

緒 言

棚瀬孝雄

今回、和田仁孝教授の還暦記念論文集が刊行されることになった。私の最初の教え子でもあり、立派な研究者になって、こうして皆からお祝いされるのは本当に喜ばしいことである。これを機に主要な著作を読み返してみたが、最初の大学院時代に書いた論文から、最近の解釈法社会学、そして、医療メデイエーションの実践まで、その研究が一貫した問題意識に貫かれていることにあらためて強い印象を受けた。

和田君が法社会学の研究を始めた1970年代末は、ADR運動が盛んで、学問的にも、法や裁判に内在する限界が議論されていた時期である。また、法人類学もアメリカ法社会学会の中に確固とした一角を占め、分析を法制度から社会の法過程に移して、興味深い理論や実証研究を出していた。それをまとめたのが最初の和田君の論文で、紛争過程の研究に課題をしっかり見据えている。

背景には、私の過程分析や民訴の第三の波などもあり、同時代的な理論的営みの中にあるが、和田君は、私などから見ても、より法や裁判の紛争解決にとっての役割を相対化し、当事者が個々に、置かれた状況の中で主体的に紛争を意味づけ、解決を創発的に作り出していく過程に分析の比重を置いている。

この後、全世界的な社会科学の解釈主義的転回があり、また批判法学の近代法批判、さらに、共同体主義やポストモダンといったさまざまなパラダイムが渦巻く中で、和田君も、その紛争過程の研究にそれらの分析視角を取り込むことになる。そのまとめが2006年に書き下ろされた『法社会学の解体と再生』という本である。本記念論文集のタイトルにも、解釈法社会学という言葉があり、和田君の学問の1つの到達点と言ってよい。批判理論を引き継いだ法のイデオロギー性、ディスコースの権力作用を一方で強調しつつ、それに抵抗する主体を、様々な理論的文献から引っ張ってきている。ただ、その主体も、私なら「理と情と意」で、正面からぶつかっていく闘う主体を持つてくるところであるが、和田君は、^{*}「その場のコンティンジェントな状況の中で、瞬時に『密

漁』し抵抗を企てていく、したたかでしなやかな主体」を持ってくる。

いかにも和田君らしいしなやかな主体であるが、振り返って、当初の紛争過程研究においても、未だ当時の主意主義的行為論の枠組みの中にあるものの、どこまでも当事者を前面に出し、その当事者が紛争に直面して、法や制度、その他の規範を自らの関心で相対化して捉え相手と交渉していく、「したたかな」主体が想定されていて、思わずほえんでしまう。また、批判理論こそないものの、法や裁判が、あるいは法律家が、当事者の置かれた状況や主観的な想い、あるいは相手との具体的関係性などに無頓着に、お仕着せの解決を押しつけていくことを強く批判的に捉えていて、支配と抵抗という図式は、昔から和田君には一貫してある。

問題は、この和田法社会学の意義であるが、法社会学が、法の観察を行う学問であるとすれば、和田君の場合、それを徹底して当事者の目線から行うということである。法とはこういうものであるという、法の教科書的な、それゆえ、常識的な法の理解は、法に様々な形で関わる人々の、その体験する、その視線で解釈された法とは異なっている。この法を、当事者に寄り添い、その語りに耳を傾け共感的に読み取っていくことが和田君の解釈法社会学であり、そこから、法の実践にも建設的な提言が行われている。

私自身、中央大学に移ってからは実務に関わり、また、和田君とあるところまでは同じ学問の軌跡をたどっているので、和田君の法社会学に強く共感する部分と、実務的な危うさを感じる部分との両面がある。

この積極的な意義であるが、前に読んで、その時も感心したのであるが、私が編集した『たばこ訴訟の法社会学』に寄稿した論文において、和田君は、アメリカのたばこPL訴訟の意味を議論するシンポジウムのその休み時間に、たばこを吸いながら、「たばこを止められない」自分たちたばこ中毒者をお互い笑いあっている会話を載せて、その意味を分析している。それは、たばこ会社に賠償請求をするために、たばこ喫煙者が、自由な意思によってではなく、誤情報とニコチンの中毒性により喫煙させられ病気になった、罪のない「被害者」として自己提示をせざるを得ない、その法における構築が、たばこを吸う者の自意識を傷つけることであり、だからこそ、笑いという形で、法をパロディ化

せざるを得なかったのである。

これは、もっと一般的に、法が賠償にせよ、処罰にせよ、状況を一面化し権利や不法を定義する中で必ず生じてくる歪みである。政治では、“political correctness”が言われるが、法の世界でも、被害者を名乗ることへのミクロなポリティクスはわれわれのよく観察するところである。それは、また、実際の紛争解決において、当事者の具体的な事情や、時に言葉にならない様々な想いが、法では無視されたり、一面的なカテゴリーに乱暴に押し込められたりといった形で現れてくる。

和田君が、法の権力性や、支配と抵抗と言っているものも、この意味でのカテゴリーの執行であり、どこかに権力の主体があって、人々を従属させているといった古典的な支配服従ではない。それはフーコー以前の権力であり、そのようなものが、今でも国家権力が前面に出てくる法の局面で引き続き意味を持つことは否定できないが、和田君が問題にしているのは、リースマンが肯定的に法による分散的な官僚制化と呼んだ、法秩序そのものに潜む抑圧である。

