

米国のメディエーション及び日本の調停に関する比較考察
並びに日本の調停制度の活性化に関する提言
(要旨)

2016年12月13日

一橋大学大学院国際企業戦略研究科
経営法務コース博士後期課程単位修得退学
宮武雅子

I. 本稿の目的

米国が訴訟社会といわれて久しい。全米 50 州のうち、36 州および 1 特別区の州裁判所への訴え件数は、2013 年度の総数で 79,900,189 件、民事事件および家事事件では 17,969,748 件に上る。しかしながら、連邦地方裁判所の統計では、2004 年の民事事件の全終了事件のうち、トライアルといわれる陪審員又は裁判官による審理を行ったケースは 1.7%に過ぎず、また、刑事事件では 4.2%にしか過ぎない。残りの事件、つまり、9 割超の事件が当事者の交渉、メディエーション、仲裁その他の裁判外紛争手続により紛争が解決されていることになる。米国では、1980 年代に ADR (Alternative Dispute Resolution; ADR、後に定義する。) 運動のビックバンが起こり、それ以来、裁判の代替手続としてだけでなく、地域コミュニティ、職場、学校、病院、刑務所等、あらゆるところに、メディエーション (後に定義するが、米国での調停手続を意味する。) 等の ADR が制度として導入、運営されるようになっていく。これらの ADR 運動を表して「今や『新しい宗教』の観さえあ(る)」とまで表されている。

これに対して、日本の調停は、裁判所の民事および家事調停の受理事件数でいうと、2013 年では合計 187,196 件であり、2004 年の 573,951 件から減少し続けている。また、民間型 ADR で最も成功していると言われている交通事故紛争処理センターの 2014 年度の和解成立件数が 7,259 件、弁護士会の ADR は、2012 年の全処理事件数が約 1,000 件超、民間の認証 ADR 機関の 2011 年度における全受理事件数が 1,352 件に留まる。裁判と

並ぶ紛争解決の選択肢を多様化するために、ADR の拡充、活性化を目的として 2007 年に施行された裁判外紛争解決手続の促進に関する法律（ADR 法）で、認証 ADR 制度が導入されたが、前述のように事件数は伸びていない。

大阪国際空港公害訴訟事件や交通事故紛争処理センター等で訴訟と ADR の双方の実務を長らく経験された久保井一匡弁護士は実務家の観点から、ADR について次のように意見を述べている。

ADR の役割は過大評価してはならないと考える。裁判と ADR が車の両輪であるとか、相互補完の関係にあるという意見には賛成できない。あくまで民事紛争の解決は裁判が主役であり、裁判の機能の改善と拡大によって促進されるべきであり、ADR はせいぜい裁判で確立した解決基準（判例基準）を同種の事案に広げていく脇役としての役割を果たす程度のものであろう。[中略] 極論すれば、ADR は紛争が起きた場合、何でもよいから解決すればよい、解決の内容の正当性は問わない、といった面が強いからである。

このような言葉に代表されるように、日本の ADR は米国と比較にならないほど活用、信頼されているとはいえ、制度として停滞していると評価されている。ところで、前述した米国のビックバンの一つのきっかけが、1976 年に開かれたパウンド会議（Pound Conference）である。上昇の一途をたどる米国の訴訟件数に危機感を募らせた、ウォーレン・バーガー連邦最高裁判所長官（Chief Justice Warren Burger）が呼びかけ、裁判所の事件処理を効率化するために裁判外の紛争解決制度を広く活用することを提唱した会議である。そこでは、日本の家事、民事調停制度が裁判外で多くの紛争解決をもたらしたこと、紛争解決につき実効性のある成功例として紹介されていたのである。このような日本の成功事例が米国の司法制度の中に、ミディエーションを積極的に導入させる契機の一助になったといっても過言ではない。米国から見ると、日本の調停制度は紛争解決にかくも成功しているにも拘らず、日本においては上述のように厳しく冷淡な評価が下されている。実に皮肉な現象である。

なぜ、本来類似の制度であるところの調停・ミディエーションに関して、両国間で、このような事実認識、評価に落差が生じたのか。これが本稿の出発点である。そもそも、調停・ミディエーションの源流である話し合いによる紛争解決は、紛争を平和裏

に解決する人類の英知として紀元前から古今東西を問わず、活用されてきた。裁判制度が整備されていなかった時代では、暴力、戦争に訴えない限り、交渉・調停のような話し合いによる解決策が唯一、原則的な紛争解決方法だったといえる。

そうすると、上述した日米のかような落差は、原則的な紛争解決方法が、彼の地に起こった歴史的な偶然又は必然により、また、文化社会の相違により、異なる方向、道筋を歩んできた結果ともいえるのではなかろうか。そこで、まず、本稿では、歴史的および法社会学的なアプローチにより、上記の落差が生じた背景・原因を突き止めてみたい。

