

# 日本における調停過程への一視角

——新しい「和の精神」による調停を求めて

川  
嶋  
四  
郎

## 目次

一 はじめに

——新しい「和の精神」と調停

二 日本における調停小史

- (一) 民事訴訟法の制定と勧解制度の廃止
- (二) 借地借家調停法の制定
- (三) その他の個別的な調停関係法の制定
- (四) 民事調停法の制定と『調停読本』の公刊

- (五) 三島由紀夫と家事調停
- (六) 民事調停法の改正
- (七) その後の調停関係法の制定と改正
- 三 『司法研究』にみる新しい調停観
  - (一) 概要
  - (二) 若干のコメント
- 四 おわりに
  - 「傾聴熟談」を保障する「和の精神」による調停を目指して

「幸せな家庭はどれも似たものだが、

不幸な家庭はいずれもそれぞれに不幸なものである。」

レフ・トルストイ(中村融訳)

『アンナ・カレーニナ』より

## 一 はじめに

### ——新しい「和の精神」と調停

近時、民事紛争解決のあり方に関する世界的な傾向として、民事訴訟以外による紛争解決志向が著しい。それは、

A D R (Alternative Dispute Resolution) に関する議論と実践の展開であり、「正義・司法へのアクセス」論の浸透のなかで、世界的な潮流として、裁判外紛争解決手続の普及と充実化が論じられていることを意味する<sup>1)</sup>。

日本では、史上古くから訴訟以外の紛争解決制度が実際に活用されてきたにもかかわらず、日本での学問的なレベルにおける裁判外紛争解決手続論は、近時のA D Rをめぐる議論に象徴されるように、主として、アメリカにおける議論の影響や輸入によるものであった。アメリカのA D R論が紹介される以前には、訴訟以外の紛争解決手続ととりわけ「調停」は、むしろ日本人の法意識の問題と絡めて論じられていた。とりわけ戦前から、国体思想とも結びつけて論じられることもあった。戦後には、人口比でみた民事訴訟事件の提訴件数の相対的な少なさが、日本人の「訴訟嫌い」を特徴づけると評価され、日本におけるA D Rの活用自体に対する注目やその充実志向の展望は、必ずしも十分にはなされていなかったように思われる。民事紛争に関して黒白をはっきり付けることなく実情に即して互譲による解決を図る調停などの合意型紛争解決手続は、権利意識の希薄な国民によって選好されるような二次的な民事手続として、その評価は、必ずしも芳しいものではなかった。その意味で、当時は、いわば消極的な調停観が有力であったようにも思われるのである。

しかし、それでも、日本では、件数に増減はあるものの、また、民事事件と家事事件では異同があるものの、概して合意型の紛争解決手続が、これまで頻繁に利用されてきた。調停前置主義をとる家事調停などの場合を別として、そのことは、確かに訴訟回避の傾向を示すものとも考えられるものの、現代的な「和」あるいは「調和」を重んじた紛争解決思考の顕われのようにも思われる<sup>3)</sup>。

以下では、これを、肯定的な評価を含んだ意味で、新しい「和の精神」あるいは「調和の精神」に基づく調停と呼びたい。それは、次に述べるような歴史的な事実を背景に、いわば羹に懲りて膾を吹くのではなく、その紛争解

決過程自体の価値と多様な紛争解決過程の統合的な救済過程の構築可能性との探究でもある。

ところで、一般に「和の精神」といえば、戦前における思想教育手段である『國體の本義』<sup>(4)</sup>（一九三七年〔昭和十二年〕）で高唱された「和」のイメージが直ちに想起される。それは、「我が国の和は、理性から出発し、互に独立した平等な個人の機械的な協調ではなく、全体の中に和を以て存在し、この分に応ずる行を通じてよく一体を保つところの大和である。」<sup>(5)</sup>とする、帝国主義・全体主義のもとで、政府批判を抑圧し滅私奉公・大政翼賛を促す和の考え方であった。ここでいう「和」とは、個人のいわば強制的な抑圧状態をいい、個人に犠牲を強いる没個性的な和であった。これは、本来の語義における「和」とは名ばかりの、いわば結果志向型の強いられた精神的逼塞状態の象徴であり、強制のすりかえあるいは糊塗の別称として高唱された「和」とさえいえるものであった。

これに対して、本稿でいう、新しい「和の精神」あるいは「調和の精神」は、個人の尊重の原理（憲法二三条）のもとで、当事者の自由で理性的な意思決定による自己創発的な調和を志向する。調停でも訴訟上の和解でも、目的としては、合意を目指すものの、そのプロセスでも結果でも、基本的には、当事者に主体性と自己決定が確保されたものでなければならぬと考える。<sup>(6)</sup> すなわち、本稿では、調停制度を、日本国憲法に強く依拠し、個人主義の原理と法の支配を堅持したうえで、調停委員会という第三者のサポートを得ながら、当事者が、紛争解決・紛争調整のあり方を自発的に探求し、可及的な自己救済を実現できるような、合意志向型のプロセスとして、位置づけるからである。<sup>(7)(8)</sup>

一般に、民事事件には多様性があるので、たしかに、訴訟を通じて黑白を明確にし判決によって紛争を解決することが望ましい事件も存在すると考えられる。ただし、事件の実情や将来における当事者間の関係などを考慮に入れた場合には、調停を通じた合意による紛争解決が望ましい場合も、実際には少なからず存在するように思われる。

本小稿では、裁判所内の調停制度について、その沿革を簡潔に述べつつ、近時におけるその運営の傾向について、若干の検討を行うことにしたい。ここでの考察の基本的な視角は、調停委員会が、当事者間における合意的な救済形成のサポートを、いかにして行うことができるかである。<sup>⑧</sup>その基礎には、調停委員会の構成員が、共感力を発揮しつつ、当事者の話をじっくり聴いて事案に最適な具体的救済のあり方を、当事者とともに考える基本姿勢への希求がある。<sup>⑩</sup>それが、プロセス志向でかつ救済志向の民事手続の実現につながると考えるからである。

以下では、まず、日本における調停制度の歴史を簡潔に概観し、次に、近時において公表された、民事調停に関する『司法研究』である『簡易裁判所における民事調停事件の運営方法に関する研究』<sup>⑫</sup>について、若干のコメントを加えたい。

本稿は、裁判所における調停という合意型の民事救済手続に関する一素描にすぎない<sup>⑬</sup>が、一九九一年（平成三年）秋の熊本大学への赴任以来、その地を離れて今日に至るまで、言葉に尽くすことができないほどのお世話になった松原弘信先生に、心から感謝しつつ、ご健勝を祈念して、本稿を捧げたい。先生のお陰で、熊本で充実した教育・研究生生活を送ることができ、簡易裁判所の司法委員も経験させていただくことができた（当時は、戦前の裁判所から引き続きその職務を行ってきた裁判所書記官などを知っている元裁判所書記官の司法委員も何人かいらしたので、「長崎控訴院、福岡控訴院」時代の興味深いお話などの一端も、お聞きすることができた）。その後、二〇〇四年（平成一六年）における法科大学院の創設とその後の運営にさいしても、九州で画期的な大学連携が可能になった。なお、さらに、簡易裁判所や地方裁判所における民事調停委員も経験させてもらい、また、労働委員会では公益委員なども長期間経験させていただいた。多様な紛争解決手続の意義と価値を、身をもって体験させていただく端緒となったのは、熊本からである。有難いことである。

## 二 日本における調停小史

### (一) 民事訴訟法の制定と勸解制度の廃止

日本では、一八九〇年（明治二十三年）にはじめて、近代的な民事訴訟法が制定された。これは、一八七七年に制定され当時においては世界最新の民事訴訟法であったドイツ民事訴訟法のおおむね翻訳的な継受であった。この時期、明治政府の最大の懸案のひとつが、幕末に欧米列強との間で締結された不平等条約の改正にあったため、その目的を達成する手段として、欧米の諸国にならった近代法典と裁判制度の整備は、緊急の重要課題であった。これは、対外的な法改革の要請であるが、もちろん、法が日本国民のものであることから、対内的には、法の整備が、法の支配に基づく近代市民社会の形成にとって不可欠の課題であったのである。

日本が、明治維新後、ドイツ法を母法とする民事訴訟法を制定するまでの期間には、当事者間の合意による紛争解決を促進するための「勸解」という裁判所の手続が存在した<sup>14)</sup>。勸解とは、江戸時代の調停的な解決手続である「内済」が制度化されたものであり、一八七五年（明治八年）の「太政官布告」によって設けられた制度である。勸解は、当事者の申立てにより、裁判官が勸諭して和解させる制度である。民事紛争の当事者は、金額のいかんを問わず事件につき勸解を利用することができ、申立人自らが、当時の最下級の裁判所である区裁判所に向いて、口頭で勸解の申立てをすると、裁判所は、期日を定めて双方の当事者を呼び出し、話し合いによる紛争解決を勧めるものであった。その時期、勸解制度は、民事紛争の解決のために、相当の実績をあげていたのである<sup>15)</sup>。ただし、当時の勸解が、一般庶民に対して、「威圧的恐怖的印象」を与えていたとの指摘もみられる<sup>16)</sup>。

ところが、民事訴訟法の制定にともなって、勸解制度は廃止された。その理由として、そのような制度を欧州の

民事訴訟が知らなかったこと<sup>(17)</sup>や、民事訴訟法中に、訴訟上の和解や訴え提起前の和解が存在したことなどが挙げられている。ただし、その廃止後の経過措置として、すでに裁判所に係属していた勧解事件は、起訴前の和解（現、民事訴訟法二七五条（訴え提起前の和解））の手続によって処理された。<sup>(18)(19)</sup>

## (二) 借地借家調停法の制定

その後三〇年以上、裁判所内における合意型の民事手続は、裁判上の和解（訴え提起前の和解と訴訟上の和解）の手続を除いて存在しなかったが、一九二二年（大正十一年）に、最初の調停手続に関する法律である「借地借家調停法」が制定された。<sup>(20)</sup> いわゆる法典論争で施行が延期されていたものの、一八九八年（明治三十一年）になって、ようやく民法が施行された。同法の制定は、不平等条約の改正をも目的とし、近代法制度の導入に主眼を置いていたため、当時の日本の法制ないし慣習との関連性を欠いていたといわれている。それまでの伝統的な日本の考え方は異なる借地借家関係に関する民法上の規律が、様々な現実問題を生じさせたのである。

たとえば、特に、土地と建物が別個の不動産とされたため、土地所有権の移転により建物の所有者の地位が脅かされる事態が生じた。法原則として、「売買は賃貸借を破る」などといわれ、建物所有者や、また、建物の賃借人は、極めて不安定な法的地位に立たされることとなった。所有者である賃貸人による土地所有権の移転によって、建物所有者の賃借権限が新所有者に対抗できなくなり、建物所有者が建物を壊して借地を原状回復したうえで、その土地を明け渡さなければならぬ事態さえ生じたのである。このような建物取去を惹起させる土地売買は、「地震売買」などと呼ばれた。

