

## 民事手続判例研究（三）

福岡民事訴訟判例研究会

宮永，文雄  
九州大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得退学

<https://doi.org/10.15017/2271>

---

出版情報：法政研究. 68 (3), pp.215-223, 2001-12-27. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

## 民事手続判例研究 (三)

## 福岡民事訴訟判例研究会

契約上の債権について訴訟上の和解の委任を受けた弁護士が、同契約の債務不履行に基づく損害賠償請求権についても和解の権限を有するとされた事例

平八(オ)二二七七号、損害賠償請求事件

最高裁第二小法廷平成一二年三月二四日判決

民集五四卷二号一一二六頁

宮 永 文 雄

## 【事実の概要】

昭和六三年、Xは訴外A社を設立し、代表に就任した。

平成元年一〇月、A社とYは、(1)Yが保養所を建設し、A社が厚生基金等団体向け保養所として貸し出す、(2)営業経費はY負担、A社は利用客からの利益をもとに毎月雑費をYに支払う旨の契約を締結した。翌平成二年七月に、A社は訴外B基金と保養所利用契約を締結している。

ところが、平成三年三月、YがB基金と直接施設契約を

締結、A社はB基金との契約更新を拒絶された。六月には、A社がYに対して「経費を水増し請求した」として損害賠償を求める訴えを、逆に八月には、YがA社に対して「諸雑費の一部」として未払い金請求の訴えを提起した。

その後、Xが自己破産を申立てたことを受けて、平成四年一月、和解が成立した。その内容は、(1)A社とYは双方の請求債権の存在を認め、対当額について相殺により消滅したことを確認する、(2)A社とYは、YのA社に対する督促事件一件に関する債権を除くその余の権利を放棄し、その間に何らの権利義務がないことを確認する、(3)訴訟費用は各自の負担とする、と言うものであった。なお、和解期日にはX本人は出廷せず、和解を含め委任されていたC弁護士のみが出廷している。

平成七年四月、XがA社から債権譲渡を受けYがB基金と直接利用契約を結んだのは債務不履行に当たるとして、損害賠償を請求する訴えを提起した(本件)。

原原審では、Xが本件請求は「和解でA社が放棄した範囲には含まれない」、Yが「前訴和解の内容に抵触する」と主張したが、判決(第一審・大津地裁平成七年九月一日)では本件請求の分を和解において「権利義務放棄の対象から除外したとは思えない」として、請求を棄却、Xが控訴

した。ここでXは「前訴X代理人の和解権限はなかった」と初めて主張した。原審判決（控訴審・大阪高裁平成八年七月一六日）は、「前訴は、契約継続中の経費の負担に関するもので、本訴はB基金との利用契約締結が契約違反とするもので、本件と前訴とはまったく別個の権利」であり、「X代理人Cが、前訴についてのみならず、A社からそのすべての権利義務関係について和解をする権限を与えられていたとか、少なくとも本件請求の権利関係をも含めて和解する権限を与えられていたとかを認めるに足る証拠はない。」として破棄差戻しを言い渡した。Yは上告し、「委任状や紛争状況からはCに和解権限が与えられていたと推察される」「和解期日においてもこの件に関する釈明はなかった」と述べた。

### 【判旨】 破棄自判

「本件請求権と前訴における各請求権とは、いずれも、本件保養所の利用に関して同一当事者間に生じた一連の紛争に起因するものということができる。そうすると、C弁護士は、訴外会社から、前訴事件について訴訟上の和解をすることについて委任されていたのであるから、本件請求権について和解をすることについて具体的に委任を受けて

いなかったとしても、前訴事件において本件請求権を含めて和解をする権限を有していたものと解するのが相当である。」

### 【評釈】

一 本件では、訴訟物に含まれない権利関係について和解条項に盛り込むことが代理人の和解権限に含まれるかについて争点となっている。前訴和解条項には訴訟物の範囲外の権利関係についても含まれており、具体的にはこの部分の和解の有効性が争われた。

