

民事系 186.31 点 200 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

1 設問 1

2 1. 取引行為と訴訟手続との違い

3 (1) 訴訟上の和解には一定の限度で既判力が認められる。

4 他方、私法上の和解契約（民法 695 条）であれば、表見法  
5 理の適用が認められる。そして、私法上の和解契約についても、  
6 和解の確定的効力（696 条）が生じるため、争いの対象とな  
7 った権利又は法律関係を再度争うことができなくなる。

8 したがって、私法上の和解も訴訟上の和解も、争いの対象と  
9 なった権利又は法律関係について争えなくなるという点で共  
10 通しているため、表見法理の適用に際して、和解が訴訟の内外  
11 のいずれでなされたのかにより区別する合理的理由はない。

12 (2) また、訴訟上の和解は、本案判決の場合と異なり、自主的紛  
13 争解決手段として、確定する権利又は法律関係の内容を当事者  
14 の意思に従って決定するものである。

15 したがって、訴訟上の和解と私法上の和解とでは、自主的紛  
16 争解決手段として、確定する権利又は法律関係の内容を当事者  
17 の意思に従って決定するという点でも共通する。

18 (3) よって、訴訟上の和解に表見法理を適用するかを考える場合  
19 に、取引行為と訴訟手続との違いを理由にすることに合理性は  
20 ない。

21 2. 手続の安定

22 (1) 仮に訴訟上の和解に表見法理を適用することを否定すると、  
23 訴訟手続としての和解の効力は否定される。そして、訴訟手続

1           として和解の効力が否定された場合、私法上の契約としての和  
2           解もその効力を失うと解すべきである。そうでなければ、当事  
3           者の意思に反するからである。

4           それゆえ、訴訟上の和解への表見法理の適用を否定すると、  
5           私法契約としての和解も効力を生じないこととなる。

6           (2) そして、和解の無効を主張する場合、期日指定の申し立てを  
7           することとなるが、これは訴訟手続がいったん終了した後に、  
8           確定された権利又は法律関係を再び争うものであるから、確定  
9           判決を覆す再審の訴え（民事訴訟法338条）に準じるもので  
10          ある。したがって、手続の安定が害されることとなる。

11       3. 以上からすれば、訴訟上の和解には、表見法理の適用を認める  
12       べきである。よって、和解が無効であるとのDの主張は退けられ  
13       る。

#### 14   設問2

15       1. 55条2項2号が訴訟上の和解について特別授權を必要として  
16       いる趣旨は、和解内容に訴訟物以外の事項も取り込むことができ  
17       るため、訴訟物に対して本案判決がなされた場合に比べて本人が  
18       大きな不利益を被るおそれがあるというところにある。

19       したがって、授權された和解の代理権限が和解で定めた事項に  
20       及ぶかの判断は、訴訟物に対して本案判決がなされた場合に比べ  
21       て本人が大きな不利益を被ることになるかという観点から行われ  
22       るべきである。

23       2. 最高裁昭和38年判決においては、不動産に対する抵当権設定

1 契約の締結という、訴訟物以外の事項が和解内容に取り込まれて  
2 いる。

3 しかし、これは貸金債務の弁済期を延期する代わりとしてなさ  
4 れたものであり、借主が貸金債務の弁済期の延期を受けることが  
5 できず、本案判決が下された場合には、これを債務名義とする強  
6 制執行により不動産の所有権を失うこととなる。したがって、弁  
7 済期の延期の代わりに抵当権を設定することは、訴訟物に対して  
8 本案判決がなされた場合に比べて本人が大きな不利益を与えるも  
9 のとはいえず、和解の代理権限に包含されていると判断されたの  
10 である。

11 3. 本件和解条項1項ではAの謝罪などが定められている。謝罪条  
12 項等がAの権利義務に関するものではないからといって、Aの不  
13 利益は大きくないと安易に判断することはできない。なぜならば、  
14 意思に反する謝罪は場合によっては本人の思想良心の自由（憲法  
15 19条）を侵害することになるからである。

16 しかし、本件の謝罪条項は、単に反省の意を表するだけで、A  
17 の思想良心に反する内容の謝罪を強制するものではないから、A  
18 の思想良心の自由を侵害するものではない。また、謝罪条項は、  
19 損害賠償額を減額する代わりに設けられたものである。しかも、  
20 Aはかねてから事件のことを真摯に反省したのであるから、謝罪  
21 条項はAの意思に反するともいえない。

22 したがって、本件の謝罪条項は、訴訟物に対して本案判決がな  
23 された場合に比べてAに大きな不利益を及ぼすものとはいえない

1 から、L 2 の和解の代理権限に包含されているといえる。よって、  
2 本件和解は有効であり、A はその効力を争うことができない。

### 3 設問 3

4 1. 既判力の根拠は、当事者が攻撃防御を尽くして争った権利関係  
5 については、紛争の蒸し返しを防止するために終局的安定を認め  
6 る必要があるとともに、当事者に手続保障があるから自己責任を  
7 問うことができるという点にある。

8 ところが、人身損害の場合には、後遺症が訴訟の段階でいまだ  
9 顕在化していないことがあるため、後遺障害に基づく損害賠償に  
10 ついて当事者が攻撃防御を尽くして争ったといえるとは限らない。  
11 そこで、117条は、人身損害の賠償額の算定基礎となる後遺障  
12 害が判決の後に顕在化した場合には、後遺障害に基づく損害額に  
13 ついては、当事者が攻撃防御を尽くして争ったとはいえないため、  
14 終局的安定の要請や自己責任という既判力の根拠が妥当しないと  
15 考えて、再度訴えをもって争うことを認めたのである。

16 2. A の後遺症が顕在化したのは、和解期日から半年以上経過して  
17 からである。そして、A が訴えにおいて請求していたのは治療費  
18 や交通費の実費と、入通院による休業損害・傷害慰謝料というそ  
19 の当時の時点で顕在化していた損害の賠償のみであるから、顕在  
20 化していなかった後遺障害にもとづく損害賠償については A・D  
21 双方において紛争解決の対象として想定していなかったといえる。

22 したがって、後遺障害にもとづく損害賠償については、終局的  
23 安定の要請や、自主的紛争解決に基づく自己責任は妥当しないの

1      で、訴訟上の和解の既判力は及ばないとする。

2 よって、Aは後遺障害にもとづく損害賠償を請求することがで

3 きる。 以上