

第 1 章

アジアにおける紛争処理研究の課題と展望

紛争処理研究の意義とアプローチ

1. グローバリズムとローカリズム

いかなる社会も、一定の安定性を維持して存続しようとするかぎり、社会内に生起する紛争を適切に処理していくなんらかの仕組みを備えていなければならない。しかし、当然のことながら、個々の社会はさまざまな自然・文化・制度的環境のなかで固有の独自性を示しつつ、存続しており、社会内部に生じるコンフリクトを処理する仕組みについても、きわめて広範な多様性が見られる。従来、非西洋型の紛争処理過程については、欧米やわが国の法人類学者によって、精力的な研究がなされてきた⁽¹⁾。アジア、アフリカ、中南米など第三世界と呼ばれる旧植民地地域を中心に、西洋型の普遍的法制度による裁判制度とは異なる紛争処理方式が、ある時代には、直接的に植民地支配の容易化を目的とした政治的基礎情報の収集として、またある時代には、西洋とは異なるエキゾチックな理想郷への憧憬を背後に秘めた人類学的ロマンチズムに導かれて、そしてまた比較的近年では、高コストの法的裁判制度への代替的紛争処理手段のモデルを求めて、探求がなされてきたのである。

しかしながら、インターネットや交通手段などのインフラが整備され、経済・市場のグローバル化が進み、世界のあらゆる地域においてコカ・コーラやマクドナルドを見ることができるようになったのと同じく、われわれは現

在、アジアを含む世界のほとんどの国で、西洋型の普遍的法規システムに基づく裁判制度が、その時期や程度はともかく、移植され導入されているのを見ることができる。もちろん、そこには社会主義的旧体制からの影響や、旧宗主国の法制度の影響など、制度レベルの多様性が見られるのではあるが、それらの差異を超えて、ともかくも普遍的な法システムによる紛争処理制度としての裁判制度がしだいに整備され、存置されてきていることは事実である。経済・市場のグローバル化は、必然的に、そうした経済的トランザクションを円滑化し、ひとたび問題が起こればそれを処理するための、共通の制度的保証を要求するのであり、法的紛争解決制度と法システムは、このニーズに応答するメカニズムとしての役割を担っているのである。さらに、それは経済的取引にとどまらず、人権や環境など広範な社会的問題の再編成の機能をも期待されている。

こうしたグローバル化の進行と西洋型の普遍的法制度、法的紛争解決制度の普及・定着という現象の下で、個々の社会に固有の紛争処理メカニズムはどのような運命をたどっているのだろうか。それは消えゆく伝統として失われつつあるのか、あるいは社会の表層に移植された西洋型法的紛争解決システムとは無関係に、それと対峙しつつ、なお独自の伝統的社会機能を果たしつつけているのだろうか。あるいは、コカ・コーラやマクドナルドにシンボライズされた市場経済の浸透が、経済関係のみならず、社会構造や文化、人々の価値意識に至るまで深く静かに変容を引き起こしているように、西洋型法的紛争解決システムの導入によって、社会に固有の紛争処理メカニズムは、単純な消滅でも、単純な存続でもなく、やはり深く静かに、その存在意義や果たしうる機能、人々にとっての意味を変容させていっているのだろうか。

この問いは、また、非西洋社会に移植され導入された西洋型の法的紛争解決の評価にも反映してくる。非西洋諸国の法制度・法的紛争解決システムは、その表面的、制度的な多様性にとどまらず、その現実に果たす社会的機能、利用する人々にとっての意味などの点で、実は深くローカルな価値や環境に

浸潤されて、目に見えない形でトランスフォーメーションを引き起こしているのではないだろうか。

すなわち、アジアにおいては、グローバルなものとなされている西洋型の法的紛争解決システムとローカルな社会固有の紛争処理制度が、相互に影響を及ぼし合いつつ、複雑な変容を遂げ、各社会の文化的・社会的・経済的構造に適応した機能を果たしていつているのではないだろうか。それはまさに、グローバリズムとローカリズムの交錯と相克という現象のひとつの表れであるといつてよい。

実は、わが国自身、アジアの一員として、近代国家としての成立期に西洋型の普遍的な法的紛争解決システムを移植・導入しつつ、いわゆる和魂洋才的な変容をそこに及ぼし、その社会的要請に適応した適応化をこれまでにかけてきた経験を有している。こうした変容による適応化は、これまで批判的にも、時には肯定的にも、評価されてきた現象であり、またグローバル化の進行のなか、わが国自身が現在、その徹底した見直しと再構造化の要請に直面している問題でもある。それは、アジアの他の諸国にとつても、同様の、あるいはそれ以上の急速な変貌への要請として立ち表れているが、わが国固有の経験との比較をとおして、有益な示唆をそこに見出すことが、あるいは可能かもしれない。

そのためには、社会の存続と秩序維持機能にとつて重要な紛争処理システムのあり方をめぐつて、グローバリズムとローカリズムの交錯のなかで、より個々の社会にとつて機能的であり、同時にグローバルにも受容されうよつような制度とはいかなるものかを、その現状を踏まえつつ分析していくことが必要となつてくる。

2. 法制度分析から機能分析・過程分析へ

固有の文化的背景と歴史的伝統をもつ西欧社会のなかで成熟してきた近代法モデルと法的紛争解決制度（近代裁判モデル）を、まったく異なる文化的

背景と歴史的伝統をもつ社会のなかに移植することは、必ずしも容易な作業ではない。そもそも西洋型近代法モデルが多くの社会に移植され、普及しているのは次のような理由による。

第1に、この西洋出自の近代法モデルが、歴史的伝統や文化的背景を超越した普遍的価値や人権概念に基礎をおくものであることである。近代の啓蒙主義と人間中心主義の理念を背景に、超越的普遍性に基礎づけられることで、近代法モデルは、あらゆる文化や伝統の障壁を越えて妥当しうるし、そしてまた妥当すべきシステムであるとして捉えられるようになったのである。これは、いわば近代法モデルの理念的普及動因と呼ぶことができる。

