The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	ADR法後の法律家の職域
Author(s)	大澤, 恒夫
Citation	阪大法学. 2009, 59(2), p. 225-237
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55189
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

ADR法後の法律家の職域

大澤恒夫

一　はじめに

日本では、二〇〇七年四月に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（通称、ADR法）が施行された。[1] ADR法は、裁判外紛争解決手続、その中でも特に「民間事業者が、紛争の当事者が和解をすることができる民事上の紛争について、紛争の当事者双方からの依頼を受け、当該紛争の当事者との間の契約に基づき、和解の仲介を行う」もの（「民間紛争解決手続」）に焦点を当て、これを公認するものである。

旧来、紛争解決というと法律家の独壇場であり、しかもその中心には裁判がイメージされてきたといえよう。そして法律上、裁判であれ裁判外であれ、紛争解決は原則として弁護士以外は関与してはならないものとされてきた。[2]

これに対してADR法は、「内外の社会経済情勢の変化に伴い、裁判外紛争解決手続……が、第三者の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手続として重要なものとなっている」（同法一条）という認識に立って、裁判以外の解決プロセスに民間の力が活かされることを期待し、法律家には限らない民間の人々が中立的第三者（「手続実施者」）となって運営される、紛争当事者間の自主的な努力を尊重した解決プロセスを認める

ものである。ＡＤＲ法は、紛争解決の非法律家への開放の一端を担うものといえよう。

では、そうだとすると、ＡＤＲ法は紛争解決への非法律家の進出を許し、法律家の職域を狭めるものなのであろうか。

結論を先取りしていえば、決してそうではない。ＡＤＲは紛争解決のための社会的な応答[3]の多様な窓を開くものであり、解決ルートの多元化はそれ自体、法律家にとって活躍の場を広げるものといえよう。そしてＡＤＲ法は、旧来法律家が十分に貢献してこなかった分野で、非法律家との民間ベースでの協働の可能性を広げ、紛争当事者間の対話の促進を通じた創造的な解決という、新たな活動領域を切り開く契機を提供する側面を有する。後で簡単に紹介するように、現に、旧来にはない、さまざまな協働の形態が紛争解決の分野に姿を現しつつある。

それとともに、ＡＤＲ法の背景をなす大きな社会的潮流は、専門家の役割認識にも転換を迫り、法律家の旧来からの裁判外活動である相談、交渉などへの関与のあり方をリファインすることにもつながってゆくであろう。さらには、裁判外活動の洗練は、裁判の活動の改善にも通じるはずである。

以下ではこのような問題関心から、いくつかの点について報告をさせていただくこととする。

二　日本のＡＤＲ

日本には、本稿末尾に例を掲載したように、一九二〇年代に始まった裁判所での調停制度（いわゆる司法調停。当初は借地借家調停、現在は広く、民事調停及び家事調停）のほか、弁護士会、行政関係機関、民間団体等が運営するさまざまなＡＤＲが存在する。[4]

日本は、明治時代に国際的対応の必要から西洋の法律制度を継受した。しかし、西洋ベースの法典に書かれた近

代的な権利・義務といわれるものと、義理人情という言葉に代表されるような日本の実社会に脈打つ生活規範との間には、ギャップがあった。司法調停は、その落差を埋め、ソフトランディングを図る役割を果たしてきたといえよう。そのためもあり、非公開の調停室で社会的に強い立場なるがゆえにその者の有利に事が運ぶようなことがあれば、法律以外の不合理な圧力による紛争処理につながるのではないかという懸念の目が向けられてきたことも事実である。しかし逆に、「何でも法律を盾に取るのはおかしい」という当事者の声も依然として、実務の現場でよく耳にする。これは「法律を盾に取らない解決を望む」という意味でもあり、司法調停はこのような要請にマッチする側面も有するものであったといえよう。

この司法調停には、民間から調停委員が選ばれて参加する。[5] しかし、調停はあくまでも国が運営するもので、調停委員の選任もあくまでも裁判所（国）が行うものとされている。[6] 民間の手で立ち上げ、民間が運営するＡＤＲとは、本質的に異なるものである。もっとも、司法調停は非常に長い歴史もあり、実際にも重要な役割を果たしてきたため、社会における認知度は相当に高いものがある。最近の報道をみても、実にさまざまな紛争が司法調停の場に持ち出されてきていることが分かり、多様な紛争に応答する大きな窓となっていることは間違いない。[7] この司法調停の民営化を提言する意見もあるが、それはともかく、民間ＡＤＲに対する強力な競争者として、司法調停は今後も大きな役割を果たしてゆくであろうし、ＡＤＲ法の背景をなす社会的潮流のもとで、司法調停における法律家の役割に磨きをかければ、法律家の職域の拡大にもつながるはずである。

