

大阪地方裁判所委員会（第15回）議事概要

（大阪地方裁判所事務局総務課）

11月5日（水）に開催された大阪地方裁判所委員会における議事の概要は、次のとおりです。

1 日時

平成20年11月5日（水）午後1時30分から午後5時まで

2 場所

大阪地方裁判所第2会議室

3 出席者

（委員）桑代百合子，櫻田嘉章，西田正吾，西脇一枝，弘本由香里，
森克二，薬師寺玲，山口信吾，吉川純一，高村順久，榊原一夫，
川合昌幸，佐々木茂美（敬称略）

（講師）山田文

（説明者）林圭介，田中敦

（事務担当者）小佐田潔，仙波啓次，高木繁，長路基樹

（庶務）橋本貢，岡田吉峰，山本悟士，富永武昭

4 配付資料

講演レジュメ「ADR（裁判外紛争解決手続）の現状と課題」ほか

5 議題

(1) 講演

テーマ「ADR（裁判外紛争解決手続）について」

講師 京都大学大学院法学研究科 山田 文 教授

(2) 意見交換

(3) 次回テーマ

6 議事

(委員長：■ 委員(法曹関係者)：○ 委員(学識経験者)：◇ 講師：△
説明者，事務担当者及び庶務：▲)

(1) 所長のあいさつ

(2) 講演

△： ただいまご紹介いただきました京都大学の山田と申します。本日はこのような機会を与えていただきましてありがとうございます。

私は東北大学を卒業した後、民事訴訟の中の様々な紛争解決手続について研究をしようとしていました。当時、ADRという言葉はまだあまり知られていませんでしたが、それを勉強することによって、民事の紛争解決とは何なのかを勉強しようと思ったのが最初です。その後、ADRが社会に広まる、法律ができるとは、夢にも思わず勉強していたところ、司法制度改革等によってこれだけ広まって来たというところ。ただし、一部の法律家及び司法制度に関心のある方々の間では有名になったとはいえ、一般の方々にはADRというものが広まっているとは言えない状況であろうと思います。ただ、コンセプトとしても、理論的な面においても、今後の日本における法的な紛争解決がどうあるべきなのかを考える大変いい素材かと思しますので、本日は、簡単にその現状と課題をお話ししたいと思えます。

それでは、レジュメに沿ってお話しいたします。

冒頭の英文は、アブラハムリンカーンが大統領になる前に弁護士として、ロースクールで1850年に講義をしていた当時の言葉です。アメリカの弁護士というと、大変訴訟好きというイメージがありますが、リンカーンは訴訟を薦めるなとここで言うております。コンプロマイズ、妥協ができるうちはするように。あなたの隣人を説得しなさい。訴訟をやりたいという人に対しては、訴訟における勝者は実際のところは様々な意味で敗者であることを指摘しなさい。費用の点、弁護士報酬の点、時間の無駄の点で敗者であると。そして、

弁護士というものはピースメーカーとして、いい人間としての生き方の機会を持っているのだと言っています。これは「弁護士は悪しき隣人だ」という古いことわざ、あるいは、「弁護士は皆殺しにしてみえ」というシェイクスピアの言葉をもじっていると思われます。最後に、そのようにしたからといってもビジネスチャンスはちゃんとあると言っておりますが、19世紀から既に裁判の一定程度の限界というもの、それから、紛争の解決の専門家として、法の専門家として、弁護士は何をするべきなのかを考えていたのかなということです。



(I. 裁判外紛争手続の意義)

まず、ADRの意義ということについて、お話しします。

ADRというのは、**Alternative Dispute Resolution**の略語であり、日本語では、「裁判外紛争解決手続」と訳しています。これはしばらく定訳がなかったのですが、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」、略してADR法というふうに呼んでおりますが、そちらのタイトルをとった訳です。

ADRというのは、次のように定義されています。ADR法1条の括弧書きで、「訴訟手続によらずに民事上の紛争を解決しようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」ということです。

これによりますと、ポイントとなるのは、訴訟手続によらないということ

す。ただ、厳密に言いますと、訴訟手続によらないということは、やや簡略な裁判である審判だったらいいのかという話になりかねないわけですが、ここでは、審判は除いて、裁判によらないというふうに考えてよろしいかと思えます。民事上の紛争解決ということですので、家事事件を含む民事上の紛争解決ということです。民事上の紛争解決なら何でもいいのかと言いますと、その中でももちろん当事者による処分が可能な紛争、当事者が和解をすることが可能な紛争に限られるということになります。

また、「公正な第三者が関与して」という文言になっています。この点、まず一つは、中立的なという言葉を使わなかったということに若干注意をさせていただきたいのですが、中立という言葉は非常に難しい言葉で、端的に言って、当事者間に力の格差があるような場合、例えば、消費者対企業のような紛争の場合に、間に立つものが完全に中立的な立場で争いを解決しようとしたしますと、おそらく両者の力の格差がそのまま反映した手続になってしまう。あるいは、離婚紛争において一方当事者が暴力的であるという場合に、やはり両者を完全に同じに扱っていると、暴力を受けている方が萎縮して言いたいことも言えないままに紛争解決が終わってしまうというおそれがありますので、中立という言葉は、やや実質的な公正を欠く場合がある。そこで、日本のみならず、諸外国におきましても、中立という言葉はちょっと使いにくく、偏らないという意味で普遍性という言葉を使ったり、公正さという言葉を使ったりして、中立性という言葉に代えていることが多いのです。日本法は、公正なという言葉を使いまして、実質的な公正さを図るという趣旨を表しております。

二つ目に、「第三者が関与」してということで、いわゆる相談だとか、二当事者の相対交渉というものは、このADR法のADRからは外れることとなります。ただ、これもなかなか微妙なところでして、日本においては、いわゆる消費者相談窓口であるとか、あるいは、いわゆるPLセンターと言われる、企業の団体が作る紛争解決制度においては、相談件数が非常に多いです。事件の

ほとんどが相談で終わると言ってよろしいかと思えます。この相談は、「中立的な第三者が関与」しているとは言えないので、それはADRからは外すことになる。しかし、相談という形式の中で、実質的にはあっせんをしている場合も多くあります。それは、形式はどうか、事実上あっせんをしているということで、一種のADRであると考えます。そうすると、公正な第三者でなければいけませんねということになるかと思えます。そのようなわけで、さらっと書いてありますこの1条括弧書きにもいろいろな苦勞があったようです。ADRというのは、どういう手続的な特色があるかと申しますと、一言で申しますと、非強制性ということですが、両当事者の合意、ないし、自発的な意思、自律的な意思によって、解決を行うということにして、これは、国家の強制力に基づく裁判とは異なるというのが最大の特色です。ただ、これがどのような形で実際に制度に反映されるかというのは、様々なバラエティーがあります。ここでは四つの点からその多様性、あるいは可能性の話をしたしたいと思います。

まず、第1には、具体的な手続の種類としてどういうものがあるのかということですが、これは大きく分けて、調整型と裁断型と呼んでいます。調整型というのは、紛争解決の最後に両当事者の間で民法上の和解契約が結ばれることによって、初めて紛争解決の結果が生じるという形のものです。多くの場合は、この調整型手続の開始も両当事者の合意によります。これは、入口の合意と出口の合意と呼んでおりますが、この両方の合意が必要なのが調整型という手続です。ただ、制度化された調整型手続の中には、入口の合意は事実上いらぬというものもあります。例えば、民事調停、家事調停においては、相手方当事者の積極的な合意がなくても手続は始まるということかと思えます。いずれにしましても、最後は和解契約が両当事者に結ばれて、その法的な効果がどうなるのかというのが、これがまた制度によって異なるということです。

なお、この和解契約というのは結構効力の強い契約でございますが、昔、民法の梅先生が、和解の研究をなさったときには、「和解は暗闇への跳躍である」

と言われたことがあります。要するに、自分で自分たちの法的な権利関係を処分する、誤解、錯誤がない限りは、その後はそれに従うということになるわけですから、なかなか思い切った契約というふうに言えます。

他方で、もう少し強制的な手続としては、裁断型という手続があります。これは、仲裁法上の仲裁が典型例ですが、仲裁人に一定の紛争解決の強制的な判断をさせるということを仲裁合意として、最初に入口の段階で合意をする、それによって出てきた仲裁判断には拘束される、というのは、それに不服を言って訴訟を起こすというはできないという趣旨ですが、そのような効果があります。仲裁に関しては仲裁法がありますが、その他、仲裁法上の仲裁には正確にはあたらないけれども、やはり第三者による判断に両当事者が従うことを合意するというものがありまして、これは一般的に裁定と呼んでいます。

このような調整型及び裁断型の手続が誰によって主宰をされるのか、実施をされるのかということによって、その実態はだいぶ変わってまいります。おおざっぱには、日本においては、三つの運営主体のパターンがあると考えられます。一つは、司法型ADRと呼ばれているもので、裁判所が運営主体になるということです。したがって、民事調停、家事調停といったものがその典型ということになります。場合によっては、訴訟上の和解を司法型ADRに入れるという考え方、あるいは、それはADRではないという考え方の両方がありうるということだと思います。もっと難しい問題は、労働審判をどう考えるのかという問題がありますが、労働審判に関しても、事実上かなりADRに近いことが行われる可能性があります。両当事者の合意がなければできない手続ではありませんので、そういう意味では厳密に言うと、一応ADRからは外れているのかなと思います。非常におおざっぱに言いますと、紛争解決のための交渉と裁判の間にADRがあると考えますと、ADRと裁判の間にさらに労働審判があるという位置づけかなと思います。

