

訴訟代理人の和解権限の範囲

松
村
和
徳

【目次】

- 一 本稿の考察対象とその目的
- 二 訴訟代理人の和解権限をめぐる従前の議論状況
- 三 最高裁平成一二年三月二四日判決の概要と分析
- 四 おわりに

一 本稿の考察対象とその目的

わが国の民事裁判は、和解裁判といっても過言でないかもしれない。筆者は、かつて、民事訴訟の実態調査に参加し、そこで、和解の分析を行う機会を与えられた⁽¹⁾。その作業から得た実感でもある。この調査結果によると(高

裁所在地の八地裁での調査であるが、平均で、實質的に当事者が争つたと思われる答弁(があつた)事件の約五〇%が和解で終結している。さらに、和解勧告となると、答弁事件で平均六五%の勧告率が示され、しかも事件類型(交通事故事件など)によつては、平均八〇%を超える和解勧告率となつていた。⁽²⁾そして、このデータは、弁論兼和解が一部では実施されていたが、まだ全国を席卷する前のものであり、弁論兼和解が全国的に普及した段階では、この数値を超える和解の実施状況が推察できる。⁽³⁾こうした統計データの分析を通し、筆者は、一方で民事裁判における和解の比重の大きさを実感し、他方でこれまで多くの和解に関する研究があつたが、改めて特にその実態を考慮に入れた研究の必要性を痛感したのであつた。⁽⁴⁾

そして、この和解の実態調査・分析のなかで注目を引いたものの一つに、訴訟代理人たる弁護士との関与がある。調査結果では、当事者双方に弁護士がついた場合、裁判所による和解の勧告率は著しく高くなつた。⁽⁵⁾また、和解交渉開始理由としても和解成立理由としても、「弁護士の勧め」が最も高いという注目すべきデータも公表されている。⁽⁶⁾他方、わが国の民事訴訟は、本人訴訟を原則とするが、当事者の訴訟遂行における困難や煩わしさを避けるために、法律専門家で経験を有する者にその代理を認める。そして、この代理人となるのは、原則として弁護士である(民訴五四条一項)。弁護士がついた場合、和解交渉の席につくのは弁護士のみであるという状況が通常化していると一般に言われている。つまり、わが国の裁判上の和解において、弁護士の関与が重要な役割を果していることがわかる。それゆえ、弁護士の和解関与をどう捉えるかは、和解研究にとつて重要な意義を有し、かつそれは民事訴訟全体のあり方にも大きな影響を有すると思われる。

そして、この問題につき民事訴訟法上直接関わってくるのが訴訟代理権限の問題である。訴訟代理権は、依頼人たる当事者と弁護士との間の委任契約に基づき発生し、その範囲は法定されている。民訴法五五条である。法五五

条一項は、訴訟代理権の範囲を画一的かつ包括的に法定する。条文上は、反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為、弁済受領権限が列挙されているにすぎないが、これらは例示であつて、事件解決のために必要な一切の行為（例えば、時効の援用、相殺、解除⁽⁷⁾などの実体法上の権利行使なども含まれてくる）ができるという点では、一致している。そして、同条三項において、この権限の制限を禁止する。しかし、一定の行為、処分等については（反訴、訴えの取下げ、和解、請求の放棄・認諾、訴訟脱退、上訴、上訴の取下げ、手形・小切手訴訟における異議の取下げ、取下げに対する相違、復代理人の選任、当事者本人の意思を確認するために特別の委任が必要とされている同条二項。当事者本人にとつて、権利関係の処分、訴訟の帰趨を決定するなどの極めて重大な利害が生じるからである。そして、この特別委任事項のなかで、「和解」は特別の注意を要すべきものである。なぜなら、和解は、他の訴訟行為のように一方的な処分行為ではなく、相手方との駆け引き、あるいは臨機応変の対応が必要であり、本人の思惑と異なる和解の可能性が予想されるからである。そして、もし和解後その内容をめぐり当事者の意向と弁護士の間大きなズレが存在したときは、当然、当事者間の紛争は再発し、加えて、弁護士の代理権の範囲をめぐり争いが生じることが予測される。当事者本人が弁護士に和解権限を委任している以上、当該訴訟の訴訟物についての和解権限については問題ない。問題は、弁護士が格別の制限もなく和解の特別授權を受けたときに、当該訴訟の訴訟物となつていない法律関係についての和解がなされた場合である。この場合に、弁護士の代理権の範囲をどう考えればいいかという問題が生じるのである。そして、この問題をめぐつては、従前、判例・学説上、激しく議論されてきたのであつた。

