

【論説】

ミディエーション・モデルに関する予備的考察

小林 学

〈もくじ〉

はじめに

- I コンフリクト・マネジメントにおける四つの座標軸
 - 1. 競合（競争）的アプローチと協調的アプローチ
 - 2. 指示的アプローチと非指示的アプローチ
 - 3. 過去志向的アプローチと未来志向的アプローチ
 - 4. 権力的アプローチと自律的アプローチ
- II 「正義の総合システム」とミディエーション・モデル
 - 1. 調停における新たな構図—司法調停モデルとミディエーション・モデル—
 - 2. アメリカ合衆国におけるミディエーション
 - 3. 紛争解決システムの再編？—ミディエーション・モデルの波紋—
- III ミディエーション・モデルの理論的分析
 - 1. ミディエーション・モデルのフィロソフィー
 - 2. コンフリクトの重層構造
- IV ミディエーション・モデルと ADR ストラテジー
 - 1. 司法調停モデル路線のシナリオ
 - 2. ミディエーション・モデル路線のシナリオ
 - 3. 複合路線の展開
 - 4. ミディエーション・モデルと認証制度
 - 5. ミディエーション・モデルと代理人
- V ミディエーターの存在意義
 - 1. ミディエーターの需要

2. ミディエーター養成事業の可能性

VI ミディエーション・モデルの意味するところ

はじめに

ADR が国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充・活性化を図るべきであるとした「司法制度改革審議会意見書(2001年6月12日)」(以下、審議会意見という)を受けたADR検討会(司法制度改革推進本部事務局に設置)における議論を経て、民間ADRについての認証制度等を定めることで、その拡充・活性化を企図した「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(以下、ADR促進法という)」(平成16年法律第151号)が2007年4月1日より施行されているが、そうした流れのなかで、これまでわが国で行われてきた裁判所における司法調停とは異なるスタイルの調停(以下、ミディエーションという)が、そのスキル習得のためのトレーニング・プログラムとともに、きわめてプラグマティックな形で紹介されることが多くなっている。

本稿は、そうした新たな動向を正義への普遍的アクセスという理念にかなうものとみたとうえで、正義への新回路のひとつにすぎないミディエーション・モデルの導入が従来の紛争解決メニューないし正義へのアクセスのルート・マップを大規模に塗り替えるかも知れないとの予感の下、広汎に及ぶその影響によって生じるであろう数多くの検討課題に取り組むための予備的考察を書きとどめたものである。

I コンフリクト・マネジメントにおける四つの座標軸

紛争解決方法を広く捉えるならば、何もしない「回避 (avoidance)¹⁾」や合法的ではない「闘争 (fight)」も含まれるが、本稿の射程に入るのは、「交渉 (negotiation)」、「調停 (mediation)」、「仲裁 (arbitration)」、そして、「訴訟 (litigation)」といったスタンダード・メニューである。そうすると、これらは、当事者間の二面的な手続構造をもつ(相対)交渉と、それ以

外の中立第三者が手続を主宰する三面的な手続構造で行われるものとして二分される。そして、ADR（Alternative Dispute Resolution）は、三面的な手続構造で行われるもののうち、訴訟を除いた調停および仲裁をその中心とする²⁾。

ところで、このところ、「紛争解決（Dispute Resolution）」や「紛争処理（Dispute Processing）」といった言葉に代えて、個人の心の葛藤から対人間や集団間における摩擦・対立までを意味する Conflict という語を用いて、それに適合的な Management を続けて、コンフリクト・マネジメント（Conflict Management [紛争管理]）という表現が用いられることがある。コンフリクト・マネジメントの概念には、個人の内面的な問題を対象とするカウンセリングや相談（consultation）なども含まれるが、本稿で扱うコンフリクト・マネジメントは、対人関係や集団間に生じるトラブルや対立を対象とするもので、紛争解決や紛争処理とことさら区別されるものではない。さらに、本稿の中心テーマは、調停（ミディエーション）であるが、その位置付けを考察するうえで仲裁や訴訟にも目を向ける。

こうした訴訟、仲裁、そして、調停の三つを仕切るための座標軸としては、たとえば、「強行性」と「任意性」、手続の「フォーマリゼーション」と「インフォーマリゼーション⁴⁾」、あるいは、「法・法律家型」と「非法・非法律家型⁵⁾」などさまざまなものがあるが、以下では、「競合（競争）的アプローチと協調的アプローチ」、「指示的アプローチと非指示的アプローチ」、「過去志向的アプローチと未来志向的アプローチ」、そして、「権力的アプローチと自律的アプローチ」という四つの座標軸を眺めてみよう。

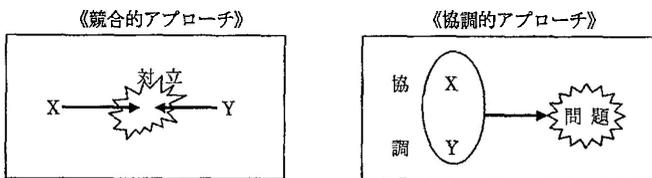
1. 競合（競争）的アプローチと協調的アプローチ

この二つのアプローチは、本来、交渉理論として語られているものであるが、中立第三者の介在する三面構造下でのコミュニケーションにも用いることができる⁶⁾。

まず、コンフリクトに対して競合（競争）的アプローチを採用するということは、コンフリクトを相手方と自己との「勝ち (win)・負け (lose)」という競争的な視点で捉えることを意味し、その結果、win、すなわち、自己の利益の最大化が目標とされる。そのため、当事者双方は、自らの提示した高水準の要求を堅持する一方で、相手方に譲歩・妥協を迫るといって競争対決的な関係に立たされることになる。こうした関係を打開するには、暴力等により他方の意思を不当に抑圧するのではなく、法や何らかの権威を背景とした外在的な規範ないし基準によらざるを得ない。まさに、法廷における対決的な弁論がその典型である。こうした競合的アプローチの特徴としては、①自分優先（相手への非難・否定）、②不信感に基づくコミュニケーション、③相手の否定的な側面を注目する傾向、④強制的な方法（自己の影響力の行使）、⑤人間関係の破綻などが挙げられる⁸⁾。

つぎに、コンフリクトに対して協調的アプローチを採ると、当事者同士は敵ではなく、共通の問題の解決に向けた仲間であるとみて、お互いの主張の根底にある利害や本音の次元で、そこに焦点を合わせた結論を相互に求め合うことになる。その結果、両当事者の要求が表面上は対立関係にあったとしても、その根底にある利害の点では対立せず、一定の範囲で両立するなどして、交渉結果に対する当事者の満足度の総和が 100 パーセントを超えることがあるという。こうした協調的な視点からのアプローチは、真の問題解決（納得のいく結論）への道を開くものと期待される¹⁰⁾。協調的アプローチの特徴としては、①お互いが協力し合う

【図 1】 競合的アプローチと協調的アプローチ



関係、②信頼に基づくコミュニケーション、③友情や援助の提示、④双方の努力の調整、⑤相手への影響力の有効活用などが挙げられる¹¹⁾。

2. 指示的アプローチと非指示的アプローチ

「裁断的アプローチか調整的アプローチか」という視点は、紛争解決方法の分類に際してよく用いられる。これは、結果に対する当事者の合意を要するか否かを基準とするもので、その有用性に疑いはないもの¹²⁾の、ここでは、裁断と調整というフレームワークを出発点としながらも、それを再構成した「指示的アプローチと非指示的アプローチ」という新たな視点の可能性を探りたい。

まずはじめに、裁断と調整の枠組みを確認しておこう。裁断的アプローチによると、中立第三者が当事者双方の主張を審理して得られた結論(判断)に両当事者がしたがうという形がとられるのに対して、調整的アプローチによると、中立第三者によって両当事者の合意を調達しようとする調整活動が展開されることになる。訴訟や仲裁、裁定などは、裁断型の手続構造であるが、調停やあっせんなどは調整型の手続構造である。また、両者の混合、たとえば、裁断型手続のなかで調整的アプローチを行う「訴訟上の和解」（民訴法 267 条、89 条参照）や「仲裁上の和解」（仲裁法 38 条 1 項）など、あるいは、調整型手続のなかで裁断的アプローチを行う「調停に代わる決定・審判」（民調法 17 条、家審法 24 条 1 項）¹³⁾などもある。

ところで、同じく調整的アプローチといっても、そこには、両当事者が主体的な話し合いの結果として自主的に合意に至る場合もあれば、青色 LED 訴訟の和解¹⁴⁾のように中立第三者の提案した解決案に仕方なく同意する場合もある。結果的に合意が成立したとしても、そこに至るプロセスとして、当事者が主体的に和解案を作り上げるために話し合うのと第三者に提示された和解案の諾否をめぐって話し合うのとでは、そこに至るためのアプローチは相当異なるものとなろう。

そこで、後述するカウンセリング手法に対するロジャースの命名に倣って、調整型手続のなかには、中立第三者が解決案を提示して、それ

に対する両当事者の合意を取り付けようとして説得や助言などの調整活動を行う「指示的アプローチ (directive approach)」によるものと、中立第三者が当事者間の自律的解決に向けた対話を促進・援助するファシリテーター (facilitator) に徹する「非指示的アプローチ (non-directive approach)」によるものがあるとして、二分することが許されよう。この分類は、調整型手続内における異なるアプローチの存在を気付かせてくれるところに意義がある。もっとも、翻って考えると、裁断型手続である訴訟や仲裁も、その指示・命令的要素からすると、指示的アプローチに属するといえる。そうすると、「指示的アプローチと非指示的アプローチ」は、裁断と調整の形式を超えてプロセスの実質に迫る視点を提供するものであることがわかる。¹⁵⁾

3. 過去志向的アプローチと未来志向的アプローチ

これは、既存の基準ないし規範に依拠するか否かという視点からの分類である。たとえば、訴訟のように、「法」という基準が外在的かつ一元的に存在する場合は、そこに定められている法律要件に該当する事実の有無を証拠によって認定して、法律効果の発生、ひいては、勝敗を判断することになるが、そこでの発想は、いかなる事実があったのかという過去志向的、回顧的、あるいは、評価的なものとなる。裁断型手続においてはもちろんのこと、調整型手続においても、ある基準に照らして導き出される解決案に対する当事者双方の合意を取り付けようとする場合には、その基準に適用される事実を確定するために、過去志向的アプローチが採用される。なお、ADR において過去志向的アプローチをとると、そこでの事実認定は、訴訟と同程度の厳格性は通常なく、簡易迅速で柔軟なものであるところ、この点に対しては、ADR の長所であるとの見方ができる反面、二流の正義に墮するという批判を招いているところでもある。¹⁶⁾

他方、当事者の本音や潜在的なニーズといったコンフリクトの背景にまで目を向けると、外在的な基準によって皮相的な解決で済ませること

はもはやできず、当事者に秘められた問題解決能力を引き出すべく、過去の事実ではなく、当事者の現在の語りにこそ問題を解消して創造的な関係を構築してゆく鍵が潜んでいるという未来志向的なアプローチが採られることになる。

過去志向のアプローチは、他者にも適用されうる外在的、客観的ないし一般的な基準に照らし合わせて行われるコンフリクト・マネジメントであり、それゆえ、過去にいかなる事実が存在したかを証拠等によって認定することが至上命題となる（事実認定モデル）。いわば、行き先へのルールはすでに敷かれているのである。これに対して、未来志向のアプローチは、各コンフリクトにはそれぞれ固有の展開があることを前提として、一般的・抽象的基準ではなく、具体的な当事者に内在する自律的問題解決能力によって個々の展開を繰り広げてゆこうとするものであり、手続主宰者は、そうした能力を引き出すために、当事者間の主体的な対話の進展を、その一瞬一瞬を捕捉しながら、援助・促進していくことが求められる。いわば、行き先を決めずに、常に「現在（いま）」を出発点として考えるという姿勢、換言すると、楽譜のない音楽を奏でるような即興性（improvisation¹⁷⁾）が要求される。こうした現在性や即興性を基調とする未来志向のアプローチにおいては、当事者が自ら語り、または、相手方によって語られる事実は、過去のものとしてではなく、現在、そして、これからの関係性を再構築していくための役割を担うものとして位置づけられるのであって、事実が勝敗（結果）に直結する決定打とみなされる過去志向的な事実認定モデルとは根本的に異なる¹⁸⁾のである。

