

#4 後 紙に書いただけでは足りない——合意の効力と、民事訴訟は何のためにあるのか

第0章 序章 民事訴訟手続の全体像 ④／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 合意で終わらせる道は、4つある

短答・論文共通

合意で終わらせる4つの道

|4つの道

- 裁判外の和解／即決和解／調停／ADR

|見る角度を変える

- 前回＝**第三者がどこまで踏み込むか**／今回＝**合意で終わらせたとき、何が残るか**

|まず裁判外の和解——契約による解決

- 裁判所はいっさい関係しない。**当事者の契約**によって解決する
 - 自分の意思で手放せる権利なら、中身は当事者が決められる（私的自治）

まず、道を整理します。話し合いで決着させる方法として並べると、4つあります。裁判外の和解、即決和解、調停、そしてADRです。同じものを、別の角度から見ています。前は「第三者がどこまで踏み込むか」で並べました。今日は「合意で終わらせたとき、何が残るか」で見ます。まず**裁判外の和解**から。当事者どうしが交わす、ひとつの**契約**にすぎません。裁判所は、いっさい関係しません。

条文 民法695条

民法第695条（和解）

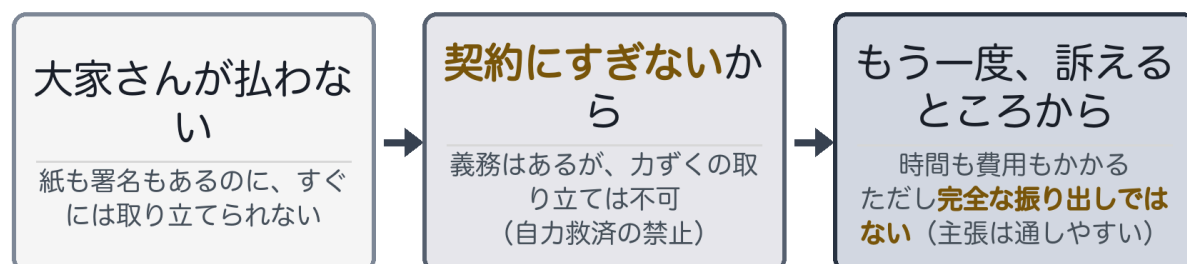
和解は、当事者が互いに**譲歩**をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。

そこが和解の中身です。どちらかが一方的に折れるのではなく、**互いに譲る**。敷金の例が、まさにこれです。18万円の主張と、ゼロという主張の間で、12万円に落とした。**自分の意思で手放せる権利なら、中身は当事者が自由に決められます**。ここは私的自治の世界です。

2 契約にすぎない、ということの意味

論文の骨格

裁判外の和解——破られたら、どうなるか



これが「契約にすぎない」ということの意味

さて、冒頭の問いに戻ります。大家さんが月末に払わなかった。紙もあるし署名もあるのだから、すぐ取り立てられそうに思えますが、できません。**裁判外の和解は、契約にすぎない**からです。こう考えてください。その紙が言っているのは、「**12万円を払う義務がある**」ということだけです。でも、**義務があることと、力づくで取り立てられることは、別なん**です。#1 で見た自力救済の禁止が、ここにつながります。権利があっても、自分の手で取り立てることはできない。だから、**もう一度、訴えを起こすところからやり直し**になります。正確に言えば、**完全な振り出しではありません**。和解という契約があるぶん、「12万円払う約束をした」という主張は通しやすくなります。それでも、もう一度手続を踏み直さなければならないのが弱点です。時間も費用もかかります。これが「**契約にすぎない**」ということの意味です。

同じ「12万円払う」でも、効き目が違う

	裁判外の和解	即決和解・調停の成立
効力	契約にすぎない (民法695条)	確定判決と同一の効力 (民訴267条)
破られたら	もう一度 訴えるところから ただし主張は通しやすい	そのまま 強制執行 できる
手続	紙に書いて署名するだけ 裁判所は関与しない	簡裁への申立て（即決和解） 調停の成立

この差が、わざわざ簡易裁判所に申し立てる理由

ところが、同じ「12万円を、月末に払う」でも、扱いが変わる道があります。即決和解、正式には訴え提起前の和解といいます。

条文 民事訴訟法275条1項

民事訴訟法第275条（訴え提起前の和解）第1項

民事上の争いについては、当事者は、請求の趣旨及び原因並びに争いの実情を表示して、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に和解の申立てをすることができる。

