

検討事項 3

(検討状況整理案)

総合的な ADR の制度基盤の整備について - ADR 検討会におけるこれまでの検討状況等 -

1. 平成 13 年 6 月に提出された「司法制度改革審議会意見」では、裁判所、行政機関、民間団体等の提供する仲裁、調停、あっせん等の裁判外の紛争解決手続(以下「ADR¹」という。)について、「ADR が、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充、活性化を図っていくべきである」とされ、そのための課題として、「関係機関等の連携強化の促進」と「総合的な ADR の制度基盤及び仲裁法制の整備」の二つが挙げられている。
2. 司法制度改革推進本部事務局では、この意見にのっとった検討作業を進めてきた。まず、「関係機関等の連携強化の促進」に関しては、ADR の拡充・活性化関係省庁等連絡会議(平成 14 年 6 月設置)において、関係省庁等が関係機関等の連携を強化するために、当面、横断的・重点的に取り組むべきと考えられる施策を「ADR の拡充・活性化のための関係機関等の連携強化に関するアクション・プラン」²として取りまとめた(平成 15 年 4 月)ところである。
3. 他方、「総合的な ADR の制度基盤の整備」に関しては、「ADR 検討会(座長:青山善充成蹊大学教授)」(平成 13 年 12 月設置)において、これまでに 20 回の会合を開催し、総合的な ADR の制度基盤を整備するために必要な方策について、関係者のヒアリング等を通じて ADR の現状を把握するとともに、今後のあるべき姿を見据えながら検討を行ってきた³。その結果、ADR 検討会としては、今後、ADR に関する基本的な法制を整備することを前提に、この段階で、さらに幅広い意見を踏まえた上で、制度の詳細を詰めていくことが適当ではないかと考えるに至った。
4. そこで、司法制度改革推進本部事務局では、総合的な ADR の制度基盤の整備に関し、ADR 検討会での検討状況等も踏まえ、ADR に関する基本的な法制を整備する場合に必要となる検討事項全般について、別添のとおり、考え得る選択肢も含め、今後更に検討を深めるべき論点をお示しした上で、広く意見を求めるものである。

¹ ADR とは、Alternative Dispute Resolution の略である。

² 司法制度改革推進本部のホーム・ページ(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/>)参照。

³ 司法制度改革推進本部のホーム・ページ参照。

総合的な ADR の制度基盤の整備について ADR 検討会におけるこれまでの検討状況等

目次

検討に当たっての基本的考え方

第一 検討の対象とする ADR の範囲

- 1 . ADR に関する基本的な法制における「ADR」の範囲
- 2 . ADR に関する基本的な法制における相談手続の位置付け

第二 基本的事項

- 1 . ADR に関する基本理念
- 2 . 国の責務等
- 3 . 地方公共団体の責務
- 4 . ADR に係るサービスの提供者等の役割
- 5 . 国民の役割

第三 一般的事項

- 1 . 公正な手続運営の確保義務（努力義務）
- 2 . ADR 機関に関する一般情報の提供義務（努力義務）
- 3 . 質の高い ADR の担い手の確保に関する義務（努力義務）
- 4 . サービス提供に関する重要事項の説明義務
- 5 . 主宰者の有する一定の事実の開示義務
- 6 . 秘密の保持義務（守秘義務）

第四 調停手続法的事項

- 1 . 調整型手続から裁断型手続への移行に関する手続ルール
- 2 . 調整型手続に関する一般手続ルール

第五 特例的事項

- 1 . ADR を利用した紛争解決における時効の中断
- 2 . ADR における和解に対する執行力の付与
- 3 . ADR を利用した場合の調停前置主義の不適用
- 4 . ADR の手続開始による訴訟手続の中止
- 5 . 裁判所による ADR を利用した和解交渉の勧奨等
- 6 . 民事法律扶助の対象化等
- 7 . 専門家の活用
- 8 . 特例的事項の適用における ADR の適格性の確認方法

第六 各事項の適用対象

参考資料

- 参考1 司法制度改革の三つの柱
- 参考2 司法制度改革審議会意見(抄)
- 参考3 司法制度改革推進計画(抄)
- 参考4 ADR 検討会の開催状況
- 参考5 ADR 検討会名簿
- 参考6 わが国の ADR の分類(例)
- 参考7 ADR の手続の類型化フローチャート
- 参考8 諸外国における最近の ADR を巡る動向(未定稿)
- 参考9 紛争解決手続の選択と法的効果等
- 参考10 時効中断効の付与のオプション(補足)(第5回 ADR 検討会資料等より)
- 参考11 執行力付与のオプション(補足)(第5、6、18回 ADR 検討会資料等より)
- 参考12 現行の主な債務名義(付与のプロセス等)(第5回 ADR 検討会資料等より)
- 参考13 ADR(調整型)と裁判(所)との手続面の制度的連携～考えられるオプション～
(第6回 ADR 検討会資料より)
- 参考14 ADR 主宰者に求められる能力(イメージ)(第7回 ADR 検討会資料より)
- 参考15 ADR における専門家の活用(論点の補足)(第8回 ADR 検討会資料より)
- 参考16 民事法律扶助制度の概要と ADR の位置付け
- 参考17 ADR 検討会委員提出意見

検討に当たっての基本的考え方

1. ADR(裁判外の紛争解決手続)は、厳格な裁判手続と異なり、利用者の自主性を活かした解決、プライバシーや営業秘密を保持した非公開での解決、簡易・迅速な解決、多様な分野の専門家の知見を活かしながら法律上の権利義務の存否にとどまらない実情に沿った解決が図られるなど柔軟な対応が可能であるという点で意義を有する紛争解決手段である。しかし、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。
2. こうした認識、状況等を背景として、司法制度改革審議会意見では、ADRが裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、多様なADRが、その特長を活かしつつ充実・発展していくことを促進するため、総合的なADRの制度基盤を整備すべきであるとされている。
3. 司法制度改革審議会意見にのっとったADR検討会等におけるこれまでの検討では、各論については多様な意見があるものの、ADRの健全な発展を促す観点から、総論としては、次のような考え方が多く示されている。
 - (1) ADRが必ずしも十分に機能していないのは、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・認識されていないためではないか。

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。
 - (2) ADRが活発に利用されるためには、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ることも重要ではないか。

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(規律)を明らかにする法制の整備が必要ではないか。

(3) 現行制度には、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問題があるのではないか。

したがって、ADRに関する制度上の問題点を解消し、ADRが裁判と並ぶ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ための法制の整備が必要ではないか。

(4) 相談手続は、紛争解決手続そのものではないが、実態的には、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。

したがって、ADRに関する基本的な法制の整備を検討する際には、相談手続への適用も十分視野に入れるべきではないか。

(5) さらに、(1)～(4)とはやや異なる観点からの意見として、代表的なADRである調停・あっせんを国民が安心して利用し、紛争解決を図ることができるようにするという観点から、仲裁について、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の整備が図られるのと合わせ、調停・あっせん手続に関しても、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を定める法制の整備が必要ではないかという意見も出された。

4. 以下では、上記のような指摘を踏まえて検討を行った結果について、次のような区分の下に、今後、ADRに関する基本的な法制を整備することとする場合に更に検討を深めるべき論点を提示するという形で整理している。

(1) ADRに関する基本的な法制を整備する場合に、ADRの外延をどのように捉えることが適当であるか。(「第一 検討の対象とするADRの範囲」)

(2) 上記3(1)のような指摘を踏まえて、ADRに関する施策の基本を明らかにするような事項(以下「基本的事項」という。)を法制に盛り込むこととする場合には、どのような内容の規定が考えられるか。(「第二 基本的事項」)

(3) 上記3(2)のような指摘を踏まえて、ADRの提供者が遵守すべきルールを明らかにするような事項(以下「一般的事項」という。)を法制に盛り込むこととする場合には、どのような内容の規定が考えられるか。(「第三 一般的事項」)

- (4) 上記 3(5)のような指摘を踏まえて、ADRのうち調停・あっせん等に関する一般的な手続ルールに関する事項(以下「調停手続法的事項」という。)を法制に盛り込むことについてどう考えるか。(「第四 調停手続法的事項」)
- (5) 上記 3(3)のような指摘を踏まえて、ADRの利用促進等のための実体法・手続法上の特例に関する事項(以下「特例的事項」という。)を法制に盛り込むこととする場合には、どのような内容の規定が考えられるか。(「第五 特例的事項」)
- (6) 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切か。(「第六 各事項の適用対象」)

第一 検討の対象とするADRの範囲

「ADR」は‘Alternative Dispute Resolution’という英語の略称であり、一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¹。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。

したがって、「検討に当たっての基本的考え方」を踏まえて ADR に関する基本的な法制を整備することとする場合には、まず、ADR の外延をどのように捉えて法制を整備することが適切かという点を検討する必要がある。

なお、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にあり、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。

以下では、これまでの検討状況を踏まえて、ADR に関する基本的な法制を整備する場合における ADR の外延 (ADR の範囲) について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

¹ 既存法令では、司法制度改革推進法 (第 5 条) や知的財産基本法 (第 15 条) において、「裁判外における紛争処理制度」という用語が使用されている例がある。

1. ADR に関する基本的な法制における「ADR」の範囲

【論点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²の解決を図るための手続(裁判上の和解を除く³。)のうち、次の要素を満たすものを「ADR」とすることについて、どう考えるか。

第三者が、紛争の解決を試みようとする両当事者双方間に介在するものであること

第三者が、両当事者の主張の整理、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支援・促進を図ることを目的として関与するものであること、又は判断の提示による紛争の解決を図ること

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

(注)民事に関する紛争のうち行政処分に係る紛争を含めるか否かについては、**両論がある。**

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⁴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、幅広く、各種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したものである。

なお、行政処分に係る紛争を解決する手続には私的自治の原則が必ずしもあてはまらず、「第二 基本的事項」に掲げた各論点の趣旨と整合しない面があるのではないかと考えられるが、適用対象はできる限り幅広くとるのが好ましいという考え方から、行 - 民間の紛争のうち行政処分に係る紛争も対象とすべきで

² 法律上の紛争以外の紛争も含まれる。

³ 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は、特殊な手続として別異の手続保障を要するので、ADR 一般と一律的には論じられないという考え方によるもので、UNCITRAL 国際商事調停モデル法も、このような考え方によっている。

⁴ 参考資料6参照

はないかという意見もあった。

(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、便宜、「主宰者」と総称する⁵とともに、以下のとおり手続の種類を区分している⁶。

裁断型手続・・・もっぱら主宰者の判断の受諾により紛争の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

調整型手続・・・もっぱら当事者の互譲により紛争の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、当事者間の合意形成を支援・促進するために主張の整理、解決案の提示その他の当事者に対する働きかけを行う手続
- 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⁷の提示のみを行う手続

2. ADRに関する基本的な法制における相談手続の位置付け

【論点2】

論点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⁸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するについて、どう考えるか。

⁵ 「主宰者」という文言は、手続をリードする者としてのイメージが強く、当事者が主体的に紛争解決を試みる手続の場合にはなじまないという印象もあるため、両当事者間に介在する中立的立場にある者として、英語の「ニュートラル」に対応するような文言とすべきという意見もある。

⁶ 参考資料7参照

⁷ 「判断」には、紛争の解決案のほか、紛争に関する事実の認定や裁判によった場合の判決の見通し等も含まれる。

⁸ 消費者相談等については、「相談」のほかに、「苦情処理」等というような文言が使用されることも多い。こうした「苦情処理」等の名称で行われている手続には、現場の実情に対応した様々な態様の手続が含まれているようであるが、これらは、今回の手続の分類によれば、論点1の「調停・あっせん」又は論点2の「相談手続」のいずれかに該当することとなるものと考えられる。

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の を満たさないもの)であったり、当事者間での主張の取次ぎにとどまるもの(論点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いい難い。

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したものである。

第二 基本的事項

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場合には、次のような事項について検討が必要ではないかといった指摘がなされている。

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。

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。

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。

また、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ている。ADR に関する施策の基本理念を検討する前提として、この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。

以下では、こうした指摘やこれまでの検討状況を踏まえて、ADR に関する基本理念、国をはじめとする各主体の役割等について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

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。

1. ADR に関する基本理念

【論点3】

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ことについて、どう考えるか。

私的自治の原則の下で、国民の自主的・主体的な紛争解決を支援し、これを促進すること

訴訟制度のみでは満たし得ない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したものである。

相対交渉との関係

紛争関係の解消を当事者間の自主的解決に委ねるものとする私的自治の原則の下においても、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、紛争の解決を促進するための支援システムが必要となる。また、このような支援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増大や社会の高度化・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、そのような国民の自主的・主体的な紛争解決を支援し、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、法律の適用によって、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4】

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ことについて、どう考えるか。

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したものである。

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礎的な役割を担う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、さらに、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、ADR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5】

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ことについて、どう考えるか。

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したものである。

2. 国の責務等

【論点6】

国は、基本理念にのっとり、国が何らかの措置を講じなければ所期の効果を期待できない取組については積極的に関与し、他方、ADR機関等の自主的な活動を通じても所期の効果を確保できる取組については補完的に関与すべきこと等を基本として、ADRの健全な発展を図るための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等を整理することについて、どう考えるか。

(考えられる施策の例)

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やその団体等による自主的な取組・連携によってADRを提供する体制の充実が図られるよう、その自発的な活動を促進するための施策

- ・ ADR機関に対する情報提供や連携活動を支援するための施策
- ・ 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
- ・ 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

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

ADRのうち国が提供するもの(いわゆる司法型・行政型ADR)について社会的要請を踏まえた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、これまでの検討では次のような指摘がなされている。

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。一方、ADR関係者等の自主的な活動を通じても所期の効果を確保しうる取組については、ADR関係者等の自発的な活動の状況を見極めた上で、国は

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。

補完的に関与することが求められるのではないか。

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。

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。

ADR に関する基本的な法制の整備に当たって、国の責務等を明らかにする場合には、上記のような指摘に示された考え方を基礎に、例として掲げたような施策を講じていくべきではないかという点について考え方を示したものである。

3. 地方公共団体の責務

【論点7】

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することについて、どう考えるか。

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したものである。

なお、この場合の地方公共団体には、行政型 ADR (消費生活センター等) の提供主体という位置付けも含まれている。

4. ADR に係るサービスの提供者等 (ADR 機関・担い手) の役割

【論点8】

ADR に係るサービスの提供者等 (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 に係るサービスの提供者等の役割を整理していくことについて、どう考えるか。

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を整備するに当たって、ADR 機関や担い手の役割を明らかにすることも考えられるという考え方を示したものである。

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 9】

国民に対し、民事に関する紛争については当事者が自主的・主体的に解決していくことの重要性を認識す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があることを示したものである。

なお、このように国民の役割を明示することについては、国民の裁判を受ける権利との関係で誤解を招くおそれがあるのではないかという指摘もある。

第三 一般的事項

ADR に係るサービス(役務)の提供の形態、提供に係る者は極めて多様である。

(サービスの提供形態)

ADR に係るサービスを提供することを業務とする団体の下で実施される形態(以下「機関 ADR」という。)

ADR に係るサービスを提供することを業務とする個人の下で実施される形態(以下「個人 ADR」という。)

ADR に係るサービス提供を業務としない団体や個人がたまたま ADR を実施する形態

(提供に係る者)

業務として ADR に係るサービスを提供する団体や個人(以下「ADR 機関」という。)

上記の各提供形態における主宰者(業としない者も含む。以下同じ。)

ADR 機関(個人 ADR では主宰者 = ADR 機関となる。以下同じ。)の役職員や主宰者の補助者(以下では、
、 を総称して「担い手」という。)

このような多様性のある ADR において、ADR 機関や担い手は、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ると、基本的には、ADR に係るサービス提供者(ADR 機関又は主宰者)と利用者との間の合意(契約)によるべきものと考えられる¹。この場合、実態としては、手続ごとに結ばれる合意のほか、機関 ADR や個人 ADR にあっては、利用者が原則として従うこととなる 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

¹ ADR の個々の手続において、ADR に係るサービス提供者(ADR 機関又は主宰者)と利用者の双方とも、利用に当たって合意(契約)を結ぶという意識は希薄なのではないかという指摘もあるが、利用者からの依頼に基づくサービスの提供、さらに、場合によっては、利用料金の支払がある以上、観念的には、両者の間には、(準)委任契約又はそれに類する契約(無名契約)が成立するものと考えられる。

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のだから、ADRの健全な発展を図っていくためには、ADR機関や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指摘もなされている。

以下では、こうした指摘やこれまでの検討状況を踏まえて、必要と考えられるルールを抽出し、それらをADR機関や担い手の義務(努力義務を含む。)とする場合に考えられる義務内容等について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

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いう指摘もある。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、相談手続への適用も検討すべきものと考えられる。

1. 公正な手続運営の確保義務(努力義務)

【論点10】

主宰者²は、手続の全過程を通じて、公正な手続運営が確保されるように努めなければならないものとするについて、どう考えるか。

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

² 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こととなると考えられる。

う考え方を示したものである³。

なお、検討の過程では、主宰者には適正な結果の確保に努めることも求められるべきであるかという点についても議論があった。この点については、紛争解決の結果が適正なものであることは望ましいものの、主宰者は、必ずしも、すべてのADRにおいて合意内容に關与するわけではないことから、主宰者の義務としては位置付けなかったものである。

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、解決を導く手法、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、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。

³ 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關与する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・運営に關与する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。

2. ADR 機関に関する一般情報の提供義務(努力義務)

【論点11】

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努めなければならないものとするについて、どう考えるか。

(考えられる情報の例)

- ・ 取り扱う紛争の種類
- ・ 利用可能な手続の種類
- ・ 標準的な費用
- ・ 主宰者候補者の経歴・専門分野
- ・ 組織の運営主体・責任者
- ・ 過去の利用状況

相談機関についても、 に準じた努力義務を負うものとするについて、どう考えるか。

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え方を示したものである。

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、論点に掲げた情報のほか、組織の財政基盤や紛争解決の実績等も対象とすることが考えられる。しかし、これらに対しては、諸外国の例や利用者のプライバシー・営業秘密等の保護との関係にかんがみると、努力義務とはいえ、情報提供を一律に求めることは適当ではないのではないかという意見もある。

