九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

「秩序」としての紛争：再考

福井, 康太
大阪大学大学院法学研究科 : 教授

https://doi.org/10.15017/2547365

出版情報：法政研究. 86 (3), pp.333-355, 2019-12-18. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

「秩序」としての紛争：再考

福井康太

はじめに
一　「秩序」はいかにして可能になるのか
二　「秩序」としての紛争
三　「紛争解決」とはどのようなことを言うのか
おわりに

はじめに

本稿は、酒匂一郎教授の退職記念に捧げる小論である。酒匂教授には、私は学部時代からお世話になり、大学院で研究指導を受け、そのおかげで博士号を取得し、職を得ることもできた。本稿はその学恩に報いるべく執筆している。もっとも、本稿は一五年ほど前に一度まとめた「秩序としての紛争」と題する論考を再論するものでもある。[1] 私は、大学院時代以来、紛争を人々の社会的やり取りの中でのプロセスとしてとらえ、その解決もそのようなプロセスの中に位置づけるべきなのではないか、という問題意識をもって研究を続けてきた。そして、このような理解の正確を期するためには、社会的やり取りが成立するメカニズムにまでさかのぼって紛争とは何かを考察をする必要があると考えてきた。そこからしか、司法にできることとできないことの見極めができないと考えてきたからである。しかし、最初にこの問題に取り組んだときには、人々の社会的やり取り成立のメカニズムとその広がりについての理論的掘り下げが不十分であったために、プロセスとしての紛争の成立とその解決について十分な議論ができなかった。また、「事実的秩序」としての紛争と紛争の「制度的解決」との関係についても考察が不十分であった。そこで、本稿では、人々の社会的やり取りが成立するとはどのようなことなのか、人々のやり取りの中で紛争が起こるとはどのようなことなのか、そして「紛争解決」とは本来何を意味するのか、その解決は「制度的解決」とどのような関係に立つのかについて再論することにした。

出発点となるのは、社会的なやり取り、つまり社会的「秩序」[2]が成立するということは容易なことではないということである。人々の社会的「秩序」、すなわち、複数の行動主体がそれぞれ独自の思惑で動き回る状況のもとで、曲がりなりにも整合的なやり取りが成立することは容易なことではない。その成立のためには様々な前提を必要とする。社会学は、その初期の段階から、社会的「秩序」、あるいは「社会的行為」がいかにして可能となるのかという問いに取り

組み続けてきた。もっとも、その多くの説明は過度に予定調和的であったり、静的であったりして、人々のやり取りのしなやかさ、ダイナミズムをうまく取り込んで説明することができなかった。[3] すなわち、それらの説明は、人々の相互作用のなかからいかにして「秩序」が立ち上がるのかについて十分に説明できず、さらに言えば、人々の相互作用のなかで生ずる紛争についても、単なる「秩序の攪乱」としてしかとらえることができなかった。しかし、紛争もまた人々の社会的なやり取りなのであり、様々な行動主体の相互作用からなる一つの運動体、つまり社会的「秩序」として把握されるのでなければならない。さらに、一度動き出した運動体としての紛争は独自の構造と過程を有しており、容易にコントロールできるようなものではない。はたして、そのような現象について十分な説明を可能にする理論はありうるのだろうか。私はニクラス・ルーマンのコミュニケーションの成立に関する理論はそのような説明を可能にする重要な手がかりであると考える。以下では、ルーマンのコミュニケーションの成立に関する理論に引き寄せて、「秩序はいかにして可能になるのか」という問いに答え、その延長線上で紛争とはどのような社会的「秩序」なのか、そして、「紛争解決」とはどのようなことを意味するのか、最後に、制度は「紛争解決」にとってどのような役割を果たすのかについて、現時点での私の理解を示したい。

一　「秩序」はいかにして可能になるのか

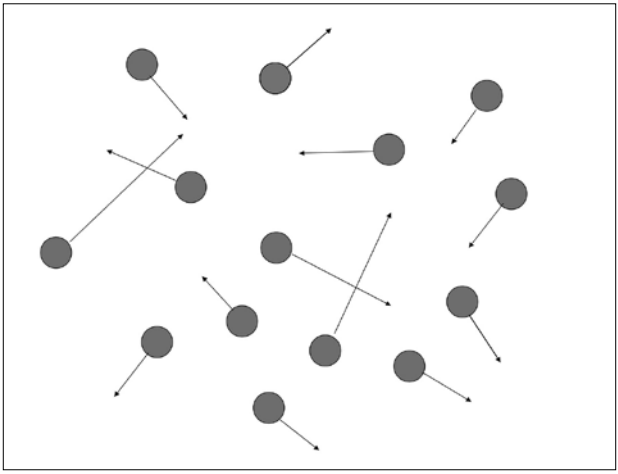
（一）ホッブズ問題

本稿における最初の問いは、社会的やり取り、つまり社会的「秩序」はいかにして成立するのか、である。[4] 冒頭でも述べたように、複数の行動主体がそれぞれ独自の思惑で動き回る状況のもとで、社会的「秩序」が成立することは著し

く困難である。バラバラの個々の行動主体が相互にぶつかったり、離れたり、すれ違ったりしているだけの状態はおよそ秩序を生み出さない。なるほど、このような状態も遠くから観察すればなんらかの「秩序」として見ることができるかもしれない。しかし、なおそれは複雑な組成をもつ社会的「秩序」とは言い難い。複数の行動主体のやり取りが「秩序」であると言えるためには、バラバラな動きを整序する何らかの前提が必要となる。

