

# 日本社会におけるADRの可能性

——「納得のいく解決」を求めて——

吉  
田  
勇

- I はじめに
- II 「法化」とADR
  - 1 言葉と現象のずれ
  - 2 現象としてのADRの概況―日米比較
  - 3 裁判所における民事調停の歴史と理念
  - 4 日本の今般の司法制度改革とADR
- III 日本社会におけるADRの最近の動き
  - 1 ADR法の制定

- 2 仲裁法の制定
- 3 対話促進型ADRの理念の普及
- 4 日本司法支援センター（法テラス）という総合的相談窓口の設置
- IV これからのADRの可能性
  - 1 「納得のいく解決」とADR
  - 2 対話促進型調停を合理的に選択しうる社会的条件
- V むすび

## I はじめに

日本社会では、様々な紛争解決過程で紛争当事者が「納得のいく解決」を求める声を挙げているのが観察される。現在でも「円満な解決」とか「互譲による解決」といったことばが裁判所における調停の特徴として語られたり書かれたりしているが、これらの表現はもはや紛争当事者の心に響かなくなっているのではなからうか。「円満な解決」や「互譲による解決」が裁判によらない解決や合意による解決と同一視されていることもあるが、「納得のいく解決」を求める声には、「円満な解決」や「互譲による解決」などに象徴される解決の仕方を拒否する強い思いが込められていることが少なくない。紛争当事者は「納得のいく解決」を求めるために権利を主張することもあれ

ば訴訟を利用することもある。しかし、権利が実現したり判決で黑白をはっきりさせることができたらといって、「納得のいく解決」が得られているとは限らないのである。

このようにみてきただけでも、「納得のいく解決」は民事紛争の解決において鍵をなす重要な観念であるといえそうである。そうであれば、紛争解決過程において「納得のいく解決」志向がどのような働きをしているか、その働きに第三者がどのように関与しているかを明らかにすることは、ひとつの法社会学的な研究課題になるものと思われる。

この課題に本格的に取り組むためには、二つの基礎作業が必要である。ひとつは、「納得のいく解決」を基礎づけている社会規範を明らかにすることである。「納得」は、ただ単に紛争当事者の主観的ないし主體的な満足を意味するわけではない。「納得」は何らかの意味において社会規範ないし共同規範によって基礎づけられることによって、その社会的公正さが担保されているのではなからうか。もちろんこう言ったからといって、社会規範が明確な形で援用できるように自覚化されているとは限らない。むしろ、現在では、日常的には社会規範の妥当はかなりあまいになっているのは事実である。紛争の発生を契機としてはじめて、日常的にはあまり意識されていなかった社会規範、しかも自分たちに内在化されていた社会規範が強く意識されるようになることもあれば、紛争当事者に対する第三者の社会的非難が社会規範の形をとることもある。紛争当事者に対する社会的反応にも、周囲の第三者（狭い世間）の規範的反応が引き起こされる場合もあれば、マスメディアの報道を通して「広い世間」の規範的反応が誘発される場合もある。私はこのような現象を、紛争による社会規範の結晶化作用と名づけたいと思う。

もうひとつの基礎作業は、紛争当事者が法の世界と「納得」のいく関わり方をする可能性を明らかにすることである。「納得のいく解決」は「法的解決」と同じではないのもちろんであるが、「法的解決」とつねに対立するわ

けではない。「納得のいく解決」を求めるからこそ明確に権利を主張することもあれば、訴訟を提起することもあるからである。これらを「納得のいく」法援用と言いつづけることができる。とくに加害者が「誠意ある謝罪」をしただけでなく、対話にも応じようとしないうちに、被害者が訴訟を利用して加害者の法的責任を追及しようと試みることは、その典型であろう。

こうして、社会規範に基礎づけられた「納得のいく解決」の可能性と「納得のいく」法援用の可能性を通して、紛争当事者の期待する「納得のいく解決」のあり方を明らかにすることができるのではなからうか。そうは言っても、社会規範による「納得」の根拠づけられ方を研究するにも、「納得のいく」法援用の具体的なあり方を研究するにも周到な準備が必要になる。しかし私には今その準備がないので、ここでは限られた視点に立って「納得のいく解決」に近づくほかない。

私見によれば、さしあたり二つの現象が手がりになる。ひとつは日本社会が「法化」しつつあるという現象、もうひとつは日本社会でも裁判外紛争解決（ADR）が重視されつつあるという現象である。紛争当事者の視点から見れば、社会の「法化」が進行していることは、日常生活世界と法の世界を架橋する需要が高まることを意味しているし、ADRが拡充・活性化されることは、紛争当事者が「納得のいく解決」を主体的に獲得できる手続的可能性が拡大することを意味している。「納得」は、私たちの日常的な生活世界と法の世界を架橋する観念であると同時に、紛争当事者の主体性を表現する観念でもあるというのが私の仮説であるが、この仮説を検証するためにも、これら二つの現象が有力な手がりになる。

以上のような問題意識をふまえて、本稿では、日本社会における「法化」現象とADR現象を手がりにして紛争当事者の求める「納得のいく解決」に適合的なADRの可能性について考えることにする。Ⅱでは、「法化」と

ADRの言葉と現象が乖離していることと「法化」とADRの日米比較とをふまえて、日本社会における「法化」とADRの現象を概観するとともに、日本のADRのなかで多用されてきた裁判所内の調停の捉え方とその変化を取り上げる。Ⅲでは、日本社会におけるADRの最近のおもな動きを取り上げる。とくに、紛争当事者から見た対話促進型ADRの理念と技法が普及しつつあることに注目したいと思う。Ⅳでは、「納得のいく解決」に適合的な対話促進型調停に焦点を合わせて、紛争当事者によって対話促進型調停が合理的に選択されうる社会的条件を探ることにし、最後のむすびでは、日本社会における「納得のいく解決」志向を解明するために必要な研究課題に簡単に触れることにする。

## Ⅱ 「法化」とADR

### 1 言葉と現象のずれ

日本では、「法化」もADRも比較的新しい言葉である。いずれも欧米から導入された言葉である。しかし、「法化」と名づけられる社会秩序の変容もADRとよばれる裁判外紛争解決制度も、わが国では以前からみられる現象である。まずは、言葉と現象のこのようなずれに着目する必要がある。

「法化」という言葉はもともと翻訳語である。アメリカにおけるLegalizationやドイツにおけるVerrechtlichungをめぐる議論がわが国に熱心に紹介されたのはおもに一九八〇年代以降であるが、その際にこれらの言葉の訳語として用いられたはじめたものと思われる。

社会の「法化」とは、一言で言えば、社会が法を必要とするようになる傾向、社会において法の機能が拡大していく傾向のことである。<sup>1)</sup> 本稿では、「法化」はもう少し限定的に、民事紛争の解決過程において法が援用される必要性が高まることを意味するものとして用いられる。このような一般的な意味では、「法化」という現象は明治時代以降に経済社会の発展に伴って徐々に進行してきた過程である。しかしながら、この傾向が日本社会で大きく進行したのは一九六〇年代の都市化・産業化によってであり、一九八〇年代には国際化によってこの傾向はさらに加速されることになる。

日本社会の「法化」という言葉がかなり頻繁に使われるようになったのは、欧米の「法化」に関する理論の紹介を通してであり、例外はあるものの、このような国際化が論じられた一九八〇年頃からではなかったかと推測される。この言葉が、都市化・産業化および国際化に伴う様々な社会領域における秩序変化という日本社会の現象を言い表すために用いられるようになったのは、それからさらに一〇年後のことであった。

A D R という言葉はどうだろうか。裁判外紛争解決 (Alternative Dispute Resolution) を意味する A D R という言葉は、日本ではおおよそ一九八〇年代末から一九九〇年頃にかけて研究者の間ではかなり頻繁に使われるようになったと推測されるが、例外もある。<sup>3)</sup> 総じて言えば、A D R という言葉を用いたのは A D R の研究者に限られていたように思われる。そして、社会のかなりの範囲で A D R という言葉が用いられるようになったのは、司法制度改革審議会が A D R の拡充・活性化を提言した二〇〇一年前後からではないかと推測される。わが国における民間の新しい A D R 運動ともいうべきメディアエーションの理念と技法の研修プログラムの実践が開始されたのも司法制度改革審議会意見書以降であり、A D R という言葉も、ほぼこの時期に社会的に用いられ始めたのではないかと一応推測しておきたい。正確な確定には、なお一層の経験的な検証が必要である。

## 2 現象としてのADRの概況―日米比較

わが国ではADRという現象はどのようにみられたのだろうか。最もよく利用されてきたADRは裁判所における調停である。大正期に大量に生じていた紛争類型、すなわち借地借家争議、小作争議、労働争議などの解決のために裁判所に調停制度が導入された。戦後になると、調停の対象は、一九四八年の家事審判法の制定により家事紛争全般に拡大され、一九五一年には民事調停法の制定により民事紛争全般に拡大された。民事調停法は一九七四年に改正され、調停の質的改善が目指された。調停が戦後一貫して裁判所において裁判と並ぶ大きな役割を果たしてきたことがわが国におけるADRの最大の特徴である。

戦後におけるADRのもうひとつの特徴は、新しい紛争の発生に応じて多様な行政型ADRが整備されたことである。戦後初期には、一九四六年の労働組合法の施行に伴い、国には中央労働委員会、都道府県には地方労働委員会が設置された。深刻な公害被害に対応するために、一九七〇年に制定された公害紛争処理法に基づいて、国には公害等調整委員会が、都道府県には公害審査会がそれぞれ設置された。また消費者被害に対しては、一九七〇年の国民生活センター法に基づき国民生活センターが設置されたが、地方自治体には消費生活センターまたは消費者センターが設置された。

以上のような行政型ADRの整備に比べると、民間型ADRの整備とその利用は大きく立ち遅れたと言ってよいであろう。しかも民間型ADRとしては業界型が圧倒的に多く、公正中立な第三者が関与するADRは、単位弁護士会に設置されている仲裁センター、(財)交通事故紛争処理センター、(財)日弁連交通事故相談センターなどに限られているのである。<sup>(5)</sup>

ここで日本社会におけるADRの発展の特徴をみるためにアメリカ社会におけるADRの発展史をごく簡単に見

てみることにする。建国以来進んできた「法化」の弊害が市民の間で意識されるようになってきたのは一九五〇年代であるという。「訴訟が極度に専門化し、高額になり、人々の日常感覚から乖離してしまった」というのがその理由である。このようなアメリカ社会は、日本から見ると、法と訴訟が浸透している訴訟社会そのものにみえるが、その過剰な「法化」に対する反動として、言い換えれば、「非—法化」として、アメリカでは裁判の簡素化が求められ、ADRが実践されるようになっただけでなく、「反—法化」現象も登場することになる。「反—法化」は自分たちの問題は自分たちで「手作りの」解決すべきであるという意識を土台にしているもので、調停の理念に強く現れている、というのがレビン小林久子氏の指摘である。<sup>6)</sup>

アメリカでは、過剰な訴訟の増加に伴い、裁判の遅れと高いコストの負担に耐えがなくなったことがADR運動につながったことが分かる。あらゆる紛争が訴訟によって解決されるようになれば、それだけですまず、訴訟利用のコストの高さ、訴訟の遅延、訴訟による解決の質的な限界などが明らかになるのは容易に想像される。ADR運動は、過剰な「法化」に対する「非法化」や「反法化」の動きとして登場したのである。レビン小林氏は、ADRのなかでも交渉促進型調停を「反法化」の動きとして位置づけるとともに、交渉促進型調停に裁判とは最も異質なものであるとの強い理念性を込めていることがわかる。

アメリカにおけるADRの発展の歴史を、早くから第一期と第二期に区別したのは小島武司氏である。氏はADR運動の出発点を、一九七六年四月にミネソタ州において開催されたパウンド会議におけるサンダー報告に求めている。この会議は、当時のW・バーガー連邦最高裁判所長官の意向を受けて開催されたものであり、この会議でサンダー教授が「マルチドア裁判所構想」を提案したのであった。これは司法政策のなかにADRが組み込まれた明示的な出発点になったものである。<sup>8)</sup>



