

Title	石川明著 『訴訟上の和解：軌近理論の研究』
Sub Title	Ishikawa, Akira "Der Prozessvergleich"
Author	越山, 和広(Koshiyama, Kazuhiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2012
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.12 (2012. 12) ,p.99- 110
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20121228-0099

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.

紹介と批評

石川 明著

『訴訟上の和解—晩近理論の研究—』

一 本書の構成等

本書は、慶應義塾大学名誉教授である石川明氏（以下、著者という）の最新著作であり、著者のライフワークである訴訟上の和解に関する四冊目の研究論文集である。

本書は、全部で二章からなり、第一章から第五章では、訴訟上の和解のありかたに関する近時の議論に対する著者自身の見解が論じられ、第六章でその全体像が要約して提示されている。第七章以下では、訴訟上の和解に関する個別の問題や関連する議論が論じられている。本稿では、本書における中心的な課題が論じられている本書前半（第一章から六章まで）の内容を紹介し、本書後半の紹介については、他日を期したい。なお、本稿で用いられる「和解」の語は、「訴訟上の和解」と原則として同義である。

二 本書の内容

1 第六章「訴訟上の和解をめぐる若干の疑問」

(1) 本書の前半で論じられている著者の考え方を理解するためには、本書の章立てとは順序を変えて、本書第六章からまず読みはじめることが有益である。なぜならば、第六章では、本書前半で扱われている中心的な論点に対する著者の見解が要約的に示されているからである。そこで、第六章の内容をやや詳細に紹介することからはじめる。

第六章では、三つの論点が扱われる。第一に、和解担当機関の問題である。これは、受訴裁判所と和解を担当する裁判所とは分離されるべきではないのかという問題提起である。第二の論点は、和解手続における心証開示の問題であり、裁判所は当事者が心証開示請求権を行使したときは、心証を開示する義務を負うのかという議論である。第三の論点は、和解手続の型の問題であり、具体的には、和解をいわゆる対席型ではなく交互型で行うという実務が正しいのかという議論である。

(2) 和解担当機関の問題についての著者の議論は、次の通りである（八〇頁から八二頁）。訴訟における心証形成は、訴訟手続の中で行われるべきである。和解手続が不成立となったときには、改めて再開された訴訟手続で心証形

成をなすべきであって、和解手続の中で得られた心証が（再開した）訴訟手続での心証形成に影響を与えてはならない。これが、著者の基本的な考え方である。したがって、和解手続で得られた心証を判決の基礎とすることは違法であるということになるから、本来ならば和解手続において形成された心証とは切り離して、訴訟手続のなかで改めて心証形成をするということになるはずである。しかし、訴訟上の和解が行われる場合には、現行法では、当該事件を担当する裁判体それ自体またはその受命裁判官が和解手続を担当するから、受訴裁判所が、本来公開法廷で行われるべき要請のある本裁判決手続におけるのと結果的には同様の心証を、和解手続の中である程度形成してしまうことにならざるをえない。これが、訴訟法における手続の建前と矛盾するのではないかという懸念が残る。そこで、訴訟法に規定はないものの、訴訟上の和解は受訴裁判体が行うべきものではなく、むしろ、和解裁判体ともいうべき別の裁判体にこれを委ねるべきなのではないかという疑問を著者は提起される。もともと、著者は、両者を完全に区別することは、解釈論としては行き過ぎであることは認められ、第二にその弊害を少しでも緩和すべく、訴訟が係属する裁判体ではなく、受命裁判官に和解を担当させるとい

う方法が考えられるとする。しかし、この方法は、単独体の場合適用されないし、合議体の場合でも、受命裁判官が合議体を構成する他の裁判官と協議しつつ和解を進めている場合にはあまり意味がない。そこで、この役割衝突を解決しようとするれば、なんらかの立法上の手当をする以外にはない。現行法は、この役割衝突を飲み込んだうえで、和解不成立の場合に和解手続の前後の判決手続の訴訟資料のみから心証形成をせよとの見解を前提としているのであるが、立法論として、受訴裁判体と和解裁判体の分離という方法をとるべきであると主張される。この論点については、本書第一章第三節（八頁から一〇頁）で詳細が論じられている。