4. 権力的アプローチと自律的アプローチ

これは、手続を主宰する中立第三者が結論に対するイニシアティブをどの程度有しているかという視点にかかわる。コンフリクトの当事者が主体的に結論に辿り着けるように中立第三者が対話を援助・促進することに徹するのが自律的アプローチであるのに対して、中立第三者が結論の内容に対して何らかの後見的関与を行うのが権力的アプローチであ

る。なお、後者は、「権力」といっても、裁断型手続のように結論を下す場合だけではなく、調整型手続において、手続主宰者の権威を背景にした説得活動を行う場合も含まれることに注意が必要である。

II 「正義の総合システム」とメディアーション・モデル

それでは、前節で検討した四つの座標軸を用いて、調停、仲裁、そして、訴訟について、それぞれの位置づけを検討してみよう。その前提として、すでに触れたように、従来の調停モデルとは相当異質なメディアーション・モデルがこのところ急速に注目を集めていることから、「調停」として一括されている調整型手続に関する新たな類型化を試みなければならない。

1. 調停における新たな構図—司法調停モデルとメディアーション・モデル—

裁断型手続とのコントラストにより、調整型手続には当事者間の話し合いによって合意に達するというイメージを抱きがちであるが、わが国の調停実務においては、調停人が調停案を提示したうえで、それを受け入れるように当事者双方を説得するという合意調達スタイルをとるのが一般的である。これは、さらに、調停人が客観的事実に基づく公正な評価（多くは法的評価）に基づく解決案を提示して、それに合意するよう当事者を説得するという「評価型調停」や、調停人が自らの経験や常識から導いた中間的な解決案を提案して、当事者に対してその受け入れを要請するという「妥協要請型調停」といったヴァリエーションがみられるものの、いずれの場合も、調停人が主導的役割を担い、当事者は解決案を受諾するか否かの判断を迫られるといった受動的立場に置かれる点で共通する。¹⁹⁾ 裁判所で行われる調停の大部分は、このようなスタイルで行われていることから、「司法調停モデル」、²⁰⁾ 「準裁判型モデル」、あるいは、「法・法律家型モデル」などと呼ばれる。

これまでのわが国の調停文化は、この司法調停モデルを中心として展

開してきたのであるが、そのこと自体は、とりわけ法による近代化を目指した戦後の復興期²¹⁾にあつて、「まあまあ調停」との批判を封じ、裁判官を主任とする調停委員会の権威、事実の調査や法の適用に基づく調停の合理化などにより、司法調停がその正統性を獲得してゆく流れのなかで、ひとつの合理的な政策的判断であつたということができよう²²⁾。その反面、そうした「準裁判型モデル」に傾斜したADR政策によっては、個々の手続が使い勝手のよさや廉価などのセールスポイントを主張しても、所詮「安かろう悪かろう」と不信の念をもって受け止められるのが関の山なのであつて、結局、ADRは「二流の司法」の地位に留まり、訴訟に対する独自のプレゼンスを獲得することはできない。

そこで、ADR独自の魅力を増すひとつの試みとして、ミディエーション・モデルが注目されることになる。この点は、家事調停の場における先駆的な取り組みを目にすることができる²³⁾が、直接には、前述した欧米諸国でみられるミディエーションの技法と理念を紹介し、そのスキル・トレーニングのためのセミナーや研修会などを開催するという動きにつながる。たとえば、経済産業省が、「社団法人日本商事仲裁協会」および「社団法人日本仲裁人協会」と共同して作成した『調停人養成教材²⁴⁾』を用いて行われる講座を筆頭に、各士業団体による研修プログラム、大学等の研究機関における研究講座（たとえば、九州大学大学院法学研究院附属紛争管理研究センター²⁵⁾、早稲田総研コンフリクト・マネジメント講座²⁶⁾、桐蔭横浜大学ミディエーション交渉研究所²⁷⁾など）、あるいは、市民団体によるセミナー（たとえば、「NPO法人日本ミディエーションセンター〔以下、「JMC」という〕」やシヴィルプロネット関西「しみん調停センター²⁸⁾」など）といったように、ロールプレイを中心とする参加型トレーニング・プログラムを機軸としたさまざまな研修の試みがなされている。

ミディエーションは、調停の一種ではあるが、これまでの司法調停モデルとは相当異質であるためか、その特徴を説明的に表現して、論者ごとに、「(対話)促進型」、「(対話)自律型」、あるいは、「自主交渉援助型²⁹⁾」などの語が用いられているが、これらの名称から窺われるように、

ミディエーションの特徴は、当事者間の自主的な対話と交渉を援助・促進するところにあり、当事者が自律的に解決に至るプロセスに重点が置かれている。すなわち、主役はあくまで当事者であり、手続主宰者であるミディエーター（調停人）は、当事者双方が納得のいく合意を形成するために本音・利益ベースでの対話・交渉を自主的に展開することができるように援助・促進する「ファシリテーター（facilitator）」としての役割に徹し、³⁰⁾具体的には、当事者双方の主張を傾聴（active listening）すること、円滑なコミュニケーションを成立させること、当事者双方がお互いに相手方の立場を理解しうるようにすること、人間関係を再構築することなどを目指して、話し合いのプロセスを管理・援助することが求められる。そのため、ミディエーターは、司法調停モデルにおける調停委員ないし調停人のように、基本的に事実認定と法的評価に通じていさえすればよいわけではなく、カウンセリングの手法を中心としたさまざまなミディエーション・スキルを駆使する能力を備えていなければならない。こうした基本的特徴は、その呼称にかかわらず共通である一方、それ以外の細部についてはさまざまなヴァリエーションがあり、それらを包摂する意味で、本稿では、「ミディエーション」の語を用いることにした³¹⁾。そうすると、調停の世界は、司法調停モデルとミディエーション・モデルという二大勢力³²⁾によって色分けされることになる³³⁾。

2. アメリカ合衆国におけるミディエーション

わが国のミディエーション・モデルに、いかなる内実を盛り込むべきであろうか。この点は、これからの研究の進展と実務の試行をまつほかないが、当面、参考とされるアメリカ合衆国のミディエーションについて一瞥することにする。もっとも、すでに多くの文献があることから、ミディエーションの内容に焦点を合わせたごく簡潔な概説にとどめたい。

アメリカでは、評価型調停の伝統をもつわが国とは異なり、1960年代からのコミュニティ調停運動を背景に広まった「対話促進型調停

(facilitative mediation)」がミディエーションの伝統的なモデルとして、まず普及した。その後、1990年代になると、JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Service) などに見られるように、弁護士や退職裁判官といった法律家がミディエーターになることが多くなり、それによって事件に対する一定の評価をもとに当事者の説得にあたる「評価型調停 (evaluative mediation)」モデルが誕生した³⁴⁾。

それとは別の流れ、すなわち、交渉理論における協調的アプローチの提唱を踏まえて、「問題解決型ミディエーション (problem-solving mediation)」が開発された。これは当事者間の本音や利益に光をあてて解決されるべき問題を発見して、ウィンウィンの解決を目指すミディエーションである。当事者自身による解決を調停人が援助しているように見えるものの、問題の解決に主眼があるため、ミディエーターがプロセスをコントロールして当事者を解決へと導く面もあり、ときに、プロセスのみならず、解決内容に対する調停人の実質的介入がみられるとい³⁵⁾う。

また、伝統的なモデルを見直しつつ、さらに発展させる動きとして、「トランスフォーマティブ・ミディエーション (transformative mediation)」の提唱が重要である³⁶⁾。これは、問題解決を目指しても一時的で自己中心的な結論に至るだけであり、状況がそろえばコンフリクトは再発するので、当事者が内面から変わらなければコンフリクトの恒久的な解消は不可能であるといった観点から、当事者の変容を志向するものである。ミディエーターは、当事者が自己の変容によってそのコンフリクトをネガティブなものからポジティブなものに変化させることができるよう援助する。ここで想定されているコンフリクトは、一時的な解決を目指すような短期的なスパンではもはや捉えられておらず、その自己解決能力を顕在化させる当事者の成長の機会であるとみなされ、それゆえ、ミディエーターには、当事者の自己解決能力を引き出す作業（これを empowerment という）と、当事者が自己解決能力を駆使して自己を変容させた結果、相手方の立場を受容して新しい理解へと達した状態（これを recognition という）に導くことが要求される。当事者は、この empowerment と

recognition の繰り返しによって、総体としてポジティブな方向に移行し、コンフリクトの解消に至るとともに、そこでの経験が新たなコンフリクトに対して自力で対処できる自信を与えることになるというのである。そのために、ミディエーターは、当事者に命令したり、権威や専門的知見などを背景に指示したり、あるいは、助言したりすることはせず、当事者間の対話を促進・援助することに徹し、傾聴 (active listening) やそのための繰り返し (repeat)、言い換え (paraphrasing, reframing)、あるいは、開かれた質問 (open-ended question) などのスキルを駆使することになる³⁷⁾。

そのほかにも、アメリカでは、さまざまなミディエーション・スタイルの開発と試行がダイナミックに展開されており、その動向は、わが国のミディエーション・モデル、ひいては、ADR をデザインするうえで、きわめて示唆に富むものである。当面は、ミディエーションが権利義務や法的利益といったコンフリクトの表面に焦点を合わせる訴訟や「準裁判型 ADR」とは異なり、コンフリクトを当事者間の人間関係を含めて双方の内面、内奥にまで掘り下げて捉え、基底のレベルにおける人間の相互関係の修復やより良き人間関係の構築を目指すものであるという基本的特徴を確認しておくことが、わが国におけるミディエーション・モデルに充実した内容を与え、さらなる発展に導くための確かな基盤を提供することになるであろう。なお、ミディエーション・モデル推進の動きに対しては、わが国における紛争解決の現場に合致しない、非現実的で理念倒れであるなどの批判がすでにみられるところであるが、わが国における ADR、さらには、紛争解決システム全体を豊穡化するひとつの試みとして、慎重にバランスを保ちながら、これと向かい合う姿勢⁴¹⁾が望ましいものと思われる。

3. 紛争解決システムの再編？—ミディエーション・モデルの波紋—

司法調停モデルでは、各当事者は調停人の提示した解決案を受諾するように説得される対象であって、それゆえ、当事者間の人間関係をつな

ぎとめておこうとする姿勢はみられない。これに対して、ミディエーション・モデルでは、ミディエーターのサポートを得て当事者間に自主的な対話のプロセスが展開されることから、当事者間の人間関係は維持されなければならない。この点に両モデルの根本的な相違があると考えられるところ、そのことが仲裁と訴訟を加えた紛争解決システム全体に及ぼす影響を及ぼすのであろうか。この点について、前節でみた四つの座標軸を用いながら検討してみたい。

（１）競合的アプローチか協調的アプローチか

競合的アプローチと協調的アプローチを基軸として眺めると、これは、ゼロ・サム的な結果を目指すか、あるいは、プラス・サム的な関係を創造しようとするかという姿勢に関わるものであり、その基準は当事者双方の満足度の総和が100パーセントを超えるか否かに求められる。そうすると、訴訟や仲裁のみならず、司法調停モデルにおいては、当事者が権利主張の形をとり、その要求を表面的に取り上げるだけの場合には、当事者双方の満足度の総和が100パーセントを超えることは期待されない。確かに、司法調停モデルのうち妥協要請型調停において、調停人が100パーセントを超える満足度の和解案を提示することがありえないわけではないが、それは偶然か調停人の個人的力量によるのであって、妥協要請型調停のシステム上保障されたものではない。これに対して、ミディエーション・モデルでは、当事者双方が本音・利益ベースでの自律的対話を援助・促進された以上は、当事者双方の満足度の総和は100パーセントを超えることが期待される。

