

判決と和解

草野 芳郎

（まえがき）

本題を「判決と和解」としたのには、理由がある。私が最初に公表した作品は、昭和六一年（一九八六年）五月発表の和解技術論（判例タイムズ五八九号八頁）であるが、実は、その前に発表しようと思っていたものがあったのであるが、和解技術論と重なる所が多いために身を引いたということがあった。それは、昭和六〇年（一九八五年）一月に北九州大学で講演した「判決と和解」で、当時北九州大学の助教授であった河野正憲先生が私を講師に招いてくれたものであった。河野先生は、講演の内容をテープ起こしして、私の考えているところを全国に発表してみたいと考えておられた。この心温まる申し出に私もそのつもりでいたのであるが、翌年一月に和解技術論を当時東京大学の新堂幸司先生の研究会で発表し、この内容が本格的に和解について取り組んだものであったこと、判例タイムズ社が強く掲載を希望したこのために、心ならずも「判決と和解」を世に出すことを断念したのであった。河野先生の厚意に応えられなかったことを心苦しく思っているうちにそれから二二年が経過したのであるが、今回、河野先生の退職記念論文の執筆の機会が与えられたことを契機に二二年前を想起しつつ、現在の私が同じタイ

トルで講演したらこのような内容になるなというものを本稿で紙上講演してみたいと思ったのである。時代の発展、社会の変化、その後の実務経験の積み重ねから、私の考えが変化しているところと変化しないところが自分でも認識でき、興味深いとともに、裁判官退官後の残された短い時間の間にもなお発展の道があるのかを探ってみたいと思う。

一 はじめに

私は、昭和六〇年（一九八五年）一月に北九州大学において河野正憲先生（当時北九州大学助教授）の依頼で、「判決と和解」と題する講演をしたことがあります。今回、河野先生が名古屋大学を定年退官されるにあたり、退職記念の論文執筆の機会を与えられましたので、当時のことを思い出しながら、現在の私が同じタイトルで名古屋大学で講演したらこういう内容になるというものを述べてみたいと思います。（なお、北九州大学での二二年前の講演の内容の要旨を末尾に添付しますので参考にしてください。）

本稿のタイトルは「判決と和解」と題していますが、これは両者を並列的に並べてその特徴を論ずるものではなく、主眼はあくまでも和解にあります。私は、現在は大学に身を置いています。平成一八年（二〇〇六年）三月までは、三五年間裁判官の職にありました。裁判官であった時代、私は、訴訟上の和解が判決よりも優れた紛争解決方法であることを自覚し、和解の成立に心血を注いで来ました。私がなぜ和解について心血を注いだかについて皆様に述べたいのです。

二 判決と和解の特徴

民事裁判手続における紛争の処理手段としては、判決と訴訟上の和解（以下、たんに「和解」と言います。）があります。両者の特色について考えてみることにします。

判決の特色は、一口に言うところ三段論法というところにあります。法規を大前提、過去の事実を小前提として結論を出すのです。

判決が目指すものは、法の実現、すなわち正義であり、当事者の同意や出席がなくてもその手続を強制的に完結できるところに特色があります。民事訴訟法のほとんどの条文は判決手続に当てられているわけですが、これだけの条文を必要とするほど判決に至るには苦しくて長い道程があるわけです。

これに対して、和解というのは、当事者の合意により妥当な解決を図るところに特色があります。この妥当なという意味が問題となりますが、私は民事調停法一条に定める「条理にかなない実情に即した解決」と同義だと思っています。

和解が目指すものは、条理にかなない実情に即した解決ですが、その内容を担保するものは正義ではなく当事者の合意です。民事訴訟法の中には和解についての最も重要な条文はわずかに二つです。一つは、裁判所は訴訟のいかなる段階でも和解を試みることができるとする八九条で、他は、成立した和解が調書に記載されれば、その記載は確定判決と同一の効力を有するとする二六七条です。当事者の合意さえあれば、判決のような苦しくて長い道程を経なくても紛争の解決ができるのです。

三 判決派と和解派

このように民事事件を処理するに当たり、判決と和解という二つの手段が裁判官にはあるわけですが、この二つの手段のどちらを重視するかによって、判決を重視する裁判官と和解を重視する裁判官とに大きく二つに分かれます。（もっとも、現実にはどちらも重視すると考えている裁判官が多数だと思いますが、ここでは、議論の便宜と私の和解に対する過去の思い入れから、あえて、強引に二分して、話しを進めることにします。）

