九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

我が国における和解論の生成と展開 : 梅謙次郎の和解論を中心として

遠藤, 歩

https://hdl.handle.net/2324/2198525

出版情報：Kyushu University, 2018, 博士（法学）, 論文博士
バージョン：
権利関係：Public access to the fulltext file is restricted for unavoidable reason (3)

（様式３）

氏　　名　：遠藤　歩

論 文 名　：我が国における和解論の生成と展開　―梅謙次郎の和解論を中心として

区　　分　：乙

論　文　内　容　の　要　旨

紛争は、社会の病理現象である。法学は、古来より、紛争を解決するため、さまざまな方法を考案してきた。訴訟と和解がその代表例である。近時においても、訴訟上の和解、ADR（裁判外紛争解決手続）、調停に関する研究は、盛んに行われている。だが、これらの紛争解決方法の基礎となる、民法上の和解については、意外に議論が少ない。

そこで、本稿は、梅謙次郎の和解論を中心に、我が国における和解論の生成と展開を検討し、もって民法上の和解に関する研究の深化を図っている。

第一章では、このような目的を達成するために、次の四つの課題を提示している。第一、我が国の和解論の基礎となった、一九世紀フランスの和解論の全体像を示すこと。第二、梅謙次郎の仏文和解論（リヨン大学に提出した博士論文）の研究。第三、旧民法から明治民法典に至る、和解関連規定の成立史を明らかにすること。第四、民法典制定から現在に至るまでの判例学説の展開、および、その後の立法による変化を明らかにすること。

第二章では、第一と第二の課題を検討するために、和解の定義、和解の性質、和解の方式と証拠、和解の能力と権限、和解の目的物、違約金条項、和解の効力、和解の第三者に対する効力、和解中に包含される事項、和解の無効と取消の順に、フランス民法典の条文を出発点として、一九世紀フランスの和解論と梅の仏文和解論を対比させつつ論じている。

これらの検討の結果、梅の和解論は、次の 5 つの特色を有することが明らかとなった。1.「争い」と「互譲」を要素とした簡潔な定義を置くこと。2. 和解能力を広く解して本人の和解の自由を尊重する反面、和解権限は狭く解して、第三者による和解を制限し、もって本人の私的自治を尊重する。3. 犯罪および不法行為、人の身分、法律上の扶養請求権を目的物とする和解を無効とし、公序に反する和解を厳しく制限する。4. 和解の効力が確認的か移転的かという議論については、確認的と解する見解も、移転的と解する見解も妥当ではなく、後に明らかとなった本権の所在で決するという独自説を主張する。5. 詐欺、強迫、錯誤による和解の取消しは、一般原則にもとづき認められる。

第三章では、前章での考察を踏まえながら、第三と第四の課題を検討している。上記 1 から 5 の梅の和解論の特色との関係で述べれば、第三章の要旨は次の通りである。

1. まず、和解の定義を定める民第六九五条は、梅の仏文和解論における定義の明文化である。それにもかかわらず、現在の通説は、「争い」や「互譲」という概念を厳密に解する必要はないと述べている。だが、「争い」という概念は、本来極めて広い概念だったのであり、これを狭く解した上で、厳密に解する必要はないというのは、その前提に誤りのある主張である。また、「互譲」は、債務の承認や免除から和解を区別するために必要な概念である。それゆえ、「争い」と「互譲」は、今日においても、和解の要素と解すべきである。

2. 次に、和解の権限に関しては、戦後の民法改正により、後見人による和解の監督権が、家庭裁

判所ではなく、後見監督人に委ねられた。その際、後見監督人が必須の機関とはされなかったため、後見人は、後見監督人がいなければ、単独で和解を行うことができるようになった。従って、現在の法制度の下では、後見人が本人に不利益な和解を第三者と結ぶことを必ずしも十分に防ぐことができない。それゆえ、立法論として、後見人が本人の不動産や重要な動産について和解を行うためには、家庭裁判所の許可を要件とすることが望ましい。

3. また、和解の目的物に関しては、過払金返還請求権を目的物とした和解は、利息制限法を超過する利息の約定が違法であることが社会的に是認された時点（最判平成一八年一月一三日判決）よりも後に行われたものは、違法かつ無効と解すべきである。

4. さらに、和解の効力を定める民第六九六条は、梅が仏文和解論で主張していた独自説の明文化である。それゆえ、和解の確定効を定めた規定と解すべきではない。現行法の下で、同条を用いて解決されるべき典型的な問題は、和解による不動産の取得は、不動産取得税の課税対象となるかというものである。同条の趣旨に従えば、不動産取得税が課されるのは、和解によって不動産の所有権を得た者が、かつて所有者ではなかったことが証明された場合に限られるというべきである。

5. 最後に、和解と錯誤に関しては、錯誤の一般原則たる民第九五条で処理すべきであるが、和解の確定効と要素の錯誤の判断準則を踏まえれば、次のような定式を立てることができる。すなわち、「争いの対象として互譲により確定された事項以外の重要な事項につき、当事者の双方または一方が錯誤に陥っていた場合、その点についての錯誤がなければ、表意者はそのような意思表示をしなかったと認められるときは、和解は要素の錯誤により無効である」、と。

第四章では、これまでの議論を総括すると同時に、裁判所の許可を要する和解という和解類型を析出して、裁判所以外の第三者（弁護士など）が和解を許可する制度設計の可能性を模索している。