

平成 1 6 年 6 月 1 4 日

## 意 見 書

A D R 検討会委員

廣 田 尚 久

私は、「民間紛争解決業務の認証制度」（仮称）に反対する。以下にその理由を申し述べる。

### 記

1 裁判外紛争解決（以下「A D R」という）の最大の特徴、利点は、自主性にある。すなわち、自主性こそが A D R の原点であり、「いのち」である。とくに民間型 A D R は、この原点を守り、自主性という特徴、利点を生かして運営されている。監督官庁が存在する場合でも、その監督は必要最小限にとどめられ、自主性が尊重されている。したがって、将来もそのように運営されるべきである。認証主体によって、報告徴収、検査等のさまざまな監督が行われるようになれば、自主性がそこなわれ、結局 A D R の「いのち」は奪われることになる。

2 A D R は、私的自治に立脚する紛争解決システムであるが、認証制度は行政が私的自治の分野に介入することであるから、A D R の基礎を掘り崩すことになる。また、A D R、とくに民間型 A D R のような私的自治に立脚した制度に認証制度を導入すれば、行政が私的自治の分野に介入することを認める悪しき先例になる。これは、規制緩和が唱えられる今日の時代に逆行することで、時代錯誤もはなはだしい。

3 A D R は非公開であり、秘密の厳守が最も重視される紛争解決システムである。しかし、認証制度には、事業報告書の提出、報告徴収、検査、業務改善命令等の監督が伴うので、認証主体から求められれば、秘密事項を明らかにしなければならなくなる。このことは、当事者にとって予想外の不利益をもたらす。

認証制度によって秘密を守れなくなることは、それ自体が由々しい問題であるが、さらに重要なことは、そのことによって、A D R が人々や企業から利用されなくなってしまうことである。例えば、事案によっては紛争の存在自体を秘密にしなければならないものがあるが、そういう事件は公開を原則とする訴訟をする

ことができない。しかも、ADRでも秘密が守れなくなると、結局解決手段がなくなってしまうことになる。

なお、認証制度のもとでは秘密を守れない事態が生ずることは、当事者にとって重大な事項であるから、そのことを予め当事者に開示し、説明義務を果たしておかなければならない。そうなったときに、人々や企業がその民間型ADRを利用するだろうか。すなわち、認証制度を導入することは、民間型ADRの衰退を招くに相違ない。

4 認証制度は、民間型ADRの分断をもたらし、ADRの健全な発展を阻害する。すなわち、自主性を重んじ、秘密厳守を重視するために、認証を受けないADR機関があるだろう。そのようなADRは、そのアイデンティティーを確立するために、認証制度の弊害を強調せざるを得ない。したがって、認証を受けないADR機関と認証を受けるADR機関との分断がおり、本来連携、協力すべきADR相互の間に亀裂が生じて、ひいてはADR全体の健全な発展ははかれなくなるであろう。

あるいは、認証を受けないADR機関は、あたかも公正、適確でないという印象を与えてしまうから、認証を受ける方向に事実上強制されるという現象が起こるかも知れない。その場合には、自主性を守り、秘密厳守を重視するADR機関が無くなってしまう恐れがある。

いずれにしても、認証制度がADRの健全な発展を阻害するという現象が起こることは避けられない。

5 時効中断効や執行力を付与しても、それだけでADRが拡充・活性化することはない。民間型ADRが拡充・活性化しない原因は、時効中断効や執行力がないからなどという単純なものではなく、もっとはるかに根深いものがある。例えば、裁判所における調停制度が肥大化していること、一般に弁護士がADRを理解していないこと等々、複雑で多様な原因がある。時効中断効がないからなどという短絡した認識から生まれた認証制度の導入という発想は、そもそもスタートから間違っている。すなわち、時効中断効や執行力を付与したらADRの拡充・活性化がはかれると思っているのであれば、それは幻想である。

それにもかかわらず認証制度を導入しようというのならば、幻想を利用して何が何でも民間型ADRを規制しようとする意図があると言うべきであろう。

だいいち、民間型ADRに限って認証制度の導入が提案されたが、このことは、これまで一度も議論の対象になっていなかった。時効中断効に関しては、それまでに私の案（以下「廣田案」という）と三木委員の案（以下「三木案」という）

が存在し、この両案は議論の過程でかなり接近しつつあった。それを無視して、廣田案も三木案も、それをめぐる数々の意見もすべて抹消し、「認定制度の導入がなければ時効中断効なし」しかも「民間型ADRに限る」という案を突如出してきた。これは、議事進行上の手続違背に他ならない。