一九七〇年代にADR運動は広く進められていったが、一九八〇年代には、裁判所の推進にかかる調停プログラムが各地に広がることになった。これが第二期と位置づけられている。それに続くのが一九九〇年から現在までのADRの制度化期である。<sup>9</sup>一九九〇年には司法改革法が制定され、さらに一九九八年には連邦裁判所法の一部改正という形で連邦ADR法が制定されてから今日に至るまでの時期である。わたしたちにとってもこの制度化の時期は重要になるが、ここでは取り上げることはできない。<sup>11</sup>

アメリカで一九七〇年代に多発した人種差別、女性差別、身障者差別、セクシュアル・ハラスメント、環境問題などをめぐる紛争はいずれも裁判によって解決しにくいトラブルである。これらを解決するために、ADR運動が推進され、多様なADRが考案され利用されるようになった。一九九〇年代に、そのようなADRが司法制度の中に具体的に組み入れられていくことになった。

一九九〇年代でも利用されているのは、ファクト・ファイディング、ミニ・トリアル、サマリー・ジュリー・トリアル、ミッドブ、調停、仲裁、そしてオンブズマンなどであるといわれる。<sup>13</sup>注目されるのはすでに「現在アメリカのADRの中心は仲裁から調停に移行」していることである。<sup>14</sup>しかも、調停人養成のプログラムが盛んに実施されており、すでにコミュニケーション・トレーニングを受講した市民が七六〇〇〇人に上ると報告されているという。<sup>16</sup>アメリカのロースクールの九五%にはADRのコースがあるともいわれる。<sup>17</sup>一九八〇年代に登場した『ハーバード流交渉術』がウィーン・ウィーン交渉を説いたこと、一九九〇年代以降にはADRの制度化が進められ、一九九八年のADR法の制定により連邦裁判所としてADRの利用計画が位置づけられたのである。交渉Negotiation教育が調停Mediation教育の中心になっていることからも、調停Mediationは交渉促進型であると考  
えられていることがわかる。<sup>18</sup>

アメリカにおける裁判とADRの将来的なあり方を展望する上で非常に重要な二つの事実が挙げられている。ひとつは、調停がADRの代表的方法になってきたことであり、もうひとつは裁判の社会的意義が再評価されたことである。これら二つの事実は実は日本社会の将来を見通すためにも示唆的である。レビン小林氏が強調しているのは、ADRの発展は裁判の社会的役割低下を意味するわけではないということである。<sup>19)</sup> アメリカ社会では、訴訟と調停Mediationが異質であることが強調されているのは、過剰な「法化」の重荷に耐えかねて訴訟社会に対する徹底した反動として調停Mediationが理念化されたからであるが、それと同時に、アメリカでは、ADRの発展によって裁判の役割についての市民間の議論が進み、裁判判決のもつ強制権の有効性が再認識されたのだという。裁判は、ADRによる自主的解決が不成功に終わった後の最後のよりどころとして位置づけられるようになったのである。<sup>20)</sup> 私たちはしばしば、まず訴訟を提起してから交渉するというのがアメリカ型の訴訟利用の支配的なパターンであると想定してきたが、このような想定は、現在のアメリカにおける調停の重要性を十分に認識しえていないことを意味している。

以上のようなアメリカのADR事情に比べると、日本社会は現在「法化」されつつある社会であり、しかも、まだ「法化」の程度がそれほど高くない社会であるといつてよい。日本社会では、司法制度改革審議会の意見書に基づく「小さい司法」から「より大きな司法」への政策的展開がようやく開始されたところである。それゆえに、日本社会では、司法政策の課題は、なによりもまず第一に、裁判や弁護士へのアクセスを確実にすることではなければならない。しかし現在ではもはやそれだけでは足りない。複雑多様な現代社会では、裁判だけによって紛争解決ニーズに対応することはできないからである。しかも、裁判による紛争解決の量的、質的限界を考えると、ADRの利用もまた可能でなければならない。司法制度改革審議会においても、裁判とADRは同時に整備される必要がある

という認識は共有されていたと思われる。

日本社会では、裁判へのアクセスがまだ不十分であるがゆえに、訴訟の固有の役割を強調する必要性はアメリカ社会においてよりもっと大きいはずである。日本社会では調停と裁判の理念的な異質性が明確に認識されていないからこそ、裁判所における調停の理念があいまいになっているのではないかと疑問もある。例えば、廣田尚久氏が調停と訴訟の理念的異質性を強調しているのも、調停を積極的な理念によって基礎づけるためであると思われる。日本社会では、裁判判決は強制権を持つのに対して、調停合意は執行力をもつべきではないというレビン小林氏の指摘も重要である。この指摘には明確な調停理念の裏づけがあるのであって、裁判判決と調停合意は理念的に異質だから混同されるべきではないのである。調停は裁判の亜流でもなければ、裁判にとって代わる紛争解決手段でもない。レビン小林氏の考え方は、民間型調停をも司法政策に取り込もうというわが国のADR法という調停観とは完全に対立している。現在では、認証されたADRにも執行力は付与されていないが、いずれわが国のADRの発展過程で認証されたADRに執行力を付与すべきだという議論が出てくるのが予想される。その際にはあらためて調停の理念が問われるはずである。

以上、アメリカのADRの歴史と現状の概況と対比しながら、日本社会のADRのおおまかな歴史と現状を見てきたが、このような対比によって、日米のADR発展の歴史的事情の違いがわかると同時に、その違いにもかかわらず司法政策のなかに位置づけられているADRの共通事情もわかる。アメリカで開発された交渉促進型調停Mediationの理念と技法、さらには変容的調停Mediationの理念と技法が日本社会にも導入されつつあることを考えると、司法とADRの制度的関係づけ方、したがって、日本におけるADRの制度設計のあり方を考える場合にも、日米比較の視点の示唆するところは小さくないと思われる。

## 3 裁判所における民事調停の歴史と理念

日本社会では、ADRのなかでも裁判所における調停の役割が大きいので、ここではADRを裁判所における民事調停に代表させて、大正期の調停、戦後の民事調停および現代社会における調停のそれぞれの理念的な基礎づけを簡単にみておくことにする。

## (1) 大正期の調停―末弘の調停論と川島の調停論

日本社会における第三者の関与による紛争解決の原型モデルを「調停的仲裁」または「仲裁的調停」と特徴づけたのは故川島武宜氏であった。<sup>22)</sup>この原型モデルは地域社会や企業などの中間集団のなかに見られた民間調停をモデル化したものであったと言つてよい。地域社会の内部において最も普及していた紛争解決手続（地域社会内調停）では、地域の名望家や有力者が調停者であった。もうひとつは、行政が権威的な第三者として関与する紛争解決・利害調整手続（行政管理型調停）も利用されていた。

このような調停が裁判所の中に最初に制度化されたのは大正期であった。川島氏は、日本社会において伝統的な訴訟回避傾向があることとともに、訴訟を敬遠し調停を重視する司法政策が採用されていることを分析してみせた。氏は調停の制度化が権利義務関係をあいまいにする政策的意図によるものとして批判的に論じたのであった。

それに対して、末弘は、すでにこの時期に、紛争当事者の視点から訴訟と調停を選択可能な紛争解決手続として機能的に比較して、同時代の中での調停の現実的な意義を説いている。小作人の権利を保障する実体法（小作法）が成立しなかつた以上、小作人の権利を訴訟によつて実現することはできないが、小作人が組合に結集して交渉力を高めれば、調停制度を活用して地主の譲歩を獲得することができるという。<sup>23)</sup>末弘は、この時点で、相对交渉と訴

訟の間に、選択肢のひとつとして調停を位置づけると同時に、訴訟の欠陥や限界をふまえて、調停の存在理由を積極的に説いていることがわかる。このような発想は、末弘が戦後の一九四九年に行った四回連続の「法律社会学」講義で示した「法的処理学」の構想につながっている。<sup>24)</sup>

## (2) 戦後の民事調停法の制定と『調停読本』

わが国の調停制度は、大正期に個別的な紛争類型ごとに制度化されてきたが、昭和二六年には、調停制度の対象が民事紛争一般に拡大された。日本国憲法の下で民事紛争の解決のために民事調停はどのように位置づけ直されたのであろうか。調停の普及のために出版された『調停読本』が当時の調停の意味づけ方を表わしている。

ここでは二点に注目したい。ひとつは、民事紛争の解決方法として訴訟が司法の根幹であって調停は第一義的なものではないと指摘されていることである。「厳格公正な裁判こそ社会秩序の根源をなすもの」であって、「訴訟制度が背後にあつてこそ、調停制度も生きた役割を果せる」という考え方が示されているのである。そのうえで、裁判と調停の長所と短所が的確に整理されているのは、『調停読本』が最高裁事務局の協力の下に作成されているからだと思われる。調停は、公開によって公正さを担保するほどの必要はないとはいえ、公正でなければならぬし、調停だから法律を問題にしないでよいというわけではない。手続の公正な運営も重視されているのである。

もうひとつは、「和」を重視するという日本人の国民性と調停とを関連づける日本調停協会連合会長の序文と権利義務を否定し義理人情の話し合いを重視する「調停いろはかるた」に象徴される調停観とが示されていることである。「調停いろはかるた」には、これに応募した当時の一般の人々または調停委員が調停をどのように考えていたかがうかがえるが、この調停観は、訴訟を第一義的なものと考ええる最高裁事務局の調停観とは明らかに異なっ

ている。

日本型調停を担う調停委員の意識と調停利用者の利用動機とが相反していることを実証的に明らかにしたのは故佐々木吉男氏であったが、<sup>26)</sup>「調停いろはかるた」に表現されているのは、調停利用者の考え方ではなく、調停委員や調停に期待する一般人の考え方であるのは疑いない。

以上のことからだけでも、『調停読本』には相容れない二つの考え方が共存していることができる。敗戦後の一〇年足らずの過渡的な社会変化を考えると、「和」を尊重する国民性論も「調停いろはかるた」<sup>27)</sup>に象徴されている調停観も、日本社会の伝統的な法文化そのものというよりも、「近代化」されつつある「伝統的」法文化の当時の状況を象徴しているものと推測される。より正確な推測のためには、日本の法文化論と社会規範論の研究が必要になる。それらが日本社会の「法化」の過程でどのように変容していくのが問われねばならない。最高裁事務総局の説いた機能的比較論が、日本調停協会連合会長による「和」の精神を重視する国民性論および「調停いろはかるた」の調停観と矛盾しながらも相補的であるようにみえるのは、その出版が戦後の早い時期だったからではないか。

訴訟と調停の機能的比較論の先駆者は末弘であったが、末弘が展開したのは訴訟と調停の紛争解決手続としての現実的な機能比較論であるとすれば、『調停読本』に提示されているのは、訴訟と調停の制度的な機能比較論とも言うべきものである。<sup>28)</sup>

なお、調停制度は調停利用者の期待に応えうる合理的な解決を提供しなければならぬという考えに立って、調停の本質論として調停裁判説を唱えたのは故佐々木吉男氏であった。その後の調停理論の展開は、大まかにみると佐々木氏の説いた調停裁判説に対抗しながら調停合意説をより理論的に基礎づけるものへと大きく変容していった

ように思われる。

(3) 現代社会に応答的な調停の理念的基礎づけ

昭和五九年の時点で調停の存在理由を問い直し、調停の本質を合意に求めた上で、調停の未来像として、「当事者が対等の立場において、調停機関の助力を受けつつ主体的紛争解決をはかる紛争解決方式としての調停はきわめて重要な意義をもつというべきである」と明瞭に指摘したのは、萩原金美氏であった。氏は民事調停を裁判と行政型苦情処理との中間的存在として位置づけるとともに、日本の調停制度を両当事者の合意に基づく主体的な紛争解決方式として理念的に基礎づけたのであった。

その後、アメリカにおける紛争解決の理論を踏まえたくて、法化社会における調停の存在理由を理論的に基礎づけようとする試みが重ねられていくことになる。その代表的な試みを例示しよう。

