

一橋大学国際共同研究センター「契約」研究プロジェクト
2008 年度第 1 回研究会

「契約における紛争処理」
久保秀雄氏（京都大学大学院法学研究科博士課程）

平成 20 年 7 月 11 日（金） 14:50～16:55
一橋大学 マーキュリータワー 3502 号教室

藤本 今日の研究会の概要について説明したいと思います。一橋大学法学研究科の「契約の複合的研究」というプロジェクトの一環として、本日は京都大学大学院博士課程に在籍中の久保秀雄先生にお話をいただきます。

それで、「契約の複合的研究」というものは一橋大学のプロジェクトとして行っていて、昨年度から2年計画で小平国際研究センターを拠点として進めさせていただいている契約についての研究グループということです。ホームページ等々をごらんになっていただけた方がおられればおわかりになると思うんですけども、この研究会はすべて発言を録音させていただき、及び研究会の途中で写真撮影をさせていただいて、それをホームページに掲載するという形で統一してやっておりますので、ご了解いただければと思います。それから質疑の際にご発言される時は、お手数ですけどもご所属とお名前をおっしゃってから発言いただくという形でお願いしたいと思います。お飲み物等は後ろに用意しておりますので、大したものはありませんけれどもご遠慮なくとりながらお話をお伺いできればと思います。

私は司会を務めさせていただきます藤本と申します。よろしくお願いいたします。

話が前後いたしましたけれども、一橋大学の国内交流セミナーとの併催という形で行わせていただいております。

続きまして報告者の紹介に入りたいと思います。報告者の久保秀雄先生は、現在京都大学大学院法学研究科の博士課程に在籍中ということですけども、ご出身は大阪府でいらっしゃいます。お年は今年30歳になられるということで、学歴は京都大学からそのまま大学院にご進学されたという形です。指導教員としては棚瀬（孝雄）先生の指導を受けておられるということです。

業績といたしましては、本日報告いただく内容をベースとしたものが、いま博士論文の審査にかかっているということで、これから期待される非常に新進気鋭の若手研究者の発表を今日はお伺いすることになります。

私、藤本と久保先生が法制史学会の同じ研究会におりまして、先日来ちらちらと話に出ています若手研究者論文の準備会で久保先生にお話しいただいたときに、この話は「契約の複合的研究」というものに非常にふさわしいのではないかと思います。お忙しい中、久保先生にお願いしてご快諾いただいたという形で今日の運びとなりました。基本的にはウェーバーの社会学的手法を用いて契約についてのお話をいただくと。私はあまり詳しくご紹介もできませんし、百聞は一見にしかずで今日のお話を聞いていただければと思います。

長々とお話ししましたけれども、では久保先生よろしくお願いいたします。

久保 本日はお招きいただきましてどうもありがとうございます。また、早々とお集まりいただいてちょっと驚きだったのですが、少しおくれて参りまして申しわけありませんでした。

お配りした資料は、まず「レジュメ」が多くなりますけれども、16ページからなるA3

サイズのもので1部です。もう一つがB4サイズの「文献リスト」になります。またこれ
もたくさんありますけれども、「資料集」はB4サイズでホチキスどめをしております。こ
の3部になります。

それでは早速、始めさせていただきます。先ほど藤本先生からご紹介がありましたよう
に、私の本日の報告ではウェーバーに少し着目をしてご紹介させていただきたいと思いま
す。従来、日本の、もしくはアメリカも含めて、法社会学では「契約」研究と「紛争処
理」研究がいずれも重要なテーマとして扱われてきたのですが、にもかかわらずその「契
約」研究と「紛争処理」研究が交錯するような研究はあまりなされてきませんでした。た
だ、私が今日取り上げる現代日本の具体的な紛争事例は、契約によって紛争処理が行われ
たという、「契約」研究と「紛争処理」研究が交錯するものであります。

もちろん、本研究でも従来の「契約」研究も「紛争処理」研究も踏まえて、つまり両方
の先行研究の蓄積を踏まえて、私が見つけてきた具体的事例を分析していきます。ただし、
従来の「契約」研究と「紛争処理」研究は各々ばらばらに進められてきたところがあるの
で、それらを合流させるときに着目するのがマックス・ウェーバーの法社会学になります。
そのウェーバーを使って本事例を分析していく中で、非常にありふれた現代の紛争事例で
すけれども、ウェーバーの言っていることが現代のありふれた事例にもかなり当てはまる
ところがあるということを、今日の報告の中で示せばよいかなと思っております。

レジュメの1ページには目次と要旨を書いておきました。では、早速2ページから入っ
ていきたいと思えます。まず「I 問題の所在」です。従来、法社会学では、日常生活で
発生するさまざまな紛争に対しては、裁判の前もその最中もその後も「交渉と合意」が紛
争処理の基底的・原型的な解決方式であると言われてきました。当然ながら、すべての紛
争が裁判に行くわけではなくて、裁判外で解決する、すなわち「交渉と合意」によって解
決される場合が多々あります。また、時間の問題とかお金の問題、もしくは弁護士の知り
合いがいるかどうかなど、いろいろな問題をクリアして何とか訴訟を提起し裁判に持ち込
んだとしても、実際に裁判で解決される、つまり判決が下されるのは半分ぐらいの事件で、
あとの半分の事件は基本的に「交渉と合意」、つまり和解によって解決されるということが
言われてきました。

こうした「交渉と合意」というものが紛争処理の基本的な方式であるということは、山
内先生の「同意は法律に、和解は判決に勝る」という、これは中世ヨーロッパを例にご研
究されたことですが、ちょうどそれと相通ずるところがあると言えます。もちろんすべて
が通ずるというわけではないですけれども、同じような側面が見られるといえます。

次にレジュメでは(2)に行きます。ところが、「交渉と合意」が紛争処理の基本だと言
われてきたにもかかわらず、実態研究はまだまだ十分ではないと言えます。と
いいますのも、従来の研究は「ケース・メソッド」という方法をとっていたからです。こ
の「ケース・メソッド」という方法は複数かつ過去の事例を扱っていますので、一つ一つ
の「交渉と合意」の実態についての情報がやはり少ないという問題を抱えています。一つ

一つの実態について詳しく考察するというよりも、量的に大量の事例を集めてその大まかな特徴をつかむという傾向があったわけです。

しかし、それでは「交渉と合意」の実態についてさほど突っ込んだ知見が得られないので、複数ではなく一つの具体的事例の中で当事者が「交渉と合意」をどのように実践しているのか、過去のものではなく現在進行中の過程に密着した、量的ではなく質的に豊かなインテンシブな「ケース・スタディ」が必要になります。そこで、「交渉と合意」についての「ケース・スタディ」を行うのが本研究の課題となるわけです。

ちなみに、歴史学の方ではミクロストーリーというものがございしますが、そのミクロストーリーの中で一つの紛争事例に密着して研究しているものが、私が言うのも非常に口幅ったいというか恐縮ですけれども、例えばナタリー・デーヴィスの『(帰ってきた) マルタン・ゲール』というにせ亭主を訴えた話です。歴史学者のピーター・バークによれば、こういうミクロストーリーの研究は、社会人類学のマンチェスター学派、すなわちヴィクター・ターナーの社会劇とかマックス・グラックマンの紛争事例研究の影響を受けていると言われています。

ただ、ここまでは歴史学でも言われているようですけれども、法社会学として興味深いのは、そのマンチェスター学派の紛争事例研究というのは、レジュメに挙げていますアダムソン・ホーベルという法人類学もしくはアメリカの人類学の大家ですが、そのホーベルの紛争事例研究にもともと由来するものであるということです。もっとも、ミクロストーリーは、ホーベルの複数事例の研究とは違って、一つの事例に密着するという点では私がやろうとしている研究と同じ方向をもっております。私も、ミクロストーリーの動きとは全く同じではないですけれども、現代の事例の中で一つの紛争事例に密着してインテンシブな研究をしていきたいと考えております。

その際、レジュメの②ですが、本研究で考察の手がかりとして用いるのが契約書になります。資料のほうをごらんください。資料集の1ページ目です。これは私がワープロ打ちして打ち直したものですけれども、ほぼ元々の原本と同じような形で行数、字数、字体などすべてなるべくそのまま再現しております。

まず、「覚書①（事業者）」と書いているものの前文をごらんください。次の通り記載されています。「(仮称) 介護付有料老人ホームD21・J市N町の建設工事に伴い、工事期間中及び開設後に発生する事が予測される諸問題について、近隣住民により構成されるJ市N町自治会 L田3班 4班 5班N町東の住民（以下甲と述べる）と（仮称）介護付有料老人ホームD21・J市N町の建築主であるV不動産有限会社（以下乙と述べる）は、協議を行い以下に記載する事項について合意をした」。その次に空白スペースが一つあるのですが、これは原本のままです。そして、空白スペースの次から「工事期間中に甲に下記の記載する諸問題が発生した場合は、乙はその窓口となり問題解決の責務を負うものとする」と次の文が続いています。そこでも、空白スペースがちょっと余分にありまして、さらに次の文が続きます。「また、J市長に提出する本件の「協議経過報告書」については、乙は