いったいADRに関する基本法制をつくろうとしているときに、なぜ民間型ADRに限るといのように矮小化するのか。そのようなことは、司法制度改革審議会意見書（以下「改革審意見書」という）のどこにも書いていないばかりか、これは改革審意見書の内容にも精神にも反している。したがって、改革審意見書の矮小化にとどまらず、すり替えに他ならないと言うべきである。

さらに言えば、認証制度の導入はADRの拡充・活性化には程遠く、民間型ADR規制法を狙ったものに他ならない。なぜならば、これまで討議されていなかったこと、パブリック・コメントにも出ていないこと、したがって一般の意見を求める機会も時間もないこと、それを審議の最終局面になって持ち出すことは、はじめから民間型ADRの規制法をつくろうという意図があったと推認できるからである。

なお、パブリック・コメントでは、「事前確認制度」という言葉が使用されていた。この度「認証制度」という言葉に変えられているが、中身は同じであるから、事前確認制度に対して寄せられていたパブリック・コメントに対する意見は尊重すべきである。周知のとおり、パブリック・コメントに対しては、事前確認制度の弊害を指摘する意見が数多く寄せられ、反対意見が多数であった。それらの反対意見や疑念を無視し、「認証制度」という衣だけ変えて提案することは、本来許されないことであり、ここにも重大な手続違背がある。

6 認証制度の導入という考えは、ADRの実情を踏まえていない。すなわち、認証制度を導入しても、それによってADRが拡充・活性化することはあり得ない。裁判と並ぶ魅力ある選択肢にすることができないばかりか、逆にADRが衰退するであろう。

認証制度を導入すれば、労力と費用がかかり、民間型ADR機関の負担が増大する。民間型ADRは、基本的には皆ボランティアで運営しているが、行政が割り込んできて監督やコントロールをすれば、ボランティアの人々は嫌気がさして、熱意を失うことは必定である。現在民間型ADR、とくに弁護士会仲裁センターは、創立時のメンバーかそれに近い世代が実質的に動かしているが、若い世代のスタッフは少ない。そこに行政の介入を許せば、若い世代が自主的に運営するエネルギーがそがれることになる。

したがって、認証制度の導入は、拡充・活性化どころか、ADRを衰退に導く

ことになるであろう。

7 認証制度を導入するという考えは、民間型ADRに対する現状認識に乏しく、端的に言えば、机上の空論である。

民間型ADRの年間受理件数（平成14年度）を見てみよう。

一番多いのが交通事故紛争処理センターで約6500件、次が日弁連交通事故相談センターの約1500件で、この2つで約8000件である。しかしこの2つは、いずれも交通事故の案件で、保険会社が当事者に関係しているので、時効中断については、被害者が時効中断申請書を保険会社に提出し保険会社が承認するという方法で承認による時効中断が行われているので、あらためて時効中断の制度を設ける必要はない。執行力についても、いったん話がまとまれば履行されるから、執行力を認める制度をつくっても、ご利益はない。したがって、この約8000件については、何のメリットもなく、認定制度を導入すれば、その煩わしさを背負わせられるだけのことである。

弁護士会仲裁センターは、全国に20足らずあるが、全部で約1000件である。そのうち時効中断効が必要になる案件はほとんどない。執行力については、ほとんどのセンターでは仲裁も行っているので、仲裁法38条を使えば執行力をつけることができる。にもかかわらず主務大臣の質問検査、改善命令をうける、簡単に言えば行政のコントロールを受けるということは、弁護士自治を標榜する弁護士、弁護士会のすることではない。

なお、第二東京弁護士会が最初に仲裁センターを設立してから既に15年を経たが、全国に52ある弁護士会で仲裁センターがあるのは、20足らずである。弁護士には時間的な余裕がなく、ボランティアで関わるには限界がある。

その他の民間型ADRは、12、3あるPLセンターで全部合わせても、せいぜい年間50件であろう。それに、日本海運集会所、日本商事仲裁協会がそれぞれ年間10件前後であるが、ほとんどが仲裁事件であるから、調停事件は日本商事仲裁協会に国内調停の約20件が見込まれる程度である。また、日本知的財産仲裁センターは、年間数件である。他に民間型ADRがあるとしても、PLセンター以下のものを全部合わせても、せいぜい100件程度であろう。この100件の中で、時効中断効や執行力が切実に必要とされる案件はほとんどないと思われる。

以上のような現状を踏まえたとき、民間型ADRに認証制度を導入することは、どういう意味があるのだろうか。時効中断効などの法的効果は何のプラスにもならず、それはただ、認証制度を導入することにしかならない。これが、机上の空論という所以である。

