

本書には、私がこれまで紛争および裁判について書いてきた論文のうち、六編が収められている。タイトルに「紛争と裁判の法社会学」とあるように、裁判および裁判外紛争処理の問題に対する法社会学に固有の分析が一本の筋として貫かれている。その分析とは、第一論文（「紛争解決過程の理論枠組」）に宣言的に書かれている「過程分析」の方法である。

法学的な世界では、直接に操作可能なものとして考察の対象になるのは法規範であり、その意味を具体的な問題に即して明らかにする解釈作業を通じて、あるべき裁判制度の実現が図られる。しかしこうした法を出発点とし、法の中で答えを得ようとするアプローチでは、おのずから問題のとらえ方が一面的なものならざるをえない。裁判には、法によっては規定されない、いわば手続の白地の部分が実は広汎にあって、そこがどのように埋められていくかによってその機能に大きな違いが出てくるからである。訴訟法をいくら精緻なものにしても、また裁判官にその役割への忠誠を要求しても、必ずその現実に行われる裁判は、訴訟法がヴィジョンし、その与えられた法的統制手段を用いて実現しようとする「裁判」をはるかにこえた複雑な態様を示すのである。といってもそれは、法学的関心をこえた事実領域の問題であり、訴訟法学の議論とかかわらないというわけではない。むしろこのようにさまざまな社会的制約から現実には構造化されていく裁判というものを認識することによって、なお訴訟法学

として、訴訟法規の改変、あるいは新たな解釈を通して、その現実には構造化されつつあるいわばホンネとしての裁判にさらに固有の条件をつけ加え、あるべき裁判と考えるものに引っぱっていくことが可能となるのである。実際、現実の裁判がタタメエとしての訴訟法からはずれていくのは、裁判官が裏で勝手なことをしているからではない。一つの社会的な制度としての裁判が、所与の社会的な条件の中で、一定の機能を充足していることとするその努力の中から必然的に生じてくるのであって、むしろこれまで訴訟法あるいは訴訟法学が前提としてきた事件、あるいは裁判の機能というものが、現実の裁判を形作っている全変数のかぎられた一部でしかなかったところに真の問題があったのである。

こうした法学的世界での「裁判」と、現実の裁判とのギャップを埋めていくもの、それが法社会学であり、とくに過程分析と呼ばれるアプローチがその有力な手がかりを与えてくれるのである。それは、一言でいえば、裁判を過程として、すなわち手続関与者間の相互作用とみることである。具体的に、それぞれ固有のインタレストをもった手続参加者が、一個の裁判をめぐるようにその関心を充足しているのか、という角度から現実の裁判を理解していこうとするものである。これは、あるべき裁判を求め、誠実にその役割を遂行しようとしている裁判官の努力に水をかけるシニカルを見方と取られるかもしれないけれども、たとえば紛争の解決に熱心であり、当事者のためによい解決を見つけてあげたいと思う裁判官が、無意識のうちに和解を権威的に押しつけることもありうるのであり、手続主宰者の善意とは関係のない次元の問題である。社会学的な概念としての「インタレスト」には、本来こうした自己の信ずる価値の実現という関心も入っているのであり、過程分析によって取り出そうとする裁判の実態が、手続の影の部分だけ一面的に誇張するものであると考えるとすれば、それは明らかに誤解である。実際、本書の諸論文（とくに第五論文「裁判外の紛争処理機関」、あるいは「本人訴訟の審理構造」〔弘文堂、一

九八八年）で私が行ってきたことも、これまで裁判のホンネの部分で行われてきたことを明るみに出すとともに、それをタタメエとつぎ合わせ、その上でこの現実の裁判（あるいは裁判外紛争処理）をどうするのか、リアリスティックに制度の妥当条件をつめていこうとする作業である。