提出の事前に必ずその内容のすべてを甲に公開提示を行ない、合意の為に更なる協議を必ず行う事を義務とする」とあります。そして、第1条に、乙（V不動産有限会社）が建築する建物の概要を書いております。たとえば、「主要用途：介護付有料老人ホーム（45室）及び訪問介護ステーション 構造規模：鉄骨造4階建 工事内容：道路整備工事、上下水道工事、宅地造成工事、建築工事 予定工期；平成16年12月中旬頃～平成17年10月中旬頃（10ヶ月）」と記載されています。

レジュメのほうに戻りますと、まずこうした契約書の記載事項から、甲であるN町自治会のL田3班・4班・5班N町東と乙（V不動産有限会社）が当事者となっていて、現代日本の都市コミュニティで生じた現実の紛争事例に関して契約を結んだということが確認できます。先ほどの前文の上から4行目で、「協議を行い以下に記載する事項について合意をした」とありますように、裁判外で実践された当事者の「交渉と合意」による紛争処理の産物としてこの覚書①というものがあることがわかります。

しかも、同じく覚書①の第2条をごらんください。「第2条 甲及び乙は円満な近隣関係と生活環境が保持できるように、お互いに信義に基づき誠実にこれを努める」。そして、また空白スペースがあってから次の文が続いていきます。本来ならば、厳密に言えば、こうした条項の空白スペースは書き加えや偽造の余地をうみだすことになりまして、専門の法律家・弁護士であるならばこういうミスはしないはずです。ところが、この契約書ではそういうミスが多々見られます。このことからわかりますように、これは当事者自身が弁護士に任せずに、他人任せにせずに作成した「手作りの契約書」であります。「手作りの契約書」ですから法律家からしたらちょっと問題があるところもあるかもしれませんが、法社会学的に見れば、当事者の「法意識」、すなわち法実践を動機づけた主観的な意識というのがダイレクトに読み取れるものとなっております。その点では資料的価値があると言えます。

レジュメの③に戻りますが、したがって本研究は、「紛争処理」研究だけでなく「契約」研究の側面も持つものであります。つまり、「交渉と合意」を研究対象としているわけですが、それが「契約交渉と契約合意」の形態をとった紛争処理事例になります。したがって、本研究は、契約の財貨配分機能ではなく、紛争解決機能に着目した「契約」研究とも言えます。ただし、こうした「契約による紛争処理」についての経験的研究はこれまでほとんど存在しませんでした。法社会学の「契約」研究の大家である Macaulay にしても、財貨配分をめぐる紛争、例えばフランチャイズ契約とか車のディーラーとメーカーの間の取引紛争の紛争処理については扱っているのですが、契約によって紛争解決を果たすということについて着目した研究は行っておりません。

しかしながら、法社会学の歴史をもっと先にさかのぼってみますと、「契約」と「紛争処理」は歴史的・原生的には密接不可分に交錯していることがわかります。といいますのも、ウェーバーが言うには「氏族間の贖罪契約から生まれた仲裁契約は、単にいつさいの訴訟法の源泉であるだけでなく、訴訟契約こそが最古の契約類型」とされているからで

す。すなわち、訴訟契約こそが最古の契約類型ですから、「契約」の原型は「紛争処理」になります。なおかつ、「紛争処理」の原型としても、例えば訴訟契約であれ仲裁契約であれ、もちろん言うまでもなく和解契約も含めると、結局「訴訟、仲裁、和解」と紛争処理全般にわたって「契約」が基底的な位置にきます。これが歴史的に現在どう評価されるかはともかくとして、こうした「契約による紛争処理」というものに注目することは、Macaulayに代表される従来の法社会学ではなされてこなかったですが、しかしウェーバーにまでさかのぼれば大事であろうということが確認できたかと思います。

それではレジュメは3ページに参ります。次に、「1 問題の所在」に続いて、「II 方法の設定」を述べさせていただきます。まず、契約書を手がかりとして、どのように「契約による紛争処理」の実態を明らかにするか、その方法について述べていきます。法律学におきましては、特に民法学ですけれども、契約といえば「法律行為」としての契約を扱うのに対しまして、本研究は法社会学の研究ですので、「社会的行為」としての契約を扱い、その社会科学的な解釈・説明を行っていきます。

この「社会的行為」というのは、マックス・ウェーバーの「社会的行為」論ないし理解社会学に基づいたものです。それを本研究に合わせて整理し直すと以下の通りになります。

まず、契約書の読み解きによって「契約交渉と契約合意」という当事者の法実践を動機付けた「法意識」を理解・解釈します。次に、二段階目ですけれども、そのような主観的意味によって動機づけられた当事者の「社会的行為」が、たとえば中世だと決闘裁判ですが暴力的衝突や、現代でよく用いられる関係回避などではなく、ほかならぬ「契約交渉と契約合意」という法実践の形態をとることになった「社会的プロセス」の説明を行います。つまり、民法学であれば法律行為としての契約の「将来的」な法的有効性、将来この契約の条項がどの程度有効なのかというのを検討することになるわけですが、そうしたことをするのではなくて、当事者間での社会的な相互行為、つまり「交渉と合意」によって契約書が産出されるに至った「過去の作成過程」を考察の中心といたします。

そして、レジュメでは②のところは時間の都合上飛ばしまして(2)に行きます。このように「過去の作成過程」を考察の中心とする、そのような考察をしていく際に用いた社会調査の技法について、ここではご説明さしあげます。

まず「①「契約書」の読み解き方」に関してですが、こうした契約書の読み解きを行っていく先行研究は実は存在しません。私が京大の法哲学の院生の方と話をしていて、「今どんな研究をしているのか」と聞かれまして、「契約書の読み解きをやっていて、そこから「法意識」を読み取ろうとしている」と応え、「ああ、いかにも法社会学者がやってそんなことですね」と言われたのですけれども、実際にはそうした研究はなされていないと言われています。ただ最近、恐らくここに挙げている Suchman という方は、まだ若手の研究者でこれからアメリカの法社会学を引っ張っていく方だと思われますが、彼がおそらく着手し出しているだろうと思われます。

ただそうはいっても、先行研究として全く何もないということはありません。さらにさ

らに過去にさかのぼれば、エールリッヒが実は「法社会学の方法」に関して次のようなことを述べております。レジュメは4ページです。「法社会学にとっては、(法律学が対象としている) 制定法典や判決よりも、社会の中で人々に実際に用いられている法律証書に検討を加えることが、現実にあつちしている「生ける法」を明らかにするために重要である」。ただし、エールリッヒはこうも言っています。「証書からは生ける法の証書化された部分しか読み取することはできない」ので、「実生活を注意深く観察」し「人々から事情を聴取」するなど補助資料を用いることが必要だと指摘しています。このエールリッヒの指摘は、ちょうど社会調査論での3種のデータ収集の仕方に対応したものであります。

では、レジュメでは「②補助資料の用い方」をご覧ください。その3種のデータ収集の方法といいますのは、「記録によるデータ収集」、「観察によるデータ収集」、「対話によるデータ収集」の三つになります。それぞれメリット・デメリットがあります。そして、これら三つの方法を組み合わせることで、それぞれの短所、おのこの技法の限界を補い合うことにします。こうした組み合わせ、すなわち「マルチメソッド」という手法をとって、都市コミュニティにおける裁判外での法実践の実態を一つの紛争事例に密着して明らかにしていきたいと考えたわけでは。方法の話は、やや法社会学のマニアックな話になったかもしれませんが、本研究はそのような方法を踏まえたものとなっております。

では、ようやく内容の分析に入っていきます。「Ⅲ 紛争をめぐる法的諸関係」からまず見ていきます。特にその中でも契約合意の内容について見ていきます。といいますのも、当事者の法実践の到達点であり産物である「契約書」の、その合意内容がいかなるものかを明らかにすることで、どのような紛争処理が当事者によってなされていたのかを押さえることができるからでは。そのために、「紛争当事者」、すなわち「契約当事者」の間での「法的関係」を明らかにしていくことになります。

まず、どういふ解決を当事者が行っていたのかというところから見ていくことにします。先ほどご覧いただいたD 1 (これはDataの1のことでは) の覚書①では。この「覚書」という表題は、当然ながら、「契約の自由」に含まれる「契約締結方式の自由」から、別に「契約書」というタイトルをつけていなくても問題ないことからこのようになっております。ただし、各条文がどこまで法的有効性が認められるのかはそれぞれ検討していかなければいけない問題では、本報告ではあまり立ち入らずに見ていくことにします。

