

Title	訴訟上の和解における対席論と心証開示論の問題：加藤新太郎判事の論稿を読んで
Sub Title	Notwendigkeit der Anwesenheit beider Parteien und der Offenlegung der richterlichen Beweiswürdigung im Prozessvergleichsverfahren
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2014
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.8 (2014. 8) ,p.89- 100
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20140828-0089

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

訴訟上の和解における対席論と心証開示論の問題

——加藤新太郎判事の論稿を読んで——

石川 明

- I 序説
- II 和解観の変遷の背景事情
 - 1 和解観の変化
 - 2 和解消極説（権道論）の否定
 - 3 和解積極論への変化
 - 4 謙抑的和解論——和解の任意的合意性の尊重と関連して——
- III 心証開示論
 - 1 心証開示の必要性 その1
 - 2 心証開示の必要性 その2
- IV 対席型論か単独型論（交互論）か
 - 1 対席和解原則論
 - 2 和解の任意性

- V 釈明義務
- VI 結語

I 序説

加藤新太郎判事が『仲裁とADR』四号二二頁以下に「訴訟上の和解とADR」（以下、「和解」とは「訴訟上の和解」を示す）と題する論文（以下、「加藤論文」と略す）を掲載している。ADRの一種である和解をふまえて実務と理論の両面から実務家としても研究者としても高い素質のある同氏の見解が展開された論文であるように思い精読した。

大変関心のもてる論文である。私見と同意見の部分もあるし若干視点を異にする部分もある。その為に加藤論文の見解に対する私見をまとめておきたいと考えて本稿を執筆することにした。論点は多岐に渉るので加藤論文の構成順序にしたがって問題点を順次取り上げていくことにしたい。

II 和解観の変遷の背景事情

1 和解観の変化

「和解判事になる勿れ」という文言はよくみられる法諺である。「和解は権道である」というのと同義語である。かような判決重視と和解軽視論から今日にみられるような判決と和解拮抗論への変化は、つとに草野芳郎教授の説かれるところである（直近の論文を挙げれば「訴訟上の和解に対する裁判官の意識および和解実務の変遷」仲裁とADR二号二六頁がある）。私はこの変化の指摘は適切な時代区分であると考えている。

2 和解消極説（権道論）の否定

一般的にいえば、和解権道論は、「裁判所の本質的な役割として判決によって正義を実現し、当事者のあるべき権

利を保障するのが、その役割であり、そういう意味では、和解は権道であり、判決が本道であるという考え方」であり、かつてはそれが一般的考え方であったとされていた。

このような和解消極論の背景として推測される事情は何よりも少しずつ訴訟社会化している現在の社会事情と比較して、かつてははるかに訴訟事件数が少なく、裁判所の和解による負担の省力化の必要性がそれほど大きくはなかったという事情が考えられる。大正一五年改正前の旧々民法が和解について、それが債務名義になる旨の規定を置くにとどめ、大正一五年改正後の旧民法や現行民法のようには判決手続の規定中に和解に関する規定を置いていなかったという事情も考えられる。この点ではドイツでも事情は変わらない。かつてドイツ民法（以下ZPOとする）では和解が債務名義になる旨の規定を置くにとどめ、判決手続の項に和解に関する規定（ZPO七九四条一項一、七九四条a、二七八条一項等）を多く置いていなかった。しかし、訴訟社会化が進み訴訟事件が増えれば当然のことながら、裁判所や弁護士が省力化傾向が出てくることはむしろ当然の現象である。加えて和解のもつ裁判所の負担軽減や債務の履行の確実性等、和解のもつメリットが認識されるにしたがって和解による紛争解決方法が評価され

るようになるのである。特に訴訟社会化が進み、訴訟件数が著しく増加しても、司法関係予算の全国家予算中に占める割合が著しく増加するわけではないのであれば、和解増加の傾向が出てくるのはむしろ当然の現象なのである。そのような理由から和解について現行民訴法二六七条のほか二六四条、二六五条等が加えられ、調停以外のADRも大幅に拡大されたのである（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成一六年一月一日法律第一五一号）——いわゆるADR促進法——）。

草野教授をはじめ一般に説かれているところによれば、和解権道論は現行民訴法には通用しない。現行民訴法には八九条や二六七条に加えて、二六四条、二六五条等が挿入され和解が制度的に強化されたと考えられるからである（ZPO二七八条一項も参照）。更にいえば民事事件は所詮私的紛争であって、一旦訴訟が提起されたからといって判決によらず両当事者の合意によって解決されることを勧迎こそすれ排除するものではない。裁判所側からすればむしろ促進したいと考える余地もあり得るからである。民訴法の規定が増設されると同時に地裁に提起される訴訟事件の三分の一ほどのものが和解で終了するといわれている。もともと、今日実質的に当事者同士が訴訟外で相対で紛争

