

司法の新たな可能性？：「裁判所等が定める和解条項」（民訴法二六五条）を手がかりにして

笹田， 栄司
金沢大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/2245>

出版情報：法政研究. 68 (1), pp.297-321, 2001-07-09. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

司法の新たな可能性？

——「裁判所等が定める和解条項」(民訴法二六五条)を手がかりにして——

笹田 栄司

- 一 「裁判所等が定める和解条項」の概要とその問題点
- 二 「公権力の行使」としての訴訟上の和解
- 三 「裁判所等が定める和解条項」に対する民訴法学説の対応
- 四 「裁判所等が定める和解条項」に対する憲法的アプローチ
 - 1 法による裁判
 - 2 裁判を受ける権利
- 五 実定法と救済の狭間に立たされた裁判官
 - 1 衡平による救済への志向
 - 2 訴訟上の和解の活用

一 「裁判所等が定める和解条項」の概要とその問題点

(1) 新民訴訟法によって新たに導入されたものの中には、憲法との関係を考えさせるものが幾つかある。上告制限⁽¹⁾、少額訴訟⁽²⁾がそうであるが、本稿が取りあげる「裁判所等が定める和解条項」(民訴訟法二六五条)も司法権を考えるにあたり興味深い視点を提示している。同条によると、裁判所等(受命・受託裁判官を含む)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、これが当事者双方に告知されるときは、当事者間に和解が調ったものとみなされる。即ち、最終的な両当事者の合意は必要としないのである。もともと、和解条項が告知される前はいつでもその申立てを取り下げることができる。この方式は通常の和解と異なり、「当事者があらかじめ和解に服する意思を明らかにして、和解条項の作成を一任するところに特色がある」⁽³⁾。

この制度のメリットとして、当事者にとっての選択肢の広がり、そして裁判所側には和解運営の効率化という点が存するとされているが、この制度は民事調停と異なり事件の限定がない。従って、地方公共団体等の公的機関が当事者となるような、政策的な判断を要する訴訟においても使われる可能性がある⁽⁴⁾。また、この制度は、「訴訟物に限定されることなく、その周辺部分を含め、紛争全体について、拘束力ある判断を示すことにより抜本的な解決を図ることができ、上訴ができないことから早期の解決が可能であると、法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続に関する改正要綱草案補足説明』は述べている⁽⁵⁾。さらに、仲裁と異なり、「特に実体法による拘束はない」⁽⁶⁾と解されている。

(2) 新民訴訟法は訴訟上の和解について、「裁判所等が定める和解条項」のほか、「和解条項案の書面による受諾」(二六四条)、「現地和解」(規則三二条二項)を導入した。このような、訴訟上の和解の締結を当事者に容易にする方策、利用の機会の拡充、さらにその概念の拡張をも図ったこと背景として、「わが国の民事訴訟実務で近年訴訟上の和解が積極的な評価を得てきた事実」⁽⁷⁾を、河野正憲教授は指摘しているが、そのことを以下の数字が実際に示している。

すなわち、民事事件の第一審通常事件の既済事由の三二%を和解が占めるが、一方、判決によるものは五〇・九%であり、欠席判決がそのうち三九・八%を占めている。⁽⁸⁾ 和解について詳しい第一線の裁判官は、「これは難しいかなと思われる事件に限ってみますと、和解で終わるのと判決で終わるのでは、おそらく四対一から五対一ぐらいで和解のほう⁽⁹⁾が圧倒的に多いのではないか」と述べているのである。

(3) この新しい制度は憲法学に対し、次のような議論を誘発する。本条項の立案に携わった柳田幸三判事は、「実体法を直接適用していくという形ではなしに、互譲も含めた善と衡平に従った事案の解決」にその意義を認めているが、⁽¹⁰⁾ この和解条項を定める裁判所の行為はいかなる法的性質を持つのであろうか。また、政策的判断を要する訴訟においても使われる可能性があるとするれば、「法による裁判」の観点からも裁判所の行為は問題になると思われる。さらに、「裁判所等が定める和解条項」には理由が不要で、特別の不服申立ても用意されていないとするれば、裁判を受ける権利との整合性も考察する必要もあろう。

憲法学はこれまで「訴訟上の和解」について大きな関心を寄せることがなかった。従って以下では、「裁判所等が定める和解条項」の検討に入るまえに、「訴訟上の和解」と憲法学の関わりについて、それと非訟事件との異同を含め、見ておく必要があるだろう。

(1) 笹田栄司『亘理格』菅原郁夫編『司法制度の現在と未来』（信山社、二〇〇〇年）所収の、片山智彦「三審制（審級制）」（一五頁以下）、勅使川原和彦「上告制限」（二五八頁以下）を参照のこと。前者が憲法学からの、そして、後者が民訴法学からの分析である。

(2) 松村和徳「少額訴訟」笹田他編『司法制度の現在と未来』二六八頁以下。なお、笹田「少額訴訟手続の合憲性」法学教室二四六号判例セレクト00一二頁も参照されたい。

(3) 伊藤眞『民事訴訟法（補訂版）』四一二頁註(70)（有斐閣、二〇〇〇年）。

- (4) 立案担当者であった福田判事の発言。ジュリスト増刊『研究会 新民事訴訟法—立法・解釈・運用』三五二頁（以下、『新民事訴訟法』と略する）。
- (5) 別冊NBL二七号五七頁。
- (6) 法制定時に、法務省の立案担当官を務めた柳田幸三判事の発言である（『新民事訴訟法』三五一頁）。
- (7) 河野正憲「裁判によらない訴訟の終了」『講座新民事訴訟法II』三九七頁（弘文堂、一九九九年）。
- (8) 最高裁事務局民事局「平成一一年度民事事件の概況」法曹時報五二卷一—号一—三三頁。
- (9) 草野芳郎判事の発言（〈座談会〉裁判官の和解技法」判例タイムズ八八三—九頁）。
- (10) 柳田判事の発言（『新民事訴訟法』三五四頁以下）。

二 「公権力の行使」としての訴訟上の和解

(1) 近時の訴訟上の和解と非訟事件の隆盛は一面で訴訟手続自体の手詰まり・硬直化現象が生み出したとも言え、その性質の近似性（実体法の縛りからの脱出、個別的事件の性質に応じた解決、裁量的作業）から「双子」という表現も可能と思われる。「裁判所等が定める和解条項」は、このような非訟事件と訴訟上の和解が広く受け入れられている土壌から生まれてきたのである。