私は、北九州大学での講演のころから、判決を重視する裁判官を判決派、和解を重視する裁判官を和解派と呼び始めました。これは、当時、圧倒的に優勢であった判決重視の考え方に対する挑戦者としての自分の士気を鼓舞するためであったのです。

判決派というのは、従来からの伝統的な裁判官でありまして、当事者間で話しがつかないからこそ原告が裁判を求めて来るわけで、裁判を求めて来た以上は判決をするのが当然であるという考え方を取ります。私が任官した昭和四十六年（一九七一年）当時は、先輩裁判官から「和解判事になるなかれ」という言葉が教訓として語られていました。この言葉には、民事裁判の原則は判決にあり、和解は権道（けんどう）手段は正しくないが、目的は正道に合っすること、目的を達成するために執る臨機応変の処置）であるという表の意味と和解をやる判事は判決ができない裁判官であるという軽蔑を込めた裏の意味があったのです。このように、判決派は、紛争解決制度の中核に判決があると考え、正義を重視しますから、和解を試みるときは、判決の結論が正義に適っている場合は判決の結論にそった和解を基本に考えます。判決の結論が正義に適っていない場合に限り、実情に即した和解を考えるのです。これに対して、和解派というのは、民事訴訟は当事者による自治的解決が基本なのだから、まず、当事者間で和

解できるようにするのが基本であって、どうしても和解ができない場合に判決をするのだという考え方を取ります。このように、和解派は、紛争解決制度の中核に私的自治があると考え、当事者の合意を重視しますから、和解を試みるときも判決の結論には必ずしもとらわれずに、当事者の実情に即した妥当な和解を基本に考えます。

この判決派は、私が判例タイムズ五八九号の和解技術論を出した昭和六一年（一九八六年）当時でも強力で、当時の私は、ある種の緊張をもって和解派を名乗ったのです。しかし、その後、和解派が増え、現在では、判決派は極めて少数となりました。この現在の状況に立ってみますと、私自身は、以前より判決の重要性を感じるようになっていたのですが、このことは、我ながら不思議です。私は、民事訴訟の解決の基本は当事者双方の意思の合致によりなされるべきであると考えていますので、当然に和解派であります。和解が隆盛な時代になってしまってから、和解ができないときに判決という制度があるということが民事訴訟を支える重要な要素となっていることも実感できるようになりました。

四 和解の長所と短所

1 和解の長所について述べてみましょう。

和解の長所の一番目は、判決が上訴を前提とした一時的解決方法であるのに対し、和解は紛争の最終的解決方法であるということです。和解が成立すれば、それで、紛争が最終的に解決するわけですから、一時的解決方法である判決より勝ることは疑いありません。

二番目は、判決では、法律によって一刀両断に解決するために杓子定規なオール・オア・ナッシングな解決になってしまうことが多いのですが、和解であれば、条理にかなない実情に即した妥当な解決案を出すことができるということです。

例えば、判決は、当事者間の特定の事件についてだけの解決しかできないのですが、和解であれば、訴訟物となっていない別の紛争を含めたり、裁判の当事者になっていない第三者を適宜引き入れて解決することが可能です。こうすると、当事者間の紛争全部を一挙に、かつ、抜本的に解決することが可能となるのです。

また、判決は、過去の事実の存否を証明責任に従って判断することだけではできず、過去のことだけでは解決できないのですが、和解であれば、当事者の将来の影響をも考慮した妥当な解決案を作ることが可能となります。要するに、当事者の希望に応えることのできる範囲が判決に比べ格段に広いのが、和解の特徴なのです。当事者双方の希望を最大限に活かしつつ、抜本的に紛争の解決ができた場合は、裁判官として本当にやりがいがありうれしいものです。

三番目は、判決では、履行を義務づけられても敗訴者が意地となり、自発的に履行する可能性は乏しく、かえって、自分の財産を他人名義に変えるなどして、強制執行を免れようとしたりします。

これに対して、和解の場合は、自分自身が裁判官に履行することを約束したために、自発的に履行しようとしません。お金がなければ、人から借りてでも支払おうとするわけです。当事者双方の将来についても円満に解決したというこの方が良い影響を与えることは当然です。隣人間や親族間の紛争ではなおさらです。労働紛争でも解雇者の円満な職場復帰は和解でしかできません。

四番目は、判決は、一審から三審まであり、確定するには時間がかかるのですが、和解は早く解決できるという

ことです。しかし、この点を強調することは、結果的に訴訟遅延という望ましくない状況を放置するにとどまらず、これを利用しようということにもなり、当事者によっては裁判所の姿勢に疑問を持つことにもなりかねない点があり、十分な注意が必要です。

