



Title	リスク社会の紛争と法 : 紛争解決の構造転換をめぐって
Author(s)	福井, 康太
Citation	阪大法学. 2005, 54(6), p. 47-92
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54820
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

リスク社会の紛争と法

——紛争解決の構造転換をめぐる⁽¹⁾——

福井康太

目次

- 序 リスクが真剣に語られる時代
- 一 問いとしてのリスク
- 二 紛争解決の構造転換
- 三 リスク社会型紛争と法
- 四 リスク社会型紛争の紛争解決機関
むすびに代えて

序 リスクが真剣に語られる時代

私たちの生きていくいまの時代は、リスクに満ちあふれた時代だとされている。実際、私たちは、原子力エネルギーをはじめとする、ハイリスクなエネルギー産業に依存し、また、地球規模での環境破壊に繋がるとされる温室

効果ガスの問題に悩まされている。さらに、将来にいかなる影響をおよぼすか分からない高度な科学技術、とりわけ後継世代にいかなる影響をもたらすか分からないとされる遺伝子医療をはじめとする高度医療、そして、もはやだれもコントロールすることができないまでに拡大している情報ネットワーク。こういったものに依存し、恩恵を受けつつも、不安におびえながら暮らし続けているというのが、いまの時代に生きる私たちの日常である。⁽²⁾

もっとも、私たちはしばしばリスクというものを別の形で問題にしている。往々にして私たちは、リスクを管理可能な、一種のマネジメントの対象としても理解している。いまやリスクマネジメント部門は、企業の最も主要な管理運営部門のひとつである。企業は、リスクを戦略的に管理していくことで、経営戦略上有利な地位を得ることができると考えている。金融活動の領域で、リスクはしばしば投機のチャンスと見なされ、その機会は最大限に利用されている。⁽³⁾ こうしたかぎり、リスクは単に不安で耐え難いものとしてではなく、私たちの日常にとってメリットをもたらすものとして、プラスイメージでも受け入れられている。リスクをネガティブに捉えるか、ポジティブに捉えるかは、かなりの点でそれが問題となる社会的文脈に依存している。⁽⁴⁾

いまの時代が歴史上まれに見るほど生活を脅かすリスクに満ちあふれているかどうかは措くとしよう。それでもなお、いまの時代において、リスクをめぐってやり取りすることがひじょうに重要な社会的機能を果たしていることはたしかであろう。少なくとも、私たちが問題にする日常生活上のテーマの多くがリスクに関わっている。そして、そのような傾向は二一世紀になるにいたって、ますます顕著になってきている。私たちの生きるいまの社会は、「リスクに定位する社会」という意味でまさに「リスク社会」⁽⁵⁾と呼ぶにふさわしい社会と言ってよいだろう。⁽⁶⁾

本稿は、そのような「リスク社会」においては、多かれ少なかれ紛争解決のやり方もまた変容せざるをえないということに関心を向けている。時代の変化が激しくなり、過去に問題解決の糸口を探しても、なんら解決が得られ

ない場合が増えている。⁽⁷⁾むしろ、過去に定位するよりも、未来に定位する問題解決が求められるようになってきているのである。これに対応して、紛争解決に携わる専門家もまた、従来とは異なるアプローチで紛争解決に臨まなければならぬ場面が増えてきている。未来に定位して問題解決を図ろうとする場合には、未来の不確実性に対処することが求められる。だが、法的紛争解決は、これまでそうした問題には背を向け、関わりようとして来なかつた。⁽⁸⁾しかし、いまやそのようなことは言っていられない状況になってきているのである。未来の不確実性に対処せざるをえない状況のなかで紛争解決に取り組むとはどのようなことなのか、そこで目標とされる解決とはどのようなものなのか、そして、どのような機関がそうした紛争解決を担っていくべきなのか。本稿はこのような問いに答えようとする試論である。

以上のような問題関心から、本稿ではつぎのことを議論する。まず、一では、リスクを實體視する見方を括弧に入れ、リスクを「どうしたら〇〇を回避できるか」という問いの一種の「否定的相関物」として捉えなおす。また、「リスク回避」の問いの構造を「時間の社会理論」を手がかりに分析し、さらに、「パースペクティブの社会理論」を手がかりに、リスクが立場相関的に構成される「構成物」であることを示す。つぎに、二では、「リスク社会」における紛争解決の構造転換について論ずる。三では、「リスク社会型紛争」に対処するにあたって法はいかなる役割をはたしうるかについて明らかにする。四では、「リスク社会型紛争」の解決を担当する機関として、司法、行政、そしてADRはどのような役割を果たすのかを論ずる。むすびに代えてでは、全体の議論を総括するとともに、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントの今後について展望する。

(一) 未来についての問いの立て方とリスク

(1) 未来としてのリスク

ここではまず、いまの時代を規定するキーワードである「リスク」とはどのようなものを一般的に分析する。というのも、それが説明されてはじめて、なにゆえにリスクがいまの時代の重要なテーマとなるのが理解されるからである。

リスクをどのように捉えるかについては様々な見方があるが、まず共通して言えることは、いずれの立場もリスクを「未来に関わる問題」だとしていることである。⁽¹⁰⁾ すなわち、不本意な結果が将来生じるかどうか不確定である場合に、そのネガティブな面としての不本意な結果がリスクという形で捉えられているのである。リスクが未来に関わる概念であることは、すでに過ぎ去ってしまった危険についてのリスクが問題になることはなく、また、現在生じている危険はまさに危険そのものであつて、ここでもまたリスクが問題になることがないことから明らかである。また、将来において確実に生じるであろう損失もまたリスクとは呼ばない。たとえば、確定された支払期日における支払いはリスクではない。

(2) 実体を伴わないリスク

もつとも、以上については、さらに掘り下げて検討することが可能である。というのも、リスクは実体のない危険についても問題になるからである。「近い将来にカタストロフが訪れるかもしれない」という不安が人々のあいだで共有され、だれしもがそれを信じて疑わないとき、そこには将来をめぐる深刻なリスク問題が発生している。

かつて「一九九九年に世界は破局を迎える」といったことがまことしやかに語られたことがあった。こうした「世紀末の破局」は、少なくともそれを真に受けている人々にとっては、深刻なリスクだったにちがいない。ここから、リスクとして問題とされる不本意な結果は、「まことしやかな」将来の危難、問題とするに値する将来の危難であればよく、リスクの実体は人々が事態をどのように評価するかに応じて変幻自在だということが明らかとなる。それゆえ、ある人々にとって耐え難いまでに大きなリスクとして受け取られることが、ある人々にとってはとるに足らないとされることは、しばしば生じる。

(3) 問いの「否定的相関物」としてのリスク

このように見てくると、リスクとは将来における不本意な出来事に関する問いの一種の相関物なのではないかと思えてくる。というのも、リスクはもっぱら「どうしたら〇〇を回避できるか」という問いに相関しているからである。実際、リスクは将来の不本意な出来事を回避しようという問題設定のものでしか、リスクとして立ち現れてはこない。たとえば「死」は、それ自体としてはリスクでも何でもない。それは、だれにでもいずれば生じる不本意な出来事である。「死」がリスクとして捉えられるのは、「どうしたら死を回避できるか」という問題設定のもとにおいてである。「安全運転をしていれば死亡事故を回避できるか」というような問題設定のもとで、その「否定的相関物」としての「死」がリスクとして捉えられるのである。このことからすれば、「〇〇」自体がリスクなのではなく、「どうしたら〇〇を回避できるか」という問いに組み込まれた「〇〇」がリスクだということになる。

(二) 「リスクを回避する」という問題設定のパラドックス

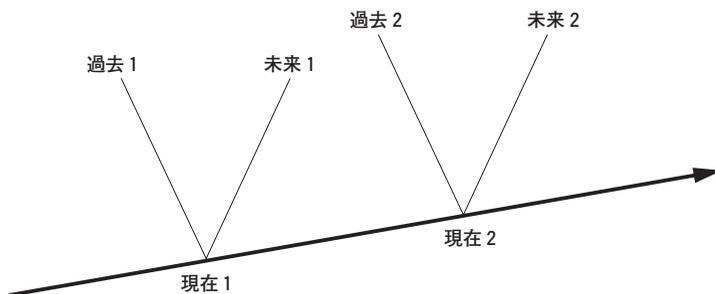
(1) 「リスクを回避する」という問い

以上から、リスクとは「どうしたら〇〇を回避できるか」と問いを立てるときに立ち上がってくる、問いの一種の「否定的相関物」であるといつてよさそうである。すなわち、リスクは「どうしたら〇〇を回避できるか」という問いを立てるときに立ち上がってくる「影のようなもの」である。だが、問題はそこに留まらない。というのも、「リスク回避」を問題とする際には、そうした問題設定そのものがパラドックスとも言うべき様相を呈するからである。しばしば経験されるように、人はリスクをなくそうとすればするほど、リスクにさいなまれることになる。これは単に経験上言えるばかりではない。「リスクを回避する」ということは、原理上不可能なのである。このことについては、「時間の社会学論⁽¹⁾」を手がかりとして、リスクをめぐる時間的連関がどのような構造をなすのかを分析すれば明らかになる。

(2) 時間的連関の構造分析

私たちはふつう、時間は線形的に流れていくものであり、過去から未来へと直進するものと考えがちである。なるほど、時計によって刻まれていく「形式的時間」についてはそのように言えるかもしれない。しかし、時間の意味づけに関わる「主観的時間」を問題にするなら、過去も未来も、それぞれの現在時点にとっての過去と未来ではないことが、容易に理解されるだろう。

人はだれでも、それぞれが立っている現在時点から過去と未来を観察する。現在を中心に置くことで、過去と未来は時間的な広がりとして経験されるようになる。その際、そうした観察は「構成的」に行われる。というのも、時間観察は、それぞれの現在時点ごとに「来し方」と「行く末」として有意味な出来事を取捨選択するという契機



〔図 1：時間構造〕

を含んでいるからである。そうした取捨選択を経ることではじめて、過去と未来が有意義なものとして立ち現れてくるのである。

このように考えれば、それぞれ現在時点が異なれば、過去と未来もまた異なる構成物になるということも理解されるであろう。図 1 に示されているように、現在 1 にとつての過去と未来（過去 1 と未来 1）は、現在 2 にとつての過去と未来（過去 2 と未来 2）と不可避的に異なる構成物である。なぜなら、現在 1 にとつて有意義な「来し方」「行く末」と、現在 2 にとつて有意義な「来し方」「行く末」が多かれ少なかれ異なるのは、取捨選択の観点が異なる以上当然だからである。このことは、ある人が子供のころに見ていた過去／未来と、大人になってから見る過去／未来、さらには歳をとつてから見る過去／未来が、同一性を保ちながらもそれぞれ異なつて見えることを考えてみれば、容易に理解できることである。⁽¹²⁾