そうすると、概ね、訴訟、仲裁、司法調停モデル（評価型と妥協要請型）は競合的アプローチに、ミディエーション・モデルは協調的アプローチに、それぞれ属するといえよう。

（２）指示的アプローチか非指示的アプローチか

裁断型の訴訟と仲裁は当然として、調整型の司法調停モデルは、指示的アプローチを採る。これに対して、ミディエーション・モデルは、非指示的アプローチを基本とするといえよう。もっとも、この点は、前述のごとく、アメリカにおける「問題解決型ミディエーション」がときに指示的アプローチへの傾斜をみせるように、ミディエーション内部の細かな制度設計と運用にかかわるところであり、わが国のミディエーション・モデルをデザインする際には、その運用とそれを支える理論的基盤の確立が急務となろう。現在のところ、トランスフォーマティブ・ミディエーションの理念や技法に依拠したモデルが提唱されている⁴²⁾が、その点に異論はないものの、その他の手法に排斥的な姿勢をとる必要はあるまい。ただ、ミディエーターが当事者間の対話を援助・促進することで自己解決能力を引き出すというファシリテーターの役割に徹するという基本的特徴に矛盾してはならないということだけには留意を要しよう。

(3) 過去志向的アプローチか未来志向的アプローチか

手続主宰者が判断を下す裁断的アプローチをとる訴訟と仲裁は、その判断の根拠として、コンフリクトの原因となった過去の事実を明らかにしなければならず、したがって、過去志向的アプローチによるものといえる。そして、調整型手続であっても、司法調停モデルの評価型調停の場合には、その評価を基礎付けるために、同じくコンフリクトの原因となった過去の事実注目しなければならないことから、これまた過去志向的アプローチによるものといえる。

これに対して、当事者の自己解決能力を引き出すことにより問題の解消を目指すミディエーションの場合には、コンフリクトを抱える当事者同士がこれからどうすべきかを現在のコミュニケーションのなかから探り出すプロセスを援助・促進するということから、未来志向的アプローチがとられている。確かに、ミディエーションにおいても、当事者が過去の事実を語ることはもちろん日常的に行われるものの、そこでの事実「過去」のものとして捉えられるわけでもなく、また、いずれの当事

者の語る事実が真実なのかといったような対決姿勢がとられるわけでもない。ミディエーションの現場において重視されるのは、事実に対する「現在」の認識の表明や、事実を語ることによって得られる「現在」の新たな体験であり、あるいは、調停人および相手方に聴いてもらうことによる感情の沈静化⁴³⁾などである。すなわち、ミディエーションにおいて当事者が語る事実は、その当事者にとっては「真実」なのであり、そのことをお互いに認め合い（recognition）、両者の関係性を維持しながらコミュニケーションを進めていくのであって、事実はそのための出発点として位置づけられる。

最後に、司法調停モデルのうち、妥協要請型調停においては、調停人が当事者に妥協案をのむように説得する場合に、ときに過去の事実を目を向けさせたり、ときに将来の可能性に思いを馳せさせたりと、過去志向的アプローチと未来志向的アプローチの双方を臨機に併用することがあるであろう。

（４）権力的アプローチか自律的アプローチか

裁判所の担う司法権の発動として強行的に紛争を解決しようとする訴訟は、権力的アプローチによるものといえるが、それ以外の仲裁や調停は、程度や性質の違いこそあれ、当事者の任意性に対する配慮が認められる点において自律的アプローチの要素が認められる。

もっとも、妥協要請型調停は、調停人がそのパーソナリティの権威や当事者との力関係を背景に当事者を説得する点で、評価型調停は、その評価基準である法律などの権威や正統性に基づいて当事者を説得する点で、それぞれ権力的アプローチの側面もあり、調整型手続⁴⁴⁾であっても、実質的には権力的アプローチによる場合もあることには注意を要する。

仲裁は、当事者間の仲裁合意の基盤のうえに展開される点では自律的アプローチといえるが、裁断型手続の属性として、解決内容（仲裁判断）に対して主体的に取り組むのは手続主宰者たる仲裁人であって、当事者はむしろ審理の対象ないし客体と位置づけられることからすれば、純粹

な自律的アプローチということはいえない。

他方、ミディエーション・モデルは、当事者同士が話し合っ、相互に相手方の立場を理解したうえで、問題の解消に至ることを目指すのであって、調停人はそのために当事者間の対話を援助・促進する役割に徹することから、解決内容に対する当事者の自律性は保障されており、自律的アプローチをとるものといえる。

(5) 「正義の総合システム」におけるミディエーション・モデルの配置

正義への普遍的アクセスを達成すべく、その多元的なアクセス・ルート⁴⁵⁾の総体としてデザインされる「正義の総合システム」において、ミディエーション・モデルの登場はどのように評価され、そして、それは正義へのアクセス・ルート・マップにいかなる変化をもたらすのであろうか。

「正義の総合システム」を組成する多元的な諸ルートは、「強行のルート」と「自律のルート」に大別されるが、正義の総量というマクロ・ジャスティスの視点からは、とりわけ「自律のルート」の豊穡化の推進が導かれるところ⁴⁶⁾、ミディエーション・モデルの登場はこうした豊穡化の一端であり、効果的な自律的紛争解決ルートを開拓しようとする場面のひとつ⁴⁷⁾であるとして、積極的に評価されるべきことにならう。

そのうえで、ミディエーション・モデルによる波紋を考えてみる。従来、三面構造の紛争解決手続の分類として、紛争解決の強行性と任意性に基づいて「訴訟」と「仲裁、調停」に分けたり、裁断型か調整型かという手続構造の面で「訴訟、仲裁」と「調停」に分けたりするのが通例⁴⁸⁾であった。しかし、上述のように、訴訟は、競合的、指示的、過去志向的、そして、権力的なアプローチをとり、司法調停モデルと仲裁も、概ね同様に競合的、指示的、過去志向的、そして、権力的・自律的なアプローチによるのであって、いずれの方法も手続を主宰する中立第三者の心証が鍵を握ることになり、そうしてみれば、両当事者にとって裁判官の面前で主張・立証する機会が平等かつ十分に保障される訴訟（憲法 32 条参照）が自己の権利・利益を委ねるうえで最も安心できることになりそう

である。強行的かつ裁断型のアプローチをとる訴訟においては、判決の効力（既判力）を正当化するのは、十分な手続保障を与えられたことに対する自己責任であるなどと説明されるが⁴⁹⁾、任意的で指示的アプローチをとる従来型ADR（準裁判型ADR）においては、手続保障の点において訴訟に劣らざるをえず、ここにADRが二流の正義であるといわれるゆえんがある。そのため、仲裁合意をとりつけるのに難航する仲裁は長期停滞から抜け出せずにおり、また、言いたいことを十分に言えず、逆に説得されてしまう司法調停モデルは、ときに不満の対象にもなる。いずれにせよ、訴訟および従来型ADRにおいては、当事者は中立第三者に向けた情報発信を行うのであって、当事者間での意思疎通をはかる必要はなく、手続の前後を通じて当事者間の人間関係は切断されているのが通常である。そこでの当事者は判断や説得の対象・客体であり、そこで問題とされているのは表面的な当事者の権利や利益である。

これに対して、ミディエーション・モデルは、当事者同士が向き合っ
てコミュニケーションをとることができるように援助することにより、
当事者の潜在的な成長力や問題解決能力が引き出され、相手方の立場を
相互に理解・認識、そして、受容することができるようになり、その結
果、当面のコンフリクトは解消され、さらに、これからよりよい人間関
係を築き上げていくことを期待するものである。そこでの当事者は主役
であって、問題とされているのは当事者の潜在的なパワーである。この
点で、ミディエーション・モデルは、訴訟や従来型ADRとは次元の異
なる発想に裏打ちされているといえよう。さらにいうならば、当事者双
方は、お互いに相手方を打ち負かそう、出し抜こうと対抗的に向き合う
のではなく、自分たちの外部にある「コンフリクト」ないし「問題」の
解消に向けた協働作業を行う連帯関係性、すなわち、相手方に潜在する
問題解決能力や成長力をお互いに引き出しあう互助関係性を深い内面的
なレベルにおいて築き上げることを目指すのであり、そのために、ミ
ディエーターは当事者間のコミュニケーションを促進・援助する役割を
担うことになるのである。

そこで、いま一度、コンフリクト・マネジメントのアプローチに関す

る四つの座標軸を用いて、紛争解決システム全体を眺めると、これまでとは異なる仕切りによる新たな構図が見えてくる。すなわち、ミディエーション・モデル（協調的、非指示的、未来志向的、自律的アプローチ）とそれ以外（競合的、指示的、過去志向的、権力的アプローチ）という構図である（【図 2】参照）。これは、「権利ベース (Right-Based) か利益ベース (Interest-Based) か」、あるいは、「法・法律家型か非法・非法律家型か」といった観点からの分類とも概ね重なるものであり、後述するコンフリクトの重層構造とも深くかかわる。

本節では、「正義の総合システム」のなかで、これまで調停と一括されていたルートを司法調停とミディエーションという二つの異なるルートに分けることを前提として、正義へのアクセス・ルート全体について、訴訟とミディエーション・モデルとが対極を占め、仲裁と司法調停モデルが訴訟に準じるという新たな構図を提示するにとどめたい。そして、次節においては、「正義の総合システム」のなかで独特の世界を繰り広げるミディエーション・モデルについて、その根底にあるフィロソフィーを探求するなどして、他のアクセス・ルートとの理論的關係いかにについて考察を加えることにする。

【図 2】紛争解決システムの新たな構図

司 法 モ デ ル				ミディエーション・モデル
訴訟 (裁判)	準 裁 判 型 ADR			自律型ADR
	仲裁	評価型調停	妥協要請型調停	ミディエーション
競合的	競合的	競合的	競合的 ⁵¹⁾	協調的
指示的	指示的	指示的	指示的	非指示的
過去志向的	過去志向的	過去志向的	過去志向的・未来志向的	未来志向的
権力的	権力的・自律的	権力的・自律的	権力的・自律的	自律的

Ⅲ ミディエーション・モデルの理論的分析

1. ミディエーション・モデルのフィロソフィー

ミディエーション・モデルにおいて、ミディエーターは、当事者間の自主的な対話と交渉を援助・促進するファシリテーターの役割に徹し、評価・主導型の介入を行うことはない。これは、紛争当事者間のコミュニケーションが回復し、自由に対話することができれば、当事者間の関係性を維持したまま、必ずや何らかの創造的な合意に達することができるはずであるとの信念に基づくといえるが、この信念を基礎付ける理論的ないし思想的な背景は何であろうか。この点につき、交渉理論およびカウンセリングの手法との関係で考えてみたい。

（1）交渉理論における協調的アプローチとの関係

まず、交渉理論との関係では、近時の理論的進展の影響が濃厚であるといえるであろう。すなわち、ゼロサムないし win-lose 型の競争（競合）的交渉モデルからプラスサムないし win-win 型の協調的交渉モデルへとこの流れを受けて、当事者同士がお互いに協力し合う関係を維持しながら、信頼に基づくコミュニケーションを展開することで、双方の真のニーズにとってウィンウィンの結論を得られるとの考えがそこにある。そして、この協調的交渉モデルのための基本的価値観としては、①人間関係とは思いやりに基づく相互関係であること、②人間は生まれながらに平等で自由であり、それは相互に尊重されるべきであること、③人間は共同体に所属しているが、より大きな共同体の一員であるとの意識を持つ必要があること、④見解の不一致は、各人の世界観や価値観などに基づく解釈の違いから生じること、⑤紛争解決に暴力的方法（精神的暴力も含む）を用いるべきではないこと、⁵²⁾があげられている。そこから、協調的交渉モデルの要諦は、交渉をゼロサムの価値・利害の対立・競争とし

