

コンフリクト・マネジメントと調停の理論

数 家 鉄 治

1. はじめに
2. 司法的な見方
3. ADR と調停
4. 裁判所の調停
5. おわりに

1. はじめに

バブル経済の崩壊以降、日本国中にコンフリクトが増大しており、コンフリクトが放置されていることが多いのである。問題の先送りによってコンフリクトはより深刻化して、過重債務による経営破綻も急増している。銀行等の金融機関の硬直的な対応が、結果的に不良債権を増やして、状況をさらに悪化させ、もはや復元力をもたない段階にまで追い詰められて、きわめてコンフリクトが解決しにくい状況になっている。裁判所の民事調停においても調停をはじめから取り下げてもらっている事例もふえている。返済能力がないので調停不成立もふえて、事実上の破綻に対してどのように救済していけばよいのか困難な案件も多いのである。まさに社会の病理を見る思いであるが、病巣は単純なものではなくて深刻化しているがゆえに、調停も疲労を大きくして、血圧も上がるというものである。

裁判所の調停制度は費用が安く活用されやすいので、社会の状況を的確に

示して、われわれとしてもコンフリクトの状況を理解しやすいのである。日本ではコンフリクト・マネジメントが不十分にしか機能していないので、「まあまあ話し合い」では今日ではうまくいかないのである。いわば調和社会になれて、コンフリクト解決能力が低いし、学校教育もコンフリクト対応の教育をしていないのであって、「喧嘩両成敗」などはコンフリクト技能を高めるものではない。これではなおさら国際的なコンフリクトに対処できないし、司法的解決にしても涉外弁護士はあまりも少ないのである。

それ以外に、コンフリクトの問題をまともに学問的に論じられることが少ないから、訴訟や調停に頼るところ大である。泥臭いけれども、少しずつ調停の事例を積みあげて、自分の決めた方法と与えられた条件のなかで、勤勉・実直にコツコツと調停をこなして、そのなかからコンフリクト解決の本質を見抜くこともできよう。

世界の司法制度のなかで日本の裁判所の調停制度は最先端を行っており、しかも調停委員は家事、民事を合わせて2万人をこえている大規模なものである。民間人が非常勤の国家公務員として水平的な「話し合い」の調停を担っていて、条理に適った調停を成立させてきた実績はコンフリクト・マネジメントの有意義さをはっきりと示している。弁護士、医師、不動産鑑定士、大学教授等がそれぞれの専門職を生かして、定年退職をした社会的技能にすぐれた人とともども調停委員として仕事をこなしてきたノウハウは、すぐれた紛争解決の資源と言えよう。

コンフリクト・マネジメント研究において裁判所の実践的調停は、理論づくりや技能の向上に大いに役立っている。裁判所の調停制度の実態はほとんど知られていないので、これを体系的に論じることも大切なことである。それ以上に公正で効率的な紛争解決の方法は、企業内でも生かしていける認識をもつことである。

コンフリクト・マネジメントは、すでに K.E. ボールディング『紛争の一般理論』（内田忠夫、衛藤藩吉訳）ダイヤモンド社や、棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』法律文化社、1992、などで論じていることである。しかしわれわれが意図するのは、紛争管理の実践につながる理論的な枠組みである。法のみ

こだわるのではなくて、紛争解決の多様な方法が効果的な解決（有効多様性）をもたらす自由選択に注目しているのである。

2. 司法的な見方

訴訟と、仲裁、あっせん、調停などの ADR は紛争解決方式として広く知られているが、われわれは自由意志による選択肢として考えて、その自由選択に司法的な偏りをもつものではない。コンフリクト・マネジメントは戦略的な対応を含んでいるので、調停不成立を選択する場合もあるし、和解勧告を拒否するケースもある。紛争解決と意思決定を結合させて論じるから、画一的なパターンがあるわけではなくて、状況に即応した状況適応的な紛争解決方法を経営学の領域のなかで考えている。本稿においては裁判所の民事調停の経験を踏まえて論述しているが、それに限定されるわけではない。ただ裁判所の民事調停は、「話し合い」による水平型の合意、納得を得やすい調停であって、公正かつ安価で効率的なものとして評価を高めている。利用しやすく、従来の裁判所のイメージも変えるものである。

裁判所組織は権力論的な先入観をもたれたりして敷居が高くて、一般的には敬遠されている。しかし、むしろ裁判所へのアクセスを高めて、訴訟を含めて国民の権利が行使されやすいように形態を変えていく必要がある。もっとも調停は広範に利用されてきたし、2万人をこえる民間人が民事調停委員や家事調停委員として司法に参加している。サラ金調停と離婚調停は数も多く、裁判所組織が良く利用されている事例である。離婚や家賃増額等の調停は訴訟する前に調停前置主義をとっているので、調停の意義が知られている。

裁判以外の調停を含めての ADR は最近になって正當的に評価されるようになってきて、主体的な自由な選択肢がふえたと言えようし、企業や個人にとっても紛争解決にあたってコストが削減されるようになってきている。コンフリクトが多発するにつれて、コスト面での考察も重視されるようになってきたので、低廉な調停は企業や個人に紛争解決方法として注目されている。調停では

条理、互譲ということが一つの精神になっているだけに司法的解決のみにこだわるわけではない。われわれは司法的かつ行動科学的な調停を意図している。話し合いの中味は合意、納得をえて、M.P.フォレットのというような「統合」をめざして工夫はしているけれども、現実には妥協してもらっていることが多い。サラ金調停に至っては業者に渋々かろうじて調停に応じてもらっているのがほとんどである。

裁判所の調停は全国の家裁裁判所、簡易裁判所、地方裁判所で行われていて、家事調停委員と民事調停委員は民間人であるが、2万人をこえる世界に類のない大規模な調停制度になっている。任意法規上の問題があっても条理に適えば調停を成立させていることも少なくない。当事者の話し合いによって法的に難点がある場合は、裁判所の調停外で解決している場合があって、形式上は調停を取り下げてもらって合意内容を実施してもらっている。公式的な調停条項はないけれども、取り下げによって実質的に紛争が解決しているのである。担保物件付のサラ金会社の調停では少なくない事例であるし、サラ金調停では私人間の支払い方法とわれわれの原案と異なる場合も取下げ段階で両者間で合意が形成されているので取り下げてもらっている。また合理的でなくても条理に適うことがあるので、正式な調停条項になっている場合がある。調停での解決は安価で迅速で、しかも条理に適っている。

たしかに裁判所の民事調停というのは個別特殊な調停であって、これを積み重ねて、実証的に究めることによって個別の調停から科学としての普遍性を求めている。その点で調停委員としての10年の歳月は決して長くはないが、一応のメドはたてられる。階級・階層、格差、不平等、マイナスの循環などを感じざるをえないのが調停の背景にあって、サラ金調停においてはそれらが明確に表出しているのである。

われわれはコンフリクト対応の主体的なマネジメントを考察しているから、紛争においては話し合い、訴訟、調停、その他のADRを考えている。時間的、空間的な状況によってコンフリクトの対処が異なるし、コストを含めて自由な選択を基軸にしている。それゆえ訴訟とADR(代替的紛争解決)とをそれぞれ選択肢の一つとして考えていて、訴訟する金がないから調停で解決という裁

判従属的な位置づけで調停を見ていない。そして、司法的な見方を絶対視するのではなくて、コンフリクト・マネジメントにおける一つの対応であって、判決とならんで訴訟上の和解、あるいは民事調停など裁判所組織をいかに活用していくかも経営戦略になっている。本稿においては裁判所の民事調停に焦点を絞っているが、他のやり方を軽視しているわけではない。むしろ条件適合的に紛争解決の方法を効率、正義・公正、時間的配慮等によって変えているのである。

裁判所の民事調停委員に任命されてから、コンフリクト・マネジメントの文献をさがしたのであるが、ほとんどが司法的解決の本で、いわば法理論である。条文に依拠しても、それが今日では不条理であったりして紛争当事者も納得しがたいことも少なくない。あるいは判決では勝訴しても実効力の伴わない事件の調停では、現実在即して実現方法を考えざるをえないのである。そこでコンフリクト・マネジメント論を私なりに必要としたのが研究の発端である。10年という歳月が一瞬にして過ぎて、コンフリクト・マネジメント研究は今でもこの程度のレベルかという気もするが、実務的には実りが出てきている。しかし学術的に論じる枠組みを提示するために、まず司法的な論考を利用している。そこで田中成明教授の所説をコンフリクト・マネジメントの視点から吸収している。あえて紹介するゆえんである。司法上の調停の位置づけを明確にしておきたいのである。

田中成明教授によれば¹⁾、法的紛争解決は、「……個別的・過去志向的特質の故に、紛争当事者間の将来にわたる利害関係の調整とか、一定の解決が当事者以外の不特定多数の人びとの利害に及ぼす一般的影響などには、原則として第二次的な関心しか向けられない」（78頁）。そこで、「何らかの法的関与を必要とする紛争の増加・複雑多様化に伴い、このような法的紛争解決方式の限界・制約に対処するために、最近では、和解・調停・仲裁などの代替的紛争解決方式が見直される傾向にある」（78頁）と田中成明教授は論じている。

