

裁判所の内外における紛争解決：アメリカの経験を概観して

フランク, E・A・サンダー
ハーバード・ロースクール副学部長, 教授

宮永, 文雄
九州大学大学院法学研究科修士課程

<https://doi.org/10.15017/2036>

出版情報：法政研究. 62 (2), pp.89-110, 1995-11-07. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

裁判所の内外における紛争解決

——アメリカの経験を概観して——

フランク・E・A・サンダー

宮永文雄訳

はじめに

一 ADR 模式図

二 多様な入口を持つ裁判所のアプローチ

三 紛争解決の制度化

結び

本稿は一九九四年一〇月に九州大学で行われた講演会での報告原稿である。なおこの講演会は吉村徳重教授の尽力により開催された。

はじめに

アメリカ社会で代替的な紛争解決様式への関心が驚くほど高まりはじめたのは、一九六〇年代後半のことである。

この関心源は広く、合衆国最高裁判官から企業の顧問弁護士、法曹組織、および様々な民間組織におよんだ。この小論の目的は、紛争解決プロセスの道筋を広く探究する（ADR模式図^①）ことにあり、交渉や調停をはじめ様々な形態の裁定をも考察の対象とする（例・裁判所内または民間の仲裁）。ミニトリアル（minitrial）や調停仲裁（medi-ard）といった新しい「混成の」プロセスもまた探究したい。最終的な目標は、紛争を最も適切な紛争解決プロセスに「組み合わせる」という見地で、これらのプロセスに固有の特徴を学ぶことである。^②これは、いわゆる「多様な入口を持つ裁判所（multi-door courthouse）」概念の背後にある考え方である（すなわち事件が割り振られ処理される手続を表示する、多様な「入口」を持つ包括的な紛争解決センター）。この小論では、このADR模式図を探究し、その技術的可能性につき考察する。最終的には（法的にプランされた包括的かつ洗練された紛争解決条項を使うことによつての）これら予防的技術の使用や、弁護士の熟練可能性にも注目したい。

一 ADR 模式図

図1はADR模式図を描いている。図の一番右に交渉がある。紛争を解決するために紛争当事者が用いる、もっとも一般的なプロセスである。交渉を使うことの重要な利点のひとつは、紛争当事者がプロセスおよび結果にコントロールを保持することである。ADRに関する最近の関心の重要な副産物は、(最近までしばしばそう考えられていたように) 生来備わっている技能としての交渉ではなく、教授することが可能で活力ある普及したプロセスとしての交渉に、われわれが注目するようになったことである。ハーバード・ロースクールで教授するうちに、最近学者によつて研究に着手された重要な論理的問題があることが理解されるようになった。³⁾ 加えて、来るべき交渉のための詳細な準備の基礎となる系統化された手順の開発が、交渉の成功を著しく促進しうることが分かった。しかし、その問題はこの小論の範囲を超えている。

紛争当事者が交渉によつて紛争を解決できなかった場合、恐らくは調停人、仲介人、あるいは補助者などの第三者が彼らを援助することになるだろう。あるいはその事案は、当事者のために紛争を判断する、裁判官や仲裁人といった第三者に付託されるであろう。これら二つの形態の第三紛争解決者の区別は重要である。交渉や調停において重要な点は、紛争当事者自身がプロセスと結果にコントロールを保持することである。重要な事実を判断するということは、また、彼らが一緒に最善の解決を判断することでもある。従つて、交渉や調停による解決が、裁定的なものよりはるかに大きな持続力を持つことを示す説得力のあるデータが増えているのは驚くにあたらない。⁴⁾ 現に、紛争当事者は解決が外部から強制されたものよりも、(恐らくは第三者の援助とともに) 自ら作り出した合意のほうに従つていくようである。実際、交渉と仲裁のプロセスは、彼ら自身の手によつてどのように紛争をよい方向に向け、将来の紛

図1 代替的紛争解決メカニズム

基本的紛争解決プロセス

* 裁定 (Adjudication)

- ・ 裁判
- ・ 仲裁
(任意・拘束力あり)
(強制・拘束力なし)
- ・ 行政機関

* 調停 (Mediation)

- ・ 権利に基礎を置くもの
- ・ 利益に基礎を置くもの

* 交渉 (Negotiation)

混成のプロセス (Hybrid Processes)

- ・ 早期の中立的査定 (Early neutral evaluation)
- ・ ミニトリアル
- ・ 略式陪審裁判 (Summary jury trial)
- ・ 中立の専門家 (Neutral expert)
- ・ 調停仲裁

争をより効果的に解決するかについて当事者が学ぶ手助けになるだろうという点で、まさに教育的なものになり得る。もちろん、継続関係にある紛争当事者の場合にこれは特に重要である。このような関係は、家族内、家主と借家人、供給業者と販売店といったものの間に存在する。

