

民事弁護実務の基礎

~はじめての和解条項~



司 法 研 修 所 民事弁護教官室

はしがき

本書は、和解条項作成の基礎を学習してもらうために作成した教材です。

弁護士が行う民事弁護領域の法律事務の重要なものの一つに、話合いによる紛争の解決があります。民事訴訟の4割近くが和解により終結しているという事実が示すように(司法統計-民事・行政-令和3年度)、和解は紛争解決の重要な手段の一つであり、弁護士にとって和解による紛争解決能力・技術は必須の修得事項といえます。

本書は、和解条項作成に焦点を絞り、基礎的な事項をまとめました。典型的な紛争事例として、金銭請求事案、建物収去土地明渡請求事案及び登記請求事案を設定するとともに、和解に幾つかの手段(種類)があることを意識して、執行証書の作成、訴え提起前の和解及び訴訟上の和解をする場面を想定し、それぞれよく用いられる基本的な条項を紹介しています。通読してもらうことを想定していますが、まずは★印の部分を読み飛ばしても構いません。また、本書は、基本的な条項の実例とその文言が果たす法的役割を紹介することに力点を置いていますので、和解条項の総論や複雑な内容を含む条項については、司法研修所民事弁護教官室「8訂 民事弁護の手引(増訂版)」その他の文献も参照して下さい。

最後に、実務では、親族・相続の紛争を話し合いで解決する場面にも多く遭遇する と思われます。そのため、条項例のみですが、離婚事案、遺産分割事案について、基 本となる条項例を記載しました。

本書を足がかりに、実務に羽ばたく皆さんが、様々な紛争類型における和解条項作成の能力・技術の修得に努め、紛争解決能力の向上を目指してもらうことを期待しています。

令和6年9月

司法研修所民事弁護教官室

目次

第1	金銭請	金銭請求事案3			
和解条項(執行証書)の例			3		
	解説			4	
	第1項	確認条項		5	
	第2項	給付条項(金銭支払	、)	7	
	第3項	給付条項(遅延損害	金)	11	
	第4項	清算条項		13	
	第5項	強制執行受諾文言。		15	
第2	建物収	建物収去土地明渡請求事案17			
	和解条項(訴え提起前の和解)の例17				
	第1項	形成条項(合意解約)	17	
	第2項	形成条項(明渡猶予)、第3項 給付	条項(明渡し)20	
	第4項	支払免除		26	
	第5項	遅延損害金		27	
	第6項	清算条項		27	
	第7項	費用負担		27	
第3	登記請求事案				
	和解条	:項(訴訟上の和解)の)例		
	第1項	確認条項			
	第2項	給付条項(移転登記	手続)		
	第3項	現認証明条項(和解	金支払)		
	第4項、	第5項 関連事件処理	理条項	33	
	第6項	請求放棄条項			
参考	1 離婚	事案	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	35	
参考	2 遺産	分割事案	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	38	
7 0	 孔例】				
:	去令		文献		
:	4 T 民	民法	ストトト 講義案 I	民事実務講義案 I (五訂版)(司法協会)(平成	
	Σ.	八 亿	再我余Ⅰ	大事美術講義采 I (五訂版) (可伝励云) (平成 28 年)	
	民訴	民事訴訟法	実証的研究	書記官事務を中心とした和解条項に関する実証的	
			关趾的听先	一番記憶事務を中心とした和解采填に関する美証的研究〔補訂版・和解条項記載例集〕(法曹会)(平	
:	手	家事事件手続法		が九 (柵司版・和群朱墳記載例集) (佐曾云) (平成 22 年)	
:	世地借家		微土		
:	下登 = ૹ૽	不動産登記法	簡裁民事	簡裁民事ハンドブック5〈訴え提起前の和解編〉	
•	ヺ籍	戸籍法	m ++ #+	(民事法研究会)(平成 30 年)	
:	民執	民事執行法	田中豊	和解交渉と条項作成の実務(学陽書房)(平成 26	
: F	2保	民事保全法		年)	

第1 金銭請求事案

(設例)

和光株式会社の代表取締役Aは、得意先の営業担当者Bが脱サラしてクラフトビールの店を経営したいという夢に共感し、A個人として、Bに対し、開業資金500万円を貸し付けた。Bは大いに感謝して「3年後には必ずお返しします」と記載した借用書をAに交付したが、期限経過後も返済しなかった。

期限経過後、AがBに返済を求めたところ、Bは「約束を果たせず本当に申し訳ない。店はなんとか軌道に乗ってきたが、たまたま長男と次男の受験が続き、臨時の支出が増えたために貯めていた返済資金を取り崩してしまった。必ず全額をお返しするので少し待ってもらいたい。」と懇請した。Aとしても、強硬に返済を求めるよりも、Bとの間できちんと返済の約定ができるならば、今回はBの言葉を信じて待つこととしたい。Aは、弁護士と相談のうえBの申入れを受けることとし、その内容を強制執行受諾文言付

きの公正証書(執行証

書)にすることにした。

ありがとうございます! きちんと返します。

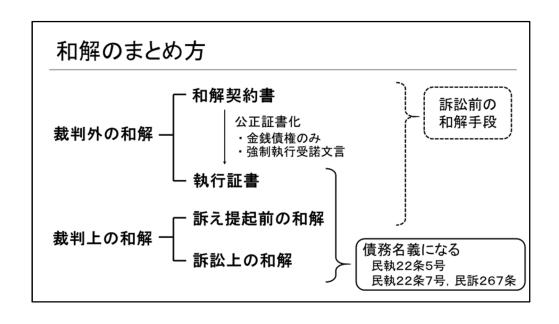
和解条項(執行証書)の例

- 1 B(以下「債務者」という。)は、A(以下「債権者」という。)に対し、令和 5年8月1日付け債権者と債務者間の金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務 として500万円の支払義務があることを認める。
- 2 債務者は、債権者に対し、前項の金員を、令和5年12月27日限り、債権者 名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○○)に振り込んで支払 う。

- 3 債務者が前項の支払を怠ったときは、債務者は、債権者に対し、第1項の金員から前項による既払金を控除した残金及びこれに対する令和5年12月28日から支払済みまで年1割の割合による遅延損害金を支払う。
- 4 債権者及び債務者は、両者の間には、本公正証書に定めるほか何らの債権債務がないことを相互に確認する。
- 5 債務者は、本公正証書による金銭債務を履行しないときは、直ちに強制執行に 服する旨陳述した。

解説

和解は諾成契約であるから、当事者が口頭で合意すれば、原則として和解契約は成立する(民695条)。しかし、弁護士が和解に関わる場合には、合意内容を書面化して紛争再発の防止を図るべきであり、さらに、債権者の立場で関与する場合には、任意の履行がない場合に備えて強制執行が可能となる方法を検討しておくべきである。また、書面の作成が合意の成立要件又は効力要件とされる場合があることにも留意する必要がある(民446条2項、借地借家38条1項など)。



和解を構成する各条項は、必要事項を全て備え、かつ、無駄のない内容でなければならない。当事者が、法律上の効力に関係しない任意条項(道義条項)の記載を望む場合もあるが、他の条項の解釈等に影響を与えないか、慎重に検討する必要がある。

また、条項例の何気ない文言が実は重要な意味を持っていることも多いので、定型 文言を削除したり、用語を変更したりすることには慎重でありたい(暗記的学習を推 奨するものではない。)。他方で、和解は、判決では判断されない事項も含めて紛争の 全体的解決を図ることができるといった柔軟性があることもメリットの一つである。 条項に対する正しい知識を身につけ、使いこなせるようになることが必要である。

以下、設問の和解条項(執行証書)の例について個別に見てみることにしよう。

(注) 執行証書以外の方法による和解を選択した場合の長所、短所も併せて考えると良い。

第1項 確認条項

1 B(以下「債務者」という。)は、A(以下「債権者」という。)に対し、令和5年8月1日付け債権者と債務者間の金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務として500万円の支払義務があることを認める。