次に、日本のADRにつき危惧されることがある。日本のADRは停滞しているのみならず、現実に当事者が満足する紛争解決を行っているかである。日本の調停事件の主流は別席調停である。そこでは、調停人が一方当事者の言い分を、調停人自身の判断に基づき、ふるいにかけて他方当事者に伝えられる。そこでは、調停人自身の、一方当事者の利益になるか否かという判断が働いている。しかし、当該調停人のふるいにかける判断は、仮に当事者が了知したとすれば満足のいくものだったのであろうか。米国のメディエーションでは、当事者が紛争解決の主体であるという制度趣旨、つまり、制度の太い理論的な柱があり、その制度趣旨からすると一方当事者の言い分が他方当事者に全て伝わらないということは原則としてあってはいけないことである。メディエーターが当事者の了解を得ないで、一方当事者の言い分を精査することは許されないはずである。このような日本の調停制度から二つの疑念が垣間見えた。一つは、日本の調停の制度趣旨につき、あくまで民事紛争の解決は裁判が主役であり、ADRはせいぜい裁判で確立した解決基準（判例基準）を同種の事案に広げていく脇役としての役割を果たす程度のもの（裁判の補完的役割）と捉えられているのかである。もう一つは、制度趣旨の曖昧さゆえに、趣旨に基づいた調停における調停人の行為基準が確立されていないのではないかという危惧である。上記の事例でいうと、調停人は全て伝えるべきなのか、自らの判断でよかれと思うことは全て許されるのであろうかという行為基準が、果たして確立されているのであろうかという疑問である。

そこで、この疑問に答えるために、日米の調停、メディエーションに対するアプローチを比較してみたい。歴史上、発達してきたメディエーション及び調停の方法とは具体的にどのような手法で、どのように当事者にアプローチして和解に到達したのだろうか。その方法論、アプローチ方法を探り、それらが文化的、歴史的な背景を反映

した彼の地又は当地に特有な方法論、アプローチであるのか、それとも両者に共通する黄金律のような方法論があるのだろうか。日米の比較考察によって、それぞれの方法論、アプローチを探索し、あるべき調停、ミディエーションの方法論は何かも探ってみたい。

本稿のテーマは大きく分けて二つある。まず、第一に、なぜ米国においてミディエーションがこれほどまでに盛んになったのか、それに対して、日本はなぜこれほどまでにミディエーションが利用されていないのかという素朴な疑問である。一橋大学の山本和彦教授は、以下のように述べている。

「民間型 ADR は [中略] モデルとされたアメリカと比較した場合には、その件数はきわめて限られたものになっている。[中略] 筆者の認識ではアメリカはかなり特殊な社会であり、[中略] アメリカと同様の形で ADR を発展させることは相当に難しいものであろう」と述べている。

一般に国の法制度を支え、正当化する要素として、当該制度の社会的な必要性、すなわち、立法事実が必要である。本稿の第 1 のテーマは山本教授のいう「特殊な社会」とは、米国では具体的にどのような社会的必要性があったのかを探ることである。そして、ミディエーションが個別の目的にどのように適合したからこそ、すなわち目的に対して、どのように結果を出したからこそ、隆盛となったのかを考察することである。かかる分析により、米国のミディエーションをブームにした原因を突き止め、それが、日本の活性化に应用できるか、考察するものである。

さらに、日米両国で歴史的に発達してきたミディエーション又は調停のアプローチ方法について、その具体的な内容と、異同およびその背景を歴史から探索する。

第二に、日本でミディエーションをより活性化するために、米国から何を学ぶべきであろうかという点である。前述のように、日本の調停制度趣旨が曖昧であるならば、米国のそれを研究して、見習うべきところは取り入れるべきであろうか。それとも、日本には、米国のミディエーション制度にはなじまない何かがあるのだろうか。そうだとすると、少なくとも、米国のミディエーション制度の中から取り入れるべき制度上の手段・方法論はないのだろうか。そのうえで、日本の調停人が調停において従うべき準則といったものは、何か。どのように構築すべきなのか、これが 2 番目の大き

なテーマである。

なお、本稿は、どうすれば日本の調停を活性化できるのか、米国から学ぶべきところはなにか、日本の制度をどう改善すればいいのか等の提言をすることを目標としている。そのため、制度全般を取り上げざるを得ず、本稿の対象は広範に及ぶため、全般的網羅的な傾向を有し、かつ諸制度の歴史的意義に注目した。個別の論点でさらに掘り下げるべきところは、他日を期したい。

II. 日米のミディエーション・調停制度に関する比較考察

A. 歴史

米国のミディエーションがかくも隆盛した原因は、米国における社会紛争の歴史に深く関係している。すなわち、現在のミディエーションの勃興を支えたのは、①そもそも既存の裁判制度が十分に確立されていないところにADRの原型が導入され、②半世紀にわたる厳しい労使紛争でミディエーションを含むADRの技法が経験則、経験知として蓄積され、それに携わる人材が養成され、③それらが公民権運動の広がりとともに、社会各地の差別問題に応用され、④裁判の増加にともない裁判所の代替的機能を持つまでに成長したといえる。言い換えると、(i) もともと新しい社会実験を試みる寛容性のある社会において、(ii) ADRを必要とする必要性が重なり、(iii) 当初は政府主導で促進され、(iv) その間、制度的に人材の育成がなされ、(v) 当該育成された人材がうまく次世代のADRに継承されたことが、隆盛の秘訣ではないかと筆者は考えている。ADRを必要とする必要性とは、労使紛争、公民権運動を始めとする人権意識の高まり、そして裁判所の事件処理数の激増である。