それから、行政型のADR、これも日本ではかなり数多く設置されています。

これも非常に様々なものがあり、最もきっちりと制度化されたものとしては、例えば公害等調整委員会というものがあります。これは、公害、現在ではむしろ環境紛争と言った方がいいかもしれませんが、そういった紛争に関して、調整、調停及び裁定を行うという制度です。これは、行政が設置をしていますが、実際に審理にあたるのは裁判所から出向している裁判官が多くて、そういう意味ではかなり司法的なやり方でなされているものです。そのようなものですか、あるいは、労働組合の労働争議のための労働委員会であるとか、そういった独立性の高いADRから、もうちょっとインフォーマルなものになりますと各地方自治体の窓口で消費者相談窓口というものを置いているわけですが、そういったものも一種のADRということで、非常に硬軟織り交ぜてたくさんあります。

日本は行政型国家であると長く言われておりました、外国の学者の目から見ますと、この行政型ADRが非常によく働いている。例えば、先ほど言った公害等調整委員会のようなところは、公害のような、あるいは環境紛争のような公益的な紛争に関しても、行政型のADRでほとんど無料でその紛争解決を行っている。これはいわば、裁判所が本来行うべき判決を作るという役割を行政が奪っているようなものであるというような分析がなされることもあったぐらいに、非常に盛んに行われていたということです。最近では、必ずしも件数は多くないようですが、いわば行政国家を象徴する意味があるかと思えます。

最後に、民間型ADRというのがあります。これもまた民間ですので、非常に様々なものがありますが、一つは業界型と名付けています。これは、製造物責任にかかるPL紛争のADRが最も典型的ですが、要するに、紛争の一方当事者、例えば製造物責任であれば、製造者の側と非常に関係の深いその業界がお金を出してADRを運営しているとパターンです。このパターンというのは、したがって、ADRの独立性、一方当事者からの独立性というものを担保することが非常に難しい。しかし他方で、その手の紛争を第三者がお金を出す、あ

るいは国等がお金を出すというのは非常に困難、それも非常に現実味に欠けるというタイプでして、独立性をいかに保証するかというのは、ISOの会議でもずいぶん議論になりました。業界型というのは、そういうPLセンターに限りませんで、例えば、最近では医療事故がいろいろと問題になっているわけですが、病院が自分の運営費用でもって紛争解決手続を作るという場合には、それも一種の業界型ADRということですし、想像するのも怖いわけですが、例えば私の大学で学生からの紛争を受け付けるというようなものを作った場合には、これもまた業界型ADRということになるかと思えます。

二つ目に、独立型というものがあります。これは、例えば弁護士会の紛争処理センターのように、完全に独立をしたところが中立的な立場でおこなっていくということです。

最後に接合・混合型というのは、この業界型と独立型がミックスしたものであるということです。

運営主体が今述べたような三つのパターンに分けられるとしましても、実際に調停、仲裁の手続をおこなうものの性質によって、その手続というのはずいぶん変わります。裁判手続と異なりまして、ADRというのは手続主宰者の性質、資格といったものが非常に大きくダイレクトに手続に反映するというものです。ここで問題となりますのは、法律家でないと手続主宰者になれないかという問題です。これは、どこの国でも問題になっていることですが、日本においては弁護士法72条がいわゆる非弁活動、法律事務を弁護士以外の者が業としておこなうことについては、刑事罰付きで禁止をしているというかなりきつい規制を置いています。そうしますと、ADRをおこなうということが法律事務にあたるのであれば、弁護士以外の者がこれを業としておこなえばそれは問題であるということになるわけですね。ここは様々に議論があるところですが、現行日本においては、民間型のADRにおいては、ADR法の認証を取った団体がおこなう場合には、その手続主宰者は弁護士でなくてもよい、こ

れは72条の例外であると考えています。

したがって、さらなる問題は、それ以外の民間型のADRはどのようなかということですが、一般論としては、今言ったような72条違反という可能性はある、ただ法解釈としては、それは正当業務にあたる場合もあるだろうと考えられます。また、例えば古くからあります、商人あるいは海運業者の間における紛争解決のための仲裁、それはまさに弁護士ではなくて、その業界をよく知り尽くした、その業界で尊敬される人が仲裁をやるというところにメリットがあるということになりますので、そのあたりの予測可能性、あるいは正当業務性を考えて72条の解釈をするということになるのかなと思います。

弁護士の法曹資格のことだけ申しましたけれども、諸外国においては、さらに手続主宰者になるためには一定の訓練を受けなければいけないのではないかという議論が非常に強いのです。逆に言うと、たとえ弁護士でも調停者になるための一定の訓練を経た人でないと調停者になるべきではないという議論が強くなります。日本では、まだそこまで義務化というところまではなっていないというところでは。

次は、強制的な手続との関係による多様性についてです。端的には裁判手続との関係ですが、一つの考え方は、訴訟を起こす前に、調停なり、あるいはADRを経なければいけないという調停前置主義、あるいはADR前置主義というものをとるかどうか、あるいは、さらに進めば、訴訟を一回起こした後に、裁判所がその事件は調停、あるいはADRがいいでしょうと言って、むしろそちらに回していくということが可能かどうかというようなことが考えられるところです。この強制的な手続との連動性を強めれば強めるほど、ADRに失敗したときのスムーズな移行というものが可能になります。しかしながら他方で、スムーズになればなるほど、当事者は調停の間も、あとで裁判になったらこういうことになるから、今はあまり自分の弱みは出さないでおこうと、こういう情報は出さないでおこうという非常に敵対的な手続になっていく可能性がある

ということで、ここは微妙なところですが。日本では、ここはそれほど体系立って議論されているわけではありませんけれども、英米法では非常にセンシティブに論じられているところです。

このように、ADRの仕組み、型というのは様々な可能性があるわけです。ただ、裁判所の裁判手続が非常に充実をしていこうという中であって、なぜADRということを考えなければいけないのかという、ADRの必要性を若干考えてみる必要があるかと思えます。よく言われますのは、裁判による紛争解決の量的、質的な限界を補充し、さらにはそれを高めるという意味でのADRが必要であるということです。

一つは、裁判による紛争解決というものは、法的な一定の側面において、比喩的に言いますと法律、あるいは法律に書かれている要件というもののざるの中に入ってくる部分のみ、その紛争を切り取って解決をするというのが裁判による紛争解決である。しかし、世の中の紛争、社会的な意味での紛争というものはそれに尽きるものではない。例えば、相手方当事者であるとか、あるいはその周りの人間との関係、あるいはビジネス関係をどうしていくのか、あるいは相手方との関係で、いわゆる法的な議論、法的な請求というのはできないんだけど、感情的なこじれがひどくてどうしても解決に至らないといったことは普通にあるわけですし、そういう意味で、紛争解決そのものとしての効率性がどこまで上がるのかという問題がありうるだろうと。また、裁判というのは、基本的には過去に起こった事実を認定して、そして過去の一時点における権利身分関係がどうであるということを判断するものですが、紛争に関わっている人々にとっては、さらに将来の人生が続くわけでありまして、では将来どうしていけばいいのかということについては、これは必ずしも直接の答えはないという問題があります。また、裁判の司法資源ということで言いますと、やはり裁判というものは当然に人のコスト、それから金銭的なコスト、あるいは時間も一定程度かかるというものであって、当事者にとってもそれは負担でし

ようけれども、司法制度にとってもそれは一定の負担がかかるという問題。で、それらを凌駕できないかということが、(a)であります。

(b)は、手続の性質ですが、裁判手続というのは憲法上公開性が保証されているが、紛争の中にはおよそ公開されたくない、そしてそれに合理性があるという紛争もたくさんあります。また、一定の形式性及び一般性を持っているというのが民事訴訟、刑事訴訟の汎用的な性質です。そうしますと、紛争ごとに柔軟にそれを変えていくということは、非常に難しくなるということになります。

最後に、裁判所の消極的中立性については、やはり裁判所がなかなか当事者の中に分け入って職権でいろんなものを調べて紛争解決してあげるということは、基本的には想定していない、あるいは、何か紛争があるという場合に、裁判所の方で訴訟を起こせというわけにはいかないというもどかしさというものがあるかと思えます。

(c)は、専門的紛争への対応ということです。法律以外の様々な専門的な紛争が出ていの中で、裁判所としては、鑑定人であるとか、最近ですと専門委員であるといった人によってフォローをしてもらうということになるわけですが、それもやはりコストがかかるという問題です。

(d)は、法的救済の限定性、あるいは制度改革訴訟への対応の困難ということ。前者は、基本的にはお金で返さないということ。それ以上の救済を提供するというのはなかなか難しい。制度改革訴訟というのは、アメリカで非常に多数起きた訴訟の類型ですが、例えばアメリカですと刑務所の制度が非常にひどい状態にあり、およそそこに収容されている人の基本的な人権が守られないという中で、個々の収監者がそれぞれ損害賠償請求を起こしているのでは制度そのものはよくなる。むしろ、制度そのものの運営を変えていくような、したがって、将来的にわたって変革をするためのプログラムを作って、それを裁判所が監督をするということが必要になる。そういったことは、

