

## ADR(裁判外紛争解決手続)の現状と課題

2008年11月5日  
大阪地方裁判所委員会  
山田 文(京都大学法学研究科)

*"Never encourage litigation. Persuade your neighbors to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is often a real loser – in fees, expenses, and waste of time. As a peacemaker, the lawyer has a superior opportunity of being a good man. There will still be business enough."*

*Abraham Lincoln's Notes for a Law Lecture in 1850  
LIFE AND WRITINGS OF ABRAHAM LINCOLN 329 (Philip V. D. Stern ed., 1940)*

### I. 裁判外紛争解決手続(Alternative Dispute Resolution)の意義

1. 定義: 訴訟手続によらずに民事上の紛争の解決を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(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律[ADR法]1条かつこ書)
2. 手続の特色: 非強制性 ⇔ (国家の強制力に基づく)裁判
  - ① 具体的な手続種類
    - (a) 調整型手続: 和解の仲介, 調停, 斡旋など ←和解契約
    - (b) 裁断型手続: 仲裁, 裁定など ←仲裁合意
  - ② 運営主体による多様性: 司法型, 行政型, 民間型(業界型, 独立型, 接合・混合型など)
  - ③ 手続主宰者による多様性: 法曹有資格者の必要性?
  - ④ 強制的な手続との関係による多様性
3. ADRの必要性
  - ① 裁判による紛争解決の量的・質的限界
    - (a) 紛争解決の非効率性/司法資源の節約:費用, 時間
    - (b) 手続の性質: 公開性, 形式性, 一般性, 裁判所の消極的中立性
    - (c) 専門的紛争への対応
    - (d) 法的救済の限定性, 制度改革訴訟への対応の困難
    - (e) 紛争当事者間の関係性の脆弱化, 疎外
  - ② 質的に異なる紛争解決制度の要請
    - (a) 紛争の国際化: B to Bのみならず, 消費者紛争, 環境紛争など C to B 紛争も増加
    - (b) 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法の機能不全
    - (c) 紛争の掘り起こし機能

## II. ADRに関する現在の日本の司法政策

### 1. 「司法制度改革審議会意見書」におけるADR

- ① 「民事司法制度の改革」としてのADRの充実・整備 e.g., 知財紛争, 労働紛争
- ② 仲裁を含めたADRの拡充による「真に魅力ある選択肢」へ
- ③ 司法型・行政型ADRから民間型ADRへの拡大
- ④ 隣接法律専門職のADRへの参入
- ⑤ 日本型「法化社会」あるいは「法の支配」とADRの関係

### 2. 訴訟政策におけるADRの活用: 特定調停, 専門的知見を要する紛争, 訴訟上の和解, 司法(委員)和解

### 3. 裁判/法的権利論とADR【表1】

- ① 否定論→条件付肯定論→積極的肯定論へ(新堂幸司)
- ② 紛争解決における実質的な私的自治の保障

【表1: ADRに対する異なる視点】

二流の正義論	紛争解決の多様化論
法サービス欠乏の隠蔽	法サービス市場と紛争解決市場は相補的
“和の精神”の強調 → 共同体外への異議申立ての抑圧	共同体を維持したうえでの, 風通しを良くするための外部からの助力
権利の妥協が前提	裁判制度が十全に機能している限り, 権利の処分には合理性あり。権利の全的な実現は, 裁判でも困難(全部認容したとしても実現は?)
交渉における当事者間の格差の隠蔽	格差の著しい紛争類型に対するきめ細かな配慮 → 党派的な援助を受けた自律性・衡平性
資力の弱い者の不利	民事法律扶助の充実が必須であることは, 民事訴訟と同様。 訴訟よりもアクセス容易化
一般的正義・法規範の宣言がなされない	事実的利益の法的利益への昇華(汲み上げ機能 [小島武司]) 個別的正義, 応答的法の醸成(法の役割としての, 個別性と平等性の葛藤)

