

東海法学

No. 70

論説

やり取りを通じて相互利益をかなえる
—「交渉」のコミュニケーションを探究する

..... 北村隆憲

論説

トラブルを法に織りなす
—法律相談の「生ける秩序」

..... 北村隆憲

論説

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか
—面接調査（インタビュー）の相互行為を探究する

..... 北村隆憲

論説

「裁判を受ける権利」の制度的前提
司法アクセス研究からみた総合法律支援法

..... 吉岡すずか

論説

民事法律扶助における担い手の関与のあり方
ジュディケア弁護士と司法アクセス

..... 吉岡すずか

論説

オーストリア民事訴訟における当事者の質問権について
—当事者主導型の事案解明に関する研究(1)—

..... 鈴木拓也

判例研究

大学における適切配慮義務

..... 鈴木宏昌

2026
東海大学法学部

東海法学 No.70

2026
東海大学法学部

東海法学 70号 2026 目次

論説

やり取りを通じて相互利益をかなえる — 「交渉」のコミュニケーションを探究する	北村隆憲 1
---	--------

論説

トラブルを法に織りなす — 法律相談の「生ける秩序」	北村隆憲 27
--	---------

論説

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか — 面接調査（インタビュー）の相互行為を探究する	北村隆憲 67
---	---------

論説

「裁判を受ける権利」の制度的前提 司法アクセス研究からみた総合法律支援法	吉岡すずか 91
--	----------

論説

民事法律扶助における担い手の関与のあり方 ジュディケア弁護士と司法アクセス	吉岡すずか 109
---	-----------

論説

オーストリア民事訴訟における当事者の質問権について — 当事者主導型の事案説明に関する研究(1)—	鈴木拓也 123
---	----------

判例研究

大学における適切配慮義務	鈴木宏昌 161
-----------------------	----------

【論説】

やり取りを通じて相互利益をかなえる —「交渉」のコミュニケーションを探究する

北村 隆憲

目次

[概要]

1. はじめに:本稿の目的

- 1.1 交渉学のパラダイム転換:ハーバード流交渉術の衝撃
- 1.2 日本の法実務教育への影響
- 1.3 交渉学の「ブラック・ボックス」と新たな分析の視点

2. 「オファー」の理解可能性

- 2.1 交渉における「オファー」の意義
- 2.2 私たちはどのようにしてある発言を「オファー」と理解するのか?

3. 交渉のコミュニケーション秩序を可視化する:メイナードの研究

- 3.1 交渉の核心的構造:「バーゲニング連鎖」とは何か?
- 3.2 バーゲニング連鎖の意義
- 3.3 バーゲニング連鎖の拡張と複雑化
- 3.4 交渉を組織する三つの「指し手」
- 3.5 『ハーバード流交渉術』における「駆け引き交渉」の構造

4. 統合型交渉のコミュニケーション的達成過程

- 4.1 (1) ステージ1:分配型交渉としての対立
- 4.2 (2) ステージ2:統合型交渉への転換点のスイッチを入れる
- 4.3 (3) ステージ3:創造的な解決策の達成
- 4.4 ハーバード流交渉術と相互行為分析の視座の対比

5. 結論:相互行為分析の交渉学への寄与

- 5.1 分析知見の要約
- 5.2 法社会学の「交渉」研究への貢献と今後の展望

[参考文献]

【概要】

本稿は、交渉を「戦略」や「意思決定」の問題としてではなく、参加者たちのやり取りを通じてその場で秩序正しく構築されるコミュニケーション実践として捉え直すことを目的とします。従来の交渉学、とりわけ『ハーバード流交渉術』に代表される理論は、交渉がコミュニケーションによって遂行されることを自明の前提としてきました。しかし、その自明性ゆえに、交渉がいかにして「交渉」として理解可能になるのか、その具体的な相互行為の仕組みは十分に検討されてきませんでした。

そこで本稿では、エスノメソドロジーと会話分析(EMCA)の視点に依拠し、「オファー(提案)」がいかにしてオファーとして理解されるのかという基礎的な問題から出発します。簡単な会話例の検討を通じて、発言の意味や行為性が、発言単体によってではなく、前後のやり取りからなる行為連鎖の中で理解されていることを明らかにします。さらに、ダグラス・メイナードの交渉分析を手がかりに、「提案一応答」から成るバーゲニング連鎖が、交渉を交渉として理解可能にする中心的な枠組みであることを示します。

加えて、統合型交渉の典型例として知られる「オレンジを争う姉妹」の事例を再分析し、「利害への焦点化」や「創造的解決」が、当事者の内面における意識の転換としてではなく、会話構造上の具体的な操作として達成されていることを示します。とりわけ、「なぜ」という問いの挿入が、交渉の相互行為的枠組みを再編し、分配型交渉から統合型交渉への転換を可能にしている点を明らかにします。

以上の分析を通じて本稿は、交渉の成否や技法以前に、交渉が成立するためのコミュニケーション的基盤を明らかにし、交渉学および法社会学に対する相互行為分析の独自の貢献を提示します。

1. はじめに：本稿の目的

法社会学において、「交渉」は、社会で生じる紛争や意見の不一致を解決することを目指した手段の一つとされています。それは、法的紛争解決の最も主要な形態と考えられている裁判所での訴訟とは異なる解決のやり方であることから、調停や仲裁と並んで、ADR(代替的紛争処理手続き)の一つと言われます。本稿では、この「交渉」について、エスノメソドロジーと会話分析(EMCA)のアプローチから検討していきます。

「交渉」と聞いてどのようなやり取りを思い起こすでしょうか。それは例えば、骨董屋での客と店主との次のようなやりとりかもしれません。

【会話例1】

1. 客: この真鍮のお皿はいくら?
2. 店主: 素敵な骨董でしょう。7万円でおゆずりします。
3. 客: そんなにふっかけて。これへこんでるよ。3万円ってとこだよ。
4. 店主: 少しだけです。本気なら、少し勉強しますが、3万円はないでしょう。
5. 客: じゃあ4万円出してもいいよ。3万円はないでしょう。
6. 店主: では即金できっかり6万円。
7. 客: 5万円。
8. 店主: 話になりませんね。仕入れ値の方が高いですよ。・・・

ここでは、客は少しでも安い金額から始めて、逆に店主はできるだけ高い金額から提案をして、お互いに商品の価値を低く言ったり高く言ったりしながら、少しでも自分に有利になるように、「駆け引き」を行っています。そして、これが交渉の唯一のやり方と思われるかもしれません。しかし、当たり前にも思えるこのような「交渉」のイメージを完全に覆した考え方があります。それは、日本では「ハーバード流交渉術」という名前で知られたアプローチです。

1.1 交渉学のパラダイム転換:ハーバード流交渉術の衝撃

現代の交渉研究や交渉教育の出発点として、ロジャー・フィッシャーとウィリアム・ユリーによる『ハーバード流交渉術』(初版1981年)を避けて通ることはできません。この一冊の本が、交渉に対する私たちの考え方を根底から変えたと言っても過言ではないでしょう。

(1) 伝統的な交渉観:「分配型交渉」

ハーバード流が登場する以前、交渉は一般的に「駆け引き」や「奪い合い」と見な

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

されていました。本稿の導入で紹介した、骨董屋の店先でのやり取りがその典型です。

このような交渉は、一方が得をすれば他方が損をするというゼロサム的な構造を持つことから「分配型交渉(distributive negotiation)」と呼ばれます。当事者は互いに自らの「立場(position)」を主張し、相手の譲歩を引き出すために様々な戦術を駆使します。この交渉観は、交渉を本質的に対立的なものとして捉えていました。

(2) 新しい交渉観:「統合型交渉」と原則立脚アプローチ

これに対し、『ハーバード流交渉術』は、全く新しい交渉のあり方を提唱しました。それが「統合型交渉(integrative negotiation)」,あるいは「原則立脚型交渉(principled negotiation)」と呼ばれるアプローチです。このアプローチは、交渉を対立的な「奪い合い」から、双方にとってより良い結果を生み出す協働的な「問題解決」のプロセスへと転換させることを目指します。その核心は、以下の4つの基本原則と、交渉決裂に備えるための重要な概念であるBATNAに集約されます(Fisher and Ury 1991=1998)。

① 人 (People): 人と問題を切り離す

交渉相手との人間関係と、交渉の実質的な問題とを分けて考えます。相手を感情的に攻撃するのではなく、問題解決のパートナーとして共に問題に取り組む姿勢が求められます。

② 利害 (Interests): 「立場」ではなく「利害」に焦点を合わせる

当事者が主張する表面的な「立場」(例:「3万円で売りたい」)の背後にある、真の欲求や関心事である「利害(インタレスト)」(例:「生活費を稼ぎたい」「公正な価格で評価されたい」)を探求します。なぜ相手がその立場をとるのかを理解することで、対立しているように見える立場の中から、両立可能な解決策を見出すことを目指します。

③ 選択肢 (Options): 相互に利益のある選択肢を創造する

単一の答えに固執する前に、まず判断を保留し、双方の利害を満たす可能性のある多様な解決策(選択肢)をできるだけ多く考案します(ブレインストーミング)。パイを分け合うのではなく、パイそのものを大きくすることを目指します。

④ 基準 (Criteria): 客観的基準に基づいて解決する

どちらの意志が強いのかという力比べではなく、市場価格、科学的基準といった、当事者の意志から独立した公正で客観的な基準を解決の拠り所とします。

さらに、ハーバード流では、交渉が決裂した場合に備えて、自らが取りうる最善の代替案、すなわち「交渉が決裂した場合の他の最も良い選択肢(BATNA(Best Alternative to a Negotiated Agreement))」を事前に明確にしておくことの重要性を説きます。BATNAは、交渉で受け入れるべき最低ラインを決定するための強力な基準となります。

このハーバード流のアプローチは、世界中のビジネス、外交、そして法実務教育に絶大な影響を与え、現代交渉学のパラダイムを確立しました。

このハーバード流のアプローチの中で提示されている大変有名な寓話があります。「一つのオレンジを巡って争う二人の姉妹(オレンジ紛争)」の話です。姉妹が一つのオレンジを取り合っているとき、「半分ずつ分ける」のが従来の分配型交渉(妥協)です。しかし、よく話を聞いてみると、姉は「マーマレードを作るために皮が欲しい」であり、妹は「ジュースを作るために中身が欲しい」ことが分かりました。結果、皮と中身を分けることで、双方が100%満足する解決が得られた——これが「統合型交渉」の成功例です。

非常に示唆に富むエピソードですが、ここで一つの疑問が生じます。現実の会話の中で、一体どのようなやり取りを行えば、このように都合よく互いの「利害(インタレスト)」を発見できるのでしょうか？

姉妹が互いに「オレンジをよこせ」と主張し合っている(分配型の)膠着状態から、どのようにして「なぜ欲しいのか？」という対話へ移行し、単なる妥協ではない双方が満足を得る Win-Win の解決を切り拓くことができるのか。その具体的な「転換のスイッチ」とも言うべき会話のメカニズムについては、『ハーバード流』は多くを語りません。

本稿の後半(第4節)では、この「オレンジの姉妹」の事例を再び取り上げ、EMCAの視点から再分析します。そこで私たちは、理想的な「統合型交渉」が、実は会話構造上のごく微細な操作(テクニック)によって達成されていることを目の当たりにするはずで

1.2 日本の法実務教育への影響

このハーバード流交渉術がもたらしたパラダイム転換の波は、日本の法曹養成の現場にも大きな影響を与えています。特に2004年に法科大学院制度が導入されて以降、理論的知識だけでなく実践的なスキルを涵養する「ローヤリング」教育が重視されるようになり、その中で「交渉学」は中核的な科目として位置づけられるようになりました。

そして、その教育の場で用いられるテキストブックの多くが、ハーバード流の理論的枠組みを基本的な土台として採用しているのです。

例えば、法科大学院における交渉教育の標準的な教科書の一つである『ロースクール交渉学』(太田・草野編 2005)は、その構成の根幹に「分配型交渉」と「統合型交渉」というハーバード流の二分法を置き、統合型交渉の技法として「利害(インタレスト)の分析」や「客観的基準の利用」、「BATNA」について詳細な解説を加えています。また、近年の法律実務家向けの単著テキストである『ローヤリングの考え方』(榎本 2022)も、法律相談から事件受任、そして交渉に至るプロセス全体を体系的に論じる中で、交渉が「多くの先行業績や文献が存する」(榎本 2022: 155)重要な分野

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

であることを強調し、その思考法としてハーバード流の概念を援用しています。

これらの文献が示すように、ハーバード流の理論的枠組みは、現代日本の法曹が習得すべき交渉の「標準モデル」として、法学部や法科大学院の教育カリキュラムに深く浸透しているのです。したがって、本稿がこれから行う、ハーバード流の教えをコミュニケーションの実践として捉え直す試みは、単に過去の理論を分析するだけではありません。それは、現在進行形で法曹たちに教えられ、実践されている「交渉」という活動の、コミュニケーション的な基盤そのものを解明しようとする現代的な意義を持つものなのです。

本稿の以下で中心的に扱うのは、「ハーバード流交渉術」で説かれているような、「交渉において何(what)が行われるべきか」ではなく、「どのような(how)やり取りが、当事者たちにとって『交渉』として理解可能になるのか」という問いです。

1.3 交渉学の「ブラック・ボックス」と新たな分析の視点

ハーバード流の原則が広まるにつれ、「良いコミュニケーション」が賢明な合意を導くことは、交渉学の共通認識となりました。しかし、その一方で、その優れた原則が、実際のやり取りの中で「いかにして(How)」達成されるのかという、具体的なコミュニケーションの実践過程は、依然として「ブラック・ボックス」の中に置かれがちでした。

例えば、「人と問題を切り離す」ためには、どのような相互行為が求められるのか。「利害を探る」ための「なぜ？」という問いは、会話のどのタイミングで、いかにして発せられるべきなのか。客観的基準は、どのようにして交渉のテーブルに載せられ、相手に受け入れられるのか。これらの問いは、ハーバード流が提示した「何を(What)」すべきかという処方箋の、実践的な達成方法に関わるものです。

このブラック・ボックスに光を当てるアプローチとして、本稿では「エスノメソドロジー」と会話分析(EMCA)に依拠し、交渉を個々の参加者の頭の中にある戦略や意図の問題としてではなく、参加者たちの具体的な「やり取り」を通じて、その場で実現されていく社会的なプロセスとして捉えます。

まず、このアプローチの出発点として、交渉の基本単位である「オファー(提案)」がいかにして成立するのかを考えてみましょう。

2. 「オファー」の理解可能性

2.1 交渉における「オファー」の意義

交渉は「オファーによって始まる」(Neale and Lys 2015: 52)と言われます。『コミュニケーションと交渉 (Communication and Negotiation)』と題された(おそらく「コミュニケーション」という言葉をタイトルに冠した唯一の交渉学文献)研究書の一冊でも、次

のように、「オファー／提案」こそが交渉の核心であるとされています(以下、「オファー」と「提案」とを互換的に用います)。

「おそらく交渉の際の最も重要なコミュニケーションは、紛争当事者たちの間で交わされるオファーと対抗オファーであろう。…オファーがどのようなものであるか、どのタイミングでオファーを提示するか、どのような種類のオファーか、そしてそのオファーにより相手から引き出す譲歩、これこそがバーゲニングと交渉のまさに核心なのである。実際、オファーが無ければ交渉も存在しないと言えることができる。」(Tutzauer 1992: 67)

こうした「交渉のまさに核心」としての「オファー」の重要性に関して、交渉を研究する分野である、「交渉学」ないし「交渉研究」における重要な論点の一つに、「最初にオファーをすべきか否か？」というトピックがあります。最初のオファーは、「アンカー(anchoring)[交渉の初期に提示される数値・条件・枠組みが、その後の判断や譲歩の基準点(参照点)として機能し、最終合意を強く方向づけること]として交渉に作用して有利に働くと言われる一方で、相手の出方を見てから自分の出方を決めることができないから最初のオファーは不利であるとも言われ、この点について様々な角度から議論がなされてきています(例えば、Malhotra and Baserman 2007=2016:28-43)。

ここで注目したいのは、交渉学において私たちがこのトピックについて議論する際には、ある発言を「オファー」と理解できることを自明のこととして想定している、という点です。つまり、ある発言が発せられた時に、「この発言はオファーである」といった註釈がその発言に添えられているわけではないのに、その発言が「オファー」なのか否かが誰にでも(当事者にも、外部の観察者にも)理解可能である、ということが自明視されているのです。この自明視の下で初めて、「オファーを先にすべきか否か」というトピックを議論することがそもそも可能となっていることとなります。しかし、実は、このことは、必ずしも「自明」なことではありません。

先に引用した著者自身も、次のような問いを発しています。

「抽象的にはオファーを理解することは容易だが、研究者は、それ[ある発言]を見たときに、いかにしてそれがオファーであると認識できるのだろうか。」(Tutzauer 1992: 68)

この問いへの適切な答えは、そのコミュニケーションの「参加者たち自身」の相互理解に沿ったものでなければならないでしょう(当事者がそう思っていないのに、研究者が勝手に「これはオファーだ」と理解することは適切ではない)。ですから、こ

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

で問うべき問いは、「コミュニケーションの参加者自身にとって、どのようにしてある発言が「オファー」であると（あるいは、そうではないと）理解できるのか？」というものになります。この点について、具体例を使って以下で検討していきます。

2.2 私たちはどのようにしてある発言を「オファー」と理解するのか？

例えば、Aが【例 1】の発言をしたとしてみよう。

【例 1】

A: 5 万円

これは「オファー」でしょうか、あるいはそうではないでしょうか。

「5 万円」という発言は、日本語を使う者なら誰にとっても、「日本円の一定の金額」を表しています。けれど、この発言によって「何をしているのか」（どのような行為をしているのか）に関しては、この発言自体をながめていても全く役にたちません。

次に、この発言の直前で、BがAに対して次のように発言したとしてみましょう。

【例 1a】

- 1 B: オファーがありますか？
- 2 A: 5 万円

かなり確実に、「5 万円」が「オファー」に聴こえる（理解できる）でしょう。そして、それは私たち（読者）がそう思うだけではなく、BもAの発言を「オファー」と理解するだろうことに、かなり確信を持てるでしょう。

今度は、Aの発言の直後にBが次のように発言したとしてみましょう。

【例 1b】

- 1 A: 5 万円
- 2 B: いいでしょう、それで手を打ちましょう

この場合にも、かなり確実に私たちは、「5 万円」という発言が「オファー」であると聴く（理解する）ことができます。これと対照的に、次の場合はどうでしょう。

【例 1c】

- 1 B: 財布にいくらあるの？
- 2 A: 5 万円

ここでは、「5 万円」は「オファー」とは聴くことはできません。明らかに、財布に入っている金額についての質問に対する返答にすぎません。

以上の簡単な検討から分かることは、私たちは、特定の発言(「5 万円」)の意味を、前後の発言との関係において——つまり、その発言を単独のものとしてではなく前後の「文脈」の中で——、その意味を理解している、ということです。

さらに、次のように、その「文脈」自体も固定的なものではなく、コミュニケーションの展開とともに変容します。例えば、「オファー」として聴くことが できなかつた 上の【例 1c】も、1 行目の A の発言と 4 行目の B の発言が次のようであったとすれば、3 行目の「5 万円」は、「オファー」と聴くことが できる ことになります【例 1d】。

【例 1d】

- 1 A: 財布にあるだけオファーするよ
- 2 B: 財布にいくらあるの?
- 3 A: 5 万円
- 4 B: いいでしょう、それで手を打ちましょう

ここでは、新たに 1 行目と 4 行目の発言が加えられることによって、3 行目の「5 万円」の発言は、それが位置づけられる「文脈」自体が、直前の 2 行目の発言だけではなく、前の前の発言(1 行目)と 4 行目の発言とを含めた新たなものへと更新されたことで、今や「オファー」と理解できることになったのです。

さらに、「オファー」として聴くことが できた 上の【例 1a】でも、【例 1e】のように 4 行目で A が次のように発言していたとしたら、2 行目の「5 万円」は「オファー」と聴くことは できなく なります。

【例 1e】

- 1 B: オファーがありますか?
- 2 A: 5 万円
- 3 B: いいでしょう、それで手を打ちましょう
- 4 A: 財布にある金額を言っただけだよ

【例 1e】では、A は 2 行目の自分の発言「5 万円」を、4 行目の発言を行うことによって、「5 万円」を B が「オファー」であると理解したことを「誤解」として扱っています。つまり、A は 2 行目の自分の発言が「オファー」ではないということを、4 行目の自分の発言の中で「遡及的に」確立していることとなります。

先ほど、【例 1a】と【例 1b】の説明で、A の発言について、「オファーであることになり確信が持てるだろう」といった言い方をして、「オファー」であると断言しなかった

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

この理由は、このような「適及的」な意味の変容がありうるからです。

つまり、先に指摘した、発言と行為の「文脈依存性」と言われる際の「文脈」もまた、常に暫定的なものであり、発言のやり取り(会話)の展開の一步一步において、それ自体変容し刷新されていくことで、各発言が何を意味するのか(何を行っているのか)についての自然な相互理解が、発言順番ごとに連鎖的に実現しているのです。こうした現象は、H.ガーフィンケルが「文脈依存性 (indexicality)」(Garfinkel 1967)と「相互反映性(reflectivity)」という概念(Garfinkel 1967)と密接に関わるものです(北村2023b)。

以上、ここまでいくつかの短い会話例を使って説明してきたことは、「オファー」だけに限らず、「(オファーへの)受諾/拒絶」「対抗オファー」など、私たちが「交渉」と理解する相互行為のあらゆる発言や行為に当てはまります。私たちは、どのような発言や行為が「オファー」や(オファーへの)「受諾/拒絶」や「対抗オファー」となるのかについての詳細を予め合意しておいたり、定義をしておいたりしたうえで交渉を始めたりはしません。私たちは、発言や行為のやり取り(つまり、「コミュニケーション」)が展開する「文脈」を通じて、ごく自然に、「交渉」を「交渉」として、「オファー」を「オファー」として、その発言の意味を相互に理解し合っているのです。

本節の冒頭で、「オファーを先にすべきか否か」について交渉学で盛んに議論がなされてきたことに言及しました。交渉学で、こうした研究トピックがそもそも意味を成すのは、何らかの発言が「オファー」であると問題なく理解できることが当然視されているからである、ということの意味が今や明らかになったと思います。言い換えれば、「オファー」が「オファー」として理解される「コミュニケーション」の自明性が、「オファーを先にすべきか否か？」という問い(トピック)がそもそも有意味で理解可能となるための素材(リソース)として暗黙裡に利用されているといえる、ということです。

なぜ、文脈依存性であるにもかかわらず、私たちは秩序ある交渉ができるのでしょうか？それは、私たちが会話をする際、無意識のうちに「隣接ペア(adjacency pair)」と呼ばれる強力な社会的ルール(規範)を共有し、それを羅針盤として利用しているからです。次節では、メイナードの研究を通じて、この見えない羅針盤の正体を探っていきます。

3. 交渉のコミュニケーション秩序を可視化する:メイナードの研究

『ハーバード流交渉術』が交渉学に「何をすべきか」という規範的な指針を与えたとすれば、その指針が実際の交渉の場で「いかにして」達成されているのか、そのコミュニケーションの微細なメカニズムを経験的に解明したのが、社会学者ダグラス・メイナードの一連の研究です。メイナードは、それまでの交渉研究が主に実験室での

シミュレーションや交渉後の聞き取り調査に依存していたのに対し、実際の交渉——特に米国の刑事司法における有罪答弁取引(司法取引)——を録音し、その会話を逐語的に書き起こして分析するという、画期的な手法を用いました。

彼が依拠したのが、本稿で紹介する相互行為分析、特に会話分析(Conversation Analysis, CA)のアプローチです。会話分析は、人々が日常会話の中で用いている、驚くほど精緻で秩序正しい相互行為のルールや構造を明らかにすることを目指します。メイナードは、このレンズを通して交渉を見ることで、一見すると戦略やパワーが支配するよう見える交渉のやり取りが、実は安定したコミュニケーションの秩序の上に成り立っていることを発見したのです(会話分析について、北村 2018, 2021, 2022, 2025a)。

3.1 交渉の核心的構造:「バーゲニング連鎖」とは何か?

メイナードが発見した、交渉のコミュニケーションにおける最も核心的な構造が「バーゲニング連鎖(bargaining sequence)」です。これは、会話分析の基本概念である「隣接ペア(adjacency pair)」の一種として理解できます。

隣接ペアとは、「挨拶—挨拶の返礼」「質問—応答」「招待—受諾/拒絶」のように、二つの発話がペアとなっており、第一の発話(第一ペア成分)が行われると、特定の種類の第二の発話(第二ペア成分)が次の順番でなされることが規範的に期待されるという、会話の基本的な構成単位です。例えば、誰かが「こんにちは」と挨拶すれば、相手は「こんにちは」と返すことが強く期待されます。もし無視すれば、それは単なる応答の欠如ではなく、何らかの意図(怒り、軽蔑など)を持った「行為」として解釈されるでしょう。

メイナードは、交渉のやり取りも、この隣接ペアの論理によって強かに組織されていることを見出しました。バーゲニング連鎖は、以下の二つの部分から構成されます。

- | | | |
|---|------------|-----------------|
| ① | 提案 [オファー] | (バーゲニング連鎖の第1成分) |
| ② | 受諾/拒絶/対抗提案 | (バーゲニング連鎖の第2成分) |

ある当事者が「提案」という行為を行うと、会話のルール上、相手方にはそれに対して「応答」という行為が次の順番でなされることが規範的に期待されます。この単純な構造が、交渉における合意形成や決裂の基礎となっているのです。

メイナードが示す典型的な例を見てみましょう。これは、検察官(DA)が公設弁護人(PD)に対して取引を提案する場面です。

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

【抜粋1】(Maynard 1984: 80, 簡略化)

【抜粋1】(Maynard :80(8))簡略化

- | | | | | |
|---|-------------------------|-----------|------|------------|
| 1 | 検察官:器物損壊に有罪答弁と、あとは適度な罰金 | 提案 | 第1成分 | } パーゲニング連鎖 |
| 2 | 弁護人:オーケー. | 受諾 | 第2成分 | |

ここでは、検察官の「提案」に対し、弁護人が即座に「受諾」で応答しており、最も単純な形のパーゲニング連鎖が交渉を成立させています。

3.2 パーゲニング連鎖の意義

「パーゲニング連鎖」という概念について、次のことに注意しましょう。ここで発見・分析されているのは、①交渉では「提案」の後には「受諾／拒絶」が事実として生じることが多い、ということではないし、また、②交渉を「提案」と「受諾等」があるものとして定義する、ということでもない、ということです。

交渉の中核的な行為連鎖である「パーゲニング連鎖」は、あるコミュニケーションを「交渉」として理解可能にする「構造的枠組み」です。つまり、(観察者としても参加者自身としても)私たちは、この「枠組み」を参照することで、この「コミュニケーション」を「交渉」と理解したり、その拡張部分を「交渉」の有意義な一部として理解したりすることができるということです。

そして、「交渉」が複雑化(拡張)しても、「パーゲニング連鎖」の基本構造は維持されて、そこからシステムティックに拡張されたものとみなすことができます。つまり、参加者たち自身が「パーゲニング連鎖」を規範的に考慮に入れながら「交渉」を「交渉」として理解可能にしているということが、これらの分析により経験的なエビデンスに基づいて見出されているということなのです。

それでは、パーゲニング連鎖が生じない場合にはどうなるのでしょうか？この例が、抜粋2です。

【抜粋2】(Maynard 1984: 86-87 (23)) 簡略化 「提案」の不産出

- | | | | | |
|---|---|---------------|-----|------------------|
| 1 | 弁護人:この事案になにか提案がありますか。 | 提案の求め | FPP | } 隣接ペア
(先行連鎖) |
| 2 | 検察官:いいえ | 拒絶 | SPP | |
| 3 | 弁護人:そうですね。 | 拒絶の受取り | | |
| 4 | 検察官:保護観察報告書がないならね。
法律に必要だと書いてあるんだから。 | 拒絶の理由 | | |

【抜粋 2】では、1 行目で、「提案の求め」が検察官に向けて質問形式で産出されています。しかし、検察官はこの「提案の求め」に対して非優先的返答を(「いいえ」)を返しています。つまり、検察官は、求められた「提案」となる発言をしていないということです。次に弁護人が、3 行目で、2 行目の検察官の発言を「受け取る」行為をする(「そうですか。」)と、検察官は 4 行目で自己の「拒絶」の「理由」を提示しています。

つまり、この抜粋では、「提案」をするように求める発言があるものの、「提案」自体が産出されませんから、「バーゲニング連鎖」も生じていないことになります。「バーゲニング連鎖」が生じていなければ、交渉当事者にとってもそれを観察する者にとっても、「交渉」が行われている(いた)とは理解されないことになるでしょう。

3.3 バーゲニング連鎖の拡張と複雑化

実際の交渉は、単発の「提案」と「受諾/拒絶」だけで終わることは稀です。メイナードの分析の真骨頂は、このバーゲニング連鎖という基本的な行為の二部構成が、その構造を維持しつつも、より複雑な形で拡張(expansion)され、交渉のダイナミックな展開を生み出すメカニズムを体系的に明らかにした点にあります。

彼は、その拡張パターンを大きく三つに分類しています。重要なのは、これらのパターンが単なる会話の「癖」ではなく、交渉者がリスクを管理し、主導権を握るための「戦略的資源」として機能しているという点です。

(1) 先行拡張(Pre-expansion)

本番の「提案」という行為に先立ち、その成否を左右する条件を整えたり、相手の反応を打診したりするための連鎖です。いきなり具体的な条件を出すのではなく、まず交渉のテーブルを整える「地ならし」の役割を果たします。

例えば、以下のやり取り(抜粋 1a)の 1 行目がこれにあたります。

【抜粋 1a】(Maynard :80(8))簡略化	
1 弁護人:ディラニー被告事件に関して提案がありますか?	提案の求め FPP1 } 先行連鎖
2 検察官:ええ。器物損壊に有罪答弁と、あとは適度な罰金	提案 1 FPP2 } SPP1 } 先行連鎖
3 弁護人:オーケー。	受諾 1 SPP2 } } バーゲニン 連鎖 1
4 (0.8)	
5 弁護人:50ドル。	提案 2 FPP3 } } バーゲニン 連鎖 2
7 検察官:いいでしょう。	受諾 2 SPP3 }

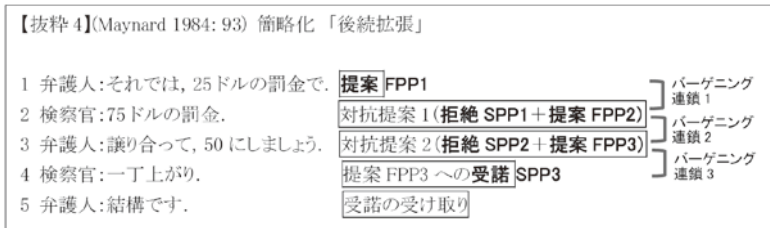
この発話は、具体的な数字を出す前に「提案を求める」という行為を通じて、これから続くバーゲニング連鎖を開始するための準備を行っています。このように、先行拡張を用いることで、話し手は相手の出方を伺いながら、不意の拒絶を避けたり、特

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

定のトピックを導入したりすることが可能になります。

(2) 後続拡張(Post-expansion)

ある当事者の「提案」に対し、相手方が「受諾」や「拒絶」で連鎖を即座に終わらせるのではなく、さらにやり取りを継続させるパターンです。典型的なのは「対抗提案(counter-offer)」です。これにより、抜粋 4 で見られるように、交渉は数珠繋ぎのように連続的に展開していきます。



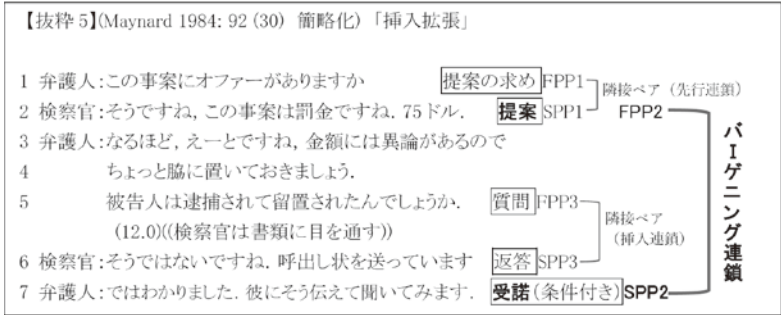
本稿の冒頭で見た骨董屋での値切り交渉は、まさにこの後続拡張の連続体です。交渉学において「駆け引き」や「譲歩の交換」と呼ばれるプロセスの正体は、会話分析的に見れば、この後続拡張によって合意形成を先送りし、粘り強く相互行為を継続させる実践に他なりません。

これらの拡張パターンは、交渉がいかにして単なる提案の交換にとどまらず、情報の確認、条件の調整、そして戦略的な駆け引きを含む、秩序正しく組織された複雑なコミュニケーションとして成り立っているかを、経験的なデータに基づいて示しています。

(3) 挿入拡張(Insertion-expansion)

「提案(第一ペア部分:FPP)」と、それに対する「応答(第二ペア部分:SPP)」の間に、別の隣接ペアが割り込む形です。提案内容を明確にするための「質問一応答」がこれにあたります。

ここで注目すべきは、この挿入が「応答の遅延(delay)」を生じさせる点です。即座に受諾・拒絶を答えるのではなく、質問を挟むことで、回答者はコミットメントを一時的に留保し、判断に必要な情報を引き出したり、考える時間を稼いだりすることができます。



例えば,【抜粋5】での検察官の「75ドルの罰金」という提案(抜粋5の1行目)に対し,弁護士はすぐには応答せず,被告人の状況に関する質問(2行目)を挿入しています。この挿入連鎖が終わって初めて,弁護士は元の提案に対する応答(7行目)を行っています。つまり,挿入拡張は単なる確認以上に,交渉のリズムを戦略的に調整する技法として機能しているのです。

3.4 交渉を組織する三つの「指し手」:『Demur, Defer, and Deter』論文からの洞察

メイナードは,後の不動産取引交渉などの分析を通じて,交渉者がバークゲニング連鎖の展開を意図的に操作するために用いる,さらに洗練された三つの実践を特定しました(Maynard 2010=2017)。

(1) 延期型(defer-type)の実践:

提案本体の産出を意図的に遅らせ,その前に正当化のための背景情報を挿入する実践です。「プレ提案」(例:「私の方の希望なんだけど」)によって「提案」を予示しつつも,すぐには本体を提示せず,その前に被告人の人物評価などを挿入します。これにより,これからなされる提案がより受け入れられやすい文脈を構築します。

【抜粋7】(Maynard 2010: 130 Extract3) 簡略化

1 弁護士:私の方の希望があるんです。
 2 (0.2)
 3 弁護士:この男は本当に正真正銘に正直な奴だと思うんだ
 4 彼は本当のことを僕に話してくれていると思うんだよ。
 5 私の方の希望だけど(0.4)希望は(.)
 6 拘留を(.)30日くらいにして、
 7 賠償をさせてやり、(0.4)実際に賠償したら
 8 起訴を放棄してほしいんだ。
 9 (3.4)
 10 検察官:そうしましょう。もし警察からその車を置いていたのが
 11 誰なのか確認できたらね。

(2) 留保型(demur-type)の実践:

相手の発言が複数の行為(例:「情報提供」と「提案」)を同時に行っている場合に、優先度の低い行為(「情報提供」)にのみ応答し、「提案」への応答を意図的に回避(留保)する実践です。これにより、コミットメントを避けつつ、交渉の主導権を維持し、相手にさらなる譲歩を促します。

【抜粋8】(Maynard 2010=2017:43)

11 ケイティ:hh オファーがあるのよ ストーンさんの↑物件に (提案の予告)
 ((38行省略。買手のローン審査についての説明))
 50 フランク:なんだっけ(.) オファーはなんだっけ。 (提案の求め FPP1)
 51 ケイティ:ろくじゅうご: , hh (0.4) それと売り手側に
 52 3.5の差し引き額を支払ってもらって。 (情報提供+提案 SPP1+FPP2)
 53 フランク:=Oo:h.
 54 (1.5)
 55 フランク:° オーケー,° (受け取り (提案に対する SPP2の不産出))

ケイティの発話は、「65 という価格情報」と「3.5 の差し引き」という二つの要素を含む提案ですが、フランクは「オーケー」とだけ応答し、差し引きの件については明確な態度を示していません。このように応答を部分的に留保することで、彼は交渉の主導権を握ろうとしています。

(3) 抑止型(deter-type)の実践:

この項目の説明に入る前に、「参与の枠組み」という概念について確認しておきましょう。これは、相互行為の秩序の研究を社会学の表舞台に押し上げた、社会学者のアーヴィング・ゴフマンの用語です。通常、会話における発言者を「話し手(speaker)」という概念を用いて理解するが、この概念は実際の相互行為中の「話し手」の多元性を充分にとらえることができない。「参加の枠組み」ないし「フッティング」とは、この通例的な「話し手(speaker)」という概念を、「発声者(animator)」「発声する役割」、「責任主体=本人(principal)」「(発言内容の責任を負う役割)及び「著者(author)」「(発言の言語形式の決定責任者)へと分解し、多元化したものである。例えば、大統領が病気のため、スピーチ・ライターが書いたスピーチの原稿を副大統領が代読したとすれば、大統領は「責任主体」であり、副大統領は「発声者」、そして、スピーチライターは「著者」と理解できることになります(図1参照)。

代理人が、「(もし本人に聞けば)私の依頼人はおそらく対案を出すでしょうね」という形で、推測的な間接話法(projectable reported speech)を用いる実践です。これには高度な戦略的メリットがあります。もし代理人が「私は同意できません」と断言すれば、相手との対立が決定的になり、交渉が決裂するリスクがあります。しかし、「依頼人は同意しないでしょう」という形式をとれば、代理人自身はあくまで「依頼人の考えを伝達するメッセンジャー(発声者)」という立場に身を引くことができます。これにより、代理人自身は相手との友好的な関係を維持(コミットメントを回避)しつつ、相手の過度な期待だけを「抑止」することができるのです。これは、発言者を「責任主体(=依頼人)」と「単なる発声者(=代理人)」に使い分ける技術が、実際の交渉の現場で巧みに利用されている実例と言えます。

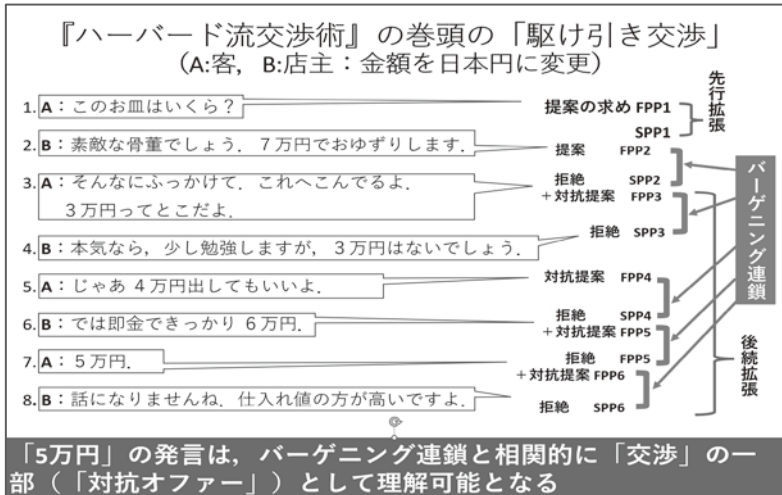
連鎖が、後続拡張(対抗提案の連続)によって秩序正しく展開しているプロセスであることが分かります。参加者たちは、相手の提案に対して「応答」する義務(条件的適切性)——一度問いが発せられたら、それに応えないことは『無視』という有意味な行為になり得るという強制力——に従いつつ、その応答の形式として「対抗提案」を選択することで、交渉を継続させているのです。

また、3 行目や 8 行目、10 行目に見られるように、当事者は単に価格を提示するだけでなく、「へこんでいる」「仕入れ値が高い」「価値が上がる」といった正当化を付加しています。これは、この交渉が単なる日常的処理ではなく、互いの主張の正当性を争う敵対的談話の様相を帯びていることを示しています。この分析は、EMCA が分配型交渉のコミュニケーション構造を精密に記述する有効なツールであることを示しているのです。

3.5 『ハーバード流交渉術』における「駆け引き交渉」の構造

さて、本稿の第 2 節で、「5 万円」という発言を使ってそれが行為連鎖の「文脈」の中に位置づけられることによってはじめて理解可能なものとなっているという趣旨の説明をしました。実は、この発言と本稿冒頭での骨董屋での交渉のやり取りは、『ハーバード流交渉術』の巻頭で、「駆け引き交渉」の例として提示されていたものでした。(金額は日本円にして 5 万円に変更。原著では「25 ドル」)(【抜粋 6】)。

【抜粋 6】 (Fisher and Ury 1991=1998:18-19. 若干会話を簡略化)



やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

この図が示しているのは、交渉が単なる「言葉の応酬」ではなく、精緻に組み合わせられた「行為の連鎖」であるということです。

まず、1行目から2行目のやり取りは、具体的な条件交渉に入る前の「先行拡張（Pre-expansion）」として機能しています。「お皿はいくら？」という問いによって、店主に「提案（FPP）」を行う義務（条件的適切性）を課し、交渉のテーブルを整えているのです。

3行目以降は、店主の提案に対する拒絶と新たな提案が繰り返される「後続拡張（Post-expansion）」の連鎖です。ここで注目すべきは、各参加者が相手の提案を単に拒絶するだけでなく、「拒絶+対抗提案（新 FPP）」というセットを返すことで、バーゲニング連鎖を途切れさせることなく、合意形成を先送りしながら相互作用を継続させている点です。

7行目の「5万円」という発言に注目してみましょう。この発言単体では単なる数字に過ぎませんが、この連鎖の中に位置づけられることで、直前の6行目（店主の提案）に対する「拒絶」であると同時に、店主に次の応答を促す新たな「提案（オファー）」として理解されます。

つまり、読者がこの「5万円」を何の違和感もなく「値切りのオファー」だと理解できたのは、無意識のうちにこのバーゲニング連鎖という「文脈」を参照し、その発言が連鎖の中で果たしている役割（スロット）を特定していたからに他なりません。

ここまで本稿を読んできた読者が、冒頭で提示されたやり取りをそもそも「交渉」と理解できたのは、この「5万円」（7行目）（原著では「25ドル」）という発言を、「バーゲニング連鎖」を中心とした行為連鎖の「文脈」のなかで自然に理解することで、その発言が「対抗提案」という行為を体現するものであり、それが「交渉」の一部であるということ、何の違和感もなく理解して読み進むことができていたのです。

重要なことは、「ハーバード流」では賢明ではない交渉の形式とされている「駆け引き交渉」ばかりではなく、そこで推奨されている「原則立脚型」ないし「統合型」の交渉にも、本稿の説明と分析は同様に当てはまることです。ある「交渉」が「統合型」のものであるか否かはあらかじめ自明なわけではなく、会話コミュニケーションを詳細に観察することで、そこで実際に「ハーバード流」の諸原則が利用されているのか否か、いるとすれば「利害（インタレスト）」の「統合」がどのようにして実現している（あるいは、いない）のか、そしてそれを達成している交渉者たちの様々な「指し手」（実践）などについて、交渉者たちの観点から、明らかにすることが目指されることになるでしょう。

次節では、「ハーバード流」で言及されている、「原則立脚型／統合型」交渉の良く知られた事案「オレンジ紛争」を例にとって分析をしてみます。

4. 統合型交渉のコミュニケーション的達成過程

4.1 ハーバード流「オレンジを争う姉妹」の再分析

これまでの分析で、EMCA のアプローチによる交渉の分析が分配型の色彩が強い交渉場面におけるコミュニケーションの秩序をいかに鮮やかに解明するかを見てきました。メイナードが分析した司法取引や、私たちが再分析した骨董屋の交渉は、その好例です。では、このアプローチは、Win-Win の解決を目指す「統合型交渉」の分析には、いかなる独自の貢献をなしうのでしょうか。

結論から言えば、相互行為分析は、交渉がいかにして「分配型」から「統合型」へと質的に転換するのか、そのコミュニケーション上のメカニズムを可視化する上でこそ、その真価を発揮します。実際の会話ではありませんが、この点を、『ハーバード流交渉術』で紹介されている最も有名な事例である先述の「オレンジを争う姉妹」を再構成して分析してみることで具体的に示してみます (Fisher and Ury 1991=1998: 88 を再構成)。¹

【会話例】(Fisher and Ury 1991=1998: 88 を再構成)

- 1 姉: 私がこのオレンジをもらおうわ。私のものよ。
- 2 妹: だめよ、私が必要なの。私のものよ。
- 3 姉: 分かったわ。でも、これじゃ喧嘩になっちゃうよね。ところで、あなたは
- 4 なぜ欲しいの？私はどうしてもマーマレードを作りたいからなんだけど。
- 5 妹: そうなんだ。私はオレンジでオレンジジュースを作りたいのよ。
- 6 姉: それなら、あなたが中身を使って、私が皮をもらえば、二人とも100%
- 7 満足じゃない。
- 8 妹: いいわね、そうしましょう！

(1) ステージ1: 分配型交渉としての対立

まず、交渉の出発点となる状況を想定します。二人の姉妹が、一つしかないオレンジをめぐる対立しています。当初のやり取りは、これまで見てきた分配型交渉そのものです。

¹ フィッシャーとユーリーの原典における「オレンジを争う姉妹」の逸話では、実際には母親が介入して「なぜ欲しいのか」を問いかけますが、これは厳密には当事者二人の「交渉」ではなく、第三者が介入する「調停(メディエーション)」の構図になっていますが、ここでは、説明の都合上、母親という第三者を介さず、姉妹のどちらか一方が「なぜ？」という問いを発したという形に再構成しています。また、EMCA のアプローチでは、通常、こうした創作された会話を分析対象とすることはありませんが、ここでは簡便な説明のために採用しています。

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

1, 2 行目のやり取りは、メイナードが示した「バーゲニング連鎖」に他なりません。姉の「提案／要求」に対し、妹は「拒絶」し、暗黙のうちに自らがオレンジを得るべきだという「対抗提案」を行っています。この時点でのコミュニケーションのゲームは、「提案に対しては、受諾、拒絶、あるいは対抗提案で応答せよ」というルールに支配されています。このままでは、交渉は「オレンジを半分に分ける」という妥協（分配型交渉の典型的な結末）に至るか、あるいは決裂し、姉妹の関係が悪化するだけかもしれません。

(2) ステージ 2: 統合型交渉への転換点のスイッチを入れる — 「なぜ？」による挿入連鎖の開始

ここで、交渉の質を根本的に転換させる、決定的なコミュニケーション実践が登場します。それは、相手の表面的な「立場 (position)」の背後にある真の「利害 (interest)」を探るための「質問」です。

『ハーバード流交渉術』の原典では母親がこの問いを発しますが、当事者間の「交渉」として捉え直す場合、この役割は姉妹自身によって担われることになります。

3-4行目の姉の発話は、単なる好奇心からの情報収集ではありません。これは、それまで続いていた「提案—応答」というバーゲニング連鎖の規範的な期待を一時的に中断し、「質問—応答」という全く異なる種類の隣接ペアを会話のただ中に「挿入」とするという、相互行為上の具体的な実践です。そして、姉は、この質問を、自分から先にその理由を開示することによって、単なる「詰問」や「情報収集」ではなく、協働的な解決への働きかけともなっています。ですから、この問いを当事者が自ら発した瞬間、彼女のフッティング（立ち位置）は、相手のオレンジ獲得を阻む「対抗者」から、双方の欲求を解明しようとする「共同探求者」へと変容しているのです。

なぜなら、この問いによって、姉妹はもはや自らの「立場」を主張し合うのではなく、その立場をとる「理由」を説明することが求められるからです。その結果、姉の「利害」は「マーマレードの材料 (=皮)」であり、妹の「利害」は「ジュースの材料 (=中身, 果汁)」であるという、これまで隠されていた情報が相互に明らかにされることになります。

(3) ステージ 3: 創造的な解決策の達成

両者の「利害」が相互理解されたことで、それまで「一つのオレンジ」という、妥協以外には分割不可能なパイと見なされていた交渉対象が、「皮」と「果汁」という複数の、そして両立可能な (compatible) 要素へと再定義されました。これにより、双方の利害を 100% 満たす創造的な解決策、すなわち統合的な解決策の「提案」が可能になります。

最後のやり取り 6, 7 行目も、形式的には「提案—受諾」のバーゲニング連鎖です。しかし、この「提案」は、先行する「質問—応答」という挿入連鎖によって共同で構築

された「利益の相互理解」という新たな共有文脈の上に成り立っています。

このように、ハーバード流交渉術で強調される「利害への焦点化」や「統合的解決」は、当事者の内面で起こる意識の転換としてではなく、実際には、バーゲニング連鎖を一時的に中断し、別種の隣接ペアを挿入するという、具体的なコミュニケーション上の操作として達成されていることが分かります。

ただし、ここで注意が必要なのは、「なぜ？」という問いが常に魔法の杖のように機能するわけではないという点です。EMCAの視点から見れば、「なぜ？」という問いは相手に「釈明(account)」, すなわち自分の主張がいかにかに正当であることを証明することを強いる強力な操作です。

もし当事者間の信頼関係が不十分なまま「なぜ？」という問いを挿入すれば、相手はそれを「自分の立場の正当性を疑われている」「尋問されている」と受け取り、かえって自己防衛的に(分配型交渉の構えに)硬化してしまうリスクがあります。つまり、「なぜ？」という挿入連鎖を成功させるためには、それが攻撃としてではなく、共に解決策を探るための「共同探求」のステップであるというフットィング(立ち位置)の共有が、事前のやり取りの中で達成されていなければならないのですが、姉の3-4行目の発言は、その実現に向けた誘いになっている点についてはすでに見ました。

4.2 ハーバード流交渉術と相互行為分析の視座の対比:WHATからHOWへ

さて、ここで重要なのは、私たちが明らかにしたこのコミュニケーションのメカニズムと、伝統的な交渉学、特に『ハーバード流交渉術』の教えとの関係性です。ハーバード流も「利害(インタレスト)」を探る重要性を説き、そのための方法として『「なぜ」と尋ねること』や『「なぜそうしないのか」と自問すること』を推奨しています(Fisher and Ury 1991=1998: 44-45)。

では、本稿で提示した相互行為分析の知見は、このハーバード流の優れた洞察と何が違うのでしょうか。その違いは、分析の焦点と、そこから得られる「分析上の利得(analytic gain)」の質にあります。

ハーバード流が「なぜ？」と問うことを、交渉者が持つべき戦略的な思考法(WHAT)として教えるのに対し、相互行為分析は、その問いが実際の会話の中で具体的な「行為」としていかに機能し(HOW)、会話の構造そのものを変容させてしまうのかを明らかにします。ハーバード流が『利害に焦点を合わせよ』と教えるとき、それは個人の内面的な心がけ(WHAT)として理解されがちである。しかし本分析が示したのは、それが実際には『バーゲニング連鎖(奪い合い)の義務的順序を一時的に停止させ、探求のための挿入連鎖を開始する』という、極めて具体的な相互行為上の技術(HOW)によって達成されているという事実です。交渉の質を決定するのは、交渉者のマインドセット(態度)以上に、この「対話の構造を管理する実践技法」に他ならないということです。

やり取りを通じて相互利益をかなえる（北村隆憲）

したがって、EMCA による分析の貢献は、ハーバード流が提示した優れた原則を否定するものでは全くありません。むしろ、その原則が現実の交渉場面でいかにしてコミュニケーション的に生命を吹き込まれるのか、その微細で力動的なプロセスを解明することにあるのです。

5. 結論:相互行為分析の交渉学への寄与

5.1 分析知見の要約

本稿では、交渉を「コミュニケーション」として、すなわち、参加者たちの相互行為を通じてその場で秩序正しく構築される社会的現実として探究するアプローチを提示してきました。本稿で明らかにした点を要約すると、以下のようになります。

- (1) 交渉の基層的役割: 交渉は、ADR の一類型にとどまらず、裁判をも含むあらゆる紛争解決プロセスの基層で絶えず継続する根源的な社会的相互作用です。
- (2) コミュニケーションの構成的役割: コミュニケーションは、交渉を円滑に進めるための単なる「ツール」ではなく、交渉という社会的現実そのものをその場で構築していく構成的な(constitutive)実践です。
- (3) バーゲニング連鎖の普遍性: 分配型交渉であれ統合型交渉であれ、そのコミュニケーションの核心には「提案一応答」からなる「バーゲニング連鎖」という基本的な構造単位が存在します。
- (4) 交渉タイプのコミュニケーション的達成: 交渉が分配型にとどまるか、統合型へと発展するかは、このバーゲニング連鎖がどのように拡張され(例:「質問一応答」の挿入)、また交渉参加者によっていかに戦略的に操作されるかという、相互行為上の実践によって決定されます。

5.2 法社会学の「交渉」研究への貢献と今後の展望:原則立脚型交渉の再解釈

相互行為分析は、『ハーバード流交渉術』が提唱する「原則立脚型交渉」の理念に対しても、新たな光を当てます。ハーバード流は、客観的で公正な「原則」や「基準」に基づいて解決を図るべきだと説きます。しかし、その「原則」は、交渉の文脈から独立して存在する静的なものではありません。

相互行為分析の視座が明らかにするのは、それらの原則が実際の交渉場面でいかにして(HOW)持ち出され、相手に提示され、そして交渉の展開を方向づけていくかという、原則の「使用(use)」の実践そのものの重要性です。ある原則が説得力を持つかどうかは、その客観的な正当性だけでなく、それが会話のどのタイミングで、どのような言い方で提示されるかという、文脈の偶有性(contingency)に深く依存しま

す。

EMCA によるアプローチは、この「原則の使用」という実践を可視化することで、原則立4脚型交渉の理解に新たな次元を加えます。それは、交渉を導くべき「原則」とは何か」という問いから、「私たちはいかにして原則と共に交渉を成し遂げるのか(あるいは、失敗するのか)」という、より実践的な問いへと私たちを導くのです。

[参考文献]

- 榎本修 (2022) 『ローリングの考え方ー法律相談・受任から交渉・ADRまで』 名古屋大学出版会。
- Fisher, Roger and Ury, William (1991=1998) *Getting to Yes*, 2nd ed. Penguin Books. (金山宣夫・浅井和子訳 『新版ハーバード流交渉術』 TBSブリタニカ)
- Goffman, Erving (1981) “Footing.” In E. Goffman, ed. *Forms of Talk*. University of Pennsylvania Press. 124-159.
- Goodwin, Marjorie Harness (2008) “Participation.” *Linguistic Anthropology* 9(1-2): 177-180.
- 榎田美雄, 北村隆憲, 岡田光弘, 米田憲市 (2023 [近刊]) 『法実践の解剖学ービデオ・エスノグラフィーから臨床法学へ』 恒洋書房。
- 北村隆憲 (2018) 「エスノメソドロジーと会話分析による法社会学研究の世界」東海法学(55), 173-228頁。
- 北村隆憲 (2021) 「エスノメソドロジー・会話分析」と法社会学:「生ける秩序」としての「法」の経験的探究に向けて」東海法学(61) 150-178頁。
- 北村隆憲 (2022) 「エスノメソドロジーによる社会秩序の探究」東海法学 (63) 17-58頁。
- 北村隆憲 (2023) 「交渉を「コミュニケーション」として探究するー「相互行為分析」の交渉学への寄与」『Japan Negotiation Journal (日本交渉学会学会誌)』32(1) 1-33頁。
- 北村隆憲 (2025a) 「相互行為の秩序を探究するー会話分析のアプローチ」東海法学(68), 1-31頁
- 北村隆憲 (2025b) 『「エスノメソドロジー・会話分析」による『質的探究』ー緊急通報における『法』の達成』榎村志郎監修『質的探究 法社会学』北大路書房。
- 小林秀之 (2020) 「日本交渉学の現在と近未来」交渉学会誌 30(1):1-27.
- 小林秀之編 (2012) 『交渉の作法』 弘文堂。
- Malhotra, Deepak and Bazerman, Max (2007=2016) *Negotiation Genius: How to Overcome Obstacles and Achieve Brilliant Results at the Bargaining Table and Beyond*. Bantam Books. (森下哲朗・高遠裕子訳 『交渉の達人ーハーバード流を学ぶ』 パンローリング)。

やり取りを通じて相互利益をかなえる (北村隆憲)

- Maynard, Douglas W. (1984) *Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation*. Plenum Press.
- Maynard, Douglas W. (1988) “On Narratives and Narrative Structure in Plea Bargaining”. *Law and Society Review* 22: 101-133.
- Maynard, Douglas W. (2010=2017) “Demur, Defer, and Deter: Concrete Actual Practices for Negotiation in Interaction.” *Negotiation Journal* 26:125-143. (北村隆憲・当山紀博訳「交渉の会話分析－延期, 留保, 抑止」東海法学 54号).
- 太田勝造 (1990) 『民事紛争解決手続論』 信山社.
- 太田勝造・草野芳郎編, 奥村哲史・鬼澤友直・豊田愛祥・西潟真澄著 (2005) 『ロースクール交渉学 (第2版)』 白桃書房.
- Tutzauer, Frank (1992) “The communication of offers in dyadic bargaining.” In Linda Putnam and Michael E. Roloff (eds.) *Communication and Negotiation*. Sage. 67-82.

