

## 検討事項 2 - 7

## [特例的事項 (ADR の適格性の確認方法)]

## 基本的考え方

検討事項 2 - 6 においては、ADR の利用促進等を図るために時効中断等に関する特例を設ける場合に考えられる仕組みとして掲げたいいくつかの案において、「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 であること」を要件の一つとして設定している(この場合の認定は、もちろん、国が一方的に行うものではなく、ADR 機関の申請に基づくものである。 )。

このような事前認定方式を採り入れることについては、以下のような慎重論がある。

ADR に係る基本理念に関する議論においても、ADR の健全な発展を図るための諸方策を講じていく上で旨とすべき点の一つとして、手続・解決基準等の多様性の重視が掲げられており、たとえ特例の適用対象を画するためとはいえ、ADR に関して公的な認定の制度を設けることは、こうした理念と矛盾するのではないか、あるいは、実質的に ADR を格付けするものと受け取られるのではないか。

認定は、その実効性を確保するためには、認定後も公的機関の継続的なチェックを伴うので、ADR の自主性を損ねるおそれがある。

司法制度改革が、事前規制型社会から事後チェック型社会への転換に対応するものとして行われる以上、極力、事前認定方式は避けるべき。

これらの慎重論には、十分耳を傾けるべき指摘が含まれていると考えられるが、他方、以下のような点も考えてみる必要があると思われる。

ADR 全体としての多様性を確保するためにこそ、少なくとも、一定の ADR には、いわば、訴訟との競争も可能となるような法的効果等を付与する途を開くべきではないか。もちろん、そのような法的効果等の付与がない ADR についても、それぞれの特色を活かしつつ、国民の多様なニーズに添えていくことは十分可能であるし、また、期待されているところである。

その与える影響の大きさにかんがみれば、 の法的効果等の付与の対象

となる ADR については、現行制度との整合性等にも十分配慮しつつ、それぞれの法的効果等の性格に応じて、一定の適格性を満たすものに限定する必要がある。しかし、極めて多種多様な ADR が、特別の法律に基づくことなく設立される ADR 機関の下で、各機関が制定する規則や当事者間の合意により設定される手続・解決基準に従って提供されている状況にある中で、適格性を満たしているのかという点の一義的な判断を当事者（最終的には裁判所）に委ねることは、当事者の予測可能性を確保する等の観点から見て、現実的でなく、かえって二次的な紛争の原因になりかねないことも多いのではないかと考えられる。

より具体的には、（検討事項 2 - 6 の各論点記載事項とも一部重複するが、）今回の検討対象である特例的事項は、それぞれ、以下のような点に留意しなければならないと考えられる。

時効中断は、債権者・債務者双方にとって、権利義務が存続するか消滅するかの問題である。要件を満たすものと考えて ADR 申立てを行ったにもかかわらず、事後的に効力がないものとされたり、単なる苦情の申し出であって、要件を満たさないものと考えて対応していたにもかかわらず、事後的に効力があるものとされたりする可能性があるということになれば、制度としての実効性がない。言い換えれば、当事者の予測可能性が確保されなければ、特例を設ける意義がない。

執行力は、債務者の意思にかかわらず、債務名義に基づいて、国家権力をもってその財産等を強制的に債権者に移転したりするものである。したがって、ADR の適格性に関する要件の確保については、慎重の上にも慎重を期す必要があり、当事者の主張立証に委ねられてよいというものではなく、国としても、要件を確認する必要があるとも考えられる。もちろん、当事者の予測可能性が確保されることも必要である。

調停前置主義の不適用については、特例の適用が受けられなかった場合の当事者の不利益は時効の中断におけるほど深刻ではないとする考え方もあるが、いずれにせよ、特例設定の趣旨からすれば、その ADR を経れば、裁判所の調停を重ねて経ることは不要であるという確信を持てる制度であるか否かによって、制度を設ける意義が大きく異なる。

訴訟手続の中止は、他の特例に比べれば、当事者の予測可能性確保という要請は小さいと考えられる。しかし、要件として当事者双方の同意を求める（検討事項 2 - 6 の論点 4 - 2）とはいえ、裁判所に対し、適正・迅速な審理の実現という要請と比較衡量し、個別の判断をするという負担を求め

てよいかという問題がある。

非弁護士による ADR 主宰業務・相談業務は、要件を満たす場合に、刑罰法規である弁護士法第 72 条の適用を排除して行われるものであるから、犯罪の構成要件の明確性という要請から、解釈の余地が広く残らないような形で規定を整備する必要がある。また、非弁護士自身が要件を充足していることにつき確信を持てなければ、制度を設ける意義もない。

