

(論 文)

コンフリクト・マネジメントと司法的解決

数 家 鉄 治

目 次

1. はじめに
2. 守屋 明教授の紛争処理論
3. 紛争解決のための司法的基礎
4. 司法的な紛争処理
5. おわりに

1. はじめに

われわれは紛争の司法的解決そのものを論じるというよりも、司法的解決の限界に言及して、行動科学的解決との連携のもとでコンフリクト・マネジメントの内容を充実させたいのである。まず司法的解決を理論的に担ってきた法学者の学説を検討して、調停に生かしていきたいのである。「紛争解決の法理論」を吸収する立場として、守屋 明教授らの法学の学説を見ていきたい。

法学者ではないわれわれにとっては、法理論を体系的に理解し、その論点を論争していくとなると、裁判所の調停委員として調停を担ってきた経験があっても決して容易ではない。いわば素人が玄人の領域に乗りこんであれやこれやを論じるようなものであって、コンフリクト・マネジメントに立脚していると言っても、的確な法理論の批判的検討と言えるものではないであろう。ただ、調停実践を通じて感得したことをベースに、法的紛争解決だけに頼れないとい

う点を指摘したいのである。弁護士出身の廣田尚久教授が「紛争解決学」を論じられたように、¹⁾ 紛争解決は司法だけに頼れるというものではない。

もちろん紛争の法的解決の有用性を否定するものではなく、われわれは弁護士の調停委員とともに調停して、法理論の有用性を学んできたのである。また文獻的にも、田中成明教授や守屋 明教授らの学説から学ぶことは大である。少なくとも、それらを内在的に批判する立場をとりたいし、そのためにもこれらの学説をよく理解していきたいのである。外在的に超越的に批判しては、学問的な進歩はない。P.I. ローズのセミナーを受けて、若き日の田中成明教授の優秀さを知っているだけに、学説の吸収を優先させたいのである。10数年の調停委員として法理論を学ぶ機会もあったので、コンフリクト・マネジメントに法理論がどのように貢献しているかを合わせて論じていくことにする。

2. 守屋 明教授の紛争処理論

紛争処理の法理論を体系化されたのが、守屋 明教授である。われわれはコンフリクト・マネジメントの視点からその所説を吸収したいが、手続論ではなくて、紛争処理システムの進化論のプロセスをまず全体的にとらえていきたい。官僚制的組織では手続きに力点がおかれて、紛争処理内容の考察を軽視されやすいが、われわれは紛争解決という内容と器を有機的にとらえていきたい。

守屋 明教授(守屋 明『紛争処理の法理論』悠々社、1995)によれば、「各種紛争処理手続の個性を尊重し、その各個性の連携の中で個別的紛争解決を実現するメカニズムを構想することは、その過程において一見煩雑なる手順を要求するようみえつつも、巨視的かつ長期的には紛争解決システムの成熟をもたらし、またその前提たる紛争行為者の主体性の確立にも資する方策であると思われる」(217頁)という。

守屋 明教授の考えでは、「司法は、自らの不完全性さの司法外の他の諸手続、とりわけ行政的手続に求めざるをえないという視点ではなく、むしろ、司法は他の諸手続と一体となって紛争解決システムを形成する、ないしは形成すべき

1) 廣田尚久『紛争解決学』(新版) 信山社、2002 (1993)。

である、という視点が要請されることになる。このように、紛争解決システム自体を伝統的な司法、行政、立法の枠組から切り離すことによって、当該システム内では、各手続は、特殊化された形で認識される司法、行政、立法それぞれの役割期待ないし思考から開放され、紛争解決システム（広い意味での司法）に自らのアイデンティティを見出すことが可能となると思われる。ここでは、行政的紛争処理手続も、行政に特有の配慮ないし思考様式から一定の距離をおきつつ、紛争解決システムの一員としての役割を担うべきことが意識されやすくなる」（262頁）という。このような状況適合的な対応が求められるのである。

守屋 明教授が論じるように、「紛争処理の普遍的形態は調停である。しかし、一概に調停と言っても、その態様は様々である。調停とは、理念的には紛争解決決定権限を有しない第三者による紛争解決促進的紛争関与一般を指すため、この第三者の備える属性やその活動の種類により、多様な調停者ないし調停機関を構想することが可能である。にもかかわらず、これをまとめて調停と称し、他方に裁判や仲裁を置くのはバランスを欠くことになりかねない」（144頁）と論じる。なぜなら、「紛争当事者に対する調停者の権威ないしは評価が高い場合には、仲裁と調停とは殆ど区別がつかなくなる。逆に、仲裁者の信頼が失われれば、当該仲裁裁定の実効性は必ずしも保障されない。従って、調停と仲裁とを理念的に区別することは可能であっても、両者の機能については対立的にではなく連続的に理解されるべきである。しかも、調停・仲裁の形態的多様性こそが、個性的な各種の紛争処理手続を形成するのである」（144頁）からと論じる。

かくして、「各種紛争処理手続の個性を尊重し、その各個性の連携の中で個別的紛争解決を実現するメカニズムを構想することは、その過程において一見煩雑なる手順を要求するようにみえつつも、巨視的かつ長期的には紛争処理システムの成熟をもたらし、またその前提たる紛争行為者の主体性の確立にも資する方策であると思われる」（216頁）という。

われわれは裁判所の調停委員をしているけれども、多元的紛争処理論に立脚しているので、守屋 明教授が論じているように、「各種の紛争処理手続の中

での裁判手続の至高性ないし優越性をアプリオリに前提とすることなく、裁判外の諸々の紛争処理手続ないし紛争処理メカニズムにもそれぞれ独自の価値を承認するという、いわゆる多元的紛争処理理論の視角を採用すること」(222頁)になる。

「裁判官が、……権利義務確定から非法的和解推進のための圧力行使までを含む広い紛争解決促進機能を担うものとして認識すると、紛争解決への裁判官の責任は一層明確になるとはいえ、まさに『司法上の』調停的仲裁が出現することになろう」(216 - 217頁)と裁判手続上での裁判官の役割を法的価値確認作業を中心とするものに限定しない立場を守屋 明教授は論じている。

また裁判官においても、「効率的な利害調整能力をもつ技術者として、社会的価値の体現者として、公平な議論フォーラムの監視者として、あるいは紛争解決援助の専門家としての知識ないし能力が、それぞれの裁判官の判断を正当化する。従ってまた、裁判官は、このような実質的観点からの批判にも晒さざるをえないのである。このことは、裁判官が、判決の内部において、実質的に利害調整ないし価値調整を行う場合も同様である」(233頁)という。

言うまでもなく、ADRという「裁判外の紛争処理手続は、裁判手続自体がその役割を拡散させないために、すなわち自らの安定的機能遂行のために必要とされるのであり、裁判機能を侵食し空洞化するものではない」(246頁)。われわれのコンフリクト・マネジメントでは裁判とADRを車の両輪と考えていて、ADRの中でもとくに調停に注目するものである。その理由として、裁判所の民事調停と家事調停は大きな実績を示してきたからでもある。²⁾

守屋 明教授が論じているように、「各種の行政的紛争処理手続が、裁判手続との比較において手続的ないし実態的な柔軟性を備え、また、行政的権力あるいは権限を背景に有することによって実効的紛争解決を導く可能性を主張することなどは、一般的に主張できることであろう。また、紛争当事者自らが、法律専門家の援助を頼ることなく行政的諸手続を利用する可能性についても、原則的承認が得られると思われる」(306頁)。ただわれわれが問題にしている

2) 石川 明、梶村太市編『民事調停法』青林書院、1985、磯野誠一『家事調停制度の研究』第一法規出版、1985、多田周弘『離婚調停の奥義』悠々社、2003。

のは、行政における消費者苦情処理担当者の役割認識であって、どのように消費者紛争へ行政的に対応しているかということである。「通常は少額紛争であるために公式の紛争処理手続の利用を期待しがたい消費者の紛争に対して、行政が簡易かつ安価な特別の手続を準備することにより、消費者の自主的努力の幅が拡大されるという側面に焦点を合わせることでできれば、行政の積極的な紛争介入を通じて、具体的な消費者被害が現に救済されるという結果に一層の関心を寄せることも可能である。両者の中間に、様々な行政的消費者援助の段階が見出される」(308 - 309 頁) という。ここでは紛争処理手続上での当事者間に対等性を確保することによって、「当事者交渉がむしろ消費者に有利に進行されうるような環境を整えることが可能な場合もある」(309 頁) という。消費者被害救済のための行政的介入の必要は、当事者尊重という視点をこえて、今日では求められている。

紛争解決システム内に行政的苦情処理手続を適切に位置づけるならば、そのセンターが中立的な紛争処理サービスに限定されることなく、「センターが、部分的にせよ市民に対する後見的役割を引き受けることは、当面避けがたい」(326 - 327 頁) のである。このことは企業の隠蔽体質や偽装表示、偽装告発者への見せしめ的いじめなど、法令順守を声高に言わざる状況を思うと、当然といえよう。

守屋 明教授によれば、「紛争処理システムの中で、あくまで裁判が主で調停が従であるのか、その逆であるのか、それとも両者は対等とみられるべきかという議論について、これが有意味であるためには、両者の間の主従関係を確定する際の基準が特定されていなければならない。紛争処理量が問題であるのか、両当事者の受容が問題であるのか、あるいは紛争処理の一貫性・整合性が問題であるのか、その他の別の基準が問題であるのか。これを確定することなく一般論として裁判と調停との主従関係を論じる場合、原則的には両者の間に主従関係は存在しないと言わざるをえないであろう」(178 頁) と論じる。われわれは意思決定の自由な選択肢として、状況適合的な紛争解決を考えるから、裁判、仲裁、調停のそれぞれをベストとする紛争解決を指向する。そこでは、裁判が下位におかれる場合もあって、相対主義の立場である。