(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。

3. 質の高い ADR の担い手の確保に関する義務(努力義務)

【論点12】

ADR 機関は、必要に応じて相互に連携しつつ、ADR の担い手の能力の確保に努めなければならないものとするについて、どう考えるか。

主宰者(ADR の主宰を業として⁴行う者に限る。)は、紛争解決に係る専門的能力の習得に努めなければならないものとするについて、どう考えるか。

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するについて、どう考えるか。

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 機関の役職員等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、必要に応じて相互に連携しつつ、質の高い ADR の担い手を確保するための努力が社会的にも要請されていることを明確にすることによって、種々の方法による ADR の提供体制の充実を期待するという考え方を示したものである。

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

⁴ 「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。

とが適当ではないかと考えられる。

(とるべき措置の内容)

人材確保や能力向上の方法・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⁵。

(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。

⁵ 担い手については、ADR機関が自ら主宰者等を養成・育成することもあるが、主宰者の能力水準の向上や機関からの独立性保持等の観点からは、主宰者の養成・育成は主宰者の団体があたり、ADR機関は、そのように養成・育成された者を受け入れるという形の方がよいという指摘もある。このような議論も踏まえ、ここでは、「確保」という文言を用いているものである。

4. サービス提供に関する重要事項の説明義務

【論点13】

ADR に係るサービス提供者は⁶、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するについて、どう考えるか。

(考えられる説明事項の例)

- ・ 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費用
- ・ 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・主宰者選任等に関する手続の内容

相談手続に係るサービス提供者についても、 に準じた義務を負うものとするについて、どう考えるか。

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したものである。

義務の内容

(対象となる ADR 機関・主宰者)

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 に係るサービス提供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。

(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、論点に掲げたように、その利用者に提供さ

⁶ ADR に係るサービス提供者とは、ADR 機関もしくは主宰者又はその両者をいう。いずれが義務の主体となるかについては、サービス提供に関する契約においていずれが契約当事

れる ADR に係るサービスについて、サービス提供の責任体制、主宰者候補者の経歴等のサービスの具体的内容、利用者が支払を要求される費用の内容・範囲、契約の解除や終了に関する事項、ADR 機関の手續規則等が考えられる。

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⁷。

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⁸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 機関につき義務を設ける場合には、本来的には、それに準じ、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。

ただし、相談手續は、電話等を通じて、極めて簡易に、また、短期間で終了するものも多く、義務を明示することによって、かえって実務上の混乱を招くことにならないかという懸念があるとの指摘もある。

者となるかによるので一概にはいえない。

⁷ 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。

⁸ 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。

5. 主宰者⁹の有する一定の事実の開示義務

【論点14】

ADR に係るサービス提供者は¹⁰、別段の合意がある場合を除き、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ときには、その利用者に対し、主宰者候補者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するについて、どう考えるか。

ADR に係るサービス提供者は、別段の合意がある場合を除き、手続進行中に、主宰者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ときには、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するについて、どう考えるか。

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。

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 ADR に係るサービス提供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 ADR に係るサービス提供者が負う開示

⁹ 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。

¹⁰ ADR に係るサービス提供者とは、ADR 機関もしくは主宰者又はその両者をいう。いずれが義務の主体となるかについては、サービス提供に関する契約においていずれが契約当事者となるかによるので一概にはいえない。なお、ADR 機関が義務の主体となる場合には、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。

義務につき当事者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したものである。

義務の内容

(対象となるADR機関・主宰者)

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に係るサービス提供者¹¹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、公正性又は独立性の内容については、ADRの種類や手続の内容、当事者間の関係等により異なり得るものと考えられ、これを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。

なお、具体的な手続終了の事由や時期は、ADRによって異なるものと考えられるが、本論点の義務との関係でどの程度これを明確化すべきかについては、更に検討を要する。

(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、ADRに係るサービス提供者は、主宰者につき、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、主宰者の就任後は、明示又は黙示の合意がある場合はもちろん、反対の合意¹²のない限り、一定の事実を開示するという契約

¹¹ただし、契約法上の一般的な考え方から、サービス提供を業務とし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。

¹²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

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。

ただし、依頼者又は利用者の開示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、不法行為又は債務不履行¹³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。

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。

の規則に従うことに利用者が同意している場合。

¹³ 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・立証する必要があり、主宰者が責任を否定するためには、帰責事由のないことを主張・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。

6. 秘密の保持義務(守秘義務)

【論点15】

ADR に係るサービス提供者は¹⁴、別段の合意がある場合又は正当な理由がある場合を除き、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するについて、どう考えるか。

相談手続に係るサービス提供者についても、 に準じた守秘義務を設けるものとするについて、どう考えるか。

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 に係るサービス提供者は、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 に係るサービス提供者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。

また、秘密を保持しなくともよい旨の合意がある場合¹⁵のほか、正当な理由がある場合、例えば、時効の中断を主張立証するために必要となる場合等には、特定の事件の内容や解決結果等を第三者に開示すること等が許されてもよいのではないかと考えられる。

¹⁴ ADR に係るサービス提供者とは、ADR 機関もしくは主宰者又はその両者をいう。いずれが義務の主体となるかについては、サービス提供に関する契約においていずれが契約当事者となるかによるので一概にはいえない。なお、ADR 機関が義務の主体となる場合には、ADR 機関は、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。また、ADR 機関の役職員や補助者についても、ADR 機関等の履行補助者として、基本的には同様の義務を負う。

¹⁵ 例えば、研究等の資料として用いる場合には、手続の過程や解決結果等を第三者に開示することも許されるという ADR 機関規則を設けている場合等が想定される。

義務の内容

(対象となる ADR 機関・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 に係るサービス提供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¹⁶。

なお、このような考え方によると、法人が守秘義務を負う場合もあり得るが、この点については、既存制度においては、一般に、個人(自然人)が守秘義務の主体とされていること等との関係で、なお検討を要するのではないかという指摘もある。

(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)

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、ADR に係るサービス提供者は、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。

また、秘密保持の義務の違反に対しては刑罰が科されることもあるが、多様な ADR 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。

なお、このように、秘密の保持義務違反に刑罰を科さないこととする場合は、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)も認めるべきではないと考えられる。

その他

ADR に係るサービス提供者に秘密の保持を求める趣旨は相談手続に係るサービス提供者にもあてはまるものであり、ADR につき義務を設ける場合には、本

¹⁶ ただし、主宰を業として行うわけではない者についてまで、契約法上の一般的な考え方から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。

来的には、それに準じ、相談手続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。

第四 調停手続法的事項

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。

加えて、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、大きく次のような三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、³にいう手続ルールのうち、少なくとも、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。

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。

このうち、 を支持する意見は少なかったが、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ことであり、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。

以下では、こうした指摘やこれまでの検討状況を踏まえて、 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について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

1. 調整型手続から裁断型手続への移行に関する手続ルール

国際的にも広く認められている ADR を巡る考え方の一つとして、調停型手続と裁断型手続とは厳格に区分されるべきであるというものがある。

これは、自らには不利な事情をもさらけ出して率直な話し合いをすることで解決を図ろうとする調整型手続と自らに有利な事情のみを主張立証することが求められる裁断型手続を同時に進行させること、あるいは、自らの判断を示してはならない調整型手続の主宰者と自らの判断を示さなければならない裁断型手続の主宰者の役割を同時に果たすことは困難であるという考え方に基づく。

昨年採択された UNCITRAL 国際商事調停モデル法も、このような理念にのっとり、調停の利用を促進する観点から、当事者間に別段の合意がない限り、調整型手続の過程で得られた情報を後続する裁断型手続において利用することや調整型手続の主宰者が後続する裁断型手続の主宰者に就任することを禁止する旨の規定を置いている。また、同様の観点から、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法やわが国の仲裁法(案)でも、両当事者の合意がない限り、仲裁人が仲裁手続の過程で和解を試みることを禁止している。

このような国際的潮流を踏まえ、ADR に関する基本的な法制を整備するのであれば、調整型手続から裁断型手続への移行に関する手続規定を当事者間に別段の合意がない場合に適用されるルール(いわゆるデフォルト・ルール)として盛り込むべきではないかという考え方がある。

他方では、わが国では、モデル法が規定する事項について、未だいずれが原則として適用されるべきであるかという点についての評価が定まっておらず、また、後述する証拠制限契約の実績も乏しいことから、現時点で法令化を図るのは時期尚早ではないか、わが国の ADR の現状について、その多くは、調整型手続と裁断型手続が渾然一体となっているのではないかとして批判的に捉える見方もあ

るが、ほとんどの事例においては、わが国で伝統的に発展してきた手法の下で適正な解決を得られているのだから、あえて法令化を図る必要がなく、かえって実務に混乱を招くのではないかとして、このようなルールを設けることに消極的な意見もある。また、モデルの規定は、国際商事紛争を念頭に置いたものであって、これを直ちに広く国内民事紛争をも対象とする一般ルールとすることに疑問を呈する指摘もある。

このように、調整型手続から裁断型手続への移行に関する手続ルールを巡る議論は、基本的な考え方の認識に相違があることもあって、積極・消極の両論があるという状況にある。

(1) 調整型手続の過程で得られた情報の利用制限

【論点16】

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(訴訟手続を含む。以下論点16において同じ。)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での取扱いに関し、利用を制限するルールを設けることについて、これまでの検討では積極・消極の両論があるが、いずれを適切と考えるか。

において、ルールを設けることを必要と考える場合、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することはしないものとするについて、どう考えるか。

また、別案として、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、考えられる。

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について、これまでの検討では積極・消極の両論があることを示すとともに、

積極的に考えるとする場合に考えられる選択肢を示したものである。

に示した案は、i)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か、あるいは、ii)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を課することによって、紛争当事者に、調整型手続情報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ものである。

内容³

(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⁴が発生するものとする考えられる。

これにより、調整型手続の段階で、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ければ⁵、訴訟手続・仲裁手続における調整型手続情報の利用は、相手方に対する私法上の義務に反する

³ UNCITRAL 国際商事調停モデル法第 10 条の規定が参考となる。

⁴ 近代の民事訴訟手続においては、一定の例外はあるものの、原則としては、いかなる証拠方法を証拠調べの対象として事実認定を行っていくかについて特別の制限を加えず、証明力の有無・程度も裁判官の自由な判断に委ねるという「自由心証主義」を採用している。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)に違反する証拠の申出は、一般的には、民事訴訟手続において、不適法として、又は信義則違反を理由として却下されることとされているが、このような考え方に従えば、証拠制限契約は自由心証主義の例外の一つを構成するものと考えられる。

⁵ 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。

こととなる。

このように、上記の案は、調整型手続によって紛争解決を図ることについての両当事者の合意は、通常、証拠制限契約を締結する意思も含有しているものと考えられることを前提としているが、これに対しては、そのような前提そのものに疑問を呈する意見がある。また、ルールを設定する意図に反し、かえって手続進行の柔軟性を失わせ、紛争解決に必ずしも寄与しないのではないかとの指摘もある。

また、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（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を仲裁人に選任することの制限

【論点17】

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ことについて、これまでの検討では積極・消極の両論があるが、いずれを適当と考えるか。

において、ルールを設けることを必要と考える場合、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事について、どう考えるか。

また、別案として、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、考えられる。

趣旨

論点16と同様、調整型手続において和解が整わず裁断型手続に移行しても、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、後続する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について、これまでの検討では積極・消極の両論があることを示すとともに、積極的に考えるところの場合に考えられる選択肢を示したものである。

に示した案は、i)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⁶を法令上明確化するか、あるいは、ii)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ものである。

内容

⁶ 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。

(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⁷、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考えられる。

このように、上記の案は、調整型手続によって紛争解決を図ることについての両当事者の合意は、通常、仲裁人選任の制限に関する契約を締結する意思も含有しているものと考えられることができることを前提としているが、これに対しては、論点16と同様、そのような前提そのものに疑問を呈する意見や、現在の実務の状況に照らし、ルールを設定する必要性に疑問を呈する意見もある。

また、別案は、基本的に、論点16と同様である。

2. 調整型手続に関する一般手続ルール

【論点18】

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。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

UNCITRAL 国際商事調停モデル法が採択されたことも踏まえ、調整型手続のADRの利用促進を図るための手段の一つとして、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

⁷ 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、更に検討を要する。

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>)

第五 特例的事項

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。さらに、そのような措置によって、いわば訴訟とも競争できるような ADR が存在することとなれば、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¹。

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。

- 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たり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

¹ 参考資料 9 参照

(調停前置事件)²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をしても、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と。

- 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、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、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、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

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。

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

² 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。

以下では、これまでの検討状況を踏まえて、上記のような特例を整備をすることとした場合の問題点や考えられる案について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

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、特例の適用対象を適切に画するため、ADRの適格性に関する基準の設定が必要となる場合もあると考えられる。その場合における適格性の確認方法については、各制度に共通する問題であることから、8において、横断的な論点を設定している。

1. 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19】

現行の時効制度では、相対交渉を通じた請求と同様、ADRの開始には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するについて、どう考えるか。

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。

この時効中断措置の一つ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区分し、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で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な環境を整え、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したものである。

(2) 考えられる時効の中断に関する特例

【論点20】

論点19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

(注1)i)~iii)のほか、ADRの紛争解決機能の実効性を確保する観点から、主宰者の能力等もADRの適格性に関する基準として必要となるのではないかという指摘もある。

(注2)一定の適格性を有することの確認方法については、8を参照
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

また、上記の案に対しては、別案として、ADRの適格性に関する要件()はそもそも不要であって、ADRの申立ては、ADRの不調後一定期間内に訴えの提起がなされない場合を除き、原則として、時効中断事由となるものとするべきという意見も出されている。

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があることを示したものである。

なお、少なくとも、現行時効制度との整合性等の観点からは、上記の案が有

力ではないかと考えられるが、この案は、ADR を訴訟手続に付随するものと位置付けるもので、ADR の基本理念にもとるし、そもそも、調停・あっせんといえるものであれば、付加的な要件を課することなく、その申立てに時効中断の効力が付与されてしかるべきではないかという立場から、別案として示した方式³を採る可能性をなお追求すべきであるとの意見も出されている⁴。

(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、上記の案は、時効制度の原則から大きく乖離しないために、以下の点に留意したものである⁵。

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(即決和解のための呼出しや民事調停申立てが時効中断事由となる根拠とされる民法第 151 条についても、当事者による権利行使と裁判所による権利の確定・実現が予定されていることを前提に、それらを時効中断事由と認めているものと解するのが現在の通説・判例である。)

(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は、既に、特定の ADR のみに適用される制度として、上記の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)。この場合、ADR は、訴訟と連続して実効性のある紛争解決機能を果たすものと

³参考資料 7 の委員意見も参照。

⁴ 検討過程では、別案のほかにも、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(参考資料 10 参照)。

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もなされた。

ADR での交渉継続中は時効を停止する方法。しかし、民法に照らすと、「停止」という形を直ちに採用することは困難であるとの指摘もなされた。

⁵ 別案は、このような留意は不要とする立場をとっている。

捉えられているものと考えられる。

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。

また、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ものと捉えられることが求められるという観点から、主宰者の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。

他方、別案のように、これらの適格性を不要とする考え方もあり得るのではないかという指摘もなされている。

(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、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も考えられる。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。

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、債権者・債務者双方の予測可能性を確保する手段⁶をとった上であれば、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可能ではないかという立場をとったものである⁷。

(訴え提起の時期)

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った場合にも、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ったものである⁸。

。

(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 の目的となっ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 における請求がどの程度明確となっ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。したがって、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 における請求は申立て時点では明確でない場合もあり得ると考えられる。時効中断の効力発生が認められるためには、ADR 申立ての請求は明確な権利内容を含んだものでなければならぬが、例えば、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った場合であっても、変更や追加があった時点における時効中断の効力発生が認められることもあると考えられる。

⁶ 予測可能性を確保する手段としては、例えば、公的な事前確認を行うことが考えられるが、この点に関するこれまでの検討状況については、論点 8 を参照。

⁷ 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。

⁸ 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っては、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って、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った場合のみ、効力発生を認めているものではないかと考えられる。

その他

時効の中断に関する特例を設ける場合には、論点に掲げた別案をとり得る可能性のほか、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。

両当事者が和解による解決を望み、一つのADR が不調に終わった後に、更に別の民間型ADR や裁判所の調停に移行する場合も想定される。そのような場合に、最後のADR の不調後に訴え提起があったときにも、それまでの複数のADR の手続を一体的に捉えて時効中断の効力を発生させる仕組みを設けてもよいか。

2. ADR における和解に対する執行力の付与

【論点21】

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いない(ただし、将来の実現を確実に確保しようとする場合に、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ことは可能である。)

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、ADR の利用を促進する観点からの積極意見がある一方で、不適切に利用された場合には極めて危険性が高いことから、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 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20の 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1) 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

されるものとする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。
(注2) 一定の適格性を有することの確認方法については、8を参照

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。

論点は、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、これまでの検討では積極・消極の両論があることを示すとともに、積極的に考えるとする場合に考えられる選択肢を示したものである。

積極的に考える立場からは、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がある。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の利用の勧奨等)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。

しかし、他方では、ADR和解に執行力を付与することは、たとえ、裁判所のチェックを受けることとしても、なお債務名義を粗製濫造するような、いわば「債務名義作成会社」が出現する危険性は否定できないのではないかと、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ある。

さらに、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が認められるのかという点につき明確な結論が見出されておらず、その根拠につきなお検討を要するとされていることにも十分留意する必要がある¹。

¹ 一定の文書が債務名義となるためには、国家の強制力の発動が一般に是認される高度の蓋然性をもって権利を表彰し、その成立や存続について債務者(義務者)の手続保障があるものでなければならないとされる。このような要件を満たす文書のうち、いずれを債務名義とするかは、立法政策の問題であって、私文書であるからといって直ちに債務名義となるための要件を失うものではない。しかし、ADR和解については、その本質は当事者間の合意(契

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²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。

(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)

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。

(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

約)であると解されることから、相対交渉等による和解と執行力付与の対象となるADR和解とがどのように区別されるのか、執行力に関して両者に差異を設ける実質的理由は何かといった点が問題とされる。UNCITRAL 国際商事調停モデル法の策定過程において、調停結果への執行力の付与が議論された際にもこの点がネックとなって統一ルールを設けることができず、最終的には、各国の国内法制に委ねられたという経緯がある(ADR検討会資料10-6の三木委員による同モデル法の解説を参照)。