冒頭に紹介した山本教授の言葉である「アメリカはかなり特殊な社会」というのは、上記のような米国特有の歴史的事実と解釈するのが、もっとも適切であろう。

では、日本はどうであろうか。

日本の紛争解決の歴史は、調停の歴史であるといっても過言ではないだろう。そもそも、調停制度は中世まで遡りうる長い歴史を有している。鎌倉幕府の「訴訟」制度の「判決」には拘束力、執行力もなく、「訴訟」は当事者が話し合うための「場」として位置付けられていた点からすると、鎌倉時代の「訴訟」はまさしく、調停又は調停

類似の方法だといえる。庶民の間の紛争は、自力解決か「異見」と呼ばれる調停又は地域の古老が権威によってとりもつ、仲裁に近い調停である。

江戸幕府は、法源の不備および奉行所の人材不足等を背景にして、訴訟の弊害を説き、原則として示談調停によるべしと標榜していた。それにも拘らず、江戸の享保の頃には、公事数が 35,751 件という人口に比して驚くべき民事訴訟件数があったが、訴訟の提起前はもとより、訴訟のいかなる時点においても奉行所は内済という調停を迫り、内済では、奉行所の役人は、事件に先例や法令の適用をするというよりは、説得に説得を重ねて、時には牢に入れると脅して、強圧的に妥協を迫ったといわれる。

明治時代では、裁判制度および実体法が整備されるまでは、江戸時代の内済を承継する勧解が紛争解決の主役であった。訴訟事件を含めた全事件数において勧解が占める割合は、明治 11 年から 18 年まで連続して 8 割を超えており、訴訟事件の 3 倍から 4 倍の量を勧解で処理していたことがわかる。実体法の整備が遅れており、裁判は長引き、利用も不便であったこと、また、裁判を担う裁判官、弁護士、検察官等の人材が十分に育っていなかったことが背景にある。

大正時代に入ってから、資本主義の発展に伴う社会的な矛盾が続出した。借地借家の紛争、小作争議、労使紛争等の民衆の社会運動が増大、激化していき、公平円満な解決をはかるため、借地借家法調停法、小作調停法、労働争議調停法、金銭債務臨時調停法、鉦害調停制度、人事調停法等が次々と制定されていった。小作調停法等は実体法上の保護が十分でない弱者の救済に資する運用がなされた時期もあった。しかし、小作調停法や労働争議調停法等は、一定の政策目的を追求するという構造、すなわち、政府の官僚がいわば中央政府の導管として調停制度に関与できる構造になっていた。それが、戦時体制下で内政の安定を求める政府の方針の下、弱者の人権抑圧という道具に変容していったのである。

なお、戦前、調停を通じて労働者や小作人の人権が抑圧されたことは、必ずしも国民の権利意識が明確ではなかったこと、又はその権利意識の脆弱さの表れではない。むしろ、調停制度の構造が政府によって人権抑圧の道具となる危険性を秘めていたものであり、政府によって巧みに利用された結果に過ぎない。

もっとも、種々の調停制度が戦前の人権抑圧に利用された史実は動かしがたいものであり、その記憶が、後述する現代の民事調停に対する否定的な見解、すなわち、民事紛争の解決は裁判が主役であり、ADR はせいぜい脇役としての役割を果たす程度の

ものという見解に結び付いたのである。

特筆すべきは、日本の調停の特徴として、中世から明治、大正、戦前の昭和に至るまで、権威を利用するという手法が脈々と受け継がれていることである。これは、調停においてよるべき行為規範がなく、当事者間の衡平論を持ち出して折衷の理を説いても、厳しく対立する当事者の溝を埋めることはできなかつたものと推測しうる。権威を利用するということは、権威者という他者に依存した紛争解決方法である。つまり、日本の歴史的な調停は、紛争当事者の自律的な解決ではなく、他律的な紛争解決方法であったといえるのではなからうか。日本人は、権利は主張するが、いざ紛争が起こったときには、その対立を自分で解消する術を身に着けていないように見えるのである。現代の日本における調停の方法論の主流は、法志向型アプローチである。それは、基本的に法律に照らした解決を志向するものであり、紛争当事者が自ら考えて解決方法を模索するものではないことからすると、いわば他律的紛争解決方法だといえる。これが、現代の主流となっていることの遠因は、これまで述べた権威に基づく調停の歴史にあるのではなからうか。

この両者の違いをまとめると、以下のようになる。

第一に、米国ではミディエーションを必要とした社会的背景、事象（労働争議、公民権法施行および訴訟の爆発的増加）があつたが、日本もそれは同様であつたといえる。鎌倉時代では、裁判制度そのものが実質的に調停化していたこと。江戸時代には、爆発的な訴訟件数に対し、幕府が手続法、実体法の不備および人材の不足により対応できず、内済という調停に頼らざるを得なかつたこと。また、内済を承継した勸解も、明治時代には同様の役割を果たしたことである。さらに、大正、昭和に入ってから、急増するという労働運動、小作争議等の社会運動の対応に調停が用いられたのである。

