

## 合意内容の強制的実現

東京工業大学 金子宏直

### 1. 合意と契約

合意と契約の関係を考える場合には、合意が契約よりも広い概念と捉えること、逆に合意が契約よりも狭い概念と2つの相反する見方をすることができる。

まず、合意の一つの形態として契約を考えることができる。契約は複数の者の間で締結されることもあるが、基本的には二当事者間の合意であり、ある法的効力を発生させることを目的として締結される。契約が成立するには両当事者の双方から相対する意思表示（法的効力を発生させる意思を相手方に対して表示する）が合致することが必要である。ただし、目的とする法的効力によっては、一方当事者のみの意思表示で法的効力が発生する場合がある。合意の内容は法的効力を発生させるものに限られないので、目的が法的効力を発生させないものは、合意であっても契約ではないことになる。つまり、法律は法的効力と無関係な事項については、直接効力を及ぼすことはできない。例えば、「約束は守らなければならない」という規範ないし命題については、約束の目的に含まれる法的効力が実現され、同時に、信頼に値するという道徳的ないし倫理的評価は副次的なものである。

次に、契約が存在しても当事者間の意思表示が合致していない場合が存在する。意思表示の瑕疵と呼ばれる場合で、例えば、詐欺、脅迫、錯誤といった場合があげられる。この場合には、当事者間で合意が成立しているとはいえないとして法的効力が制限される。

以上より、当事者間で合意もしくは契約が存在していたとしても、そこから導かれる法的効果が確定しない場合もあることが分かる。

### 2. 任意的履行の原則

民法などの適用される私法の領域では、私的自治の原則があてはまり、私権に関しては私人が相互の取り決めにより自由な処分を行い国家は介入しないことが原則である。契約を結ぶことで当事者が意図する法的効果を発生させることができるのは、この私的自治の原則の現れともいえる。そして、この原則からは、契約の内容として当事者の作為・不作為により一定の法的効果を実現しようとする場合でも、あくまでも当事者がそれらの作為・不作為を自主的に行うことが必要になる。この原則を貫くと、義務を負っている者がなにもしない場合には義務が実行され権利が実現されないという自体が生じる。

この問題点を補うものが自力救済の禁止と裁判を受ける権利の保障の原則である。近代国家では、義務が実行されずに権利が実現できないからといって自ら力行使して権利を強制的に実現することは禁止されている。その代償として、権利が任意に実現されない場合の救済手段として、国家が裁判所を設営し裁判により権利の実現する救済の途をつくっている。

民法 414 条は「債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限り

ではない。」と定める。この規定は、裁判所を介在させ国家権力により権利を直接的・強制的に実現できることを定めている。そのため、性質上、直接的・強制的に実現できない場合には国家権力による救済は得られないことも定めている。例えば、民法 752 条は「夫婦には同居し、互いに扶助しなければならない」という同居協力義務を定めているが、あくまでも夫婦が任意に実現しなければならない性質のものであるため、国家が直接的・強制的に同居させることはできない。

直接的・強制的な実現の方法として、民事執行法は金銭執行(金銭債権の実現)、非金銭執行(不動産の明け渡し、意思表示の擬制)、強制管理(財産の管理権を剥奪する)を定めている。この民事執行法に基づく強制執行手続も、上述の債務の性質から導かれる制限に服する。

### 3. 法化

法は国家権力を背景にした強制力を有する社会的規範である。社会的規範である道徳や倫理も強制力は有するが、国家権力を背景にしていない点で法と区別される。国家権力を背景とした強制力を発動する前提として法的規範の適用が必要になる。社会的規範でも道徳や倫理といった規範の適用と区別するために、法的規範の適用を「法化」と呼ぶことにする。(法化には、基準として法規範を適用するという基準における側面と、法により実現するという効果面の二つに現れる)

上述のように、合意には法的効力を目的とするものについては、義務を負う側が任意に実現しない場合でも裁判所を通じて国家権力により直接的・強制的に実現することができる。しかし、義務の性質によると国家権力により直接的・強制的に実現をすることはできない。つまり、合意内容を法化する場合には、法規範の適用により直接的・強制的実現も可能であるが、すべての場合に可能というわけではない。なぜなら、①合意内容の法化を行う過程で上述のように合意と契約との間のずれがあること、②義務の性質により直接的・強制的な実現を許さないものがあること、これらの2つの制約があるからである。

### 4. 紛争解決と強制的実現

合意の内容が破られるもしくは実現されないことは、紛争に発展する可能性がある。紛争の原因として、合意の内容が破棄もしくは実現されないことがあげられる。他方で、紛争を解決する方法について当事者間での合意を作成することが考えられる。

紛争の解決方法の最も強力なものとして、裁判を通じて権利を実現することが上げられる。これは紛争の事実に法規範を適用し(法化し)て、国家権力により直接的・強制的に権利を実現することである。

裁判以外の紛争の解決方法を、代替的紛争解決(ADR)と呼ぶ。ADRには主宰者、解決基準の違いにより司法型、行政型などの分類がある。手続に係わる第三者の役割の違いにより裁判と対比されるものとして(裁判外)和解、仲裁、調停等があげられる。和解、仲裁、調停は、裁判における判決と異なり、当事者間の合意を基礎としている点で特徴がある。