また、守屋 明教授が論じるように、「紛争解決システム全体は、紛争当事者の抱く紛争解決援助への期待に添って活動することにより、その存在が正当化されるとはいえ、個別的紛争処理手続が当事者の期待に添って運営されるべきかは別問題である。むしろ、当事者の期待に全面的には依存しない自主的役割を各手続が担っている場合の方が、それぞれの手続きは、明確な特徴をみせる実効的紛争処理手続として認知され、またそのようなものとして運営されやすくなるであろう」(257頁)。組織の効率化や管理運営の迅速化を考えると、紛争解決システムの機能分化および裁判手続自体の役割分担を職能的に考えざるをえないのである。また、「当事者のそれぞれの判断に基づき開始され、遂行され、終結する個別的紛争の中に、社会的援助を与えるに値する紛争要素と、当事者の意志や能力での信頼によるべき紛争要素とを区別することは必要である」(256頁)。

守屋 明教授によれば、「裁判手続が特殊化されるかによって、裁判イメージは大きく異なってくる」が、利益調整よりも価値調整に役割が規定されていて、「権利主張に不可避的に伴う一般的性格からして、当事者間の個性的関係への配慮の方を法的な価値基準の確認およびその普遍化という作業に優先せざるよう裁判官に求めるということは、原則的にみる限り無理であろう」(97頁)。ただ裁判所の調停においては、かなり当事者間の個性的関係への配慮がなされている。裁判官も公害被害者の早期救済を考えている場合には、「一方当事者の抱く価値調整への期待と部分的に対立してでも、裁判官は実質的な利益調整を実効化させようとするかもしれない。このように、個別的救済を条件づける具体的当事者関係への配慮が、未だ一般的基準によっては十分に正当化されていないような場合、実践的判断を迫られている裁判官としては、個別的利益調整を意識的ないしは無意識的に判決の中に潜り込ませることによって、外見的には権利義務判断としての一般性を維持しようとするかもしれない」(97頁)。調停では、利益調整を優先させるという判断を当事者間相互の学習過程をつうじて修得したりして、裁判のようにはとらわれない。そして和解でも類似のことが考えられる。「和解手続においては、両当事者の抱く個性的な利害関心がそれ自体として尊重されながら、相互的な調整が進められる。従って、ここで

は一般化されていない様々な論拠が、特に権利主張としての外見をとることなく、各自の主張内容を根拠づける理由として持ち出されている。しかしながら、このような和解手続上での利益調整作業が、両当事者によって有用なものとして受容されうるためには、両当事者の意識が、少なくとも一時的には価値主張から利益追求へと転回され、当該手続に対する期待もまた、価値調整から利益調整へと変容していることが必要である」(98頁)。

コンフリクト・マネジメントにおいて司法的解決は欠かせない。裁判へのアクセスをいかにげんにして、ADRを強調するのは、意思決定への選択肢を狭めて、価値調整と利益調整という2本の柱に歪みをもたらすものである。ただ紛争解決への自由な選択として、裁判や調停を制約なく選べることが大切であって、ADRを裁判の下位に見る見方は、紛争解決をむずかしくしてしまう。われわれは「限定された合理性」のもとでの意思決定の選択論として考えたいのである。

少額紛争の法的処理として簡易裁判所の少額訴訟や民事調停が考えられるが、時間的な制約もあって効率的な紛争処理が求められやすい。ところが少額訴訟は、守屋 明教授が論じているように、「むしろ当事者たちが少額利益対立を交渉によって解決することができず、事態を紛争化させるという決断を下したという事実からして、その背景に深刻な紛争原因が存在していることを窺わせている。従って、そのような背景的な当事者間対立の醸成要因こそが、それぞれの少額紛争の解決に際しての優先的な処理課題を形成しているはずである。ところが、紛争解決の効率性確保への要請からして、個別少額紛争の解決援助のために合理的に採用されうる手段は自ずから限定されており、また当面の紛争終結策としての利益放棄への誘導が現実的な魅力をもって現れてくるため、少額紛争においては実質的紛争解決へ向けた各種の援助提供よりも、当事者による個別的妥協の現実化へ向けた誘導的介入の方が一層有効視されやすい。第三者の視点からすれば、一見些細にみえる争いを拡大させながらこれと真剣に取り組むよりも、両当事者を説得して相互的な利益放棄的決着をもたらすことができれば、とりあえず問題は解消するからである」(288頁)。ここでは当事者間の情報操作、心理操作などで第三者は当事者合意の獲得に走りやす

い。すなわち、「些細な利益をめぐるもめごとであるが故にともかくもあらゆる手段を用いてこれに決着をつけることが重要であると考えられている場合には、当該第三者介入は紛争当事者自身の紛争開始ないし紛争遂行意図を尊重しているとは限らず、従ってまた、当該介入が当事者自身の選好の安定化に寄与する保障はない。しかしながら、当事者が何らかの解決策に同意するという事実以上に、当事者が当該同意に付与している意味の方が一層重要であるように思われる」(300頁)という。特に、「解決策への同意が同時に当事者の相対的に安定化され自覚された選好を前提とし、かつそのような選好の一層の安定化に寄与する場合であれば、当事者合意の形成は問題解決に実質的に寄与することになるであろう」(300頁)といえる。ここで第三者が甘言などで「合意獲得」をえるのと、問題解決に向けて合意を自発的に形成したのでは意味が大きく異なる。すなわち、権力統制の一形態としての合意獲得と、自発的な合意形成とでは、第三者の位置づけが全く異なるのである(渡瀬 浩『権力統制と合意形成』同文館、1981)。

利害の対立と価値の対立(価値・事実関係についての意見の不一致)という二つの紛争領域を調停してきたが、調停内容は結局は金銭に置き換えられるので、価値実現を求める人の欲求は、充足されにくいので、欲求不満に陥りやすいのが、現行の調停である。この点は、法理論には、守屋 明『紛争処理の法理論』(悠々社1995、41頁)や棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』(法律文化社、1992、はしがき)などで論じられている。

紛争解決システムは裁判、調停、そして消費生活センターなどの行政的紛争手続と多様である。生活者の論理に密着して、消費生活センターは注目されている。「各種の行政的紛争処理手続が、裁判手続との比較において手続的ないし実体的な柔軟性を備え、また、行政的権力あるいは権限を背景に有することによって実効的紛争解決を導く可能性を主張しうることなどは、一般的に主張できることであろう。また、紛争当事者自らが、法律専門家の援助を頼ることがなく行政的諸手続を利用する可能性についても、原則的承認が得られると思われる」(306頁)と、行政における消費者苦情処理担当者の役割認識についてのアンケート調査の結果を踏まえて守屋 明教授は論じている。紙数の関係

でその内容は省略するが、消費生活センターの職員は、「自らの果たすべき役割につき、これを社会常識実現のための紛争解決援助に見出す立場から、個別消費者利益の実効的確保に見出す立場へと、その重点をかなり移してきているようである。従って、行政の後見的性格および権力的性格は、今後とも更に強まっていくことが推測させる」(326頁)という。かくして、「行政および市民が、この積極公正型行政介入を原則的理念として共有しながら、その枠を踏み出す必要が承認される被害類型ないし被害者類型については、慎重かつ自発的にその対処策を苦情処理手続内に取り込んでいくことにより、消費者紛争への行政介入全体が、まとまりをもつと同時に広がりをもった行政活動として評価される基盤が確立されるのではないだろうか。現在は少数派であれ、積極公正型市民の間でのセンター利用意思が最も高いという事実も、このような主張を裏付けているように思われる」(327 - 328頁)と結論づけている。行政による消費者被害救済と裁判所の少額訴訟や調停との関係など検討すべきことも多いが、センターの活用によってコンフリクトを小さくしている事例は多い。

企業間のコンフリクトでは、真摯に話し合っただけで相互理解が達成されれば、継続的取引等によってその信頼が生まれる機会は何度でもあることが少なくない。しかし、企業と個人間とか、個人間の紛争においては、反復継続性が少ないことが多い。したがって、「当該相手方との間に継続的関係を維持する可能性ないし必要性が高くない場合には、紛争解決コストを増大させるような長期的信頼枠組の形成努力は割に合わない。仮に、これが高額利益をめぐる紛争であれば、当事者がいずれ覚悟せざるをえない相応の紛争解決コストの一部を信頼醸成へと振り向けることは、ときに合理的であると評価されるかもしれない。しかしながら、少額紛争においては、そのような期待を合理的に基礎づけることはおそらく困難である。従って、ここでは相互不信を前提とした利益調整が図られざるをえないであろう」(282頁)という。したがって、「少額紛争における利益調整結果が両当事者によって受け容れられやすいような環境を保持しようとするれば、紛争解決過程において両当事者の経済的ないし心理的出費ができるだけ増大しないような工夫がとりわけ重要となる。つまり、たとえ大雑把であれ簡易迅速に進められる利益調整作業の方が、時間をかけ、両当事者間の

経済的ないし心理的負担や不信感を増大させながら進められる慎重かつ正確な利益調整よりも、むしろ有用であると評価されやすいであろう。それ故、利益調整作業において人々の信頼を緩やかに確保しうるような簡易な紛争処理手続が存在するならば、これらは少額利益紛争の解決に実質的に貢献することになる。このような手続の存在を前提として、人々は、第三者の助けを借りることなく自らで利益調整を進めざるをえない場合に覚悟しなければ追加的支出を大幅に省きつつ、信頼できる第三者による迅速なる利益調整を安定的に期待することができるからである。たとえそこでの利益調整作業が厳密さに欠けるものであっても、当事者にとってなおそのような調整作業は貴重でありうる」(282頁)。少額利益紛争においては、そこで追求される利益の大きさの割には、裁判手続の利用が非効率であるので、これに替わる簡易な紛争処理制度が必要とされる。簡易裁判所およびそこでの民事調停はそれに応える制度であっても、まだ十分にその趣旨にそって組織が運営されているとは言えないのである。相互信頼関係の形成はむずかしいのである。

今日の調停では、国県市町村を相手に責任追及や損害賠償も少なくない。そこで、「国の責任追及に際しては、裁判所の後見的関与がとりわけ重要であると考えられる。私人や私的団体の責任追及に際しては、行政や私的権威者などによる特別の後見的手続を準備することにより、裁判外の被害者の救済ないし被害発生の予防を実効化することが可能である場合が多い。我が国における行政的介入の有効性については、それについての評価は分かれるにせよ、一般に承認されていることであろう。しかしながら、行政ないし政治的決定に伴う責任を私人が追及しようとする場合、これを行政内部の諸手続やこれと関連の深い各種の手続きを委ねるのでは、狼の監視に兎を配するようなものである。結局のところ、身分保障の下、対等の力を発揮する可能性を秘める裁判所に、後見的配慮を期待する他はないようにみえる」(260頁)という。裁判所はそのような信頼をえているのである。

