

和解契約における契約目的

—— 民法（債権関係）改正をめぐる議論を契機として ——

上 野 達 也

1. はじめに
2. 和解契約と民法（債権関係）改正をめぐる議論
 - (0) 研究者グループによる改正提案
 - (1) 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理
 - (2) 民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(20)
 - (3) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(5)
 - (4) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案
3. 検討しなければならない現行制度の問題点
 - (1) 問題の所在
 - (2) 錯誤の存在について
 - (3) 当事者の行為態様について
 - (a) 不実表示について
 - (b) 互譲要件の行為規範性について
 - (4) 民法総則との関係について —— 和解契約の特殊性とは？
4. 「和解契約を締結する」とはどういうことなのか？
 - (1) 和解契約の「契約目的」—— 両当事者の納得
 - (2) 要件について
 - (a) 争いの存在
 - (b) 互譲
 - (c) 和解の合意
 - (3) 効果について
5. おわりに

1. はじめに

平成 27 年 3 月 31 日に国会へ提出された「民法の一部を改正する法律案」⁽¹⁾は、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要がある」⁽²⁾との観点にもとづき、法制審議会民法（債権関係）部会において行われた議論を経て作り上げられたものである。この改正案により、多くの条文や制度について改正がなされることになるが、当初は改正の検討対象となっていたものの審議の途中で検討対象から外された、というものも多くある。その一つが、和解である。

後述の通り、和解については、主に錯誤との関係について規定を新設するか否かが議論のポイントの一つとなっていたが、結局は現行民法の規定をそのまま維持することとなっている。他方、錯誤に関しては、その理解についてはともかく、95 条の文言を大きく変更する改正案となった一方で、改正案に至るまでに議論されていたものの結局は改正案には盛り込まれなかった論点もある。こうした改正および改正に至るまでの議論が、和解契約についてどのような影響を与えうのか、検討の必要があるといえる。そして、それらの検討により、和解契約という制度そのものについて、典型契約の一類型としてふさわしいあり方を探ることができないか、というのが本稿の問題意識である

このような問題意識をもとに、以下では、改正案にいたるまでの和解契約に関する議論の中で注目し値する点を確認し、典型契約としての和解契約制度をどのように理解するべきか検討を加える。

(1) 閣法第 189 回国会 63 号。

(2) 法制審議会諮問第 88 号（平成 21 年 10 月 28 日総会）。

2. 和解契約と民法（債権関係）改正をめぐる議論

(0) 研究者グループによる改正提案

【日本民法典財産法改正 国民・法曹・学界有志案⁽³⁾】

第3款 和解

638条 和解

和解は、当事者がその間に存する権利又は義務をめぐる争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。

639条 和解の効力

当事者は、争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことはできない。ただし、(新)第五十条（法律行為の効力）に基づく無効の主張、(新)第五十七条（詐欺）及び(新)第五十八条（強迫）による取消しについては、この限りでない。

640条 人身損害についての和解の特則

人身損害についての和解の効力は、当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、この損害に及ばない。

【債権法改正の基本方針⁽⁴⁾】

【3.2.15.01】（和解の定義）

和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを合意する契約である。

(3) 民法改正研究会（代表加藤雅信）『民法改正 国民・法曹・学界有志案——仮案の提示』（日本評論社、2009年）225頁。

(4) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅴ——各種の契約(2)』（商事法務、2010年）（以下、『詳解Ⅴ』として引用）343頁。

【3.2.15.02】（和解と錯誤）

〔甲案〕 和解と錯誤について、次の規定を置く。

（錯誤の規定の不適用）

和解は、当事者の一方または双方が争いの対象となった事項に係る事実を誤って認識していた場合であっても、【1.5.13】によって取り消すことができない。

〔乙案〕 和解と錯誤に関しては、特段の規定を置かない。

【3.2.15.03】（和解による権利の変動）

〈1〉当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有するものと認められた場合において、その当事者の一方が従来その権利を有していなかった旨の確証が得られたときは、その権利は、和解によってその当事者の一方に移転または付与されたものとする。

〈2〉当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有しないものと認められた場合において、その当事者の一方が従来その権利を有していた旨の確証が得られたときは、その権利は、和解によって消滅したものとする。

