

論 説

シリーズ 紛争処理過程の政治学的分析①

法律学と政治学との交錯領域へ向けて

小野 耕二

目 次

はじめに・本研究の目的

第一章 政法学と紛争処理

第一節 本研究で何を明らかにするか

第二節 政策形成過程論と紛争処理

第二章 政治学における「調停」論

第三章 残された課題と政治学の貢献可能性 むすびにかえて・紛争処理の政治学をめざして

はじめに・本研究の目的

本研究は、法律学と政治学とのさらなる相互交流を図る観点から、「紛争処理過程の政治学的分析枠組みの確立」を図ろうとするものである。筆者がこの着想に至った契機を、ここでは一点挙げることができる。その第一は、法科大学院の設立過程に関与したことである。わが国に法科大学院が設立されてからすでに二年半が経過している。この法科大学院設立を契機として、これまでの法学部教育の見直しも進められてきている。筆者も、學術會議第二部内に設置された「法学政治学教育制度研究連絡委員会」の一員として、「法科大学院設立後の法学政治学教育」に関する全国調査を行い、その報告書を執筆した。⁽¹⁾ここで焦点となつた問題は、法科大学院という実践的法曹教育のための機関が大学内に設置された後ににおける、法学部と法学研究科の教育のあり方であった。ただし本研究の目的は、この問題を直接に取り扱うことではない。

本研究では、この問題を議論するなかで明らかになつてきた、法学部内における法律学系科目と政治学系科目との関連性という問題を検討することとしたい。もともと我が国では、明治期の法学部創設当初から、法学部内に法律学と政治学とが共存していた。しかしこの両者の論理的関係については、これまで十分に検討されることが無かつたと言つて良いであろう。その後、法律学も政治学も、さまざまな科目へと専門的分化が進んでいくなかで細分化されていき、この関連性はますます見えにくくなつてきたと思われる。そのような状況下で、政治学系科目を法科大学院のカリキュラム内にどう位置づけるか、という新たな具体的課題が浮上し、そこで一定の議論も行われた。筆者はこの問題に関しても、「法科大学院の政治学には何が必要か」という小論を執筆している。そこでは、法律学におけるさまざまな紛争処理の過程を、政治学における政策形成過程との同型性において捉え直し、「法化社

会」と呼ばれるような現代社会において、法律学と政治学との接点が拡大しつつあるのではないか、という問題にたいして政治学の立場からの接近を試みた。この点が、本研究の着想への第一の背景となつてゐる。

そして本研究の着想に至つた第二の契機であり、かつこの方向での研究を加速させることになつた大きな要因として、筆者が所属する名古屋大学法学研究科の河野正憲教授（民事訴訟法担当）が研究代表者となり、二〇〇五年度から五年間の予定で開始された科学研究費補助金（学術創成研究費）による学際的研究プロジェクトを挙げることができる。⁽³⁾ 本プロジェクトの研究課題は「国際的ビジネス紛争の法的解決の実効性を高めるための新たなフレームワークの構築」というものである。その研究計画の中では、経済のグローバル化が進行するなかで、これまで「裁判所による紛争解決」の対象となつてこなかつた大企業間のビジネス紛争が、次第に裁判所へと持ち込まれるようになつてゐる、という状況変化が指摘されている。そこから本プロジェクトは、増大しつつあるビジネス紛争を解決するための、法制度整備や法的情報の蓄積を図りながら、「法的解決の実効性を高めるためのフレームワーク構築」を模索する、という課題を設定しているのである。この研究プロジェクトでは、ビジネス紛争関連の法制度を整備するためのさまざまな個別的課題の検討に加え、研究対象国の法的情報の収集や、法の歴史・法文化と政治文化の比較分析といった多面的な活動を行つてゐる。この活動に政治学者として関与するなかで、筆者は、研究課題と政治学との距離に苦しみながらも、紛争処理のための新たな制度構築の研究においては法律学と政治学の検討課題は接近してくる、という感触を得てゐる。この点に関し、本稿ではまず端緒的な形ではあるが、法律学と政治学との交錯領域の明確化を図り、「紛争処理過程」という共通性に着目しながらその分析枠組みの検討を行う予定である。その意味において、本研究シリーズは「紛争処理過程の政治学的分析」と名付けられ、本稿はその第一論文と位置づけられている。⁽⁴⁾

法律学の分野では、法社会学者を中心として、裁判に限定されない法的紛争処理の過程分析を試みる研究が数多くなされている。日本評論社から刊行されている和田・太田・阿部編『交渉と紛争処理』⁽⁵⁾や、法社会学会の機関誌である『法社会学』第六三号における特集「訴訟機能の拡大と政策形成」などは、最近の業績における代表的なものと言えるであろう。これらの業績において注目されている「裁判外紛争処理」の過程は、政治学者の観点からすれば、相対立する当事者間における「合意形成メカニズム」として分析することが可能である。そのようなテーマについては、国際政治学における「国際的紛争の処理過程」分析から、一国レベルでの「政策形成過程」分析に至るまで、政治学内部でも研究の蓄積が進められてきている。したがって、学際的な「紛争処理過程」研究の中でこれららの研究の架橋を試みることは、それぞれの学問領域における分析の一面性や狭隘性を脱却し、社会現象としての「紛争処理」過程の多面性・多様性を適切に分析するための包括的枠組みを構築することに資すると考えるのである。

註

- (1) この調査プロジェクトの報告書は以下の通り。『報告 法科大学院の創設と法学教育・研究の将来像』、学術会議第二部刊、二〇〇五年。また、その一部は、拙稿「我が国における法学部・法学研究科の現状と方向性—学術会議第一部法学政治学教育研究によるアンケート調査の結果から—」として、『法律時報』二〇〇五年六月号の一〇一頁から一〇四頁に公表されている。
- (2) 拙稿「法科大学院の政治学には何が必要か?」、『JUP』二〇〇三年一二月号所収、二五一一九頁、東京大学出版会刊。
- (3) 本プロジェクトは、本稿執筆時の二〇〇六年一二月までに二回の大規模な研究会議を開催しており、名古屋で開かれたその第一回会議の報告書は以下の形で刊行されている。