もつとも、非訟事件手続は訴訟手続とは区別されているのに対し、訴訟上の和解は「訴訟」判決手続と不即不離の形で同一の裁判官の関与のもとで行われる¹⁾。また、非訟は「決定」という裁判の一形式が最終的には与えられるのに対し、和解は、和解調書の作成を除けば、和解勧試（民訴法八九条）、そして（民訴法に定めのない）和解案の提示ということで姿を現すに過ぎない。その意味で、訴訟上の和解は表面にでにくい性質を持っている。

(2) 両訴訟当事者が合意によって訴訟上の和解を選択するという図式は、いわゆる「処分権主義」の帰結であって憲

法上問題にする余地はないようにも見える。しかし、最近では、ほとんどの民事事件で、裁判所による和解の勧誘がなされ、その中で一定の内容の和解案が提示されるという⁽²⁾。裁判官は、当事者の申し立てに関わりなく、訴訟手続中いつでも和解の試みをすることができ、和解勧誘の時期、その方法は裁判官の裁量に委ねられているのである。

判決を下す裁判官のもとでの訴訟上の和解ということから生ずる訴訟当事者に対する強制的（あるいは権力的）側面の存在は、権利の救済についてメリットを持つ。そのことを明らかにしたのが、HIV事件であった。東京HIV訴訟における和解勧告のなかで、東京地方裁判所は、「被告製薬会社が第一次的な救済責任を負うべきであるが、被告国もまた、被告製薬会社と共に、原告らが被った……甚大な感染被害を早急に救済すべき責任を果たすべき⁽³⁾」と述べ、和解による解決を提唱している。そして、和解協議にはいった比較的早い時期に、平成八年三月二十九日が最終期限であり、この時期に和解が成立しなければ判決の言渡しを直ちに行うと、原告及び被告国に裁判所側は明言している。結局、この最終期限の三月二十九日に和解が成立したのである。⁽⁴⁾

同様の事態は尼崎公害訴訟控訴審での和解勧誘でも見られた。国賠訴訟、民事差止ともに一部認容した一審判決をうけて、大阪高裁は、「本件訴訟は第一審判決により半ば役割を果たしたともいえ、訴訟による硬直化した解決よりも、第一審の審理及び結論を踏まえて、よりよい道路環境の実現を目指して、産・官・学各方面の協力を得て、より柔軟で多岐にわたる選択ができる当事者の話し合いによって本件訴訟をできる限り速やかに解決することが、望まれる」と、国及び阪神道路公団に和解勧告を行った。一方、国・公団は和解協議に入らず、追加立証を求めたが、裁判所は審理を一回で打ち切り、年内に判決が言い渡せるよう最大限の努力をしたいと述べていた（二〇〇〇年九月二十九日）。その後（同年十二月八日）、賠償請求と差止請求に分離したうえで、前者について国・公団と原告との間に和解が成立している⁽⁵⁾。このように、判決を下す裁判所が和解を勧誘するということから、「当事者に対する強制の契機が存在する⁽⁶⁾」ということが導かれるのである。なぜなら、「当事者としては、和解を拒絶すると判決手続に戻った場合に自分に不利な判決

をされるのではないか⁽⁷⁾との危惧を持つだろうし、とりわけ、裁判所が和解案の提示を行っている場合、和解が不調に終わった際に、裁判所は事実上それと大きく異なる判断を下しえないという意味での自縛性が想定されるからである。⁽⁸⁾

(3) 非訟事件との違いは、訴訟上の和解が通常の裁判手続とリンクしている点である。従って、繰り返し述べてきたように、判決を下す主体と和解を勧誘する主体が同一であるがゆえに、訴訟上の和解は判決では得られない速やかな救済が可能になる。判決が、「画一的な一般的基準に準拠した部分的で過去志向的な解決方式」であるのに対し、訴訟上の和解は、「将来の関係をも考慮しながら、救済方法も訴訟物に限定されず多様な手段を選んで解決を行うことができる⁽⁹⁾」という評価がでてくる所以である。これまで、スモン事件、近時では、HIV事件、道路公害事件などで訴訟上の和解が用いられ、判決を超えた紛争解決を実現させたとして高い評価を受けているが、それは、国家賠償訴訟を経由して（道路公害事件では民事差止が加わる）、訴訟上の和解が成立しているのである。⁽¹⁰⁾

憲法学はこれまで訴訟上の和解について十分な検討を行ってこなかった。それは、訴訟当事者の合意という面が強調され、その背後にある裁判権の行使が不可視となっていたこと、抗告訴訟においては訴訟上の和解は許されないと通説が解することから、国賠訴訟から訴訟上の和解というルートが注目されなかったためと考えられる。しかし、通常の裁判手続とのリンクが前提である以上、裁判を受ける権利の問題を抜きにすることはできないであろう。換言すれば、訴訟当事者の手続保障の問題である。また、司法権が判決によって得られない内容を訴訟上の和解で実現することの意味も問われねばならない。

(1) 田中成明『現代社会と裁判』一四三頁（弘文堂、一九九六年）。

(2) 伊藤眞『民事訴訟法（補訂版）』四〇八頁。

(3) 司法研修所編『大規模訴訟の審理に関する研究』二一四頁（法曹会、二〇〇〇年）。

- (4) 参照、前掲『大規模訴訟の審理に関する研究』三九頁以下。
- (5) 差止請求については、請求の放棄をしている(二〇〇〇年二月九日各紙朝刊)。参照、山内康雄「尼崎大気汚染公害訴訟」法律時報七三卷三号五九頁以下。
- (6) 垣内秀介「裁判官による和解勧誘の法的規律(一)」法学協会雑誌一一七卷七五九頁、さらに、山本和彦「決定内容における合意の問題」民事訴訟雑誌四三号一二九頁以下も参照のこと。
- (7) 垣内前掲七六〇頁。この問題は「規範の問題としてはあつてはならない」が、「裁判外の交渉と異なる特有の事情として無視できない」という(垣内前掲七六〇頁)。
- (8) 笹田栄司『裁判制度』二二〇頁(信山社、一九九七年)。参照、東京スモン訴訟における「和解案提示についての裁判所の所見」に対する判例時報のコメント(判例時報八三八号二九頁)。国側が和解協議に入るについてはその他、関連する他の訴訟への影響、世論、原告側の熱意、そして政治的決断といったファクターがある。
- (9) 民事訴訟実態調査研究会編『民事訴訟の計量分析』三一八頁(藪口康夫)(商事法務研究会、二〇〇〇年)。
- (10) 筆者は、昨年の第六五回日本公法学会第二部会「司法の作用」において、「裁判外紛争処理手続—民事裁判における訴訟上の和解(司法型ADR)を中心に—」と題する報告を行っている。報告の内容は、『公法研究』六三号に掲載予定である。