第二に、米国では、かかる ADR を必要とする事象の紛争解決において、制度的に紛争解決の人材が育成され、ADR を必要とした社会的な要請に ADR が応えて結果を出し、人々の社会的な信頼、つまりブランド力も生まれてきた点について。日本の調停の歴史は米国よりはるかに長いが、米国のように調停に対応する人材が制度的に、かつ継続的に育成されてきたとは言い難いのではないだろうか。ただ、戦前の小作調停、労働争議調停等では、小作官、調停官吏という専門家が国家的に養成されはした。ただ、彼らは戦後活躍することはできず、その専門性が戦後に承継できなかつた。その理由

は、当時の調停はその根底において一定の政策目的を追求するという性格をもつもので、小作官、調停官吏はその政策目的を調停で実現するための導管に過ぎなかったからであり、かつ、政策目的が人権抑圧に変容したからである。その結果、調停に対する国民の信頼はおろか、人権抑圧に結び付く道具として否定的な見解、すなわち、民事紛争の解決は裁判が主役であり、ADR はせいぜい脇役としての役割を果たす程度のものであるという見解に結び付いたのである。米国が人権保護の手段として国民から支持を得てきたのに対し、日本では逆に人権抑圧の方向に利用され、戦後もその役割が疑問視されたのであった。日本には調停に対するブランド力は育たなかったのである。

第三に、日本の固有な事情として特筆すべきは、中世から明治、大正、戦前の昭和に至るまで、権威を利用するという手法が脈々と受け継がれていることである。これは、調停においてよるべき行為規範がなく、当事者間の衡平論を持ち出して折衷の理を説いても、厳しく対立する当事者の溝を埋めることはできなかったことが背景にあると思われる。ここで、権威を利用するということは、権威者という他者に依存した紛争解決方法であるといえる。つまり、日本の歴史的な調停は、紛争当事者の自律的な解決ではなく、他律的な紛争解決方法であったといえるのではなかろうか。日本人は、権利は主張するが、いざ紛争が起こったときには、その対立を自分で解消する術を身に付けていないように見えるのである。この点が、当事者の自律的な紛争解決を究極の目的とする米国のメディエーションとは大きく異なる点である。

B. 制度趣旨・目的・理念の違い

日米ともに、制度の利点として、メディエーションおよび調停について、迅速で、経済的であり、簡便であると言う点について異論はない。しかし、公平・公正性については、大きく異なる。

米国では、メディエーション手続の公平・公正とは、原則として、当事者の自由意思による選択、すなわち自己決定が担保されていることであることについて概ね、学説、制定法、実務の運用は一致しているといえる。

これに対して、日本では、前述した民事調停を巡る戦前の記憶があるせいか、手続の公平・公正は私的自治の原則を実現することであると言い切る学者や実務家は少ないように見受けられる。かえって、前述したように、国民の権利を最大限に実現する手続は、法に照らし、裁判所が行うのが最善であり、実定法を無視するような当事者

の互譲・条理による解決は、本来は認めるべきではないと言った裁判所および法の適用を最重視する立場が多いように思われる。本稿の冒頭で紹介した久保井一匡弁護士の言葉はそれを端的に示している。すなわち、「民事紛争の解決は裁判が主役であり、裁判の機能の改善と拡大によって促進されるべきであり、ADR はせいぜい裁判で確立した解決基準（判例基準）を同種の事案に広げていく脇役としての役割を果たす程度のものであろう。中略] 極限すれば、ADR は紛争が起きた場合、何でもよいから解決すればよい、解決の内容の正当性は問わない、といった面が強いからである」。これは、現状の大多数の弁護士の認識を表していると思う。

この違いを社会心理学の面から説明すると、アメリカは個人の自立性を重視する個人主義の社会であり、そこでは、人々が公正感を感じるのには、手続的公正において自らが手続をコントロールしているからであると説明できる。これに対して、日本の調停の歴史を振り返ると、中世から戦前の昭和に至るまで、権威を利用するという手法が脈々と受け継がれている。権威を利用するということは、権威者という他者に依存した紛争解決方法である。つまり、日本の歴史的な調停は、紛争当事者の自律的な解決ではなく、他律的な紛争解決方法であったといえるのではなかろうか。日本人は、権利は主張するが、いざ紛争が起こったときには、その対立を自分で解消する術を身に付けていないように見えるのである。その点からも、自律的な紛争解決を目指す米国の趣旨とは相当な距離感があるといえるのである。

また、日本は集団主義の社会であるから、公正感を感じるのには、手続的公正において自らが手続をコントロールするというよりも、集団の規範を重んじることになる。そこで、日本の集団の規範とは、前述のように裁判所の裁判に対する絶対的な信頼であろうと考えることもできる。

もっとも、上記いずれの説明にせよ、他律的な紛争解決姿勢とか、集団的規範の尊重というものは、戦後半世紀以上たって、国民の権利意識が定着してきており、上記の説明が合理的でなくなる日は近いように思える。

C. 守秘義務および守秘義務

米国の守秘義務は、ADR の学者ならば誰もが至上の価値を置くような原則論である。その対象も、メディエーションを含む和解交渉過程で交わされたやり取りや和解の内容すべてである。大多数の州法でも、守秘義務が広く明記されてきたし、UMA (the