てではなく、当事者同士の共有する問題の解決に向けた両者の協働作業として把握するところにあるといえよう⁵³⁾。

協調的アプローチは、アメリカにおける「問題解決型ミディエーション」との結びつきが強いものの、ウィンウィンの解決を志向するかぎり、「トランスフォーマティブ・ミディエーション」とも何ら矛盾するものではない。わが国におけるミディエーション・ムーブメントの背景に、協調的交渉モデルの展開があることは見失われてはならない。

(2) カウンセリング (心理療法) における非指示的アプローチとの関係

つぎに、カウンセリングの手法との関係を考えてみよう。確かに、当事者間の関係に中立第三者として介入し、それらの間に生じた紛争の解決を目指す調停と、その心を癒すために来談者と一対一で向き合うカウンセリングとは、その構造においてまったく異質であるものの、いずれも紛争当事者ないし来談者の有している自己解決能力を引き出すためのプロセスであるという点において共通することから、カウンセリングの思想的背景に相通じるものがあるとみられるからである。

ミディエーターに要求されるスキルのひとつに「傾聴 (active listening)」があるところ⁵⁴⁾、この傾聴に徹してカウンセリングを行おうとするのがカール・R・ロジャース (Carl R. Rogers) の提唱した「非指示的 (non-directive) カウンセリング」、「クライアント中心療法」、あるいは、「パーソンセンタード・アプローチ (Person Centered Approach; PCA)」と呼ばれるカウンセリングの手法である。ロジャース理論の要諦は、カウンセラーがクライアントの言うことを受容し、共感的に理解するだけで、クライアントは自らの力で、それまで否定してきた自己の側面を次第に自己受容することができるようになり、その結果、より統合的な自己変革ないし自己成長が可能になるといっているところにある。ロジャースは、1942年に著した『カウンセリングとサイコセラピー』⁵⁵⁾のなかで、それまでのカウンセリングの諸方法を「指示的 (directive)」⁵⁶⁾であるとしたうえで、指示や助言は、それが直接的な問題の解決に役立つ場合のあることは否

定できないが、必ずしもクライアントを成長させることにはならないと批判するとともに、その提唱する非指示的アプローチについて、その目的は特定の問題の解決にあるのではなく、個人の成長を援助すること、すなわち、その人が現在直面している問題やその後の人生において直面するであろう問題により統合された仕方に対処していくことができるように援助することにあるという。そして、非指示的アプローチの特徴として、①人間は誰しも成長や適応に向かう衝動をもっており、その力を解放して、再び前進できるように援助していこうとするものである点、②クライアントの過去よりも現在を強調する点、③セラピー関係自体をクライアントの成長経験であると捉えて、面接後ではなく、面接中にこそ自分自身を理解することを学び、重要な自主的選択をすることを覚え、より成熟した方法で他の人々と関係をもつことを学習するとみられる点などを掲げる⁵⁷⁾。

こうしたロジャース理論は、ミディエーションの理念とスキルを考えるうえで、きわめて示唆に富む⁵⁸⁾。とりわけ、「人間は本来、成長力ないし自己解決能力を内に秘めている」という肯定的な人間観を核心に据え、傾聴による共感的理解（受容的態度）を通じて、クライアント自身が次第に自己受容するプロセスを踏み出し、そこからより統合的な自己変革・自己成長が可能になるという信念は、ミディエーションのみならず、民事裁判を含めた紛争解決システムのすべてに共通するものと思われる。それはともかくとして、ここでは、傾聴による受容と共感、クライアントを個人の尊厳をもつひとりの人間として尊重する姿勢であり、そのように尊重されることによって、個人は自己の潜在的な成長力や問題解決能力を顕在化することができるとの確信がロジャース理論を根拠から支えていることを指摘しておきたい。

もっとも、こうしたロジャースの考えに対しては、批判もないわけではなく、また、カウンセリングの現場では、診断、助言、指示、説得などの指示的カウンセリングも併用されるのが一般的である。さらに、ロジャース以降、マイクロカウンセリングやコーチング、ヘルピングなど、さまざまなアプローチが開発、試行されており、なかば百花繚乱の感が⁵⁹⁾

あることも事実である。それでも、PCA の中心概念である「傾聴による受容と共感」は、カウンセリングの基本として浸透しており、その根底に流れている「人間の成長力ないし自己解決能力」を信じて疑わない人間観は、さまざまなカウンセリングに多大な影響を与え続けていることは確かであろう。

2. コンフリクトの重層構造

紛争解決システムのなかで対極をなす、訴訟モデルとメディエーション・モデルの間には、当事者間の「人間関係」のなかでコンフリクトを解消させていこうとするのか否かという点をめぐって大きな溝が横たわっている。それは、コンフリクトを当事者間に生じた権利や法的利益の対立として表面的に眺めるか、当事者間の人間関係のもつれとして、その内面にまで目を向けて捉えるかによって生じる相違であり、紛争解決手続としての優劣にかかわるものではない。

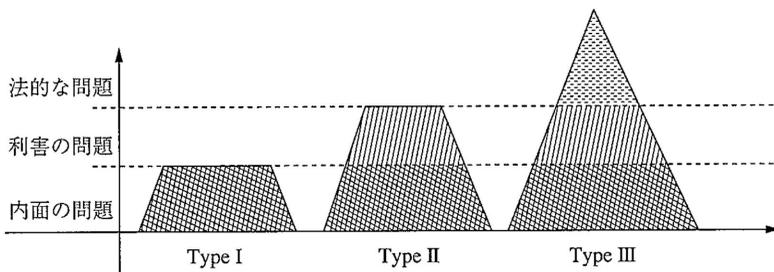
ここで、コンフリクトの構造について、下から順に、①感情次元、②問題次元、③法的次元という三つの層をなすものとして立体的に把握したうえで、メディエーションの構造とリンクさせる見解がみられる。コンフリクトや紛争は、大局的にみれば、人間関係のもつれであって、そこには感情的軋轢や心理的葛藤などの「内面の問題」が大なり小なり存在するといつてよい。そして、つぎの段階として、この内面の問題がより表面化して、当事者間のニーズや利益の対立といった「利害の問題」に至ることも十分に考えられる。さらに進んで、そうした利害の問題が権利関係や法的利益の侵害といった実定法的な評価を受ける「法的な問題」にまで成熟する場合もある。このようにみると、社会に散見されるコンフリクトには、「内面の問題」にとどまったり、「利害の問題」に至ったり、さらには、「法的な問題」に成熟したりと、コンフリクトの三層構造に応じた三つのステージを観念することができる（【図3】参照）。もっとも、これらの各層は相互に重なり合う部分があり、正義へのアクセス・ルートないし紛争解決システムの相互間に共有スペースがあるこ

とを失念してはならない。⁶²⁾

社会に噴出したコンフリクトがどの段階にあり、さらにそれをどのレベルで扱うかは、場面に依じてさまざまである。たとえば、隣人紛争や家事事件などのように人間関係のなかでのコンフリクト・マネジメントを展開するのに適した場合もあれば、詐欺事件や企業の不祥事などのように法による正義の鉄槌を下すべき場合もあろう。もっとも、いずれによるかは、第一次的には当事者の選択（preference）に委ねられるのが原則であることから、とりわけ、民間ADR機関の普及が見込まれる今後は、実施機関相互のサービス競争を前提とした需要と供給のバランスを反映した各々の利用度が注目される。

もっとも、コンフリクトの重層構造と紛争解決システムとの関係を考えておくことは、そうした紛争解決サービスの健全な競争をもたらす環境作りの一助となろう。そこで、この点を見ると、まず、コンフリクトが「内面的問題」ととどまる場合（【図3】のType I）には、ミディエーション・モデルによってしか対処できないのに対して、つぎの「利害の問題」に至った場合（【図3】のType II）には、ミディエーション・モデルに加えて、司法調停モデル、仲裁、さらには、「法的な問題」とのグレーゾーンには訴訟も用いることができる。そして、コンフリクトが「法的な問題」を含む法的紛争にまで発展した場合（【図3】のType III）は、いずれの方法によることもできる。そうすると、すべてのコンフリクト・タイプに妥当するミディエーション・モデルは、万能薬のように映るかもしれないが、当事者の選択（preference）に基づくその妥当領域には限界があることも心しておく必要がある。

【図3】コンフリクトの重層構造



IV ミディエーション・モデルと ADR ストラテジー

法的紛争であれ、非法的紛争であれ、当事者間の人間関係の根底から問題の解消を図ることを目指す新たなミディエーション・モデルの台頭を受けて、これからの ADR 展開にはいかなるシナリオが考えられるであろうか。これは、とりわけ ADR 促進法の認証制度との関係から、民間 ADR 機関における調整型 ADR 手続をいかにデザインするかという形で問題となる。以下では、この点に関する二つのシナリオを眺めて、それぞれの問題点について若干の検討を試みる。

1. 司法調停モデル路線のシナリオ

まず、ミディエーション・モデルには距離をおき、司法調停モデルを機軸とした ADR サービスを展開していくというストラテジーを選択することが考えられる。これは、法律専門家や紛争分野の専門家による手続主宰の下、客観的基準によるエヴァリュエーションに基づいて作成した和解案を提示し、これに対して両当事者が合意するように説得活動を行う「法・法律家型 ADR」ないし「準裁判型 ADR」を理念として掲げるものである。

この路線は、「法の支配」の確立という観点から主張されることがあるが、⁶⁴⁾「法の支配」が司法調停モデルを当然に帰結するわけではなく、そこにいう「法」を実定法といった限られた意味ではなく、正義の理念と同じように広い意味で捉えるならば、「法・法律家型 ADR」以外にも途が拓かれてくる。ADR 促進法 3 条 1 項の「法による紛争の解決」にいう「法」についても、同様に広い意味で把握すべきであるとの見解が出されており、⁶⁵⁾同法の想定する ADR についても、他の路線は許容されているとみななければなるまい。

ともかく、この司法調停モデル路線を選択する民間 ADR 機関は、決して少なくないであろうが、そこにはいかなる戦略展開があるだろうか。

ひとつは、公正性、中立性、そして、透明性を確保する「ADRの番人」として法律専門家の関与をセールスポイントとする戦略が考えられる。弁護士会型ADRのほか、その他の士業型ADRや業界型ADRによっても、弁護士を手続実施者に加えた「法・法律家型ADR」を基本としたさまざまなADRサービスが考えられよう。

いまひとつの戦略としては、専門性や非国家性などを前面に押し出したADRサービスの開発に取り組むという路線がある。これは、ADR独自のメリットを活かすことで訴訟の限界を超える機能をもたらすものであり、ここに至って「ADRは司法の亜流である」との批判を封じることが可能となろう。こうした方向性は、「社団法人日本商事仲裁協会」などの国際商事仲裁や「社団法人日本海運集会所」の海事仲裁・調停などによって、従前より打ち出されており、ADR促進法の認証第1号となった「日本スポーツ仲裁機構（JSAA）」のスポーツ仲裁・調停もこの路線を行くものである⁶⁶⁾。今後は、新しい士業型ADRによる司法調停モデル戦略の展開が見込まれるが、こうした動向に対しては、単に専門領域ごとにADRのすみ分けを図ったにすぎず、これまでの枠組みを超えるものではないとみる向きもあるが⁶⁷⁾、正義への普遍的アクセスを実現するためには、ADRによる自律的な紛争解決ルート⁶⁸⁾の豊穡化を推進しなければならないところ、ニューモデルによる一新をはかるのではなく、新旧両モデルの間で健全なサービス競争が繰り広げられる基盤を整備することが求められるのであって、従来の司法調停モデルをブラッシュアップしようとする戦略は、そうした文脈から評価されるべきである。

