

# 臨床法学への道～ADRからの展望

仙台弁護士会紛争解決支援センター長  
弁護士 齊藤 睦男

## 1 はじめに

法学の中に〈臨床法学〉と呼ぶべき研究分野があっておかしくない。〈臨床〉という言葉は医学から生まれたものだが、心理学の中から臨床心理学（故河合隼雄氏提唱）が、哲学の中から臨床哲学（鷺田清一大阪大学教授提唱）が生まれたように臨床法学が生まれておかしくない<sup>\*1</sup>。その橋頭壁となるのがADRではないか、とかねてより思うところがあり、2010年11月に東北法学会で行った研究報告をもとに、拙いながらこの論考をまとめた<sup>\*2</sup>。

## 2 Judge と WinWinResolution

### (1) 要件事実とニーズ

民事訴訟の判決手続は、過去の事実の認定→実体法の解釈・適用→権利義務の存否の判断、という基本構造をとる。適用される実体法の論理的な解釈から権利義務の発生要件となる事実が導かれ、権利義務の存否は、その要件事実の存否に置き換えられて判断される。この要件事実論は、民事裁判官はもとより訴訟代理人である弁護士にとって必須のアイテムである。民事訴訟においては要件事実を抜きに主張も立証も考えることはできない。

この要件事実論においては、現実世の中で起きた出来事を、要件事実の枠組みの中に当てはまるように整理し、それが認定されるかどうかで論理的に結論が決まる。ちょうど、自然科学が対象の客観化と法則性（検証可能性）を特徴としているのに非常に近似している。ところが、実際の紛争の解決の場面には、一方当事者にその権利が認められるか否かの判断を示す場合（Judge）のほか、双方当事者が納得しうる解決方法を創造する場合がある。ADRでよく例に出される姉妹の「オレンジ争奪事件」の解決（Win Win Resolution）がまさにそうである<sup>\*3</sup>。

Win Win Resolution では、対象に寄り添うという臨床的発想から出発する。つまり、その人の立場に立って、その人が何を不安に感じているのか、その人の本当のニーズは何かを探る。要件事実ではなく「事情」を重視するのである。そのためには本人が人前では話したくない話も話せることが大切になる。

### (2) モダニズムとポスト・モダニズム

紛争に対する以上の2つの異なるアプローチの仕方は、モダニズムとポスト・モダニズムの実務法律学への投影として捉えると分かりやすい。要件事実に基づく紛争解決は、科学的合理性と客観性・普遍性の追及という点で近代合理主義に基づくモダニズムに極めて近い。そこでは機能主義が重視される。このモダニズムに対するアンチテーゼは建築の世界から始まった。「モダニズムはエリート主義の建築であり、専門家の抽象的なアイディアに従って高度な技法を駆使して生まれたものである」という指摘はそのまま要件事実論にも当てはまる。これに対し、「建築には2つのコードがなければならない。それは専門家に語りかける

と同時に、大衆にも語りかけるものでなければならない。」とし、その「二重コード性」を取り戻すことをポスト・モダニズムは主張したが、次に述べる「2・5人称の視点」とも非常に近いものがあり、ADRによる紛争解決の質を考えるうえで大変参考になる<sup>\*4</sup>。

### 3 臨床法学の視点とテーマ

ADRは、民事・家事調停を含めて、訴訟の前哨戦（鞘当て）として位置づくものではない。訴訟と同じ結果を早く安上がり得る方法でもないし、ひたすら互譲を強いる方法でもない<sup>\*5</sup>。つまり、訴訟では得られない解決を目指すものであり、紛争当事者の関係を過去に固定し引き裂くものではなく、将来に向けて聞かれたものにする（少なくともその可能性を秘めた）訴訟とは別の紛争解決手段である。