(きたむら たかのり 本学客員教授)

【論説】

トラブルを法に織りなす —法律相談の「生ける秩序」

北村 隆憲

目次

[概要]

1. はじめに:法律相談という「ブラックボックス」
 - 1.1 「ブラックボックス」としての法律相談
 - 1.2 本稿の目的と構成
2. 法律相談のブラックボックスへの2つの探究方法:規範的アプローチとEMCAの
アプローチ
 - 2.1 規範的アプローチの国際標準:「依頼者中心アプローチ」
 - 2.2 実践を解剖する視点:EMCA のアプローチ
3. 法律相談の全体的構造組織:始まりから終わりまでの地図
 - 3.1 秩序ある達成としての法律相談
 - 3.2 相互行為の開始:相互行為の準備と相互識別
 - 3.3 相談の中核への移行:「相談先行連鎖」から「相談部門」へ
 - 3.4 終わりの作法:「相談部門」から「終了部門」へ
4. 相談事実の進行的定式化:トラブルはいかに「事案」となるか
 - 4.1 相談事実の「進行的定式化」と規範性の産出
 - 4.2 問題の「定式化」:トラブルに名前をつける
 - 4.3 弁護士の聴き方と質問:法的な物語への再構成
 - 4.3.1 規範的テキストが教えること:「T型質問」
 - 4.3.2 EMCA が解明する「事実」の協働産出
 - 4.4 規範的アプローチへの貢献と比較:協調の水面下にある「対抗」
 - 4.5 質問形式と相談のコントロール:情報抽出から現実構築へ
 - 4.5.1 規範性テキストが教えること:質問の組織的選択
 - 4.5.2 EMCA が明らかにするもの:質問による相談の編成

トラブルを法に織りなす（北村隆憲）

4.6 小まとめ:情報抽出から現実構築へ

5. 進行的定式化を可能にする実践①:「聴く」ことの相互行為的編成

5.1 データ背景:相続相談の事案

5.2 アクティブ・リスニングの実践:心理的態から相互行為的達成へ

5.2.1 処方的テキストが教えること:「感情の反射」

5.2.2 EMCA が明らかにするもの:共感的応答の解剖

5.3 「理解の主張」と「理解の実演」

5.4 小まとめ:相互行為的達成としてのアクティブ・リスニング

6. 進行的定式化の帰結としての助言:受容・拒否の相互行為的管理

6.1 弁護士による相互理解達成のための実践的技法

6.2 オンライン・コメントリー:見ながら, 指しながら, 語る

6.3 シンク・アラウド(思考の言語化):結論に至る思考プロセスを実況中継する

6.4 「制度のローカルな再文脈化」:法的助言を事案の固有性に仕立て直す

6.5 小まとめ:協働性達成を可能にする「技芸」

7. 達成としての非対称性:専門的権威と協働性のパラドクス

7.1 理想と現実の狭間:「依頼者中心」アプローチとその課題

7.2 非対称性の相互行為的達成:樫村論文の事例分析

7.3 EMCA が解き明かす「非対称」な実践

7.4 小まとめ:協調的に再生産される非対称性と法実践への示唆

8. 結論:法律相談の豊かな理解と実践に向けて

8.1 法実践の解剖学:法律相談の「生ける秩序」

8.2 記述から処方へ:実践を改善するための知見

8.3 法社会学への示唆:「生ける秩序」の探求

[参考文献]

【概要】

本稿は、法律相談という法実践の場を対象として、エスノメソドロジー・会話分析(EMCA)の視点から、その相互行為的秩序を実証的に解明することを目的としています。法律相談は、市民が法と出会う重要な接点であるにもかかわらず、その内部で実際にどのようなやり取りが行われ、生活上のトラブルがいかんにして「法的な事案」へと構成されていくのか、その微細なプロセスは十分に明らかにされてきませんでした。

本稿では、まず、実務教育で広く参照される「依頼者中心アプローチ」などの規範的アプローチと、EMCA による記述的アプローチとを、法律相談の「設計図」と「施工」という比喩を用いて対照させます。その上で、実際の相談データに基づき、法律相談が開始・相談・終了の各部門からなる全体的構造組織として達成されていることを示します。

さらに、相談部門の中核をなす「事実の構築」「聴く」「助言する」という実践に焦点を当て、弁護士の質問や応答、身体的行為が、相談者の語りを法的にアカウントブルな事案へと進行的に定式化していく動態を分析します。これにより、法律相談における専門家と素人の非対称性が、一方的な権威行使ではなく、相談者の応答的な同意を含む相互行為の連鎖を通じてその都度達成される秩序であることを明らかにします。

1. はじめに：法律相談という「ブラックボックス」

1.1 「ブラックボックス」としての法律相談

法律相談は、市民が裁判という公式的な制度を利用する前の段階で弁護士と関わる重要な接点であり、それ自体が紛争の様相を決定づける裁判外紛争処理の一環としての重要な意味を持っています（樫村 1997）。

しかし、多くの人にとって、法律相談は一生に一度か二度の、非日常的な出来事です。テレビドラマでは、敏腕弁護士が依頼者の話を瞬時に理解し、鮮やかに問題を解決する場面が描かれます。しかし、現実の相談室では何が起きているのでしょうか。相談者は「うまく話せなかった」「何を質問すればいいかわからなかった」と感じ、弁護士は「相談者が何に困っているのか、要領を得ない」「法的な助言をしても、納得してもらえない」と悩むことも少なくありません。

この法律相談という、法と市民が出会う重要な接点は、法社会学においても、特に1990年代以降には重要な研究対象とされてきました（山田 2022）。市民が司法にアクセスする権利（アクセス・トゥ・ジャスティス）や、法専門職の役割といった観点から研究がなされてきましたが、それらは主として、相談件数の統計分析や、弁護士の役割に関する理念的な議論に焦点を当てており、実際に相談室の中で、弁護士と相談者がどのような言葉を交わし、どのようにして「問題」を共有し、「解決」へと向かっていくのか、その具体的なコミュニケーションのプロセスは、一種の「ブラックボックス」として、これまで十分に光が当てられてきませんでした（北村 2023; 山田 2022）。法社会学研究の中で、この「ブラックボックス」の解明は、重要な課題として残されています。

1.2 本稿の目的と構成

本稿では、エスノメソドロジーと会話分析（EMCA）のアプローチを用いて、規範的アプローチに基づく処方的テキストが示す「スキル」が、実際の会話の中でいかにして「相互行為上の達成」として実現されているかを詳細に検討します。その分析を通じて本稿が最終的に明らかにするのは、法律相談における弁護士と相談者の非対称的な関係性が、決して一方的な権力・権威行使の結果ではなく、むしろ両者の相互行為を通じてその都度、協働的に達成されていく動的なプロセスであるという、法実践の根幹をなすパラドキシカルな真実です。

第2章では、規範的アプローチとEMCAのアプローチを対照的に概観します。第3章では、法律相談全体の構造を明らかにします。第4章から第6章にかけて、その中核をなす「聴く」「事実を構築する」「助言する」という三つの法律相談の各局面を、処方的テキストの教示とEMCAの分析を対比させながら詳細に検討します。第7章では、これらの分析を踏まえ、法律相談における相互行為上の非対称性の問題

を論じます。そして最後に、第8章では、結論として、EMCAのアプローチによる法律相談に関する分析と知見が法実践と法社会学にどのような貢献をなしているのかを述べます。

以上を踏まえ、本稿は、法律相談を、相談者の語る生活上のトラブルが、弁護士との相互行為の連鎖の中で、法的にアカウンタブルな「事案」へと進行的に定式化されていく実践として捉え、その相互行為の編成を分析していきます。

2. 法律相談のブラックボックスへの2つの探究方法 :規範的アプローチとEMCAのアプローチ

法律相談のブラックボックスを理解するための2つの強力な羅針盤があります。一つは、「何をなすべきか(what to do)」を提示する「規範的アプローチ」、もう一つは、「どのように達成されているのか (how it is accomplished)」を記述的に探究するEMCAのアプローチです。

2.1 規範的アプローチの国際標準:「依頼者中心アプローチ」

前者の代表は、米国のデイビッド・バインダーらによる金字塔的著作『カウンセラーとしての弁護士』に代表される「依頼者中心(クライアント・センタード)」のアプローチです。

1982年に第1版が出版された当初、このアプローチは革命的でした。それまでの伝統的な弁護士像、すなわち、法律の専門家として何が依頼者の最善の利益になるかを判断し、依頼者を導くという考え方に、真っ向から挑戦したからです。バインダーらは、弁護士の役割を、依頼者が自らの価値観や人生の目標に基づいて、自律的な意思決定を下すことを援助することにあると再定義しました(バインダー他2019)。この依頼者中心主義は、当初は大きな反響と一部からの反発を呼びましたが、版を重ねるごとにその影響力を増し、現在ではアメリカのロースクールにおける必読書として、そして弁護士実務の基本的な考え方として広く受け入れられています。その影響は海を越え、日本の臨床法学教育や多くの法律相談に関する教科書にも、その思想が色濃く反映されています(例えば、菅原・下山2007; 榎本2022)。

このアプローチは、法律相談という建物を建てるための、信頼できる優れた「設計図」と言えるでしょう。なぜなら、それは法律相談を成功に導くために弁護士が「何をすべきか(what to do)」という問いに、明確な指針と具体的なスキルセットを提供するからです。例えば、以下のような教示がその中心をなしています。

- **依頼者の自律性の尊重**: 法律問題の「持ち主」はあくまで依頼者であり、最終的な判断は依頼者自身が下すべきであるという哲学（バインダー他 2019:第1章）。
- **アクティブ・リスニング**: 依頼者の語る事実と感情の両方に耳を傾け、それを反射することで共感的な理解を伝え、信頼関係を築く技術（同書 第3章）。
- **質問の形式**: オープン・クエスチョンで依頼者に自由に語らせ、クローズド・クエスチョンで特定の情報を明確化するという組織的な質問技法（同書 第4章）。
- **カウンセリング**: 複数の選択肢を中立的に提示し、それぞれの法的・非法的結果を予測し、依頼者が最善の選択を行えるよう援助するプロセス（同書 第12章以降）。

このように、バインダーらのアプローチは、あるべき理想的な実践モデルを規範的に提示し、そこに至るための具体的な行動を処方するものです。そのため、本稿では、このような理念的・教育的な目的を持つバインダー等によるテキストを、EMCAの記述的アプローチと対比する意味で、「規範的アプローチ(normative approach)」また、このアプローチに基づくテキストを「処方的テキスト」と呼ぶことにします。これらの規範的アプローチは、法律相談という複雑な実践における重要な指針である一方で、その「設計図」が実際の現場で「いかにして(how)」実践されているのか、その施工の微細な達成のプロセスについては、必ずしも多くを語りません。

2.2 実践を解剖する視点:EMCAのアプローチ

しかし、その優れた設計図を手にしてもなお、熟練した職人たちが実際にどのように建物を建てていくのか、その微細な実践の解明は十分ではありませんでした。この点に光を当てるのが、本稿で用いるエスノメソドロジー・会話分析(EMCA)のアプローチです。

EMCAは、実際のやり取りを録音・録画した生きたデータに基づき、人々が互いの行為を理解可能なものとして作り上げている精妙で驚くべき秩序と方法(メソッド)を明らかにします(Garfinkel 1967; Heritage 1987; 北村 2018, 2021, 2022, 2023, 2025a, b)。本稿の目的は、このEMCA的アプローチが、バインダーらの規範的アプローチが教える優れた実践に対し、いかにして経験的な裏付けと、より深い解剖学的な知見を提供できるかを示すことにあります。

つまり、規範的アプローチは「あるべき姿」を示すが、EMCAはその実践がどのように達成されているかを明らかにする。両者は対立するものではなく、実践の理解を多層化する補完的關係にあると考えることができるでしょう。

3. 法律相談の全体的構造組織: 始まりから終わりまでの地図

3.1 秩序ある達成としての法律相談

一見すると、法律相談は、相談者の悩みや愚痴が自由に語られ、弁護士がそれに答える、予測不能なやり取りに見えるかもしれませんが。しかし、エスノメソドロジー・会話分析 (EMCA) のレンズを通して観察すると、そこには参加者自身が作り上げていく、驚くほど規範的で秩序だった構造が存在することが明らかになります。会話分析の分野において、この秩序は「全体的構造組織 (Overall Structural Organization)」として検討されており、それは発言順番(ターン)や行為の配列といった局所的な編成を超えて、より大きな相互行為の単位を組織するものです (Robinson 2013)。

法律相談における会話は、友人との雑談とは異なり、「法的な助言を得る／提供する」という特定の目的に向かって組織された「制度的会話 (institutional talk)」(Drew and Heritage 1992a) であり、これはロビンソンが「活動(activities)」と呼ぶものと見なすことができます。法律相談は、その開始から終了に至るまで、この「活動」としての特有の全体的構造組織を持っているのです。

そして、この「活動」を分析する上で、「全体的構造組織」の検討は欠かせません。なぜなら、ロビンソン (2013) が強調するように、活動とは「構成要素であるペアを超越しつつ、協働的な連続として管理されている」複数の行為の配列にわたって達成されるものであり、その必要不可欠な条件は「全体的構造組織の存在」だからです。

活動は、その結束性(まとまり)を全体的構造組織から得ており、その組織編制がなければ、個々の行為や配列は単なる連続に過ぎず、参加者にとって意味のあるまとまりとしては理解されません。

ロビンソン (2013) は、プライマリ・ケアの受診という医療活動を具体例として挙げ、その全体的組織が参加者の行為の産出と理解にどのように影響するかを詳細に示しています。例えば、患者が急性期の医学的懸念事項に対処する受診の全体的組織は、規範的に以下の4つの構成要素を含みます。

1. **問題提示:** 患者が急性期の医学的懸念事項を提示する(例: 医師の「どうなさいましたか?」という問いかけに応答する)。
2. **情報収集:** 医師が懸念事項に関する追加情報(病歴聴取や身体診察)を収集する。
3. **診断:** 医師が診断を伝える。
4. **治療:** 医師が治療を提案する。

ロビンソン(2013)は、この全体的構造編成が、医師の「How are you?」という同じ問いかけの意味合いを、その発話位置によって変えることを例証しています。例えば、

まだ診断や治療の準備が整っていない開始部で医師が「How are you?」と尋ねると、患者はそれを「社会的な」問いかけとして受け止め、医学的な問題ではなく一般的な状態について応答します。しかし、情報収集が完了し、診断・治療の段階で改めて「How are you?」と尋ねられた場合、患者はそれを医学的な懸念事項の申し立てを促すものとして理解し、病状について語り始めるのです。これは、個々の発話の意味が、それが全体的構造編成の中でどの「幕」でなされているかによって形成され、制約されることを明確に示しています。

法律相談も同様に、この医療活動のように、「法的な助言を得る／提供する」という目的に向かって組織された、複数の部門からなる固有の全体的組織を持つ「活動」です。法律相談の開始から終了に至るまで、個々の発話や行為の意味は、それが全体構造組織のどの部門でなされているかによって形成され、制約されるのです。

本章では、まずこの法律相談全体の「地図」、すなわち「全体的構造組織」を鳥瞰し、各部門がどのように始まり、どのように次の部門へと移行していくのか、その秩序だった流れを説明します。そして、続く第4章から第6章にかけて、この地図の中核をなす「相談部門」にズームインし、そこでの具体的な実践、すなわち「聴く」「事実を構築する」「助言する」という活動を、さらに詳細に解剖していくことにします。

この「全体的構造編成」を分析的に可視化することには、どのような利益があるのでしょうか。第2章で見た規範的アプローチは、「アクティブ・リスニング」や「T型質問」といった個別のスキルを教えることに長けています。しかし、それらのスキルが、相談のどの段階で、どのような目的のために使われるべきかという、より大きな文脈については必ずしも多くを語りません。これに対し、EMCAが明らかにする全体的構造編成は、いわば法律相談全体の「地図」の役割を果たします。この地図を手にするだけで、私たちは個々のスキルが、相談の始まりから終わりまでのどの地点で、どのような機能を担う実践として位置づけられているのかを理解することができます。つまり、EMCAアプローチは、個々のスキルを使いこなすための、より高次の文脈的理解を提供するのです。

北村（2023）は、樫村によるEMCAの観点からの先駆的諸研究を下敷きにして、ビデオデータ分析に基づき、法律相談が一般的に以下の3つの主要な部門（セクション）からなる「全体的組織編成（overall structural organization）」（Drew and Heritage 1992a; Robinson 2013）を持つことを示しました。その中で、「相談先行連鎖」は、後述のように、形式的には開始部の最終局面にあたることも「相談部門」の開始を準備する重要な働きから特に言及しておきます。

1. 開始部門(Opening)

[相談先行連鎖 (Pre-Consultation Sequence)]

2. 相談部門 (Consultation Proper)

3. 終了部門 (Closing)

この構造は、いわば法律相談という名の「劇」が持つ、明確な「幕」の分けのようなものです。しかし、EMCA が明らかにする最も重要な点は、この脚本が事前に書かれているわけではないということです。弁護士と相談者が、一つひとつの発話のやり取りを通じて、「今、自分たちはどの幕にいるのか」「次にどの幕へ進むべきか」を互いに示し合いながら、その場で共同で演じ、作り上げていく秩序だということです。

ロビンソン (2013) は活動を「達成 (achievements)」として概念化することの重要性を強調しており、法律相談のこの組織編制もまた、参加者たちが自らの行為を通じて共同で「達成する (accomplish)」ものであり、彼らにとって意味のある (relevant) 秩序なのです。

この全体的構造編成の理解の基礎には、樫村による長年の先駆的な研究があります。以下では、樫村と北村の分析を統合しながら、この法律相談がたどる道のりを、参加者たち自身がいかにしてその全体的組織編成を暗黙のうちにも考慮に入れ(つまり、指向し (orient to)), それを達成していくのか、具体的な会話のやり取りの中から見ていくことにしましょう。

3.2 相互行為の開始: 相互行為の準備と相互識別

法律相談という制度的会話も、参加者が挨拶を交わす冒頭部分から、すでに特有の秩序をもって組織されています。法律相談の開始部もまた、その制度的文脈に根ざした独自の構造を持つと考えられます。ある大学の無料法律相談における以下の場面は、その冒頭において「相互行為の準備」と「相互識別」という、二つの重要な作業がどのように達成されるかを示しています。

【抜粋 1: 相互行為の開始】(北村 2023: 133)(C=相談者, L=弁護士, S=修習生)
(部屋のドアを開けて C が入室してくる)

- 1 C: 失礼しま: :す。
- 2 L: あ。(.) どうも。
- 3 C: よろしくお願ひします。
- 4 L: どうも(.) お世話になります
- 5 S: ((L に向かって)) W さん(0.7)の代理として C さんが
- 6 いらっしやいました

この冒頭のやり取りは、二つの段階に分けて理解することができます。

1. 相互行為の準備(1~4 行目): まず 1 行目から 4 行目にかけて、相談者(C)と弁護士(L)の間で挨拶が交わされます。C の「失礼しま: :す」という入室の言葉に始まり、「よろしくお願ひします」「どうもお世話になります」といった一連のやり取り

は、ロビンソン（2013）が日常的な電話の開始部で言及する「挨拶」の配列（Schegloff 1986）に類似しており、参加者間の基本的な社会的交流と、これからコミュニケーションを始める準備が整ったことを相互に確認し合っています。これは、相互行為を開始するための基本的な土台を築く作業です。

2. 法的文脈における相互識別(5～6 行目):この場面で決定的に重要なのは、5行目と6行目における司法修習生の発言です。ロビンソン（2013）が911緊急通報の開始部において「身元確認－認知」が必須の構成要素であると指摘しているように、制度的会話においては、参加者の役割や目的の特定が重要です。修習生は、弁護士(L)に向かって、来訪したCを単に紹介するのではなく、「Wさん(0.7)の代理としてCさんがいらっしやいました」と告げます。

この発言は、単なる身元の紹介を超えた、極めて重要な機能を果たしています。修習生は「代理として」という法的用語を用いることで、この場が単なる日常的な面会ではなく、法的な問題を扱う「法律相談」であることが、その場の参加者にとって明確に示されます。そして、この発言は、事前に共有されていた「相続問題」という相談事案(ケース)に明確に指向しています。来訪したCは、単なる個人としてではなく、相続人本人である「Wさん」の「代理人」という、この事案における特定の法的役割を担う人物として位置づけられるのです。

このように、修習生によるこの一言は、「相互行為の性質」がその開始部において構築される過程の一環であり、相談者のアイデンティティを、これから扱われる法律問題との関係性において定義し直す「相互識別」の作業を達成しています。これにより、この相互行為は、単なる会話から、特定の役割(弁護士、相談者＝代理人)を持った参加者による「法律相談」という制度的な活動へと、その性格を決定づけられるのです。

この開始部の最終局面として、樫村が明らかにした「相談先行連鎖」が生じます。北村が分析した【抜粋2】のやり取りは、その典型的な実践例と見ることができます。

【抜粋2:相談先行連鎖】（北村 2023: 134）

- 1 C 家内の件(0.7)ですすね(0.3)家内の実家の件についてご相談したい。
- 2 L: はい。
- 3 C: で(0.7)財産の(0.3)財産のたいした財産ではないんですけども:あの:: 相続
- 4 についてですすね:どうもクレーム(.)クレームが入っているもんですから:, あの:
- 5 その辺のことを:まあ: 普通常識的に考えられんような要求されているもんで
- 6 すから:, ちよとその辺のことでお伺いしたいことが(.)ありまして::,
- 7 L: はい。

檉村は、この「相談先行連鎖」という、本格的なトラブル語りの前に置かれる一連のやり取りを詳細に分析し、そこで少なくとも以下の3つの行為が協働的に達成される必要があることを明らかにしました(檉村 2002)。上の【抜粋 2】のやり取りは、まさにその3つの行為が見事に達成されている典型例と言えます。

1. **相談の意欲の提示と承認**: 相談者Cは、「ご相談したい」「お伺いしたい」と明確に相談の意欲を表明します。これに対し、弁護士Lは「はい」と応答することで、相談を開始することを承認し、語りの権利を相談者に委ねます。
2. **不知と必要性の表示**: 相談者は、「お伺いしたいことが(,) ありまして」と発話して、相談者はその問題への対処方法についての「不知」を表明することで、自らが専門的な助言を必要とする立場にあることを示します。
3. **問題の概括的提示**: 相談者は、「相続」「クレーム」「普通常識的に考えられんような要求」といった言葉で問題の概要を提示します。檉村はこうした表現を「概略的中間的表現」と呼びました(檉村 2024)。これは、詳細な物語に入る前の「予告編」のようなものであり、これから語られる話が単なる身の上話ではなく、法的な助言を必要とする「事案」であることを弁護士に示唆する機能を持ちます。

これらの手続きを通じて、参加者たちは「これは法律相談である」という共通の理解を確立し、「相談者」と「助言者(法の専門家)」というそれぞれの相互行為上の役割にスムーズに移行するための準備を整えるのです。この「相談先行連鎖」は、法律相談における「相談部門」が法的な助言を得る／提供する営為の中にあるものとして参加者が志向していることを示す、全体的構造編成上の重要な構成要素です。

3.3 相談の中核への移行:「相談先行連鎖」から「相談部門」へ

助走段階を経て、相談はいよいよ核心部分である「相談部門」へと入ります。この部門は、主に、相談者が自らの経験を語る「トラブル語り」のパートと、弁護士がそれに応答して法的な見解を示す「助言提供」のパートから構成されます。ただし、この二つのパートは、一方が終了して他方が開始される、といった単純な形式では生じません。

この部門で重要となるのは、相談者が自らの生活上のトラブルを、相談すべき「問題」として言語化する実践、すなわち檉村が「問題定式化 (problem formulation)」と呼んだ活動です(檉村 1996)。相談者が提示する最初の「問題定式化」が、その後の弁護士とのやり取りの中でいかにして法的な「事案」へと共同で作上げられていくのか、そのダイナミズムがこの部門の核心です(「問題定式化」については第5章で詳しく観察します)。

「相談先行連鎖」が完了し、本題に入る準備が整ったことは、どのようにして示されるのでしょうか。それは、相談者が問題の核心を語り始め、弁護士がそれを本格的な

傾聴の姿勢で受け止めることによって達成されます。北村が分析した相続相談の事例では、「相談先行連鎖」の最後に、弁護士と相談者の間で次のようなやり取りが交わされます。

【抜粋 3:トラブル語りへの移行】（北村 2023: 135）

- 1 C: ((別の機会での法律相談について言及する)) 一回きいてきました(.) 大体
- 2 の概要は分かったんですけども(.)もう詳しいことは時間がなくて聞かなかっ
- 3 たんですけど.:
- 4 L: はい(.)はい。
- 5 (0.8)
- 6 C: 基本的に(.)あの: 私の父(0.3)が今年(.)あの(.)家内の父がですね.;
- 7 L: はい。((ペンを持ち、メモを取り始める))

この短いやり取りの中に、相談の「幕」を転換させるための、高度に秩序だった手続きが凝縮されています。ロビンソン（2013）が「参加者が、活動への出入り、およびある下位活動から別の下位活動への移行に関連する説明可能性（accountability）を管理する際に、現れる」と述べているように、参加者たちは、以下のような複数の微細な相互行為上の資源を巧みに用いることで、「相談先行連鎖」という一つの幕を閉じ、「相談部門」という新たな幕を開けるという、秩序だった部門の移行をその場で共同で達成しているのです。

1. **話題終結の提案(相談者)**:相談者は 3 行目末尾の「～けども」という表現を用いることで、自身の語りが一区切りついたことを示し、次の発話の権利を弁護士に譲る(ターンを移行させる)ことで、先行する話題の終結を提案します。
2. **話題終結への同意(弁護士)**:弁護士は 4 行目で「はい(.)はい。」と応答します。一つ目の「はい」で内容の受領を示し、二つ目の「はい」で話題終結の提案に同意することで、「先行する話題はこれで完了した」という共通理解を成立させます。
3. **本題開始の合図(相談者)**:決定的なのは、0.8 秒の沈黙(5 行目)を経て、相談者が 6 行目で発する談話標識「基本的に…」です。これは、ロビンソン（2013）が引用するシュエグロフの「談話題材（talkables）」に関する議論（Schegloff 1986）に関連し、ここからが話の本題・核心部分であることを明確に示し、「トラブル語り」を開始します。
4. **傾聴姿勢の実演(弁護士)**:最後に、弁護士は 7 行目で「はい。」と応答すると同時に、ペンを持ってメモを取り始めるという身体的行為を行います。このマルチモーダルな応答は、「ここからが法的に重要な事実の聴取であり、専門家として記録します」という傾聴の姿勢を相談者に明確に実演（demonstrate）してみせる、極めて重要な行為です。ロビンソン（2013）が、プライマリ・ケア受診の開始部に

における「準備完了の身体化」を重要な構成要素として挙げているように、弁護士のこの身体的行為は、彼が相談者の「トラブル語り」という活動に本格的に関与する準備ができたことを示す「身体化」と見なすことができます。

3.4 終わりの作法:「相談部門」から「終了部門」へ

問題が一通り議論され、助言がなされると(これについては後述)、相談は「終了部門」へと移行します。相互行為を突然終わらせることはできません。CAが見出した順番交替の規則(Sacks et al. 1976)によれば、発言順番の完了可能点(つまりは、順番移行が適切となる場所)が来ると次の参加者がターン(発言順番)をとることができますから、会話を終了させるためには、ターンの完了可能性の移行適切性を協働して保留しなければならないことになります。

次の【抜粋 4】では、弁護士は当事者間での遺産分割協議についての話し合いは「難しい」かもしれないと述べている。

【抜粋 4:相談の終了】(北村 2023: 157-158)

- 1 L: だから: あのそれが先ほどあの: お話し合いが難しいんじゃないかなろうかってい
- 2 うふうに私申し上げましたけども:,
- 3 C: あ: はいはい
- 4 L: まあ: やってみる価値が全然無いとも思わないんですね。
- 5 C: はい.
- 6 ...((中略: 弁護士による最終的な助言のまとめ))...
- 7 C: ありがとうございます。
- 8 L: はい。
- 9 C: よく分かりました(.)はい。
- 10 L: いいですか:, あとは何かご相談ごありますか?
- 11 C: いえいえいえ: もう十分 100%分かりました。

弁護士は「やってみる価値が全然無いとも思わない」と、それまでの遺産分割協議について「助言提供」に一つの区切りをつけています。

これを受けて、相談者 C は 7 行目と 9 行目で「ありがとうございます」「よく分かりました」と、助言内容を受け入れ、理解したことを表明します。これは、「相談部門」が終わりに近づいていることを示唆しています(Schegloff & Sacks 1973)。

この相談者の応答を受けて、弁護士は 10 行目で「あとは何かご相談ごありますか?」と発話します。シュエグロフとサックスによれば、会話を唐突に終わらせることは通常避けられ、参加者は会話を終える準備ができたことを互いに確認し合うための、秩序だった手順を踏みます。弁護士による「あとは何か…」という問いかけは、まさに

その手順を開始するための実践です。それは、新たな話題を導入する最後の機会を相手に提供するという形をとることで、「未だ導入されていない追加のトピックを持っている可能性がある」という課題に対処し、「もしここで新たな話題が出されなければ、この会話を終えることに異存はないですね？」という提案を暗に含んでいます。

相談者が 11 行目で「いえいえいえもう十分 100%分かりました」と、新たな話題がないことを力強く表明することで、この終結の提案に明確に同意します。このやり取りによって、「もうこれ以上話すべき主要な議題はない」という共通の理解が両者の間で成立し、会話は「先・終了連鎖 (pre-closing sequence)」と呼ばれる段階に入ります。これにより、「終了部門」が正式に開始され、参加者は安心して「ありがとうございました」「お大事に」といった最終的な別れの挨拶（「さよなら/さよなら」といった「最終交換」）へと進むことができます。^{1, 2}

以上のように、第 3 章では、法律相談が持つ全域的構造、いわば相談の「地図」を概観しました。続く第 4 章から第 6 章では、その地図の中核をなす「相談部門」に焦点を当て、そこで繰り返される三つの重要な活動——まず、相談全体の土台となる「事実を構築する」実践、次にそれを支える「聴く」という技術、そして最後に「助言する」という到達点——を、EMCA のレンズを用いて一つずつ詳細に解剖していきます。

4. 相談事実の進行的定式化:トラブルはいかに「事案」となるか

前章で概観した法律相談の「地図」において、その核心部分である「相談部門」で行われるべき最も根源的な活動は、相談者が持ち込む生活上の「トラブル」を、法的に意味のある「事案」へと再構成していく実践です。それは、単に事実を聴取するだけでなく、弁護士と相談者の相互行為を通じて「法的事実」そのものが共同で構築されていくプロセスに他なりません。本章では、樫村の一連の研究を導きの糸としながら、この過程のダイナミズムを克明に描き出していきます。

4.1 相談事実の「進行的定式化」と規範性の産出

前章で概観した法律相談の「地図」において、その核心部分である「相談部門」は、きわめて秩序だったメカニズムに基づいています。その基本構造は、助言者による

¹ しかしこの法律相談では、実際に関連する別の事柄が相談者から提起されることで、最終交換へすぐには至りませんでした(北村 2023: 158-161 を参照)。

² なお、この法律相談のデータは、回限りの市民無料法律相談からのものですから、継続的な依頼案件の場合などではこの編成のデフォルトから変容が生じることになるでしょう。

「促し」と相談者による「相談事の語り」からなる「相談対(ソウダンツイ)」の反復によって維持されます(樫村 2004: 213)。しかし、弁護士の応答の仕方の違いが「語りの多様性」(樫村 2004)を生み、そこが「事実」が共同で構築されていく現場となるのです。

では、弁護士と相談者は、この「相談対」のやり取りを通じて、具体的に何を行っているのでしょうか。近年の研究メモの中で樫村は、法律相談の過程を、対象たる事実が「行きつ戻りつ」しながら言語化されていく「相談事実の進行的定式化(progressive formulation of consultation facts)」という、より大きな見取り図の中で捉えることを提案しています(樫村 2024)。これは、法律相談における事実の確定が、単発の行為ではなく、相談者と助言者の相互行為を通じて段階的に、そして絶えず変化しながら達成されていく、一連のプロセス全体を捉える視点です。

この「進行的定式化」というプロセスは、いかにして事実の記述から規範性が産出されるのかという、法社会学の根源的な問いと深く関わっています。そしてこの問いは、社会学者ハロルド・ガーフィンケルの講義録で提示されたルール観と軌を一にするものでもあります(Garfinkel 1966)。ガーフィンケルによれば、ルールとは静的な「青写真」ではなく、人々が行為を理解し説明するために用いる動的な「資源」であり、社会秩序は、formulate as a rule(通例をルールとして定式化する)という実践、すなわち具体的な「事実」の記述に「ルール」という規範的根拠を与える往還運動の中から産出されるものなのです(北村 forthcoming-a)。

樫村はさらに、この規範産出の核心的なメカニズムを「アカウントビリティの変容」という概念で説明しました(樫村 2024)。ここでいうアカウントビリティ(accountability)とは、単なる「説明責任」だけでなく、ある行為や事実が、特定の規範的な文脈において「理解可能で、筋の通った、正当なもの」として理解されうる可能性を指します。樫村によれば、ある事実(例:「スーパーのレジ」)を記述する行為は、それ自体が即座に、その事実を、関連する規範(例:「支払うべき」)に照らしてアカウントブルな(説明可能/理解可能であるべき)対象へと意味を変容させるとされます。つまり、事実を記述し定式化する実践そのものが、規範をその場に立ち上がらせ、その事実を規範的な判断の対象として構成する力を持つということです。

「スーパーのレジ」の例を考えてみましょう。ある人が、カゴに牛乳とパンを入れて、店内の特定のカウンター(レジ)の前に立っているという光景を。これを単に「ある物体を持った人間が、木製の台の前に静止している」という物理的な「事実」として記述することも可能です。しかし、私たちがこの状況を「スーパーのレジに並んでいる」と定式化(記述)した瞬間、その場の意味は劇的に変容します。「レジ」という言葉を用いた記述そのものが、即座に「商品の所有権を移転するために代金を支払う」という規範(ルール)を、その場に呼びおこしてしまうからです。このとき、その人の一挙手一投足は、単なる動きではなく「ルールに照らして正当かどうか」という判断の対象になります。もしその人が代金を払わずに立ち去れば、私たちはそれを「単なる移動」

トラブルを法に織りなす（北村隆憲）

ではなく「万引き（ルール違反）」という、説明を要する（アカウンタブルな）問題ある行為として理解します。逆に、財布を取り出す行為は「支払いの準備」という、その場において「筋の通った正しい行為」として即座に理解されます。これが「アカウンタビリティの変容」です。事実はあらかじめ規範に縛られているのではなく、私たちがその事実をどう記述（定式化）するかによって、どの規範が適用されるべきかが決まり、その行為が「正しいか、説明を要するか」という規範的な評価の対象へと変容するのです。

レジに並ぶことが支払いの規範を呼び起こすように、相談者が『借金』という言葉で定式化した瞬間、単なる困りごととは『返済義務』という法的アカウンタビリティの網の目に織り込まれるのです。

これらの知見は、本章の分析に強力な理論的視座を提供します。法律相談における弁護士の実践は、相談者が語る混沌とした生活上の「事実」を、法という「ルール」を資源として「進行的に定式化」し、法的なアカウンタビリティを問うことが可能な「事案」へと変容させる、秩序産出の中核的实践だということになるからです。続く節では、このダイナミックなプロセスを、具体的な会話データの中から解き明かしていきます。

4.2 問題の「定式化」：トラブルに名前をつける

相談の冒頭、相談者は自らの問題をどのように語り始めるのでしょうか。樫村（2024）の研究は、相談者がしばしば「交通事故」や「借金」といった、法的カテゴリーを暗示しつつも日常的な言葉（「概略的中間的表現」）で口火を切ることを明らかにしています。この「問題定式化」の実践を、樫村が分析した以下の会話記録から見てみましょう。これは、相談の最初の部分で、弁護士が相談内容を尋ねている場面です。

【抜粋 5: 借金・概括】(Kashimura 2015: 91-92 の一部に日本語も付加)

1 L: ええと、どういったことで、あの、ご相談なんですかね。

2 C: ええーっと、借金で、首が、まわらなくなっちゃったっていう…

ここで弁護士は、極めて**非特定の (non-specific)** な形で問いを投げかけて、相談者に語りの主導権を渡し、自らの言葉で問題を定義するよう促しています。

これに対し、相談者は、相談すべき問題を、「借金で、首が回らなくなった」と記述しています。これが「概略的中間的表現」です。この表現は、以下の点で極めて巧みな機能を果たしています。

1. **日常的な言葉である**: 「首が回らない」という比喻は、専門家でなくても誰もがその深刻さを理解できる、生き生きとした日常語です。
2. **法的カテゴリーを暗示する**: 同時に、「借金」という言葉は、弁護士に対して、この問題が債務整理や自己破産といった法分野に関連することを示唆し、法

的な聴取の準備を促します。

3. **中間的である**: 完全に個人的な愚痴と、完全に法律的な専門用語との「中間」に位置することで、日常的な共感を求めつつ、専門的な助言を要請するという、法律相談特有のコミュニケーションを開始させるのです。

この「概略的中間的表現」は、より広い概念である「問題定式化」、すなわち相談者が自らのトラブルを相談すべき「問題」として言語化する実践の中でも、特に相談の冒頭で「予告編」のように提示される、特徴的な語りの形式です。この最初の定式化が、その後の弁護士との共同作業を通じて、どのように具体的な「法的事実」へと作り変えられていくのか。それが、「事実の協働産出」のプロセスの核心となります。

4.3 弁護士の聴き方と質問:法的な物語への再構成

弁護士は、単に受動的に話を聞いているわけではありません。相槌、質問、言い換え(訂正)といった相互行為上の技法を通じて、相談者の語りに積極的に介入し、それを法的に意味のある物語へと再構成していきます。

4.3.1 規範的テキストが教えること:「T型質問」

法律相談の核心は「事実」を聴取し、法的に分析することにあります。バインダーらの「カウンセラーとしての弁護士」は、この事実聴取のための効果的な方法として「T型質問」を詳細に解説しています(同書第7章)。T型質問は、その名の通り「T」の字の形をなぞるように進められます。まず、横のラインとして、「今日はどのようなお話でしたか?」といったオープン・クエスチョンから始め、依頼者が自由に物語を語る余地を広く確保します。そして、話が進むにつれて、弁護士は縦のラインとして、「その契約書にサインしたのはいつですか?」といったクローズド・クエスチョンを用いて、法的に重要な特定の事実を深く掘り下げていきます。このアプローチの基本的な考え方は、依頼者の頭の中に存在する「事実」という情報を、弁護士が適切な質問というツールを使って効率的に抽出するというものです。

4.3.2 EMCAが解明する「事実」の協働産出

規範的テキストが「事実」を客観的に「抽出」されるものと捉えるのに対し、EMCAは、「事実」が単に抽出されるのではなく、法律相談のまさにそのやり取りの中で、弁護士と相談者によって共同で産出されるものであることを明らかにします。

Kashimura (2015)は、弁護士が相談者の話を「聴く」こと自体が、高度に専門的な「仕事 (work)」であると指摘しています。弁護士は、相談者の話の中から法的に重要な要素を「聞き出し (noticing)」, それに対して質問を投げかけることで、事実の輪郭を明確にしていきます。

例えば、敷金返還を求める相談者の以下の発話を見てみましょう。

【抜粋 6:敷金・訂正】(樫村 2004:218)

- 1 C: 出るともんで::それでしききを一応むこ:::も戻してくれと:
2 L: こ:, うん
3 L: 敷金は入ってんの?
4 C: しききん=
5 L: =返してくれっていうわけ
6 C: ん:: 返してくれということやから:
7 L: はいはいはい

この一見単純な弁護士の問題「敷金は入ってんの?」は、相談者の曖昧な表現「向こうも戻してくれと」を、法的に分節化された二つの事実へと再構成する、専門的な実践です。すなわち、

1. 敷金が実際に預けられているか(事実の確認)
2. 相談者がその返還を求めているか(法的要求の明確化)

という二点です。相談者の発話は「戻してくれと」という曖昧な要求を含んでいますが、弁護士はそれを鵜呑みにせず、まずその前提となる「敷金が預けられている」という根幹の事実の有無を確認することで、法的な議論の土台を築こうとしています。

Kashimura(2015)は、このような弁護士による言い換えや問いかけの実践を、会話の方向性を法的に適切なものへと修正する「訂正 (correction)」として分析しています。これは、相談者の日常的な語りを、弁護士が専門的視点から再構成し、事実として確立していくプロセスです。

さらに樫村は、弁護士による専門的な「聴き方」が、単に語りを法的なカテゴリーに当てはめるだけでなく、相談者の語りに含まれる主観的な評価や感情を削ぎ落とし、中立的・客観的な記述へと再編成する機能を持つことも明らかにしています(樫村 2004)。個別の評価的・情緒的な物語を、法的に処理可能な反復可能で予測可能な「事案 (case)」へと変換する作業です。

この、主観的な物語を客観的な事実へと翻訳していく弁護士の「仕事」は、以下の飲酒運転の相談事例の中に、鮮やかに見て取ることができます。

【抜粋 7:飲酒・証拠化】(樫村 2004: 223 より一部抜粋)

- 61 L: で どれくらいの分量のまれたの?
62 C: んと:: みんなでボトル 1 本と: お酒: にご:: ビール 2 本, くらいですか=
63 L: =ボトルというのはウイスキー
64 C: ウイスキーです, ブランデーですね

(…)

73 L: おたくはどのくらいの分量のまれたが? あの,

(…)

78 L: ボトル 1 本の 3 分の 1, そのボトル 1 本ゆ:のは分量どれくらいあるの

弁護士による専門的な「聴き方」は、単なる傾聴ではなく、相談者の日常的な物語を法的に検証可能な事実へと能動的に再構成する「仕事」です。

相談者は飲酒量について「みんなでボトル 1 本と…ビール 2 本, くらい」という、日常会話としては十分通用する曖昧な表現で語っています。しかし、弁護士はこれをそのまま受け入れません。彼は、法的な争点を検討する上で不可欠な客観的データを得るため、一連の質問を通じてこの曖昧な物語を解体し、再構成していきます。

まず「ボトルというのはウイスキー」かと特定し、次に「おたくはどのくらいの分量のまれたが?」と相談者個人の飲酒量に焦点を絞り、最終的には「そのボトル 1 本ゆ:のは分量どれくらいあるの」と、客観的な数値を執拗に求めます。

この一連のやり取りは、弁護士が、相談者の主観的で社会的な「飲み会の記憶」を、血中アルコール濃度を推定するための、客観的で定量的な「法的証拠」へと翻訳していくプロセスです。ここには、相談者の語る主観的な「トラブル」が、弁護士の専門的な問いかけを通じて、法的に意味のある「事実」へと織りなされていく、法律相談の核心的なダイナミズムが現れています。

4.4 規範的アプローチへの貢献と比較: 協調の水面下にある「対抗」

バインダーらの規範的アプローチに基づく処方的テキストが教える質問技法は、あくまで情報を効率的に「抽出」するためのツールとして描かれています。しかし、EMCA の分析が示すように、実際の弁護士の質問は、それ以上に強力な機能を果たします。それは、相談における「現実」そのものを定義し、交渉し、産出していくための根源的な手段なのです。

樫村は、法律相談が、表面的には弁護士と相談者が協力して問題解決にあたる「協調」的な活動でありながら、その水面下では、何が「法的に重要な事実」であり、どのような解決が「現実的」であるかをめぐって、両者の認識のズレが常に生じる「対抗」的な側面をはらんでいると論じています (樫村 1996)。

相談者の提供した情報と弁護士の理解が合致していることを実証 (demonstrate) することで、以降の法的分析を行うための相互主観的な基盤 (shared epistemic ground) を確定させる役割を果たします。

4.5 質問形式と相談のコントロール:情報抽出から現実構築へ

4.5.1 規範的テキストが教えること:質問の組織的選択

法律相談において、弁護士が事実を聴取するための最も基本的なツールは「質問」です。バインダーらの「カウンセラーとしての弁護士」は、この質問の技法について極めて体系的な説明を提供しています(同書第4章,第6章,第7章)。その核心は、質問をオープン・クエスチョンとクローズド・クエスチョンに大別し、それぞれの機能と効果を理解した上で、目的に応じて組織的に使い分けることにあります。

(1)オープン・クエスチョン:「何がありましたか?」「その点について詳しく話していただけますか?」といった、回答者に幅広い自由を与える質問です。バインダーらは、特にインタビューの初期段階でこれを用いることで、①依頼者が自らの言葉で物語を語ることを可能にし、②弁護士が予期しなかった重要な情報を引き出し、③依頼者との信頼関係を築く上で効果的であると説きます(同書 pp.52-53)。

- クローズド・クエスチョン:「それはいつでしたか?」「契約書にサインしましたか?」といった、回答の範囲を限定する質問です。これには、「はい/いいえ」で答えられる質問(イエス・ノー・クエスチョン)も含まれます。バインダーらは、話の後半で、特定の事実を確認したり、曖昧な点を明確にしたり、法的に重要な情報(要件事実)をピンポイントで聞き出ししたりするために、この形式が有効であると説明します(同書 pp.53-54)。

こうした処方的テキストが示すのは、弁護士がこれらの質問形式を使い分けることで、依頼者の頭の中から必要な情報を効率的かつ網羅的に抽出(extract)するための戦略です。質問は、あくまで事実を掘り出すための道具として位置づけられています。

4.5.2 EMCA が明らかにするもの:質問による相談の編成

これに対して、EMCA の分析は、この質問形式の使い分けが、単なる情報抽出の効率化という目的を超えて、法律相談という相互行為の枠組みそのものを形成し、方向づけるための、極めて強力な実践であることを明らかにします。樫村の分析は、弁護士の質問が、相談者が持ち込んだ問題をいかにして法的な「事案(case)」へと変換していくか、そのダイナミックなプロセスを浮き彫りにします。

【データ背景:樫村論文の飲酒運転相談】

この点を明らかにするために、樫村(2014)が分析した飲酒運転の相談事例を再度、詳細に見てみましょう。この事例の概要は以下の通りです。

- 相談の経緯: 相談者は、飲酒してから 39 時間後に警察の検問で酒気帯び運転と判定された。
- 相談者の要求: 自身のケースと同様の事実関係で争われた過去の判例があるかどうかを弁護士に尋ねる。

- 弁護士の対応: 弁護士は、判例の有無という知識の問題に直接答えるのではなく、相談者の主張(「飲酒から39時間経過していた」)を裁判で立証することの困難さに焦点を当て、相談の枠組みを再構成しようと試みる。

この相談の冒頭で、相談者は自らの要求を次のように提示します。

【抜粋 8a:トピック転換】(樫村 2014: 166)

1 C: あの: まえそのような裁判がおなじようなケースであったんなら() どのような感じになっとなのか: いうのを教えてほしいんですが。

これは、弁護士に対して「判例知識の提供」という特定の行為を求める、比較的限定された質問です。もし弁護士がこの問い(要求)に直接乗っかれば、この相談は「判例データベース検索」のようなものになるかもしれません。しかし、弁護士はそうはしません。

【抜粋 8b】(樫村 2014: 166)簡略化

- 2 L: おなじような事例があるかゆうことですか? 要は 酒飲んで39時間経過してな
3 お、かつ身体のかなかにアルコールが残ってて、
4 C: はい
5 L: それが0.2-0.25 ミリグラムぐらい残つとると。
6 C: はい
7 L: そういうケースがありますかいうことですか?
8 C: はいそうです。

ここで弁護士は、相談者の開かれた問いを、「要は～ですか」というクローズド・クエスチョン(イエス・ノー形式)を用いて、相談者の依頼を再定式化して確認を求めています。これは単なる確認作業ではありません。樫村が指摘するように、これは相談者の語りを法的に重要な構成要素へと分解し、再構成する作業です。弁護士は、相談者の物語を①飲酒から39時間経過、②アルコールが残留、③その濃度が0.25mg/l、という三つの検証可能な命題へと変換し、相談者にそれぞれの点について「はい」という同意を取り付けていきます。

この一連のクローズド・クエスチョンによる確認作業の後、弁護士は決定的な一手を打ちます。

【抜粋 8c】(樫村 2014:166)

- 9 L: ちょっとそれは調べてみるとわからんね:() 私の頭んかに
10 Huh のこらず細かな() ね: 判例データがあるわけじゃない

- 11 そら: 「おたくとしてはちよつと 納得できんいうことすな
12 C: [それは] はいそうです

弁護士は、まず「調べてみないと分からない」と述べることで、相談者が設定した「判例知識の提供」という議題を巧みに回避します。そして間髪入れずに、「納得できんいうことすな」と続けることで、この相談の中心的な議題を、客観的な「知識」の問題から、相談者個人の主観的な「納得」の問題へと鮮やかに転換させているのです。

4.6 小まとめ:情報抽出から現実構築へ

この分析が示すのは、バインダーらが教える質問技法が、実際の相談では教科書が想定する以上にダイナミックかつ強力な機能を果たしているということです。

1. **問題の枠組み設定機能:** 弁護士の質問は、単に情報を集めるだけでなく、何がこの相談で議論されるべき「問題」なのかを定義し、その枠組みを設定するという強力な機能を持ちます。上記の事例では、弁護士は相談者の「判例を知りたい」という要求を退け、「あなたの主張の立証可能性」という、自らの専門性がより発揮できる土俵へと相談の枠組み自体を再編成しています。
2. **主導権の交渉:** 質問と応答の連鎖は、弁護士と相談者の間の主導権をめぐる微細な交渉の場です。弁護士は、質問の形式（オープンかクローズドか）や内容を選択することで、会話の方向性を舵取りし、自らが適切と考える議題へと方向づけていきます。
3. **質問の文脈依存性:** EMCA の視点から見ると、ある質問形式が「良い」か「悪い」かは、抽象的に決まるものではありません。その適切さは、常に会話の連鎖の特定の文脈の中で、それがどのような相互行為上の課題を達成しようとしているのかに依存します。上記の事例で弁護士が行ったクローズド・クエスションの連続は、もしインタビューの冒頭であれば威圧的で不適切かもしれません。しかし、相談者が特定の要求を提示した後という文脈においては、その要求を法的な分析の俎上に載せるための極めて効果的な実践として機能しています。

バインダー等による処方的テキストは、弁護士に強力な武器（質問技法）のカatalogを提供してくれます。EMCA は、その武器が実際の戦場（法律相談）で、いつ、どのように、そしてどのような効果を狙って使われているのかを解明します。この知見は、法を学ぶ者や実務家にとって、単にスキルを暗記するのではなく、その背後にある相互行為の力学を理解し、より文脈に即した、洗練された実践家になるための重要な洞察を与えてくれます。

5. 進行的定式化を可能にする実践①

:「聴く」こと1の相互行為的編成

前章では、法律相談の中核が、相談者の「トラブル語り」を法的な「事案」へと再構成していく「事実の共同構築」のプロセスにあることを見ました。では、弁護士は具体的にどのような相互行為技術を用いて、この繊細で時に困難な構築作業を遂行するのでしょうか。その鍵を握るのが、処方的テキストが「アクティブ・リスニング」と呼ぶ、高度に専門的な「聴く」実践です。本章では、この「聴く」という行為を、単なる心理的態度としてではなく、事実構築という目的を達成するための相互行為上の技術として解剖していきます。

5.1 データ背景: 相続相談の事案

この協働的な達成のプロセスを具体的に見るために、北村(2023)が詳細に分析した法律相談事例の一つを取り上げます(【図1】は、その法律相談場面)。

【図1】相続問題についての法律相談の場面



この相談は、相談者(男性)が亡くなった義父の相続問題について弁護士に助言を求めたものです。相談内容は多岐にわたりますが、主な争点は以下の通りです。

- **遺産の内容:** 亡父が所有していた複数の不動産(山林と宅地)。山林は故人である祖父と半々の所有。父が住んでいた住宅の土地は祖父名義で、建物は未登記。
- **トラブルの状況:** 父の異母兄弟の一人が家族と共に帰省し、住宅に居座って「すべての遺産は自分のものだ」と主張し、相談者夫婦を排除しようとしている。
- **相談者の希望:** ①山林の名義を父から相談者に変更できるか。②住宅と宅地

トラブルを法に織りなす（北村隆憲）

を今後どう処理すればよいか。③不動産を放置して国のものにならないか心配。④できるだけ穏便な解決を望んでいる。

この複雑な状況を、弁護士はいかにして相談者と共に解きほぐし、共通理解を築いていくのでしょうか。

5.2 アクティブ・リスニングの実践：心理的態度から相互行為的達成へ

バインダーらの処方的テキストが、依頼者中心アプローチの核心的技法として最も重視するのが「アクティブ・リスニング」です。これは、単に受動的に相手の話を聞くのではなく、弁護士が積極的に関与し、共感的な理解を伝えるための具体的なスキルセットを指します(同書第3章)。

5.2.1 処方的テキストが教えること：「感情の反射」

バインダーらによれば、依頼者は自らの経験を語る際、事実関係だけでなく、それと絡み合っている感情も表現します。アクティブ・リスニングの鍵は、この感情を正確に聞き取り、それを言語化して依頼者に返す「感情の反射 (reflection of feeling)」にあるとされます(バインダー他: 34-41)。

例えば、依頼者が「長年勤めてきた会社から、ある日突然、理由も告げられずに解雇されたんです。これからどうすればいいのか…」と途方に暮れた様子で語ったとします。このとき、弁護士は単に「解雇されたのですね」と事実を繰り返すのではなく、「長年の貢献が顧みられず、突然のことで非常に混乱し、先行きに不安を感じていらっしゃるのですね」というように、その言葉の背後にある感情を捉えて応答することが推奨されます。

この「感情の反射」は、以下の重要な機能を持つとされます。

- **信頼関係の構築**: 自分の感情を理解してもらえたと感じることで、依頼者は弁護士に心を開き、より深い信頼関係(ラポール)が生まれます。
- **依頼者自身の自己理解の促進**: 自らの感情を他者の言葉で聞くことで、依頼者は自身の状況を客観視し、感情を整理することができます。
- **より豊かな情報収集**: 評価的・情緒的な側面を探ることで、依頼者の真の関心事や目標が明らかになり、それが後の解決策の検討に不可欠な情報となります。

このように、この処方的テキストは、「共感的であれ」という心構えだけでなく、「感情を反射する」という具体的な何をすべきか (what to do)を教えてください。しかし、このスキルが実際の会話のダイナミズムの中でいかにして (how) 達成され、どのような相互行為上の機能を果たしているのかをより深く理解するためには、EMCA のアプローチが有益です。

5.2.2 EMCA が明らかにするもの: 共感的応答の解剖

EMCA による分析は、この「感情の反射」が、単なる心理的共感の表明ではなく、会話の連鎖の中で特定の組織的な機能を担う、高度に組織された実践 (practice) であることを明らかにします。相続相談の事例で、その具体的な達成の過程を見てみましょう。

以下の会話は、相談者が、弁護士からいくつかの法的説明を受けた後、それでも残る懸念、すなわち「何もしなければ、相手の思う壺になってしまうのではないか」という不安を語っている場面の直後に続きます。

【抜粋 9:「感情の反射」】(北村 2023: 146)

- 31 C: はい、いや(.)本人もですね: あの(.)そこまでして、取得したいと思ってない
 32 (0.5) ただ(.) ほっとけばですね、
 33 L: ええ:
 34 C: この人がもう: け (0.3) 権力的にと言いますか!、
 35 L: ええ
 36 C: 剛腕的に: その: (0.3) なし崩し的に: この人が使いだすだろうっていう、
 37 (0.7)
 38 L: **で(.) それは嫌なんでしょ?**
 39 C: そうです。
 40 L: とすれば同意がないと。
 41 C: そうですね:。
 42 L: 名義は移らないんですよ:。これは 100 パーセント間違いないですね:。

バインダー等のテキストの観点から見れば、38 行目の弁護士の発話「で(.) それは嫌なんでしょ?」は、相談者が 31 行目から 36 行目にかけて述べた「なし崩し的に使われる」ことへの不満や懸念という感情を、「嫌なんでしょ?」という言葉で反射した、模範的なアクティブ・リスニングの実践と見ることができます。

しかし、EMCA の行為連鎖分析 (sequence analysis) の視点に立つと、この一見単純な発話が、会話の連鎖の中で複数の実践的な「仕事 (work)」を同時に達成している実践であることが明らかになります。

1. 遡及的な仕事: 直前の語りを特定の形で扱う

この発話は、直前までの相談者の語り(「なし崩し的に使いだすだろう」)を「嫌なこと」として要約し、再定式化するという遡及的な仕事をしています。これは、単に「聞いています」と主張するのではなく、その理解を具体的な形で「実演」する行為です。これにより、相談者は自らの懸念が弁護士に正しく伝わったことを、その場で確認することができます。

2. 現在の仕事:アライアンスの構築と感情の正当化

この発話は、相談者が婉曲的に表現していた不満や懸念を、弁護士が「嫌」という明確なカテゴリーへと名指すことで、その感情に対して同調的なスタンスを提示する、現在進行形の仕事をしています。さらに、「～なんでしょ？」という問いの形式は、「あなたがそう感じるのはもっともですよ」という含意を持ち、相談者の感情を承認します。

3. 展望的な仕事:次の会話の展開を方向づける

この発話は、単に過去の要約で終わるものではありません。それは、相談者に対して「はい、そうです」という同意（確認付与）を優先的に応答すべきものとして設定するという、展望的な仕事をしています。実際、相談者は39行目で即座に「そうです」と同意します。

この「質問（確認の求め）－応答（確認付与）」という隣接ペアの完遂によって、相談者の感情を確認するというトピックは一旦閉じられます。これにより、会話は次の段階、すなわち「では、その『嫌な』事態を避けるために具体的にどうすべきか」という助言提供の段階へと移行するための土台が整えられるのです。実際に、このやり取りの後、弁護士は先の法的説明（同意がなければ名義は移らない）へと議論を戻し、相談者の同意を得ています。

5.3 「理解の主張」と「理解の実演」

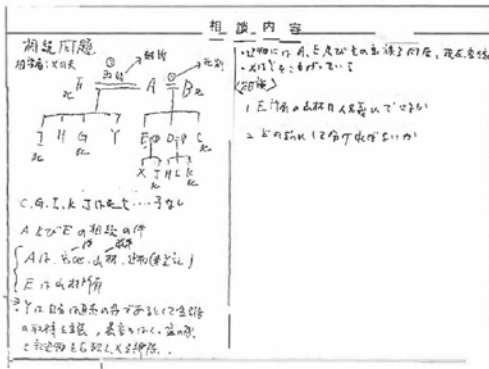
会話分析の創始者であるハーヴィ・サックスは、「理解した」とただ言うこと（理解の主張）と、理解したことを実際に示してみせること（理解の実演）を区別しました。（Sacks 1992 II: 141）。例えば、「今日のホテルはどこ？」という質問への返答として「プリンスホテルだよ」という相手の発言に対し、「ああ、プリンスホテルね」と繰り返すのは、「（自分はあなたの言ったこと理解したということを実証するものですから、「理解の主張」ですが、「ああ、街の西側のね」と言い換えれば、場所を具体的に理解していることを実証しているわけですから、「理解の実演（デモンストレーション）」と言えます。

北村(2023)は、法律相談において弁護士がこの「理解の実演」を巧みに用いていることを明らかにしました。先の相続相談の事例で、相談者が持参した家系図を見ながら複雑な親族関係について説明した後、弁護士はただ「分かりました」と言うのではなく、家系図を指さしながら、次のように確認していきます。【図 2】は、この法律相談の直後に弁護士自身が手書きした家系図です。

【抜粋 10:家系図・「理解の実演」】(北村 2023: 141)

- 1 弁護士: ((家系図を指しながら)) んん:なるほど, そうすると生きてる人がこことここ
- 2 と。
- 3 相談者:はい(.) そうですね。
- 4 弁護士:ここですね。あ(.) ごめんなさい。(.)え:
- 5 相談者:ここですね:((家系図を指しながら)) あ:: そうですね。
- 6 弁護士:で(.)子供さんがいる(.)はことここですよ。
- 7 相談者:はい
- 8 弁護士:で, ことここは生きてると。
- 9 相談者:はい
- 10 弁護士:ここはもう子供がいない。
- 11 相談者:はい(.)そうですね。

【図 2: 弁護士手書きの相続図】



弁護士は、相続に関わる法的情報(生存, 子の有無など)を家系図の中の文字を指さしながら一つひとつ具体的に言い当てることで、自分が正確に理解したことを相談者に「実演」して見せています。弁護士は、自分の理解が相談者の提供した情報と合致していることを実演することで、その情報の正確性が両者間で公認されることとなります。

5.4 小まとめ: 相互行為的達成としてのアクティブ・リスニング

本章の分析が示したように、処方的テキストが個人の心理的態度やスキルとして教える「アクティブ・リスニング」は、EMCA のアプローチを通してみると、それ自体が会話の連鎖の中で特定の仕事を担う、高度に組織された相互行為的達成であることがわかります。弁護士による「感情の反射」は、単なる共感の表明ではなく、①過去の

トラブルを法に織りなす（北村隆憲）

語りの理解を実演し、②相談者の感情を正当化して同盟関係を築き、③そして会話を次の段階へと進める橋渡しをする、という少なくとも三つの機能を同時に果たす多機能的な実践でした。このように EMCA は、規範が教える「スキル」が、実際の会話の中で「なぜ」「どのように」有効に働くのか、そのメカニズムを解剖学的に解明します。

6. 進行的定式化の帰結としての助言・受容・拒否の相互行為的管理

6.1 弁護士による相互理解達成のための実践的技法

バインダーらの「カウンセラーとしての弁護士」は、依頼者との共通理解を築く上で、弁護士が法的な選択肢とその潜在的な結果を、依頼者が理解できる言葉で中立的に説明することの重要性を強調しています（同書第 13 章、第 14 章）。これは、依頼者が十分な情報に基づいて自律的な判断を下すための前提となるからです。

しかし、この「説明する」という行為は、実際にはどのように行われているのでしょうか。専門家である弁護士と、必ずしも法律に詳しいとは限らない相談者の間にある知識や経験の非対称性を乗り越え、真の意味での「共通理解」を達成するために、弁護士はどのような工夫を凝らしているのでしょうか。

北村の研究は、実際の相談データの中から、処方的テキストが必ずしも明示的には教えていない、しかし熟練した実践家が駆使している、いくつかの重要な相互行為上の技法を明らかにしています。これらの技法は、専門家と素人の間の「推論へのアクセス距離」を調整し、相談者が弁護士の思考プロセスに参加できるようにするためのものです。ここでいう「推論へのアクセス距離」とは、専門家が結論に至るまでの思考プロセス（推論）が、素人である相談者から見て、どれだけ「遠い」か「近い」か、その程度を指します。例えば、弁護士が黙って考え込み、結論だけを「こうなります」と告げる場合、その推論プロセスは相談者からは全く見えず、両者の間の「距離」は最大になります。一方で、本章で分析する技法は、この思考の過程を可視化・言語化することで、専門家と素人の間の「距離」を意図的に縮め、両者が同じ知的空間を共有する（相互主観性/相互理解を達成する）ことを可能にするのです。

6.2 オンライン・コメントリー：見ながら、指しながら、語る

医療コミュニケーション研究で知られる「オンライン・コメントリー」とは、医師が患者の身体に触れたり、検査画像を見たりしながら、同時に（オンラインで）所見を述べる実践です（Heritage and Stivers 1999: 北村 2023:124）。例えば、医師が実際に耳を触診しながら、「うーん、少し赤くなっていますが特に問題ないですね」といった発話をする場合です。これは、医師の診断に至る思考の断片を患者に開示し、診断の根拠（耳が赤くなっていること）を共有する機能を持っています。

法律相談における弁護士も、これと類似した実践を頻繁に行っていることが示されています。先の相続相談の事例【抜粋 10】で見たように、弁護士は単に口頭で説明するだけでなく、家系図という視覚的対象を指さしながら、「生きてる人が:こと:こと:」と語ります。

この身体的行為(指さし)と発話の同期は、極めて重要な機能を果たします。

- **理解の足場の提供:** 抽象的な「相続人」という言葉ではなく、「こと、こと」という具体的な指示は、相談者にとって理解の強力な足場となります。
- **推論の可視化:** 弁護士がどの情報に注目し、それをどのように解釈しているのか、その思考プロセスの一部が相談者に可視化されます。
- **参加の促進:** 相談者は、弁護士が指さしている箇所を一緒に目で追い、その理解が正しいかを確認するという形で、弁護士の分析作業に積極的に参加することが促されます。

これは、規範的テキストが教える「分かりやすく説明する」という目標が、単なる言葉選びの問題だけでなく、言語だけでなく、視線、身振り、資料の指さしなど複数のチャネルを用いるマルチモーダルなコミュニケーションを通じて達成されていることを示しています。

6.3 シンク・アラウド(思考の言語化):結論に至る思考プロセスを実況中継する

次に北村が指摘するのが、「シンク・アラウド(思考の言語化)」という技法です【北村 2023:146-147】。これは、弁護士が最終的な結論(助言)だけを提示するのではなく、その結論に至るまでの推論の過程そのものを、声に出して「実況中継」する実践です。

先の相続相談の事例で、弁護士が相続人の範囲と相続分について説明する場面を、より長く見てみましょう。

【抜粋 11:相続・シンクアラウド】(北村 2023)³

- 1 L: これについてはその:え:B さん(.) まあ (0.5) 先代のレベルでいけばです
- 2 ね:, Dさんからみて:. Bさん(.) F さん(.) Eさん(.) Gさん.まあ:この:4 人の
- 3 方々が相続人になられるんだと思うんですね: あの:(0.7)Bさんが先に亡

³ 北村(2023)では、会話中の相続問題関係者に複雑な記号が充てられているが、本稿では、可読性の観点から、相続相談事例に登場する人物の記号を再整理している。具体的には、相談者(代理人)を C、弁護士を L とし、相続人本人である妻を A、被相続人(父)を B、先代(祖父)を D、相手方である異母兄弟を E、その配偶者を E'、その他の親族を F~I と表記する。これらの記号化は、北村(2023)で用いられている複数の記号体系(トランスクリプト記号および図版記号)を、分析内容を変えることなく簡略化したものである。

- 4 くなっていればですね: 代襲相続といいまして:.
- 5 C: はい
- 6 L: Bさんの相続分をその子供たちが:, 頭割りで相続するんですね.: なら4分
- 7 の1だとすれば3分の1(.) 3分の1(.) 3分の1と: いう形となります。

この一連の発話で、弁護士は単に「あなたの相続分は X です」と結論を告げているわけではありません。

1. **相続人の特定:** まず12行目から14行目で、基本的な相続人(第一順位の子供たち)が誰であるかをリストアップし、相談者の理解を求めます。
2. **法的概念の導入:** 17行目では、「代襲相続」という専門用語を提示し、それがどのような場合に起きるかを「TTT1さんが先に亡くなっていれば」という、この事案に即した形で説明します。
3. **計算プロセスの開示:** 22行目では、「頭割りで相続するんですね」と計算の原則を示し、「だから4分の1だとすれば3分の1…」と、具体的な計算プロセスそのものを言語化しています。

この「シンク・アラウド」は、バインダー・テキストが教える「法的結果についての説明」(同書第14章)を、よりダイナミックな実践として捉え直します。単に結果を説明するのではなく、結果に至る論理と計算の過程を「実況中継」することで、弁護士は相談者に対して以下のことを可能にしています。

- **助言の透明性の確保:** なぜそのような結論になるのか、その根拠が明確になります。
- **手続き的な同意 (alignment) の調達:** 結論のみを提示された場合に生じうる抵抗や疑義を先回りして処理し、結論の正当性を検討可能な (accountable) ものとして提示することができます。
- **相談者の理解度の確認と誤解の防止:** 思考の過程を段階的に示すことで、相談者がどの部分で理解に苦しんでいるか、あるいは誤解しているかを弁護士がその場で確認しやすくなります。これにより、誤った理解のまま話が進むのを防ぎ、より正確な情報共有が可能になります。
- **相談者からの質問の促進:** 結論だけを伝えられると、どこから質問してよいか分からない場合があります。しかし、思考のプロセスが見えることで、相談者は自分が疑問に思った具体的なポイントについて質問しやすくなります。
- **相談者の参加促進と共同作業化:** 弁護士が思考プロセスを一方的に開示するだけでなく、「~だと思いませんか」「~なんですか」といった形式で相談者に同意を求めることで、分析作業を共同の知的作業へと転換させています。これにより、相談者は単なる情報受信者ではなく、弁護士の推論を確認し、承認する共同作業員として位置づけられます。

6.4 「制度のローカルな再文脈化」: 法的助言を事案の固有性に仕立て直す

そして最後に、弁護士は抽象的な法制度の説明を、相談者が持ち込んだ固有の物語(トラブル)の文脈の中に位置づける、きわめて高度な実践を行います。これは単なる「埋め込み」ではなく、制度を相談者の生活世界へとローカルに再文脈化する(re-contextualize)作業と呼ぶことができます。

次の【抜粋 12】では、同じく相続相談の事例で、異母兄弟 D との話し合いが難航しそうだと言った相談者が懸念を示した後、弁護士は「遺産分割調停」という選択肢を提示します。その際、弁護士は単に「調停という制度があります」と説明するだけではありません。

【抜粋 12: 調停・再文脈化】(北村 2023【抜粋 3-10】を含む拡大版)

- 1 L: え:おそらく: お話し合いってのは難しいだろうと思うんです。まあ: 十中八九
 2 無理だと思うんですね。そうすると(.) あの: 当事者間での合意形成ができな
 3 いということになりますので:.(0.3)そうなった場合には家庭裁判所で遺産分割
 4 の調停をして頂くということになります。まああの: 当事者間で話すとやっ
 5 ぱり: 奥様のAさんからすればあの: Eさんのことがまあ: 怖いというか: 話づ
 6 らいって環境だと思うんですけども: まあ少なくとも裁判所(.)ということはどう
 7 いう暴言とか(.)あの: 感情的な話しは許しませんので:.