(3) 現在は未来をコントロールできるか

「リスクを回避する」ためには、「現在において未来をコ

ントロールすること」ができなければならぬ。しかし、現在1がコントロールできる未来とは、現在1にとつての未来、つまり未来1にすぎない。というのも、現在1は、自ら有意義なものとして構成した過去と未来に、いわば「閉じ込められ」ており、どうあがいてもその外側には出られないからである。それゆえ、現在1は、もっぱら未来1を念頭に置いてリスク回避策を立て、将来の不確実性を吸収しようと試みることになる。だが、リスクを回避するにあたって現在1が本来コントロールしなければならぬのは、現実に到来する現在2の方である。現在2は単なる主観的構成物としての未来1と同じではないのだから、いくら未来1を念頭に置いてリスク回避策を立てたところで、将来（現在2）の不確実性はなくならない。それゆえ、リスクを回避しようとする者は、どれだけ万全の対策を試みたところで、現在2の不確実性に翻弄され続けることになる。このように見てくると、「リスクを回避する」という問題設定のはらむ困難性は、現在1からみた現在2のコントロール不可能性に関わっていることが明らかになる。だから、「リスクを回避する」という試みは、どこまで行ってもリスクに翻弄され、一種のパラドックスの様相を呈することになる。⁽¹³⁾

(三) 立場相関性とリスク

(1) 立場とリスク認識

「リスクを回避する」という問題設定をはらむパラドックスには、そのような問いを立てる者のだれもが直面する。とはいえ、すべての者がそうした問いを立てるわけではない。そうした問いを立てる者は、「リスクをはらんだ決定をなしうる者」にかぎられる。それ以外の者はそうした問いをだれかにゆだねざるをえない。たとえば、有害廃棄物処理場建設の決定権限を持たない予定地周辺住民たちは、「リスク回避」のための施策を処理場事業者と

都道府県知事とにゆだねざるをえない。そこには、リスクを自らの「決定のリスク」として問題にできる者と、そうした決定を他のだれかにゆだねざるを得ない者の区別が存在している。そして両者は、同じ問題を全く別様に捉える。これを理解するためには「パースペクティブの社会学論」が手がかりとなる。⁽¹⁴⁾

(2) 「決定者」と「被影響者」

この点、リスクをはらんだ決断をし、リスクについてコントロール可能性を有する者を「決定者」、もつぱらそうした決定の影響を受けるだけの者を「被影響者」というように呼んでおく。⁽¹⁵⁾「決定者」は、自らのイニシアティブでリスク回避策を立てることができ、リスクを自らの行為戦略に組み込むことができるので、リスクに対して積極的になることができる。たとえば、廃棄物処理業者や都道府県知事等の「決定者」は、有害廃棄物処理場建設にあたって、あえてリスクをとり、それでもつて大きな利益を得たり、自らの政治責任を全うしたりすることができ（もつとも、「決定者」が不本意な責任を負わされることを恐れて過度に消極的になることもある）。これに対して、「被影響者」は、自らリスクをコントロールできないがゆえに、リスクに積極的になることはできず、「決定者」の行うことに不安を抱かざるをえない。また、そうした不安は、「決定者」がそれを否定しようとするときに、不信感に転化される。というのも、「決定者」とパースペクティブを異にする「被影響者」にとつて、「決定者」の未来1と現在2のギャップは明白なのであり、「決定者」がこれをもつともらしく否定してみせればみせるほど、「被影響者」はそれに不信感を抱かざるをえないからである。

(3) 「決定者」と「被影響者」の立場の相対性

以上から明らかなとおり、リスクの受けいれ方は、「決定者」の立場と「被影響者」の立場によって異ならざるをえない。もつとも、こうした立場の違いが相対的なものでしかないことから、さらなる問題が派生してくる。た

たとえば、河川水害は、それ自体としては、河川管理者にとっても、周辺住民にとってもコントロールできない危険であり、いずれも「被影響者」ということになる。しかし、「河川管理が不十分なのではないか」という問題設定のもとでは、河川水害は河川管理者がコントロールできるリスクとして構成され、この場合には河川管理者は河川水害についての「決定者」ということになる。他方、「地域住民との協働による河川管理が徹底されていてもよいのではないか」という問題設定のもとでは、周辺住民もまた水害リスクについてコントロールできる立場にあるとされることになる。この場合には、周辺住民もまた河川水害について「決定者」として立ち現れることになる。このように、「決定者」と「被影響者」の立場は、問題設定いかに応じて別様に構成されうるのである。

「決定者」と「被影響者」の立場の相対性は、リスク評価をめぐる問題を複合化する。人々は、しばしば自分や他人を、便宜的に「決定者」と見なしたり、単なる「被影響者」と見なしたりするようになる。決定の負担を負いたくなくと思っている担当者は、自らを「被影響者」と見なそうとし、より現場に近いところにいる他人を「決定者」と見なしたがる。これに対して、決定からなんらかの利益を引き出そうとしている関係者は、自らを「決定者」と見なそうとし、より関係の薄い他人を「被影響者」と見なそうとする。とりわけ、リスクをめぐるポリテイカルな抗争のなかでは、だれが「決定者」でだれが「被影響者」であるかは、状況依存的にしか確定されない。だれが「決定者」でだれが「被影響者」か不確実であるような状況下では、それぞれの当事者が自らに関わるリスクの評価を定めることは困難である。そうした状況のもとでは、「決定者」の態度の恣意性が鮮明となり、「決定者」に対する「被影響者」の不信感と、不本意な出来事に対する不安は急速に膨張していく。このようにして、「決定者」と「被影響者」の立場の相対性は、「決定者」に対する「被影響者」の不信感と決定に対する不安を複合化し、回避すべきリスクを過大に評価させることに繋がっていく。リスク評価をめぐる不透明性は、まさに「決定者」と

「被影響者」の立場の相対性によって拡大され、より深刻化されるのである。

(四) 小括…あらためてリスク社会とは

ここまで、リスクとは「どうしたら〇〇を回避できるか」という問題設定の一種の「否定的相関物」であるという事を明らかにするとともに、リスクのはらむ困難性について「時間の社会理論」と「パースペクティブの社会理論」とを手がかりに分析してきた。以上の分析を前提とすれば、リスク社会とはリスクに満ちあふれた社会のことではなく、リスク回避の要請が過大なまでに膨張している社会のことだという理解についても納得がいくのではないかと思う。リスク回避が求められる「安全社会」だからこそ、リスクが真剣に問題にされるのである。冒頭でも述べたように、いまの時代は、私たちの日常生活に破壊的な影響をおよぼすリスクに満ちあふれているようにも見える。だが、より多くの危難に満ちあふれた時代はかつて何度もあった。量的な問題に着目するかぎり、いまの時代をとくに「リスク社会」と言わなければならない理由はない。いまの時代がリスク社会であると言えるゆえんは、リスク回避が他の問題と比べて比較にならないぐらい重要になってきていることに見いだされなければならない。というのも、リスクが量的に増えているか否かにかかわらず、その回避への関心が増大すれば、リスクはより重要な懸案となるからである。

すでに述べたとおり、人は、リスクを回避しようとするほど、リスク回避の不可能性に苦しむことになる。この苦しみは、「決定者」と「被影響者」とのパースペクティブのギャップによってスパイラル状に増大していく。リスクをはらんだ決定をするにあたって、「決定者」は「被影響者」の不安や不信感を無視することはできない。そこで、「決定者」は、決定するにあたって、あたかも「リスクはない」かのように振る舞わなければならないこ

となる。しかし、基本的パースペクティブを異にする「被影響者」の目には、その「欺瞞性」は明白と映ずる。「被影響者」のそうした不信感を前にして、「決定者」はますますリスク回避への関心を高めざるをえない。そこで、苦し紛れに「被影響者」を「決定者」側に抱き込んで、決定の負担を分散しようとしたりもする。だが、それも「被影響者」の目には「欺瞞の上塗り」としか映じない。このようにして、「決定者」が無理をすればするほど、「被影響者」の不信感は強化され、複合化されていく。「決定者」のリスク回避関心が「被影響者」の複合的不安・不信感に触発されてスパイラル状に強化されていくような社会こそが、リスク社会なのではないだろうか。

二 紛争解決の構造転換

(二) リスク社会における紛争の特徴

(1) 「複合的不安・不信感」がもたらす紛争

リスク社会とは、「決定者」のリスク回避関心が「被影響者」の複合的不安に触発されてスパイラル状に強化されていく社会のことだと述べた。本稿においてつきに検討すべき課題は、リスク社会においては、往々にして紛争もまたリスクに対する複合的不安・不信感を背景として発生するということ、そして、ときとしてそのような複合的不安・不信感それ自体が紛争の体をなすということである。実際、私たちの周囲にはそのようなトラブルが多々見いだされる。プラスチック容器に含まれるとされる、いわゆる「環境ホルモン」の（なお十分に確認されていない）有害性がマスコミ等によってクローズアップされたことがあった。⁽¹⁶⁾ その際、消費者が漠然と感じていた、食品に含まれる化学物質の有害性に対する複合的不安・不信感が顕在化し、消費者団体とプラスチック容器製造業者とのあいだでトラブルが発生したことがあった。このようなトラブルは、従来の典型的紛争とはかなり様相を異にす

る。

(2) 「紛争の因果モデル」とその限界

司法を中心とする紛争解決機関が対象としている典型的紛争は、原因となる具体的侵害の結果として生じるものというように観念されており、その侵害にメスを入れることで解決されると考えられている（紛争の因果モデル）。だが、ここに挙げた環境ホルモンの有害性をめぐるトラブルは、具体的侵害がなく、またその有害性が発現する可能性もそれほど高くないが、にもかかわらずマスコミの報道等をきっかけとして、その有害性に対する不安や恐れ、そして製造業者に対する不信任感が急速に膨れあがり、そうした不安と不信任とがもつれ合うことで紛争の様相を呈するにいたったものである。

このようなトラブルを問題にするにあたっては、「紛争の因果モデル」は十分に役に立たない。なるほど、このトラブルの中心にあるのは、環境ホルモンの「害」（有害性）のようにも思える。だが、そこで問題になっている環境ホルモンの「害」は確認が困難なほどに微弱で、また、かりにそれが問題になりうるとしても、かなり先の将来においてである。現在時点で具体的な危害がとくに発生していない以上、ここで（具体的侵害が原因となって紛争が発生するという）「紛争の因果モデル」を用いることは困難である。こうしたトラブルに対して「紛争の因果モデル」を用いようとすれば、あたかも原因のないところに紛争が発生しているというようなことになってしまうだろうし、さらに、原因の実体が見いだされないのだからその解決も見いだせないということになってしまう。

(3) 「紛争の因果モデル」から「将来志向アプローチ」へ

以上から分かるように、環境ホルモンをめぐる発生するような「リスク社会型紛争」に対処するにあたっては、過去に定位する「紛争の因果モデル」は適切ではない。むしろ、紛争の核心を将来に見いだし、その解決にあたっ