調停の話を終えて裁定の話に入る前に、調停に二つの形態の区別があることに言及しておくべきであろう。ひとつは権利を基礎においたもので、調停人は当事者が裁判で持つであろう権利を頼りに、またガイドラインを基準として、これらのパラメータの範囲で、当事者が紛争を解決する手助けをするよう努める。例えば人身傷害の事案では、権利中心型の調停人は、事件が裁判の審理に付された場合に出る結果を予言しようとするだろう。そして、その情報を当事者が容認できる解決をする手助けに使うのである。

もうひとつのアプローチは当事者の利益やニーズに焦点を当てたものである。例として、小さな製造業の二人のパートナーの間の紛争を考えてみよう。一方は資本を提供し、他方は発明品を提供する。出資者が最初断った製品を発明者が

持ってきたが、今は出資者はこの製品を会社のために使いたい、と仮定する。権利中心のアプローチでは、裁判になった場合の結果をもとに、解決を促進する「影」として使おうとするであろう。⁵⁾これに対し利益依存のアプローチでは、当事者のニーズに注目する(発明者が創造力を働かせる利益、他方で資本提供者が発明者にたいしてこのビジネスで私腹を肥やさないようにさせたい、といったもの)。このアプローチに固有なのは、両者間に新しい関係を創り出すことが望まれるということである。それは、将来の発明に関して、発明者と会社の関係の一般的な問題を対象とし、また現在の紛争に容認できる解決を付随的にもたらすのである。例えば、この状況で裁判所が決定するであろう内容にかかわらず、様々な選択肢を詳細に調べた後で紛争当事者は、発明者がロイヤリティーの二五%を得る、そして残りは会社に与えるといったフェアな解決を決定するであろう。あるいは、はるかに複雑な合意をまとめるかもしれない。しかしカギとなるのは、調停は両当事者の利益を探り、そして、いくつかの和解的解決の提案を試みることである。

いったん(交渉や調停を通じての)合意による紛争解決と(裁判官や仲裁人により)外部から課される解決との間に引かれた境界線を越えてしまうと、手続の性質は劇的に変化する。⁶⁾後者の場合、第三者は非常に重要な位置における。解決の方策を探すのはその第三者であり、通常は既存の幾つかの規範にあてはめて考える。その規範とは、準拠法や適用されるべき実体的ルールを明示した当事者間の契約といったものである。その解決はしばしば「オール・オア・ナッシング」なものになる。和解的解決はなされず勝者と敗者が生まれる。普通、裁定的解決は、今現れている事件において結果を説明する手助けをするだけでなく、将来の紛争当事者に指針を与える意見を伴う。その点では、先例的価値がなく個々に調整された解決である調停や交渉とは非常に異なっている。⁷⁾

アメリカには何種類かの裁定手続がある。家庭裁判所の裁定に加えて、二種類の私的裁定(または仲裁)方式があ

る。当事者は自らの意思で、事件に最終的かつ拘束力のある決定をするために、仲裁人に付託する。それには、事件発生後の状況の中で生じるアド・ホックなものもあれば、当初よりその様な紛争解決手続を行うという規定をもつ契約条項に基づいたものもある。アメリカの、特に継続的關係を持つ企業間の商事紛争、および組合と使用者間の労働紛争において広く実施されてきたのは、この種の仲裁である。ここで仲裁は、しばしば特に選ばれた専門家による公正・迅速・安価な判断の機会を与えている。アメリカ法の下では、これらの決定は通常、最終的かつ拘束力を持つ（すなわち、上訴できない）。しかし、仲裁人（ら）の選定に適切な配慮がなされるなら、当事者はこの手続に全てをかけたと思うものである。

これとは異なる種類の仲裁が、ここ数十年の間アメリカでますます一般化してきた。いくつかの連邦裁判所だけでなく、多くの州は一定額（一般に二万五千ドルから十萬ドル）以下の金銭紛争は裁判所に持ち込む前にまず仲裁に付さなければならぬ旨、法により規定している。合衆国憲法の定める裁判を受ける権利から考えて、陪審による審理ができなければ、仲裁への強制的付託といったものは憲法上最終的かつ拘束力あるものになり得ない。敗者には、裁判での再審理を求める権利が与えられなければならない。しかし、管轄の中には、もし敗者が裁判所に上訴してもより有利な結果が得られなければ制裁を課すと規定しているところもある。一般に、これらのプログラムが洗練された方法でつくられていれば、多くの関連した定型的事件をより迅速なプロセスに転換することができる。ここまでのデータから、プログラムが適切にデザインされていれば当事者はこの裁定の選択肢に大変満足することができる。

図 2

裁 定	利益に基礎を置く調停
過去志向 事実に焦点 既存の責任や過失を探す 勝者と敗者ができる 一般規則に基づく 弁護士による支配	未来志向 関係に焦点 関係の再構築を模索 協調的解決 個別的解決 当事者本人の役割

