

[研究ノート]

リーガル・コンフリクト・マネジメントと民事調停 (3)

鷺尾 紀吉

〈目次〉

(第1回)

- 1 リーガル・コンフリクト・マネジメントと民事調停の関係
- 2 民事調停の当事者と対象
 - 2-1 民事調停の当事者
 - 2-2 民事調停の対象
 - 2-3 民事調停の種類
- 3 調停の申立てと申立書の提出
 - 3-1 申立ての裁判所と申立ての時期
 - 3-2 申立ての方式と申立書の記載事項

(第2回)

- 4 調停申立ての趣旨と紛争の要点の記載例
 - 4-1 貸金返還請求の申立て
 - 4-2 売買契約の解除に基づく違約金等の支払請求の申立て
 - 4-3 請負代金請求の申立て
 - 4-4 賃料増額請求の申立て
 - 4-5 交通事故に基づく損害賠償請求の申立て
- 5 調停申立ての効果
 - 1-1 手続上の効果
 - 5-2 実体法上の効果

(第3回)

- 6 調停の開始
 - 6-1 調停委員会の組織
 - 6-2 調停期日の指定
 - 6-3 本人出頭主義の原則と代理人の出頭
 - 6-4 利害関係人の参加
 - 6-5 付随手続の申立て—調停前の措置と民事執行手続の停止
- 7 調停手続の進行
 - 7-1 事情の聴取
 - 7-2 事実の調査と証拠調べ
 - 7-3 調停案の提示、説得
- 8 調停係属中における調停事項の変更
 - 8-1 調停事項の変更内容
 - 8-2 調停事項の変更手続

(次号に続く)

[前号まで及び今号の概要]

本研究ノートは、リーガル・コンフリクト・マネジメントとしての民事調停の理念、調停の当事者、調停の申立て、調停手続等についてまとめ、これまで今号を含め3回にわたり連載している。

第1回論稿は、リーガル・コンフリクト・マネジメントにおける紛争解決システムとしての民事調停制度の意義を述べたうえで、民事調停における当事者と調停能力、当事者適格、民事調停の対象（対象の範囲、紛争の存在性）、民事調停の種類、調停申立ての裁判所（裁判所の管轄）、申立ての時期、申立ての方式と申立書の基本的な記載事項等について説明した。

第2回論稿は、主要な調停事件を取り上げ、調停申立書における「申立ての趣旨」及び「紛争の要点」の具体的な記載例を述べ、併せて若干の説明を行う。また、調停を申立てた場合にどのような効果があるのか、手続上の効果と実体法上の効果に分けて述べた。

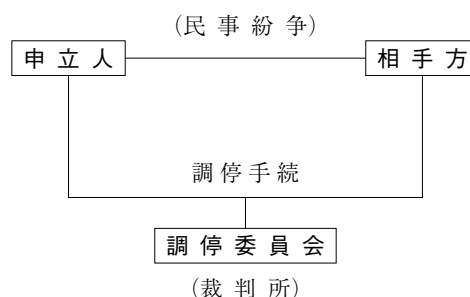
今回の第3回論稿では、調停が申立てられ、調停の開始の際における本人出頭主義の原則、代理人の許可、利害関係人の参加等について説明する。次に、調停開始後において調停委員会では当該調停事件をどのように審理して、調停手続を進行するのか、当事者の事情聴取、事実の調査、合意に向けた調停案（解決案）の提示、さらに調停係属中における調停事項の変更の可否等調停手続の概要を述べる。

6 調停の開始

6-1 調停委員会の組織

民事調停の申立てを受けた裁判所は、調停を行うに当たり、内部機関として調停委員会を組織し、調停委員会が調停事件を取り扱い、処理する(民調法5条1項本文)¹⁾。

図1 原則型民事調停の構造



裁判所が調停委員会を組織し、ここで調停を行うこととされる理由は、調停が単に法律的な判断のみでなく、道徳や情義の要求をも加味し、条理に基づいて具体的に妥当な解決を図る制度であることから、一般市民の良識を反映させるために民事調停委員が参加した調停委員会に取り扱わせることとしたものであると説明されている(最高裁判所事務総局民事局、2012、42頁)。

しかし、この例外として裁判所が相当と認められるときは、裁判官だけで調停を行うことができる(同条1項ただし書)。ただし、当事者の申立てがあるときは、必ず調停委員会を構成し、調停委員会で調停事件を取り扱わなければならない。調停委員会で調停を行うことを求める当事者の申立ては、一方のみの申立てで足り(もちろん双方の申立てであってもよい)、調停申立てとともになすことができ、また調停が開始されても、それが終了するに到るまでなすことができるという(小山、1997、129頁)。