ここで弁護士が行っているのは、単に「遺産分割調停」という法制度を単に紹介することではありません。彼は、相談者が直面している具体的な問題、すなわち「Dさんが怖くて話しづらい」という固有の懸念(trouble)を、ここで解決すべき「問題(problem)」として取り上げ、その解決策として調停という法律制度を、相談者の固有のトラブルへの解決策の一つとして仕立て直しているのです。

注目すべきは、調停が有効であることの根拠の示し方です。弁護士は、その有効性を「法律で定められた手続きだから」という制度的論理によって説明しません。むしろ、「裁判所…ということはどういう暴言とか…感情的な話しは許しませんので」と語ることで、その有効性の根拠を、まさに相談者が抱えている困難(Dへの恐怖)を解決する具体的な手段として機能するからという、相談者の生活世界の論理へと転換させているのです。

この「制度のローカルな再文脈化」の技法は、抽象的な法制度と相談者の生きた経験との間に橋を架ける実践です。これにより、法制度は、相談者にとって自分とは無関係な遠い存在ではなく、「自分のこの問題」を解決するために利用可能な、個別化された具体的な資源として、より身近で意味のあるものとして理解可能になります。

トラブルを法に織りなす（北村隆憲）

6.5 小まとめ：協働的達成を可能にする「技法」

これらの技法は、専門家である弁護士と素人である相談者の間にある知識や経験のギャップを埋め、両者の推論へのアクセス距離を調整することで、法律相談における「相互理解」という協働的な達成を可能にしています。これらは、処方的テキストが示す目標を達成するために、熟練した実践家が現場で編み出した、洗練された「アート」の一端を示していると言えるでしょう。

7. 達成としての非対称性：専門的権威と協働性のパラドクス

7.1 理想と現実の狭間：「依頼者中心」アプローチとその課題

本稿ではこれまで、法律相談における「共通理解」が、弁護士と相談者の協働によって形成されるプロセスであることを明らかにしてきました。しかし、この「協働」は、必ずしも対等な当事者間で行われるわけではありません。そこには、法知識、制度的経験、そして会話を方向づける相互行為技術において、弁護士と相談者の間に構造的な非対称性が常に存在します。

現代の法律相談における規範的指針であるバインダーらの「カウンセラーとしての弁護士」は、伝統的な弁護士主導モデルを批判し、依頼者の自律性を最大限に尊重する「依頼者中心アプローチ」を提唱します。その哲学の根底にあるのは、弁護士と依頼者の関係を、本質的に非階層的で協働的なパートナーシップとして捉える視点です。例えば、意思決定プロセスについて、バインダーらは次のように述べています。

「依頼者中心の考え方の基礎をなすのは、依頼者は自立的であり、かつ、自らの法律問題の解決にかかわる重要な判断は、依頼者がなすべきであるという哲学である。依頼者は、自らの運命を左右する力を、単に弁護士の助けを得たいという理由のみでは手放しはしない。個性ある社会的主体として、依頼者は…判断するにふさわしい存在なのである。最終的には、弁護士ではなく依頼者が判断の結果とともに生きていかななくてはならないのである。」（バインダー他 2023:2-3）

バインダー・テキスト全体を貫いているのは、弁護士が持つ専門知識というアドバンテージが、依頼者とのオープンな対話と共感的な傾聴を通じて中和され、両者が対等なパートナーとして問題解決にあたることが可能であり、またそうすべきだという強い規範的なメッセージです。

しかし、EMCA による実践の分析は、この理想的なパートナーシップの実現がいかに困難であり、会話の微細な構造の中に相互行為上の非対称性がいかにして再生産されるかを明らかにしてくれます。バインダーらのテキストが描く理想と、現実

の相互行為との間には、常に埋めがたい緊張関係が存在するのです。この非対称性は、時に「共通理解」や「納得」が、相談者の自発的な同意というよりも、弁護士による巧みな誘導や説得の結果として形成される側面を持つことを示唆しています。

7.2 非対称性の相互行為的達成: 榎村論文の事例分析

バインダーらの描く理想と現実の非対称性との緊張関係は、榎村(2014)が詳細に分析した相談事例の中に鮮やかに見て取ることができます。榎村自身は「権力」や「非対称性」といった概念を明示的には用いませんが、彼が「敵対 (antagonism)」という概念を用いて描き出した実践は、まさに弁護士と相談者の間に存在する相互行為上の不均衡な関係性、すなわち本稿が「非対称性」と呼ぶ現象を解明するものです。

本節では、榎村の分析を非対称性がいかにして協働的に達成されるかという本稿の視点から再解釈することで、弁護士がいかに相談の議題をコントロールし、相談者の「納得」を形成していくか、その動的なプロセスを明らかにしていきます。

ここでは、相談事例とは異なる動態を示すために、飲酒運転の相談事例(榎村2014)を再考します。次の抜粋では、飲酒から39時間後に酒気帯び運転と判定された相談者は、冒頭で自身の要求を次のように提示しています。

【抜粋 13: 飲酒運転】(榎村 2014:166-167 から抜粋と簡略化)

- 1 C: あの: まえそのような裁判がおんなじようなケースであったんなら()どのような
- 2 感じになっとなのか: いうのを教えてほしいんですが。
- 3 L: ちょっとそれは調べてみんとわからんね: (.) 私の頭んなかに
- 4 ((4行省略))
- 5 L: そら:: [おたくとしてはちょっと 納得できんいうことですな.]
- 6 C: [それは、はいそうです.]

相談者は「判例知識の提供」という明確な議題を設定しようと試みます。これは、弁護士が設定する土俵に一方向的に乗ることを拒む、微細な「抵抗」の一形態と見なすことができます。しかし弁護士はすぐには答えず、一連の確認作業の後、決定的な一手を打ちます。

弁護士はまず「調べてみないと分からない」と述べ、相談者が設定した議題を巧みに回避します。そして間髪入れずに、「納得できんいうことですな」と続けることで、この相談の議題を、客観的な「知識」の問題から、相談者個人の主観的な「納得」の問題へと鮮やかに転換させています。

この議題転換が成功するか否かは、最終的に 25 行目の相談者の応答に委ねら

れています。相談者は、弁護士の発話に重なるようにして「はいそうです」と応答します。この即座の明確な同意は、弁護士による「あなたの問題は「納得」の問題ですね」という再定式化を積極的に承認し、その正しさを保証する応答です。この応答によって、弁護士が設定した新しい土俵は、その場における現実として共同で達成されるのです。

樫村が、こうした実践を説明するために用いるのが「敵対(antagonism)」という概念です(樫村 1996: 224-229; 樫村 2014)。ここでの「敵対」とは、個人的な対立ではなく、相談者の日常的な道徳観(「39 時間後の検挙はおかしい」)を、法という異なる論理体系の現実へと引き合わせるための、専門家としての実践を指します。

【抜粋 14】(樫村 2014:166-167 から抜粋と簡略化)

- 1 C(相談者): ほれで車にのらにやいけんいうことも、これはおかしな話でしょ::
- 2 L(助言者): いやいや法律的にはそうなるよ。

相談者が「おかしな話でしょ」と道徳的な非難を表明したのに対し、弁護士は「いやいや法律的にはそうなるよ」と、法に明示的に言及することによってその主張を明確に否定しています。これもまた「敵対」の実践と言えるでしょう。

このような弁護士による相談の方向づけは、一見すると協調的に見える「共感的応答」の中にさえ見出すことができます。先に分析した相続相談の事例で、相談者が「なし崩し的に: この人が使いだすだろうっていう」と懸念を表明した後、弁護士は「で(.) それは嫌なんでしょ?」と応答します。これは、処方的テキストから見れば模範的な「感情の反射」ですが、単なる共感の表明には留まりません。弁護士は相談者の感情を「嫌」という一言で要約し、「はい」という応答を促すことで、感情の共有フェーズを効率的に完了させ、自らが主導権を握る次の法的助言の段階へと会話を巧みに移行させているのです。

ここでの「納得」は、相談者の内面から自然に湧き上がった感情の終着点なのではなく、法律相談という活動を、次の行為へと進むための「通過点」として働く相互行為上の達成物なのです。

7.3 EMCA が解き明かす「非対称」な実践

ここまでの樫村論文の再解釈を通じて見てきたように、法律相談の会話の中には、参加者間の相互行為上の不均衡性、すなわち「非対称性」が常に存在します。こうした分析は、EMCA が「権力」「権威」「専門家支配」といった法社会学の重要概念をどのように捉え、分析の対象とするかを示す、優れた方法論的な実例となります。

伝統的な社会学では、権力はしばしば、個々の相互行為の「外部」に存在する、人々を一方向的に支配する力として捉えられがちです。しかし、EMCA はこれらの概念

を分析の前提とはしません。EMCA にとって、権力、権威、支配といった現象は、人々がターン・バイ・ターンのやり取りの中で、実際に (in situ) 行っている具体的な実践を通じて、その都度達成され、可視化されるものとして観察されます。それらは外部から人々を支配する「見えざる手」ではなく、会話の参加者たちが用いる言葉の選択、質問の形式、応答のタイミングといった、観察可能な相互行為のディテールの中に現れます。EMCA のアプローチは、その行為が良いか悪いかという評価的判断を一旦保留し、それがどのようにして可能になり、どのような働きをしているのかを記述的に解明することを目指します。

7.4 小まとめ:協働的に再生産される非対称性と法実践への示唆

EMCA の微細な分析が明らかにするのは、法律相談が、単純な「支配・被支配」の関係でも、規範的テキストが描く理想的な「対等なパートナーシップ」でもない、より動的なプロセスであるということです。それは、相談者が自らの生活世界の論理に基づいて持ち込む微細な「抵抗」と、弁護士が専門家としての責務からその抵抗を法的な論理の土俵へと引き戻し、再編成しようとする「交渉」が絶えず繰り返られる場なのです。

重要なのは、弁護士の専門家としての権威が、相談者の「はいそうです」という応答によって、その場で承認され、協働的に達成されているという点です。「権威」は、一方的な行使だけでなく、受け手側の応答によって常に相互行為的に達成されるのです。

この視点は、バインダーらが理想とする「依頼者中心」の実践が、単に弁護士が権力性を手放すだけで実現するものではないことを示唆しています。なぜなら、非対称性は、弁護士と相談者の相互行為的な交渉のまさにそのプロセスにおいて、協働的に再生産され続けるからです。また、そこから、この不均衡性の下で、「依頼者中心」の法律相談がどのように達成されるのか、という新たな根本的な問題も浮上するでしょう。

以上のような分析は、法実践家に対して、自らのコミュニケーション——特に質問や言い換えといった日常的な行為——が持つ、単なる情報交換を超えた現実構築的な力と、それに伴う倫理的な責任を深く内省することの重要性を突きつけることになるでしょう。

8. 結論：法律相談の豊かな理解と実践に向けて

本稿は、エスノメソドロジー・会話分析(EMCA)のアプローチを用いて、法律相談という制度的相互行為を、参加者自身の視点から、その内的な構造と秩序において解明することを試みました。この「法が仕事をしている現場(Law at Work)」を解剖する作業を通じて、私たちは何を見てきたのでしょうか。本章では、これまでの分析を総括し、その知見が法実践と法社会学に対して持つ重要な意義を明らかにします。

8.1 法実践の解剖学：法律相談の「生ける秩序」

本稿の分析が明らかにしたのは、法律相談が、処方的テキストが示す理想モデルを参加者がなぞるだけの場ではないこと、そしてまた、混沌としたやり取りの場でもないことでした。それは、参加者が相互行為上の豊かな能力を駆使して、その場で秩序ある現実を共同で達成していく、ダイナミックな「生ける実践」の現場です。

- **秩序ある達成としての法律相談：**私たちは、法律相談が「相互行為の開始」から「終了部門」に至るまで、参加者自身によって秩序正しく達成される「全体的構造組織」を持つことを見てきました。
- **現実の協働産出：**「法的事実」や「法的問題」は、あらかじめ存在するものではなく、相談者の「トラブル語り」と、弁護士の専門的な「聴き方」（再定式化や質問）との交渉を通じて、その都度共同で構築される達成物であることを明らかにしました。
- **専門性の実践：**弁護士の専門性とは、単に法知識を所有していることだけではありません。それは、「理解の実演」「推論の言語化」「敵対」といった、高度な相互行為的能力(interactional competence)にこそ現れるのです。弁護士はこれらの技法を通じて、相談者との間に「共通理解」と「納得」を築き上げていきます。
- **非対称性の再生産：**本稿は、法律相談が理想的な「対等なパートナーシップ」だけで成り立っているのではないことを指摘しました。一見、協働的に見えるやり取りの水面下で、弁護士が議題を再定義し(例：「判例知識」の問題から「納得」の問題へ)、相談の方向性をコントロールしていくプロセス(「敵対」)が存在するのです。

本稿は、このような専門家と素人の間の非対称性を「構造的」なものとして明らかにしました。ここでいう「構造」とは、個々の行為の外に存在する固定的な社会制度を指すものではありません。むしろ、参加者たち自身が「これは法律相談である」という状

況を共有し、「専門家が会話を主導し、素人がそれに協力する」という規範的な役割関係へと自ら志向(orient to)することで持ち込まれ、実際の会話のやり取りを通じてその都度協働的に達成(accomplish)していく、動的な秩序そのものを指しているのです。このように、非対称性は、弁護士の一方的な権力行使によってではなく、相談者の応答的な同意によってはじめて現実のものとして産み出されるのであり、常に両者の協働によって再生産され続けるのです。

このように、EMCA による分析は、パインダーらの処方的テキストが示す「スキル」が、単なる個人の能力ではなく、会話の連鎖の中に位置づけられた、高度に組織された社会的実践であることを明らかにしました。

8.2 記述から処方へ：実践を改善するための知見

ここで強調すべき重要な点があります。EMCA は、あるべき姿を説く「処方」ではなく、ありのままの実践を「記述」することに専念します。しかし、それは EMCA の知見が実践の改善に役立たないということ并不意味着。むしろ、精密な「記述」こそが、最も効果的な「処方」の土台となりうるのです。

処方的テキストが優れた「設計図」を提供するとすれば、EMCA の分析はその設計図を基に、熟練した職人たちが実際にどのように建物を建てているかを詳細に記録した「施工マニュアル」や「メイキング映像」に相当します。この詳細な記録は、学習者や実践家に対して以下の点で極めて有益な洞察を提供します。

1. 「なぜ」の理解: 規範が「アクティブ・リスニングをせよ」と教えるのに対し、EMCA の分析は、それが会話の連鎖の中で「なぜ」有効に機能するのか、そのメカニズムを明らかにします。共感的応答が、次の会話段階への「橋渡し」として機能していることを理解すれば、そのスキルをより意図的かつ効果的に使えるようになります。
2. 「どのように」の具体化: 抽象的なスキルが、実際の会話の中でどのような言葉遣い、声のトーン、タイミングで実現されているのかを具体的に示します。「理解の実演」や「シンク・アラウド」といった技法の分析は、学習者が模倣し練習するための具体的なモデルを提供し、これまで「センス」や「技芸／アート」とされてきた能力を、訓練可能な「技術(craft)」へと変えます。
3. 内省的実践のための「解剖図」: EMCA は「こうすべきだ」と直接教えることはありません。しかし、実践の解剖図を提供することで、実践家自身が自らの行為の意味(例えば、ある質問が単なる情報収集ではなく、議題をコントロールする力を持っていること)を深く理解し、その効果を自覚し、そして改善していくための内省の鏡となるのです。これにより、単なるスキルの使用者ではなく、自らの実践を絶えず批判的に吟味し、文脈に応じて応用できる実践家を育成するための強力な土台が提供されます。

本稿の分析は、実践家が自らの実践を振り返るための、例えば、以下のような具体的な「問い」を提供します。「今日の相談で、私が発したあの質問は、単なる情報収集だったのだろうか？ それとも、相談の議題を無意識にこちらが有利な土俵へと再定義していなかったのだろうか？」「相談者が「納得した」と言った時、それは内発的な感情の表れだったのか、それとも、これ以上話しても無駄だという手続き的な合意の表明だったのか？ その違いは何によって生まれるのか？」「私の沈黙や相槌は、相談者の話をただ促していたのか、それとも、特定の話の流れを形成し、別の可能性を閉ざす力を持っていなかったのだろうか？」

8.3 法社会学への示唆:「生ける秩序」の探求

本稿で検討してきた法律相談の分析は、法があらかじめ完成した制度として存在するのではなく、参加者自身の相互行為を通じて、その都度、秩序として達成されていく実践であることを示してきました。そこでは、法的な事実、評価、助言、さらには専門家と市民との関係そのものが、発話と応答の連鎖の中で形づくられていました。

このような視点に立つとき、法律相談は単なる助言の場ではなく、法という制度が、私たちの具体的な発話を通じて現実に駆動し、事態を確定させていく現場となります。相談者がどのように語り、弁護士がそれをどのように受け取り、言い換え、次の行為へとつないでいくのか。その一つ一つのやり取りこそが、社会における多様なトラブルを法という秩序に織りなしていく、相互行為の参与者である私たちメンバー自身の「メソッド／メソドロジー」に他ならないのです。

[参考文献]

- バインダー, デイヴィッド, ポール・バーグマン, ポール・トレンブリー, イアン・ワインシュタイン (2023). (菅原郁夫・荒川歩 監訳) 『カウンセラーとしての弁護士—依頼者中心の面接技法』 法律文化社. (Binder, David A., Bergman, Paul B., Tremblay, Paul R. & Weinstein, Ian S. (2019). *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach* (4th ed.). West Academic Publishing.)
- Drew, Paul, & Heritage, John (1992a). Analyzing talk at work: An introduction. In Paul Drew and John Heritage (eds.) *Talk at Work: Interaction in Institutional Settings*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 3–65.
- Drew, Paul, & Heritage, John (eds.) (1992b). *Talk at Work: Interaction in Institutional Settings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- 榎本修 (2022). 『ローヤリングの考え方』 名古屋大学出版会.
- Heritage, John (1984). *Garfinkel and Ethnomethodology*. Polity Press.

- Heritage, John and Tnya Stivers (1999). Online commentary in acute medical visits: a method of shaping patient expectations. *Social Science & Medicine*, Volume 49, Issue 11: 1501-1517.
- Kashimura, Shiro (2015). Hearing clients' talk as lawyers' work: The case of the public legal consultation conference. In B. Dupret, M. Lynch, & T. Berard (Eds.), *Law at Work: studies in Legal Ethnomethods* (pp. 87-114). Oxford University Press.
- 榎村志郎 (1996). 「法律相談における協調と対抗」 棚瀬孝雄 編『紛争処理と合意』ミネルヴァ書房, 209-234 頁.
- 榎村志郎 (1997). 「裁判外紛争処理における弁護士の関与」『法社会学』49 号, 52-62 頁.
- 榎村志郎 (2001). 「法的トークの制度的特徴—法律相談場面の会話分析—」『語用論研究』3 号, 86-100 頁.
- 榎村志郎 (2002). 「相談先行連鎖」 青山善充 ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築』有斐閣, 163-192 頁.
- 榎村志郎 (2004). 「「相談の語り」とその多様性」 和田仁孝・榎村志郎・阿部昌樹 編『法社会学の可能性』法律文化社, 212-235 頁.
- 榎村志郎 (2014). 「市民法律相談における法への言及—その明示的および暗示的諸方法」 棚瀬孝雄先生古希記念論文集『法の観察—法と社会の批判的再構築に向けて』法律文化社, 159-183 頁.
- 榎村志郎 (2024). 「法的事実の語りについて」 山崎基盤 A 科研『法のおよび紛争解決場面の分析』グループ・研究会用報告メモ.
- 北村隆憲 (2018) 「エスノメソドロジーと会話分析による法社会学研究の世界」東海法学(55), 173-228 頁.
- 北村隆憲 (2021) 「エスノメソドロジー・会話分析」と法社会学: 「生ける秩序」としての「法」の経験的探究に向けて」東海法学(61) 150-178 頁.
- 北村隆憲 (2022). 「エスノメソドロジーによる社会秩序の探究」『東海法学』(63), 17-58 頁.
- 北村隆憲 (2023). 「法律相談のコミュニケーションを可視化する—全体構造組織と相互理解の技法」 榎田美雄 ほか編『法実践(リーガル・コミュニケーション)の解剖学—ビデオ・エスノグラフィーから臨床法学へ』晃洋書房, 114-171 頁.
- 北村隆憲 (2025a) 「相互行為の秩序を探究する—会話分析のアプローチ」東海法学(68), 1-31 頁
- 北村隆憲 (2025b) 「『エスノメソドロジー・会話分析』による『質的探究』—緊急通報における『法』の達成」榎村志郎監修『質的探究 法社会学』北大路書房.

トラブルを法に織りなす (北村隆憲)

159-186 頁.

- 北村隆憲 (forthcoming-a). 「ガーフィンケルの講義録『規範の研究』(1966)を読む: 秩序達成の実践としての formulate as-a-rule」
- Robinson, Jeffrey D. (2003). An Interactional Structure of Medical Activities during Acute Visits and Its Implications for Patients' Presenting Concerns. In J. Coupland (ed.), *Small Talk* (pp. 31-47). Harlow: Longman.
- Robinson, J. D. (2013). Overall Structural Organization. In J. Sidnell & T. Stivers (Eds.), *The Handbook of Conversation Analysis* (Blackwell Handbooks in Linguistics) (pp. 257-280). Wiley.
- Sacks, Harvey (1992). *Lectures on Conversation*. 2 vols. Blackwell.
- Schegloff, Emanuel A. & Sacks, Harvey (1993). Opening up closings. *Semiotica*, 8(4), 289-327.
- 菅原郁夫・下山晴彦 (2007). 『実践 法律相談一面接技法のエッセンス』東京大学出版会.
- 山田恵子 (2022). 「法律相談」佐藤岩夫・阿部昌樹 編 『スタンダード法社会学』北大路書房, 52-61 頁.

(きたむら たかのり 本学客員教授)

【論説】

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか
—面接調査(インタビュー)の相互行為を探究する

北村 隆憲

目次

[概要]

第1章 「紛争経験」の調査方法としての面接調査

- 1.1 はじめに:「透明な媒体」から「相互行為の現場」へ
- 1.2 伝統的な面接調査観——「透明な窓」としてのインタビュー
- 1.3 EMCAの視座——「相互行為」としての面接調査
- 1.4 分析データの由来と性質:混合研究法の実践

第2章 「紛争経験」はいかに語られたか:経験の記述

- 2.1 語られるべき「経験」の立ち上げ
- 2.2 面接の開始と「記述」の誘発
- 2.3 「普通であること」の実践(Doing Being Ordinary)
- 2.4 「ちょうどXしている時に、そのときY」の構造
- 2.5 先見的な自己修復(Self-Repair)による過失の先取り否定
 - (1) 「左足から」の挿入が意味するもの
 - (2) 「背中はまだ銀行の中」という防御
- 2.6 「極端定式化」と「直接話法」のレトリック
 - (1) 極端定式化(Extreme Case Formulation)
 - (2) 直接話法(Direct Reported Speech):客観性の演出と「証拠」の提示
- 2.7 小括:相互行為として達成される「事実」

第3章 面接調査における「応答」のジレンマ:「連携」と「共感」の相互行為的帰結

- 3.1 透明な「記録係」という幻想
- 3.2 二つの応答タイプ:「連携」と「共感」
- 3.3 「中立性」が語りを阻害するとき——実施者1の事例分析
- 3.4 「共感」による語りの促進と深化——実施者2の事例分析
- 3.5 「共感」の副作用——語りの軌道変容
- 3.6 小括:相互行為としてのデータの宿命

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

第4章 量的調査と質的調査の架橋——「裁判への期待」の解剖学

- 4.1 序: サーベイデータが隠蔽してしまうもの
- 4.2 「懸念」の正体: 文脈依存的な「心配」
- 4.3 「期待」の多層性: 金銭と正義の優先順位
- 4.4 「制裁」の意味の書き換え——「再発防止」という公共的動機
- 4.5 小括: 混合研究法の新たな可能性

第5章 法社会学の新たな地平へ: 「ミクロな秩序」から「法のリアリティ」を問う

- 5.1 本稿の分析が示したもの: 紛争経験はいかにして達成されるのか
- 5.2 法社会学の標準理論との対話: 紛争変容過程モデルの再特定化
- 5.3 方法論的含意: 反省的な調査者という視点
- 5.4 結論: 日常に埋め込まれた法のリアリティ

[参考文献]

[概要]

本稿は、面接調査（インタビュー）という相互行為の場において、紛争経験がいかに語られ、達成されているのかを、エスノメソドロジー・会話分析（EMCA）の視点から検討するものである。

従来の法社会学における紛争研究では、面接調査は対象者の内面にある「事実」や「意識」を引き出すための透明な媒体と見なされてきた。これに対し本稿は、面接調査を調査者と対象者が共同で紛争経験のリアリティを構築していく相互行為の場として捉え直す。

分析対象は、自転車衝突事故の被害者である女性への複数回の面接データである。分析の結果、以下の知見が得られた。第一に、対象者は「普通であることの実践」「自己修復」「極端定式化」「直接話法」といった精緻な語りの技法を駆使し、自身の無過失と被害者としての正当性を相互行為の中でその都度達成していた。第二に、調査者の応答のあり方（中立的応答と共感的応答）が、語りの継続・深化・軌道変容に対して異なる相互行為的帰結をもたらすことが示された。第三に、事前のアンケート回答と面接での語りを対照することで、「費用への懸念」「裁判への期待」といった制度的カテゴリーが、対象者によって自己の正当性を説明するための資源として文脈依存的に再特定化されていることが明らかになった。

これらの知見は、紛争経験を個人の内面に存在する固定的な意識としてではなく、他者とのやり取りの中でその都度達成される実践として捉え直す必要性を示している。本稿は、法社会学における紛争研究および法意識研究に対し、相互行為分析に基づく新たな経験的・方法論的基盤を提供するとともに、フェルスティナーらの紛争

変容過程モデルをミクロな相互行為の水準から再特定化する視座を提起するものである。

第1章 「紛争経験」の調査方法としての面接調査

1.1 はじめに:「透明な媒体」から「相互行為の現場」へ

人々がどのようなトラブルに遭遇し、法をどのように利用したかという「紛争経験」の調査は、法社会学の主要な研究テーマの一つであり続けてきました。こうした経験を研究する方法の一つとして、面接調査(インタビュー)があります。

ただし、インタビューのようないわゆる「質的研究」(この概念について、北村 2025b)は、客観性や一般化可能性に限界があるとされ、大規模なデータに基づく量的分析を「補完」する役割を担うものと位置づけられることが普通でした(山田 2023)。この見方の根底にあるのは、インタビューで語られる内容の「真偽」を問う、いわば「真偽判定」的なアプローチです。インタビューは対象者の頭の中にある「真実」を映し出す「鏡」のようなものと見なされ、その鏡の曇り——すなわち調査者の主観的なバイアスや対象者の記憶違い——をいかに排除し、できるだけ透明なデータを引き出すかという点に努力が払われてきたのです。

こうした伝統的見方に対し、近年、「相互行為としてのインタビュー」(ホルスタイン他 2004; 鶴田・小宮 2007; 山田 2023)という新たな視点が注目を集めています。この考え方は、エスノメソドロジー・会話分析のアプローチとも関係が深く、インタビューを単なるデータ収集の場ではなく、調査者と対象者が共同で紛争経験の現実を生み出していく場として捉えるものです。

本稿では、こうした考え方に基づいて行われた、自転車衝突事故の被害に遭ったある女性への面接調査データを分析した北村の一連の研究(2022b, 2023a, 2023b)を検討します。この作業は、法社会学が対象としてきた「紛争」や「法意識」というものの性格そのものを問い直すことにもつながるでしょう。

1.2 伝統的な面接調査観——「透明な窓」としてのインタビュー

こうした「真偽判定」的な考え方では、調査対象者(インタビューイ)の内面には、あらかじめ確固とした「事実」「記憶」「態度」「法意識」が存在していると仮定されます。それはまるで、地中に埋まった鉱石や、箱の中に入ったボールのようなものです。調査者(インタビュアー)の役割は、適切な質問というツルハシを使って、その鉱石をできるだけ傷つけずに掘り出すことだと考えられるでしょう。

このモデルにおいて、理想的な調査とはどのようなもののでしょうか。それは、「透明な媒体」であることです。調査者の主観や、その場の雰囲気といったノイズを極限まで

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

排除し、対象者の内面にある「真実」をそのまま映し出すこと——いわば、面接調査は対象者の頭の中や過去の出来事を覗き見るための「望遠鏡」や「窓」であるべきだ、という考え方です。

したがって、伝統的な方法論では、次のようなことが重視されます。

- 調査者は中立的でなければならない。
- 誘導尋問をしてはならない。
- 調査者の反応が、回答内容を歪めてはならない（バイアスの排除）。

分析の段階でも、関心はもっぱら「語られた内容(What)」に向けられます。「Aさんは『裁判に期待していた』と語った」という結果が抽出され、数量化のためにコード化され、分析されます。「その発言が、その瞬間の会話の中で、どのような文脈で、どのようなやり取りを通じて語られたのか(How)」というプロセスは、分析の段階では捨棄されてしまいがちです。

1.3 EMCAの視座——「相互行為」としての面接調査

エスノメソドロジー・会話分析(EMCA)(北村 2018, 2021, 2025a, b)は、社会秩序が人々の具体的なやり取り(相互行為)の中で、その都度達成されるプロセスそのものに注目します。この視点に立つとき、面接調査の風景は一変します。

EMCAの視点では、面接調査は「情報の採掘現場」ではありません。それは、調査者と対象者という二人(あるいはそれ以上)の人間が、言葉や身体動作を駆使して、「紛争経験」というリアリティを今ここで共同で作り上げていく「相互行為の場」なのです。

対象者は、あらかじめパッケージ化された「紛争経験」をただ再生機のように読み上げているわけではありません。「この調査者は何を求めているのか?」「どこまで詳しく話すべきか?」「自分はまともな人間だと見られているか?」——こうしたことを暗黙のうちに瞬時に判断し、調査者の相槌や視線、質問のニュアンスに微細に反応しながら、語りをその場で組み立てているのです。

ですから、例えば、対象者が一人で長く語っている場合であっても、誰かに聴かれる(あるいは読まれる)ことが前提されている語りは、それ自体すでに「相互行為」として組み立てられているものと考えられます(西阪 1996)。

一方の調査者もまた、単なる「録音機」ではありません。「うんうん」「それで?」といった相槌、驚きの表情、あるいは沈黙——これらの一つひとつが、対象者の次の言葉を引き出し、あるいは遮り、語りの方向性を決定づけていきます。この意味で、「紛争経験」とは、面接という相互行為の外側や個人の内面の中にある客観的事実というよりも、相互行為の中で生み出される達成であると考えられます。これが、本稿を貫く最も重要なテーゼです。

1.4 分析データの由来と性質:混合研究法の実践

本稿で分析対象とするのは、北村による同一の面接調査についての三つの一連の研究(2022b, 2023a, 2023b)で用いられた、極めて詳細な面接調査データです。このデータは、日本全国規模で行われた「民事紛争全国調査 2016-2020」という学術プロジェクトの一環として採取されました。このプロジェクトは、まず統計的分析を目的とした大規模な質問紙調査(サーベイ)を行い、その回答者の中から一部の人を選んで面接調査(インタビュー)を行うという、いわゆる「混合研究法(Mixed Methods)」のデザインを採用しています。

それでは、この「生きたデータ」の中に分け入っていきましょう。

第2章 「紛争経験」はいかに語られたか:経験の記述

2.1 語られるべき「経験」の立ち上げ

本章で分析の対象とするのは、ある60代の女性(以下、「対象者」と呼びます)に対する、2名の面接実施者(実施者1と2)による面接調査の記録です。

彼女は、ある土曜日にスポーツジムへ向かう途中、銀行に立ち寄って建物から出た直後、60代男性が運転する自転車に衝突され、左足を複雑骨折するという重傷を負いました。その後、後遺症により退職を余儀なくされ、弁護士を介して民事訴訟を提起したものの、加害者は賠償金を支払わずに数年が経過している、という状況にあります。

この概要だけを聞くと、すでに確定した客観的な事実があるように思えます。しかし、面接の現場において、この「事実」は最初からそこにあったわけではありません。それは、語り手(対象者)と聴き手(実施者)のやり取りの中で、一から積み上げられていくのです。

2.2 面接の開始と「記述」の誘発

以下の【抜粋 1】は、事故当時の状況を語り始めた冒頭部分です。(「実施」=調査実施者、「対象者」=面接調査対象者)。また、本文中の会話データ(抜粋)を正確に読み解くために、以下の記号を使用しています(詳細は、北村 2025a)。これらの記号は、単なる言い淀みではなく、発話のタイミングや強弱、相互行為の秩序を示す重要な指標です。

記号	意味
()	0.2 秒以下のごく短い休止 (マイクロポーズ)
(1.0)	秒数で示された沈黙の長さ

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

:	直前の音を引き伸ばす（「ほう\$::\$」など）
=	前の発話と次の発話の間に隙間がないこと（ラッチング）
□	発話が重なっている部分（オーバーラップ）
oo	記号に囲まれた部分が小声であることを示す
↑	直後の音のピッチ（音の高さ）が上がることを示す
h	笑いや呼気。数が多いほど長い笑いを示す

【抜粋 1】(北村 2022b: 14-15)

1 実施1: 今回のあの:, 事件, 事故なんですけれども, その:, 裁判に最終的に
2 なられたんですけれども, いちばん最初のほうからご記憶のある限りに
3 おいて, どのようにして始まって, どんな問題が起きたのか. それか
4 ら, 誰が関わっていたのか, といったようなことをお話していただけま
5 すでしょうか.
6 対象者: そうですね. あの:, 2010年の12月のXX日だったと思うんですけど.
7 土曜日. え::, 午後, そのとき勤めていましたので, 午後, そのとき勤め
8 てましたので, 勤めましたので土日じゃないとスポーツジムに行けな
9 いんで, スポーツジムに行くために駅に向かってまして, それで「あっ,
10 そうだ」と思って, ちょっと銀行の::, う::ん, あのカードを下ろすところが
11 ありますよね, そこにちょっと立ち寄って, その出たところが青梅街道
12 なんです. 青梅街道のところですすぐその出たところに信号があるん
13 で, すぐそっちに向かっていこうと思って一歩を(.) 出ましたら, (1.0)
14 背中はまだ(.) あの: 銀行の中なんですけどね=一歩左足から出たら,
15 左手のほうから (0.8) 建物に沿って自転車が走ってきたんですよ. そ
16 れが見えなかったんですよ. 私のほうはもう, 信号のほうを見てまして,
17 それで:, もう渡るつもりでいたんで. それで (1.0) ぶつかってきてしま
18 った:, もうその場で(.) 転倒して, 一回転して, すぐそのそばにおう
19 だん- あの:: (1.2) 歩道橋があったんですけど=歩道橋の下に, 転が
20 ってしまいまして.

この語りには, EMCA の視点から見ると, 驚くほど緻密な語りの実践的方法が埋め込まれています。

2.3 「普通であること」の実践(Doing Being Ordinary)

抜粋の前半部分で語られているのは, 「土曜の午後」「勤め帰り」「スポーツジムに行く途中」といった, きわめて平凡で通例的(ordinary)な活動です。対象者は「勤め

てましたので」という言葉を3回も繰り返して、自分が規則正しい生活を送るごく「普通の人」であることを強調しています。

ハーヴィ・サックスは、「普通であることの実践(doing being ordinary)」(Sacks 1984)という概念を提唱しました。「普通であること」は何もなくても生じる「状態」ではなく、そのように他者に理解される(アカウンタブルにする)ように行われる「実践の成果」であることを示しました。そして、人々が物語を語る際に、しばしば自らを「平凡(ordinary)」な存在として描き出すことに注目しました。

この抜粋の前半では、対象者は「勤めていた」「土日じゃないとジムに行けない」ということを、言い淀みながらも3回も繰り返して強調しています。それは、自分が「まっとうな社会人(勤労者)」であり、その日は「正当な理由があってそこを歩いていた」という自己の活動を通例的なものとして記述しています。銀行でお金を下ろすことも、誰もが日常的に行う、非難されるいわれのない行為です。

2.4 「ちょうどXしている時に、そのときY」の構造

こうした通例的な活動がなされていることが背景的な場面設定としてなされていることと対照的に、異例の出来事が生じることが語られます。これは、後に続く異例な出来事との鮮やかな対比を生み出すための、巧みな舞台設定と理解できます。このような平凡な日常を送る「私」に、何の前触れもなく、理不尽な災難が降りかかったのだ、と。

つまり、「普通に歩いていたら(X)、自転車が突っ込んできた(Y)」という対比構造がつくられています。この語りのデザインは、聞き手に対して、事故の責任が対象者にはなく、彼女が純粋な「被害者」であるという推論を、あらかじめ準備させる効果を持っています。これは、自らの経験を道徳的に正当なものとして提示するための、洗練された記述実践です。

この対比構造(コントラスト)によって、「私はごく普通の正しい行動をしていただけなのに、予期せぬ外部からの力によって平穏が破られたのだ」というメッセージが、聞き手に強力に伝達されます。こうした語りの方は、トラブルの原因が自分の内部ではなく、予期せぬ外部(加害者)にあることを強力に印象づけることになるでしょう。

2.5 先見的な自己修復(Self-Repair)による過失の先取り否定

会話分析において、発話産出上のトラブルを解消するプロセスは「修復(repair)」と呼ばれます(Jefferson 1974)。対象者の発話の中に、自分で言い直しや言い換え、すなわち「自己修復(self-repair)」が行われている箇所があります。伝統的な調査法では、言い直しは「単なるミス」として見過ごされるか、整形されて記録から消されてしまうでしょう。しかし、EMCAにおいて自己修復は、「語り手が、その瞬間に何を重要だと考え、どのように状況を定義し直そうとしたか」を示す、決定的な証拠となります。

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

(1)「左足から」の挿入が意味するもの

先ほどの抜粋の後半をもう一度見てください。

対象者： すぐそっちに向かっていこうと思って一步を（.）出したら、(1.0) [挿入句] = 一步左足から出たら、

ここでは、対象者の発話における微細な「言い直し(自己修復)」に注目します。これらは、単なる記憶の混乱やミスの修正ではなく、その瞬間の相互行為において、自己の無過失という事態がいかに理解可能なものとして組織されているかを示す重要な実践です。

抜粋 1 の 13 行目において、対象者は「一步を（.）出したら」と発話した直後、マイクロポーズを挟み、さらに 1.0 秒の沈黙を置いています。ここで対象者は、自らの発話に何らかの問題を認め、修正を開始する「修復開始(repair initiation)」を行っています。その直後に、「背中はまだ（.）あの：銀行の中なんですけどね」という情報を挿入し、その上で「＝一步左足から出たら」と「修復実行(repair operation)」を完了させています。ここで注目すべき点は、修復の対象が単なる言い間違いの置換ではなく、「一步」という動作記述を、身体部位と空間的位置を伴う形へと精密化(specifying)している点にあります。この「左足」への特定化は、後続して語られる「左足の骨折」という結果が、出来事の連鎖として理解されうよう、語りの焦点を事前に配置する働きもっています。

(2)「背中はまだ銀行の中」という防御

さらに興味深いのは、この自己修復の間に挿入されたフレーズです。

対象者： ……一步を（.）出したら、(1.0) 背中はまだ（.）あの：銀行の中なんですけどね = 一步左足から出たら……

「一步出た」と言った直後に、「背中はまだ銀行の中」だと補足しています。これは物理的な身体的位置の描写ですが、相互行為上の機能としては、「飛び出し」の否定として理解できます。

自転車との衝突事故において、歩行者が建物から急に飛び出したのであれば、歩行者側にも過失(不注意)があることになります。つまり、「背中はまだ中にある」＝「完全に外には出ていない」＝「だから私は飛び出してなどいないし、慎重だった」。対象者は、聴き手(実施者)が「急に飛び出したからぶつかったのではないか？」と推論する可能性を先回りして封じることになります。このように、一見些細な位置情報の補足は、自己の正当性(無過失)を確保するための、極めて精緻な防御的実践だと理解できます。

2.6 「極端定式化」と「直接話法」のレトリック

次に、事故後の入院中に加害者が面会に来た場面の語り【抜粋 2】を見てみましょう。ここでは、加害者の非道徳性が強調されます。

【抜粋 2】(北村 2022: 160)

- 1 実施者 2: 謝りはあったんですか。「申し訳なかった」とかそれぐらいの言葉はあ
2 ったんですか。
3 対象者: ((5 行省略))あの名は [お見舞いなんですけど (0.6) 見舞いって
4 名目なんですけど、
5 実施者 2: ようす見 h に h 来 h て h る h ん h で h す h か huhuh::.
6 対象者: 「自分は悪くない悪くない」ってことしか言って [かないんです:。
7 実施者 2: [a::: なるほど。
8 対象者: ですからいちおう (.) なんか手土産みたいなのを持ってきてたんです
9 けど、いー、一切、もう「そのままお引き取りください」と。(0.5)「いま、
10 そういうもん一切お話ししたくありませんから」って。だって、来て「自分
11 の自転車は正常ですし:。なんも悪くないんです僕は」とか言われても
12 (1.4) 困っちゃいますよね:。

ここには、自身の正当性を強化するための重要な技法が見られます。

(1) 極端定式化 (Extreme Case Formulation)

対象者は、加害者の発言を『「自分は悪くない」ってことしか言ってかない』と描写しています。実際には挨拶など他の言葉もあったかもしれませんが、それらを捨象し、「～しか言わない」という極端な表現 (Pomerantz 1986) を用いることで、加害者の異常性と不誠実さを際立たせています。これは、「苦情 (complaint)」を正当化するための常套手段です。

(2) 直接話法 (Direct Reported Speech): 客観性の演出と「証拠」の提示

直接話法による引用は、聴き手に当該発言にアクセスすることを可能にし、語り手はその反応に協調することを可能にすると分析されています (Holt 2000: 451)。

先の抜粋でも、対象者は加害者の言葉を『「自分は悪くない悪くない』』と、引用符付きのセリフとして「直接話法」により再現していました。また、別の箇所では、医師とのやり取りも『「どういう状態ですか?』』と(聞いたら)、『「いや、骨折です』』。それしか言ってくれない』』と再現しています。

過去の出来事を語る際、「彼は反省していなかった」と要約して語る(間接話法)こともできます。しかし、あえて『「僕は悪くない』』と言った』』と直接話法のセリフで再現することで、語り手は次のような効果を達成します。

- ①「私はその場にあった事実をそのまま伝えているだけだ」という客観的な姿勢(中

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

立的な報告者)を装うことができる。

②聴き手をその場の「目撃者」のような立場に置き、「ほら、このセリフを聞いてください。ひどいでしょう?」と、判断を委ねる形をとることができる。

ここで対象者は、「彼は反省していなかった」と要約するのではなく、『「なんも悪くないんです僕は』と言った」と、「極端定式化」の「なんも」を使うと同時に当時のセリフをそのまま再現する直接話法で語ります。

さらに、自分自身の発言(「そのままお引き取りください」)も直接話法で語ることで、見舞いを拒絶するという一見「無礼」な行為が、相手の非道さに対する「毅然とした正しい対応」であったことを演出しています。つまり、聴き手(調査者)に対して「ほら、このセリフを聞いてください。ひどいでしょう?」と、その場での同意を迫る証拠として機能します。

直接話法は、あたかも録音テープを再生するかのように「事実」を提示しているように見えますが、実際には語り手によって選択され、編集された「作品」です。対象者は、加害者の無礼なセリフを直接話法で提示することで、実施者に「そのセリフを聞けば、誰だって加害者がおかしいと思うはずだ」という同意を迫っているのです。

このように、この面接調査で語られる「事実」は、対象者の記憶から無造作に取り出されたものではなく、相互行為の中で「私がいかに正しく、相手がいかに不当か」を証明するために、精緻に組み立てられた達成物なのです。

2.7 小括:相互行為として達成される「事実」

以上、第2章では、対象者がいかにして「紛争経験」を語ったかを詳細に分析してきました。

- ① **対比構造**: 自身の「平凡な日常」と、加害者によってもたらされた「異常な事態」を対比させる。
- ② **自己修復**: 「左足」「背中はまだ中」といった微細な言い直しにより、自身の無過失と被害の重大さを理論武装する。
- ③ **極端定式化**: 「～しか言わない」という表現で、相手の非道徳性を際立たせる。
- ④ **直接話法**: セリフの再現によって、語りの「事実性」を高め、聴き手からの同意を調達する。

これらの技法は、対象者が嘘をついているとか、話を盛っているということを意味しません。そうではなく、「自分が経験した理不尽な出来事を、他者に正しく理解してもらい、共感してもらう」ためには、このような高度な相互行為上の技法(メソッド)を駆使して、リアリティを構築する必要があるのです。

そして重要なことは、これらの語りは、実施者(調査者)が頷き、質問し、時には驚いてみせるという「応答」があったからこそ、このように語られたということです。もし実

施者が終始無言であれば、語りはもっと素っ気ないものになっていたかもしれません。

次章では、この「聴き手(実施者)」の側にスポットライトを当てます。調査者は、対象者のこうした語りの戦略に対して、どのように応答し、どのように「紛争経験」の構築に加わったのでしょうか。そこには、学術調査における「中立性」と「共感」をめぐる、興味深いジレンマが存在します。

第3章 面接調査における「応答」のジレンマ :「連携」と「共感」の相互行為的帰結

3.1 透明な「記録係」という幻想

本章では、同一の対象者に対して対照的な応答を示した2名の実施者のやり取りを分析し、調査における「中立性」という規範が、語りの組織にどのような帰結として現れているかを検討します。

EMCAの視点から見れば、会話は一人が一方向的に話すものではなく、先行する発話が次の発話を規定し、それがさらに次の発話に影響を与えるという「連鎖組織(sequence organization)」に基づいています。面接調査における「データ」もまた、この連鎖組織という相互行為の秩序から逃れることはできません。

3.2 二つの応答タイプ:「連携」と「共感」

分析に入る前に、会話分析における重要な概念枠組みを紹介しましょう。Stivers(2008)は、物語(ナラティブ)の語りに対する聴き手の応答を、大きく二つの次元に区別しました。

(1) 連携的応答(Aligning Response)

これは、会話の進行を支えるための応答です。「うんうん」「なるほど」「それで?」といった相槌がこれに当たります。これらは、語り手が現在話している最中であることを認め、話を先に進めることを促します。つまり、会話の「構造的な進行」を支える応答です。

(2) 共感的応答(Affiliating Response)

こちらは、語り手の感情や立場(スタンス)に同調する応答です。「それはひどいですね」「大変でしたね」といった反応や、相手と一緒に笑うことなどが含まれます。これらは、語り手が提示した道徳的立場(「私は被害者だ」「相手はおかしい」)を支持し、「情緒的な連帯」を示す応答です。

日常会話では、誰かが不幸なトラブルの話をするれば、「それは大変だったね」と共感(Affiliation)するのが自然です。しかし、学術調査における「中立性」のルールは、しばしばこの共感を禁じ、事務的な連携(Alignment)のみを推奨します。ここに、「人間としての自然な反応」と「調査者としての規範」の衝突が生じるのです。

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

3.3 「中立性」が語りを阻害するとき——実施者1の事例分析

まず、実施者1の対応を見てみましょう。場面は、事故直後の手術について、医師が十分な説明をしてくれなかったという不満を対象者が語っているところです。

【抜粋3】(北村 2023a: 9)

- 1 対象者: それで:: まあ, 手術:(0.8) 終わって, (1.6) う::ん (.)対象者: 主治医
2 が, そういうふうに説明を求めたんですけど説明がよくわからなくて, しー
3 あのう::, しー りかいいー (0.4) ん:, 何て言うんですかね。(.) 素人に分か
4 るような説明をしてくれないんですよ。ですから「どういう状態ですか?」
5 と, 「いや, 骨折です」。それしか言って-, 「どういう状態の骨折です対象
6 者: か?」と求めたんですけど説明はしてくれない, 詳しく。
7 実施者1: ° ほう::°
8 (2.0)
9 実施者2: ↑しゅー ↑手術は:ちゃんと, しー (.) し h て h い h る h ん h す h
10 よ h ね hhh::

ここでの対象者の語りは、第2章で見た「極端定式化」を駆使した、強い不満の表明です。「素人に分かるような説明をしてくれない」「『骨折です』それしか言わない」という記述は、医師の非道徳性を訴え、聴き手からの同意を求めています。

これに対する実施者1の応答は、8行目の「° ほう::°」という、極めて小さな声（°記号は小声を示す）での短い反応でした。

会話分析の用語を使えば、これは「連携的応答(alignment)」(Stivers 2008)の一種です。「あなたの話は聞こえています, 続けてください」という信号を送り、会話の構造的な進行を支える機能を持っています。しかし、そこには感情的な同調, すなわち「共感的応答(affiliation)」が含まれていません。

Atkinson(1992)が法廷や仲裁の場面分析で指摘したように、専門家はしばしば「中立性(neutrality)」を誇示するために、意図的に共感を排除した最小限の応答(minimal response)を用います。実施者1もまた、学術調査における「中立的な記録者」としての役割に忠実に指向していると理解できます。

しかし、その帰結はどうだったのでしょうか。9行目の(2.0)という長い沈黙が示すように、対象者の語りはここで停止してしまいました。ここでは、「中立的」と理解される応答が、評価的語りを前提とした相互行為の進行において、語りの継続を困難にする配置として現れているといえます。つまり、調査における「中立性」の追求は、時としてラポール(信頼関係)の断絶を招き、語りの継続が困難になるリスクを孕んでいるのです。

3.4 「共感」による語りの促進と深化——実施者2の事例分析

本節では、抜粋4を用いて、実施者2による共感的応答が、どのような相互行為的配置として語りの展開可能性を組織しているかを検討します。ここでの関心は、共感が「効果的である」かどうかではなく、共感的応答がいかなる理解可能性の条件を整えているかにあります。

【抜粋4】(北村 2023a: 12-13)

- 1 対象者: 来て「自分の自転車は正常ですし:. なんも悪くないんです僕は」とか言
 2 われても (1.4) 困っちゃいますよね =
 3 実施者 2: = かえってなにか:火にあ haha ぶ h r h を h そ h そ h ぐ::h
 4 [き h が h し h ま h す h け h ど ::hhhhhu:::..
 5 対象者: [そうなんです. [なんでこんなときにそんなことを言われなきゃなんない
 6 かと思いますよね. で傍にいた姉に「なんかおかしくない」つったら「おかし
 7 いわよね. お見舞いに来て自分の自転車正常って何なのあの人は」って
 8 いう調子ですね,

抜粋4において、対象者は自身の経験について「困っちゃいますよね」と述べ、評価的スタンスへの同意を求めています。これに対し、実施者2は「火に油を注ぐ(気がしますけど)」という慣用表現を用い、笑いを交えて応答しています。この応答は、対象者の評価を繰り返すのではなく、日常的に共有される比喩表現を通じて、対象者の評価的スタンスを了解可能なものとして受け取る配置を作り出しています。

この応答を受けて、対象者は即座に「そうなんです」と同意を示し、さらに姉の発言を導入することで、出来事を第三者の視点から補強しつつ、語りを拡張しています。ここでは、対象者自身の経験に関する記述が、調査者によって疑問視されたり中断されたりすることなく、そのまま語り続けられうるものとして承認されている局面が観察されます。

ここで重要なのは、調査者の応答が、対象者の経験に関する「認識上の権威 (epistemic authority)」をどのように扱っているかという点です。ヘリテージ (Heritage 2011) が指摘するように、個人の体験には、その人だけが語りうる特権的な領域があります。実施者2の共感的応答は、対象者の評価的スタンスに同調することで、この認識上の権威を是認する配置を成立させています。その結果、対象者は自身の経験をより詳細に語る主権を認められ、語りが多層的に組織されていく局面が観察されました。

このように、共感的応答は、単に対象者の語りを「引き出す」技法ではなく、どのような語りが正当なものとして継続可能であるかを条件づける相互行為的配置として捉えることができます。実施者2の応答は、対象者の評価的語りを遮断することなく、その

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

まま展開させうる枠組みを提供しており、その結果として、語りがより多層的に組織されていく局面が観察されました。

3.5 「共感」の副作用——語りの軌道変容

しかし、EMCA の分析は、単に「共感して語りを引き出せばよい」という単純な結論では終わりません。北村(2023b)は、実施者 2 の介入がもたらした「相互行為的帰結」についても極めて慎重に分析しています。

それは、調査者が提供した「共感の発話」自体が、対象者のその後の語りの方向性(軌道)を変えてしまうという現象です。

もう一度【抜粋 4】を見てください。実施者 2 が「火に油を注ぐ」と言う前、対象者は加害者の「発言内容(僕は悪くない)」に焦点を当てていました。しかし、「火に油」という言葉を受けた後、対象者は次のように語り出します。

対象者：なんでこんなときにそんなことを言われなきゃなんないかと思いますよね。

「火に油を注ぐ」とは、「悪い状況をさらに悪化させる」という意味です。対象者はこのメタファーに同調することで、語りの焦点を「加害者の言葉」から、「入院中という大変な状況(こんなとき)に、さらに不快な思いをさせられた」という「状況の悪化」へとシフトさせています。

これは、伝統的な調査法の観点からすれば、調査者による「誘導(leading)」あるいはデータの「汚染(contamination)」と見なされるかもしれません。対象者の純粋な語りではなく、調査者の解釈枠組み(フレーム)によって歪められた語りになっているからです。

3.6 小括:相互行為としてのデータの宿命

本章の分析から明らかになったのは、面接調査が相互行為である以上、避けることのできないパラドックスを内包しているという点である。

実施者 1 のように中立的な応答を志向する場合、専門家としての距離は保たれるが、対象者の語り十分に展開されにくくなる場面が見られた。一方で、実施者 2 のように共感的な応答を示した場合には、対象者の語りはより具体的かつ豊かなものとなるが、その過程で語りの焦点が変化していく様子も観察された。

北村(2023b)が述べるように、これらはいずれか一方が望ましいという問題ではない。むしろ、面接データとは、調査者と対象者がその場で共同して作り上げる達成物であることを示していると言える。

ここに山田(2023)の議論を重ねると、インタビューの場では「誰が出来事の意味を語る権利を持つのか」という問題、すなわち認識上の権威が重要な論点として浮かび

上がる。従来の調査では、分析者が事実の意味を最終的に判断する存在として位置づけられてきた。しかし、インタビューを相互行為として捉えるならば、対象者自身の経験理解がどのように尊重され、共有されているのかもまた、相互行為のなかで具体的に組織されている。

実施者2による共感的応答は、対象者の立場や評価を肯定的に受け止める応答として機能し、その結果、対象者は自身の経験をより詳細に語る事が可能となっていた。この点は、共感が単なる聞き出しの技術であるかどうかという問題を越えて、調査者の応答が語りの展開条件そのものを形作っていることを示している。

重要なことは、自分の応答がその場の相互行為の進行の中で、どのような応答の連鎖を組織し、どのような理解可能性を現代的に成立させていたのかに注意を向けつつ、それを事後的に記述・検証することなのです。

第4章 量的調査と質的調査の架橋——「裁判への期待」の解剖学

4.1 序:サーベイデータが隠蔽してしまうもの

法社会学の主要なツールであるアンケート調査(サーベイ)は、人々の意識を数値化し、統計的な相関関係を明らかにする強力な武器です。例えば、「裁判を起こす人は、費用への懸念よりも正義の実現への期待が高い」といった傾向を導き出すことができます。

しかし、ここで問わなければなりません。アンケート用紙の「期待」や「懸念」という項目にチェックを入れたとき、その人の頭の中には、研究者が想定しているような「固定的で明確な概念」が存在していたのでしょうか？

本章で分析する対象者は、面接調査の数年前に、大規模なアンケート調査に回答していました。私たちは、この「過去のアンケート回答」という静的なデータと、「現在の面接での語り」という動的なデータを突き合わせる事ができる、極めて貴重なサンプルを手に入れています。

ここから見えてくるのは、アンケートの選択肢(コード)が、具体的な語りの文脈の中でいかに多様な意味を持ち、時に矛盾し、変容するかというダイナミズムです。

ここで注意すべきは、面接での語りがアンケート回答の「真の意味」を明らかにするわけではない、という点です。本章で分析する面接は、調査者が対象者のアンケート回答を参照しながら質問を行うという、特定の文脈の中で行われました。したがって、面接での語りは、アンケート回答という「先行する事実」を前提として、それに対するアカウントとして組織された、別の秩序を持つ実践として理解する必要があります。

4.2 「懸念」の正体:文脈依存的な「心配」

まず、「裁判への懸念」に関するデータを見てみましょう。

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

アンケートの間 15「裁判を起こした際に、以下の事項はどの程度気になりましたか」という質問に対し、この対象者は(1)「裁判にかかるお金」について、「1: 気になった」と回答していました。

しかし、面接(抜粋 5)では、対象者は「費用がかかりますけど、どうしますか」という弁護士の問いかけを直接話法で再現しています。では、実際の面接で、彼女はこの「お金の心配」についてどう語ったのでしょうか。

【抜粋 5】(北村 2023b: 18)

- 1 実施者 1: 費用についてはご心配少されたというような。アンケート調査にチェック
- 2 クされていたかと思うんですが、どんなふうにお考え、想像されていましたか。
- 3 たですか。
- 4 対象者: あの.: 「費用がかかりますけど、どうしますか」って言われたんですけど。
- 5 何しろ。うーん。私のほうに非があるとと言われるのがいちばん困るわけで。
- 6 私はそんな、そうは思っていないわけですから。
- 7 対象者: ですから。比率は何しろ限りなくゼロに近いほうの結果を出してもらいた
- 8 いので。「先生、やってください」と。

ここでの「費用の懸念」は、内面的な心理状態として語られているのではなく、弁護士とのやり取りという相互行為的文脈の中で、外部から提示された「課題」として立ち現れています。アンケートの選択肢という制度的カテゴリーは、面接という文脈において、対象者が自身の正当性を説明(account)するための資源として再特定化されているのです。

Garfinkel(1967)の「指標性(indexicality)」の概念を用いれば、言葉の意味は常に文脈に依存します。ここでの「お金の心配(懸念)」とは、彼女の内面から自発的に湧き上がった心理状態というよりも、弁護士との相談という「特定の文脈の中で喚起された(弁護士によって提示された)課題」として記述されています。

さらに彼女は、その費用の懸念(弁護士の問い)に対して、「私のほうに非があると言われるのがいちばん困る」から「やってください」と即答したと語っています。つまり、アンケート上の「気になった」という回答は、現実の文脈においては「弁護士に指摘されたので一応認識はしたが、自分の正義(無過失の証明)の前では乗り越えられるハードルであった」という、極めて限定的な意味を持っていたことが分かります。

4.3 「期待」の多層性: 金銭と正義の優先順位

次に、「裁判への期待」についてです。

アンケートの間 14 において、彼女は「(2) 自分の権利を守ること」「(6) 白黒をはっきりさせること」などに加え、金銭的な項目にも期待を示していました。

しかし、面接で実施者が「金銭的な期待」について尋ねたとき、興味深い反応が起こりました。

【抜粋6】(北村 2023b)

実施者 2: その.. 話を弁護士さんにされるときは.. こう.. (1.4) まあ;、慰謝料とか
↑何か……治療費とか手術代とか.. s::

対象者: ↑いや. というのは、ですから先ほどお話ししましたように、向こうが「僕は悪くない. 僕は悪くない」って言ってるけど. 私にとってーまあ. (中略)
そのへんのところを私のほうがフィフティ・フィフティじゃ合わないから.
(1.2) そういうのをちゃんと.. (0.4) やってー そのはっきりさせてほしいと

実施者 2 の「慰謝料や治療費(金銭)」についての質問に対し、対象者は冒頭で「↑いや. 」と、強く高い声で否定から入っています。アンケートでは期待していたはずなのに、なぜ否定するのでしょうか？

Raymond(2006)は、質問に対して単に「はい/いいえ」で答えるのではなく、質問の枠組み自体に抵抗する「質問タイプ不一致型応答 (type-nonconforming responses)」について分析しています。

ここで対象者が「はい(お金が欲しかったです)」と即答してしまえば、相互行為上、「金のために裁判を起こす強欲な人」という否定的なアイデンティティを推論されるリスクがあります。そのため、彼女はまず「いや」と否定(抵抗)し、「相手が『自分は悪くない』と言っているのが許せない」という「理非の解明(白黒つけること)」こそが主目的であると、道徳的に正当な動機を強調する必要があったのです。

しかし、その直後の発言で、彼女は次のようにも語ります。

対象者: ↑いや、それと、結局、もう当然 (1.8) 治療費も全部払ってもらえると思って (.) いましたから..