再び本書に戻っていえば、この過程分析によって得られた、とくに裁判を見る基礎的な視角として普遍化できる命題として、次の三つのものがある。

一つは、決定手続と合意手続の峻別の否定である。紛争解決方式としての決定—合意の区別は、裁判の場では判決と和解、あるいは紛争システム全体では裁判と裁判外の対比として現われるが、実際には手続の過程を手続関与者、とくに解決に関心をもつ第三者という視点で分析すると、判決過程における合意の調達、逆に合意過程における第三者からの判断—強制の契機といった興味ある交錯がみられるのである。この現実の紛争処理にみられる決定性と合意性との流動化は、制度論のレベルでも、調停のあり方から、最近の「和解兼弁論」の議論に至るまで、より実効的な制度を模索していく場合に、必ず押えなければならない論点となるのである。

過程分析から得られる第二の命題は、裁判過程を裁判官と訴訟当事者との閉ざされた審理空間としてみる見方の否定である。直接に訴訟手続に関与しなくても、当事者をこえた利害関係者あるいは一般国民は、裁判のあり方に重要なかわりを持つ者として、いろいろな形で裁判のあり方に現実に影響を与えている。第三論文（「裁判をめぐるインフルエンシス活動」）が取り上げる裁判の政治化現象は、まさにそうした直接には判決の効力の及ばない一般国民が、どうように利害関係者として裁判の展開にかかわってくるのかの分析である。この裁判過程が外に向かって開いているとする視点は、さらに「裁判受容過程の構造分析」〔法学論叢一〇八巻二号—一〇九巻二号、一九八〇—八一年〕、「本人訴訟の審理構造」など、一見非政治的な、それゆえその個々の裁判に一般の国民がとくに関心をもつことは

ないと思われるようなルートティンな民事裁判の分析においても、やはり審理のあり方を理解する上で欠かせない視点として引き継がれている。

第三は、裁判的解決の相対化である。裁判も、手続関与者の一人である当事者のそのインタレスト実現という視点からみれば、決して自己完結的なものではなく、相手方との最初の交渉からはじまって、最終的に解決するにせよしないにせよ、とにかく一応のけりがつくまでの全紛争過程の一部を占めるにすぎない。既判力のある判決も現実の世界では必ずしも紛争の解決を意味しないという、今日訴訟法学において広く受け入れられている命題も、こうした当事者の訴訟前後の行動をリアルに観察し、裁判過程をより大きな紛争解決過程の中に位置づけていく法社会学的な分析によって基礎づけられているのである。またこの相対化を一步進め、紛争をより大きな社会過程の中においてみれば、そもそも解決それ自体紛争の終局的な目標ではないとする見方にもなる。本書第二論文（「紛争と役割過程」）の、社会関係の中で生じたさまざまな対立・緊張も必ずしも紛争として表出されず、当面の困難だけが処理される場合があるとすると緊張処理の考え方も、こうした角度から、さらに紛争過程のより現実的なモデルとして展開していくことが可能である。

このように過程分析という方法論は、裁判を「あるべき裁判」からの演繹としてではなく、現実「裁判として行われているもの」からの帰納としてみる見方を用意するものであるが、それはしかし、どこかの時点で再び、制度論のレベルで、あるいは訴訟法学のレベルで、あるべき裁判を求める実践的な努力に結びつけられなければならない。私自身の研究の中では、『本人訴訟の審理構造』が、一番まとまった形でこうした実践的な裁判制度論を展開しているが、本書の中でも、第五論文（「裁判外の紛争処理機関」）でその作業が行われている。また第六論文（「自律型調停への期待」）もよりヴィジョン的な形ではあるが、調停という制度にかんして、これまでの日本の調停とは発想

を異にした新しいモデルの提示が試みられている。

こうした現実の裁判過程の分析から、実践的な制度論への橋渡しを行っていくためには、しかしながら研究者自身のある理念的なものの持ち込みが不可欠である。といっても現実の人々の熱望と無関係に理念を持ち込むことは不可能であるし、またそうしたとしても実効的な制度は構築されえない。制度の第一次的な受益者である人々が現に持っていると考えられる理念を、自分なりの思い入れを込めて読みこんだもの、それが制度構築を導く手続理念として実践的な議論の中に入ってくるのである。そうしたものとして、本書と、本書をこえて他の私の裁判論に引き継がれていく理念として、大きく二つのものがある。一つは「合意」であり、他が「主体」である。