調停委員会は、個々の具体的な事件ごとに組織される合議体であって、調停主任1人および民事調停委員2人以上で構成される(同法6条)。調停主任は裁判官(民事調停官を含む)であり、地方裁判所が裁判官会議の議により、裁判官の中から指定する²⁾。

調停委員は2名以上であればその余の制限はない。建築関係、IT関係、医療関係等専門的知見を要する調停事

1) 本稿では、当事者の民事調停の申立てによる調停の開始を念頭に置いているが、民事調停は受訴裁判所が職権により調停に付する(付調停)により開始される場合もあり(民調法20条第1項)、また借地借家法11条の地代等の増減請求または同法32条の建物の借賃の額の増減の請求に関する事件について訴えを提起する場合には、まず調停の申立てをしなければならないという調停前置主義がとられている(同法24条の2第1項)。

2) 平成16年1月1日から、民事調停官制度が創設され、民事調停官の置かれている簡易裁判所では、民事調停官が裁判所の指定を受けて裁判官に代わって調停主任として調停事件を取り扱うことができるようになった(民調法23条の3)。民事調停官は、5年以上の経験を有する弁護士から最高裁判所が任命し(同法23条の2)、担当した調停事件については、裁判官と同等の権限を有する(同法23条の3第2項)。したがって、裁判官と同様、調停委員会の主宰者として調停手続を指揮する。実際に、調停事件においては、民事調停官が調停主任として調停を主宰しているケースが多くみられる。

件が申し立てられたとしても、この分野における専門的な知識や経験等を有する調停委員が当該事件を担当するので、通例は、指定される調停委員には2名が割り当てられる。この場合であっても、事件の内容によっては、特別の知識と経験等をもつ民事調停委員を参加させ、3名以上となることもあり、また手続の進行状況等により、途中から民事調停委員の追加指定をすることもできる。

民事調停委員は、個々の事件ごとに裁判所が指定する(同法7条2項)。この場合の裁判所とは、手続法上調停を行うものとされている裁判所(いわゆる受調停裁判所)を指す。具体的には、事務分配の定めにより当該事件が配てられた裁判官が当該事件についての民事調停委員を指定することになる。

なお、民事調停委員の指定にあたっては、民事調停委員の除斥と回避の規定が設けられている。

民事調停委員が事件当事者と一定の身分関係や経済的利害関係がある場合には、公正な手続が損なわれるおそれが生じるので、当事者の申立てまたは職権により、民事調停委員は当該事件についての職務の執行から除外される(同法9条、非訟法11条)。これを除斥という。民事調停委員の除斥の裁判は、民事調停委員の所属する裁判所が行う(同法9条2項)。民事調停委員について除斥の申立てがあったときは、当該民事調停委員はその申立てについての裁判が確定するまで、その申立てがあった民事調停事件に関与することができない(同法9条第1項の準用する非訟法14条2項本文)。

また、民事調停委員が自ら除斥の事由があると判断した場合には、自発的に裁判所の許可を得て当該調停事件の調停職務を辞退することができる(民調規4条、非訟規10条)。これを回避という。

さらに除斥事由に該当しない場合であっても、事件の当事者と私的に親しい間柄であるなど事件の公正さを疑われるような事情があるときには、当該調停事件の民事調停委員の指定を受けない、若しくは既に指定済みの場合には、これを裁判所が取り消す等の措置が取られる。このような民事調停委員の除斥および回避の規定は、平成23年の非訟事件手続法の成立に関連する民事調停法規の改正により、新たに創設されたものである³⁾。

6-2 調停期日の指定

調停が申し立てられ、担当の民事調停委員が指定されると、調停委員会は調停を行う期日を指定し、事件の関係人を呼び出す(民調法12条の3)。訴訟から調停に付された場合には、付調停を決定した期日において、代理人等の都合を確認して付調停後の第1回調停期日を決めることが多くみられる。

民事調停手続における期日は、調停機関および事件の関係者が一定の場所に集まって調停手続を行うために設けられた一定の時点であり、期日の指定とは、調停期日を何年何月何日何時というように具体的に定めることをいう(木村、1993、534頁)。実務上は、第1回調停期日は、事件の迅速処理の観点から、調停委員会を代表する形で調停主任が指定している。

