

平成 26 年司法試験 民事系第 3 問

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

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

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

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

20 (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  
21 場合に、取引行為と訴訟手続との違いを理由にすることに  
22 合理性はない。

23 2. 手続の安定

1 (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  
2 と、訴訟手続としての和解の効力は否定される。そして、  
3 訴訟手続として和解の効力が否定された場合、私法上の契  
4 約としての和解もその効力を失うと解すべきである。そう  
5 でなければ、当事者の意思に反するからである。

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

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

14 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  
15 めるべきである。よって、和解が無効であるとの D の主張は  
16 退けられる。

17 設問 2

18 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  
19 している趣旨は、和解内容に訴訟物以外の事項も取り込むこ  
20 とができるため、訴訟物に対して本案判決がなされた場合に  
21 比べて本人が大きな不利益を被るおそれがあるというところ  
22 にある。

23 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

1 項に及ぶかの判断は、訴訟物に対して本案判決がなされた場  
2 合に比べて本人が大きな不利益を被ることになるかという観  
3 点から行われるべきである。

4 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  
5 定契約の締結という、訴訟物以外の事項が和解内容に取り込  
6 まれている。

7 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  
8 なされたものであり、借主が貸金債務の弁済期の延期を受け  
9 ることができず、本案判決が下された場合には、これを債務  
10 名義とする強制執行により不動産の所有権を失うこととなる。  
11 したがって、弁済期の延期の代わりに抵当権を設定すること  
12 は、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  
13 大きな不利益を与えるものとはいえず、和解の代理権限に包  
14 含されていると判断されたのである。

15 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  
16 罪条項等が A の権利義務に関するものではないからといって、  
17 A の不利益は大きくないと安易に判断することはできない。  
18 なぜならば、意思に反する謝罪は場合によっては本人の思想  
19 良心の自由（憲法 19 条）を侵害することになるからである。

20 しかし、本件の謝罪条項は、単に反省の意を表すだけで、  
21 A 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  
22 ら、A の思想良心の自由を侵害するものではない。また、謝  
23 罪条項は、損害賠償額を減額する代わりに設けられたもので

1 ある。しかも、A はかねてから事件のことを真摯に反省した  
2 のであるから、謝罪条項は A の意思に反するともいえない。

3 したがって、本件の謝罪条項は、訴訟物に対して本案判決  
4 がな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  
5 いえないから、L2 の和解の代理権限に包含されているとい  
6 える。よって、本件和解は有効であり、A はその効力を争う  
7 ことができない。

### 8 設問 3

9 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  
10 関係については、紛争の蒸し返しを防止するために終局的安  
11 定を認める必要があるとともに、当事者に手続保障があるか  
12 ら自己責任を問うことができるという点にある。

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

22 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  
23 してからである。そして、A が訴えにおいて請求していたの

1 は治療費や交通費の実費と、入通院による休業損害・傷害慰  
2 謝料というその当時の時点で顕在化していた損害の賠償のみ  
3 であるから、顕在化していなかった後遺障害にもとづく損害  
4 賠償については A・D 双方において紛争解決の対象として想  
5 定していなかったといえる。

6 したがって、後遺障害にもとづく損害賠償については、終  
7 局的安定の要請や、自主的紛争解決に基づく自己責任は妥当  
8 しないので、訴訟上の和解の既判力は及ばないと考える。

9 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  
10 ができる。 以上