とはいえ、裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるようにADRの拡充、活性化を図るべきであるとする「審議会意見」には、ADRの魅力⁶⁹⁾を裁判とは異質の独自のものとして追求していくべきであるとのメッセージがこめられているとみられるが、そこに、ADRがニューモデルを取り込みながら魅力を纏っていくという不断の歩みに対するエールを読み取ることも強ちの外れとはいえない。「審議会意見」を受けて内閣に設置された司法制度改革推進本部の「ADR検討会」における議論と、その後のADR促進法の制定および施行を経て現在に至るという時間的経過の

なかで、メディエーション・ムーヴメントという脱「準裁判型モデル」に向けた動きが本格化してきたことは単なる偶然ではない。

2. ミディエーション・モデル路線のシナリオ

そこで、メディエーション・モデルを機軸とした ADR サービスの新展開について、その可能性を考えてみよう。すでに、JMC やシヴィル・プロネット関西といった NPO 法人型の ADR 機関では、この方向への舵取りがなされているが、まずは、メディエーションの需要がどのあたりにあるかという問題からみていくことにする。

この点、前述したコンフリクトの重層構造(【図 3】参照)から明らかのように、人間関係の修復や再構築によってコンフリクトを根本的に解消しようとするメディエーションは、どのコンフリクトにも有用であるとの汎用性を認めうるが、どのようなコンフリクトにより適合的であり、その需要が見込まれるかを想定しておくことは、ADR 機関にとって戦略上重要な意味がある。内面の問題にとどまるコンフリクト(【図 3】の Type I)の場合には、需要があるのはメディエーションに限られようが、利害の問題や法的问题を含むコンフリクト(【図 3】の Type II と Type III)については、具体的な状況いかんによる。たとえば、被害者が多数に及ぶ集団紛争や企業間紛争、あるいは、社会的に重大な紛争など、フォーラム機能や政策形成機能などの訴訟の諸機能に期待すべき場合には、訴訟の需要が高いであろうが、たとえ法的紛争であっても、当事者間の人間関係を維持する利益の認められる場合には、メディエーションに対するニーズが認められよう。訴訟をはじめとする競合的アプローチによると、通常、当事者間の関係断絶を結果するが、それは当事者双方にとってだけでなく、社会全体にとって大きな損失につながる場合が不可避免的に存在する。

たとえば、医療事故、とくに人命にかかわることの多い外科、産婦人科、小児科における事故の場合、医療従事者や病院などが被告として訴訟を提起されることによって被るダメージはきわめて大きいところ、そ

うした事態をおそれて産婦人科医等の志望者数が減少しているといわれるが、そのような状況が続けば、訴訟がこの社会から不可欠の医療サービスの駆逐することになりかねない。そこで、医療事故については、ミディエーション・サービスを提供して、患者と医療従事者がお互いにとってよりよい方向で問題解決をすることができるようにサポートすることは、社会公共の利益の観点からも極めて重要であるといえよう。そのほか、教師と保護者の間の学校におけるコンフリクト⁶⁹⁾など、訴訟が社会の公共財を損なう場面においては、ミディエーションの需要があるといえる。そうしたニーズの所在を踏まえて、ミディエーション・サービスの供給態勢を整えることは、ADRを社会の期待に応えうる魅力的な選択肢として拡充・活性化するうえで必要な作業であるといつてよいであろう。

つぎに、ミディエーション・モデルの手続実施者、すなわち、ミディエーターの資格⁷⁰⁾についてみると、「非法・非法律家型ADR」ということから、法律専門家である必要はなく、さらに、その他の専門家であることも要求されない（lay-mediator⁷¹⁾）。ミディエーターは、あくまで当事者間のコミュニケーションを援助・促進するファシリテーターとしての役割に徹しなければならないが、法的知識やその他の専門的知識は、助言・説得などの介入を行う誘因となりがちだからである。もっとも、法律専門家やその他の専門家であっても、ファシリテーターに徹するかぎりには、ミディエーターになることができるのは勿論である。とりわけ、紛争解決の最前線にいる弁護士には、法的知識や法的思考能力のみならず、交渉力、カウンセリングの能力、調整の力量などといったミディエーション・スキルが弁護士としての専門性を支えるものとして本来的に要求されているとみることもできるのではないだろうか。なお、ADR促進法は、⁷²⁾ 弁護士資格のない者が手続実施者となることを許容するが、その場合において法的知識を必要とするときは、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ることを認証の基準として要求している（同法6条5号）。こうした形での弁護士の関与は、認証制度と相俟って、新たなミディエーション・モデルが信頼を獲得し、ADRに新たな魅力を

付け加えるうえでの梃子として、重要な役割を演じるものとみられる。

ところで、ミディエーション・モデルを機軸とする ADR サービスを展開するにあたり、その理念である「エンパワーメント」を阻害しないかぎりには、さまざまな手続プログラムをデザインすることが許されよう。たとえば、訴訟や仲裁、評価型調停などの終了後に、当事者の主体性を回復して潜在する問題解消能力ないし成長力を引き出し、そして、当事者間の人間関係を修復するために、ミディエーションによるフォローの機会を設けたり、あるいは、当事者双方または一方にカウンセリングによるリハビリテーションを施したりといった形で、コンフリクト・マネジメント全体のなかでコーディネートされた ADR サービスをデザインすることが考えられる⁷³⁾。また、ミディエーションを効果的に行うために、その手続開始前に当事者の一方または双方に対してカウンセリングを施して事前にエンパワーしておくこともときに有用であるかもしれない。ミディエーションがカウンセリングの手法を取り込んでいることからすれば、カウンセリング自体との連携を模索することも自然な流れではなからうか。

3. 複合路線の展開

わが国の ADR 政策として、上記の二つのシナリオから一つを選択しなければならないというわけではない。これらのシナリオは、「正義の総合システム」において ADR という限定された領域における、しかも、そのなかの調整型手続についてのデザインをめぐる選択であって、正義への普遍的アクセスは、そのルートが多様であることによって高められることからすれば、いずれのシナリオを選択するかは各 ADR 機関の判断に委ねられるべき事柄であるといえる。

さらに、ひとつの ADR 機関において、司法調停モデルに加えて、ミディエーション・モデルも導入するという複合路線によって ADR 戦略を展開することも考えられる。そこでは、利用者に対して多様な紛争解決メニューを提示することができ、法・非法の垣根を越えた紛争解決のニー

ズに応じることができる。こうした複合路線の展開に際しては、本稿において四つの座標軸を用いて分析した両モデルの異質性⁷⁴⁾に鑑みて、安易な手続の混合・連携や相互乗り入れを許容することのないよう注意を要する⁷⁵⁾。たとえば、複合路線を選択した司法書士会調停センターにおいては、「序盤は、…対話促進のスキルを身につけた手続実施者たる司法書士が、…同席調停を基本としつつ、適宜別席調停も取り入れながら、紛争の内容と背景を十分に聴き取り、中盤には、三者間で手続実施者が行う法情報の提供・調停案の提示等に関する要否とその時期などについての合意に基づき、手続実施者は一定の法情報の提供や法的な評価を与え、紛争当事者双方の最大限の満足を探りつつ、終盤は、紛争当事者の和解に向けた行動を支援する調停手続」（下線、筆者）を構想しているという⁷⁶⁾が、ミディエーション・モデルがその特徴を活かして、わが国のADR文化に確固たる地位を占めるためにも、手続相互の関係を慎重に分析する作業をおろそかにしてはならない⁷⁷⁾。

4. ミディエーション・モデルと認証制度

民間ADR機関にとって、ADR促進法による認証制度は、ミディエーション・モデル路線の選択を逡巡させる要因となるかもしれない。なぜなら、ADR促進法にいう裁判外紛争解決手続とは「法による紛争の解決のための手続」であるのに対して（同法3条1項）、ミディエーションは法的解決の手続とはいえ、その結果、法務省の認証を得られないのではないかとの懸念に襲われるからである⁷⁸⁾。

しかし、この規定の趣旨は、同法の対象となる裁判外紛争解決が不適格者の行う紛争解決ではなく、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うことを明らかにするところにあり、そこにいう「法」は実定法に限定されず、法の支配という場合の「法」のように広い意味で用いられていることから、立法の拙劣は別として、ミディエーションもADR促進法の射程に入り、認証制度の対象となると解される。さらに、認証制度の運用という観点からみた場合、これをミディエーション・モ

デルが国民に信頼されるうえでの追い風として利用すべく、認証基準を厳格に考えるのは得策ではあるまい。⁸⁰⁾

もっとも、ミディエーション・モデルの普及にとって、認証だけが唯一の信頼獲得手段ではない。ミディエーション・モデルによる ADR サービスを提供しようとする民間 ADR 機関が国のお墨付きに頼らず、評判だけを支えとして事業展開しようとするのは、ADR 市場の活性化にとってきわめて重要なことである。⁸¹⁾ そのために、各機関は、利用者等に対するアンケート調査や苦情対応をシステムティックに用いるメカニズムを確立することなどが要求されよう。

5. ミディエーション・モデルと代理人

ADR 検討会は、隣接法律専門職種である司法書士、弁理士、社会保険労務士および土地家屋調査士については早期に、そして、税理士、不動産鑑定士および行政書士については将来的に、手続実施者のみならず、ADR 手続の代理人として活用する方向を打ち出した（「今後の司法制度改革の推進について」平成 16 年 11 月 26 日司法制度改革推進本部決定）。

手続代理は、訴訟、仲裁、司法調停モデルへの親和性を認めうるものの、当事者の自律性に重きを置くミディエーション・モデルには馴染まないと考えられる。しかし、そうだからといってミディエーションにおいて当事者の代理を一切禁止するというのは速断にすぎよう。代理人を介在させても、当事者本人の間の人間関係の修復・再構築に向けたコミュニケーションのあり方を工夫することで開けてくる可能性を封じ込めるべきではない。この場合の代理人には、ミディエーション・スキルの習得が要求されるうえ、さらにカウンセリングの技法を参考にした特殊のスキルが必要となるかもしれない。なお、訴訟、仲裁、司法調停モデルにおける代理人にも、本人の意思を尊重すべく、ミディエーション・スキルを身に付けていることが望ましいのではないだろうか。⁸²⁾

V ミディエーターの存在意義

当事者間の対話を援助・促進するファシリテーターに徹して、当事者に秘められた自己解決能力を引き出して、当事者間の人間関係が再構築され、コンフリクトが解消されるというプロセスを主宰するミディエーターの仕事は、いわば人と人をつなぎとめることであるといえる。人間関係の希薄化した現代社会において、人間関係の維持、修復、改善が求められる場面は増え続けており、さまざまな人間関係の調整場面において威力を発揮しうるメディエーション・スキルをマスターした者の存在意義は、日々増大しているといえよう。そこで、以下では、ミディエーターの役割を期待することのできる領域を眺め、そして、そうしたミディエーターの養成をADR機関の事業として捉えたときのさまざまな可能性について言及することにした。

1. ミディエーターの需要

共同体が失われつつある現代社会においては、個性に重きが置かれ、生活スタイルや価値観が多様化するとともに、人間的交流の場が減少するなど人間関係の希薄化が進み、人と人の間に入ってコミュニケーションを援助・促進してくれる人、つまり、人と人をつなげるミディエーターの存在はきわめて重要である。

そうしたミディエーターの実践例として、病院内において患者と医師等病院スタッフとのコミュニケーションを援助・促進することで問題の拡大を防ぎ、さらに医療サービスの向上の一役をも担うという「医療（院内）ミディエーター」の試みがある。これは、紛争が起きた場合に、ADR機関による常設のメディエーション手続によるのではなく、病院内においてその場で当事者間の話し合いを援助・促進するアドホック・メディエーションを主宰したり、あるいは、当事者間の意思疎通に障害がないようにコミュニケーションを支援することで、事前に紛争に至る事態を防ぐといった役割を果たしている。

