

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 6 月 11 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21730073

研究課題名（和文）訴訟上の和解の現代的機能と法的規律

研究課題名（英文）Contemporary Functions of Compromise in Court and Its Legal Regulation

研究代表者

垣内 秀介（KAKIUCHI SHUSUKE）

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授

研究者番号：10282534

研究成果の概要（和文）：本研究においては、主としてドイツ法及びフランス法を素材とする比較研究及び歴史研究を通じて、日本における訴訟上の和解をめぐる現在の問題状況を明らかにするとともに、訴訟上の和解の法的性質論及び効力論における当事者の意思の位置付けや和解における裁判官の関与の意義という点に重点を置きつつ、今後の解釈論及び立法論のための理論的視座を構築した。

研究成果の概要（英文）：Through a comparative study mainly on German and French law concerning settlement in- and outside the court and focusing particularly on the significance of parties intention and the role of judges in the context of the discussion regarding the legal nature and effects of settlement in court, this research extracted certain theoretical viewpoints for the future practice and legislation on the settlement.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009 年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2010 年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2011 年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,300,000	990,000	4,290,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事訴訟法、訴訟上の和解、裁判外の和解、ADR

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究開始当初の背景としては、第一に、訴訟上の和解をめぐる従来の理論的検討がなお不十分であったことが挙げられる。

現代の日本の民事訴訟において、訴訟上の和解の制度が重要な役割を果たしていることは、周知の通りである。こうした訴訟上の和解制度の役割は、行政による事前的規制から司法による事後的規制への転換という近時の流れの中で司法の役割が増大するとともに、今後ますます重要なものとなることが

予想される。

それにもかかわらず、従来、訴訟上の和解をめぐる種々の解釈論上の問題点については、議論自体は古くから活発に存在するにもかかわらず（わが国における古典的研究として、石川明『訴訟上の和解の研究』（1966）などがある）、必ずしも十分な理論的解明が図られてきたとは言い難かった。その一例としては、訴訟上の和解の効力をめぐる問題を挙げることができる。訴訟上の和解の効力に関しては、すでに大正 15 年の民事訴訟法改

正以来文言上は明確な規定（旧 203 条、現行 267 条）が存在しているにもかかわらず、それが既判力を含むのか、含むとすればそこの既判力が何を意味するのか、といった点をめぐって学説はなお一致しておらず、また、この点に関する判例理論も、必ずしも明確にはなっていない。また、訴訟上の和解に関する各種の瑕疵がどのようにその実体法上・訴訟法上の効力に影響を及ぼすのか、訴訟上の和解が第三者に対してどのような効力を有するか、あるいは、訴訟上の和解における互譲要件の意義、といった基本的な問題についても、なお確立した見解は存在しないといつてよい。

従来の学説上の議論がこうした問題の理論的解明に必ずしも成功してこなかった原因としては、従来の学説が、ともすれば、訴訟上の和解の法制的性質論といった伝統的な議論の枠組みを所与のものとして検討を行うか、あるいは、そうした伝統的考察方法に反発するあまり、問題を具体的事案における利益衡量的問題に還元し、それを超えた理論枠組の構築に対して消極的な態度をとるか、の両極端に向かう傾向があった点を指摘することができる。しかし、訴訟上の和解をめぐる上記のような諸問題の背景には、和解の果たすべき機能についての立場の相違、和解の形成過程における裁判所の関与がもつ意義についての評価の違いなどのほか、既判力や訴えの利益といった民事訴訟法理論上の基本的な問題、さらに、実体法上の和解契約の規律をめぐる理解の相違が存在する。したがって、あるべき解釈理論を提示するにあたっては、こうした基礎的な問題をより自覚的に検討の対象とすることが不可欠だといえる。訴訟上の和解が現に多くの訴訟当事者によって利用され、今後も利用されることが予想されることに鑑みれば、こうした作業は急務であると考えられた。

(2) 以上に加えて、本研究開始当初の背景として第二に指摘すべき点として、日本における訴訟上の和解をめぐる環境が、近時急速に変化しつつあったことが挙げられる。

訴訟上の和解は、判決手続という最もフォーマルな民事紛争処理手続の中において、裁判所の関与の下で裁判によらないで事件を処理する制度であり、その性格上、訴訟制度とその他の裁判外紛争処理制度（ADR）との接点に位置する制度といえる。したがって、その位置づけは、一方において判決手続をめぐる法制や運用のあり方と関係するとともに、他方において ADR をめぐる法制や運用のあり方と関係することになる。そして、この双方について、近年注目すべき動きが見られる。すなわち、判決手続については、1996 年の民訴法改正を経て、2003 年の裁判迅速化

