

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 即決和解と法的紛争(判例の立場)                                                                                                                                                                                                  |
| Sub Title        | Streitsbeilegungsfunktion des Prozessvergleichs nach section275 jap. ZPO (Rechtsprechungen)                                                                                                                       |
| Author           | 石川, 明(Ishikawa, Akira)                                                                                                                                                                                            |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 2015                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.5 (2015. 5) ,p.65- 73                                                                                                                         |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 研究ノート                                                                                                                                                                                                             |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150528-0065">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150528-0065</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 即決和解と法的紛争（判例の立場）

石川 明

|   |    |
|---|----|
| 一 | 序説 |
| 二 | 判例 |
| 三 | 評価 |
| 四 | 結語 |

## 一 序説

一 私は、即決和解について「即決和解と法的紛争」（法学研究八七巻三号、平成二六年三月、三三頁以下）、「即決和解と法的紛争（続）」（法学研究八八巻三号、平成二七年

三月、三三頁以下）に論稿を発表している。前者において、即決和解の利用の要件として法的紛争を必要とする旨（いわゆる厳格説）の正当性を説き、これに対して、後者にあつては、権利実行の不確実ないし不安をもって要件ありとする緩和説の論拠としていかなる理由が挙げられるかという点を考察してみたのである。近時判例では緩和説が多数を占めるようになったことは右の二つの論稿において指摘しておいた。しかしながら厳格説といえども将来の給付の訴えの利益のある場合は即決和解の要件を満たすものと解されている。そこで、判例集の中で権利関係の不確実や権利実行の不安について①それを抽象的に認定しているも

のと、②具体的に認定しているものとを分類し、それぞれについて将来の給付の訴えの利益があるか否かの視点から、即決和解の前提である将来の給付の訴えの利益の有無を検討してみたのが本稿である。そこで私は本稿において主として表現上緩和説をとると考えられるこれ迄の判例の分析を試みてみたい。

厳格説も将来の給付の訴えの利益がある場合については、即決和解の利益が認められる場合に含めている点は前々稿においても述べたところである。厳格説をとりつつも将来の給付の訴えの利益がある場合は厳格説といえども即決和解の利益を認めるのが一般的であるから、一見緩和説をとるようみえてもかかる場合には厳格説によっても即決和解を認めることになり、厳格説と緩和説の区別はなく厳格説によっても緩和説と同様に即決和解の利益は認められる。よって、両説の差はでてこない場合が多い。そこで本稿では列挙諸判例中厳格説にしたがい将来の給付の訴えの利益ありと考えられる事例とそうではない事例とを分類することを試みてみたのである。

また判例の収集については近畿大学永井博史教授の御世話になった。記して感謝の気持ちを表したい。列挙した判例のなかには、いかなる理由もない事実から権利関係の不

確実ないし権利実行の不安が生じているのか判例集からは必ずしも明確ではないものがある。これらについては場合によって両説の差がでることがないではないが、判例上事実関係の不明なものは評価ができないので緩和説に分類しておいたことをお断りしておきたい。

## 二 判例

以下本節において、判例集に登載された一二の関係判例を列挙して検討対象とする。

両説それぞれに立つ下級審裁判例を参考までに列挙しておく。

(1) 緩和説 1 権利関係についての不確実や権利実行の不安につき、それを抽象的に認定しているが具体的に示していない判例

判例 1 大阪高判昭和二十四年十一月二五日高民集二卷

三号三〇九頁

和解契約の前提となる争いは、「権利関係についての争、即ち権利関係の存否、内容又は範囲についての

主張の対立に限られるのではなくて、もつと広く権利関係についての不確実や、権利実行の不安全をも含む」（公正証書では債務名義とならない家屋明渡請求について権利の実行に不安をもち、その不安を除くために和解がなされた事案）。但し本件はむしろ後記緩和説2に分類してもよいものと思われる。

判例2 東京地判昭和二十六年二月一二日下民集二巻二  
号一八七頁

「権利関係の存否、内容等について争がなかつたとしても……権利関係についての不確実や権利の実行の不安全を予め防止する目的で和解がなされた以上和解の前提たる争がなかつたとは云えない」（貸金の担保の目的で借室権や附属動産物件を譲渡して借室及び動産物件を引き渡す旨の和解がなされた事案）。但し本件も前掲大阪高裁判例（判例1）と同じ分類に入れるのがよいかもしれない。