三 「裁判所等が定める和解条項」に対する民訴法学説の対応

(1) 立案に携わった法務省民事局参事官室が編集した『一問一答 新民事訴訟法』は、「裁判所等が定める和解条項の制度は、裁判及び和解によらずに訴訟の終局的な解決を可能とするものですが、このような解決を可能とする根拠は、裁判所等が定める和解条項に服することによつて紛争を解決するという両当事者の一致した意思にあります^①」とする。この両当事者の意思については、さらに、「和解条項に服する意思を有しなくなった当事者が単独で申立てを取り下げることができるので、裁判所等の定める和解条項に服する旨の両当事者の意思に基づく解決が確保され^②」るとし、また、

この制度は、「基本的には、和解の勧試の過程において形成された裁判所と当事者との間の信頼関係に基づくものである⁽³⁾」とも言っている。しかし、以上のことからだけでは、民訴法二六五条が定める「裁判所等が定める和解条項」の法的性質は浮かび上がってこない。

(2) 従来の和解の理解からすれば、裁判所からの和解案の提示をうけて両当事者がその内容を確認し、口頭弁論期日において口頭で双方の合意がなされることにより、和解が成立する。ところが、和解条項の制度ではそれとは異なったプロセスが展開する。即ち、「両当事者は裁判所等が定める和解条項に服する旨の合意をするところ、和解条項の具体的な内容は裁判所等の判断に委ねられ、裁判所等が示した和解条項が最終的なものとなる」。従って、「その点に鑑みると、裁判所等が定める和解条項の制度は、裁判所等による一種の仲裁を認めたものであり、伝統型の和解とはその位置づけを異にするものといえよう⁽⁴⁾」との評価がでてくるのである。

右の考え方は、学説のなかに一つの流れを形成している。小林秀之教授は、「第II類型(二六五条一項——笹田)の訴訟上の和解の法的性質については、今後の解釈上の問題となろうが、和解条項が提示されていない段階でそれに服することに合意するものである(二六五条二項参照) 点に鑑みると、一種の裁判所による仲裁を法が認めたものと理解することができよう⁽⁵⁾」と述べているし、上田徹一郎教授も、両当事者の意思の合致が根拠であり仲裁型和解と論ずる⁽⁶⁾。もつとも、和解と区別された仲裁という理解をとるかどうかについては濃淡があり、はっきりしないところが多い。そうしたなか河野正憲教授は、裁判所等が定める和解条項の制度は、「法律上は和解の一種として規律されていること、またその手続の実質においては仲裁とは大きく異なっており、これを形式に従ってただちに仲裁と考えることもできない⁽⁷⁾」とする。

(3) ところで、仲裁とは、「当事者の合意(仲裁契約)に基づき、一定の法律上の紛争を、仲裁人の判断により、最終的に解決すること⁽⁸⁾」であり、通常、「仲裁は私的な権利保護手段であり、仲裁人は私人である」。本稿で問題になる友

誼的仲裁とは、「仲裁判断の基準にとらわれることなく、仲裁人が実情にかなうと考える解決をすること」であり、善と衡平による仲裁とは、「仲裁判断の基準が善と衡平によるもの」⁽⁹⁾を言うときされる。また、国内仲裁においては、法による仲裁を原則とし、善と衡平による仲裁あるいは友誼的仲裁を例外とされ、後者は、「当事者がその権限を仲裁人に与えた場合に限定することが適当」⁽¹⁰⁾とされるのである。

仲裁をこのように理解すれば、それは民法二六五条にもとづく裁判所による和解条項の定めとは異なるところが大きい。河野教授の右の見解はまさにこの点に関わるものである。さらに教授の見解を引用すれば、次の通りである。この制度は現実には、仲裁制度が有している仲裁判断取消等の一連の不服申立ての制度を有していない。また、仲裁契約に対応する当事者の共同の申出の前提について瑕疵の主張は封じられるなど、これら一切の不服が「裁判所等によって定められた和解条項」について封じられるとすれば、その拘束力は仲裁に比べ大きい。この和解条項が裁判所の示す仲裁条項だとしたら、仲裁手続への手続的な接続が必要であろう。⁽¹¹⁾

河野教授の見解は、裁判所等の定める和解条項を和解の範疇で理解し、通常 of 和解の枠組みで議論するものである。それは従来の考え方と適合するものではあるが、先に述べた立案担当者の理解とは相当なズレがあることも確かである。

- (1) 法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』三二〇頁（商事法務研究会、一九九六年）。
- (2) 法務省民事局参事官室編前掲書三一一頁。
- (3) 法務省民事局参事官室編前掲書三一一頁。
- (4) 吉田元子「和解②」『新民事訴訟法大系第3巻』三四四頁（青林書院、一九九八年）。
- (5) 小林秀之『プロブレム・メソッド 新民事訴訟法』三三三頁（判例タイムズ社、一九九七年）。
- (6) 上田徹一郎『民事訴訟法（第二版）』四一四頁。
- (7) 河野前掲書四〇三頁（一の註（7））。
- (8) 飯塚重男「仲裁の種類」松浦・青山編『現代仲裁法の論点』一四頁（有斐閣、一九九八年）。

(9) (10) 高桑昭「仲裁判断の基準」松浦・青山編『現代仲裁法の論点』三二六頁。法による仲裁を原則とするものの背景にはつぎのことがある。「近代国家における国家法は、一定の手続を経て制定され、それが広く明示されているのであって、抽象的な善と衡平、具体的事件における妥当性よりも、客観的で明確な基準として存在する。このことからみれば、国家法を仲裁判断の基準とすべきことは当然ともいえよう」(高桑前掲三二六頁)。

(11) 河野前掲四〇三頁以下。

四 「裁判所等が定める和解条項」に対する憲法的アプローチ

1 法による裁判

(1) 司法権を司法権たらしめているのは、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する」⁽¹⁾という、「対象の処理のしかた(工程)」⁽²⁾にある。従って、「一般に、法を適用して違法・適法その他の法的評価づけをなし得ないような事項は、司法権の工程では扱うことができないとされる」⁽³⁾。かつて、三ヶ月章教授との論争のなかで、藤田宙靖教授が、「法による裁判」の理念は、「紛争の公権的解決」そのものよりも、寧ろ「如何にして」紛争を公権的に解決するかこそが最も重要な問題なのである」⁽⁴⁾と論じたことが、ここでも想起されねばならないであろう。

このような憲法学の司法権理解からすれば「裁判所等が定める和解条項」は議論の余地がある。ところで、『研究会・新民事訴訟法』の中で、「裁判所が定める和解条項」の法的性質をめぐり立案担当者と研究者・弁護士との間で興味深いやりとりが行われている⁽⁵⁾。和解条項を定める裁判所の行為について、裁判の一種なのか事実行為なのかというとい