そこで、検討事項 2 - 6 においては、各々の特例を設ける場合に考えられる仕組みの多くにおいて、事前認定方式を想定しているものである。

これまでの検討でも、以上と同様の立場から、利用者からもの確に判断できる要件が設定できるのであれば当事者立証方式としてもよいが、それが難しいのであれば、国の関与を最小限にする工夫をした上で、事前認定方式も念頭に置かざるを得ないのではないかという意見も出されている。

なお、必要的な措置として事前認定方式をとるもの以外については、当事者立証方式を基本としつつ、事前認定方式も補完的に採用するという考え方もある。

ただし、その場合には、ADR の適格性に関する要件を満たしているかどうかを個々の手続ごとにチェックする当事者立証方式が原則となるから、事前認定を受けることの効果は、個々の手続が要件を充足することについての法律上又は事実上の推定効にとどまるものとなる。つまり、たとえ、ADR の適格性につき事前認定があるときでも、推定が覆り、事後的に特例の適用が否定されてしまうこともあり得ることとなる。したがって、少なくとも、予測可能性の確保が重視される特例に関しては、そのようなデメリットがあることに十分留意する必要がある。

そこで、<sup>1)</sup>では、以上のような検討経緯を踏まえて、特例的事項に共通する論点として、事前認定方式に関する論点を設定し、一つの考え方を示しているものである。

## 具体的な論点

### 1. 事前認定方式

#### 【論点1】

ADR の利用促進等を図るために特例を設けるにあたり、必要とされる要件の一つである ADR の適格性について、適格性を有することの確認方法として、ADR 機関等からの申請に基づいて、公的機関が事前に認定する方式を採用することについて、どう考えるか(これにより、当事者は、個々の手続ごとに ADR の適格性に関する要件を満たしていることを立証する必要はなくなる。 )。

(注)上記における公的機関については、例えば、国の行政機関とすることが考えられるが、ADR に関する基本的な法制の枠組み等とも関連する問題であるので、現段階で、より具体的な方向性を示すことは困難である(なお、認定の申請を審査する過程において、第三者的な機関が関与する仕組みも考えられ得る。 )。

#### 趣旨

に整理したような事前認定方式に関する基本的考え方を踏まえ、特例の適用要件の一つである ADR の適格性が満たされていることについて、ADR 機関等からの申請に基づき、あらかじめ公的機関が包括的に適格性を満たすことを確認し、その旨を公に明らかにする方式(事前認定方式)を採用することを一つの考え方として示すものである。

なお、認定制度は義務的なものではなく、任意の申請に基づくものである。別段の制限がある場合を除き、認定を受けなくとも、ADR 業務を遂行することは可能である。

## 2. 事前認定方式の基本的な仕組み

### 【論点2】

事前認定方式を採用する場合であっても、ADR の多様性の阻害、国による格付けと受け取られるおそれといった事前認定方式そのものに対する懸念をできる限り払拭しうるような仕組みとする必要がある。

そのような観点から、例えば、一つの ADR 機関・相談機関の中でも、認定の基準を満たす形で提供されなければならない手続とそれ以外の手続を提供できるよう、ADR 機関・相談機関単位ではなく、ADR 業務・相談業務単位で認定を受けられる仕組みとすることについて、どう考えるか(これにより、ADR 機関・相談機関は、必ずしも、機関における業務全体を認定の基準に沿って行う必要はなくなる。)

また、上記における認定については、特例ごとに基準を設定し、一つの認定により一つの特例に係る適格性を認定する方法と、ほぼ共通する基準を設定できる特例をまとめ、一つの認定により複数の特例に係る適格性を認定する方法とがある。多種の認定が並立し、認定を受けようとする ADR 機関等や利用者に混乱をもたらすことのないよう、事前認定方式を採用する場合には、できる限り、後者の方法によることが適当であると考えられる。

### 趣旨

一つの ADR 機関等においても、利用者の多様なニーズ等に応じて複数種類の手続を提供する形態が考えられる。また、同じ種類の手続であっても、同じく利用者のニーズ等に応じて、例えば、手続進行に係るルール設定の厳格性等の面で、複数のタイプの手続を提供する形態が考えられる。

このような実態をベースに、事前認定制度を採用する場合には、認定の対象を ADR 機関等单位とするのではなく、ADR 業務等に注目する制度とすることを一つの考え方として示すものである。