を解決し、訴訟外の和解を成立させて訴えを取り下げるものもあるから、地裁の民事訴訟事件では新受事件の半数前後が合意型の解決で終わっていると考えられる（加藤論文二三頁）ともいわれている。そのような状態になると事実的状况それ自体が前記命題、すなわち「和解判事になる勿れ」との命題の意味を失わしめることになることはいうまでもない（石川明『訴訟上の和解』信山社、二〇一二年三頁以下）。

3 和解積極論への変化

和解消極論から和解積極論への変化の根拠として加藤論文は以下の諸点を指摘している。

すなわち、第一に挙げているのは、訴訟目的論としての紛争解決説である。「和解積極論者が理論的論拠とするのは、民事訴訟目的論のなかの紛争解決論である」とされる（加藤論文二三頁）。私見もこの点に反対ではないが、唯若干の注釈をつけると次のようにいえるのであろうか。すなわち、紛争解決といっても、訴訟目的論でいうところの紛争解決とは、適法な紛争解決でなければならぬということである。単に判決を下せばよいというものではない。紛争を解決できればどんな解決でもよいということになるわ

けではない。私見は以前から、ADR、特に裁判手続内において裁判所が主催する紛争解決方法である和解は則法的でなければならぬと説いてきた。和解はある裁判所の一定の可能なかぎり確たる心証に基づく法判断を前提とした譲歩でなければならぬ。合意が当該合意に至る手続のすべての瑕疵を除去してしまうというもの（瑕疵飲込論）でもない。私が『仲裁とADR』一三三八頁に挙げた事例等は、当該調停によって、たしかに紛争は解決できるかもしれないが、家事調停の本来の姿から全く乖離したものである。『紛争解決論』といっても解決内容こそが問題である。合意がすべての瑕疵を除去するものではないこと（瑕疵飲込論）の違法性に心しなければならぬことはいうまでもないのである。和解は基本的に則法的でなければならぬのであろうということである。この点は拙著『調停法学のすすめ——ADR私論』（信山社、一九九九年）を参照されたい。特に上告制限にかかる事件については特に和解のかなりの程度の強制的要素があるように思われるのである。

4 謙抑的和解論——和解の任意的合意性の尊重と関連して——

訴訟上の和解のマイナス面として、①五月雨式期日指定、

②判決手続の中断、③和解目的の争点整理の中断、④和解手続における心証形成の可能性等が挙げられている（那須弘平「謙抑的和解論」『民事訴訟と弁護士』（信山社、二〇〇一年）一九三頁）。私はこの指摘について以下のように考えている。すなわち、上記①は裁判官の意識改革に基づく手続改革により対応できなくはない問題である。②は和解が訴訟法上認められている制度である以上これを非難することはできない。さらにこの点も和解担当裁判官の和解手続運用上の問題であり現行法の下で解決しえない問題ではない。②の見解を余りに強調することは近時の和解重視論に反対することにより、和解の途を拡大した現行民訴法の趣旨に反することになり好ましくない。それよりも和解のもつメリットを強調するべきであろう。当事者が何回も和解を繰返して和解制度を乱用したり、それを裁判所や代理人が省力化のために認めたりすることはたしかに問題であるが、問題は両者のバランス論になるのだろうか。また③も裁判官の意識改革をもって対応すべき問題である。なお私見は和解を開始すべき時期として争点整理手続の終了後が最適であると考えている（石川・前掲『訴訟上の和解』第一章第2節参照）。④は私が既に謙抑的和解論以前に拙稿「和解裁判官と訴訟裁判官の役割衝突」『民事法の