ここで初めて、「それと(理非の解明に加えて)」という形で、金銭への期待が肯定されます。ただし、それは「金が目的」なのではなく、「私の過失がゼロ(理非の解明)なのだから、結果として当然支払われるべきもの」として位置づけられています。

つまり、アンケート上では並列されていた「金銭」と「白黒(理非)」は、語りの論理においては「理非の解明こそが原因であり本質、金銭はその当然の帰結」という厳密な因果関係と優先順位で結ばれているのです。この論理構成こそが、彼女が自分自身を「まっとうな被害者」として保つための生命線なのです。

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

4.4 「制裁」の意味の書き換え——「再発防止」という公共的動機

さらに、アンケートで選択されていた「(8) 相手を懲らしめること(制裁)」という期待についても、面接では興味深い語りの展開が見られました。

【抜粋 7】(北村 2023b)

- 1 対象者：それと、「私みたいなこういう人間をつくってほしくない」って。そういうた
- 2 めにも、「もう公にして、そういう加害者を罰せられるようやってほしい」とい
- 3 うことを何度もお願いしました。そうじゃないと、加害者はまた新たなそう
- 4 いう私みたいな人をつくっちゃうわけですよ。

ここでは、「加害者を罰する(懲らしめる)」という動機が、単なる個人的な報復感情(retribution)としてではなく、「私のような被害者を二度と生まない(再発防止)」という公共的・利他的な動機と結びつけられて語られています。

これは、第 2 章で見た「通例的でまっとうな自己」の演出とも合致します。「私は自分の恨みを晴らしたいだけではない、社会のために戦うのだ」という語りの枠組み(フレーム)を採用することで、彼女は「裁判を起こして相手を罰する」というある種攻撃的な行為を、道徳的に正当化しているのです。

アンケートの「相手を懲らしめる」というチェックマーク一つからは、それが「私的な復讐心」なのか「公的な正義感」なのかは判別できません。EMCA による分析が初めて、彼女が「懲罰」にどのような社会的意味を付与していたのか、その「意味の達成」のプロセスが明らかになるのです。

4.5 小括:混合研究法の新たな可能性

以上、第 4 章では、アンケート回答と面接データの乖離と一致を分析しました。

エスノメソドロジーには「指標性(indexicality)」(Garfinkel 1967)という概念があります。言葉の意味は固定されておらず、それが使われる文脈によって具体的に決定される、という性質のことです。

本章の分析が示したのは、アンケートの回答と面接での語りが、それぞれ異なる文脈と相互行為の秩序の中で産出された、別々の実践であるということです。面接での語りは、調査者がアンケート回答を提示したうえで質問するという特定の文脈の中で、それに対するアカウント(説明)として組織されたものです。したがって、面接での語りがアンケート回答の「隠された真意」や「本当の意味」を明らかにしたと考えるべきではありません。むしろ、「費用の懸念」や「裁判への期待」といった概念が、アンケートという文脈と面接という文脈で、それぞれ異なる仕方の意味づけられ、用いられていることこそが、分析の焦点なのです。

また、「対象者がアンケートで嘘をついた」わけでも、「面接で言い訳をした」わけでも

もありません。対象者は、アンケートにはアンケートの文脈(選択肢を選ぶタスク)に合わせて回答し、面接には面接の文脈(対面で自分の正当性を主張するタスク)に合わせて語っているのです。

EMCAのアプローチによる「相互行為としての面接調査」の分析は、調査票の項目という「科学的な概念」が、人々の「生きた経験」の中でいかにして利用され、あるいは抵抗されながら、その都度「意味」を与えられているのか、その動的なプロセス(Method)を記述します。「紛争経験」や紛争に関する「法意識」を、固定的な属性としてではなく、現場で絶えず生成される「実践」として捉え直すこと——これこそが、EMCAが法社会学にもたらす固有かつ本質的な貢献なのです。

第5章 法社会学の新たな地平へ:「マイクロな秩序」から「法のリアリティ」を問う

5.1 本稿の分析が示したもの:紛争経験はいかにして達成されるのか

本章では、これまでの分析結果を総括し、それらが法社会学の既存理論および調査方法論に対して持つ含意を整理します。

本稿では、面接調査という相互行為の場において、「紛争経験」がいかに語られ、いかに理解可能なものとして組織されているのかを、エスノメソドロジー・会話分析(EMCA)の視点から検討してきました。分析を通じて明らかになったのは、紛争経験が個人の内面に保存された出来事の記憶として想起されるのではなく、他者とのやり取りの中で、その都度、実践として達成されているという側面です。

第2章では、対象者の語りにおける微細な自己修復や身体記述の配置を分析し、出来事が「無過失」として理解されうる条件が、相互行為の水準でどのように整えられているのかを示しました。そこでは、意図や動機が表明される以前に、出来事の輪郭そのものが、特定の理解に適合する形で組織されている局面が観察されました。

第3章では、調査者の応答が、面接という場における語りの可能性をどのように条件づけているのかを検討しました。中立的応答と共感的応答は、どちらが「正しい」という問題ではなく、異なる相互行為的連鎖を生み出し、それぞれ異なる語りの展開可能性を伴うことが示されました。調査者は単なる聞き手ではなく、語りの進行に関与する参与者であり、その介在は分析の前提として記述される必要があります。

さらに第4章では、アンケート回答と面接での語りを架橋することで、制度的に設計されたカテゴリーが、当事者によってどのように解釈され、運用されているのかを明らかにしました。アンケート上の選択肢は、固定的な態度や意識を直接反映するものとしてではなく、面接という文脈の中で、正当性を説明するための資源として再特定化されていることが示されました。

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

5.2 法社会学の標準理論との対話:紛争変容過程モデルの再特定化

法社会学において最も広く参照されてきた理論的枠組みの一つに、フェルステイナー (Felstiner et al.1980-1981)らによる「紛争の変容過程モデル (Naming, Blaming, Claiming)」があります。彼らは、ある出来事が「紛争」として立ち現れ、司法手続へと接続されるまでには、三つの質的な変容段階が必要であると説きました。

第一の段階は「名づけ (Naming)」であり、ある不快な経験を「損害 (injurious experience)」として認識することです。第二は、その損害の責任が他者の不当な行為にあると特定する「非難 (Blaming)」です。そして第三に、その責任ある他者に対して謝罪や賠償を直接求める「請求 (Claiming)」へと至り、この請求が拒絶されたときに初めて「紛争 (Dispute)」が顕在化すると定義されます。このモデルは、膨大な損害経験のうち極めて限定的な一部のみが法廷に持ち込まれるという「紛争のピラミッド」構造を説明する上で、極めて重要な役割を果たしてきました。

しかし、この強力なモデルは、各段階の移行が現場の相互行為の中でいかに達成されているのかというミクロな秩序については、必ずしも十分に記述してきたとは言えません。従来の議論では、認知 (Naming) や帰属 (Blaming) は、しばしば当事者の内面的な心理的变化、あるいは社会構造的な条件によって生じる「段階」として扱われてきました。これに対し、本稿の分析が提示するのは、これらのカテゴリーが時間的に独立した順序として現れるのではなく、相互行為の中で「同時的かつ相互参照的に達成されている」という事態です。

たとえば、第 2 章で見た「一步左足から出た」という精密な記述は、形式的には事実の記述 (Naming) ですが、その配置自体が、平穩を破った他者への「責任帰属 (Blaming)」を論理的に含意するように精緻に組織されていました。また、将来の再発防止に言及する語り (Claiming) も、加害者の非道徳性を際立たせる文脈と切り離されることなく立ち現れています。

EMCA の視座は、こうしたカテゴリーの同時的達成を、理論的に否定するのではなく、経験的に記述することを可能にします。それにより、紛争変容過程モデルは、単なるマクロな統計的傾向を示すための概念から、現場の相互行為に即した「より高い解像度をもつ理論的資源」へと再特定化 (Respecification) され、再定位されることになるのです。

5.3 方法論的含意:反省的な調査者という視点

本稿の分析は、調査者の立場についても重要な含意を持っています。面接調査において調査者が完全に中立であることは、実践的にも分析的にも成立しません。調査者の応答は、対象者の語りに対して一定の配置を与え、その後の展開可能性を条件づけます。

重要なのは、こうした介在を「データの汚染」として排除することではなく、相互行為

の一部として記述可能な対象とすることです。調査者自身が、どのような応答を行い、その応答がどのような語りの条件を整えたのかを事後的に検証可能な形で示すことが、EMCA 的な方法論的誠実さに求められます。

この点において、本稿は、調査者の関与を不可避な前提とした上で、その帰結を分析の射程に含めるという立場を明確にしています。

5.4 結論: 日常に埋め込まれた法のリアリティ

法は、条文や判決文の中にもみ存在するものではありません。本稿で分析した語りの中では、対象者が専門的な法概念を用いることなく、自身の「まっとうさ」や相手の「不当さ」を説明する局面において、「正義」「権利／義務」「正当性」「責任」「過失」などといった法的秩序が実践として理解されうる配置が繰り返し観察されました。これは当事者が『法』という言葉を使わずとも、相互行為の秩序そのものが法的なものとして組織化されていることを示唆しています。

EMCA の視点は、法が私たちの日常的な説明や非難の中に、どのように織り込まれているかを、経験的に捉え返すための有力な手がかりを与えてくれます。録音データに含まれる沈黙や言い淀み、笑いといった細部に注意を向ける作業は、社会や法という一見すると抽象的な秩序が、具体的な相互行為の積み重ねによって支えられていることを可視化します。

本稿の試みは、アンケートや面接を単なる意識測定の手法として扱うのではなく、当事者が制度的・法的カテゴリーを運用し、自らの経験を社会的に理解可能なものとして仕立て上げていく実践の場として捉え直す点にあります。標準的な調査法の考え方では見落とされがちである「相互行為の現場」を記述することは、法社会学における経験的研究をより豊かなものに更新するヒントとなるでしょう。

【参考文献】

- Atkinson, J. M. (1992) "Displaying Neutrality: Formal Aspects of Informal Court Proceedings", in P. Drew & J. Heritage (eds.) *Talk at Work*, Cambridge University Press.
- Drew, P., & Holt, E. (1988) "Complainable Matters: The Use of Idiomatic Expressions in Making Complaints", *Social Problems*, 35(4), 398-417.
- Felstiner, W. L. F., Abel, R. L., & Sarat, A. (1980-81) "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...", *Law & Society Review*, 15(3-4), 631-654.
- Garfinkel, H. (1967) *Studies in Ethnomethodology*, Prentice-Hall.
- Heritage, John (2011) "Territories of knowledge. territories of experience: Empathic moments in interaction." in T. Stivers, L. Mondada. & J. Steensig eds.. *The*

「紛争経験」はいかに語られ、達成されるか（北村隆憲）

Morality of Knowledge in Conversation, Cambridge University Press. 159–183.

- Holt, Elizabeth (2000) “Reporting and reacting: concurrent responses to reported speech”, *Research on Language and Social Interaction*, 33(4), 425–454.
- ホルスタイン, ジェイムズ・グブリアム, ジェイバー (2004) 山田富秋訳『アクティブ・インタビュー 相互行為としての社会調査』せりか書房.
- Jefferson, Gail (1974) “Error correction as an interactional resource”, *Language in Society*, 3(2), 181–199.
- 北村隆憲 (2022a) 「エスノメソドロジーによる社会秩序の探究」東海法学 (63) 17–58 頁.
- 北村隆憲 (2018) 「エスノメソドロジーと会話分析による法社会学研究の世界」東海法学(55),173–228 頁.
- 北村隆憲 (2021) 「エスノメソドロジー・会話分析」と法社会学:「生ける秩序」としての「法」の経験的探究に向けて」東海法学(61) 150–178 頁.
- 北村隆憲 (2022b) 『『紛争経験』の相互行為分析:面接調査において『トラブル』の事実性はいかに達成されるか』『法社会学』第88号, 150–178 頁.
- 北村隆憲 (2023a) 『『面接調査』の相互行為分析』『法と社会研究』第8号, 63–93 頁.
- 北村隆憲 (2023b) 『『裁判への期待／懸念』はいかに語られたか』佐藤岩夫・高橋裕編『現代日本の紛争過程と司法政策』東京大学出版会. 684–701 頁.
- 北村隆憲 (2025a) 「相互行為の秩序を探究する—会話分析のアプローチ」東海法学(68), 1–31 頁
- 北村隆憲 (2025b) 『『エスノメソドロジー・会話分析』による『質的探究』—緊急通報における『法』の達成』榎村志郎監修『質的探究 法社会学』北大路書房.
- 西阪仰 (1996) 「差別の語法—問題の相互行為的達成」栗原彬編『講座 差別の社会学第1巻』弘文堂, 61–76 頁.
- Pomerantz, A. (1986) “Extreme Case Formulations: A Way of Legitimizing Claims”, *Human Studies*, 9(2–3), 219–229.
- Raymond, G. (2006) “Questions at Work: Yes/No Type Interrogatives in Institutional Contexts”, in P. Drew et al. (eds.) *Talk and Interaction in Social Research Methods*, Sage.
- Sacks, H. (1984) “On Doing ‘Being Ordinary’”, in J. M. Atkinson & J. Heritage (eds.) *Structures of Social Action*, Cambridge University Press, 413–429.
- Stivers, T. (2008) “Stance, Alignment, and Affiliation during Storytelling”, *Research on Language and Social Interaction*, 41(1), 31–57.
- 鶴田幸恵・小宮友根 (2007) 「人びとの人生を記述する—『相互行為としてのインタビュー』について」『ソシオロジ』52 巻 1 号, 21–36 頁.

山田恵子 (2023) 「インタビュー・データの『質的』探究の可能性」榎村志郎監修『質的探究 法社会学』北大路書房, 60-81 頁.

きたむら たかのり(本学法学部客員教授)

【論説】

「裁判を受ける権利」の制度的前提

司法アクセス研究からみた総合法律支援法

吉岡すずか

〔目次〕

概要

1. 問題の所在と本稿の目的
 - 1.1 問題の所在
 - 1.2 「裁判を受ける権利」における制度的前提とは何を想定しているのか
 - 1.3 本稿の目的と方法
2. 司法アクセス研究から見た理論的背景
 - 2.1 裁判に至る以前の段階という視角——紛争過程論と司法アクセス研究の展開
 - 2.2 法の意味・経験と制度到達——司法アクセス研究の多様化
 - 2.3 「裁判を受ける権利」を再定位する理論的含意——制度としての裁判に至る以前の段階
 - 2.4 本章のまとめ
3. 総合法律支援法と「裁判を受ける権利」
 - 3.1 「裁判を受ける権利」を支える制度的前提としての総合法律支援法
 - 3.2 前提条件への制度的関与としての総合法律支援法——司法アクセス研究からの位置づけ
 - 3.3 総合法律支援における「司法ネット」の再定位
 - 3.4 本章のまとめ
4. 「裁判を受ける権利」はいかに現れるのか

文献

概要

近年の憲法学は、「裁判を受ける権利」の射程を、単なる出訴権や司法拒否の禁止にとどまらず、裁判制度への接続条件を含む動態的な概念として整理しているが、こうした「前提条件」が、具体的にいかなる制度や実践によって形成

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

されているのかについては、必ずしも十分に検討されてこなかった。

本稿は、司法アクセス研究の知見を参照しつつ、裁判に至る以前の段階に着目し、総合法律支援法および法テラスの制度的役割を検討する。とりわけ、総合法律支援法を、「裁判を受ける権利」を補完・補強する制度としてではなく、同権利が作動するための制度的前提を構成する制度として捉え直す点に、本稿の独自性がある。

本稿の検討を通じて、総合法律支援は、情報提供や相談支援を通じて、法的問題が裁判制度へと接続される以前の段階に制度的に関与し、その前提条件の形成に関与してきたことが明らかとなる。具体的には、法テラスにおける司法ソーシャルワークの展開が、当初構想された「司法ネット」という理念を現場において具体化してきた実践として位置づけられるとともに、情報提供業務が、生活上の困難を法的に意味づけ可能な問題へと翻訳する回路を制度として担ってきたことが示される。

以上の検討を通じて本稿は、「裁判を受ける権利」を、制度的前提と社会的実践に支えられた権利として再定位し、司法アクセス研究の視角から同権利の現代的意義を理論的に可視化する。

1. 問題の所在と本稿の目的

1.1 問題の所在

司法制度改革の諸制度の中で、総合法律支援制度は、全国を対象とする制度的枠組みとして構築され、運用されてきた制度として位置づけられてきた。その制度史的意義については、既に別稿において検討した（吉岡 2024）。

司法アクセスは、裁判所手続の利用に限定されるものではなく、弁護士等による助言・交渉・代理、法的支援、ADR 等を含む司法サービス利用全体を射程入れて把握されてきた概念である（濱野 2018）。他方で、総合法律支援制度がいかなる権利構造を前提とし、どのような司法アクセス（Access to Justice）像を内包しているのかについては、必ずしも十分に理論化されてきたとはいえない。

本稿が問うのは、「裁判を受ける権利」が想定してきた「前提条件」とは、現代社会においていかなる制度的配置によって形成されているのかという点である。とりわけ、裁判制度への接続を媒介する支援制度が、「裁判を受ける権利」の作動にいかなるかたちで関与しているのかを、司法アクセスの観点から明らかにすることを目的とする¹。

¹ 本稿において「裁判を受ける権利の作動」とは、当事者が同権利をどの程度意識的に主

1.2 「裁判を受ける権利」における制度的前提とは何を想定しているのか

「裁判を受ける権利」について、近年の憲法学は、その射程を単なる出訴権や司法拒否の禁止に限定するのではなく、裁判制度の設計全体を視野に入れた権利として再構成してきた。本稿では、後に総合法律支援法を検討するにあたり、この権利概念の射程をあらかじめ確認しておく必要がある。

その際の参照枠として、近年の状況を踏まえつつ「裁判を受ける権利」の前提条件およびその射程を検討したものとして、宍戸常寿「裁判を受ける権利の現在と未来」（2020年）を挙げておきたい。宍戸は、同権利を、事件類型に応じた適正な裁判を受ける権利や実効的な権利救済を求める権利にとどまらず、法律扶助制度や司法へのアクセスといった制度的前提条件までを含む動態的概念として整理している。そこでは、訴訟事件のみならず、非訴事件や仮処分等も含め、裁判所による判断が人びとの権利救済として機能するための条件が体系的に検討されている。

この点に関連して、「裁判を受ける権利」が「制度的前提条件」を含む概念として構成されることは、その文言上の含意からも補強される。守矢（2021年）は、「裁判を受ける」という表現について、ドイツ語における裁判保障概念との翻訳過程を丁寧に検討し、「受ける」という語が単に裁判手続に参加することを意味するのではなく、国家に対して裁判という制度的応答を求め、その実現を要請する関係的な権利構造を示すものであることを明らかにしている。こうした理解に立てば、裁判を受ける権利は、裁判開始後の手続保障にとどまらず、当事者が適切な形で裁判制度に接続されることを前提として、はじめて実質的に機能しうる権利として捉えられる²。

もっとも、理論的に射程を拡張して整理することと、判例運用のレベルにおいて同権利がどのように用いられているかは、区別して検討する必要がある。笹田（2020年）は近年の裁判例を素材として、裁判を受ける権利が、個別手続の可否や範囲を画する補助的規範として用いられる傾向が強く、必ずしも制度全体を貫く中核的原理として機能しているわけではないことを指摘している。理論と運用とのあいだにみられるこの緊張関係は、「裁判を受ける権利」が実際

張し、行使しているかという主観的次元を指すものではない。むしろ、法的問題の認識、情報への接近、専門家や制度との接触といった社会的・制度的過程のなかで、結果として当事者が裁判制度へと接続されるか否かという点において、同権利がいかに現れ、あるいは現れないのかを捉えるための分析概念として用いている。

² なお、憲法学においても、裁判を受ける権利を裁判開始後の手続保障に限定するのではなく、その前提となる制度配置や制度運用のあり方に着目する視角は、早くから示されていた。たとえば片山（2007年）は、裁判制度へのアクセスを支える制度的条件が、権利の実質的な作動に影響を及ぼし得る点を指摘している。ただし、こうした議論は、裁判以前の社会的過程を経験的に記述する司法アクセス研究とは問題関心や方法を異にしており、本稿は後者の視角から、この点を改めて検討するものである。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

にはいかなる条件のもとで作動しているのかという問いを、あらためて要請する。

1.3 本稿の目的と方法

本稿は、以上の憲法学における検討を正面から受け止めつつ、そこで言及される前提条件や射程が、制度としてどのように具体化され、いかなるかたちで補完・展開されているのかを司法アクセスの観点から検討する。裁判制度への接続を媒介する支援制度がどのように機能しているのかに着目し、「裁判を受ける権利」の前提条件を具体的に記述することを目的とする。

もともと本稿は、憲法上の権利論を否定したり、これを新たに再解釈したりすることを目的とするものではない。本稿が試みるのは、司法アクセスをめぐる社会的過程から「裁判を受ける権利」を照らし返すことによって、同権利が現代社会においていかなる条件のもとで実現されているのかを明らかにすることをめざすものである。その上で、総合法律支援法を「裁判を受ける権利」を具体化する制度の一つとして、いかに位置づけ直すことができるのかを検討する。

筆者はこれまで、司法ソーシャルワークという概念が確立する以前に始まり、その後も継続して行われてきた、法テラスのスタッフ弁護士による関係機関との連携実践を含め、法テラスにおける司法ソーシャルワークの実践を対象とした質的分析を行い、関係機関との連携の促進要因・阻害要因を含む制度運用上の課題を明らかにしてきた（例えば吉岡 2010；吉岡 2017b）。

さらに近年では、法テラスの認知度調査ローデータを用いた量的分析（吉岡 2017a, 2019a・b）や、ジュディケアに関わる弁護士を対象とした全国調査の分析（吉岡 2026）を通じて、情報収集、相談、専門家利用といった到達過程が、制度配置によってどのように分岐しているのかを明らかにしている。

本稿は、これらの研究蓄積を踏まえつつ、「裁判を受ける権利」を、抽象的な規範としてではなく、具体的な社会的実践と制度配置に支えられた権利として再定位することを試みる。

2. 司法アクセス研究から見た理論的背景

2.1 裁判に至る以前の段階という視角——紛争過程論と司法アクセス研究の展開

本章では、司法アクセス研究の知見を踏まえ、「裁判を受ける権利」が抱える現代的課題を整理していく。まず、本節では、紛争過程論を起点として、裁判に至る以前の段階がいかに研究対象として捉えられてきたのかを、司法アクセ

ス研究の展開とともに整理する。

司法アクセス研究は、1980年前後のアメリカ法社会学において、裁判利用を所与としない視角が提示されたことを起点として展開してきた³。とりわけ、いわゆるウィスコンシン学派に位置づけられるフェルスティナー、エイベル、サラットによる紛争過程の研究は、当事者が法的問題をいかに認識し、責任を帰属させ、制度的主張へと転化していくのかという過程に着目する視角を提示した。この視角は、多くの紛争が裁判に至る以前の段階で脱落・分岐しているという認識を、司法アクセス研究の中心的問題として位置づけた点に特徴がある。

こうした紛争過程論の展開の中で、サラットを中心とする研究においては、日常的な不満やトラブルから裁判に至るまでの過程を階層的に示す紛争ピラミッドのイメージが提示された。紛争ピラミッドは、裁判に至る事案がごく一部に限られることを可視化する概念装置として、その後の司法アクセス研究に大きな影響を与えた。

このように、司法アクセス研究は、制度の有無や利用可能性のみを問題とするのではなく、裁判に至る以前の段階における法的問題の認識や分岐の過程に着目する視角を提示してきた⁴。

2.2 法の意味・経験と制度到達——司法アクセス研究の多様化

本節では、紛争過程論以降の司法アクセス研究において、法的問題の意味づけや経験、コミュニティとの関係がどのように分析されてきたのかを整理する。

ウィスコンシン学派の研究と並行して、1980年代後半から1990年代にかけては、エンゲルやグリーンハウスに代表される *Law and Community* 研究および法意識研究が展開された。これらの研究は、法や裁判が人びとにとっていかなる意味を持ち、なぜ選択されたり、あるいは回避されたりするのかという問いを、コミュニティや人間関係の文脈に即して、主として質的研究を通じて分析してきた。

これらの研究は、裁判に行かないという選択を、無知や消極性の結果としてではなく、人間関係や社会的規範、将来の関係維持を踏まえた合理的判断として捉え、司法アクセスを「意味」や「経験」の次元から捉え直した点に特徴が

³ 司法へのアクセスをめぐる議論は、1970年代の「Access to Justice」運動にまで遡ることができる (Cappelletti and Garth 1978)。もっとも、本節が焦点を当てるのは、裁判利用を所与としない視角から、裁判に至る以前の社会的過程を分析対象として位置づけた紛争過程論以降の研究である。

⁴ 例えば、より近年では、濱野 (2018) が司法アクセスをめぐる理論的整理に加え、政策的・制度的論点についても包括的に論じている。もっとも、本稿では、司法アクセスを制度の有無や利用可能性に還元せず、法的問題の認識や制度接続の過程を捉えるための分析視角として提示している点に着目する。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

ある。

1990年代に入ると、ゲンによる *Paths to Justice* 調査に代表されるように、紛争過程論の知見は、大規模量的調査を通じて体系的に整理されることとなった。ゲンは、人びとが法的問題を経験した後、相談、専門家利用、裁判といった各段階にどの程度到達しているのかを明らかにし、司法アクセスを制度配置と利用行動との関係として把握する枠組みを提示した。このいわゆる到達過程モデルは、イギリスにとどまらず、日本の法社会学における紛争行動研究にも強い影響を及ぼしている。

こうした *Paths to Justice* 調査は、フェルスティナーやサラットらに代表される 1980年代アメリカ法社会学の紛争過程論の影響を受けつつ、人びとが法的問題を経験した後、どの段階で制度に到達しているのかを大規模量的調査によって可視化した点に特徴がある。

さらに近年の司法アクセス研究においては、サンデファーが、量的調査を用いながらも裁判に至る以前の段階に焦点を当て、裁判や専門家に到達できない人びとが構造的に多数存在することを明らかにしている。サンデファーの研究は、紛争過程論や到達過程モデルの知見を前提としつつ、不平等の生成が裁判に至る以前の段階で生じていることを理論的に明確化した点に新しさがあり、その意味で、イギリス型の到達過程研究と、アメリカ型の意味・経験に着目する研究とを接続する位置を占めている。

日本における司法アクセスをめぐる議論では、地理・費用・情報・認知といった障害（バリア）の所在が主要な論点として整理されてきた。こうした整理は、とりわけ民訴法学、司法政策論、司法制度改革論の文脈において共有され、制度設計や政策評価の基礎をなしてきた。しかし、本稿が問題とするのは、そうした障害の有無に還元されないかたちで、法的問題がいかに認識され、意味づけられ、制度と接続されていくのかという社会的過程である。

2.3 「裁判を受ける権利」を再定位する理論的含意——制度としての裁判に至る以前の段階

以上のように、司法アクセス研究は、紛争過程、制度的到達、意味や経験、不平等という複数の視角を通じて発展してきたが、これらを制度設計の問題として統合的に捉える理論枠組みはなお発展途上にある。これらの知見を踏まえると、「裁判を受ける権利」は、裁判開始後の手続保障としてのみならず、裁判に至る前提条件が制度的にいかにか構成されているかという観点から再検討される必要がある⁵。

⁵ 法情報をめぐる制度的課題については、法社会学の領域においても検討が進められてお

他方、日本の法社会学においては、司法アクセスをめぐる議論が必ずしも障害（バリア）の整理にとどまらず、調査方法や分析視角の点でも複数の系譜から構成されてきた。とりわけ、実証的調査に基づいて司法アクセスの実態を社会的分布として把握しようとする試みとしては、先行研究で触れた英国の *Paths to Justice* 調査を理論的・方法論的参照枠として受容した大規模研究が展開されてきた。その嚆矢として、村山眞維を代表とする司法利用・紛争経験調査（2003年調査を起点とする一連の研究）⁶が挙げられる。

これに続いて、民事紛争全国調査から約10年後の社会状況の変化を捉える試みとして、佐藤岩夫を研究代表者とする「超高齢社会における紛争経験と司法政策」プロジェクトが実施された⁷。同プロジェクトは、高齢化の進行や司法制度改革後の環境変化が、相談行動や専門家・制度利用にいかなる影響を及ぼしているのかを検討対象としている点に特徴がある。これらの研究は、量的把握を基礎としつつ、裁判や法律専門職に至らなかった事例や相談段階での経験を部分的に質的データとして検討することにより、日本における司法アクセスの社会的分布を可視化してきた。

他方、本稿が参照するもう一つの重要な研究潮流として、紛争過程論の視角に立ち、当事者が法的問題をいかに認識し、相談実践や制度配置のなかで専門家・制度と接触していくのかという過程そのものを、質的データに即して記述する研究がある。筆者もこれまで、裁判利用の有無や到達点の分布を問うのではなく、制度への接続が成立する以前の相互行為や実践に着目し、相談段階を中心とした分析を行ってきた（吉岡2013；2017；2019）。これらの検討は、本稿が採用する視角と方法論の背景をなすものである。

すなわち、本研究は、日本の司法アクセス研究における到達過程モデルの知見を参照しつつ、筆者がこれまで蓄積してきたエスノグラフィック研究および量的研究を基盤として、総合法律支援法が、裁判に至る以前の段階における前提条件を、いかに構成し、作動させているのかを明らかにするものである。司法アクセスを個人の選択や文化的要因に還元するのではなく、制度の構造とその作動のあり方として捉える点に、本研究の視角がある。

前述の、紛争が裁判に至る以前の段階で多数分岐・脱落していることを図式的に可視化した紛争ピラミッドの理解を踏まえ、あえて公式統計に目を向けるならば、司法統計年報は、単なる量的指標としてではなく、裁判制度が社会の

り、北大法学論集76号の法情報特集に掲載された郭（2025）は、その重要な参照点の一つと位置づけられる。もっとも、本稿は、情報それ自体の制度的位置づけには立ち入らず、相談や制度的接続の過程における機能に着目する。

⁶ 村山眞維他編（2010）。

⁷ 佐藤岩夫他編（2023）。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

中で作動した地点を示すデータとして捉えることが可能であろう。もっとも、司法統計年報は、日本において紛争が裁判制度へと接続された作動後の地点を数量的に把握する上では有用である。しかし、紛争がいかに認識され、いかなる経路を経て制度に接続されたのか、あるいは接続されないままに終わったのかといった、裁判利用以前の社会的過程を直接に示すものではない。

本稿は、紛争ピラミッドおよび司法アクセス研究の知見と照合することを通じて、司法統計年報が捉えうる範囲とその限界を確認するとともに、同統計を用いた司法サービスの到達過程やアウトリーチの在り方に関する本格的な検討については、今後の課題としたい。

2.4 本章のまとめ

以上で見てきたように、司法アクセス研究は、裁判利用を所与とせず、紛争や法的問題が裁判へと至る以前の段階における認識、意味づけ、制度接続の過程に注目して発展してきた。これらの研究は、「裁判を受ける権利」が形式的に保障されているだけでは、必ずしも人々が裁判に到達するわけではなく、その作動は社会的関係や制度的配置によって大きく左右されることを明らかにしている。こうした理論的知見を踏まえ、次章以下において、日本の総合法律支援法を、「裁判を受ける権利」が前提としてきた状況像との関係から検討する。

3. 総合法律支援法と「裁判を受ける権利」

3.1 「裁判を受ける権利」を支える制度的前提としての総合法律支援法

司法統計年報で視認されるデータの様相は、「裁判を受ける権利」が現実に作動している事例が、制度に捕捉された限られた範囲にとどまっていることを示しており、このことは、同権利が制度的前提に強く依存していることを示している。こうした状況を踏まえると、「裁判を受ける権利」を、抽象的な権利保障としてではなく、その実現を支える制度的前提との関係において捉える必要がある。この点で重要なのが、総合法律支援法である。同法は、法的問題を抱える人びとが、適切な情報提供や相談支援を通じて法制度に接続されることを目的として制定されており、裁判利用そのものを直接の対象とするのではなく、むしろ裁判に至る前段階の支援を制度的に位置づけている。

すなわち、総合法律支援法は、「裁判を受ける権利」が現実に意味を持つための社会的・制度的条件を整備する役割を担っており、同権利の「前提」を構成する制度として理解することができる。司法アクセス研究の視点から見れば、同法は、紛争が裁判制度に接続される以前の段階に関与することによって、「裁

判を受ける権利」の作動可能性を左右する制度的要素を可視化するものである。

本稿の執筆時点(2026年1月)で法テラスが設立されてから丸20年が経過した。この20年の間に、総合法律支援は制度として定着し、多くの人々が法(ここでは広義での)にアクセスするための重要な基盤となってきた。他方で、貧困や社会的孤立の深刻化、生活課題の複雑化など、法的支援を必要とする状況そのものも大きく変化している。法テラスが担ってきた役割は、単に制度創設当初に想定されたものを量的に拡大するだけでは捉えきれない段階に入っていると考えられる。

しかし、法社会学や司法アクセス研究の蓄積が示してきたように、人びとが法的問題を抱え、裁判に至るまでの過程は連続的であり、その前段階において多様な障害が存在する。弁護士の過疎偏在、裁判所支部の配置、情報へのアクセスのあり方などは、「裁判を受ける権利」が形式的には保障されていても、実質的な行使を困難にする要因として繰り返し指摘されてきた⁸。

総合法律支援法は、憲法のように象徴的な権利規範を提示する法律でもなく、また司法制度改革審議会における華やかな制度構想の中心に位置づけられてきた法律でもないといえよう。さらに、個別の手続法のように明確な権利義務関係を直接定立する法律でもないため、法解釈学においても法社会学においても、分析対象としての位置づけが曖昧になりやすい性格を有している。その結果、実務の現場においては、同法は制度運用の前提として自明視され、あらためて問い直される対象とはなつてこなかった。総合法律支援法が、これまで本稿のような視角から十分に検討されてこなかった背景には、同法が決して重要でなかったからではなく、研究上「意味のある問い」として設定されてこなかったという事情があったと考えられる。

さりとて、本稿の関心は、総合法律支援法がいかなる法的概念を採用しているか、また立法過程においてどのような議論がなされたかを明らかにすることにはない。むしろ、同法が、どのような社会的実践を可能にしようとする制度として構想されてきたのかを問い直す点にある。すなわち、本稿は、総合法律支援法を法規範としてではなく、司法アクセスをめぐる実践の配置として捉え、その制度的意味を再定位することを目的とする。

⁸ 裁判官の非常駐問題は、裁判制度への物理的・時間的接続可能性に関わるものであり、まさに裁判を受ける権利が現実に行使され得るか否かと直接に関係する。この問題は、司法アクセスを空間的・時間的条件の組み合わせとして捉える視角の重要性を端的に示している。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

3.2 前提条件への制度的関与としての総合法律支援法——司法アクセス研究からの位置づけ

「裁判を受ける権利」は、憲法上の基本権として長らく重要な位置を占めてきたが、この権利が具体的にどのような条件のもとで行使可能となるのかについては、必ずしも十分に検討されてきたとはいえない。人びとが法的問題を抱え裁判に至るまでの過程において生じる現実的な障害については、憲法学の議論の射程外に置かれてきた側面がある。

これに対し、司法アクセス研究は、「裁判を受ける権利」の射程に含まれる事象を広く研究対象としてきたが、それらが同権利といかなる関係にあるのかを正面から検討することは、必ずしも主たる関心とされてこなかった。その一因として、法社会学的研究が、権利概念との対応づけよりも、具体的な社会過程の分析として蓄積されてきた点が挙げられる。これらの研究においては、法的問題の認識、専門家への接触、情報の取得、紛争の定式化といった複数の段階が連続的に存在し、いずれかの段階でつまずくことによって、裁判に至る以前に権利行使が事実上断念される状況が明らかにされてきた。

司法アクセス研究の蓄積が示すのは、「裁判を受ける権利」が単に裁判所の門戸が形式的に開かれていることによって実現されるものではないという点である。たとえば、弁護士の過疎偏在や裁判所支部の配置は、地域によっては法的専門家への接近そのものを困難にし、結果として裁判を選択肢に含めることを現実的に不可能にする（吉岡 2013 年；同 2022 年：76–78 頁，80–81 頁）。これらの要因は、憲法上の権利が保障されているにもかかわらず、その実質的行使を阻害する構造的条件として機能している。

さらに、司法アクセス研究は、法的問題が常に明確な「争訟」として認識されるわけではないことも明らかにしてきた。多くの場合、生活上の困難や紛争は、当初は法的問題として把握されず、他の社会的問題と絡み合った形で存在するものである。その段階で、適切な情報や専門的支援に接続できるか否かは、その後の紛争処理のあり方を大きく左右する。しかし、こうした紛争化以前の段階は、従来の「裁判を受ける権利」論において十分に位置づけられてこなかった。

総合法律支援は、まさにこの前段階に関与する制度として位置づけることができる。本稿でいう「関与」とは、特定の主体が直接的に問題解決へと介入することを意味するものではなく、法的問題の認識や選択肢の構成に影響を与える制度配置が裁判に至る以前の段階に組み込まれている状態を指す。

法テラスが中心となって推進してきた総合法律支援の枠組みは、裁判に至るか否かを含めた選択肢を現実のものとするために、情報提供、相談、専門家への橋渡しといった機能を担ってきた。これは、「裁判を受ける権利」を実質化する

るための制度的条件の形成に関与する営みであり、単なる補助的施策として理解されるべきものではない。

この点で、法テラスが実施する情報提供業務は、単に既存の制度への入口を示すものにとどまらない。生活上の困難として経験されている事象を、法的に意味づけ可能な問題として整理し、適切な支援主体へと接続する機能を担ってきた。それは、生活上の困難や不安として経験されている事象を、法的に意味づけ可能な問題として定式化し、制度的な処理の射程に載せるための翻訳装置として機能している。総合法律支援は、情報提供業務を通じて、生活上の困難や不安として経験されている事象を法的に意味づけ可能な問題として定式化する翻訳の回路を、制度として担うことによって、「裁判を受ける権利」が作動しうる前提条件の形成に関与しているのである。

実際に、人びとが法的問題を経験した後にどのような行動をとっているのかを量的データから検討すると、裁判や専門家への接続が自明な帰結ではないことが、より明確に示される。筆者が行った法テラス認知度調査の分析によれば、困りごとを経験しても一貫して何の行動もとらなかった層が一定の割合で存在すること、また、情報収集や相談行動が単線的に進行するのではなく、複数の経路と時間的順序の組み合わせによって分岐していることが確認されている（吉岡 2019a : 68–70 頁, 2019b : 184–192 頁）。さらに、法テラスの認知は単一の情報源によって形成されるというよりも、複数の情報媒体や相談経験を通じて累積的に形成される傾向がみられ、このことは、「裁判を受ける権利」が作動するためには、当事者が自律的に制度へ到達することを前提とするのではなく、生活世界の中で問題が段階的に翻訳され、相談や紹介を通じて制度へと接続されていく回路が必要であることを示唆している（同 2019b : 195–198 頁）。

他方で、法テラスにおけるスタッフ弁護士の実践分析を通じて、出張相談や関係機関との同席・協働といった活動が、当事者が法制度に接続されうる状態を形成する過程として機能していることも示されてきた（吉岡 2010）。

以上のように、司法アクセス研究の視点から見ると、「裁判を受ける権利」は、具体的争訟の場面においてのみ問題となる権利ではなく、裁判に至るまでの連続的過程全体において支えられるべき権利として捉え直される必要があるのではないか。この理解に立つとき、総合法律支援法は、「裁判を受ける権利」を現代社会において実質的に担保するための重要な制度的基盤として、あらためて位置づけられるように思うのである。

総合法律支援法は、「裁判を受ける権利」を単純に強化・制限する制度ではない。「裁判を受ける権利」が前提としてきた状況像そのものに修正や再考を迫る司法アクセス構想を含んでいる点を理論的に位置づけ直す必要があろう。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

3.3 総合法律支援における「司法ネット」の再定位

司法アクセス研究の視点から見ると、「裁判を受ける権利」は、具体的な争訟の場面においてのみ問題となる権利ではなく、裁判に至るまでの連続的な過程全体を通じて実質的に支えられるべき権利として捉え直される必要がある。この理解に立つとき、総合法律支援法が果たしてきた役割は、従来想定されてきた「補助的制度」という位置づけを超えた意味を有していることが明らかとなる。

本節では、前二節で整理した司法アクセス研究の知見を踏まえ、裁判に至る以前の段階を制度として捉えることが、「裁判を受ける権利」を再定位するうえでいかなる理論的含意を持つのかを検討する。

総合法律支援制度は、司法制度改革の過程において、当初「司法ネット」構想として構想・設計が開始された経緯を有している。この構想は、抽象的でありながらも、人びとと法、専門職、関係機関をネットワークとして結びつけるという点で、明確に関係性と接続を重視した理念であった。

濱野「日本における司法ネットのあり方」（2007年）は、法テラス設立以前の構想段階において、「司法ネット」が本来、市民の生活上の問題を司法へと媒介する構造として理念化されていたことを明らかにするとともに、その理念が制度化の過程において後景化する可能性を理論的に指摘していた。本稿は、この問題提起を受け止め、制度運用 20 年を経た現在において、当初の「司法ネット」構想が、いかなる実践として引き受けられ、どのようなかたちで具体化されてきたのかを、以下、司法アクセス研究の文脈に即して検討を加える。

制度化の過程において、「司法ネット」という用語は次第に用いられなくなり、代わって「総合法律支援」という用語が、法の名称および制度理念として前面に出るようになったが⁹、この変遷は、単なる用語の変更にとどまるものではなく、制度設計の重心が、関係性やネットワーク性よりも、個別の支援メニューや業務体系の整備へと移行していった過程を反映している¹⁰。

こうした「司法ネット」構想が、制度理念にとどまらず実践として定着してきた過程を示すものとして、法テラスにおける司法ソーシャルワークの展開がある。法テラス創設以降、司法ソーシャルワークは、スタッフ弁護士や地方事務所を中心に、情報提供、相談、関係機関との連携を横断的に担う実践として

⁹ 同制度が、当初構想された「司法ネット」という関係性重視の理念から、情報提供業務を中核に据える制度として具体化されていった過程については、制度史の観点からすでに詳しく論じたところである（吉岡 2013 : 6-10 頁, 同 2024 : 3-4 頁）。

¹⁰ こうした制度設計上の変化については、立案担当者による記載（古口 2005）のほか、司法制度改革審議会での変遷や官僚主導による具体化の過程については、（吉岡 2013: 6-10 頁）。

発展してきた。萌芽的な取り組みとして始まったこれらの実践は、約20年の制度運用を通じて、法的問題を生活上の困難として把握し、適切な支援や制度へと接続するための重要な回路として位置づけられるようになっている(吉岡2025:74-76および78-79頁)。

具体的には、地方事務所を拠点とする法テラスの司法ソーシャルワーク実践において、スタッフ弁護士や関係機関が継続的に関与する仕組みが構築されることで、特定の担い手に依存しない形で法的支援ネットワークが維持・再生産されてきたことが示されている。高知事務所の事例分析は、分科会や協議の場を通じて、生活上の困難として経験される問題が、制度的に共有・調整され、法制度への接続可能性が組織的に確保されていく過程を明らかにしている(吉岡2014)。

このような司法ソーシャルワークの展開は、「裁判を受ける権利」が作動する以前の段階において、問題の認識や選択肢の構成がいかに制度的に支えられているかを具体的に示している。すなわち、司法ソーシャルワークは、「裁判に至る以前の段階」を制度として担う実践形態であり、「司法ネット」構想が現場において実質化された一つの到達点として理解することができる。

総合法律支援法は、法律扶助や情報提供、相談支援等を通じて、法的専門家へのアクセスを確保する制度として構築されてきた。しかし、その実際の機能は、単に個別の支援メニューを提供することにとどまらない。むしろ同法は、法的問題を抱える人びとが、情報提供や相談を通じて専門家や制度に接続されていく過程を、制度として担うものと理解することができる。

この点に着目すると、総合法律支援法は、「裁判を受ける権利」を実質化するための前段階的の制度として、独自の意義を有しているといえる。人びとが裁判という選択肢に到達するためには、情報への接近、専門家との接触、問題の整理と定式化といった複数の条件が満たされる必要がある。総合法律支援法は、これらの条件を個人の努力や偶然に委ねるのではなく、制度としてその形成に関与することを目的として設計されてきた。

3.4 本章のまとめ

以上の検討から明らかになるのは、総合法律支援法が、「裁判を受ける権利」を単に補完・補強する制度として理解されるべきものではない、という点である。同法は、「裁判を受ける権利」が前提としてきた状況像——すなわち、当事者が自ら法的問題を認識し、裁判という制度的回路に到達しうる主体としてすでに立ち現れているという暗黙の想定——そのものに修正を迫る司法アクセス構想を内包している。

司法アクセス研究が繰り返して示してきたように、現実には、法的問題は必ず

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

しも「問題」として認識される形で存在しているわけではなく、生活上の困難や不安、関係性の摩擦として経験されることが多い。そうした段階においては、「裁判を受ける権利」は、行使される以前に、そもそも射程に入らないまま失われてしまう可能性を孕んでいる。総合法律支援法は、まさにこの射程外に置かれてきた領域に制度として関与し、法的問題が制度的に翻訳され、可視化され、接続されるための回路を構築しようとした点に、その独自性がある。

この意味で、総合法律支援法を「アウトリーチを制度化した試み」として捉えることは、同法の理念を称揚するための評価ではない。それはむしろ、司法アクセスをめぐる理論的視座の転換を要請するものである。すなわち、司法へのアクセスを、個人が制度に「行けるか」「使えるか」という問題として捉える視点から、制度がいかにして生活世界の中に入り込み、法的問題をすくい上げ、接続していくのかという視点への転換である。

この視点の転換は、司法アクセス研究の系譜においても重要な含意を有する。従来の研究が、制度の入口や利用率、支援経路といった可視的な指標を主たる観測点としてきたのに対し、エスノグラフィックな研究視角は、法が現れなかった場所、語られなかった問題、沈黙や回避、翻訳の失敗といった不可視の過程を分析対象としてきた。総合法律支援法は、こうした不可視の領域に制度的に関与することを通じて、司法アクセスのあり方そのものを組み替えてきた制度として理解することができる。

本章で示したのは、総合法律支援法の実効性や成果を評価することではない。むしろ、同法が、憲法上の「裁判を受ける権利」が前提としてきた社会的条件をいかに再編し、どのような司法アクセス像を構想しているのかを理論的に可視化することであった。この読み替えを通じて、「裁判を受ける権利」を、抽象的規範としてではなく、具体的な社会的実践に支えられた権利として再定位するための理論的基盤が得られる。

4. 「裁判を受ける権利」はいかに現れるのか

本稿は、「裁判を受ける権利」を抽象的な規範としてではなく、現代社会においてそれがいかにして現れているのかという観点から検討してきた。具体的には、国内外の司法アクセス研究の知見を参照しつつ、裁判に至る以前の段階に着目し、法的問題の認識、情報への接近、専門家や制度との接触といった社会的過程の中で、「裁判を受ける権利」が顕在化したり、あるいは顕在化しないままに失われたりする様相を整理した。また、その制度的表現の一つとして総合法律支援法を位置づけ、同法が「裁判を受ける権利」の現れ方に関与してきた

あり方を、アウトリーチという視角から再定位した。

近年、情報通信技術の発展や社会環境の変化に伴い、法的問題の認識や情報取得、相談行動の多くがオンライン空間を通じて行われるようになってきている。とりわけコロナ禍を経て、非対面型のコミュニケーションや制度利用が急速に拡大したことは、裁判に至る以前の社会過程を考える上でも重要な背景である。しかし、こうした変化にもかかわらず、ポストコロナ社会において、対面による相互行為や制度的接続がなお重要な意味を持ち続けていることは、都市研究や社会分析の領域においても指摘されている (Reades & Crookston 2023)¹¹。

もっとも、オンライン上のコミュニケーションにおいても対面に類似した相互行為が構成される一方で、その理解や感情の共有のあり方は状況に強く依存することが、心理学・メディア研究の領域では早くから論じられてきた¹²。このように、対面性と非対面性はいずれかに単純化されるものではなく、どのような回路を通じて当事者が制度や専門家に接続されるのかという条件設定こそが、裁判を受ける権利の作動を左右する重要な要素となる。さらに、ネット空間を通じた法情報の流通が量的・質的に拡大する一方で、真偽の判別が容易でない言説や、特定の司法サービスへの誘導を伴う情報が混在しながら拡散する状況が常態化している。

以上のことは、「裁判を受ける権利」の制度的前提条件が、情報環境の変容のもとで再編されつつあることを示している。このような情報環境のもとでは、法的問題の認識や意味づけの段階において、当事者がいかなる情報を参照し、どのようなかたちで法制度や専門家との関係を形成していくのかが、従来以上に見えにくくなっている。

この点について、近年の憲法学は、デジタル情報環境における情報流通のあり方それ自体が、人びとの判断や行動を方向づけていることを明らかにしている。山本龍彦は、アテンション・エコノミーのもとでは、情報の可視性や流通がその正確性や公共性ではなく、注意を引きつけ、広告収入に結びつくか否かによって左右される構造が生じていることを指摘する¹³。

¹¹ ジョナサン・リードス／マーティン・クルックストンによる『Why Face-to-Face Still Matters』は、コロナ禍以後の都市・組織・社会活動の変容を踏まえ、オンライン化や非対面化が進化した後も、対面による相互行為が、調整、信頼形成、制度的接続において持続的な意味を持ち続けていることを論じている。

¹² アルヴィド・カップパス／ニコル・C・クレマー（編）による『Face-to-Face Communication over the Internet』は、オンライン環境においても対面に類似した相互行為が構成されることを、感情、理解、社会的手がかりといった観点から検討し、非対面型コミュニケーションの可能性と限界を論じている。

¹³ 山本龍彦は、アテンション・エコノミーのもとでは、情報の可視性や流通がその正確性や公共性ではなく注意を引きつけ広告収入に結びつくか否かによって左右される構造が生じていることを指摘している (山本 2024)。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

このような情報環境のもとでは、法的問題を抱えた市民が最初に接触する法情報が、国によって公式に提供される中立的かつ正確な制度情報（法テラスによる情報提供を含む）であるとは限らない。むしろ、情報の提示や流通を支える技術的設計やプラットフォームの運用ロジックを通じて、特定の司法サービスや事業者への接続が方向づけられる場合がある。その影響は、コロナ禍を通じて、司法アクセスから相対的に遠い位置にあった人びとや社会的に脆弱な層においてより顕著に現れ、支援や制度への接続が困難となるかたちで表出した。

こうした現象は、裁判に至る以前の段階で人びとが立ち止まり、沈黙し、制度から離脱していく過程に注目してきた司法アクセス研究の知見と連続しており、少なくともアメリカにおいては、1960年代には既に社会学的研究において指摘されていた問題とも重なり合う¹⁴。裁判を受ける権利が現代社会においてどのようなかたちで現れているのかを問うことは、こうした連続性を踏まえつつ、前段階における条件の組み合わせを捉え直す作業でもある。

上記までの検討を通じて、本稿は、「裁判を受ける権利」を抽象的な規範としてではなく、現代社会においてそれがいかなる条件のもとで現実に作動しているのかという観点から捉え直してきた。司法アクセス研究の知見を踏まえ、裁判に至る以前の段階に着目することで、法的問題の認識、情報への接近、相談や専門家との接触といった社会的過程が、権利の行使可能性を事前に方向づけていることを示した。また、その制度的表現の一つとして総合法律支援法を位置づけ、同法が裁判を受ける権利を単に補完する制度ではなく、その前提条件を構成する制度として機能してきた側面を明らかにした。

以上の議論が示すのは、「裁判を受ける権利」を規範の水準にとどめるのではなく、社会的・制度的過程の中でそれがどのように可視化され、あるいは不可視化されているのかを捉え直すことの重要性である。こうした視点に立つと、ポストコロナ社会において、司法アクセスのあり方を方向づけてきた条件が大きく変容しつつあるなかで、法テラスや総合法律支援法といった個別制度の評価を超えて、法社会学にとって引き受けることが求められる理論的・方法論的課題である¹⁵。

¹⁴ なお、紛争過程を制度的条件との関係で捉える視角は、Mayhew & Reiss (1969) において既に示されている。

¹⁵ なお、法社会学がこのような理論的・方法論的課題を引き受けるにあたっては、量的データによる把握にとどまらず、制度の運用過程や担い手・利用者の経験がいかに構成されているのかを、現場に即して記述する質的研究の視角が不可欠である。この点については、参与観察の経験を通じて、法社会学における質的研究の可能性と課題を論じた吉岡 (2025b) も参照されたい。

*本稿は科研費研究「ポストコロナ社会の法的支援ネットワーク 利用と供給の変容と課題」(21K01118) の研究成果の一部である。

【和文文献】

郭薇 (2025) 『『助言』から『共有』へ——情報化に伴う法専門職の変容可能性に関する序論的考察』『北大法学論集』76巻1・2号, 184–198頁。

片山智彦 (2007) 『裁判を受ける権利と司法制度』大阪大学出版会。

古口章 (2005) 『司法制度改革概説5 総合法律支援法/法曹養成関連法』商事法務。

濱野亮 (2007) 「日本における司法ネットのあり方」財団法人法律扶助協会編『市民と司法——総合法律支援の意義と課題』商事法務, 143–177頁。

濱野亮 (2018) 「司法アクセスに関する論点」『立教法学』98号, 93–144頁。

笹田栄司 (2020) 「裁判制度のバラダイムシフト——過去と未来をつなぐ憲法上の10のテーマ(3) 判例における『裁判を受ける権利』の過小な役割——裁判を受ける権利は『パンドラの箱』か」『判例時報』2458号, 112–122頁。

佐藤岩夫・阿部昌樹・太田勝造編 (2023) 『現代日本の紛争過程と司法政策——民事紛争全国調査2016–2020』東京大学出版会。

宍戸常寿 (2020) 「裁判を受ける権利の現在と未来」『憲法研究』7号, 73–84頁。

守矢健一 (2021) 「日本憲法学における裁判を受ける権利の把握の一側面」『同志社法学』73巻6号, 1507–1550頁。

村山真維他編 (2010) 『現代日本の紛争処理と民事司法』(全3巻) 東京大学出版会。

山本龍彦 (2024) 『アテンション・エコノミーのジレンマ——「関心」を奪い合う世界に未来はあるか』KADOKAWA。

吉岡すずか (2010) 「スタッフ弁護士の可能性——関係機関との連携における実践」『自由と正義』61巻2号, 103–110頁。

吉岡すずか (2013) 『法的支援ネットワーク——地域滞在型調査〈エスノグラフィー〉による考察』信山社。

吉岡すずか (2017a) 「困りごとの解決行動パターン——平成27年度法テラス認知状況等調査の分析から」『総合法律支援論叢』9号, 128–146頁。

吉岡すずか (2017b) 「連携構築の促進要因・阻害要因」『法と実務』13号, 160–171頁。

吉岡すずか (2019a) 「困りごと解決行動における法テラスの認知——平成28年度法テラス認知度状況等調査の分析から」『仲裁とADR』14号, 65–72頁。

吉岡すずか (2019b) 「困りごと解決行動における法テラスの認知——平成28年度法テラス認知度状況等調査の分析から」『法の経験的社会科学の確立に向けて』信山社, 177–199頁。

吉岡すずか (2024) 「総合法律支援法の沿革と今後の課題」『市民と法』148号, 3–7頁。

「裁判を受ける権利」の制度的前提（吉岡すずか）

吉岡すずか（2025a）「法テラスの『司法ソーシャルワーク』——萌芽から定着に見る展望」『ジュリスト』1611号，74–79頁。

吉岡すずか（2025b）「法社会学研究における参与観察の可能性と課題」櫻村志郎監修・和田仁孝・高橋裕・山田恵子編『質的探究——法社会学』信山社，117–136頁。

吉岡すずか（2026）「民事法律扶助における担い手の関与のあり方——ジュディケア弁護士と司法アクセス」『東海法学』70号，109–122頁。

【欧文献】

Sandefur, Rebecca L. (2008). “Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality.” *Annual Review of Sociology*, Vol. 34, pp. 339–358.

