

近時のグローバル化社会における民事上の正義†(*)

名誉博士教授 シルビア＝バローナ＝ヴィラール
民事・刑事手続法専任教授
ヴァレンシア大学調停仲裁委員会委員長
ヴァレンシア大学
仲裁調停裁判所理事長
(ヴァレンシア商事法廷)

□. 現在の民事上の正義についてのある「憂慮すべき」状況

私は、これまで、いくつかの機会に我々の生きる現代社会における「正義」をめぐる状況に関して懸念を表明してきた。それは、社会の現実が変化し複雑化するのに伴い、単に「正義」の概念に進化 *evolution* や変化 *change*、あるいは変態 *transformation* が起きているだけでなく、それに伴い以下の諸価値の壊滅的な解体が起きているのではないか、という懸念である：その諸価値とは、自由、平等、友愛といった諸原則に基礎を置き、手続のような制度をその保障となる周辺装置を安置することにより強固なものにするだけでなく、保証人の意思確認等のプロセス *guarantor process* におけるそれに似た、手続における「振る舞いの作法」(手続的文化 *procedural culture*) を強固なものにするにより、法的に「万人のための正義」の構築を可能にする核となってきた諸価値である。

時を経て政治的・民主的な社会モデルが神聖化されることにより、手続を「正義へのアクセス」という基本的な権利の行使のための装置ないし選択肢と変化させることが可能となってきた；それは確かに「装置」に過ぎないものではあるが、「正義へのアクセス」権の実現にとって不可欠な装置であり、市民の保護を要求する権利を守護し、近代の立憲主義がその権利の行使のために承認したシステムを提示するという役割を果たすようになった。

世界が変化したと考え得る。そしてこの変化とともに、社会と「正義」も変化を経験している。我々がおかれている現状は、各国において財政支出の削減をめざす動きが支配的になる状況下での「正義」のあるべきモデルの探求を、我々に強いている。かかる、内国政策、超国家的政策、国際的政策に影響を及ぼす経済的な視点は、改革を促し、変化をもたらし、手続の削減と消滅を正当化した。紛争処理における文明の到達点としての手続は、市民が指導的役割を担うようになり、また、保護的国家 *protective state* に万人のための正義への現実的なアクセスを保証するという役割が期待されるようになった社会における社会的正義のモデルの本質的な基軸となっている。

〔21世紀以前の社会においては〕手続の知識と運用の重要性が〔市民の間で浸透するようになり〕、大学における手続に関する教育が「手続法 *Procedural Law*」という科目名の下に統合され、また、手続、司法制度及び審問請求権についての研究の維持を可能にした非常に重要な規模の科学的研究成果物

scientific work を通じ、法学の核となる科目群の一つとして必修化されるようになるという現象が生じていた。

21 世紀はしかし、それとは非常に異なった現実とともにその幕を開けた。様々な理由により、「手続法」という科目が最も著名な外国の大学のいくつかにおいて法学教育のカリキュラムから消え、「手続法」といった名前の講座が「正義」「訴訟」「ADR」「証拠」「判決」といった名前の講座に置き換えられた。もちろん、手続がなくなったわけではない。それはそこにある。しかし、常に、人々が「精神安定剤」に対して期待するのと同じ様に、全ての悪を解決する権限を裁判所外の第三者〔ADR のことを意味していると考えられる〕に移管する手段として、変化とそれに伴う修正にさらされているのである。それら変化や修正の一部は互いに矛盾するものとなった〔例：刑事の領域で、重罰化の傾向と手続簡略化の傾向が同時進行で生じるという現象等〕。そして、当然のことだが、我々は、廉価で、それ〔=ADR〕を望む全ての人にとって都合の良い、素早い応答を期待している。これら全ての帰結として、崩壊した手続モデルが生じることとなり、OLSON が前世紀末に言及した訴訟の激増 litigation explosion に対応する有効な手段を欠くことになったため、市民に大きな不満を引き起こすこととなった。

かような手続モデルの変容に影響を及ぼしてきた—そして現在でも影響を及ぼしている—座標軸がいくつも存在する。我々は、〔市民〕保護の道具を効率性の道具に変更する、市民の正義へのアクセスのための装置を、保護の客体としての地位を市民に代って占めるようになった「消費者」の紛争をリアルタイムで解決する手段に変容させるという内容の法制度改革をしようという妄念に取り憑かれており、その様相は病的といっても過言ではない。

21 世紀の社会の思想を方向付けているイデオロギー的パラメーターは、20 世紀の古い価値、とりわけ正義を社会民主国家の支柱の一つとして確立してきた価値のいくつかを破壊してしまった。我々は、確かに「正義」がきちんと機能することを欲している。しかし、何が「正義」の機能として理解されるべきかという分析視角に立った場合、正義の構成要素の多くがそぎ落とされてしまっていることに気がつく。市民の保護装置としてのその本質的な意味が通り越されてしまい、正義は、場合により社会により引き起こされる拡大化した濫訴現象を緩和するための、そしてそれを権利の保証 guarantees and rights を犠牲にしても最も迅速に、最も廉価に実現しようとするための装置に変形させられてしまった。

