

和解あっせん実務上の諸問題研究(1)

和解あっせんの当事者の守秘義務

小島国際法律事務所 弁護士
出井直樹 Naoki Idei

九州大学法学研究院准教授
入江秀晃 Hideaki Irie

「和解あっせん実務上の諸問題研究」の連載を始めるにあたって／出井直樹

第二東京弁護士会仲裁センター（以下「二弁仲裁センター」）は、2020年3月に設立30周年を迎えた。設立30周年の記念事業¹⁾として、(1) 記念シンポジウムの開催²⁾、(2) 記念誌の発行³⁾とともに、(3) 和解あっせん実務上の諸問題の研究会を連続で開催しその成果をまとめる、という事業を企画した。本連載は、(3) の研究会の成果をまとめ、発表するものである。

二弁仲裁センターをはじめとする弁護士会ADRの手続・実務は、実践と試行錯誤によって発展してきた。その実務は、規則化されているものもあれば、慣行として行われているもの、ケースバイケースで対応しているもの、などさまざまであり、さらに、機関によってまた人によって考え方が異なるものもある。それらについて、実務を検証し、問題点・考え方を整理し、意見の分かれるものは基本的にそのまま紹介し、現在の到達点と課題を示すことを研究の目的とした。

ADRは、法律に縛られる訴訟と異なり、当事者が、またADR機関あるいは手続実施者が、自由に

手続を運用できるという点に特色があり、そこが訴訟と比較した利点とも言われる。しかし、「自由である」とはいえ、実際に手続を運用する際にどのような考慮を払うべきなのか、また法律や規則による規律がどこまで及ぶのか、など、和解あっせん実務に携わる者として直面してきた問題や悩みを共有し意見・情報交換をすることが重要である。それが今後の実務の発展にもつながるのではないかと考えた。

研究会では、弁護士会ADRを含む民間ADR機関における和解あっせんの手続運営に関し、直面するさまざまな実務的な問題を取り扱った。法制度（法解釈論や立法論）自体を研究対象とするものではない。また、実体的にあるいは結果としてどのような解決がなされたかを中心に研究する事例研究ではなく、さらには、いわゆる調停技法の研究でもない。あくまで現行の制度的枠組みのもとでの実務を研究対象とし、その中で手続上の問題に焦点を当てたものである（一部は機関ADRとしての組織運営上の問題にも及ぶ）。視座は、主として手続実施者あるいは機関の側に置いたが、利用者ないし利用者代理人の視点も一部入っている。

1) 2019年初めに第二東京弁護士会仲裁センター運営委員会内に30周年記念事業実行委員会が設けられ、筆者が実行委員長に就いた。

2) 2020年9月11日に日本弁護士連合会と第二東京弁護士会の共催で行われた全国ADRセンター連絡協議会との共通シンポジウム（「これまでのADR、これからのADR～利用されるADRとなるためには」）として開催された。

3) ここ10年の第二東京弁護士会仲裁センターの歩みを中心にまとめる予定である。

研究会メンバーは、二弁仲裁センター運営委員会委員・幹事、同仲裁人候補者、補助者に広くお声がけし、二弁仲裁センター嘱託の農端康輔弁護士が研究会幹事として全体の進行と各研究会での司会を担当した。また、研究者として入江秀晃・九州大学准教授にも毎回議論に参加いただいた⁴⁾。研究会は2019年4月から本連載開始前まで全22回開催された⁵⁾。課題は、研究会幹事が研究会メンバーと協議して十数課題を選び、各課題について報告者を割り当てた。報告者の報告に基づいて原則として各課題2回ずつの議論を経て、報告者が議論状況を取りまとめたのが本連載の各論稿である。

もとより、この研究は「到達点と課題」を示すことを目的とするものであり、和解あっせんの手続について何らかのスタンダードを提示しようとするものではない。今後の議論の素材を提供するものであり、そのようなものとして活用いただき、議論いただき、また適宜ご批判もいただければ幸いである。

実務上の諸問題研究の意義／入江秀晃

出井弁護士が紹介されているように、本企画は、第二東京弁護士会仲裁センター（以下、二弁仲裁センター）30周年記念事業としての研究会での検討を踏まえて、ADRセンターの和解あっせん手続⁶⁾で実際に問題になる様々な問題を具体的に議論しようというものである。

私が理解しているところでは、この研究会のコンセプトは、スキルと制度の中間領域を扱うというものである。スキル論としては、対話型（自主交渉援助型、対話促進型とも言われる）と評価型のどちらで行うべきかという次元の議論が依然として行われている。制度としては、ADR法によって認証機関が備えるべき要件を法務省が審査する

という形で法制化されている。ADR法の認証制度に関しても議論が終わっているわけではないが、認証機関においても機関のルールはそれぞれが独自に定めることは容認されており、実際に様々な運営規則を定めて、運営が行われている。そして、このスキルと制度の中間領域にも考えるべき問題は様々に広がっており、それをこの連載では、具体的にひとつずつ扱っていくこうとしている。スキル論は、一種のイデオロギー論争的な色合いを帯びやすく、当事者像をどのように設定するか、社会におけるADRの位置づけをどのように考えるかといった考え方そのものの論争になりやすい。その結果、当事者から見て安心感・安定感のある手続をどのように提供するかという話に結びつきにくい嫌いがある。また、制度論は、非常に例外的な事態を含めて検討の俎上に載せる場合もあり、また、実務を行っていないものも口出ししやすい話題でもあり、むしろADRを本気で取り組みたくない「やらない理由探し」の議論に陥るおそれもある。ADRを社会の中で育てるには、大上段にふりかぶった議論ばかりをするのではなく、経験から学びつつ、具体的な形で当事者にどう役立つかについて知恵を絞り、それを次の実践に生かしていくための議論を拓いていく必要がある。

これまで、こうした次元の研究蓄積が乏しかった背景には、いくつかの事情があるように思われる。ひとつは、和解あっせんが非公開の手続であり、具体的な問題意識の共有が難しいという事情にもよる。もちろん、事例検討会などの形で、経験からの学びを共有する活動が二弁などでは従来から行われてきてはいるし、事例集の出版も過去には行われている⁷⁾。しかし、単に事例を整理するというだけでなく、論点事の検討を行うには、一定の経験蓄積も必要となる。もうひとつの事情としては、弁護士会ADRセンターも最初の設立か

4) 入江先生には、本連載の各報告論稿にもそれぞれ研究者の視点からコメントをいただくこととしている。

5) 2020年春頃からの新型コロナウイルス蔓延以降は、基本的に全てリモート会議の方式で行った。

6) 弁護士会ADRセンターの慣行に従い、ADR法上「和解の仲介」とされる手続を和解あっせんとして扱う。英語としてはmediationが対応する。

7) 第二東京弁護士会仲裁センター編『仲裁解決事例集』（第一法規・1993年）、第二東京弁護士会仲裁センター運営委員会編『ADR解決事例精選77』（第一法規・2007年）

ら30年以上の年月が経ち、世代交代も進み、あえて厳しくいえば、設立直後の熱気が失われて、ややもすると、手間のかかるこうした基礎研究が後手に回ってきたという側面もあるだろう。さらには、そもそも事件数がなく、研究以前のところで止まっていたというセンターもある。

海外に目を転じてみると、あっせん人の行動規範（Code of Conduct for Mediators）のレベルで、依然として抽象的ではあるがあっせん人が取り得る行動の範囲を定めるようになっている。また、和解あっせんトレーニングとしてまとまった時間（40時間から100時間を超える場合もある）を必要とする制度化が進み、あっせん人の裁量でいかようにでもふるまえるという時代から、徐々に、和解あっせんモデルと行動規範に沿って、アカウントビリティのあるふるまいが要求され、それができないなら苦情対象とされる考え方が拡がってきている。とはいえ、海外においても和解あっせんに関する政策は混乱を生みがちであり、非の付け所がないという政策運営は見当たらないようでもある。それでも、透明性と説明責任が求められる傾向が強まることは間違いなく、今後、海外の実務とのハーモナイゼーションを進める上でも、あるいは、日本社会における利用者の期待に応えるためにも、予測可能性が高く、安定的で、質的担保のある手続の充実化は不可避な要求であろう。

和解あっせんの当事者の守秘義務／出井直樹

1. 問題

当事者の一方が和解あっせんの内容を手続係属中にあるいは手続終了後に一方的に第三者に開示する、マスコミやネットに開示する、関係者の集会で報告することが問題となることがある。その

こと自体が原因で紛争が起こったり、悪化したりすることがある。また、そのような行為を止めさせるよう手続実施者・ADR機関に対して他方当事者から要請があったり、それに対応しなかった場合、あるいはそれに対応して中止を求めた場合に、手続実施者・ADR機関に対するクレームになることがある。

このような問題に手続実施者、あるいはADR機関としてどのように対処すべきか。和解あっせんにおいて当事者は守秘義務を負うのか、あるいは負わないとしても、和解あっせん手続に参加するものとして配慮すべきことがあるのか。

関連して、和解あっせん手続での当事者の録音についてどう取り扱うべきかが問題となることがある。

2. 考え方

(1) 手続非公開、手続実施者・機関側の守秘義務との関係

和解あっせんは、多くの場合非公開とされており、①手続は非公開で行われ、第三者の同席や傍聴は全当事者の同意がなければ原則として認められない、②あっせん人・補助者、ADR機関の役員・事務職員等は和解あっせんの業務に関し知り得た事実を他に開示したり和解あっせん以外の目的で使用したりしてはならない義務を負う、さらに③和解あっせんの結果や和解内容もADR機関やあっせん人が当事者の同意なく事件を特定できる形で開示・公表することはない、とされていることが多い⁸⁾。しかし、これと当事者や当事者代理人が和解あっせん手続の係属及びその内容について守秘義務を負うかどうかは、別の問題である。

(2) 当事者の守秘義務の有無に関する基本的な考え方⁹⁾

機関によっては、手続の当事者及び代理人にも

8) 二弁仲裁センター手続細則第4条（手続の非公開）は、手続の非公開とともに手続実施者（仲裁人、あっせん人）、専門家委員、補助者、弁護士会役員、運営委員会委員、事務局職員の守秘義務を定める。日本商事仲裁協会商事調停規則第23条（非公開・守秘義務）をはじめ、ほとんどの機関の規則に機関及び手続実施者側の守秘義務が規定されている。

9) 2020年10月に法務省に設けられたODR推進検討会の一つの検討課題として、ODRにおける認証紛争解決事業者の守秘義務の在り方が掲げられている。

守秘義務を課しているところがある（日本商事仲裁協会の商事調停規則¹⁰⁾ など）。また、第二東京弁護士会仲裁センターのハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）に基づく和解あっせん手続¹¹⁾ においては、手続冒頭で当事者から守秘義務合意書・誓約書を提出してもらうことが行われている。

当事者間に守秘義務の合意がない限り、あるいは機関規則で定められていない限り（そのような機関規則に従った手続に参加することにより当事者間に守秘義務の合意があることになる）、守秘義務を負うことはないと考えられるべきであろう。手続の非公開性を理由に手続の性質上当然に当事者も守秘義務を負うという考え方がないわけではないが、明確な合意なく守秘義務を負うとするのは無理があるように思われる。

もっとも、和解あっせんの過程で知った相手方のプライバシー情報や営業秘密に係る情報をみだりに開示したり和解あっせん以外の目的で使用したりすることが、別途不法行為や不正競争防止法違反を構成することはあり得る。

和解契約の中で和解契約の内容を秘密にすることを約した場合は、当事者はそれに拘束されることになる。和解契約を他の法的手続の中で証拠として提出すること、あるいはその内容を証言することについては、別途の考慮を要する（本研究会の別の項目でとりあげる予定である）。

(3) 当事者による手続の録音

機関の規則にここまでは規定していないことが多いが、実務上は時々問題になる。最近録音機器の小型化、録音の容易化・精度向上により、わからないうちに録音されているということもある。

当事者が和解あっせん手続の内容を正確に把握しておきたい、あるいは和解あっせん手続のやり取りをアドバイザーや近親者・友人等支援者に報告する際に正確を期したい、という理由から録音をさせてほしいと求められることもある。

当事者の録音については、手続が非公開であることとの関係で¹²⁾、控えてもらっていることが多いようである。また、当事者から録音の可否について聞かれなくても、あらかじめあっせん人からこの点注意を促すこともある。

録音禁止がなぜ手続非公開から導き出されるかということ、録音されたものが当事者やその関係者以外に拡散してしまうと、手続の非公開性を実質的に害してしまうからである¹³⁾ が、それは録音自体の問題というより、録音したものをどう利用するかの問題であるかもしれない。

和解あっせん手続での生のやり取りが録音されていると自由な発言ができないという面はあり、この点が大きいのではないか。さらに、知らないうちに会話が相手方当事者に録音されているということに対する不快感・違和感はあり、これらを理由に、和解あっせん手続の円滑な運用の観点から、録音は控えてもらうという説明が理にかなっている場合が多いように思われる¹⁴⁾。

3. 実務上のポイント

(1) 当事者に守秘義務を合意してもらうかどうか
上記の考え方を前提として、機関規則に当事者の守秘義務が規定されていない場合、機関あるいは手続実施者の側から当事者に守秘義務を合意することを促すべきかについては、ハーグ条約手続のような特殊なものを除き、一般には促すべきで

10) 日本商事仲裁協会商事調停規則第23条（非公開・守秘義務）には、手続非公開とともに調停人、協会役員、同職員の守秘義務が定められているほか、当事者及びその代理人その他調停手続に関与する者の守秘義務が定められている。

11) 二弁仲裁センターでは、ハーグ条約が規定する国際的な子の連れ去りや面会交流に関する事件について特別な手続規則を設けて和解あっせん手続を実施している。

12) 研究会では、公開の手続である裁判でも録音は禁じられるのが原則であるから、手続非公開は理由にならないのではないかとの意見もあった。

13) 逆に言うと、録音したものを当事者が個人的に使用する、さらには当事者のアドバイザーや関係者が当事者から手続で行われたことの報告を受ける代わりに録音を提供するぶんには問題ないのではないかとも考えられる。

14) このことからすると、当事者双方が了解している場合は、録音を禁止する必要はないのではないかとも考えられる。もちろん、その場合にも、録音したものの利用方法には制限を付けることはありうるであろう。

あるとは言えないであろう。

もっとも、非公開の手続であるからこそ和解あっせんで率直な話し合いができるという面はあり、従って、当事者がみだりに和解あっせんの手続の内容を第三者に知らせる（特にマスメディアやネット等で公開する）ことは手続進行ひいては和解成立の妨げになることも多い。また、プライバシーや営業秘密に関わる情報が手続に出てきて、これを他方当事者が第三者に開示したり公開したりすることにより新たなめごとに発展したり、別途の不法行為・契約違反を構成したりすることが予想される場合、注意を要する。これらの場合には、当事者に情報の取扱注意を要請することが適切な場合もあるであろう。

他方、当事者にとって、和解あっせんの過程で友人や支援者あるいは他の専門家の意見を聴きたい場合もあり、そのような場合は必ずしも和解あっせん手続に支障があるとは言えないであろう。

研究会では、当事者に対し、当事者が守秘義務を負うのかどうか、手続冒頭段階で説明して明確にすべきではないかとの意見もあったが、その適否については意見が分かれた。ただ、当事者に対し、一般的に守秘義務がないことを手続冒頭で説明すべきであるとまでは言えないとしても、プライバシー情報や営業秘密が関係する紛争の場合など、この点を説明し注意喚起することが適当なこともある。

また、手続実施者が和解あっせんの過程で出す意見（二弁仲裁センター手続細則に基づく裁定案を含む）について、他では使用しない（裁判や仲裁の証拠として出したりしない）ことを前提としている場合は、当事者にその旨告知するとともに、守秘義務合意書・誓約書を提出してもらっておくのが適切であろう。

（2）当事者による録音

当事者の録音については、手続が非公開であることとともに、録音されていると自由な発言に支

障があるのでお控えいただきたい旨説明し、了解してもらうこととするのが適当であろう。

「当事者の守秘義務」コメント／入江秀晃

出井弁護士論稿にあるように、当事者の守秘義務について、機関によっては一律に守秘義務契約を当事者に課している場合もあるが、二弁仲裁センターをはじめとして、そのような前提を置かない場合も多い。その背景には、たとえば、家族内での相談や、社内の協議まで排除されれば、和解あっせん手続への参加そのものが困難になる当事者もいるからである。このような場合には、当事者が、手続に直接参加しない関係者との一定範囲内での情報共有を進めることはやむを得ないと考えられる。他方、和解あっせん手続の非公開性の意義を理解しておらず、手続内で話された情報を元に積極的に外部への発信に活用していきたいといった場合には、一般に、和解あっせん手続を進めるのが困難になる。そうであれば、あっせん人としては、当該当事者にあっせん手続への認識を改めるように促し、奏功しないようであれば手続の打ち切りを決断せざるを得ない。

このように考えると、あっせん人にとっては、守秘義務の内容を決めていくこと自身も話し合うべき対象の一部という自覚が必要になる。したがって、冒頭あるいは和解あっせん手続の比較的早い段階で、当事者双方に懸念材料を言ってもらうことは有効である。ただし、その質問は、当事者間における不信やあっせん人・機関への不信をも顕在化させる可能性のあるデリケートな問題である。

あっせん人としては、すべての場合を予め想定し尽くすのは困難であるにせよ、少なくとも出井弁護士の論稿にあるような無断録音を含めた論点や、上記の指摘事項など、難しい場面が起きうると検討した経験は、安定感のある手続の提供に資するであろう。

和解あっせん実務上の諸問題研究(2)

和解あっせん手続における手続実施場所・現地見分について
同席方式、別席方式それぞれの実務上の問題点

新大塚いずみ法律事務所 弁護士
塚越邦広 Kunihiro Tsukagoshi

九州大学法学研究院准教授
入江秀晃 Hideaki Irie

銀座中央総合法律事務所 弁護士
坂井雄介 Yusuke Sakai

和解あっせん手続における手続実施場所・ 現地見分について／塚越邦広

I 問題

二弁仲裁センター運営細則3条1項には、「仲裁手続期日、和解あっせん手続期日及び各手続のための準備期日（以下「期日」と総称する。）は、弁護士会館（以下「会館」という。）内又は仲裁センターの指定する場所において開催する。ただし、現場検証又はこれに準ずる必要がある場合、仲裁人又はあっせん人（以下「仲裁人等」という。）は、任意の場所において期日を開催することができる。」とある。

