強行法規であるか否かにかかわら

**ず、手続上の瑕疵を執行拒絶事由に加えるべきという考え方もある。**

## 趣旨

強制執行とは、国家権力の行使として、執行機関(執行官・執行裁判所)が、債務者の意思にかかわらず、強制的に、私法上の請求権の内容の実現を図る手続である。したがって、現行制度は、裁判所のチェックを受けた第三者の判断又は公証人のチェックを受けた当事者間の合意のみを、強制執行を求め得る債務名義としている。

このような強制執行を求め得る根拠を ADR 和解に付与することについては、たとえ、裁判所のチェックを受けることとしてもなお危険性があるのではないか、あるいは、執行力を付与する手続が厳格となれば、既存制度(即決和解、執行証書等)を利用した方が簡便に債務名義化できるので、制度を設ける必要性に乏しいのではないかという意見も多い。

しかし、他方では、論点で示したように、紛争解決手段として ADR を選択した者が、ADR による和解後、合意内容が任意に履行されない場合には、直ちに、ADR 和解文書に基づいて強制執行を求めることができるよう、一定の ADR 和解文書について民事執行制度の特例を設けることも検討すべきという意見もある。また、訴訟手続から ADR への移行に関する特例(裁判所による ADR の利用の勧告等)を設けるのであれば、訴訟とのバランス上、執行力を付与する必要性も高まるのではないかという意見もある。

そこで、このような賛否両論のある ADR 和解への執行力の付与については、私法上の和解にすぎない ADR 和解に対して執行力を付与する理論的根拠につき、なお疑問があるという意見もあることから、その根拠につき十分に検討する必要があるが、ここでは、仮に執行力を付与することとした場合に考えられる仕組みを示した上で、付与することについて意見を求めるものである。

## 内容(執行力を付与することとした場合)

### (対象となる手続の種類)

仲裁に関しては、確定した執行決定<sup>6</sup>のある仲裁判断は債務名義とされており、仲裁以外の ADR が対象となる。なお、必要とされる ADR の適格性の基準を踏まえると、主宰者の判断・評価を提示した時点で手続が終了し、その後当事者間の和解交渉が行われる ADR は、対象とはならないものと考えられる。

<sup>6</sup> 仲裁については、現行法(公示催告仲裁法)に代わる仲裁法(案)(国会審議中)において、柔軟で機動的な対応を可能にする見地から、裁判の手続が「訴訟」から「決定」に変更されている。ここでは、仲裁法(案)に基づいた記載としている。

### **(裁判所による執行決定の必要性)**

債務名義は、その作成過程において、すべて何らかの形で、中立的な第三者の関与と国(司法機関)の認証を受けている。また、ADR 和解には既判力がなく、私法上の和解としての効力しかなく、これを確定判決と同一の効力を有する仲裁判断よりも簡易な手続で債務名義とすることには問題がある。

したがって、仮に ADR 和解文書を債務名義とする特例を設けるのであれば、裁判所による執行決定を経ることが必要となるものと考えられる。

### **(ADR に関する一定の適格性・認定の必要性)**

一般の私法上の和解について債務名義を得るためには、訴訟の場において、債権者側が合意の成立(請求権の発生)についての主張立証責任を負う。しかし、執行決定のある ADR 和解文書を債務名義とする制度の下では、第一次的に、原則として、債務者側が請求権の発生を妨げる事実があることを立証できなければ、執行を許す旨の執行決定がされることとなる。

したがって、執行決定の申立ての対象となる ADR 和解については、前提として、和解によって成立した請求権が、裁判所の実体審理を要しない程度にまで存在の可能性が高いものとなっていなければならないので、和解が形成される ADR には、論点に掲げたような、適格性が求められるべきと考えられる。

また、執行力を得られるか否かについての当事者の予測可能性を確保するという理由に加え、執行力の性格にかんがみれば、適格性を有することを当事者の立証に委ねられることは適当ではないという理由からも、公的な認定制度を取り入れることが必要となるものと考えられる(事前認定制度をとることの是非等については、検討事項 2 - 7を参照)。

