Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-10

裁判外紛争

樫村, 志郎

(Citation)
法社会学の新地平:85-95

(Issue Date)
1998-10

(Resource Type)
book part

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90006564

8 裁判外紛争

樫村志郎

1 法社会学の主題としての裁判外紛争

本稿では、日本の法社会学における裁判外紛争研究の発生と展開を概観し、あわせてこの領域における法社会学研究の新たな可能性を展望しようとする。裁判外紛争研究の主要な業績を概観して見ると、その流れは一様の研究動向ではないことに気づく。実際、紛争、紛争過程、裁判外紛争処理、非公式紛争処理、ADR、その他さまざまな用語が統一されず、論争もおきた。1994年まで学会誌『法社会学』に掲載されていた「法社会学文献一覧（日本）」の項目を見ると、1983年（1981年度に公表された文献を対象とする）にはじめて「紛争解決」の語が、「法行動・法運動（含紛争解決）」として現われ、1986年には、文献一覧の頁削減のためか、それが消え、1991年（1989年度対象）に新たな独立の項目として再登場する。少なくとも法社会学の研究領域としてそれは必ずしも確立されたものではなかったといえる。本稿でとりあげようとする裁判外紛争研究は、1960年ごろから1980年ごろの時期に出現してきたものとする。私は、この領域の確立は、この時期にいくつかのステップを経て起こったと考えるからである。なお、本稿は、巨視的な研究動向の描写を目的とするため、個々の業績に深入りすることができず、紙幅の制約にもより、とりあげるべき業績をとりあげていないことがある。筆者の能力と準備の不足から理解に誤りもあるかと思う。そうした欠陥については読者の批判をまち、別の機会を求めて改善を試みていきたい。また、以下の叙

述での業績の引用は、原則として、知られる限りでその最初の印刷から書籍への最初の収録までの公表年を、著者の姓とともに示すことにする。引用箇所の頁は文献表に掲げた公表形態のものである。

2　1960年代

日本における裁判外紛争への注目の一起源が、川島武宜の法社会学理論に求められることには異論がないであろう。川島の論文「現代日本における紛争解決」(川島 1965［1963］) は、1961年にハーバード大学で行われた日本法に関する研究会議で発表され、1963年に英文で出版された。この論文の中で、川島は、多くの司法統計資料と法制史料を示して「日本での支配的な紛争解決の方式は、和解と調停という裁判外の手段である。」(前掲書:72) と述べ、日本での紛争解決の基本原理を社会的上級者による決定が下級者によって自発的に受け入れられることに求めた。川島によれば、このようなやり方は日本の家父長制的伝統的社会構造を支え、またそれによって支えられているものであって、日本社会の特有の法的イデオロギーの中心をなしていると説明される。川島の主張の背後には、日本社会と法の全体的構造に関する近代主義的解釈があった (樫村 1993)。裁判外紛争への法社会学的関心を問題にする観点からいうと、裁判外紛争解決は、社会構造の直接的な現われとして理解されていること、また、現実の裁判利用や調停は、家父長制的和解の一形態として理解されていることに注目できる。理論的には、裁判概念が和解や調停と明確に区別されて定義され、その区別は「力の物理的衝突」と「権利の紛争」の対比に由来していた。実践的には、前者をできるかぎり後者に転換することが法的な紛争解決にとって必要だとされていた (川島 1982［1958］:92-93)。

同じ頃、広中俊雄は「市民の権利の確保と民事裁判――民事紛争の処理における裁判の機能」(広中 1971［1960］) で「紛争の解決を志向してなされる紛争当事者以外の者 (第三者) の行為」を「紛争処理」と呼び、日本の伝統的な紛争処理を「家父長制的紛争処理」としていた (前掲書:120-121)。広中は、解決が当事者の自治を目的とするか第三者の判断を目的とするか、および、

その手続がだれの意思で開始されるかを基準として紛争処理の類型学を構成するが、伝統的紛争処理は関係者の主体性の承認が欠けているためこのいずれにも明確に属さないという（前掲書:121）。また、川島と異なり、広中は調停を「取引」による「近代的な紛争解決でありうる」ものとした。この視角は、「利害調整的立法……の増大は、現代における権利の確保・実現の重要な一局面」（広中 1976［1966］:47）になるという判断に裏付けられ、70年代の調整的紛争解決に関する実態研究につながった（広中 1976［1973］）。