(3) 著者は、和解手続における心証開示については、全面的に心証開示請求権を認める見解とこれを否定する見解との中間に位置する立場を採用していた。しかし、本書では、明確に消極説をとる方向に改説された。その理由は、特に主要事実に関する心証開示が判決予告、判決の前倒しの意味をもつがゆえにそれが許されないのではないかということに求められている（八二頁から八三頁）。その結果として、当事者には心証開示請求権は与えられず、したがって、裁判所のこれに対応する心証開示義務も認めるべ

きではない。むしろ、裁判所には和解にあたり争点摘示義務が存するにすぎないというべきで、裁判所の開示義務をこの程度に抑えておけば、任意の合意を前提とする和解について開示がもつ間接強制的要素は少なくとも避けられるのではないかと論じられている（八三頁から八四頁）。なお本書では、第一章第一節（五頁）、第二章第三節（二一頁から二二頁）、第三章第一節（四一頁）と第二節（四七頁から四九頁）で、この論点が、それぞれやや異なった観点から論じられている。

(4) 和解手続の型については、次のような見解が示されている（八四頁から八五頁）。訴訟上の和解では、両当事者の事実認識の相違やそれによって来る法的評価の相違が異なるために、互譲の範囲に幅がでてくる場合がありえ、その相違には感情的対立も反映しうるから、対席型の和解ではかえって感情的対立を煽ってしまい、互譲が成り立ち難い場合もでてくる。このような場合に、交互型（個別聴取型）の和解によって裁判官の中立性を多少なりとも緩和して互譲を引き出すのが適切なのか、あるいは、両当事者対席型を堅持して、幅のある事実関係の下で互譲を引き出すために当事者を説得することが裁判官の力量の見せ場であり、対席型による裁判官の中立性の維持を優先すべきなの

かということが、ここで考えるべきことである。著者は、以上のような問題設定の下で、裁判官の中立性という侵すべからざる憲法上の要請を第一に考え、交互型を採用して一方当事者の意向や譲歩の限度を相手方に正確に伝えることなく、裁判所が情報をコントロールして、相手方の譲歩を和解成立に向けての駆引きに使うというのはまさに裁判官の中立性に反することになると主張される。なお本書では、第一章第三節（一〇頁から一二頁）、第二章第六節（二六頁から二七頁）、第四章第二節（六三頁から六四頁）、第五章第一節（六七頁以下）と第七節（七五頁以下）、第九章第三節（一二二頁から一二四頁）で、この論点が、それぞれ異なった観点から論じられている。

2 第一章「訴訟上の和解—その輓近理論（1）—」
 (1) 第一節では、和解消極論（訴訟上の和解の意義を消極的に理解する考え方）が検討される（三頁から六頁）。すなわち、かつての裁判所では「和解判事になる勿れ」という判決による紛争解決を重視する和解消極論が主張されていたが、今日ではこのような考え方は克服されている（本書第三章第一節をあわせて参照されることが望ましい）。著者は、その理由として八点を指摘される。これらを要約すると、①私法上の和解制度がある以上、まずは合意によ

る自主的な紛争解決を試みる事が求められること、②訴訟上の和解は判決以外の紛争解決方式として認められており、和解を判決の下におく理由はなく、③裁判所の努力節減に資すること、④ADRの発展により和解に対する抵抗感が薄れていること、⑤新民事訴訟法は和解に対して旧法以上に積極的な態度を示していること、⑥訴権論における本案判決請求権説は和解消極論の根拠にはならないこと(民事訴訟の目的論についてであるが、本書第二章も参照)、⑦争点整理手続には和解促進という実質的な機能があるともいえること、⑧裁判官が推進役となる和解ではその則法性が他のADRよりも高いこと(則法性の意味については、本書五四頁を参照。またどこまで乖離が可能かについては本書第九章を参照)である。

(2) 第二節では、和解手続の型としての交渉中心型と心証中心型が議論される(六頁から八頁)。この二つの型について著者は厳密な定義をされているわけではないが、交渉的要素が強い和解を交渉中心型、心証形成的要素が強い和解を心証中心型と名づけているものと思われる。いずれにしても、著者はこの二つは対立するものではなく、いずれの要素が強いのかという点をめぐる大まかな分類にすぎないとされる。そして、この議論は、和解勧試の時期の間

題をどのように考えるかという点に関連する。すなわち、裁判所がある程度の心証を形成した後でないと、自己の有利性に確信がある当事者は、和解に応じようとなし、和解に応じても和解条件が自己に相当有利でない限り和解は成立しないから、和解勧試の時期は争点整理の終了後になるのが望ましく、そうであれば和解の型としても心証中心型にならざるをえないし、このことがADRの則法性の維持につながると論じられる。なお、和解勧試の時期については、本書第二章第五節(二五頁から二六頁)、第三章第三節(六四頁)、第五章第五節(七三頁)でも論じられている。

