

Title	訴訟上の和解と条件
Sub Title	Prozeßvergleich und Bedingungen
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.11 (1964. 11) ,p.16- 27
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19641115-0016

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.

訴訟上の和解と条件

石 川 明

- 一 問題の所在
- 二 問題の検討
- 三 条件成就の主張方法

一 問題の所在

訴訟上の和解の内容たる給付を停止条件や解除条件に繋らしめることは一般に認められている(岩松・兼子編・法律実務講座 Wolf, „Der Prozessvergleich“, AP 88 S. 166; Schwarzer, Beiträge zur Lehre vom Prozessvergleich.)。 Erlangerer Dissertation 1953, S. 113; Lehmann, Prozessvergleich, S. 212; Bonin, Prozessvergleich, S. 48.)。

しかし、訴訟上の和解そのものを条件に繋らしめうるか否かについては見解が対立する。大別して肯定説と否定説とにわかれる。肯定説はさらに全面的肯定説、解除条件説、停止条件説の三つに分かれる。

(1) 全面的肯定説 ドイツの通説は、条件が停止条件であると解除条件であると問わずこれを肯定する(Rosenberg, Lehrbuch II, S. 36; Stein, Grundriss, S. 178; Niese, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen, S. 86; Lehmann, a. a. O., S. 152; Stein-Jones-Schönke-Pohle, ZPO 18. Aufl., Anm. II 1 zu § 794; Weismann,)

肯定説は、和解性質論として実体行為説をとるか、あるいは、訴訟行為説・併存説・競合説をとりつつ、和解は訴訟行為

に条件を附しうる例外的場合とみるにより成立す。

前者の例として Stein がある。彼は前掲箇所で、「和解はその本質及び効果において B G B 七七九・一六一四・一七一一四条により規律される法律行為である。和解が訴訟終了契約であるとする見解は誤りである」とし、その実体行為たる性格を認め、「契約自由の認められる範囲内のもを当事者は和解の対象乃至内容となしうる。当事者は契約自由の認められる総ての実体行為及び不要式の訴訟上の意思表示を和解の内容となしうる。当事者は停止条件・解除条件を附しうる。殊に破棄条件を合意しうる」と説く。このほか Rosenberg が実体行為説をとるのは周知の事実である (Rosenberg, a. a. O., S. 589)。後者の例としては Lehmann, Stein-Jonas-Schönke-Pohle があふ。Lehmann は和解性質論としては競合説をとつて (Lehmann, a. a. O., S. 113) 条件については肯定説をとつて (但し彼の場合後述することく、解除条件は無条件と認めるが、停止条件は同時に条件成就)、和解は訴訟行為に条件を附しうる例外的場合とみる (Lehmann, a. a. O., S. 154)。Stein-Jonas-Schönke-Pohle も肯定説をとるが、和解性質論としては両性説をとる (Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a. a. O., Anm. II zu § 794)。

(2) 停止条件説 停止条件を附することは許されるが、解除条件は附しえなくともする見解である (Kreuschmar, Der Vergleich im Prozesse 1896, S. 88; Halde, Die Anrechnung eines Prozessvergleichs, ZFP 44, S. 458; Kähler, Prozessbeendigung durch Prozessvergleich, Postlecker Dissertation, 1938, S. 31; Wolf, Der Prozessvergleich, AZP 88, S. 167. 但し Kreuschmar 及び Kähler は Bonin, a. a. O., S. 48, Anm. 152 465 用)。

(3) 解除条件説 停止条件説とは反対に解除条件を附することができ、停止条件を附することは許されないと説く (岩松裁判における判断の限界、民事裁判の研究一〇五頁、菊井・講義・三二六頁、岩松)。兼子編・前掲・一三六―三七頁 Baumhach, ZPO 18, Anm., Anm. nach § 307, Anm. 3B)。

停止条件説も解除条件説も条件を認める点で全面的肯定説と共通しているが、ただ、和解の本質乃至効果から考えて、条件を停止条件乃至解除条件に限定しようという点で特色がある。

(4) 否定説 以上の見解に反して、Große (Die Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil, Berliner Dissertation 1907, S. 105, Anm.)、Schwarzer (a. a. O.)、Märchers (Der Prozessvergleich im Gebiet der ZPO und des ArbGG und dessen Beseitigung nach Erfüllung,) など

