

「法化」以前の社会規範と紛争調整の仕組み

吉
田
勇

目次

- I はじめに
- II 社会の「法化」とはどのような現象か
 - 1 社会の「法化」過程の複合性
 - 2 外発的「法化」と内発的「法化」の歴史性
 - 3 複合的「法化」過程に働く社会規範
- III 「法化」以前の社会規範
 - 1 第一次的社会規範
 - 2 第二次的社会規範（紛争解決規範）

IV 「法化」以前の紛争調整の仕組み

1 共同体型紛争調整モデル

2 行政型紛争調整モデル

3 司法型調停モデル

V おわりに

I はじめに

私たちが生活している日常世界では「法化」が進みつつあるといわれるが、「法化」しつつあるからといって、紛争に直面した当事者が最初から法規範の援用を考えることは少ないし、最初から訴訟を利用しようと構えることはもっと少ない。紛争当事者は日常世界の視点から紛争の「納得のいく解決」を望んでいるが、そのためにはもっと多様な選択肢を考えるのが常である。

社会の「法化」が進むことによって「法の支配」の妥当領域が拡大すればするほど、かえって日常世界に妥当している社会規範のあり方が問題として浮かびあがってくるように思われる。社会の「法化」によって見えにくくなっているのは「法化」されつつある社会のほうであり、その社会に妥当している社会規範のほうである。「法化」が社会における「法の支配」の拡大を意味するとすれば、「法の支配」を限界づける非法的な社会関係とそこに妥当している社会規範の世界を見据えなければならぬのではなからうか。このような社会規範が妥当している日常世

界を人間的な視点から豊かに捉えることができなければ、法の世界があまりに大きく見えてしまうことになる。「法化」と「法の支配」の拡大すべき領域を認識しながらも、「法の支配」を限界づけるためには、私たちは社会規範のあり方をもう少し明確に把握する必要があるのではないか。目立たない形においてではあるが、「法化」に對抗して非法的な社会規範が「反法化」の根拠として援用されるという現象が見られることに注目したいと思う。その意味では、「法化」は「反法化」と同時進行する過程であると言つてよい。この複合的な「法化」過程において「反法化」の規範的根拠として働いている非法的な社会規範を捉えてみたいというのが私の問題意識である。

見ようと思えば、利害対立を調整するために他者と交渉する過程にも、その他者との紛争化や紛争化回避の過程にも、さらには紛争解決過程にも、紛争当事者が何らかの社会規範を援用しているという現象が見えてくる。どれほど社会が「法化」されても、日常世界には非法的な社会規範が妥当しているからである。確かに、私たちは日常的な行動を反省してみても、社会規範が妥当していることをあまり明確に自覚していないかもしれない。しかしこのことは社会規範が妥当していないということではない。むしろそれは社会規範が私たちの内に内面化されているということではなからうか。それでも、私たちが自分の内なる社会規範を明確に意識することがある。紛争当事者になったときである。私たちは、紛争解決のために、社会規範を援用しつつ相対交渉をすべきか、それとも法規範を援用し訴訟を利用すべきかを選択するために、あらためて私たちの内なる規範意識を社会規範や法規範と関連づけなければならなくなる。

以上のような問題意識に立つて、Ⅱでは、「法化」とはどのような現象なのかを概括的に述べるために、最初に社会の「法化」過程の複合性に触れ、続いて外発的「法化」と内発的「法化」の歴史性について大まかに取り上げる。このような予備考察をふまえて、Ⅲでは、「法化」過程において「反法化」を根拠づけている「法化」以前の

社会規範を試論的に取り上げる。理論的には二つの意味における「法化」以前が想定される。ひとつは歴史的な意味における「法化」以前である。西欧近代法の継受による「法化」が開始された明治期よりも以前という意味における「法化」以前である。もうひとつは、社会構造的な意味における「法化」以前である。私が本稿で試みたいのは、後者の意味における「法化」以前に妥当している非合法的な社会規範を、日常的に理解可能な形で理論モデル化することである。

IVでは、「法化」過程における「法化」以前の紛争調整の仕組みを理論モデルとして取り上げることにする。これは第三者の関与のもとに働く関係調整規範の制度化でもあり、「法化」過程における「法化」以前の紛争解決援助システムのモデル化でもある。

最後にVでは、紛争当事者の人間化と法的主体化という二つの普遍的な視点から、日常世界に妥当している社会規範を相対化するとともに社会関係を豊かに再構築することが、「法化」の必要と同時に「法の支配」を適切に限界づけるために必要であることを確認して稿を閉じたいと思う。

II 社会の「法化」とはどのような現象か

社会の「法化」は明治期の西欧法の継受以降に進行してきた過程であるが、社会の「法化」が日常世界に浸透していくにつれて、「法化」過程は日常世界に根柢をもつ「反法化」や「非法化」の動きと同時進行する動的な過程であることが見えやすくなる。というのも、「法化」により法が日常世界に浸透することによって法の役割もその

限界も私たちの身近な問題になるからである。法はもはや日常世界と疎遠なものと言うことができなくなる。

「法化」過程において「反法化」と「非法化」が説かれているのは、おもに「法化」以前の社会規範を根拠にすることによってである。「反法化」は「法化」に対する抵抗であるのに対して、「非法化」は「法」からの「非法化」である。「法化」過程において、「法」そのものを前提にした場合にも、「非法化」だけでなく「法の社会化」が行っていることも看過されてはならない。「非法化」とは法を前提にして、法の専門性を緩和したり、法を利用しやすくすることであるが、「法の社会化」は法の変更によって法を社会適合的なものにするものである。言い換えれば、法規範の言葉を市民にとって理解可能なものにする、訴訟を手続的にもコスト面でも利用しやすいものにする、弁護士などの法律専門家を利用しやすなものにすることである。そうだとすれば、「非法化」と「法の社会化」には重なる部分がある。

私たちが本稿で取り上げるのはおもに「反法化」を根拠づけている「法化」以前の社会規範であるが、「非法化」と「法の社会化」にも必要な限りで触れることにする。まず最初に、「法化」とはどのような現象なのか簡単に触れておきたい。

社会の「法化」という過程は二つの意味において複合的である。ひとつは動態的に複合的であり、もうひとつは階層的に複合的である。前者は、「法化」とそれに対抗する「反法化」・「非法化」との過程的複合性であり、後者は、社会構造の変容に伴う社会における法的要求の増加、法的制度化および法的社会化という三つの局面の構造的複合性である。

1 「法化」と「反法化」・「非法化」の複合的過程

六本佳平氏によれば、社会秩序の「法化」とは、社会秩序を維持するために法システムへの依存度が強まる傾向のことであるが、民事紛争に即して言えば、紛争当事者が使用する法システムの代表的な要素は、法規範、裁判所手続、弁護士¹⁾の三つである。このように言えば、「法使用」の意味は一見狭いように感じられるが、そうではない。先の三つは法システムの典型的な要素であつて、裁判所手続には、訴訟手続だけでなく調停手続も含まれていること、弁護士のほかに、司法書士などの隣接法律専門職種が含まれるだけでなく、自動車事故の場合の運送会社の事故係、保険会社社員なども含まれていることを考えると、「法使用」にはむしろ通常考えられている以上に広い意味が付与されていることがわかる。²⁾

もつとも、氏の用語法では、調停手続は裁判所手続のひとつであり、調停手続の利用も「法使用」に含まれている。私はこの用語法にはためらいがある。なお、六本氏は、社会秩序の「法化」を定式化した³⁾が、「法化」と「反法化」・「非法化」を関連づける用語法を採用していない。氏が重視しているのは「法化」への適応形態と非公式的な紛争処理である。

現代日本に最適な法的戦略を提示するために、複合的な「法化」論を展開しているのは、田中成明氏である。氏の「法化」論には二つの理論的特徴がある。ひとつは、「法化」の構造的三局面が区別されていることである。すなわち、①社会内部の構造・関係の変動による「法システム」への必要性・依存性の高まり②「法的要求」の増加、②一定の社会的要求に対応する制度が法的性質を強め、法的規範・手続が増加し複雑化していくという「法的制度化」、③人々の意識や行動が法的な価値・原理・規範・手続などを内面化し、法的になるという「法的社会化」の

三局面である。³⁾

もうひとつは、「自立型法」、「管理型法」、「自治型法」という法の三類型が「法化」、「反法化」、「非法化」と組み合わされていることである。「法化」に対する「反法化」には、自立型「法化」に対する「管理型法」の方向での「反法化」と、「自立型」法化に対する「自治型法」の方向での「反法化」とがある。「非法化」は「自立型法」からの「非法化」にはかならない。通常「法化」は自立型「法化」を指すのが常であるのに対して、田中氏は、管理型「法化」と自治型「法化」も含めて広い「法化」概念を採用している。その上で、氏は、「自立型法」からの「非法化」がこの広義の「法化」の部分と重なっていることに着目する。⁴⁾

「公害や消費者被害など、社会の『法化』によって生じる新しい問題や紛争に対処する必要が生じた場合、行政機関による管理型『法化』によって対応する法道具主義的政策や、裁判外の各種の代替的紛争解決手続を拡充する『自治型』『法化』によって対応するインフォーマリズム的政策は、それほど抵抗なく進められてきている」⁵⁾。田中氏は、この抵抗のなさに日本社会の危うさを見るがゆえに、この二つの政策を批判しているのである。

このように、田中氏は、二つの特徴をもつ理論的枠組みを用いて、西欧近代法の枠組みの相対化とその現代的意義の批判的継承を目指すとともに、日本社会における複合的な「法化」現象の動態的分析を目指している⁶⁾。氏によれば、およそ法的なものを原理的に拒否するのが「反法化」であり、自立型法や司法的裁判のフォーマルな形式主義的性質の限界や欠陥を是正しようとするのが「非法化」である。ADRの拡充を要求するインフォーマリズムには、広義の「法化」政策の一環とみることができると「非法化」あるいは「反法化」の傾向とが重なり合っていること⁷⁾もある。

こうして、裁判外の紛争解決手続(ADR)の整備には「法化」政策の一環とみることができると「非法化」

あるいは「反法化」の局面が複雑に重なり合っているというのが、氏の分析である。氏によれば、司法中心の自立型法を回避して、管理型法と自治型法が短絡的に結びついている点が日本の法運用の特徴である。氏は、自立型法を核とする「法の支配」を確立しないかぎり、いくら規制緩和や行政改革を推進しても、自由で公正な社会は実現しないと考える。それゆえに、自立型法を核とした「法の支配」の確立を重視しているとはいえず、日本社会の多様な法的ニーズに適切に対応するためには、管理型法と自治型法の積極的な活用が不可欠であると見てもいいのである。そこで、氏が採用するのは、自立型法システムを配置し、自立型「法化」の強力な推進により、自立型法システムを背景的枠組みとして、管理型法の肥大化の抑止と自治型法の規制領域の拡充をはかるという二段階戦略である。¹⁰⁾

以上を踏まえて、私は、日常世界の視点を重視して、田中氏のいう「法化」の構造的な三局面を次のように簡略化したいと考える。社会の構造変動による「法的要求」の増加がまず基盤にある、このように増加する「法的要求」に対して制度的に応答することが「法的制度化」であり、この「法的要求」の増加に対して人々が主体的に応答するのが「法的社会化」である、というように。

社会からの「法的要求」の増加は、「法システム」の整備を要求し、民事訴訟利用、弁護士利用、および法規範の援用・権利の主張の増加として現れ、「法的制度化」は法制度・法規範の整備、法曹養成制度の整備、および行政型・民間型ADRの制度化として現れ、「法的社会化」は、私的自治領域の拡大、法的交渉の進展、権利観念・法観念の成熟ないしルール志向的態度の形成として現れる。

田中氏は、六十年代後半の交通事故紛争、公害環境紛争、消費者紛争などの相当数が訴訟にまでなったことは、つぎのような三側面における「法化」の結果とみている。すなわち、「法システム外の社会の側の変化」、「法システム内の制度的対応の不備」、「関係者の意識と行動を規定する法文化の変容」である。¹¹⁾ 社会も法文化も「法システ

ム」の外にあって、「法システム」に影響を与えるから、「法化」の三つの局面の区別は重要である。確かに、社会の構造的変化により既存の「法システム」では対応しえない「法的要求」が増加すること、それらの「法的要求」に対する「法システム」の制度的応答性が不十分であること、および人々の権利観念が成熟してきたことは、一般的に言えば、訴訟利用を増加させるひとつの理由になっているとはいえず、訴訟利用を増加させる要因はもっと複雑であると言わねばならない。

「法的制度化」は社会構造的な変化に起因する「法的要求」が法規範として制度化されるという意味での「法化」であり、その意味では、これは実定法やADRを含む紛争解決制度を整備することでもある。それに対して「法的社会化」は、法観念・権利観念が行為者に「内面化」されるという意味での「法化」であり、私的自治に基づく法的交渉、権利主張ないし訴訟利用の増加として現れるであろう。しかしそれと同時に、それに対抗した「反法化」が「法化」以前の社会規範を根拠にして説かれていることが看過されてはならない。そして、これこそ私が本稿で取り上げたいことである。

現代社会の多様な「法的要求」に適切に対応するためには、自立型「法化」のみでなく、管理型「法化」と自治型「法化」を補助装置として使って社会の法的ニーズに柔軟に対応する必要があるのは、田中氏の説くとおりだと思われる。田中氏のいう広義の「法化」は、自立型「法化」だけでなく、管理型「法化」と自治型「法化」へと拡大していること、しかも、その拡大部分は自立型法からの「非法化」でもあるという田中氏の複眼的な分析は注目される。氏の分析によって、日本社会における「法化」過程の複合性が見えやすくなったのは疑いない。氏が「法化」の複合的かつ動態的な過程に着目したのは、「反法化」および「非法化」傾向の強い日本社会において「法化」を積極的な法的戦略として考えているからである。日本社会に「法の支配」を確立することが田中氏の法的戦略の