なかなか通常の裁判所ではできないという問題もあります。

最後に（e）は、紛争当事者間の関係性の脆弱化、疎外ということです。これは、今までの（a）から（d）の問題とはやや異なる問題でして、裁判をやれば普通はその当事者間の関係性は亀裂が入る、壊れるのが一般です。さらには、訴訟手続はやはり専門家が中心となっておこなう手続であって、当事者本人が自分の紛争であるにもかかわらず手続から疎外されるという問題をどう考えるのかということです。民事訴訟においては、当事者の手続保障という議論がありまして、当事者本人を手続の中に組み込んでいこうという議論が非常に強くおこなわれましたけれども、それと呼応する問題意識ということになるのかと思います。

こういった問題に対応するということが、ADRによればできるのではないかというのが、一つのグループです。

②は、質的に異なる紛争解決制度が要請されているということとして、裁判の方から裁判が何が足りないのかを考えるのが①であるとする、②は社会全体において、どういう紛争解決制度が必要になるのかという側面から考えてみたらどうだろうかということです。

一つは紛争の国際化。インターネット等の普及によりまして、従前はいわゆるB to B、企業間紛争が国際的だと、渉外紛争が多いというのはもちろんそうだったわけですがけれども、さらに、一般の消費者と消費者、あるいは消費者と企業というのでも簡単に国を越える、あるいは環境紛争のように国を越えるというものが非常に増えてきています。その中において、例えばC to Cとか、C to Bの紛争で、それぞれの国の裁判所を使ってくださいというのでは、あまりに現実味がない。しかし、例えばC to Bの紛争で、ビジネスの側が何らかの紛争解決制度を持っているのでそれを利用してくださいと言ってもいいんですが、それが本当にまともな紛争解決制度であるかというのは保証の限りではない。そうなりますと、国際的に通じる紛争解決制度、ADRを作りましょ

うという話になっていくわけです。

二つ目は、価値観の多様化による紛争の顕在化と伝統的な紛争解決手段の機能不全です。これは私が言うまでもありませんが、近時の価値観が非常に多様化しており、それによって様々な紛争が顕在化してきたと思いますが、これを従前のように、例えば職場におけるボスが解決をしてくれる、あるいは親族内での尊敬を集める人が解決をしてくれるというわけにはいかない。しかし、裁判に持ち込むのも、なかなか難しいという側面がある。いわば共同体の関係性は一応維持しつつ、なお、透明な解決手段がほしいという方向性です。

三つ目は、紛争の掘り起こし機能というやや耳慣れないことですが、日本の社会というのは、紛争が顕在化しているものは非常に少ないと思います。紛争というのは、非常に主観的な産物でありまして、同じ目に遭っていても、それを紛争と考える人も、あるいは自分が悪いんだと考える人もいます。ただ、社会的な調査によれば、紛争というふうに考えて相手方に請求をして、そして救済にもっていくというために利用できる、そして自分がきちんと扱われる自信のある、利用できるシステムがあることを知っていれば、その人はそれを紛争と認識し、それを顕在化させていく傾向が強くなります。もし、それが将来的にもないと考えている人は、およそそれを紛争としても認識しないということにして、それだったら、むしろADRによって、紛争の顕在化ということも考えられるのではないかというのが、その趣旨です。

(II. ADRに関する現在の日本の司法政策)

それでは次に、現在の日本の司法政策として、ADRについてどう考えているのかということをございます。

ADRに関する現在の政策として、それを基礎づけていますのは、司法制度改革の意見書であろうと思います。ここで、審議会はかなり思い切ったことを言いまして、民事司法制度の一環としてADRを位置づけるということをまずしたわけですね。これは、ADRというのは司法の外にあるものだという議論

が強かったところ、かなり思い切った位置づけをしたものということができようかと思えます。そこで、念頭に置かれておりましたのは、例えば知財紛争、労働紛争といったような一定の専門性のある紛争をADRにおいて解決をしていくということを考えているというのが第一点です。

その意見書が現状をどう見ているかと言いますと、仲裁を含めたADRは現在あまり魅力ある選択肢ではないというのが、そもそもの現状認識です。ここでのADRには、司法型も行政型も民間型もみんな入るわけですが、いずれにせよ、諸外国ではADRが盛んに使われているのに対して、日本ではまだまだ利用されていない。それを、真に魅力のある選択肢にするべきということです。そしてそのために、司法型、行政型のADRに関しても拡充が必要なわけですけれども、民間型のADRについて、一定の資格といいますか、認証制度に結実したような政策を提示して、その利用を拡大しようということです。それと、先ほど申し上げた専門性との関係で、隣接法律専門職種、例えば司法書士、行政書士、税理士といった、弁護士以外の法律に関連する職種がADRに参入することを、むしろ促進するという方向性を出したわけです。

このように見ていきますと、司法制度改革というのは、いわゆる法の支配というものを社会の隅々まで広げるとというのが大目的であったわけですがけれども、法の支配を広げるといふことと、ADRを促進するといふことは果たして矛盾しないのかという議論が当然出てくるわけです。必ずしもその関係ははっきりしないところがありますけれども、ADRを使うことによって、一定の法的な紛争解決、少なくとも違法な紛争解決をしないという選択肢が非常に広がったということと、それから、法の支配といふと裁判規範が社会の隅々まで広がっていくということのように見えますけれども、ADRというものがむしろ当事者間の交渉を合理化するものであると考えるのであれば、交渉を合理化するためにADRが利用されて、そこでは必ずしも裁判規範が直接適用されるわけではないんだけど、法の趣旨に沿った紛争解決がなされるということ

で、広い意味での法の支配がなされると。それこそが、真の私的自治に寄与するものであると考えることができるのではないかと個人的には思っています。

このように意見書においては、ADRを拡充しましょうという話になっていますが、その前から少なくとも訴訟政策においては、ADRはかなり活用されており、例えば民事調停の特則としての特定調停の制度や、もっと前になりますが、専門的な知見を要する紛争において、むしろ民事調停において、調停委員として専門家の先生に入ってください、その知見を生かして紛争を解決するというようなことがあります。これは、鑑定人を依頼して判決で事件を処理することに比べると効率的です。訴訟上の和解も昔からよく使われておりますし、司法委員による和解も多用されているところです。

このようにADRは、司法政策なり訴訟において使用されていますが、裁判や法的な権利の追求との矛盾や関係性はどうなるのかという議論は当然に出てくると思われます。そこで、ADRに対する肯定論と否定論、あるいは批評、批判というものをまとめてみました【表1：ADRに対する異なる視点】。

左側の列は、ADRというものは二流の正義、セカンドクラスジャスティスであるという議論です。右側は、そうではなく、紛争解決が多様化しているというものと見るものであり、従って裁判による紛争解決とADRによる紛争解決は、どちらがファーストで、どちらがセカンドであるかというものではないという議論です。例えば、二流の正義論から言いますと、ADRの促進というものは、いわば国家が司法制度の充実をしないで、あるいは弁護士を増やして法サービスを提供するというをしないで済ますための隠蔽の道具にならないのかという議論になります。しかし、別の見方をしますと、法サービスを提供することと紛争解決を行っていくこととはお互いに相補うものであり、法サービスの市場さえ充実していればADRは全くいらぬのかといえはそうはならないし、当然に逆も同様であるという再反論があり得るものです。

二流の正義論からすると、ADRの促進というものは、和の精神の強調であ

って、例えば、村落や職場などで、和の精神を強調して訴訟をするなという方向に行くのではないかという批判があり得りますが、他方で、そういった意味での共同体や人間関係、あるいはビジネス関係は、現代社会においてむしろ非常に重要であると考えられます。しかし、紛争が起きているということは、これまでの関係性を変革しなければいけないという何かがあるわけで、むしろ共同体を維持した上で、そこでの紛争解決を適切に行っていくためにADRという外の力を借りて紛争解決をしていくことこそが重要ではないのかという再反論があり得るのではないかということです。

また、二流の正義論からすると、ADRというのは権利の妥協をするのだろうということになりますが、日本において、少なくとも民事の紛争においては、権利の処分というものは当然に当事者にゆだねられているものであり、裁判を利用しようと思えば利用することができる前提のもとであれば、権利の妥協というものは合理的な判断であると言えて、逆に権利の全的な実現というものは、普通の紛争においてはまずできないことであろうと思われます。これは、裁判においても基本的には無理であろうと思われます。たとえ請求全部認容されたとしても、本当に現実化するのかということと必ずしもそうではないということも多いと思われますので、権利の妥協というだけで批判するわけにはいかないということになります。

次に、交渉における当事者間の格差を隠蔽することにならないかということについて申し上げます。当事者間に格差があつて、やむを得ず合意をして和解をしているにもかかわらず、和解の結果を見て、両当事者が大変満足して和解をしているということは、おかしいのではないかということに対しては、確かにそうであり、当事者間に著しい格差がある紛争類型に関しては、手続を行う者が非常にきめ細かい配慮をするべきです。典型的には、例えば、消費者と企業、暴力をふるう方とふるわない方などという間においては、一方に対しては党派的な援助をして両者の平等性をはかつていく必要があるということ