まず小島武司氏の調停論がある。小島氏は、「正義の総合システム」という包括的な理論的枠組みのなかに調停を位置づけている。<sup>30</sup>この試みは、欧米諸国とくにアメリカにおける調停への関心の高まりに呼応して、国際的な比較の視点のもとに、日本の調停制度を新しく位置づけ直すものであった。氏によれば、調停または苦情処理の役割は当事者自治を理念的な基礎として理解すべきであって、その準裁判的な性格を強調することは制度的な基礎理論をゆがめる危険を伴うことになる。「現代社会における調停の本質は当事者意思に求めるべき」<sup>31</sup>なのである。

調停の基本型には、結果に重点を置く「調停者主導型の調停」と、過程を重視しコンセンサスを重視する場を設定する「当事者主導型の調停」がある。氏によれば、後者の調停パターンが現代社会における合理的人間像によりよく適合するのである。このように、氏はわが国の伝統的な調停を、現代社会に適合した調停へと再編成すること

を指摘していることがわかる。<sup>32)</sup> しかも氏はアメリカの調停の理論と実際が、基本的な要素においては、わが国のそれと多分に共通の要素を有していることを明らかにしようとしている。

次に注目されるのは、棚瀬孝雄氏の「法化社会の調停モデル」論ないし「自律型調停」論である。氏が試みるのは「法化社会」の成熟によって始めて生み出された新しい調停の理念を基礎づけることである。氏は、日本における「法化」以前の「互譲を説く」調停と対比しながら、自律性を基調とした「法化社会」のあり方に適合した調停を理論的に基礎づけようと試みている。真に自律した個人を前提とした調停理論を展開するために素材をアメリカに求めているが、その問題関心は、アメリカの状況を理論的に先取りして、わが国のこれからの「法化」に応答的な調停の可能性を見通すことに向けられている。

廣田尚久氏の調停論も注目される。氏はすでに『紛争解決学』の旧版のなかで、裁判所における従来型の調停の制度理念が相当に変質していることを指摘している。<sup>34)</sup> 調停といえは、「和」の精神や「互譲」の理念などが語られてきたが、調停制度の運用の中にも「自治的解決方式を重要視し、紛争を自主的に解決しよう」という社会全体の動き」が働いているのである。<sup>35)</sup> この社会全体の動きが、「和の精神を強く高い次元にもつていこう」という動き」と「調停制度の限界を広げようという動き」の基礎にあるという。注目されるのは、廣田氏が司法型ADRである日本の調停を「私的自治」に基礎づけられた「理念型ADR」としての調停へと改革するための制度改革構想を大胆に提示していることである。<sup>36)</sup> 氏は、司法に大きく取り込まれているわが国の調停を、司法から切り離して、「私的自治」に基礎をおく本来の位置に移動させることを実践的に目指していることがわかる。

以上のような先駆的業績は、司法制度改革の動きへの対応というよりも、むしろ日本の市民社会的成熟化に伴う調停の実質的な変容に着目し、さらにそれを理念的に掘り下げて調停を新しく基礎づけ直そうという試みである。



現代社会に適合した調停を理論的に先取りしながら、その方向を積極的に手繰り寄せようという実践的意図が、それらの試みには強く感じられる。

#### 4 日本の今般の司法制度改革とADR

日本社会の「法化」の進行にもかかわらず、わが国は欧米先進諸国と比較すると、総人口に対して法曹人口の割合のきわめて少ない「小さな司法」を維持し続けてきた。法曹人口の増員については法曹三者の合意ができなかったために、裁判も弁護士も国民にとって疎遠であり続けてきたのは確かである。

高度経済成長期以降には、行政型ADRに続いて多様な民間型ADRも整備されてきたとはいえ、司法型の調停と行政型の相談中心の活動を除けば、ADRは数量的にはそれほど多く利用されてきたとはいえない。<sup>37)</sup>新しい紛争解決ニーズにもある程度対応してきたのは、地域や企業などの中間集団内や行政による利害調整であった。中間集団内には紛争回避や紛争抑制を促す共同性の力が働いていたのも確かだと思われる。しかしながら、「小さな司法」も中間集団内の利害調整や紛争解決も行政管理型の利害調整も、もはや社会の「法化」にも経済のグローバル化にも対応できなくなってきたために、経済界や政界からも「より大きな司法」を求める動きが強くなっていった。その要請に答えて司法制度改革審議会が設置されたのは一九九九年のことである。二年間の審議の後に出された最終意見書は、法曹を含む多くの人々の予想を超えた改革案を打ち出すことになった。<sup>38)</sup>法曹人口の大幅増加、法科大学院の設置による新しい法曹養成制度の創設、国民の司法参加のための裁判員制度の創設などの面的な改革と並んで、利用しやすい裁判制度の整備とADRの拡充・活性化が提言されたのであった。

### Ⅲ 日本社会におけるADRの最近の動き

日本社会におけるADRの動きを網羅的に論じるだけの資料も準備も今の私にはないが、少なくとも、重要と思われる最近のADRの動きを押さえておきたいと思う。大きく分けると、司法政策とその具体化としての司法制度改革に由来するADRの動きと、日本社会の成熟化に由来するADRの動きとがあるように思われる。

最近の司法制度改革は、司法制度改革審議会の審議とその最終意見書の具体化として展開されてきたが、ここで取り上げたいのは、ADR法の制定、仲裁法の制定、および法テラスの整備である。

司法制度改革の動きとは別に、もうひとつの静かに進行してきた新しい調停実務の動きおよび単位弁護士会の仲裁センターの設置の動きがある。とくに対話促進型ADRともいえるべき新しい調停の理念が調停実務の中で形成され、民間にも広がりつつあるように思われる。しかも、アメリカで開発された調停Mediationの理論と技法が日本にも導入されつつあり、これがわが国の裁判所内の調停のあり方にも影響を与え始めているようにみえる。つぎに、日本社会におけるADRの新しい動きの一つ一つに簡単に触れておこう。

#### 1 ADR法の制定

ADRをめぐる最も大きい動きは、ADR法が二〇〇五年一月に制定され、今年の四月から施行されたことである。<sup>39)</sup> ADRのなかでも、仲裁は仲裁法に規定されているので、ADR法に規定されているのは調停とあっせん

ある。ADRの基本的理念を掲げた条文のなかに、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」であるという表現が使用されている。<sup>40</sup> この限定的な定義づけからも、民間型ADRに法務大臣による認証制度が導入されたことから、民間型ADRが司法政策のなかに組み入れられたことがわかる。弁護士との関与を認証の要件にしているのは、弁護士法第七二条（弁護士による法律事務独占）を緩和して弁護士以外の法律専門家のADR手続実施者としての活用を可能にするためであると思われるが、この要件も含めた認証の制度が民間型ADRの利用を促進するよりも規制することになりはしないかが心配である。ただ、このADR法の制定がADRの重要性を社会の人々に知らせることになったことは否定できないであろう。

ADR法に関する広報活動も重要であるが、法務省のホームページでは、「法務大臣による紛争解決手続の認証制度」の提供する「認証解決サービス」は「かいけつサポート」と名づけられている。「法的トラブルでお困りではないですか？そんなときは、かいけつサポートがお役に立ちます」という広報文もわかりやすいし、サポートという用語にも好感がもてる。

民間型ADRの理念的な基礎づけをめぐる議論の対立は置くとしても、ADR法の認証基準がかなり厳しく、認証を受ける手続が煩瑣である割には、認証ADRに認められる法的諸効果が小さいことを考えると、認証制度を利用したい民間のADR事業者がどの程度現れるかは予断を許さないように思われる。

日本弁護士連合会も、二〇〇一年に日弁連ADRセンターを立ち上げ、ADR法の制度設計に提言できる研究を始めていたが、「法の支配」の視点から弁護士法第七二条の趣旨を堅持すべきであると提言したのに加えて、弁護士がADRの活動の中心に位置しなければならぬとの意見も表明したのが想起される。<sup>41</sup> このような日弁連の見解は、司法制度改革審議会が提言していた「法の支配」の社会的実現という司法政策的なテーマと呼応していたのは

説 確かであるが、日本社会におけるADRの発展を進めるかどうかには疑問がある。

## 論 2 仲裁法の制定

仲裁もADRのひとつであるが、仲裁はADR法ではなく仲裁法に規定されている。この仲裁法は二〇〇三年八月に制定され、二〇〇四年三月に施行された。<sup>42</sup> 仲裁法の制定を促したのも司法制度改革審議会意見書である。意見書が「国際連合国際商取引法委員会における検討等の国際的動向を見つつ、仲裁法制を早期に整備すべきである」と提言したのを受け、司法制度改革推進計画においても、ADRの一環として国際商事仲裁を含めて仲裁法制を早期に整備すべきものとされ、司法制度改革推進本部事務局に仲裁検討会が設置された。一九八五年に国際連合国際商取引法委員会が策定した国際商事仲裁に関するモデルである国際商事仲裁模範法に沿って、仲裁法が制定されるに至った。国際的な標準に沿った内容になったこと、より柔軟な決定手続に改められ、迅速な処理が図られるようになったといわれる。<sup>44</sup>

もつとも、日本社会では、仲裁はあまり利用されていないという重要な指摘がある。<sup>45</sup> 弁護士会仲裁センターでも、実質的には仲裁と調停は手続的にあまり明確には区別されていないという指摘もある。<sup>46</sup> 仲裁は、手続法的には、紛争当事者の仲裁合意が前提になければならないが、実際には、事前の仲裁合意に基づく仲裁法上の仲裁はほとんどなく、実際は和解あつせんや調停を主に行っているという。<sup>47</sup> 調停・あつせんによる合意ができてから、その執行力を確保するために最後に仲裁合意を結び、その合意内容を仲裁判断にするのだ、ともいわれる。<sup>48</sup> 調停と仲裁が連携されているという意味では、仲裁センターにおける紛争解決の実情はアメリカの「ミードブ」に近いものである。<sup>49</sup>

日本社会で仲裁がそれほど利用されない理由はなにか。日本では調停または仲裁の原型は「調停的仲裁」と「仲

裁的調停」であったといわれるように、もともと調停と仲裁の区別がないことが一つの背景的事情であろう。仲裁制度そのものがそれほど知られていないことがあって、仲裁人という第三者を全面的に信頼してその仲裁判断に拘束されることに對しては、疎遠感と警戒感があるものと思われる。仲裁制度が社会的に知られるようになれば、仲裁人に対する信頼性もまた形成されていくことも予測される。仲裁が利用されない理由の一つが、仲裁に對する弁護士意識に求められているのは注目される。弁護士は仲裁やADRへの無関心とADR回避傾向を指摘したのは中村芳彦氏であるが、青山善充氏も、弁護士は仲裁やADRを勉強していないから、利用し慣れた民事裁判を選択する、弁護士の意識が変わらなければ仲裁の利用は伸びない、と指摘している。<sup>50)</sup>

### 3 対話促進型ADRの理念の普及

#### (1) 裁判所における合同面接、同席調停の試み

日本の裁判所における調停に、紛争当事者間の対話を重視した動きが導入されつつある。従来から支配的な交互面接方式の調停ないし別席調停に對して、同席調停の試みが開始されてきているからである。

日本社会では、このような新しい調停の理念は、日本の家事調停実務の中で「合同面接」「同席調停」の試みのなかで形成されてきたものと思われる。石山勝巳氏の「合同面接」の試み<sup>51)</sup>、豊田洋子氏の「合同面接・同席調停」の試み<sup>52)</sup>、井垣康弘氏の「同席調停」の試み<sup>53)</sup>などが代表的なものである。とくに家事紛争では、制度的に調停が訴訟に前置されているがゆえに、調停の成立率を向上させ、納得のいく解決を可能にするためには、紛争当事者間の対話を促進させる必要性が高いと思われる。家事調停ほどではないとしても、民事調停においても、紛争当事者間の対話を促進させる工夫をする必要性は認識されつつあるのではないかと推測される。その意味では、わが国の裁判

所における従来型の調停の理念は変容しつつあるといえるのではなからうか。従来の調停の理念を「妥協的調整型」調停、「説得型」調停あるいは「評価型」調停と名づけるとすれば、新しい調停の理念は「対話促進型」調停と名づけることができる。<sup>56)</sup>

