

【論説】

執行力問題にみる ADR 理論と ADR 政策

—中国人民調停と日本民間調停との対話から—

郭 美松 著
小林 学 著

〈もくじ〉

はじめに

一 中国の人民調停と執行力問題

1. 人民調停制度の沿革

- (1) 中国古代の調停制度
- (2) 中国近代の人民調停制度
- (3) 建国後の人民調停制度

2. 後訴訟時代（現在）の中国における民事紛争処理システムのトータル・デザイン

- (1) 民事紛争解決システム多元化のあゆみ
- (2) 後訴訟時代における人民調停制度の位置づけ

3. ADR 理論と執行力問題

4. ADR 政策と執行力問題

- (1) 執行力付与の政策的意義
- (2) 人民調停制度の課題とその対策—執行力付与との関係で—

二 日本の民間調停と執行力問題

1. 議論状況

2. 21 世紀日本社会における民事紛争処理システムのトータル・デザイン

3. ADR 理論と執行力問題

- (1) 準司法型モデル理論と執行力問題

(2) 促進型モデル理論と執行力問題

4. ADR 政策と執行力問題

(1) 促進型モデルをめぐる ADR 政策

(2) 準司法型モデル限定政策と執行力問題

(3) 促進型モデル容認政策と執行力問題

(4) その他の政策的考慮

(5) ADR 政策の判断主体

三 総 括

はじめに

中国の「人民調停（人民調解）」および日本の「民間調停」において成立した合意（調停合意ないし ADR 和解）に執行力を付与すべきか否かという問題（以下、執行力問題という）について、ADR 理論（セオリー）および ADR 政策（ポリシー）に分けて議論を整理し、もって中国と日本、それぞれの司法政策を比較検討する手掛かりとしたい。

なお、本稿は、中国の人民調停については郭、日本の民間調停については小林という役割分担を前提とした共同執筆である。

一 中国の人民調停と執行力問題

中国の民間調停を代表する人民調停は、大衆的自治組織である人民調停委員会による調停、すなわち、話し合いの場を設けて当事者が合意に達するよう働きかけを行うという紛争処理制度である。その機能は、近隣トラブルや家事事件などの民事紛争の解決だけでなく、そうした民事紛争の発生やその激化の予防を含む。

こうした人民調停制度の位置づけや調停原則、さらには、訴訟手続との関係などは、中国民事訴訟法や人民調停委員会組織条例によって明確に規定されており、人民調停委員会は、基層人民政府および基層人民法

院の監督の下で調停活動を行うものとされている。

かような人民調停は、中国の紛争処理システムにおける基幹的手続のひとつとして、これまで重要な役割を果たしてきたのであり、これからもそうであることに疑いはないが、中国社会における「法の支配」の確立ないし法化社会の到来といったトレンドに鑑みると、それに合わせて人民調停を再構築する必要がある、とりわけ、そこで得られた調停合意（ADR 和解）に執行力を付与すべきか否かは重要な検討課題の一つとなる。

そこで、以下では、人民調停の執行力問題にアプローチする視角として、中国における民事紛争処理システムをめぐる ADR 理論および ADR 政策を設定したうえで、その背景にある ADR フィロソフィーにまで目配りしながら、人民調停制度の沿革および中国の紛争処理システムの現代的変容について言及するところからはじめたい。

1. 人民調停制度の沿革

人民調停制度に焦点を絞る前に、中国における調停の歴史的変遷を極めて単純化して、古代、近代、そして、現代（建国後）の三フェーズに分けて概観する。

（1）中国古代の調停制度

中国の調停制度は、長い歴史をもち、三千年前の西周銘文の中にはすでに調停に関する記述があったという。秦漢時代以来、司法官は「調処息訟」（調停により紛争を処理する）政策を遂行した。南・北宋時代に入ってから、民事紛争の増加に伴い、調停は一つの制度として確立するに至り、明・清時代には、より整備された制度として発展した。

中国古代の長い歴史のなかで、調停は、市民社会における血縁・地縁組織内に生じた内部トラブルの解決によく利用される重要な紛争処理方

法として、その地位を築き上げていった。さらに、調停は、社会関係の調整機能を果たすことで社会の秩序維持に資するという面も認識され、中国社会において確固たる地位を獲得するに至ったのである。

(2) 中国近代の人民調停制度

中華民国の創始者である孫文氏は、辛亥革命で勝利した後、全面的に欧米の法制度を導入して、近代的な資本階級体制を築いたが、さまざまな要因により、この法制度は中華大地に根をおろすことはなく、結局、伝統的な紛争処理方法である調停の利用が衰えることはなかった。

近代の調停制度は、第一次国内戦争期の農民運動により誕生したが、当時の農民組織には調停・仲裁を取り扱う機関が存在していた。例えば、広東海事農会¹⁾に設立された「仲裁部」および湖南農村郷民大会選挙組織にあった「公断処」などである。

第二国内革命戦争期に、調停制度はさらなる発展を遂げた。1931 年の蘇維埃地方政府暫定組織条例 17 条は「郷（級）蘇維埃政府は犯罪に係わらないすべてのトラブルを解決する権利を有する²⁾」と定めた。これにより、川陝省蘇維埃政府の下において、政権の基層組織である村蘇維埃は、村民群衆の紛争の解決に責任をもち、村・郷・区三級調停を実施するものとされた。この時期の調停には、民間の「自行調停」や「群衆団体調停」などがあり、かの有名な「馬錫五審判方式」はこの時代に現れたものであるが、その主流は人民調停であつた。³⁾

1942 年、華北人民政府は「民間紛争の調停における決定」を公布したため、人民調停は農村部から都市部へ普及することになり、また、革命戦争時代には、人民調停は革命根拠地の民事紛争を処理するという使命を帯び、新たな発展段階に入った。

(3) 建国後の人民調停制度

中華人民共和国建国後、中国政府による相次ぐ法律の制定により、人

民調停制度は確立するに至った。たとえば、1953 年 4 月の第二次全国司法会議において、基層共産党組織は、全国にわたる人民調停組織の計画的な設立または整備を司法制度構築の基盤にかかわる重要事項であると位置づけたうえで、人民調停制度の「国民の司法参加」という側面を強調した。

中国中央政府政務院は、1954 年 2 月に「人民調停委員会暫定組織通則」を公布し、調停委員会の性質、任務、組織および調停原則、調停手続について明確に定め、人民調停を明文化した。1957 年以降、中国では左翼思想が人民調停に大きな影響を及ぼし、とりわけ文化大革命の 10 年間、調停組織は麻痺状態に陥った。

その後、1978 年より改革開放政策が推進され、民主と法制の建設に対する重点政策の下、人民調停制度は再興されるに至った。国務院は、1989 年 6 月に「人民委員会組織条例」を公布し、人民調停委員会の組織構成、業務範囲、調停原則などの詳細を明定した。1999 年の「第四回全国調停工作会議」では、「調防結合・以防為主・多種手段・共同作戰」という方針が打ち出され、大調停および大服務の創設が目標とされた。その後、2002 年 9 月の最高人民法院審判委員會第 1240 會議では、「人民調停協議にかかわる民事事件を審理する若干規定」を可決し、人民調停の法的効力が明確に定められた。

2. 後訴訟時代（現在）の中国における民事紛争解決システムのトータル・デザイン

中国の人民調停制度がここ半世紀ほどの間に果たしてきた、紛争の解決、社会的衝突の軽減、そして、社会秩序の維持といった機能は、決して軽視し得ないものであるが、改革開放政策の推進により、従前の計画経済は市場経済へと変貌を遂げ、「人による支配（人治）」は「法による支配（法治）」へと転換したことで、社会構造、人々の考え方、そして、紛争解決の方法は多大な変容を被るに至り、その結果、従来「東方之花」と称賛された人民調停は、もはや「昨日黄花⁶⁾」として衰退の一途を辿る

のであろうか。あるいは、そうではなく、紛争処理方法の多元化の潮流に乗ってルネサンス期を迎えるのであろうか。

以下では、人民調停の今後の方向性を見据えるべく、中国における民事紛争処理システムのトータル・デザインに関する変遷を簡単に辿り、現在の人民調停の位置づけを探ることにしたい。

(1) 民事紛争処理システム多元化のあゆみ

中国における紛争処理制度の歴史は、「前訴訟時代」、「訴訟時代」、そして、「後訴訟時代」の3フェーズに分けられるとい⁷⁾う。

「前訴訟時代」とは、民事訴訟制度が大きな役割を果たすことはなく、民間の自行調停、人民調停、または、行政手段によって様々な民事紛争が処理された時代であり、1990 年以前がこれにあたる。そして、その後 10 年ほどの間 (1990 年頃～2000 年頃) が「訴訟時代」にあたり、ここでは、さまざまな紛争処理制度のうち民事訴訟こそが中心であり、その積極的利用が望ましいとされ、人民調停などの ADR が重視されることはなかった。しかしながら、その後、急速に変化する社会や経済の状況に応じて、伝統的な民事紛争以外に、環境問題、消費者紛争、医事関係事件などの新たな民事紛争が勃発するようになり、そうした紛争の多様化は紛争処理方法の多元化を要請することになった。こうして多元的な紛争処理システムによる民事紛争の合理的な処理を目指すのが「後訴訟時代」であり、今世紀に入ってから現在までがこれにあたる。⁸⁾

人民調停の状況に目を転じると、1990 年代半ばにピークを迎えた事件数は、その後、減少に転じ、調停員の数も次第に減少していった。⁹⁾これは、まさに訴訟時代における「強訴訟・弱調停」(訴訟重視、調停軽視)の政策によるものである。