1 和解対象となる権利関係の確認条項

第1項は、和解対象となる権利関係について、債務者であるBが、債権者であるAに対し、500万円の貸金返還債務があることを認める旨の確認条項である。

2 必須の構成要素

確認条項に必須の構成要素は、①当事者、②確認対象となる権利関係、③確認 文言である。第1項では、以下の文言により①から③までを特定している。

[当事者] 「Bは、Aに対し」

「権利関係」 「令和5年8月1日付け債権者と債務者間の金銭消費貸借契

約に基づく貸金返還債務として500万円の支払義務があ

ることをし

[確認文言] 「(あることを)認める」

3 和解対象である紛争(存否・内容が争われている権利関係)の特定

和解は、紛争を最終的に解決する手段の一つであるから、後日同じ紛争を繰り返すことのないよう、「どの」紛争についての和解であるのか、すなわち、存否・ 内容が争われている権利関係は何であるかを特定しておく必要がある。

裁判上の和解の場合、和解調書上の「当事者の表示」及び「請求の表示」の記載により、誰と誰との間の、どの訴訟物についての和解条項であるのかが特定されるのが通例である(民訴267条参照、講義案I305、308頁)。

これに対して、裁判上の和解以外の和解契約(執行証書による場合を含む。)の場合、条項の前に「当事者の表示」や「請求の表示」を記載する例は稀であり、 冒頭文や個別の条項において対象となる紛争を特定する必要がある。

本例では、「令和5年8月1日付け債権者と債務者間の金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務」と記載し、貸付日、当事者、契約の種類、請求権の内容の各記載により、和解対象である権利関係を特定している。

4 和解条項の配置・順序

必要十分な和解条項を作成するためには、紛争解決の論理的順序に従って和解 条項を配置することが肝要であり、まず、和解対象である権利関係(裁判上の和 解でいえば訴訟物に当たる権利関係)についての定めを置くのが通例である。

また、給付条項を定める際は、給付請求権の存在を明らかにするため、給付条項の前に、給付請求権の存否・内容についての確認条項又は給付請求権を発生させる旨の形成条項を置く。

第1項は、第2項の給付条項の前提として、AのBに対する貸金返還請求権の 存在を明らかにするための確認条項である。 2 債務者は、債権者に対し、前項の金員を、令和5年12月27日限り、債権 者名義の〇〇銀行〇〇支店の普通預金口座(口座番号〇〇〇〇)に振り込んで 支払う。

1 和解対象である金員の給付条項

第2項は、BがAに対し、和解対象である金員を特定の期日(確定期限)までに支払う旨を定めた給付条項である。

債務名義となる和解の場合、給付条項は、給付内容を特定する重要条項となる。 したがって、一義的かつ明確な給付条項となるよう細心の注意を払う必要がある。

2 必須の構成要素

給付条項に必須の構成要素は、①当事者、②目的物、③給付約束文言である。 第2項では、以下の文言により①から③までを特定している。

「当事者」「債務者は、債権者に対し」

[目的物] 「前項の金員を」

「給付約東文言」 「支払う」

3 給付約束文言

給付をする旨の合意は、給付義務者の給付意思を端的に表現しなければならない。給付意思が明確でない場合、強制執行できない可能性が生じる。

- ○「支払う」
- × 「支払うこととする」、「支払うものとする」、「支払わなければならない」
 - →確認条項や形成条項と混同するおそれがあるので、不可。

4 支払期限・支払場所(支払方法)の定め方

[基本形]

Bは、Aに対し、前項の金員を、**令和〇〇年〇〇月〇 〇日限り**支払う。

必須の構成要素 **+確定期限の定め**

[支払場所の定めを追加]

Bは、Aに対し、前項の金員を、令和○○年○○月○ ○日限り、**A方に持参して**支払う 必須の構成要素 +確定期限の定め

+持参払いの定め

(注) 弁済をすべき場所について別段の意思表示がない場合、弁済は債権者の現在の住所における持参払いが原則である(民484条1項)。したがって、「A方に持参して支払う」との定めは任意条項であるが、当事者の認識を明確にするため、あえて定めを置くことがある。

[支払場所(支払方法)の定めを変更]

Bは、Aに対し、前項の金員を、令和○○年○○月○ ○日限り、**A名義の○○銀行○○支店の普通預金 口座(口座番号○○○)に振り込んで**支払う。 必須の構成要素 +確定期限の定め

+銀行送金の定め

(注) 弁済場所についての民法の定め(民484条1項)は、私的自治の範囲で変更可能である。本例は、金融機関の送金手段によることを定めた例である。なお、振込送金はあくまで支払方法であるから、給付条項としては、「振り込む」の記載だけでは足りず、「振り込んで支払う」「振込送金する方法で支払う」等と記載する必要がある。

[弁済費用負担の定めを追加]

Bは、Aに対し、前項の金員を、令和○○年○○月○ ○日限り、A名義の○○銀行○○支店の普通預金口座 (口座番号○○○) に振り込んで支払う。<u>ただし、</u>

振込手数料はBの負担とする。

必須の構成要素

+確定期限の定め

+銀行送金の定め

+弁済費用の定め

(注) 弁済費用について別段の意思表示がない場合、債務者負担となるのが原則である(民485条本文)。したがって、「振込手数料はBの負担とする」との定めは任意条項であるが、当事者の認識を明確にするために、本例のような定めを置くことが多い。

[分割払いの定めーその1]

Bは、Aに対し、前項の金員を、**令和〇〇年〇〇月から令和〇〇年〇〇月まで毎月末日限り〇〇万円ずつ分割して、**A名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料はBの負担とする。

必須の構成要素

- +確定期限の定め
- +銀行送金の定め
- +弁済費用の定め
- +分割払額が均等

[分割払いの定めーその2]

Bは、Aに対し、前項の金員を、**以下のとおり分割し で**、A名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○○)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料はBの負担とする。

(1) 令和〇〇年〇〇月から令和〇〇年〇〇月まで毎 月末日限り 各〇円

(2) 令和〇〇年〇〇月末日限り 〇〇円

必須の構成要素

- +確定期限の定め
- +銀行送金の定め
- +弁済費用の定め
- +分割払額が異なる

[条件の定め - 停止条件の例]

Aが、Bに対し、OOの明渡しを完了したときは、

Bは、Aに対し、○○円を、A名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料はBの負担とする。

条件成就

+Aの債務の先履行

- (注) BのAに対する金員の支払義務の発生を「Aが、Bに対し、○○の明渡しを完了したとき」=将来の不確定な事実=停止条件の成就にかからしめる定めである。BのAに対する金銭支払債務は、AのBに対する○○の明渡義務の反対給付であるが、本例は、両者の義務の関係につき、AのBに対する○○の明渡義務の先履行を定めるものでもある。
- (注) 期限・条件の定めは、付款条項・文言の典型例である(司法研修所民事弁護教官室「8 訂民事弁護の手引(増訂版)」44頁)。給付義務の具体的内容として期限・条件を付加 する場合も多く、その解釈・内容が執行手続の開始要件に影響する場合もあるので、注 意を要する。

5 給付義務者が複数存在する場合(連帯保証人など)(★)

[設例に連帯保証人を加える場合の記載例]

- 1 B(以下「債務者」という。)は、A(以下「債権者」 という。)に対し、令和5年8月1日付け債権者と債務 者間の金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務として 500万円の支払義務があることを認める。
- 2 C(以下「連帯保証人」という。)は、債務者の委託 により、債権者に対し、前項の債務を連帯保証する。
- 3 債務者及び連帯保証人は、債権者に対し、連帯して、第1項の金員を、令和5年12月27日限り、債権者名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料は債務者又は連帯保証人の負担とする。
- 4 債務者及び連帯保証人が前項の支払を怠ったときは、債務者及び連帯保証人は、債権者に対し、連帯して、第1項の金員から前項による既払金を控除した残金及びこれに対する令和5年12月28日から支払済みまで年1割の割合による遅延損害金を支払う。
- 5 債権者、債務者及び連帯保証人は、債権者と債務者 の間及び債権者と連帯保証人の間には、本公正証書に 定めるほか何らの債権債務がないことを相互に確認す る。
- 6 債務者及び連帯保証人は、本公正証書による金銭債 務を履行しないときは、直ちに強制執行に服する旨陳 述した。

