

Title	裁判所等が定める裁定和解：日本民訴法二六五条の規定する訴訟上の和解
Sub Title	Prozessvergleichsklauseln, die das Gericht bestimmt
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.9 (2013. 9) ,p.41- 50
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130928-0041">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130928-0041</a>

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.

## 裁判所等が定める裁定和解

——日本民訴法二六五条の規定する訴訟上の和解——

石川 明

- I. 序説
- II. 裁定和解の認められる場合  
——民訴規則一六四条一項の意味
- III. 裁定和解における当事者権の保障
- IV. 裁定和解の認められる場合と当事者権
- V. 結語

### I. 序説

日本民訴法二六五条は、次のように規定している。

- (裁判所等が定める和解条項)  
第二六五条
- ① 裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、当事者の共同の申立てがあるときは、事件の解決のために適当な和解条項を定めることができる。
  - ② 前項の申立ては、書面でしなければならない。この場合においては、その書面に同項の和解条項に服する旨を記載しなければならない。
  - ③ 第一項の規定による和解条項の定めは、口頭弁論

等の期日における告知その他相当と認める方法による告知によつてする。

④ 当事者は、前項の告知前に限り、第一項の申立てを取り下げることができる。この場合においては、相手方の同意を得ることを要しない。

⑤ 第三項の告知が当事者双方にされたときは、当事者間に和解が調つたものとみなす。

すなわち、訴訟上の和解をなすにあたり当事者の共同の申立てがある場合、裁判所または受命裁判官若しくは受託裁判官（以下「裁判所等」という）は事件の解決のために適当な和解条項を定め、これを当事者に告知することにより裁定和解が成立する旨規定している。加えて、民訴規則はこの民訴法二六五条に対応して以下の規定を置いている。

（裁判所等が定める和解条項・法第二百六十五条）  
第一四四条

① 裁判所等は、法第二百六十五条（裁判所等が定める和解条項）第一項の規定により和解条項を定めようとするときは、当事者の意見を聴かなければならない。

② 法第二百六十五条第五項の規定により当事者間に

和解が調つたものとみなされたときは、裁判所書記官は、当該和解を調書に記載しなければならない。

③ 前項に規定する場合において、和解条項の定めを期日における告知以外の方法による告知によつてしたときは、裁判所等は、裁判所書記官に調書を作成させるものとする。この場合においては、告知がされた旨及び告知の方法をも調書に記載しなければならない。

これらは平成八年六月二六日法律第一〇九号、平成一〇年一月一日施行の民事訴訟法（これを通称「新民事訴訟法」と称している）において導入された制度である。

この裁定和解という制度については柳田幸三ほかが多かったのであるが、これについては柳田幸三ほか『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要（別冊 NBL 二七号五一頁、同ほか『民事訴訟手続に関する改正要綱草案』に対する各界意見の概要（7） NBL 五六七号四〇頁以下を参照されたい。

その批判として以下の諸点が挙げられたのである。①裁定和解は実質的に仲裁であるにもかかわらず理由を付する

必要がないという難点があること、②裁判所の自由裁量の範囲が広すぎることに、③当事者の意見と離れた和解条項になる危険があること、④事実上裁判所等が当事者に和解を強制する結果になる場合があること、⑤裁定和解の内容に対して当事者に不服申立ての余地がないこと等の批判がこれである。かような批判があつたにもかかわらず、裁定和解の制度は裁判所の強い要望もあつて立法化されたのである。

もつとも私見によれば、これらの批判は必ずしも正しいとはいえない。①についていうと次のように反論することができる。すなわちこの裁定和解は、和解条項がほとんど者詰まっではいるが、例えば金銭債権をめぐる争いで金額に対する主張に若干の相違があつて、その相違について妥協が成立せず、感情的対立などから話められずに妥協が成立しないでいるようなケース、裁判所等の裁定和解によりあと一押しを求めるといふ場合には、両当事者がその解決を裁判所等に求めることは必ずしも不合理とはいえない。両当事者は最後の詰めを納得づくで裁判所に委ねる意思をもって裁定和解という制度を利用しているのである。②についていうと、次のように反論することができる。すなわち裁定和解の要件として、①に見られるようにケースを想

