
種 別： 論説

タイトル： 裁判所等が定める和解条項とその効力

著 者： 吉田 元子

所 収： 『上智法学論集』第 54 卷 1 号（平成 22 年 8 月）103-125 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

裁判所等が定める和解条項とその効力

吉田 元子

- 一 問題の所在
- 二 制度の正当性の担保
 - 1 法的位置付け
 - 2 裁判所等による裁定権限の範囲
- 三 裁判所等が定めた和解条項の効力
 - 1 和解条項の効果
 - 2 異議申立ての可能性
- 四 結語

一 問題の所在

民事訴訟法（以下、条文引用に当たっては「民訴」と記す）265条及び民事訴訟規則（以下、条文引用に当たっては「民訴規」と記す）164条は、当事者双方から共同の申立てがあるときに、裁判所、受命裁判官若しくは受託裁判官（以下「裁判所等」と記す）が、双方の意見を聴取した上で、事件の解決に適当な和解条項を定め、それを訴訟上の和解とみなす途を開いている。これが、いわゆる「裁判所等が定める和解条項の制度」である（本制度に基づく裁判所等による定めを、以下「裁定」と記す）。

本制度の利用場面としては、例えば、次のような事案を想起することができる。

『Xは、Y病院のA医師の執刀により、腰椎ヘルニアの手術を受けたが、その際に坐骨神経が損傷され、重大な後遺症が残ったなどと主張して、Yに対し、債務不履行（民法415条）または不法行為（民法709条）に基づいて、治療費及び逸失利益等の計1,500万円の損害賠償を求める訴えを提起した。これに対して、Yは、坐骨神経を損傷したことを認めたものの、過失はなかったなどと主張して、Xの請求を争った。

裁判所は、弁論及び弁論準備手続を経た後、当事者双方に対して和解勧誘（民訴89条）を行った。和解協議において、Xは1,200万円まで譲歩し、Yは800万円まで譲歩したが、それ以上の歩み寄りには困難となった。裁判所が当事者に、民訴265条1項所定の方法による和解に応じるか否かを確認したところ、双方とも、これに応じると述べた。そこで、裁判所は、当事者双方に対し、同項所定の共同の申立てをするよう促した。共同の申立ての書面において、Xは、Aが謝罪し、かつ、解決金額が1,000万円以上であるならば、裁判所の定める和解条項に従う、と述べた。』

裁判所等が定める和解条項の制度は、現行民事訴訟法（平成8年法律第109号）の制定時に新設された諸制度の中で、実務上利用例が少なく、影の薄い存在のひとつであることは否めない。そのためか、制度の正当性から、存在意義、関連条文の解釈・運用、効果に至るまで、未だ十分に議論がなされておらず、一元的な理解が確立されていない事項も、少なくない。もっとも、立案担当者曰く、当座は「それほど使われないかもしれないけれども、将来的には需要が出てくることのあるのではないかと考えて」用意しておいた⁽¹⁾、とのことである。したがっ

て、実務的観点からは、“窓際の制度”とも評し得る現在の状況は、予定通りということであるのかもしれない。

しかし、その一方で、純粋な学術的観点に立つと、本制度は、存外に魅力的な制度でもある。その魅力は、既存の理論の枠組みに納まり切らない、本制度の有する不可思議で破天荒な側面に起因する。「従来当然とされてきた理解に、すんなりと当てはめて処理することができない、民事訴訟法上の制度」——それは、実務における“窓際”というポジションと同時に、理論における新たな可能性を探求する“ネタ”を提供してくれるからである。民事訴訟法の分野においては、実務の利便さと理論の精美さが必ずしも一致するとは限らない。しかし、そうであるからこそ、種々の問題を理論と実務の双方の観点から検討し、両者の協調を図ることは、適正で説得力ある民事紛争解決手続を構築する基礎となる、重要かつ不可欠な作業と考える。

本稿においては、そのような認識に基づいて、裁判所等が定める和解条項の制度を学術的な研究対象に据え、検討の必要性が強い問題のひとつである「効力」を含めて考察を試みる。以下では、理論的な視点から、まず、本制度の法的位置付けを分析してその特徴を明らかにし、それを前提として、裁判所等が定める和解条項の効力について検討することとする。