では、どのような場合に会館外での期日開催が認められるべきか。また、その際にはどのような点に注意すべきか。

II 考え方

1. ADRの柔軟性との関係

(a) ADRの特徴の1つとして柔軟性が挙げられるところ、二弁仲裁センターにおける柔軟性は以

下のような形で手続に反映されている。

(i) 請求内容について特に制限がないこと（少額事件を除き、申立内容に応じて申立手数料が変わることはない）

(ii) あっせん人の選定について希望を出すことができること

(iii) 和解内容について当事者の合意のもとに自由に定めることができること¹⁾

(iv) 期日の開催日時を土日や夜間に設定することや、期日の開催場所を変更することも事情により認められていること²⁾

(b) 民事訴訟においても、やむを得ない場合に限り、期日を日曜日その他の一般の休日に指定することができるものの（民事訴訟法93条2項）、通常そのような指定はなされない。また、裁判所は、裁判所外において進行協議期日における手続を行うことができるものの（民事訴訟規則97条）、実際には検証を要するケースに進行協議期日を活用するケースが多いと思われる。

(c) 会館外の期日開催の判断はあっせん人の判断に委ねられるものの、二弁仲裁センターにおける

1) あっせん人は、「その和解が強行法規又は公の秩序若しくは善良の風俗に反する等相当でない」（二弁仲裁センター仲裁手続及び和解あっせん手続細則27条1項）かどうか判断する。

2) 「和解あっせん手続及び仲裁手続は、原則として弁護士会館で行いますが、それ以外の場所で行うこともできます。当事者が入院していれば病院で話を聴くこともできますし、交通事故現場等に出向いて期日を開くこともできます。マンション管理をめぐる多数当事者間の紛争では、実際にマンションで多数の出席を得て期日を開いたこともあります。また、仲裁人・あっせん人の事務所では夜間に開いたこともあります。」（二弁仲裁センター『仲裁センター実務マニュアル7訂版』（2017年12頁）

ADRの特色の1つとして、柔軟な運用がなされるべきである。

2. 会館外での期日開催のメリット・デメリット

(a) メリット

(i) 利用者の拡大

土日祝日や平日の夜に期日を開催することにより、平日の昼間に出頭できない当事者も、手続を利用することができる。

(ii) 事実認定への寄与

現地見分を行った場合、写真等よりも正確な事実認定が期待できる。

(iii) 和解成立へのインセンティブ

現地見分を行った場合、「あっせん人に現地を見てもらった。」ということ自体が和解成立に向けてのインセンティブとなる。

(b) デメリット

(i) あっせん人の負担が大きくなること

会館で期日が行われる場合には、期日調書の準備等の事務作業について事務局に対応してもらっているが、それらの作業をあっせん人ないし補助者にて対応しなければならない。なお、あっせん人の事務所で期日を開催した場合、あっせん人の報酬が加算されるものではない。³⁾

(ii) 新たなトラブルが生じる可能性があること

現地見分を行う場合、当事者双方が立ち会っている状況になり、場合によっては当事者間で口論になる等、新たなトラブルが生じるリスクがある。

3. 会館外での期日を行うニーズ

(a) 現地見分を行う必要性がある場合

住宅の瑕疵担保責任の有無等を確認するために当該住宅を実際に現地で確認するケース(①)⁴⁾。

(b) 当事者の都合等で二弁の業務時間外に手続を行わざるを得ない場合

あっせん人事務所において夜間ないし土日に期日を開催するケース(②)。

このケースの場合、二弁仲裁センターでは、事務局から囑託の弁護士に意見を求めた上で、土日対応が可能なあっせん人に依頼する形となっている(土日対応可能なあっせん人の名簿はない)。そのため、実際にはそのような要望が出された場合、特定のあっせん人に依頼する形が多くなっている可能性がある。

(c) その他特殊事情がある場合⁵⁾

当事者が病気等で会館内での期日を開催することが困難であるケース(③)。

Ⅲ 実務上のポイント

1. 各ケースの注意点

(a) ケース①について

(i) 争点整理が適切に行われていること

早期の段階で現地を確認してほしいとの申し出が当事者からなされたとしても、争点整理が不十分であると充実した現地見分を行うことができず、再度の現地見分を要する等の事態が生じる可能性があるため、争点整理がある程度なされた段階で現地見分を行う必要があるかどうか検討すべきである⁶⁾。

(ii) 当日の流れの確認

現地見分当日に具体的にどのような流れで何を行うのかを当事者との間で事前に確認するとともに、現地見分後の手続を円滑に行うため、現地見分後のスケジュールについても確認すべきである。加えて、当事者に対しては現地見分の趣旨を説明したうえで、当日は議論するものではなく、発言については留意してもらおうよう伝えるべきである。

(iii) 記録化

あっせん人と補助者との間で、どのような形で記録化(写真、動画、テープレコーダー等)すべきかを検討すべきである。また、当事者に対して、当日の記録化の方法について確認すべきであ

3) 弁護士会館を起点とし50キロメートルを超える場所で期日を開催した場合に出張日当が発生する(「あっせん人・仲裁人等の出張手当に関する取り扱い指針」)。

4) あっせん人が期日前に独自に現地を確認する場合もある。

5) 2020年11月現在、二弁仲裁センターでは原則としてウェブ会議システム(Zoom等)を利用した形で期日が行われている。

6) 「東京地裁書記官に訊く—建築確認訴訟・借地非訟 編—」LIBRA vol.10 No.11(2010) 8頁。

る（例えば、一方当事者の所有建物内に入るようなケースで、相手方の写真撮影を拒否するようなことを事前に防ぐ）。

(b) ケース②及び③について

(i) 部屋の確保

会館外で期日を開催する場合には、あっせんを行う部屋と、待合室の2部屋が少なくとも必要となるとともに、相互に話が聞こえないように配慮する必要がある。

この点、最初から最後まで同席で期日を行う場合には上記のような部屋を確保する必要はないように思えるが、当事者の同意がない状態でそのような同席をしなければならない状況は当事者に大きなストレスを与える可能性があり、なるべく避けるべきである。

(ii) 期日手数料の納付やコピー等の事務作業

会館外で期日を開催する場合にも期日手数料等の費用が発生するため、予め当事者に対しては金額及び納付方法について説明し、同意を得ておくべきである。期日手数料については、事務局から請求書を送付してもらい、後日振り込んでもらう運用がされている。和解が成立する可能性があれば、事前に事務局にその旨伝えた上で、受領書等の書類を預かっておく必要がある。

コピーや印刷等の作業が必要となる可能性があるため、貸会議室を利用するようなケースでは、予めそれらの設備が整っているのか確認する必要がある。

2. 会館外での期日開催の例

(a) 医療ADR

「各センターともに、ADRの期日や開催場所につき、土日や祝日等に弁護士会館外のあっせん人の法律事務所や、相手方病院内で開催するなど柔軟な対応がとられた実績がある。期日の進行方法等についても、相手方病院の患者説明会へのあっせん人の事実上参加（一弁）や、当事者双方

の協力医の参加を得る（二弁）などあっせん人の創意工夫により個別の事案の内容等に即した柔軟な運営がなされている。」（東京三弁護士会医療ADR第二次検証報告書（2016年）23頁）

(b) 一般ADR

登山路から滑落した登山者に巻き込まれ転落し死亡した被害者の遺族からの損害賠償請求事件において、仲裁人（予定者）の1人が当事者及び代理人とともに現地に赴き、現地で当事者らが事故当時の状況の指示説明を受け、その結果を実査報告書として作成した例（『仲裁解決事例集2』第二東京弁護士会仲裁センター編（1993年）4377頁）。

和解あっせん手続における手続実施場所・
現地見分について／入江秀晃

日本の現行法上の調停制度の直接のルーツとされる大正期の借地借家調停法が、施行の翌年である1923年の関東大震災後の復興において活用され、調停制度への市民の人気につながる効果を上げたことがその後の調停制度の発展と定着につながったことが知られている。その際に、東京各地にテント張りの出張調停所を設け、当事者の中に入って行く姿勢が大事であったと調停委員として実務も行った穂積重遠が後にふりかえっている⁷⁾。

このような市民の紛争の現場に赴く姿勢は、運動としての弁護士会ADRの活動の象徴的な活動として設立当初より行われている⁸⁾。塚越弁護士が述べられているように、「あっせん人に見てもらった」という事実自身、あるいは、あっせん人のそのような熱心さや情熱そのものが解決への機運を醸成するという側面は無視できない。たとえば、住宅瑕疵、相隣関係等の構造物を伴うトラブルや境界紛争などの際に、現地で状況認識を共有することが当事者の納得度を高める場合は多い。こうした姿勢は基本的に望ましいとは言えるが、

7) 穂積重遠「調停法」『現代法学全集』（日本評論社・1929年）225-290頁

8) 原後は、阪神淡路大震災後の近畿弁護士連合会による罹災都市あっせん仲裁センターが西宮市等の市役所をあっせん手続の場所として活用した事例を挙げ、島しょ部などでの巡回手続を提唱している。原後山治「仲裁は楽しい——二弁仲裁センターの事例に思う——」第二東京弁護士会編『弁護士会仲裁の現状と展望』（判例タイムズ社、1997年）64-79（78）頁。

現地であっせん人に予期せぬ状況が起こる可能性は様々に存在する。たとえば、一方当事者からお茶を出されたときに飲んで良いか、あるいは現地で自動車に乗る際に、一方当事者との同乗は避けるべきかといった一見些細な場面でも、あっせん人としては迷うことになるからである。また、会議室などを用いる際にも、人の通行が多くないか、廊下の通行者との視線が合わないようになっているか等の確認が必要になる場合もある。

塚越弁護士の整理では、上記のような類型以外については、「当事者の都合等で二弁の業務時間外に手続を行わざるを得ない場合」「その他特殊事情がある場合」と、やや特殊な扱いとして扱っておられ、これが現状の弁護士会ADRの実態と言えるであろうが、ADRが真に市民のための市民的な紛争解決手続であろうとするならば、必ずしもこのような制約をかける必要はないかもしれない。つまり、任意の場所で和解あっせん手続を行えることが原則であり、弁護士会館等を活用するのはひとつのオプションに過ぎないと考えることもできるはずである。たとえば、岡山弁護士会等では災害ADRを念頭に置いて、市町村との提携を行い、手続場所としての市町村庁舎利用に関する協定を結んでいるが⁹⁾、当事者住所の近隣での手続実施は基本的には望ましい方向であると考えられるからである。

同席方式、別席方式それぞれの実務上の問題点／坂井雄介

問題

和解あっせんの実施方法としては、あっせん人、申立人及び相手方の三者が1つの部屋に集まって話を進める同席方式と、あっせん人が一方当事者

のみと話し、その間、他方当事者は別室で待機する別席方式（コーカス）がある。こうした同席方式と別席方式のメリット・デメリットをどのように考えるか。

また、同席方式・別席方式と一緒に論じられることの多い、和解あっせんモデルとしての評価型調停・自主交渉援助型調停とは、どのような関係があるか。

考え方

I 同席方式・別席方式のメリット・デメリット

1. 和解あっせんとは

本稿で取り上げる和解あっせんとは、第三者が紛争当事者間における和解をあっせんする制度であるが、本質をいえば、第三者の支援の下、当事者間で話し合っ、互いに納得できる解決を模索する制度、すなわち、当事者による主体的な解決を図る制度といえよう。以下では、この制度趣旨を念頭に置いて、同席方式・別席方式のメリット・デメリットを論じる。

2. 同席方式について

メリットとしては、当事者が相互に自分の感情を伝えられる、あっせん人が当事者双方の正確な主張を把握することができ、話を的確に整理しやすい、手続の公正性が担保される、あっせん人への信頼を保ちやすい、といったことが挙げられる。

デメリットとしては、当事者が感情を抑制できずに攻撃的になる可能性がある、相手方に話したくない事情は聞き出しづらい（本音が出にくい）、ドメスティック・バイオレンス案件やストーカー案件では使いづらい¹⁰⁾、といったことが挙げられる¹¹⁾。

3. 別席方式について

メリットとしては、当事者が相手方に気兼ねす

9) 岡山仲裁センターは、美作市、勝央町、奈義町、西粟倉村と2017年に協定を結んでいる。https://www.okaben.or.jp/event/323/ 2020/12/18アクセス。和歌山県弁護士会では、災害ADRを含めた「災害発生時における法律相談業務等に関する協定」を和歌山県及び県内の24市町村と結んでいる。http://www.wakaben.or.jp/intro/report/23_saigaitaisaku.html 2020/12/18アクセス。

10) この点は、ケース・バイ・ケースであって、必ずしもデメリットとはならない旨の指摘もある。

11) 同席方式そのもののデメリットではないが、同席方式を有効に利用して解決に結びつけるためには、日頃からあっせん人としての研鑽・経験を積むことが必要であり、誰にでも簡単に使いこなせる方式ではないことが指摘されている。

ることなく利害や本音を話すことができる¹²⁾、あっせん人が一方当事者の話を共感的に傾聴しやすい、感情的対立が一時的に激しくなった場合に落ち着かせることができる、ひいては、当事者同席でのこう着状態を脱することができる、といったことが挙げられる。

デメリットとしては、当事者の話が主観的で一方的なものになりやすく、また、あっせん人の共感を得ようとして相手方の非難になりやすい、合意を導くためにあっせん人が双方に異なる話を伝えることがある（いわゆる二枚舌）、そうした結果、退席中で話を聞けない当事者が相手方とあっせん人の双方に対する猜疑心を抱く、当事者が不完全な情報のもとで和解をするか否かを決めなければならなくなる、といったことが挙げられる。

II 評価型調停と自主交渉援助型調停との関係

かつて和解あっせんは、厳格な手続規律がなく、解決を含めてあっせん人の裁量に委ねられている手続であるとして、和解あっせんのスタイルが論じられることは少なかったが、現在では、和解あっせんの理論と実務の研究が進んだ結果、和解あっせんのスタイルを分析し、モデル化して論じられることが一般的である。

和解あっせんのモデルを大きく分けると、①あっせん人が外在的な基準・規範に基づいて当事者の主張を評価し、自ら和解案を作成して当事者に提案する評価型調停と呼ばれるもの、②あっせん人が当事者の対話の過程をコントロールすることで、当事者の対話・交渉を促し、当事者による自発的な解決を図る自主交渉援助型調停に分けられる¹³⁾。

この点、「自主交渉援助型調停＝同席方式」「評価型調停＝別席方式」という対応関係にあると考えがちだが、そうではない。たしかに、自主交渉

援助型調停では、当事者の直接的な対話・交渉を促すため、同席方式に親和性があるが、後述のとおり、別席方式を用いたほうがよい場面もある。また、評価型調停でも同席方式のメリットは当てはまるのであり、評価型調停だから別席方式が原則であるという論理必然の関係にはない。「評価型調停＝別席方式」という考え方は、評価型の色濃い裁判所の調停が別席方式を用いていることから根付いた誤解と思われる。

和解あっせんの実施方法もモデル論も、紛争解決という目的のために考えられたものではあるが、前者は当事者の手続への関与の在り方であるのに対し、後者は紛争解決の在り方であって、視点が異なるものである。

あっせん人としては、紛争解決のために、状況に応じて、実施方法とモデル論を組み合わせていくことが重要である。

実務上のポイント

I 同席方式・別席方式を実施する上での注意点

前述したメリット・デメリットを総合的に見れば、同席方式のほうが当事者による主体的な解決を導きやすく、他方、別席方式では、良くも悪くもあっせん人に情報が集中するため、合意（当事者への意思決定）に対するあっせん人の影響が強くなりやすいといえる。

ADR調査研究会による利用者調査でも、別席方式では、相手方の主張について十分理解できたと思わない、また、相手方と十分に話し合えたと思わないという利用者の傾向が出ているとのことである¹⁴⁾。

したがって、前述の和解あっせんの制度趣旨からすれば、同席方式のほうが好ましいといえよう。

しかし、同席方式が好ましいからといって、最

12) 別席の場で、「あっせん人限りの情報にしてほしい」として秘密を打ち明けられたときの扱いについては慎重な対応が必要である。

13) 他に、対話・交渉に重点を置き、合意に至らなくても、手続の結果として当事者の紛争認識が変容するならば、調停の理念に合致する成果として認める「認識変容型調停」というモデルも論じられているが、本稿では取り上げない。

14) 前田智彦「利用者調査からみたADRに対する期待とADRにおける弁護士役割」仲裁とADR Vol.12〔商事法務,2017年〕20頁以下。

初から最後まで同席方式だけで行くべき、と考えるべきではない。同席方式と別席方式を相互補完的に利用しようとする発想が重要である¹⁵⁾。

具体的な注意点としては、同席方式の場合、和解あっせんを開始する前に、当事者に同席についての意向を聞き、同席を無理強いすることのないように配慮すべきであるし、和解あっせんが始まってからも、対話・交渉能力の違いや当事者の感情等から、直接的な対話が難しくなる場面があり得るので、そうなれば同席を中止するべきである。あっせん人には、常に当事者の様子や場の雰囲気注意到注意を払い、同席を中止する・しないの判断を的確に行うことが求められる。

別席方式の場合、上述したとおり、あっせん人の合意に対する影響が強くなりがちであることを意識し、常に当事者から公正中立な立場で見られるよう、当事者の一方に不公平感を与えないような言動を心掛ける必要がある。

II 同席方式・別席方式の使い分け基準

同席方式・別席方式には、それぞれメリット・デメリットがあり、その使い分けは容易ではない。以下では、議論のたたき台ということで、筆者の考える使い分け基準を挙げる。

まず、自主交渉援助型調停であれ、評価型調停であれ、同席方式を原則とする。これは、同席方式のメリットを重視するためである。最初に当事者に意向を確認する場面では、同席方式のメリットを述べ、可能な限り同席方式で開始できるように誘導する。そこで、当事者の拒絶反応が強く出れば、しつこく説得することまではしない。

次に、和解あっせんが始まった後は、①当事者が別席を求めた場合は、速やかに別席方式に切り替えることとし、②当事者が攻撃的になり、又は、③当事者が発言しにくそうな雰囲気になった場合には、タイミングを見て手続を中断し、別席方式に切り替えることを提案（誘導）する。

このように、筆者としては、同席方式を原則としつつ、適宜、別席方式に切り替えることで、円

滑に手続が進められ、当事者が主体的に満足度の高い解決案を生み出すことに繋がると考えている。

同席方式、別席方式それぞれの実務上の問題点／入江秀晃

坂井弁護士が整理されておられるとおり、同席であることと、自主交渉援助型（対話型）であることは同じではない。同席であるメリットは何か、同席を進めるためにはどのような点に注意して進めれば良いか（たとえば、はじめの挨拶で、当事者同士がお互いに相手の話を最後まで聴き合う約束をしてから内容に入る等）を意識して取り組み、他者に説明ができるように備えておくことはすべてのあっせん人にとって求められる準備であろう。両当事者が同席で話をする希望をしているとか、明示的な希望はないとしても事件の性質上の確な解決が期待できそうであるのに、あっせん人に自信がないので避けるということは望ましくない。