第三者から見て、「些細なことが些細なままに済ませられない理由は、当事者があくまで原理原則にこだわる姿勢を崩さないためであるか、当事者が既に些細なことを許容し合わない程度にまで悪化しているためであるか、あるいは

一見して些細なようにみえる問題が、既に大きな利害問題へと拡大してしまっているためであるかのいずれかの可能性が高い」(270頁)といえる。第三者が客観的に見て、それが些細なことと判断しても、当事者は仮にそのように承知したとしても、心理的に当事者自身にとってそれが些細な問題と感じられないという事実が存在している。したがって、「当事者が性格的に、あるいは紛争展開の流れの中で、あくまで原理原則を明確化させながら問題を解決することに固執する場合、たとえ少額の紛争であっても、その紛争自体の固有の複雑さのためでなく、むしろ問題処理に向けた当事者の姿勢のために、紛争解決が困難となることがある」(270頁)。

調停においても、不良品を購入した消費者が企業の社会的責任、企業倫理を問うために、あるいは強い正義心のために、原因追求を徹底して要求し続けて、調停になじまないの、訴訟に切り換わることもある。「……当事者の少なくとも一方が原理原則に基づいた問題解決を求めておらず、従って当事者間の相互作用がうまく噛み合っていないか、または双方が原理原則を重視しながらも、相手方の問題解決姿勢に対する非難感情などの発生に伴って、原理原則の主張行為自体が悪化した当事者関係を象徴するものになってきている」(271頁)こともある。それゆえ、守屋 明教授は、「原理原則に対するこだわりは、自己主張の正当化を図ろうとする当事者心理を背景としてしばしば非妥協的意思へと転化しつつ、価値紛争の長期化を招きやすい」(271頁)と論じている。

そこで調停においては、当事者間の感情的なやりとりから互酬的な話し合いへの糸口を示している。「原理原則の主張行為が非妥協的対立へと移行しているような場合、これを克服しようとするれば、まず第一に、原理原則に関わる議論が当事者間の感情的なやりとりから解放される必要がある。当事者間に元來感情的対立を発生させるような特別な事情が存在しなかった場合であれば、原理原則についてのやりとりから派生した敵対的感情を緩和し、各人の原理原則の主張行為を再び理性的議論へと引き戻すことに成功すれば、原理原則へのこだわり自体はもはや問題解決の阻害要因ではなくなる。場合によっては、このように原理原則をめぐる相互作用が再び安定化されることによって、外面的には既に紛争は終結したようにみえるかもしれない」(271頁)。

現実的な問題として、原理原則について紛争当事者がそれぞれに主張を収斂させていくには、ふつうそれぞれに膨大な労力と時間を要求する。たしかに、「合意形成努力は、紛争の根本的解決という観点からは基本的に好ましいものであると評価されうるとはいえ、現実の合意形成に至るまでの努力を常に各人に期待することはできない。また、少なくとも一方の当事者が原理原則に基づく問題解決に同意しようとしないうち、他方当事者の原理原則に対するこだわりは、当事者間の相互作用の進展を阻害するだけである」(272頁)。特に少額紛争の解決には、そこまで徹底して原理原則にこだわっていることはきわめて少ない。「およそ本格的な関係調整が成功を収め、両当事者が改めて信頼関係を築き上げるためには、それぞれの当事者は相当の心理的ないし財政的な負担を覚悟しなければならない。従って、少額紛争の発生に伴って当事者間の関係調整の必要性自体は顕在化するとしても、それぞれの紛争について各当事者がどの程度までそのような負担ないし出費を覚悟しているかによって、目指される関係調整の水準もまた当然に影響を受けることとなる」(274 - 275頁)。

ふつう裁判所の調停においては、関係調整の具体化に対して一定の見通しをもちうるので、それなりに不満を抱く紛争当事者としても、少額紛争については、譲り合って利害調整的解決に同意しやすい。しかし、なかには「積もり積もった不満が限界に達し、ついに爆発したような少額紛争の場合であれば、当事者関係全体の再調整が先行して実現されなければ、当該紛争もまた解決に至らない可能性が高い。このような場合には、不満を抱く当事者は、関係断絶という事態をも一つの有力な選択肢として保持しつつ、これに伴う負担や出費を計算に入れた上で、関係改善へ向けた努力を払うことになるであろう」(275頁)と守屋 明教授は論じている。かくして、「個別の少額利益対立の解消を通じて両当事者自身による協調的問題解決の可能性が現実化され、これが相互協力の成功例として象徴化されてゆく中で、結果的に、少額紛争の発生を条件づけた人間関係もまた漸次的に改善されてゆくという側面が一層重視されるべきであろう」(276頁)という。このことは、われわれが行動科学的紛争解決で論じることになるが、関係性の修復という視点で、紛争当事者が相互協力しながら主体的な協調的な紛争解決を導く担い手としての協働のシステムに注目

しているのである。「対立と統合」という協働のシステムの形成は、紛争当事者間でもなしうるのであって、そのモデルをC.I.バーナードが『経営者の役割』(1938)で提示している。³⁾

守屋 明教授(和田仁孝、他編『交渉と紛争処理』日本評論社、2002)によれば、「ADRとして機能しているさまざまな手続が、たんに裁判の使いにくさを補うべき疑似裁判の手続として機能するだけでなく、市民の多面的な紛争解決期待を受け止めつつ利用者の具体的な紛争処理ニーズへの応答性を高めながら機能すべきであるとするならば、身近に設置され利用の容易な紛争処理手続と、公式の裁判手続および準公式の行政委員会等との間を機能的に接合するような、多様な中間的紛争処理手続がさまざまな工夫をもって整備されるべきであろう」(103 - 104 頁)という。たしかに、紛争処理手続も大切であるが、官僚制的組織においては手段の厳密性、完全性が求められて、「レッド・テープ」化して、本来の目的と転倒してしまう「目的の置換」(ミヘルス)が生じやすい。あくまでも手続は目的達成を促進するためのものである。

われわれ調停を担ってきた調停人に欠けやすいのは、基礎的な原理を尊重する「紛争処理の法理論」である。守屋 明教授の丹念な研究によって、体系的な紛争処理論を学んだのであって、個別性の底に流れる普遍性、いわば個別性の中の普遍性を見出したのである。調停事例は一見するとバラバラに見えるけれども、そこに共通する紛争解決の枠組みが存在し、その理論的枠組みを抽出するのに守屋 明教授の所説を役立てている。

守屋 明教授は「紛争処理の法理論」という形で、司法的なコンフリクト・マネジメントを論じられたが、深い学識にもとづく論考であって、われわれの調停実践にも適うすぐれた内容である。紛争解決の技能も理論的ベースがあっ

3)C.I.バーナード『経営者の役割』(山本、田杉、飯野訳)、ダイヤモンド社、1968。「個人的で非物質的な性格の誘因は、生存に必要な最低限の物質的報酬を与えたのちには、協働的確保にとってははなはだ重要となる。優越、威信、個人勢力および支配的地位獲得の機会、商業組織を含めて、すべての種類の組織を発展させるためには、物質的報酬よりもずっと重要である」(P.146、151頁)。このように、優越等をめぐってのコンフリクトは解決がむずかしく、嫉妬と分裂の源であると、バーナードは論じている。

てこそ、アド・ホックから脱して暗黙知から形式知として共有されて、多くの人々に利用しやすいものになる。調停実践から守屋説を批判することもできるが、ここでは守屋説を紛争解決のための理論的支柱にしたいのである。⁴⁾

3. 紛争解決のための司法的基礎

これまで紛争解決のために中心的な役割を担ってきたのが、司法的な考察である。そこでコンフリクト・マネジメント論の充実のために、田中成明教授などの所説を裁判にとらわれないADR制度の有用性という視点から調停を含めて、とらえていきたい。田中成明教授や小島武司教授やその他のすぐれた法理論を論じた教授の所説を法学理論的に検討するよりも、われわれの調停理論の充実という視点から吸収するのであって、その学問的体系の全貌をとらえて論じているわけではない。経営学者で法理論にも精通しているという人は少ないから、その点を配慮して、批判を先行させずに、それらのすぐれた所説を（調停実務者にも）紹介したいのである。真摯なアカデミックな研究から学ぶ姿勢こそ、調停人にとっても大切なことである。法理論については晩学のわれわれにとっては骨が折れるが、この考察は欠かせないのである。

田中成明教授（村中孝史、Th. トーマンドル編『中小企業における法と法意識』京都大学学術出版会、2000、田中成明「日本人の法観念」39 - 57頁）は、紛争モデルと秩序モデルを対比させて、「議論・調整フォーラム」としての法観念を提示する。これはM.P. フォレットがpower withを求めての整合モデルと類似している。「すなわち、調整モデルは、一方では、秩序モデルから、

4) コンフリクトをどのように認識するかによって対応も異なってくるのであって、状況の主観的認識に大きな落差があったりして、コンフリクトのとらえ方も違ってくるのである。それゆえ、両者の事件についての重要度の度合いがちがうので、一方にとっては全く些細なことではなくなってくる。些細と判断することによってコンフリクトが激化したりするから、既存の枠組みでとらえたり、先入観をもってルーチンに判断すると、コンフリクトが処理しにくくなって、紛争解決とは逆方向に行ったりする。一つひとつ前提、状況がちがうという心構えが必要であって、安易にルーチン化してはならないのである。

秩序維持や紛争回避といった抑圧的な要素を除去し、協調と合意に基づく紛争解決の重視という要素を受け継ぐことになる。そして、他方では、紛争モデルから、紛争解決のためのルールや手続の整備の重要性、法的ルール形式や手続運用への一般の人々の参加の不可欠性などを受け継ぐことになる(54頁)。「法の主な役割は、できるだけ協調と合意に基づく自主的な利害整備・紛争解決を促進するためのインフラの整備とみるべきであり、法の機能をハードのものからソフトなものに拡げ、(最後の手段として強制的解決を行う)秩序モデルのメリットと融合させる方向に進めることによって、調整モデル(coordination model)へと転換されることが理想的な方向なのである」(54頁)と田中成明教授は論じる。この調整モデルはM.P. フォレットが論じた、調整・整合・統合モデルのように、強制力を排して双方が満足するような自主的・主体的でかつ、整合性の高いものである。