続きまして、覚書①の前文のところをご覧ください。先ほども読みましたけれども。レジュメでは5ページでは。前文のところに、どのような趣旨でこの契約書を作成したかということが書かれています。まとめますと、レジュメの5ページの先頭に書いておきました。「乙が建設する「介護付き有料老人ホーム」の「建設工事中及び開設後」に、「発生することが予測される諸問題」について、乙(建築主)が「窓口となり問題解決の責務を負う」と。どのような工事をするかといいますと、第1条に工事内容として、道路整備工事、上下水道整備工事、宅地造成工事、建築工事をやります、その建物の規模は鉄骨で4階建てですと書かれています。

このような趣旨を持った覚書①という契約書は、紛争発生後に締結される和解契約とは違いまして、紛争発生前に締結される「紛争予防」のための契約とすることができます。民法上では非典型契約に当たりますが、住民運動では非常によく用いられる当事者間の協定です。これから建築工事を行うにあたって、「もし何か事故があったら建築主側がちゃんと補償してくれるのだろうか」といった補償を約束した契約書になっております。

これだけではまだ抽象的な内容ですので、さらに立ち入って見ていきます。レジュメの②です。具体的にどのような債権債務関係の形成が合意されているのかを契約書から読み解いていきます。「資料集」D1の覚書①の第3条をごらんください。「第3条 介護付有料老人ホームD21・J市N町の建設工事期間中並びに開設後に株式会社I建築総合事務所及び株式会社L工務店と甲（住民）との間に家屋補償・電波障害・道路破損・工事作業に関する苦情・要望・その他の問題が、発生した場合すべて乙（建築主）で受け乙は必要な対策を講じその責任を負うものとする」となっております。設計事務所や工務店との間で生じた紛争についても、建築主が対策を講じ、責任を負うものとなっています。

続いて第4条も同じです。「第4条 介護付有料老人ホームD21・J市N町の開設後にD21（老人ホーム運営会社）と甲（住民）との間に苦情・要望・その他の問題が、発生した場合すべて乙で受け乙は必要な対策を講じその責任を負うものとする」。これもまた、老人ホーム運営会社のD21とは違って、乙である建築主のV不動産が苦情に対処してその責任を負うということが定められております。

では、レジュメに戻ります。このように、乙は別法人である他の企業の行為も含めて包括的な責任を負うと規定されております。

すると、乙がそのように非常に包括的な責任を負っているのに対して、他方で甲はどうかといいますと、先ほど見ました第2条の冒頭にありましたように、「第2条 甲及び乙は円満な近隣関係と生活環境が保持できるように、お互いに信義に基づき・・・」と、信義誠実条項があるのみです。つまり、この覚書は、甲である地域住民に対して、乙である建築主が一方的に責任を負う「片務的性質」を持つ「手作りの契約書」となっております。これは、法社会学の「契約」研究の大家 Macaulay が、「手作り」ではなくて大企業の「標準化」された契約書は「一方的に責任を企業が回避するという特徴を持つ」と言っているのとちょうど好対照をなすものになっております。

レジュメでは（2）に行きます。では、なぜこのような「片務的性質」を持つ契約が当事者間で合意されたのか、ということについて明らかにしていきます。その手がかりとなるものが実は契約書の中に書き込まれています。それは、先ほど見ましたこの覚書①の前文の末尾にあります。そこには、「また、J市長に提出する本件の「協議経過報告書」については、乙は・・・」と、契約当事者に含まれないJ市長という第三者に対して提出する「協議経過報告書」についての記載がなされています。この「協議経過報告書」というものは行政規則に当たる「J市中高層建築物の建築に係る紛争の防止及び調整に関する指導要綱（紛争防止要綱）」で規定されているものです。それが当事者関係に何らかの影響を与

えていることがこの契約書から読み取れます。

では、それがいかなる影響を与えているのかについて、これから見ていきたいと思います。すなわち、契約（私的秩序形成）の背後にある行政規則（公的秩序形成）に焦点を移して、それがどのように紛争をめぐる当事者間の関係に影響を与えていたのか明らかにしていきます。レジュメは6ページに行きます。

そこで今度は、契約書の背後にある行政規則という「紛争防止要綱」の内容を見ていきたいと思います。「紛争防止要綱」は「資料集」ではD 5になります。「資料集」の7ページの下から掲載しています。これも一部省略しておりますが、そのままJ市で公開しているものをワープロ打ちで打ち直してきました。

「紛争防止要綱」第1条に目的が書かれております。「第1条 この要綱は、周辺環境に影響を及ぼすおそれのある中高層建築物の建築に関し、関係法令及びJ市開発指導要綱に定めがあるもののほか建築計画の事前説明及び紛争を解決するための調整手続について必要な事項を定め、もって紛争を未然に防止し、良好な近隣関係の形成及び生活環境の保全に努めることを目的とする」。

こうした「紛争防止要綱」というのが制定されていますのは、中高層の建築物を新たに建てる時、建築主とその地域住民との間でしばしば紛争が生じてしまうからです。だから行政としてもある程度手を打っておかなければいけない。よくある話でして、このようなものがJ市でも設けられています。最近新聞報道などで話題になったのは、ワンルームマンションの建築をめぐる要綱のようですね。行政がワンルームマンションを規制する要綱などを作成しております。本事例の場合は、ワンルームマンションに限らず中高層の建築物に関して要綱を設けています。ということで、どこの市町村でもこうした要綱はあるといえはありますが、すべての市町村でそろっているかというとそうではありません。

さて、さらに「協議経過報告書」に行かなければいけないのですが、その前に「紛争防止要綱」の第11条をごらんください。いろいろと条文を掲載してありますが、「資料集」の9ページに第11条がございます。「第11条 建築主は、中高層建築物の建築についての内容、工事中の安全確保及び土砂の搬出入などの近隣住民への日常生活に及ぼす影響等に関し、施行基準に定める項目を建築主が近隣住民に直接説明しなければならない。・・・」。その内容を簡単にまとめますと、レジュメにも書いたとおりですが、建築主は地域住民に対して「住民説明会」を開催しなければいけないとなっております。どんな建物を建てるか、工事の内容はどうかということを直接住民に対して説明しなければいけないと定められています。

続いて第12条に、契約書に登場していました「協議経過報告書」についての規定がございます。「第12条 建築主は、前条の規定により実施した関係住民の説明について、施行基準に定める事項を記載した報告書（以下「協議経過報告書」という。）を市長に提出し審査を受けなければならない。2 建築主は、協議経過報告書を市長に提出したときは、その旨をお知らせ板に記載し、及びおしらせ板への記載の旨を速やかに市長へ報告しなけ

なければならない」。この「協議経過報告書」というのは、前条で見た住民説明会の内容について市長に報告するために、先ほどの例でいうと乙（建築主）が作成するものであります。

これに関しては、第 15 条などにもいろいろ手続が細かく書かれています。その「協議経過報告書」が提出されて J 市長が審査した後に、資料では 10 ページに少しだけ載せてあるのですけれども、ほかに「開発指導要綱」というものがございまして、そういう別の「指導要綱」に定める事前協議というものをして、その後で行政は初めて建築確認を出すことになっております。たとえば、「開発指導要綱」の第 9 条 6 項には「第 9 条 …… 6 開発者は、中高層建築物の建築を目的とした開発行為等を行う場合は、J 市中高層建築物の建築に係る紛争の防止及び調整に関する指導要綱（平成 15 年 4 月 1 日実施）に定める手続を経た後、事前協議を開始するものとする」なっております。このように、建築確認に至るまで、建築する側は非常にいろいろな手続を踏まなければいけないことになっていきます。

このように、行政はそうした建築確認という行政行為の前提として、地域住民と「事前の利害調整」を行うよう業者に対して指導する「行政指導」を「指導要綱」の形式で手続化しております。こうした「指導要綱」の一般的特色に関しては先行研究がございまして、次のように言われております。行政はみずから解決基準を設けたり判断を下したりという、普通は裁判官がやるようなことですが、そのような困難な課題に携わることなく、業者と住民との「交渉と合意」、自発的な private ordering（私的秩序形成）に任せ切りにしてしまう点に日本の「指導要綱」の特徴があると。

これはすなわち、行政執行過程での裁判外の紛争処理と言われるものです。「事前の利害調整」によって訴訟率の低下をもたらす。それが従来は日本に独特のものだと言われてきましたが、ある程度ドイツとか、もしくはアメリカでも最近は交渉型規制というものに注目が集まっているみたいですが、そうした「紛争管理」の常套手段が日本では特に利用されているようであります。

