

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏名 周 延翰

本論文「訴訟上の和解の『確定判決と同一の効力』について」は、調書に記載された訴訟上の和解に認められる「確定判決と同一の効力」（民訴 267 条）の解釈に関して、現行民事訴訟法 267 条に対応する旧民事訴訟法 203 条を新設した大正 15 年の民事訴訟法全面改正前の日本の学説状況を検討するとともに、日本法に影響を与えてきた 19 世紀以降のドイツ法の状況等を検討し、問題解決の方向を探るものである。

本論文は序章、第 1 章から第 4 章及び結章の全 6 章で構成される。

序章では、議論の現状が確認されるとともに、検討の方針が示される。調書に記載された和解に「確定判決と同一の効力」を認め、それを限定された既判力と捉える日本の判例学説がいかなる歴史的文脈のもとに成立したかを明らかにすることの必要性が指摘される。

第 1 章では、大正 15 年の民事訴訟法全面改正に至るまでの状況が検討される。

すなわち、訴訟上の和解に執行力を認める規定のみを有する明治民事訴訟法の下で、明治末期頃までは、執行力を除いて訴訟上の和解に独自性は認められておらず、民法上の和解に関する規律がそのまま妥当すると解されていたことが示されるとともに、当時の民法上の和解に関する規律が、フランス法の規律をも参照しつつ、ボアソナード草案、旧民法、明治民法に即して明らかにされる。

これに対し、訴訟法学が民法学からの自立の度を高めた明治末期後は、ドイツ民事訴訟法学の影響を受けて、訴訟上の和解を民法上の和解とは異なる面を有する訴訟上の制度と把握する学説が登場し、また「判決代用物」としての性格が指摘されることによって、その効力である訴訟終了効や不可争性をいかに基礎づけるかという点をめぐって多様な訴訟法学説が登場したこと、そこではしばしば確定判決との異同に焦点が当てられたが、その捉え方についても複数の理解があったことが示される。

こうした背景のもとに、大正 15 年の民事訴訟法全面改正において「確定判決と同一ノ効力」を認める規定が新設されるのであるが、その起草過程や立法関係者の議論において、その意味するところは一致しておらず、むしろ、確定判決の既判力と同等のものとは必ずしも言えず、実体的瑕疵の主張を遮断することを想定しているとも必ずしも言えないこと、実体的瑕疵がある場合の救済方法についても立法関係者の間で見解の違いが見られること等が示される。

第 2 章以下では、こうした議論に影響を与えたと考えられるドイツ法の展開が扱われ

るが、第2章ではまず、訴訟上の和解に関するドイツ普通法やラント法における状況も含めて、訴訟上の和解に執行力を認めるドイツ CPO702 条 1 号の制定に至った経緯が検討される。

すなわち、ドイツ普通法では、訴訟上の和解を私法上の和解と区別して捉える視点は存在せず、また民法上の和解も含めて訴求力自体がもともとは認められず、争いが生じれば改めて訴えを提起することが必要であった。そうした中、実務上の必要から訴求力を認めるために様々な理論構成が唱えられ、その中で「判決代用物」という考え方が現れて一定の影響を持ったことや、また実務では、あらかじめ当事者間の和解内容に即した判決をする（「協議裁判」）ことで訴求力や執行力を付与する運用が見られたこと等が示される。

そして、主なラント法においても、訴訟上の和解に訴求力を超えて執行力を認める立法例が多くなり、そこでは確定判決に代替するといった説明がされることも多かったが、実体的瑕疵の主張を遮断するものとは必ずしも考えられていなかったこと、CPO 702 条 1 号はこのような流れを受けて立法されたものであることが示される。

第3章では、CPO 公布から Lehmann の和解論の公表に至るまでの議論が扱われる。

すなわち、この時期には、執行力が認められたことから関心が訴訟終了効を認めることに移ったこと、訴訟終了効を基礎づけることその他和解の訴訟手続上の規律への関心から、訴訟上の和解に関する規律を私法上の和解の規律に委ねる従来の考え方に対する疑問が提起され、訴訟上の和解に訴訟契約・訴訟行為の側面を見出す考え方が有力となったこと、その中には、訴訟上の和解を訴訟行為・訴訟契約たる「判決代用物」として捉え、確定判決と同様の「手続的確定の効果」と「実体的確定の効果」を認めて、実体的瑕疵の主張を原状回復の訴えが許される範囲に限定する見解（Paul）や、訴訟終了合意と私法上の和解の併存を認めて、後者は民法の規律に服するとする見解（Hellwig）等のさまざまな議論があったことが示される。

第4章では、ドイツ法における訴訟上の和解論の転換点と評されている 1911 年公刊の Lehmann の和解論と、その強い影響を受けて展開されるその後の判例・学説の展開が扱われる。