土地や建物の賃借人の地位の脆弱さは、社会問題となった。社会状況の大きな変容にともしない、借地紛争や借家

紛争が深刻化したことから、まず、実体法レベルで、一九二二年（大正一〇年）に、民法の特別法として、借地法と借家法が制定された。政府は、借地借家関係紛争をすべて訴訟によって判断しようとする、かえって、市民間の争いが増え、市民間が不和の状態となるとの理由などから、手続法レベルでは、借地借家調停法案を議会に提出し、翌一九二二年（大正一一年）、借地借家調停法が成立したのである。

その立法理由のなかには、次のような指摘がみられた。すなわち、借地借家関係の問題を、単に権利の問題として、訴訟で黑白をつけてしまえば、結局、権利の本当の安定は得難くなる。そこで、法律一点張りで判断するのはなく、借地人と地主、借家人と家主といった関係は、通り一遍の路傍の人のような無関係なものではないので、情誼や道徳によつて決めようという意味で、調停するというわけである、とも付言されていた。いわば、継続的法律関係における「人間関係の平和の継続」の希求である。このような基本的な考え方は、調停制度の基礎に通底する思考であると考えられる。

これは、日本で最初の調停法である。施行当初はあまり利用されなかったが、施行の翌年である一九二三年（大正一二年）に関東大震災が発生したことにより、事態が激変した。この震災は、東京・神奈川を中心に発生し、死者行方不明者、一〇万人以上、住宅被害は、三七万戸以上にのぼったという。その復興の過程では、借地借家紛争が多数発生した。そのような緊急時には、通常の訴訟手続による解決が極めて困難な状況にあったことから、借地借家調停を活用することが勧奨された。一年で約一万二、〇〇〇件が受理され、そのうち約九、〇〇〇件で調停が成立したといわれている。このことがきっかけとなって、借地借家調停法は、その後、頻繁に利用されるようになったのである。

同法の手続は、現在の調停制度の原型的なモデルとなった。たとえば、実情主義、本人出席主義、係属した訴訟



手続の中止、職権で調停に付す手続（付調停制度）、裁量的に設けられる調停委員会の制度、調停条項の裁定、合意された調停条項および異議なき裁定調停条項の許可の制度、調停調書への裁判上の和解と同一の効力の付与、すなわち、確定判決と同一の効力の付与などが、それである。<sup>①</sup>

### （三） その他の個別的な調停関係法の制定

借地借家調停法の制定後は、民事紛争の事件類型に応じて、いくつかの個別の調停法が成立した。いずれも、調停制度の効用が認識された結果である。

まず、一九二四年（大正一三年）に「小作調停法」が制定された。この立法の背景にも、やはり、近代民法の規定があった。民法によれば、地主と小作人の関係は、賃貸借関係（債権関係）か、永小作関係（物権関係）かのいずれかであったが、現実には、前者、しかも、期間の定めのない賃貸借が圧倒的に多かつたとされる。この場合には、地主はいつでも解約の申入れができ、その後一年の経過によって、賃貸借関係が消滅したのである。しかも、「売買は賃貸借を破る」の原則から、賃借権は、地主が交代すれば、新地主に対して対抗することができなかった。そもそも、農業生産が気候などの自然環境によって左右されることはいうまでもなく、凶作を理由とした、小作料（賃料）の一時的な減免の要求をめぐる紛争も少なくなかった。その多くは、従前からの封建的な主従関係のなかで、地主の温情によって、適宜に処理されていたとされるものの、しかし、ときに激しい小作争議に発展する事案もみられた。

ここでは、借地借家関係においては特別法として借地法・借家法が制定されたのとは、法環境が異なっていた。つまり、いわゆる実体関係を変更する特別法（いわば、小作人保護法）としての小作法のようなものは制定される

ことなく、ただ、紛争解決のための手続法として、小作調停法のみが制定されたのである。そのような状況のもとで、農村の継続的な共同生活のなかで生じた小作争議が、一刀両断の裁断で決着を図る「訴訟」による解決には馴染まないものであると認識され、訴訟とは別の紛争処理制度である小作調停の制度が、創設されたのである。

「小作調停法」に関する当時の解説書によれば、「自力救済時代から国権保護の世を経て、更に司法自治時代の今日に到り、漸く呱呱の聲を挙げた吾が調停法は、刑事上の陪審制度と共に、司法民衆化の象徴である。傳統の久しき官僚専制に馴れた吾民衆も、遂に自覚して立たねばならぬ。」としたうえで、「昨今の吾が小作争議は、光輝ある瑞穂の燎原に瀰漫して尚止まるところを知らない勢を加えている。」との認識を示し、小作調停法の立法の必要性を説いた。<sup>(23)</sup>

そして、この手続について、「調停主義は訴訟主義の次に来るキューピットである。個人が自覚して征服心理や闘争観念を、圓融和平の連帯思想に純化して行けば行く丈、調停思想協調主義は濃度が加はる筈である」と、訴訟制度に対する調停制度の基本理念が明らかにされていたのである。<sup>(24)(25)</sup>

その後、一九二六年（大正一五年）には、「商事調停法」が制定された。また、それから後の世界恐慌に端を發した日本の経済恐慌・金融恐慌に直面して、一九三二年（昭和七年）には、「金銭債務臨時調停法」が制定された。この法律ではじめて、調停に代わる決定（現、民事調停法一七条参照）の手続が設けられた。

さらに、一九三九年（昭和一四年）には、「人事調停法」が制定され、また、同年には、鉱業法の規定のなかに、鉱業賠償の調停を創設する「鉱害調停」制度に関する規定が設けられるなど、調停を行うことができる事件の範囲が、個別的ではあるものの、徐々に拡大されていったのである。

また、第二次世界大戦中の一九四二年（昭和一七年）には、「戦時民事特別法」が制定されたが、そのなかに、

民事訴訟法の特例に関する規定だけでなく、民事特別調停の規定なども設けられた。これにより、日本全国における民事に関する紛争は、その種類を問わず、すべて調停手続の対象とされたのである。この特別法は、一九四六年（昭和二十年）に廃止されたが、民事特別調停の規定のみ、その後も、民事調停法の制定まで、その効力が維持された。

#### （四）民事調停法の制定と『調停読本』の公刊

戦前には、このように実体的な事件類型ごとに、手続的には似通った規定をもった調停関係法が、多数存在した。その各々の手続規定の多くは、借地借家調停法の規定を準用していたのである。これは、利用者である国民の視点からは分かりにくく不便であるとして、その後、各種の調停関係法規の整理統合が、特に法律実務家などから強く要望されることとなった。いわば実体的な事件類型を横断する一般法としての調停法の待望である。

一九五一年（昭和二十六年）に、ようやく、すでに述べた各種の調停法規などを統合する単行法として、「民事調停法」が制定された。それは、借地借家調停法の施行三〇年という、節目に当たる年のことであった。

ただし、ここでは、まず、家事調停は除かれていた。家事調停については、すでに一九四七年（昭和二十年）に、家事審判法のなかに規定が置かれ、翌年から施行されていたからである。また、第二次世界大戦後、アメリカにならって労働委員会制度が導入されたことにより（労働組合法一九条、労働委員会規則等を参照）、組合と使用者との間の紛争である集団的労使紛争に関する労働調停は、都道府県の労働委員会の管掌事項とされたのである。

この時期、調停制度に対する期待の昂揚を示す興味深い著作が公刊された。民事調停法の施行時に、日本調停協会連合会から公刊された、『調停読本』<sup>26</sup>が、それである。同書は、最高裁判所事務総局賛助のもとに編輯され、調

停の執務にとって参考資料となるものとして、最高裁判所事務総局によって印刷され、配布および販売された。借地借家調停法施行三三年目の記念日付けで上梓されたのである。

ここには、すでに日本における司法の世界で、裁判すなわち訴訟以外の紛争解決手続、とりわけ合意型の民事手続に関する意義と役割に関する認識が存在していたことが窺われる。多様な紛争解決手続への希求である。

その「序」では、「云うまでもなく、調停の基本理念は和であつて、聖徳太子が今から千三百年前制定された十七条憲法の第一条に『以和為貴』と示されているとおり、和を尊ぶのがわが国民性であるから、わが国において調停制度が発達するのも当然であろう。」と記されていた。<sup>27)</sup>

同書によれば、調停の特色および注意点として、いくつかの指摘がなされていた。<sup>28)</sup> 簡潔に要約すれば、次の通りである（①から⑨の項目は、便宜的に筆者が付加した。）。

- ① 事案適合法的な解決 調停は、裁判所において取り扱われるが、裁判とは異なり、法の尺度で割り切つて結論を出すのではなく、道徳や人情にも十分配慮して、事案に適合する解決策を考案する手続である。
- ② 感情等の融和 どうすれば円満な生活関係が打ち立てられるかの観点から、事件を処理するのであり、当事者の納得や感情の融和がなければ、実質的な解決にはならない場合が少なくない。
- ③ 迅速・低廉な解決 調停は、「本訴より手軽で早い話し合い」といわれるように、訴訟よりも迅速かつ低廉に紛争を解決できるので、訴訟の短所を補うことができる。
- ④ 非公開での解決 調停は、公正に行われなければならないが、非公開なので、当事者が寛いだ気分ですくやかに話し合いを進めることができる。

⑤執行力の付与 成立した調停は判決と同様の効力を有するのであるから、強制的な権利実現も可能となる。

⑥家事事件における調停の重要性 家事調停は、民事調停とは異なり、平和な家庭を維持するために、当事者の合意による円満な解決が特に適しており、調停が、第一義的な解決方法であると考えられる。

⑦法律と実情への配慮 調停ゆえに法律は問題にシななくてよいというのではなく、法律は、事案解決の大きな指針となる。ただし、法律による論理的な帰結を実情に合わせて修正し、具体的に妥当な結論へ当事者の合意を導くところに、調停の意義がある。

⑧手続の重視と実情の把握 調停でも、決して手続がおろそかにされることなく、適切な解決策に向かって当事者の合意を勧めるためには、調停主任・調停委員は、事件の実情を十分に把握する必要がある。

⑨限界の認識 調停には限界もあり、自己の主張を譲らない者、無反省で非協力的な態度の者などがいる場合は、訴訟によって解決するほかはない。

また、同書の「序」には、七言古詩の形式をとった、漢詩「調停制度歌」が掲載されている。<sup>29</sup> それによれば、訴訟は、「英断秋霜又烈日（えいだん しゅそうまたれつじつ）」であり、調停は、「春風駘蕩感字深（しゅんぶうたいうのかん まことにふかし）」とされ、「參與同志須奮起、肇国精神在和平（さんよのどうしは すべからくふんきすべし ちようこくのせいしんは わへいにある）」と結ばれていた。

これは、訴訟と対比した調停観の表明であり、調停委員が、ゆったりと腰を落ち着けて事件に向かい合おうとする姿勢が感じられる。肇国といった戦時下で繁用されたゆえにその思潮を想起させ、今では超克されたとも思われかねない措辞も含まれているが、調停委員会の構成メンバー、とりわけ調停委員に奮起を促し、調停活動を通じた