主債務の確認条項

保証の形成条項

主債務と連帯保証債 務の給付条項

清算条項

強制執行受諾文言

(注)給付義務者が複数存在する場合、当該複数の給付義務者が負う債務が分割債務であるのか不可分債務・連帯債務・保証債務であるのかを意識し、正確に和解条項に反映する必要がある。連帯債務の場合には、「各自」とする例もあるが、近時、当事者に分かりやすい「連帯して」の文言を用いる例が増えている。不可分債務の場合には、「各自」、「合同して(手形法上の合同債務の場合)」などの表現を用いる。

3 債務者が前項の支払を怠ったときは、債務者は、債権者に対し、第1項の 金員から前項による既払金を控除した残金及びこれに対する令和5年12月 28日から支払済みまで年1割の割合による遅延損害金を支払う。

1 履行を怠った場合の遅延損害金の給付条項

第3項は、Bが、第2項で定めた支払義務を怠ったときは、元本の残金及びこれに対する約定の遅延損害金を支払う旨を定めた給付条項である。

金銭債務の不履行については、債務者は、債権者に対し、法定利率による遅延 損害金の支払義務を負う(民419条1項本文)。したがって、法定利率による遅 延損害金を想定している場合で、かつ和解の結果を債務名義としない場合は、特 に遅延損害金の定めを置く必要はない。しかし、遅延損害金についても債務名義 を取得したい場合にはこれを給付条項として定めておく必要がある。また、法定 利率とは異なる遅延損害金を約定する場合にも、和解条項にその旨を定める必要 がある。なお、元本については第2項で給付条項を定めているので重複になるが、 慣例的に「…残金及びこれに対する…」と記載することが多いようである。

2 必須の構成要素

給付条項に必須の構成要素は、①当事者、②目的物、③給付約束文言である。 第3項では、以下の文言により①から③までを特定している。

「当事者」「債務者は、債権者に対し」

[目的物] 「第1項の金員から前項による既払金を控除した残金及び

これに対する令和5年12月28日から支払済みまで年

1割の割合による遅延損害金を」

[給付約東文言] 「支払う」

3 遅延損害金を元本に対する一定の割合で定める場合

遅延損害金を元本に対する一定の割合で定める場合、目的物(遅延損害金の額)を特定するには、「元本」、「割合」、「期間(始期と終期)」の3要素を用いる。期間については、遅滞した日(=期限の翌日)から支払済みまでの期間を定める例が一般的である。

[始期を具体的な年月日で定める例]

…100万円に対する**令和5年9月1日から**支払済 みまで年3パーセントの割合による遅延損害金(を支 払う。) 遅滞した日として **具体的年月日**を記載

(注) 和解の結果を債務名義としない場合、法定利率による遅延損害金の利率の定めは任意 条項であるが、当事者の認識を明確にするため、あえて定めを置くことがある。

「始期を具体的な年月日以外で定める例」

…100万円に対する**期限の利益喪失の日の翌日 から**支払済みまで年1割の割合による遅延損害金(を 支払う。) **遅滞した日**を文言 で特定

[元本を特定額以外で定める例]

…**第1項の金員から第〇項による既払金を控除し** た**残金**に対する令和5年9月1日から支払済みまで 年3パーセントの割合による遅延損害金(を支払う。) **元本に当たる額**を 文言で特定

4 遅延損害金以外のペナルティ条項(過怠約款・期限の利益喪失条項)(★)

遅延損害金以外の代表的なペナルティ条項として、分割払いを定めた場合の過 怠約款(期限の利益喪失条項)がある。これは、分割払いの遅滞を停止条件とし て期限の利益を喪失する効果を生じる制裁約款であり、付款条項の一つである。

[記載例]

債務者が前項の分割金の支払を怠り、その額が○○円に達したときは、当然に同項の期限の利益を失う。

- (注) 期限の利益喪失条項では、(1)どの程度の遅滞があったときに期限の利益が失われるとするのか、(2)期限の利益の喪失を債権者の意思にかからせるのか、を明確に定める必要がある。
 - (1)期限の利益が失われる遅滞の程度の定め方
 - ア 「前項の支払を1回でも怠ったときは」
 - イ 「前項の支払を怠り、その額が○○円に達したときは」
 - ウ 「前項の支払を2回以上怠ったときは」
 - エ 「前項の支払を怠り、その額が2回分以上に達したときは」
 - オ 「前項の支払を2回以上怠り、その金額が○○円に達したときは」
 - なお、遅滞の程度を定める場合、以下の点に疑義が出ないよう留意する。
 - 「2回以上」 … 連続して2回か、通算2回か(上記ウ、オ)
 - 「怠る」 ・・・・ 1回分を全額支払わない場合か、1回の支払額が全額に不足する場合を含むか(上記ア)
 - 「2回分以上」… 各回で約定金額が異なる場合、どのように解釈すれば良いか(上記工)
 - (2)期限の利益喪失を債権者の意思にかからせるのか否かの定め方
 - ア 「…ときは、債務者は、当然に期限の利益を失う」
 - イ 「…ときは、債務者は、何らの通知催告を要せず当然に期限の利益を失う」
 - ウ 「…ときは、債権者は、残額につき履行の請求をすることができる。債権者から履行の請求があったときは、債務者は、債権者に対し、直ちに残額を支払 う。」

第4項 清算条項

4 債権者及び債務者は、両者の間には、本公正証書に定めるほか何らの債権 債務がないことを相互に確認する。

1 清算条項

和解当事者(及び和解に加わる第三者(利害関係人)と)の間で、和解条項に 定めるもののほか何らの債権債務がないことを確認する旨の条項である。和解成 立後、当事者間に何らかの債権債務の存在が発見されることがあっても、一切こ れを不問にし、再び紛争を持ち出さないことを確認する趣旨に基づく。債権につ いては実体法上の放棄、債務については実体法上の免除という形成的意義を持つ 確認的効果がある。ゆえに、清算条項を定める際には、①誰と誰との間で、②ど の権利義務の範囲で、清算条項を定めるのかを意識して作成する必要がある。

2 記載例

[権利義務の範囲を定めない例]

原告と被告は、原告と被告との間には、本和解条項に定めるほか何らの債権債務がないことを相互に確認する。

[一部の事実又は権利義務に限定して清算条項を定める例]

原告と被告は、原告と被告との間には、**本件に関し**、本和解条項に定めるほか何らの債権債務がないことを相互に確認する。

「本件に関し」と限 定

[利害関係人を加えて定める例]

原告、被告及び利害関係人は、**原告と被告の間及び原 告と利害関係人の間**には、本件に関し、本和解条項に 定めるほか何らの債権債務がないことを相互に確認す る。 **誰と誰との間で**「債権債務の不存在」を確認するのかを意識

(注) ①原告と被告の間、②原告と利害関係人の間、③被告と利害関係人の間、全てについて清算条項を定めたい場合は「原告、被告及び利害関係人の間に」と記載する。なお、当事者が原告と被告の二当事者しかいない場合には、「原告と被告との間には」を省略する見解もあるが(簡裁民事84頁)、実務では記載するのが通例である(講義案 I 344頁参照)。

3 その他の定型条項(★)

清算条項のほかにも、裁判上の和解では定型的に入れる条項がある。裁判上の 和解以外の和解契約においても、これらを参考にして、必要に応じて定める。

[その余の請求を放棄する旨の条項]

原告は、その余の請求を放棄する。

(注) 34 頁第 6 項参照

[訴訟費用の負担条項]