第2に、現実にも、この普遍的近代法モデルを国家の基盤的構成枠組みとする先進諸国によって主導されたグローバルな世界秩序が、経済を中心に支配的な位置を占めていることである。グローバルな規模に拡大した経済の生産・流通構造のなかで、そのシステムへの参加を承認されるためには、この世界標準への準拠が必須の要件のひとつとして捉えられている。さらにそれは経済にとどまらず、人権、環境など、社会の基本的価値観念の再編成をも要請する形で展開している。これは、いわば近代法モデルの現実的普及動因と呼ぶことができる。

しかしながら、第1の理念的普及動因についても、この普遍性や個別具体的な歴史的伝統・文化的背景から超越した価値などという発想それ自体が、西洋的文化・歴史的伝統のなかから生じた「ローカルな」発想であると相対化することも可能であるし、第2の現実的普及動因については、まさに相対的な政治・経済的力学そのものにほかならないとの見方も可能である。そうだとすれば、近代法モデルや法的紛争解決システムの普及も、こうした現実的状况のなかで生じた「ある社会（西洋社会）固有の文化・伝統に根ざしたシステム」を「別の背景と伝統をもつ社会」に移植することを意味するにすぎなくなる。

そして真の意味でこの移植されたシステムが機能化し定着・浸透していくためには、当該システムがもともと基盤を置いていた社会（西洋社会）に固

有の文化的背景や伝統の残滓を払拭し、逆に新しく移植された社会に固有の文化的・社会的・経済的環境のなかにおり合わせ変容させていくことが必須の条件となる。

しかしまた他方で、これら理念的普及動因および現実的普及要因によって、とにかくにも実際にその移植・定着が政策的にはかられていくなかで、移植を受ける社会全体のあり方が大きな影響を受けざるを得ないことも否定できない。紛争処理は社会の存続、秩序維持という必須の基盤的機能を果たすものであるから、従来その役割を担ってきたシステムが新たに移植された近代法モデルや裁判制度との関係で変容をとげ、異なる意義を獲得するにいたることも、すでに指摘したとおりである。

こうした視点を前提とするかぎり、アジア諸国の法制度の意義を真に理解するためには、民事訴訟法、裁判所法などに成文化された制度の構造的枠組みのみを比較し分析したのでは、不十分であるということになる。たとえ、それらが旧体制の法システムからの影響を色濃く残し、また伝統的な当該社会固有の紛争処理システムをその内部に取り込み一定の位置を与えていたとしても、そのことだけで、旧来の文化的・制度的伝統とのかかわりや、固有の伝統的紛争処理システムの現代的機能性を理解したことにはならない。むしろ、こうした制度論レベルでの比較分析それ自体も非常に重要な課題であり、アジア諸国の法制度、紛争処理システムを理解するために必須の作業であるのは当然であるが、それはアジア法理解のための重要だがひとつのアプローチにすぎない。

こうした限界を克服、補足し、よりの確な理解を得ていくためには、実際に、それらの紛争処理システム（移植された近代法裁判モデルと当該社会に固有の伝統的紛争処理方式の双方）が、人々によってどのようなものとして理解され利用されているのか、社会のなかで現実にはいかなる形で作動しているのかを、より現場に密着した形で把握していくことが必要であろう。それは当該社会に生きる人々の価値意識に深く根ざした文化や伝統の観点からユニークな解釈を施され、別様のものとして利用されたり回避されたりしているか

もしれない⁽²⁾。また、当該社会の経済的・政治的階層構造のなかで、比較的構造的差異の小さな先進社会とはまったく異なる作用を及ぼしているのかもしれない。また、より直接的にも、これら近代法と裁判制度を支える法曹の未発達、あるいはその構成の特殊性といった紛争処理をめぐる人的インフラの如何によっても、大きな変異を見せるであろうことは容易に考えられる。

この複雑な紛争処理システムの実際の機能態様をトータルに理解していくためには、法的紛争処理システムである裁判から伝統的紛争処理方式に至るまで、個々の紛争処理システムに焦点を合わせてその機能動態を分析する機関の機能分析アプローチや、紛争の発生から展開、処理の過程を通じて観察し分析を加える過程分析のアプローチなどが有効である。

そもそも経験的な紛争処理研究には、大きく二つのアプローチが存在する〔和田 1995〕。ひとつは紛争処理機関研究と呼ぶべきもので、ある特定の紛争処理機関の機能的パフォーマンスを、例えば、件数、期間、解決率、予算、人員などのハードなデータや、機関構成員（裁判制度であれば裁判官、書記官など）、利用者（紛争当事者、弁護士など）の認知や行動パターン、さらには社会一般の評価や影響の計測など、さまざまな角度から分析するものである。もちろん、それにも特定の機能に焦点を合わせた分析やトータルな分析、アカデミックな関心によるものから、制度改革を視野に入れた政策志向的なものまで、多岐にわたるヴァリエーションが存在するが、ひとまず具体的な紛争処理機関の機能分析を中心テーマとする点で機能分析アプローチといえることができる。

いまひとつは、機関ではなく、紛争そのものを分析の対象ないし単位として、その発生から展開、収束に至るまで、そこに影響してくるさまざまな社会的、关系的、心理的要因の連関に留意しつつ、また紛争当事者の解釈や認識の変容に留意しつつ、過程動態を分析していくアプローチである。主として、制度化された紛争処理機関が存在しない社会、存在してもその外部で自律的に展開する紛争処理システムが排他的重要性を保持しているような社会を対象とする法人類学の領域で発展してきたものである〔千葉 1980；ロバー

ツ 1982 ; Snyder 1981 〕。これは、近代法や裁判制度が移植され定着した社会の紛争処理研究においても、紛争処理機関ではなく、紛争ないし、紛争当事者の視覚そのものに着目することによって、よりミクロな紛争処理の現場と現実に密着した分析を可能にしてくれる。もちろん、ここでも、紛争という単位をどのように考えるか、関連する社会学的要因を客観的・実証的分析の観点から解析するのか、関与者たちの解釈や意味づけを立脚点として分析していくかなど、多様なヴァリエーションが考えられる。ここでも、ひとまず、紛争を単位・対象に、その展開に即して分析していくアプローチとして、過程分析アプローチと呼ぶことができる⁽³⁾。

アジア諸国の紛争解決制度の現実動態とその意義を理解していくためには、フォーマルな制度枠組み次元の比較検証を超えて、こうした法人類学や法社会学的紛争研究の手法を適用し分析を加えていくことが、重要な知見をもたらしてくれるように思われる。

