

ADR 基本法について  
(第 11 回 SOFTIC 国際シンポジウム)

2002 年 11 月 15 日  
一橋大学教授 山本和彦

1 ADR 基本法の検討経緯

(1) 司法制度改革審議会

日本において、ADR に関しては従来、散発的な形で立法がされてきた。例えば、司法型 ADR については、民事調停法(民事調停)や家事審判法(家事調停)があるし、行政型 ADR についても、その創設の根拠となる法律がある。しかし、ADR についてまとまった形で包括的に規定する法律はなかった。学界などからは、そのような法律の制定を求める意見もあったが(石川・後掲など参照) 実現には至っていなかったところ、今般、初めて現実的に立法化の方向を示したのが司法制度改革審議会の意見書である。

1999 年 7 月に設置された司法制度改革審議会では、当初から ADR の活用が 1 つの論点として取り上げられていたが、2001 年 6 月に提出されたその意見書(後掲参照)は、具体的な形でその充実・活性化の方向を明らかにした。すなわち、そこではまず基本的認識として、「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選択肢となるよう、その拡充、活性化を図るべき」ものとされる。そして、そのための具体的方策として、一方では、「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」ものとされ、他方では、ADR に関する共通的な制度基盤の整備が提言された。そのような制度基盤の一環として、「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」とされた。ここにおいて、日本で初めて、ADR 基本法が具体的な制度整備の日程に登場したものである。

(2) ADR 検討会

司法制度改革審議会の意見書に基づき、政府は司法制度改革を推進する体制を整備してきた。2002 年 3 月に閣議決定された司法制度改革推進計画においては、ADR について、「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(2004 年)3 月までに、所要の措置を講ずる」とされた。そして、このような検討のため、2001 年 12 月に内閣に設けられた司法制度改革推進本部の下に、ADR 検討会(座長:青山善充教授)が設置され、制度基盤の整備に関する本格的検討が開始されている。

ADR 検討会は、学識経験者、裁判官、弁護士のほか、ADR 実務に通じている有識者など 11 名の委員によって構成されている。2002 年 2 月以降、ほぼ月 1 回のペースで検討が進められており、2002 年 9 月末現在、7 回の会合が開催されている。ADR に関する立法の問題は、前述のように、従来必ずしも十分な検討がされてきたものではなく、また諸外国にも直ちに役立つモデルがあるわけでもないので、慎重に検討が進められている。検討会では

まず、ADRの整備に関する委員の基本的・総論的な考え方が議論された後、ADR機関、利用者（消費者団体・企業団体・労働団体）、法曹3者、隣接法律職種等のヒアリングやADR機関に対するアンケート調査など基礎的な認識を共通にするための作業が行われた。その後、各論的な議論に入り、現在、ほぼ一通り論点を検討したところであるが、2004年の法整備に向けて今後も濃密な検討作業が予定されている。

## 2 ADR基本法の内容

### (1) 法整備の基本的考え方

ADRに関する包括的・普遍的な形での法整備は、前述のとおり、日本では全く最初の試みであり、また諸外国にも、そのような法制の例は多くないようである。多くの国はADRについて何らかの規定をすとしても、民事訴訟との関係に着目し、一部のADRを訴訟に前置するとか（ドイツ）裁判所からADRに事件を回してその結果に一定の効果を認める（フランス）といった形で規定をする。また、アメリカ合衆国は連邦ADR法を制定しているが、そこでの規定内容も、裁判所のADR利用促進義務やADR回付の条件など裁判手続とADRの関係が中心となっている。その意味で、報告者の管見の限りでは、ADRに関する包括的な法整備を図っている国は存しないようである（イタリアにおいて、そのような法案が議会に提出されているとの報があるが、確認できていない）。したがって、日本は、世界に先駆けた試みを行うことになるが、現在議論されている内容を以下で紹介する（以下の叙述は全面的に報告者の私見であり、また現段階での試論に過ぎないことをお断りしておく）。なお、周知のように、本年6月、UNCITRAL総会はモデル調停法（UNCITRAL model law on international commercial conciliation）を採択した。これは国際商事の調停に適用対象範囲は限定されているが、なお日本での立法の際には十分な尊重が払われる必要がある。