(4) 本シリーズ社、Conflict Resolution による原語を念頭に置き、それに「紛争処理」による訳語を充ててある。「紛争解決」という語を強調する著作もあるが、筆者には「紛争処理」の方がより広範囲の現象を表現であると考えてある。以下の記述を参考。

「紛争『処理』の語は、ADRのみならず裁判（判決）によつても、事実的・社会心理的な意味で紛争状態の完全な消滅＝『解決』が保証されるわけではなく、との認識によつて。」、山田文「ADR—裁判外の紛争処理機関」、和田仁孝・太田勝造・阿部昌樹編『シリーズ Law in Action III 交渉と紛争処理』所収、日本評論社刊、二〇〇一年、六二一頁。

(5) 和田・太田・阿部編、上掲書。
(6) 日本法学会編『法社会学第六三号 訴訟機能の拡大と政策形成』、有斐閣刊、二〇〇五年。

第一章 政治学と紛争処理

本章ではまず第一節において、本研究で検討すべき課題について概観し、その解明のための研究計画について記しておきたい。本稿冒頭で述べたように、本研究は我が国の政治学研究においては、ほとんど先行業績のない領域と考えられるために、まず研究計画の骨子を明確にしておくべきだと考えたからである。続く第二節では、このような研究計画の遂行へ向けた第一歩として、既存の政治学研究の到達段階を明らかにする、という観点から、「紛争処

理の政治学」の概略を述べてみたい。

第一節 本研究で何を明らかにするか

筆者は、法学部を卒業した政治学者であるが、法律学の領域における最新の研究状況については十分な知見を有していない。したがって、本稿はじめて述べた「紛争処理過程の政治学的分析」という、本研究の第一の目的を達成するためには、内外の法律学者との密接な協力体制のもとで、明確に特定化された研究目標を追求することが不可欠と思われる。それを、以下では三点にまとめておきたい。

まず第一点として、政治という公的領域と、企業活動などの私的領域という二領域を念頭に置き、「ガバナンス」概念を通じた、政治学と法律学との共通の分析枠組みの構築作業を行いたい。ガバナンスとは、政治学の領域では、ガバメント（政府）によって担われる統治機能を超えた「秩序形成」への試みを表現する概念として一九八〇年代に導入された。政府と政治制度のみならず、利益集団や社会運動といった社会レベルでの組織や、個人レベルでの社会意識等のさまざまな社会的（非政治的）要因をも包摂した上で、秩序形成メカニズムの分析が焦点となつてきているのである。この概念は、世界銀行や米国国際開発庁（USAID）といった発展途上国支援機関も注目するところとなり、最近では「民主化」の進展度やカントリー・リスクを測定するための尺度としての「ガバナンス指標」の精密化も図られつつある。そこには透明性や説明可能性といった要素も取り入れられている。このようなガバナンス概念は、法律学の領域にも「コーポレート・ガバナンス」として導入されているが、これらの概念間の関連性については十分に検討されていない。国際・国家・地方という三レベルを念頭に置いた、グローバルガバナ

ンス・ナショナルガバナンス・リージョナルガバナンスという区分に、これらの領域を横断する企業活動の分析のためのコーポレート・ガバナンスを加えた四概念の相互関係を研究することによって、社会のさまざまなレベルで生起する紛争を処理するためのルール作りと制度設計についての分析枠組みの構築を図りたい。これについては次稿で検討する予定である。

第二点としては、第一で掲げた「ルール作り」と制度設計の背後に潜む、規範意識の共有化のメカニズムを分析することである。紛争処理とガバナンスの確立は、当事者間の合意のみによつて達成されるものではない。政治学の領域では、「公共性」を創出するための「公共空間」での討議、として表現されているが、私的領域における紛争処理においても同様の過程が進行していると考えられるのである。そこにおける利害対立が、既存のルールの単純な適用によつて解決されることは稀であり、それは紛争の構図に適合的な決定ルールの創出と、それに基づいた当事者間の合意形成のための協議とによつてこそ解決されうるのである。企業内における「コーポレート・ガバナンス」のための制度設計もまた、同様の機能を果たすと考えられる。企業内におけるガバナンス構築の過程も、「共通利益の達成」へ向けた「リーダーシップ」の作用という政治学の概念枠組みを活用することによつて、より動態的に把握しうると思われるのであり、そのための共同研究の遂行によつて、法律学と政治学の領域に共通する、「紛争処理と制度設計」のための概念枠組みの構築を図りたい。この点に関しては、部分的にであるが本稿でも検討を試みている。

この両作業を踏まえ、本研究の目標の第三点として、学際的かつ国際的な「紛争処理過程の分析枠組み」の構築をめざしたい。このような学問的作業の成果は、単に学問的知見として蓄積するのみならず、それを教育的実践の中で活用し、主体的市民育成に役立たせることが必要かつ可能と思われる。本稿の主たる課題は、この第三の目標

にたいする出発点を明確にすることである。

本研究の学術的特色と予想される成果としては、以下のことが考えられる。社会や集団内における秩序形成に関しては、国際レベルや一国レベルでは政治学が、地域レベルでは行政学が、そして社会集団のレベルでは社会学が、それぞれ担当する、という「分業関係」が成立している。そして憲法法の枠組み内における紛争処理の過程は法律学が分析している。これらの学問領域はそれぞれに確立したものとなっており、その間の相互作用については十分に探求されてきていない。その中で本研究は、法学部の中に共存していくながら学問的交流が不十分であった法律学と政治学との間での、境界を超えた共同研究という特色を持つものである。法科大学院設立後の法学部教育においては、法科大学院における実践的教育の前提として、法的紛争処理のための基礎教育が必要とされていると思われる。そしてそれは、法科大学院進学者のみならず、他の進路を取るものにとても不可欠な知識であろう。また名古屋大学法学研究科が組織として取り組んでいる、計画経済から市場経済への移行国にたいする「法整備支援プロジェクト」の対象国にとつても必要な知識となるであろう。このように、本研究の意義は、学際的・実践的な「紛争処理研究」を打ち立てる、というにとどまらず、国際的に重要な研究と教育のネットワークを構築するところにもみることができる。では、このプロジェクトの開始に際して、政治学の側にはどのような既存研究の「受け皿」が存在しているのであろうか。この問題を検討することが、本章第二節の課題となる。