分かる。同時に、裁判所は特別な技術が必要な、真に高度で複雑な事件に専念できることになる。⁽⁹⁾

アメリカにおける紛争解決運動の重要な成果のひとつは、数種の基本的プロセスの特徴を混ぜて造った様々な「混成の」紛争解決プロセスを生み出したことである。例えばミニトリアルは、一九七六年、複雑な特許・商標権侵害事件に始まった。この種の事案はロスアンゼルス連邦裁判所において何年もの間ずっと減少してきていた。解決への明らかな進展がないまま弁護士料だけが上がり上がったからである。こうした事件の弁護士は、紛争を効果的かつ迅速に解決する新しい形のプロセスが必要であると考えた。彼らは、退職した裁判官を雇って、情報交換と呼べそうなものを主宰してもらった。すなわち、例えば、半日あるいは丸一日かけて原告が自己の立場の主題を（弁護士が口頭・文書であるいはカギとなる証人も使って）話す、といったことを彼らは手続に規定した。そして被告側の弁護士は原告に、この言い分で明らかになった弱点を質問することができた。次に被告が自己の立場の主題を話す機会を得る。この手続の特徴は、個人的には紛争にかかわらないが、和解の全権を持った高い地位の役員の出席がなければならぬということである。従って、典型的な企業間紛争では、情報交換に両企業の社長ないしは副社長の出席がなければならない。ここで、自己と相手方の真の有利な点・弱点を——恐らくは初めて——知ることとなる。手続の終結にあたり、両役員は容認できる解決案を導けるかどうかを熟慮する⁽¹⁰⁾。しばしば解決案は法的でない用語で表現される（すなわち、原告は論点一で、被告は論点二で勝訴すべきであるといったもの）。むしろその目標には、両当事者間の関係に不都合が発生する可能性を少なくしようとする傾向がある。例えばもし訴訟が欠陥製品に関するものであったら、当事者はその問題を救済する効果的な作業のやり方があるかどうか見出そうとし、最初に事件が裁判所に持ち込まれた時の問題は、将来志向的な解決に付随するものとしてのみ調整される。ミニトリアルを開始した問題のケースでは、両役員がその様な相互に受け入れ可能な効果的な解決を見出すのに一時間とかからなかった。通常その解決の大

部分は利益をもとにしたものである。すなわち、当事者のニーズと利益を調整するよう努めるものである。だが、もしそれが失敗したら、主宰者（しばしば退職した裁判官がなる）はこの事件が裁判に持ち込まれたときの予測される結果を示す。このアプローチは、権利を基礎においたものと同種のものである。追加的な情報を当事者に与えることは、たとえ最初のミーティングでそうできなかったとしても、事件の解決を可能にするであろう。しかし、特に当事者が継続関係にある事件の場合は、第二段階に訴えることなく第一段階で成功裡に解決するのが普通である。ついでに、ミニトリアルでは裁判に訴えることを必要としないことにも注目したい。それは紛争初期での適用にも差し支えないということだ。しかし、このケースでは初期の開示がミニトリアルの手順に組み込まれるかもしれない（すなわち、ミニトリアルの合意の一部として、両当事者が追加的情報を提供することに合意するということ）。全体として弾力的で個々の事件のニーズに合わせて調整可能だということが、この方式の利点のひとつである。¹¹

図1には他の混成のプロセスも記載されている。例えば、複雑な技術的問題がある事件では、中立の専門家がその問題に判断を示すことに当事者が合意したり、裁判所が専門家を指名することができる。その様なプロセスで両当事者は、トリアルにかなりの時間を割いて、裁判官や陪審員が理解していないことに関して味方の専門家を使って解説させることができる。

他の工夫は早期の中立的査定である。これは、経験を積んだ弁護士によって行われることもある。彼らの広範囲な経験に基づいて、当事者によってまとめられた提示について何が重要かを聞き判断する。この方法は、北カリフォルニア連邦地裁における和解方法として大成功のもと利用されており、特に責任が問題になっていない不法行為や金銭紛争に適している。¹² このプロセスが、権利を基礎においた調停や裁判所付属の仲裁といくつかの類似点を持つことに注目すべきである。

最後に、われわれは説得力のある効果をもつ調停と、確実な結果が保障される仲裁との混合を試みたこともあった。これが調停仲裁と呼ばれるプロセスであり、両者の長所を取った方法である。しかし、これらの明らかに異なる二つのプロセスがひとつの事件の処理過程の中に混在することで悪い結果がもたらされるのではないか、との議論が学者の間で活発になされている。調停では、(普通は秘密が保持されるという約束に基づいて)当事者に考えを自由に交換させることで、調停人は当事者のニーズを組み合わせた革新的な解決案を示すことができるのだ、と批判する。問題は、果たしてその様な調停人が突然法服を身に付け、非常に狭い事柄をもとにした(すなわち、法的に関係ある事実とそれを支配する法原則のみで)判決を言い渡すことができるのだろうか、という点である。もちろん、二つの違った特徴を調停と仲裁の両面で応用することは可能だが、純化された各手続を組み合わせても、本来の効果を失って不均衡を引き起こすだけではないのかという点である。¹³