社会的「秩序」の成立は、個々の行動主体が「エゴイスト」であって、他を押しのけてでも自らの欲求を実現したいと望むような存在であるとすればなおさら困難となる。人間が欲望のかたまりであるという想定に立つと、「万人の万人に対する闘争」というような状態は避け難いものとも思えてくる。これは「ホッブズ問題」として知られる古くからの問いである。[5] この問いへの伝統的な回答は、概ね「人々は秩序がなければなにごともなしえないから、秩序を求めるようになり、自らの恣意を制限し、秩序を生み出す」という、「規範的な」説明である。

こうした説明は「秩序生成の物語」として一見もっともであるが、その成立機序を十分明らかにしているとは言い難い。まず「秩序がなければなにごともなしえないから」という説明は、結



［初期状態のイメージ］

論先取りの誤りを犯している。この点一歩譲ったとしても、「万人の万人に対する闘争」は一種の安定均衡状態なのであり、[6] その安定均衡状態から人々の協力関係を内容とする社会的「秩序」という、はるかに達成困難な別の均衡状態へと移行するメカニズムを明らかにしたと言いうるためには、より踏み込んだ説明が必要なはずである。そもそも、この説明は行動主体の整序されたやり取りが動的に生成するメカニズムについて全く答えていない。社会的な「秩序」が人々のやり取りによって動的に構成されるものであるとすれば、これは致命的欠陥だということになろう。

（二）ダブル・コンティンジェンシー、あるいは複合的な条件依存性の問題

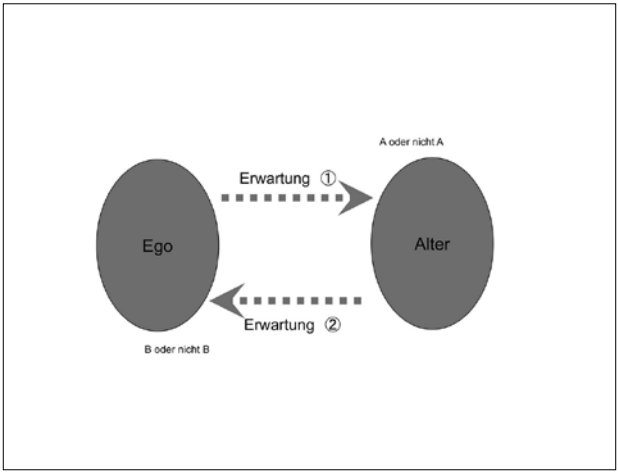
人々の社会的やり取りが成立することはなぜ困難なのか。この点に関するルーマンの説明はエレガントである。まず、社会的やり取りが行われる初期状態は、anything goesの状態ではない。ある行動主体の態度決定は、つねにすでに、その相手方の態度決定によって条件づけられる関係にある。ある行動主体（以下、ego）が相手（以下、alter）とのあいだでやり取りをはじめようとする場合、egoがどのように態度決定するかはalterの態度決定に依存し、他方、alterの態度決定も、egoの態度決定に依存するため、やり取りの当事者双方とも「両すくみ」状態に陥り、社会的なやり取りは始まらない（ダブル・コンティンジェンシー）。[7] AがBを前提とし、BがAを前提とするのであれば、そこから何も社会的やり取りが生じないのは当然である。しかも、egoにとってのalterは一対一とは限らない。ほとんどの場合に、人々のやり取りは、一対多、多対一、多対多の関係の中で成立する。これらのすべてが相手の態度決定を前提とするのであれば、社会的なやり取りは始まらない。少なくとも、時間軸を導入しない限りにおいて、何かを前提として何かを行うという関係が成立しないために、ここでは社会的やり取りは始まらない。

ルーマンはこの条件依存関係を行動主体同士の予期の相互依存へと読み替える。すなわち、ダブル・コンティンジェ

ンシー状況下でegoとalterの間で「両すくみ」が生じてしまうのは、alterの態度決定に対するegoの予期が、egoの態度決定に対するalterによる予期に依存してしまうために、双方において相手の態度が予期不可能になってしまうためである。[8] 社会的やり取りが成立しうるためには、ego/alterの態度決定を整合的に接続させることが可能な程度まで、この「不確定性」が縮減される必要がある。[9]

（三）社会的やり取りの成立

では、「不確定性」の縮減はどのようにして行われるのか。まず言えることは、ego/alterの双方が陥っているこの「両すくみ」は、単に原理上のものにすぎないということである。この「両すくみ」は、偶然のきっかけによって容易に破られてしまうし、実際上つねにすでに破られている。すなわち、「とりあえずの」やり取りはどのようなきっかけからも始まるのであり、それはつねにすでに始まっている。egoもalterも、何らかの行動をとりたいと考えているかぎり、相手がどのような行動に出るかについて敏感になっているはずである。そして、ego/alterのどちらかが