さらに田中成明教授によれば²⁾、「常識・良識などのなかに見出されるコンセ

1) 田中成明『法理学講義』有斐閣、1994。

2) 田中成明『現代法理論』有斐閣、1984。

ンサスへの依拠というこのような考え方は、両当事者に対して決定の手続き過程への対等かつ主体的な参加を保障するという、裁判の制度的枠組と有機的に作用しあうことによって、平井（宣雄）の指摘する法＝正義思考様式と、目的＝手段思考様式との論理的な矛盾・相剋を緩和することができるのである」（321頁）という。法的価値判断規準は、「……政治・経済などの領域における価値判断でもなく、あくまでも正義・衡平感覚などとしてあらわれる、法的紛争解決と重要な関連のある（relevant）価値判断についてのコンセンサスである」（323頁）という。

司法的な紛争解決において裁判、調停は用途に応じた自由選択として論じられるものであって、訴訟にADRが従属するというわけではない。この基本的枠組みを法的に整理するために田中成明教授の所説を中心として述べていくことにする。法的紛争解決の寄って立つ理論的裏づけがコンフリクト・マネジメントにおいて大切だからである。田中成明教授の概念的枠組みは裁判所の民事調停を担ってきたわれわれにとって適切と判断している。

田中成明教授が論じるように、日本では、「法的解決が可能な紛争についても、できるかぎりインフォーマルな話し合いや調停などによって妥協的解決を行うことを良しとする風潮が支配的であった」（16頁）。インフォーマルな紛争解決方式として家父長制的な「仲裁的調停」（川島武宣）が広く用いられていて、江戸時代では「内済」、明治維新直後には「勸解」としてフォーマルな国家的手続として制度化されたという。さらに、「大正期には諸々の臨時的調停制度が大規模に導入され、第二次大戦後にはこれらが民事調停として再編成され、恒久的な法的紛争解決として定着するに至っている。たしかに、大正期以後の調停制度の導入を、たんに伝統的なインフォーマルな調停の公権力による補強・再編成にすぎないとみるのは一面のことであり、調停に対して期待されている役割も徐々に変容してきていることが見落されてはならない。けれども、もともと東洋社会にユニークなものと言われる調停による紛争解決方式が、西洋から移植された裁判と並ぶフォーマルな法的紛争解決方式として国家によって設営され、裁判に優るとも劣らない役割を果してきていることは、日本の法文化の重要な特徴として注目されるべきである」（17頁）という。

田中成明教授³⁾は、正義の制度的実現は自発的な合意によって支えられる望ましさだと論じる。だが、「人間社会の現実的諸条件のもとでは、強制権力を全く用いることなしに正義を実現すること、不正義を抑止・回避することすら不可能であり、このような正義の実現や不正義の抑止・回避のための制度的強制に直接的に関わりあうのが法システムである」(126頁)と論じる。

民事調停法は、合意というものを前提としているが、合意と不合意との間、境界線上に多義的な準合意も存在するから、われわれは17条決定を制度上の強制の正当化と見るが、異議申し立てをその後に行くと調停は不成立になる。したがって現実には、たとえば消費者金融会社に事前に電話で連絡し話し合っ、しぶしぶでも業者に了解してもらってから17条決定をしている。

われわれは裁判所が関与しない紛争処理としての非・法的処理にも注目してきたが、相対交渉もその一つである。大橋憲広教授によれば⁴⁾、「相対交渉では、当事者が互いに相手を観察できるので、その細やかな変化を受けとめ、相手方に対する新たな認識が展開される可能性がある。このことは重要である」(58頁)という。というのも、「紛争は一定の社会的文脈の中で生起し、当事者はその中で生活関係を有している以上、社会通念、慣習、なんらかの共通の規範意識などが紛争処理のよりどころとして働く。また、法的な評価基準、例えば裁判所の判決の結果予測や実体法が交渉の規準として背後に存在することも十分考えられる」(58頁)と論じる。

かくして、「利害や価値」、あるいは規範も多様化している今日、訴訟による紛争処理が最良・最善のものではないこと、また、各種ADRの必要性は、明らかである。市民が選択できる紛争処理方法の幅が、大きくなってきている」(64頁)という。

田中成明教授のように、法的処理システム全体の公正さを保つために、まず法的処理を規準として、法的処理の補充的作用を認めて、法的処理と非法的処理の「棲み分け」を構想することが、今日的である。裁判所の機能の強化、判決のもつ紛争処理制度への影響を重視し、積極的に法(判例)を形成していく

3)田中成明『法的空間』東京大学出版会、1993。

4)大橋憲弘、他『レクチャー法社会学』法律文化社、2001。

ことは大切である。そして調停、ADR の意義を認めて、紛争当事者が自由な選択をしうる制度的諸条件の整備が大切である⁵⁾。

また、田中成明教授が論じるように⁶⁾、「システム理論的立場は、複雑な全体社会の自立的部分システムとしての法の自己産出的・自己組織的性質を強調し、その内部的な自省的メカニズムによる各社会生活領域の自己制御に対する間接的制御として、法の規範的閉鎖性と認知的開放性あるいは内部的自己言及と外部的相互干渉との関係を再定式化することをめざす。それに対して、行為理論的立場は、民主的法治国家の討論理論的理解のもとに法システムの手続主義的理解を組み込み、憲法に基づく立法・行政・司法過程全体を、討議原理を前提とする公正な交渉による合意形成手続として作動させることによって、『法化』による自由保障と自由剥奪とのアンビヴァレンスに対処しようと試みる」(22頁)のである。

そしてまた、「ADR のメリットとしては、手軽に利用できること、手続がインフォーマルで融通がきくこと、簡易迅速な解決が可能なこと、弾力的で柔軟な救済・解決方法をとるうることなどが、従来から説かれている。このような理由に加えて、最近では、紛争の特殊性に適合した専門的技術的判断を取り入れやすいことなど、現代型紛争の衡平な解決をも視野に入れた理由、さらに、民事紛争解決において私的自治の原則をできるだけ尊重しようという、民事訴訟における“第三の波”理論の志向とも共通する理由が強調されるようになってきていることも注目されるべきであろう」(48頁)という。

田中成明教授によれば、訴訟上の和解においては、「裁判官と両当事者の三者間の議論・意見交換によって紛争の全体像や主要争点について共通の認識を形成し、それを基礎に両当事者が自主的に利害調整・紛争解決交渉を行うことを支援することを基調とし、普遍主義的司法の基本的枠組のもとでの自治型『非＝法化』を促進する方向に進むべきである」(144頁)という。さらに、「和解案については、判決による救済以外の可能な選択枝の拡大・組み合わせによって、ゼロ・サム・ゲーム状況を緩和ないし脱却できる解決をも幅広く柔軟にさ

5)前掲書、62-64ページ。

6)田中成明『現代社会と裁判』、弘文堂、1996。

ぐり、積極的に一定の案を示唆・提示することにも努めるべきである」(145頁)と論じている。また、「弁護士側が当事者主導型訴訟を強調する場合、弁護士と依頼者との利害が合致することを当然の前提として論議されがちであるが、和解による事件処理のウエイトが高まれば、もっと両者の利害対立の可能性にも配慮するべきであろう。弁護士側は、とかく裁判官の官僚的・保守的体質だけを批判しがちであるが、一般の人びとは弁護士の既得権益擁護的姿勢にも不信の眼を向けており、また、裁判官の職権主義的な訴訟指揮強化の理由としてしばしば弁護士の準備・能力不足が指摘されていることも見落とされてならない」(147頁)という。

「訴訟＝判決手続が適正に機能している状況のもとでの公私各種のADRの拡充は、法律紛争の増加、複雑多様化に対処するうえで必要不可欠である」(154頁)。それゆえ、ADRの「適切なものは法的紛争解決システムのなかに積極的に導入して、訴訟との分業・協力体制を確立し、民事司法制度全体の社会的定着をはかることも重要である」(154頁)と論じている。

われわれが取扱う民事調停制度は裁判所という場で申立人と相手方の調停を行うけれども、裁判所の下請け的なものではなくて、コンフリクトの意味を問うて人間存在の本源性という視点から紛争問題解決の支援とケアを担っている。同じ裁判所という場であるけれども、裁判所の判決のような機能的な専門分化した司法管理型の公共性ではなくて、あくまでも私人間の話し合いをつうじての調停成立という公私融合のケアである。調停成立に向けての日常的な行為の積み重ねが司法管理型の公共性とはことなる紛争の解決をもたらしていて、この点でも公私二元性の仲裁とは異なるのである。裁判所も行政改革の発想のもとで機能特化して効率化が推進されているけれども、調停は、人間存在の意味を問い直して、他者へのケアという公共性を大切にして、自発的な問題解決へと導いている。コンフリクトをもたらした意味内容の理解なくしては、調停はむずかしいのである。

ところで、和田仁孝教授によれば⁷⁾、「……裁判外紛争処理メカニズムが提供する『解決』は、いざという時にはその履行確保のために裁判に訴え得る可能

7)和田仁孝『民事紛争交渉過程論』信山社、1991。

性、裁判へのアクセス・ルートの整備をサンクション力確保の、ひいてはその機能化の必要条件としている」(158頁)という。「……裁判が各紛争当事者にとって実質上利用可能な紛争処理選択肢となっているか否か、換言すれば裁判へのアクセス・ルートが適正に整備され確保されているか否かが、その機能化のための決定的規定要因となってくる。たとえば、裁判利用の経済的・心理的・時間的コストが禁止的なほどに大である場合、裁判外紛争処理過程における遵守すべき準則としての、あるいは戦略的武器としての法の動因の持つ意義は著しく減ぜられ、他の状況的諸要因とりわけ当事者間のパワーないし投入可能リソースの不均衡が、処理過程および結果に重大な影響を及ぼすことになる。かくして、裁判へのアクセス・ルートの障害・閉塞の程度が深刻化するほど、したがってサンクションの側面での裁判との実質的連係が弱まるほど、裁判外紛争処理メカニズムの機能障害は強まり、その提供する『解決』の適正さが損なわれる蓋然性も高めるのである」(159頁)と述べる。