また、解決基準が法規範に限られず、同時に公平・正義により解決される。和解は一方当事者が他方当事者に対して和解案を提示し合意に至るものであるため、必ずしも第三者が不可欠とはいえないが、和解に至る過程で和解を斡旋するなどの介入が行われる。裁判所における判決手続の過程で当事者が行う和解は、裁判所により和解調書という形で書面化されることで判決と同一の効力、つまり、合意内容に法的効力が発生する。仲裁は、両当事者が第三者である仲裁人を選定しその判断に従うという合意をするものである。仲裁人の判断は判決と同一の効力を有する。調停は、第三者である調停人は調停案を提示するもの、当事者の主張の当否について判断は行わない。

和解は、合意の無効になる理由がある場合には、裁判であらためて合意内容を争うことができるし、強制的な実現を阻止することも可能である。仲裁は、手続内容が秘密であることでは調停と共通する。しかし、調停と異なり、その内容に不服があってもあらためて裁判を提起することが禁止される。仲裁結果は判決と同一の効力を有するので、合意内容を裁判所を通じて直接的・強制的に実現することができる。

当事者の合意を基礎にした紛争の解決方法のなかで、調停は調停内容を直接的・強制的に実現する効力をもたない。調停が成立してもその内容に不服がある場合には、当事者はあらためて裁判を提起することができる。また、調停内容を直接的・強制的に実現するためには、調停成立後にあらためて判決をもらい強制をすることになる。調停内容を直接的・強制的に実現することに消極的な理由として挙げられるのは、①調停内容は（当事者および調停任意外に対して）秘密であること、②証拠による判断ではないこと、③調停が法を適用した解決ではないこと、の3つがあげられる。

	基準(主)	第三者の判断	解決の方式	守秘	後訴
裁判	法	裁判官	判決	× (非公開の場合もある)	× (但し上訴の場合)
和解(裁判上)	法	× (和解あつせんあり)	和解合意	○	× (但し裁判上の和解合意が無効の場合)
仲裁	法、慣習	仲裁人	仲裁合意	○	× (但し手続無効の場合)
調停	公平・正義	×	調停合意	○	○

## 5. ADR の促進

自力救済が法的に禁止されている。民法は、1条2項「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」3項「権利の濫用は、これを許さない」と定めている。上述の解決方法のうち調停は、裁判所による強制的な実現を求めることはできず、自力救済も禁止されているため、義務を負う者（法的に義務を負うかについては不明）が

自発的に実現しない限り、調停の内容の実現は不可能である。民法1条2項の誠実義務は一般的原則であり具体的な法的義務を定めたものではない。このような一般的原則は倫理規範や道徳規範と重なり合うものである。しかし、主に相手方の倫理観、道徳心に働きかける場合は、これまで述べた強制とは言えない。

裁判以外の解決方法の促進は、裁判所にはサービス提供にかかるコストを減少させ、当事者には裁判と比較して安価で迅速なサービスが受けられるという主に効率化が根拠になっている。当事者が自らこれらの裁判以外の解決方法を選択することができるが、直接的・強制的な実現を求める当事者に対しては、調停を選択させることは合理的ではないことになる。

そこで、法的に強制が困難な問題について調停を選択する場合には、義務を負うとされる当事者側だけでなく、合意内容がより実現されやすいようにすること、他方当事者および第三者を含めた者に合意内容を実現できるようにする協力義務のような新たな義務を創設する必要性もある。

6. 事案の分類 - 問題診断 -

- ケース1 隣の犬が吠えてうるさい
- ケース2 お金を貸したが返済してくれない
- ケース3 車を修理に出しても直ぐに故障する
- ケース4 ネットで商品を注文したら違うモノが来た
- ケース5 夫婦仲がよくないので離婚したい
- ケース6 システム開発を頼んだが納期に完成しない

ケース	権利・義務の確定性	秘密性	強制の直接性
1	低い	低い	低い
2	高い	低い	高い
3	どちらともいえない	低い	再度修理 代金の返金・減額
4	高い	低い	代金の返金・減額
5	低い	高い	低い
6	どちらともいえない	高い	代金の返金・減額 (開発の継続)

表1【解決手続の特徴にあげた要素に対応】

ケース	過去の問題	現在の問題	将来の問題
1	*	*	*
2	○/*	○	
3	○/*	○	
4		○	
5	*	*	*
6	○/*	*	○/*

表2 [問題が1回のか(○)か継続的か(\*)に対応]

ケース	原状回復の容易さ	離脱の容易さ
1	○	
2	○	○
3	○	○
4		○
5		
6		

表3 [解決方法が1回のか継続的かに対応]

ケース	裁判	和解	仲裁	調停
1	△	○		○
2	○	○		○
3	○	○	△	○
4	△	○	○	○
5	○	△		○
6	○	○	○	○

表4 [解決手続の適否]

i 法化は、たとえば法化社会といった表現で問題を弁護士に相談したり裁判により解決するなど、法的な手段を活用する傾向をいう。