五番目は、判決をするには、裁判官、書記官の時間が大変かかるわけですが、和解ではそれが少なくして省力化に役立つということです。事件数が急増し、解決が困難な事件が増えているという現状を見ますと、この点は見逃せない長所であるといえます。しかし、これはもっぱら裁判所側にとってのメリットであって、当事者側にとってのメリットではありませんから、あくまでも副次的なものとして考えなければなりません。

2 和解にも短所はあります。

和解の短所の一番目は、当事者が出頭しないと和解を試みることをできないということです。訴えが提起された場合、原告が出頭しないということは滅多にありませんが、被告が出頭しないということは頻繁に起こります。この場合、和解はやりようがないわけで、これは和解の限界です。もっとも、平成一〇年（一九九八年）施行の民事訴訟法では、病氣や遠隔地のために和解の意思はあるが出頭が困難な当事者の場合は、受諾書面を提出することで和解ができるようになりました。これにより、和解が国民により利用しやすくなりましたが、良い改正だったと思います。

これに対して、判決の場合は、当事者が理由無く出頭しない場合でも可能です。判決は当事者が出頭しなくても可能であるということが和解と比べた場合の最大の長所といえるでしょう。ただ、判決では杓子定規な結論しか出せませんから、判決の結論に必ずしも拘束されない和解的判決をすることが可能であれば、妥当な判決ができるの

にと思ったりします。

二番目は、当事者以外の第三者に対しては、和解に引き入れない限り、当該第三者に効力を及ぼす和解ができないことです。仮差押えや仮処分がされていたり、抵当権が付けられている物件などは、それ以後の取得者に対抗できませんから、判決の場合は、当該第三者を無視すればよいのです。でも、和解であれば、当事者間の任意解決に過ぎませんから、この効果を受けることができません。第三者が少数であれば、和解に引き入れることも可能ですが、多くなると極めて困難です。

三番目は、形成訴訟では和解ができないと一般に解されていることです。執行関係訴訟は、もともとが金銭訴訟ですから、金銭の支払いを約する合意をすればよいのですが、境界確定訴訟では、すべてを所有権確認の合意でまかなうというわけにはいかないとこともあり、問題の残るところです。所有権確認の趣旨で和解成立した後、境界確定訴訟の再訴があったりすると大変困ります。

四番目は、和解の場合は判決と異なって、税務署、労基署、法務局が異なる見解をもって、和解条項を尊重しないということがありうることです。例えば、不動産を五〇〇万円で売買し、慰謝料を五〇〇万円支払うという和解が成立しても、税務署は一〇〇〇万円全額を売買代金と認定して課税することもあります。

これは和解の短所というより、非常識な和解を成立させてはいけない、合意ができればよいといっても、和解は裁判制度の中で都合ですから、正義に反したり、著しく常識に反する合意を成立させてはいけないということを意味するものともいえます。

五番目は、和解の短所ではありませんが、登記請求訴訟のように意思表示を求める訴訟は、判決が確定したときに相手方が意思表示をしたとみなされますから（民事執行法一七四条一項）、即執行が終了します。このため、執

行が困難であるという判決本来の難点が意思表示を求める訴訟ではありませんから、この場合は、判決の短所が出ません。

金融機関、保険会社や一流企業が被告の場合も、これらの企業は支払能力に難点がありませんので、執行が困難であるという判決本来の短所がありません。かえって、和解を好まず、判決を求めるという体質がありますので、被害者救済の視点が必要でなく、金銭の支払いを命ずるだけで紛争が解決するような場合は、大胆に早期判決を目指すことも必要です。

五 和解に対する批判、不満

和解に対する批判や不満もよく耳にするとこです。

例えば、裁判官が脅迫的に和解を押しつけてくるとか、足して二で割るような解決案しか示していないとか、事件を落とすことだけに目を奪われているとか、勝訴する人に譲歩させるのは国民の権利意識を抑え、あいまいにしているとか、いたづらに頑張る者だけがゴネ得をしているとか、いろいろな批判や不満を耳にします。

このような批判や不満には、もちろん傾聴すべきものを含んでいるのですが、それは和解のやり方や中身について向けられたものであって、和解の重要性を否定するものではないと考えます。私に言わせると、和解の中には当事者が納得する良い和解と当事者に不満が残る悪い和解とがあるのですが、前記の批判はこの悪い和解に向けられたものだと思うのです。和解はできればよいのではなく、当事者双方から喜んで貰える良い和解を目指さなけれ