常設メディエーションの場面以外にも、上記のようなメディエーター需要は、さまざまな場面において存在するものとみられる。たとえば、利用者と介護スタッフとの間の「介護メディエーター」、親・教師間などの学校関係での「学校メディエーター」、異文化コミュニケーションの場面での「トランス・カルチュラル・メディエーター⁸³⁾」、スポーツに関するコンフリクトをマネジメントする「スポーツ・メディエーター」、知的財産をめぐる利害を調整する「パテント・メディエーター⁸⁴⁾」、債権回収の場面での「債権回収メディエーター⁸⁵⁾」、中小企業が倒産の危機に瀕した場合に登場する「商工メディエーター⁸⁶⁾」、土地境界の調査の現場での「境界メディエーター⁸⁷⁾」、あるいは、ハラスメントなど組織内のさまざまな問題に取り組む「社内メディエーター」など (いずれも仮称)、枚挙に遑がない。

そのほか、民への分権や市民協働の流れを背景として、行政や地方自治体にファシリテーターの役割が期待されるようになってきていたり⁸⁸⁾、欧米における修復的司法の一環として実践されている「被害者加害者調停 (Victim Offender Mediation)」プログラムが刑事政策の場面で注目を浴びたり、あるいは、企業経営やコンプライアンスという観点からも、メディエーション・スキルを備えた人材の適所配置が要望されたりと、メディエーション・スキル習得のニーズは、今後さらなる拡がりをみせることが予想される⁹⁰⁾。

2. ミディエーター養成の意義とその可能性

そのような需要を満たすべく、メディエーション・スキル習得のためのトレーニング・プログラムの開発と普及が要請されるどころ、ここでは、その内容や方法に着目するのではなく、⁹¹⁾メディエーター養成のもつ意義とその可能性についての考察を試みることにしたい。

まず、メディエーター養成を収益事業としてみた場合、民間 ADR 機関の最大関心事のひとつである財政基盤の問題に関して、そこに一条の光を見出すことができるかもしれない。すなわち、法律扶助の対象化が

見送られ、予算措置もない民間ADR機関にとって、廉価なADRサービスを提供するためには、教育事業等による副収入の途を模索しなければならないのであって、ここに民間ADR機関がミディエーター養成事業を展開するインセンティブがあるといえよう。⁹²⁾

つぎに、ミディエーター養成事業は、それを実施したADR機関の提供するミディエーションを主宰するミディエーターとしての人材輩出につながり、さらに、ミディエーション教育を受けた者が社会の各層で人間関係の調整に威力を発揮すると同時に、常設ミディエーションを必要とするコンフリクトをADR機関にまわすなど、ミディエーションの需要を開拓する効果が見込まれる。

さらに、ミディエーション教育は、社会全体のあり方にまで波紋を投げかけるエネルギーを秘めている。21世紀のわが国社会においては、国民一人ひとりが自律的存在として主体的に自由かつ創造的な活動を行い、相互の社会生活関係を形成していくことが求められるが（審議会意見参照）、そのように主体的に判断し行動することのできる能力は、ミディエーション・スキル習得のトレーニング・プログラムによっても育むことができるのではないだろうか。すなわち、ミディエーション教育によって、コミュニケーション能力、複眼的思考能力、創造的な問題解決能力などが涵養され、さまざまな人間関係の調整場面において威力を発揮するスキルを身に付けることは、「事後監視・救済型社会」の担い手として、主体的に自由かつ創造的な活動を行い、相互の社会生活関係を形成していくことのできる能力、いわば21世紀社会の「人間力」を涵養することに等しい。大学等の教育・研究機関はいうまでもなく、ADR機関も、こうしたミディエーション教育によって社会的使命を果たしていくことが求められよう。⁹³⁾

VI ミディエーション・モデルの意味するところ

わが国の紛争解決システムおよびそれに関係する者にとって、ミディエーション・モデルがいかなる意味をもつのかを、もう一度振り返りな

がら本稿を結びたい。

ミディエーション・モデルの導入には、わが国の ADR、さらには、法システム全体にとって、アンビバレントな側面がある。わが国の ADR に魅力を付け加えるひとつの試みに過ぎないミディエーション・モデルの投げかける波紋は、これまでの法律学にある意味において反省を迫るほどの規模をもつとさえいいうる。すなわち、人間の内奥を見据えたうえで、人間に本来備わっている自己解決能力を引き出すプロセスとしてコンフリクト・マネジメントや紛争解決を捉えるという発想は、「個人の尊厳」を謳う憲法に通じる人間観に支えられているといえるところ⁹⁴⁾、合意のあり方や法的強制の正当性など法システムの根底に見直しを迫る可能性を秘めているとみられるからである。そうした「個人の尊厳」の具体化を担う法学者を含む法律家は、もはや、閉じられた「法」の世界で孤高を気取ることは許されず、カウンセリングや人間関係論などの他分野の成果を謙虚に受け入れて、「法」の世界をますます豊かなものとしていかなければならないであろう。とりわけ、コアな「法」の拘束から解放される ADR の領域では、今後も、心理学、教育学、交渉学、経済学、経営学などのさまざまな専門領域が流入し複雑に交錯するであろう⁹⁵⁾し、そのことがまた、コアな「法」を扱う訴訟に対する刺激となるのであって、そうした動態を通じて、法システム全体は種々包摂しながら豊穡化に向かうところ、ミディエーション・モデルの導入はそうしたダイナミズムのなかで評価されなければならないのである。

その反面、ミディエーション・モデルの限界を知る必要もある。これをきわめて矮小化して誤解を厭わずに表現すると、いわば「小さな生活紛争」を扱うにすぎないということができようが、これになぞらえると、「大きなビジネス事件」には別のモデル、たとえば仲裁モデルの需要があるのであって、それを掘り起こす意味でも、ミディエーション・モデルがその限界を見定めつつ、わが国の ADR として開花することが望まれる。

また、ADR の担い手として期待される弁護士、隣接法律専門職種、そして、その他の専門家にとっては、ミディエーション・モデルの登場は、

乗り越えるべき試練のひとつであるといえるかもしれない。従来の法律家的思考からすれば、相当に異質の手続であるミディエーション・モデルを導入することは、その種の経験の乏しいわが国においては、混乱や対立を招く懸念を拭いきれない。とりわけ、弁護士法 72 条の問題など、弁護士の関与をめぐる争いと共鳴して、このモデルについての反対派と推進派が対立しあうという構図は、わが国における正義へのアクセス・ルートを豊穡化して、「法の支配」を確立するという観点からは、回避されなければなるまい。紛争解決の場を提供することになる弁護士、隣接法律専門職種、そして、他領域の専門家は、正義への普遍的アクセスを確保してわが国社会に「法の支配」を浸透させようとする高邁な志を共有し、よりよき協力関係を構築していくことが望まれる。2006 年に発足した「日本司法支援センター（通称、法テラス）」によるユビキタス・アクセスを目標とした新機軸の展開は、そうした協働関係構築の場を設定するものとしても評価することができる。

ミディエーション・モデルの突きつけた課題は、どれも重いものばかりであるが、それらに対処することができれば、今後も ADR がその魅力を増し続けていくことのできる基盤が整うことになる。以上、その理論的基盤の構築に向けた予備的考察の縷述であった。

【注】

- 1) 回避については、小島武司編著『調停と法—代替的紛争解決（ADR）の可能性—』（中央大学出版部、1989 年）105 頁以下〔小島〕など参照。
- 2) ADR は多義的な概念であり、近時は、調停を意味することも珍しくなく（たとえば、「仲裁 ADR 法学会」の名称）、また、ADR とミディエーションが区別される場合もある。
- 3) コンフリクト概念の詳細については、鈴木有香『交渉とミディエーション』（三修社、2004 年）22 頁以下など参照。なお、「紛争交渉」という語を提唱するのは、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マティブ・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、2005 年）30 頁など。

- 4) これにつき、小島武司「裁判外紛争処理機関について—最近の展開を中心として」判タ 932 号 (1997 年) 55 頁、同『ADR・仲裁法教室』(有斐閣、2001 年) 7 頁など参照。
- 5) 稲葉一人「ADR・調停を学ぶために」JCA ジャーナル 52 巻 8 号 (2005 年) 10 頁参照。
- 6) 大村扶美枝「調停人と交渉理論『交渉理論を知ることにより調停に備える』」JCA ジャーナル 53 巻 7 号 (2006 年) 17 頁以下。
- 7) 小島・前掲 (注 4) 教室 61 頁。
- 8) 鈴木・前掲 (注 3) 29-32 頁。なお、とりわけ訴訟の場合には、裁判所の判断に頼るといった依存性 (他律性) を指摘することもできようか。
- 9) 「オレンジ・ケース」については、ロジャー・フィッシャー＝ウィリアム・ユリー＝ブルース・パットン [金井宣夫＝浅井和子 訳]『新版ハーバード流交渉術』(TBS プリタニカ、1998 年) 88 頁参照。
- 10) これは、「協調的問題解決 (collaborative problem-solving)」とも呼ばれる。
- 11) 鈴木・前掲 (注 3) 33-35 頁。
- 12) 裁断型・調整型といった手続構造の区別については、小島・前掲 (注 4) 教室 4 頁、西川佳代「ADR の諸類型」和田仁孝編著『ADR—理論と実践—』(有斐閣、2007 年) 14 頁など参照。
- 13) アメリカ合衆国においても、調停不成立の場合に仲裁に移行するミードグ (Med-Arb) などの混合型の手続があるが、わが国のように、手続主宰者が同一であることはない。この点に対する問題提起として、早川吉尚「日本の ADR の批判的考察—米国の視点から—」立教 54 号 (2000 年) 174 頁以下、小島・前掲 (注 4) 教室 6 頁など参照。
- 14) 東京高裁平成 17 年 1 月 21 日。青色 LED 訴訟とは、青色発光ダイオード (LED) の発明者である X が、発明当時に在籍していた Y 社に対して、発明対価の一部として 200 億円の支払いを求めて提訴したものである。第一審裁判所は、請求額 200 億円全額の支払いを命じる判決を言い渡したが、控訴審において Y 社が X に 8 億 4000 万円を支払うという内容の訴訟上の和解が成立した。裁判官の強力な和解勧誘やそれを当然視する代理人弁護士によって、和解に追い込まれたのであろうか、X は、「裁判

- 所に和解に追い込まれ、怒り心頭に発している…和解しなければ同じ内容の判決が出て、上告しても法律論だけの最高裁では変わる見込みがなかった…大企業中心で個人を重んじない。日本の司法制度も腐っている」との不満を公にしている（日経新聞 2005 年 1 月 13 日朝刊）。
- 15) なお、調整・裁断という形式的な区分よりも、利用者の想いの反映の度合いの方が重要であるとの指摘がある（佐藤彰一「対話型 ADR をどう理解するか」法セ 631 号（2007 年）27 頁）。
- 16) 中村芳彦「ADR における事実認定」和田仁孝編著『ADR—理論と実践—』（有斐閣、2007 年）77 頁。
- 17) コンフリクト・マネジメントのモデルは、どのようなものであれ、当事者と切り離されて他者に適用される型となってしまうと、即興性が失われるとの指摘がある（中村・上掲（注 16）91 頁）。
- 18) 対話促進型 ADR における事実認定に関して、中村・前掲（注 16）77 頁以下が先駆的で詳細な分析を加えている。
- 19) これは「裁断・説得型」と呼ばれる（大澤恒夫『法的対話論』（信山社、2004 年）206 頁）。なお、同書 207 頁には、学説上「調停裁判説」（佐々木吉男『民事調停の研究』（法律文化社、1967 年）54 頁など）はもはや少数説であるにもかかわらず、調停実務は未だに「裁断・説得型」とあるとの興味深い指摘がある。
- 20) 上原裕之「司法モデルの家事調停への疑問」井上治典 = 佐藤彰一共編『現代調停の技法』（判例タイムズ社、1999 年）192 頁以下など。
- 21) 家事調停を定める家事審判法は 1947 年に、民事調停を定める民事調停法は 1952 年に、それぞれ制定された。
- 22) 小島武司『裁判外紛争処理と法の支配』（有斐閣、2000 年）161 頁以下など参照。
- 23) たとえば、野田愛子「アメリカにおける家事調停 Divorce Mediation の新思潮」ケ研 194 号（1983 年）18 頁、寺戸由紀子 = 渋谷真理子 = 井村たかね = 野村二郎「最近のアメリカのミディエーション—子の監護者をめぐる紛争解決手続を中心に—」ケ研 211 号（1987 年）167 頁、金子のぶ = 池田早月「離婚ミディエーションの効果的な活用のために」ケ研

