HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 全体討論 |
| Citation | 北大法学論集, 42(4), 123-130 |
| Issue Date | 1992-03-30 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/16843 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 42(4)_p123-130.pdf |

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

## 全体討論

### 一　建設工事紛争審査会について

佐藤会員から、個別報告で取り上げられた以外のＡＤＲについて、出席者の発言が求められ、まず五十嵐会員が指名された。五十嵐会員は、建設工事紛争審査会の委員を十数年勤めた経験から、契約解釈の問題は裁判所の審理になじむが、瑕疵紛争のような技術的問題は専門知識を必要とするので、建設工事紛争審査会で扱うことが望ましく、また北海道の場合、許認可権を握っている土木部審査課が管掌しているので、実効性も高いことを指摘した。なお、審査会の利用率は都道府県により大きく異なるが、北海道の審査会は裁判所および弁護士の評価が高く、よく利用されているとのことである。

これに関連して、瀬川会員から、紛争が審査会で解決されなかった場合、裁判所での訴訟になるのかとの質問があったが、五十嵐会員は、両方の可能性があると答えた。また、佐藤会員は、紛争が裁判所から審査会へ回された場合、訴訟は取り下げられるのか、それとも中断されるだけか、を尋ねたところ、五十嵐会員は、北海道に限って言えば、むしろ弁護士が事件の性質により、裁判所で扱うべきか、審査会で扱うべきかを事前に振り分けている、と答えた。

さらに、佐藤会員から山口弁護士に対して、ＡＤＲの評価は、各地の弁護士会単位で異なるのか、それとも個人差があるのか、との質問があった。山口弁護士は、これに対して、弁護士個々人がＡＤＲの存在を知っているか、ＡＤＲを

利用した経験があるか、先輩弁護士のアドバイスがあった場合などには、ＡＤＲを利用するが、そうでなければ、むしろ裁判所を選ぶ、と答えた。なお、東京都の建設工事紛争審査会については、工事請負契約に審査会での仲裁条項が入っていることが多いので、利用率が高いとのことであった。

## 二　労働委員会について

佐藤会員から、労働事件では、地方労働委員会・中央労働委員会・地方裁判所・高等裁判所・最高裁判所というように、事実上、五審制になっており、前二者のＡＤＲを加えることにより、かえって紛争解決が長引いている、そこで、地方裁判所を省略せよ、との見解があるが、これについて、山畠会員の御意見を伺いたい、との発言があった。山畠会員は、これに対して、日本の労働委員会制度の由来を紹介した後、それはフェアーかアンフェアーかという発想にもとづく素人的な審査制度であり、一回限りの紛争解決ではなく、今後の継続的な労使関係を眺めた上での解決を行うので、裁判所による審査と大きく異なる点をまず指摘した。その上で、労働事件では、使用者および労働者の双方が早期の紛争解決を望まず、長引いても支障がない場合には、裁判所で徹底的に争うが、早期解決が望ましい場合には、やはり早く解決しており、すべての紛争が一律に早く解決しなければならないわけではない、と結論づけた。

これに関連して、東海林会員から、労働委員会と裁判所が具体的にどのような異なった判断をするのか、との質問があり、これに対して、山畠会員は、不当解雇事件において、労働委員会では裁量により賃金補償額が決定される場合がある、などの例を挙げた。

### 三　仲裁センターについて

高見(進)会員から、第二東京弁護士会の仲裁センターは、将来どの程度の数の事件を引き受けるつもりであるのか、特にクレジット会社がセンターでの仲裁合意を定型約款に入れたいとの申出を受け入れる用意があるのか、との質問があった。山口弁護士は、これに対して、センターとしては、特に将来の事件処理数について見通しを立てているわけではなく、現在の仲裁人リストには、二六人が掲載されているが、これで足りなくなれば、仲裁人を増やす予定であると答えた。また、クレジット会社がセンターでの仲裁条項を採用した場合、大量の紛争が持ち込まれるおそれがあり、センターの処理能力を越えるのではないか、またセンターがクレジット会社の取立機関と化すのではないか、との懸念がある一方、仲裁センターの拡充を要望する声もあり、センター内で意見が分かれている、とのことである。

さらに、高見会員から、クレジット会社がセンター仲裁条項を望む理由について、重ねて質問があり、山口弁護士は、仲裁判断の柔軟性および債務名義の取得にあるのではないか、と答えた。また、高見会員から、山口弁護士のイギリスでの実務経験に関連して、イギリスでは、少額事件がどのような機関によって処理されているのか、との質問があり、山口弁護士は、安価な簡易裁判所が利用されている、と答えた。また、高見会員から、野村助教授がアメリカの仲裁協会の事件処理数を年間三万七〇〇〇件と報告したことに関連して、仲裁では事件の大量処理が不可能であるのか、との質問があり、山口弁護士は、仲裁報酬が高価になれば、事件が少なくなるし、報酬を安くすると、仲裁センターを維持できなくなる、と答えた。