調停がいかにあるべきかという問題は、民事訴訟法学者佐々木吉男によっても 1960年ごろからの調査で取り上げられた（佐々木 1974［1967］）。調停を伝統社会的な解決とみなす川島の調停制度への批判に反対して、佐々木は、前近代的沿革とそれに由来する意識や行動の残存を認めながらも「民事調停が権利保護や法秩序の維持を目的としていないからといって、民事紛争解決のための一方式としての民事調停を直ちに否定することは理論的に正しくない」（前掲書:17）と述べた。佐々木は、民事調停利用者への意識調査に基づき、利用者が法にもとづく気軽な解決を志向しているとして、民事調停制度が「民事紛争の公正な解決」という民事裁判制度一般の理念を共有しつつ、特に「生活現象たる民事紛争自体を直接かつ全体的に対象とし、条理を判断基準とした公正な解決」（前掲書:137）であるべきだとし、その公正さの担保を当事者の合意に求めた。佐々木の研究は「紛争解決」を広く訴訟制度の目的とみなすという戦後日本の民事訴訟法学（三ケ月 1959: 6）という基礎の上に立ち「紛争解決」を制度理念として規範的にとらえる点に独自性があった。また、意識調査によるデータを通じて「紛争当事者」の姿をはじめて系統的に描き出すことに成功し、紛争当事者の志向を基準とする評価的研究の有効性を示した。

以上の研究は 1970年代にも継続されるが、その基本線は 1960年ごろに形成されていた。これらの研究には、つぎの共通点がある。それは裁判外紛争処理の実態を伝統的日本社会の在り方を直接に映し出すものとしてとらえ、近代的紛争処理としての訴訟・裁判の概念と対比していることである。戦後高度成長社会の変化の兆候はまだ明確でなく、裁判外紛争への法社会学的関心は、権利意識の変化、調整的紛争処理の概念の探求、公正な民事調停を基

礎づける「紛争解決」の制度理念の主張などの形で新たな研究方向を模索し始めていた。1970年代を特徴づける新たな裁判外紛争研究は、この基盤の上に行われることになった。

3　1970年代前期

直観的には、1970年代の裁判外紛争研究は「紛争」の語を冠する書物の刊行によって特徴づけられる。60年代末には「学園紛争」等のように「紛争」という語自体が、法社会学という世界の外部でも一般化していた。新たな標題は、これらの研究が、それまでの研究と対象と理解とを共有しながらも、異なった知的起源をも持つことを示していた。

新たなアプローチを最も印象的に示したのは、広瀬和子『紛争と法――システム分析による国際法社会学の試み――』(広瀬 1970) である。この研究は、パーソンズの社会システム論にもとづき、紛争の理論を自覚的に構成し、それを国際紛争の事例によって実証しようと企図したものであった。「紛争という状況において、人間はそのもっとも赤裸裸な姿を現わす。社会において紛争とは何か。紛争において法とは何か。紛争は社会変革の一つの原動力であるが、その過程で法はいかなる機能を果たすであろうか。」(前掲書:4-5) ここに示されるように、広瀬の研究をそれ以前の研究から区別するものは、紛争という現象を自覚的に主題としようとする姿勢である。この研究は、社会学における理論的動向が法社会学研究に影響したという点でも60年代の研究とは異なっていた。

広瀬の研究の基礎にあったのは、川島の編集によって1972年から73年に刊行された『法社会学講座』である。その第2～3巻では、パーソンズ理論を基礎とする社会学との交流が試みられていた。第4～5巻は『紛争解決と法』(川島編 1972a；1972b) と題され、紛争の理論化が総合的に追求されていた。既述のように、川島の紛争理論は、「力」による解決と「法」による解決を対立的にとらえ、前者を伝統型の前近代社会に、後者を近代資本主義社会に特徴的に現われるものととらえるものであったが、川島は、1960年代から後者の実践的達成のために、法的概念の使用を「記号的コミュニケーシ

ョン」として合理的に理解しようとし、経験科学との結合をはかっていた（川島編 1966；（樫村 1993））。だがこの時期の川島の関心の中心は、紛争の社会学的研究についても適切な法の形成とその使用条件の定式化をめざすことにあり、その限りで、紛争それ自体の内在的理解をめざすものではなかったと思われる（川島＝平野編 1978:8-9）。