司法調停以外のＡＤＲも、さまざまな分野で、相談、苦情処理、あっせん、調停など、多彩な解決活動を展開しており、社会的にも重要な役割を果たしてきている。[8] しかし、それらはこれまでは（弁護士会仲裁センターなど、一部の例外を除いては）法律家以外の人々によって運営され、法律家からの協働も限られていた。また、弁護士法

七二条との関係で問題が生じないように、解決活動は無償での提供に限られてきたといえる。

三　ＡＤＲ法における法律家と非法律家の新しい協働

ＡＤＲ法は、法律家に限らない民間の人々がＡＤＲを立ち上げ、運営することを公認しようとするものであるが、認証のための要件の一つとして、ＡＤＲの「実施に当たり法令の解釈適用に関し専門的知識を必要とするときに、弁護士の助言を受けることができるようにするための措置」を講じなければならないと定めている（ＡＤＲ法六条五号）。ここに、紛争解決の民間への開放と、法律家と非法律家との協働の場としての新しいＡＤＲの姿が提示されているといえよう。もっとも、この協働の場で法律家がどのように役に立つ働きを提供できるかが重要な課題であって、そこにこそ新しい職域につなげられるかどうかの分岐点があると思われる。

民間ＡＤＲの立ち上げは、民間の人々のイニシアチブにより、民間の専門性を活かしつつ、弁護士を巻き込んで進められることもある。また、弁護士自身が中心となって民間ＡＤＲを立ち上げ、民間のさまざまな分野の専門家を巻き込んで、新しいＡＤＲの事業を提供することも考えられよう。従来から、各地の弁護士会が仲裁センターを立ち上げ運営してきた実績があるが、それはある意味公的な色彩のあるＡＤＲともいえよう。これからは、より民間サイドのサービスとして、任意の弁護士のグループやあるいは個人の弁護士が特色あるＡＤＲを立ち上げるということも考えられよう（既にそのような構想を実現に移しつつある弁護士もおられる[9]）。

ＡＤＲ法のもとで二〇〇八年末時点までに認証を受けた民間ＡＤＲは、日本スポーツ仲裁機構（スポーツに関する紛争）、大阪弁護士会、京都弁護士会、横浜弁護士会、愛知県弁護士会、兵庫県弁護士会（以上の弁護士会ＡＤＲは民事に関する紛争（全般）を対象とする。）、財団法人家電製品協会（製造物責任等に関する紛争）、財団法人

自動車製造物責任相談センター（製造物責任等に関する紛争）、大阪土地家屋調査士会、愛媛県土地家屋調査士会（以上の土地家屋調査士会ＡＤＲは土地の境界に関する紛争を対象とする。）、社団法人日本商事仲裁協会（商事紛争）、社団法人日本消費生活アドバイザー・コンサルタント協会（特定商取引に関する紛争）、財団法人全国中小企業取引振興協会（下請取引等に関する紛争）、京都府社会保険労務士会、全国社会保険労務士会連合会（以上の社労士会ＡＤＲは労働関係紛争を対象とする。）、神奈川県司法書士会、東京司法書士会（以上の司法書士会ＡＤＲは民事に関する紛争（紛争の価額が一四〇万円以下のものに限る）を対象とする。）、日本証券業協会（金融商品の取引に関する紛争）、財団法人東京都中小企業振興公社（下請取引等に関する紛争）、財団法人ソフトウェア情報センター（ソフトウェアに関する紛争）、社団法人日本産業カウンセラー協会（労働関係紛争、夫婦関係等に関する紛争）、事業再生実務家協会（事業再生に関する紛争）がある。[10] それぞれが独自の視点で民間の人々と法律家との協働を図ろうとしている。例えば、「ソフトウェア紛争解決センター」[11]は、ソフトウェア分野の技術者や弁護士らが協働して、ソフトウェア開発をめぐる紛争等の解決に当たるものである。