同席主体で別席を活用する場合に、どのような意味でそれを活用するかという戦略についても準備しておきたい。別席では、手続進行や相手の参加姿勢をどのように見ているのか（たとえば、決定権限がないものが出席している）等の実質的な対話を行う前提の確認にも活用できる。同席から別席に移る理由として、当事者が話しづらそうにしている場合を挙げている坂井弁護士の案は妥当と考えられる。教条主義的に同席に固執するよりは、ケース・バイ・ケースで、真に当事者にとって役に立つプロセスを探っていくべきであるからである。ただし、当事者が感情的になった、なるおそれがある、という理由で過度に避けるべきとは思われない。当事者の感情は当事者のものであり、真剣に取り組んでいるのであれば、感情が動くのは当然であるからである。むしろ、調停人が当事者の感情に巻きこまれて場をホールドできなくなる事態を避けるという点に留意すべきである。実務においては、無理をせず別席も適宜活用

15) ADR調査研究会による利用者調査によれば、弁護士会系のADRセンターでは、手続の最初から最後まで別席で行ったケースが半数を超えているという結果が出ている（前掲・注14）。

すべきだが、併せて、同席でも安心して進められるようにトレーニングを積むことも求められると言える。

近年、別席において、外国では、当事者の明示的な同意を取れた内容のみ相手当事者に開示してもよいという手続規律が置かれている場合がある¹⁶⁾。

この実務は、世界的に見て必ずしも一般的になっているとまでは言えないようであるが、徐々にこうした発想が拡がりつつあるようである。つまり、パターンリスティックな発想で、良い結果につながるのであればあっせん人が何をしても良いという手続イメージは古くなりつつあると言える¹⁷⁾。



16) たとえば、イタリアにおいては、調停法（デクレ28/2010）9条による規定がある。Mastelloned Ristori (2017) Italy, Alexander et al. Eds. EU Mediation Law Handbook. Kluwer Law International. (p.489).また比較的最近である2017年に調停法が制定されたアイルランドにおける調停人行動規範（Mediators' Institute of Ireland, Code of ethics and practice）41条を参照。https://www.themii.ie/code-of-ethics-and-practice 2020/12/18アクセス。

17) なお、本稿の参考文献として以下のものを掲げておく。稲葉一人＝入江秀晃「日本における対話促進型同席調停を考える」仲裁・ADRフォーラム Vol.7（近刊）、入江 秀晃「調停技法誌上講義 第14回 同席と別席」JCAジャーナル61巻5号（2014年）48-51頁、入江秀晃「調停技法誌上講義 第16回 感情」JCAジャーナル61巻7号（2014年）20-23頁。

和解あっせん実務上の諸問題研究(3)

和解あっせんの資料の他の手続での使用
手続実施者の選任・指名と利害関係情報

小島国際法律事務所 弁護士

出井直樹 Naoki Idei

九州大学法学研究院准教授

入江秀晃 Hideaki Irie

ひかり総合法律事務所 弁護士

九石拓也 Takuya Sazarashi

和解あっせんの資料の他の手続での使用 ／出井直樹

1. 問題

和解あっせん手続の内容、そこで当事者から提出された資料や情報、手続実施者が示した見解、成立した和解の内容等を、和解あっせん手続終了後、あるいはまれではあるが和解あっせん手続中に、裁判等他の法的手続で使用することが問題となることがある。さまざまな場合がある。例えば以下のようなものである：

1. 和解あっせん手続で当事者が提出した資料を相手方当事者が裁判で証拠として提出する。
2. 和解あっせん手続で当事者が述べたことについて、裁判で援用して主張される、あるいはその内容について証言を求められる。
3. 和解あっせん手続で手続実施者が述べたことや手続実施者が示した見解について、当事者が裁判で援用して主張する、あるいは手続実施者がその内容について証言を求められる。
4. 和解あっせん手続で当事者が提出した資料や手続実施者の意見書など当事者も所持しているものについて、あるいは期日調書等ADR機関にしかないものについて、当事者又は当事者以外から提出が求められる（弁護士法23条

の2の照会、文書送付嘱託、文書提出命令など）。これらの問題について、法的にどのように整理すべきか。また、手続実施者・ADR機関側でどのように対応すべきか。

2. 考え方

(1) 手続実施者・機関と当事者は別に考えるべきこと

手続実施者・機関と当事者は別に考えなければならない。別項¹⁾で検討したように、手続実施者・機関は厳格な守秘義務を負っているのに対し、当事者は別段の合意がない限り（あるいは機関規則で定めていない限り）一般的には和解あっせん手続の内容について守秘義務を負わないからである。

(2) 当事者

従って、当事者については、守秘義務合意あるいはいわゆるwithout prejudice合意²⁾をしていない限り、和解あっせん手続で自分が提出した資料はもちろん相手方が提出した資料についても、裁判等で証拠として提出することができるし、和解あっせん手続中に自分、相手方さらには手続実施者が述べたことに基づいて裁判で主張を構成し、（一部は伝聞にはなるが）証言することができる。また、相手方当事者から証言を求めることもできる。

当事者が守秘義務合意をしていた場合は、和解

1) 出井直樹＝入江秀晃「和解あっせん実務上の諸問題研究 (1) 和解あっせんの当事者の守秘義務」JCAジャーナル 68巻1号 (2021年) 17-21頁。

2) 和解交渉の過程でのやり取りを後に裁判等法的手続では主張せず、また証拠としないことの合意。

あっせん手続で取得した資料を裁判等に証拠として提出しあるいはその内容を主張・証言することが当事者間の守秘義務違反となり民事上の損害賠償等の責任の問題となることはあるが、そのような合意があったがゆえに、裁判で主張が制限されあるいは証拠能力を欠く・証言拒絶できるということには直ちにはならないと考えられる。その守秘義務合意が民事訴訟における証拠契約と解されるかどうかは、当事者の意思解釈の問題であるし³⁾、またそのような証拠契約が民事訴訟法上有効かどうかという問題が残る⁴⁾。

また、弁護士法23条の2の照会、文書送付嘱託、文書提出命令、証言等国法上義務を負う場合には、当事者間で守秘義務を合意していても、提出・提供を拒絶することができるかどうかはそれぞれの条文の規定及び解釈による。また、その義務に応じて提出・提供する場合は、守秘義務違反の違法性が阻却されると解されるのが一般である。

なお、これらの点について、比較的詳細に規定している調停機関の規則として日本商事仲裁協会商事調停規則がある。参考になるので、紹介する。同規則第24条（調停手続における当事者の主張等の取扱い）である。同第2項において、「当事者は、別段の合意がない限り、当事者間に係属した訴訟手続、仲裁手続その他の類似の手続において、次の各号に掲げる事項について主張し、供述し、若しくは証言し又は証言若しくは供述を求めてはならない。

- (1) 他の当事者が調停の申立てを打診した事実又は他の当事者が調停手続に応諾したという事実（調停手続が現に行われている又は既に行われたという事実自体を含まない。）
- (2) 調停手続において他の当事者が特定の事項につき自白その他の陳述をしたという事実
- (3) 調停手続において他の当事者又は調停人により提示された紛争の解決案
- (4) 前号に定める紛争の解決案に対して他の当事者が表明した意見

(5) 他の当事者が紛争の解決案を受諾する意思を示したという事実」
と規定する。

また、同第3項は、「当事者は、別段の合意がない限り、当事者間に係属した訴訟手続、仲裁手続その他の類似の手続において、次の各号に掲げる書面その他の資料を、証拠として提出してはならず又はその開示を求めてはならない。

- (1) 前項各号に規定する事項を記載した書面その他の資料
- (2) 専ら調停手続における利用に供する目的で作成された書面その他の資料」
と規定する。

第4項は、これらの規定の例外として、「前二項の規定は、次の各号に掲げる場合には、適用しない。

- (1) 和解合意の履行、執行又はその効力を争うために、前二項に規定する主張、供述、証言又は証拠の提出が必要である場合
- (2) 前二項に規定する主張、供述、証言又は証拠の提出が法令に基づき要求される場合」
と規定する。

さらに、第5項は「いずれの当事者も、他の当事者が、開示を拒否することができる事項について、調停手続において主張、証言、供述又は文書の提出をした場合であっても、そのことのみをもって、他の当事者に対し、訴訟手続、仲裁手続その他の類似の手続において、もはや当該事項の開示を拒否することができないと主張することはできない。」と規定する。

(3) 手続実施者・機関

手続実施者・機関については、守秘義務を負っているのであるから、少なくとも当事者あるいは第三者の要求に応じて任意にこれらの情報を提供することは許されない。

問題は、弁護士法23条の2の照会、文書送付嘱託、文書提出命令、証言等国法上義務を負う場合である。弁護士会仲裁センターあるいは弁護士が手続実施者である場合は、弁護士の守秘権（弁護士法

3) いわゆるwithout prejudice合意については、当事者の意思は証拠契約であることは明確であろう。

4) 民事訴訟法上証拠契約は自由心証主義を害しない限り有効と解されている（伊藤眞『民事訴訟法（第6版）』（有斐閣、2018年）370～371頁）。

23条)、民事訴訟法上の証言拒絶権(民事訴訟法197条1項2号)、文書提出拒絶権(民事誌商法220条4号ハ)等で拒絶できる⁵⁾。現に二弁仲裁センターでは、かつて裁判所からの文書送付囑託について拒絶したことがある。しかし、弁護士でない手続実施者の場合は、そのような方途がない⁶⁾。

なお、弁護士が手続実施者である場合は、証言拒絶権や文書提出拒絶権を行使せず開示することは弁護士としての守秘義務違反となることにも留意する必要がある。

3. 実務上のポイント

第二東京弁護士会では、和解あっせん手続に関する情報の当事者等からの情報開示請求については規則上の手当てをし、かつ応諾時に当事者の書面の了解を取っている。また、ハーグ条約手続については、当事者の守秘義務合意と共にwithout prejudice合意も取っていることが多い。「2. 考え方」で紹介した日本商事仲裁協会の商事調停規則もwithout prejudice合意と解され、かつその合意の内容、射程(例外を含め)についても詳しく規定しているものである。どこまで詳しく規定するかどうかは、各機関の判断であろう。もっとも、守秘義務が実際に守られるかどうか、守秘義務に違反した場合にどのような救済を得られるか、without prejudice合意等の証拠契約が有効と認められ尊重されるかについては、確固たる判例・実務の積み重ねが日本にはない。

民事訴訟、仲裁等其他の手続での主張や証拠としての使用の法的問題点については、「2. 考え方」に記載したとおりであり、それらが制限されるかどうかは最終的には当該手続の主宰者(民事訴訟の場合は受訴裁判所、仲裁の場合は仲裁廷)の判断となる。

なお、本研究会では、当事者が和解あっせん手続をどういう手続として認識しているかによって、当事者はもちろん、手続実施者の対応も異なるのではないかと、評価型の和解あっせんか自主交渉援助型の和解あっせんかによっても異なるのではないかと(評価型の場合は、他の手続での使用を許容すべき場合も多いのではないかと意見)、当事者・代理人によっては、和解あっせんの場を情報収集の場として利用する場合もあることを念頭に置くべきではないかと、等の意見が出された。法整備がなされていない中、また現行法の解釈も定まっていない中、手続実施者・ADR機関としては難しい対応を迫られることもある。手続の非公開性、当事者のプライバシー等を考慮し、慎重な対応が求められる。手続実施者が示す見解や和解案(特に書面で示す場合)、それが他の手続で証拠として当事者から提出される可能性もあることを念頭に置いておかなければならず、それを控えてほしい場合は、証拠としては使用しない旨の合意を取っておく必要がある点留意すべきである。

和解あっせんの資料の他の手続での使用 ／入江秀晃

出井弁護士が論じられているとおり、日本法ではあっせん人の証言拒絶権は認められておらず、和解あっせん手続内の話し合いの秘密性が裁判手続に対して確立しているわけではない。政策論としては、和解あっせん手続の秘密性の原則を確立し、例外事由を具体的に明示することが望ましいと考えられる⁷⁾。ただし、こうした制度は日本においてまだ作られているわけではないため、現在の法制度を前提としての、あっせん人としてのアプローチの検討が必要となる。

5) 機関自身は、弁護士会を含め、弁護士ではないが、弁護士の事務を補助する立場にあるとして、弁護士の守秘権や拒絶権を援用できる余地がある。

6) 一般社団法人日本ADR協会2018年4月25日「ADR法制の改善に関する提言」は、調停に関する情報について手続実施者及びADR事業者に守秘義務を規定するとともに、民事・刑事訴訟での証言拒絶や捜査機関等第三者からの照会に対する回答拒絶を可能にするための根拠規定を整備すべきと提言する。

7) 海外における立法例としては、米国の統一調停法(Uniform Mediation Act, 2001年)4条～8条、EU調停指令(2008年)7条、UNCITRAL国際商事調停モデル法(2018年)10条及び11条など。

あっせん人としては、手続内での話し合いは、すべて乗り降り自由で、暫定的なものであることを当事者に理解を促しつつ進めるのが基本と考えられる。必要に応じて、「和解あっせんの当事者の守秘義務」⁸⁾で論じた当事者間の守秘義務契約を行いつつ、裁判等の他の手続利用のリスクに備えるべきである。

ただし、当事者の手続利用の動機は様々であり、和解あっせんの場合も情報収集の場合として利用する場合もありえるのも、出井弁護士の指摘の通りである。ADR機関側も、相手方への手続参加を呼びかける応諾要請の場面において、申立人の出方を見る程度でも構わない、いつでも離脱できると説明する場合も少なくない。ただし、このことが、相手当事者の言質をとって裁判手続等に活用しようという当事者の態度を誘発しているようであれば、あっせん人としては当事者に手続の本来の目的を説明し、理解を確認する必要も出てくる。つまり、あっせん手続を利用することで、相手当事者の出方を見ることができるのは、当事者にとってのメリットではあるが、それは自らの意思決定に活用するという意味であって、裁判手続の証拠に活用するという趣旨ではない点を確認して、手続を進めるべきであろう。そもそも、裁判官が和解あっせん手続中の発言を重視する保証はどこにもない。しかし、当事者の一部は、秘密録音を試みる場合もあり、あっせん人はこうした活動を排除すべきである。

和解あっせん手続においては、あっせん人が、ホワイトボードやイーゼルパッドのような視覚的な共有物を活用することは、あっせん人のスキルとしては一般に有用ではあるが、リスクはある。そのリスクは、他の手続で利用される可能性というだけでなく、当該手続内においても、暫定的な合意が次回期日で蒸し返されてそのことが当事者間の不信感を招く可能性も含む。しかし、こうしたリスクがあるから使えないということではなく、

リスクと便益を比較しつつ、中間的な成果物の活用を図っていく方法を探るべきであろう。あっせん人としては、こうしたツールをいつでも使える準備をしつつ、当事者によっては利用を控え、そこで生じたひっかかりを対話の糸口にして新しい展開を探そうとするのが基本的態度と考えられる。

この点も出井弁護士が指摘しているが、和解あっせん手続が、中立人評価や意見書作成のニーズを引き受けている現状がある。本来は、和解あっせん手続とは別のリーガルサービスで、料金体系も異なっているもよいと言えるが、実際問題として、あっせん人が後の手続での有力な資料となることを意識して意見書を作成する場合がある。このような場合には、当該意見書を各当事者が任意で他の手続に活用できることを確認すべきと言えるだろう。

手続実施者の選任・指名と利害関係情報 ／九石拓也

1. 問題

和解あっせんの手続実施者（あっせん人）の選任・指名の際、手続実施者と当事者等との利害関係に関する情報の開示について、どのように考えるか。開示の要否、開示を要する事項、開示の手続等が問題となる。

2. 考え方

(1) 関連法令等の規律

仲裁に関して、仲裁法が仲裁人の「自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実」の開示義務を定めている（18条3項4項）のに対して、和解あっせんの手続実施者については、利害関係情報の開示に関する直接の法令の規律はない⁹⁾。

また、弁護士職務基本規程では、職務を行い得ない事件のひとつとして、「和解斡旋…の手続実施者として取り扱った事件」を定めるが（27条5

8) 出井=入江・前掲注1) 17-21頁。

9) なお、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律6条3号は、手続実施者が紛争当事者と利害関係を有すること等、紛争解決手続の公正な実施を妨げるおそれのある事由がある場合の排除方法の定めがあることを、認証の基準に挙げる。

号)、和解あっせんの手続実施者の利害関係情報の開示自体に関する規定はない。

弁護士会が設置するADR機関では、弁護士会の会則で、ADR機関の設置、運営、手続等について定めている。二弁仲裁センターの規則では、あっせん人及び仲裁人についての除斥に関する規定¹⁰⁾、仲裁人についての忌避及び利害関係情報開示の規定¹¹⁾を設けているが、あっせん人の利害関係情報の開示に関する定めはない。もっとも、一部の弁護士会では、あっせん人についても利害関係情報の開示義務を規則化している¹²⁾。

なお、原子力損害の賠償に関する法律に基づき設置される原子力損害賠償紛争解決センターでは、和解あっせんの手続実施者である仲介委員について、利害関係情報の開示義務を規則化している¹³⁾。また、日本商事仲裁協会（JCAA）・商事調停規則でも調停人の利害関係情報の開示義務が定められており¹⁴⁾、ADR機関によっても取扱いが異なる。

(2) 二弁仲裁センターでの取扱い

上記のとおり、二弁仲裁センターにおいては、規則上、あっせん人について利害関係情報の開示に関する規定はない。

もっとも、同センターの手続の指針となる仲裁実務マニュアルでは、「選任されたあっせん人・仲裁人を仲裁センターが指名するに際しては、利益相反や除斥事由の有無を確認してもらうため、仲裁人候補者の意向を確認すること」としている¹⁵⁾。

また、一般の和解あっせん事件のあっせん人については、利害関係情報開示に関する所定の書式はないが、医療ADRのあっせん人及び仲裁事件の仲裁人については、それぞれ所定の「利害関係

情報開示書」があり、除斥事由に該当する事由のほか、当事者との別件での関係、当事者やその代理人との交友関係、当事者との継続的取引関係等を開示事項と定めている（後掲資料1、2参照）。

(3) 基本的な考え方

あっせん人の利害関係情報開示について、ADR機関の規則の定め、所定の利害関係情報開示書等がある場合は、それに従って行うことになるが、二弁仲裁センターの医療ADR以外の一般の和解あっせん事件のように、規則、書式の定めがない場合、利益相反や除斥事由には該当しない利害関係情報の開示については、個々のあっせん人の判断に委ねられていると考えられる。