第二節 政策形成過程論と紛争処理

前節で述べたような、紛争処理の過程を通じた秩序形成、という課題に関しては、政治学の分野においても一定

の研究蓄積が存在している。⁽¹⁾では、法科大学院の設立を契機として筆者が構想した「実践的政治学」における「決定作成過程」分析の枠組みを紹介しながら、法律学における紛争処理過程との関連性を検討することにした。そこで本稿における「決定作成 decision-making」概念とは、政策科学の領域における「政策形成 policy-making」を念頭に置いたものであるが、合わせて法律学における「紛争処理 conflict-resolution」と合意形成をも包摂するものとして設定されている。前掲拙稿では、その「決定作成過程」を以下の六局面に分解し検討している。

〈過程一〉紛争の発生と状況認識…紛争は、まず当事者間の問題として発生し、それが「社会的に解決されなければならない問題」として社会状況の内部で浮上する。個別的な紛争と、その背景となる状況とをどのように把握するか、これらが第一局面の課題となる。

〈過程二〉課題の明確化と議論方向の設定…紛争が明確に認識されることを通じて、解決されるべき課題も明確になる。そのときに、紛争内部の多様な構成要素を体系的に位置づけなければ、議論の方向も設定されず、したがって解決策も見いだしがたくなる。

〈過程三〉関係諸集団の勢力配置の分析…処理されるべき紛争の利害関係者は当事者だけではなく、その背後に一定の「関連諸集団」が存在する。それらは、紛争当事者のいずれかと利害を同じくしており、それらの勢力配置は、決定作成の方に向に大きな影響を与える。

〈過程四〉情報収集と方針作成…決定作成と紛争処理のために、必要な情報を収集しながら明確な方針を作成する。それは、当事者間の紛争を処理するための方針であるが、合わせて上記「関連諸集団」からの支持や共感を引き出しうるものでなければならぬ。

〈過程五〉 公的な決定作成過程・決定は、当事者間の紛争を解決するという目的を達成するものでなければならぬが、紛争当事者間の「紛争解決策」もまた通常対立してしまつ。協議や交渉の過程を通じながら、両当事者が支持できる解決策を模索するのであり、しかもそれは当事者を取り巻く関連諸集団からの支持を調達できなければならぬ。

〈過程六〉 決定の履行と政策評価・決定の作成後は、その実施過程を分析することが不可欠である。最終的には、決定がどの程度実現され、紛争処理に役だったかをチェックすることを通じて、決定や政策の評価がなされることになる。

〈補論的過程〉 情報公開・上記六過程のすべての段階において、情報公開による透明性の確保は重要である。民主主義的決定手続きに則った決定作成過程であるか否かが、ここでチェックされることになる。

このような局面分割論自体は、政策科学内における「プロセス論モデル」として確立したものであり、筆者に独自のものではない⁽³⁾。この「六局面論」によって筆者が強調したい点は、そのすべての段階において「紛争と対立」という契機が存在していることを明確化することにある。従来の政策科学による分析枠組みの中には、問題が明確化されたのちは合理的な解決策が見いだされ、それが政策実施過程の中に投入される、という「非政治的」な過程論も見られた。しかし、紛争処理の過程とは、成員に共有された单一の「合理的な解決策」を追求することなどではなく、常に対立を孕みつつも当事者間の合意獲得をめざす、という「政治的な過程」として特徴づけられると思われる。したがつて問題の解決へ向けた明確な「目標定立」に加え、その達成のために関連諸集団からの継続的な「支持調達」が不可欠となる。そのためにも自己の個別的利益を一方的に主張するのではなく、その「自己の利益」を、

他者にも共有可能な「公的利益」へと転化させる「普遍化の可能性」を追求する、という形での主張が必要とされているのである。「公共性」とはその可能性を示す用語であり、「政治学」の領域内におけるキー概念の一つとなっている。

このような「公共性」の要請は、「公的決定の創出」という政治現象には必然的に随伴する契機である。決定への「公的性格」の付与のためには、それを支える正統性が不可欠だからである。しかし本節冒頭の問題設定にあるような「紛争処理の過程」においても、それに類似した規範的契機は必要と考えられるのである。山田文は、ADR（＝「裁判外紛争処理」）の事例に則しつつ、この点について次のように記している。

「法専門家の加わらないADRにおいても、両当事者は、自らの抱く規範（価値序列や倫理観により構成される）にもとづき従来の紛争過程を不斷に解釈し、自己と関係者の紛争行動を評価し、そして相手方への要求を正当化しようとする。それゆえ、ADRで第三者が紛争過程に加わる場合には、そのものが法専門家であるか否かにかかわらず、当事者は、要求の正当性（および、その結果としての自己の倫理的正当性）を規範レベルで認めてもらうことを強く望む。」⁽⁴⁾

このように、私的領域における「紛争処理＝決定メカニズム」の一種としてのADRにおいても、自己の要求を正当化しようという契機が働き、規範的要素が存在することが明らかにされている。ここに、紛争の存在を前提としつつ、そこで相対立する当事者が交渉を経ながら共有可能な「決定」の創出を図る、という「紛争処理の過程」と、政治学における「決定作成過程」との同型性を確認することができると考える。この点を通じ、政治学、とり

わけ政策科学の領域でこれまで議論されてきたモデルの、紛争処理過程への適用可能性を考える根拠が明確化された。しかしながらそれは未だに抽象性の高いレベルでの確認に止まっている。次章ではその具体化をさらに進め、政治学の領域における「調停 mediation」論の現状について検討する」としたい。その上で、本稿第三章において、この問題についてさらに検討を進める」としたい。