ては将来に対する適切な処置に重心を置く「将来志向アプローチ」をとるのが望ましいだろう。というのも、リスク社会型紛争の核心にあるのは、たとえば環境ホルモン等の「害」それ自体ではなく、その有害性に対する複合的不安・不信感だからである。そして、リスク社会型紛争の解決を困難にしているのは、まさに複合的不安と不信感のぬぐいがたさである。将来発生しうる危害に対する「被影響者」の不安と「決定者」に向けられた不信感のぬぐいがたさは、「時間の社会理論」にもとづくリスク問題分析を通じて確認したとおり、「現在1は現在2をコントロールできない」という時間構造の問題に関わっている。そうだとすると、リスク社会型紛争に対処するにあたっては、「現在1による現在2のコントロール不可能性」にもかかわらず、「被影響者」が不安と不信感を膨らませることがないような対処、つまり、ある種のケアの視点が必要だということにならないだろうか。「将来志向アプローチ」の核心には、そのようなケアの視点がすえられなければならないだろう。

(二) リスク社会型紛争の形態

(1) 将来の評価をめぐる闘争

さらにリスク社会型紛争の特徴について検討を進めよう。さきに見たように、リスク社会型紛争とは、問題の核心が過去にあるのではなく、むしろ将来に見いだされるような紛争のことである。そうした紛争は、「将来の評価をめぐる闘争」とも言い換えてよいだろう。ところで、すでに確認したように、こうした紛争が問題になる際に、リスクについてコントロール可能性を有する「決定者」の立場と、リスクをはらんだ決定を他の者にゆだねざるをえない「被影響者」の立場とで、その将来についての評価が異なることは避けがたい。とりわけ、他人の決定に翻弄される「被影響者」が将来について不安や不信感を抱きがちであることは、すでにふれたとおりである。リスク

社会型紛争は、「決定者」が思惑を持って描き出す将来と、「被影響者」が不信感を抱きながら描き出す将来とのあいだの闘争とも言うべきものであり、そうした闘争のなかで「被影響者」の不安・不信感が拡大再生産されることよって、より深刻なものとなる。もつとも、こうしたリスク社会型紛争には、さしあたりつぎのような二つの形態が見いだされる。

(2) 将来の評価をめぐる闘争を背景として発生する紛争

ひとつの形態は、将来の評価をめぐる闘争を背景として発生する紛争であり、たとえば医療紛争や消費者紛争がそれである。まず医療紛争について言えば、患者およびその家族（被影響者）が期待する治療のあり方や医療者に求める態度と、医師や病院（決定者）が考える治療のあり方や医療者のあるべき態度とは、しばしば大きくすれ違ふ。そうしたすれ違いは患者側に大きな不安を生じさせ、さらに、そうした不安は、すれ違いが繰り返されるなかで、医療不信に転化される。そうした医療不信を背景として、診療ミスやインフォームド・コンセントの欠如等がきっかけとなって発生するのが医療紛争である。複合的不安・不信感がすでに募っているところになんらかの過誤が発生することで、そうした過誤が過度に重大なものとして争われるのである。その場合、表面上は診療ミスやインフォームド・コンセントの欠如等が争われるにもかかわらず、紛争に対処するにあたって考慮すべきファクターとしては、その背後にある複合化された医療不信がより重要である。表面上の侵害行為である診療ミスばかり重視して紛争解決を試みようとしても、満足のいく解決を得ることは困難である。¹⁷⁾

消費者紛争もほぼ同様である。製品の表示情報を信用して商品を購入せざるをえない一般消費者（被影響者）と、いろいろな思惑のもとに戦略的に製品を売り出そうとする製造業者や販売業者（決定者）とのあいだでは、製品の使用方法や危険性の表示の必要性についての評価は自ずと異なってくる。両者の評価のずれは、しばしば一般消費者

に大きな不安を生じさせ、そうした不安は比較的軽微な表示ミスなどをきっかけとして、複合的な不信感に転化する。さらに、そうした不信感を背景として、実際に事故が発生した場合に、被害者だけでなく、消費者団体等を巻き込んで深刻なトラブルが発生する。このような消費者紛争の場合にも、発生した事故ばかり重視して紛争解決を試みたとしても、おそらく成果は上がらない。というのも、そうした紛争の核心にあるのは、事故それ自体より⁽¹⁸⁾以上に、製造業者・販売業者に対する複合化された不信感だからである。

(3) 将来の評価めぐる闘争それ自体としての紛争

リスク社会型紛争のもうひとつの形態は、将来の評価をめぐる闘争それ自体としての紛争であり、たとえば原子力発電所や有害廃棄物処理場設置紛争がその典型である。原子力発電所を例にすれば、原子力発電所設置で利益を得ようとしている自治体や電力会社（決定者）と、発電所予定地周辺住民（被影響者）とのあいだでは、将来起こるかもしれない不測の事態についての評価が大きく乖離する。原子力発電所の事故の影響は地域全体におよぶ可能性があることもあり、予定地周辺住民の不安は計り知れない。こうした不安は、自治体や電力会社の説明不足等もきっかけとして強度の不信感に転化され、地域全体を巻き込んだ紛争となる。有害廃棄物処理場設置紛争も同様であり、有害廃棄物の処理場確保に追われている自治体や、処理場運営によって利益を得ようとしている廃棄物処理業者（決定者）と、処理場予定地周辺住民（被影響者）とのあいだでは、将来における土壌汚染や地下水汚染についての評価が大きく乖離する⁽¹⁹⁾。こうした評価の乖離は、説明会等を実施したところで埋まることはない。周辺住民の不安は、すれ違いを繰り返すことで強度の不信感に転化され、自治体等を巻き込んだ地域紛争へと発展する。いずれにしても、これらの紛争は、もっぱら将来起こるかもしれない不測の事態をめぐるのみ生じている。具体的な侵害が原因となっていない以上、このタイプの紛争を「紛争の因果モデル」にもとづいて解決することは困難で

ある。こうした紛争においては、「予防とケアこそが解決である」というようなことが言える。少なくとも、「決定者」の側で最善の安全措置をとるとともに、予定地周辺住民の不信感をなくせるだけのケアを施すことができないかぎり、こうした紛争の解決には繋がらないだろう。⁽²⁰⁾

(三) 裁断からコンフリクト・マネジメントへ

(1) 司法による紛争解決の不適切性

以上確認したように、リスク社会型紛争の核心にあるのは「将来の評価をめぐる闘争」である。そうした紛争については、「紛争の因果モデル」にもとづいて解決を模索しても十分な成果を上げることができない。そして、そうした問題が典型的にあてはまるのは、司法を中心とする裁断型紛争解決についてなのである。ここで、裁断型紛争解決の不適切性について、さきほど挙げた環境ホルモンをめぐるトラブルを裁判所に訴えようとする場合を例に考えてみよう。環境ホルモンをめぐるトラブルにおいては、プラスチック容器製造業者による具体的権利侵害はなく、ただ、「被影響者」のあいだで環境ホルモンの有害性に対する不安や恐れが急速に膨れ上がり、それがもつれ合い、不信感に転化されてしまったことで、トラブルが発生している。この場合、まず、統計的に見てきわめて些細な有害性しか見いだされない、微量の環境ホルモンが容器から溶出したからといって、そこに不法行為法（民法七〇九条以下）にいう「権利侵害」を見いだすことは困難である。また、かりに「権利侵害」を将来における有害性の発現にまで拡張して認める方法がありうるとしても、プラスチック容器の製造業者が容器を製造販売するにあたって環境ホルモンの有害性を認識する可能性がまったくなかった場合、当該製造業者の過失を問題にすることは困難である。さらに、具体的な侵害がない以上、損害の特定もできないにちがいない。そもそも、このような訴え

を起こそうとしても、実体判断に立ち入る前に、原告適格が認められない、あるいは具体的争訟性を欠いているという理由で訴えが却下されるだろう。このようなことでは、原因事実にもスを入れて紛争解決を図ることなどどうていおほつかない。そればかりではない。訴訟では、原告被告の対決構造がとられるために、製造業者（決定者）と消費者（被影響者）との対話の余地が大きく損なわれてしまう。そうした対決構造のもとでは、「被影響者」の複合的不安・不信感に対するケアなど望むべくもないだろう。司法による紛争解決がリスク社会型紛争の解決に適していないということは、ここに明らかである。⁽²¹⁾

(2) コンフリクト・マネジメントの視点

このように、通常の民事紛争の解決に比較的だと考えられている方法は、リスク社会型紛争の解決には適しない。リスク社会型紛争の解決あたっては、先述の図式を用いれば、「現在1による現在2のコントロール不可能性」にもかかわらず、「被影響者」が不安と不信感を膨らませることがないような対処が必要である。そうだとすれば、リスク社会型紛争の解決にとって必要なことは、①将来発生するかもしれない不本意な事態の発生を可及的に予防するとともに、それとは独立に、②「被影響者」の複合化された不安・不信感に対してケアを施すことだということにならないだろうか。⁽²²⁾

以上からすれば、リスク社会型紛争の解決は、すでに裁断を中心とする司法的紛争解決の射程を超え、当事者が紛争を受容し共存できるように紛争をマネージしていく視点、すなわち「コンフリクト・マネジメント」の視点に立っていると言える。ここで述べた①および②は、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントの基本内容をなしていると言える。すなわち、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントのもとでは、「決定者」は、将来において不本意な危難が発生するリスクを真摯に最小化する努力をするのはいうまでもなく、さらに、「被影響

者」が不安や不信感を過剰に膨らませてしまうことがないよう、つねに情報開示に応じる姿勢をもち、また「被影響者」に不安が生じている場合には、中立的な第三者を交えて問題について協議することを通じて、協働して問題解決を模索していくことが求められる。他方、「被影響者」もまた、単に「決定者」によって与えられる情報に一方的に依存するのではなく、自主的に情報を収集し、交渉を通じて問題を解決しようと試みる姿勢を持たなければならぬだろう。

このようなコンフリクト・マネジメントの視点に立つからといって、リスク社会型紛争が「解消される」ことはもとより期待されない。そもそもコンフリクト・マネジメントはそのようなことを目指すものではない。コンフリクト・マネジメントが目標とするのは、「被影響者」が将来発生するかもしれない不本意な事態に対する不安と共存してゆける状態を実現し、維持していくことだけである。それは、完全な意味での解決などではない。リスク社会型紛争にとつては、無理をしてそれ以上のことを望めば、「決定者」によるリスクの隠蔽を招き、「決定者」と「被影響者」との対話を阻んでしまうことになるのであり、だからこそ「完全な意味での解決 Unique Solution」を求めるときではないのである。⁽²³⁾

(四) 小括

本章では、まず、リスク社会型紛争が、過去の侵害に定位するものではなく、むしろ、将来に対する複合的不安と不信感に定位するものであり、その解決には「紛争の因果モデル」は適切でなく、とりわけその典型である司法による裁断型の解決は適切ではないということ、そして、リスク社会型紛争への対処には、単に不本意な事態の発生を可及的に予防するというだけでなく、さらに「被影響者」が将来に対する不安と共存できるように紛争をマネ

ージしていくという、コンフリクト・マネジメントの視点が重要になってくるということを示した。

従来、コンフリクト・マネジメントの視点に立って紛争に対処することは、行政や民間の課題として位置づけられ、司法はこうした紛争解決には極力関わらないというスタンスがとられてきたように思われる。しかしながら、リスク社会型紛争は、さらに社会が複雑化するにもなつてますます増大していくにちがいない。そうだとすると、司法はこのようなタイプの紛争と無関係であり続けることは困難だろう。いや、すでに司法がリスク社会型紛争への対処を強いられている場面は多い。最近急速に訴えが増加している医療紛争⁽²⁴⁾は、すでに述べたように、リスク社会型紛争の一類型である。また、ゴミ処理場建設の差し止めを求める訴えも頻繁に提起されている⁽²⁵⁾。このような訴訟の増大を前にして、司法は少なくともこうした紛争に対する自らの役割を明らかにし、行政や裁判外紛争解決（ADR）によるコンフリクト・マネジメントとの連携のあり方を明確にしていかなければならない。以下では、リスク社会型紛争における法の役割について検討し、さらに、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおける司法と行政、そしてADRの役割について明らかにしていく。

三 リスク社会型紛争と法

(一) コンフリクト・マネジメントと法

前章では、リスク社会型紛争に対処する基本視点は、過去に定位する「紛争の因果モデル」ではなく、不測の事態の発生を可及的に予防するとともに、「被影響者」が将来に対する不安・不信任を募らせることのないように対処していくという、コンフリクト・マネジメントの視点でなければならぬことを確認した。そこで求められるのは「完全な意味での解決」ではなく、紛争との共存である。ところで、このようなスタンスに立つ場合に、

法はいかなる意味を持つのだろうか。法は、このような紛争に対してなんの役割も果たさず、他の社会的手段とのあいだでの相対的地位を下げていくほかないのだろうか。必ずしもそうではない。法は、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいても、重要な役割を果たす。以下では、①将来発生するかもしれない不本意な事態の発生を可及的に予防する（以下では予防的コンフリクト・マネジメント）、②「被影響者」の複合化された不安と不信感に対してケアを施す（以下ではケア的コンフリクト・マネジメント）というふたつの側面に引きつけて、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいて法が果たしうる役割について見ていきたい。

(二) 予防的「基準」としての法

(1) リスクをはらんだ活動の差し止め

まず予防的コンフリクト・マネジメントの側面から考えてみる。⁽²⁶⁾「将来の評価をめぐる闘争それ自体としての紛争」のように、具体的侵害がなら見られず、もっぱら将来における事故の危険性だけが問題とされるような紛争の場合でも、予測される事故の危険性が明白かつ甚大で、差し止めのほかに事故を回避する方法がないような場合には、施設周辺住民等は、人格権⁽²⁷⁾にもとづいて、民事法上（活動主体が行政の場合には行政法上）この差し止めを求めることができると解されている。⁽²⁸⁾たとえば、核燃料サイクル開発機構（旧動燃）の「もんじゅ」事件が限界事例と思われるが、⁽²⁹⁾これに引きよせて言えば、現在の科学技術水準によるかぎり、放射性物質が放出されたり、炉心溶解を起こしたりする危険性が認められる場合であって、なおかつ被害の発生を防止するためには施設建設・運転の差し止めしかない⁽³⁰⁾と判断される場合には、施設建設・運転の差し止めが認められることもありうる。「もんじゅ」事件民事訴訟では、原告が訴えを取り下げたため差し止め判決にはいたらなかったが、同時並行で行政事件訴

訟が有利に進んでいることを考えれば、訴え取り下げがなければ、差し止め判決が出ていた可能性もある。こうした差し止め規範は、回復不可能な重大事故を発生させるような活動それ自体を阻止し、それ以上のリスクを冒すことを許さないという意味で、許容される活動の「外枠」を画する機能を果たす。もともと、差し止めは、リスクをはらんだ活動それ自体を事前に封じてしまうという意味で、人々の活動に対する重大な制約である。したがって、そのような差し止めは、きわめてかぎられた場合にのみ認められるのでなければならぬ。^{(30)(30a)}

(2) 予防のための公法的規制

差し止め規範が設ける「外枠」はきわめて大きな枠であり、その内側を埋めていく規律がなければ人々の生活はつねに大きなリスクにさらされ続けることになる。他方、そうした規律を社会規範にゆだねていくことは、規範に特定性がないうえ、規律の遵守が行為者の任意に依存することになり危険である。そこで、実際上、予防的コンフリクト・マネジメントの「外枠」の内側を埋めるのは、主として膨大な数の「公法的規制」ということになる。公法的規制は、医療紛争や消費者紛争等の「将来の評価をめぐる闘争を背景として発生する紛争」と、原子力発電所や有害廃棄物処理場設置紛争等の「将来の評価をめぐる闘争それ自体としての紛争」とのいずれについても関わってくる。公法的規制には、法律のみならず、政令・省令、通達・指針までもが含まれ、きわめて詳細な規律が行われる。規制の程度も、禁止を定めるものから、単に配慮を求めるものまで多様である。原子力発電や有害廃棄物処理のように、事故や有害物質の流出が生じた場合の被害が甚大であると予想される場合は言うにおよばず、医療・医薬品安全、技術開発上の安全、食品安全、労働安全、交通安全、治安・生活安全等に対して、きめの細かい予防的規制が設けられている。⁽³¹⁾ リスク社会型紛争への対処の中核を担うのが、こうした公法的規制であることは否めない。

公法的規制は、行政の許認可権限を背景として、活動主体に対してかなり強力な規制手段となるのであるが、それでもなお必ずしも網羅的とは言えず、また多くの法令がなら罰則をも有しない「訓示規定」に留まるために、その実効性に問題がないわけではない。実のところ、どれだけ詳細な規制が設けられたとしても、活動主体が受けられないかぎり、それらが十分な実効性を発揮することはないのであり、そうした規制を企業等の活動主体が受けられるためには、さらなる「媒介物」が必要である。⁽³²⁾

(3) ソフトローによるコントロール

リスク社会型紛争の予防的コンフリクト・マネジメントに関して、公法的規制と並んで実効性を発揮するのはソフトローである。⁽³³⁾ 企業等の活動主体に公法的規制を受けいれさせる「媒介物」となるのもソフトローである。ソフトローとは、国の法令ではなく、最終的に裁判所による強制的実行が担保されないにもかかわらず、現実には守られる諸規範のことである。たとえば、諸外国の規制立法、国際条約の動向、国内外の判例動向、ISO（国際標準化機構）の設ける国際標準規格⁽³⁴⁾といった規範は、裁判所による強制的実行とは無関係に、企業等の活動主体によって遵守される。活動主体は、グローバルな競争的環境のなかで、自らの社会的信用資源を確保し、持続的に発展していくために、そうした規範を率先して遵守する。つまり、競争の論理が規範遵守のインセンティブとなっているのである。ソフトローの外縁は社会規範と重なり合っており、たとえば、ソフトローの問題圏に属するものとしてしばしば取り上げられるCSR（企業の社会的責任）は社会規範遵守と法令遵守の双方にまたがっている。⁽³⁵⁾ ソフトローの多くは安全・予防に関する指針として用いられるのであり、公法的規制よりもさらに実質的なところで、リスクをほらんだ活動に対する規律機能を担っていると言える。公法的規制は、いわばソフトローに支えられる形で、予防的「基準」としての法の機能を全うするのである。

(三) 交渉メディアとしての法

つぎに問題となるのはケア的コンフリクト・マネジメントに関わる法の機能である。しばしば法については、人々の活動を規制するという側面ばかりが問題にされるが、法が重要な役割を果たすのは活動規制についてはでない。法が人々の交渉を促進するという機能をも有していることが注目されなければならない。リスク社会型紛争のケア的コンフリクト・マネジメントとの関連では、法が「決定者」と「被影響者」の交渉を促進し、「被影響者」の抱えている不安や不信心に対してケアを施すよう「決定者」に促す役割を果たすことが重要である。すなわち、法は、交渉において取り交わされる言葉に共通する枠を与え、また交渉のポイントを絞り込み、争点を整理しやすくする。さらに、法が「論拠」として用いられることで、際限なく増大しかねない交渉コストを大幅に節約する。そのかぎりでは、法は「交渉メディア」とも言うべき役割を果たすのである。⁽³⁶⁾ 實際上、将来の不測の事態に対する「被影響者」の不安・不信心は、あまりに茫然としている。それゆえ、それがそのまま交渉に持ち出されても、「決定者」と「被影響者」のあいだで意味のあるやり取りが行われることは期待できない。法は、交渉に持ち出されるリソースを絞り込むことで、より実質的で実りある交渉を実現するための媒体となる。実りある交渉を実現するうえで、法が果たす役割は決して小さくはない。

交渉メディアとして用いられる法規範は、法令等のハードローのみならず、諸外国の立法動向等のソフトローであつてもよい。この機能に関するかぎり、ハードローとソフトローの区別は不要である。というのも、ハードローのみならず、ソフトローもまた、交渉の共通言語を枠づけし、交渉の争点を整理することができ、また、それが「論拠」とされることで交渉コストを大幅に節約でき、実りある交渉を可能にするからである。

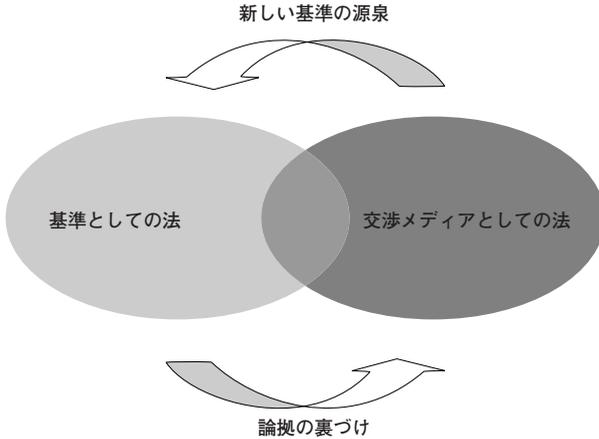
ここでもう一点指摘しておく、交渉メディアとしての法の機能は、不測の事態発生予防そのものにとつても

重要である。というのも、「決定者」と「被影響者」とはそれぞれパースペクティブを異にしているゆえ、他方の盲点となっている問題を見ることができからである。たとえば、医薬品製造業者が当該医薬品の安全のために方策を尽くしたと思っても、その表示がなお分かりにくく、そのために誤った服用のリスクが生じている場合に、それを指摘できるのは医薬品を服用する「被影響者」である。「被影響者」は「決定者」に対してその盲点を指摘し、不測の事態の可及的予防に貢献するのである。「決定者」と「被影響者」のあいだの交渉を促進することは、不測の事態発生 of リスクを最小化していくうえで特別の役割を果たしうることが留意されなければならない。⁽³⁸⁾