す。

ADRは、資力の弱い者の不利になるのではないかと言われますが、これは難しいところです。アメリカ人は割とこのように言いますが、日本ではむしろADRの方が資力の弱い者にとって権利保護になるのではないかと、訴訟よりはアクセスが容易になるのではないかと思われます。もし、弁護士が雇えないという意味で言っているのであれば、ADRでも訴訟でも法律扶助が必要であることはかわりがないことになります。

ADRによれば、一般的な正義の宣言や判例の定立がなされないという批判があります。これも確かに一部においてそうだと思われますが、少なくとも日本においては、一般的な規範を定立すべき事件を、訴訟に持っていくのか、ADRに持っていくのか、訴訟に持っていったとしてそれを和解するのか、取り下げるのか、判決をもらうのかなどについては、すべて当事者にゆだねられている前提を忘れてはいけないと思います。もし、社会的な、公共財としての法規範及び判例というものを作ってほしいというのであれば、例えば、社会的に法律扶助を充実させる、または、資金援助するなどの形で援助すべきであって、そうでない限りでは個人がそれを処分しても、または、ADRに持っていくことについても文句を言うことではないだろうということになります。

ADRというのは、社会における紛争の一番生の部分に触れるものです。したがって、そのようなところで新しい社会的な利益、実質的な利益というものをくみ取って、それを法的な規範、利益にくみ上げていき、最終的には判例を動かしていくというダイナミクスというものが考えられるのではないかと思います。例えば、離婚の際の財産分与の率について、かつて判例が、専業主婦については財産分与の率について2割か3割しか認めなかった中においても、家事調停の中では5割という行為を積み重ねていくことによって、規範ができあがっていった、最終的には判例を動かしていくというくみ上げ機能というものが、むしろ今後の柔軟なシステムにおいては、必要になるのではないかという

批判があり得るところです。

このようにADRに関しては、ずっと今後も否定論と肯定論が拮抗していくのだらうと思いますが、両者の視点を前提として議論を進めていくことが必要だと思います。



(Ⅲ. 現代型ADRの展開)

次に、現代型ADRの展開についてです。現代型と申し上げているのは、近代の裁判制度が実定的、法制度という意味で成熟をしているものを現代型ADRと呼んでいます。例えば、東欧諸国においては、国家の体制が崩れていき、それとともに司法制度も崩れていく中で、実は、ADRくらいしか紛争解決システムがなかったという状況があります。また、アジアの国々においても、そのようなところがたくさんあります。裁判制度がないのでADRをしなくては行けないという場合のADRと、日本やアメリカなど一定の裁判制度の成熟があつてなおADRを考えるとといった所では、おのずとその内容は違ってくると考えられます。

いずれにしても、現在のADRのムーブメントというものは、偶然ながら六〇、七〇年代の同じような時期に大西洋の東西において発展してまいりました。大きなところでは、アメリカでハーバード大学のフランク・サンダー教授が、連邦の裁判官が集まる全国会議において、「複数のドアを持つ裁判所」という

概念を出されました。ここでは、初めて、紛争には様々な解決の可能性があります、紛争解決手続に紛争をあわせるのではなく、紛争に紛争解決手続をあわせて多様な解決手続を用意することが必要であるという発想が理論的に発表されました。例えば、裁判所の入口のところにコンシェルジュがいて、その人が紛争の内容を聞いて、あなたの紛争は一番のドアへ行って判決に行くのがいいでしょう、あなたの紛争は二番のドアへ行って調停に行くのがいいでしょうと割り振って紛争を解決するのがいいのではないかということです。そこで判決以外の手続のことをADRということを発表したわけです。これは裁判官に好評で、一気に知名度が上がりました。

これが、裁判官という司法制度のエリートによって広まったADRであるとすると、他方、サンフランシスコにおいては、全く逆のADRの芽が発生しています。近隣紛争調停プログラムというものです。これは、法律の知識のない人が、地域の小さい問題、例えば、そこに住んでいる人がまともに定職にも就かずその辺をうろうろして窓ガラスを割って困るというような紛争について、法的にその人を罰したりしても意味がないということで、むしろその人が何を望んでいて、何が不満で、コミュニティーとして何ができるのかということ、法をはずした中で調停的に考えていくことが重要であるという発想でできてきた草の根ADRというものです。これは形を変えて全米に広がり、現在でも、場合によっては警察や行政などからこういったプログラムに上がってきたりしています。

ヨーロッパでも時を同じくして、フィレンツェ大学のマウロ・カペレッティ教授が、正義へのアクセスプロジェクトというものを立ち上げました。ここでは、司法へのアクセス、または正義へのアクセスというものは、訴訟制度の改正だけでは足りないと主張されました。正義へのアクセスのためには、第一に法律扶助の制度を充実させてアクセスを広げなければいけない、第二に個人としての額は少ないが、集団になると大きな額になる集団的利益においては、こ

れを集約して、裁判に乗せることを考えなければいけないと主張しています。そして、第三の波としてADRを考えるべきで、手続そのものの柔軟化を考えるべきであるという議論が出てきました。

その後、とりわけアメリカ、イギリスにおいてADRは急激に拡大し、司法制度の中でも非常に使われるようになりました。教育のレベルでも、ロースクールの中でADRのクラスが当然に存在しているような方向に向かいました。また、弁護士で調停等を行う人が、弁護士になってから継続的な教育の一環として訓練を受けることが一般化するようになりました。

私がアメリカに留学していたときにそういったプログラムを受講しましたが、一週間ホテルに缶詰になって調停の訓練を受けるといったものでした。アメリカ全土から弁護士、リタイアした裁判官、行政官、教育に関連する人が集まって訓練を受けるものでした。そのプログラムも人気が高く、何か月も待って、ようやく受けることができるようなものでした。

アメリカでは、民間型ADRが進み、ビジネスとしてADRをするいわばADR株式会社というものがあり、その近隣の裁判所においては、裁判官がADR株式会社にリクルートされてしまって、裁判所を辞めてしまう人もいるようなことがあるそうです。ビジネスとしてというのは、企業間でもADRが使われているというのがアメリカの状況であり、例えば契約の文章の中に、日本では裁判所の合意管轄条項が入っている代わりに、アメリカではADR条項が入っていることがあります。

九〇年代になると反動があって、少し野放しにし過ぎではないのかという議論が上がり、国内法によって様々に規律がされるようになってきました。アメリカ国内及びヨーロッパ諸国においても同様です。アメリカの場合、一部では規律していますが、一部ではむしろ裁判所に必ずADRを利用させる司法政策をとらせる促進型の規律も存在しました。

また、国際的な紛争の解決のためには、むしろADRの方が現実的であると

して、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）においては、国際的な商事仲裁のモデル、国際的な調停モデルいうものをすでに作っています。国際標準化機構（ISO）においても、ADRシステムの国際規格化をしています。このような形で規格化やルール化が若干進んでいます。今年になってEUにおいてもADR関係指令も出されました。

（IV. ADRの目的論）

このように様々な諸国で様々な動きをしているところでありますが、諸外国の動きを見ながらADRの目的論を考えてみますと、三つぐらいあると思います。

第1に、司法資源の節約、裁判手続の効率化というものです。司法資源の節約のためにADRを使うことになると、裁判所固有の役割も存在しますので、何をADRで行い、何を裁判所で行うのかという紛争の振り分け基準を作らなくてはなりません。しかし、これは国によって発想が随分違います。例えば、日本においては、離婚は完全に合意化されていますが、カトリック系の国では、むしろ離婚こそは裁判所ですべきものであって、合意にまかせていてはいけないという発想になります。あるいは、日本では、製造物責任に関する紛争については、製造物責任法ができた時点で、国会の附帯決議において、これはADRをつくって、そこで紛争を解決するということが記載されていたくらいです。しかし、他方、英米法においては、製造物責任のような紛争をADRに回すのはもったいないとして、裁判に持って行って賠償させるべきものであるという発想になります。このように基準は国によって違っていて、一律にいえないものです。

第2に、裁判による救済の限界を超えた解決の提供をするということです。一部では判決乗り越え型ADRと呼んでいます。これは、実体法が予定していない、例えば金銭賠償以外の救済を提供する、または裁判手続においては、証明が十分にできていないので請求が認められないと考えられる場合でも、AD

Rでは証明度の考え方を少し緩やかに考えて、そういう場合でも認める方向に行ってもよいのではないかと考えるものです。あるいは、当事者が誰であるのかという問題に関しても、ADRにおいては比較的緩やかに考えてもよいのではないかというような自由な解決の提供があるとするものです。

しかし、判決を乗り越えることは、本来のADRがすべきことなのか、立法がすべきものなのか、行政ならばよいのかということは、なかなか難しい問題だと思います。卑近な例では、昨年末のC型肝炎訴訟は、まさにこの問題を提起しているわけです。

第3には、当事者の自立的紛争解決がADRの目的であるというものです。法律の専門家ではなく、当事者自身がむしろ紛争解決についてもっと積極的に関与して、相手方との対話を通じて紛争解決をしていく、さらにいえば、紛争解決ができなかったとしても相手が何を考え、自分がどういうふうを考えているのかを理解し合うことによって、従前のひどい紛争状態を少しずつ変容させていくこともADRの目的であるとするものです。他方で、ビジネスサイドでものを考えた場合には、いわゆるソフトローといわれるもの、つまり国家が作った法なり、行政が作った通達ではなくて、私企業のなかで作っていくソフトローというものをむしろ浸透させ、それを具体的に適用していくためにはADRというものが非常に有効であると考えられるものです。