訴訟費用は各自の負担とする。

訴訟当事者のみの場 合

(注) 当事者間の和解費用(和解期日に出頭するための出捐等)は訴訟費用に含まれると解されるので、利害関係人が参加しない場合、訴訟費用の負担を定める条項だけで足りる。また、和解が成立した場合において、当事者間で訴訟費用について何らの合意をしなかったときは、その費用は各自の負担となる(民訴68条)。したがって、「訴訟費用は各自の負担とする。」との定めは任意条項であるが、当事者の認識を明確にするため、あえて定めを置くことが通例である。なお、ここで「各自が負担する」というのは、2分の1ずつということではなく、原告が出捐した訴訟費用は原告が負担し、被告が出捐した訴訟費用は被告が負担することとし、互いに償還しないことを意味する(講義案 I345頁)。

[訴訟費用及び和解費用の負担条項]

訴訟費用及び和解費用は各自の負担とする。

利害関係人が参加し た場合

(注) 利害関係人が参加した場合、利害関係人に生ずる費用は「訴訟費用」ではなく「和解費用」であると解されている(民訴 6 8 条参照)。そこで、本例のように利害関係人に生じる和解費用を条項に明記する必要がある。

第5項 強制執行受諾文言(★)

5 債務者は、本公正証書による金銭債務を履行しないときは、直ちに強制執 行に服する旨陳述した。

1 強制執行受諾文言

金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について公証人が作成した公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの(執行証書)は、確定判決や和解調書と並んで、債務名義の一つになる(民執22条5号)。本条は、執行証書の要件としての執行受諾文言である。

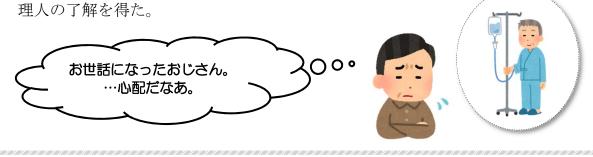
執行受諾文言は、当事者間の合意に基づく他の和解条項とは異なり、公証人という準国家機関に対する陳述であり、執行法上の効果を生じる点で、公証人に対する単独の訴訟行為である(通説・判例)。したがって、他の和解条項とは区別して、和解条項の末尾に配置するのが適当である。

第2 建物収去土地明渡請求事案

(設例)

Aは、母親から○○区○○の土地を相続し、母親とBとの間の、同土地についての土地賃貸借契約(建物所有目的)上の賃貸人たる地位を承継した。Bは、Aの幼少時から当該土地上に店舗を構え、金物屋を経営している。

Bとは円満な関係が続いていたが、5年ほど前にBが体調を崩して以降、地代の支払が滞るようになった。Aは、Bの事情を考慮し、強硬な対応を控えてきたが、地代の不払が断続的に発生する状況が続いたので弁護士に相談したところ、Bにも代理人弁護士が就いた。代理人間で協議した結果、Bは店を閉めて郊外に移転し、Aとの土地賃貸借契約については、これを終了させ、Bにおいて建物を取り壊して土地を原状に戻した上でAに返還することが決まった。A代理人は、簡易裁判所に訴え提起前の和解を申し立てたいことを告げ、B代



和解条項(訴え提起前の和解)の例

- 1 申立人と相手方は、本日(注:本設例では令和5年10月31日とする。)、別 紙物件目録記載1の土地(以下「本件土地」という。)についての賃貸借契約を合 意解約する。
- 2 申立人は、相手方に対し、本件土地の明渡しを令和6年1月31日まで猶予する。

- 3 相手方は、申立人に対し、前項の期日限り、別紙物件目録記載2の建物を収去して本件土地を明け渡す。
- 4 申立人は、相手方に対し、令和5年9月1日から本日までの本件土地の未払賃料及び令和5年11月1日から第2項の明渡猶予期限までの賃料相当損害金の支払義務を免除する。
- 5 相手方が第3項の明渡しを遅滞したときは、相手方は、申立人に対し、令和6年2月1日から明渡済みまで1か月〇〇円の割合による賃料相当損害金を支払う。
- 6 申立人及び相手方は、申立人と相手方の間には、本件に関し、本和解条項に定 めるもののほか何らの債権債務がないことを相互に確認する。
- 7 和解費用は各自の負担とする。

(別紙省略)

第1項 形成条項(合意解約)

1 申立人と相手方は、本日(令和5年10月31日)、別紙物件目録記載1の 土地(以下「本件土地」という。)についての賃貸借契約を合意解約する。

1 AB間の土地賃貸借契約を終了させる旨の形成条項

第1項は、AB間の土地賃貸借契約を合意解約により終了させる旨の形成条項である。

第1「金銭請求事案」第1項の解説4で述べたとおり、和解条項では、まず和解対象である権利関係(裁判上の和解でいえば訴訟物に当たる権利関係)を定め、その後に関連条項を置くのが通例である。第1項から第3項までにおいて、和解対象である土地賃貸借契約の処理及び賃貸借目的物の明渡しを定めている。

2 必須の構成要素

形成条項に必須の構成要素は、①当事者、②形成対象となる権利関係、③形成 文言である。第1項では、以下の文言により①から③までを特定している。

[当事者] 「申立人と相手方は」

「権利関係」 「別紙物件目録記載1の土地についての賃貸借契約を」

[形成文言] 「合意解約する」

3 形成対象となる権利関係の特定

設問「和解条項(訴え提起前の和解)の例」では、「別紙物件目録記載1の土地についての賃貸借契約」「別紙物件目録記載2の建物」という形で和解対象となる賃貸借契約及び賃貸借目的物を特定している。なお、訴訟上の和解では、和解調書の「当事者の表示」及び「請求の表示」により和解対象が特定されている場合もあり、その場合、和解条項本文では単に「本件土地」「本件建物」と記載する場合もある。

本項における権利関係の特定には2つの意義がある。第3項の給付条項が本項 での和解対象となる権利関係の特定を前提に定められていること及び和解が紛争 の最終解決手段であることに鑑み、紛争の蒸し返しを防止することである。

4 形成文言

合意による契約の解除について「合意解除する」と記載する場合と、「合意解約する」と記載する場合があるが、いずれの表現でも、継続的契約関係である賃貸借契約の終了の効果を遡及させることなく将来に向けて効力を生じさせるものと捉えられている(実証的研究89頁)。

形成文言は、現在形で記載する。過去形での記載は、確認条項と誤解されるおそれがあるため、避けるべきである(簡裁民事86頁、田中豊193頁、講義案318頁)。また、和解は当事者の合意であることが当然の前提であるから、「~

することを合意する。」と記載する必要は、原則としてない(講義案318頁)。

- 「合意解除する」、「合意解約する」、「猶予する」、「免除する」
- ×「合意解除した」

5 終了事由のバリエーション

賃貸借契約の終了を定める場合、設問「和解条項(訴え提起前の和解)の例」のように和解の中で合意解除し終了させる場合のほか、過去に終了した事実を確認条項として定める場合がある。一般に、訴訟において過去の事実の確認請求は認められていないが、和解条項では、紛争の対象となる権利関係の処理を疑義なく定める趣旨のもとに、過去の事実を確認する条項を置くことも認められている。なお、確認条項を定める場合、1個の賃貸借契約に基づく明渡請求の訴訟物は終了事由の如何にかかわらず常に1個と捉える通説的見解によるならば、和解条項は「申立人と相手方は、本件土地についての本件賃貸借契約が終了したことを相互に確認する。」などと記載すれば足りることになろう。しかし、賃料と賃料相当損害金の区分を明らかにし、又は当事者にとっての分かり易さという点に配慮して、終了原因と終了日を記載する例が多い。

[賃料不払解除]

相手方は、申立人に対し、本件建物についての本件賃貸借契約が、令和**OO年OO月OO日、相手方の債 務不履行による解除により終了したことを認め る**。

過去の事実の確認 終了事由の確認

→和解であれば可

[期間満了終了]

相手方は、申立人に対し、本件建物についての本件賃貸借契約が、**令和〇〇年〇〇月〇〇日、期間満了により終了したことを認める**。

過去の事実の確認 終了事由の確認

→和解であれば可

[過去の合意解除終了を両当事者が確認]