うことが問題になったが、竹下守夫教授は、裁判であるとしたうえで、判決というわけにはいかないから決定だろうと論じ、鈴木正裕教授も決定とする。それに対し、立案担当者（柳田判事）は「裁判所の判断という意味では、裁判に近いものでしょうね」としながらも、次のように述べている。「裁判というものは、法を適用し結果を示すものです。この場合には（民訴法二六五条——笹田）、当事者の実体的な権利を確定させるにもかかわらず、実体法は全然適用しないのです。裁判所の判断という意味では裁判に近いと思えますけれども、決定、命令あるいは判決と同じかと言われるすと、違うのではないかなと思います⁶⁾。そして、「当事者の和解合意に代る『和解条項の定め』という特別な処分⁷⁾」であるとする。

裁判という場合、判決、命令、そして決定が含まれるが、立案担当者は、「和解条項の定め」は判断行為であることは間違いないが、決定、命令という裁判とは異なる特殊なものとの見解を示す。それに対し、竹下守夫教授は、「そもそも、憲法上、裁判所にそういう権限が与えられていたのかどうか⁸⁾、さらに、「すべて裁判官は、……この憲法及び法律にのみ拘束される」と定める憲法七六条三項との関係はどうなるのか⁸⁾、を問うている。

(2) そうだとすると、問題は司法権の理解に関わる。「法創造・政策形成機能を一定の範囲内で積極的に営むこと」を志向する現代司法を積極的に評価する芦部信喜教授は、「法の解釈と適用という要件をあまりにも強調する近代的司法観」を考え直すことを主張しているが、こういった主張の背後には、限界は当然あるものの、司法による法の解釈・適用には大きな法創造・法形成の契機が含まれている、という認識が存在する。また、教授は、「現在のプリンシプル(principle)で正当化できなくても、社会的に妥当性を持つている場合には、新しい原則を裁判官が打ち出すということがあってよいのではないか⁹⁾」と述べ、「原理にもとづく裁判」への接近が見られる。即ち、「裁判官が憲法と法律から直ちに結論を導き出すことができない場合には、自ら裁判官が最善と考える基準に基づいて結論を下す裁量を持つている」という考え方は違¹⁾い、「裁判官は社会的妥当性を考慮しながら、憲法を頂点とする全法体系からプリンシプ

ルを探求し、それに従って結論を導き出さなければならない⁽¹⁰⁾のである。

ここで、「いかにして解決するか」という点に戻れば、それは、「適正な手続」という裁判にとくに用いられるルールを履践すること、そして、憲法を頂点とする全法体系からプリンスプルを探求し、それに従った結論を導き出すことである。⁽¹¹⁾問題になるのは後者であるが、プリンスプルの探求、それにもとづく結論の導出は、明示された形で示されねばならない。こう見てくると、実定法に依拠することなく、理由づけも不要で、上訴を遮断し、さらに訴訟物に限定することなく紛争全体について抜本的解決を図るという、「裁判所等が定める和解条項」の理論的脆弱さは明らかである。この制度は「訴訟上の和解が可能なすべての事件について利用することができる⁽¹²⁾」とすれば、国家賠償訴訟もその射程に当然入ってくる。制度利用の可能性は低いであろうが、立案担当者が述べるように、政策的な判断を要する訴訟においても用いられるならば、実定法に依拠することなく、また理由づけが不要な「裁判所等が定める和解条項」がなげえそこまですることができるのが問われねばならない。

「裁判所等が定める和解条項」にその典型例を見いだすことができるが、司法権の本質論との関係は議論されることなく、立法によって司法に新たな任務が付与されることが往々にしてある。この場合、立法及び行政の任務が明白な形で侵害されず、立法過程で司法への任務の付与が問題視されない限り、司法の任務は立法によって次々に具体化される⁽¹³⁾のである。しかし、問題なのは、いかなる基準に基づいて司法に権限が付与されているのか明らかでない点である。例えば、非訟事件についてであるが、『『本質上』行政作用に属する事項をなぜ裁判所の権限に取り込んでよいのであろうか。最大公約数的な説明は、いまだないように思われる』⁽¹⁴⁾と安念潤司教授は述べている。同様のことが、「和解条項の定め」にもあてはまる。それは、先に取りあげた座談会での和解条項を定める裁判所の行為の法的性質をめぐるやりとりの中に、明らかに表れている。

(3) 従って、「法による裁判」を理論的にクリアーするためには、「裁判所等の定める和解条項」を和解と解する方向

が当然でてくる。

先の座談会においても、「限りなく和解として考える、というアプローチ」が提唱されている⁽¹⁵⁾。伊藤眞教授は、裁判所による和解条項の定めは裁判ではなく、「和解当事者の共同申立てに対応した特殊な訴訟行為」、換言すれば、「通常の和解勧誘にあたって裁判所が和解案を示す行為と本質的には同一のもの⁽¹⁶⁾」と言うのである。伊藤眞教授は、「通常の訴訟上の和解においては、和解案が示されてから、当事者の合意がなされ、和解案の内容が合意に取り込まれるのですが、この場合には、あらかじめ白紙の合意がなされ、その内容を裁判所が補充するところに違いがあるだけ⁽¹⁷⁾」と説明する。もともと、この「違い」の評価こそが議論の分かれ道と考えるならば、伊藤眞教授の見解は形式的にすぎると批判されよう。伊藤眞教授の見解は、和解当事者の共同申立ての段階で和解の骨格が固まっていることが前提になっており、裁判官はそれについて形を整えるということであろう。これは、優秀な裁判官、事案についての情報（裁判官の心証を含め）をきちんと把握している訴訟代理人そして両当事者ということがあって、初めて言えることであろう。果たして、「裁判所等が定める和解条項」の制度は両当事者に法情報の確保という点で、十分な手続保障を与えるものであるか。それが、次の「裁判を受ける権利」の問題である。

2 裁判を受ける権利

(1) 「裁判所等が定める和解条項」について、立案担当者は、「訴訟内の仲裁という手続も用意されているのではないか」ということもあり、「基本は両当事者が和解について折衝をして、和解という形では解決できないけれども裁判所の判断に従います、仲裁的な和解案を出してください、ということと動く手続⁽¹⁸⁾」と述べている。そうした場合、訴訟手続から「仲裁的な和解案を出すということと動く手続」への移行が重要であるが、民訴法二六五条によると、それは