二 制度の正当性の担保

1 法的位置付け

そもそも、裁判所等が定める和解条項の制度の正当性は、何を以って

(1) 竹下守夫／青山善充／伊藤眞編集代表『研究会新民事訴訟法』（1999、有斐閣）352頁〔福田剛久発言〕。

担保されるのか。それは、民事訴訟法学の体系の中での本制度の位置付けと関係し、本制度を利用して成立が擬制される和解条項の効力の理解にも影響を及ぼす。

当事者が求める範囲内において、裁判所が紛争の解決内容を判断・確定し、拘束的効果を生ぜしめる制度の典型としては、まず「裁判」が想起される。裁判には、憲法32条の「裁判を受ける権利」との関係上、不服申立ての機会⁽²⁾が制度的に保障されている必要がある⁽³⁾。しかし、本制度には、裁判所等の定めた内容に対して不同意を主張して争う機会が保障されていない。すなわち、裁判所等の定めとは言え、裁判そのものと理解し得るほどには、当事者に対する手続保障が十分でない、と言わざるを得ない。

本制度は、紛争解決手段を多様化し、裁判ないし和解によらずに、仲裁的な方法により訴訟の終局的な解決を可能とすることを指向して、立案された⁽⁴⁾。紛争を終結させるために、当事者双方が合意して第三者に解決内容の確定を委ねる点では、本制度は仲裁的である。その一方で、本制度には、手続過程及び確定された内容に対する当事者のコントロール手段が、仲裁制度ほど調ってはならず⁽⁵⁾、また、関連法規も、

(2) 例えば、調停に代わる決定(民事調停法〔以下、条文引用に当たっては「民調」と記す〕17条)ないし簡易裁判所における和解に代わる決定(民訴275条の2)に対しては、決定を当然に失効させる異議申立権が、明文を以て保障されている(民調18条ないし民訴275条の2第3項及び第4項)。

(3) 裁判例では、調停に代わる決定に対する異議申立権の事前放棄が認められている(東京地判平成5年11月29日判時1500号177頁)。しかし、調停に代わる決定に際して、裁判所は、「当事者双方の申立の趣旨に反しない限度で」決定を下す必要がある(民調17条)。そこに言う「申立の趣旨」は、調停申立時のそれとは限らず、その後変更があればそれを基準とし、最終の調停委員会における状態によって決すべきであるとされ、決定の範囲が制度上限定されている。それゆえ、事前放棄を認めても、辛うじて制度の憲法適合性、換言すれば正当性は確保されていると理解してよいであろう。

(4) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』(1996、商事法務研究会)308頁、310頁参照。

(5) 仲裁においては、一方当事者の申立てにより口頭審理の実施が必要的とされ(仲裁法32条1項)、当事者間に和解が成立すれば仲裁判断に代わるその内容での決定がなされ

本制度が訴訟上の和解であることを前提として配置され、文言が用いられている。

いずれの指摘も、本制度の特徴を的確に捉えている。しかし、法的位置付けを考える場合、仲裁制度との相違点は、当事者の手続保障と直結し、制度の正当性の根幹にも関わる事項であり、そのような相違が存在するという事実は軽視されるべきではない⁽⁶⁾。

以上から、本制度は、基本的には訴訟上の和解の一形態であるが、これと同一視されるものではなく、「訴訟上の和解」的特徴と「仲裁」的特徴とを併せ持つ制度⁽⁷⁾、と位置付けることが妥当と考える⁽⁸⁾。本制

(同法 38 条 1 項及び 2 項。和解内容に疑問を感じる時は、内容に納得しているか否かについて当事者の意思確認が重要と指摘するものとして、三木浩一／山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』(2006、有斐閣) 305 頁〔近藤昌昭発言〕参照)、さらに仲裁合意または仲裁手続の申立ての範囲を超える事項を含む判断は取り消され得る(同法 44 条 1 項 5 号)など、当事者意思を仲裁判断へ実質的に反映する方策が調っている。

それに対し、裁定過程における当事者への意見聴取は、規則事項であり、かつ実施が可能であるに過ぎない(民訴規 164 条 1 項参照)。

また、仲裁判断に対しては、所定の取消事由に該当する場合には仲裁判断取消しの申立てをすることができるなど(仲裁法 44 条 1 項)、事後のコントロールが可能である。