もちろん、法が交渉メディアとして用いられることで、「被影響者」の不安や不信感の重要な部分がふるい落とされてしまう可能性はある。というのも、不安や不信感に含まれる感情のひだの部分⁽³⁷⁾を法に乘せることは困難だからである。だが、そうだとしても、法のメディアを通じて交渉が可能である状態は、交渉が意味をなさない状態に比べれば、はるかに望ましい状態のはずである。交渉に際して、「被影響者」は、貨幣や社会的影響力といった他の交渉メディアを用いることもできるのであるから、それらを合わせて用いることで、そうした問題は軽減できる。たとえそうした問題がともなわれるからといって、法の交渉メディアとしての機能を無視することはできないだろう。

(四) 小括…基準とメディアとの関係をめぐって

ここまでリスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいて法がどのような機能を担うかについて、予防的コンフリクト・マネジメントとケアのコンフリクト・マネジメントというその二つの基本内容に引きよせて検討してきた。そこでの検討を通じて、法は、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいて、予防的「基



[図2：基準とメディアの交錯]

「標準」としての機能を担うばかりでなく、「交渉メディア」としての機能をも担うのであり、それゆえにこそリスク社会型紛争の解決において大きな役割を果たすということを明らかにしてきたつもりである。

しかしながら、予防的「基準」としての機能と、「交渉メディア」としての機能のあいだに全く矛盾がないとは言えない。というのも、「基準」は明確に示されることが必要であるが、他方、「メディアとしての法」は曖昧なものであり、ときとして「基準」の機能を損なうとも思えるからである。実際、交渉を通じて「基準」と異なる合意が導き出されることしばしばある。そのかぎりでは、法の「基準」としての機能と、「交渉メディア」としての機能の関係をさらに明確にしておかなければ、一方が他方の機能を損ない、いずれもが機能不全に陥ってしまうのではないかとという疑いをぬぐい去ることはできない。³⁹⁾

この点については、つぎのように言うことができる。まず、法が「交渉メディア」として機能しうるためには、法は交渉相手から説得力のある論拠として受け入れられるのでなければ

ばならない。その際、法が説得力ある論拠でありうるのは、それが明確な「基準」として妥当し、交渉当事者のいずれもがそれを前提にできる場合である。したがって、法が「交渉メディア」として用いられる場合にも、法規が「基準」として成り立たなくなるような交渉は差し控えられなければならない。少なくとも、それが明確に制限や禁止を規定しており、その強行的性格が明らかな規範については、そうした性格を無視した融通無碍な交渉は許されない。この場合、交渉には、基準を動かさないことを前提とする「条件闘争」の余地が残されるにすぎない。

他方、法が「基準」として機能しうるためには、法はその時々の実情にかなった「基準」として参照されるものでなければならぬ。その際、法が実情にかなった「基準」でありうるのは、その時々、個別具体的状況に対応できている場合である。したがって、法が「基準」として用いられる場合にも、それを過度に硬直的なものと見なし、取引交渉の余地をあらゆる場面で封じてしまうということは望ましくない。少なくとも、「配慮」を規定しているような規範については、例示列挙されている指針等に拘束されることなく、柔軟に配慮の内容を形成していくことを認めるべきである。そうした形成の成果は、新たな「基準」の源泉ともなるだろう。いずれにしろ、このような留保条件が満たされているかぎり、「基準」としての法の機能と「交渉メディア」としての法の機能が阻害しあうことはなく、むしろ相互に補い合うとすることができる。

四 リスク社会型紛争の紛争解決機関

(一) 司法の役割

以上述べた問題について理解を深めるためには、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントを担う紛争解決機関の役割についてさらに検討することが必要である。そこで、以下では、司法、行政、ADRといった担当機

関の役割に関連づけて、さらなる検討を進める。最初に司法の役割について検討しよう。

すでに明らかにしたとおり、司法は、将来に定位するリスク社会型紛争を処理することにはあまり適してはいない。もつとも、究極の予防的規制としての「差し止め」について審理判断するのは裁判所である。差し止めは、あらかじめリスクをはらんだ活動それ自体を封じてしまうという意味で人々の活動に対する制約の程度が大きいのであり、そうした場合にはとりわけ明確に基準が示されることが求められる。そうでなければ、人々の活動を必要以上に萎縮させてしまうことになるからである。この点、法律を解釈適用し、基準を具体的に明示するのは、まさに裁判所の得意とするところである。そこで、差し止め規範を明示するにあたっては、司法が重要な役割を果たすのは当然であろう。

たとえば、原子力発電所や有害廃棄物処理場建設の差し止めが訴訟で争われているとき（これは「将来の評価をめぐる闘争それ自体としての紛争」である）には、法の予防的「基準」としての機能が重視され、厳格に差し止め要件が審査されねばならない。そして、もし裁判所が、将来発生のことが予想される事故の破壊的影響が回復不可能なものであり、それを避けるためには差し止め以外に方法がないと判断する場合には、差し止め判決は曖昧であつてはならず、判断基準を具体的に明示するものでなければならぬ。もちろん、そうした場合にも「決定者」と「被影響者」のあいだで交渉は行われうるのだが、差し止めが争われるケースはきわめて強行性の強い予防的規制が問題になる場合であるから、このような場合には「交渉」よりも「基準」の明示が優先されるべきである。

他方、たとえば医療紛争や消費者紛争（これは「将来の評価をめぐる闘争を背景として生じる紛争」である）の場合には、どちらかといえば規制規範の強行性の程度が低く、また個人において処分可能な利益に関わる場合が多いので、「被影響者」の不安や不信任に対する「配慮」がより重視される。そのような場合には、法の「交渉メデ

「イア」としての機能が重視されることになるのであり、法廷が「交渉フォーラム」としての役割を期待される場面が増える。もちろん、医療紛争などの場合、診療ミスのような「具体的侵害」が存在するのであるから、この「具体的侵害」に焦点を合わせて形式的に法的判断を下すことは必要かもしれない。しかし、その際にも、当事者間の交渉を重視し、「被影響者」が抱えている強い不信任感を和らげていくような配慮が図られなければならない。というのも、そのような配慮を欠く場合には、判決が出されても紛争そのものの解決には繋がらないからである。「被影響者」の不安・不信任への配慮は、残念ながら裁判所の得意とするところではないのであり、むしろ、行政やADRがそうした役割を担っていくのが望ましいということになろう。

(二) 行政の役割

行政は、司法とは異なる仕方ですべて「基準」を提示する機能を担うとともに、法の「交渉メディア」としての機能促進においても重要な役割を果たす。まず、行政による予防的「基準」の提示は、法令を具体化する指針等を定め、行政指導を通じて周知徹底させることよって行われる。企業等の活動主体（彼らはリスクに関する「決定者」である）はそれぞれ監督官庁をもち、そこから行政指導を受ける。活動主体は、監督官庁による行政指導を通じて具体化された予防的「基準」を受容することになる。

この点、行政機関は監督行政のために、膨大な情報を収集整理し、それを蓄積している。そこでは、許認可に関連して多角的なリスク評価が行われるのであり、評価に関して収集された情報が関連づけて保存され、また、苦情処理情報もそこに集中されている。したがって、最も実効的に予防的「基準」を提示できるのは行政であると言える。だが他方、行政による予防的「基準」提示は公示性に欠け、社会一般の目から見て透明であるとは言い難

い。行政が活動主体に対して密室で予防的「基準」の提示を行うことで、かえって「被影響者」の不安と不信感を増大させてしまう場合も多い。それゆえ、行政による予防的「基準」提示は、「被影響者」の不安と不信感に対するケアにとって必ずしもプラスにならないと言わねばならない。これに鑑みれば、行政による予防的「基準」提示にはあまり依存しすぎるべきではないということになる。

他方、行政は、法の「交渉メデア」としての機能促進との関係では、「決定者」たる活動主体（しばしば行政自身がそのような活動主体である）と、そうした活動の影響を受ける「被影響者」との交渉フォーラムを設け、「被影響者」が将来起こりうる事態について不安や不信感を募らせることがないように配慮する役割をも担っている。⁽⁴⁰⁾とりわけ注目されるのは「リスク・コミュニケーション」における行政の役割である。行政は、審議会等に「決定者」と「被影響者」の双方を招いて、リスク評価や予防対策のあり方などについてすりあわせを行わせる。行政は、そのような機会を設けることで、「決定者」と「被影響者」のパスpekティブの乖離を少なくし、「被影響者」が不安や不信感を募らせることがないように配慮する。もともと、リスク・コミュニケーションの機会は、往々にして「決定者」の側に「被影響者」を抱き込み、「決定者」の決定負担を軽減する目的で用いられる。とりわけ、行政自身が活動主体である場合にはその傾向が強い。「決定者」と「被影響者」とのパスpekティブの乖離は、リスク・コミュニケーションをやるからといって埋まるものではない。それは単に隠蔽されるにすぎない。そして、そうした乖離の隠蔽は、将来において問題が顕在化した場合により大きな不信感をもたらすことになる。⁽⁴¹⁾それゆえ、リスク・コミュニケーションの機会を設けるにあたっては、「決定者」の決定負担を軽減することを主眼とするのではなく、むしろ、両者のパスpekティブの乖離を容認したうえで、「決定者」と「被影響者」とが交渉を容易に進めていけるようにもつぱら配慮するの でなければならぬだろう。

(三) ADRの役割

リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいては、しばしば法の「基準」としての機能以上に、「交渉メディア」としての機能が重視される。ここでは、単に不測の事態の発生を予防しようと試みるばかりでなく、さらに「決定者」と「被影響者」の交渉を促進し、「被影響者」が不安・不信感を募らせずにすむように配慮していくことが求められる。そこで、「決定者」と「被影響者」との交渉フォーラムを設けることが課題となるが、そうした場を設けることができるのは、司法や行政にかぎられない。司法は主として裁断の場であるし、また行政は自らがリスクをはらんだ活動の活動主体であることが多いことに鑑みれば、司法や行政以外に交渉フォーラムの中心があつた方がよいだろう。実際、社会のなかのあらゆる場が交渉フォーラムとしての役割を果たしうる。そして、そのなかでもとりわけ重要な役割を担うようになってきているのが、苦情処理機関としての「専門ADR」である。ADR（裁判外紛争解決）は、和解や仲裁といった合意を基礎とする紛争解決を行う機関としてその役割がとくに重視されるようになってきており、一般の司法制度改革においては司法とならば重要な紛争解決機関と見なされるにいたつている。⁽⁴²⁾この点、ADRは、それぞれ得意とする紛争解決領域ごとに専門分化していく傾向にあり、専門特化された苦情処理情報を蓄積していくことで、紛争の予防や拡大防止といったことについても重要な役割を担うようになってきている。⁽⁴³⁾いまや主要なADR機関は「専門ADR」である。⁽⁴⁴⁾とりわけ消費者紛争に典型的に見られるように、クライアントである「被影響者」は、必要な情報を得られないことで不安と不信感を募らせている場合が多い。彼らは、必要な情報さえ得られれば、むやみに不安に陥ったり、不信感を抱いたりすることなく、自主的に交渉を進めて問題を整理し、トラブルを解決していくことができる。このような場合には、まずもって「被影響者」である一般消費者に対して必要な情報を提供することが必要である。そのような場合に中心的な役割を果た