ばかりません。この良い和解を目指すとする裁判官に対する温かい激励が前記の批判なのだと考えて私自身は和解をやってきました。

裁判官は、脅迫と受け取られるような和解勧誘はしてはなりませんし、当事者の主体性を尊重した和解運営になるようにしなければなりません。その為には、私は、次のような点を最低限配慮することが必要になると思います。

足して二で割るような和解案は、最終の局面で他に案がないという極限的状況に限定して提案することにし、それ以前の段階では出してはいけません。この段階では、裁判官はもっとクリエイティブな案を目指さなければなりません。

裁判官が迅速な事件処理を目指すことは当然ですが、無理な事件の落とし方はしてはなりません。少しでも良い解決を目指す心の余裕を持つ必要があります。

六 和解のやりかた

1 和解を試みる時期

裁判所が和解を試みる時期については、事実及び争点の整理が終わり、証拠調べに入る以前の段階か証拠調べが終了した段階がよいという意見が一般的です。確かに右の二つの時点は重要なポイントではありますが、私自身は、具体的事件には個性があり、妥当なポイントも個々の事件によって多様ですから、民事訴訟法八九条がいうように

「裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、和解を試みることができる」とするのが文字通りの実感で、いついかなるときにもチャンスはあると考えています。

2 当事者との対話方式

裁判官が当事者と対話する方式には、各当事者と交互に対話する交互方式（個別方式、別席方式）と各当事者が同室で相対する対席方式（同席方式）とがあります。日本の裁判所では、従来はほとんどが交互方式によっていましたが、対席方式を基本とする裁判官も増加しています。

この交互方式に対しては、裁判官がどちらの当事者に対しても敗訴の可能性が強いことを示して譲歩を迫るいかかわしい方法であるとする批判があります。確かに、このように批判されることがあってはなりません。交互方式には当事者の感情を十分に受け止めることができる懐の広さがあり、多くの当事者は交互方式の方を望んでいると思われます。私自身は、当事者双方が交互方式を希望するなら交互方式で、対席方式を希望するなら対席方式で行いますが、当事者の一方が交互方式、他方が対席方式を希望した場合は交互方式でやります。その意味で、交互方式を基本型とするのですが、その理由は、和解は法廷での弁論と異なり、任意の話し合いの場ですから、対席を希望しない当事者の意思を尊重する必要があるからです。ただ、交互方式には、いかかわしい方法であるとの批判がありますから、この批判を謙虚に受け止め、双方の当事者に敗訴の可能性を告げているような誤解が生じないように交互方式を工夫、運用すべきであると考えています。

七 和解技術論

私は、各裁判官がそれぞれに工夫してきた和解についての技術、ノウハウが個人の資産として埋没されている状況を憂慮して、これらの和解技術を裁判所全体の共通の資産とすることが夢で、まず、私の和解技術を発表しようとして、北九州大学での講演後、昭和六一年（一九八六年）に和解技術論を判例タイムズ五八九号に掲載しました。その後も和解に熱心に取り組み、いろいろな事件に出会い、自分の考えも発展し、平成七年（一九九五年）に和解技術論初版（信山社）を、平成一五年（二〇〇三年）に和解技術論第二版（信山社）を出版したのでした。

このように私の意見が発展し、膨らんで行きましたが、今回本稿を執筆するに当たり昔を思い返して見ましたところ、北九州大学の講演の時と基本部分は変わっていないことを強く感じました。その変わっていない部分が現在も私の考えの根幹をなしているのですが、この点について触れたいと思います。

私は、和解の技術にかぎらず、すべてのものに、基本型と応用型があると考えています。基本型は適応範囲が広く、副作用が少ないもので、応用型は適応範囲は狭く、副作用も強いのですが、時と状況によっては、良い結果となるものです。このように、分類することにより、多様な和解技術を分類できるし、現実の事件において、どの技術を選択することが適当かの判断が容易になると考えています。

時間の関係もあり、本日は、私の工夫した和解案の類型の中から三例を紹介することとします。いずれも北九州大学の講演の時にも紹介したのですが、今でもこの三例が一番印象深く心に残っており、講演するときは、この三例を使うことにしています。（この三例以外にも私が工夫したいろいろな型がありますから、興味のある方は和解技術論第二版を参照してください。）

1 一部完済後免除型

原告が一〇〇万円の支払いを希望し、被告が五〇万円を希望するという事例を考えてみましょう。当事者双方と対話をして歩み寄らせることにするのですが、原告が九〇万円、被告が七〇万円まで歩み寄ったけれども、これ以上は譲らなかった場合が問題です。