それでも認証制度を導入するというのであれば、それは法的効果を付与することに目的があるのでなく、民間型ADRを規制することに目的があると、これはもはや断言してもよいだろう。そんなことがADRの拡充・活性化に繋がらないことは、火を見るよりも明らかである。

8 認証制度を導入することによって弁護士法72条を緩和するという考えがあるかも知れないが、認証制度は弁護士法72条の規制緩和に繋がらない。逆に、弁護士法72条の規制を強化するものである。

第一に、認証制度の中に弁護士の参加を義務付ける要件を設ければ、弁護士法72条の規制を認証制度の中に取り込むだけのことであって、規制緩和にはならない。弁護士法72条の規制緩和は、認証制度に絡めるのではなく、それ自体の問題として解決すべきである。これがこれまでのADR検討会のおおよその流れであって、認証制度に72条を絡めることについては、これまでほとんど議論されていない。

第二に、弁護士以外の調停人、仲裁人が調停、仲裁を行うことは、機関・アドホック、国内・国際を問わず、これまで正当業務行為として弁護士法72条が適用されることはなかった。しかし、認証を受けたADR機関に弁護士法72条を適用しないと定めれば、その反対解釈として、認証を受けなければ弁護士法72条違反であるとされることになる。現実に弁護士法72条が適用されなくても、いつ弁護士法72条で訴追されるかも知れないという不安を抱えて仕事をすることになる。このことは、とくに国際調停・国際仲裁に携わっている人々の大きな脅威になる。そもそも弁護士法72条の存在自体、国際的には稀有なことであるが、そのうえ認証制度に繋げることは、わが国のADRを国際的に通用しないものにしてしまうであろう。

第三に、ADRにおける代理権については、認証制度の対象になっていないから、認証制度を導入しても、弁護士法72条の規制緩和は一步も前進しない。したがって認証制度は、弁護士法72条の規制緩和に繋がっていない。

9 前述のとおり、民間型ADRだけに時効中断効を認める現実的な必要性はなく、時効中断効を認めてもADRが拡充、活性化することはあり得ない。さらに重要なことは、民間型ADRだけに時効中断効を認めるというのは、民法の時効制度に全く適合せず、整合性がないことである。

第一に、認証主体が認証したものだけに時効中断効を与えるということは、行政の判断で時効中断効を与えたり、与えなくすることであるが、それは、権利行使の有無が行政のときどきの判断で左右されることを意味する。しかし、時効制

度の中には、そのようなものはどこにもない。とくに、認証の取消しがあったときには、時効中断効がなくなることになり、法的安定性を欠くことになる。それは、利用者に分かりにくいばかりか、人々の行動の規範になり得ない。

第二に、民間型ADRだけに、しかも認証主体が認証したものだけに時効中断効を与えるということは、これまでのいかなる学説によっても理論付けができない。すなわち、実体法説からも、法定証拠説からも説明できない。民法理論からみればとうてい受け入れられないものである。いったいそんな法律をつくる必要がどこにあるのか。

第三に、わが国には、民間型ADRがたくさんある地域と全くない地域がある。時効中断効という人々の権利行使と特別に関わりのある事柄に対して、そのような地域格差があってよいものであろうか。東京、大阪では権利行使のチャンスが多いが、青森、秋田、岩手ではチャンスがないという事態が生ずることは、認められるべきではない。

時効中断効は、中央・都道府県建設工事紛争審査会などの行政型ADRや法律上の規定のない裁判所における民事・家事調停を含めて統一的に規定することによってはじめて魅力ある選択肢になるのであって、認証を受けた民間型ADRだけに認めても何の意味もない。

時効中断効が認められなければ、認証制度を導入する意味はほとんどなくなってしまふ。そして、民間型ADRだけに時効中断効を認めることは、その必要性からも、理論上からも許されないことであるから、結局、認証制度を導入する意味はないということになるのである。

さらに付言しておかなければならないことがある。すなわち、認証制度を導入するのであれば、その弊害の大きさからして、時効中断効を認めないほうがよいということである。換言すれば、時効中断効については、認証制度と切り離し、近代私法の特質として貫徹されている峻別の論理に従って、時効中断効を認めるか、認めないかを端的に決めることが最も正しいやり方である。認証主体が認証した民間型ADRだけに認めるというような、曖昧で、中途半端なやり方はとうてい許されるものではない。

10 認証を受けることによる法律上の効果として、「認証を受けている旨の表示権限」が挙げられている。この件に関しては、いわゆるヤミ金融業者に都登録業者が多く、「都(1)業者」として広告をして顧客を信頼させる手段に利用されている事実に着目すべきである。すなわち、「法務大臣認証」などと表示できることになれば、それが悪用されることが考えられる。すなわち、認証制度は、いわば悪しき民間型ADRにお墨付きを与えかねないのである。