「当事者の共同の申立て」によって行われる。

既述のように、実体法への拘束、上訴、そして理由付記という点で、右の二つの手続は極めて異質である。しかし、二つの手続は同一の裁判官が担当し、「当事者の共同の申立て」によって「仲裁的な和解案を出すということ」で動く手続」に移行し、また、いずれかの当事者が申立てを取り下げた場合（和解条項裁定の告知前に）、訴訟手続に戻り、和解のための新期日を指定するか、又は和解勧誘を打ち切ることになる。⁽¹⁹⁾ 当事者にとって、これが理解しやすい手続の流れかという点と決してそうではないであろう。従って、訴訟当事者が移行を判断するにあたり、判断材料を十分に与えられていることが、裁判を受ける権利の観点から重要であるし、そもそも、「仲裁的な和解案を出すということ」で動く手続」は裁判を受ける権利がその意味を喪失するような形で具体化されてはならない。

(2) 問題は、訴訟当事者が共同申立てにより裁判所等が和解条項を定める場合に、「裁判所により紛争処理へ向けた当事者の真意から逸脱した裁定がなされ、強制的効果が付与される危険⁽²⁰⁾」が存在するかどうかである。即ち、右定めには「確定判決と同一の効力」が付与され（民訴法二六七条）、それに対する不服申立てが遮断されるのであるが、このような「和解条項の定め」は裁判を受ける権利に違反しないのかがどうかである。

判例は、「憲法三二一条は、訴訟の当事者が訴訟の目的たる権利関係につき本案の裁判を受ける権利を保障したものとす。これは、反面、（刑事事件と同様民事事件についても）「自己の意思に反して、裁判によらずにその権利・利益の存在を否定され、あるいは義務の存在を確定されることはない」という内容をも憲法三二一条は含むと解される⁽²²⁾。そうすると、当事者の意図した範囲を逸脱した「和解条項の定め」は憲法三二一条違反と解される可能性がある。

(3) 「裁判所等が定める和解条項」に関わる手続は、訴訟手続(a)↓「仲裁的な和解案を出すということ」で動く手続」(b)↓訴訟手続(a)というプロセスもありえる。また、bにあっては、いずれかの当事者が申立てを取り下げた場合（和解条項裁定の告知前に）、aに戻るのであるから、裁定が告知されるまで暫定的な状態にあると言ってよい。また、裁判

官は a においては中立的な裁定者、b においては実体法の拘束を脱した調停者となり、また、再び a に戻った場合、再度中立的な裁定者になる。しかし、訴訟物全体において自由に裁定できるという方向で裁判官が b において活動したとすれば、⁽²³⁾ 裁判官が中立的な裁定者に戻ることは容易なことでないし、平均的訴訟当事者にとって、このような裁判官の役割のシフトは理解が困難であろう。

裁判を受ける権利の観点からすると、「当事者の意見を聴かなければならない」と定める民事訴訟規則一六四条一項が重要なポイントである。この意見聴取は、b に移行した後、裁定が告知される前になされることになるが、これを訴訟手続と完全に切り離して法的評価を加えることは、右の手続の有り様からして困難であろう。即ち、訴訟と非訟の区別は、それ自体批判はあるものの峻別可能である。また、訴訟と訴訟上の和解の区別は、同一の裁判官が担当するということから両者は相当部分融合していると考えられるが、訴訟上の和解は最終的には訴訟当事者の合意という要件があることによつて、なんとか判別されうる。しかし、訴訟と、「裁判所等が定める和解条項」の区別はいつそう複雑である。両者とも同一の裁判官が担当し、後者は、訴訟当事者の合意という要件がはずされたうえで和解条項が定められるのである。

従つて、先の a ↓ b ↓ a のなかで、b だけを切り離すということは、訴訟当事者にとつて理解が容易なことではないし、b についても、当事者の共同の申立ての時点では裁定対象の範囲の確定（枠付け）が明らかでなく、当事者の意見聴取（規一六四条一項）を通じて裁定対象の範囲が確定される場合も少なくないとするれば、⁽²⁴⁾ b は a から切り離されたものというより、法的状態としては暫定的側面を有するのである。従つて、b は a と関連づけて検討されねばならない。また、先述のように、b が裁判を受ける権利を意味のないものとするよう構成されてはならないのであるから、b の構成は裁判を受ける権利の保障に関わる。

(4) ところで、ある事項を法律と規則のいずれで規定するかは、「当事者の権利義務に重大な影響を及ぼす事項や訴

訟手続の大綱となる事項については法律で定め、訴訟手続の詳細は最高裁判所規則で定めるといふ基本的な方針」による、とされている。⁽²⁵⁾ 私人に対して効力を持たない訓示規定が民事訴訟規則に多いようであるが、一義的に、訓示規定であるから規則事項というものでもない。⁽²⁶⁾

民事訴訟規則一六四条一項については、裁判官は両当事者の意見を聴取する必要がある点では意見の一致があるが、訓示規定か否かについて見解が分かれる。名古屋地裁新民訴訟法運用協議会は、「法二六五条による和解の申立ては包括的無条件であることを要するから、規則一六四条一項により聴取した意見も、裁判所等を拘束しないものと解すべき」とするが、裁判を受ける権利の保障ということからすれば、ここまで、裁判所にフリーハンドを認めることはできないであろう。「裁判所等が定める和解条項」の制度には、理由が付されることなく、上訴も遮断され、裁定には確定判決と同一の効力が付与されるのだから、それが裁判を受ける権利を侵害しないとするためには、右制度の具体的な手続形成の複雑さからして、制度を利用する当事者の真意が確定されることが不可欠である。裁判を受ける権利は、「訴訟当事者相互、及び当事者と裁判所の間での相互的で、歪曲されない情報の流通」を保障するものであり、民事訴訟規則一六四条一項は、裁判を受ける権利の保障内容を具体化するものとして、裁判所に対して拘束力をもつと解される。梶村判事も、「裁判所等が定める和解条項」の制度が適用されるのは、「共同の申立てを受けた裁判所等が、あらかじめ当事者の意見を聴いた場合」と述べている。⁽²⁹⁾

従って、訴訟手続から「仲裁的な和解案を出すということと動く手続」に移行し、場合によっては再び訴訟手続に戻るといふような複雑な手続構造をもつ「裁判所等が定める和解条項」の場合、当事者が希望する裁定対象の範囲を裁判所が無視することは、裁判を受ける権利の保障から許されないとはいうべきであろう。⁽³⁰⁾ その際、規則一六四条一項のいう「当事者の意見を聴く」という裁判所の義務がどのように果たされたかが、重要なファクターとなるのは当然である。