そこで最重要視されるのは経済〔的思考〕であり、全てが費用便益的考察を基準として評価されるようになってしまった；手続は正義実現のための装置ではなくなった、そしてそれは恐らく正義が法的秩序において〔意味を持つ〕価値、現代社会におけるスタンダードの 1 つに墮してしまい、手続が何らかの結果——それが最善の結果でないにしても、とにかく何らかの結果——を求める消

費者やユーザーのためのサービス〔のための装置〕と化してしまったことによるものと思われる。

しかし、人々は物事をナイーヴに受容してしまうがために、〔却って〕満足していない。そして我々は、人々が、あるいは満足を受けないために、あるいは十分な知識を有しないために、あるいは既成の思考様式を受け取り——最悪なことには承認——するために、日々社会が不満を有する人々の生産装置と化していく様を目にしている。即ち、社会はジグムート＝バウマンが定義したところのリキッドモダニティ、即ち内部に堅固なものを全く有しない存在へと変化しつつあるのである。国民国家は、市民を保護抱擁し、社会によく適合した手続を有する堅牢な国家であることをやめたが、家族もまた堅固な存在でなくなってしまう、仕事、団体や共同体といった観念等々も同様である；そして全てから他者へのコミットメントや他者の尊重といった思想が大きく欠落しているのである。我々は不満やフラストレーションを抱え、困惑してる人々の集まり、急上昇する社会的、個別的、集団的利害対立の構成分子と化している。市民は保護を要求する権利を知っており、実際に保護を要求する、なぜなら 20 世紀では保護を要求できる可能性は法的に権利として設計されたからである。人々は抵抗し、要求し、クレームをつけるようになり、そして、効果的な守護の保証の台頭を可能にし、国家の基礎的な支柱の 1 つを保証するべく設計された装置は崩壊しさび付いた構造物と化してしまい、その構築で指導的な役割を果たした人々は本当に疲れ果ててしまっている。

手続はこの液状化する社会を救済する処方箋ではない；手続は市民を保護する装置であるが、この病んだ社会を救う方策ではない。〔手続に液状化する社会の救済を求めることは〕不可能を要求することであり、多くの場合国家の機能不全に起因する欲求不満を引き起こす。

我々は、現在の連続する浅慮に基づく手続改革が、如何様にして無批判な形でほぼ自動的に、多くのバイパスに満ちた〔＝ある人々には一定の手続を、別の人々には別の手続を、といったような体系を有する〕不安定な手続モデルを帰結しているかを目撃している。この手続モデルは市民を保護する装置としての役割を果たさないだけでなく、〔人々の間に〕欲求不満と幻滅を引き起こしている。この現象は手続において看取できるだけでなく、主として司法行政や様々な教育研究機関〔大学等〕、そして社会においても看取できる。社会、それは、バウマンの云うところを言い換えるとすれば、不安・自殺・憂鬱・犯罪・恐怖がより多く蔓延している社会である。この文脈において我々は、液状化の兆候が手続を含む万物に浸透しているのを確認できる。そこにおける手続は、〔魂が入るべきところの〕肉体を欠くか、希薄な肉体しか有しないものであり、そしてより根本的に、魂自体を欠いているのであり、それは本当に非常に危険である。

非常に憂慮すべき上述したシナリオの中においても、正義は機能し続けている。それも、いくつかの批判的な見解はあるが、正義を統合する諸要素やその諸要素の位置する座標軸〔＝古典的意義の正義の特徴〕に適合的な形で。この〔正義システムの〕良き機能においては裁判官が主要な役割を果たしており、彼らは 21 世紀の正義のおかれている荒天的状況に抗うべく個人的な努力を続けている。

II. 20 世紀における民事上の正義の顔：民事手続の独占

民事上の正義を実現する手段としての位置付けを手続が独占するというモデルは、大陸法系の司法制度においてはとりわけ現実のものであった。そして、その存在意義を文明の社会的、政治的、経済的、法的歴史に見出してきた。手続のみが民事上の正義の実現手段ではないのにも拘わらず民事上の正義は手続と同一視された；しかし〔唯一の実現手段でないにしても〕最も優れたものとして理解されていた。この紛争処理のモデルは静的なアプローチとして現れた。それは一定の形式性を伴って技術的な複雑性を有する「公的サービス」の観念と結びついた。手続は先進的な考え方によれば文明による克服 *conquest* として理解された。この手続モデルは、確立した公的機関のコントロールシステムであることに加え、社会の平和化に至る道筋を提供してきている。