法は「訴訟代理人は、委任を受けた事件について、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をし、かつ、弁済を受領することができる」（民法五五一条一項）と定め、代理人に訴訟代理権を付与するにあたっては、包括的に行うべきことを示している。しかし、代理人が和解を含む一定の訴訟行為をするにあたっては、訴訟代理とは別に特別の委任が必要とされる（民法五五一条二項、旧八一条二項）。それは、これらの訴訟行為が重大な結果を及ぼす行為、ないしは、改めて本人の意思を確認する必要がある行為に当たると考えられるからである。ただし、弁護士代理の場合、訴訟代理権に制限を設けることは出来

ないとされる（五五三条三項、旧八一条三項）。これが和解についても同様であるか、すなわち、書面などによる明示の意思表示がない場合、和解について代理権に制限を設けることができるかという点が問題となる。

二 和解における代理権の制限に関しての学説は多岐にわたるが、主として以下の三説に分けられる。<sup>①</sup>

まず、(一)厳格説は、訴訟物限定説ともいわれるもので、和解の委任の範囲は原則として訴訟物それ自体における譲歩に限定されるというものである。訴訟委任の際には、弁護士代理の場合、制限を設けることはできないが、和解の場合は委任した当初の段階に当事者本人が想定していなかった合意がなされる恐れもあることから、改めて当事者の合意を求めるべきだとして、訴訟委任の場合とは峻別する（石川・七三三頁、岩松兼子・一一六頁以下、稲葉・八三頁など。中村・五六七頁もこれに近い）。本件控訴審判決もこの立場とみられる。この説を採ると、和解のうち訴訟物以外を内容とする部分には原則として訴訟代理人の権限は及ばないと考えられる。

つぎの(二)無制限説は、代理権は訴訟物には限定されず特に制限を設けないという説であり、和解の紛争解決機能を

重視したものといえる。訴訟委任の場合における権限の無制限を、和解の場合にもそのまま類推適用したものである。専門家としての弁護士への信頼を背景に、当事者と代理人の内部関係より相手方の保護や訴訟手続の安定性を重視した説である（大石三上・三二七頁以下、川嶋・一〇一頁など）。和解による紛争解決では互譲の際に訴訟物以外のオプションも含めて合意するのが一般的であるという、実務に沿ったものと言えよう。

最後が(三)中間説で、和解権限を訴訟物の範囲には限らないが、一定の制約は必要と考える説である。これは(一)(二)の中間説といえるもので、ほぼ通説となっており、判例もおおむねこの立場である（雨宮・一一六頁、上北・二三七頁、清田・六五頁、竹下・一四一頁以下、伊藤・一二七頁、堤・一一三頁、柏木・一〇八頁など）。この場合、和解権限の限界をどこに求めるかが問題となる。この点の見解も多岐にわたるが、主として以下の三説がある。(1)一般的取引観念による限定説は、和解の譲歩の一方法として一般の取引観念に照らして通常予想される範囲に入る和解内容については新たな授權が不要というものである。典型的な例としては、訴訟物本体だけでなく関連した範囲も含まれるという説がある（竹下・一四一頁以下、雨宮・一一六頁など）。(2)

利益衡量説は、当事者本人の利害を基準として考える。すなわち、和解に応じなければ敗訴の可能性が高い場合、本人の利益と和解内容とを比較して判断する（柏木・一〇八頁）。(3)目的制限説は、権限の行使が和解に、さらに言えば当該紛争の解決に、必要かつ合理的な範囲に限定される（加藤（本件解説）・七三頁）。実質的に無制限説と大差ないとの考え（長沢・八四頁以下）もある。

学説の傾向としては、後述昭和三八年最高裁判決の当時は、(一)限定説を採用する学説が多かったが、近年は(三)中間説を採用するものが多く、代理人の和解権限の範囲を広く認める傾向にある。

三 主として弁護士代理人の和解権限に関する判例は、以下のとおりである。

まず、和解権限を扱ったものとしては、①大審院昭和八年五月一七日判決・新聞三五六一号一〇頁があり、請求の一部を提起した後、残部を含めて和解することを妨げない旨判示している。②大審院昭和十一年七月一七日判決・民集一五卷一三九三頁では、訴訟代理人の付帯上訴の権限を「当該審級の訴訟行為のひとつに他ならない」として、控訴の場合と違い特別の授權は必要ないとした。また、調停