Felstiner, William L. F., Richard L. Abel, and Austin Sarat (1980–81). “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming.” *Law & Society Review*, Vol. 15, No. 3–4, pp. 631–654.

Cappelletti, Mauro and Bryant G. Garth (1978). *Access to Justice*. Milan: Giuffrè.

Genn, Hazel (1999). *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*. Oxford: Hart Publishing.

Griffiths, John, Anne Weyers, and Maurice Adams (eds.) (2010). *Paths to Justice: The Netherlands*. Antwerp / Oxford / Portland: Intersentia.

Mayhew, Leon H. and Albert J. Reiss, Jr. (1969). “The Social Organization of Legal Contacts.” *American Sociological Review*, Vol. 34, No. 3, pp. 309–318.

Reades, Jonathan and Martin Crookston (2023). *Why Face-to-Face Still Matters*. London: Policy Press.

Kappas, Arvid and Nicole C. Krämer (eds.) (2011). *Face-to-Face Communication over the Internet*. Cambridge: Cambridge University Press.

よしおか すずか（本学法学部教授）

【論説】

民事法律扶助における担い手の関与のあり方

ジュディケア弁護士と司法アクセス

吉岡すずか

〔目次〕

概要

- 1 問題設定
- 2 用いるデータと理論的背景——先行研究および国際的潮流との関係
 - 2.1 分析対象
 - 2.2 過去の調査：経済基盤調査との関係から
 - 2.3 先行研究
 - 2.4 国際的潮流
- 3 担い手実態の概要——記述的整理
- 4 分析——担い手関与の構造化
 - 4.1 関与形態の類型化
 - 4.2 担い手関与の分化とキャリア段階
 - 4.3 契約状態と実働関与の乖離
 - 4.4 関与の変化が生じる時間的配置
- 5 担い手の配置からみた民事法律扶助の再定位

概要

本稿は、日本の民事法律扶助制度における担い手であるジュディケア弁護士の関与のあり方に着目し、その実態と構造を明らかにすることを目的とする。司法アクセス研究においては、法的问题がいかに認識され、どのような社会的・制度的条件のもとで制度や専門職へと接続されるのかという過程が重視されてきた。とりわけ欧米諸国においては、法律扶助制度の持続可能性や担い手の実践条件をめぐる実証研究や制度的検討が蓄積されており、近年では、担い手の関与が報酬水準や業務負荷といった単一の要因ではなく、複数の条件の重なりとして現れることが指摘されている。

民事法律扶助における担い手の関与のあり方（吉岡すずか）

これに対し、日本の民事法律扶助をめぐる議論では、契約率や実働率といった集計指標を中心に制度運用が把握されてきた一方で、担い手が制度とどのような関係を取り、いかなる形で関与あるいは非関与を選択しているのかという点については、必ずしも十分に検討されてこなかった。本稿は、全国規模で実施された弁護士調査の結果を用い、民事法律扶助への関与が、「契約しているか否か」「受任しているか否か」といった単純な二分法では捉えきれないことを示す。その上で、契約の有無や実働の程度、キャリア段階との関係に着目し、複数の関与形態が構造的に分化している様相を記述的に整理する。これにより、民事法律扶助制度が現実がいかなる司法アクセスを構成しているのかを、担い手の実践の側から捉え直す視角を提示する。

1. 問題設定

司法アクセスをめぐる研究においては、法的問題がどのように認識され、いかなる社会的・制度的条件のもとで法的救済へと接続されていくのかという過程が主として検討されてきた。とりわけ、裁判に至る以前の段階における情報への接近、相談機会の有無、専門職との接触といった諸過程は、権利が作動するか否かを左右する重要な要素として位置づけられている。

日本における民事法律扶助は、こうした過程を制度的に支える仕組みとして理解されてきたが、その担い手をめぐる議論においては、契約率や実働率といった制度運用上の集計指標が主に参照されてきた。しかし、これらの指標は、担い手が制度とどのような関係を取り、いかなる条件のもとで関与あるいは非関与を選択しているのかといった点を直接的に示すものではない。もっとも、近年、民事法律扶助をめぐっては、担い手である弁護士の業務負荷や制度運用のあり方を問題化する実務的・制度的議論も展開されている¹。

また、国外に目を向けると、例えば、イングランド・ウェールズにおいても、民事法律扶助の担い手や制度の持続可能性をめぐり、政府主導の包括的な制度見直しが進められている²。

¹ 近年の議論として、離婚・DV事件の実務経験に基づき、民事法律扶助事件における業務量や無償的対応の集中といった現場の困難さを指摘するものとして、岡村（2024）。また、立替・償還制の限界や担い手確保の観点から制度改革を求める論考として、原田（2024）がある。

² イングランド・ウェールズにおいては、民事法律扶助制度の持続可能性や担い手の供給状況をめぐり、政府主導の包括的な制度見直しであるレビュー・オブ・シビル・リーガル・エイド（Review of Civil Legal Aid : RoCLA）が進められている。その一環として、イングランド・ウェールズにおける民事法律扶助提供者を対象とした大規模調査（ビーエー・コンサルティング〔PA Consulting〕、2024年）が実施されたほか、民事法律扶助市場の

本稿で明らかにしようとするのは、こうした集計指標に代わる別の指標ではなく、担い手の関与のあり方、すなわちその構造である³。民事法律扶助の主たる担い手であるジュディケア弁護士⁴の関与実態を分析することを通じて、民事法律扶助が現実にはいかなる司法アクセスを構成しているのかが観察可能である。制度それ自体として評価するのではなく、担い手の関与の様式に注目することで、司法アクセス研究が前提としてきた制度像や担い手像を、実践の側から捉え直す視角を提示したい。

2. 用いるデータと理論的背景——先行研究および国際的潮流との関係

2.1 分析対象

「民事法律扶助契約に関するアンケート調査」⁵（以下、「本調査」と記す）は、2022年末に日弁連が日本司法支援センター（以下、「法テラス」）との民事法律扶助契約の締結状況及び担い手の状況について明らかにするために実施した初めての実態調査である。近時、民事法律扶助に関して、会員から業務量に見合った適正な報酬を求める声が多く寄せられており、現状の報酬水準が改善しない場合、民事法律扶助の担い手である弁護士が、社会インフラとなっている民事法律扶助業務から離れていくことが懸念されており、既にその兆候があるとの指摘もされていることから、客観的状況を把握する資料が必要であるために実施されたものであり、筆者は、日本弁護士連合会から分析および報告書の執筆を委託された。

構造や需給状況を分析する関連報告書や、全体像を整理した要約報告書が公表されている。これらは主として制度運用や政策形成を目的とした調査・分析であり、本稿が試みるように、担い手の関与のあり方そのものを構造的に記述する分析とは性格を異にする。

³ なお、欧米を中心とした司法アクセス研究や制度関連調査においては、担い手をめぐる困難が、報酬水準や業務負荷といった単一の要因としてではなく、業務・経済・関係の側面を含む複数の実践条件が重なり合うかたちで現れていることが指摘されてきた。他方、日本においては、民事法律扶助の担い手であるジュディケア弁護士に着目し、その関与のあり方を構造的に分析した研究は、管見の限り見当たらない。本稿は、こうした研究状況を踏まえ、担い手の関与を制度運用の結果としてではなく実践条件の配置として捉えることを試みるものである。

⁴ 「ジュディケア弁護士」とは、法テラスとの間で民事法律扶助業務に関する契約を締結し、相談援助や代理援助等を担う弁護士を指す。本稿では、実務上用いられている呼称に従い、この語を用いる。

⁵ 2022年11月1日から2023年1月にかけてウェブ回答フォーム入力方式で実施された。日弁連会員ホームページにて報告書全文が掲載されており、その要約版が一般ホームページにおいて公開されている。本調査に基づく分析にあたっては、報告書作成段階において、キャリア段階別・関与形態別の差異について、必要な統計的検定を実施している。しかし、本稿の目的は、差異の有無や有意性を示すことではなく、担い手の関与がどのような配置と分化のもとで現れているのかを記述的に明らかにする点にあるため、本文では検定結果の提示は行っていない。

2.2 過去の調査：経済基盤調査との関係から

経済基盤調査は、1980年に第1回調査が実施されて以降、10年に一度行われ現在までに5回実施されてきた。40年に及ぶ日本の弁護士の基本調査として位置付けられるが（佐藤 2021）⁶、回答者の負担軽減や正確性の向上のため設問項目を再検討しているため比較には注意する必要がある、10年ごとの全体的な傾向を把握するのに向いている⁷。

本調査は、民事法律扶助事業について弁護士の関わり方を正面から探ろうとしたものだが、より広い見地からは弁護士の事件受任経路、営業方針（事務所経営形態×事務所内地位×事件選別基準なるもの）、対象とする顧客層、弁護士のマインド等と関係がある。ここでは、日弁連が実施した「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査」（以下、経済基盤調査という）を取り上げ、関連を検討する。

経済基盤調査結果にみる民事法律扶助事件の傾向は、2010年調査が最も情報量を採取できる設問設計である。これは、2010年調査においては、法律扶助協会から日本司法支援センターに民事法律扶助事業が引き継がれた2006年以降の様相の変化を捉えるべく設問を設けているためである⁸。

直近の状況として参照したい2020年の経済基盤調査は、民事法律扶助事件については契約締結の有無のみ訊く調査設計である⁹。2010年調査の調査票にあった調査前年に扱った民事法律扶助事件数を訊く設問及び「国選弁護や法律扶助など低報酬又は無報酬で行う公益業務」を「昨年1年間の総労働時間を100%として、その業務・活動に費やした時間の割合」で訊く設問が削除されており、残念ながら実態に迫るという意味では後退している。回答者1,989人のうち民事法律扶助契約を締結している者は、民事法律扶助「契約していた」が1,154人（58.0%）、「契約していなかった」が803人（40.4%）、無回答は32人（1.6%）である。その報告書においても「契約率」として地域（東京、大阪・愛知県、高裁所在地、高裁不所在地）、性別、事務所内の地位、経験年数別に単純集計結果が報告されている（日本弁護士連合会 2021:81, 83-84 頁）。結果的に、民事法律扶助については経済基盤調査報告書では契約率のみが示されている（同: 83 頁）。

⁶ 経済基盤調査の特徴として大規模性、総合性、継続性を挙げ整理がなされている（佐藤 2021: 201 頁）。

⁷ 杉野 2021: 140 頁。

⁸ 具体的には、問 23（契約の有無）と問 24 付問（契約している場合に、各種民事法律扶助事件調査前年に担当した件数）である。

⁹ 結果として契約率のみが算出されることとなっている。近年、所属弁護士会によっては公益活動に含まれる射程が異なっていたり、その担当義務についても運用が分かれていたりするようである。扶助契約の締結が相談業務の名簿搭載の条件であったりすることも聞かれるため、契約しているということと現に担い手であるかは別物であるという見方が適している。また、実際の取り組み状況は多様化している。

本アンケート調査報告書から明らかになった契約弁護士の活動状況は上記で示したとおり、実態として少なくとも数パターン存在するであろうということ、所属弁護士会によっては公益活動に含まれる射程が異なっていたりその担当義務についても運用が分かれていたりすること、扶助契約の締結が弁護士会法律相談の名簿搭載の条件である等、本アンケート調査結果から明らかになっている。

日本司法支援センターの設立以降、契約弁護士数増加が期待され、法テラス白書において契約弁護士数の推移、そして契約率という指標を示しその推移をみること自体は意味があるのは間違いないが、契約率という指標は、担い手の数的規模を示すにとどまり、全体に占める実質的な関与の割合を示すものではない。そのため、2020年調査結果の契約率については注意して参照されたい¹⁰。

経済基盤調査はその大規模性・継続性から、今後の調査において設問・構造変更は慎重であるのがのぞましい¹¹。今回、さらに過去の経済基盤調査結果を検討していく中、興味深い点があった。第一回の1980年経済基盤調査であるが、その調査票で「現在の法律扶助制度についての意見」を自由記述方式で訊いている¹²。報告書によると回答内容の集計として「手続が煩雑だ」が最も多く（回答数86）、次いで「報酬が安い」（同53）が多い結果であった。法律扶助協会時代の状況と現在の日本司法支援センターでの運用状況とは様々に異なる意味でも単純な比較はできないが、40年以上経過してなお弁護士側が同様の点（手続きの煩雑さと低報酬）で困難を抱えていることは軽視できない。

2.3 先行研究

日本において、低報酬あるいは公益的性格を有する法的業務を担う弁護士の実態を、担い手側から実証的に捉えた研究は多くはなく、その早い例としては、刑事国選弁護を対象に弁護士の関与実態を分析した研究が挙げられる¹³。法社会学者による民事法律扶助の担い手側の状況に関する分析としては、2010年調査結果を用いた濱野（2018）がある。同論文では、扶助事件を多く扱う弁護士の関与のあり方についても二つのパターンが存在することを示し、個人の事件選別傾向に加えて、司法修習期や地域といった要因を独立変数として考慮する必要性が示されている（同：

¹⁰ 2020年調査の回答結果では、回答者のうち5年未満の弁護士の契約率が5年～10年よりも低くなっている。上記までの契約率のみでは実際の稼働状況がわからないという主張とは矛盾し、これはどういう解釈ができるのかは詳しい検討が必要ではあるが、ごく限られた既にある公表情報として無視できないためここでは言及する。

¹¹ 前掲・佐藤（2021）。

¹² 日本弁護士連合会弁護士業務対策委員会（1988年）。調査票の設問文は、「24. 現在の法律扶助制度についてご意見がおありでしたら、簡単に書いて下さい。」である。

¹³ 村山（1992）は、刑事国選弁護に関する実態調査を東京三会所属弁護士を対象に実施した研究である。

121-125 頁）。本調査の報告書及び本稿において、経験年数（司法修習期による4区分）を主たる分析軸として設定したのは、こうした先行研究の知見を踏まえたものである。

また、事例数は限定的であるものの、国選弁護や民事法律扶助といった低報酬あるいは無報酬の公益的業務に多くの時間を割いてきた弁護士の特徴を分析した研究として、上石（2011）がある。同研究は、報酬水準が必ずしも高くない場合であっても、若手弁護士が社会的意義を見出し続けることができれば、民事法律扶助の担い手として継続的に関与しうることを示唆している。

2.4 国際的潮流

海外のリーガルエイド研究および司法アクセス研究においては、制度設計や給付水準の比較にとどまらず、法的扶助を担う専門職の関与のあり方や持続可能性が、司法アクセスの成否を左右する重要な要素として繰り返し指摘されてきた¹⁴。とりわけ、イギリスやオランダにおける研究では、法的扶助制度が形式的に維持されている場合であっても、担い手である弁護士の関与のあり方が一様ではなく、制度との距離の取り方が分化していることが報告されている¹⁵。

これらの研究は、司法アクセスを制度単位で評価する視点の限界を示すと同時に、担い手の実践条件や配置に注目する必要があることを明らかにしてきた。こうした研究および実務の知見は、リーガルエイド制度を個別国の制度設計としてではなく、司法アクセスの再編過程の中で、担い手の関与がいかに関与され、また変容してきたのかという観点から捉えるべきであることを示している。

こうした国際的な議論に照らすと、日本の民事法律扶助をめぐる問題は、特定の制度設計や報酬水準の是非に還元されるものではなく、司法アクセスの再編過程において専門職の関与がいかに関与されているのかという、より広い理論的関心の中

¹⁴司法アクセス研究においては、制度設計や給付の有無そのものではなく、法的問題がいかに関与され、どのような担い手や制度的回路を通じて解決に接続されていくのかという過程に着目する視点が共有されてきた。こうした問題意識は、「アクセス・トゥ・ジャスティス」に始まる理論的整理に加え、イギリスを中心に実証研究を展開してきたヘイゼル・ゲンや、司法アクセスを制度単位に還元しない分析を提示してきたレベッカ・サンデファーの研究に代表的に示されている。

¹⁵イギリスの司法アクセス研究として、ヘイゼル・ゲンは、法的問題を経験した人々が専門職や制度に到達する過程を分析し、制度が形式的に存続している状況においても、問題の種類や実践条件に応じて、専門職の関与のあり方が一様ではないことを実証している。オランダにおける司法アクセス研究としては、グリフィス／ワイヤーズ／アダムズ編（2010）『パス・トゥ・ジャスティス—オランダ』が、法律扶助制度の下で活動する専門職の関与が均質ではないことを明らかにしている。また、近年の制度見直し期における担い手の実践条件については、オランダ社会研究所（2018）も参照される。

に位置づけられる¹⁶。海外諸国との制度比較を詳細に行うものではないが、担い手の関与の分化に着目することで、日本の民事法律扶助をめぐる状況も国際的な司法アクセス研究の蓄積と接続させて理解することが可能となろう。

3. 担い手実態の概要——記述的整理

以下では、本稿の分析視角を明確にするため、まず全体の見取り図を図1として提示する。図1は、司法アクセス研究において蓄積されてきた到達過程の整理を踏まえつつ、本稿が着目する担い手の関与の位置づけを概念的に示したものであり、後続の分析における参照枠として用いる。

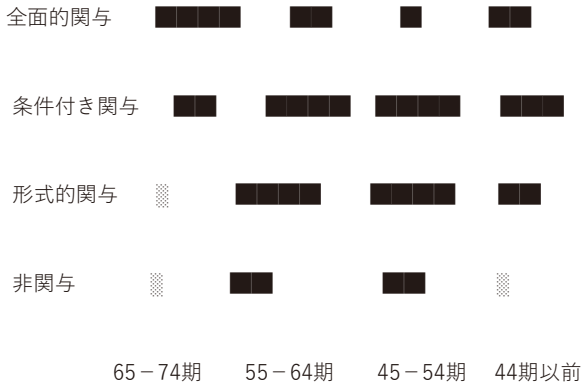


図1 担い手関与のキャリア別分化モデル（概念図）

*本図は、民事法律扶助におけるジュディケア弁護士の関与形態が、キャリア段階に応じて一様に推移するのではなく、一定の時期に分岐・集中を伴いながら分化していく様相を、分析の参照枠として示した概念図である。塗りの濃淡は各関与形態の相対的な厚みを示すものであり、数量的分布を表すものではない。とりわけ若手層から次のキャリア段階に移行する時期において、全面的関与から条件付き関与・形式的関与へと重心が下方に移動する傾向が観察される点が重要である。なお、本図は関与の不可逆的移行を示すものではなく、因果関係や単線的なキャリアモデルを想定していない。なお、キャリア区分は調査における司法修習期区分（65-74期、55-64期、45-54期、44期以前）に基づく。

¹⁶ 池永（2025）論文は、著者が弁護士として国際的な法律扶助関係会議等に継続的に関与してきた実務経験を踏まえ、欧米諸国における法律扶助制度の変容を総括的に整理したものである。

民事法律扶助における担い手の関与のあり方（吉岡すずか）

本調査は全会員（42,897人、2022年3月末時点）を対象に実施され、回収されたケースは2,719（調査終了時の有効回答数、回収率は6.3%）である。なお、2022年3月末時点での民事法律扶助契約弁護士数は全国で24,056人であり、全会員のうち契約弁護士が占める割合（契約率）は56.1%である。民事法律扶助契約弁護士に対して本調査結果の有効回答が占める割合は11.3%である。報告書では、基本集計結果として全設問項目の回答結果を報告した後、民事法律扶助業務の担い手である弁護士が「民事法律扶助業務から離れていく」傾向が読み取れるのかについて、おもに修習期との関連について分析した。

『法テラス白書』では、法テラスと民事法律扶助業務に関わる事務の取扱いに関する契約を締結している弁護士（民事法律扶助契約弁護士）の弁護士会別数と所属会契約率を公表している。契約弁護士の数（法テラスと間で常時勤務する契約を締結している弁護士でスタッフ弁護士の数を除く）及び契約率（全弁護士数に占める契約弁護士数の割合）は、法テラスが通年で業務を行った最初の年度である2007年度は、契約弁護士数が10,318人、契約率は41.2%であり¹⁷、以降、いずれも数的には増加していった。公表されている直近5年間の契約弁護士数（契約率）は、令和2年度が24,028人（55.6%）、令和3年度が24,056人（56.0%）、令和4年度が24,293人（54.0%）、令和5年度が24,418人（53.3%）、令和6年度が24,408人（52.0%）と推移している¹⁸。

加えて、『法テラス白書』では、年度ごとに、民事法律扶助の種別（相談援助、代理援助、書類作成援助）ごとの利用件数や事件類型が集計・公表されている。また、利用者については、性別、年代、世帯収入（月額）、公的給付受給状況といった属性が、各項目ごとに整理されている。さらに、地方事務所別のクロス集計として、法律相談援助件数およびその事件別内訳数、代理援助・書類作成援助件数、代理援助の事件別内訳数および事件結果別内訳数、書類作成援助の事件別内訳数が公表されている。

このように、利用者側については、基礎的なデータが一定程度整備され、地域事務所別の集計も行われている。他方で、担い手側に関する情報については、地方事務所別の契約弁護士数、契約弁護士法人数、契約率の推移がクロス集計として示されている¹⁹にとどまり、個々の担い手がどのような条件のもとで制度に関与しているのかを把握するための情報は、ほとんど公表されていない。

¹⁷ 2008年3月31日現在。以下、契約弁護士数は当該年度末の人数であり、契約率の計算で用いる全弁護士数は翌年度の4月1日時点の人数である。

¹⁸ 日本司法支援センター（2025: 73頁）「資料2-3 契約弁護士数の推移」。

¹⁹ 司法書士についても同様であり、地方事務所別に契約司法書士数、契約司法書士法人数、契約率の推移が公表されている（日本司法支援センター2025: 88-89頁「付表2-2 契約司法書士数・契約司法書士法人数の推移（地方事務所別）」）。

本報告書の結果からは、契約弁護士の状況として、契約を締結している場合であっても、民事法律扶助業務をほとんど行っていない弁護士が一定数存在すること、また、実際に業務を引き受ける場合がごく限られた条件にとどまっている例があることが示された。

このように、利用者側については一定の基礎データが公表され、地域別の集計も行われてきた一方で、担い手側については、契約の有無を超えた実際の稼働状況や関与のあり方を体系的に把握することが、これまで困難であった。

4. 分析—担い手関与の構造化

以下では、調査結果に基づき、民事法律扶助への関与のあり方を、図2に示す関与類型に即して分析する。図2は、本稿において確認された複数の関与形態を整理したものであり、第4章全体における分析の参照枠となる。

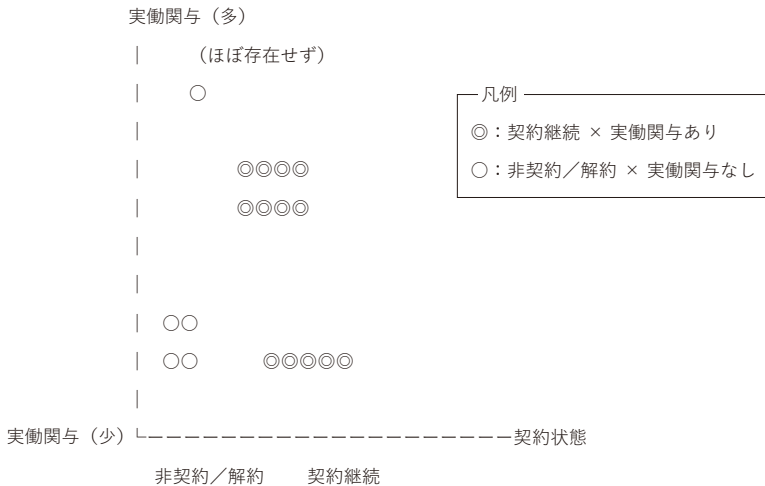


図2 契約状態と実働関与の乖離構造（概念図）

*本図は、民事法律扶助における契約状態と、実際の相談・代理援助への関与の程度との関係を概念的に示した概念図である。契約を継続している場合であっても、必ずしも実働としての関与が維持されているとは限らず、契約状態と実働関与との間に乖離が生じていることが示されている。とりわけ、契約が維持されているながら実働関与が限定的にとどまる領域に一定の厚みがみられる点は、契約率といった形式的指標のみでは担い手の関与実態を十分に把握できないことを示唆している。なお、本図は数量的分布や因果関係を示すものではなく、関与の構造的配置を把握するための概念図である。

4.1 関与形態の類型化

本調査の結果から、民事法律扶助への関与は、単純に「関与している／離れている」という二分法では捉えきれないことが明らかになった。弁護士間ではしばしば、若手層を中心に民事法律扶助業務から「離れている」と語られることがあるが、この「離れている」という言説自体を分析対象として捉え直す必要がある。

調査結果を詳細に検討すると、民事法律扶助との距離の取り方には、契約の有無や実働の有無を含め、複数の関与形態が存在していることが確認された。すなわち、契約を解約している場合、契約を維持しつつ実際の受任を行っていない場合、あるいは当初から契約を行っていない場合など、「離れている」と総称されてきた状態には、異なる様相が含まれている。

これらの多様な関与のあり方を整理するため、担い手の関与を以下の4つの類型として捉える。以下の類型化は、行為者の意識や価値観を分類するものではなく、制度との関係における関与の様式を整理するための分析的区分である。

第一に、要件を満たす限り、相談および代理援助を日常的に引き受けている〈全面的関与〉である。第二に、事件内容や条件を限定しつつ関与を継続している〈条件付き関与〉である。第三に、契約は維持しているものの、実働としての関与が限定的である〈形式的関与〉である。第四に、契約を行っていない、あるいは解約している〈非関与〉である。

重要なのは、これらの類型が、弁護士の属性や固定的な志向を示すものではない点である。調査結果は、関与形態がキャリア段階や実践条件の変化に応じて移行しうることを示しており、「離れている」と語られてきた状態も、実際には関与の再配置や調整として理解する余地がある。このように捉えることで、民事法律扶助への関与を個々の意欲や価値観の問題に還元することなく、司法アクセスを構成する専門職関与の一側面として位置づけることが可能となる。

4.2 担い手関与の分化とキャリア段階

本調査の結果、民事法律扶助における担い手の関与は、弁護士登録年数の進行に伴って一様に維持されるものではなく、一定のキャリア段階を境として分化していることが確認された。図1（前掲）は、担い手の関与形態をキャリア段階との関係で整理した概念図であり、全面的関与、条件付き関与、形式的関与、非関与といった複数の関与様式が、時間の経過とともに異なる位置に配置されている様相を示している。

とりわけ若手層から次のキャリア段階へ移行する時期において、関与のあり方が変化する傾向が観察される。この段階では、当初は比較的広範に民事法律扶助事件を引き受けていた担い手が、事件内容や条件を限定した関与へと移行する場合や、契約は維持しつつ実働への関与を縮小する場合が一定数存在する。こうした変化は、

個々の意欲や価値観の問題というよりも、キャリアの進行に伴って関与の位置づけが再調整されていることを示唆している。

4.3 契約状態と実働関与の乖離

次に、契約状態と実働関与の關係に着目する。図2は、民事法律扶助契約の有無と、実際の相談・代理援助への関与の程度を対応させた概念的分布を示したものである。ここから明らかになるのは、契約を継続している場合であっても、必ずしも実働としての関与が一樣に維持されているわけではないという点である。

従来、民事法律扶助の担い手を把握する際には、契約率といった制度運用上の指標が用いられることが多かった。しかし、本調査の結果は、契約の有無のみでは、担い手が実際にどのようなかたちで制度に関与しているのかを十分に捉えきれないことを示している。契約を維持しながらも、関与を限定的なものへと調整する担い手の存在は、民事法律扶助が現実構成している司法アクセスのあり方を考える上で重要な示唆を与える。

4.4 関与の変化が生じる時間的配置

担い手の関与の変化は、無秩序に生じているわけではない。図3は、契約の見直し、相談関与の縮小、代理援助への関与の低下といった動きが、特定のキャリア段階において重なって観察される様相を示した概念モデルである。

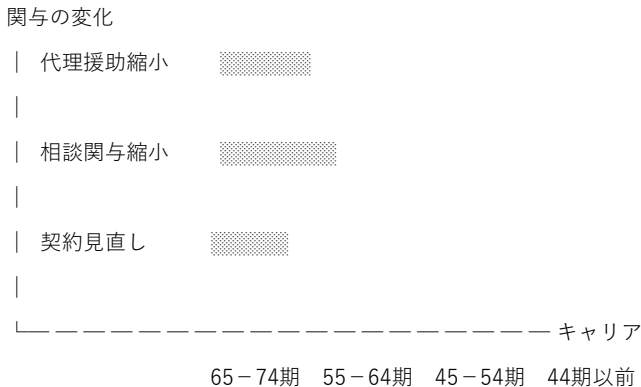


図3 担い手関与の変化が生じる時間的配置 (概念図)

民事法律扶助における担い手の関与のあり方（吉岡すずか）

*本図は、民事法律扶助におけるジュディケア弁護士の関与が、単一の転換点や段階的推移を経て変化するのではなく、複数の調整や縮小が時間的に重なりながら生じている様相を示した概念図である。契約の見直し、相談関与の縮小、代理援助への関与の低下といった動きは、特定の因果関係に基づいて直線的に生じるものではなく、一定のキャリア段階において集中的に観察される点に特徴がある。なお、本図は数量的の分布や変化量を示すものではなく、関与変化の時間的配置を把握するための概念図である。

本調査では、若手層から中堅層への移行期、これらの動きが相対的に集中している。このことは、民事法律扶助への関与が、時間の経過とともに漸減していくという単純なモデルでは説明できないことを示している。むしろ、キャリアの進行に伴う業務構成や役割認識の変化の中で、関与の位置づけが再編される局面が存在すると理解する方が適切である。

5. 担い手の配置からみた民事法律扶助の再定位

本稿で示した担い手の関与実態は、裁判を受ける権利が抽象的に保障されているか否かという水準ではなく、それが社会的・制度的過程の中で作動したり、作動しないまま失われたりするという理解を前提にしたとき、初めてその意味を明確にするものである²⁰。

以上までの分析から確認できるのは、民事法律扶助が制度として自律的に機能するものではなく、主たる担い手であるジュディケア弁護士の配置と関与の様式を通じて、具体的な形をとって現れているという点である。契約の有無といった形式的指標では把握し得なかった担い手の関与実態は、民事法律扶助が現実にかつて司法アクセスを構成しているのかを理解する上で、重要な手がかりを与えている。

とりわけ、担い手の関与が様ではなく、キャリア段階や実践条件の違いによって分化しているという知見は、民事法律扶助を単一の制度単位として把握する見方の限界を、具体的な分析を通じて克明に示している。若手・中堅・シニアといった区分は、単なる年齢差や経験差を示すものではなく、制度との距離の取り方や関与の持続性が、構造的に異なる形で現れていることを示唆している。

このような担い手配置の差異は、司法アクセス研究において蓄積されてきた、専門職の再編や公共的機能の再配置に関する先行研究とも接続しうる。本稿の知見は、日本の民事法律扶助をめぐる状況を、特定の制度評価や政策判断に回収することなく司法アクセスの再編過程の一曲面として捉え直す視角を提供している。

²⁰ この点については、裁判を受ける権利を裁判開始後の手続保障に限定するのではなく、裁判に至る以前の社会的・制度的過程においていかに現れるのかという観点から再定位した拙稿（2026）を参照されたい。

また、担い手の関与の分化は、日本固有の制度状況に由来する例外的現象というよりも、司法アクセスの再編過程において専門職の関与のあり方が多様化していくという、国際的にも繰り返され指摘されてきた動向の一つとして位置づけることができる。

日本の民事法律扶助におけるジュディケア弁護士の担い手実態を分析することを通じて、制度を支える実践の構造が明らかとなった。従来、契約率といった形式的指標によって把握されてきた担い手像は、実際の関与の多様性や分化を十分に捉えるものではなかった。本研究で用いたデータは、こうした担い手の関与実態を立体的に把握しうる点で貴重であり、過去に行われてきた類似の調査との比較を通じて、民事法律扶助を支える担い手構造の変化を初めて実証的に示した点に、本稿の独自性がある。

これらの知見は、民事法律扶助の一つの制度として評価するための材料にとどまらず、司法アクセス研究に対して、より根源的な問いを提起する。すなわち、裁判を受ける権利や司法アクセスが前提としてきた制度像や担い手像が、現実の実践の中でどのように構成され、いかなる条件のもとで作動しているのかという問いである。さらに、近年、各国において司法アクセスを支える専門職の関与の持続可能性が課題として浮上している中で、本稿が示した日本の民事法律扶助の実態分析は、国際的な議論に対しても重要な示唆を与える。担い手の関与実態を可視化し、制度と実践の接点を実証的に捉えることは、実務的にも法社会学的にも急務であり、本研究はその基盤を提示するものである。

*本稿は科研費基盤研究(C)「ポストコロナ社会の法的支援ネットワーク利用と供給の変容と課題」(研究課題番号:21K01118)の成果の一部でもある。

【和文文献】

上石圭一(2011)「国選弁護や民事法律扶助を多く担当する弁護士の特徴」自由と正義 62巻6号(臨時増刊号「弁護士業務の経済基盤に関する実態調査2010」), 106-107頁.

岡村晴美(2024)「離婚事件の現場から見た民事法律扶助の現状と問題点」自由と正義 75巻1号, 24-28頁.

佐藤岩夫(2021)「40年に及ぶ日本の弁護士の基本調査——日弁連『弁護士経済基盤調査』の特徴と意義」自由と正義 72巻8号(臨時増刊号「弁護士業務の経済基盤に関する実態調査2020」), 201-204頁.

杉野勇(2021)「弁護士の所得の10年間の変化」自由と正義 72巻8号(臨時増刊号「弁護士業務の経済基盤に関する実態調査2020」), 140-143頁.

濱野亮(2018)「司法アクセスに関する論点」立教法学 98号, 93-144頁.

民事法律扶助における担い手の関与のあり方（吉岡すずか）

- 原田直子（2024）「民事法律扶助改革の実現を」自由と正義 75 巻 1 号, 18–23 頁.
- 池永知樹（2025）「欧米法律扶助の変容の中での法テラスの 20 年——欧米との比較軸の中での法律扶助の持続的発展に向けて」ジュリスト 1611 号, 80–85 頁.
- 村山眞維（1992）「刑事国選弁護の実証的検討」法律扶助協会編『リーガル・エイドの基本問題』法律扶助協会, 307–338 頁.
- 日本弁護士連合会弁護士業務対策委員会（1988）『日本の法律事務所——弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査報告書——』ぎょうせい.
- 日本弁護士連合会（2021）「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査報告書 2020」自由と正義 72 巻 8 号（臨時増刊号）.
- 日本司法支援センター（2025）『法テラス白書 令和 6 年版』日本司法支援センター.
- 吉岡すずか（2026）『「裁判を受ける権利」の制度的前提——司法アクセス研究からみた総合法律支援法』東海法学 70 号, 91–108 頁.

【欧文献】

- Genn, Hazel. (1999). *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Griffiths, John, Anne Weyers, and Maurice Adams (eds.). (2010). *Paths to Justice: The Netherlands*. Antwerp / Oxford / Portland: Intersentia.
- Netherlands Institute for Social Research. (2018). *Evaluation of the Legal Aid System [Evaluatie gesubsidieerde rechtsbijstand]*. The Hague: Netherlands Institute for Social Research.
- Sandefur, Rebecca L. (2008). “Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality.” *Annual Review of Sociology*, 34, 339–358.
- PA Consulting. (2024). *Survey of Civil Legal Aid Providers in England and Wales*. London: Ministry of Justice.

よしおか すずか（本学法学部教授）

【論説】

オーストリア民事訴訟における当事者の質問権 について

～当事者主導型の事案説明に関する研究 (1)～

鈴木拓也

目次

1. はじめに — 本稿の目的 —
 - 1.1 我が国における当事者の事案説明義務論の現状
 - 1.2 オーストリアにおける当事者の事案説明義務論の状況
 - 1.3 § 184 öZPO の成立過程について
 - 1.3.1 オーストリア民事訴訟法典成立時における当事者の質問権の位置付け
 - 1.3.2 Franz Klein の見解
 - 1.3.3 小括
 - 1.4 近年における § 184 öZPO の動向
 - 1.4.1 学説の状況について
 - 1.4.2 判例について
 - 1.5 § 184 öZPO を研究する意義
 - 1.6 本稿の検討対象及び射程
2. 2005 年判例以前の学説について
 - 2.1 Klicka の見解
 - 2.1.1 当事者の質問権について
 - 2.1.2 相手方当事者が質問に回答しなかった場合について
 - 2.1.3 当事者の質問権と模索的証明との関係について
 - 2.2 Bienert-Nießl の見解
 - 2.2.1 当事者の質問権と事案説明義務との関係について
 - 2.2.2 相手方当事者が質問に回答しなかった場合の効果・制裁について
 - 2.2.3 当事者の質問権と模索的証明との関係について
 - 2.3 Rechberger の見解
 - 2.4 小括
3. 2005 年判例について
 - 3.1 事実の概要
 - 3.2 要旨

- 3.3 分析
 - 3.3.1 当事者の質問権の行使によって認められる相手方当事者の事案解明義務
 - 3.3.2 質問に回答しなかった場合の効果・制裁
 - 3.3.3 回答義務違反に対する判断の誤りについて
- 3.4 小括
- 4. Rassi の見解について
 - 4.1 § 184 öZPO の内容及び目的
 - 4.2 当事者の質問権の範囲と限界
 - 4.3 質問された当事者が回答しなかった場合の効果及び制裁
 - 4.4 小括
- 5. 総括及び検討
 - 5.1 総括
 - 5.2 検討
 - 5.2.1 ドイツにおける事案解明義務論について
 - 5.2.2 オーストリアにおける当事者の質問権を根拠とした事案解明義務の特徴について
 - 5.2.3 当事者権としての質問権について
- 6. おわりに

1 はじめに — 本稿の目的 —

1.1 我が国における当事者の事案解明義務論の現状

我が国においては、Rolf Stürner らドイツの研究者の議論を参考として主張・証明責任を負わない当事者の事案解明義務¹（以下「当事者の事案解明義務」という。）が提唱され、判例においても一定の要件のもとに当事者の事案解明義務が認められている。そして、当事者の事案解明義務については、現在もドイツの議論を参考として検討されているのが現状である。

従来、我が国における当事者の事案解明義務論はドイツ民事訴訟法（以下「dZPO」という。）139条等をめぐる議論を参考として発展しており、ドイツで

¹ Stürner, Rolf, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses など。ドイツにおける事案解明義務論については、春日偉知郎『民事証拠法研究』（有斐閣、1991年）240頁以下、畑瑞穂「模索的証明・事案解明義務論」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、2002年）616頁以下、田代雅彦「民事訴訟における情報問題の解決(2)」愛知大学法学部法経論集 243号（2025年）41頁以下、特に Stürner の事案解明義務論については55頁以下、同「民事訴訟における情報問題の解決(3)」愛知大学法学部法経論集 244号（2025年）23頁以下などを参照。

は、当事者の真実義務を規定した § 138 Abs. 1 dZPO を根拠の一つとして証明責任を負わない当事者に事実陳述ないし証拠提出を義務付ける、いわゆる当事者の事案解明義務や協力義務が論じられてきた経緯がある。

1.2 オーストリアにおける当事者の事案解明義務論の状況

一方、オーストリア民事訴訟法（以下「öZPO」という）178条1項²において当事者の真実義務が定められており、近年の学説及び判例はこれを根拠の一つとしつつ、当事者の質問権（Fragerecht）に関する § 184 öZPO に基づく当事者の事案解明義務を認めている。この当事者の事案解明義務の基礎となる § 184 öZPO の内容は以下のとおりである。

§ 184 öZPO

Abs. 1: いずれの当事者も、事実関係を明らかにするため、争訟の対象または口頭弁論に関係し、訴訟追行に重要である全ての事実について、そしてとりわけ訴訟追行に資する文書、情報物件及び検証物の存在及び性状について、出席している相手方当事者又はその代理人に対して、裁判長を通じて質問し、または裁判長の同意を得て自ら直接に質問することができる。

Abs. 2: 質問が裁判長によって不適当として却下された場合又は質問の許容性が相手方当事者によって争われた場合、当事者は、これについて合議部の裁判を求めることができる。

² § 178 öZPO

Abs. 1: 各当事者は自身の陳述において、個々の事件で自身の申立てを根拠付けるのに必要な全ての事実状況を真実に即して完全かつ特定して申立て、自らの申立てを確定するのに必要な証拠を提出し、相手方によって提出された事実の申立てや証拠について明瞭に説明し、取り調べられた証拠の結果を説明し、そして相手方の陳述についてもまた明瞭に意見を述べなければならない。

Abs. 2: 各当事者は手続が可能な限り迅速に行われるように、適時かつ完全な方法で提出を行わなければならない（訴訟促進義務）。

オーストリア民事訴訟法典の条文訳については、法務大臣官房司法法制調査部 編『オーストリア民事訴訟法典』（法曹会，1997年）、松村和徳『手続集中論』（成文堂，2019年）、田代雅彦「民事訴訟における当事者の協力義務」判例タイムズ 1508号（2023年）18頁以下などを参考とし、ドイツ民事訴訟法典の条文訳については、法務大臣官房司法法制部 編『ドイツ民事訴訟法典 — 2011年12月22日現在 —』（法曹界，2012年）などを参考としている。

なお、近年のオーストリアにおける当事者の真実義務論の状況については、拙稿・「オーストリア民事訴訟における真実義務及びその周辺領域について — 真実義務の実効性に関する序論的考察 —」法律論叢 95巻1号（2022年）141頁以下を参照。

上記 § 184 öZPO に関連する邦語文献等はおよそ見当たらず、我が国の民事訴訟法学にとっても馴染みのない規定であると考えられるため、以下では、本論に入る前に、§ 184 öZPO の成立過程及び議論の動向について概観する。

1.3 § 184 öZPO の成立過程について

1.3.1 オーストリア民事訴訟法典成立時における当事者の質問権の位置付け

1895 年オーストリア民事訴訟法（以下「öCP0」という。）の草案理由書³においては「どの権利を当事者が攻撃または防御の方法によって主張し、どの請求について当事者が裁判所に判決を望むかについては、当事者に委ねられなければならない。放棄可能な私権が問題となる限り、実質的な申立ての内容と範囲を決定できるのは当事者だけである；すなわち、これらの申立てにおいて、裁判官の訴訟指揮は一定の説明＝事案解明権（Eine gewisse Erklärungs = Aufklärungsbefugnis）を超えることはできない。」⁴として、現在の我が国の民事訴訟法学でいうところの処分権主義や弁論主義の考えに基づき、当事者の申立ての範囲内で裁判官は訴訟指揮権を行使することができると説明している。しかし一方で、裁判に関連する全ての情報が提供され、不十分な情報が補完されるように努めることが裁判官の職務であることを指摘したうえで、「この職務を果たすために裁判所は適切な手段をも必要とする。…、裁判所の質問権の補完が当事者による直接の質問（Fragestellung）によって行われるとしても、当事者の質問権（Die Befugnis der Parteienbefragung）では十分ではない（§ 200）。」⁵として、当事者主義的な原則に立脚したうえで、裁判官の職責としての事案解明の必要性は指摘されており、他方で、この裁判官による事案解明を補完するものとして、当事者の質問権が観念され、§ 200 öCP0⁶が規定されていると考えられるが、同規定は裁判官による事案解明を完全に補完するもの

³ Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen, I. Band, 1897, S. 187ff.

⁴ ibd. S. 263.

⁵ ibd. S. 263.

⁶ § 200 öCP0：いずれの当事者も、事実関係を明らかにするために、争訟の対象または口頭弁論に関係する全ての事実裁判長を通じて、または裁判長の同意を得て、直接、相手方本人に対して、訟の対象または口頭弁論に関係し、訴訟追行に重要である全ての事実について、そしてとりわけ訴訟追行に資する文書、情報物件及び検証物の存在及び性状について、出席している相手方当事者又はその代理人に対して、裁判長を通じて質問し、または裁判長の同意を得て自ら直接に質問することができる。質問が不適切であるとして裁判長によって却下された場合、または質問の可否が相手方によって争われた場合、裁判所は裁判所における手続においてこれを決定する。

ではないことも指摘されている。また上記草案理由書で述べられている § 200 öCPO が現行の § 184 Abs. 1 öZPO の原型であると考えられるが、その意義や機能については上記草案理由書では明確でない。

1.3.2 Franz Klein の見解

しかし、öCPO の制定に大きな影響を与えた Franz Klein は『Pro futuro』の第3章「訴訟当事者の相互扶助」⁷において § 200 öCPO に関連する問題について以下のように述べる。

「今日のイギリスの訴訟ほど我々の裁判所条令の法と対照的なものはないであろう。イギリスの訴訟では、当事者は自らに関係する訴訟の事情のすべて、もしくはより厳密に言うと、質問された側の権利に関する状況の全てを相互に質問することができる (interrogatories, discovery by interrogatories)。最も広範には、一部は裁判官の許可なしでなされ、一部はそれに対してまず許可処分が法廷で (in Chamber) 得られなければならないとする。質問権 (Fragebefugniß) の限界は以下の点に見出される ; すなわち、回答と関係する刑法上の告訴の危険、職務上の機密違反もしくはその他公益に反すること、第三者の権利に損害を与えずに回答をすることが困難なこと、または依頼者の弁護士に対する信頼に反すること、といったことである。回答は短い期間の中で本案審理における証拠として利用される宣誓供述書 (affidavit) によって行われなければならない。イギリスの法観念は開示義務を最大限の厳しさをもって運用しており、それは開示義務違反に対する制裁において示されている。根拠のない回答拒否に基づいた代替的な身柄拘束 (Personalarrest) が存在し — この身柄拘束は場合によってはソリシタにも科される — そして原告にとっては訴訟の喪失 (Prozeßverlust)、被告にとってはしかしながら答弁しなかった者 (indefensus) としての取扱い (答弁書の取消し、原告に有利な欠席裁判など) が定められている。あらゆる害意ある妨害に対するこれらの強固な保護は、各当事者の役に立つだけでなく、しかしながら当然、訴訟当事者の推量、確信、意向そして当事者の態度全体に対して反作用を及ぼし、そしてそれゆえに訴訟制度の水準は高まり、これは我々にとって既に十分におとぎ話のようではあるのだが、闘争的でない情報開示義務 (Informationspflicht) はイギリス法においてはなお未だに特別例外的な証書申立 = 提出義務によって補完されている。

⁷ Klein, Franz, Pro futuro, S. 36ff. Klein の訴訟観や『Pro futuro』の概要については、Nörr, Knut Wolfgang, Ein geschichtlicher Abriss des kontinentaleuropäischen Zivilprozesses, S. 133ff. を参照。

両当事者は相手方の要望に基づいて（またはそれに基づいて生じた裁判官の命令に基づいて）、宣誓供述書を通じて現在または過去に当事者によって占有され、かつ法的争訟において提起されている問題に関連する文書を完全に開示し（文書の発見；discovery of document）、そして提出しなければならない（命令による提出；production by order）。ただ単にブリーディングにおいて利用され、申立てられた文書だけではなく、全ての関連文書であることに注意しなければならない。開示拒否が認められる根拠と不適切な不遵守の結果は質問（interrogatories）の場合と同一である。」⁸

このようにKleinは当時のイギリスにおけるinterrogatoriesを参考として、訴訟当事者の相互扶助について、以下のような結論を導き出している。

「当事者は、争訟の対象に関連し、質問者の現在の訴訟追行に関連するすべての事情（事実、正当事由、証拠）について、互いに質問する権限を有する。法律で規定された拒否理由は、回答を免除するものである。この規定においては、イギリス法が許容する以上に拡張する必要はほとんどないだろう。職務上及び商業上の秘密についてのみ、おそらく特別な注意が必要であろう。少なくとも手続のこの段階では、そのような秘密を暴露し、侵害するような回答はすべて免除されることになる。質問は、準備書面の交換中および口頭審理中の両方において許可されなければならない、質問全般または個々の質問に対して相手方から提起された異議については、簡単に、手短かに、そして迅速に解決するための規定が設けられなければならない。さらに、原告は、訴えの変更及び取下げに関する規定に関連する制限を設けることによって、質問の結果提供された情報を係争中の訴訟に直ちに利用することができるようにしなければならない。原告がこのような方面において時間的余裕をもって質問し、また、被告がそれまでの訴訟上の措置を理由として、いかなる損失や出費も被ってはならないことは自明である；すなわち、法律にもこの点に関する規定がなければならない。裁判官の指示権（Instructionsthatigkeit）が拡張されたからといって、この質問権が不要になるわけではない、なぜなら、事実陳述が問題となる限り、裁判官は当該陳述に拘束されるからである。」⁹

⁸ ibd. S. 41f. 当時のイギリスにおけるinterrogatoriesに関する独語文献としては、Schuster, Ernst, Die bürgerliche Rechtspflege in England, S. 111ff.を参照。なお、Kleinもイギリスにおける欠席の効果について同書を参照している（vgl. Klein, a. a. O. (Fn. 7), S. 41.）

⁹ Klein, a. a. O. (Fn. 7), S. 47f.

ここで Klein は、当事者には相互に質問する権限が存在するとしうえて、質問された当事者の回答拒絶を一定の範囲で認め、質問した当事者は質問された当事者に不利益が生じないように配慮しつつ、質問を行うべきと提言し、これを法律において規定すべきであると説く。また、当事者の質問権を主軸として、それを補完するために、裁判官の権限も強化すべきとの意図があるようにも読むことができる。

また、当事者の質問に対して回答しなかった場合について、Klein はイタリア及びフランスの法状況を斟酌したうえて、「法律上の根拠なく当該質問に回答しなかった者は、質問された事実について、当該訴訟において、不利な評価がなされなければならない、すなわち、回答拒否は相手方によって質問された事実の主張について黙示の自白をしたという効果が生じる」として、質問者が主張する事実の擬制自白を認めるべきとしていた¹⁰が、この擬制自白という効果は öCPO には規定されなかった¹¹。

しかし、Klein の死後に公開された民事訴訟法の体系書¹²において、Klein は当事者の質問権に関して以下のように述べる。

「…この〔事実の収集をめぐる〕テーマに関して、〔ドイツとオーストリアの〕両訴訟に違いがあるという主張は誤りではない。その違いは、教条的なものではなく、活動性の違いである。オーストリア法は、これら訴訟指揮に係る機能の毒性 (Virulenz) を大幅に強化したため、訴訟指揮に係る機能は訴訟実務においてより効果的になった。〔ドイツと〕同じ基本原則から逸脱することなく、〔事実の収集の〕手段は増大し、当事者にとっての重大さも高まり、また、一見すると手続とは関係のない目的も支援するようになった。オーストリア民事訴訟法に追加された事項の中で、特に強調すべきは以下の事項である。すなわ

¹⁰ ibd. S. 48.

¹¹ この点については、Oberhammer, Paul, Richtermacht, Wahrheitspflicht und Parteienvertretung; in Rechberger, Walter H., Oberhammer, Paul, Konfliktvermeidung und Konfliktregelung, S. 71 も参照。なお 1894 年に Klein が著したオーストリア民法草案の紹介においては、当事者の質問権は「裁判官の質問権の補完が当事者側からの直接の質問によって行われるとしても、当事者が質問する権限は十分なものにはなっていない」と Klein は評している (Klein, Franz, Die neuen österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 19, S. 43.)。

¹² Klein, Franz; Engel, Friedrich (Ergänzungen), Der Zivilprozess Österreichs.

ち、裁判長または単独裁判官の質問は、実際の申立てや事実の記述において存在しうる矛盾のほかに、一方当事者の陳述内の矛盾、当事者が提出した準備書面、調書またはその他職権により考慮すべき訴訟記録の内容との間に存在する矛盾をも指摘すべきことである。さらに、裁判官が事実を正確に認定するにあたり、当事者の質問権は大いに役立つ。各当事者は、裁判長（単独裁判官）を通じて、相手方またはその代理人に質問を行うか、相手方の同意を得て自ら質問を行うことができる。質問は、訴訟手続に関連するすべての状況、紛争の対象または口頭弁論に関するもの、特に訴訟手続に役立つ文書、情報、調査対象の存在および性質に関するものについて行うことができる。質問の妥当性または許容性について紛争が生じた場合は、合議制の裁判手続において上級審がその適否を判断しなければならない。裁判官の事案説明および補完作業は、準備書面から進められなければならない。典型的な悪例は別として、基本的には弁論における陳述によって決定されるため、当然ながら、相手方の質問権によって裁判官への示唆が増加することになり、事実陳述の難解な部分、不明瞭な部分またはわざとらしい部分が際立つことになる。これら部分は当事者の質問がなければ見逃されていたかもしれないものである。3つの側面から厳しく吟味され、三方向からの異なる質問でチェックされるため、訴訟上重要な事実の認定は必然的により真実に近いものとなる。というのも、どんなに巧みに準備され、飾り立てられた陳述も、こうした探りを入れるような質問すべてに耐えることはできないからである。以下のことを付随的に述べておく：このようにチェックすることによって、書面による訴訟上の事項の信頼性も確定され、高められる。当事者らが自分たちに向けられた質問にどう答えるかは、決して無関係ではない。当事者らは答えを強制されるわけではないが、裁判所が当事者らの発言から結論を導き出すのと同様に、沈黙からも結論を導き出し、事実に関する申立ての真实性に係る当事者らの見解について、関与または補助することを考えている、ということ当事者らは予定しなければならない。法律はこのことを認めている。裁判所は、当事者が裁判長または裁判所の同意を得た相手方から出された質問に対する回答を拒否した場合、全ての弁論と証拠調べの結果を慎重に考慮し、自身の心証に従って、当事者の回答拒否が訴訟の評価にどのような影響を与えるかを決定しなければならない（民事訴訟法 272 条）。弁護士は、その当事者から委任された事項についての証明、すなわち証人としての証人尋問における証言のみを拒否することができるという事実から、裁判所が情報提供を目的として訴訟代理人に対して行った質問に対する回答の拒否も、その質問が当事者の訴訟代理人に対して行われた場合においては、自由心証によ

る評価の対象となる、とさえ結論付けられた。」¹³

ここで Klein は、当事者の質問権が民事訴訟における事実の適否を確定するに際して重要な役割を果たし、当事者によって申立てられた事実が三方向からのチェックによって、すなわち、①裁判官によって直接的に、②当事者の申立てを通じての裁判官によって（当事者によって間接的に）、③当事者によって直接的に、その真実性が吟味されることが重要であることを強調している。

さらに、当事者の質問権による形も含めて、裁判所が事実の適否に係る当事者の見解を吟味することが法的にも認められていることから、*öCPO* においては、一方当事者が質問権を行使して質問したにもかかわらず、相手方当事者が当該質問に係る回答をしなかった場合には、自由心証に基づいて、相手方当事者に対して不利な評価がされうることを Klein は示唆している。上記において Klein が述べている「訴訟指揮に係る機能の毒性 (Virulenz)」は明確ではないが、このような質問権が行使されたにもかかわらず、当事者が回答しなかった場合に、自由心証により、回答しなかった当事者に不利な評価がされるという「制裁」が Klein の述べる「毒性」の一つに含まれるのではないかと考えられる。また、Klein は § 184 *öZPO* に基づく当事者の質問を受ける者には、相手方当事者のみならず、当該当事者の訴訟代理人も含まれると解しており、回答を拒否した場合についても、当事者の場合と同様に解している点には留意すべきであろう。

1.3.3 小括

以上のように、*öCPO* の草案理由書において当事者の質問権はそれほど重要なものとされていなかったようにも捉えられるが、Klein は当事者の質問権こそが「民事訴訟における当事者の相互扶助」の中核を担うものであると考えていた節がある。この点について Kralik は、Klein は実体的真実発見を重視しつつ、裁判官の実体的な訴訟指揮義務を強化することで、裁判官が事実収集を積極的に行い、実体的真実発見に協力することを訴訟政策の中核とし、加えて、§ 184 *öZPO* によって各当事者は自身が知らない重要な事実及び証拠資料について相手方に質問させ、自らも質問できるようにすることで、Klein 自身が重視していた「当事者の相互扶助」を実現しようとしたと指摘している¹⁴。そうすると、

¹³ ibd. S. 320f. [] 内は筆者が挿入した。

¹⁴ Kralik, Winfried, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der ZPO von 1895, in Herbert Hofmeister (hrsg), Forschungsband Franz Klein (1988) 92f. ただし、Klein, a. a. O. (Fn. 11), S. 43ff. において、Klein は質問権について説明しているものの、口頭弁論における裁判官による訴訟指揮の解説に力点を置いている。

Klein は実体的真実発見を可能たらしめる方法の制度化を目指し、これを実現するために、一方で裁判官の実体的訴訟指揮権を強化し、他方で当事者に質問権を付与したと捉えることができる。そのため、本来的に § 184 öZPO にはオーストリア民事訴訟における重要な役割が期待されていたのではないかと考えられる。

1.4 近年における § 184 öZPO の動向

1.4.1 学説の状況について

以上のように、öCPO において § 184 öZPO の原型は存在しており、Klein は民事訴訟における当事者の質問権の重要性を示唆していたものの、Rassi によると、当該規定は裁判実務においてほとんど適用されていなかったとされる¹⁵。しかし、1992年にKlickaが著した論文¹⁶によって § 184 öZPO の運用の可能性が示唆され、その後、2003年にBienert-Nieblが著した書籍¹⁷、さらに2008年にRassiが著した論文¹⁸によって § 184 öZPO の詳細な検討がなされたとされている¹⁹。そして、§ 184 öZPO は当事者の事案解明義務の根拠となる規定であり、裁判官の訴訟指揮の行使の際に、当事者に対して訴訟上の当事者権を保障するものであると位置付けられている²⁰。

1.4.2 判例について

以上の学説状況に応じるかのように、判例も同様の傾向を示している。例えば、オーストリア最高裁判所（OGH）の判例（OGH 11.05.2005 9 Ob 12/05p：以下、「2005年判例」という。）においては、当事者の質問権（Fragerecht）に基

¹⁵ Rassi, Jörgen C. T., Zum Umfang des Fragerechts nach § 184 ZPO, ÖJZ 2023, S. 75.

¹⁶ Klicka, Thomas, Aufklärungspflichten der Prozessparteien im österreichischen Zivilprozess, JBl 1992, S. 235ff.