11 認証制度を導入しても、仲裁は除外することになるであろう。しかし、多くのADR機関では、調停も仲裁も行っている。そして、調停から仲裁へ、あるいは仲裁から調停へ移行するミダブという手続を実施している。したがって、調停には認証があり、仲裁には認証はない、と区別する理論的根拠があるとは到底考えられない。理論的根拠のみならず、実務の上で次のような問題が発生する。

第一に、「認証を受けていることの表示権限」は調停に限られることになるが、ADR機関を認証すれば、仲裁まで認証を受けていると誤認される恐れがある。

第二に、調停・仲裁の移行があった事案に検査等の監督が行われるときには、その限界を画することが難しくなり、結局仲裁にまで行政のコントロールが及ぶことが予測される。

以上により、ADR機関の実務に混乱が起こることは必定であるが、仮にそのようなことが頻発しないとしても、可能性があるだけでADR機関の運営上の支障になる。

12 認証制度は、業務改善命令を必然的に伴うものであるが、それに従わないときには「認証の取消し」というサンクションを受けることになる。しかし、認証が取消されても、認証がなくなるだけのことであるから、実効性は乏しい。

そこで銘記すべきことは、仮に認証の取消しというサンクションがあっても、個別事件のやり方などで違法なことが行われれば、司法による事後審査が必要だということである。司法による事後審査が行われれば、もともと実効性の乏しい認証主体によるサンクションは無駄なものになる。ここに至って明らかになったことは、認証制度は結局、無駄なものだということである。

13 認証の要件として、「不適確事由が存在しないこと」、「公正かつ適確な紛争解決業務の実施に必要な手続準則が存すること」等が並べられているが、これらは民間型ADRではどこでも実行している当然のことであって、ことさら認証制度に結びつけなければならないことではない。必要であれば、ガイドラインをつくって、周知、利用させるようにすれば、それで十分という事柄である。

また、法律上の効果として並べられている訴訟手続の中止や調停前置の例外化も、認証制度に絡めなくても定めることができる事項である。

なお、認証制度を導入して執行力を付与すべきだという考え方は、もともと間違っている。国家の最終的な強制力の行使が、行政の認証制度によって左右されるのは許されないことで、執行力を付与するのであれば、法律の定めが必要である。したがって、執行力の付与を認証制度に結びつけることは、あってはならな

いことである。

14 なお、「重い」認証制度には問題があるが、「軽い」認証制度ならよいと考える向きがあるので、一言しておく必要がある。「できるだけ規制をしないようにしましょう」という発言も、「軽い」認証制度ならよいという含みがあるのだろう。しかし、認証制度が行政処分であり、それが行政訴訟の対象になる以上、「軽い」認証制度などというものはあり得ない。仮に万一「軽い」認証制度が設けられるとすれば、要件や審査が甘くなって、いわゆる悪しきADRが認証を受け、「法務大臣認証」などと宣伝して、よからぬことをする恐れが出てくる。その場合でも、国が認証する以上、国の責任が問われ、国に対して損害賠償の訴えが出ることも予測される。そのことが予測される以上、「重い」要件や審査が必要とされるだろう。したがって、「軽い」認証制度などができるわけがない。

15 結局、認証制度は、民間型ADR規制法をつくるだけのことであって、ADR全般を裁判と並ぶ魅力ある選択肢にせよという、改革審意見書の付託に答えることにならない。全く正反対のことをするために、国の予算を使うことは許されないと言うべきである。

認証制度を導入すれば、当然予算がかかる。しかし、これまで述べたことから明らかなように、認証制度を導入しても何のメリットもないばかりか、民間型ADRの自主的な意欲をそぎ、やがてADRの衰退を招く致命的な弊害がある。百害あって一利なしである。

このようなことに国の予算を使うべきでないことは、もはや明白である。あえて言うが、役人のポストをつくるだけだと批判されても、反論はできないであろう。したがって、私は、絶対に賛成しない。税金の無駄遣いに加担するわけにはゆかないからである。

以上により、「民間紛争解決業務の認証制度」(仮称)には反対である。ADR基本法をつくったためにADRが衰退するという愚を犯すことは避けなければならない。もし法律をつくるのであるとすれば、私の私案「調停の促進に関する基本法(案)」(ADR検討会(第32回)廣田委員提出資料)のようなものにすべきであると思料する。しかし、認証制度を導入しなければ法律をつくることのできないというのであれば、今回は立法を見合わせ、機の熟する後日を期すべきである。