諸問題」(一粒社、一九八七年)二八九頁以下において指摘している問題である。この私の疑問に対しこれまでなんの反応もなかったのがおかしいと思っっているくらいであった。前記拙稿は一粒社の廃業もありその後刊行された拙著『民事手続法評論集』(信山社、二〇一三年)四〇頁以下に収録されているので参照されたい。私見は、④について現行法上なら対策が立てられていないものの、和解手続のなかで心証形成を行うのは口頭弁論主義に反する違法性があり、なんらかの対応策を講ずべき問題ではないかと考えている。和解手続は、訴訟を担当する裁判官以外の裁判官が担当すべきであり、例えば少なくとも受命裁判官は不可であり受託裁判官に担当させるとか、あるいは裁判所のなかに和解担当の部を設けるとかの方法が考えられる。後者については拙稿「Dieter Leipold 教授講演「調停、メディエーション、民事訴訟」を聞いて」判タ一三八九号六四頁を参照されたい。例えば受託裁判官があるいは和解裁判官制度を設置して和解を担当すべきであるとの制度を設けるべきではないかと考える(石川・前掲『訴訟上の和解』第6章第2節)。唯私は謙抑的和解論との関係でいえば、諸般の事情から係属訴訟事件中、和解率が異常に高いということは、国民の遵法精神を失わしめる結果になるのではない

いかという懸念につながることを考慮すべきであると思う。これまでの統計的数字上も当事者のかんりの者が和解に不満をもち、判決をもらうべきであったと考えていることが示されている(伊藤眞(司会)・塩谷國昭・菅原郁夫・西口元・太田勝造・北尾哲郎・那須弘平(座談会)「当事者本人からみた和解——実態調査の結果を踏まえて」判タ一〇〇八号二七頁〔伊藤眞発言〕、同三一頁〔菅原郁夫発言〕)。更には裁判官や弁護士職務の過大な負担からくる裁判所の省力化の要素が顕著になることを畏れるものである。加藤判事によれば、裁判官は、和解によって処理をすれば面倒な証拠調べをせずにすみ、判決を書くなくてすみ、控訴されて自分の判断が上級審で審査されるリスクから逃避できる、弁護士の側も、その和解により解決されることによって、完全な敗北は防ぎ、それによって依頼者から批判されることを防ぐこともできるし、その後の報酬の受領もスムーズになる等のメリットが挙げられている(加藤論文二五頁)。そしてこの事情を裁判官と弁護士間のサイレント・コンスピラシーと称されている。このようにいわれる傾向があることは決して否定しきれものではない。しかしこのようなことからくる省力化をあまりにも強調しすぎると、それが時として当事者の訴権の否定につながるか

ねないことに注意しなければならないであろう。一国の司法の一端を担う法曹の姿としては、裁判官にしても弁護士にしても、この点については極めて強く注意することを要する。和解期待論も「裁判所の役割としては、当事者に対して和解を勧めて心証を開示し当事者・訴訟代理人がそれを前提に自律的に交渉して和解ができればよいし、できなければ判決をするというかわり方が望ましい」(加藤論文二五頁)という点にとどめるべしとの見解こそが、在朝法曹としての裁判官や弁護士という在野法曹としての在り方である。心証開示を梃として間接強制的に当事者の意思を抑えてまで和解の成立を強引に成立させていくことは和解の任意的合意性に反することは当然である。このような裁判官や弁護士の態度は和解の任意的合意性を無視しているものといわざるを得ないし、当事者権を侵害し裁判所の中立性にも反する態度である。心証開示の問題については次章で論ずることにする。和解のもつメリットは認められるもののそれも含めて心証開示が過度の間接的強制的になることもありうることに注意しなければならない。和解にあつてはあくまでも任意的合意性こそが重要であり尊重されなければならないのである。和解にあつて前記のコンスピラシー的要素は必ず避けるべきものであると私は考えて

いる。

III 心証開示論

1 心証開示の必要性 その1

心証開示についていうと、加藤論文は二つの立場を挙げている。(a)当事者の心証開示請求権を認め、これに対応して裁判官の心証開示義務を認める見解(垣内秀介「裁判官による和解勧誘の法的規律」民訴四九号二三二頁、同「裁判官による和解勧誘の法的規律(1)」「(3)」法協一一七巻六号七五一―八〇四頁、一一八巻一号九三―一七六頁、一二二巻七号一一三七―一二二六頁)、(b)訴訟上の和解のADRとしての特色を発揮すべき裁判所の手続裁量のなかで、「心証開示義務」を観念する(伊藤・加藤・山本編「和解論」『民事訴訟法の論争』(有斐閣、二〇〇七年)二二五頁〔加藤発言〕、加藤論文参照)という二つの対立する見解がこれである。但し、(b)でいう「義務」という概念がいかなるものであるのかも少し説明がほしいところである。

裁判官には和解条項の提示にあたつて、あるいは和解条項への誘導にあたり一定の説明責任があり、説明の前提として釈明義務もあると考えるべきであり、当事者からの求

釈明がなくても和解条項の合理性の説明責任があり、その範囲内での心証開示義務があると解するのが妥当であろうといわれている。このような見解は確かに考え得る。和解条項について、更にいえば、一定の説明責任があるからこそ、和解条項の合理性が担保され、心証開示や説明内容が和解の成立について無理のない間接的強制の機能を果たすことになり得るのであるとも考えられる。

以上のように説くと、私見は(a)説であるように思われるかもしれない。しかし当事者が求めている心証形成の過程まで開示する必要はないと考えたと、(b)説と変わらない裁量権を裁判所に認めることになるように解される余地があるようにみえるであろう。私見によれば、和解条項の形成に最低限必要な心証開示は裁判所としてする必要があるが、それ以上は当事者が求めない限り開示する必要はないと考える点では(a)(b)両説とは、若干なりとも異なる考え方もあり得ると思う。例えば法律的構成、事実認定の過程も和解条項形成について最低限必要な範囲の法律構成、事実認定方法等の説明は義務的であるが、それを超える部分の説明は義務的ではなく裁量的であってもよいということになるのか。そのように説明すると(a)説でも(b)説でもない、その中間に位置づけられる見解もあり得ることになるとい

うべきであろうか。私見は、石川・前掲『訴訟上の和解』第6章第3節において心証開示請求権や心証開示義務を否定している。心証の問題点は釈明の範囲にとどめるべきであろうと考えている。その範囲外は当事者なり代理人が自ら推測すべきであると考えている。

2 心証開示の必要性 その2

心証開示は当事者が特に望む場合とそうでない場合とがあり得よう。当事者が和解条項に満足している場合は特に心証開示まで望まない場合が考えられる。かような場合当事者は心証開示請求権を私見に反して仮に一般的に認めるとしてもこれを当事者が放棄しているものであるから心証開示することなく和解を成立させることができる。しかし仮に心証開示請求権を認める立場をとるとすれば、和解条項の提案ないし譲歩にあたり、当事者が心証開示を要求した場合、裁判所は和解条項の説明義務の一環として心証開示義務を負うことにとどまる。さもなければ、和解手続に求められている当事者権の保障に反することになるからである。私見は既述のごとく釈明の範囲に開示を止めるべきであると考えている。

加藤判事は心証開示に関して、それは義務ではなく責務

であるとしている。すなわち、心証開示請求権に対応して裁判所に「心証開示義務」があると構成すべきか、あるいは裁判所の手続裁量の意味のなかでの「心証開示義務」(傍点—石川)にとどめるのかという問題を提起され、責務説を採用している(加藤論文二六頁)。問題はここでの「開示責務」という概念である。開示義務であれば開示請求をしたのに開示しなければその限りにおいて和解は有効に成立し得ないという制裁が加わることになってしまふかもしれない。責務というのは債権でいえば責任を伴わない債務すなわち自然債務に類するものであるということになるであろうか。心証開示請求権を当事者に認める以上は、これに対応して裁判所に対し開示義務を負わせなければ、和解手続における手続保障に欠けるということがいえるのであるか。裁判所に開示責務があるが、開示義務はないという場合、その意味は必ずしも明確とは云い難いように思う。

ここで一言断っておくとすれば、心証開示義務は開示請求権に対応するもので、両者は、一方で和解案形成についての裁判所の説明義務との関係から必要とされると同時に少々厄介なのは、これまでも繰返して説明したように他方では和解成立へ向けての間接強制的役割を果たすという二

つの側面をもっているということである。和解案の条項の由来の説明がない限り、当該和解案の合理性を説明することが困難であるから和解は成立し難くなるという面はあるであろう。したがって、当事者の請求の範囲内で裁判所は心証を開示すべき義務ありということになるかもしれないが、ある意味ではそれが判決の前倒しと同じ意味をもつてよいかという疑問は依然として残る。裁判所の開示はあくまでも釈明程度にとどめそれ以上の心証の開示はひかえて心証の判断は当事者、代理人に委ねるべきであろう。私見はしたがって(a)(b)いずれの説もとらない。

因みにここで開示すべき心証というのは、訴訟手続の進行中の和解段階における心証であって口頭弁論終結時における心証を指すものではないことはいうまでもない。

IV 対席型論か単独型論(交互論)か

これまで私は和解手続の型について説明してきた。ここで敢えて更なる説明を加えておきたい。私は石川・前掲『訴訟上の和解』第6章第4節において、和解手続の型に言及し、交互型の違法性、逆にいえば対席型のみ適法性を説いている。