ADR手続に関する規律の在り方について一般的に言えば、ADR機関の自治・自律を可及的に尊重するような方式が望ましい。この点は、ADRを何故、促進・充実させるのかという目的と関係する。司法制度改革審議会意見書が指摘するように、ADRを裁判手続と並ぶ魅力的な選択肢とすることにより、多様な紛争解決の手段を紛争当事者に付与する点にADR充実の目的があるとすれば、ADRを一律の枠にはめてしまい、均等なサービスを提供させるという発想ではなく、ADR手続・機関ごとに多様な試みを可能とし、利用者は自己責任でそれを選択し、結果として利用者の紛争解決のニーズに最も適合的な解決方法がとられるというADRの在り方こそが基本となるべきものと解される。そして、個別ADRがすべての点で裁判を上回るようなサービスを提供できるということは考え難いとすれば、むしろADRが裁判の真の選択肢となりうるためには、迅速さでは負けない、専門性では負けない、安さでは負けない、など裁判や他のADRと比較して、各ADR機関がいわゆる「売り」の部分を作っていく努力が不可欠であると思われる。その際には、裁判等に比較して劣る部分が生じることは、当然覚悟する必要があるだろう。その意味で、ADR機関に最低の規律を求めることは、欠点を矯めることにより長所をも失わせてしまうおそれがある点に常に留意する必要がある。したがって、ADRの機構や手続の在り方については、各ADR機関が独自性を発揮できることが法整備の大前提となるべきであり、ADR機関の自治・自律を可及的に尊重するような規律方式が不可欠であると考えられる。

## (2) 全体の法規定のイメージ

前述のとおり、ADR に関する制度整備の基本的在り方について、一次的には各 ADR 機関の自助努力や機関間連携を優先すべきであり、国家法の整備はそのような努力では限界のある部分について補完的に行われるべきである。そのような観点からすると、法整備が図られるべき項目として、機関規則・当事者の合意によっては所期の法的効果を得ることができない事項、当事者の合意が可能であるとしても、合意がない場合のデフォルト・ルールとして、ADR 振興のために一定の規律が特に望ましい事項、ADR の信頼確保のため、最小限の規律が必要な事項、今後の ADR の在り方を考えるとき、あるべき抽象的な方向性を国家として示すことが望ましい事項などが取り上げられるべきであろう。

以上のような前提から、ADR 法制の基本として、国家による ADR に臨む姿勢の表明がまず確認されなければならない。国が ADR の整備に責任をもつことを宣明し、また関係者の ADR に対する責務を明確にすることで、初めて ADR 一般について利用者に信頼感を持たせる基礎ができよう。これは、いわゆる基本法部分が担当すべきことになる。次に、裁判と競争し、利用者に代替的サービスを提供できるためには、一定の制度的基盤の整備が重要となる。これは、一定の要件を満たす ADR 機関について一定の効力を付与する形で規律されることになり、いわゆる促進法部分が担当する問題である。ADR 法制の基本は以上に尽きるが、なお悪質な ADR を排除するため、最低限の規制が必要となる場面がありえよう。ただ、この場合でも、前述の趣旨から、可及的に直接的な規制は避け、ADR 機関に対して一定の情報開示を義務づけ、最終的な淘汰はその情報に基づく利用者の判断、すなわち市場による選別に委ねるに止めるべきものと考えられる。したがって、いわゆる通則法（規制法）の在り方としては、第一次的には情報開示の充実をルール化し、それでもなお不十分と考えられる場合に限って直接的な規制ルールを設けるべきものと解される。

## (3) 基本法規定

基本法の規律としては、ADR に関係する団体や個人の責務を規定することが考えられる。規律の対象は様々であるが、国の責務、地方自治体の責務、ADR 機関の責務、ADR 主宰者の責務、当事者の責務等が考えられよう。国については、ADR の振興やそのための基盤整備の責務を認め、また地方自治体などについても、現在住民サービスとして行われている法律相談などの延長線上で、地域住民の利便のための ADR 振興に一定の寄与をなす点を確認することが考えられよう。