の代理権を扱ったものとして、③宮崎簡裁昭和三四年一月一八日判決・下民集一〇卷一〇号二四四二頁があり、調停の代理権は和解に関して授權されていれば認められるとした。

本件の直接のリーディングケースといえるのが後述⑤事件であるが、その原審が④高松高裁昭和三五年一月二六日判決・高民集一三卷一号二四頁である。前訴は貸金請求事件であり、被告Xは、選任した弁護士に対して訴訟代理権に加えて和解権限を授与した。裁判所は和解を勧めたが、Xは和解出来ない旨を伝えて帰宅した。しかし、Xの内縁の夫が和解をしてもよいと述べたこともあり、代理人弁護士は、Yが弁済期日の延期と分割払いを認める代わりに、X所有の田畑に抵当権を設定することで合意し、和解が成立した。ところが、これを不満としたXが和解契約無効確認等を求めた（請求異議）のが本件である。高裁は「内部的な制限の違反は訴訟代理人の本人に対する内部的な責任の問題にすぎないといわねばならない」「和解に訴訟物以外の権利関係を導入することも、結局は、その程度及び態様において、当該事件の解決という窮極の目的に背馳せず且当該事件の互譲による解決のために客観的、抽象的に観察して必要といえるものである限りは、これを、弁護士

である訴訟代理人の和解権限中に当然に包含される。」として、Xの控訴を棄却した。

この④を不服としてXが上告したのが⑤最高裁第一小法廷昭和三八年二月二一日判決・民集一七卷一号一八二頁である。最高裁は「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。」「貸金請求事件における被告の訴訟代理人の和解の権限には、当該貸金債権の担保のため、被告所有の不動産について原告に対し抵当権設定契約をする権限も包含される。」として、上告を棄却した。

その後、下級審では、弁護士代理人の権限を広く解釈する傾向が続いた。⑥東京地裁昭和四二年三月一四日判決・判タ二〇八号一八一頁は「和解につき特別委任を受けた訴訟代理人は和解手続の追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として関連あるいは附随の事項について委任者にとつて予期しない不利益を及ぼすことのないときは、通常の特別委任の範囲に属するものとして、訴訟手続上は訴訟物となつていない権利関係をも互譲の方法に供する権能をもつている。」⑦広島高裁岡山支部昭和四七年一〇月二日判決・判時六八七号六三頁は「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。」⑧東京地裁平成二年七月三〇日判決・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権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ものと解すべきである。」⑨福井地裁平成九年三月二八日判決・判タ九四九号二三八頁は「訴訟代理人が特別授権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はない。」⑩名古屋高裁金沢支部平成一〇年二月十六日判決・判タ九七六号二三一頁は「訴訟当事者が弁護士である訴訟代理人に和解の権限を授与する場合には、右権限に制限を加えることはできない。」など、その範囲についての差はあるが、弁護士である訴訟代理人の和解権限を広く解釈し、当事者による制限を認めないか限定的に解する判例がほとんどである。

以上のように、判例を概観すると、和解権限が訴訟物に限定されないことはおおむね一致している。しかし、その範囲については、⑥事件では「委任者にとつて予期しない

不利益を及ぼすことのないとき」、⑧事件では「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」と中間説のうち一般的取引観念説に沿ったともとれる制限を設けているが、⑦事件では「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(る)」と比較的広い限界を設けており、⑩事件では「右権限に制限を加えることはできない」と無制限説に立ったとされる判断を示すなど、必ずしも一致していない。しかし、全体的には、代理人の代理権の範囲を比較的広くとり、委任者との関係は内部的なものとして処理する傾向は認められる。

四 上述二の各説の違いは、おおむね、当事者本人と代理人との間の信頼関係を重視するか、相手方の保護や手続の安定性を優先するか、いずれの価値を優先するかという判断によるところが大きい。この点に着目すると、(1)厳格説は、相手方の保護よりも、当事者本人の意思・権利を重視したもので、(2)無制限説は、代理権の付与の有無・範囲は当事者と代理人間の内部的な問題であるとして、相手方の保護・手続の安定に重きを置いていえると言えよう。(3)中間説は両者の中間的な説で両者の折衷的なものであるが、どの範囲で制限するかについては見解が分かれている。