² 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。

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、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³。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

³ 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。

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⁴。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。

⁴ ADR 和解には既判力がなく、ADR 和解成立前から存する事由も請求異議の事由となる(この点は、執行証書の場合と同様であり、逆に、請求異議の事由が口頭弁論終結後に生じたものに限られる確定判決と異なる。)。そして、合意に係る意思表示の欠缺や瑕疵があることを執行拒絶事由とする場合には、この事由は、同時に請求異議事由としても主張することができる。と解されるとともに、執行決定の裁判で主張したが排斥された場合に、請求異議の訴えを提起して、再び同一事由を主張することができるかどうか問題となる。これらの事情から、債権者にとっては、ADR 和解文書に依拠することなく本案について訴訟を提起し、判決を得て強制執行をする場合とさほど違いが生じないのではないかと指摘もある。

しかし、これに対しては、ADR 和解文書を債務名義とする制度の下では、実質的に起訴責任が転換されることになる上、債務者が常に請求異議の訴えを提起するとも限らないと考えられ、この点を重視する立場からは、このような制度を設ける必要性と実質的意義はなお存するのではないかと指摘もある。

また、ADR 和解には既判力がないため、例えば、執行完了後に債務者が ADR 和解に係る合意の意思表示に欠缺、瑕疵等があるため ADR 和解は無効であるとして、執行を受けた財産等について不当利得返還請求をすることも妨げられないことになる。そこで、この点が ADR 和解に執行力を認める障害となるとする考え方もある。

この点については、裁判上の和解(和解調書の記載が確定判決と同一の効力を有するとされている。)も、判例上、和解無効の主張(口頭弁論期日指定の申立て、和解無効確認訴訟の提起等)は妨げられないとされており、後の手続に既判力が作用しないことに伴う問題は、ADR 和解に特有の問題ではないという指摘もある。しかし、他方では、理論的にはそうであるとしても、裁判上の和解は裁判官の関与の下で行われ、後に和解無効が主張される蓋然性は低いのにに対し、ADR 和解はそのような事情にないため、実態上は両者を同列の問題とは捉えられないという点を無視しえないのではないかと指摘もある。

3. 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22】

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、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するについて、どう考えるか。

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(民事調停法第24条の2、家事審判法第18条)。

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に付することを適当で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したものである。

(2) 考えられる調停前置主義に関する特例

【論点23】

論点22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が考えられる。これらの仕組みについて、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20の のような基準

(注)このほか、民事調停・家事調停の特性を重視する立場から、主宰者の能力等もADRの適格性に関する基準として必要となるのではないかという指摘もある。

のように、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、一定の適格性を有するADRを経ている場合を例示するものとする。

(考えられる適格性に関する基準例)

・ 論点20の のような基準

(注1)そもそも、現行制度の下でも、裁判所の判断によって調停前置主義を適用しないという取扱いをすることは可能であるから、**、 のいずれも不要である**という意見もある。他方、現行制度の下で、そのような取扱いが認められているという解釈が確立しているとはいえない上、仮に確立しているとしても、**の案のような規定を置いて解釈を明確化することには意義がある**という意見もある。

(注2) **、 のいずれの案とするにせよ、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3)一定の適格性を有することの確認方法については、8を参照

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、**は、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したものである。

また、 は、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、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当たって、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という考え方を示したものである。

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、親族間の金銭等の貸借関係等)

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¹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。

¹ 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。

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、離婚・離縁については、協議上の離婚・離縁が法律上認められ、実際には、大半が協議上の離婚・離縁によって処理されていることを踏まえれば、民間 ADR 機関の利用を促進することに問題はないのではないか、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、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いうものである。

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 のうち調停・あっせん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)

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 20 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。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、家事調停の特性を重視すべきという見方もある。このような見方を重視した場合には、更に、主宰者の能力等の追加的な適格性に関する要件が必要となると考えられる。

4. 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24】

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、裁判所が訴訟手続を中止する(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 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(民事調停規則第5条、家事審判規則第130条)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したものである。

(2) 考えられる訴訟手続の中止に関する特例

【論点25】

論点24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こと

(考えられる適格性に関する基準例)

・ 論点20の のような基準

(注)このほか、民事調停・家事調停の特性を重視する立場から、主宰者の能力等もADRの適格性に関する基準として必要となるのではないかという指摘もある。

また、上記の案のように、中止決定を裁判所の自由裁量に委ねることを前提とすれば、上記の案の要件のうち を不要とする考え方もある。

(注) のADRの適格性に関する要件を必要とする考え方をとる場合に一定の適格性を有することの確認方法については、8を参照

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したものである。

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 合意の必要性)

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や再中止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)

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 20 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、裁判所の調停の特性を重視する見方に立てば、更に、主宰者の能力等の追加的な適格性に関する要件が必要となると考えられる。

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。

さらに、検討の過程では、訴訟手続の中止決定が、基本的に裁判所の自由裁量に委ねられることも勘案すれば、このような ADR の適格性に関する要件そのものが不要であって、裁判所が個別事件ごとに、中止の適不適を総合的に判断すればよいのではないかという考え方も示された²。

(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³。

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にあっても、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。

² ADR の適格性に関する要件を不要とする場合には、訴訟手続の中止が認められる ADR と訴訟手続の中止が認められない相対交渉との実質的相違があいまいとなり、ADR に関する特例と位置付ける論拠が希薄となるのではないかとの指摘もある。

³ 中止の取消決定に対して不服申立てが認められるか否かについては、民事訴訟法に関する議論でも、両論がある。申立権を認める規定はなく、当事者には裁判所の職権発動を促す事実上の申立てを認めれば足りるとして、これを否定する説が一般的であるが、中止事由(当事者が訴訟行為をすることが不能又は困難である事情)の有無に関して、当事者の手続上の関与権を保障する見地から、申立権が認められるとする考え方も主張されている。

5. 裁判所による ADR を利用した和解交渉の勧奨等

【論点 26】

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・手続の利用を勧め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

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、現行制度上、訴訟に係属した事件について、裁判所が事実上 ADR の利用を促すことに明確な制約があるわけではないが、事件の性質に応じて相当と認められる ADR を指定し、その ADR による和解交渉を行うことを勧めることができる旨を明確化するという考え方について、意見を求めるものである。

これまでの検討では、実態論として、現時点では、そもそも裁判所が利用を勧める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か、あるいは、あえて制度を整備しなくとも、運用上 ADR の利用を勧め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。

しかし、他方では、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、裁判の迅速化が強く要請される状況の下では、裁判官としては、法制上の根拠がないと勧奨することを躊躇するので、運用のみに期待することは困難ではないかという意見があった。

【論点27】

ADR・訴訟手続(裁判所)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議論が行われた。

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ことができる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、特に、第三者の所持する文書や第三者の証言が紛争解決に当たって重要な要素となるケース等を念頭に置くと、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(同様の観点から、紛争解決に有効な資料を有する第三者的機関がある場合に、そのような機関の協力を求めることができるようにすることも重要であるとの指摘があった。)

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、必ずしも適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、自白契約や仲裁鑑定契約等の契約⁴を結ぶことによって、実質的に、訴訟手続における審理の対象をADRで合意できなかった範囲に限定することもできるので、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。

⁴ 「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。

6. 民事法律扶助の対象化等

【論点28】

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¹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²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³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、国民の紛争解決ニーズの多様化を踏まえると、裁判のみではなく、裁判

¹ 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。

² 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。

³ 後述するいずれの立場からも、裁判代理援助でさえ、増加する援助申込み件数に十分に対応しきれない現状を勘案すると、直ちにADRに係る法律扶助を拡充し得る状況にはないのではないかという指摘がある。

を含む多様な紛争解決手段から最も適切な手段を選択できる権利を保障することが必要であるから、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⁴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。

こうした考え方があることも踏まえ、ADRにおける代理人費用の扶助に関する意見を求めるものである。

⁴ 検討の過程では、仲裁については訴訟に代替する権利救済手続であるから、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あっても、制度の対象となるという考え方も成り立ち得るのではないかという指摘もなされた。

7. 専門家の活用

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を業とすることが禁止されている¹。また、法律上の紛争²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。

すなわち、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、現行制度の下では、刑罰法規の一般原則に従い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、弁護士でない専門家は、無償でなければ、仲裁人・調停人等として活動することを業とすることができない³。また、正当業務行為とされ得る場合があり得るとはいうものの、その性格上やむを得ないこととはいえ、どのような行為がこれに該当するかということをおおむね具体的に示すことは法制上困難であるから、専門家は、いずれにせよ安心して活動を行うことができない状態となっている。このため、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。

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 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。

³ 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。なお、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。

これまでの検討では、専門家の関与形態のうちADR主宰業務(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。)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⁴。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、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。

ADR主宰業務を認める場合には、相談業務⁵を行うことについて認めることも検討する必要があるのではないか。

これらの指摘を踏まえると、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、その有する専門的知見を最大限に活用しつつ、安心して、ADR主宰業務を行うことができるよう⁶、弁護士法第72条の趣旨を損なわない範囲でADR主宰業務に関する規制を緩和するとともに、弁護士法第72条に違反しないでADR主宰業務を行うことができる範囲をできる限り明らかにするため、弁護士法第72条の適用について特例を設けることを検討する必要があると考えられる。

⁴ 参考資料14参照。なお、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。

⁵ 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的見解(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。

⁶ 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。

また、専門家の関与形態のうち ADR 代理業務（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。）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充する観点から、ADR に関する基本的な法制の整備の一環として、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と考えられる。

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利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と考えられる。

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について認め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。

以下では、これらの指摘やこれまでの検討状況を踏まえ、ADR 主宰業務・相談業務及び ADR 代理業務につき弁護士法第 72 条に関する特例を設けることについて、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

(1)ADR 主宰業務⁷に関する弁護士法第 72 条の特例

【論点 29】

現行の弁護士法では、弁護士でない専門家が ADR 主宰業務を行うことを原則として禁止している。

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とともに、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、ADR に関する基本的な法制を整備する際、弁護士法第 72 条の適用に関する特例規定を設けるものとするについて、どう考えるか。

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ため、弁護士法第 72 条の趣旨を維持しつつ、同条の趣旨目的を損なわない範囲で、弁護士でない者が ADR 主宰業務を行うことができる旨の特例を ADR に関する基本的な法制に置くという考え方を示したものである⁸。

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、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⁹。

なお、現行制度の下でも、ADR 主宰業務の中には正当業務行為として違法性が阻却され得るものもあると考えられる。こうした、正当業務行為については、

⁷ 主宰の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

⁸ ADR 主宰業務のうち仲裁については、国際商事紛争の解決手段として発展してきた経緯もあり、諸外国の関係者の関心が高く、また、そのような経緯の中で、弁護士以外にも紛争分野の専門家や大学教授といった者が仲裁人として大きな役割を果たしてきていることに、十分留意した検討が必要であるとの指摘もある。

⁹ 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。

その範囲をあらかじめ具体的に示すことは困難であって、今般、弁護士法第 72 条に違反しないで ADR 主宰業務を行うことのできる範囲をできる限り明確化したとしても、特例の対象外の行為について、正当業務行為として違法性が阻却される可能性が否定されることにはならない点に留意する必要がある。

(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¹⁰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。

¹⁰ 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。

【論点30】

専門的知見を有する者によるADR主宰業務を認める場合に、弁護士法第72条の趣旨を損なわないためには、法的知識の不十分さが補完されること、及び、専門的知見が適確に活用されることについての担保が確保される必要があるものと考えられる。

そこで、

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、一定の適格性を有するADR業務において提供されるADRについて、主宰業務を行うことができるものとするについて、どう考えるか。

(考えられる適格性の基準)

- i) 弁護士の関与・助言を確保するために公正・適確にADR業務を遂行することができる組織的基礎を有すること
- ii) その専門家の有する専門的知見が適確に活用され得るかという点について、適確な判断能力をもってADR業務が遂行されること

に加え、法律分野について高度の専門能力を有するものと評価できる専門家(一定の隣接法律専門職種等の公的資格制度のある職種等)については、個別的な検討を行った上、必要に応じて、弁護士の関与・助言を得ることなく、ADR主宰業務を各職種の業務として行うことができるよう、個別法令上に規定を設けるものとして整理することについて、どう考えるか。

趣旨

ADRの健全な発展に資するよう、弁護士法第72条の趣旨目的、すなわち、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を損なわない範囲で、ADR主宰業務について専門的知見を有する者を活用しようとする場合、法的知識の不十分さが補完されること及び特例を設ける趣旨にのっとり専門的知見が適確に活用されることについての担保が確保される必要があるものと考えられる。

このうち、は、上記のような観点からADR業務について必要とされる適格性に関する基準を設定した上で、幅広い専門家を念頭に、適格性を有するADR業務において提供されるADRの主宰業務を認めるという方式である。具体的には、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について、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したものである。

他方、**は**、法律分野について高度の専門能力を有するものと評価できる専門家(一定の隣接法律専門職種等の公的資格制度のある職種等)については、**の**適格性のうち i)については、その職種であることをもって担保されるのだから、合わせて、ii)に関して、対象となる ADR の分野等も個別法上明確化することによって、**とは**別の方式によって、ADR 主宰業務に関する弁護士法第 72 条の特例を定めるという整理も可能なのではないかという考え方を示したものである。

なお、検討の過程では、個々の紛争や解決方法等の態様に応じて、必要な範囲で弁護士の関与・助言を求めることはあり得るものの、法律上の要件として弁護士の関与・助言を得るべきことを明記する必要はないのではないかという意見も示されている。

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してすることが適当ではないかと考えられる。**は**、このような考え方によったものである。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。

他方、**の**ような方式を付加する場合、その対象となり得る専門家の範囲については、隣接法律専門職種など既存の公的資格制度によって範囲を画することとし、高度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を備えているものと判断される資格が対象となるものと整理することが適当ではないかと考えられる。

(ADR 業務の適格性)

については、専門家を活用する場合には、以下のような適格性を有する

ADR 業務において提供される ADR を対象とすべきではないかと考えられる¹¹。

- I) 専門家の法的知識の不十分さを補完する観点から、弁護士の関与・助言を確保するため、公正・適確にADR業務を遂行することができる組織的基礎を有すること

なお、弁護士の関与・助言の形態については、以下のような考え方に大別される。いずれの考え方によることが適当であるかについては、なお検討を要することとされている。

- 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、主宰者の一人として手続の進行に加わる¹²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に、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

- II) 専門家の有する専門性を適切に活用する観点から、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、適確な判断能力をもってADR業務が遂行されること

他方、 については、法律分野について高度の専門能力を有するものと評価できる専門家について、対象となる ADR の分野等も合わせて個別法令上に規定する¹³ことによって、上記の I) 及びII) の適格性に代えるという整理をするものである。この場合、対象となる専門家及びADRの分野の範囲については、それぞれの専門家の業務内容の実態等を踏まえて個別に検討されることが適当であると考えられる。

なお、検討の過程では、ほとんどの ADR について弁護士法第 72 条との抵触が問題視されることなく活動が続けられている現状では、あえて、上記のような適格性を設定して、弁護士法第 72 条に違反しない範囲を明確化する必要はない

¹¹ 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、同様の検討が必要であると考えられる。

¹² 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。

¹³ 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。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。

として、「ADR を公正かつ適確に行うことができる機関において選任された者が行う業務」という形で、単に、正当業務行為として弁護士以外の者による ADR 主宰業務が許容される場合があり得る旨のみを明らかにし、その範囲については解釈に委ねることによいのではないかという意見も示された。

【論点 31】

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、一定の不適格者は ADR 主宰業務を行うことができないものとする仕組みを設けるものとするについて、どう考えるか。

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する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、ADR 主宰業務を行うことができないものとするという考え方を示したものである。

(2) 相談業務に関する弁護士法第 72 条の特例

【論点 32】

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、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を認める場合には、合わせて、ADR 主宰業務に準じて、主宰業務と同様の考え方・方法により、一定の範囲内における相談業務も行うことができるよう、弁護士法第 72 条の特例を設けるものとするについて、どう考えるか。

趣旨

ADR のみならず、相談手続も紛争解決に寄与するものである。

したがって、国民が専門家を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ことと合わせ、相談手続に専門家が関与することができるようにするため、ADR 主宰業務に関する弁護士法第 72 条の特例に準じて、一定の場合には、弁護士でない者が相談業務を行うことができるものとするという考え方を示したものである。

内容

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 主宰業務に関する論点30の検討を踏まえて、相談業務への適用についても、これに準じる形で検討を進めていくことが考えられる。

(3) ADR 代理業務¹⁴に関する弁護士法第 72 条の特例

【論点 33】

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整理することについて、どう考えるか。

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、明確化していくものとして整理する¹⁵という考え方を示したものである。

さらに、この点については、ADR に関する基本的な法制の中にも、弁護士法第 72 条の例外の対象となる専門家や ADR の分野についての基本的な規定を盛り込んでおくべきではないかという意見もある。

なお、以上のように、ADR 代理業務を行うことが認められる場合には、これに付随するものとして、ADR 代理を受任した事件について、ADR 外での相対交渉を行う権限も有することとなるものと解されることにも留意する必要がある。

¹⁴ 代理の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

¹⁵ 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、認められている。

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、弁護士法第 72 条の趣旨目的を損ねない範囲で、同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。

なお、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)

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、専門家には、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、必ずしもすべての紛争分野において、普遍的に、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¹⁶

¹⁶ 公的資格制度のない専門家についても専門家代理人として活用するニーズも可能性としてはありうるものの、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

(対象となる ADR 業務)

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。

【論点 34】

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、更に、ADR 代理を受任していなくても、ADR 代理業務の遂行に必要な範囲で、相対交渉における和解についての代理権も認めるべきではないかという考え方もある。これについて、どう考えるか。

趣旨

論点 33 の趣旨のとおり、ADR 代理を受任した事件については、ADR 代理業務に付随して ADR 外での相対交渉を行う権限を有するものと解されるが、それに加えて、例えば、ADR 代理についての具体的な受任契約の締結前であっても、ADR 代理を受任することを前提として、あるいは、前提としなくても、依頼者の相談に応じて相対交渉を行うことができるようにすべきではないかという考え方¹⁷もある。