そして、「現在都市社会の裁判外紛争処理メカニズムは、規範シンボル面では『法の浸透』現象に見られる如く裁判に従属しており、また、サンクション・影響力行使チャンネルの側面でも、裁判との連係関係を基盤としてこれを確保するという裁判への間接的依存的現象が見られ、いわば法志向的・裁判依存的紛争処理メカニズムとも称すべき存立構造を有しているのである。したがって社会発展論モデルが指定したインフォーマル＝非法的紛争処理メカニズムとフォーマル＝法的紛争処理メカニズム(＝裁判)の両極を結ぶ直線の類型軸、さらには、『裁判外＝平和的・妥協的解決』とする図式的見解では明らかに捉えきれない、インフォーマルな、しかし『法の浸透』を受容した紛争処理メカニズムが現代都市社会において優勢を占めていると考えるべきであろう。ただ、これら裁判外紛争処理メカニズムへの『法の浸透』現象は是認できるとしても、では、そこで法シンボルはいかなる意味で用いられ、第三者的関与者は現実はいかなる機能を果たしているのか、換言すれば『法の浸透』の実質的態様と意義如何については、未だ問題は残されたままである」(161-162頁)と論じている。

訴訟の「現実」は実体的にも手続的にも最も整備された公正な紛争処理フォー

ラムとは言えないから、ADRの現代的意義を正當に評価せず、訴訟の下請けの補完物と位置づけてはならない。和田仁孝教授はこのことについて次のように論じる。「共同体的紛争処理の衰退の後、法的『解決』と裁判を中心とする紛争処理システムがそれにとって代わるという単純な図式では現代社会の紛争処理の特質を把握することはできない。むしろ社会構造が変化する中で、『解決』というものの持つ意義、紛争処理という過程の持つ意義自体に変容が生じているのである。この点を押さえず、単純に裁判外紛争処理が裁判類似の法的『解決』を提供することによって、実効的に紛争を処理できると措定することには大きな問題がある」(133頁)。少なくとも民事調停においては訴訟に還元できない独自の機能、位置づけが存在すると考えている。

ただ、ADRを共同体的な価値を志向した「合意」「協調」理念の抑圧的強行がなされては問題であって、「現代の都市化状況では、裁判外紛争処理においても当事者は法を戦略的に操作しつつ対決的な主張を構成するのであり、そのことの意義を理解せず協調的『合意』を貫徹させようとするには限界がある」(134頁)と和田仁孝教授はいう。さらにまた、「裁判連係的な裁判外紛争処理の位置づけは、裁判類似の『解決』を志向する以上、当事者の関係的・情緒的コンフリクトをセッションの焦点のひとつとして取り込むことを阻害するであろう。そして裁判予測に依拠した、ある意味で権威的な合意誘導がなされていく危険もある。それらの結果、この裁判類似の『解決』は機関外での当事者の水平的交渉関係における関係的・情緒的問題に関わるコンフリクトの展開によって、一から再吟味され調整されなければならないことになろう」(138頁)という。「当事者は常に継続的な水平的交渉関係のただ中にある。裁判外紛争処理機関におけるセッションも、この継続的な水平的交渉と関連づけられて初めてその機能的意義が明らかになるのである。アウトプット志向の裁判外紛争処理理念の限界を克服していくためには、我々は再度、この点から出発しなければならない」(138頁)という。と言うのも、「現代社会においては、紛争処理機関での『解決』、たとえ合意によるものであっても常に背後に当事者の不満を潜在させており、結果的に社会レベルでのその後の対立を激化させたり、利害調整をより困難にしたりすることも少なくない」(139頁)からである。

和解も実情に即した「解決」で効率的に達成できる処理方式として近年は再評価されているが、しかし和田仁孝教授は、「和解（＝合意）の実効性という概念が、基本的に、やはりアウトプット志向型の発想を脱しきれていない点である。もちろん硬直的な法的判断の枠を超える点で一定のメリットは存在するものの、和解に至る『過程』の動態が当事者の訴訟後、外の水平的関係のゆくえに大きな意義を有することを正当に理解せず、結果としての和解の内容を柔軟化すれば『解決』の実効性が達成できると考えるのは、なお当事者の視点と紛争というものの社会的ダイナミズムを十分に理解できていないものといわざるを得ない。『過程』の重要性への認識を欠いたまま、とにかく和解（＝合意）で落とせば『解決』が実効化するという観念がアウトプット産出の効率化という制度側の論理と結合するところでは、和解達成へ向けて強引に当事者を誘因していくモメントが働くことになりかねない。事実、現実の和解運用を見る限り、当事者のための実効的『解決』調達の外観のもとで、実際には法専門家主導の効率的処理とアウトプット内容のみに着目した独善的な『当事者のため』の和解調達という傾向が見られるように思われるのである」（197頁）という。裁判所組織としては国費を有効に用いることもあって、公正、正義一本やりではなくて、効果的に組織を運営して、和解の実効性を高めるかが問われるのである。

さらに、和田仁孝教授によれば⁸⁾、「裁判官の判断を志向しつなされる『和解』は結局『安価な判決』というべきものになっていることが多い。『合意』するか否かの意思決定が最終的に当事者自身に保障されているという論理も、現実の専門家支配の訴訟過程の中で当事者と法専門家の間に技能・情報に関する圧倒的格差が存在するところではほとんど説得力がなく、むしろ実態を隠蔽する機能しかもたないと断ぜざるを得ない」（206頁）と論じる。「少なくとも現状の訴訟運用を前提とする限り、『和解』はその本来の関係整序的機能を有し得ず、法専門家の独善的・部分的判断たる『判決』の悪流となってしまう」（206頁）と批判している。そのために、「プロセスの中での当事者の主体性を回復させつつ訴訟後、外での水平的交渉との関連づけを図っていくこと

8)和田仁孝『民事紛争処理論』信山社、1994。

が必要であろう」(207頁)という。

そこで当事者自身の主体性を織り込んだ交渉関係の整序をなして、「現在の執行手続きが果たしている利害調整的機能を超えて、より関係的・情緒的コンフリクトに密着した人間関係的側面の交渉関係の整序をも視野に含めていけるのではないだろうか。」(210頁)という。それは、『判決』『和解』といった機関限りのアウトプットを自己目的化するのではなく、『訴訟内過程』と『訴訟後・外過程』とを一貫したものと認識した上で、その整序のための手段と位置づけることを要求する。すなわち、交渉整序・促進機能ないしフォーラム・セッティング機能を、まさに現代的社会状況において適合的かつ機能的なものとして正面から認め、新たな訴訟過程の立脚点としていく方向である。執行手続きの自律的活用という現象は、まさにそうした訴訟機能の可能性と必要性を雄弁に示唆している」(210頁)と論じる。

われわれは調停など ADR において司法的な見方の大切さを十分に認識しているけれども、紛争解決はそれに限定されるものではない。紛争当事者間の合意形成には条理や行動科学的な見方も大切である。リーガル・マインドにとらわれすぎでは、調停が成立しにくい件が数多く存在しているし、ADR の趣旨にも反する。裁判所の民事調停では条理に大いに適った紛争解決が求められていて、現実は大いに活用されているのである。

裁判所の調停委員をしていて、日本の日常的なコンフリクトの多発を実感しているのである。会社にセクハラ等を訴えたところで女性が不利益を被るなど企業側の不適切な対応が、調停においても表出している。企業に相談したことを理由にした不利益な取り扱いなどのコンフリクトが、放置されたままにならないような状況へと変化させて、実効力のある紛争解決が求められている。紛争解決能力が低いために、紛争が発生しやすい状況もある。

3. ADR と調停

コンフリクトは性幻想やその他の幻想とは違って、利害が現実的に厳しく対決している。好き嫌いに関係なくコンフリクトに直面したら何らの対応をせざるをえないし、そこには駆け引きも存在する。もちろん策に溺れて紛争が複雑骨折化してどうにもならなくなって、裁判所の調停に付することもあって、生身の人間には合理的な経済人のような損得の基準にとらわれない対応も少なくない。意地、面子を重視したりして、誇りを傷つけられた事例ではむしろ金銭的に損になっても、その解決が有効的であることもある。紛争解決の方法には多様な効果的な方法（有効多様性）があって、むしろ司法的解決が適しない場合が少なくない。裁判、調停その他の ADR などで有効多様性（機能的等価）を生かした、それぞれの解決方法に注目したいのである。今日の複雑な紛争内容においては、それぞれの専門家や社会的機能にすぐれた人々の窓口で対応する方が、裁判至上主義よりも紛争解決が効果的で納得のいくものである。ADR は弁護士、弁理士、税理士その他の専門家や高度な知識を有する医学部の教授などを動員して合意、納得のいくように工夫されようし、公正・正義を重視した全くの民間の団体であってもよい。コンフリクト解決へのアクセスが大切であって、裁判よりもかなり迅速に処理されよう。また、コンフリクト・マネジメントの人材育成を学際的に行うことも大切なことである。