- (6) なお、人事訴訟法(以下、条文引用に当たっては「人訴」と記す)は、離婚訴訟及び離縁訴訟における和解を認めているが、本制度に基づく和解はその例外として排除している(人訴 37 条 2 項、44 条)。しかし、そのことは、本制度を訴訟上の和解の一形態と理解することと矛盾するものではない。なぜならば、排除の理由については、身分関係の変更は人格的な性質を有する自己決定であるから、または、身分関係の変更に際しては当事者意思の最終的な確認が重要であるから、といった指摘がなされている(松本博之『人事訴訟法〔第 2 版〕』(2007、弘文堂) 189 頁、梶村太市／徳田和幸編『家事事件手続法〔第 2 版〕』(2007、有斐閣) 305 頁参照)。しかし、和解条項案の書面による受諾(民訴 264 条)は、両当事者が具体的内容を確認した上で和解していることが明白であるにもかかわらず、同様に排除されており(民訴 264 条、人訴 37 条 2 項、44 条)、その一方で、裁判所の判断によるはずの裁判離婚及び裁判離縁は認められている(民法 770 条、814 条)。よって、排除するか否かの判断においては、同時的・明示的の同意の保障される確実性、すなわち、いかにタイム・ラグが少ないかが、鍵になっていると推測されるからである。
- (7) 程度の差はあるものの、基本的に「訴訟上の和解」的特徴のほうにより注目する見解として、河野正憲『民事訴訟法』(2009、有斐閣) 341 頁、同「裁判によらない訴訟の終了」松本博之／宮崎公男編『講座新民事訴訟法 II』(1999、弘文堂) 377 頁以下、404 頁、上田徹一郎『民事訴訟法〔第 6 版〕』(2009、法学書院) 434 頁、中野貞一郎／松浦

度をめぐる各論的な議論は、この位置付けを前提として、各々の議論の核心部分に応じて、併存する特徴のいずれをどの程度反映すべきであるかを、当事者の手続保障、さらに制度の正当性の確保に資することを指向しつつ、柔軟に検討していくことになる⁽⁹⁾。

2 裁判所等による裁定権限の範囲

(1) 当事者による制限可能性

上記1のような位置付けにある本制度の下、和解条項はいかなる範囲で定められ得るか。

本制度の利用場面については、純理論的には、和解条項の内容の裁定が裁判所等に白紙委任される場合と、一定範囲内で委ねられる場合とを、観念することができる。しかし、前者の場合は判決によることが通常であり、実務における本制度の射程は専ら後者の場合であろうと予測される⁽¹⁰⁾。そして、裁判所等は、後者の場合に、和解条項を自らが全

馨／鈴木正裕編『新民事訴訟法講義〔第2版補訂2版〕』（2008、有斐閣）408頁〔河野正憲〕、梶村太市／深沢利一『和解・調停の実務〔補訂版〕』（2007、新日本法規出版）65頁、遠藤賢治『民事訴訟にみる手続保障』（2004、成文堂）131頁、小林秀之『プロブレム・メソッド新民事訴訟法〔補訂版〕』（1999、判例タイムズ社）332-333頁、梶村太市『書面和解と裁判官仲裁』西口元編『現代裁判法大系⑬民事訴訟』（1998、新日本法規出版）322頁以下、324頁、小原正敏『和解』滝井繁男／田原陸夫／清水正憲編『論点新民事訴訟法』（1998、判例タイムズ社）412頁以下、425頁、吉田元子『裁判所等による和解条項の裁定』（2003、成文堂）14-15頁、竹下／青山／伊藤編集代表・前掲注（1）360頁〔伊藤発言〕など。

それに対して、「仲裁」的特徴のほうにより注目する見解として、高橋宏志『新民事訴訟法論考』（1998、信山社）187頁、賀集唱／松本博之／加藤新太郎編『基本法コンメンタル民事訴訟法2〔第三版〕』（2007、日本評論社）317頁〔田邊誠〕参照。