- (1) 清宮四郎『憲法Ⅰ（第三版）』三三五頁（有斐閣、一九七九年）。
- (2) (3) 安念潤司「司法権の概念」高橋・大石編『憲法の争点〔第3版〕』二二六頁（有斐閣、一九九九年）。
- (4) 藤田宙靖『行政法学の思考形式』二八三頁（木鐸社、一九七八年）。
- (5) 『新民事訴訟法』三五七頁以下（一の註(4)）。
- (6) (7) 『新民事訴訟法』三五八頁。
- (8) 『新民事訴訟法』三五八頁以下。
- (9) 芦部信喜『人權と憲法訴訟』一二四頁（有斐閣、一九九四年）。
- (10) 芦部前掲書一二六頁以下。一方、司法を「法を宣言して、法を維持する作用」と基本的に捉える佐藤教授は、芦部教授と異なり、司法の法創造・政策形成機能を法の解釈・適用の問題で捉えるのではなく社会学的な意味において注目することに限定している（参照、市川正人「違憲審査制と民主制」佐藤・初宿・大石編『憲法五十年の展望Ⅱ』三〇五頁（有斐閣、一九九八年））。しかし、「近代司法がそのあるべき理念的姿として描き出した忠実な法適用という裁判像」（棚瀬孝雄「裁判官イメージと司法の正当性（一）」法学論叢一三〇巻四号二頁）が変質しているのは間違いない。その証左が非訟事件と訴訟上の和解の隆盛であるが、詳細は、笹田栄司『裁判制度』六一頁以下（二の註(8)）。
- (11) 適正な手続だけでは不十分であろう。この関連で、井上治典『民事手続論』一一八頁、そして、井上正三教授の発言（井上・佐藤編『現代調停の技法』三八〇頁（判例タイムズ社、一九九九年）を参照されたい）。
- (12) 梶村太一「書面和解と裁判官仲裁」『現代裁判法大系第13巻（民事訴訟）』三三五頁（新日本法規、一九九八年）。
- (13) Andreas Volkühle, *Rechtsschutz gegen den Richter*, 1993, S.84f. 野坂泰司「憲法と司法権」法学教室二四六号四三頁もこの関連で参照されたい。
- (14) 安念前掲二二五頁。
- (15) 秋山弁護士が発言（『新民事訴訟法』三五九頁）。
- (16) (17) 伊藤眞教授が発言（『新民事訴訟法』三六〇頁）。
- (18) 福田判事の発言（『新民事訴訟法』三五一頁）。
- (19) 梶村前掲三二九頁以下。
- (20) 吉田元子「裁判所等による和解条項の裁定とその対象範囲（二・完）」上智法学論集四三巻四号一七二頁。
- (21) 最大判昭和三五・一二・七民集一四巻一三号二九六四頁。
- (22) 兼子Ⅱ竹下『裁判法〔第四版〕』一四六頁（有斐閣、一九九九年）。民事訴訟法は、裁判所は当事者が申し立てない事項につい

ては判決をすることができない、と規定する（二六四条）。

- (23) 高橋宏志「書面和解と裁判官仲裁」判例タイムズ九四二号五一頁参照。
- (24) 吉田前掲一七八頁。
- (25) 林道晴「新しい民事訴訟規則の制定について」法曹時報四九卷一〇三六頁。
- (26) 林前掲一〇四一頁。
- (27) 「名古屋地裁における新民事訴訟法の運用について7」判例タイムズ九六八号一〇七頁。
- (28) 笹田『前掲書』八九頁。
- (29) 梶村前掲三二九頁。
- (30) 参照、吉田前掲一八五頁以下。

五 実定法と救済の狭間に立たされた裁判官

1 衡平による救済への志向

(1) 「裁判所等が定める和解条項」の制度は、立案担当者の言を借りれば、「受訴裁判所というもののあり方についての既存概念を乗り越えた制度」⁽¹⁾であり、従来の裁判の在り方とは相当に異なるものである。従って、実定法から離脱し、⁽²⁾上訴を遮断し、理由づけも不要で、訴訟物に限定されず、紛争全体について抜本的解決を図るといふこの方式は、既述のように、司法の本質と関わらざるをえない。ところで、これと類似の発想を、東京スモン訴訟における可部判事の和解勧告に読みとることができる。即ち、「判決による解決は一刀両断となり、判決後の行方も当裁判所の手の内にない。前例のない訴訟は前例のない方法で解決されるべき」とし、あらかじめ全訴訟当事者から「裁判所の提示する解決案に

従う」との白紙委任を受け、そのうえで具体案について全当事者の意見を聞き、これをもとに裁判所が仲裁手続と同じような方法で解決策を示し、これを全当事者が承認する、という方式が提案されている。⁽³⁾これは実際には行われなかったが、この方式と民訴法二六五条との類似性は注目してよい。⁽⁴⁾

さらに、訴訟上の和解についての裁判官の理解の中にも似通った発想を見出すことができる。例えば、千種判事は、一九五三年の論文の中で、「和解は一面法解釈による結論が実情にあわない場合、これを補正する役割を持っている。……また裁判では法律に拘束されてただ権利があるとかないとかいうだけで自由な解決ができないが、和解ではそれができる。この意味では和解調停は単なる手続ではなく、英米法の普通法に対する衡平法の役割を果たすもの⁽⁵⁾」と述べていた。

また、『訴訟上の和解の理論と実務』所収の裁判官による座談会においては、和解の法補完的機能が強調されている。すなわちそこでは、「立法を先取りするようなかたちの和解」（川口判事）という理解が示され、さらに、「現在の法解釈では、十分な救済が図れないのを和解で適切妥当な救済を図っていく」ということからすると、和解が法的基準による解決であるというのは、「足して二で割るようなものはいけないという場合」と「現在の法基準には合わないのだけれども、むしろあるべき基準を先取りしているんだという場合」を意味する（藤田判事）、と述べられている。⁽⁶⁾

(2) 以上の見解のなかに、「衡平による救済」への志向を見て取ることは容易である。確かに、「日本法にとってエクイティはきわめて縁遠いもののようにみえる」が、「いかなる国の法制度、法体系であれ、そのなかには必ずエクイティの要素がある。エクイティを欠く法は活力を失う⁽⁷⁾」とすれば、この問題は重要な意味を持つ。⁽⁸⁾この点、佐藤幸治教授は、「司法権」の本質的要素として「事件・争訟性」の要件が理解されているが、「その場合の『事件・争訟』を合衆国憲法にいう『普通法』上のものに限定しなければならぬ、換言すれば、『衡平法』的発想を排除しなければならぬ、という必然性は全くない⁽⁹⁾」と述べている。

周知のように、エクイティの伝統を欠くわが国において、それをどのように法体系に位置づけるかは困難な問題である。⁽¹⁰⁾「裁判官等が定める和解条項」はエクイティ的要素を有しており、また、地方公共団体等が当事者となるような政策的な判断を要する訴訟においても使われる可能性が示唆されているが、この制度には原理的な疑問が存在しており、広範に制度が利用されるかどうか疑わしい。それに対し、訴訟上の和解が権利の救済の場面で一定の役割を果たしてきたことは確かである。道路公害訴訟、薬害訴訟のように公権力が絡むような事件で、国家賠償訴訟が提起され、その後、訴訟上の和解が成立することにより、判決では得られない救済の実現が可能になる。そして、「裁判官等が定める和解条項」と異なり、法による裁判及び裁判を受ける権利との衝突を回避することが、以下述べるように可能と思われる。