法、同年の民訴法改正による計画審理の導入など、実体法に基づいた事件の迅速かつ効率的な処理が一貫して追求されるとともに、同様の見地から、裁判官主導型の事件処理の是正の必要性も指摘されつつあった。他方で、ADR に関しては、2001 年の司法制度改革審議会意見書の提言以来、2004 年にいわゆる ADR 法が制定されるなど、その利用促進のための体制が急速に整備されつつあった。このような状況の下では、訴訟上の和解の運用において裁判所の果たす役割や、訴訟手続中における和解的解決が他の ADR との関係で有する意義が、従来とは変化してゆくことが予想され、そうした環境の変化を踏まえた理論的基盤の整備が急務であると考えられた。

2. 研究の目的

1 で述べたような背景を踏まえ、本研究は、①比較法研究及び歴史研究の知見を用いることによって訴訟上の和解制度が現在の日本において置かれている問題状況を明らかにし、②そうした現状を踏まえてあるべき解釈理論を提示することによって、③訴訟上の和解制度をめぐる今後の解釈・運用のための理論的基盤を構築することを目的とした。

3. 研究の方法

2 で述べた本研究の目的を達成するためには、比較法及び歴史研究の手法を用いることにより、諸外国においていかなる制度的前提の下でいかなる法的規律が採用され、いかなる形で制度が機能しているのかを分析することが有効であると考えられた。

具体的には、日本の訴訟上の和解制度の成立に決定的な影響を与えたのはドイツ法であることから、ドイツにおける同制度の発展と現状を分析することは、日本法上の解釈理論の構築にとって不可欠である。しかし、現在のドイツと日本とは、和解をめぐる実定法上の規律や周辺環境に相違が存在することからすれば、ドイツ法を検討するだけでは不十分であり、梅謙次郎を通じて日本の実体法上の和解契約に大きな影響を与えたフランス法や、大陸法とは訴訟手続の構造や実体法と手続法との関係を異にする英米法での議論や運用状況を検討することが不可欠となる。

こうした検討により、一方で、既判力や訴えの利益といった民事訴訟法の一般理論上の基本問題や和解契約をめぐる実体法上の規律を視野に入れながら、現代の日本において和解の果たすべき機能、和解の形成過程における裁判所の関与がもつ意義を明らかにし、訴訟上の和解の概念、要件、効果等めぐる新たな理論的基盤を構築することが期待できるものと考えられた。

4. 研究成果

(1) 上記のように、本研究においては、訴訟上の和解という実務的にも重要な意味を持つ制度について、上記のような歴史的・比較法的検討を通じて、個別問題に対する対症療法的な対応にとどまらない射程の広い理論的基盤の構築を目指すとともに、こうした理論的基盤を構築することによって、和解の要件、効力など、問題となる各局面について、解釈論・運用論にあたっての一貫した指針を提供し、和解制度をめぐる立法論的な議論についても一定の見通しを示すことを試みた。その中で、具体的な成果として挙げられるのは、以下の各点である。

(2) まず、訴訟上の和解の法的性質論との関係における成果として、以下の各点を挙げることができる。

① 訴訟上の和解の法的性質論に関する従来の議論の対立点が、訴訟上の和解に実体法上の和解とは異なる訴訟行為の存在を見出すかどうか、また、そうした訴訟行為の効力が、その前提として想定し得る実体法上の和解契約の瑕疵によって影響を受けることを認めるかどうか、という点にあることを確認し、これらの観点からは、合意を裁判外の和解にとどめるか、それとも訴訟上の和解として処理するかについて、当事者による選択を認めつつ、そうした選択に伴う拘束力を正当化する枠組みとして、ドイツの現在の通説である両性説ないし日本の多数説である新併存説に積極的な意義を見出し得ることを明らかにした。

この点に関する成果の一端は、後掲論文①において公表した。

② 当事者の意思に基づく効果の選択という①で得た視点を徹底すれば、和解をめぐるあらゆる規律を当事者の意思によってその都度形成するというモデルが想定し得るところであるが、当事者の関心が通常は解決内容それ自体に集中することに鑑みると、そのように全てを当事者の意思に委ねるモデルを採用することは必ずしも現実的ではないこと、このことを前提とすると、当事者のニーズとして具体的に想定し得る選択肢としていくつかのものを提示した上で、その選択という形で当事者の意思を尊重するという方向の方が、より実践的であるといえることを、民間型ADRに関する規律のあり方をも踏まえつつ、明らかにした。

後掲論文②は、この点に関する成果を含むものである。

③ 裁判上の和解と裁判外の和解の区別に関し、両者を峻別するドイツ法と、両者を峻別せず、かえって、民法上の和解契約にも訴訟終了効類似の効果を承認し、またその要素として訴権の処分を見出す有力学説が存在