建国の精神である和平の実現を、格調高く確認しているのである。

さらに、『調停読本』には、全国から募集した「調停いろはカルタ」も編綴されており、調停委員の調停にかける思いや意気込みが、簡潔な言葉で語られている。その核心は、「話し合い」の重視であり、じっくりと時間をかけた調停活動の心がけが、様々なかたちで語られている。いくつかの興味深いものを挙げれば、たとえば、「いろいろの もめことはまず 調停へ」、「論よりは 義理と人情の 話し合い」、「話し合い 相手に五分の 利を譲り」、「平和なる 家庭にもどす 家事調停」、「説く前に 心ゆくまで 聴いてやり」、「調停で もつれた紐も うまくとけ」、「押しつけの 調停すれば 無理となる」、「えこひいき あってはならぬ まとめ役」、「念を入れ 調停条項 もらさずに」、「権利義務 などと四角に もの言わず」、「白黒を きめぬ所に 味がある」、「すんでから 調停制度の よさを知り」、「んと云う まどとつくりと 話し合い」などである。

ここでは、時間をかけたコミュニケーションの大切さが繰り返し語られており、戦後の高度経済成長のとは口における明るい希望に満ちたのびやかな時代の息吹や、調停委員の余裕、熱意や責任感までも、感じることができる。<sup>30)</sup>

この『調停読本』については、「内在的矛盾」の指摘<sup>31)</sup>もみられる。すなわち、先に触れたような「序」における「調停の基本理念は和」であるとする指摘や「調停いろはかるた」の内容を一貫して流れている基本思想は、同書のなかで指摘されているような、「調停では、とかく法律が軽視されがちであります。……法律が一般的に期待しているのはどのような結論であるか」ということは、常に事案解決の方向を決定するひとつの大きな指針であるべきであります」という注目すべき指摘とは、明らかに矛盾すると、指摘されているのである。<sup>32)</sup>

しかし、その引用部分で省略されていたところには、「調停は、判決のいわゆる杓子定規という短所を補うところに大きな価値があるのですから、法律にとらわれすぎて、具体的妥当性が失われては、無意味となります。」と

か、「調停が裁判所において取り扱われ、かつ、その成立した調停は判決と同様の効力を有する点から考えても」との記述もみられることから、もとより同書の基調は、訴訟制度との機能的な差異を認識しつつ、法の支配のもとにおける調停制度での調和的解決を志向するものではないかと考えられる。<sup>(33)</sup>

『調停読本』の記述は、一見したところ、「内在的矛盾」を示しているようにみえるかもしれないが、実質的には、訴訟と調停の相互補完性あるいは役割分担を示しているのであり、機械的・形式的な法の適用から生じかねない不都合を調停で合意的に調整し、日本の司法における正義の総量の増加を示唆しているようにも思われる。『調停読本』は、「内在的矛盾」を露呈する書ではなく、むしろ、調停制度が、訴訟とは異なる意義・価値・機能をもつ合意型の紛争解決制度であることを、新しい時代の高揚感を背景にして、表現しているのではないかと思われるのである。それゆえ、調停制度の利用度とその手続において「条理にかなない実情に即した解決を図ること」（民事調停法一条）が志向されることは、日本人の法意識のレベルの高低の問題と捉えるべきではないであろう。その日本におけるADR機関の安定した手続形態は、今後、事案即応的な紛争解決のあり方、プロセスの充実度および当事者の満足度などの視点から、再評価されるべきであると考えたい。

いずれにせよ、この『調停読本』は、いわば調停礼讃および調停推奨の書であり、調停委員にとっては、さながらバイブルのような存在であったと考えられる。<sup>(34)</sup>

なお、当時、戦前からの調停委員の多くが、そのまま再任されていたとの指摘もみられることから、本書は、調停事件の担当者のための戦後という新たな時代におけるスタンダードなマニュアルとして機能したのではないかと考えられる。<sup>(35)</sup>

## (五) 三島由紀夫と家事調停

戦後の調停制度が軌道に乗り始めた頃、三島由紀夫は、戯曲『弱法師（よろぼし）』<sup>26</sup>で、家事調停の世界を描いた。

これは、調停室で、生みの親である高安夫妻が、育ての親である川島夫妻との間で、子の親権をめぐる話し合いを行う戯曲である。途中から、五歳で戦災孤児となった盲目の俊徳（としのり）を交えて、やりとりが練り広げられる。戦後、一五年ほどが経過した設定となっている。一名の和服の調停委員、櫻間綾子（さくらま しなこ）が、同席調停（対席調停）を行う。当時は、畳敷きの調停室（和室の調停室）も存在したが、この調停は、椅子が置かれた通常の調停室で行われているようである。西側に窓がある。三島は、この戯曲で、子は名のみで記し、申立人と相手方は姓のみで記すが、調停委員のみ姓名で表記している。物語の「時」は、「晩夏の午後より日没にいたる」と記されていることから、かなり長い時間にわたって、調停活動が行われていることになる。一期日で、一定の帰結を得るといふ物語の構成が採られている。両夫妻とも、よく発言する。手続的には、途中から子の俊徳が入室し、最後は、両夫妻が退席し、綾子と俊徳のみが、調停室で会話を交わす。なお、西日の差す夕暮れ時に、綾子は、俊徳に頼まれて、店屋物まで注文する。

一部を抜粋すれば、次の通りである（以下、省略した部分を除き、原文のママである）。

調停委員 櫻間綾子（四〇歳をこえた美貌の和服の女）

「ひどく蒸しますのね。こんな風で、扇風器もございませぬし……（一同沈黙。綾子仕方なしに笑つて）何しろ御承知のとほり、家庭裁判所といふところは、豫算も雀の涙ほどですし、私ども調停委員と申しましても、名は立



派なやうでございますけれど。……(一同沈黙。ややあつて)どうぞ。お話しになつて。喧嘩の場所ぢやございませぬのですから、ここは。」

◇◇◇

綴子

「お静かに。感情的におなりになつてはいけませんわ。ここはともあれ平和の場所、どんな争ひも程のいい微笑に変わる場所なのですもの。私は見えない秤を手持つて、双方へ等分に、相應の満足と、それから相應の不本意をさしあげるのです。私の目には怒つてゐる焔も、瑪瑙の彫刻にしか見えませぬし、たぎつてゐる瀬の水も、水晶の浮彫にしか見えませぬ。もつれにもつれた毛糸も、からみ合つた蔦かづらも、何かしら私には、そこにへんな悪い魂があつて、むりに複雑さに化けて見せてゐるのだとしか思へませぬ。複雑な事情などといふものは、みんなただのお化けなのですわ。本當は世界は単純でいつもしんとしてゐる場所なのですわ。少くとも私はさう信じてをります。ですから私には、闘牛場の血みどろの戦ひのさなかに、飛び下りて来て平氣で砂の上を、無器用な足取で歩いてゆく白い鳩のやうな勇氣がございます。私の白い翼が血に汚れたとて、それが何でせう。血も幻、戦ひも幻なのですもの。私は海ぞひのお寺の美しい屋根の上を歩く鳩のやうに、争ひ事に波立つてゐるお心の上を平氣で歩いて差上げますわ……。よございますね。今はもう當の御本人にお會ひになる時期だと思ひます。ここへ俊徳さんをお連れいたしませう。」

「弱法師」とは、四天王寺で生活をしていた障がいをもつ人たちのことを指すようであるが、太子信仰(聖徳太子を極楽浄土に往生した第一人者として信仰すること。平安末期の民衆の浄土信仰の一種)のメッカであつた四天

王寺は、仏教的世界観における「救済」の場であった（四天王寺は、太子建立の七大寺のひとつ。現在は、「和宗」の総本山である）。そこは、西方浄土の景観を想い描きながら日没をみる「日観想」を修めることができる絶好の場所と考えられたようである。能の『弱法師』は、救いのある話であり、その西日は文字通り西方浄土から差す光であった。<sup>(9)</sup>これに対して、三島の『弱法師』では、戦災孤児で盲目の俊徳が、この調停を通じて、戦争のトラウマから救いを得たかどうかは分からない。むしろ、強い西日が、幼いときに失明をもたらした東京大空襲の煉獄を想起させたかもしれない。<sup>(10)</sup>

それともかく、三島の『弱法師』は、この調停委員の基本スタンスや手続形式、さらには手続進行など、当時の家事調停のひとつのありようを描き出していると考えられる。民間人である一名の調停委員によって行われていることは、当時の調停委員の実情の一端を示すものである。現在ではほとんど考えられないが、当時は多忙な調停委員が欠席するといったこともあったようであり、このようなかたちの調停も行われていたようである。「見えな秤を手を持つて、双方へ等分に、相應の満足と、それから相應の不本意をさしあげる」といった調停委員の発言には、裁判を象徴する正義の女神像さえ彷彿させる。<sup>(11)</sup>

いずれにせよ、この戯曲では、調停委員がやや裁判官的ではあるものの、調停室において、当事者がともに主体的となり得る話し合いの場が、形成されていたのである。ただし、そこでは、調停委員の力量に大きく依存したかなり裁量的な説諭行為を中心とする合意調達プロセスとして、調停（家事調停）の手続が想定されているように思われる。これが三島の調停観かもしれない。

この三島の戯曲からは、かつて調停が、一般に「調停裁判」と呼ばれたことをも想起させる。<sup>(12)</sup>

## (六) 民事調停法の改正

ところで、戦後、日本が高度経済成長を経験し、社会の変化や複雑化にともない、調停事件の内容も、複雑多様化した。そこで、調停制度の充実強化を図るべき要請が指摘されることとなったが、一九七一年（昭和四六年）には、調停制度創設五〇周年を契機として、調停制度の改革論議が開始された。まず課題として取り上げられたのが、調停委員の制度であった。<sup>(14)</sup>

たとえば、調停委員の高齢化やその構成員の固定化、調停委員の背景・給源の狭さなどから、複雑多様化した調停事件において、その事案を的確に把握し切れなくなったと指摘された。事件の専門化に即応して、調停委員に高度の専門的な知見が要求されることとなった。<sup>(15)</sup> また、一般に、調停委員と比較して年齢差の大きい若い当事者に対して、納得のいく適切な解決策を示して、事理に即した説得行為を行うなどの積極的な調停活動を調停委員に期待することは難しいといった指摘などもなされていた。その背景として、社会経済の発展にともなう民事紛争が増加していると考えられるにもかかわらず、調停事件の新受件数は横ばいあるいは漸減の傾向を示しており、調停制度が、民事紛争の解決の要請に十分に対応できていないのではないかといった認識が存在した。これは、現在の状況とよく似ている。

そこで、最高裁判所に設けられた審議会において、調停委員の制度や調停の運営および調停の手続等に関する審議が行われた。特に、調停の運営や手続に関しては、「調停委員会が、事案の実情を正確に認識し公正な法律的评价を背景として、説得性の高い合理的な判断を形成し、解決案の内容的な合理性によって積極的に当事者の合意成立を促進することの重要性が強調され、これが審議の過程を通じての大きな基調となった。」<sup>(16)</sup>とされる。

このような観点から、たとえば、調停を担当する裁判官の適正数の確保、裁判官の調停手続への実質的な関与の

強化・充実、家庭裁判所調査官および裁判所書記官等の調停補助機構の充実および活用、調停委員会による事実調査の充実、および、調停委員への事実調査等の権限の付与などの改善施策が検討された。