註

- (1) 前掲拙稿「法科大学院の政治学には何が必要か」、とりわけ二七頁以下を参照。
- (2) ここで念頭に置いたモデルを紹介しているものとして、まず以下の著作を参照のこと。岡田直之『世論の政治社会学』、東京大学出版会刊、二〇〇一年。同書第一章「世論の総論的考察」の中では、J・J・ベストによる政策形成の四局面モデルが紹介されている。その四局面とは、①争点の認識と受容、②政策の選択肢と決定基準との明確な提起、③政策決定、④決定された政策の実施、とされる。同書三五頁から三六頁を参照。
- (3) また、このような局面モデルを包括的に検討している以下の著作をも参照。I・ドロア著、足立幸男監訳『公共政策決定の理論』、ミネルヴァ書房刊、二〇〇六年。
- (4) 政策決定のモデル論については、以下の著作を参照。宮川公男『政策科学入門 第二版』、東洋経済新報社刊、二〇〇一年、とりわけ第六章。
- (4) 山田文、前掲論文、八〇頁。

第二章 政治学における「調停」論

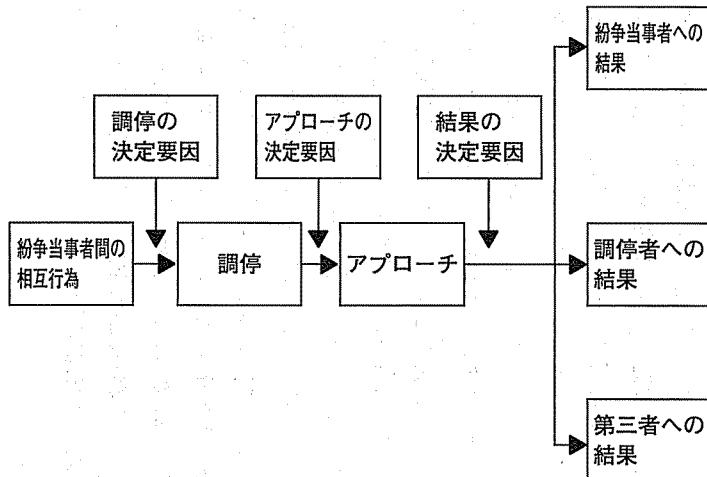
法律学と政治学との交錯領域へ向けて（小野）

前章では、政策形成と紛争処理の両概念を包摂する上位概念として、「決定作成」という概念を提示し、政治学の研究動向内部におけるそのモデル化の状況を紹介した。しかし、政治学の内部には、決定作成論や政策形成過程分析だけではなく、具体的な紛争処理過程の分析も多数存在している。この分野では著名な、『紛争処理研究 Journal of Conflict Resolution』という雑誌もすでに五〇年以上にわたって刊行されているのである。すでに本稿冒頭で触れたように、国際政治学の領域においては「紛争処理」は通常の分析対象となっているが、筆者の専門領域である一国レベルにおける政治過程分析においては、「紛争処理」という用語は余り用いられてこなかった。したがつて、右掲の雑誌に掲載されている論文の題材も、主要には国際政治学の領域のものなのであるが、もちろんそれのみにとどまるものではない。国際政治において、紛争の管理と処理のために用いられる手法の一つとして「調停 mediation」を挙げる」とがであるが、この手法はまさに、国際政治から国内政治へ、そして法律学の領域に至るまでの多様な紛争に用いられるものなのである。⁽¹⁾では、上掲の雑誌に最近掲載された、「調停」研究に関するレビュー論文を手がかりとしながら、政治学と法律学との交錯領域の検討をさらに進めていくことにしたい。

ここで取り上げる論文は、J. ウォール・ジュニア J.A. Wall, Jr. などによる「調停」論である。⁽¹⁾ウォールは、一九八一年に「調停」に関する最初のレビュー論文を執筆した後には、ほぼ一〇年に一本のペースで同種の論文を行ってきており、本論文はその三本目に当たる。⁽²⁾これらの論文によつて、政治学の領域における「調停」の研究動向の変遷を概観することができるのであり、また最新の論文を通じて、現在の動向をも確認することができると考える。

一〇〇一年に刊行されたウォールらの最新レビュー論文では、まず「調停」概念の定義が行われている。それによると、調停とは、「二またはそれ以上の交渉当事者たちにたいして、結論を課すことに（通常は）何の権威も持たない第三者がなす支援」⁽³⁾とされ、「紛争処理の形態のなかで最も古くからあるもの一つ」として紹介されている。それは、日本を初めとして中国、韓国、ポーランド、アゼルバイジャンなど世界各国に存在しており、またその適用領域も、国際関係から労使紛争、地域問題や学校問題に至るまで広範囲にわたっている。ウォールらはこのように多様な現象形態をとる「調停」を、第一図に示したような分析枠組みにより整序しようと試みるのである。その基本的構図は、相対立する紛争当事者たちと、その間に介入する調停者とによって構成される。そして調停が開始されると、そこにおいてさまざまなアプローチが採られ、最後に結果がもたらされる、という形をとるのである。この結果は、紛争当事者にとっての結果、調停者にとっての結果、そして第三者にたいしてもたらされる結果、の三つに区分されている。

このようにして、多様な領域で活用されている紛争処理メカ



第一図 調停の枠組

ニズムとしての「調停」は、構成員とその機能的な流れ、という形で抽象化されるのである。その結果、「構成員」の中には、國家や大規模集団から個人に至るまでが包摂され、そして調停の多様な役割は、「さまざまな手法（アプローチ）を通じた紛争処理」という機能へと抽象化されることになる。このような論理操作を通じて、「調停」の一般的分析が可能とされていくのであつた。ウォールらは、この枠組みに基づきながら、第一回内の各部分についての研究動向を整理していくのであるが、本稿ではそれらを詳述することはしない。ここでは、本研究シリーズの論点に関係する限りにおいて、注目すべきと思われるウォールらの議論を取り上げて検討していくことにしたい。