田中成明教授によれば⁹⁾、「わが国の ADR について、いつまでも従来のイメージにとらわれて、否定的・自虐的にのみ評価し続けることは、もはや適切ではなく、欧米の司法制度改革にも示唆を与えうる肯定的な面ももっていることは否定すべきではなからう」（284頁）という。それは、「各種の ADR の現実的機能が、伝統的な『反＝法化』傾向から現代的『非＝法化』傾向へと、徐々に転換を遂げてきていることも無視できない」（284頁）からである。そして、「ADR のメリットとしては、手軽に利用できること、手続がインフォーマルで融通がきくこと、簡易迅速な解決が可能であること、弾力的で柔軟な救済・解決方法

9) 田中成明『転換期の日本法』岩波書店、2000。

をとりうることなどのほうが重視されるようになっていく(284頁)という。

さらに、「ADR について60年代まで支配的であったリーガルリズム的な全面的否定論は影を潜め、代わって現実的消極的容認論は理論的積極的肯定論へと論調が変わってきている。公害紛争、消費者紛争など新しいタイプの紛争の発生、法的紛争の複雑多様化への対応戦略として、一般的に民事調停の機能の充実がはかられたことに加えて、国・地方自治体に特別の行政的苦情相談・紛争処理機関が創設され、全般的に、法的紛争解決においてはインフォーマリズム戦略が有力である」(283頁)という。ただ、「わが国のように、とりわけ自立型法システムのインフラであるべき司法制度の容量が小さく社会的基盤も脆弱であるという状況のもとでは、ADR の活用・拡大の在り方には慎重な検討を要する」(285頁)のは事実である。

各種の ADR は、基本的には、「当事者主義的手続と要件=効果図式による司法的裁判の自立型紛争解決方式を、それぞれの手続の存在理由に応じて、合意型調整図式や目的=手段図式の手法あるいは自治型法や管理型法の思想と論理の導入によって、『非=司法化』するものと位置づけられるべきであろう」(286-287頁)という。

さらに田中成明教授によれば¹⁰⁾、「現在でも、ADR の実務に関しては、依然として問題が残っていることは否定しがたい。けれども、理論的には、ADR による解決が訴訟=判決手続による解決よりもその合理性や正義の質において当然に劣っているとみる見解は、もはや支持しがたいであろう。そして、裁判制度がいくら理想的に機能するようになったとしても、原理上一定の制度的限界があることを認識したうえで、各種の ADR がそれぞれ訴訟=判決手続にはないメリットをもっており、訴訟=判決手続を補完したり代替したりする独自の役割を果たし、法的紛争解決システム全体のなかで一定の位置を占めていることを積極的に評価しようとする見解が次第に有力になってきている」(47頁)と論じる。さらに、「ADR のメリットとしては、手軽に利用できること、手続がインフォーマルで融通がきくこと、簡易迅速な解決が可能なこと、弾力的で柔軟な救済・解決方法を取りうることなどが、従来から説かれていた。このよ

10)田中成明『現代社会と裁判』弘文堂、1996。

うな理由に加えて、最近では、紛争の特殊性に適合した専門的技術的判断を取り入れやすいことなど、現代型紛争の衡平な解決をも視野にいたした理由、さらに、民事紛争解決において私的自治の原則をできるだけ尊重しようという、民事訴訟における“第三者の波”理論の志向とも共通する理由が強調されるようになってきていることも注目されるべきであろう」(48頁)という。

われわれは経営上の紛争をどのように解決していくかに関心をもっている。当事者間の「話し合い」で解決することは望ましいことではあるが、現実には紛争がこじれることは少なくない。そこで従来は司法的解決としての訴訟というやり方をとってきたが、それが問題解決につながらないケースも少なくなく、もっと幅広く実質的な解決が求められるようになった。そこで裁判外の紛争解決(ADR)が注目されるようになって、各種のADRの現実的機能が理論的、実践的に論じられるようになってきている。たとえば、田中成明教授は¹¹⁾、ADRの長所として、身近で手軽に利用できて、手続が簡単で柔軟であり、融通もきき、簡易迅速な解決も可能であり、弾力的で柔軟な救済・解決方法をとることが重視されてきているという。ADRは利便性が高いのである。そこでわれわれは、独自の紛争解決に注目して、主に裁判所の調停制度を論じている。

W.L.ユーリ、J.M.ブレッド、S.B.ゴールドバーグ『「話し合い」の技術』(奥村哲史訳)白桃書房、2002、で論じられているように、「紛争解決システムの設計は、治水システムの設計に似ている。『雨が降ると同じように、コンフリクトの発生も避けられない』。適切にコントロールできれば、それは恵みとなり、準備のない場所に集中して降れば災害にもなる。課題は、紛争を低コストの方式で解決に導く構造を築き上げることであろう」(iv)という。

コンフリクト・マネジメントとリスク・マネジメントとの境界は明確ではないが、企業犯罪・不祥事に対して、事前の警報装置を組織に埋め込む点は共通している。社内外のホイッスル・ブローア(警報者)の存在が、組織のなれ合い体質を是正してくれる。さらに株主、社員、消費者などの利害関係者が発する警報をいかにシステム化してリスクに対応し、コンフリクトを解決していくかである(日本経済新聞、2002年9月2日)。

11)田中成明、前掲書(9)。

裁判所組織では訴訟による判決、訴訟上の和解、そして調停と紛争解決の方法は複数の選択ができる。訴訟上の和解では司法委員、調停では調停委員が裁判官とともに紛争解決を担っている。われわれは話し合い、条理にもとづく水平的で主体的な解決をめざす調停に注目しているが、裁判、ADR とともども自由な選択のできる制度的基盤の充実の裏づけを求めるものである。さらにコンフリクト・マネジメントの視点からも論述している。

小池武司教授によれば¹²⁾、「裁判とADRは、それぞれ独自の機能をもつ、紛争解決のための不可欠のパートナーの関係にあるといえよう。両者が均衡のとれた姿で交流し共鳴するシステムにおいてこそ、当事者は、その選択を通じて最適の方法を用い、最適の解としての解決することが可能になるのである（いわゆる「正義の総合システムのパラダイム」）(303頁)。そして、「裁判とADR、そして相対交渉から成る三位一体の組み合わせを内包する正義へのアクセスの道程は、抗争過剰に陥る一時期があったとしても、究極においては調和のある共生の社会へと連なるはずである」(312頁)と論じる。

「紛争解決制度のあり様を大局的に眺めると、わが国の代替的紛争方法にあっては、調整型のそれが圧倒的に優位に立ち、裁断型のそれは不振の憾みがある。このようなインバランスはいささか問題であり、今後の課題としては、調停に代わる決定(17条決定等)の積極的活用をはかり、また、アメリカ合衆国などで活用されているいわゆる強制仲裁(compulsory arbitration)の発想を活かす施策などを講じていくべきであろう」(172頁)という。

調停制度形成の方向とその多角性について、次の4点を指摘している。①「当事者間の対話の場を設定し、紛争解決の自主的な探求に側面から助力を与える方向性があり、ここでは、第三者の介入度は、きわめて抑制的で、いわば話し合いの貸し席の提供が中心である」、②「当事者が自己認識を深め人格の内懐において問題を再把握し、より深い視点から深度のある問題解決を探るために、調停機構が科学的および法律的な助力を与えようとする方向性があり、これは家事調停事件などで適合的な部分が多い」、③「当事者が当事者間の法律関係を幅広く把握して、より広いパースペクティブから双方の満足度の高い統合的

12)小島武司『裁判外紛争処理と法の支配』有斐閣、2000。

で包括的な解決を探れるようにするため、調停者が当事者と協力して第三の道を探る探求的な方向性である」、④「当事者間の紛争における法律的小よび事実的な基礎を吟味し、当事者がリアリスティックな客観的評価に基づいて合意点を探る中立的評価をインフォーマルな形で示し、適正な調停案の受諾に努めるものである」、⑤「公共訴訟などにみられるように公的契機を意識しつつ、大量紛争などについて社会政策的関心と整合的な形で解決を導こうという方向性もありえよう」、⑥「紛争にかかる法的規準そのものの適合性に問題がある場合には、法そのものを現実の要請に合わせて調整するという営みもアノマリとして排斥すべきではないであろう」(173頁)と論じている。

このように、調停は有効多様性と言える多元的な有効な解があって、「柔軟な形で当事者および事件のニーズに即して調整活動を自在に展開していくところに、調停の大いなる潜在力が見出されるのであり、われわれは、このことを意識して調停制度の多元的な造形に力を注ぐべきであろう」(173頁)と小島武司教授は論じている。

アメリカの調停者・レビン久子氏によれば¹³⁾、今まで調停は裁判より解決能力が劣ると決め付けられていたが、「しかし調停の利用者が増えるにつれ、調停と裁判は目的や形式こそ異なるものの、紛争解決能力ではほとんど格差のないことがはっきりしてきた」(40頁)という。そして、「当事者がトラブルの解決で何をしたいのか、つまり、はっきり白黒をつけたいのか、あるいは和解したいのかによって、調停と裁判のどちらでも自由に選択できる仕組みになっていることが理想なのです」(41頁)という。「また、調停の紛争解決能力が裁判に劣らないことが明らかとなった以上、少しでも多くの人が調停を利用すべきである、という意見も強くなっています」(41頁)と述べる。裁判所は調停の分だけ雑多な訴訟に煩わされなくなるから、「市民は裁判所に、より徹底した事件の吟味、真理の追究が期待できる」(41頁)と述べる。