ある紛争処理制度の興隆は、その国における紛争処理システムの全体像と深く関わる。訴訟時代における訴訟中心主義への転換は、中国における「法の支配」の確立および司法モノポリ政策の現れであったのであるが、司法制度に対する期待があまりに過大であったことから、紛争処

理システム全体のバランスを失ってしまった。訴訟時代の「強訴訟・弱調停」政策は前訴訟時代の「弱訴訟・強調停」政策と同じように、トータル・システムのデザインとしては均衡あるものとはいえない。その要因としては、訴訟費用の高額化、訴訟遅延、そして、司法腐敗を挙げることができる。司法資源（紛争処理資源）の需給法則からすると、供給をはるかに超える需要が存在すると、司法制度の利用は極めて困難となる結果、訴訟費用の高額化や訴訟遅延などの問題が起これ、次第に国民は司法を敬遠するようになるのである。しかしながら、本来、さまざまな原因から生じる紛争には、多種多様なものがある以上、訴訟モノポリの政策ではなく、それに応じた多様な紛争処理制度のメニューが用意されてしかるべきである。確かに、民事訴訟はすべての紛争処理制度のなかで最も代表的なものであることに疑いはないが、しかし、この民事訴訟にも限界があるうえ、訴訟手続の負担があまりに大きくなり過ぎると、それ自体が司法アクセス（access to justice）の障害要因となりかねない。

そうした点を踏まえて、紛争処理システム全体の均衡ある発展を企図したグランドデザインを描いたうえで、民事訴訟、調停、および、その他の紛争処理方法の役割分担や相互乗入れなどを検討することが現在の後訴訟時代における課題である。紛争処理のトータル・システムをめぐり調和のとれたグランドデザインを描くことには非常な困難が伴うものの、「強訴訟・弱調停」政策と訣別して、人民調停制度の整備に着手することは、後訴訟時代への第一歩を踏み出すことになるのである。

（２）後訴訟時代における人民調停制度の位置づけ

後訴訟時代には、国民一般の法意識は次第に高まり、司法運営は適正に行われることになる。そのような時代にあつて、人民調停制度は、中国社会に法の支配を確立するうえで促進剤または抑制剤のいずれとなるのか。

人民調停は、それまでの伝統的な民間調停と異なり、特定の政治色に染められたものであつた。すなわち、毛沢東の時代、人民調停を含む紛

争処理システムに関する政策が社会主義国家建設の一環に組み込まれたのである¹⁰⁾。とりわけ、人民調停委員会は、政治的な意図をもって新たに組織化され、その紛争処理方式は社会主義国家に相応しいものへと再編成されたのである。このことは、訴訟時代における紛争処理のトータル・システムに変容をもたらした要因の一つとして、特筆に値しよう。

また、「法の支配」の意味内容は誤解されてはならない。1990 年代以降、「法の支配」の確立は訴訟社会の到来を意味するものとされ、訴訟が紛争処理の最終手段であるという原則が曲解されてきた。そのため、中国の人々は、訴訟に対して過大な期待を寄せて、訴え提起に躍起となるあまり、その反動として人民調停を蔑視するようになってしまったのである。

1989 年に公布された「人民委員会組織条例」によって、自由意思の原則、合法（遵法）原則、平等原則、そして、訴権尊重の原則の四大原則が確立した。これらのうち、とりわけ合法原則によって、人民調停は「法の支配」政策の実現に寄与することが明らかとなった。すなわち、「法の支配」が確立した社会においては、法を遵守した調停合意は、単に私的紛争の処理というだけでなく、公的秩序の維持にも資する結果、調停と「法の支配」が結びついたものである¹²⁾。人民調停は、「法の支配」政策を阻むものではなく、むしろその促進剤であるということになろう。現在、「法の支配」確立の途上にある中国において、その要である訴訟を重視する政策は、人民調停を含む ADR の整備・発展に力を注ぐことと矛盾しない。訴訟と比較した場合の人民調停のメリットとしては、手続の簡易性・効率性、任意性（自由意思の尊重）、非公開性（秘密保持）、廉価性などが挙げられるが、これらを利用者に対して十分にアピールして、人民調停が訴訟と並んで人々に利用される紛争処理システムへと成長させることが望まれよう。

後訴訟時代には、激増する民事紛争は一段と多様化と複雑化の様相を呈するにもかかわらず、それらすべてを裁判所（法院）が一元的に処理しなければならないとするのでは、裁判所の負担はあまりに大きすぎる。そこで、人民調停制度を整備して、その紛争処理機能を高めることで、

その利用率を向上させることができれば、裁判所の負担は緩和されることになり、民事紛争処理システム全体が均衡のとれた装置として動き出すことになるのである。

3. ADR 理論と執行力問題

それでは、人民調停合意（ADR 和解）に執行力を認めるべきであろうか。さらに、どのような方法で執行力を認めるべきであろうか。

この点、2002 年「最高人民法院の人民調停協議に係る民事事件の審理に関する若干規定」（以下、「02 年最高院規定」という）1 条には、「人民調停委員会の調停により成立した民事上の権利義務を内容とする調停協議は、当事者双方が署名または押印することにより、民法上の契約の効力をもつものとなり、当事者は契約どおりに自己の義務を履行しなければならない、一方的にその調停協議を変更または解除してはならない。」とある。これは、人民調停協議（合意）が民法上の契約としての効力を有することを表明したにとどまる¹³⁾。そこで、さらに 02 年最高院規定 3 条の要件を充足した場合に、人民調停合意に執行力を認めることが検討されてもよいであろう。

ただし、その場合には、自律的な話し合いの場である人民調停手続を選択した当事者に強制執行という他律的な強行手段を用いることに矛盾はないのか、矛盾はないとしても、インフォーマリゼーションと呼ばれるように、訴訟に比べて簡易迅速な手続を特徴とする調停においては、合意成立のプロセスにおいて強制執行に耐えうるだけの十分な手続保障が及んでいたのが問題となるが、この点は、人民調停手続のあり方に対する立法政策上の検討事項であり、後述する。

ここで若干、理論的研究の必要性を指摘しておきたい。中国では、人民調停制度をめぐる理論が十分に発達しておらず、実務に対する理論の後追いが常態化しているといつてよい。そこで、人民調停制度に対する理論的研究を本格化して、「人民調停法」の立法に結実させるために心血を注ぐべきである。法治国家においては、いかなる制度であっても、

その健全な運営と発展にとっては、法による承認が不可欠だからである。確かに、目下幾つかの法律に人民調停に関する規定が置かれてはいるが、しかし、それらの規定内容は、抽象的にすぎ、実務上の要請に応えるものではない。そこで、深圳市などは、「人民調停条例」を制定し、人民法院が人民調停合意に関わる紛争を審理する場合、人民調停合意の効力を確認することができるものとした¹⁴⁾。また、日本などの諸外国においても、民間調停に関する立法がすでに行われている(後述の ADR 法など)。そうしたなか、民間調停の発祥地である中国において立法化を行わない謂れはない。早急に人民調停制度に関する理論的研究を行い、理論面からも人民調停制度の整備し、その充実を図る必要がある。

4. ADR 政策と執行力問題

こうした人民調停制度の整備・発展は、中国における健全な紛争処理システムの全体像をデザインするうえでもきわめて重要であることは、前述の通りである。しかし、人民調停制度は、さまざまな課題を抱えており、それらを克服せずしての人民調停の復興は、トータル・システムの均衡ある発展にとって障害となりかねない。とりわけ、人民調停で成立した合意(ADR 和解)に執行力を認める旨の規定を欠く点は、人民調停の実効性を失わせるとも思えるので、以下では、この執行力問題を後訴訟時代の ADR 政策との関係で考えることにしたい。

(1) 執行力付与の政策的意義

人民調停合意に執行力を認める立法政策は、人民調停戦略上、十分な合理性を認めうるものと思われる¹⁵⁾。なぜなら、人民調停合意に執行力を認める規定を欠く現状の放置は、当事者の不履行を事実上容認するに等しいといっても過言ではなく、現に不履行は決して珍しいことではないからである。もっとも、国家の裁判機関とは異なる住民や民間団体の代表等から構成される大衆自治組織である人民調停委員会の主宰する人民

調停は、法的基準のみならず、社会道德にも依拠しながら当事者を説得するというその特徴からして、その結果である人民調停合意には権威性、確定力、執行力を認めるべきではないとの主張にも十分な合理性が認められ、そうした選択も政策的判断としては可能であろう。しかし、他方で、執行力の欠如した人民調停制度では、その紛争処理機能は減殺されてしまい、投じたコストを無駄にしかねないとの懸念を利用者に抱かせてしまうことは否めない。また、一方当事者の不履行に対して、相手方当事者が人民法院に提訴するという事態に至ることは容易に想像されるが、それでは結局、「強訴訟・弱調停」の状態に後戻りしてしまう。

かくして人民調停合意に執行力を付与する選択も、人民調停戦略の一環として検討に値することが明らかとなったが、そのためには人民調停制度をめぐって山積している困難な課題に取り組むことも必要である。そこで、以下では、そうした諸課題のうち、執行力付与に関連するものを取り上げ、その対策等について考えてみたい。

（２）人民調停制度の課題とその対策—執行力付与との関係で—

まず、強制執行により実現される権利は合法的でなければならないが、調停は、訴訟と異なり、その解決基準を実体法以外の規範に求めることが可能であり（ディリーガリゼーションないし実体的基準の非法化傾向）、たとえ実体法規範によるとしても、その弾力的な解釈・適用が相当の幅をもって許容される。そのため、人民調停においては、実体法規範を蔑ろにした(a)調停人の説得活動、(b)調停人の資質、そして、(c)裁判所（法院）による監督および司法審査の形骸化などの問題が顕在化するおそれがある。