Uniform Mediation Act) にも連邦民事証拠規則よりも手厚い条項があり、かつ例外も原則として制限列举である。もっとも、例外条項を適用する場合でも、基本的には利益衡量で具体的な範囲を決定せざるを得ない場合があるので、例外が広がる可能性は否定できない。このような守秘義務を厚く保護する背景には、当事者の正直かつ誠実な話し合いを担保し、和解を実質的に進めることにある。

これに対して、日本では、民事調停委員等に守秘義務の定めはある。しかし、その対象範囲は、米国のようにメディエーションに現れた一切の情報ではない。特定の狭い人的範囲のみに知られた事実であって、その事実の担い手（秘密保持主体）が、他の人的範囲に属する人には知られたいと欲し、かつ知られたいと欲することに合理的・客観的な根拠があるという実質秘であり、米国と比べてはるかに狭い範囲のものである。また、対立利益との関係で開示を要請される場合は、利益衡量によって逐次判断せざるを得ないことになるし、仮に開示を求める対立利益が公益的な場合、公益的な利益に傾かざるを得ない危険性がある。要するに、日本の調停で保護される情報の範囲はもともと実質秘に限られており、そのうえ、裁判官の裁量により、その範囲が伸縮自在にもなりかねない。米国の守秘義務の例外が限定列举として定められているのに対して、民事調停委員の当該守秘義務の脆弱性を感じざるを得ない。

そのうえ、民調法には閲覧請求権が定められており、調停で話した内容が当事者から後日裁判所に提出される危険性は防ぎようがないということになる。

結局のところ、日本の調停制度の守秘義務は、そもそも、米国の守秘義務が依拠する当事者の正直かつ誠実な話し合いを担保し、和解を実質的に進めるというメディエーション制度そのものの保護ではなく、個人が他人に知られたいと欲しない実質的な秘密であり、個人の利益の保護をめざすもので、米国の守秘義務とは大きく異なっている。

D. ミディエーション・調停の方法論・アプローチ

米国では、ファシリテティブ・アプローチ、トランスフォーマティブ・アプローチ、ナラティブ・アプローチ、イバリュエイティブ・アプローチ等、様々なメディエーションの方式が発展してきた。その背景には、米国のメディエーションが裁判の代替的役割を超えて、労使関係、人種、職場、学校、病院と様々な分野に応用されており、其々の場所で期待され、果たす役割が異なってきているからである。

また、メディエーションは、本来紛争の事後的解決を目的とするものであったが、

今や、紛争の予防的措置としても有効であることが認識されてきたといえる。すなわち、トランスフォーマティブ・アプローチやナラティブ・アプローチ等は、紛争の悪化を防止し、また、事前予防の措置としても働くことを目指している。そうだとすれば、米国のメディエーションは、コミュニケーションスキルとして、ライフスキルとして誰でもが学ぶべきスキルとなりつつあるのではなかろうか。

これに対して、日本では、調停が戦前、人権抑圧の道具に悪用された歴史を引きずっていること、および行政ADRが占める役割が大きく、そこでは当該根拠法に基づく紛争解決が志向されていることから、法志向型ADRが主流である。この方式は裁判で志向される手続的公正に拘泥しており、米国型のメディエーションとは正反対の極にある。もっとも、米国のファシリテティブ・アプローチに近接する対話自律型方式もあるが、当事者の自律的解決という米国メディエーションの究極の趣旨をどこまで実現できているのか、筆者は疑問に思っている。

E. 米国のメディエーションおよび日本の調停制度各論

米国のメディエーションの特徴を一言でいうと、その制度の設置は、非常に多岐にわたり、裁判の代替的機能としてだけではなく、コミュニティにおける隣人紛争の解決・予防、職場の紛争解決・予防、学校での紛争解決・予防、病院における紛争の解決・予防というように、社会の隅々に行き渡っていることである。そして、歴史的な流れからいうと、メディエーションは、紛争の事後的解決から、むしろ紛争の事前予防又は対立の悪化防止というメディエーションの効力に注目されつつある。職場、学校、病院が具体的な事例である。このような広がりを見せた背景には、米国で発達してきたメディエーションのスキルが大いに関係しているのではないかと考えている。様々なスキルとアプローチが実験的に取り入れられ、検証され、発達してきたことは前述したとおりである。このようなメディエーション・スキルは、米国のメディエーションの歴史で述べたように、交渉スキルと重複するところがある。おそらく、FMCSやCRSが経験則として蓄積してきたスキル、交渉とメディエーションを併せた方法論、又は、これをコンシリエーションと呼ぶこともできるが、このような融通無碍な方式から発達してきたスキルは、実際のところ、コミュニケーションのスキルであり、日常の人間関係の維持等に優れて応用できるからだと思われる。

なお、各メディエーション機構で採用されているアプローチ、方法論は様々である。

ファシリテティブ・アプローチが米国の主流だとは言われているが、FMCS や EEOC では、立法目的を達成するために、判例や法令の紹介や非公式な法的判断の提供等、いわゆるイバリュエイティブ・アプローチ、日本でいうところの法志向型のアプローチが少なからず取られていることが特徴である。