これに対し、特定の ADR における業務であることに着目して代理業務を認める以上、少なくとも、その ADR における代理を受任することを前提とする場合に限定すべきであるし、そのような限定が困難ならば、むしろ、ADR 代理を受任した事件に限るべきであるとの意見もある。

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が適当であると考えられる。

¹⁷ 現行制度では、司法書士に対する簡易裁判所での訴訟代理権付与に際して、具体的な訴訟代理契約を締結していなくとも(訴訟代理を受任することを前提としていなくとも)、依頼者の利益に適った解決を図るためには相対交渉や 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ている例がある。

8. 特例的事項の適用における ADR の適格性の確認方法

上記 1～7 に掲げたとおり、ADR の利用促進等を図るために実体法・手続法上の特例を設ける場合、少なくとも一部の特例については、要件の一つとして、「一定の適格性を有する ADR であること」が求められることとなると考えられる。

この場合に、一定の適格性を有する ADR であることを確認する方法としては、一義的な判断は当事者に委ねるとともに、適格性を有することの確認が必要となった段階で、個別の手続ごとに、当事者の主張立証を通じて裁判所が判断する方法（当事者立証方式）

ADR に係るサービスの提供者からの申請に基づき、あらかじめ、公的な機関（例えば、国の行政機関）が適格性を有することを確認（認定）してその旨を公にする（適格性を有しないこととなったときには、認定を取り消す。）

ことによって、個別の手続ごとの判断を不要とする方法（事前確認方式）が考えられる。

両方式は、必ずしも、二者択一的な関係に立つものではなく、観念的には、

当事者立証方式のみによる方法、

事前確認方式のみによる方法、のほかに、

事前確認方式を原則としつつ、当事者立証方式も補完的に用いる方法、

当事者立証方式を原則としつつ、事前確認方式も補完的に用いる方法¹

という組み合わせが考えられる。

特例を設ける場合には、各々の法的効果等や両方式の性格等を踏まえ、最も適切と考えられる方法を見出していくことが求められる。

ところで、事前確認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。

¹ にあっては、事前確認は、あくまでも、個々の手続における適格性要件の充足の立証を容易にするための措置であるから、事前確認の効果については、法的効果等の発生に直接結びつけるのではなく、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めるという考え方になじみやすいと考えられる。その場合には、事前確認があるときでも、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ので、予測可能性の確保が重視される特例について の方式を採用することに関しては、留意が必要であると考えられる。

事前確認方式の下では、制度の実効性を確保するため、認定後の公的機関の継続的なチェック(管理)を伴うこととなるので、ADRの自主性を損ねるおそれがあるのではないか。

事前確認方式の導入に伴う労力やコストは多大であって、制度を導入することのメリットよりもデメリットの方が大きくなる可能性があるのではないか。また、実効性のある事前確認方式を制度設計できるかどうか、十分に検証されていないのではないか。

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適切に画するためとはいえ、ADRに関して公的な確認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。

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、事前確認方式は避けるべきではないか。

これに対し、以下のように、事前確認方式を採用入れることを検討する必要があるのではないかという考え方もある。

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応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はないか。

その与える影響の大きさにかんがみれば、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と考えられる。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。

このように、法的効果等を付与する場合に必要となる ADR の適格性を確認する方法として事前確認方式を採用することについては賛否両論があるが、これまでの検討では、次のような意見が出されている。

事前認定方式には、認定に伴う国の関与によって ADR の自主性が損なわれる可能性がある等の問題が多く、選択肢とすること自体に反対である。また、事前確認方式を採用せざるを得ない法的効果等があるならば、その法的効果等については、付与を放棄する方がよいのではないかと。

利用者や主宰者の予測可能性を確保することの重要性等にかんがみれば、事前確認方式の必要性を肯定的に捉えることも必要ではないかと。また、事前確認方式を採用できなければ、法的効果等のほとんどについては制度を設ける実質的意義がなくなってしまうが、その得喪をよく考える必要があるのではないかと。

利用者からもの確に判断できる形で適格性に関す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、事前確認方式も念頭に置かざるを得ないのではないかと。

(1) 事前確認方式に関する基本的な考え方と仕組み

【論点35】

特例的事項の適用にあたって必要とされる「一定の適格性を有する ADR であること」の確認方法として、特例の適用を受けられることについての予測可能性を確保する等のため、ADR 機関等からの申請に基づいて、公的機関が事前に確認する方式(任意の事前確認方式)を採用することについて、どう考えるか。

(考えられる任意の事前確認方式の仕組み)

事前確認方式の仕組みについては、これまでに十分な検討が行われたとはいえず、また、ADR に関する基本的な法制の枠組みとも関連する問題であるので、現段階で、具体的な内容を示すことは困難であるが、基本的なイメージを例示すると以下のとおりである。

確認主体・・・国の行政機関(例えば、大臣)とすることが考えられる。なお、確認に当たって必要となる審査のための実地調査等については、第三者機関に委ねる仕組みとすることも考えられる。

確認基準・・・基本的には、論点20、21、23、25、30に考えられる適格性の基準として掲げた事項とすることが考えられる。

確認対象・・・ADR 機関を単位に確認するという方法のほかにも、ADR 業務・相談業務ごとに確認を受けられる(一つの ADR 機関・相談機関において、確認対象業務とそれ以外の業務を並行して行うことが可能)仕組みとすることも考えられる。

確認の取消等・・・確認対象業務が継続的に確認基準を満たしていることをチェックし、満たしていない場合には適切に確認取消等を行うことができるようにする必要があると考えられる。このため、確認対象業務を提供する ADR 機関等に対し、業務に関する帳簿書類の作成・保存、認定に係る業務の変更の届出等を義務付けるほか、の確認主体に質問検査権等を付与することなどを検討する必要があると考えられる。

その他・・・の実効性を担保するため、の義務違反や検査忌避等に対する罰則を検討することも必要と考えられる。

(注)これまでの検討では、任意の事前確認方式の必要性を評価する意見がある一方で、強い消極意見も出されている。

趣旨

特例的事項の適用要件の一つである ADR の適格性の確認方法として、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(事前確認方式)について、考えられ得る基本的な仕組みのイメージを示した上で、特例的事項の創設に合わせて事前確認方式を採用することについて意見を求めるものである。

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

内容

(確認主体)

確認主体となる公的機関としては、国の行政機関、具体的には、大臣とすることが考えられる。具体的な機関については、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、一元的にいずれかの行政機関が行うこととなるのか複数が関与することとなるのかという点を含め、現段階で、方向性を示すことは困難である。

なお、事前確認方式をとることによってADRの自主性が阻害されるという懸念をできる限り除去するために、例えば、確認基準を満たしているか否かの審査や確認後の監督に関する作業を第三者機関に委ねることによって、国による直接の関与をできる限り小さくする工夫が必要であるとの指摘がある。確認主体に関しては、このような指摘を踏まえ、更に検討すべきものと考えられる。

(確認基準・確認取消等)

確認基準(確認取消基準)に関しては、過去におけるADR業務の実績、特に、個々の紛争解決結果の適正性が基準に含まれることとなれば、ADRの自主性が著しく損なわれることとなるのではないかと、事前確認方式の実効性を確保するための監督に当たって、確認基準の設定如何によっては、個別事件における秘密保護の要請との調整が困難となるのではないかと指摘もある。さらに、同様の観点から、できる限り外形的に判断可能な確認基準を設定するよう努める必要があるのではないかと指摘がある。また、確認基準の設定如何にもよるが、法人格を有しないADR機関等が提供するADRも確認の対象となることとした場合、確認後の対象業務の継続性を担保できず、事前確認方式の実効性の確保が困難となるのではないかと指摘もある。

確認基準に関しては、これらの指摘を踏まえ、今後、更に検討すべきものと考えられる。

(確認対象)

事前確認方式を採用する場合、ADRの多様性を阻害するのではないかと、国による格付けと受け取られるおそれがあるのではないかと、事前確認方式

そのものに対する懸念があることに十分配慮する必要がある。また、一つの ADR 機関等において、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したり、同じ種類の手続であっても、利用者のニーズ等に応じて、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したりすることも考えられ、そのような実態にも配慮する必要がある。

このような観点から、ADR 機関・相談機関単位ではなく、ADR 業務・相談業務単位で確認を受けられる仕組みとすることによって、一つの ADR 機関・相談機関の中でも、確認の基準を満たす手続とそれ以外の手続を並行して提供できるようにすることも考えられる。

なお、確認対象に関しては、外国 ADR 機関等が提供する ADR を対象とすることがどうかという点についても、更に検討する必要がある。

(その他)

事前確認方式を採用する場合には、理論的には、特例ごとに確認基準を設定し、適格性の充足につき確認を受けようとする特例ごとに制度が考えられることになるが、複数の特例の確認基準がほぼ共通することとなれば、一つの確認により複数の特例に係る適格性を確認するという方法とすることも考えられる。

(2) 各法的効果等への適用

【論点 36】

時効の中断に関する特例を設ける場合、時効制度の性格を踏まえると、債権者・債務者双方の予測可能性を確保する観点から、ADR の適格性を確認する方法として事前確認方式の採用を検討することも必要ではないかという考え方がある。確認を受けた ADR の申立てを対象として時効の中断を認めることについて、どう考えるか。

趣旨

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。そのような性格から、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ものと考えられる。例えば、少なくとも、論点 20 の に掲げた適格性が必要とされるならば、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に、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ってしまう可能性は少なくない。そう

なれば、制度としての実効性がない、言い換えれば、その ADR の申立てが特例の適用対象となるか否かについて、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ものと考えられる(場合によっては、弊害も生ずる。)

このように、当事者の予測可能性が確保されることを制度整備の必要条件と考える立場をとれば、時効の中断に関する特例を設ける場合には、ADR の適格性の確認方法として事前確認方式を採用し、確認を受けた ADR の申立てを特例の適用対象とすることが、一つの案として考えられる。

この場合、確認を受けた 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等があったときに、債務者を保護するための措置が必要かどうかという点については、更に検討を要するものと考えられる。

なお、検討の過程では、当事者の予測可能性の確保については、当事者があらかじめ容易に確認できるような適格性を設定することによって解決すべきという立場から、事前確認方式を採用せず、当事者立証方式のみによることの可能性を追求すべきではないかという考え方も示された²。

また、時効についても、当事者の予測可能性をそれほど重視する必要はなく、当事者がたとえ容易にチェックできなくとも、制度を整備する意義はなお小さくないのではないかという意見もあった。

² 具体的に示された案としては、参考資料 17 の委員意見に掲げたような方法がある。ただし、この案については、現行の時効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もなされている。

【論点37】

執行力の付与に関する特例を設ける場合、ADRの適格性を確認する方法としては、執行力の性格にかんがみると、適格性を有することを当事者の主張立証に委ねること(当事者立証方式)は不相当であると考えられるので、事前確認方式を採用し、確認を受けたADRの下で作成されたADR和解文書に限って、執行力を付与することとなるものと考えられる。

このような前提の下で、執行力を付与することについて、どう考えるか。

趣旨

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。

したがって、執行力の付与に関する特例を設ける場合には、ADRの適格性の確認方法として事前確認方式を採用し、確認を受けたADRの下で作成されたADR和解文書に限って、執行決定の申立てをすることができるものとするところになると考えられる³。

³ 同様の考え方によるものであるが、検討の過程では、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(参考資料17参照)。ただし、このような方法については、任意に設立された民間ADR機関を法律に規定することの困難性、適格性に問題が生じた場合に迅速な対応をとることの困難性等の問題があるという指摘もなされた。

【論点38】

調停前置主義の不適用に関する特例を設ける場合における適格性の確認方法については、特例をどのような仕組みとするかによって、次のように異なってくるものと考えられる。

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案(論点23の の考え方)をとる場合には、事前確認方式を採用する必要性はないものと考えられる。

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案(論点23の の考え方)をとる場合には、当事者の予測可能性を確保することに主眼を置くものであるから、事前確認方式の採用が前提になるものと考えられる。

このような前提の下で、調停前置主義の不適用に関する特例を設ける場合、事前確認方式を採用せずに論点23の の方法による案と、事前認定方式を採用した上で論点23の の方法による案のいずれを適当と考えるか。

趣旨

調停前置主義の不適用に関する特例を設ける場合における適格性の確認方法については、特例をどのような仕組みとするかによって、自ずから異なってくるのではないかという考え方を示したものである。

まず、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あっては、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、事前確認方式を採用する必要性はないものと考えられる。

他方、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あっては、当事者の予測可能性が重視されるとともに、裁判所による個別審査を経ることなく、裁判所による調停に自動的に代替するものと位置付けるものであるから、事前確認方式を採用し、あらかじめ、裁判所による調停に実質的に代替し得ることを確実に確認しておくことが前提となるものと考えられる。

【論点39】

ADR の開始による訴訟手続の中止に関する特例を設け、かつ、ADR の適格性に関する要件を必要と考える場合の適格性の確認方法については、基本的には、事前確認方式を採用する必要はないものと考えられる。これについて、どう考えるか。

(注)別案として、裁判所が個別判断する際の指針を示すという観点から、当事者立証方式を原則としつつ、事前確認方式を補完的に採用してはどうかという考え方もある。

趣旨

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、事前確認方式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。

ただし、別案のように、裁判所が、適正・迅速な審理の実現という要請と比較衡量し、迅速に訴訟手続の中止決定をすべきか否かを判断し得るよう、補完的に事前確認方式を採用し、裁判所が個別判断する際の指針を示すことも考えられるのではないかという考え方もある。

【論点40】

刑罰法規である弁護士法第72条の適用を除外するものとして、非弁護士によるADR主宰業務・相談業務について弁護士法第72条に関する特例を設ける場合、ADR業務の適格性を確認する方法としては、それらの業務を行おうとする非弁護士の予測可能性の確保及び犯罪の構成要件の明確性の確保の観点から、事前確認方式の採用を積極的に検討することが必要になるものと考えられる。

ADR主宰業務・相談業務について弁護士法第72条に関する特例を設ける場合に、事前確認方式を採用することについて、どう考えるか。

趣旨

非弁護士によるADR主宰業務・相談業務について弁護士法第72条の特例を設ける場合、刑罰法規である弁護士法第72条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、そもそも、弁護士法第72条に違反しないでADR主宰業務・相談業務を行うことができる範囲をできる限り明らかにし、専門家が安心して業務を遂行できるように

することが、特例を設ける主目的の一つであるから、解釈の余地が広く残るようであれば、制度を設ける意義は極めて限定的なものとなる。

したがって、非弁護士による ADR 主宰業務・相談業務につき弁護士法第 72 条に関する特例を設ける場合には、適格性を有することの確認方法として事前確認方式を採用し、認定を受けた ADR における主宰業務等を特例の適用対象とすることが、一つの案として考えられる。

ただし、事前確認方式を採用したからといって、認定を受けていない ADR 主宰業務・相談業務について、正当業務行為として違法性が阻却される可能性が否定されるものではない。

なお、検討の過程では、「ADR を公正かつ適確に行うことができる機関において選任された者が行う業務」という形で、単に、正当業務行為として弁護士以外の者による ADR 主宰業務が許容される場合があり得る旨のみを明らかにし、その範囲については解釈に委ねることよく、事前確認方式の採用や、その前提となる一定の適格性の基準を設定すること自体が不要ではないかという意見も示された。しかし、依然として解釈の余地が広く残る点において、上記のような特例を設ける主目的には沿わないのではないかとの指摘もある。

第六 各事項の適用範囲

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、ADRに関する基本的な法制の枠組みについて、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、「第一 検討の対象とする ADR の範囲」における ADR のうち、どのような範囲の ADR を適用対象とすることが適切かという点を検討する必要がある。

ADRに関する基本的な法制の適用範囲について、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。

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、こうしたいわば訴訟とも競争できるような ADR の存在により、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。

以下では、これまでの検討状況を踏まえて、ADR に関する基本的な法制を整備する場合における、基本的、一般的、特例的事項のそれぞれの適用範囲について、更に検討を深めるべき論点を掲げている。

【論点41】

基本的な法制を整備する場合、基本的事項、一般的事項、特例的事項の各事項の適用範囲として、次のような基本的枠組みを念頭に置くことについて、どう考えるか。

基本的事項は、原則として、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。)、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、原則として、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。

調停手続法的事項は、原則として、民間部門が提供する調停・あっせんを適用範囲とする。

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。

具体的には、基本的事項は、およそ ADR・相談手続全般に共通する基本理念等であるから、原則として、ADR 等の提供主体や手続の種類にかかわらず、適用されるべきものと考えられる。

他方、他の事項については、以下のとおり、適用範囲は限定されるべきものと考えられる。

一般的事項は、ADR に係るサービス提供者と利用者との間の合意(契約)を補完し、ADR の提供体制や手続それ自体の公正性・信頼性を確保しようとする目的で制度の整備を図ろうとするものである。したがって、両者間の関係が公となっている法令において律せられている公的部門が提供する ADR 等に適用する必要はないものと考えられる。また、民間部門が提供する ADR 等であっても、個別法令に別段の定めがある場合には、同様の観点から、適用の必要はないものと考えられる。

なお、これに対して、一般的事項の内容によっては、必ずしも行政型 ADR を除外しなくともよいのではないかという意見もある。

特例的事項は、行政型 ADR については、おのおのの手続や主宰者要件等を設けている趣旨目的等に沿って、固有の政策判断として検討されるべき性格のものであり、同様の規定の整備を考慮し得るときは、これらの 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を踏まえながら、必要に応じて、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。なお、民間部門が提供する ADR 等であっても、その手続等について法令上特別の規定が置かれているものについては、上記の行政型 ADR と同様の考え方によるべきことが適当であると考えられる。調停手続法的事項は、両当事者間の合意(契約)を補完し、調停・あっせんの利用を促進しようとする目的で制度の整備を図ろうとするものである。したがって、一般的事項と同様の考え方により、原則として、民間部門が提供する調停・あっせんを適用範囲とすることが適当と考えられる。