(a)調停人の説得活動としては、当事者の権利意識を希薄化させる「丸め込んで宥める」式の説得によって、当事者の権利や法的利益が犠牲にされ、社会的公正が損なわれるなどの弊害が指摘¹⁶⁾されている。人民調停制度は、本来、当事者の権利救済や法的利益の保護を最も基本的な任務としなければならないが、現場の調停委員は、とにかく当事者双方を落

ち着かせ、争いを鎮めることばかりに目が行きがちであり、そのために当事者の正当な権利主張を抑圧することさえ厭わない傾向がある。しかしながら、そうしたアプローチでは、自己に正当な権利が存することを疑わない当事者をますます激昂させるだけであり、紛争は激化するばかりであろう。

(b)調停人の資質の問題としては、従来、調停委員を務める者は、年配で尊敬に値する人物であって、そのパーソナリティの魅力によって当事者双方を説得して合意を取り付けていたのに対して、現在、「法の支配」政策の一環である「依法調停」原則の下では、そうした年配者による妥協要請型の伝統的な調停スタイルはもはや通用せず、調停委員には法律知識と紛争処理能力が要求されることになるが、そうした資質を備えた調停委員は希少であり、権利意識の芽生えた紛争当事者を説得して合意にもっていくことはますます困難となりつつあるという状況がある。すなわち、調停委員は、その法律知識に不足し、手続法を用いる能力にも欠けるため、「法の支配」の確立を目指す人々のニーズに対応できずにいるのである。この調停委員の問題に拍車をかけるのが、人民調停制度に投入する予算の問題である。国家も地方政府も、人民調停制度に十分な予算を投じることがなく、そのため、この制度の運営自体に弊害が生じており¹⁷⁾、とりわけ、改革開放路線のもたらしたコマーシャルリズムの浸透で、かつての「为人民服务」(人民に奉仕する)という思想が中国社会から失われつつある。調停人においても、たとえ無報酬でも自らの職務遂行に責任をもつという人材は激減している。

そこで、調停人の資格に関する基準および研修制度を新たに設け、彼らに法律知識や国家政策に関する継続教育を実施していくことが検討されてよい。さらに、退職した裁判官、検察官、弁護士、法学者、または、在職中のその他の専門家が人民調停手続に参加することができる仕組みを用意することも考えられよう。現に、中国ではさまざまな形で人民調停委員養成のための研修会が開かれており¹⁸⁾、これをさらに充実させて、調停人となる人々に人民調停制度の趣旨を深く理解してもらい、人民調停の基本手続や人民調停合意書の作成方法をマスターしてもらうことが

重要である。

(c)裁判所（法院）による監督および司法審査の形骸化の問題に関しては、本来、基層人民法院は人民調停委員会を指導すると同時に、人民調停委員会が調停をする場合に法律に違反したときは、これを是正しなければならないとされているが（中国民事訴訟法 16 条）、基層人民法院は訴訟等の自らの事件処理に追われ、自発的に人民調停委員会で成立した調停合意に対して司法審査権を行使するとは考えにくい。とりわけ、人民調停合意の効力について、司法システムの全体的な改革に緊密に関わっているので、人民調停の大衆性ないし自治性を現状のまま放置するのでは、人民調停合意に執行力を付与する基盤に欠けるといわざるを得ない。そこで、司法審査手続を導入することを提案したい。この点については、さまざまな主張がみられるが、台湾地区のシステムは検討に値しよう。台湾地区では、郷・鎮の調停合意に対する司法審査が行われるのであるが、「調停（の合意）の成立後、7 日間以内に、調停書を管轄裁判所に送付し、審査を申し立てることができる」との規定がある。そして、当事者は、裁判所の審査後に当該事件に関して訴えを提起することができないとされている。調停書に対する裁判所の審査は、形式と実質の両面を含んでおり、裁判所は、調停合意の内容が強行法規に反していないか、および、手続上、当事者の意思に反していないかについて重点的に審査する。このシステムは中国の実情に適うものであり、人民法院による人民調停委員会に対する指導を規定した中国民事訴訟法 16 条¹⁹⁾を具体化するものといえよう。このことは、調停書に法的効力を与える基礎を築くとともに、適正・公平な人民調停制度の確立と運営を担保することを意味する。

つぎに、人民調停合意に拘束力と執行力を与える仕組みについて試論を述べてみたい。第一に、当事者の一方が合意内容を履行しない場合、相手方は調停合意に基づいて、調停委員会の所在地の人民法院に対して強制執行を申し立てることができる。第二に、両当事者が調停合意に対して異議を述べた場合、仲裁裁決の効力に関する規定を準用し、調停合意の成立した日から 6 ヶ月内に、調停委員会の所在地の中級人民法院に

対して訴えを提起して、調停合意の効力に関する審査を申し立てることができる。なお、この場合における人民法院の審査は、実体法律関係などの内容面には及ばず、形式的なものにとどまり、人民法院は、たとえば、①調停員が汚職や私情に囚われて法を曲げた調停活動を行った場合、②調停手続が違法であった場合、③一方当事者の強迫によるなど、成立した調停合意が当事者の自由意思に基づくものとはいえない場合については、当該調停合意を取り消すことができる。さらに、この形式審査は一審終審で行い、人民調停による迅速な紛争処理機能を没却しないようにしなければならない。

現状では、以上のような課題を抱えた中国の人民調停制度であるが、人民調停合意に執行力を付与するには、そうした課題の克服に向けた ADR 理論の進展とそれを基盤とする法制度上の整備を進めつつ、ADR 政策の一環として人民調停合意の執行力問題の検討も重要な位置を占めていることを確認しておきたい。

二 日本の民間調停と執行力問題

つぎに日本の民間調停における執行力問題に移る。中国の人民調停とは異なり、日本では、民間機関による調停に関する一般的な法律上の定めを有しない状況が長い間続いたが、今般の司法制度改革の一環として、2004 年に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成 16 年法律第 151 号）」（以下、ADR 法という）が制定され、民間紛争解決手続を業として行う者、つまり、民間 ADR 機関に対する法務大臣の認証制度が新設された。この ADR 法は、2007 年 4 月より施行されており、認証を取得した事業者（かいけつサポート）は 2010 年 1 月時点で 53 を数える。²⁰⁾ この認証を受けた民間 ADR 機関による調停合意（ADR 和解）を中心とする執行力問題を中国の人民調停合意のそれと比較する基盤はすでに整ったものといえよう。

そこで、以下では、認証 ADR 機関の調停合意（ADR 和解）を中心として、その執行力問題について、日本における議論状況をごく簡単に振り返っ

たうえて、議論を ADR 理論および ADR 政策の各次元に整理することで、中国との比較法的考察に際しての手掛りを求めることにしたい。執行力問題は、ADR 法の施行時（2007 年 4 月）から 5 年の期間経過後に予定されている検討（ADR 法附則 2 条）の対象として候補に挙げられていることからしても、²¹⁾これを取り上げる実践的な意義が認められよう。

なお、ADR は多義的であり、第三者が介在して三面構造をとる民事紛争処理システムのうち訴訟（裁判）以外を指す場合もあるが、以下では、とくに断らないかぎり、調停やあっせんといった調整型手続をいうものとして、ADR 概念から仲裁などの裁断型手続を除外する。

1. 議論状況

民間 ADR 機関における調停合意の執行力問題²²⁾は、司法制度改革審議会における議論を嚆矢とみてよいほど、従来あまり意識されてこなかったが、その議論の成果である司法制度改革審議会意見書〔平成 13 年（2001 年）6 月 12 日〕（以下、意見書という）は、「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」という基本方針の下、現行 ADR 法の構想を示した上で、そのための必要な方策として、たとえば、執行力の付与を可能とするための具体的要件を検討すべきであるとした。²³⁾

意見書の内容を具体化するタスク・フォースである司法制度改革推進本部の下に置かれた ADR 検討会は、これを受けて、ADR 法の制定に向けた作業を開始し、そのなかで執行力問題も ADR の拡充・活性化のための制度基盤の整備として必要かという観点から議論された。そして、その結果は、濫用への懸念が払拭されるには至らず、時期尚早として ADR 法制定時の導入を見送るというものであった。

なお、ADR 検討会の議論では、執行力付与の方法として、(A) 一定の要件を満たす ADR（認証要件の充足および執行要件の確認を経た適格 ADR）和解文書であって、債務者の執行受諾文言の記載があり、執行拒絶事由の存在しないものに対する執行決定によるべきとの見解、(B)

上記 (A) と同じ ADR 和解文書²⁴⁾に対して、当事者の囑託に基づいて公証人の執行承認に委ねるべきとの見解が出されたほか、既存の制度を活用した執行力付与のオプションとして、(イ) ADR 和解成立後に即決和解により和解調書として債務名義を取得すること、(ロ) ADR 和解成立後に公証手続を踏んで執行証書として債務名義を取得すること、(ハ) ADR 和解成立後に仲裁手続に移行して確定執行決定のある仲裁判断として債務名義を取得すること、などの方途も示された。

学説の状況は未だ流動的であり、消極・積極の双方向からさまざまな主張がなされているが、理論的な整理を試みると、ADR の活性化を執行力に頼って実現することへの副作用は看過し得ないとして、すべての ADR 和解への執行力付与に対して懐疑的なスタンスをとる全面的否定²⁵⁾説も有力であるが、執行力付与を ADR の利用促進を図るうえで積極的に評価する見解が多数を占めているということになろう。そして、この積極説内部において、認証 ADR 機関の ADR 和解の基本的な効力として執行力を位置づけるべきであるとする執行力重視説ともいうべき立場²⁶⁾から、執行力の取得を各 ADR 機関の選択に委ねたりするなどして執行力を部分的なオプションとして組み込むべきとする立場²⁷⁾、さらには、執行力付与のために解決すべき問題点を指摘するにとどめる立場²⁸⁾まで相当の幅がみられる。