¹⁷ Bienert-Niebl, Renate, Materiellrechtliche Auskunftspflichten im Zivilprozess, insb. S. 339ff.

¹⁸ Rassi, Jörgen C. T., Die Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess aus österreichischer Sicht, ZJP 121, 165ff.

¹⁹ Rassi, a. a. O. (Fn. 15), S. 75.

²⁰ Rassi, Jörgen C. T., in Fasching/Konecny³ II/3 § 184 ZPO Rz. 1. この点について Trenker は、近年の判例では、信義則、当事者の真実義務及び質問権に基づき、当該当事者の領域にのみ関係する状況に係る当事者の事案解明義務を負うことが認められているとする（Trenker, Martin, in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 178 Rz10ff.）。

づく相手方当事者の事案解明義務が認められており、これを理論展開するに当たって、上記の Klicka 及び Bienert-Nießl の著作のほか、Rechberger の見解などが参照されている (2005 年判例については後掲 3 で詳述する)。また、以降の判例²¹においても 2005 年判例の立場が踏襲されている。

1.5 § 184 öZPO を研究する意義

Fasching は当事者の真実義務違反が疑われる場合には、§ § 182, 183 öZPO²²

²¹ OGH 20.10.2010 10b128/10w, OGH 24.11.2010 70b186/10v, OGH 27.04.2011 70b216/10f, usw. とりわけ近年問題となった判例として、OGH 18.10.2022 4 Ob 78/22g, OGH 21.02.2024 60b177/23g がある。なお、本稿で引用する判例はオーストリア連邦首相府の法情報提供システム (Das Rechtsinformationssystem des Bundes : RIS (URL : <https://www.ris.bka.gv.at/> 最終アクセス : 2026 年 1 月 9 日)) を用いて参照している。

²² § 182 öZPO

Abs. 1: 裁判長は口頭弁論の際に質問又はその他の方法によって、裁判に重要な事実主張がなされ、請求を基礎付け若しくはこれを争うために主張された事情に関する不十分な情報が補充され、この主張を争うために提出された証拠が保管され、かつ当事者が主張する権利及び請求の要件事実の確定にとって必要と思われる全ての情報が提供されるように努めなければならない。

Abs. 2: 当事者の陳述が提出された準備書面の内容から逸脱している場合、又は当事者の陳述が職権で顧慮すべきその他の訴訟記録と一致しない場合、裁判長はこれについて注意喚起しなければならない。同様に、裁判長はまた、職権で考慮されるべき点に関して存在する疑問を明らかにしなければならない。国内裁判管轄又は事物管轄権若しくは土地管轄権の存在について疑問がある場合、裁判長は、当事者に対し、裁判管轄法 104 条に従って補正する機会を与えるか、又は管轄裁判所 (§ 261 Abs. 6) への移送を申立てる機会を与えなければならない。

Abs. 3: 裁判長以外の合議部の他の裁判官も当事者に対して訴訟関係の調査及び要件事実の確定に有用な質問することができる。

§ 182a öZPO: 裁判所は当事者らの事実及び法的陳述について、当事者らと協議しなければならない。附帯請求を除き、裁判所は、当事者が明らかに見落とした、または重要でないのみなした法的観点については、裁判所がこの法的観点について当事者らと協議 (§ 182) し、各当事者らに意見を表明する機会を与えた場合であれば、裁判の基礎とすることができる。

§ 183 öZPO

Abs. 1: 裁判長は、§ 182 により自己に課された義務を履行するために、特に、次の各号に掲げる処分をすることができる。

1. 当事者本人に対して口頭弁論に出席するよう命ずること
2. 当事者の所持し、相手方当事者が訴訟で引用したもの、記録、情報物件又は検証物のほか、系図、地図、設計図及びその他の図面並びに編成表を提出し、かつ、一定期間裁判所に寄託することを命ずること

に基づいて裁判官は実体的訴訟指揮権を行使する義務があり、この義務を指摘義務及び真実探知義務の二つに分類したうえで、裁判官が指摘義務を果たさない場合、重大な手続的瑕疵になりうることを示唆している²³。また、近年の我が国における事案説明義務論においても、§ § 182, 183 öZPOを参考として説明権の行使、当事者の協力義務及び事案説明義務が論じられている²⁴。

しかし、近年のオーストリアにおいては、上記のように、協力義務及び事案説明義務との関係で§ 184 öZPOに関する議論がなされ、判例も同様の傾向にあるといえる。そして、§ 184 Abs. 1 öZPOにおいて、当事者は「出席している相手方当事者又はその代理人に対して、裁判長を通じて質問し、または裁判長の同意を得て自ら直接に質問することができる。」とされていることから、我が国の民事訴訟法における当事者照会（民訴 163 条）及び当事者の求問権（民訴 149 条 3 項）に類似した構造を有していると捉えることができる。

また、Klein は本規定を当時のイギリスにおける interrogatories に着想を得て起案したものであると考えられるため²⁵、§ 184 öZPO を分析及び検討する

3. 官公庁又は公証人が補完する文書で当事者の一方に関係したものの、情報物件及び検証物の提出を求めること

4. 当事者の立会いの下での検証の実施、及び鑑定人による鑑定を命じ、訴状若しくは審理の経過から重要な事実の解明を期待できる者を証人として呼び出し、又は既に争訟的口頭弁論期日が開かれた場合にはそのものを当事者の立会いの下で受託裁判官に尋問させること

Abs. 2: ただし、これらの処分について双方の当事者が反対であると主張する場合には、裁判長は、文書及び承認についてその処分を行うことができない。

Abs. 3: これらの取調べは、口頭弁論の開始前であっても命ずることができる。

²³ Fasching は「指摘義務は当事者に対する働きかけにおいて、当事者に真実義務及び完全義務を果たさせるために存在する。裁判官がこの指摘義務を果たさない若しくは不完全に果たす場合、そこには重大な手続的瑕疵が存在する。当事者が裁判官の訴訟指揮にもかかわらず自身の陳述を補充せず、訂正しない場合、当事者はその結果〔不利益：筆者注〕を負担する、というのも、裁判所は訂正および補充を直接的に強制することができないからである」（Fasching, Hans Walter, Lehrbuch², Rz. 655.）と説く。この点については, Rechberger, Walter Hans; Simotta, Daphne-Ariane, Zivilprozessrecht⁹(2017) [Rz459] においても同様の指摘がなされている。なお、松村和徳「弁論主義考」同・前掲注(2), 227 頁以下も参照。

²⁴ 松村・前掲注(23), 219 頁以下, 田代雅彦「争点整理における裁判官の権限と当事者主義」判例タイムズ 1490 号 (2022 年) 36 頁以下, 同「民事訴訟における当事者の協力義務」判例タイムズ 1508 号 (2023 年) 14 頁以下など。

²⁵ なお Rechberger は, Klein は民事訴訟における当事者の相互扶助を実現するに当たって, イギリスの discovery を最も重要な手本としていたと指摘する (Rechberger, Walter Hans, in Fasching/Konecny² III vor § 266 ZPO Rz3.)。

ことは、我が国において、アメリカ法における interrogatories を参考として制定された²⁶ 当事者照会制度を考察するうえでの重要な視座を与えうるものであり、また、従来の当事者の事案解明義務論とは異なる視座を見出すことができると考えられる²⁷。

そして、我が国においては裁判所の釈明権との関係で当事者の事案解明義務が論じられており、釈明権（民訴149条1, 2項）についてはドイツ法を参考として研究されてきた経緯がある²⁸。しかし、当事者の求問権（民訴149条3項）については、実務上、準備書面において求問権が行使され²⁹、場合によっては訴訟遅滞を招くことが指摘されているものの³⁰、これまで十分な学術的検討がなされてきたとは言えない状況である³¹。ここで§184 öZPOと民訴149条3項を比較してみると、裁判所に対して当事者が質問（求問）し、それに応じて裁判所が相手方当事者に対して釈明権を行使するという構造が共通していることから、§184 öZPOの法的性質、構造及び実務での活用状況などを分析することで、これまで我が国において学術的検討がなされてこなかった当事者の求問権に係る重要な視座が得られるのではないかと考える³²。

²⁶ この点については、秋山幹男「証拠収集手続(2) 一当事者照会」塚原朋一、柳田幸三、園尾隆司、加藤新太郎 編『新民事訴訟法の理論と実務(上)』(ぎょうせい, 1997年) 421頁以下、高田裕成、三木浩一、山本克己、山本和彦 編『注釈民事訴訟法 第3巻』(有斐閣, 2022年) 655頁以下〔高田裕成〕などを参照。

²⁷ 当事者主導型の情報収集について、アメリカ法を参考として当事者照会制度について論じる文献としては、酒井博行『民事手続と当事者主導の情報収集』(信山社, 2018年)がある。

²⁸ 松本博之『民事訴訟における事案の解明』(日本加除出版株式会社, 2015年)、同『民事訴訟における釈明・指摘義務』(日本加除出版株式会社, 2022年)、石井秀博「釈明権行使の限界について」静岡大学法政研究 9巻2号(2004年) 57頁以下など。

²⁹ 石田恵「民事訴訟の争点整理手続の充実に向けた取組について」判例タイムズ 1435号(2017年) 55頁以下、上田正俊「審理を支える主要な手続・原則と実務②」金融法務事情 2218号(2023年) 37頁などを参照。

³⁰ 加藤新太郎(司会)「立証活動のスキルと現実(下)」判例タイムズ 1333号(2010年) 11頁〔村田渉発言〕、門口正人「裁判最前線 ～第5回 訴訟における裁判所の対応③～」金融法務事情 1989号(2014年) 95頁。

³¹ 求問権について取り扱った文献として、森脇純夫「求釈明の活用について」判例タイムズ 527号(1984年) 87頁以下、石田秀博「情報偏在事例における裁判所の対応」法律時報 82巻2号(2010年) 28頁以下。なお、石田秀博教授は求問権について、「当該訴訟の事案解明に不要である場合を除き、原則として裁判所には求問権に应当する義務があると解する。」と述べている(同31頁)。

³² なお、求問権はテヒョーの原案では存在していなかったものの(「哲憑氏訴訟規則翻訳原案修正 完」松本博之、徳田和幸 編著『民事訴訟法〔明治編〕(1) テ

1.6 本稿の検討対象及び射程

以上の問題関心により、本稿では § 184 öZPO に規定されている当事者の質問権に関する学説及び判例を分析・検討し、そこで得られた視座を資料として、我が国における当事者照会、当事者の求問権及び証明責任を負わない当事者の事案解明義務について検討することを目的とする。ただし、本稿においては、2008年に Rassi が著した論文に至るまでの § 184 öZPO をめぐる議論の活性化の経緯を対象とし、現在の § 184 öZPO をめぐる学説状況や実務での運用状況及び我が国の諸問題に係る包括的な考察は別稿で論じることとしたい。

2 2005 年判例以前の学説について

以下では、2005 年判例で引用されている Klicka, Bienert-Nießl 及び Rechberger の当事者の質問権に係る見解について概観する。

2.1 Klicka の見解

Klicka は「オーストリア民事訴訟における訴訟当事者の事案解明義務」と題する論文³³において、当事者の質問権について若干の見解を示している。

Klicka は、まず当時の民事訴訟の潮流として、ドイツにおいて Stürner が提

ヒョー草案 I』（信山社、2008年）320頁、特に「第四條」を参照。）、その後の修正案において導入された経緯がある（『民事訴訟法草案 完』松本博之、徳田和幸 編著『民事訴訟法〔明治編〕(2) テヒョー草案 II』（信山社、2008年）160頁、特に「第二五七條」を参照。）。この求問権について、修正案理由書では、当事者同士が直接やり取りをすると却って喧嘩になってしまうため、裁判所を通じて質問をする方が好ましい、という旨が述べられているだけであり（『日本訴訟規則修正案説明』同 362頁、特に「第二五七條」を参照。）、英米法の影響は特に見受けられない（なお、テヒョー草案における英米法の影響については、兼子一「民事訴訟法の制定 —テッヒョー草案を中心として—」同『民事法研究第二巻』（酒井書店、1954年）13頁を参照。）。また、大正の民事訴訟法改正においても、求問権について議論がなされているものの（『民事訴訟法改正調査委員会議事速記録第一五回（大正一一年五月三〇日）』松本博之、河野正憲、徳田和幸 編著『民事訴訟法〔大正改正編〕(3)』（信山社、1993年）187頁以下。）、最終的には、当事者同士が直接やり取りすると、却って訴訟関係を錯綜させ、場合によっては感情の衝突が生じ、上手くいかないことがありうるため、当事者が相手方当事者に直接に問いを発するのは止めた方がいい、という旨の説明がされるにとどまっており（『大正十五年三月一二日衆議院民事訴訟法中改正法律案外一件委員会議録（速記）第三回』松本博之、河野正憲、徳田和幸 編著『民事訴訟法〔大正改正編〕(5)』（信山社、1993年）233頁以下。）、筆者が調査した限りでは、英米法やオーストリア法の影響は見受けられなかった。

³³ Klicka, a. a. O. (Fn. 16), S. 231ff.

唱した当事者の事案解明義務³⁴について触れ、その上で、オーストリアにおける当事者の事案解明義務が問題となる場面として、主として、環境・公害訴訟を念頭に置きつつ、立証責任のない当事者の事案解明義務を認めるための民事訴訟法の理論として、当事者の質問権、模索的証明、証拠保全などを取り上げつつ、当事者の事案解明義務を論じている³⁵。以下では当該論文における当事者の質問権に係る部分について取り上げる。

2.1.1 当事者の質問権について

Klicka は当事者の質問権について、まず以下のように述べる。

「証明責任を負わない当事者の協力義務に関する（一般的であるがゆえに）より重要な根拠は § 178 öZPO の真実義務および当事者尋問における真実に従って陳述する義務（§ 376 Abs. 3 öZPO 376 条 3 項 [現行 § 377 Abs. 3 öZPO]）である。…。上記の二つの義務は、— 相手方が具体的かつ十分に立証された主張をした場合には即座に — 各当事者は、真実かつ完全な陳述と証言によって、事実関係の解明にできる限り貢献しなければならない、ということの意味している。この枠組みの中で、当事者は、明文規定（§ 184 Abs. 1 öZPO）により、事実関係（何が起こったのか）について直接的に陳述するだけでなく、裁判官並びに相手方当事者からの相応の質問に応じて、さらなる証拠資料を提出する義務をも負っている。裁判官もまた関連する事項について自ら質問しなければならぬということと § 182 öZPO は規定しており、同条は裁判官に対して、「質問または他の方法」によって、事実並びに請求を「真実に即して確定」するために必要であると思われる「すべての情報が提出されるように」一般的に指摘しなければならないことを指示している。」³⁶

このように、Klicka は民事訴訟における当事者の真実義務等を基礎として、一方当事者に対して裁判官が質問し、または相手方当事者が質問した場合、質問された当事者は一種の事案解明義務を負うことになると述べている³⁷。

³⁴ Stürner, a. a. O. (Fn. 1).

なお、本稿では Mohr Siebeck 社のホームページにおいて公開されている版（URL: <https://www.mohrsiebeck.com/buch/die-aufklaerungspflicht-der-parteien-des-zivilprozesses-9783161625794/> 最終アクセス：2026年1月9日）を参照している。

³⁵ Klicka, a. a. O. (Fn. 16), S. 231ff.

³⁶ ibd. S. 233. □ 内は筆者が挿入した。

³⁷ なお、いかなる態様が真実義務違反と評価されるかについて、当該論文で Klicka は明確にしていない。しかし、Fucik によると、でたらめな主張や沈黙は真実義務及び完全陳述義務違反になりうるということが指摘されている（Fucik, Robert, in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 178 Rz. 1.）。また、判例（OGH

2.1.2 相手方当事者が質問に回答しなかった場合について

また、Klicka は上述のようにして導き出される当事者の事案説明義務を当該当事者が果たさなかった場合について、以下のように述べる。

「…とりわけ二つの可能性が理論上適用されうる。すなわち、事案説明をしなかった当事者への証明責任の転換か、事案説明をしなかったという行為を裁判官の自由心証のレベルで考慮するか、の二つである。立法者はこれまで、明らかに二つ目の可能性〔自由心証〕を採用してきた：すなわち、文書提出の不当な拒否、検証及び当事者の陳述の不当な拒否のいずれの場合も、制裁は常に、協力義務の不履行（場合によっては証拠資料の意図的な破棄も含む）が訴訟の結果にどのような影響を与えるかに係るすべての状況の慎重な評価によって導き出される裁判官の裁量に委ねられたままである…。これは、個々の事案に応じて対応できるという利点があるものの、極端な事例においては裁判官に高度な判断力および人生経験が求められる。特に、請求額の決定に関わる事実について、裁判官が評価の根拠をまったく持たない場合もある。他の参考となる情報がない場合、当事者の沈黙だけではあまり意味がない。これは § 273 öZPO による処理についても同様である。結局、この規範は、§ 427 dZPO が可能な制裁措置として規定している、証拠責任を負う当事者の主張を真実とみなすという結果になるという結果にしばしばなると私は考える。」³⁸

29. 01. 1997 30b2417/96d) においては、別訴における訴訟代理人であった被告が、依頼人が飲食店であると主張する施設の装いや設備は客観的に売春宿であると結論付けられるにもかかわらず、被告がホステスを伴うバーであり、売春宿は運営されていないと主張することは真実義務に違反し、そして、原則として、弁護士は依頼人の情報を契約関係に基づいて真実であると信頼することができ、依頼人の情報が真実であるかどうかを独自に調査する義務を負わないものの、訴訟においてその情報の不正確さを示す重要な手がかりが明らかになった場合、依頼人の情報の真実性に対する信頼は失われるため、情報とは相反する事実の主張を行うことはでたらめな主張であると評価され、弁護士がこれを行った場合、弁護士法による懲戒処分を受ける、とされている。

³⁸ Klicka, a. a. O. (Fn. 16), S. 234. [] 内は筆者が挿入した。

§ 273 öZPO ([] 内は法改正により導入された部分である。)

Abs. 1: 当事者に損害賠償もしくは利得の償還が認められ又は当事者がある他に債権を有することが確定しているけれども、支払われるべき損害若しくは利得又は債権の係争額に関して証明することが不可能又は不相当に困難な場合には、裁判所は、申立てにより又は職権で、当事者の申し出た証拠とは別に、自由心証に従い、その額を確定することができる。この額の確定に先立って、この額を特定するために基準となる事情に関して、当事者の一方の宣誓尋問を行うこともできる。

以上のように Klicka は § 184 Abs. 1 öZPO に違反した場合の効果・制裁として、ドイツ民法における文書提出命令に従わなかった場合の扱いと同様に、当該事実の真実擬制を認めるべきと主張する。

さらに Klicka は、裁判官の自由心証に基づく評価についても、以下のような例外があることを指摘している。

「当事者の事案解明義務の不履行を裁判官が自由に評価すべきであるというこの原則と矛盾するのは、UmwHG に関する省案（10 条 1 項）であり、そこでは同法 9 条に基づく情報提供義務の不履行は証明責任の転換がなされると規定されている。この情報提供義務がすでに係属中の訴訟において問題となった場合、この解明請求は、民事訴訟における一般的な事案解明義務、特に供述義務（Aussagepflichten）と競合する。どの制裁が適用されるかは、lex specialis の原則〔特別法優先の原則〕に従って判断されなければならない：すなわち、事実関係を解明できない場合、最終的には証明責任の転換がなされる。」³⁹

このように、Klicka は実体法に基づいて証明責任の転換がなされる事例については、実体法規を特別法とみなし、より強い制裁が科されうることを指摘している。

2.1.3 当事者の質問権と模索的証明との関係について

さらに Klicka は、模索的証明⁴⁰ はオーストリアの学説において概ね認めら

Abs. 2: 同一の訴えにおいて主張されている複数の請求のうちで、合計金額との関係で重要ではない個別の請求が争われ、かつ、この請求について基準となる一切の事情を完全に解明しようとすると、争われている請求の価値に比べて不相当な困難さを伴う場合には、裁判所は、この個別の請求について、前項（第 1 項）と同様に自由な心証に従って裁判することができる。〔同様の規定は、請求額がそれぞれ 1,000 ユーロを超えない個々の請求についても適用される。〕

§ 427 dZPO

相手方が文書提出命令に従わず又は 426 条の場合において裁判所が文書の所在について相手方が入念に調査していないとの心証を得たときは、挙証者によって提出された文書の謄本は、これを真正なもののみとみなすことができる。文書の謄本が提出されないときは、文書の性状及び内容に関する挙証者の主張を証明されたものと認めることができる。

³⁹ ibd. S. 234. □ は筆者が挿入した。

⁴⁰ 模索的証明に関する邦語文献としては、畑・前掲注(1)、607 頁以下などが挙げられる。また、現在のオーストリアにおいても、模索的証明は「弁論主義（提出主義）に反するため、純粋な職権探知主義による手続以外では、判例によっ

れているが、判例は否定的⁴¹である一方、肯定される事例もあったとした上で、以下のように述べる。

「…訴訟当事者が推定や推測に基づいて主張することもあり得ることは間違いない；なぜなら、そのことは完全陳述義務の領域にあるため、真実義務はそのことと矛盾はしない；真実義務の目的はそれゆえに、意図的に真実でない事実陳述を防止することにある。たとえこのような推定や仮定が不正確または誤りであることが判明したとしても、当事者はその間に証拠を入手し、勝訴する可能性もある。…。

また、判例は、模索的証明を否定する際に、民事訴訟法がそれ〔模索的証明が否定されているということ〕を前提あるいは規制しているため、模索的証明が一定の範囲内で認められるという事実も見落としている。§ 184 Abs. 1 öZPOの規定では、当事者は訴訟手続に関連するすべての事情、特に追加証拠の存在について相手方に質問する権利を有するとされている。この質問権は、当事者がまだ知らない法的に関連する事項を照会するために利用できる場合のみ意味をなす。したがって、ここでは、法律そのものが模索的証明の一種であることになる。

当事者の質問権の許容性の唯一の制限は、裁判所による一定のもっともらしさのチェックであり、それによれば、当事者は証拠なしに証拠を申請したり、完全に質問したりすることはできない。当事者は、証拠収集から自らに有利なものが出てくることを期待して、裁判中に「漁夫の利」を得ることは許されない。そのため、漁夫の利を要求する者は、その仮定に一定の、しばしば漠然とした根拠がある理由を説明しなければならない。」⁴²

以上のように Klicka は、当事者が真実義務及び完全陳述義務を負うとしても、模索的証明を行うことは上記義務に違反せず、当事者が証拠を要求することについて一定の理由を示している場合には、§ 184 öZPOに規定されている質問権の行使という形で模索的証明が認められうることを示唆している。

て認められていない」とされている (Kodek, Georg E/ Mayr, Peter G., Zivilprozessrecht⁶, Rz. 783 [Kodek] .)。

⁴¹ Klicka は一例として OGH 10. 07. 1979 40b9/79 を挙げており、この判例では模索的証明は認められないと判示されたと説明する (Klicka, a. a. O. (Fn. 16), S. 234.)。但し、本稿では当該判例を参照できていない。

⁴² ibd. S. 234f. □ は筆者が挿入した。

2.2 Bienert-Nießl の見解

2.2.1 当事者の質問権と事案説明義務との関係について

Bienert-Nießlは証明責任を負わない当事者の協力を求める規定がいくつか存在するものの、実質的な情報請求と無関係であり、当事者が協力に応じなかったとしても、民事訴訟法上、当事者に対して、一定の行動を求める条項も存在しないことから、協力義務を直接貫徹することはできず、協力義務に違反しても、損害賠償請求の対象とならないため、協力義務は軽い性質の法的義務として存在するに過ぎないことを指摘する⁴³。その一例として、Bienert-Nießlは§ 178 öZPO (真実義務)の文言を引合いに出し、同条には、「当事者は証拠を提出しなければならない」という文言が用いられているものの、「ここに義務がないことは議論の余地がない」として、協力義務の実効性の脆弱性を指摘している⁴⁴。Bienert-Nießlは、このような協力義務は「単なる義務では十分ではなく、真正に法的義務でなければならない」⁴⁵として、協力義務の実効化について検討し、その中で、当事者の質問権に係る§ 184 öZPOについて以下のように述べる。

「不十分ではあるが決定的である事実陳述を完全なものとするために、主張責任及び証明責任を負わない相手側当事者の助力を得るための教義上の「決定打 (Knackpunkt)」は当事者の質問権にあると私は考える。§ 184 Abs. 1 öZPOは、「法的紛争または口頭手続の主題に関連し、訴訟追行に関連するすべての事情」について、裁判長または裁判官の同意を得て、相手方当事者に直接質問する権利を認めている。ドイツ民事訴訟法がこのような質問を認めていないことは注目に値する。したがって、一般的な訴訟上の事案説明義務を教義的に根拠付けようとするドイツでの試みは、このような根拠に基づくことはできない。例えば、Stürnerは、オーストリア民事訴訟法の質問権よりもはるかに確実性の低い根拠である§ 138 Abs. 2 dZPOに基づく説明義務によって事案説明義務を根拠付けなければならなかった。— 質問権は証明手続で代用すべきものではなく、むしろ、証明手続の前段階で、関連するすべての事実を収集するという意味で、裁判上重要な事実関係を包括的に解明することを目的としている、と§ 184 Abs. 1 öZPOの体系的な位置付けから帰納的に結論づけられる。事実の解明という機能を果たすことができるために、質問の可否は客観的な証明責任の分配にも縛られない。質問に対する回答は、公的な証言 (Aussage) としてではなく、

⁴³ Bienert-Nießl, a. a. O. (Fn. 17), S. 329ff.

⁴⁴ ibd. S. 329.

⁴⁵ ibd. S. 330f.

当事者の陳述として分類される。」⁴⁶

以上のように Bienert-Nießl はドイツで実現しなかった当事者の包括的な事案説明義務は、オーストリアにおいては § 184 öZPO を根拠として根拠付けることが可能であるとし、さらに、§ 184 öZPO は証拠に関する諸規定 (§ § 261 öZPO ff.) よりも体系的に先に位置付けられていることから、裁判上重要な事実に関する包括的な規定であると結論づけている。

2.2.2 相手方当事者が質問に回答しなかった場合の効果・制裁について

Bienert-Nießl は草案理由書では当事者の質問権の意義に関する明確な記述がないことを指摘し、その一方で Klein の見解を参照しつつ⁴⁷、Klein が「裁判所は…自由な心証に従って、…当事者の回答拒否が訴訟の評価にどのような影響を与えるかを決定しなければならない」⁴⁸と結論付けた点について以下のように述べる。

「…裁判官は、当事者の行動を否定的に評価しなければならないという規範に縛られることはないが、たとえ否定的に評価することが裁判官の確信に反するものであったとしても、非協力的な当事者の行動から（否定的な）結論を導き出すことは大いにあり得る。」⁴⁹

このように、Bienert-Nießl は裁判官の自由心証に基づき、当事者が質問に回答しなかったことを評価するという点については否定しておらず、回答拒否という行為から、当該当事者にとって不利な事実認定をすることも可能であるとする。

⁴⁶ ibd. S. 339f.

§ 138 dZPO

Abs. 1: 当事者は、事実状況に関する自らの陳述を、完全かつ真実に即してしなければならない。

Abs. 2: 各当事者は、相手方が主張した事実に関して陳述しなければならない。

⁴⁷ この点については ibd. S. 340ff. を参照。なお Bienert-Nießl は、草案理由書において質問権の意義について明記されていないものの、それをもって当時の立法者が当事者の質問権を重視していなかったと結論付けることはできず、むしろ、草案理由書は当事者の質問権の中に、「「真実義務及び完全陳述義務にとって不可欠な基礎」と、「訴訟当事者間の相互扶助の理念」を正しく認めている。」と指摘している (ibd. S. 340.)。

⁴⁸ Klein, a. a. O. (Fn. 12), S. 321.

⁴⁹ Bienert-Nießl, a. a. O. (Fn. 17), S. 342.

ただし、Bienert-Nießl は回答拒否の効果として擬制自白が規定されるべきであったと考えていた可能性があるため⁵⁰、自由心証に基づく評価をあくまでも現行法の解釈論の限界として捉えていた可能性には留意すべきであろう。

2.2.3 当事者の質問権と模索的証明との関係について

Bienert-Nießl は当事者の質問権と模索的証明の関係について以下のように述べる。

「近年の学説では、証拠申立てにおける確実性の要件があまりにも高い場合には、裁判官が決定的な証拠であるという結論に至るか否かは、一方の当事者の表現力 (Formulierungsgeschick) にのみ依拠することになり、結局、当事者は「当てもなく (ins Blaue)」具体的な主張をすることを余儀なくされると指摘されている。しかし、情報を必要とする当事者が相手方当事者に質問できることを認識すれば、上記の懸念は事実上払拭される。私見は、事実上、当事者が何ら根拠を持たない具体的な主張が認められない方法によってなされるが、当該主張は空想の領域から湧き出るにすぎず、そして同時に真実義務及び完全陳述義務に反する、という議論は、現行規範の基本的な意義に疑問を投げかけるものではなく、そして、法律上の手続規定の有効性は簡単に払拭されるものではない、と考える。上記の見解は形式主義的であり、反動的であるとさえ批判される恐れがあるとしても、私は、未確定の事実に関する厳密な証拠として、あるいは特定の事実を得るために模索的証明を用いることは、民事訴訟法の制度に反すると考える：一方、一般的な調査の禁止 (Ausforschungsverbot) はない。というのも、§ 184 öZPO は、すでに証拠手続より前に、質問という方法によって相手方の調査 (Ausforschung) を明示的に認めているからである。」⁵¹

以上のように、Bienert-Nießl は、模索的証明はオーストリア民事訴訟の制度に合致するものではないため、認めることはできないとしているものの、§ 184 öZPO によって当事者の質問権が認められており、この権利に基づいて当事者は相手方に対して事実及び証拠の調査をすることができるとしている。そのため、Bienert-Nießl は模索的証明を用いずとも、模索的証明に係る問題は § 184 öZPO の運用によって解決できると捉えているものと推測できよう。

⁵⁰ この点については、ibid. S. 341 を参照。

⁵¹ ibid. S. 347.

2.3 Rechberger の見解

以上の Klicka 及び Bienert-Nießl と異なり、当事者の質問権に係る Rechberger の著述はそれほど多くない。しかし、後述する 2005 年判例において参照されているため、ここで簡潔に概観する。

Rechberger は Klicka 及び Bienert-Nießl の見解を参照しつつ、当事者の「協力義務の効果は、主に § 184 Abs. 1, 289 Abs. 1 öZPO に基づく当事者の質問権によって達成されるが、証人の義務および § 178 öZPO に規定される当事者の義務によっても達成される」と評し、「§ 184 öZPO Abs. 1 に関する質問は、証明責任のある当事者の事実主張をあらゆる点で証明することを可能にするものではなく、むしろ、対応する事実の主張がすでに述べられていることを前提としている」とする⁵²。その一方で Rechberger は「問題は、協力義務の違反に対する唯一の法的制裁が、裁判官による当事者の行為に係る自由な評価であるという点である」として、協力義務違反に対する制裁の程度について疑義を呈している⁵³。

2.4 小括

当事者の質問権をめぐる Klicka 及び Bienert-Nießl の見解を整理すると、当時のオーストリアにおいては、ドイツにおける事案解明義務論の展開を受けて、§ 184 öZPO に基づく当事者の質問権を根拠として当事者の事案解明義務や協力義務を導き出そうとしていたことが分かる。その際に、相手方当事者の回答拒否に対する効果・制裁として、①自由心証に基づく評価、②真実擬制、③擬制自白といったものが考えられており、また、Klicka は当事者の質問権を根拠として模索的証明を認めるべきと論じていたのに対して、Bienert-Nießl は模索的証明を認めず、模索的証明とは理論的に切り離れた形で当事者の質問権の運用を主張していた点については注意すべきであろう。

また、§ 184 öZPO に基づく当事者の質問権の行使は「対応する事実が述べられていることが前提」であるという Rechberger の指摘にも留意する必要がある。

3 2005 年判例について

以上のような学説状況の中、2005 年判例によって § 184 öZPO の運用等について基準が示された。以下では 2005 年判例について概観する。

⁵² Rechberger, a. a. O. (Fn. 25), Rz3.

⁵³ ibd. Rz3.

3.1 事実の概要

被告Yは、運送業者として、チロルからイギリスおよびウィーンを受取人宛てに、商品の輸送を引き受けたが、チロルからイギリスへの輸送品をイギリスにある積み替え場所で紛失した。また、チロルからウィーンへの輸送品のうち、1つの小包をケルンの積み替え場所で紛失した(以下、「本件紛失」という。)

原告Xは輸送保険会社であり、本件紛失について保険金を支払ったところ、Yには当該紛失について重大な過失があるため、Xに対して全額の損害賠償を支払うべきであり、またYは、輸送貨物の損失を防止するための一般的な措置、また具体的な場合において実施している措置について説明すべき義務も履行しておらず、さらに、Yは損害の発生を認識した後、貨物を発見するため、あるいは損害の原因を特定するためにどのような捜索および調査を行ったかについて、いかなる説明も行っていない、とXは主張した。

これに対して、Yは、本件紛失は原因不明の理由で発生しており、本件紛失について重大な過失はなく、本件紛失について徹底的な調査を行ったにもかかわらず発見できなかったことなどを理由として、訴訟における協力および説明義務も詳細に果たしていると主張した。

本件では、国際道路物品運送条約(以下、「CMR」という。)23条3項を超える損害賠償の責任を被告が負うかどうか、その際に、同条約29条1項に規定される重大な過失が存在するかどうかの問題とされた⁵⁴。

本件について、第一審は、Yは損失の発生を具体的に知った後に実施した調査措置について十分な説明ができなかったことから、CMR29条1項に規定する重大な過失があったと判断し、Xの請求を認容した。

これに対して、原審は、故意および重大な過失があったこと、特にYの組織に重大な欠陥があったために重大な過失があったとの証明責任はXにあるが、

⁵⁴ CMR23条

(3) ただし、賠償額は運送品の損傷総重量について1キログラムにつき8.33計算単位を超えてはならない。

同29条

(1) 運送人は、この章の規定のうち、その責任を免除し、または制限する規定、または立証責任を転換する規定を、故意に損害を発生させた場合、またはその責任に帰すべき過失により損害を発生させた場合(当該裁判所が適用する法において故意に相当するものとされる場合を含む)には、主張することができない。

(2) 運送人の使用人または運送人が運送の履行に際して利用した他の者が、その職務の履行中に故意または故意に相当する過失を負う場合にも、同様の規定が適用される。このような場合、当該従業員またはその他の者は、その個人としての責任について、本条1項に定める規定を主張することはできない。

Xは、Yにおいて貨物が繰り返し紛失し、Yの組織に欠陥があるとの結論を導くような主張も行っておらず、Yが必要な説明を怠ったことと本件紛失に因果関係もないこと等を理由として、Xの請求を棄却した。

これを受けて、Xは原審においてYの説明義務に関する判断に問題がある等を理由として上告した。

3.2 要旨

2005年判例は上記のKlicka, Bienert-Nießl及びRechbergerの著作など⁵⁵を引用しつつ、以下のように判示して、原裁判を破棄し、第一審へと差戻している。

「…被害者は、運送人またはその従業員に重大な過失（あるいは故意）があったことを証明する責任があるものの、被害者は、重要な事実が発生した運送人の領域にはアクセスできないという事実がある。

…しかし、一般的な説明義務を構築することにより、運送業者に重大な過失がないことを立証する責任を課すことはできない。運送業者が説明義務または説明責任を果たした場合、その運送業者は協力義務を果たしたものとみなされ、例えば、組織に重大な欠陥があったために重大な過失があったことの証明責任は、被害者にあり、被害者の情報開示請求は、…証明責任の転換をもたらすほど広範なものであってはならない。したがって、運送業者の故意または重大な過失に関する損害賠償請求者の証明責任は、運送業者の説明義務または説明責任によって変更されることはない。最終的に損害の原因が解明できない場合、その責任は請求者に帰属する。…。

…これまでの最高裁判所の判例によれば、重大な過失の証明責任は、原則として被害者にある。運送業者が自社の組織について説明義務を負うことを認めることは、この証明責任の転換を意味するものではなく、通常、運送業者の組織に係る情報を持たない委託者が、貨物が運送業者の責任で紛失したことが明らかであるにもかかわらず、証明不可能な状況に陥ることを防ぐだけである。運送業者が訴訟上の協力義務を履行した場合、損害の原因が過失による組織上の過誤または輸送における具体的な過誤を証明するのは、被害者の責任である。説明義務は、実質的な過失の概念ではなく、一般的な訴訟手続原則に基づく。民事訴訟において当事者は、…真実義務を負う。当事者は、関連する事実を真実かつ完全かつ明確に述べなければならない（§ 178 6ZPO）。したがって、当事者は、複数の訴訟手続規定から導き出される信義則から生じる訴訟手続上の義

⁵⁵ 上記の他としては、Stürner, a. a. O. (Fn. 1)も参照されている。

務を負っている。この原則によれば、運送業者の説明義務は、真実を究明するための訴訟手続上の協力義務である。この結論は、運送業者は、事業運営の経過および講じた保全措置について詳細な事実関係を陳述することにより、請求者の情報不足を補う義務がある…。これは、実体的な証明責任の転換を意味するものではない。すなわち、運送業者が組織における出来事の経過について具体的な説明を行う訴訟上の義務は、組織上の過失に係る根拠があり、原告の事実説明が運送業者の組織上の過失を根拠としている場合にのみ存在する…。…すでに述べたように、証拠責任のない当事者が、訴訟相手には知られていない、その当事者の領域における事柄について情報を提供すべき義務は、民事訴訟法の一般規定から派生した、真実を究明するための訴訟上の協力義務である。この点に関しては、法律で規定されている真実義務及び完全陳述義務(§ 178, 377 öZPO) が特に指摘されている。さらに、民事訴訟法には、証明責任の状況とは無関係に、相手方の証明に重要な、自己の所有する文書、情報及び検証物を裁判所に提出する義務が規定されている。…。

しかし、ドイツ民事訴訟法とは異なり、オーストリア法は出来るだけ包括的かつ真実に即した事実関係の確定という明確な目標とともに、当事者の一般的な事案解明義務に関する明文規定も含まれている。§ 184 Abs. 1 öZPO によると、いずれの当事者も、あらゆる争訟の対象またはあらゆる口頭弁論に係る対象に係る事実関係を解明するために、訴訟追行にとって重要な事実状況について出席している相手方当事者に対して質問する(または質問される)ことができる。質問された当事者が、訴訟上の不利益を恐れることなく、そのような質問に答えない自由があったり、不完全に答えたり、不正確に答えたりする自由があったりするのであれば、この規定は意味をなさないであろう。むしろ、原則として、訴訟に関連する事情を開示する義務があり、それが侵害された場合には、当事者に不利益な結果をもたらす可能性があることを前提としなければならない。…。

§ 184 Abs. 1 öZPO が、「争訟の対象に関係し」、訴訟追行に重要な事情のすべてに係る事実関係の解明について言及していることから、この点に関しては主張責任の転換は生じず、各当事者は、質問権を行使する際に、訴訟の主張および訴訟の請求によって定められた範囲内に留まらなければならないことが明確になっている。これは、運送人の証明責任に関するこれまでの判例とも一致しており、そこでは、故意および重過失についても、原則として被害者が主張し、立証しなければならないことが常に強調されている。…。… § 184 Abs. 1 öZPO に関する質問は、証明責任のある当事者の事実主張をあらゆる点で証明することを可能にするものではなく、むしろ、対応する事実の主張がすでに述べられていることを前提としている…。しかし、訴訟相手による説明の前に、完全か

つ詳細な証明を求めることはその性質上不可能であるため、通常、事実関係（必要に応じて十分な理由に基づいて推測したもの）を、結論を導き出すのに不十分な主張とならないよう、また、相手方に対する質問の十分な根拠となるよう主張すれば十分である。…。

…。この事案解明義務に違反する行為は、通常、この説明義務を発生させる質問を（証明責任のある）相手方が行わなかった場合、あるいは他の方法で説明を求める意思が明らかに示されなかった場合には、存在しないものとみなされる。§ 184 Abs. 1 öZPOに基づく質問に対する回答によって、当事者が事案解明義務を果たしたかどうかは、それぞれの状況によって異なり、一般的に答えることはできない。質問を受けた者が、特定の事情について自ら知識がないことを主張した場合、通常、質問を受けた者は、当該事案を担当する従業員に質問したり、その他の情報源（例えば、書類の閲覧）を利用したりして、その知識を得ることを期待される。当事者が、その状況において、事案解明義務を履行するために何を行うべきかは、訴訟手続法上の問題である。また、§ 381 öZPOに基づき、当事者が質問への回答を拒否できる（「十分な」）理由の判断も同様で、判断の誤りは手続の瑕疵となる。

事案解明義務の違反も、事実審の裁判官が、相手方の特定の訴訟主張を真実とみなす理由となる可能性がある…。また、Rechberger…も、裁判官による当事者の行動の自由な評価を、協力義務の違反に対する法律で規定されている唯一の制裁措置とみなしているが、これは多くの場合不十分であるため問題があると指摘している。裁判所は、証明責任のある当事者の主張の範囲内で、代替的な認定を行うこともできる。すべての代替案が、当該当事者が求める結果に法的に至る場合、その当事者の主張どおりに判断し、そうでない場合は、相手方の事実主張どおりに判断する。後者は、否定的な認定がなされた場合にも適用され、その場合は、証明責任のある当事者は証明に失敗したことになる。

ここで述べた法的状況と異なると、第一審裁判所は、（同裁判所が認定した）当事者の事案解明義務の違反は、事実認定における証拠の評価および審理の妥当性の判断において考慮すべきではなく、それとは無関係に、また、当該事実に関する否定的な認定にもかかわらず、被害者の訴訟の勝訴につながる可能性があるとの見解を示したようである。しかし、控訴審裁判所の見解に反して、被告による必要な説明義務の履行または違反の有無については、第一審裁判所が、その異なる法的見解に基づき、原告らに対して、§ 184 Abs. 1 öZPOに基づく事案解明義務を被告に課す必要性を検討していない。この問題は、最高裁判所の判例においても、特に実務上の取り扱いについて、これまで詳細に検討されていないため、当事者に初めて詳細に説明された（訴訟）法上の状況に対応するための機会を与えるためには、原審の裁判を取り消すことが不可欠である。」

3.3 分析

3.3.1 当事者の質問権の行使によって認められる相手方当事者の事案解明義務

まず 2005 年判例は当事者の真実義務及び完全陳述義務が当事者の事案解明義務を根拠づける要素の一つであると位置付けたうえで、§ 184 Abs. 1 öZPO に規定されている当事者の質問権が行使された場合における相手方当事者の事案解明義務を認めている。ここで注意すべきは、①証明責任の転換は生じておらず、②訴訟追行にとって重要な事情について及び訴訟の請求によって定められた範囲内で当事者の質問権は行使されなければならない、③当事者が質問権を行使する際には、対応する事実がすでに述べられていること（ただし、その事実陳述は結論を導き出すのに不十分なものでなく、相手方に対する質問の根拠として十分なものであればよい）、を前提としている、という点である。すなわち、ここでは当事者の包括的な事案解明義務が認められているわけではなく、当事者の質問に一定の根拠があり、かつ、質問権を行使した当事者によって限定された範囲での相手方当事者の事案解明義務が認められていると解するべきであろう。

3.3.2 質問に回答しなかった場合の効果・制裁

上記の前提より、当事者の質問権によって課せられた事案解明義務であるため、当事者が質問権を行使しない限り、相手方の事案義務違反は問題にならない。

そのため、当事者が質問権を行使したにもかかわらず、相手方当事者が①正当な理由なく解答しなかった場合、②説明できないと回答したが、回答するのに必要な事実関係の調査（2005 年判例では、従業員に対する聞き取り調査、書類等の調査が挙げられている）を十分に行っていない場合、については相手方当事者の回答義務違反があると判断される。その際、質問をした当事者がその質問によって根拠づけようとした事実を認めることを、当該回答義務違反によって生じる効果・制裁としているが、その効果・制裁は必ず生じるものではないと解されている。

3.3.3 回答義務違反に対する判断の誤りについて

「§ 381 öZPO に基づき、当事者が質問への回答を拒否できる（「十分な」）理由の判断も同様で、判断の誤りは手続の瑕疵となる」と判示されている。この点について、Fasching は、§ § 182, 183 öZPO に基づく裁判所の実体的訴訟指揮に関する問題について、裁判官の指摘義務（Anleitungspflicht）は事実を真実に従って確定するために重要な説明がなされることを当事者に働きかけるために行使されるものであり、これは当事者が真実義務及び完全義務を果たすた

めに存在し、その指摘義務が果たされない若しくは不完全にのみ果たされる場合には、重大な手続上の瑕疵があると評価されるとしている⁵⁶。そのため、当事者の質問権に係る裁判所の判断の誤りも重大な手続上の瑕疵と評価されることになると考えられる。

3.4 小括

以上のように、2005年判例は、概ね2005年判例以前の学説を参照し、当事者の質問権が行使された場合、一定の範囲で相手方当事者の事案説明義務を認め、違反した場合の効果・制裁を「その質問によって根拠づけようとした事実を認めること」まで認めることができるとし、また、質問権の行使に係る判断についての裁判所の判断の誤りは手続上の瑕疵に該当すると示している。

そして2005年判例をリーディングケースとして、以降、オーストリアにおいては当事者の質問権に係る判例が増加することになるが、この点についての詳細な分析は別稿を期すことにしたい。

4 Rassi の見解について

Rassi は、ドイツの状況を踏まえつつ、オーストリアにおいては2005年判例によって当事者の事案説明義務が § 184 Abs. 1 öZPO に基づいて認められていることを指摘しつつ⁵⁷、§ 184 Abs. 1 öZPO について以下のように述べている。

4.1 § 184 öZPO の内容及び目的

まず Rassi は § 184 Abs. 1 öZPO によって「各当事者は、訴訟の目的または口頭弁論に関連する、訴訟追行に重要な事実について、相手方当事者に事実関係を明らかにするための質問を行う（または行わせる）ことができ、§ 184 Abs. 1 öZPO を「裁判官による訴訟指揮において、当事者に訴訟上の当事者権を保障する規定の一つ」と位置付けていることから、Rassi は § 184 Abs. 1 öZPO に基づく当事者の質問権を訴訟上の当事者権の一種として捉えていることが推察される⁵⁸。その上で、Rassi は「…判決に関連する全ての申立て及び必要な全ての情報がなされるべきことを目的とする § 182 öZPO から派生して、当事者は § 184 öZPO を根拠として、今後、相手方当事者の説明に基づいて当事者本人の主張を

⁵⁶ Fasching, a. a. O. (Fn. 23), Rz. 655. この点については、拙稿・前掲注 (2), 146 頁以下も参照。

⁵⁷ Rassi, a. a. O. (Fn. 18), S. 165ff.

⁵⁸ ibd. S. 188. なお、Rassi, a. a. O. (Fn. 20), Rz. 1 においても同様の見解が維持されている。

行うために、相手方当事者による当事者本人にとって必要な説明をすることを求める権利を有している」とする⁵⁹。

そしてRassiは「質問を受けた当事者が、訴訟上の不利益を受ける恐れもなく、そのような質問に対する回答を拒否したり、不完全または不正確な回答をしたりできるならば、§ 184 öZPOは意味を成さないであろう。したがって、§ 184 öZPOに関連する当事者の訴訟上の事案説明義務は、§ § 178 Abs. 1, 377 öZPOによって法定されている真実義務および完全陳述義務に組み込まれており、これらの義務を担保していると解釈すべきである」⁶⁰として、当事者の質問権と真実義務・完全陳述義務を関連付けており、当事者の質問権に基づく、主張責任及び証明責任を負わない当事者の、自らの領域における（訴訟相手には知られていない）事実について情報を提供すべき義務を「öZPOの諸規定から導き出される真実究明のための訴訟上の事案説明義務」と位置付け、これにより「当事者に「一般的な事案説明義務」が課せられている」と説く⁶¹。

さらにRassiは、このような§ 184 öZPOから生じる情報開示権（Auskunftsrecht）の利点は、主張および証明責任を負担する当事者が、情報不足であるがゆえに、§ 226 öZPO⁶²で要求される具体的陳述がまだ不可能な場合であっても、この情報開示権を行使できることにある、とする⁶³。

4.2 当事者の質問権の範囲と限界

以上のような当事者の質問権に基づく相手方当事者の事案説明義務について、Rassiは「§ 184 öZPOに基づく質問は、証明責任を負担する当事者の事実主張のあらゆる立証を可能にするものではなく、むしろ、対応する事実がすでに述べられていることを前提としている」とし、このような「事実によって確証された陳述をする義務は、根拠のない主張による訴訟を最初から防止するための重要な基準である」と述べる⁶⁴。

この「事実によって確証された陳述（Substantiierten Vortrag）」について、

⁵⁹ Rassi, a. a. O. (Fn. 18), S. 188.

⁶⁰ ibd. S. 188f.

⁶¹ ibd. S. 189.

⁶² § 226 öZPO

Abs. 1: 準備書面を用いて提起すべき訴えには、特定の要求を掲げ、本案及び附帯事件における原告の請求を基礎づける事実をそれぞれ簡潔かつ完全に記載し、かつ、原告が自己の事実主張を立証するために審理において用いる予定の証拠方法をそれぞれ詳細に表示しなければならない。

⁶³ ibd. S. 189f.

⁶⁴ ibd. S. 190.

Rassi は以下のように説明する。

「証明責任のある当事者が、十分な情報がないために、その訴訟上の立場について具体的な主張を行うことさえ不可能な場合、事案解明義務の行使によってその可能性を得ることはできない。少なくとも、相手方に対して質問を行うのに十分な根拠となる、論理的な主張を伴う必要がある。しかしながら、その性質上、相手方の説明前に完全かつ詳細な事実的確証を要求することはできないため、場合によっては、十分な根拠に基づいて推測される事実を、不十分な主張とならないよう主張し、相手方に対する質問の十分な根拠となるようにすれば十分である。したがって、原則として、事実によって確証された陳述は事案解明義務の前提条件であるが、事実関係を把握できない典型例の場合、一般的な主張を行うにはもってもらしい手がかり (Anhaltspunkt) があれば十分であると考え。事実関係を把握できない典型例とは、とりわけ、証明責任を負わない当事者の領域においてのみ、あるいはそこにおいて圧倒的に主張及び証明できる状況があり、そして証明を行うものは、事案解明が不足しているがために、過度の証明困難に陥っているような場合である。このような場合、証明責任を負わない当事者はもちろんそれ以上の要件なしに事案解明を義務付けられる。しかし、相手方が、事実によって確証された陳述という厳格な規律を満たすに当たって最低限要請される一定の事項を陳述した場合は、その限りではない。柔軟なシステムという観点から、証明責任を負担する当事者が証拠に近づくほど、要請される事実に関する確証の程度はより高く設定されるべきである。その際、証明責任を負担する当事者が、それぞれ目的とする法的結果の適切な根拠となる複数の考えられる選択肢を主張することが、一貫して考慮されるべきである。少なくとも、事実関係の概要が明らかになった時点で、事案の状況に応じて、より具体的な訴訟上の主張が要求されることになる。

以上のことから、主として主張義務を負う当事者が質問を行わず、また他の方法で明確に事案解明を要請していない場合、事案解明は命じられないということは、主張および証明責任を負担する当事者の相手方にとって有利な結果となる。情報に関する明確な要請がなされて初めて事案解明義務は生じるのである。したがって、証明責任を負担する当事者の相手方は、主張責任の範囲を超えて、事実関係を明らかにするために包括的な事実関係の説明を行う義務は、それ以上の要件なしには負わない。この点において、この訴訟上の事案解明義務は、事案解明義務者が「求められなくても」解明しなければならないという特徴を持つ、特定の実体法に基づく事案解明義務（医師や弁護士の義務など）

とは異なる。」⁶⁵

以上のように、Rassi は、証明責任を負う当事者が当該事実及び証拠にどれだけ接近しているかによって柔軟に対応されるべきとしつつも、原則として、証明責任を負う当事者が①「事実によって確認された陳述」をなすために必要な情報を欠き、②その情報を相手方当事者のみが有している、あるいは圧倒的に有しており、③証明責任を負う当事者がその情報について相手方に対して質問を行うのに十分な根拠となる論理的な主張をし、④証明責任を負う当事者が当該情報について相手方当事者に質問をしている、場合には、相手方当事者に当該事実関係に係る事案説明義務が生じるとしている。そしてRassi は、証明責任を負わない当事者は当該質問に対して「事実によって確認された陳述という厳格な規律を満たすに当たって最低限要請される一定の事項を陳述した」のであれば、当事者の質問によって生じた事案説明義務を果たしたと評価されることを指摘している。このように、Rassi は当事者の質問権が適切に行使された場合に、質問された範囲でのみ、限定的に相手方当事者の事案説明義務を認めている。

4.3 質問された当事者が回答しなかった場合の効果及び制裁

Rassi は § 184 öZPO に基づく質問に回答しなかった場合の効果及び制裁という個別的な形で論じてはいないが、事案説明義務または協力義務に違反した当事者に対する制裁としては、証明責任の転換等は認めるべきではなく、現行法上、裁判官による自由な評価が現実的であると指摘する⁶⁶。

4.4 小括

以上のように、Rassi は § 184 öZPO に基づく質問によって相手方当事者（証明責任を負わない当事者）に課せられる事案説明義務は当事者の質問なしには生じず、その内容も証明責任の転換を認めるものではなく、当事者が「事実によって確認された陳述」をするのに必要な程度の情報を回答する義務として、限定的に捉えている。そして、Rassi はこのような事案説明義務を訴訟における「一般的な事案説明義務」と位置付けている点は注目すべきであろう。

⁶⁵ ibd. S. 190f.

⁶⁶ ibd. S. 197ff.

5 総括及び検討

以上で述べた § 184 öZPO に基づく当事者の質問権について総括し、ここまでで得られた資料を踏まえ、検討として日本法について若干の示唆を行う。

5.1 総括

オーストリアにおいては § 184 Abs. 1 öZPO により、訴訟の目的または口頭弁論に関連する、訴訟進行に重要な事実について、相手方当事者に直接に、または裁判所を通じて相手方当事者に間接的に、事実関係を明らかにするために質問する権利として当事者の質問権が認められており、当事者権の一種として観念されている。

そして、質問権の行使によって相手方当事者の事案解明義務が生じると解されている。この事案解明義務が生じる要件について、学説には若干の差異はあるものの、Rassi が示すように、証明責任を負う当事者が①「事実によって確証された陳述」をなすために必要な情報を欠き、②その情報を相手方当事者のみが有している、あるいは圧倒的に有しており、③証明責任を負う当事者がその情報について相手方に対して質問を行うのに十分な根拠となる論理的な主張をし、④証明責任を負う当事者が当該情報について相手方当事者に質問をしている、場合には、相手方当事者に当該事実関係に係る事案解明義務が生じる、というように、当事者による質問権の行使を前提として、相手方当事者の事案解明義務が認められている。しかし判例及び学説において、証明責任の転換が生じるものではないと解されているように考えられる。

このようにして相手方当事者に課せられる事案解明義務の内容は、Rassi によると、当事者が質問した範囲で、当事者が事実によって確証された陳述をなすことができる程度に情報を提供する義務として、限定的に捉えられている。一方、Klicka 及び Bienert-Nießl は、関連する情報を全て提供する義務、すなわち包括的な事案解明義務として捉えていると考えられる。この点で学説上の対立があるとも考えられるが、2005 年判例はこの点について明言していないため、どこまでの範囲で事案解明義務が生じるかについては以降の判例及び学説を分析する必要がある。

また、回答義務違反（事案解明義務）に対する効果・制裁としては、擬制自白（Klein(pro futuro)）、要証事実の真実擬制（Klicka）、自由心証に基づく評価（Bienert-Nießl, Rassi）が主張されており、2005 年判例は真実擬制が認められようとしている。また、自由心証に基づく評価が制裁として適正であるかについては疑義が呈されている点については留意が必要である。

5.2 検討

我が国における当事者の事案解明義務については、ドイツの民事訴訟法学者である Rolf Stürner の事案解明義務論を参考として発展してきた経緯があり、この点、Klicka, Bienert-Nießl がそれぞれ Stürner の事案解明義務論を参照したうえで当事者の質問権に基づく事案解明義務論を展開している。このことに鑑みれば、オーストリアにおける事案解明義務論もまた Stürner の事案解明義務論を参考として発展してきたといえる。そこで、ここでは Stürner の事案解明義務論を概観し、次にオーストリアにおける当事者の質問権に基づく当事者の事案解明義務の特徴を指摘したうえで、日本法について若干の示唆を行うこととする。

5.2.1 ドイツにおける事案解明義務論について

ドイツにおいて事案解明義務論が活発化する発端となった Stürner の理論によると、§ 138, 423, 445f, 372a dZPO といった諸規定における訴訟当事者の解明義務を民事訴訟を支配すべき一般原則とした上で、実体法、訴訟法の規定を越えて事実陳述、証拠提出に関する当事者の広範な事案解明義務、すなわち「いずれの当事者も、法的に重要で、かつ具体化されている挙証者の主張の解明に協力する義務」⁶⁷ が存在し、訴訟の開始が差し迫った場合、「証明責任を負わない当事者は、それを期待することができる限り、訴訟において重要な意味をもつと予想されるすべての証拠方法を保存する義務を負う」とされている⁶⁸。そして、当事者の訴訟法上の一般的な事案解明義務を根拠として、証明責任を負わない当事者が自らの事案解明義務を有責に履行しない場合、裁判所は証明責任を負う当事者の主張を証明されたものとみなすことができると説かれる⁶⁹。

この解明義務の要件として、Stürner は証明責任を負う当事者による主張の具体化及び証明主題乃至証拠申出の特定を問題としている。ここで Stürner は、証明責任を負う当事者による濫用的な訴訟追行を防止するため、もっともらし

⁶⁷ ロルフ・シュトルナー 著、森勇 訳「民事訴訟における事案解明義務にあたっての当事者の義務 — 証明妨害法理にもよせて—」民事訴訟雑誌 32 号 (1986 年) 108 頁(原文は Stürner, Rolf, *Parteipflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozeß*, ZJP 98, S. 237ff.)。Stürner の事案解明義務論については、前掲注(1)で挙げた文献のほか、松本博之『民事訴訟における事案の解明』(日本加除出版, 2015 年) 54 頁以下, なども参照。

⁶⁸ Stürner, a. a. O. (Fn. 1), S. 92f.

⁶⁹ シュトルナー 著、森 訳・前掲注(67), 108 頁以下。

い (plausible) 主張をすることが要求されるとしている⁷⁰。ただし、かなり包括的な主張であったとしても相手方の解明義務は認められることがあり、また、場合によっては、証明責任を負わない当事者は自身の主張を具体化しなければならぬものの、それは証明責任を負わない当事者が「自ら知っていると主張するところに照らし、これを期待することができる限り」においてであると限定している⁷¹。

以上の Stürner の見解については、多くの批判がなされたところではあるが、その理論は我が国にも大きな影響を与え、我が国における証明責任を負わない当事者の事案解明義務論の展開をもたらすことになった。

5.2.2 オーストリアにおける当事者の質問権を根拠とした事案解明義務の特徴について

上記の Stürner の見解に影響を受けてオーストリアにおいても当事者の事案解明義務が認められてきたのであるが、§ 184 Abs. 1 öZPO に基づく当事者の事案解明義務については、以下のような特徴があると考えられる。

まず、当事者による質問権の行使が相手方当事者の事案解明義務発生の要件であり、当事者が質問権を行使しない限りは相手方当事者の事案解明義務が生じるものではないとされている点である。相手方当事者に事案解明義務が発生する根拠としては、当事者の真実義務及び完全陳述義務が挙げられていることから、当事者の質問権は当事者の真実義務を実効化する制度とも位置付けられよう。

また、訴訟上の権利行使によってはじめて相手方当事者の事案解明義務が生じることから、実体法上の証明責任の分配とは関係のない、訴訟上の利益調整と位置付けられている点が特徴の一つとして考えられる。しかし、ここで気を付けなければならないのは、当事者の質問権は証明責任の軽減を図るために規定されたものではなく、Klein の死後に公刊された体系書によれば⁷²、当事者の質問権の根底には、実体的真実に即した裁判という理念が存在するということである⁷³。そのため、オーストリア民事訴訟においては当事者の質問権が認められているからといって、裁判所が消極的・受動的であるべきということにはなっておらず、裁判所の強い実体的訴訟指揮権も認められていることから、

⁷⁰ Stürner, a. a. O. (Fn. 1), S. 112ff

⁷¹ シュトルナー 著、森 訳・前掲注(67), 122 頁以下。

⁷² Klein, a. a. O. (Fn. 12), S. 320f.

