

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2007～2010

課題番号：19530070

研究課題名(和文) ADR(裁判外紛争解決)の法化とその内在的限界の研究

研究課題名(英文) ADR Legalization and Its Limits

研究代表者 山田 文 (YAMADA AYA)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40230445

研究成果の概要(和文)：ADRの手続的な法化について、比較法研究により、大陸法系、英米、豪加、東アジア、東南アジアにおいてそれぞれ異なる国家法・自主的ルール化などの規律がみられ、とくに実体的な法化に関しては、単純に実体法規範との距離で分類することはできず、問題となる実体法の性質や法的情報・助言の提供方法・目的やADRの結果たる解決合意の効力との関係でより詳細で多重的な枠組みが必要であることが明らかとなった。国内法については、研究期間中に非訟事件手続法・家事審判法が改正されたが、これと民事調停の法化との関係は、なお研究を要する。

研究成果の概要(英文)：From the comparative studies, procedural rulings of ADR, depending on the characteristics of each legal sovereign and legal culture, can be classified into some areas; such as continental law countries, England and US, Australia and Canada, southern east Asian countries, and east Asian countries. It is multiplex ruling, of hard law and soft law. The substantive aspects of ADR legalization should not be measured by the distance from the would-be-judgment. It should be analyzed with more detailed and complex framework, which shows the nature of the substantive law at stake, methods of providing legal information and advice, and the legal effect of compromised agreements. The Law for family conciliation has been amended during this study period and its influence on the legalization of general civil conciliation shall be studied from now on.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
年度			
総計	3,500,000	1,050,000	4,550,000

研究分野：民事手続法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：調停，法律事務，法的助言，評価型調停，交渉促進型調停，証拠能力，職権探知

## 1. 研究開始当初の背景

## (1) ADRの法化について

ADR(裁判外紛争解決手続)の意義は、

判決手続の量的・質的問題を前提とし、それを補完し、あるいは、それを乗り越えることにあるとされ、その理論的・実践的意義は広く認められている。司法制度改革によって、

ADR利用促進が提言されたことも、その1つの証左である。

同時に、ADRの問題点を是正するために、また、ADR利用者に対して手続の透明性を高めるために、ADRの法化が進められているのが世界的な趨勢である。もっとも、法化（ここでは、実定法による規律のみならず、いわゆるソフトローによるルール化も含む）には、裁判所との関係、実体規範の働き方、ADRにおけるデフォルト・ルールなどさまざまな領域がある。しかし、比較法的な研究はまだ不十分であった。

## （2）比較法研究の必要性

日本ではADRが盛んと認識されてきたが、上記のような法化の観点から見ると、必ずしもそうとは言えない。他方、実体的規範による拘束は比較法的に見ても強く、かつそれが実定法規範に大きく傾斜していることも、これまでの研究から明らかとなっていた。しかし、比較法的には日本独自のあり方とも考えられ、その程度や適用場面について研究することで、日本におけるADRの法化の特殊性が浮き彫りになると考えられた。

## 2. 研究の目的

上記（1. 研究開始当初の背景）のような状況で、日本のADRの法化の目的や特殊性について改めて比較法的な研究を行い、その内実を手続的側面と実定的側面において分析することが、本研究の目的である。

その背景には、司法へのアクセスの問題や法律事務の独占に関する制度的事情や、請求権構成のあり方・法的救済のあり方といった実体法上の規律との連関も考えられる。さらに、このような法化が誰のどのような利益のために進行しているのか、実体的な法化がなされているとしてその規範の宛人は誰でありどこに根拠を有するのかも再検討されるべきである。

## 3. 研究の方法

### （1）比較法研究

国際的な法化状況を把握するために、その前提たるADRの問題点について比較法的な見地から検証を行う。また、具体的な法化の成果について、とくに複数の司法圏に適用可能なものとして現実化したもの（たとえば、UNCITRAL商事仲裁／調停モデル法、ADR国際規格、家事調停にかかるEU指令、統一調停モデル法など）を収集し、法化における共通項の析出を試みる。

### （2）国内における法化の調査・研究

#### ①法化の手続的な側面について

ADRの手続的な側面に関しては、日本では従来調査・研究が少ないのであるが、本研究では、紛争の特殊性、訴訟における救済の限界性、当事者の手続進行上の特性などの点を機軸としてADRの法化状況を分析する。