期日の呼び出しには、民事訴訟法の規定が準用されるので、呼出状の送達、その他相当と認められる方法によってする(同法22条、非訟法10条、民訴法94条)。実務においては、申立人に代理人として弁護士がついている場合には、調停期日呼出状を送達する代わりに電話による簡易呼出しをした上で(民訴法94条)、「期日請書」(指定された調停期日に出頭する旨を記した書面)の提出を求めたり、普通郵便で送付している例が多い。また、相手方に対しては、あらかじめ代理人がついている場合でも、「調停期日呼出状」と「申請書副本」を本人に対し、郵便で送付することもあるという(茗茄・近藤、2012、496頁)。

なお、公害等調停で、代表当事者が選任されているときは、期日の呼び出しは代表当事者だけに行われる(民調規37条4項)。また、農事調停事件と鉦害調停事件については、受理通知の際に期日の呼び出しも行われる。

6-3 本人出頭主義の原則と代理人の出頭

調停委員会の呼び出しを受けた当事者は、自ら出頭しなければならないという本人出頭主義の原則をとっている(民調規8条)。その理由として、第1に当事者本人から直接事情をきくことが効果的であること、第2に紛争の対象である権利や法律関係を自由に処分できる立場にある当事者本人同士で話し合いをすることが効果的であ

3) 裁判官または民事調停員については、除斥、回避のほか、忌避の制度が設けられている。忌避とは、除斥原因には該当しないが、事件ないし当事者との関係等からその者が不公正な裁判をする恐れがあるときに、当事者の申立てにより、裁判によってその者を職務執行から除外することである(中村・久保田、2012、34頁)。なお、民事調停委員には忌避の制度は設けられていない。

ること、第3に調停は当事者の互譲によって成立するという特性を有すること等によるもので、これが民事調停の目的にかなうものだからであると指摘されている(木村、1993、539頁)。

しかし、やむを得ない事由があるとき、例えば本人の病気や勤務先の都合、近親者の病気や危篤、本人や近親者の冠婚葬祭等の理由で出頭できない場合は、代理人を出頭させることができる(民調規8条ただし書)。

上記代理人として、弁護士または認定司法書士以外の者を代理人とするには、調停委員会の許可を受けなければならない(同条2項)。この代理人としては、本人の配偶者、子、兄弟姉妹、または法人・団体の場合にはその法人等の従業員等が考えられるが、調停委員会は代理人として許可するかどうかは、その者が事件について十分な知識を持っているか、本人の利益を代表して公正に活動することを期待することができるかなどの観点から、諸般の事情を総合して判断することになる(最高裁判所事務総局民事局、2012、62頁)。代理人の許可をした後、その者が不相当であると判明したときは、調停委員会は、いつでも許可を取り消すことができる(同条3項)。

本条でいう代理人は、出頭代理人と呼ばれ、その期日に出頭することについての代理人と解されており、申立行為から調停手続全般についての代理人として行為をする代理人(調停代理人という)とは区別される。しかし、出頭代理人にあっても、授權された範囲内の事項について、本人に代わって必要なことを陳述し、また調停の合意をし、あるいは調停申立の取下げ等もすることができる。最高裁判所判決(最(一小)判昭36・1・26 民集15巻1号175頁)においても、「本人が出頭できるのに出頭せず、代理人を出頭させたとしても、その代理人によって成立した調停を違法ないし無効とすることはできない。」として、成立した調停の有効性を認める(木村、同上書、540頁)。

もっとも、実務上、弁護士や認定司法書士を代理人とする場合は、両方を含めた代理人として委任状が提出されることになるため、どちらの代理であるのかにつき問題になることはない。

実務においては、調停を進めるうえで特に支障がないと判断されるような場合には、代理人だけで進行させ、必要が生じた段階で、代理人を通じて本人の出頭を促している。この場合、調停成立の段階は最終的な当事者の

意思確認という意味でも重要な手続となるため、調停成立時に当事者の同行を要請することが多くみられる。

なお、平成23年5月19日に新しい非訟事件手続法が成立したことにより民事調停法規も改正され、平成25年1月からの調停事件については、電話会議システムによる調停手続が可能となった。これは、当事者が遠隔地に居住しているときその他相当と認められるときは、当事者の意見を聴いて、裁判所および当事者双方が音声の送受信により同時に通話することができる方法によって、民事調停事件の手続の期日における手続を行うことができるというものである。この電話会議により手続に関与した者は、期日に出頭したものとみなされる(民調法22条、非訟法47条)。