こうした中かかる問題につき、近時、興味深い最高裁判例が出た（最判平成二二年三月二四日民集五四卷三号一一二六頁）。これによれば、各請求権が同一当事者間に生じた一連の紛争に起因するものであるならば、当該訴訟の訴訟物と異

なる請求権についての和解の具体的委任を受けてなかったとしても、弁護士は訴訟物と異なる請求権に及ぶとされた。文言通りに解すれば、当該訴訟についての和解の特別授權さえあれば、当事者の意向に関係なく、同一当事者間に生じた紛争に関わる限り、弁護士はほぼすべての権利関係を和解で処理しうる権限を有することになる。また、近時においては、弁護士の和解権限をめぐり、弁護士に対する信頼性と裁判所の適宜対応を基礎にその制限を付することはできないとする見解も有力に主張されている。¹⁰⁾確かに、こうした弁護士の和解権限を広く認める考えは、紛争の抜本的な解決や相手方の信頼保護という点ではすぐれた考えかもしれない。しかし、前述のように、民事裁判における和解の比重の大きさを考え、また、弁護士の和解権限の範囲をめぐる問題が生じる背後には、弁護士と依頼人当事者間での意見の相違が存したり、あるいは意思の疎通がないという状況が存在することを考えると、こうした考えに対してはなお検討の余地が残るように思われる。さらに、たとえ相手方の信頼保護を図るとしても、このような当事者の意向と齟齬がある和解が当事者間の互譲により紛争を処理する和解本来のあり方と適合しうるものかとの疑問もなくはない。しかも他方においては、和解隆盛の今日の民事裁判のあり方に対して、和解の抑制論も主張されている。¹¹⁾このような点を考慮すると、「弁護士の和解権限の適正な範囲はどこに存するか」という問題について、この最高裁判決を契機に議論は終結していくのではなく、むしろ、これを契機に改めて議論されていくように思われるし、またその必要性が大きいと思われる。そこで、本稿は、この最高裁判例を含めた判例を題材にして、弁護士の和解権限の範囲について若干の考察を試みることにしたい。

二 訴訟代理人の和解権限をめぐる従前の議論状況

(1) 判例の状況

前述の最高裁判平成一二年判決前の判例の状況について概観してみる。結論的にいえば、判例は、当該訴訟の訴訟物以外の権利関係を含めた和解権限を訴訟代理人は有すると考えてきたと言つてよいであろう。⁽¹⁾

まず大審院時代において、永代養老金及び慰謝料の一部請求訴訟において、訴訟代理人が請求権の全体についての和解をした事件で、かかる代理人の和解権限を肯定した事例があった。大判昭和八年五月一七日法学三卷一号一〇九頁である。⁽²⁾ただ、この事案は、結論のみしか公表されてなく、むしろ、従前、リーディングケースとなつていたのは、最判昭和三八年二月二一日民集一七卷一号一八二頁である。⁽³⁾この最高裁昭和三八年判決は、以下に示す内容のものであつた。

【最(一)判昭和三八年二月二一日民集一七卷一号一八二頁】

(イ) 事実の概要

XとY(先代から)との間で貸金請求訴訟に係属していた。Xは、弁護士Aを訴訟代理人として選任し、和解権限を含む訴訟代理権を授権した。他方、YはXに対して、別途、損害賠償請求を提起し、この事件でもAを訴訟代理人に選任していた。裁判所側から和解勧告を受けたXは、内容に不満であつたため、和解に応じられない旨をAに明言した。Aは、裁判所(司法委員)の提案に沿つて、和解することがXのために妥当な解決であり、またその潮時であると考えて、Xの立会いのないまま、次のような和解条項により和解を成立させた。