申立人及び相手方は、本件建物についての本件賃貸借契約が、**令和〇〇年〇〇月〇〇日、合意解除により** 終了したことを相互に確認する。

過去の事実の確認 終了事由の確認

→和解であれば可

6 終了日の特定

形成文言に定める行為が和解の席上で行われることは自明の事実であるから、 形成条項において、「本日」、「本和解の席上」など、行為の時期を記載する必要は ない。しかし、賃貸借契約の場合、賃貸借契約の終了日をもって賃料と賃料相当 損害金(遅延損害金)の範囲を区分することになるので、和解当日に賃貸借契約 を終了させる場合、あえて「本日」と記載することがある。

同様に、形成条項により和解成立後の一定時期に賃貸借契約を終了させる場合 や、確認条項により和解成立前の賃貸借契約の終了を確認する場合も、終了日を 特定しておいたほうが良い場合が多い。

第2項 形成条項(明渡猶予)・第3項 給付条項(明渡し)

- 2 申立人は、相手方に対し、本件土地の明渡しを令和6年1月31日まで猶予する。
- 3 相手方は、申立人に対し、前項の期日限り、別紙物件目録記載2の建物を 収去して本件土地を明け渡す。

1 本件土地の明渡義務の履行を猶予する旨の形成条項、本件土地明渡しの給付条項

第2項は、賃貸借契約の終了によりBに本件土地の明渡義務が生じることを前提に、AがBに対し、当該義務の履行を3か月間(令和6年1月31日まで)猶予する旨の形成条項である。

第3項は、BがAに対し、本件土地を明け渡す旨の給付条項である。

2 必須の構成要素

[第2項]

「当事者」「申立人は、相手方に対し」

[権利関係] 「本件土地の明渡しを」

[形成文言] 「猶予する」

[第3項]

[当事者] 「相手方は、申立人に対し」

[権利関係] 「本件土地を」

[給付約東文言] 「明け渡す」

3 和解対象となる権利関係の特定

第1項の解説3を参照。

4 「建物を収去して」の意味

建物収去土地明渡請求について、通説は、「賃借人は、賃貸借契約に基づく義務として終了時に目的物を原状に修復した上で賃貸人に引き渡すという1個の義務としての目的物返還義務を負い、付属物の収去義務はこの義務に包摂される」とし、その訴訟物は、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物収去土地明渡請求権1個であるとする。ただし、民法上、土地と建物は別個独立の不動産とされており、明渡しを求める土地上に建物がある場合、土地明渡しの債務名義だけでは建物に関する執行ができないという執行法上の制限がある。そのため、土地明渡しの手段又は態様として執行方法を表すために「建物収去」の文言が加えられるとする。

この解釈によれば、「建物を収去して」は、執行における給付の態様を定めるものとの位置付けになるが、収去対象の特定が十分でない場合には執行不能となる。

したがって、土地明渡請求において土地上の建物収去を伴う場合には、土地の みならず建物を特定して、給付内容を一義的かつ明確にするよう留意する。

[基本形]

相手方は、申立人に対し、令和〇〇年〇〇月〇〇日限り、**別紙物件目録記載の建物**を収去して本件土地を明け渡す。

<u>物件目録で建物を</u> 特定した上で収去義 務を記載

(注)金銭の支払や物の引渡しを内容とするいわゆる「与える債務」と異なり、作為・不作為を内容とするいわゆる「なす債務」については、その性質上、直接強制による執行をすることができない。建物の収去義務は、作為義務の中でも第三者による実行が可能な「代替的作為義務」に該当し、その執行は、代替執行の方法によるとされている(民414条1項本文、民執171条1項1号)。

[建物と工作物の収去義務①](★)

相手方は、申立人に対し、前項の期日限り、**本件建物 及び別紙図面記載の工作物**を収去して本件土地を明 け渡す。 **図面で工作物を特 定**した上で収去義務 を記載

「建物と工作物の収去義務②](★)

相手方は、申立人に対し、前項の期日限り、本件建物 その他本件土地明渡時に本件土地上に存する一切 の工作物を収去して本件土地を明け渡す。

「本件土地明渡時 に…一切の工作物」 として対象の時的・ 物的範囲を特定し た上で収去義務を記載

(注) 収去対象は出来る限り特定すべきであるが、和解後もなお相手方が新たに建物や工作物を設置するおそれがある場合など、和解成立時において収去対象の特定が困難な場合もある。そのような場合は本例のような記載による特定方法もやむを得ないとされている。他方、和解成立時に既に存在する建物や工作物の収去を求めるのであれば、目録や図面で特定が可能であり、本例の特定では不十分と考えられる(実証的研究106頁【78】(注3)、103頁【74】(注2))。

5 明渡義務と反対給付(★)

不動産の明渡しを求める事案では、不動産を明け渡す代わりに相手方が明渡義

務者に対し一定の金員(立退料など)を支払う旨を定める例が多い。その場合、不動産の明渡義務と金員の支払義務(反対給付)の関係は、①明渡しの先履行、②明渡しと金員支払の同時履行、③明渡しの後履行、の3通りが考えられる。和解条項においては、これらの区別を疑義なく定める必要がある。

[明渡義務の先履行]

- 1 相手方は、申立人に対し、令和〇〇年〇〇月〇〇日 限り、別紙物件目録記載の建物を収去して本件土地を 明け渡す。
- 2 申立人が**相手方から本件土地の明渡しを受けた ときは、**申立人は、相手方に対し、本件解決金として 〇〇円の支払義務があることを認める。
- 3 申立人が相手方から本件土地の明渡しを受けた ときは、申立人は、相手方に対し、明渡完了後〇〇日 以内に、前項の金員を相手方名義の〇〇銀行〇〇支店 の普通預金口座(口座番号〇〇〇〇)に振り込んで支 払う。ただし、振込手数料は申立人の負担とする。
- (注)本例2項では金員の性質を明らかにせず「本件解決金として」としたが「本件土地の 立退料として」等の記載もあり得る。
- (注)本例第2項及び第3項は、必ずしも相手方の本件土地の明渡しが約定どおりの期限になされることを条件としていないが、相手方に約定どおりの履行を促すインセンティブとして、本例第2項及び第3項を「相手方が第1項の明渡義務を遅滞なく履行したときは、申立人は、相手方に対し…」などと定め、第1項の給付が遅滞なく履行されることが金員支払の停止条件であることを明確にすることも考えられる。
- (注)派生的な問題として、賃貸借契約に付随して敷金が差し入れられている場合、敷金の清算についても処理が必要となる。本来、敷金の具体的な返還請求権の発生時期は賃貸借目的物の明渡し時であり、賃貸借目的物の返還が先履行とされるが、和解において、当事者の合意により返還時期、返還金額、返還の有無等を変更することは可能である。

[明渡しと金員支払の同時履行]

- 1 相手方は、申立人に対し、令和〇〇年〇〇月〇〇日 限り、**第3項の支払を受けるのと引換えに、**本件建 物を収去して本件土地を明け渡す。
- 2 申立人は、相手方に対し、【本件解決金として・本件 土地の立退料として】〇〇円の支払義務があることを 認める。
- 3 申立人は、相手方に対し、第1項の期日限り、**同項 の明渡しを受けるのと引換えに、**前項の金員を支払う。

【 】内は「本件解決 金として」又は「本件 土地の立退料として」 の何れかを記載する ことが多い。

[明渡義務の後履行]

- 1 申立人は、相手方に対し、【本件解決金として・本件 土地の立退料として】○○円の支払義務があることを 認める。
- 2 申立人は、相手方に対し、令和〇〇年〇〇月〇〇日限り、前項の金員を相手方名義の〇〇銀行〇〇支店の普通預金口座(口座番号〇〇〇〇)に振り込んで支払う。振込手数料は申立人の負担とする。
- 3 相手方は、**申立人から前項の支払を受けたとき は、**令和××年××月××日限り、本件建物を収去して本件土地を明け渡す。

【 】内は「本件解決金として」又は「本件土地の立退料として」 の何れかを記載することが多い。

[金員支払をしない場合]