［ルーマンのダブル・コンティンジェンシー・モデル］

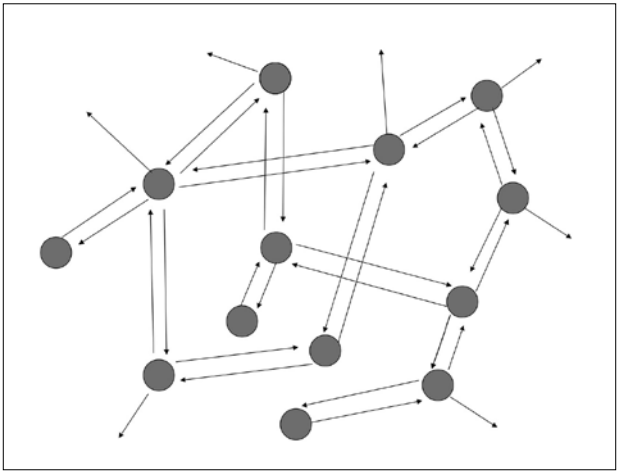
なにかの拍子に行動を起こした場合、他方はそれに呼応して態度選択をする。そこには時間的な前後関係（①に続いて②が予期される）があり、egoとalterの態度選択は、「循環的規定関係」にあるゆえに、お互いに相手の選択を前提としながら、次々と態度選択を連鎖させていく。もちろん、その際egoもalterも、相手の態度選択にうまく合致するように態度を選択できる場合もあるし、うまく選択できない場合もある。ただ、egoもalterも、それぞれ自らの視座から観察されるものに対して、自らの振る舞いを通じて影響を与えることができるし、また、そのフィードバックを通して学習することもできる。egoもalterも、この「試行錯誤」の繰り返しのなかで、当初「不透明」で見通すことのできなかった相手の態度決定について、ある程度予見できるようになる。[10] Egoにとってalterの態度はanything goesなのではなく、それまでの態度決定の延長線上で予見され、対応が決められることになる。かくして、ego／alterの態度決定の「不確定性」は、やり取りを連鎖させることが可能な程度にまで縮減され、それを前提として社会的やり取りが行われることになる。このような関係は、一対一、多対一、多対多でも同様に成立するのであり、人々の社会的やり取りはこのようなメカニズムを通じて、それを継続することが可能な程度に「不確定性」を縮減し、「秩序」が可能となるのである。この「秩序」はやり取りが続いていく限りにおいて、動的に存続し続け、なくなることはない。

（四）「不確定性」の縮減と「秩序」

ここまで、人々の社会的やり取りにおける「秩序」成立メカニズムについて簡単に説明した。そこでは、ego／alterの態度決定に関する、いわば「二重化された不確定性」[11]が繰り返しのやり取りの中で縮減されることによって、比較的に安定したやり取りが可能になるということを明らかにした。人々の態度決定を一定の範囲に整序し、やり取りを「行為」として有意化するものが「不確定性」の縮減であり、また整序されたやり取りの「形」ないしパターンのようなも

のが「秩序」であるとすると、まさに「不確定性の縮減」こそが「秩序」をもたらすメカニズムだということになる。また、そのようにして成立する「秩序」は緩やかな構造をもつのであり、行動のパターン化をもたらす。

もっとも、ここでの説明は、社会的やり取りが成立するための端緒に関わる条件を述べたものにすぎない。この説明がそのまま当てはまるのは、せいぜいのところ、比較的に複合度の高くない、往々にして顔の見える範囲のやり取りに留まる。全体社会レベルでの「不確定性」の縮減は、意味的に抽象化された媒介物（シンボル）を通してなされる。[12] そうした意味的媒介物もまた人々のやり取りの「形」であるが、それは歴史の積み上げのなかで作り上げられ、固有の論理を備えるようになった、特別の進化的成果である。もっとも、そうした意味的媒介物を用いた社会的やり取りの場合にも、その意味的媒介物を前提としつつego／alterのあいだで試行錯誤が繰り返されることによって、個別のやり取りが安定化されるということが看過されてはならないだろう。



［相互作用による秩序のイメージ］

二　「秩序」としての紛争

（一）紛争は「秩序ならざるもの」なのか

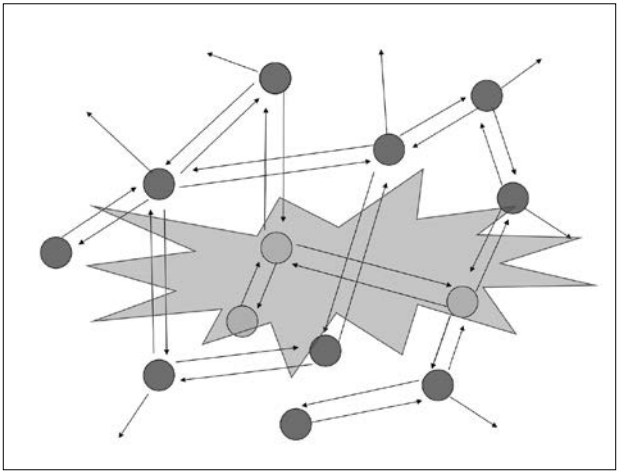
ここまで、ルーマンの理論を手がかりに、社会的やり取り、すなわち、社会的「秩序」の成立を可能にするメカニズムを検討してきたのは、紛争もまた社会的なやり取りなのであり、「秩序の攪乱」ではなく、むしろある種の「秩序」をなすものであるということを述べるためである。また、そうであるからこそ、「紛争解決」もまたプロセスとして考えなければならないということを議論するためである。もっとも、「紛争もまた秩序である」と言うためには、検討すべき点が残されている。

（二）「紛争もまた秩序である」ということの意味

紛争も人々の社会的なやり取りである。したがって、これもまた社会的「秩序」として捉えるべきことは当然のことのようにも思える。しかし、それはどのような意味で「秩序」と言えるのだろうか。紛争は、事故のように衝撃的な出来事がきっかけで起こることもあるし、約束が破られたことから起こることもある。きわめて些細な誤解から始まることもある。そして、それがこじれて収拾がつかなくなる在り方も多様である。紛争のあり方は本当に様々である。そのような紛争の「秩序」としての特徴を捉えるためには、紛争がどのような仕方で始まり、どのようにしてその実体を備えるに至るのかを明らかにしなければならない。