日本で最も件数が多いと言われている司法型の ADR は、民事調停で新受件数が約 43,000 件、家事調停で約 137,000 件であり、ついで、訴訟上の和解は約 31,000 件ほどである。筆者の知る限り、司法型では対話促進型の方式は殆ど試されていないと断言していいと思われる。特に、訴訟上の和解は、裁判官の心証開示を基に進めるので、当事者の心理的な圧迫は避けられず、自主的な紛争解決とは言い難い類型ではないかと推測している。民事調停および家事調停では、当事者主体の自主的な紛争解決を目指しつつも、調停方式につき別席が原則とする場合が多いので、対話促進型が徹底できていない可能性があると思われる。また、その背景には、米国のような徹底した当事者意思の尊重という理念が、調停関係者に普及しておらず、実際のところ、どうしたらいいのか、わからない状態ではなかろうか。

行政型 ADR は、その紛争予防機能を含めると日本の紛争解決制度における役割は非常に重要であると思われる。具体的にいうと、まず、第一に、相談機能である。一般的な相談つまり情報の入手や質問等の権利義務には関係しない相談を窓口として設けていることが他の ADR に見られない点である。そして、行政 ADR の典型例である国民生活センターおよび個別労働紛争解決制度の両者とも、その合計相談件数が毎年、百万件前後という非常に高い数字を記録している。確かに、この数字には、権利・義務には関係しない、不満や苦情、質問等がふくまれている。しかし、一般に、紛争の誕生から消滅までの一連の生成過程を考えると、当初、感情的な行き違い、コミュニケーション不足といった、小さな火種がその後の対応の悪さにより悪化し、紛争という深刻な対立になることが多い。上記の相談機能は、この火種に該当するものに丁寧に対応することで、紛争の悪化を予防するという、紛争予防機能の役割を果たしているのではないかと考えている。数字には表れにくい効果ではあるが、紛争解決を総合的な視点でみると、この機能は重要であると、筆者は考えている。

第二に、国民生活センターと個別労働紛争解決制度に関する限り、当該行政 ADR は、百万件をこえる相談に関する紛争処理予防機能および以下でみる迅速、低廉でアクセスのよいサービスを提供しているといえよう。そうしたことから、日本の紛争解決制

度における、行政 ADR の存在意義は非常に大きいと思われる。

第三に、両者とも、民事上の権利・義務に関係してくる事案を、行政府が養成した当該業務の専門家が、いわば非公式な調停類似の方法で、民事上の個別労働紛争について処理をしていることである。国民生活センターではあっせん、個別労働紛争解決制度では労働局長による助言・指導と呼ばれている。特に、国民生活センターのあっせんの方法論は対面の話し合いのみならず、電話による説得等の融通無碍な方式で、米国のコンシリエーションを想起するようなアプローチである。また、個別労働紛争解決制度の場合は、総合労働相談員が、事実関係を調査・整理したうえで、法令や判例等に基づき、また、専門的知識を有する者の意見等を参考にして、相談者の相手方に伝えて、迅速に紛争を解決することを目指している。

国民生活センターのあっせんは、あっせんによる解決率が 89%という高解決率に上る。民事調停における調停の実施に対する実質的な成立率は、調停に代わる決定を除くと 39%、同決定を含めると 68%である。また、家事調停の実質的な成立率は、71%である。これらの数字と比べると、国民生活センターのあっせんは、非常に高い紛争解決能力を有しているといえよう。これは、同センターが 40 年にもわたる長年のデータの蓄積があり、かつ、センターのあっせん専門家の養成プログラムがしっかりしており、人材の育成に成功している証ではなかろうか。つまり人材の育成とデータの蓄積が合意率に影響しているという事例である。もっとも、このあっせんの方法は、その方式が不透明であって、実際にどのような方法論をとっているのか、行為準則は何か不明な点があるのが、問題ではある。

第四に、両者とも、無料であり、窓口が全国各地にあり、迅速に処理されていることである。個別労働紛争解決制度の助言・指導は 1 か月内に既済となるのが全体の 99.1%である。迅速、低廉、アクセスが良いという、米国のメディエーションの制度趣旨で見た、メディエーションの理想がそろっているわけである。

第五に、行政府の ADR は、一定の行政目的を実現するための機関であることが多い。そのため、当事者のどちらか一方の保護に偏ることがある。特に、国民生活センターは、消費者保護のために事業者との情報力の格差、交渉力の格差を補うものという制度趣旨が明確である。そのため、事業者に対しては、消費者の利益保護の立場に立つことは明らかである。

しかし、前述した迅速、低廉、アクセスが良く、和解率も高いという実績を見ると、

行政 ADR において、中立性が真に必要なのかという疑問を持たざるを得ない。紛争解決は、究極のところ、その利用者が満足すればよいのである。行政 ADR の迅速、低廉、アクセスが良いという魅力は、利用者を満足させている。また、それらの ADR がよって立つ法律上の根拠もある。そうすると、行政 ADR においては、迅速、低廉、アクセスとの利益較量からすると、中立性は一步下がらずをえないのかもしれない。