この場合、「足して二で割る理論」を使いますと八〇万円という職権案になります。これでもうまくいくことがあります。私は、足して二で割るやり方は、どうしてもそれ以外にしか方法がないという最後の土壇場でしか使わないようにしています。こういう場合に私が使うのは一部完済後免除型です。

この型は、被告に九〇万円の支払義務のあることを認めて貰い、その代わりに被告が七〇万円を遅滞なく支払ったときは、原告は残額を免除するが、被告が履行を怠り、期限の利益を喪失したときは、九〇万円に損害金を付加して支払う、というものです。

このときの当事者の心理を考えてみますと、原告は、被告が本当に支払ってくれるのなら七〇万円でよいけれども、七〇万円まで下げながら不履行されるのは許せないという気持ちになっています。一方、被告の方は、自分は本当に七〇万円を支払おうという気持ちになっているのに、相手方が自分が履行しないと疑っているのは心外だという気持ちになっています。

ですから、九〇万円の支払義務があることを被告が認めて、七〇万円支払った後に残額を免除するということは、原告にとっては、仮に被告が不履行したときは、九〇万円について債務名義ができるということで満足です。また、被告にとりましても、七〇万円を本当に支払う気持ちになっていますので、不履行した場合に九〇万円について債務名義ができるという条件をつけられても恐ろしくありません。

この型は、当事者双方の心理状態に自然に合致していますので、無理なく成立します。また、和解案の内容から考えてみましても、被告が誠実に債務の履行をした場合の方が、履行しなかった場合よりも有利な内容になるということは、正しいやり方だと思います。

この型を応用型の第一に挙げるのには、私なりの理由があります。この型は、現在ではかなり広く使われていると思いますが、私自身は、任官当初は知りませんでした。そのために、当事者の合意を取るのに大変苦労したのです。

私がこの型を独力で思いつくのに数年を要したように思います。もし、この型を任官当初に教えてもらっていたとしたら、最初から苦労することなく使うことができたのにと残念に思うのです。その意味で、和解技術が共通の資産となれば裁判官にとって有益だと自分自身が実感することができる第一番目の型なのです。

2 選択型

選択型というのは、当事者に複数の案の中から気に入ったものを選択してもらう案です。いろいろな選択型がありますが、当事者の一方に複数の案を出させ、相手方に選択させる選択型を紹介します。

一例を挙げますと、ある土地を平等に分割する合意はできたが、そのやり方で意見が一致しないというケースがあるとしています。土地が単純であればまだしも、土地が変形で、道路が一つの面にしか接していず、面積を平等に分けただけでは公平といえないような場合などは、鑑定をしてみても正しい線は引けませんから、裁判所が具体的な案を出すことは不可能です。

では、方法はないのでしょうか。いや、そういうことはありません。必ず方法があります。発想法を転換して発

見するのです。私が考えたのは、次の方法です。

この場合、当事者双方に、自分が妥当と思う分割案を作成させて、裁判所が良いと思う分割案を採用するのですが、採用された方の当事者には選択権を与えず、採用されなかった方の当事者に好きな方の土地を取る選択権を与えるのです。こうすれば合意ができます。このやり方は、昔から「ケーキの分配」と呼ばれて二人の子供が一つのケーキを分けるのに古くから使われている方法ですが、手続的正義にもかなう方法だとされています。

判決派の発想からいきますと、このような場合、面積や地価などを考慮して公平な線を引くということになりますが、和解派の発想によれば、面積や地価などを基準とするよりも、この当事者自身の選択による解決が正しい解決ということになります。

3 投票型

この方法は、当事者が具体的な交渉に応じないとか、双方とも建前だけを主張して本音を言わないような、交渉がうまくやれないケースに使います。私はこの方法を投票することで解決しましたので、投票型と名付けました。

ある家が家人の留守中に全焼するということがあり、ある電気製品に出火の疑いがかけられ、その製造元が被告となる事件がありました。和解手続に入ったのですが、このときに被告の代理人から、「被告の方は、和解はよいけれども、和解金額の交渉には応じません。いくらまでならよいとか、そういうことには一切応じません。」というように言われました。

被告代理人の狙いは、大体感じとしては分かります。いくらかの金額でも支払うと言ってしまうと、その金額までは被告が責任を認めているという趣旨に相手方に受け取られ、その金額まで支払うことは当然の前提とされ