ただし、今述べたことはあくまで一般的な話ですので、本事例ではいったいどうだったのかということ具体的にはレジュメの③から見ていきたいと思います。まずは、その「紛争防止要綱」の建築主に対する影響力がどのように読み取れるかという点を見ていきます。もちろん行政の成文法源ではあっても、行政法学上は法規命令ではありませんので、建築主に対する法的拘束力はございません。ただし、それは法律学上の話であって、法社会学的に見れば、いかに事実的な影響力、すなわち法規範が経験的に影響を与えているかといった点が、ウェーバーが言うところの法社会学の重要な課題でありますので、「法律上の原則」と「実際の効果」は異なるものとして扱う必要があります。実際、法律上の原則はともかく、実質的にはこうした「指導要綱」というのは半強制的であるということが行政法学者によっても言われております。

ちょうど資料集では 8 ページの「紛争防止要綱」第 6 条に、次のような内容が書かれています。「資料集」をあちらこちら前後いったりきたりになって、大変申しわけないですが。

ところで、こんなに細かいデータをたくさん持ってきていちいち提示しているのは、関西方面の法社会学は大理論ばかり展開していてデータをチマチマ検証することをやらないみたいなことを言われますので、「そんなことないですよ、私は結構チマチマやっています」というアリバイ的なものです。また、実際に参与観察しておりますので私は知っているのですけれども、その論証、説得の技術として、私の言っていることはこういうところにデータとして読み取れますというという提示を行うために用いています。ただし、こうして論証のためにデータをなるべく公開しようとしているということは、同時に皆様から突っ込まれる余地をつくりだしていることにもなりますので、「あなたの論証はおかしくないか」といったご批判は、後でまたいろいろとご指摘くださればありがたいと思います。

では、第6条です。「第6条 建築主は、中高層建築物の建築を行うときには・・・(1) 中高層建築物の建築について、関係住民の合意を得るよう努めるなど適切な対応を行うとともに、関係住民相互の良好な関係を損なわないようにすること」ということが、「行政」ではなく「建築主」の責務として定められております。一応努力規定ではありますがけれども。レジュメは7ページです。

ただし、それを利用したのが住民側であります。それは住民側の内部資料からわかります。「資料集」ではD9です。これは後に触れますが、住民が「住民集会」というものを開きます。その「住民集会」で配った提案書がこれです。そこには、「資料集」の14ページですが、第1号議案というものが記載されています。第1号議案にはいろいろと詳しく書いていますが、最後の3行が大事です。「第1号議案 …… 今回の建設が、暴力団の事務所であったり、オームのサティアンであったり、住宅街にふさわしくない娯楽施設でなく、有料老人ホームであることを確認して、この建設に同意します」。ということで、住民側は「紛争防止要綱」で建築主に要求されている「住民の同意」を与えるよ、としています。しかし、その続きに、「ただし、別途「覚書」をとりかわすものとする」と記載されている通り、「建築に関する関係住民の合意を住民は与える」こととの引きかえに、「建築主は地域住民に対して責任をとる」という、先ほど見ました片務的な契約合意をしてくださいということになっていたのです。このように、片務的に見えて、契約の背後まで遡ると実は双務的な関係にあったとすることができます。

他方、今度は建築主ではなくて住民側に対する「紛争防止要綱」の影響力を見てみます。先ほどD1の覚書①の第2条で見ましたが、実は「円満な近隣関係と生活環境の保持」という覚書上の文言は、「紛争防止要綱」の第1条にある目的「良好な近隣関係の形成と生活環境の保全」という用語を、覚書を作成した方が学習して、そこから借りてきたものです。つまり、「紛争防止要綱」もこう言っているのだから自分たちもそれを目的にしよう、行政の言っていることを同じように採用しよう、ということになって「紛争防止要綱」の文言を入れることになりました。だから、「紛争防止要綱」の規制を住民はその通り受け入れているわけです。住民も、「要綱」の目的は共有しているわけです。そのような影響力が確認できます。

また、別の例ですけれども、先ほど見た通り「家屋補償・電波障害・道路破損・工事作業」といったことを覚書①の第3条の2行目に書いていましたが、そうしたいろいろな問題が発生するということを実は住民は「紛争防止要綱」から学習しておりました。というのも、「紛争防止要綱」が第2条で定義を置いているからです。まさに「紛争防止要綱」というだけあって、紛争とは何かというのを要綱上で定義づけております。いろいろな資料を飛び回って申しわけないですが、「資料集」では8ページの真ん中よりやや下、第2条「(4) 紛争」というところに定義がございます。「(4) 紛争 日照、通風及び採光の阻害、放送電波受信障害、工事中の騒音、振動等により日常生活に影響を及ぼされる近隣住民及び周辺住民（以下「関係住民」という）と建築主との紛争をいう。 2 前項に定めるもののほか、この要綱における用語の意義は、法及び建築基準法施行令（昭和25年政令第388号）の例による」といったように定められています。この紛争の定義には「日照、通風及び採光の阻害、放送電波受信障害、工事中の騒音、振動等」云々とありますが、こういったように、住民も、電波障害とかの問題は「紛争防止要綱」を学習して学んだ、だから覚書に取り入れたと言っておられました。したがって、老人ホームの建築によって何が問題となりどのような種類の紛争が生じるのかといった「問題や紛争の定義」を、地域住民は「紛争防止要綱」から学んでいました。ここからも、「紛争防止要綱」の影響力が当事者に働いていたことを確認できます。

さらに、レジュメでは黒丸二つ目（●●）ですけれども、「紛争防止要綱」の第2条1項の(2)(3)には、近隣住民と周辺住民というものが非常に詳しく定義されております。少しだけ見ますと、「第2条 この要綱において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。 (1) 建築主 中高層建築物に関する工事の請負契約の注文者又は請負契約によらないで自らその工事をする者をいう。 (2) 近隣住民 次に掲げる者をいう。・・

・・・・・・・・(3) 周辺住民 次に掲げる者で、近隣住民に該当しないものをいう・・・・・・・・
ア 中高層建築物の外壁からの水平距離が当該中高層建築物の高さの2倍と同じ距離の範囲内において、土地を所有する者又は建築物の全部若しくは一部を所有若しくは占有する者・・・・・・・・」となっております。簡単に言うと、建築物の高さに応じた距離から近隣住民と周辺住民を区分けするのですが、この近隣住民と周辺住民という区分けを住民自身も受け入れておりました。それは先ほどの内部資料の「住民集会」のタイトルが「近隣・周辺住民集会」となっていたことからわかりますし、他にも資料のいろいろなところを見れば住民が徹底してこれを遵守していたことがわかります。つまり、当事者の定義というものの住民側は「紛争防止要綱」の通り遵守していたのです。

それに対して、この「紛争防止要綱」の影響を間接的に裏づける資料として、茨城県の牛久市が作成した「紛争防止要綱」を少し例に出してみました。「資料集」では11ページにございます。牛久市の「紛争防止要綱」では、これもまた第1条に目的がありまして、第2条に定義がございます。「第1条 この要綱は、中高層建築物の建築により生じる工

事公害、テレビ電波受信障害、日照障害、環境破壊等の諸問題に対処するため、建築計画の事前協議、事業公開、事前説明により事業者と地域住民間に発生を予期させる紛争を両者の協力をもって調整し、地域の良好で健康的な住環境を確立することを目的とする」。「第2条 この要綱において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。（１）「事業者」とは、建築主、建築関係申請代理人、工事施工者、販売者、管理者をいう。（２）「近隣関係住民」とは、建築物の敷地境界線から当該建築物の高さの2倍の水平距離の範囲内に存置する土地又は建築物に関し権利を有する者及び居住する者、当該建築事業によって生じる騒音、振動等の影響を著しく受けると認められる者、また日照、電波障害、地下水問題等の影響を受けると認められる者をいう」。

このように、その第2条の定義の（２）には「近隣関係住民」とは」と、近隣住民、周辺住民を区別しておりません。あるのは近隣関係住民のみです。牛久市を例として持ってきたのは「たまたま」ですが、他の自治体の「紛争防止要綱」では、例えば近隣住民の定義に「近隣住民とは当該建物の周辺に居住する者だ」と、近隣住民の定義の中に「周辺」という言葉を用いておりまして、すなわち近隣・周辺を全然区分していないところもあります。そうしたことから間接的にわかりますように、近隣と周辺をきっちり分けるような当事者の意識には、J市の「紛争防止要綱」の影響が見られるということになります。