レビン小林久子氏は調停経験をへて調停の理論化と技能を示している。そこには合意形成への支援だけではなくて、M.P.フォレットが論じた「統合的解決」を「ウィン-ウィン解決」(win-win resolution)として例示している。妥

13)レビン久子『ブルックリンの調停者』日本貿易振興会、1995。

協、互譲をこえて、真の解決の「ウィンーウィン解決」への創意的工夫を調停委員は心がけたいものである¹⁴⁾。

裁判外紛争解決（ADR）として、裁判所の調停制度や弁護士会の仲裁センター、業界団体などのPLセンター以外に注目を浴びているのが非営利組織（NPO）が主体となるADRである。田中圭子氏によれば、この「ADRはもっぱら過去のトラブルに目を向け、『説得・互譲』で折り合いをつけるものではない。話し合うことで当事者が『納得・満足』を得て、将来に向け良好な関係を築くのがポイントだ。原則として非公開だが、企業とのトラブルで消費者が解決に納得すれば、企業は当事者やその周囲で評判を落とさずに済む」という。NPO型のADRは、多様になる身近な紛争解決の選択肢の一つとして、市民参加のもとで当事者が納得しやすい仕組みになろう。少なくとも、当事者が自分で解決しようとする力を引き出すところにNPO型のADRの特色がある¹⁵⁾。

ところで、小島武司教授によれば¹⁶⁾、「……民間の調停では当事者が合意に達しない限り紛争は解決せず、かりに合意が成立しても、通常は、契約以上の拘束力は認められない。そこで、仲裁判断をもって最終的な紛争解決を確保するという仲裁の利点を保持しながら、（当事者の手から紛争処理のコントロールが離れるという）仲裁の難点を補完して、友好的な紛争解決ないし当事者の自立的な紛争解決ができるという調停の利点を活かすところに、仲裁と調停を連結させることの実践的な意味がある」（131頁）と提携型の意義を論じる。仲裁と調停の連携は有効であっても、「……調停には成功の保障がないために不調のときのことを想定しておかなければならない。その場合、通常は仲裁が再開されることになるが、仲裁人が調停人として行動することを許すならば、調停不調後に再開する仲裁でも、調停人であった者が仲裁人に転じて仲裁判断をするということに連なる。……再び同一人でよいか問題となる」（138頁）。「この場合、調停における秘密保持を貫徹し、情報の利用を一切認めないものとするか、仲裁を開始するにあたってすべてのまたは重要な情報を開示するものと

14)レビン小林久子『調停者ハンドブック』信山社、1998。

15)日本経済新聞、2002年6月26日。

16)小島武司『ADR・仲裁法教室』有斐閣、2001。

するか、などいくつかの措置が考えられよう」(139頁)という。

裁判所の民事調停以外の裁判外紛争処理機関として、建設工事紛争審査会、住宅品質確保法に基づく指定住宅紛争処理機関(住宅リフォーム・紛争処理支援センター)、弁護士会のあっせん・仲裁センターなどがADRの代表である。建設工事の請負契約をめぐる紛争の簡易・迅速・妥当な解決を図る公的機関として、建設工事紛争審査会は裁判所の民事調停とならんで利用されていて、あっせん、調停、仲裁の三つの方法で紛争解決を図っている。

司法制度改革審議会に対しての司法制度改革に関する裁判所の考え方は(『裁判所時報』1260号、2001年)、次のとおりである。「とりわけ調停制度については、約2万人の調停委員が、民事、家事合計で年間約35万件の事件に対応している。調停制度は、必ずしも法的に構成されていない当事者の生の声を聞き、法に従いつつ条理に照らして合理的な解決策を見いだしていくというものであり、家庭裁判所、簡易裁判所の役割の充実に大きく貢献し、諸外国からも極めて高い評価を得ている」(92頁)と論じる。たしかに、司法委員、参与員あるいは検察審査会制度等が、司法参加の制度として大きな役割を果たしてきたし、調停委員は規模、内容においても世界に冠たる仕事を担ってきた。他のADRともども、身近な紛争解決手段として大いに裁判所の調停は役立っている。

調停を含めて司法制度を日本の社会との関連で位置づけていかねばならない。「司法制度は、対立当事者の争いを手続に従って解決するという共通の制度原理に立脚する一方、優れて社会的、文化的な制度である。もともと、我が国では紛争の解決に当たって法以外の社会規範や人的な信頼関係をベースに置く傾向が強いと言われてきた。狭い国土の中で同質的な人間が密度の高い接触を続けている社会では、あいまいさを残さない法的解決を敬遠する土壌が形成されやすかった」(91頁)と言えよう。ただ、「調停制度が円滑に機能し、発展してきたのもこうした風土の反映」(91頁)である。われわれも法的に問題を解決していくルールを確立して、その浸透を求めるものではあるが、司法制度を国民に利用しやすく親しみやすいものにするためにも、利用者のニーズに対応した柔軟な解決手段の多様な整備を求めるのである。コンフリクトの多様化に対応して、生活者がまず手軽に相談できる態勢の整備や、紛争類型に応じた

ADR を拡充していき、その選択肢の一つとして調停制度を位置づけるのである。1998年度の地裁、家裁、簡裁に対する各種の申立件数は、紛争解決を目的としたもの(民事訴訟、調停、督促)に限定しても約150万件に上がっていて、ADR の必要性を痛感するのであるが、暴力団等の不健全な形態で紛争が処理されている事件を減少させるためにも、裁判所の受付相談の充実、各地方自治体、労政事務所、消費生活センターなどの機能を拡充して ADR の機能をより一層に果たしてもらいたいのである。

米国では、正式な裁判に頼らないトラブル解決法をまとめて司法制度外解決法 (Alternative Dispute Resolution) は ADR と言われている、調停、仲裁、オンブズマン等がある。すべての ADR に共通した利点は、非公開でしかも時間と費用が節約できることである。当事者の主体性を重視しているから、和解しようという気持ちがなくては ADR は成立しない。ADR の各手段の中で正式に法的拘束力をもつのは仲裁だけで、それに最も遠いのが調停である。ミニ・トライアル (模擬裁判)、プライベート・ジャッジ (中立な第三者の前で簡単な弁論を行い、裁判を受ける手段)、サマリー・ジュリー・トライアル (即席陪審員裁判)、ファクト・ファインディング (事実を探し出す調査委員会)、ミーダブ (調停で当事者同士が協議して、そのうえで成立した和解に、仲裁で拘束力を与えるという、調停と仲裁のハイブリッド)、オンブズマン (事情調査の後、事態の解決案や改善案を提出して、その実態を見届ける) はその中間型である¹⁷⁾。

司法制度改革審議会の意見書によれば、「我が国における ADR としては、裁判所による調停手続、また裁判所外では、行政機関、民間団体、弁護士会などの運営主体による仲裁、調停、あっせん、相談など多様な形態が存在する。しかしながら、現状においては、一部の機関を除いて、必ずしも十分に機能しているとは言えない。一方、経済活動のグローバル化、情報化に伴い、国際商事紛争を迅速に解決する仕組みの整備について国際連合等において検討が進められ、また、諸外国においては、競争的環境の下で民間ビジネス型の ADR が発展するなど新たな動向を示しており、我が国としても早急な取組が求められ

17)レビン久子『ブルックリンの調停者』日本貿易振興会、1995。

ている」(14頁)という。

さらに、ADRの統合窓口サイトを整備したりして、「担い手の確保面でも連携を図り、ADRの実質充実に活かしていくことが重要である。このような見地から、担い手、解決事例、解決手段等の各種情報について、プライバシーや秘密保持にも配慮しつつ、裁判所を含む各機関が積極的に開示した上で、ポータル・サイトの活用や人材の相互交渉等により、関係機関での情報共有を促進していくべきである。その上で、ADRの担い手に必要な知識・技能に関する研修等を充実させるべきである」(14～15頁)という。紛争解決には訴訟やADRの利用など多様な解決方法があって、「紛争解決の学」は生活者レベルにおいても必要とされるのである。

廣田尚久弁護士は「紛争解決学」を構想されていて、「紛争解決の諸システムを認識し、分析し、新しいシステムの開発すること」(402頁)をめざしている。さらに、「紛争解決の論理構造を明らかにし、それを紛争解決規範の解明やシステムの開発に使うことである。これこそ紛争解決学の鉅脈であるが、まだ闇の中に閉ざされていて、ほとんど解明されていない」(402頁)という¹⁸⁾。

裁判所の調停制度、および司法委員制度(裁判の和解に参与)はまさに国民が参加した司法制度と言えるし、民間人の知恵・知識を生かしている点でも世界の司法に類例のない誇るべき制度であって、輝かしい実績も示している。民事紛争のほぼ半分を調停が担っている点でも、まさに国民の司法参加と言えよう。裁判所の民事事件の半数を民事、家事の調停委員が担っているという事実は特筆ものである(『調停時報』144号、1999、59頁)。

裁判所の調停制度をつうじてコンフリクト・マネジメントに論及しているが、その調停理論や調停技能を経営の紛争解決にも生かしたいのである。そこには裁判所の調停委員としての経験も生かされているが、それをベースにした理論展開を意図している。そのために司法的文献に眼を通すだけでなく、紛争解決について論じている行動科学的文献も読んで、幅広い視点からコンフリクト・マネジメントを論じたいのである。