この点で、一番有効であると思われる幾つかの技術を述べさせていただきたい。近年最も強力に見直されているのが調停であるのは明らかだ。少しずつではあるが、弁護士や裁判官と同様に、アメリカの法学部生にもこの技術が知られるよりになり、裁判制度の中で不法行為事件から消費者紛争まで様々な事件に使われるようになっていく。

既に指摘したように、調停は裁判所自身では与えることのできない潜在的解決をするだけでなく、特に継続的關係のある事件や、多くの当事者がいる複雑な公共紛争(環境事件など)でも活用の見込みがある。その様なケースの場合、裁判官は事件を公的な調停機関に送ることがある。あるいは、当事者にたいして民間の調停人を依頼するよう提案するかもしれない。既に示したように、裁判所での金銭訴訟に前置しなければならぬものとして、仲裁もまたアメリカでは広く利用されている。そして、裁判所の中には、ミニトライアルのような、より新しく洗練された技術を使い始めているところもある。¹⁴

裁判制度内でのADR利用に加えて、裁判外においてもADRは広く利用されている。商事・労働事件において任意的仲裁が広範囲に利用されていることについては既に簡単に触れたが、ここではこの大きな問題に十分なスペースを割くゆとりはない。しかしいくつかの例を挙げておこう。たとえばマサチューセッツ州ケンブリッジには、子供ヒアリングと呼ばれるプログラムがある。そこでは親子間の深刻な紛争（例えば、家出や不登校）が調停に付される。離婚事件における民間の仲裁も一般化してきている¹⁵。また消費者紛争解決のための様々な裁判外メカニズムもある。それから三〇〇を越える近隣紛争解決センター（NJC）¹⁶において、いろいろな少額事件（例えば、刑事、消費者、家族、借家）が、訓練されたボランティアによって調停により処理されている。最後に、多くの企業や他の団体が、団体内部で起こる紛争を扱うために（オンブズマンや調停人のような）内部の紛争解決メカニズムを持っている。

二 多様な入口を持つ裁判所のアプローチ

多様な入口を持つ裁判所のカギとなる特徴は初期の手續、すなわち、入口での審査と移送の取り入れである。ここでは紛争は、どのようなメカニズムやその手順が問題の解決のためにもっとも適しているかということについて、様々な基準にしたがって分析される。例えば、前に述べた発明者と資本提供者の紛争のような事件を扱う場合、事件は最初に調停に付されるかもしれない。なぜならその手續は、継続関係を持つ当事者間にほぐれた関係を構築するのに、特に有効であるからだ。一方で、単発的で単純な不法行為事件を扱う場合、事件は裁判所付属の仲裁や早期の中立的査定に付されるかもしれない。もちろん、事件が法令の解釈に目新しい問題を提供するときは、恐らく、直接に

裁判所に送られるだろう。裁判所自体、目下の紛争当事者への答えになるのと同様、他者にも手引きとなる法令に意味を与える作業を行う機関だからである。移送の判断に付されるべき基準に関する知識は未だ初歩的なものであるが、アメリカの多くの管轄で現在実験されて妥当とみなされている前提がある。それら要素の中で一般的なものは、以下のとおりである。

(a) 事件の性質

事件が単純な金銭事件か（前記のように、早期の中立的査定や裁判所付属の仲裁が指示されるだろう）それとも複雑な多数当事者の環境紛争か（裁判所は特に専門家の調停員に移送して、調査させ、紛争の容認できる解決を見つけようと努めさせるだろう）。これら二つの例に描かれたように、本質的に二つのタイプの移送がある。一般的な種類の事件の場合の「分類別による移送」と、ある種の事件に特有な特徴に基づく「特別の移送」である。アメリカでは前者は法令や裁判所規則で、後者は訓練されたワーカーや裁判官によってなされることが多い。

もちろん、これ以外にも特別なプロセスによる解決が必要な事件はたくさんある。¹⁷⁾

(b) 当事者の関係

既に述べたように、当事者が継続関係にあるような事件では、大抵は調停が利用される。なぜなら、当事者の関係を再生できることが調停プロセスに固有の特徴となっているからである。もちろん、調停——特に権利を基礎においた——がその様な事件のみに利用されるのではない。

しかしながら、重要なことは、両当事者が持つ交渉力は実質的に異なるということである。そういったケースでは、調停は弱いほうの当事者を不当に扱う虞があると思われる。¹⁸⁾ その様な状況においては、フォーマルな裁定とインフォーマルな調停の両プロセスを、最適になるよう更に組み合わせる必要がある。例えば原因企業の力が強い環