なお、同様の考え方から、むしろ、対象となる ADR を提供する機関を個別に法定すべきではないかという意見も出された。

### **(執行受諾文言)**

執行受諾文言とは、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述であり、当事者間の合意に係る公正証書が債務名義となるための要件ともなっている。

その ADR 和解が当事者の意思に基づくものであることを担保する観点、及び、和解成立の段階で当事者に執行力付与の有無につき選択権を与えるという観点から、ADR 和解を債務名義とする場合にも、要件の一つとすることが適当と考えられる。

### **(執行拒絶事由)**

ADR の手続の最終段階において合意が成立していること、ADR が一定の適格性を有することにつき公的な認定を受けていること、執行受諾文言があること

を前提とすると、執行決定の裁判における執行申立ての却下事由(執行拒絶事由)としては、論点に掲げた事項が考えられる。

なお、手続上の瑕疵を執行拒絶事由とすべきか否かという点については、次のように、異なる意見がある。

手続の最終段階における債務者の合意は、仮にそれ以前に手続上の瑕疵(合意の意思表示の欠缺・瑕疵となるものを除く。)があったとしても、それを治癒すると考えられる。したがって、基本的には、手続上の瑕疵を執行拒絶事由とする必要はなく、せいぜい、代理人に授權範囲を超える行為があった場合等に限られるのではないか。

仲裁上の和解があった場合には、仲裁法(案)により手続上の瑕疵は執行拒絶事由となるのだから、仲裁と和解で事由が異なることは望ましくない<sup>7</sup>。例えば、手続過程における当事者への通知の欠缺等は執行拒絶事由とされるべきものであるから、当事者合意によっては排除できない手続ルール(強行法規)を法定の上、そのような手続についての違背を執行拒絶事由とすべきである。また、強行法規であるか否かにかかわらず、手続上の瑕疵を執行拒絶事由に加えることも検討すべきである。

#### **(請求権の範囲)**

ADR 和解に執行力を付与する場合、不当執行の可能性を考慮し、その対象となる給付請求権の範囲を、その場合の損害を金銭賠償により回復できる性質の請求権(金銭等の給付を目的とするもの)に限定するという考え方もある。

しかし、執行決定を経るという厳格な手続によって債務名義化されることを前提とすれば、特定の動産・不動産の引渡請求権等についても、実務上のニーズは高いことを踏まえると、必ずしも、給付請求権の範囲を金銭債権等に限定する必要はないのではないかと考えられる。

#### **(その他)**

上記に掲げたほか、執行力の付与に関する特例を設ける場合には、次の点についても、更に検討を要するものと考えられる。

上記の枠組みは主として調停・あっせんを念頭に置いて検討した結果を踏まえたものである。裁定のように、主宰者の判断が当事者のうち一方を拘束する(契約等により受諾義務がある。)場合、その当事者は、執行力付与の手

---

<sup>7</sup> 仲裁は当事者が出頭しなくとも第三者(仲裁人)が仲裁判断を出すことが必ずしも妨げられないから、このような手続上の瑕疵を執行拒絶事由とする必要があるものの、調停等の和解は当事者が出頭しなければ成立しないという相違がある。また、仲裁上の和解に基づく仲裁判断に、一般の仲裁判断と同じ範囲の執行拒絶事由が適用されるかという点については、議論の余地もある。したがって、仲裁法(案)との整合性を重視する必要はないのではないかと考えられる。

続に関しては、仲裁の当事者と同じ立場に位置付けられることから、手続の種類に応じた検討が必要である。

執行決定のある ADR 和解文書を債務名義とする場合には、更に、執行決定の申立てに関する手続、執行拒絶事由と請求異議の訴えにおける異議事由との関係等の手続上の問題についての検討が必要である。また、主宰者の職務執行の公正性を担保するための各種措置も検討が必要である