2. 21 世紀日本社会における民事紛争処理システムのトータル・デザイン

ADR 和解の執行力問題に関するこうした従前の議論を眺めると、個々の論者の観点からはいずれも妥当な主張であると思えるが、それにも拘らず結論が相異するのは、認証 ADR としていかなる ADR を想い描くかが論者により異なるからではなかろうか。ここに執行力問題の検討においても、民事紛争処理システムの全体像との関係を見据えて、とりわけ ADR にいかなる内実を込めてその拡充・活性化を図るべきかという ADR 政策の組み立て方に重要な意味のあることが理解されよう。

そこで、認証 ADR として特定の ADR モデルを念頭に置くべきか、さらにそれはいかなる ADR モデルか、あるいは、そうではなく、認証 ADR を特定の ADR モデルによって色付けせず、多種多様な ADR モデルを包摂すべきなのかが問われる。

この点、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」とした意見書のスタンスとしては、民間機関が ADR サービスを競い合って多様なメニューを用意し、そのなかから利用者が自由に選択することができる状況を作り出すことによって、いわば市場原理に立脚する企業努力に期待することによって、ADR を裁判と並ぶ魅力的な選択肢としていこうとする戦略的発想を垣間見ることができる。²⁹⁾ それは、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」が実現すれば、「国民の自由かつ創造的な活動が期待され、個人や企業等は、より主体的・積極的にその社会経済的生活関係を形成することになるであろう」とする意見書の描く未来予想図とも符合しよう。³⁰⁾

そうすると、民間 ADR 機関の自由かつ創造的な企業努力に期待して、あらゆる ADR モデルを包摂していこうとするオープンなスタンスで民事紛争処理のトータルシステムを構築し展開してゆこうとする方向性が見えてこよう。確かに、認証制度の枠内では、ある種の ADR に限定したり、ある種の ADR を排除することも、ADR の利用促進の観点から、利用者の信頼獲得を第一義とすべき現時点における暫定的措置としては合理的であると思われるかもしれないが、それでは、そもそも裁判という枠組みを越えた alternative として、現場での創意工夫の下に自由に生成・発展してきた ADR の本旨にもとることになり、暫定的措置とはいえ、そうした ADR の成長を阻害しかねない。裁判に伍す ADR の魅力を、利用者のニーズに応じて可変的な ADR サービスの提供のために創意工夫を凝らす企業努力によってもたらそうとした意見書の姿勢とも相容れまい。

具体的に問題とされるのは、対話促進型 ADR、自律型調停、あるいは、自主交渉援助型調停などと呼ばれるミディエーション（mediation）であ

³¹⁾る。日本の伝統的な調停実務は、民事調停等の裁判所における司法調停をはじめとして、調停人が(法的評価に準ずる)公正な評価に基づく解決案や妥協案を示し、それを受け容れるように当事者を説得するという「裁断・説得型」調停モデル³²⁾を基軸として実践されてきた。このモデルの多くは、調停人として法律家が関与し、その法的評価に基づく解決案に合意するよう当事者を説得するものであり、「準司法型(判断重視型)」、「準裁判型」、あるいは、「法・法律家型」モデルなどとも表現され、アメリカにおける「評価型調停(evaluative mediation)」³³⁾に近似する。そもそも、日本が準司法型モデルを採用したのは、戦後の復興期において日本が民主的な法治国家を再建するうえで調停の果たす役割に期待したという面が強い³⁴⁾。

これに対して、日本で近時注目されているミディエーションとは、ごく簡単に表現すれば、当事者間の自主的な対話と交渉を援助・促進することで自ら主体的に合意を形成するプロセスである³⁵⁾。準司法型モデルのように両当事者は説得の対象・客体ではなく、意思決定ないし合意形成の主役・主体であって、手続主宰者であるミディエーター(mediator)は、当事者双方が本音・利益ベースでの対話を自主的に展開することができるように援助・促進するファシリテーター(facilitator)としての役割に徹し³⁶⁾、話し合いのプロセスを管理・援助することになる。そのため、ミディエーターは、事実認定と法的評価に通じていればよい準司法型 ADR の手続主宰者とは異なり、傾聴(active listening)などのカウンセリング技法を中心としたさまざまなミディエーション・スキルを駆使することが求められる³⁷⁾。

日本における民事紛争処理システムの全体像のなかで、このミディエーション型モデルないし(対話)促進型モデルは、いかに位置づけられるであろうか。自主交渉援助型調停の名が示すように、私人間の自主交渉、主体的な対話、まさに私的自治を援助することからすれば、—それが原則か否かは別論として—、このような促進型モデルを違法とする根拠はなく、ADR 理論の次元では容認されることになる。そのうえで、促進型モデルをどの程度重視すべきか、具体的には国家が促進すべき

ADR の対象とすべきかなどは、ADR フィロソフィーに基づく ADR 政策の問題である。ADR 和解の執行力問題も、ADR 理論および ADR 政策の各次元における考察の必要性がある。

なお、理論上、ADR モデルは準司法型と促進型の二タイプに限られるというわけでは勿論ない。たとえば、金融商品取引法等の改正（平成 21 年〔2009 年〕法律第 74 号）によって創設された金融 ADR は、実体ルールが追いつかないほど日々刻々と変化する金融市場における迅速かつ柔軟なルールメークとエンフォースメントを同時に推進するという即時対応型規制（responsive regulation）の要請に適うものとして評価されている³⁸⁾が、そこでの手続態様は、既存の基準ないし枠組みを欠くことから、準司法型モデルとは異なり、また、手続主宰者は当事者間の対話の援助・促進を至上目的としているわけではなく、法制度上は当事者に対する和解案受諾の勧告や特別調停案の提示が予定されており（金融商品取引法 156 条の 50）、促進型モデルでもない。金融市場のみならず、日進月歩の科学技術の進展を反映した分野など、法整備を待てない領域での ADR については、同業者や当該分野の専門家など関係各界におけるコンセンサスを得るなどのフォーラム機能がとりわけ期待され、さしあたりフォーラム型モデルとでも呼ぶべきものを想定することができるかもしれない。今後は、ADR が裁判と並ぶ魅力的な選択肢を提供しうよう、さまざまな ADR モデルの研究開発が期待される。³⁹⁾

また、たとえば、準司法型 ADR においても、当事者間の対話やルールメークの要素がまったく認められないわけではなく、促進型 ADR においても、法的基準が参照されることもありえるのであって⁴⁰⁾、準司法型モデルにせよ、促進型モデルにせよ、（あるいは、フォーラム型モデルにせよ）、いずれもそれぞれの特徴を最大公約数的に抽出した一種のステロタイプであることには注意を要する。⁴²⁾

そこで、準司法型モデルと促進型モデルをそのようなものであると把握したうえで、まずは、これらについての執行力問題を ADR 理論の次元で考察するところからはじめたい。

3 ADR 理論と執行力問題

従来、準司法型モデルと促進型モデルは、いずれも調整型 ADR として一括りにされるのが一般的であり、両者の理論的差異が注目されるようになったのは最近のことである。かつて、筆者（小林）は、それらのコントラストを「正義の総合システム」のなかに描き出すことを試みたことがある。そこでは、訴訟・仲裁に司法調停を含めた司法モデルとミディエーション・モデルとの間に境界線を引き、紛争解決のアプローチの特徴として、司法モデルにおける競合（競争）性、指示性・過去志向性、権力性など、ミディエーション・モデルにおける協調性、非指示性、未来志向性（現在志向性）、自律性などを挙げ、相互の対照性を明らかにした⁴³⁾。

他方で、執行力を正当化する根拠として、実体と手続の両面から、①国家の強制権力を発動して債務者の権利圏に侵害を加えることが一般に是認される程度に高度な蓋然性をもって権利の存在と内容が確証されていること（請求権存在の高度の蓋然性）、②債務名義成立の前後にかかわらず、債務者の手続関与の機会が与えられていること（債務者の手続保障）の二点が要求されることは、すでに指摘されている通りである⁴⁴⁾。

そこで、これらの正当化根拠が準司法型モデルおよび促進型モデルにおいて妥当するかを眺め、それぞれの ADR 和解に執行力を認めるうえでの理論的諸問題を検討することにした。

（1）準司法型モデル理論と執行力問題

準司法型モデルにおいては、当事者対立構造の下での対論等に基づいて（競争的アプローチ）、いかなる事実があったかを確定して（過去志向的アプローチ）、その事実法規範ないしそれに準じた規範といった当事者の外側にある（当事者外在的な）一般的基準をあてはめること（権力的アプローチ）で得られた解決に向けた合意を調達するための説得活動が当事者に対して行われる（指示的アプローチ）。

そこで得られる合意内容は、程度の差こそあれ、法的枠組みにはめ込まうとして形成されるため、権利義務ないしそれに準じたスタイルをとることが一般的である。したがって、結論に対する合意の有無を別とすれば、準司法型 ADR も裁判も、その解決内容が三段論法により導き出される点で共通する。そこでの当事者は、やや大袈裟に言えば、いずれも一般的抽象的な結果の発見を第三者（手続主宰者）に委ねて、それに服従するという受動的で、他律的な存在であり、強制執行手続の前提とする当事者（とりわけ執行債務者）像ともオーバーラップする。もっとも、裁判に比べて実体法の拘束ないし法的枠組みの緩む ADR は、その分、自由度が増して解決内容に膨らみが生じうるが、それは程度の問題にすぎず、事実上法的枠組みをあてはめて結論を導くという手続構造の点では、裁判との理論的な相違はみられない。

