

平成 26 年司法試験 答案構成

設問 1

1 結論

認められる

2 理由

(1) 昭和 45 年判例

取引の安全×

主観に左右 → 手続不安定

(2) 取引の安全について

和解≡訴訟上の和解 互譲は同じ

→取引類似性

⇒取引安全○

(3) 手続の安定について

訴訟手続

→訴訟行為重なる・波及

訴訟上の和解 訴訟終了効

→波及なし

(4) 私法上の効力について

私法行為に表見法理適用

→別訴で争い

同じ手続内で判断のほうがいい（職権調査・上告再審）

3 結語

設問 2

1 結論

争えない

2 理由

(1)

55 条 2 項 2 号・訴訟代理人の和解権限の範囲・解釈

(2)

互譲・訴訟物以外も権限

不利益

規範

(3)

事故被害者

- 謝罪要求・当然
- ⇒予測可能
- 被害者の要求・強
- 拒絶＝不成立
- ⇒必要有用（S38 も同様）

3 結語

設問 3

1 結論

以下の反論

2 原則論

既判力・2項・5項

3 117条の趣旨

損害額・予測に基づく訴訟行為・認定・困難

4 既判力の縮小

手続保障の範囲で既判力（117も）

後遺障害＝和解後

→考慮せず

⇒手続保障なし

5 既判力の不発生

和解の既判力＝契約内容

→意思解釈

合理的意思＝予見可能な損害に限定

平成 26 年司法試験 参考答案

設問 1

1 結論

本件和解に訴訟上の効力が認められる。以下、その理由を述べる。

2 理由

(1) 昭和 45 年判例

昭和 45 年判決は、訴訟行為に表見法理を適用できない理由として、①訴訟手続は取引行為とは異なり、取引の安全が妥当しないこと、及び、②表見法理の成否が相手方の主観的事情に左右されることを前提として、訴訟行為に表見法理を適用すると訴訟行為の効力が相手方の主観的事情に左右され、その結果として訴訟手続を不安定にすることの 2 点を挙げる。

(2) 取引の安全について

和解とは、当事者が互いに譲歩してその間に存在する争いをやめることを約する契約をいう。こうした契約を訴え提起後訴訟手続内で行うのが訴訟上の和解である。そのため、訴訟上の和解と通常の和解との差は契約の場の違いから生じる事項に限定されており、互譲という和解の本質において両者に異なるところはない。ここから、訴訟上の和解には取引との強い類似性が認められる。ゆえに、訴訟上の和解には取引の安全が妥当すると考えられるため、昭和 45 年判決の理由①は本件和解にはあてはまらない。

(3) 手続の安定について

訴訟手続は多数の訴訟行為が積み重なって形成される。そのため、訴訟行為の効力が当事者の主観的事情に左右されるとなると、当該訴訟行為を前提とする他の訴訟行為の効力まで上記事情に左右されることとなり、訴訟手続を不安定にする。

しかし、訴訟上の和解は、処分権主義（246 条参照）の下、当事者の意思に基づき訴訟を終了させる効力を認めるものである。そうすると、訴訟上の和解の上に新たな訴訟行為が積み重なることは観念できない。したがって、訴訟上の和解が当事者の主観的事情に左右されたとしても、その効力が他の訴訟行為の効力に波及することはなく、訴訟手続を不安定にすることはない。よって、昭和 45 年判決の理由②は本件和解には妥当しない。

(4) 私法上の効力について

上述のように、訴訟上の和解は、通常の和解契約を訴訟手続内で行うものである。そのため、訴訟上の和解は訴訟行為としての側面と私法行為としての側面の両面が存在すると解される。それゆえ、訴訟行為としての和解に表見法理を適用できないとしてその効力を否定したとしても、私法行為としての和解には表見法理が適用される以上、実体法上は有効とされる可能性がある。そうすると、訴訟上の和解の効力を否定したところで、別訴において和解の効力が争われれば、その中で表見法理の成否について判断をしなければならなくなる。

このように、いずれにせよ表見法理の成否が問題となるのであれば、本件和解に関与した裁判官が本件和解と同一手続において表見法理の成否を判断するほうが妥当であると考える。なぜなら、代表権が職権調査事項であり、その欠缺が絶対的上告理由・再審事由とされているのは、代表権の存否が問題となった訴訟手続内においてこれを判断させることがより適正な判断を可能とし訴訟経済上も望ましいと考えられたことによるが、これは本件和解の表見法理の適否にも同様に妥当する理由だからである。