## (2) アメリカ型の調停Mediationの理論と技法の導入と展開

日本社会にも、一九九〇年代の中ば過ぎごろから、アメリカで開発されてきた新しい調停の理念と技法が紹介されてきた。しかもこの新しい調停理念に基づく調停技法の研修プログラムもまた実践されてきている。アメリカにおける調停者経験をもつレビン小林久子氏がその経験を生き書きと書いたのが『ブルックリンの調停者』（日本貿易振興会、一九九五）「米国における隣人調停―その理念と技法」であった。<sup>56)</sup>このレビン小林氏の仲介で可能になった調停見学を報告した稲葉一人「新しい紛争解決の技法をめざして―ブルックリン調停センターにおけるMediationの実際から」もアメリカ型のMediationの理解を助けてくれる。<sup>57)</sup>

この調停Mediationの理念と技法のわが国への本格的な導入については、レビン小林久子氏の果している役割が大きいものと推測される。「同席調停」の理念と技法を著わした氏の『調停者ハンドブック』（信山社、一九九八）が日本社会に大きな影響を与えてきていることは、多くの法実務家や研究者の証言や感想からもうかがえる。同訳編『紛争管理論』（日本加除出版株式会社、二〇〇三）第一章「愛から愛へ」もアメリカの現代調停の理念がどのようにして誕生し発展してきたのかの理解を与えてくれる。

私たちが看過してはならないのは、わが国の調停実務のなかで調停の改善と調停技法の開発への不断的努力がなされてきていたからこそ、レビン小林氏の説く「同席調停」の理念と技法が、日本の別席調停ないし交互面接方式

の問題点を打開するものとして受け入れられてきているのではないか、ということである。

現代日本社会で妥当する新しいADRの理論を最も精力的に展開してきた代表的な研究者は、和田仁孝氏である。氏は、きわめて自覚的に、調停Mediationの理論にケアの理論を組み入れることによって対話自律型ADRとしての調停の理論を展開している。さらに、氏は医療メディエーターを育成するための研修プログラムの実践的な研究開発を進めている。<sup>58)</sup>

NPO法人日本メディエーションセンターは、対話促進型のメディエーションの普及のために積極的な活動を展開しているが、そのメンバーが「ADRへの挑戦—もつと身近にメディエーション」というタイトルのもとに、「登記情報」に二回の連載をしている。ひとつひとつはわずか二頁の論考であるが、新しいメディエーションの考え方が一般の人々にもわかりやすく説かれている。第一回目には田中圭子氏（代表理事）が「市民の声を実現するために—説得型から納得型へのアプローチ」と題して連載の趣旨を書いている。<sup>59)</sup>「市民による市民のための紛争解決支援」を理念とするこのNPO法人には、これから日本社会に対話促進型ADRを普及させる重要な役割を果たしていくことが期待される。<sup>60)</sup>

### (3) 調停人養成研修プログラムの構築とその公表

日本商事仲裁協会および日本仲裁人協会（研修部会）は、経済産業省の委託を受け、「調停人養成教材作成委員会」を発足させたが、この委員会は二〇〇四年度に「調停人養成プログラム」（基礎編）を、二〇〇五年度に「調停人養成プログラム」（中級編）をそれぞれ作成し、インターネット上および雑誌に公表している。<sup>61)</sup>

このプログラムが対象とするのは「自主交渉援助型」<sup>62)</sup>調停を担いうる調停人の育成である。この「自主交渉援助

型」調停は、アメリカでは一九六〇年代—一九七〇年代頃から始まったものであり、二〇〇〇年以降には調停の基本的なスタイルとして定着しつつあるものである<sup>65)</sup>。しかし、日本ではこの調停ははじまったばかりであり、進化の過程にあるから、調停のルールもよいものにしていく過程が重要であると考えられている。

調停人養成プログラム教材作成委員会のメンバーは、研修プログラムをさらに具体的に展開しており、「自主交渉援助型」調停の理念の普及と調停技法の効果的トレーニングのための教材開発に精力的に取り組んでいるのが注目される<sup>64)</sup>。調停技法の発達なくしてADRの充実・発展はありえない、調停技法の発達には近時目覚しいものがある、と指摘しているのは廣田尚久氏である<sup>65)</sup>。

メデイエーション型調停の研修テキストの出版も続いている。代表的なものに、レビン小林久子『調停への誘い—紛争管理と現代調停のためのトレーニング書』<sup>66)</sup>、和田仁孝・中西佳美『医療コンフリクト・マネジメント—メデイエーションの理論と技法』<sup>67)</sup>、八代京子監修・鈴木有香『交渉とメデイエーション』<sup>68)</sup>などがある。廣田尚久『紛争解決学』<sup>69)</sup>からも調停技法、さらには紛争解決の技術を習得することができる。

#### (4) 調停指導者による研修プログラムの実践の普及

一九九四年以降ニューヨーク州で調停活動に携わってきているレビン小林久子氏が研修プログラムを実践しているのが注目される。現在は九州大学大学院法学研究府附属紛争管理センターの活動として、氏による研修講座が続けられている。

日本メデイエーションセンターは、二〇〇四年からすでに基礎講座を重ねてきているが、二〇〇七年二月には「第一回トレーナーズトレーニング（研修講師）養成講座」を開設したのも注目される<sup>70)</sup>。ADRJapanというAD



Rのポータルサイトには、「新しいADRの担い手育成」を目指した調停人研修講座の案内が掲載されている。<sup>71</sup> NPO法人シヴィル・プロネット関西も、市民生活（近隣）紛争を対象に、民間型調停の調停実技トレーニングを実施してきている。

調停人養成教材作成委員会メンバー、とくに稲葉一人氏を中心とするメンバーによっても研修プログラムが開設されている。このメンバーによる実践の積み重ねは、すでに構築された教材の改良と新規開発にも活かされていくものと思われる。

「独立行政法人産業経済研究所ADRポリシープラットフォーム・ADRを担う人材育成に関する研究会」が廣田尚久氏を座長として促進的調停人養成の試行プログラムを開設したのも注目される。<sup>72</sup> わが国の指導的な研究者・実務家の方々がこれに参加しており、この成果はそれぞれの場での研修プログラムの実践に活かされていくものと思われる。

#### 4 日本司法支援センター（法テラス）という総合的相談窓口の設置

紛争当事者のなかには、問題や紛争に直面したときに、どうしたらよいかわからない、どこに相談したらよいかわからない、という困惑を覚える人々が少なくない。相談そのものはADRとは言えないが、裁判やADRにアクセスするために最初に接するのは相談窓口であることが少なくない。訴訟へのアクセスも、ADRへのアクセスも、独立の相談窓口を常に經由するとは限らないが、何らかの相談過程を経過するのが常である。このような視点から見ると、司法制度改革の一環として日本司法支援センター（法テラス）とよばれる総合的な相談窓口が設けられることは、ADRの発展のためにもきわめて重要な出来事であるといつてよい。これが有効に機能するには、その

存在が社会の人々に知られることは当然として、さらに相談窓口における相談員の適切な助言により、適切な紛争解決手続が選択される必要がある。紛争当事者による適切なADRの選択と利用が可能になるには、法テラスと多様なADRのネットワーク化が前提になるのは言うまでもない。この法テラスの設置も司法制度改革審議会の意見書に端を発している。「司法の利用相談窓口（アクセスポイント）を充実させ、ネットワーク化の推進により、各種の裁判外紛争解決手段（ADR）、法律相談、法律扶助を含む司法に関する総合的な情報提供を強化すべきである」とある。民事法律扶助制度の充実と公的弁護制度の導入も提唱されていたのが想起される。

この意見書の提言を制度化するために、総合法律支援法が制定され、運営主体としての日本司法支援センターが設置され、各都道府県に法テラスとよばれる相談窓口が設置されたのである。法テラスは二〇〇六年一月からその活動を開始している。

これまでは、国選弁護は最高裁事務総局が、法律扶助は法律扶助協会が、法律相談は弁護士会や地方自治体がそれぞれ担当していたが、独立行政法人型のひとつの組織が五つの司法サービスを統合して行うことができるようになった。五つの業務とは、相談窓口、司法過疎対策、民事法律扶助、公的弁護制度、そして犯罪被害者支援のことである。このなかでも最も利用しやすいのは、相談窓口である。どのような人々も、自分の抱えた紛争を解決するために、どこに相談したらよいかかわからないときには、日本司法支援センター（法テラス）に相談すれば、適切な相談窓口を紹介してくれることになる。この役割は大きいのではないか。

## IV これからのADRの可能性

### 1 「納得のいく解決」とADR

以上のような最近のADRの動きやこれまでのADRの歴史的な変化をふまえて、これからの日本社会におけるADRのあり方、とくに紛争当事者の「納得のいく解決」志向に適合した紛争解決手続の可能性について考えることにする。

紛争当事者の「納得のいく解決」を最適な形で現実化する可能性をもつ紛争解決手続は対話促進型調停であるというのが私の仮説である。この仮説を検証するためには、紛争当事者はどうして「納得のいく解決」を求めているのか、この解決のためにどうして対話促進型調停が最適の手続と言えるのか、が明らかにされる必要がある。まず紛争当事者が「納得のいく解決」を求めるようになる基礎的な社会的条件が二つある。ひとつは、中間集団や行政の利害調整の機能不全と「 legalization」の進行であるが、もうひとつは市民社会の成熟化による私的自治領域と私的自治能力の拡大である。前者は紛争解決のために法を必要とする傾向であるが、これは中間集団や行政の利害調整能力が弱まったために自分で紛争を解決せざるをえなくなるか、紛争を解決するために中間集団と行政の外部に援助を求めざるをえなくなる傾向でもある。後者は一般の人々が自分の責任で守るべき利害と価値の領域を拡大させるとともに、紛争当事者が自分の紛争を自分で解決したいという意欲と自己解決能力を高めることになる。これら二つの条件に支えられて、紛争当事者が「納得のいく解決」を求めるようになると思われる。

私たちの生活世界が「法化」していけばいくほど、日常的な生活世界と法の世界は紛争の発生を契機として何らかの形で架橋されざるをえない。しかし、紛争が発生しても、紛争当事者は最初から法に訴えようとか裁判を利用しようと思うことは少ない。紛争当事者は、少なくとも紛争発生直後には、紛争を法的に解決するか、それとも非法的に解決するかのいずれかだけを限定的に求めているわけではないという意味では、「統合的」解決を求めているといえる。

紛争のこのような「統合的」解決志向には三段階が想定されうる、というのが私の仮説である。<sup>(23)</sup> 紛争当事者の求める第一段階では、法的解決と非法的解決は未分化のままであるのが常である（主観的未分化モデル）。第二段階では、紛争当事者は紛争解決過程で意識的に法的解決と非法的解決を専門分化させ、それぞれを別個に充たすことを求める（専門分化モデル）。最終段階では、ひとたび専門分化された法的解決と非法的解決が反省的に統合される（反省的統合モデル）。未分化モデルから専門分化モデルを経て反省的統合モデルへと、紛争当事者の志向は成熟していくと考えることができる。そして三つの段階を通して共通に見出されるのが「統合的」解決ともいべきものであり、これを紛争解決過程における紛争当事者の志向に即して表現したものが「納得のいく解決」志向であり、この志向は段階的に成熟していくものと理論的に捉えようというのが私の試みである。

主観的未分化モデルの段階では、どのように解決したらよいか、どこに相談したらよいかが紛争当事者の大きな関心事になる。だからこそ、紛争解決手続に関する情報を提供してくれる「法テラス」のような総合的な相談窓口が求められるのである。専門分化モデルの段階では、「納得のいく解決」志向にとって訴訟の利用も有力な選択肢であるが、訴訟と弁護士へのアクセスがまだ容易でないばかりか、その利用コストが大きいことを考えると、法的解決を目指しながら訴訟ではなくADRをひとまず選択することも考えられる。その場合には、ADRに対して法

的解決と非法的解決とがあわせて期待されることになる。ADR手続実施者には、法的解決に必要な専門的情報や法的情報・法的助言の提供まで期待されることになるから、ADRには裁判に準じた役割が期待されている、と言うこともできる。法的解決をそれほど求めていない場合にも、紛争当事者が訴訟に強い抵抗を示す場合にも、ADRには、一見すると非法的解決がもっぱら期待されているように見えるが、つねにそうとは限らない。専門分化モデルや反省的統合モデルの段階になれば、非法的解決だけでなく法的解決も自覚されるようになるからである。しかし、通常は、ADRには、訴訟をするほどにコストをかけない解決や訴訟にはなじまないような解決が期待されている。ADRによって納得のいく法的解決が得られなかった場合には、法的解決を得るために、さらに訴訟が選択される必要がある。その意味においても、訴訟は最終的な紛争解決手続であると理解されているのが常であるが、訴訟と判決によって拘束力のある法的判断が得られるが、これによって紛争が解決されるとは限らない。

このようにみえてくると、ADRにも、二つの類型があることがわかる。ひとつは、裁判に準じる機能を果しうるADR、または専門的に妥当な判断を提供しうるADRである。法的解決と非法的解決をあわせて可能にするADRでもある。これは、裁判補完的なADRともいわれているもので、第三者の専門的判断を求めめる仲裁や裁定、および、調停の中でも調停者の公正な判断や専門的判断を重視する評価型調停を指していると考えてよいであろう。もうひとつは、訴訟による法的解決にはなじまないか、なじみにくい紛争の「納得のいく解決」を可能にするADRである。これはADRのなかでも対話促進型のADRであり、対話促進型調停に代表される。日本社会では、最近までこの対話促進型調停の可能性は理念的に追求されてこなかったのではないかと推測される。

「納得のいく解決」を目指す紛争当事者が、仲裁を選択することもあれば、評価型調停を選択することもあるが、いずれも、紛争当事者間の合意によってではあるが、「納得のいく解決」を目指す対話に限定をつけたものになら

ざるをえない。仲裁は、事前にあるいは交渉過程で仲裁合意をすることと当事者が仲裁人を選ぶという二重の意味において、私的自治に基づいているとはいえず、第三者の迅速な裁定や第三者の専門的判断を拘束力のあるものとして受容するのであるから、「納得のいく解決」に手続的に自己限定を組み入れていることになる。評価型調停も、第三者の専門的判断による説得を受け入れることによってはじめて成立することになるから、「納得のいく解決」は事実上の自己限定を帯びている。

紛争当事者双方の「納得のいく解決」が両立するのは容易なことではない。紛争当事者間の対話のみによって両立可能な「納得のいく解決」に達することは困難であることを考えると、裁判はもとより、仲裁にも評価型調停にも、十分な存在理由があるの言うまでもない。しかしながら、「納得のいく解決」を求めて最後まで当事者間の対話による合意形成を目指すのは、対話促進型調停だけであるといつてよい。もちろん最後まで対話による合意形成にこだわるかどうかは、紛争当事者双方にとっては「納得のいく解決」の期待水準とその水準に適合した手続選択の問題であり、調停者にとっては調停手続運用の問題にはかならない。

つぎに、日本社会において紛争当事者が対話促進型調停を合理的に選択しうる社会的条件、対話促進型調停が日本社会に普及しうる条件について考えることにしよう。

## 2 対話促進型調停を合理的に選択しうる社会的条件

対話促進型ADRの典型は新しい理念に基づく調停である。この新しい調停の理念は、昭和二六年の民事調停法の制定以降に説かれてきた「互譲による調停」や「円満な解決」を求める調停の理念とは明確に区別される。すでにⅢ3(1)に述べたように、従来型の調停が、「妥協的調整型」調停、「説得型」調停あるいは「評価型」調停と言い

表すことができるとすれば、新しい理念に基づく調停は「対話促進型」調停と言い表わすことができる。この新しい調停では、紛争当事者が紛争解決の主役であって、調停者は、紛争当事者間の対話を促進するという役割に徹することになる。この役割を効果的に遂行するためには調停者には調停の理念を実現しうる技法の習得が求められる。この調停は「納得のいく解決」志向に最適なものとして日本社会では大きな可能性を有するとはいえ、この調停の理念は司法政策においても社会的にもまだ普及しはじめたばかりである。この理念の一層の普及には、この理念を支える望ましい社会像についての思想的および日常的な共感が必要であると思われる。

さて、この新しい理念に基づく調停を実現するためには、二つの形態がある。ひとつは、現行の裁判所における調停を対話促進型調停へと組み替えることである。もうひとつは、民間において対話促進型調停を新たに設けることである。これからますます民間型の対話促進型調停を創設する試みが拡大するのが望まれるが、現実的には、裁判所における調停をもっと対話促進的なものにするのが望まれるにちがいない。

民間において対話促進型調停が普及するためには、日本社会において「法化」が進むだけではなく、市民社会的成熟化が進む必要がある。ADR法に基づいて認証を受ける民間型のADRが増加すればともかく、それがあまり期待できないとすれば、紛争解決システムにおいて司法や行政の比重が高い状況は今後も当分続くことが予想される。しかし、日本社会の市民社会的成熟化が進めば、紛争当事者の私的自治の拡大と「納得のいく解決」志向が強まることが予測される。そうなれば、民間の対話促進型調停へのニーズが拡大するとともに、裁判所における調停の運営においても対話促進型の手続が一層強く求められるようになることが予想される。

ところで、調停にも、訴訟と同じように、長所もあれば短所もある。紛争解決のために調停を選択したいと思っても、訴訟とちがって、相手方を強制的に応じさせることはできない点、調停の大きな弱点である。裁判所におけ

る調停の場合には、制度的には調停利用に対する公権力による後押しがあるが、それもあまり効果的に活用されているわけではない。民間型の対話促進型調停であれば、そもそもそのような裁判所による後押しは存在しない。したがって、民間型の対話促進型調停が利用可能になるためには、裁判所における調停以上に調停手続に参加することへの両当事者の最低限の合意が必要不可欠である。そのような合意を促す社会的条件も必要である。

調停手続に参加するという合意にも、積極的なものと消極的なものがある。とくに調停を申し立てる当事者には積極的な理由があるにちがいない。調停を選択する前提条件は、紛争当事者双方だけでは対話が困難になっていることと第三者の援助を求めてでも当事者間の対話の継続を望んでいることである。さらに調停を選択するには、つぎの4つのいずれか、またはそれらの複合が考えられる。①当該調停手続への信頼があらかじめ存在していること、②特定の調停手続実施者への信頼があらかじめ存在していること、③相手方への関係の配慮または相手方との対話の継続を望んでいること、④訴訟による解決のコストと比較して調停手続を選択したいと想着ていること、である。相手方にも、これらのいずれかがあれば、対話促進型調停が成立するが、相手方に、このような積極的な参加選択の理由もなく、つぎにのべるような調停利用に消極的な理由があれば、調停は成立しない。①訴えられてもよいと思っていること、②応じなければ、やがて相手方は泣き寝入りするにちがいないと予想していること、③当事者間での相对交渉の継続を期待していること、のいずれかである。

対話促進型調停が合理的な選択肢になるためには、紛争当事者が訴訟と調停に関する情報を、そのコストについても解決の質についても、比較可能な形で入手することができなければならない。ようやく日本社会においても、このような条件が整備されつつある。少なくとも訴訟と弁護士へのアクセスの確保と対話促進型調停が選択肢として整備されることによって、紛争当事者は「納得のいく解決」を求めて自らの意思により適切な手続を選択するこ



とができるようになる。ここでいう適切な手続には調停だけでなく、訴訟も含まれる。訴訟の利用は、紛争を解決するために法の強制力を利用するものであり、権利主張も法の強制力の利用を示唆した強い自己主張の形態である。「納得のいく解決」志向は、これらの訴訟利用や権利主張を含むことが看過されてはならない。

一般的に言えば、「納得のいく解決」志向は、対話による合意形成を重視し、第三者にもそのための援助を求め、以上、第一次的には対話促進型調停と最も適格的であると思われる。「納得のいく解決」は、話し合い解決を重視してきた日本社会の法文化にも現代的な社会規範にも深く基礎づけられているのは確かである。しかしそれと同時に、これは、日本社会の成熟化に従って徐々に広がってきた対話促進型調停にも、アメリカで開発された交渉促進型調停にも適格的であるという意味においては、法文化をこえて妥当するとも言えそうである。

私は、これまで本稿においては、日本社会で形成されてきた対話促進型調停とアメリカで開発された交渉促進型Mediationとをあえて用語法上区別してきたが、両者は重なるところが大きいと思われる。しかし同じ調停といっても、その前提にある考え方には違いがあると思われる。その違いは、日本社会における「話し合い」とアメリカ社会における交渉Negotiationの違いとして象徴されるかもしれない。この点については、もう少し説明が必要であらう。

現在では、日本社会は「コンセンサス社会」であるという言い方はあまり聞かれなくなった。すでに日本の「コンセンサス社会」は崩壊したという分析もあれば、もともと日本は「コンセンサス社会」ではなかったという考え方もある。「コンセンサス社会」は「コンフリクト社会」との対比で語られる社会類型であるが、いずれも理念型であるの言うまでもない。「コンセンサス社会」とは、紛争（コンフリクト）は望ましくないと考えられている社会、紛争を抑制する社会、もつと言えば、紛争を抑圧する社会のことである。「コンフリクト社会」とは紛争

(コンフリクト) はあたりまえと考える社会、さらには紛争を社会発展に必要と考えている社会でもある。しかしコンフリクトのない社会は存在しなかったし、何らかの形で社会的合意に支えられた秩序のない社会も存在しない。日本社会では、「和」の精神、「互譲」「協調」の名のもとに、違い、対立、紛争、自己主張などを抑圧すること が少なくなかったのは事実であろう。「法化」の進行により、地域社会や企業などの中間集団や行政における利害調整機能が弱くなるがゆえに、紛争当事者は自覚的に相手方との対話による紛争解決を引き受けなければならなくなる。「法化」と同時に進行している市民社会的な成熟化は、紛争を抑圧する働きをする共同性の強い「コンセンサス社会」の解体と再構築を促している。現代社会では、もはやかつての「コンセンサス社会」理念の素朴な再生や回復が可能でもなければ、望ましいわけでもない。その意味では、いま期待されているのは「コンセンサス社会」の素朴な再生どころか、もっと徹底したその解体と反省的再構築であるようにみえる。その鍵となるのが、本稿の文脈で言えば、「納得のいく解決」を可能にする紛争解決システムとしての対話促進型調停の実現である。

日本社会において対話促進型調停が魅力ある選択肢として追求されるためには、二つの条件がある。ひとつは、対話と交渉による合意形成を重視する社会に支えられた対話促進型調停が形成されることであり、もうひとつは紛争解決のために適切なコストで訴訟の利用が可能になることである。裁判へのアクセスが困難だからとか、裁判のコストが高すぎるからADRを利用せざるをえないということとは、ADRの望ましい利用ではない。<sup>71)</sup>

従来「コンセンサス社会」は、一般の人々のもつ利害対立の顕在化や紛争化を抑圧する傾向を内包していたという意味では、合意への強制をかなり強く働かせていたのは確かである。しかしこれは「納得のいく解決」志向とは抵触することになる。社会の「法化」と市民社会的成熟化の同時進行により、紛争当事者は私的自治に基づき、紛争を抑圧し合意を強制しようという支配的な力や社会的な力に抵抗しながら、手続的ルールによっても社会規範

によっても承認されうる主体的な「納得のいく解決」を求めるようになってきた。

それでは、日本社会の紛争解決システムの中で、対話促進型調停とその手続実施者（調停者）の活動する場を拡大するにはどうしたらよいのだろうか。第一にその調停者に人を得ることが不可欠である。そのような調停者による紛争解決援助活動が普及することと、調停による紛争解決経験者が増加していくことは、個人の対話能力と私的自治能力を高めることにより市民社会の成熟を促すことになる。その反対に、市民社会的成熟化が進むと、紛争当事者の「納得のいく解決」志向が強まり、対話促進型調停の利用が進んでいくことになると思われる。