### 3. 一定の ADR を利用した場合の調停前置主義の不適用

#### (1) 基本的な考え方

##### 【論点 3 - 1】

現行の訴訟手続制度では、一定の事件については、原則として訴訟提起の前に裁判所の調停を経なければならないという調停前置主義がとられている。

このような調停前置事件の解決を ADR によって試みた者の負担を軽減するため、ADR で和解が調わなかった場合には、裁判所の調停を経なくとも訴訟提起できるよう、一定の ADR を利用した場合に調停前置主義を適用しないこととする特例規定を設けるものとしてはどうか。

#### 趣旨

社会に生起する様々な紛争の中には、その専門性や特殊性等にかんがみ、訴訟手続によって一刀両断的な解決を図るよりも、まずは当事者間の話し合いによる解決を試みるのが望ましいものもある。このような趣旨から、現行の民事調停法、家事審判法は、地代借賃増減請求事件及び家事事件のうち人事訴訟・民事訴訟を提起することができる事件について、裁判所の調停の申立てをすることなく訴えが提起されたときには、裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるときを除き、事件を裁判所の調停に付さなければならないという調停前置主義を採用している。

ところで、紛争の内容や当事者の事情等によっては、当事者が、こうした事件の第一次的な話し合いを裁判所外の ADR で試みることを望む場合もある。しかし、現行制度は、訴えの提起前に、裁判所外の ADR を利用して話し合いが行われた場合であっても、裁判所の個別判断により調停を経る必要がないとされない限り、原則としては、更に、裁判所の調停を経ることを要求しており、当事者にとっては、裁判所の調停が負担となることもある。

そこで、調停前置主義の適用に関して民事調停法等の特例を設けることによ

って、二度手間が生ずることを懸念することなく、調停前置事件について ADR による解決を試みることができる環境を整え、多様な ADR の健全な発展を促そうという考え方を示すものである。

## (2) 考えられる調停前置主義に関する特例

### 【論点 3 - 2】

論点 3 - 1 において調停前置主義に関する特例を設けることを必要とする場合、次のような仕組みとすることについて、どう考えるか。

一定の調停前置事件に係る調停前置主義の適用に関しては、一定の適格性を有することについて公的な認定を受けた ADR 業務として提供される ADR の申立ては裁判所の調停の申立てに代替する(裁判所の調停を申し立てることを要しない)ものとする。

(考えられる適格性に関する基準例)

・ 論点 1 - 2 の ような基準

また、別案として、一定の ADR を経ている場合を一律に調停前置主義の例外とするのではなく、裁判所の個別判断により調停前置主義の適用を除外し得る事由の一つとして例示する仕組みとすればよいという考え方もある。

(注 1) 特例の対象とする調停前置事件の範囲については、考え方が分かれている(下記「内容」参照)。

(注 2) 別案の考え方による場合には、現行法の解釈(運用)による対応でも十分ではないかという意見もある。

### 趣旨

一定の事件について調停前置主義を採用する現行制度との整合性及び当事者の予測可能性を確保しつつ、多様な ADR について調停前置主義の不適用を認めるため、事件の種類及び ADR を限って、調停前置主義の適用に関し、ADR 申立てを裁判所の調停申立てに代替し得るものと位置付けるという枠組みとする考え方を示すものである。

また、一定の ADR を経たのみで一律に調停前置主義の不適用を認めることは適当でないという立場からは、裁判所が付調停を要しない事由があるかを個別判断するにあたって、一定の ADR を経ていることが勘案されることを明確化することにとどめるべきではないかという考え方もある。