以下では、紛争処理について分析していく際に留意すべき問題につき、紛争処理システムそれ自体に関する問題、文化と紛争過程に関する問題、政治・経済・社会構造に関わる問題に分けて、整理しておくことにしよう。

紛争処理研究の枠組み

1. 紛争処理システムの構成

(1) 紛争処理システムの全体構造

いうまでもなく、どのような社会でも、紛争処理の方法・手段には多様なものが並存している。いかに単純で閉鎖的な小規模部族社会であっても、法的サンクションは、軽いゴシップのネットワークのようなものから、和解的損害賠償、刑罰的サンクションにいたるまで多様であり、かつその結論にいたる手続きにも多様な方式が存在する⁽⁴⁾。今日の複雑な社会構造の下では、

移植された西洋型の普遍的法制度をはじめとして、各社会に固有の伝統的なローカル規範システムや各種紛争処理方式から、日常行動に埋め込まれたトラブルへの対処方法まで、さまざまな法、紛争処理方式が並存する、いわゆる多元的法体制がみられる。

先進社会においても、それは同様であり、規範、紛争処理の両面で日常的交渉から、各種裁判外紛争処理（ADR）、そして法的手段としての裁判まで、多元的システムとして存立している。これら各種紛争処理方式の相互関係については、法的解決と裁判を最終手段として頂点に置き、他へのその放射的影響・浸透を考えるピラミッド型モデル、ほぼ同様の観点から規範の交流関係を捉えようとする同心円型モデル、それらに異を唱え裁判の優越性を否定し各種紛争処理方式の並列関係を前提とする八ヶ岳型モデルなど、さまざまな理念化がなされてきた〔小島 1987；井上 1993；和田 1994〕

しかし、深く文化的背景と歴史的伝統に根ざした固有の紛争処理方式が存在し、そこにあとから西洋型法モデルや紛争処理モデルの導入・移植がなされたアジア諸国にあっては、裁判制度と、伝統的紛争処理システムとの乖離が大きく、ADR に関しても伝統的紛争処理の影響が色濃く反映する可能性が強いなど、かなり事情が異なっており、その全体システムの捉え方にも注意が必要であろう。上記のさまざまなモデルによっては、アジア諸国の紛争処理システムの構造を、必ずしも的確に表象できないのではないかと思われる。

しかしながら、ひとまず、最もフォーマルで法的な紛争処理手段である裁判と、より柔軟で法が相対化される（したがって伝統的なローカルな価値や規範が反映する余地が大きい）ADR という概念区分をそのまま用いつつ、アジア諸国の紛争処理システム理解の際に、それぞれに関し留意すべき点について検討しておくことにしよう。

(2) 裁判制度と法曹

法・裁判制度枠組みの歴史的伝統の影響

アジアは、宗教・文化・歴史・政治体制の点できわめてヴァリエティに富んだ地域である。こうした社会を構成するさまざまな要素をめぐるヴァリエーションは、そこに移植される西洋型近代裁判システムの構成や、またその定着の仕方にも大きな影響を与えることになる。

例えば、宗教・文化の観点から見てみよう。普遍的法やそれに基づく裁判制度は、背景に西洋啓蒙主義や人間中心主義、さらにはキリスト教的倫理の理念を、実はその根底の価値基盤として前提としている。その理念に慣れ親しんだものの目からは当然に思えるこうした普遍的価値の重要性やあり方も、別様の観点からみれば、かならずしも絶対的なものではない。

紛争処理システムも、社会的制度のひとつとしてこうした各社会に固有の文化的・宗教的伝統に根ざす価値観念の浸透を深く受けたものである以上、その社会的文脈に移植される西洋型裁判制度も、極力摩擦を生じないように調整が施されることが多いと思われる。それによって、そもそもフォーマルに実定化される制度次元でも、ヴァリエーションが生まれてくることになる。極端な場合には、イスラム諸国では、こうした制度自体が拒絶され存立し得ない場合もあろう。

またアジア諸国の多くは、そもそも多民族国家として構成されていたり、内部に多くの少数民族を抱えたりしている。こうした文脈では、超越的な普遍的価値と法ルールに依拠する西洋型裁判制度の導入は、各民族の価値の衝突・軋轢を超越した位相で解消し、統合を果たすツールとして現実的な有効性をもち得るであろう。

このように、宗教や文化の相違、あるいは多民族国家という文脈の特性によって、そこに定置される西洋型裁判制度は、その次元ですでに「西洋型」から各社会に固有の制度に変容を施され、適応化している可能性が高いのではないだろうか。

以上の点は、すでに、成文法によって構成されるフォーマルな裁判制度の

比較分析によってもかなりの程度明らかになることである。しかし、そのより徹底した理解のためには、裁判制度の運用そのもののなかに存在する実務パターンをも解析していく必要がある。異なる制度を背景として生起する裁判手続の動態や実務運用を仔細に分析すれば、そこに、場合によってはより増幅された異質性を見出すことができるかもしれないし、あるいは逆に実は相似した相互作用パターンを見出すことができるかもしれない。そしてまた、より重要なのは、そうしたパターンの異質性、相似性にもかかわらず、それらが一定の社会的文脈のなかで、同質の機能性を担っていることが解析できるかもしれないことである。

異なる文化的・社会的・歴史的な文脈のなかに移植された裁判制度の機能を理解するためには、実定化された制度枠組みの次元を超えて、こうした実務運用、手続き動態の次元での比較機能分析を行ない、さらにその背景にある文化・宗教・政治システムなどの影響を視野に収めていくことが、とりわけ重要な視点となつてこよう。

法 曹

裁判制度がスムーズに運営されるかどうか、社会のなかに定着していくかどうかは、いうまでもなく、その担い手となる法曹制度が有効なものとして充実しているかどうかにかかっている。

第1に、裁判官、検察官、弁護士といった法曹種別の制度的構成、さらには、その事実上の社会的な位置づけが問題となる。例えば、法曹一元といった観念が理念的にも事実的にも存在するか、あるいは裁判官等が公務員として在野の弁護士と明確な差別化がなされているかなどが問題となる。また、裁判官と弁護士とで、その収入や社会的地位、出自や給源の点でどのようなヴァリエーションがあるかも問題である。