⁷³ Klein が実体的真実に基づく裁判を理念の一つとし、裁判所の訴訟指揮権の拡張を志向していたことについては、松村和徳「裁判官の積極性とフランツ・クラインの訴訟理念」同・前掲注(2), 164 頁以下などを参照。

審理局面における当事者及び裁判所の積極的な活動が志向されていることに留意すべきである⁷⁴。

そして、当事者の質問権の行使によって課される相手方当事者の事案説明義務は、質問をした当事者が自己の主張又は証拠の申出をするに際して必要とされる具体化を補う程度の説明で果たされると解されている。我が国における当事者の事案説明義務論においては、どの程度の主張・立証が行われた場合に当事者の事案説明義務が果たされたと評価されるのか不明瞭であることがしばしば指摘されている⁷⁵。この問題を考察するに当たっては、オーストリア民事訴訟における当事者の質問権に係る判例状況を分析することで有益な視座を得られると考えられるが、本稿ではその指摘に止める。

5.2.3 当事者権としての質問権について

我が国では、講学上、当事者権が認められており、訴訟の主体たる当事者において認められる諸権利の総称であるとされている⁷⁶。特に、口頭弁論を求め、法律及び事実問題について、必要な情報へのアクセスを保障されることを前提として、自らの主張及び見解を述べ、聴取される機会が平等に与えられる地位、それら機会がなかった資料に基づく裁判が禁止される地位は当事者権の一種である「弁論権」⁷⁷、当事者は自己の権利を証明する合理的な機会及び手段が与えられ、これらの保障がない場合に、裁判を受ける権利は形骸化するため、これら機会及び手段の実質的な保障が与えられる地位は当事者権の一種である「証

⁷⁴ そうすると、三木浩一教授の分類に依拠するならば、オーストリア民事訴訟は当事者及び弁護士の高度な自治的権限と裁判官の高度な管理的権限が認められる「高-高モデル」に分類されることになるとも考えられる。(この点については、三木浩一「裁判官及び弁護士の役割と非制裁型スキーム」同『民事訴訟における手続運営の理論』(有斐閣, 2013年) 33頁以下を参照。)

⁷⁵ 上原敏夫「判批」伊藤眞, 高橋宏志, 高田裕成 編『民事訴訟法判例百選 [第3版]』(有斐閣, 2003年) 155頁以下, 垣内秀介「判批」高田裕成, 畑瑞穂, 垣内秀介 編『民事訴訟法判例百選 [第6版]』(有斐閣, 2023年) 125頁など。

⁷⁶ 新堂幸司『新民事訴訟法 [第6版]』(弘文堂, 2019年) 132頁, 伊藤眞『民事訴訟法 [第8版]』(有斐閣, 2023年) 120頁, 中野貞一郎, 松浦馨, 鈴木正裕 編『新民事訴訟法講義 [第3版]』(有斐閣, 2018年) 214頁〔鈴木正裕〕などを参照。

⁷⁷ 新堂・前掲注(76), 132頁, 山本克己「当事者権 —弁論権を中心に—」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』(有斐閣, 2002年) 61頁。

明権」⁷⁸として観念されている⁷⁹。

この当事者権としては、種々の権利が存在し、鈴木正裕教授の見解によると、当事者の裁判所に対する関係で有する権利である「垂直関係の当事者権」、当事者相互の関係で有している権利である「水平関係の当事者権」に分けることができ、この垂直関係の当事者権のうち、訴訟手続面に関する権利であり、期日において裁判所を行う訴訟指揮の不備を補充、是正する権利の一つとして、求問権（民訴 149 条 3 項）があり、水平関係の当事者権として、当事者照会権（民訴 163 条）、提訴前照会権（民訴 132 条の 2, 3。ただし、鈴木正裕教授はこれを「提訴前照会権」とは呼んでいない。）、詰問権（民訴 167, 174, 178 条）があるとされている⁸⁰。

ここで、§ 184 Abs. 1 öZPO において認められる当事者の質問権と類似する内容を求問権、当事者照会権、提訴前照会権に見て取れることから、これらを当事者権の一類型である「質問権」として分類でき、質問権の内容も、求問権、当事者照会権及び提訴前照会権の構造から、「事実関係を明らかにする目的で、争訟の対象または口頭弁論に関係し、訴訟追行に重要である事実及び証拠について、相手方当事者に対して直接、または裁判所を通じて間接的に質問する当事者の権利」と定義できよう。

また、本稿で参照したオーストリアの諸資料では、質問権の垂直＝水平関係といった分類は見られなかったものの、我が国の求問権、当事者照会権及び提訴前照会権はそれぞれ異なる条文に基づいて認められており、構造を異にする権利であるため、その違いを勘案する必要がある。求問権は相手方当事者に対する質問ではあるものの、その行使は裁判長に対して行うため、垂直関係の（公法関係的）質問権であり、これに対して、当事者照会及び提訴前照会を利用して相手方当事者に行う質問は、裁判所を介さず、相手方に直接行うものであるため、水平関係の（私法関係的）質問権として分けて考え、その性質にも差異があると捉えるべきであろう⁸¹。

⁷⁸ 小島武司「当事者権の要としての証明権（上）」法学セミナー286号（1978年）86頁以下、同「当事者権の要としての証明権（下）」法学セミナー287号（1979年）69頁以下を参照。この点については、石川明「証拠に関する当事者権」新堂幸司 編集代表、竹下守夫、石川明 編集責任『講座 民事訴訟⑤ 証拠』（弘文堂、1983年）1頁以下も参照。

⁷⁹ 当事者権の分類については、山木戸克己「訴訟における当事者権」同『民事訴訟理論の基礎的研究』（有斐閣、1961年）59頁以下も参照。

⁸⁰ 中野＝松浦＝鈴木 編・前掲注(76)、214頁以下〔鈴木正裕〕。照会権については、新堂・前掲注(76)、382頁も参照。

⁸¹ なお、求問権と当事者照会について、酒井博行教授は「当事者照会は当事者の主張・立証の準備のための資料を相手方から収集することを法律上認めるも

6 おわりに

本稿では、オーストリアにおける質問権をめぐる議論を踏まえ、当事者照会権、提訴前照会権及び求問権を当事者権の一種である質問権として分類するにとどまり、その内実を検討することはできなかった。ここで分類した当事者の質問権を適切に保障する方策を考察するに当たっては、オーストリアで議論されているように、当事者による質問権の行使を起点として、情報を求める当事者にも一定範囲で負担を求め、当該質問権の行使によって相手方当事者に生じる事案解明義務は当該質問権が行使された範囲において生じる限定的な事案解明義務になりうる、といった視座が重要であると考えられる⁸²。

しかし、本稿ではオーストリアにおける当事者の質問権に係る近年の判例・学説の分析まではなしえなかった。そのため、2005年判例以降、判例上、当事者の質問権が適切に行使されたにもかかわらず、相手方当事者が当該質問に回答しなかった場合、何をもって回答義務違反と評価され、その回答義務違反によってどのような効果が生じるのかを分析する必要がある。また、当事者の質問権を起点とした当事者の事案解明義務を検討するに当たっては、近年のオーストリアにおける当事者の質問権をめぐる議論を分析し、そのうえで、より詳細な検討が必要となる。

以上は今後の課題とする。

すずき たくや（本学法学部講師）

のであり、回答義務も認められる。」とし、他方で、「求釈明は…従前の相手方の主張・立証を前提として、相手方の主張・立証責任の範囲内でその不明確な点を明らかにするよう求めるものである」とする（酒井博行「証拠・情報の収集手続に関する若干の基礎的考察」NBL1291号（2025年）20頁以下。）。

⁸² なお、安西明子教授は「事案解明義務をはじめとする理論は本来、証明責任を負う当事者が相手方を手続へ引き込み、相手に負担を求めるからには、まず自らが相応の負担を果たすべきことを想定したのではないか」と指摘する（安西明子「当事者間の負担分配から見た事案の解明」春日偉知郎先生古稀祝賀『現代民事手続法の課題』（信山社、2019年）11頁以下、24頁以下も参照。）。

【判例研究】

大学における適切配慮義務

東京高等裁判所令和6年2月22日判決・令和5年(ネ)第4144号損害賠償請求事件を素材として

鈴木 宏昌

目次

- 第1. 問題の所在
- 第2. 裁判例の紹介(東京高等裁判所第24民事部令和6年2月22日判決)
- 第3. 民法上の問題の整理・検討
 - 1. 安全配慮義務論との関係
 - 2. 履行請求と「相談」の関係
 - 3. 適切配慮義務の履行に関する選択権・裁量
- 第4. おわりに

概要

近時下された私立大学におけるハラスメント訴訟(東京高裁令和6年2月22日判決)について紹介し、分析する。

私立大学の大学院生Xが指導教員Aからハラスメントを受け、指導教員変更等を希望し、所属する専攻(コース)の主任教授Dに相談したものの、Dから「セクハラとはもっとすごいやつだ」「Xにも隙があった」旨の発言を受け、結局、指導教員の希望は叶ったものの、その後、Xは、語学・演習科目の単位を取得できずに退学に至った。Xは、退学の翌月、大学のハラスメント防止室へ相談に訪れた後、大学の苦情申立制度による申立てを行い、大学が設置した独立調査委員会による調査を経て、Aのセクシャルハラスメントが認定され、Aは免職となった。Xの苦情申立の理由は、Aのハラスメント行為及びDら(A以外の)教員の言動又は対応が不適切であったとするものであった。これに対する調査委員会の調査結果及び判断は、Aのハラスメントを一部認定し、Aは

上記の通り免職となったものの、Dらの言動及び対応に関しては、その一部は不適切であったと認めたが、Xの主張を認めない部分もあった。

Xは、Aおよび大学を被告として本件損害賠償請求訴訟を提起し、Aに対し550万円、大学に対し110万円を請求した。

第一審は、Aに55万円、大学に60万5000円の損害賠償を命じた。

控訴審は、Aに88万円、大学に99万円の損害賠償を命じた。

Aと大学は、金額が重なる限度で連帯責任（Aが不法行為責任、大学はAの使用者責任）を負い、Aの債務額より大学の債務額が多いのは、Dの上記発言も不法行為が成立し、大学はDの使用者責任を負うとされたためである。（Dは本件訴訟の被告となっていない。）

本稿の考察の中心は、大学ないしはDの「適切配慮義務違反」を認めた点であり、第一審東京地裁は、Dが「Xの被害申告を受けた以降、Xの申告に対し適切に配慮する義務（以下「適切配慮義務」という。）を負い、そうであるにもかかわらず、Dの上記発言は、Xの被害が軽微であり、原因がXにもあるとするものであり、適切な配慮を怠り、Xの人格権をさらに侵害したとし、被告大学の債務不履行ないし不法行為責任を認め、控訴審もこれを是認したというものである。Aにハラスメントが成立するか、損害賠償責任が認められるかも本件の重要な争点ではあったが、民法の理論や従前の裁判例との関係で新しい問題があったかの点に限定すると、ハラスメントの当事者とは一応区別される、周囲の関係者であり、就学環境整備にあたる大学、あるいは、大学院の専攻（コース）主任教員の法的責任が認められた点が注目に値する。また、その責任を認める根拠として、就学に関する環境提供義務、あるいは、相談・申告を受けた場合の「適切配慮義務」といった責任原因ないし法的概念が現れた。

民法上、安全配慮義務が論じられる中で、同義務は公務員関係から雇用や請負関係、さらに在学関係などに拡張適用され、かつ、安全への配慮から、健康・環境への配慮と拡張して適用されてきた。なお、在学関係に関しては、最高裁は安全配慮義務という用語を取って用いていないとの指摘もあり、安全配慮義務と本件の「適切配慮義務」の関係が問題となる。

また、Xが在学中に行った相談、退学後に行った苦情申立は、配慮義務の履行請求の意思を含むと考えられるが、こうした配慮義務の履行請求の可否、履行方法に関する債務者（大学）の選択権や裁量の有無も問題となる。安全配慮義務に関しても類似の議論が存在し、参考となる。配慮義務の履行請求も、その履行方法に関する債務者の選択権・裁量も肯定されるべきである。

本稿は、ハラスメントの防止・対応といった実務的に需要の高い問題について、環境提供義務ないしは適切配慮義務という概念の整理、根拠・限界について、理論的な整理を行う。

第1. 問題の所在

本稿では、大学における学生の学習環境にどのように配慮するかを主な考察対象とし、近時出された裁判例（ハラスメント訴訟）、東京高等裁判所第24民事部令和6年2月22日判決・令和5年（ネ）第4144号損害賠償請求事件（原審・東京地方裁判所令和元年（ワ）第16225号）を検討する。

大学では、教職員と学生だけでなく、教職員間でもハラスメントは起こり得る問題である。

労働法制では、ハラスメントの防止・対策が義務付けられており、大学も事業主であることから、必要な体制を整備し、個別の事案に対して適切に対応する必要がある。

労働法制下の事業主の責任は、学生を被害者とするハラスメントにおいても、参考になる。¹

第2. 裁判例の紹介

東京高等裁判所第24民事部令和6年2月22日判決・令和5年（ネ）第4144号損害賠償請求控訴事件（原審：東京地方裁判所民事第49部令和5年4月6日判決・令和元年（ワ）第16225号損害賠償請求事件²

¹ 大学も事業主として、労働法制における、「事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。」（男女雇用機会均等法第11条1項）といった法的な要請、責任を果たさなければならない。

より具体的には、事業主自身はもちろん、雇用する労働者においても、セクシャルハラスメントを行ってはいけないことについて、関心と理解を深め、言動に必要な注意を払うよう、研修の実施、広報・啓発活動等に努めなければならない。また、セクハラをしてはならないとの方針明確化、相談窓口の設置と周知、窓口での適切な対応、事実確認、被害者への配慮措置、行為者への措置、再発防止措置、プライバシー保護、不利益取扱禁止、要因解消等を行うことを必要とされる（令和2年厚生労働省告示第6号）。

セクシャルハラスメントだけでなく、パワーハラスメント、育児休業・介護休業取得者に対するハラスメント（いわゆる、マタハラ、ケアハラ）に関しても、同様の要請、責任がある。

² 裁判所ウェブサイト、LEX/DB インターネット（TKC法律情報データベース）文献番号25598826

同事件は、私立大学の大学院において、大学院生X（原告）に対する指導教員A教授の言動が違法なハラスメントに該当する旨の判断、及び、Xが所属する専攻（コース）の主任教授らに相談したものの、その対応は被害者に対する適切な配慮を欠く違法があった旨の判断がなされた事案である。

Xは、指導教員Aおよび大学を被告として損害賠償請求し、Aのハラスメントに関し88万円の支払がAおよび大学に命じられ、コース主任教授が適切な配慮を欠いた点に関し11万円の支払が大学に命じられたというものである。

本稿では、ハラスメント被害者に対する適切配慮義務の点を中心に考察する。被告Aの言動が違法なセクシャルハラスメントやパワーハラスメントに該当するとの点には、事実認定の問題はあるが、さほど複雑な法律問題はないと考え、上記事件判決（以下「本判決」という。）の内、所属コースの主任（ハラスメント行為者とは別の教授）や被告大学に「適切配慮義務」の違反を認め、債務不履行ないしは不法行為責任を認めた点は、検討の必要があると考えている。

以下、事実関係と裁判所の判断を見て行く。まず、認定事実（控訴審での補正を反映したもの）を整理し、以下の順に列挙する。

1. 指導教員・被告A教授によるハラスメント
2. コース主任・D教授らの対応
3. 退学および苦情処理申立

【事実関係】

1 指導教員・被告A教授によるハラスメント

- (1) Xは、平成25年3月にB大学を卒業し、平成27年9月、被告大学の設置する文学学院の大学院修士課程の現代文芸コースの入学試験に合格した。Xは、入試の際のアンケートでC教授のゼミを希望する旨記載したが、本件合格の際、大学から、被告AがXの指導教員となることを告げられた。

その後、被告Aは、Xに対し、入学前から飲み会参加や授業聴講を勧めた。また、Xに対し、他の指導教員がXの指導教員となることを引き受けなかったために被告Aが指導教員になった旨を説明した。

- (2) Xは、本件合格以降、足の出るスカート等の服装をすることが多かった。（なお、Xは、被告Aに足元を凝視されたと主張するが、この事実は認定されなかった。以下、「本件凝視行為」という。）
- (3) 被告Aは、本件合格以降いずれかの時点において、Xに対し、外見について「かわいい」と発言した。（以下「本件外見発言行為」という。）

- (4) 平成27年12月3日、被告Aは、Xと満員電車に乗り合わせた際、身体を接触させた。また、同月12日に開催された同コースの学会の打上げとしての飲み会において、Xの頭及び肩を触った。(以下「本件身体接触行為」という。)
- (5) Xは、平成28年1月22日の飲み会に参加した際、Xがふざけて「寄付してください。」と言ったのに対し、被告Aが「キス」と言って顔を近づけたと主張するが、この事実は認定されなかった。(以下「本件キス発言行為」という。)
- (6) 平成28年4月、Xは、同コースに入学した。
同年4月頃、被告Aの授業中、Xが雨の中を自転車で通学したために上着(パーカー)が濡れたまま授業に出席したところ、被告Aは、Xに対し、他の学生に上着を借りるように言い、Xが教室内で濡れた上着を脱いだところ、被告AはXが上着を脱ぐ様子を見て、「上着の下が裸だったらどうしようかと思った」という趣旨の発言をした。(以下「本件授業時発言行為」という。)
- (7) 被告Aは、本件合格以降、Xに対し、度々電話をして、Xが電話に出ないと強い口調で咎めたことがあった。(以下「本件電話及び叱責行為」という。)
- (8) 被告Aは、本件合格以降、度々、Xに対し、二人きりで食事をすることを求め、二人きりで食事をした再には、被告Aの食べかけの食事を直箸でXの皿に乗せたり、Xの食べかけの食事を自分の方へ持って行ったりした。Xは、被告Aが指導教員であったため、被告Aの誘いを断ることなく応じていたが、本音は気が進まなかった。(以下「本件会食要求及び食事シェア行為」という。)
- (9) 平成29年4月12日、被告Aのゼミの後に、新入生も交えた飲み会が開催され、Xを含めて電車通学でない学生は、深夜2時まで飲み会に出席した。(以下「本件飲み会出席強要行為」という。)
- (10) 被告Aは、Xの出席している授業において、Xが村上春樹、河合隼雄およびユングらを心棒していることを認識しながら、これら作家自身、作品並びに思想を「死ね」などの激烈な表現を用いて批判し、それらの作家を心棒する者は田舎者、馬鹿であるといった趣旨のことを述べた。(以下「本件作家等罵倒行為」という。)
- (11) 被告Aは、Xの入学以降いずれかの時点において、Xに対し、それぞれ1度、おにぎり、ティッシュを被告Aの研究室へ持つてくるように言ったことがあった。(以下「本件私用強要行為」という。)
- (12) 平成29年4月20日の夜、Xは、被告Aに誘われて大学の近くの飲食

店に被告Aと二人で行った。その際、被告Aは、Xが就職活動をしていないことから、卒業後はどうするつもりかと問い、Xが「いざとなったら結婚します」と答えたところ、「卒業したらおれの女にしてやる」といった趣旨の発言をした（以下「本件おれの女発言」という）。Xは本件おれの女発言を聞くとはっとした表情になり、被告Aはこれに気づいた。Xは、食事を済ませ店を出た後、他の学生らが飲食している別の店に行き、他の学生らに対し被告Aから本件おれの発言をされたことを訴えた。

- (13) 同年4月27日、被告Aは、その数日前にXが電話に出なかったことについて詰問し、Xが参加する飲み会に案内するように要求したが、Xは断わった。しかし、被告Aは、同飲み会に参加し、挨拶をしないXを帰り際に睨みつけた（以下「本件詰問及び飲み会案内要求行為」という。）。

同年4月24日、Xは、D教授に対し、被告Aの本件俺の女発言をはじめとして被告Aからハラスメントを受けている旨の相談をした。

Xは、本件おれの女発言以降の平成29年4月27日も、Aのゼミに出席した。

同年5月、Xの指導教員が被告AからF教授に変更された。

- (14) 同月18日、被告Aは、D教授から、Xからハラスメント被害の報告を受けていることを告げられ、Xと接触しないようにとの注意を受けた。（被告Aは、5月後半頃、たまたま遭遇した原告に対し、「卒業は大丈夫なんですか卒業できるんですか」、「単位は大丈夫なんですか」などと声を掛けたが、注意を受けたこととの先後関係は不明。）（以下「本件卒業要件発言」という。）

2 コース主任・D教授の対応

(1) Dへの相談・本件発言〔1〕

平成29年4月22日、Xは、G助教や同期生Hに相談し、Fへの指導教員変更を希望すること等を話した。Hは、コース主任のD教授に面談を求めたが、D教授は、XがAからハラスメントを受けていることの相談であると事前には認識していなかった。

同年4月24日、X、H、D教授が飲食店で会い、Dは、Xから具体的な話を聞く前に、冗談交じりに、「面倒なことは嫌だ」という趣旨の本件発言〔1〕をした。

Xは、被告Aから2人きりで食事に誘われること、時間を考慮しないで電話をしてきて応答しないと、後に詰問されること、本件おれの女発言をされたこと等を相談した。

(2) Dによる本件発言〔2〕・〔3〕

D教授は、Xから本件おれの女発言等の話を聞いた際に、「セクハラとはもっとすごいやつだ」という趣旨の本件発言〔2〕や、「Xにも隙があった、Xの視線の動かし方が異性を勘違いさせてしまう」という趣旨の本件発言〔3〕をした。

(3) Dによる本件発言〔7〕・〔8〕

D教授は、Xが指導教員になってほしいと希望しているF教授や女性のI教授にも話しておいた方がよいと助言すると共に、「しばらく様子見をしよう」との本件発言〔8〕し、Xはこの結論について受け入れた。

D教授は、本件相談の際に、Xに対し、ハラスメント問題がコースの外に明らかになれば、「結構叩かれちゃうことになるかもな」との本件発言〔7〕をし、Xは同発言を口止めの意味に理解した。

(4) Dによる本件発言〔9〕・〔10〕

同年5月6日、Xは、F教授と相談し、創作に比重を置いた修士論文にするという名目で、指導教員を変更する可能性や、まずは授業に二、三回出席してみて、被告Aの様子をうかがうという方針を決め、D教授にメールで報告した。

同月11日、Xは、事務所に指導教員変更について相談した結果、被告Aの許可は不要であるが、教授会の承認を得る必要があること、変更理由は、専門分野が違うためといった別の理由でも構わないこと、指導教員変更については教務主任であるJ教授にも相談できる旨の報告メールを送信した。

D教授は、「事務所の方との相談の際には、具体的なことは話したのでしょうか。J先生はとても温厚で、相談をすれば懇切丁寧に助言をくれると思うが、できればその前の段階で解決できた方がいいですね。」等の本件発言〔9〕をXにメール送信した。

Xは、事務所には、ハラスメントが絡んでいるので指導教員と二人で話すことは難しいと伝えたにとどまり、詳細は話していないとメールで送信した。

D教授は、「現指導教員との件は、あまり広まらないようにした方がよいと思いますので、慎重にしてください。」「私(D)、F教授、I教授の範囲で、できれば止めたいです。」との本件発言〔10〕をメール送信し、事務所やJ教授に対しハラスメントの詳細を話すべきではないという意見を明らかにした。

(5) Dによる本件発言〔4〕

D教授は、同月13日、Xに対し、F教授と相談した結果、指導教員変更

の方向で進めることとなり、変更理由は、創作にシフトするという理由のみを掲げて指導教員の変更を実現したい旨のメールを送信し、Xは、了解した旨連絡し、異議を述べなかった。

D教授は、同月15日、X、F教授及びI教授に対し、Aへの事前確認等の流れをメールにて確認し、Xから被告Aに対して、「申し訳ありません」という詫びの言葉があるといいのではないか旨の本件発言〔4〕をメールで送信した。

I教授は、同日、上記〔4〕について、Xが悪いわけではないので、詫びる必要はなく、「急なご連絡となってしまいましたが、ご了承いただくと幸いです」という感じでさらっと告げればいいのではないかという旨のメールを送信し、D教授も同意した。

Xは、I教授に対して、Aに対して下手に出ることは避けたかったので、女性の立場としてXに寄り添った意見をいただけて安心した旨の連絡メールを送信した。

F教授は、同日、F教授のメールに対する被告Aからの返事は、指導教員の変更の件には異存がなく、Xに対しては、好きなようにやればよく被告Aを気にする必要はないとのことであったとの趣旨のメールをD、Iに送信し、これをXにも共有した。

(6) 指導教員変更の承認

Xの指導教員変更は同月17日の教室会議で承認された。

D教授は、同月18日、被告Aと面会し、Xからのハラスメント被害の報告を受けていることを告げ、Xと接触しないように注意した。

D教授は、同日、X、F教授及びI教授に対し、指導教員変更がスムーズに認められ、被告Aの理解を得たこと、学生指導は慎重にさせていただくように注意を促したことを報告した。その際、Xに対し、今後何らかの問題が生じた場合には、D、F及びIのいずれかに相談してくださいと連絡し、Xは、特段不満を述べず、Dらの速やかな対応・協力に感謝する趣旨のメールを送信した。

Xは、E准教授の被告Aを擁護する発言、Xに被告Aへ御礼を述べるよう求める発言等も問題としているが、EはXからハラスメント相談を受けたことがなく、判決でもEの不法行為責任を否定しているため、Eに関する事実は割愛する。

3 退学および苦情処理申立

(1) Xは、平成30年3月末、被告大学を退学して在学契約を解消した。

Xは、その時点で、修士論文は完成していたものの、語学及び演習科目の授業等の単位不足により、修士号を取得する要件を充足していなかった。もっとも、原告は、退学せずにもう1年在学して修士号の取得を試みることも可能であった。

同年3月2日、Xは、F教授に対し、「去年の春学期に元指導教官との問題が起こってから、F先生方が対処してくださって助かりましたが、体調を崩し、学校に行くことに抵抗を感じるようになって、ほとんど授業に出席できなくなっていました。」とする他、入学当初から創作に関心があったことから修士号を取得する必要性がなく、語学の授業にも関心を持っていなかったことを明らかにするメールを送信した。

Xは、語学科目は、本件おれの女発言以前からほとんど出席していなかった。

(2) ハラスメント防止室の対応

同年4月16日、Xは、名前を名乗り、ハラスメント防止室へ電話連絡し、ハラスメント相談の手續について問い合わせた。その際、ハラスメント防止室の職員は、その名を名乗らず、さらに、Xが父の同席を要望したのに対し、こちらは女性2人なので大丈夫との趣旨の発言をした。

Xは、同日、ハラスメント防止室に対し、日程調整のメールを送信した。このメールに対し、職員は、「ハラスメント防止室では継続的人間関係の維持を考慮し、ハラスメント事案解決については人間関係の調整を旨としています」、「中退された場合には、申立てをお受けすることができない場合もあります」旨を記載したメールを返信した。

Xは、同月23日、父を同行してハラスメント防止室を訪問し、ハラスメントの内容について申告した。また、ハラスメント相談員及び職員は、Xに対し、苦情処理申立ての手續について説明をし、申立書の提出が必要であること、郵送の可否、代理人による申立の可否を説明した。Xは、苦情処理申立てをすることなく、ハラスメント防止室を後にした。この際、上記相談員及び職員は、自身の名前を名乗らなかった。

Xは、同年6月、苦情申立書を提出した。

(3) 調査委員会の対応

Xによる苦情処理申立てはハラスメント防止室の対応の在り方に関するものを含む内容であったため、被告大学リスク管理およびコンプライアンス推進に関する規則を踏まえ、ハラスメント防止委員会とは独立した調査

委員会が設置された。

本件調査委員会は、同年7月12日付け調査報告書（被告Aの行為に関する内容）を作成するに当たり、同年6月27日から7月1日にかけて7回にわたり委員会を開催、X、A、D、Fその他の関係者に対するヒアリングが行われた。

同報告書では、被告Aが、Xが拠り所としていたユング派等の評価を行う際に「死ぬ」といった表現を用いたこと、ティーチング・アシスタントを行うように強要されたために授業を履修できなかったことについては、ハラスメントや不適切な行為といえないと評価し、その他のXの主張については、概ねハラスメント又は不適切な行為に当たる又はその可能性があるとして評価している。もっとも、Aの支配従属関係の構築やセクシャルハラスメントの常態化などについては、認めるに足りる証拠がないとした。

本件調査委員会は、同年8月23日付け調査報告書（被告A以外の者の行為に関する内容）を作成した。同報告書を作成するに当たり、同年7月12日から同年8月7日にかけて8回にわたり委員会開催、G助教、M総務部長、K教授、E准教授、ハラスメント防止委員会委員長（L教授）、Hに対するヒアリングが行われた。

同報告書では、DとHの面談の場面におけるDの言動、その他一部の事実に関して、供述の食違い等を理由にして、Xの主張の一部を認めず、その余の点についてはXの主張を認めて、被告A以外の者の行為を不適切などと評価した。

【裁判所の判断】

1. 争点（1）被告Aによるハラスメント行為の有無

本稿では、2. 争点（2）以下の、ハラスメント相談があった場合の大学が取るべき対応、大学の責任について議論したい。被告Aの行為がハラスメントに該当することは、事実認定の問題はあるが、複雑な法律問題がある訳ではないと考え、ハラスメント相談を受けた時点で大学側にどういった対応が必要か、次項の「D教授の不法行為及びD教授を履行補助者とする被告大学の債務不履行の有無」以下が考察の中心である。そのため、この争点（1）に関しては、裁判所の判断の要点のみを紹介する。（より詳細な整理は、文末に一覧表を掲載する。）

1-1 前提となるXA間の関係性

(裁判所の判断・要点)

Xが主張する“被告Aによる支配従属関係構築”に関しては、第一審は、そのような関係構築があったとは認めなかったが、控訴審は、学生・指導教員という関係性に加え、被告の言動等により、支配従属関係と評価することはおおくとしても、ハラスメントが起りやすい状況にあったと認定した。

1-2 各行為に対する事実認定・評価①

(裁判所の判断・要点)

(6) 本件授業時発言行為(上着の下が裸だったらどうしようと思った旨発言)に関し、第一審は、同発言が授業という公の場で行われ、Xの意思に反する性的な観点からの発言であり、社会通念上許容される限度を超え、人格権を侵害して違法である等と判断し、控訴審もこれを是認した。

(8) 本件会食要求及び食事シェア行為に関し、第一審は、Xが拒絶の意向を示さなかったとし、社会通念上許容限度を超えず、不法行為成立を認めなかったが、控訴審は、これを覆し、Xは本音としては気が進まなかったことを認め、これらの行為を不法行為法上違法との評価を受けるセクハラ及びパワハラに当たるとも認めた。

(12) 本件おれの女発言行為(卒業したらおれの女にしてやる旨発言)に関し、第一審は、卒業後に不倫関係を結ぶという趣旨で、Xの意思に反して許容し難い性的な不快感を与えるものといえ、社会通念上許容される限度を超えてXの人格権を侵害し、不法行為法上違法であると判断し、控訴審もこれを是認した。

(検討)

以上(6)(8)(12)の言動はハラスメントに該当し、かつ違法性も認められた。

これら発言には直接的な性的表現(裸、おれの女)も含まれる上、既婚者の教授が年齢差の大きい大学院生と不倫関係を持つことを意味する発言をしたり、相手を従属させるニュアンスの表現もあり、その発言を受ける側の意思に反すると考えるのが合理的である。

食事に誘ったり親密な関係になろうとする行為にセクハラ疑いが掛けられた場合、本件のAのように、行為者は、好意や親愛の情の表現であると弁明することもある。しかし、発言側のこうした意図は一方的なものであり、相手はどのように受け止めるかに配慮が不足しているため、的を射た弁明とは言えない。

上記の各言動は、自己の意思に反して性的な対象と扱われないというXの自己決定権や人格権を侵害し、上述したように直接的に性的な表現を用いるなどしており、また、緊密な関係性でしか許容されない行為（食べかけの食事シェア行為）を押し付けるなどしており、権利侵害や違法性の程度が高いと評価される。

第一審、控訴審共に、(6)(8)(12)の言動を違法なハラスメントと認めた。なお、控訴審判決には、ハラスメントの該当性と不法行為法上の違法性評価を意識的に区別している表現が見られる。

1-3 各行為に対する事実認定・評価②

裁判所は、上記に限って違法なハラスメントと認めるにとどまり、その余は違法としなかった。

(裁判所の判断・要点)

(3) 本件外見発言（かわいい発言）行為、(4) 本件身体接触行為（電車内や飲み会時接触）、(7) 本件電話及び叱責行為、(11) 本件私用強要行為（おにぎりやティッシュを持って来させる）、(13) 本件詰問及び飲み会案内要求等行為、(14) 本件卒業要件発言行為（単位は大丈夫なんですか旨声掛け）に関しては、事実の存在自体は認めるが、社会通念上の許容限度を超えた違法性や不法行為成立は認められないと判断し、控訴審も、不法行為法上違法との評価を受けるセクハラまたはパワハラに当たるとまでは認められなかった。

(10) 本件作家等罵倒行為に関しては、第一審は、Xへの加害目的は認められず、大学の教員が講義において行う作家作品の批判行為は、意見表明としての裁量の範囲を超えるものではなく、違法性を有するとはいえず、不法行為に当たるとはいえないと判断し、控訴審もこれを是認した。

(2) 本件凝視行為、(5) 本件キス発言行為、(9) 本件飲み会出席強要行為に関しては、当該事実は認定できないとした。

(検討)

本件は事実認定レベルの問題が多い。

外見「かわいい」発言、身体への接触、電話・叱責行為は、具体的態様が明らかでないとの理由で、事実認定の点で障害があり、違法とまでは評価されなかった。なお、違法評価に結びつかなかったが、一部の言動は合格後入学前から開始していたことは確認された。

俺の女発言や食事シェア行為のような言動に発展し、被害者がハラスメントを受けていると意識形成する過程の積み重ねがあるのが自然であるが、Xがハ

ラスメントの常態化を主張するのであれば証拠提出する必要があり、それができなければ、事実としては認定されない。

そうした問題から、(6)(8)(12)の行為のみが違法なハラスメントと認定・評価され、それ以外は具体的内容・態様が明らかでなく、違法と評価されないか、事実自体が認められないとされた。

これに対し、作家等罵倒行為に関しては、具体的内容・態様が事実認定されながら、異なる問題(学問・教授の自由)が考慮に入れられ、違法性評価が否定された。しかし、Xが心棒している作家やその作品であることを認識し、敢えて当該作家や作品を対象として批評・罵倒したのであれば、パワハラに該当する可能性もある。Aは、これら作家等の心棒者は田舎者等と、Xのことも罵倒している。当該授業で当該作家・作品等を扱う必要・必然性があつたのか等も審理されるべきであつただろう。ただし、裁判所の審理対象や判断は、当事者の主張や立証活動に左右されることは否めない。

2. 争点(2)(D教授の不法行為及びD教授を履行補助者とする被告大学の債務不履行の有無)

ここからが本稿の考察の中心となる、ハラスメント相談者及び被害に対する適切な配慮の問題となる。

以下、両当事者の主張を整理した上で、裁判所の判断を見ることとする。

【当事者の主張】

Xは、大学が、在学契約に基づき、「研究・学習にふさわしい環境を提供する義務」(以下「環境提供義務」という。)及びその一環としての研究・学習阻害行為の除去、被害回復の義務を負うと主張している。その上で、コース主任であるD教授にはこれら義務に違反する行為があつたと主張している。具体的には、Xから相談を受けた際、[1]「面倒なことは嫌だ」、[2]「セクハラはもっとすごいやつだ」、[3]「Xに隙がある」等の発言により二次加害行為を行い、本件相談以降も、[4]被告Aに対する詫言の言葉があるとよい旨のメールを送信し、[5]「教員変更もしたくない」、[6]「ハラスメント委員会に行く」と調査とかとても煩雑で大変なんだよ、[7]「口外しないように」、[8]「しばらく様子を見よう」等の趣旨の発言をし、また、[9]文学学術院事務所に相談の際に具体的なことは話したのでしょうか、[10]被告Aとの問題はあまり広まらないようにした方がよいので慎重にしてください等の趣旨のメールを送信することによって、Xに対して口止めをし、コース内部の問題にとどめ、被告Aの行為に関する問題を適切な救済機関に持ち込ませることを妨げたことにより、

被害回復義務に違反したとした。

Xの主張によれば、環境提供義務の一環として、相談を受けた後の阻害行為除去、被害回復の各義務があることになる。そして、本件における指導教員変更は前者の阻害行為除去の一環としての緊急避難的措置であり、最終解決ではなく、Xが希望する被告Aの謝罪や、ハラスメント防止室への申告が必要であったのに、Dはこれを怠った旨を主張するものと整理できる。

被告大学は、D教授が指導教員変更以外に被告Aへの注意や関係調整を行っていたこと、Xの意向にはハラスメント防止室への申告は含まれていなかったことを主張し、上記の発言やメール送信には違法がないと主張した。

【裁判所の判断】

以上に対し、裁判所は、Xの上記主張を、（1）被害の深刻さを理解せずに適切な措置を講じなかった問題（〔1〕～〔4〕）と、（2）隠ぺいを図り、被害回復を怠った問題（〔5〕～〔10〕）に大別し、概要、以下の通り判断した。（より詳細に整理した一覧表を文末に掲載する。）

1. D教授がXの被害の深刻さを理解せずに適切な措置を講じなかったとの主張について（〔1〕～〔4〕）

（裁判所の判断・要点）

〔1〕「面倒なことは嫌だ」発言に関しては、第一審は、D教授は同発言以前にはXのハラスメント被害につき認識がなく、冗談であっても軽率かつ無責任に過ぎるが、Xの人格権や学習環境の侵害、被害回復義務違反と評価することはできないと判断し、控訴審もこれを是認した。

〔2〕「セクハラはもっとすごいやつだ」等の発言、及び、

〔3〕「Xに隙がある」等の発言に関しては、第一審は、Xの被害申告を受けた以降、Xの申告に対し適切に配慮する義務（以下「適切配慮義務」という。）を負い、Xの被害が軽微であり、原因がXにもあるとする同発言は、適切な配慮を怠り、Xの人格権をさらに侵害するものであり、被告大学の債務不履行ないし不法行為責任を認め、控訴審もこれを是認した。

〔4〕被告Aに対する詫びの言葉があるとよい旨のメールに関しては、第一審は、表面的に捉えれば不当なものに見えるが、円滑に指導教員の変更をするための便法としての提案であり、Xの何らかの権利利益を侵害したものと適切配慮義務に反するものでもない判断した。そして、控訴審は、便法とはいえ被害者に対して加害者への謝罪を求めることが不適切なことは明らかであるが、本件メールを送った意図、I教授の指摘を受けて直ちに撤回し、実際にXが

Aに謝罪することはなかったこと等に鑑み、結論として、不法行為法上違法とまではいい難いと判断した。

(検討)

本判決は、在学契約から、大学の学生に対する学習の環境提供義務が導かれ、さらに、学生から個別の相談を受けた後は、学習環境が損なわれることのないように適切に配慮する義務を生じるとしている。この適切配慮義務には、「阻害行為の除去」と「被害回復」が含まれるとしている。

そこで、Dの各言動が適切配慮義務違反に該当するかであるが、本件はやはり事実認定レベルの問題が多い。

例えば、最初の相談時のD教授の「面倒なことは嫌だ」発言は、発言内容自体は不適切であるが、適切配慮義務違反と評価する前提として、Xがハラスメント被害を受けていることについて、Dに認識がなければ同義務違反・違法とまで言えないとしている。Dに認識があったのか否かの事実認定の問題となっている。

何らかの問題を抱えて相談に来た学生の前では、不信、不安を持たせないように、発言には注意する必要がある。その点において不適切であったが、違法と評価されるかは、別の観点からの検討が必要である。Xがハラスメントに遭っており、その相談に訪れたという認識がなかったのが、違法とまで言えない。

(XとDを引き合わせたHの証言では、Dは認識し得たとしているようであるが、事実認定には至らなかった。限界事例とも言える。)

次に、「セクハラはもっとすごいやつだ」「君にも隙があった」等の発言は、被害者心理への配慮が著しく不十分であり、人格権等を侵害し、違法と評価されている。「適切配慮義務」は被害の深刻さを受け止めて配慮することを含むものであり、配慮が著しく不十分な場合、別個の権利侵害、二次加害となることを示している。

論文テーマ変更を理由に指導教員変更するとのストーリーを作り、被害者自ら行為者に連絡し、謝罪するように求めた点は、著しく配慮を欠き不適切である。速やかに撤回・修正したこと、XがDらの対応に感謝を伝えていること等から、不適切であるが違法とまでは言えないとしているが、限界事例と考えられる。

2. D教授が事態の収束と隠蔽をしたことにより被害回復への尽力を怠ったとの主張について ([5] ~ [10])

（裁判所の判断・要点①）

〔5〕「教員変更もしたくない」発言に関しては、第一審・控訴審共に、D教授は指導教員変更を提案していること等から、消極的意見の表明とは認定しなかった。

〔6〕「ハラスメント委員会に行くとかとても煩雑で大変なんだよ」等の発言に関しては、第一審は、D教授がハラスメント防止室への相談は煩雑で大変であるとのデメリットに言及したことを認めた上で、事態が公になるとコース主任である自分の負担が重くなると憂慮したとしても、結論においてはXの意向に反するものではなく、Xの人格権や学習環境の利益を侵害したり、被害回復義務を怠ったとまで評価することはできないと判断した。しかし、控訴審は、結論こそは第一審と異なるものの、その理由を述べる過程で、D教授が、ハラスメント防止室に相談した場合は、事実の調査や、調査結果を踏まえたAの責任追及、相応の処分も想定されるのに対し、指導教員変更はAの責任が追及されるものではなく、依然として学生と教授という関係が続き、再度ハラスメントの被害に遭うおそれも否定できないこと等を十分説明することなく、ハラスメント防止室への相談について消極的な意見を表明したものであり、Xに対する適切配慮義務を負う者として不適切な対応であるとした。もともと、XがAを「首にする」ことまで考えておらず、指導教員変更を希望し、ハラスメントではなく専門分野の変更を指導教員変更の理由とする方針に異議を述べていなかったこと等を理由に挙げて、D教授の発言は、Xの意向に反するものではなく、ハラスメント防止室の利用を積極的に妨げたとも言えず、結論は第一審と同様、不法行為法上違法な行為又は債務不履行に当たるとまでは認め難いと判断した。

（検討①）

Dが行った指導教員変更の対応は、阻害行為の除去に該当する。本判決は、緊急対応的措置としている。

相談を受けた時点で、調査終了や結論が出る前の段階で、DはXの意向も汲み、必要な措置を履行したと評価できる。

問題はその先であり、指導教員変更を行った後、さらに、どのような対応があり得たか、取るべきであったかを検討する必要がある。

本件では、Dが大学（ハラスメント防止室）に相談や報告をせずにコース内で完結させようとしていた面がある。

これに対し、Xは、訴訟においては、Dが適切な救済機関へ持ち込んで被害回復することを妨げたと主張し、問題にしている。

第一審・控訴審共に、ハラスメント防止室に相談することに消極的であった

Dの対応を不適切としているが、当時のXの意向に反するとは言えず、違法とは言えないとしている。

しかし、被害に遭った直後(又は被害に遭っている最中の)当事者は考えがまとまらず、適切に伝えられないこともあり得るので、その意味でも、被害者に寄り添い、慎重に時間をかけて意向確認するような配慮が必要であった。ハラスメント防止室へ問題を共有することにより、助言を受けながら対応することも可能であった。本件ハラスメント被害によって健康を害し、最終的に退学を選択することに繋がったとするXの主張が全部認められた訳ではないが、確かに、大学側のフォローの仕方によっては、退学を回避できた可能性はある。

Dの対応が不十分であった場合、大学として、責任を負う根拠は、通常、使用者責任、あるいは、Dを履行補助者とする債務不履行責任と構成する。それとは別に、組織内の統制や教育が不十分という意味での大学自体の過失を考えることも可能である。現場の自主的対応によりハラスメントを早期に解消することも必要であり、だからこそ、平常時からマニュアルを整備して現場の混乱・二次被害の防止に努めるべきであったとも言える。

(裁判所の判断・要点②)

[7]「口外しないように」発言に関しては、第一審は、D教授がコース外に明らかになれば「結構叩かれちゃうことになるかもな」と発言し、Xが口止めの意味に理解したことと認め、自分の負担が増えることを憂慮したものであり、Xに対して配慮を欠く不適切な発言であるとした上で、Xの希望は指導教員変更であり、ハラスメント問題を公にすることを求めていなかったことなどから、Xの意思に反するものではなく、Xの人格権や学習環境の利益侵害、被害回復義務違反と評価することはできないと判断し、控訴審もこれを是認した。

[8]「しばらく様子を見よう」発言、[9]文学学術院事務所に相談の際に具体的なことは話したのでしょうか、[10]被告Aとの問題はあまり広まらないようにした方がよいので慎重にしてください等のメールに関しては、第一審は、ハラスメントを隠蔽するものと認められず、Xの人格権や学習環境の利益侵害、被害回復義務違反と評価することはできないと判断し、控訴審もこれを是認した。

(検討②)

本件は、事実認定の問題が多いが、各事実を個別に評価するだけでなく、被害者の受け止めや職務遂行の適切性評価の問題であり、一連の行為を全体として評価する視点も必要である。その意味では、隠ぺい意図も推認できる可能性がある。論文テーマ変更を理由に指導教員変更するとのストーリー自体、ハラ

メントを不問に付す（隠ぺい）の意図があったと推認する間接事実となり得るし、加えて、ハラスメント防止室への相談についての消極的意見を述べ、口止めと受け止め可能な発言を複数確認できる。

被害申告から僅か1年後に退学するまでの間に、所属するコースまたは大学がどのような対応を行ったかを考察対象とする必要がある。

修論は完成しており、論文指導とそれに付随した指導教員との交流はあったと推認される。卒業に必要な単位を取得できなかったのは、語学科目が原因のようである。ハラスメント被害を受け、指導教員変更までした学生に対し、論文指導以外の学習・健康管理等の指導があったかどうか、本判決では触れられていない（弁論主義が適用されるから、裁判所は、当事者が主張している範囲で審理を行う）。

Xからは、積極的に被害回復に必要な措置を具体的に特定した上で要望を伝えていたとは認められないが、被害者からは、そこまで積極的に、あるいは的確に伝えられないこともある。大学は、その点にも配慮する必要がある。

Xは被害に遭った直後、「首にすることまでは考えていない。」と述べたこともあるが、所属コースの教員らによる対応と、ハラスメント防止室等が行う対応とを区別・理解して、積極的に、事実調査や謝罪、処分は必要ないと述べた訳ではない。

ハラスメントの相談をすることは、現に損なわれている環境の改善、阻害行為の除去を求める趣旨と理解されるから、環境提供・配慮義務の履行・追完を求めるものと解される。相談を契機として、大学の義務は、適切配慮義務という形で具現化し、被害者の意向の十分な聴き取りと必要な措置の検討が必要であったと考える。（配慮義務の履行請求の問題に関しては後述第3.2を参照。）

（小括）

D教授がXの被害の深刻さを理解せずに、〔2〕「セクハラはもっとすごいやつだ」、〔3〕「Xに隙がある」等の発言をしたことに関し、Dの適切配慮義務違反による大学の債務不履行・不法行為責任を認め、Xのその余の主張・請求は認められなかった。

本判決は、DのXに対する、「セクハラはもっとすごいやつだ」「Xに隙がある、Xの視線の動かし方が異性を勘違いさせてしまう」発言に関して、Xの人格権等に対する侵害として違法と認めた。その判断に賛成であるが、留意が必要と考えるのは、上記に述べてきた意味での適切配慮（阻害行為の除去、被害回復）の範疇とは異なる。適切配慮義務を履行する過程で、被害の重大性や被害者心情への配慮を欠く言動を行い、積極的に、被害者の人格権等を侵害した

二次加害行為と評価できる。

3. 争点 (3) E准教授の不法行為及びE准教授を履行補助者とする被告大学の債務不履行の有無

E准教授はXがハラスメントを受けていたことについて知らず、これを前提とする不法行為、債務不履行責任の主張は認められなかった。本稿では詳細を割愛する。

4. 争点 (4) X退学後の被告大学の不法行為及び債務不履行の有無

(裁判所の判断)

4-1 被告大学の義務の有無について

ア 債務不履行責任について

(第一審・控訴審) *第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

被告大学は、その学生との間の在学契約から派生する義務として、学生との間において、信義則上、ハラスメントによる人格権や良好な学習環境を保持する利益の侵害から学生を保護するための配慮義務を負っていると解することができる。

しかしながら、上記義務は、あくまでも、被告大学に在学する学生との間で、教育役務の提供という本来的な債務を実現するために、その良好な学習環境を保護するために認められるものであるから、在学契約を解消した退学者との関係においてまで、上記配慮義務を認めることはできない。

本件においては、前記認定事実のとおり、Xが主張している被告大学の行為は、Xが退学した後のものであるから、Xとの関係において、被告大学が上記配慮義務を負うと解することはできない。

したがって、在学契約に基づく債務不履行責任を理由とするXの主張は採用できない。

イ 不法行為責任について

(第一審)

Xと被告大学の関係は、被告大学が被害の申告を受け付けて調査を開始した以降の時点においては、X在学時の人格権侵害に関して、その被害救済という観点から、特別な社会的接触の関係にあるというべきである。したがって、本件事案のもとにおいては、被告大学は、信義則上、被告大学が被害の申告を受け付けて調査を開始した以降の時点においては、Xの人格権侵害に配慮する義

務の一内容として、ハラスメント防止室におけるハラスメント調査を適正に行う義務を負うというべきである。

（控訴審）

退学後に、在学中のハラスメント被害について、退学者から大学に申告があった場合においても、その後の大学による上記被害の調査等の際に、申告者の具体的な権利又は法律上保護すべき利益が侵害されたような場合は格別、大学において、信義則を根拠として、上記申告者の申告を受理すべき法的義務や、所定の調査を実施すべき法的義務等を負うものと解することは困難である。大学がハラスメント被害の相談や調査に当たるに際し、誠実に対応することが望まれることはいうまでもないが、これらの相談、調査への対応については、基本的に大学に裁量があるものと解される。

4-2 事前相談時の被告大学の対応について

ア 「中退された場合には、申立てをお受けすることができない場合もあります」旨のメールを送信したこと

（第一審・控訴審）＊第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

（メール送信の事実は認められる。）

上記メールの後にXがハラスメント防止室を訪問した際、ハラスメント防止室の職員は、Xの説明するハラスメントの内容を聞き、苦情処理申立てを希望する場合の手続を教示したことが認められるのであり、このことからすれば、被告大学のハラスメント防止室は、Xの主張を取り上げるための対応をしていたといえる。したがって、被告大学が退学者の訴えを取り上げないかのような対応をしたということとはできない。

イ 親族同行の要望に対し受け入れる姿勢を示さなかったことについて

（第一審・控訴審）＊第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

（Xが父の同席を要望したところ、ハラスメント防止室職員が、こちらは女性2人なので大丈夫との趣旨の発言をしたことが認められる。）

被告大学のハラスメント防止室の職員の上記発言は、ハラスメント防止室は女性2人で対応するから付添いがいなくても安心してよいという趣旨でされたものであるといえ、Xの父の同行を受け入れない姿勢を示すものということとはできない。

ウ 事前相談時、ハラスメント防止室の担当者が名乗ることをせず、代理人を立てることができない決まりになっていると説明したことについて

(第一審・控訴審) *第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

(職員が名前を名乗らなかったことが認められる。)

職員が名乗らないことにより被害者のハラスメントに関する相談が阻害されるまでとはいえず、社会通念に照らして職員が名乗るべき法的な義務を負うということとはできない。

Xの来訪に対応した職員が、代理人による申立てが例外なくできないと説明したと認めるに足りないし、ハラスメントというデリケートな問題を扱うに当たって、直接話を聞いてその真意を確認するために本人の出頭を求めることが社会通念に照らして不法行為法上違法であるということとはできない。

エ ハラスメント防止室の担当者が、相談とは別に申立書の提出を求め、郵送による申立ては認められないと説明したことについて

(第一審・控訴審) *第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

(苦情処理申立ては書面によるという運用がされており、職員が申立書の提出が必要と説明したことは認められる。)

同運用自体が、Xによる苦情処理申立てを妨げたと認めるに足りる証拠はないし、ハラスメントに関する苦情処理申立てという手続をするに当たって正確を期するために書面の提出を求める運用が社会通念に照らして不法行為法上違法であるということとはできない。

また、Xは、ハラスメント防止室の職員が、郵送による申立ては認められないと説明したと主張するものの、その事実を認めることはできないし、仮にそのような説明をしたとしても、原則として意思確認のため本人による申立書持参を求めるという運用が社会通念に照らして不法行為法上違法であるということとはできない。

4-3 本件調査委員会について

ア 本件報告書1について

(第一審)

(本件報告書は、本件おれの女発言等を認定しセクシャルハラスメントに該当すると結論付け、それ以外にもいくつかの被告Aの行為について不適切な行為であるとしたが、ユングラ作家、作品を「死ね」と言ったことについては、批判、評価の域を出ないとし、他の主張の一部については当該事実が認められないと結論付けた。)

本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査が適正ではなかったと認めるに足りる証拠はない。

（控訴審）

本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査において、控訴人の具体的な権利又は法律上保護すべき利益が侵害されたものと認めるに足りる証拠はない。

イ 本件報告書2について

（第一審・控訴審）＊第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認した。

（本件報告書2は、D教授とHの面談の場面におけるD教授の行為に関して、Xの主張のとおり的事実を認定できないと結論付けるなど、Xの主張の一部認めず、その余の点についてはXの主張を認めて、被告A以外の者の行為を不適切などと評価した。）

本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査が適正でなかったと認めるに足りる証拠はない。Xは、本件報告書2の調査結果がXの申立てのとおり認定されていない点を捉えて調査が不十分、不公正であったと主張するに過ぎず、これを採用することはできない。

（検討）

（1）ハラスメント防止室、および、調査委員会の対応につき、違法性は認められなかった。

（2）退学後の相談対応の要否

本件は、被害者が退学した後の大学は相談対応の義務を負うのかという問題も提起している。

環境提供・配慮義務を考える場合、在学中の学習、研を行うための物的人的環境の提供を念頭に置いていと考えられる。

「適切配慮義務」に関しては、在学中に相談を受け付け、対応中に退学することも、また、退学後に相談を受け付けることも考えられる。

そして、「適切配慮義務」には「阻害行為の除去」と「被害回復」が含まれると明らかにされたことが、この問題との関連で意味を持つと考えられる。

「被害回復」の内容を考えると、被害の停止や再発防止に関しては「阻害行為の除去」と重複する部分もあるものの、大学が事実認定やハラスメントに該当すると判断したり、行為者又は大学からの謝罪・示談等によって被害者の精神的被害が慰謝されることも考えられる。個人の学習や研究は、在学中のそれを基礎として、在学関係終了後も、継続することもある。在学中の環境阻害や人格権侵害等の影響が残り続けることもあるため、「被害回復」の利益、その保護の必要は、退学後も認められると考えられる。

環境の提供、被害防止の義務は、在学中に限られるであろうが、相談後の適切配慮義務・被害回復義務は在学中に限る必然性はない。
不法行為法上の義務と構成するほか、契約の一種の余後効的義務と構成することも可能である。

(*契約の余後効に関しては後述第3. 3を参照。)

5. 損害及び因果関係

5-1 被告Aの行為による慰謝料額

(第一審：本件おれの女発言及び本件授業時発言を認める。

控訴審：以上に加え、本件会食要求及び食事シェア行為も追加で認める。)

Xの性的自由に関する人格権侵害、良好な学習環境で学習する利益を侵害した。

Xは、被告Aによる本件おれの女発言等のハラスメント行為によって精神的苦痛を受けたことは認められ、これにより原告の学習意欲が減退し退学の一因になったことはうかがわれるものの、Xは上記ハラスメント行為とは関係なくもともと語学の授業に関心を有さず修士号取得も必要としていなかったというのであるから、上記被告Aのハラスメント行為とXの退学との間に相当因果関係があるとまではいえない。したがって、慰謝料額の算定に当たっては、原告が退学を余儀なくされた事実は考慮できない。

第一審認容額：55万円

控訴審認容額：88万円

*金額は弁護士費用を含む。

5-2 D教授の行為に関する慰謝料額

(セクハラはもっとすごいやつだ、被告Aのハラスメントの原因がXにもあるといった趣旨の発言⇒D教授の行為に係る不法行為又は債務不履行)

Xの性的自由に関する人格権及び原告の良好な学習環境で学習する利益を侵害された。他方で、同行為は、本件相談という場面における一回的な発言であり、その後は、D教授はF教授らと連携し指導教員の変更手続をしたことが認められる。以上の他に本件に現れた一切の事情を考慮し、以下の認容額とされた。

第一審認容額：5万5000円

控訴審認容額：11万円

*金額は弁護士費用を含む。

（検討）

（１）被告 A の行為による慰謝料額について

A のハラスメントと X の退学に因果関係があるかについては、X 自身の語学・演習科目の欠席状況、修士号取得にこだわらない考え方であったこと等を重視し、相当因果関係を認めなかった。

語学科目等の欠席、単位取得できなかった点に、本人にも非があることは確かであろうが、一連のハラスメントによってメンタル悪化や学習意欲減退を招いた可能性もある。証拠上、行きづらくなると本人は述べている。判決において、ハラスメントによる影響が軽く扱われていないか、疑問はある。

違法評価に繋がらなかった事実も、存在自体は認められているものもあり、一部（本件かわいい発言、電車内での本件身体接触等）は合格後入学前から開始していることが確認されている。個別に切り分けて検討すると、違法とまで言えなくとも、不適切と考えられる「ハラスメント未満」の蓄積による X の学習意欲、メンタルへの影響も考慮されるべきであろう。

（２）D 教授の行為に関する慰謝料額について

判決は、「セクハラはもっとひどいやつだ」「君にも原因がある」発言（実質的な相談開始前の言動）のみ違法性を認めている。これらは、D 自身の言動が X の人格権や環境を阻害するという「二次加害」と評価される。

判決は、ハラスメント防止室への相談を躊躇させた（被害回復を妨げた）ことは認定せず、又は違法性を認めなかった。

しかし、その後、大学（調査委員会）が対応した結果、被告 A は解任されるほどの事案である。

指導教員変更後は特段のアフターケア、論文指導以外の学習・健康管理指導等（被害回復、退学回避）が十分であったか、疑問がある。

ハラスメントと認定された行為は、法益侵害の程度として軽微ではない。また、違法とまで言えなくとも不適切な言動の蓄積、入学前から開始していたこと等の影響も考慮する必要がある。

1 1 万円（弁護士費用を含む。）という認容額は、不法行為が成立するのは上記二次加害行為部分に限り、かつ、退学との因果関係はないとの認定を前提にしたものであるから、X の主張立証次第によってこれらの点が覆れば、認容額は上昇する可能性もない訳ではないと考える。

第3 民法上の問題の整理・検討

1. 安全配慮義務論との関係

ハラスメント防止・対策を考える上で起点となるのは、安全配慮義務論であり、そこから発展した、健康・環境配慮義務の考え方、さらに本判決が言及する「適切配慮義務」の関係を検討する必要がある。

まずは、安全配慮義務論の展開と、健康・配慮義務の考え方に結びつく流れを整理する。

1-1 安全配慮義務論の展開

安全配慮義務は、当初は公務員や雇用関係において、職員の生命・健康等を危険から保護するよう配慮する義務として認められ、その後、物的な施設管理上の安全確保から、徐々に、職員の選任管理、業務上の傷病予防・健康管理の問題へと展開していった。

(1) 公務員関係における展開

まず、自衛隊車両整備工場轢死事件（最高裁第三小法廷昭和50年2月25日判決・昭和48年（オ）第383号）は、国が「公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」であり、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間」において「付随義務」「信義則上負う義務」として一般的に認められるべきものとされた。³

