

社会的な交渉規範の一断面（2・完）

—「誠意」規範の内容とその機能—

目次

- I はじめに
- II 「誠意」の相互性・関係性・社会規範性
 - 1 「誠意」の主観的相互性
 - 2 「誠意」の関係性
 - 3 「誠意」の社会規範性
- III 「誠意」規範の規範的内容
 - 1 手続的規範としての「誠意」

吉田 勇

2 実体的規範としての「誠意」

i 加害者が準拠すべき「誠意」のルール（以上、第八十九号）

ii 被害者が準拠すべき「誠意」のルール（以下、本号）

IV 「誠意」規範の機能

V 「誠意」規範の特質と問題点

VI 結び

ii 被害者が準拠すべき「誠意」のルール

被害者が準拠すべき「誠意」のルールは、具体的には「許し」のルール、「深追い禁止」のルール、「過度の個人責任追及禁止」のルール、「被害受容」のルールという四つのルールの集合として示される。

(1) 「許し」のルール

「許し」のルールとは、「誠意」をもって「謝罪」する加害者を許さねばならないというルールである。これは加害者が準拠すべき「謝罪」のルールにほぼ対応している。

不法行為による損害の完全な回復はほとんど不可能である。生命、身体、健康への侵害はとくにそうである。それにもかかわらず、加害者が「誠意」をもって「謝罪」するならば、被害者はなんらかの程度において加害者を許さねばならない、というのがこのルールの意味である。

ただ「許し」には程度があつて、このルールに準拠しても、被害者は加害者の責任を追及してはならないわけでは
ない。一見すると、「許し」のルールは責任追及と矛盾するようにみえる。加害者が自発的に「誠意ある謝罪」を示
さないからこそ、被害者は「許さない」という意思や「許せない」という心情を強めて責任追及に向かうのが常だか
らである。だが、被害者は「許し」のルールに準拠しながら、「責任」の明確化や「償い」の具体化を求めていくこ
とになるのである。

わたしの考えでは、被害者が加害者を「許す」程度には、少なくとも四つの段階がある。すなわち、①直接会つて
「謝罪」の機会を与える、②「話し合い」に応じる、③具体的な損害賠償交渉に臨む、④和解する、の四段階である。

①は加害者と面会して「謝罪」を受ける段階であり、②は加害者との「話し合い」の場に臨んでお互いの思いを相
手に伝える段階である。③はより一層具体的な金銭賠償を含む賠償交渉に臨む段階、④は「謝罪」と「償い」をめぐ
る紛争を「和解」によつて終結させる段階である。「許せない」という感情と思いがあまりにも強い場合には、①の
以前に、加害者に会いたくない、顔も見たくないという段階がみられることがある。また④の後にも、関係が修復さ
れるというだけでなく、以前よりも良好な関係の形成もありうる。しかし、それはもはや「許し」の段階と言うこと
はできない。

こうして、被害者が、加害者を何らかの程度において「許せる」気持ちになることが、両当事者の「話し合い」を
可能にするだけでなく、「償い」の具体的な形を詰める交渉をも可能にする。もつとも、被害者は「許さない」と思
つていても、「許さない」意思の表明のために相手方との「話し合い」には応じることもあるから、「許し」の段階論
があまりに一般化されてはならない。

加害者が「誠意ある対応」を示さなければ、被害者が加害者を「許さない」、「許せない」という思いを抱くのは当

然であろう。このような加害者に対しては、被害者からの厳しい責任追及が続いても不思議ではない。

ここで注意を要するのは、加害者が「誠意ある対応」をしているつもりなのに、被害者から厳しく責められるという場合があることである。¹⁾こんなに謝まっているのに被害者が許してくれない、という加害者の嘆きや不満が聞かれるのは、このような場合である。周囲の第三者からも、あんなに謝まっているのだから加害者を「許してあげたら」という忠告や助言が被害者に対して語られることになる。しかし加害者が被害者に対して「許し」を要求することは周囲の第三者からも認められない。加害者に許されているのは、自分の方こそ不当に責められているという被害者意識を表明し、周囲の第三者の共感と支援を得ることだけである。

被害者の心には、加害者の「誠意ある対応」に応じて「許さなければならぬ」という規範意識から「許せる」気持ちへの変化がみられるのが普通であるが、加害者のその後の態度に「誠意がない」ならば、被害者は再び「許さない」意思と「許せない」気持ちに引き戻されるであろう。このように、被害者の心は加害者の態度によって影響されやすい状態にあるのが常である。

加害者の過失が大きく、自分の受けた被害が大きければ、たとえ加害者が「誠意ある対応」を示したとしても、被害者はそう簡単に「許せる」気持ちにはならないであろう。そのような場合には、「許さねばならぬ」という規範意識を抱きながらも、「許せない」という心情を抱きつつけることになる。「許せない」気持ちから「許せる」気持ちに変わるのには、あえて一般的に言えば、賠償交渉過程における加害者の「誠意ある対応」の積み重ねと時間的経過のもとの被害者による被害の受容とによつてであろう。

ここに「許し」をめぐる被害者の心的空間を、規範性—心情性の軸と「許容」—「非許容」の軸でモデル化してみると、規範性と許容の象限には「許さねばならない」という規範意識、規範性と非許容の象限には「許さない」とい

う反規範的意思、心情性と許容の象限には「許せる」気持ち、心情性と非許容の象限には「許せない」気持ちがそれぞれ配置される。「許し」のルールでは、「許さない」という反規範的意思が、「許さねばならない」という規範意識と「許せない」という気持ちとの葛藤に影響されながら、「許せる」という気持ちへと変容していくことになる。

(2) 「深追い禁止」のルール

「深追い禁止」のルールとは、被害者は加害者をあまり「深追い」してはならないというルールである。なにが「深追い」なのかは必ずしも明らかではない。しかし周囲の第三者たち(世間の人々)は、被害者による加害者の責任追及を認めながらも、その追及には一定の制約を課しているのが普通である。常識的にみて限度を越えた責任追及であれば、それは「深追い」と判断されることになる。そのような場合には、周囲の人々はかえって責任追及されている加害者に同情を寄せ、被害者に非難を向けることになる。

どのような場合に周囲の第三者が責任追及を厳しすぎると判断しているかを一般化するのは難しいが、あえて例示してみよう。例えば、加害者が「誠意」ある「謝罪」と「償い」の態度を示し続けているのに、被害者が「許さない」という態度で厳しく責任を追及し続けている場合、加害者が「話し合い解決」を求め続けているのに被害者があくまでそれを拒否し続けている場合が考えられる。さらに周囲の第三者が加害者に介入している場合も考えられる。そのひとつは周囲の第三者が加害者に自己同一化しやすい場合であり、もうひとつは加害者との利害の共同性が形成されている場合である。

周囲の第三者も「話し合い」の場で責任追及すること自体を厳しいとみなしているわけではない。その意味では、被害者による責任追及には二つの類型があることになる。ひとつは被害者に当然に認められる責任追及であり、もうひとつは、限度を越えた責任追及ともいうべき「深追い」である。

この「深追い禁止」のルールが妥当するのは二つの前提においてである。ひとつは加害者と被害者の立場に互換性があることである。加害者が企業組織であったとしても、人間としての組織責任者との互換性が想定されることが少なくない。被害者は組織にも人間であることを要求するのである。もうひとつは加害者もいわば突然に加害者の立場を余儀なくされたという認識である。とくに過失責任が問われる場合には、加害者もちよつとした不注意によつて加害者になったのであるから、損害があまり深刻でなければ、被害者による責任追及にも手加減をすることが期待される。ある意味では加害者も被害者ではないかという同情が生まれるのである。加害者に自己を同一化したり、加害者と利害の共同性を形成している場合には、周囲の第三者が、被害者の責任追及に対して厳しい制約を課そうとすることになる。

ここでも、津地裁「隣人訴訟」のケースが想起される。隣人夫婦は、五二六万円の支払を命じた判決に不服だったので、早々に控訴していたにもかかわらず、原告夫婦の訴えの取り下げに同意したが、その理由のひとつは、近所の人に「あまり深追いしないほうがよい」と助言されたことであつた。このケースでは、一部勝訴した原告夫婦が、匿名の非難・中傷に耐えかねて訴えそれ自体を取り下げ、責任追及自体を断念したにもかかわらず、被告夫婦があくまで自分たちに責任がなかつたとして控訴審で争い続ける態度を示したことが「深追い」だと判断されているのである。このケースでは、世間の人々の多くが隣人夫婦に自己を同一化させていたのは確かである。

また、水俣病の被害者によるチツソの責任追及とくに自主交渉派によるそれに対する「水俣市民」の厳しい反応は、企業都市水俣の「市民」とチツソとの利害の共同性を抜きにしては理解しがたいものである。「水俣市民」は患者等に対して自分たちにも「誠意」を見せるよう求めているが、これを素朴に「深追い禁止」のルールに準拠したものとすることはできない。なぜならば、「水俣市民」は患者らに一定の同情をことばでは示しながらも、チツソへの

責任追及そのものを、チツソをつぶすつもりかという非難によって封じようとしているからである。この水俣病事件は、周囲の第三者（「水俣市民」）が、加害企業に過剰に肩入れし、被害者による責任追及をあまりにも厳しく排除しようとした典型的なケースである。

(3) 「過度の個人責任追及禁止」のルール

「過度の個人責任追及禁止」のルールとは、加害者の「個人責任」だけを過度に追及してはならないというルールである。加害者が被害者に対して「誠意ある対応」を示していることが、このルールの前提である。加害者の責任を過度に追及してはならないという点だけを見れば、このルールは「深追い禁止」のルールと共通であるが、両ルールは区別されねばならない。「深追い禁止」のルールは、加害者も心から「謝罪」しているから、許さなければならぬというものであるのに対して、「過度の個人責任追及禁止」のルールは、加害者個人の責任だけを厳しく追及してはならないというものである。

このルールの基礎には二つの認識がある。ひとつは加害行為は複雑な社会的文脈のなかで複合的な原因によっているという認識であり、もうひとつは複雑な人間関係的な広がりの中に人間は生活しているという認識である。

加害行為はしばしば社会関係の複雑な文脈のなかで発生する。このような社会的文脈のなかに加害行為が位置づけられるとき、加害行為の責任が加害者だけの「個人責任」へと集約されたり縮減されたりすれば、加害者個人は複雑で重層的な関係性に起因したいわば共同的な「責任」の一端をも引き受けるように強いられることになる。近代法的な個人責任の原則によって加害者の「個人責任」だけが厳しく追及される場合には、周囲の第三者は加害者に同情を寄せ、「加害者だけの責任ではない」と考えがちになる。とくに加害者の「過失責任」が問われるときには、周囲の第三者はとりわけそう考えることになる。

