

正義へのアクセスと合意による紛争解決手段について

カズオ・ワタナベ

ここで行う考察は、ブラジル、その現実と歴史に関するものであるが、結論的に提案したい紛争解決方法は、合意による紛争解決を優先させる日本の方法に頼るところが相当大きい。ブラジル法学界は、一九八一年から続いている慶應義塾大学とサンパウロ大学の学術交流を通じて、日本の司法制度について知ることができた。同協定は、慶應義塾大学の十時教授、伊東教授および須藤教授と、サンパウロ大学のブザイド教授およびネーベス教授の積極的な行動に始まり、その後、ブラジル法の研究を兼ねて、日本法についての講義のためにブラジルに一年間（一九八五―一九八六年）滞在された森征一教授によって推進され、本格的なものとなった。そのような経緯から、この小論をもって、日伯親善のため、ならびに法学交流のために多大な貢献をされた森征一教授に対するブラジル法学界の感謝の意を表するものである。

一 現在、ブラジルの司法制度が大きな危機に直面していること、とくにその原因となっている解決の遅延、非実効性ならびに不適切性については誰もが認識していることである。

なによりもわれわれにはつきりしていることは、そのような危機の様々な原因のうちの 하나가、ブラジルで専

ら用いられている司法的判断の方法、すなわち、裁判官が、国家権力をもって、判決を通じて権威的に解決する制度にあるということである。

判決こそ正義を実現させるもつとも尊く、かつ正しい手段であるという考え方が、法律を専門にしている者に限らず、司法判断を受ける者の間でも有力である。そして、それに代わる他のやり方、例えば、斡旋 (mediation)、調停 (conciliação)、仲裁 (arbitragem) 等は、文化の遅れた未開人のやり方であると考えがちである⁽¹⁾。

しかし、われわれの体験によれば、衝突する利益の特殊性、それに関わる者の独自性のために、ときによっては、事実を法に照らし、正か否か、全部か無か、白か黒かといった、国家権力を通しての判決言渡しによる解決ではない、個別的な解決方法が要求されることがある。

当事者が常に接触している者同士の紛争の場合、たとえば、隣近所の者、同じ団体、同じ会社に属する二人、夫と妻、商人とその供給業者、その他、これと同様の関係にある者たちの間の紛争の場合には、可能な限り、両当事者の共存を保ち、その関係を継続させる解決方法がもつとも望ましい。判決によってそのような解決に達するのは非常に難しいと思われる。当事者は、誰よりも自分の特性を知っており、また、自分が必要としていること、自分の可能性を誰よりも知っているのも、その当事者が直接参加する、斡旋や、調停のような合意による解決によってのみ、そのような利益衝突についての解決が得られるように思われる。

二 憲法第五条第三五項に定めてある、誰でも裁判に訴えることができる権利を保障するという原理は、たんに形式的な正義へのアクセスを意味するものではない。それは、裁判を受ける者に、実質的な正義へのアクセスを確保し、効果的で適時の、適確な司法上の保護を保障するものであり、法制度の正しい利用を意味するのである。

斡旋や調停のような合意による紛争解決を取り入れなければ、実質的な正義へのアクセスは不可能である。すでに述べたように、紛争しだいでは、判決言渡し基準を通しての解決で十分でないことは確かである。

合意による紛争解決は、紛争の特殊性、その個別性、関係者の特別な条件や必要性を考慮することができ、判決よりも適切な基準という意味では、広く、実質的な正義へのアクセスの概念に含まれているということができると言っても過言ではない。要するに、それは、現実の事件に即した、公平に正義を実現する方法である。

三 合意による紛争解決のことを考えるとき前提にしなければならないのは、紛争の性質と当事者の特殊性や特別条件に見合った解決を得ることである。

このような制度の導入によって、裁判官がしなければならない事件の数が確実に減少することは自然の結果であろう。また、これが訴訟に持ち込まれる前の紛争に利用される場合には、言渡される判決の件数が減少するだけでなく、訴訟そのものの数も減るであろう。

しかし、この考察において述べたいことは、合意による解決方法を、裁判の遅延という危機を解決する方法としてはならない点である。本質的には、紛争が生じた時に、当事者に対して、より適切で正当な解決を図り、それによって、広い意味での正しい正義へのアクセスの機会を与えるということである。