さらに、簡易な紛争解決制度としての調停の機能充実を図るために、当事者の出頭確保（出席確保）、調停に代わる決定または調停に代わる審判の手続の活用や機能強化、民事調停における調停委員会の定める調停条項の制度の一般化、調停不成立の場合における訴訟への移行の簡易化などが審議の対象とされた。<sup>(47)</sup>

その結果、一九七四年（昭和四九年）に、民事調停法および家事調停に関する家事審判法が、これらの検討結果を盛り込むかたちで改正された。

#### (七) その後の調停関係法の制定と改正

その後、民事調停については、時代のニーズに応じて、新法の制定などが行われてきた。

すなわち、一九九九年（平成十一年）に、経済的な破綻のおそれのある債務者（自然人・法人）の経済的な再生に役立つことを目的として、「特定調停法」（平成十一年法一五八号）が制定され、翌年から施行された。これは、民事調停法の特別法であり、債務の集団的な整理手続である。特定調停とは、支払不能に陥るおそれのある債務者等の経済的再生に資するため、このような特定債務者（多重債務者）が負っている金銭債務に関する利害関係の調整を促進することを目的とし（特定調停法一条）、調停事件を併合して、多重債務者の債務の弁済額や弁済方法を多数債権者との間で調整するための手続をいう。つまり、多重債務者の破産回避といった目的も存在した。一時期、よく利用されたが、近時の事件数は激減している。たとえば、二〇〇三年（平成十五年）には、利用件数が五二七、〇〇〇件に達したが、二〇一六年（平成二八年）には、三、〇〇〇件程度にまで減少した。<sup>(47)(48)</sup>

なお、二〇〇三年（平成一五年）には、弁護士が裁判官と同等の権限で調停手続などを主宰することができる制度（民事調停官制度、家事調停官制度）も創設された。また、二〇一一年（平成二三年）には、新しい非訟事件手続法（平成二三年法五一号）の制定にともなって、民事調停法の一部が改正され、また、同年には、家事審判法に代え、家事審判と家事調停とを規定した「家事事件手続法」（平成二三年法五二号）が制定された。ちなみに、時的には前後するが、二〇〇四年（平成一六年）には、「労働審判法」（平成一六年法四五号）も制定され、二〇〇六年（平成一八年）の施行から、三期日審理という計画審理に基づく調停や審判が行われている。

### 三 『司法研究』にみる新しい調停観

#### (一) 概要

すでに言及したように、近時、最高裁判所は、上記の『簡易裁判所における民事調停事件の運営方法に関する研究』<sup>⑨</sup>で、調停の機能強化に取り組み、民事調停が、国民にとって紛争解決手段として魅力的な選択肢であり続け、訴訟をはじめとする紛争解決手段のなかにおいて適切な役割を担うために、「法的観点を踏まえた調停運営のあり方」を提言した。

ここでは、ふさわしい事案（たとえば、事実関係に争いがあり、その認定がポイントとなる事案や、法的評価や法律判断がポイントになる事案など）において、調停委員会が、事情聴取した結果や証拠資料に基づき、事実関係を整理し、動かし難い事実を認定したうえで、これに基づいて、合理的な解決案を策定することが提案された。また、場合によっては、適宜の時期に、当事者に解決案を提示して、積極的に調停活動（説得・調整の活動）を行い、

それでも調停が成立しなかった場合には、調停に代わる決定（いわゆる「一七条決定」）を行うことが、提言されたのである。

そこでは、裁判官（調停主任）と調停委員が、事前評議において、予想される争点の認識を共有し、聴取する事項や提出を求める証拠を確認し、調停期日に、当事者から事情を聴くこととする。調停主任と調停委員が、それだけの経験則を持ち寄って、常識的な事実認定を行い、調停委員会において、合理的で落ち着きのよい解決案を策定する。交互面接方式によって、調停委員が、解決案を腹案としてもちながら、適宜心証を開示し、また、場合によっては解決案を示して、当事者の説得調整に乗り出す。調停が成立した場合はともかく、しない場合でも、調停主任は、調停委員の意見を聴いて、調停に代わる決定（「一七条決定」）の適否、内容およびタイミングを検討するとされたのである。<sup>50)</sup>

なお、この司法研究の「はしがき」によれば、家事調停の運営にも共通する部分が多くあるものと思われると記されており、家事調停での参照・活用も期待されている。

## (二) 若干のコメント

この『司法研究』で示された「法的観点を踏まえた調停運営のあり方」は、従前の調停とは異なる新しい調停観を強く示しているように思われる。これは、当事者間での話し合いの促進を通じて合意の醸成を促す「対話促進型の調停」活動というよりも、むしろ、調停委員会において事実認定をしたうえで解決案を積極的に示すことを通じた「評価型の調停」である。それは、「簡易な裁判」、すなわち、「裁断志向の調停」あるいは「非訟的な裁判」（「一七条決定を通じた簡易裁判」）による事件処理をも目指すもののように思われる。調停委員会が、積極的に民

事裁判となった場合の暫定的な見通しを示しつつ、当事者間の合意形成の後押しをすることを期待した提言である。

元来、事実認定は、法的三段論法の要素であり、法適用の前提作業であった。調停において、字義通りの事実認定を要するとする限り、必然的に法適用を導きかねないが、それは、民事調停法一条あるいはその趣旨または精神に抵触しかねないようにも思われる。「社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格見識の高い」（民事調停委員及び家事調停委員規則一条）民間人を調停委員に任命することの整合性もまた問われかねないであろう。仮に調停における簡易な裁判を目指すのならば、このようにいわゆる一般調停委員を任命することの意義が後退し、むしろ積極的に弁護士や元裁判官などを選任し、法律家による準裁判的な手続を設けることの方が、より適切的なものになってしまわないかと思われるからである。

しかし、それは、すでに先に述べたように、小作調停法等の制定にさいしても付言されていた市民参加の考え方や、ひいては「自治的司法」のあり方にも、負の影響を与えかねないようにさえ思われる。そこで言及された「自治的司法」という考え方は、特に『司法制度改革審議会意見書』の作成過程では参照されてはいないと思われるものの、基本的に、『意見書』は、同様な考え方に基づいているように思われる。ただし、もしもこの『司法研究』という事実認定を、判断の基礎としてのそれ、つまり、一定の法的効果を生み出す要件事実の認定に結びつけるのではなく、より広く背景事実をも含めた説明と納得・理解の基礎としての事実の確認あるいは事後的な調停の場における事実経過の共有という意味で用いるのであれば、解決案の準備さえ不要とする相互理解と信頼関係の修復・再形成につながるのではないかと考えられる。これは、個別事件における調停委員会またはその構成員による手続運営に関わる課題とも考えられるが、少なくとも調停委員の背景に多様性がみられ、また、弁護士などの法律家が調停委員に任命されている以上、一定の基本指針の共有は不可欠となるであろう。

なお、『司法研究』にみられる解決案の積極的な提示については、特に暫定的で可変的な解決案の提示自体は望ましいものと考えられる。当事者にとって、考慮の指針となるからである。ただし、訴訟過程におけるような手続保障の存在しない、いわば判決原案の簡易な提示のようなものにもなってしまうえば、問題となるようにも思われる。ただしそれは、いわば従前の手続経過やそれをどのように説明するかなどにも依存する個別状況的な課題でもあるであろう。

さらに、手続過程における迅速化や、適切な事実認定類似の行為を行うための証拠等の収集の要請も、すでに調停申立段階からの事情聴取などにも現れている。ただし、弁護士代理人などの申立てでない限り、現実には、調停申立ての前に、簡易裁判所の窓口における相談業務が先行することもある。ここでは、ベテランの優れた裁判所書記官が、適切な相談業務を行っている。たとえば、申立てにさいして、準備や提出が望ましい資料などの説明もなされている。すでに、相談段階から、調停の先駆手続は始まっているのであり、それ自体は、時間的に余裕のある適切な準備行為と考えられ、時効の問題はあるものの、申立時期をコントロールできる紛争当事者にとっても、望ましいプロセスであると考えられる。

また、一七条決定の活用も、従前の手続経過や当事者の要請などにも依存するが、仮にそれが原則的な形式で用いられるならば、疑問も生じかねないであろう。その活用の背景として、異議がない場合は「消極的合意」が成立したとも評され、それ自体、首尾よく成立した調停の一亜種と考えられている現況が存在するようにも思われる。しかし、裁判所の判断作用（決定という裁判形式）が介在するかぎり、異議の申立てがなく一七条決定が確定したような場合には、やはりそれはあくまで「裁判」であると評価すべきであろう。なぜならば、訴訟においては、たとえ訴訟上の和解が成立せず判決が言い渡され、上訴がなく確定したような場合に、それでもって「消極的合



意」の成立とはいえないからである。また、労働審判手続において、調停が成立せず審判がなされて異議申立てがなされなかった場合も、やはり裁判による終結なのであり、「消極的合意」による事件の終了とは考えられないのである。

ただし、調停過程において、様々な理由から、当事者間で事実上合意に達した内容を、一七条決定の形式を借りて確認するような場合には、その実質は、合意、しかもむしろ「積極的合意」であるとも考えられる。このような場合は、書面和解（民事訴訟法二六四条）、裁定和解（同二六五条）または訴え提起前の和解（同二七五条）に類するものと考えられるからである。

## 四 おわりに

——「傾聴熟談」を保障する「和の精神」による調停を目指して

日本における司法制度改革の潮流は、調停の手続過程の局面にも大きな影響を与えている。国民の司法参加をわずかばかり推進させることとなった民事調停官・家事調停官の制度の創設をはじめ、とりわけ、「裁判迅速化法」（平成一五年法一〇七号）の影響も、少なからず存在するように思われる。「迅速な調停」あるいは「迅速かつ効率的な調停」の実現である<sup>51</sup>。これは、民事調停事件の減少傾向とともに、調停の機能強化が目指される背景に存在する裁判所の要請であるように思われる。

そのことを、これまで述べてきた調停手続・調停運営の傾向に重ねて考えた場合に、迅速化を志向する現時の民

事訴訟手続と、その運営の傾向が符合するように思われる。少なくとも民事調停でさえも、ふさわしい事件に限定されているものの、調停の機能強化を旗印に、「簡易裁判」的な運用促進の傾向を、看取することができるのである。<sup>(52)</sup>しかし、古くから訴訟と調停の併存を自然な形式で認めてきた日本において、この傾向は、必ずしも望ましいとは思われないであろう。

