

平成30年 8月30日現在

機関番号：17102

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2016～2017

課題番号：16K13328

研究課題名(和文) 不法な行為と和解

研究課題名(英文) Tort and Settlement

研究代表者

遠藤 歩 (ENDO, AYUMU)

九州大学・法学研究院・准教授

研究者番号：50347259

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,500,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、我が国における和解論の生成と展開を検討したものである。当初、不法行為と和解というテーマに絞って検討をはじめたが、その後、研究対象を和解一般に広げた。具体的には、和解の定義、和解の性質、和解の能力と権限、和解の目的物などに関する議論を検討した。そして、不法行為と和解は、和解の目的物のなかで検討した。

こうした検討の結果、我が国の和解論は、梅謙次郎の和解論をベースとしていること、それにもかかわらず、判例および学説は、梅の学説を正確に理解していないことが明らかとなった。それゆえ、本研究では、和解をめぐるさまざまな問題につき、判例や学説の見解を再検討し、これに修正を加えることを試みている。

研究成果の概要(英文)： This study examined the generation and development of the settlement theory in Japan. Initially we began to consider the subject of tort and settlement, but then expanded the research subject to the settlement in general. Specifically, the definition of the settlement, the nature of the settlement, the ability and authority of the settlement, the object of the settlement, etc. And we investigated torts and reconciliation in the object of settlement.

As a result of these investigations, it was revealed that Japanese theory is based on Kenjiro Ume's settlement theory, nevertheless that cases and theories do not accurately understand Ume's theory. Therefore, in this research, we are reviewing the opinions of judicial precedents and theories about various problems surrounding settlement and trying to revise it.

研究分野：比較法、民法

キーワード：和解 梅謙次郎

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究は、不法な行為と和解につき、19世紀フランス法から現代日本までの法発展をたどることを目的として開始した。まず、19世紀フランス民法における不法行為と和解につき、学説および判例の分析を行った。もっとも、その過程において、19世紀フランスの和解論をより包括的に扱う必要を感じたため、その後、研究対象を和解論一般へと拡張した。

(2) そこで、19世紀フランスの和解論の全体像を明らかにすること、そして、その我国への継受過程を明らかにすることを課題として、新たに検討を進めた。その結果、このテーマに取り組んだ梅謙次郎の和解論の解明が重要なテーマとなった。

2. 研究の目的

本研究は、以下の三つの課題を明らかにすることを目的とした。

(1) 第一は、我が国の和解論の基礎となった、19世紀フランスの和解論の全体像を示すことである。

日本民法典は、和解に関する規定を2箇条有している。定義規定たる第695条と、効力に関する第696条である。この二箇条は、梅謙次郎の和解論を土台として形成されたものである。梅の和解論が19世紀フランス法学の産物である以上、右の両条も、19世紀フランスの和解論を基礎とするものだといえよう。

他方、フランス民法典は、制定当時、和解に関する規定を15箇条有していた(仏民原始規定第2044条乃至第2058条)。だが、これらの規定は、旧民法に継受される際に5箇条に減少し(旧民財取第110条乃至第114条)さらに、その半分以上が削除されて日本民法典が制定された。その結果、日本民法典には、フランス民法典の有していた和解の能力、権限、目的物、解釈などに関する諸規定が欠けており、それゆえに、我が国の現在の学説は、これらに関する議論の手掛かりを失ったと考えられる。

そうだとすれば、我が国の和解論の基礎を明らかにし、失われた議論の手掛かりを探るためには、19世紀フランスの和解論を全体として考察する必要がある。それゆえ、これを最初の課題としている。

(2) 第二は、梅謙次郎の和解論の研究である。梅は、フランス留学中に仏文で和解論を執筆し(K. Oumé, *De la Transaction*, thèse pour le doctorat (Faculté de Droit de Lyon), Paris 1889)さらに、この仏文和解論をベースとして、帰国後に、和文で和解論を執筆している(梅謙次郎『日本民法和解論 完』攻法会[復刻版、新青出版、平成一三年])。