社会常識的視点からみれば、損害を発生させた加害者の「責任」も社会関係的な文脈のなかに位置づけられる。「私だけの責任ではない」という加害者の弁明が生まれるのは、そのような場合である。周囲の第三者や世間の人々も、責任追及されている加害者に自己を同一化させながら、そのような弁明に共感的な理解を示すのである³⁾。

このような「責任」意識が日常的に広がっているために、もっぱら加害者個人だけの「責任」を厳しく追及することにはある種のためらいが生まれがちである。個人の「責任」意識の拡散と「無責任」の許容とは紙一重の差であるとはいえ、両者は同一視されてはならない。明確な「個人責任」を重視するのが近代法的な責任原理であるが、この原理と、私たちの日常的な「責任」意識および社会的な「共同責任」意識との間にはかなりの距離がある。「誠意」のルールにかかわるのは、日常的な「責任」意識であり、社会的な「共同責任」意識である。

損害ないし被害発生自体が「関係性」の広がりのなかで説明されうるとすれば、自分の行為との因果関係的な広がりを意識的に限定することによってはじめて「個人責任」が確定される。自己の過失行為によって損害を与えた人は、「私にも責任がある」という意識をもっているのが普通である。しかし、この意識が「私だけの責任である」という意識につながるとは限らない。むしろ「私だけの責任である」という表明は、他者の「責任」や他者との「共同責任」をもあえて引き受けるような場合に限られる。「私にも責任がある」という意識は「私だけの責任ではない」という意識につながる場合がむしろ多いのである。だからといって、「私だけの責任ではない」という弁明はつねに「責任」回避を意図していると決め付けるわけにはいかない。「私の責任」を「私だけの責任」として引受けることも、「私だけの責任ではない」として「責任」を分散させることも、私たちの日常的「責任」意識とそれを支える社会関係の了解の仕方根拠をもっていると言うことができるからである。

私たちは日常的には、「個人責任」が明確に確定されている生活世界に生きているわけではない。共同で社会生活

を営んでいる以上、「共同責任」をある程度分有しながら生活しているのが私たちの現実である。⁴ そのために、だれかの「個人責任」にも組織的な「共同責任」にも帰属され難いという意味において、被害者が「受忍すべき損害の部」がどうしても生まれる。しかも、私たちは社会的な「共同責任」を引受けることにも慣れているとは言えない。だから、自己の「責任」を個人的に引受けることにも、社会の「共同責任」を事実上分担することにも、本意性と虚構性が入り込むことになる。このように、日常的な「責任」意識に即してみると、「個人責任」を引き受けることも「共同責任」を引き受けることも、実は難しいのである。

(4) 「被害受容」のルール

「被害受容」のルールとは、加害者が「誠意ある対応」を続けているのであれば、被害者も時間の経過に伴い、被害を受容しなければならぬというルールである。被害(損害)が深刻なものであればあるほど、被害者が被害を受容するためには長い時間が必要である。とりわけ「死の受容」とは、被害者の遺族にとつて最も困難な営みにほかならない。たとえ故意や過失による生命損害ではなくても、肉親を失えば、だれもが深い悲しみに囚われる。その死が不可抗力とか不運とかによる場合に比べると、加害者の「過失」によるのであれば、ますますその「死の受容」は被害者への責任追及と不可分の営みになるといってよい。

しかし、周囲の第三者からも共感と支持を受け続けるためには、被害者感情の表出も時間的な制約を受けざるをえない。一定期間の後には、被害者は被害を受容するように規範的に期待されているといつてよい。周囲の人々はどんなに深刻な被害が発生した紛争でも、被害者と加害者の「話し合い解決」ないし「話し合い」による平和的解決に大きな期待を抱いているのが常である。ひとつの共同性の内に生じた紛争であれば、その共同性の内なる人々は、自分たちもその紛争と無縁ではないと意識している。かれらは自分たちの関与のもとにその紛争が平和的に解決されるこ

とに相当の関心をもつ。紛争が平和的に解決されるように期待するがゆえに、周囲の第三者も世間の人々も、被害者が自己の被害者感情や加害者への復讐感情を克服するか、せめてそれらの感情を抑制するように規範的に期待しているのである。

このように、被害者も苦しみ・悲しみ・怒り・恨みの感情をなんとかして克服しなければならぬ。すでに失われた生命・身体・健康はもはや回復不可能であるとすれば、その精神的苦痛に耐えながら生きるほかないのが現実である。ある程度時間的に経過すれば、被害者は自分の被害者感情や復讐感情を鎮静化させて、加害者との話し合いに應じなければならない、というのがこのルールの意味なのである。

なお、このルールは、加害者が準拠すべき三つのルール、すなわち「真相説明」、「被害者感情受忍」、「再発防止努力」の各ルールにほぼ対応するものである。

以上、加害者の準拠すべき「誠意」のルールに続き、被害者の準拠すべき「誠意」のルールをみてきたが、「両ルールには一定の対応関係がみられる。実体的規範としての「誠意」のルールは、まず第一に、加害者が準拠するルールであるが、加害者にだけ妥当するのではない。加害者によって「誠意ある対応」がなされたときに限って、それに応じた「誠意ある対応」が被害者にも規範的に期待される。

しかし、加害者が「誠意」を見せなければ、被害者はもはや「誠意ある対応」を期待されることはないかといえは、そうではない。たとえ加害者に「誠意がない」場合にも、直ちに加害者を提訴すれば、被害者は周囲の第三者から批判されるのが通常である。そのような加害者に「誠意ある対応」を要求しながら、段階的手順を踏むことが被害者には期待されている。すなわち、加害者が実体的規範としての「誠意」に違反しても、被害者は手続的規範としての

「誠意」のルールに準拠するように規範的に期待されているのである。

「ここでも、加害者が被害者に対して「誠意を示せ」と要求することは認められないことが想起される。「誠意のある」加害者に認められているのは、通常は二つの態度である。ひとつは、被害者と周囲の第三者に対して自分の「誠意ある対応」への理解を求めることであり、もうひとつは、とくに周囲の第三者に対して、被害者から厳しく責められる、自分の方こそ被害者だ、と訴えることである。加害者はただ、当初は〈自責としての誠意〉を、被害者の〈要求としての誠意〉に対しては〈応答としての誠意〉を、被害者の〈非難としての誠意(のなさ)〉に対しては〈弁明としての誠意〉を、それぞれ示すことにとどまらざるをえないのである。

その反面、被害者の寛大な「許し」の気持ち我先に示されたために、加害者が深く反省して心から謝罪を示すことになる場合があるのも看過されてはならない。被害者に損害を与えたということは、加害者自身にとっても深刻な体験であるのが常である。その加害者体験の深刻さを緩和してくれるのが、被害者の「許し」のルールに準拠した寛容な態度にほかならない。

注

(1) 例えば、多くの人々が経験する交通事故紛争に関して、被害者が加害者に対して過大な要求や不当な要求をすることがしばしばあることが指摘されている。そのような被害者に対抗して、加害者はどのように自己防衛したらよいかを助言する書物が書かれているのは、道義的に弱さをかかえた加害者が被害者の厳しい責任追及に悩まされているケースが少なくないことを示唆している。さしあたり、交通事故の加害者への助言を意図して書かれたものとして、加茂隆康「交通事故法入門」(光文社、一九九七年)、同「加害者のための交通事故の本」(ぎょうせい、昭和六三年)を参照。

(2) 「深追いしないほうがよい」と助言されたことは隣人夫婦が原告夫婦の訴えの取り下げに同意した理由のひとつであった

が、その他の理由および訴え取り下げ事件の詳しい経過については、拙稿「近隣紛争の社会的波紋（一）」——新聞報道に現われた「隣人訴訟」——（熊本法学第八六号、一九九六年）参照。なお、原告夫婦が訴え自体を取り下げたのに、被告夫婦が自分たちに「責任がない」として控訴審で争い続けることが「深追い」と判断されているのであるから、このケースはかなり特殊であるといつてよい。

(3) 「隣人訴訟」事件をみると、世間の人々は「子供を預かった」とされている隣人夫婦の立場に自己を同一化させることによつて、原告夫婦に対して匿名の非難・中傷の電話や手紙・はがきを寄せているように思われる。もしも自分が好意で近所の子供を預かっている間に、事故でその子供が亡くなつたと仮定した場合に、預けた近所の夫婦から訴えられ、判決で五二六万円の支払を命じられたらどうするか。世間の人々の多くは、子供を亡くした夫婦ではなく、子供を「好意で預かった」隣人夫婦の立場に自分の身をおいてこの問いを受けとめたものと推測される。この点については、すでに竜寄喜助氏の鋭い指摘がある（「裁判と義理人情」（筑摩書房、一九八八年）一三七頁—一三八頁）。

(4) やや抽象的な言い方になるが、社会生活のなかで生じる損害については、加害者がその損害のすべてを償わねばならぬといとは一般に考えられていないのは確かである。損害には、①「加害者が償うべき部分」のほかに、②「社会的に受忍すべき部分」と③「その損害発生の危険にあらかじめ備えておくべき部分」とがあるように思われる。この③にも「私的に備えるべき部分」と「社会的に備えるべき部分」とがある。私たちは加害者と被害者のなかだけで賠償問題を扱うことはできないのである。①のほかに②と③も視野に入れる必要がある。

IV 「誠意」規範の機能

「誠意」規範への準拠は、加害者と被害者の賠償交渉においてどのような機能を果たしているであろうか。手続的規範としての局面と実体的規範としての局面とに区別したうえで、「誠意」規範の機能を見てみなければならぬ。

1 手続的規範としての「誠意」の機能

手続的規範としての「誠意」は、加害者にも被害者にも同じように妥当しているが、賠償交渉をみるかぎり、被害者はこのルールに準拠しない加害者に対して、「誠意を示せ」という要求や「誠意がない」という非難を向けることが多い。しかも、「誠意」の規範的期待の具体的な内容が推測されるのは、このような「誠意」のルールへの違反に對する非難を通してであることが多い。

加害者がたとえ「誠意ある対応」を示さなくても、被害者が直ちに制裁や報復のために訴訟という最後の手段を使用することには、周囲の第三者が抵抗を示すのが常である。ひとまず被害者は、加害者には「誠意がない」ことをそのような周囲の第三者（共同性の内なる人々）に共感的に理解してもらう必要がある。被害者は、自分だけの判断であまりにも性急に、加害者には「誠意がない」と決め付け、「話し合い解決」の努力を放棄してはならないのである。

もちろん、相手方に「誠意ある対応」がなければ、「段階的手順選択」のルールに従って訴訟という最後の手段の選択にまで進むこともある。ただその場合にも、自分の側に「誠意」があると相手方にも周囲の第三者にも認められるためには、紛争解決のための手順の選択を誤らないこと、手順を進めるときにも相手方に不意打ちを食わせないこ