このことは、先にエピグラムの示したように、トルストイの『アンナ・カレーニナ』における冒頭部分、「幸せな家庭はどれも似たものだが、不幸な家庭はいずれもそれぞれに不幸なものである。」<sup>(53)</sup>との言葉からも示唆される。<sup>(54)</sup>本稿とは一見無関係にも思われかねないこの一節が、実は調停制度のあり方を考えるうえでも有益であると考えられる。なぜならば、事件ごとにそれぞれに異なる実相をもつと考えられる事件について、紛争当事者間の合意を通じて解決に導くサポートが確実に行われるべき調停過程では、とりわけ「時」と「信頼」の要素が不可欠ではないかと考えられるからである。そのような多様な様相をもった事件について、合意による紛争解決を実現することには、まず、調停委員会や裁判所の、多大な時間や献身的な労力が必要となるであろうと考えられる。そのためには、一定の時間だけではなく、当事者と調停委員会構成メンバーとの間の信頼関係の醸成も不可欠の課題となるであろう。「和の精神」に基づく「傾聴熟談」のプロセス保障の重要性である。<sup>(55)</sup>迅速かつ効率志向の調停手続は、ときとして当事者に疎外感や不信感を生じさせかねないと考えられるからである。<sup>(56)</sup>

しかも、事件や価値観の多様性を背景に、とりわけ、調停委員には、「セレンディピティ (Serendipity)」、すなわち、「偶然からものをうまく見つけ出す能力」<sup>(57)</sup>が、必要になるようにも思われる。<sup>(58)</sup>限られた時間で信頼を得て話し合いを促進し、当事者とともに合意可能な解決案を練り上げることができるとともに、それが必要であり、それ自体が信頼の基礎ともなるのではないかと思われる。法律家や専門職経歴を背景とする専門家調停委員だけではな

く、「社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格見識の高い」ものとしての一般調停委員にも、その能力は、基本的に備わっていないなければならないであろう。

さらにいえば、一般調停委員は、ともすれば専門家調停委員によって看過されがちなことについても、その有する「セレンディピティ」によって指摘し、より適切な調停過程を形成できる可能性を有するとも考えられる。それは、社会的な地位や学歴などとは次元の異なる要素であり、また、上から目線の高圧的な態度で当事者に接遇する者などは、本来的に調停委員には不適合であろう。人とその心を大切にしなければならぬからである。<sup>(59)</sup>その要素は、専門家調停委員でも変わらない。他者配慮に満ち共感力に秀でた者こそが、合意の仲介者として活躍することを切望されるのである。私のこれまでの限られた経験からではあるが、私の知っている調停委員をみた場合には、調停委員の選任では、おおむねそのような点もしっかりと評価されているのではないかと推察される。

本来、調停の場では、調停委員が、要件事実に関われることなく、事件の背景にまで遡り、両当事者からじっくりと話を聴くことができるだけの十分な時間が、保障されるはずであり、そのような場合にはじめて、当事者の思いを、より深い部分で受け止める可能性が生み出されることになるであろう。とりわけ、「命」が問題となってしまうような場合、すなわち死に起因する損害賠償請求事件では、そのことを深く考えさせられる。<sup>(60)</sup>「勝ち負け」といった結果にこだわることなく、合意型の紛争解決手続である調停では、当事者が同じ平面で真摯に向き合い話し合える場の保障こそが大切であり、合意という結果は、後からついてくるもの、すなわち法形式にすぎないであろう。なお、調停の言葉も、また再考しなければならないと考えられる。いかにもお役所的な（たしかにお役所ではあるが）封書の表書には「〇〇殿」といった、人を見下すかのような用語が、二一世紀の現代においても未だに用いられており、また、開封してみれば、語の一般的な意義はともかく、呼出状には、たとえば罪を犯した者が警察や

裁判所に出向くことを想起させかねない「出頭」などという用語も、ふつうに用いられている。さらに、事件によっては、申立書で「相当な損害賠償」が求められている場合もあり、相手方が、「かなり高額な賠償金が請求されている」などと誤解しかねず、調停期日への出席をためらう原因ともなりかねないであろう。<sup>(63)</sup>それは要するに、中世のヨーロッパで、聖書がラテン語で書かれていたがゆえに民衆が読めなかったことから、「キリスト教会は『言語』によって自らを民衆から切り離れた」と批判され、それが宗教改革への要因のひとつとなったと指摘されていることをも想起させる。調停も裁判所も弁護士も（さらには、大学教員も）、言葉によって自らを市民から切り離すようなことがあつてはならないのである。

また、特に近時、当事者の手続代理人として調停に臨む（比較的若い）弁護士の基本スタンスに関しても、心配がなくはない。ときおり調停軽視の態度がとられたり、さらに、訴訟で弁論を行うかのような論争的な姿勢で調停に臨む弁護士さえ、散見されなくもないからである。プロセスを通じた法曹養成を標榜し、実務基礎科目が配置されている法科大学院教育の現場でも、近時、学生の実務教育離れが著しい。極めて実践的で有益な模擬裁判などでさえもそうである。どれだけの法科大学院に、ADR関係の授業が置かれ、実際にどれだけの学生がそれらを履修しているかは分からないが、調停実践に触れる機会は相当少ないのではないかと思われる。それは、法科大学院教育の課題でもあり、司法試験制度の問題でもある。

なお、どのようなプロセスを経て合意に至るか、また、その合意をどのように考えるかの課題<sup>(64)</sup>もあるが、ここでは立ち入ることができない。

本稿では、調停過程では、基本的に、新しい「和の精神」あるいは「調和の精神」に基づいて、「傾聴熟談」の調停を目指すべきことを述べてきた。<sup>(65)</sup>現在の裁判外紛争処理手続のなかには、迅速な処理を標榜するものもみられ

るが、それはそれで、紛争当事者にとってはひとつの選択肢である。迅速化が高唱される訴訟手続を背景に、せめて裁判所における調停の場では、一期一会的な緊張感をもちつつも、時の醸成に委ねた熟談の場が設けられてもよいのではないかと考える。それもまた多様な法的救済手続のなかの選択肢のひとつであろう。どれを選ぶかは、紛争当事者の自由であり、また、選択後の手続形成について当事者が意見をいうことができるのは、調停の妙味でもある。先に述べた『司法研究』が目指す調停のあり方も、考えられるひとつの選択肢であるが、画一的形式的な普及の推奨には、やや抵抗を覚える。新しい「和の精神」に基づく「傾聴熟談」の調停を願うゆえんである。それが、いわばやっとの思いで裁判所に調停という名の紛争解決手続を求めてやってきた申立人とその相手方を尊重し、手厚く接遇することにつながると考えるからである。しかも、紛争当事者間で主体的に合意が形成できるようにサポートすること、つまり、選択と自己決定の支援につながるかと考えるからである。<sup>(67)</sup>

このようなサポートを通じた調停における合意形成が、受け容れやすく履行しやすいわば自己救済を可能にする<sup>(68)</sup>と考えられるのである。

なお、調停委員会・調停委員の視点からは、当事者間の合意を目指すことが行為規範的には要請されると考えられるが、評価規範的には、合意が達成できたか否かで評価されるのではなく、そのプロセスに対して、温かい眼差しで共感力をもちつつどれだけ真摯にかつ公正に関わることができたかによって、評価されるべきではないかと考えられるのである。その基礎にあるのが、「調和の精神」あるいは新しい「和の精神」であろう。<sup>(20)</sup>

このように、「和」は、現在の世界でおそらく最も必要とされている価値でありながらその実現が最も困難な課題でもあり、価値観の多様化した世界における「多文化共生の象徴」なのである。まずそれが、調停の世界で実現されることを、二〇二二年の「日本調停制度一〇〇年」を目前に控えた今日において、強く希求し攔筆したい。

〈注〉

(1) たとえば、その金字塔的な基礎文献として、マウロ・カベレットイ・ブライアン・ガース（小島武司訳）『正義へのアクセス——権利実効化のための法政策と司法改革』七頁以下（有斐閣、一九八一年）を参照。さらに、小島武司『民事訴訟法』一三頁以下（有斐閣、二〇一三年）なども参照。

(2) 「日本人の法意識」論については、たとえば、川島武宣『日本人の法意識』一二五頁以下（岩波書店、一九六七年）などを参照。特に、「日本人の法意識に適合する調停が大いに愛好されたのに比べ、訴訟は忌避された」と指摘されている。同書一三二頁などを参照。

その後の議論を含め、「日本人の法意識」論に関する簡潔な概観として、たとえば、木佐茂男⇨宮澤節生⇨佐藤鉄男⇨川嶋四郎⇨水谷規男⇨上石圭一『テキストブック現代司法〔第六版〕』五三頁以下（宮澤節生⇨上石圭一執筆）（日本評論社、二〇一五年）などを参照。

(3) これは、聖徳太子によるとされる六〇四年（推古一二年）の「十七条憲法」第一条に規定された「以和為貴」（歴史学研究会編『日本史資料集1「古代」』六四頁（岩波書店、二〇〇五年））という考え方を嚆矢とし、様々な紆余曲折を経ながらも、現在にまで息づく基本的な考え方ではないかと考えられる。

たとえば、長谷川權『和の思想——異質のものを共存させる力』二〇五頁（中央公論社、二〇〇九年）なども参照。これによれば、「和とは本来、さまざまな異質のものをなごやかに調和させる力のこと」をいうとされる。

ただし、太子の「十七条憲法」よりもより古くは、『古事記』（七十二年（和銅五年））に描かれた争いのなかの「和」についても、言及しなければならないであろう。天上の神であるアマテラスに対する、地上の神であるオオクニヌシ・コトシロヌシによる、「国譲りの神話」は、「和」とりわけ「大きな和」の象徴であり、その結果誕生した大和朝廷は、「大きな和の国」とされたのである。

なお、『古事記』にみる名ばかりで実体のない神の存在によって、人的関係・権力関係について一定の調和が保たれてい

ることの発見と指摘は、河合隼雄『中空構造日本の深層』（中央公論社、一九九九年〔初出、一九八二年〕）にみられるところである。このような位置づけや考え方は、紛争回避・関係調整・紛争解決などの動態的なあり方や過程についても、興味深い示唆を与えるように思われる。

これは、日本の古代史に範を求めた平和的な秩序のあり方であるが、さらに生物学の分野でも、興味深い基本的な考え方が存在する。それは、「動的平衡」という考え方である（以下、福岡伸一『動的平衡（新版）——生命はなぜそこに宿るのか』（小学館、二〇一七年）による）。

この「動的平衡」とは、生物学の専門用語で、「合成と分解、酸化と還元、切断と結合など相矛盾する逆反応が絶えず繰り返されることによって、秩序が維持され、更新されている状況」を指す。ここでは、生命を生命たらしめる最も重要な特性とされ、動的平衡ゆえに、生命は、柔軟で、適応的で、可変的で、傷つけば回復し、問題があれば修復でき、動的平衡ゆえに、生命はこの地球上に出現して以来、三八億年の長きにわたって連続と存在してきたとされるのである。

これは、紛争の解決あるいは調整の局面でも、有意義な指摘であると考えられる。とりわけ、将来志向的で合目的な解決を目指すことができる調停の局面では、争いは争いとして、あるいは、過去は過去として、将来的な関係の平衡状態を探索する視点が付与されると考えられるからである。

(4) 文部省編『國體の本義』（内閣印刷局、一九三七年）。

(5) 文部省編・前掲書注（4）五一頁。そこでは、その後、延々と「和」が語られている。なお、鶴見俊輔「言葉のお守りの使用法について」黒川創編『鶴見俊輔・言葉と創造（鶴見俊輔コレクション4）』一三二頁（河出書房新社、二〇一三年〔初出、一九四六年〕）も参照。