① XのYの先代に対する三二万円の支払義務を承認する。

②その支払いは、三回の分割払いとする。

③その担保として、X所有の田畑に対し抵当権設定契約を行う。

Xは、Yを相手に当該和解契約の無効確認とその調書に基づく強制執行の排除を求めた。原審は、「訴訟上の和解の代理権を与えられた弁護士である訴訟代理人は、当事者の互譲という手段による事件の解決落着きという与えられた目的の範囲内において、客観的、抽象的に必要とする一切の互譲手段をとることができ、この代理権は、訴訟上制限することはできない」とし、さらに「当該事件の解決という目的に背馳せず、かつ事件の互譲による解決のため、客観的、抽象的に必要である限り、和解の権限のうちには、金銭債務支払いの和解に関連して抵当権を設定するなど、訴訟の目的である権利関係以外の権利を処分することも含まれる」として、Xの主張を斥けた。X上告。

(ロ)判旨

「本件において、いわゆる前事件…においてXが訴訟代理人Aに対し、民訴八一条二項所定の和解の権限を授与し、かつ、右委任状(書面)が前事件の裁判所に提出されている…。また、原審が適法に認定したところによれば、右前事件は、前事件原告(Yの先代)から前事件被告(X)に対する金銭債権に関する事件であり、この弁済期日を延期し、かつ分割払いとするかわりに、その担保としてX所有の不動産について、Yの先代のために抵当権の設定がなされたものであって、このような抵当権の設定は、訴訟物に関する互譲の一方法となされたものであることがうかがえるのである。しからば、右のような事実関係の下においては、前記Aが授権された和解の代理権限のうちに右抵当権設定契約をなす権限も包含されていたものと解するのが相当であって、これと同趣旨に出た原判決の判断は、正当であり、この点に関する原判決の説示はこれを是認することができる。」

この事件は、本人が和解内容に反対したにもかかわらず、弁護士が潮時かつ妥当な解決と考え、貸金請求訴訟において分割払いによる貸金返還に合意したうえで、その担保として所有田畑に対し抵当権設定契約をも締結した和解内容が問題となった。最高裁は、抵当権設定契約は、訴訟物に関する互譲の一方法であり、それは和解権限に含まれると判示した。この判決は、当事者が明確な和解拒否の意思表示をしているにもかかわらず、訴訟物以外の権利関係についても代理人の和解権限を認めたことで、この問題が本格的に論じられかつ後に示す学説の対立の契

機となったものであった。この判決では、金銭債権に関する事件である点を明示していることから、その場合の譲歩方法としては、担保の提供が通常である点を考慮に入れ、債務者利益を考慮したものと評価も可能であるかもしれない。¹⁰⁰そして、まだ訴訟物の互譲方法という形で訴訟物との何らかの関連性を維持するものといえよう。しかし、当事者の意思については考慮しない方向の立場に立つものと評価できよう。この場合は、その後にく下級審判例にも引き継がれていくことになる。

その後の下級審では、まず(1)東京地判昭和四二年三月一四日判タ二〇八号一八一頁が、「訴訟上の和解の特別委任を受けた訴訟代理人は、和解手続の進行上予想される必要な一切の訴訟行為をなす一般的実型的権能をとして関連あるいは付随の事項について、委任者にとって予期しない不利益を及ぼすことのないときは、訴訟物となっていない権利関係をも互譲の方法に供する権能を有する」とした。この判例では、本人に予想外の不利益を及ぼさない点が考慮されていることが特徴である。次に、(2)広島高裁岡山支部判昭和四七年一〇月二日判タ二八五号一六二頁は、「和解権限を与えられた訴訟代理人は、事件解決のために必要な一切の互譲手段をとることができ、当事者本人もこの訴訟代理権を制限することができない」としたうえで、さらに、「和解権限のある訴訟代理人が関与して裁判上の和解が成立した場合、代理人から当事者本人に対する和解期日の通知がなかったこと、和解内容が右両者間の約束に反し、かつ本人に不利益であることは、和解の効力を左右するものではない。」とした。この判例では、紛争解決の必要性が重視され、かつ当事者の意思及びその不利益は考慮外と明示されている点が特徴である。¹⁰¹(3)東京地判昭和五五年九月三〇日判タ四三五号一二四頁は、訴訟において和解をなす権限を与えられた訴訟代理人は、訴訟上の和解に付随して、訴訟の対象外の土地、建物につき私法上の和解をなす権限を有するとし、実体法上の代理権も併せて認めた。そして、(4)東京地判平成二年七月三〇日金商八七二号二七頁は、「弁護士たる訴訟代理人に和解につ