³ 最判昭和50年2月25日は、安全配慮義務のリーディングケースと位置付けられる判決である。本文で述べたように「特別な社会的接触関係」「付随義務」「信義則上負う義務」といった特質に言及された。債務不履行構成を採った事情として、不法行為よりも消滅時効期間が長期となる利点がある。もっとも、現在は、債権法改正（平成29年）によって、生命身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効は、権利行使できることを知った時（損害及び加害者を知った時）から5年、権利行使できる時（不法行為の時）から20年間行使しないとされ、債務不履行と不法行為との間で、消滅時効期間、起算時に関し、差異はなくなった（166条1項、167条、724条、724条の2）。生命身体侵害による損害賠償義務を受働債権とする相殺禁止についても、債務不履行と不法行為とで差異はない（509条2号）。過失・帰責事由の立証責任も、実質的に差異はない（奥田昌道『債権総論 [増補版]』（1992年）悠々社168頁）。遅延損害金の起算時に関し、債務不履行（請求時、412条3項）と不法行為（不法行為時、

その後、自衛隊車両同乗者事故死事件（最高裁第二小法廷昭和 58 年 5 月 27 日判決・昭和 55 年（オ）第 579 号）は、公務で車両を使用する場合の安全配慮義務として、「車両の整備を十全ならしめて車両自体から生ずべき危険を防止し、車両の運転者としてその任に適する技能を有する者を選任し、かつ、当該車両を運転する上で特に必要な安全上の注意を与えて車両の運行から生ずる危険を防止すべき義務を負う」とした。（なお、運転者に道路交通法上の通常の注意義務違反があったからと言って、国の安全配慮義務違反があったとすることはできないとした点には、学説からの批判がある。）⁴

さらに、高知営林署職員チェンソー振動障害事件（最高裁判所第二小法廷平成 2 年 4 月 20 日判決・昭和 60 年（オ）第 10 号）は、林野庁の営林署職員にチェンソー作業をさせる場合、国は「生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき安全配慮義務を負っている」「安全配慮義務の具体的内容は、それが問題となる具体的状況等に応じて定まる」ことを前提に、事件当時（昭和 40 年以前）はチェンソー等使用による振動障害発症の予見可能性が否定されるとして、国の安全配慮義務違反を否定した。⁵

（2）私法上の契約関係への拡張

一方、安全配慮義務は、民間の雇用・請負等の契約関係、さらには在学関係へと適用領域を拡大して行く。

宿直員強盗殺人事件（通称「川義事件」。最高裁判所第三小法廷昭和 59 年 4 月 10 日判決・昭和 58 年（オ）第 152 号）は、会社は、「労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務」（安全配慮義務）を負うとした上、本件では、高価品を陳列保管する社屋内に盗賊が侵入し、宿直員に危害を加えることも予見することができたにもかかわらず、防犯設備や宿直員の安全教育

最判昭和 37 年 9 月 4 日民集 16 卷 9 号 1834 頁）とでは不法行為の方が債権者に有利と考えられ、不法行為では近親者固有の慰謝料請求権（711 条）が認められ、債務不履行では認められない点（最判昭和 55 年 12 月 18 日・昭和 51 年（オ）第 1089 号）においても、不法行為の方が債権者に有利と考えられる。

（潮見『新債権総論 I』（2014 年）176 頁以下が同旨）。

⁴ 国が公務員の労務を受領する関係に付随して車両整備や適切な運転者を選任するなど危険を防止すべき義務であり、公務員関係や労務指揮管理に関係なく、運転者が道路交通法等に基づいて負う通常の注意義務は、安全配慮義務違反とならないとした。潮見『新債権総論 I』（2014 年）170 頁が同旨。

⁵ 業務起因性の疾病の予防に関する、使用者の注意義務の内容、程度が本格的に問題とされた初めての最高裁判例とされている（山下幸司・ジュリスト臨時増刊 980 号・平成 2 年度重要判例解説・206 頁）。

を講じていなかったこと等を理由に、会社の安全配慮義務違反を認めた。⁶

三菱重工造船所騒音性難聴事件（最高裁判所第一小法廷平成3年4月11日判決・平成元年（オ）第516号、1495号）は、下請企業の労働者が「社外工」として元請企業の造船所で、元請企業の管理する設備、工具等を用い、その指揮、監督を受けて稼働し、作業内容も元請企業の従業員とほとんど同じという事実関係の下において、元請企業は「下請企業の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったもので、信義則上、右労働者に対し安全配慮義務を負う」とし、安全配慮義務違反を認めた。⁷

在学関係に関しては、私大応援団暴力死亡事件（最高裁第三小法廷平成4年10月6日判決・昭和63（オ）1421号）は、私立大学構内で活動を容認されていた応援団で、上級生から下級生への暴力行為が行われていることを認識していた大学は、「応援団に対し、暴力行為を止めるよう強く要請、指導し、応援団がこれに従わない場合には、部室として使用されている建物の明渡しを求め、あるいは練習のための学内施設の使用を禁止し、応援団幹部に対する懲罰処分（停学、退学など）を行うなどの具体的措置を採る義務」を怠ったとして、不法行為責任が認められた。

最高裁は、安全配慮義務の表現を用いていないが、第一審・控訴審において、大学の管理の権限及び義務として、学生のクラブ・サークル活動に関しても「安全配慮義務」が及ぶこと、同義務違反があったことを認めていた。⁸

⁶ 第三者の故意による加害行為に関し、雇用主の安全配慮義務違反による損害賠償責任を認めた先例であるとされる（新美育文・ジュリスト臨時増刊838号昭和59年度重要判例解説77頁）。

なお、外在性の危険であっても雇用主の事業内容・設備に起因する危険であり、かつ、予見可能であったにもかかわらず、未然に防止するための物的設備、人員増員・教育の強化等の措置を講じていなかったことが、義務の有無の判断、義務違反と結果との因果関係の肯定に繋がっていると解される。

⁷ 直接契約関係にはなくとも、実質的には指揮監督関係があり、元請企業には、下請労働者の生命身体に配慮し、労災発生を予見・回避すべき関係にあり、信義則上、安全配慮義務が肯定されるべきとされている（宮本健蔵・別冊ジュリスト137民法判例百選Ⅱ債権（第四版）15頁）。

なお、業務起因性の疾病（難聴）の防止に向けられた安全配慮義務が肯定された。また、り患の危険性は、元請人の事業内容（造船所）および業務環境に起因するものであることから、本判決の結論を支持できる。

⁸ 最高裁は、大学の被用者たる教職員（執行部会議・教授会等の構成員たる職員）が、応援団の学生達による暴力行為を認識し、応援団に対する監督・注意・処分を行える立場にありながら、これを怠った「過失」があるとして、大学の使用者責任を認めた。第一審・控訴審が安全配慮義務違反を認めたことに関し、「学校法人自身の在学契約上の義務と当該学校法人の被用者の不法行為法上の

（3）心身の健康・労働環境への配慮へ

その後、電通過労働病死事件（最高裁判所第二小法廷平成10年（オ）第217号、第218号・平成12年3月24日判決）は、労働基準法の労働時間規制や労働安全衛生法65条の3が労働者の健康への配慮を要請していることにも言及した上、「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負う」とした。

さらに、労働者が過重な業務から鬱病を発症し、業務軽減の措置を取らなかった使用者の安全配慮義務違反による損害賠償責任が問題となった事案で、最高裁第二小法廷平成26年3月24日判決・平成23年（受）第1259号は、労働者のプライバシーに属する情報であるメンタルヘルスに関する情報（通院、診断名、薬処方等）について、労働者から申告がなくても、使用者は、労働者の健康に関わる労働環境等に十分な注意を払うべき安全配慮義務を負うものとし、労働者自らがメンタルヘルスに関する情報を申告しなかったことについて、民法418条又は722条2項の規定による過失相殺をすることはできないとした。

このように、安全配慮義務の射程は、施設管理上の事故、物理的危険の防止から、労働者の健康に対する配慮を含む、労災全般の防止へと適用範囲を拡張してきた。

1-2 健康・環境配慮義務とハラスメント防止

（1）阻害要因としてのハラスメント

以上見たように、安全配慮義務は、労働者の健康や就労環境を阻害する要因も射程に取り込むものとなった。

そして、ハラスメントによる就労環境の阻害、健康への悪影響が問題になると、ハラスメントも、配慮義務の射程とされるようになった。

労働法制においては、事業主は、ハラスメントを防止し、良好な就労環境の維持・回復に配慮することが責務とされている。

注意義務とを混同しているかのような部分があって、その説示において必ずしも適切でない憾みがあるが、以上の趣旨をいうものとしてこれを是認することができる。」としている。

実質的には、大学の学生に対する監督・指導権限行使のあり方、大学の事業領域内で発生する危険の防止、学生活動に適した環境確保に関する責任の問題を、安全配慮義務の問題とせず、被用者たる教職員の義務違反、大学の使用者責任の問題として処理している。

(2) セクシャルハラスメント

男女雇用機会均等法が、セクシャルハラスメントの防止及び対策について、事業主の義務を以下のように定めている。

すなわち、同法第11条1項は、事業主は、「職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け」（対価型セクハラ）、又は「当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されること」（環境型セクハラ）のないよう、「当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置」を講じなければならないとしている。

厚生労働省は、事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（令和2年厚生労働省告示第6号）において、

1. 事業主の方針を明確化し、管理・監督者を含む労働者に対してその方針を周知・啓発すること
 2. 相談、苦情に応じ、適切に対応するために必要な体制を整備すること
 3. 相談があった場合、事実関係を迅速かつ正確に確認し、被害者及び行為者に対して適正に対処するとともに、再発防止に向けた措置を講ずること
 4. 相談者や行為者等のプライバシーを保護し、相談したことや事実関係の確認に協力したこと等を理由として不利益な取扱いを行ってはならない旨を定め、労働者に周知・啓発すること
 5. 業務体制の整備など、職場における妊娠・出産等に関するハラスメントの原因や背景となる要因を解消するために必要な措置を講ずること
- を講じなければならない旨定めている。

(3) パワーハラスメント

労働施策総合推進法は、その第30条の2において、事業主は、「職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、業務上必要かつ相当な範囲を超えたもの」によって労働者の「就業環境」が害されることのないよう、「当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置」を講じなければならないと定めている。

そして、厚生労働省は、パワハラに関しても、事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（令和2年厚生労働省告示第5号）において、セクハラで述べたのと同様、1. 方針の明確化・周知・啓発、2. 相談・苦情に対応する体制整備、3. 相談があった事案の事実確認・適正対処・再発防止、4. プライバシー保護・不利益取扱い禁止等を定めている。

（４）小括・労働領域

以上の通り、事業主は、ハラスメントによる就労環境、健康等の障害を防止するため、その方針・体制・規程等を整備し、個別の事案について調査、適切な措置等を義務づけられた。個別の相談を受けた場合は、事実関係や相談者の意向等を適切に把握し、被害者・行為者あるいは職場全体に対する必要・適切な措置へとつなげる必要がある。

そして、セクハラ、パワハラ以外の様々なハラスメントに対しても、事業主は対応を図るようになった。

一方、ハラスメントは職場だけでなく、学校等にも存在するため、学校等におけるハラスメント防止・対策に関しても、労働法制やその学説、裁判例等が参考となる。

２．履行請求と「相談」の関係

以上見たように、ハラスメントに関しては、相談体制の整備や対応が求められている。そして、「相談」する当事者は、ハラスメント被害を報告すると同時に、多くは、ハラスメント行為の除去や被害の回復といった具体的な対応を求めることが多いと考えられる。

ハラスメント防止・対策を安全配慮義務ないしは環境配慮義務の問題と考えると、「相談」前は、事業主や学校等の取るべき対応は、事前予防の段階にある。「相談」後は、想定していた具体的な危険（環境阻害、権利侵害等）が現実化する中で、個別具体的な被害に対する適切な配慮・措置を求められる段階に移ることとなる。

その意味で、「相談」は、安全配慮義務又は環境提供・配慮義務の履行請求の意思を含むものと解される。

２－１ 安全配慮義務の履行請求に関する議論状況

安全配慮義務の履行請求は可能かという問題が論じられている。

議論の背景には、安全配慮義務が、中心的債務（給付義務）ではなく、付随義務又は保護義務に過ぎないという義務の性質論が関係している。

（１）消極説

かつては、付随義務である安全配慮義務の履行請求を認めることを消極的に考える立場もあった。

大阪地裁平成２年１１月２８日判決（高島屋工作所・業務内容変更等協議開始請求事件）も、安全配慮義務は、「労務の提供義務又は賃金の支払義務等労働契

約における本来的履行義務とは異なり、あくまで労働契約に付随する義務であり、予めその内容を具体的に確定することが困難な義務であるから、労使間の合意その他の特段の事情のなき限り、労働者は、裁判上、使用者に対し、直接その義務の履行を請求することはできず、労働者に疾病の発生又はその増悪等の具体的結果が惹起した場合において始めて事後的にその義務の具体的内容及びその違反の有無が問題になるにすぎない」と判示している。

こうした消極説の論拠は、①安全配慮義務が付随義務であるとの点と、②あらかじめ内容を確定することができないとの点にあり、実質的には、後者の点に重点があると解される。それ故、同判決も、具体的な疾病の発生・増悪等が発生した後は、業務内容変更や配置転換等の具体的な義務内容やその履行、違反の有無が問題になるという例外を認めている。さらに、同判決は、「裁判上」の義務の履行請求について判断したもので、裁判外での協議や交渉を任意に行うことは否定されないと考えられる。

(2) 積極説

以上に対し、近時は、少なくとも理論的には、履行請求を肯定する立場が増えている。

たとえば、義務の性質よりも、義務の対象となる権利利益（例えば、生命・身体等）の保護の必要性から、履行請求を認める立場が有力化している。⁹

また、安全配慮義務の予防的性格を認め、労働安全衛生法も参考にし、訴訟外の交渉等、任意的履行請求から訴訟上の請求に移行する関係性やその要件も整理する立場が一定の支持を受けている。¹⁰

下級裁判例においても、認容例は少ないが、理論的には安全配慮義務の履行請求が可能と考えるものが増えている。

京都地裁平成15年1月21日判決（京都簡保事務センター・嫌煙権侵害排除措置等請求事件）は、「生命、健康等に対する現実的な危険が生じている」場合、「公務員の生命、健康等を危険から保護するための措置」を求め得ること、「人格権の一種として、受動喫煙を拒むこと」を認めた上で、喫煙室の設置や食堂の禁煙を実施している「現時点では、本件センターの庁舎内を全面的に禁煙としないことが、原告らに対する安全配慮義務に違反し、違法であるとまでいうことはできないから、原告らの禁煙請求は（不法行為に基づくものも含め）理

⁹ 潮見佳男『新債権総論 I』（2017年）178頁、中田裕康「債権総論」（第3版）119 - 120頁、潮見佳男『新版注釈民法（10）』133頁。

¹⁰ 鎌田耕市「安全配慮義務の履行請求」『労働保障法の再生』（2005）359頁、三柴丈典・「安全配慮義務の適用範囲」『（新・法律学の争点シリーズ7）労働法の争点』（2014年）129 - 130頁）

由がない。」とし、原告の請求を棄却した。

大阪地裁平成 26 年 12 月 3 日判決（J R 西日本・携帯用防護無線機配備請求事件）は、「安全配慮義務の履行として特定の危険防止措置を採ることを請求するためには、…具体的な危険が発生しているにもかかわらず、使用者において、その危険を放置したり、それを除去するための十分な安全措置を講じないなど、上記具体的な危険に対する使用者の措置がその合理的な裁量を逸脱し、安全配慮義務に違反している」ことが必要であるとした上で、「仮に携帯用防護無線機を先方見張員に配備したとしても、GPS 式列車接近警報装置や列車見張員支援装置と同様、本件触車事故防止体制を補完するものに止まるというべきであるから、被告が触車事故防止のために携帯用防護無線機を配備しないとしても、安全配慮義務の履行として危険防止措置の具体的内容を決定するに当たっての被告の合理的な裁量の範囲を逸脱するものとはいえない。」とし、原告の請求を棄却した。

京都地方裁判所第 6 民事部平成 31 年 2 月 25 日判決・平成 28 年（ワ）第 2745 号（京都市営バス・ブレーキ異音等乗車命令事件）は、まず、安全配慮義務又は人格権に基づき本件バスに乗車せよとの命令をしないよう求める本件不作為請求は、請求として特定されていると認めた上で、「人格権に基づく差止め請求権の成立が認められるためには、少なくとも侵害行為による被害発生の現実的危険（切迫した危険）を要すると解される上、仮に、本件安全配慮義務による差止めが認められ得るとしても、その場合は少なくとも同様の危険の存在を要すると解される」とし、「本件異音等の発生により予定停止場所に停止できなかったことは認められるものの、これにより交通事故が生じたり、運転士が本件市バス等の制御や制動を失ったり、車内の乗客及び運転士自身並びに周囲の車両や人物等に客観的な危険が生じたりした事態に至ったことは確認できていない。」「被告が本件異音等に対する対策をとった結果、平成 29 年 12 月以降、本件市バスで本件異音等の発生は確認されていない。」等の諸事情を総合考慮し、交通事故発生の現実的な危険は認められないとして、原告の請求を棄却した。

以上の学説、裁判例に見るように、安全配慮義務の履行請求は理論的には否定されず、個別具体的な事案において履行請求が認められるか否かは、請求内容の特定性、具体的危険の有無、債務者（使用者）の義務違反の事実、具体的措置について使用者の選択権・裁量の問題等をクリアーできるかに掛かっていると解される。

2-2 在学関係における環境提供・配慮義務の履行請求

この問題を在学関係と学習環境提供義務、適切配慮義務に置き換えて考える

と、在学契約においては、大学が負う債務（教育の役務）は、単に授業を実施したり、学生に施設を利用させるだけではなく、学習・研究等を行うための環境を提供・配慮することも必要である。それは、債務の構造上、付随義務か、場合によっては給付義務に位置づけられるべきである。¹¹

大学は、教育サービスを提供して授業料・施設料等の対価を受けている。単なるコンテンツ、施設を利用できるだけでなく、安心して学習できる環境を提供する義務がある。これを、教育サービスを提供するといった契約の利益を実現、実効性あるものとするための付随義務と解するか、あるいは、給付義務・教育サービスに環境提供も含まれるとすることも可能である。

大学に在学することにより、学位取得、人脈・人格形成等の、生涯を通じて価値を持つ利益を実現できる。その重要性に鑑み、ハラスメントのない良好な環境の整備は、単なる保護義務（契約上の利益とは異なる、当事者の生命・身体・財産等の保護に関する一般的義務）にとどまらない。在学契約上の利益実現と実質的に関連する、あるいは強く結びついていると考えるべきであろう。そうすると、ハラスメントによる環境阻害といった具体的危険と、Aの行為によりXの環境阻害、人格権侵害等の危険の現在かが生じているといえる。Xの大学側に対する学習環境提供義務、適切配慮義務の履行請求は認められる可能性がある。

2-3 ハラスメント相談の位置づけ

そして、ハラスメント相談は、大学が環境阻害の問題を探知して適切な対策を行う手段であると同時に、学生にとって、環境提供・配慮義務の履行を請求する手段でもある。訴訟外での任意的履行請求の手段となる。

たとえば、第2で考察した、東京高裁令和6年2月22日判決の事案で言うと、Xが当初指導教員変更を第一希望としてHの仲介でDと面談し、本件ハラスメントの相談に至ったのも、法的には、環境提供・配慮義務の履行請求の趣旨を含むと考える。

もっとも、Dにおいて、本件をハラスメントと位置付けてXの被害回復等にに向けて行うべき努力が尽くされたかは、疑問が残る。¹²

¹¹ 債務の構造に関しては、中田『債権総論（第3版）』（2013年）113頁、潮見『プラクティス民法・債権総論（第5版補訂）』（2020年）7頁、同『新債権総論I』（2017年）159頁、奥田『債権総論〔増補版〕』（1992年）悠々社167頁。

¹² 指導教員変更は、本判決も述べているように、「緊急避難的措置」であり、これのみをもって、Xの履行請求に十分応えたものといえるか。同じ大学内で過ごしている以上、指導教員変更後も、再発の可能性は皆無ではない。本件では、指導教員変更を便宜的な理由（論文テーマ変更）に置き換え、ハラスメン

Xから相談を受けたハラスメントの内容、被害の程度に鑑み、指導教員変更後も、たとえX自身から具体的な希望等が示されないとしても、Xの学習環境、学習状況、健康等に支障をきたしていないかに配慮し、Xの状況や意向の把握に努めることが適切であったと言える。¹³

さらに、本件において、Dは、Xから相談を受けた当初は、セクハラはもっとひどい行為を言う、X自身にも非がある等と指摘し、コース外に漏れると叩かれてしまう旨の懸念を述べ、その後、論文テーマ変更を理由に指導教員変更したが、ハラスメント防止室への相談について消極意見を述べ、口止めと受け取れる発言をする等した。そして、Xが自ら、在学中、ハラスメント防止室へ相談に行くことはなかった。なお、Dからハラスメント防止室へ報告し、助言を得ながら進めることもなかった。

大学側（D）の対応は、明らかに不適切であったと考える。

本判決も、Dがハラスメント防止室への相談について消極的意見を表明したことは不適切であったと認めている。もともと、これと違法性の問題とを区別し、結果的に、Xの意向にも反していなかった等として、Dらの対応を違法と評価するまでは至らなかった。

裁判所のこの評価は、認定事実に基づけば、不当なものとは言えない。その一方で、Dの一連の言動が持つ抑止効果等から、在学中はハラスメント防止室へ相談に行かなかったとの評価も可能であろう。Xとしては、在学中はハラスメント相談室や苦情申立制度を利用せず、退学後に父親と一緒にそれらの行動を取った合理的理由を説明できれば、別の主張の組み立てや立証活動もあり得たと思われる。

トの事実（又はその可能性）がコース外に漏れないように気を遣いながら対応されていた。

¹³ Xは、修士論文こそ完成させているものの（その点では変更後の指導教員が適切に指導したのでであろう）、語学・演習科目の欠席が多く、単位を修得できずに、退学を決断する一因になったことが認定されている。欠席が多く単位を落とすことは自己責任の部分もあるが、必ずしも全てが本人の責任とばかりとは言えない。Aによる行為の一部は、入学前あるいは入学直後から開始していたと認定されている。入学前あるいは入学直後から、Xの体力や学習意欲を削り、その後も状況を悪化させて行った可能性も否定できない。指導教員変更後も、Xの環境、健康、学習意欲の持続に気を配り、出席や単位取得状況も注視し、適切に学習指導を行うこともできた。

3. 適切配慮義務の履行に関する選択権・裁量

3-1 退学後の相談への対応-余後効

本件では、どのように相談体制を整備し、環境提供・配慮義務を履行して行くかに関し、被告大学は、裁量権の存在を主張し、控訴審判決もこの主張を認めた。主に、退学後の元学生からの相談に対し、対応する義務があるかという問題に関連してなされた主張である。

Xが、退学後に相談した際のハラスメント防止室の対応や、苦情申立に対する調査委員会の対応を問題とし、義務違反があったと主張したことに対し、被告大学は、前提として履行の義務がなく、大学が任意に制度設計やその運用を行うとの意味で使用している。相談への対応義務を負うこと、義務に違反したことを否認する趣旨と解される。

配慮義務を在学契約上の債務と考える場合、退学によって在学契約は終了しているのは確かであるが、契約終了後も、大学は、元学生に対する配慮の義務を負う場合が皆無とは言えないだろう。

退学後であっても、在学中に受けたハラスメントに関し、その防止や対応を義務付けられていた立場として、事実関係を把握し、ハラスメントと認められる場合は、謝罪や関係者の処分等を通じ、被害者を慰謝したり、ハラスメントの影響が残り続けることを回避するなど、被害回復のためにやるべきことがあるようにも考えられる。

法益・利益保護の観点から言うと、契約の目的は、在学期間中の学習及びその環境提供にとどまらず、学位取得及びそれに基づいた卒業後の各種サービス・制度利用も視野に入れられていると考えられるので、ハラスメントが行われた、再発し得る環境はそのまま放置されるべきでない。ハラスメントによる人格権侵害、被害の重大性に鑑みれば、ハラスメントの認定・謝罪・処分等によって被害の事後的な回復・慰謝に資することもある。ハラスメントが認定されれば、本件で言えば退学に至ったXの名誉回復にも繋がる。加害者及び大学との紛争解決が促される利益もある。

ハラスメント被害が生じたのは、大学が防止できなかったという先行事実もある。

事案の内容や軽重等にもよるであろうが、退学後であることのみを理由にハラスメント相談を拒むことは、適切でない上、場合によっては適切配慮義務違反として違法として、それ自体が損害賠償責任を生じる効果もあり得る。¹⁴

¹⁴ 契約の余後効、契約責任の時的拡張の問題が議論されている。

したがって、在学中の債務（付随義務）であるか、契約終了後の信義則に基づく義務であるか、いずれにしても、大学は適切配慮（被害回復）の義務を負うことを前提に、どのような方法で、どこまで対応すべきかを考える必要がある。

3-2 履行内容・方法の選択権・裁量

適切配慮・被害回復義務の履行内容・方法については、義務者である大学に一定の選択権・裁量を認めざるを得ないものとする。

その論拠は、（１）配慮義務の性質論（手段債務か、結果債務かの議論）と、（２）民法で採用されている考え方に求めることができる。

（１）配慮債務の性質論（手段債務か、結果債務か）について

この点は、安全配慮義務に関しても、同様の議論がある¹⁵。

安全配慮義務を手段債務と解する場合は、善管注意義務に沿って、どのような行為が求められるかを特定し（債権者側が証明し）、その不履行があれば、債務不履行責任を肯定し、求められる内容を尽くしていたのであれば（債務者がそれを証明した場合）、債務不履行責任は否定されることとなろう。

結果債務と捉える立場からは、結果の実現こそが目的である。その過程をどのように履行するかは、債権者といえども介入すべきでないこととなろう。結果、安全や環境が害されたとなれば、原則として債務不履行となるのであるが、帰責事由や結果の予見又は予見可能性が否定される場合（債務者がそれを証明した場合）、債務不履行責任は否定されることとなろう。¹⁶

一般的な例として、雇用契約終了後の競業禁止義務や秘密保持義務、在職証明書等の発行、機械等々の売主の一定期間のアフター・サービス提供、部品の製造・保管、あるいは、眺望を売りにしたマンションの売主が隣地に眺望を妨げる建物を建築しない義務等が挙げられる。余後効という問題の立て方の当否は別として、契約の解釈又は信義則上の義務、不法行為の問題として、契約終了後に何らかの義務が残ることがあることを認めるのが一般的と言える。（中田裕康『債権総論（第3版）』（2013年）129頁、）9頁、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（2017年）182頁、潮見佳男『新版注釈民法（10）』146頁。

そのような義務の発生根拠としては、明示黙示の契約、保証、取引慣習、債務者の先行行為、信義則等が挙げられる。

¹⁵ 安全配慮義務が手段債務か結果債務かの議論に関しては、三柴丈典「安全配慮義務の意義・適用範囲」ジュリスト増刊・労働法の争点（2014年）128頁など

¹⁶ 結果の予見又は予見可能性がないことを理由に使用者の安全配慮義務違反を否定した裁判例として、名古屋地裁平成19年1月24日判決（ジェイフォ

なお、民法学上の通説は、安全配慮義務を手段債務と解し、労働法学では結果債務と解する立場も有力であるとの指摘がある。¹⁷

なお、このような債務の二分論には、賛否両論あるところである。¹⁸

(2) 民法の考え方・追完請求を参考に

民法では、売主の目的物引渡債務について追完の規定を置いている(562条第1項)。すなわち、債務は一旦履行されたものの目的物が契約に適合しないときは、買主は、履行の追完を請求することができる。履行の追完の方法に関しては、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる旨定められている。

追完の方法に関し債権者の意思が尊重されるべきであるが、債務者にも一定の選択権、裁量が認められるものと説明される。¹⁹

上記の売買の規定は他の有償契約に準用される(559条)。

(3) 大学による履行方法選択

ハラスメントの相談は、配慮義務の履行を請求する趣旨と解され、相談受付後の大学の対応(被害回復義務)に関しても、大学の方法の選択、裁量が認められると考えられる。被害者の意向を確認・尊重すべきであるが、100%従うことを保証するものではない。

ン事件)がある。携帯電話事業を行う会社に勤務する労働者(精神疾患による通院歴あり)が人事異動を命じられ、未経験の業務内容、業務量、通勤時間の増加による負荷等を理由に拒否したが、異動が実行された5日後に首吊り自殺した事案で、遺族が会社の安全配慮義務違反とそれによるうつ病の増悪、自殺を招いた旨を主張して損害賠償請求した事案である。

名古屋地裁は、本人や家族からの報告もなく、職場で異常言動や服薬等、不自然なしぐさを見せることもなかったことから、被告会社がうつ病の事実を認識し、あるいは認識可能とはいえないとし、安全配慮義務違反を問うことはできないと判示した。

安全配慮義務は手段債務であるとの立場と理解するのが一般的であるが、結果債務(うつ病の増悪や自殺を生じさせてはならない)と捉えた上で、うつ病り患の認識又は認識可能性がないため、債務不履行責任は免責されると理解することも可能であろう。

¹⁷ 三柴丈典「安全配慮義務の意義・適用範囲」ジュリスト増刊『労働法の争点』(2014年)128頁、品田充儀「使用者の安全・健康配慮義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法(7)』(2000年)116頁

¹⁸ 二分論を批判する見解として奥田昌道編『注釈民法(10)』(1987年)369頁(北川善太郎)など

¹⁹ 潮見佳男『プラクティス民法・債権総論(第5版補訂)』(2020年)82頁

良好な環境・安全・健康の確保は、専門的な知識・判断を必要とし、とりわけ経営の知識・判断も必要とする。したがって、環境提供・配慮義務の具体的な履行方法は、提供者の側に裁量が認められるべきである。

この点は、結果債務であるか、手段債務であるかに関わらず、債務履行方法に関する裁量を認めるべきであろう。

（４）ハラスメント防止室・調査委員会の対応

東京高判令和 6 年 2 月 22 日の事案は、X からなされた退学後の苦情申立てにおいては、ハラスメント防止室の対応や調査委員会の調査・判断も問題にされていた。

ハラスメント防止室の活動目的、調査範囲等についてどのように制度設計するかに関する大学の裁量と、被害者に対して負う誠実配慮義務の履行方法の選択・裁量を区別する必要がある。

退学後の X から相談を受けた際のハラスメント防止室の対応は、事務的形式的との印象もあるが、大学が作った制度・方針に従い合理的に説明しており、そのような説明が X の適苦情申立てを妨げとはいえず、退学後の X から相談を受けた際のハラスメント防止室の対応は、事務的形式的との印象もあるが、大学が作った制度・方針に従い合理的に説明しており、そのような説明が X の適苦情申立てを妨げとはいえず、適切配慮義務違反とまでは評価されない。本判決もそのように判断した。

苦情申し立てを受けて大学が設置した、調査委員会としては、調査を行い、ハラスメントの認定、A の処分等を行っている。

X の主張内容は、調査委員会によって X の如何なる具体的権利利益が侵害されたか不明確な面もあり、調査委員会が X の主張を全ては採り入れなかった点に対する不満から、調査方法や判断が不公正との批判に繋がっていると考えられる。

第 4 おわりに

私立大学で発生したハラスメント訴訟を素材として、学生の学習その他活動を保障するため、大学にどのような対応が求められるかを検討した。素材とした裁判例は多くの視点を提供してくれた。

大学は、教育役務の提供に際し、学生の活動に適した環境を提供する義務（環境提供義務）を負うと考えられる。安全配慮義務論は、労働関係から在学関係等にも拡大され、健康、就学環境の確保も、保護法益に取り込まれ、付随義務にとどまらず、給付義務と位置付ける立場もあり得る。

実際の大学の現場においても、授業やカリキュラムの充実だけでなく、学生が快適に安心して学べる制度・設備・環境を用意すると同時に、ハラスメント防止の体制整備に取り組む例も見られる。

そして、一般的・事前的に体制や規程を整備するだけでなく、個別の相談や被害申告が寄せられた場合に、大学には、被害者及び被害状況に適切に配慮して、阻害要因除去、被害回復等を図ることが求められる（適切配慮義務）。

個別の事案ごとに、事実関係、当事者の関係性、被害者の意向等を理解し、必要・適切な措置を講じなければならない。

適切配慮義務の履行請求・追完請求が可能か、契約終了（退学）後も相談や申告に応じるべきか、大学に履行方法の選択権や裁量が認められるか等の問題を検討し、肯定的な立場を確認した。

なお、適切配慮義務を履行する過程で、ハラスメント被害について理解不十分で、配慮が不足した言動によって二次加害を生んでしまい、債務不履行ないしは不法行為責任を負うことも確認された。こうした事態を防ぐには、組織及び個人共に、ハラスメントに関する知識・理解を深め、対応力を向上すると同時に、本件事案のように組織の先端（現場）で問題が起きた時にも、安定性・統率性のある対応を可能とすることが必要であろう。

実務的に需要の高い問題領域であり、より理論の精緻化と、多様な事例の集積と分析を重ねることが必要である。

1. 争点（1）指導教員（被告）Aによるハラスメント行為の有無

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(1)支配従属関係の構築	指導教員とその学生と いう以上に特別な支配 従属関係があると認め ることはできない。	大学院生は、指導教員との力関係に差があるため、 指導教員の要求に対し、それが自分の望んだこと でなくとも、本音や言いたいことを伝えずに、自 分の置かれた立場を考慮して黙って受け入れるこ とも起こり得るものであるが、Xにおいては、更 に上記の事情（他の指導教員がXの指導教員とな ることを引受けなかったために被告AがXの指導 教員になったと説明されていたこと、Xのみが飲 み会に誘われるなど、Xが被告Aに目をかけられ ているものと認識していた。）もあったことから、 そのような関係を支配従属関係と評価することは おくとしても、上記のような出来事が起こりやす い状況にあったといえる。

大学における適切配慮義務（鈴木宏昌）

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(2)足元凝視行為	本件凝視行為を認めることはできない。 *事実を認定せず。	同左
(3)外見かわい言行為	被告Aが、本件合格以降いずれかの時点において、Xに対し、Xの <u>外見について「かわいい」と発言したことが認められる。</u> しかしながら、その発言の頻度や、同発言をした際の状況を認めるに足りる確な証拠はない。また、Xが、被告Aによる上記発言について、拒絶の意向を示していたことを認めるに足りる確な証拠もない。 以上によれば、被告Aが原告に対し、「かわいい」と発言したことが、 <u>損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えた違法な行為であったと認めるに足りず、不法行為が成立するとはいえない。</u>	被告Aが上記発言をしたことをもって直ちに、そのことが <u>不法行為法上違法との評価を受けるセクハラに当たるものであるとまでは認められない。</u>
(4)身体接触行為	被告Aの原告への接触部位、被告Aの <u>接触の態様が触れたことに留まりそれ以上に明らかでないこと、被告Aの行為に継続性が認められないこと</u> などに照らせば、これらの行為により原告が不快に感じたことは推認できるものの、 <u>損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えた違法な行為であったと認めるに足りず、被告Aの上記行為が不法行為に該当するとはいえない。</u>	これらの行為をもつて直ちに、同行為が <u>不法行為法上違法との評価を受けるセクハラに当たるものであるとまでは認められない。</u>
(5)キス発言行為	(居酒屋でXが「寄付して下さい」と言ったところ、被告Aが「キス」と言って顔を近付けたと供述するが、)これを裏付ける確な証拠はない。	同左

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(6)授業時裸発言行為	同発言が授業という公の場で行われたこと、X個人の行動を対象にした発言であること、裸という性的な内容の発言であることからすべし、同発言は、合理的に推認されるXの意思に反してなされた、性的な観点からXを取り扱った発言であるといえる。したがって、本件授業時発言行為は、社会通念上許容される限度を超えた発言であり、人格権を侵害して違法であるというべきである。	同左
(7)電話及び叱責行為	(被告AがXに電話し、電話に出ないと叱責したことがあったと認められるが、)電話の内容や叱責の程度については、これを認めるに足りる的確な証拠はない。 したがって、被告Aの上記行為は、原告と被告Aの間の力関係等を考慮しても、 <u>損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えて違法な行為であったと認めるに足りず、不法行為に該当するとはいえない。</u>	これらの行為をもって直ちに、同行為が <u>不法行為法上違法との評価を受ける</u> パワハラに当たるものであるとまでは認められない。
(8)会食要求及び食事シェア行為	(二人きりで食事に行った際、被告Aの食べかけの食事を直箸でXの皿に乗せたり、Xの食べかけの食事を自分の方へ持って行ったりしたことがあったことが認められる。) 【控訴審で違法性肯定】Xは、上記行為当時の被告Aとの関係が表面的には悪くなく、被告Aの <u>上記行為に対して拒絶の意向を示さなかった</u> ことが認められる。 以上によれば、二人きりで食事を誘う行為及び食事の際には食べかけの食事を上記の態様で共有する行為は、Xと被告Aの間の力関係等を考慮しても、 <u>損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えた違法な行為であったと認めるに足りず、不法行為に該当するとはいえない。</u>	Xは、被告AがXの指導教員であったため、被告Aの誘いを断ることなく応じていたが、本音は気が進まなかったことが認められる。 これらの行為の内容、頻度、Xの心情、Xと被告Aとの力関係に照らすと、これらの行為は、 <u>不法行為法上違法との評価を受ける</u> セクハラ及びパワハラに当たるものと認められる。 *評価が覆っている。

大学における適切配慮義務（鈴木宏昌）

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(9) 飲み会出席強要行為	被告AがXに対して深夜2時まで飲み会に参加するよう強要したとは認められない。	同左
(10) 心棒作家等罵倒行為	<p>（作家および作品、心棒する者を罵倒したことは認められる。）文芸評論を専門とする被告Aがその講義において文芸作品やその作者、思想等を批判することは、その批判が「死ね」、「馬鹿」などという激烈な表現を使用したものであったことを考慮してもなお、<u>大学の教員としてその授業をするに当たって有する裁量の範囲を超えた違法な行為であるとはいえない。</u></p> <p>そして、同発言の時点において、被告Aが、Xが上記作家らを創作の拠り所としていたことを認識していたことが認められるとしても、Xを精神的に追いこむなどの加害目的で上記発言をしたことを認めるに足りる的確な証拠はない。</p> <p>以上によれば、被告Aの上記発言は、<u>大学の教員が講義において行う意見表明としての裁量の範囲を超えるものではなく、違法性を有するとはいえず、不法行為に当たるとはいえない。</u></p>	同左
(11) 私用強要行為	<p>（おにぎり等を研究室へ持ってくるようにと言ったことが認められるが）それ以上の頻度や継続性があったことを認めるに足りる的確な証拠はない。そうすると、指導教員である被告Aが、その学生であるXに対し、私用を命ずることは不適切であるものの、同行為の頻度や継続性が認定できない以上、被告AとXとの力関係を考慮しても、<u>不法行為法上違法とまではいえない。</u></p>	<p>これらの行為をもって直ちに、同行為が<u>不法行為法上違法との評価を受けるハラスメントに当たるものであるとまでは認められない。</u></p>

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(12) おれの女にしてやる旨の発言をしたことが認められる。 Xと被告Aは、その当時、日ごろから性的な観点からの発言を許容しあえるような親密な関係であったことを認めるに足りる証拠はない。以上を照らせば、本件おれの女発言は、既婚者である被告Aが、卒業後は、Xと不倫関係を結ぶという趣旨の発言であって、同発言の受け手であるXもその趣旨に理解したものと認められる。そうすると、同発言は、性的な観点からXを扱うものであり、Xの意思に反してXに許容し難い性的な不快感を与えるものといえる。したがって、本件おれの女発言は、 <u>社会通念上許容される限度を超えてXの人格権を侵害するものであって、不法行為法上違法というべきである。</u>	同左	
(13) 詰問及び飲み会案内要求等行為	(被告Aは、Xが参加する飲み会に案内するよう要求し、Xが断わっても飲み会に参加した。Xが電話に出ないと詰問したことが認められる。) Xから飲み会へ連れて行くことの拒絶がある前の段階において、被告AがXに対して飲み会に案内するように要求したことをもって、直ちにXの良好な学習環境で学習する利益などの何らかの権利利益を侵害したと評価することはできない。他方で、上記飲み会においてXと被告Aとは会話を含めて接触をしていないのであるから、上記のように飲み会参加段階においてXが被告Aとの接触を避けていることを被告Aが認識し得たこと踏まえても、被告Aが上記飲み会に参加したことが <u>損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えて違法な行為であったと認めるに足りず、不法行為に該当するとはいえない。</u>	被告Aが飲み会に参加したことをもって直ちに、当該行為が <u>不法行為法上違法との評価を受けるハラスメントに当たるものであるとまでは認められない。</u>

大学における適切配慮義務（鈴木宏昌）

争点	第一審（東京地裁）	控訴審（東京高裁）
(14) 卒業要件発言行為	<p>（被告 A は、平成 29 年 5 月後半頃、たまたま遭遇した X に「単位は大丈夫なんですか」等と声を掛けたことが認められる。）本件卒業要件発言行為自体は、単位取得等の見込みを問うだけのものであって、性的な意味はなく、X の人格を傷つけるような誹謗中傷でもない。被告 A が本件おれの女発言を受けて X が被告 A との接触を避けていることを認識し得たことを考慮しても、たまたま遭遇した X に対して上記声掛けをすることが損害賠償の支払を命ずるほど社会通念上許容される限度を超えた違法な行為であるとはいえず、不法行為に該当するとはいえない。</p>	<p>たまたま遭遇した X に対して上記声掛けをしたことをもって直ちに、当該行為が不法行為法上違法との評価を受けるハラスメントに当たるものであるとまでは認められない。</p>
総括	<p>本件授業時発言行為（前記（6））及び本件おれの女発言行為（前記（12））に関する主張については理由があり、その余は理由がない。</p>	<p>本件授業時発言行為、本件会食要求及び食事シェア行為並びに本件おれの女発言行為については、不法行為法上違法との評価を受けるハラスメントに当たるものと認められ（前記（6）、（8）、（12））、その余の行為については、X の主張する事実が認められないか、又は、不法行為法上違法との評価を受けるハラスメントに当たるとまでは認められない。</p>

2. 争点 (2)

(1) D教授が原告の被害の深刻さを理解せずに適切な措置を講じなかったとの主張について	
ア 「面倒なことは嫌だ」発言	【第一審・控訴審】*第一審の事実認定・判断を控訴審も是認 D教授が、同発言以前において、Xが被告Aからハラスメントを受けていることを認識していたことを認めるに足りる証拠はない。 何らかの問題を抱え相談に来た学生に対する発言としては冗談であってもいささか軽率かつ無責任に過ぎるものであるとはいえるが、これをもって、D教授がXの性的自由に関する人格権又は良好な学習環境で学習する利益を侵害した(又はXの被害回復のために適切な措置を講ずる義務を怠った)と評価することはできない。
イ 「セクハラはもっとすごいやつだ」「Xに隙がある、Xの視線の動かし方が異性を勘違いさせるしまう」発言	【第一審・控訴審】D教授は、Xによる被害申告を受けた時点以降は、被告大学の被用者、履行補助者である教員として、学生であるXに対して、学習環境が損なわれることのないように、Xの申告に対し適切に配慮する義務(以下「Xに対する適切配慮義務」という。)を負うというべきである。 D教授は、Xの被害が軽微であり、原因がXにもある旨の発言をしたといえる。かかるD教授の発言は、本件おれの女発言等によって性的自由に関する人格権を侵害されたXに対し適切に配慮をすることを怠り、Xの性的自由に関する人格権をさらに侵害するものといえる。 したがって、D教授の上記発言は、セクシュアルハラスメント被害を申告したXの性的自由に関する人格権を侵害するという点において、Xの学習環境が損なわれることのないようにXの申告に対し適切に配慮する義務に違反(不法行為責任との関係においては、Xの性的自由に関する人格権及びXの良好な学習環境で学習する利益を侵害)するものといえる。 D教授の上記発言は、その後D教授が指導教員変更の手続きを進めるなどしたことを考慮しても、被告大学の在学契約上の債務不履行ないし不法行為に該当する。
ウ Xに詫言をすることを求めたメールを送信したことについて	【第一審】(論文テーマの変更を理由に指導教員変更をすることにつきXに詫言のようメール送信したことが認められる。)表面的に捉えれば被害者が加害者に対して謝罪することを求めるもので不当なものに見えるが、Xが被告Aから接触されることなく円滑に指導教員の変更をするための便法としての提案であって、Xの良好な学習環境で学習する利益などXの何らかの権利利益を侵害したもの(又は

	<p>Xの学習環境が損なわれることのないようにXに配慮する義務に反する)と評価することはできない。</p> <p>【控訴審】円滑に指導教員の変更を行うための便法とはいえ、セクハラ被害者であるXが指導教員の変更を申し出たことに関し、Xに対して加害者であるAへの謝罪を求めることは、Xに対する適切配慮義務を負う教員として、不適切な行為であることは明らかである。もっとも、D教授において、本件メールを送った意図や、I教授の指摘を受けて直ちに上記の部分を撤回していること、実際にXがAに謝罪することはなかったこと等の事実関係を鑑みると、D教授の行為をもって直ちに、不法行為法上違法なものであるとまではいい難い。*理由を変更している。</p>
<p>(2) D教授が事態の収束と隠蔽をしたことにより被害回復への尽力を怠ったとの主張について</p>	
<p>ア、「教員変更もしたくない」・「ハラスメント委員会に行く」と調査とかとても煩雑で大変なんだよ」発言行為</p>	<p>【第一審】D教授が本件相談の際に指導教員の変更に言及するなど解決策を提案したことは明らかである。</p> <p>D教授は、問題の解決策の一つとして、ハラスメント防止室への相談という方法もあることを紹介した上で、これについては手続きが煩雑で大変であるというデメリットがある趣旨の発言をしたと認めるのが相当である。</p> <p>ハラスメント防止室の利用について否定的な意見を述べた上記D教授の発言は、その内心の動機においては事態が公になることでコース主任である自分の負担が重くなることを憂慮したものであるとしても、結論においては当時のXの意向に反するものではなかったといえるから、Xの希望する学習環境の形成（指導教員の変更）を阻害するようなものではなかったといえ、Xの性的自由に関する人格権や良好な学習環境で学習する利益を侵害した（又はXの被害回復のために適切な措置を講ずる義務を怠った）とまで評価することはできない。</p> <p>【控訴審】指導教員変更について消極的な意見を述べたものであるとは認め難い。</p> <p>ハラスメント防止室への相談という方法があることは認識していたが、これは手続きが煩雑で大変であるというデメリットがあると考えしており、そのことをXに伝えた。</p> <p>（ハラスメント防止室に相談した場合は、事情聴取等の調査や、調査結果を踏まえた責任追及及び相応の処分も想定されるのに対し、指</p>

	<p>導教員変更によりAの責任が特段追及されるものではなく、依然として学生と教授という関係が続くことから、再度ハラスメントの被害に遭うおそれも否定できない。) D教授において、上記のような手続の相違をXに十分説明することなく、ハラスメント防止室への相談について消極的な意見を表明したことは、Xに対する適切配慮義務を負う者として不適切な対応であったというべきである。</p> <p>(Xは、H助教に相談した時に、Aを「首にする」ことまでは考えておらず、指導教員を変更することが一番良いという考えを明らかにしていたこと、事務所に相談し、ハラスメント防止室で相談できる旨の説明を受けた後も、自らハラスメント防止室に向向くことはなく、D教授らとの間でハラスメント問題を理由に指導教員を変更するのではなく専門分野の変更を理由とするという方針に対し異議を述べていなかったこと等が認められる。)</p> <p>以上のような事実関係の下では、ハラスメント防止室の利用について否定的な意見を述べた上記D教授の発言は、結論において当時のXの意向に反するものではなく、これによりXのハラスメント防止室の利用を積極的に妨げたこともうかがえないことから、Xの性的自由に関する人格権や良好な学習環境で学習する利益を侵害する(又はXの被害回復のために適切な措置を講ずる義務を怠る) 不法行為法上違法な行為、又は債務不履行に当たるとまでは認め難い。 *否定的意見を述べたのは不適切だが、違法とまで言えないと評価している。</p>
イ. 口止め (「結構叩かれちゃうことになるかもな」発言等) 行為	<p>【第一審・控訴審】(D教授が、コースの外に明らかになれば「結構叩かれちゃうことになるかもな」と発言し、Xは口止めの意味に理解したことは認められる。)</p> <p>コース主任である自分の負担が増えることを憂慮したものであり、Xに対して配慮を欠く不適切な発言であるといえる。</p> <p>(Xが指導教員変更を希望する意思を明らかにし、問題を公にすることを求める意向は示していなかったことなどから、) D教授の上記発言は、発言の動機はともかく、結論においてはXの意思に反するものではなく、原告の意思に反して現代文芸コースの外にハラスメント問題の話をするのを口止めしたというものではない。</p> <p>被告Aによるハラスメント隠蔽の趣旨で行われたとまでは認められない。したがって、上記発言は、Xの性的自由に関する人格権や良好</p>

	<p>な学習環境で学習する利益を侵害した（又はXの被害回復のために適切な措置を講ずる義務を怠った）と評価することはできない。</p>
<p>ウ。「しばらく様子見をしよう」発言行為</p>	<p>【第一審・控訴審】（D教授は、しばらく様子見をしようと言 し、Xが受け入れたことが認められる。） ハラスメントを隠蔽する内容のものとは認められず、同発言に関するD教授の意図もそのような隠蔽にあると認めることはできない。 したがって、上記D教授の発言は、Xの性的自由に関する人格権や良好な学習環境で学習する利益を侵害した（又はXの被害回復のために適切な措置を講ずる義務を怠った）と評価することはできない。</p>
<p>エ。「事務所の 際には、具体的 なことは話 したのでしょ うか。」 「あまり広ま らないように 思うので、 慎重にしてく ださい。D、F 教授、I教授 の範囲で、で きれば止めた いです。」等送 信行為</p>	<p>【第一審・控訴審】（上記メール送信の事実、DFI以外の者に被害 申告しないことを求める内容であることが認められる。） しかしながら、上記のとおり、Xは指導教員変更による解決を希望し ており、しかも、同月17日までに指導教員変更の手続を完了させな ければ演習科目の単位取得の要件を充たさなくなるという状況であ った。そうすると、D教授によるXに対する本件メール1及び本件メ ール2の送信は、上記のような切迫した状況において、まずは指導教 員変更を円滑かつ早急に行うために、Xがハラスメント問題を理由 した方がよいに指導教員変更を希望していることを被告Aに悟られてはならない との配慮の下で、指導教員変更のために動いているD教授、F教授及 びI教授以外の者に対する情報の提供は相当ではないとの考慮によ り行った可能性も残る。また、Xが、本件メール1及び本件メール2 の時点で、ハラスメント防止室や教務主任への相談が不可能であっ たことを認めることもできない。そうすると、D教授が、Xの被害の 隠蔽と原告によるハラスメント防止室の利用を妨げる目的で、本件 メール1及び本件メール2を送信したとまでは認められない。 *隠ぺい目的があったとは認定せず。</p>
<p>総括</p>	<p>前記（1）イに関する主張については理由があり、その余は理由がな い。</p>

3. 争点(3) E准教授の不法行為及びE准教授を履行補助者とする被告早稲田大学の債務不履行の有無

E准教授はXがハラスメントを受けていたことについて知らず、これを前提とする不法行為、債務不履行責任の主張は認められなかった。本稿では詳細を割愛する。

4. 争点(4) X退学後の被告大学の不法行為及び債務不履行の有無

(1) 被告大学の義務の有無について	
ア 債務不履行責任について	<p>【第一審・控訴審】 *第一審の事実認定・判断を控訴審も是認</p> <p>被告大学は、その学生との間の在学契約から派生する義務として、学生との間において、信義則上、ハラスメントによる人格権や良好な学習環境を保持する利益の侵害から学生を保護するための配慮義務を負っていると解することができる。</p> <p>しかしながら、上記義務は、あくまでも、被告大学に在学する学生との間で、教育役務の提供という本来的な債務を実現するために、その良好な学習環境を保護するために認められるものであるから、在学契約を解消した退学者との関係においてまで、上記配慮義務を認めることはできない。</p> <p>本件においては、前記認定事実のとおり、Xが主張している被告大学の行為は、Xが退学した後のものであるから、Xとの関係において、被告大学が上記配慮義務を負うと解することはできない。</p> <p>したがって、在学契約に基づく債務不履行責任を理由とするXの主張は採用できない。</p>
イ 不法行為責任について	<p>【第一審】</p> <p>Xと被告大学の関係は、被告大学が被害の申告を受け付けて調査を開始した以降の時点においては、X在学時の人格権侵害に関して、その被害救済という観点から、特別な社会的接触の関係にあるというべきである。したがって、本件事案のもとにおいては、被告大学は、信義則上、被告大学が被害の申告を受け付けて調査を開始した以降の時点においては、Xの人格権侵害に配慮する義務の一内容として、ハラスメント防止室におけるハラスメント調査を適正に行う義務を負うというべきである。</p> <p>【控訴審】</p> <p>退学後に、在学中のハラスメント被害について、退学者から大学に申告があった場合においても、その後の大学による上記被害の調査</p>

	<p>等の際に、申告者の具体的な権利又は法律上保護すべき利益が侵害されたような場合は格別、大学において、信義則を根拠として、上記申告者の申告を受理すべき法的義務や、所定の調査を実施すべき法的義務等を負うものと解することは困難である。大学がハラスメント被害の相談や調査に当たるに際し、誠実に対応することが望まれることはいうまでもないが、これらの相談、調査への対応については、基本的に大学に裁量があるものと解される。</p>
<p>(2) 事前相談時の被告大学の対応について</p>	
<p>ア「中退された場合には、申立てをお受けすることができない場合もあります」旨のメールを送信したと</p>	<p>【第一・控訴審】*第一審の事実認定及び評価等を控訴審も是認。(メール送信の事実は認められる。) 上記メールの後にXがハラスメント防止室を訪問した際、ハラスメント防止室の職員は、Xの説明するハラスメントの内容を聞き、苦情処理申立てを希望する場合もありません。の手続を教示したことが認められるのであり、このことからすれば、被告大学のハラスメント防止室は、Xの主張を取り上げるための対応をしていたといえる。したがって、被告大学が退学者の訴えを取り上げないかのような対応をしたということとはできない。</p>
<p>イ 親族同行の要望に対し受け入れる姿勢を示さなかったことについて</p>	<p>【第一審・控訴審】(Xが父の同席を要望したところ、ハラスメント防止室職員が、こちらは女性2人なので大丈夫との趣旨の発言をしたことが認められる。) 被告大学のハラスメント防止室の職員の上記発言は、ハラスメント防止室は女性2人で対応するから付添いがいなくても安心してよいという趣旨でされたものであるといえ、Xの父の同行を受け入れない姿勢を示すものということとはできない。</p>
<p>ウ 事前相談時、ハラスメント防止室の担当者が名乗ることをせず、代理人を立てることができない決まりになっていると説明したと説明したことについて発言行為</p>	<p>【第一審・控訴審】(職員が名前を名乗らなかったことが認められる。) 職員が名乗らないことにより被害者のハラスメントに関する相談が阻害されることまではいえず、社会通念に照らして職員が名乗るべき法的な義務を負うということとはできない。 Xの来訪に対応した職員が、代理人による申立てが例外なくできないと説明したと認めるに足りないし、ハラスメントというデリケートな問題を扱うに当たって、直接話を聞いてその真意を確認するために本人の出頭を求めることが社会通念に照らして不法行為法上違法であるということとはできない。</p>

<p>エ ハラスメント防止室の担当者、相談とは別に申立書の提出を求め、郵送による申立ては認められないと説明したことについて</p>	<p>【第一審・控訴審】 (苦情処理申立ては書面によるという運用がされており、職員が申立書の提出が必要と説明したことは認められる。) 同運用自体が、Xによる苦情処理申立てを妨げたと認めるに足りる証拠はないし、ハラスメントに関する苦情処理申立てという手続をするに当たって正確を期するために書面の提出を求める運用が社会通念に照らして不法行為法上違法ということとはできない。 また、Xは、ハラスメント防止室の職員が、郵送による申立ては認められないと説明したと主張するものの、その事実を認めることはできないし、仮にそのような説明をしたとしても、原則として意思確認のため本人による申立書持参を求めるという運用が社会通念に照らして不法行為法上違法であるということとはできない。</p>
<p>(3) 本件調査委員会について</p>	
<p>ア 本件報告書1について</p>	<p>【第一審】 (本件報告書は、本件おれの女発言等を認定しセクシャルハラスメントに該当すると結論付け、それ以外にもいくつかの被告Aの行為について不適切な行為であるとしたが、ユングら作家、作品を「死ぬ」と言ったことについては、批判、評価の域を出ないとし、他の主張の一部については当該事実が認められないと結論付けた。) 本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査が適正ではなかったと認めるに足りる証拠はない。 【控訴審】 本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査において、控訴人の具体的な権利又は法律上保護すべき利益が侵害されたものと認めるに足りる証拠はない。</p>
<p>イ 本件報告書2について</p>	<p>【一審・控訴審】 (本件報告書2は、D教授とHの面談の場面におけるD教授の行為に関して、Xの主張のとおり的事实を認定できないと結論付けるなど、Xの主張の一部認めず、その余の点についてはXの主張を認めて、被告A以外の者の行為を不適切などと評価した。) 本件調査委員会が上記の結論を出すに当たっての調査が適正でなかったと認めるに足りる証拠はない。Xは、本件報告書2の調査結果がXの申立てのとおり認定されていない点を捉えて調査が不十分、不公正であったと主張するに過ぎず、これを採用することはできない。</p>

総括	以上によれば（１）被告大学の義務の有無についてのXの主張は、 イ 不法行為責任で述べた限度で認められ、（２）事前相談時の被告 大学（ハラスメント防止室）の対応、（３）調査委員会に関するX の主張（X退学後の被告大学の債務不履行責任及び不法行為責任） はいずれも認められない。
----	---

文献

中田裕康「債権総論」（第3版）岩波書店

潮見佳男『プラクティス民法・債権総論（第5版補訂）』（2020年）信山社

潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（2014年）信山社

奥田昌道編，北川善太郎・潮見佳男『新版注釈民法（10）Ⅱ』（2011年）有斐閣

奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（1992年）悠々社

新美育文・ジュリスト臨時増刊838号昭和59年度重要判例解説77頁

宮本健蔵『続・安全配慮義務と契約責任の拡張』（2021年）信山社

宮本健蔵・別冊ジュリスト137民法判例百選Ⅱ債権（第四版）14頁

三柴丈典「安全配慮義務の意義・適用範囲」ジュリスト増刊『労働法の争点』（2014年）128頁

山下幸司・ジュリスト臨時増刊980号・平成2年度重要判例解説・206頁

すずきひろまさ（本学法学部准教授）

東海大学法学部教員一覽(○印は編集委員)

内田 剛
内山 安夫
大江 一平
大槻 達也
押久保 倫夫
唐津 恵一(法学部長)
柑本 美和
小林 史治
塩原 真理子
鈴木 拓也
鈴木 宏昌
高橋 奈々
田中 秀樹
富高 彩
内藤 悟
中谷 和弘
永山 茂樹
橋本 篤聡
服部 篤美
鞠山 尚子
山合 潤子
吉岡 すすか

東海法学 第七十号

発行日 二〇二六年三月三十一日

出版・発行 東海大学法学部

神奈川県平塚市北金目四・一・一

Tokai Law Review

No. 70

●Contents

[Article]

**Achieving Mutual Interests through Interactional Practices:
An Inquiry into the Communication of “Negotiation”**

..... KITAMURA Takanori

[Article]

**Interweaving Troubles with the Law: Uncovering the “Living Order” in
Legal Consultations**

..... KITAMURA Takanori

[Article]

**How “Dispute Experience” is Narrated and Accomplished:
An Ethnomethodological and Conversation-Analytic Inquiry into the
Interactional Organization of Qualitative Interviews**

..... KITAMURA Takanori

[Article]

**The Institutional Preconditions of the Right of Access to Courts:
The Comprehensive Legal Support Act from an Access to Justice
Perspective**

..... YOSHIOKA Suzuka

[Article]

**Patterns of Professional Engagement in Civil Legal Aid:
Judicare Lawyers and Access to Justice**

..... YOSHIOKA Suzuka

[Article]

Das Fragerecht der Parteien im österreichischen Zivilprozess

..... SUZUKI Takuya

[Case]

Obligation to Provide Reasonable Accommodations in Universities

..... SUZUKI Hiromasa

2026

SCHOOL OF LAW, TOKAI UNIVERSITY

4-1-1 Kitakaname Hiratsuka Kanagawa, 259-1292 JAPAN