核心にあるから、現代においても、「法化」の促進による「法の支配」の確立こそが現代的に最も重要な法的戦略であり、「反法化」は批判されるべき動きにほかならない。

しかし「反法化」という現象は「法化」に対抗するものとしてだけでなく、「法化」以前の社会規範に根拠づけられたものとして論じられる必要がある。日常世界の視点から見れば、現在では、「法化」の促進だけでなく「法化」の限界もまた問題にされる必要があるからである。それゆえに、「法化」に対抗する「反法化」を基礎づけている「法化」以前の社会規範をもうすこし具体的に検討する必要がある。

「非法化」には、「法化」の過剰への反省からの「非法化」だけでなく、「法の社会化」という局面があることが改めて想起される。この「法の社会化」という視点で日本の戦後の法社会学研究を批判的に検討しているのは棚瀬孝雄氏であるが、ここでは取り上げることができない。なお、「法化」に対する「反法化」の根拠にも社会規範と個人的価値観があるが、本稿で取り上げるのはもっぱら社会規範である。

2 外発的「法化」と内発的「法化」の歴史性

明治期における西欧近代法の継受の過程は日本近代における第一期の外発的「法化」の過程である。幕末に締結された西欧列強との不平等条約を改正するためには、なによりも近代的裁判制度を全国的に整備することが当時の日本国の最大の政治課題であった。この政治的意図による外発的「法化」はなによりも田中氏のいう「法的制度化」であった。日本の資本主義経済が発展するにつれて、大正期には、この外発的「法化」の過程に対応した内発的「法化」が進展していく。これは「法的社会化」の成長過程であると同時に、この成長過程に適合するための「法的制度化」の再編過程でもあった。

戦時体制が行きつくところまで行き、ついに敗戦に至ると、占領政策として第二期の外発的「法化」が占領統治下における「法的制度化」の再編成過程として遂行された。それから戦後復興期を経て高度成長過程においては、第二期の外発的「法化」過程が内発的に成熟していくことになる。田中氏のいう「法的社会化」の進展過程であり、それに対応した「法的制度化」の新しい整備過程であると同時に再編過程でもある。

今般の司法制度改革の動きは、経済のグローバル化に応答するためという意味では第三期の外発的「法化」の過程である。これは第一期と第二期とはちがって、社会の成熟化に応答するための第三期の内発的「法化」とほとんど同時に進行している、というのが私の仮説である。「法的制度化」と「法的社会化」は相伴って進展していると思われる。

第一期の明治維新といい、第二期の敗戦と占領期といい、政治的状況の大きな変革期であったが、それに比べるとやや目立ちにくいのが、第三期もまた経済のグローバル化に対応するための政治経済主導の司法制度改革であるという意味では外発的「法化」の契機が大きく働いている。しかし、ほぼ同時に進展しつつある新しい市民社会の形成と私的自治の成熟化が内発的な「法化」を進展させているのである。この第三期の内発的「法化」過程では特に「法化」の限界が問われるがゆえに、「法化」以前の社会規範もまた新しい形で発見され、新しく構築される必要がある。その意味では、社会規範の現代的再発見と再構築が私たちのひとつの課題である。

第三期の特徴は、簡単に言えば、第一にADRの拡充・活性化が政策的に登場したこと、第二に、ADRによる紛争解決を正当化する社会規範が「法化」以前として問われること、である。これまでとくにこの第二期の特徴が見えにくかったのではなからうか。

3 複合的「法化」過程に働く社会規範

日常世界の視点から社会規範を読み替えることが必要になる。あえて単純化すれば、紛争当事者は「納得のいく解決」のために非法的解決と法的解決の統合を求めているというのが私の仮説である。紛争の「納得のいく解決」のためには、とくに法的解決を相対化する必要があるだけでなく、紛争当事者間の社会関係と紛争に適合した解決を根拠づける社会規範の再発見と再構築が必要になるのである。

日常世界の人々が、「法化」の進行に抵抗する場合には、「反法化」や「非法化」の主張の正当性が社会規範によって根拠づけられる場合がある。もちろん「法化」に抵抗するために、つねに社会規範が援用されるわけではない。はいえ、日常世界の人々が何ら規範的正当性なく法的解決に反対したり「法化」に抵抗したりしても社会的共感や社会的承認は得られにくい。紛争解決過程を観察すれば、紛争当事者が社会規範を援用して自己の紛争解決行動を正当化していること、さらには相手方の法使用に対して社会規範に準拠して批判していることがうかがわれるからである。社会規範のあり方は、共同性を基盤とする共同規範から当事者間の関係性に妥当している関係規範へと相対的に比重を移しているが、その先にあるのは、個人の権利義務を重視する法規範の援用への一元化ではない。「納得のいく解決」を目指すには、「法化」の必要性および法を社会適合的なものにする「法の社会化」の必要性に加えて、「法化」を限界づける「法化」以前の社会規範の再発見と再構築もこれからの重要な課題になる。こうして、私たちはようやく「法化」以前の社会規範を問うことのできる段階に至った。

Ⅲ 「法化」以前の社会規範

私が本稿で取り上げる「法化」以前とは、社会構造的な意味におけるそれであって、歴史的な意味におけるそれではない。「法化」以前の社会規範には「法化」を促進させる局面もあれば「法化」に抵抗する局面もあるが、ここで問題にしたいのは、おもに「法化」過程において「法化」に抵抗する「反法化」を根拠づけている非合法的な社会規範である。

1 第一次的社会規範

第一期、第二期、第三期を通して「反法化」「非法化」が問題になるのは、第一に外発的「法化」過程において、続いて内発的「法化」過程においてである。三つの時期を通して「法化」以前の社会規範は依然として連続的に妥当しているとはいえず、社会の成熟化によって社会規範もこれから変容していくことが予想される。したがって、これまで妥当していた伝統的な社会規範の解体・融解現象に加えて、現代的な社会規範の生成という現象も探求される必要があるが、本稿ではまずは、第一期の「法化」過程から観察されてきた「法化」以前の社会規範を理論モデル化しようと試みる。この社会規範は多少とも第二期にも第三期にも妥当していると推測されるからである。

日常生活世界において「反法化」を根拠づけている「法化」以前には、第一次的社会規範と第二次的社会規範が妥当している。第一次的社会規範とは、日常生活世界に妥当している最も基底的な社会規範のこと、第二

次の社会規範とは、紛争が起きたときに、紛争解決過程において妥当している社会規範のことである。このように、「法化」以前にも、理論的には二つの社会規範が区別されるが、この二重性は必ずしも明確に自覚されているわけではない。

社会規範という以上、両当事者の間にだけでなく、両当事者を取り巻く一定の共同性の範囲内で規範として妥当していなければならない。その共同性が制度化されている必要はないが、具体的に両当事者に影響を与える一定範囲の人々が存在している必要がある。

私がここで重視したい第一次的社会規範は、日本近代で多少とも妥当していたと思われる社会規範である。すなわち、「義理規範」、「道理規範」、「迷惑規範」・「配慮規範」、「贈与規範」、「序列規範」、「權威規範」、「内済規範」、「和合規範」、「誠実規範」である。これらは日本近代において何らかの程度において妥当してきた社会規範であるが、次第に社会規範としての妥当性が薄れてきているのも確かであろう。それに伴い、現代社会の成熟化に伴って形成されてきている現代的な社会規範も、理論モデル化する必要があるが、それは今後の課題にして、本稿では、第一期から「反法化」を根拠づけてきた社会構造的な意味における「法化」以前の社会規範を取り上げることにする。

(1) 義理規範

社会の基底的な規範を代表するものは義理規範であろう。¹³⁾「好意にはお返しをしなければならぬ」、「信頼には応えなければならぬ」、「他人から侮辱されたら晴らさねばならぬ」といった社会規範は「義理」の原初的観念によるといわれる。¹⁴⁾借りたものは返さねばならないという社会規範も、貸し借りの帳尻を合わせなければならない

という社会規範も、「恩」には報いなければならない、あるいは、恩をあだで返してはならないという社会規範も、義理規範の変種であると思われる。

源了圓氏は、日常的な生活規範としての義理を明らかにしようと試みて、義理規範の事実と義理の観念を区別する。さらに義理の観念は虚構化されるに至るという。義理の原初的形態は好意に対する返しであるという事実は習俗として古くからあったが、それを自覚した義理の観念が登場するのはもつと後の時代である。農村の存する「ゆい」(労働の協力)や「もやい」(饗応の交換)は好意と好意の交換であるから、社会的事実としては義理であるという⁽¹⁵⁾。さらにこの義理の観念は文学作品などに極限まで虚構化されることになると、義理規範を遵守して自分の人情を犠牲にするだけでなく、自己の命までも犠牲にすることがありうるのである。

義理規範の設定の契機ないし義理が形成される条件を明らかにしたのは中根千枝氏である。今でもその義理分析は参考になる⁽¹⁶⁾。義理人情というように義理と人情は一括して論じられるのが常であるが、「人情」は「きわめて人間的な自然の感情」であるのに対して、「義理」はある契機によって後天的に設定された関係のことである。特定の二者間において、「AがBにものを与えるという当然の義務がなく、またBにそれを当然の権利がなく、たまたまAがBに与えたものがBにとって非常にプラスであり、その重要性が第三者にも十分認識できるほどの意味を持つという条件に支えられたとき、義理という表現による人間関係が設定される⁽¹⁸⁾。ものやサービスのやりとり以前には、AとBは本質的に同等・同位に立っている存在であるという条件においてのみ、二者間の「お返し」という概念が成立する⁽¹⁹⁾。しかも、ものやサービスの返却が困難であればあるほど、ものやサービスを受けた人は大きな負い目すなわち「義理」を感じるようになる。返却の困難さが二者間の関係を絶ちがたいものにする。注意すべきなのは、もののやりとりは新しい関係を設定するためになされることであり、その逆ではないことである。「義理」

が生じるのは、基本的に同等・同位とみなされた二者間で、返却を予定したもののやりとりが完結するような関係においてであるという分析も重要である。裏返していえば、もののやりとりが当たり前と思われるような二者間の関係では、「義理」は生じないのである。中根氏の「義理」論の特徴は「義理」設定の契機が社会学的モデルとして提示されている点にある。「もの」やサービスの贈与とそれに対する返済の義務性、または借りは返さなければならぬという社会規範が前提されているが、その社会規範自体が何に由来するのかが問われていないし、「義理」規範は歴史的にはどのように形成されてきたのかも問われていない。

竜寄喜助氏は、「義理」の原初的形態（＝「義理的思考」）を互酬性のある「自然的」観念とみる。氏は、この原初的形態を、「好意に対する返し」「信頼に対する応答」「自己の体面を保持したいという念慮、他人によって非難されたり自己の名が汚されたりすることを欲しない念慮」の三つに類型化する。これらの「義理的思考」は「人間が他人と共生しなければならぬ場合に、自然発生的に生ずる考え方である」というのが氏の考えである。氏は、中根氏の言う「ものやサービス」のように外在化されたものだけでなく、言語表現の次元における互酬性の形態（挨拶の交換）も取り上げている。義理規範の根拠は人間の互酬性ないし「人間のバランス感覚」という人間関係的な根拠に求められている。⁽²⁰⁾

「義理」規範の貫徹のメカニズムを取り上げているのは六本氏の「義理」分析である。氏の義理論の特徴は、義理規範の貫徹のメカニズムを法規範のそれと明確に対比した点にある。ただ六本氏は「義理」が設定される契機も「義理」の人間関係的な根拠も論じていないが、義理規範のもつ「反法化」の局面を明らかにしているのは注目される。

好意にお返ししない行為、好意を踏みにじる行為、信頼を裏切る行為に対しては、提訴して責任追及されること

がある。しかしその提訴に対しては、批判の意味を込めて義理規範が援用されることもあれば、提訴自体が誠意規範に反するものとして批判されることもある。

竜寄氏が、「義理的思考」が法律にも関係していることもとりあげているが、これは「義理的思考」の「反法的」性格ではなく、「義理的思考」が「法化」されているという現象である。人から信頼されて預かっていた金額を横領するという横領罪、事務処理を任されていた人が信頼を裏切り自己又は他人の利益をはかって損害を与えれば、背任罪、人を侮辱すれば侮辱罪になるというように。民事でも、信義誠実の原則や委任の規定の背後にも「義理的思考」があるという。⁽²³⁾このように様々の法規範が「義理的思考」という社会規範に根拠付けられていることも看過されてはならない。

(2) 道理規範

道理規範は、「人倫の道」とか「人の道」を外れてはならないという社会規範である。汚い手を使ってきた相手方に対して、「人の道」に外れているという非難がみられることもある。人として許せないことをしている人に対して「あなたは人間ではない」とか「それでも人間ですか」といった非難がなされることもある。「人間性に反する」といった非難や「人として許せない」という非難の根拠にされているのはこの道理規範である。人間として当然あるべき規範的な振る舞い、人間ならばこうあるべきだという規範が想定されている。何らかの人間としてのあるべき規範像、あるいは「人の道」「人の道理」が想定され、それに対する社会的共感や社会的承認が得られているように思われる。ある程度、人間の自然な感情に従った人間的な規範感情が想定されているのは確かだと思われる。

通常、道德規範と名づけられる規範は、社会の中で妥当しているかぎり、この道徳規範に含まれる。人を殺してはならない、人を傷つけてはならない、他人のものを盗んではならない、約束は守らなければならない、といった道徳規範は、ここでいう道徳規範であると言つてよい。私たちが人を殺害したり、傷つけたりしないのは、刑法の殺人罪や傷害罪の規定によつて刑罰が科されるからではない。約束を守るのは、民法の契約法の規定があるからではない。すでにそのような行為をしてはならないという道徳規範が私たちのうちに内面化されているからである。しかも道徳規範として社会的に妥当している道徳規範は、法規範によつて外的に保障されていることが少なくない。人として当然に行つてはならない行為には、法規範によつて制裁が加えられる。しかし、私たちは法的制裁があるからそれらの行為を行わないのではない。