(3) 第三節(八頁から一二頁)では、和解担当機関の問題と和解手続の型の問題が論じられているが、これについては、すでに紹介したところを参照されたい。

(4) 第四節(一二頁から一三頁)では、著者の持論であるADRの則法性の観点から、和解事例集の刊行が望まれるとの議論が展開されている。同じ議論は、本書第三章第二節(五〇頁から五一頁)、第四章第四節(六六頁)でもされている。

(5) 第五節(一三頁から一五頁)では、結語として、裁判所の負担軽減の名の下にADRの充実が考えられている

が、司法の容量を適正規模にまで拡大する努力こそが重要であり、このような努力が欠けているのが現状ではないかとの警鐘を鳴らされている。このことについては、第二章第七節（二九頁）、第四章第一節（五八頁）、第五章第三節（七二頁）も参照されたい。

3 第二章「訴訟上の和解—その輓近理論（2）—」

(1) この章では、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」（判タ一〇〇八号所収）での議論に触発された形で、著者の見解が述べられている。まず、本論の出発点となる第二節（一八頁から二二頁）では、勝訴の見込みがある当事者のほうが和解を利用して傾向にあるとの座談会での議論を踏まえ、それは、裁判所や弁護士の省力化ないし負担軽減に起因することがあるからではないかとの分析を示され、訴訟の法秩序維持の理念からこれには問題があることを論じられる。

(2) 第三節（二二頁から二三頁）では、心証開示の問題、特に和解における心証開示には和解成立のための間接強制の機能があることが論じられるが、これについては、すでに紹介したところを参照されたい。

(3) 第四節（二三頁から二五頁）では、和解の場面における弁護士の党派性と協働性の調和という点が論じられる。

すなわち、弁護士が当事者の利益代表であるとしても、和解が互譲を本質とする以上、結果的に裁判官と協働しているような形になる。この場合、弁護士の公益性は、互譲にあたって必ずしも法に強くこだわる必要がないと考えるのではなく、法に則った解決を志向することで実現されるのであり、このように考えれば、党派性と公益性の調和が実現できるのではないかと論じられる。

(4) 第五節（二五頁から二六頁）は、和解の勧試時期の問題を扱う。この点は、第一章第二節での議論とのつながりで論じられているので、内容の紹介はそちらに譲る。また、第六節（二六頁から二七頁）は、和解手続の型の問題を論じる項目であり、これもすでに紹介したことから、内容については省略する。

(5) 第七節（二七頁から三二頁）では、著者の主張がまとめられている。まず述べられているところを単純に要約すると、次の五つのテーゼが主張される。①和解には、慣習法ないし立法素材として法発展に寄与する側面がある。②新民事訴訟法では「和解判事になる勿れ」の命題は否定される。③和解のメリットを過大評価して和解による紛争解決率を異常に高くすることは、必ずしも良いことではない。④裁判所や弁護士が省力化のために和解を利用するこ

とに積極的であつてはならない。⑤ ADR に著しく依存しすぎると、法的紛争解決の目的の一つである法秩序維持が困難になる。以上のテーゼの定立に引き続いて、和解における手続保障の問題との関係で、和解調書の効力についていわゆる制限的既判力説を主張する立場が有力であるが、これについて著者は、批判的な立場を主張される。また、「民事訴訟を提起する当事者の実態は権利義務の明確化の要求が根底にあり、あくまでも訴訟提起時においては、判決を念頭にしている」との議論については、和解積極論に立つても、裁判所や弁護士省力化のために和解に頼りすぎるべきではないことは明確にしておく必要があること、当事者はあわよくば訴訟上の和解を目的として提訴することがなくはないこと、権利義務の明確化・則法性は裁判所 でなされる和解について特に重視されるべきであること、の三点を補足する必要があるとされている。

4 第三章「訴訟上の和解の近時の問題点」

(1) 第三章は二つの部分からなる。前半(第一節)は、草野芳郎氏の和解積極論と、那須弘平氏の謙抑的和解論という著名な二つの議論に対する著者の見解が、後半(第二節)では、実態調査の結果に基づく座談会(「当事者は民事裁判に何を求めるのか」(判タ一二八九号五頁・一二九〇