## III. 現代型ADRの展開

\* 裁判制度の実定的な意味での一応の成熟を前提

### 1. 1960~70年代: 大西洋の東西におけるADRムーブメント

- ① フランク・サンダー教授(ハーバード大学)の講演「複数のドアをもつ裁判所」(「司法運営に対する人々の不満足の原因に関する全国会議」(Pound Conference) 1976 年)  
⇒裁判所を中心とする ADR
- ② サンフランシスコ・コミュニティ・ボードの「近隣紛争調停プログラム」の開始(1976 年)  
⇒法に頼らない, 草の根 ADR
- ③ マウロ・カペレッティ教授(フィレンツェ大学)の「正義へのアクセス」国際研究プロジェクトの開始(1970 年代～)  
⇒第 3 の波としての ADR(第 1 の波=法律扶助, 第 2 の波=集团的利益の集約)

## 2. ADR の急激な拡大(1980 年代～)

- ① 司法制度への取り込み, 前置的利用, 訴訟指揮による付 ADR
- ② 民間型 ADR の発展:ビジネスとして(とくに米国), 自律的な紛争解決制度として
- ③ 教育・研究における浸透と深化

## 3. ADR への批判とルール化・法化(1990 年代～)

- ① 国内法による規律(米連邦法・州法, 州モデル法, 欧州国内法)
- ② 国連国際商取引法委員会(UNCITRAL):国際商事仲裁モデル法(1985 年), 国際商事調停モデル法(2002 年)
- ③ EU:調停人行動規範, ADR 関係指令(2008 年)
- ④ 国際標準化機構(ISO):ADR システムの国際規格化(2007 年)

## IV. ADR の目的論

- 1. 司法資源の節約, 裁判手続の効率化
  - ① 紛争の振分け基準の多義性
  - ② 裁判所固有の紛争解決役割
- 2. 裁判による救済の限界を超えた解決の提供
  - ① 判決乗り越え型 ADR(実体法上・手続法上)
  - ② 行政・立法・政治との役割分担
- 3. 当事者の自律的紛争解決…Popular Justice/Self Regulation
  - ① 当事者の参加, 対話型調停
  - ② ソフトローの浸透とその実質化
  - ③ 法, 法律家の役割の限界性

## V. 日本の ADR の現状

- 1. ADR 法(第 1 章):司法型, 行政型, 民間型 ADR 共通の規律
- 2. 民間型 ADR

- ① 分類のポイント: 運営者・運営費負担者の関係(手続主宰者の中立性担保の方法), 弁護士との関与, 隣接法律専門職の関与, 手続利用契約の有無
  - (a) 業界型 ADR: PL センター(家電製品 PL センターなど), 金融 ADR(全国銀行協会あっせん委員会など)
  - (b) 独立型 ADR: 内部者間の紛争解決(日本海運集会所, 日本商事仲裁協会など), 法専門職団体による ADR(大阪弁護士会民事紛争処理センターなど), それ以外の独立型 ADR(認定投資者保護団体制度, NPO・任意団体など)
  - (c) 接合・混合型 ADR: 手続運営を弁護士会に委ねるもの(交通事故紛争処理センターなど)

### 3. ルール化

- ① 自律的ルール: 金融トラブル連絡調整協議会「金融分野の業界団体・自主規制機関における苦情・紛争解決支援のモデル」の策定(2002 年), ISO 規格=JIS 規格の採用
- ② ADR 法による認証基準

### 4. 民間型 ADR の認証スキーム(ADR 法 6 条)【表 2】

- ① ADR の弱みの克服
- ② 手続的公正性の制度的保証(内容への介入はしない)
- ③ 現在の認証 ADR: 20 機関【別紙資料】

【表 2: ADR の光と影】

ADR のメリット(可能性)	ADR のデメリット(可能性)	ADR 法認証基準などによる対応
迅速, 簡易, 安価	紛争解決が却って遅くなる	手続通知の確実化(⑥⑨⑬), 手続進行(⑦)
秘密性	紛争に公益性がある場合にも, 隠蔽される	手続離脱の保証・終了事由の明確化(⑫⑬)
手続がインフォーマルで, 紛争当事者がアクセスしやすい	手続の曖昧さ・不透明さに起因する不信任	専門性(②), 手続進行(⑦), 実施依頼契約(⑧⑨), 苦情(⑯)
従来関係を維持できる	当事者間の社会的不平等を再強化する	手続の実質的公正さの要請, 専門性(②)
裁判よりも柔軟な解決	誤導的な法情報による, 違法/不当な解決	専門性(①②), 弁護士助言(⑤)
専門的な知識・情報を手軽に利用しうる	手続主宰者の中立性担保の手段が弱い	手続実施者の公正性・不偏性(③④)