これら以外にも例えば、医療事故について医療者、弁護士、被害者団体らの協働により、対話パネル、中立評価パネルという工夫をしながら紛争解決をめざす医療ＡＤＲなども、設立を目指して準備がなされている。[12] また、ＡＤＲ法だけでなく、金融商品取引法に基づく認定投資者保護団体[13]としての金融・証券紛争ＡＤＲも立ち上げられている。さらに、ＡＤＲ法のもとでの認証ＡＤＲで事業再生の専門性を有すると認められるものについて、経済産業大臣が認定を行い、事業再生に活用できるようにする制度も新たに設けられている（産業活力再生特別措置法四八条）。[14]

このように、ＡＤＲ法は、裁判以外の新しい紛争解決プロセスの創設をサポートしている。そして、その中で非

法律家と法律家の協働を広げることが可能となりつつある。これらは、法律家にとって、従来、十分な関与をしてこなかった新しいエリアと新しい関与の態様を切り開いてゆく契機となることが期待される。

四　ＡＤＲムーブメントの社会的潮流と展開

このように、司法調停以外に、民間の手で裁判外の解決プロセスを提供しようという動きが活発になってきているのは、なぜであろうか。その背景には、社会の成熟に伴って、個々人を名実ともにかけがえのない存在として認め、あらゆる社会関係の構築や運営において個々人の相互的な尊重がめざされるべきだという気運の盛り上がり、あるいは、社会の大きな潮流があると思われる。個人の（相互的）尊重ということは憲法一三条にも規定があるが、これを私たちが生活しているあらゆる場で私たち自身が実現しようと取り組む時代になったのである。日本の司法制度改革は、このような潮流の中で進められてきたといえよう。

紛争において、個々人の相互的な尊重の観点に立って、互いに納得のいく解決を自分たちで生み出すための第一の方法は、相互の話し合い、つまり対話である。その対話は、声の大きな者や社会的有力者が勝つというようなものではなく、相互に声を聴き合う公正な対話でなくてはならない。そして、そのような公正な対話は、法律の想定する画一的でオール・オア・ナッシングの権利・義務スキームではなく、個々の事案の状況に適合しつつ公正で柔軟な解決を創造することを可能にする。ＡＤＲ法は、公正な対話による創造的な解決を促進しようとする民間の努力を、サポートしようとするものといえよう。

ＡＤＲ法の背景にもなっているこのような観点から、法律家の旧来の活動を見直してみるとどうだろうか。前述のように、紛争解決は法律家の独壇場と考えられてきた。その中心は、裁判である。[15] 司法研修所を中心としたこれ

までの法曹養成システムにおいても、裁判業務への熟達を中心に据えた教育が行われてきた。たしかに法のシステムは、中心にある法をダイレクトに反映する紛争解決プロセスとして、裁判が最終的な権利保障の砦の役割を果たす。その意味で裁判はこれからも、きわめて重要な意義を保持し続けなければならない。しかしその外側には、仲裁・調停などのＡＤＲ、その更に外側に交渉、そしてこれらの活動を全般にわたって包み込むように支える相談など、広大な裁判外の領域がある。裁判はあくまで氷山の頂点であり、水面下には巨大な氷の塊が隠れている。これらの全体が社会に向かって多様な窓を開いて応答し、個々のプロセスを通じて公正で納得のゆく創造的な解決が図られることが、社会における正義の総量を豊かにすることにつながるであろう。法律家は、自らの活動の舞台が極めて広く開かれていることを改めて認識しなくてはならないと思う（本稿末尾の図を参照願いたい）。

現代の社会に生きる私たちは誰でも、自由と幸福を求め、何事であれ自分自身で自律的に考え、納得の行くプロセスと解決を求めている。個々人は相互に依存して社会生活を送る以上、個々人の自律性は相互的に尊重されるべきである。個々人の相互的な尊重は、公正な対話を基本にすえるプロセスではじめて保障される。法も（西洋から頭越しにもたらされるものではなく）、私たちが相互の対話の中でその内容や根拠を吟味し、相互性の中で正当性を吟味し更新しながら創り上げるべきものである。紛争解決のプロセスもできるだけ人々の自律性を尊重した公正な対話によることを基本としつつ、多様で利用しやすいものを工夫しなければならない。そのような公正な対話により、法律の杓子定規な適用を超える創造的な解決が可能となる。このような気運がＡＤＲ法の背景にあることは先にみたが、そうだとすると、法律家の役割も、このような背景の中で見直してみる必要があるのではなかろうか。つまり、紛争解決の主役はあくまでもその当事者個々人であり、法律家はそれらの人々がいかんなく自律性を発揮して公正な対話を通じた創造的な解決の探求を行うことができるよう支援し、また相手との関係の中で解決の内容