(6) この点については、川嶋四郎「はしがき」同『民事訴訟過程の創造的展開』i頁（弘文堂、二〇〇五年）などを参照。

(7) これに対して、川島・前掲書注（2）一七〇頁などでは、「和の精神の昂揚と調停制度の強化」が論じられているが、そこで批判的に用いられている「和の精神」に対して、本稿でいう「和の精神」・「調和の精神」は、対極に近い位置づけ

で用いている。

- (8) ここでは、消極的な調停観に言及したが、もちろん調停観とその具体化に関する例外的な研究も存在する。たとえば、世界的なアクセス論のもとで、正義の総合システムのなかに「調停」制度を位置づけその充実と深化を論じる貴重な文献として、たとえば、小島武司編『調停と法——代替的紛争解決（ADR）の可能性』（中央大学出版部、一九八九年）や、いわゆる「民事訴訟の第三の波」の視点から調停の技法論にまで論及した業績として、たとえば、井上治典・佐藤彰一編『現代調停の技法——司法の未来』（判例タイムズ社、一九九九年）などを参照。

- (9) これは、筆者の法的救済観の根底にある考え方に通じるものである。たとえば、川嶋四郎「はしがき」同『民事救済過程の展望的指針』i頁（弘文堂、二〇〇六年）などを参照。

- (10) たとえば、川嶋四郎「歴史に垣間見る『日本人の裁判観』について」調停時報一八六号九一頁（二〇一三年）などを参照。さらに、筆者のADR観については、たとえば、川嶋四郎『ADRと救済』に関する基礎的考察——民事紛争解決過程の統合と充実を目指して」仲裁とADR五号一〇五頁（二〇一〇年）も参照。

- (11) たとえば、川嶋四郎『民事訴訟法』一〇頁以下（日本評論社、二〇一三年）などを参照。

- (12) 司法研修所編『簡易裁判所における民事調停事件の運営方法に関する研究』（法曹会、二〇一三年）。これは、平成二四年度の司法研究（司法研究報告書六六輯一号（平成二五年二月刊））である。研究員は、植垣勝裕、齋藤毅（以上、地方裁判所判事）、志村宏、高田文昭（以上、簡易裁判所判事）である（所属等は、当時のものによる）。

- (13) 日本の調停制度に関しては、研究者や実務家によって、これまで相当数の学術文献が公刊されている。本稿では、それらにほとんど言及できていないが、本格的な研究は他日を期したい。

なお、それ以前の時代における民事紛争解決のあり方などについては、川嶋四郎「日本における民事紛争解決の歴史と現況——『調停』への視座を求めて」調停時報二〇二号（二〇一九年）〔近刊〕を参照。

- (14) 勧解については、たとえば、林真貴子「勧解制度消滅の経緯とその論理」阪大法学一八一号一四一頁（一九九六年）、同



(15) 「勸解制度から調停制度へ——その断絶と連続」調停時報一八三号九四頁(二〇一二年)などを参照。  
なお、林・前掲論文(「調停時報」注(14)九六頁には、磯谷幸次郎判事(大審院部長)が、明治期の裁判に関する回想のなかで、勸解に言及していることが紹介されている。それは、日本法理研究会編『明治初期の裁判を語る(日本法理叢書別冊4)』(日本法理研究会、一九四二年)に収録された発言である。

「元来勸解は判決の如く単に法律の正面から裁断するのではなく、情理を盡して当事者を納得せしむるのが其の本旨であるから、単に一、二回の開廷で済口になるものもあるが、勸解事件の大部分は貸金売掛代金家賃等の請求であるから、被告に調金の途を與へる為め勸解継続中数回の延期を許すとか、若干の内金を入れさせて残金を月賦証書に改むる為め日を期して判事の面前で内金を授受せしむるとか様々なる工夫と手数を要し、寧ろ簡単なる判決書を作る方が遙かに楽なので」あるとされているのである(同書、四〇―四一頁)。同書では、二九頁から四五頁に至るまで、勸解について、熱く語られていた。

この引用部分は、勸解手続が、単に当事者間における合意の形成手続であるだけでなく、その合意内容の実現手続であることを示唆する興味深い回顧である。しかも、判決のように、言い渡せば担当裁判官の職務が終了するというのではなく、また、調停のように、調停調書の作成でその手続が終了するのではなく、裁判官が、後に合意内容の実現に至るまで、継続的な関与を行い、履行の実現を確保するための手続装置を、勸解手続が有していたことも窺われる。近時の債務名義形成手続とその実現手続の分離(判断機関と執行機関の分離)の原則を当然の前提とする現在の日本法とは異なるものの、その手続の利用度が手続の実効性を示しているとすると、現代においても注目すべき手続である。なお、民事訴訟における判断機関と執行機関の統一的可能性については、川嶋四郎『公共訴訟の救済法理』二九三頁(有斐閣、二〇一六年)を参照。さらに、「寧ろ簡単なる判決書を作る方が遙かに楽」という発言は、楽ではない勸解手続に真摯に取り組む当時の裁判官の姿を垣間見ることもできる。(そのようなことはないと思いたい)判決書きを回避するために訴訟上の和解が優先選ばれかねない現在の民事訴訟にとっても、重要な指摘であると考えられる。

- (16) 川島・前掲書注(2) 一六六頁。ここでは、河竹黙阿弥の歌舞伎『水天宮利生深川(すいてんぐうめぐみのふかがわ)』(二八八五年(明治一八年))の一節が引用されている。この物語は、士族の商法に失敗し、零落した主人公、筆屋幸兵衛が、妻を亡くし高利貸から過酷な取立てを受け、発狂し、二人の娘と深川で身投げをするが、水天宮の御利益で、奇跡的に救われる話である。ここには、勸解について、「到底取れぬ見込なら、抵当品を渡さずば勸解へ訴へると、一番脅してやりませう。」とか、「幾ら知らねえとおめへが言つても、印紙を貼つた証書があれば勸解へ出ようが裁判所へ出ようが、お前の言ひ分は立ちはしねえ、そんな不条理なことは言はずと、抵当品を渡さず幾らか爰で入金しなせえ。」などの表現がみられる。河竹黙阿弥(河竹繁俊校訂)『黙阿弥脚本集(第一三卷)』四八一頁以下、五五三頁、(春陽堂、一九二一年(大正一〇年))参照。

一般に、細かな手続規則が存在せず、また、公正に関する基本的な考え方も現在とは異なっていたであろうと思われる。当時においては、勸解手続の進め方いかんでは、現代的な視点からみれば問題のあるような手続運営も存在したであろうことは、容易に推測できるであろう。

- (17) 日本法理研究会編・前掲書注(15) 四〇頁〔磯谷発言〕。
- (18) 日本法理研究会編・前掲書注(15) 四四頁〔磯谷発言〕では、「何しろ少くとも百年以前に東洋に発生したる勸解制度を、時代に順応して育成することなく弊履の如く棄て去つたのは誠に残念なことであった。」と指摘され、一九二二年(大正一年)の借地借家調停法の制定を、「勸解主義が衣を替へて更生したのを始めとし、商事調停法、小作調停法等統々制定せられ、裁判制度と相待つて司直の重要な機構を構成するに至つたことは、衷心より欣快に堪へない次第である。」と述べられている(なお、それに続き、同書では、東亜共栄圏の基礎が確立した今日、裁判制度と調停制度とを並立させるか混交させるかの問題提起がなされ、東洋民族の法律を制定するには、欧米の法律を排斥し、可及的簡單平易な大綱を掲げ、運用は法官に一任する法典の作成と、「強制勸解」の制度の創設が提言されている。同書、四五頁)。

- (19) 訴え提起前の和解については、川嶋四郎「簡易裁判所における『訴え提起前の和解』へのアクセスに関する覚書」『民事

- (20) 手続法の現代的課題と理論的解明(徳田和幸教授古稀祝賀)』三一―一頁、三一―九頁(弘文堂、二〇一七年)を参照。
- (21) 以下、本章の叙述については、たとえば、小山昇『民事調停法(新版)』三頁以下(有斐閣、一九七七年)、最高裁判所事務総局編『わが国における調停制度の沿革』一六頁以下(一九七二年(初版、一九五一年))などを参照。
- (22) ちなみに、このような大災害においては、簡易・迅速・低廉な法的救済を実現し得る民事調停が、注目を浴び活用された。たとえば、一九九五年(平成七年)の阪神淡路大震災後には、たとえば、「阪神・淡路大震災に伴う民事調停法による調停の申立ての手数料の特例に関する法律」(平成七年法律第三二号)が制定され、また、二〇一一年(平成二十三年)の東日本大震災の復興過程では、たとえば、民事調停の申立手数料の特例措置として、平成二十三年六月一日公布・施行の「平成二十三年東北地方太平洋沖地震による災害についての特定非常火災及びこれに対し適用すべき措置の指定に関する政令の一部を改正する政令」が出された。また、東日本大震災後の福島第一原子力発電所事故に起因した原子力被害に関しては、同年八月末に原子力A D Rセンター(「原子力損害賠償紛争解決センター」)が新設された。
- (23) 土井権大⇨水本信夫『小作調停法原理』(良書普及会、一九二四年)。なお、著者の両氏は、小作制度調査委員の弁護士である。
- (24) 土井⇨水本・前掲書注(22) 一一―二頁。
- (25) 土井⇨水本・前掲書注(22) 二二―三頁。ただし、これに続けて、「形式法制の上に於ても闘争観念乃至は個人主義を謳歌して行く裁判主義訴訟法が圓融観念乃至は國体主義を賛美し基調として行く調停法を要設するも不思議はないのである。」(同書、同頁)と記し、当時、勢いを擡げてきた思潮の流れに、調停法の制定が乗っていることを示す。いわば個人主義の超克と國体主義の普及が、調停制度を要請したと論及されるのである。現在では、当時の時代思潮を割り引いて考えなければならぬが、裁判⇨訴訟制度の限界を指摘している点には、傾聴に値する側面がある。仮に、調停思想協同主義を敷衍するとすれば、まさに裁判⇨訴訟制度と二項対立的な存在として対峙させるのではなく(たしかに、対比させることは分かりやすい説明のようにも思えるが)、むしろ、その役割や機能を分担しつつ、より適切な民事紛争解決の実現のために、

「協調」すべきであると考えられる。とりわけ、裁判所内に、訴訟と調停の両制度が存在することは、それを実現しやすくする可能性を秘めているようにも思われる。

- (25) この頃の小作争議は、宮澤賢治の興味深い寓話的な作品で描かれているように思われる。それが、『どんぐりと山猫』である。これは、奇しくも小作調停法が制定された、一九二四年（大正一三年）に刊行された『注文の多い料理店』に収録されている。この物語に関する見方として、川嶋四郎『日本人と裁判——歴史の中の庶民と司法』一六四頁（法律文化社、二〇一〇年）も参照。なお、廣田尚久『紛争解決学（新版）』四四二頁以下（信山社、二〇〇六年）も参照。

- (26) 日本調停協会連合会編『調停読本』（日本調停協会連合会、一九五四年）。後に、湯沢雍彦監修『家族・婚姻』研究文献選集〔戦後篇11〕（クレス出版、一九九〇年）に所収。