判例3 東京地判昭和三四九年九月二九日判タ九九号三  
八頁

「紛争は必ずしも権利関係の存否又は範囲につき存

することを要せず、権利者において履行の確実にされるかどうかにつき不安を懐き、権利実行の確実性につき当事者間に見解の対立ある場合を含む」（事案は不明であるが、当事者の有する不安感を除去するために即決和解がなされたとの事実が認定されている）。

判例4 東京高判昭和三八年二月一九日東高時報一四  
巻二号民二四頁

「当事者間の権利関係を明確にし、権利の実行を確実になす必要上、起訴前の和解契約をなすことは、将来当事者間に起るかも知れない紛争を予め防ぐためになすものであると解するを相当とし、それについて当事者間において異議のない以上、起訴前の和解として有効である」（請求異議事件であり、事案の内容は不明であるが、当事者間で和解申立前に和解の内容について合意をなしていたことのみが判示されている）。

(2) 緩和説2 権利関係についての不確実や権利実行の不安につき、具体的なものを必要としている判例であるが、将来の給付の訴えの利益のある事例であるとみられる。

判例 5 東京地判昭和三〇年八月一六日下民集六卷八号一六三三頁

「争いとは権利関係の存否、内容、範囲に関するものに限らず、権利関係の不確実や権利実行の不安安全も含むと解せられる外、必ずしも現在の紛争のみをその対象としているのではなく、将来発生すべき可能性ある争いについても和解申立に際し、右争いを予測できる事情が存する限り、予めその申立をする必要ある場合として、その申立は許される」(賃借人は何人であるかについて争いがあり、また、和解当時すでに将来の紛争を予測でき、単に債務名義獲得の手段としてのみ即決和解を申し立てたと考えることはできない事案)。

判例 6 大阪高判昭和三十一年五月二二日下民集七卷五号一三二五頁

「即決和解は訴訟防止のために、権利関係の存否、その内容、または範囲について争ある場合だけでなく、権利関係についての不確実、または権利実行の不安安全の場合にもなしうる」(賃貸借について将来の紛争を防止するため、契約内容を確実ならしめるとともに、

本件賃貸借が一時使用のために借地権を設定した場合であることを明瞭ならしめる趣旨で即決和解がなされた事案)。

判例 7 名古屋高判昭和三五年一月二九日高民集一三卷一号七二頁

「起訴前の和解当時右一時の賃貸借を明確にし将来賃貸借の性質につき問々生ずることのある紛争を避ける必要が存していたことが十分に窺われる……場合も……『民事上の争』に該当する」(当事者間で建物の使用権原が問題となり、協議の結果、建物を明け渡す猶予期限を定め、右猶予期間中一時使用を許す旨の即決和解がなされた事案)。

判例 8 東京高判昭和三五年三月三日東高時報一三卷三十三号民八一頁

「訴訟防止のための和解は権利関係の存否、内容又は範囲について争のある場合に限られず、広く権利関係についての不確実や権利実行の不安安全の場合をも含(む)」(土地を使用する権原について争いがあり、折衝の結果、和解条項が定められた事案で、本件判示事

項は厳密には傍論）。

判例9 大阪地判昭和四〇年一月二一日判タ一七二号

一四九頁

「起訴前の和解の前提としての争いとは、必ずしも厳格に権利関係の存否、内容範囲に関するもののみに限らず、起訴前の和解が、公正証書によつては債務名義となし得ない給付義務について債務名義を作成する方法として一般に広く利用されている実情に鑑み、権利関係についての不確実や権利実行の不安全をも含むばかりでなく、現在における紛争の外、争いを予測しうる限り将来発生する可能性のある争いを広く包含する」（建物を賃貸するに際し、三年の期間が満了したときに賃借人が建物の明渡義務を異議なく履行してくれるか否かについて、多大の不安を抱いていたと容易に推測されると認定した事案）。