また、ADR 機関の責務としては、将来の ADR 機関の在り方に関する抽象的で緩やかな方向性が示され、それが各 ADR 機関ルールの中で具体化されていくことが ADR の健全な発展のために望ましいであろう。具体的な規定内容としては、ADR に対するアクセス拡大の責務、当事者に対する公平取扱いの責務、ADR 主宰者や事務局の人材育成・研修等の責務、ADR 手続の透明性確保の責務、ADR における解決の実効性確保の責務、解決結果の公表の責務などが想定される。この点では、国家として、利用者保護のために必要となる消極的観点からの規制のみならず、ADR が裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるために必要と考えられる積極的観点からの規律も設け、緩やかな形で ADR を将来進展していくべき方向に誘導していけばよいように思われる。

このほか、ADR 主宰者の責務や当事者の責務などについても、規定を設けることが考えられよう。例えば、ADR 主宰者については、中立公正な手続運営の責務や専門的能力の維持涵養の責務などが想定されよう。また、当事者についても、ADR 手続を一次的に検討する責務や手続に対する一般的な協力の責務、さらに秘密保持の責務等について規定することは考えられる。

#### (4) 通則法（規制法）規定

通則法としては、ADR 機関の構成や手続等について通則的に規定することが想定される。例えば、ADR 主宰者の適格・人数、その忌避・守秘義務、通知の在り方、ADR 手続の進行や言語等手続準則に関する規定などである。この点では、仮に当該規定が任意規定であるとするれば、それに反する機関ルールは当然に有効であり、当事者がその機関を選択することにより、当事者間で法律とは別段の合意をしたものとして効力が認められる。確かに仲裁法にはこのような規定が多くあるが、仲裁は訴訟に代わるものとして妨訴抗弁性を有するので、それが手続上の理由でデッドロックに乗り上げることは許されない。しかし、調整型 ADR では、デフォルト・ルールの欠缺ゆえに手続が進展できない場合も、当事者は訴訟を提起すれば足りるのである。その点で、ADR 基本法には、任意規定として通則法的規定を設ける必要はないように思われる。

他方、強行規定として想定される最大の問題は、主宰者要件であろう。現在は、弁護士法 72 条により、弁護士以外の者が業として ADR を主宰することは禁止されていると解釈されうるが、このような広い規制が一般に妥当でないことについてはコンセンサスが成立していると言えよう。特に調整型を念頭に置く場合、交渉の仲介に要求される知見・技術は、法曹の定型的に有する知見・技術と重なり合う部分は大きくなく、また法律以外の専門的知見を紛争解決に導入する必要があるとされる。問題は法曹有資格者要件を排除するとして、どのような範囲の者に ADR 主宰者適格を認めるかという点にある。理論的にはおよそ要件を置かないという選択肢もありうるが、反社会的集団など交渉仲介に不適切な者が紛争解決過程に介入することの多い日本の現状を考えれば、直ちにそこまで行くことは相当とは思われない。方向としては、いわゆる隣接法律専門職種等既存の個別資格者について ADR 主宰者適格を承認する準法律家アプローチ、交渉専門性を重視し、その専門性を徴表する要件を定め、それを満たす者には ADR 主宰者としての活動を認める交渉専門性アプローチ、ADR 主宰者の資格を新たに設けて、その資格者の活動を認める ADR 資格者アプローチなどが考えられよう。