1 対席和解原則論

ここでは一例としてこの種の類型論について、私はかつて「輓近和解理論の研究」愛知学院大法学研究四九卷三・四号一二一頁以下において、手続保障の観点からみて原則はあくまでも対席型であるが、これに対して例外的な場合に交互型を採用し得る旨を論じたが、今は、石川・前掲『訴訟上の和解』第6章第4節において対席型必要論を説いている。

私が東京地裁の民事調停委員を務めていた頃、私共の調停の進め方は原則が交互型であり、極めて例外的に調停条項が整い始めた場合に対席型を採用したものと記憶している。その後の考察から私見は、当事者の手続保障というよりむしろ広い意味ではその一環ともいえる裁判官の中立性の観点からみて対席型が適法であり交互型は違法であつて、後者は和解において採用すべからざる形式であると考ええるようになった。対席型について西口元判事はその論文「争点整理の原点に立ち返って」（判夕九一五号五九頁以下、特に六四頁以下）のなかで、対席和解の勧めを説いている。それ以来、わが国の和解では対席型が交互型がよいのが激しく議論されるようになった。特に和解が「合意」であるが故に和解の成立によって当事者自治の観点から和解の

瑕疵はすべて主張できなくなるといった考え方（合意の成立はすべての手続的瑕疵を治癒するとの瑕疵飲込論）は誤りであり、和解手続においても手続保障、当事者権の保障がなければならぬから、そのための要素は対席型であると主張されるようになってきたように思う。しかしながら、対席型はあくまでも手続の適法要件であつて、例えば両当事者が合意した場合に限り、例外的に交互型を排斥するといふものではないように思う。

たしかに和解は裁判手続のなかで裁判所が関与して成立するものであるから、その手続の過程において当事者権や手続保障が欠けていること、あるいは裁判官の中立性が保障されないということは許されないのではないかと考える。和解に執行力は認められるのであるし（民執法二二条五号）、学説・判例によつてはこれに既判力まで認めようとするものもある。そうなると和解手続における手続保障や裁判官の中立性は無視できない要素である（石川・前掲『訴訟上の和解』第6章第4節）。

これを逆の面からいうと、手続保障や裁判官の中立性なくして成立した和解について、少なくとも和解の訴訟法上の効力を認めてよいものか否かという問題がクローズ・アップされてくる。

更に加えて、ドイツでは訴訟上の和解における担当裁判官の中立性が要請されるものとされ、例えばその根拠条文として ZPO 二七八条等が指摘されている。対席型を採用しないと当該和解手続における裁判官の中立性が害されることになるといわれる。わが国の場合、裁判官の中立性、すなわち中立性のある裁判官の裁判を受ける権利は必ずしも常に当事者権の内容に含めて説明されていないようである。もちろん広い意味では中立的な裁判所の裁判を受ける権利も手続保障の一環であるといえようが、一般には前者を後者の一環としては説明していない教科書も多い。中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義(第二版補正版)』(有斐閣、二〇〇六年)一八八頁(鈴木正裕)は、当事者権を当事者が裁判所に対する関係で有する権利である垂直関係と当事者が当事者相互の関係で有する権利である水平関係に分け、垂直関係として求問権(一四九条三項)、責問権(九〇条)、除斥申立権(二三条)、忌避権(二四条)などを挙げている。これらの諸事項は当事者からみれば当事者権、裁判所からみれば裁判官の中立性の維持を目指すものとみられる。

この点は一応おくとしても、裁判官の中立性という観点からみると、対席型がその保障に適うのであって、交互型

は違法性をもつように考えられる。特に和解における対席型の規定として、既述のように ZPO 二七八条が規定されていること(特に二項、および四項)を指摘しておきたい。わが国では対席型を原則とし例外的に少なくとも当事者の承諾ないし合意があれば交互型を用いてもよいとされている。そして議論はその辺りでどまっており、交互型の違法性にまで及んでいないこと、そして裁判官の中立性との関係では議論に問題点がないものかと考えるのである。例えば、両当事者が感情的に対立し和解勧告はあつて、和解を勧告してその手続に入ってもその対立感情が一向に解けないような場合には、和解手続それ自体を終了させるべきで、交互型により和解手続を進行させることにこだわって和解手続を続行させるべきではないとか、また裁判所が和解のテクニクとして一方当事者から単独でその譲歩の限度を聴取する方法も和解の成立のために必要と考えてよく採用されることがあるが、相手方にそれを知らせず手続を進めることも裁判官の中立性に反することになるのではないかと思われる(石川・前掲『訴訟上の和解』第 6 章第 4 節)。