このような準司法型の民間 ADR について、執行力の根拠の有無を検討すると、まず、①請求権存在の高度の蓋然性に関しては、証拠調べ手続を備えた重装備の訴訟手続に比して簡略化された準司法型 ADR 手続によって、「高度の蓋然性」を担保しうるかが問題とされよう。つぎに、②債務者の手続保障に関しては、当事者間に合意が成立していることから問題はないようであるが、しかし、当事者に対する説得や勧告の態様いかんによっては手続保障を蔑してしまう危険性は常に存在する。これはすでにみたように、事実上法的枠組みをあてはめて結論を導くという手続構造のなかで当事者が手続主宰者との関係で客体視されざるをえないという司法モデル全般に共通する現象であり、その対処として、解決内容に対する最終的決定権を第三者に委ねる裁断型手続（裁判、仲裁など）においては、当事者の主体性回復のツールとして公正な手続保障の充足が制度的に要求されるのに対して、準司法型 ADR の場合には、解決内容に対する最終的決定権が当事者に留保されていることから、とりたてて当事者の主体性を回復させようとする制度的手当てがなされておらず、当事者は客体視されたまま説得に屈する結果、うわべだけの合意に至り、不満（コンフリクト）は何ら解消されないというリスクが残らざるを得ない。もっとも、執行力の根拠との関係では、債務者の手続関

与の機会が債務名義成立後に与えられてもよく、現に執行決定のある仲裁判断（民執法 22 条 6 号の 2）のように私的機関の判断について、事後的に裁判所の決定手続を経ることで、①請求権存在の高度の蓋然性、および、②債務者の手続保障を担保することは可能である⁴⁵⁾。

なお、既存の債務名義が執行債権の確証機能をその形成プロセス（手続）における法曹資格者の介在によって正当化していることに鑑みると、手続実施者（の少なくとも一人）に法曹資格を要求することが現行システムとも親和的であって無理のない構成であるとも思えるが、この点は政策的判断に委ねられる。そのほか、手続実施者に法曹資格者がいなくても、両当事者の代理人に法曹資格がある場合も含める余地があるとの主張もみられるが、これも政策的判断に属する事項として検討に値しよう。確かに、事実上法的評価を加えて結論を導くという法的三段論法に通じている法曹資格者の手続関与は、「高度の蓋然性」を担保することを補強するであろうが、執行決定による執行力付与という構成を前提とすれば、屋上屋を架すに等しいと批判されるか、または、慎重な措置であると評価されるかのいずれであろうが、これも政策レベルの事柄である。

以上より、準司法型の民間 ADR 和解に執行力を認めることは、理論上は可能であるといえよう。

（2）促進型モデル理論と執行力問題

促進型モデルにおいては、当事者間の対話（協調的アプローチ）を援助・促進することで（未来志向的ないし現在志向的アプローチ）、彼らの内側から（非指示的アプローチ）、彼らに固有の解決案が自ずと浮かび上がってくる（自律的アプローチ）が期待される。

そこで形成される合意内容は、当事者の外側にある一般的抽象的な規範から論理的に導かれるようなものではなく、当該当事者に固有の物語なのであって、準司法型 ADR のように権利義務ないしそれに準じたスタイルをとることは一般的ではない。また、促進型 ADR 手続におい

て対話を重ねて認知フレームの変容等を経て相互に相手方を受容し合いながら自らの手で合意を作り上げるに至った当事者間の主体的な協調的關係が、強制執行手続に進むと、一転して競争的となり、とりわけ執行債務者が客体視されるというのは、一貫性を欠き相互に相容れないとも思えよう。しかし、現行法は、請求権の判断ないし形成プロセスと権利実現の執行プロセスを分離するシステムを採用しており、そのような一貫性を保つ必要性は理論的には認められない。もっとも、促進型の民間 ADR 和解に執行力を認めた場合に、いずれ競争的關係に置かれるかもしれないという認識を抱いた両当事者の間に協調的な対話の積み重ねが可能であるかについては疑問なしとしない。しかし、重ねて確認するが、それは現行法の分離システムを前提とするかぎり、理論的な矛盾⁴⁷⁾というわけではなく、ADR 政策の問題である。

このような促進型の民間 ADR 和解に、前述の執行力の根拠を認めうるのであろうか。促進型プロセスでは、ミディエーターのファシリテーションにより、協調的な対話を積み重ねることで、権利義務の主体である当事者自身が自ら主体的に請求権を形成するということからすれば、①請求権存在の高度の蓋然性、および、②債務者の手続保障のいずれをも認めることができよう。ただし、①請求権存在の高度の蓋然性については、当事者間の話し合いの結果というだけでは不十分であり、既存の債務名義が執行債権の確証機能をその形成プロセス（手続）における法曹資格者の介在によって正当化していることに鑑みると、準司法型モデルの場合と同様に執行決定を要するものとするか、あるいは、執行証書にならって認証を要するものとするか（それは誰の認証か）などは、ADR 政策の次元において別途検討を要しよう。なお、促進型 ADR における法曹資格者の手続関与については、ミディエーター（ないしミディエーション代理人）のスキルと法曹資格は異質であり、仮に執行力の正当化のために促進型プロセスに法曹資格者の関与を要するとすれば、それにより当事者間に協調的かつ主体的な対話を実現することが困難となつて、ミディエーションの本旨に悖るおそれは否めず、牛刀割鶏の謗りを免れまい。

いずれにせよ、ADR 理論の次元においては、促進型の民間 ADR 和解

に執行力を認めることに問題はない。

4. ADR 政策と執行力問題

(1) 促進型モデルをめぐる ADR 政策

準司法型モデルという日本の調停文化の延長線上に今般の ADR 政策を組み立てようとする立場からは、認証 ADR としては準司法型モデルを措定すべきであり、いわゆる促進型モデルないしミディエーション・モデルを排斥しようという考え方が導かれうる。これは、法の支配の理念に基づく司法国家の実現に向けたこれまでの ADR 路線を踏襲するコンサヴァティヴ (conservative) な政策である。もっとも、それは意見書や ADR 法の論理的帰結ではなく、あくまで特定の ADR 政策に基づく一つのオプションにすぎない。⁴⁸⁾ この政策の背景には、ミディエーション・モデルに対するアレルギー反応や当事者を客体視して一般的なルールという枠組みに押し込めようとする発想を垣間見ることができるのであり、そこには人間の可能性に対する懐疑的な態度や過度のパターナリズム、あるいは、性悪説的な人間不信のフィロソフィーが潜んでいるなど、そこでの人間観は裁判や仲裁などのそれと相当程度重なり合うものとみられる。

これに対して、さまざまな ADR モデルを包摂すべきであるというオープンな ADR 政策を支持する立場においては、認証 ADR のなかに、準司法型モデルだけでなく、促進型モデルをも取り込んでいこうとする考え方がありうる。意見書は、21 世紀の日本社会にあって「司法の役割」の重要性が飛躍的に増大するとして、「国民の間で起きる様々な紛争が公正かつ透明な法的ルールの下で適正かつ迅速に解決される仕組みが整備されなければならない」といい、司法がその本来の機能を果たし、二割司法から脱却することは最重要で喫緊の課題であることに疑いはないものの、そのことが必ずしも促進型モデルの排斥を帰結するわけではない。むしろ、自律的な個人を必要とする司法と個人の自律性を育む促進型モデルは通底しよう。なぜなら、訴訟等を中心とする司法制度は、そ

の作動条件として、これも意見書にいう「統治客体意識から脱却し、自律的であつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参画」する国民一人ひとりの存在を必要とするが、そのためには、各自が他者と対等な立場で主体的にコミュニケーションをすることのできる環境が重要であるところ、当事者間の自主交渉や対話を援助・促進するミディエーション・モデルはそうした環境を育む役割を担うことになるからである。促進型モデルの導入を「正義の総合システム」理論からみると、正義の総量というマクロ・ジャスティスの視座から導かれる自律的紛争解決ルート⁴⁹⁾の豊穡化を推進する場面の一つとして評価されることになる⁵⁰⁾。また、ミディエーション・モデルに対して既存の準司法型モデルとは異なる独自の位置づけを与えないままでは、結局、当事者を客体視して、その手からコンフリクトを奪い取ってマネジメントするという日本型紛争管理システムの拡大再生産につながる⁵¹⁾との懸念も、同様のことを裏から指摘したものといえるであろう。

以上のように促進型モデルをめぐる ADR 政策は、その肯否をめぐり大きく二つに分かれるが、さらに認証 ADR という枠組みを重ね合わせると、① ADR のすべてを準司法型モデルのみで構成すべきであるとして、促進型モデルに対して否定的な態度をとる立場、② ADR として促進型モデルを容認しつつも、認証 ADR としては準司法型モデルのみを対象とすべきとする立場、③ 認証 ADR としても、準司法型モデルのみならず、促進型モデルをも対象とすべきとする立場に分類することができる⁵²⁾。もっとも、認証制度の外側においてまで促進型モデルを排斥しようとする①の立場は極端に過ぎ、実際には、認証 ADR の内実として、②準司法型モデルに限定するか（準司法型モデル限定政策）、または、③促進型モデルをも容認するか（促進型モデル容認政策）の相違となろう。なお、③の立場は、その内部において、促進型モデルにどの程度のウェイトを置くかに応じて相当の幅が見込まれる。