3 結語

以上より、昭和 45 年判決の理由は本件和解には妥当せず、むしろ本件和解に表見法理を適用すべきであるため、上記結論に至った。

設問 2

1 結論

A は X との間で本件和解の効力を争うことができない。以下、理由を述べる。

2 理由

- (1) 訴訟代理人による訴訟上の和解については本人の特別の授権を必要（55 条 2 項 2 号）とするが、特別の授権がある場合の権限の範囲については規定がない。そのため、和解条項に謝罪条項を規定することが L 2 の訴訟代理権の範囲内か否かを判断するにあたっては、訴訟代理人の和解権限の範囲を解釈により明らかにする必要がある。
- (2) 和解は当事者間の互譲により内容を決定するものであり、より有利に交渉を進めるためには、訴訟物以外の事項も和解権限の範囲に含める必要がある。そして、訴訟代理人は本人が選定するのであるから、一定の範囲において訴訟物以外の権利を和解権限の範囲に含めたとしても、その不利益が大きいとまではいえない。したがって、訴訟物以外の権利を和解の一対象とすることも訴訟代理人の和解権限の範囲に含まれると解すべきである。ただし、無制限にこれを認めると本人の不利益が著しいため、和解権限の範囲か否かは、その事項が互譲により事件を解決するために必要・有用であり、かつ、本人が事件の解決として予測可能なものかどうかという基準により決すべきである。
- (3) X A 間の訴訟は、交通事故に起因する損害賠償請求権を訴訟物とする訴訟である。交通事故の被害者がその加害者に対して謝罪を要求することはいわば当然のことである。そのため、和解条項に謝罪条項が規定されることは A にとっても予測可能であったと考えられる。

また、X が賠償金の減額と引き換えに「A が事件のことを反省して謝罪をし、二度と同じような事件を起こさないことを約束してほしい」と A に対して強く謝罪を要求する中で、謝罪条項の規定を拒めば和解が不成立に終わる可能性が高い。そうだとすると、謝罪条項の規定は事件の解決に必要・有用であったと認められる。これと関連して、昭和 38 年判例も、貸金債務の弁済期の延期と分割払いを求める代わりに、被告所有不動産に抵当権を設定するという内容の和解につき、訴訟代理人の和解権限の範囲であると判示している。こ

れは、本件と同様、抵当権の設定を認めなければ和解が不成立に終わる可能性が高いことが考慮されていると理解することができる。

よって、謝罪条項は本件和解の成立に必要・有用であり、かつ、Aにとって予測可能であるため、和解条項に謝罪条項を規定することはL2の訴訟代理権の範囲内であると考えられる。

3 結語

以上より、本件和解は有効であるため、上記結論に至った。

設問3

1 結論

Xの主張に対し、以下のように反論することが考えられる。

2 原則論

和解調書の記載には確定判決と同一の効力（267条）が認められる。ゆえに、本件では、AのXに対する150万円の債務の存在（和解条項2項）、及び、AのXに対する和解条項外の債務の不存在（和解条項5項）に既判力が生じるのが原則である。

3 117条の趣旨

不法行為に基づく損害賠償請求権は当該不法行為時に現実化されていない損害を含めた全損害が成立していると解される。そうすると、人身損害については、当事者は後遺障害の変化を予測しつつ訴訟追行をし、裁判所はこれを予測しつつ判決をしなければ、適切な損害額を認定できない。しかし、未発症の後遺障害を予測するのは極めて困難であり、そうした予測を前提とした訴訟追行・判決を求めることはできない。そこで、117条は定期金方式の賠償を命ずる判決が確定した後でも、後遺障害の程度に著しい変化があった場合には、当該確定判決の既判力にかかわらず判決の変更を求めることができるとした。

4 既判力の縮小

既判力の正当化根拠は、手続保障が与えられたことに基づき自己責任を問うことができる点にある。そうすると、手続保障が与えられた範囲でのみ既判力の発生を正当化できるといえる。これは、117条も同様の考え方を採用したものといえることができる。すなわち、人身損害の場面で同条が事情の著しい変更が生じた場合に判決の変更を求めることができるのは、既判力の範囲が前訴で手続保障の与えられていた範囲にまで縮小したからと理解することができる。したがって、人身損害の場面では、例外的に、既判力の範囲は手続保障が与えられていた範囲にまで縮小するものとする（117条類推）。

本件では、Xの後遺障害発症は本件和解後であり、本件和解の締結に際して当事者・裁判所ともに後遺障害を考慮に入れていない。そのため、本件和解において後遺障害部分につき手続保障が与えられていたと評価することはできない。よって、本件では既判力の縮小が認められ、後遺障害による損害の主張は本件和解の既判力に抵触しないと反論する。

5 既判力の不発生

訴訟上の和解は訴訟外でも締結することができる和解契約を訴訟手続内で締結するものである。そして、訴訟上の和解の既判力は和解調書に記載された事項、すなわち和解契約の内容に生じる。契約内容をどのように理解するかは当事者の意思解釈の問題であるから、契約内容に既判力が生じるとしても、その既判力の範囲は訴訟上の和解の成立時における当事者の意思によって定まるものとする。

本件和解は、人身損害を対象とするものである。上述の通り、人身損害の場面では未発症の後遺障害を予測するのは極めて困難である。それゆえ、本件和解における当事者の合理的意思としては、本件和解の契約締結時点において認識・予見できる損害を対象を限定していたと理解できる。したがって、本件和解の既判力は上記損害に限って発生しており、後遺障害に及ぶものではないと反論する。