### 四　クレジットカウンセル・消費者センター・交通事故紛争処理センターについて

瀬川会員から、紛争類型とADRの関係として、クレジットカウンセルでは、債権者と債務者のどちらが申立てを行

うのか、との質問があった。山口助教授(当時)は、これに対して、わが国のクレジットカウンセルが米国のCCCS(Consumer Credit Counselling Service)をモデルとしており、債務者からの申立てしか受け付けない、と回答した。また、多重債務者の場合は、消費生活アドバイザーが付いて、生活の立て直しを行う必要があるが、現在のところ、このようなアドバイザーは、六名にすぎず、そこに量的な限界がある、と指摘した。これに関連して、佐藤会員から、裁判所は確かに破産手続によって債務を免責することができるが、多重債務者の場合、それだけでは不十分であり、その意味で、クレジットカウンセルは、司法と行政がタイアップした例と言える、との補足があった。

さらに、佐藤会員から山口助教授に対して、消費者センターでは、非常勤職員を増やすために、どのような努力を行っているのか、との質問があった。山口助教授は、これに対して、資格試験・研修などによって非常勤職員の育成が行われている、と回答した。但し、センター側は、自らをあくまで行政サービスとして考えているので、困難事例は常勤の職員が処理する、とのことである。そして、山口助教授は、常勤職員には、役所中心の保守的な解決を行う危険があるので、非常勤職員の柔軟な解決が消費者センターに相応しい、と指摘した。

これに対して、東海林会員から、消費者センターの適用規範に疑問が提起され、センターが消費者に有利な解決を追求するあまり、法律的に多少おかしい内容であっても、業者が仕方無く服従させられているのではないか、との指摘があった。また、交通事故紛争処理センターにおいても、弁護士会が作成した赤本・青本が適用規範となっているのか、との質問があった。まず、山口助教授は、たしかに消費者の利益を重視するために、企業に不利な解決が行われている可能性を認めるが、しかし、それは法の空白状態が生じているか、または法が実態に適合していないケースに限られていること、また困難事例検討会が開催されており、慎重な対応が行われていることを指摘した。また、紛争額が小さいため、企業が不満を持っているかどうかは、あまり明らかにされていない、とのことであった。次に、山口弁護士は、

交通事故紛争処理センターについて、嘱託弁護士は必ずしも赤本・青本に拘束されず、当事者双方が納得するような柔軟な解決を目指しており、裁判所の判例が存在しないような問題では、法形成機能さえ果たしている、と指摘した。

## 五　アメリカのミニ・トライアルについて

佐藤会員から、野村助教授に対して、アメリカにおいては、会社訴訟に代えて、退役裁判官によるミニ・トライアルが行われているとの紹介があったが、退役裁判官は、本来の裁判所と同じ法規範にもとづいて同じ審理を行うのか、それとも裁判官を退役したのであるから、より柔軟な解決を求めているのか、との質問があった。野村助教授は、これに対して、ミニ・トライアルにおいても、判断の内容は本来の裁判所と同じであり、企業側としては、審理前のディスカバリーが免除されたり、手続の時間が節約される点に、メリットを見出している、と答えた。

高見会員から、日本においては、裁判所が事件を仲裁センターへ回付するというようなことは、司法権の独立性との関係から、制度的に不可能であると思われるが、アメリカの裁判所では、事件をミニ・トライアルへ回付するというようなことが行われているのか、との質問があった。これに対して、野村助教授がまず日本の現状を伺いたいと述べたので、山口弁護士は、日本の場合、裁判所からＡＤＲへの事件の回付はほとんどないと答えた。野村助教授は、それを踏まえて、アメリカの場合は、裁判官の裁量権がより大きいのではないかと指摘した。すなわち、アメリカの裁判官は、裁判所付属の調停の結果を待つだけでなく、より積極的に裁判所外のＡＤＲを紹介したり、和解をかなり強引に勧めたりしている。もちろん、これは、裁判官に対する信頼が大きいためでもあり、総じてアメリカの裁判官は、訴訟への介入が大きいとのことである。

