

法律相談過程における「当事者」の確定（1）

山田 恵子

目次

第一章 序説

第一節 問題の所在——「当事者」の空白性

第二節 データ

第二章 法律相談過程における「当事者」の実相

第一節 相手側の「当事者」

第一款 意味操作を必要としない場合（以上，本号）

第二款 意味操作を必要とする場合

第二節 相談者側の「当事者」

第三章 当事者確定プロセスの構造と機能

第四章 おわりにかえて

第一章 序説

第一節 問題の所在——「当事者」の空白性

周知のとおり、「当事者」という言葉——より具体的には、「契約当事者」、「訴訟当事者」、「紛争当事者」等々で指し示される言葉——は、法学において援用されるもっとも基礎的な言葉の一つである。爾して、法理論・法解釈論における一つの重要な課題が、かかる「当事者」にいかなる理論的・経験的布置を与えるか、あるいはその存在を法技術的にどう取り扱うかであった

／あることは、改めて指摘するまでもない。

ところで、このキー概念としての「当事者」ないしその枠組については、かねてより、かかる当事者の「人間像をいかに思念するか／すべきか」という問題設定のもと一般に議論されてきた⁽¹⁾。そこでは多くの場合、「自律的／共同体的」ないしは「合理的／非合理的」といった対立軸が設定され、その一方あるいは両者の融合的・過程的性質（「关系的・物語的」）を内包する当事者像の措定・前提が、既存の法理論および法制度にいかなる理論的・実践的制約を課してきたか、それらの相互影響関係と諸帰結を明らかにすること（場合によっては、批判し、代替案を呈示すること）に、その努力が傾けられてきたとあってよい⁽²⁾。逆に言えば、法理論ないし法解釈論の批判・修正・構築を行うという研究者側の理論的・実践的目的に向けて、「当事者」の性質（「一的」の言葉で形容されるような概念的特徴）に関する理論的・

(1) かかる「法主体論」の見取図については、山本顯治「法主体のゆくえ」法社会学64号（2006）1-11頁が参考になる。なお、法学における「当事者」をめぐる議論として、「当事者か（法）制度か」という問題が立てられることも多いが、これは、当事者措定の問題でなく、いずれを価値的に重視するかという問題であるから、当事者の枠組についての言明とは区別して考えられるべきである。無論、「当事者か制度か」という論争における「当事者」援用の検討という観点から、上記の問題設定を当事者措定の問題として再構成することは可能であって、かかる問題が理論的・経験的に開かれた重要な問題であることは言を俟たない。

(2) こうした議論形態の例として、さしあたり、棚瀬孝雄「合意と不合意の間」棚瀬孝雄編『紛争処理と合意——法と正義の新たなパラダイムを求めて』134-137頁（勁草書房、2004）；森田修「民法典と個別政策立法——〈支援された自律〉の概念によるエスキース」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法4 政策と法』111-140頁（岩波書店、1998）；廣田尚久『紛争解決学』（信山社、1995）71-86頁などを参照。

経験的把握がなされてきたわけである⁽³⁾。

しかしながら、「当事者」を以上のように「法主体の性質（＝概念的特徴）」としてのみ追求しようとする法（社会）学的企ては、少なくとも以下の二つの理論的困難を潜在させるように思われる⁽⁴⁾。

第一に、かかる企ては、当事者の性質的特徴に主眼をおくため、そこで思念される当事者自体の意味内容については全く自明のものとして無反省に同定してきたに過ぎない、という問題である。言うまでもなく、「当事者の「主体像」という問題設定は、既に「当事者」が確定済みの事実、ないしは客観的に（実定法学においては法的規準により）把握されうる事実である、あるいは抽象的に設定されてよいような何かである、という前提を以て初め

(3) 例えば、近時盛んに議論されている法律相談論ないしリーガル・カウンセリング論を想起されたい。それらは、法専門家（とりわけ弁護士）が「当事者」の声を「聴く」ことを主要課題とするものであるが、その際、かかる「当事者」は「感情的要素を内包した、しばし非合理的な」「エンパワーされるべき」存在であるとみなされることが通常である。また、以上のような「聴く」技法の一律的適用が批判される場合であっても、「当事者」がビジネス法律問題等にかかわる「『合理的』当事者」であるとの措定を以って反論が試みられることに鑑みれば、「当事者」の性質（人間像）は常に、主張ないし批判の準拠点として援用されてきたといえよう。リーガル・カウンセリング論については、さしあたり、菅原郁夫＝下山晴彦『21世紀の法律相談 リーガルカウンセリングの試み』（至文堂、2002）；同『法律相談のための面接技法』（商事法務、2004）；同『実践 法律相談——面接技法のエッセンス』（東京大学出版会、2007）（『実践』として引用）；中村芳彦＝和田仁孝『リーガル・カウンセリングの技法』（法律文化社、2006）（『技法』として引用）を参照のこと。またそれらの議論の異同ないし批判については、拙稿「リアリティとしての法と心理——法律相談を素材として——」神戸法学年報25号（2009）58-89頁を参照されたい。なお、リーガル・カウンセリング論に代表されるように、近時、「（紛争）当事者間」の協働のみならず、「弁護士（法専門家）と当事者間」の協働が要請されるようになった理論的分析につき、Julie Macfarlane, *The New Lawyer: How Settlement is Transforming the Practice of Law*, UBC Press, 2008. 特に、Macfarlane, id., at 125ffを参照。