- (8) 本制度の法的地位付けに関しては、吉田・前掲注（7）11-21頁も参照されたい。
- (9) なお、本制度が訴訟上の和解の一形態であることと、伝統的な訴訟上の和解と異なる仲裁的な特徴を有することは、両立可能であり、本制度の仲裁的特徴や仲裁の側面を否定するものではない。
- (10) 全面的に裁判所の判断に委ねるのであれば、例外的な事案を除いて、理由が明らかにされ上訴も可能な判決のほうが、一般に当事者の手続保障に厚いという点で、当事者にとって好ましいであろうと推測される。なお、例外的な事案の一例として、相手方との紛争を収束し相互に二度と関わらずに済むようにすることが、当事者にとって手続保障

面的に定める形式を採りつつ、実際には、当事者間で一致した内容はそのまま採用し、一致に至らず判断に委ねられた範囲内で、和解条項を定める権限を有するものとする⁽¹¹⁾。

本制度においては、告知が完了するまで、和解が調ったとはみなされない⁽¹²⁾。それまでは、裁判所等が和解条項を定めるべく、当事者意思を確認したり調整したりする段階である。したがって、裁判所等は、告知によって和解の成立が擬制されるまでに、共同の申立て（民訴 265 条

にも勝る最優先事項である場合が、口頭によってではあるが複数の裁判官経験者から指摘されている。

- (11) 小山稔「書面和解と裁判官仲裁」判例タイムズ 942 号 53 頁以下、55 頁（1997）、竹下／青山／伊藤編集代表・前掲注（1）352-353 頁〔秋山幹男発言〕、同書 355 頁〔福田発言〕、河野・前掲注（7）講座 405 頁、賀集／松本／加藤編・前掲注（7）316 頁〔田邊〕、小原・前掲注（7）428 頁、梶村・前掲注（7）331 頁、吉田・前掲注（7）193-194 頁。

それに対し、当事者意思による拘束に消極的な見解も、高橋・前掲注（7）192 頁のほか、実務家（特に裁判官）を中心に主張されている。もっとも、裁判所側からは、本制度は「当事者双方の裁判所に対する信頼を基礎とする制度である」ので、運用上は「当然のことながら、紛争の実情に即した条項の裁定であることを要する」とも指摘されている（裁判所職員総合研修所監修『民事訴訟法講義案〔再訂版〕』（2009、司法協会）252-253 頁参照）。加えて、裁判官（当時）側からも、事実上は当事者の想定範囲内で裁定することになるであろう、と考えている様子が伺える。例えば、草野芳郎「和解」塚原朋一／柳田幸三／園尾隆司／加藤新太郎編『新民事訴訟法の理論と実務（下）』（1997、ぎょうせい）163 頁以下、183-184 頁では、共同の申立てに際しての条件付けは許されないとしつつ、意見聴取に際しては「当事者の希望の範囲内で出すということをお口頭確認しておくべきで」、その範囲を逸脱する内容は「論外」であるし、一方の希望の全面的採用も「特殊の事情がない限り避けるべきである」と指摘されている。また、東京地方裁判所／東京弁護士会／第一東京弁護士会／第二東京弁護士会「新しい民事訴訟法・規則の運用に関する懇談会（5）」判例時報 1626 号 19 頁以下、25 頁（2000）〔園尾隆司発言〕は、裁判所としては条件を付けることは認められないとしつつ、実際には、当事者の意向を無視しては真の紛争解決にならない以上、よく協議をすれば「自然と解決の方法が出てくるだろう」としている。そのほか、仙台地方裁判所新民事訴訟法研究会「仙台地裁における新民事訴訟法の運用（2）」判例タイムズ 1001 号 20 頁以下、30 頁（1999）、東京地方裁判所／東京弁護士会／第一東京弁護士会／第二東京弁護士会・上掲懇談会 25 頁〔金築誠志発言〕、また吉田・前掲注（7）198-199 頁も参照。

- (12) 裁判所等が定めた「和解条項」を当事者双方へ告知することによって、「和解」の成立が擬制され、裁判所書記官の調書への記載によって確定判決と同一の効力が生じる（民訴 265 条 3 項、同条 5 項、267 条参照）。

1項)及び意見聴取(民訴規164条1項)の過程を通じて判明した、和解条項の内容について両当事者が想定している範囲内で、換言するならば、和解条項の内容に関する当事者の合理的意思の所在が確認され、かつ、それを裁判所等及び両当事者が情報として共有している範囲内で、和解条項を定める必要がある。