#### ②認証ADR機関について

ADR法に基づき法務大臣より認証を受けた民間型ADRについては、同法上の認証基準による規律という法化によって、手続運営や紛争解決にどのような変化が生じたのかについて調査する。

さらに、可能であれば、認証の有無にかかわらず、例えば弁護士会ADRのように自律的なルール化がなされているADRについて、その法化について調査する。

#### ③法化の実体的な側面について

ADRの実体的な意味での法化に関しては、端的には、ADRの結果たる調停合意、和解契約、及び仲裁判断が、裁判規範とどのように乖離するかを調査する。ここでは、日本法の議論において、調停規範や仲裁規範という概念がどのような機能を果たしてきたのかも考察する。

## 4. 研究成果

### （1）比較法研究

#### ①法化・ルール化の傾向について

国内外で開かれたいくつかの国際シンポジウムに報告者、コーディネータ、コメンテータとして参加し、まず、国（法圏）ごとのADRの法化に関して、大まかには、ヨーロッパ大陸法圏、イギリス・アメリカ、オーストラリア・カナダ、東アジア諸国（中国、台湾、韓国、日本）、及び東南アジア諸国においてそれぞれ異なるADRの規律傾向がみられること、東アジアにおいても、中国（メインランド）と韓国・台湾・日本では異なる傾向がみられるものの、国家による法化・制度化が著しいこと、等の知見を得た。

また、ルール化一般について消極的であり、法的情報の提供についても手続実施者の中立性確保のためにきわめて消極的と考えられていた英米法圏においても、例えばオーストラリアでは手続実施者の基準について枠組みがあり、行政によるADRの促進の仕組みも設けられており、アメリカのように市場による手続実施者の淘汰を前提とする法圏ともまた異なる状況がみられた。

## ②法的情報の利用について

また、これまで法的情報・判断を用いることと調整型ADRの理念型との間には緊張関係があると考えられてきた点についても、なお再検討の必要があることも明らかとなった。すなわち、英米型（あるいは北米型）と呼ばれることもある交渉促進型調停（facilitative mediation）は、助言提供型（advisory mediation）、裁断型（determinative mediation）といった、日本で一般的に見られる調停と区別される。その際、交渉促進型では、当事者の自律性の尊重と手続実施者の中立性・不偏性の保持のために、およそ法的情報・助言・判断の提供を排除すべきとの、いわば二者択一的な整理もなされていた。

しかし、実際には、この型の調停の手続実施者においても、法律家である限り、実務においては、法的情報を常に排除しているわけではなく、むしろグラデーションを描くものとして、段階的なものと考えべきことが明らかとなった。具体的には、問題となる実定法の性質（公益性の強弱、立法時のポリシー）や、調停による和解合意（契約）の効力について、その取消・解除・無効（とくに錯誤による）事由やその方法等との関係で、詳細に検討すべきことが明らかとなった。例えば、適用法の誤解が両当事者にあり、それが手続実施者の提供した法的助言・判断に基づく場合、これを錯誤事由とするかについては、日米でも違いがあるが、より広い範囲での比較法研究が必要となる。

## ③ヨーロッパ大陸法について

なお、涉外要素を含む紛争を対象とするADRについて法制の調整を進め利用を促進することを目的として、EU指令（EU directive）が出された。加盟国は、これにしたがい、国内法の整備をする義務がある。このような国内法の審議及び立法についても、涉外要素を含まない一般的なADRの規律に大きく影響を与えるであろうことから、本研究で扱うべきであったが、整備時期が研究期間の終盤にかかったため、本格的な情報収集・分析はできなかった。この点も、今後の課題とせざるを得ない。

## （2）国内における手続的 legalization の研究

### ①総論的研究

国内における legalization の手続的側面に関しては、とくに証拠排除の観点から、調整型ADRが不調に終わった場合の裁断型手続（仲裁、裁判など）への移行のあり方について、例外を設けながらも原則としては証拠排除すべきことを明らかとした。