## 内容

### (対象となる調停前置事件)

現行制度における調停前置事件は、次のように分類される。

民事事件のうち地代借賃増減請求事件

家事事件のうち人事訴訟又は民事訴訟を提起することができる事件

- i) 人事に関する訴訟事件のうち当事者の任意処分ができないとされているもの(婚姻無効、養子縁組無効など)
- ii) 人事に関する訴訟事件のうち当事者の任意処分ができることとされているもの(離婚、離縁)
- iii) その余の家庭に関する事件(離婚による慰謝料、親族間の金銭等の賃借関係等)

調停前置主義に関する特例を設ける場合に、上記の分類において、及びの iii)を対象とすること、の i)を対象とはしないこと<sup>8</sup>については、これまでの検討でも特段の異論はない。

しかし、の ii)を対象とするか否かについては、家事事件や家事調停の特性にどの程度の重きを置くか、また、現在の実務をどう評価するかという本質的な点において見方の違いがあり、したがって考え方も二分されている。

対象とすべきでないという立場は、身分関係の形成という社会の基盤に影響する問題は、合意の適正性を裁判所がチェックする必要があり、民間ADR機関に委ねることは適当ではないという考え方がその根底にある。また、家事調停における環境調整の困難さ、民間ADRで合意をしても直ちには離婚等の効果が生じないこと等を理由に、民間ADRで実効性ある解決が図られることに疑問を呈する見方もある。調停前置主義の特例を認めることによる家事調停の空洞化を懸念する声もある。

他方、対象とすべきという立場は、家事事件の特性をどの程度重視するかはともかくとして、裁判所の家事調停が適切に機能していない場合も少なくないのではないかと、裁判所に十分に代替する役割を果たしている民間ADR機関も現実にあるのではないかとするものである。

いずれにせよ、の ii)の事件は、調停前置事件の中心をなすもので、制度を整備する実質的な意義にもかかわる問題であるから、幅広い意見を踏まえ、更

---

<sup>8</sup> i)にあたる事件は、もともと当事者の任意処分ができない身分関係に関する紛争であり、家事調停において当事者間で合意が成立した場合であっても、家庭裁判所による合意に相当する審判(いわゆる23条審判)を経なければ解決されない。いわば、家事調停は、人事訴訟手続に代用するものとして機能する。

に検討を深める必要がある。

### **(対象となる手続の種類)**

ADRのうち、調整型手続が対象となるものと考えられる。

### **(ADRに関する一定の適格性・公的な認定)**

論点に示した案のいずれによるにせよ、基本的には、公正・適確な手続の進行管理の下で、実効性のある和解交渉の場が持たれ、合意成立の見込みがないことを見極めて適確に手続が終了されるADRであることが必要になるものと考えられる。具体的には、論点1 - 2の に掲げた基準に類する適格性が必要となるのではないかと考えられる。

なお、一部には、裁判所の調停は、裁判官や調停委員が積極的に見解を示し、当事者は、判決による場合の解決の見通し等も総合的に勘案して紛争解決に到るプロセスに特色があるという見方もある。このような見方をした場合には、更に追加的な適格性に関する要件が必要となることもあり得る。

さらに、家事事件に関しては、対象となる調停前置事件の項に示したように、家事調停の特性をどの程度重視するかにより、更に追加的な適格性に関する要件が必要となることもあり得る。

事前認定制度を採用することの必要性は、論点に示した案のいずれをとるかによって異なる。一定のADRを経ている場合を一律に調停前置主義の例外とする考え方によっては、当事者の予測可能性を重視するものであるから、事前認定制度を採用する必要性が高いものと考えられる。他方、裁判所の個別判断により調停前置主義の適用を除外し得る事由の一つとして例示する考え方によっては、個々の手続における交渉経緯を裁判所が審査することとなるので、事前認定制度を採用することは適当とはいえないものと考えられる。

なお、事前認定制度をとることの是非については、検討事項2 - 7を参照。

## 4. 一定の ADR の手続開始による訴訟手続の中止

### (1) 基本的な考え方

#### 【論点 4 - 1】

現行の訴訟制度では、同じ紛争について裁判所外の ADR と訴訟手続が並行する場合に、裁判所が訴訟手続の中止する(進行を停止する)ことができるという制度上の根拠がない。