しかし、法律を扱うわれわれの経験、他の国で得られた結果、そしてブラジルにおけるこれまでの経験から明らかなのは、合意による紛争解決の実施によって、確実に、判決によって解決される事件の数が著しく減少することである。

四 ここで指摘しておきたいことは、斡旋と調停の理論的、実務的研究が他の国の方がブラジルより進んでいるとしても、わが国にとって全く縁のない方法を導入することを提案しているわけではないということである。

歴史的には、ブラジルで、紛争解決のために合意を用いるやり方が古くから利用されてきたことは周知のことである。独立の後、ブラジルの一八二四年の帝国憲法では、裁判制度を利用するためには、その前に調停を試みなければならないという義務が定められていた。その第一六一条は、明確に、「調停を試みた旨が記されていない場合には、いかなる訴訟も開始しない」とし、第一六二条はそれを補足して、「そのために治安判事を置く」としている。

わが国の最初の訴訟法である一八三二年一月二九日法は、調停について規定した。その第一条は、「被告が滞在している地の治安判事は、被告の住所が他地にある場合でも、調停を行うことができる」と定めた。⁽²⁾

しかし、ブラジルでは、調停は歴史の流れとともに姿を消し、治安判事は、裁判官としてのいくつかの権限をもっていたにもかかわらず、現在では、単なる婚姻執行人になってしまったのであった。

現行憲法において、治安判事は、その機能の一部を取り戻すこととなった。第九八条第二項では、治安判事は、「法律で定めている他の権限のほか、調停の権限を行使する。但し、裁判管轄権は有しない」と定めている。しかしながら、そのような機能的重要性を与えられた治安判事制を組織化している州はない。

五 現行民事訴訟法(第一二五条第四項、第三三一条、第四四七条から第四四九条、第五九九条)は、調停と斡旋を区別せずに取り入れている。もちろん、調停という用語には、斡旋の意味も含まれており、ブラジルの法律は、調停という用語に常にそのような意味を持たせている。

一九七三年の民事訴訟法が発効した当時、調停の利用は、訴訟担当裁判官の任意に委ねられていた。一九九五

年以降は、略式手続（民事訴訟法第二七七条）における調停の審理が、義務的なものとなった。同時に、第三条は、和解を認められる権利に関する訴訟の場合には、予備的審理を義務づけた。しかし、法律を扱う者の考え方は拘子定規的で伝統的な実務の考え方にとらわれていたため、調停の義務を相対化しようとし、裁判官によっては、弁護士賛成を得て判決による解決を優先させ、驚いたことに、かつ好ましくないことには、司法行政上の正しい方針として「和解の文化」の代わりに「判決の文化」を確立させた。そのような文化の結果、第二審裁判所とさらに上級の裁判所では、処理しきれないほど膨大な数の上訴を抱えることとなった。

六 調停の利用が義務的に、かつ、より頻繁になったのは、一九八四年の少額事件特別裁判所の設立後のことである。第七二四号法令の第二条は、「少額裁判所における訴訟は、口頭主義、簡易主義、非形式主義、訴訟経済および迅速性の基準を目指すべきであり、できるかぎり調停に努めるべきである」と明記した。

国会における審議の最終的段階にある訴訟補助的な調停についての法案は、民事的性格を有する紛争の人の意思によって処分可能な事件においては、任意による事前斡旋と義務的付随的斡旋を規定している。

要するに、ブラジル法の現在の方向性は、世界的傾向にならない、合意による紛争の解決をより強化し、仲裁と第三者による中立的評価のような他の代替手段の利用を奨励しようとしている。

七 司法行政の機能を十分に発揮するため、司法権そのものの重要な手段である紛争解決の代替手段は、立法の発展によってブラジルの法体系に新たに取入れられた。一方で、合意による紛争解決の考え方が一般に広まり、法律を扱う者にも裁判を受ける者にも受け入れられるようになってきている。

連邦においても州においても、司法機関は、調停業務とその他のための部門を設け、自己の管轄下にある紛争にお

いて合意による解決を追求し、一部では、まだ裁判にいたっていない事件をも取り扱うことにしている。同様に、公共弁護士、検察庁、連邦、州、市の法務部等の他の公的組織、公立学校、その他も、各々の領域において起る紛争の合意による解決方法に関心を持っている。