2 訴訟上の和解の活用

(1) ここで問題になるのは、公権力が関与し、政策の形成が絡む事件において、国家賠償訴訟を経由して、訴訟上の和解が成立するケースである。ところで、国家賠償訴訟は、原告にとって「行政訴訟の場合のように狭隘な訴訟要件論に妨げられることなく、違憲の主張に対する裁判所の実体判断を比較的容易に引き出しうるという魅力を有して」おり、「また、裁判所にとっても、エクイティのような固有の政策的裁量権限の領域を本来有していないわが国の司法が、従来型訴訟の体裁のミニマムを維持しながら、政策的・制度改革的考慮を実質的になしうるための条件を備えている」⁽¹¹⁾。もつとも、違憲国賠訴訟では、「違憲違法であることが判決理由中に述べられ、主文で幾許かの慰謝料請求が認容されても、それだけでは現行制度の欠陥を心理的に糊塗しうる過ぎず（ママ）、制度改革を担保しうるものでは全くない」⁽¹¹⁾。しかし、国賠訴訟から訴訟上の和解へ移行するなら、そこでは、和解の利点を活かした紛争解決の可能性がでてくる。つまり、裁判手続と訴訟上の和解の連係である。そして、訴訟上の和解においては、国賠訴訟以上に裁判官は政策的・

制度改革的要素を取り入れることができる。HIV事件における訴訟上の和解の活用はその典型的例を見出すことができるが、⁽¹²⁾ こういった手法のメリットは、判決では得られない救済の実現にある。即ち、恒久的救済としての発症者健康管理費手当、そして、研究治療センターの設置、拠点病院の整備充実などの医療体制の整備である。また、西淀川公害訴訟においては、「地域再生への協力」として、国・公団は、「積極的に必要な環境対策の推進につとめる」ことが和解事項に組み込まれている。もう一つのメリットが、訴訟上の和解を通じた（行政も含む）関係等者間のコンセンサス形成である。例えば、西淀川公害訴訟では、「原告患者らと国・阪神高速道路公団は、『西淀川地区沿道環境に関する連絡会』を設置する」ことが和解事項としてあげられている。⁽¹³⁾

(2) このようなケースにおいて訴訟上の和解を判決（あるいは判決の可能性）から切り離して裁判外紛争処理として位置づけ、司法権の本質とは関わらない「その他法律において特に定める権限」（裁判所法三条二項）とすることは、訴訟上の和解の方法・機能、そして将来に向けての事件の全面的解決の可能性に鑑み、問題が残る。一般に考えられている民事訴訟における両当事者の合意ということだけで済ませるわけにはいかないのである。⁽¹⁴⁾

法による裁判との整合性を考えるならば、公権力が関係し、政策の形成が絡むような国賠訴訟等における訴訟上の和解については、①救済の緊急性、②裁判所が法理論的に精緻な「所見」を出すことにより、「法規範性を基礎にして具体的妥当性のある合意の形成」が開かれた形で可能になること、そして、③多数の関係当事者の間にコンセンサスを形成するための手続保障の存在（当事者による反論・対案の提出の保障、合意に至るおおよそのプロセスを記録に残すこと、そして、その公開）、という二つの要件が要請されると考える。これらの点については既に公法学会で報告しているので詳細は別稿に譲るが、⁽¹⁵⁾ この三要件は、訴訟上の和解が訴訟手続とリンクし、両方とも同一の裁判官が主宰するということを十分に考慮に入れたものである。⁽¹⁶⁾

(3) 訴訟手続に訴訟上の和解を取り込むことについては、訴訟過程を脱規範化し、その核心的な役割の放棄につなが

る、という原理的問題性が指摘されている。⁽¹⁷⁾「裁判所等が定める和解条項」はまさにこの点から批判されるように思われる。しかし、訴訟上の和解については、東京H I V訴訟における「所見」について、被告の法的責任は明確に示されているとの評価が出されている。⁽¹⁸⁾また、五人の判事の共同による『大規模訴訟の審理に関する研究』は、「東京地裁の所見が理論的であればミニ判決と呼べるような構成をとっているのは、いまだ判決も示されていないH I V訴訟において裁判所の認識と姿勢を明らかにし、当事者、なかならず被告国を説得するとともに、将来の和解協議のための布石を打つことが主な目的であったからであろう⁽¹⁹⁾」と述べている。こういった場合と、国等の責任を肯定し、さらに差止認容判決を第一審が出し、それを承けて、控訴審が和解を勧誘する場合は事情が異なるものがある。二で述べた尼崎公害訴訟における大阪高裁の和解勧告がそうであるが、上記要件②は一審判決で置き換えられているのである。

こうしてみると、要件②を中心にして③を合わせれば、先の原理的問題性は克服可能ではなかろうか。ポイントは所見の位置づけである。確かに、「所見」は法的根拠を持たないものであるが、裁判所の意見の表明であるため、一定の指針として拘束力をもち、「事実上それと根本的に異なる判断を下し得ない⁽²⁰⁾という意味での自縛性」を有するのであるから、それを要件とすることも許されるのではないか。⁽²¹⁾

また、訴訟上の和解において当然に増大する裁判官の裁量をどのようにコントロールするかは重要な問題であるが、従来、司法裁量の統制という議論はほとんどなされていない。その中で、野坂教授が、統制方法として最も実効的なものとして、「裁判官に課される、判決で理由を付してこれを説明し正当化する義務」をあげ、「判決を『書く』ことにより、裁判官は、自己の結論に至る判断過程を論理化するとともに、それが広く批判にされることを覚悟しなければなら⁽²²⁾ない」としている。さらに、民訴法学の山本克己教授も、「裁量権の行使というのは権力の行使であることを前提にしつつ、権力行使の対象となる者に対して理由を明らかにし、あるいは、その者に反論の機会を与えることを、コントロールの手段として捉えている⁽²³⁾」と述べる。②の要件はこの点に応えるものであり、「裁判所等が定める和解条項」と