また、いわゆる職権探知主義について、単

純に弁論主義の全否定ではないこと、その手続的な透明化を図ることが必要と考えられることについては、すでに明らかとしたところであるが、それが例えば消費者紛争ADRのような、当事者間の情報格差が大きく、公益性の強い紛争において、どこまで妥当すべきかについても、検討した。

### ②消費者紛争ADR

消費者紛争ADRにおいても、単に手続実施者によるパターン的な事実の探知がなされれば良いわけではないが、他方で、弁論主義の下での手続が予定する証拠法の適用を前提とすると、例えば文書提出義務のない文書は当然に提出されず、相手方に開示できない事実は当然に当該手続で利用できないことになる。このような隘路を、民間型ADRにおいては、事業者側当事者に契約上の文書・事実提出義務を課することで回避することも可能である。しかし、民間型ADRに加入しないアウトロー的な事業者に対しては、これも困難であり、これに対処する手続（例えば行政型ADRなど）においては、さらに異なる回避策をとるべきことになる。

### ③家事調停

家事調停の手続的側面については、家事調停が不調に終わった場合の家事審判手続への移行のあり方について研究したほか、手続においてきわめて重要な役割を果たす家庭裁判所調査官の調査報告について、その客観性を保つためにどのような手続を仕組むべきか（例えば、複数人による調査など）を検討した。また、離婚紛争における合意の前提となる取引可能性についても、再検討の余地があることを提言した。

### ④立法への関与

さらに、本研究期間中に家事調停の規定を含む家事審判法の改正作業が始まり、法整備がADR実務よりも先んずることとなったことと、民間型ADRの利用件数がまだ少ないことから、当初予定していた消費者紛争を中心とする研究というよりも、立法論的に、非訟事件手続一般及び家事調停手続の legalization について研究するとともに、その限界を検討することとなった。その点で、当初の計画とずれが生じている。

### ⑤法律家による手続実施

ADRにおいて法情報をどのように使うかは、手続的側面と実体的側面の双方にかかる問題である。前者は、法情報の提供が、手続実施者の中立性・不偏性や当事者の自律性を損なうおそれがある点で問題となり、後者は、ADR手続の結果たる和解契約や仲裁判断が内容的に裁判規範・実定法規範と乖離す

るか否かという点で問題となる。

前者との関係では、法的助言の提供を一般に許すことは困難であり、また、法律家以外の手続実施者を排除することにもなるので適当ではない。他方、後者との関係では、少なくとも一定範囲では法情報の提供が必要となると考えられる。そこで、法情報の提供の様相が問題となり、本研究では、例えば対席の場でのみ提供すべきか、交渉が尽きた時点に限定すべきか、などの論点を検討した。また、対席と別席の組み合わせについても、そのメリット・デメリットを析出したうえでその組み合わせの可能性についても試論を提出した。

### (3) 国内法によるADRの法化の研究

ADR法認証を受けた民間型ADRについては、受理件数がまだ少ないため、成立した和解契約が実体的に裁判規範とどのような関係であるのかについての実証的な研究は、研究期間後に継続して行うこととする。

また、上記のとおり、非訟事件手続法・家事審判法の改正により、家事調停手続の法化について、実定的な変更があった。家事調停と家事審判手続の関係について、前者の資料の後者における利用可能性（証拠排除の可能性）、家事調停手続の記録（とくに家庭裁判所調査官による調査）や他方当事者提出資料の閲覧可能性、事実の調査（職権探知による証拠調べ）の規律、手続に関わる者の不偏性保持の方法などが論点として挙げられた。

これらは、総じて、家事調停における迅速性・裁量性の重視、感情的対立の回避、専門的知見への信頼、手続の透明化といった諸要素のバランスの上に成立しているが、職権探知主義、とくに未成年子のような第三者を保護する特殊な規律を置いたという側面もある。

このような立法が、職権探知主義ではなく弁論主義を基調とする民事調停、民間型ADRへどのような影響を与えるかは、それ自体きわめて重要な論点である。しかし、本研究期間の終盤に改正法が成立したため、十分に検討する余裕がなかった。これについては、引き続き研究を続ける予定である。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 13 件)