われわれのコンフリクト・マネジメントで意図したことは、ジェンダーバイ

18)廣田尚久『紛争解決学』信山社、1993。

アス、セクハラを含めて、実効力のある紛争解決であって、泣き寝入りを避ける具体的な解決である。セクハラ自体の不快感、訴えたら報復されるという恐怖感に、きちんと取り合ってもらえなかったという絶望感が加わるならば、セクハラが女性の心に与える傷の深さに、もっと企業が自覚的にならねば、コンフリクトは拡大する¹⁹⁾。

4. 裁判所の調停

裁判所組織は病院や大学と同じく専門職組織であるけれども、基本的には官僚制的な権力統制の組織であって、支配—服従関係が明確なのである。判決のように強制執行権を有していて、権力行使をスムーズにするために正当性信仰をもたらす権威が付与されている。裁判を担う機能では、支配—服従であっても、調停制度では条理と互譲にもとづく「話し合い」であって、権力統制にはなじまない水平的な合意形成が求められている。

コンフリクト・マネジメントは裁判所の調停などの紛争解決（Dispute Resolution）を含む、広義のコンフリクトの処理であって、科学と技能（アーツ）とを一体化した現実的な問題解決を目指している。M.H.ベイザーマンとM.A.ニールが交渉という視点から競争における対立利害の調整、共生のための共通利益の創造を担うマネジメントを論じているが（『マネジャーのための交渉の認知心理学』（奥村哲史訳）白桃書房、1997）、実践的な問題解決を指向する点で調停と共通点が多い。

調停もADRの一種であって、とくに裁判所の調停制度は公的かつ身近なアクセスしやすい存在として、近年では過去の「まあまあ調停」のイメージを脱して、権威を高めている。それは専門調停委員の増加と調停委員の資質の向上がみられ、身分も非常勤の国家公務員として処遇されている。民事調停では高度な専門的知識が要求されることが少なくなく、それに応じる調停委員が数多く任命されている。調停協和会をつうじての研修や相互学習もあって、調停の

19) 日本経済新聞、「生活」、2002年9月17日。

理論や技能の向上にも努めているので、年々裁判所の調停制度は信頼を高めていると言えよう。

池田憲義裁判官は訴訟と調停を比較して、調停のプラス面を次のようにいう²⁰⁾。
①判決による解決は控訴、上告もあって、費用と時間が相当かかるが、調停は費用が安く、ふつう多少の譲歩だけで、最終的な解決がえられ、期間もそんなにかからない、②敗訴は感情的にしこりやすいが、調停は、それが成立すれば、それは他人に強制された解決ではなく、自分自身が決断した協議の結果なので、しこりを残さず、無理なく受け入れられる、③判決は確定しても履行の確保は必ずしも万全ではなく、(サラ金調停事件を除外して)一般の調停事件では、調停が成立して調停調書が作成された調停事項の履行は、判決のなされた事項よりも履行率が高い。自分自身が決断した協議の結果なので、履行がほとんど迅速、確実である、④調停は非公開であるし、事情聴取等も個別方式を主としてなしているから、プライバシーや企業秘密も保持できる、⑤訴訟での解決方法は型にはまっているが、調停での解決方法は強行法規に反しない限り、多様な対応がなされていて、合理的な範囲内で創出されている(54頁)。訴訟と調停とは紛争解決の方法が異なるだけで、裁判所においても調停に二流の位置づけをしているわけではない。

最高裁判所事務総局編『民事調停委員のための民事調停法規の概説』最高裁判所、1992。において民事調停委員の任命の要件として、

- ① 知識経験の豊かな人格識見の高い者
 - ② 公正を旨とする者、豊富な社会常識と広い視野を有し、柔軟な思考力と的確な判断力を有すること、人間関係を調整できる素養があること、誠実で、協調性を有し、奉仕的精神に富むこと、健康であること、
 - ③ 調停に対する理解と熱意を有し、現実に調停事件を担当する時間を生み出すことのできる者であること、が基本的に重要であるとしている(27頁)。
- さらに言えば、①聞き上手になる、②理性的に物事を処理することのできる状態にする、当事者の信頼感を醸成させる(44頁)能力も要求される。

コンフリクト・マネジメントにおいて日本の裁判所の調停制度は世界的に見

20)池田憲義「民事調停事件の運用」『調停時報』147号、2000。

でもすぐれている。民事調停委員と家事調停委員がそれぞれの紛争解決に努力しており、その実績も裁判と並んで高く評価されている。その事例は法律上の守秘義務があって個別の事例を詳しく論じられていないが、大筋は、日本調停協会連合会発行の『調停時報』（2000年12月、144号）に論じられている。筆者も民事調停委員として調停を行ってきた。

コンフリクト・マネジメントとは、紛争処理の全過程を通じて、紛争処理主体である当事者自身が当事者間の水平的交渉を継続して行うものであって、第三者紛争処理機関を利用するのは、この水平的交渉が進行するある一部分の場を機関に移して、水平的交渉に新たな要素を取り込むことで、自らの主体的認識や関係的实践の中に消化吸収されるのである。かくして、和田仁孝教授によれば²¹⁾、「第三者紛争処理機関の利用とは、決して『当事者間交渉で問題を処理できなかった当事者が第三者紛争処理機関に紛争処理の場を移行すること』を意味するものではない。それは『当事者間交渉で問題を処理できなかった当事者が第三者機関を動員することによって、水平的紛争交渉に新たな要素を導入していくこと』を意味するのである。このことは、当事者が紛争処理機関の判断を求め、あるいはそこで『合意』形成へ向けて努力することと何ら矛盾するものでない」（95頁）という。

また、田中成明教授が論じているように²²⁾、「民事裁判でも、既存の実定法的規準のなかに適切な裁判規準が見出せない場合には条理に従って裁判すべきであるとされ、条理に補充的な位置が与えられている。だが、調停の場合には、条理は実定法的規準と並ぶ位置を与えられており、強行法規に反しないかぎり任意法規に優先してもよいとされている」（222頁）と論じる。

調停の手続き過程の進め方には、「調停委員が自己のイニシアティブで事実を解明し自己の判断に基づいて積極的に当事者間の合意の成立のために仲介、あっせんする第三者間主導の管理者モデルと、当事者間の自主的な取引交渉による合意の成立を調停委員が側面的に援助し促進する当事者主導の自治型モデルが考えられる」（226頁）。両方とも必要であるが、われわれは当事者間の自

21)和田仁孝『民事紛争処理論』信山社、1994。

22)田中成明『現代日本法の構図』（増補版）悠々社、1992（1987）。

主的な解決を支援していく自治型もしくは支援型を M.P.フォレットに準拠して模索している。また、「調停委員の役割として、事案的的確な解明や公正な法的判断の提案ということが強調されるようになったのも、調停における後見的役割の果たし方が、調停利用者の調停委員に対する役割期待の変化とともに変わってきたことによるとみるのが妥当である。調停委員のこれらの活動の基礎にどのような合意を形成するかは、あくまでも両当事者間のイニシアティブに委ねられているのである」(227頁)。さらに、「陪審制や参審制がとられていないわが国では、裁判所と市民の距離を縮め、裁判所の市民的基盤を拡充してゆくうえで、この古い伝統をもつ民事調停の果たす役割はきわめて大きく、今後とも民事紛争解決過程のなかで重要な位置を占め続けてゆくであろう」(227頁)と田中成明教授は論じている。

民事調停の意義として多様なものが考えられる。まず民事調停の対象となるのは、ふつう①家事紛争、②労働紛争、③行政紛争である。そして民事調停の規模で優位を占めるのは「条理」であって現実に適う解決をめざしている。そして民事調停の本質を示すこととして、1. 民事調停の任意性と判断性ということ、2. 調停合意説、3. 調停裁判説、4. 調停合意説と調停裁判説の止場、調和である。さらに、民事調停の機能・存在理由として次の6つが考えられる。①訴訟補充的機能、②簡易裁判的機能、③取引仲介的機能、④事件振分け的機能、⑤法創造的機能、⑥民主主義的機能、である。

民事調停事件の種類として、①宅地建物調停事件、②農事調停事件、③商事調停事件、④鉱害調停事件、⑤交通調停事件、⑥公害等調停事件、⑦特定調停事件(債務弁済協定)、⑧民事一般調停事件がある。ただ、地代借賃増減請求に関しては、訴訟する前に調停前置主義がとられている。

調停機関として、2人以上の民事調停委員と裁判官から成る調停委員会、そして単独調停裁判官の場合もある。ふつうは申立人が1人もしくは2人、相手方も同様であるが、多数当事者(共同調停)もあって、特定調停事件の併合や、代表当事者の選任と調停信託が行われたりする。調停は非公開であって、調停委員には守秘義務がある。調停申立ての却下、調停の拒否(特定調停をしない場合)もあり、さらに本人の調停申立ての取下げもある。合意をえて調停が成

立する場合と、出頭しない相手方に対して調停に代わる決定（民事調停法17条決定）はサラ金調停に多いが、あらかじめ電話等で了承、合意をとりつけて異義の申立てをされないようにしてから、17条決定をするのが大部分である。調停の効力の時的限界として、事情変更の原則の適用、調停における合意の解除がある²³⁾。