めめごとが訴訟に発展する前の段階で、簡易裁判所に持ち込んで和解をまとめておく手続です。その手間に、見合うものがあります。効果を定めた条文を見てください。

4 確定判決と同一の効力、ということ

確定判決と同一の効力、ということ

| どちらも同じ効力を持つ

- 即決和解・調停の成立——**確定判決と同一の効力**が生じる
 - 約束が破られたら、**そのまま強制執行**に進める。もう一度訴える必要がない

| 「電子調書」の意味

- この条文にあるのは、手続をデジタル化する改正が入ったため
 - 書面の調書ではなく、**記録されたデータ**が効力を持つ

| ADRとの違い

- 費用は安く、非公開で、負担も軽い
 - ただし**無理やり従わせる力では、裁判所の手続にかなわない**——長所と短所は裏表

条文 民事訴訟法267条1項

民事訴訟法第267条（和解等に係る電子調書の効力）第1項

裁判所書記官が、和解又は請求の放棄若しくは認諾について電子調書を作成し、これをファイルに記録したときは、その記録は、**確定判決と同一の効力**を有する。

ここが答えです。**約束が破られたら、そのまま強制執行に進めます**。もう一度訴えを起こす必要が、ありません。**この差が、わざわざ簡易裁判所に申し立てる理由**です。調停が成立した場合も同じです。合意の中身が記録されれば、やはり**確定判決と同一の効力**を持ちます。そこを掴んでください。なお、この条文に「電子調書」とあるのは、手続をデジタル化する改正が入ったためです。書面の調書ではなく、記録されたデータが効力を持ちます。費用が安く、非公開で、負担も軽い。ただ、**相手に無理やり従わせる力という点では、裁判所の手続にはかないません**。長所と短所は裏表です。なお、即決和解の手続そのもの——どう申し立て、何を書くのか——は、後の回で扱います。

これだけ道があるのに、なぜ訴訟なのか

|後半の問い

- これだけ道が用意されているのに、**そもそも訴訟は何のためにあるのか**

|1つ目——権利保護説

- 訴訟は**権利を守るため**にある、という見方

|この説への批判

- 権利は訴訟の外で**先にできあがっていて**、裁判官はそれを見つけて言い渡すだけ、という見方
 - **争っていく過程そのものが権利の形を決めていく**、という働きを見落とす

※ 敷金の例でも「12万円が妥当」という線は最初から無く、やり取りのなかで作られた

ここまでで、紛争を調整する道がいくつもあることを見ました。そこで、最後の問いです。**これだけ道が用意されているのに、そもそも訴訟は何のためにあるのでしょうか。**素直に答えれば「権利を守るため」でしょう。それが1つ目の考え方、**権利保護説**です。訴訟は**権利を守るため**にある、という見方ですね。批判があります。この説は、**権利は訴訟の外で先にできあがっていて、裁判官はそれを見つけて言い渡すだけだ**、という見方です。権利はもう決まっている、という前提——そこが引っかかるところです。それでは、**争っていく過程そのものが権利の形を決めていく**という、手続の働きを見落としてしまいます。たとえば敷金の例でも、「12万円が妥当だ」という線は、最初からどこかにあったわけではありません。やり取りのなかで作られました。

6 秩序を守るためか——法秩序維持説

秩序を守るためか——法秩序維持説

|2つ目——法秩序維持説

- 訴訟を通じて、**実体法**が思い描いている秩序を**保ち、新しく作っていく**という見方

|この説への批判①

- 法は、人と人が**対等に向き合うための道具**の**はず**
 - 秩序の維持を目的に据えると、**手段が目的になってしまう**

|この説への批判②

- **国家の側から当事者を見下ろす形**になる
 - **当事者こそが訴訟の主体だ**ということが、抜け落ちてしまう

2つ目は、**法秩序維持説**です。訴訟を通じて、**実体法**が思い描いている秩序を保ち、新しい秩序を作っていく、という見方です。ここにも批判があります。**法は、人と人が対等に向き合うための道具のはず**です。それなのに、法に従った秩序の維持を目的に据えると、**手段が目的になってしまう**。もう1つ。この見方は、**国家の側から当事者を見下ろす形**になります。すると、**当事者こそが訴訟の主体だ**ということが、抜け落ちてしまいます。ここが批判されている点です。

紛争解決説とその批判

|3つ目——紛争解決説

- **もめごと**に**決着**をつけること、それ自体が**目的**だという見方

|この説への批判

- **訴訟に持ち込めば必ず白黒がつく、白黒をつけなければならない**——
という思い込みを生みやすい
 - **もめごと**を収めていく**流れ**の中で、**訴訟はどこを担うのか**——この視点が抜けてしまう

※ 相談・斡旋・調停・仲裁——道はほかにもたくさんあった

3つ目は、**紛争解決説**。もめごとに決着をつけること、それ自体が目的だ、という見方です。ただ、この説にも指摘があります。**訴訟に持ち込めば必ず白黒がつく、白黒をつけなければならない**——そういう思い込みを生みやすいんです。**もめごとを収めていく流れの中で、訴訟はどこを担うのか**——この視点が抜けてしまいます。前回見たADRの話ともつながります。訴訟が全部を引き受けるわけではありません。