これは法実務においても、私たち依頼者に接する弁護士、そして、当事者の訴えに耳を傾けるべき裁判官が、法をその一面的なカテゴリーとともに執行する際に痛みとして感じるものを指し示している。痛みというのは、法実務が法の執行をめぐる行われる限り、このカテゴリーの一面的な執行は避けられないし、それが官僚制の弊害を回避しつつ、必要な社会の秩序化をもたらすものである限り、実務に従事することを卑下する必要はないが、同時に、そこで押しつぶされるものへの感受性を持つことが必要だという意味である。周延的な調整かも知れないが、法に人を媒介する弁護士や裁判官が、人の痛みを感じられる人間であることは、人が法を信じられる上で、実際、大切なことである。

この視点は、その後も、和田君の仕事の中で一貫している。これも私が編集した『法の言説分析』に寄稿した論文であるが、その中で、和田君は、直接的体験の持つアレゴリー的喚起力に注意を促している。分析されているのは、医療事故をめぐる法専門家と、素人である被害者の母親とのその言説のせめぎ合いである。和田君が目にするのは、この母親の、病状が悪化し、苦痛にうめく子どもを看取ったその原体験が、日常語で生々しく書かれている陳述書の持つ

積極的な意義である。

医師の注意義務違反を認定するだけであれば、そこまでの強烈な印象的記述がなくても、必要な間接事実さえきちんと摘記されていれば十分である。実際、裁判官も、大量の、おそらく事実が反復して語られ、感情的な言葉が書き連ねられたであろう陳述書の束を前にため息をついたかも知れないが、やはり、和田君の言うように、最後まで必死で子どもを助けようと病床に付き添った母親のその必死さは、母親でしか語れないものであり、それが、原告の主張に強烈なリアリティを与え、裁判官の心証に影響を与えたことは想像に難くない。裁判もその意味で人が行うものであり、主張や陳述が理知的な判断を志向するものであっても、決して論理的な、記述的な文章だけで完結するものではなく、多分に、私たちが人として持っている共通の感性、あるいは、情動自体の人の魂を揺さぶる喚起力などに依拠して行われるのである。

ただ、自分も実際実務に従事するようになって、相手方、そして裁判所に対して主張をしていくとき、要件で整理された見取り図は、必要というより不可欠なものであって、それがないと、裁判官にどう説得していったらいいのか、また説得できているのか強い不安がある。また、法は、やはり無数の経験と膨大な思考から磨き上げられていて、通常の意味ではよくできていると思わせられる。その意味で、訴訟という土俵の中では、議論の枠組みがあって、それがいつもしっかり見えるような形にしつつ、その中に、事実を説得的に、時に感情に訴えかけるレトリックを交えて訴状や準備書面を書いていくことになるのである。

和田君の法社会学が、訴訟という場に入っていくには、そのように法の限界があるとすれば、本来の、当事者の目線で捉えた法で、その紛争の解決なり、関係の再定義なりを行っていくためには、それを可能にする自由度が高い場として、裁判の外の、それもできる限り当事者が主体的に関われる手続を用意していく必要がある。それが、実際、ここ10年ほどの大きな事業に発展した和田君の医療メディエーションの実践である。

この制度には、和田君のそれまでの紛争解決研究の知恵がすべて盛り込まれている。その意味で研究の総決算的な意味があるのであるが、とくに研究の最

初から一貫してあった、法や裁判は真の解決にならないという命題が根底にある。それは、紛争解決の場として、裁判を離れ裁判外に向かう、あるいは、法専門家を回避し、当事者自身を前面に持ってくるという制度設計だけではなく、後に、ADR論や紛争解決学、さらに法化論などが交錯しつつ、法の枠組みを下敷きにした、当事者の主張、ポジションから、その背後にある当事者の実際の関心、インタレストを区別し、後者を表に出して解決を図るという発想にまで及んでいて、それが、この医療メディエーションの制度構築になっている。

さらに、そこに、法以前の原初的な主体性、また、当事者の理解する紛争、その解決を理解するためのナラティブへの着目に加え、医療事故という重い問題に直面して当事者が語る言葉を傾聴することで、当事者が自ら状況を再定義して前向きに考えられるようになるのを待つというエンパワーメントなどの考え方も加わり、独自の色づけがなされている。

法社会学も、社会を見て、そこから一定の関心で対象を切り出して理論的な考察を行うものであり、いかに分析的な理論研究であっても必ず実践をうちに秘めているものであるが、和田君の場合、研究の最初から、基本的な関心と理論的な研究とが一貫して相互に補強し合いながら、ここまで来たと言える。その意味では、解釈法社会学としての理論の集大成、そして、医療メディエーションの一大事業が大団円を描いて完結していて、きっと充足感を感じていることと思う。

私など、まだ弁護士としては10年未満の新参者で苦勞していて、和田君がうらやましいが、和田君も、苦勞とまでは言わないが、次の10年か、20年か、また新たな課題を見つけて、和田法社会学の挑戦をしていくことを願っている。

* 本はしがきを執筆する少し前に、私自身、自分の研究を振り返ったものを、「法の近代と脱近代——法理論から法実務へ——」(中央ロー・ジャーナル11巻3号(2014年)3-38頁)としてまとめている。引用の言葉は、その中で、私の研究から引き継がれた現在の実務のモットーをまとめたものである。