てしまい、後は金額を吊り上げられる交渉をさせられることになるだけではないかとの警戒心からだと思います。また、「自分は代理人であって、意思決定は本社がやることだから、自分には一切決定権はない」と言われました。これでは和解はできません。でもあきらめてはいけません。発想法を転換して、被告の嫌がる交渉の駆け引きを防ぐような方法は見つけられないものか、と考えているうちにひらめいたのが投票型でした。

やり方は、あらかじめ、裁判所が明確な案を書面で用意し、これを当事者双方に持ち帰ってもらって次回にその回答を聞くのですが、その回答は、裁判所の用意した投票用紙に承諾ならば○、不承諾ならば×、と書いてもらって、それを投票箱に入れてもらうのです。両方とも○であれば和解を成立させますが、一つでも×があれば不成立にして、××であったか、×○であったかは、当事者に知らせることなく、和解勧誘を打ち切るというものでした。

この方法は、自分が○をつけた場合、不成立であれば相手が拒否したことが分かりますが、×をつけた場合は、相手が承諾したかどうかは分からないところがミソになっています。裁判官自身にもどちらの当事者が○をつけ、×をつけたかは分かりません。

実際に投票してみますと二つとも○が出ました。結果を聞いた当事者双方には安堵の色が顕著で、互いに迷惑をかけましたとあいさつし、大変和やかな雰囲気になりました。

この事件は、当事者双方の対立が激しかったものですから、当初はこれほどうまくいくとは予想していなかったのですが、終わってみて、当事者は適当な時期に解決することを望んでいるということがよく分かりました。

このような投票型が成功するには、その前に地道な基本型による当事者との対話への努力の積み重ねが必要であることは言うまでもありません。当事者の話をロクに聞かないでいて裁判官が案を出し、「さあ、投票しなさい」と言っても成功しません。確かに、この投票型は私にとって印象深く、他の裁判官にもこういうやり方があるとい

うことを伝えたいのですが、私自身としては、このような投票型を思いついたことにより、かえって地道な基本型の重要性を知らされたのです。

八 和解技術論のその後

和解技術論を発表した当時、主流の判決派から強い反発があるかと危惧していたのですが、特段の反応もなく、時代は進み、裁判官が和解を試みることは当然という時代になりました。その意味で、和解技術論もそれなりに定着したように見えるのですが、定着したように見えるようになったときに、和解技術論に対する批判が登場しました。批判の第一は謙抑的和解論で、第二は和解手続論でした。

謙抑的和解論は、弁護士サイドからのもので、大要すると、和解は判決手続の副次的かつ補完的地位に留まるべきであり、実務家は和解を必要以上にもてはやすことを慎み、判決手続が訴訟制度の原点であることを日々心の中心で反芻する謙抑的な姿勢を保つことによって、実務慣行の改善・工夫を通じて判決手続を切れ味良く、かつ利用しやすいものにすべきであると主張するものです。

和解手続論は、学者サイドからのもので、大要すると、和解は合意によって成立するものであるが、裁判制度という国家の権力装置の内部で行われる行為であるから、権力的側面に配慮する必要がある、いかに和解成立のために寄与するものであっても何がなされてはならないのかという議論（和解手続論）が必要であるとするものです。

これらの点についての私見の詳細は、和解技術論第二版に譲りますが、北九州大学での講演時にはまだ

種の段階であつた和解技術論が芽を出し、批判の標的に値いするほど大きくなったのかと感慨深く思っています。

九 交渉学と人間学

裁判官が和解を試みるに際しては、和解技術が必要になります。判決の下請けのような和解であれば、裁判官の心証だけでもできるでしょうが、判決の限界を乗り越える妥当な和解を成立させようといしますと、心証で押すだけでは足らず、和解技術を向上させる必要があります。私は、この和解技術の向上のためには、交渉学と人間学の成果を活かすことが有効であると考えています。

私は、和解手続の本質とは、判決する立場にある裁判官が仲介する当事者双方の交渉であると考えています。当事者双方の交渉ですから、交渉を促進する技術が必要になります。交渉とは利害や意見が対立する当事者が話し合いを通じて合意へと導く方法であり、そのための技術は俗に交渉術と呼ばれています。この交渉術は、従来は何か胡散臭い方法と思われていましたが、最近では、法学だけでなく、ビジネス、心理学、社会学など各方面で関心が高まり、現在では交渉学として、学問の領域に入っています。私自身も、現在、法学部では「交渉と法」、法科大学院では「和解と交渉」と題する法交渉学の演習を担当しています。交渉学の成果をぜひ現実の和解手続に取り入れてほしいものだと思っています。