213 号 (1987 年) 160 頁、寺戸由紀子「アメリカの離婚ミディエーションの現状」時の法令 1307 号 (1987 年) 39 頁など。なお、現在のミディエーション・ムーヴメントの契機となったのは、レビン小林久子『調停者ハンドブッカー調停の理念と技法一』(信山社、1998 年) および同『ブルックリンの調停者』(信山社、2002 年) である。

- 24) この教材については、調停人養成教材作成委員会「経済産業省委託事業『調停人養成教材・基礎編 (2004 年度版)』(上)(下)」JCA ジャーナル 52 巻 6 号・7 号 (2005 年) 54 頁以下・42 頁以下、同「経済産業省委託事業『調停人養成教材・中級編 (2005 年度版)』」JCA ジャーナル 53 巻 6 号 (2006 年) 68 頁以下、千賀敏照「調停人の養成」ひろば 60 巻 3 号 (2007 年) 34 頁以下、同「経済産業省委託事業 調停人の養成・ADR 担い手養成事業 (2006 年度)」JCA ジャーナル 54 巻 6 号 (2007 年) 15 頁以下など参照。
- 25) <http://www.law.kyushu-u.ac.jp/cms/indexj.htm>
- 26) <http://www.w-ri.jp/education/seminar/med/index.html>
- 27) <http://www.cc.toin.ac.jp/univ/japanese/mediation/>
- 28) <http://www.npoadr.com/katsudou.html>
- 29) 棚瀬孝雄「法化社会の調停モデル」論叢 126 巻 4=5=6 号 (1990 年) 122 頁以下、大澤・前掲 (注 19) 240 頁以下、和田・前掲 (注 3) 小島編 24 頁以下など参照。
- 30) 山口真人「自主交渉援助型調停と人間関係トレーニング」JCA ジャーナル 54 巻 3 号 (2005 年) 9 頁。なお、後にみる心理学者ロジャースの提唱によるエンカウンター・グループでは、リーダーを「ファシリテーター (促進者)」と呼ぶ。エンカウンター・グループは、本音レベルでの交流をもつことで自己成長を促すという目的のために一定期間維持されるグループであり、そのなかでファシリテーターには、メンバーが本音で語り合うなかで豊かな出会いを促進できるようなグループ運営をすることが求められる。このエンカウンター・グループにおけるファシリテーターのスキルは、ミディエーターにとっても大いに参考になるであろう。
- 31) 小島武司「わが国の ADR の現状と課題」月報司法書士 428 号 (2007 年) 5 頁。

- 32) もっとも、その他の勢力が台頭する可能性を否定するものではない。なお、この二大勢力は、「裁判準拠型 ADR」と「対話自律型 ADR」と言い換えてもよい。裁判準拠型 ADR とは、法・裁判制度を紛争処理システムの基幹的制度とみて、これを補完する協働フォーラムとして位置づけられた ADR であるのに対して、対話自律型 ADR とは、法・裁判制度と距離を置いて、当事者の自主的な問題処理の創造的プロセスを促進していくこうとする自律的フォーラムとして位置づけられた ADR である。和田仁孝「ADR の理念と構造」同編著『ADR—理論と実践—』（有斐閣、2007 年）3-4 頁、同「〈新しい ADR の世界をみる〉総論—ADR の基礎知識」法セ 631 号（2007 年）18-19 頁など。和田・前掲（注 3）小島編 24 頁以下も参照。
- 33) もちろん、それ以外の分類も可能である。たとえば、棚瀬孝雄教授は、「対立解消型調停」（対立の解消を第一義的な目標に掲げる調停）を①判断型調停（judgemental mediation）、②交渉型調停（bargaining mediation）、③教化型調停（didactic mediation）、そして、④治療型調停（therapeutic mediation）の四つに分類して、それらに共通する欠陥を指摘するとともに、調停を固有の紛争解決制度として確立するための自律型調停論を展開した（棚瀬・前掲（注 29）122 頁以下）。
- 34) E・シャーマン著〔大村雅彦編訳〕「ADR と民事訴訟」（中央大学出版部、1997 年）3 頁以下、大澤恒夫「紛争解決における合意形成過程の一断面」小島武司編『ADR の実際と理論 I』（中央大学出版部、2003 年）234 頁など参照。
- 35) 和田・前掲（注 3）小島編 35 頁、西川・前掲（注 14）和田編著 19-20 頁など。
- 36) トランスフォーマティブ・ミディエーションは、1994 年に法学者ブッシュと言語学者フォロジャーが出版した『ミディエーションの可能性』（Robert. A. Baruck Bush & Joseph P. Folger, The Promise of Mediation, Jossey-Bass, San Francisco, 1994.）によって提示された。レビン小林久子編訳『紛争管理論—新たな視点と方向性—』（日本加除出版、2003 年）269-274 頁〔レビン〕、和田・前掲（注 3）小島編 36 頁など参照。

- 37) ミディエーション・スキルの詳細については、レビン小林久子『調停者ハンドブック—調停の理念と技法—』(信山社、1998 年) 69-76 頁など参照。
- 38) たとえば、ミディエーションの場で当事者間の直接対話を実現するために、事前のコーカス (プレ・ミディエーション) によって両当事者をエンパワーする Party-Directed Mediation などの工夫がみられる (Gregorio Billikopf Encina, *Party-Directed Mediation: Pushing the Envelope in Interpersonal Disputes*, http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=116010)。
- 39) そうした方向性を示すものとして、和田仁孝「日本型 ADR における専門性と普遍性」同編著『ADR』(有斐閣、2007 年) 34 頁以下など参照。
- 40) 批判の紹介として、和田仁孝「法化社会における自律型 ADR の可能性—法による支配の脱構築—」吉村徳重先生古希記念論文集『弁論と証拠調べの理論と実践』(法律文化者、2002 年)、和田・前掲 (注 3) 小島編 27 頁など。なお、桐蔭横浜大学ミディエーション・交渉研究所の「調停者養成研修講座・基礎編 (2007 年度)」終了後のアンケート調査では、ミディエーション・モデル (自主交渉援助型調停) に対して好意的な感想が多かったなかで、「何でも自主交渉援助型調停では解決できるわけでもなく…」、その「限界についてふれてほしかった」、あるいは、「理想論ばかり言いすぎ」であるとの意見も僅かだがみられた。
- 41) この点については、「日本人は曼荼羅的にいろいろな要素を、それぞれ矛盾をはらむものであっても、なんとか調和させてしまって、長期的にはバランスをとっていくという態度で、いろいろな文化や価値を統合して、独自の日本的な風格のある文化を築いて来たのではないか」(小島編著・前掲 (注 1) 291 頁 [小島]) という日本人としての叡智に期待してよいのではなからうか。
- 42) ADR (調停) 全体の制度設計として、トランスフォーマティブ・モデルを基盤としながら、そのうえに他のモデルを統合していくことが提唱されている。具体的には、紛争の三層構造 (法的次元・問題次元・感情次元) に対応して、トランスフォーマティブ・モデルで開始したミディエーションが、当事者の信頼感や構えが出てきた時点で、問題解決モデルのレベルに入っていく、その過程の中で必要に応じて評価型モデルも用いると

- いうスタイルが最も機能的であるという。和田仁孝「ADR の理念と技法」
THINK 会報 103 号（2005 年）126 頁および和田・前掲（注 3）小島編 38
頁など参照。
- 43) 中村・前掲（注 16）77 頁以下など参照。
- 44) その意味するところは、「合意も、それが事実上強制される場合は裁断
と変わりはない」とする佐藤・前掲（注 15）26 頁に通じるといえよう。
- 45) 小島武司「正義の総合システムを考える」民商法 78 巻臨時増刊号 3〈末
川博先生追悼論集〉（1978 年）1 頁、同「正義の総合システム再考」曹
時 41 巻 7 号（1989 年）1805 頁〔同『裁判外紛争処理と法の支配』3 頁
以下（有斐閣、2000 年）に所収〕、Takeshi Kojima, “A Planetary System
of Justice —Conceptualizing the Relationship between Litigation and ADR—”
in *STORIA E METODOLOGIA E PRINCIPI GENERALI* (Studi in Onore
di Vittorio Denti) ,Vol.1 (CEDAM 1994) 449-466 [T. Kojima, *CIVIL
PROCEDURE and ADR in JAPAN*, Tokyo, Chuo Univ. Pres, 3-18 (2004) .] な
ど参照。
- 46) 小島編著・前掲（注 1）11 頁〔小島〕。
- 47) 小島・前掲（注 31）9 頁も参照。
- 48) こうした分類に応じて、ADR という用語が、訴訟以外の「仲裁と調停」
を指すこともあれば、裁断型手続（訴訟と仲裁）以外の調整型の手続、
すなわち、「調停」を意味することもあり、混乱がみられる。
- 49) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第 3 版補正版〕』（弘文堂、2005 年）618 頁
など。
- 50) 稲葉・前掲（注 5）9-11 頁。
- 51) 結果的に協調的アプローチがとられたのと同じになる場合があること
につき、本稿Ⅱ 3.（1）参照。
- 52) 鈴木・前掲（注 3）37 頁。
- 53) ドイッチは、紛争を相手と自分の「勝ち・負け」という競争的な視点
で捉えるのではなく、相手と自分の関係性を重視しながら、協調的な視
点からアプローチしていくこと（これを「協調的問題解決 [collaborative
problem-solving]」という）が、真の問題解決（納得のいく結論）への道

- を開いていくという。See M. Deutsch, “Cooperation and competition”, In M. Deutsch and P. C. Coleman (eds.), *Handbook of conflict resolution: Theory and practice*, San Francisco: Jossey-Bass Publishers 21-40.
- 54) 調停人養成教材作成委員会『調停人養成教材・基礎編 (2006 年度版)』(著作: 経済産業省、制作: (社)日本商事仲裁協会・(社)仲裁人協会) テキスト <4-1> 参照。
- 55) これらは、ロジャース理論の発展過程にしたがって並べたものである。ロジャース理論の発展と展開については、畠瀬稔「非指示的アプローチ—1940 年代の理論」現代のエスプリ 374 号 (1998 年) 35 頁、野島一彦「クライアント中心療法—1950 年代の理論」現代のエスプリ 374 号 (1998 年) 45 頁、伊藤義美「体験過程療法—1957 年以降の理論」現代のエスプリ 374 号 (1998 年) 56 頁、増田實「パーソンセンタード・アプローチ—1960 年代後半からの理論」現代のエスプリ 374 号 (1998 年) 65 頁など参照。
- 56) Rogers, C. R. *Counseling and Psychotherapy*, Houghton Mifflin, 1942. (佐治守夫編 [友田不二男訳]『<ロジャース全集 第 2 巻> カウンセリング』(岩崎学術出版社、1966 年))。
- 57) 畠瀬・前掲 (注 55) 39 頁。
- 58) ロジャース理論とミディエーションの関連性については、大澤・前掲 (注 19) 86 頁注 (160) を参照。なお、小島・前掲 (注 4) 教室 63-66 頁も参照。また、人間の潜在的可能性をめぐる二つの対立する見方 (XY 理論) について、D・マグレガー [高橋達男 訳]『企業の人間の側面—統合と自己統制による経営—』(産業能率短期大学、1966 年) を参照。
- 59) 行動療法のスキナー (Skinner, Burrhus Frederic) とロジャースの論争が有名である。スキナーは、人間の行動は常に統制されるものであり、科学的知識は効果的なこころの統制を可能にするものであるとする (行動主義) のに対して、ロジャースは、スキナーの行動主義が人間を機械的にみるという人間観に依拠することを危険視しつつ、科学的知識は個人の統制からこころを解放させ自己支持的になるように援助すべきものであると主張した (人間中心主義)。
- 60) 福原真知子 = アレン・E・アイビー = メアリ・B・アイビー『マイクロカ