- ① 山田文「非訟事件における審理原則」ジュリスト 1407 号 25-31 頁 (2010) 査読無し
- ② 山田文 (司会) ほか・シンポジウム「ミディエータの養成における課題」仲裁とADR 5 号 125-143 頁 (2010) 査読無し

- ③ 井上聡 (司会) ほか・座談会「金融ADRのあるべき姿」金融法務事情 1887 号 38-65 頁 (2010) 査読無し
- ④ Aya Yamada, ADR in Japan: Does The New Law Liberalize ADR From Historical Shackles or Legalize It?, 2-1 Contemporary Asia Arbitration Journal 13-36, 2009 査読有り
- ⑤ 山田文「調整型手続と裁判手続の接合に関する予備的考察」法学論叢 164 巻 1-6 号 341-361 頁 (2009) 査読無し
- ⑥ 山田文「家事調停の現状と課題」法律時報 81 巻 3 号 21-27 頁 (2009) 査読無し
- ⑦ 山田文「民事紛争解決手続とソフトロー: 畑報告に対するコメント」ソフトロー研究 14 号 18-24 頁 (2009) 査読無し
- ⑧ 山田文「ISO10003 規格策定の経緯等について」企業と法創造 16 号 163-198 頁 (2009) 査読無し
- ⑨ 山田文「離婚紛争と調整型ADR」名古屋大学法制論集 223 号 367-385 頁 (2008) 査読無し
- ⑩ 山田文 (司会) ほか・シンポジウム「消費者紛争ADRの現状と展望」仲裁とADR 3 号 99-122 頁 (2008) 査読無し
- ⑪ 山本和彦 (司会) ほか・研究会「消費者紛争ADRの国際規格化: 現状と展望」仲裁とADR 3 号 123-150 頁 (2008) 査読無し
- ⑫ 山田文「民間型ADRの現状と展望」法律時報 992 号 41-47 頁 (2008) 査読無し
- ⑬ 山田文「ADRについて」国民生活 5 号 30-32 頁 (2008) 査読無し

[学会発表] (計 5 件)

- ① 山田文「医療ADRの光と影」, 日本医療・病院管理学会 (2009 年 9 月 19 日, 京都大学)
- ② 山田文, シンポジウム「ミディエータの養成における課題」のコーディネータ, 仲裁ADR法学会 (2009 年 7 月 11 日, 早稲田大学)
- ③ 山田文「民事訴訟と実態調査」, 法社会学会 (2009 年 5 月 10 日, 明治大学)
- ④ 山田文, ミニシンポジウム「実務法曹への交渉教育」(報告者: 草野芳郎, 豊田愛祥, 鬼澤友直, 奥村哲史) のコメント, 法社会学会 (2008 年 5 月 11 日, 神戸大学)
- ⑤ 山田文「消費者紛争ADR 何が問題なのか」, 仲裁ADR法学会 (2007 年 7 月 14 日, 中央大学)

[図書] (計 8 件)

- ① 山本和彦ほか編著『文書提出命令の理論と実務』(民事法研究会, 2010 年), 43-61 頁
- ② 菅原郁夫ほか編著『利用者が求める民事訴訟の実践』(日本評論社, 2010 年), 全 321 頁

- ③ Harry N. Scheiber and Laurent Mayali (eds.), Japanese Family Law in Comparative Perspective, Robbins Collection, School of Law, UC Berkeley (2010), 99-118.
- ④ 山本和彦＝山田文『ADR仲裁法』（日本評論社，2008年），全407頁
- ⑤ 梶村太市＝棚村政行編『新家族法実務大系 5 調停・審判・訴訟』（新日本法規，2008年），75-91頁
- ⑥ 民事訴訟実態調査研究会編（竹下守夫代表）『民事訴訟の計量分析（続）』（商事法務，2008年），全675頁
- ⑦ Harry N. Scheiber and Laurent Mayali (eds.), Emerging Concepts of Rights in Japanese Law, Robbins Collection, School of Law, UC Berkeley (2007), 73-92.
- ⑧ Vincenzo Varano (ed.), L'altra giustizia, Giuffrè (2007), 273-299.

## 6. 研究組織

- (1) 研究代表者 山田 文  
(Yamada Aya)

京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：40230445

- (2) 研究分担者  
該当者なし

- (3) 連携研究者  
該当者なし