第2に、そうした法曹をいかに養成しているかという法曹養成制度にもヴァリエーションが見られる。旧社会主義国には、近年までの中国がそうであったように、裁判官の給源として、かならずしも法的知識をもたない党員を充て、短期間の研修を経て実務に従事させるといった場合も存在する。この

法曹養成制度のあり方は、その国の司法の質と性格を直接的に規定するものであるだけに、重要な検証課題であるといえよう。

第3に、その量的整備が問題となる。この点は、周知のように先進国の一員であるわが国自身が、現在、直面している課題でもある。この法曹の量的充実度、すなわち当該社会において、その社会構成員によって「法曹」という言語的認知カテゴリーに包摂されると思念されている職業に従事している者の総計は、反射的に、当該国における司法と裁判制度の位置を象徴的に表す指標としても重要である。それが少数にとどまっているという事実は、当該国において、社会の秩序維持機能が、司法ではなく、政治や行政機構、あるいは伝統的社会メカニズムによって主として担われていることを表している。例えば、行政が肥大化し、社会の秩序構築機能を担っていた、これまでの日本社会はその好例である。

こうした法曹の質量両面での充実は、次に述べる裁判へのアクセスを直接に規定する要因として重要であるし、成分法でフォーマルに規定された裁判制度が現実にはいかなるものとして運用され作動しているかを決定づけるきわめて重要な要因であるということができよう。

裁判へのアクセス

裁判制度そのものがいかなるものとして構成・運用されているか、担い手である法曹制度がいかに充実しているかに加えて、そもそも人々の裁判制度へのアクセスが実質的に確保されているか否かが問題となる。この裁判へのアクセスを規定する要因には、次のようなものが見られるが、その各々について、文化、経済状況、社会構造などアジア諸国固有の特質が影響してくるものと思われる。

(a) コスト

訴訟利用のコストがどのように設定されているかは、どの国であっても国民の裁判へのアクセスを規定する重要な要因である。ここでは、処理に要する時間も究極的にはコスト問題であると捉え、含めて考えることにする。

まず、コストについては、実際に訴訟提起、維持に要する直接的なコスト

の設定が問題となる。裁判提起に伴う費用のほか、弁護士費用がその主要内容となるが、この弁護士費用の設定の如何が大きく影響してくる。アメリカでみられる完全成功報酬制度は、一定訴訟類型において、まったく事前の資金準備・コスト負担を要せずに訴訟を提起できる弁護士報酬制度であり、アメリカに訴訟爆発と呼ばれる現象を引き起こした一因ともなったシステムであるが、背景に膨大な弁護士数と過剰な競争という事情が存在し、そうした環境にないアジア諸国では現実性はないというべきであろう⁽⁵⁾。しかし、弁護士利用・訴訟提起のコストが比較的高く設定された場合、アジアのなかでも所得格差の大きな国の場合には、そのために裁判制度が一般国民のなかで定着・浸透しなかったり、あるいは裁判制度が訴訟の提起・維持に関わるコスト負担に耐えうる企業や富裕層、さらには外国資本の社会支配装置のひとつとして機能してしまったりといった現象にも帰結しかねない。この場合には、訴訟制度は、権利の擁護や救済というより、事実上、既得権の保持装置となってしまうことになる。

こうしたリスクを少しでも回避するためには、法律扶助制度の充実が必須の政策課題となるが、その点がどれだけ整備されているかも重要な検討項目となろう。

いずれにせよ、これらの点は、グローバル化のなかで法整備を急務とするアジア諸国における裁判制度の実質的意味、その機能の政治性の評価にも関わる点であり、こうした観点からの精査が必要であると思われる。

(b) 他の代替的選択肢の存在

訴訟よりも安価・迅速に、あるいは訴訟よりも実質的に有益な解決を提供してくれる選択肢が他にあれば、人々がそれを選択するのは合理的な行動である。あらゆる紛争を裁判制度が引き受けることは不可能であり、また非機能的であることから、この代替的選択肢の充実による訴訟利用の回避はかならずしもネガティブな事態ではない。むしろ、そこに見られる合理性は、訴訟の利用の容易さや他の代替的選択肢のクオリティの問題など、当該社会に予め存在する、与件としての「紛争処理の全体システムの構成如何」という

前提の下での合理性であり、それゆえ、この全体システムがいかに構成されているか、代替的選択肢と訴訟の選別利用が真に合理的なものとしてなされているかは、問われるべき課題であろう。この代替的選択肢については後に検討する。ここでは、裁判へのアクセスが、有益な代替的選択肢の存否というファクターの関数であることのみ確認しておく。

(c) 法意識・権利意識

これまで見てきた客観的要因とは別に、裁判制度の潜在的利用者の側の意識という主観的要因も重要である。とりわけ、固有の文化的・宗教的・歴史的伝統のなかで生きる人々にとって、その伝統的価値意識とは異質な制度の利用は、しばしばそのこと自体、ネガティブな意味をもつ場合があると考えられる。法人類学研究の多くは、村落コミュニティにおいて、コミュニティ外部の機関に問題を持ち込むことは、コミュニティの誇りや名誉を傷つける行為であり、また相手方紛争当事者を含むコミュニティの人間関係を徹底して破壊するものとして、反コミュニティ的な侵害行為として意味づけられることを報告している。また、一定の市場経済の浸透や人的流動化が進行するなかでは、コミュニティの内部権力構造が崩壊し、それにとまってしだいに外部の制度（訴訟）を利用する行動が普及することも示されている。

また、権利意識については、すでに「遵法精神」としての側面と「戦略的利益追求意識」とでもいうべき側面の両面が存在することが指摘されているが[棚瀬 1991]、もともと利益追求の意識が強くその表出に寛容な文化が前提である場合には、この「戦略的利益追求意識」としての権利意識によって、法・裁判が利益追求のツールとして認知され定着化する可能性もある。この場合には、裁判の精力的な利用は、社会関係を権利・義務の観点から構成し律していくという西洋近代的な法意識の理念とは異なる、異質な意義を有した制度として定着していることを意味するかもしれない⁶⁾。中国における活発な訴訟利用などは、そうした側面が強いのかも知れない。