ウンセリングの理論と実践』（風間書房、2004年）、福原真知子 監修『マイクロカウンセリング技法』（風間書房、2007年）、市毛恵子『カウンセラーのコーチング術』（PHP、2002年）など。

- 61) 和田・前掲（注42）122頁以下。
- 62) たとえば、「新しい権利」をめぐる訴訟の場合、その対象となるコンフリクトは「利害の問題」と「法的な問題」の中間領域にある。この点、民事訴訟の目的論に関する新権利保護説の主張（竹下守夫「民事訴訟の目的と司法の役割」民訴40号（1994年）1頁、同「民事訴訟の目的と機能」民事訴訟法の争点〔第3版〕4頁、山本和彦『民事訴訟審理構造論』（信山社、1995年）1頁以下、同「民事訴訟における法的利益の保護」一橋117巻1号（1997年）64頁など）が参考になろう。
- 63) 法的紛争（【図3】のTypeⅢ）に対するミディエーションの捉え方としては、現在のところ、つぎのように考えている。すなわち、個人の尊厳（日本国憲法13条）という観点からは、当事者間の人間関係のなかでその自己実現能力や成長力を引き出すというミディエーション・モデルを基本とすべきであろうが、法人間の紛争のように個人間の人間関係が限定されてしまう場合や、対立の先鋭化によって当事者間の人間関係が表面的ないし即時的には修復不可能な場合、あるいは、集団紛争のように個人レベルでの対話が物理的に不可能な場合などには、訴訟などの方法によることも認められる。もっとも、当事者間の人間関係が修復不可能か否かを見極めるためにも、まずはミディエーションを行ってみるというように手続を組み立てることも一案である。もちろん、これは調停前置主義を一般化すべきであるとの立法論ではない。いずれの手続によるかは、原則として当事者の選択に委ねられるべき事柄であろう。
- 64) たとえば、日本弁護士連合会がADR検討会に提出した意見においては、ADRにおいても「法の支配」の原理が貫かれるべきであるとの観点から、「法律専門家であり紛争解決の最前線にいる弁護士が、ADRにおいても積極的に中心的役割を果たしていくべきである」という（2002年7月22日の「ADR（裁判外紛争解決）についての意見」、2003年4月7日の「ADR手続主宰者についての意見」など）。

- 65) 内堀宏達『《別冊 NBL101 号》ADR 法 概説と Q&A』(2005 年) 100 頁。
- 66) JSAA では、仲裁人や調停人の条件のひとつに、「法律専門家であること」を掲げて、「準裁判型モデル」によることを明らかにしている。
- 67) 稲葉・前掲 (注 5) 12 頁。
- 68) 小島編著・前掲 (注 1) 11 頁 [小島]。
- 69) 教育の現場では保護者の理不尽な要求などによって法的問題に発展するケースもあり、その対策として、たとえば、東京都港区教育委員会では、法的アドヴァイスなどが得られるよう、専任弁護士を設ける「学校法律相談」制度を開始したという (日経新聞 2007 年 6 月 12 日朝刊)。
- 70) ミディエーターの資格については、国家資格として一元的に管理するよりは、各 ADR 機関ごとの研修などと結び付けて、ミディエーターの実質的なスキルに重きを置くべきではなかろうか。なお、ADR 促進法 3 条 1 項は、「専門的な知見を反映して」紛争解決を図るべきことを要求するが、その内容や程度は相対的なものであり (内堀・前掲 (注 65) 9 頁)、lay-mediator を否定する趣旨ではないと解される。
- 71) 公序良俗違反など違法な合意を成立させてはならないことは当然であるが、そのことがミディエーターに法律家と同様の知識を要求するわけではないことにつき、入江秀晃 = 土屋京子「調停人の倫理」JCA ジャーナル 52 卷 10 号 (2005 年) 6 頁を参照。
- 72) 大澤・前掲 (注 19) 241-243 頁、佐藤・前掲 (注 15) 28 頁など。
- 73) 訴訟等の後に当事者間の関係回復を目的とするミディエーションやカウンセリングの技法の活用は、任意履行率の向上を結果することが期待される。ここから、ADR の執行力という問題について、協調的アプローチ等によってコンフリクトを根源的なレベルから扱うミディエーションについては、その後に強制執行といった競合的で皮相的な手続は続かず、その執行力の有無を論じる実質的な必要性は乏しい。なお、ADR の執行力の有無を画一的に考察すべきでないことにつき、小林学「権利実現プロセスの多元化—執行 ADR などの手続開拓の試み—」桐蔭 9 卷 2 号 (2003 年) 66 頁を参照。
- 74) たとえば、同じ調停であっても、評価型と対話促進型のミディエーション

ンとでは、各々のコンフリクト・マネジメントのアプローチは、いずれも異なる。

- 75) 中村・前掲（注16）79頁は、最初は促進型（ミディエーション）でニーズを聞き、ある段階以降は評価型で解決を図るという中途半端な接ぎ木構造の手續過程ではなく、促進型における事実の意味が評価型のそれとは異なることを見据えたうえで、促進型の理念を生かした独自の手續展開のあり方を考える実践的なプラクティスの必要性を説く。
- 76) 日本司法書士連合会 ADR 対策部編『司法書士 ADR 実践の手引』（新日本法規、2007年）69頁。なお、東京司法書士会調停センターにおけるミディエーション事例の紹介として、伊藤千加子「調停の具体的事例について」月報司法書士 428号（2007年）15頁以下参照。
- 77) この点につき、前掲（注42）を参照。
- 78) こうした懸念を表明するものとして、和田・前掲（注42）116頁、安西明子「ADR 促進法の構造」和田仁孝編著『ADR—理論と実践—』（有斐閣、2007年）29頁。
- 79) 内堀・前掲（注65）100頁、小林徹『裁判外紛争解決促進法』（商事法務、2005年）157頁など参照。
- 80) 小島・前掲（注22）7頁。なお、2008年2月時点において認証を受けたのは、「日本スポーツ仲裁機構」、「大阪弁護士会」、「財団法人 家電製品協会」、「財団法人 自動車製造物責任相談センター」、「京都弁護士会」、「大阪土地家屋調査士会」、「社団法人 日本商事仲裁協会」、「愛媛県土地家屋調査士会」の8事業者にすぎない。認証のための高いハードルを超えられずに認証申請を断念せざるをえない場合もあるという（月報司法書士 428号（2007年）2頁）。
- 81) この点、制度立ち上げの現時点における法務省の認証制度に合理性を認めつつも、将来的には、ISOによるADRの国際規格等を活用するなどして、民間ベースの認証・格付けという方向性にシフトすべきであるとする興味深い指摘がある（山本和彦「ADR法とは何か」法セ 631号（2007年）24頁）。
- 82) 実際に、代理人弁護士が当事者の意向に反して強引に訴訟上の和解を

- 成立させる例は枚挙に遑がない。最近の例としては、元日本弁護士連合会会長に訴訟上の和解を強行したとして、損害賠償の支払いを命じた東京高裁平成 19 年 11 月 21 日判決がある(日経新聞 2007 年 11 月 22 日朝刊)。
- 83) 御手洗昭治『新国際人論—トランス・カルチュラル・メディアエーター時代への挑戦—』(綜合法令、1994 年) 17 頁以下など。
- 84) たとえば、青色 LED ダイオード和解事件については、「パテント・メディアエーター」のような存在がいれば、原告の不満があればほど募ること(前掲(注 14) 参照)はなかったのではないだろうか。
- 85) たとえば、債務名義の取得により人間関係が破壊されてしまった債権者・債務者間の対話を援助・促進することによって、両者の問題解決能力を引き出し、債権回収に向けた一歩を踏み出すことができるようにするのが「債権回収メディアエーター」に期待される役割のひとつであるとみられる。小林・前掲(注 73) 46 頁以下も参照。
- 86) すでに、多くの商工会議所において、中小企業の倒産に係る諸問題の円滑な解決のための相談・指導を総括する「商工調停士」の活躍がみられる。
- 87) その業務内容からいって、通常は、土地家屋調査士が「境界メディアエーター」になるであろう。なお、西本孔昭編著『筆界特定制度と調査士会 ADR—土地家屋調査士の未来と展望—』(日本加除出版、2007 年) 参照。
- 88) 鈴木庸夫編『自治体法務改革の理論』(勁草書房、2007 年) 28-33 頁〔鈴木庸夫〕。
- 89) マーク・S・アンブライト著〔藤岡淳子監訳〕『被害者 - 加害者調停ハンドブック』(誠信書房、2007 年) 297-298 頁など。
- 90) 前節で触れたように、当事者本人の意思を尊重するうえで、代理人(訴訟、仲裁、そして、司法調停モデル)もメディアエーション・スキルを身に付けていることが望ましい。
- 91) たとえば、内容については、一般的なメディアエーション・スキルの基本をマスターする基礎編を前提に、医療、介護、教育、あるいは、ビジネスなど、分野ごとに特化したプログラム作りがなされていたり(たとえば、早稲田総研コンフリクト・マネジメント講座)、方法については、参加型

プログラムの工夫が特徴的である。なお、ミディエーション・スキルのトレーニング・プログラムが座学ではなく参加型であるのは、解決基準が客観的かつ外在的に存在する法律学とは異なり、解決基準が当事者の内奥に潜んでいるという主観的かつ内在的なものであり、それを引き出すために未来志向アプローチをとることに由来しよう。ミディエーターが身に付けるのは、過去のものとして参照される「知識」ではなく、現場での「スキル」なのであって、そこでは体験が重要な意味をもつのである。この点、日本仲裁人協会の調停研修プログラムについて、評価型調停を中心とする第一年目が座学中心であったのに対し、促進型調停を目玉とした第二年目はロールプレイが多用されたというが（小島武司「ミディエーションと大学法学部教育」調停時報 166号（2007年）54頁）、興味深いコントラストである。

- 92) 士業型 ADR の場合は、ADR 機関の設営に公益事業としての側面もあることから、内部向けの研修という形式で十分であるのに対して、市民団体等による NPO 法人型 ADR は、ミディエーター養成講座を対外的な収益事業として展開する必要が認められよう。
- 93) ミディエーション教育は、法科大学院で行われる場合や、また、小・中・高校教育における人間基礎教育の一環として実施される例（Peer Mediation の試み）もみられるが、本文で想定しているのは、アンダーグラジュエイトとしての学部教育である。小島・前掲（注 31）7 頁参照。
- 94) 大澤・前掲（注 19）35 頁も、「『対話』は憲法上の要請である個人の尊重を実現するための必須のプロセスである」とする。なお、河合隼雄『カウンセリング入門』（創元社、1998 年）51 頁も参照。
- 95) 法的強制と合意の問題に対する代表的な研究として、田中成明『法的空間—強制と合意の狭間で—』（東京大学出版会、1993 年）41 頁以下参照。
- 96) たとえば、経済合理性に基づく合意成立のデヴァイスとして、ペメント・イントゥ・コートなどに範を求めた「対抗的和解申出・預託」の構想につき、小林学「和解成立率と『対抗的和解申出・預託』」新報 113 巻 9=10 号（2007 年）209 頁以下および同「対抗的和解申出・預託—自主的合意形成のためのデヴァイス—」小島武司先生古稀記念論文集『民事司法の法

理と政策』(商事法務、2008 年) [近刊] を参照。

(こばやし まなぶ・本学法学部准教授)