対話促進型調停であれ、交渉促進型調停であれ、新しい調停が必要とされるのは、紛争当事者が対話と交渉によって「納得のいく解決」を求めるようになってきたからであると一応は言える。対話促進型調停を支える最も基礎的な社会的条件のひとつは、紛争当事者が双方ともに対話と交渉によって紛争を解決しようと思う対話型社会・協働型社会の形成である。紛争当事者がなにか対話能力・交渉能力・紛争解決能力をもつことが望ましいが、つねにそれらの能力を備えていなければならぬわけではない。紛争当事者だけでは対話も交渉も難しいからこそ、当事者間の対話を促進するために、中立的な第三者としての調停者の援助が必要になるのである。少なくとも紛争当事者の一方が対話と交渉による「納得のいく解決」を求めることが、対話促進型の調停の前提条件であるが、他方当事者も少なくとも調停の申し立てに応じようと思うだけの最小限の合意が最初に必要不可欠である。

地域社会であれ、企業などの組織的な中間集団であれ、既存の中間集団には、集団成員間の紛争の解決を援助してくれる中立的な第三者を見出すことが困難になっている以上、地域または中間集団に所属している構成員の中にそのような役割担当者を置くか、それらの中間集団には所属していない中立的な第三者が紛争解決を援助する役割を担う社会的仕組みが求められることになる。

確かに、これまでの生活経験や職業的な実践経験の中で相談や調停の技能を修得している人々も少なくないと思われる。そのような人々が好意的に紛争解決支援の活動を担うことはこれからもありうるが、それだけでは、利害関係が複雑になり、価値観も多元化した現代社会における紛争解決ニーズに対応することができないわけではない。民間型の対話促進型調停を担う多くの調停者が養成されること、および、対話促進型調停の技能をもった人が裁判所における調停委員として採用されることが、これからはますます求められるようになると思われる。

これから必要になるのは、対話促進型調停の手続実施者だけではなく、調停の前提となる当事者の交渉と相談の過程にも、新しい理念と技法を身につけた人々の関与が期待される。これからは相談者や調停者や仲裁者に人を得ることが決定的に重要になる。法的諸効果の付与などの利便性を司法政策的な援助に期待しないのであれば、法務大臣による認証制度によってではなく、よい調停者を得ることによって、ADRの運営主体とADR手続実施者に対する信頼性を高めていくことが期待される。このような調停者になりたいと思う人々を動機づけているのは、対話型社会の構築という理念に対する思想的および日常的な共感であると思われる。このことは、市民社会の成熟に見合った対話交渉による紛争解決の社会的容量を高めることを意味している。日本社会では行政型の利害調整への期待が依然として大きいのは否定できないが、これからは現代社会の成熟化に伴って「納得のいく解決」志向が強まるとすれば、民間型ADRの存在理由はこれまでよりも大きくなるのは疑いない。市民のための紛争解決手続というだけではなく、市民による紛争解決を援助する手続の整備が課題であり、対話促進型調停はそのために最適手続であるというのが私の理解である。

日本社会には、中間集団内の継続的な社会関係にある当事者間の紛争を話し合いによって解決することを重視する社会慣行があったのは事実である。それを支えてきたのが生活依存型・相互援助型の継続的關係であった。それ

も現在では機能化されているだけでなく、きわめて緩やかなものになってきているのは否定できない。それでも、そのような集団内の継続的関係を支えてきた共同性はまだ私たちのなかに残っている。そのためか、日本社会では「話し合いによる解決」願望は依然として根強いのは事実である。しかし、私たちの複雑多様化した社会関係においては、紛争を当事者だけの話し合いによって解決しうる可能性は狭められてきている。話し合い解決を促す周囲の第三者からの規範的な圧力も弱くなってきている。問題は、従来の話し合い解決を基礎づけていた共同性や社会規範に代わって、対話型社会の形成を促す社会規範や日常道徳がどの程度形成されているかである。「納得のいく解決」を目指す両当事者の対話能力・交渉能力が弱いのか、対話による解決を促す社会規範の成熟が不十分であるとすれば、当事者間の対話を促進する第三者の効果的な援助が求められるのは当然である。

しかし、身近な中間集団内に調停者の役割を果たせる第三者を見出すことは難しくなっているとすれば、そのような調停者をどこに求めたらよいか。複雑多様化した私たちの社会では、利害関係も価値観も多様になっているために、紛争当事者は対話と交渉による紛争解決への志向を強めているとはいえず、自分たちだけで解決するのが難しいほどに人間関係がもつれることも、激しい感情的対立に陥いることも避けがたいことがある。それでも対話と交渉によって「納得のいく解決」を願う紛争当事者を効果的に援助することができるのは、対話を促進する理念と技法を習得した優れた調停者である。対話促進型調停が、裁判所における調停においてであれ、民間型調停においてであれ、効果的に機能するためには、対話促進型調停に関する理念と技法を身につけた調停者の組織的な養成がこれからますます期待される。対話型社会の構築という理念を信ずる人々が調停者を志願すること、そして、その必要に応えられる意欲と能力を備えた調停者が信頼される存在として社会的に認知されるようになることが、これからの対話型社会形成の将来を大きく規定するものと思われる。

V  
むすび

日本社会には現在「法化」と同時に市民社会的成熟化が進んでいる。私たちが日常生活世界に住んでいる以上、紛争を契機として法の世界と接触する経験のなかで「法化」に対抗して生活世界が「非法化」と「反法化」の動きを示すのはある程度自然なことであるといつてよい。それでも、全般的には、社会の紛争を解決するために法使用と裁判利用の必要性は高まっていくと思われる。その必要性は充たされなければならぬ。裁判へのアクセスが困難だから身近なADRを利用するということも、裁判のコストが高すぎるから安価なADRを利用するということも、ADRの望ましい利用であるということとはできない。合理的なコストで利用できる裁判制度があつて初めて、ADRもADRに固有の魅力的な選択肢として利用される可能性が高まる。ADRは固有の存在理由をもつものであつて、二流の裁判でもなければ裁判の亜流でもないからである。

日本社会の「法化」が紛争の発生を契機にして日常的な生活世界に深く及ぶと、否応なく日常的な生活世界と法の世界を架橋する必要があるが、その同じ日本社会が成熟化し、紛争当事者の私的自治領域は拡大していくに伴い、当事者間の交渉による合意形成を求める傾向、したがつて、紛争当事者が「納得のいく解決」を志向する傾向は高まっていくことが予想される。このような社会的文脈のなかでみると、紛争の「納得のいく解決」という観念は、紛争を通して日常の生活世界と法の世界を架橋すると同時に、紛争当事者の主体性（自治的解決志向）と相手方との相互理解と社会規範の共同的な受容のあり方を集約的に表現していると言えることができる。

すでに多くの研究者と実務家が「納得」を重視して日本社会の紛争解決システムを考察している。例えば、廣田氏は「訴訟は半数の勝者と半数の敗者を作るが、ADRでは原則として勝者も敗者も存在せず、自らの納得のもとに解決するのであるから、すべての当事者が法を自己のものにすることが可能になる」という。<sup>75</sup> 廣田氏は随所で当事者の「真の納得」を重視した紛争解決学を構想しているのである。<sup>76</sup> 紛争解決の仕方を説得型から納得型へと変容させようという提唱もなされているし、基本的に裁判は納得であるという考え方も、「自分でできる納得裁判」の可能性を展望する考え方も示されている。<sup>77</sup>

このような「納得のいく解決」を志向する傾向が強まっていることは経験的にも観察されるが、その構造はまだ十分に明らかにされているとは言えないように思われる。そこで最後に「納得」に関する三つの研究課題について触れて本稿を閉じたいと思う。

紛争を「自分で解決したい」、「納得のいく解決をしたい」という紛争当事者の思いは、理念的には、「自律」と「納得」という観念によつて集約できる。これは、当事者間の対話と交渉によつて紛争が実際に解決されていることを意味しているわけではない。というのも、相手方との対話と交渉で「納得のいく解決」が得られない場合には、紛争当事者は仲裁者や調停者の専門的判断や権威的判断を求めたり、裁判官の判決を求めたりすることになるからである。これが「納得のいく」法使用である。総じて、そのような第三者の専門的判断や権威的な判断だけを無条件に信頼して紛争を終結させようという紛争当事者は少なくなっている。それでも紛争当事者は、「自分だけでは解決できない」場合に、第三者の援助を求めざるをえない。ADRの利用も、訴訟利用と並んで、第三者の援助を求めるとの選択肢である。第三者による援助にも、理念的には、裁判や仲裁のように公正な裁決や正しい判断を提供することもあれば、調停のように人間関係の配慮やケアを提供することもあるが、これらの第三者の援助は、

「社会的正義」と「ケア」への志向として理念化できる。ここでいう「社会的正義」と「ケア」は無関係ではないばかりでなく、すでに述べた「自律」と「納得」への志向も「社会的正義」と「ケア」と無関係ではない。「納得のいく解決」志向は紛争解決への複合した第三者の援助によって支えられてはじめて可能になると思われる。

紛争当事者は、ADR担当者の助言や指導や判断基準の提示はもとより、裁判官による判決であっても、自分が納得できなければ、強く批判することをやめないことを考えると、「納得のいく解決」志向は当事者の態度のなかに最後まで維持されているようにみえる。しかし、「納得のいく」ことは主観的な満足と同じではないし、「納得がいかない」ことは主観的な不満足と同じではない。「納得のいく」仲裁も法使用もある。ことが看過されてはならない。ADRに引きつけて言えば、調停者という第三者が手続的に関与することによって、紛争当事者の「納得のいく解決」として獲得された合意は、社会規範にも基礎づけられることによってその社会的公正を担保されているように思われる。この点をもっと詳しく解明するために、「納得のいく解決」と社会的公正の関連を明らかにすることはこれからの研究課題のひとつである。

第二の研究課題は、「納得のいく解決」を根拠づけている社会規範の解明である。これは日本社会における伝統的な紛争解決モデルにおける社会規範論と「法化」以降の社会規範論とを架橋する試みでもある。あたりまえのことながら、「法化」以前にのみ社会規範が妥当していたわけでもなければ、「法化」によって従来の社会規範がすべて解体されてしまったわけでもない。社会の「法化」と同時並行して進行している市民社会の成熟化により、現代の日本社会に新しく妥当するようになった社会規範もあるはずである。

このように、日本社会の「法化」によって日常生活世界が解体して法の世界だけが妥当しているわけではない以上、「法化」以降にも妥当している社会規範の研究が必要であるが、その研究は容易ではない。私は、紛争を契



機にして社会規範が喚起されるという現象に着目して、この現象を紛争による社会規範の結晶化作用と名づけることにする。この結晶化作用の研究によって明らかにされた社会規範を、一方では「納得のいく解決」の社会的な根拠づけと、他方では日本社会の「法化」とそれぞれ理論的に関係づけることも、これからの研究課題のひとつである。

第三の課題は、もう少し一般的に、日本社会における「話し合い」あるいは対話と交渉による紛争解決のあり方の特質を明らかにすることである。日本社会では、現在でも紛争は「話し合い」によって解決するのが望ましいという意識を持った人々は少なくないが、「話し合い」による解決を支えてきた社会的条件は現実的には変容してきているように思われる。本稿では、日本社会における対話促進型調停の今後の可能性について述べてきたが、その前提になるのが当事者間の対話と交渉による合意形成を重視する対話型社会の形成である。日本社会の中で、「話し合い」による合意形成や紛争解決がどのように意味づけられているかを明らかにする必要がある。私たちは、社会の中で不可避的に経験する紛争を自分たちで解決するときには、必ずしも意識しないまま様々の実践的知恵を働かせているものであるが、そのような実践知を意識的に身につけることがこれからますます必要になる。そのために、対話と交渉による紛争解決・利害調整のあり方とそこに働いている実践知を理解することもこれからの研究課題になる。

(1) 「法化」については、私も簡単に検討したことがある。吉田勇「日本社会における『法化』論の射程」吉田勇編『法化社会と紛争解決』（成文堂、二〇〇六）を参照。

(2) 六本佳平『民事紛争の法的解決』（岩波書店、一九七二）は最も早く「法化」を法社会学の経験的研究に導入した先駆的

業績である。六本氏はこの書物の中で社会秩序の「法化」という言葉を例外的に早い時期に使用したのである。なおこの書物は、交通事故紛争と住宅紛争を素材にして裁判外の紛争解決過程を経験的に明らかにした先駆的な研究であると同時に、「法的解決」を訴訟による解決と区別される次元に理論化した最初のものとして理論史的意義をもつ。