これら法意識・権利意識は、その社会に固有の状況、文化のなかで異なって意義を獲得しながら裁判制度を意味づけ、利用したり回避したりを選択行

動を規定しているものであり、そうした意味での意識のあり方の精査が必要となつてこよう。

(3) ADR の特質

次に裁判制度以外の紛争処理システムを ADR としてまとめて考察しておくことにしよう。ここでは、政策的目的によって設立・導入された裁判外紛争処理制度も、当該社会に固有の伝統的な紛争処理メカニズムも、併せて ADR と総称しておくことにする。以下では、ADR へのニーズの背景と、その示唆を検討していくことにしよう。

さて、ADR がアメリカを中心に注目されはじめたのは 1970 年代に至ってである。アメリカでは訴訟爆発という現象を受けて、社会的により低いコストで紛争を処理するシステムの模索が活発になった。法人類学者が、世界各地の法や裁判によらない紛争処理方式を分析し紹介し、時にはそれをモデルとするコミュニティ型 ADR の設立も試みられた [Merry 1993]。日本の調停制度や中国の調解制度などもその研究対象となった。

しかし、こうした動きの背景には、先進社会における構造変容の帰結として、近代型の裁判モデルの限界への認識と克服へのニーズが生じてきていた事実があると考えられるべきであろう。

第 1 に、効率性ニーズというべきニーズが存在する。これは、アメリカにおいては高コストの訴訟に代わる代替的紛争処理システムの探求という政策的課題でもあったが、同時に紛争当事者にとってもより安価で迅速なシステムへの希求は存在したし、さらに背景には、社会内に埋め込まれた伝統的な紛争処理メカニズムが脆弱化し、行き場を失った紛争が噴出するなか、それを裁判制度がすべて肩代わりできない以上、効率的にそれらを受け止め振り分けつつ処理していくシステムの探求が必要とされたのである。アジア諸国も、発展や都市化とともに、徐々にこうしたニーズないし要請に直面することになる。

第 2 に、専門性ニーズというべきニーズが存在する。現在の科学やテクノ

ロジの発展は、あらゆる事件を扱う一般的な裁判制度では対応が困難な事案を噴出させることになる。こうした場合に、裁判より、むしろ、科学やテクノロジーに関する専門的知識を豊富にもった人材や機関による、より適切な紛争処理を望むニーズが出てくることは自然である。こうして、さまざまな分野で専門 ADR と呼ばれる種類の ADR が設置されていくことになる。アジア諸国の場合には、法整備・裁判制度の定着化と同時進行で、科学やテクノロジーに関わる専門ニーズへの対応も必要となり、この点が紛争処理システムの構成にいかなる影響を与えているかを検討する必要がある。

第3に、日常性ニーズというべきニーズが存在する。都市化や社会の構造変容は伝統的なコミュニティを掘り崩し、従来、地域社会や血縁集団のなかに埋め込まれていた自生的な紛争処理メカニズムを崩壊、あるいは脆弱化させてきた。このことは、必然的に、従来はそこで手当てされていた紛争が別の場へ持ち出されていくという現象を惹起する。それは単に量的な紛争の噴出のみならず、紛争処理システムに求められるサービスの内容をも変容させていく。すなわち、単に法的、経済的な問題点の処理のみならず、紛争に付随する人間関係的要素や情緒的葛藤まで、処理のための手当てを要求してくるのである。こうしたニーズに裁判制度が適していないことは当然であり、人々の日常的価値意識を重視するコミュニティ志向型の ADR がそこでは応答的な役割を果たすことになる。おそらく、伝統的なコミュニティが先進社会と比べ相対的に残存するアジア諸国の紛争処理においては、こうしたニーズを受け止める社会的紛争処理システムがまだ生きているか、あるいは ADR システムのなかに適合的に取り込まれているといえるかもしれない。こうした点に留意した ADR 評価が、必要となつてこよう。

さて、アメリカではこの第3のニーズを前提に、コミュニティのなかにコミュニティ主導の紛争処理システムを設置し、それをとおしてコミュニティの連帯の再活性化をはかろうとする動きがあった。それはかならずしも成功にはいたらなかったが、文化・伝統が異なり、また、急速な都市化と発展を経験しながらも、同時に地域村落社会が相当程度温存されているアジア諸国

においては、こうしたコミュニティ志向型の ADR が成功する可能性もある。

アジアにおいては、法・裁判整備の充実と並行して、効率性ニーズや専門性ニーズに対応するための ADR 充実と、コミュニティ的価値意識に基礎を置く ADR 充実が共にはかれていくという三重の課題が、あるべき紛争処理システム構築にとって必要な作業であるといえよう。

2. 文化・認知・紛争

次に紛争過程分析の前提となる紛争展開モデルを確認し、ある事例に即して検証していくことにしよう。

(1) 紛争の展開モデル

フェルスティナーらは、紛争を当事者による認知の変容・展開過程として定式化するモデルを提示している [Folstiner et al. 1981]。それによると、紛争は、「ネーミング (naming : 侵害の認知)」「ブレイミング (blaming : 帰責)」「クレーミング (claiming : 要求表出)」を経て、拒絶にあうと「ネゴシエーション (negotiation : 交渉)」が行なわれ、それでも解決しないと、「メディエーション (mediation : 調停)」「アービトレーション (arbitration : 仲裁)」のような ADR や、「リティグーション (litigation : 訴訟)」として裁判所利用など、第三者機関の利用による処理へという道程をたどる。このモデルの特徴は、紛争の発生表出にいたるネーミング、ブレイミング、クレーミングの諸段階を、当事者による認識の問題として構成している点にある。すなわち、何を「侵害」と意味づけ、何に責任があると意味づけ、またクレームが可能かどうかをいかに判断するかを、すべて主観的認識の問題としているのである。

この点は、文化を超えた紛争処理過程の比較分析や法意識の分析にとって重要な示唆を含んでいる。

まず、何を「侵害」であると認知するかについても、時代や文化によって

相違が生じてくる。例えば、セクシャルハラスメントは、現在では、法的に構成できる「侵害」であるという意識がかなり定着してきているが、従来、わが国の文化のなかでは、それはかならずしも「侵害」とは認識されない傾向が強かった⁽⁷⁾。また現在でも、例えば必然性なく広告に女性のモデルを起用することをセクシャルハラスメントであると規定するニュージーランドのような国と比較すれば、わが国では、それはセクハラ、すなわち「侵害」としては未だ意味づけられていない。このように何が「侵害」であるかは文化によって微妙に異なっている。

また、「帰責」についても同様である。例えば、道路に小さな穴があいていてそれにつまずいて転んで大けがをしたとしよう。多くの文化では、それは自身の不注意の問題として他者への「帰責」の可能性は想定されないかもしれない。しかし、アメリカでは、道路の管理者の責任として、当然のように訴訟提起にいたる可能性が高い。わが国では、穴の程度や事故の態様によって異なってくる。ここでも、「帰責」は、まさに文化に規定された解釈に基づいている。

さらに、クレーミングが可能かどうか、そうした被害が、相手方や社会に少なくともまともに取り合ってもらえる実効性あるものかどうか、といった認識に規定されている。裁判やADRすら、その利用コストが禁止的なほどに大であり、当事者にとってアクセス不能なものであるとすれば、結局、その前提の下では、泣き寝入りが最も安価で合理的な選択肢であるという場合もあるであろう。紛争相手方と自身との社会的地位の相違の認識も、クレーミングの有効性認知を規定すると考えられる。

アジア諸国の紛争処理システムを分析、理解していくためには、こうした紛争そのものの発生、展開のレベルで、そもそも当事者の認知がいかなる状況にあり、そこにいかなる文化的背景や価値意識、世界認識や社会構造的ファクターが関与しているかをも、緻密に解析していくことが必要であろう。

(2) 事例：タイ医療ミス紛争

ここでは、タイのある医療ミス事件の展開をめぐって、文化的意識の紛争処理への影響について検討してみよう。これは、2000年に著者自身が被害者の配偶者にバンコクにおいてインタビューした内容に基づいている。

被害者は、外資系銀行に勤めるスイス人男性であり、会社を経営するタイ人の妻とタイで生活している。妻の経営する会社があるパタヤ近郊をバイクで走行中、交通事故に遭い、バンコクの病院に移送され、そこで検査の注射を受けたところ、ショック症状に陥り、その結果、身体全体にわたる麻痺が生じ、言語の著しい障害および衣服の着脱から食事、移動にいたるまで介助を要する重篤な後遺症が残ったものである。事故直後から、知人の弁護士などが、さかんに訴訟を提起するように勧誘したが、重篤な後遺症を有する被害者自身に代わって問題処理に対応した妻は、結局、訴訟を起こすことはなかった。被害者およびその妻は、資力も教養もあり、訴訟をするにあたってのアクセス障害はまったくなかった。彼女によれば、問題を法廷に持ち込まなかった理由は、敬虔な仏教徒である彼女の宗教的信条にあるという。すなわち、現在、医師のミスによりこのような事故が生じ不幸に陥ったのは、前世において、医師との間に悪い出来事があったからであり、もし、今回も訴訟によって法的責任を追及するといった行為をとれば、それは来世にも災いをもたらすであろう。したがって、来世に禍根を残さないためには、ここで訴訟などに訴えず、相手の誠意によって補償を得るという方策をとるべきである、というのである。このケースでは、実際、マスメディアを含め、さまざまなコネクションを用いつつ、最終的に交渉によって賠償をめぐる合意に達している。

ここで、こうした彼女の宗教的信条への言及が、実際に真摯なものであるのか、あるいは戦略的なものにすぎなかったのかは、さしあたり問題ではない。また、同様に彼女が述べるような真摯な宗教的信条が、現在タイ人の宗教意識として一般的であるかどうかも、さしあたりここでは問題ではない。事故をカルマ概念と結びつける意味づけが戦略ないし方便であるとしても、

さらには現在タイ人の宗教意識として一般的ではないとしても、カルマ概念に言及することが、まさに戦略として有効性をもち得たというのは事実であり、そのことこそが、ここでは重要なのである。すなわち、タイ社会では、彼女のような意味づけが、少なくともタテマエないし模範的なものとして社会に肯定的に受容される価値意識的背景が存在しているのである。

さらに彼女の語りから、タイ人の裁判制度に対する模範的意識のレベルでの意味づけをも推測することができる。彼女によれば、訴訟による賠償責任の追及は、「来世に禍根を残す行為」としてネガティブな意味を与えられている。すなわちそこでは、法的紛争解決制度たる裁判は、当事者間の関係を悪化させる好ましくない紛争処理選択肢と位置づけられているのである。

さらに彼女の行動は、訴訟を回避しつつ、コネクションを活用して医療界の重鎮の権威を利用しつつ、交渉を有利に運ぼうとするものであった。しかし、この方策は、医療界の重鎮、すなわち徳の高い人物の権威にすぎることとして、訴訟利用と比べ、肯定的な評価が与えられている。ここにも、タイ社会に生きる紛争処理をめぐる文化的価値意識の特性を見出すことができるかもしれない。

ここでは、医療事故をめぐる「帰責」は、法が前提とするような「医師の過失」にではなく、「前世の因縁」に向けられている。また、クレームの可能性についても、訴訟と有力者による権威的処理の評価・解釈をめぐって、当該社会固有の認識がなされているということができよう。

これらの語りが、真摯な宗教的信条から出たものであれ、戦略的な模範的タテマエとして動員されたものであれ、そのような問題の解釈・意味づけがその社会で一定の有効性を有し、現に紛争処理システムの利用やその過程展開を方向づけていることは、まぎれもない事実なのである。アジアにおける紛争処理システムを分析するためには、こうした人々の認識の次元にまでメスを入れていくことが必要である。

3. 政治・経済的階層構造と紛争処理

次に、紛争処理システムをとりまく背景として、政治構造、経済構造のあり方を、的確に把握し視野に収めておくことが、アジアの紛争処理システムを理解する上で重要である。

アジア諸国の場合には、しばしば、政治エリート、経済エリート、知識エリートが、特定の富裕層に集約されており、それが利害とからんで、法・裁判制度もそうした既存秩序の保持のための機能を果たす可能性が存在する。例えば、所得の再編成、再配分を促す相続税が存在しない状況がいささかも変更されないといった例である。

インドの法と社会についての著作ももつ法社会学者のギャランターは、“Why the ‘Haves’ Come Out Ahead”と題する有名な論文のなかで、法制度が結局社会の支配層や大企業に有利に作動するメカニズムについて分析している [Galanter 1974]。それによれば、大企業など頻繁に訴訟を利用するリピート・プレーヤーは、そのため情報等の集積もあり、容易に訴訟利用が可能であるのに対し、生涯に一度訴訟を経験するかどうかという個人などは、ワン・ショットターとして不慣れな場で不利な対応を強いられるとする。また、大企業は、自己に不利な先例を残しかねないような事案では訴訟外での交渉で問題を処理し、自己の優越的立場に影響しない事案では、頻繁に訴訟を利用する方針をとり、結果的に法・裁判制度はこれら有力リピート・プレーヤーの利益を保持し保護するための装置として貢献することになるとする。この分析を所得格差の大きなアジア諸国にそのまま当てはめれば、ギャランターの図式は、より増幅されて妥当している可能性もある。

また、同様の図式は、環境紛争などで、少数民族の利益と開発政策が衝突するような事例でも見られるであろう。こうした文脈では、法・裁判制度は、その予定する中立的で客観的な機能とは異なり、実際には、きわめて政治的な機能を果たしうる可能性がある。

このように、政治構造、経済構造の面で異なった要素をもつアジアの文脈で、西洋型の普遍的法制度が実際に果たす機能については、より大きな観点からの政治・経済的分析も必要となってくるのである。

4. 社会関係の構造的特質の影響

最後に、社会構造ないし社会関係のネットワークの構造的特質が、裁判制度の定着の程度や、各社会に固有の紛争処理方式の有効性を大きく規定する要素として関わっている。

法人類学が、かつて研究対象としてきた第三世界の地域コミュニティは、多かれ少なかれ閉鎖的で流動性の少ない社会的関係によって特徴づけられるような関係ネットワークによって構成されていた。すなわち、構成員の流動は比較的少なく固定的であり、市場経済との接触はあるにせよ自足的な生産消費関係を保持しており、また労働、儀礼、交遊、親族などの多様な社会的機能が重複的・多重的に、限られた閉鎖的ネットワークのなかで作用しているような社会である。

このような社会関係は、それ自体としてインフォーマルな紛争処理機能を内包している。まず、ある構成メンバー間に紛争が生じた場合、それは当該当事者間の問題にとどまらず、そのことで生じる労働の遅滞や、祭祀儀礼の実行が不能になるなどの事態を通じてコミュニティ全体にとって重大な機能麻痺というトラブルを引き起こすことを意味する。密度の高いネットワークが、紛争がもつ攪乱機能を増幅させるということができる。

しかし、他方で、この密度の高い社会関係ネットワークは、そのような事態に際して、問題解消へ向けたメカニズムを働かせることができる。第1に、こうした社会では、紛争はその重大性ゆえ構成員全体の注視を集め、同時に構成員全体からの有形無形の解決へ向けた圧力を当事者に与えることになる。第2に、もし不当な形でこの圧力に逆らって解決を拒否しコミュニティ全体に対立するようなことになれば、サンクションが即時に直接与えられる

ことになる。それは軽いゴシップからコミュニティからの放逐にいたるまでさまざまなものを考えることができる。第3に、クリアな成文法ではないにせよ、逆に言えば成文化されるまでもないコミュニティ内での共有された規範が存在し、解決をとりあえずは方向づける点である。こうした社会での規範はあいまいで解釈の余地を残すものであるが、それゆえに方向づけと利害調整の土俵として機能しうるとも言える。

具体的には、ゴシップネットワークによる行動の是正（紛争の解決）への圧力や、当事者間での明示的交渉、紛争処理（合意形成）のための集会の召集、あるいはコミュニティの長老・権威者による紛争処理など、多様な方式が重複して存在していることが普通であろう。そしてコミュニティ外部に、コミュニティ以外の権威によって設置された裁判所や法制度（行政機関）への訴えは、それ自体としてコミュニティへの敵対行為として排除される傾向が強かったと思われる。

このようなコミュニティの圧力による解決が好ましいか否かの価値判断は別として、比較的閉鎖的なコミュニティ内部においては、こうした紛争解決方式が機能する条件があり、また実際に有効に機能してきたことは事実である。

これに対し、先進社会の大都市に見られるような社会関係、すなわち、個々の個人を中心とし、高度に分化した機能性に依拠して関係（親族、交遊、労働など）が分散し、関係の相手方同士に面識がないという、いわば個人を核とする放射的・拡散的ネットワークが支配的な社会では、関係内在的な紛争処理のメカニズムは、すでに失われているといつてよい。そこでは関係が回復される必要性も概して低く、関係切断や、論点限りでの解決などが、紛争処理の目的となることが多い。もちろん、そこでも、こうした論点にはとどまらない紛争処理ニーズは存在するが、閉鎖型ネットワークが支配する社会の解決ニーズとは、同質ではない。こうした状況は、法的紛争解決制度が少なくとも紛争処理メカニズムのひとつとして適合性をもちうる社会構造であるといつてよいだろう。

言うまでもなく、閉鎖的で密度の濃い社会関係ネットワークやその構造的性質は、市場経済が浸透し、人口流動性が高まり、二次集団が発達し、都市化が進展するような状況では、しだいに脆弱化していく。先進社会の大都市におけるきわめてインパーソナルで機能的な拡散的な社会関係ほどではないにせよ、ネットワークの流動性や開放性が高まり、かつての人類学が対象としたような閉鎖的コミュニティは、もはやほとんど見出すことができない。バランガイのような伝統的なコミュニティ内の秩序形成装置が表面的には残存しているとしても、その現実の機能は、社会構造や社会関係ネットワークの変容に応じて大きく転換してきていると思われる。

しかしまた他方で、裁判制度が重要な機能を果たしている先進西洋社会と比べて、アジア諸国では、それでもなおコミュニティ的関係ネットワークの要素が色濃く残存し、とりわけ人々の意識の面で強い影響を保持していることも予想される。

分析しようとする社会の社会構造がいかなる特質を有しており、それが紛争処理メカニズムの枠組みおよび機能態様にいかに影響しているか、人々の紛争処理構造をいかに規定しているかに注目することは、必須の課題であると言わなければならない。

また、市場経済の浸透や国民国家への統合を経て、そして今また、アジアのローカルな村落の構造を劇的に改変した上、そこで養殖された農産物が先進社会の食卓にもたらされるようなグローバリズムの波のなかで、アジア地域社会の社会関係ネットワークの変容は、当該コミュニティの権力構造にも大きな変動をもたらしていると思われる。裁判制度の定着も、ローカルな伝統的紛争処理の機能も、実はこうした地域的権力構造のあり方と大きく関わっており、この点でも社会構造と政治的権力構造、経済構造を総合的に勘案しながら、紛争処理方式の多様な社会的機能を分析していく必要がある。

おわりに

以上のように、アジア諸国の紛争処理制度を分析していく際には、法・裁判制度、紛争処理システムそれ自体の特性のみならず、紛争過程と人々の価値意識に関わるミクロな分析、政治・経済状況のなかでの紛争処理システムの機能に関わるマクロな分析を含め、多角的な視点から分析を加えていく必要がある。

制度レベルでの比較検討を行なうだけでは見えてこない、個々の社会に固有の文化的・政治的・経済的文脈のなかでの紛争処理システムのリアリティは、そうした複合的なアプローチによって、初めて理解できるものと思われる。

また、そうした幅広く、同時に緻密な分析を加えることによって、紛争処理システム研究を通じて、文化や価値意識、政治・経済状況まで含め、当該アジア社会そのものの動態と変容をも認識していく手がかりを獲得できると思われる。

さらに、そうして得られるアジア諸国の状況についての立体的理解は、アジアの今後のあるべき法整備・紛争処理システム整備を考える素材となるばかりか、わが国がとるべきスタンスや貢献のあり方を考えていく際にも重要な示唆を与えてくれるであろう。

- 注(1) 初期の法人類学研究は、対象社会の法規範システムの発見、記述を主とするものであったが、紛争事例のなかに裁判規範を探求するアプローチを経て、しだいに、法規範それ自体の発見、記述から、紛争過程の展開メカニズムの分析へと比重を移していった。現在ではポストモダン思想の影響の下で、言説分析や、支配＝抵抗関係にその注目が移っている。和田（1995）参照。
- (2) 支配側の設計する制度を、被支配者側が恭順する形をとりながら実は換骨奪胎し、別様のものとして利用していくことについて、ド・セルトーは「密猟」あるいは「消費という生産」と称し、重要な抵抗の形態として位置づけ

ている〔ド・セルトー 1987〕また、スコットも、弱者の抵抗について同様の問題関心からアプローチしている〔Scott 1985〕移植された制度は、ローカルな具体的状況のなかで、支配と抵抗をめぐるさまざまな相互作用を通じて変容していくのである。

- (3) 紛争を単位とするという場合にも、さまざまな視角があり得る。個別の事件をひとつの単位とする見方もあれば、対象フィールドの現場で継時的に連続する一連の紛争の分析を試みる Extended Case Method の視角もあり得る。この Extended Case Method の考え方は、わが国の紛争を交渉関係のなかで捉える紛争交渉過程論に引き継がれ、ひいては民事司法の機能や手続きをめぐる議論にも影響を及ぼしていると言えよう〔ロバーツ 1982；和田 1994〕。
- (4) 人類学的機能主義の立場からみれば、制裁による秩序維持機能の観点からみるかぎり法と社会規範一般の区分は流動化され、例えばゴシップのようなサンクション形態と損害賠償のようなサンクション形態とに区分を設ける必然性はなくなる。
- (5) 完全成功報酬制とは、受任時にはクライアントからいっさいの費用を受け取らず、勝訴、和解等によって金銭を獲得できた場合のみ、報酬としてその30~40%程度を得る報酬制度である。敗訴時にはいっさい費用を支払う必要がない。クライアントからみれば、資力なしでも訴訟を起こせるメリットはあるが、反面、敗訴しても費用負担が生じないことから、賠償金目当てになんでも訴訟へという傾向を生じかねない。弁護士からみれば、厳しい競争環境のなかで、とにかく顧客を誘引する必要から、敗訴時にはなんの収入も得られないというリスクを負いながら、やむをえずとらざるを得ない報酬システムである。それゆえ、弁護士数が極端に多いアメリカではとまかく、そのような環境にない諸国では現実性に乏しい報酬制度と言える。
- (6) ここで、社会関係を権利・義務関係として構成し律していくという西洋近代的な法意識とは、あくまでも、法的世界認識における理念にほかならず、現実に西洋諸国の人々がそのような意識を構成しているということを意味しない。
- (7) ジェンダー・バイアスは、ジェンダーを前提としたさまざまな行為や関係を構築する言説のなかに埋め込まれており、一見抑圧的とは見えない程度にまで自然視されるときその支配は最も強いものとなる。文化をフーコー的な意味での権力と支配を内包する多元的な言説のコラージュ的構造とみる視角をとれば、現在、セクシャルハラスメントとして観念される現象をめぐって、表象すらさせないほどに抑圧を加えてきたのは、まさにインターテクスチュアルに連関した「文化」を構成する多元的言説であるということができよう。

参考文献

日本語文献

- 井上治典 1993 . 『民事手続論』有斐閣 .
- 小島武司 1987 . 「正義の総合システムを考える マクロ・ジャスティス試論」
『民商法雑誌』78 巻臨時増刊号(3) .
- 棚瀬孝雄 1991 . 「順法精神と権利意識」木下・棚瀬編 『法の行動科学』福村出版 .
- 千葉正士 1980 . 『法と紛争』三省堂 .
- ド・セルトー 1987 . 『日常の実践のポイエティック』国文社 .
- ロバーツ・S 1982 . 『秩序と紛争』西田書店 .
- 和田仁孝 1994 . 『民事紛争処理論』信山社 .
- 1995 . 「紛争研究パラダイムの再構成へ向けて」九州大学法政学会編
『法と政治』上 , 九州大学出版会 .

外国語文献

- Felstiner, W. L. F. et al. "The Emergence and Transformation of Dispute : Naming, Blaming, Claming." 15 Law & Society Review.
- Galanter, Marc 1974. "Why the 'Haves' Come Out Ahead : Speculation on the Limits of Legal Change." 9 Law & Society Review.
- Scott, James C. 1985. *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*. Yale Univ. Press.
- Snyder, F. G. 1981. "Anthropology, Dispute Processes and Law : Critical Introduction." 8 British Journal of Law & Society.
- Merry, S. and Milner, N. 1993 . *The Possibility of Popular Justice : A Case Study of Community Mediation in the United States*. Michigan University Press.