は以下の理由から否定説をとる。すなわち、和解の法的性質につき、訴訟行為説・両性説・併存説をとり、訴訟行為は条件に親しまないとする一般原則が和解にも適用ありとして、和解に一切の条件を否定する。もつとも併存説によると、訴訟上の和解に含まれる実体行為と訴訟行為とは相互に効力の点で無関係であるから、条件附和解は実体行為としては有効、訴訟行為としては無効ということになる。これに反して、両性説によれば、和解の実体的側面と訴訟的側面とは効力の点で密接不可分の関係にあるから、条件附和解が実体的側面では有効・訴訟的側面では無効ということ自体意味がなく、訴訟的側面が無効であれば和解それ自体が全体としてそもそも無効であり、したがって条件附和解は許されないことになる (Bonin, *at O. S. 48, Ann. 151* は、Große, *Maierhans, Schwanzer* などの見解を評して「和解の実体的部分と訴訟的部分とを区別することはできない。個々の給付ではなく、和解全体に条件が附せらるべきであるとする場合、それゆえにこれらの学者は基本的には条件附和解を認めないのである」としている)。さらに、和解の本質を当事者による紛争の自主的解決にではなく、判決の代用という点に求める、いわゆる判決代用説によれば、判決に条件を附しえないのと同様に、和解にも条件を附しえないと考える余地は充分認められる。

二 問題の検討

以上の学説の対立から、問題として生じるのは次の三点である。第一に、判決代用説の主張するように和解の本質を判決の代用とみて、判決に条件が附しえないのと同様に和解に条件も附しえないと考えるべきかどうかという問題。第二に、訴訟行為には一般に条件を附しえないとする原則から、訴訟行為としての和解にも条件を附しえないと考えるべきか否かという問題。第三に、和解に条件が附しうると考える場合、和解の本質乃至効果からみて条件を停止条件乃至解除条件に限定すべきか否かという問題。

第一点について。和解の本質を判決の代用と考える場合、判決に条件を附しえないと同様に訴訟上の和解にも条件を附しえないことになる。しかしながら判決代用説には賛成しえない。訴訟上の和解の本質は紛争の自主的解決という点に求め

るべきであつて、判決におけるごとく、紛争の公権的解決にあるのではないから、判決代用説には賛成しえない（和解に既判
の見解は判決代用説をとるものと考えてよからう。既判力肯定説乃至否定説をとる学説判例については石川「訴訟上の和解の瑕疵の主張方法」本誌
三六卷八号四〇頁註1・4参照。これに反して和解に既判力を否定する見解は判決代用説を否定するものとみてよい。殊に和解における紛争の自主
的解決の要素を強調するものとして）。判決代用説が否定される以上これを前提とする和解の条件否定論もまた否定されなければ
ならないであろう（岩松・兼子編・前掲・一五三頁以下は既判力否定説をとり、一三六頁では「民訴二〇三条の規定は、和解に対して判決の性
格を付与するものでないことは勿論、和解が和解としての性質上その為し得る範囲内に於て為すことを前提とし、之に確定
判決と同一の効力を与えるというに過ぎないのであつて、此規定は、和解に於て本来当
事者の為しうることを制限するが如き意味は何等持ち得ない筈である」とされている）。

なお、岩松教授は、仮りに一步譲つて和解に既判力を認めたとしてもこれに解除条件は附しうるとされる。すなわち、訴
訟上の和解に、「既判力を認める結果、或いはこれを合意解除することを得ないと主張し、或いは解除条件を附することを
得ないと主張し、甚しきに至つてはその債務不履行を理由としても契約の解除をなし得ないと論ずるものさへある。これは
畢竟既判力が当事者の意思で容易に左右されることは、既判力そのものの性質に反し好ましくないと考えられることに由来
する（判決により確定された権利関係がその判決のあつた後に当事者の意思に基き例えば合意解除、解除条件の成就等によ
り変動を受けたとしてもその判決の効力には何等の影響もない。既判力は勿論、執行力でさえ依然存在する）。しかし、元
来、和解による訴訟終了の効果は当事者の任意に出た自治活動としての和解が成立したことを原因とするものであるから、
当事者が再びその自治活動として法律上是認される方法、例えば合意解除等によつてその原因たる和解を失効せしめるに至
つたならば、むしろその訴訟を復活させ、裁判による紛争解決の途を再開することが当然なのであつて徒らに既判力などを
認めることによつてこれを阻止すべき理由はない。かくの如く一旦終了した訴訟を当事者側の事由によつて復活する余地を
認めるとしても、これがために訴訟上さしたる不都合を招来するものでないことは、既に大審院判例において和解の無効を
理由とする訴訟の復活を認容していること、また一般に訴取下の無効を主張してなす訴訟係属に関する中間の争が肯定され
ていることを思えば容易に了解することができるであらう。唯和解において当事者双方のため解除権を留保し、この解除権