境紛争においては、最初の裁定では力をより均衡に近づけ、また、より力の強い当事者を交渉のテーブルにつける必要があるかもしれない。その点で、熟練した調停員は、裁判所の能力を超えて、問題についてのより受け入れ可能で恒久的な解決を達成できるかも知れない。

(c) 紛争当事者間の交渉の経過

ときには、当事者間の過去のやり取りが、紛争解決プロセスの最も有望な手助けになることがある。例えば、もし当事者が事実については基本的に合意しているが、裁判所で出されるであろう結果について考えが大きく異なる場合、早期の中立的査定や権利中心の調停のようなプロセスが指示される。

(d) 原告が求める救済の性質

ある女性従業員がセクシャル・ハラスメントで上司を訴えた場合を考えてもらいたい。このようなケースでは、単に当事者間の開かれたコミュニケーションが求められるのみである場合もあり、調停（あるいは企業のオンブズマン）はそれを達成する最も良い手段かもしれない。それで不快な行為は止むであろう。あるいは、単にその上司から逃れたいだけかもしれない。その場合もいくつかの問題解決アプローチを通じて、はるかに良好にできるだろう。

しかし他のケースでは、申立人は激しい怒りをおぼえ、彼女の立場を全て証明する以外に何も求めないかもしれない。その様な場合に裁定の形式が必要なものは明らかである。こうしたケースの場合、焦点は、訴訟を押し進めることで被告の不当な行為を広く周知せしめたいという原告の欲求にある。ADRプロセスは、多くは私的なものであるため、¹⁹⁾このような状況では適当ではない。

(e) 訴えの大きさと複雑性

少額紛争を処理するための少額事件裁判所や消費者仲裁を開く際に、アメリカでは、既に大きさと複雑さの基準を

任意に考慮に入れている。幾つかの州では大きさや複雑さの異なる事件に異なる「軌道」を使うことに経験を積んでさえいる。しかし、一般に紛争処理にあたっての取引費用の大部分は無視されてきた。確かに、ある種の事件(例えば、重大な犯罪や憲法上の争い)は、論争の大きさでは測ることはできない。しかし、似たような事柄から起こるありふれた事件であるにもかかわらず、その事件が裁判所に係属したとき常に発生する計り知れない公的コストを考えれば、何らかの対策を講じるべきでないのだろうか? もし係争額がわずか五千ドルで、特に公序に反しなくても、社会はその様な事件を少額事件裁判所や機能的に同等のもので処理することを求めるべきでないであろうか? もちろん、自動車の欠陥についての消費者の五千ドルの訴えは、ゼネラル・モーターズにとっての数百万ドルの訴えと同じくらい重要である、という反対意見はある。しかしながら、この議論は的外れである。逆に、大きな訴えでも簡単な取立訴訟であれば、贅沢な裁定型モデルにアクセスするには値しないからである。これらの要素その他にはより一層の探求が必要であろう。実際、このような試験的な類型論での潜在的利点のひとつは、仮説をテストし、更なる重要なデータを獲得できるということでもある。

以上、分類基準のいくつかについて鳥瞰図を示してきた。しかしそれは、より効果的な紛争処理のための紛争分類を考へるとき考慮されるべきポイントではあるが、決してそのすべてではない。単に例示として提示しただけである。²⁰多様な入口を持つ裁判所において起こる他の三つの事柄について、ここで短く言及させていただきたい。まず、最初に受理した担当者は理性的な診断および移送の際に、彼/彼女がすべての関連する事実について完全に認識している²⁰と考へる。だが、紛争当事者が、しばしば真の不満を声に出さないことはよく知られている。真の不満は手続の最後に至るまで表面に出ないかもしれない。ゆえに移送手続は、選択した手続メカニズムが効果的でないことが判明する可能性、あるいは他の選択肢が好ましいことを暗示させる追加的事実が存在しうるといふ可能性の下での、試行的

かつ動的なものとしてみなければならぬ。

二番目に、あらゆる新しい制度は、最低の官僚的レベルに傾斜する危険がある。それによつて、革新的紛争解決に固有の利点を取り除いてしまうというものだ。多様な入口を持つ裁判所は、単に困難で好ましくない事件を、当事者の不満や幻滅から一連の「代替物」に際限なく追い出すだけではないかという、もつともな官僚的悪夢は容易に想像できる。もちろん、この失敗を避けるべく注意しなければならない。