參考資料

司法制度改革の三つの柱

国民の期待に応える司法制度

民事司法制度改革

民事裁判の充実・迅速化・
審理期間の半減を目標

知的財産権関係事件など
専門的知見を要する事件への
対応強化

民事執行制度の強化

裁判所へのアクセス拡充
・利用者の負担軽減
・民事法律扶助の充実

裁判外紛争解決手段 (ADR) の拡充・活性化

刑事司法制度改革

刑事裁判の充実・迅速化

被疑者・被告人の公的弁
護制度の整備

司法制度を支える法曹の在り方

法曹人口の拡大

司法試験合格者数を平成
16 年に 1,500 人とし、新たな
法曹養成制度の整備状況等
を見定めながら、平成 22 年ころ
には 3,000 人まで増加

裁判官、検察官の大幅増員
など司法を支える人的基盤を
飛躍的に増大

法曹養成制度改革

法科大学院を中核とした新
たな法曹養成制度の整備

弁護士制度改革

弁護士の活動領域の拡大、
アクセスの拡充、執務態勢の
強化、隣接法律専門職種を活
用

検察官制度改革

検察の人事・教育制度の見
直し

裁判官制度改革

判事補に多様な経験を積ま
せる仕組みの整備、弁護士任
官等の推進

下級裁判所裁判官の指名
につき意見を述べる機関の設
置

国民的基盤の確立

刑事訴訟への新たな参加制度

一定の重大事件につき、国
民が裁判官と共に評議し、有
罪・無罪の決定と刑の量定を
行う制度の導入

その他の参加制度の拡充

検察審査会の一定の議決
への法的拘束力の付与

司法制度改革審議会意見（平成 13 年 6 月 12 日） （抄）

国民の期待に応える司法制度

第 1 民事司法制度の改革

8. 裁判外の紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化

(1) ADR の拡充・活性化の意義

司法の中核たる裁判機能の充実に格別の努力を傾注すべきことに加えて、ADR が、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充、活性化を図るべきである。

多様な ADR について、それぞれの特長を活かしつつ、その育成・充実に努めていくため、関係機関等の連携を強化し、共通的な制度基盤を整備すべきである。

社会で生起する紛争には、その大小、種類などにおいて様々なものがあるが、事案の性格や当事者の事情に応じた多様な紛争解決方法を整備することは、司法を国民に近いものとし、紛争の深刻化を防止する上で大きな意義を有する。裁判外の紛争解決手段（ADR）は、厳格な裁判手続と異なり、利用者の自主性を活かした解決、プライバシーや営業秘密を保持した非公開での解決、簡易・迅速で廉価な解決、多様な分野の専門家の知見を活かしたきめ細かな解決、法律上の権利義務の存否にとどまらない実情に沿った解決を図ることなど、柔軟な対応も可能である。

我が国における ADR としては、裁判所による調停手続、また裁判所外では、行政機関、民間団体、弁護士会などの運営主体による仲裁、調停、あっせん、相談など多様な形態が存在する。しかしながら、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。一方、経済活動のグローバル化・情報化に伴い、国際商事紛争を迅速に解決する仕組みの整備について国際連合等において検討が進められ、また、諸外国においては、競争的環境の下で民間ビジネス型の ADR が発展するなど新たな動向を示しており、我が国としても早急な取組が求められている。

こうした状況を踏まえ、国民がより利用しやすい司法を実現するためには、まず司法の中核たる裁判機能について、これを拡充し、国民にとって一層利用しやすくしていくことに格別の努力を傾注すべきことは当然であるが、これに加えて、

ADR が、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充、活性化を図っていくべきである。

各 ADR がそれぞれの長をを活かしつつ充実・発展していくことを促進するため、関係機関等の連携を強化し、共通的な制度基盤の整備を推進すべきである。

(2) ADR に関する関係機関等の連携強化

ADR の拡充・活性化に向けた裁判所や関係機関、関係省庁等の連携を促進するため、関係諸機関による連絡協議会や関係省庁等の連絡会議等の体制を整備すべきである。

訴訟、ADR を含む紛争解決に関する総合的な相談窓口を充実させるとともに、インターネット上のポータル・サイトなど情報通信技術を活用した連携を図り、ワン・ストップでの情報提供を実現すべきである。

ADR の担い手の確保については、人材、紛争解決等を含む情報の開示・共有を促進した上で、必要な知識・技能に関する研修等を充実させるべきである。

ADR の拡充・活性化については、個々の ADR の性格に応じた多面的な検討が必要であるが、情報提供の強化、担い手の確保、財政基盤の確立、制度基盤の整備など、各 ADR におおむね共通する横断的な課題も多い。このため、ADR の拡充・活性化に向けた裁判所や関係機関、関係省庁等の連携を促進するため、関係諸機関による連絡協議会や関係省庁等の連絡会議等の体制を整備すべきである。

運用面での具体的な連携として、まず、ADR に関する情報提供面での連携を強化することが、利用者の利便の向上、ADR に対する認知度・信頼性の向上の見地から重要である。このため、訴訟、ADR を含む紛争解決に関する総合的な相談窓口を充実させるとともに、インターネット上に ADR の総合窓口サイト(ポータル・サイト)を整備するなど情報通信技術を活用した連携を図り、手続、機関に関する情報を始めとする各種情報をワン・ストップで国民に提供できるようにすべきである。

さらに、担い手の確保面でも連携を図り、ADR の質的充実に活かしていくことが重要である。このような見地から、担い手、解決事例、解決手法等の各種情報について、プライバシーや秘密保持にも配慮しつつ、裁判所を含む各機関が積極的に開示した上で、ポータル・サイトの活用や人材の相互交流等により、関係機関間での情報共有を促進していくべきである。その上で、ADR の担い手に必要な知識・技能に関する研修等を充実させるべきである。

(3) ADR に関する共通的な制度基盤の整備

国際的動向を見つつ、仲裁法制（国際商事仲裁を含む。）を早期に整備すべきである。

さらに、総合的な ADR の制度基盤を整備する見地から、ADR の利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的な枠組みを規定する法律（いわゆる「ADR 基本法」など）の制定をも視野に入れ、必要な方策を検討すべきである。その際、例えば、時効中断（又は停止）効の付与、執行力の付与、法律扶助の対象化等のための条件整備、ADR の全部又は一部について裁判手続を利用したり、あるいはその逆の移行を円滑にするための手続整備等を具体的に検討すべきである。

隣接法律専門職種など非法曹の専門家の ADR における活用を図るため、弁護士法第 72 条の見直しの一環として、職種ごとに実態を踏まえて個別的に検討し、法制上明確に位置付けるべきである。同条については、少なくとも、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保するため、隣接法律専門職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係も含め、その規制内容を何らかの形で明確化すべきである。

ADR の共通的な制度基盤に関し、まず、仲裁法制については、現在も明治 23 年制定の法律が、新民事訴訟法制定の際の改正作業から分離され、「公示催告手続及び仲裁手続二関スル法律」としてそのまま残されており、国際連合国際商取引法委員会における検討等の国際的動向を見つつ、仲裁法制を早期に整備すべきである。その際、経済活動のグローバル化や国境を越えた電子商取引の急速な拡大に伴い、国際的な民商事紛争を迅速に解決することが極めて重要となっていることから、国際商事仲裁に関する法制をも含めて検討すべきである。

さらに、総合的な ADR の制度基盤を整備する見地から、ADR の利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的な枠組みを規定する法律（いわゆる「ADR 基本法」など）の制定をも視野に入れ、必要な方策を検討すべきである。その際、例えば、ADR の利用を促進する見地から、時効中断（又は停止）効の付与、執行力の付与、法律扶助の対象化を可能とするための具体的要件を検討すべきである。また、ADR と裁判所との手続的連携を促進する見地から、ADR の全部又は一部について裁判手続を利用したり、あるいはその逆の移行を円滑にするための手続整備等を具体的に検討すべきである。

担い手の確保に関する制度の整備としては、隣接法律専門職種など非法曹の専門家の ADR における活用を図るため、弁護士法第 72 条の見直しの一環として、職種ごとに実態を踏まえてその在り方を個別的に検討し、こうした業務が取扱い可能であることを法制上明確に位置付けるべきである。弁護士法第 72 条について

は、少なくとも、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保するため、隣接法律専門職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係も含め、その規制内容を何らかの形で明確化すべきである。

司法制度改革推進計画(平成14年3月19日閣議決定)

(抄)

II 国民の期待に応える司法制度の構築

国民がより容易に利用できるとともに、公正かつ適正な手続の下、より迅速、適切かつ実効的にその使命を果たすことができる司法制度を構築するため、以下に述べるところに従い、改革を推進する。

第1 民事司法制度の改革

国民の期待に応える司法制度を構築するとの観点から、民事司法制度の改革については、まず、国民が司法を通じてより迅速、適切かつ実効的に権利・利益を実現することができるようにするため、民事裁判の充実・迅速化、知的財産権関係事件等の専門的知見を要する事件及び労働関係事件への対応強化、家庭裁判所・簡易裁判所の機能の充実並びに民事執行制度の強化を図るための措置を講ずる。

次に、国民が司法制度をより容易に利用することができるようにするため、裁判所へのアクセスの拡充を図るための措置を講ずる。

また、国民がそのニーズに応じて多様な紛争解決手段を選択することができるようにするため、裁判外の紛争解決手段(以下「ADR」という。)について、その拡充・活性化を図るための措置を講ずる。

さらに、司法の行政に対するチェック機能の強化を図るための措置を講ずる。

これらを着実に実施するため、本部が設置されている間においては、以下の措置を講ずることとする。

8 裁判外の紛争解決手段(ADR)の拡充・活性化

(1) ADRに関する関係機関等の連携強化

ア ADRの拡充・活性化に向けた裁判所や関係機関、関係省庁等の連携を促進するため、平成14年半ばころまでに関係省庁等の連絡会議を設置するとともに、関係諸機関による連絡協議会の体制が早期に整備されるよう所要の措置を講ずる。(本部及び関係府省)

イ 訴訟、ADRを含む紛争解決に関する総合的な相談窓口を充実させるとともに、インターネット上の閲覧窓口である総合窓口サイト(ポータル・サイト)など情報通信技術を活用した関係機関等の連携を図ることにより、手続、機関等に関しいわゆるワンストップでの情報提供を実現するための方策を検討し、平成16年3月までに、所要の措置を講ずる。(本部及び関係府省)

ウ ADRの担い手の確保について、人材、紛争解決事例等の情報の開示・共有を促進した上で、必要な知識・技能に関する研修等を充実させる方策を検討し、平成16年3月までに、所要の措置を講ずる。(本部及び関係府省)

(2) ADRに関する共通的な制度基盤の整備

- ア 国際的動向を見つつ、仲裁法制(国際商事仲裁を含む。)を整備することとし、所要の法案を提出する(平成15年通常国会を予定)。(本部)
- イ 総合的なADRの制度基盤を整備する見地から、ADRの利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的な枠組みを規定する法律案を提出することも含めて必要な方策を検討し、遅くとも平成16年3月までに、所要の措置を講ずる。(本部)
- ウ III の第3の6のとおり、隣接法律専門職種など法曹以外の専門家のADRにおける活用及び弁護士法第72条の規制対象の予測可能性の確保について、必要な対応を行う。

ADR 検討会の開催状況

第 1 回検討会（平成 14 年 2 月 5 日）

[検討項目] 検討項目説明及び自由討議

第 2 回検討会（3 月 18 日）

[検討項目] ADR の現状把握等

[ヒアリング] ADR 機関からのヒアリング

（第二東京弁護士会仲裁センター、岡山仲裁センター
（財）交通事故紛争処理センター、消費生活用製品 PL センター
NPO 法人シロガネ・サイバーポール、NPO 法人日本技術者連盟）

第 3 回検討会（4 月 15 日）

[検討項目] ADR の現状把握等、ADR に関する基本理念

[ヒアリング] ADR のユーザーからのヒアリング

（経済団体連合会、全国消費者団体連絡会、日本労働組合総連合会）

[報告] ADR 機関へのアンケート調査結果

第 4 回検討会（5 月 13 日）

[検討項目] ADR に関する基本理念（続き）
時効中断効の付与

第 5 回検討会（6 月 10 日）

[検討項目] 時効中断効の付与（続き）
執行力の付与

第 6 回検討会（7 月 22 日）

[検討項目] 執行力の付与（続き）
裁判手続との連携

[説明] 法曹関係者（最高裁、法務省、日弁連）からの説明

第 7 回検討会（9 月 30 日）

[検討項目] 専門家の活用等

[ヒアリング] 専門家等からのヒアリング

（日本行政書士会連合会、日本司法書士会連合会、日本土地家屋調査士会連合会、
日本税理士会連合会、全国社会保険労務士会連合会、日本弁理士会、建築関係、
日本不動産鑑定協会、全国消費生活相談員協会、日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会）

第8回検討会（10月28日）

- [検討項目] 裁判手続との連携（続き）
 専門家の活用等（続き）
 法律扶助の対象化

第9回検討会（11月11日）

- [検討項目] ADR全般に対する通則規律
 法的効果付与等の要件チェック方法
 今後の検討の基本的枠組み（論点整理）

（以降、ADRの共通的な制度基盤整備に関する法制度の検討（2巡目）を開始）

第10回検討会（12月9日）

- [検討項目] 適用範囲、ADRの手続の定義

第11回検討会（平成15年2月3日）

- [検討項目] ADRの手続の定義（補足）、基本理念

第12回検討会（2月24日）

- [検討項目] 国の責務（国の関与のあり方）等

第13回検討会（3月10日）

- [検討項目] ADR等に係る規律（総論、主宰者に関する規律等）

第14回検討会（4月7日）

- [検討項目] ADR等に係る規律（手続・組織運営等に関する規律）
- [ヒアリング] 日本弁護士連合会からのヒアリング（主宰者としての専門家の活用）

第15回検討会（4月28日）

- [検討項目] ADR・訴訟手続（裁判所）間の連携
- [報告] ADRの拡充・活性化のための関係機関等の連携強化に関するアクション・プラン

第16回検討会（5月26日）

- [検討項目] 時効中断効の付与、執行力の付与

(以降、検討状況整理を念頭に置いた検討(3巡目)を開始)

第17回検討会(6月9日)

[検討項目] ADRに関する基本的な法制の枠組み、基本的事項、一般的事項、調停手続(法)事項、特例的事項(弁護士法の特例)

第18回検討会(6月23日)

[検討項目] 特例的事項(弁護士法の特例(続き)、時効中断効、執行力の付与)
[ヒアリング] 民法学者からのヒアリング(時効制度)

第19回検討会(6月30日)

[検討項目] 特例的事項(調停前置主義の不適用、訴訟手続の中止、ADR利用の勧告、法律扶助の対象化)、ADRの適格性の確認方法

第20回検討会(7月14日)

[検討項目] 検討状況整理案

A D R 検討会名簿

- (座長) 青山 善充 (成蹊大学教授)
- 安藤 敬一 ((株)松崎代表取締役副社長)
- 高木 佳子 (弁護士)
- 龍井 葉二 (日本労働組合総連合会総合労働局長)
- 原 早苗 (埼玉大学非常勤講師)
- 平山 善吉 (日本文理大学教授)
- 廣田 尚久 (大東文化大学教授・弁護士)
- 三木 浩一 (慶応義塾大学教授)
- 山本 和彦 (一橋大学教授)
- 横尾 賢一郎 (日本経済団体連合会経済本部経済法制グループ長)
- 綿引 万里子 (東京地方裁判所判事)

わが国のADRの分類(例)

< 手続の種類に着目した分類 >

調整型

紛争の解決を図るため、当事者間の合意を調達しようとするもの

(例) 調停
あっせん 等

裁断型

あらかじめ第三者の審理・判断に従うという一般的合意の下に手続を開始させるもの

(例) 裁定
仲裁 等

< 提供主体に着目した分類 >

司法型

裁判所内で行われるもの

(例) 民事調停
家事調停

行政型

独立の行政委員会や行政機関等が行うもの

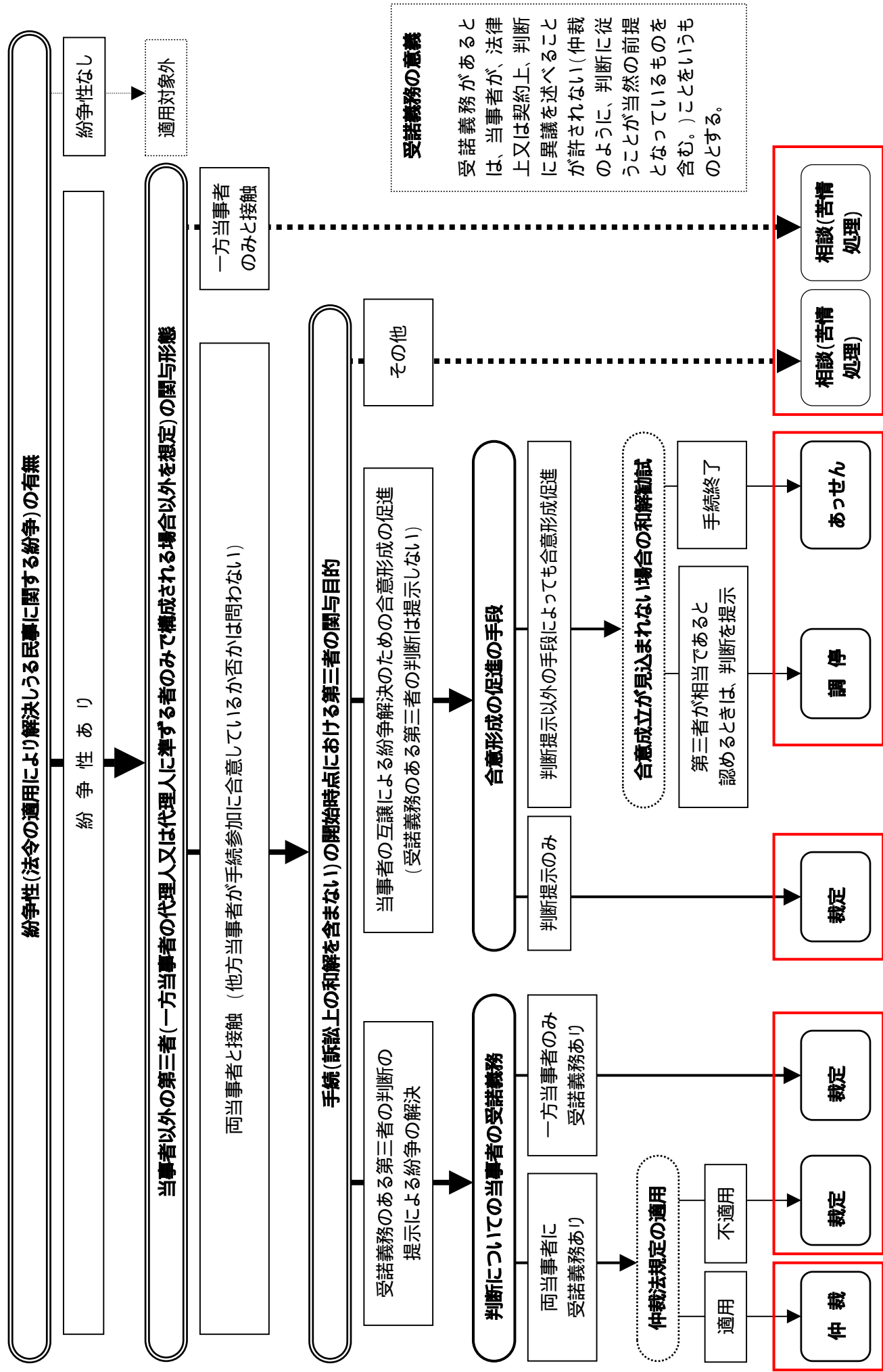
(例) 公害等調整委員会
建設工事紛争審査会
(中央、地方)
国民生活センター
等