とが重要である。手続的規範としての「誠意」に準拠することによって、相手方が「誠意ある対応」をとりうる余地が確保されていることが必要なのである。これはとりもなおさず、どんな場合にも直接交渉による合意形成の可能性が残されていることを意味している。

加害者と被害者について言えば、加害者の「誠意ある対応」がなくても、直ちに對抗手段を選択するのではなく、しばらくは加害者の「誠意ある対応」の可能性を期待し続けることが、被害者の「誠意ある対応」の重要な一環をなしている。当事者間では、「誠意ある対応」の相互的な調整過程を経ることによって合意形成が可能になるのが普通である。その意味では、手続的規範としての「誠意」への準拠は、なによりも直接交渉による合意形成機能を果たしているのである。

ただ看過されてはならないのは、「誠意」のルールへの違反に対する最終的な応答ないし「最後の手段」としての提訴も、被害者には認められていることである。この場合には、両当事者間の交渉による合意形成機能が無条件で見出されるとはもちろん言えない。交渉は当事者間だけで成立するわけではない。「提訴は最後の手段」のルールと「提訴弁明」のルールへの準拠は、なによりも周囲の第三者の共感と支援を得るためにこそ重要なのである。その意味では、このルールは、共同性の内部の人々からの支援と共感を受けるという機能を果たしているのである。

こうして、手続的規範としての「誠意」は二つの機能を果たしている。ひとつは当事者間の直接交渉（話し合い）による合意形成機能である。段階的手順選択が提訴に及んでも、交渉による合意形成の可能性が放棄されてはならない点が重要である。もうひとつは、「話し合い解決」の仕方に対する周囲の第三者（共同性内の人々）からの支援と共感を確保するという機能である。周囲の第三者は、当事者間の「合意」の内容それ自体の形成に関わっているのではなく、当事者間の「話し合い解決」ないし「合意による解決」を促すように働いているのである。

なんらかの共同性の「内」の問題を「外」に持ち出せば、「内」なる人々からの非難や排除の力が働く。「内済」のルールが妥当している場合には、共同性の内部規範に準拠し、自治的かつ平和的に解決することが規範的に期待されているから、それに背くことは「内」からの支援と共感を失わせることになる。

これら二つの機能にも重点の移行がみられる。段階的手順の選択が進んでいくにつれて、両当事者間の交渉による合意形成機能から、「話し合い解決」への第三者の支援と共感を確保する機能へと、相対的な比重が移っていく。しかし、「誠意」のルールに準拠している以上、提訴が選択されても両当事者間の交渉による合意形成機能は完全に失われなし、当初でも両当事者間の交渉過程は周囲の第三者（共同性の「内」なる人々）の支援と共感の機能によってある程度担保されているのである。

もつとも、両当事者が主観的には「誠意ある対応」を交換している場合でも、両当事者が理解している「誠意」の内容の違いが相互にうまく調整されていくとは限らない。当事者間の直接交渉によるだけでは、相互調整は難しいのが常である。だからこそ周囲の第三者ないし共同性の「内」なる人々の関与が期待されているのである。しかし、周囲の第三者は、両当事者に対して公平な基準や原則を示したり、当事者間の相互調整に具体的な方向づけを与えたりするわけではない。このような第三者が関与しても、相互調整は依然として難しいといわねばならない。

2 実体的規範としての「誠意」の機能

つぎに、実体的規範としての「誠意」はどのような機能を果たしているのであろうか。

それは、加害者による「謝罪」と「償い」の自発的履行を促進する機能および被害者による責任追及を抑制する機能をそれぞれ果たしている。それによって、加害者と被害者の間の納得による和解の機能を果たしている、というの

が私の理解である。

①「謹慎」のルール、②「謝罪」のルール、③「償い」のルールに準拠した行為が加害者には期待されているが、これらの行為は、加害者が加害行為に対する自己の「責任」を明確に認めることを意味している。さらに、加害者が④「真相説明」のルール、⑤「被害者感情受容」のルール、⑥「再発防止努力」のルールに準拠することは、被害者による被害の受容を助ける機能を果たしている。

実体的規範としての「誠意」のルールは、加害者による「誠意ある対応」がなされた場合にかぎって被害者に対しても妥当する。被害者は、加害者の自発的な「誠意ある対応」が示されてはじめて、自分の側からの「誠意ある対応」を規範的に期待されるという意味では、被害者の「誠意」はすぐれて応答的であると言いうことができる。

加害者が「誠意」を示すことは、被害者に対して、被害者感情を鎮静化させ、加害者との損なわれた関係の修復を促し、両当事者の交渉による合意形成を促す機能を果たしている。それに対して、被害者の「誠意ある対応」は、加害者に対する責任追及を抑制する方向に機能する。「許し」のルール、「深追い禁止」のルール、「過度の個人責任追及禁止」のルール、「被害受容」のルールへの準拠は、責任追及を抑制することによって、加害者の責任を免じるか責任を軽減する機能を果たしているのである。

加害者が「誠意ある対応」を示さなかった場合には、「誠意」のルールに違反しているという事実が、当事者間の「話し合い解決」に続く段階的手順の選択を正当化し、ひいては提訴の選択を正当化する機能を果たするのである。もうすこし具体的に言えば、このような実体的規範としての「誠意」の機能はつぎの五つに区別される。

(一) 感情鎮静化機能

加害者から重大な損害を被れば被るほど、被害者は深刻な被害者感情を制御したり、加害者に対する復讐感情を抑

制したりすることが難しくなる。被害者側のもつ「期待としての誠意」が加害者の「自責としての誠意」の自発的な呈示によってある程度充たされると、被害者感情、復讐感情あるいは恨みの感情は、やや鎮静化するものが普通である。しかし、加害者が、被害者の「期待としての誠意」にも「要求としての誠意」にも適切に応答しないことがしばしばある。少なくとも被害者がそのように受けとめる場合には、被害者は激情に駆られながら、加害者を道義的かつ感情的に非難しがちである。加害者が、激情的に表出される被害者感情に適切に対応することは容易ではない。そのために、加害者が戸惑いと恐れを抱き、自分こそが不当に責められているという被害者意識を抱くことも少なくない。加害者は、自分の方こそ被害者からの過剰な責任追及に悩まされていると思ひ込むのである。たとえ加害者に責任を回避するつもりがなくても、被害者の厳しい責任追及に直面すれば、加害者はその追及にたじろがざるをえないのである。

加害者が被害者の感情的な非難を受忍しないで、逃げ回るような姿勢を示す場合には、他に手だてがなければ、被害者が加害者を提訴しようと思う場合も出て来る。被害者が相手に「誠意が見られなかったから」とか「誠意を見せないから」と、提訴を弁明するのも、そのような場合である。

(2) 信頼回復機能ないし関係修復機能

不法行為の責任をめぐる紛争が発生すると、今まで当事者間に信頼関係があったとしても、それは一時的に損なわれるのが常である。紛争発生後の関係のあり方によっては、もはや以前のような信頼関係にまで修復されないこともある。加害者が「誠意ある対応」「謹慎」「謝罪」「償い」の各ルールへの準拠を示すことによって、はじめて紛争発生以前の信頼関係がある程度回復され、「話し合い解決」の余地が生まれるのが普通である。とくに損害賠償交渉では、加害者の「自責としての誠意」としての「謝罪」が示されてはじめて、被害者の側にも「話し合い」に応じよ

うという気持ちが生まれるのが常である。その程度には、一度損なわれた両者の関係が「謝罪」によつてひとまず修復されるのである。

しかし、早い時期に、紛争発生以前の水準にまで関係が修復されることはまれである。ここでは信頼回復といい、関係修復といい、程度の問題にほかならない。ひとたび損なわれた関係の状態から、「話し合い」が可能になる程度にまで信頼回復が図られ、関係が修復されることがひとまず重要なのである。「話し合い」の可能な関係が回復したとしても、それだけでは「話し合い解決」につながるとは限らないのはもちろんである。

(3) 免責機能ないし責任軽減機能

加害者が〈自責としての誠意〉を示すと、被害者は自分の抱いた〈期待としての誠意〉に照らしてそれを評価する。加害者が自発的に「自責」の念を示すと、被害者は加害者を非難する気持ちをなほどこか和らげる。加害者の「自責」の念が深ければ、その気持ちを汲んで、被害者は加害者を許そうという気持ちになり、加害者への責任追及をある程度抑制することになる。

免責機能ないし責任軽減機能には様々の程度がある。きわめて軽微な損害を被つた場合であるならば、「誠意（ある謝罪）」が示されると、それだけで被害者は加害者を完全に「許す」気持ちになることがある。この場合には、「誠意（ある謝罪）」は免責機能を果たした、ということになる。しかし、重大な被害を受けた場合には、加害者の「誠意（ある謝罪）」はせいぜい責任軽減機能を果たすにとどまるのが普通である。さらに加害者には自発的な「償い」が規範的に要請されるのである。もしも加害者が「償い」のためにそれ以上の「誠意」を示さないならば、被害者は加害者を「許さない」という意思や「許せない」という心情を強めることになろう。そればかりでない。〈非難としての誠意（のなさ）〉に基づく責任追及は、加害者の責任を加重する機能を果たすことすらあるといつてよい。被害

者が提訴を選択しようとするのも、そのような場合である。

なお、明白な免責機能は、「誠意」の機能というよりも「謝罪」の機能であると言う方が正確であるかもしれない。しかし「謝罪」もまた加害者の示す「誠意」の内容であるから、免責も「誠意」の機能と考えることもできる。一般的には、「誠意」の責任軽減機能の極限が免責機能である。

(4) 「金銭」代替機能と「金銭」象徴化機能

「誠意」と金銭との関連には二つの形態がある。「誠意」が「金銭」を代替する場合と、「誠意」が「金銭」を象徴的に意味づける場合である。

① 「金銭」代替機能

加害者は被害者に与えた損害を償わねばならないというのは、常識的なルールであるが、問題はその損害をどのように償うかである。軽微な損害を受けた場合には、加害者から「誠意」ある「謝罪」が自発的に示されるならば、被害者は損害に対する金銭賠償が得られなくてもよいという気持ちになることがある。「誠意」ある「謝罪」が「非金銭的償い」を伴う場合には、両者が相俟って金銭賠償の代替機能を果たすこともある。

被害者が重い損害を受けた場合には、被害者は「誠意ある謝罪」と「非金銭的償い」を受けただけでは加害者を許すことはできないのが常である。精神的苦痛も財産的損害も大きい場合には、「誠意ある対応」の具体的な形としての「金銭的償い」も規範的に要請されることになる。これは「誠意」が「金銭」を象徴化する機能を果たす場合である。次にそれを取り上げることしよう。

