

## 論文の内容の要旨

論文題目 訴訟上の和解の「確定判決と同一の効力」について

氏名 周廷翰

一 訴訟手続において裁判官の面前で成立して調書に記載される裁判上の和解〔以下で「和解」と呼ぶ〕は、大正改正新設の旧民訴法 203 条を受け継いだ現行法 267 条によれば、「確定判決と同一の効力」があるとされている。ここでいう「確定判決と同一の効力」の理解については、既判力の肯定説、制限説と否定説の対立があると一般に解されている。また、係争を新たに定める実体的効果があるとともに係属中の訴訟を終了させる効果が和解に含まれるため、両効果間の牽連関係が何かをめぐって、和解の法的性質・救済方法にもかからしめて錯綜した議論が存在する。上記の問題を解くために、本稿は、大正改正前の議論の回顧から出発し、どの理解が支配的な環境下で如何なる問題の解決が試みられたかを解明し、大正改正のみならずその後の日本法の展開にも大きく影響した判決代用説の規律・機能と背景を含むドイツ法の展開を辿る。所論は以下の通りである。

### 二 大正改正前の議論展開と到達点：現 267 条（旧民訴法 203 条）の成立環境

明治民訴法に、和解の効果については、母法たる 1877 年ドイツ民訴法（CPO）と同じ、執行力の規定を除き、何等の規定が設けられていなかったため、係属中の訴訟への影響、同一の紛争の封じ込み、和解調書の執行力の規律、実体的瑕疵の影響・救済、和解無効事由や和解の要件の問題では、実定法的空白が存在するとされた。その填補を狙った当時日本法上の議論は、旧民法と明治民法での和解契約の効果論に依存し、原則的に後者を越えるものを特に想定してはならず和解の諸効果を有効な実体的権利変動に結び付けると言える〔以下でこの填補方法を「アプローチ I」と呼ぶ〕。この視角とその規律に対して、明治末期に、訴訟終了の安定化、当事者意思の実効化や紛争解決機能の確保等の考量から、訴訟法学側の反省の声は起こり始め、当時ドイツ法の訴訟法学の動きと同じく、和解の中に訴訟行為の性質を見出し、それを和解の（一部であれ）効果に結び付けながら実体的効果との関係を論じ、和解効果論の構築を（判決代用説を含む）訴訟法理論で始め、(1) 和解による訴訟終了又は再訴禁止を特定、ないし殆どの実体的原始的瑕疵・後発的事由から守る点、(2) 和解の効果に対する手続的瑕疵の影響が認められる一方、その瑕疵の主張・存在が必ずしも訴訟終了の効果又は実体的効果の不発生に直結するとは限らない点、(3) 和解の執行力を単なる私法上の和解の公正証書でなく判決に等しい執行力と扱う点や(4) 私法上の和解の要件の「争い」・「互譲」を広く捉え、あるいは不要として訴えの係属だけで有効な和解の成立が可能となる点等を挙げ、アプローチ I 以上の規律を導こうと試みていた〔以下でこの填補方法を「アプローチ II」と呼ぶ〕。

大正改正前の日本法は、いわばアプローチ I とアプローチ II で構成されていた環境であり、そうした環境において旧法 203 条が成立した。当時の議論環境（とドイツ法上の議論の展開）を照らし合わせて見ると、以下 3 点を指摘できる。**第一に**、アプローチ II は、アプローチ I に対する不満を原動力とするものであったが、後者（私法上の和解の効果論）をベースラインにしてそれを越えた効果を導き出すための訴訟法学側の議論であるとみ

でも差し支えない。第二に、アプローチ II に属すると考えられる判決代用的性格に基づく既判力肯定説による場合に、その内容と規律について多様な理解がありえるのであり、必ずしも確定判決の既判力と同等のものを指すというわけではないので、当初より和解の無効の主張（特に意思の瑕疵の主張）の遮断をはっきりと想定した規律と言えない。第三に、訴訟行為の性質を法的性質論を通して和解に導入した意義は、私法上の和解を超える効力（主として実体的瑕疵と訴訟終了の牽連関係切断＝意思瑕疵不顧慮原則等）を導き出したための議論（仁井田、雉本）から、救済方法の適切性に光を当てた（実体的効果と訴訟終了の効果の）牽連性にかかる議論へと、その重点が移ったのである。