他方で、事業者又は使用者の立場から見ると、行き過ぎた消費者保護、労働者保護であってはならないはずである。そこで、公平性を担保し、透明性を高めるための方策が必要となるであろう。同センターや、個別労働紛争解決制度が公表している事例処理、実績等はその一助になりうるものであろう。

第六に、国民生活センターは相手方の応諾率が 89% という非常に高い数字を誇る。これは、40 年の消費者保護専門家（あっせんの消費生活相談員を含む。）による実績とデータの蓄積、消費者保護という法律による設立根拠によって培われた国民生活センターに対する国民の信頼に負うところが多いのではなかろうか。日本の調停の歴史でいうならば「権威」である。米国でも、ADR の黎明期に裁判所が裁判の代替機能としてメディエーションを選択したのも、メディエーションに対する信頼、実績に裏づく信頼があったからである。つまり、信頼すなわちブランドイメージの確立が、調停制度、メディエーション制度の成功の成否を分ける鍵であるといえよう。

第七に、国民生活センターのあっせん、紛争解決委員会の和解、個別労働紛争解決制度の紛争調整委員会によるあっせんの方式はいずれも法志向型アプローチである。思うに、同機関は、一定の行政目的の実現ということが制度趣旨であるから、その制度趣旨である法律に法に沿ったものでないといけない。必然的な方法論であるといえる。

第八に、国民生活センターや個別労働紛争解決制度は、迅速かつ効率的に多数の事件を処理してきている。もっとも、その事件の対象範囲は民間の ADR と重複するものが多い。このような行政 ADR の存在が、他方で民間 ADR の低迷を招いている一因であることも否定できないのではないかと思われる。今後、利用者である国民の視点から、乱立する ADR 制度をどのように構築していくのがよいか、議論する必要があると思われる。

民間 ADR では、ADR 法の施行により、多くの認証機関が誕生したが、一部の弁護士会 ADR を除いて、相談件数は低迷している。もっとも、医療 ADR は注目に値する分野

で、弁護士会が相当程度紛争処理に貢献している。さらに、院内に ADR のスキルを身に着けたメディエーターを配置する試みが日本医療メディエーター協会によって、広がっており、受講生がのべ1万人超に達している。これは、ナラティブ・アプローチを基本にするもので、米国にメディエーションの応用として広がった類型を取り入れたものであり、医師と患者との会話を促進して、紛争の悪化を予防するという試みである。現在のところ、日本で唯一、米国型のメディエーションを実践している機関とあってよいだろう。

III. 日本の調停制度の活性化に関する提言

A. 制度論について

まず、調停制度を活性化する要素として、米国のメディエーションの歴史、趣旨および制度各論から以下の点を学ぶことができる。第一に、国民のメディエーションに寄せる信頼の醸成、そのための人材の制度的育成である。米国の ADR ブームの歴史を振り返ってみると、①半世紀にわたる厳しい労使紛争、続く公民権運動さらに裁判の激増に対処した、メディエーションを含む ADR の技法が経験則、経験知として蓄積され、それに携わる人材が制度的に養成され、②結果を残したことにより、社会の信頼が醸成された。これは、国民生活センターにおけるあっせんの高い参加率（応諾率）および合意率の背景には、40年超に及ぶ長い歴史と一貫して消費者保護の立場から消費者と事業者との紛争を効率的に解決してきたこと、それに対する社会の厚い信頼があり、および制度化された人材育成のノウハウにあることと同じである。つまり、紛争解決制度は、その制度に対する信頼がなければ成功しないし、また、信頼を勝ち得るには、質および量において十分な調停人が必要ということになる。紛争解決ブランドの有無が制度の成功を決め、その裏には質、量ともに豊富な人材が不可欠である。

この点、民間 ADR では、取扱件数等が伸び悩んでいる事情が窺われるが、やはり年月をかけて実績を積んでいくしかないと思われる。なお、現状では、民間 ADR が乱立している感があるが、ノウハウや人材育成および調停事例のデータ収集を共有することで、より多くの多様な事例に効率的に接することができ、それが人材育成の近道になるのではないかと思われる。

第二に、米国のメディエーションの制度趣旨を参考にしたい。米国のメディエーション

ョンの趣旨は、経済的合理性、迅速とアクセスの便宜性を包含する。この点、個別労働紛争解決制度の助言・指導は、事件の99%が1か月内に処理されるという。かつ、無料で、全国に300か所以上の窓口がある。このような経済性、便宜性が年間100万件を超える事件の受理につながっているのではなかろうか。

この点、弁護士会ADRは全国に拠点があるので、横の連携を強化し、事例等の処理につきデータを蓄積して、迅速化を目指すことは十分に可能であると思われる。

第三に、アプローチ方法である。日本において行政ADRの存在が大きいこと、そこでは法志向型アプローチが準則であること、また、日本の調停の歴史を振り返ると、権威を利用するという手法が脈々と受け継がれており、紛争当事者の自律的な解決ではなく、他律的な紛争解決方法が主流であったといえる。つまり、日本人は、権利は主張するが、いざ紛争が起こったときには、その対立を自分で解消する術を身に着けていないように見えるのである。その点からも、自律的な紛争解決を目指す米国のアプローチとは、まだまだ相当な距離感があると思われる。そうだとすれば、法志向型が当事者の利益に資するという類型の場合には、ファシリテティブ・アプローチに拘泥せず、柔軟にすべきではないかと思われる。