また、主宰者に求められる最低限の規律を通則法的に規律することも考えられる。典型的には、守秘義務や賄賂の禁止に関する規定である。この点は仲裁に関しては既に規定が設けられ、また設けられる方向で議論が進んでいる。すなわち、仲裁人に関する贈収賄は既に処罰対象となっているし（刑法 197 条以下）、守秘義務に関しても「仲裁手続の遂行上取り扱ったことについて知り得た秘密を漏らしてはならない」という規律が検討されている。このような規律は、調整型 ADR を含めて規定することは考えられてよい。守秘義務については、既に司法型 ADR である調停の調停人については規定されているし（民調 38 条、家審 31 条）、紛争解決に当たる者の基本的義務と解されよう。他方、贈収賄については、最終的な判断権限をもたない調整型の主宰者にまで罰則規定を適用する必要があるか、に

についてはなお検討を要するようと思われる。

次に、利用者に対する情報開示義務を強行的にすべてのADRに対して課すことが考えられる。このような情報開示は、それによって利用者が事前に当該ADRの内容を了解して手続に入ることができるという意味で、利用者の自己責任を問う前提をなし、ADR機関の自主性を可及的に尊重しながら、市場の規律により悪質なADR機関を排除しようとする本報告の基本的発想からしても、極めて重要な規律である。これは、一般的に言えば、開示内容自体は縛らないで、開示対象事項だけを規律するアプローチということになる。開示対象項目としては様々なものが想定できるが、ADR主宰者の選任方法、審理手続、標準処理期間、費用等が重要なポイントとして想定されようか。いずれにせよ、利用者が裁判や他のADRとの比較で当該ADRを選択する際に必要となる情報を規定すべきことになろう。

#### (5) 促進法規定

最後に、促進法規定であるが、これは一定の要件を満たすADR手続に一定の積極的效果を付与することで、そのような要件を充足するADRを促進することを目的とした規定群である。例えば、一定の要件を満たすADR手続には時効中断の効力を認めることによって、そのようなADRによる紛争解決を促進する効果を期待できることになる。ここでの「促進」の意義は、訴訟と比較してADRに同等の効果を認めることで対訴訟の競争力を確保し、ADR自体の利用を促進するとともに、一定の要件を満たすADRのみにそのような効果を付与することで、各ADRがそのような要件を充足するように誘導・促進するという二つの側面がある。したがって、促進法規定を検討するに際しては、その要件及び効果がともに重要な意味をもつことになる。

まず、ADRに法的効果を付与する場合の要件であるが、この点は一般的に論じることは困難であり、常に付与される効果との対応関係で決していく必要がある。その意味で、その実質については各論的検討に委ねられるが、要件チェックの方法については、大別して、事前チェック方式、事後チェック方式、事前・事後チェック併用方式が考えられよう。ここで、事後チェックとは、一般的に要件を定めておき、問題が裁判所等に行った場合に当該ADR手続が要件を満たしていたか否かを事後的・個別的に審査する方式であり、事前チェックとは、予め各ADR機関等について要件充足を推認させる事項を審査・認定しておき、予め認定を受けたADR機関等の手続に一定の効果を認める方式である。事前チェックの具体的方法としては、多様な組合せが想定される。第一に、認定対象に即した区分として、ADR機関自体を認定するのか、そのうちの一部の手続を認定するのか、さらには人の視点からADR主宰者を認定するのか、といった区分が考えられる。第二に、認定の効果について、一定の法的効果を自動的に認めるのか、当該効果に係る法律上の推定の効果を認めるのか、単なる名称独占のみを認めて事実上の推定の効果に期待するのか、といった選択肢が想定できよう。第三に、認定機関についても選択肢がありえよう。何らかの国家機関が認定すると考えるのが素直であるが、指定法人やNPO機関を活用することもありうるかもしれない。事前チェック方式は、法的効果付与の予測可能性を高め、当事者の利便に資するとともに、紛争発生の可能性が減り、また判断が容易になることで裁判所の負担を軽減する利点を有するが、他方で法的効果の付与されるADR機関が限定され、1級ADRと2級ADRを差別化するおそれもある。