3説に共通する見落とし

|ここが今日の山

- 権利保護説・法秩序維持説・紛争解決説——**どれにも共通する弱点**がある

|見落とし①

- **紛争を収める道は訴訟しかない**、という前提で議論を立てていた
 - 相談・斡旋・調停・仲裁——道はほかにもあったのに

|見落とし②

- **出口の判決だけ**を見ていた
 - 手続の途中で起きていることは見ていなかった

そこで、**3つに共通する見落とし**を見てください。ここが今日の山です。どの説も、**紛争を収める道は訴訟しかない**、という前提で議論を立てていました。もう1つ。どの説も、**出口の判決だけを見ていた**のではないかな。そういう指摘です。この2つが、3説をまとめて撃つ批判になっています。

これからの見方——当事者を立て直す場として

| これからの見方——手続保障説

- 背景：人間関係が希薄になり、**当事者自身が紛争を調整する力**が落ちている、という認識

| 訴訟が果たす役割

- **当事者が対論し、調整する能力を回復すること**を支える

◦ 訴訟が代わりに解決してあげるのではない

※ **これが通説というわけではありません**

| もう一つの見方——多元説

- 権利保護、私法秩序の維持、紛争解決——**この3つを併せ持つ**と見る立場もある

| 目的論に、唯一の正解はない

そこで、これからの見方として示されているのが**手続保障説**です。前提となる現状認識があります。人間関係が希薄になり、**当事者自身や、その周りの社会が、自分たちで紛争を調整していく力が落ちている**、という認識です。そこで、**当事者自身が対論し、紛争を調整する能力を回復すること**を、訴訟が支える——そこに訴訟の役割を見いだす立場です。訴訟が結論を与えるのではなく、当事者が自分で調整できるようになるのを支える——そこが手触りの違いです。民事の紛争は私的自治が原則ですから、本来は当事者が決めるものだ、という出発点とも噛み合っています。ただし、**これが通説というわけではありません**。権利保護、私法秩序の維持、紛争解決——**この3つを併せ持つと見る立場**もあります。目的論に、**唯一の正解はない**と理解しておいてください。

9 正解がないのに、なぜ覚えるのか

正解がないのに、なぜ覚えるのか

| なぜ覚えるのか

- この議論は、**後で判断の基準になる**

| 場面①

- その訴え、**判決を出す意味があるのか**を決める場面

| 場面②

- **どこまで原告が決めてよい**かを定める場面

| 場面③

- **なぜ確定判決に蒸し返しを許さない**力があるのかを説明する場面

※ 民事訴訟は何のためにあるか——答えが変われば、結論も変わる

覚える意味はあります。**この議論は、後で判断の基準になります**。具体的に3つ挙げます。1つ目。「その訴え、判決を出す意味があるのか」を決める場面。訴えたのに判決を出さないことがあり、訴える意味がないと判断されれば、中身に入らずに終わります。2つ目。「どこまで原告が決めてよい」を決める場面——#2 で見た、当事者が手続を動かすという話につながります。3つ目。「なぜ確定した判決に、蒸し返しを許さない力があるのか」を説明する場面。いずれもこのシリーズで正面から扱います。そのとき、**民事訴訟は何のためにあるか**の答えが変われば、**結論も変わります**。今日の話は、そこで使うための道具です。**空で唱える学説ではありません**。

ここまでを、ひとつにつなぐ

|①同じ合意でも、通った道で効き目が違う

- 裁判外の和解は**契約にすぎない**／即決和解・調停の成立は**確定判決と同一の効力**

|②民事訴訟の目的に、唯一の正解はない

- 権利保護説・法秩序維持説・紛争解決説に共通する見落とし＝**紛争を収める道は訴訟しかないと考えたこと、出口の判決だけを見ていたこと**

|③これからの見方——手続保障説

- 当事者が対論し、調整する力を取り戻すのを支える。**後の回で判断が必要になったとき、ここに戻る**

今日たどった道を、つなぎます。入口は、「12万円払うと書いた紙は、何なのか」でした。裁判外の和解は**契約にすぎない**＝破られたら訴えるところからやり直し。これに対して、簡易裁判所を通した即決和解や、成立した調停は**確定判決と同一の効力**を持ち、そのまま強制執行に進めます。そこが分かれ目です。**同じ内容の合意でも、通した道で効き目が違う**。話し合いで終わらせるときは、「決まった」だけでなく、**決まったものに、どれだけの力があるか**まで見てください。3つの説と、それぞれへの批判を見ました。共通していたのは、**紛争を収める道は訴訟しかないと考え、出口の判決だけを見ていた**という点です。そこから、当事者が対論して調整する力を取り戻すのを支える、という見方が出てきます。ただし正解は決まっていません。**後の回で判断が必要になったとき、ここに戻ってきてください**。今日まで「裁判所に持ち込む道」を見ました。次は、**裁判所に持ち込んでも、判断してもらえない争いがある**という話をします。