社会が発展し、それに伴い社会に付随する諸制度が発展することは疑いのない事実である。人々の発展は紛争のあり方に変化をもたらし、同時に紛争解決の新しい手段を促進する。社会の変化とここ数十年のその急速な進展は、時代の変節をもたらした。時代の変節に伴い、紛争とそれに対する対抗手段の世界で大変態 *metamorphosis* が生じた。この大変態の中で正義のシステムは手続を超える紛争処理の法的生命体が存在すること、あるいは次のような言い方の法が適切であるとすれば、民事手続を超えた民事上の正義が存在することを示す。

しかし、民事手続を超える〔紛争処理〕装置の取り込みは、民事手続の「液化化」を意味しない。むしろそれは、紛争の類型を分析し、それらの紛争を解決するために複数の手段を用いることの切実な必要性を意味する；そして、それは常に公的保護の下になければならない。この方法により市民は、自らの紛争を処理するための唯一ではあるが最も優れた手段のみを有するということがなくなり、紛争をどのようにマネージするか、場合によっては紛争を回避したり、最小化したりするか、を身につけることができるようになる。

民事手続が正義の実現手段としての地位を独占するという制度設計に話を戻すと、この手続モデルを特徴づけている要素を限界づける必要がある。

第 1 に、これは静的なモデルである；即ち、法律用語においては複層的構成 *heterocomposition* と呼ばれてきたピラミッド的構成に基づくモデルである。そこでは当事者がピラミッドの底辺におり、中立で独立の第三者が当事者の上位

にある存在として *supra partes* 機能する。裁判官が手続の「中」で紛争を解決する責任を負う。その機能は技術的な手続を構成する一連の行動を通じて行使される。この技術的な手続は、綿密に規律され、期限 **deadlines**、要件 **requirements**、主体 **subjects** 等々を伴ういくつかの段階から構成される。取られるべき措置との関係では、これは安全を提供し、予測可能性と確実性を涵養してきた。何世紀にもわたり裁判官は、その「象牙の塔」にこもり、当事者と実際的な交流を持つことなく受動的な役割を担っていた。これが手続原則が手続の司法上の「第三者性」を述べていた理由であった。

第 2 に、この手続モデルが採用されることとなった理由は政治的なものである。諸文明の統合はそれらの文明を政治的に統合する支柱の上に構築される（中世、絶対主義、革命等々）国家の観念を要請した。そして同様に民事の世界においては紛争を解決し、刑事の世界においては刑罰を科す手段を通じた社会的平和のための闘いも要請した。この手段が「手続」と呼ばれたものである。これはしかし、「手続」しか〔正義実現の〕手段が存在しなかったと云うことを意味するわけではない。手続は自己形成された〔他の〕手段と共生していたのである。しかし、国家が手続を「甘やかした」——それは国家が手続に関心を抱いていたからであるが——限りで、他の（自己形成された）システムは、紛争処理の手段としての関心を失った。

このようにして政治的な浮き沈み、政治的システムの堅牢化、国家の強化は、公的〔機関の〕コントロールに伴われて、国家の手続、即ち民事手続の促進に繋がり、実務において調停や仲裁の形でほそぼそと法的に継続されてきた制度の放棄をもたらした。手続が法的に制度設計され、法律専門家がその技術維持のためのノウハウを蓄積していくことにより、紛争が訴訟を伴うという観念が一般化した。これは、コモンロー国よりも大陸法国において顕著であった。

III. 社会の大変態及び手続の変成。21 世紀の概観と 21 世紀への展望

次第に、手続が単なる社会平和と紛争解決のための装置であるという考え方は、手続が権利であり、しかも単なる権利ではなく基本的な人権として市民に保証されたものであるという憲法的な承認に取って代わられて行った。

1. 正義へのアクセスの権利、適正手続に対する権利

20 世紀・21 世紀の近代憲法は効果な司法による保護に対する権利あるいは適正手続に対する権利又はアングロサクソンモデルにいう正義へのアクセスの権利を承認した。この変化の理由は社会における国家の役割にあった。諸機構は変形され、公的空間の意義が再強化され、司法手続及び裁判所が強化されたのである。この新しい正義観は、国家の法的な担い手の準備及び手続モデルと手続準則の構築の両側面において国家の責任をより重くすることを要求した。

権利概念の浸透、市民権の承認、特に弱いセクターを守る必要性、技術の進展、国境の相対化、権利と自由の国際的文脈、国家及び統治機構の民主的・社会的システムへの組み込みが、正義の改善の計画を促進する試験的プロジェクトの奨励により市民の期待を生成し、正義を、20世紀・21世紀の近代憲法や国際条約において承認された社会的・民主的国家の要衝の1つとすることを通じて、正義の領域において課題を作出してきた。これらはすべて、18世紀・19世紀の成果の帰結でもある。