（２）準司法型モデル限定政策と執行力問題

②準司法型モデル限定政策によると、民間 ADR も、裁判や仲裁と同じように、事実に法的評価を加えて結論を導くという法的解決の手段であるとされるが、その背景にはリーガリズムに基づく ADR フィロソフィーがあるものとみられる。その発想は、未だ日本社会の法化は不十分であるとの前提に立ち、紛争は裁判によって解決するのが本来であるが、コスト（費用・時間）との相関関係により簡易迅速な手続としての ADR を（認証 ADR として）容認しつつも、そこにおいても基本的に実体法ルールの適用による解決を志向すべきとするものである。⁵⁴⁾ こうした考え方からは、たとえば、執行力がなければ、当事者はその利用を躊躇するので、ADR の充実・活性化のためには裁判と同等の効果を認めるべきであるなどとして、執行力付与を肯定する傾向を看取することができる。⁵⁵⁾

もっとも、それは論理必然ではなく、②の立場からも、執行力付与による債務名義の粗製濫造等の濫用を恐れて、これを否定する結論に至ることも可能である。よって、②準司法型モデル限定政策を採った場合、執行力付与が認証 ADR の紛争解決機能を本当に実効化するのか、それは濫用のリスクを冒してまで追及すべきかといったさらなる政策的判断を迫られるほか、そうした濫用対策として、すでに指摘されている法曹資格者の手続関与、裁判所の執行決定、あるいは、認証プラス認定（特定認証 ADR）といった二重のスクリーニングによる選別のスキーム⁵⁶⁾などがどの程度実効性もちうるかといった高度にテクニカルな決断を要求される場面が想定される。また、ドイツ法にならって公証人による執行承認を補充的なオプションとすることの適否⁵⁷⁾なども政策レベルの問題として検討を要しよう。

（３）促進型モデル容認政策と執行力問題

③促進型モデル容認政策によると、当事者間の主体的な対話を援助・促進することで自主的な紛争解決を可能にしようとする促進型プロセスにおいては、そこでの合意事項が国家権力によって強制的に実現さ

れうることを念頭に置いてなされた当事者間の対話は、ミディエーターがファシリテートしても、相互の信頼関係を醸成するほどの深度をもって展開されることは期待しがたく、相手方に対する不信の念は最後まで払拭しきれない結果、ミディエーションの目的である当事者間の対話による自主的解決は達成されない危険性が高まる。そうすると、促進型 ADR の普及を目指す戦略からは、執行力の付与に対しては消極的なスタンスをとることが予測される。

ただし、促進型プロセスにおける深度あるコミュニケーションの結果、強制執行を許容する合意が成立するかもしれない、その場合にまで執行力を否定する必要はない。確かに、協調的な対話を積み重ねて信頼関係を再構築した当事者間に強制執行を許容する合意が成立することはあまり考えられないが、理論上あり得ないわけではなく、執行力付与のオプションを用意して当事者のニーズに応答しうる態勢を整えておくことは、ADR の魅力という観点から総合的判断を要する ADR 政策の問題として検討に値しよう。

以上より、③促進型モデル容認政策を前提として、④認証 ADR を促進型モデルに重点を置いて展開しようとする立場を掲げれば、ADR 和解をそのまま債務名義とすべきではなく、執行力を認める旨の合意がなされた場合に執行力を付与する手立てを整備しておくのが周到であり、実践的な戦略であるといえよう。⑤促進型モデルを容認しつつも、認証 ADR 政策としては準司法型モデル中心に展開すべきであるとの立場からは、②準司法型モデル限定政策の場合と同じように、準司法型 ADR の拡充にとって執行力の付与がいかなる影響を与えるのかを分析したうえで、さらなる政策的判断が必要となろう。そして、⑥準司法型モデルと促進型モデルの双方を容認する立場によると、準司法型 ADR 和解に執行力を認めるが、促進型 ADR 和解には認めないという選択も合理的な戦略の一つであるかもしれない。

（４）その他の政策的考慮

民間 ADR 和解に執行力を認めるべきか否かに関して、これまで縷述してきた手続モデルを基軸とする ADR 政策以外にも、執行力を付与する場合を、執行債権の種類から限定したり（たとえば、金銭債権や物の引渡し債権のみとするなど）、当事者の範囲から絞ったり（たとえば、個人が企業に対して債務を負担する ADR 和解を除外するなど⁵⁸⁾）、あるいは、紛争内容や事件類型によって限局したり（たとえば、特許 ADR の和解には執行力を付与するなど）することも、政策上の判断事項として検討に値しよう。

また、ADR 振興策として、執行力に頼るだけでは不十分であるのは勿論であるが、発想を転換して執行力に頼らずに、ADR 和解の内容が実現されるような仕掛けを練ることも、ADR 戦略としては軽視し得ない。たとえば、金融 ADR 制度において、指定紛争解決機関の指定と苦情処理や解決案の策定等を内容とする基本契約の締結が金融機関に対してのみ義務付けられているが、こうした企業側に対する片面的拘束のスキームを利用して、企業が一般消費者に対して債務を負担する ADR 和解の場合に、一方当事者である企業側に ADR 和解の履行状況の公開を義務付けたり、他方当事者である一般消費者による履行状況の評価を公表したりすることなどが考えられる⁵⁹⁾。このように、ビジネス紛争を法律の論理（他律的な強制執行）ではなくビジネスの論理（自律的な任意履行）によって処理するという発想は、法律の論理を超える ADR の魅力をアピールするものであり、ADR 戦略の組み立てにおいてきわめて実践的な視点を提供しうることを付言しておきたい。

さらに、執行力のないことを逆手にとって、ミディエーターが当事者に対して、相手方が将来合意内容を確実に履行するよう言質を取る代わりに、解決案に同意するように説得して合意形成を促す ADR があってよい⁶⁰⁾。ADR 政策には、大胆な発想の転換が肝要である。

（５）ADR 政策の判断主体

それでは、こうした ADR 政策上の戦略は、誰が判断するのであろうか。

その主体としては、少なくとも国と各 ADR 機関の二つを挙げることができよう。以下では、各判断主体による役割分担について簡単に触れるにとどめる。

まず、国家政策として民事紛争処理システムのグランドデザインをどのように描くかに関しては、前述したように各 ADR 機関が ADR サービスを競い合い、利用者の前に多様な選択肢を広げることができるような状況を作出するという意見書の目指す方向からするならば、さまざまな ADR があらゆる方向に伸びてゆくことのできる環境を整えるために、特定の ADR を除外するような排他的な戦略によるのではなく、あらゆるタイプの ADR を容認していこうとするオープンな態度でのぞむ必要がある。確かに、国家政策として、(狭義の)法の支配、法治社会、ないし、裁判を受ける権利を旗印として、ADR 政策として準司法型モデル限定戦略を選択することにも合理性がないわけではない。しかし、日本における ADR に対する論調が全面的否定論から現実的消極的容認論を経て理論的積極的肯定論に至ったという経過⁶¹⁾を踏まえると、現在の日本における ADR には裁判と質的に異なるアイデンティティー⁶²⁾を見出すことができるのであり、そしてそのアイデンティティーの内実は、私的自治原則の下において私人の自由な発想、具体的には民間 ADR 機関の自由かつ創造的な企業活動に委ねられるべき事柄であって、さらに事前の予測を許さないことからするならば、ADR の中身については各 ADR 機関自身が戦略的に判断すべきことになり、それゆえ国家に対しては中立のスタンスが望まれることになる。民事紛争の解決ないし私人間の（法律）関係の形成は、当事者間の意思の合致（合意）によるべきであり、そうした合意形成の方法としては相対交渉や ADR といった当事者の自主性、主体性ないし自律性を担保しうる手段が選択されるのが本来であって、強行的に法的裁断を行う裁判は、それらの手段がうまくゆかない場合にやむをえず利用される最終手段（ultima ratio）として控えているという民事紛争処理システムのグランドデザインからすれば、ADR 内部においても、当事者の自主性、主体性ないし自律性を担保しうる促進型モデルが本来であり、その補完として、外在的基準である実

体法ルールを用いた法的解決（「裁断・説得型」手続などの準司法型モデル）を位置づけることも可能であるが、ただし、ADR 内部においてどれが本来的かは国が決定すべき事柄ではなく、どの手段を利用するかはあくまで当事者の選択に委ねられるべきであり、そうした選択の自由を保障することを国家政策の第一義としなければならない。なお、促進型モデルは、当事者の自主性等を担保する手段としての一例にすぎず、その他にも各 ADR 機関の創意工夫により開発されたさまざまな ADR モデルが掲げられるべきであり、それらが適正に運用され社会に浸透・普及するための環境を整備することが国に求められる ADR 政策ではなからう⁶⁴⁾か。

ADR 和解の執行問題をめぐる国家レベルの政策事項を挙げると、執行力付与の可否のほか、これを肯定する場合、さらに前述した裁判所の執行決定構成の適否、特定認証 ADR の採否、公証人の執行承認による補充の採否、あるいは、業界型 ADR における事業者に対する片面的拘束スキーム利用の適否などがある。それらの政策的決断に際して、国家は、制度基盤の構築という観点から、何らかの政策的理由に基づく挺入れを要する場合を除き、できるだけ中立かつオープンなスタンスを貫くべきであり、実際の運営については各 ADR 機関の自主的判断に委ねられよう。

そこで、各（認証）ADR 機関においては、まず手続態様に関して準司法型モデル戦略、促進型モデル戦略、または、その他の戦略のいずれによるかを決定したうえで、たとえば、認証 ADR を準司法型モデル中心に構成しようとする戦略からは、執行力の付与による影響を慎重に見極めつつ、弊害防止策の組み立てなどについてさらなる政策的・技術的判断に迫られるであろうし、また、認証 ADR を促進型モデル中心に展開しようとする構想によれば、執行力の有無のいずれをアピールするか、執行力付与の選択をした場合、一見相容れない促進型モデルと強制執行をつなぐ仕組みをいかに構築するかなど、これまたさらなる政策的・技術的判断に直面することになるう。