紛争のきっかけは様々である。しかしながら、その展開プロセスはある程度一般化可能である。紛争は、やり取りの

当事者の思惑が否定されるところから始まる。そして、それがどのような形で生じるにせよ、当事者や周囲の者たちの期待のすれ違い、敵意や疑心暗鬼、ねたみ、被害意識、正義感、そして損得勘定などに触発され、不信感や憎しみの感情と結びつき、こじれていくことで増幅される。そのようなやり取りの大半は、当事者が問題を受け入れてしまうことで、そのまま消滅してしまう。[13] すべてのすれ違いが紛争になるわけではない。しかし、ごく一部であるが、そのような触発が繰り返し行われる中で、不信感や憎しみと結びついたやり取りが構造化され、ネーミングが行われると、それは容易に収束することはなくなる。[14] そのネーミングは当事者の紛争定義として作用する。このように構造化され、ネーミングされたやり取りは、周囲からもそのようなものとして受け止められる、特殊な「相互作用システム」となる。このようにして成立した「相互作用システム」は、当初は不安定で移ろいやすい、その意味で一時的な「相互作用システム」であるかもしれない。しかし紛争は、ある程度以上継続され、また周囲の利害関係者にまで広がりを持つようになると、持続性を高めていく。紛争は、他の人々の様々なやり取りを巻き込みながら特定のパターンを繰り返す「固有の実体」を持つようになる。このような段階に達し



［紛争の発生］

た紛争は、独自の論理にもとづいて自己を組織する社会的「秩序」の単位とみなすことができる。[15]

このように、紛争もまた「秩序」であると言えるにしても、それがどのような意味におい「秩序である」と言えるかという点についてはさらに敷衍が必要であろう。というのも、日常的な意味での「秩序」という言葉の語感とこれは明らかに異なっているからである。ここで述べている紛争というやり取り秩序は、人々のやり取りに「あるべき」調和をもたらすような秩序ではない。言うまでもなく、紛争は人々のやり取りを「あるべき」方向に導くものではなく、ただ事実として、当事者や周囲の者たちのやり取りを、その意図するところとは無関係に整序し導いていくものである。この点、人々のやり取りにあるべき調和をもたらすような秩序をかりに「規範的秩序」と呼ぶことができるとすれば、紛争というやり取り秩序は、価値的含意がないという意味で、一種の「事実的秩序」とも呼ぶことができるだろう。[16]まさにそのような意味において、紛争もまた「秩序」であると言うことができる。

（三）「事実的秩序」としての紛争の生成・発展のプロセス

説明がやや抽象的になっているので、紛争のレベル（社会的な広がりのレベル）を分けて、「事実的秩序」としての紛争の生成・発展のプロセスと、その特徴についてみていきたい。

(1) 個別紛争

まず、「個別紛争」として理解される紛争がある。これは当事者が比較的に狭い範囲に限定されていて、個人対個人あるいは組織体個人というレベルで問題となる紛争である。個別紛争は、一回的な出来事から発生することもあるが、継続的な人間関係の中で発生することも多い。いずれの場合にも紛争は固有の「秩序」をもち、いったんこじれてしま

うと、そう簡単には収束しない。

一回的な出来事から発生する個別紛争の典型例としてしばしば取り上げられるのは「医療事故紛争」である。[17] 医療事故紛争は、不幸な医療上の出来事の結果、医療者に対する患者や家族の期待が裏切られることを端緒に発生する。医療事故紛争にもいろいろあり、期待と異なる施療が行われたり、説明と異なる結果が生じたりすることで発生することもあるが、家族の死のように受け入れがたい出来事から始まることもある。いずれにしても、端緒として何らかの違和感や喪失感があり、それを埋めるものを求めて患者・家族が医療者に悲しみや怒りをぶつけ、その思いを医療者が受け入れられないでいるなかで、紛争は熾烈を極める場合が多い。この紛争の特徴は、事故それ自体よりも、その後の医療側の対応のまずさ、不誠実さによって深刻化するということである。医療者が真実究明や謝罪の要求になかなか応じない場合には、患者・家族の不信感は怒りへと転化される。この不信感と怒りは要求と拒否の繰り返しのなかで患者・家族の心に繰り返し深く刻まれていくのであり、強固な構造化が生じ、この結果医療事故紛争は容易に終わることがない。

他方、継続的な人間関係の中で発生する個別紛争の典型例としてしばしば取り上げられるのが、「職場のハラスメント」である。以下のようなやり取りが典型的な職場のハラスメントとされる。上司が、指導の一環として部下に対して繰り返し厳しい言動をとることはしばしばみられる。多くはやや厳しい指導の範囲に留まるものであるが、時にその言動は度を超すことがあり、部下はしばしばこの言動に敵意を読み取る（本当に敵意をもって厳しい指導をする上司も多い）。この部下がこれに不満を述べても、上司の言動は是正されるどころか、しばしばエスカレートしていく。上司の言動は、組織の権力構造によって支持されている。周囲の同僚も上司に睨まれたくないこともあって、これに同調する。そうこうするうちに、しだいにこの部下は追い込まれ、就業の継続が困難な状態に追い込まれていく。[18] この問題が争われる場合には、当事者の上司や組織に対する不信感は極めて強くなっていることが普通であり、この紛争も容易に解消されることはない。