民間型

民間組織や弁護士会、業界団体等が運営するもの

(例) 国際商事仲裁協会
弁護士会仲裁センター
各種PLセンター
等

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

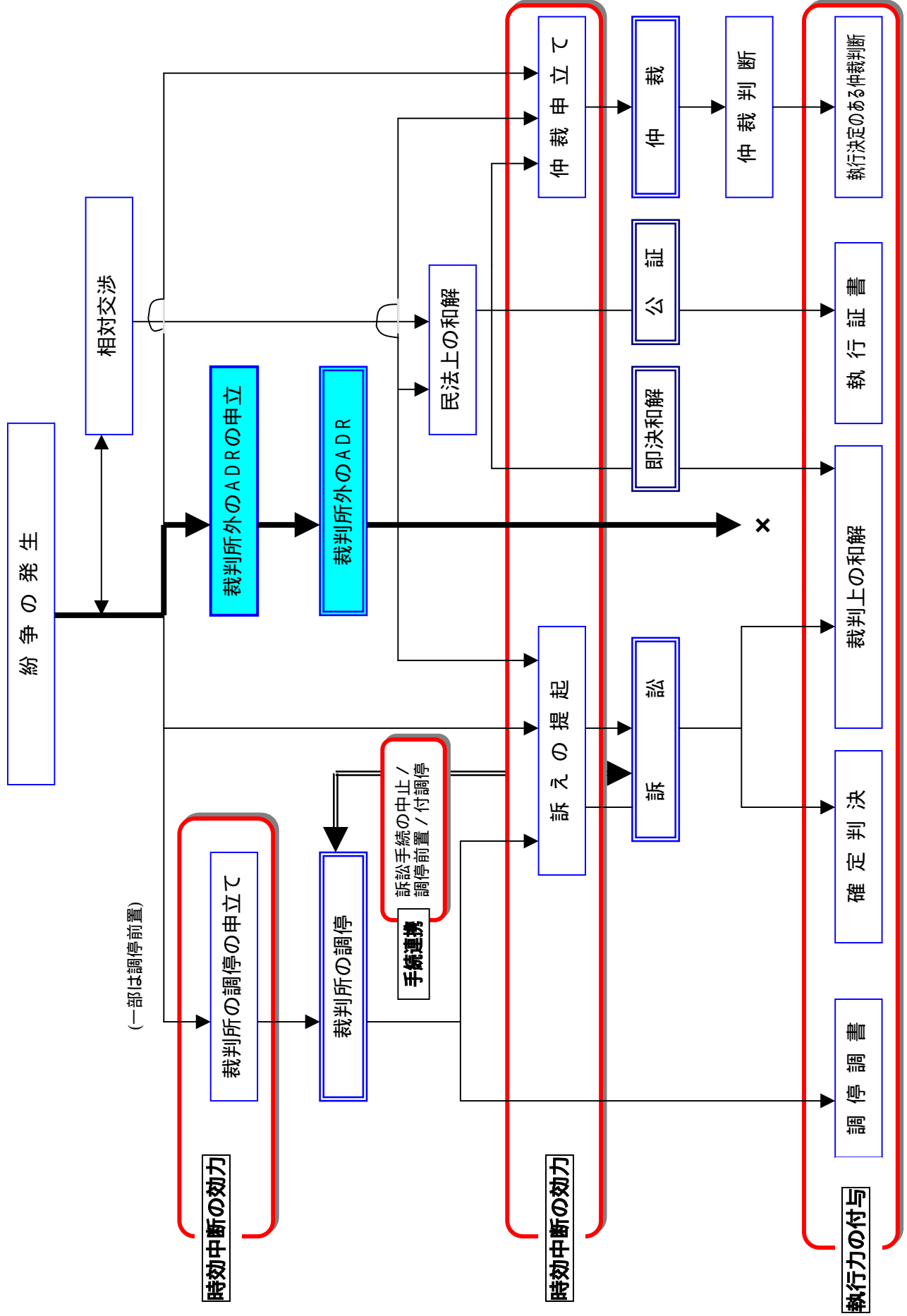


受諾義務の意義
受諾義務があると、当事者が、法律上又は契約上、判断に異議を述べることが許されない(仲裁のように、判断に従うことが当然の前提となっているものを含む。)ことをいうものとする。

諸外国における最近のADRを巡る動向(未定稿)

	アメリカ	イギリス	ドイツ	フランス
現状・特色	<p>裁判所附属型ADRで多様な形態のADR(仲裁・調停・早期中立評価・ミニトリアル等)を提供。 ビジネス型を含む多数の民間ADR機関やADR業務を専門に扱う法律事務所、コミュニケーション型調停センターも存在し、極めて幅広い利用。 オンラインADRも最も進展。</p>	<p>裁判所附属型ADR(調停・早期中立評価)は、まだ小規模。 民間型ADRとして、裁判所から調停の付託を受ける紛争解決センターのほか、ロンドン国際仲裁裁判所、勅許仲裁人協会等が存在し、相当数の利用。</p>	<p>訴訟中心で、公的機関(裁判所内調停所等)・専門職種自治組織(医師会等)・同業者団体(銀行協会等)等による多様なADR機関は存在しているが、利用は低調。</p>	<p>従来はADRの利用は低調。 近時、裁判所附属型ADR(仲裁・調停等)が徐々に広がっている。 民間型ADRとして、ICC国際仲裁裁判所、商工会議所付設の調停・仲裁センター等が存在し、相当数の利用。</p>
ADRに関する主な制度改革・基本スタンス	<p>1990年 民事司法改革法制定 ・全連邦地裁に、裁判所附属型ADR利用促進のための計画提出を義務付け 1998年 連邦ADR法制定 ・民事事件につき、連邦地裁に裁判所附属型ADR(仲裁・調停等)の導入を義務付け ・当事者にもADRの利用検討を義務付け</p>	<p>1996年 民事司法制度の抜本的改革のための委員会(ウルフ委員会)最終報告 ・民事事件におけるADRの積極的利用の促進を勧告 1999年 新民事訴訟規則制定 ・裁判所に対し、ADRによる紛争解決が適切な事件について当事者にADR利用を奨励することを義務付け 2001年 ドイツ民法典改正 ・紛争解決機関(ADR)への和解申立て、交渉の継続に時効停止効を付与</p>	<p>1999年 裁判所外の紛争解決促進に関する法律(民事訴訟法の一部)制定 ・一定の民事事件(少額事件等)につき、各州の立法により、ADR(調停)前置の義務付けを可能とする規定制定 2001年 ドイツ民法典改正 ・紛争解決機関(ADR)への和解申立て、交渉の継続に時効停止効を付与</p>	<p>1996年 新民事訴訟法改正 ・当事者の合意がある場合に、裁判所によるADR(調停・あっせん)への事件回付(調停人の指名)を認める規定制定 1998年 新民事訴訟法改正 ・裁判外での和解につき、一方当事者の申立てにより、大審裁判所長が執行力を付与する規定制定 法律へのアクセス・紛争の和解的解決に関する法律制定 ・訴訟前の交渉等を法律扶助(弁護士費用融資)の対象化 民事紛争の合意による解決・訴訟前の解決の促進</p>

紛争解決手続の選択と法的効果等



時効中断効の付与のオプション(補足)

ADR 検討会資料5 - 3より

ADR 開始時点で時効中断

【仲裁タイプ】

ADR 開始時点で時効中断(ただし、ADR が不調に終わった場合には、一定期間内に訴訟提起しなければ、時効中断の効力を生じない)

【民事調停(民法151条類推)タイプ】

(参考)ジュリスト平成5年度重要判例解説(別紙1)(略)

ADR が不調に終わった場合に、打切り後一定期間内に訴訟を提起すれば、ADR 開始時に遡って時効中断

【個別労働紛争解決促進法タイプ】

(以下は、第4回検討会で委員から出された意見に基づくオプション)

ADR での交渉継続中は催告継続(ADR が不調に終わった場合には、6ヶ月以内に訴訟提起すれば、ADR 開始時に遡って時効中断)

【催告継続タイプ】

ADR での交渉継続中は時効停止(ADR が不調に終わった場合には、ADR 終了後再進行する時効期間の満了時まで訴訟提起すれば時効中断)

【時効停止タイプ】

(参考)ドイツ改正民法典(2002年1月施行)(別紙2)(略)

ADR での交渉継続中は訴訟手続を停止(時効中断のためにとりあえず訴訟提起し、実質的な解決はADRでの交渉に委ねることが可能)

【訴訟手続停止タイプ】

執行力付与のオプション(補足)

ADR 検討会資料6 - 6より

ADR 和解を債務名義とする

【民事調停の調停調書タイプ】

執行受諾の合意がある ADR 和解(金銭給付等を目的とする請求に限定)を債務名義とする

【執行証書タイプ】

【仲裁判断タイプ】

裁判で手続面の正当性等につきチェックを受けた ADR 和解を債務名義とする

【既存制度活用タイプ】

ADR で実質和解後、即決和解の手続を踏み、和解調書として債務名義を取得

【既存制度活用タイプ】

ADR で和解後、公証手続を踏み、執行証書として債務名義を取得

【既存制度活用タイプ】

ADR で実質和解後、仲裁手続に移行し、確定執行判決のある仲裁判断として債務名義を取得

【既存制度活用タイプ】



一定のコスト・手間が発生

既存制度により債務名義を取得する場合の追加的負担（調停・和解等の価額 = 100 万円の場合）

民間の ADR 機関で調停・あっせん

機関に支払う費用（第二東京弁護士会仲裁センターの場合）

- ・ 申立手数料: 1 万円 (定額) [申立人]¹
- ・ 期日手数料: 1 万円 / 回 (定額) [両当事者]¹
- (・ 成立手数料: 8 万円 (100 万円の場合) [両当事者]¹)

即決和解の利用

裁判所に支払う費用

- ・ 申立手数料: 1, 500円 (定額) [申立人]²

必要な手続

- ・ 申立人は、和解申立時と和解期日の2回、相手方は和解期日に簡易裁判所に出頭する必要(いずれも代理人可)

(注1) 和解期日は、申立てから2~3ヶ月先になる場合もある。

(注2) 全国で、簡裁は438箇所。

仲裁への移行 (+ 執行判決)

< 仲裁手続 >

仲裁機関に支払う費用

(第二東京弁護士会仲裁センターの場合)

- (・ 申立手数料: 1 万円 [申立人]¹)
- ・ 期日手数料: 1 万円 / 回 [両当事者]¹
- ・ 成立手数料: 8 万円 [両当事者]¹

(注) 同一機関で和解から仲裁に移行する場合、申立手数料・成立手数料は各々1回のみ支払

必要な手続

- ・ 仲裁に移行することによる当事者の手間(出頭など)の増加は、機関により区々である。

< 執行判決手続 >

裁判所に支払う費用²

- ・ 申立手数料: 4, 600円 (100 万円の場合) [申立人]

執行証書の作成

公証人に支払う費用

- ・ 手数料: 5, 000円 (100 万円の場合) [両当事者]³

必要な手続

- ・ 両当事者(代理人可)は、執行証書の作成にあたり、公証役場に出頭する必要がある

(注) 全国で、公証役場は約 300 箇所、公証人は約 550 名

< 即決和解の実情等について >

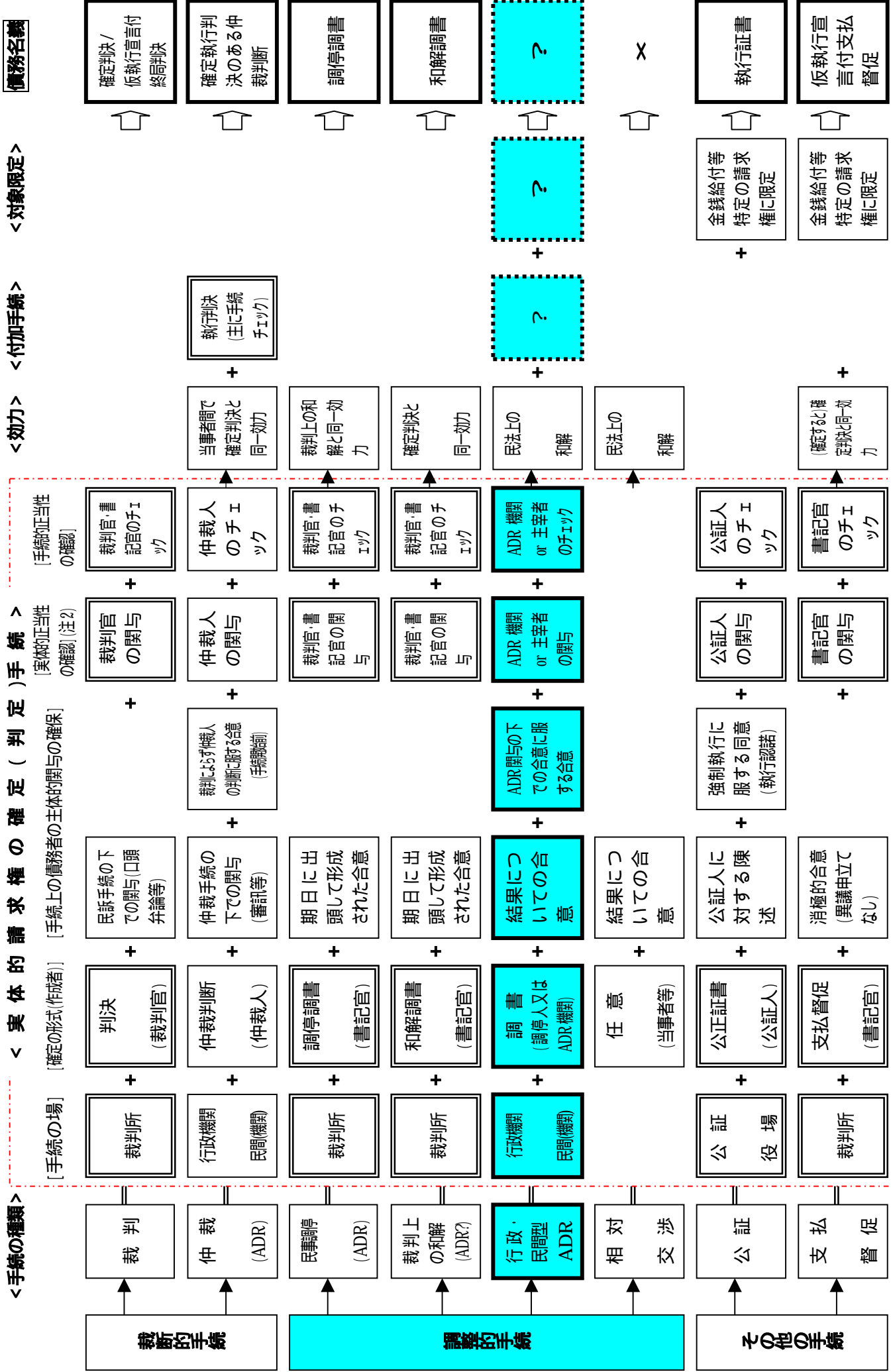
事件の種別の内訳についての統計はないが、実務上、既に裁判外で成立した和解や合意について、債務名義を得る目的で利用されることが多く、不動産賃貸借契約、金銭消費貸借契約等についても用いられているといわれている。

即決和解が利用される理由については、次のような指摘がある。

一定の金額の支払又は他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求権について作成される執行認諾文書付公正証書（執行証書。民事執行法 22 条 5 号）と異なり、和解の対象となる債務の内容に制限が少なく、債務名義を得る簡便な手段として利用の便が大さい。

公正証書作成費用よりもはるかに安価である（公証手数料令 9 条以下、民事訴訟等費用法 3 条、別表第一の九）

- 1 第二東京弁護士会仲裁センターの「仲裁及び和解あっせん手数料規程」による（事情により減額されることもある。）。
- 2 民事訴訟費用等に関する法律による。
なお、即決和解の申立手数料は、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おいては 2,000 円に改定されている。また、仲裁法案においては、仲裁判断に基づく執行の許否の裁判は、決定手続で行うものとされるとともに、その附則において、同裁判の申立手数料を 4,000 円（定額）とすることとされている。
- 3 公証手数料令による（事情により支払が猶予されることもある。）。



(注1)