裁判官が妥当な和解を成立させようといしますと、当事者を説得しなければならぬ局面に何度も遭遇します。説得を成功させるためには、当事者対する説得技術を習得することが必要になります。交渉技術の基本にも説得技術

があります。説得技術とは人の心を動かす技術ですが、交渉も人と人との間のものである以上、人の心を動かす必要があるからです。人の心を動かすことができるためには、人間というものを知ることが不可欠で、人間学の成果を取り入れる必要があります。

一〇 終わりに

現在、私は、法務省法務総合研究所国際協力部（ICD）が担当する独立行政法人国際協力機構（JICA）の「インドネシア和解・調停制度強化支援プロジェクト」の短期専門家を引き受け、インドネシア最高裁規則の改正と和解・調停の技術指導の法支援に当たっています。インドネシア側は日本式の和解・調停を受け入れ、民事訴訟実務の改善を図りたいと願っているのです。私の発想の原点は、紛争は人と人の間に生じるもので、話し合えば解決できるというものです。私のこれまで考えて来たものが間違っていないければ、人種、宗教、国民性、風土、気候の全く異なるインドネシアにも受け入れられるものだと思っています。日本の和解・調停の良さがインドネシアに根付き、インドネシアの紛争解決に役立つようになることをこれからの目標として考えています。

(あとがき)

河野正憲先生、無事名古屋大学定年退官おめでとうございます。私が全く無名の時から、先生は、私の考えていることを高く評価してくださいました。お陰様で、現在の段階にまで成長することができました。本稿は不十分なのですが、献呈させていただきます。足らない分は、今後微力ながら発展があるように努力することを先生に誓うことでご容赦願います。有り難うございました。

(別紙)

判決と和解

(昭和六〇年一月二九日 北九州大学)

一 はじめに

1 自己紹介

2 タイトルの立て方

本日のタイトルは「判決と和解」と題しているが、これは両者を並列的に述べるものではなく、主眼は和解にある。私は、和解が紛争解決の実際においても理論においても判決に優ることを論証したいのであるが、学者ではないのでその能力はない。そこで、裁判官としての実感からみて、和解が判決に比べて優れている点に

ついて皆様に理解をして欲しいと考えている。

二 判決と和解の特徴

1 判決は三段論法というところに特徴がある。過去の事実には法規を適用して結論を出す構造になっている。合意によらない強制的な紛争解決手段で、相手方の同意がなくても判決手続が貫徹できるように民事訴訟法は規定されている。そのために民事訴訟法にはたくさんの条文が必要となっている。

2 和解は当事者の互譲により妥当な解決を図るものであるというところに特徴がある。裁判所（裁判官）の面前で当事者が合意したその内容を調書に記載すれば、確定判決と同一の効力を有する訴訟上の和解が成立する。訴訟上の和解についての重要な条文は、裁判所はいつでも和解勧誘ができるとするもの（民訴旧一三六）と成立して調書に記載された和解条項は確定判決と同一の効力があるとするもの（民訴旧二〇三）の二つである。

三 判決派と和解派

裁判官の中には判決に熱心な人（判決派）と和解に熱心な人（和解派）とがいる。裁判所には従来から、「和解判事になるなかれ」という教訓があり、判決派が優位を占め、和解派は評価が低かった。これは、判決が原則的解決方法で和解は例外であるという伝統的な考え方によるものであるが、最近では和解派が増えつつあり、私も和解派である。

四 和解に対する理解

1 判決派は、紛争解決制度の中核に判決があると考え、正義を重視し、判決の結論にそった和解を基本に考える。

2 和解派は、紛争解決制度の中核に私的自治があると考え、当事者の合意を重視し、当事者の希望にそった和解を基本に考える。

五 和解の長所

1 判決は上訴への通過点である一時的解決方法であるが、和解は紛争の最終的解決方法である。一時的解決方法よりも最終的解決方法の方が優れている。

2 判決は、法律によって一刀両断に解決することになるためにオール・オア・ナッシングな結論になるが、和解は条理にかなない実情に即した妥当な解決をすることができる。

3 判決は基本的に原告と被告の当事者間で、かつ、訴訟物についてしか効力が生じず、利害関係人を引き入れたり、訴訟物以外の紛争を取り入れることは困難である。そのために、紛争を抜本的に解決することができない。

和解は利害関係人を任意に引き入れ、かつ、訴訟物以外の紛争を取り入れ、全員で合意を成立させることができるために、紛争を抜本的に解決することができる。

4 判決では敗訴者が意地になり、なかなか履行しないばかりか、財産を隠匿して強制執行を妨害したりすることもある。これに対し、和解の場合は、自分の意思で履行を約束したので、履行意欲が高く、不履行になるこ