3. 実務上のポイント

(1) 開示の目的をどうとらえるか

法令、職務基本規程、弁護士会の会則上（一部の会を除く）、あっせん人の利害関係情報開示義務は規定されていない。その上で、あっせん人として開示すべき事項、調査の範囲、開示の手続等を検討するにあたり、そもそも開示の目的をどうとらえるかが問題となる。

仲裁人については、当事者に、忌避事由となりうる事情があるかどうかを判断し、仲裁人に選任するかどうか（選任前）、仲裁人を忌避するかどうか（選任後）の判断材料を提供する意味がある¹⁶⁾¹⁷⁾。他方、二弁仲裁センターのように忌避制度を設けていないあっせん人については、これは当てはまらない。仲裁手続と和解あっせん手続には、手続離脱の自由の有無にも違いがあるが、手続実施者の公正性、独立性等の要請に大きな違いはないようにも考えられる。

10) 二弁・仲裁手続及び和解あっせん手続細則7条2項。

11) 二弁・仲裁手続及び和解あっせん手続細則8条、10条。

12) 例えば認証事業者である愛知県弁護士会紛争解決センター運営規則48条2項3項。

13) 原子力損害賠償紛争解決センター和解仲介業務規程21条、17条。

14) JCAA商事調停規則15条2項等。

15) 7訂版・21頁https://niben.jp/soudan/pdf/adr_manual201709.pdf

16) 二弁・仲裁手続及び和解あっせん手続細則8条。

17) 近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』（商事法務、2003）79頁。

あっせん人の利害関係情報の開示は、あっせん人に対する信頼を基礎とする和解あっせん手続における、当事者から見た手続実施者の不偏性・独立性・公平性の担保、手続の透明性の確保が目的となるであろう。また、選任段階であれば、機関があっせん人を選任する際の参考情報ともなる。

(2) 開示すべき事項

利益相反や除斥事由に該当する事実がある場合に、それらを開示し、あるいは受任を回避すべきは当然として、利害関係情報の開示に関する定めのない機関において、それら以外に開示すべき事実があるか、どのような事実を開示すべきかは、開示の目的等に照らし判断することになる。二弁仲裁センターの仲裁人については所定の利害関係情報開示書があり、医療ADRのあっせん人についても利害関係情報開示書の書式が定められており、各書式の項目が参考になる。

開示すべき利害関係情報について、選任段階であっせん人が認識していれば開示すべきことになるが、さらに利害関係の有無をどこまで調査すべきか、選任後に事情が生じた場合、事情が判明した場合はどうすべきかも問題となる¹⁸⁾。

(3) 開示の手続

開示すべき利害関係情報がある場合の開示の手続は、規則の定め、所定の利害関係情報開示書があればそれに従うことになるが、それらは、規則等に定めがない場合の手続においても参考となる。開示は誰に対して行われるべきか、当事者か機関かは、開示の目的とも関わる。当事者への必要な情報の開示とともに、選任段階では機関による選任が適切に行われるように機関に対する開示も要請されよう¹⁹⁾。

(資料1) 二弁・仲裁人・利害関係情報開示書

利害関係情報開示書

私は、頭書仲裁事件について、私が現在認識・記憶するところでは、以下のとおりであることを表明します。

1 頭書事件について、私は下記事由のいずれにも該当しません。

(1)～(6) ※省略

(7) 事件の当事者の役員、法務担当者又は事件に関係する職員である又はあった。

(8) 事件について仲裁手続外で相談又は情報の提供を受けた。

2 ※省略

3 本件当事者（申立人又は相手方）が当事者になっている他の事件（以下「別件」という。）について、私は下記事由のいずれにも該当しません。

(1) 別件の当事者である。

(2) 別件について、本件当事者の代理人である又はあった。

(3) 別件について、本件当事者の相手方の代理人である又はあった。

4 その他下記事項のいずれにも該当いたしません。

(1) 当事者の友人である。

(2) 当事者の代理人と委嘱を辞退する程度に親しい友人関係にある。

(3) 仲裁人または仲裁人が所属する事務所と当事者が継続的な取引関係（例えば、賃貸借関係）にある。

(4) 当事者である法人の大株主である。

(5) 一方当事者と報酬の合意をしている。

(6) 当事者またはその法定代理人・任意代理人と敵対関係または対立する利害関係にある。

(7) 対価を得て一方当事者のために法律相談をしたことがある。

18) JCAA商事調停規則15条4項は、調停手続進行中の調査義務、事実が判明した場合の当事者及び機関に対する開示義務を規定する。

19) JCAA商事調停規則15条2～4項参照。

- (8) 一方当事者の代理人が同じ法律事務所に所属または過去所属していた。
- (9) 当事者と直接の雇用関係にある。
- (10) 当事者の親会社・子会社との雇用関係にある。
- (11) 当事者または当事者の親会社・子会社の法律顧問である。
- (12) 属する法律事務所他のパートナー・所属弁護士が当事者または当事者の親会社・子会社について 法律顧問を勤めている。
 現に事件を受任している。 報酬を得て法律相談をしたことがある。
- なお、上記以外に頭書事件について、下記の事実があります。

以上

(資料2) 二弁・医療ADRあっせん人・利害関係情報開示書

利害関係情報開示書

私は、頭書事件について、私の公正性及び独立性に疑いを生じさせる事実を、現在の記憶と認識に基づき、以下のとおり開示します。

1 事件との関係について、私は以下の事由に該当します。

(1)～(4) ※省略

- (5) 事件について仲裁判断に関与した。
- (6) 事件について、医療事故調査委員として関与した。
- (7) 事件について、当事者又は当事者の職員若しくは代理人から相談又は情報の提供を受けたことがある。

(8) 事件の当事者と面識がある。(その程度：)

(9) 該当事由はない。

2 事件の当事者との関係について、私は以下の事由に該当します。

(1) (2) ※省略

(3) 事件の当事者と雇用契約若しくは委任契約を締結している又は締結したこと

がある。

- (4) 事件の当事者を相手方当事者とする他の事件の当事者となっている又はなっていたことがある。
- (5) 事件の当事者を相手方当事者とする他の事件を受任している又は受任していたことがある。
- (6) 該当事由はない。

3 ※省略

4 当事者の代理人との関係について、私は以下の事由に該当します。

- (1) 事件の当事者の代理人と同じ法律事務所に所属している又は所属していたことがある。(同じ法律事務所に勤務していた時期：)
- (2) 事件の当事者の代理人と同一事件を共同受任している又はしていたことがある。(共同受任していた時期：) (医療関係事件かそれ以外の事件か：)

(3) 事件の当事者の代理人を相手方代理人とする他の事件を受任している又は受任していたことがある。(医療関係事件かそれ以外の事件か：)

(4) 事件の当事者の代理人と相当の親交がある。(その程度：)

(5) 該当事由はない。

5 その他公正性及び独立性に疑いを生じさせるおそれのある事由について、私は以下の事由に該当します。

(1) 事件の当事者たる医療機関に勤務する医師と相当の親交がある。

(2) 私の所属する法律事務所に所属する他の弁護士が、事件の当事者と雇用契約若しくは委任契約を締結している又は締結したことがある。

(3) 私の配偶者もしくは配偶者であった者が、上記4及び本項のいずれかの事由に該当します。(該当事由：)

(4) 該当事由はない。

以上

手続実施者の選任・指名と利害関係情報

／入江秀晃

ADR法6条3号について、ガイドライン²⁰⁾では、裁判官の除斥事由及び忌避事由（民事訴訟法23条1項、24条1項）と同程度に具体的なものであることが必要であり、その内容は、少なくともこの除斥事由及び忌避事由に相当する事由を含むべきとしている。このことは、あっせん人の選任に関して、裁判官の選任と同様に考えるべきである。とまでは規定していないが、裁判官の選任のロジックを援用すれば足りるという姿勢を誘っているようにも見える。しかし、裁判官とあっせん人では、当事者に対する中立性の要請の内容が異なるのではないかと。思うに、裁判官は当事者との関係が遠ければ遠いほど望ましい存在であるのに対して、当事者にとってあっせん人との関係が近いことは本来的には望ましい。この発想の転換が私は重要だと考える。つまり、当事者とあっせん人の関係が薄いということを持って、あっせん人の中立性をアピールする方向だけでなく、あっせん人と当事者との関係が近くても、あるいは、近いからこそ当事者の役に立つ可能性がある道を探るべきではないかという発想である。出発点としては、このような当事者にとっての隣人性、近しさこそが実は解決力の源泉になりうるという可能性への認識が必要になる。特に、あっせん人を当事者が選択できる制度²¹⁾の場合、一方当事者のあっせん人への信頼が、その選択の動機になるのはむしろ一般的であろう。

しかし、もちろん、あっせん人が一方当事者のみと関係が近いという状況は、他方当事者からの

疑念を招きかねない。ここに基本的なジレンマがある。たとえば、医療紛争において、医師があっせん人となる場合、特に専門性の高い領域においては互いに医師同士の関係性ができあがっているような人物しか、当該事件を専門的観点から具体的に分析し得ないといったことが起きうる。医療に限らず、狭い領域のコミュニティ内の特有の紛争は、内部の者が入るからこそ対話が可能になる場合もあるからである。

したがって、当事者とあっせん人の関係を開示し、相手当事者も自らが好む別のあっせん人を選択し、共同あっせん人としての手続実施を行うといった工夫はあり得る。たとえば、医療ADRにおける医療側弁護士あっせん人と患者側弁護士あっせん人と中立弁護士あっせん人の3人構成を取るといった工夫はそうした発想に基づいているとあって良いであろう。

他の問題として、いわゆるリピーター・プレイヤーとあっせん人の関係がある。公正だから選択されるのであれば問題ではないが、リピーター・プレイヤー側の業界に有利な話し合いを行うという評判があるから選択されているのであれば問題である。

実務的には、あっせん人と当事者だけでなく、あっせん人と代理人弁護士の関係の親密さが手続に影響を与える点にも注意を払いたい。たとえば、あっせん人と代理人弁護士が弁護士会内で同一委員会の活動をしていたといった情報は、当事者に開示が必要な情報とは思われないが、当事者本人が相手方弁護士とあっせん人が親しげに話している様子を目撃して不信感や不満を抱く場合もしばしばあると言われる。



20) 法務省「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の実施に関するガイドライン」（2006年6月20日制定最終改正 2019年9月13日）<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/adr01-08.pdf> 2021/01/13アクセス。

21) 二弁仲裁センターでは、あっせん人を当事者が選択できるが、これは弁護士会ADRで必ずしも一般的であるとは言えない。

和解あっせん実務上の諸問題研究(4)

事例研究の方法

手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法

広尾マイスター法律事務所 弁護士

室谷和宏 Kazuhiro Murotani

九州大学法学研究院准教授

入江秀晃 Hideaki Irie

みのり総合法律事務所 弁護士

五十嵐実保子 Mihoko Igarashi

事例研究の方法／室谷和宏

【問題】

ADRにおいては、いわゆる「評価型調停」方式のほか、「自主交渉援助型調停」方式による手続の開催が、当事者の納得を得るための方式として有用といわれている。当事者間の納得が得られる方式が何かについては、各当事者の性質や事案の内容等により異なるものであり、一概に述べることはできないが、いずれの方式によるかの判断基準や、採用した方式に従った具体的な運用の仕方を理解するにあたっては、事例の分析を通じて理解していく方法が極めて有効であり、また必要でもある¹⁾。

もっとも、ADRは、非公開で、あっせん人関与のもと当事者間で合意を形成していく手続である。そのため、実際に手続に関与した者以外には、当事者の性質、事案の内容、手続の進展の経過、和解成立の有無や成立した場合の内容のほか、どのように調停技法を実践してきたか等の情報には、原則として触れることができない。

そうすると、実際の事件の内容を確認し、又は

実際の手続において、あっせん人がどのような考えのもとに、どのようなアプローチで当事者双方と接し、それにより当事者にどのような影響を及ぼしたかというプロセスを確認するために、どのように現実の事案に接するかの方策を検討することが必要となる。

考え方

事例研究の具体的な方法としては、以下の方法が考えられよう。

1 事例検討会（事例の振り返り）

事例研究の具体的な方法について、典型的には、事例検討会を通じた事案の振り返りが考えられる。

事例検討会の実施方法について決まったものはないが、注意すべきは、検討会の目的の設定である。判例検討会のような判例の先例的価値を探る目的と同じような感覚で実施してしまうと、事案の背後にある当事者の生の感情の動きが捨象されてしまう危険がある²⁾。

二弁では、仲裁実務研究会として、主として和解成立事案について、担当あっせん人にて事案の内容や手続の経過、和解契約の内容等を報告し、この報告に基づき質疑応答形式で議論を行う方式

1) なお、当事者の納得を得るためには、事例研究と並んで、いわゆる調停技法の習得も必要不可欠と考えられる。第二東京弁護士会（以下「二弁」という。）では、あっせん人候補者及びあっせん人補助者候補者を対象とした調停技法の研修を実施しており、今後研修内容の精度を上げるべく検討を重ねている。

2) 事例研究会の実施方法について、入江秀晃「調停のための事例研究会」法政研究79巻3号（2012年）45頁以下では、家庭裁判所でのインシデント方式など、様々な工夫を凝らした方法が紹介されており、参考になる。

で実施している。もっとも、報告内容や質疑応答が、要件事実論を前提とした内容の当不当の議論に陥りがちな場合もあるため、実施方法を再検討しているところである。

2 アンケート

事例研究の第2の方法として、アンケートの実施が考えられる。アンケートの内容は、事例研究の目的により変わることになる（事案の中身に重点を置くか、事件終了までのプロセスに重点を置くか等）。そのほか、対象となる事案を和解成立事案とするか不成立事案とするか、アンケートの対象者は誰か（当事者、代理人、あっせん人、あっせん人補助者）、アンケートの実施時期（事件終了後のほか、各期日終了後も考えられる。）、アンケートの結果報告のあり方等も検討事項となる。

3 その他

その他の方法として、例えば、担当あっせん人において、担当事件の概要や手続内で取ったプロセス等を取りまとめた資料を作成してもらい、これを取りまとめた事例集を発行するなどの方法も考えられる³⁾。

4 二弁での対応

二弁では、現在、1で述べたような方式で仲裁実務研究会を原則として月1回開催している。報告の内容については、特段の縛りはなく、各担当あっせん人の裁量に委ねている。その結果、問題意識のある担当あっせん人と必ずしもそうではない担当あっせん人との間には、報告内容に差が生じている現状があることは否定できない。

また、二弁では、勉強会形式の研究会と合宿形式の研究会を隔年で実施しており、この中で、事例研究を行うこともある。

アンケートについては、後記【実務上のポイント】2(2)を参照。

【実務上のポイント】

二弁仲裁センターの取扱いとの関係で検討が必要と思われる問題点としては、以下の点が考えられる。

1 取り扱う事例の問題

【問題】で述べたような事例研究の必要性からすれば、事例研究の対象は机上の設例よりも現実の事件となろうが、この中でも、①終了事件を取り上げるか、それとも進行中の事件を取り上げるか、②和解成立事件を取り上げるか、和解不成立事件を取り上げるかが問題となる。①については、終了した事件を取り上げるのが通常であろうと思われる。これに対し、②については、事例研究の目的にもよるが、事件終了までのプロセスを重視するのであれば、和解成立案件のみならず和解不成立案件も取り上げてよいこととなろう。

2 事例に関する情報の収集方法

(1) 報告書の作成

事例の情報は、担当あっせん人（及びその補助者）に集中していることから、研究の俎上に載せるためには、客観的な形にまとめる作業が必要となる。そのために、報告書形式で事件をまとめることは、事件の可視化及び検討の容易化の観点から有用と思われる。

なお、この関連で、一連の事件をデータベース化することも検討されてよいと思われるが、この場合、データベースに登録する情報の選別の問題（個人情報を含む具体的な情報を残すか否か、残すのであればその範囲等）、データベースの利用者の範囲の問題、費用の問題、セキュリティの問題等について、別途検討を要しよう。

(2) アンケートの実施（利用者、あっせん人・同補助者）

情報の収集という観点からは、アンケートの実施も有用と思われる。二弁では、利用者（当事者及びその代理人）向けに「仲裁センター利用に関するアンケート」を、また、あっせん人及びあっせん人補助者向けに「仲裁・和解あっせん終了時アンケート」を実施している。また、これらとは別に、医療ADRに関しては、東京三会において、利用者（当事者及びその代理人）向けとあっせん人及びあっせん人補助者向けに、それぞれアンケートを実施している。

3) 二弁仲裁センター運営委員会では『ADR解決事例精選77』（第一法規、2007年）を発行している。

もっとも、アンケートの回収率自体は高くなく、この回収率を上げる工夫を検討する必要がある。

(3) その他

東京弁護士会では、担当あっせん人には、担当事件について、結果報告書を作成することが求められているほか⁴⁾、ADRの申立てを活性化させるため、あっせん事件の成功体験例、失敗体験例についてショートレポートの募集がされており⁵⁾、事例情報の収集方法として参考となる。

3 関係者の承諾をどのように取るか

二弁では、「当事者双方の同意を得た場合又は研究目的等のために、当事者名、係争物の名称等の具体的内容を特定しない形で学術研究活動等において関係者に開示する場合」には、職務上知りえた事実の開示が可能とされており⁶⁾、これに基づいて、各事件について、当事者に対し、あらかじめ「個人情報のお取り扱いについて」という書面を交付し（通常は、申立人には申立て時に、相手方には書面郵送時に合わせて送付している。）、「研究目的等のために、当事者名、係争物の名称・所在等の具体的内容を特定しない形で、かつ当事者のプライバシーおよび営業秘密等を害さない方法により、日本弁護士連合会ADR（裁判外紛争

解決機関）センターその他の機関に対して情報提供をしたり、事例集等を作成・公表したりすることがある」ことについての同意を取得している⁷⁾。

なお、上記の同意を取得していたとしても、事例研究に用いる時期が、事件終了後暫く経ってからとなった場合には、関係者が既に平穏な生活を送っていることに鑑み、改めて同意を取得することも検討されてよい⁸⁾。

4 検討方法

検討方法については、設定した目的に照らして選択することとなるが、一般的には、①事例報告形式、②ロールプレイ（模擬調停を含む。）、③その他（インシデント方式等⁹⁾）が考えられる。なお、①については、出席者として誰に参加してもらうか（あっせん人（+補助者）のほか、申立人代理人や相手方代理人も含めるか）も検討されてよい。