先に紹介した「調停」の定義にも見られるように、調停の大きな特徴の一つは、調停者には結果を強制する権威が備わっていない、という点である。したがつて、調停の成功のためには、まず第一に適切な目標設定が必要である。それは両紛争当事者にとつてメリットを有するものでなければならぬ。そして第二に、その目標を達成するために適切なアプローチやテクニックが用いられなければならない。ウォールらの論文内では、その三七六頁に掲げられている第一表で、調停者が用いるべきテクニックが例示されている。それらのテクニックを用いながら、紛争当事者間の「信頼 trust」を発展させ、そこには「新しい協力的な目標」の設定を試みるのである。ここでは、「目標定立」と「支持調達」という政治学の基本的枠組みとの同型性を、まさに見て取ることができるであろう。

そして次に注目したい論点は、紛争にたいする調停の「有効性 effectiveness」である。この点に関して、ウォールらの二〇〇一年論文では、その後半部における「結果の決定要因」の項で検討されている。そこでは、決定要因が二項目八要素として列挙されているのである。まず第一の項目は「紛争」であり、その構成要素として、①紛争の水準、②争点のタイプ、③紛争の段階、④紛争当事者の相対的なパワー、が挙げられている。これらの要素によって紛争が構成されているのであり、したがつてこれらは同時に「調停アプローチの有効性を制限する諸力」と見な

されている。このような形で構成されている紛争＝対立の構図の中に、調停という合意形成のための活動が投入される」とことによって、紛争処理が進められることになる。この構図もまた、対立を前提しつつそこから統一的決定を公的に創出する、といふ政治の機能との類似性を見て取ることができる。

ただしここで留意しなければならない点は、政治における「決定創出」の方法は、調停と異なり、「合意」には限定されない、といふことである。むしろ政治の領域においては、結論が一致するという意味での「合意」の方が例外的とも考えられる。⁽⁵⁾ 決定作成過程の分析においては、結論に関する「合意」は、以下の二種類に分類されている。

まず第一に、「議論 arguing」を通じて決定参加者の選好が変容し一致する、というパターンが考えられる。これは「同意」と呼ばれ、決定参加者の内部で、決定内容に関しては、その決定内容を支持する理由についても一致する場合である。これにたいして、「交渉 bargaining」を通じて決定がなされる場合、結論は一致するものの、それを支持する理由については、決定参加者のなかで異なっている。これが「妥協」と呼ばれる決定パターンである。この両者において、結論は一致している。しかし政治的決定に際しては、相対立する当事者の立場は結局のところ一致しないことが多いのであり、その場合には「投票 voting」によって当事者の選好が集計される。そしてそこで、多くの票を獲得した方針・立場が「決定」となるのである。これらの決定作成パターンは、議会など「決定作成のための公的制度」が確立しており、そこにおける「決定ルール」が成員間で共有されている場合に限られている。調停においては、結論が一致しない限り決定は不可能なのである。

そこでウォールらの一〇〇一年論文に戻り、今度は「結果の決定要因」の第一項目を見ていくことにしよう。それらは調停の「有効性を高める諸力 forces」とされており、以下の四要因が挙げられている。①調停者の諸資源 resources、②紛争当事者たちの、調停へのコミットメント、③調停者のランク、④調停の透明性 visibility。上記の

ようには、調停においては、立場の相違を前提としつつも統一的決定を創出するためのメカニズムが存在している。したがって、「合意」を成立させない限り調停の有効性も存在しないことになる。そのため、これらの四要因を活用して「合意」を成立させることが必須の目的となるのである。

このような観点から、ウォールラは二〇〇一年論文の結論部において、以下のように述べている。多様な領域に展開している「調停」という現象を分析する作業は、この一〇年間において進展している。しかし、調停の結果に関する論文は多いものの、調停のために活用される特定のテクニックとその結果についての分析は不十分なままにとどまっている。したがって、調停の結果を改善するために、調停者はどのようなテクニックを用いるべきか、そもそも調停はどのようにして改善されうるか、といった課題については、次の一〇年間を待たなければならぬのである。

「調停のためのテクニック」というと、やや技術的な印象を受けてしまうが、ここで検討されるべき問題はより根本的なものであろう。合意を調達するために、調停者はどのような資源を用いるべきなのであろうか。紛争当事者間の相互信頼を増大させ、調停への積極的コミットメントを引き出すためには、どのような手段が考えられるのであろうか。調停の透明性を増大させるためには、どのようなことがなされるべきか。「調停の有効性の増大」という観点から考察されるべきこれらの問題に関しては、政治学の領域でも議論が開始されたところであり、一定の知見は蓄積されつつあると言える。⁽⁶⁾ また法律学の分野においても、このような研究は進められていると考える。それらを交流させ、「調停」という法律学と政治学との交錯領域における研究課題の検討を早急に深化させることが、現在の我々には求められているのである。

(1) James A. Wall, Jr., John B. Stark, and Rhetta L. Standifer, "Mediation: A Current Review and Theory Development," in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 45 No. 3, June 2001, pp. 370-391. 云々トノレハ「11001年論文」ハ論記ト。

(2) 上掲論文より先行ヤル「米の法律一體化は以トの通ニ。

. James A. Wall, Jr., "Mediation: An Analysis, Review, and Proposed Research," in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 25 No. 1, March 1981, pp. 157-180.

. James A. Wall, Jr. and Ann Lynn, "Mediation: A Current Review," in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 37 No. 1, March 1993, pp. 160-194.

(3) J. A. Wall, Jr. et al., 11001年論文、1170頁。

(4) ハセ11001年論文より、「信頼」概念に特別の定義が加えられてゐるわけではなへ、また理論的に重視されてもゐなければならぬ。第一表以外でせ、118回頁などに記述が散見される程度である。しかし政治学内の最近の研究動向における「信頼」概念は、紛争処理の過程においてのみならず、秩序形成や協力行動の発展の過程においても中心的な役割を果たすものとして注目されてゐる。ハセの論述をも参照。「ハーバード・ルーマハの政治理論」ルーマハにおける「信頼」論の位置」、名古屋大学、[法政論集] 第111回号所収、11004年。

(5) ハセの個所の記述は闇しては、以トの諸業績を参照した。Jon Elster, "Studying Transitions: Constitution-Making and Transitional Justice," in Karl Hünichs, Herbert Kitschelt, Helmut Wiesenthal (Hg.), Kontingenz und Krise: Institutionenpolitik in kapitalistischen und postsozialistischen Gesellschaft, Campus Verlag (Frankfurt/New York, 2000), S. 141-156. ハセの論文より、「決定作成」ドミナント「選好の集計」ハ二ハ既論が使われてゐるが、ハセの立場は等しく。Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Suhrkamp Verlag (Frankfurt am Main, 1992), besonders Kapitel 7. 戸上信造・戸上

健一訳『事実性と妥当性：法と民主的法治国家の討議理論にかんする研究』[下]、未来社刊、110011年、のとりわけ第七章。

(6) ハの点にて検討した、以下の拙稿を参照。「【政治学の実践化】への試み—「交流」と「越境」のめざめ—」、日本政治学会編『年報政治学』11006年度第一号「政治学の新潮流—11世紀の政治学へ向けて—』所収、木鐸社刊、11007年。ハの論文を作成するに当たって参考にした、アメリカ政治学者との共同研究をまとめた次の著作をも参照。Stephen Macedo ed., *Democracy at Risk: How Political Choices Undermine Citizen Participation, and What We Can Do About It*, Brookings Institution Press (Washington D. C., 2005).

第三章 残された課題と政治学の貢献可能性

前章までの検討によつて、「ジグネス紛争の法的解決のフレームワーク構築」という法律学的研究課題を受け止めるに当たつて、政治学の領域に存在し有益と思われる研究動向の一端を明らかにし得たと考える。しかしこの点を確認するだけでは、「法律学と政治学との研究上の接点」が明確化されることはい難い。したがつて本稿を締めくくるに当たり、本章では、ハのような法律学的課題を研究する際に政治学の立場からどのような学問的貢献ができるのか、という論点を検討することにしたい。そしてその時に中心的な位置を占める概念が「正統性」である。

周知のように、ヴェーバー M. Weber はその著作『支配の社会学』と『支配の諸類型』において、支配の三類

型とその正統性の根拠を検討している⁽¹⁾。それ以降、政治的決定の強制可能性と、国民の側でのその受容可能性とを支える「正統性」の検討が、政治学の主要課題の一つとなつてゐる。しかしここで検討したい論点は、政治学で検討されている「政治の領域における正統性」ではなく、「紛争処理のための決定作成」の過程における正統性である。本稿冒頭でも紹介した『法社会学』第六二号において、広渡清吾は、「訴訟の政策形成機能の拡大」と、それに伴う裁判官の役割の増大に関して、次のように述べている⁽²⁾。

「さて、こうした裁判官の法形成、法創造の役割は、一般的なルールの定立を任務とする立法部と異なり、日々の具体的な紛争が持ち込まれ、変動する社会的現実に対応しつつその個別の解決を任務とする裁判所のあり方からみて、できる限り広く許容し、承認されるべきだという考え方方が一方でありうる。他方で、政治理論的に見れば、立法機関は国民の選挙によって選出され民主主義的な正統性を直接にもち、法律は民主主義的立法として存在するが、これに対して日本の裁判官は行政府の任命にかかり、そのような正統性を持たない。それゆえ、民主主義の観点からは、裁判官が民主主義的立法である法律に厳格に拘束され、法律から離れて法を創造することには強く抑制的であるべきだという考え方がありうる。」

広渡は、裁判の政策形成機能の増大を事実として觀察するだけでなく、その必要性を基本的に認める立場に立つてゐる。同論文の結論部において、彼は、「裁判の政策形成機能を事実上のものとして觀察するだけであればともかく、それを裁判の予定された作用として承認するのであれば、その立法代替的機能を民主的法治国家のもとで、正当化できる根拠が求められなければならない」として、その根拠を追求しようという姿勢を示してゐる。ただしそ

の方法は、必ずしも鮮明ではない。

「解決を迫られる深刻な社会的問題について実定法規の解釈の限界が示されることは、しばしば見るところである。確立した法的判断論は、裁判官が自己の正義感やイデオロギーでこの限界を突破するというやり方ではなく、基礎づけられたより普遍的な方法に依りうるように、理論を提供するものとなるべきである。」⁽³⁾

ここで提示されている「基礎づけられたより普遍的な方法」の内実が、問われていると言えるであろう。この論点に関しては、約二〇年前の段階すでに大沢秀介が、「公共訴訟における裁判所の能力」という課題を通じて概略的に検討しているが、そこでも原理的な解明がなされているとは言い難い。では、議会と立法部は民主主義的正統性を有することから「法創造」を担うのに対し、裁判官と司法部は「法律に厳格に拘束」され「法適用」を担う、とする従来型の議論で十分なのであろうか。この問題を考える際には、本稿第一章の後半部で展開した「決定作成過程」分析と、公共性の概念が有用であると思われるのであり、これらの点を順に検討していく。

まず「決定作成過程」論の観点からすれば、立法過程と司法過程は、ともに公的決定の創出のために設立された制度・機構を通じての「決定作成過程」と見ることができる。立法過程においては、国民の内部に存在するさまざまな政策要求を、利益集団や政党という媒介集団が集約し表出することを通じて、法律や政策の形での決定がなされていく。⁽⁵⁾ それらは、民主的に選出された議会での決定、という意味で形式的に正統化されるだけでなく、その決定が「公共の利益を実現する」と論証されることにより「公共性」を獲得し、実質的な意味で正統化されるのである。この観点から見ると、司法過程でも、状況にはさほど違いがないと思われる。

司法過程においては、制定法を前提としつつ、個別的に提起された訴訟にたいしてその具体的な解決を図る、という形で「判決」、「公的決定」がなされていく。しかし、日々新たな社会的紛争が惹起される現状においては、司法過程が、「法適用」を超えた「法発見」や「法創造」の側面をも有することになる点は明らかであろう。その場合にもまた、司法を通じた「公共の利益の実現」という内実が論証され国民に受容されることを通じて、その決定は「公共性」を獲得することになる。国民主権の原理の下では、立法的決定も司法的決定も、「公共性」の獲得と「国民による安定的受容」という過程を経て正統化される、と考えられるのである。