(4) このようにいうことは、上述のような法社会学的企ての必要性を否定・看過する趣旨では全くないし、筆者自身は、かかる議論形態を採用する法理論・法解釈論の重要性を認めるものである。敢えてかような言明を行うのは、後述するように、本稿の議論対象が、（各論者の理論的基盤としての）「当事者をいかに思念するか／すべきか」という位相にあるのではなく、「（そこで思念されている）当事者とは現実いかに確定されるか」という異なる位相にあることを明確にするためである。

て成立する問いである。この点で、従来の議論は、各論者の理論的基盤とする「当事者」に接近するというよりはむしろ離反している。

この意味をより明らかにするには、高橋裕教授の次の分析を参照するのがよいだろう。高橋教授は——ADR論の文脈においてではあるが——、これまでの議論が「当事者」という言葉を多用してきたにも関わらず、それがいわば社会学的解明を経ない「フィクション」であったことを指摘したうえで、更に一步進んで、トラブルの主体が「個人」でなく「家族」であると想定しうるトラブル類型を社会学的に分析・提示している⁽⁵⁾。本稿との関係でいえば、この高橋教授の観察は、「研究者の思念する「当事者」概念」と「トラブル・紛争主体の思念する「当事者」概念」のズレ・異同を示唆するものとして捉え直すことが可能である⁽⁶⁾。すなわち、従来の議論では、研究者が、トラブル・紛争の内容（ないしは法的諸規準）に照らして、或る「個人」を「真の当事者」であると当然のように思念してきたのであるが、トラブルの社会学的実態に照らしたとき現に「当事者」として機能している／思念されているのは実は、その「個人」ではなく「家族」だというのである。

(5) 高橋裕「ADRとトラブル・紛争」法律時報83巻7号（2011）16頁（「ADR」として引用）。また、同「家族から見たトラブル——トラブルの社会学的把握の視角をめぐって——」榎村志郎＝武士俣敦編『トラブル経験と相談行動〔現代日本の紛争処理と民事司法 2〕』29-46頁（東京大学出版会、2010）（「家族」として引用）も併せて参照のこと。

(6) もっとも、高橋教授のここでの理論的問題関心は、「トラブルとは個人をその主体として把握することが可能であるような／適切であるような事態であるのか」（高橋・前掲注(5)「家族」29頁）であり、その結論もまた、トラブルの個人主義的把握に対する懐疑・集合主義的把握の必要性であることに鑑みれば、高橋教授が問題とするのは、トラブル理解の一側面としての主体（＝当事者）理解であり、厳密には、かかる主体自身の当事者概念の解明ではない。しかしながら、本稿の理解によれば、高橋教授の結論を、ある主体（＝被調査者）が自身のトラブルの当事者として「家族」を認識している、と読み替えることは十分可能であり、そうであるならば、高橋教授の指摘が、トラブル・紛争主体自身による当事者概念への接近を示唆するものといって差支えないように思われる。とはいえ、後述する第二の理論的困難に焦点を合わせるならば、本稿の「当事者」理解と高橋教授の「当事者」理解へのアプローチには、大きな相違があることもまた指摘しておかなければならない。

かくして、高橋教授が鋭く喝破したように、「当事者」が十分な社会学的吟味を経ないまま同定しうる存在・事象でないのだとすれば、「トラブル・紛争主体／法専門家が思念する当事者とは一体いかなる存在・事象であるのか」といった問いは、現在「当事者」概念が法理論・法解釈論の理論的基盤となっている状況を鑑みると、より一層重要な論点として提起されるべきであるが、従来の議論ではこの側面に正当な関心が払われていない。

以上の点に関連して、第二の理論的困難は、当事者の存在とその確定過程についてもまた素朴に前提されてきたに過ぎないという問題である⁽⁷⁾。この第二の困難は、第一の困難が解消してもなお理論上存立しうるという意味で、より根源的な問題である。

尤も、従来の理論が、かかる確定プロセスへの分析的視角を全く欠如させてきたというわけではない。例えば、法律相談においては「真のクライアントが誰なのかを決定すること」が極めて重要な実践的課題として認識されることから⁽⁸⁾、上述の前提には一定の注意が払われてきた。就中、中村芳彦教授は、「当事者」が誰であるのかが相談開始時には不明であることを指摘し⁽⁹⁾、かかる「当事者」が相談行為過程の中で認定される事実であることを暗黙裡に認めていた（その点で、当事者確定プロセスの構造解明へと導かれる契機を十分に含んでいた）。しかしながら、中村教授は他方で、娘の離婚相談にきた父親の例をとり次のように論じている。娘の離婚をめぐる不安を抱えている父親が「相談主体」であるとの理解に立つならば、非当事者たる父親