5 フィードバックの方法

事例研究の成果のフィードバックの方法も様々である。二弁では、過去に解決事例集をまとめて出版したほか¹⁰⁾、会報誌である『二弁Frontier』において発表記事を掲載する等の方法により、会員や一般の方々への周知を図っている。その他、二弁の会員ページでの公表等も検討されてよいと

4) 東京弁護士会紛争解決センター編『あっせん手続マニュアル』（2013年）（以下『あっせん手続マニュアル』という。）94頁以下。報告書は、「争いの概要」「手続・審理の経過」「解説（あっせん人・仲裁人からの一言、問題点、苦勞された点等）」の各項目に従って記載する形式で、「あっせん・仲裁解決事例集」の資料とされることが予定されている。

5) 『あっせん手続マニュアル』97頁。「事件名」「事件概要」「経過・結論」「成果・その理由・当事者の満足度」の各項目について簡潔な記載をする形式となっている。

6) 仲裁手続及び和解あっせん手続細則第4条第2項（仲裁人、あっせん人、専門家委員、補助者、第二東京弁護士会役員、仲裁センター運営委員会委員及び仲裁センター事務局職員は、手続の係属、内容、結果その他職務上知り得た事実を他に開示してはならない。ただし、当事者双方の同意を得た場合又は研究目的等のために、当事者名、係争物の名称等の具体的内容を特定しない形で学術研究活動等において関係者に開示する場合は、この限りでない。）

7) なお、『あっせん手続マニュアル』によると、当事者双方に対し、「基本事項説明書」（「本件あっせん事件の内容については、秘密を遵守することが原則ですが、あっせん仲裁制度の改善、研修、広報、またはこれに準じる公益目的のために、事案を当事者が特定されないよう匿名化したうえで、その目的に相応した方法で開示する場合があります。」との説明がある。）及び「個人情報のお取り扱いについて」という書面（「あっせん・仲裁制度の改善、研修、広報およびこれに準じる公益目的のため、事件を当事者が特定されないよう匿名化したうえで、その目的に相応した方法で開示する場合があります。」との説明がある。）を交付又は郵送して、第1回期日までに読むよう求めた上で、あっせん人において、第1回期日に簡単な説明を行ったうえで、内容について了解が得られたら、当事者双方から署名押印をもらう運用となっている（13頁、56頁、57頁）。

8) 二弁では、事例検討の題材を選定するにあたり、事例の担当あっせん人に対し、事例検討の題材に適するかについて、改めて関係者の承諾を得られるかを含めて、確認をしている。

9) なお、入江・前掲注2)

10) 二弁仲裁センター運営委員会・前掲注3)。

思われる。

6 専門ADR（医療・金融・国際家事）の取扱い
事例研究の目的にもよるが、一般ADRと専門ADRを分ける意義に乏しいと思われる場合には、専門ADRも積極的に取り上げてよいと思料される。

7 他のADR機関の状況

現在は、弁護士会ADRを設置している各単位弁護士会でも、事例研究を実施している会は存在していると思われる。もっとも、申立件数自体が少なければ実施自体が困難であるし、また事例の蓄積もばらつきがあるため、今後は、全国単位での事例研究の成果の共有が図られるような仕組みの構築が検討されてよいと思われる。

なお、弁護士会ADR以外の他のADR機関においても、事例研究は実施されているかと思われるが、その研究の成果が公表されているかについては、寡聞にして接することができなかった。

また、裁判所においても、調停委員向けに事例研究がなされており、公益財団法人日本調停協会連合会が発行する『調停時報』や『ケース研究』において取りまとめられている。

事例研究の方法／入江秀晃

日本におけるADR機関の多くでは事例研究にあまり積極的でないように見受けられる。弁護士会の場合はそもそもお金にならないADR関連で動いてくれる人があまりいないという事情、弁護士以外の士業団体の場合は余計なことをしてリスクを増やしたくないという事情、業界型ADRの場合は立派な先生方に手続をお任せしているのだからやり方や結果に機関としてとやかく言うべきでないという考え方があるという事情、そしてそもそも事件件数そのものが乏しいという事情など、背

景は様々ではあるが、事例研究・事例検討そのものが日本のADRにおいてあまり活発とは言えないように思える。

しかし、実際に事例検討会を行ったり、事例集を編纂したりしている活動を近くで観察する限り¹¹⁾、一般にADR運動にエネルギーを与えているように見えるし、事例検討会に参加したあっせん人候補者の能力向上にも貢献しているように思われる。

弁護士等の紛争解決の実務家にとって、具体的な状況における検討が始まると、プロとしてのスイッチが入り、真剣な思考が促され始める。架空事例の調停ロールプレイなどのトレーニングにはない、現実の問題を考えられるという説得力が事例研究には含まれるからである。

和解あっせんは柔軟であるから当事者にメリットがあると言われるが、当該和解あっせん手続が具体的にどのように当事者にメリットをもたらしたのかを検討しない限りはその姿は浮かび上がらない。柔軟なよい解決だと思っているのはあっせん人だけという自己満足に過ぎないという可能性もある。そこを乗り越え、言語化して蓄積を持つことが、ADRへの信頼をもたらす、発展をもたらすはずである。

事例研究の意義と進め方の方法については既にまとまった形で述べたことがあるので¹²⁾、ここでは事例検討を可能にするための環境整備に関して若干のコメントをしたい。

室谷弁護士が指摘するとおり、事例研究を行う旨を当事者に明示し、了解を取って実施すること、また、そうした手続の根拠となる規則を整備しておくことが重要である。弁護士は一般に守秘義務があり、その範囲内で弁護士同士の経験に基づく話し合いが行われることがあると思われるが、そうした自身の肌感覚だけに依存せず、あっせん手続についての明示的な当事者の理解に基づく慎重な実施が求められると考えられる。

11) 私は、弁護士会や司法書士会などいくつかのADR機関で事例検討会に参加した経験がある。室谷弁護士が指摘するとおり、司法書士会・行政書士会・土地家屋調査士会などのいわゆる隣接法律専門職では、ADR事例集の編纂の動きがほとんど見当たらないと思われる。

12) 入江秀晃「調停のための事例検討会」法政研究79巻3号（2012年）45-83頁。入江秀晃「調停技法誌上講義 第23回事例のふりかえり」JCAジャーナル62巻2号（2014年）44-47頁。

他方で、やらない理由探しで済まらずに、何とか経験から学び合う運動への働きかけをする主体性も必要であると考え。ADR認証手続に伴って、事例研究をせよという法務省からの指導はない。先に述べたように、事例研究をしないのが「当たり前」になっているADR機関が少なくない状況の中で、事例研究をする文化の確立に向けて主体的に動くことが求められると私は考える。

なお、オンライン調停の場合には、録画が比較的容易に行えるため、有効な事例の振り返りの可能性を拡げるものであると考えられる点を付言しておきたい。

手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法／五十嵐実保子

【問題】

手続実施者による冒頭の手続の説明や本人確認は必要か。必要だとすれば、どのような点に留意すればよいか。

【考え方】

1 手続の説明

(1) 手続実施者が冒頭で行うことの意味

手続についての説明は、手続実施者でなく事務局から行えば足りるとも考えられる。

しかし、当事者が和解あっせんとはどのような手続かを知ったうえで、どのような方法で話し合うかについて、予め当事者間で合意してもらうために、冒頭で手続実施者が説明を行うことには、重要な意義があると考え。このことは、両当事者ともに期待や安心感を持って手続に参加してもらうことにも繋がる。当事者は、紛争の内容だけでなく、和解あっせんの手続自体についても双方で異なる認識を持っていることが少なくないため、手続実施者が冒頭で行う手続の説明は、この点の差異を調整する機会と捉えることもできる。

また、具体的な手続の進め方については、手続実施者ごとや事案ごとに異なる場合があるため、この観点からも、手続実施者が冒頭で手続の説明を行うことには意味があると考え。

(2) 説明の内容

説明する内容は、そもそも和解あっせんとは何かということや、手続の進め方、手数料などが考えられる。手続の進め方としては、具体的には当日にどの程度の時間を予定しているか、どのようなモデルで和解あっせんを行おうとしているか、法的判断や和解案をあっせん人から示すか、同席か別席かなどを説明する場合がある。説明をしたうえで当事者の意向を聞くことにより、できるだけ当事者の意向に沿った方法で手続を進めることができる。

何をどこまで説明するかはケース・バイ・ケースであるが、手数料については一定の説明が必要である。説明する内容は、代理人がついているかどうかによっても異なる。ただし、代理人がついていると、手続の進め方について固定概念を持っていることもあるため、むしろ丁寧な説明が必要となる場合もある。

なお、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR法）14条は、認証紛争解決事業者に対し、手続実施者の選任に関する事項や報酬又は費用に関する事項、標準的な手続の進行等について当事者に説明する義務を課している。

2 本人確認

手続を進める前提として、一定の本人確認は必要であるが、冒頭の段階では氏名の確認等で足りると考える。もっとも、手続の段階に応じて、必要な範囲で追加的に本人確認を行うべきである。

【実務上のポイント】

1 手続きの説明

(1) 手数料についての説明

第二東京弁護士会仲裁センターでは、手数料の説明について、簡潔な説明を記載した同意書の書式を用意している。実際の運用としては、手続の冒頭で両当事者から上記同意書に署名してもらうため、その際に手続実施者から口頭で期日手数料及び成立手数料の説明をすることが多いと思われる。また、手続に参加する前から当事者に手数料について認識しておいてもらうため、手数料についての説明を記載したパンフレットを事前に送

付するなどの工夫もしている。

なお、手数料のうち成立手数料の説明については、若干の留意が必要である。事案によっては、応諾はしたものの手続の進行に積極的でない当事者もいるところ、調停や訴訟では必要とならない成立手数料について強調すると、より一層消極的な姿勢になりかねない。また、成立手数料は、和解内容に応じて負担割合も変わってくるため、そもそも手続の冒頭の段階では一律の説明が難しいという面もある。他方、成立手数料について納得したうえで手続に参加していないと、和解が成立する段階になって大きな問題となる場合もあるため、一定の説明は必要である。したがって、手続を進めることに消極的な当事者がいる場合には、特に話し合いの場が壊れないように留意しつつ、成立手数料についての説明を行うことが必要となる。

（2）専門ADRごとの配慮

手続の説明は、専門ADRごとに留意が必要な場合がある。

例えば、国際家事ADRにおいては、背景事情として、国ごとに司法制度や運用さらには文化の違いがあるため、特に情報の取り扱いや守秘義務については、誤解を避けるため、丁寧に説明したうえで書面により合意してもらうことが望ましい。また、医療ADRや金融ADRについては、一方の立場の代理人経験が豊富な弁護士があっせん人を務める仕組みとなっているため、いずれのあっせん人も中立の立場であることを説明しておく必要がある。さらに、金融ADRでは、顧客側の申立手数料と期日手数料を金融機関側が負担することとなっており、金融機関側は資料の提出や和解案の尊重といった紛争解決に協力する義務を負っているという特殊性もあるため、この点の説明も必要となる。

2 本人確認

第二東京弁護士会仲裁センターによる運用としては、手続の冒頭の自己紹介の際に、当事者その他出席者には氏名を述べてもらうことのほか、期日簿への署名を求める方法により、本人確認を行っていることが多いと思われる。冒頭の段階では、身分証明書等を示してもらうことまでは必要

ないと考えるが（厳格な身分確認を求めることにより、話し合いが進行しにくくなってしまう場合もある）、上記の方法による場合、口頭で述べた氏名または署名が、通称や職務上用いている氏名であり、戸籍上の氏名とは異なる場合があることには留意が必要である。そのため、和解成立時など和解の段階に応じて、追加で本人確認が必要となる場合がある。なお、当事者が金融機関である場合は、裁判上の和解においても犯罪収益移転防止法の取引時の相手方確認が必要とされることがあり、確認ができないと履行拒絶権があるため、和解の際は留意が必要である。

手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法／入江秀晃

本連載が対象としているスキルと制度の結節点の問題は、現実の手続の中では、手続実施者の冒頭の説明時に調整が求められる場合が多い。たとえば、本連載でこれまで扱われた当事者の守秘義務、同席別席の手続選択、当事者とあっせん人の利害関係情報などはすべて扱うとすれば冒頭が望ましい話題である。しかしながら、本題に入らないで、当事者にとっての周辺情報たる話題ばかりを話し続けるということは現実的に難しいし、時間あたりのコストが発生するような料金形態の場合には、当事者にとって直接価値を生まない時間に費やされてしまう印象さえ与えてしまう。その意味で、あっせん人にとっては、なるべく簡略化して本題に入るべしという力が働いている状況が一般にある。

他方、あっせん技法というスキル論の立場からは、冒頭のあいさつや手続の進め方についての確認は、パラフレイズ（言い換え）やリフレイム（認識の枠付け直し、問いの立て直し）に勝るとも劣らない重要な価値を持ち、参加者がその意義付けを納得することがスキル・トレーニングのひとつの山場だと言っても過言でない。あっせんスキルとしての冒頭のステージのやり方については、別稿を参照いただきたい¹³⁾が、話し合いの帰趨は、話し合いの枠組み・土俵の設定いかんによって強

い影響を受ける。単に苦情を防御するための事前説明と認識すべきではなく、当事者が安心感と希望を持って話し合いの中身に入っていきけるように、話し合い方を合意する意義を持っていることは改めて強調したい。多くの当事者にとっては、和解あっせん手続は非日常な状況であり、自分がここにいて受け入れられているのかという心配を内に持っている。そうした不安・懸念を低減させる姿勢をあっせん人として示すことなしに、実質的な対話を促すのは不可能に近い。

したがって、期日内冒頭で取り上げるべき話題と、事前説明時に確認しておくべき話題の整理を行うべきという結論になる。たとえば、五十嵐弁護士が例示説明している料金の話題は、必ずしも

期日内で冒頭に行われなければならないというものではなく、事前に十分に説明して当事者からの理解が得られていれば、期日内での説明を省略して良い場合もあるだろう。

また、冒頭の手続説明については、昨今のオンライン手続化における影響も強く受ける議論であることも付言しておきたい。オンライン手続としての本人確認をどのように行うかというだけでなく、オンラインの接続環境が整っているかの確認や、部屋の中に手続参加者以外の者がいないとの確認など、オンラインならではの注意事項が存在する。オンライン手続の標準的進行のあり方の模索は現在様々な形で続けられている状況であり、情報収集に努める必要がある。



13) 入江 秀晃「調停技法誌上講義 第4回 申立人と相手方」JCAジャーナル60巻7号（2013年）12-15頁、入江 秀晃「調停技法誌上講義 第5回 調停人による調停開始」JCAジャーナル60巻8号（2013年）10-13頁。

和解あっせん実務上の諸問題研究(5)

和解条項の起案、チェックの方法 和解条項と執行力
和解の履行の確保

総合法律事務所あおぞら 弁護士

浜辺美佳子 Mikako Hamabe

九州大学法学研究院准教授

入江秀晃 Hideaki Irie

新大塚いずみ法律事務所 弁護士

塚越邦広 Kunihiro Tsukagoshi

和解条項の起案、チェックの方法 和解条項と執行力／浜辺美佳子

I 問題点

和解条項の起案、チェックはどのような点に留意して行うのか。

執行力がない和解契約において、和解条項を作成するうえでどのような工夫をすべきか。

II 考え方

1 和解条項の起案、チェックの方法

裁判上の和解では、書記官が和解の原案、条項案を作成する場面がよく見られるところ、和解あっせんにおける和解条項の起案、チェックの方法を検討するうえで裁判上の和解における書記官事務の研究¹⁾が参考になる。

和解に向けた話し合いが進む中で和解の成熟度が高まり、近々和解成立の見込みが出てきたときには、あっせん人、補助者または当事者代理人が、あらかじめ予想される和解条項案を起案することがある。起案によって、和解あっせん機関にとっては間違いのない和解条項を作成するための準備となるし、当事者にとってもどのような形で合意

するのかを和解条項案という形で具体的に事前に把握でき、それをもとに十分な検討ができるため、過不足ない合意形成が可能になる。

また、あらかじめ起案された和解条項案をベースにして当事者双方とあっせん人との間でそれぞれ検討を加えながらやりとりをすることによって、場合によっては、和解成立が予定される期日の前に合意内容を確定させることも可能となる。

和解条項案を起案する具体的な手順²⁾としては、まず基本的な和解合意の方向性を把握することが必要となる。補助者が起案をする際には、あっせん人と協議をして認識を共通にしておく。次に、当該和解ではどのような和解条件が問題となり、それについてはどのようなところで折り合うことが見込まれるのかについて把握する。問題となるすべての和解条件について話が詰められていない場合には、幅を持たせた記載をしたり、空欄にしておくという形で対処することが考えられる。

和解条項の表現は、明確に記載し、後日多義的に解釈できるような表現はすべきでない。条項の記載順序³⁾は、原則として論理的順序による。例えば、権利、義務の存在又は不存在を定めた確認事項、権利、義務の発生、消滅等を定めた形成条

1) ①裁判所書記官研修所編『書記官事務を中心とした和解条項に関する実証的研究』(法曹界、1982年)、②裁判所書記官研修所監修『裁判所書記官実務研究報告書 和解への関与の在り方を中心とした書記官事務の研究』(司法協会、2003年)

2) 前掲注1) ②24頁

3) 前掲注1) ①41頁

項を最初に記載し、次いでその法律効果としての給付条項、そして給付条項の不履行の場合等の付款条項を記載し、最後に清算条項、費用負担の順に記載する。

書記官事務における和解条項の内容確認チェックリスト⁴⁾には、例えば、給付条項について、①給付対象物の特定は足りているか、②給付方法は明確になっているか、③給付約束文言は的確か、④分割支払を約した場合、個々の分割給付金額の合計が総支給額と一致するか、⑤分割支払を約した場合、最終回の支払期の記載に誤りはないか、⑥期限の利益喪失条項は、期限の利益が喪失する場合の要件について疑義のない、わかりやすい表現になっているか、⑦多数当事者間で金銭の支払を約した場合、債権債務の関係が明確になっているか、⑧付款の内容は、執行分付与に際して条件となるものかどうかが明確になっているかという項目の記載がある。

和解あっせんでは、裁判上の和解と異なり、給付条項について必ずしも執行力を生じさせる文言にしなければならないわけではないが、後述の「和解の履行の確保」で言及する執行力を確保する場面では、給付約束文言の的確性が不可欠である。