法制審議会の議論に先立ち、研究者グループによる民法改正提案がなされ⁽⁵⁾ている。

(5) この他にも、高森八四郎教授により、「(1) 和解の規定は、いたずらに詳細化することは望ましくない。(2) しかし、ドイツ民法 779 条と同旨の、和解錯誤の規定は設けるべきであろう。」との提案がなされている（高森八四郎『和解契約の規定を詳細化する必要はないか』椿寿夫他編『民法改正を考える』（日本評論社、2008 年）317 頁）。（参照）ドイツ民法第 779 条（和解の定義、和解の基礎に関する錯誤）：(1) 法律関係に関する当事者の争いまたは不明確性を相互の譲歩によって取り除く契約（和解）は、契約の内容に従って確定的に基礎とされた事実関係が真実に合致せず、かつその状況を知っていたならば争いまたは不明確さが生じなかったであろうときは、無効とする。(2) 請求権の実現が不確実なときは、法律関係に関する不明確性と同様とする。（訳は、法務省民事局参事官室（参与室）編『別冊 NBL146 号 民法（債権関係）改正に関する比較法資料』（商事法務、2014 年）285 頁によった。）

加藤雅信教授を代表とする民法改正研究会による改正提案の特徴として、和解の定義において互譲要件を排除していること、和解の効力について「その効力を争うことはできない」という形で明示し、錯誤との関係について触れていないこと、和解時に予見しえなかった新たな人身損害について、和解による給付との「著しい不均衡」を要件とする特則を設けて和解の効力の対象から外していること、が挙げられる。

これに対して、民法（債権法）改正検討委員会による改正提案では、互譲要件を維持していること、錯誤との関係について規定を置くか置かないか両論を併記していること、が特徴として挙げられる。

(1) 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理

【民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理】 175 頁

第 55 和解

1 和解の意義（民法第 695 条）

和解の要件のうち当事者の互譲については、和解の中心的な効力である確定効（民法第 696 条）を与えるのが適当かという観点から、その存否が緩やかに判断されており、また、当事者の互譲がない場合であっても、争いをやめることを合意したのであれば、当該合意は確定効が認められる無名契約となることから、要件とする意義が乏しいとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきかどうかについて、当事者の互譲は、和解の確定効を正当化する要素（特に権利変動を生じさせることを正当化する要素）として重要であるとの指摘や、当事者の互譲によって、和解の成立が促進されているという実務上の意義があるとの指摘にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、書面によらずに締結された和解契約を無効とする旨の規定を設けることの要否についても、検討してはどうか。

2 和解の効力（民法第 696 条）

(1) 和解と錯誤

和解の確定効（民法第 696 条）は、紛争の蒸し返しを防止する機能を有するが、他方で、理由のいかんを問わず常に和解の確定効が認められるのは適当ではないため、どのような範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となる。この点について、判例・通説は、①争いの目的となっていた事項については錯誤による無効主張（同法第 95 条）は認められないが、②争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項、③①②以外の事項については錯誤による無効主張が認められ得るなどとしているが、このように錯誤による無効主張が制限される場合があるのは、和解契約の性質から導かれる錯誤の特則であるとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、錯誤による和解の無効の主張をすることができる範囲を条文上明確にすべきかどうかについて、適切な要件を設けることが困難であるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

規定を設ける場合の具体的な在り方については、当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項にかかる事実を誤って認識していた場合であっても、錯誤による無効主張又は取消しの主張をすることができない（前記第 30、3(4) 参照）とする旨の規定を設けるべきであるという考え方や、当事者は争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことができない（ただし、公序良俗違反や、詐欺・強迫の規定の適用についてはこの限りでない。）とする規定を設けるべきであるという考え方等、錯誤の主張が認められない範囲を明確にする方向からの規定を設けるべきとの考え方が提示されているが、錯誤の主張が認められる範囲を明確にする方向からの規定を設けることの要否も別途検討課題となるとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

(2) 人身損害についての和解の特則

当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、当該損害には和解の効力が及ばない旨の規定を設けるべきかどうかについては、個別の和解契約の解釈の問題であるから一般的な規定を設けるのは適当でないという指摘や、事情変更の法理を不当に広く認めることになりかねないという指摘等がある一方で、規定を設けることに積極的な立場から、人身損害についての特則ではなく財産的損害にも適用される規律とする必要があるとの指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

法制審議会民法（債権関係）部会第 18 回会議および第 24 回会議を経て、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」において上記の提案がなされた。審議会における議論では、潮見佳男幹事により、和解の効力に関する問題は次の三点に分けられるとの指摘がなされている。⁽⁶⁾すなわち、①「互譲した内容について、もはやその後で無効あるいは取消しという形で、効力を否定することはできないということをルールとして設けるべきであるかどうかという問題」、②「そうではない事項、つまり前提事実あるいは基礎事実の錯誤というような場合に、それを理由とする取消しあるいは無効というルールを設けるべきかどうかという問題」、③「和解という契約をしたときに、その契約の効力がその後起こった事情だとか、和解をするに当たっての交渉に際しての両当事者の行為態様とかといったものを考慮に入れて何らかの形で制約されるのかという問題」、の三点である。