特殊な紛争ばかり例として挙げているように思われるかもしれない。しかし、突発的な紛争と考えられる「交通事故紛争」であっても、これが訴訟で争われるまでこじれてしまった事例を見ると、被害者と相手方（特にその代理人）との間のやり取りで生じた相手方（多くの場合保険会社）に対する不信感、そして相手方の不誠実な対応から、もはや冷静な話し合いを受け付けないというようなことになる場合が多い。

要するに、訴訟に上がってくるような深刻な個別紛争は、ほぼすべてこじれにこじれた複雑な構造もつに至っており、「事実的秩序」として見た場合、かなり強固な持続的構造を備えていると評価せざるをえない。

(2) 社会的紛争

より構造的な問題がはっきり目につくのは個別的な紛争よりも、社会的な広がりをもつ紛争である。社会的紛争の生成過程はより多様であり、歴史的な経緯を有し、社会の権力構造や経済的再生産構造の影響も受け、その複合性や持続性は個別紛争とは比較にならない。

社会的紛争の典型例としてしばしば取り上げられてきたものとして、「迷惑施設建設をめぐる紛争」がある。特に、原子力発電所の建設をめぐる紛争は非常に扱いにくい紛争である。迷惑施設は、比較的に人口の少ない、何か問題が起きても波及的な被害が少ないところ、施設建設費が安く抑えられるところに計画される。このこと自体がまず施設予定地の周辺住民の不信感を生み出す。設置のための説明の不十分さ、表面的な環境アセスメント、一部の地域有力者との取引などがこの不信感を増幅させる。さらに、他施設での事故などが施設建設予定地周辺住民の不安感を増大させる。施設建設は一度動き出したら容易に止めることができない。この結果、周辺住民と行政・施設設置主体との間ではまともな交渉ができない状況のまま建設計画だけは進んでいくことになる。しかし、行政・施設設置主体が何とか話を付けようとすればするほど、対立は深まり、施設建設は進まない。この結果、建設を強行しても、何か問題が起こるたびに

運転停止に追い込まれ、操業に支障をきたすことになる。[19]

近年注目されている社会的紛争の一例として「ヘイト運動」がある。特定の歴史的、社会的背景をもつ集団に対して、威圧的なデモが行われたり、その集団を侮辱するようなスピーチが繰り返し行われたりしている。その背景には、人々のどこにもぶつけていくことができない社会的不満がある。ヘイト運動は、そのはけ口を特定の社会集団に対して嫌悪感を表明することに求める動きであり、これも一つの社会的紛争と見ることができる。ヘイトは、具体的個人に向けられるものではないが、特定集団に向けられ、この集団を叩くことで、ヘイトを行う側が自らの集団的自尊心を満たし、結束を図っていくという特徴をもつ。ヘイトを行う集団は、内向きに盛り上がる傾向があり、自らの意見が社会の大半であるかのような錯覚に陥っており、外部からの批判を受け付けない。商業的メディアはヘイト集団を商機ととらえており、この集団の行動を助長するような出版や報道を行っている。また、政治勢力がこれを自らの支持拡大のために利用している。このような構造をもつ「ヘイト運動」は社会全体への影響力をも有し、その持続性は非常に高い。[20]

このような社会的紛争は個別紛争を念頭に置く制度的解決手続では対処に限界があるのであるが、しばしばこのような紛争が訴訟等の手続に持ち込まれるのであり、これを看過することはできない。

（四）「事実的秩序」としての紛争の扱い難さ

ここまで、紛争がそれぞれ構造化されたある一種の「事実的秩序」であり、また、それがどのような経過を経て生成・発展するかを見てきたが、そこから紛争がいかに扱い難い、収束しがたい「秩序」であるかは明らかであろう。紛争は、しばしば当事者や周囲の者たちの思惑とは裏腹の展開をする。周囲の者による理性的な関与でさえ、紛争の動的展開にのみ込まれてしまうと、火に油を注ぐ役割を果たしてしまう。紛争は、周囲の者たちを巻き込んで意図せぬ方向へと広

がっていく。このような意味で、少なくともそれが「急性期」にあるかぎり、紛争は当事者にとってばかりでなく、周囲の者たちにとっても、社会にとっても困難な問題をもたらす「事実的秩序」だということができる。

ここで強調すべき点は、紛争の問題性は、それが「秩序ならざるもの」であるゆえにもたらされるものではなく、むしろ「秩序なるがゆえ」にこそもたらされるものだということである。紛争は、人々の日常的な社会的やり取りの連関よりもはるかに凝集力が強く、周囲の者たちをも巻き込んで展開していく構造と潜勢力を備えている。それゆえにこそ紛争は人々にとって深刻な問題なのである。これは「紛争もまた秩序である」という観点に立つことではじめて見えてくる実態である。

三　「紛争解決」とはどのようなことを言うのか

（一）「紛争解決」の二つのレベル

以上の考察を前提とすれば、「事実的秩序」としてみた場合の紛争と制度レベルにおける紛争の扱いにはかなり隔たりがあることが分かる。「事実的秩序」としての紛争は、始まりも終わりも行動主体の相互作用のなかで規定されているのであり、基本的には自然消滅するのでないかぎり際限なく続いていくものである。これに対して、制度レベルでは、紛争は、制度が定義した始まりをもち、当事者の処分もしくは手続上の処分を通じて終局がもたらされるものとして、描出される。この二つのレベルにおける紛争は、同じ事態を別の角度から描いたものというように理解されがちであるけれども、法的手続が始まった場合には、二つの過程は別々の経過をたどるのであり、二重化された過程の交錯として捉えられることになる。