相手方は、申立人に対し、本件土地の明渡しに関し、 <u>必要費、有益費、立退料、移転料、営業補償料その他名目のいかんを問わず、何らの金銭的請求を</u> しない。 4 申立人は、相手方に対し、令和5年9月1日から本日までの本件土地の未払 賃料及び令和5年11月1日から第2項の明渡猶予期限までの賃料相当損害 金の支払義務を免除する。

1 賃料等の免除を定める形成条項

第4項は、第1項により賃貸借契約が和解成立日付で終了したことを前提に、 賃貸借契約終了日までの未払賃料及び終了日の翌日から明渡猶予期限までの遅延 損害金(賃料相当損害金)の支払義務を免除する旨の形成条項である。

不動産を明け渡す賃借人の経済的負担への配慮、不動産の任意の明渡しを促すインセンティブ又は紛争の早期解決のために、賃貸人が賃借人に対して一定の金員(立退料など)を支払い(第2項・第3項の解説5を参照)、又は賃料及び賃料相当損害金の支払の全部若しくは一部を免除することがある。賃料及び賃料相当損害金の支払の全部又は一部を免除する場合、第4項のように無条件で免除する例のほか、賃借人の明渡義務の履行を条件として免除を定める例もある。

2 免除の態様

[無条件で免除]

申立人は、相手方に対し、令和〇〇年〇〇月〇〇日(注:賃料未払期間の始期)から令和〇〇年〇〇月〇〇日 (注:賃料未払期間の終期=賃貸借契約終了日)までの本件建物の賃料及び令和〇〇年〇〇月〇〇日(注:賃貸借契約終了日の翌日)から明渡済みまでの賃料相当損害金の支払義務を免除する。 条件なしの免除

[期限までの明渡しを条件として免除]

1 相手方は、申立人に対し、令和○○年○○月○○日 (注:賃料未払期間の始期)から令和○○年○○月○ ○日(注:賃料未払期間の終期=賃貸借契約終了日)までの本件建物の賃料合計○○円及び令和○○年○○月○○日(注:賃貸借契約終了日の翌日)から明渡済みまで1か月○○円の割合による賃料相当損害金の支払義務があることを認める。

- 2 相手方が第○項の**明渡義務を遅滞なく履行した ときは**、申立人は、相手方に対し、前項の賃料及び賃料相当損害金の支払義務を免除する。
- 3 相手方が第○項の明渡義務を遅滞したときは、相手 方は、申立人に対し、第1項の金員を直ちに支払う。

和解条項に従った<u>明</u> 渡義務の履行を停 止条件として免除

明渡義務遅延の場合 の給付条項(第3項) 及び前提となる確認 条項(第1項)

(注)賃貸人が本例第3項に基づき賃料等の支払を求めて強制執行を申し立てる場合、賃貸人が取得するべき執行文の種類に留意する。「相手方が第○項の明渡義務を遅滞したときは」と定められていることから、条件成就執行文(民執27条1項)を取得すべき場合のように思えるが、実務では、債務の履行については債務者が証明すべき事項と解され、賃貸人(債権者)としては強制執行の申立てにおいて、単純執行文を取得すれば足りるとされている(司法研修所民事弁護教材「3訂民事執行」15頁)。

第5項 遅延損害金 (★)

5 相手方が第3項の明渡しを遅滞したときは、相手方は、申立人に対し、令和 6年2月1日から明渡済みまで1か月〇〇円の割合による賃料相当損害金を 支払う。

1 明渡義務を遅滞した場合の賃料相当損害金の給付条項

第5項は、Bが土地の明渡しを遅滞した場合の遅延損害金(賃料相当損害金) の給付条項である。Aの立場からは、Bが万一明渡しをしない場合に備えて、賃 料相当損害金について給付条項を定めておく必要がある。

金銭債務の遅延損害金と同様、賃貸借目的物の返還義務の遅延損害金について も、「期間(始期と終期)」、「割合(月額で定める例が多い))で算定方法を定める。

「割合」は、明渡しをしない場合のペナルティとして、1か月当たりの賃料の倍額程度を定めておく例もある。

6 申立人及び相手方は、申立人と相手方の間には、本件に関し、本和解条項に 定めるもののほか何らの債権債務がないことを相互に確認する。

1 清算条項

第6項は、清算条項である。清算条項の概説については、第1「金銭請求事案」 第4項の解説を参照。

なお、訴え提起前の和解では、「本件に関し」との文言に代えて、「本件賃貸借契約に関し」、「本件建物の賃貸借契約に関し」と定める例もあるようである(簡裁民事142頁以下)。また、賃貸借契約に付随して敷金が差し入れられている場合、敷金契約が賃貸借契約とは別個の要物契約であることを踏まえ、「申立人と相手方は、本和解条項に定めるほか、敷金返還債務を含め何らの債権債務がないことを相互に確認する」と定める例もある(同上)。

また、賃貸借契約を継続させる内容の和解である場合には、清算条項を設ける 必要があるかどうかを検討し、設ける場合には、当事者の間に残る債権債務の範 囲・内容について、疑義が生じないよう注意する。

第7項 費用負担(★)

7 和解費用は各自の負担とする。

1 費用負担条項

第7項は、申立手数料等の費用負担条項である。費用負担については、第1「金 銭請求事案」第4項の解説3を参照。訴え提起前の和解の場合、訴訟係属がなく 訴訟費用が生じる余地がないから、「訴訟費用」ではなく「和解費用」と記載する。

第3 登記請求事案

(設例)

Aは、○○区○○の土地をBから購入し、代金を支払った。

ところが、Bは、「土地の代金は土地の整備費用を含めた〇〇円である。Aに残金の支払を催告したがAはこれを支払わない。よって、売買契約を解除した。」と主張し始め、土地の所有権移転登記手続をしようとしない。その上、土地の所有名義がBであることを奇貨として、これをCに売却しようとしていることが判明した。

そこで、Aは、Bを債務者として、上記土地の所有権移転登記手続請求訴訟を本案とする不動産処分禁止の仮処分を申し立て、同命令を得た。同命令に基づく処分禁止の登記がなされた後、Aは、Bに対し、本案訴訟を提起した。

訴訟手続の進行中、AとBは、裁判所から和解の勧試を受けた。検討の結果、Aが売買代金を全額支払済みであることを前提に、BはAに所有権移転登記手続をすること、これに対して、AはBに土地整備費用の一部を支払うことになった。

ちゃんと手続をして下さい!

和解条項(訴訟上の和解)の例

- 1 被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地(以下「本件土地」という。)につき、原告が所有権を有することを認める。
- 2 被告は、原告に対し、本件土地につき、令和〇〇年〇〇月〇〇日売買を原因と する所有権移転登記手続をする。登記手続費用は、原告の負担とする。

- 3 原告は、被告に対し、和解金として○○円を本和解の席上で支払い、被告は、 これを受領した。
- 4 原告は、被告に対する当庁令和〇〇年(ヨ)第〇〇号不動産処分禁止仮処分命 令申立事件を取り下げる。
- 5 被告は、原告に対し、原告が前項の仮処分命令申立事件について供託した担保 (○○法務局令和○○年度金第○○号)の取消しに同意し、その取消決定に対し 抗告しない。
- 6 原告は、その余の請求を放棄する。 (以下略)

第1項 確認条項

1 被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地(以下「本件土地」という。) につき、原告が所有権を有することを認める。

1 Aに所有権が帰属する旨の確認条項

第1項は、AとBとの間で本件土地の所有権がAに帰属することを確認する確認条項である。厳密にいえば、設問における訴訟物は、売買契約に基づく所有権移転登記請求権と考えられる。しかし、登記請求権の存否が争われる事案においては、本項のように登記請求権の存否の前提となる権利関係についての確認条項又は形成条項を置く例が多い。

[確認条項の例①]

被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地につき、 原告が**所有権を有することを認める**。 現在の事実を確認

[確認条項の例②]

原告及び被告は、令和〇〇年〇〇月〇〇日、別紙物件 目録記載の土地を、<u>被告が原告に売り、原告がこれ</u> **を買い受けたことを相互に確認する**。 過去の事実を確認