調停は裁判所を担い手とする点で、Administration と Management の二つの機能をもっていて、現に調停委員は身分的には非常勤の国家公務員である。多彩な職業的背景をもつ人々が調停委員に任命されていて、3人以上の調停委員会（裁判官を含む）で事件を処理しており、この協力者（Collaborator）がそれぞれの知恵、知識を生かして調停を行っているが、メンバーの入れ替えによって既存の価値観に浸ることのないように、それぞれの調停委員会が形成されていて、複雑な調停に応じている。裁判所という司法機関が担う調停であっても、民間人の調停委員が職務を遂行し、しかも半ばボランティアの仕事であるから、調停を担当して利益をあげることはなく、きわめて中立、公正の立場から調停をしている。ジェンダーバイアスを克服するために女性調停委員もふえていて、男女間のトラブルにも対処している。とくに女性同士のトラブルには女性心理も反映しているから、女性の調停委員は欠かせないのである。女性の事業家、女性幹部もふえてきているから、円滑な調停のためにも女性調停委員をふやしていくのは当然であるし、専門的知識には男女差はないのである。女医の調停委員もふえよう。

これらは最高裁判所事務総局の方針に左右されようが、調停制度の充実のためにも、家庭裁判所の家事調停委員だけではなくて、地方裁判所、簡易裁判所の民事調停委員にも何割かは女性調停委員を任命することが求められるのである。既存の価値観に浸った優秀な委員も、価値観が変化し女性が本格的に働く環境のなかでは、その専業主婦モデル観や旧来の女性観では社会革新への足枷になりかねない。調停においてはこれまでの価値観を見直して、創造的営為をしなくては新しい領域のトラブルが解決されないこともある。法の空白領域もあって、司法的判断だけでは解決されないのである。一つの選択肢をとること

23) 梶村太市、深沢利一『和解・調停の実務』（新版）新日本法規出版、2001。

は、他を捨てる判断をすることでもある。

調停とは雑学の巢のような領域であって、ある程度の深さと幅広さが要求されるのである。多様な専門的知識をもつ人々の組み合わせとともに、同一個人が多様な知識をもっていないと調停しにくいのである。その点、司法的解決を強制的にもなしうる裁判とでは、対応の基軸が異なるのであって、それが水平的な調停の特色である。専門主義的に縦割りされていないので、幅広い調停事件をそれぞれが協働し合って担当している。

ところで、小島武司教授が論じるように²⁴⁾、「紛争は、その本質においてアンビバレントなものであり、そして新しい均衡ないし調和へと達するための過程においておこる衝突の一種にほかならないのである。紛争には既存の関係を重要なものとみてこれを改善しようとする認識が潜在しており、この認識は表面に現われている対立の契機と比べてより本質的な意味をもつときの方が、むしろ多いのである。紛争に内在する積極的な内容は、たとえば、企業に対する苦情との関連でよく認識されよう」（5頁）。「われわれは、紛争のなかに単に克服さるべき病理を見い出すという一面的な発想から脱却し、紛争というものの実態をより深く客観的にながめ、紛争のなかから積極的な契機と消極的な契機の両面を析出し、それぞれに相応しい評価を与えると同時に、こうした多面的な評価に基づいて適切な対応のしかたを柔軟に考察しなければならない」（5 - 6頁）という。

さらに小島武司教授は、「調停の基本型としては、結果に重点を合わせた『調停者主導型の調停』と、過程を重視し当事者間に共通のパースペクティブを浸透させコンセンサスの成立の場を設定する『当事者主導型の調停』が考えられるが、苦情処理はおくとして、狭義の調停の場面では、当事者の主導性を重視した調停パターンが現代社会における合理的人間像によりよく適合するものと考えられる」（27頁）と述べる。

この点に関して、梶村太一「調停に代わる決定における自由と強制」において梶村太一氏は²⁵⁾、「……調停合意説に立てば調停解決案の提示という面に重

24)小島武司編『調停と法』中央大学出版部、1989。

25)梶村、前掲書（23）。

きを置くことになるのに対し、調停裁判説に立てば条理裁判という判断の面を強調することになると思われる。私は、調停手続における当事者の主体性と任意性、すなわち当事者の意思決定の自由に調停の真骨頂をみる調停合意説が妥当だと思うので、調停に代わる決定は、形式は決定（裁判）であるが、その実質は、裁判所による最終的な調停解決案の提示であり、その手続は、当事者が調停手続の中で最終的な解決への道に到達しうるための黄金の橋をかける作業であると解している」（350頁）と述べる。それを拒否する「異議申立の制度は、調停に代わる決定にとっていわば安全弁である。調停に代わる決定は、裁判所が職権で行い、手続上いわゆる当事者権の保障もなく、また実体上法規範の拘束性はかなり弱い。だから、当事者の利益（訴権）を守るために、当事者の自由な意思決定による理由の不要な異議申立の制度を設け、この異議申立があれば決定は失効することとしているのである」（350頁）と論じる。

かくして、梶村太一氏は、「調停手続における実質的な主体は、あくまで当事者であり、民事調停は、その当事者が主体的に紛争を解決してゆくことができるようにするための後見的援助活動であって、調停に代わる決定は、その当事者が、裁判所によって示された最終的な調停解決案に対し、異議を申し立てないという消極的な形であるにせよ、それを承服して紛争を終了させるか、それとも、それを拒否して訴訟提起などの方法をとるか、のいずれかの道を選択するための最後のチャンスを与えるための制度であり、これは、当事者の自由な意思決定を尊重する異議申立制度と結びつくことによって、当事者の微妙な心理を巧みに利用したすぐれた制度となっているのであるから、現行の調停に代わる決定の制度的意義を再評価し、これをもっと積極的に活用してしかるべきである」（351頁）と論じている。強制的権力行使ではなくて、17条決定（調停に変わる決定）と言えども、合意形成という基本路線を維持しながらの異議申立制は調停というものの本質的性質を示しているのである。むしろ異議申立ができるという精神的余力がよりよき意味解釈をもたらして、調停成立への意欲を高めているという側面を見逃すことはできないのである。

ここで調停理論をさらに詳述してみよう。棚瀬孝雄教授によれば²⁶⁾、「自発
26) 棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』法律文化社、1992。

的紛争処理における社会の側からの関与には、より積極的な合意形成のための関与もある。これは広い意味での『調停』である。そうした調停が、自発的紛争処理を促進しうるのは、主として、次の2つの理由による。1つは、なんらかの事由によって、当事者間の円滑な相互作用に支障が生じた場合に、調停者がその支障を除去し、スムーズな相互作用を回復することであり、他は、当事者が、状況または行為選択肢についての正確な確認を欠いているがゆえに一定の妥協に到達しえない場合に、調停者がそれらの情報を提供することである」(102頁)。前者で「……感情的対立が生じているもとは、相手方への譲歩は、自己の道義的な不当性を自認したもとのとして受け取られやすく、それゆえ合意的な計算にもとづく資源交換、およびその結果としての妥協的解決が著しく困難となるからである。調停者は、この状態において、まず一方当事者とそれぞれ交互にコミュニケーションを行うことによって、間接的にコミュニケーションを復活させるとともに、無用の心理的軋轢を除去し、合理的な計算による妥協を可能ならしめるのである」(103頁)。そして、「調停者が自発的紛争処理を促進する第2の理由は、紛争当事者に対して、より合理的な選択をなしうるための情報を提供しうることである。そうした情報としてまず第一に必要となるものが、各当事者に、互いに相手がコントロールし、かつ、この紛争に投入しうる資源の状態についての客観的な情報を与えることである。それによって、各々、自己のもつ資源と相手方の資源との比較が可能になり、その相対的多寡にみあった妥当な妥協点を当事者が見出しうるようになるのである。……第2には、調停者が、紛争当事者にとって、可能と考えられていなかった行為選択肢の存在を指摘することによって、従来の手づまり状態を脱却させて、新たな妥協点を見い出させることも、この情報提供の重要な意義である」(103頁)と論じる。

日本法律家協会編『民事調停の研究』は、民事調停についての800ページをこえる大著であって、これほど全般にわたって詳しく書かれた本はないだろう²⁷⁾。司法的解決の枠組みで論じられていて、調停の取下げによる解決や他のADRを利用しての解決など経営学的な意思決定とは若干異なることがあっても、調

27)日本法律家協会編『民事調停の研究』東京布井出版、1991。

停の核として良く論じられている。そこでわれわれは研究の重複を避けて、経営学的な視点を意識して民事調停をコンフリクト・マネジメントと関連させて論じている。いわば民事調停そのものを研究するというよりは、経営学的な紛争解決手段として民事調停を意思決定論的に利用するという立場である。それゆえ、経営学的には紛争解決手段として色々な選択肢を考えていて、効率、コスト、長期持続的取引等を考えて、対処のし方を条件適合的（CT）に考えるとともに、他方の個人が、どのように対応してくるかを考察している。個人、生活者を問題提起者として今後の対応もしくは事前の予防的コンフリクト・マネジメントにも注目するがゆえに、必ずしもつねに司法的解決が有利とは考えていないのである。

それにもかかわらず、今後は民事調停はコンフリクト・マネジメントの一貫として、経営学にもインパクトを与えるであろうから、まず民事調停についての実践的理解を深めて生きたい。