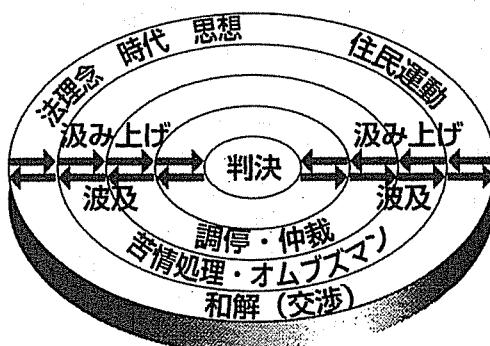
このような意味において、権力分立の区分線は固定的ではあり得ない。先に触れたように、立法的課題は、媒介集団を通じて国民の側から提起されることが想定されているが、現代社会においてはそれとどまらないと思われる。司法における決定作成や、行政の活動を通じても、立法的課題は提示されるのである。そのような「越境」の活動を通じてこそ、立法・行政・司法という三機能を担う公的決定メカニズムは、社会的変化の中でその現代的役割を果たすことができると考えられる。

しかも、司法の伝統的領域からの「決定作成機能」の越境という現代的な動きは、「政策形成型訴訟」にとどまらない。本稿冒頭でも触れた「裁判外紛争処理」の活性化は、もう一つの新たな動きと言えるであろう。それは、訴訟と判決とを中心とした「司法部における公的な紛争処理」、という従来型の発想からの離脱を意味している。⁽⁶⁾ここで「従来型の発想」を示すものとして、小島武司による「正義の総合システム」の図（第二図）を挙げておきたい。まさに「訴訟」を中心とした、紛争処理過程のハイラーキーが、ここに示されている。

この図に示されている内容は、司法という「公的決定作成過程」を中心とし、「訴訟中心主義的発想」と考えられる。しかし、国民の内部で生じる日常的紛争の大部分は、訴訟に委ねられるよりも、個別的交渉などによって

実際は処理されている。「紛争処理」の件数からすれば、訴訟の数は限定的なものに止まっている。ただし、個別の交渉によって処理することが困難な課題は訴訟に委ねられることになる。その根拠は、訴訟において「普遍的な実体的・手続的ルールが最も厳密に作動する」からである。その意味では、「原理的には、ADRが紛争処理の原型であり、裁判の方が特別な制度であるともいえる」⁽⁷⁾のである。それにもかかわらず裁判が重視される背景には、それが裁判所という公的制度を通じた「公的決定」であることと、それを根拠とした決定の有効性、という点があると思われる。とするならば、このような公的決定メカニズムを通らない「紛争処理」は、どのような意味で有効性と正当性とを確保し、そして当事者を含む国民に受容される可能性を有するのであろうか。この問題を検討することが、本稿最後の課題となる。

先に紹介した尾崎は、その論文の中で、「現代型訴訟」の登場や、和解・調停・仲裁の意義の増大などを背景としつつ、「訴訟中心的、近代主義的紛争処理制度理解を批判し、視座の展開をドラスティックに説く議論」が登場していることを肯定的に紹介している。その上で彼は、このような視座の転換によつてさまざまな紛争処理メカニズムの区別は「相対化・非序列化されることになる」としている。そこでは和田の



第二図 正義の総合システム

以下の記述が引用され、「水平的交渉の重視」が強調されている。

「全体システムとしての基底構造として当事者間の水平的交渉関係に正当な重みを与え、各紛争処理機関をそこに動員される通過点として指定している。」⁽⁸⁾

ここで「水平的」とは、公的制度が媒介せずに、紛争当事者が対等な立場で交渉することを表現していると考えられる。山田文が記すように、近代以降の市民社会における「私的自治の原則」からは、このようないわゆる「水平的交渉」が予定されていると捉えるべきなのであり、「ADRは、したがって、紛争処理のための当事者の自律的合意（あるいは不同意）を通じての私的規範の形成過程であり、私的自治原則の健全な発展・実現をバックアップする手続・過程として機能するといえよう」と述べることが可能であろう。そしてこの立場からすると、司法という公的空間における紛争処理と、ADRなどの私的空間における紛争処理とは、質的に異なったメカニズム間の分業関係として捉えることが可能と思われるるのである。「紛争処理」のためのメカニズムとして、この両者は共通性を有しているものの、ADRにおいては判決を下すべき「公的アクト」が存在していないのである。この意味において、尾崎は主張した「紛争処理メカニズムの区別の相対化・非序列化」という議論は首肯しがたい。「水平的交渉」がいかに活性化したとしても、それらと訴訟との間に明確に質的な区別が存在していると思われるのである。

ただしこのことは、「訴訟中心主義的なハイラーキー」という発想への固執を意味するものではない。司法部とは、公的な紛争処理のために構築された人為的な決定メカニズムなのであり、それは紛争処理のための「中心的」メカニズムではなく「最終的」メカニズムと捉えるべきであろう。前田智彦はこの点について次のように記し、そ

れが「戦後民事訴訟法学の伝統的枠組み」である、としている。⁽¹⁰⁾

「戦後民事訴訟法学の伝統的枠組みにおいては、民事訴訟に對して、紛争の法的争訟としての側面を取り上げ、強制的・終局的な制度的効力（既判力、執行力）を与えた裁判所の判決によつて、法的争論に決着をもたらし、それによつて紛争処理を図るもの、という位置づけが与えられてきた。」

そこには「厳格な法の適用」という意味での合法性という正統性根拠が必要とされる。もちろん、私的空間における紛争処理メカニズムにも、合法性という枠は存在している。しかし法体系の枠内でならば、合意内容に関して「厳格な法の適用」を受けることはない。それはまさに「当事者の自律的合意を通じての私的規範の形成過程」だからである。この意味で、調停などの紛争処理における正当性は、訴訟のそれとは異なるものになるであろう。この問題に関しては、最近刊行された『法律時報』の特集「『法と対話』の現状と課題」が興味深い事例を提供している。⁽¹¹⁾