最後の問題は、移送のプロセスが任意的であるべきか、強制的であるべきかということである。強制的移送のシステムは、単なる勧告的移送の場合とは異なる法と政策の問題を提起している。⁽²¹⁾ この問題へのひとつの決まった答えは必要ない。最初からシステムの作用について必要な情報を得るまでの間、移送は任意的であるべきなのは明らかである。なぜなら、それは当事者が問題に最も適するとみられる手段を選べるように、もつと様々な役立つ選択肢について学ぶための援助のひとつであるべきだからである。だが、いったんある事件類型についての経験と理解のレベルが一定段階に達したならば、その移送のプロセスは強制的になるだろう。例えば現在、初期において少額金銭事件を仲裁へ義務的に移送することを、少なくとも推定的に是認させる十分なデータが存在している。もちろん、その場合も、回避を許容する適切な規定を伴うべきことは言うまでもない。ただし全体としては、ある種の事件には何が適当なプロセスで何がそうでないかについて信頼できる結論を得るためには、多様な入口のアプローチは、はるかに多くの経験を積む必要がある。

三 紛争解決の制度化⁽²²⁾

多様な入口のアプローチは紛争解決の多面的アプローチを組織化するひとつの方法である。紛争解決に関するアメリカ法律家協会 (ABA) 常任委員会は、オクラホマ州タルサ、テキサス州ヒューストン、およびワシントンD.C.における予備的実験を始めるうえで援助をしてきた。ヒューストンとワシントンD.C.では、これらの試行は恒常的紛争解決制度に転換された。ワシントンでは通常の裁判所の予算の一部として、ヒューストンでは通常の訴訟費用のADR割増金から蓄積された基金を通して資金が供給されている。ABA委員会は目下、関心をもつアメリカ中の他の各管轄区域にこの方式を広めようとしており、そのために広範囲の資料を作成中である。⁽²³⁾

多様な入口を持つ裁判所の全ての要素を含んでいないが、アメリカの管轄区域の中には、適当な事件をADRの選択肢のうちの何れかに移送する権限を裁判官に与えることで、同等の機能を持たせているところもある。⁽²⁴⁾

言うまでもなく、多様な入口の考え方が適用されるのは、裁判所制度に限られているわけではない。あらゆる大組織 (会社、大学や病院) は、部外者との間の紛争を処理する場合でも、組織内紛争を扱う場合でも、そのための系統的な枠組み設定の際に、この概念を利用することができる。⁽²⁵⁾ 一流の法律事務所⁽²⁶⁾の代表およびフォーチュンの企業顧問上位五〇〇のうちから作られた組織であるニューヨークの公的資源センター (CPR)⁽²⁶⁾ は、数百の企業会員と多くの法律事務所が署名したCPR誓約を発展させてきた。加盟者は裁判所に訴えを起す前に、適当なADRアプローチの使用を探ることに合意する。彼らはしばしば契約合意の中で包括的ADR条項を利用する。その様な条項では、いったん紛争が起こったら善意の交渉に頼り、それから調停を試みて、最後には仲裁を役立てることを典型的な約束としている。⁽²⁷⁾ より洗練された条項では、特定の状況と当事者を訴訟に至らせることができる。⁽²⁸⁾

紛争解決プランの発展で最も新しいのは、紛争システムデザインの概念が出現したことである。ある意味において、多様な入口を持つ裁判所の概念はきわめて包括的なものである。このアプローチの別の面は、一つの組織内に起こる

あらゆる種類の紛争に視点をおくものである。例えば保険会社が、なぜ自社の紛争処理コストが非常に高く、なぜそのうちの多くが裁判になるのだろうと考えているのを想像してもらいたい。これは、紛争処理方法を批判的に見ることにつながるだろう。適所に注意深く作りあげられた効果的な紛争処理のヒエラルキーがそこに存在していると言えるだろうか？あるいは、様々なメカニズムの関係は極端に乱れているのだろうか？アメリカで最近出されたあの重要な文献²⁹は、この問題に関する有効な識見を提供している。

(a) 弁護士と法律事務所

多様な入口のアプローチは、弁護士や法律事務所にたいして計り知れない課題と機会をもたらす。第一に、実務の中でこれら多様な技能を使いこなすために、様々な紛争解決の形について十分に学ぶにはどうすればよいのだろうか？第二に、どのようにすればこのアプローチは法律事務所内において最適に組織化されるのだろうか？

アメリカのロースクールにおいて、ADRの位置付けは大きく変化してきた。現在ほとんどのスクールでは、一つないし複数の交渉、調停、あるいは仲裁のコースがある。現在の問題は、これらの概念を、カリキュラムの中核をなすと考えられている訴訟手続と同等なものとして受け入れさせ、普及させることである。ロースクールにおけるこのようなコースの利点を理解できない古参の弁護士のために、このギャップを埋める法教育プログラムの継続に注目しなければならない。法律家協会ADR委員会がこのプロセスで重要な役割を演じることも可能であろう³⁰。

より困難な問題は、伝統的・保守的な見解を持つ弁護士が、仕事をよりよくする新しい方法を学ぶことへの経済的・心理的障害に、いかにして打ち勝つことができるかということである³¹。