津地裁の隣人訴訟事件では、被告側弁護士が、「人倫」に反する訴訟はやつてはならないと述べたことがある。²⁴ 提訴自体が「人倫」と名づけられた道徳規範に反するものとみられていたことがわかる。その主張は一定の範囲で社会の人々に共有されたのは確かである。ここでいわれる「人倫」は「人の道」というほどの意味であろう。「あなたは人間ではない」とか「あなたはそれでも人間ですか」といった批判や、「血も涙もない人間だ」という非難は、そのような人間であつてはならないという社会規範によるものである。「人非人」「それでも人間か」といった口汚い非難の言葉の基礎にも、この規範があることは否定できないであろう。

もうひとつ重要な道徳規範がある。人間として大切なもの、かけがえないものを金銭に換えてはならないという社会規範である。人として大切なものの最たるものが生命・身体・健康・名誉であるが、これらの価値は金銭に置き換えることはできないから、それらを侵害しても、その損害を金銭で償ふことは原理的にできないのは明らかである。日常的にも、私たちはそもそも生命・身体・健康は金銭で買うことはできないし、償ふことはできないと

いうことを理解している。生命・身体・健康・名誉を金銭で償うことはできないことと、それらのかげがえのないものは金銭で償われてはならない、それらの金銭的な償いを求めてはならないという規範意識との間にはずれがある。それらの大切な価値が損なわれた場合には、法的には金銭によって賠償するのが原則である。しばしば提訴して金銭賠償を求めることに対して、「反法化」的な道理規範に基礎を置いた批判がなされることがある。

さて、思想の自由を弾圧する悪法への反対を理由づける「人でありたい」という要求を重視したのは、故末弘嚴太郎氏であった。²⁵氏は、すでに大正期の法律時評のなかで、人間味のある法と裁判を説いていたのも想起される。「人でありたい」という欲求の社会規範的根拠づけと、この欲求を抑圧する国家法に対して「法」の人間化と社会化を求める法思想とが、末弘氏の見解のなかに複合していた。「人でありたい」という欲求が充足されねばならない、人にとって思想の自由は守られなければならないという社会規範は、「思想」を抑圧する悪法を制定するという意味における「法化」に抵抗するための規範的根拠であると同時に思想的根拠でもあった。

この道理規範は民事調停の目的のなかでは「条理」という規範として組み込まれていることも看過されてはならない。もともと「条理とは、物の道理、健全な常識、法律の精神、衡平、社会通念、公序良俗、信義誠実の原則、実験上の法則等の言葉でいいかえられる」とあるように、「条理」は道理規範よりも広い意味を持つが、「道理規範」をも含むことは疑いない。「条理」とは「双方の人間性が生かされるような方途を考えること」だといわれているが、その内容は、紛争の多様性に対応して千差万別であるから、具体的に創造していくよりほかに仕方がないのは疑いない。

(3) 迷惑規範と配慮規範

「迷惑規範」とは「他人に迷惑をかけてはならない」という社会規範である。不特定多数の他者との間で妥当している最も一般的な社会規範のひとつがこの規範である。これは特定の他者との関係で妥当しているのではなく、世間一般に対して説かれている社会規範であるといつてよい。ここでいう「迷惑」とは、世間的にみて迷惑と思われる多様な言動の総称であるといつてよい。²⁷⁾ 違法行為にはならない程度の反世間的行為が「迷惑」と考えられているのが普通である。迷惑をかけたとき、その迷惑の内容が、他人に嫌な思いをさせたり不快感を与えたりしたのであれば、「ご迷惑をかけて申し訳ありません」と謝ることが求められる。そして、迷惑を被った人は謝った人を許さなければならぬと考えられている。実際に損害を与えたのであれば、その程度によっては、損害を与えたことを謝れば済むこともあれば、その損害を何らかの形で償わねばならないこともある。世間に対して「ご迷惑をかけた」とか「お騒がせしました」という謝罪がなされると、それ以上の具体的な仔細や責任のあり方を詮索しないことが少なくない。その理由は、世間の人々の関心が、損害が軽微であれば、儀礼的な謝罪さえあれば許されやすいという考えがあるのが普通だからである。

消極的には、相手に迷惑をかけてはならないという規範であり、積極的には、相手のことを配慮しなければならぬという規範である。いずれも相手との関係性を考えた上での規範的対応が説かれているのである。

何が迷惑であり、何を配慮するかは、相手方との関係性のなかで決まってくる。親しい人であれば、ただ単に相手に迷惑をかけないというだけでなく、相手を思いやり相手を配慮することを心がけなければならない。親しくない他人に対しては、迷惑をかけることが最低限求められるにとどまり、それ以上に思いやりや配慮までは求められないといつてよい。

このように、不特定多数の人々に対して妥当する最も一般的な社会規範のうちで、消極的なのが「他人に迷惑をかけてはならない」という迷惑規範であるとすれば、積極的なのが「他人には親切でなければならない」、「他人に配慮をしなければならない」「弱い人を助けなければならない」「助けを必要とする人を助けなければならない」という配慮規範である。その意味では、迷惑規範と配慮規範は世間一般の人々に対する規範的対応の消極的と積極的の両面である。

お互いに助け合わなければならないというもつと積極的な配慮規範が妥当している人的範囲がある。他者に迷惑をかけてはならないという規範の反対が、他者に対して優しく配慮しなければならないという規範であるが、もつと身近な人々の範囲では、もつと積極的に助け合わなければならないという配慮規範が働いているのである。それにもかかわらず、家族のなかでも、相互の助け合いが弱まっているという現実が、様々の家庭内紛争の原因になっていることがわかれる。

現代社会のなかでは新しい迷惑規範がどのように妥当しているのだろうか。「迷惑」の基準は人々の間で必ずしも共有されているとは限らない。それでも、人に迷惑をかけてはならないという社会規範が何らかの程度においてかなりの人々の間で妥当していることは想定されうる。²⁸⁾

私たちは、他者に「迷惑」をかけられたからといって、直ちにその他者を提訴しようなどと考えるわけではない。他者との関係がよほどこじれなければ、迷惑規範は法的過程とは無縁なままである。「迷惑」の判断基準は時代によっても人によっても異なるからこそ、何を「迷惑」と認知するかについて共通の基準を社会的に形成することは難しい。

「迷惑防止条例」は、刑法によって犯罪とはされないが、社会的には許されない行為を、社会規範としての「迷

惑規範」に反するにとどまらず、法規範としての条例にも反すると規定したものである。いわゆる迷惑行為のうちどこまで条例によって規制するかは、それ自体ひとつの政策的な課題になる。

かつて嫌煙権運動に対して、喫煙という「迷惑」や「趣味」の問題にすぎないものを「権利」の問題にすりかえるなどという批判が起きたことがある。喫煙者は非喫煙者のことを配慮すべきだというマナーの問題にすぎないという批判もあった。しかしながら迷惑規範と配慮規範に委ねるだけでは足りないから、社会的規制や政策的規制が進められてきたことは疑いない。分煙化が進むなかで、権利義務の問題と迷惑・配慮の問題の関わりが改めて問われている。

新しい配慮規範はどのように働いているのだろうか。熊本県では「熊本県は人権が尊重される社会をめざします」という標語が提示されているが、人権は尊重されなければならないというのは現代的な配慮規範であると言えそうである。この場合には、「人権」は憲法に保障されている基本的人権というよりも、日常的には道理規範という人間としてのかけがえないものを尊重しようと呼びかけているのではなからうか。したがって、人権が尊重されなければならぬという規範は、人権の主張への配慮というよりも、人権を主張できない人々の人権への配慮のように思われる。この標語が日常的に受容しやすいのは、道理規範と配慮規範という二つの社会規範に根拠づけられているからではなからうか。人権の尊重は、「人権」という法の言葉である限りにおいて「法化」志向を含むが、道理規範と配慮規範に基礎をおく限りにおいて「反法化」志向を内包している。

(4) 贈与規範

「義理」とは意識されていない「贈与」の交換が私たちの生活習慣や社会生活のなかで重要な規範的な意味をもつ

ているという事実が観察される。「贈与を受けたら返礼をしなければならぬ」という社会規範である。⁽²⁹⁾これを贈与規範または互酬性の規範と名づける。日常的には「贈答慣行」といわれることが多い。この規範は義理規範の特殊な場合ともいえるが、ここでは義理規範と区別できるものと理解しておきたい。というのは義理規範がほとんど日常的な規範として意識されなくなってきたのに対して、贈与規範は依然として相当明確に自覚されているだけでなく、社会的にも活用されているからである。贈与規範をもっと普遍的に言い換えれば、贈与交換の互酬性規範といえようか。これは世界中で相当に普遍的に妥当している規範である。日本の現代社会のなかでも特に継続的な社会関係においては妥当しているといつてよい。人々は相互に「贈与」の交換を重ねながら継続的な関係を取り結ぶとともに、その関係を確認し強化している場合が少なくない。それだけではない。この規範が妥当しているのを前提にして、一方的に「贈与」をして相手方にその「返礼」を期待することもあれば、お世話になったお礼として贈与がなされることもある。「贈与」に関する互酬性の規範をふまえて「贈与」によって新しい社会関係を作り出すことが意図されていることも少なくない。現代社会のなかでも、贈与交換の互酬性規範は、私たちが想像する以上に、社会関係を創出・維持・強化するために重要な役割を果していることは否定できない。⁽³¹⁾

贈与の交換はしばしば親しさの証拠とみられる。贈与の交換は関係の親密さを証明するものと解釈されることもあれば、贈与の提供によって親しい関係を形成したいという思いを表わすこともある。後者の場合には、必ずしも当事者間に贈与交換の相互性があるわけではない。贈与が儀礼的なものか、それとも真に親密の現われであるかは、必ずしも明確ではない。贈与が関係の親しさの現われであることもあれば、贈与には関係を親密なものにしたいという思いが込められていることもある。単なる儀礼的な贈与もあれば、好意に基づく贈与や受けた世話に対する心からの感謝のしるしとしての贈与もある。

隣人訴訟事件では、法廷での双方の証言により、隣人夫婦間では贈与の交換のもつ意味の解釈にずれがあったことがわかる。原告夫婦は贈り物をしあったことが親しさの証拠であると証言したのに対して、被告夫婦は普通の近所づきあいであったと反論したようである。³²⁾

(5) 序列規範

序列規範は生活世界における社会関係の「序列」を重視しなければならないという社会規範である。³³⁾ 序列関係は、直接の支配服従関係・権力服従関係とは区別されねばならない。社会的な職業や階層や身分において序列的な上下に位置づけられている関係である。このような「序列」を無視すればもちろん、「序列」を軽視するだけでも、「序列」の上位者の不満を引き起こすのが常である。「序列」関係にある下位者が上位者と対等であろうとする時にも、効果的なコミュニケーションができるためには、上位者の「度量」と下位者の「礼儀」が求められる。下位者に規範的に求められるのは、「序列規範」にしたがって上位者に従順であるか、少なくとも礼儀正しく振舞うことである。紛争にはならない場合でも、下位者が上位者に対して丁寧語で対応しないことが、両当事者間の関係を緊張状態にする隠れた動機になることがある。上位者が下位者を心よく思わないことがあっても、上位者が率直に不快感を表明すれば、下位者からも周囲からも、度量がないと見られるおそれがあるから、上位者は平常心を装うのが常であるが、内心では下位者を「礼儀知らず」と決め付け、苦々しく思っていることがある。そして日ごろのそのような苦々しい思いが紛争の遠因や背景になっていることがある。

序列上の上位者が下位者を非難する場合に用いられるのは、「生意気だ」「分を知れ」であり、その逆に下位者が上位者に向ける隠れた批判は「そんなに威張るな」「今に見ている」「見返してやる」「何が偉いんだ」「同じ人間で

はないか」といった言葉である。これらの常套句は、上位者と下位者の対面の場で語られることはあまりない。内心の眩きにとどまらず、第三者の前での愚痴に出ることは序列規範が内面化されていると同時に、周囲からの共感と承認を求めていることがうかがわれる。

ここで留意したいことがある。「序列」が規範的な意味をもつのは、当事者の関係において人間平等感が強いからではないかと思われることである。「序列」関係における役割分化は素直に受容されているのではなく、「序列」関係への人間としての抵抗感があるから、むしろ「序列」関係の安定化をめざして規範化されているのではなからうか。同じ人間ではないかという人間平等感が強いことが、「序列」関係を規範化したいという「序列」上位者の期待が必要とされているのではないか。平等感が強いからこそ、秩序維持のために「序列」が作り出されているのではないか、と言い換えてもよい。ともかく、序列規範は、上位者に対する下位者の自発的な「序列」尊重意識によって支えられてはじめて妥当するのは確かである。

「序列」への対応には二つの方向がある。ひとつは「序列」の権威化であり、もうひとつは「序列」の役割化である。規範的に言えば、序列規範の権威規範化の方向と組織的ないし法的な役割規範化の方向である。このように「序列」規範の次元における対立もあれば、「序列」規範の権威規範化と組織規範化＝法的役割規範化の対立もある。権力者の「権威化」に対抗できるのは、権力者の「権限」の法的正当性という視点からの「権威化」批判である。むき出しの権力ないし暴力が行使される場合は少ないが、権力が権威規範によって支えられるのか、それとも権力が責任ある権限として法的正当性の信念に支えられるのかは大きな対立である。しばしば公式の法的権限が権威化されることもあれば、公式の組織のなかに非公式の権威規範が生まれることもある。それゆえに権威規範をめぐる対立は複雑になっている。