したがって、結論として言えますのは、レジュメでは④ですが、契約書と「紛争防止要綱」は連関していますよ、影響関係がありますよ、ということです。当事者間の契約（私的秩序形成）は、今まで見てきたように、レジュメでは $\alpha \cdot \beta \cdot \gamma$ の点ですが、「紛争防止要綱（公的秩序形成）」からの影響があることが確認されました。これは、法社会学的には、裁判外での「法の影の下での交渉」による private ordering と言われる現象の一つであると言えます。ここの「法の影」の「法」とは、もちろん公的な「紛争防止要綱」です。「紛争防止要綱」の影響を受けて私的秩序形成が行われている、空白地帯で私的秩序形成がなされているのではない、公的な影響力を受けて行われている。具体的にどのような過程・プロセスを経て影響されたのかということまでは立ち入っていませんが、少なくとも何らかの影響関係を受けて私的秩序形成が行われている、両者は連関しているという事態は確認できました。

すると次の段階として、そうした影響関係についてより立ち入った考察が必要となります。レジュメでいいますと7ページ下ですが、「IV 紛争をめぐる当事者の対応」の①です。「紛争防止要綱」が定める公法的な当事者関係の規制と「契約」の私法的な債権債務関係、そうした法的諸関係の連関を実際に媒介したものとして、当事者の「法意識」があるはずだということで、当事者の法意識について見ていきます。

ここまでは、公的に作成された「紛争防止要綱」と、私的に作成された「契約書」という「法律文書資料」の条文・文言の照らし合わせをしてきました。それに対してここからは、そうした照合、連関を実際にもたらした当事者の「社会的行為」の実態、すなわち紛争をめぐる当事者の対応について見ていきます。今まで見てきたのは、公的に作成された

テキストと私的に作成されたテキストの間に文言上の連関が確認できますよと言っただけに留まります。ところが、実際にはこの連関を媒介する「人」、つまり「当事者」がいるわけです。当事者が「紛争防止要綱」を見て「契約書」をつくっているという、そうした関係を見ていきます。

ここでは、実際にどのように当事者が「紛争防止要綱」の内容を受け取っていたのか、そこから当事者の「法意識」を析出していきます。先に結論を述べておきますと、先ほど言いましたとおり、当事者は「紛争防止要綱」を見て、当事者としての定義、つまり近隣住民であるか周辺住民であるかを要綱通りに遵守しているところもあります。しかし、「紛争防止要綱」では足りないと思っているところもあります。つまり、要綱では不十分だと思ったので、これではだめだから改めて契約書をつくり直そう、と。そうやって、公的な秩序規制では不十分なので自分たちで私的秩序形成を行おうということで契約書をつくり出した、といったことを今から見ていきます。

それではレジュメの8ページに参ります。まずは「法意識」の面から見ていくのですが、その際まず「②当事者の「法意識」を析出し、解釈する手続」がどのようなものになるかといいますと、先ほど言いましたとおり、背景条件である「紛争防止要綱」と産物・結果である「契約」ないし「契約書」とのズレから見ていきます。というのも、当事者の「法意識」が条件と結果の間に介在していて、当事者が「紛争防止要綱」の内容を「契約書」において書きかえている、もしくはアレンジしているということから当事者の「法意識」が読み取れるからです。

先ほど来ずっと見ています覚書①の前文の末尾ですけれども、ここではさらに立ち入ってより詳しく見ていきます。覚書①の前文の末尾では、「協議経過報告書」は事前公開をしなければいけないと定められていました。それに対して「紛争防止要綱」では、第13条で「協議経過報告書」は次のように扱えと定めております。「資料集」の9ページ、下の方にある第13条です。「第13条 関係住民は前条第2項に規定するお知らせ板記載日から」というところから少し飛ばしまして、「協議経過報告書の記載事項について意見を記載した書面を市長に提出することができる」、第2項「市長は、前項の意見書の提出を受けたときは、当該意見書の写しを建築主に送付するものとする」。

この手続は、まとめなおすと次のようなものになります。建築主は、住民に対して住民説明会を開催したならば、その内容を市長に「協議経過報告書」として提出します。そして、もし住民がその「協議経過報告書」の内容に文句があるのなら、住民は建築主に直接言うのではなくて、第三者であるJ市長にまず意見書を提出しろ、となっています。さらに、その意見書は、J市長が間に入って今度は建築主に写しを送付するということになっております。だから、直接当事者間でやりとりするのではなくてJ市長を通してやれというふうに定めています。しかし、先ほど見ましたとおり、覚書では「J市長に提出する前にまず住民側にどんな内容になったのか事前公開するように」という義務が前文に書かれています。

今までは、「契約書」と「紛争防止要綱」の文言が照合していますよ、対応していますよ、一致していますよという話でしたけれども、ここでは「契約書」と「紛争防止要綱」の間にズレが確認できます。そのズレが生じた理由については、「資料集」15 ページの I D（インタビューデータ）1 に書かれております。

筆者が「なぜ、協議経過報告書の事前提示を求めたのですか？要綱には規定されていませんが？」と聞くと、住民側の中心人物である O 氏という方がこのように答えました。「虚偽のことを報告されたら困るからね。『住民も説明に納得した』って勝手にされたくないから。そうなったら、またもめることになるでしょ。そういう紛争を起こさないために事前の公開を求めたわけ」。

それに対して筆者が、「意見書を出せることはご存知でしたよね？」と聞きました。後で見ますけれども、住民側はきっちり勉強会というのを開催していて、「紛争防止要綱」を学習しています。だから「紛争」の定義もしくは「近隣住民、周辺住民」の定義もきっちり守ることができたのです。ただし、「紛争防止要綱」の規定をここでは守っていないのです。O 氏はこのように答えています。「もちろん知っていたけど、意見書をあえて出すというのは覚悟がいるからね。大ごとになるので、お互いにかまえてしまうようになるんじゃないかな」と。

つまり、「紛争防止要綱」のこの規定は、紛争防止と言いながら、住民にとっては紛争を防止するものではなくて紛争をかえって発生させるものだというふうに主観的には受け取られていたということが、ここからわかります。このように、法制度に対する住民側の主観的意味づけが、契約書と「紛争防止要綱」とのズレから読み取れます。

さらに立ち入って、レジュメの「③ズレから見る住民側の「問題意識」」を見ていきます。他にも両者の間にズレがありまして、これは一々「資料集」で確認していただくなくてもいいのですが、契約書上には「家屋破壊」という文言がございます。それに対して「紛争防止要綱」では「家屋破壊」の問題は全然触れられていません。それはなぜか。紛争の定義について住民は「紛争防止要綱」からある程度学んでいるのですけれども、家屋破壊という問題に関しては独自に自分たちでこれが問題になるということで契約書に取り入れているのです。実際にはほかの覚書②でも、家屋破壊の問題に関するいろいろな規定を第 12 条、第 13 条などとして設けています。これはまたお時間があれば「資料集」を見ていただきたいと思います¹。では、それはなぜか。

¹ 「資料集」の該当箇所は以下の通りである。

第 12 条 建設工事期間中失火及び建物の倒壊により近隣住民へ被害を及ぼした場合について

乙は、工事期間中失火による火災及び建物の倒壊等の発生により、近隣家屋に被害を及ぼした場合その責任を負うものとする。

第 13 条 工事車両が事故等で近隣家屋へ損害を与えた場合について

下請け業者を含めた工事車両が、物損事故等で近隣家屋へ損害を与えた場合、その責任

その答えは、次の資料から分かります。9ページの住民側の「内部資料」に出ているのでまた後でご確認ください²。答えだけ申し上げますと、それは、近隣住民の一部に、ちょうど老人ホームの建設地の隣に家を新築したばかりでまだ1年もたっていないという方々がおられたからです。本事例に独自のそういう特殊な事情があったので、「紛争防止要綱」では一般的には規定されていない家屋破壊の問題を、わざわざ契約書の中にこれが問題になるということで取り入れた、ということになるわけです。

このように、老人ホームの建設に関していろいろ住民は不安を感じていました。建設について絶対反対ではなかったですけど。絶対反対だったらもっとすごい紛争になったでしょうが、これはある意味ありふれた紛争というか、それほど紛争には至っていない「紛争」です。けれども、やはり不安はあったので、その不安に対処し「安全と安心」——これは住民の合言葉です——を確保するために、紛争をめぐる行政の要綱では規定されていない当事者独自の対応として契約書の各規定が設けられていた、ということが資料から確認できます。

すなわち、まとめると、「契約」によって「紛争防止要綱」の補充が行われていたということが出来ます。「紛争防止要綱」という行政の規定では紛争防止や起こり得る紛争の解決には不十分だからです。ただ、別に「要綱」の全部がだめと言っているわけではなくて、「要綱」の内容を学習して受け入れて遵守している部分もあります。また、「紛争防止要綱」の目的も共有しておりますので別に住民も全否定しているわけではありません。でも、「紛争防止要綱」では足りないから、「紛争予防」の契約をして予め相手方の義務・責任を確保しておこうということになったわけです。

なお、こうした住民の非常にプリミティブというか、ある意味「原始的」な法実践の活動からは、マックス・ウェーバーも言っているとおり、法実践の原型は「紛争予防」であるということが確認できるのではないかと思います。