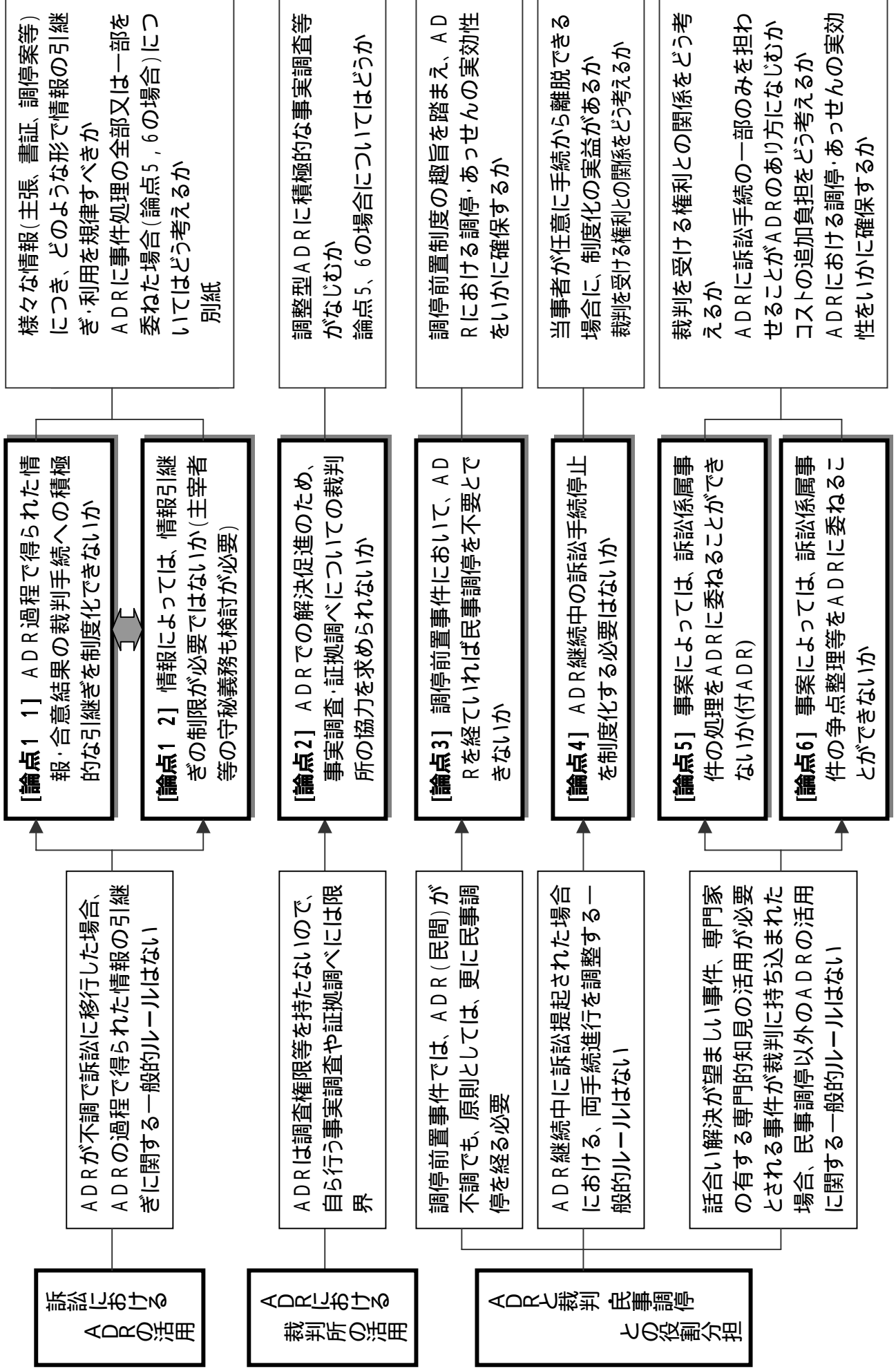
は司法機関(の関与)を表す。

(注2)「実体的正当性の確認」における主宰者の関与の度合いは、手続の形態(裁断型・調整型等)等により相当程度幅がある。

< 現状 >

< 論点 >

< 留意点 >



(別紙) ADR の過程で得られた情報の引継ぎ

論点 1 - 1 積極的な情報の引継ぎの制度化

< 基本的考え方 >

ADR における交渉の成果を活用するためには、ADR の過程の情報が訴訟の場に、記録等として積極的に引き継がれる制度的仕組みを整えることが有効ではないか

< ルール化のイメージ >

一定の ADR については、訴えが提起された場合、ADR が裁判所へ事件記録を送付するなど ADR での交渉の成果を引き継ぐこととする
ADR が認定した事実への実質的証拠法則の適用も併せて検討

< 基本的考え方 >

当事者からの申出による事件記録の証拠提出は現状でも可能であり、それで十分ではないか

情報引継ぎルールの整備が必要

情報引継ぎルール

の整備は不要

論点 1 - 2 情報引継ぎの制限の明確化

< 基本的考え方 >

ADR において和解をより形成しやすくするためには、当事者に ADR の過程の情報がその意思に反して訴訟に出されないという保障を与えることが有効ではないか

< ルール化のイメージ >

一定の情報については、あらかじめ当事者間で合意のある場合のみ、訴訟での利用を可能とする(原則禁止)
主宰者等の守秘義務・証言拒絶権規定や、情報の証拠能力の否定・訴訟における主張禁止による担保も併せて検討

< 基本的考え方 >

あらかじめ当事者間で証拠制限契約を結んでいない限り、訴訟での利用を可能とすることで十分ではないか(原則自由)

積極的な引継ぎの対象とすべきか、引継ぎ制限の対象とすべきかは、情報の種類にもよる

裁断的(主宰者主導)解決

<紛争解決における主宰者の関与> 調整的(当事者主導)解決

法的(普遍的)規範

<当事者が希望する紛争解決基準>

自律的(個別的)規範

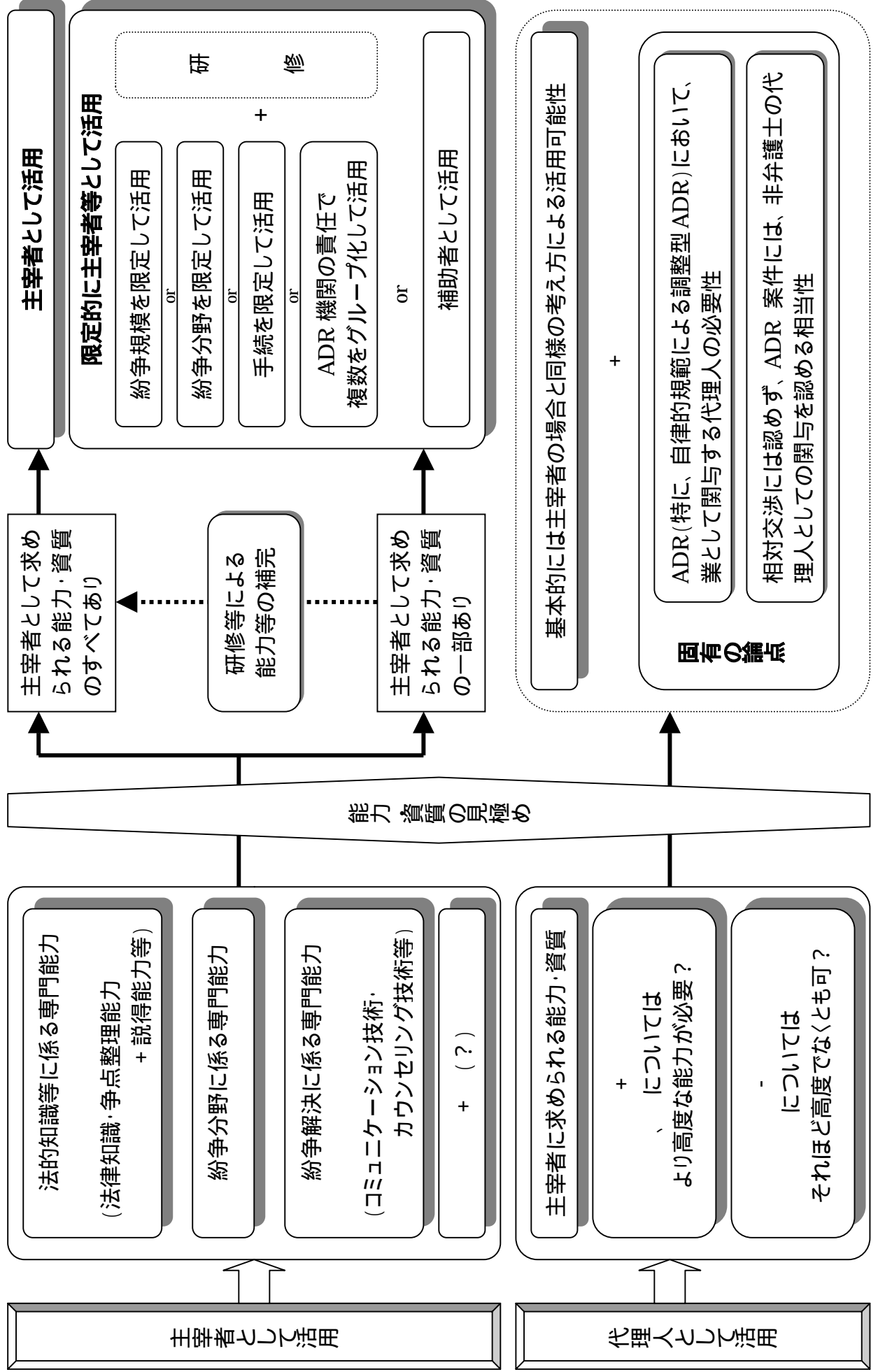
法的思考を通じた紛争解決能力
(法律知識, 争点整理能力 + 説得能力など)

紛争分野固有の専門的知識

心理学的手法等を通じた話し合い促進能力
(コミュニケーション技術, カウンセリング技術など)

<求められる能力・資質>

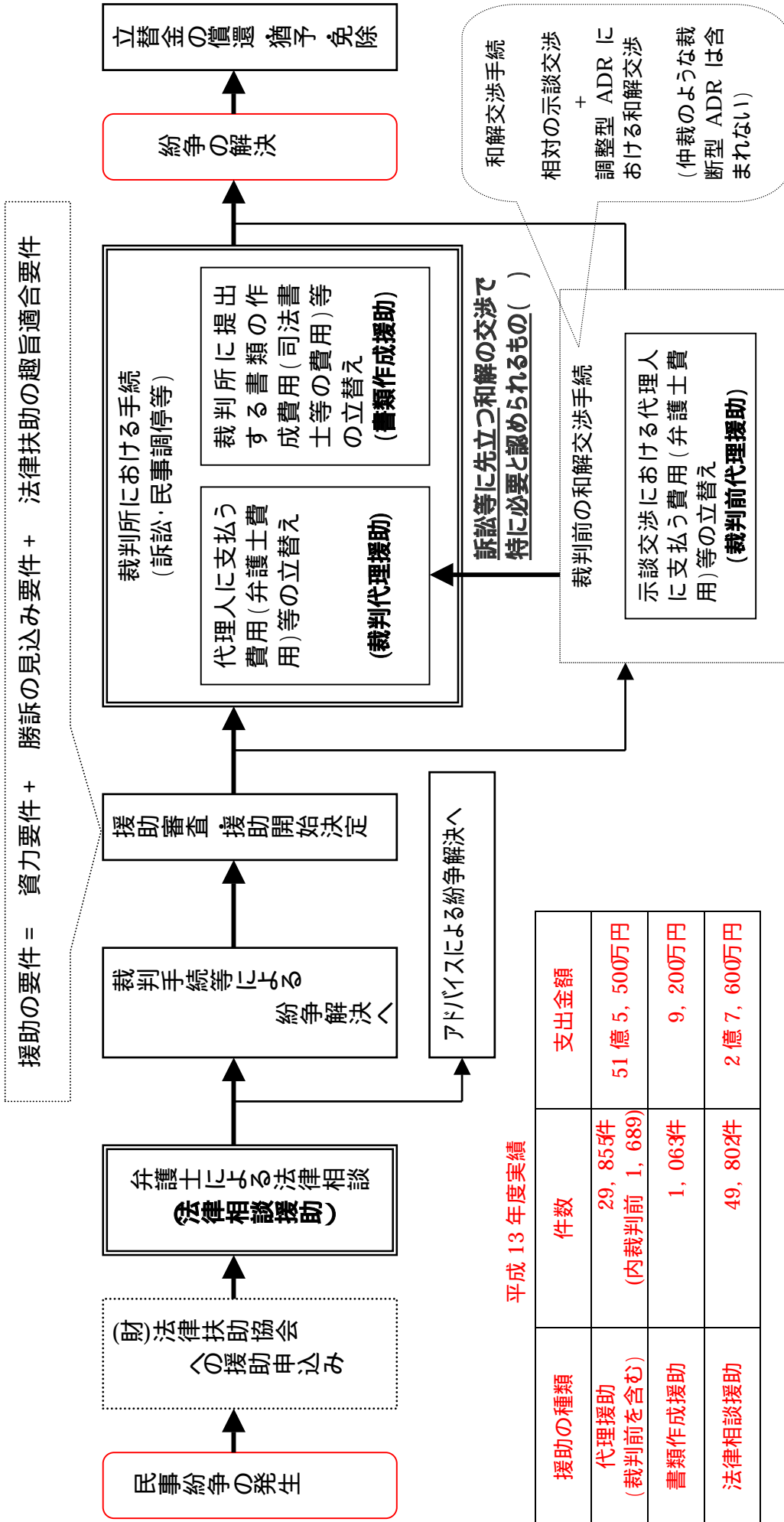
<具体的な活用形態>



民事法律扶助制度の概要とADRの位置付け

「民事法律扶助制度」とは

資力が乏しいために弁護士に相談したり、裁判に相談したり、裁判を起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援助制度で、**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。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)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。



平成13年度実績

援助の種類	件数	支出金額
代理援助 (裁判前を含む)	29,855件 (内裁判前 1,689)	51億5,500万円
書類作成援助	1,063件	9,200万円
法律相談援助	49,802件	2億7,600万円

「特に必要と認められるもの」とは、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。
(財)法律扶助協会の業務規程)

時効中断に関する条文案

第 条

あつせん、調停、仲裁の申立てには、時効中断の効力が生ずる。但し、左記事由の一に該当するときは、その事由が生じたときから一か月内に訴えを提起（法律上裁判所における調停前置が義務づけられている紛争については調停の申立て）しなければ時効中断の効力を生じない。

- 一 申立て後六か月以内に相手方が出頭しないとき（相手方の出頭を要しないで仲裁判断をする場合は除く）
- 二 六か月間連続して期日が開かれないとき（期日を開かないで仲裁判断をする場合は除く）
- 三 相手方の出頭を要せず又は期日を開かないで仲裁判断をする場合に、申立てから六か月以内に仲裁判断がなされないとき
- 四 仲裁合意の取消又は無効もしくは存在しない旨の仲裁判断がなされたとき
- 五 和解が調わないとき
- 六 申立の取下げ

（注）本条の内容を証明することは、守秘義務の例外として認める必要がある。

時効中断に関する条文案（主張・立証責任を主張する側にしたもの）

第 条

あつせん、調停、仲裁の申立ては、左記事由の一に該当する事由が生じたときから一か月内に訴えを提起（法律上裁判所における調停前置が義務づけられている紛争については調停の申立て）しなければ時効中断の効力を生じない。

- 一 申立て後六か月以内に相手方が出頭しないとき（相手方の出頭を要しないで仲裁判断をする場合は除く）
- 二 六か月間連続して期日が開かれないうとき（期日を開かないで仲裁判断をする場合は除く）
- 三 相手方の出頭を要せず又は期日を開かないで仲裁判断をする場合に、申立てから六か月以内に仲裁判断がなされないとき
- 四 仲裁合意の取消又は無効もしくは存在しない旨の仲裁判断がなされたとき
- 五 和解が調わないとき
- 六 申立の取下げ

（注）本条の内容を証明することは、守秘義務の例外として認める必要がある。

執行力に関する条文案（参考・仲裁法案四六条一項）

第 条 民事執行をしようとする当事者は、組織、人的構成、手続規則、実績、必要性等のうえから特別に法律で定めるあつせん機関、調停機関において選任されたあつせん人、調停人が署名した和解契約書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているものにより、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定（和解契約書に基づく民事執行を許す旨の決定をいう）を求める申立てをすることができ。

執行力に関する条文案（参考・民事執行法二二条、公催仲裁法八〇二条一項）

第 二 条

強制執行は、組織、人的構成、手続規則、実績、必要性等のうえから特別に法律で定めるあつせん機関、調停機関において選任されたあつせん人、調停人が署名した和解契約書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているものにより行うことができる。

前項の和解契約書によって行う強制執行は、裁判所の執行決定をもってそれを許す旨の決定があつたときに限りなすことができる。

A D R 検討会（第 17 回）の検討事項 2 - 5 について

平成 15 年 6 月 18 日

廣 田 尚 久

A D R 検討会（第 17 回）の検討事項 2 - 5〔特例的事項（弁護士法の特例）〕について、下記のとおり補足意見を提出いたします。

記

A D R の拡充・活性化をはかるためには、専門家の知見を活かす方向で A D R の制度設計ができるような仕組みをつくる必要があります。弁護士法第 72 条の規制は、専門家が A D R で活動することを制約する働きをもっていますので、結局のところ、A D R の拡充・活性化を阻害する要因になっていると言わざるをえません。

したがって、A D R の拡充・活性化をはかるために弁護士法第 72 条の一部を適用除外にすることは、避けて通ることができないと思われま

す。そこで問題になることは、弁護士法第 72 条の一部を適用除外とするとき、A D R の公正性、適確性をどのように担保するかということです。

A D R の垣根を低くして、人々に利用されやすいものにすることを目的にするのであれば、適用除外の幅を大きくする必要があります。逆に、厳格な公正性、適確性をはかるのであれば、適用除外の幅は小さくなるでしょう。

適用除外の幅の大小は、A D R の拡充・活性化というファクターだけでなく、その他のさまざまなファクターによっても点検されなければならないことです。例えば、柔軟性、多様性の重視の程度は、弁護士法第 72 条の適用除外の幅の大小に影響します。

このような複雑な要因を念頭に置くとすれば、検討事項 2 - 5 について適切な解を出すことは、かなり難しいことのように思われます。

しかし私は、このような問題を解くときには、次のような方法がよいと思っています。

第 1 に、複雑な問題であればあるほど、簡潔で分かりやすい解を求めること。

第 2 に、現状を追認して、さらに一步前進すること。

以上の方法によれば、検討事項 2 - 5 については、以下のようにすべきであると考えます。

1 検討事項 2 - 5 の〔論点 1 - 1〕（以下、単に「論点 1 - 1」という。〔論点 1 - 2〕以下についても同じ）について

論点 1 - 1 は、基本的には賛成です。しかし、ADR 機関の現実を踏まえるならば、弁護士法第 7 2 条の適用除外を認める特例規定は、簡潔で分かりやすいものにする必要があります。