また、工業連盟、商業連盟、商工会議所、法科大学、心理大学、経営大学その他の教育機関等の私的組織においても、調停部門を組織化するとともに、斡旋人および調停人の資格化、研修および育成に努めている。

八 しかし、この現実をよく評価してみることが重要である。このような動きが歓迎すべきものであることは疑いがない。しかし、これをなんの規制もなく続けると深刻なリスクをもたらすことになる。すなわち、調停人の行うサービスの質の低さ、紛争関係者の和解を促すという重要な使命を担うための十分な訓練がされていない者や団体の参入、不当な収入を求めて代替手段を扱おうとする不正直な者の登場などである。

国家の司法権による紛争解決の代替手段、つまり、合意による手段（斡旋と調停）——これはブラジル人の国民性によく合っているもののだが——を、適切かつ効果的に導入するためには、一部の裁判官、法律を扱う運用者、その他関心のある者の善意と理想主義、高等裁判所の一部の指導者による特別な努力、国家司法審議会の経験の成功などのたんなる力では不十分である（調停は法である）。

思うに、国家司法審議会（憲法第一〇三-B, 4, n. II, cc. 第三七条本文）のような権限ある司法機関が、国レベルで合意による紛争解決を奨励し、その利用を促進する、利益紛争の適切な処理についての公的政策を行う必要がある。その機関においては、常設的な合意による紛争解決が制度化され、それに、資格取得の基準、研修、常時研修、機密保持、倫理、公平等の、調停人の活動の最低限度の規則が導入されて、間接的ではあっても斡旋、調停の実務の管理が導入されるべきである。

今日、合意による紛争解決方法は、国の様々な司法部門、ブラジル社会の多くの部門（学校、業種団体、私的団体、企業等）に不統一な形で存在している。現在の様々な経験の中には見逃すことができないものがあることは確かであるが、反面、実際に行われている方法には、最低限必要な統一性が欠けているという可能性がある。

司法権の様々な機関において制度化された例があり、例えば、州で義務づけられている、複雑ではない訴訟のための特別民事裁判所がそうである。サンパウロのような州は、なんの報酬をもらわない、有志の調停人によるサービスを導入している。様々な司法区において、法科大学の学生が調停人のサービスを行っている。教授の指導をうけているバイア州では、調停人は、決まった給料をもらう、調停のために任命された職員である。その他、リオ・グランデ・ド・スール州では、調停は、法律家ではない裁判官により行われ、その者は、行った仕事量に基づいて歩合制で報酬を受ける。仲介人や調停人の資格取得認定、研修、資格取得後の常時研修には統一された基準はなく、幹旋・調停がその者たちの質に関わってくるため、非常に懸念されている。

九 上記のことを要約すると、とくに合意による紛争解決の代替手段である調停・幹旋が正しく利用され、裁判を受ける者に、真の、かつ適切な正義へのアクセスを実際に確保するためには、実務に対して最低限の組織化と統制を与え、その実践のための基準および条件、役務提供時間、幹旋人や調停人の資格取得や研修の方法を定めるとともに、利益紛争の適切な処理についての公的政策を策定する必要がある、さらに、国レベルでの、間接的ではあっても、幹旋や調停についての権限を有する機関による管理が必要である。

そのような措置と慎重さをもって、「判決文化」に代わる「和解文化」による、本当の意味での正義へのアクセスが得られるのである。

- (1) Grinover, Ada Pellegrini: Conciliação e Juizados Especiais de Pequenas Causas in Kazuo Watanabe (co-ord.), Juizado Especial de Pequenas Causas, Revista dos Tribunais, 1985, p. 159.
- (2) Costa, Moacir Lobo da: Breve Notícia Histórica do Direito Processual Brasileiro e de sua Literatura. Rivista dos Tribunais, 1970 pp. 6, 7.

翻訳||リシ・ハラダ・オリヴェイラ(法学博士・弁護士)

※ なお、翻訳にあたっては、ブラジル人弁護士のツヨシ・オーハラ氏の多大なご協力を得、また法学部の三木浩一教授のご教示をいただいた。