電話会議システムは、申立人と相手方の両方が同じ期日に電話で参加することが可能な点では、民事訴訟手続の場合の電話会議よりも利用方法が拡大されており、争点整理がされた事件を進行する場合にはふさわしいものの、感情的な対立に対し当事者を調停委員会が説得するという側面では、説得力を減殺してしまい適当ではないことも考えられるという見解もみられる(羽成・野本編、2013、86頁)。

また、最高裁判所は、電話会議システムで調停を成立させる場合には、その合意が真意によるものであることを確実に期すなど、慎重な取扱いが望まれ、慎重を期す場合には、調停に代わる決定(民調法17条による決定)を利用することなどが考えられると述べる(最高裁判所事務総局民事局、2012、101-102頁)。

6-4 利害関係人の参加

調停の結果について利害関係を有する者(利害関係人といわれる)は、調停委員会の許可を受けて、調停手続に参加することができる(民調法11条1項)。また、調停委員会は、相当であると認めるときは、当事者の申立てがなくても、調停の結果について利害関係人を調停手続に参加させることができる(同条2項)。例えば、交通事故調停事件において加害者が保険に加入している場合の保険会社等に対し参加を求めて、実効性のある紛争の解決を図るような場合等があげられる。前者は自ら参加の申立てをすることから、任意参加、後者は参加を命じられて参加することから、強制参加といっている。

多数の人がそれぞれの立場で紛争に関係している調停

事件においては、なるべく当該事件に関係するすべての人に参加してもらい、話し合いを進めることが効果的であり、その上で合意が成立するならば、紛争を一挙に解決することができる。

そこで、調停が申し立てられた後、当事者となっていない者のうち、調停の結果について利害関係人がいることが判明したときは、その者の申立てによって調停手続に参加することを認め、あるいは調停委員会が相当と認めるときは、その者に調停手続に参加するよう命ずることとして、当該調停をできる限り効果的な無駄のないものにするよう取り計らうというのが、その趣旨であるという（最高裁判所事務総局民事局、2012、50頁）⁴⁾。

調停の結果について利害関係を有する者とは、広く調停の結果（成立した合意の内容、すなわち調停条項）について、直接または間接に法律上の利害関係を有する者に限られず事実上の利害関係を有する者も含まれる。その例として、家屋明渡の調停の結果についての同居人、当事者間の財産の紛争の調停の結果についての一般債権者などがあげられるという（小山、1977、159-160頁）。

利害関係人の調停手続の参加の申立てが許可され、または参加を命ずる決定がなされると、当該利害関係人は参加人となり、当事者と同一の地位を取得する。したがって、参加人に対し当事者と同じく、調停期日に呼び出されなければならないし、呼出しを受ければ、原則として自ら出頭すべきであり、呼出しを受けた参加人が正当な事由なく出頭しないときは、裁判所によって過料に処せられる。参加人は、当事者と同じ地位につくことから、当然の措置である。

利害関係人が参加人として参加して行われた調停手続において、当事者と参加人の間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、その調停調書の効力は参加人にも及ぶ。しかし逆に、参加人との間で合意が成立しても、それが調書に記載されない限り調停の効力は参加人には及ばない（最高裁判所事務総局民事局、2012、51頁）。この点は、民調法16条（調停の成立・効力）の反対解釈ととらえられ、調書への記載が調停の成立と効力発生の条件であると考えべきだからである（小山、1977、245

頁）。

6-5 付随手続の申立て—調停前の措置と民事執行手続の停止

民事調停の申立てに当たり、調停手続による自主的な紛争解決を実効性のあるものとするため、付随手続として、調停前の措置と民事執行手続の停止というそれぞれの申立てが認められている。

(1) 調停前の措置の申立て

調停当事者は、調停手続が開始された後でも、相手方その他の関係者が紛争の対象となっている物や権利を処分することは法律上禁止されていない。しかし、調停手続中に、そのような行為が行われると、調停を行うこと自体が無意味となり、または調停を申立てた目的を達することが著しく困難となる事態が生じることがある。

そこで、調停委員会（調停委員会の成立前にあっては受調停裁判所）は調停のために特に必要があると認めるときは、当事者の申立てにより、調停期日の指定の前に、調停の成否が決まるまでの間の一時的な処分として、相手方その他の事件の関係人に対して、現状の変更、物の処分の禁止その他調停の内容たる事項の実現を不能にし、または著しく困難ならしめる行為の排除を命ずることができる（民調法12条1項）。これは調停前の措置といわれるが、その法的性質は、民事調停法が認めた調停委員会の調停の進行に関する特殊な自由裁量的処分であり、いわゆる裁判ではない（通説）。