定すれば裁判所等の裁量を広く認める結果になるという批判は必ずしも妥当ではない。通常裁判所の裁量の範囲が広ければ当事者は裁定和解制度を利用しないであろう（後述Ⅱ参照）。利用することなどは、裁量の範囲を当事者が認めたということなのである。③についても上記②に対する批判が妥当する。④の批判に対しては、裁定和解というものも両当事者の申立てを要件として行われるという点からみて、そこに強制といわれるほどのものがないといえよう。⑤に対する反論としては裁定条項における当事者の譲歩の範囲が通常の場合著しく少なく、かつ、裁定における譲歩に当事者が従う旨明示しているならば、裁定における不服申立ての利益はないといえるのではないかと思われる。通常裁定和解制度の利用は諸条項が相当に詰められて、最後の一押しができない状況の下でなされることを予定しており、両当事者の和解条件に大きな開きがある場合にまでの裁定を通常予定したものではないことに注目すべきであろう。

以上述べたところからみて私見によれば、裁定和解の制度は必ずしも不合理な制度とはいえない。

## II. 裁定和解の認められる場合

### — 民訴規則一六四条一項の意味

(1) 民訴法二六五条の裁定和解はいかなる場合に認められるのかという点について若干の問題がないわけではない。現在まで刊行されている文献をみると以下のように説明されている。

例えば、代表的なコンメンタールである菊井維大・村松俊夫『コンメンタール民事訴訟法V』（日本評論社、二〇一二）二九二頁は、「本条の手続は、当事者間において和解のための折衝が行われたが、和解内容について合意が成立するに至らない場合を想定し（和解の折衝を行うことなく、いきなり本条の申立てを行うことも排除されていないが、そのようなことは通常は考えられない）……」と記述している。表現に差はあるものの数多くの文献がこのよう理解を示している。

兼一・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫ほか『条解民事訴訟法第2版』（弘文堂、二〇一一）一四六四頁（上原敏夫執筆）は次のように説かれている。

「訴訟において和解のための話し合いがなされ、合意の成立に向けて双方の見解が接近してきたが、最後の一線が

越えられず、合意に達することはできないものの、双方とも、裁判官が判断を示してくれるのであれば、それに従って紛争を解決する意思を有している、という場面で、活用が考えられる手続である。」

(2) 民訴規則一六四条一項については学説は以下のごとくである。

菊井・村松・前掲書四二九頁は以下のように述べている。「民訴規則一六四条一項は、『和解条項を定めようとするときは、当事者の意見を聴かなければならない』と定める。しかし、上記のような制度趣旨からすれば、裁定手続に行くまでの訴訟の弁論や和解弁論の中で手続保障はなされているので、裁定手続に入ってからの手続保障は不要である。そこで、同規則一六四条一項の規定は、裁判所の裁定の正当性を確認するため（裁判所が裁定の正当性を納得するため）の規定と見るべき。そのように理解しないと裁定手続の中で和解的弁論をしなければならないことになり、それでは裁定和解の制度を設けた意味がなくなる」のではないかと思われる。

裁定和解において意見聴取を必要とする理由について、例えば代表的なコンメンタールである菊井・村松・前掲書二九四頁に、以下のような記載がある。

「①どのような和解条項が事件解決のために適当かについては、裁判所等が裁量で判断することになるが、事件およびその背景についての事実関係や当事者の意向を把握し、たうえで行う必要があるので、規則は当事者の意見を聴かなければならないとしている。」

②和解条項の告知前はいつでも申立てを取り下げることができるので、告知に先立って、申立てをなお維持するかどうかについて、当事者の意見を聴く必要がある場合もあると考えられる。」

また、民訴規則のコメントールである最高裁判所事務総局『条解民事訴訟規則』（司法協会、一九九七）三四五頁、三四六頁では、以下のようにその理由が述べられている。

「①具体的な和解条項の内容を詰めるに当たって、当事者の意向や希望を確認する必要がある。」

ただし、裁定和解の制度は、民事調停法二四条の三（調停委員会が定める調停条項の制度）等を参考にして設けられた規定であるが、民調規則二七条の二では「審尋」の機会の保障が規定されている。しかし、裁定和解の制度では、民事調停にはない訴訟の係属があり、口頭弁論の期日等も開かれているから、当事者の意向や希望の確認のために、