紛争の性格、当事者の事情等によっては、訴訟係属事件であっても、訴えの取下げによる不利益を受けたり、手続を二重に進める負担をしたりすることなく、ADR による和解交渉に専念できるよう、訴訟係属事件について一定の ADR の申立てがあったときの訴訟手続の中止に関して民事訴訟制度の特例を設けることについて、どう考えるか。

#### 趣旨

訴訟係属事件について、裁判所の判断によりその手続の進行を停止することについては、憲法上保障された裁判を受ける権利との関係、適正・迅速な審理の実現との関係等で慎重に考える必要がある。

しかし、訴訟係属事件について、例えば、第一次的には紛争解決の場として裁判を選択したものの、その後、当事者自身が、ADR によって紛争解決を試みることを望むに至る場合も少なくない。

そのような場合、現行制度の下では、裁判所の調停を利用する場合には、民事に関する紛争はまず調停によって解決させるのが望ましい等の判断から、裁判所の決定によって、調停手続が終了するまで訴訟手続を中止することができることとされているが、裁判所外の ADR を利用する場合には、このような規定が設けられていない。そのため、訴訟係属事件について、裁判所外の ADR を利用して和解交渉を行おうとする場合には、当事者は、二重の手間を覚悟の上で訴訟手続と和解交渉手続を並行して進めるか、時効中断の効力が消滅する等の問題を覚悟の上でいったん訴えを取り下げて和解交渉手続を進めるかのいずれかを選択する必要がある。

そこで、一定の場合には、事件の訴訟係属を維持したまま裁判所外の ADR による交渉に専念できるような環境を整え、当事者の負担軽減や事件の和解による解決の促進等に資するようにするという考え方を示すものである。

## (2) 考えられる訴訟手続の中止に関する特例

### 【論点4 - 2】

論点4 - 1において訴訟手続の中止に関する特例を設けることを必要とする場合、次のような仕組みとすることについて、どう考えるか。

裁判所に係属している訴訟事件について、当事者がADRによる和解を試みることに合意している場合において、次の要件を満たすときには、裁判所は、一定期間(一定期間経過前にADRが終了した場合には、終了するまでの間)、訴訟手続を中止することができる。

訴訟手続を中止することについて、当事者双方の同意があること  
そのADRが一定の適格性を有するものとして公的な認定を受けているものであること

(考えられる適格性に関する基準例)

・ 論点1 - 2の のような基準

また、別案として、上記の要件のうち、 については、事前認定制度によるのではなく、個別事件ごとの裁判所の審査に委ねるという考え方もある。

### 趣旨

裁判所外のADRと訴訟手続が並行する場合において、憲法上保障された裁判を受ける権利との関係、適正・迅速な審理の実現との関係等を踏まえ、訴訟手続を中止すること及び裁判所外のADRにおいて紛争解決を試みることにについて当事者間に合意があることを前提に、裁判所の裁量によって、一定の期間を上限として、訴訟手続を中止することができる枠組みをとるという考え方を示すものである。

なお、訴訟手続の中止に関しては、他の特例に比して、当事者の予測可能性を確保するという要請は高くないとの指摘もあり、必ずしも、対象を認定ADRのみに限定する必要はないのではないかという考え方もある。

### 内容

#### (対象となる手続の種類)

ADRのうち、調整型手続が対象となるものと考えられる。

#### (訴訟係属とADR手続の先後関係)

訴訟係属後に当事者の意向でADR申立てがなされるという場合を想定して制度の整備を検討するものであるが、ADRの手続中に同一事件が訴訟に係属したという場合を排除するものではない。

### **(ADR 合意)**

当事者が第一次的には ADR による紛争解決を選択し、ADR の手続を終了することなく訴えを提起した場合には、当事者が引き続き ADR による紛争解決を試みることに合意していることが必要であると考えられる。

他方、当事者が第一次的には裁判による紛争解決を選択し、訴えを取り下げることなく ADR の申立てをした場合には、ADR の申立てが当事者双方からなされていることが必要であると考えられる。

### **(訴訟手続の中止の期間の上限)**

本来的には、裁判所は、訴訟係属が生じると、訴えの適法性が認められる限り、請求の当否についての判断を示す義務を負っており、いたずらに中止期間が継続することは適当ではない。

したがって、あらかじめ、中止期間の上限を設定することが適当ではないかと考えられる。また、期間を限って中止期間の延長を認めることについても、検討する必要があるものと考えられる。

なお、具体的な期間については、裁判所の調停事件の処理期間(民事調停は平均 2~3 ヶ月、家事調停は平均 4~5 ヶ月)等も踏まえながら、更に検討する必要がある。

### **(訴訟手続の中止に関する当事者の同意)**

適正かつ迅速な裁判を受ける当事者の権利との関係等を踏まえると、当事者双方が訴訟手続を中止することに同意している場合(当事者双方から訴訟手続の中止の申立てがあった場合)に限る必要があると考えられる。

### **(ADR に関する一定の適格性・公的な認定)**

当事者が訴訟手続の中止に同意しているとはいえ、事件の訴訟係属を維持したまま裁判所外の和解交渉のために手続を中止する以上、基本的には、公正・適確な手続の進行管理の下で、実効性のある和解交渉の場が持たれ、合意成立の見込みがないことを見極めて適確に手続が終了される ADR であることが必要になるものと考えられる。具体的には、論点 1 - 2 の に掲げた基準に類する適格性が必要となるのではないかと考えられる。

なお、調停前置主義における場合と同様、裁判所の調停の特殊性を重視する見方に立てば、更に追加的な適格性に関する要件が必要となることもあり得る。ただし、本論点では、訴訟手続を中止し、ADR を利用した解決を試みることに ついて両当事者間に合意があることを前提とするので、そのような見方に立ったとしても、調停前置主義における場合ほどには、厳格な追加的要件が必要とされることはないという考え方もある。

また、訴訟手続の中止に関する特例については、当事者の予測可能性を確保する要請は低く、また、中止の決定やその取消(決定)は、もっぱら裁判所の自由裁量に委ねられることとなる。したがって、事前認定制度を採用する必要性は、他の特例に比較すると小さいと考えられるが、仮に事前認定制度を採用しなかった場合、裁判所が個々の事件において適格性を有することにつき審査する負担を負うことにも留意が必要である。

なお、事前認定制度をとることの是非については、検討事項2-7を参照。

#### **(中止決定における裁判所の裁量性)**

現行制度の下で、訴訟手続の中止決定は、民訴手続上の訴訟指揮に関する裁判であり、中止の申立てを受けて、訴訟手続を中止するか否かは裁判所の自由裁量に委ねられているものとされる。また、裁量を誤って中止決定をしたことが判明したときには、いつでも、中止の取消を決定できるものとされている。さらに、中止の決定、取消の決定のいずれについても、当事者の不服申立ては許されないものとされている。

ADR 手続中の訴訟手続の中止に関する特例を設ける場合には、このような現行制度を踏まえるべきものと考えられる。

#### **(その他)**

訴訟手続を中止している間に、ADR により和解が成立した場合であっても、訴訟手続が自動的に終局したり、訴えの取下げがあったものとみなされたりするわけではない。したがって、訴訟手続の中止に関する特例を設ける場合には、上記のほか、ADR により和解が成立したときには、当事者から訴訟が係属する裁判所にその旨の連絡がなされるような仕組みが必要となる。