田中成明教授(田中成明『転換期の日本法』岩波書店、2000)は、現代日本における法化のあるべき方向として、フォーマルかつ公正な権利義務関係を認識する。「自主型法」が、「管理型法」たる公的規制の過剰や、「自治型法」たるインフォーマルな慣行や妥協的調型に優先して、私人間での行為規準としても定義すべしとしている。

田中成明教授(田中成明『現代法理論』有斐閣、1984)によれば、「正義とは何かという一般的な価値観の問題よりも、むしろ、正義をいかにして実現するか、法による正義実現の可能性と限界如何という制度論の問題」が、「法的思考の合理性の探求における核心的な問題」であるという(326頁)。社会性・倫理性・道徳性と法的正義とが合致しているわけではないが、法令順守は企業の社会的責任として、社会的制度としての企業の行動基準として、社会から強制されなくても、企業が内面的にもつ規範として主体的に追求していくものになる。全体社会の社会的拘束のもとでの法令順守というのでは、隠蔽体質から脱却できないし、内部告発者を「見せしめ」にして追い出しかねないのである。社会的正義の実現のための告発者を排除する、内向きの体質こそ、法令順応とはほど遠い企業文化と言えよう。また田中成明教授(田中成明『現代社会と裁判』弘文堂、1996)によれば、「リーガリズムの限界・弊害などの疎外的機能ばかり

り強調して、普遍主義型法や要件=効果図式がおよそ“法的なるもの”の存立と作業の背景の条件の構成・規制において占める基幹的位置を軽視することは適切ではない。法道具主義とインフォーマリズムへの両極分解ないし両者の短絡的結合による法システムの自立的存在基盤の解体を招かないためには、管理型法・目的=手段図式や自治型法・妥協的調整図式をあくまでも補助的装置として用いるにとどめるソフトなリーガリズムを基本戦略として堅持すべきであろう」(21頁)と論じる。

また、田中成明教授によれば、「少数者や弱者にとって重要なことは、その権利主張が、たんに私的個別的な利害主張ではなく、法的正統性を承認されて然るべき公的普遍的なものであるということ、裁判手続を通じて社会一般の人びとの正義・衡平感覚に訴えて、社会的コンセンサスの拡大・強化をめざす機会が手続的に保障されているということである。したがって、このような意味において、裁判は、たんにすでにある社会的コンセンサスを確認する場ではなく、むしろ、潜在的なものを顕在化することによってコンセンサスを形成する場でもある」(324頁)という。⁵⁾ ジェンダーバイアスにおいても同様なことが言えるのであって、普遍化可能性をもった具体的価値基準の提示などがなされるのである。男女ともに、できるだけ広範囲の人びとのコンセンサスを形成したり獲得することをめざすように、「相当広範囲にわたる潜在的多数者の正義・衡平感覚を反映した社会的コンセンサスによって承認・支持され」(324頁)でこそ、ジェンダーバイアスは現実に克服しうるのである。

田中成明教授(田中成明『転換期の日本法』岩波書店、2000)によれば、「……法システムは、もはや国家が強制権力を背景に一方向的に行動を規制したり裁定を下したりする強制的命令システムとしてでなく、意見や利害を異にする人々が共通の公的規準に準拠して公正な手続的状況のもとで自主的な交渉や理性的な議論によって行動調整を行うフォーラムとして存立し作動するようになり、今後は、このような“多元的調整フォーラム”としての法システムが、国際的にも国内的にも、自由で公正な社会の基幹的インフラとしてますます重要な役割を果たすことが期待される」(5頁)という。

5) 田中成明『現代法理論』有斐閣、1984。

田中成明著『現代日本法の構図』（筑摩書房、1987）の書評において、森際康友教授は、「法哲学の主要な存在理由は、法思想史的訓練と知識を背景に、実定法学や近接諸科学の知見を動員して、現在直下の社会問題について法制度をもたらしうる解決を模索し、その意思と限界を確立することにあるのではないか」（175頁）という。この点から、「本書は、今後の法哲学のあるべき進路の一つとそこに潜む諸問題を考察するのに格好の素材を提供している」（175頁）という。田中成明教授は、民事紛争解決システムを焦点を合わせて論じているので、裁判と調停（ADR）の望ましい役割分担を考えるのに役立つ。行政、司法、そして政治というものが、市民の主体化のもとでどのようなダイナミックスを示しうるのか、そして管理型法への市民的制御という立場からの調停も求められるようになってきている（森際康友「書評」170 - 178頁、日本法哲学会編『功利主義と法理論』有斐閣、1988）。

大澤恒夫弁護士（大澤恒夫「紛争解決における合意形成過程の一断面」、小島武司編『ADRの実際と理論1』中央大学出版部、2003）が論じるように、「合意形成の問題を考える場合、紛争や法における人間像をどうとらえるか、解決とはどのようなことか、合意と法の関係はどのようなものか、など非常に基本的な問題を含めて法哲学、法社会学、法史学といった法律分野の研究は欠かせない。しかし、それだけでなく、臨床心理学、コミュニケーション学等々の他の分野の観点を含めて、多角的に検討する必要がある」（240頁）。双方向的コミュニケーション、対話、対話の心理学的研究等の重要性が高まっている。当事者が紛争を直視して、自分らの力でできるところから解決していこうという気にする励ましや、助言、支援をどのように調停人が信頼感を与えてなしていくかである。心の乱れを癒していくかも調停人の重要な課題になっている。

萩原金美教授（萩原金美「民事・家事調停の現状と課題」同「調停とその可能性」、小島武司編『ADRの実際と理論1』中央大学出版部、2003）によれば、裁判所の調停制度は、裁判外の調停制度上のADRとして外国から注目を浴びていても、「公式法制度としての性質上極めてリーガリストックなものになっている」（88頁）ので、「新たな状況に迅速、適切に対応するのが困難なデメリットがあることについての反省も大切である（調停は本質的に反リーガリス

ムの一面を有している)」(88頁)という。たしかに、そのとおりではなるが、今日の調停委員の任命には、知的創造性、紛争解決能力、専門的知識のすぐれた人々が広範囲の領域でなされている。調停調書には確定判決と同一の効力が与えられているので、リーガリストックな調停ではあるが、取下げなどで調停外の紛争解決を「合意で」なしているような、統合的な自己解決を支援している。田中成明著『転換期の日本法』岩波書店、2000において、「法システムの機能拡大に伴って、裁判による解決になじまない複雑微妙な紛争が増えている状況のもとで、公私各種のADRを拡充し、市民の利用可能な手続を多元化すること自体は、原理的に望ましい。問題は、ADRの公正で実効的な作動をいかにして確保するか、裁判との役割分担・協力関係をいかにして確保するかである。基本的には、裁判を合理的なコストで利用可能であるにもかかわらず、ADRのほうがメリットが多いという理由で自発的に利用する形態が一般的にならない限り、ADRの公正な作動は確保できない。この点について、日本の現状に問題が多く、裁判所の受け容れ態勢だけでなく、弁護士へのアクセスの困難が、ネックとなっていることは、つとに指摘されてきたところである」(309頁)と田中成明教授は論じる。住民のアクセスという点で、簡易裁判所や地裁支部の統廃合には問題をかかえている。

小島武司教授(小島武司編『調停と法』中央大学出版部、1989)によれば、「裁判所が行なう民事ないし家事の調停において当事者双方を関与させて対席的に調整活動を行なうものはその典型を依拠して『調停型』とよび、紛争解決機関が紛争当事者を仲介して後見的に活動して手続構造上は全く自由に機動的に活動し対論の保障を必ずしもとまわらないものは、多くはその処理に一定の法政策的な方向づけが加味されていることも考慮して、これを『苦情処理型』とよぶことができよう。このほかに、わが国における利用度ば低いが、『裁断型』の紛争処理形態があり、これには仲裁、調停に代わる審判(家事審判法二四条)、調停に代わる決定(民事調停法十七条)などがあげられよう」(24頁)と論じる。ただ、サラ金多重債務者の民事調停では、あらかじめ電話等の方法を用いて17条決定の内容について事前に了承をもらっているのがほぼすべてであって、「裁断型」と分類されても、その実質内容は調停成立であって、17条決定

に対しての異議申立は今日ではきわめて少ない件数になっている。それには調停委員のねばり強い説得と了解をえるための努力があつてのこそであつて、「裁断型」の紛争処理対応は「調停型」に変容していると言えよう。

「調停の基本型としては、結果に重点を合わせた『調停者主導型の調停』と、過程を重視し当事者間に共通のパースペクティヴを浸透させコンセンサスの成立の場を設定する『当事者主導型の調停』が考えられるが、苦情処理はあくとして、狭義の調停の場面では、当事者の主導性を重視した調停パターンが現代社会における合理的人間像によりよく適合するものと考えられる。中立的な第三者の眼を意識して当事者がコミュニケーションによる資料の共通化を通じて一つの解決を自然なものとするにいたる、という調停過程の把握は、わが国において伝統的によく作動する基盤が存したが、こうした基盤は、先進的な諸外国においても徐々に整いつつあり、これが世界的な調停制度への関心の背景の一つをなすと思われる。こうした構造把握は、わが国において比較的乏しい紛争処理機能への当事者の参加を実質的なものにするためにも適切なものといえよう」(27頁)と論じる。調停の性質上の機能的限界として、「価値観の対立に起因する紛争の調整は直ちに調停に不向きとはいへないにしても、その有効性が大いに減殺されざるをえず、こうした局面では独自の補完措置が講じられる必要がある」(27頁)のは当然である。

新しい領域では法が未整備な領域においても調停はなされている。「法的枠組そのもののもつ限界が個別的事件において露呈される場合にも、調停による法的基準調停は、重要な役割を果たすのである。このような事例は、判決による決着が不適當であるといわれる事件にしばしば見いだされよう」(29頁)と小島武司教授は論じる。