このためにADRの手法が開発されてきており、その中に臨床法学の手法の萌芽があると思う。いくつかのテーマないし視点を示したい。

#### ア 傾聴と言い換え（パラフレージング・リフレイミング・サマライジング）による変容<sup>\*6</sup>

ADRの中では、理想的には次のような経路を辿って解決という出口に向かう。

調停人が当事者の言いたいことをまず傾聴する。

→当事者の発言を言い換えて相手方当事者に伝える

→発言者に自己対象化をもたらす+相手方を客観的に見れるようになる。

→互いのニーズの承認

→互いのニーズ満たす解決策を見つける。

この過程で生じる自己変革を伴う「変容」が臨床法学にとっても重要な着眼点だと思う。

#### イ 2・5人称の視点

ノンフィクション作家の柳田邦男氏が、航空機事故などで死亡した遺族と接するなかで、専門家に身に着けて欲しいと問題提起をしている視点がある。

事故調査の専門家（医師・技術者・弁護士ら）は専門知識に基づいてあくまでも事故を客観視して調査するだけである（3人称の視点）。他方で、遺族に寄り添い遺族が求めている「物語」をともに考える視点（2人称の視点）がある。専門家には3人称と2人称の間にある（ないしは双方を兼ね備えた）客観的でかつ血の通った2・5人称の視点が必要なのではないか、という指摘である<sup>\*7</sup>。

これはADRの調停人に必要な視点であり、かつ臨床法学の視点にもなる。

#### ウ マップ・ラバーとマップ・ヘイター<sup>\*8</sup>

何でも地図をもとに目的地を探すのが要件事実による解決方法だとすると、地図を見ずともその場で臨機応変に自分の経験と勘で目的地の方角を定めるのがADRの手法に近いように思われる。

しかし、弁護士会ADRのように法律専門家が調停人を努める場合、要件事実論は問題を分析するうえでやはり有用なアイテムである。また、訴訟になったらどうなるかの見通しがADRで法律専門家に期待されていることの一つでもある。したがって、法律家は要件事実という地図を手放す必要はない。ただ、それを表面に持ち出さないことである。そして、自分が良いと思った「目的地」は一旦捨てて、当事者の混沌とした状態を支え地図にはない道と出口を当事者とともに探すことだと思う。

#### エ 適切な距離

要件事実による judge は、事件と紛争当事者をあくまでも検討の対象として客観視するわけだが、他人の人生には踏み込まない、という前提ないし鉄則に立っている。これはこれで正しい態度の一つだと思う。

これに対し、ADR では、それなりの歴史を背負った紛争をまずしっかりと受け止めようとする態度・覚悟が不可欠である<sup>\*9</sup>。そして、紛争当事者のニーズという本音の部分に一步踏み込むことになる。場合によっては当事者の一番辛いところに深入りするかも知れない。まかり間違ふと、当事者により深い傷を負わせてしまうおそれがある<sup>\*10</sup>。それらも含めて「紛争に関わる覚悟」が求められる。

したがって、調停人の当事者との距離のとり方ということが重要なテーマとなる。臨床法学では避けられない大事な問題になる<sup>\*11</sup>。

#### 4 さいごに

ADR は訴訟とは全く異なる紛争解決方法であり、そのなかに臨床法学への道が存在している。大事なものは抽象的な理念や本質ではなく実際のプロセスにある<sup>\*12</sup>。本稿はその臨床法学のテーマないし視点のみを呈示するだけのものであるが、今後臨床法学という分野が確立していくことを期待したい。

##### <資料>

##### ◆仙台弁護士会紛争解決支援センターの現状

(1) 立ち上げ 平成 18 年 4 月 1 日全国で 19 番目。平成 2 年 3 月に立ち上げた第二東京弁護士会の「仲裁センター」を嚆矢として現在全国 26 弁護士会に 30 センターが設けられている。

##### (2) 経過と実績

立ち上げ後の仙台弁護士会 ADR の経過をかいつまんで示すと次のとおりである。

【申立件数】年間 101 件～118 件

平成 18 年年度～平成 21 年度の 4 年間連続して新規受理件数が 100 件を越えている。

【相手方の ADR への出席率】

76% (平成 21 年度) 司法型 ADR である民事・家事調停は 100%近い。民間 ADR は「合意に始まり合意に終わる」と呼ばれるとおり、相手方に出席してもらえよう ADR の意義を理解してもらうことから始まる。

