

はしがき

本書は、簡裁民事ハンドブックシリーズの「訴え提起前の和解編」である。簡裁民事実務のうちの訴訟にかかわる部分については、これまでの刊行によって何とか完結することができたので、いよいよ、訴訟以外の簡裁手続のほうに入っていくことになるが、その第1弾として、「訴え提起前の和解」を取り上げることにした次第である。

本書のポイントは、次のとおりであって、本シリーズの基本的な考え方と同様である。

- 訴え提起前の和解事件のうち、一般的な手続の流れに従って、さしあたって必要ではないかと思われる基礎的な事項につき、可能な限り触れることとした。

もっとも、ハンドブックシリーズのコンセプトであるハンディさを損なわないために、これまでと同様、説明は極力コンパクトにすることを心がけた。

また、実務上の例外的な項目については思い切って割愛した。

- その一方で、訴え提起前の和解に関する文献を見ると、その多くが、簡裁民事実務全般、あるいは話し合いによる紛争解決手続全般を対象とする書物の中の一項目として、簡単に手続部分に関して説明したものであり、この手続だけ取り上げてまとめた1冊の書物としたものがなかったように思われる。また、和解に関する書籍を見ると、手続を中心に説明したものと、和解条項を中心に解説したものに分かれているのが一般的であり、ましてや、訴え提起前の和解について、和解手続と和解条項の両方を取り上げて、これ1冊で賄えるというものがなかなかなかったということも事実であったと思われる。

そのため、訴え提起前の和解手続を利用しようとする場合、まず、手続に関する文献を参照し、さらに、和解条項に関する文献を参照する必要があることから、かなりの不便や負担感があつたように思われる。

そこで、本書では、手続と条項の両方を盛り込んで、訴え提起前の和解をより利用しやすいものとするを目標にしてみた。

- ハンディさを損なわない範囲で、できるだけ、図表や書式・記載例・実務上の留意点に触れた実務ノートを盛り込んで、わかりやすく、かつ利用しやすいものとなるよう心がけた。

また、本書作成にあたっては、これまでと同様、いろいろな文献を参考にさせていただいたが、ハンドブックという性格上、裁判例や参考文献をいちいち示すことをしなかった。本書によって不足する知識や情報については、茗茄政信＝近藤基『書式和解・民事調停の実務』をはじめとする文献を参照していただきたい。

本書の刊行によって、やっとシリーズの半分を超えることができた。ここまで、このシリーズを進めてきて思うのは、簡裁の1つひとつの手続について利用の便宜を考慮しながら、わかりやすくコンパクトにまとめることの難しさである。自分で企画してはみたものの、現実には、どの項目を入れ、どの項目を削るのか、そして、取り上げた項目をどうまとめていくのか。本書でも、手続の説明と和解条項の説明という2つのテーマを過不足なくまとめようと思いついてはみたものの、この目的をどこまで果たしているのか、読み返すたびに不安になる自分があることも、事実である。

そんな私のために、妻がリトープスという多肉植物を買ってくれた。南アフリカあたりが原産で、葉っぱがなく、見た目は石ころという感じである。乾燥地帯で生育しているためか、夏の間、数カ月にわたって水やりを必要としない。そして、この充電期間が過ぎ、活動期に入ると、中央が割れて中から脱皮をするように新芽が生まれてくるらしい。十分な思索のための期間と、これを超えたところに生み出される成果物。このシリーズの完成までには、何度も自分を超えていく努力が必要なかもしれない。

次の春を目指して もう芽吹きだした我が家の庭で

手入れに余念のない妻の後ろ姿を眺めつつ（平成29年11月に記す）

近 藤 基

1 和解案作成までの流れ

和解事件の基本的な目的は、**当事者作成**に係る**和解（条項）案**を基に、手続が進行し、和解成立に至ることであるから、まず、和解案の作成が重要になる。和解案は、当事者の合意内容のうち、法律上の効果が発生する事項、その他重要な事項を**箇条書き**にまとめたものである（したがって、合意内容のすべての事項を盛り込むことは前提とされていない）。

そこで、当事者間での紛争の発生後、和解案が作成されるまでの流れを想定すると、たとえば、次のようになると考えられよう。

- ①（紛争の発生）
- ↓
- ② 法律上の問題点や事実関係の確認等
- ↓
- ③ 裁判例や和解条項の記載例集等の参照・検討
- ↓
- ④ 解決案の提示
- ↓
- ⑤ 基本的な合意の成立
- ↓
- ⑥ 和解案の骨子の作成

骨子の作成にあたっては、

- ① 合意内容の記載の順番
- ② 給付条項が必要となる合意の有無
- ③ 確認条項や形成条項と、給付条項との組合せが必要か、あるいは給付条項を記載するだけで足りるか
- ④ 給付条項は、単純な給付か、あるいは一定の条件の成就を前提とするか
他の給付と関連づける必要があるか
などにつき検討が必要である。