⑥ 権威規範

権威に対しては恭順でなければならない、権威には従わなければならない、という社会規範である。もつと具体的には行政ないし「お上」に盾ついてはならない、「お上」には従順でなければならない、公的権威には反抗してはならないといった社会規範である。現在でも、私たちは、行政の権威や司法の権威を批判することに対しては、かなり強い抵抗感をもっているように思われる。とくに行政権力には従順でなければならないという社会規範はかなり強く妥当している。もちろん行政は国民から負託された権限と公共的な職務を担っているものであるから、それに相応しい信頼に支えられているのが望ましい。国や自治体が公的行政を適切に執行していれば問題ない。しかし、行政の法的責任が問われる場合がある。そのような場合にも、行政の法的責任を追及すれば、行政の法的責任を追及していることに対する非難が起きることがしばしばある。行政を相手に争うことが許されないことだという反応が起きることが少なくないのである。

ここで留意したいのは、公的権力はむき出しの権力として妥当しているのではなく、公的権威として妥当しているように思われることである。行政権力をむき出しの権力として理解するよりも、その権力は権威化されて受容されているように思われる。

権力と自己同一化する人々がいることを私たちは知っているにもかかわらず、権力と権力者をチェックする必要を冷徹に認識していないのは、権力を権威として受容する傾向があるためではないかと推測される。

行政の内部において行政を批判することは難しい。行政に対する厳しい批判はもっぱら行政の外にある人々によってなされているようにみえる。行政権力と争い、行政権力との争いを法規範の援用によって解決しようとすることは、権威規範に対する違反とみられる恐れがある。というのも、お上に盾つくことに対する世の中の人々の非難が

しばしば起きるから、行政権力との争いには、相当の覚悟がいるのは疑いない。

行政に対する司法的コントロールが十分ではないと思われること、権力が自らの責任を果しているかどうかを検証する必要があるという認識が弱いことは、権力を権威として受容する意識が強いことと関連している。

(7) 内済規範

内済規範とは「ウチ（内）」と「ソト（外）」の規範的な二重基準を前提にした社会規範³¹⁾であり、内部の問題は同性の内部で解決しなければならないという社会規範、あるいは「ウチ（内）」に不利益な情報（恥）を「ソト（外）」に話してはならないという社会規範である³⁵⁾。この規範は中間集団において現在でも多かれ少なかれ妥当している。もともと、これはすでに現代的に変容しており、中間集団の問題は、集団内部で自治的に解決されねばならないという自治的な規範と分けがたく融合している。

そうであっても、「内」と「外」の規範的な区別は依然としてかなり強く日本社会でも働いていないのではないか。いわゆる内部告発は以前よりも増えてきたとはいえないものの、内部告発者を公益通報者として守るよりもむしろ「密告者」として非難する現象は続いているようにみえる。とりわけ組織ないし集団の内部にとどまりながら組織ないし集団を告発する内部告発者への制裁の過酷さと内部告発者の経験する怖さは、「内」と「外」の二重基準が依然として規範的に妥当していることを暗示している³⁶⁾。

家庭内のこと、企業内のこと、組織内のこと、学校内のことを、とくに集団内の不祥事をソトに出すべきではないという社会規範に反した場合には、いわゆる内部告発をした人はその集団全体と対立することを覚悟しなければならぬのが常である。公益通報者保護法ができたからといって、集団の内部ではこの事情はあまり変わらないよ

うに思われる。

かつての自然村も含めて、完全に自足的な共同体は存在したことがないから、共同体には「内」と異なる「外」が存在する。しかもその共同性の範囲をどのように限定するかによって、重層的に「外」の共同性の広がりが変わる。私たちは重層的に複数の共同性Ⅱ集団の「内」に所属することによって、それぞれの内済規範に準拠しながら、「外」との関係性を組み込んで生活しているのは疑いない。

(8) 「和合規範」

「内」と「外」の観念の区別のもとに、集団の「内」に妥当する社会規範のひとつが、ここでいう和合規範である。この規範が重視されるのは、ウチの集団の中の人間関係についてである。「外」の集団との関係については「和」は要請されることはない。

「内」の人々は仲良くしなければならぬ、特に仲間とは仲良く助け合わなければならないという社会規範がある。集団内部の人間関係では「和」を重視しなければならないという社会規範である。暴力はいけぬ、話し合わなければならない、といった規範でもある。

私たちがしばしば秩序と紛争を対立的に捉えるのは、紛争化すること自体が「和」を乱す行為と考えているからだと思う。 「和」を尊重するために自己主張を抑制しなければならないということは、自己主張を望む人に対する「和」の強要にほかならない。

集団内の権力者に抵抗したり反抗したりする行動は集団の「和」を乱す行為として権力者から非難され、抑圧されることがある。集団の調和や人間関係における協調性が説かれることもしばしばある。互譲による解決や円満解

決が説かれる背景にも、和合規範がある。対立や紛争を避けなければならないということも、秩序に従わなければならないということも、この和合規範に含まれる。

和合規範は「弱い個人」像と親的であるようにみえる。というのは、「弱い個人」は相手を傷つけることを恐れ、自分が傷つくことを恐れるからである。「弱い個人」は「相手に合わせる」「まわりに合わせる」のを基本とすることになる。³⁷「弱い個人」の自覚によって「互いに攻撃抑制的な態度を取る」ことが「思いやり」であるが、この「思いやり」は「自分本位」から出てきたものであるというのが竹内靖雄氏の分析である。「相互の攻撃抑制」は「互いに攻撃を回避することに利益を見出す」ものだからである。³⁸

調停を理念的に基礎づけるために「和」が援用されることがある。調停の基本理念は「和」であるという考えが、戦後の調停制度の普及宣伝のために編纂された『調停読本』の「序」に見える。そこには「調停の基本理念は和であつて、聖徳太子が今から千三百年前制定された十七条の憲法の第一に、『以_レ和為_レ尊』と示されているとおり、和を尊ぶのがわが国民性であるから、わが国において調停制度が発達するのは当然であろう。³⁹」とある。「和」の尊重がわが国の「国民性」と言われていることにも、裁判所における調停の理念とされていることにも疑問の余地がある。和合規範は調停のなかでも互譲斡旋型調停を理念的に根拠づけているというのが私の理解である。とくに調停は裁判所に設けられているかぎりにおいて「法化」の局面をもつとはいえず、裁判は黒白をはっきりさせる一刃両断かつ強制的な解決を目指すものである以上、調停は裁判と理念的に異質であると言えることができる。その意味では調停の中でも互譲斡旋型調停を基礎づけている和合規範は理念的には「反法的」であるといつてよい。

(9) 誠実規範

誠実規範とは、自分にも他者にも誠実でなければならぬという社会規範である。この規範は、徳川時代における「誠」中心の日本の儒学の形成に由来するといわれる。¹⁰⁾ この規範は、近代では個人化され、心情化されてもいるが、「誠実」には規範的に妥当している局面もあるというのが私の仮説である。

私見によれば、「誠実」には二つの形態がある。ひとつは「生活信条」としての「誠実」であり、もうひとつはこの「生活信条」が内面的かつ倫理的に一層心情化された「心情倫理」としての「誠実」である。この「誠」という「生活信条」が心情倫理化され、社会化されたものが誠実規範である。もつとも、誠実規範といっても、それは心情倫理化されているために、その規範性が明確でないところがあるのは事実である。¹¹⁾ しかし誠実でなければならぬという規範的要請は社会の中で妥当している局面があるのであって、単なる内面的な倫理にとどまっているわけではない。

誠実規範と比べると、「誠」という生活信条が、より具体的な相手方との間の交渉規範として妥当しているのが後に述べる「誠意」規範である。これは交渉相手との関係性を前提としているために、「誠実」という規範よりも社会的な規範性が一層明確である、というのが私の仮説である。¹²⁾ というのも、他者による承認が規範性を担保しているからである。

「誠実」は、内面的な倫理にとどまらない人間関係の間で規範的に妥当しているのであり、そのかぎりで関係性の規範として問題になるのである。「誠実」という心情倫理が他者によっても共感されるかぎりにおいて、内面的心情にとどまらないで規範的に妥当しているのである。

人間的に「誠実でない」人に対する非難には厳しいものがある。誠実でないという非難はしばしば信頼できない

人間という意味であり、一緒に協力して何かをやり遂げようと思える人ではないという意味である。私心があつてはならない、嘘をついてはならない、人を騙してはならないといった規範も、この誠実規範から派生したものである。

関係性の規範としては、自己と他者の間の相互理解・自己の納得と他者の承認の成立が重要になる。関係性の規範が妥当しているとは、当事者に即して言えば、自己と他者の対話による相互理解が成立することである。

「誠実でなければならぬ」という心情的な社会規範に対して「誠実であればよいのか」という相良亨氏の問題提起がここで想起される。氏は、「誠実でなければならぬ」という規範が日本社会ではいわば絶対的に妥当しているという基本的な認識をふまえて、なによりもこの誠実規範の倫理思想的批判を試みているのが注目される。

氏は、人間であることの重さと尊厳こそが重要だという視点から、「誠実」を克服しなければならないというのである。「誠実」は結局のところ「自分自身に対する誠実」であり、そうであれば、「他者に対する責任」という思想が不在だからである。

このように、相良氏が「誠実」を克服しなければならないと考えたのは、真の他者性を自覚することによってであった。¹⁰⁾ 他者の他者性の自覚がないことは、自己の自己性の自覚がないことと同じことで、自己が自己の心情に世界に生きているということの両面である。このように自己と他者の隔絶する側面の自覚を欠くところに、自他を融合させるオペティミズムが生まれたという。¹¹⁾ 他者に対する責任を問うことが、日本社会の倫理規範のあり方として原理的に問題になる。一方では「誠実」であるためには他者に対する「法的責任」を自覚することも求められることがあるが、他方では、このような「法化」によってかえって心情的に空洞化される「誠実さ」を促されることもある。なお、この誠実規範は「信義誠実の原則」として法規範の中にも組み入れられている。損害賠償交渉におけ

る加害者の対応の「不誠実さ」はそれだけ法的責任も重く問われることにもなるが、これはむしろつぎに述べる「誠意」規範の働きであろう。

以上、九つの社会規範を暫定的にモデル化してみたが、私たちの規範意識を反省してみると、これらの社会規範は何らかの程度において自分たちのなかに見出されるものではなからうか。しかしこれらの社会規範がそのまま紛争解決過程において規範として妥当しているわけではない。

社会の中で生じる利害対立が紛争化する場合には、むき出しの利害紛争は少ない。紛争当事者は自己利益の主張を、何らかの社会規範ないし法規範を援用して正当化するのが常である。それゆえに、紛争は多かれ少なかれ規範的な正当性をめぐる紛争という性格をもつことになる。

紛争当事者が、紛争解決過程において援用する社会規範を、交渉規範ないし紛争解決規範と名づけるとすれば、どのようなものがつぎの問題である。

2 第二次的社会規範（紛争解決規範）

ここでいう第二次的社会規範とは、紛争当事者が紛争解決のための交渉過程および紛争解決過程で援用する社会規範のことである。しかも、私は、「法化」に抵抗する「反法化」を根拠づけている「法化」以前の社会規範に限定したいと思う。ここではおもに、紛争当事者間で援用される「誠意」規範と「公正」規範、第三者関与のもとでの関係調整規範を取り上げることにする。

大まかに言えば、「法化」の過程においても、紛争当事者の「納得のいく解決」志向が強まっているというのが

私の仮説であるが、実はこの「納得のいく解決」志向はずいぶん以前から見出されていたように思われる。ここでいう「納得」が得られるのは、紛争当事者間の関係においては「誠意」が認められることであると同時に、周囲の第三者（世間）からも規範的に「正しい」と認められる場合である。少なくとも「誠意」規範と「公正」規範の双方に適合することがなければ、そもそも「納得のいく解決」が得られたとは考えられていないというのが、私の仮説である。¹⁶ 社会関係の倫理としての「誠意」と第三者の判断も組み入れた社会的「公正」が、交渉当事者間に規範的に働いているときに、紛争当事者の「納得」が得られていることが推測される。これら二つの規範を、広く紛争解決規範と名づけておきたい。はじめに「誠意」規範を、続いて「公正」規範を取り上げることにする。

(1) 「誠意」規範

まず「誠意」規範とは、交渉および紛争の解決に際しては、当事者は「誠意をもって対応しなければならぬ」という社会規範である。損害賠償交渉や契約交渉に携わっている当事者間において最もよく妥当しているのがこの「誠意」規範である。「誠意ある対応」という言葉が意味している規範的期待の内容を、「誠意ある対応」が語られる社会的文脈における規範（ルール）として構成してみたい。¹⁷

「誠意」規範は、まずは手続的規範として妥当している。手続的には、「誠意」規範は「話し合い解決」、「内済」、「段階的手順選択」、「不意打ち禁止」、「提訴は最後の手段」、「提訴弁明」の各ルールとして妥当しているというのが私の仮説である。

実体的規範としての「誠意」規範のうち、加害者が準拠すべきルールとしては、「謹慎」、「謝罪」、「償い」、「真相説明」、「被害者感情受忍」、「再発防止努力」の各ルールがあるのに対して、被害者が準拠すべきルールとしては、

加害者が「誠意」のルールに従っていることを前提として、被害者には「許し」、「深追い禁止」、「過度の個人責任追及禁止」、「被害受容」の各ルールが妥当しているというのが、私の仮説である。

論
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しているが、実体的規範としては、「誠意ある対応」はまず第一に加害者に規範的に要求されるのであり、加害者が「誠意ある対応」をした場合に限って、被害者にも「誠意ある対応」が規範的に要請されるのが常である。