では次に、レジュメでは(2)に行きます。今まで見てきたのは、比喩的にいうと住民

の所在は加害者のみならず、乙は解決の為の窓口となり連帯で責任を負うものとする。

2 「資料集」の該当箇所は以下の通りである。

私たち住民の中からは、次のような声が寄せられています。

- ・この地での有料老人ホームのイメージがわかりにくい
- ・駐車スペースが5台しかないのは、常識的に考えてもおかしい
- ・子どもや老人が多い、ABCマンションと自治会L田3との間の狭い道路を使用してのトラックの往来は、安全なの？
- ・新築して1年も経っていないのに、すぐ横に建設されて家屋が破損でもすれば補償してくれるのか？
- ・建設絶対反対などとは思わないが、火事や病気など発生したときに、ホームの緊急避難対策は大丈夫なのだろうか？

の頭の中、「法意識」だけでした。今度は、その「法意識」ではなくて、実際にそういう「法意識」に基づいて住民と建築主が相互にどのようなやりとりを行ったか。つまり、「紛争防止要綱」に規定されて住民と建築主が活動している、その活動の経過を具体的に見ていきたいと思います。すなわち、住民側が「紛争予防」という法実践の動機に基づいて「契約合意」をもたらした「契約交渉」の過程を取り上げていきたいと思います。

これもまた、ウェーバーの理解社会学にのっとって、「法意識」という「動機の解釈」と実際の客観的な「因果的経過」を区分しつつ統合するという方法に由来するものです。つまり、主観的な過程である意味の解釈と実際の客観的な因果的経過の統合を行うという方法にのっとりたものです。そうやって手堅く段階を踏んで、分厚く進めていく経験的モノグラフとなっております。

レジュメでは10ページに行きます。それでは「紛争防止要綱」を介して当事者がどのように相互行為をしていたのか。今まで見たのは、住民がそう感じていたということだけで、すから、実際に住民がどう行動したかということまでは見ていません。その行動、どうやって相互に建築主側とのやりとりを行っていたのか、ということまでさらに立ち入って詳しく見ていきます。

D5の「紛争防止要綱」の第9条では、建築主は、住民説明会を開催するために、まず住民向けにお知らせ板というものを設置しろということが定められています。

D9内部資料の経過報告をごらんください。ここに住民側がどうやって建築主側と「交渉と合意」を繰り広げたかということの具体的な過程がまとめられております。「資料集」では13ページになります。D9の「1 経過報告」にそれがございます。

それによりますと、7月9日に有料老人ホーム建設のたて看板——住民は「たて看板」と言っておりますが、「紛争防止要綱」上では「お知らせ板」が掲示されました。それを見て16日にはO氏が住民への説明会を要請。このO氏というのが住民側の中心となった人物です。19日に住民への説明会を要請したのが、先ほどちょっと触れた、家を新築したばかりの4名の方であった。その後25日に、早速第1回住民への説明会が開かれています。しかし、そこに書かれていますように、住民側によれば、「説明不能に陥る」と。ただし、これはあくまで住民側が「主観的」に見てどうかということが記載されていることとなります。そして8月1日に、それを受けて①世話人会というものが開かれています。これは後ほど詳しく述べます。そこでJ市が発行している中高層建築物に関する協議・手続フローを学習した。これは「紛争防止要綱」のことで、その中身を便宜上、図の形にしたものです。ここで、既に先ほど来見ました「協議経過報告書」を事前に住民に提示させることを要求内容とすると住民間で確認した、また、覚書を取り交わすことも要求することを確認した、となっています。

レジュメに戻りますと、このように「紛争防止要綱」の定めたお知らせ版とか住民説明会の手続を通して建築主と住民側は相互に交渉を始めたわけですが、その「紛争防止要綱」によって条件づけられた建築主側の対応が不十分であったわけですね。お知らせ板はしっか

り掲示していましたが、説明会の内容が説明不能で全然だめだということで、住民側は覚書の作成をしようというように動いていくことになったわけです。

先ほどの（１）のところで見たのは、「紛争防止要綱」が不十分だったので住民側は契約書をつくった、そういう「法意識」があると申しあげましたが、さらに立ち入ってもう少し詳しく言いますと、「紛争防止要綱」の規定に従って動いている建築主側が非常にずさんなことをやっているの、それで不十分だと思ったから契約書をつくったということになります。すなわち、初めはインターテクスチュアルな文言上の連関を見ていたけれども、そこからさらに立ち入って、まず「法意識」、次に実際の人々の動きというものを見ていっている。同じ内容の繰り返しになりますけれども、そういう段階を踏んで深めていこうという形で論じております。そして、言い直しますと、「紛争防止要綱」が不十分というよりも、正確に言うと、「紛争防止要綱」に規定された建築主側の対応が不十分だった、だから住民側は覚書をつくらうということになったのです。

では、レジュメの②に行きます。ここからは契約書の作成過程について見ていきます。まず当事者間で契約書を作成すること自体についての「交渉と合意」が行われます。具体的には、第２回の住民説明会が開かれた中で、建築主ではなくて建築主側の設計事務所のP氏に対して住民側が、説明不十分だと怒鳴りつけるようなことがありました。レジュメは次の11ページに行きます。そして、これを機会に建築主側も、もうしようがないということで、契約書を作成すること自体についてまず「合意」します。契約書の中身はこれから交渉するとして、契約書というものをあなた方と取り交わすこと自体については合意する、となったわけです。これは契約締結途上での中間合意と言われるものです。

次に、レジュメでは③で契約書の具体的な内容について「交渉と合意」が進められた具体的経過について、ポイントだけですが見ていきます。資料ではID3、4、5、6あたりを見て頂いたらいいのですが、レジュメにまとめておきました。住民側が言うには、結局、「交渉」は集団で筋を通した議論をしながら進めた。感情的な攻撃もあったのですが、あとは集団でちゃんと筋を通してやったよ、と。他にも、交渉によって住民主導で作成した契約書を建築主に受け入れさせた、ということがあります。そして、先ほど第1号議案というのを見ましたが、早くも12月5日に近隣・周辺住民集会を開いて決着をしました。「1 経過報告」にあったとおり、7月末に始まっていて12月の終わりに終わっていますので、それをどう評価するかはともかくとして、住民側は早期の決着を目指して活発に運動していました。それは、住民側によれば、内部での団結の問題があったからだ。やはり、住民の中で被害を受ける程度に差があるという問題があるからです。新築したばかりの家が（有料老人ホームの）近くにある方はもっともっとどんどん積極的に住民運動したくなるわけですし、一方、近隣住民ではなくて遠くの周辺住民は「どうでもいいやあ」みたいなところがありまして、当初住民がなかなか一枚岩にならないという問題がありました。そこで、内部での団結を保持していくためにも早期の決着を目指していたと、中心人物であるO氏は言うておられました。

では、そうした当事者の法実践が、当事者を取り巻くどのような「社会的関係」のもとで可能となったか、といった点を「Ⅴ 紛争をめぐる社会的諸関係」で見えていきます。まず（１）で、そうした当事者の法実践はどのような「社会的関係」の下で可能になったのか、特に住民側内部での団結がどのように確保されたかというのを見て、その次に今度は、そうした住民運動を通してどのような「社会的関係」が新たに地域にもたらされたかというのを見ていきたいと思います。レジュメの最後の 16 ページに図 2 というものを挙げさせていただいておりますが、図 2 でいえば第Ⅴ章ですので④⑤のところです。

ついでに、図 2 に即して今までの内容を振り返っておきます。第Ⅲ章で「法的関係」をまず見ました。私法的関係というのは契約の債権債務関係です。その後に、同じ「法的関係」である公法的関係、すなわち「紛争防止要綱」によって当事者間の関係がどう規制されているかというのを見ました。その後に、先ほどの第Ⅳ章で、契約書と「紛争防止要綱」を実際に媒介している当事者の「社会的行為（交渉と合意）」を見てきました。そしてこの第Ⅴ章は、「法的関係」ではなくて「社会的関係」のほう、すなわち当事者の法実践に対して影響を与えている既存の「社会的関係」が、住民自身の「社会的行為」を通してどのように新たな「社会的関係」を生み出したか、図 2 では④と⑤というところを見ていくことになります。

なお、このように「法的関係」「当事者の対応」「社会的関係」に着目するのは、私の研究が法社会学であるからです。法と社会をどういう法実践がつないでいるかというのを分析するのが法社会学です。もちろん、他の条件ももちろん働いております。ただ、今回はそれらについてはカットさせていただきます。