アメリカでは多くの法律事務所がADR部門を置いており、事務所の他のメンバーに対して、また依頼主に対して、ADRの情報源として役立つだけの十分な専門知識を持つ弁護士がいる³²。同僚弁護士に対しての役割は、個々の

事件においてADRが使えるかどうか助言する、あるいは事務所の他のメンバーに教育プログラムを実施するという形を取るだろう。こうして現在、多くのアメリカの弁護士がADRの仲介者として役立っている。

しかし、多くの弁護士や法律事務所が（仕方なくという場合もあるが）ADRの時流に乗っているのは、つまるところ依頼者⁽³³⁾と裁判所の二者からの大きな圧力によるものではないか、と考えられる。少なくともアメリカでは可能性のあるシナリオである。依頼者は、効果に反して必然的に長くかかる（しばしばつらい）訴訟なしに、より安く、より速い紛争解決を求める声を高めつつある。裁判所も、その立場から、訴訟を扱うより効果的方法を發展させることを強く望んでいる。少なくとも、ADR賛成派の中では、様々な紛争解決選択肢を実行するコストと利点を依頼主に知らせることが、すべての弁護士の専門家としての義務の一部をなすことが、語られてきている。⁽³⁴⁾

結 び

紛争解決の分野でADRを最終的に成功させるには、現在の限られた理解を広げるための広範な努力が必要である。進歩のためには、この分野の概念化をさらに試みるだけでなく継続的な実験と調査が必要である。紛争解決の代替的様式の利点について、啓蒙的教育が必要だろう。⁽³⁵⁾ とりわけ、ADR運動は法および法教育の創設だけでなく、政治的・社会的秩序および民衆全体も広く巻き込んでいくことが必要となる。潜在的な利点の大きさを考えれば、こうした課題に果敢に挑戦していくことが是非とも必要なのである。

- (1) ADRという呼称が適切かどうかについては、米国内で活発な議論がある。裁判というのは本当は代替的 (alternative) なプロセスであると指摘する論者もいる。筆者も含めて他の論者はADRにおける「alternative」という語は「選択肢の一つ」という意味で使われていると考えている。おそろしくもつとよぶのはAMDR (Alternative Methods of Dispute Resolution) あるいは単にDRであろう。「A」は、実は「Appropriate、(適切な)」をあらわしているという見方もある。
- (2) 筆者の考えでは、多様なアプローチの背後にある基本的な推進目的は、より効果的で状況に応じた紛争解決を提供することであって、時折批判されるような、裁判遅延の対策であったり、費用や時間の節約ではない。後者は、結果としてはしばしば起こるものであろうが、それが存在理由であるべきではない。この点は継続関係を含む紛争において特に重要である。なぜなら、これらの状況において当事者間の良好な関係を維持するためにしばしば重要だからである。
- (3) See, e.g., D. Lax and J. Sebenius, *The Manager as Negotiator* (Free Press 1986); R. Fisher, W. Ury, and B. Patton, *Getting to Yes* (2nd ed. 1991).
- (4) S. Goldberg, F. Sander, and N. Rogers, *Dispute Resolution* 154-155 (Little Brown 1992).
- (5) Cf. R. Mnookin, and L. Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 *Yale L. J.* 950 (1979).
- (6) この協調的な解決と外部から強制させるものとの区別は、相手方にADRを試みるよう説得するうえで大きな役割を果たす。次のように相手方に言うのははるかに容易である：「この事件を調停に付してみませんか？ たとえ成功しなくても失うものは何もありませんし、いつでも裁判に戻れますから。」
- (7) 図2・両アプローチの比較を参照。
- (8) これらのサンクションは、勝算がないのに機械的に上訴することを防止しようというものである。
- (9) Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 261.
- (10) 和解の全権を持つ依頼人が直接かわりあうことが、ADRプロセスの成功にとって重要であることが多い。Cf. G. Heileman *Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648 (7th Cir. 1989) (裁判所が和解の全権を持つ依頼人にたいして、和解協議に出席するよう強制する権限を持つこととを「9対0で支持」)。See, Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 445.
- (11) 陪審の付くミニトリアルは、略式の陪審裁判 (Summary Jury Trial) と呼ばれる。この9人の模擬陪審に短い説明が与えられ、それから、和解の基礎として使われる助言的評決をする。See Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 235.