紛争解決を重視する立場からは、和解権限を訴訟物の範囲に限定するよりも訴訟物以外の権利関係をも含めて、言いかえれば、背景にある紛争全体を総合的に解決できるところが望ましい。紛争の一回的解決という民事司法の理念にも合致し、手続の安定にも寄与することとなろう。従って、第一次的には代理権を信頼した相手方の利益を優先して、当事者と代理人間の問題は、内部的な問題として処理すべきであろう。

しかし、代理人の和解権限を広く適用すれば、代理人によつて当事者本人の意思から逸脱した、または利益を害する和解が締結される恐れもある。それ以前に、現状として当事者本人が訴訟委任の法的性質および手続を十分に理解して代理人に授權しているかは大いに疑問である。<sup>2)</sup>

そもそも、委任者である当事者本人と代理人との間に、訴訟の運営方針を巡って意見の相違や対立が起きるのは珍しいことではなく、代理人が本人の反対を押し切つて、運営方針を決定したり、熱心に説得をしたりすることも多い。第三者的立場から見れば事件解決の「落としどころ」はほぼ明らかであるにもかかわらず、当事者本人がそれに応じないことで事件解決から遠ざかってしまうこともあり、ある程度やむをえない面もある。他方、このような対立の

存在は代理人と本人との間に十分な意思の疎通が出来ていない場合も少なくないことを示唆している。無制限説は理論的には明晰であるが、逆に代理人の独断で和解を進めて当事者本人に大きな不利益をもたらした場合に、依頼人の保護が必ずしも十分に達成できるかについての疑問がぬぐえない。救済の道が損害賠償等に限られることは当事者本人の保護にとつては不十分であり、<sup>③</sup>ある程度の明確な歯止めを設けるべきであろう。

では代理権限に限界を設けるとすればどの線が適切であろうか。一律に基準を設けるのは容易ではなく、事案に応じて検討せざるをえないが、本件を例にとつてみても、一般的取引観念説で見られるような「訴訟物に関連した範囲」では和解交渉の席で有効な選択肢を選ぶことに支障があるという印象を免れない。解決の範囲を定めるうえでは明確な基準であり、有用であるが、多くの選択肢の組み合わせから妥協点を見出すことが合理的な和解交渉の席では、却って当事者本人の利益から遠ざかることになりかねない。本件では「同一当事者間に生じた一連の紛争に起因するもの」というさらに一步踏み込んだ基準を用いているが、これでも十分とは言えないだろう。また、一般的取引観念説や利益衡量説では、理念的にはともかく実務において委任

者に不利益をもたらしたか否かの判断は容易ではない。

このような理由で、和解においては、さらに広く「事件解決に必要な範囲」について権限を認めただけが合理的ではないかと考えられることから、本稿では目的制限説を採用したい。ただし、実質的に無制限説との差異を見出しにくくとも考えられる。あえて、無制限説との差を見出すとすれば、紛争解決の目的の範囲内という枠を設けることで、委任者に重大な不利益をもたらすほどの代理権からの逸脱が発生した場合、和解無効の確認などを通じて委任者の救済を容易にするということが考えられよう。

以上のことから、今回の事例に関しては判旨に賛成したい。和解権限を訴訟物および関連した範囲に限定しないという判決の考え方は支持できる。また、本件においては前訴での和解内容が代理人の和解権限から逸脱していないものと考えられる。<sup>④</sup>過去の判例とは異なる本件の背景は、訴訟物または関連する範囲に限定せずに、代理人の和解権限を広く解釈した判決に影響しているとも推察される。ただし、これを事例判決とみるか一定の基準を示したものとするかについては、さらなる判例の蓄積を待つ必要があるだろう。

五 本件は、代理人の和解権限に関して、従来の中間説を



とることを前提にその限界について「同一当事者間に生じた一連の紛争に起因するもの」と、一步踏み込んだ判断を示したものである。従来の判例と比較しても弁護士代理人の和解権限を広く認めたもので、過去の下級審判例や学説に照らしてどのようなスタンスをとっているのかは必ずしも明確ではないが、目的制限説に近いとも考えられており、代理人の和解権限の範囲をさらに広く解釈したのは間違いない。

本判決は、今後の実務に影響を及ぼすと思われるが、それ以前に実務において当事者本人の権利を守りつつ代理人との意思の疎通を確実にすることが必要である。その方策について一層の改善が求められるのは言うまでもない。

(注)