② 「金銭」象徴化機能

被害者が重大な損害を受けた場合には、被害者は加害者に対して「誠意ある謝罪」と金銭賠償を合わせて求めるの

が普通である。だが、金銭賠償がからまってくると、きまって世間からの非難・中傷が、被害者に向けられる。「そんなにお金がほしいのか」というのが、その場合の常套的な表現である。「お金なんかいらぬ。健康な体を返せ」、「お金がほしいのではない。誠意をもつて謝ってほしいだけだ」といった被害者の反論には、お金目当ての責任追及と決め付けられたことへの無念さ・口惜しさと世間からの非難に対する精一杯の抗議とが込められている。

被害者は、自己の受けた精神的苦痛にはつきりした決着をつけるために、加害者に対して「誠意ある対応」の一環として金銭的償いを要求する場合もある。この場合にも、被害者が期待しているのは、「誠意」の象徴的な現われとしての金銭である。

一見すれば、「誠意」と金銭は矛盾するようには見えるとはいえ、「誠意」と金銭が両立するケースが二つ考えられる。ひとつは、金銭が「誠意」の現われと見られるケースである。金銭はもはや単なる金銭ではなく、「誠意」の象徴として意味づけられる。それゆえに、金銭による「償い」は外見的には金銭賠償であつても、当事者にとつては、それは「誠意」ある「償い」の具体的な現われを意味する。「誠意」が確かに感じられるかぎりにおいて、具体的な金銭の多寡は「誠意」の象徴的な表現の媒体としての意味を有するにとどまる。「もの」が「心」の象徴として意味づけられるケースのひとつである。

もうひとつは、金銭が「誠意」の尺度と見なされるケースである。これは被害者が金銭の多寡によつて「誠意」そのものを評価するケースである。「お金を出せ」という代わりに「誠意を見せろ」という表現を常用するのは事件屋の常であるが、このような意味で「誠意を見せろ」と要求するのは、なにも事件屋に限られるわけではない。

第一に、加害者が見せる「誠意」があまりにも心情的なものにとどまる場合には、被害者はもつと確実な形で「誠意を示せ」と要求したくなるはずである。そのような場合には、被害者が加害者に対して金銭で「誠意」を示させよ

うと思つたとしても不思議はない。

第二に、被害者が「誠意を見せない」加害者に対して制裁の意味を込めて、具体的に金銭賠償を突き付ける場合がある。「誠意がない」分だけ多くの金銭で償わせたいという制裁的あるいは懲罰的な思いがそこに込められることになる。⁴

ここで注目されるのは、「誠意」の象徴的表現としての金銭は、「誠意」の尺度としての金銭に容易に転化される、ということである。前者のケースでは、金銭はもっぱら「誠意」を象徴するものであつて、金銭の多寡そのものは独立の意味をもたない。それに対して、後者のケースでは、金銭の多寡そのものが「誠意」の程度を図る唯一の尺度になる。前者では「誠意」が金銭を評価する尺度になるのに対して、後者では金銭が「誠意」を評価する尺度になるのである。

なお、金銭が「誠意」の象徴的表現と評価されるのは、二つの前提が充たされる場合である。ひとつは加害者が「自発的償い」のために金銭を差し出していること、もうひとつはその金銭が加害者の懐から出ていることである。

「償い」を金銭だけで済まそうという加害者の気持ち加害者に被害者を感じられると、その金銭はもはや「誠意」の象徴ではなくなる。それどころか、金銭はかえつて「誠意のなさ」の現われと否定的に評価されることになる。「そんなお金はいらない」と突き返しながら、被害者が「お金がほしいのではない。誠意ある謝罪がほしいのだ」と抗議の声を挙げるのは、そのような場合である。世間にも、被害者が加害者に対して金銭賠償を請求するのは望ましくないと意識がまだ根強いようだ。被害者からの（要求としての誠意）は認めても、金銭賠償そのものを要求するのは望ましくないと意識がみられるようである。⁵

(5) 「償い」促進機能

加害者が自分の「責任」を自認して「誠意ある謝罪」を示す場合には、「謝罪」の後に当然に「償い」のための交渉過程が続くことになる。その意味において、加害者の「誠意ある対応」は、加害者自身の「自発的償い」を促す機能を果たしているといつてよい。ただ、加害者が「謝罪」によつて「免責」を期待しているとすれば、加害者の当初の「謝罪」は心からの「誠意」ではなかった、ということになる。その場合には、加害者は、損害を与えたことを忘れて「謝罪」を「免責」のために利用しようと期待していたことになる。それに対して、「誠意」ある「謝罪」であれば、「償い」の自発的な履行を促進する機能を果たしているはずである。しかも、それは、単なる金銭賠償ではなく、「非金銭的償い」を促進する機能であり、ひいては自分の懷を痛めた金銭的償いを促進する機能でもある。「償い」の内容は交渉の過程で具体化されていくことになるが、「誠意」があつても、「償い」の内容や基準の形成には両当事者間での長い交渉が必要であるのが普通である。

「謝罪」から「償い」までの過程全体に及ぶのが「誠意」なのであつて、「謝罪」と結びつくだけで「償い」を視野に入れていないような加害者の対応は「誠意がない」とみなされる。それでは「謝罪」から「償い」へと交渉が進まないのと言ふまでもない。しばしば、加害者から依頼された弁護士が、交渉過程の早い段階で金銭賠償を持ち出したために、被害者が「償い」の交渉を中断させることもある。金銭賠償の進め方によつては、被害者には加害者側の「誠意」が信じられなくなる場合があるといつてよい。

注

(一) 被害者が提訴した主観的動機をみれば、加害者への責任追及と合わせて、自分の被害者感情に出口を与えるために提訴したのではないかと思われる場合がある。それは、加害者の「誠意ある対応」が充分でなくて被害者感情が鎮静化されな

った場合か、「誠意のなさ」によつて被害者感情が大きく喚起された場合であろう。一般に言えば、提訴には、多かれ少なかれ、加害者への怒りや非難や恨みなどが込められている場合が多いように思われる。

総じて言えば、わが国では、しばしば民事訴訟が刑事裁判的イメージで理解されているようである。世間の人々の裁判に対する否定的反応をみると、このような裁判イメージがつきまといることが推測される。竜寄氏は「隣人訴訟」を論じるに際して、「一般市民のいさく裁判イメージの暗さ」が、民事被告の立場と刑事被告人の立場をオーバーラップさせていることに関連していることを示唆している（竜寄、前掲書、一三七頁―一三八頁）。

また、公害訴訟の提起には、公害企業の犯罪の責任を問う刑事裁判的期待がこめられていたことが想起される。公害企業によつて多くの被害者が死に至らしめられているのに、公害企業の刑事責任は追及されていなかった。公害訴訟は損害賠償の請求だけが目的ではなく、「被害者に加えられた犯罪的行為に対する企業の法的責任をはつきりさせるということがより大きな目的」であつたという（富樫貞夫「公害訴訟の制裁的機能」〔石牟礼道子編「わが死民―水俣病闘争」〔現代思潮社、一九七二年〕二九九頁―三〇一頁〕。水俣病第一次民事訴訟の提起もその典型例であつた。なお、水俣病を発生させたチツソの刑事責任が問われたのはもつと後においてであつた。チツソ川本事件の第一審の有罪判決（罰金五万円、執行猶予一年）を契機に患者側がチツソを告訴したことにより、チツソの刑事責任の追及が開始されたのである。ただ、チツソの責任を考えるうえで、水俣病刑事訴訟の判決よりも、チツソ川本事件判決のほうが重要である。この川本事件については、「水俣病自主交渉川本裁判資料集」（現代ジャーナリズム出版会、一九八一）参照。

(2) ほとんどの損害賠償請求訴訟において、原告らは世間や周囲から「そんなにお金ほしいのか」といった非難を受けている。生命や身体や健康に犠牲を強いられた「償い」を求めても、お金を請求したことに対して、匿名の周囲の非難・中傷や妬みが寄せられる。この点でも「隣人訴訟」事件は典型例である。また水俣病の未認定患者らも、「二七患者」という非難とともに「お金」にまつわる嫌がらせを繰り返し受けてきている。

(3) 日本人の被害者がみんな口をそろえて言う言葉がある、「日本人としての誠意を見せろ」というのがそれだ、と指摘する

のは加茂隆康氏である（加茂「交通事故法入門」、二三頁―二四頁）。氏はかつて「日本人としての誠意をみせる」は暴力団などがよく使う言い方・脅し文句であると指摘していた（加茂「加害者のための交通事故の本」、一一五頁―一二六頁）が、この表現を常用するのは暴力団に限らないとあらためて指摘している。氏は、被害者が加害者の道徳的な弱みにつけこんで不当な要求をすること、被害者が期待する「誠意」の過大さと不当な賠償請求から、「善良な」加害者を守るための交渉技術を提供しようとしている。しかし、氏は加害者がきちんと「誠意」を見せることが被害者の心を解きほぐすことを認めたうえで、強欲な「被害者」からの無理な要求には加害者も反論しなければならぬというのである。交通事故紛争の専門家としての経験から、氏は「金がからむと、人間は誰もが豹変する」ともいう（同、一三三頁）。「お金」に対する人間の欲望の形はそれ自体ひとつの大きなテーマである。

(4) 弁護士の間には、加害者の「誠意」を期待する被害者に対して、加害者の「誠意」は期待できないから、その分を賠償金に上積みしたと説得する人もいることがわかる（加茂、「交通事故法入門」二五頁）。これは「誠意がない」分を上積みした賠償金で補って示談を進めるケースである。この方法はいつもうまくいくとは限らない。

(5) もっとも、このような意識の根強さをあまり強調するのは問題かもしれない。例えば、津地裁「隣人訴訟」のケースでは、世間の人々は、原告夫婦が自分の子供の死をお金に換算して隣人夫婦に請求したことにかんがりの抵抗感を示したが、ケースによつては金銭賠償請求にそれほど違和感がないかもしれないからである。日常的な金銭感覚からすれば著しく多額の請求であり、しかもその算定基準が納得できるものではないことが、世間の人々に抵抗感を抱かせる一因であるのは事実のようだ。

V 「誠意」規範の特質と問題点

1 「誠意」規範の特質

以上では、もっぱら加害者と被害者の賠償交渉に限定しながら、交渉規範としての「誠意」の規範的内容とその機能の多様性を明らかにしてきた。ここでは賠償交渉を手がかりにしながらも、もう少し一般的に「誠意」のルールに準拠した交渉すなわち「誠意ある交渉」の特質がどこに求められるのかをみることにしたい。

「ハーバード交渉術」にいう「原則立脚型」交渉と比較して、「誠意ある交渉」の特質を挙げるとすれば、つぎの五つが考えられる。すなわち、①「相互性」志向、②「合意」志向、③「心情倫理性」(「道義性」)志向、④「人間関係」志向、⑤「文化的了解」志向である。「原則立脚型」交渉の特質を①⑤にそれぞれ対応させてみれば、「客観的基準」志向、「差異の調整」志向、「問題解決」志向、「機能する関係」(「過程としての関係」)志向、「普遍妥当性」志向ということになる。