- (12) Brazil, W., *Effective Approaches to Settlement: A Handbook for Lawyers and Judges* 26 (Prentice Hall Law and Business 1988).
- (13) Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 226.
- (14) このほかに、アメリカにおいて裁判所で使われることがある技術に、和解週間 (settlement week) がある。そこでは、裁判所は多くの弁護士に和解技術を訓練し、それから特定の週のうちに長期化している事件を和解するために、これらの人々を付加的に使う。この努力は、紛争解決の改善というより未決事件の一掃を目的としているのではあるが、弁護士に調停の技術を公開することによって、彼ら自身が受け持つ定型的な事件に応用できるといふ利点もある。このように、プログラムは調停技術の組織化を手助けしている。
- (15) 管轄区域によっては (例えばカリフォルニア) 子の監護権の紛争は、裁判に行く前にまず調停に行かなければならない。
- (16) これらは、様々な名前で見られている。例えば、紛争解決センター (Dispute Settlement Center)、問題センター (Problem Center) 等。
- (17) 例えば、複雑な技術的論点が存在する場合には、中立の専門家が考えられ、新しい法の解釈を伴うものでは、直ちに裁判に移送することが考えられる。
- (18) Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 171.
- (19) Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 279.
- (20) より効果的な紛争処理のために、紛争を分析する平易な案件として、F. Sander & S. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 *Neg. J.* 49 (1994) を参照。
- (21) See Note, *Mandatory Mediation and Summary Jury Trial: Guidelines for Ensuring Fair and Effective Processes*, 103 *Harv. L. Rev.* 1086 (1990); Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 262.
- (22) See, generally, Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, at 421.
- (23) この部門からは、この資料以外にも有益な出版物が得られる。1800 M Street, N.W., Washington, D.C. 20036.
- (24) See, generally, Goldberg, Sander and Rogers, note 4 *supra*, ch. 6.
- (25) そのよい例は、あらゆる紛争に存在するADRの可能性を系統的に評価する包括的プランを策定したモトローラ社である。See CPR Legal Program, *Practice Guide on Mainstreaming*, p. E116 (1990); Weise, *The ADR Program at Motorola*, 5 *Neg.*

J. 381 (1989)

- (26) 公的資源センター [366 Madison Avenue, New York, N.Y. 10017] は、ABAの紛争解決部門および全米紛争解決協会 (NIDR) [1726 M Street, N.W., Washington, D.C. 20036] とともに、ADRの現場においてカギとなるものの一つである。センターは月刊 ALTERNATIVES のもとで、多くの出版物を刊行している。この雑誌は月刊誌 World Arbitration and Mediation Report と同じく、アメリカでの発展を知るための方法である。
- (27) Goldberg, Sander and Rogers, note 4 supra, at 483; see also National Law Journal, Feb. 27, 1989, pp. S3-S7.
- (28) OADRはまた、異なる紛争解決プロセスのために、発展模範規則を持っている。
- (29) W. Jry, J. Brett, and S. Goldberg, Getting Disputes Resolved (Jossey-Bass 1988). 低コストで高い満足度のいく結果を達成するためには、紛争はまず当事者の利益に注意して解決されるべきであり、次に権利によって、そして最後の手段としてのみ権力を使うことによって解決されるべきである、と筆者は主張する。この考え方は、Goldberg, Sander and Rogers, note 4 supra, at 405 に要約されている。
- (30) 米国内で100を越えている。
- (31) See, e.g., Goldberg, Sander and Rogers, note 4 supra, at 485-89.
- (32) あるワシントンの法律事務所では、訴訟担当者とADRの専門家が「組んで」の実務に携わり、それぞれのアプローチのコストと利益を徹底的に探究している。この手法の支持者は、紛争解決のために代替的な方法を探求している間であっても、相手方にたいして訴訟の圧力を持ち続けることの重要性を強調する。
- (33) ハリウッド映画やテレビに影響された法制度観を持つ依頼者の中には、全面勝利こそが弁護士に対する要求であるべきだと、いまだ素朴に信じている人もいる。しかし、その様な依頼者が戦闘に勝って戦争に負ける痛みを味わう例が増えている。
- (34) See Goldberg, Sander and Rogers, note 4 supra, at 428.
- (35) アメリカにおいて最も有望な長期的発展の一つは、小学校やハイスクールでの紛争解決プログラムの導入である。Goldberg, Sander and Rogers, note 4 supra, at 427.

△付記▽本講演は、一九九〇年一〇月に、本学部国際交流基金および法政学会の援助を受けて開催されたものである。また本講演の企画・準備は、すべて本年三月をもって本学を退官された吉村徳重教授のご尽力によるものである。

フランク・サンダー教授は、ハーヴァード大学教授として、「紛争処理」「メデイエーション」等の授業を担当されるとともに、アメリカにおけるADR研究の発展において指導的役割を果たしてこられた研究者である。批判的な視点からの紛争処理研究が盛んな本学での講演においては、こうした講演会としては異例の真剣なディスカッションが行われ、サンダー教授ご自身も充実した議論に満足の意を表されていた。

最後に、各地での講演でお疲れのところを、九州まで足をお運びいただき、活発な質疑に真剣に対応してくださったサンダー教授、およびこの有意義な講演の実現にご尽力頂いた吉村徳重教授に、感謝の意を表させていただきます。

〔和田仁孝 記〕