いての特別授權がされている場合には、訴訟物たる法律関係についてだけでなく、訴訟物と関連して当該具体的紛争を合理的に解決するために必要な限度で和解を行う権限が授与されている」とし、また「弁護士がした訴訟上の和解について、右和解に民法九三条但し書が類推適用されるためには、単に和解内容が本人に不利、不満であるだけでは足りず、訴訟代理人が本人に損害を加える目的でしたことが必要である」とした。この判例では、紛争解決の合理的必要性が重視され、またここでも加えて当事者意思は考慮外とされている点に特徴があり、判例(2)と同一性を有するといえよう。なお、同様に、(5)福井地判平成九年三月二八日判夕九四九号二三八頁は、地代不払いを理由とする建物収去土地明渡請求事件で、被告側弁護士が全面的に相手方の主張を認め、期限の猶予と訴訟費用の一部負担をする和解を成立させたが、当事者の意思に反するとして、請求異議訴訟を提起した事件であったが、ここで、「訴訟代理に特別授權を受けてした訴訟上の和解は、その内容が当事者の意思に反し、不利益である等訴訟代理人と当事者間の事情のいかんによつて無効となるものでない」として、当事者の意思は考慮されない旨が明示された。この控訴審である(6)名古屋高裁金沢支部判平成一〇年二月一六日判夕九七六号二二二頁も、原審たる例(5)判と同様の判断をし、「弁護士が最終的には当事者が和解の基本線については了解したものと判断して、相手方と間で本件和解を成立させたものと推認でき、判決になれば当事者の敗訴の可能性が高いとの弁護士の判断が明らかに不合理、不当ということもできないし、また本件和解の内容も、相手方から一定の譲歩を得ていることは明らかであり、その各条項も建物収去土地明渡請求事件の和解条項として通例の形式によつた常識的なものであるから、本件和解の内容が、自己所有建物の収去、賃借土地の明渡しを望んでいなかった当事者にとつて、その意に沿わない不本意なものであつたとしても、また弁護士と当事者間で訴訟の見通しや和解の方針について十分な説明や打合せが行われた形跡が認められず、弁護士が本件和解通りの内容で和解を成立させることには、民法九三条但し書の規定

を類推適用してその効力を否定すべき場合には該当しない」としている。より明確に、当事者意思は考慮してない点が明らかとなっている。

以上の点を考慮すると、下級審レベルでは、本人に予想外の不利益を及ぼさない点あるいは紛争の（合理的）解決の必要性をファクターにして、当該訴訟の訴訟物以外の権利関係を含めた和解権限を認める傾向にあったといえよう。¹⁰⁸そして、さらに言えば、紛争解決理念の強調で訴訟物との関連性がほとんど考慮されない傾向にあり、かつまたこの和解権限の範囲についての判断に際しては、当事者意思はほとんど考慮されていないことが明らかであったと言えよう。

（2） 学説の状況

上述の最高裁判昭和三八年判決がでるまで、訴訟代理人の和解権限に関しては、ほとんど議論されてこなかった。¹⁰⁹議論が活性化したのは、この昭和三八年判決を契機としてである。そして、学説は、和解権限の制限を肯定するものから否定するものまで、その見解は多岐にわたるが、以下の四つに分類することができよう。

（A） 訴訟物基本説

まず、当該訴訟の訴訟物をメルクマールとする見解がある。つまり、和解権限を原則的に訴訟物に限定し、それ以外の権利関係については特別の授權を必要とする見解がある。¹¹⁰この見解は、基本的には当事者利益又は意思を尊重する。もっとも、この見解の中でも、若干その説明の差によりニュアンスが異なっている。