このシナリオにおいて正義の観念、司法権力の観念は、〔私人の〕具体的な権利や利益のために設計されたにも拘わらず、「公的空間」の領域で容赦のない形で貫徹された；そしてこれが、公共政策の必要性が自明のものとなり、それが正義を市民の現実の「権利」として捉えることを促進するようになった理由である。この法的及び憲法的承認を超えて、公共政策が21世紀の現実への即応の促進と改善に寄与するという確固たる確信のみが、市民の正義へのアクセスの権利を現実のものとするのを可能にする〔手続の〕装置・主体・構造における不断の変化と改善を要求するのである。

しかし、20世紀には、生活の全ての面において変化が生じた：即ち医療、一定の科学領域における技術革新、産業構造の変化、そしてそれらに伴う、非常に人口密度の濃い近代都市の発展を可能にした人口の移動といった事象がそれである。20世紀冒頭の数十年は先進国か発展途上国かを問わずほとんどの国で人口の大多数にとっては生きやすいものではなかった：疫病、飢餓、一部の者にとっては奴隷制、地理的災害、大虐殺、経済的危機等々が、とりわけヨーロッパからアメリカへと向う方向での人口の移動を起爆した。

しかし、その後20世紀の社会国家は、国際的な人権の承認、雇用、平等性、正義の社会政策の受容その他といった好環境に遭遇することになる。まさにこのときに社会的正義という当時まだ確立していなかった観念の構築が始まったのであり、この観念は近代憲法にビルドインされることになったのである。この〔社会的正義の近代憲法への〕ビルドインは、とりわけ効果的な司法による保護に対する権利及び適正手続に対する権利と結びついている。この〔社会的正義の憲法的価値としての〕承認は、市民の権利の構築における新しい説得力のある手続を示唆するものであった。そこから手続モデルの変成が始まったのである。即ち、手続が、基本的人権として承認された上述の内容の正義を達成するための市民のための装置であるという位置づけを得るようになったわけである。これは刑事司法の世界に留まるものではなく、全ての生活空間を対象とした一般的な司法的保護に妥当するものであり、したがって、民事司法に妥当するものであった。ここに、手続は単なる紛争処理のための装置であることをやめ、基本的人権である正義へのアクセスの権利の行使のための装置となったのである。

そうして、次第に、正義へのアクセスの権利の概念が各国で別々の方法で構築されるようになり、しかし、同時にハーモナイズされていったのである。恐らくそれは、手続が「技術的 technical」装置を超えて、国家が設計し、尊重し、促進し、財政的基盤を提供することにより管理する政治的な装置であることによる。

国家は、市民の「保護者」としての役割を得、その保護者としての役割が、必然的に、民事手続における変化をもたらした。一方で新しい民事手続法規がいくつかの国で制定され、また、いくつかの国では既存の民事手続法規が改正された。他方で、国家はこの手続を管理する者について、その育成、知識、忠誠心、独立性、中立性、透明性、行動倫理といった事柄に関し責任を負うこととなった。国家がこれらについて責任を負う理由は、これらがすべて国家の一部であるという理屈による。

2. 21世紀のグローカル化した世界における民事手続。正義のパラダイムの危機

21世紀における大きな変化は世界のグローバル化によって生じた。グローバルな、そしてグローバル化した社会が登場し、そこでローカルなものと同様にグローバルなものと混ざり、それにより、手続において明確に看守されるある種の法のグローカル化という現象が生じた。

グローバリゼーションは、各国民のもつ唯一性、特定性、特質性を、その生活、文化、嗜好 tastes といった側面に加えて法的ルールもハーモナイズすることにより、相対化し、場合によっては明確に無化した。確かに法的空間はいくつかの国家的特徴の放棄を抵抗した。そのため、上述した法的動き〔＝法的ルールのハーモナイゼーション〕にも拘わらず、各国が固有の制度を持つという状況がいくつかの場面では支配的となった。そのためにグローバルな思考はローカルな思考に、とりわけ21世紀に登場した改革のいくつかに反映され、それが法のグローカル化と呼ばれる現象を作出した。

「グローカル」という用語に触れるのは些事ではない。この用語はいくつかの社会学者によって使用された。その中ではローランド＝ロバートソンがこの語を用いた最初であると考えられる。もっとも、この語の起源は日本の商事慣習（「土着化」）にあるとされる。グローバリゼーションとローカリゼーションの用語の意味の解析に関心を抱いてきたのは社会学である。グローバリゼーションとローカリゼーションの双方が、共通の、緊張関係をはらみ矛盾にみちた実験の渦中にあると認識されるようになったのは、恐らく最近のことであろう。しかし、両者は、何ものもグローバルに生成されることはできず、ローカルに生成されなければならない、という論理的仮定から手に手を取って出発する、同一の手続 procedure の一部である。