問題になるのは、「専門的知見を有する者」や「専門的知見を活かす ADR」（検討事項 2 - 5 の 4 頁。以下、単に「○頁」と示す）の具体的な範囲を、誰が、どのように定めるかということです。そのことを具体的に明確にしなければ、ADR 基本法を成文にするとき、その作業が困難になると考えられます。

また、考えられる専門的知見として、「紛争分野に関する専門的知見」及び「紛争解決に関する知見」（5 頁）があげられていますが、例えば、調停人の研修制度が確立していないわが国では、紛争解決に関する知見が具体的には何を指すのか、その程度を誰が、どのようにして認めるのかという問題に、解決の道筋が見えてきません。

したがって私は、論点 1 - 1 については、次のような条文を置くことによって解決すべきだと思います。

第〇〇条 あっせん、調停、仲裁を公正かつ適確に行うことができると認められる機関において選任されたあっせん人、調停人、仲裁人が行う業務には、弁護士法第 7 2 条本文を適用しない。

ここで、以下にいくつかの留意点を述べておきたいと思います。

弁護士法第 7 2 条は、刑罰法規ですから、「公正かつ適確に行うことができる」という要件は、刑事事件の中で、裁判所によって認定されることとなります。この要件が曖昧だと言う人があるかと思われませんが、刑罰法規の中には、「正当な理由がないのに」（刑法第 1 3 0 条）、「よって不正な行為をし」（刑法第 1 9 7 条の 3 第 1 項）等、裁判所の判断に委ねているものがたくさんあります。

なお、弁護士法第72条の趣旨を生かすのであれば、どんなADR機関でもよいというわけにはゆかないと思われます。やはり不公正、不適確なADR機関で行われる業務については、弁護士法第72条の適用があるべきです。その場合、弁理士法第4条第2項第2号の表現を借りて、「公正かつ適確に行うことができると認められる」という要件が適切であると考えました。

この条文案によりますと、ADR機関を通さないアド・ホックのあっせん、調停、仲裁は除かれ、業として行えば、弁護士法第72条が適用されることとなります。

そこで問題になるのは、国際事件では、アド・ホックの調停、仲裁が弁護士でない調停人、仲裁人によってかなり行われているということです。そのことに対応する必要があるならば、アド・ホックの国際事件には弁護士法第72条を適用しないことを明確にしておく必要があるでしょう。

しかし、国内のアド・ホックの調停、仲裁事件については、研修制度が充実し、「紛争解決に関する専門的知見」（5頁）の修得について具体的な方策が確立されるまでは、弁護士法第72条を適用することは致し方ないと思われます。

この条文案は、あっせん、調停、仲裁としましたが、これはあくまでも例示であって、裁定、仲裁鑑定のみならず、機関で行われる相談も含まれなければなりません。また、将来わが国でも中立的評価が行われることも予測されますので、そのようなことを含めて、文章に工夫を要することは当然です。

ADR主宰業務（「主宰業務」という言葉の適否についてはここでは触れません）と弁護士法第72条との関係は以上のとおりですが、私は、この条文案のようなもので十分であると考えています。これは、ほとんど現状の追認に過ぎません。現存するADR機関は皆公正かつ適確に運営されていますから、弁護士でない多数のあっせん人、調停人、仲裁人がさまざまなADR機関で活動しているにもかかわらず、弁護士法第72条違反で摘発されたということは寡聞にして存じません。

ADR基本法をつくる機会に、現状よりも弁護士法第72条の規制を強化するようなことがあれば、それはADRの拡充・活性化に悖ることになりますので、そのようなことは避けたいと思ひます。

2 論点 1 - 2、論点 1 - 3 について

論点 1 - 2 と論点 1 - 3 は、「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」と「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」とに分け、前者には「弁護士の関与・助言」を必要とし、後者にはそれが必要とされないこととなっています（6 頁、8 頁）。

しかし、前者と後者を区分する基準は何か、「相当程度以上の法的知識」とは何を指すか等々の問題があり、これを法文上にどのように表現するのか、その具体的なイメージがつかめません。

ここでは、「弁護士の関与・助言」がキーワードになっています。また、ADR 機関の公正性、適確性を担保するものとして、「弁護士の関与・助言」は重要な意味があることですから、前述の条文案に関連づけながら、「弁護士の関与・助言」を軸にして考察をすすめることが、得策であると思います。

私は、ADR を公正、適確に運営するためには、基本的には弁護士の関与・助言が必要であると考えています。しかしそれは、事案や場合によって、程度の違いがあります。例えば、高度な法的知識を有する専門家が行うのであれば、弁護士の関与・助言はゼロに近いものになるでしょう。

また、弁護士の関与・助言が必要だと言っても、それは、弁護士が中心になるという意味ではありません。例えば、弁護士でも調停技法の研修を受けた人はほとんどなく、すべての弁護士が ADR の業務に習熟しているわけではありません。また、弁護士以外の法律専門職種の業務については、普通の弁護士は詳しくないと言ってよいでしょう。したがって、弁護士は、弁護士以外の専門家と横並びになり、手を携えて ADR の拡充・活性化をはかるのが本来の姿であると思います。

そのような前提を置いたうえでも、ADR 機関の公正性、適確性を担保するために、弁護士の関与・助言が必要であることは確かでしょう。その関与・助言の程度は、機関の性格、扱う事件の種類、事案や場合などによって、100 に近いところからゼロに近いところまでであるとします。そのうえで、弁護士法第 72 条の規制を緩和するという当面の目的があります。

弁護士法第 72 条の規制を緩和する課題は、前述の条文案で一応果たしたことになるからです。残された問題は、ADR 機関の公正性、適確性を担保するために、次のような条文を置くか否かということになると思います。

第〇〇条 ADR機関は、その運営及び手続の公正性、適確性を確保するために、必要に応じて、弁護士との関与・助言を得るものとする。

ここで、いくつかの留意点を述べておきたいと思います。

言うまでもなく、このような条文を置くとすれば、論点1 - 2と論点1 - 3の場合分けは必要でなくなります。また、ゼロあるいはゼロに近い場合があることを想定して、「必要に応じて」という文言を入れる必要があると思います。

現存のADR機関は、現実に、必要に応じて弁護士との関与・助言を得て運営をしています。その意味では、この条文は、現状の追認に過ぎません。

条文を書いてみたものの、私の個人的な意見としては、ADR基本法にこのような明文を置くことに消極的です。その理由は、以下のとおりです。

一つは、現存のADR機関が弁護士との関与・助言を得て運営している以上、法律に書く必要はないのではないか、各ADR機関に任せた方が、ADRの柔軟性という観点からすれば適しているのではないか、ということです。

二つは、このような条文を置けば、あたかも弁護士との関与・助言をADR機関に義務づけるような印象が持たれることになり、そのことがADR機関を重いものにしてしまうのではないかと懸念があるからです。

例えば、弁護士が必ず関与しなければならないとすれば、コストが高くなってしまいますが、事件によっては、弁護士が関与する必要がないものがあります。コストを低くすることは、ADR機関の運営上も必要ですし、利用者の費用負担を少なくして利用されやすいものにするためにも必要ですが、このような条文を置けば、コストが高くなる心配が出てきます。

三つは、弁護士は多忙で（とくに地方によっては、裁判所における調停委員として活動する時間がないと仄聞しています）、ADR機関で活動する時間が不足しています。この弁護士の物理的な限界がADRの大きさを画してしまうようなことになったら、ADRの拡充・活性化をはかることができなくなると思うからです。

したがって、このような条文を置くことは、私としては消極的ですが、

以上のような懸念があることが認識され、ADR機関を運営する上で配慮されるのであれば、消極意見に固執する気持ちはありません。ADR機関の公正性、適確性を確保するためには、程度に幅があるにしても弁護士の関与・助言は必要なことですし、後に述べる代理業務の規制緩和と関連づけるときにも、弁護士の関与・助言について規定を置く必要性が認められるからです。

このような条文案を置くか否かにかかわらず、「ADR機関が適確な判断能力及び組織的基盤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」（7頁）は、必要でないと考えます。しかし、このような条文案を置けば、その必要性がないことは、一層明確になります。このことについて、以下に付言して置きたいと思います。

現存の各ADR機関は、限られた財源と人手の中で、その創意と工夫によって、ギリギリの線でやりくりしているのが現実の姿です。したがって、いきおい運営委員会の構成メンバーや仲裁人・調停人等のボランティア精神に依存せざるを得ません。そのような実情ですから、「認定」（ここで言われる「公的に確認する仕組み」を仮に「認定」と言うことにします）を受けるための物理的な余裕はほとんどありません。そのようなことをすれば、各ADR機関は、認定を受けるための事務手続に時間と労力を割かなければならなくなり、本来の仕事である調停や仲裁などの業務が疎かになりかねないでしょう。

また、認定が厳しくなれば、本来自由と多様性が求められるADRの長所が阻害されます。逆に認定が容易に得られるのであれば、ほとんど全部のADR機関が認定されて、不公正、不適確なADRにも公のお墨付きがもらえることになって、認定がかえって仇になってしまいます。いずれにしても、認定機関によってADR機関を認定することは、意味がありません。

もし、認定を前提にしてADR基本法を立法するのであれば、その具体的な方法までも定めなければならないでしょうが、そのようなことは、ほとんど不可能だと思えます。したがって、「認定」すなわち「公的に確認する仕組み」は当面つくらないことにして、ADR基本法を立法すべきだと考えます。

3 論点 1 - 4 について

不適確者としてどのようなものを想定するかによりますが、各 A D R 機関の自主性に委ねてもよい事項であると思います。

4 論点 2 - 1、論点 2 - 2、論点 3 - 1、論点 3 - 2 について

論点 2 - 1、論点 2 - 2、論点 3 - 1、論点 3 - 2 は賛成です。ただし、「個別法令上に規定を設ける」(10 頁) と同時に、A D R 基本法にその基本方針を定め、それを受けて、個別法令上に規定を設ける方法がよいと思います。弁護士法第 7 2 条がネックになっている部分を緩和して、A D R の拡充・活性化をはかることが目的ですから、その姿勢をここで明確にしておくことが必要であると考えます。

ところで、司法制度改革意見書には、「隣接法律専門職種など非法曹の専門家の A D R における活用を図るため、弁護士法第 7 2 条の見直しの一環として、職種ごとに実態を踏まえて個別的に検討し、法制上明確に位置付けるべきである。同条については、少なくとも、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保するため、隣接法律職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係を含め、その規制内容を何らかの形で明確化すべきである。」(同意見書 37 頁) と明記されています。したがって、この提言に沿って仕組みをつくるためには、論点 2 - 1、論点 2 - 2、論点 3 - 1、論点 3 - 2 を同時に視野に入れるとともに、企業法務との関係をも含めて検討する必要があると思います。

なお、ここにも「個別的に検討し」とありますが、これは全部をバラバラにしなければならないという意味ではなく、グループ分けをして検討することもあり得るものと理解します。

以上のように考えるとすれば、A D R 基本法には、次のような条文を置くことが適切であると思われます。

第〇〇条 公認会計士、司法書士、土地家屋調査士、行政書士、税理士、不動産鑑定士、社会保険労務士、弁理士は、それぞれの資格付与の要件を定めた法律が規定する業務の範囲内の事項に関

して、ADR手続（あっせん、調停、仲裁等）の代理、相対交渉による和解の代理、相談業務を行うことができる。

医師、歯科医師、カウンセラー、技術士、建築士、測量士その他の専門家、法人その他の団体の当該業務担当者および法務担当者は、ADR機関の許可を得て、ADR手続（あっせん、調停、仲裁等）の代理人になることができる。

消費生活に関する専門的知見を有する相談員が行う、消費者問題に関する相談業務、苦情処理業務については、弁護士法第72条本文を適用しない。

以上によって、職種ごとに個別に検討すること、予測可能性を確保すること、規制内容を明確化することという司法制度改革意見書の要請には、ひと通りこたえることができると思います。なお、「会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係」を折り込むのであれば、

株式会社の法務担当者が子会社その他の関係会社からの求めにより法律相談業務を行うときには、弁護士法第72条本文を適用しない。

というような規定を置けばよいでしょうが、これをADR基本法に置くのか、他の方法で手当するかについては、検討の余地があると思います。

なお、ここで注記すべき点をつけ加えておきたいと存じます。

この条文案の については、それぞれ公認会計士法、司法書士法、土地家屋調査士法、行政書士法、税理士法、不動産の鑑定評価に関する法律、社会保険労務士法、弁理士法に規定があります。現行の法律の施行順に並べました。

ADR基本法にこのような規定を置くと同時に、これを受けて個別法令を改正することも必要だと思えます。それらの手当をすることによって、ADRの垣根が低くなり、ADRの拡充・活性化をはかることが可能になると考えます。

これらの専門職種の人々からADR機関に事件が持ち込まれることがADRの利用促進に繋がることも大切ですが、これまで当事者が諦めたり、不合理な解決しかできなかつた事案が、ADRにおいて合理的で透明性の

高い解決ができるようになるところにいっそうの重要性があります。

現在、弁理士、司法書士、社会保険労務士は、一定範囲の業務につき、特定のADR機関において代理業務を行うことが認められています。しかし、認められているものと認められていないものの区別に、合理的な根拠があるとは思われません。

この条文案に列挙した職種の人々は、それぞれの業務範囲の事項について法律知識、実務経験が豊かで、業務に精通しているはずで、その業務範囲の事項に関しては、それを専門としない一般の弁護士より法律知識も実務経験も豊富です。

いずれにせよ、その業務について法律に根拠があり、資格試験や罰則までであるにもかかわらず、ADRにおいて活動できないということは、合理性のみならず、法の整合性を欠いていると言うべきです。

また、例えば、弁理士は一定の業務に関して、日本商事仲裁協会、日本知的財産仲裁センターでのみ仲裁事件の代理が認められていますが、ADR機関をこのように限定する必要はないと考えます。一例をあげれば、第一東京弁護士会仲裁センターを設立するとき、知的財産事件を扱うことを目的として、仲裁人候補者のリストの中に知的財産事件を専門とする弁護士を加えました。当事者は、それぞれのADR機関の特徴と候補者の顔触れを見て、ADR機関を選択すればよいことですから、ADR機関を限定する必要はなく、またその方がADRの多様性という利点、特徴にマッチしています。

以上により、この条文案の は、現状より一步前進とすることができるでしょう。この一步前進は、当事者にとっては、身近にいる専門職種の人々の力を借りることができますし、それによってADRの利用促進をはかることができるのですから、その意義は大きく、ADR基本法には不可欠の事項であると思います。

医師、歯科医師、カウンセラー、技術士、建築士、測量士その他の専門家と法人その他の団体の当該業務担当者および法務担当者については、この条文案の のように考えてみました。これは民事訴訟法第54条第1項但書と同様の規定ですが、実務のうえでは、とくに団体の当該業務担当者および法務担当者については、だいたいこのように運用されているのが実情です。ただ、弁護士法第72条違反の疑いが生じないように、ここで明確にしておく必要があると思います。

なお、ここに「（あっせん、調停、仲裁等）」とありますが（条文案の
も同じ）、この「等」は裁定、仲裁鑑定、将来導入が想定される中立的
評価などを含むという趣旨です。このことを含めて、用語の定義をするこ
とは必要です。

この条文案の には、相対交渉による和解、相談業務が入っています。
このうち相談業務は、それぞれの職種の業務そのものと言えますから、こ
こに入れることは当然だと思えます。

問題は、相対交渉による和解ですが、この点に関しては、論点 2 - 2 の
趣旨（ 1 2 頁）に賛成です。

多くの当事者は、身近にいるその業務範囲の法律専門職種の人々に相談
を持ちかけ、その人に相手方との交渉を依頼し、それから A D R 機関に事
件を持ち込むという順序でことを運びたいと考えています。最初の相談と
最後の A D R 手続の代理が法律専門職種の人々に認められても、中間の相
対交渉が抜けていたら、最後の A D R 手続にたどり着くことは事実上不可
能になるでしょう。せっかく A D R 手続における代理が認められても、そ
れでは A D R の利用促進はおぼつかなくなります。その中間の相対交渉に
ついては弁護士でなければ駄目ということになれば、それは当事者に過重
の負担を強いることになり、多くの当事者はその段階で紛争解決を諦めて
しまうでしょう。そのようなことになれば、A D R を拡充・活性化するこ
とによって透明で、公正、合理的な社会を構築しようという目的から外れ
てしまうことになりかねません。したがって、相対交渉による和解をここ
に入れることは、必須のことであると考えます。

消費者問題における相談員の役割の重要性に鑑みて、条文案の を加え
ておきました。これ以外にここに特記すべき専門家が存在するかも知れま
せんが、今すぐに思い当たりませんので、とりあえずこれだけにとどめま
した。

私の意見は、「専門分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者」
（ 1 2 頁、 1 3 頁）という書き方をしないで、具体的に職種名を特定する
方法で成り立っています。その方が「職種ごとに実態を踏まえて個別的に
検討し」という司法制度改革審議会意見書の文言に合っています。

また、「専門分野又は紛争解決に関する専門的知見を有する者」とした
場合には、専門分野とは何か、その範囲如何、紛争解決に関する専門的知
見とは何か、その知見の有無を誰が判定するのか等々の疑問が沸騰し、そ

れはほとんどエンドレスな議論になってしまうと思われま

す。
なお、ADRの利用促進という観点からすれば、近親者に代理権を認めるか否かという問題も視野に入れておきたいと思いますが、これは業として行うものではありませんから、弁護士法第72条の適用範囲外の問題として各ADRに扱いを任せることで足り、ADR基本法で触れる必要はないものと思われま

す。
検討事項2-5についての私の補足意見は以上のとおりですが、検討事項2-3の論点1-1の「公正な手続運営」と同論点1-3の「研鑽」について明確な規定が置かれるのであるならば、全体として過不足がなく、実務は円滑に運営されるでしょう。すなわち、これらの定めが連動して機能し、ADRの拡充・活性化をはかることができると考えま

以上