! 「相互性」志向

手続的規範としての「誠意」は加害者にも被害者にも等しく妥当する。被害者が加害者の「誠意ある対応」に応えて「誠意」を示す場合にも、加害者の「誠意のなさ」に対してつぎの段階的な手順を選択する場合にも、両当事者間の賠償交渉は相互的に進められていく。

実体的規範としての「誠意」においては、加害者の「誠意ある対応」が示された場合にのみ、被害者に対して

「誠意ある対応」が規範的に期待される。その反面、加害者に「誠意ある対応」が見られない場合には、被害者にも「誠意ある対応」は規範的に期待されることはないといつてよい。まず最初に要請されるのは加害者の「誠意ある対応」であることや、加害者の側から被害者に「誠意ある対応」を要求することは認められないことなど、いくつかの制約はあるものの、実体的規範としての「誠意」も応答的である。例外的には、被害者の寛大な「許す」対応が加害者の責任の自覚と心からの「謝罪」を促すこともあるが、これも結果的にみれば相互的であることに変わりはない。

「ハーバード流交渉術」は、交渉において相互的であることに對して批判的である。批判されるべき相互性の形態には、「黄金律」もあれば、同害報復(タリオ)のルールもある。³²こちらの出方に相手方が応えてくれると予想して行爲するのが前者の相互性であり、相手の出方に應じて自分の反応を変えるのが後者の相互性である。「ハーバード流交渉術」の用語法によれば、「誠意ある交渉」は相互性を志向する「駆け引き型」交渉の一形態として位置づけられることになる³³。

これと対比してみれば、「原則立脚型」交渉は「客観的基準」³⁴に準拠して自己利益の正当性を主張する。相手の出方がどうであろうと、自己にとつても相手との関係にとつても有利な交渉の仕方を考えようとしているのが、「原則立脚型」交渉の特徴である。その意味では、この交渉は、原理・基準に基づく公平な交渉を意図していることがわかる。

.. 「合意」志向

すでにみたように、「誠意ある交渉」はなによりも交渉による「合意」形成を志向している。それを可能にするのが、両当事者の相互的な譲り合いである。賠償交渉についていえば、加害者は責任を自認して自発的に「謝罪」を示し、それに対応して被害者は責任追及を抑制することが規範的に期待される。これも納得のいく「合意」による和解

のための相互的な譲り合いのひとつの特殊な形にはかならない。ただ「合意」が形成されずに段階的手順が選択されて交渉が続くこともあるが、それでも「話し合い解決」の可能性は最後まで残されているのである。

相互的な譲歩による「合意」を目指すのが「ソフト型」交渉であるとすれば、「ハード型」交渉の目標は交渉相手に圧力や威嚇を加えながら相手に譲歩を迫り、自分の側が「勝利」することである。大まかに言えば、「ソフト型」交渉は日本型の交渉の仕方に近く、「ハード型」交渉はアメリカ型の交渉の仕方に近いといえそうである。³³

「ハーバード流交渉術」が説く「原則立脚型」交渉が目指すのは「合意」でも「勝利」でもない。両当事者の共同利益を志向して「差異」を上手に調整すること、あるいは「平和裡に、かつ効果的に相違を解決する」ことである。³⁴ここではただ「誠意ある交渉」がソフト型交渉のように「合意」志向を有していることを確認しておけば足りる。

「心情倫理」(「道義性」) 志向

もともと「心情倫理」(「道義性」)志向は、「責任」の深い自覚を意味している。だが、「責任」の自覚が「心情」化されてしまうと、現実の損害の「償い」がかえって軽視されることがある。「道義性」の自覚が当然に「法的責任」の引受けに結び付くところか、かえって「法的責任」の軽視につながるようになるのである。私たちは日常的には「法的責任」と「道義的責任」をほとんど自覚的に区別していない。というよりも、「責任」といえば「道義的責任」を意識しているのが普通である。「道義的責任」は内面的にも引き受けやすい日常的责任であるのに対して、「法的責任」は外部から判定される重大な責任という意味あいがある。そのためか、被害者は「法的責任」の明確化を目指しているのに、加害者は「道義的責任」に長く踏みとどまり続けようとする。このような加害者の態度は、被害者の目には「法的責任」を引き受けようとしぬい態度に見えるはずである。

被害者側は、「道義的責任」の深い自覚を求めることによって、「法的責任」に基づく現実の「償い」を求める。現

実の「償い」を求めるためにも、心からの「謝罪」がまず求められなければならないのである。被害者は加害者の心からの責任の自覚が「心情倫理」(「道義性」)性の深みに裏打ちされることを求めることになる。損害を金銭で償ってもらえばそれでよい、という割り切った態度を取る被害者はほとんどみられないといつてよい。

「誠意」規範が妥当しているのは、他者との共感的な関係性においてであるが、その関係性においては、加害者は被害者に対して共感的な配慮を示すとともに、自己の責任を心情倫理的ないし道義的に表現しようとする。加害者のこのような他者志向性と自己表現性は、被害者によつて評価されることになる。すでにみたように、「誠意」には虚構性ないし演技性が不可避的に伴うので、他者志向性と自己表現性の両契機の結合の仕方には様々の形がある。加害者は自己表現性を他者志向性の視点から演出し、被害者はその反対に、自己表現性を心情倫理的ないし道義的責任の自認の形として期待する。被害者による評価を意識的に考慮して自己表現性を演技する加害者もあれば、加害者の自己表現性を深追いしないで他者志向性を儀礼的に評価する被害者もある。ともかく「誠意」のルールに準拠するときには、両者の関係性にこのような虚構性が入り込むのは避けられない。しかしこの虚構性が被害者にわかつてしまうと、加害者の「誠意」は疑われてしまう。「心情倫理性」ないし「道義性」がことさらに強調されるのは、このような虚構性ないし演技性を隠すためか打ち消すためであることが少なくない、というのが私の理解である。

注意を要するのは、他者志向性と他者によるその評価が必ずしも整合的に調整されるとは限らないことである。加害者が「謝罪」と「償い」を「心情倫理」的な対応にとどめ、いわば「誠意」を見せるだけで済まそうとする場合など、その典型例である。加害者は、自己の「誠意」を「心情倫理」的に強調することによつて「免責」を得ることを期待しているわけである。これは、加害者が被害者に対する「道義的責任」を認めるにもかかわらず、というよりも認めるがゆえに「法的責任」を引き受けようとしないう態度である。

それに対して、「原則立脚型」交渉では、両当事者は共同の利益を志向した「問題解決」を共通の課題にしている。「人」と「問題」を切り離せという提言もこの点にかかわる。「原則立脚型」交渉では、交渉とは「問題解決」のために相手方と共同作業を行うことである。しかも、両当事者は交渉において双方の利益を満足させる解決策を共同で考案することを目指すのである。⁹⁾

このような「原則立脚型」交渉と比較すれば、「誠意ある交渉」には「心情倫理」志向ないし「道義性」志向という特徴がある。賠償交渉では、「誠意ある謝罪」さえすれば、「償い」をしなくても、被害者に許してもらえという期待をもつ加害者がいるのは「心情倫理」(「道義性」)志向のひとつの帰結である。この場合には、「心情倫理」的に「誠意」が強調されるだけで、被害者への実際の「償い」がみられないのである。もともとは「責任」の深い自覚を意味するはずの「心情倫理」性ないし「道義性」が「法的責任」を引き受けるどころか、ただ単に「道義的責任」のみに責任を限定することにつながっているのである。「誠意ある謝罪」だけで「償い」をしなくて済ましてもらうという加害者も、「誠意」の免責機能や責任軽減機能を当てにしているのである。

§ 「人間関係」志向

「誠意ある交渉」は、「人間関係」を志向しているのに対して、「原則立脚型」交渉は「機能する関係」ないし「過程」(プロセス)としての「関係」を志向している。「人間関係」志向にも「機能する関係」にも、同じ「関係」概念が用いられているとはいえず、その意味内容は違っている。「話し合い解決」のルールや「内済」のルールに準拠した「誠意ある交渉」は、「人間関係」志向ないし「信頼関係」志向という特質を帯びている。他者との関係性に支えられているという意味では、「原則立脚型」交渉も関係的な枠組みを離れては存在しないことが強調されているが、「人間関係」ないし「信頼関係」には独特の意味合いが込められている。いわば人間同士の人格的関係ないし人格同士の信

頼関係が問われているのである。この関係性にあつては、第一に機能的ないし役割的な関係に限定されていないことであり、第二に、継続的關係であり、第三に合意形成を可能にする平和的關係であるが、なによりもまず關係性が先立つのであり、關係性において自己と他者が存在すると意識されるのである。

これと対比すれば、「原則立脚型」交渉が志向する「機能する關係」(a working relationship)ないし「過程 process」としての關係の意味はわかりにくい¹¹⁾。その目指すものは「平和裡に、かつ効果的に相違を解決」すること、「差異を上手に扱える」ことであり、「機能する關係」とは、「合理性」、「理解」、「コミュニケーション」、「信頼性」、「説得」、「受容」といった要素によって支えられた「プロセス」にほかならない。

% 「文化的了解」志向

「話し合い解決」のルールや「内済」のルールが妥当する人的な範囲が限定されているのに伺われるように、「誠意」規範には「文化的了解」志向性がある。その妥当範囲の最も広いのが、日本社会ないし日本文化という妥当領域である。しかし通常は、もっと狭い範囲内においてしか「誠意」のルールを支える信頼關係は成立しないといつてよい¹²⁾。

「誠意ある交渉」の日本の特質を明確に指摘しているのは、矢部正秋氏である。氏は、アメリカも日本も「異文化に対する感受性の鈍さ」では共通だと指摘しているが、この指摘は、アメリカ的な「フェアネス」と「フェアプレイの精神」の方が日本的な「誠意」よりも普遍的な概念であるという指摘とあわせて考える必要がある¹³⁾。

それに対して、「原則立脚型」交渉は異文化とのコミュニケーションの可能性を視野に入れており、普遍的な適用可能性をもつものとして構想されている。「原則立脚型」交渉は決してアメリカ的交渉を説くものではないのである。