### 三 裁判上の和解の効果論に関するドイツ法の展開と変遷

このことについて、判決代用的性格に基づく和解効果論構築の説の背景、内容、機能並びに位置づけを含むドイツ法の展開を辿って三つの時期に分けて説明できる。

(一) まず、和解を債務名義とする CPO 702 条 1 号成立前の時期についてである。この時期に、判決代用的性質に着目して和解の効果を“確定判決と同一の効力”旨のものとする説はドイツ和解論の中核を形成した大きな論点であった。それら説（理論構成）の狙いは 2 点にあり、即ち (1)（和解内容を強制的に実現する効果が未だ全面的に保障されていなかった時代であるため）裁判上の和解の訴求力乃至執行力を有せしめる（普通法）、又はそれら効果の規律の構築を試みる（地方特別法）ことを狙う点、また (2) 訴訟外の和解又は単なる合意の効果論を超えた規律を導き出そうとすることを狙う点であった。しかし注記すべきのは、“判決代用→確定判決と同一の効果”に含まれた様々な規律は、確定判決の既判力と同等のものではなく、係争が和解で消滅したことから生ずる、意思表示の瑕疵の規律を含む契約にかかる私法上の効果であるとされた。この理解が支配的な環境下で (1) の規律は CPO 702 条 1 号へと結実した。また (2) の考え方は CPO 以降から、合意の効果と判決の効果の間に無視できない相違点が多くあるため、確定判決と類比する必要性・妥当性がないとの批判が広がるにつれて、次第にドイツ法の舞台から姿が消え去った。

(二) 次に、CPO 以降から Lenmann 和解論公表に至ったまでの時期についてである。この時期に学説の関心が変わった。それは、裁判上の和解の規律を私法上の和解のそれに依存する従来の通説に対して、当事者意思の実効化、訴訟終了の安定化や手続状態の明確化の考慮から訴訟法学側の異論が上がり、和解を（一部乃至殆どの）実体的瑕疵の影響から守るために、訴訟行為の性質を和解の中に見出してそれを訴訟終了等の効果に結び付けて和解効果論を訴訟法理論で築こうとした動向であった。大正改正前の日本法に影響した、和解の“既判力 (Rechtskraft)”論を唱える Paul の判決代用説は正にこの動向でのひとつ新たな試みに属したものであった。訴訟終了と実体的効果・瑕疵の牽連性を認めていた多数説の不十分さを取除こうとした Paul は、実体的効果を認めた一方、和解を訴訟契約の判決代用物と性質決定することにより、普通法実務の認諾に基づく訴訟終了宣言判決と等価な取消不可的效果 (Rechtskraft) ということをし、和解の訴訟終了と再訴禁止の効果に付加させ、和解無効事由と主張を再審原因・手続の通り制限するという一方で、それらの効果と実体的瑕疵の牽連性否定 (= 瑕疵不顧慮) を唱えた。

(三) 更に、Lehmann 和解論公表 (1911) から今日に至る時期についてである。(二) の展開に対する全般的検討を試みた Lehmann の和解論は、(1) 和解にかかる実定法的空白の填補に際して、法的性質をめぐる対立ではなく具体的問題についての利益衡量のアプローチこそが決定的であることを指摘した点、(2) 和解が訴訟の展開行為でなく終了行為である故に訴訟行為における意思瑕疵不顧慮説が妥当ではないことを指摘した点や、(3) 実体的瑕疵の主張許容性と救済につき「訴訟面の影響→旧訴続行→別訴救済原則的不可」のテーゼを理論的視角〔(2) + 当事者意思の一体性→牽連関係肯定〕と実践的意図〔旧訴成果維持〕から裏付けられて今日ドイツ法の基礎を形成する点では、従来論点〔特に(二)の Paul 説〕を克服して和解論の転回点とされている。そこで、同書公表後のかの地の展開は、実体的効果と訴訟終了の牽連性認否〔瑕疵の影響、その救済が旧訴続行か別訴提起か〕に光を当て利益衡量の方法を通して検討を加えてきたので、議論の現状としては、実体的な原始的瑕疵 (特に意思表示の瑕疵)・後発的事由の主張が裁判外の和解と同じく許されることが前提とされた上で、救済方法をめぐってそれら事由の影響を訴訟終了効にも反映させるかにより、旧訴続行説〔多数説＝旧訴成果維持をめぐる訴訟経済上の利点に着目〕と別訴必要説〔少数説＝訴訟終了の安定の重視〕の対立があるとの見取り図を素描できる。しかし近年、その前提＝私法上の和解と同じく実体的な原始的瑕疵の主張が何等の制限もなく許されるとの前提に対し、実体法的解釈または紛争解決機能確保の訴訟法的考量から、判決と同じく和解の結果をも取消不可にする必要性・正当性があるとの説が見られ、上記(二)の判決代用説の再生と評しても差し支えないのであろう。

