

2006.1.14. シンポジウム「ADRプラクティスの探求」
ADRにおける専門性と倫理

早稲田大学大学院法務研究科・教授
 和田仁孝

1. はじめに

ADR促進法と北米型メディエーションの導入

1) ADR促進法の方向性

第3条 裁判外紛争解決手続は、**法による紛争の解決**のための手続として、紛争の当事者の自主的な紛争解決の努力を尊重しつつ、公正かつ適正に実施され、かつ、**専門的な知見を反映して**紛争の実情に即した迅速な解決を図るものでなければならない。

- ① 法志向的ADR⇒なぜ法志向ADRなのか？
- ② 専門性を前提としたADR⇒なぜ専門家なのか？

2) 北米型メディエーション・モデルの導入

- 北米型メディエーションの理念・教育プログラムの導入

① メディエーターの専門性：対話促進スキル
 (=専門判断・評価への批判性)

⇒我が国の実務の場でどこまで妥当するか

2. 背景環境条件の検討

1) 法環境の相違

法曹人口の差異⇒ADR利用前・利用中の法・専門情報へのアクセスの容易さ

アメリカ⇒「法的助言」+「専門情報(調査鑑定)」と「調停手続主宰」の分別

日本 ⇒ これら機能すべてにつき**ADRに凝縮**

北米型ADRの機能=相談過程 // 調停過程 // 専門情報
 日本型ADRの機能=相談過程+調停過程+専門情報

⇒ADR促進法モデルが妥当？法環境整備との相関

2) 紛争実践の相違と変容

- 関係性の変容⇒専門システム利用の頻度と質の多元化・複合化
- 日常的正義観念の多元化⇒専門的第三者判断の受容可能性低下
 ⇒北米モデルの適合性が拡大
- 日本的当事者自律と北米的当事者自律
- ADR利用のタイミング(利用時紛争熟度の相違)
- そして前記、法環境の相違
 ⇒北米モデルそのままでは困難

3. 日本型ADR運用における専門性

1) 複合的専門性

- 日本型ADR：相談過程+調停過程+専門評価
- 法専門性+職域専門性
- 紛争交渉コミュニケーション専門性

① 相談スキル=リーガル・カウンセリング

対決・助言含む、単なる法律相談でなく・・・

(中村芳彦・和田仁孝『リーガル・カウンセリングの技法』法律文化社)

② 調停スキル

対話促進能力+専門判断の注入と倫理

2) 手続構成の選択肢

- ①機能に基づくプロセス分業化
 - i) 相談者によるカウンセリング・ステージ
 - ii) メディエーターによる対話促進ステージ
 - iii) 第三者による専門情報・評価機能の活用
- ②メディエーターのプラクティス内
スキルと倫理のガイドライン・構成

■ そこで……

- ⇒ADR促進法をどう解釈し手続きやプラクティスをどう構築していくのか？
- ⇒北米型モデルを基盤としても、日本の環境に適合的なモデル構築が当面必要
- ⇒メディエーター行動倫理の早急な検討の必要

4. ADR運用の専門性と倫理

法専門情報の注入をめぐる

- 1) 法情報注入めぐる規制の構造
 - ①非弁行為として→lay mediator の規律
 - ②mediator倫理として→lawyer mediator 規律
- 2) 非弁行為としての規制 (UPL)

判例の流れ (Five Tests) 個別の立法
共通する規制事項

 - i) 法の事実への適用
 - ii) 法的意義を持つ合意書の起草

ただし、**一般的法情報の提供**は許される

3) 倫理による規制

- Mは、訓練と経験を経た能力のある領域について、Mの不偏性や当事者の自己決定を妨げない仕方での提供を行うことのみが許される。(一般)
- Lawyer Mは、法的助言をしてはならないが、法的情報の提供は許される
- Lawyer Mは、当事者が要請する場合には、中立評価をすることが許される
(ただし、当事者の自立的解決を促進する場合に限定されるべき)

4) 法的助言と法情報提供

Legal Advice & Legal Information

- 法的助言

法的争点の具体的帰結の予測したり当事者の取るべき行動を指導や示唆するような形での法の事実への適用⇒帰結の多様な可能性の指摘は？
- 法的情報提供
 - i) 法情報ソースや手続の情報提供
 - ii) 法情報の一般的教示
 - iii) 法的イシューに関わるReality-Testing Question(主張の検証促進)
 - iv) 合意書(案)の法的効力の教示

5. ADR運用の専門性と倫理

事例で考える

- 1) Mの法知識：法情報提供の可否以前の問題
 - ・木造建築瑕疵担保責任事例
 - ・法律相談とADR過程の相違

⇒法的助言提供と、ADR過誤のリスク

木造建築瑕疵担保責任事例

A氏は、B工務店とH12年5月1日木造建築請負契約を締結し、予定通りに完成、7月15日に引渡しを受けた。H17年8月1日に基礎構造部分(柱、礎石)に瑕疵があることが判明し、A氏は、B工務店に修補請求したところ、B工務店は契約書に瑕疵担保責任の期間を2年に短縮する特約があることを理由にこれを拒絶し調停となった。調停では、メディエーターの適切な対話促進により、B工務店も自社の建てた家でもあり、必要補修費(400万)の5割なら、負担してもよいと言うことで合意が成立した。