中村英郎著『訴訟および司法制度の研究』成文堂、1976において、中村英郎教授は、次のようにいう。1926年には借地法借家法が制定されたが、「事件の性質としても、法律を杓子定規に適用したのでは、当事者間の紛争を円滑に解決できないという」ことで、1922年に「借地借家調停法が施行された。ただ、「紛争を裁判によらず、当事者間の話し合いで解決することはわが国においては古くより行なわれており、徳川時代には、これを内済とよんでいた。内

済は、当事者の和解を促進する手続であるが、これに対し、調停は、まず判事と民間有識者たる調停委員により構成される調停委員会の下で和解による調停を試み、それが成功しないときは、調停委員会において適当と認める調停条項を定め、当事者がこれに異議を唱えないときは調停に服したものとみなされるものであって、いわば和解と仲裁の中間手続ともいうべきものである」(153頁)という。

調停制度が盛んにおこなわれたのは、「実体法規の内容につき新たな社会状況に適応した改正が充分に行われない結果として、通常の裁判手続では満足な権利救済を求めえない場合がしばしば生じることになり、また明治期において制定された制定法が、上から与えられたものであって、国民の法意識によって支えられたものでないことから、そこに違和感を生じせしめることになり、これからの原因が相まって、通常の訴訟手続を避け、必ずしも法律によらず、個別的な妥協を追及する調停手続に依存する傾向を生ぜしめたものということができる。この手続は、また裁判所の負担を軽減するという効果もあったため、戦時においては、特別法に規定のないものでも、すべての民事事件につき調停を行ないうるものとされた」(154頁)という。

小島武司教授(小島武司『仲裁法』青林書院、2000)が論じているように、「仲裁は、訴訟と同様、紛争解決の内容が第三者によって決せられる『裁断型』であるのに対して、調停およびあっせんは、第三者関与のもと当事者間の互譲を核として紛争解決の内容が形成される『調整型』ないし『交渉型』である。換言すれば、裁断型においては、第三者が客観的な基準を適用して判断を下すことになる結果、その解決内容は二者択一的なものとなりがちであるのに対して、調整型においては、当事者が互譲を通じて歩み寄ることから調和的な解決内容を探ることが可能になることが多いのである」(18頁)。

さらに最近では、仲裁と調停を連結させる手続についての規定もふえている。「仲裁と調停を連結させる手続は、仲裁手続中に調停を組み合わせて行うものと、まず調停手続を開始し、これが失敗した後に仲裁合意を取り付けて仲裁を行うものと、大きく二つに分かれる」(21頁)。

「…訴訟では、便宜訴訟の禁止の原則によって合意による手続形成は厳しく

制限されているのに対し、仲裁では、合意による手続形成が本則をなしている。そこで、多数当事者仲裁の場合でも、あくまでも当事者間の合意を基盤にして、当事者が一つの仲裁手続により紛争を解決することを望む場合には、多数当事者仲裁手続を用いることができるようにしておくのが合理的であろう」(249頁)と小島武司教授は論じている。

ジェフリー・ラバースは米国における調停について次のように論じている(J. ラバース「米国規制システムにおける代替的規制手法と行政上の紛争解決」比山節男訳、大阪経済法科大学『法学論集』54号、2002、91 - 112頁)。「調停において、訓練された申立の第三者は、紛争当事者が相互に同意できる和解について交渉するのを手伝う。一緒にまたは個別に両当事者と相談して、調停者は両当事者が選択オプションを開発するのを助けることにより合意に達するのを支援したり、当事者が受け入れることができる和解案を工夫することができる。調停者には紛争を決定する権限はなく、当事者はどんな解決策であれ自分で同意しなければならない。調停は、他のADRプロセスの構成要素であることがしばしば」(98頁)であるという。

1990年の行政紛争解決法(行政ADR法)は、「ADR手続を実施するための柔軟な枠組みを提供することにより、ADRの革命的な使用を承認し、奨励する」(99頁)。

たしかにADRは厳密性を欠く面があるけれども、時間と資源の有効利用という点ですぐれていて、しかも合意にもとづくから、裁判のようなしこりを残すことは少ないのである。もっとも、「ADRはあらゆるケースで適切というわけではない。例えば、もし当事者が判例を確立する必要があるならば、訴訟が必要である。もしも当事者が全然交渉する気がない基本原則が問題になっているならばADRは成功しそうにはない。ADR手続の内容に関する公的記録が必要な場合、ADRは不適當かもしれない」(99頁)と論じる。紛争解決のための自由な選択として、ADRを条件適合的に考えるべきであって、ADRにも不向きがある。逆に訴訟を絶対視する理由はなく、そこに紛争解決の多様性があり、いわば「有効多様性」という違ったやり方でも高い効果が上げられれば、結果的には等価で、上位、下位というやり方の上下はない。⁶⁾

1960年代においても、六本佳平教授（六本佳平『民事紛争の法的解決』岩波書店、1971）によれば、「紛争当事者の間に立って争いを調停し、解決を助けるインフォーマルな機能も、コミュニティの一般成員に正当性を認められた、生きた制度としては存在しない。人々にとって重要な帰属集団が地域社会からますますはなれてゆく結果、今日の都市社会においてはコミュニティの一般成員がコミュニティ内の争いの過程について自然に知識を得、世論を通して間接的に——あるいは直接的にも——争いに関与する、という条件は全く稀薄となっているのである。これに伴ってインフォーマルなサンクションは効果を失い、同時に道徳的、慣習的判断基準も妥当性を失ったのである。非公式調停ももはや紛争を有効に解決する力を持たない。地域社会の名望家や警察その他の官庁による非公式調停さえも高度の法律問題に係わる紛争の解決については必要な威信も法律的準則の適用能力を持たず、その機能を漸次急速に縮小しつつあるように見受けられる。こうして私人間の法律的紛争の解決手段としては私的サンクションや非公式調停の役割は減少してゆくのである」（298頁）と論じている。ただ、国家の公式法機構によって処理される割合が高まる「社会秩序の法化自体は、必ずしも公式法制度の〈法的秩序〉達成という観点からみた有効性を高めるということを意味しない」（299頁）という。

六本佳平教授（六本佳平『法社会学』有斐閣、1986）によれば、「裁判においては、個々の事件の処理が常に、一般的ルールによる処理として機能するのである」（367頁）。それに対して調停においては、「争いは、必ずしも法的権利・義務の争いという形では扱われない。もちろん、調停に持ち込まれる争いも、通常は、法的な権利・義務をめぐる争論を含んだ法的紛争である。しかし、それが調停手続に持ち込まれる場合には、争いは、特定の法規範をめぐる法的争論に還元されてしまわない。そこでは、目的は、法規範の適用・解釈ないし創造によって法的争点についての解決を与えることではなく、むしろ、紛争の実体を直接に取扱いの対象とすることにより、当事者同士の合意する仕方で、紛

6) 福井康太『法理論のルーマン』勁草書房、2002。裁判の紛争処理は訴訟された狭い枠組みでの処理であって（52頁）、もともと全面的な紛争解決をめざすものではない。

争そのものに解決を与えることにおかれるのである。」「調停における決定は、法規範のみでなく、他のもろもろの要素をも考慮に入れる。その事案の具体的細部、背景、当事者の意向などに即し、また、解決案がもたらすであろう効果に着眼しながら、解決案が形成されるのである」(367頁)。調停では、「最終的な決定には当事者の合意が必要である。」「そのさいの当事者の判断は、自己自身の利益の観点から自己の具体的な事情の全てに照らして、解決案の具体的で実質的な内容についてなされるのである。そのため、紛争自体の具体的な解決に向けられることになるわけである」(369頁)。

裁判所における民事調停においては司法的解決が中心になっていて、その調停理論を学んできた。ただ調停実践になると直観や経験の手助けによって調停が推進されている。われわれはさらに、行動科学的なコンフリクト・マネジメントの見方を導入して、より理論的な裏付けのある調停を考えている。「交渉の認知心理学」を含めて行動科学的な見方はやや硬直化した司法的な見方に状況に合わせた弾力的な対応を求めている。⁷⁾

裁判所の「調停」はいわば学問の動員論のようにあらゆる領域のコンフリクトを調停しており、しかも同一事件についての双方の意味解釈が大きく異なることがしばしばであって、対話が進まず調停が不成立になることもある。認識、解釈の差異や意味形成にこだわざるをえないのである。この立場は、拙稿「シルヴァーマンの組織理論」(『大阪商業大学論集』86号)で論じたので繰り返さないが、どのように認識しているかによって調停の困難さは大きく異なるのである。「解釈学としての組織理論」が必要であって、この方向の研究のデータ提供と実践的経験をもとに理論を構築したいのである。シュッツ—シルヴァーマンの系譜は再度論じていくにしても、コンフリクト・マネジメントにはパーソンズの構造—機能主義では論じ切れない現象が数多く存在している。われわれとしてはイギリス系の組織理論がその解釈論的な理論を提供している。

和田安弘教授(棚瀬孝雄編『紛争処理と合意』ミネルヴァ書房、1996)は、「幻想としてのインフォーマル・ジャスティス」を論じるが、ここでは夫の妻への家庭内暴力などで「被害者としての女性」の側面がADRではあいまいに

7) M. ドイツ 『紛争解決の心理学』(杉田千鶴子訳) ミネルヴァ書房、1995。

されることを問題にしている。すなわち被害者の女性自身も「紛争処理に責任をもつ一方当事者であるという位置づけを与えられてしまうことになる。ここでは、根底にある構造的不平等（性別、人種、経済力等による）には目をつぶり、紛争解決に向けて『妥協』もすべきであるところの『当事者』という視覚から問題を捉えるADRのイデオロギー的特性が顔を出している」(35 - 36頁)と論じる。