「誠意」規範の場合には、当事者間の継続的關係からの規範としての自立性が低いために、規範的内容が第三者によって「正当性」の承認を受ける度合いが低いのはやむをえないであろう。それゆえに、加害者と被害者の間では、「誠意」の規範的内容の理解に違いが生じるのが常であるが、その違いは両当事者間の交渉によって調整されねばならない。相互に譲歩し合うこともあれば、交渉力格差にものを言わせることもある。両当事者間の「誠意」の内容の調整過程で中心的に機能しているのは、一種の「公正」規範であると思われる。その意味では、「誠意」規範は紛争解決規範として自己完結的ではありえない。当事者間でお互いの「誠意ある対応」を信頼しあうことができれば、解決内容の「正当性」について共通了解を形成することが可能になるのは確かだと思われる。

注意を要するのは、「誠意ある対応」の相互的交換が効果的になされたとしても、各当事者の「責任」の割合や程度を正当に確定する働きが欠如していることである。加害者が自発的に自分の「責任」を自認しない限り、被害者が加害者に対して「責任」の自覚を求めて有効に働きかけるのは難しい。被害者は何らかの形で第三者に関与・介入・支援を求め、場合によっては第三者の正当な判断を求めざるを得なくなるのはそのような場合である。「責任」の割合や程度についておおよその合意ができれば、次に問われるのは被害者のこうむった損害をどのように「償う」のかである。「誠意」規範は、両当事者間の交渉による相互調整によって「償い」の概括的な内容を形成す

る機能を有しても、正当と認められる基準を形成する機能を持たないのである。

この「誠意」規範が契約条項に組み入れられると、「誠意協議条項」と名づけられる条項になる。川島武宜氏は、この条項の積極的な理由を、わが国の契約では、当事者は契約書において詳しく権利義務を確定的・固定的なものにすることを望まず、ただ単に一応のもの融通の利くものにすることを望んでいること、したがって紛争の起った場合にはそのつど協議して決めればよいと考えていることに見ている。⁽⁴⁸⁾この説明には疑問の余地がある。川島氏は西欧的な契約書が仲裁条項をもつことを合理的とみる立場から、この条項をやや否定的に説明しているが、この条項の持つ合理性はもう少し丁寧に説明される必要がある。当事者は信頼できると思うから相手方と契約していること、基本的な契約内容を合意しているから契約の履行には支障はないと当事者は確信していること、法の素人にも理解可能なわかりやすい基本的な契約内容だから、同意している契約内容が明確であること、将来の不確実性には柔軟に対応できるという合意があること、問題が起きても直ちに訴訟しないことが合意できていること、なども合意されているのである。さらに相対的には、日本の契約社会が当事者間の不信と対立よりも信頼と協調を前提しているがゆえに、契約の履行が容易に確保されると確信できることも、この「誠意協議条項」は象徴しているように思われる。この「誠意」規範が契約法の規定の中にも、「信義誠実の原則」として組み込まれていることも看過されてはならない。⁽⁴⁹⁾

(2) 「公正」規範

「公正」規範は、当事者間の「交換の正義」に関わるのではなく、「分配の正義」に関わる社会規範である。⁽⁵⁰⁾しかも、「分配の正義」の理念が積極的に規範として妥当しているというよりも、「分配の不公正」に対する否定的な

判断を根拠づける規範として妥当しているのが「公正」規範である。⁵¹⁾

「誠意」規範が当事者間の関係性に密着した規範的な対応であるのに対して、「公正」規範は、当事者間の関係を超えた第三者の視点からの規範的対応であるといえる。紛争当事者間の継続的關係を超える第三者の視点から「公正でなければならぬ」という判断が下されるのが「公正」規範である。なぜ自分だけがこんな目に会わなければならぬのかという思いが「不公正」感情の原型になっているが、この思いは「公正」規範の感情的基礎であるといつてよい。「共同性」ないし「世間」によつて承認されている「正当性」が「公正」規範の基本的内容にはかならない。この「正当性」の判断は、一般的には「世間」の反応という形をとるとはいえ、具体的には、当事者から「公正」とみなされた「世間」から認められた第三者の判断か、公正な判断を下すように制度化された役割担当者の判断であることが多い。

「世間」からの非難はしばしば強い感情を伴っているが、その非難もただ単に感情的であるわけではなく、道義的な「正しさ」という衣装をまとっているのが常である。そんなことは「世間が許さない」という言い方にも、「世間」は公平な判断をするという期待が込められている。村落共同体の規範も伝統的な「正しさ」に照らした紛争解決規範として働く面があったという指摘も注目される。⁵²⁾

ここで留意しておきたいのは、「公正」規範は「世間」に妥当しているといつても、ひとつであるとは限らない。社会的な立場の違いによつて、「公正」規範は複数可能である。「公正」規範の解釈をめぐつて争われることが少なくないのである。

法制定をめぐつて争われている場合には、その基礎には、社会的「公正」に関する規範的な主張の違いがある。⁵³⁾ 第一次的社会的規範のいずれに根拠をもつかによつても、「公正」規範が競合する場合がある。例えば、「公正」規範

が道徳規範に根拠づけられているか、それとも内洩規範に根拠づけられるかによって規範的な競合がみられることになる。

紛争解決の「相場」が社会的共有されている場合には、契約締結の場合にも、あらかじめ契約内容を事細かに定めないで事後的な調整のための話し合いが期待される⁶⁴⁾。司法判断が安定的に維持されていれば、こうした相場は共有されやすいという⁶⁵⁾。交通事故の損害賠償問題の大半が訴訟と調停を除く示談交渉によって解決されていることは、ここでいう相場が形成されていることによるものと思われる。日本では、自賠責保険・任意保険による損害賠償額も、判決による損害賠償額も相当程度に確かに予測できるために、交通事故の損害賠償事件の約九八%が示談交渉によって解決されているのである⁶⁶⁾。社会的に普及している損害保険制度と訴訟によって形成される判例法の双方によって紛争解決の「相場」が形成されているといつてよい。

ここで「公正」規範による紛争解決と訴訟手続による法的解決とを対比してみると、紛争当事者が訴訟を提起すれば、裁判所による「正しさ」の判断が期待されると同時に、公開裁判ゆえにマスメディアの報道により紛争が世間に知られることも避けられなくなる。世間が関心をもつ訴訟であれば、マスメディアの取材の対象になることもあれば、報道に触発された匿名の反応が紛争当事者の日常生活世界に無遠慮に干渉してくることもある⁶⁷⁾。紛争解決の手続の選択は、第一に紛争当事者間の継続的関係を維持したいのか、その関係を絶つてもよいのか、第二に、その紛争を世間に知られてもよいのか、「世間の目」（他人の目）に晒してよいのか、という二つの要因によってかなり大きく影響される⁶⁸⁾。「世間の目」はそのような場合には「公正」規範の象徴という意味をもつ。

あらかじめ継続的関係のある当事者間に紛争（継続的取引紛争、職場紛争、近隣紛争、学校との紛争、かかりつけの医師との紛争、家主との住宅紛争など）が発生した場合には、その解決手続は面識のない当事者間の紛争解決

手続（交通事故紛争など）とは違ってくるのが常である。一回限りの交通事故紛争の場合には、当事者には第三者の関与に抵抗感がないと思われるが、特に継続的關係にある場合には、当事者は紛争にするのか、それとも紛争を回避するかという選択の前に立たされる。継続的關係を絶つ覚悟がなければ、最後の手段とも言うべき訴訟を利用するのはためらわれるのが常である。しかし、これまで紛争を回避するように働いてきた継続的關係への配慮という要因が弱まってきているのは事実である。総じて言えば、職場や地域の継続的關係とその周囲の第三者（共同性）に依存する度合いも弱まっているからである。關係が絶たれてもよいから相手方の法的責任を追及したいと思う紛争当事者が増えてきているものと思われる。相手方に「誠意」がみられないから、したがって実際に關係はすでに断たれてしまったから、提訴して相手方の法的責任を追及するという場合もある。後者の典型が隣人訴訟事件である。子どもを亡くした夫婦は、あえて隣人關係を絶つてもよいから、隣人夫婦を提訴したのではない。隣人としての誠意がみられないから、それゆえに、もはや隣人とは思えなかつたから提訴したということができる。³⁹

紛争の解決過程が交渉過程であるかぎり、紛争解決規範であると同時に交渉規範である「誠意」規範や「公正」規範が働くことになる。ひとたび訴訟が提起されても、訴訟上の和解に向けて交渉するときには交渉規範としての「誠意」規範は働いているし、裁判官が加わった訴訟上の和解交渉であるかぎり、法規範に限らない「公正」規範が働いているのは言うまでもないであろう。

③ 「法化」・「反法化」と「誠意」規範と「公正」規範

「誠意」規範も「公正」規範も「法化」を根拠づけることもあれば、「反法化」を根拠づけることもある。ここでは、ふたつの紛争解決規範を相対化する視点から、いくつかの点を指摘しておかねばならない。

① 具体的な紛争解決規範を正当化する一般的な社会規範

ここで留意する必要があるのは、「誠意」規範も「公正」規範も、あらかじめ準拠できる明示的な規範というよりも、紛争解決の場面で妥当する具体的な規範を正当化する包括的な規範内容を意味しているということである。概して言えば、「誠意」規範は、紛争当事者間の継続的關係性に関わる規範を包括的に意味するのに対して、「公正」規範は「共同性」(「世間」)によって承認された「正しさ」に関わる包括的な規範を意味している。紛争解決過程では、これら二つの包括的な規範は、具体的な紛争解決規範としての基準の形成を正当化するのが常である。具体的な紛争に適合した具体的個別的な交渉規範または紛争解決規範を正当化する、より一般的な紛争解決規範であると言ってよい。いわば中間的規範ではあるが、日常生活世界における「法化」以前と「法化」過程を理解するためには不可欠な中間的な社会規範であるといつてよい。

② 当事者間の理念的対等性と関係的な非対等性

社会関係において利害対立している個人が紛争当事者になるのは、「個人化」と「紛争化」の過程を経ることによってである。紛争当事者は、「人間化」と「法的主体化」を理念的に徹底させることによって対等性を持つと言えるが、関係性をおびた当事者であることをやめることはないから、そのかぎりでは、現実的には非対等性を帯びている。

紛争当事者は、人間としても法的主体としても理念的に対等である。しかし社会規範の妥当する場面では、当事者は対等ではない。当事者間には、紛争化する以前にすでに社会関係が存在する場合と、そうでない場合とがあるが、前者の場合には、当事者間の関係性にはなんらかの関係規範が働いている。当事者が双方ともに「個人化」と「紛争化」によって紛争の当事者としてお互いに向き合うことになる。関係性における「個人化」とは個人が当事

者としての自覚をもつことができるようになることである。「紛争化」とは、その当事者が紛争解決のために相手方と向き合うことである。紛争当事者が紛争解決のために踏み出す理念的に普遍的な方向は二つある。ひとつは「人間化」という普遍的な方向、もうひとつは「法的主体化」という普遍的な方向である。いずれも理念的な対等性の実現を目指すことであるが、その理念そのものは違っている。これらの「人間化」という方向と「法的主体化」という方向は最も普遍的な方向であるが、両者の間に普遍的な理念に支えられた中間的な領域が広がっている。関係規範や共同性を前提とした紛争解決を試みる場合は、その中間領域にある。

紛争当事者が「法化」以前の社会規範を援用して紛争解決を試みる場合にも、理念的には「人間化」の方向と「法的主体化」の方向がありうる。当事者間の社会関係および社会規範を徹底して問い直すのは、これら二つの普遍的な方向によってである。しかしいずれかの普遍的な理念に一元化されるわけではない。普遍的な方向をふまえて具体的な社会関係を再構築することが期待される。「法化」に対抗する「反法化」を根拠づけるのは、理念的に「人間化」という普遍的方向からの社会関係と社会規範の再構築によるのが常だと思われる。しかし「法化」過程にある現在では、「法的主体化」という理念的普遍性の視点からも関係性と関係規範を相対化したうえで、「人間化」という理念的普遍性を組み入れた社会関係の再構築が求められる場面が多いのではないかと推測される。

一般的に単純化していえば、当事者間の社会関係において生じた紛争を解決するための「人間化」の方向は調停による紛争解決に適合的であるのに対して、「法的主体化」の方向は訴訟に適合的であるように思われるが、紛争当事者の求める「納得のいく解決」の内容次第では、法的解決と非法的解決は統合される必要があるから、必ずしもこのように一般的化しえないところもある。中間的にも、共同性や関係規範の共有に基礎づけられた「納得のいく解決」がありうるから、紛争当事者は必ずしも「人間化」と「法的主体化」という理念的普遍性のみを求めると

は限らない。

当事者が社会関係のなかで「個人化」と「紛争化」によって、当事者は相手方と紛争当事者として向き合うことになる。しかも、「人間化」と「法的主体化」によって、紛争当事者は相互に理念的には対等な立場で向き合うことが可能になる。しかし紛争当事者は現実には多様な社会関係性をまとっているから、それらの関係性と関係規範のなかに、「人間化」と「法的主体化」という理念的普遍性を組み入れる必要がある。理念的普遍性が問題にされるのは、当事者性を組み込んでいる社会関係性との対抗においてである。「法化」に対抗するかぎりにおいて、紛争当事者は「人間化」と「法的主体化」という二つの理念的な次元において対等性が実現されるが、現実には関係性の只中で紛争解決交渉がなされるのである。

③ 普遍的理念による社会規範の相対化

紛争当事者が求める「納得のいく解決」志向には、人間という普遍的な理念を目指す方向と法という普遍的な理念を目指す方向がある。その中間に、現実的には多様な関係性と多様な関係規範の妥当する領域がある。「法化」過程における「反法化」を根拠づけている紛争解決規範を相対化する場合にも、二つの方向がある。

ひとつは、人間という普遍的な理念を目指す方向である。「法化」にも、第一次的社会規範を法定法に組み込むという意味における「法化」もあれば、紛争解決規範を法定法に組み込むという意味における「法化」もあるから、社会規範は常に「反法化」を根拠づけるわけではない。しかし社会規範は「反法化」を根拠づけることがある。「法化」の最も主要な中心に国家の実定法化があるとするれば、「反法化」を根拠づけるのは、人間化という理念的方向と関連した社会規範であることが多いと思われる。