2 和解条項と執行力

和解契約は、民法上の和解契約（民法第695条）であり執行力を持たない。

和解契約においては、両当事者の財産状況などを前提として、現実性のある履行方法を掲げることが望ましいプラクティスであり、強制執行によらなければ実現が図れないような和解契約は、それまでの和解あっせん手続に不足があったことを意味する場合もある⁵⁾。また、例えば、分割返済の途中で事情の変更により履行が難しくなった場合には、端的に期限の利益を失わせるのではなく、それまでの債務者の誠実性を前提に、当事者間で再調整を行うべき行為規範が生ずると考えること

もできる。

和解契約の履行を確保する工夫のひとつとして、即日履行がある。具体的には、和解契約書調印期日に現実の支払をしてもらう、離婚届をその場で完成してもらう等である⁶⁾。

また、和解契約の履行につなげるための工夫として、履行の確率を上げる手法には、①インセンティブを作る（例：期限の利益喪失、債務の一部免除）、②次の手続につなげる（例：再発防止方針の公表）、③福祉的に取り込む（例：生活保護の受給）、④履行状況をフォローアップする（和解契約後の履行状況の確認）等がある⁷⁾。

和解契約に執行力を確保する方法については後述の「和解の履行の確保」のとおりである。

III 実務上のポイント

1 和解条項の起案、チェックの方法

和解あっせんでは期日当日にその場で急遽和解契約書を作成することがあり、その場合チェックが甘くなりやすいため、注意が必要である。チェック機能のひとつとして、調印前に読み聞かせをするというプロセスが取られることが多い。

過不足ない和解条項を作成するためにも、和解の機運が高まった段階で、なるべく事前に和解条項案を作成し、各当事者、あっせん人および補助者がそれぞれ内容を検討し、やりとりを重ねることでチェックを行うことが望ましい。

私的自治や任意性が重視される和解あっせんの和解条項では、権利関係について実体法上の効力を有する効力条項はもちろん、法律上の効力に関係がなく当事者の意思を尊重して特に記載する任意条項（事実上の確認事項、取り決め、道義条項等）を広く記載することが可能である。特に、親族間・男女間等の個人的な問題については、裁判上の和解では和解条項として記載されないような多岐にわたる任意条項が記載される場合もあり得る。

4) 前掲注1) ②211-213頁（(資料1) 和解調書作成に関するチェックリスト）。

5) 山本和彦＝山田文『ADR仲裁法（第2版）』（日本評論社、2015年）178-179頁。

6) 第二東京弁護士会仲裁センター運営委員会編『仲裁センター実務マニュアル』（2017年）38頁。

7) 入江秀晃「調停技法誌上講義第22回履行の支援」JCAジャーナル第62巻1号（2015年）52-55頁。

このように、当事者のニーズに合わせて、柔軟に和解条項を作成できる点が和解あっせんの魅力である。

ただし、強行法違反・公序良俗違反等の和解は成立させてはならず、仮に、当事者間で合意に至っていても、あっせん人は立会人として署名をせずに、和解以外の方法で手続終了とするべきである。

2 和解条項と執行力

和解あっせん機関に持ち込まれる案件には、不履行を想定する必要のない案件もあり、執行力になじまない案件も少なくない。

和解あっせん機関へのアンケート⁸⁾（回答機関合計153事業者。うち認証機関120事業者、非認証機関33事業者）では、「当事者に対する事前相談や手続教示等の際に、履行確保の点に不安があることが、貴ADR機関によるADRを選択されない理由と感じられた経験がありますか」という質問に対して、「あった」が22事業者（14.4%）、「なかった」が91事業者（59.5%）、「不明」が36事業者（23.5%）、「無回答」が4事業者（2.6%）であった。

執行力がなくても、即日履行を活用したり、和解条項に履行の確率を上げる工夫をすることで、債務者の納得のうえでの履行を引き出すことはできると考える。

もちろん別途執行力を確保する手続を取れば、和解契約の実効性を確保できるが、執行力が必要になる場面は、長期分割やかなり先の履行約束など限られると考える。

和解の履行の確保／塚越邦広

I 問題点

和解の履行を確保する方法としては執行力を確保することが考えられるところ、具体的にはどのような方法が考えられるか。また、執行力を確保するために仲裁合意を用いるにはどのような手続が必要で

あり、どのような場面で用いられるべきか。

II 考え方

1 執行力確保の必要性

和解あっせん手続における「和解」は、当事者の私的和解契約にすぎず、強制執行力のある債務名義にはならない。したがって、一方当事者が和解契約に基づく履行を行わない場合、強制執行を行うためには、訴訟提起により確定判決（債務名義）を得る等、別途の手続を経る必要がある。

他方、裁判所における調停調書や和解調書は債務名義となる（民事訴訟法267条、民事調停法16条、民事執行法22条7号）。ちなみに、令和元年度における和解調書を債務名義とする強制執行（債権及びその他の財産権に対する強制執行）の件数は、6,451件、調停調書については2,964件、判決については65,101件とあり⁹⁾、判決と比べれば和解調書及び調停調書を債務名義とした強制執行は少ないが、「合意」したものの、履行がなされないケースは一定数存在する。

二弁仲裁センターにおいては、和解成立後の不履行は少ないと思われるものの、和解契約成立後の履行状況について当事者等に確認をしていないため、実際の不履行の有無などは不明である¹⁰⁾。

しかし、後述するように、和解内容合意後に仲裁判断を用いて執行力を確保した事例は複数あり、和解あっせん手続においても執行力を確保する必要がある事例は存在する。

なお、国際的な商事調停により成立した和解合意について、執行力を付与するなどの共通の法的枠組みを定めた「調停に関するシンガポール条約」が2020年9月に発効されたこともあり、日本国内においても執行力付与の議論が活発に行われている。

8) 法務省大臣官房司法法制部審査監督課「執行力に関するアンケートの結果概要」令和2年12月。

9) 「強制執行既済事件数 事件の種類及び債務名義等の種類別 全地方裁判所」令和元年度司法統計。

10) 履行率調査の実施や方法については仲裁センター内でも検討されている。

2 執行力確保の方法と仲裁合意の具体的な活用場面

(a) 執行力確保の方法

(i) 執行証書

和解内容が確定した段階で、公証役場において執行証書を作成する。

(ii) 即決和解制度¹¹⁾ (民事訴訟法275条)

和解内容が確定した段階で、簡易裁判所での訴え提起前の和解を利用する。

(iii) 家事調停の利用¹²⁾

和解内容が確定した段階で、家庭裁判所の調停手続を利用する。

(iv) 仲裁合意

和解内容が確定した段階で、当事者に仲裁合意をしてもらい、仲裁手続に移行し、仲裁法38条の決定を行う。なお、和解が成立しているにもかかわらず仲裁合意ができるのか(紛争があるのか)という問題があるものの、執行の問題がある以上、紛争は存在していると考えられる。

(b) 仲裁合意の具体的な活用場面

執行力を確保する方法として上記のような方法が考えられるところ、実際には同一の紛争解決機関で手続が完結する仲裁合意を利用するケースが多いと思われる。そこで、以下では仲裁合意を用いた事案について検討する。

(i) 手続

あっせん人は、当事者双方に対し、仲裁合意をして仲裁手続に移行する意思の有無について確認する(仲裁センター手続細則28条1項)。

和解あっせん手続の進行中に当事者双方が仲裁合意をし、仲裁合意書を提出したときは、仲裁手続に移行する(同条2項)。また、当事者双方は仲裁法38条に基づく決定の申立書を仲裁センターに提出し、あっせん人は仲裁人となり、その合意を内容とする決定をする(同細則27条3項)。なお、仲裁手続の移行により追加の申立手数料は発生し

ない。

当該決定は仲裁判断としての効力を有し(仲裁法38条1項2項)、確定判決と同一の効力を有する(同法45条1項)。なお、仲裁判断に基づく強制執行をするには、申立てにより裁判所の執行決定を受ける必要がある(同法45条1項但書)。

(ii) 仲裁判断が活用された事例

夫に対する準禁治産宣告の申立を共同不法行為として夫が、妻、長男及び代理人の弁護士に対して損害賠償を請求した和解あっせん手続において、あっせん人が抜本的解決として離婚による解決を提案したところ、協議離婚する、夫が妻に対して財産分与として400万円を支払う、双方が遺憾の意を表明する等の和解が成立し、和解あっせん先行型仲裁判断によって解決された¹³⁾。この事案においては、当事者間の感情の対立が激しかったことから、和解内容について仲裁判断を行ったと考えられる。

そのほか、損害賠償額が高額となった交通事故の事例、建物明渡等請求事件において立退料が高額となった事例等について仲裁判断がなされている¹⁴⁾。

これらの事案を踏まえると、当事者間に強い感情的対立ないし不信感があるようなケースや、損害賠償額が高額となるケース、履行期限が和解成立から相当期間経過後に行われるようなケースについては、仲裁判断が活用されているようである。

Ⅲ 最後に

和解あっせん手続による「和解」は債務名義とならないものの、上記のような方法により執行力を確保することは可能である。そのため、当事者が和解内容の不履行について懸念を抱いているような事案においては、あっせん人から当事者に対して執行力確保の方法等を説明することが求められる。

11) 「仲裁センターの和解契約に執行力を付与するために即決和解を利用することにつき、東京簡裁との間に連携の事務ルートがあります。」前掲注6) 38頁。

12) 「二弁仲裁センター利用のすすめ」二弁フロンティア2005年2月号。

13) 「ADR解決事例精選77」第二東京弁護士会仲裁センター運営委員会(2007.4) 245頁。

14) 同上56頁。

和解文書の起案と履行確保／入江秀晃

和解あっせん手続のステージの終局局面でのあっせん人の関わりとして、合意内容を反映した和解文書の起案と、その合意内容の履行に向けた働きかけがある。このステージでは、対話支援者であると共に、法的知識を反映させた文書起案者であることが求められる¹⁵⁾。そこで有用な法的知識の内容とはどのようなものであろうか。

和解あっせん手続は秘密の話し合いであるが、和解文書は後に裁判における有力な証拠になるなど、和解あっせん手続から離れて一人歩きする可能性がある。このステージにおいて有用なあっせん人の知見としては、①安定的な和解文書の準備、②自主的履行の確率を増やす工夫、③執行力確保（の必要性の検討）、の3つがまず重要になる。

浜辺弁護士による論考では、①安定的な和解文書の準備について、起案方法として論理的順序を持って和解条項を構成する重要性、各々の和解条項に関して明確であることの重要性が強調される¹⁶⁾。プロフェッショナルとしての法律家の能力そのものであり、研鑽が求められる。弁護士以外のあっせん人が手続を進める場合にも、基本的には同様の能力が求められるが、弁護士等から適切な支援を受けるなど成果物の品質を重視すべきである。

また、②自主的履行の確率を増やす工夫についての整理もされている¹⁷⁾。たとえば、和解あっせん手続の即日履行（期日内に履行し完了する実務）が紹介されているが、専門家でもしばしばこれが行われていることを知らない場合もあるようである。また、分割払い完了時の一部債務免除などのインセンティブ付き和解は、ADR関係者にはよく知られているが、弁護士全体で共有されている知見とまでは言えないようである。

塚越弁護士が整理している③執行力確保の各方法についても、各あっせん人が理解を深めておきたい。さらに、即決和解や司法調停との事務連携に関しては、担当者レベルの引き継ぎなど組織間でそのルートが活用できるかを確認する（あるいは、そのルートの確立に向けて努力する）ことが望ましい。

上記、①～③の3つの知見に加えて、④執行力活用の方法と現実を当事者と共有する、⑤法制度の動態についての理解を当事者と共有するという2点に関しても、「リアリティと親切さ」¹⁸⁾という観点で和解あっせん手続を見たときには極めて重要な役割であるように思える。

④執行力活用の方法と現実を当事者と共有するとは、実際に強制執行手続を行う場合に、費用や時間がどのくらいかかるか、また、権利実現の可能性はどの程度かといった情報を伝えるという意味である。特に、権利実現が難しそうな場合には、当事者からの不満をぶつけられるという損な役割になり得る。しかし、執行力がある和解文書を持っていたとしても、その権利を100%実現できるとナイーブに信じることはできないという苦い現実を当事者と共有することが必要な場面は現れるだろう。

⑤法制度の動態についての理解を当事者と共有する点に関しても、意識的になることが求められているように思われる。2020年4月施行の改正民事執行法は、財産開示手続違反に関して刑事罰を導入した。従来逃げ得に寛容な法制度は明らかに見直される傾向にある。古い感覚で泣き寝入りを助言するようでは、信頼を失う可能性もある。かといって、新しい制度運用がどの程度実効的なものとして定着するかを見通す困難さもある。また、塚越弁護士が触れておられるように、シンガポール調停条約¹⁹⁾の影響を受けて、和解あっせ

15) 拙稿も参照。入江秀晃「調停技法誌上講義 第13回 合意文書の作成」JCAジャーナル61巻4号（2014年）30-33頁。

16) 浜辺弁護士が紹介する書記官本の他に、元裁判官である田中豊教授の著書も参考になる。田中豊『和解交渉と条項作成の実務：問題の考え方と実務対応の心構え・技術・留意点』（学陽書房・2014年）、田中豊『法律文書作成の基本』（日本評論社・2011年）。

17) 拙稿も参照。入江秀晃「調停技法誌上講義 第22回 履行の支援」JCAジャーナル62巻1号（2014年）52-55頁。

18) 原後山治弁護士の言葉として知られる。

ん手続に執行力を付与する議論が現在行われている²⁰⁾。この動向は、今後のADR政策に大きなインパクトを与えうる。

上記、①～⑤までの法律家としての役割とあっせん人として引き受けるにはためらいを覚える者が多いのも正直なところであろう。代理人として引き受けられる役割とあっせん人として提供する役割は異なる。ただし、当事者の視点に立って考えれば、代理人であれあっせん人であれ紛争解

決の専門家として何を提供してくれるのかが分かりづらい存在に見えている。和解あっせん手続は、代理人弁護士をつけなくても安く解決できるとも言われるが、当事者にとって必要な知見が提供されないとしたら、単に不十分な解決手段に陥る。和解あっせん手続において紛争の解決主体たる当事者が引き受けるべき責任も大きい、彼らに真に寄り添おうとすれば、あっせん人の果たすべき役割は大きくならざるを得ない。



19) 山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』(シンガポール調停条約)の概要(上)」JCAジャーナル66巻11号(2019年)3-9頁。山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』(シンガポール調停条約)の概要(下)」JCAジャーナル67巻3号(2020年)31-37頁、山田文「シンガポール調停条約の意義」『仲裁・ADRフォーラム』(信山社・2021年)111-122頁。

20) 法制審議会仲裁法制部会第6回会議(2021年3月5日開催)の「仲裁法等の改正に関する中間試案」において、「調停における和解合意の執行決定等に関する規律の創設」が提案され、パブリック・コメントが募集されている。パブリック・コメントの締切は2021年5月7日。

https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=300080239&Mode=0&fbclid=IwAR2Cr0FZswvsko419N9WPh48J6o8eiSn6ycV7QQA0Hxk00j9yDr5Nl1_X60 (2021年3月30日アクセス)

和解あっせん実務上の諸問題研究(9)

多数当事者が関与する和解あっせん
当事者の満足度の把握、苦情相談の問題点

小島国際法律事務所 弁護士

出井直樹 Naoki Idei

九州大学法学研究院教授

入江秀晃 Hideaki Irie

法律事務所リエゾン 弁護士

齋藤成俊 Shigetoshi Saito

多数当事者が関与する和解あっせん

／出井直樹

【問題】

相続関係事件等、多数の当事者が関与する和解あっせん手続においては、多数の当事者がいる紛争を一挙に解決することが可能となるという面がある。例えば、家屋が火災を起し数軒の近隣に被害が生じた事案において、火元の加害者と近隣数軒の間の損害賠償を、被害者全軒に和解あっせん手続に参加してもらい一挙に解決した事例などである。

一方で、当事者の権利関係、事実関係が複雑であり、関係者間の利害関係の調整が難しく、手続が長期化する、利害関係者の一部しか手続に参加しないため実効的な話し合い・和解解決に困難が伴う、ということも多い。また、当事者が多数の場合は、全当事者の意思確認をどのように行うのかという問題もある。相続人多数の相続関係事件を例にとると、第1に、和解あっせん手続に相続人全員が参加することの保証はない点が問題である。一部の相続人の間だけでは、遺産分割はできないため、実体法上意味のある解決のために、関係者の参加をどのように実現するかという問題がある。第2に、全員が手続に参加する意思がある

場合でも、高齢や遠隔地居住のため実際に期日に出席できる者が限れていることが多い。その場合、一部の相続人が他の相続人を代理している、あるいはその意向を代弁している、と称して出席する場合があるが、そのような場合に本人の意思確認をどのように行うかという問題がある。第3に、関係者が多いと、それぞれの法律関係、利害関係、感情のもつれが複雑に絡み合い、調整に難航を極めることも多い。

かかる多数当事者が関係・関与する和解あっせん手続で留意すべき事項は何か。

【考え方】

1 手続に参加する者が実体法上の紛争当事者と一致しないという問題

遺産分割が典型例であるが、関係者（相続人）のうち一部の者だけの参加では実体法上意味のある解決ができない場合がある。この問題は、手続の運用というより、参加が任意の手続である和解あっせん手続の限界を示す問題である。和解あっせん手続に乗せるまでのいわば舞台設定によるところが大きく、ADR機関や手続実施者のコントロール・影響が及ばない部分が多い¹⁾。

もし、そのような状態で、すなわち実体法上の紛争当事者のうち一部のみを相手方として、手続

1) もっとも、ADR機関に申立て相談があった段階で、誰を相手方とするのが適切かという点の相談を受け、ADR機関事務局（あるいは手続相談員）が示唆することはありうる。

が申し立てられた場合、あっせん人としては、そのことを両当事者に伝えて理解してもらうことが必要であり、また手続を進めるために、他の関係者（相続人）にも参加してもらうよう促すことが適切である場合もあるであろう。参加してもらえない場合は、取り下げてもらい、あるいは手続を終了するという対応をとることとなる。

もっとも、一部の関係者のみで意味のある解決がはかれる例外的な場合もある。遺産分割に例をとると、大部分の相続人の間では既に合意が成立しており、申立人と相手方の間でのみ遺産の一部の分配について争いがある場合である。このような場合には一部関係者（相続人）の間のみで和解あっせん手続を行い、和解を成立させることに意味があるが、その場合でも最終的な遺産分割は全関係者（相続人）で遺産分割協議を行う必要があることは踏まえる必要があるであろうし、そのことを当事者に説明し理解してもらうことが適切であろう。

このような当事者間の和解合意は、暫定的合意、条件付合意であるといえ、そのような暫定的・条件付合意をもって和解を成立させることについては異論もありうる。しかし、それが暫定的・条件付合意であることを当事者が理解している限り、そのような合意の成立を仲介することは意味のある場合もあると思われる²⁾。