矢部氏によれば、日本的思考のキーワードは「誠意」である¹⁴⁾。日本人は普遍性のない「誠意」が普遍的に通用する

と思ひ込んでいても言う。氏は、どんな危機的状況においても「誠意」をもって対応すれば道は拓けるといふ樂觀的な思い込みを「誠意シンドローム」と名づけている。

なお、わたしは日本社会の人間関係には「誠意」規範だけではなく「公正」規範も妥当していると考えている。日本社会における継続的な関係において紛争解決交渉がなされる場合には、「義理」規範もまた、紛争当事者間のこれまでの貸借関係に起因する規範として妥当しているといつてよい。しかし交渉の場面では、「義理」規範が純粹に「義理」規範として働いているのではなく、「公正」規範に転成した形で妥当しているのではないか、というのがわたしの理解である。賠償交渉などをみても、加害者と被害者の関係を離れて「義理」的な貸借関係だけが純粹に考慮されることは考えがたい。例えば、被害者がそれまでの継続的な関係性において加害者に対してなんらかの借りがあれば、加害者への責任追及はそれだけ抑制されざるをえなくなろう。交渉過程に「義理」規範が働くのもそのような場合である。しかし被害者は「義理」規範に影響されるとしても、加害者に対する「責任」追及は正当であると考えるのが普通である。被害者は加害者に対して「正当な償い」を求めるであろう。「償い」の内容調整のためにやや微弱ながら働いているのが「公正」規範である。

2 「誠意」規範の問題点

以上にみてきた「誠意ある交渉」の規範は、なによりもまず第一に非公式的な紛争解決交渉の場面で観察されるが、訴訟過程にも訴訟過程の外にも交渉は含まれているから、「誠意」規範は訴訟提起後にも妥当しているといつてよい。このように広く妥当しているからといって、「誠意」規範がつねに望ましい機能を果たしているとはかぎらない。

すでにみたように、手続的規範としての「誠意」には、当事者間の直接交渉による合意形成機能と、第三者による

「合意による解決」への援助機能とがある。実体的規範としての「誠意」は両当事者の信頼回復による関係修復機能と、しばしば第三者の関与のもとに納得づくの和解を促す機能とを有している。加害者と被害者の間では「誠意」の内容に違いがあるのが普通であるから、その違いは、両当事者間の交渉過程で具体的に調整されねばならない。両当事者がとくに継続的な関係にあったのであれば、「義理」規範なども働いているが、両当事者間の「誠意」の内容の調整過程に中心的に働いているのは一種の「公正」規範であると思われる¹⁴。しかしここで問われているのは「誠意」規範に見られる問題性である。

わたしの考えでは、「誠意」規範の機能には、さしあたり二つの大きな問題点がある。第一は、「責任」の有無とその程度を具体的に確定する手続がないことである。第二は、「償い」の規準を形成する機能が内包されていないことである。

(1)「責任」の帰属を明確にし「責任」の割合・程度を確定する手続がないこと。

「誠意」規範に準拠する場合には、一般的に言えば、「責任」の有無の判断は第一次的には加害者の主観的な自覚に委ねられる。加害者の〈自責としての誠意〉と被害者の〈期待としての誠意〉の調整および加害者の「責任」の具体的な確定は、もっぱら当事者間の交渉過程に委ねられる。加害者が自発的に自分の「責任」を自覚しないかぎり、被害者から加害者に「責任」の自覚を求めるように有効に働きかけることは難しい。「責任」帰属自体をめぐる争いがあると、少なくとも両当事者だけでは、それ以上の交渉を進めることはきわめて難しくなる。それゆえに当事者の一方とくに被害者は何らかの形で第三者に関与、介入、支援または権威的判断を求めざるをえなくなる。

そのようなときに、被害者が頼みにするのは、まず第一には特定の支援者であり、第二には不特定の第三者（世間の常識）やマスメディアの力である。しかし、「責任」の帰属を明確にする過程に大きく働いているのは、単純化し

て言えば、「世間の常識」ともいうべき社会的知恵か、法的視点に立つ専門的賢慮かのいずれかであるが、「誠意」規範に第一次的に関わるのはおもに社会的知恵である。

周囲の匿名の人々や被害者の代弁者の人々が、「責任」の有無を争っている当事者に対して、一方的に「責任をとれ」とか「誠意ある対応を示せ」と強く働きかけることがある。現代社会では、「世間」はもはや狭い身近な「世間」にとどまらない。マスメディアによつて形成される「広い世間」が第三者としてますます重要になってきている。その「世間」が具体的にはマスコミ報道を媒介として、当事者間の交渉過程に働きかけることが少なくないのである。そのきっかけは、相手の態度に「誠意がない」と判断した当事者が、マスメディアに問題や紛争を取り上げてくれるように働きかけることにあることが多い。これは、マスメディアの力を借りて「広い世間」に支援を求めることである。しかし、「世間の常識」は加害者に「責任」の自覚を促すが、「責任」の程度や割合にはほとんど言及することがない。ただ「責任」の自発的な自認をもとめて加害者を非難することに留まることが多いのである。

(2) 「償い」の規形成機能が欠如していること

すでに述べた「償い」のルールに準拠しながらも、交渉による具体的な調整規範が形成されなければ、両当事者間の和解は成立しない。「誠意」規範にあつては、第三者の関与は、当事者間の交渉の枠組みを設定し「償い」の基形成機能を果たすというよりも、交渉による解決ないし合意による解決という枠組みを外的に担保する役割を果たすにとどまっている。こうして、「誠意」規範のもうひとつの問題点は、「償い」のための規形成的な機能がないことである。「責任」帰属の争いに決着がつき、「責任」の程度・割合をめぐる争いにもおおよその合意ができれば、当事者間交渉の次の課題は、被害者の被った損害をどのように「償う」かである。しばしば「自発的償い」と「非金銭的償い」のルールに準拠するとしても、それだけでは、どのような「償い」をすればよいのかは依然として明確ではな

い。「世間の相場」とでもいうべき内容が、法律相談書やトラブル解決に関する書物などによって判断されうる場合もないわけではない。しかし、加害者も被害者も、必ずしも「世間の常識」によって対応するとはかぎらない。通常は相手の態度に対応して自分の態度を調整することが多いから、極端に言えば、相手次第ということになる。自分の懐を痛めた金銭的「償い」のルールによるとしても、被害者は、加害者がどの程度身銭を切れば「誠意がある」と評価してくれるのかは、よくわからないのである。

「誠意」規範は心情的な性格および象徴的な性格を強く帯びているので、極端に言えば、どのような賠償内容とも恣意的に結び付くことがありうる。明確な規準形成がなされる手続が保障されていないので、どうしても「償い」の内容については両当事者の交渉による相互調整がものを言うことにならざるをえない。

「内済」のルールが妥当している場合には、しばしば関係修復という名のもとに、被害者は自分に不利な「償い」の内容を受入れざるをえないことがある。その場合にも、加害者と被害者の交渉によってその内容は合意されているから、両当事者の合意内容は「納得」によって正当化されているのは事実である。だが、その交渉過程には、両当事者の力関係が働くことは避けられない。力関係の違いを実質的に対等化する第三者の働きが関与することなしには、容易には力関係の不均衡は是正されない。それに加えて、関係修復を目指す当事者の努力もそれを促す周囲の第三者の働きも、被害者にある程度損害の受忍を強いる方向に作用せざるをえないのである。

「誠意」のルールに「償い」の規準形成機能が欠けているとしても、交渉過程においては、否応無しに「償い」の内容を具体的に確定する必要がある。しかも、加害者と被害者の双方が納得するように「償い」の内容が形成されねばならない。このことは、当事者間の交渉に委ねられるだけでは著しく難しいというほかないであろう。

注

- (1) 「ハーバード流交渉術」については、フィッシャー／ユーリー（金山・浅井訳）「ハーバード流交渉術」（三笠書房）（以下「交渉術」と略記する。）、フィッシャー／ブラウン／金山・森田訳「統・ハーバード流交渉術」（TBSブリタニカ、一九八九年）（以下、「統・交渉術」と略記する。）、ユーリー（斎藤訳）「ハーバード流NOと言わせない交渉術」（三笠書房、一九九二年を参照。「原則立脚型」交渉（principled negotiation）とは、「ハーバード流交渉術」が、ソフト型交渉およびハード型交渉と対比して積極的に説いている交渉の仕方の名づけられたものである。この交渉術は四つの基本点からなる。すなわち「人と問題を分離せよ」、「立場ではなく利害に焦点を合わせよ」、「行動について決定する前に多くの可能性を考え出せ」、「結果はあくまでも客観的基準によるべきことを強調せよ」である。
- (2) 「ハーバード流交渉術」は、「相手が自分のリードに従うのを期待したり、相手に追従したりするといった相互主義に頼って関係づくりをするな」と説いている（「交渉術」四二頁）。「黄金律」および「同害報復」（目には目を）のルールに対する批判も注目される（「交渉術」四三頁—五四頁を参照）。
- (3) 「原則立脚型」交渉と駆け引き型交渉（ソフト型とハード型）とはどのように違うのが、わかりやすく対比されている（「交渉術」三三頁）。
- (4) 「客観的基準」として挙げられているのは、「市場価格、専門家の意見、慣習、法律といった公平な基準」のことである（「交渉術」三二頁）。これらは双方のむき出しの意思に左右されない公平な基準であると考えられている。
- (5) 「ハーバード流交渉術」はアメリカ型の交渉を説いたものではもちろんない。それどころか、アメリカ的な「ハード型」交渉をも鋭く批判しているところにその特徴がある。
- (6) 「統・交渉術」九頁、二二頁参照。
- (7) 日本人の「誠実でなければならぬ」という規範の「心情倫理性」を最も根底的に批判・克服しようと思図しているのは、相良亨氏である。しかも氏は「誠実」の源流である「誠」の倫理思想的位位置をも明確に示して、教えられることが

多い(相良亨『誠実と日本人』(ペリカン社、一九八〇年参照)。この書物の詳しい検討は別稿に譲らざるをえないが、一応私は、相良氏による「誠実」の「心情倫理性」批判を認めた上で、「責任倫理」性のある「誠意」もあると考えている。

(8) これについては、交通事故紛争に詳しい弁護士証言がある。加茂隆康『交通事故賠償』(中公新書、一九九四)参照。
(9) 『交渉術』、七四頁参照。

(10) 日本型の「人間関係」に関する最近の総合的な研究として、濱口恵俊編『日本型モデルとは何か―国際化時代におけるメリットとデメリット』(新曜社、一九九三年)がある。さらに濱口恵俊『日本型信頼社会の復権』(東洋経済新報社、一九九六)も参照。

(11) 「ハーバード流交渉術」は、「機能する関係」とは「差異を扱うプロセスのこと」であるという(『交渉術』三二頁)。これは「人間関係の過程ともいうべきつきあい方」に着目していることがわかる。なお、この交渉術では、良好な関係を樹立するためには「信頼性」が重視されているが、「誠実さ」(De honest)がその本質的な構成要素にはかならない。日本社会での交渉規範としての「誠意」と、「原則立脚型」交渉における「誠実さ」との対比が問われるであろう。