もうひとつは、法という普遍的理念を目指す方向である。「法化」は基本的には「法的制度化」であり、とくに

実定法化であるから、現行の国家の制定法よりも理念的により普遍的に妥当すべき法志向が考えられる。「反法化」を根拠づける規範には、普遍的な法規範もありうるのである。

④ 社会規範の自覚的援用

紛争はつねに社会関係の中で発生するが、紛争当事者は「個人化」および「紛争化」の過程において、「人間化」と「法的主体化」という普遍的理念に照らして社会規範と社会関係を相対化することによってはじめて、自己の紛争解決行為を正当化するために、社会規範を自覚的に援用することができるようになる。社会規範は紛争当事者の「個人化」（主体化）および「紛争化」を促進することもあれば抑制することもある。

「個人化」と「紛争化」によって、当事者間の関係性がよりよく見えてくるだけでなく、第三者の固有の役割が位置づけられるようになる。「個人化」なき「紛争化」の場合には、紛争当事者は相手方当事者と真正面から向き合わないで第三者に依存することであり、「個人化」かつ「紛争化」とは、紛争当事者は相手方と向き合って紛争解決交渉をすることができるようになることである。後者の場合にも、紛争当事者だけで合意形成できるとはかぎらない。

以上のような基本的な考え方をふまえて、「法化」以前の紛争解決規範としての「誠意」規範と「公正」規範を取り上げるとどうなるだろうか。「法化」以前の紛争解決規範は、社会の人々が自己を紛争当事者として自覚して相手と向き合うこと、すなわち「個人化」と「紛争化」を抑制するのではないかという疑問がある。社会関係の中にある紛争当事者が「個人化」と「紛争化」を徹底させるためには、「人間化」と「法的主体化」の理念によって関係性を規定している社会規範の妥当を相対化することがなければならぬ。社会規範は「個人化」と「紛争化」を抑圧するとは限らない。集団訴訟にみられるように、共同性が強力な梃子になって「個人化」を後押しし、同時

に紛争当事者の「法的主体化」を可能にすることがある。むしろ訴訟利用を可能にしている支援団体が背後にあること、集団訴訟であるがゆえに当事者の「個人化」が共同的に実現されていることも多いのではなからうか。

日常生活の人々は「法化」過程にあつても多様な関係性と共同性のなかで生活しているのであるから、関係性の中にあつて紛争当事者であることを引き受けるためには、「個人化」と「紛争化」が不可避である。そのうえで、第三者の関与のもとでの当事者間の関係形成・関係調整が求められるのである。

これまで、紛争当事者が交渉規範ないし紛争解決規範を援用して紛争解決を試みる場合を考えてきたが、多くの場合には、紛争当事者間の紛争解決過程には公正な第三者が関与している。第三者の援助過程に働く社会規範も考えてみなければならない。そのような社会規範をここでは「関係調整規範」と名づけることにする。

Ⅲ 「法化」以前の紛争調整の仕組み

近代社会になつても、訴訟制度だけが当事者による民事紛争の解決を支援する唯一の制度であるような社会は存在しないから、日本社会では、これまで裁判外紛争解決制度（ADR）はどのように機能していたのかを問うてみる必要がある。明治期以降の「法化」過程における「法化」以前の社会構造的意味に照らして考えると、重要なものは、①共同体型の紛争調整モデル、②行政型の紛争調整モデルおよび③司法型調停モデルである。三つを包括してあえて言い表せば、一部の合意形成のあり方を除けば、支配的な調整モデルは、仲裁的調停であるということができる。ここで公正な第三者が「法化」以前の社会規範を援用して紛争を調整する仕組みを理論モデル化してみたい

と思う。

1 共同体型紛争調整モデル

共同体的紛争調整モデルには、二つの類型がある。ひとつは、地域社会型・中間集団型の紛争調整モデルである。これが最も一般的に利用されてきた紛争調整モデルである。もうひとつは、村の寄り合い型合意形成モデルである。

(1) 地域社会型・中間集団型の紛争調整モデル

地域社会の内部で紛争が発生すると、紛争当事者ないしその親族は、当事者双方が信頼する特定の第三者（地域の有力者、政治家、学校の校長、お寺の住職、地主など）に、夫婦間の紛争の場合には仲人に、それぞれ調整役（仲裁役）ないし世話役に紛争の調整をお願いするのが社会的な慣例であった。その調整役＝世話役は、紛争調整を職業としているわけでもなければ、紛争解決を担当するという制度的な役割を担っているわけでもない。紛争が発生したときに、紛争当事者かその関係者から、臨時的に紛争調整を依頼される第三者なのである。その紛争調整の結果が正当なものとして当事者にも受容され、地域社会でも承認されるのは、その第三者の臨時的な役割が地域社会からも承認されているからにほかならない。

紛争の相手方が他の共同体に属している場合には、双方の共同体のさらに上位にある行政ないし政治の組織に属する有力者による紛争調整が求められることになる。

地域内に生活し続けるのであれば、内済規範に従った有力者の紛争調整には抵抗しがたいものがあつたと推測される。その調整を受け入れなければ、その紛争当事者は共同体から出て行くか、共同体から排除されざるをえなかつ

たからである。共同体の規範に従わないのであれば出て行けという社会的圧力が働いたことがわかる。

産業化・都市化の進展に伴い、地域の共同性への生活依存度が低くなると、共同性を支える共同規範の妥当性は弱くなり、共同規範を代表して紛争当事者間に介入する第三者が見出せなくなっていく。紛争解決のために専門的な知識を必要とするようなる紛争が多くなると、人間的な影響力に基づき、専門家によらない共同体内紛争調整は困難になる。

紛争調整を依頼される世話役は、紛争当事者からの依頼に応じて紛争の調整を引き受けると、当事者双方の意見を聴き、双方の顔の立つ解決案を提示する。当事者はその世話役に紛争調整をお願いした時点で、すでに世話役が自分たちの意見をよく聞いて解決案を考えてくれるものと信頼しているのが普通であるが、世話役の提示した解決案を受け容れるのである。地域社会の人々にも、その世話役の解決の知恵が知られることにより、世話役の紛争調整能力への信頼性と評判が高まって行くことになる。どのような地域にもそのような世話役がいたようである。

多様な中間集団の内部でも、紛争当事者双方の上位者による紛争調整がなされてきている。上位者と下位者の間の紛争であれば、もっと上位者による紛争調整が行われてきたといつてよい。必ずしも中間集団（企業や家族・親族）の中だけであらゆる紛争調整ができるわけではない。紛争調整できない場合には、紛争当事者の一方が中間集団から自ら出て行くか、中間集団から排除されることになる。地域社会や中間集団の内部にとどまるかぎり、世話役や調整役による紛争調整に応じることになる。

(2) 村の寄り合い型合意形成モデル

ここでいう村の寄り合い型合意形成モデルとは、宮本常一氏が描いている村の寄り合いによる合意形成モデルで

ある。⁽⁶⁰⁾ 対馬の伊奈の村で行われていた寄り合いの風景は印象深いものである。寄り合いの責任者は、郷士の家の戸主に限られている区長と百姓代表である総代であるが、「区長と総代がコンビになって村のいろいろの事をきめていく⁽⁶¹⁾」のである。「村でとりきめを行う場合には、みんなの納得のいくまで何日でもはなしあう⁽⁶²⁾」が、「三日でたいていのむずかしい話もかたがついたという」。「みんなが納得のいくまではなしあつたという。気の長い話だが、とにかく無理をしなかった。みんなが納得のいくまではなしあつた。だから結論が出ると、それはキチンと守らなければならなかった⁽⁶³⁾」のである。郷士と百姓にはいろいろの差別はあつたが、村の寄り合いに関する限りでは、郷士と百姓の差別がなかったようである。⁽⁶⁴⁾ 寄り合いの参加者は比較的平等・対等であると考えられていたことが推測される。

はじめに一同が集まって区長の話を聴く。それぞれの地域組でいろいろ話し合つてその結論を区長にもつていく。折り合いがつかなければ、自分の地域組に戻つて話し合う。途中、家に用事があれば寄り合いの場所から家に帰ることもあるし、食事をしに家に帰ることもある。眠くなつたり言うことがなくなれば、家に帰つてもよいし、その場に寝てもよい。だれもが思い思いの意見やこれまでの経験や村のしきたりなどを述べるのである。

その合議の間、「区長・総代はきき役・まとめ役としてそこにいなければならぬ⁽⁶⁵⁾」。区長と総代だけは、すべての議論を聞いていることになる。話が出尽くした頃合を見計らつて、ひとりの老人が提案する。別の人が「あんたがそう言われるなら、もう誰も異存はなからう」と答える。そこで区長が「それでは私が責任をおいますから」と言つて取りまとめることになる。それまでもつぱら「聞き役」であつた区長と総代が「まとめ役」としてみんなの意見を集約する。それに全員が従うのである。⁽⁶⁶⁾

こうして「すべての人が体験や見聞を語り、発言する機会」をもち、「みんなが考えあい、最後に最高責任者に

決をとらせるのである⁶⁷。このように、村の寄り合いは、村の全員参加のもとに全員が納得のいくように時間をかけて村の大事なことを取り決める方法である。区長と総代は、村の全員の意見の「聞き役」であると同時に「まとめ役」であるだけでなく、村の大事を取り決める責任者なのである。これは村の寄り合いについての純化された理論モデルであるが、西南日本の村では、長い間このような寄り合いによる意思決定の経験を重ねていたことがうかがわれる。「法化」以前の紛争解決・合意形成のひとつの類型であるといつてよい。

紛争調整ないし合意形成の二つの類型には、共通な要素も多いが、純粹な理論モデルとしては二つに類型化するのがわかりやすいと思われる。仲裁的調停型と村の寄り合い型である。現実には、世話役Ⅱ有力者を調停者とする仲裁的調停モデルに近い紛争調整の仕組みが支配的に機能していたものと推測される。

2 行政型の紛争調整モデル

これにも二つの類型がある。ひとつは行政機関ないし行政委員会が行う紛争調整モデルであり、もうひとつは行政の有力者らによって編成される臨時的な調停委員会による紛争調整モデルである。

(1) 行政の紛争調整モデル

国または自治体がそれぞれの行政権限の及ぶ範囲内において、それぞれ第三者として当事者間の紛争調整に介入する制度が設けられている。紛争を予防したり、ひとたび発生した紛争の解決を援助するために、行政による事前規制が社会の諸領域において行われている。

公害行政や消費者行政の分野にみられるように、公害苦情相談員による相談や消費者相談は、電話による相談を

受け付けているのにみられるように、住民はきわめて容易に行政上の相談制度を利用することができる。さらにこれらふたつの分野では、公害紛争や消費者紛争についての行政型ADRが設けられてきた。公害紛争については公害等調整委員会によるあっせん・調停および裁判もなされてきたが、それほど利用数は伸びなかった。ただ電話相談の利用件数が著しく多かつたことは、行政型ADRの大きな特徴である。⁽⁶⁸⁾

ADRとの関連でこの点を明らかにしているのは濱野亮氏である。⁽⁶⁹⁾

行政が紛争に関与するのにも二つの類型がある。ひとつは住民と企業との紛争または住民相互の紛争に対して行政が第三者として関与する場合である。もうひとつは、行政が紛争の一方当事者となっている場合である。

前者の場合にも、行政は中立的な役割を果たすことを期待されているとは限らない。行政の権限として企業活動の被害者を援助することが期待されている場合が少なくないからである。行政は紛争予防のためにも紛争調整のためにも、相談活動を中心とした重要な役割を果たしてきたし、現在も果たしているのは疑いない。とくに各種の行政的苦情相談制度が設けられてきているのであり、相談の延長にあっせんがなされることもある。消費者被害や公害被害に関する苦情相談制度は、電話でも利用可能というアクセスの容易さから頻繁に利用されている。被害者からの相談の延長上で紛争のあっせんも行われているが、これらのあっせんは、行政的公権力の権威を背景にした「あっせん」による利害調整であると推測される。

行政の紛争調整の担当者として行政の役割に対する住民の期待が対応しているかどうか問われるであろう。住民は行政に対して公正な第三者としての役割を期待しているのか、それとも、公害被害者と消費者被害者などを積極的に救済するために行政が積極的に介入することを期待しているのか私たちの関心をひくが、ここではこれ以上触れることができない。⁽⁷⁰⁾

当事者としての行政の役割はどうか。行政の処分に対する不服審査請求の制度があるが、住民側に有利な審査結果が出ることは少ないとはいえず、行政の内部で住民の権利が認められることもある¹⁾。例えば、水俣病の認定申請に對して棄却した県の処分に対する行政不服審査請求を受けた上級官庁が県の棄却処分を取り消す裁決をしたために、その後に未認定患者が認定されたことがある。

各種の行政型ADRがそれぞれの行政分野で設けられているが、現在でも利用数は総じて言えば、期待されているほど多くはないように思われる。

(2) 臨時的な行政型紛争調整モデル

もうひとつの類型は、紛争調整の必要に応じて臨時的に設けられた調停委員会による紛争調整モデルである。行政が恒常的な調停委員会を設置していない時期に、あるいは恒常的な調停委員会があっても日常的な行政では対応できない深刻な社会的必要がある場合に、臨時的に設置された行政型の調停委員会である。

ここでは具体例を水俣病事件史に取ってみておきたい。地域の有力者からなる行政型の調停委員会による紛争調停の場合と、厚生省が人選した補償処理委員会による紛争調停の場合がある。

加害企業チッソに漁業補償を求めている水俣湾岸漁民とチッソとの漁業紛争の調停のために設けられたのが、不知火海漁業紛争調停委員会であるが、水俣病重症患者とその家族からなる水俣病患者家庭互助会は、この調停委員会に患者補償も取り扱うように求めたのであった。