今見てきたことはやや図式的な整理でしたけれども、ここでは、住民にとっては早期に自分たちの要求を建築主に全部のませた、そういう片務的契約を受け入れさせることができた住民側の内部的諸関係がどのようなものであったかについて見ていきます。その際、着目するのが「交渉と合意」の「担い手」であった「世話人会」という組織になります。レジュメでは 12 ページに行きます。先ほど来て見えます住民側の内部資料②13 ページの「1 経過報告」をご覧くださいとわかりますように、「世話人会」というものが 8 月 1 日に開かれています。これは「紛争防止要綱」の勉強会だったわけですね。第 2 回が 8 月 28 日に開かれていまして、9 月 19 日にも第 3 回が開かれる。第 5 回も開かれていますし、ずっと「世話人会」というものが最初から最後まで活動の中心を担っておりました。なお、その住民の「世話人会」を率いていたのがインタビューデータに出ている O 氏という方です。

さて、従来、日本の法社会学では、地域での法使用を考える際に重要な役割を果たすと言われてきたのが自治会——関東では町内会と言うと思うのですが、その町内会です。しかし、この事例ではそうした自治会という既存の組織が動きませんでした。代わりに「世話人会」なる組織が担い手となっております。それはなぜだろうかというのを見ていきます。

I D10 をごらんください。次のように書かれています。「資料集」の 17 ページです。「なぜ自治会は動かなかったのですか」と質問すると、O氏は「私も福祉委員まではつとめたけど、この辺りはJ市でも古い地域やから。昔から住んでいて伝統的なきずながある人で、経済的には地主のような人が要職につくってしきたりがあるからね。だから、権威付けとして自治会の名前を使うことはできなかったな」と答えています。下は自治会に対する批判ですので飛ばします。

実は、建築主というのは、もともと大きな建物を建築できるだけの土地を持っている地主なのですね。署名捺印欄を見ていただいたらわかるのですけれども、建築主も住民と同じ近所に住んでいるわけです³。そうした昔から住んでいる地主さんが会長などの自治会の要職につくので、自治会を動かすことは難しかった。だから「世話人会」という新たな組織を起こして活動する必要があったわけです。

ちなみに、昔から住んでいる方というのはいつごろから住んでいると本人たちは言っていると思われるでしょうか。いかがでしょうか。藤本先生、何時代ぐらいだと思いますか。これは大阪の北部です。京都ではございません。

藤本 江戸時代、元禄とか。

久保 京都だと前の戦争というと応仁の乱とか言いますけれども、この方々は実は鎌倉時代と言っております。実際古い地域なのですから、京都よりおれたちは古いぞという対抗意識があるようです。まあ古いのは確かです。

では、続きまして、レジユメの 12 ページの②に行きます。そこで自治会の代わりに新たに「世話人会」という住民組織を結成したアントレプレナーであるO氏に着目して、O氏がどのような考えで「世話人会」を立ち上げたのかについて見ていきます。このようにアントレプレナーに着目するのも、もともと会社組織を研究する商法学者から社会学者に転じたウェーバーが、行為から組織がどうやって形成されていくか、そして秩序がどのように形成・維持されていくかという問題関心に沿ったものです。

さて、その当のO氏ですが、彼はアントレプレナーでありながら実は近隣住民ではなか

³ 「資料集」の該当箇所は以下の通りである。

住所	J市N町3丁目 …	P田 健三郎	印
住所	J市N町3丁目 …	B原 弘司	印
住所	J市N町3丁目 …	K村 雄太	印
住所			
事業者（覚書①の乙）			
J市N町3丁目〇―△―××			
V不動産有限会社		印	
代表取締役 V川 賢			

ったのです。「紛争防止要綱」の定義によれば周辺住民でした。だから、周辺住民なので署名捺印はしていません。契約書の署名捺印欄を確認していただいたらいいのですけれども。つまり、それほど利害関係があるわけじゃないのですね。近くに新築をした4人の方はものすごく利害関係があるのは当然ですけれども、O氏は実はそれほど関係がなかった。もちろんO氏も周辺住民には入るので一定の利害は有していますけれども、それだけではアントレプレナーになった理由としては不十分である。というのも、地域の「安全と安心」というのは、競合性のない公共財に当たりまして、本当に利害だけ考えたらフリーライドするほうが得なのです。実際多くの周辺住民はフリーライドしているのですが、でもO氏は違いました。

それはなぜかという、インタビューデータを見ていただいたらわかるのですが、「住民同士のつながりを持ちたい」とO氏は思っている、といった事情が働いていました。また、組合の事務局の活動とかもいろいろやったことがあるという経験もおありであったようですし。レジュメは13ページに入ります。しかも、インタビューデータにある通り、「住民を集めるのが大変だったけど、自分は全然苦勞したとは思っていない。楽しいんだ」と。実際うれしそうに語ってくれるのですね。お会いしたらすぐわかるのですが、そういうカリスマのあるアントレプレナーです。もともと高校の先生をやっておられた方なので、教育者として「すごく人が好きだ」と。人といろいろかかわりたい、熱い青春を、ということですね。そういう活動をするのが大好きで、退職してからもいろいろな方面で活動しておられる方です。

なおかつ、O氏は内部資料で次のようなことを言っています。「この問題を通して住民の間で懇親が深まれば幸いだ」と。今までそういう住民の交流があまりなかったのだったら「新たにつくり出そう」というように。非常に前向きで、まさにアントレプレナーとして新たにつくり出そうというような意識が強く働いていました。

I D11 などにあるのですが、O氏曰く「個人的には住民集会が一番やりたかったこと。自治会の総会もないしね」と。自治会は昔から住んでいる人々が仕切っていて形骸化しているわけですね。「少しでも顔見知りをつくりたかった。自主防災とか、日頃からコミュニティつくっておかないとだめでしょ。それがずっと念頭にあったかな」ともおっしゃっています。利害だけではなくて、O氏はそういうコミュニティ形成を目指す理念を持っていたので、そういう理念にも方向づけられて「世話人会」なる組織を結成することになったのです。そうして、うまく運動を成功に導いたと言えます。

では、そのようなO氏を中心とした「世話人会」の活動を通して地域にどのような新たな「社会的関係」がもたらされたか。もうその答えはある程度見えていますとおり、コミュニティの形成がもたらされたということです。それを確認していきますと、先ほどインタビューデータで見たとおり、O氏は「住民集会」を開催したかった。お祭りとかそういうことをやるのが好きな方です。そうした直接民主制的なタウン・ミーティングを通して、自主防災とかおっしゃっていましたが、安全と安心にかかわる地域の「公共秩序」

のあり方をみんなで協同的に意思決定したいと考えておられたわけです。

先ほど「内部資料」をご覧いただいたように、第1号議案、第2号議案とかをわざわざ全部O氏がつくって、非常にうまく整理されて作成されたと思いますけれども、実際に「住民集会」を企画して地域住民の合意を調達した。「世話人会」というのは住民の有志が勝手につくっている組織ですので、住民全体の合意をやはり調達しておく必要がありましたので、そういうことをやった。こうした活動はみんなの「合意」に基づいて公共的にルールを策定する住民自治だと言えます。

レジュメでは14ページに行きます。このようにして、住民側は、お上に頼り切りにならない、行政に頼ってばかりではなくて自分たち自身の活動を通して住民自治を実践しました。もちろん「紛争防止要綱」の目的を共有していたように、住民も行政の言っていることはある程度認めていますけれども、Macaulayに言わせれば「私的立法」の性格をもつ契約として、自分たちの地域のルールをつくり出した。それは、京大のかつての民法の先生である北川善太郎先生が言うところの「行政を補完する契約」だとも言えます。行政に取って代わるわけではないのですけれども、行政の足りないところを自分たちの地域事情に合わせて公共的ルールを形成する、そのルール形成の手段が契約だったわけです。

レジュメでは②に行きます。しかも、そうしたルール策定という活動が新たにもたらした「社会的関係」は、先ほど見たような、住民内部の合意を調達し従来の形骸化した自治会にかかわって住民内部で新たにコミュニティをつくった、ということだけにはとどまりません。実は、「交渉と合意」の相手方である建築主側——建築主はもちろんもともと住んでいる住民ですし、その老人ホームに入居してくる人たちや業者との信頼関係も新たに作り出したという面もあります。

ID13に出ているのですが、住民側は、老人ホームとの間に事前も事後も継続的に住民との強いかかわりが出てくるから契約書を作成しました。住民側は、問題が続くからわざわざ「文書化」を要求したのですよと言っておられました。また、ID12では、外部に頼らずに住民だけで問題の自主的解決を図りたかったと言っておられます。市会議員とかにも頼まなかった。知り合いの市会議員はいたにもかかわらず頼まなかった。また、法律家にも頼みませんでした。「手作りの契約書」にあえてこだわった。それは、住民側に言わせれば、住民である自分たちの問題だったからです。多少法律的に問題があるかもしれないけれども、それでも自分たちでつくりたかったと。自分たちだけで純粋に住民運動したからこそ、つまり住民以外の政治家とかが入っていなかったから、相手方もそれで住民の要求を受け入れたように思う。そのようにO氏はおっしゃっておられました。