処分権主義(民訴246条)は、私的自治の原則の民事訴訟への反映であり、訴訟上の和解もそのひとつの発現とされている。本制度において、処分権主義は、訴訟の終了のみならず、「裁判所等の裁定に委ねる範囲」すなわち「裁定対象(審判対象)の範囲」に関する自己決定をも含む、と理解することができる⁽¹³⁾。本制度の利用及びその範囲に関して当事者が自己決定権を有する、との理解は、処分権主義の理念に合致するものと考えられる⁽¹⁴⁾。

(13) そもそも、私的自治の原則は、一般に、私法の分野において、個人がその自由意思に基づいて自律的に法律関係を形成することができる原則、と理解されている。この理解からは、和解をするか否か、さらに和解するとしても、どの範囲でどのような方法で和解するのかは、等しく当事者の意思に委ねられているはずであると言えよう。裁判所等による和解を促す言動、さらに和解条項の内容を裁判所に白紙委任するように促す言動は、その強さによっては、処分権主義と対立する契機を含むとさえ考えられる。垣内秀介「裁判官による和解勧試の法的規律」民事訴訟雑誌49号232-233頁(2003)参照。

なお、裁判所等は、共同の申立てに際して、処分権主義の範囲内で内容は如何様にもなり得ること、そして裁定を後から覆すことはできないことについて、当事者に情報提供及び意思確認を行い、また、意見聴取を通じて適宜、和解条項とする予定の具体的内容及びその基礎となっている心証を開示する責務を負うものとする。この責務は、伝統的な訴訟上の和解について提唱されている、裁判官の「手続的配慮義務」(草野芳郎「和解技術論と和解手続論」『民事訴訟法理論の新たな構築(上)』[新堂幸司先生古稀祝賀](2001、有斐閣)491頁以下、503-508頁参照)、ないし当事者の「心証開示請求権」(垣内・上掲論文237頁参照)の発想に通じるところがある。もっとも、少なくとも現段階においては、本制度に関する私見は「責務」と表現するほうがよりの確かと思われる。なお、和解技術及びその手続的規制の必要性については、山本和彦「決定内容における合意の問題」民事訴訟雑誌43号130-135頁(1997)も参照。

(14) 確かに、純理論的には、訴えの一部取下げ、請求の縮減、訴えの変更などが無い限り、当事者の決めた審判対象は当初と変わらず、伝統的な訴訟上の和解と処分権主義との関係に関する従来の理解と、必ずしも一致しないところも出てくる。その意味では、処分権主義の概念の再検討も含め、議論の余地が残されていることには留意すべきであろう。

裁定範囲を限定する場合、当事者双方が共同の申立てに先立ち、自らの譲歩の限界を訴訟物として請求を変更したり、あるいは譲歩の限界を超える部分について消極的確認訴訟を提起したりし、得られた結果を以って裁定範囲を枠付けることが⁸、理論的には最も明快であるかもしれない。しかし、訴訟経済的・政策的側面に鑑みると⁽¹⁵⁾、それらの手続を共同の申立て及び意見聴取に内包ないし代替させ、表立っては民訴265条に則った手続のみを行うことには、必要性があり、許容性も認められると考える。また、両当事者の想定範囲内に和解条項の内容を納めることは、当事者の裁定への不満を減じて和解条項の実効性を高め、さらに、納税者であり潜在的な訴訟当事者である一般市民の感覚にも合致するものと思われる。

なお、当事者は、裁判所等が想定範囲内の和解条項を導き出すことができるよう、共同申立書に「裁判所等が定めた和解条項に服する」とただ抽象的に記載するに留まらず、想定範囲を具体的に記載する必要がある（民訴265条2項参照）。また、裁判所等は、和解条項を定める際に、意見聴取の過程で新たに覚知され想定範囲に加わった事項があれば、それらも考慮して裁定をなし、調書にもそれらを明記させるべきである。裁判所等の裁定権限の範囲を客観的に明確化しておくことは、裁定された和解条項の効力との関係で有意義と考えられる。

(2) 紛争の全体的解決へ向けた裁定の可能性

(i) その一方で、伝統的な訴訟上の和解の利点のひとつとして、訴訟

-
- (15) 既判力は判決主文にのみ生じると規定され（民訴114条）、判例は、判決理由中の判断への実質的な拡張を、既判力ではなく信義則を根拠とする遮断効によって図っている（最一小判昭和51年9月30日民集30巻8号799頁参照）。よって、既判力を生じさせることを目的とした確認の利益は認め得るが、確認の訴えを提起することは、時間的・金銭的・労力的見地からあまりにも不経済と言わざるを得ない。

もっとも、それを理由にこれらの手続の排除が要求されるわけではない。重要なことは、和解の成立した範囲が調書において疑義の生じない程度まで明らかになっている、ということであろう。

物や既存の解決基準に捉われることなく紛争の全面的かつ抜本的な解決を実現し得ることが、挙げられている⁽¹⁶⁾。それゆえ、和解条項には、当該訴訟の直接の審判対象ではない事項⁽¹⁷⁾や第三者が加えられることも、少なくない。

本制度に基づく和解条項についても、立案担当者は、裁判所等が「訴訟物に限定されることなく、その周辺部分を含め、紛争全体について、拘束力ある判断を示すことにより抜本的な解決を図ることができる⁽¹⁸⁾」との立場を採っている。確かに、訴訟物の枠を当然に無視した裁定がなされることには、和解条項の具体的内容について両当事者の同意がない以上、少なくとも本制度においては問題である⁽¹⁹⁾。とは言え、本制度が訴訟上の和解の一形態であると位置付ける限り、裁判所等が「事件の解決のために適当(民訴265条1項)」であると考えた場合にまで、その利点を完全に排除することは、本制度の意義を減じる結果につながりかねない。また、当事者の想定範囲が訴訟物から完全に外れていることは、皆無とは断じられないとしても、通常は想像し難い。万が一そのような状況が一時的に存在したとしても、共同の申立てまたは意見聴取の際における、当事者に対する情報供与及び意思確認を通じて解消されることが期待し得る。

(16) 例えば、垣内秀介「裁判官による和解勧試の法的規律(1)」法学協会雑誌117巻6号751頁以下、757頁(2000)参照。

(17) 本制度に基づく和解条項は、草野芳郎教授の分類に強いて当てはめるならば、いわゆる「判決乗越え型」「オール・オア・ナッシング回避型」に該当することになる。しかし、その一方で、本制度の基礎及び前提は、共同申立てまでに行われた和解の話し合いの成果である。それまでの和解交渉によって、和解条項の範囲がある程度まで絞り込まれ、かつ、裁判所等への信頼が形成されてはじめて、本制度の利用に当事者双方が合意するに至る、ということも考慮すべきであろう。草野芳郎『和解技術論〔第2版〕』(2003、信山社)10-14頁参照。

(18) 法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明』(1993)57-58頁。

(19) 例えば、本文一に示した事案において、「被告は、原告に対し、本件解決金として、1,800万円を支払う義務があることを認める。」旨の条項を定めることは、認められない。

よって、想定範囲内であることが明白である限り、訴訟物の範囲を超えてその周辺部分を含めた和解条項を定めることも、認められるものと考え⁽²⁰⁾。

なお、この見解は、裁判官が、憲法 76 条 3 項に基づいて、自己の良心及び憲法・法律にのみ拘束される一方で、憲法 32 条に基づいて、必要な限度で実効的な救済方法を創出する権限と義務を負う、とする憲法上の理解とも、整合性を見出すことができよう⁽²¹⁾。

(ii) それに対して、裁定する和解条項に第三者を組み入れるためには、当該第三者にも手続保障を受ける機会を与えるべく、手順を踏んで本制度に参加させる必要がある。具体的には、第三者は、利害関係人として和解参加の申立てをし、その上でさらに民訴 265 条 1 項所定の共同の申立てをすることになろう⁽²²⁾。

和解成立が擬制された暁には、本制度における意見聴取が、当該第三者にとって、最初で最後の実質的な主張・立証の機会となる。自らの意

(20) 賀集／松本／加藤編・前掲注 (7) 316 頁〔田邊〕、高橋・前掲注 (7) 190-192 頁、吉田・前掲注 (7) 200 頁。

(21) 憲法学の見地から「憲法 32 条は、憲法上の基本的人権のみならず、法律上保護された権利についても実効的救済を保障した規定である」と指摘するものとして、笹田栄司『実効的基本権保障論』（1993、信山社）316-317 頁、松井茂記『裁判を受ける権利』（1993、日本評論社）154-157 頁参照。