の行使により何時にても任意、和解を失効せしめ、一旦終止した訴訟の復活を認めることは合意休止の制度を廃止した現行訴訟法の下においては、これを認めると同一結果を招来する脱法行為として、法律上許されないとの見解が立ち得るかもしれない。和解に解除条件を附することは一般に認められている。それは当事者がその間における紛争の解決をはかるに際し、かかる条件を附する必要があるからであり、しかも解除条件の成就することなく円満に生活を安定し得るに至ることがあるのであるから、かかる条件を附することによつてのみ始めて成立し得る和解を拒否すべき理由はない（停止条件は争を止めることを目的とする和解の性質上、これを附することは許されない。特に訴訟上の和解において。」と（岩松事裁判における判断の限界）^{一〇四―一五頁}）。和解に仮りに既判力を肯定するとしても、和解の実体的側面における和解の合意解除乃至債務不履行による解除は既判力の標準時以後の法律関係の発展とみられるから（石川・前掲論文）、これを認めても和解の既判力に抵触するものではない。しかし条件については問題がある。和解の内容たる実体的法律関係が条件附である場合和解が条件附法律関係を既判力を以て確定したことになるから、解除条件の成就の主張は既判力と抵触しない。しかし、ここで問題なのは、訴訟上の和解そのものが条件に繋らしめられる場合である。したがつて、既判力についていえば、既判力そのものに条件が附けられる場合である。既判力そのものに条件を附けることは、勿論既判力の目的に反することになり許されないとみるべきであらう。この意味でこの見解には賛成しえない。

第二点について。和解の性質論としての訴訟行為説・併存説・両性説の妥当性については疑問があり、私はこれらに賛成しえない。私見によれば訴訟上の和解は、裁判所の面前でなされる当事者間の実体法上の和解と裁判所によるその確認行為とから成るものであり（この点については、石川・前掲論文・四三頁参照）、当事者の訴訟行為は存在しない。しかし、仮りに一步譲つて和解を専ら当事者の訴訟行為であるとしたら、あるいは和解の訴訟行為たる部分乃至和解の訴訟行為たる側面を認めるにしても、一体訴訟行為に条件を附しえないとする一般原則は和解に適用されるであらうか。

条件に関する民法の規定が訴訟行為にそのまま適用されるものではないという点で学説判例は一致している (Rosenberg, a. a. O., § 61 IV; Schönke-Schröder-Niese, § 31 II 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a. a. O., V 9 vor § 128;)。しかし、訴訟行為につきいかなる範囲で条 Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, S. 119. Rosenbergr, a) 例外的現象なのか (Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a. a. O., V 9 vor § 128.) という点については見解がわかれている。民法上は条件になじまない行為が例外的であるから、原則として法律行為に条件を附するか否かは当事者の自由で、条件を附することにより公の利益が侵害される場合にのみこの自由は制限されるに過ぎない (Baumgärtel, a.)。これに反して特定の訴訟行為に条件を附しうるか否かは訴訟の本質乃至当該訴訟行為の目的との関連で決定されるべきものである (Hellwig, Prozeßhandlung, S. 96;)。訴訟行為が手続形成に関するものである場合、当該訴訟行為は条件を附することにより生じる不安定性・手続の迅速性の要請に反することになる (Nikisch, Lehrbuch, § 24 IV 1;)。) であるが、一定の明確な法律状態を求める相手方の利益のみならず、手続の安定した且つ迅速な追行を内容とする公の利益もまた尊重されなければならない (Baumgärtel, a.)。訴訟の動態的發展の爲には、各々の訴訟段階が安定した基礎の上に構成されなければならぬ。条件がこれを妨げる。かくして当事者の判決に至るまでの手続形成に関する訴訟行為は条件になじまないという原則が定立される。

しかるに和解は、判決を不要にし、訴訟手続を終了せしめる行為であつて、手続を開始し判決にまで手続を進行乃至形成すべき行為ではない。したがつて、和解に条件を附することは手続の進行の安定性・確実性・迅速性の要求を侵すものではないといえよう (和解の瑕疵殊に要素の錯誤の主張との関係でこのことを主張されるのは、小)。
山「訴訟上の和解と調停——特にその錯誤について——」私法九号一〇九頁)。