(1) 学説の分類についても一様ではないが、さしあたり、大石Ⅱ三上・三二六頁以下、加藤『弁護士役割論』三〇一頁以下など参照。

(2) この疑問は、④⑤事件昭和三八年最判のケースについても当てはまることである。もし当事者が、弁護士代理の場合には和解権限の制限ができないことを理解していれば、単に和解を拒否する意思を表示しただけで退席しなかった可能性も考えられる。

(3) 大石Ⅱ三上・三二七頁以下も弁護士への懲戒についての問題点を指摘している。受任者の誠実義務に反するような、代理権限の逸脱が悪質な場合は弁護士への懲戒の問題ともなりうるとする指摘もあるようだが(稲葉・八三頁)、これを常に適用することは難しからう。実際に弁護士に対する懲戒の可能性が、著しい代理権限の逸脱について歯止めになるかについては、疑問といわざるを得ない。以上のような背景を考えれば、安易に懲戒に頼ることは慎重であるべきである。伊藤・一二七頁、堤・一一三頁、加藤『弁護士役割論「新版」』三一七頁参照。

(4) ④⑤事件では、本人が和解に応じないとの明確な意思を示している。法的にはこの意思表示が有効でないとはいえず、和解の代理権の有無についてXに同情の余地もあろう。だが、本件においては、前訴の和解条項等から推察する限り、このような事情を見出すことはできず、その点で紛争の蒸し返しとの印象を免れない。

【参考文献】

〈本件についての判例解説・批評〉

川嶋四郎「本件解説」法学セミナー四六巻二号一〇一頁(平成一三年)

八田卓也「本件解説」法学教室二〇〇〇年一一号一五八頁(平成一二年)

堤 龍弥「本件解説」私法判例リマックス二〇〇一年上巻一

一〇頁(平成一三年)

加藤新太郎「本件解説」NBL七〇七号七一頁(平成一三年)

垣内秀介「本件解説」ジュリスト一二〇二号・平成一二年度

重要判例解説(平成一三年)一一二頁

長沢幸男「本件解説」ジュリスト一一九九号八四頁(平成一三年)

〈高松高裁昭和三五年一月二六日判決〕④事件について〉

柏木邦良「本件判批」法学二七卷一号一〇四頁(昭和三八  
年)

〈最高裁昭和三八年二月二日判決〕⑤事件について〉

中島 恒「本件解説」法曹時報一五卷五号六九二頁(昭和三八  
年)

石川 明「本件判批」法学研究三七卷六号七三〇頁(昭和三八  
年)

竹下守夫「本件判批」法学協会雑誌八二卷一号一三九頁(昭和  
三九年)

中村英郎「本件判批」民商法雑誌四九卷四号五六一頁(昭和  
三九年)

清田明夫「訴訟代理人の代理権の範囲」民事訴訟法判例百  
選・「第二版」(二四)六四頁(昭和五七年)

栗田睦夫「訴訟代理人の代理権の範囲」民事訴訟法判例百選  
II(五六)(平成四年)

〈その他の文献〉

兩宮眞也「訴訟代理人の権限の範囲」民事訴訟法の争点II  
(三五)一一六頁(昭和六三年)

伊藤 眞「弁護士と当事者」『講座民事訴訟③当事者』一一  
五頁(弘文堂・昭和五九年)

稲葉一人「訴訟代理人の権限の範囲」民事訴訟法の争点III  
(三二)八二頁(平成一〇年)

岩松三郎「兼子一編『法律実務講座・民事訴訟編第三卷』(有  
斐閣・昭和三四年)

上北武男「訴訟代理権の範囲」小山昇ほか編『演習民事訴訟  
法』二三〇頁(青林書院・昭和六二年)

上田哲一郎「井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』(有斐閣・平成  
四年)

大石忠雄「三上雅道「訴訟上の和解の規正をめぐる若干の問  
題—実務の対応の観点から—」『講座民事訴訟④審理』三  
二二頁(弘文堂・昭和六〇年)

加藤新太郎「弁護士役割論」『新版』(弘文堂・平成一二年)

菊井維大「村松俊夫『民事訴訟法(1)』(第3版)』(日本評  
論社・昭和五九年)

※脱稿後、畑郁夫「本件判批」民商法雑誌一二三卷四「五号  
七六〇頁(平成一三年)に接した。