まず、①当事者利益又は意思を重視する立場がある。中村英郎教授は、訴訟委任に基づく訴訟代理権は、訴訟手続上の権限であって、委任事件と関係ない実体法上の法律関係についても、当然、それを処分する実体法上の権限

が訴訟代理人に属するものではないとの立場をとる。そして、当該訴訟物に属しない権利関係の処分を和解条項に加えることは、訴訟手続上訴訟行為としての和解として有効であるが、実体法上の効果は当事者の意思に基づかない限り、生じないとする。そして、訴訟物をめぐる攻撃防御方法に属するか(金銭債権が訴訟物の場合に、反対債権による相殺条項など)、実質的に同一である場合(物の引渡しに代えて、金銭給付をする場合)には和解権限を認める。⁽²⁾ 石川明教授は、当事者利益の侵害をその根拠にして、和解の委任は、原則として訴訟物それ自体における譲歩に限定され(例えば、期限の猶予、割賦弁済、一部免除など)、訴訟物に非ざる本人の財産を処分したり、処分の義務を発生せしめたりすることは、不当に本人の利益を害するとする。⁽³⁾ 稲葉一人教授は、和解権限が定型文言によって包括的に授權する現在の実務と和解の増加の反面でのトラブルの増加という和解の力働關係に着目し、当事者の意思確認を重視する立場にたちながら、法的安定性(相手方の信頼)を多少犠牲にしても、訴訟実践的・行為規範的な観点から、訴訟物以外の権利關係を和解にとりこむ場合には、特別授權を要する考え方に利があるとす。⁽⁴⁾ 石川説は、「当事者利益」に重点を置くが、中村、稲葉説では、「当事者意思」に重点が置かれている点で異なる。また、中村説では、当該訴訟物より若干広く和解を認める点で他の説と異なる。

次に、②「当事者利益」だけでなく、紛争解決理念にも考慮を払う立場がある。竹下守夫教授は、当事者利益を考慮しつつ、他方で紛争解決案たる和解の効力維持をも考慮し、訴訟上の和解をなす代理権の範囲は、当該訴訟の訴訟物たる法律關係の抽象的性質にしたがい画一的に決定する必要があるとあり、そしてそれは、通常の取引觀念に照らして、その法律關係についての争いを解決する和解としていかなる内容の譲歩が通常予想されるかということを基準として一般的抽象的に決定するほかないとして、訴訟物以外にも和解権限を認める場合のあることを示唆する。⁽⁵⁾ また、雨宮眞也教授は、訴訟物を基準にするが、これに限られず、訴訟物と代替性または関連性がある範囲には和

解権限が及ぶとする。⁽⁶⁵⁾ 手続の円滑性を重視する立場から、和解の紛争解決機能を尊重する見解である。竹下説、兩宮説は、訴訟物を基準とするものの、その枠を離れる余地を認める点⁽⁶⁷⁾で、次の(B)の見解に分類されることもあろう。両説が訴訟物の枠を越えて和解権限を認めるのは、「紛争解決理念」の影響が色濃く出ていると言えよう。

(B) 利益調整説

他方、訴訟物という枠組みから離れ、様々な要素を考慮して、具体的妥当性を重視する見解がある。この見解は、当事者利益又は意思と和解の紛争解決機能との調和を試みようとする立場にあるといえよう。そして、ここでも、その調和ファクターに何を置くかで見解が分かれる。