1971年には、やはり川島の影響のもとに、六本佳平『民事紛争の法的解決』（六本 1971a）が出版される。これは、都市住民の紛争解決行動を、交通事故紛争と借地借家紛争の二つの領域において探求した経験的研究である。それは、ある都市的コミュニティを単位として、紛争処理行動を系統的に探求したはじめての試みであり、おそらく日本の裁判外紛争研究において最も影響力を発揮した書物である。六本は、「本書は、一般人の法行動に関するものである。それは、今日の日本の大都市における住民が、他の市民との間の日常生活上の紛争に直面したさいに、その解決のためにどのような行動をとるか、そのような紛争の解決のために用意されている法の諸制度をどのように活用するか……それから結果する紛争解決方式の特質はどのようなものか」を問題にするとした（前掲書:1）。ここに見られるように、六本の研究は、裁判外紛争をひとびとの行動の次元で包括的に明らかにしようとした点に特色がある。その問題設定は、パーソンズの社会学理論ではなく、カナダの人類学者 Gulliver の研究方法に学んだものであった。社会人類学的手法による六本の研究は、人々へのインタビューにもとづき、「経験に近接した」データを呈示しており、人々による法や紛争への観念を、行動の次元で明らかにしていた。

他方、六本の研究は、川島の紛争理論の視角を中心に、60年代の紛争研究の問題意識を引き継ごうとするものでもあった。このために六本は、訴訟や裁判という紛争解決方式の利用と、一般市民の紛争解決行動の近代的特質を概念的に分離し、後者を「国家法に体現された近代社会の秩序原理」（前掲書:5）としての法の内面的受容をともなう「法的秩序」（前掲書:28-41）を軸としてとらえた。だが、皮肉なことに、六本の研究は、この近代的秩序原理が日本の都市的コミュニティでは依然として根付いていず、「社会がその秩序の維持のために公式法機構に依存する度合が高まる」という「社会秩序の

法化」にもかかわらず、法が最小限の社会秩序の維持という任務を引き受けることの結果、「公式法機構の機能の有効性を減少させ、その効率を低める」現実があることを明らかにしたのである。この発見は、伝統社会の崩壊と訴訟への依存の増大を近代化の指標としていた、先行研究の基本的発想が根本的に再検討されなければならないという問題を提起するものであった。この問題の基礎にある一般的な事実は、六本自身や太田知行によって引き続き行われた紛争行動研究により基本的に確認された（太田知行 1976；1982-1985）。六本自身は、この問題を、法文化の持続性の問題として追求することになる（六本 1986b:211ff.）。

千葉正士は、1960年代後半から「紛争」を主題としてとりあげる研究を発表してきた（千葉 1980c［1968a］；1980d［1968b］；1980d［1971］；1980c［1976］）。千葉の研究は、入手しやすいものとしては、理論研究を中心としている。1960年代半ばのアメリカ留学などを通じ、アメリカの人類学を中心とする紛争研究に触れた千葉は「法律制度としての紛争処理制度ではなくて、社会現象としての紛争とその処理手段とを一般的社会理論として求める」（千葉 1980a: 6）研究を展開した。最初期の論文では、パーソンズとシルズの『行為の一般理論をもとめて』を枠組みとして、「権利」の概念の社会学的再構成を企図した（千葉 1980b［1962］）。1978年の「紛争理論研究の意義と動向」という論文で、千葉は、「1960年ごろ法の行動科学的理論を追い求めていた筆者は、紛争研究の必要に、フト思いついた。ここで言う紛争研究とは、法学の立場からするものでなく、社会的紛争およびその処理に関する社会科学の立場からする研究である。……国際場裡の問題は別として、たとえばプライヴァシー・交通事故・医療事故・公害問題等々、あきらかにテクノロジーの急速な発達にともなう新問題……を法の力だけで処理することなどできるはずはないが、その目的に法も参加しなければならぬことも、疑いない強い要請であった。」と書いた（千葉 1976:33）。千葉は、このように、新たな社会問題への対処を念頭におきつつ、法の限界への鋭い自覚とともに、社会科学的な紛争研究へと向かったのである。千葉は、人類学、社会学、国際関係における紛争研究を精力的に紹介し、紛争を社会現象として理解する概念枠組みを整備した。当時の外国における紛争研究は、Boulding 1962などに見ら

れるように、行動科学的色彩を強くもつ研究を多く生みだしていた。千葉の理論枠組みとともに1970年代までに存在した社会科学的紛争研究の成果が法社会学にもたらされた。

他方、千葉の関心は、当初から社会秩序の成立条件を中心としており、社会学的理論を用いて、行動主体や行動、係争利益などの概念を体系化し、その上にたって「規範」、「秩序」といった法的思考の中心にある諸概念の解明を志向するものであった。法のシンボル的性格を重視するという一面をもつ千葉の理論には、行動科学的紛争研究がいくらか異質なものとしてとどまったように思われる。1980年までの枠組みのなかでは、「法と紛争の連続性」という、根底的な価値をもつが一般的な原理が呈示されたにとどまっていた。千葉の研究は、1980年代には文化分析への傾斜を強め、紛争と秩序の対立は多元主義的な法文化の統合理論のなかに止揚されていき、その限度で紛争過程への固有の関心は背景にしりぞいている（千葉 1988:94)。