このことは条件が停止条件であるか解除条件であるかを問わず妥当するものと思われる。和解が停止条件に繋る場合、条件の成否未定の間は和解は未成立であるから訴訟は依然として係属する。停止条件が成就した場合、条件成就までになされた訴訟手続は、和解が遡つて効力をもてば一切の効力を失うが、一般の場合と異り、既になされた訴訟行為が失効するから

再度訴訟手続を進行しなければならぬというものではない。この意味で停止条件附和解は訴訟手続の安定性・確実性を害することにはならない。停止条件未成就の間に終局判決がなされ、未確定のうちに条件が成就した場合は終局判決が当然に失効するが、この場合でも再度裁判所は終局判決を繰返す必要があるわけではなく、和解がこれに代ることになるから、この場合も停止条件は訴訟経済という面から訴訟手続の安定性・確実性を害するものではない。因みに判決確定後は停止条件が成就しても停止条件附和解は効力をもたないことは当然である(条件附判決は確定判決という概念と矛盾する)。

また、和解締結後の訴訟行為乃至手続は停止条件の成就により失効するから無益なものになるが、判決を必要とすることなく訴訟手続は終了するから、この意味で停止条件附和解が訴訟手続を遅延せしめるものでもない。

これに反して、解除条件附和解の場合和解は即座に効力を生じ、訴訟手続は終了(休止すると主張するものもある)がつて手続は爾後続行されず訴訟行為もなされない。ゆえに、解除条件成就の場合、手続の安定性・確実性の維持を特に強調する必要はなく(同旨 Tahmann, a. a. O., S. 154)。

解除条件附和解にあつて解除条件が成就した場合、旧手続が続行されることになるが、そうであるとする和一見訴訟は遅延して不都合のようにみえる。しかしながら、訴訟遅延は当事者に無用の負担と不利益を課すると同時に、裁判所に対してはも屢々無用の負担を課するがゆえに、避くべきものである。この場合についてみるに、当事者は、解除条件成就による訴訟遅延によりうける不利益を、解除条件附和解の締結により承認しているものとみるべきであつて、問題とするに足りないと考えられる。裁判所も和解成立後解除条件成就による旧手続続行にいたるまでは何の負担も課せられないし、解除条件が成就しなければ、裁判所は爾後手続の続行に関する負担を負わないことになるし、手続がどんな段階に進んだとしても、判決により紛争を公権的に解決するよりか和解により自主的に解決することがより好ましいのであるから、プラスの面がより大きいと考えられる。

かくして、和解をもつばら当事者の訴訟行為とみたり、或いは訴訟行為たる側面を認めるとしても、これは条件附和解を否定する論拠とはなりえない。

第三点について。和解に条件を附しうるとして、条件の性質と和解の本質よりみて、条件を停止条件乃至解除条件に限るべきか否かという問題を検討してみよう。

停止条件説につきまず検討しよう。Kretschmar は、解除条件附和解における条件成就により和解により形式的に終了した訴訟が再係属することになるから、和解に解除条件を認めることは問題があるとしている (Kretschmar, a. O. S. 87; 同旨 Schenk, binger Dissertation 1905, S. 125; 但し)。乍らに Wolf はかかる疑問から出発して訴訟上の和解に附せられる解除条件は訴訟上の効果に関していえば、停止条件に転化して考えるべきであるとしている (Wolf, a. a. O., S. 167 f.)。

Wolf によれば、Kretschmar の見解は、訴訟上の和解が直接に訴訟終了効をもち、当事者の合意になる条件の発生により一度終了した訴訟が続行されるという効果は生じないという前提から出発している。しかし、むしろ和解に解除条件が附せられた場合和解は訴訟終了効をもたないと考えるべきである。例えば、馬の売買に関して訴訟外で「売手は隠れたる瑕疵のために馬を引取り、買手に代金を返還する。しかし売手は四週間内に馬の状態を観察して和解を撤回することができ」という和解が締結されたとすれば、実体法的にはこれは解除条件附和解である。しかし訴訟上の和解としては、解除条件附和解の当事者は直ちに訴訟を終了せしめるのではなく、行為の浮動状態が終了するまで手続を休止することを意図しているがゆえに、和解に付与された解除条件は訴訟上の効果に関しては停止条件として作用する」と説くのである。Heidmann も「割賦弁済を内容とする和解にいわゆる失権約款を附する場合被告に認められた猶予は支払期限を尊重することに繋らしめられている。和解の撤回が留保されている場合もそうである。この場合民事法上 (Zivilrechtlich) は解除条件が附せられているが、この解除条件は訴訟上 (Prozessual) は停止条件として作用する。成程訴訟を終了したものとして表示することではなく、

一定の条件の下で訴訟を続行せしめることが問題なのである。訴訟が当事者の意思の一致のみにより成立しうるものではないのと同様に、当事者の意思により附せられた条件によつて再開されることもない」と (Heldmann, a.)¹⁾ (a. O., S. 458.)