（二）「事実的秩序」として紛争の解決

「事実的秩序」としての紛争を解決するとはどのようなことなのか。

紛争を解決するとは、しばしば「紛争を終結させる」ことと同視されている。しかし、上記の例示でも分かる通り、動的に展開する「事実的秩序」たる紛争は、その動的潜勢力が保たれているかぎり、容易に終結させられるものではない。たとえ強制力を用いたところで、紛争は、形を変え、また当事者とその範囲を変化させながら、存続するだろう。それゆえ、紛争を終結させることにのみ着目していると、紛争は「解決されえない」とも思えてくる。しかし、紛争がある種の「事実的秩序」であるとするなら、強制的介入によって紛争を終結させることはできないかもしれないが、少なくとも、紛争の渦中にある当事者や周囲の者たちのやり取り連関に異なった観点を持ち込むことで、紛争の動的展開の流れに変化を与えることはできるはずである。それは、当事者や周囲の者たちが置かれている紛争の膠着状態に突破口を開く契機となりうるのであり、彼らの紛争上のやり取りは、往々にして、それによって日常のやり取りと共存可能な均衡値にたどり着く可能性はある。彼らの紛争上のやり取りが当初とは別の均衡値に到達すれば、紛争はなお存続しているにしろ、それは非問題に近いものとなっていく。「紛争を解決する」とは、社会学的にはこれ以上のことを意味してはいない。

（三）司法の制度的レベルにおける「紛争解決」

それならば、司法の制度レベルにおける「紛争解決」はどのように位置づけられるべきか。繰り返すが、紛争は動的に展開する一種の「事実的秩序」とも言うべきものである。紛争に介入するということは、介入者もまたその動的展開

にのみ込まれ、「ミイラ盗りがミイラになる」という危険を冒すことを意味する。それは、法が訴訟や審判、調停の制度を通じて紛争に関与する場合であっても、とくに事情を異にしない。司法が不用意に紛争に関与することで、紛争の動的潜勢力が法に向けて跳ね返り、そのあげく司法が紛争の拡大再生産の一端を担うようになってしまうということは、実際しばしば見られる現象である。[21] 制度が「紛争解決」に関わるということは容易なことではない。しかし社会は、法が紛争に関与することで紛争が「解決される」ことを期待する。このことには社会的には一定の意味があるはずである。

司法制度は、「紛争解決」に関わることの難しさには自覚的であり、紛争の動的潜勢力から自らを防御するために、もっぱら紛争の限られた側面にしか関与しない。[22] 司法は紛争の法的側面にのみ、つまり権利義務または法律関係の存否の判断とその執行にのみ関与する。様々な手続上の要件や申立事項は、当事者が当該事件について実体的な救済を受けるためには、当事者が適切に確定されており、また当該請求が裁判所による法的判断によって対処可能な権利義務や法律関係の判断に特定化された請求でなければならないとするものである。手続要件、申立事項は、「事実的秩序」たる紛争をバラバラに切り取り、矮小化し、対立する当事者間の主張や利害の対立に加工する。[23] この結果、司法制度は、たとえば原告の主張する所有権が存在するか否か、あるいは原告の主張する損害は被告による過失による違法な侵害行為から生じたか否かといったことについてのみ判断し、また必要であれば、その判断を実現するべく強制力をもって当事者を助力すればよいということになる。これが、制度的レベルの「紛争解決」である。

このような制度的枠の内側に留まって紛争に対処するかぎりで、法に対する紛争の動的潜勢力の影響力は最小化される。だがその反面、「事実的秩序」としての紛争と制度的レベルの「紛争解決」との間の関係は複雑なものとならざるをえない。

（四）二つの次元の乖離と交錯

それなら制度的レベルの「紛争解決」は「事実的秩序」としての紛争の解決に有意味な働きかけを行いうるのか。制度的レベルの「紛争解決」は「事実的秩序」のほんの一部を切り取って評価的判断を加え、その範囲で執行することができるにすぎない。「事実的秩序」としての紛争の全体には何ら関わってはいない。しかし、訴訟や審判、調停などの手続（以下、「手続」とする）は、法が「事実的秩序」としての紛争に慎重に対処するための時間と手順を用意するかぎりで、そのような手段として重要な役割を果たしうると言える。[24]

手続は、それが開始される前提として、法的判断（あるいは和解の結論）を時間的に留保するとともに、留保された時間を終局に向けられた一連の手順として整序する。手続において法的判断が時間的に留保されるのは、公正かつ適切な制度的解決が実現されるためである。その時間は、判断者や仲介者にとっては、適切な制度的解決が可能であるよう問題を受け止め、熟慮する時間であり、手続の当事者たちにとっては、自らの主張が十分かつ公平に聞き入れられ、適切に配慮されるために必要な時間である。手続ルールは、当事者に対して公平かつ十分に主張と証拠を示して相手とやり取りする時間をもたらす。その時間を用いて、判断者、仲介者と当事者は、裁決にせよ和解にせよ、可能な安定解を模索することになる。