久保井一匡弁護士「弁護士と裁判外紛争処理」では、ADRの脇役性を強調される。「換言すれば、ADRは、いわば紛争処理の補助的手段にすぎず、裁判のように正義を実現する手段としての役割を果たし得るものではないのである。極限すれば、ADRは紛争が起きた場合、何でもよいから解決すればよい、解決の内容の正当性は問わない、といった面が強いからである」(242頁)というADRについての厳しい見方もある。ただ、調停においては、事件によっては調停をせずの決定もあるように、正義、公正、そして社会的妥当的を抜きにして紛争を処理していく便宜主義にとらわれているわけではない。裁判を何もかも上位におく考え方は、意思決定論的に見ても自由な選択肢を認めない、偏狭な裁判至上主義に陥って、真に紛争解決を考えるものではなくなってしまう。紛争解決という視点からは、その事件、状況に適合した状況・条件適合的な対応があるのであって、裁判を唯一最善の方法と考えるのは紛争当事者の主体的努力を無視した、ワンパターンの法廷優位の考え方である。むしろ調停の方が紛争解決のために適した権威者を利用しやすく、的確に判断し対処しやすい。

石川 明著『民事調停と訴訟上の和解』一粒社、1979において、「調停案は、……両当事者の主張を調整しつつ作成されるが、特に既判力否定説の立場をとれば、紛争をむし返されないために、それは両当事者の真の納得をえたものでなければならぬ。調停機関は作成された調停案が何故妥当性を有するかを資料を示して両当事者に納得してもらう必要がある」(74頁)と石川 明教授は論じている。

和解の成立について裁判官の積極的・後見的介入がなされる。これに反して調停にあつては、調停委員会が建前上も両当事者間の主張の対立を積極的に調

整し斡旋し調停条項案の作成・提示等その手続の進行にイニシャティブをとるのが建前である」(43頁)と論じる。

調停は裁判官と調停委員による調停委員会が、必ずしも法律にしばられないで実情にあった解決をめざして当事者を合意に導く。その説得や調停努力の結果、当事者が合意することによってトラブルを解決しようとする制度である。当事者の話し合いによって、双方が譲り合って、実情にかなった納得のいく解決ができる点に特色があり、調停委員が社会的正義・公正にもとづいて、斡旋・調停しているので、合意がえられやすい。⁸⁾

調停委員になって数年間は早急な紛争解決という目的達成に力をいれていたが、その後は調停しているプロセスでどのように有効多様性(機能的等価)のある複数の方法を選択していくかを考えるようになった。ワンパターンに解決を求めるのではなく、状況に適合した選択肢を考察して、調停のし方を条件適合的に変えているのである。結論を急ぐことは、むしろ一つの方法にとらわれて、かえって、調停に失敗したりする。

フェミニスト法理学(femist legal studies)では、女性の意見、主張をdifferent voiceとしてとらえて、女性の声をジェンダー的に区分している。そして法律は、議員の大半が男性で、男性の手によって男性の考え方にもとづいて設置されていると論じる。男女間の力の不均衡を是正するために、女性の有するdifferent voiceを発する機会を与えることが紛争解決につながると赤羽智成弁護士は論じている(石川明、三上威彦編『比較 裁判外紛争解決制度』慶応大学出版会、1997、177頁、201頁)。

田中成明教授(田中成明『転換期の日本法』岩波書店、2000)によれば、「フェミニズムには様々の傾向のものがあるが、共通して、主流派正義論成人男子優位・中心の社会構造を前提とする偏見にとらわれていることを厳しく批判し、男性支配の打破と女性の解放をめざす。リベラリズム批判としては、その『ジェンダー中立的』差別是正アプローチでは、社会の現存の役割・地位に組み込まれているアクセスの不平等自体を是正することはできないと主張する。とり

8) 小島武司編『ADRの実際と理論1』中央大学出版部、2003、大澤恒夫「紛争解決における合意形成過程の一断面」227 - 243頁。

わけリベラリズムの公私区分論が、正義原理を成人男子中心の公的領域にのみ適用し、私的領域である家族関係を適用外としていることを子どもの養育や老人の介護を多くの場合女性に押しつけている現実に正義論として眼を閉ざすことになっていることを批判する。この点もまた、福祉の担い手の負担の公正という観点から無視できないであろう」(208頁)という。また、「社会保障『法』や福祉『権』といった法的、権利論的アプローチに根本的な疑問を投げかける、一部の共同体主義やフェミニズムの見解は、リベラル・リーガリズムに対する原理的批判として理論的には鋭い指摘であるが、基本的に『反=法化』的であり、適切な法制度的対応がむずかしいだけでなく、法的思考のなかに全面的に取り込むことは不可能であろう」(209頁)と論じる。

「社会保険が社会保障制度の主流となっているドイツでは、一家の稼ぎ手である男性が、病気、事故、高齢などによって、その役割を果たすことができるような仕組みが整えられている」(金城清子『ジェンダーの法律学』有斐閣、2002、189頁)。この保守主義的福祉国家では、「女性をアンパイド・ワークから解放するためには重要な、出産・育児休暇とその間の所得保障、保育施設など家族政策に当てられる支出は少なく、女性は外に出て働くことが難しい。いっぽう夫に養われているかぎり、安泰な生活を送ることができる。このような制度のもとでは、女性に対して、雇用労働ではなく、家事、育児、介護に向かわせるインセンティブが強く働くことになる」(189 - 190頁)と金城清子教授は論じる。

裁判所においては訴訟、調停などで紛争処理を行ってきたけれども、ミクロ的にはともかくとして、十分に法理論的な考察が反映されて紛争解決が担われてきたとは言えない。裁判官と言えども内外の文献に精通することは容易ではないし、ADR制度についての考察は著しくふえている。仲裁も英米文献は多いが、われわれは調停に的を絞って考察しているが、それでも法学者の研究は増えている。その一部でもわれわれにとっては膨大な文献であって、本稿では紙幅の関係もあって、かなり限定せざるをえなかったのである。

コンフリクト・マネジメントの理論体系化という研究対象からすれば、これ以上拡散させても、われわれの力の及ぶ範囲ではないので、田中成明教授らの

所説に限定したことはわれわれの意図にも適うことである。ADR、調停に紛争解決の大きな道筋を見出したからである。⁹⁾

4. 司法的な紛争処理

一刀両断的な判決は司法的な紛争処理の典型であるが、これに裁判上の和解を加えると、裁判は広範囲の紛争処理になっている。これに地方労働委員会の団体交渉の集団的労使関係のなかで、個別的紛争も解決されてきたことも考えると、斡旋、仲裁、調停と公的機関による紛争処理は幅広い対応をしている。われわれは裁判上よりもADRを中心として考察しているので、裁判については法学者の論考を参照していただきたい。身近なところで裁判にも接してきたが、裁判上の和解を担う司法委員をつうじて和解の内容を把握してきた。¹⁰⁾ 調停委員が司法委員を兼任していることが少なくないので、情報、知識が入手しやすいこともある。意思決定論的に言うと、裁判上の和解と裁判所の調停とはかなり連続線上に位置づけられるのであって、司法委員を兼ねる調停委員はそのような対応をしている。どちらも紛争解決能力を必要としている。

小島武司教授(『ADR・仲裁法教室』有斐閣、2001)によれば、「紛争解決手段の選択にあたって、当事者の一方だけで選択が可能か、あるいは当事者双方の意思の一致が必要であるかとすべきかは、立法政策上なかなか興味ある問題である。たとえば、民事調停の場合には、当事者は一方的意思で自由に民

9) 田中成明『現代日本法の構図』(増補版) 悠々社、1992(1987)。

田中成明教授は民事調停の視座の変遷を論じて、その「反=法化」から「非=法化」への機能転換を論じる(216-227頁)。

「調停委員が訴訟上の和解における裁判官よりも積極的に当事者間のコミュニケーションの回復・円滑化をはかり調停・説得・助言・調停案の提示などを行なうとしても、あくまでも当事者主導の自治型モデルによって普遍主義型裁判モデルが適切に修正されることを促進し監督するという後見的役割に限定されるべきであろう。また、調停委員の役割として、事実的的確な解明や公正な法的判断の提示ということが強調されるようになったのも、調停における後見的役割の果たし方が、調停利用者の調停委員に対する役割期待とともに変わってきたことによるとみるのが妥当である」(227頁)。

事調停を選ぶことができるとされている（民調2条）のに対し、PLセンターなど民間機関の場合には、調停の申立ては相手方の同意が得られてはじめて調停手続の開始に至るものとされている」（76頁）。その他、少額訴訟手続など、原告の選択があれば十分とするか、被告に異議権を認める必要があるかについては見解が対立しているように、立法的には決着をみている、「裁判外紛争解決手続の機能との関係で、政策問題として検討すべき要点の一つであり、横断的に機関や手続、分野などの状況に照らし政策のあり方を考える必要がある」（76頁）と小島武司教授は論じている。

利谷信義教授（『日本の法を考える』東京大学出版会、1985）は言う「法がその目的とする正義の神様は絆を手にかけていますが、それは公平を象徴しています。そして真の法の背後には、人間の連帯がなければなりません」（174頁）と。公平と連帯と責任の支配する社会を作ることが、目的であっても、自己が所属する殻に強く依存して、自己を律する自律性をもたなかったら、殻の異変で無力になり、殻の枠をこえた広い連帯は成立しないのである。（176頁）

家事調停はADRとして優れたものであるが、その理由として次のことがいえる。①家事調停は、簡易・迅速・低廉・公正・中立な紛争解決手段である、②国家の司法機関である裁判所が行う、③調停における当事者間の合意の成立によって作成される調停調書の記載は、訴訟事項については確定判決と、審

10) 六本佳平『日本の法システム』放送大学教育振興会、2000。

訴訟上の和解処理の利点として、①法的争点にとらわれず紛争の実態に見合った解決方法を工夫できる、②現行の法規範に従うと当該ケースにおいて具体的に妥当でない、あるいは気の毒な結果になるのを避けられる（たとえば、一刀両断ではなく、妥当な解決とか、法的には勝訴となる当事者に見舞金を支払わせる）、③双方の合意によるので、結果が自発的に履行されやすい、④判決に比べて手続きが簡易であり、上訴されないので最終的な解決となる、などである（232-233頁）。他方、和解処理の難点として、①国民の権利意識をあいまいにして、法的ルール尊重の意識の発展を妨げる、②当事者間の力関係、裁判官に対する畏敬や遠慮、判決を決める裁判官の勧誘に逆らうことへの懸念などから意に反して和解案にしおしお同意することがある、③判決になると時間がかかることから、やむをえず和解に同意することがある、など太田知幸・穂積忠夫説（1971）をふまえて六本佳平教授は論じている（233頁）。そこで、自発的な合意の条件が求められるのであるが、「当事者ができるだけ完全な情報の下で自発的に合意とするところに、調停方式による紛争処理（訴訟上の和解もその一種）の合理性の基礎があることを想起しなければならない」（234頁）という。