Lehmann は、これに對して (彼が取上げているのは Kreischar.)²⁾ 以下のように批判してゐる (Lehmann, a.)³⁾。「かかる転化は

必要ではない。人がウイントシャイトの解除条件理論を肯定するなら、すべての疑問は解消する。彼の理論によれば、解除条件とは、主たる意思表示の効果の消滅にむけられた、停止条件附の従たる意思表示である。より正しくいえば、解除条件附行為も停止条件附行為と全く同様に一つの行為なのである。解除条件附行為は効果を完全に発生せしめるものではなく、

当該行為は当初より『消滅原因』(Cotextein)を含む。『消滅原因』の發展、換言すれば条件の成就があると、既に発生せる完全な効力が事後的に従たる契約の効力により取消されるのではなく、そもそも純粹には発生していなかつた効力が本来内含していた『消滅原因』により消滅するのである。この理論を解除条件附和解に應用するところなる。すなわち、訴訟終了は民法上の効果と同様に完全に有効なものとして発生するものではない。したがつて、条件の発生は完全に消滅せる訴訟の再係属を意味するものではなく、単に休止状態の終了を意味するに過ぎない。条件の不成就が確定して (Bedingungsanfall) 始めて訴訟終了は完全に有効になる。この時点迄手続は休止する。かように解すると、既に形式的に終了せる訴訟の再係属は現行法上排除されているとする Kreischar の批判はあたらないことになる。また、形式的に終了せる手続の再開はできないとする Kreischar の命題は、ドグマティッシュな力をもたない。確かに我々はかかる再係属を認める規定を民法上もたない。しかしここに裁判官自らが補充すべき法律要件の欠缺が存する。この欠缺の最も合目的な補充は条件を認めることであり、訴訟行為につき条件を否定する法政策的考慮のいずれもが、訴訟上の和解には適切ではないということが明らかであるならば、条件附訴訟行為を認めないという原則は妥当しない」と。

思うに、Lehmann の主張することく解除条件附和解にあつては、訴訟の終了は解除条件附でなされているのであるか

ら、訴訟が再係属することも理論的には決して矛盾とは考えられない(Prin. a. O. S. 49, Anm. 115は、解除条件の場合も停止条件を誤りであるとして)。また和解の訴訟終了の効果は必ずしも確定判決の形式的確定力を意味するものでもない(この点については、正当である)。また和解の瑕疵の主張を旧訴(岩松・前掲・二九二頁、岩松・兼子編・前掲・一三六―七頁も、将来条件が成就すれば訴訟が復活)文・四三頁。殊に和解の瑕疵の主張を旧訴(するか否かの問題があるが、それがために解除条件附和解を否定すべき理由はないとされている)続行により主張させることを認める場合)は、石川・前掲論。続行により主張させることを認める場合)は、石川・前掲論。

これに反して、解除条件説が停止条件附和解を認めない理由として次のごとく主張する。停止条件附和解にあつては、和解の私法上・訴訟上の効果は停止条件の成就により始めて発生する。訴訟の終了が延期されれば、訴訟手続は不安定に進行する。これは、訴訟目的の早期且つ確実な達成にはなじまない状態である。この結果を回避しようとするならば、停止条件の合意のうち同時に、浮動状態の解消にいたるまでの休止の黙示の合意ありとみななければならない。かくして、解除条件の合意の場合にはそれだけで手続の静止状態が導かれるに反し、手続休止の合意を伴わない停止条件のみの合意は許されないとする(Lehmann, a. a. o. S. 134 f.)。しかしながら、我民訴法上合意による訴訟の休止制度は廃止されているので、かかる合意は許されない。したがつて、この主張を以てすれば、現行法上停止条件附和解は一切不適法ということになる。また、停止条件は争を止めることを目的とする訴訟上の和解の性質上これを附することは許されないと(岩松・前掲、一〇五頁)、訴訟上の和解の成立を停止条件に繫らしめても、条件の成否未定の間は和解は未成立であり、従つて訴訟は依然係属せざるを得ないのであるから、停止条件附和解は之を認め得ないとするのが正当であるといわれる(岩松・兼子編・前掲、書・一三六―七頁)。