手続ルールにもとづいて整序されたやり取り手順は、「事実的秩序」としての紛争の解決にとってつぎのような意味で重要である。まず、手続に関与する当事者は、相手方と手続上やり取りする際に仲介者たる第三者の目にさらされることで、自らのおかれている状況について自覚的に表現することが求められる。そうした過程で、当初は不分明だった紛争の主題が明確化され、しばしば当初とは異なった観点のもとで再構成される。事実と証拠が整理されることで、争いが氷解してしまうこともしばしばある。単なるすれ違いが「事実的秩序」としての紛争の中心であることは多い。ま

た、当事者は、手続の進行を通じて、相手方とのあいだで、適宜その段階に応じた交渉を進めることもできる。そうした交渉が実った場合に、当事者は紛争を自主的に「解決」しようとするのであり、このことの意義は決して小さくはない。

しかしながら、手続のもたらす作用は、なお両義的である。それは「事実的秩序」としての紛争の解決にとって好ましい方向にも作用することはあるが、かえって収拾がつかない状態に至らせてしまうこともある。というのも、手続ルールによる手続過程の時間的整序はもとより手続固有の論理で行われており、「事実的秩序」の再生産機序とは無関係だからである。

手続による紛争への関与が「事実的秩序」としての紛争の解決に十分に機能しないとすれば、紛争の「制度的解決」と「事実的秩序としての紛争解決」とのあいだの溝は埋まらないことになる。これは一見制度的解決の限界のように思われがちであるが、必ずしもそのように言い切る必要はないと思われる。というのも、「制度的解決」にも決して看過されてはならない社会的機能があると思われるからである。

判決手続を念頭に考えてみる。裁判所が当該紛争について終局判決を出し、それが確定すれば、当事者はそれ以後、基準時以前に生じていた事情を持ち出して訴訟上争うことができなくなる。確かに、このようなことになったからといって、動的に展開する「事実的秩序」たる紛争がそこで消滅するわけではない。特に、社会的紛争は、判決をその運動の動力源としてかえって持続的になってしまうことが多い。当事者の怒りの感情は当然に残るし、「事実的秩序」としての紛争の再生産はなくならない。しかし、だからといって判決以前と状況がなにも変わらないわけではない。まず、当事者たちは当該の紛争について法的支援を受けるための手段を一通り使い尽くしている。当事者が紛争の蒸し返しをしようとしても、制度はこれを受け入れることはない。他方、この判決は、当事者に対して、すでに出された判決内容を出発点として相手方とのやり取りを整序しなおすことを強く動機づける。確定判決は、勝訴した当事者に対して重要

であるばかりではなく、敗訴した当事者にとっても、問題を整理しなおして、日常の生活と共存可能な形にするきっかけになるという意味はある。これは必ずしも喜ばしいことではないが、無限に争いを続けるほど時間と資金に恵まれていない現実の人間にとっては、囚われの対象となっている問題を離れて次の一歩を踏み出すための重要な契機であると言ってよい。紛争の「制度的解決」の意味を問うとすれば、当事者が問題から離れるための次の一歩を可能にするというところを重視すべきである。以上は判決を念頭に考えてみたことだが、和解であっても、何のわだかまりもない和解というのはおそらく現実にはないのであり、判決について言えることは程度の差こそあれこれにあてはまるのではないか。

おわりに

本稿では、社会的やり取りの成立に関する社会学の基礎理論から出発して、紛争もまたそのような社会的やり取りであることを確認し、それを前提に、紛争解決とはどのようなことなのか、制度はそのような「事実的秩序」としての紛争の解決に果たして貢献しうるのか、しうるとすればどのような意味においてなのかを考察した。

法学上の議論は、一般的傾向として紛争の「事実的秩序」としての側面に関心を持たないし、それを検討の対象にすることを拒みさえする。しかし、そのような態度をとり続ければ、法学は自ら作り出した迷宮からいつまでたっても抜け出せないのではないだろうか。むしろ、「事実的秩序」としての紛争の解決に社会学的知見、心理科学的知見をより多く取り込み、制度的解決とのギャップを小さくしていくことが重要なのではないだろうか。本稿が試みたことは、微力ながら、そのような問題を可視化することである。本稿がこの試みに成功していると言えるかどうかは、諸賢の判断にゆだねたいと思う。

附記

本稿は、福井康太「『秩序』としての紛争」所収『自由と正義の法理念：三島淑臣教授古希祝賀論文集』成文堂（二〇〇三年）を改めて考察しなおしたものである。

（1）福井康太「『秩序』としての紛争」所収『自由と正義の法理念：三島淑臣教授古希祝賀論文集』成文堂（二〇〇三年）四二五―四四二頁。

（2）本稿において「秩序」とは、行動主体のバラバラの行動を整序し、一定程度安定化する機序のことを言う。

（3）Vgl. z. B, Max Weber, Soziologische Grundbegriffe, in: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen (J. C. B. Mohr), 1922, S. 1-30. 清水幾太郎訳『社会学の根本概念』岩波文庫（一九七二年）。

（4）Siehe zu dieser Problemstellung, N. Luhmann, „Wie ist soziale Ordnung möglich?", in: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Band 2, Frankfurt am Main (Suhrkamp), 1981, S. 195-285. 佐藤勉訳『社会システム理論の視座』木鐸社（一九八五年）。

（5）See, T. Hobbs, *Leviathan*, Oxford/ New York (Oxford University Press), 1998 (original 1651), p. 84. 永井道雄・宗片那義訳「リヴァイアサン」永井道雄責任編集『世界の名著28・ホッブズ』中央公論社（一九七九年）一五六頁。See also as to this point, T. Parsons, *The Structure of Social Action*, New York/ London (The Free Press), 1968 (original 1937), pp. 89ff. 稲上毅・厚東洋輔訳『社会的行為の構造1』木鐸社（一九七六年）一四八頁以下。