とが判決に比べ格段に少ない。

5 和解は判決より以前に解決することと、上訴がないために、判決に比べると早期に解決できる。

六 和解に対する批判

和解に対する批判も多い。代表的なのは、①足して二で割る解決が多い、②脅迫的、詐欺的和解がある、特に交互説得方式は問題である、③国民の権利意識を抑える、④裁判官が事件を落とすことに目を奪われている、等々である。

現に行われている和解の中に、批判が妥当するような和解もあると思われるが、このことは和解自体の長所や正当性を否定するものではない。このような批判が妥当しないような和解を目指して裁判官は努力すべきである。

七 和解のやりかた

1 時期

和解のやり方については、事実及び争点の整理が終わり証拠調べに入る以前の段階か証拠調べが終了した段階がよいという意見が一般である。私は、確かに右の二つの時点は重要なポイントであるが、事件には個性があり、妥当なポイントも事件によって多様であり、民事訴訟法旧一三六条がいうように「裁判所は訴訟のいかなる程度にあるを問わず和解を試みることができる」とするのが文字通りの実感である。

2 説得の方式

交互説得方式と対席的説得方式とがある。日本の裁判所では、ほとんどが交互説得方式によっている。これ

に対しては、裁判官がどちらの当事者に対しても敗訴の可能性が強いことを示して譲歩を迫るいかがわしい方法であるとする批判がある。確かに、このように批判されることがあってはならないが、交互説得方式は当事者の感情を十分に受け止めることができ、当事者も望んでいると思われる。裁判官は、前記批判を謙虚に受け止め、双方の当事者に敗訴の可能性を告げているような誤解が生じないように交互説得方式を工夫すべきである。

3 説得技術

和解を担当する裁判官には当事者に対する説得技術を習得することが必要になる。合意を中心として妥当な和解を成立させるためには、交渉術が参考になる。交渉とは利害や意見が対立する当事者が話し合いを通じて合意へと導く方法であり、交渉術とはその技術である。そして、この交渉術の基本には説得術がある。説得術とは人の心を動かす技術だが、交渉も人と人との間のものである以上、人の心を動かす必要があるからである。当然、和解の説得技術は人の心を動かすものでなければならない。

4 案の類型

私は、現在、各裁判官がそれぞれに工夫してきた技術、ノウハウが個人の資産として埋没されている状況を憂慮しており、これらの和解技術を裁判所全体の共通の資産とすることが夢である。

私は、和解の技術にかぎらず、すべてのものに、基本型と応用型があると考えている。基本型は適応範囲が広く、副作用が少ないもので、応用型は適応範囲は狭く、副作用も強いが、時と状況によっては、良い結果となるものである。

時間の関係もあり、本日は、私が和解案の類型の中で応用型としているものをいくつか紹介することとする。

1 一部完済後免除型

債務の全額の支払義務を認めるが、一部を遅滞なく支払えば残額を免除し、支払えなかった場合は債務の全額から既払い分を除いた残額を支払うという型である。

判決では、債務を履行しようとしまいと、債務の総額は同額であるが、この型は債務を一部ではあるが履行した場合と履行しない場合とで債務の総額が相違するというのがポイントで、そのために債務者の履行意欲を高め、合意が成立しやすくなっている。

2 選択型

土地の分割の場合に使う型で、当事者の一方が分割案を作り相手方が自分の欲しいものを選択するという型である。この型は古来ケーキの分配として、一つのケーキを二人で分ける場合に双方が納得する方法として知られていたものを土地の分割に応用するものである。

3 投票型

裁判所案に対する諾否を当事者が投票方式で意思表示する型である。具体的には、当事者双方に投票用紙を渡し、承諾なら○、不承諾なら×を記入して投票箱に入れてもらい、その後当事者に見えないようにして開票し、○が二つであれば和解成立、×が一つでもあれば不成立とするものである。○をつけた当事者は和解成立の場合、相手方が×であったことが分かるが、×をつけた当事者には相手方が○か×かが分からないところがポイントで、当事者に駆け引きをさせたくないときに効果がある。

八 最後に

紛争が裁判にまで発展するということは、当事者にとって最悪の状態にまで進んだということの意味している。この最悪の状態を過去に捕らわれずに将来に向かって少しでも良い状態に持って行くことが裁判官の使命であると思う。そのためには、判決よりも和解が優る。私は、これからの裁判官人生を和解一筋の和解判事として生きたいと願っている。