- (3) わが国の研究者でおそらく最も早い時期にADRという言葉を使用して研究業績を積み重ねたのは、小島武司氏である。小島氏の「調停と法—代替的紛争解決（ADR）の可能性」（日本比較法研究所、一九八九）には、すでにADRという言葉が使用されている。なお、わが国の代表的なADR研究者でもある和田氏の八〇年代の論文に用いられたのは「裁判外紛争処理」であって、ADRではない。その当時の論文からなる和田氏の「民事紛争交渉過程論」（信山社、一九九一）の索引にもADRはない。法社会学の体系書である六本佳平氏の『法社会学』（有斐閣、一九八六）においても、ADRという言葉は用いられていない。ADRに相当する領域は、調停という公式的裁判所手続および非公式紛争処理システムとして考察されている。六本氏の用語法では、裁判だけでなく裁判所における調停も公式的な紛争処理手続とされているが、この用語法に対しては、廣田尚久氏は違和感を表明している（廣田尚久『紛争解決学（新版増補）』（信山社、二〇〇六）二五一頁参照）。

- (4) 公害等調整委員会および都道府県公害審査会については、加藤和夫・松井英隆「公害等調整委員会及び都道府県公害審査会における公害紛争の解決」小島武司編『ADRの実際と理論Ⅱ』（中央大学出版会、二〇〇五）一〇九頁—一六二頁が詳しい。

- (5) ADRの種類については、さしあたり小林徹『裁判外紛争解決促進法』（商事法務、二〇〇五）二一七頁—二一九頁掲載の資料を参照。

- (6) レビン小林久子『調停への誘い 紛争管理と現代調停のためのトレーニング書』（日本加除出版株式会社、二〇〇四）七

頁。

(7) 小島編著『調停と法』三五頁。

(8) 山田文「アメリカにおけるADR事情(上)」『NBL』NO・七二八(二〇〇一)四四頁参照。F・サンダー教授の「紛争解決センター」の構想については、山田文「裁判外紛争解決制度における手続法的配慮の研究(1)」『法学』五八巻一号(一九九四)五八頁—五九頁参照。

(9) 山田文「ADRのルール化の意義とその変容—アメリカの消費者紛争ADRを例として—」早川吉尚・山田文・濱野亮編著『ADRの基本的視座』(不磨書房、二〇〇四)二二頁—四〇頁参照。

(10) 詳しくは、山田「アメリカにおけるADRの実情(上)」参照。一九九八年の連邦ADR法については四四頁—四七頁参照。

(11) 山田文「ADRのルール化の意義とその変容—アメリカの消費者紛争ADRを例として—」参照。

(12) レビン小林久子『調停ガイドブック アメリカのADR事情』(信山社、一九九九)一頁—五頁参照。

(13) レビン小林『調停ガイドブック』七頁。それぞれのADRは説明書に書かれている。

(14) レビン小林『調停ガイドブック』一二頁。その理由は、当事者同士の理解を促すという調停の利点が多くなったことに求められている。事件の黒白をつけることを目標とする裁判や仲裁には、結果として当事者の関係を悪化させてしまうという欠点がある。

(15) 北米におけるADRのトレーニングの状況については、入江秀晃「海外(主として北米)におけるADRトレーニングの状況」(三菱総合研究所、情報通信政策研究部)を参照。

(16) 「調停人の養成について(二)」『JCAジャーナル』(第五一巻一〇号、二〇〇四)六二頁参照。なお、この論考(二)

- (二) (三) は、経済産業省の委託による「ADR活用による事業再生時の紛争解決に向けた人材養成事業について」（平成一六年三月）報告書第一編、同第二編の概要であるという。
- (17) 「調停人の養成について（一）」六三頁参照。
- (18) 「調停人の養成について（二）」六四頁参照。この論文は、(二)と合わせて、米英における調停人教育プログラムがどのように実践されているかを詳細に説明していて、貴重な資料となっている。
- (19) レビン小林『調停への誘い』八頁参照。
- (20) レビン小林『調停への誘い』八頁。
- (21) レビン小林『調停への誘い』八頁。
- (22) 川島武宜「日本人の法意識」（岩波新書、一九六七）参照。川島は、調停的仲裁又は仲裁的調停の原型モデルを、河竹黙阿弥の歌舞伎狂言、三人吉三郭の初買いの庚申塚の場面におけるやり取りを典型例として構成している。
- (23) 末弘敏太郎『農村法律問題』近藤康男編『明治大正農政経済名著集16』（農山漁村文化協会、一九七七）二〇七頁参照。「訴訟主義と調停主義」（二〇八頁―二一四頁）も参照。
- (24) 「末弘敏太郎講義『法律社会学』」六本佳平・吉田勇編『末弘敏太郎と日本の法社会学』（東京大学出版会、二〇〇七）一六六参照。吉田勇「末弘『法律社会学』の成立経緯と講義内容」六本・吉田編『末弘敏太郎と日本の法社会学』一五二頁参照。
- (25) 日本調停協会連合会編『調停読本』（最高裁判所事務総局、昭和二八）
- (26) 佐々木吉男『増補 民事調停の研究』（法律文化社、一九六七）
- (27) 「調停いろはかるた」に寄せられた句の内容は五つに類型化されようように思われる。①調停の特色に関するもの（例え

ば、「権利義務などと四角に物言わず」「なまなかの法律論は抜きにして」「論よりも義理と人情の話し合い」など、②調停の場の手続的な特徴に関するもの（「円満解決」、「話し合い」、「譲り合い」、「理詰めではない」ことなど）、③調停制度を薦めるもの（「もめことはまず調停へ」「本訴より手がるで安い」「非公開」「双方の納得」など）、④調停員への期待（「心ゆくまで聴いてやり」「双方の身の立つように」「まとめ役」など）、⑤利用者への心構えを示すもの（「我をはらず」とか「角張らず」など）、である（『調停読本』に閉じこまれている「調停いろはかるた」参照）。

(28) 日本調停協会連合会編『調停読本』（最高裁判所事務総局、昭和二八）

(29) 萩原金美「調停理論の再検討」小島武司・萩原金美編集責任『講座民事訴訟①民事紛争と訴訟』（弘文堂、一九八四）二八七頁。

(30) 小島武司編著『調停と法―代替的紛争解決（ADR）の可能性―』（日本比較法研究所、一九八九）

(31) 小島編著『調停と法』二四頁―二五頁参照。

(32) 小島編著『調停と法』二七頁参照。

(33) 棚瀬孝雄「法化社会の調停モデル」『法学論叢』第二二六卷四・五・六号、同「自律型調停への期待―法化社会の調停モデル」棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』（法律文化社、一九九二）二五六頁―二九六頁。

(34) 廣田尚久『紛争解決学』（信山社、一九九三）一四七頁―一四九頁参照。氏は、すでにこの旧版において、「互譲」や「円満」を説得したり「和」の精神を説いたりするような調停はもはや通用しなくなっていると指摘していた。もつとも、氏は「和」と「互譲」を否定しているわけではない。むしろ氏は「とにかく和が尊い、喧嘩をしないで和でいこう」というような「和」を批判し、「和の意味も、力強く、質の高いものになってくるという傾向」に着目しているのである。従来型の「なんでも和」から「もう一步ふみこんだ和」という方向へと進んでいると、氏はやや控えめな言い方をしている。

また、調停は「裁判とは別の論理上のシステムをもっているすぐれた制度」であることが意識されていないのは、「互譲」という言葉の呪縛から解放されていないからであるという（二四九頁）。氏は「和」や「互譲」により一層高次の意味を付与しようとしていることがわかる。旧版のADR論に比べると、廣田「紛争解決学（新版）」（信山社、二〇〇二）のADR論では、「納得」の意味づけが大きくなっている。

(35) 廣田「紛争解決学」一四八頁参照。

(36) とくに、廣田尚久「民事調停制度改革論」（信山社、二〇〇一）、「紛争解決学（新版）」を参照。この新版は、旧版に比べると、裁判外紛争解決（ADR）論の部分は、廣田氏自身のADR研究の深化発展と同時代のADR研究の進展とを反映させた充実した内容になっている（二八五頁―三三六頁参照）。

(37) わが国のADRがどの程度利用されているかを試算したものととして、廣田尚久「紛争解決学（新版増補）」（信山社、二〇〇六）二九〇頁―二九二頁参照。氏は、ADRに適する事件の圧倒的多数は裁判所が扱っていることを明らかにしている（二九七頁）が、この点は、すでに二〇〇二年の新版でも明らかにされていた。

(38) 司法制度改革の特徴、および司法制度改革とADRとの関連については、私も検討したことがある（吉田「司法制度改革とADR―法の支配」と私的自治―」（熊本法学）第一一二号、二〇〇七）とくにIVを参照。

(39) ADR検討会に関連した資料をはじめ、ADR法の制定過程に関する基礎資料を収めたものとして、小林徹「司法制度改革概説⑦ 裁判外紛争解決促進法」（商事法務、二〇〇五）が重要である。

(40) ADR法の第三条には、「法による紛争の解決のための手続」と規定されているが、その趣旨がわかりにくい。「端的には反社会的勢力等による不法・不当な行為、あるいは脅迫、暴行等を伴うものではないといったことを意味するにすぎない」という解説がある。「法による」は「実定法による」、あるいは実定法を適用してといった意味ではないという。「法

による支配」の理念をADRにまでかぶせようというほどの意味だということだろうが、「法による」という文言はもつと実質的な限定を意味することにならないかという疑念を禁じえない。小林徹『裁判外紛争解決促進法』（商事法務、二〇〇五）における第三条の逐条解説には、この文言についての説明がないが、全く解説を必要としないほどに自明な文言とは思えない。内堀宏達『ADR法概説とQ&A』（別冊NBLNO・一〇一）商事法務、二〇〇五の逐条概説にもその説明はないが、内堀「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律について」（『家庭裁判月報』第五九巻第七号、二〇〇七）には、基本理念の特徴の最初に「法による紛争の解決」のための手続であることが明示されている。この論文にも、この注の最初にあげたのと全く同じ説明、すなわち「端的には反社会的勢力等による不法・不当な行為、あるいは脅迫、暴行等を伴うものではないといったことを意味するにすぎない」という解説があるだけである。「法による」は「実定法による、あるいは実定法を適用してといった意味」ではないし、「実体的な判断基準又は解決規範を実定法に限定する趣旨ではない」という。

小林「裁判外紛争解決促進法」の「Q&A裁判外紛争解決促進法」には、Q4に「法による」とはどのような意味かという問いへの回答がある。この文言は、「紛争の目的となつていて権利関係等についての実体的な判断基準を法に限定するという狭い意味ではなく、不適合な者が行う紛争解決手続ではない、あるいは、公序良俗に反するような紛争解決ではないといった趣旨」であると説明されている。「法」は実定法に限られない、「法の支配」といった用いられ方をする場合のようないの意味の「法」を指しているとも説明されている（一五六頁—一五七頁）。内堀『ADR法概説とQ&A』の「第二編Q&A」のQ9にも、同じ説明がなされている（一〇〇頁）。

以上のような趣旨が立法者の意思であるとしても、基本理念における「法による紛争の解決のための手続」という限定は誤解を生みやすいのではないか。「法による支配」の理念をADRにまで及ぼしたいというほどの意味であることを認め

るとしても、ADRの理念として挙げられている①「紛争の当事者の自主的な紛争解決の努力の尊重」、②「公正かつ適正」な実施、③「専門的な知見を反映」した「紛争の実情に即した迅速な解決」という三つの要素の前提に置かれているのであるから、「法による」という限定にはそれ以上の意味が読み込まれるのが常ではないか。しかし、基本理念の解説にはこの文言についての説明がないことから推測すれば、この限定的な文言の意味をあえて小さく見せようという政策的な意図が働いているのではないか、という疑問がある。

(41) 日本弁護士連合会のホームページによる。

(42) 仲裁法の条文と概要だけでなく、仲裁法の検討状況、仲裁検討会の審議の内容と検討資料を納めたものとして、小林久起・近藤昌昭『司法制度改革概説⑧ 民訴費用法 仲裁法』（商事法務、二〇〇五）第二章「仲裁法制の整備について―仲裁法―」を参照。