号二四頁所収)での議論(の一部)に対する著者の見解が、それぞれ展開されている。

(2) 第一節の前半(三三頁から三八頁)で議論の対象となる草野説は、積極的和解観による三種類の和解の位置づけ(判決先取り型、オール・オア・ナッシング回避型、判決乗り越え型)のうち、判決乗り越え型こそが基本形となるという考え方である。これについて、著者は二つの指摘を行う。第一に、著者が堅持されるADRの則法性の考え方からすれば、判決先取り型が基本形とならなければならぬとの指摘である。また、草野説の三類型は和解の実務上の傾向的類型を示したものにすぎず、和解の理想型を示す観点からは、和解の基本は判決の先取りにあるとしても、互譲によりオール・オア・ナッシングを避けるという要素も含まれるべきであること、また、具体的妥当性を無視した判決乗り越え型はあつてはならず、そうであれば、三つの類型ともに則法性に基づくものとなるはずであるとの趣旨の議論をされている。

次に、第一節の後半(三八頁から四三頁)で議論の対象となる謙抑的和解論については、まず、和解を成立させる場合にもそれがあくまでも当事者の任意の合意によるものであるとのラインは遵守されなければならないとの主張あ

るいは安易に和解に逃避してはならないという主張にとどまる限りは、正しいとされる。もともと、著者の見解は、和解積極論・消極論の両者の立場を調和的に理解するべきであるとの立場である。この立場からは、事実認定や理論構成が極めて困難なために判決をするに於いて相当な熟慮を必要とするため判決にしかるべき時間と労力を要するような事案（四三頁参照）では、和解による解決は適当でありうるが、裁判所の省力化のためだけに和解を促進することはあつてはならないと論じられる。

(3) 第二節（四四頁から五二頁）で取り上げられている問題は多岐にわたるが、ここではそのうちでも重要度の高いと思われる問題を三つ選んで紹介する。まず、当事者は判決を志向するが弁護士は和解を志向するという期待のずれの根拠の分析である。著者は、そのようなずれが生じる理由として、非法律家である本人は、日常的な行為規範を前提にして裁判における勝訴を信じて行動するがゆえに判決志向になるのではないか、本人訴訟では、弁護士という緩衝地帯がないために和解でなく判決を求めがちなのではないか、また、履行確保等の和解のメリットを本人は理解していないのではないか、裁判所の和解案の出発点が実体法になるのが原則であることを本人が認識していないから

ではないか、和解を多数経験した弁護士と異なり本人にはいわゆる適切な落としどころが読めないからではないか、といったことをあげられている（四五頁から四六頁）。次に、心証開示の持つ意味が論じられる（四七頁以下）。すなわち、弁護士は裁判所に心証をある程度ほめかしてもらって和解を勧めることがあるとの指摘について、たしかに弱みがある当事者を説得するときに、心証開示があれば当事者を説得する負担が省力化される（強気な当事者の説得も同様に容易になりうる）。しかし、大切なことは、裁判所の心証等がなぜ合理的なのかという代理人の（事実的・法律的判断たる）解釈を加えて当事者を和解に向けて説得することであるとされる。著者は、すでに紹介したとおり、心証開示には消極的であるが、現実には心証開示がされ、それが最終的な和解条項に至る交渉の契機になること自体は否定されていない。ただし、裁判所の心証開示や和解案の提示はあくまでも和解内容の則法性の範囲内に限られることが、著者の議論の前提とされているものと理解される。最後に、当事者の満足度が和解より判決のほうが高いという命題について、著者は、この命題は実態調査の数値に裏付けられているものであるから否定はできないが、和解には種々のメリットがあり、判決と和解のいずれのメリット

を当事者が選択するのかが重要であるとされる(四九頁から五〇頁)。簡潔な叙述であり論旨がつかみにくい、この命題から直ちに和解の消極論を導くべきではないという趣旨であろう。