[形成条項の例]

被告は、原告に対し、本日、別紙物件目録記載の建物 を、代金〇〇円で売り、原告はこれを買い受ける。 売買の合意

第2項 給付条項(移転登記手続)

2 被告は、原告に対し、本件土地につき、令和〇〇年〇〇月〇〇日売買を原因とする所有権移転登記手続をする。登記手続費用は、原告の負担とする。

1 BのAに対する登記手続義務の給付条項

第2項は、BのAに対する登記手続義務についての給付条項である。登記手続をするという意思表示の給付であり、和解調書が作成された時に登記義務者の意思表示がなされたものとみなされる(民執177条1項本文)。したがって、登記権利者は、和解調書を添付書類として、登記申請に条件や期限が定められている場合を除き、原則として直ちに単独で登記申請ができる(不登法63条1項)。

2 必須の構成要素

給付条項に必須の構成要素は、第1「金銭請求事案」第2項の解説2に示した とおり、①当事者、②目的物、③給付約束文言である。登記請求権における②目 的物(給付の内容)には、目的物件のほか、登記申請に必要な事項(登記すべき 事項の種類、登記原因及びその日付等)を明記する。 [当事者] 「被告は、原告に対し」

[目的物] 「本件土地につき、令和〇〇年〇〇月〇〇日売買を原因とす

る所有権移転登記手続をし

[給付文言] 「(登記手続を)する」

3 登記種類別記載例

[所有権移転登記]

被告は、原告に対し、**本件土地**につき、**令和〇〇年〇 〇月〇〇日売買を原因**とする**所有権移転登記手続** をする。 <u>不動産の特定</u> <u>登記原因とその日付</u> <u>所有権移転登記手続</u>

[抹消登記]

被告は、原告に対し、前項の土地についてされている 〇〇法務局令和〇〇年〇〇月〇〇日受付第〇〇号 所有権移転登記について、令和〇〇年〇〇月〇〇 日解除を原因とする抹消登記手続をする。 <u>不動産の特定</u> <u>登記原因とその日付</u> <u>抹消対象である登記</u> <u>抹消登記手続</u>

[抵当権設定登記]

被告は、原告に対し、**前項の土地**につき、**前項の抵当** 権設定契約に基づき、令和〇〇年〇〇月〇〇日和 解同日設定を原因とする抵当権設定登記手続をす る。 不動産の特定 登記原因とその日付 抵当権設定契約 抵当権設定登記手続

第3項 現認証明条項(和解金支払)(★)

3 原告は、被告に対し、和解金として〇〇円を本和解の席上で支払い、被告は、これを受領した。

1 和解金支払の現認証明条項

第3項は、AがBに和解金○○円を支払ったことを示す現認証明条項である。 和解では、席上で金員の授受を行うことがあり、その場合、本条のような事実 の確認条項をおくのが通例である。

第4項・第5項(関連事件処理条項)

- 4 原告は、被告に対する当庁令和〇〇年(ヨ)第〇〇号不動産処分禁止仮処 分命令申立事件を取り下げる。
- 5 被告は、原告に対し、原告が前項の仮処分命令申立事件について供託した 担保(〇〇法務局令和〇〇年度金第〇〇号)の取消しに同意し、その取消決 定に対し抗告しない。

1 関連事件の処理条項

和解は、紛争を最終的に解決する手段の一つであるから、関連する民事保全事件、別訴事件等がある場合は、それらについても和解条項の中で同時に処理を定めるのが望ましい。

第4項、第5項は、本案訴訟に先行して申し立て、執行を終えた民事保全事件 についての処理条項である。

第4項は、保全命令申立事件の取下条項である。和解において保全命令の申立てを取り下げる旨の合意がされても、和解成立によって保全事件の取下げの効果が生ずるものではない。そのため、和解が成立した場合、民事保全事件の債権者は、本案とは別に保全命令事件を取り下げる必要があり、さらに保全執行機関が保全命令裁判所と異なる場合には保全執行申立事件をも取り下げる必要がある。これらの取下げがされると、保全命令裁判所あるいは保全執行機関は具体的な執行の取消し又は執行状態の解放の措置をとる。債権者が取り下げない場合でも、債務者は、和解調書正本を執行取消文書(民保46条、民執40条1項、同39

条1項4号)として、保全執行を取り消し、又は既にされた保全執行の解放を求めることができる。

第5項は、担保取消しに関する条項である。保全手続の債権者は、第5項の定めのある和解調書を保全裁判所に提出することにより、保全手続において供託した担保の取消決定を求めることができる(民保4条2項、民訴79条2項)。和解条項中にこの同意を定めておかないと、担保取消決定を得るのに時間がかかるため(民訴79条1項(いわゆる事由止み)又は同条3項(権利行使催告))、注意が必要である。

(注) 実務では、不動産仮差押えや処分禁止の仮処分など保全命令裁判所が保全執行機関である保全命令申立事件については、その申立てを取り下げる旨の合意で足りるので、和解条項に「保全命令申立事件を取り下げる。」とのみ記載されていれば足りる(講義案 I 3 3 7 頁。江原健志・品川英基編著「民事保全の実務(下)第 4 版」(金融財政事情研究会)(令和 3 年) Q 1 3 4 参照。)

2 その他の関連事項の処理

民事保全のほかにも、和解の際に、以下に挙げる例のように、併せて処理して おくべき事項が存在する場合は多い。代理人としては、これらを遺漏なく取り上 げ、後日に紛争を残さないよう留意する必要がある。

- ・別件訴訟の処理 取下げに相手方の同意が必要な場合
- ・供託金の処理 紛争当事者間に供託金が存在する場合の帰属及び払戻し

第6項 請求放棄条項(★)

6 原告は、その余の請求を放棄する。

1 その余の請求を放棄する旨の条項

第6項は、その余の請求を放棄する旨の条項である。

和解条項において明示的に定められた内容が原告の訴訟上の請求内容に達しな

い場合に、その達しない部分についての訴訟物の処理を明らかにするために、原告が「その余の請求を放棄する。」との合意がされ、そのことを和解条項に記載することが多い。この条項の性質については、和解の訴訟終了効により和解は当然に訴訟物全部についてされたものとなるため、法律上の効力には関係がなく、当事者の意思を尊重して記載する任意条項とする見解と、訴訟物としての請求の一部を譲歩の手段として放棄する清算的合意であり、債務免除契約として実体法上の効力を有する効力条項(形成条項)とする見解がある。

参考1 離婚事案(★)

(設例)

夫Aと妻Bは、平成〇〇年〇〇月に婚姻した夫婦である。両名は3年ほど前から子の教育方針を巡って激しく対立し、Aは離婚を考えるようになった。

AB間には10歳になる長女がいる。

ABが婚姻期間中に形成した資産としては、A名義の預金○○円及び自宅土地建物、B名義の預金○○円がある。

Aは、民間企業に勤務しており、年収は○○円である。 Bは、公務員であり、年収は○○円である。

そうした中、AとBは再び大喧嘩となり、Aは離婚を決意して、家庭裁判所 に離婚調停を申し立てた。

俺は受験には反対なんだよ!