(43) 意見書には、さらに「経済活動のグローバル化や国境を越えた電子商取引の急速な拡大に伴い、国際的な民商事紛争を迅速に解決することが極めて重要になってきていることから、国際商事仲裁に関する法制をも含めて検討すべきである」と提言されていた。松永邦男『司法制度改革概説① 司法制度改革推進法 裁判の迅速化に関する法律』（商事法務、二〇〇四）八八頁―八九頁参照。仲裁法制については、新民事訴訟法制定の際にも改正作業から分離されて、明治二三年制定の「公正催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律」がそのまま残されていたので、グローバル化への対応の早期整備の必要から、仲裁法の制定が求められたことがわかる。

(44) 詳しくは、中村芳彦「弁護士会仲裁センター」和田仁孝編『ADR 理論と実践』（有斐閣、二〇〇七）一三三頁―一四三頁を参照。

(45) 廣田『紛争解決学（新版増補）』一五〇頁参照。廣田氏は、わが国の実務家は仲裁というシステムをあまり使っていない



と指摘している。弁護士会仲裁センターの手續の中心は、仲裁センターという名称にもかかわらず、和解のための「あつせん」と「調停」であることを指摘しているものとして、佐藤安信「弁護士会仲裁の国際化」小島武司編『ADRの実態と理論Ⅰ』（中央大学出版部、二〇〇三）一六五頁参照。それによれば、契約書に仲裁条項の入っているものは少ないし、実際に持ち込まれる案件の大多数はあつせん調停の申立てで、純粋な仲裁判断による解決は全体の解決形式の三％にすぎないという（佐藤、前掲論文、一六五頁）。

(46) 中村芳彦「弁護士会仲裁センター」和田仁孝編『ADR 理論と実践』（有斐閣、二〇〇七）を参照。これによれば、二〇〇七年五月現在で二二の単位弁護士会に仲裁センターが開設されているという。もっともその中には「紛争解決センター」という名称を用いた単位弁護士会もある。

(47) 中村芳彦「弁護士会仲裁センター」一四四頁参照。

(48) 青山善充「日本における裁判外紛争解決制度の将来—仲裁法及びADR法の制定を踏まえて—」『ちようせい』第四七号（二〇〇六）一六頁参照。

(49) 廣田氏は、弁護士会の仲裁センターで実践されているものに、「ミータブ」に相当するものがあると指摘している（廣田『紛争解決学』（新版）二九三頁参照）。なお、アメリカにおける「ミータブ」については、レビン小林久子『調停ガイドブック アメリカのADR事情』（信山社、一九九九）一五頁—一九頁を参照。「ミータブ」はMediationとArbitrationの頭三文字ずつを結びつけた合成語である。アメリカでは、最近の傾向として、仲裁と調停を組み合わせて使うことが目立って増えているという。調停でじっくり話し合う機会をもち、それで解決できればそれでよい関係を保つことができるし、賠償金の額や支払い方法など決まりにくい問題があれば、拘束力のある仲裁判断を使って紛争の最終的解決を得ることができるのが、「ミータブ」である。「ミータブの利点は調停と仲裁の良さを併せ持っている点」にある（レビン小林『調停

ガイドブック』一五頁)。

(50) 中村芳彦「弁護士とADR—弁護士会ADRを中心に—」『仲裁とADR』(NO・2、二〇〇七)三九頁、同「弁護士会仲裁センター」一四九頁参照。青山善充、前掲論文『ちょうせい』(第四七号)一六頁参照。

(51) 石山勝巳「紛争当事者間の対話促進法—日米比較—」『判例タイムズ』九六七号、石山勝巳「対話による家庭紛争の克服—家裁でのケースワーク実践—」(近代文芸社、一九九四)。

(52) 豊田洋子「合同面接・同席調停の技法について—家裁調査官の経験から—」井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法—司法の未来—』(判例タイムズ社、一九九九)一二〇頁—一四一頁参照。豊田洋子氏の証言によれば、すでに一九七〇年代半ばから、調停が暗礁に乗り上げた離婚事件の調査に合同面接を試みるようになり、一九九〇年頃から調停の場で当事者の直接の話し合いを援助し、当事者関係そのものに働きかける同席調停を試みてきたという。

(53) 井垣康弘「同席調停の狙いと成功の条件」井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法—司法の未来—』(判例タイムズ社、一九九九)一七二頁—一九一頁参照。なお、井垣「同席調停」(村重慶一編集『現代裁判法大系10 親族』(新日本法規、一九九八)七七頁—八八頁、同「家事調停の改革」『判例タイムズ』(第八九二号、一九九六)五〇頁—六〇頁も参照)。

(54) 大澤恒夫氏は、井垣康弘氏の同席調停、石山勝巳氏の合同面接の具体的な運営の仕方について詳しい考察を示している。教えられるところが多い。大澤『法的対話論』二二五頁—二二三頁参照。

(55) たとえば、入江秀晃氏はMediationに対する詠語として、「原則として促進型調停の実施を含まないわが国一般の「調停」と区別して「現代調停」を使用している。最近では「メデイエーション」ないし「ミデイエーション」というカタカナ表記が用いられることが多い。

ここで対話促進型調停というときには、アメリカで開発されたMediationだけでなく、わが国で開発されてきている対

話重視の調停も含めたいと考える。しかしその最も洗練された中心的な形態は、交渉促進型のMediationにある。

(56) 井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法—司法の未来—』二二二頁—二二二頁。

(57) 井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法—司法の未来—』二二三頁—二四四頁。

(58) 調停の理論としては、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メティブ・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、二〇〇五）、和田「現代における紛争処理ニーズの特質とADRの機能理念—キユアモデルからケアモデルへ—」早川吉尚・山田文・濱野亮編著『ADRの基本的視座』（不磨書房、二〇〇四）などを参照。

医療メデイエーターを養成するための実践的プログラムの研究開発としては、和田仁孝・中西淑美『医療コンフリクト・マネジメント—メデイエーションの理論と技法—』（シーニユ、二〇〇六）、リーガル・カウンセリングのための技法を提示した中村芳彦・和田仁孝著『リーガル・カウンセリングの技法』（法律文化社、二〇〇六）を参照。

(59) 田中圭子「市民の声を実現するために—説得型から納得型へのアプローチ—」『登記情報』五〇九号（二〇〇四年）。なお、この雑誌の五〇九号（二〇〇四）から五二二号（二〇〇五）に、一二回のエッセイが連載されている。

(60) NPO法人日本メデイエーションセンターの設立趣意書は、新しい紛争解決方法を提示する。「紛争の背後には、当事者の感情、あるいは人間関係のもつれが潜んでいること」が通常であること、紛争は当事者の過去あるいは将来の人生と切り離しては存在し得ないこと、紛争を解決するのは当事者自身であることを考えると、「紛争当事者が生来身につけている紛争解決能力をエンパワーして、紛争当事者の対話を促進することにより、当事者の主体的解決を促進するメデイエーション（調停）が必要になる。メデイエーションというコミュニケーションの方法のトレーニングの講習会を実施し、メデイエーター（調停人）となるべき人材を育成し、そのスキルを習得したものがメデイエーションを主宰すること、およびこ

のメディアエーシヨンの方法を広く社会に伝えることは、よりよい市民社会の創造につながるものと確信する」とある。「市民による・市民のための・もめごと解決・支援」を標榜している日本メディアエーションセンターは、市民的なADR運動の中核的な役割を果たしていくものと期待される。

(61) 「調停人養成教材・基礎編」(二〇〇四年度版)〔上〕は『JCAジャーナル』(第五二巻六号、二〇〇五)〔同〕(下)は『JCAジャーナル』(第五二巻七号、二〇〇五)に掲載されている。「中級編」(二〇〇五年度版)については『JCAジャーナル』(第五三巻六号、二〇〇六)参照。

(62) 調停人養成教材・基礎編(二〇〇四年度版)によれば、「自主交渉援助型調停」は、「互譲の名の下に『回避』『妥協』『相手に従うこと』に説得して向かわせるのではなく、双方の当事者がそれぞれの利益を重視し、両方が満足できる解決策を見つけようとする」となされている(九頁)。さらに、「評価型」調停および「妥協要請型」調停と比較しながら、「自主交渉援助型」調停の特徴を説明するものとして、入江秀晃「自主交渉援助型調停と評価型調停」(『JCAジャーナル』(第五三巻二二号、二〇〇六)三〇頁―三六頁参照)。

(63) 入江秀晃「自主交渉援助型調停と評価型調停」(『JCAジャーナル』第五三巻二二号、二〇〇六)三〇頁参照。

(64) 「調停人養成教材・基礎編」(上)(下)の雑誌掲載に続く「二一世紀の基盤作り(ADR)―調停トレーニングの現場から―」と題する三回の連載が、調停人養成教材の理解を助けてくれる。①稲葉一人「ADR・調停を学ぶために」(『JCAジャーナル』第五二巻八号)、②入江秀晃「自主交渉を援助する調停人の役割―問いを立てること―」(同第五二巻九号)③入江秀晃・土屋京子「調停人の倫理」(同第五二巻一〇号)を参照。なお①には三日間の「調停人養成プログラム」が掲載されている(一四頁―一五頁)。

「中級編」を解説するものとして浅井孝夫「調停を進める―課題の特定・選択肢の開発」(『JCAジャーナル』(第五三巻

八号、二〇〇六）、稲葉一人「調停を広げる―難しい局面に対応して、別席調停・共同（複数）調停を有効に使う―」『JCAジャーナル』（第五三卷九号、二〇〇六）、権田光洋「調停を仕上げる―法律家との連携―」『JCAジャーナル』（第五三卷一〇号、二〇〇六）を参照。

なお、独立行政法人経済産業研究所ADRポリシープラットフォーム・ADRを担う人材育成に関する研究会」による約一五時間の教育プログラム（試行プログラム）の検討経緯と試行プログラムへの参加者の反応などを報告したものでして、入江秀晃「促進的調停人育成に関する日本における試行的導入と課題について」〔Pi-Forum 1 (1)〕(2005 Winter)がある。

(65) 廣田『紛争解決学（新版増補）』三〇三頁―三〇六頁参照。

(66) レビン小林久子『調停への誘い―紛争管理と現代調停のためのトレーニング書』（日本加除出版株式会社、二〇〇五）。

(67) 和田仁孝・中西佳美『医療コンフリクト・マネジメント―メディエーションの理論と技法―』（シーニュ、二〇〇六）。

(68) 八代京子監修・鈴木有香『交渉とメディエーション』（三修堂、二〇〇四年）。

(69) 廣田『紛争解決学（新版増補）』（信山社、二〇〇六）。

(70) ADRに関する代表的なNPO法人であるNPO法人日本メディエーションセンターは、二〇〇四年からメディエーションの基礎講座を開設しており、二〇〇七年七月までにすでに六回実施している。

(71) このポータルサイトの運営主体は、日本商事仲裁協会、日本海運集会所、日本知的財産仲裁センター及び日本弁護士連合会である。

(72) 入江秀晃「促進的調停人育成に関する日本における試行的導入と課題について」〔Pi-Forum〕1 (1), 2005 Winter)

(73) 詳しくは、吉田勇「日本社会における『法化』論の射程」吉田勇編『法化社会と紛争解決』（成文堂、二〇〇六）二九頁―

(74) 廣田『紛争解決学（新版増補）』三〇〇頁―三〇一頁参照。廣田氏は、訴訟と和解の論理構造、訴訟とADRの論理構造のちがいを対比して明確にしている。

(75) 廣田『紛争解決学（新版増補）』三〇一頁参照。

(76) 廣田『紛争解決学（新版増補）』三〇四頁、三〇五頁参照。

(77) 調停については、すでにⅢ3「対話促進型ADRの理念の普及」で言及した田中圭子「市民の声を實現するため―説得型から納得型へのアプローチ―」（『登記情報』五〇九号（二〇〇四））を参照。裁判については、「裁判は基本的に納得である」ことを端的に主張した中坊公平「司法はなぜ変えられなければならないのか」（『法律時報増刊シリーズ司法改革Ⅱ』）、「国民が自分でできる納得裁判」の可能性を展望した川嶋四郎『民事訴訟過程の創造的展開』（弘文堂、二〇〇五）第六章、

終章を参照。