もちろん日本国憲法においてもボン基本法においても裁判官の中立性を直接規定した条文は存在していない。しか

し、ドイツでは裁判官の中立性違反は憲法抗告の対象になるというのが当然の考え方である。そしてボン基本法上は一般にその根拠として二〇条三項の法治国家原則 (Rechtsstaatsprinzip) および同一〇一条の法定裁判官の保障 (Garantie des gesetzlichen Richters) 並びにヨーロッパ人権条約六条一項に求められている。民訴法上は民訴法四一条中立性規定 (除斥規定) 等に求められる。

2 和解の任意性

加藤判事の論文中で、「当事者本人は、……弁護士からの説得、裁判官からの説得、経済的利益、訴訟の心理的負担から逃れるために和解を選択することがある」点を指摘している。私的法的紛争は私的に解決されることが本来の理想的な姿であるから、上記の点はまさに説くところ正当である。

これに対して、「和解は、自律的かつ実質的な判断に基づく紛争解決ではなく多かれ少なかれ強いられる面がある」とか「和解が行われる動機は、裁判官、弁護士の職業的利益である。和解期待論はプロフェッションの間のサイレントコンスピラシーである」と書いている。和解する場合の裁判官にとつての利益、弁護士にとつての利益がこ

のような表現として出てくる。和解それ自体が、このコンスピラシーの外にいる当事者にとつても利益が期待できることが仮にあるとしても、当事者が和解でなく判決を望む場合、裁判所による和解条項の合理性の説明およびそれとの関係での心証開示が当事者の和解に向けての不当、過度の間接的強制になつてはならないことは既に述べた。和解が両当事者の全くの任意の合意をもつて成立するものであつてこそ、和解に当事者が満足するのである。当事者中和解に不満をもつ者の率が比較的高いという統計上の事実、このコンスピラシーから心証開示に伴う間接強制的要素が当事者の意思を歪めてまで事件処理に走ることがあることを示しているように思われる。心証開示があくまでも強い間接強制的にならないよう裁判官も弁護士も慎重でなければならぬ。コンスピラシー、和解条項の合理性の説明や心証開示により間接強制的要素が強い状態の下、和解を成立させようとするのは、場合によっては訴権侵害になり違法になることもあり得よう。他方で説明や心証開示をすることなく和解を勧誘することは、制度的に認められた和解の機会を失わしめることになるとの異論もあり得る。司法の容量の著しく小さいわが国の現状からみると、ある程度の率の事件を和解でこなさなければならぬという必

要性は厳然として存在する。それでもなお前記のような間接強制的手法によって和解の成立を図るべきものではない。裁判所や弁護士が自ら意図せざるを得ないコンスピラシーも理解できないわけではないがこの議論に私は賛成できない。他方でわが国の司法関係者は司法の容量を適正規模にまで増やすことに比較的不熱心であることは私にとつて一つの驚きである。和解に走る度が過ぎるということは、逆にいうと法の遵守の精神を疎かにするという場合もあり得るのである。

V 釈明義務

裁判所として和解条項を提示をする場合当然第一に事実上法律上の不明な諸点について、釈明義務があるものと解すべきであろう。釈明すれば釈明の結果が和解条項に影響するであろう場合であっても、釈明なしには則法性の和解ができない場合には当然に釈明を必要とする。代理人や本人はその釈明から、裁判所の心証を推認できることになるであろう。

VI 結語

私は本稿で述べた私見のエッセンスをこれまで随所で繰り返し書いてきた。本稿は冒頭に挙げた加藤新太郎判事の論稿を読んだ折にメモ風に私見をまとめておいたものである。読後感としてのメモではあっても実務家としても研究者としても秀れた能力をもつ同判事の論稿に関するものであるため、私見を本稿において活字にしておくことも意味があるかもしれないと考えて本誌に掲載していただくことにしたのである。

本稿の発表には以上のような理由があることをお断りしておきたい。唐代の政治家で詩人であった張九齡は「全我真」(吾が真を全うせよ)といっている。私見は通説からみれば異説といわれるであろう。しかし張九齡の言葉は私の心に響くのである。また一九五六年一月に高浜虚子は「古書堆裡坐りてさほど寒からず」と詠んでいる。虚子は私の好きな俳人である。古書堆裡を現代学説に非ざる学説と読めば虚子のこの俳句こそまさに私の心境そのものである。