

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 と訴訟手続（裁判所）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³⁸。

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 の利用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、時効期間の満了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

³⁸ 参考資料 9 参照

(調停前置事件)³⁹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考えられる。

- 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の利用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

³⁹ 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 の利用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当たって、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ということについて、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自体をあきらめざるを得ない。

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

(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、のような 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 の不調等の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(この場合、「ADR の申立てであること」等の要件を満たすことは当事者の主張立証に委ねる。)という意見も出されている⁴⁰。

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。

⁴⁰ 参考資料 19の委員意見も参照。

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⁴¹。

(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⁴²。

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)。

⁴¹ 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11参照)。

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。

⁴² 別案は、このような留意は不要とする立場をとっている。

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、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、これらの適格性は不要であり、要件を満たすことについては当事者の主張立証に委ねること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)

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承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⁴³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⁴⁴。

(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⁴⁵。

(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ないが、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。

⁴³ 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、「8 特例的事項の適用における ADR の適格性の確認方法」を参照。

⁴⁴ 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。

⁴⁵ 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等から、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、これに違反した場合にも、執行決定の申立てが却下

されるものとすべきという考え方もある。また、強行法規であるか否かにかかわらず、手続上の瑕疵を執行拒絶事由に加えるべきという考え方もある。
(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⁴⁶。

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回答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⁴⁷。

⁴⁶ 参考資料14参照

⁴⁷ 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

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、その後に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有しないので、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

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)。

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⁴⁸。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反を執行拒絶事由とすべきである。また、強行法規であるか否かにかかわらず、手続上の瑕疵を執行拒絶事由に加えることも検討すべきである。

(請求権の範囲)

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

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

⁴⁸ 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。

(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⁴⁹。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。

⁴⁹ 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も問題となる。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いった指摘もある。

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いった指摘もある。

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いう指摘もある。

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⁵⁰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る、民間ADR 機関に委ねることは適当ではないという考え方がその根底にある。また、家事調停における環境調整の困難さ、民間ADR で合意をしても直ちには離婚等の効果が生じないこと等を理由に、民間ADR で実効性ある解決が図られることに疑問を呈する見方もある。調停前置主義の特例を認めることによる家事調停の空洞化を懸念する声もある。

他方、対象とすべきという立場は、家事事件の特性をどの程度重視するかは

⁵⁰ 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。

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から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に合意している場合において、次の要件を満たすときには、裁判所は、一定期間（一定期間経過前に ADR が終了した場合には、終了するまでの間）訴訟手続を中止することができる。

訴訟手続を中止することについて、当事者双方の同意があること

その ADR が一定の適格性を有すること

(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として

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⁵¹。

(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⁵²。

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。

⁵¹ 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。

⁵² 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、その解決に当たって裁判所外の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、訴訟として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と、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 と訴訟手続 (裁判所) 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の意見が強いが、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、必ずしも妥当とはいえないのではないかとされたものである。

(ADR による争点・証拠整理等の結果の訴訟手続における活用)

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

という観点から検討を行った。

しかし、訴訟手続において、当事者が主張していない争点を審理の対象とすることや、当事者が主張している争点を審理の対象としないことは、民事訴訟手続の一般原則に反し、かつ、裁判を受ける権利との関係でも問題を生じかねない。また、訴訟手続において当事者間に争いのある事実について、裁判所の事実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⁵³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。

⁵³ 「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

司法制度改革審議会意見においては、ADR を民事法律扶助制度⁵⁴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⁵⁵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⁵⁶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在り方 (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

⁵⁴ 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。

⁵⁵ 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。

⁵⁶ 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⁵⁷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。

⁵⁷ 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⁵⁸。また、法律上の紛争⁵⁹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⁶⁰。また、正当業務行為とされ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。

⁵⁸ 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。

⁵⁹ 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。

⁶⁰ 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⁶¹。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⁶²を行うことを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⁶³、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。

⁶¹ 参考資料 16 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、調整能力・調停技術やカウンセリング技術等が考えられる。

⁶² 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、弁護士法第 72 条の「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、そもそも同条の規制の対象とならない。

⁶³ 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と考えられる。また、当事者が職業的な代理人を依頼しなくても本人自ら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を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⁶⁴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、専門家であっても弁護士でなければ、法律上の紛争に関して、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）を行うことが原則として禁止されている。

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⁶⁵。

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⁶⁶。

⁶⁴ 主宰の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

⁶⁵ 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、さらに、機関 ADR という形態ではなく、個人 ADR という形態で実施される例が少なくないことに、十分留意した検討が必要であるとの指摘もある。

⁶⁶ 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。

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、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⁶⁷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整能力や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。

⁶⁷ 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 について、主宰業務を行うことができるものとする
ことについて、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 を行う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 が行われること

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⁶⁸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 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 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

⁶⁸ いわゆる「士法」のように、その職種について資格要件や業務範囲を規定する法律を想定している。

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、 と同様の観点に立ちつつ、主宰者の能力に着目し、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）を対象に、個別法令上に規定を設けてADR 主宰業務を認めるという方式である。すなわち、上記のような専門家については、 の適格性のうち、i)に関し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、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するの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 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 を対象とすべきではないかと考えられる⁶⁹。

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 を行う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し、主宰者の一人として手続の進行に加わる⁷⁰ことを求める考え方

ii) 弁護士法第 72 条の趣旨を損なうような状況があれば直ちに是正できるよう、組織管理に弁護士が参画していることを求める考え方

iii) i) と ii) の中間的なものとして、弁護士が、手続の進行過程を通じて、随時適切に専門家に助言を与える体制がとられていることを求める考え方

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 が行われること

他方、⁶⁹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⁷¹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

⁶⁹ 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。

⁷⁰ 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。

⁷¹ 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。

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⁷²。

【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（懲戒歴等）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しうる 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 主宰業務に準じて弁護士法第 72 条の特例を設けて、一定の場合に

⁷² 参考資料 19 参照

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⁷³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⁷⁴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⁷⁵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。

⁷³ 代理の業務に関連して法律相談に応ずる業務を含む。

⁷⁴ いわゆる「士法」のように、その職種について資格要件や業務範囲等を規定する法律を想定している。

⁷⁵ 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。

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。

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、代理業務遂行に当たっては、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⁷⁶

(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⁷⁷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。

⁷⁶ 公的資格制度のない専門家を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。

⁷⁷ 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ても(訴訟代理を受任することを前提としていなくても)、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、確認を取り消す。）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⁷⁸

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や反対論がある。

事前確認方式の下では、制度の実効性を確保するため、確認後の公的

⁷⁸ にあつては、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、こ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。

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、事前確認方式を採り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。

事前確認方式には、確認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。

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。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。

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。

(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、確認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、検討の過程では、行政機関が行うとしても、できる限り独立性の高い機関が行うべきではないかという意見もあった。

また、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との指摘もある。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との指摘がある。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との指摘もある。

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、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いった、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、ADR の適格性は主宰者によって大きく左右されるのだから、仮に事前確認方式を採用する場合でも、確認の対象は主宰者個人とされるべきではないかという意見や、個人ADRが排除されることのないよう、機関ADRのみを念頭に事前確認方式の仕組みを構成することのないよう留意すべきではないかという意見もある。

さらに、確認対象に関しては、外国ADR機関等が提供するADRを対象とするか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⁷⁹。

⁷⁹ 具体的に示された案としては、参考資料19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

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。

【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)は不適當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⁸⁰。

う指摘もなされている。

⁸⁰ 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 19 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、事前確認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 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、確認を受けた 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、確認を受けていない 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⁸¹。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指摘もある。

⁸¹ 参考資料 19 参照