この委員会の委員は、熊本県知事、熊本県議会議長、水俣市長、熊本県町村会長、熊日社長の五名から構成されていた。この行政型の調停委員会の調停のもとに締結されたのが見舞金契約であった。すでに昭和三四年一一月に

は、水俣病の原因が工場廃液であることは明らかであつたにもかかわらず、まだ原因は決定されていないという前提に立ち、見舞金という名の低額の年金というだけでなく、原因がチツソの工場にあることが決まってもこれ以上の補償金を要求しないという権利放棄条項が含まれていたのであつた。この見舞金契約はのちの水俣病第一次民事訴訟の判決で公序良俗に反して無効とされたのが想起される。調停委員会は、水俣病被害者の経済的窮境と法的無知に乗じて圧倒的に交渉力をもっていたチツソに押されて調停条項を作つたことがわかる。

もうひとつは厚生省が設置した補償処理委員会による紛争調停の事例である。これも、政府の公害病認定後に、水俣病補償問題が再燃したときに、第三者機関に委ねたいというチツソの要請にこたえて、厚生省が臨時的に設置した行政型補償調停委員会である。厚生省はこの委員会を立ち上げるに際して、委員の人選にも補償内容にも従うという確約書の提出を求めたのであつた。この委員会は、水俣現地で水俣病患者からわずかの時間の聞き取りをしただけで低額の補償内容を提案したのであつた。確約書を前提とした仲裁案の提示であつたが、ここでもチツソの交渉力の大きさが委員会の提案を大きく規定していたことが推測される。¹²⁾

行政の担当者による場合も行政型の調停委員会による場合も、法的解決と区別される行政的な利害調整の場合には、委員会は紛争当事者間の交渉力格差を考慮した紛争調整を行わざるを得ないことがうかがわれる。

3 司法型調停モデル

日本近代では、明治期の「勸解」、大正期の各種の調停にみられるように、すでに述べた共同体型紛争調整モデルおよび行政型紛争調整モデルが制度化されてきただけでなく、裁判所のなかに司法型ADRとしての調停制度が設けられてきた。

特に戦後には、裁判所における民事調停と家事調停が整備されたが、訴訟と並んで、これらの調停は日本のADRのなかでは圧倒的に利用され続けてきているのである。一般の人々にとっては、司法（訴訟や弁護士）へのアクセスの困難さ、訴訟利用と弁護士利用コストの大きさなどから、訴訟利用が抑制されてきたのは疑いなくであろう。それに代わって、行政型ADRが一九六〇年代以降に、公害紛争、消費者紛争、交通事故紛争などの発生に因應するために整備されてきたとはいえ、現在でも相談を除けばそれほど利用件数は伸びていないというほかない。

民間型ADRの中でも、交通事故紛争に特化されているが、財団法人交通事故紛争処理センターはよく利用されている。しかし多様な業界型ADRが作られているけれども、その利用件数はそれほど多くはない。利用件数から言えば、比較にならないくらい圧倒的に利用されているのは司法型調停モデルである。裁判所に民事調停と家事調停が設置されていることは日本社会の大きな特徴である。裁判上の和解も訴訟件数のうちの三割強にのぼるし、訴訟外での和解と思われる訴えの取り下げ（訴訟件数の二割弱）を加えると、訴訟件数の五割強が和解によつて終結していることになる。判決による終結の割合よりも訴訟上の和解と訴えの取り下げによる終結の割合のほうが高いのである。判決による終結も、欠席判決を除いて対席判決だけの割合をとれば、全体のおよそ三割にとどまるのである。

民事調停と家事調停では、調停委員は、当事者間の紛争解決をどのように援助しているのであるのか。調停委員が公正な第三者として紛争解決援助過程で援用している紛争調整規範を明らかにする必要があるが、その研究は容易ではない。調停を実践的に担っている実務家による優れた研究が今後も続くことが期待される。

以上、これまで普及してきた三つの紛争調整モデルをみてきたが、概括的にいえば、すくなくとも共同体型紛争

調整モデルも行政型調停モデルも、基本的には「仲裁的調停」モデルということができる。司法型調停モデルは近代から現代にかけて説得型調停モデルから対話促進型調停への大まかな変容過程にあるというのが私の仮説である。「仲裁的調停」モデルという性格が、「法化」過程における「法化」以前の紛争調整モデルにもなかったわけではないが、近代から現代にかけ調停モデルは理念的にも変容してきてみるとみてよいと思われる。⁷³ 調停者が援用する紛争調整規範の内容とその変容を明らかにすることは今後の課題になる。

IV おわりに

私たちは、「法化」しつつある日常世界に生活しているが、「法化」現象に目を奪われて「法化」以前に妥当している社会規範を意識することがあまりに少なくなっているのではなからうか。社会構造的な意味における「法化」以前に妥当しているのは伝統的な社会規範というよりも、非法的な社会規範であるといったほうがよいのではないか。日本社会でも、この本来的に非法的な社会規範が「法化」に対抗するために「反法的」に援用される局面があるのは確かだと思われる。「法化」による「法の支配」の政策的かつ社会的な実現がもつと必要であるが、それと同時に「法の支配」の限界もまた明らかにされる必要がある、というのが私の問題意識である。そのためには、「法化」に対抗する「反法的」な社会規範の理論モデルと「法化」以前の紛争調整モデルを試論的に明らかにしたいと試みたのである。「法化」と「法の支配」の拡大の必要性和その限界とを同時に明らかにするためには、現代的「反法化」を根拠づける非法的な社会規範の妥当領域を明らかにする必要がある。日本社会では「法化」が足りな

いからもっと「法化」を進めるべきであると言っただけでは、「法化」と「法の支配」を適切に限界づけることはできない。「法化」による「法の支配」を限界づける現代的な非法的な社会規範の妥当領域をもっと現実的に自覚する必要がある。

日本社会も現代的に変容している。これから問われるのは伝統的な「反法化」なのではない。伝統的と現代的とを問わず、紛争当事者の紛争解決過程に影響を与えている本来的に非法的な社会規範が問われるにちがいない。「法化」と成熟化が同時進行する現代社会では、紛争当事者は紛争の「納得のいく解決」を求めて法規範を援用するだけでなく、社会規範を援用するようになるはずである。紛争当事者の「納得のいく解決」志向のなかには、紛争の「法的解決」と「非法的解決」がともに含まれている。「法的解決」を人間的なものにすることも、豊かな関係性と人間性に基づく「非法的解決」の可能性を探求することも、これからの理論的かつ実践的な課題になる。現代社会に妥当する非法的な社会規範の妥当領域を研究することはこの課題に近づくためにも不可欠である。

私たちははじめから紛争の「非法的解決」だけを求めるのでもなければ、「法的解決」だけを求めるのでもない。「納得のいく解決」を求めるためには、具体的な紛争に則して、「非法的解決」と「法的解決」を選択的に統合することが必要になる。そのためには「法使用」が容易になると同時に、それを限界づける非法的な社会規範も共有される必要がある。

これからますます社会規範と社会関係性の研究が求められるようになると思われるが、「法化」しつつある日常生活において、紛争当事者は、当事者性を重視する限り、「人間化」と「法的主体化」というふたつの理念的に普遍的な視点から、自らの関係性とそこに妥当する社会規範を相対化するとともに、その社会規範を再構築する営みが不可欠になる。しかしその営みを当事者だけで進めるのは容易ではない。そこに求められるのが、紛争当事

者による紛争解決を当事者の求めによって援助する公正な第三者である。この公正な第三者は調停者ということができる。人間化という理念的な普遍性を重視する方向がこれからますます求められるとすれば、調停者には、当事者間の人間的な対話の回復・促進を支援して当事者の「納得のいく解決」を可能にする援助者としての役割が求められることになる。

(1) 六本佳平『法社会学』（有斐閣、一九八六）二二七頁の第5表を参照。

(2) 前掲注(1)、一三三六頁参照。氏によれば、「法使用」において使用される諸要素にはさまざまなものがある。諸要素は大きくは三つに区別される。その三つとは、「該当する法規範を採用して自己の主張を根拠づけること、該当する法規範、その適用の仕方、またはそれを根拠とした交渉の仕方などについて第三者の助言や助力を求めること、調停や訴訟などの裁判所の公式の手續に訴えること、である。なお、助言や助力を求める第三者には「法律家、法律相談所などの専門機関や知識や経験を有すると考えられる非法律家など」も含まれる。特に裁判所手續が法システムの要素とみられるならば、訴訟手續と調停手續の区別は明確ではなくなるが、六本氏は裁判所における調停という日本の特徴を踏まえて裁判との詳しい比較を試みているが、それでも裁判所手續の使用を法使用とみるのであれば調停の独自性が見えにくくなる。しかしこのことは六本氏が調停手續を軽視していることを意味しない。なお、このような「法使用」概念の広い用語法は、六本佳平『日本の法と社会』（有斐閣、二〇〇四）でも踏襲されている。六本『日本の法と社会』には、法使用の典型的な形態として(a) 訴訟・調停・督促手續などの裁判所手續、(b) 弁護士等の法律家・準法律家や法律相談機関を使用すること、(c) 自分で既存の契約書や法令の条項を参照したり言及して援用すること、(d) 和解書や契約書を作成すること、が挙げられている(六一頁参照)。最後の(d)は六本『法社会学』の「法使用」には明示されていなかったように思われる。

法使用は、法システムの要素として論じられることから法使用の形態としての表現に変えられているものと推測される。

(3) 田中成明『現代社会と裁判——民事訴訟の位置と役割——』（弘文堂、一九九六）、一六頁—一七頁参照。田中成明『転換期の日本法』（岩波書店、二〇〇〇）一四頁も参照。

(4) なお、当初用いられていた「普遍主義型法」という用語から「自立型法」への用語法上の変化については、前掲注(3)、二七頁参照。

(5) 田中成明、前掲注(3)、二二頁。

(6) 田中成明、前掲注(3)、一七頁参照。

(7) 田中成明、『法学入門』（有斐閣、二〇〇五）、二四六頁。

(8) 田中成明、前掲注(7)、二四六頁。なお、レビン小林久子氏は、アメリカでは、調停がもつぱら「反法化」の志向性をもっていることを強調している（レビン小林久子「ADR法施行状況の検討に向けて」モートン・ドイッチ、ピーター・T・コールマン、エリック・C・マークス編（レビン小林久子訳・編）『新版 紛争管理論』日本加除出版株式会社、二〇〇九）五三四頁—五三九頁参照。二人の分析は、ADRの位置づけには日米の間で違いがあることを示唆している。

(9) 田中成明、前掲注(7)、二四七頁。氏によれば、自立型法が司法中心とすれば、管理型法は行政中心、自治型法は社会中心である。

(10) 田中成明、前掲注(7)、二四七頁。

(11) 田中成明、前掲注(3)、一〇四頁。

(12) 棚瀬孝雄「法の社会化——法の解釈の法社会学——」日本法社会学Ⅱ編（六本佳平責任編集）『法社会学の新地平』（有斐閣、一九九八）

(13) 「義理」については多くの研究があるが、法規範と対比しながら論じたものとして重要なのは、六本佳平『法社会学』

(有斐閣、一九八六)の「日本の基底的な規範観念」としての「義理」論(二二二頁—二三一頁)、竜寄喜助『裁判と義理人情』(筑波書房、一九八八)、竜寄喜助「義理的思考と裁判」(新堂幸司編『紛争処理と正義』(有斐閣、一九八八)である。私も簡単に「義理」規範について触れたことがある(吉田勇「交渉規範・紛争解決規範」六本佳平責任編集『法社会学の新しい地平』有斐閣、一九九八)七九頁—八〇頁参照)。社会学的に重要なものとして、中根千枝『適応の条件』(講

談社現代新書、一九七二)、安田三郎「義理について——日本社会ノート(一)(二・完)」(『現代社会学』1、2、一九七四)、正村俊之『秘密と恥』(勁草書房、一九九五)第二章「義理と甘え」、源了圓『義理と人情——日本的心情の一考察』(中公新書、一九七二)などを参照。

(14) 竜 喜助『裁判と義理人情』五二頁—五六頁参照。氏は、源了圓氏の義理論を受けて、義理規範の原初的観念に着目している。

(15) 源了圓『義理と人情——日本的心情の一考察』四三頁参照。

(16) 中根千枝『適応の条件』(講談社現代新書、一九七二)

(17) 前掲注(16)、一四九頁。

(18) 前掲注(16)、一五〇頁。

(19) 前掲注(16)、一五三頁。

(20) 前掲注(16)、一四六頁—一五八頁参照。

(21) 前掲注(14)、五四頁。

(22) 前掲注(14)、六四頁。

- (23) 前掲注(14)、六六頁―六八頁参照。更に詳しくは、竜寄喜助「義理的思考と裁判」(新堂幸司編『紛争処理と正義』(有斐閣、一九八八)五六―頁―五七四頁参照。この論文では、氏は、判例の中に、「義理的思考」の内容である「好意に対する返し」、「信頼に対する呼応」がどのように具体的に考慮されているかを詳しく論証している。なお、氏が、「義理的思考」の重要性だけでなく、その危険性を指摘していることを看過してはならない。
- (24) 被告側弁護士の「わたしの言い分」朝日新聞 昭和五八年四月四日。
- (25) 末弘厳太郎「過激社会運動取締法案批判」末弘厳太郎(川島武宜編)『嘘の効用 下』『富山房百科文庫、一九九四)六一頁―八三頁参照。
- (26) 日本調停協会連合会編『調停読本』(日本調停協会連合会、一九五四)の「序」二頁。
- (27) 吉田俊和・斉藤和志・北折充隆編『社会的迷惑の心理学』(ナカニシヤ書店、二〇〇九)が社会心理学の視点から「社会的迷惑」を捉えていて関心をよぶ。とくに序章「社会的迷惑とは」を参照。
- (28) 迷惑行為の基準はいまいであるために、結局、ほとんどの人が一致して「迷惑だ」と考えている行為を抽出することはできなかったという(前掲注(27)、二頁参照)。最も抽象的には、迷惑とは、ある行為がもとで、他者に不利益や不快感を引き起こすことである(前掲注(27)、二二頁)。迷惑の認知には、二つの認知が必要になるという。ひとつは社会的影響性の認知、すなわち、自分以外の他者や全体に対する影響を考慮していること、もうひとつは社会的合意性の認知、すなわち、自分以外の他者も自分と同じように考えていることである。
- (29) 私たちの生活における身近な贈答慣行として、お中元、お歳暮、クリスマス・誕生日のプレゼントの交換、祝儀や香典のやり取り、年賀状の交換などが直ちに思い浮かぶ。
- (30) モーアの『贈与論』によれば、「贈与」に関する義務は、贈る義務、その贈与を受け取る義務、受け取った贈与にお返し