しうるのが専門ADRなのである。

たとえば、独立行政法人国民生活センターおよび各都道府県の消費者センターは、各機関を情報ネットワークによって結びつけ(全国消費生活情報ネットワーク・システム PIONEER)、製品等の情報を組織的に収集するとともに、消費生活相談等のために収集され、また苦情処理を通じて集積された情報を整理分析し、必要に応じて提供できる体制を整えている。⁽⁴⁵⁾ 国民生活センターおよび消費者センターは、そうした蓄積情報を適宜消費者に提供することで、製造業者や販売店(決定者)と一般消費者(被影響者)との交渉を支援する。また、そうした交渉に際して、適宜示談仲介・和解あつせんを行うことによって、製造業者や販売店と一般消費者とのトラブル処理に貢献する。このようにして、「被影響者」である一般消費者が「賢明な消費者」として交渉に臨めるよう支援するのである。

また同様のことは、国土交通省および各都道府県に設けられている建設工事紛争審査会⁽⁴⁶⁾についても言える。建設工事紛争審査会もまた、建設工事等に関する情報を収集のうえ整理分析し、そうした情報を相談者に適宜提供することで、建設業者と相談者のあいだでの自主的な交渉を促進し、「被影響者」たる一般消費者が問題に賢明に取り組むことができるように支援している。さらに、必ずしも情報提供に重心を置かないが、廃棄物処理場設置紛争等の場合に、廃棄物処理事業者や自治体と周辺住民との交渉を仲介することで紛争解決にあたる機関として公害等調整委員会がある。⁽⁴⁷⁾ 公害等調整委員会は、有名な例では、豊島産業廃棄物水質汚濁被害事件について、島民と不法投棄を行った処理業者、そして県とのあいだの交渉を仲介、豊島からの廃棄物の撤去を含む解決を実現した。⁽⁴⁸⁾

以上の例は行政型ADRであるが、業界団体などが中心となって運営している専門ADRもまた重要な役割を果たしている。たとえば、日本製薬団体連合会が設立した医薬品PLセンターや、(社)日本化学工業協会が設立し運営している化学製品PL相談センターは、医薬品や化学製品についての製品情報などを収集し、また苦情処理等

を通じて蓄積された情報を整理分析し、相談者が助言や相談を求めてきた場合に、適宜それを提供するとともに、必要であれば和解あっせんを行うことで、医薬品・化学製品被害者等が自主的交渉を通じて製品に関するトラブルを解決していくことができるように支援している。⁽⁴⁹⁾

専門ADRのこのようなあり方はなお十分に定着しているとは言えないが、PIO-NETの成功に触発され、急速に定着しつつある。専門ADRにはいまのところ行政型ADRが多い。しかし、業界団体や消費者団体等が中心となって、同様の情報集約型専門ADRが育ってきている。そのかぎりであれば、専門ADRが、「決定者」と「被影響者」の交渉フォーラムを設け、それによってリスク社会型紛争のケア的コンフリクト・マネジメントに貢献するところは大きいと言わねばならない。

(四) 小活…法の二つの機能の連携

本章では、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおける司法、行政、そしてADRの役割について述べてきた。まず司法は、主として予防的「基準」としての法の機能を実現するにあたって中心的な役割を果たし、差し止め規範をはじめとする強行性の強い予防的規制に関する基準を明示することに本領を発揮する。この面での司法の役割は、リスクをはらんだ活動の許容されるボトムラインを明確に輪郭づけることを主眼とするものと言つてよい。他方、行政は、行政指導を通じて予防的規制の基準を提示する機能も果たすが、また同時に、リスクをはらんだ活動を行う活動主体（決定者）と、もっぱらその影響を受ける一般市民（被影響者）とのリスク・コミュニケーションの場を設けることによって、法の「交渉メディア」としての機能を促進し、「被影響者」の不安・不信心感に対するケアの面でも貢献する。行政は、司法が設けるボトムラインの内側に含まれる予防的規制を実効的に

理めるとともに、「決定者」と「被影響者」のあいだの交渉を促進するのであり、予防的コンフリクト・マネジメントとケア的コンフリクト・マネジメントの両方で重要な役割を果たすことになる。さらに、ADRは、それぞれの機関ごとに専門性を強化し（専門ADR化）、収集した苦情処理情報等を整理分析したうえで、適宜クライアント（被影響者）に提供することで、「被影響者」が不安や不信感をむやみに膨張させず、賢明に問題に対処できるように支援する。ADRは法の「交渉メデア」としての機能に貢献し、リスク社会型紛争のケア的コンフリクト・マネジメントに関して、司法と行政とは異なる独自の役割を果たす。今後はリスク社会型紛争のケア的コンフリクト・マネジメントにおいてADRが活躍する場面がますます増えてくるにちがいない。

むすびに代えて

本稿では、まず、リスクとは「どうしたら〇〇を回避できるか」という問題設定の一種の「否定的相関物」であるということ明らかにするとともに、リスクのはらむ困難性について「時間の社会学」と「パースペクティブの社会学」とを手がかりに分析した。この分析を前提として、つぎにリスク社会に特徴的な紛争（リスク社会型紛争）が、過去の侵害に定位するものではなく、むしろ、将来に対する複合的不安・不信感に定位するものであり、その解決には「紛争の因果モデル」は適切ではなく、コンフリクト・マネジメントの視点、すなわち、将来生ずるかもしれない危険を可及的に予防する（予防的コンフリクト・マネジメント）とともに、そうした危険に対する不安や、活動主体への不信感への十分なケアを施す（ケア的コンフリクト・マネジメント）という視点が重要になってくるということ明らかにした。さらに、これに続けて、リスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントにおいて法がどのような機能を担うのかについて検討した。その際、法はリスク社会型紛争の予防的コンフリクト・マ

ネジメントに関連して、予防的「基準」としての機能を担うとともに、ケア的コンフリクト・マネジメントに関して「交渉メディア」としての機能をも担い、とりわけ後者ゆえにリスク社会型紛争の解決において大きな役割を果たすことを明らかにした。最後に、そうした検討を前提として、リスク社会型紛争において司法が果たす役割、行政が果たす役割、そしてADRが果たす役割について明らかにした。

本稿は、リスク社会型紛争に対するコンフリクト・マネジメント的対処が定着していくことに展望を見いだしている。だが、司法や行政、ADRの現状を前提とするかぎり、リスク社会型紛争に対するコンフリクト・マネジメント的対処が定着していくのはまだ少し先のことであると言わねばなるまい。とはいえ、近時では安全志向と危機管理的問題意識の高まりを背景として、徐々に「被影響者」の抱える不安や不信感に対するケアを重視するアプローチが有力となってきたように思われる。たとえば、医療紛争に関して言えば、多くの病院で、患者やその家族が医師や病院に対する不安や不信感を募らせることがないよう、リスクマネージャー等の指示のもとに、医師と患者等が常時適切なコミュニケーションをとることができるよう様々の施策が試みられており、インフォームド・コンセンストもそのような施策の一環として理解されるようになってきている。⁵¹⁾もはやインフォームド・コンセンストは、危険な治療を行う際の「免罪符」といった性格のものではない。消費者紛争についても、専門ADRが中心となつて一般消費者に適宜必要な情報を提供し、彼らが製造業者や販売店に対してもつ不安や不信感を和らげ、彼らが自主的に問題に対処することができるように支援する仕組みが定着しつつある。原子力発電所や有害廃棄物処理場設置紛争等のより深刻なリスク社会型紛争についても、周辺住民の抱える不安や不信感にどのように対処していくかが重視されるようになってきており、先述した核燃料サイクル開発機構（旧動燃）「もんじゅ」事故などをきっかけとして、原子力発電所等施設側と周辺住民等との対話を増やそうとする努力が払われるようになってきてい

る。

現在のところ、「決定者」と「被影響者」の対話促進の動きは、それぞれの領域ごとにバラバラに進展しているように見えるが、今後は行政や専門ADRが中心となって整合化されていくことが期待される。本稿の試論は、こうした動きをリスク社会型紛争のコンフリクト・マネジメントという、より一般的視点のもとに整理しようと試みたものである。本稿が、そうした「整合化」のための一視点の提示となっていればと願うしだいである。

【附記】本稿を執筆するにあたっては、平成一四—一七年度科学研究費補助金・基盤研究(A)「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」(研究代表者平田健治・課題番号14202004)および、平成一六—一八年度科学研究費補助金・基盤研究(B)(2)「紛争回避と法化の法理論的・実証的検討」(研究代表者福井康太・課題番号16330003)の補助を受けた。

註

- (1) 本稿は、初期の拙稿「リスクの社会理論と法—ニクラス・ルーマンの *Soziologie des Risikos* を手がかりとして—」(九大法学七二号(九大法学会、一九九六年)、一—四五頁の構想を発展させ、現在の問題意識のもとに構成しなおしたものである)。
- (2) See Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity*, Stanford University Press, Stanford 1990, pp. 151-154. 松尾精文／小幡正敏訳『近代とはいかなる時代か—モダニティーの帰結—』而立書房、一九九三年、一八八—一九一頁。
- (3) 現代のリスクを念頭に置いたリスク・マネジメントの内容と手法、そしてその可能性と限界については、たとえば

- 山口光恒『現代のリスクと保険』、岩波書店、一九九八年一〇五―一三三頁(第二章「リスクとそのマネジメント」)を参照。
- (4) しばしば指摘されるとおり、リスクを深刻なものと捉える社会もあれば、むしろポジティブに捉える社会もある。そうした違いは文化的コンテクストに依存している。In relation to this, see Mary Douglas / Aaron Wildavsky, *Risk and Culture: An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers*, University of California Press, Berkeley / Los Angeles / London 1983, pp. 1-15.
- (5) ドイツで「リスク社会」について問題提起をし、その後のリスク社会論を方向づけたのはウルリッヒ・ベックであった。ベック関心は、もっぱら産業と科学のもたらした世界規模の予測不可能なリスクの問題性に向けられており、そうした問題に対処するためには科学に対する民主的コントロールを強化する「サブ政治」を活性化する必要があることを強調している。もともと、ベックの議論は、リスクを実体視しすぎているくらいがあるほか、問題への対処方法も運動論に終始しており、発展性に乏しうらんに思われる。Siehe dazu Ulrich Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1986. 東廉／伊藤美登里訳『危険社会』、法政大学出版会、一九九八年。こうした議論の概要については、山口節郎『現代社会のゆらぎとリスク』、新曜社、二〇〇二年を参照。
- (6) Siehe dazu auch Klaus Peter Japp, *Soziologische Risikotheorie: Funktionale Differenzierung, Politisierung und Reflexion*, Juventa Verlag, Weinheim und München, 1996.
- (7) たとえば環境紛争や公害紛争を訴訟を通じて解決する際の困難について、牛山積「公害・環境紛争と法」、牛山ほか著『環境と法』、成文堂、二〇〇四年、一一二―七頁。
- (8) 法的紛争解決が未来に定位する紛争解決をなにごえ回避するの点については、拙著『法理論のルーマン』、勁草書房、二〇〇二年、一二二頁以下。Siehe dazu Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1993, S. 377 ff. 馬場靖雄／上村隆広／江口厚仁訳『社会の法2』、法政大学出版会、二〇〇三年、五〇七頁以下。
- (9) リスクの様々な捉え方の的確な整理として、小松丈晃『リスク論のルーマン』、勁草書房、二〇〇三年、二五頁以下。