さらにID14にあるとおり、最初は住民側も、建築主側が交渉に応じてこなかったら、「紛争防止要綱」に「あっせん」についての条項が、紛争が生じそうになったらJ市長が「あっせん」をしますという規定がありますけれども、それを覚悟していた。ただ、同じ住民になるし、信頼関係を築く必要は住民側も強く感じていた。だから、相手を追い払おうとしていたわけじゃない。あくまで責任をとってきっちりやることをやってくれるのだ

ったら、同じ住民として新たに受け入れますよという意識で契約を結んだのです。その意味で、住民側には、地域の「公共秩序」を相手とも一緒に考えてつくりたいというスタンスがあったわけです。だからこそ向こうも乗ったのではないかなとO氏は言っておられました。

実際、I D15にあるように、契約交渉の段階で住民側はおもしろいことをやっています。覚書の文案は住民がつくったのですが、最後、関係業者から説明させました。「なぜわざわざ住民がつくったものを関係業者に渡して説明させるのか、そんな回りくどいことやるのですか」と聞くと、O氏はこう答えました。「覚書なんて業者がいやがることやわな。しかも住民主導で作ってるし。それを業者自身に説明させたのは、合意を再確認させるため。ちょっと強硬やったかもしれんけど、そうやって我々に信頼感を与えてもらおうとね。ただ、逆にいえば、業者にもいい顔させてあげる面もあるし。住民のためにこういうの作りましたって、業者の方から説明させてあげる。こういう面があることは、相手にも通じた。だから、ちゃんとやってくれたよ。そうやって、お互いに信頼関係を築いたんやね」。ということで、信頼関係を築くために結構いろいろ考えてやっていたわけです。

このように契約を通じて相手方と相互に信頼関係を醸成していました。住民として互いに認め合うようになったので、最初は住民説明会で怒鳴ったりしたこともありましたが、O氏の奥さんは、「道で顔をあわせても、今ではお互いに気軽にあいさつできるようになった」と言っています。このように、地域の「安全と安心」を確保する公共ルール、いわばローカルな社会契約みたいなものを創設する活動によって、新たに住民間の交流もたらされたわけです。通俗的には、法は争訟的でコミュニティは調和的だから両者は背反関係にあるというような考え方があります。もちろん、そうした面もありますけれども、それだけではなくて、法とコミュニティが一致する場面もあるだろうということがここから確認されます。

さて、ここで終わりではなくて、さらに、契約が締結された後の実際の契約の運用、契約締結後にその契約が実際にどのように執行されたかについて、最後に触れておきます。これは関係的契約論などでよく取り上げられる話題ですけれども、これもついでに簡単に見ておきます。レジュメの15ページに行きます。覚書③というのがあります。それは相手方を運営業者として住民が締結したものです。老人ホームには建築主と別に専門の運営業者が入っております。その専門業者との間で住民が契約を取り交わしています。D3で挙げておりますので、もし何かさらに分析ができる方はしていただいても構わないのですが、後でご覧ください。

簡単に言いますと、第6条で、救急車のサイレンをとめるように消防署に言うように運営業者に義務付けております。その点に関してはそのとおり今でも遵守されているそうです。

次に第4条で、駐車場の確保に関する詳細な規定が設けられています。住民側は駐車場の確保については最初からものすごく問題にしていた、めっちゃくちゃ強く言っていたので

すが、にもかかわらず、いまだに遵守されていないようです。では遵守されていないことに対して契約違反じゃないかとO氏や住民が言っているかということ、そうではない。まあしょうがないかなとあきらめているような状態になっています⁴。

他方、第8条では、最初、住民側が老人ホーム側と年に2回協議の場を持ちたいと求めて契約書に2回と書いたにもかかわらず、O氏は「もうこっちが行くのが面倒くさくなったから1回に減らした」と言っておられました。それは、契約締結のための「交渉と合意」を通して信頼関係が醸成されたからでもあります。

そうすることで、当事者は事情に応じて契約書の各規定を使い分けしています。必ずしも厳格な執行をしているわけではないのです。ですから、法律学的、民法学的に見たら多々問題のある規定もあるかもしれませんが、法社会学的に見たら実際の世界で事実としてうまくいっているのだったら、それで当事者間で契約がうまく使われていると言えるのではないかと。住民側が契約書では定めていなかったカーブミラーを新たにつけることを要望して、それを老人ホーム側が聞き入れて設置したこともありますし、O氏が言うには、今のところ工事中もオープン後も目立った問題点はないよ、と。ただ、これがこのまま続けばいいんですけども、また何か問題があったら崩れる可能性ももちろんあると思います。

最後に「VI 結論」です。これまで本研究が取り組んできた契約書の「読み解き」から確認できた契約像についてまとめておきます。本事例では、契約（契約交渉と契約合意）を通して当事者間でコミュニティ関係の形成が行われていきました。これはウェーバーが言うところのゲマインデの生成に当たる事態です。こうした契約像は、実は従来の法社会学の研究も少しは気づいていたところがあります。といいますのも、契約というのは当事者間に継続的関係をもたらす結婚のようなものだ、と、「契約」研究の大家 Macaulay は言っています。もしくは、神戸大の檜村先生の「契約」研究でも同じようなことが言われています。

さらに、「契約書」に着目すれば「契約が結婚のように関係形成を行うものである」という特徴がよりはっきりします。というのは、「契約書」として文書をわざわざ取り交わす場

⁴ 「資料集」の該当箇所は以下の通りである。

第4条 施設駐車場の確保について

乙は施設の駐車場として、当初、施設内駐車場を5台及び近隣に5台の賃貸駐車場を継続契約し運営する事。また、運営管理上不足が生じた場合及び施設関係者が違法駐車を行った場合は更なる駐車場を確保する為の賃貸駐車場を契約する事。施設の運営において契約賃貸駐車場の利用状況が著しく少ない理由で現状の賃貸契約台数を削減する場合は、甲の代表者であるN町自治会L田3班班長に書面にて報告を行い、甲からの要望があった場合は説明会を開き甲の合意を得る事を責務とする。賃貸駐車場の毎年の更新時には甲の代表者であるN町自治会L田3班班長に更新書類の控えを提出する事。

面を考えれば、そうした特徴がよりはっきりとするからです。たとえば、単発取引では市場取引みたいな即時の交換で済み、わざわざ文書を取り交わす必要性は低いわけです。しかし、例えば電話会社への加入などを日常的にありそうな事態として見てみると、継続的關係を結ぶ組織への加入の場面では契約書をわざわざ取り交わすことになります。そして、本事例では、同じ住民となって継続的關係を結ぶからこそ契約書という文書がわざわざ取り交わされていました。こうして、当初は怒鳴ったりすることもありましたが、新たにコミュニティの形成がなされました。このように、契約というのは対立の契機があるところに調和をもたらすものであると言えます。対立と調和を同時に含んで関係形成、もっと言うと組織形成を行う面があるだろうということが、本研究のような「契約書」の読み解きからはより一層顕著に確認できました。

また、ウェーバーも、歴史的に見て、契約というのは兄弟盟約などに由来し、新たな兄弟をつくるということで、新たに関係・組織をつくる、まさに漢字でもそうですけれども、契って一つの新たな身分・組織をつくることに由来し、市場取引とは同義ではないのだと言っております。従来、法社会学のほとんどの「契約」研究というのは、契約慣行といった言葉で取引慣行のことが想定されている通り「市場取引」としての「契約」ばかりを対象としてきました。しかし、ウェーバーの言っているとおり市場取引と契約は必ずしも同義ではありませんし、実は市場取引を対象とした「契約」研究である Macaulay の研究なども結果的にはウェーバーと同じような点を指摘しているということが確認できます。

そして、このような契約の機能、すなわち対立のあるところに調和をもたらすということが、市場取引ではなくてまさに紛争処理のために契約が使われた本事例では、より顕著にはっきりと確認できました。もちろんこれが全てとは言いませんし、本事例でも当然建築主側はほかの設計事務所とか工事会社と契約を結んでいます。その契約は市場取引です。そういう側面がもちろんあるのですが、本事例ではより顕著に契約の關係形成、組織結成という面が確認できたということになります。

あとのレジュメの（２）は、今回の契約のプロジェクトにあまり関係ないのですが、紛争事例研究というのは、一つの事例の中に契約に限らずいろいろな論点が総合的に入ってくるので、各々の論点を具体的かつ総合的に検討できるメリットがあるという話でまとめております。

かなり長々と話して申しわけありませんでした。細かいところは省略させていただきましたが、何かありましたらご遠慮なくご質問ください。報告は以上になります。