- ↓
- ⑦ 基本的な合意内容に付随する事項についての検討・整理
- ↓
- ⑧ 裁判例や和解条項の記載例集等の参照・検討
- ↓
- ⑨ 付随事項についての合意の成立
- ↓
- ⑩ 付随事項を盛り込んだ和解案の作成

作成にあたっては、

- ① 付随事項の和解案における位置づけ
- ② 付随事項を盛り込む場所
- ③ 独立した条項として記載するか、基本的な合意に付記するだけで足りるか
- ④ 効力条項とするか、それとも任意（道義）条項とするかなどにつき検討が必要である。

- ↓
- ⑪ 清算条項を盛り込むか否かの確定
- ↓
- ⑫ 和解費用の取扱いの確定

2 和解案作成にあたっての一般的な留意事項

(1) 和解案全般

和解案は、原則としては、**紛争解決の論理的順序**に従って記載することとされている。したがって、まず権利の存在等を定めた**確認条項**または権利の発生等を定めた**形成条項**を最初に記載し、次いで、その履行を確保するための**給付条項**、給付条項の不履行の場合等の**付款条項**、および付款条項に伴う給付条項、最後に**清算条項**、**費用負担**の条項の順に項目を立てていくことになると考えられる。

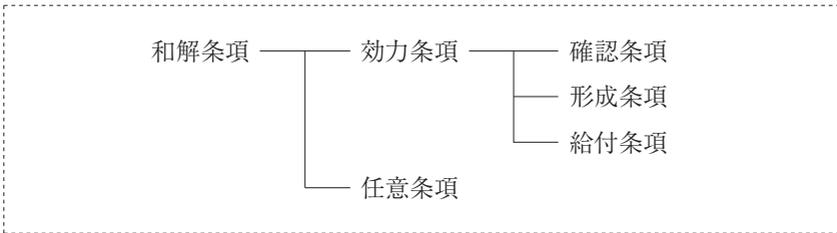
和解条項の中では、この確認、形成、給付の3つの条項が重要で、性質の

異なるこれらの条項を1つにまとめることなく、別々の条項として記載するのが、実務の一般的な考え方である。

(2) 和解条項の分類

(A) 実体法上の効力を生ずるか否かによる分類

和解条項は、それが実体法上の効力を有するか否かにより、概ね次のように分類されている。このほかに、事実を記載した条項（現認証明条項）などをその他の条項として分類するという考え方もある（なお、現認証明条項については、通常の確認条項と異なる表現方法がとられるが、現に和解の席上で行われたことを確認することに意味があるという点では、広い意味での確認条項に含まれるとする考え方もある）。



効力条項は、実体法上の効力を生ずる和解条項であり、任意条項は、法的な拘束力をもたない条項であって、当事者に対するわかりやすさ、当事者の希望等により作成される和解条項（たとえば、「訴訟費用は各自の負担とする」など）である。また、当事者が道義的責任を認めて、以後の紛争の防止をするのに役立つ道義条項も任意条項の一種とされている。

(B) 効力条項の分類

(a) 確認条項

特定の権利・法律関係の存否、過去または現在的事实を確認する意思表示を内容とする条項である。争いのあった法律関係、事実関係等につき、確認の合意をすることによって当該紛争解決の前提となる共通の土台を創出する条項である。

確認条項には、①確認の主体、②確認内容およびその範囲、③確認意思を

記載する。

具体的にいえば、①誰が、または誰と誰が、誰に対して、②何について、③確認するのかを記載する。「相手方は、申立人に対し、本件賃貸借契約に係る未払賃料として60万円の支払義務があることを確認する」という条項を例にとれば、①が「相手方は、原告に対し、」、②が「本件賃貸借契約に係る未払賃料として60万円の支払義務があることを」、③が「確認する」にそれぞれあたることになる。

確認意思を表すために、「……を認める」、「……を確認する」と表現するのが、原則である。

(b) 形成条項

当事者間で任意に処分することのできる権利または法律関係について、新たに権利の発生、変更、消滅という形成の効果を生じさせる意思表示を内容とする条項である。新たな法律関係もしくは権利義務関係を形成するものとして、和解の席上における新たな合意の締結およびその合意の内容に関する条項が中心となる。

形成条項には、①**権利者**および**義務者**、②**形成対象**、③**形成内容**および**形成意思**を記載する。具体的にいえば、①誰と誰が、②どのような内容の権利または法律関係について、③形成するのかを記載する。「相手方と申立人は、本件建物の賃料を平成〇〇年〇〇月分以降1か月〇万円に改定する」という条項を例にとれば、①が「原告と被告は、」、②が「本件建物の賃料を平成〇〇年〇〇月分以降1か月〇万円に」、③が「改定する」にあたることになる。

形成条項における合意のパターンには2種類ある。1つは、当事者の一方が一方的な意思表示によって形成される場合であり、免除、放棄、猶予等がこれにあたる。もう1つは、当事者の双方の意思表示が合致することによって形成される場合であって、売買契約を合意する場合や契約の合意解除をする場合等があげられる。