Lehmann の和解論については、訴訟行為・私法行為といった性質論からの演繹よりも利益衡量を重視するアプローチを採り、訴訟上の和解は、実体法上の和解契約を含み、蒸し返しを禁じる実体法上の効力を有するとともに、直接に訴訟手続を終了する効力を有すること、訴訟を終了する行為であり、また、当事者の意思に基づくものであることから、実体的瑕疵が顧慮されるべきこと、もっとも、和解の基礎についての錯誤による無効（BGB779 条）の適用にあたっては裁判官の釈明が考慮されるべきこと、瑕疵の主張方法としては、当事者の意思や訴訟経済等から旧訴の続行が最も合目的的であること、立法論としては原状回復の訴えにならった特別の取消訴訟を設けるべきこと等を論じていたことが示される。

判例については、ライヒ裁判所（RG）は、実体的瑕疵の主張は原則として別訴によるべきものとしていたが、連邦最高裁判所（BGH）は旧訴の続行を原則とし、一定の例外を認める方向を確立したこと、他方で訴訟法上の瑕疵は直ちに実体法上の和解の効力に直ちに影響を与えないことが紹介される。

Lehmann 以降の学説については、判例の転回に先駆けて、実体的瑕疵の主張を認めつつ、救済方法としては原則として旧訴の続行を認める方向が多数説になっていたこと、他方、別訴によることを要求する方向も引き続き有力に主張され、議論が展開していること、さらに、近時、訴訟上の和解の特殊性から、和解の機能の維持や法的安定の確保といった考慮に基づいて、実体的瑕疵は原状回復事由の範囲でのみ顧慮され、救済方法は再審手続の準用によるべきである、という主張も見られる（Shöpflin）こと等が示される。

結章では、以上を踏まえて、日本の現行法の解釈に関する示唆と今後の展望が示される。

すなわち、大正改正の経緯等に照らしても、民事訴訟法 267 条にいう「確定判決と同一の効力」を確定判決に等しい効力と解する必然性はなく、むしろ、裁判外の和解の効力をベースとしつつ、確定判決に等しい効力に至るまでの空間において、裁判外の和解を超えるどのような効力をどのような考慮に基づいて導きうるのかを検討することが生産的ではないか、とした上で、具体的な和解成立の過程を取り込んだ規律が可能な規律枠組みを志向すべきであるとしつつ、解釈論のレベルにおいては、実体的瑕疵の主張を許しつつ、救済方法は原則として旧訴の続行によるべきものであるが、再審期間（民訴 342 条）の制約を類推適用する、もとの請求の前提に関する錯誤は、特別な事情のない限り、和解の前提ないし基礎とされた事情の錯誤ではなく、和解の効力に影響しない、といった試論を展開している。

以上が本論文の要旨である。

本論文は、以下の諸点において高い評価に値すると考えられる。

第一に、本論文は、従来の研究において手薄であった部分も含めて、詳細な歴史的・比較法的な検討を行っている。その対象は、大正 15 年の民事訴訟法全面改正前の日本法における議論状況や、そこに影響を与えたと考えられるフランス民法等における民法上の和解に関する規律、ドイツ普通法や主要なラント法における訴訟上の和解に関する規律にまで遡るものであり、訴訟上の和解の効力の問題に関する基礎的な研究として重要な意義を有する。

第二に、そのような詳細な基礎的な研究の成果として、訴訟上の和解の効力について、「既判力の有無」という枠組みではなく、裁判外の和解の実体法的な効力に加えてどのような効力を持ちうるか、という枠組みで議論するという方向が、歴史的・比較法的にも支持されうることを示したことも、本論文の重要な貢献である。

第三に、本論文における検討は、訴訟上の和解の規律を通じて、その基礎にある民法上の和解の効力の理解等についても一定の意義を持つと考えられる。

他方で、本論文には、以下の諸点において不十分な面もあると言わざるを得ない。

第一に、表現面において、日本語として熟さない点があることはおくとしても、叙述の重複が多いほか、整理が不十分な面も見られ、やや読みにくいものになっていることは否定できない。

第二に、内容面では、学説の展開にかかる叙述等において筆者独自の問題関心に引きつけて読解しているのではないかと疑われる箇所が見られるほか、上記の枠組みの下での具体的な解釈論の展開については、根拠づけがやや手薄であり、疑問の余地が相当程度残されていることも否定できない。

もっとも、表現面については、当然ながら本論文の内容的な価値を損なうものではなく、内容面については、問題の難しさからして、今後の展開に委ねる部分が多くなるのもやむを得ないところであり、むしろ、著者の今後の研究の進展に大きな期待が寄せられるものと考えられる。

以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。

(以上)