しかし、これも推し進めていきますと、そもそも法とは何か、法律家の役割というものが何なのかという根元的な問題にたどり着くことになります。一つの考え方としては、法や法律家は紛争解決の外側、ここから出てはいけないという外縁を作る役割、あるいは紛争解決においても両当事者を公平に扱うとか、証拠についてどのように考えるのかという法律の専門家として培われてきた専門的な知識を生かすという可能性はあると思います。しかし、いわゆる一律的な、一般的な法という概念からは少し変わってきて、個別の事案における、個別の正義を達成するための法という発想が必要になってくると思います。

(V. 日本のADRの現状)

日本のADRの現状について、規律からすると、ADR法の第1章は総則であり、司法型、行政型、民間型、仲裁を含むすべてのADRに共通の規律となっています。ADR法第3条には「裁判外紛争解決手続は、法による紛争の解決のための手続として、紛争の当事者の自主的な紛争解決の努力を尊重しつつ、公正かつ適正に実施され、かつ、専門的な知見を反映して紛争の実情に即した迅速な解決を図るものでなければならない。」というふうに基本理念を掲げています。

法規範としてはこのようになっていますが、現状はどうなっているかということについては、司法型、行政型については、よくご存じだと思われま

す。民間型については、先ほど申し上げましたとおり、いくつかの分類に応じて様々なADRが存在します。民間型ADRについては、どのようにしてよいサービスをコンスタントに提供していくかが大きな問題です。裁判手続は民事訴訟法、そのほかの手続法によって規律されていますし、最終的に裁判結果が実体法に則しているのかどうかについては、結論を見ればわかるということになります。しかし、ADRはそのような手続法がなく、しかも最後の和解の結果を見て、果たしてそれがよいADRであったのかどうかは、結果からは必ずしもわからないというタイプのサービスです。そうすると、当事者が真の合意を最終的にできたのかどうか、真の合意ができたのかどうかは、その手続過程がきちんとできていたのかという手続過程について一定のルール化することによってしかサービスの質のレベルを保証するということができないという特徴があります。そのルール化については、一つは自立的なルール、つまり各ADRや母体が自分たちでルールを作っていくことがあります。

それから、ADR法において法務省が認証をするための基準がADR法の5条以下であり、その基準にしたがってルール化をしていくことが考えられます。ADR法は様々な議論、かなりタフな議論の後に同5条以下において、認証の

スキームというものを採用しました。何がタフな議論であったかと言いますと、ADRというのは、そういうルールからは離れて自由に、柔軟に紛争を解決することが重要であり、しかも両当事者が調停人なり仲裁人を信用して、三者で手続を進めていくことが重要なのであり、それを外から一律に規定をする、ましてそれを法務省が認証するということは、いわばADRの自殺であるという批判が強くありました。しかし、他方で、ADRが、今のままではなかなか信頼を得られないであろうと考えられる合理的な理由も存在します。

それがADRの光と陰というものです【表2：ADRの光と影】。ADRのメリットとしてしばしば言われるものを一番左の列に記載しています。迅速、簡易、安価であり、秘密が守られるとか、手続がインフォーマルでアクセスしやすいとか、関係性を維持できるとか、柔軟な解決ができる、専門的な知識を手軽に利用できるといったものはいわば光の部分です。

しかしながら、これらのメリットは簡単に裏返しになり得ます。ADRを利用して失敗すると、紛争解決全体がかえって遅くなるということがあります。秘密なのはいいことだけれども、公益的な紛争については隠蔽されてしまうこともあり得る。手続はインフォーマルであるけれども、実はよくわからない、曖昧なもので、怖いと思ってしまうたりします。関係性を維持できるといっても、関係性自体を問題視している当事者にとってはむしろ逆になってしまう。裁判よりも柔軟な解決ができるというけれども、逆に下手な法情報が提供されてしまったり、法律家以外の人間が法的な論点を見落としてしまったりすると、実は大変問題のある解決になってしまうかもしれない。専門的な知識を手軽に手に入れられるのはいいけれども、手続主宰者の中立性の担保の点ではまだ弱いのではないか、こういったデメリットの部分できるだけ法の基準のレベルで是正をして、安心感を与えられるという意味が、このスキームにはあるのだろうと考えられます。

表2では、一番右のところで認証基準による対応を記載しました。丸数字は

ADR法6条の何号かということを示しています。ここに書いてあることによってこれらの弱みを保証していこうということです。このような形で認証はしますが、法務省はもちろん個々の紛争解決の中身に立ち入らないで、外側の制度的な部分のみをチェックをする形で公正さを保証しようというのがこの認証スキームとなっています。

なお、資料として「かいけつサポート 認証紛争解決サービス」一覧表を添付しています。平成19年7月6日に最初の認証を経まして、表には20件の認証事業者が並んでいます。その後、21番目として平成20年10月29日に事業再生実務家協会が認証されました。これは事業再生を扱うADRです。

このような民間型ADRが規律されつつ促進されることによって、どのようなインパクトがあるかについてですが、一つは、手続のあり方に着目する契機になるのではないかと思います。ADRは和解さえできればいいのだというものではなくて、そこにいたるまでの過程をより透明化していくべきという方向に向かうようにADRの影響でなるのではないかと思います。

第2に、ADR法においては、ADR手続は民間型ですので、両当事者とADR機関との間の契約によって開始され、提供されるサービスの内容も契約によって決まることとなります。これにより、ADRというのは、裁判手続が柔軟化したというようなものではなくて、契約によって進められていく、いわば当事者の主体性が要求される手続であることが明確化すると思われます。そうなりますと、紛争解決機関、ADR機関及び手続実施者の責任というものが明確化されます。

第3に、他方で、当事者も手続において何をしなければいけないのか、何を要求できるのかが決まってきます。これは、非常に大きな点であろうと思われます。要するに、当事者は紛争を投げてしまえば、それでいいというものではないということです。

第4に、紛争解決サービスの自由化という方向が見えるのではないかと思います。

ことです。

ADRは、弁護士業務に対してもインパクトを与えるだろうと思われます。弁護士が手続主宰者、つまり調停者なり仲裁人として加わることも増えてくるだろうと思われますが、その際に、ADRにおいては、単に請求権がどうなのかということだけでなく、どうしてこういう請求をしているのか、当事者が何を求めているのか、どうしたら相手方の話を聞くようになるのだろうかというようないわばリーガルカウンセリングの手段を学ばなくてはいけなくなると考えられます。これは代理人としても調停者、仲裁人としても非常に役に立つと思われます。さらには、今後、法律相談、法的助言を与える際に、あなたの紛争解決のためには裁判だとかこういうメリット、デメリットがあります、民間型ADRだとかこういうメリットがあります、調停だとかですというようなADRに関する助言というものも倫理上すべきだということになってくるだろうと思われます。そうするとADRに対する関心も高くなってきてより改善に資するようになると思ひます。

(VI. ADR手続の多様性)

ADR手続の多様性について、とりわけ調整型の手続は様々なやり方があります。一つの視点は、裁判手続を柔軟化すると考えるものであり、これは多くの場合、例えば、裁判に行けばあなたは勝ちますよとか、いくらぐらいの賠償になりますよということを前提として、ではどれくらい譲歩しますかというようなやり方です。これは評価型調停といわれるものです。これをおこなう手続のやり方として、両当事者が同じ部屋にいると進めにくいと思われますので、個別に呼んで説得をする方法が効率的であると思われます。

他方、アメリカ型ADRで原則として考えられているのは、調停というのは裁判から考えるのではなくて、相対交渉がうまくいっていないので、それをうまくいかせるために中立者が入るのだという発想です。これを交渉促進型調停と呼んでいます。この場合、交渉の材料としていろんなものを使うことになり

ます。法的な評価のみならず、その他の様々なニーズを探り出して、分けるべきパイを拡大して紛争解決をしていくこととなります。そうすることでウィンウィンの交渉が可能になるのではないかという議論です。

これは、いわゆるハーバード流交渉術でかなり理論化されたもので、大変有名な例では、オレンジをめぐる姉妹の争いというものがあります。一個のオレンジの丸々一個の所有権をめぐって両者が争っていて、半分に分けるすることはどちらも同意しないという事案です。法的な請求としては、オレンジ丸々一個の所有権を争っているということになります。このままではウィンウィンという解決はあり得ませんが、各人になぜ丸々一個がほしいのかというニーズやインタレストを聞くと、一方は皮を使ってマーマレードを作りたい、他方は中身を使ってオレンジジュースを飲みたいと言う。そういうことであれば、そのように分ければよいということになります。ここで一個のオレンジにすぎなかったパイが、皮と中身というふうに加え、それぞれのニーズに応じて分けることによってウィンウィンの交渉ができるという例です。

こういったことを調停で可能にならないかというのが交渉促進型調停の理念型です。実際には、この交渉促進型と評価型を適宜組み合わせることになるわけですが、交渉促進型の方は、日本の調停ではなかなかなじみのない概念であり、これは今後の導入や訓練が必要なところだと思えます。

