

## 五十五、對代替調解之裁判為特別抗告事件

對純粹民事訴訟事件所為強制調解與公開裁判之原則

最高法院昭和三十五年七月六日大法庭裁定

昭和二十六年(ク)一〇九號

翻譯人：陳榮宗（節譯）

### 判 決 要 旨

- 一、憲法於第三十二條規定，任何人在法院受裁判之權利不得被褫奪，於第八十二條規定，裁判之對審及判決，除同條第二項關於對審之例外情形外，應於公開之法庭為之。亦即憲法一方面規定，承認裁判請求權為基本人權，任何人均得請求法院裁判，以司法權為權利、利益之救濟；他方面規定，對於純粹訴訟事件之裁判應依上揭公開原則為對審及判決之意旨。經由此制度，近代民主社會之人權保障方能周全。從而對性質上純粹之訴訟事件，不顧當事人之意思如何，以裁判終局的確定事實，進而確定當事人主張權利義務之存否，除憲法所定例外情形外，若未在公開之法庭為對審及判決者，不僅違反憲法第八十二條規定，且無視於同法第三十二條所承認基本人權之裁判請求權趣旨。
- 二、金錢債務臨時調解法第七條所規定代替調解之裁判，雖然對其有即時抗告之途徑，惟一旦裁判確定時，即與確定判決有同一之效力。結果不得不謂其係不顧當事人之意思如何所為終局的裁判，且該裁判係未經公開法庭之對審及判決所為。就憲法第八十二條、第三十二條之法意對照以觀，考慮金錢債務臨時調解法第七條規定之法意，同條所規定代替調解之裁判，僅限於就既存債務關係有關利息、期限等事項之形成變更而已，亦即限於性質上屬有關非訟事件之事項。於純粹訴訟事件，確定事實、並確定當事人所主張權利義務存否而為裁判，則應解釋為不包括在內。同法第八條所以規定右開

裁判依非訟事件手續法為之，其趣旨不外在此。

三、就本件觀之，各法院之判斷不僅違反金錢債務臨時調解法，對照憲法第八十二條、第三十三條規定，亦顯然違背憲法，從而昭和二十四年（夕）第五二號事件，昭和三十一年十月三十一日所為大法庭之裁定，於本裁定意旨限度內應予變更。

## 事 實

當事人之一方對於他方提起遷讓房屋之訴，而他方當事人就同一房屋又對之提起回復占有之訴，雙方因而對立為爭執。昭和二十二年六月法院依職權基於「借地借家調解法」及「戰時民事特別法」將兩事件移付調解，惟調解不成立。昭和二十三年四月法院依「戰時民事特別法」及借地借家調解亦有準用之「金錢債務臨時調解法」第七條第一項、第八條之規定，對於經合併之兩事件，為代替調解之裁判。

對於此一代替調解之裁判不服之當事人向東京地方法院提出即時抗告之結果，抗告審僅就原裁定之一部為變更，對重要部分則未變更而駁回抗告。抗告人雖向東京高等法院提起再抗告，惟亦被駁回。為此，再向最高法院提起特別抗告。此即本件最高法院裁定之事件對象。

抗告論旨主要係主張，依「金錢債務臨時調解法」第七條、第八條適用「非訟事件手續法」之規定，未經公開且利用裁定方法，將事件以代替調解之裁判為裁斷，係違背憲法第三十二條（受裁判之權利保障）及第八十二條（公開裁判及對審之保障）。

## 關 鍵 詞

強制調解 純粹訴訟事件 公開法廷之對審 公開法廷之判決  
裁判請求權 基本人權 代替調解之裁判 金錢債務臨時調解法  
固有意義之裁判

## 主 文

原裁定廢棄，東京地方法院昭和二十五年九月六日及昭和二十三年四月二十八日所為裁定均撤銷。

本件發回東京地方法院。

## 理 由

憲法於第三十二條規定，任何人在法院受裁判之權利不得被褫奪，於第八十二條規定，裁判之對審及判決，除同條第二項關於對審之例外情形外，應於公開之法廷為之。此即，憲法一面承認裁判請求權之基本人權，任何人都得對法院請求裁判，要求以司法權對其權利、利益為救濟，於他面規定對於純粹訴訟事件之裁判，應依公開原則為對審及判決之意旨，從而近代民主社會之人權保障能夠周全。若對於純粹訴訟事件，不顧當事人之意思如何而為終局的事實確定，就當事人所主張權利義務存否為確定之裁判，除憲法規定之例外情形外，若未於公開之法廷以對審及判決為之，此係違反憲法第八十二條規定，同時可謂係勿視憲法第三十二條所承認裁判請求權之基本人權。

惟金錢債務臨時調解法第七條第一項規定，於同條所定之情形，法院得斟酌一切情形，代替調解就利息、期限其他債務關係之變更為命令之裁判，同法第八條規定，該裁判之程序依非訟事件手續法之意旨，然後依戰時民事特別法第十九條第二項規定，此類規定準用借地借家調解法之調解。惟戰時民事特別法所準用金錢債務臨時調解法欠缺現行民事調解法第十八條（聲明異議）、第十九條（於調解不成立時得提起訴訟）此種規定，又戰時民事特別法所準用金錢債務臨時調解法第十條規定，同法第七條之調解能代替「確定裁判與裁判上之和解有同一效力」之事，而民事訴訟法第二百零三條規定「和解於筆錄為記載時，其記載有與確定判決同一之效力」之意旨。可知，縱然對於金錢債務臨時調解法第七條之代替調解之裁判有即時抗告之途徑，但該裁判一旦確定，則具確定判決之同一效力，結果可謂係不顧當事人之意思如何而為之終局的裁判，故，該裁判係未於公開法廷為對審及判決之物。

與前述憲法第八十二條、第三十二條之法意為對照，就金錢

債務臨時調解法第七條之法意為思考，同條之代替調解之裁判係僅限於對既存之債務關係就利息、期限等為形成變更相關之事，即限於性質上非訴事件相關之事，對於純粹訴訟事件為事實確定，對當事人所主張權利義務存否為確定之裁判情形，應解為不包括在內始為適當，同法第八條之所以規定該裁判「依非訴事件手續法為之」，其趣旨在此。將此事對本件加以觀察，對造山木俊助對於抗告人野村秀三郎及野村能雄向東京區法院於昭和二十一年十月七日提起該法院昭和二十一年（八）第三八三號請求遷讓房屋事件（對野村能雄之訴後來撤回），與抗告人野村秀三郎對於對造山木貞夫、山木芳久、山木圖向同法院於昭和二十一年十一月十二日提起同法院昭和二十一年（八）第四七八號請求回復占有事件，均在訴訟繫屬中，東京地方法院以職權分別依戰時民事特別法，自行為裁定依調解處理。但調解均未成立，昭和二十三年四月二十八日依戰時民事特別法第十八條、金錢債務臨時調解法第七條第一項、第八條，將兩事件合併為代替調解之裁定，野村秀三郎對該裁定不服

而聲請對其抗告，同法院於昭和二十五年九月六日就該裁定變更一部而駁回抗告，其後更向東京高等法院聲請再抗告，同法院於昭和二十六年六月五日將該抗告駁回，野村秀三郎對此裁定向本法院聲請特別抗告，此事在筆錄上已明。本件訴訟，正如第一審裁定所摘示之請求聲明及請求原因，顯然係關於遷讓房屋及回復占有之純粹訴訟事件。對於此類本件訴訟，東京地方法院及東京高等法院均認為依金錢債務臨時調解法第七條以代替調解之裁判為之係正當之事，上開各法院之判斷不僅違反金錢債務臨時調解法，就憲法第八十二條、第三十二條加以對照，同時亦違反憲法，自上述說明所示已明，特別抗告論旨對於此點有理由。從而，昭和三十一年十月三十一日大法廷對於昭和二十四年（夕）第五二號事件所為之裁定，在本裁定之限度加以變更。

綜上所論，對其餘特別抗告論旨之判斷為省略，除法官藤田八郎、法官入江俊郎、法官下飯坂潤夫、法官奧野健一、法官高木常七之補充意見，法官小谷勝重、法官池田克、法官河村大助之意見，以及法官田中耕太郎、

法官島保、法官齋藤悠輔、法官垂水克己、法官高橋潔、法官石坂修一之反對意見外，全體法官意見一致，如主文之裁定。

（譯者言——本件最高法院之裁定理由詳述多人法官之補充意見內容及法官若干人之其他意見內容，由於內容太長，不予翻譯。又對本件裁定採反對意見之法官多達六人，其意見內容有參考價值，由於字數限制，僅就法官垂水克己之反對意見內容節譯如下。）

法官垂水克己之反對意見如次。

我就（一）關於憲法第三十二條、第八十二條所謂「裁判」認為如後述，所以對此點贊成多數意見。但就（二）金錢債務臨時調解法所謂「代替調解之裁判」認為縱然裁判確定亦不生既判力，對其不服之當事人得對該事件更行起訴，有權利接受公開對審及判決，所以此種代替調解之裁判，即本件代替調解之裁定，並不違反憲法上述兩條規定。關於此點我贊成法官島、法官石坂兩人之反對意見。由於此點，應將本件特別抗告為駁回為是。上述（一）、（二）我之意見與我已經在昭和二十四年（才）

一八二號昭和三十三年三月五日大法院判決集十二卷三號三八一頁）所表示少數意見同趣旨，惟我願就（一）附加若干意見表示如次。

（1）固有意義之裁判，係指就關於權利之爭議依法定程序適用法律為判斷之事而言。即，於法律上之權利存否及其範圍有爭議時，依法定程序對其按照法律確定權利存否及範圍之事，於刑事之情形，係對於特定之人（被告）確定國家對其有無刑罰請求權，如有時確定其範圍之事而言。在現代憲法之下，縱然係刑事，亦僅能基於請求，採取當事人訴訟之形式對其確定為進行，此為一般情形。又固有意義之裁判，可謂係將權利爭議標的之具體事實（事件）適用法律為判斷之事（司法）。固有意義之裁判，對照於廣義之法（包含條理、正義人道、衡平等所稱之規範），雖然有時得以相當自由之解釋為判斷，但在結果上亦屬於客觀僅受憲法及法律所拘束就權利存否之法律性判斷。特定之事實所發生權利義務之內容依法有一定，為裁判之國家機關之法院不得就此為增減變更，此乃大原則。例如，就該件契約對照法

律時買受人必須支付價款五萬圓之情形，法院僅能命令支付五萬圓之裁判。法院不能依職權命令較多額或較少額之支付或命令以交付他物代替支付或以勞務或謝罪代替支付。假定，依法律對法院賦與得為上述變更裁判之權限，該項裁判已經不是對權利爭議所為法律判斷之固有意義之裁判。（僅就金錢債務之利息、期限相關權利爭執之情形允許為變更裁判之立法，亦為違憲。）

憲法第三十二條所謂「受裁判之權利」係指以原告或被告地位受此種本來固有意義裁判之權利。蓋權利之爭議「法律上之爭訟」被提上法院之情形，如果允許法院違反當事人之意思，避開裁判離開法律適用而以自認為衡平適正之想法，將變更權利關係之裁量措置（司法的行政處分）以命令為之而遂行有機能地解決爭訟時，則實體法預先所規定人之權利義務，將由於裁判而常受強權變更之不測之虞（當事人及實體法均未預測之強權變更）。例如，依某具體買賣所生出賣人與買受人之權利義務係依契約與民法之規定。當事人依此規定自己認為僅有此權利及此義務而決定訂立此一互相生活關係之買

賣，想不到一旦發生爭執而被裁判時，事情生變，法院雖然認定上述契約成立且一方當事人不履行，但法院卻勿視當事人之契約上意思而將上述情形之權利義務為變更之裁判。如果允許法院為此種事，則當事人無法知悉將因裁判而遭受何種事，亦無法依賴契約及法律。於是權利人不能獲得法律所認定以裁判與強制執行所保障權利之滿足，從而失去保障之權利係失去成果之權利，其結果，顯然發生有害於權利之正當強制力、法之權威，遂有害社會生活安定之虞。於是利用裁判將憲法及法律所生現實權利欲加保障之憲法之設計失去意義，擅斷之裁判將排斥法之支配。承認此種社會狀態係否定裁判之本質與作用，不外乎否定三權分立制度。故，任何人有權利不被奪去受固有意義之裁判，此事無論為個人或為國家國民成為國家組織基石之三權分立制度最重要之事，此種裁判正係不能自法院加以褫奪之不可欠缺權限，可謂係最高之使命。換言之，於國民認為權利受侵害情形，無論成為原告或成為被訴之被告，祇要自己所欲求，受固有意義裁判之權利不被褫奪之事係憲法第三十二條

之首要意義。所以，成為裁判基礎重要審理之對待辯論，祇要當事人有所祈求，必須於公開之法廷為之，其裁判（判決）之宣示亦應於公開之法廷行之，此係憲法第八十二條所謂者。對於不聽取債務人之意見所發不公開之支付命令，或對於不使被告與檢察官對審所為略式命令，如果封閉要求其公開對審判決之途徑，則為當然違反憲法。

（2）性質屬於實質上行政之裁判法，於固有意義之裁判以外，使法院為屬實質上行政之行為，將其以裁判加以處理之事，若其係合理且事情之性質上不違背三權分立制度之本意者，得解釋其不違反憲法。於法定情形法院所為失蹤人之財產管理處分、有關夫妻間協力扶助之處分、依公司更生法更生程序之裁定，此類就私法上生活關係由國家以直接監護行為所行非訟事件之裁判，或對不良少年所為保護處分之裁判，核發起訴前之拘留狀所為強制處分之裁判，此等等之裁判屬之。將此種行為（司法的行政處分）使法院為之，使以裁判之形式準用固有意義之裁判之程序，此種事乃有鑑於適用法律之法院其有獨立公正判斷之法官或

機構能為適當之處理，故使為之，此種情形以廣義之裁判加以處理係適當之事。

既然此種司法的行政處分亦經立法而得為裁判，則法官必須依法與良心獨立為其裁判。於此情形，任何人亦不受褫奪裁判之權利，惟此係因立法而發生裁判請求權，其結果僅受憲法第三十二條所定裁判請求權之保障而已。縱然將此種司法行政處分的裁判之立法為廢止，亦不構成違反憲法第三十二條。又，性質上此種司法行政處分的裁判未必要求對審或公開。例如，將公司更生法為廢止不使法院為更生程序裁定，並不構成違憲，但是如果立法不許進行過失之少額損害賠償訴訟，或立法允許對此種訴訟為變更裁判，則為違憲。

（3）就對待辯論之權利爭議為裁判時，法院必須理解爭議內容。能使當事人對法院聲明其所要求裁判之事項，使其主張聲明事項正當之事實上及法律上之理由，使立舉證，使其陳述意見，此為最優良之裁判制度。當事人雙方對法院相互對待為裁判之聲明，將其理由為主張，為舉證而陳述意見，此即為對待辯論。對待辯論係攻擊與防禦，像

在鎌倉時代交互提出書面為之，雖然亦能攻擊防禦，但是在最重要之階段（本質上全面之本案審理），法官親自聽取當事人雙方之說辭與證言而目睹證據，此乃能使法官就事實與法律之點為公平而自各角度為觀察、啟發、理解、檢討，對於發現真實及法（正義），可謂無法類比之優良方法，此為人類多年之經驗而今日已經成為清楚之事。所以憲法第八十二條才預先規定，重要之對待辯論應以言詞行之法律，該條文所謂之對待辯論係指當事人雙方以言詞為對待爭論，即指言詞辯論而言。法官應就當事人雙方之權利爭議為眼見耳聽而以言詞辯論方法行之，必須將言詞辯論及基此所為本案裁判（判決）對於國民為公開。必須經由此事，裁判始不偏頗而公明正大，能擔保少有過失錯誤，當事人與國民始能知悉究竟何種事件經何種證據及何種法律的理由為裁判，此乃憲法第三十二條、第八十二條之精神。

（4）各種固有意義之裁判為進行之前，法院或法官得進行合理之提前程序，法律或法院規則就此為規定之事並不否定憲法。又，固有意義之裁判係由最

高法院為終審而由數審級為進行之事憲法亦加以承認，各審級法院之權限及裁判程序亦委由法律或法院規則為規定，於執行裁判之階段法院或法官能為判斷或採取措施，均得解釋係憲法所承認。由於如此，所以法官必須於提前之程序為迴避之裁判、言詞辯論之準備或為訴訟指揮上之各種裁判，否則不能進行固有意義之裁判。對於此類各項之裁判無合理的理由要求一一以對審公開之程序行之。又，雖然支付命令、略式命令非以對審非以公開為之，但對其不服之當事人有對審公開判決程序之途徑加以確保，僅對該命令無異議之當事人始有拘束，在此種規定下此類命令並不違憲。

受裁判之權利於有合理的理由情形，得以法院將其限制或加以否定。以立法就對死人求有罪判決之公訴、就對確定判決之民刑事件再度起訴，規定法院能不裁判（固有意義之本案裁判）之事，制定法規規定訴狀應明確載明起訴或上訴之趣旨、規定上訴狀之書面要件、規定早期裁判法律關係所必須事件之出訴期間、或規定促進訴訟必要之一般上訴期間之事，均不違憲。若違反此



類法律或規則而起訴或上訴時法院不經公開對審為駁回其訴之裁判，拒絕對其為固有意義之裁判時，亦不構成違憲。

又，在始審與終審之間是否設上訴第二審，或各審級法院之權限如何，廣泛委於立法，所以利用立法規定，上訴審得僅就事實及法律之一定重要事項為判決，其餘事項既然已在下級審就事實及法律之點以公開對審程序為判決，於上訴審已不必公開審判即可駁回上訴，此種立法規定均不違憲。我國最高法院於很多情形不開庭辯論而宣示判決，對於不合法或顯然不當理由之上訴為駁回上訴，不必利用公開之對審判決，此種立法並不構成違憲。

於確定境界之訴，若依甲地所有權人之舉證及依乙地所有權

人之舉證，均無法使境界明確之情形，由於原告無論係甲抑或乙，該訴訟必然敗訴，從而對甲乙間關於權利存否及其範圍之爭議，若法院不採取某種特別之裁判為解決，永遠無法解決甲乙之爭議問題。像在此種情形，允許法院於當事人雙方所主張範圍，依其提出之事實證據及其他法院所知情事，不受雙方當事人之聲明所拘束，決定法院認為真實之境界線而為判決，此種立法不能謂係賦法院超出權限就係爭權利為不合理之變更裁判，不能謂其係違憲。

縱然允許對「代替調解之裁判」提起抗告，若於抗告審不經公開對審為裁定而承認該裁定有既判力時，不能不謂已褫奪憲法第三十二條所謂之「有受裁判之權利」。