は異なる。裁量統制の面のみならず、司法が政策形成に関わることを考えれば、②の要件は必要であろう。

(4) 和解のプロセスは法定されていない部分が多いので、担当する裁判官の個性が反映すると思われる。これまでの例をみると、和解勧告を承けて協議に入り、その中で裁判所の所見がだされ、和解案の提示へと至り、両当事者との最終的な詰めを経て、和解が成立するというパターンがあるようである。そこで、③の要件である関係当事者間のコンセンサスの形成がでてくる。例えば、東京HIV訴訟においては、裁判所の主導の下、原告から被告国に対し恒久対策についての意見を述べる機会、また直接その心情を述べる場が設けられ、さらに双方代理人合わせて二〇人から二五人程度のワーキングチームによって、実質的な議論がなされ、左陪席裁判官が協議結果の記録化に努めている。その中で、和解案が固まっていたようである。²⁴ このようにして、プロセスをできるだけ可視化することが、裁判官の裁量統制にとって重要であろう。

西淀川公害訴訟においては、「原告患者らと国・公団は『西淀川地区沿道環境に関する連絡会』の設置することに同意する」が「和解条項」に盛り込まれている。「地域再生への協力」として、国・公団は、「積極的に必要な環境対策の推進につとめる」のであるから、将来にむけての協議の必要性の事柄が多いのである。もともと、問題はここでも残されている。一般に和解は、判決に比べ合意内容の履行が確保されやすいといわれるが、公害訴訟のように大規模な道路行政の改革を伴うところでは、そうはいかない可能性が高い。西淀川公害訴訟においても、国・公団側が交通量削減などの根本的対策などに消極的であることが指摘されているが、²⁵ これはHIV事件でも同様である。²⁶ 協議による実現を監視し、それをチェックするシステムが必要であろう。しかし、現実にはそういうシステムは制度的には作られていない。会社更正事件におけるような裁判官の役割をここでも想定するのか、²⁷ あるいは、公害訴訟における差止判決の可能性を追求するのかなど、²⁸ 残された課題は多い。

- (1) 柳田判事の発言(『新民事訴訟法・同規則の運用と関係法律・規則の解説』三七二頁(法曹会、一九九九年))。
- (2) 別冊NBL二七号五七頁(一の註(4))。
- (3) 朝日新聞一九七六年九月九日。
- (4) 参照、吉田元子「和解②―裁判所等が定める和解条項」三四三頁註の(3)(三の註(4))。
- (5) 千種達夫「離婚と和解(二・完)」ジュリスト三二二号六頁以下。
- (6) 後藤・藤田編『訴訟上の和解の理論と実務』一三〇頁以下(西神田編集室、一九八七年)。
- (7) 藤倉皓一郎「アメリカにおける裁判所の現代型訴訟への対応」石井・樋口編『外から見た日本法』三二八頁(東大出版会、一九九五年)。さらに、現代型訴訟におけるエクイティについて、「裁判の基本的な性格を問い直し、伝統的な裁判官の意識と役割の变革をもたらしている。現代型訴訟では裁判による法強制に限界があるところから、関係当事者のコンセンサスに基づく紛争解決への指向が見られる。裁判所による関係者間のコンセンサス形成はエクイティ救済の実現を支え、同時に司法判断の正統性(legitimacy)の根拠となる」との指摘は注目される(藤倉前掲三二九頁)。
- (8) この関連で、青井未帆「憲法上の権利の司法的救済」本郷法政紀要七号三三三頁以下。
- (9) 佐藤幸治『現代国家と司法権』二六三頁以下(有斐閣、一九八八年)。
- (10) 参照、竹下守夫「民事訴訟の目的と司法の役割」民事訴訟雑誌四〇号四〇頁以下、川嶋四郎「『救済法』の課題と展望に関する一試論・序説」民事訴訟雑誌四三号一九八頁以下。
- (11) 棟居快行「現代型訴訟としての違憲国賠訴訟」神戸法学雑誌四四卷四号七三二頁以下。
- (12) 葉害根絶フォーラム編『葉害エイズはなぜ起きたか』一七三頁以下(桐書房、一九九六年)。
- (13) 日本経済新聞一九九八年七月三〇日朝刊。
- (14) 裁判官の積極的な役割については、川嶋四郎「『公共訴訟』事件における公正な和解内容の確保と裁判官の役割」商学討究三九卷二号八一頁以下が参考になる。
- (15) 『公法研究』六三二号に掲載予定。関連して、藤倉前掲三五五頁以下も参照のこと。
- (16) 笹田『裁判制度』二二四頁以下、とくに二二二頁以下に、原型となる要件を提示している。なお②の要件は、小島教授の唱える「心証開示型アプローチ」に近い(参照、小島武司「民事事件における事件振分け・和解勧告と裁判所の役割」法学新報九八巻一・二号一二二頁)。
- (17) 田中成明『現代社会と裁判』一一九頁(二の註(1))。
- (18) 淡路剛久「HIV訴訟と和解」ジュリスト一〇九三号五七頁。さらに、米丸恒治「葉害エイズ訴訟の和解と行政責任」行財政

- 研究三〇号一八頁以下、斎藤誠「薬事法制・薬務行政における国家責任の考察」ジュリスト一〇九三号六二頁以下。
- (19) 司法研修所編『大規模訴訟の審理に関する研究』三六頁以下（二の註(3)）。
- (20) 東京スモン訴訟での裁判所所見に対する判例時報のコメント（判例時報八三八号三〇頁）。
- (21) 草野判事が、「弁論調書や和解期日調書に、『次のとおり和解勧告する』として和解案を表示し、これを当事者から正式に謄本として請求してもらえば、書記官の認証文のついた公文書として渡すことができます」と述べているのは興味深い（『和解技術論』八四頁（信山社、一九九五年））。
- (22) 野坂泰司「司法における裁量」公法研究五五号一六九頁。
- (23) ミニ・シンポジウム「訴訟手続における合意」での山本克己教授の発言（民事訴訟雑誌四三号一五八頁以下）。
- (24) 前掲『大規模訴訟の審理に関する研究』三六頁以下。
- (25) 津留崎直美「西淀川大気汚染公害訴訟」法律時報七三卷三号五五頁。
- (26) 特集「薬害エイズは終わっていない」（法字セミナー五〇六号）中の、安原幸彦「和解の到達点と今後の課題」、大森夏織「恒久対策はどうすればできるのか」を参照のこと。
- (27) 小杉丈夫『アジアの時代の法』二四五頁以下（商事法務研究会、一九九九年）。垣内判事は、更正事件における管轄裁判所の特徴を、広い裁量権、行政的機能、経済的・経営的判断の三つをあげる（垣内正「更正裁判所の役割」判例タイムズ八六号一五五頁以下）。このような会社更正事件における裁判所の役割を一般化するについては、司法権の範囲を逸脱する可能性がないか、について検討する必要がある。
- (28) 佐藤彰一「差止論が動いた」法律時報七三卷三号一五頁以下。さらに、川嶋四郎「大規模公害・環境訴訟における差止的救済の審理構造に関する予備的考察」判例タイムズ八八九号三五頁以下。