【解決率】70% (平成 21 年度／全国弁護士会 ADR の平均は 56・5%)

【審理期間】平均 79・3 日 (期日回数としては 3・4 回)

【紛争の価額】解決事件の平均 318・9 万円

ADR は少額事件向きであると言われる。確かに件数的には 300 万円以下の事件が約 80%を占めるが数千万円や億単位の事件も解決されている。

##### (3) 多い紛争類型

平成 21 年度の 105 件の上位 3 類型は、①家族関係・男女関係 17 件、②医療事故 13 件、③建築紛争 11 件である。

特徴の一つは、男女関係 (不倫・セクハラ等) を典型とする「裁判所の門をくぐりたくない事件」が、もう一つは医療事故や建築紛争に代表される専門性が高くかつ訴訟では長期化が危ぶまれる分野の事件が弁護士会 ADR に集まってきていることである。建築紛争では第一

回期日から仲裁人と専門委員（一級建築士）が現地調停を行うこともあり、ADRの機動性と柔軟性が活かされてもいる。

このほかに、公立病院の約55億円の債務を二つの自治体でどう分配するかの解決や犯罪被害者と加害者との民事解決の場として弁護士会ADRが利用されている。

#### ◆ADRの全国的状況～認証ADR

平成19年4月にADR法が施行され、法務大臣の認証を受けた民間ADRには、時効中断効、離婚事件等での調停前置の代替、任意的訴訟停止の法的効果が付与されることになった。

平成23年2月14日の時点で88の団体が認証を取得している。土地家屋調査士会・社会保険労務士会などの各種士業団体や業界団体が多いが、「ハリボテADR」「開店休業」との指摘もある（入江秀晃東京大学教授）

---

※1 学会として「臨床教育学会」は存在するが「臨床法学会」はない。臨床法学という言葉、筆者はレビン小林久子九州大学教授から聞いた。

※2 ADRとはAlternative Dispute Resolutionの略語。裁判外紛争解決機関ないし手続と訳されている。司法型ADR（民事・家事調停、行政型ADR（公害紛争審査会等）と民間型ADR（弁護士会紛争解決センター等）に分類される。

仙台弁護士会紛争解決支援センターと全国の民間ADRの実情については資料を参照されたい。

※3 姉と妹が1個のオレンジをめぐる争奪のDisputeをしているのを父親または母親が見て、何故オレンジが欲しいのかを姉と妹に尋ねたところ、姉は「マーマレードを作りたい」、妹は「オレンジジュースを作りたい」ことが分かり、オレンジの皮は姉が、実は妹がとることで解決した、という例話。

※4 渡辺裕「マーラーと世紀末ウィーン」岩波現代文庫185頁

※5 ADRを訴訟のアナロジーで考えがちな代理人である弁護士の意識改革も必要である。

※6 レビン小林久子「調停のプロセス」日本加除出版

※7 柳田邦男・朝日新聞記事2000年6月9日、2008年11月25、26、27日

なお、同氏は平成12年7月司法研修所に招かれて2・5人称の視点について地裁の所長クラスの研修で講演している。

※8 福岡伸一「世界は分けてもわからない」講談社現代新書88頁

※9 入江秀晃「新しいADR論 民間調停に軸を持たせる『3つの壁』と『9つの課題』」日本行政2010・8 No.453

※10 山田文京都大学教授の「第十三回全国仲裁センター連絡協議会」（2009年10月仙台市で開催）における重要な指摘である。

※11 河合隼雄・鷺田清一「臨床とことば」朝日文庫が参考になる。

※12 私の4年間の民事調停官の経験に基づく拙稿「実践的調停過程論」調停時報175号（2010年3月）もご参照いただけるとありがたい。