2 一部の関係者が他の関係者から授権されているとして手続に参加する場合

多数当事者の和解あっせん手続において、一部の当事者が他の関係者から授権されているとして、あるいは他の関係者の意向を事実上代弁して

いるとして、手続に参加する場合がある^{3) 4) 5)}。そのような場合、背後にいる本人から真に授権されているか、本人の意向を真に代弁しているか、利益相反はないか、等の問題があり、手続を進めるに際し一定の慎重な配慮が必要である。

しかしながら、多数当事者の和解あっせんの場合、例えば相続関係の紛争の場合、関係者（相続人）が高齢等の理由で手続に現実に参加することが困難である、あるいは遠隔地（場合によっては海外）に居住しているため手続に現実に参加するのが困難である場合がある。そのような場合、代理人・代弁者と称する当事者との話し合いだけでひとまず手続を進めることも十分ありうる。多数の当事者がいる遺産分割の和解あっせんにおいては、分割の方針がある程度決まった段階で、当事者の誰かに処分を一任する等、迅速に和解あっせん手続を進行させることが、紛争解決にとって意義があることもある。全ての事項について当事者全員の合意を得ようとしているうちに、当事者の1人が死亡して新たな当事者（死亡した相続人の相続人）が追加され、紛争が長期化することもある。

そのようにして手続を進めた場合、最後の和解成立時の意思確認をどのように行うのかという問題がある。委任状だけで安易に授権を認めそれを前提に和解を成立させることには慎重でなければならない。和解成立時の意思確認だけ電話、手紙、Eメール、ウェブ会議等で行うという方法もありうる⁶⁾。それぞれの関係者が現実に参加できない理由、授権されている・事実上代弁していると称する当事者と本人とのコミュニケーションの状況及び利益相反の可能性、和解によって処分

2) 相続関係の和解あっせんの場合、遺産の範囲の確定の問題のほか、相続人の確定の問題がある。後者については、戸籍や相続関係図で一応の相続人の範囲は認識できるが、隠れた相続人が後日出て来ないとも限らない。遺産の範囲についても同様である。しかし、これらの問題は、和解あっせん特有の問題ではなく、裁判所における遺産分割手続においても問題となりうる事項である。

3) 相続関係の和解あっせんの場合、未成年者や被後見人等の制限行為能力者が当事者になることもあり、これらの場合法定代理人が未成年者や制限行為能力者を代理して手続に参加することも多い。法定代理人についても、利益相反の問題や特別代理人を選任しなければならない場合があるという問題は残る。

4) 当該相続人の代わりにその配偶者、子、兄弟姉妹等（これらは相続人ではない場合もある）が、当事者然として期日に出席することも、相続関係事件で見られる。

5) 弁護士等職業的代理人が付く場合は別論である。

6) 郵便でも本人限定受取郵便など確実に本人に届く方法で行うことが考えられる。

することとなる・得ることとなる権利の内容・性質などの事情を踏まえて、手続実施者としてはケース・バイ・ケースの対応が求められる。また、意思確認も全員一堂に会したところで同席で行う方がよいのか、個別に行う方がよいのかも、ケース・バイ・ケースである。

3 関係者が多いこと自体に起因する問題

(1) 実体法上の問題

利害関係者が多いと、当然のことながら、法律関係・利害関係が単線ではなく複線となり、複雑化する。通常の二当事者間の和解あっせんには見られない、三方向、場合によっては四方向以上の利害調整が必要になることもある。相続関係紛争もそうであるが、多数当事者間の紛争は、感情のもつれも激しいことが少なくなく、二当事者の案件にもまして、手続実施者としては主張や言い分の整理、利害関係の整理を事案に即して効率的に行う必要がある。

(2) 手続上の問題

人数によっては、期日開催場所を選ぶ必要も出てくる。

全員が同席する期日の場合、発言の順番や時間配分にも気を配らなければならないこともある。また、ホワイトボード、メモを使う等、多数の出席者が議論の進行から疎外されず、実質的な実りある協議がなされるよう、手続実施者としては工夫が必要となる。

また、全員が毎回期日に出席できるとは限らない。欠席した当事者へのフォロー・情報提供にも配慮しなければならない。

さらに、別席方式で手続を行う場合、各当事者を個別に面談するか、何人かずつグループに分けて面談するかという問題があるが、これもケース・バイ・ケースであろう。相続事件においては、紛争の根が深く、当事者間の感情的対立が激しい場合も多い。話合いの局面に応じて、同席・別席の適切な使い分けをする等、手続実施者による手続

進行上の工夫の要請も高いといえる。

相続関係の和解あっせんの場合、相続人全員が和解あっせんの中で始めて顔合わせをすることも少なくなく、和解あっせん手続に参加している人が当事者か否かの確認（本人確認及び親族関係等身分の確認）は、慎重を要することもある。

4 集団的紛争

多数当事者の和解あっせんに類似しているものとして、集団的紛争の和解あっせんがある。公害紛争、消費者紛争、多数の労働者と使用者間で行われる労使間紛争、原子力損害賠償紛争、不適切入試に起因する受験者と学校との紛争等さまざまな紛争類型がある。一対多という当事者関係が多い。

集団的紛争は、関係者は多数であるが、通常の二当事者間の紛争が多数あると考えればよい場合が多く、本稿の対象とする多数当事者の和解あっせんとは問題状況を異にするといえる。但し、社会的には一個の事象・事故に起因する紛争が複数の当事者について生じているのであるから、当事者間である程度共通の問題もある。

この場合、多数の一方当事者（例えば多数の被害者）の間に共通の問題については、共通の審理・和解あっせんが可能であることもありまたそれが望ましいこともある。例えば、責任論（過失、契約違反）は共通に検討することができ、因果関係、損害発生、損害額は個別の検討を行うというような場合である。そのような場合には、手続を二段階に分けて行うことも考えられる。

また、因果関係・損害発生・損害額の問題についても、典型的な当事者の案件でまず手続を進め、そこで一定の枠組みを合意したうえで、他の当事者について個別手続を行い個別に和解を成立させるというやり方（いわゆる「チャンピオン方式」）も考えられる⁷⁾。

さらに、それぞれの案件間で基準の統一をはからなくてよいのかという問題もある。この点、基

7) しかし、この方式は、思ったほど手間や時間の節約にはならず、結局個別に検討するのと変わらないということもあるので、紛争類型ごとの検討が必要である。

標準型ADRといわれる原子力損害賠償紛争解決センター（原紛センター）の和解仲介手続では、中間指針（追補含む）、総括基準、パネル間協議、調査官の横の情報交換等を通じた基準の一定の共通化が行われた。社会的には1個の事故であるし、被災者間の不公平が生じること自体が問題という考え方もあったからである。

【実務上のポイント】

多数の当事者の手続への参加を確保すること、また多数の当事者の全員からの合意獲得は容易ではない。手続実施者は、複雑な法律関係・利害関係・人的関係の整理・調整能力のほか、多数の当事者が関係する手続をマネージする能力が求められることになる。また、別席方式の利用、欠席当事者への手続保障、事実の認定等に関する専門家の活用、柔軟に手続を進行させることも必要とされる。

多数当事者が関与する和解あっせん

／入江秀晃

1 難しさも大きいメリットも大きい多数当事者の事件

当事者が多数になる場合、単純に調整が必要な事項が飛躍的に増加し、難しさは増す。単純な日程調整やそれぞれからの意向確認だけでも労力が増えるが、それだけでなく、関係者間の利害の不一致など、気を遣うべき項目が増えるからである。

しかし、逆に見れば、柔軟な手続によって当事者にとってのメリットが大きくなる。たとえば、出井弁護士が上げている近隣に類焼を与えた火災事件では、保険金の支払いを受けるために必要な期限内に解決を見ることができた。固い手続にこだわっていけば、時間切れになってしまう。

海外では、マルチステークホルダーの合意形成は、コンセンサスピルディングという名称で研究

されている⁸⁾。当事者の数が増えると問題の複雑さは文字通り指数級数的に増大するが、合意形成に割けるリソースには限りがあり、簡略化した手続にならざるを得ない。また、当事者の意思を反映することが重要であるが、そもそも当事者の意思把握自身が難しい。単純に多数決的に決めれば良いというものばかりではなく、当事者の意思を構造的に把握し、議論が噛み合うように準備するプロセスが重要になる。たとえば、代表者を選んで話し合いを行うといった場合に、その代表者の選び方が問題になる。少数意見をどのように反映させるか、サイレント・マジョリティの意思はどのように扱うか等、決め方を決めていく必要がある。こうした領域そのものがステークホルダー分析という名称で研究されている。

ポイントになるのは、透明な手続と情報の共有である。プロセスを定義しそれを全員で共有し、その後に実質（Substance）の議論に移るという基本は、2当事者のあっせんであれ、多数当事者の合意形成であれ共通している。近年では、インターネット・オンライン技術を活用して、より広くて深い情報共有を実現している場合も見られる。今後の発展が見込まれる分野である。

ただし、弁護士会ADR等の現行のADR手続では、こうした多数当事者の問題解決は例外的な位置づけに留まっており、相続などを除けば、あまりノウハウが蓄積されていないようにも思える。むしろ、ホワイトボード等を活用して多数の話し合いを適切にファシリテートする実践は、まちづくりなどの分野で経験の蓄積がある。他の専門職等との協働が必要な分野と言えるだろう。さらに、料金体系が他の手続と同様で良いのかという問題もあり、研究すべき事項は多い。

2 一对多の集団的紛争

一对多の集団的紛争の類型は、出井弁護士が指摘するとおり、問題状況はこれまで論じてきたも

8) この分野では、MITのLawrence Susskind教授が著名である。Susskind教授が参画するConsensus Building Instituteでは、マルチステークホルダーの合意形成の問題解決の実践を行っている。日本では、大澤恒夫弁護士による軈の浦での実践報告がある。大澤恒夫「軈の浦ミディエーション——『社会資本整備をめぐる合意形成』とおよび『熟議民主主義』からの示唆を交えて」法政研究79巻3号（2012年）403-432頁。

のとは異なる。問題の性質としては、社会的に一個の事象・事故が多数の当事者に起きているため、多数側の当事者を共通的に扱うことが合理的と考えるのは筋が通っている。

しかし、その認識が機械的にインプリメントされ、当事者の個別性が無視されるなど公正さが損われる危険性を過小評価すべきではないだろう。当事者を分断し、密室裏に解決を与える抑圧的な手続に陥るおそれがあるからである。たとえば、原子力損害賠償紛争解決センターに対し、東京電力は、当初3つの誓いの1つとして「和解仲介案の尊重」を掲げていたが、これが単なる努力目標にすぎないということは後に明らかになった。ADRのシステム上の負の側面、抑圧性が最も顕著な類型であると考えられる。数が多いからADRと短絡するのではなく、むしろ、裁判所がきちんと問題解決を引き受けつつ、裁判所の考え方を随時任意和解に活用しやすいように弁護士等に提供するスキーム⁹⁾を検討することも必要であろう。また、他の類型以上に検証が必要と言える。

当事者の満足度の把握、苦情相談の問題点／齋藤成俊

【問題】

和解あっせんについて、当事者の満足度の把握を行い、苦情相談を受ける際に、検討すべきどのような点があるのか。

【考え方】

1 当事者の満足度の把握のための調査

(1) 満足度の把握のための調査の目的

満足度調査を通じて手続きのブラッシュアップを図り利用者の促進を図ること。

そのためには、調査結果をフィードバックする必要がある。例えば、(4)に記載した、調査結果のひとつである「手続公正感に影響を与える要

因として担当者の高圧的な態度がある」などを手続担当候補者にアナウンスすることにより注意を促すことなどが考えられる。

(2) 調査の段階としては、①申立前【広報(広告)の受け止められ方の調査】、②申立時、③申立後【期日中の調査】、④終了後の各段階の調査が考えられる。

(3) しかし、①申立前は各ADR機関が調査するのは現実的に難しく、②申立時に、どのようにADR機関を知ったか、なぜADRを利用しようと思ったかなどの調査を行ったり、④終了時にアンケートを行ったりすることができる。

(4) なお、『裁判外紛争解決手続の実証的研究：ADRをめぐる政策提言のための実証的基盤の構築』（研究代表者太田勝造、研究期間2013-04-01から2017-03-31）において行われた「弁護士会系ADR利用者への全国質問票調査」¹⁰⁾もADR機関毎ではなく、複数の機関を横断的に行った調査であり、当事者の満足度の把握のための調査といえる。これに関しては、④終了後の調査となっている。

なお、同研究においては、調査の結果「手続公正感に影響を与える手続要因にはコミュニケーション、手続担当者の役割行動および高圧的な態度がある。ADRを知らなかった多数派をADR利用に導く上の最大要因は弁護士や弁護士会による紹介である。ADR利用者は訴訟当事者よりも話合による解決に親和的だが、相手方非難が和解への阻害因子となる。ADR手続に多い完全別席調停は話合実感を阻害している。

インターネット調査によれば、弁護士相談が事件依頼へとつながる。ADRの認知度は低い。フィールド実験の結果によれば、裁判とADRの結果の人々の行動への影響は差が小さい。」という点が解明されたとされる¹¹⁾。

(5) 調査の対象としては、当事者のみならず実際に事件をADR機関に紹介する立場である代理人にも行うことも重要である。

9) ニュージーランドでは、クライストチャーチ地震後の対応で、裁判外手続を意識して迅速な情報公開を行う裁判手続を実践したとされる。Khouri, Nina. (2017). Civil justice responses to natural disaster: New Zealand's Christchurch High Court Earthquake List. *Civil Justice Quarterly*, 36(3), 316-362.

10) 太田勝造=垣内秀介編『法と実務 Vol.14』（商事法務研究会・2018年）。

2 苦情相談

（1）苦情相談の意義

ADR機関において苦情相談の取扱いが定められていること、そのことが、外部から認識可能であることは、ADR機関に対する信頼を確保するために重要である。いわゆるADR法では、認証ADRの認証基準として、「紛争解決手続の業務に関する苦情の取扱いについて定めていること。」が要求されている（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律第6条第16号）。

（2）苦情相談としては、第三者機関であることは上記の法律上要求されていない。

第二東京弁護士会仲裁センターにおいては、①利用者などからの苦情申出（仲裁センター苦情申出細則第2条1項）があり事務局から委員長へ報告（同第2条2項）されるか、委員長が独自に調査を開始（同第7条）する。その後委員長が、苦情相談担当員を指名（同第3条）するか、自ら調査（同第4条）をする。相談担当員がいる場合には調査結果を委員長へ報告する。委員長は調査結果を受けて、必要があれば適宜の措置（同第5条）又は仲裁人等への通知（同第6条）を行うという仕組みになっている。

【実務上のポイント】

1 当事者の満足度の把握のための調査

調査においては、アンケート等に回答してもらえかどうかという問題がある。この点に関しては、アンケートの分量が多いと回答されない可能性が高くなり、手続に満足した人ほどアンケートに回答しない傾向がある。

アンケートの内容として考えられるものは、①回答者の立場（申立人か相手方かいずれかの代理人か等）、②ADRで紛争が解決したか否か、③手続の難易度、④解決までの期間、⑤あっせん人等について（説明のわかりやすさ丁寧さ、公正中立と感じたか否か、話を聞いてもらったと感じたか否か等）、⑥手数料についての評価（高いか安い

か）、⑥全体的な満足度、⑦自由記載、がある。

2 苦情相談

苦情相談が利用される頻度は決して多いものではない（第二東京弁護士会仲裁センターにおいては、平均すると年に1件あるかないかという程度である。）。

厳密に考えていくと何をもって『苦情』というべきかという問題も生じる。例えば、事務局に対して不満を述べ、不満を述べることで満足する当事者という事例もありうる。苦情相談は、ADR機関に対する信頼確保、手続きの質の向上のための契機であることから、苦情相談の手続に乗せて共有すべき苦情かどうかもその観点から判断すべきではないと思われる。

苦情相談の時期には特に制限はない。そのため、論理的には、あっせん人の手続き指揮について、委員会が注意することも考えられる。そのため、あっせん人の独立性には配慮しなければならない。仲裁センター苦情申出細則第1条にも『仲裁人等の独立性に配慮しつつ』と明記してある

当事者の満足度の把握、苦情相談の問題点／入江秀晃

ADRの存在意義として、当事者の実質的な手続参加に価値があるとする立場がある。いわゆる質的優位説とは、当事者自身が自分の声で語り、解決策を選び取るという主体性が発揮される点に、裁判等の既存の紛争解決手続に勝る内容を見る立場と言える。米国など海外においても論じられてきたこの立場は、原後山治弁護士が掲げた「親切さ」を旨とする紛争解決手続と通底すると言える。問題は、そのように掲げられた親切な手続、当事者にとって主体性が発揮される手続がどのように実現されるかということになるが、その出発点として、ADR利用者（当事者及び代理人）が、手続に対してどのように評価をしたかの分析が重

11) 科学研究費助成事業データベース 裁判外紛争解決手続の実証的研究：ADRをめぐる政策提言のための実証的基盤の構築 研究成果の概要より <https://kaken.nii.ac.jp/ja/grant/KAKENHI-PROJECT-25245002/>

要となる。また、利用者が手続に対して不満を持っている場合に、機関としての対応（苦情相談）も重要である。

さて、齋藤弁護士が紹介しているように、苦情相談についてはADR法上の要請があるが、利用者アンケートに関しては法的な要請はない。多くのADRは、赤字体質でもあり、コスト要因は排除しようということになりがちである。また、件数が少ないセンターにとっては、アンケートをとっても統計的に分析することにつなげづらい。さらに、苦情を持っている可能性のある当事者の声を拾おうとするのは勇気がいることでもある。このような事情があり、利用者アンケートを運用するADRセンターは意外と少ないという実態がある。そのような意味も含めて、主な弁護士会ADRが参加したADR利用者調査¹²⁾の結果は貴重なものとして考えられるだろう。

苦情相談については、規則を定め、規則に則っ

て実施していくことが重要である。場合によっては、あっせん人の交代を含め柔軟かつ公正な対応ができるようにしておくことが望ましい。もっとも、苦情の中には、当事者の要求水準が高すぎ、対応する必要がないものも含まれる。機関の長に対して直接苦情を申し立てるとか、様々な手段を講じて、要求の実現を追求するタイプの当事者も存在する。ADR機関の中には、そのような対応に不慣れであったりして、問題が生じたことそのものを失敗と見なす姿勢が生じる場合があるが、紛争解決機関を運営する以上はこうした事態そのものは避けられないと考えるべきであろう。また、現在は見られないが、ADR手続への苦情を第三者機関で扱うといったことも今後は考えられる。特に、あっせん人（調停人）の行動規範を定義し、その観点で見て、行動がふさわしくなかったかどうかを調べる視点の重要度は今後増していくと思われる。