まず、③ 柏木邦良弁護士は、和解権限にある事項を含ませることの社会的必要性・現実的便宜性と当事者本人の利益ないし不利益を比較衡量すべき旨の見解を主張する。次に、④ 上北武男教授は、当事者利益と手続の安定の調和をいかに調和させるかが本質であるとして、基本的には当事者利益を実質的に配慮すべきとしたうえで、個々の事案における当事者・代理人間の具体的諸事情、相手方の善意・悪意、裁判所の地・不知などを総合考慮する見解⁽⁶⁸⁾を主張した。また、⑤ 加藤新太郎判事は、当該事項が互譲による紛争解決のため必要であり、有用であるかという要素と、当事者にとって紛争解決として予期、予測の範囲かという要素とを考慮し、そのバランスにより和解権限の範囲を決定するとの見解がある。⁽⁶⁹⁾ 加藤説は、当事者利益というよりも、当事者意思を重視する点で、③④の見解と異なるといえよう。なお、⑥ 伊藤眞教授の見解⁽⁷⁰⁾もこの分類に属するといえよう。伊藤説では、当事者利益と和解の紛争解決機能の調和において、相手方当事者の利益保護を強調する点で特徴を有する。⁽⁷¹⁾ ただ、相手方当事者の利益保護の強調は、手続の安定の強調にほかならず、つまりは紛争解決理念の強調と同一線上にあるといえよう。

(C) 当事者意思説

さらに、もっぱら当事者の意思を重視する見解がある。⑦清田明夫教授は、訴訟代理人の当事者に対する説明と了解、裁判所による当事者の意思確認を和解成立の要件とする見解を主張する。⁽³³⁾ この説は、当事者意思を重視する結果、当然、訴訟物の枠にとられないことになる。

(D) 無制限説

これに対して、⑧和解実務の洞察を基礎に、和解の融通性、現実性とその紛争解決の効率性を重視し、他方で、弁護士信頼性と裁判所の適宜対応により、当事者利益保護を図ることができるとして、訴訟代理人に対する和解権限には制限を付することはできないとする見解がある。⁽³⁴⁾ この見解は、もっぱら「紛争解決理念」を重視したものの評価が可能である。この見解が多数説との評価もある。また、前述した最高裁昭和三八年判決以降の下級審判決の傾向と一致する見解である。そして、この見解では、「当事者意思」はそもそも考慮されないことになる。

(3) 訴訟代理人の和解権制限の可否

以上、訴訟代理人の和解権限の範囲に関して簡単に判例・学説の議論状況を概観した。この問題を検討する前に、この問題についての前提問題となる訴訟代理人の和解権制限の可否について簡単に考察しておくことにしたい。ここでの問題は、包括的訴訟代理権を規定する法五五条一項は同条三項においてこの権限の制限を禁止するが、同条二項の特別授權事項についても同三項の規定は適用されるか否かである。多数説は、手続の円滑な進行の要求と代理人は原則として法律専門家である弁護士である点を考慮し、適用を肯定する。⁽³⁵⁾ これに対して、特別委任事項は、五五条二項によって個別的に定められ、各事項は相互に独立しており、ある事項については授權し他の事項につい

ては授權しない自由が認められることを根拠に適用を否定する。⁽⁸³⁾ 沿革的及び比較法的には、否定説が理由あり、近時支持を集めている。⁽⁸⁴⁾ 反面で、否定説をとると、代理権の範囲についての派生的紛争が生じ、弁護士であることを信賴し、そのような派生的紛争の発生を未然に防ぐという五五条全体の趣旨に反するとの批判があり、また肯定説では弁護士過誤訴訟ないし懲戒によって当事者の保護が図られるとの見解も主張されている。⁽⁸⁵⁾ 思うに、和解は、訴訟を終結させ、自己の権利関係を処分する当事者利益にとって極めて重大な行為である点、かつまた当事者間の互譲によるものである以上、本人の意思確認（自己決定）が不可欠であるという点に特質をもつものである点、及び弁護士過誤訴訟などでは当事者勝訴の確率が低いという実態及びその起訴負担などを考慮すると、否定説が妥当と思われる。

三 最高裁平成一二年三月二四日判決の概要と分析

(一) 最高裁平成一二年三月二四日判決の概要

以上のような議論状況の下、登場したのが、最高裁平成一二年判決である。⁽⁸⁶⁾ そこで以下では、この最高裁平成一二年判決についてみてみよう。これは、次のような概要の事件と判決であった。

【最(二) 判平成一二年三月二四日民集五四卷三号一一二六頁】

(イ) 事実の概要

Aは平成元年一〇月一日、その所有する保養所施設についてYが代表をつとめるB会社との間で当該施設の賃貸借契約を締結した(管