をする義務という三つの義務であった。おそらく現在でも、多少ともこの三つの義務は社会的に妥当しているのではない。現在でも、よほどのことがないかぎり、贈り物を送り返すことはないのではないか。贈り物にはお返しをすることに よって借りの意識ないし贈り物を受け取った気持ちの負担を軽くしようとする。

- (31) 贈与と交換、または贈与交換と市場交換（商品交換）の比較考察については、さしあたり、『岩波講座 社会学 17 贈与と市場の社会学』（岩波書店一九九六）の所収論文、伊藤幹治『贈与交換の人類学』（筑摩書房、一九九五）を参照。また、『返報性のルール』（『互酬性規範』）が相当に普遍的な規範であることを例証している、ロバート・B・チャルデーニ『影響力の武器』（誠信書房、一九九二）も参照。

- (32) サンケイ新聞昭和五八年三月二五日朝刊。

- (33) 中根千枝『タテ社会の人間関係——単一社会の理論』（講談社現代新書、一九六七）参照。中根氏のいう「タテ社会」の「タテ」は人間関係における「序列」を意味していたことが想起される。

- (34) 正村俊之『秘密と恥』（劉草書房、一九九五）第三章「ウチとソト」には、日本社会における「内と外」の規範的意味を考えるのに示唆の多い考察が展開されている。なお、私は「内済のルール」を、交渉規範・紛争解決規範としての「誠意」規範の手続的側面のひとつとして説明したことがある（吉田勇『社会的交渉規範の二断面（一）——『誠意』規範の内容とその機能——』（『熊本法学』一九九七）二二三頁—二三五頁参照）。

- (35) 井上忠司『「世間体」の構造——社会心理史への試み——』（NHKブックス、一九七七）、なお、この書物は、二〇〇七年に講談社学術文庫に組み入れられた。ウチとソトの基準が血縁集団にまで縮小したり国家にまで拡大したりするのみにられるように、極めて状況的にならざるをえないという指摘は重要である（七〇頁—八一頁参照）。

- (36) 内部告発者は、公益のために通報しても、組織内の人間からはしばしば「密告」者扱いされている。組織に所属しなが

ら、組織の責任を追及することは、追及者に過大な精神的負担を強いることになっている。このような事情は、セクシユアル・ハラスメントに関する訴訟事例や紛争事例などにも、よく現れている。注目されるのは、二〇〇六年四月に公益通報者保護法が施行されたことであるが、この法制化された機会に内部告発と公益通報について多くの議論がなされたが、ここではそれらの議論に触れることができない。

(37) 竹内靖雄「日本人の行動文法——「日本らしさ」の解体新書——」(東洋経済新報社、一九九五) 三五頁。

(38) 前掲注(37)、三五頁。

(39) 日本調停協会連合会編『調停読本』(日本調停協会連合会、一九五二)、一頁。調停制度の普及のために出版されたこの本の冒頭に、日本調停協会連合会会長の溝口善方氏が、和を調停の基本理念として強調しているのである。この本は、最高裁判所事務総局の賛助のもとに編纂されているからだとか思われるが、日本調停協会連合会会長の「序」および付録の「調停いろはかるた」の調停観と、「調停制度の設けられた理由」と「調停制度の特色」の内容には大きな隔たりがあるのは注目される。

(40) 相良亨「誠実と日本人」(ベリカン社、一九八〇)は、日本人は「誠実でなければならない」という規範を信じているが、「誠実であればよいのか」という倫理的な問いを提起している。氏は、日本人の心情倫理としての「誠実」を日本倫理思想史の文脈の中で批判的に考察している。相良氏は、真の他者性に目覚めて、他者に対する責任を取りうるためには、われわれの内なる「誠実」を克服しなければならないと考えている。私は相良氏に触発されて、社会的交渉規範としての「誠意」規範論を提示したことがある(吉田勇「社会的交渉規範の——断面——『誠意』規範の内容とその機能(一)(二・完)」「熊本法学」(第八九巻、第九一巻、一九九七)、吉田勇「『誠意』規範研究の三つの系譜(一)」「熊本法学」第九二号、一九九八)参照。

- (41) 「誠実」と「誠意」の用語法については、吉田勇「『誠意』規範研究の三つの系譜（一）」「熊本法学」（第九二号、一九九八年）一〇〇頁—一〇三頁参照
- (42) 吉田勇「『誠意』規範研究の三つの系譜（三・完）」「熊本法学」（第九四号、一九九八年）一二二頁—一二三頁参照。
- (43) 前掲注（40）、一〇頁参照。
- (44) 前掲注（40）、一四頁参照。
- (45) わたしはすでに「誠意」規範と「公正」規範が交渉過程に働いていることを概括的に述べたことがある（吉田勇「『誠意』規範研究の三つの系譜（三・完）」「熊本法学」（第九四号、一九九八年）一〇六頁—一二二頁参照）。
- (46) 「紛争解決規範」を真正面から論じているのは廣田尚久氏である。氏によれば、「紛争解決規範」は氏の提唱する「紛争解決学」の重要な鍵になっている概念である。紛争を解決するために使用される紛争解決規範には実に多様なものがある（廣田尚久「紛争解決学〔新版増補〕」（信山社、二〇〇六）一四〇—二〇七頁参照）。わたしが紛争解決規範として構成している「誠意」規範と「公正」規範は、日本社会の紛争解決過程に働いている社会規範を極めて包括的に理論モデル化したものにとどまっている。
- (47) 詳しくは、吉田勇「社会的交渉規範の一断面——『誠意』規範の内容とその機能——」（二〇〇六）『熊本法学』（第八九号、一九九七年、第九一—九二頁）を参照。
- (48) 川島武宜「日本人の法意識」（岩波新書、一九六七）一一六頁—一二七頁参照。
- (49) 武田晴人「日本人の経済観念——歴史に見る異端と普遍——」（岩波現代文庫、二〇〇八）一五六頁—一五七頁参照。武田氏は、「信義誠実の原則」だけを取り上げており、「誠意協議条項」には触れていない。
- (50) 公正が「分配の正義」に関わることを指摘したものととして、竹内靖雄「日本人の行動文法——「日本らしさ」の解体新書」

(東洋経済新報社、一九九五) 六〇頁―六三頁参照。なお、竹内氏は「正義(交換の正義)」と「平等(分配の正義)」を分けているが、私は二つを合わせて「公正」規範についての分析と理解している。

(51) 吉田勇「誠意」規範研究の三つの系譜(三・完)『熊本法学』(第九四号、一九九八)一〇七頁参照。

(52) 前掲注(1)、二四五頁参照。

(53) 例えば、選択的夫婦別姓の法制化をめぐる論争や、取調べ過程の全面可視化をめぐる論争などが直ちに想起される。裁判員制度の導入をめぐる議論や公訴時効をめぐる議論にも、「公正」規範の複数性が現われていると言えそうである。

(54) 武田晴人『日本人の経済観念―歴史に見る異端と普遍―』(岩波現代文庫、二〇〇八)第三章「契約と紛争解決」参照。「紛争解決の相場」については、一六〇頁―一六七頁参照。紛争当事者は「世間の目」を意識しながら、相対交渉をするために、むき出しの自己利益主張をするのではなく、合意できる妥協点を「相場」ないし「俗に落としどころ」といわれるような結論」として探求するというのが武田氏の分析である。

(55) 前掲注(54)、一六六頁参照。

(56) ここでいう示談交渉による解決が約九八%というのは、損保会社の担当者との関与によるものだけでなく、交通事故紛争処理センターの斡旋によるものも含み、交通事故訴訟と交通調停による解決を除くものである。

(57) 津地裁隣人訴訟事件はその典型であった。隣人訴訟の判決報道の社会的波紋がどのようなものであったかを分析したものととして、吉田勇「近隣紛争の社会的波紋―新聞報道に現われた津地裁『隣人訴訟』――(二)(二・完)」(『熊本法学』第八六号、一九九六、第八七号、一九九六)を参照。

(58) 佐藤俊樹「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)六一頁―七七頁参照。氏は日本社会の非近代的な紛争解決のプロセスを、「日本的紛争解決システム」または「社会

的紛争解決システム」として理論モデル化しようと試みている。氏は、近代法以前のモデル・ケースとして、『日暮硯』に描かれた交渉のプロセス（藩政改革のために恩田木工が採用した方法）を取り上げているのが注目される。そこから、「関係主義的倫理」と「関係の継続性」に支えられた「自発的な譲歩の連鎖」が析出されている。倫理的に「正しく」かつ経済的にも「妥当な」解決が「納得」志向的な紛争解決をも可能にできたと指摘されているのが注目される（佐藤、前掲書、七二頁―七三頁参照）。

(59) この点を明確に指摘したのは、広中俊雄氏である（広中俊雄「隣人訴訟取下げ、事件を吟味する」『ジュリスト』七九三号、一九八三）

(60) 宮本常一『忘れられた日本人』（岩波文庫、一九八四）の「対馬にて」と「村の寄り合い」に描かれた村の寄り合いである。なお、武田晴人氏も、宮本氏の対馬の伊奈の例に「じっくり時間をかけて全会一致を徹底的に追及する風景」をみる

（武田晴人『日本人の経済観念——歴史に見る異端と普遍——』（岩波現代文庫、二〇〇八）、一七二頁）。

(61) 前掲注（60）、一二頁。

(62) 前掲注（60）、一三頁。

(63) 前掲注（60）、一六頁。

(64) 前掲注（60）、一九頁。宮本氏はさらに続けて言う。「領主―藩士―百姓という系列の中へおかれると、百姓の身分はひくいものになるが、村落共同体の一員ということになると発言は互角であったようである」（前掲注（60）、一九頁―二〇頁）。

(65) 前掲注（60）、一三頁。

(66) 武田氏は、まとめ役が全員の意見を集約し、ひとつの決断を示すことによって終局を迎えるということから、区長や総

代の判断に全員が従うという点では「全会一致よりは専制的・独裁的な決定に近い結論の出し方が、全員の合意形成のための手続の最後に用意されているのである」と述べているが、この理解には疑問がある。重要なのは全員が参加して意見を述べていること、意見が出尽くしたところで「まとめ役」が意見を集約していることである。意見の集約がひとつの責任をもった決断であることを強調するのは重要であるが、その決断の仕方は「専制的・独裁的な決定に近い結論の出し方」とは言えない。武田氏のように言えば、村の寄り合いにおける合議制の特徴を言い表せなくなる（武田晴人『日本人の経済観念——歴史に見る異端と普遍——』（岩波現代文庫、二〇〇八）一七四頁参照）。

(67) 前掲注(60)、二二頁。

(68) 一九六〇年代に公害被害が広がったときに、都道府県の公害等調整委員会と中央公害等調整委員会が設けられたが、その時期には行政型ADRという用語法はまだ採用されていなかった。裁判外紛争解決制度をADRと略称するようになったのは、司法制度改革審議会意見書が裁判外紛争解決制度（ADR）の拡充・活性化を提言してからであり、とくに「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（いわゆるADR法）が公布されてからである。

(69) 濱野亮「日本型紛争管理システムとADR論議」、早川吉尚・山田文・濱野亮『ADRの基本的視座』（不磨書房、二〇〇四）。

(70) 例えば、守屋明は、全国の消費生活センター職員を対象とした意識調査をもとに、センター職員の役割認識を明らかにしていたのが興味深い。それによれば、センター職員には、当事者間の自主的合意形成を側面から援助するという役割認識と、自己が正しいと考える結果の達成のために紛争解決過程に積極的に介入すべきであるという役割認識とがほとんど同じ割合で拮抗しているという（守屋明『行政的苦情処理の実態研究』守屋明『紛争処理の法理論——交渉と裁判のダイナミズム——』（悠々社、一九九五）三〇五頁—三四六頁参照）。

行政の苦情処理担当者の役割認識と市民の役割期待についての類型的分析も注目される。二〇年近く経過した現在では、行政側の苦情処理担当者の役割認識と市民の役割期待がどのように変容しているかが私たちの関心をひく。

(71) 水俣病事件史をみると、行政不服審査制度が大きな役割を果たしたことがあるのが想起される。水俣病の被害症状をもつ患者らが熊本県に水俣病の認定申請をしたところ棄却されたために、その水俣病患者らが上位官庁である厚生省に行政不服審査請求をしたところ、厚生省から受け継いだ新設の環境庁が県の棄却処分を取り消す裁決をしたために、熊本県は逆転認定したのであった。このときに認定された患者らのリーダーが川本輝夫氏であった。

(72) 厚生省に設けられた補償調停委員会が提案したのは、患者一人当たり一七〇万円―四〇〇万円の一時金であったが、その後の第一次民事訴訟の判決で認められたのは一八〇万円―一六〇〇万円の損害賠償額であった。

(73) 詳しくは、吉田勇「調停モデルの変容——仲裁的調停から対話促進型調停へ——」山崎広道編『法と政策をめぐる現代の変容』（成文堂、二〇一〇）参照。