そして、確実に、グローカリゼーションは、経済的、政治的、文化的、コミュニケーション的、法的に、同一のシステムを示唆し、それを地球全体に対し適用させようとしている。ロバートソンは、ローカルなものが、グローバルに散布された意味の帰結であるというケースがいくつもあると指摘している。そして、ローカルなものがグローバリゼーションを抑止しないこともあり、またそのようなケースでは、グローバルな言説がローカルなものに由来するということが、そしてそれは通常この星のアメリカニゼーションと結びついているということを、ロバートソンは認めている。ウルリッヒ＝ブレンクもロバートソンの展開した立場を共有することにより「グローカリゼーション」という表現を採用した。即ち、「グローカリゼーション」は、「グローバルに考え、ローカルに行動すること」を語ることを可能にする、というのである。

「グローカリゼーション」は正義の領域で顕著である。我々は、この法のローカル化が、一方で、効果性・効率性の基準の他の評価基準と比較した圧倒的優位性を、他方で、正義の（単一化ではないにせよ）多数の法的システムや手続改革におけるハーモニゼーションの傾向を、示しているということを見過してはならない。基本的人権と自由の擁護をその目的とする間地域的運動や、国際機構・国際組織は、「ソフトロー」、スタンダード＝コードによる規制という一般的な枠組みを推進してきた。そして、この枠組みは、世界の多くの国々で採用された。これはルール知識の普及を促すが、各国民の有する特徴の一定の側面の喪失も、付随的に促進することとなる。

真のパラダイムシフトが起きているのである。モデルの危機である。それは、ポストモダンの世界における正義の新しい見方を方向づける本質的な価値における変化の誠実な反応として現れる危機である。そこでは、モデルの実効性が——疑いなく——一見明白な形で市民の満足いく保護と比較対照されている。真の大変革が起きているのであり、その結果としていくつかの事例においては、迷惑で *disturbing*、逆説的にも矛盾をはらむ現象を生じさせている。

このパラダイムシフトの推知せしめるところは、疑いなく、——バウマンが述べたように——我々が生きている、現代における、現行の、グローバル化、経済化、デジタル化、技術化、そして液状化した社会における正義の基準の構成要素が変化した、ということである。我々の生きる世界の複雑さは増し続けている。18世紀・19世紀における産業革命が、社会の各層構造には影響を与えずに進展したとすれば、20世紀・21世紀におけるテクノロジー革命は、それに内包される（イデオロギー的及び経済的）危機と共に、全ての層及び社会的空間に影響を及ぼし、それらの基礎を変化させ、新しい法的現実を作出し、それと共に新しいタイプの訴訟好き現象を発生させている。

オルソンが「訴訟の激増」と命名した現象は、20世紀の終りに起こり、21世紀の間に特別な様相を呈することになった。オルソンはアメリカ合衆国における状況を念頭に置いているが、そこで観測された訴訟好き現象 *litigiousness* の

イメージは、拡大され、現代社会と不可分に結びついた要素となっている。訴訟の激増は、我々の社会が伝統的に結びつけられてきており、そこにおいては国家が司法権力と裁判所、及び裁判にかけられたものについての裁判・執行を担当する者の保有者であるという正義のモデルについて致命的な影響を与えた。それは何世紀にもわたり世界全体で拡張していた古典的な正義のパラダイムであったのである。

この訴訟の激増現象は、訴訟の長さや費用の増大を招き、市民に影響を及ぼし、裁判所の仕事量を増加させ、国家が、迅速で効果的でよりアクセスし易い紛争処理モデルを市民に提供することを不可能にしている。

市民の保護の模索における新しい現実が、この複雑な社会に生じている。かかる新しい現実とこれらに対する新しい挑戦に、以下の記述を充てる。

IV. 民事上の正義の 21 世紀における挑戦

典型的な正義のモデルはプレッシャーにさらされ、当事者の持つ正義へのアクセスの権利を完全に保証するシステムに対する期待を充足できていない。このような見方は、世界の多くの国においてそこにおける「アナログ」で静的な正義をリアルタイムでアクセスできる「デジタル」でフレキシブルなそれに変化させようという不断の過熱気味の立法活動に少なからず反映されている。このことが理由となり、ルールと規制の世界的な拡散現象が制御不能な形で発生しているのである。そしてそれがあつた種の社会的無秩序を、とりわけ大陸法系の法システムにおいて発生させている。