合意は、決定とならば一つの紛争解決方式として、一社会の紛争解決過程を全体的に視野に収める場合、当然に分析対象にならざるをえないが、同時に、そうした合意による解決が行われているから分析するということをこえて、合意というものをその理念性から、積極的に一つの紛争解決方式として盛り立てていきたいとする考え方も徐々に私の中で育ってきている。それも最初は、現に存在する調停という制度が、「合意の強制」というパラドックスに陥っていくメカニズムを研究者として解明していくという、ややつき離れた批判であったものが、もう少し制度のあり方の実践的な議論に首をつっこむようになって、そのパラドックスが、法秩序のもとでもそもも合意によって解決を図るということの根源的な矛盾として把握されるようになったことと、それにもかかわらずなお合意にこだわっていくその中に、法による秩序づけというものもつ一面性が意識されるようになったことから、合意を理念として見るようになったのである。

この合意にこだわる理由としては、まず紛争解決という局面に限定して考えれば、いうまでもなく当事者が自由に解決を選びとるという中に、正当性の面でも、得られる解決の質の面でも、他の紛争解決方式にはない固有の価

値があるからである。しかしそれは、同時に、「合意さえとれば」という絶対的な正当化原理への誘惑から、合意に至るまでの手続を慎重に進めていく努力をおろそかにし、また合意を取ろうとしてつい無理をしてしまうという逸脱を生む原因ともなる。さらに自主的な解決の価値がこのように一方で積極的に評価される反面、人は同時に、法的な基準に合致した解決を得ることが正義の実現であるとする意識も持ち続けている。しかし法的に正しい解決を目ざせば、必ず手続の中に、第三者の「何が正しい解決か」の判断と、その判断の強制とが入らざるをえず、自主的な解決の理念をおのずから踏みこじっていくことにならざるをえない。こうしたジレンマをどう克服していったらいいのか。これは、現に存在する調停制度あるいは裁判外紛争処理機関をどう運営していくかという当面の問題であると同時に、よりマクロなパスベクティブで見た場合、法化 (Legalization) が進む現代社会の中で、はたして合意による紛争解決が必要とされる、また可能である、そうした機能的な空白部分が本当にあるのかという問題でもある。とくにアメリカで近年調停の役割が見直されてきていることは、この法秩序と合意機能とのかかわりを強く問題として意識させるものである。第六論文(「自律型調停への期待」)はそうした調停再生の現代的意味を読み解こうとする試みであるが、「法化社会の調停モデル」(法学論叢一二六巻四・五・六号、一九九〇年)と題する私の最近の論文はより正面からこの問題を取り上げている。

またこの合意に関して、本書の第五論文(「裁判外の紛争処理機関」)の中で、紛争解決努力の結果としてできる合意、すなわちある特定の解決を自分たちの解決とするといういわゆる実体的な合意とは独立に、紛争解決を始める前に、あるいは紛争解決そのものの中で、反省的に解決のあり方を問い直す形で行われる合意、すなわちいかなる手続で紛争を解決していくかについての手続的な合意を別個に取り出したことは、合意をさらに理論化する上で大きな意味をもっている。納得のいく解決を得たいという要求は、解決手続いかに解決のあり方に影響を与えるかという点に注視していくこと、これが合意に期待される機能となるのである。

第二の主体という理念に関しては、第二論文(「紛争と役割過程」)、およびその方法論的な側面をより詳細に論じた「社会分析における個人の地位」(法学論叢一〇三巻二号、一〇三巻五号、一九七八年)と題する論文の中にその原型がある。それは、その後の裁判論、さらに「離婚後の面接交渉と親の権利」(判例タイムズ七二二、七二三号、一九九〇年)といった実体法の比較法文化的考察に至るまで、問題としてより強く意識されてきている。