や理由（つまり正当性）を当事者自身が十分に吟味し創造性も発揮できるように支援することが、その重要な役割と考えるべきであろう。

実際にも、このような視点から、相談、交渉、ＡＤＲにおける法的実践の技術について実務家の関心も高まりを見せ、臨床心理、社会哲学などにも及ぶ学際的な研究がなされるようになり、実務への、そして実務からのフィードバックが始まっている。

日本のＡＤＲ研究の中心をなす仲裁ＡＤＲ法学会や、ＡＤＲ実務家が集い実践技術の育成などにも取り組む日本仲裁人協会なども、このような大きな流れの中で立ち上がったものである。また、大学、あるいは、ロースクールを含む大学院においても、相談、交渉、ＡＤＲを視野に入れた実践的教育が行われるようになっている（私もロースクール等で相談、交渉、ＡＤＲ等の科目を担当している）。野村美明教授（大阪大学）が中心となっている「大学間交渉コンペティション」は、まさに国際的にも活躍できる交渉者を育成しようとする、日本の代表的な実践的教育プログラムである。[16] 交渉やＡＤＲに関する研究所を設ける大学も増えてきた[17]のも、こうした潮流の中に位置づけることができよう。

五　結びに代えて

法律家は旧来、パターナリスティックな姿勢で高度の法律知識と法的判断を素人に与える専門家、そしてそれを裁判というルートに送り込む専門家というイメージを背負っていた。しかし、これまで述べたような社会的ムーブメントを背景として、法律家像は転換し始めていることを感じる。法律家は、紛争に直面する人々を主役とし、その人々の間に入って公正な対話を援助し、裁判外の段階に独自の価値を見出し、当事者による自律的で創造的な解

決を促進するという新しい専門性を身に着けて発揮する「法と対話の専門家」となることができれば、[18] 社会において活躍しているさまざまな民間の人々との協働を通じて、新しい職域を開発することができると思う。それだけでなく、旧来の職域においても、仕事をより洗練させ、クライアントのいっそうの利用を促し、より広く深い範囲にわたって社会への貢献を果たすことが期待できると、私は考えている。

日本のＡＤＲの例

〈各地の弁護士会あっせん・仲裁センター〉　東京弁護士会あっせん・仲裁センター、第一東京弁護士会仲裁センター、第二東京弁護士会仲裁センター、大阪弁護士会民事紛争処理センターなど

〈境界問題〉　境界問題相談センターおおさか、東京土地家屋調査士会境界紛争解決センターなど。なお、筆界特定制度（不動産登記法一二三条以下）も境界問題の解決に資する裁判外解決制度である。

〈商事関係〉　（社）日本商事仲裁協会

〈消費者関係〉　東京都消費者被害救済委員会、（財）家電製品ＰＬセンター、（財）自動車製造物責任相談センター、住宅部品ＰＬセンター、医薬品ＰＬセンター、（財）生活用品振興センター・生活用品ＰＬセンター、（財）製品安全協会・消費生活用製品ＰＬセンター、有限責任中間法人ＥＣネットワーク、シロガネ・サイバーポール・オンラインメディエーションプロジェクト（SOMPro）など

〈金融・生損保・証券など関係〉　全国銀行協会銀行よろず相談所、信託協会信託相談所、（社）生命保険協会・生命保険相談所、日本損害保険協会損害保険調停委員会、日本証券業協会、日本商品先物取引協会、東京工業品取引所（紛争仲介委員会）、東京穀物商品取引所（紛争仲介委員会）など

〈住宅・不動産・建設工事関係〉　建設工事紛争審査会、指定住宅紛争処理機関（各単位弁護士会）、（財）不動産適正取引推進機構、住宅部品ＰＬセンターなど

〈交通事故関係〉　（財）交通事故紛争処理センター、日弁連交通事故相談センター（全国相談所一覧）、（財）自賠責保険・共済紛争処理機構

〈海事関係〉　（社）日本海運集会所

〈労働関係〉　個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律に基づく都道府県労働局紛争調整委員会によるあっせん、船員労働委員会、中央労働委員会、地方労働委員会（東京）、なお裁判所の労働審判制度