しかしながら、既述のごとく、停止条件附和解に際し停止条件未成就のうちに訴訟行為がなされたとしても、停止条件そのものは訴訟手続の安定性・確実性を害するものではない。また停止条件附和解は紛争を直ちに解決するものではないが、和解が訴訟がいかなる段階にあるかを問わず自主的解決手段として判決に代つて(判決と同じ効力を以て)許されるものであるならば、停止条件の成就により紛争解決の可能性を含むがゆえに、これを否定する理由はないといわねばならない。

解除条件附和解において条件が成就した場合訴訟は続行されることになるが、これは現行法が合意による訴訟の休止制度

を廃止した趣旨に反するから許されないという批判が、解除条件説に対してなされるかもしれない(たとえば、岩松・前掲・一〇五頁参照)。「元來民事訴訟ハ当事者ノ私権保護ヲ重視シ当事者ヲシテ訴訟手續休止スヘキ合意ヲ為スコトヲ得セシムルモ理論上不可ナキコト固ヨリ論ナシ。」しかし合意による休止は「這ハ實際上訴訟手續ヲ遅延セシムルノ因トナルヲ以テ本法ニ於テ之ヲ廃止ス。」(松岡義正「新民事訴訟法」註釈六卷・一二六八頁)。ところで、解除条件附和解につき訴訟の遅延を考へる必要のないことは既述のごとくである。また一般に合意による訴訟の休止は必ずしも紛争の解決に結びつくものではないが、解除条件附和解は条件の不成就によつて紛争の解決に直接結びつくものであるから、特にこれを認める必要がある点で、一般の合意による休止の場合と同一に論じることができないであろう。

以上の理由から全面的肯定説に賛成したい。

三 条件成就の主張方法

停止条件附和解に際し停止条件が成就すれば、和解は完全にその効力を生じるから、訴訟は終了する。当事者は当該訴訟手続中で停止条件の成就を主張することができる。相手方が停止条件の成就を争う場合は、和解の実体的瑕疵の主張に準じて、条件成就を争うものに対して和解の実効力確認の訴を提起すべきであつて、旧訴の続行により条件成就を争うべきではないであろう。条件の成就・不成就に関する紛争はもはや別個の法的紛争とみるべきである(和解の瑕疵の主張方法として別訴を認める根拠としては、石川・前掲論文・四一頁以下)。

条件が解除条件である場合も、旧訴の続行により条件成就を主張することができるが、相手方がこれを争う場合は、和解の当初より実体的瑕疵が存在した場合と同様に考えられるから(ことに取消事由が当初より存在することが、和解に解除条件が附けられていないことと対比せられ、取消権の行使が解除条件の成就に対応する)、その主張についても和解の瑕疵の主張方法についてと同じことが妥当する。したがつて条件の成就を争う者に対して

和解の実体的効力の消極的確認の訴を提起しなければならぬ。

停止条件の成就を争う者は、右和解に基づく執行に対して請求異議の訴を提起することはできない。ただし、請求異議の訴は債務名義の有効な成立・存続を前提とするからである。(石川・前掲論文・五三頁、同「請求異議の訴」〔綜合法学六卷九号参照〕) 解除条件の成就を主張する者も、当該和解に基づく執行に対し請求異議の訴を提起しえないことは当然である。

停止条件未成就・解除条件成就にもかかわらず条件附和解に執行文が付与された場合、債務名義が有効に成立せず(件未成就の場合)、或いは有効に成立した債務名義が失効しているから(解除条件成の場合)、執行文付与に対する異議又は異議の訴により救済される。執行文付与に対する異議の訴の原因は民法五四六条の文理解釈によれば五一八条Ⅱ項・五一九条の事由に限られる。この解釈に立てば債務名義の無効を理由に五四六条の訴を提起することはできないが、右訴が提起せられた場合は、訴訟手続中債務名義の無効等執行文付与のあらゆる要件の欠缺を主張できるとされる(兼子・強制執行法・一二〇頁、石川「執行文付与」に対する異議の訴〔綜合法学六卷七号五六一頁七〕)。したがって、この見解によると、「執行文付与に対する異議の訴」で救済されるといふのは、右の意味においてである。しかし五四六条の訴の異議原因に関する右の解釈が正当であるか否かは別の機会の検討にゆずる。