（6）この状態を、比喩的にエントロピーが極大化した状態ということもできる。

（7）See, T. Parsons/ E. Shills (ed.), *Toward a General Theory of Action*, Cambridge/ Massachusetts (Harvard University Press), 1951, p. 16. 永井道雄・作田啓一・橋本真共訳『行為の総合理論をめざして』日本評論社）（一九六〇年）二五頁。

（8）Siehe dazu N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main (Suhrkamp), 1984, S. 148-149. 佐藤勉監訳『社会システム理論（上）』恒星社厚生閣（一九九三年）一五八―一一五九頁。

（9）Siehe. N. Luhmann, *ebenda*, S. 151-152. 邦訳一六二―一六三頁。

（10）Vgl. N. Luhmann, *ebenda*, S. 155-157. 邦訳一六八―一七〇頁。以上の議論については、佐久間政広「社会システム形成における自己準拠の問題―ルーマンの社会システム概念について」佐藤勉編『コミュニケーションと社会システム』恒星社厚生閣（一九九七年）二五四―二七四頁、および同「ルーマンの社会システム理論における行為概念（一）」『東北学院大学論集（人間・言語・情報）』第一〇二号（一九九二年）六七―九〇頁から示唆を受けている。

(11) Vgl. Niklas Luhman, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage, Westdeutscher Verlag (1987, original Auflage, Rohwohlt Verlag 1972) S. 31-39. 邦訳・村上淳一、六本佳平訳『N. ルーマン 法社会学』岩波書店（一九七七年）三七―四七頁。

(12) 人々のやり取りの「形」は、人々がやり取りをする場合に、「やり取り主題」（ゼマンティク）の形をとることもあるし、また抽象的な意味的媒介物（シンボルによって一般化されたコミュニケーション・メディア）の形をとることもある。Siehe dazu N. Luhmann, *Soziale Systeme*, a. a. O., S. 222 und 224f. 邦訳二五四頁および二五七頁。

(13) 様々な小さな社会的なすれ違いの大半が、社会のマクロレベルの正常化圧力のなかで消滅してしまうからこそ、社会の安定性は保たれている。

(14) 例えば、「差別」は構造化された紛争であり、そのような意味づけが行われれば、人々は「差別」として構造化されたパターンの中で問題を受け止めるようになる。

(15) Als einer dazu beispielsvolle Text, vgl. F. B. Simon, *Tödliche Konflikte: Zur Selbstorganisation privater und öffentlicher Kriege*, Heidelberg (Carl-Auer-Systeme Verlag), 2001.

(16) 「事実的／規範的」という区別は、法学的なものの見方を投影するもので、社会学的に見れば、それ以外の観点から出発することもまた可能である。本稿では、法学的なものの見方を重視し、むしろこの区別に依拠する方が誤解を生じにくいという判断から、あえて「事実的／規範的」という区別を用いている。Siehe dazu N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main (Suhrkamp), 1993, S. 31-33. As to the distinction of normative order/ factual order, see T. Parsons, *The Structure of Social Action*, op. cit., pp. 91f. 邦訳一五一頁以下。

(17) 医療事故紛争とそのマネジメント一般について、和田仁孝・前田正一『医療紛争―メディカル・コンフリクト・マネジメントの提案』医学書院（二〇〇一年）。

(18) 職場のハラスメントについて、大和田敢太『職場のハラスメント：なぜ起こり、どう対処すべきか』中公新書（二〇一八年）。

(19) 海渡雄一『原発訴訟』岩波新書（二〇一一年）。

(20) 師岡康子『ヘイトスピーチとは何か』岩波新書（二〇一三年）。

(21) 紛争の動的潜勢力が法に向けて跳ね返り、法が紛争の拡大再生産の一端を担った例として、ここでもまた津地裁「隣人訴訟」を挙げることができる。これについては、吉田勇「近隣紛争の社会的波紋（一）（二・完）―新聞報道に現れた津地裁『隣人訴訟』―」『熊大法学』第八六号（一九九六年）三一―九六頁・第八七号（同）三七―八七頁を参照。

(22) 法哲学上、実定法は、他の社会的諸連関から距離をとることによって公正性を保つことができ、独自の規範的秩序として成り立つとされ、社会的実力や道徳感情は極力排除されなければならないとされるが、これを社会学的に言い換えれば、実定法は、

紛争の動的潜勢力から距離をとることで、独自の規範的秩序として自立化し、分出するということになろう。この点に関してより詳しくは、たとえば田中成明『法理学講義』有斐閣（一九九四年）一二〇頁以下を参照。

(23) As to the fragmentation and normalization of the conflict, see E. Christodoulidis, *Law and Reflexive Politics*, Dordrecht/Boston/London (Kluwer Academic Publishers), 1998, pp. 187-210 (Chap. 13) and 211-224 (Chap. 14). 角田猛之・石前禎幸編訳『共和主義法理論の陥穽』晃洋書房（二〇〇二年）一六六―一九三頁および一九四―二〇六頁。

(24) Siehe dazu N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, a. a. O., S. 207ff. Zu dieser totalen Fragestellung, vgl. ders., *Legitimation durch Verfahren*, 3. Aufl., Frankfurt am Main (Suhrkamp), 1993 (Original 1969) S. 55-136. 今井弘道訳『手続を通しての正統化』風行社（一九九〇年）六三―一三四頁。