本稿の問題関心からは、二点目の問題について、民法総則における錯誤の一般ルールとは異なったルールが和解契約において妥当することになる

(6) 部会第 18 回会議議事録 37 頁〔潮見発言〕。

のか、という視点が注目に値する⁽⁷⁾。また、三点目の問題について、これが契約解釈の問題であり、その解釈において「和解をするに当たっての交渉に際しての両当事者の行為態様」が問題となりうる、という指摘も注目に値する⁽⁸⁾。

(2) 民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（20）

【部会資料 48】10 頁

第 2 和解

1 和解の意義（民法第 695 条）

- (1) 和解の要件から当事者の互譲を不要とすることとして、民法第 695 条の規定を改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- (2) 書面によらない和解契約は効力を生じない旨の規定を設けるという考え方あり得るが、どのように考えるか。

2 和解と錯誤

当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項を誤って認識して和解の合意をした場合であっても、当該当事者は、錯誤（民法第 95 条）の規定によって和解の無効（取消し）を主張することができない旨の規定を設けるという考え方あり得るが、どのように考えるか。

【部会資料 48】「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（20）」では、人身損害について和解の特則を設けるか、という問題が検討対象から外されている。そして、これをもとに行われた部会第 59 回会議における

(7) 部会第 18 回会議議事録 40 頁〔山本(敬)発言〕も参照。

(8) 鹿野幹事は、「その意思解釈においては、和解の文言のみならず、当該和解がどのような状況のもとでされたのかを含めた諸事情が考慮されることになる」と指摘している（部会第 18 回会議議事録 37 頁〔鹿野発言〕）。

議論では、以下の点が注目に値する。

一点目は、互譲要件の要否についてである。和解契約の要件から互譲を不要とすることについて、互譲要件は紛争解決に資しているとして、弁護士会はほぼ一致して反対している⁽⁹⁾。これに対して、道垣内幹事は、互譲がない場合でもその契約の効力が認められるのであれば、「互譲を要件としなくても争いは終結するにもかわらず、互譲しなければ和解は成立しませんと説明していたら、それはおかしいのではないか⁽¹⁰⁾」と指摘している。また、沖野幹事は、互譲について「その文言があることによって当事者の行動に働きかけるその意味を全く無視していいのか」という観点から、委任と準委任の規定と同様に、「代表例は互譲の規律を置いて、しかし、紛争をやめるという合意について準用する」という規定を置き、「実質は、互譲の要件は効果には効いてこないということを実現しつつ、行為規範としてかけたいという点を実現する⁽¹¹⁾」という構想を提案している。これに対し、道垣内幹事は、そのような行為規範を課すこと自体に反対している⁽¹²⁾。

二点目は、錯誤の一般規定との関係についてである。山本敬三幹事は、この点につき、「和解契約の場合には、そこで争いの対象になった事柄について一定の認識は確かにしたのだけれども、それが実際には A であろうと B であろうと、それに関わりなくこの内容で和解契約をするということを当事者が合意している」のであるから、そもそも錯誤が存在しないと言え、そう考えると、「一般規定でも錯誤の無効ないし取消しの要件を満たさないということで、比較的簡単に結論が出る」ことになる。これに

(9) 部会第 59 回会議事録 40 頁〔中井発言〕。

(10) 部会第 59 回会議事録 41 頁〔道垣内発言〕。また、「もし仮に実務的な観点から当事者の互譲が要件とされているのですよ、そうしないと和解は成立しませんよというふうに説明しているとすると、それはだましているのではないだろうかという気がするわけです。」とも発言している（部会第 59 回会議事録 41 頁〔道垣内発言〕）。

(11) 部会第 59 回会議事録 48 頁〔沖野発言〕。

(12) 「なぜ行為規範としてそのようなものが、近代市民法において言ったら大げさですけども、課されるのですか、自分に権利があるときに。互譲しましょうというのは、それは醇風美俗ですか。私は行為規範として課されること自体がおかしいと思います。」（部会第 59 回会議事録 48 頁〔道垣内発言〕）。

対して、やはり錯誤はあると考えるのであれば、和解契約におけるその錯誤は法律行為の内容になっているとしか言いようがないのであるから、錯誤無効ないし取消しに関する規定をそのまま適用すれば、無効ないし取消しが認められることになってしまい、錯誤無効ないし取消しを認めないという創設的な規定を置く必要がある、と述べている。⁽¹³⁾

三点目は、不実表示^{(14) (15)}についてである。深山幹事は、「必ずしも軽率ではなく、たまたま何か誤解をした、それに乗じて合意を成立させてしまったという場合で、詐欺とまでは言えないような場合でも、相手の誤解に乗じたような合意というようなものについて、やはり一定の錯誤無効を認める必要性がないわけではない」と述べ、和解の効力について、「和解をするに当たっての交渉に際しての両当事者の行為態様」(上記の潮見幹事による問題整理のうちの三点目の問題)に着目している点が注目される。⁽¹⁶⁾

(13) 以上につき、部会第 59 回会議事録 44～47 頁〔山本(敬)発言〕。

(14) この部会第 59 回会議に先立つ【部会資料 29】「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(2)」7 頁では、意思表示一般の規定につき、次のような提案がなされている。「2 意思表示に関する規定の拡充 錯誤、詐欺などのほかに、意思表示の効力を否定することができる場合に関する新たな規定を設けるかどうかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。【甲案】一定の事実について、相手方が事実と異なることを表示したために表意者が表示された内容が事実であると誤認し、それによって意思表示をした場合は、その意思表示を取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。具体的な要件については、不実表示が問題になる事実の範囲、不実の表示をしたことについての帰責事由の要否、相手方の表示に対する表意者の信頼の正当性の要否などについて、更に検討する。【乙案】意思表示の効力を否定することができる場合について、新たな規定を設けないものとする。」

(15) 不実表示の理解につき、山本敬三「『動機の錯誤』に関する判例の状況と民法改正の方向(上)(下)」NBL1024 号 15 頁、1025 条 37 頁(2014 年)を参照。

(16) 部会第 59 回会議事録 46 頁〔深山発言〕。また、山本敬三幹事は、不実表示に関する一般規定が設けられた場合にそれによる取消しの主張をすることができるかどうかについて、詐欺が行われた場合に詐欺取消が否定されないのと同様であるとしている。そして、「問題は、不実表示に関するルールを飽くまでも錯誤法の枠内だけで考えるのか、それとは別の意味もあると考えるのかということではないか」と述べている(部会第 59 回会議事録 45 頁〔山本(敬)発言〕)。

(3) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台 (5)

【部会資料 57】 49 頁

第 12 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否及び内容に関する事実について錯誤があったときであっても、民法第 95 条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料 57】「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台 (5)」では、互譲要件の要否に関する問題と、書面の要否に関する問題が検討対象から外された。

この提案をもとに行われた部会第 69 回会議では、部会第 59 回会議において深山幹事が述べたのと同様に、岡委員により「不実表示がある場合にまで取消主張ができないものとするというのはおかしい」との意見が述べられている⁽¹⁷⁾。そして、それを受けて、松本委員により、「和解が消費者契約である場合、すなわち事業者・消費者間の和解契約の場合に、事業者側からの誤った情報の提供を前提にして消費者が和解に応じたというような場合に、詐欺に該当しない限り、和解として拘束力がある」というのはかなり不当な結果であり、「場合によっては、消費者契約の場合には適用されないという特則を置かなければならないということになるかもしれない」と述べられている点が注目に値する⁽¹⁸⁾。

(17) 部会第 69 回会議事録 7 頁〔岡発言〕。

(18) 部会第 69 回会議事録 8 頁〔松本発言〕。その後、不実表示に関する規定は、多くの幹事に惜しまれながら、【部会資料 83-1】「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」において改正の対象から外される結果に至った（部会第 96 回会議事録参照）。

(4) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案

【民法（債権関係）の改正に関する中間試案】 78 頁

第 46 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたものについて錯誤があったときであっても、民法第 95 条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

その後、部会第 71 回会議において「民法（債権関係）の改正に関する中間試案（案）」が検討され、和解についてはそれがそのまま「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」として提出されるに至った。部会第 71 回会議では、和解について特に議論されることはなかった。そしてその後、和解は改正の検討対象から外されることになった。

3. 検討しなければならない現行制度の問題点

(1) 問題の所在

和解契約に関する規定の改正は、最終的には改正案に盛り込まれないことになったが、そこに至るまでの議論によって、現行の和解契約制度について検討しなければならない問題点が明らかになったといえるであろう。

第一点として挙げられるのは、従来「和解と錯誤」とのテーマで議論されていた問題において、「そもそも錯誤が存在するのか」という問題である。

第二点は、「和解をするに当たっての交渉に際しての両当事者の行為態様」をどのようにとらえるのか、という問題である。そしてこの問題は、さらに次の二つの問題に分けることができる。一つは、不実表示の問題で

あり、もう一つは、互譲要件が持つとされる行為規範性の問題である。

第三点は、「和解契約の規定と民法総則の規定との関係をどう理解するか」という問題である。これは、第一および第二の問題とも密接に関連する。

(2) 錯誤の存在について

部会第 59 回会議で山本敬三幹事が指摘しているとおり、「和解契約の場合には、そこで争いの対象になった事柄について一定の認識は確かにしたのだけれども、それが実際には A であろうと B であろうと、それに関わりなくこの内容で和解契約をするということを当事者が合意している」のであるから、そのように考えると、そもそも錯誤は存在しないということになる。⁽¹⁹⁾

そしてこの問題は、「表明保証」の問題と重なってくる。山本敬三幹事は、民法総則における不実表示規定の議論において、表明保証について次のように指摘している。⁽²⁰⁾「表明保証条項を『表明保証された事実が真実でなかったときでも、この契約に拘束される』——表意者がそうしたリスクを負担した——ことを定めたものとみるならば、契約自由の原則に照らして、そのようなリスク負担の合意の効力を否定すべき理由はない。それによると、法的な説明の仕方は別として、表明保証条項が定められた場合には、錯誤を理由とする取消しは否定されるというべきである。」「上述したリスク負担の合意の効力を認めることは、厳密にいうと、錯誤に関する規定を任意法規とみることを意味しない。というのは、『表明保証された事実が真実でなかったときでも、この契約に拘束される』という合意の効力を認めることにより、そもそも錯誤に関する規定が予定する要件が満たされないことになるか、錯誤に関する規定の効果として発生する取消権

(19) 部会第 59 回会議事録 44～47 頁〔山本(敬)発言〕参照。

(20) 部会第 76 回会議に提出された意見書：山本敬三「民法（債権関係）部会資料 66A『民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(1)』及び 66B『民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)』に係る意見」5 頁。

が放棄されたことになるだけであり、錯誤に関する規定と異なる合意——『錯誤に関する規定の要件が備わるときでも、取消権は認められない』という合意——の効力を認めることにはならないからである。したがって、表明保証条項が定められた場合に錯誤に関する規定による取消しを否定するために、錯誤に関する規定を任意法規として定める必要はなく、またその理由もないというべきだろう。」

民法総則におけるこのような理解を前提とするならば、紛争の蒸返しを許さないという不可争効の範囲の問題は、和解契約独自の問題ではなく、民法総則レベルの問題でしかないことになる。⁽²¹⁾

(3) 当事者の行為態様について

(a) 不実表示について

審議会の議論においては、和解契約において不実表示がされた場合に對する手当の必要性がたびたび主張されていた。この点については、審議会の議論当時、不実表示に関する規定を民法総則に規定することが想定されていたため、「不実表示に関するルールをあくまでも錯誤法の枠内だけで考えるのか、それとは別の意味もあると考えるのか」という指摘⁽²²⁾がされるにとどまり、それ以上の深い議論は行われなかった。しかしながら、不実表示に関する規定は改正案から外されることとなり、「和解契約における不実表示」の問題に何らの手当もされないことになってしまった。

不実表示に関する規定が民法総則に置かれるのであれば、和解契約の部分においては、不実表示の一般規定ではカバーできないさらなる問題がそこにあるのか、ということの問題とすればよかった。しかし、民法総則に不実表示に関する規定が置かれなかった以上、「不実表示の問題に対応する必要性が、他の契約類型と比べて和解契約の場合にはとりわけ高いといえるのか」ということを検討しなければならなくなったというこ

(21) 民法（債権法）改正検討委員会の【3.2.15.02】乙案はこの理解を前提としており、甲案についてもこの旨を確認した規定と説明することができる（前掲注（4）『詳解V』356頁）。

(22) 部会第59回会議議事録45頁〔山本（敬）発言〕。

とができる。

(b) 互譲要件の行為規範性について

互譲要件については、その不要性が多くの出席者から述べられていた。互譲要件を満たしていないがために和解契約ではなく無名契約とされたとしても、和解契約の規定が当該契約に類推適用されるのであれば、互譲を要件とする意味はなく、また、和解契約の不可争効の問題が和解契約独自の問題ではなく民法総則レベルの問題でしかないとすると、互譲要件はその効果とは関係を持つものではないということになる。⁽²⁴⁾

それにも関わらず互譲要件の維持が（とりわけ弁護士会から非常に強く）主張されるのは、それが紛争解決の役に立っている、という実務感覚からであった。⁽²⁵⁾ また、沖野幹事も、「その文言があることによって当事者の行動に働きかけるその意味」を肯定的にとらえ、その行為規範性を維持するための提案を行っている。⁽²⁶⁾ 他方、和解契約においてこのような行為規範性を認めることについては、道垣内幹事から非常に強い批判が加えられている。⁽²⁷⁾

以上の議論からは、和解契約において互譲要件を維持するか否かという問題は、和解契約の成立に向けた当事者間の交渉過程の問題であるということを読み取ることができる。そして、そこに何らかの行為規範性を認めるか否か、認めるとしてそれをどのように正当化するのか、ということを検討する必要があることが分かる。

(4) 民法総則との関係について ― 和解契約の特殊性とは？

和解契約の改正をめぐる議論から明らかになった以上のような問題点は、

(23) 部会第 59 回会議議事録 46 頁〔山本(敬)発言〕参照。

(24) 部会第 59 回会議議事録 45 頁〔山本(敬)発言〕参照。

(25) 部会第 59 回会議議事録 40～43 頁〔中井発言〕。

(26) 部会第 59 回会議議事録 48 頁〔沖野発言〕。

(27) 部会第 59 回会議議事録 48 頁〔道垣内発言〕。

今後の和解契約制度のあり方を考えるにあたって、まずは、和解契約と民法総則との関係を意識する必要があることを示している。

従来、「和解と錯誤」とのテーマで議論されていた問題は民法総則の問題として解消されるものであり、和解契約において手当の必要な問題ではなかった。それに対して、民法総則の問題とは切り離された和解契約独自の問題として検討すべきなのは、和解契約締結に至るまでの当事者の行為態様に関するものであった。そして、そこで問題となっていたのは、和解契約締結に至るまでの交渉過程において一方当事者が不実表示を行った場合の問題であり、もう一つは、和解契約の締結に至らせるために互譲をする（しなければならない）というような行為規範の問題であった。

この問題を考えるにあたっては、そこに、民法総則の規定では捉えきることのできないどのような要素が存在しているのか、和解契約のどのような特殊性がそこに見られるのか、ということを検討する必要がある。とりわけ、民法総則に規定される予定であった不実表示の問題が改正の対象から外されてしまった現状においては、「なぜ、和解契約において、不実表示に対応する必要性が他の法律行為（ないし契約類型）と比較して認められるのか」ということを明らかにしなければならない。また、和解契約の成立に向けた当事者間の交渉過程において何らかの行為規範性を認めるのか、という問題については、とりわけ民法総則（1条2項）の規定する信義則との関係で、和解契約においてそのような行為規範を認めることをどのように正当化することができるのかを考えなければならない。

このように考えると、「そもそも和解契約とは何なのか」、「『和解契約を締結する』とはどういうことなのか」という、和解の本質をまず明らかにする必要があることになる。そしてその際には、一般に、和解契約の「契約目的」を一体どのようなものとして理解すべきなのか、当事者はどのようなことの実現を目指して和解契約を締結していると考えべきなのか、ということを検討しなければならない。

4. 「和解契約を締結する」とはどういうことなのか？

(1) 和解契約の「契約目的」——両当事者の納得

和解契約は、「争いをやめること」(695条)を約束する契約である。問題は、その「争いをやめることを約束する」とはどういうことなのか、である。和解契約をめぐるこれまでの議論は、和解契約の効果に議論が集中し、要件についてはあまり重視されていなかった⁽²⁸⁾。しかし、「民法総則との関係における和解契約の特殊性」を考えるのであれば、その要件について十分な検討をする必要がある。

従来の議論では、「争いをやめることを約束する」というのは、(たとえ真実と反していたとしても)合意した内容通りの権利義務関係が存在することを認めそれを以後争わない、というものとしておおむね理解されていた。そこでは、「権利義務の存否およびその内容を確定すること」のみが注目され、それ以外の要素に対して契約当事者がどのようなことを考慮していたのかということや、和解契約締結に至るまでの交渉過程といったことは、問題とされていなかった(少なくとも、民法総則の問題とは區別される、和解契約独自の問題として⁽²⁹⁾)。

しかし、和解契約の改正をめぐる上述のような議論を踏まえると、和解契約をこのように捉えることは不適當であるように思われる。そして、契約当事者はどのような目的を実現しようとして和解契約を締結するのか、ということを考えるのであれば、それは、「権利義務の存否およびその内容を確定すること」(だけ)ではなく、「両当事者が納得した上で(紛争を

(28) 和解契約と法性決定されずに無名契約とされたとしても、結局は、和解契約の規定の類推適用により同じ効果が認められるのであるから、要件について論じる実益が認められなかったのも当然である。和解契約の効果に注目して議論を進めることについて、前掲注(4)『詳解V』344頁以下を参照。

(29) ただし、神田英明「和解契約の拘束力」法律論叢66巻1=2号81頁(1993年)、同「和解と錯誤の関係をめぐる条文改正に関する一考察」法律論叢81巻6号181頁(2009年)、同「和解の拘束力(不可争効)——和解の本質に適合する判例法の展開を無視してよいのか——」円谷峻編『社会の変容と民法典』(成文堂、2010年)418頁は、和解契約締結に至るまでのプロセスに注目して和解契約の拘束力の正当化根拠を求めている。

解決するとの) 合意に至ること」、ではないかと思われる。例えば、交通事故において、加害者が被害者を見舞いに行くことも謝罪の言葉を述べることもなしに、加害者が被害者に対して負う損害賠償債務の額を確定することだけで「紛争が終結した(解決した)」と言っていいのであろうか。多くの人は、たとえ(民事訴訟になったとしたら認められる)最大限の賠償額を得られたとしても、「納得」はできないであろうし、「紛争が解決した」とも言えないであろう。

では、このように和解契約の目的を「両当事者が納得した上で(紛争を解決するとの) 合意に至ること」と捉えたとすると、和解契約の要件等はどうのように位置づけられることになるであろうか。この点につき、以下検討を加えることにする。

(2) 要件について

(a) 争いの存在

「民法総則との関係における和解契約の特殊性」を考えると、この「争いの存在」が、他の契約類型(ないし法律行為)とは一線を画す大きな特徴であるといえる。「和解契約が締結された」ということは、「紛争が存在している状況で交渉をして合意に至った」ということを示しており、これを前提として、和解契約に関する適切な規律を考えなければならない⁽³⁰⁾。

そのためには、「紛争が存在している状況」を類型化し、その紛争類型に応じた適切な規律を考える必要がある。例えば、交通事故事例における和解の場合、金融業者と多重債務者間の過払金返還をめぐる和解の場合、労働紛争における和解の場合、建築紛争における和解の場合、のように類型化し、その合意の内容についてその類型に応じた意思表示解釈を行う、と⁽³¹⁾いったことが考えられる。また、その類型化やそこでの規律について考え

(30) 一方当事者が窮迫しているとか、十分な判断ができないとかいう状況で合意を迫られるといったことが、他の契約類型の場合と比べて発生しやすくなる場合があると考えられる。

(31) 鹿野幹事は、和解の確定効の範囲は当事者の意思表示解釈の問題であるとした上で、「その意思表示解釈においては、和解の文言のみならず、当該和解がどういう状況のもとでされたの

るにあたっては、様々な ADR における事例の積み重ねが重要な意味を持つことになる。

(b) 互譲

和解契約の目的を「両当事者が納得した上で（紛争を解決するとの）合意に至ること」と捉えると、当事者は、自らの利益を最大化することのみを考えて行動することは、原則として許され⁽³²⁾ない。当事者は、自らの「納得」だけではなく、相手方の「納得」も得られるよう誠実に行動しなければならない。

このような理解を前提とすると、和解契約における互譲の要件は、このように、「相手方も納得した上で合意に至るよう誠実に行動すること」と把握されることになる。もし、このような行動をとることを望まないのであれば、「和解契約の締結」ではなく、和解契約とは異なる「無名契約の締結」や、「民事訴訟」による「紛争解決」をすればよいことになる。

そして、このような「誠実さ」を考えるときには、当事者の個別的な属性も考慮に入れる必要がある。例えば、事業者対消費者の紛争であったとしても、事業を始めたばかりの零細な事業者と熟練の弁護士である消費者との関係を考えると、それぞれの当事者に求められる内容は他と異なることになるであろう。

また、和解契約における不実表示の問題は、この互譲の問題として位置づけられることになる。そしてこれは、民法総則において議論されていた不実表示の問題とは完全に区別されるものである。

民法総則における不実表示の問題は、「意思決定に当たって考慮された事実の認識に誤りがある場合に、そのリスクをどのように分配するのが妥当かという問題」であり、「意思表示に当たっての事実認識の誤りのリス

ㄨ かを含めた諸事情が考慮される」としている（部会第 18 回会議議事録 37 頁）。

(32) 例えば、専任の弁護士を雇っている大企業同士の和解であれば、このような行動も許されるであろう。問題は、紛争形態や当事者の属性といったものをどのように類型化し規律するか、である。