「審尋」機会まで保障する必要はないので、「意見聴取」とどめられた。

②和解条項の告知前はいつでも申立てを取り下げることができるので、告知に先立って、申立て自体をなお維持するかどうかについて、再度確認をする必要がある場合もあり得る。」

さらに兼子・松浦・新堂・竹下ほか・前掲書一四六四頁（上原）は以下のように述べている。

「和解条項を定めるにあたって当事者の意向を確かめたり、告知に先立って当事者が本条の申立てをなお維持するか、意思を確認するためである。」

ただし、前述の理由を同規則の立法趣旨であるとしたうえで、さらに意見聴取に手続保障としての重要性を強調する見解が実務家（弁護士）から主張されている。滝井繁男・田原陸夫・清水正憲『論点新民事訴訟法』（判例タイムズ、一九九八）四二六頁における以下の記述である。すなわち、「この制度による和解が、真の当事者の意思を反映したものとするためには、重要な手続であるといえる。裁判所等としては、当事者双方の和解条項の内容についての意見を十分に聴取し、当事者間の対立点を整理しそれに対する双方の立場・希望を確認するとともに、解決の基本

的方向について説明し、了解を得ておく等の工夫が必要であり、白紙委任を促すようなことはすべきでないし、当事者が取下げをする場合に、その理由を聴取する等、当事者の判決を受ける権利を妨げるようになるような運用がなされてはならない。

(3) 以上に紹介した諸理由からみて、民訴規則一六四条一項の規定がいわゆる審訊ではなく聴取にとどめたことを考慮すると、この裁定和解の手続のなかでいわゆる訴訟手続におけるような当事者権の保障のようなものを想定したものでないことがわかる。聴取をあまりにも過大に評価すると、裁定和解制度の運用がいたずらに重くなり、通常の和解手続と変わらないものになってしまう。法的審問請求権の保障とはいっても、手続によってその軽重には自ら差があるものと考えるべきで、訴訟手続や一般の和解手続におけるような重い要請とみると、その手続が裁定和解と称しても、通常の和解手続と差がなくなり、通常の和解手続のほかに、これと区別して裁定手続をわざわざ設けた意味がなくなるのではないかと思われるのである。

通常の事件についていうと裁定和解は、訴訟の初期段階、例えば弁論及び証拠の整理手続以前には開始できないものと考えるべきであり、争点及び証拠がある程度整理された

段階以降に、あるいは和解手続が相当程度進んで最後の段階で諸般の理由から最後の詰めとして和解的妥協ができないような場合に限られてくるのではないかと思われる。裁定手続のなかで主張・立証を必要とするというのでは、それは裁定和解手続ではなく、実質上は通常の和解手続と同じことになるのではないかと思われるのであり、それは裁定和解を設けた趣旨に反するのではないかと考えられる。

その場合当事者権の保障は裁定手続に入る以前の訴訟手続ないしは和解手続のなかで保障されているのであって、裁定和解手続のなかで保障されるというものではないと考えざるべきではないかと思う。

民調法二四条の三の場合は民調規則二七条の二で審問の機会が設けられ、ここに手続保障の一端がみえるのであるが、裁定和解の場合には、民事調停にはない訴訟係属があるので口頭弁論の期日等も開かれているから、審訊の機会まで与える必要はなく民訴規則一六四条一項が意見聴取にとどめたことからみると、裁定和解のできる時機をいつに設定するかは前記のとおり重要な問題になってくるであろう。

### Ⅲ．裁定和解における当事者権の保障

裁定和解は民訴法二六五条からわかるように一種の仲裁的和解なのである。しかし民事訴訟法上は訴訟上の和解の一種とされているものであるから、訴訟上の和解であつて、仲裁的色彩はもつものの、仲裁法上の仲裁ではない。仲裁法上の仲裁であれば、一定の手續保障が必要である。例えば当事者による事案説明権（仲裁法二五条二項）、当事者の平等待遇（仲裁法二五条一項）、申立ての根拠となる事実及び紛争の要点の陳述権、仲裁裁判の取消権（仲裁法四四條）及び仲裁手續の準則遵守のため当事者に与えられた異議権等々がこれである。これに対して、裁定和解開始後についてみると、仲裁法が認めているような手續保障関係の規定が見当たらないし、民事訴訟規則一六四條一項はわずかに裁定和解において和解条項を定めようとするときには裁判所等は当事者の意見を聴かなければならないと規定するにとどめている。民訴規則一六四條一項の規定する裁判所等の当事者の意見聴取義務は、特に規則事項にとどまるし、かつ、裁判所等がその聴取義務を履行しなかつた場合の効果について定めがないという点も考慮する必要があ