1970年代の裁判外紛争研究は、紛争を一般的に主題化し、また、人類学、社会学、国際政治学等の隣接科学の成果をとりいれて展開した。紛争が主題化されることによって、法と社会の関係に対する新たなアプローチが試された。当時の状況からいうと隣接科学としては、行動科学が重要視されていた。たとえば、石村善助の「裁判研究のためのパラダイム」は、直接に裁判外紛争を対象とするものではないが、簡易裁判所研究のためにシステム分析の視角を適用するものであり、その視角は裁判のみならず、種々の実定法制度や法という制度全体の科学的分析に利用できるものとして構想されていた（石村 1978:90-93)。だが、このように試行される研究相互の間はまだ緊密な理論的関係をもつにいたらなかった。

4 1970年代後期

1972年『法社会学講座』に発表された論文「裁判をめぐるインフルエンス活動」で、棚瀬孝雄は、裁判の政治化現象を背景として、裁判外紛争過程が訴提起後も継続的に作用することに注意を促した。この論文は、戦後の政治的裁判事件とともに、四日市公害訴訟、水俣病訴訟などの公害事件の紛争過

程を念頭においていた。この論文には、裁判過程が公式的および非公式的紛争が並行して進行する司法権力の動員過程であるとの立場から、法的闘争集団の成立条件を問うという新しい視角が呈示されていた（棚瀬 1972:306-311）。棚瀬のこの視角は、1970年代後半になって公害訴訟を中心として裁判の政治化現象が顕著になると、現代的裁判過程の研究につながり、またそれを促す理論的拠点の一つとなった。『民商法雑誌』は1976年に京都大学の研究者を中心とする「紛争解決と裁判」というシンポジウムを掲載した。そこには棚瀬のほか、民法の北川善太郎、裁判における政策形成に関心をもって研究をしていた法哲学の田中成明、政治学の村松岐夫、民事訴訟法学の井上正三らが参加した（法生態学研究会編 1993［民商法雑誌 1976］）。このグループは紛争状況を背景とする法意識研究を行っていた（京都大学法学部紛争処理研究会 1978）。大阪弁護士会は、村松や民法の西原道雄の協力で法意識調査を実施公表した（大阪弁護士会 1977）。東京では、新堂幸司や小島武司らの民事訴訟法学者が、消費者被害訴訟を念頭におきつつクラスアクションの導入を模索していた。新堂らのグループは1978年ごろから民事裁判を対象とする経験的研究グループを組織し、井上正三らの第三の波グループや、棚瀬らを通じて法社会学と接触を深めていった（JA 研究会 1981；棚瀬 1988［1982、1983］；1980）。

1970年代後期に本格化した以上のような紛争研究は、現代型訴訟への法学的対処をめざす人々が法社会学的紛争研究に新たな可能性を見出したことにより生じた潮流の一部であった。淡路剛久の『スモン事件と法』は、1970年前半までの研究を現代型薬害訴訟の分析に応用するものであった（淡路 1981［1979］）。平井宜雄は、経験主義的法学との批判的対決を通じて『法政策学』を構想していた（平井編 1979；平井 1987）。民事訴訟法学での有効な裁判制度のモデルを模索する試みは、和解、調停、簡易裁判所などの（通常）裁判外紛争処理の研究を通じて、新たな社会での紛争解決制度的の作用を理解し、再評価し、その枠組み設計の基本指針を得ようという希望を強めた。基準は、再び「紛争当事者」という観念であった。新堂自身は1968年に発表した論文「民事訴訟法理論はだれのためにあるか」において、紛争当事者としての訴訟利用者と裁判制度の運営の間に利害の対立があることに問

題意識を抱いていた（新堂 1993［1986］；竜嵜 1987）。1980年代になると、新堂、井上を中心とする研究グループは、調停や和解、簡易裁判をより実践的に重視するようになっていった（生活紛争研究会 1986）。こうした動向は、海外における裁判外紛争処理研究への関心の高まりによって、理論的にも実践的にも鼓舞されていた（カペレッティ＝ガース 1978；Law and Society Review 1976；和田安弘 1981）。このように1970年代後半から80年代にかけては、新たな訴訟の背後にあると考えられた紛争という観念が、法手続への新たな改革的アプローチのなかで利用された。現代型訴訟は、弁護士と依頼人との間の関係をも問題化する傾向があった（久保井ほか 1977）。交通事故紛争処理センターの設立（1978）をめぐり、実務界からも、裁判外紛争処理機関への関心が見られるようになった（第二東京弁護士会紛争処理機関等対策委員会 1978）。裁判外紛争処理研究は80年代を通じていくつかの具体的制度に結実していった。