### 5. ADR 全体へのインパクト

- ① 手続のあり方への着目: 合意形成過程の透明化(柔軟性と矛盾しない), 中立性の担保
- ② 手続の契約化: 三者の責任の明確化
- ③ 当事者の主体化
- ④ 紛争解決サービスの自由化

## 6. 弁護士業務へのインパクト

- ① 手続主宰者＝中立者としての役割・倫理
  - (a) 請求権的認識枠組みの自覚
  - (b) 聴き方, 交渉の促し(ニーズの探索)
  - (c) カウンセリングの手法の活用と陥穽
- ② 相談における ADR 利用に関する助言
- ③ 代理人としての役割・倫理
  - (a) 依頼人のプライオリティ
  - (b) 第 2 の調停人か, 紛争解決の専門家か

## VI. ADR 手続の多様性

### 1. 調整型手続の多様性: 裁判の柔軟化か, 交渉の合理化か

- ① 評価型調停
- ② 交渉促進型調停
- ③ 放任型⇔治療型調停

### 2. 手続をコントロールする道具としての評価と調停技術

- ① 評価のメリット・デメリット
- ② 対席・別席(コーカス)のメリット・デメリット
- ③ 交渉
  - (a) パイの拡大を通じて, 協働の問題解決者によるプラス・サムの交渉を目指す
    - \* オレンジをめぐる姉妹の争い
  - (b) 立場(position)ではなく利害(interest)に焦点を合わせる ⇔権利関係の確定
    - \* 双方にとって有利な選択肢を考え出す ⇔調停の“勝敗”
    - \* 客観的基準を強調する
- ④ 交渉・調停のためのコミュニケーション技術
  - (a) シミュレーション(手続主宰者として+当事者として)
  - (b) 中立性の外観
  - (c) 模造紙による可視化・共有化, アイコンタクト, メモの取り方など

### 3. 調整型手続と裁断型手続の組み合わせ

- ① Med-Arb: 部分的な仲裁(仲裁鑑定による価格判断)と調停(支払額の交渉, 条件, 支払方法)の組み合わせ
- ② ベースボール仲裁: 調停による事案の成熟
- ③ 調停人による勧告: 申立当事者による積極的な受入れか, 両当事者による積極的拒否

がなされなければ, 仲裁判断としての拘束力

\*「評価」の利用: 責任裁定・原因裁定(公害紛争処理法 42 条の 2~)

## VII. ADR の課題と展望

### 1. 民間型 ADR の可能性

- ① 積極的な宣伝・紛争解決モデルの売り込み → 紛争発生前の合意(契約中の仲裁合意, 和解仲介合意)の推進
- ② 紛争予防から紛争解決までのシステム構築・提案
- ③ 企業における紛争予防・苦情対応・ADR 利用・訴訟利用システム

### 2. 新たな領域

- ① 倒産 ADR: 特定調停, クレジット・カウンセリング, 事業再生 ADR
- ② 医療事故紛争
- ③ 出前 ADR: 共同住宅紛争, 職場内紛争
- ④ 行政・住民間紛争
- ⑤ オンブズマン制度: 調査能力・勧告権限のある独立した手続主宰者
- ⑥ スポーツ関係紛争
- ⑦ 知的財産権紛争, IT 紛争: 日本知的財産仲裁センター, SOFTIC など

### 3. ADR のビジネス性

- ① ビジネスとしての ADR
- ② 法律扶助
- ③ プロボノ活動

### 4. 「ADR センター」構想: 司法型・行政型・民間型

- ① 手続主宰者の研修・訓練, プログラムの開発, 手続の開発, 調停人・仲裁人倫理の検討, 紛争回付システムの構築, 宣伝・広告の効率化
- ② 企業等の苦情対応機関との交流

### 5. ADR の限界性

- ① 当事者の行為規範
- ② 和解契約と, 公序その他の取引不可能な利益

### 6. 法使用の主体と態様の転換と ADR の役割

- ① (潜在的)紛争当事者による法使用
- ② 垂直的な統制から水平的な交渉による共生のための法使用へ