形成意思を表現するにあたり留意すべき点は、①和解は、双方の合意であることが当然の前提となるため、「合意する」とは記載しないこと（した

がって、「合意解除することを合意する」とは記載しないことになる)、②現在形で記載すること、③和解の席上で合意するのであるから、原則として合意の時期を特定する必要はないこと(したがって、「本日」とか「本和解の席上で」などという記載は不要ということになるが、実務上は、合意の時期を明確にしたという趣旨から、記載している例も多いと思われる)、の3つである。

(c) 給付条項

当事者の一方が相手方に対し、金銭の支払い、物の引渡し、意思の陳述等一定の給付をすることを内容とする条項であって、確認条項で確認された給付義務あるいは形成条項で形成された実体法上の給付義務の存在を前提として、義務者による任意の履行がされない場合に備え、その履行を確保するために債務名義となる条項を作出するものである。したがって、給付判決における給付命令に代わる機能を果たすことが目的となる。また、当然のことながら、任意の履行も期待されていることから、履行地、履行の方法等も条項中に記載されることになる。

給付条項には、①権利者および義務者、②給付目的物と量、③時期、④方法、⑤給付約束文言を記載する。具体的にいえば、①誰が、誰に対し、②何を、③いつ、④どこで、⑤どうするのかを記載する。「相手方は、申立人に対し、〇〇万円を平成〇〇年〇〇月〇〇日限り、申立人に持参又は送金して支払う」という条項を例にとれば、①が「相手方は、申立人に対し、」、②が「〇〇万円を」、③が「平成〇〇年〇〇月〇〇日限り、」、④が「申立人に持参又は送金して」、⑤が「支払う」にあたることになる。

給付条項は、**執行力**を有し、**執行文の付与**を受けて、**強制執行**ができることから、**債務名義条項**とも呼ばれており、和解条項の中でも重要な条項となっている。そのため、給付条項を作成する際には、権利者と義務者を明確に記載することが必要となる。実務上は、給付の相手方の記載がない場合や、債務者複数の事案で、連帯支払いとなっているのか、それともそれぞれが支払うのかが不明確となってしまった例もあるので留意が必要である。

また、給付対象物についても、具体的かつ明確に記載する必要がある。実

務上は、遅延損害金の支払いを合意する場合に、始期や終期の記載がないために、金額が特定されていなかった例もある。給付対象物が金銭の場合には、確定金額で記載するのが原則であり、利息や遅延損害金のように確定金額として記載できない場合には、算出根拠を記載することになるが、この場合には、元金、利率、始期、終期の4つの要素で特定する必要がある。

さらに、給付約束文言は、和解に執行力を生じさせるもので、金銭の支払いを合意する場合には、「支払う」と記載することとされている。「返還する」、「送金する」、「持参する」、「振り込む」という表現は、形成条項と解されるので、給付約束文言として適当ではなく、また、「支払うこと」、「支払わなければならない」という表現は、確認条項と誤解されるおそれがあるので使用しないこととされている。

3 金銭請求事件における和解条項の記載例

(1) 確認条項——金銭の支払義務の確認

(A) 貸 金

相手方は、申立人に対し、申立人と相手方との間の平成〇年〇月〇日付けの金銭消費貸借契約に基づく債務として、次の合計〇〇万円の支払義務があることを認める。

- (1) 残元金〇万円
- (2) 未払利息金〇〇〇〇円
- (3) 確定遅延損害金〇〇〇〇円

相手方は、申立人に対し、申立人と相手方との間の平成〇年〇月〇日付けの金銭消費貸借契約に基づき、次の金員の支払義務があることを認める。

- (1) 残元金〇万円
- (2) 未払利息金〇〇〇〇円（ただし、平成〇年〇月〇日から平成〇年〇月〇日まで）
- (3) 確定遅延損害金〇〇〇〇円（ただし、平成〇年〇月〇日から平成〇年〇月〇日まで）

〔著者紹介〕

近藤 基（こんどう もとゐ）

平成14年8月東京簡易裁判所判事に任官、京都簡易裁判所判事、大阪簡易裁判所判事などを歴任

（著書等）

- ① 『簡裁民事ハンドブック①＜通常訴訟編＞』（共著、民事法研究会）
- ② 『債権配当の実務と書式〔第2版〕』（民事法研究会）
- ③ 『金銭請求事件の和解条項作成マニュアル』（民事法研究会）
- ④ 『簡裁民事ハンドブック②＜少額訴訟編＞』（民事法研究会）
- ⑤ 『簡裁民事ハンドブック③＜少額訴訟債権執行編＞』（民事法研究会）
- ⑥ 『書式 和解・民事調停の実務〔全訂八版〕』（共著、民事法研究会）
- ⑦ 『簡裁民事ハンドブック④＜民事保全編＞』（民事法研究会）

簡裁民事ハンドブック⑤〈訴え提起前の和解編〉

平成30年7月8日 第1刷発行

定価 本体2,300円＋税

著者 近藤 基
発行 株式会社 民事法研究会
印刷 藤原印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。
カバーデザイン 袴田峯男

ISBN978-4-86556-237-8 C3332 ¥2300E