判事項について確定審判と、同一の効力を有する（家事審判法 21 条）、④ 調停申立てには、一定の条件（調停不成立時から 2 週間以内に訴えを提起した場合）のもとに、時効中断の法的効果が付与される（家事審判法 26 条）、⑤ 調停で定められた義務の履行については、調停調書による強制執行ができるほか、履行確保の制度（履行勧告、履行命令、金銭の寄託の受入れ）が設けられている（家事審判法 15 条の 5 - 7、25 条の 2）、⑥ 家事調停は、家事審判官、家事調停委員（各種専門調停委員を含む）、家裁調査員（ケースワークやカウンセリングも行う）、裁判所書記官、医師である裁判所技官などが関与し、事実の調査や証拠調べもできて、他の ADR に比べて、重装備・多機能なものである、と瀬戸口敦子、大竹由起子、小西輝子の三井護士は論じている（瀬戸口敦子、大竹由起子、小西輝子「新しい人事訴訟と家事調停」『調停時報』157 号、2004、16 頁、8 - 17 頁）。調停をとりまく周囲の状況は変化し、ジェンダーを含めて人々の考え方、価値観の変化など、調停に現れる紛争も日々多様化して、この処理・紛争解決はむずかしくなっているが、調停の利点はむしろ高まっている。¹¹⁾

最高裁判所事務総局家庭局第一課長の岡 健太郎氏（岡 健太郎「人事訴訟法施行後の家事調停」『調停時報』157 号、2004）は、今後も人事訴訟とは異なった家事調停の独自の機能の充実を論じる。家事調停は、「感情的対立の激しい当事者間の心理的な調整を図り、当事者間の主体的な合意による解決を目指すという人間関係調整機能を有しています。このような調停の機能は人事訴訟には存在しないものであり、例えば、新法 34 条による家庭裁判所調査官の調査において当事者間の心理的調整を図る活動は想定されていません。…調停においては、当事者が自由に発言できる雰囲気が必要であり、調停継続中は、当事者が自ら主体的に合意に至るよう援助・調整することに何より力を注がな

11) 小島武司編『ブリッジブック裁判法』信山社、2002、佐藤安信「調停人・仲裁人に求められる役割と技能」166-181 頁。

裁判所の調停においては、裁判所の権威をバックにして仲裁人的な役割を求められて、その案に服するという「合意」をえることもあって、調停人への社会的信頼を感じることも少なくない。ただ仲裁人としての権限をはじめから有しているというわけではなく、双方の合意形成を求めての調停の結果である。

ければならないことは、これまでと同様です。さらに言えば、人事訴訟も家裁で取り扱われることになったことを家事調停の充実に活かすことが求められていると思われれます。例えば、裁判官と十分に評議した上、人事訴訟において予測される判断も踏まえて、当事者が折り合えない点について、その具体的な解決策を示すようにすることが考えられます」(6頁)という。

第二東京弁護士会司法改革推進二弁本部ジェンダー部会、司法におけるジェンダー問題諮問会議編『事例で学ぶ 司法におけるジェンダー・バイアス』明石書店、2003において、瀬地山 角教授が論じているように、市場の自由に任せると、植林をしないで木を伐る業者の方が植林してコストを高める業者よりも市場競争力をもつ。結果として、植林する業者は淘汰され、日本中がはげ山になってしまう。すなわち、「子育ては植林であり、男性の働き方はまさにこの植林をしない業者と同じである。男中心の長時間労働の職場では女性は排除され、植林もできず、少子化(=はげ山化)が起きているのだ。植林をしながら働ける環境整備は急務である。つまり今の日本の男性中心の職場は、労働力再生の危機を起こしており、(長時間労働に耐えられる男性労働力を使ったおすという)個々の企業の『合理的』選択が、社会全体の存続を危機に陥れているのである。1.32(2002年)という異常な低出生率はその警告信号である」(35頁)という。子どもを生む生まないという性的自己決定権は保障されなければならないが、「ただ子どもを持たない世代の社会保障負担を考えれば、子どもを持つ世帯に税金等の面で何らかの優遇がなされることは、やむを得ないことになろう」(35頁)。かくして、「人が普通に働いて、普通に子育てや介護のできる社会、これを構築し直すことがこれからの日本の課題であり、その意味で『家庭と仕事の両立』は女性の問題ではなく、男性のそして日本の大問題なのである」(36頁)と論じる(瀬地山 角「近代、ジェンダー、そして高齢社会」28-37頁)。

また、これまで「男性は出世や昇給の機会が比較的多いキャリアを積んでいける職種に配置し、女性には補助職しか任せないという形の性別役割分業を実行する企業も多かった。しかし、この男女の働き方の違いは、必ずしも個々の女性や男性の希望を反映したものということとはできず、労働者にそのような働

き方をしてもらうのが経済的効率がよいという雇用者側の意向が強く反映された結果といえる」(弁護士の小倉京子、番 敦子「司法におけるジェンダー・バイアス」90頁)。経済的効率という点では、男性に企業戦士になってもらい、家事労働の方は手抜きして、女性を踏み台にするやり方こそ、過去においては威力を発揮したのである。だが男女が仕事労働に励み、家計をともに支える時代になっている。

日弁連法務研究財団の飯田 隆弁護士は、法曹に必要な能力として、①問題解決能力、②法的知識(基礎的法知識、専門的法知識、法情報調査)、③事実調査・事実認定能力、④法的分析・推論能力、⑤創造的・批判的検討能力、⑥法的議論・表現・説得能力、⑦コミュニケーション能力などをあげている(「教育」日経、2004年5月8日)。さらに、法律専門職の責任として、①法曹としての使命・責任の自覚、②法曹倫理を述べている。

これらはコンフリクト・マネジメントにもかかわり、法的知識に限定されるものではなくて、行動科学的知識、紛争解決能力など広範囲にわたっている。しかし、これらの能力は、コアとして必要であって、7項目をみたくことは望ましいことである。いかにして紛争を解決していくのかは、司法的解決に限定されるものではなくとも、意思決定の選択肢の一つとしては大きなウエイトを占めている。

機能主義的な紛争解決規範とともに、日常生活経験にもとづく解釈主義的な意味づけが紛争解決にとって大切である。この解決にはあいまいさや多義性を有しているけれども、そこにまた紛争解決の糸口がある。調停人が普遍的な紛争解決規範のシンボリックな側面を強調することもあるが、その伝達、浸透は激している紛争当事者にもたらすことは決して容易ではない(出口将人『組織文化のマネジメント』白桃書房、2004)。

ふつうの調停では、個人間、個人と組織、組織間のコンフリクトを取り扱うが、そこでは組織内の公式権限では調停できにくい潜在的なコンフリクトが十分に顕在化して、紛争解決への調停へと向かう。心理的結合をもたらす感情的信頼はふつう得られておらず、認知的同一化が図られた認知的信頼も得にくい。コストという視点から相手方の義務履行の可能性を幅として、相互の共同行為

をなしうるかをベースにした功利計算レベルの打算的な交換を調停の基軸にしている (Child, J. & Foulkner, D)。打算的な信頼であっても、信頼が形成されると調停しやすいのであるが、現実には錯誤、誤解もあって、組織間に信頼関係を形成していくことはむずかしい。逆に言えば、組織間学習がなされ、組織間信頼がえられていても、コンフリクトは生じ、その解決にはやっかいなことも少なくない (佐々木利廣「組織間関係論の発展」、佐藤敬憲他編『経営学のフロンティア』学文社、2004)。

鈴木経夫判事退官記念論文集編集委員会編『新しい家庭裁判所』ルック、2,000所収の鈴木経夫稿「家事調停の当面する課題」において、鈴木経夫判事は、家事調停委員についての信頼、地位が低下しているようであるという。「すべての庁ではというわけではないが、書記官や調査官、さらには事務局の職員の調停委員に対する見方も、社会の良識を代表して任命された人に対する処遇とは異なっているように思われる。しかし、裁判所に対して、調停委員がいささかでも批判的なことを言うと、結局事件の配点がなくなったり、その他の不利益扱いを受ける恐れがある。結果とすると、何事にも裁判所のいうままとしようならざるを得ないのであろうか」(174頁)という。「そもそも調停委員をどのように選任するかが問題である。さらに、選任されてからその能力をどのようにして高めていくのであろうか。自分が担当したケースを通じて勉強するのが望ましいといっても、個人差がありすぎるから、何らかの形での研修、勉強会等の恒常的な経験交流の場が必要となる。調停委員にこれまでの職場の定年退職者(高齢者)が増えてきていることも、研修をやりにくくしている。いろいろな制約があって、裁判所と調停委員とが自由に研修・交流する場がないというようなことも、裁判所の官僚化ゆえに生じてくる」(175頁)という。

第二東京弁護士会、司法におけるジェンダー問題諮問会議編『司法におけるジェンダー・バイアス』明石書店、2003において、「家事事件のうち、特に離婚事件においては、婚姻破綻の原因、有責任、離婚給付、親権等の判断をめぐって、当事者及び司法関係者のジェンダー・バイアスが色濃く表れる傾向にある」(99頁)という。

他方、菅野和夫著『新・雇用社会と法』(補訂版)2004(2002)、有斐閣に

において次のように論じている。行政機関による労使紛争解決システムとして労働委員会が知られているが、今日では集団的労使紛争は減少し、個別的労使紛争が増加している。「……解雇や配転など労働関係上の権利義務問題に不満のある労働者個人が、地域労組に加入して問題解決の交渉してもらい、交渉が妥協しない場合に地域労組を通じて労働委員会にあっせんまたは不当労働行為（不誠実団交）救済を求めるといった事件となっている。これらは、実質的には個人労働関係紛争である」（387頁）。