(12) 矢部、『誠意』の通じない国(『日本経済新聞社』一九八八年)。
(13) 矢部、前掲書、一六頁。

(14) この日本的な「公正」規範とアメリカ的な「フェアネス」(Fairness)との意味の違いが課題になりうるが、これを論じる準備が私にはまだない。さしあたり、志村史夫『体験的・日米摩擦の文化論』(丸善、一九九二)、吉田和男『日米「不公平」論』(三田出版会、一九九六)、矢部、前掲書などを参照。

VI 結び

最後に、「話し合い解決」と人間関係の種類との関連、および「誠意」と「権利」の関連について若干の検討を試

みることとする。これら二つの課題は、実体的規範としての「誠意」にも関連しているとはいえ、おもに手続的規範としての「誠意」に関わっている。

1 「話し合い解決」と人間関係の種類

すでにみてきたように、日本社会では「誠意ある交渉」において「話し合い解決」¹が強調されているが、その割には、紛争の「話し合い解決」の可能性が本当に信じられているかどうか、「話し合い解決」の努力がぎりぎりまで続けられているかどうかには疑問もある。当事者間の「話し合い」の努力が根気強く続けられているとはいえない場合もあるし、「出るどころに出よう」という啖呵が切られることもめずらしくない。早々に関係を断つたり関係や接触を回避したりすることが、有力な紛争解決方法として選択されることもある。

「話し合い」による紛争解決ないし合意形成が期待される前提には、一定の人間関係理解があるように思われる。わたしはこれまでつばら「話し合い解決」という紛争解決方式について論じてきたが、ここではもう少し一般化してみよう。「話し合い」による相互理解の可能性を人間関係のあり方と関係つけて類型化してみると、人間関係は日常的には大きく三つに区別される。すなわち、①「話さなくてもわかる」人間関係、②「話さなければわからない」人間関係、③「話してもわからない」人間関係の三つである。

①は、以心伝心、阿吽の呼吸、暗黙の了解などが成り立つ関係である。ただ、このような関係は、きわめて狭い範囲において見出されるだけである。②は「話せばわかる」関係と「話してもわからない」関係に分かれる。これが③と違うところは、「話してもわからない」かどうかは、話してはじめてわかる点である。²「話し合い」の可能性と必要性が最も強く感じられるのが、②の場合にはかならない。③では、最終的には、関係そのものの回避か、問答無用

の実力行使か、それとも訴訟による解決か、そのいずれかを選択せざるをえないのが普通である。

「まず話し合い」のルールは、①と②に妥当するだけで、③には妥当しない。しかし③でも、はじめから問答無用の態度をとつたり訴訟を提起したりすれば、「誠意」のルールに準拠しているとは見なされない。ただ③の場合にも、一方当事者からの働きかけまたは周囲の第三者の関与の仕方によっては「話し合い解決」の可能性が生まれることがある。

周囲の第三者の支援と共感を得るためには、当事者は、相手方が「話ししてもわからない」から「話し合い解決」を断念し、つぎの段階的手順を選択したことを、周囲の第三者に説明しなければならぬ。周囲の第三者はしばしば、一方当事者の求めに応じて、他方当事者に「話し合い解決」を強要するように働きかける。ここには日本の解決法といえる面があるのは確かであろう。³日本社会では、正しい解決よりも合意による解決ないし納得のいく解決が重視される傾向がある。黒白をはつきりつける解決や権利義務の確定による解決よりも平和的解決が重視される、⁴といえてもよい。だがこのような傾向を過度に一般化するのには禁物である。紛争の性質によつてかなり違いがあるからである。もともと、黒白をはつきりさせた解決は、多面的な紛争関係を一面化し部分化することにならざるをえないから、第三者の関与の下での関係調整型の解決が求められるということもある。その方が両当事者の将来の関係修復を可能にする解決につながるものが少なくないからである。

それと対比していえば、アメリカでは、「訴訟→話し合い」という方式が戦略的に用いられている、といわれる。⁵まず訴訟を提起し、相手を訴訟の場に引き出して、交渉を有利に進めるといふ方法である。このような「訴訟先行型」の紛争解決方式に対して、日本社会では「話し合い先行型」の紛争解決方式が優先しているといつてよい。わが国では、相手方がおよそ「話し合い」に応じようとしない場合にはじめて、訴訟利用が考えられる。行政や企業にまとも

に対応させるためには、訴訟提起するしかないことがある。⁵³⁾しかし、提訴には、相当に明確な理由と弁明が必要になるのが普通である。もしも周囲の第三者の理解が得られないまま、当事者が最初から調停や訴訟を選択すれば、周囲の第三者は、その当事者を非難するだけでなく、自分たちの共同性から排除しようとすることもある。確かに、相手が「話してもわからない」のであれば、提訴も辞さない態度が表明されることもある。それでも、周囲の第三者の支援と共感を得ようと思うのであれば、相手方こそ「話し合い」に応じようとしなかったことを説明し、提訴の理由が相手方の非にあることを、第三者に納得してもらう必要があるのである。

「話し合い解決」が信じられる基礎には、「誠意をもって話しあえばわかってもらえる」という信念や「同じ人間だから話せばわかりあえる」という信念があることはすでに本拙稿(一)で述べたとおりである。もちろん、あらかじめ合意や合意された秩序が形成されているわけではない。「話し合い」という形をとった具体的な相互調整によって始めて紛争解決や秩序形成が可能になるのである。

お互いに人間だからわかりあえると共感的に信じられようとすれば、まずは同じ共同性に所属する構成員同士においてであろうが、必ずしもそうとばかりは言えない。同じ共同性の内部においても、利害の対立や利害の多様化がみられるだけでなく、人間的な感情の行き違いや対立もあるからである。私たちは都市型社会と広い世間に開かれて生活しているのが常であるから、同じ共同性に所属していても、限定された役割的な関係を有するにとどまっている。いわば自然に共有される共同感情や共同体感覚といったものはますます稀薄になってきていると言つてよい。異質な文化の間ではもとより、同じ文化のなかの共同性の間であっても、このような信念が共有されるような人間関係の形成はきわめて難しいというほかないであろう。なんらかの共同性の内部においても、人間関係の共感的なきずなが弱まっている現実を考えると、多少とも虚構的な現実性を支えるためには交渉ないし「話し合い」による合意形成が不

可欠になっている。共感的な関係性と「話し合い」による理解可能性は、多少とも虚構的な関係性と二重化されたものとして、虚構性への意思によって補強されねばならないのである。

異文化間コミュニケーションの必要性の高まりに促されながら、異文化間の相互理解の困難さが自覚されるとともにその可能性もまた信じられるようになってきている。このような相互理解が著しく困難であるとしても、その困難を自覚した人々によつてこそ、その可能性を広げる努力が重ねられている。同じ文化のなかの共同性の間でも、「話さなくてもわかる」関係はますます狭い範囲においてしか成立しなくなつてきている。初めから「話してもわからない」関係だと決め付けることは相手との関係の可能性に対して自己を閉ざすことになる。

同じ文化に所属していても、自己と異なる他者との相互理解はもともと困難である。その意味において、私たちはほとんど常に「話さなければわからない」人間関係のなかにいる。「話さなくてもわかる」と一方的に思い込むことも、「話してもわからない」と性急に相手に見切りをつけることも、他者との関係を貧しくすることになる。対話能力を身につけることによつて、「話さなければわからない」関係のなかにあつて、「話せばわかる」関係を継続的に形成していくことができます。必要になつてきている。「話し合い」による紛争解決と秩序形成は、「話し合い」による相互理解に支えられた豊かな関係性を基礎にしてはじめて可能になるのである。

2 「誠意」と「権利」の関連

「誠意ある交渉」による紛争解決の過程は、訴訟による「権利」紛争の解決過程へと、どのように移行していくのであろうか。このような移行は、ただ単に「誠意」の次元から「権利」の次元への一方通行なのではない。ひとたび提訴された後でも、「話し合い最優先」のルールがなんらかの程度において訴訟による解決過程にも妥当しているか

らである。

公害紛争のように、紛争が社会的な広がりや深さを帯びていると、紛争当事者は自分の主張を狭い法廷内に限定しようとはしない。紛争当事者の視点からみれば、紛争の実体ははじめから「権利」紛争であるわけではない。もちろん、一般の人々も法的な権利義務を知らないわけでもなければ、それを軽視しているわけでもない。しかし一般の人々、なかんずく紛争当事者は、紛争の社会的実体を「権利」紛争へと縮減させることに対しては強い抵抗感と違和感を抱くのが常である。「権利」紛争の解決のために訴訟を利用する場合にも、提訴の意味づけについては「世間の常識」と「法の常識」には大きな違いがある。ただ看過されてはならないのは、「世間の常識」も「法の常識」もかなり多義的であつて、それぞれがひとつの明確な実体をなすものではないことである。ここでのわたしの関心はさしあたり「世間の常識」にあるので、最後に、「世間の常識」が訴訟利用を一般的にどのようの意味づけているかに簡単に触れたうえで、「世間の常識」と訴訟利用(提訴)との関連をめぐるわたしたちの研究課題の一端を述べて、結びにしたいと考える。

一般の人々は、自分が紛争当事者でないにもかかわらず、第三者として紛争当事者の訴訟利用に対して多様な反応を示す。普通の人々が身近な人々の訴訟利用に対してだけでなく、世間の人々の訴訟利用に対しても相当の関心を示すことがある。このような反応や関心のあり方から、「世間の常識」が訴訟利用をどのように意味づけているかを読み取ることができる。誰でも訴訟を利用することができること、誰にも「裁判を受ける権利」があることを疑うことはほとんどない。しかし「裁判を受ける権利」を知っていることと訴訟を利用することとの間には大きな開きがある。それが、訴訟利用をめぐる、「世間の常識」と「法の常識」とのせめぎあいを起こす一因になっている。

「誠意」規範は「世間の常識」の次元において妥当しているが、「段階的手順選択」のルールに基づき、最後の手

段として提訴が選択されることがある。手続的規範としての「誠意」のルールのひとつとして提訴が意味づけられているのであるから、これは「世間の常識」からみた訴訟利用ということでもある。だが、提訴されたもとの紛争の実体がどれだけの広がりや深さをもつていようと、訴訟の場で争われるのはもつぱら「権利」をめぐる争論であると言わねばならない。

損害賠償交渉を例にして「誠意」規範の段階的手順として提訴が選択される場合を考えると、不法行為法をめぐる紛争というだけでなく、「誠意」規範違反をめぐる道義的紛争、いわば人間関係紛争という性格が付加されているのが普通である。