このグローバル化した社会における正義の大変態は一部の人々にとっては革新、変革、変化を意味し、一部の人々にとってはアイデンティティの危機を意味している。

徐々に 21 世紀の民事手続のデザインが出来つつある。今日のアナログの静的で国民国家ベースの正義に基づいて構築された手続は、デジタルで動的で順応性を有する国境を有しない、明らかに公的な正義の観念により深く結びつこうとしている。さらには新しい正義〔実現のため〕の装置を取り込んでおり、統合的正義という明確な概念を生起せしめている。それは民事上の正義という「メガ観念」に體現された民事手続であり、20 世紀の到達点としての民事手続とはとても異なった光景を我々に見せてくれる。このグローバルな正義は、真のパラダイムシフトと危機のモデルを意味する；危機、すなわち、ポストモダン（もしくはバウマンの考察に依るところの終了しない現代）における新しい正義の見方を方向づける本質的な価値における変化の誠実な反応として現れる危機である。

ほとんどの国の立法で導入されている改革の中に、プロアクティブな〔＝事が起こるまえに行動する〕裁判官、紛争当事者のより直接的な手続参加、正義 Justice を E-Justice にどんどん変えていっているコミュニケーション技術・情報技術の〔手続への〕組み込み、手続の機敏性の向上の模索——即ち、手続の数や所要期間の減少——〔手続への〕口頭性の組み込み、迅速性の向上、〔手続の〕集中性の向上、公知性の向上、そして予防的手段や仮執行、トライアルにおける判決といった手続モデルの実効性を上げることに寄与する仕組みの促進等々、がある。

さらに、〔手続〕モデルにおける変化だけでなく、手続主体における変化もある。「市民」という用語が席卷している状態が「消費者」に道を譲ろうとしているということを指摘しておくことはとりわけ重要であろう。かかる禪譲において、正義のモデルのばかばかしい変換が起きている。現在支配的な〔正義モデル〕は、よい品やサービスをよい価格で短期間で、そしてもし可能であればリアルタイムに受け取るというものである。この〔正義の観念〕は新しい情報・コミュニケーション技術の急激な進展によって特徴図蹴られている社会において高く好まれている。そこには、誰が守られるべきかについての経済的見方がある。法は今や、「市民」の観念に置き換わった消費者を保護することに関心がある。このようにして消費者の権利、消費者保護、消費者団体等々及び特別なルールのもとに消費者保護を迅速で機敏且つ可塑性に富み動的な方法で実現する手段、といったものが現れている。消費者保護が、新しい正義の顔である。

これは、実効性と効率性を全てのモデルの解釈基準とする考え方を啓発しようとするグローバル資本主義の新しい様式に完全に呼応する。法の経済分析の著者であるベッカー及びポズナーが、新しい立法においては存在感を示している。問題となるのは費用便益である。世界を席卷している止まるところを知らない改革の底流にある基準の1つが、最も安価に正義を実現することを模索することである。

ハーバーマスは、新しい文化産業、商業広告、マスメディアによって促進されている余暇、消費が我々を公共という美的存在から大量文化の大量消費者に変化させる、そしてその結果として、〔手続の〕周知性に対する批判が提起されてもそれに対する個別の応答が存在せず、プライベートな空間がマスメディア、新技術、そして（私見によれば）SNSにより侵蝕されているという現象が生じている、と指摘している。

この現行の正義のパラダイムにおいては、それが直面している挑戦のいくつかを挙げることができる。

1. 正義〔or 司法〕のための予算の増強

意図された正義モデル（人的リソース、物的リソース、人材育成、インフラ整備、コンピュータシステム等々）を達成するためには、より多くの財産的基盤を有することが不可欠である。これは上限のない予算の増加を意味するわけではないが、人口密度を示す地勢図を例に取りながら需要の〔存在や分布〕を調査したり、現有の資源や典型的な紛争類型、コミュニケーション設備を分析したりすることが前提にはなる。これらのデータの帰結として裁判所の新設、職員やスペースの増加等々の需要に係る予算提案が可能となる。

予算分配をしないと、手続システム及び一般的に民事上の正義が機能できないというわけではないが、〔バウマンの用語を借りれば〕液化状態を通り越して気体状態と化してしまう。正義に国家予算を分配することは、国家の本質的な支柱の一つを保持するために不可欠である。政治的権力の関心は立法によって示されるだけでなく、21世紀の正義の必要なニーズに施設、構造、人的リソースを順応させることによっても示され得る。

2. 正義の供給にあたる裁判官その他のスタッフ。プロアクティブな裁判官、女性裁判官、そして脱政治化の必要性

裁判官の正義システムへの参加に関連しては、いくつか注目に値するポイントがある。

第1に、新しい正義パラダイムにおける裁判官の役割は変わっている。裁判官はその象牙の塔に留まっていることをやめ、プロアクティブな役割を担うようになっていて、それは紛争当事者により近いものである。彼らの手続参与におけるケースマネジメント、及び判断能力は向上している。この新しい役割によって彼／彼女の独立性及び中立性という地位に変化があってはならない。そのため、裁判官と正義の供給システムにおいて役割を果たしている職員〔日本という書記官、裁判所事務官等々を意味すると考えられる〕の地位、とりわけ、その独立性、中立性、責任性、及び彼らをコントロールする仕組み（そこにおいて透明性に対するアクセス及び説明責任また、そこに由来する、信頼性及び信用性を生み出す司法／非司法のモデル〔司法モデル：裁判官及び裁判上の手続；非司法モデル：仲裁・調停・オンブズマン〕）を保証することが必要になる。

第2に、裁判官がその籍を占める正義実現のシステムの主体たる地位と密接に関連する挑戦の一つは正義の脱政治化、即ち真の意味での権力の分立と司法の問題に対する政治による干渉の最小化である。その達成が不可能でないにしても複雑を超えた困難さを有する課題である。

最後に、新しい司法の輪郭においては正義において女性の果たす役割は急激に増大している。女性裁判官、女性弁護士、女性司法書士、女性ソリシタ等々、の数は極めて雄弁である。2つの観点が強調に値する：1つは、女性の正義

〔システム〕への取り込みが、今後生じる紛争に対する新しい対処と解決の方法を与えるかどうか、を評価する必要がある、ということである。もう1つは、正義〔のシステム〕における女性人口の増加が中期的に、ガラスの天井を破り、責任ある地位や最高裁判所における地位を女性が担うようになることを含意するかを分析する必要がある、ということである。正義にとっての挑戦の1つは、したがって、女性法曹の責任ある司法上の地位における統合だと言えよう。

3. いわゆる E-JUSTICE に向けて

我々はいわゆる E-Justice あるいは電子的正義の方向に向かっており、そこでは、手続全体もしくはその中の一部の行為を電子的手段により実現することにより紙の使用が取り除かれることが企図されている。それは将来の正義をもとめた挑戦の中の1つである。現段階ではペーパーレス化の模索しかなされていないという現状があるにしても、である。

我々の現在の司法制度にはテレビ電話会議システム、電子署名、電子文書、そして電子的コミュニケーション設備が存在する。しかし、E-Justice に向けたさらなる一步を踏み出すことが必要だと考えられている。具体的には、透明性・迅速性・効率性を備えた手続により法的に承認された権利を迅速かつ効果的に保証することが可能な、よりアクセスの容易な、高品質の司法制度の実現のために ICT 技術を手続に組み込むこと、がその内容となる。

疑いなく ICT 技術がこの課題をクリアするのに不可欠な道具立てとなる。それにより、飛躍的な進歩を遂げ情報化社会の時代の中に適切に司法制度を位置づける事が可能になるからである。ICT 技術は民事手続で利用されるようになっただけでなく、ADR の領域にも浸食しており、それにより ADR は ODR（オンライン紛争処理）と改名されるようになってきている。これは、しかし、技術的産業的革新が正義をその悪〔＝正義の悪；手続の欠陥〕の全てから救うことを当然には意味しない。おそらくそれにより可能になるのは、これまで司法の全ての側面で要求され必要となってきた「人的」役割の減少と、それに機械が置き換わり、それにより自動的な〔市民〕「保護」の実現が企図されるようになること、であろう。問題となるのは、脱ヒューマニゼーション、あるいは、ロボットの正義が、真の正義と考えられるかどうかである。新しい世紀が我々に突きつける挑戦は大きなものである。

4. 民事手続を越えて正義は存在する：多空間的正義システム〔Multi-rooms Justice System〕. そして ADR は、中立的でない。

最後に、現在の民事上の正義における挑戦は ADR を 21 世紀の正義モデルの中に統合することである。今日我々は、間違いを恐れずに「民事手続を越えて正

義は存在する」と言うことができる。そしてそれは、アプリアリに肯定的 positive なものである。

システムに抗う装置として任意のモーメントにおいて登場し、国家によって管理統制されたシステムである裁判所に対する「代替的」選択肢を台頭せしめたところの〔紛争解決〕手段は、それほど代替的ではなくなり、次第に裁判所や裁判上の手続に統合されるようになっていった。というのも、現在アングロ＝サクソンモデルにおいて ADR を Alternative（代替的）紛争解決手段ではなく Adequate（適切な）紛争解決手段と表現する動きが生じているのである。したがって、交渉、調停 mediation、仲介 conciliation、仲裁、それらの混合形態（例：調停＝仲裁）等々は、裁判所による裁判上の手続の排他的独占の存在しない正義のシステムの一部となっている。そこでは、対立する様々な利益を包含する形で、紛争処理の装置の全てが統合されているのである。

新しい正義の観念が生じており、正義へのアクセスはその適用範囲を拡大しており、正義は、現在我々が「グローバルな正義」と呼んでいるところのもの、あるいは「多空間的正義システム」と呼ばれるものになっている。それは、ADR 装置と通常裁判制度が、裁判外的手段と裁判上の手段の双方を包含する形で共生する、新しいシステムなのである。

現在の法システムの挑戦は、交渉、仲介、調停及び仲裁を単に統制するのではなく、これらを手続的システムの中に統合する形で統制し、それらを、裁判手続及び ADR を統合する「メガ観念」として理解される統合的正義モデルの要素とすることにある。

EU は、その有する様々な装置を通じ、加盟国に代替的紛争処理メカニズムに関する立法の導入を促すことで、かかる展開における主位的役割を果たしてきた。おそらくこの動きは紛争の類型化を考慮に入れつつ最も適切な紛争解決、さらには合意調達の手段を見つける方法を探すものであった。即ち、ここでの到達目標は以下の 2 つである：1 つは、異なるタイプの紛争解決手段を創出することであり、もう 1 つは紛争の数の増加から帰結される費用を削減することである。短期間・中期間でそれを実現していくのは困難な課題である。このことにより、我々が裁判外紛争処理、中でもとりわけ調停に魅了されるような状態を今日経験しているという現象が生じている。誰もが調停人になりたがっている。

しかし、この〔調停による〕魅了の中にあって我々は、ある懸念を表明しなければならない：即ち、一方では、市民が自らの紛争を解決することが可能となるように紛争解決手段を多様化することは、とりわけこれらのメカニズムの中には人間関係を直視し自律の実現に寄与し当事者が互いにコミュニケーションをとり、理解し合い、他方の言うことに耳を傾けることを促進するものがある

ことを考慮に入れると肯定的に評価されるべきではある。しかし、他方で、ADR 装置の導入は中立的ではない。これは何を意味するのか？

ADR は、21 世紀の新しい正義の見方、裁判手続の利用を回避したり減少させたりすることを場合により可能にするような裁判外の装置と裁判手続が共生するという、複眼的でグローバルな見方に寄与する。この複数の入り口をもつ正義システム **Multi-door-Justice System** は、ヨーロッパ人権条約の第 6 条、さらには EU 基本権憲章第 47 条に統合され得る。現在我々は欠点よりは利点が勝っているように思われるグローバルなモデルを有している。

しかし、そこには重大なリスクがある：即ち、各国政府が、この裁判所と ADR の統合を、経済的動機に基づく見方で見る可能性があるということである。

私が言いたいことは、ADR は政府機構の外側に位置する私人である専門家の関与を含む。これは明らかに通常の司法制度の費用を、したがって国家予算を安く抑えられると云うことを意味する。公的支出を削減できるのである。この考慮は現実に行われており、そして魅力的でもあり得るが、しかし同時に我々が正義について語るときには相当危険でもある。政府はより低いコストでより高度の効率性を探究できるということであり、それは富める者と貧しい者の間のギャップをもたらす可能性があるのである。

紛争を減少させる、当事者間の距離を縮める、相互尊重の形成を促進する、といったような ADR の仕組みが有する大きな便益を、そして、裁判所、ADR、調停人、仲裁人等々が共生し、〔紛争解決の〕敏捷性を向上させ紛争の終結を促進することにより伝統的なシステムの改善を可能にし、それを通じて市民の満足の実現への道を開くグローバル正義の含意する巨大な利益を知っている我々としては、政治家が時折、正義、裁判所、ADR をある種の雑音として認識し、正義が民主的國家の本質的な柱であることを忘れてしまう様を目にするのは悲しいことである。

以上の叙述を結論づけるならば、我々は司法・ADR・新しい法的アクターを包含し、その目的の本質を市民の保護の改善に置くグローバル正義の促進を通じて新しい正義のパラダイムの可能性を切り開くことができる。そしてそれは単に可能だということに留まらず、強く推奨されるべきであり、それにより経済的に動機付けられた木にも拘らず我々が森を見ることも可能にするのである。

著者紹介：シルビア＝バローナ＝ヴィラール教授は、ヴァレンシア大学において訴訟法講座を率いる専任教授であり、同時にヴァレンシア仲裁調停裁判所の所長をつとめている。スペインにおける訴訟法（民事訴訟法及び刑事訴訟法）の第一人者であり多くの著作があるが、3 巻からなる共著書“**DERECHO JURISDICCIONAL**〔裁判法〕”（第 1 巻＝総則；第 2 巻＝民事訴訟；第 3 巻＝刑事訴訟）は、スペイン訴訟法に関する最も信頼できる体系書と言ってよい。

日本との交流も深く、2009年に出版されたスペイン民事司法制度の解説書『スペイン民事司法制度』（慈学社出版）をカルロス＝エスプゲス＝モタ教授と共同で編集・執筆されている。