以上のような要件チェックに基づき付与される法的効果としては様々なものが想定されるが、主なものは以下のような点であろう（以下のもののほか、一定の ADR を法律扶助の対象とすることも考えられる）。第一に、時効中断の効果である。ADR の申立てに時効中断の効果認めるとは、当該手続における交渉を実効的なものとするため、不可欠の要請と見られるところである。一定の要件の下で、当事者が第三者の関与の下に話し合いに入った場合、その話し合いが不調に終わったとしても、その後一定期間内に訴訟を提起すれば時効中断の効果認めるとよいであろう。実際に、民事調停や一部の行政 ADR についてはそのような規律がされている。ただ、被申立人は話し合いに応じる義務はないので、時効中断が認められるのは、相手方が話し合いに応じた場合に限られよう。

第二に、執行力の付与がある。ADR における解決結果は当事者の合意の結果として和解契約等の効力は有するが、当事者が ADR の合意内容を履行しなかったとしても、相手方はそれに基づいて直ちに強制執行をすることはできず、裁判所に訴える必要がある。それでは、ADR の実効性は小さく、結果として ADR の利用は限定されざるを得ない。そこで、ADR の解決結果に執行力を付与する旨の提案がされている。例えば、一定の要件を満たす ADR 手続について、裁判所の事後的審査に基づく執行決定を得て、執行力を認めるような手法が検討に値するのではないと思われる。常に裁判所に行かねばならないとすると、即決和解や執行証書等現在の代替的な解決手法と比較して利便性に乏しいとも思われるが、解決直後に他の機関に行かなければならない現行の扱いよりも、紛争発生後に初めて裁判所に行くというスキームは、ADR 結果について実際に不履行が問題となる事案が少ないとすれば、なお利便性を増大する側面はあろう。

第三に、裁判手続との連携に関わる諸効果がある。まず、ADR が不調で訴訟に移行した場合に、ADR 過程で得られた一定の情報について、訴訟における援用を否定することが考えられる。それによって、ADR 手続で自由な交渉を可能とし、合意の成立しやすい環境を整備することで、ADR の活用を促進する趣旨である（この点は UNCITRAL モデル法でも規定がある）。また、ADR 手続で事実争いがある場合に、裁判所に証拠調べ等の協力を求めることも考えられよう。ADR が実情に応じた解決を図るためには、事実の解明が必要となることもありえ、裁判所による強制的証拠調べに期待すべき場面も考えられる。さらに、裁判所に一旦係属した事件を ADR に付する付 ADR の制度や、調停前置主義が採用されている事件類型について ADR を経ていれば右前置に代わるものとして扱う制度も考えられる。お上意識が強い日本では、このような形で裁判所に流入した事件を ADR に回すことで ADR に対する国民の信頼を高め、一定数の事件処理の実績を挙げていくことが、特に ADR 立ち上げの時期においては重要と考えられる。

### 3 今後の予定

前述のとおり、ADR に関する法制整備は、2004 年 3 月までに実施される予定である。ただ、上記のように、その検討課題は多く、また個々の論点には極めて困難な問題が残されている。そのことは、この ADR 法制の問題について、日本が世界に先例のない挑戦をしようとしていることからすれば、当然の試練とも言える。本国際シンポジウムの機会に、諸外国の ADR に関する専門家の方々から、建設的な助言や情報提供をいただくことができ、日本の法制整備をめぐる議論に生かしていくことができれば幸いである。

【参考文献】

石川明「ADR 基本法の制定を」判例タイムズ 879 号（1995 年）

「司法制度改革審議会意見書 21 世紀の日本を支える司法制度」(平成 13 年 6 月 12 日)

山本和彦「ADR 基本法に関する一試論」ジュリスト 1207 号（2001 年）

加藤新太郎ほか「座談会・ADR の過去・現在・未来」判例タイムズ 1081 号（2002 年）

「特集・司法制度改革と ADR」クレイム研究会会報 3・4 号（2002 年）

山本和彦「ADR 法制と ADR 機関ルールの在り方について」ジュリスト 1230 号・1231 号  
（2002 年）

山田文「ADR 基本法について」自由と正義 53 卷 10 号（2002 年）

畑瑞穂「ADR について」加藤新太郎編『民事司法展望』（判例タイムズ社、2002 年）