B. ミディエーション・スキルの応用

山本教授は、本稿の冒頭に紹介したように「アメリカと同様の形でADRを発展させることは相当に難しいものであろう」と述べる。これまで見てきた、日本と米国の調停又はミディエーションにおける歴史、人的資源、学術的蓄積、ネットワークどれを見ても比べものにならないほどの差がある。それ以上に、問題なのは日本の多くの実務家や学者の意識が裁判こそが国民の権利を実現できる最善の方法論であると信じてやまないことにある。言い換えると、国民の意識として、米国のミディエーションの導入の必要性を感じていないのである。国民の意識を変えることは簡単なことではない。

確かに、上記学者や実務家が信じる理想が生かされる紛争類型はあるが、他方で米国のコミュニティ・ミディエーションで解決されているような紛争類型も多々ある。後者の類型は、隣人間の騒音であるとか、学校でのいさかい、職場での揉め事、病院での患者と医者とのコミュニケーションの問題であるとかである。このような類型は、裁判で法律を適用して根本的に紛争が解決される類型ではない。このような類型にこ

そ、米国のミディエーションのメソッドが応用できるし、必要であるといえる。実際に、ナラティブ・アプローチをとる日本医療メディエーターズ協会の講習者はのべ万人を超えている。

また、米国のミディエーションのメソッドについて、日本ではよく知られていないことも原因である。残念なことに、同メソッドをマスターし、実践できている調停人は殆どいないと思われる。そういった現状から、日本の紛争処理の現場で、日本人のほとんどが、米国のミディエーションのメソッドの重要性を認識されていないのではなかろうか。筆者は、米国で数多くのミディエーションの傍聴を行ってきたが、米国のミディエーションのメソッドは、ハーバード大学の交渉術の影響を受けて、ミディエーターに限らず、誰でもが日常生活で実践できる、優れたコミュニケーションスキル、優れたライフスキルに変容してきていると思われる。だからこそ、前述した隣人紛争、学校でのいさかい、職場での揉め事、病院でのコミュニケーションに応用できるのである。筆者はこのような類型について、コミュニケーションスキルとして、まずは米国のメソッドを日本に導入し、その良さを日本に広めることが先決だと考えるのである。メソッドの利点が周知されれば、上記以外の類型の紛争解決手段、しいては民事調停にも、利用されることになるのではないかと期待するのである。

C. 各種制度上の手当

1. ミディエーターの養成

米国でのミディエーターの質と量については前述したとおりである。これに対して、日本では、前述のように、廣田尚久教授は、「調停人の資質には高低の差が大きい。従って、よい調停人に当たればいいが、よくない調停人にあたると、事件の相手方とのやりとりに苦勞するよりも、調停人と言い争いをすることで消耗してしまう。[同教授が] 代理人になったときの経験であるが、調停人があまりにひどい偏見をもっているので、当事者がうんざりして、事件を取り下げてしまったことがある」と批判する。

これは、一つに、前述のようにあるべき調停制度も調停人の姿も青写真が描けてないから、トレーニングもできていないところに原因がある。実際に、日本医療メディエーターズ協会が、ナラティブ・アプローチで、一万人超の講習者を輩出しているところを見ると、時期尚早とは思えない。そうだとすれば、米国型のミディエーション・スキルの紹介をトレーニングとして、学校や職場への応用型からはじまり、しいては、

民事・家事、民間 ADR で調停に携わる調停委員に普及させるべきではないかと考えている。

2. 守秘義務に関する考察

前述のように、米国では、メディエーションにおける守秘義務は、ADR の学者ならば誰もが至上の価値を置くような原則論である。大多数の州法でも、1980 年以来、守秘義務が広く明記されてきたし、UMA にも連邦民事証拠規則よりも手厚い条項がある。

これに対して、日本にはそのような原理原則論はなく、民事・家事調停に守秘義務の定めはあるが、制度趣旨が全く異なるものである。米国の守秘義務が依拠する理念は、当事者の正直かつ誠実な話し合いを担保し、和解を実質的に進めるというメディエーション制度そのものの保護であるが、日本の守秘義務は、他人に知られたくない実質的な秘密であり、個人の利益の保護をめざすもので、米国の守秘義務とは大きく異なっている。

確かに、UMA の条項の例外条項を仔細に検討すると、明文の例外を適用する場合でも、基本的には利益衡量で具体的な範囲を決定せざるを得ない場合があるので、例外に大きな幅が出てくる。さらに、裁判例の調査報告書によると、裁判で守秘義務が問題になったケースでは、肯定も否定もほぼ拮抗している状態である。また、相当数のコミュニケーション・インフォメーションが裁判の当事者の反対もなく、裁判官の異論もなく、証拠として採用されてきている実態もあることがうかがわれる。

思うにこの問題は、守秘義務により、実際に、当事者の正直かつ誠実な話し合いが担保でき、和解を実質的に進めることができるかどうかにかかわってくる。従って、まずは、実証研究を進めて、実際に、守秘義務がどの程度、調停の促進に役立つか検証すべきことが肝要であると思う。

以上