- (10) Im Zusammenhang damit, siehe Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter Verlag, Berlin / New York 1991, S. 41 ff.
- (11) ここに「時間の社会理論」と述べているのは、ニクラス・ルーマン『社会システム理論』における「意味の三次元」分析のうちの「時間次元」についての分析のことである。Siehe dazu Niklas Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1984, S. 116-118. 佐藤勉監訳『社会システム理論(上)』、恒星社厚生閣、一九九三年、二二〇―二二三頁。Siehe dazu auch ders., *Soziologie des Risikos*, a. a. O., S. 49-51.
- (12) 以上のような「主観的時間」の捉え方は現象学的時間論の影響を受けている。現象学的時間論については、たとえばエドムント・フッサール(立松弘孝訳)『内的時間意識の現象学』、みすず書房、一九六七年、九六頁以下を参照。
- (13) 時間のパラドックスについては、アルミン・ナセヒ(庄司信訳)「リスク回避と時間処理―近代社会における時間のパラドクス―」土方透／アルミン・ナセヒ編著『リスク：制御のパラドクス』、新泉社、二〇〇二年、一八―五一頁を参照。
- (14) ここに「バースベクティブの社会理論」と述べているのは、ニクラス・ルーマン『社会システム理論』における「意味の三次元」分析のうちの「社会次元」についての分析のことである。Siehe dazu Niklas Luhmann, *Soziale Systeme*, a. a. O., S. 119-122. 邦訳二二三―二二六頁。
- (15) Vgl. Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, a. a. O., S. 111 ff. の点に関する詳細な説明は、前出小松『リスク論のルーマン』、四七頁以下。
- (16) いわゆる「環境ホルモン」(内分泌攪乱化学物質)問題については、環境省環境保健部のホームページに詳しい：<http://www.env.go.jp/chemi/endi/index.html>
- (17) 医療紛争について、和田仁孝／前田正一『医療紛争―メディカル・コンフリクト・マネジメントの提案―』、医学書院、二〇〇一年を参照。
- (18) 消費者紛争はきわめて多様である。そのような多様なトラブルの諸事例を概観するには、国民生活センターのホームページにある「消費者からの相談事例」のサイトが便利である：<http://www.kokusen.go.jp/jrei/index.html>。それ

らの諸事例から、消費者紛争が、消費者の不安・不信感をベースとして、そこに不本意な出来事や事後対応の拙さが介在することで発生するケースが多いことが見て取れるだろう。

(19) 有害廃棄物処理場設置紛争とは異なるが、「決定者」と「被影響者」の将来の不測の事態に関する評価の乖離がとりわけ鮮明な形で問題化された事例として、「諫早湾干拓事業」をめぐる紛争を挙げることができる。ここでは、干拓事業を進めたい国と、周辺地域の漁民や農民（もつとも、東京など都市部の市民団体がかなり関与している）との環境影響評価の乖離、そして、そこから生じる漁民や農民の不安と不信感の拡大が紛争の中核となっている。両者の評価のギャップについては、九州農政局の諫早湾干拓事業のホームページ (<http://www.kyushu.maff.go.jp/sahay/index.html>) と、有明海漁民・市民ネットワークのホームページ (<http://gyominet.hp.infoseek.co.jp/>) を対比させてみれば、明らかである。

(20) やや観点を異にするが、以上について、カール・ハインツ・ラデア（高橋直哉訳）「危険の予防とリスク処理」環境法におけるリスク管理―、前出土方／ナセヒ編著『リスク』、九九―一二五頁を参照。

(21) 医療紛争の訴訟による解決の限界について、前出和田／前田『医療紛争』、一四六頁以下を参照。

(22) リスク社会型紛争の一類型である医療紛争の本質は、医師に予防のための技術や知識が欠けていることに見いだされるのではなく、むしろコミュニケーションの欠如に見いだされる。医療紛争の本質がそのようなところにあるのだとすれば、医療紛争への対応もまた、医療者と患者・家族のコミュニケーションの欠如を回復し、崩れてしまった彼らとの信頼関係を再構築するといった、ケアの視点が考慮されなければならないことになろう。このような点について、たとえば中島和恵／児玉安司著『ヘルスケアリスクマネジメント』、医学書院、二〇〇〇年、一三八―一三九頁、および前出和田／前田『医療紛争』、六六―六八頁を参照。

(23) このようなあり方を、村上陽一郎は「ユニーク・ソリューションをあきらめる」と表現している。最終的解決を過度に求めれば、「決定者」は解消不可能なリスクについて隠蔽しようとすることになり、「被影響者」と同じ目線で対話する姿勢を持つことができなくなってしまう。リスク社会型紛争に対処するには、あくまで「決定者」に無理を求めるのではなく、可能な範囲で最善の策を立てることを求めるとともに、「被影響者」と同じ目線で対話を続けるよう求めていくことが重要である。この点について、村上陽一郎『安全学』、青土社、一九九八年、二三七―二三九頁を参照。

(24) 医療裁判の事件数や審理期間の推移については、大阪地方裁判所医療集中部のホームページにある「統計で見る医療裁判」に詳しく：http://courtdomino2.courts.go.jp/K_intro.nsf/678119cba3b9df649256b13000c54bc9db07506f62513e049256c99000f6a2e?OpenDocument

(25) 廃棄物処理場設置紛争の実態については、田口正巳「「ゴミ紛争」の展開と紛争の実態」、本の泉社、二〇〇三年を参照。

(26) 予防的コンフリクト・マネジメントは、いわゆる「予防原則」に関わっている。予防原則がどのような原理であるかについては様々の見解があるが、概ね「たとえ原因と結果のあいだに科学的証明が存在しなくとも、深刻かつ回復不可能なリスクがある場合には、事前にそうした結果を予防する措置がとられなければならない」といった内容の基本原則と理解されている。欧州での森林破壊や大気汚染の進行を背景として、一九七〇年代ごろから環境政策上の原理として主張されはじめ、八〇年代のチェルノブイリ原子力発電所爆発事故といった、深刻かつ回復困難な環境破壊をきっかけとして、持続的な社会発展のための基本原理として用いられるようになった。リスク社会型紛争の本質が将来起こるかもしれない破滅的な危難に対する「被影響者」の不安と不信感にあるとすれば、まずそのような危難の予防措置をとることが、そうした紛争への対処にとって重要であることは明らかである。もともと、一で見たように、未来1と現在2のギャップが埋まることはないものであるから、予防措置には限界がある。したがって、予防措置だけで「被影響者」の不安と不信感をぬぐい去ってしまうことはできない。そこにはさらに、不安と不信感それ自体を対象とする独自のケアが必要なのであり、そこで重要となってくるのは、「決定者」と「被影響者」のあいだの交渉である。「予防原則」については、たとえば、松本和彦「環境法における予防原則の展開(一)」、阪大法学五三巻二号(大阪大学法学会、二〇〇三年)、一一二〇頁、また、中山竜一「リスク社会における法と自己決定」、田中成明編「現代法の展望—自己決定の諸相—」、有斐閣、二〇〇四年、二五三—二八〇頁を参照。

(27) 人格権を固有の法益と見なし、権利の体系を人格権を中心に構築することの必要性を論じた興味深い論考として、五十嵐清「人格権法概説」、有斐閣、二〇〇三年。

(28) 人格権にもとづく差し止め請求の要件等については、最高裁判所大法廷昭和六一年六月一日判決(北方ジャーナル事件判決)民集四〇巻四号八七二頁以下を参照。

(29) 旧動燃（現・核燃料サイクル開発機構）が設置を進めていた高速増殖炉「もんじゅ」は、一九八三年、国から原子炉設置許可を受けた。もともと、周辺住民等がこれに強く反発しており、彼らは、一九八五年、福井地方裁判所に、国に対する設置許可の無効を求める行政訴訟と、旧動燃に対する「もんじゅ」の建設・運転差し止めを求める民事訴訟を提起した。二〇〇〇年（平成十二年）三月には原告の両方の訴えを棄却する地裁判決が出されたが、原告はこれを不服として控訴、原子炉設置許可の無効を争う行政事件訴訟の控訴審判決が、二〇〇三年（平成十五年）一月二十七日、名古屋高等裁判所金沢支部によって言い渡され、設置許可処分が無効が判示された。設置許可処分の無効が出された背景としては、二〇〇〇年一二月に発生した「もんじゅ」ナトリウム漏洩事故により、「もんじゅ」の安全性に対する重大な疑義が明らかになったことが大きいだろう。なお、民事訴訟も同時に名古屋高等裁判所に控訴されていたが、二〇〇三年三月二四日、原告の訴え取り下げによって終結した。行政訴訟については、現在最高裁に上告中である。以上の訴訟の概要については、核燃料サイクル開発機構のホームページに掲載されている「もんじゅ訴訟の経緯」(<http://www.jnco.go.jp/news/monju/z.pdf>)等を参照。福井地方裁判所平成十二年三月二二日判決については判例時報一七二七号三三頁以下（行政訴訟）および七七頁以下（民事訴訟）、名古屋高等裁判所金沢支部平成十五年一月二七日判決については判例時報一八一八号三頁以下を参照。

(30) 予想される危害が発生する可能性はきわめて低いが、かりにそれが発生すれば回復不可能な破局的影響をおよぼすような場合に差し止めを認める立場に対しては、人々の活動を萎縮させ、また人類の発展に繋がっていく「試行錯誤」の余地が封じられてしまうという理由で批判が多い。In relation to this argument, see Julian Morris (ed.), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*, Butterworth-Heinemann, Oxford et al. 2000.