(7) かかる視点は、樫村志郎「日常と法における事実認定——日常会話と法律相談を素材として」伊藤眞他編『民事手続法学の新たな地平』1051-1071頁（有斐閣、2009）（「事実認定」として引用）に全面的に依拠するものである。「法学においては事実の概念と事実認識の過程は素朴に前提されている。……いかなる手続や方法によって、事実が認定されるのかについては、明確になっていない」（同書・1051頁）という指摘を参照せよ。

(8) 中村＝和田・前掲注(3)『技法』39頁。また、菅原＝下山・前掲注(3)『実践』175、177頁も、代理相談の場合を挙げ、「現に相談する人」の背後にある「真に問題を抱えた人」の存在を指摘している。

(9) 中村＝和田・前掲注(3)『技法』39頁。

に対しても弁護士として（いくつかの留保があるにせよ）十分対応可能である、ただし、「相談者（＝父親）」の問題に還元できない場合には、一般的な法的知識の提供以上には「当事者自身（＝娘）」の個別的な問題状況に即した対応はできないのであるから、弁護士は、相談者（＝父親）にかかる基本的限界を予め説明しておくよう注意を払わなければならない、と⁽¹⁰⁾。この記述から明らかなのは、中村教授が「当事者（＝真のクライアント）」の確定を問題化するのには、「相談者」が「当事者」でない場合に、弁護士が相談者にいかに助言・対応すべきか、という（弁護士の）実践的関心に由来するものであって、かかる「当事者」の確定、あるいは「相談者」と「当事者」の区別をめぐる認定過程を解明するという動機からでは当然ない、ということである。そのために、中村教授は、法律相談過程の中で達成された結果としての「相談者」と「当事者」の区別を呈示するのみで、その区別をめぐる社会的機序を明らかにすることはないし、する必要もない。

しかしながら、中村教授が示唆するように、「当事者」が相談開始後に判明するような法律相談過程における相互行為上の確定であるとするれば、その確定プロセス自体を法（社会）学的解明の対象にすべきではないか。とりわけ、かかるプロセスの解明が、「当事者」を確定しようとするトラブル・紛争主体／法専門家の実践的動機づけと社会的諸帰結の解明を要請するものであるとするれば⁽¹¹⁾、法に関わる人々が——通例的・実践的に——「当事者」を

(10) 中村＝和田・前掲注(3)『技法』39頁。

(11) 本稿では、かかる確定を広義に「事実確定」と捉えるが、当該行為のプロセスに光を当てる意義については、榎村・前掲注(7)「事実認定」1051-1053頁に全面的に負う。榎村教授によれば、事実認定のプロセスを分析対象とするのは、事実を述べる／述べないことに関する帰結や動機づけという事実の解明の一つの出発点となりうるからである。本稿に即して言えば、当事者確定のプロセスを分析対象として指定することによってはじめて、法的場面で当事者であること／ないことを述べること／述べないことに関する社会的諸帰結ないし動機づけを解明する手掛かりが得られることになる。この点につき、John Heritage “Conversation Analysis and Institutional Talk” In Kristine L. Fitch & Robert E. Sanders (eds.) *Handbook of Language and Social Interaction*, Lawrence Erlbaum Associates, 71-102 (2005) も参照されたい。

いかに確定するのか、その方法と手続を記述・分析することは、法制度的場面における「当事者」の十全な理解に必要な作業であると思われる。

本論文は、以上の問題意識を基軸としつつエスノメソドロロジー⁽¹²⁾の視角を採用することで、法制度的場面における当事者の確定プロセスを社会的相互行為とみなし、当該プロセスを法律相談を素材に探索的に検討していこうとするものである⁽¹³⁾。無論、本稿は、法律相談過程という法制度的場面(広くはトラブル・紛争に関わる場面)のごく一部を取り扱うものであるから、本論文から導かれる考察・知見は極めて限定的なものとならざるを得ない(かくして、本稿は、法律相談場面に化体された当事者の確定をめぐる相談者/弁護士の実践的動機づけと社会的諸帰結を明らかにするに過ぎない)。しかしながら、法

(12) エスノメソドロロジーとは、社会メンバーによって局所的に産出され、自然的に組織された通常の活動の内的秩序性(自然の秩序性)に着目し、その「方法的生成」についての経験的解明をなすことをいう。さしあたり、Harold Garfinkel, *Studies in Ethnomethodology*, Prentice Hall College Div, 1967; 前田泰樹=水川喜文=岡田光弘編『ワードマップ エスノメソドロロジー——人々の実践から学ぶ』(新陽社, 2007)を参照されたい。エスノメソドロロジーの視角を法現象に適用したわが国の研究として、樫村志郎『もめごとの法社会学』(弘文堂, 1989); 同「法律現象のエスノメソドロロジーに向けて」神戸法学年報6号(1991)73頁以下; 同「実定法について——エスノメソドロロジーの視角から——」佐藤進=斎藤修編『現代民事法学の理論——西原道雄先生古稀記念——下巻』779頁以下(信山社, 2002)など一連の研究を参照。

