



Title	民事調停の研究
Author(s)	佐々木, 吉男
Citation	大阪大学, 1968, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/29426
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉 大阪大学の博士論文について 〈/a〉 をご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

【 1 】

氏名・(本籍)	佐々木吉男
	さ さ き よし お
学位の種類	法学博士
学位記番号	第 1327 号
学位授与の日付	昭和 43 年 2 月 15 日
学位授与の要件	学位規則第 5 条第 2 項該当
学位論文名	民事調停の研究
論文審査委員	(主査) 教授 小野木 常
	(副査) 教授 中野貞一郎 教授 田中 整爾

論 文 内 容 の 要 旨

従来、学説の多くは、民事訴訟における紛争解決の本質が裁判所の公権的法的判断であるのに対し、調停におけるそれは当事者間の合意であるとし、また、ここに両制度の異質性があるとともに、調停制度の積極的な存在理由があると解してきた。しかし、民事調停法にもとづく現行民事調停制度をもって当事者間の合意を本質とする紛争解決制度であるとし、またそこに独自の積極的存在理由を見出さそうとすることは、果して正当であろうか。かかる見解に対しては、多くの疑問を抱かざるを得ないのであるが、民事調停法第十四条の文理解釈のみからしても賛成し難い。当事者間の合意が紛争解決の本質であるならば、紛争解決の本質たる当事者間の合意が成立しているのに、何故、裁判所が調停に代る決定をなし得るのか、また調停機関が調停不成立として事件を終了させ得るのか、その説明が極めて困難になるからである。

また、従来、民事調停は民事訴訟と隔絶された異質の紛争解決制度としてのみとらえられ、両制度の内面的な関連性が充分自覚されていなかったように思われる。しかし、現行法制上、民事調停制度と民事訴訟制度とは、既に一般的かつ恒常的な法的架橋によって、密接かつ強力に連繫せしめられていることが認識されなければならない。民事調停法第二十条および民事調停規則第五条によれば、受訴裁判所が適当と認めるときは、職権をもって事件を調停に付し、かつ調停手続が終了するまで訴訟手続を中止し得るものとせられ、争点および証拠の整理が完了する以前においては、それについて当事者の同意は何ら必要とされていないからである。したがって、われわれは、従来の見解にいたずらに拘泥することなく、民事調停制度が現在わが紛争解決制度において占めている法的位置を直視し、その理論を再検討することが必要である。

民事調停は、民事訴訟と同じく、紛争当事者の利用のために供された国家的紛争解決制度である。すなわち、それを利用したいと思う者に利用させ、その者に利益をもたらすとともに、民事紛争の解

決という公共的必要性をみだし正常なる社会生活の維持に寄与する国家的制度である。したがって、国家的紛争解決制度に関する理論は、単にその理念や手続についての記述的な説明に終始すれば足りるものではなく、その機能に注視し、それが設置されている社会的基盤の各側面における変遷に注目し、特に利用者たる一般大衆の意識や志向を正確に把握し、それらとの関連において、該制度の理念や存在理由についてはいうまでもなく、その手続の細部にわたって詳細に吟味することを必要とするものである。そして、その結果、もし、その理念や手続に関する従来からの理解に対して何らかの修正が要請せられ、かつそれが法律上可能であるならば、それを修正するのに怠惰であってはならない。しかし、従来、わが国の訴訟法学においては、紛争解決制度の現実の機能や利用者の意識・志向、あるいは社会事情の変遷等に対し、あまりにも冷淡であったように思われるのである。

本論文は、民事調停に関する伝統的かつ支配的な見解に対し、前述のような疑問を抱き、また前述のような発想にもとづいて、その理論の再吟味と再構成を試みることを主眼とするものであって、九章をもって構成せられる。各章の要旨は下記のとおりである。

第一章 序 説

わが紛争解決制度における民事調停の法的位置と紛争解決機能を明らかにし、調停理論再検討の必要性和検討の立場について述べた。

第二章 調停制度の沿革の非合理性——各種調停制度設置の社会的背景と意図

旧各種調停制度は、いずれも、その時々の緊迫した社会的経済的背景の下に、すぐれて政策的な意図にもとづいて設置せられたものであることを明らかにするとともに、現行民事調停制度の存在理由が、旧各種調停制度との外見的連続の側面においてではなく、内面的非連続の方向—政策的意図の断絶—において求められなければならないことを述べた。

第三章 民事調停における法的判断

実態調査資料にもとづき、民事調停において法を判断規準とすることの可否・可能性・必要性について検討し、調停においても法は積極的な判断規準でなければならないことを述べた。

第四章 民事調停における事案の解明

実態調査資料にもとづき、民事調停における事案解明の必要性和可能性について検討し、事案の解明は、民事訴訟におけると同様、否むしろより広範に必要であることを述べた。

第五章 民事調停制度の存在理由

一般大衆の民事裁判意識を手がかりとして調停制度の存在理由を検討し、その理論的存在理由は生活現象たる民事紛争自体の直接的全体的根本的な解決を図ることに求められるべきであることを述べた。

第六章 民事調停における「合意」の法的性質

調停における当事者の合意が裁判上の和解の性質をもって律することができないものであることを明らかにし、民事調停における紛争解決の本質は、当事者の合意ではなく、理論上は調停機関の公権的判断性に求められるべきであることと、当事者の意思は、積極的に合意したこと自体やその内容に本質的な法的意味が求められるべきものではなく、調停における判断対象・判断規準・判断主体・判断手続の特性にもとづき、国家権力の合理的な自制的作用の結果、公権的判

断の強制的通用力を限界づける手段とせられていることにその法的意味が求められるべきものであるとの私見を述べた。

第七章 職権調停に付する基準

民事調停制度の存在理由についての前述の私見の立場に立脚して職権調停の客観的基準を探究し、それは当該民事訴訟における訴訟物ならびに当事者と該紛争自体との関係、換言すれば該訴訟における法的構成によって捨象された事実関係に求められるべきであることを述べた。

第八章 民事調停の効力

民事調停の効力、正確には、調停が成立した場合・調停に代る決定が確定した場合・調停条項が裁定せられた場合の各効力は、いずれも、本質的に裁判上の和解の効力をもって論じ得ない性質のものであることを明らかにするとともに、正に確定判決の効力を認めるべきものであることを述べた。

第九章 民事調停の合憲性

最高裁判例を手がかりとして非訟事件手続による裁判に既判力を肯定することの合・違憲性について検討し、訴訟と法の民衆的基礎の弱いことを幸いに、いたずらに非訟事件手続を流用すべきでないことはいうまでもないが、民事紛争の解決のために非訟事件手続を流用すべきでないことはいうまでもないが、民事紛争の解決のために非訟事件手続を流用するか否かは立法政策上の問題であり、その裁判に既判力を認めても憲法に違反しないことを述べた。 以上

論文の審査結果の要旨

従来のがわが国における通説的立場においては、民事調停における紛争解決の本質を当事者の互譲による合意に求め、ここに、裁判所の公権的法的判断たる判決による民事訴訟上の紛争解決との本質的な区別を認めてきたが、本論文は、この点に疑問を抱き、右のような通説的把握が民事調停法の実定的内容と必ずしも適合しないことを主張し、現行法制上、民事訴訟と民事調停が一般的かつ恒常的な法的架橋によって密接かつ強力に連繫せしめられていることを看過すべきでないとする。また、民事調停が紛争当事者の利用に供された国家的紛争解決制度である以上、その理論的把握にあたっては、民事調停の現実的機能に注目し、それが設けられている社会的基盤の変動や利用者の現実の意識や志向を参酌する必要があるが、従来の学説は、この点が充分でなかったと批判し、伝統的理論の再吟味と再構成を企図する。そのために、まず現行民事調停法に統合される以前の旧各種調停制度の沿革にふれ、それらが、いずれも、そのときどきの緊迫した社会的経済的背景のもとに、すぐれて政策的な意図のもとで設置されたものであることを明らかにするとともに、現行民事調停制度の存在理由を旧各種調停制度のもたされていた政策的意図から切り離して、追求しなければならぬと説き（第二章）、さらに松江地方裁判所および大阪地方裁判所管内における民事調停の実態調査資料に基づいて、民事調停において法を判断規準とすることの可否・可能性・必要性について検討したうえ調停においても法が積極的な判断基準でなければならないとする（第三章）。また、同様に、実態資料に基

づいて、民事調停における事案解明の実態を明らかにし、調停手続においても事実関係を明瞭ならしめることが、訴訟におけるにも増して、より広汎に必要なことを主張するとともに（第四章）、一般大衆の民事裁判意識を手がかりとして調停制度の存在理由を、生活現象たる民事紛争じたいの直接的・全体的・根本的な解決を図るという点に求めるべきものとし（第五章）、民事調停における紛争解決の本質を、調停機関の公権的判断に求めるべきことを主張し、当事者の合意は、むしろ、調停における判断対象・判断規準・判断主体・判断手続の特性に基づき、国家権力の自作用として、公権的判断の強制的通用力を限界づける手段とせられたものにほかならないとする（第六章）。これに附随して、受訴裁判所が職権をもって事件を調停に付するさいの客観的規準を探り、それを訴訟における訴訟物としての法律的構成によって観念上捨象された事実関係の存在と程度に求められるべきものとした（第七章）。さらに、調停が成立した場合、調停に代る決定が確定した場合、調停条項が裁定された場合における調停の効力を裁判上の和解のそれと並列せしめて論ずることの不当を述べ、かえって、これらの各場合について統一的に、確定判決におけると同様の覇束力・形式的確定力・既判力・執行力および形成力を認めるべきことを主張し（第八章）、終りに、強制調停にかんする最高裁判所判例を検討しつつ非訟事件手続による裁判の既判力の問題を論じて、調停における公権的判断に既判力を認めても、憲法違反とはならないとする（第九章）。

本論文において、筆者は、民事調停の本質を調停当事者間の合意に求める従来の通説的把握を鋭く批判し、調停機関の公権的判断のなかにその本質を見出すことによって、調停理論の新しい体系構成を試みたわけであるが、とくに、つぎの二点に注目すべき寄与をもつといえよう。

第一は、民事調停の理論構成にさいして現実の実態調査によって得られた資料を基礎とし、実証的な分析を行なったことである。とくに民事調停法の実定規定のなかで實際上、全く活用されず、死文化しているものが少くないことが指摘され、現実の調停の歪んだあり方を生む諸要素が明瞭となった。とくに、調停主任裁判官が調停期日に立ち合うことがほとんどなく、調停期日の詳しい調書がほとんど作成されておらず、民事調停法第十三条による調停拒否も、同法第十四条により成立した合意を不相当と認めて事件を終了させることも、また、同法第十七条による調停に代る決定も、實際上、ほとんど行われておらず、同法第三十一条による調停条項の裁定もきわめて稀であるというような事実は、調停委員の法意識についての実態調査の結果と結びつけて検討する場合には、民事調停が果して民事調停法の所期した、条理にかなない実状に即した解決を図るという本来の目的を達成し得ているかどうかについて、甚だ疑問を抱かせるものがある。従来の調停理論にかける当事者の合意の強調は、こうした実情には適合するわけであるが、それだけに、民事調停法の本来の実定的内容に即した理論といえるのかどうかということが、本論文のふくむ重要な問題提起であり、この問題の解決のための学問的な論議のための事実資料を集積し、分析した点に注目すべきものがある。

第二は、従来の通説的立場を批判し、これに正面から対立する理論を体系的に構成することによって、今後の民事調停法研究の進展を強く動機づけた点である。とりわけ民事調停を国家による強制的紛争解決機構の一環として位置づけ、民事訴訟による紛争解決と民事調停によるそれとの本質的共通性を主張し、民事調停の効力も、裁判上の和解の効力をもってではなしに、確定判決の効力をもって論ずべきものとしたことは、今後の学界において真剣かつ慎重に論議されるべきものをもつ。従来の、

当事者間の合意に重点をおく調停理論では、当事者間の合意成立にかかわらず調停機関が相当でないと認める場合における調停に代る決定あるいは調停不成立としての事件終了の措置の可能性（民事調停法第十四条）や、職権調停（同法第二十条第一項）、当事者に課せられた出頭義務（同法第三十四条、同規則第八条）、調停機関が調停の結果につき利害関係を有する者を職権で調停手続に参加させ（同法第十一条第二項）、あるいは、職権で事実の調査や必要と認める証拠調をすることの可能性（同規則第十二条）を十分に合理的に説明しうるのかどうかは、本論文の指摘するように、問題であり、また、当事者の合意により調停が成立した場合と、調停に代る決定が確定した場合と、さらに、調停条項が裁定された場合とを通じて、統一的に調停の効力を論ずることも、従来の通説的立場では困難である。これらの点について、調停機関の公権的判断に重点をおく本論文が従来の学説に自らの立場の再検討を求めた意義は、決して小さいものではなく、民事調停法の実定的内容とその運用についての実証的素材を基礎とする本論文の試みた調停理論の再構成も、それなりに成功しているといえる。

本論文は、当初から民事調停の本質なり効力という理論的課題をかかげて、一貫した体系のもとに書き下ろされたものではなく、むしろ、研究の進展過程において問題を発掘しつつ書き集められた労作であり、多くの点において、なお、未熟な点が少なくない。ことに、調停の効力論において、余りにも安易に確定判決の効力との統一的理解を強行している点、あるいは、事実としての存在にかんする調査資料が、あるべきものとしての調停の法的内容の検討にあたって、しばしば直接的な理由づけに利用されているといった点に、方法上あるいは理論構成上の弱点もあることは、事実であろう。しかし、これらの点については、筆者による今後の補訂、追完を期待することができると考えられる。

以上の審査の結論として、本論文は、筆者に法学博士の学位を授与するのに十分な価値をもつものと認める。