#### 四 以上のドイツ法の展開に鑑み、日本法の解釈について以下3点の示唆が得られる。

(一) “判決代用的性格→確定判決と同一の効果”のテーゼの理解については、多様な理解がありえるため、当初に和解無効 (特に意思表示の瑕疵の規律) の主張の遮断をはっきりと想定したわけではなく、本案判決の既判力の属性・効果を規準として展開したものでもないと解する余地がある。また、このテーゼの機能については、本案判決の既判力と同等のものというより、むしろ私法上の和解の効果論を超えた規律を導き出すためのものと位置付けたほうが適切と思われる。(二) 和解の“既判力 (Rechtskraft)”論を唱える Paul 説は、「Rechtskraft」を認めてまでも念頭にあったのは和解の訴訟終了・再訴禁止の効果の (実体的瑕疵による) 取消不可性のみであり、必ずしもそれを超えた規律を想定したわけではないので、既判力の規律によらず実体的効果 (瑕疵) との牽連性否定の視角から位置付ける余地がありうる。(三) 既判力否定説に立つ牽連関係にかかる議論は、ほぼ実体的瑕疵の主張を私法上の和解と同じく許すことを前提し、訴訟終了との牽連性を救済方法 (別訴/旧訴) の適切性の視角から論じてきたから、牽連性認否の判断要因に関する彼の地の蓄積は日本法の参考となれるのである。また、和解無効事由の設 (認) 定では私法上の和解と違う扱いを試みる彼の地の少数説でも、既判力否定説に立ちつつ裁判外の和解の効果を超えた規律を導き出そうとしたために、一考に値する重要な視点ともいえよう。

五 以上に基つき、若干の提言をしたい。(一) 267 条の「確定判決と同一の効果」の理

解については、原則的に既判力の肯定説、制限説と否定説のいずれも可能な理解であり、また、三説が必ずしも相互に矛盾対立するものではなく、むしろ相互に補完し合う関係にあるものなのではないかと捉える余地がある。そこで解釈論の立場として、既判力否定説を採った上で、どの状況に応じて如何なる考慮から既判力の肯定説・制限説の規律をも取り入れようと、フレキシブルに運用したほうが適切かもしれない。が、既判力の枠組みは、必ずしも柔軟な議論の可能性を打開する必要がある和解効果論の構築に適するわけではないので、「既判力」または「再審」の効果に拘るより、むしろ裁判外の和解の効果から「判決に等しい規律」までの広い空間の中に、当事者の合意に適する拘束力の内容を探求することに光を当てて議論を展開したほうが生産的なのではないかと思われる。(二) 上記(一)の理解から、例えば実体的瑕疵の主張許容性につき裁判外の和解を超えた効果に関する次の方向性が想定できる。(1) 無効の主張に法的安定の考慮から再審期間の制限(342条)が類推されるべきである。(2) 和解後の新事証に基づく原請求の前提に関する錯誤は、特別の事情がない限り、和解に影響しない動機の錯誤であると解すべきである。(3) 詐欺の主張は、(2)と同じ扱いが考えられるほか、上級審における和解の場合には、終局判決の後に成立した故に、後者と等価な紛争解決に向ける意思があると認められるのであれば、判決の再審事由通りに限られるものとも考えられる(338条1項5号、2項)。(三) 和解無効の救済につき、旧訴成果維持の利点から旧訴続行説を原則とし、それが不適切な場合に別訴の利益を例外的に認める一方、両説の選択リスクを移送や釈明等の手段により回避したとするほうが適切である。