仏文和解論は、19世紀フランスの学説の

一つとして位置づけられる反面、和文和解論は、旧民法の和解関連規定を批判するという目的を有していた。

このように、仏文和解論と和文和解論は性質上異なるものであるが、しかし、内容的には同一性を保持している。

そこで、第二の課題として、梅の和解論の内容と特色を明らかにすることを試みている。

(3) 最後に、第三として、梅の和解論が明治民法に継受される過程と、現在の判例学説による展開を明らかにすることを課題としている。

(4) これらの課題の検討を通じて、我が国における和解論の生成と展開の過程を描くことが本研究の目的である。

3. 研究の方法

(1) 我が国の和解論のベースが、梅謙次郎の和解論にあることから、まず、梅の和解論が生成した土壌である19世紀フランスの和解論を検討する。

具体的には、Marbeau (*Traité des transactions, d'après les principes du Code civil, Paris 1832*), Troplong (*Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, t. 17: Du Cautionnement et des Transactions, Paris 1846*), Accarias (*Étude sur la transaction en droit romain et en droit français, Paris 1863*), Aubry et Rau (*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 4e éd., 8 vol., Paris 1869 - 1879*), Laurent (*Principes de droit civil, 4e éd., 33 vol., Bruxelles et Paris 1887*), Pont (*Commentaire-traité des petits contrats, 2e éd., 2 vol., Paris 1877 - 1878*)などの和解論を、個別のテーマ毎に検討する。

(2) 次に、梅の仏文和解論を19世紀フランスの和解論のなかに位置付け、その特色を明らかにする。

また、19世紀フランスの和解論と梅の仏文和解論の対比で得た視角をもとに、梅が和文和解論で旧民法の和解関連規定をどのように批判したかを明らかにする。

なお、旧民法の和解関連規定の趣旨を明らかにするために、G. É. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire, t. 3, Tokio 1888, pp. 453 et suiv.* を参照する。

(3) その後、法典調査会議事速記録などを参照しながら、梅の和解論が我が国に継受される過程を検討する。

(4) そして、最後に、現在の判例学説の解釈論を個別の問題毎に紹介し、これに批判的検討を加える。

4. 研究成果

(1) これらの検討の結果、梅の和解論は、次の5つの特色を有することが明らかとなった。

第一、「争い」と「互譲」を要素とした簡潔な定義を置くこと。

第二、和解能力を広く解して本人の和解の自由を尊重する反面、和解権限は狭く解して、第三者による和解を制限し、もって本人の私的自治を尊重すること。

第三、犯罪および不法行為、人の身分、法律上の扶養請求権を目的物とする和解を無効とし、公序に反する和解を厳しく制限すること。

第四、和解の効力が確認的か移転的かという議論については、確認的と解する見解も、移転的と解する見解も妥当ではなく、後に明らかとなった本権の所在で決するという独自説を主張すること。

第五、詐欺、強迫、錯誤による和解の取消しは、一般原則にもとづき認められる。

(2) 我が国の現在の和解論は、梅の和解論をベースとしているにもかかわらず、さまざまな点で大きな逸脱がみられる。梅の和解論の趣旨を認識して、これを解釈論に活かすとするれば、次のような主張が認められるべきである。

第一、和解の定義を定める民第695条は、梅の仏文和解論における定義の明文化である。それにもかかわらず、現在の通説は、「争い」や「互譲」という概念を厳密に解する必要はないと述べている。

だが、「争い」という概念は、本来極めて広い概念だったのであり、これを狭く解した上で、厳密に解する必要はないというのは、その前提に誤りのある主張である。また、「互譲」は、債務の承認や免除から和解を区別するために必要な概念である。それゆえ、「争い」と「互譲」は、今日においても、和解の要素と解すべきである。

第二、和解の権限に関しては、戦後の民法改正により、後見人による和解の監督権が、家庭裁判所ではなく、後見監督人に委ねられた。その際、後見監督人が必須の機関とはされなかったため、後見人は、後見監督人がいなければ、単独で和解を行うことができるようになった。従って、現在の法制度の下では、後見人が本人に不利益な和解を第三者と結ぶことを必ずしも十分に防ぐことができない。

それゆえ、立法論として、後見人が本人の

不動産や重要な動産について和解を行うためには、家庭裁判所の許可を要件とすることが望ましい。

第三、和解の目的物に関しては、過払金返還請求権を目的物とした和解は、利息制限法を超過する利息の約定が違法であることが社会的に是認された時点（最判平成18年1月13日判決）よりも後に行われたものは、違法かつ無効と解すべきである。

第四、和解の効力を定める民第696条は、梅が仏文和解論で主張していた独自説の明文化である。

第五、和解と錯誤に関しては、錯誤の一般原則たる民第95条で処理すべきであるが、和解の確定効と要素の錯誤の判断準則を踏まえて、新たな定式を立てるべきである。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 件)

〔学会発表〕(計 件)

〔図書〕(計 1 件)

遠藤 歩、九州大学出版会、我が国における和解論の生成と展開（仮題）、2018年末刊行予定、460頁程度。

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

遠藤 歩 (ENDO, Ayumu)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：50347259

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()