毛塚勝利編『個別労働紛争処理システムの国際比較』日本労働研究機構、2002において、イギリス、米国、ドイツ、フランス、カナダ、イタリアにおける個別労働紛争処理システムが論じられていて、毛塚勝利教授らは比較法的な検討もなしている。「ドイツが労働裁判所、フランスが労働審判所、イタリアが通常裁判所という公的な紛争処理システム、しかも司法的紛争処理機関であるのに対して、アメリカでは、裁判所と行政委員会以外に私的仲裁制度が重要な役割をもっているというきわだった特徴がみられる。イギリスは、現在、雇用審判所と助言・斡旋・仲裁局（ACAS）とを有しており、司法システム以外に行政システムを重視しているという意味ではこの中間に位置するということができようか」（311 - 312頁）という。

毛塚勝利教授によれば、「日本の場合、イギリスと同様に権利紛争と利害紛争が明確に区別されることもなく、団体交渉・労使協議の集団的労使関係のなかで、個別紛争も解決されてきた。ただ、この自治体システムもアメリカの仲裁制度のように社会化され労使関係制度から特化することがなかった。したがって、自治体システムとしての労使協議制は無限の可能性をもちつつも、他面で企業内システムの限界をもち、またときとしてヌエ的存在にもなりうる」（314頁）という。

紛争当事者間の調停を行う調停人も完璧なものではなく、むしろ制約された合理性のもとで誤りも犯すから、つねに創り創り返されていく可塑的な観点のもとで、柔軟に修正を加えながら調停を進めていくのである。不得意な領域の調停を担うこともあるから、慎重に進めざるをえないし、むしろ紛争当事者に論点を教えてもらって、それを中立公正に考えて、すわりの良い形にととのえて

いくのである。まさに当事者という能動的主体に依存している。

M.P. フォレットは、主体間での機能の関係に注目して「機能的統一体」を論じたが、これは調停では快諾—快諾解決という双方ともに満足する解決である。これは創造的な紛争解決であるが、それ以上に機能の関係によって全体性が生成されるプロセスに注目した「統合的統一体」をもたらす調停というものを考えてみたい。多次元的な利害対立であっても、「統合的統一体」へと導く調停プロセスは、きわめて創造的なものである。抑圧や妥協ではなく、双方の利害を調停プロセスが統合していくのを支援して、快諾—快諾解決に導くプロセスの解決がより重視されるのである。それは調停が成立するという信念に支えられて、「共同主観的状况」であっても、実際に調停が成立するという結果をもたらしていることに注目している。その信念は純客観的なものではなくても、調停成立への情熱を高めて、その情熱が紛争当事者に感化して、共鳴した結果として、双方に満足をもたらす。¹²⁾

調停とは紛争当事者間の相互浸透的な複合的システムの形成を仲立ちして、時空間という全体的状況に適合した解決へと導くものである。この知的営為には知的創造性を必要とするし、M.P. フォレットのいうように抑圧や妥協では紛争は解決しない状況になっている。民事調停上では互譲という用語が用いられているが、ただ譲歩を求めるといようなやり方では当事者の納得はえられず、調停はむずかしくなる。

ところで、浅倉むつ子教授によれば、「日本の労働法学者は、アンペイドワークにほとんど注目しないが、これに注目することは、もっぱらペイドワークのみを重視しながら男性中心の法理を構築している既存の労働法へのアンチテーゼである。ペイドワークに従事しない女性は『生産的』ではなく、経済的には『依存的』な存在だとみることが、伝統的な経済学の理論でもあるが、これ

12) 調停委員として紛争を調停していると、洗練された理論とはちがって泥臭い現実につねに接している。しかし、その泥臭さを整理して一定の分類の枠組みが形成される。紛争の当事者も意図せざる結果をもたらされたりして、そこに紛争がこじれたりしている。とくに裁判所の調停は当事者で解決に失敗したケースが多いから、解決の糸口を見出すことに着眼しているが、そこには原理原則が公正に分析させてくれる。

を批判するフェミニスト経済学者の議論にも触発されて、労働法にもようやく新しい波がおしよせていることがわかる。魅力的な労働法の構築はこれからだ」(39頁)という。岡野ハイセ著『法の政治学』(青土社)で、「法が、その内と外に『境界』を引くことによって、差別を見抜いて、そこで否認されたものを、もう一度すくい上げる『政治』とは何だろうか」(38頁)を問う(浅倉むつ子「労働法の魅力と無力」『書齋の窓』No.517、2002、39頁)。

和田仁孝、太田勝造、阿部昌樹編『交渉と紛争処理』日本評論社、2002。所収の山田 文稿「ADR」(62 - 85頁)において、山田 文教授によれば、「ADRにおける両当事者の検討対象を拡大し、規範の適用結果としての処理案だけでなく、その前提となっている(手続主宰者の提示した)規範とその具体的状況への適用についても、手続主宰者と共同して検討し改訂する機会をつくることである(太田勝造『民事紛争解決手続論』信山社、1990)。手続主宰者の規範提示を暫定的なものにとどめ、規範の個別的な問い直しを当事者との協働でおこなうというプラクティスを導入することで、『規範』も当事者と紛争の個別性にかかれた柔軟なものとなりうると考えられるからである。規範の透明性と、この方法—実体規範のプロセス化—によって止揚できるであろう」(81 - 82頁)という。

ここでの司法的な見方とは、法学者、裁判官や法律に精通した調停委員(弁護士委員)などの研究であるが、その実践的知恵も含んでいる。裁判所での調停での司法的解釈も論じるが、文献としては法学者の論考を学んでいて、それをコンフリクト・マネジメントに導入している。これが本稿の論述でもあって、学際的な見方になっている。紛争解決にあたって司法的な見方をベースにしながらかも、一つの選択肢として位置づけている。それは、自由な選択のもとでの意思決定論的な考察をしているからであって、行動科学的解決を含めて紛争解決のし方は多様であって、状況適合的に変化していくのである。紛争の状況、性質によって適合した紛争解決のし方を変えているのである。それは地方裁判所の民事調停と家庭裁判所の家事調停との大枠においても適合した方法を異にしているが、個別的にも事件の性質によって、ある件では高度に司法論理的な調停になる。¹³⁾

裁判所という司法機関においては、調停も調停主任は裁判官であって、調停委員の自由裁量の幅が大きくても、やはり司法を担う裁判官の影響力は大きいのである。それがために、非司法的解釈も決して反司法的なものではなくて、司法的知識を基礎にもっていないと調停もしにくくなるのである。ただ、今日では司法的解釈に頼っていただけではコンフリクトが解決しにくくなっていて、紛争解決能力は幅広い知識と熟達した技能が求められるようになっていて、法的知識だけでは対象がきわめて限定されているのである。

本稿では、司法的解決にもとづく調停に力点をおいて論じているが、それでも狭い法律的知識に限定されているわけではない。現実には裁判所の調停制度においては、多様な調停事件に対応できるようになっていて、家庭裁判所の家事調停においては、ヒューマンな方法がとられていて、条文にとられるものではない。民事調停においても法律的解釈に終始しては全く調停は進まず、調停が不成立になることが少なくないのである。調停の成立を急ぐために反司法的になるわけではないが、しかし、かなり弾力的に法の枠組みを解釈して、土俵を広義にしたりして、折り合いのつけられる状況へともちこんで、紛争当事者の言い分を整合させて、全体的な整合をもたらすような調停を行っているのである。

5. おわりに

われわれは紛争解決にあたって行動科学的解決と司法的解決を条件適合的にとらえて、紛争解決により適合した対応を事件ごとに考えるとともに、両者を総合的にとらえて総合的な紛争解決を構想している。その前段階として司法的

13) 田中成明『法理学講義』有斐閣、1994。

法の社会的構造として、①社会統制機能、②活動促進機能、③紛争解決機能、④資源配分機能を論じる。そして、代替的紛争解決手続として、裁判所内手続（訴訟上の和解、家事審判、民事調停、家事調停など）以外に、行政型制度（労働委員会、公害苦情相談センター、国民生活センター、消費者センターなどで）、民間型（国際商事仲裁協会、交通事故処理センター、医療紛争処理委員会など）を掲げている（344 - 346頁）。

紛争解決を幅広い枠組みのもとで考察している。¹⁴⁾ 裁判所の調停委員としての経験を踏まえて論じてはいるけれども、文献から学んで法学的知識をコンフリクト・マネジメントに生かしていきたいのである。さらに外国文献からも学んで内容の充実を図っていききたい。ただ法制度においても文化などの影響を受けて歴史的経路依存性のもとで制度は構築されているので、コンフリクト・マネジメントにおいても比較制度分析が必要であろう。このような視点から守屋明教授や田中成明教授らの所説を検討して吸収している。それが総合的なコンフリクト・マネジメントの基礎になるからである。

コンフリクト・マネジメントは限定された合理性のもとで当事者のコンフリクトを解決するためのものであるが、紛争を客観的に認識していることは少なく、そこにフェスティンガーのいう「認知的不協和」が生じて、認識ギャップの大きさが紛争をもたらしめている。もちろん主観的認識であっても折り合いをつけることはできるのであって、理屈や論理をこえての整合性が求められる場合もある。

われわれは外在的な超規範的倫理を個人、組織に押しつけるのではなくて、行為主体的存在としての行為者に紛争解決の担い手としての自由選択的なコンフリクト解決の能力向上を期待しているのである。「紛争解決学」(廣田尚久)や「紛争処理論」など名前はいろいろであるが、ハーシュマンのいう「発言・抗議・告発」がふえてきて、コンフリクト解決の理論や技能は、まだ未発達であって、そのことで紛争がこじれることも少なくない。

調停を続行していく権限は当事者にあっても、調停人にはない。それゆえ、あまりにも利害の対立が激しい場合は、調停も不成立になる場合もある。個人が複数組織に同時に所属していると、そこにはコンフリクトが発生しやすく、その状況のもとでのコンフリクト解決のし方がやと論じられるようになって

14) 田中成明『現代社会と裁判』弘文堂、1996。

ADRの主な批判論は、①訴訟＝判決の公的・規範的役割を重視する立場、②適正手続の保証を重視する立場、③現行法システム・司法制度自体に批判的な立場にわかれる(129頁)。③の「厳しいADR批判の反面として、結果的にフェイスやレスニックとほぼ同じように、現行訴訟制度を相対的に擁護する戦略をとっている者」(134頁)もいる。

きたのである。そこで、個人の組織への部分的包含という視点から司法的な紛争解決を論じている。