なお、訴訟手続を終局させるためには、原告は訴えを取り下げる必要があり、また、訴訟手続の段階によっては、相手方の同意が必要である。

## 5. 裁判所による一定の ADR を利用した和解交渉の勧奨等

### 【論点 5 - 1】

専門的知見を要する事件等については、その解決にあたって裁判所外の ADR の利用が有効な場合もある。このような場合、訴訟に係属した事件について、裁判所が、裁判所外の ADR による解決を図ることが適当であると認めるときに、事実上 ADR の利用を促すことについて、現行制度上、明確な制約があるわけではない。

しかし、訴訟手続(裁判所)と ADR との手続的連携を促進するために、例えば、裁判所は、相当と認める場合には、相当と認める ADR 機関・手続の利用を勧奨することができる旨を明確化してはどうかという考え方もある。

この点について、どう考えるか。

### 趣旨

裁判所が裁判所外における和解交渉を行うことが適当であると認めるときに、事件の性質に応じて適当と認められる ADR を指定し、その ADR による和解交渉を行うことを勧奨するという制度を設けることについて、意見を求めるものである。

なお、これまでの検討では、裁判所と ADR との手続的連携による ADR の利用促進という、中長期的観点から、このような制度の整備を積極的に検討すべきではないかという意見があった一方、実態論として、現時点では、そもそも裁判所が利用を勧奨の対象と考え得るような適切な ADR 機関が存在しないのではない、あるいは、あえて制度を整備しなくとも、運用上 ADR の利用を勧奨することで十分ではないかという理由から、反対・消極意見も出されている。

## 【論点5 - 2】

ADR・訴訟手続間の連携に関して、以上の論点のほかにも、検討の過程では、次のような点についても検討がなされた。

ADRにおける証拠調べ等が困難な場合の円滑なADRの手続進行を確保するため、ADRの審理のための裁判所による証拠調べ等に関する制度を整備することを検討すべきではないか。

訴訟手続における争点・証拠整理等における当事者の負担軽減や専門訴訟への対応強化の観点から、ADRにおいて争点・証拠の整理等がある程度進んだものの紛争解決には至らなかった場合に、それらを訴訟手続において活用するための制度を整備することを検討すべきではないか。

これらの点については、制度を設けることの必要性、妥当性や民事訴訟制度の一般原則との整合性等の観点から、少なくとも、ADRに共通的な制度として設ける必要はないのではないかと意見が強いが、この点についてどう考えるか。

### 趣旨

#### (ADRの審理のための裁判所による証拠調べ等)

ADRを利用して自主的な紛争解決を試みている場合に、必要に応じて、当事者及び主宰者に訴訟手続に準ずる事案解明の手段を提供することが、当事者等の負担軽減、より適正な解決結果の確保等の観点から有効ではないかという観点から検討を行った。

しかし、仲裁以外のADRについては、その手続において紛争が解決される保証がなく、また、解決されたとしても既判力もない。証言拒絶や文書提出命令の拒絶は制裁の対象となるものであることも踏まえると、仲裁以外のADRを対象に制度を設けるだけの必要性があるかという点で疑問があることから、(特段の必要性が認められる場合については、個別の立法による解決が考えられるとしても、)少なくとも、ADRに共通的な制度基盤としてこのような制度を設けることは、必ずしも妥当とはいえないのではないかとされたものである。

#### (ADRによる争点・証拠整理等の結果の訴訟手続における活用)

ADRの手続を経て訴訟提起された事件の中には、ADRにおいて争点及び証拠の整理が十分になされているもの、あるいは、ADRにおいて証拠に基づく事実認定が十分になされているものもある。それらを訴訟手続において活用することが、当事者の負担軽減、専門訴訟への対応強化等の観点から有効ではないかという観点から検討を行った。

しかし、訴訟手続において、当事者が主張していない争点を審理の対象とすることや、当事者が主張している争点を審理の対象としないことは、民事訴訟手続の一般原則に反し、かつ、裁判を受ける権利との関係でも問題を生じかねない。また、訴訟手続において当事者間に争いのある事実について、裁判所の実事認定を拘束することも、同じく、民事訴訟手続の一般原則等との関係で問題が生ずる。