る。これに加えて当該裁定和解には理由も付せられないことが当事者権の侵害になるといふこともいわれているが、もともと裁定和解という制度は手續保障をつけなければならぬほどに和解条件が煮詰まつていない場合を予想した制度ではないのであるし、仮にそうでないとしても両当事者は裁定和解の場合これを利用して以前の段階で手續保障はなされているのであるから裁定和解手續に入つてしまえば手續保障を要求する必要はないとみるべきなのであろう。また裁定前の意見聴取の際に当事者は裁定和解の申立てを取下げることができるし、また多くの場合裁定和解の申立て以前の手続において既に手續保障が認められている。

そこで、裁定和解手續においても単に裁判所等の意見聴取義務を認めるに止まらず、裁定和解手續に入つてからの問題として同手續内における当事者権の保障をすべき旨を主張する見解がある（吉田元子「裁判所等が定める和解条項」三宅省三・塩崎勤・小林秀之編『新民事訴訟法大系』（青林書院、一九九七）三四一頁以下、特に三五八頁以下。同一の問題を論じたものに吉田元子「裁判所による和解条項の裁定とその効力」民事訴訟雑誌五七号一八九頁以下がある）。この見解からすると、少なくとも意見聴取は裁判所等の裁定和解の際の義務であるといふことになりそうで



ある。民訴規則一六四条は当事者権の保障という民事訴訟法の大原則からみれば同条一項の聴取は義務と解釈すべきであるということになるのである。民訴規則一六四条一項の意見聴取は、訴訟における裁判官の中立性の理念に配慮すれば和解期日を開いて、当事者双方対席型の手続において行われるべきものである。

#### Ⅳ．裁定和解の認められる場合と当事者権

裁定和解は実務においては多用されるのではないかと推測される。それが効用を発揮するのは、交通の不便な地方や遠距離にある高等裁判所における和解にみられるように、当事者双方が和解期日に出頭し難いというような事情がある場合であって、かつ和解の最終段階、特に当事者双方がほぼ和解内容に合意しているようなケースに裁定和解のもつ効用は大きい。

すなわち、事前に通常の訴訟手続や訴訟上の和解の交渉において合意がほぼ形成されているもの、金額において少々のずれが埋まらないとか、あるいは当事者間の感情的対立等があつて、あと一步の譲歩ができないときに、裁判所が両当事者間に存する主張の相違を埋めて事件の解決を

図るという役割を果たしうるような事例が考えられる。このようなケースにおいては当事者権の保障を図る必要性は必ずしも認められない。民訴規則一六四条一項はこのようなケースを考えて、裁判所等の当事者に対する意見聴取を認めたものであつて、ここでは裁定和解手続における当事者権の保障まで認める必要はないものと思われるのである。ただ、民訴法二五六条は、例えば、裁定和解を認める場合についていうと、請求権の存在を認めながら、額について若干の対立があるというケースにおけるように、ほとんど紛争は解決しながら、ごくわずかな点で両者の主張が対立しているような場合、すなわち和解条項の大部分において争いがなく最後に残ったごく些細な点で妥協できない場合に限るといった明文の制限を設けていない。換言すれば、民訴法二五六条は裁定和解の成立の要件としては文言上訴訟がいかなる段階にあるかという制限をつけていないのである。したがって、文言上は訴訟係属の直後にすでに裁定和解の申立てが許されることもありうることになる。

しかしそれでは当事者権保障の観点から、裁定和解手続に入つてもその中で両当事者は攻撃防御方法を提出して訴訟の実質審理に入らなければならないことになる。そのように解することは紛争を裁定和解をもつて解決する意味は