調停前の措置の対象となり得る具体的な内容として、以下のようなものがあげられている（民事調停実務研究会編、2013、32-33頁）。

- ①金銭の支払を求める調停事件において、相手方が財産を処分して支払を受けられなくなるおそれがある場合に、不動産の処分や預金の払戻し等を禁止すること（仮差押えに代わる処分禁止措置）
- ②不動産等の登記手続、引渡し、明渡しを求める調停事件において、当該不動産の処分、賃借権の設定等を禁止すること（処分禁止命令）

4) この点について、小山は、調停の建前は紛争を徹底的に解決することにある。したがって、紛争の範囲が拡大され、全般的に調停がなされることは、むしろ歓迎すべきである。当事者間の関係と当事者＝参加人間の関係は異なっても、これらが利害関係として牽連するときは、これらの諸関係を総合的に取り上げて一挙に解決することに、調停制度は道を開いているからであると述べる（小山、1977、159-160頁）。

③借地権の存否や内容が争われている紛争において、係争土地上の建物の増築や新たな建物の建築を禁止すること（現状変更禁止命令）。

④建築工事等の騒音による紛争において、夜間工事の一定期間の停止を命ずること（暫定的措置命令）

調停前の措置は、民事訴訟法上の仮処分と類似しているが、執行力が認められていない（同法12条2項）。執行力がないということは、強制的に義務づけることができないということであり、ここに仮処分の効力と決定的な違いがある。この点について、仮処分は強制執行制度の機能を十分に発揮させるために、債務者の財産を現状において確保することを目的としているのに対し、調停前の措置は、直接には調停そのものの成立を容易にすることを目的としているからであると説明されている（小山、1977、258頁）。

調停前の措置は、上述のように執行力はないが、当事者または参加人が正当な理由がないのに、この措置に従わないときは、裁判所は10万円以下の過料に処するという罰則が設けられている（同法35条⁵⁾。罰則規定を設けることによって、措置時における制裁の告知（民調規6条）と相まって間接的に履行を強制させることができる。

(2) 民事執行手続の停止の申立て

民事調停の目的となる物、権利について民事執行手続が進行しており、その手続がそのまま続行され、または売却により換価されるなどして手続が終了してしまうと、民事調停手続による自主的な解決ができなくなることもある。そこで、調停事件の係属する裁判所は、紛争の実情により事件を調停によって解決することが相当である場合において、調停の成立を不能または著しく困難にするおそれがあるときは、申立てにより、担保を立てさせて、調停が終了するまで調停の目的となった権利に関する民事執行の手続を停止することを命ずることができる（民調規5条1項本文）。

執行停止を求める者は、その理由を疎明しなければならない（同条3項）。疎明は、通常は書面によって行われるが、実務上は、申立書の記載事項および疎明資料について、裁判所が申立人や代理人に対する事情聴取、必要

があれば、簡易迅速な方法による事実の調査、面接（または電話、ファクシミリ等）による関係者（特に債権者）の審尋が行われる（伊志嶺、2012、47頁）。

疎明資料には、それが明らかにできるような弁済方法や自己資金に関する申立人の上申書や陳述書、また第三者から融資が受けられるという場合や競売対象物件以外にも不動産があり、その売却による返済が可能であるというような場合には、第三者作成の上申書や申立人が第三者から聴取した内容をまとめた報告書などがあげられよう。これら書面において、例えば債務弁済計画については、単に毎月分割によりいくら支払うことにしたいというだけでは不十分で、その原資が判明する資料や毎月の生活状況といった裏付けとなる資料に基づいて作成することが必要であるという（茗茄・近藤、2012、476頁）。

執行停止を得るためには、裁判所が定めた担保を立てなければならない。担保の額は、調停事件の内容、調停の目的となった権利の価額、執行停止の対象となっている物件の価額、執行手続を停止することによって生じると考えられる損害の額等を総合的に考慮して決められる。

申立人が裁判所の定めた担保額を提供すると、裁判所は、その時点で改めて執行停止決定をするのが相当かどうか否かを判断した上、執行停止決定をする。

しかし、執行停止決定が告知により効力が生じても、これによって執行手続が当然に停止されるわけではない。強制競売の場合は、民事執行法39条第1項7号書面として、その正本を執行機関に提出することにより、また担保権の実行としての競売等の場合は、同法18条第1項6号または7号書面として、その謄本を執行機関に提出することにより、執行手続が停止される。ただし、その書面が執行機関に提出されるまでに執行手続が一定程度進行してしまうと、執行停止の効力を生じない場合がある（民執法72条2項、3項、84条4項、188条）。

なお、執行停止は、裁判、和解調書、調停調書その他裁判所で作成した書面以外の債務名義に基づいて行われる民事執行に限られる（民調規5条1項ただし書）。したがって、実際に執行停止を求めることができるのは、公正証書に基づく動産・不動産の強制執行（民執法22条5項）、抵当権に基づく不動産の競売等ということになる。

5) 正当な理由とは、処置命令に違反することが無理もないと認められるような特別な客観的理由がある場合をいうが、通常はこのような事由があると認められることは滅多にないであろうという（伊志嶺、2012、45頁）。

7 調停手続の進行

民事調停として申立てられる調停事件は、第1回論稿において述べたように、その種類や範囲は広く、また同じような調停類型に属しているとしても、その内容はさまざま異なる性格を有しており、しかも当事者の調停に対する対応姿勢もそれぞれ異なり、感情的対立にも強弱がある。そこで、民事調停の審理手続においては、紛争の性格をしっかりと把握し、臨機応変に当該調停事件の実態に即した手続進行を図ることが要請されている。

このように、調停事件は多様で、千差万別といっているほど異なる内容を有していることから、調停期日における審理手続もその実態や性格等に合わせて行われるので一様ではないが、一般的には、以下のような審理手続が行われて、調停が進行していく。

7-1 事情の聴取

調停期日における審理手続は、まず双方の当事者から紛争の実情を聴取することから始まる。紛争について最もよく知っているのは当事者本人にはかならないので、当事者からの事情聴取は、事案の真相を解明するうえで極めて重要な手続である。第1回調停期日では、この事情聴取が調停委員会のメインの活動となる。

申立人からは申立書が提出され、調停委員会においても事前の調査等が行われているが、さらに詳しい事情や不明な事項を明確にするために事情を聴取し、次いで相手方から申立てに対する答弁、紛争の原因の認否および主張を聴取するという形で審理が進行するのが通例である。

事情聴取を行う中で、当事者を取り調べるような口調や善悪を判定するような形で接すると、当事者から反発を招いたり、あるいは警戒されたりして、素直に話しかけてくれなくなるおそれがある。お互いに胸襟を開き、当事者の信頼感が醸成されていくとともに、紛争の解決方法を見出そうとする雰囲気が出来てくれば、調停は半ば成功したといえるという(鳥路、2012、59頁)。

7-2 事実の調査と証拠調べ

事実関係について争いがある事案や当事者の陳述だけでは必要な事実の全部が明確にできない事案である場合には、さらに別な方法で調査を進めて、真相を解明する

ことが必要となる。事案の真相を解明するための方法として、調停委員会が職権で行う事実の調査と申立てまたは職権で行う証拠調べの2つがある(法12条の7)。

事実の調査とは、特別の方式によらず、かつ強制力を用いる方法によらずに資料を収集することをいう。参考人からの事情聴取、現地見分(いわゆる現地調停)、専門家調停委員からの事情聴取、その他事実を知るのに必要な方法で行う。

証拠調べは、民事訴訟法で定める一定の方式に則って行われる手続であり(民調法22条、非訟法53条)、証人尋問、鑑定、検証、書証(文書)の取調べ、当事者尋問等がある。

賃料改定事件における適正賃料額について争いがあり、当事者から鑑定の申立てがあるときに、鑑定が実施される。この場合には、民事訴訟法の鑑定手続によって行われ、調停委員会は鑑定人調べ期日を指定して鑑定人を呼び出し、宣誓させたいうで、鑑定を命じるか、または書面宣誓の方法により鑑定を命じることとなる。

事実の調査および証拠調べは、原則として調停委員会が自ら行うが、必要があるときは、調停主任に事実の調査または証拠調べをさせ(同条2項)、または他の地方裁判所または簡易裁判所に事実の調査または証拠調べを囑託することができる(非訟法51条1項、同法53条の準用する民訴法185条1項後段)。

7-3 調停案の提示、説得

事情聴取や事実の調査等が行われて事件の全容が明らかになり、争点や問題点が明確になると、調停委員会としては、次のステップとして当該事件をどのような方向で解決するか、適切な調停成立のための解決方針を検討し、策定することになる。

調停委員会としての解決方針を策定、決定したからといって、それを調停委員会の調停案として、当事者に直ちに提示するものではない。調停は、当事者の互譲による自主的な解決を図る制度であるので、当事者自身が解決案を検討することが望ましいからである。したがって、調停委員会による事情聴取や事実の調査等審理手続の過程で当事者から自主的に提案がなされ、その内容が妥当である場合ならば、調停委員会が用意している調停案を当事者に提示するする必要はないとされる。しかし、実際の調停手続の場では、調停委員会が調停をリードする

形で、第三者からみて公正、妥当と思われる解決案を提示することが行われており、またそれが事案解決のために必要である場合もある。

そこで、調停手続においては、当事者に希望する調停案を出させて、双方に検討させる一方、調停委員会においても調停案を提示し、当事者双方の互譲を引き出す。このような手続を重ねながら、合意が成立するよう、説得が行われる。

調停手続における説得行為は、当事者に対して自主的な紛争解決への意欲を呼び起こし、自発的な合意へと導くものでなければならない。説得行為により、当事者に自分から進んで紛争を解決しようとする意欲が生じ、合意に達する場合も多く、この点で、説得行為はまさに調停手続の重要な部分であり、調停委員の腕の見せどころであるといえよう。

しかし、合意の成立を願う余り、合意を強引に導いたり、あるいは一方の当事者の強い主張に押されて、客観的に妥当性を欠く内容の調停をすることは、厳に戒めなければならないとされる（最高裁判所事務総局民事局、2012、26-27頁）。

8 調停係属中における調停事項の変更

民事調停は話し合いによる紛争の解決手続であるため、調停手続が開始された後、話し合いを進めていく中で、調停事項が変更されることは想定されるところであり、実際にそのような例がみられる。このような場合、調停手続においては以下のように扱っている。

8-1 調停事項の変更内容

調停係属中における調停事項の変更の場合の扱いについて明文規定はないが、民事訴訟における訴えの変更（民訴法143条）に準じて調停事項の変更が許されると解されている。調停事項の変更には、請求の拡張と減縮も含まれる⁶⁾。

調停事項の変更には訴えの変更の場合と同じように、大きく追加的変更と交換的変更に分けられる。追加的変更とは、従来の請求を維持しつつ、新たな請求を加えるものであり、例えば、①継続的取引による売掛金のうち一部だけを請求していたところ、残部を含めて請求に加える、②債務弁済協定事件において、当初は貸金だけを対象としていたが、立替金にも残額があることが判明し、これに加える、③交通事故に基づく物的損害だけを対象としていたところ、人的損害についてもその対象に加えるなどの場合があげられる。追加的変更の場合には、後発的に請求の併合関係が生じる。

また、交換的変更とは、従来の請求に代えて、新たな請求に変更してその請求を行うもので、例えば、①建物の賃料請求に代えて、建物明渡請求に変更する、②請負物の瑕疵修補請求に代えて、修補に代わる損害賠償請求に変更する、③地代の増額請求に代えて、土地の買取請求に変更するなどの場合があげられる。

このように、民事調停においても調停事項の変更が許されているが、民事訴訟法143条1項本文では訴えの変更は、請求の基礎に変更がない場合に認められると規定しているところ、民事調停における調停事項の変更についてもこの制約を受けるのかという問題がある。この点について、民事調停の調停事項の変更は民事訴訟の訴えの変更準じて、申立ての基礎に同一性があると認められる場合に変更が許されるが、申立ての基礎の同一性が欠けていても、相手方が変更に同意したか、あるいは、変更後異議なく調停手続を進行させた場合には、許容により手続の著しい遅滞が生じないかぎり、変更を許容してよいという見解がみられる（石渡、1993、95-96頁）。実務においても、調停事項の変更は、訴えの変更よりもかなり幅広く認め、より弾力的な運用を行っているといわれている。

新しく制定された非訟事件手続法（平成25年1月から施行されている）44条1項では、「申立人は、申立ての基礎に変更がない限り、申立ての趣旨又は原因を変更す

6) 訴えの変更の場合において、請求の数量範囲の減縮は請求の基礎に変更はあり得ないし、請求の拡大とは異なり、防御目標の拡大による被告にとっての想定外という事態も生じない。最高裁判所の判例は、請求の減縮は訴えの一部取下げであって、訴えの変更ではないとする（最判昭27・12・25 民集6-12-1255）。訴えの取下げと解するときは、被告の同意が必要となる（民訴法261条2項本文）。判例の処理は、減縮部分について請求棄却判決を得る被告の利益を重視するものと解される（藤田、2011、443頁）。民事調停の場合はどうか。民事調停では当初の申立てに限定されることなく、当事者の一致さえあれば、当該紛争に関連する一切の紛争を一括解決することができることから、請求の減縮は調停事項の変更と解されている。

ることができる」と定め、民事調停法22条において、調停に関しては、その性質に反しない限り準用すると規定されたことから、非訟事件手続法施行後においては、調停事項の変更は一定の制約が設けられることになるだろうという見解もみられる。

この見解によれば、例えば、①貸金の返還を求めて調停の申立てをしていたところ、合意が成立する見込みがなくなったことから、同じ相手方に賃貸している建物の賃料増額請求に変更するような、従前の調停事項と全く異なり、かつお互いの請求に関連性がない事項への変更である場合、②調停の進行状況や話し合いの経過とは全く関係なく、いたずらに調停事項の追加変更を繰り返す場合（非訟法44条3項は、裁判所は、申立ての趣旨又は原因の変更が不適法であるときは、その変更を許さない旨の裁判をしなければならないと規定する）、③調停手続が無駄になるような事項への変更、あるいは調停事項への変更によって著しく調停手続を遅滞させることとなる場合（同法44条4項は、申立ての趣旨又は原因の変更により非訟事件の手続が著しく遅滞することとなるときは、裁判所は、その変更を許さない旨の裁判をすることができる）などは、調停事項の変更は認められないことになるだろうという（茗茄・近藤、2012、527頁）。

なお、調停係属中に、相手方から民事訴訟法にいうところの反訴（民訴法146条）が提起された場合、これを含めて同一の調停手続の中で審理してよいかという問題がある。これについても明文規定がないが、調停手続の中で審理することが適正であり、当事者が同意している場合は、許されると考える。

8-2 調停事項の変更手続

訴えの変更の場合には、請求の変更は書面によらなければならないとし（民訴法143条2項）、この書面は相手方に送達しなければならないと規定する（同法143条3項）。民事訴訟においては、訴えの変更は新たな訴訟を提起することに等しいことから、訴訟の提起と同様に書面主義がとられている。では、民事調停の場合はどうか。明文規定はない。実務においては、特に変更申立書の提出を求めることなく、調停手続が行われているケースが

多いといわれている。

しかし、非訟事件手続法44条2項は、申立ての趣旨又は原因の変更は非訟事件の手続の期日においてする場合を除き、書面でしなければならないと定め、前述したように民事調停法22条では、その性質に反しない限り準用すると規定していることから、新たな非訟事件手続法施行後においては、全く書面による変更申立ては不要であるとすることはできないであろうとする見解がある（茗茄・近藤、2012、526頁）。

(To be continued)

参考文献

- 伊志嶺 洪 (2012) 「調停前の措置及び民事執行停止をめぐる諸問題」『調停時報』（日本調停協会連合会）、183号。
- 石渡哲 (1993) 「第1章通則 第2条（調停事件）」石川明・梶村太市編『注解民事調停法(民事調停規則)「改訂」』青林書院。
- 伊藤眞 (2011) 『民事訴訟法(第4版)』有斐閣。
- 木村志郎 (1993) 「第1章通則 第8条（本人の出頭義務）」石川明・梶村太市編『注解民事調停法(民事調停規則)「改訂」』青林書院。
- 小山昇 (1997) 『民事調停法(新版)』有斐閣。
- 最高裁判所事務総局民事局 (2012) 『民事調停委員の手引「改訂版」』最高裁判所。
- 鳥路李雄 (2012) 「民事調停の理念と技法」『調停時報』（日本調停協会連合会）、183号。
- 中村仁子・久保田重雄 (2012) 「非訟事件手続法の施行に伴う民事調停法規の見直しについて」『調停時報』（日本調停協会連合会）、183号。
- 羽成守・野本俊輔編 (2013) 『民事調停の実務』青林書院。
- 藤田広美 (2011) 『講義民事訴訟(第2版)』東京大学出版会。
- 茗茄政信・近藤基 (2012) 『書式和解・民事調停の実務「全訂八版」』民事法研究会。
- 民事調停実務研究会編 (2013) 『最新 民事調停事件の申立書式と手続(三訂版)』新日本法規出版。