三 総 括

中国の人民調停および日本の民間調停というフィールドにおいて、ADR 和解の執行力問題を ADR 理論と ADR 政策に分けて整理することを試みた結果、執行力を付与すべきか否かは、理論から直ちに導かれるわけではなく、ADR フィロソフィーを背景とした ADR 政策の問題であることが明らかとなった。もっとも、これは執行力問題をめぐる議論の整理であって、理論的検討を要しないという意味では勿論ない。ADR 理論の基盤が十分でないところに ADR 政策を描くことは無謀であり、また、実際に執行力付与による弊害防止策などの具体的な仕組みを構築する際には、ADR 理論と ADR 政策との関連性を十分に踏まえた判断を要する状況に置かれることはしばしばであろう。

そうであるからといって、意識的に理論と政策を分けて考察することに意味がないわけでは決してない。興味深いことに、現在、中国と日本の置かれている状況には、ADR 政策、さらには司法政策においてある種の共通性を見出し得る。すなわち、両国とも、訴訟至上主義ないし裁判中心主義の時代を終えた現在、一方で「法化社会」ないし「法の支配」を叫び、他方で民事紛争処理システムの多元化を標榜するという一見矛盾した要請を統合した政策展開の必要性に迫られており、⁽⁶⁵⁾ 具体的などのような方法により、いかなるバランスで統合するかなどの細部について、それぞれの国情に応じたさらなる政策的判断に直面しつつあるのである。ADR 和解の執行力問題も、そのような判断事項のひとつであることを、最後に再確認しておきたい。

【注】

- 1) 広東海事農会は、日本における農業協同組合に相当する。
- 2) 中国では、第二次国内革命戦争（第一次国共内戦）期に、革命根拠地政権組織を蘇維埃（ソビエト）と称する。
- 3) 田平安〔郭美松 訳〕「講演」中国の民事司法改革について」比較法学

山麓 36 卷 2 号 (2003 年) 75 頁。馬錫五 (1898-1962 年) 陝甘寧地区隴東分区専務官員兼隴東法院法廷廷長。

- 4) 国務院は、日本における内閣に相当する。
- 5) 陳剛「大調停：社会紛争を適切に処理する中国の新しい総合的システム」東北アジア民事訴訟法国際学会報告書『多元化する紛争解決方法—日中韓の対話—』（桐蔭横浜大学、2008 年）2 頁、8 頁。「大調停」は党と政府の下に、創設、運用されるという中国の特徴をもつ社会紛争解決の新型システムである。この調停手法は過去の裁判所、行政機関、人民調停委員会が各自の主導で独自に調停活動を行う方法を採用せず、党委員会と政府の統一指導の下で、党委員会の下級機関である政法委員会と社会治安綜合管理事務所（社会治安綜合治理辦公室）が業務指導を行い、それぞれの政府職能部門が共同で参与して社会の各分野を連動させる運行方式である。これは目下中国社会の紛争解決に関わるすべての資源と方法を整合して一体化させた社会紛争解決の方法であるため、一言でいうならば、「大調停システム」ということになる。
- 6) 「昨日黄花」とは、過ぎ去ったものの喩えである。
- 7) 韓波「人民調停制度をいかに整備すべきか」法学 2002 年 12 期 45 頁。
- 8) 張衛平「人民調停の整備とその発展ルート」法学 2002 年 12 期 48 頁。
- 9) 于語和＝劉志松「わが国人民調停制度及び新たな構築」浙江大学学報 2007 年 2 期。

【人民調停事件数と人民法院第一審受理事件数の比較（1980 年～ 2001 年）】

	人民調停事件数	人民法院第一審受理事件の数	両者の比例	調停員一人当たりの事件数
1980年	12,456,000件	673,000件	18.5 : 1	1.47件
1986年	8,479,000件	989,000件	8.6 : 1	
1995年	6,912,000件	2,718,000件	2.5 : 1	
2001年	6,030,000件	3,459,000件	1.7 : 1	0.59件

- 10) 強世功『中国調停制度研究—調停、法制、および、現代化—』（中国法制出版社、2001 年）312 頁。
- 11) 1940 年頃、中国共産党の支配下にあった解放区で形成された人民調停委員会は、住民代表や民間団体代表のほか、村政府の民政主任や民事主任、

さらには政府要員によって構成されており、その位置づけは最下級の行政機関であったという。韓寧『中国の調停制度』（信山社、2008 年）138 頁参照。

- 12) 季衛東『法治秩序の構築』（中国政法大学出版社、1999 年）388 頁。
- 13) 江偉＝廖永安「人民調停協議の性質・効力について」法学雑誌 2003 年 2 期。
人民調停協議の法的効力について、多数の学説がある。たとえば、査名祥は、立法によりその法的効力を明確にすべき旨を主張する。査名祥「人民調停協議の法的効力の強化について」安慶師範学院学報 1996 年 6 期。
これに対し、江偉教授などは、直接に人民調停協議に執行力に与えることに反対する。
- 14) 李晴「人民調停システムの整備及びその発展」特区理論と実践 2003 年 7 期。
- 15) 人民調停合意の執行力に関して、学説の態度はさまざまである。たとえば、楊栄新「人民調停の範囲を拡張し、調停協議の効力を確定する」人民法院報 2002 年 9 月 30 日は、自由意思によって成立した人民調停合意については、契約上の効力が認められ、さらに、それが公証された場合には強制執行力を有するという。
- 16) 齊藤明美『現代中国民事訴訟法』（晃洋書房、1992 年）52 頁。
- 17) 郭美松「中国裁判外紛争解決制度の現状と課題」日本法学 70 巻 4 号（2005 年）212－213 頁。
- 18) ちなみに、2003 年および 2004 年における研修参加者数は、それぞれ 350 万人、445 万人であった（中国司法年鑑参照）。
- 19) 中国民事訴訟法 16 条は、「人民調停委員会は基層人民政府及び基層人民法院の指導の下に民間の紛争を調停する大衆組織である。」と規定する。
- 20) <http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/jigyousya/ninsyou-index.html>
- 21) 青山善充「日本における ADR の将来に向けて－『ADR 検討会』座長レポート－（2004 年 11 月 30 日）」ADR 検討会・資料 37 参照。
- 22) 山本和彦「ADR 和解の執行力について」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策【下巻】』（商事法務、2008 年）[以下、小島古稀下と引用] 606 頁。なお、同論文には、ADR 検討会および学界における議論状況が

まとめられている。

- 23) 意見書には、「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」とある。
- 24) ただし、(A) は執行力付与の対象を金銭債権に限定するか否かにつき両論存在したが、(B) は金銭債権に限定することで見解は一致する。
- 25) 萩原金美『続・裁判法の考え方』（判例タイムズ社、2000 年）185 頁（「執行力の問題に配慮するあまり、調停を過度にリーガリスティックなものにしてしまうよりは、むしろ任意履行を確保できるような合意の調達の保障こそが大切だというべきであろう。」）、同『法の支配と司法制度改革』（商事法務、2002 年）142 頁（「安易に執行力に依存することなく、執行段階においても紛争解決における私的自治を貫徹してゆく方向も大切であり、どうしても執行力を必要とする場合には現行法上それが具備している紛争解決手段を利用すれば足りる」）、安西明子「ADR 促進法の構造」和田仁孝編『ADR—理論と実践—』（有斐閣、2007 年）32 頁（「むしろ法的強制力がないからこそできる柔軟で多様な創意工夫をさらに進めていくという方向性が考えられる。…執行力を認める場合には同時に認証が厳格化し、行政主導が強化することにつながろう。…紛争過程の始めから履行に至るまで一貫して関わることができ、場合により事情変更後の再度の調整も可能な仕組みを構築する方が、利用者にとって魅力的な手続となるはずである」）、西川佳代「ADR における履行の確保」和田編・上掲 101-103 頁（「むしろ執行力がないことを逆手にとり、より ADR の独自の存在意義を打ち出すような、執行力にかわる「実効性」を考えていくことの方が建設的である。…執行力のない認証 ADR による解決」は、債務名義であることによる制約、すなわち、「合意条項に収束する必要性から解き放たれた」結果、「事後に新たな問題が生じた場合」の対処法を組み込むことができたり、事後、両当事者に「自ら紛争解決を実践する

ことができるような関係性を作り出す」などの「独自の機能が期待できる」など。

- 26) 山本和彦「ADR 基本法に関する一試論」ジュリ 1207 号（2001 年）31 頁、石川明「ADR 覚書」小島武司編『ADR の実際と理論Ⅰ』（中央大学出版部、2003 年）22 頁など。この立場からは、執行力の濫用の虞れに対しては、執行決定など司法審査の機会を組み込めばよいとされる。
- 27) 山田文「ADR 基本法（仮称）立法の意義」自正 53 卷 10 号（2002 年）46 頁注 17 など。なお、小島武司「司法制度改革と ADR」ジュリ 1207 号（2001 年）18 頁は、「自由に生成する ADR に内在する力を損なうことのないように留意し弱い ADR の存在意義についても考慮を払うべき」であるとの観点から、「執行力の付与の要否も一律に決すべきものではない」という。
- 28) 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）142 頁など。
- 29) 山本和彦「裁判外事業再生手続の意義と課題」「裁判外事業再生」実務研究会編『裁判外事業再生の実務』（商事法務、2009 年）3 頁参照。
- 30) このように ADR サービスを自由競争原理のなかで捉えるとき、「裁判」との関係は、同業者として魅力を競い合うライバルという競争的側面だけでなく、何か問題が生じたときに最終的には正・救済などのバックアップを行うという協調的側面が浮かび上がってこよう。
- 31) 棚瀬孝雄「法化社会の調停モデル」論叢 126 卷 4=5=6 号（1990 年）122 頁以下、レビン小林久子『調停者ハンドブッカー調停の理念と技法』（信山社、1998 年）、大澤恒夫『法的対話論』（信山社、2004 年）240 頁以下、和田仁孝「自律型 ADR モデルの新たな展開—紛争交渉論とトランスフォーマティブ・アプローチ—」小島武司編『ADR の実際と理論Ⅱ』（中央大学出版部、2005 年）24 頁以下など参照
- 32) 井垣康弘「同席調停」村重慶一編『現代裁判法大系 10 卷 親族』（新日本法規、1998 年）77 頁によると、家事調停には「裁断・説得型」調停と「交渉促進型」調停があるという。
- 33) 小島武司＝小林学「ADR の新たな『魅力』—ミディエーション・モデルの可能性—」月刊日本行政 422 号（2008 年）14 頁など参照。

- 34) 小島武司『裁判外紛争処理と法の支配』(有斐閣、2000 年) 161 頁以下など参照。ちなみに、家事審判法の制定は 1947 年であり、民事調停法の制定は 1952 年である。
- 35) ミディエーション概念の包摂性については、小島武司「わが国の ADR の現状と課題」月報司法書士 428 号 (2007 年) 5 頁など参照。ここで念頭に置かれているのは、主に当事者間の対話や交渉の援助・促進を目指す *facilitative mediation* や当事者双方をエンパワーして相互に認知フレームを変容することで合意形成を目指す *transformative mediation* である。
- 36) 山口真人「自主交渉援助型調停と人間関係トレーニング」JCA ジャーナル 54 巻 3 号 (2005 年) 9 頁など参照。
- 37) ここから、*lay mediator* という表現が用いられる。もちろん、法律家であっても、ミディエーション・スキルを修得すれば、ミディエーターになることは可能であるが、そのスキルの特質 (非指示的、肯定的受容など) と法律家の発想 (指示的、論破・説得など) とは異質な面のあることは意識される必要があろう。この点、アメリカ合衆国において、調停者が退職裁判官の場合には「評価的で狭い」アプローチを採るのに対して、心理学やカウンセリングの知識・経験を有する者の場合には「促進的で広い」アプローチを採る傾向がみられるとの Risikin の指摘につき、長谷部由紀子「調停者の行動規範—アメリカ合衆国の議論から学ぶもの—」小島古稀下 561 頁・575 頁注 (18)・(22) およびそこに掲載の文献を参照。
- 38) 上村達男「金融 ADR 法の理論上の意義について」NBL913 号 (2009 年) 40 頁。
- 39) たとえば、社会的インフラとしての ADR モデルを模索するものとして、国土交通省国土交通政策研究所『社会資本整備の合意形成円滑化のためのメディエーション導入に関する研究 (2006 年 7 月)』、福井康太「社会秩序形成における ADR の可能性—市民の紛争調整ニーズに応える社会的インフラとして—」小島武司先生古稀祝賀〈続〉『権利実効化のための法政策と司法改革』(商事法務、2009 年) [以下、小島古稀続と引用] 631 頁以下などがあり、促進型モデルの延長線上にヒューマンサービスとしての ADR モデルを構築しようとする田中圭子「対人支援としての

ヒューマンサービス型 ADR・メディエーションの社会的意義と今後の課題—ケースマネージャー、スーパーバイザーの役割を中心に—」小島古稀統 397 頁以下などがある。

- 40) 司法の本家である訴訟手続にもこうした要素はあるが、それを無制限に認めようとする第三の学派（とりわけ井上治典『民事手続論』（有斐閣、1993 年）所収の諸論考を参照）に対する田中成明教授の批判（とりわけ、「法の自立性」ないし「法的なるもの」の自立的存在理由の否定・解体であるとの指摘〔田中成明『現代社会と裁判』（弘文堂、1996 年）62 頁・36 頁〕）は、準司法型モデルの限界や仕切りを考えるうえでも参考に値しよう。
- 41) 小林学「ミディエーターの中立性」桐蔭 15 巻 2 号（2009 年）33 頁注 36 参照。
- 42) 「評価型と促進型・変容型の並列現象の枠組みの中で ADR という事態を認識しようとする、互いに相容れないものと捉えられて二極化してしまうか、あるいは両者を無理に結びつけて…中途半端な接ぎ木構造の手続になってしま」うとの指摘（中村芳彦「ADR プラクティス論—事実認定・法情報提供のあり方を中心に—」小島古稀統 572 頁）も参照されたい。
- 43) 小林学「ミディエーション・モデルに関する予備的考察」桐蔭 14 巻 2 号（2008 年）54-60 頁。
- 44) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂五版〕』（青林書院、2006 年）157 頁、山本・前掲（注 22）632 頁。
- 45) 山本・前掲（注 22）633 頁。
- 46) その場合、弁護士らの助言を受けることができる措置（ADR 法 6 条 5 号）がとられていることを要するという。山本・前掲（注 22）636 頁参照。
- 47) なお、現行の「判断・形成—執行」分離システムを前提としながらも、両者の対応関係の検討を説くものとして、小林学「権利実現プロセスの多元化—執行 ADR などの手続開拓の試み—」桐蔭 9 巻 2 号（2003 年）66 頁を参照。
- 48) 準司法型モデル政策は、「法の支配」の浸透という観点から主張されることがあるが（たとえば、日本弁護士連合会が ADR 検討会に提出した

意見 [2002 年 7 月 22 日の「ADR (裁判外紛争解決) についての意見」、2003 年 4 月 7 日の「ADR 手続主宰者についての意見」など]、「法の支配」にいう「法」を「不法」に対する意味であるとして広義に捉えれば、促進型モデルの採用に問題はない。ADR 法 3 条 1 項「法による紛争の解決」にいう「法」についても、同様の把握をすべきとの指摘がある (内堀宏達『《別冊 NBL101 号》ADR 法 概説と Q&A』(2005 年) 100 頁、山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』(日本評論社、2008 年) 75 頁・97 頁 [山本] など)。

- 49) 正義の総合システムにつき、小島武司「正義の総合システムを考える」民商法 78 卷臨時増刊号 3 小島博先生追悼論集 (1978 年) 1 頁、同「正義の総合システム再考」曹時 41 卷 7 号 (1989 年) 1805 頁 [同『裁判外紛争処理と法の支配』三頁以下 (有斐閣、2000 年) に所収]、Takeshi Kojima, “A Planetary System of Justice -Conceptualizing the Relationship between Litigation and ADR-” in STORIA E METODOLOGIA E PRINCIPI GENERALI (Studi in Onore di Vittorio Denti) ,Vol.1 (CEDAM 1994) 449-466 [T. Kojima, *CIVIL PROCEDURE and ADR in JAPAN*, Tokyo, Chuo Univ. Pres, 3-18 (2004) .] など参照。
- 50) 小島武司編著『調停と法一代替的紛争解決 (ADR) の可能性一』(中央大学出版部、1989 年) 105 頁以下 [小島]。
- 51) 小島武司「わが国の ADR の現状と課題」月報司法書士 428 号 (2007 年) 9 頁も参照。
- 52) 濱野亮「日本型紛争管理システムと ADR 論議」早川吉尚ほか編『ADR の基本的視座』(不磨書房、2004 年) [以下、早川ほか編と引用] 56 頁など。
- 53) 理論上は、さらに、④ ADR として準司法型モデルを容認しつつも、認証 ADR は促進型モデルのみを対象とすべきとする立場、⑤ ADR のすべてを促進型モデルのみで構成すべきとして、準司法型モデルに否定的な態度をとる立場も考えられる。
- 54) これは、田中・前掲 (注 40) 46 頁にいう“現実的消極的容認論”や山田文「ADR」和田仁孝ほか編『交渉と紛争処理』(日本評論社、2002 年) 69 頁以下にいう“政策的救済説”に相当しよう。

- 55) 山本・前掲（注 22）630 頁。
- 56) これは、事業再生 ADR において採用された認証プラス認定による二重の絞りを参考にしたものであるという（山本・前掲（注 22）641 頁）。なお、事業再生 ADR のスキームにつき、山本和彦「事業再生 ADR について」名法 223 号（2008 年）387 頁以下など参照。
- 57) 山本・前掲（注 22）637 頁。
- 58) これは、仲裁合意の対象の限定の際にも用いられた手法であり（仲裁法附則 3 条参照）、執行力の対象除外においても十分に考えられる選択しであるとするのは、山本・前掲（注 22）636 頁。
- 59) これは、マーケットやフォーラムでの評判は企業や事業者を動かす大きな誘因となりうることを利用した仕掛けである。なお、ここで公開する情報の内容は、企業の履行を促す誘因となる程度にとどまり、非公開という ADR のメリットを害することがあってはならない。ちなみに、情報公開の仕組み作りに際しては、これまた金融 ADR 制度において導入されている、金融機関による手続実施基本契約の相手方である指定紛争解決機関の名称等の公表（金融商品取引法 37 条の 7 第 2 項）を参考とすることができよう。
- 60) See, Timothy. Sisk, *International Mediation in Civil Wars: Bargaining with bullets* (Routledge, 2009), p.54. なお、同書の紹介として、小林学「海外文献紹介」仲裁と ADR5 号（2010 年）参照。
- 61) 田中・前掲（注 40）46 頁。
- 62) これは、ADR と裁判を質的“優劣”という視座で捉えていないことに注意を要する。
- 63) 田中・前掲（注 40）45 頁。
- 64) 国による ADR 促進策に関する詳細な分析として、垣内秀介「国による ADR の促進」早川ほか編 61 頁以下参照。
- 65) 日本における「法化」要求と「非＝法化」戦略との統合については、田中・前掲（注 40）14 頁以下を参照。

（Guo Meisong 中国西南政法大学副教授）

（こばやし・まなぶ 本学法学部准教授）