和解条項(調停条項)の例

- 1 申立人と相手方は、相手方の申し出により、本日調停離婚する。
- 2 当事者間の長女○○(平成○○年○○月○○日生)の親権者を相手方と定める。
- 3 申立人は、相手方に対し、前項記載の子の養育費として、令和〇〇年〇〇月から同人が満20歳に達する日の属する月まで、月額〇〇円を、毎月末日限り、相手方名義の〇〇銀行〇〇支店の普通預金口座(口座番号〇〇〇〇)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料は申立人の負担とする。
- 4 相手方は、申立人が第2項記載の子と月に2回程度面会することを認め、その 日時・場所・方法については、子の福祉に配慮し、当事者双方で協議して定める。

- 5 申立人は、相手方に対し、本件離婚に伴う財産分与として〇〇円の支払義務があることを認め、これを、令和〇〇年〇〇月〇〇日限り、第3項記載の相手方名義の普通預金口座に振り込んで支払う。ただし、振込手数料は申立人の負担とする。
- 6 申立人と相手方間の別紙記載の情報に係る年金分割についての請求すべき按 分割合を 0.5 と定める。
- 7 当事者双方は、本件に関し、本調停条項に定めるほか、何らの債権債務がないことを相互に確認する。
- 8 調停手続費用は各自の負担とする。

(別紙省略)

(注記)

第1項

✔ 調停離婚の場合、協議離婚の場合と異なり、離婚する旨を調停調書に記載したときに離婚の効果が生じる(家手268条1項)。調停を申し立てた者は、調停が成立した日から10日以内に調停調書の謄本を添付して役所に届け出なければならないが(戸籍77条、63条)、この届出は、離婚の効力を生じさせる要式行為としての届出ではなく、報告的届出である。

離婚の届出は、調停を申し立てた者が行うのが原則であるが(戸籍77条、63条)、相手方が届出を行う方が便宜な場合もある(例えば、婚姻により夫の氏に改めた妻が調停の相手方であり、かつ妻が婚姻前の戸籍への復籍(戸籍19条1項本文)を希望せずに新戸籍編成(同項ただし書)を希望する場合、新戸籍編成等の諸手続を行う妻側が離婚届を提出するほうが便宜である。)。この場合、実務では、第1項のように「相手方の申し出により」と記載することにより妻からも届出ができるようにしている。

✔ 調停においても、調停離婚とせずに、協議離婚をする旨を定めることも可能である。この場合、「申立人と相手方は、協議離婚する。相手方は、本調停成立後速やかに/○○年○○月○○日までに、離婚届を○○市役所に提出する。」、「申立人と相手方は、本日、協議離婚することに合意し、相手方は、離婚届出用紙に所要の記載をして署名押印し、申立人にその届出を託すこととし、申立人は、速やかにこれを届出する。」などと定める。

第5項

✔ 条項例は、公益財団法人日本調停協会連合会「家事調停条項例集」(第2版)(令和2年9月)を参考にしたものである。同例では「相手方は、申立人に対し、本件離婚に伴う財産分与として○○万円の支払義務があることを認め」という確認文言を記載している。他方、「『財産分与』名目で金銭の支払がなされるときは、支払義務の確認は不要である。財産分与は、離婚に伴い潜在的に存在していた権利義務が顕在化したものであり、財産分与請求権が当事者の合意によって創設されたものではないからである。」として、確認文言不要と

する意見もある(小磯治「夫婦関係調停条項作成マニュアル(第6版)」(民事法研究)(平成28年)86頁参照)。

第7項

- ✔ 清算条項により、原則として当該調停で定めたもの以外の財産的請求はできなくなるので、その趣旨を当事者に十分説明することが必要である。ただし、養育費や面会交流については、将来において基礎事情に大きな変更があれば、内容の変更を求めることは当然に可能である。また、年金分割請求権は、公法上の請求権であり、私法上の請求権ではないので、放棄することはできず、清算条項があったとしても、後日年金分割の申立てをすることができると解されている。
- ✔ 婚姻関係解消の場合は、債権債務になじまないものがあるとして「当事者双方は、以上をもって、本件離婚に関する一切を解決したものとし、本条項に定めるほか、名目のいかんを問わず、金銭その他の請求をしない。」と定める例もある(前掲「夫婦関係調停条項作成マニュアル(第6版)」191頁)。

参考2 遺産分割事案(★)

(設例)

Aは、甲の妻であり、BCは、甲とAとの間に生まれた子(成人)である。 甲は、令和 $\bigcirc\bigcirc$ 年 $\bigcirc\bigcirc$ 月 $\bigcirc\bigcirc$ 月 \bigcirc 月に死亡した。

甲には、自宅土地建物(甲は相続開始時A、B及びBの妻子と同居、評価額9000万円)、預金3000万円、株式(評価額3000万円)の遺産があった。

A及びBは自宅土地建物をAの単独所有とし、BCが預金と株式を各2分の 1ずつ取得する内容の遺産分割を望んだが、Cは法定相続分に見合う資産を希望しており、なかなか協議が整わない。ABが弁護士の助言 により代償金の工面を検討していたところ、Cが家庭裁判所

家は分割できないでしょ!

てた。

和解条項(調停条項)の例

に遺産分割調停を申し立

- 1 申立人と相手方らは、被相続人甲(令和○○年○○月○○日死亡、以下「被相続人」という。)の相続人が、申立人、相手方A、相手方Bの3名であることを確認する。
- 2 申立人と相手方らは、被相続人の遺産及びその評価額が別紙遺産目録「資産の部」に記載のとおりであることを相互に確認する。
- 3 申立人は、別紙遺産目録記載3の預金を取得する。
- 4 相手方Aは、別紙遺産目録記載1の土地及び同2の建物を取得する。
- 5 相手方Bは、別紙遺産目録記載4の株式を取得する。

- 6 相手方Aは、申立人に対し、第4項記載の遺産を取得した代償として○○万円を支払うこととし、これを令和○○年○○月○○日限り、申立人名義の○○銀行○○支店の普通預金口座(口座番号○○○)に振り込んで支払う。ただし、振込手数料は相手方Aの負担とする。
- 7 申立人と相手方らは、各自が取得した資産に関し、登記申請、払戻し、名義変 更その他の手続を要するときは、相互に協力するものとする。
- 8 別紙遺産目録に記載のない新たな被相続人の資産又は負債が判明したときは、申立人と相手方らは、その分割につき別途協議する。
- 9 申立人と相手方らは、以上をもって、本件遺産分割について全て解決したもの とし、上記条項以外に相互に債権債務の存在しないことを確認し、今後名義のい かんを問わず、金銭その他の請求をしない。
- 10 調停手続費用は各自の負担とする。

(別紙省略)

(注記)

第2項

✔ 遺産分割は、総遺産を各具体的相続分に応じて、共同相続人に公平かつ適切に分配する ことを目的とする手続であるから、その前提として、遺産の価値が的確に評価されなけれ ばならない。

遺産の評価は、理論的には審判における職権探知主義の適用される領域であるが、遺産分割事件が本来は当事者の任意処分を許す財産紛争事件であることからすれば、手続運営上は当事者に積極的な関与を求め、場合によっては、評価方法、評価額につき合意を成立させるなどして、できるだけ実質的争点を少なくすることが望ましいとされている(司法研修所編「遺産分割事件の処理をめぐる諸問題」(法曹会)(平成6年)299頁、303頁参照)。

第4項

✔ 対象不動産につき被相続人名義の登記がなされている場合、相手方Aは、第4項の調停 条項により取得した土地建物につき単独で相続登記の申請ができる。したがって、他の相 続人の登記申請義務(給付条項)を作成する必要がない。

これに対し、相続人の共同相続登記がされている場合、現在の登記名義人から遺産分割による不動産の取得者に対し登記手続をする旨の給付条項が必要である。例えば、設例の事案で相続人A、B及びCの共同相続登記がされているとすると、調停条項には、第4項に加え「申立人及び相手方Bは、それぞれ、相手方Aに対し、本件土地建物(注:第4項で土地建物の定義づけを行うことを前提とする。)の持分各4分の1につき、本日付け遺産分

割を原因とする持分全部移転登記手続をする。」旨の調停条項が必要である。(前掲178 頁、179頁参照)。

第8項、第9項

✔ 清算条項の効力の及び範囲については、問題の生ずる余地があるから、できる限り、将来予想される紛争に関する処置について具体的な合意を定めておくことが望ましい。例えば、①被相続人の債務、②相続開始後の法的果実、公租公課、管理費、代償財産、相続税、葬式費用等については、清算の対象とされたか否かが不明確になることも多いから、記載の要否を検討する必要がある。なお、第9項のような清算条項は、これによって遺産分割調停の対象とされなかった遺産(後日発見されたもの、相続人の一部の者が隠匿していたものなど)について後日の遺産分割を否定する効力を有するものではないとされている(前掲175頁、176頁)。