12) 太田＝垣内編・前掲注10)。

和解あっせん実務上の諸問題研究(完)

解像度を上げたADRの議論に向けて

九州大学法学研究院教授

入江秀晃 Hideaki Irie

I. 連載を終えるにあたって

(1) 執筆原稿の全体構成

これまで12回に亘って、24のトピックに関して、和解あっせん実務上の諸問題についての研究成果を報告させていただいた。連載の趣旨としては、スキル論と制度論の中間領域を扱った。様々な論点を取り上げられたので、私なりに総括し、今後の課題を述べたい。

表1に執筆原稿一覧を掲載した。今回の原稿のためにAからFまでの6つにカテゴリ分類を試みている。このカテゴリは必ずしも厳格なものではなく、複数のカテゴリにまたがる論稿もある。たとえば、No.10の「和解の履行の確保」については、A.手続内での進め方というカテゴリに含めたが、E.事後の手続への影響の問題も含まれる。あくまで便宜的なものであると理解されたい。

表2には、それぞれのカテゴリ毎の原稿の数を示している。A.手続内での進め方、B.参加する人、C.手続開始前の考慮事項がそれぞれ、7本、6本、5本と多いカテゴリである。次いで、D.手続外での研究・研修が3本、E.事後の手続への影響とF.料金制度はそれぞれ1本である。本数が少ないカテゴリの重要度が低いわけでは決していない。以降、それぞれのカテゴリ毎にどのような

議論があったのかをふりかえりたい。

表1 執筆原稿一覧

No.	タイトル	執筆 ¹⁾	巻号	刊行	カテゴリ
1	連載を始めるにあたって	出井直樹	68(1)	2021年1月	—
2	和解あっせんの当事者の守秘義務	出井直樹	68(1)	2021年1月	A.手続内での進め方
3	和解あっせん手続における手続実施場所・現地見分について	塚越邦広	68(2)	2021年2月	A.手続内での進め方
4	同席方式、別席方式それぞれの実務上の問題点	坂井雄介	68(2)	2021年2月	A.手続内での進め方
5	和解あっせんの資料の他の手続での使用	出井直樹	68(3)	2021年3月	E.事後の手続への影響
6	手続実施者の選任・指名と利害関係情報	丸石拓也	68(3)	2021年3月	C.手続開始前の考慮事項
7	事例研究の方法	室谷和宏	68(4)	2021年4月	D.手続外での研究・研修
8	手続実施者による冒頭の手続の説明、本人確認の方法	五十嵐実保子	68(4)	2021年4月	A.手続内での進め方
9	和解条項の起草、チェックの方法 和解条項と執行力	浜辺美佳子	68(5)	2021年5月	A.手続内での進め方
10	和解の履行の確保	塚越邦広	68(5)	2021年5月	A.手続内での進め方
11	機関と手続実施者(調停人・あっせん人)の関係	出井直樹	68(7)	2021年7月	B.参加する人

1) 執筆担当者は、第二東京弁護士会仲裁センターの「和解あっせん実務上の諸問題」の研究会メンバー弁護士である。入江は毎回コメントの執筆を担当した。

12	補助者及び専門家委員の役割	益谷元也	68(7)	2021年7月	B.参加する人
13	法律相談・他機関との連携、相談前置	九石拓也	68(8)	2021年8月	C.手続開始前の考慮事項
14	広報のための事例の取扱い	室谷和宏	68(8)	2021年8月	D.手続外での研究・研修
15	和解あっせん手続における代理人の役割と技術	権田光洋	68(9)	2021年9月	B.参加する人
16	手数料の設定、説明、納付の問題点	齋藤成俊	68(9)	2021年9月	F.料金制度
17	多数当事者が関与する和解あっせん	出井直樹	68(10)	2021年10月	B.参加する人
18	当事者の満足度の把握、苦情相談の問題点	齋藤成俊	68(10)	2021年10月	D.手続外での研究・研修
19	弁護士以外の代理人の選任・出席	農端康輔	68(11)	2021年11月	B.参加する人
20	当事者以外の第三者の同席、参加	農端康輔	68(11)	2021年11月	B.参加する人
21	和解あっせん手続での資料・情報の取扱い等	出井直樹	69(1)	2022年1月	A.手続内での進め方
22	手続相談、申立・応諾サポート制度	農端康輔	69(1)	2022年1月	C.手続開始前の考慮事項
23	被申立人が手続応諾を留保してとりあえず参加する場合の対応	農端康輔	69(2)	2022年2月	C.手続開始前の考慮事項
24	応諾要請	農端康輔	69(2)	2022年2月	C.手続開始前の考慮事項

表2 カテゴリー毎の原稿数

カテゴリー	原稿数
A.手続内での進め方	7
B.参加する人	6
C.手続開始前の考慮事項	5
D.手続外での研究・研修	3
E.事後の手続への影響	1
F.料金制度	1

(2) 手続内での進め方

あっせん期日が開始された後の進め方についてのテーマを7本扱っている。さらに細分すると、期日冒頭に関するもの、期日途中の進め方、期日を終える際の進め方に分かれる。

このうち、最初の期日の冒頭で問題となるのは、「No.8 手続実施者による冒頭の手続の説明、本人

確認の方法」である。また、「No.2 和解あっせんの当事者の守秘義務」も多くの場合に、冒頭が冒頭近くで扱われる。No.8はスキル寄りの、No.2は規則寄りのテーマと言えるであろう。

期日途中の進め方については、「No.3 和解あっせん手続における手続実施場所・現地見分について」「No.4 同席方式、別席方式それぞれの実務上の問題点」「No.21 和解あっせん手続での資料・情報の取扱い等」が該当する。No.4はADR関係者の中では取り扱われる頻度が多いが、No.3やNo.21については、正面から議論されることが少ない内容であるようにも思われる。今回の連載の価値は、こうしたところにもあると言えるだろう。

期日を終える際の進め方として、「No.9 和解条項の起案、チェックの方法 和解条項と執行力」「No.10 和解の履行の確保」がある。これらは、E.事後の手続への影響の論考とも関係が深い。また、シンガポール調停条約を契機として、民間ADR機関の和解内容に対して執行力が付与される方向で立法作業が進んでいるが、ここで扱われた議論の意義はより大きなものになっていくことが予想される。

(3) 参加する人

当事者側（代理人を含む）と、機関側それぞれで、誰が手続に参加するか、また、どのような事態が問題になるかについてのテーマがあった。

当事者側については、「No.15 和解あっせん手続における代理人の役割と技術」「No.17 多数当事者が関与する和解あっせん」「No.19 弁護士以外の代理人の選任・出席」「No.20 当事者以外の第三者の同席、参加」がある。そもそも和解あっせん手続では代理人はどのように関わるべきかを扱ったのがNo.15である。日本においてはこのような基礎的な議論そのものが緒に就いたばかりである。解決を任せられた代理人が主体となって解決を行うのか、当事者主体の解決への支援者として代理人が関わるのか、大きく分けて2つの方向が存在するが、スペクトラムとしての中間領域を認めつつ適切な関わりを探っていくことが求められるようになってきたと考えられる。特に、支援

者としての技法や関わり方の修得は、弁護士にとって大きなテーマとなりつつある²⁾。他のテーマはやや応用問題に見えるが、ADRの存在意義としては、話し合いのフォーラム設定の柔軟性がある。このことは、弁護士でさえ意外と意識していないように思われる。誰が話し合いに参加できるかに関して、当事者は極めて関心が高い。関係者が多数にわたる場合や、裁判所の手続では認められづらい同伴者の場合など、ADRの利用動機に直結しうる観点になる。研究を深める必要がある分野と言えよう。

機関側については、「No.11 機関と手続実施者(調停人・あっせん人)の関係」「No.12 補助者及び専門家委員の役割」が該当する。No.11については、制度設計の問題でもあるが、機関のセンター長や、委員会のスタッフ等が個別手続にどのように関与するかしないかの問題を扱っている。弁護士会ADRでは、建築士が専門家として手続参加する典型であるが、民間の良さを活かすならより多様なアプローチを検討する余地があるだろう。

(4) 手続開始前の考慮事項

手続開始前の考慮事項として、当事者への働きかけとして行いうるメニューがある。つまり、「No.22 手続相談、申立・応諾サポート制度」「No.23 被申立人が手続応諾を留保してとりあえず参加する場合の対応」「No.24 応諾要請」のテーマがそれにあたる。特に、仙台弁護士会紛争解決支援センターによる震災ADRの成功を契機として、手続開始前の当事者サポートがADR活性化の決め手になることが分かってきた。ADR機関は、必ずしも申立サポートや応諾サポートを行う義務を持つわけでもないが、利用促進を行いたいなら、手続開始前の当事者サポートを厚くすると利用増につながりやすい。

また、「No.13 法律相談・他機関との連携、相談前置」で述べられているように、相談機関等との連携も重要な視点である。わが国には相談機関が多く、相談件数も多い。他方、ADR機関全般として、あっせん件数が少ない傾向がある。私は、相談担当者自身が、あっせん手続の利用意義について腹落ちしていない場合が多いためであると考えている³⁾。ADR機関側が連携を強化し、当事者にとってあっせん手続がメリットをもたらすパートナーについての理解を広げる努力が重要である。

「No.6 手続実施者の選任・指名と利害関係情報」に関しては、規則策定上の留意点が表示されているので参考になる。第二東京弁護士会仲裁センターは、あっせん人を当事者または代理人が選択できる。しかし、このことを明確にしているADR機関は多くない。当事者にとって、あっせん人を指名できるメリットが大きい点は指摘しておきたい。

(5) 手続外での研究・研修

あっせんの手続の外側の活動として問題となる事項としては、「No.7 事例研究の方法」「No.14 広報のための事例の取扱い」「No.18 当事者の満足度の把握、苦情相談の問題点」の3つが扱われた。

苦情相談については、ADR法で取扱いを定めていることが求められているが、それ以外の事例研究や当事者満足度調査については、特に法的な定めはない。ADR機関は、予算や人員面で苦しい組織運営を行っている場合が多いため、こうした法的な定めのない活動メニューについては、どうしても後回しになりがちである。手続の質を担保するために、ここに扱われた内容は重要度が高い事項であると言える。特に、あっせん手続は秘密であり、手続に直接関係していない者と情報共有する事例研究を適切に行うには、細心の注意が必要になる。やり方が分からず、なにも行わない

2) 入江秀晃「調停人の態度のトレーニング」自由と正義67巻3号(2016年)53-57頁。入江秀晃「自己決定支援における法律専門家のあり方」市民と法104巻(2017年)13-19頁。

3) 弁護士会ADRの利用者調査でも、弁護士による勧めによって手続利用が多いという実態が明らかになった。垣内秀介「ADR手続の認知と利用への経緯」太田勝造=垣内秀介編『法と実務』(商事法務研究会・2018年)87-110頁。市民一般の認知度よりも、弁護士をはじめとする専門家に理解を深めてもらうこと、また、有用であり害をなす場合が少ないという信頼を高めることが重要である。

ということになりがちだが、それではせっかくの経験を活かしているとは言えない。実績を上げている機関ではこうした活動が活発である傾向がある⁴⁾。ADR機関を活性化するための具体的な活動メニューになるので、申立件数の低迷に悩む機関にとっては大いに参考になるとと思われる。

他には、手続実施者の研修プログラムの整備について、今回は扱われなかったが、重要度が大きい⁵⁾。

(6) 事後の手続への影響

和解あっせんでは、執行力がなくとも、当事者が自主的に解決内容に沿って履行するケースが多いと言われるが、奏功せずに再び紛争となり、訴訟手続に進むケースもある。このような場合に、手続中に提出された資料や、手続内での当事者の発言等が、訴訟手続等にどのような影響が生じるのかについて、正しく理解しておくことが必要である。「No.5 和解あっせんの資料の他の手続での使用」で扱われているのはこの問題である。シンガポール調停条約及びハーグ子の奪取条約によって、一方当事者が外国人であるケースが増加すると予想されるが、わが国では他国のように機関や手続実施者への証言拒絶権が定められておらず、具体的な対応策を検討しておく必要がある。たとえば、機関に保存されている情報への開示要求を受けた場合について、当該論考では論点整理が行われており有用性が高いであろう。

(7) 料金制度

料金制度に関しては、「No.16 手数料の設定、説明、納付の問題点」の論考のみであるが、機関のシステムデザインとしての重要性が最も高い項目であることは疑いない。特に、裁判所の民事調停、家事調停は安価に設定されており、これらとの比較という厳しい環境で料金設定を考えなければならぬ。弁護士会ADRで活用されている成

立手数料に頼る料金体系は、一部の大型案件で機関の大半の売上を確保する前提で成り立っており、安定的な機関運営のためには問題が多い。人口の小さい県では、大型案件が定常的に入ることも見込めないとすると、機関設置そのものが難しくなる。いかに正義へのアクセス拡大を実現するADR手続を充実していくかを考える上での基礎となる事項と言える。

Ⅱ. 解像度を上げたADRの議論に向けて

(1) システムデザインのパラメーターは多い

従来からADRのメリットとして手続が柔軟であることが挙げられている。解決内容として、裁判とは異なり、謝罪や問題の再発防止など多様な出口を探ることができるという意味で、ADRが柔軟であると言われることが多いが、それだけではない。組織体としてのADRそのものも柔軟なのである。近年の典型例としては、仙台弁護士会紛争解決支援センターにおける震災ADR⁶⁾において、特別に安価な料金体系を準備したり、申立サポートのような特別な支援メニューを整備したりして、利用者からの支持を集めた例が挙げられる。システムデザイン自身を柔軟に行う余地があるのである。

Iで述べたように、ADR機関運営上で検討しうる事項は多い。こうした活動メニューを詳しく見ていくと、必ずしも長年の裁判官経験を持つといった特別な弁護士等だけしか活躍できないというようなものではない。若手弁護士や事務職員をはじめ、あるいは私自身のような外部の関係者も含め、担い手は多様である。ADRは制度であるより運動であると言われることもあるが、リソースを注ぎうる対象・リソースを注ぐべき対象がこのように整理されたことは、これからADR機関を立ち上げるためや、すでに立ち上がっている機関を活性化するためにも有用であると思われる。

4) 仙台弁護士会紛争解決支援センター、愛知県弁護士会紛争解決センター、第二東京弁護士会仲裁センターなど。

5) あっせん技法（調停技法）のトレーニング内容については、拙稿の連載記事などを参照。入江秀晃「調停技法誌上講義 第1回 調停技法を学習する意味」JCAジャーナル60巻4号（2013年）2-5頁。

6) 仙台弁護士会紛争解決支援センター『3.11と弁護士：震災ADRの900日』（金融財政事情研究会・2013年）。

(2) 透明性への要請

ADR手続は、動態として生まれ育ってきたのであるから、制度設計に対する要求内容も当然変化する。近年重要性を増しているひとつのキーワードが透明性への要請である。従来は、紛争解決の専門家を信じて委ね任せることによって、当事者は良い結果が得られるという了解のもとで実務が成り立ってきた。あっせん手続の柔軟さはあっせん人のものであり、あっせん人が使える道具が豊富ということを意味していた。しかし、現在は、手続の主体は当事者であり、当事者自身が多様なメニューから最適な手続を選ぶべきというパラダイムに移り変わっている。もちろん、現実には必ずしもそのような理念どおりではなく、現在でも当事者が専門家に委ね任せるという場面は残っているし、そのこと自身が必ずしも悪いことであるわけではない。とはいえ、当事者は、機関ないしあっせん人に下駄を預けることしかできないという状況では、明らかに満足しなくなっている。あっせん手続に様々な可能性があるのと同様に、あっせん手続固有の限界も有する。また、それぞれの機関の手続が固有に持つ長所と欠点もある。これらについて、なるべく明確な形で整理し、手続を利用する前にも理解できるような準備が求められている。透明性への要請が高まっている。言い換えれば、機関あるいは手続ごとに要求される説明責任の水準が向上しつつある。あっせん手続は柔軟である、秘密の手続である、という説明だけでは済まなくなってきているのである。

(3) ODR時代に検討すべき事項

コロナ禍の拡がりを受けて、紛争解決分野においてもオンライン化への期待が高まり、様々なODRへの取り組みが生まれ、熱心に議論されるようになってきた⁷⁾。本連載では、直接にはオンライン手続を扱ってはいないが、「A. 手続内での進め方」「B. 参加する人」「C. 手続開始前の考慮事項」などいずれにおいても影響が大きい。たとえば、期日冒頭の「No.8 手続実施者による冒頭

の手続の説明、本人確認の方法」について、オンラインの場合には、接続環境に心配がないか、部屋に手続参加者以外がいないか、トラブルが生じた場合の代替的な連絡手順（機関から当事者の携帯電話に電話するなど）、といったプラスアルファの確認事項が生じるが、オフラインの場合に必要な説明事項、合意事項はオンラインでも当然に必要なとなる。オフライン（リアル）での手続経験を持たずにADR機関を立ち上げようとしている場合には、特にこちらで挙げたような留意事項について今一度確認しておく必要があると言える。

また、オンライン手続なら、従来よりもシステムデザインの自由度が高まる点も活用したい。たとえば、「B. 参加する人」について、オンラインであれば集まるための自由度が飛躍的に増える。また、「C. 手続開始前の考慮事項」についても、Web会議システムを活用できれば、申立サポートや応諾サポートも資料を画面で共有しつつ実施できる。当事者にとって有用な知識について動画や文書などでアーカイブ提供できれば、特に代理人を依頼しない本人手続の当事者にとっての安心感が高まるであろう。

Ⅲ. おわりに

研究会そのものが第二東京弁護士会仲裁センターの設立30周年記念の研究会として実施されたため、弁護士会ADR以外の経験知については必ずしも反映できていない。2022年1月現在、ADR法認証機関だけでも162機関で運営されており、システムデザイン上の工夫は他にも様々な存在すると思われる。たとえば、業界型ADRや独立系組織のADRの活動の中にもベストプラクティスと呼べるような活動があるはずである。そうしたものも反映して、より包括的な研究として発展できるとなお良いであろう。

もとより、私自身の認識不足等、不十分な検討箇所も多々あると認識している。ぜひご批判を賜りたい。

7) たとえば、法務省では、2020年にODR推進検討会を立ち上げた。また、日本ODR協会の設立も同年である。

最後に、意義深い研究会を開催し、私の参画も認めてくださった第二東京弁護士会仲裁センター

関係者各位、連載をお認めいただいた日本商事仲裁協会に御礼申し上げます。