(13) このように法律相談の相互行為に焦点を当てるといふアプローチは——当事者確定の場面を扱っているわけではないにせよ——これまでも試みられてきている。原田杏子『専門職としての相談援助活動』(東京大学出版会, 2009)は、相談のコミュニケーションに関する先行研究一般を、「これまでの研究では、望ましい相談のあり方についての理論的提言が主であり、相談当事者の相互作用については十分に検討されていない。その結果、相談場面で実践者が陥りやすい課題については、ほとんどとりあげられていない状況である」(同書, 17-18頁)と批判し、法律相談の「相互行為」に焦点を当てたうえでその課題を明らかにするといふアプローチを採用する。ただし、同書が「相互行為」に焦点をあてるのは、その課題が「何であるか」を明らかにするためであって、本稿のように、その課題が相互行為において「いかにして」問題定式化され解決されるかを解明するためではない。かかるアプローチの相違は、本稿の採用するエスノメソドロロジーとその他の通例的社会学が採用する構築的分析の間に存する方法論的異同に大きくかかわるが、かかる異同を手際よく纏めたものとして、Mark Peyrot "Understanding Ethnomethodology: A Remedy for Some Common Misconception", 5 (4) *Hum.Stud.*, 261 (1982).

律相談が上述のように当事者確定という実践的関心に動機づけられた相互行為としての側面を有しているのであれば、本稿が考察対象を法律相談の平面におけるそれに限定するのは、一定程度の分析的明確性を確保できるという意味で有益だろう。また、かかる探索的分析によって、「当事者」概念の新たな且つより緻密な研究方向への準備的視点を示すことには、なお一定の意味があるように思われる。

したがって、以上述べたところから既に明らかなように、本稿が試みるのは、法律相談論等に布置される「当事者」概念を類型化し、爾後、そのいずれが説明力において優れているかを比較検討するといった通例的作業ではない。また、本稿の記述・分析は、いわゆる民事訴訟法学における当事者概念ないし当事者確定理論¹⁴⁾に何ら直接的¹⁵⁾結びつきをもつものではない。本稿の問題意識に照らせば、これらの作業は、社会学的・経験的検討を経ずに同定された「当事者」概念を暗黙裡に理論化のリソースにするという意味にお

-
- (14) 民事訴訟における「当事者」とは、「訴え又は訴えられることによって判決の名宛人となる者」とされるが（こうした形式的当事者概念については、新堂幸司『新民事訴訟法〔第三版〕』（弘文堂、2004）106頁、藤田広美『講義 民事訴訟〔第二版〕』（東京大学出版会、2011）128頁などを参照）、かかる裁判規範のための当事者概念の操作的定義は、本稿が問題とするトラブル・紛争を語るという行為（法律相談過程）に即した当事者確定の問題とは次元を異にすることは言うまでもない。いわゆる当事者確定理論については、佐上善和「当事者確定の機能と方法」新堂幸司『講座民事訴訟③ 当事者』63-85頁（弘文堂、1984）；上田竹志「手続規範の動態性に関する一試論（一）」久留米大学法学54号（2006）70-87頁などを参照のこと。なお「当事者概念」を中心とした当事者論ではなく、「当事者権」を中心とした当事者論を目指すものとして、松原弘信「当事者論における当事者権の研究序説」熊本法学122号（2011）31-71頁がある。
- (15) ここで「直接的」と限定するのは、かかる法的概念（手続的規範）が、法律相談過程における当事者確定に影響を及ぼしている限りにおいて、当然に間接的連関を持ちうると仮定できるからである。こうした法的規範・法的知識の媒介が法律相談過程においていかなる諸帰結をもたらすかは、別途論じられるべき問題であって、ここで検討することは本稿の域を超える。

いて不適切だからである⁽¹⁶⁾。本論文はあくまで、法律相談過程という相互行為の地平に焦点をあわせたうえで「当事者」の概念を捉え直し、かかる概念構成の「手続」を明らかにすること、より単純に言うならば、相談者が弁護士に語るトラブル・紛争において、ある者が「当事者」ないし「非当事者」とみなされていくさいの手続的構造を記述・分析することを目的とするものである。

第二節 データ

以上の目的のために本稿で利用されるのは、筆者が2006年8月中旬から同年11月下旬にかけて行なったある私設法律事務所⁽¹⁷⁾の参与観察中になされた、五件の法律相談である。いずれのデータも、録音の了解が得られなかったため、筆者が同席し、作成した会話記録及び法律事務職員の方から提供していただいた会話記録・資料に基づいている⁽¹⁸⁾。以下に示す会話データにおいて、C：に始まる行は相談者の発話を、L：に始まる行は弁護士の発話を、A：に始まる行は法律事務職員の発話を示している。また、() (カッコ)内は聞き取れない発話／聞き取りにくい発話を示し、(()) (二重カッコ)内は、筆者の附した注釈その他の情報を示している。

(16) 研究者(通例的社会学者)が、或る概念をトピックでなくリソースとして使用することにつき、Lawrence D. Wieder, "From Resource to Topic: Some Aims of Conversation Analysis" In James A. Anderson (ed.) *Communication Yearbook 11*, Sage Publications, 444-454 (1988).

(17) この私設法律事務所は、(当時)50歳代の男性弁護士1名および20~40歳代の事務職員7名で構成されていた。当事務所においては、(一)まず担当の事務職員1名が相談部屋で相談者に話を聴き、その後、(二)別室で当該事務職員が弁護士に相談者の話の概要を伝言し、最後に(三)弁護士が相談部屋で相談者と面談する(事務職員は同席しノートテキングに従事)、という形態がとられていた。なお、私設法律事務所の参与観察という大変貴重な機会を提供して下さり、筆者の調査遂行の為に様々な側面から尽力・サポートいただいた事務所の皆様には、心より感謝申し上げたい。

(18) かかる会話データは、法律事務職員の方の正確かつ詳細な記述がなければ得られなかったものである。記して感謝の意を表したい。なお、ありうる誤りは全て筆者の責にあることも附言しておく。

以下では、これらのデータを用いて、まず「当事者」という言葉の具体的内容を法律相談過程に即して簡単に確認する（第二章）。爾後、「当事者」の確定にいたる手続的構造と機能について順次検討していくことにしたい（第三章）。

第二章 法律相談過程における「当事者」の実相

相談者および弁護士が「当事者」という言葉を使用するとき、それは決して単一的・斉一的な意味内容を指示するわけではない。この「当事者」という観念は、ケースごとにあるいは法律相談の時間的経過に伴い多様な意義を含むことが通常であって、その概念レベル（抽象性・具体性）、照準範囲は実に様々である⁽¹⁹⁾。我々のデータが示すところによれば、「当事者」という概念は、そこに含まれる意味操作に焦点を合わせたとき次の諸類型に分類可能である。一つは、「当事者」という概念が争われない場合、すなわち、その範囲を指定・制限するという言語行為なしに当事者の存在を認容するベクトルをもつ場合（＝意味操作を必要としない場合）であり、いま一つは、「当事者」という概念の交渉が表見的に行われ、その範囲を指定・限定する方向での意味操作を必要とする場合である。

ところで、トラブル・紛争に、少なくとも「(個人・集団を問わない) 或る社会的主体A」と「(複数の主体もありうる) その他の社会的主体B」の存在

(19) 先に、研究者が「当事者」をフィクションとして取り扱うことに注意を向けたが、まさに相談者・弁護士が「当事者」をフィクション的使用することもある。無論、理論家がフィクションたる「当事者」を自身の理論のリソースとして使用すること、実践者が「当事者」をフィクションとして使用することは理論的に異なる位置をもつのであって、前者への批判が後者への批判を自動的に形成するわけではない。

を認めうるとすれば²⁰⁾、法律相談過程において当事者の確定問題が生じるのは論理的にあって、相談者（A）側の当事者の確定場面とその他の社会的主体（B）側（＝相手側²¹⁾）の当事者の確定場面、以上の二つの場面である。もとより、A及びB側の「当事者」は相互影響的な概念関係にあると考えられるわけであるが、実践的観点からみれば二つの確定が常に同時に²²⁾生起するわけではないし、一方の確定のみが、相談者・弁護士によって問題であるとみなされることも多い。そこで、本章ではさしあたり先に述べた二つの場面に区分して記述・分析を進めることにしたい。

第一節 相手側の「当事者」

第一款 意味操作を必要としない場合

相互行為上、意味操作を必要としない場合については、さらに二つの類型に細分可能である。

-
- (20) トラブル・紛争の詳細な定義は、高橋裕「労働をめぐる紛争は、どのように起きているのか——法社会学」大内伸哉編『働く人をとりまく法律入門』269-271頁（ミネルヴァ書房、2009）を参照。高橋教授によれば、「トラブル」とは、ある社会的主体Aが、他の社会的主体Bの具体的な行為ないしは不作為によって自己の利益を損なわれた・を将来損なわれるかもしれないと認識した／する過程であり、「紛争」とは、かかる後、AからB側への請求がなされたうえで、B側がその請求に対し自己の欲求に基づき拒否の応答を行なったときのA-B間の社会的過程、である。なお、「紛争」と「トラブル」の区別については、前掲書・264-271頁；高橋・前掲注(5)「ADR」11-13頁に詳しい。高橋教授によれば、「トラブル」と「紛争」の概念的相違は、前者が主観的意味世界の事態であり、後者が間主観的意味世界の事態であることに求められる。具体的には、後者の社会的現象が生起するには、或る社会的主体Aの請求に対し、別の社会的主体Bが、それに応じないという拒否的応答を一定程度の明確性をもって示したことが必要となる。なお、本稿においては、以上の二つの概念をとりわけ区別して使用する必要がない場合には併記するものとする。
- (21) 社会的主体Bを「相手側」と予め叙述するのは、本稿の扱って立つエスノメソドロジの観点からいささか論争的問題を含むが、行論の便宜上ということで了承されたい。無論、本稿にいう「相手側」とは、権利の対立における相手方という限定的意味をもつわけではない。
- (22) ここで「同時に」というのは、さしあたり、概念上のそれではなく、時間軸上におけるそれを指示するものであることに注意されたい。

(一) 標準的行為者としての「当事者」

第一は、「当事者」の概念について、相談者・弁護士間の協調的かつスムーズな相互了解の達成が見られる場合である。典型的には、「当事者」概念が具体的人物を指し示す以外の時間的位相に多く見られる²³⁾。例を示そう。

【例1】において、相談者は、約一週間後に第一審判決が出される、娘の元夫に対する子供の引渡し請求事件について尋ねに来た、父親(C1)と母親(C2)である。

【例1 法律相談1 (子供の引渡し)】

→28 C1 : ((第一審で) 判決でた後も、相手は反論できるんですか

29 L : できるんです()。判決確定しないと効力でてこないのよね。子供について言えば、

→30 不服な当事者は必ず控訴すると思うんですよね。高等裁判所にいくのは100パーセント

31 ほぼ明らかじゃないですか。ゼロからじゃないから、また半年、一年かかるわけじゃな

32 いです()

→33 C2 : 証拠もないのに、相手がまたあんなんいつてくるとしたら、こちらもどうい()

以上の会話断片において注目すべきは次の二点である。まず第一に、C1 : 「相手は反論(28行目)」→L : 「不服な当事者は必ず控訴(30行目)」→C2 : 「相手がまたあんなんいつてくる(33行目)」という近接した叙述の変

23) 論理的には、ある具体的人物・集団を当事者として確定した後の時間的位相において、具体的な「当事者」概念の相互了解が見られるという仮説が立てられるはずであるが、本稿では経験的に開かれた問題となっている。というのも、我々のデータにおいては、そうした時間的位相において——訴訟後の法律相談においても——当事者概念の相互了解が協調的に達成される場合には、「当事者」の語彙が具体的人物・集団を思念するものとして動員されることはなく(具体的人物・集団を思念するものとしては、「相手(方)」や「向こう」といった語彙が圧倒的に多用される)、上記の点については、本稿の検討の射程外とならざるを得なかったからである。

容により、相談者・弁護士は、「相手(=娘の元夫)」が「当事者」というより一般的概念の下に包摂される存在であることについての共通了解をともに現前化させている²⁴。この包摂は、「反論できる=控訴する=またあんなんいってくる」という行為の平面において行われ、この行為の結合により、具体的存在(相手)と抽象的存在(判決に関し不服な者一般)が接合させられている。より詳細に言うならば、「当事者」という言葉を動員した弁護士の発話には、「(相手は反論)できる(29行目)」/「不服な当事者は必ず控訴する(30行目)」といった可能態/現実態の区別、及び限定的・仮定的表現の使用(「子供(に関する訴訟)について言えば(29行目)」)、以上の二つの特徴が顕著に現れており、これらから、弁護士の動員した「当事者」は、決して或る「具体的存在(=相手)」の言い換えとして表明されたのではなく、また「相手は当事者と呼ばれるところの存在である」といった(法的)包含関係を単に示しているのでもなく、ある条件の下である行為パターン(控訴)を現実(≡将来的)に採用する例示的存在を示すものとして組み立てられていることが理解可能である。更に、この例示は、「必ず(30行目)」/

24 尤も、後で詳しく述べるように、「相手」と「当事者」という語彙が法律相談過程において機能的に同値だというわけではない。弁護士による「当事者」という語彙の選択(30行目)は、(一)「控訴(反論)できる」ことと「控訴を必ずする」ことの区別と連動して、後者の行為主体を「相手」でなく「当事者」と記銘し、以て「相手が必ず控訴する」可能性を示唆しつつ、その絶対性を緩和する(=断定を回避する)作用を担うと同時に、(二)素人の表現形式(「相手」)をより専門的な表現(「当事者」)へ変換する役割を担っている(第二の点は、「反論(28行目)」から「控訴(30行目)」への言い換えにも顕著である)。さらに、(三)控訴(第一審で敗訴)するのが、相手でなく相談者側であるという可能性を保持したものとなっている点にも注意が必要である。以上の働きかけの帰結については、次の相談者(C2)の発話(33行目)に見られる「仮定的表現(「～としたら」)」及び「非専門的表現形式(「相手」,「またあんなんいってくる」)」から、(一)の成功と(二)の失敗が感知可能であろう((三)については幾分不明瞭であるが、相談者側の発話に「こちらが反論する」のような相談者側主体の叙述が見られないため、差し当たり失敗であると推測できる)。このように、機能面から言っても、「当事者」という言葉の動員は、「相手方が当事者である(あるいは、そのように呼称される存在である)」という単なる客観的事実の表明とは区別して考えられるべきであることに注意されたい。