(30a) 有害廃棄物処理場設置紛争の際に、設置阻止の手段として、たとえば「建設工事および操業差し止めの仮処分」という形で、不作為を命じる仮処分（民事保全法二四四条）が用いられる。こうした仮処分は、しばしば廃棄物処理業者に移転等の計画変更を余儀なくさせ、実質的に「廃棄物処理場設置阻止」という周辺住民側の目標を実現させてしまう（いわゆる「満足の仮処分」傾向がある。もともと、裁判所は、仮処分命令だけで事実上差し止め本案判決と同様の効果が生じてしまうことは慎重であり、その結果として、仮処分の審理が本案審理と同様に長期化してしまう「仮処分の本案化」という現象が生じてきたことは周知のとおりである。この点、申立人に実質的に満足の結果が生じてしま

う以上、裁判所がある程度慎重に審理を行ったうえで仮処分命令を出すことはやむを得ない。しかし、仮処分はあくまで本案ではないので、その暫定的・仮定的性格は保持されるべきである。思うに、「建設工事および操業差し止めの仮処分」の申立がなされるような事案の多くは、廃棄物処理業者が周辺住民とのあいだで設置条件等について十分に交渉しないままに設置許可を取得し、工事に着手しているような場合である。そこで、廃棄物処理業者が事前に周辺住民と社会通念上十分と言えるだけの交渉をしたかどうかを中心に「保全の必要性」の判断を行うこととし、業者と周辺住民との交渉が著しく欠けるような場合には速やかに仮処分命令を出すことにすれば、問題はかなり軽減される。実際、債務者（廃棄物処理業者）の主観的態様は「保全の必要性」の判断の際に考慮される事情であり、こうした判断は可能であると考える。他方、業者側がきちんと周辺住民と交渉をはじめれば、事情変更による保全取消（同法三八条）を認めることで、仮処分の暫定的・仮定的性格は保持される。こうした処理には、当事者間の交渉を促進する効果があり、それは周辺住民の不安や不信任に対するケアにも有益であろう。「満足的仮処分」については、たとえば竹下守夫／藤田耕三編『民事保全法』、有斐閣、一九九七年、三八頁以下および四一八頁以下を参照。

(31) 政府の規制改革路線にもかかわらず、安全や予防に関する規制は急増しているのが現状である。総務省ホームページ上の法令データ提供システムで「安全・予防」の両方のキーワードを含む法令を検索したところ（二〇〇五年一月五日現在）三三〇法令がヒットし、これを平成元年以降に公布された法令に絞り込んで検索しても八四法令、平成一〇年以降に公布された法令に絞り込んでも六六法令がヒットする（もつとも、これは防衛上の安全・予防を含む数字である）。

(32) 介入的規制は「規制のトリレンマ」とも言うべき困難をはらんでいる。グンター・トイブナーによれば、「規制のトリレンマ」とは、法が介入的規制を行おうとするときには、「法と社会の相互無視」「法による社会の不統合」、「社会による法の不統合」といった問題が発生することは避けられず、結局、「規範の爆発」とも言うべき規制立法の増大を招き、法がだれにも見渡せないほどに複雑化してしまうという問題のことである。実体を見るかぎり、わが国における公法的規制もまた「」の問題を回避すべきではない。Siehe dazu Gunther Teubner, *Das Regulatorische Trilemma-Zur Diskussion um post-instrumentale Rechtsmodelle*, in: *Quaderni Fiorentini*, Vol. 13, 1984, S. 109-149. 関連する論文として、櫻沢秀木「介入主義法の限界とその手続化——『法化』研究序説——」、三島淑臣／ホセ・ヨンバルト編『法の理

論10』、成文堂、一九九〇年、一一七—一九九頁を参照。

(33) ソフト・ローは、企業法や環境法の領域で最近とりわけ注目されており、東京大学の二二世紀COEプロジェクト「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」などで活発に研究が進められている。このプロジェクトの概要や研究成果などに ついては：<http://www.ji-u.tokyo.ac.jp/coelaw/>

(34) ISO (国際標準化機構 International Organization for Standardization) とは、工業標準の策定を目的とする国際機関で、各国の標準化機関の連合体のことである。ISOは一九四七年に設立され、本部をスイスのジュネーブに置いており、現在では一五〇カ国ほどが加盟している。なお、日本の加盟機関はJIS C (日本工業標準調査会 Japanese Industrial Standards Committee) である。ISOの概要については：<http://www.iso.org/iso/en/aboutiso/introduction/index.html/>

(35) CSR (企業の社会的責任 Corporate Social Responsibility) については、法律時報七六卷一二号 (二〇〇四年一月号) で特集が組まれている。なお、CSRについては、(株)日本総合研究所創発戦略センターの運営するホームページ上のCSRアーカイブスから最新の情報を収集できる：<http://www.csrjapan.jp/> CSRに関連する文献として、清水克彦『社会的責任マネジメント』、共立出版、二〇〇四年を参照。

(36) ここに述べた、法をコミュニケーション・メディアとして捉える見方は、ニクラス・ルーマンの法理論に由来してゐる。Vgl. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, a. a. O., 245-256. 邦訳二六七—二七九頁を参照。

(37) 医療の安全の問題を医療スタッフ間、スタッフ・患者間のコミュニケーションの問題と捉える見方として、たとえば坂上正道／村上陽一郎『医療の安全学——患者中心の医療』としての安全学——、村上陽一郎対談集『安全学の現在』、青土社、二〇〇四年、五四—八七頁を参照。

(38) たとえば、二〇〇〇年には、JSA (財) 日本規格協会が中心となり、JIS規格として「苦情対応マネジメントシステムの指針」(規格番号 JISZ 9920) が定められている。この指針は、組織における苦情の受付から対応の終了に至るプロセスの苦情対応マネジメントシステムについて規定しており、ここでは苦情原因の是正および予防措置への苦情のフィードバックが重要であることが強調されている。苦情対応が予防に繋がるということは、苦情のフィードバックを考えれば当然のことのように思われる。以上については、JIS CのホームページにあるJIS C検索から資料を

ダウンロードできる：<http://www.jisc.go.jp/>

(39) こうした問題は、ADR有害論を唱える論者からしばしば指摘されてきたところである。たとえば濱野亮「日本型紛争管理システムとADR論議」、早川吉尚／山田文／濱野亮編著『ADRの基本的視座』、不磨書房、二〇〇四年、四一―五九頁は、日本型ADRの拡充が「法の支配」の確立を妨げる方向で悪影響をもたらさないかという懸念を表明している。こうした懸念は、本稿での議論にも向けられることになろうが、法の「基準」としての機能と「交渉メディア」としての機能の両立可能性については本文中で述べたとおりである。

(40) 行政の担うこうした役割は、行政機関に属する「行政型ADR」が担う場合が多く、このかぎりでは、ここでの議論は次節で論じるADRの役割論と重複しているという批判が考えられる。だが、本文中で「行政の役割」として念頭に置いているのは「監督行政」である。ADRの交渉による紛争予防・解決の機能は、監督行政とは異なる独自の機能なのであり、行政型ADRのそれも含めてADRの機能のところで論じることにした。

(41) リスク・コミュニケーションについては、たとえば吉川筆子『リスク・コミュニケーション―相互理解とよりよい意思決定をめざして―』、福村出版、一九九九年を参照。たしかに、リスク・コミュニケーションは、「決定者」と「被影響者」のあいだの情報の共有にとつて有用であり、それが「被影響者」にもたらすメリットは大きい。だが、リスク・コミュニケーションは、「決定者」と「被影響者」の境界を曖昧にし、「被影響者」が問題を適切に把握することを困難にってしまう。しかも、リスク・コミュニケーションが行われたからといって、「決定者」と「被影響者」のパスベクトタイプの乖離が埋められることはない。リスク・コミュニケーションは、「被影響者」を情情的に「決定者」に近づける効果をもつが、それによって「被影響者」がリスクをはらんだ活動の活動主体になるわけではない。「決定者」と「被影響者」とのパスベクトタイプの乖離はあくまで見えにくくされるだけである。その結果、のちにこの乖離が埋められていないことが発覚するときには、「被影響者」の不信感は極大化することになる。こうした問題については、前出小松「リスク論のルーマン」、九六頁以下を参照。

(42) ADRの制度的基盤整備が一般的な司法制度改革の重要な柱のひとつであったことは周知の通りである。ADRの基盤整備については、二〇〇一年六月一二日に提出された「司法制度改革審議会意見書」Ⅱ―第一―8「裁判外の紛争解決手段(ADR)の拡充・活性化」で提言され、その後は司法制度改革推進本部事務局に設けられたADR検討会で法

- 案等の検討が進められた。そして、去る二〇〇四年（平成一六年）一月一九日に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」が成立するにいたっている。「司法制度改革審議会意見書」について：<http://www.kantei.go.jp/jp/shinseido/report/ikensyo/> また、ADR検討会における「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」の検討の概要について：http://www.kantei.go.jp/jpsingj/shin/kentoukai/03_adr.html/
- (43) 以上の点については、拙稿「ADRの『共通的な制度基盤』整備の問題点―裁判外紛争解決の柔軟で多様なあり方をめぐって―」、*阪大法学五四巻三号*（大阪大学法学会、二〇〇四年）、七五頁以下を参照。
- (44) 専門ADRが重視されるようになってきている背景については、高橋裕「司法改革におけるADRの位置」、*法と政治五一巻一号*（関西学院大学法政学会、二〇〇〇年）、三六三―四一六頁を参照。各種ADR機関の概要については、大川宏／田中圭子／本山信二郎編『ADR活用ハンドブック―相談紛争解決機関ガイド―』三省堂、二〇〇二年を参照。
- (45) PIONEER（全国消費生活情報ネットワーク・システム Practical Living Information Online Network System）の概要については、国民生活センターのホームページを参照：<http://www.kokusen.go.jp/>
- (46) 建設工事紛争審査会は建設業法にもとづいて設置され、国土交通省に設けられた中央建設工事紛争審査会と、各都道府県に設けられた建設工事紛争審査会とがある。建設工事紛争審査会の概要について：<http://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/const/funcho/funcho.htm/> なお、本東真「行政とADR―建設工事紛争審査会等について―」、小島武司編『ADRの実際と理論Ⅰ』、中央大学出版部、二〇〇三年、一一九―一二二頁を参照。
- (47) 公害等調整委員会の概要については：<http://www.soumu.go.jp/kouchou/complain/index.html/>
- (48) 豊高産業廃棄物不法投棄問題の概要については、香川県廃棄物対策課のホームページに詳しく：<http://www.pref.kagawa.jp/haitai/teshimai/index.htm/>
- (49) 製造物責任関連ADRの現状と課題については、消費者生活用品PLセンターを中心とする論考として、たとえば三枝繁雄「製造物責任関連の紛争処理の現状と課題」、同前小島編『ADRの実際と理論Ⅰ』、一九五―二二六頁を参照。医薬品PLセンターの概要については：http://www.fpmaj.gr.jp/PL/pl_idx.htm/ また化学製品PL相談センターの概要については：http://www.nikkakyo.org/organizations/pl_center/index.php/3/

説

論

- (50) PIONEERの利用状況については、独立行政法人国民生活センター編『消費生活年報二〇〇四』、二〇〇四年一〇月、一二頁以下(II-2)「PIONEERにみる消費生活相談」を参照。なお、同様の分析は、国民生活センターのホームページ上で読むことが可能：http://www.kokusen.go.jp/news/data/n_20040804_4.html。
- (51) たとえば、前出中島／兎玉『ヘルスケアリスクマネジメント』、一四〇頁以下を参照。