理論面に目を転じると、70年代の後半には、70年代前半の日本の社会学界を支配したパーソンズ社会学は、アメリカでは1960年代を通じて現象学的社会学（バーガー＝ラックマン 1977［1966］）、エスノメソドロジー（加藤 1978）、ラベリング論（ベッカー 1978［1963］）、日常性の社会学（ゴッフマン 1974［1959］）、反省的社会学（グールドナー 1974-75［1970］）などによる批判のもとでゆらぎはじめるように見えていた。新傾向の社会学の著作は70年代後半までに多く翻訳されたり紹介された。この時期に、棚瀬、六本は、それぞれパーソンズを中心とするアメリカ社会学理論の批判的克服と同化をめざす研究を発表した。棚瀬は「紛争と役割過程」などを通じ、パーソンズの基礎にある相互行為モデルへのラディカルな回帰によって、それをダイナミックな社会過程分析へと転換しようと試みた（棚瀬 1992［1977］；1978）。六本は、パーソンズ理論への現象学的批判を含むルーマン 1977［1972］を翻訳し、パーソンズ理論をルーマンに即して読み替えることなどで、「規範」と「紛争」についての社会学的理論を構成しようとした（六本 1979-83；1983a；1986b）。

1970年代の裁判外紛争研究には、以上のように複数の学問的中心があった。各方面からのアプローチが可能であったのは、1970年代前半までの研究が紛

争という主題を研究に値するものとして確立し、その基本的な概念枠組みを整備していたことによる。他方このアプローチのもとでは、既存の公式的裁判手続が新たな紛争に対して機能しないという事実が一般化される傾向があり、裁判外紛争処理への評価が潜在的に高められたといえる。

1970年代から80年代前半にかけての日本の裁判外紛争研究の展開は全体としてつぎのような帰結をもたらした。第一に、裁判外紛争研究は、多くの日本の法社会学の主題と同様に、先行する法社会学研究の上に立ちつつ、学際的な研究として発生し、展開してきた。それは、法社会学をとりまく現実の法と社会の変化と重なりあいつつ、法社会学の下位領域としての裁判外紛争研究を制度化した。第二に、それは、法、紛争など、それまでの法社会学によって利用されていた諸概念を変化させ、またその展開の中で、それらの概念の使用法を変化させた。異質ないくつかの流れの相互作用が法社会学研究におけるある基盤的な次元での変化を生みだしたのだった。

5　1980年代中期以降、および残された課題

1980年代には、これらの研究関心がある程度重なりあい、部分的には融合して、裁判外紛争研究の一層の制度化をもたらした。ここでは、1950年代生まれの研究者が、裁判外紛争研究の提起したいくつかの理論的、経験的主題をとりあげた（和田仁孝 1982；和田安弘 1983；樫村 1983)。これらの研究は、より自覚的に「裁判外紛争処理」を主題とするものである。80年代後半の私自身の紛争に関する理論的研究は、70年代後半の新堂、棚瀬、六本らによる研究の展開に触発され、エスノメソドロジーの洞察に示唆されつつ、棚瀬、六本の理論化の基礎を問い、規範と秩序の間に人々の秩序づけや規範維持の実践を経験的に発見できることを主張するものであった（樫村 1986-90；1989a；1989b)。

日本の法社会学における裁判外紛争研究は、1960年から90年代後半に至るまでの社会の変化とそれに複雑に反応する研究の展開によって、80年代前期には確立された領域となった。私の見るところでは、最も重要な課題は、二つの方向に存在する。第一の方向は、法実務との関わりであって、90年代

の民事訴訟改革に見られる非公式的効率性の追求を中心とする流れに対して、非公式の正義の価値を潜在的に鼓舞してきた裁判外紛争研究はアンビバレントな関係にたっている。裁判外紛争研究者が、紛争当事者の志向という価値基準を押し進めようとするならば、公式的紛争解決制度との間の両立性を注意深くみきわめる必要があろう。第二の方向は、紛争現象それ自体の理論的把握の方向である。紛争研究は行動科学流社会科学の影響のもとに制度化を果たした。そしてその他方の極にはマルクス主義法学が存在していた。しかし、こうした対立軸は弱まった。今日の社会科学の理論状況のなかでは、紛争研究は、より多様な社会学理論との関係を総合的に深めていく必要があろう。