「100パーセントほぼ明らか（30-31行目）」といった高度の確率を示唆する語彙の媒介により、単なる一例としてではなく、蓋然性の高い「標準的」パターンとして表明されているということができよう。実際、次の相談者（C2）の発話（33行目）を見ると、当該発話が「当事者」から「相手」への再置換、及びかかる行為パターンの感知可能な言い換えによる再呈示（「またあんなんいつてくる（33行目）」）によって組み立てられていることに鑑みれば、相談者がこの標準的行為者としての当事者の意味をスムーズに受領したことは容易に看取できる。

第二に、相談者と弁護士はともに、かかる相互了解が少なくとも訴訟場面を基軸に形成されたものであることを示し合っている（「判決（28行目）」、「判決確定（29行目）」、「控訴（30行目）」、「高等裁判所（30行目）」、「証拠（33行目）」）。すなわち、訴訟に関連する語彙を適宜配置することで、訴訟という（法的）場面を媒介とした「当事者」概念であるとの相互了解を相談者・弁護士間でスムーズに達成している。

以上、簡単に見てきたことから、ここでの「当事者」は、「或る法的場面（例えば、訴訟）を背景に或る予測可能な行為（例えば、控訴=反論）を志向する抽象的存在」と「具体的存在」の間を媒介する、「標準的行為者」としての概念内容をもつといえる。

（二）非問題的なものとしての「当事者」

以上のような、協調的達成の位相——標準的行為者としての当事者概念——とは異にする形で、当事者概念の意味操作を必要としない場合が存在する。社会的主体Bの存在が、そもそも法律相談において明示的・表見的に問題化されず、トラブル・紛争の「背景的」存在として語られるような場合である。このとき、社会的主体Bの存在は認容されているものの、かかる社会的主体B（のいずれ）がトラブル・紛争の「当事者」であるとか、その主体に対していかに対処すべきか等々の諸問題が法律相談過程に対して大きな現

実的影響力を持たずに相談行為が進んでいく。

【例2】において、相談者は或る小さな運送会社の社長（C1）と部長（C2）であり、代休を振替休日扱いにし割増賃金の支払をしなかったために、ある従業員から労働基準監督署に訴えられ当監督署からは是正勧告を受けたことから、今後どのようにしたらいいかを相談に来ている。

【例2 法律相談2（振替休日）】

- 18 C 1 : まあ違反っていうか、判断してもらいたいんだけど、今回の休日振替は、就業規則に
 19 明確に書いてある訳ではないんだけど一、休日振替は慣行としてやってきたんで、
 20 我々としては、一生懸命頑張ってくれる人に払いたいって（ ）
 21 C 2 : そういう歴史がある（ ）
 22 L : う〜ん、まず実情がですね

((23~60:省略))

- 61 C 1 : 結果的にはそうなんだけど、ただそれもやり方で、今回、労働基準監督署に訴えた人
 →62 とは違って奇癖な人もいる（ ）。同じように休日出勤になると、従業員のやる気をそ
 63 ぐりもあるのではないかということもあってねー。どうやってペナルティを与えるか、
 64 予防を高めるか、少ない給料だからねえ
 65 L : 観点は変わるけども、有給の支給率は？
 66 C 2 : 6%

((67~83:省略))

- 84 L : 問題そのものに入ると
 85 C 2 : 会社としては（ ）
 →86 L : でも、労働基準監督署から払って言われてるんだよね
 87 C 1 : 習慣でやってきたんですけどねー
 →88 L : 本人達が了解してやっている
 89 C 1 : 違法なんだけど

- 90 C 2 : 違法でないってことでなく、どうしたらいいかってこと
- 91 L : 休日振替については ()
- 92 C 2 : ただ、ヨソはヨソ、ウチはウチで
- 93 C 1 : 労基 ((労働基準法)) は全てやっぱり従業員が有利になるような規定ですからねー
- 94 L : ((就労規則の)) 45条でやってきたと
- 95 C 1 : それを拡大解釈してやってきた ()
- 96 L : あー、はいはい
- 97 C 1 : 勝手な考えなんだけでもー、() 休日振替して平日出た人に休日出た人と同じ分だけ
- 98 支払い、休日に出るという意欲が低下する、その歯止めをどうすっかということが
- 99 問題になる ()。信頼問題もあるけど、なかなか伝統にどっぷりつかってるもん
- 100 だから。頑張って ((休日に)) くる人とたまに出てくる人が同じ待遇をうけるようなこと
- 101 になるのは、俺はしのびねーと思うね
- ((102~147: 省略))
- 148 L : 有給は一つにして申請にして、欠勤書は一般的に事後的なものだから別に作り届出に
- 149 して45条の振替は別立てにして願いとすれば ()
- 150 C 1 : それだと、一応辻褄があう ()。
- 151 C 2 : そうだねー
- 152 C 1 : 慣例でやってきたわけだから ()。書式できちんとすべきだった ()
- 153 C 2 : そういうことなんだな
- 154 C 2 : いくつかはすべきことで、訴えられてよかったー
- 155 C 1 : 俺はそんなこと思わねー余計なことして