判例10 名古屋地決昭和四二年一月一六日下民集一八

卷一号二二頁

「『民事上の争い』は、法律関係の存否、内容、範囲に関するものに限るものではなく、権利実行の不完全

の場合について、当事者間に争いがあつたり、和解申立当時から予測できる将来の紛争の可能性が存する場合をも含む。……しかしながら、右にいう権利実行の不完全は、債権者の立場から見て、公正証書を作成しただけでは、同証書が執行力を有しないので一沫の不安があり権利実行について不便であるといった場合まで包含するものではなく、和解申立当時において当事者間に将来の権利の実行にあたり紛争が生ずることを予測せしめる具体的な事情がなければならない」（家を万一明け渡さないことがある場合にそなえて、執行力のある和解調書を取得しておきたいというに止まり、当事者間に紛争又は紛争発生の可能性があるとは認められないとして、即決和解の申立てを却下した原審決定を是認した事案）。

判例11 東京地判昭和四二年三月六日下民集一八卷

三・四号二一九頁

「『争い』の意義は当事者間に主張の対立、不一致が現存するか、少くとも近い将来に確実に生ずる場合に限定せられるものというべきであり、たんに権利関係の不確実や権利実行の不安全が存在するにすぎない場

合は、右の『争い』の範ちゆうに含まれない」(建物の賃貸借について即決和解をなしたが、入居の当時並びに和解成立の当時において、当事者間に「争い」が現実存在していなかったのみならず、近い将来に「争い」の起るおそれもなかった事案)。

判例 12 福岡地決昭和四四年七月八日判時五八九号六

### 五頁

「『民事上の争い』とは、権利関係の存否内容および範囲についての現在の紛争に限られるものでなく、権利関係についての不確実、将来における権利実行の不安安全もこれに含まれる」(土地の賃貸借契約についての和解条項において、殊に一時使用のための賃貸借であることが明示されていた場合に、一時使用のための賃貸借であるか否かについては、訴訟上の争点として争われる事例が少なからず見受けられる実情に鑑みて、「民事上の争い」がある場合と認めた事案)。

## 三 評価

前記諸判例中には緩和説によるようにみえながら、将来

給付の訴えの利益が認められるために、結果的に嚴格説と同一のケースになり即決和解適格の認められてしかるべきものも含まれる。

判例 1 について。判例 1 に挙げた事例については必ずしも法的紛争があるとはいえないにもかかわらず判例が即決和解を認めた事例である。

本件の場合、債務者は適時の明渡義務をなんら争ってもいないし適時の明渡を行わない態度を示しているという事情も全く認められないようである。債権者側は公正証書のみをもってしては執行力がなく執行力のある債務名義である即決和解を念のためにしておこうというのであるから、法的紛争は当事者間に存在しないといつてよい。将来の給付の訴えの要件である適時の明渡の不履行をおそれる事情もないので、将来の給付の訴えの利益もない。したがって、即決和解の前提である法律上の紛争はないというべきである。債務者は将来の履行を争っているわけではないのであるから嚴格説によれば即決和解の前提である法的紛争は存在していないといえる。

判例 2 について。権利関係の存否、内容等について争いがなく、権利関係についての不確実や権利の実行の不安安全を、予め防止する具体的事情もないとすれば和解の前提で

ある法的紛争があるとはいえないのであるから嚴格説の立場からいうと必ずしも法的紛争があったとはいえないのではないかと考えられる。判例集登載の内容からみると将来の給付の訴えの利益を推認させる事情の記載がない。判例集登載文を読む限り客観的にみれば不安をもつべき事情がないので法的紛争の存在を認めることはできないがゆえにそれだけの事情をもって将来の給付の訴えの利益があるとはいえない。したがって法的紛争が存在しない以上即決和解を認めることはできない。

判例3について、具体的事案が判例集から読みとることができないので論評の限りではないがただ権利実行の確実性について当事者間に見解の対立がある場合も含むとしているために、この事情から推測すると、権利の実行の確実性に見解の対立があれば、「権利実行の確実性につき当事者間に見解の対立がある場合を含む」と書かれているため、そのような見解の対立があるものと推測されるとみれば、将来の給付の訴えの利益はあるものと考えられるケースであるかもしれない。そういう事情があれば嚴格説によっても将来の給付の訴えの利益は存する。