- (27) 日本調停協会連合会編・前掲書注（26）一頁。これは、当時の日本調停協会連合会会長、溝口喜方氏（後の東京家庭裁判所所長）によって書かれたものである。この「序」では、特に、調停における「条理」の肝要さが指摘された。ここで条理とは、「物の道理、健全な常識、法律の精神、衡平、社会通念、公序良俗、信義誠実の原則、実験上の法則等の言葉でいいかえられる。」とされている。同書、二頁。

- (28) 日本調停協会連合会編・前掲書注（26）七頁以下。

- (29) 日本調停協会連合会編・前掲書注（26）二頁。

- (30) ただし、なかには、上から目線の高圧的な印象を拭えないものもある。たとえば、「善し悪しは 委員にまかせ 我を張らず」、「例をあげ 正しい道を 説きすすめ」、「めんみつに しらべてさとす ころろがけ」などである。

最後のものについては、綿密に調べる心がけは大切であると考えるが、論ずことは行き過ぎであり、多様な考え方の提示や説明で十分ではないかと考えられる。

- (31) 川島・前掲書注（2）一九一頁。

- (32) 本文中の「」内は、日本調停協会連合会編・前掲書注（26）一三一—一四頁から引用された部分である。

- (33) なお、「調停いろはかるた」のなかにも、「のびのびは 人の迷惑 国の損」など、自省的・自戒的なものもいくつかみられる。
- (34) 本書は、長い間多くの調停委員にとって「一種の公定教科書的な役割」を果たしたとされる。川島・前掲書注(2) 一八三頁参照。
- (35) その後、後述のような民事調停法の改正を経て、一九八二年(昭和五七年)には、日本調停協会連合会調停委員研修委員会編『調停委員必携(民事)』(日本調停協会連合会、一九八二年)が公刊され、また、日本調停協会連合会調停委員研修委員会編『調停委員必携(家事)』も公刊された。これらには、調停制度の沿革や意義、調停委員の心がまえ、調停手続などのほか、事件類型ごとの留意点や判例等が詳しく記載されている。なお、現在では、最高裁判所事務総局民事局編『民事調停委員の手引』や最高裁判所事務総局家庭局編『家事調停の手引』なども版を重ね、調停委員に配布されている。また、裁判所や調停協会における委員研修も、頻繁に行われている。
- (36) 三島由紀夫『近代能楽集』(新潮社、一九六八年)に所収。戯曲『弱法師』自体は、一九六〇年(昭和三五年)の作である。
- (37) 現在でも、畳敷きの調停室が残っている裁判所(例、高島簡易裁判所・大津家庭裁判所高島出張所など)もあるが、実際の調停には用いられていないようである。今後は、当事者の意向も聴いて、このような和室における調停も、実施されてよいのではないかと考える。特に、家事調停で、小さな子どもを帯同した親(多くは、母)にとっては、安心して話ができるのではないかと思われるからである。また、身体に障がいがあり、椅子に座ることが困難な当事者も、同様である。
- (38) これは、親子の再会の物語である。河内の高安通俊は、かつて、他者の讒言を信じ、子の俊徳丸を家から追い出したが、そのことを後悔した通俊は、俊徳丸の安楽を願い、四天王寺で七日間の施行(施しによって善根を積む行)を営む。その最終日に、弱法師と呼ばれる盲目の若い乞食が、その場に現れたが、その人こそが俊徳丸であり、通俊が彼を河内高安の里に連れ帰るという物語である。

(39) なお、三島由紀夫『金閣寺』（新潮社、一九五六年）では、最後の場面で、金閣放火の夜、主人公の溝口が見たものを次のように記している。

「金閣はなほ輝いてゐた。あの『弱法師』の、俊徳丸が見た日想観の景色のやうに。

俊徳丸は入日の影も舞ふ難波の海を、盲目の闇のなかに見たのであつた。曇りもなく、淡路絵島、須磨明石、紀の海までも、夕日に照り映えてゐるのを見た。」

ちなみに、金閣寺事件をめぐる文学作品には、三島のもののほかに、水上勉『金閣炎上』（新潮社、一九八六年）も挙げなければならない。この事件に関係する、水上勉『五番町夕霧楼』（新潮社、一九六三年）も、同様である。同じ事件が、このように全く異なる見方で描かれること自体、人とその感性の多様性を深く考えさせられる。それは、紛争当事者の多様性にも、調停委員会構成員の多様性にも顕れるであらう。

(40) ちなみに、三島は、東京大学法学部の出身でありながら（その後、大蔵官僚となつたが）、学部時代は、刑事訴訟法（團藤刑訴）以外は、法学の科目にはほとんど興味をもたなかつたようである。三島は、その刑訴の魅力について、「法律と文學」と題した評論のなかで、次のように記している。「悪」といふやうなドロドロした、原始的な不定形な不気味なものと、訴訟法の整然たる冷たい論理構成との、あまりに際立つたコントラストが、私を魅してやまなかつた。」と（三島由紀夫『三島由紀夫評論全集（第三巻）』三九七頁、三九八頁（新潮社、一九八九年（初出、一九六一年））。三島は、少なくとも訴訟法、とりわけ刑事訴訟法を、冷徹な形式法と考えていたようである。調停法も、民事の領域ではあるが、もちろん手続法である。ただし、非訟手続であり、裁量性も後見性も合目的性も将来志向性も強い。

(41) 正義の女神像に関しては、たとえば、川嶋四郎『民事訴訟法概説（第二版）』二五頁（弘文堂、二〇一六年）なども参照。私見では、日本的な正義像としては、「千手観音像」の方が適切であると考えている。これは、調停も含めた正義像である。

(42) なお、三島には、『家庭裁判』（『三島由紀夫短編集（下巻）』一〇頁（新潮社、一九八七年（初出、一九五一年））と題する短編小説もある。これは、ある家庭内で、不倫をしたとされる夫が被告人として糾弾される私的な裁判を描いたも

のであり、裁判所における裁判や調停などとは全く関係がない。読後感の悪い小品である。

- (43) 以下、三宅弘人ほか「民事調停法及び家事審判法の一部を改正する法律の解説(一)」法曹時報二七卷一三頁(一九七五年)、井上正三ほか「調停制度改革法をめぐって(一)(二・完)」民商法雑誌七一巻二九三頁、三〇八七頁(一九七四年)などを参照。

- (44) 小山・前掲書注(20)四四頁および同頁注(1)を参照。

- (45) 三宅ほか・前掲解説注(43)六三頁。

- (46) 三宅ほか・前掲解説注(43)六三頁。

- (47) なお、特定調停事件の件数は、債権者一人につき一件とカウントされている。

- (48) その後、二〇〇一年(平成一三年)六月二二日に『司法制度改革審議会意見書』が公表され、ADRについても、様々な提言がなされた。詳細は割愛したが、これについては、たとえば、川嶋四郎「民事司法制度改革の行方——近時における民事司法改革の軌跡とその課題を中心として」法政研究(九州大学)七一巻三三九頁、四一三頁(二〇〇五年)などを参照。

- (49) 前注(12)を参照。以下は、同書による。

- (50) 最高裁判所事務総局民事局編『民事調停委員の手引(改訂版)』一六一一七頁(最高裁判所、二〇一五年)を参照して、『司法研究』で提言された民事調停の「各手続段階のポイント」を示せば、以下の通りである。

#### ①「情報収集」段階

まず、申立書の受理段階で、調停委員会が、第一回期日前から充実した事前評議を行うことができるように、裁判所が、申立人から、紛争の内容・背景事情、過去の交渉経緯などを聴取したり、定型的に予想される証拠書類の有無などを確認する。

#### ②「事前評議」段階

調停期日において、的確な事実認定を行い、合理的な解決案を策定する前提として、当事者に対する事情聴取を適切に行う必要がある。そのためには、調停の場における事情聴取に先立って、調停主任と調停委員が、調停期日の直前に事前評議を行い、当該事案における当事者の言い分を確認し、予想される争点を把握しておくとともに、事情聴取のポイントや提出を促すべき証拠などを打ち合わせるることによって、調停委員会として、共通認識を形成することが重要になる。

#### ③ 「当事者からの事情聴取」段階

当事者は、自分が認識している事実関係をすべて話そうとする場合が少なくないことから、事実のなかには、争点との関係で法的に意味のある事実と、そうではない紛争の背景事情があることをわきまえる必要がある。紛争の背景事情や関連事実は、調停委員会が解決案を策定し、当事者を説得調整するにあたって重要な意味をもつ場合が少なくないので、幅広く聴取することが必要となるが、法的に意味のある事実は何かという点をきちんと念頭に置きつつ、事情聴取を行うことが重要である。

#### ④ 「事実認定」段階

当事者からの事情聴取および証拠提出が一通り終われば、調停委員会として、事実認定および解決案策定のための評議を行うことになる。事実認定は、当事者間に争いのない事実や証拠価値の高い証拠から認定できる動かしがたい事実と双方当事者の主張とを照らし合わせて、当事者の主張が十分あり得そうな話なのかどうかを判断する。これは、調停委員が、既に有している豊富な社会経験と健全な良識を生かして行うことができるとされる。

#### ⑤ 「解決案の策定」段階

事実認定について一定の結論が出れば、これを踏まえた解決案の策定が必要となる。調停は、裁判所の手続であるので、解決案を考えるに当たっては、法的にみてどちらの主張が正しいのか、また、仮に決裂して訴訟になったらどう解決されるかを考える必要がある。

「柔軟で落ち着きのよい解決」をするのが調停の良さであるので、法的観点を踏まえた解決案を出発点としつつも、紛



争の背景事情や関連事実を考慮して、落ち着きの良い解決に向けて修正していくのが調停の妙味であるとされている。

⑥ 「当事者の説得調整」段階

調停委員会で解決案を策定すると、これを腹案として当事者を説得し、調整を行うことになる。通常、この解決案を直ちに当事者に提示して説得するのは相当ではなく、まずは当事者双方に解決案について検討してもらい、必要に応じて、調停委員会が心証を開示しながら、当事者双方の解決案を徐々にすりあわせていくという手順を踏むこととなる。どうしても双方の希望する解決案が折り合わないという段階になったら、調停委員会の策定した解決案を提示し、さらに、当事者を説得調整するという手順になるのが一般的であるとされる。

⑦ 「調停に代わる決定」の活用

裁判所は、当事者の合意が得られないなど、調停が成立する見込みがない場合において、相当と認めるときは、適当と認める解決の内容を裁判の形式で示すことができる。これは、「調停に代わる決定」あるいは「一七条決定」と呼ばれている。調停委員会が、的確な事実認定を行い、合理的な解決案を策定して当事者を説得し調整した事件においては、同じ解決案を決定というかたちで示して、当事者に再考の機会を与えるとされている。裁判所がこの決定をするときには、調停委員の意見を聴き、これを十分に参酌すべきものとされている。異議がない場合は、裁判上の和解と同一の効力もち、債務名義ともなり得る。この場合は、調停成立の場合における「積極的合意」に対して、異議が申し立てられなかったことによる「消極的合意」と呼ばれる。

- (51) それは、裁判所外のADRが一定の迅速な解決をもたらしているものがあるとの認識のもとで、裁判所内の調停も、それに比肩し得る機能の実現を目指すという面もなくはないように思われる。その目標自体は評価できると考えられるが、裁判所の調停ならではという付加価値をどのように考えるかにさいしては、迅速化だけが課題となるのではないと考えられる。

- (52) これには、審判手続に調停前置が組み込まれた労働審判が一定の成果をあげていることも、背景のひとつとなっている

かもしれない。労働審判における調停前置の法定計画審理手続という非訟手続は、民事訴訟審理のあり方にも、影響を与えているからである。これについては、川嶋・前掲書注(11)三四一頁などを参照。

(53) レフ・トルストイ(中村融訳)『アンナ・カレーニナ(上)』五頁(岩波書店、一九九五年〔原著、一八七五年〕)。

(54) 早坂暁『NHK・ドラマ人間模様 夢千代日記』(一九八一年放送)でも、△幸せは、みなひと色だけれど、不幸せは、ひとつひとつ違う色をしているそうです。芸者衆は、なぜ芸者になったのか、一人ひとり違うのです。▽と、夢千代さんが日記に記していた(なお、早坂暁『夢千代日記』一〇六頁〔新潮社、一九八三年〕も参照)。

(55) これは何も日本独特の考え方ではなく、人間社会の基本的な合意型紛争解決メカニズムの基礎ではないかと考えられる。両紛争当事者の話に耳を傾けるだけで、自己認識の変容による自発的な争いの収束がもたらされる可能性については、ミヒヤエル・エンデ『モモ』二九頁以下(岩波書店、二〇〇五年)を参照。

(56) この具体例については、たとえば、二木雄策『交通死——命はあがなえるか』九七頁以下(岩波書店、一九九七年)を参照。本書は、一人娘を交通事故で亡くした経済学者が、刑事事件・民事事件の手続過程を通じて、命が贖われることになるプロセスを、鋭い批判を込めて描いた重要な問題提起の書であり、人間として心から共感できる作品である。この事件では、一〇ヶ月あまりの間に六期日にわたる調停が行われたが、結局不調に終わったことが記されている(不調の原因は、相手方弁護士が、当初から主張する賠償額に固執したことによるとされる)。ただし、本書は建設的でもある。調停がもたらした「恩恵」についても付言されている。それは、その後の訴訟(本人訴訟)において、賠償交渉に臨む準備期間が与えられたことである。

同書は、次に述べるような根源的な問題提起を行っており、民事紛争解決過程のあり方を深く考えさせられる(その事件では、民事調停もその一駒であった)。

「もし当事者が損害賠償を金銭で行うことを当然だと考えていれば、賠償交渉は金額を決めることがすべてになり、商行為と同じものになってしまう。事故によって失われたものが金銭で修復可能なモノであればそれで十分だろう。しかし

失われたのが人間の生命であれば、これは人間の生命をモノと同じに扱うことになり、賠償交渉は生命に値段をつけるための手続だということになる。

他方、当事者が失われた生命を金銭の支払いで償うのが当然の方途ではないと認識している場合はどうだろうか。それを認識しているからといって、金銭で償う以外に適当な方法を見つけ出すことができるわけではない。それが矛盾だと分かっているにしても、結局のところ金銭で片を付けるしか途はない。したがってこのような立場の人にとっては、賠償交渉というのは、金銭では評価できないものを金銭の授受で片付けなければならぬという矛盾を自分の心の中でどのようにして解決するか、という過程全体だということになる。問題なのは、金額ではなく、失われた生命を金額で表示し、金銭と交換することの意味そのものを自分自身に納得（あるいは諦め）させるプロセスなのである。」（同書、七三―七四頁）

なお、本書には、「刑事裁判だけでなく、民事裁判においても、そこに見られたのは、交通事故の根元にある人間の生命にまで遡って事件を捉えることではなく、因襲に従って事故を機械的に処理することだった。」（同書、二二―二一頁）という指摘もみられる。

これは、本稿の視点からは、法的救済過程としての民事紛争解決手続を具体的に構築し運営して行くさいの重要な指針となり得ると考えられる。

(57) 白川英樹『化学に魅せられて』一一頁（岩波書店、二〇〇一年）などを参照。

(58) 廣田尚久『和解という知恵』一二七頁（講談社、二〇一四年）に紹介された「共有物分割事件」において、女性から病室で押印してもらった話も、この文脈では示唆的である。

(59) この点では、宇沢弘文『経済学は人びとを幸福にできるか』（東洋経済新報社、二〇一三年）も示唆的である。そこには、「人間の心を大切にする経済学」者の多分野にわたる根源的な問題提起が、分かりやすく記されている。なお、本書の八五頁には、先に触れた『国体の本義』（および『教育勅語』（一八九〇年（明治二三年））と、当時の教育との関係なども指摘されている（なお、『教育勅語』が発表された年には、日本で最初の民事訴訟法が制定されている）。

- (60) 二木・前掲書注(56)一〇七—一〇八頁では、「本人訴訟」を提起した理由としてはあるが、次のように記されていた。「事故で奪われたあの子の生命を、モノとしてではなく、人間の生命そのものとして最後まで扱ってやるのが、娘に対する私たちの義務であり責任でもあるということになる。そればかりではない。親にとつては、子供とともに生きるということが何物にも代えがたい人生の喜びであり張りでもあるのだが、私たちははやそれを味わうことができない。娘の学費を負担したり、結婚式に出たりすることができないだけでなく、人間が生きて行くうえで喜びや悩みを子供と語り合うことはおろか、娘が生きていく姿を見る楽しみさえも奪われてしまったのである。もはや私たちがあの子にしてやることのできるのは、娘の意に反しないような形で、その死に決着をつけることだけなのである。」
- 私も、深い共感を覚える。それとともに、民事救済過程の研究者として、重く受け止めなければならないとも考えている。
- (61) 交互面接調停か同席調停かについては、いずれもそれぞれメリットとデメリットを有していることから、事件ごとに、あるいは事件のプロセスごとに、個別の使い分けがなされるべきであろう。
- (62) これについては、井上治典『ケース演習民事訴訟法』三八頁(有斐閣、一九九六年)を参照。
- 先に述べた『どんぐりと山猫』(注(25))のなかには、権力者に対して「批判」的な言葉を投げかけた者のその後についても語られている。その批判は、単なる「言葉」に関するものであった。
- (63) 「相当な損害賠償」の意味については、民事訴訟法二四八条なども参照。川嶋・前掲書注(11)五九一頁も参照。
- (64) 徳善義和『マルティン・ルター——ことばに生きた改革者』四一—五頁(岩波書店、二〇二二年)。
- (65) 萩原金美博士は、調停における合意形成に関しても、訴訟上の和解についての基本スタンスと同様に、「謙抑主義」を提唱される。すなわち、「調停は当事者間の紛争解決の合意の形成に調停者が働きかけることである。調停における合意は、よかれあしかれ……調停者の調停作用の影響のもとに形成される。したがって、調停における合意の実体を十分に検討することなく、合意ということばを調停におけるいわばマジック・ワードとして用いることは厳に警戒しなければならない」

(66) (萩原金美「調停理論の再検討」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟Ⅰ〔民事紛争と訴訟〕』二五三頁、二五七―二五八頁〔弘文堂、一九八四年〕)とされるのである。よき和解や調停のみが、よき未来を創造することはいうまでもない。

(67) 判の心・調停のころ『二二九頁(法曹会、二〇一六年)を参照。

(68) この文脈では、水野三智『みな、やつとの思いで坂をのぼる——水俣病患者相談のいま』九一頁(ころから、二〇一八年)が示唆的である。

ここでは、「水俣病の終わりとは」との表題で、次のように記されている。

「水俣病は、ちよつとやそつとじゃ終わらない。こんな状態で終わるわけがない。それならば、少なくとも『何をもつて終わりとするのか』、その理想や到達点を考え、示し、常にそこへ向かって歩いていくことが大切だと思ふようになりました。私の考える水俣病の終わりは、患者が自分の生活を取り戻し、自分らしく生き生きと暮らせること。ここに生きて幸せだったと思えること。」

「一方で、こうして相談をいただいても、私は病気を治すことも、すぐに差別をなくすこともできない。自分の無力さに、泣きたくなくなることがあります。

そんな話を作家の石牟礼道子さんにしたところ、『悶え加勢しているのですね。昔は悶え加勢するということが、水俣ではよく有りよりました』とおっしゃる。

「人が悶え苦しみよらすとき、あたふたとその人の前を行ったり来たり、一緒になって悶えるだけで、その人は少し楽になる」

その言葉を聞いて、なんだか楽になりました。……」

これらはいずれも、プロセスの価値と役割を考えさせてくれるからである。

(69) 渡辺和子『信じる「愛」を持っていきますか』二二四頁(PH P研究所、一九九四年)でさえ、次のように記されている。

これは、大学の卒業生への贈る言葉でもあった。

「所詮、一人の人間が自分と生活を異にするもう一人の人間の、生活はおろか、心の動きや深い思いを理解できるはずがない。また、どこまで、その人の生活に責任が持てるというのだろうか。できることと言えば、その人ができるだけ後悔しないですむ正しい『選び』を行うために、必要な知識と経験を（もし自分が持っていれば）分ち合うことであり、話すことによって、相手が自分の心や考えの整理ができるのであれば、聞く人になってあげられるということであろう。」

(69) 『NHKにんげんドキュメント 光れ！泥だんご』（二〇〇一年）では、京都教育大学教授の加用文男さんが、保育園児に興味深い実験を行っている。それは、泥だんごを作っている保育園児に、「光る泥だんご」をあげればどのような反応を示すかという実験である。数名への実験であったが、皆、立派な光る泥だんごよりも、自分の作った小さな泥だんごを選んだという興味深い結果が示されている。自分の作っている泥だんごの方に、愛おしさを感じてのことであろうか。どうか、手作りのものの価値を考えさせてくれる。

(70) なお、長谷川・前掲書注（26）二〇五頁では、先に言及したように、「和とは本来、さまざま異質のものをなごやかに調和させる力のことである。」と指摘された後に、「なぜ、この和の力が日本という島国に生まれ、日本人の生活と文化における創造力の源となったか。」との問いに対して、次のように回答する。

「その理由には次の三つがある。まず、この国が緑の野山と海原のほか何もない、いわば空白の島国だったこと。次にこの島々に海を渡ってさまざまな人々と文化が渡来したこと。そして、この島国の夏は異様に蒸し暑く、人々は蒸し暑さを嫌い、涼しさを好む感覚を身につけていったこと。こうして、日本人は物と物、人と人、さらには神と神のあいだに間をとることを覚え、この間が異質のものを共存させる和の力を生み出していった。間とは余白であり、沈黙でもある。」

ちなみに、この書は、谷崎潤一郎『陰翳礼讃』（創元社、一九三九年）に対するアンチテーゼの意味をもっている。さらに、この文脈では、広田千悦子『ほんとうの「和」の話』（文藝春秋、二〇一三年）もまた示唆的である。