そこに収められた論考のなかで、まず高橋文彦は「対話的合理性基準」を提示する。田中成明の議論に基づき、「基礎的な背景的合意に依拠しつつ公正な手続に従つた討議・対話などの実践的議論を通じて形成された理性的な合意を核心的な合理性基準とする」⁽¹²⁾考え方を強調する。また山田文も、基本的に同様の立場から、「当事者の合意によって選択された広義の『法的正義』ないし『小文字の法』を認める」としている。⁽¹³⁾これらの議論では、ADR等の紛争処理メカニズムは、「実定法に拘束され裁判手続きに従わなければならない」裁判とは異なつた合理性基準や正義の内容を有するものとされている。

私的諸個人間の自律的な交渉の結果として達成された合意は、どのよろくな合理性や正当性を有すると捉えるべきなのであらうか。「当事者間に社会的・権力的格差がある場合」⁽⁴⁾も想定されるため、すべてを当事者の自主性に�ねるわけには行かない。交渉の自律性や公平性を確保するための条件を明確化する」とが、まず必要となる。この点は、第二章で検討した「調停」の一般的検討作業の中でも論点に挙げられてゐるところである。それに加え、私的合意が有する「規範性」への着目が重要と思われる。その「規範性」を明確化するためには、本稿第一章で触れた政治学における「公共性」概念を活用することが必要である。自らの個別的利益を主張するだけでなく、その普遍化への可能性を追求することと、その過程のなかで、周囲の人々からの共感と支持を調達すること、これらの過程を経てこそ、私的な合意は尊重されるべきものになり得る、と思われる所以である。

註

- (1) Max Weber, *Soziologie der Herrschaft*, in *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der Verstehenden Soziologie*, fünfte, revidierte Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1972, S. 541-868. 申誠眞四郎訳『支配の社会学』、創文社刊、一九六〇年、一九六一年。
Ders., *Typen der Herrschaft*, in *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 122-176. 世良眞四郎訳『支配の諸類型』、創文社刊、一九七〇年。
- (2) 広瀬清吾「法的判断と政策形成」、『法社会学』第六二号所収、110頁。
- (3) 前掲論文、111頁。
- (4) 大沢秀介『現代型訴訟の日米比較』、弘文堂刊、一九八八年刊。とりわけその一四四頁以下を参照。
- (5) 政治学の領域におけるいのうな政治過程の分析枠組みについてば、以下の拙稿で簡単に論じた」とがある。拙稿「政治学の教科書には何が必要か」、『法學』110011年10月号所収、141-142頁、東京大学出版会刊。

(6) 小島武司『裁判外紛争処理と法の支配』、有斐閣刊、二〇〇〇年。この議論について検討した次の論考をも参照。尾崎一郎

「トラブル処理の仕組み」、和田・太田・阿部編、前掲書、第三章。

(7) 山田文、前掲論文、六四頁。

(8) 尾崎一郎、前提論文、五一頁。

(9) 山田文、前掲論文、六四一六五頁。

(10) 前田智彦「民事訴訟機能拡大の要請下での手続決定過程の重要性—政策形成型訴訟を中心とする材料として—」、「法社会学」第六三号所収、引用箇所は九三頁。なお、尾崎はこの引用箇所に続けて「このような理解によれば、法的争訟処理が民事訴訟の機能ないし目的を果たす上での中核的要素と位置づけられる」と記している。確かに「民事訴訟の機能ないし目的」にとつては「中核的」と言えるであろうが、「紛争処理」一般の中での位置づけもまた問われていると思われる。

(11) 『法律時報』二〇〇六年一月号に掲載された、特集：「法と対話」の現状と課題、に収録された各論文を参照。とりわけ、

以下の諸論文は、本稿執筆の際に参考した。高橋文彦「法哲学から見た『法と対話』」、同書一三一七頁。山田文「ADRと対話」、同書一八一二頁。

(12) 田中成明『法理学講義』、有斐閣刊、一九九四年、二二三頁。

(13) 山田文「ADRと対話」、一九頁。

(14) 前掲論文、二一頁。

むすびにかえて・紛争処理の政治学をめざして

本稿の冒頭に記したように、本シリーズは、法科大学院の設立と学術創成研究の開始とによって、その発端が与えられたものである。司法制度の政治学的分析などは、内外の研究で散見することができるが、「紛争処理の政治学」といった過程論的分析については、今のところほとんど先行業績を見いだすことができなかつた。このような状況のなかで、乏しい研究蓄積にもかかわらず、敢えてその第一論文を公表した背景には、「法律学と政治学との学問的交流の強化」という課題意識がある。所属機関を同じくし、また研究対象は重なり合いながらも、研究手法の相違などによって、これまでこのような交流はほとんど行われてこなかつたと言つて良い。しかし本稿で簡単に紹介したように、政治学の中にも「調停」などの現象を包括的に検討する業績が現れている。また法律学者の業績の中にも、政治学的要素を含むものが登場しつつあると感じられる。その意味で、法律学と政治学との交錯領域をめぐる研究は、「学術創成研究」の名にふさわしく、新しい研究領域を開拓するものとなりうると期待している。

しかし、「国際的ビジネス紛争の法的解決の実効性を高めるための新たなフレームワークの構築」という研究課題から見て、本研究はいまだに端緒的段階にとどまっている。本稿で提示した、政策形成過程論と法的紛争処理過程論との同型性、という命題を出発点としながら、国際的ビジネス紛争の構図を解明するための枠組みを政治学的に構想していくことが、次稿以降の課題となつていて。法的手続きを細部に入り込める政治学者が、抽象的レベルにとどまることなく、どのような形で法律学と交流できるのか、それを探ることは大きな課題である。しかしこの方向で模索の作業を進めることは、筆者が別稿でも提唱した「政治学の実践化」への手がかりとなると確信している。そしてそのことが、既存の法律学の枠を一步広げることにもつながることを期待したい。