するフランス法との比較を通じて、和解の訴訟終了効をどのように位置づけるか、という視点から、従来の日本の議論を検討し直す余地があるとの示唆を得ることができた。

後掲論文①は、この点に関する成果を含むものである。

④ 近時の日本の判例は、一方で、裁判外の和解の合意内容の中に訴えまたは上訴取下げの合意を読み込むことによって、訴えまたは上訴の利益という中間概念を介してではあるが、民法上の和解契約にも訴訟終了効類似の効果を承認するフランス法と類似の帰結を志向するものと一見評価できること、他方で、判例は、裁判外の和解の場合には、別段の合意の存在によって異なる取扱いをする可能性を示唆しているが、これは、本案判決を受ける可能性に関して、実体法上の和解契約とは相対的に独自の訴訟法上の合意を認めることを意味し、その点ではドイツ法の発想に近い立場であること、また、この立場は、実質的には、いわゆる訴訟契約説に親和的であることを明らかにした。

後掲論文⑤は、この点に関する成果を含むものである。

(3) 次に、訴訟上の和解の効力論との関係における成果としては、以下の各点を挙げることができる。

① 現行日本法において効力の発生が和解の調書記載を要件としていることの意義について検討し、明治23年民訴法やその母法となったドイツ法の規定振りからすれば、調書記載は主として執行力を念頭に置いた規律であると理解され、したがって、理論的には、訴訟終了効に関しては別異に解する余地が存在すること、ドイツにおいても、訴訟終了効は調書記載を待たず両当事者の期日における陳述によって直ちに発生するとの見解が、かつての多数説であったが、近年においては、調書記載によって初めて訴訟終了効を生ずると解する見解が多数を占めているとみられることを明らかにした。

後掲論文③は、この点に関する成果を含むものである。

② 訴訟上の和解の効力に関し、現在日本において多数説を占めているとみられる制限的既判力説と有力説たる既判力否定説との対立軸は、和解後に和解当事者の地位を何らかの形で承継した者に対する和解の効力の問題に見出すことができること、この問題は、判決における既判力の口頭弁論終結後の承継人に対する拡張の意義・根拠の債権等を促す面があること、また、和解の「既判力」を論じる際の根本問題として、当事者の意思に基礎をおきつつ、制限的ではなく完全な既判力を認める余地があるかどうか、という問題を再検討する必要があることを、明らかに

することができた。

この点に関する成果は、後掲論文①において公表した。

③ 法的性質論に関しても指摘した当事者意思との関係が、訴訟上の和解の効力の解明においても一つの軸をなすが、問題の解決に当たっては、既判力、執行力といった制度の実質的な正当化根拠一般についての再検討を要するとともに、とりわけ既判力の理解に関するドイツ法とフランス法の差異が、この点についての興味深い示唆を含むものであることを、明らかにすることができた。

後掲論文③は、この点に関する成果をも含むものであるが、この点のさらなる具体的な展開は、なお今後の研究に委ねられている。

(4) 以上に加えて、和解による解決の手續が訴訟手續に組み込まれていることの意義、とりわけ、判決裁判官が和解勧誘を担うことの主要な意義として、和解による解決の内容的正当性の確保及び手續経済の2点を挙げることが可能であること、この点に関する状況は、日本法とドイツ法において類似するが、フランス法においては必ずしも共有されていないことを確認することができた。

後掲論文③、④及び後掲学会発表①は、この点に関する成果を含むものである。

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5件)

- ① 垣内秀介、和解、長谷部由起子＝山本弘＝笠井正俊編・基礎演習民事訴訟法、査読無、2010、195-209
- ② 垣内秀介、調停者の資質をめぐる議論の意義と諸相、仲裁とADR、査読無、5号、2010、128-136
- ③ KAKIUCHI SHUSUKE, Erkenntnisverfahren, Vollstreckung, einstweiliger Rechtsschutz, in: Harald BAUM / Moritz BÄLZ (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, 査読無、2011、1287-1369
- ④ 垣内秀介、ロイク・カディエ『訴訟の一般理論』のために、日仏法学、査読無、26号、2011、101-126
- ⑤ 垣内秀介、特別抗告審係属中における裁判外の和解と抗告の適法性、私法判例リマークス、査読無、44号、2012、126-129

[学会発表] (計1件)

- ① KAKIUCHI SHUSUKE, Quelques remarques sur la médiation judiciaire au Japon,

Premières assises internationales de la médiation judiciaire, 2009年10月16日, リュクサンブル宮殿(フランス・パリ)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

垣内 秀介 (KAKIUCHI SHUSUKE)

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授

研究者番号：10282534

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし