

## 〔最高裁判事例研究 三三三〕

昭和三一二年(最高裁民集二〇卷三号二四二頁)

### 和解調書の解釈

和解無効確認等事件(最高裁昭和三十一年三月三〇日第二小法廷判決)

#### 〔事実〕

本件は、訴え提起前の和解(旧三五六条・現行二七五条)の無効確認を求める訴えである。本件和解の成立経緯は次のとおりである。XY間では、XがYに賃貸した宅地の明渡しをめぐって紛争が生じており、YはXを相手方として同宅地に対する立入禁止の仮処分を申請していた。この事件の口頭弁論期日にXが裁判所に出頭した際、Yから示談により同宅地の明渡問題を解決するよう申入れがあったので、Xは自己の所有する隣地にまたがって間口五間ぐらいの住宅を建築しうる範囲において明渡ししてくれるならば示談に応ずる用意があることを告げ、さらに細目にわたっては現地を調査して家族とも協議のうえ決定したい旨を答えた。Yはこれを受けて

和解条項が決定したものとし、予め単独で準備した和解条項と略図とを裁判所に提出して和解が成立した旨を陳述したところ、これがそのまま和解調書に記載されたのが本件和解である。

本件和解においては、YがXに返還すべき地域、XがYに所有権移転をなすべき地域が記載されていたが、幅、長さともに不明であった。後日、XYが現地を調査したところ、Xが返還を受けるべき土地の面積形状がXの意に満たなかったことから、Xは本件和解無効確認の訴えを提起した。Xは、(1)裁判上の和解をする意思はなかったこと、(2)仮に和解の意思があったとしても、目的物が特定していないことを理由に本件和解の無効を主張した。Yは、(1)の事実を否認し、(2)の事実については、当事者間においては特約により明らかであったと主張して争った。

原々審はXの請求を認容したのでYが控訴した。原審は、(1)の事実について、「当時Xは……いわゆる即決和解の性質についても十分な理解を持っていなかったため、……即時に裁判上の和解が成立するものとは思わず、和解は現地を調査

し双方協議し明確に和解条項が確定して初めて成立するものと信じていたことが認められる」とし、(2)の事実については、「該図面には棒線、点線、点、便所、出格子などの表示はあるけれども、縮尺、二線間の角度、距離、面積などの表示を欠くので、……YがXに返還すべき地域、XがYに所有権移転をなすべき地域を確定し得ないことが明らかである」、また、「Yの主張するような特約はなかったことが認められる」として、本件和解が私法上無効であると判示した。そして、「裁判上の和解……が私法上無効である以上その有効なことを前提としてなされた訴訟による争いを為さない旨の合意もまた無効であるといわねばならない」と判示して原々審の判断を支持した。

これに対してYが、和解調書の解釈の誤り等を理由に上告した。Yは、和解調書の表現に足りないところがあるとすれば当事者の合意を探究してこれを明らかにすればよいところ、当事者はいずれも実地について承知しているのだから目的物は特定していると主張した。また、和解調書を債務名義とするには記載が不十分だとしても、債務名義として強制執行ができるかどうかということは和解契約の成否とは関係ないこととであり、実地について特定できれば和解契約は有効に成立していると主張した。

## 〔判旨〕

「裁判上の和解は、その効力こそ確定判決と同視されるけれ

ども、その実体は、当事者の私法上の契約であって契約に存する瑕疵のため当然無効の場合もあるのであるから、その有効無効は、和解調書の文言のみに拘泥せず一般法律行為の解釈の基準に従ってこれを判定すべきものである。本件において、所謂(イ)乃至(ト)の点についてのYの主張は、原審の認めなかったところであり、従って所謂和解条項中、一の赤斜線の箇所、二の赤斜線の箇所を除いた他の部分及び三の黒斜線の箇所は、いずれも特定することができないばかりでなく、本件和解は、実地についても特定し得ないものであり、又、内容の点においてもXには判っていないかつたというのであるから、本件和解の目的物は確定し得ないこととなつて、私法上の和解契約は、これを無効とせざるを得ないものといわなければならない。論旨は、なお、債務名義として強制執行ができるかどうかということは、和解契約の成否とは関係がないといふけれども、本件の和解は、執行ができなから無効なのではなく特定し得ないから無効なのであり、その結果執行もできなくなるに過ぎないのである。されば原審の判断は正当であり、論旨は、いずれも採用することができない。」

(裁判官全員一致の意見)

## 〔評釈〕

判旨に賛成する。

一 本件は、和解無効確認の訴えにおいて和解調書の解釈

が争われた事案である<sup>(1)</sup>。本判決は、和解調書の解釈基準として、「和解調書の文言のみに拘泥せず一般法律行為の解釈の基準に従ってこれを判定すべき」との基準を明らかにし、この基準に照らして本件和解契約は無効であると判示した。本判決の意義は、①裁判上の和解における既判力の有無ないしは実体的瑕疵の主張の可否、および、②和解調書の解釈基準について判示したことにあるとされる<sup>(2)</sup>。

本判決に対するこれまでの評価は肯定的であり、結論において反対するものは見あたらないが、前提となる理論に対してはいくつかの疑問が示されている。まず、裁判上の和解の既判力を否定することに対しては、当時の既判力肯定説から批判を受けることとなった<sup>(3)</sup>。また、和解調書の解釈基準については、裁判所に無制限の解釈権限を与えるかのようにあるとの懸念が示された<sup>(4)</sup>。そのほか、この基準を一般化することに異議を唱え、判旨の射程を限定する立場もみられる<sup>(5)</sup>。本稿ではこれらの評価をふまえ、①裁判上の和解の既判力の有無、および、②和解調書の解釈基準について論じる<sup>(6)</sup>。

二 まず、裁判上の和解の既判力の有無ないしは実体的瑕疵の主張の可否については、旧々民法下では、現行法二六七条に相当する規定が存在しなかったことから、既判力

を否定して実体的瑕疵の主張を認めるのが大審院の確立した判例であった<sup>(8)</sup>。しかし、大正一五年改正により旧民法二〇三条（現行二六七条）が新設されたからは、既判力を肯定する判決が現れるようになり<sup>(9)</sup>、これを否定して実体的瑕疵の主張を認める判決も数多く現れた<sup>(10)</sup>。改正以降の一連の判例の立場は、和解に実体的瑕疵がない限り既判力を肯定する立場と評され、制限的既判力説と呼ばれる。本判決は、この判例理論を形成する判例群の一つとして位置づけられるものである<sup>(12)</sup>。

学説においては、既判力肯定説、既判力否定説、および裁判上の和解に実体的瑕疵がない場合にのみ既判力が生じるとする制限的既判力説が主張されてきた<sup>(13)</sup>。旧々民法下では既判力は否定されると考えられていたようであるが<sup>(14)</sup>、大正一五年改正以降は、旧民法二〇三条（現行二六七条）の文言解釈から既判力肯定説が有力に主張されるようになった<sup>(15)</sup>。しかし、形式論的な肯定説は徐々に後退し、現在では、既判力否定説を多数説として、制限的既判力説がこれに対立する状況にある<sup>(17)</sup>。多数説はその論拠として、自主的要素の強い紛争解決方式である裁判上の和解においては、和解に実体的瑕疵がないことを保障しうるだけの審理を裁判所に期待することは困難かつ不適當な場合が多く、

既判力を認める基礎に欠けることを挙げる<sup>(18)</sup>。これに対して制限的既判力説は、既判力を全面的に否定するのでは、当事者は和解調書の記載内容と矛盾する訴えを提起して和解内容を争えることとなり、和解の紛争解決機能が損なわれ<sup>(19)</sup>るとして反対する。制限的既判力説に対しては、実体的瑕疵がない場合にのみ既判力が生ずるというのでは概念矛盾であるとの批判がなされてきたが、現在では次のような説明が有力になされている。すなわち、既判力には、(1)判決主文の判断と矛盾する主張を許さないという側面と、(2)判決形成過程における瑕疵が治癒されるという側面がある。そして、制限的既判力説は前者の効力を認め、後者の効力は認めないとするものであるから、その立場に矛盾はない<sup>(21)</sup>。このような既判力の二つの側面から、制限的既判力説は、近年、再評価されている<sup>(22)</sup>。

三次に、和解調書の解釈基準については、裁判上の和解の実質が私法上の和解であることを論拠として、一般法律行為の解釈基準に従うというのが大審院の先例であった<sup>(24)</sup>。具体的には、「使用セラレタル文言ノミニ拘泥スルコトナク文言ト共ニ其ノ解釈ニ資スヘキ他ノ事情ヲモ參酌シテ以テ当事者ノ真意ヲ探究」すべきとされる。本判決は、この基準を最高裁においてあらためて是認したものである。も

つとも、その後、最高裁は和解調書の文言を重視する方向に傾いたようにみえる。最判昭和四四年七月一〇日民集二三卷八号一四五〇頁では、「訴訟の係属中に訴訟代理人たる弁護士も関与して成立した訴訟上の和解においては、その文言自体相互に矛盾し、または文言自体によってその意味を了解しがたいなど、和解条項それ自体に瑕疵を含むような特別な事情のないかぎり、和解調書に記載された文言と異なる意味に和解の趣旨を解すべきではない」との判断が示された<sup>(25)</sup>。学説においても、本判決およびその後の最高裁判決を受けて、これらを支持する立場が多数説となっている<sup>(26)</sup>。すなわち、一般法律行為の解釈基準としながらも、裁判上の和解に執行力のような大きな効力がある関係上、和解調書の文言を異なる意味に解釈することは特別な事情のない限り許されないとする<sup>(28)</sup>。文言をより尊重する点では、一般法律行為に比べて若干厳格な基準が適用されると解するようである<sup>(29)</sup>。

本判決が述べているように、和解調書の解釈にあたっては、一般法律行為の解釈基準を適用するのが相当である。なぜなら、この問題は、訴訟行為に対する民法の規定の適用の可否の問題として捉えられるが、裁判上の和解については次の理由からこれを適用してよいと考えられるからで

ある。すなわち、当事者の訴訟行為は、原則的には、訴訟手続の安定性・確実性といった手続上の要請から、表示主義・外観主義により、その意思如何にかかわらず行為当時における表示を基準としなければならないのであるが、例外的に、手続の連鎖に組み込まれていない訴訟行為については上記の要請は妥当しないからである。<sup>(30)</sup> 裁判上の和解等、訴訟手続を終了させる行為はこれに含まれる。

もちろん、一般法律行為の解釈基準が適用されるとしても、このことは裁判所に無制限の解釈権限を与えることを意味しない。私法学説によって説かれていくように、法律行為の解釈は、当該事情の下で当事者の達しようとした経済的または社会的目的に適合するものでなければならぬ。<sup>(31)</sup> 本件のように法律行為の意味の確定が求められる場合であれば、上記の指針に基づいて、まず、当事者の付与した共通の意味を確定し、それが確定できない場合には、当該事情の下、慣習・取引慣行、条理・信義則等に従って相手方に合理的に理解される意味を確定すべきとされる。<sup>(32)</sup> 和解調書の解釈においても、このような内在的制約に従った解釈がなされるべきであり、かつ、それで足りると考える。一般的に文言を重視する傾向にある多数説の立場には賛成できない。多様な成立経緯を有する裁判上の和解については、

事件ごとにその具体的状況に対応して、当事者間の利害の調節ができるような枠組みを与えておくのが適切であるからである。<sup>(33)</sup>

四 ところで、本判決の示した基準が、和解調書の解釈基準として一般化されるか、言い換えれば、和解調書を債務名義として解釈する場合にもこの基準を適用してよいかについては争いがある。本判決の射程の理解と関連して問題となる。

この点、多数説は、調書の解釈が問題になる場合全般について、一般法律行為と同様の解釈基準を適用してよいと理解している。<sup>(34)</sup> これに対しては、同じく和解調書の解釈といても、債務名義の解釈として執行機関の解釈に委ねられる場合と、当事者の合意自体の解釈として執行機関以外の解釈に委ねられる場合とは明瞭に区別されなければならないとし、前者の場合には、和解調書の内容は調書の記載自体から一義的に判定できなければならないとする立場が有力に主張されている。<sup>(35)</sup> 有力説によるこのような区別の論拠は、債務名義の制度的意義にある。すなわち、前者の場合に執行機関が債務名義たる文書以外の他の事情や証拠を参酌しなければならないというのでは、執行の要件として債務名義を要求した趣旨が没却される結果となるというの

である。<sup>(36)</sup>

有力説が指摘するとおり、本判決が示した基準を調査書の解釈が問題になる場合全般について適用することは妥当ではない。前述のように、訴訟行為に対する民法の規定の適用の可否の問題は、手続上の要請との関連で考えることになるが、執行手続においては、執行機関をして実体上の給付義務の存否・内容を調査することなく執行を迅速適確に実施させる要請から、表示主義・外観主義が貫徹されなければならぬからである。したがって、一般法律行為と同一の解釈基準の適用は、当事者の合意自体の解釈として調査書の解釈が問題になる場合に限定するのが相当である。<sup>(37)</sup>

五 以上の検討から本判決をみるに、まず、本判決が和解の実体的瑕疵の主張を認めている点について異論はない。既判力否定説、制限的既判力説のどちらの立場からも支持することができる。

次に、本判決は、和解調査書の解釈基準として一般法律行為と同一の解釈基準が適用されるとの基準を明らかにしたものであるから、この点についても支持できる。本判決が、調査書における特定の有無のほか、実地における特定の有無、Xの意思における特定の有無をも参酌して目的物の特定の有無を判断している点は、上記の基準に従った解釈がなき

れたものと評価できる。本件和解の成立経緯が、YがXと協議することなく単独で予め準備した書面に基づいて成立したものであるとの事情からすれば、XとYが和解に付与した共通の意味を明らかにすることはもちろん、当該事情の下で合理的に理解される意味を確定することもできないと言わなければならない。和解無効を判断した本判決は結論においても妥当なものである。

最後に、本判決が示した和解調査書の解釈基準の射程については限定的に解するのが相当である。一般法律行為と同一の解釈基準が適用されるのは、当事者の合意自体の解釈として調査書の解釈が問題になる場合に限定される。

(1) 本判決の調査官解説として、三淵乾太郎・最判解民昭和三一年度三五頁、判例評釈として、菊井維大「判批」法協七四巻二号一二五頁（一九五七）（判旨賛成）、金山正信「判批」民商三四巻五号一二五頁（一九五七）（結論において判旨賛成）がある。

(2) 前者につき、金山・前掲注(1)一二八頁、小山昇「民事訴訟法（五訂版）」四四六頁（青林書院・一九八九）、鈴木正裕・青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』四八六頁（山本和彦執筆）（有斐閣・一九九七）、新堂幸司「新民事訴訟法（第二版）」三二八頁（弘文堂・二〇〇一）など。後者につ

- き、三淵・前掲注(1)三六頁、菊井・前掲注(1)一二七頁、岩野徹ほか編『注解強制執行法(1)』五七〇頁(鈴木忠一執筆)(第一法規出版・一九七四)、鈴木忠一『三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』二五八頁、三三五頁(以上石川明執筆)(第一法規出版・一九八四)、菊井維大『強制執行法(総論)』三三頁、八六頁(有斐閣・一九七六)、菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』七六五頁(日本評論社・一九八九)、石川明ほか編『注解民事執行法・上巻』一六八頁(三輪和雄・加藤正男執筆)(青林書院・一九九一)など。
- (3) 金山・前掲注(1)一二九頁。
- (4) 鈴木重信・最判解民昭和四四年度四九〇頁参照。
- (5) 中野貞一郎『判例問題研究強制執行法』九頁(有斐閣・一九七五)(初出「債務名義の解釈」民商六四卷五号八六二頁以下(一九七一))。
- (6) 本稿において、「裁判上の和解」とは、訴訟上の和解(民訴法八九条参照)と訴え提起前の和解(同二七五条)の両方を指す。どちらも、裁判所の面前での和解であり、その効力も同じであるので、とくに断りのない限り、一括して扱う。また、「裁判上の和解の実体的瑕疵」とは裁判上の和解に実体法上の無効・取消原因があることを指す。
- (7) 裁判上の和解の効力については、旧々民訴法五五九条三号および四号が、債務名義性を示す規定を置くのみであった。
- (8) 大判大六年九月一八日民録二三輯一三四二頁(要素の錯誤)、大判大九年七月一五日民録二六輯九八三頁(裁判上の和解の債務不履行による解除)、大判大一年七月八日民集一卷三七六頁(行為無能力)。大判昭五年三月五日新聞三一四号一四頁も、旧々民訴法下においては執行力を生じるとどまり既判力は生じないとする。
- (9) 大判昭一〇年七月二五日新聞三八七四号一八頁は、和解成立前と同一の訴えを提起することを許さないとする。また、裁判上の和解と同一の効力を有する旨を規定する罹災都市借地借家臨時処理法二五条につき、最大判昭三三年三月五日民集一二卷三号三八一頁参照。
- (10) 大決昭六年四月二二日民集一〇卷三八〇頁(要素の錯誤)、大判昭七年一月二五日民集一一卷二二二五頁(無権代理)、大判昭一〇年九月三日民集一四卷一八八六頁(要素の錯誤)、大判昭一四年八月一二日民集一八卷九〇三頁(無権代理)。本判決以降の判例として、最判昭三三年六月一四日民集一二卷九号一四九二頁(要素の錯誤)。
- (11) その他、和解無効が争点となった戦後の裁判例については、東京弁護士会親和全期会訴訟技術研究会編『和解無効の研究―判例分析を中心に―』(商事法務研究会・一九九一)において網羅的に取り上げられている。
- (12) 鈴木・青山編・前掲注(2)四八六頁(山本)、新堂・

前掲注(2)三二八頁参照。訴訟上の和解の既判力に関する直接の先例にはならないとされるのは、梅本吉彦『民事訴訟法』九六六頁(信山社・二〇〇二)。

- (13) 本判決が下された当時の状況については、岩松三郎Ⅱ兼子一編『法律実務講座民事訴訟編・第三卷・第一審手続』(2)九九頁以下(有斐閣・一九五九)に詳しい。現在の状況については、斎藤秀夫ほか編『第2版』注解民事訴訟法(5)一八四頁以下(斎藤秀夫ほか執筆)(第一法規出版・一九九一)、鈴木Ⅱ青山編・前掲注(2)四八四頁以下(山本)など参照。ところで、裁判上の和解の既判力の問題は、かつては裁判上の和解の性質論から演繹的に論じられる傾向があった(菊井維大Ⅱ村松俊夫『民事訴訟法Ⅰ』四五三頁、六七八頁(日本評論新社・一九五七)参照)。しかし、現在では、裁判上の和解の性質論は、和解に関する具体的問題について決定的な影響を与えるものではなく、その意味あまり実益がないといわれる(鈴木Ⅱ青山編・前掲注(2)四七八頁(山本)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(新版)』六五七頁(有斐閣・二〇〇〇)、新堂・前掲注(2)三三〇頁、秋山幹男ほか『コメンタール民事訴訟法Ⅱ』一九三頁(日本評論社・二〇〇二)参照)。
- (14) 岩松Ⅱ兼子編・前掲注(13)一五一頁参照。
- (15) 既判力肯定説として、兼子一『民事訴訟法概論』三四八頁(岩波書店・一九三八)、中田淳一『民事訴訟法講

義・上巻』一五七頁(有信堂・一九五四)、小山昇『昇著作集・第七卷』二五八頁(信山社・一九九二)(初出『訴訟上の和解と調停』特にその錯誤について)『私法九号』一〇四頁以下(一九五三)、兼子一『新修民事訴訟法体系』三〇九頁(酒井書店・一九五六)(以下、兼子『体系』として引用)、小山・前掲注(2)四四六頁。

- (16) 既判力否定説として、岩松三郎『民事裁判の研究』一〇四頁(弘文堂・一九六一)(初出『民事裁判における判断の限界』(二)『曹時三卷』一〇一頁以下(一九五一))、石川明『訴訟上の和解の研究』一六六頁(慶應義塾大学法学研究会・一九六六)、兼子一ほか『条解民事訴訟法』七一八頁(竹下守夫執筆)(弘文堂・一九八六)、三ヶ月章『民事訴訟法(第三版)』五一頁(弘文堂・一九九二)、高橋・前掲注(13)六六四頁、新堂・前掲注(2)三二九頁など。

(17) 制限的既判力説として、中島弘道『日本民事訴訟法』九三五頁(松華堂書店・一九三四)、加藤正治『新訂民事訴訟法要論』三〇四頁(有斐閣・一九四六)、菊井維大『民事訴訟法講義』三七二頁(弘文堂・一九五五)、山本戸克己『民事訴訟法論集』四三四頁(有斐閣・一九九〇)(初出・柚木馨ほか編『判例演習(債権法2)』一〇七頁以下(有斐閣・一九六四))。もっとも、これら比較的古い時期の制限的既判力説は、有効無効にかかわらず認められ

るべき既判力概念との関係を明らかにするものではなかった。これに対しては、近年、請求の放棄・認諾に関する議論において、新しい制限的既判力説が提唱されている(松本博之「請求の放棄・認諾と意思の瑕疵」法雑三一巻二号一七五頁(一九八四)、中野貞一郎「民事訴訟法の論点Ⅰ」

二〇二頁(判例タイムズ社・一九九四)(初出「請求認諾の要件と効力」判タ八一四号一頁以下(一九九三)参照)。この立場は、既判力の二つの側面(判決主文の判断と矛盾する主張を許さないという側面と、判決形成過程における瑕疵が治癒されるという側面)に着目することにより、既判力概念に矛盾しない説明を試みるものである。最近では、裁判上の和解に関してもこの考え方がみられる(伊藤眞『民事訴訟法(補訂第2版)』四一五頁(有斐閣・二〇〇二))。その他、最近の制限的既判力説として、梅本吉彦「訴訟上の和解の効力について」三ヶ月章先生古稀祝賀『民事手続法学の革新・中巻』五七一頁(有斐閣・一九九二)、鈴木Ⅱ青山編・前掲注(2)四八六頁(山本)参照。

(18) 石川・前掲注(16)一二六頁、兼子一ほか・前掲注(16)七七八頁(竹下)、三ヶ月・前掲注(16)五一一頁、新堂・前掲注(2)三二九頁。

(19) 伊藤・前掲注(17)四一五頁。

(20) 兼子・前掲注(15)『体系』三〇九頁、三ヶ月・前掲注

(16)五一一頁、新堂・前掲注(2)三二九頁など参照。

(21) 請求の放棄・認諾に関して、松本・前掲注(17)一七五頁、中野・前掲注(17)二〇六頁。裁判上の和解に関して、伊藤・前掲注(17)四一五頁参照。これに対して、かつての制限的既判力説は、既判力の後者の側面のみをとらえ、これを制限的に肯定するものであったといえる。

(22) 請求の放棄・認諾に関して提唱された新しい制限的既判力説を、裁判上の和解に関しても採用することが妥当であるかは、民法六九六条の規定が和解内容と矛盾する主張を遮断することと関連して、議論が分かれる。この点、同条が存在する以上議論の実益はないとする立場もある(高橋・前掲注(13)六六九頁)。しかし、和解の拘束力が承継人などの第三者について拡張される場合を考えれば、民法六九六条とは別に既判力を認める意義があるとされる(伊藤・前掲注(17)四一五頁。また、鈴木Ⅱ青山編・前掲注(2)四八七頁(山本)参照)。

(23) 当時、純然たる訴訟行為については民法の規定は適用されないとする下級審裁判例があった。訴えの取下げにつき、東京控判昭二二年五月二四日新聞四一四三三四頁(反対、朝鮮高院判大一〇年二月二五日新聞一八四一号一六頁)。最高裁において同趣旨を述べるものとして、最判昭四六年六月二五日民集二五巻四号六四〇頁参照。

(24) 大決昭八年一月二四日裁判例(七)民二六七頁(「土地明渡」の文言が、地上物件の取去をも含む場合があるこ

とを肯定)、大決昭九年二月三日裁判例(八)民四頁(「土地明渡」の文言が、地上物件の収去をも含む場合があることを肯定)、大判昭一五年一〇月一日新聞四六三七号七頁(有益費償還請求権を放棄するとの文言はなかったが、右請求権の放棄があったと認定した原審の判断を支持)がある。いずれも大審院民事第二部の裁判例である。

- (25) 同判決は、「Xは本件家屋についてこれを占有する正当な権限のないことを認め、昭和三九年六月末日限り明渡すこと」という文言があるにもかかわらず、建物明渡の猶予期間ではなく、賃貸借がなされたものであると解釈した原判決を破棄差戻した。その後も、最判昭四六年一月一日〇日判時六五五号三一頁は、「裁判上の和解の内容および効力については、原則として、和解調書に記載されたところからこれを判断すべきであり、和解調書に記載されなかった債権債務を和解条項中の債務と関連させてその効力を論ずるが如きことは許されないとする。また、最判昭四八年二月一日判時七三二号三三頁は、「裁判上の和解の解釈は、特別の事情の存しないかぎり、文理に従い、かつ、条項の全体を統一的にすべきものである」と述べる。
- (26) 本判決が下された当時においては、和解調書の解釈については、執行機関がこれを解釈認定する権限と職責を有すると説明されるにとどまり、どのような基準ないしは資料に基づいて解釈が許されるのかは明らかではなかった。