ないし裁定和解のもつ効用が失われることになる。そこで私見によれば、裁定和解に入るための要件として和解を進行させたが、両当事者間の要求の差が極めて小さくなってきているにもかかわらず、そのわずかな差が感情的対立等もあって縮められないようなケースに限定し、かかる限定を課しているから裁定和解手続において裁判所等の最終的判断に委ねるといふケースに限ると解する必要があるのではないかと思われる。当然のことながら訴訟の初期の段階で上記の要件に該当する事情があれば、両当事者の共同の申立てにより、そこで裁定和解手続が開始されることもありうるであろう。

いずれにしても裁定和解手続のなかで当事者権の保障を考える必要はなく、それを必要とすると説くことは裁定和解の制度趣旨に反するものと考えべきではないか。裁定和解手続のなかで当事者権の保障をするということは、裁定和解手続をいたずらに複雑化することになる。裁定和解手続に入ってから新たな攻撃防御方法の提出は、時機に遅れた攻撃防御方法として却下されるべきものである場合もある。すなわち、裁定和解の申立てをなし、裁定和解手続に入った後に新たに提出された攻撃防御方法の提出があつても裁判所としては、これを顧慮しつつ裁定和解を出

すことは本来違法な場合がありうるのではないか、換言すれば、裁定和解の共同申立てがある場合、両当事者の共同申立てに基づく裁定和解手続の開始によって、再審事由に該当するような事由を除けば、当事者権は放棄されているというよりむしろこれを認める必要性がない場合であるといつてよいのであろう。

裁定和解に入った段階で手続保障を特段に必要としないのであるから、当事者の利益の保護は民訴規則一六四条の保護をもつて十分といえるのではないか。逆にいうと後者の保障をもつて裁定和解における手続保障として十分であると考えらることは、裁定和解手続のなかで特段に当事者の手続保障を論じる意味がないということになるのではないか。さらにいうなら、裁定和解手続のなかでは、当事者は再審理由がある場合とか裁定和解ないし和解の申立てを取下げの場合などを除けば手続保障をすでに与えられていないのである。裁定和解手続においてさらに一定範囲で審理を続けるということは、裁判所において実質、通常和解を係属するのと同じ手間をかけることになり、裁定和解の妙味が失われることを意味するのである。若干付言すれば裁定和解における裁判所の裁量の余地は極めて狭く、再審事由に該当するような重要な法律違反のある場合を除

けば、手続保障を持ち出す余地を残さないことに当事者が合意したことになるのではないかと思われる。

なお吉田・前掲論文三五八頁には、裁定和解における裁判所等の当事者に対する意見聴取義務に関して民訴規則一六四条一項について以下の記述がある。「義務の具体的内容も明らかではなく、義務を怠った際の制裁規定も特に設けられていない。したがって、裁判所等による同条の運用次第では、和解条項の内容が当事者にとって不意打ちのものとなる場合が生じ得る。しかし、不意打ちの内容をなす和解条項の裁定は、この制度を利用しようとした当事者の合理的意思が合致するとは思われず、そのような裁定をなすことは、両当事者の合意に基づき裁判所等に付与した権限の範囲外と考えられる」とされている。吉田説は裁定和解手続内における当事者権の保障を求めるものであると思われるが、そのような解釈には問題があるように思われるのである。合意によって与えられた裁判所等の裁定の範囲内で和解が成立する旨を両当事者が認めているのであるから、それをもって当事者権の保障を否定するというのは言い過ぎなのであろう。

民訴法二六五条の裁定和解における実務の運用は以上に述べたようなケースに限定されている。そのような実務の

運用が同条の設けられた目的に合致すると思われるのである。

以上述べた私見によれば裁定和解手続において改めて当事者権の保障を考える必要性は原則的でないといつてよい。

## V. 結 語

本論文において取上げた問題は、実務上非常に重要な問題ではあるが、わが国において民訴法二六五条の新設以来刊行されたコンメンタール、教科書等においてあまり取上げられていない。今後の理論の展開を待つところである。さらには裁定和解の民訴法二六五条による導入の是非について諸外国の研究者による評価も聴きたいものだと考えている。

なお本稿は Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, Band I und Band II (Mohr Siebeck, 2013) のうち Band II 一五三七頁に掲載された拙稿 „die Vergleichsklauseln, die das Gericht bestimmt“ を翻訳修正したものである。