〈知的財産関係〉　日本知的財産仲裁センター、文化庁・著作権紛争解決斡旋委員

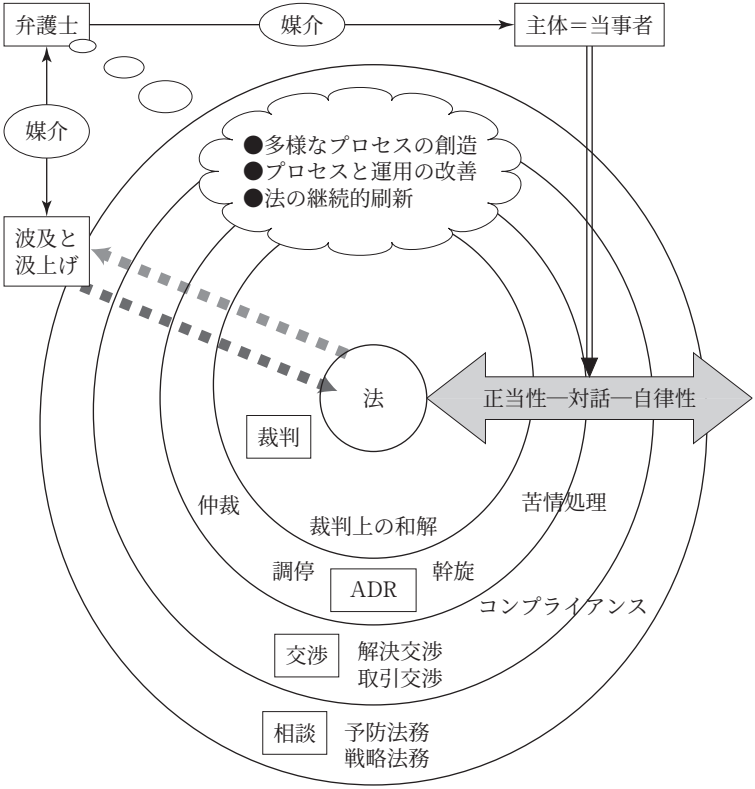
なお、判定制度（特許法七一条）も特許の技術的範囲をめぐる紛争について、裁判外での解決に資する制度である。

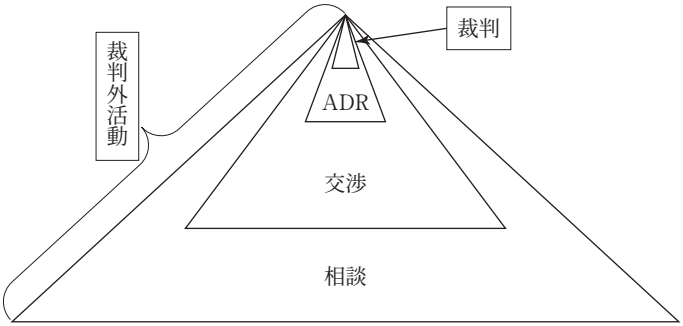
〈公害関係〉　公害等調整委員会、都道府県公害審査会、東京都公害審査会、建設工事紛争審査会など

〈税金関係〉　国税不服審判所、国地方係争処理委員会

〈スポーツ〉　日本スポーツ仲裁機構（認証ＡＤＲ事業者第一号）

法システムと弁護士の役割





（小島武司「正義の総合システムを考える」民商法雑誌78巻臨時増刊３〔1978〕，大澤『法的対話論』2004）

(1) ADR法については、小林徹『裁判外紛争解決促進法』商事法務、二〇〇五年、和田仁孝、和田直人編著『ADR認証制度 ガイドラインの解説』三協法規出版、二〇〇八年、山本和彦・山田文『ADR仲裁法』日本評論社、二〇〇八年など。

(2) 弁護士法七二条は「弁護士……でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件……その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」と規定しており、紛争解決は全般にわたってこの規定の適用を受けると解釈されている。