他方、当事者が、ADR における争点・証拠整理の結果や証拠調べの結果（事実認定）に十分納得していれば、当事者に処分権限のある法律関係に関するものである限り、当事者間で、不起訴の合意、自白契約、仲裁鑑定契約等の契約<sup>9</sup>を結ぶことによって、現行制度の下でも、ADR の結果を訴訟手続上活用することは可能である。

したがって、ADR の争点及び証拠整理の結果や証拠調べの結果に関し、訴訟手続との連携を図るための制度を設けることは適当でないし、その必要もないのではないかとされたものである。

## 6. 民事法律扶助の対象化等

### 【論点6】

ADR における代理人費用（弁護士報酬等）を扶助することについて、どう考えるか。

なお、現行の民事法律扶助制度では、民事裁判等に先立つ和解の交渉で特に必要と認められるものにおける代理人費用は、扶助事業の対象となり得るものとされており、和解の交渉がADRによる場合も特に排除されていない。

### 趣旨

司法制度改革意見においては、ADR を民事法律扶助制度<sup>10</sup>の対象とすることについても、ADR に関する基本的な法制の整備を検討する場合の検討課題と

<sup>9</sup> 「不起訴の合意」とは、特定の権利又は法律関係について一時的又は永久的に裁判所に訴えを提起しない旨の私人間の合意を、「自白契約」とは、一定の事実を前提として裁判所に権利の存否又は内容の判断を求めることとする合意を、「仲裁鑑定契約」とは、訴訟物である権利又は法律関係の前提となる事実関係に関する判断を第三者に委ね、その判断に服する旨の訴訟上の合意をいう。

<sup>10</sup> 資力が乏しいために弁護士に相談したり、裁判を起こしたりできずに困っている者のために、法律相談を実施したり、弁護士費用などを立て替える制度。国は、指定法人（扶助事業を適正・確実に遂行し得る等の要件を備えた公益法人（財団法人法律扶助協会））に対して、予算の範囲内で費用の一部を補助している。

して挙げられている。

ただし、この点について、調整型 ADR における和解交渉が、訴訟に先立つもので、特に必要と認められるもの<sup>11</sup>であれば、現行制度の下でも制度の対象となるものとされている。また、ADR 自体を独立して民事法律扶助制度の対象とするということについては、同制度を巡る最近の状況を十分踏まえるとともに、同じ自主的紛争解決手段の中で、訴訟に先立つとはいえない相対交渉を対象とせず、訴訟と離れて ADR のみを対象とする根拠や、民間型 ADR に対する国の支援のあり方(司法型 ADR に加えて、国の政策上、簡易・迅速な権利救済が必要とされる分野については、逐次行政型 ADR が設置されてきているが、民間型 ADR も国の政策上相当の役割を担うものと位置付けるのか)との関係についても、十分整理をする必要がある。

したがって、少なくとも、国民の裁判を受ける権利を実質的に保障する意義を有するものという現行の民事法律扶助制度の枠組みを前提とすれば、現時点で更に法制上の措置を講ずる必要は乏しいのではないかと考えられる。

他方、ADR に関する基本的な法制の整備を図る機会に、ADR と民事法律扶助制度の関係について、仲裁を民事法律扶助の対象とする<sup>12</sup>ことも含め、必ずしも現行制度の枠組みにとらわれない検討を行うことも必要ではないかという意見もあることから、これらの点についての意見を求めるものである。

---

<sup>11</sup> 迅速かつ効率的な権利実現が期待できるなど案件の内容や申込者の事情などにより、弁護士による継続的な代理が特に必要と認められるものをいう。

<sup>12</sup> 仲裁は、訴権を放棄するものであって、訴訟等に先立つ和解の交渉に該当しないので、少なくとも、裁判を受ける権利を実質的に保障するものであることを前提とする現行民事法律扶助制度の枠組みの下では、制度の対象とはならない。