この主体という理念は、六〇年代の後半から七〇年代はじめ頃の、まだ学生の間「革命」という言葉がリアルな感覚をもって語られていた頃に、「社会と個人」という社会学の永遠のアポリアを、変革主体としての個人という観念をなんとか社会学論の中に位置づけることによって克服したいという問題関心にその原点がある。裁判も、法学も、また社会そのものも、しょせん人間によって、人間のために作られた道具にすぎないという観念は、形而上学的な、証明抜きの問題として、その後の私の研究の中に一貫して流れているが、それもこの私が学問研究を始めた時代の雰囲気背景とした、私なりの主体へのこだわりである。

紛争と裁判というテーマでとくにこの主体の理念性が問題になってくるのは、さまざまな規範的拘束を受けている個人がいかにその中で自分なりの生活空間の確保ができるかという問題である。社会化、内面化という概念装置で、個人行動を社会の鋳型の中に流し込む構造機能主義のパラダイムだけでは、たしかに個人はその欲求を満足さ

せられるかもしれないけれども、しょせんその個人はおりの中で飼われた存在にすぎない。社会はたしかに自己を再生産していくためには、個人の上にさまざまな形で干渉せざるをえないし、時には、個人の社会を見る目そのものの中に入りこんで、個人にそれと意識させずに社会の再生産を行わせもする。しかしそうした社会秩序論の一面的真相を認めつつ、なお個人に、その主体的な関心に従って、その住む世界を自由にデザインすることを認めるそうしたパラダイムがほしい。それが第二論文（紛争と役割過程）の、規範の最小単位である役割を、徹底して個人が他者とそのつど取り結ぶ社会関係に引きつけていく努力である。こうした個人のレベルに密着したものは、もはや役割とは呼べないという議論もありうるかもしれないけれども、言葉の問題ではなく、事実としてそうした「関係規範」がたえず人々の間に作られ、その間の関係を規律していることは否定できない事実である。

紛争は、いかに法規範、あるいは社会規範が援用されて展開されていても、結局のところ、お互いの関係づけについて当事者自身が納得するものを見つけていく過程にほかならない。実際、役割規範にしる、法規範にしる、具体的な当事者関係にあてはめられた場合、常に一面では過剰決定であり、他面では過少決定であるという過不足をともなうて現われる。そのままの形ではそれゆえ、当事者は、その相手方との相互的な期待を遂行していく上で困難に陥らざるをえない。過剰決定であることは、たとえばわれわれが抱えている複数の役割、単純に家庭での役割と職業上との役割をとってもよいが、それぞれの役割をもし大まじめに遂行しようとしたら、たちまち深刻な役割葛藤に陥ることを考えれば了解できるであろう。そのつど役割の使い分けや弁解など、危なっかしい綱渡りをしつつ問題の解決を先送りしていくというのも一つであるが、同時に、自分の実際にいる家庭あるいは職場で、その具体的な相手と暗黙のうちに、期待される役割遂行に一定の了解をつけていくということも行っているはずである。この了解が関係規範にほかならない。

同じように一つの規範をとった場合、それが当事者間の具体的な関係づけを規定するに十分な内容を含んでいるということもまた期待できない。とくに法規範の場合、一方の当事者がもしその気になれば、他の競合的な規範を排除して貫徹させることが可能だけに、この問題は深刻である。法で割りきろうとする場合に常になんか違和感もここに起因しているのであって、洋の東西を問わず話し合いを先行させるのは、まさにこの法の過少決定から法を還元主義的に適用していくことへの否定である。これは、法秩序の中の合意機能という問題でもあるが、ここで主体という観点からは、自分たちの意思で、自分たちの関係をもっともよく規律する可能性を、法の適用ということで失っていくことへの否定的評価である。合意へのこだわりが、これまでの法の実現イコール正義とする単純な秩序観への反省に行きついたので同じように、ここでも主体へのこだわりは、専門化した法がわれわれの生活空間にいっそう深く入り込んでくる法化社会を展望して、法そのものへの統制をいかに取り戻していったらよいかという、やはり法秩序のあり方への反省に行きつかざるをえないのである。