以上には、いくつかの感知可能な特徴が現れている。第一に、この会話断片においては、相談者(とりわけ社長(C1))の、会社の利益を損なわない——より具体的には、休日に出勤する従業員の動機づけを失わない——法的救済策への強い関心が一貫して顕示されている(「一生懸命頑張ってくれる人に払いたい(20行目)」, 「同じように休日出勤になると、従業員のやる気をそぐ

(62-63行目)、「どうやってペナルティを与えるか(63行目)」、「予防を高めるか、少ない給料だからねえ(64行目)」、「休日に出るといふ意欲が低下する、その歯止めをどうすっか(98行目)」、「頑張って((休日))くる人とたまに出てくる人が同じ待遇をうけるようなことになるのは、俺はしのびねーと思うね(100-101行目)」。そして、かかる実践的関心の下に「今後いかにすべきか」という将来志向の問題定式化を行い(「違法でないってことでなく、どうしたらいいかってこと(90行目)」)、弁護士もまた、今後の法的対応策としての助言を呈示している(148-149行)。このとき、相談者においても弁護士においても、社会的主体Bの各々に対する個別的対応という形式での叙述を一切行っていない点が重要である(相談者は、訴えた人あるいは労働基準監督署にいかに対応すべきかについては、一切探索していない。弁護士もまた同様に、「訴えた人に対して〜分だけ割増賃金を払う(べきである)」とか「労働基準監督署に〜といった対応をする(べきである)」といった法的救済策を示してはいない)。すなわち、この会話断片では、法律相談における相互行為上の課題が、人・集団・機関への対応ではなく、或る従業員の訴え(とそれに基づく労働基準監督署からの是正勧告)を起点とした会社の今後の施策というトラブルへの対応として特徴づけられていることを認識可能にする⁽²⁵⁾。

第一の点に関連して、第二に、当該法律相談過程においては、社会的主体Bの各々の存在について、詳細な記述が配されていない。例えば、「労働基準監督署に訴え(61行目, 154行)」た人＝「余計なこと(155行)」をした人——以下、B1と呼ぶ——は、当該法律相談過程においては、「本人達(88行目)」、「休日振替して平日出た人(97行目)」、「((休日))たまに出てくる人(100行目)」というように、常に「従業員」あるいはそれに関連する二分法的カテゴリー(「訴えた人/奇特な人(61-62行目)」、「平日出た人/休日出た人

(25) この点は、【例1】において、「相手が〜したら、こちらはどうするか」といった相手方と相談者間の関係的な問題定式化が行われていた位相と比較することで、より一層明瞭になるだろう。

(97行目)、「頑張ってくる人／たまに出てくる人(100行目)」の一方に置換可能なものとして特徴づけられているに過ぎない(例えば、名前や年齢等の特徴づけはなされていない)。また、労働基準監督署——以下、B2と呼ぶ——についていえば、「払え(86行目)」といった行為のみがその根拠や態様も明確にされないまま記述されており、B2の勧告とB1の請求が、当該トラブル・紛争において同様の位置価値をもつ(少なくとも、区別する必要がない)形で呈示されている。換言すれば、ここでは「従業員」のカテゴリーのみが重要視されており、その限りで、B1とB2は——従業員カテゴリーと無関連なところでは——、「割増賃金を払えという行為主体」として、本トラブル・紛争において等価的位置をもち、社会的主体B間の差異は無効化されている。

かくして、この二つの特徴を併せみたとき、「当事者」という言葉は、トラブル・紛争が社会的主体Bへの対処でなくそれを含む包括的な問題への対処として認識される時には、必ずしも必要不可欠な語彙でなく、また、その概念は、社会的主体B間の差異をも無効化する形で背景化、より強い言い方をすれば、非問題化されるものだといえる。

以上、本稿では、当事者概念の意味操作を必要としない場合を二つの類型——「標準的行為者としての当事者」と「非問題的なものとしての当事者」——に分けて簡単に見てきたが、これまでの検討から、「当事者」という言葉が動員されるのは、相談者・弁護士が法律相談を進めていくうえで或る相互行為上の課題に直面し、そのために「当事者」をある内容をもつものとして定義づける実践的必要(動機づけ)が生じるからだ、という前述(250頁)の仮定が支持されそうである。それでは、実際に社会的主体Bの側について「当事者」という語彙が援用される時(=当事者確定の問題が先鋭化する時)、相談者・弁護士はいかなる課題に直面し、「当事者」という概念にいかなる意味操作を加えるのであろうか。