しばしば法曹や法学者は、世間の人々に対して「裁判を受ける権利」の重要性を説いている。訴訟が制度として設けられていることや、訴訟が利用可能なことを知らない人はほとんどいないにもかかわらず、「裁判を受ける権利」が啓蒙的または制度的に説かれている。しかしながら、「裁判を受ける権利」が憲法に保障されていることやこの権利が重要な基本的人権のひとつであることがどんなに熱心に説かれても、このような論調にはどこか切実さに欠けるところが感じられる。わたしの考えでは、その理由は少なくとも三つある。

第一は、「裁判を受ける権利」論が、裁判や裁判所が一般市民にとってあまりにも疎遠であることに触れないまま、「裁判を受ける権利」だけを説いているようにみえることである。この権利の行使を実質的に保障することこそが問われているにもかかわらず、訴訟を利用しやすくする制度的な工夫が示されることは少ないのである。

第二は、「裁判を受ける権利」論は紛争当事者が提訴に込めた気持ちに少しも届いていないことである。世間の人々にとって重要なのは、訴訟という制度に関する啓蒙でもなければ「裁判を受ける権利」の憲法的保障論でもない。なによりも紛争当事者が訴訟利用（提訴）に込めた動機ないし訴訟利用を回避した動機が問題である。そこには合理

的な利用・回避もあれば、非合理的な利用・回避もあるが、日常的にみても非合理的な訴訟回避が見出されるのであれば、それを取り除く必要があることは疑いない。紛争解決過程における紛争当事者の訴訟利用の意味づけの過程そのものが問われているのである。

第三は、「裁判を受ける権利」論が、「裁判を受ける権利」の社会的な侵害には有効な権利回復の方法がないことを看過していることである。この権利に対する社会的侵害はほとんど避けがたく発生しているのが現実である。そうであれば、日本社会におけるこの現実を直視したうえで、社会的侵害の発生を極力回避する方法が講じられねばならないし、訴訟利用している人々への共感的な支援が求められるのである。「隣人訴訟」事件でも、その判決報道の直後に、原告夫婦が提訴したことを非難・中傷する匿名電話が大量に寄せられたが、このような非難・中傷に耐えかねて、原告夫婦は訴え自体を取り下げたのであった⁹。

「裁判を受ける権利」が制度的に保障されていることと、人々が実際にこの権利を行使して訴訟を利用していることとの間には大きな開きがある。「段階的手順選択」のルール、「提訴は最後の手段」のルール、「提訴弁明」のルールにみられるように、提訴は排除されているわけではないが、提訴の仕方には一定の制約がある。そうであれば、訴訟について「法の常識」や「法曹の常識」を説いたとしても、それだけでは「世間の常識」が納得する訴訟利用の促進につながるとは言えないであろう。世間の人々は、法専門家の説く「法の常識」や「法曹の常識」を持つ必要などはもともとないからである。しかし他方では、世間の人々も、提訴を組み入れて段階的手順を考えている以上、「世間の常識」がそれ自体完結したものではありえないことも知っているのである。

「法曹の常識」や「法の常識」を説くだけの建前論も、「世間の常識」(話し合い解決)を説くだけの建前論も、もはや説得的ではないのは明らかである。前者のような制度的建前論も、後者のような日常的建前論も、紛争解決過程

の全体を到底組み込むことはできないからである。私たちは、「誠意ある交渉」過程から「世間の常識」に適合した提訴を経て訴訟過程に至る紛争解決過程の全体を、紛争当事者の視点から理論化したいと考える。

ところで「世間の常識」は多様な形で現われるが、その現われは、多かれ少なかれ二つの性格をあわせもつ。ひとつは曖昧さである。専門的知識や教養的知識の明晰さと対比すれば、その曖昧さは明白である。もうひとつは豊かさである。豊かさとは社会的知恵とか実践知のもつ総合的な判断力を意味している。これは明晰に言語表現されるというよりも共感的に了解されるものである。「世間の常識」に曖昧さをみるか、それとも豊かさをみるかによって、「世間の常識」の受け取り方は異なってくるのは確かである。専門家はしばしば「世間の常識」の曖昧さを批判し、その豊かさに気づかない。しかし私たちにとって重要なのは、「世間の常識」の曖昧さと豊かさが表裏をなすことを理解しておくことである。

もうひとつ重要なのは、「世間の常識」がいま貧困化されつつあるのではないか、ということである。現代社会における社会関係の非人格化と制度化の進展に伴い、「世間の常識」は専門的・機能的知識や制度的な枠組みに侵食されて貧困化しつつあるようにみえる。私たちの生活世界は、曖昧だが豊かな共感的了解の成り立つ世界から、単に曖昧で不確かな世界に変容しつつあるのではないか。マスコミ報道も「世間の常識」を道義的に裁断したり、専門的理論を啓蒙したりすることによって、かえってその貧困化を促進しているようにみえる。私たちは、「法の常識」や「法曹の常識」を説くだけでは「世間の常識」の貧困化に対応することはできないのではないか。

「世間の常識」の内容は、大まかに言えば、その共同性の直接的または虚構的な表現を通して認識されうる場合もあれば、「法の常識」への否定的反応や抵抗を通して認識されうる場合もある。後者の場合のほうが、「世間の常識」の内容をより一層明確に示すかもしれない。「隣人訴訟」事件への過剰な反応を手がかりに、「世間の常識」の多様な

現われを明確にすることができるとは、その一例である。

わたしたちの課題は、手続的に言えば、「誠意ある対応」の相互的交換による合意形成ないし合意による紛争解決から、訴訟による「権利」紛争の解決への回路を、「世間の常識」が納得する形で開くことである。言い換えれば、「世間の常識」に準拠した主体的な訴訟利用の可能性を拡大することである。そのために必要なのは、まず第一に、交渉における「誠意ある対応」の規範的内容とその機能の問題点を明確に認識すること、第二に、紛争当事者の段階的手順選択の意味過程を明らかにするとともに、訴訟を一般市民にとって利用可能な制度にすることである。裁判を市民にとって身近で親しみやすいものにするのがまず第一に期待されるのである。そうなつてはじめて、訴訟利用も、紛争解決の選択肢のひとつとして日常的にも合理的な考慮の対象にされるようになる。ここにいう「合理性」は決して法的合理性に限定されたものではなく、もつとふくらみのある日常的合理性である。¹⁾

(注)

(1) 「話し合い」とその関連語の意味の違いについては、例えば、文化庁編「話し合い―ことば―シリーズ三六」(大蔵印刷局、平成四年)を参照。なお、最近の「合意」研究はわたしの取り上げた「話し合い解決」にとつても重要である。とくに合意形成研究会「カオスの時代の合意学」(創文社、一九九四年)、棚瀬孝雄編「紛争処理と合意」(ミネルヴァ書房、一九九六年)参照。これらは「合意」現象に多面的に取り組んでいる。さらに和田仁孝「民事紛争処理論」(信山社、一九九四年)の交渉論・合意論も示唆的である。

(2) 矢部正秋氏は「話してもわからない」からこそ相手との交渉が必要になるという。アメリカでは人間は基本的に相手を理解できないからこそ話し合いの努力が必要になるともいう(矢部、前掲書、一三八頁参照)。

(3) 佐藤俊樹「紛争解決手続と『納得志向』―民事訴訟をめぐる法と社会―」(法律時報、第六六巻第一号)、同「日本社会と

その紛争解決システム」(棚瀬孝雄編「現代の不法行為法 法の理念と生活世界」(有斐閣、一九九四年)も参照。氏は日本の解決法では「正しい者も譲歩する必要がある」と指摘している。

(4) 矢部氏は「まず訴訟を提起してから、後に話し合いに入るのがアメリカ流である」が、日本はその逆であるという(矢部、前掲書、一二六頁参照)。

(5) 水俣病の第一次民事訴訟の提起もその一例である。政府が水俣病を公害病と正式認定したために再燃した補償問題について、チッソは厚生省に解決の仲介を求めた。厚生省は水俣病補償処理委員会を設置するに際して、患者側に確認書の提出を求めた。患者たちは、確認書を出した一任派と、チッソとの交渉を求める自主交渉派とに分かれた。チッソに交渉を拒否されたために、自主交渉派は提訴したが、その後かれらは訴訟派と呼ばれることになる。

(6) 異文化間コミュニケーションに関する研究は多いが、ここではとくに西田ひろ子『実例で見る日米コミュニケーション・ギャップ』(大修館書店、一九八九年)、同「誤解の構造」(ダイヤモンド社、一九九二年)、直塚玲子『欧米人が沈黙するとき―異文化間のコミュニケーション』(大修館書店、一九八〇年)、倉地暁美『対話からの異文化理解』(勁草書房、一九九二年)を挙げておきたい。

(7) この点では、「関係的实践としての合意形成」や「関係的了解」についての和田仁孝氏の分析が極めて示唆的である(和田「民事紛争処理論」(信山社、一九九四年)一五三頁以下参照)。

(8) 「誠意」と「権利」とを端的に対比してみせたのは、六本佳平氏である。氏は「紛争の円満な解決の達成において鍵をにぎることは「権利」でなく「誠意」である」と指摘している(六本佳平「法社会学」(有斐閣、一九八六年)二二九頁)。

(9) 「隣人訴訟」における訴えの取り下げ事件について、法務省が「裁判を受ける権利」の重要性について異例の見解を公表したことがここでも想起される(法務省見解、全国版の朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、中日新聞の昭和五八年四月九日朝刊)。なお、法務省見解に関する報道の内容については、拙稿「近隣紛争の社会的波紋(2・完)」―新聞報道に現われた津地裁「隣人訴訟」―(熊本法学八十七号、一九九六年)三八頁―四四頁参照。

(10) 市民にとって身近で親しみ易い裁判については、竜寄喜助「裁判と義理人情」(筑摩書房、一九八八)、とくに第一章「遠い裁判所」、第四章「隣人間の争い」を参照。裁判はこれを利用して市民のために存在する制度であるという視点に立ちながら、氏は「日常の生活規範」(日常生活のルール)から民事訴訟法と裁判のルールを見直している(前掲書、二九〇頁—三五頁参照)。なお、この著書は、生活規範からみた現在の民事訴訟制度の問題点を明快に論じていて、教えられるところが多い。

(11) ここでいう日常的な合理性とは、法律家によつて形成される法的合理性でもなければ専門的に構成された合理性でもない。もつと広い常識的な合理性、いわば総合的な実践知ともいうべき社会的な知恵のことである。

(完)

熊本法学第91号 正誤表

頁	行	誤	正
47	後ろから5行目	「相互性」志向	①「相互性」志向
48	後ろから4行目	「合意」志向	②「合意」志向
49	前から9行目	#「心情倫理」(「道義性」)志向	③「心情倫理」(「道義性」)志向
51	後ろから7行目	\$「人間関係」 ⁽¹⁰⁾ 志向	④「人間関係」 ⁽¹⁰⁾ 志向
52	前から8行目	%「文化的了解」志向	⑤「文化的了解」志向