(3) 大澤恒夫「応答的社会における対話の支援としての弁護士業務」法律時報一〇〇六年一一月号

(4) ADR Japan（http://www.adr.gr.jp/）に詳しい。

(5) この点で、司法調停は検察審査会と同様に、市民の司法参加を実現してきた制度ということができる。ただ、調停委員は、広く一般市民から選任されるものではない。

(6) 裁判所は「調停委員は公権力の行使に携わる国家公務員であり、日本国籍が必要である」とし、その故に外国籍の弁護士を調停委員に選任しない扱いをしている。しかし、その合理性には強い疑問が提示されており、現在大きな問題となりつつある。

(7) たとえば、二〇〇七年一〇月以降に報道されたものだけでも、耐震偽装されたホテルの建て直し費用の負担をめぐる事案（偽装に法的責任はないが、それぞれが何らかの負担をしなければ話が前に進まない関係者間での調停）（掛川簡裁）、「ひこにゃん」キャラクター知的財産調停事件（彦根簡裁）、旧国鉄清算事業団に埋設産業廃棄物処理費の負担を求める調停事件（大阪簡裁）、多治見市高山開発調停事件（裁判所不明）、滋賀県造林公社の千億円以上の負債整理のための特定調停事件（大阪簡裁）、防衛省から松下電器に対する談合による不当利得の返還請求調停事件（東京簡裁）、図書館エレベータ落下負傷調停事件（東京簡裁）などがある。

(8) なお、仲裁については、旧来の法律を抜本的に改めた「仲裁法」が二〇〇五年四月に施行され、法律家に限らない民間の人々の協働による仲裁機関が活動しており（例えば、日本商事仲裁協会、日本海運集会所など）、国内外のさまざまな紛争の解決に活用されている。

（9）　廣田尚久紛争解決センター（http://www.funsou.jp/）は、廣田弁護士の『紛争解決学』に基づくユニークなＡＤＲの代表例である。

（10）　http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/itiran/ninsyou-index.html

（11）　http://www.softic.or.jp/adr/index.html。なお、私は、ソフトウェア紛争解決センターのあっせん人・仲裁人候補者として関与している。

（12）　http://expres.unin.jp/genba/kaisetsu03.html

（13）　例えば社団法人日本損害保険協会について、http://www.fsa.go.jp/news/19/syouken/20080307-2.html

（14）　これらのほかに、将来的なビジョンとして例えば、道路やダムなどの社会資本整備の過程で住民や行政などを巻き込んで生じてくるさまざまな紛争の解決にミディエイションを取り入れる検討なども行われている（国土交通省国土交通政策研究所『社会資本整備の合意形成円滑化のためのメディエーション導入に関する研究』二〇〇六年）。このようなことも視野に入れてゆくと、法律家の活動領域の裾野はさらに広いものとなっていくであろう。

（15）　もっとも、社会的にきわめて重要な問題を含む紛争への取り組みが、弁護士の代理によらず、本人訴訟を通じて遂行される例が相当ある（最近の例として、旭川市国保条例をめぐる最高裁二〇〇六年三月一日大法廷判決、婚外子住民票をめぐる東京高裁二〇〇七年一一月五日判決、混合医療禁止をめぐる東京地裁二〇〇七年一一月七日判決など）。旧来の法律家の職域の中に生じる重大な空白であり、その職域と職責について別の重要問題を提起している（大澤恒夫「人と法を結ぶもの――弁護士の不在と非専門リソース」法社会学第七〇号、二〇〇九年）。

（16）　野村美明「大学対抗交渉コンペティションと法教育」法の支配一四六号三九頁以下。二〇〇八年一二月の第七会大会では、オーストラリアからの参加を含め全一六校、約二六〇人の学生と、研究者、法律実務家（裁判官・弁護士）、企業法務担当者など約九〇名の審査員が参加した。http://www.osipp.osaka-u.ac.jp/inc/comp7th/index.html

（17）　たとえば、九州大学大学院法学研究院付属紛争管理研究センター（http://quris.law.kyushu-u.ac.jp/~cms/index.htm）、早稲田大学紛争交渉研究所（http://www.kikou.waseda.ac.jp/WSD322_open.php?KikoId=01&Kenkyu.Id=P6&kbn=0）、桐蔭横浜大学ミディエイション交渉研究所（http://www.cc.toin.ac.jp/univ/　japanese/mediation/）など。

（18）　大澤恒夫『法的対話論――「法と対話の専門家」をめざして』信山社、二〇〇四年。