5 第四章「判決と訴訟上の和解」

(1) 本章では、第三章でも取り上げられた草野説についてさらに考察が加えられている。まず草野説が論じる和解の長所について検討が行われる(五五頁から五九頁)。第一は、上訴を前提にした一時的な解決方法である判決よりは最終的解決方法である和解のほうが勝るとのテーゼである。これに対して著者は、互譲による納得づくの解決である和解が紛争を後に残さないという意味であればそうであるかもしれないが、納得に至る契機として裁判所の心証開示により譲歩せざるをえなかった(間接強制的な和解の成立)という場合もあるから、必ずしもすべての和解に通用するものではないとされる。第二は、和解は(併合和解の可能性も含めて)条理に適い実情に即した妥当な解決ができるものとのテーゼである。これに対して著者は、主として併合和解の可能性の点に重点を置かれて、仮に既判力肯定説を採用すると、併合和解の主観的客観的範囲をどこまで拡大してよいのかという問題があることを述べられる。第三は、

自発的になされる和解の場合は、履行がより確実に確保されるものテーゼである。これに対して著者は、債務者が自ら是不利な和解を強制されたと考えているような場合、任意履行の保証があるとは必ずしもいえず、そのようなテーゼが成立するには、和解の押し付けがないことや足して二で割るような則法性に欠ける和解ではないことが前提となるとされる。第四に、和解がなければ上訴等によって紛争解決が遅れること、第五に、和解による裁判官の省力化を草野説は長所としてあげている。これに対して著者は、このようなメリットの過度の強調が当事者の訴権を制限しかねないことを警告する。その上で、和解のメリットが強調されすぎること、諸外国と比較して小規模にすぎると日本の司法制度を適正規模の司法へと転換するための努力を怠ることが正当化されてはならないことを強調される。

次に、草野説が論じる和解のデメリットが論じられる(五九頁から六三頁)。第一に、当事者の出頭がないと和解を試みることができない点については、特に異論は述べられていない。第二に、第三者を引き入れない限り和解の効力をその第三者に及ぼしえないことについては、第三者が参加しなくても特定の第三者のためにする和解を認めうるのではないかということ論じられている(本書第八章も

参照)。また、第三者に効力が及ばないのが原則であると解したとしても、第三者が和解の承継人であるときには、その効力の拡張の問題が生じるが、これについては本書第七章で論じられている。第三に、境界確定訴訟の場合に所有権確認の合意だけですべてをまかないきれないという問題があるとの議論に対しては、そもそも公益がからむ境界確定訴訟で和解をすることはできないのではないか、また、係争地の境界画定を実は望んでいるのに所有権確認のみに限定して提起する訴えには訴えの利益がなく、両者の請求を併合しなければ意味がないと指摘される。その結果として、草野説の疑問は解消されるとされる。最後に、草野説が指摘する和解の種々の欠点については、そのような問題はいわば病理現象であって、和解の則法性を原則とする限り、必ずしも解消しえないものではないと論じられる。

(2) なお、第二節（六三頁）では、対席型か交互型かの議論、第三節（六四頁）では和解勧誘時期の問題が論じられているが、これらについては省略する。

6 第五章「訴訟上の和解をめぐるその他若干の論点について」

(1) 本章は、田中豊「民事第一審訴訟における和解について」（民訴三二号一三三頁以下）と草野芳郎「和解実務

の過去、現在、未来」（司研九六号一〇〇頁以下）に対する著者の見解を述べたものである。議論の出発点となる第二節（六七頁から七一頁）では、訴訟上の和解における手続保障として対席型と交互型の問題が扱われている。著者は、対席和解が手続保障の重要な原則であり、当事者は情報を共有できるから裁判所がそれぞれの主張を相手方に説明する手間が省けるという有益な省力化につながるとされ、交互型を例外的に認める見解や交互型を特に希望するときにはそれにしたがうべきであるとの議論を紹介しつつ、これらには与しないとされる（六九頁）。この点、草野説は、交互型によるときに裁判官がアンフェアな手続を進める可能性があると懸念するには及ばないとするが、民事訴訟そのものが双方対席を手続保障の型として採用していることからすれば、いささか無理のある議論ではないかとされる。次に、田中論文は、いずれの方式を採用するかは当事者の意思に委ねるとされるが、著者は、手続保障の要請からは対席型が原則となるのであり、双方が対席型を希望したときは手続保障を放棄していかないのだから、あえて交互型を採用する必要はないし、すべきでもないとされる。また、双方が交互型を希望したときは例外的にそれが優先すると理解されるべきだとされる。なお、著者は交互型を完全否

定するから、この節での著者の議論は、田中説批判というよりは、田中説内在的な理解を示したということであろう。また、田中論文が、和解内容が利益調整型のときは対席型をとるとされることについても、対席型が原則となる立場から、和解内容によって区別するべきではないとされている。