## 六　裁判とＡＤＲの二重係属について

野村助教授から、佐藤会員が裁判とＡＤＲの二重係属の例として、公害紛争処理法四二条の二六を挙げていたが、これは、事件がＡＤＲに係属した場合、裁判を停止することが必ずしも当事者の権利保護にならないという趣旨か、との質問があった。また、これに関連して、山口弁護士からも、二重係属によって、具体的な問題が生じているのか、との質問があった。佐藤会員は、これに対して、具体的な問題が生じているかどうかわからないが、現段階では、理論的な問題だろうと回答した。一方、山口弁護士は、かつて保険会社が交通事故紛争処理センターへの係属を嫌い、裁判所に債務不存在確認の調停または訴訟を提起することによって、二重係属を回避し、裁判に一本化しようとしたことがあるが、被害者側は、これによって、弁護士を雇う必要が生じるため、保険会社側に有利な示談に応じさせられることになるとして、センター側からクレームがあったことを紹介した。

## 七　アメリカにおけるＡＤＲと交渉術

山畠会員から、野村助教授に対して、アメリカにおいて提唱されている交渉方式の図式には、ソフト型・ハード型・原則立脚型という三つの方式が挙げられているが、これは、紛争解決者ではなく当事者が交渉する場合のパターンを示したものか、との質問があった。野村助教授は、これに対して、交渉方式の図式を掲載した本は一般読者を対象としているが、授業では、弁護士の卵を対象としているので、二重性があると回答した。

さらに、山畠会員は、この図式を当事者に当てはめるならば、ソフト対ハードの場合の紛争解決は一方にとっての勝利、他方にとっての敗北を意味するであろうし、ハード対ハードは裁判所での訴訟、ソフト対ソフトは当事者間での紛争解決に至るであろうし、原則立脚型の人間は紛争を起こさないであろうから、当事者になりえないであろうと指摘し

た。また、紛争解決者をこのような図式でトレーニングするならば、紛争解決は困難になるばかりであり、むしろ日本型の紛争解決としては、駆け引きにかかわりなく、言い分を出し尽くして、当事者の消耗を待つしか仕方ないのではないか、との意見を述べた。

野村助教授は、これに対して、図式の筆者の意図は現実の不合理を除去して、理想論を目指していること、筆者が執筆当時の米ソの対立状態において交渉の実務を経験した折、ソ連側の担当者との信頼関係が成立したことから、外交交渉の場での経験を生かそうとしたことなどを紹介した。

山畠会員は、さらに、この図式によると、原則立脚型は相手を信頼するしないとは無関係に進行するとなっているが、その意味を質問した。野村助教授は、これに対して、原則立脚型では、相手方個人を信頼しなくても紛争処理が可能であるという意味であると回答した。しかし、山畠会員は、このように人と問題を分離することは至難の技であるとの疑問を表明した。

次に、高見会員から、交渉術はＡＤＲ教育の一環として行われているとのことであるが、理論的な関係はどうなるのか、との質問があった。野村助教授は、これに対して、テクニックとしての交渉術はたしかに裁判にもＡＤＲにも同じように当てはまるが、紛争処理方式としての交渉という場合には、裁判外の紛争解決を意味しており、その点で両者は区別されなければならない、と回答した。また、野村助教授は、紛争処理方式としての交渉においても、技術を必要としているのであって、何の技術もなしに、ただ座って話せば分かるというのではない、というのが交渉術論者の主張である、と補足した。

さらに、高見会員は、話し合いがつかない場合に、直ちに裁判になることを避けるために、当事者の話し合いの場としてＡＤＲの利用が主張されているのではないか、と尋ねた。これに対して、野村助教授は、少なくともアメリカの場

合、話し合いがつかないということが裁判やＡＤＲの動機となっているわけではない、と回答した。たとえば、離婚や財産分与については、非常に事件数が多いが、それらの大半において、両当事者は話をする時間がないと述べており、すべての交渉を弁護士に任せているので、原則立脚型の交渉術が重要になるとのことである。

続いて、瀬川会員から、ソフト型・ハード型・原則立脚型の図式に「立場駆け引き型交渉でどちらの方式をとるか」という表題が付けられているが、立場駆け引き型以外の交渉類型があるのか、との質問があった。野村助教授は、これに対して、立場駆け引き型交渉が最も扱いにくいので、ここで取り上げられた、と回答した。

さらに、東海林会員から、アメリカにおいて日本のような調停が存在するのか、との質問があった。野村助教授は、これに対して、一般に「調停」と訳されているのは、mediation を指すが、アメリカにおいて mediation とは、裁判所の付属機関として行うものと、民間の mediation center で行われるものの両方を含むので、その点で、前者だけを意味する日本の調停とは異なる、と回答した。また、これに関連して、negotiation も、一般に「話し合い」、「交渉」と訳されているが、常に紛争解決の目的を意識したものだけが negotiation であるから、日本で一般に理解されている話し合いとは異なると指摘した。なお、五十嵐会員および山畠会員から、調停の定義は困難であり、しばしば民事調停と家事調停が混同されている、との指摘もあった。

（文責　法学会幹事　奥田安弘）