クは原則として表意者が負担すべきであり、表意者が自ら勘違いをした場合には、この原則に従うべきであるが、相手方が事実と異なる表示をしたために表意者が錯誤に陥った場合には、表意者はそれを信じて誤認をする危険性が高く、また、相手方が錯誤の原因を生じさせた以上、誤認のリスクを相手方が負担することがむしろ当事者間の公平に合致することから、上記の原則を修正するもの⁽³³⁾として位置づけられていた。

これに対して、和解契約における不実表示の問題は、「相手方も納得した上で合意に至るよう誠実に行動すること」の具体的内容の問題として位置づけられることになる。そしてこれは、「紛争が存在している状況」の類型や当事者の属性等に応じて、その内容がそれぞれ異なりうるものである。

(c) 和解の合意

上記のように理解するならば、「和解の合意」の内容は、「『両当事者は、それぞれ相手方の納得が得られるよう誠実に交渉して和解契約の締結に至った』」ということを確認・保証（ないし担保）する」というものであり、かつ、「和解契約で取り決めた内容を誠実に履行することを約束する」というものであることになる。

(3) 効果について

では、上記の「和解の合意」に反する事実が生じた（あるいは判明した）場合はどのようなことになるであろうか。

和解契約を締結したが、実は、和解契約締結に至るまでの相手方の交渉過程が不誠実なものであった（互譲に反するものであった）ことが後に判明したという場合はどうなるであろうか。当事者は、和解の合意において「『相手方の納得が得られるよう誠実に交渉して和解契約の締結に至った』

(33) 【部会資料 66B】「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)」4頁。

ということを保証しているのであるから、その違反として責任を負わなければならない。ではどのような効果が認められるであろうか。この点につき、そもそも和解契約の目的は、「両当事者が納得した上で（紛争を解決するとの）合意に至ること」にあったのであるから、再び、「両当事者が納得した上で（紛争を解決するとの）合意に至ること」を目指すのが筋であろう。とすると、再交渉に応じる義務を相手方に認めるのが妥当であることにある。そして、再交渉したが合意に至らなかった場合や、そもそも再交渉に応じない場合や、互譲に反する程度が著しくそもそも両当事者の納得ある合意を得ることが期待できない場合には、契約目的の達成不能として、契約の解除が認められることになるであろう。⁽³⁴⁾

また、和解契約締結後、たとえ確定した債務の履行そのものには問題がなかったとしても、和解の趣旨に反する不誠実な行動を相手方がとったような場合には、上記と同様に、相手方は約束違反の責任を負わなければならない。なぜなら、当事者は和解の合意において「和解契約で取り決めた内容を誠実に履行する」という契約締結後の誠実さも約束しているからである。

5. おわりに

本稿は、債権法改正をめぐる議論において現れた和解契約制度の問題点を拾い上げ、それをもとに、今後の和解契約制度のあるべき姿を探るものであった。その議論において、とりわけ実務家と研究者との間で見解の対立が大きかったのは、互譲要件を維持するか否か、という問題であった。実務上、互譲要件が和解契約制度において（和解を成立させる上で）非常

(34) 和解契約の解除について、磯村保「和解契約の解除 —— 和解契約の処分行為性 ——」神戸法学雑誌 34 巻 3 号 511 頁（1984 年）は、「新たな法律関係を発生させることですので、和解契約の目的が尽きている」ので、「和解契約により発生した債務の不履行は考えられても、和解契約債務の不履行はおよそ問題とならない」としている。ただし、「当事者の意思により和解契約後一方当事者の不履行など一定の事由が生ずれば和解契約そのものを失効させることも、契約自由の原則にしたがって認められる」としている（同 523 頁）。

に大きな意味を持っていることが示されたが、現行の和解契約制度の理解では、それを適切に位置づけることが難しかった。⁽³⁵⁾そして、互譲要件のもつこの意味を適切に位置づけるためには、和解契約そのものをとらえなおす必要があった。そのため、本稿は、「紛争が解決した」といえるためには「両当事者の納得」が不可欠の要素であると考え、それをもとに、和解契約制度を見直しを行った。

この和解契約制度の見直しは、あくまでも民法上の和解契約のみを対象とするもので、民事訴訟法上の和解にまで及ぶものではない。今後の課題として、この民事訴訟法上の和解も含めて、「紛争を解決する」とはどういうことか、検討を深めていく必要がある。

(35) 第 59 回会議における道垣内発言を参照（部会第 59 回会議議事録 41 頁、48 頁）。