(VII. ADRの課題と展望)

ADRの課題と展望の一つ目は、民間型ADRの可能性ということですが。民間型ADRであれば、裁判所とは違って、もう少し積極的に宣伝することができます。例えば、紛争解決モデルを企業などに売り込んでいき、取引において紛争が発生した場合には、こういういい調停人があるADRに行くことを合意として入れておくのはどうですかなどと売り込むことも可能であろうと思えます。そうしますと、企業にとっても、紛争の解決までを見越したシステムを作ることができます。さらに、社内における紛争予防のシステムを作ることもで

きます。そうすると、紛争予防から紛争解決、その実現、そして満足があったかどうかを検証することにより、また紛争予防につなげるという一つのサイクルができます。法的な対応の仕方としてもよいのではないかと思います。

民間型ADRが今後に扱うことができる領域としては、一つは倒産に関するADRです。特定調停はすでになされていますし、民間で行われているクレジット・カウンセリングといったものや、事業再生ADRというようなこれまでの紛争の概念をやや広げたような形で倒産に関するADRは、活躍の場があると思います。

医療事故に関してもADRが言われています。とりわけ被害が深刻な場面です。法的な請求以外の両当事者のニーズをくみ上げるという意味でもADRの余地があるのではないかということになります。

出前ADRというものは、例えばマンション内での紛争や職場内の紛争といったところへADR機関の方が出かけていくというものです。

行政と住民との間の紛争の解決に関しても民間型ADRが可能であろうと思います。

日本ではまだあまりありませんが、オンブズマン制度、つまり間に立つADR実施者が調査能力及び勧告権限を持っていて、申立人には専門的すぎてできないような調査を行った上で、適切な紛争解決をするというシステムも考えられます。

専門的な分野としては、スポーツ関係や知財紛争などはすでに民間型ADRがいくつか立ち上がっていますが、もっともっと知られて利用されるべきであろうと考えます。

ADRセンターの構想についてですが、このようにADRに関しては、理論的にも実務的にも教育訓練の場面でも、まだまだしなくてはいけないことがたくさんあります。しかし、各プログラムは、それほどお金がかかるわけではないので、司法型、行政型、民間型ADRを連絡するような総合的なADRセン

ターを作って、そこで様々な情報発信や研究なり開発、または調停人等を紹介するといったようなこともできてしかるべきです。また、企業等はそれぞれ苦情対応窓口を持っていますが、そことADRとの関連性は非常に重要であり、そういったことも将来的に考えていくべきだと思います。

ただ、ADRといってもすべてバラ色の話ではなく、様々な限界があります。一つは、当事者の行為規範というもので、当事者に紛争解決のやる気がないところへADRを無理矢理やらせることは無理なことです。当事者の中には、「私には考える能力はありません、調停人をお願いします。」と言ってしまうと、どんな解決案が出てきても、自分で紛争解決をしないと満足がいかないということになりますので、行為規範というものも考えていかななくてはいけないだろうと思います。もう一つは、ADRは和解契約ができる場面に限られます。和解契約ができる場面の中でも公序良俗に反することは当然できませんが、さらに、法の趣旨が弱者保護にあるような場合、例えば、労働者保護や離婚紛争における子の利益などという場合について、果たしてそれらを取引することができるのであろうかという疑問は個人的に持っております。基本的にADRにおける和解契約は、両当事者の合意さえあれば一つの正義として考えられますが、法の趣旨との関係では、除外すべき部分というものがあるのではないかと考えております。

最後に、ADRの利用によって、大きな意味では、法の使い方というものが少し変わってくるのではないかと考えます。今まで、法というのは、素人の人にとっては自分を統治するものという発想であったと思いますが、相手方と水平的に交渉をする、それによって相手方と共生していくための法使用の場としてADRを活用していくことが将来的にできるようになれば、広い意味での法の支配というものにもつながっていくと思っています。

(3) 意見交換

◇：ADR機関は誰が作るのか。今までADRの認証を受けてきたのは、何らかの

相談業務をおこなってきたりした団体だとは思うが、ADRになることを期待されているのはどんな団体なのか。

△：現在、認証を受けているのは配布した表にあるとおりだが、弁護士会やスポーツ仲裁機構などは、今までそういう業務を扱ってきた団体である。逆に、財団法人ソフトウェア情報センターや社団法人日本産業カウンセラー協会などは、必ずしもそのような業務を専門にやってきた団体ではない。例えば、産業カウンセラーは資格に過ぎず、社内の紛争解決に寄与するケースはあるとしても、役職として紛争解決に関わっているわけではない。

ただ、これまでの人間関係の調整などのキャリアを通じ、その専門性を生かして紛争解決をしたい、社会の役に立ちたいと考える方が多いようである。必ずしも経験がなくても、裁判所から調停委員をやってほしいと言われれば、名誉なこととしていわばプロフェッショナルとしての気持ちを持った人が多いように感じる。

このほかにも、医療関係では、千葉の方で、医師会が弁護士会と協力してADRを立ち上げようとしている。それから、NPOで、調停人として訓練を受けている方がADRをやろうということもある。多様性という意味では、専門性が広がっていくのはいいことだと思うし、ADRの調停の訓練を積んだ人が専門的な技術を広げていくのも一つの望ましい方法だと思う。個人的には、ビジネス間の紛争を解決する機関が増えると望ましいと思っている。

現状では、21団体が認証を受けているが、このほかにも申請をして認証を待っている団体も潜在的に多くあると聞いている。

◇：医療事故の紛争では、対立するケースが多いと思うが、どこかがまとめて主導していかないとシステムが成り立たないのではないか。日本の場合は、厚生労働省などの行政主導の形になってしまうのではないか。

△：医療紛争に関しては、むしろ厚生労働省にはあまり口を出してほしくないということもあるようだ。医療関係について言えば、実際に患者や遺族に接してい

る病院スタッフの方が、切実に紛争解決システムを求めていると聞く。弁護士会とうまく連携すれば、システム構築は可能であろうし、例えば、東京では三つの弁護士会共同で既にADRを立ち上げ、それなりに機能しているとも聞いている。

◇：医療について言えば、厚生労働省はあまり関係なく、医師会やその関係者と弁護士の間でまず協議するべきで、メディカルADRというものがあればと思う。千葉にもあるようだが、大阪でも医師会の中にそのような組織があり、何か問題が起きれば、そこに持って行って公平に話を聞いてくれるということがあるので、そういうふうに進展していってくれればと思っている。

△：今言われたのは、ある意味業界型ADRという面があると思う。千葉の例は、業界型とは離れて、千葉大学と医師会と弁護士会、そして裁判所もある程度オブザーバー的役割として入っており、独立的なADRの発想のものである。ただ、病院の場合は、保険会社との関係がネックになるという点と、非常に専門的な知識が必要とされる点が問題である。

◇：裁判では、裁判官も医学のことはなかなか分かりづらいので、どういう鑑定人を選ぶかで大きく変わると思う。そうすると、まず医者同士が議論をして、カンファレンス方式などでいろいろな問題点をあぶり出す方が、真実が出てきやすいと思う。そこに、弁護士が入ったり、法医学者が入ったりしてもいいし、そのようなシステムができて、裁判の前に解決できれば望ましいと思う。



- ◇：アメリカには、日本の調停制度のようなものはあるのか。
- △：日本よりもさらに強力と言っていいと思う。日本では、調停を申し立てて調停になるのが普通だが、アメリカでは、訴訟を提起しても基本的に全件調停に付されるというシステムをとっている州も数多くある。さらに、一部には、いい調停人を得るにはお金がかかるということで、調停に多額のお金がかかるところもある。
- ◇：アメリカでは、そのような調停制度があるのに、お金のかかる民間のビジネスとしてのADRがなぜ盛んなのか。
- △：民間と行政の考え方そのものに帰着すると思う。アメリカの発想では、いいサービスは民間の競争の中で生まれ、そしてある程度の報酬をとるのが当然だという発想があるので、裁判所の調停はあるが調停人を選べないのがまず一点である。例えば大企業間の紛争では、専門的で経験のある調停人を選びたいが、裁判所の調停では安い値段でいい調停人は来てくれない。そのため、大企業間の紛争だと、たとえお金がかかってもレベルの高い調停人を選ぶということで、競争が成立している。
- ◇：アメリカでADRのニーズが高く、既に民間のADRが発展しているのはわかるが、日本には、費用が安く、司法上の和解もできる充実した調停制度があるのに、ADRを促進するのはなぜか。裁判による紛争解決の量的、質的な限界からADRの促進を図るというのであれば、ADRより現在の調停制度を充実させた方が手っ取り早いのではないか。民間型ADRと調停制度の促進は一緒に進めていくのか。
- △：私は、競争的な関係がいいと思う。確かに日本の調停制度はここまでの制度になっているが、歴史的に見ると必ずしもずっといい評価を受けてきたわけではない。とりわけ、現在の専門家調停委員というのは非常に専門性が高く、独自の価値があると思うが、昭和49年の改正後から民事調停が専門的方向に進み、さらに、最近10年、15年で専門的な紛争が増加する中で、それへの対応と

して充実してきたものである。改正以前は、いわゆる「まあまあ調停」、「足して二で割る調停」や調停委員が自分の倫理観を押しつける場であることなどが常態化していた。現在でも、場所によってはそういった可能性があるだろうし、例えば日弁連が調停の感想を当事者に聞いた際にも、そのような声があった。その点で、競争的な観点というのは確実に必要だと思う。

A D R法では、様々な調停制度の手続の透明化の要請や、調停の当事者からの手続について不服や批判があったときにはそれを受け止める制度を作れというようなことが書いてあるが、これは司法型、行政型のA D Rでも考えることが必要なことだと思う。また、これは調停人を選ぶ際に、公平性を担保するときにも考えるべきだと思う。そういう意味では、両方の制度があって、競争があつてしかるべきだと思う。

◇：調停委員の経験からすると、調停委員として一人前になるのに5年くらいはかかると思う。そうすると、年齢の制限があることから、調停委員に任命されても、数年もしたらやめなければいけないというような状況がある。調停委員の人材確保については、もっと若い才能のある人をリクルートする方法を考えないといけないと思う。人的なつながりによる人材確保だけではなく、制度として有用な人材を発掘できるような仕組みが必要だ。調停制度は、日本に合っていると思うし、すばらしい制度だと思うが、人材面や任期など見直さなければならぬ面もある。また制度自体があまり知られていないところも大きいところであると感じている。

△：司法型A D Rの方向性という観点からは、リクルート方法は多様化しないといけないと思う。例えば、アメリカだと、人種や年齢に応じて、多様な人材を確保しなくてはならず、専門家調停委員だけでなく、調停委員にもその多様性が求められている。さらに、体系的な訓練も必要であると思う。日本では、調停委員に対する法律の訓練はあるが、どうやって人の話を聞くか、どうやって合意を引き出すかなどの方法についての体系的な訓練はあまりなされていないと

思う。これをやらずに調停委員になると大変な苦勞だと思うので、その体系を作らなくてはならないと思う。

私自身の体験では、必ず自分が当事者の立場になってシミュレーションをなさいと言われる。退官後の裁判官が弁護士になって法壇を見る感覚と似ていると思うが、調停委員の言動によって当事者がどう感じたかなど、当事者からのフィードバックというのは必要だと思う。

民事訴訟を経験した当事者について、司法制度改革のときから最高裁の協力を得て調査をおこなうことができるようになり、これまでに3回おこなわれたが、調停制度ではまだなされていないので、調停制度でも客観的に評価できるシステムは必要だと思う。

◇：現在のADRの紛争処理件数について、客観的な数値などはあるのか。

△：ADRは非常に数が多いので、はっきりとした具体的な数値はわからない。簡単に把握できるものは、かいけつサポートのものであるが、弁護士や司法書士などが相談に応じるものもADRと言え、行政型、民間型がやっているものを含めると相当数あるので、その数値についてはわからない。

一般論から言うと、まだまだ裁判所での件数には及ばないと思う。数的にはっきり言うのが難しいのは、相談が非常に多いということもある。例えば、自動車製造物責任相談センターや家電製品協会などのいわゆるPLセンターでは、相談件数は非常に多いが、事実上あっせんして解決しているものがあるので、これもADRだ数えると相当な件数があるが、この区別が難しい。

ただ、各ADRは専門の間口が決まっており、裁判所はどんな事件でも扱うという違いがある。交通事故事件に限定すると、平成19年の交通事故に関する簡易裁判所での通常手続の件数は3813件、調停で交通事故事件を扱ったものが3035件ということだが、弁護士会の交通事故紛争処理センターでは示談が成立したものだけを見ても6393件あり、件数でいうと簡易裁判所の両者を併せたものより多い。交通事故に関しては、さらにもう一つ民間のAD

Rもあるので、その数はさらに多いと言える。このように個別的に見ていくと裁判所とADRの数値の違いがわかる場合があるが、比較することは難しい。

◇：訴訟手続の間に、訴訟ではなく民間型のADRで解決するということもできるのか。訴訟との関係はどうなるのか。

△：ADR法26条で、紛争の両当事者が民間型のADRを希望する場合には、裁判所は訴訟手続を最大で4か月停止することができる定められている。逆に言えば、裁判所が訴訟を調停に付すときは特段期間を設けないので、それは裁判所で調整されるということになると思う。

◇：例えば、法的側面を抜きに話し合いでの解決をしたが、後で、過去の判例等に反することがわかった場合には、救済措置などはあるのか。

△：この問題は、和解契約の無効が言えるのかという問題だと思うが、和解無効が認められるケースはかなり限定的である。そもそも民法上の和解というのは、法的な権利義務関係とは違うかもしれないが、覚悟をして合意をするものなので、ある程度限定はされてしまう。

しかし、和解契約がADRにおいて行われたとすれば、通常はADRから一定の法的な情報が提供されているべきことが想定されるような場合に、それがなかったのであれば和解無効が認められる可能性は少し広がるのではないかと思う。そのため、ADR法の認証を受けるためには、ADR機関は弁護士の助言を受けることができるシステムを作らなければならないとされており、一般人では判断が難しい法的な問題が生じた場合には、弁護士の意見を参考にして調停をしていくことが予定されている。もし、重要な問題について錯誤があったのであれば、和解無効を前提として訴訟をやり直すことは可能である。

◇：裁判所の民事調停なら、そういうリスクはないのではないか。

△：調停における調停主任は裁判官であるので、法的な問題があればそれをチェックする体制になっている。ただし、判例を見る限りでは、過去に調停においても同様の問題が生じており、調停無効の訴訟が起こされた場合もある。これは

いろいろな問題があり、両当事者に弁護士がついていたにも関わらず、重大な見落としがあった場合もある。

◇：公正な第三者というものについて、ADRはどのように公正さを担保するのか。裁判の場合は、裁判官を自分自身で選ぶという事はできないが、ADRの場合はいろんな可能性があり、紛争の当事者たちは自分たちに有利なADRを選びたいと思われる。積極的な宣伝や紛争解決モデルの売り込みなどを行って利益を得ようとするビジネスモデルのADRができるというお話だが、公平さを保つよりも多少公平さをずらしたときの方が利益が出るようなビジネスモデルができたときには、そちらへシフトする可能性があるのではないかと思われる。そういった場合に公平性を担保できるのだろうかという疑問がある。

△：ADR法においては、公正さを疑われる可能性がある情報については、自ら開示をしなければいけないと規定されている。裁判においては、裁判官がその事件に関わることに問題がある場合には、自分から辞退をすることもできるし、制度として忌避の申立ても行うことができるので、ADRにおいては、一方の企業側当事者と関係があるような場合には開示をしなければいけないと考えられる。開示をした上で、しかしなお信頼できるという場合には当事者のリスクとして調停人を選んでもらえばよいだろうし、信頼できないという場合には拒否をすればよいのだろうと思う。

開示義務を怠った場合には、損害賠償や債務不履行ということになる可能性もあるのだろうと思う。民事調停において、調停委員には、少なくとも法律上にそのような義務はないし、忌避の制度もないので、その点では民間型ADRの方がより気を使っているのだと思われる。

ADR機関全体が企業寄りなのかどうかということについては、ADR機関と一方当事者の企業との間に資本関係があるような場合は、きちんと開示しなくてはならないし、ADR機関の行った調停の結果や根拠となる基準についても開示しなくてはならないだろうと思う。結果を開示することによって、消費

者側がどのくらい得たかなどということを知ることができれば、当事者はADRを選ぶこともできるのだろう。

例えば、企業が、ある製品についての売買契約書の中に特定のADRを指定している場合、そのADRが確実にその企業と関係がある場合には、その契約は消費者側に一方的に不利益であるので、それは消費者契約法上で無効な契約になるのだろうと思う。そういったことから、質問のようなビジネスモデルは、そもそも成り立たないと思われ、自由競争の中に法が制限を設けていく場面であると思われる。

◇：ある程度、法によって、公正さを担保することになるのか。

△：自由サービス市場に関しては、一般的にそうなっているものであり、最低限のセーフティーネットは張らなくてはいけない。

◇：ADRが何らかの解決策を提示する際に、超法規的な解決案を提示することは許されるのか。例えば、法律において罰せられるような行為を、お互いになかったこととしてADRにおいて調停を成立させるような紛争解決は許されるのか。

△：罰せられるレベルのものは許されない。日本の法制度では公序良俗または強行法規に反して許されないラインというものが存在し、それを越える和解は許されず、ADRにおいて、そのような和解をすることはできないし、そのような和解は無効ということになる。

しかし、行政と私人との紛争となると少し微妙であり、行政側の裁量によって一定の行政処分を撤回できるようなタイプの行政処分であれば、それに関して私人との間で和解契約を結んで撤回することはできると思われる。裁量では撤回できないような公益的な問題については、そもそも和解可能性がないので、そういった問題が持ち込まれたとしても、それはADRでは受け付けられない。

◇：消費者窓口へ相談に来られたときは、家電製品PLセンターなどに回すことはまれで、相談員が企業と消費者の間に入って斡旋する。どうしても消費者が納

得できない場合や弁護士に間に入ってほしいと希望する場合などは、家電製品PLセンターなどを紹介するが、費用がかかってくるので躊躇する人もいる。弁護士に頼むよりは安いようだが、安いとわかっているにもかかわらず、消費者が躊躇することがあると思われる。

レジュメの中に行政と住民間の紛争について記載されているが、現実にはそのようなADRができているのか。

- △：弁護士会において行政と個人の紛争解決を行っているところがいくつかある。難しい点として、行政が何かしらのお金を出さなくてはいけない場合、議会の了承を得なければならず、守秘義務がどこまで守られるかという問題がある。議会に対して名前も出さない、また個別性のない形で了承を得るということは、なかなか難しいと思われるが、そういった問題もいくつかの弁護士会ではクリアしているようだ。
- ◇：例えば、マンションや町の景観問題などは、法律で裁くよりも、むしろ価値観に関わる要素であり、その価値観をどのように判断するのかという面が大きいと思われる。そういった問題においてADRはどのような働きができるのか。また、その中では、極めて基本的な部分での価値観の共有が必要になると考えられるが、価値観を共有するための訓練や教育というものがもっとされる必要があるのではないか。
- △：法哲学の分野において、日本社会では、真の意味の対話の訓練がなされていないという分析がある。真の意味の対話というのは、価値観の違う者同志の対話という意味で、一定の価値観の共有があって、その上で少し利害が違うということではなく、およそ自分と異なる人間との間の対話の技術というものは、あまり訓練されていない。本当の意味での交渉をしていくためには、一定の訓練や教育があった方がよいと思われる。

調停人の技術として、当事者の調停の場での役割というのは調停人に紛争を預けることではなく、当事者自身が紛争解決を考えなくてはならないと言って

話を戻していくという技術がある。実際、調停の場で、ある程度事案が成熟したところで、出された解決案は案を出した人を拘束しないので、全員でブレインストーミングによって解決案を出してみてくださいと言って、それぞれのメリットデメリットを考えていくということを実践している調停もある。そういうやり方で当事者の自覚を促していくこともできるだろう。

これは法教育というものと関わりがあり、法教育というのは、中核的には冷静な議論をしていくことにつながっていくと思われ、日本でもしていくべきだと思う。アメリカ人は、そういうものが非常に得意なように見えるが、実際は、彼らも訓練によって得ている。最近では、アメリカの小学校レベルでも、怒りを爆発させないで、きちんとそれを表現して、相手と対話をしていくということを実践させているし、さらに、クラスで何か問題が生じたときに、クラスの何人かが調停人の役割を担い、話し合いを進めていくと、先生が言うよりも受け入れるようだ。

◇：私も公平性・公正性に疑問を感じる。例えば、一個人の投資家と証券会社との紛争について、個人から見てADRが間に入って公正な判断をしてくれるのか、患者と医者との紛争にADRが入って公正な判断をしてくれるのかなど、個人側として公正な判断をしてもらえるという意識が芽生えないのではないかと疑問に思う。

△：実際には、例えば、証券業協会がADRをおこなう場合にも、証券業協会の人間が直接に調停を行うわけではない。事務局は証券業協会の人がやらざるを得ないところがあるが、実際に調停を扱うのは中立的な立場にあるところの人間、例えば大学の研究者や弁護士などがパネルを作って調停なり仲裁なり裁定なりを行うシステムになっている。そうでなければ、そもそも中立性ないし公正性の外観が維持できないという問題がある。運営に関わっていることの公平性に関してまで言われると、そこはルールで担保していくことになると思われる。

また、紛争の内容に応じて特定の調停人を雇ったり、雇わなかったりするこ

とや、特定の調停人ばかりを使うなどといったことは、不適切になるが、ISO規約においては、そういったことが明示されている。ADR機関もそのあたりのことは重々わかっており、手続の過程が公正に行われ、結果も適切なものであると考えられれば、初めてそこで合意をすればよいということになる。結果についても、一応の公表をするので、問題があればそこでもチェックが入ることになる。

○：アメリカにおいて民間型ADRが盛んである理由は何か。

△：裁判予測が難しいのだと思う。民事陪審にしても、陪審を使わないにしても、予測できないので、多くの訴訟事件は、それが怖いということもあって、9割ほどはトライアルに行かずに終わる。その結果、エキセントリックな事件だけが残り、その判決が公表されて、いよいよわからなくなる。また、噂が噂を呼ぶところもあって、イメージとしても、実体としても、裁判予測が難しいことになり、それならば自分たちが信頼でき、一定の予測可能性がある、頼れる同僚にしてもらおうということで、弁護士がむしろADRを選択するようだ。

日本と少し違うのは、一部では、日本のように弁護士をつけずにADRを使うということもあるようだが、ビジネス同志の紛争や離婚調停などは、両方に弁護士が付いて、なおかつ信頼できる調停人なり仲裁人を両当事者の合意で選び、いつ、どこで、どのようにするかなどを両弁護士がアレンジしている。これは両弁護士にとってうまみのある仕事であり、この紛争、この当事者にとっては、これが一番よいという方法を弁護士自身が作ることができる。訴訟をするよりは報酬は低くなるが、依頼人にとっても満足度が高くなるし、弁護士にとってもいい解決が得られることになる。あるいは、ディスカバリーまでは裁判所を使って、ある程度の情報を得て、その後に民間ADRですると、いいところ取りとなる。そうすることにより、ADRの質全体が向上するというインセンティブがあるのだろう。あるいは、ビジネス同志では、紛争を表沙汰にしたくないので、ADRにするというインセンティブもあるのだろう。

○：ADRにおいて、手続主宰者側としての弁護士の関与の動向はどのようになっているのか。

△：弁護士の中には、普通の弁護士業務を行わないで、仲裁人や調停人をメインの仕事にしている人も多くいる。いい調停人や仲裁人になればなるほど収入が多くなり、さらに国際仲裁となればより多くの収入が得られる。今はプロボノとビジネスが混じり合った状態で行われているが、将来的には、プロボノ活動を今のように片手間に行うのではなく、より組織的に、あるいは義務としてしていくようになると思われる。それとビジネス系のADRとは大きく分けられて、専門家が育成されていくように思われる。

○：ISOにおいてこのシステムの国際規格を設立する動きがあるようだが、現状はどうなっているのか。

△：平成19年11月に発効して、現在はこれを日本語化してJISにする作業を行っている。来年度くらいには日本語化できると思われる。

○：国際的な紛争、例えば欧米とアジアの紛争を日本が第三国として紛争解決のための調停を行う余地はあるのか。

△：それは、日本の仲裁人の長年の夢だと思われるが、実際は、上海やシンガポールにとられているのが実情である。それは、中国に投資する外国企業が多くあるためと、中国は未だに裁判制度が必ずしも安定していないので、とりわけ外国企業にとっては、中国の会社と紛争解決するなら仲裁をしたいという傾向になっているためだと考えられる。

日本の企業と外国の企業が仲裁に関する合意をするときに、日本の企業の方が強ければ東京に持ってこられるのだと思う。自分が申し立てたときは相手国で行い、相手が申し立てたときは自分の所で行うという契約を結ぶことがもっとも公平といわれているが、現状はそこまでっていない。

また、日本では、英語を話せる仲裁人の数がまだ少ないという問題や、仲裁法が長く明治以来のものを使用していたので、まだまだ印象が悪いこともある。

今は、仲裁モデル法をそのままアダプトしているので、世界でも一、二を争う先進的な仲裁法になっているが、それもあまり知られていない。ただ、いきなり国際的な仲裁を行うことは難しいので、まずアジア圏内における国際的な紛争の調停を東京でできるようにして、その後、欧米にも広げていくのがADR関係者の希望となっている。

○：当事者がADRの中で述べた主張や提出した資料を、調停が合意に至らなかった後の訴訟において利用することの可否または禁止については、どのように考えるべきなのか。

△：それは、重要な問題であって、コンフィデンダリティの問題と呼んでいる。英米法や国際的なADRに関するルールにおいては、必ずこの規定をおいており、例えば、和解に応じる主張や事実について訴訟の場に持って行ってはいけない、あるいは、それを証明する証拠は、その証拠能力を認めないなどという形で遮断している。

日本でもADR法を作るときに、それらを入れるかという議論になったが、最終的には、それを入れると訴訟における自由心証を害することで、取り入れられなかった経緯がある。しかし、それらが野放しになったままだと、調停がアドバーサリ-的なものになってしまうので、解決策としては、民間型ADRであれば、両当事者間のADR契約において守秘義務を課し、特定の事実や特定の証拠については、後の訴訟に持っていかないという証拠制限契約を入れることが考えられる。

しかし、例えば、刑事において被害者加害者調停というものがあるが、そこで出された被告人に不利なものや有利なものをどのように扱うかなどということとは、非常に微妙な問題がある。

▲：参考までに申し上げますと、裁判所における調停手続は、事件によって異なるが、専門家調停委員等も活用しながら、半年から1年の間で解決するようにしている。当庁の調停専門部の場合は、かなり高度な専門事件が係属しているにもか

かわらず，紛争解決率は75パーセントを超えている。

- ：活発な議論に感謝したい。裁判所としても調停に関する人材育成の問題や研修システムの問題については，意識していきたい。

7 次回の予定

- (1) 次回大阪地方裁判所委員会（第16回）開催日

平成21年3月16日（月）午後2時

- (2) テーマ

大阪地方裁判所堺支部新庁舎の見学及び意見交換