木造建築瑕疵担保責任事例・続

ところが、その後、A氏よりADRセンターに対し、本件ではH12年4月1日施行の「住宅の品質確保の促進等に関する法律」が適用されるはずであり、専門家が主催するADRセンターであるにもかかわらず、この情報を教示しなかったのは問題である、メディエーターに損害賠償を請求したいとのクレームが寄せられた。メディエーターは、この法律について知識がなかった。

本事例のインプリケーション

- ADR手続主宰の特殊性
⇒相談等と異なり、リサーチが困難
- Lay M だけでなく Lawyer M にも起こりうる
- 故に法情報・助言提供はしないとの手続ルール？
⇒そう宣言するだけで足りるのか？当事者の負担？
⇒Mスキルとして、どう組み込むか？
⇒相談ステージの併設・連携？その中身？

2) 中立・不偏性と公正性のジレンマ

- ・ 敷金交渉事例
- ・ 当事者間に情報の格差
⇒法情報提供の可否、どんな対応が可能か

敷金交渉事例

- 賃貸住宅から退去時、貸主が部屋のリフォーム費用として、敷金の30万プラス20万の計50万の請求。2年間の賃貸で部屋には特段の傷みなどない。借主は22歳のフリーターで法的知識も世間的知識もなく、契約書の退去時のリフォーム費用負担特約など見て、かなりの負担はやむを得ないと考えている。しかし、20万の追加支払いの余裕がなくADRセンターに調整を求めてきている。当事者間で敷金30万プラス10万の支払いで合意が成立しかけている。しかし、現在では敷金の全額返還がむしろ一般的となっている。メディエーターはどう対応すべきか？

援助の方法と是非: 当事者

- 当事者の主体性尊重(=介入しない)
公正性<中立性 (中立と言えるか?)
- 手続きの示唆(=専門家に相談しましたか?)
自分で助言せず、中立性を維持
リスク: そのままになる、相手が拒絶反応
- 客観的情報を提示(=情報提供という介入)
情報提供した上で当事者に委ねる
- 積極的助言(=情報だけでなく方向づけ)
ex. 裁判ならこのケースはこうなります!

援助の方法と是非: 専門能力

- 法的情報提供はどこまで許されるか？
弁護士法72条問題＝連携のあり方
現実的な能力の問題
- 他領域の専門性について
たとえば、医療、科学技術
(専門情報探索の負担を誰が負うのか)

3) 補: 秘密保持と公正性

- ・ 離婚交渉事例
- ・ コーカスでの一方情報の取り扱い
⇒ コーカスの採否と手続規範の構築方法

離婚交渉事例

- 離婚に伴う財産分与のメディエーションでコーカス(別席調停)を実施したところ、夫側が、実は不倫相手が存在し、隠し財産であるマンションに住んでいるという事情を漏らした。この別席の場だから話したのであって、妻には言わないでおいてくれと言われた。メディエーターは、どう対応すべきか？

情報の取り扱い

- コーカスで個別に得た情報は一切明かさない
情報保護 > 公正性 = 不公正のリスク
- 情報は明かさないが解決内容に反映させるよう務める
情報保護と公正性のバランス = 介入というリスク
- 公正さに抵触すると考えられる場合、相手方に開示する
情報保護 < 公正性 = 不調リスク、不公正リスク

秘密情報の制御

- 制御ルール設定のタイミング
 - * 手続き開始時にルール設定
機関側が設定？ 合意による？
 - * コーカス実施前にルール設定
機関側が設定？ 合意による？
- 制御ルールの内容(コーカス時)
 - * メディエーターの判断により開示
 - * 合意により開示
 - * 一切開示しない

6. ADRデザインの視点

- 法環境
法・専門情報の入手環境の未整備、紛争意識・行動特性
- ADR機関の機能設定
法律相談機能、対話促進機能、専門評価機能⇒どこまで？
- ADR手続の構築
法情報提供、秘密情報制御などのルール設定
(事前、開始、中途、終了の各ポイント)
- ADRプラクティス・スキル
法専門情報注入のスキル、倫理コード
* 4要素の有機的連関を視野に入れたADR構築の必要性

ADRデザインの視点・続

- 当事者のニーズは？
法専門性による援助を期待しているか否か？
(裁判所の調停⇒士業ADR⇒草の根ADR)
- ADR機関の機能目標によって多様化
⇒ADR機関の間の協働的分業ネットワーク
- ・ ADR機関の制度設計にどう反映させるか
- ・ ADR運用スキルとトレーニングにどう反映させるか
- ・ ADR運用倫理についての早急な検討の必要