学説として、松岡義正『強制執行要論(上巻)』二五八頁(清水書店・一九二三)、前野順一『強制執行手続』一二頁(松華堂書店・一九三一)、兼子一『強制執行法』六八頁(弘文堂・一九四九)、菊井維大『民事訴訟法(二)』二三頁(有斐閣・一九五〇)。判例の紹介として、小山昇『裁判上の和解』兼子一・中田淳一編『総合判例研究叢書民事訴訟法(3)』一〇〇頁(有斐閣・一九六一)。

- (27) 岩野ほか編・前掲注(2)五七〇頁(鈴木)、菊井・前掲注(2)三三二頁、八六頁、鈴木・三ヶ月編・前掲注(2)三五頁(石川)、石川ほか編・前掲注(2)一六八頁(三輪・加藤)。

(28) 菊井・前掲注(2)八六頁、鈴木・三ヶ月編・前掲注(2)三三五頁(石川)。

- (29) 菊井・前掲注(2)八六頁、鈴木・三ヶ月編・前掲注(2)三三五頁(石川)参照。ただし、文言がどの程度尊重されるのかは明らかではない。

(30) 竹下守夫・伊藤眞編『注釈民事訴訟法(3)』三五頁(伊藤眞執筆)(有斐閣・一九九三)、秋山ほか・前掲注(13)一五一頁。したがって、判例および多数説が挙げる私法行為性という論拠は必ずしも決定的なものではない。

- (31) 我妻栄『新訂民法総則』二五〇頁(岩波書店・一九六五)、川島武宜『民法総則』一九五頁(有斐閣・一九六五)、幾代通『民法総則(第二版)』二二七頁(青林書院新

社・一九八四)、四宮和夫Ⅱ能見善久『民法総則(第6版)』一八七頁(弘文堂・二〇〇二)、近江幸治『民法講義Ⅰ(第4版)』一四五頁(成文堂・二〇〇三)など。また、内田貴『民法Ⅰ(第2版補訂版)』二六二頁(東京大学出版会・二〇〇〇)参照。判例・学説の状況については、野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編『民法講座・第1巻』二九一頁以下(有斐閣・一九八四)、磯村保「法律行為の解釈方法」ジュリ増刊・民法の争点Ⅰ三〇頁以下(一九八五)に詳しい。

(32) 星野英一『民法概論Ⅰ』一七七頁(良書普及会・一九七二)、内田・前掲注(31)二六四頁、四宮Ⅱ能見・前掲注(31)一八六頁、近江・前掲注(31)一四七頁参照。これに違背する解釈は、法令違反として上告受理事由(民法三二八条一項)ないしは上告理由(同三二二条三項)になると解される(我妻・前掲注(31)二五八頁、四宮Ⅱ能見・前掲注(31)一九五頁、近江・前掲注(31)一五〇頁など)。

(33) 訴訟上の和解の効力論に関する視座として、新堂・前掲注(2)三二九頁参照。なお、文言を重視する旨を述べるその後の最高裁判決(前注(25)参照)についても、一般的に文言を重視すべきとの立場を示しているわけではなく、当該和解の成立前後の諸事情や、当時の慣習・取引慣行等に照らして文言が重視された判決として理解すべきものと思われる。

(34) 債務名義の解釈基準としても本判決の基準を引用するものが多数である(岩野ほか編・前掲注(2)五七〇頁(鈴木)、菊井・前掲注(2)三三頁、八六頁、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注(2)三三五頁(石川)、石川ほか編・前掲注(2)一六八頁(三輪Ⅱ加藤))。

(35) 中野・前掲注(5)九頁。三宅弘人「和解調書の執行力」後藤勇Ⅱ藤田耕三編『訴訟上の和解の理論と実務』五〇八頁(西神田編集室・一九八七)も同様の立場である。

(36) 中野・前掲注(5)九頁、中野貞一郎『民事執行法(新訂四版)』一五八頁(青林書院・二〇〇〇)参照。

(37) 和解無効確認の訴えにおいて和解調書の解釈がなされる場合のほか、執行文付与にさいしての執行文付与機関、および、執行文付与をめぐる訴訟の受訴裁判所において解釈がなされる場合も含まれる(中野・前掲注(5)一〇頁)。

川嶋 隆憲