判例4について、「権利関係を明確にし」とあるので、もともと権利関係が不明確なために明確にするという目的

をもつ以上法的紛争はあるものと考えられる。括弧内をみると、即決和解申立前に当事者間で和解内容について合意があった点を重視すると法的紛争はなかったものと考えられる。嚴格説からすると本件の場合法的紛争はなく和解の要件を欠くように思われる。但し一方当事者が即決和解をすることを条件にして事前に私法上の和解をしているような場合は法的紛争の要素は残っているものと思われる。

判例5のケースにあつては、賃借人が誰か不明なのであるがゆえに、法的紛争は現在存在するといつてよい。

判例6のケースにあつては、借主が一時使用の賃貸であることを認めていない限り契約内容が一時使用のものか否かについて当事者間に法的紛争は存在するとみてよい。

判例7にあつては、私法上の和解により法的紛争は当事者間において存在していないのであるから即決和解の利益はない。但し当事者の双方又は一方が即決和解をしない限り私法上の和解は有効にならない旨を主張している場合は法的紛争ありとみることができる。

判例8 傍論ではあるが、即決和解の可否を問われれば判例7と同じである。

判例9 賃借人が建物の明渡義務を異議なく履行していか否かについて具体的事情から多大の不安を抱いてい



るものと容易に推測できる場合は将来の給付の訴えの利益があるものとみられるので、即決和解の利用は可と考える。

判例10によれば、和解申立当時、当事者間に将来の権利実行にあたり紛争が生じることを予測させる具体的事情がある場合は将来の給付の訴えの利益があるため即決和解の利用は可能である。

判例11 入居の当時並びに和解成立時当事者間に争いが現実存在しないのみならず、近い将来争いの生じるおそれもない状況下では法的紛争がそもそもないのであるから即決和解の利益はない。

判例12にあつては、土地の賃貸借が一時使用のものであることが明示されているからには賃借人がそれを争っていない限り民事上の争いは存在しない。それが一時使用のものであるか否かが争われる事例が実務上しばしば存在するというだけで賃借人が現実それが一時使用であることを争っている場合、あるいは争う可能性が具体的に存在しない場合、即決和解は認められないのではないかと思われる。

#### 四 結語

即決和解はもともと法的紛争解決制度であつて、公証制

度ではない。即決和解という紛争解決制度を公証制度として活用することは前者が後者よりメリットがあるからという単純な理由で濫用することであり制度本来の趣旨に反することはいうまでもない。この点は、前掲の私の二つの論文にて指摘したところである。即決和解制度を公証制度の不足機能をその執行力の対象請求権以上に拡大ないし補充するための代替手段として即決和解の本来的機能を拡大してまで活用するということは本来立法によらない限り邪道なのである。しかし、前掲の私の二つの論文でも書いたように、判例のように緩和説を前後にして即決和解に紛争解決以上に紛争予防機能までもたせようとするとするならばそれなりの立法措置を構すべきなのであろう。

但し最後になるが、そうはいっても、即決和解に一般の給付訴訟と同様に将来の給付の訴えの機能をもたせる以上嚴格説と緩和説の乖離は相当に小さくなる筈であることも認めなければならない。

二つの異なるケースの分類基準として、将来の給付の訴えが認められる場合であるか否かという点に解決基準をおくべきであつたにもかかわらず緩和説をとる従来の判例が、この点を正面から取上げることせず執行がなされないおそれ等という点を強調してきたことに問題があつたので

はないかと思われる。はっきり認識すべき点は将来の給付の訴えの利益、特に適時執行の可否という基準を明確にすべきではなかったかというのが、私の意見である。それは兼子一説、斎藤秀夫説以来提唱されていたのである。権利関係の実現の不安定と即決和解を許すことは別の基準なのである。

判例は権利関係の不明確、権利実行の不安・不確実性がある場合に即決和解の利益ありとする。前者は法的紛争ありということになるし、後者は、将来の給付の訴えの利益をもってカバーできる。前者は法的紛争の存在する場合である。そのように解すると、厳格説と緩和説とは、それ程大きな差がでてくるわけではないことを指摘しておかなければならない。権利関係の内容について争いのない場合にまで即決和解の利益を認めることはできないのではないかと思われる。