

## はしがき

本書は、旧版『本人訴訟の研究』に、新たに「私的自治の裁判モデル」と題する書下し論文を加えて編集し直したものである。さいわい旧版は、訴訟手続を徹底して当事者主義的に組み換えたかどうかといういわば思考実験を行ったものとして、熱心な読者を得ることができた。ただ訴訟手続一般についての考察が、具体的な少額裁判のあり方の議論と不可分な形で進められているところから、一部には、モデルの普遍化可能性について誤解もあったようである。それゆえ新版を出すにあたって、より原理的な考察を意図したものである旨を明らかにするために、タイトルを原論文発表時の『本人訴訟の審理構造』に戻すとともに、モデルのいわば骨格にあたるものを簡潔にまとめた序論をつけ加えることにした。この序論にはまた、原論文の執筆が、訴訟法学のいわゆる「第三の波」の理論形成と同時進行の形で行われたために、相互の関連についての明示的な言及が必ずしも十分ではなかったとの反省から、基本的な概念を整理し両モデルの接合を試みようという意図もある。

もっとも私自身本書を読み返してみても、ここに法社会学者の目が生きていると言えることに、正直いって最大の満足を感じている。実務志向の強い法学界の中にあつて、基礎理論の研究を志す者の苦しみを身をもって味わってきた者として、それがたとえ自己満足にすぎないものであつても、こうして職人的な誇りを持ちうることは、また次の研究に取りかかる意欲を盛り立ててくれるものである。本書が法実現のかなめとなる裁判についての学際的な研究が広がっていくきっかけになれば、筆者としては望外の喜びである。

一九八八年一〇月二〇日

裁判所というところ、人は一般に重苦しい、暗いイメージを抱きがちである。それが、無意識的に裁判所から足を遠くかせ、その利用をできるだけ先に延ばそうとする傾向を生む一つの原因となってきたことは、あらためて指摘するまでもない。しかし、本来人々のためにある制度が、なんとなく人々から疎まれ、遠ざけられているという事態は決して好ましいことではない。しかも問題を複雑にしているのは、その否定的なイメージが、たんに裁判所のイメージ作りのまずさといった表面的な理由からではなくて、もっと本質的な、手続自体のあり方に潜む疎外傾向からきているように思われることである。それは、裁判というものの性格上、やむをえないことなのだろうか。もっと素朴に、誰もが気軽に利用できる、そうした親しみのある裁判を構想する余地はないのだろうか。本書は、まさにこの問題を、本人訴訟における審理のあり方という原点から徹底的に考え抜いてみようとした研究である。本人訴訟においては、この問題の解決がその制度の存立上不可欠の要請となっているばかりでなく、その本来的な手続の可塑性のゆえに、もっとも理想的に機能している裁判の姿をもそこに見出すことができるからである。

この研究を一貫するいわば原体験となったものは、今からちょうど一〇年前、一九七三年から七四年にかけての米国少額裁判所との出会いである。当時、ハーバードの大学院で法人類学の演習に参加していた私は、そのレポートの素材にすべくポストンの裁判所を訪れ、たまたま開廷していた少額裁判所の法廷を傍聴し、深い驚きにとらわれたのである。テープレコーダーの修理に高い費用を払ったのに、また一週間もたたないうちに音が出なくなっただけで、そのテープレコーダーを持ち込み、電機店を訴えている若者。敷金の返還を求める学生風のカップルにたいし、いかに下宿が汚され、その修理費がかかったかを、手もとのリストを見ながら一生懸命説明している老夫婦。きちんとした工事をしたのに、いろいろ理由をつけてなかなか代金を払ってくれないと憤っている水道工事人など、文字どおり普通の人が、飾らない普段着のまま、市井のどこにでも転がっているような問題を法廷に持ち出し、真剣に争っているさまは、感動的でした。しかも通常一〇分か一五分の審理で終結し、その場で判決が言い渡されるテンポの早さは、見ていて小気味が良いほどであり、事件の日常的な性格によくマッチしているように思われたのである。「あーこんな制度が日本にできたらいいのに」というのがその率直な感想であり、その思いは、その後七四年夏に少額裁判所の本格的調査を行ってからも、強められこそすれ、弱められることはなかった。

ただ実際に、少額裁判所の研究を深め、その日本への導入の可能性を詰めていくにつれ、それがその見掛け上の単純さとは逆に、かなり複雑な与件のうえに成り立っていることが分ってきた。とくに、これまでの少額裁判所導入論に見られる、「少額な事件なのだから完全な正義など望めない」という消去的発想と、「当事者主義を適用すべき基盤などないのだから」という非訟的捉え方は、どうしてもあのポストンの少額裁判所で見ただけで済ませることができず、長い間苦しむことになったのである。そんな私の模索にかけがえのない知的修練の場を与えてくれたのが、民事訴訟法の研究者とここ数年間定期的に行っているJ A研であった。なかでも井上正三教授の、徹底して当事者を前面に立て、その問題解決の主導性を引き出してこようとするラディカルな理念性と、その問題提起を正面から受けとめつつ、現実の訴訟手続への接合の途を柔軟に探っていく新堂幸司教授のバランスの取れた実定感覚からは、実に多くのものを学んだ。

もっとも読者のなかには、ここに訴訟法学的な議論とは強い異質性をもった、法社会学固有の思考様式を読み取って、とまどいを感じるむきもあるかもしれない。しかしそれは、ある意味で私の意図的な選択であり、一部には拒絶反応をひき起こす危険を覚悟しつつ、あえて固有の学問としての法社会学の視点の持つ有効性を問うてみたか

ったからにはかならない。訴訟法学の教科書を繕くと、まず訴訟手続の目的は何かの議論が出てきて、いろいろな説が紹介されている。しかし訴訟目的論が、たんに枕言葉の提示にとどまるのでなく、社会から訴訟手続に負託された訴訟機能を鋭利に自覚化し、手続の細部に至るまでその機能性を貫徹していく努力として行なわれるならば、当然に、訴訟手続もさまざまな事件によって構造化されるところの、一個の社会的実体としてトータルに捉え直していく視点が確立されなければならないであろう。まさに訴訟手続は、一方では手続理念と、他方では人間的、および社会的な制約との二重の与件のなかで、裁判官・当事者間のある特殊な社会的相互作用——問題解決努力を最適の状態に維持すべく、その構造化を進めていく一個のプログラムにはかならないのである。もちろん本書でその作業が成功したかどうかは、読者の判断に委ねざるをえないが、JA研のような、訴訟法学者と法社会学者が白熱の議論を闘かわせながら、訴訟手続のあり方への共通の認識を研ぎ澄ましていく対話の場が、今後一層広がっていくことを、司法の運営に学問的関心を持つ一研究者として強く期待したい。

本書は、判例タイムズ四六〇号から四八九号まで一四回にわたって連載された「本人訴訟の審理構造」の論文が基礎になっている。同誌編集長の香取久義氏には、その間本当にお世話になった。氏の強い支援がなかったならば、はたしてこれだけ長編のものを書き下ろせたかどうか疑問に思う。今回一冊にまとめるにあたって、補論として、ジュリスト七八〇号に掲載された小論「弁論の活性化と訴訟機能」を合わせ収録した。これは、先ほどのJA研で数回にわたって行った弁論の活性化の研究の一部を稿にしたものである。本人訴訟のモデルを求める作業が通常訴訟からの消去法としてではなく、むしろ積極的に、人々の素朴な正義感情に合致する訴訟手続の原型を構築していくこうとする努力であるかぎり、それは通常訴訟をも批判していく視点を勝ち得るはずである。その気負いが実は、本書の執拗なまでのモデル化の努力を支えているわけであるが、この小論もそんな思い入れを込めて表したも

のである。スケッチ程度のものでしかないが、本人訴訟モデルから通常訴訟の再構築への一つの橋渡しとして、また本人訴訟モデル自身を別の光から捉え直してみる手がかりとして、ここに収めることにした。

また付録として、少額裁判所の実際の審理記録を八件収録した。これは裁判所の特別の好意で、書記官席に座らせてもらい、自らテープ録音した審理記録を速記、翻訳したものである。当時、数ヶ月にわたって、ほとんど毎日法廷に足を運び、文字どおり何百件という審理を観察したのであり、そこで得た知見、その後の質的・量的分析が本書の基礎になっている。しかし本書では、どうしても訴訟手続を成り立たしめている原理的なものをつかまえず、そこから一貫したモデルを構築したいという理論関心が優位しているために、具体的な審理の運びが何段にもわたって抽象化のふるいをかけられ、逆に現実の審理のもつ素朴な肌ざわり、具体性が失われてきていることは否めない。とくに私自身の頭のなかでは、理論化の過程でもたえず生の資料へのフィードバックが行われ、また何よりも強烈な原体験があるために、抽象化のフィルターを超えて、現実の審理と理念化された訴訟モデルとの強い照合性が維持されているが、やはり読者にそこまでの読み込みを期待するのは身勝手すぎるであろう。そんな反省から、出発点となった生の資料を付録として収録することにしたのである。本当はこうした原資料の提示も、モデル構築作業への抽象化の筋みちを逆に巻き戻すような形で、現実の審理を批判的に吟味していただくためには、むしろ解説をつくるには筋かも知れない。しかし、私の理論化の作業を読者に批判的に吟味していただくためには、むしろ解説をつけずに、生の素材を提供することも一つのいき方と思ひ、とりあえず判決型、和解型、調整型の三つのタイプに分けて、その代表的と思われる審理記録を選んで、そのまま収めることにした。同時に、ここにはもっと素朴に、原体験の共有、つまり、制度の紹介だけではどうしても感じ取れない、米国の少額裁判所の雰囲気や少しもつかんでいただければ、という期待も込められている。「ただし、この付録は新版に改めるさいに削除した。」

最後になったが、本書の刊行に積極的な援助をいただいた弘文堂、および編集の丸山邦正氏、佐藤律子氏にお礼

の言葉を述べたい。とくに丸山氏には、付録の収録でご無理をお願いした。また校正・索引には、京都大学大学院生の阿部昌樹君の手助けを得た。合わせて謝意を表したい。

昭和五十八年八月一日

棚瀬 孝雄