(2) 第三節(七一頁から七三頁)では、和解率の問題として、紛争の実質的性質から早期に和解による解決を探ることについては問題はないとしても、裁判所の負担軽減から和解による解決を探り、和解率をアップさせることはあつてはならないと論じられる。この点はすでに紹介したところと重なる。

(3) 第四節(七三頁)では、和解の地域差があるとの指摘について、和解率の差は法の下の平等という観点からは好ましいことではないとされる。第五節(七三頁)の和解勧試の時期については省略する。

(4) 第六節(七四頁から七五頁)では、和解における裁判官の役割が論じられる。田中論文は和解に対する裁判官のかかわりあいスタイルについて積極型、中間型、消極型に分類するが、著者はこれを受けて、和解的解決に対して積極的となっている現行法では、過度に涉らない限り和

解積極型が望ましいとされる。

(5) 第七節(七五頁から七七頁)では、裁判官の和解における行動として、田中論文があげる交互型を採用する理由の検討が行われる。交互型和解を容認しない著者の立場からは、本人訴訟の場合実のある議論を対席ではできないとか、感情的確執に対するカウンセリングの必要があるといった対席型の問題点は、裁判官の論点示示や釈明によりある程度解消できないではないこと、強硬な態度を取る当事者から率直な妥協点を引き出すには対席和解は行いづらいいことについては、心証開示に基づく説得で回避できないわけではないこと、和解交渉の中では開示しにくいものがあるとき対席は好ましくないことについては、その場合には例外的に交互型を採用するか、インカメラ手続をとることもできるとされ、結局、交互型を採用する根拠には理由がないとされる。その上で、最後に、対席型を原則、交互型を例外と解することを強調するべきであることを述べられている。ただし、これは著者の立場ではなく、仮に交互型を容認する前提での議論であると思われる。

三 若干の感想

著者は、判決によらない当事者の意思に基づく紛争解決

方式としての訴訟上の和解の意味を積極的に評価されている。しかし、あたかも和解万能論であるかのような和解積極論に対しては明確にこれを批判され、さらに、心証開示の積極化や交互型和解を広く認める実務の傾向に対しても、強く批判される。その意味では、本書は、実務をテーゼとしたときのいわばアンチテーゼ（一六五頁参照）を提唱したものであつて、そこに本書の最大の特徴があるといわなければならぬ。著者は、その立場について、「実務的側面からみれば、私見は理論の戯言といわれるかもしれない。（六三頁）とか、「ジンテーゼを立てることについて本書はあまりに暴論といふべきなのであろうか」（一六五頁）といった評価を自らされている。たしかに、現在の実務の一般的傾向やそれを積極的に評価するADR論の論者（それが多数派であろうか）からすれば、著者の議論は理論的に固すぎるし、実務的にも柔軟性に欠け受容できないと評価されるのかもしれない。評者自身は、和解のありかたに関する議論は十分に検討したことがないので、著者の議論に対する最終的な評価は留保しておきたい。ただし、誤解があるかもしれないが、以下のようなコメントをおきたいと思う。和解は当事者の意思に基づくがゆえに、正当化され、また法を超える解決も可能だと一般にいわれ

ている。だが、民事訴訟法の基盤となる自由主義的な観点から見直してみると、そのような議論には必ずしもならないのではなからうか。たしかに、和解は当事者の自律性に委ねられた紛争解決であるから、公権的解決方式である判決と比較したときに、和解的解決のほうがリベラルな（リベラルという語の意味は多義的であり問題であるが）紛争解決になるように思える。理論上、処分権主義によって和解的解決が基礎付けられていることから、和解的解決は、今述べたような意味でリベラルな解決方式として理解されてきたと思われる。しかし、著者が再三強調されるように、訴訟上の和解が、裁判官と代理人弁護士によって主導され、しかも心証の開示をテコにして合意の成立がいわば間接的に強制されるというのが現実であるとするならば、その場合に、当事者の合意があつたからその和解は正当だとはいいたいであらう。また、著者が強調されるADRの則法性（これはADRの根拠が法にあるということではなく、解決内容・手続進行の基準が法から逸脱してはならないということである）ということも、民事訴訟における自由主義的な価値観念の維持という観点から、あらためて検討されてよいのではなからうか。本書が、そのような角度からの和解論の構築に寄与するものであると、評

者は考えている。

(信山社、二〇一二年、一六七頁)

越山 和広