紛争解決機関としての裁判所の調停委員会は、紛争解決機能も兼有していて、双方の合意形成に大いに貢献している。梶村太市「訴訟と調停」において、「調停はもちろん合意による解決であるが、現実的實際的に考えれば、すべての調停成立が両当事者の完全な自由意志による合意によってなされているとは必ずしもいえないことは、意思や欠缺や瑕疵ある意思表示などを理由に調停無効などの主張がなされる事例が存在することからも推察されよう。調停無効とまではいえないようなケースでも、純粹に納得づくで合意する場合もあるし、納得しないが説得されてやむを得ないとあきらめる形で合意する場合もある。また調停に代わる決定がなされた場合には、異議の申立てをしないという消極的合意によって、調停が効力を有してしまうのである」（404頁）。かくして、梶村太市氏は、「訴訟と調停とはいわば民事紛争解決手続の車の両輪であって、訴訟には権利判定機能を、調停には利益調整機能をそれぞれ期待することになるわけであり、両者がともにそれぞれの機能を有効に果たすことができ初めて、民事紛争の司法的解決が有効にされることになると思われる。その意味からすれば、訴訟万能主義も調停万能主義もともに排斥されなければならないのである」（414頁）と論じる。それに関連して塚原朋一裁判官は、「……やはり訴訟

による法解釈論の発展があり、それによって調停の基盤、環境づくりが必要となるであろう。わが国の訴訟は、まだまだ未熟であるという観は否めず、むしろ調停の制度のほうがはるかに進んでいて、効率的で、国民の負託に答えている気がしてならない」(416頁)と論じる。

そこで望ましい調停制度の実現のためには、田倉 整弁護士は、「調停手続では、相手方の主義をやりこめることよりも、お互いの主張をどれだけ理解するかに重点がおかれる。調停手続をあまり訴訟手続に近づけることはどうかと思う。非公開の原則は、調停制度にとっての重要な原則の一つとしておかなければならない」(417頁)として、「……事案に適した柔軟な解決手段を見出すための調停制度は、法廷とは別の意味での紛争解決のための制度としての存在意義は少なくない。そこでは、何から何まで公開することになれば、双方の争いはエスカレートすることにもなりかねない」(417頁)と、調停非公開主義の主張を貫くのである。

この調停制度に関する講演において小島武司教授(小島武司「現代調停制度の法理と新展開」『調停時報』132号、1995)は、「調停は紛争解決の分野で共生の思想をいかしている制度ではなかろうかと思えます。調停は日本的な特性というよりは、人間精神についての基本的確信、すなわち人間はそれぞれの実生活において意義ある何ごとかをなし遂げたいと願って努力を重ねている人々の間の争いである。懐の深さをもって、もつれた糸を解きほぐしていくというのが、真の調停委員の役割ではなかろうかと思えます」(17頁)という。

そして、「司法が活発に機能しなければ、調停制度も歪んでこざるをえないと思えます。裁判がよく機能してこそ調停制度の健全さが保障されるということで、ここに依存関係があります。……両者が支え合ってその社会における正義の総量が増えていくわけです。裁判と調停が車の両輪となって支えあってこそ、深い意味における社会的公正が実現して、社会が健全で住みやすいものになるのではないかと思います。実効的司法の存在は不可欠な要件です」(16頁)という。小島武司教授は、「調停という制度がいずれの社会においても紛争解決の普遍的ツールとして存立し得るものである」(12頁)と論じる。今日では、「ADR というのは現在の世界の法律界における最もホットな課題の一つであり

まして、次の世紀を考えるとADR的なものを司法政策の中でどう位置づけていくかは、真剣な討論が続けられなければならない最大のテーマの一つである」(13頁)という。裁判所の民事調停は身近な広範な領域の調停を担っていて、家賃、敷金、サラ金、交通事故などの調停は日々数多くなされている。参加型の民主主義のもとで紛争を自ら解決していく手助けを広範に裁判所組織が担っているのが特色である。

裁判所の調停制度は身近な紛争を取り扱っているけれども、地域住民にあまり知られていない。賃料増額、サラ金調停などは件数も多く、水平的な「話し合い」によって調停を数多く成立させてきたから、コンフリクト・マネジメントの役割を裁判所組織は生活者視点で果たしてきたと言える。だが、守秘義務のために、調停の内容はともかくとして、調停の理論や技能まで知られていないことは学問的にも残念なことである。

コンフリクトが多発して当事者間で紛争が解決しにくくなったのは、精神的余裕をなくしているのも一因である。裁判所の調停制度への信頼を高めているから、些細なことでも調停で話し合うという紛争解決方法を選んでいることも事実であるが、紛争がこじれやすくなっていることも事実である。話し合っても食い違いの大きいこともあるが、基体的にはコンフリクトを放置して、調停で話し合いの仲だちを期待している面も大きい。それは、組織一体化モデルのもとで馴化育成されてきた人々にとっては、コンフリクト処理能力が低く、調停人や調整者の解決能力に依存した紛争解決を求めている、解決支援というよりも「仲裁人」的な解決パターンを期待している人も少なくない。調停人としては頼られすぎるのは問題であって、その人の代理人になってしまっただけでは、公正で双方にとって良しとする調停から逸脱しやすくなるからである。

裁判所の調停委員は半ばボランティアのような仕事であるけれども、公共性は高く、紛争当事者間の調停は骨を折ることも少なくないけれども、紛争が解決することによって、働き甲斐を感じることも多い。もちろん調停に失敗して、1年以上の毎月の期日を重ねた努力が水泡に帰して徒労感を味わって、つくづく紛争解決のむずかしさを実感することもある。なぜ調停がうまくいかなかったかの自己反省もするが、紛争解決の支援の枠をこえて仲裁人として自己を表出

させたというやり方に無理があったと自戒することもある。

経営学者として実践にかかわることがほとんどなかったのも、裁判所の調停は実務経験としてアカデミズムの弊害を是正してくれるし、調停には「総合芸術」のような幅広いアーツを必要として、私の偏りを知るのである。そして、「学問の動員論」のような技法も必要であって、C.L.バーナードがというような直観的習熟を必要とすることもわかるのである。

もちろん理論的論拠として法律的知識は必要であって、これを学ぶにも歳月がかかるし、そして意外にも法律が経営に密接に関係しているのを知るのである。税法、民法、商法は日常的に経営に関係しているし、法令遵守というのが日常的行為にならないと、トラブルが発生するのである。辻村宏和教授の「トラブル発生図式」を司法的に見ることも大切であって²⁸⁾、コンフリクト・マネジメントを初歩的段階から積み上げることが大切である。

裁判所の調停は現実のミクロの事例であって、一つひとつ積み上げて紛争解決の理論につなげる地道な努力である。10年という歳月が色々な調停経験を与えてくれたが、それがただちにコンフリクト・マネジメントの理論づくりにつながるというわけではない。紛争解決の概念的枠組みをどのように構築していくかにも歳月を費消しているし、分類・類型のもとで用語を整理して論じていくことになる。

5. おわりに

日本でもコンフリクト・マネジメントが注目されるようになってきたのは、コンフリクトの内容が変化し、官僚の行政指導や政府の「仲裁」ではうまくいかなくなってきたからである。訴訟はコストも時間もかかるし、しこりを大きくするので、最後手段になっていて、現実には半分近くが裁判上の和解になっている。法的解決による紛争解決が日本的風土では、その後の取引に悪影響を及ぼすことも多い。

28) 辻村宏和『組織のトラブル発生図式』成文堂、1994。

裁判所はマスコミ、報道機関に対して広告・宣伝上の恩義があるわけではないから、企業犯罪、企業不祥事に対しても的確に裁くことができる。調停においても正義・公正を貫くことができるので、特定の業者の味方とは思われていない。同じADRであっても、裁判所の調停は生活者の信頼の高いものであって、もっと周知、徹底されれば、調停をつうじてのコンフリクト・マネジメントの迅速性、低廉性、公正さに期待が高まるであろう。

企業など組織間のコンフリクトを解消することに主眼をおいているが、組織と個人のコンフリクト解決も対象にしている。組織内の個人間のコンフリクトも論じているけれども、これは従来から上司を担い手として裁定されていたし、仲裁のような権能を有していて、垂直型の紛争解決と言えよう。しかしこれからは、個人間の自主的な問題解決を支援する調停型の紛争解決が組織内でも求められるようになるだろう。

時代は生活者の発言力を高めていき、企業倫理、法令遵守、社会的制度としての企業の社会性を重視するようになってきた。そのような流れのなかで裁判所の民事調停委員として調停の実務を担当してきたので、コンフリクトの内容の変化にも具体的に知ることができたのである。これは学究としてラッキーであったし、経営を裁判所という視点からも考察しうる立場をえたのである。今日では、生活者の論理を反映して社会的正義・公正という視点が大切になっていて、ジェンダー問題についても同様なことが言える。企業の言いなりになって「黙して語らず」という時代ではなくなっていて、個人の認識、意味解釈と企業の構造—機能主義的な見方にはズレが生じ、それが年々大きくなっているのである。

とくに法令遵守の流れは企業の犯罪・不祥事に対して厳しく非難するようになって、企業イメージを大きく毀損するようになってきている。

コンフリクト・マネジメントを裁判所の調停に限定しているわけではなく、M.H.ベイザーマン、M.A.ニール、W.L.ユーリ、J.M.ブレット、S.B.ゴールドバーグなどのような研究を踏まえて内容を充実させていきたい²⁹⁾、紛争解決には行動科学的知識は役立つのである。一般に司法的解決と思われる家庭裁判所の家事調停においては心理学などを取り入れて、行動科学的対応を行

っている。調停にあたって幅広く専門的知識を動員する必要があるのである。

29) W.L.ユーリ、J.M.プレット、S.B. ゴールドバーグ『「話し合い」の技術』（奥村哲史訳）白桃書房、2002。

M.H.ベイズーマン、M.A ニール『マネジャーのための交渉の認知心理学』（奥村哲史訳）白桃書房、1997。