(22) 伝統的な訴訟上の和解への第三者の加入について、通説は、「起訴前の和解に準じたものが混合した」と理解する。しかし、民訴 275 条 4 項は、同 265 条は起訴前の和解には適用されない旨を明記している。その根拠は、「紛争発生前に執行力を獲得し、訴訟を予防する」という起訴前和解の趣旨が、訴訟が詰め段階に入ってから利用が多いであろう本制度とは調和しない、という判断にある。賀集／松本／加藤編・前掲注 (7) 345 頁〔加藤〕。

その結果、本制度への第三者の加入については、有力説である「第三者の訴訟当事者としての加入」との理解に自然と傾く。これを省略して水面下で処理することを認めるならば、第三者が主張や意見を述べる機会が全くないままに、強制執行を受ける危険があるからである。

なお、第三者は当事者となるべく当該訴訟に参加した上で、共同の申立てに加わる必要があるとする見解として、梅本吉彦『民事訴訟法〔第 4 版〕』（2009、信山社）1016-1017 頁、賀集／松本／加藤編・前掲注 (7) 316 頁〔田邊〕、草野・前掲注 (11) 183 頁。

思に基づく参加とは言え、第三者の意見聴取の際には、期日におけるような慎重な手続は要求されないとしても、固有の利益の有無の確認など、当該第三者の手続保障に十分に配慮する必要があると考えられる。

(3) 情報共有の重要性

民訴265条1項に基づいて共同の申立てがなされた場合、裁判所等は、共同申立書及び意見聴取を通じて当事者の合理的意思、すなわち当事者が許容し得ると想定している和解条項の範囲を明確にした上で、その範囲内で和解条項を裁定すべきである。本制度における当事者に対する手続保障として、さらに裁判所等が事件の解決に適切な和解条項(民訴265条1項)を定める前提として、裁判所等が意見聴取の過程で当事者に心証を開示し、裁判所等及び和解当事者が、その時点で裁定予定の和解条項案に関して情報を共有することは、重要かつ不可欠であると言えよう⁽²³⁾。

三 裁判所等が定めた和解条項の効力

裁判所等が定めた和解条項は、当事者双方への告知後、裁判所書記官が調書に記載することによって、効力を生じる(民訴規164条2項及び3項)。効力及びその範囲については、拘束的効果に見合う手続が保障さ

(23) 憲法32条が定める裁判を受ける権利は、「訴訟当事者相互、及び当事者と裁判官の間の相互的で、歪曲されない情報の流通」を保障するものであり、憲法学の観点から見ても、本制度の正当性(合憲性)を担保するために、共同申立て及び意見聴取において当事者が「同意して」「提示した」裁定範囲の枠付けは、裁判所等を拘束すると考えるべきである、とされている。憲法学からの分析として、笹田栄治『司法の変容と憲法』(2008、有斐閣)187頁参照。

なお、憲法学に言う「情報の流通」を本制度との関係で考えてみるに、裁判所等が障頭に立って当事者の合理的意思を斟酌し、最終的な和解条項を定める制度である以上、共同の申立ての段階から告知までの情報流通は、裁判所等に提供され一定の加工が施された情報の供与、すなわち「心証の開示」に負うところが大きくなると予想される。

れているか否かを基準として判断することが、妥当であろう⁽²⁴⁾。端的には、当事者双方からの「共同の申立て」(民訴 265 条 1 項)、裁判所等による「意見聴取」(民訴規 164 条 1 項)、及び「裁定に対する事後的コントロール」のあり方が、鍵となる。

1 和解条項の効果

(1) 訴訟終了効

伝統的な訴訟上の和解の法的性質については、私法行為(実体法上の和解契約)及び訴訟行為の双方の側面を認める見解(両性説ないし新併存説⁽²⁵⁾)が主流となっている。これを前提とし、本制度について同様に理解する場合にも、両当事者が、本制度を利用した訴訟の終了に同意して、共同の申立てという訴訟行為を行い⁽²⁶⁾、告知まで当該申立てを取り下げることなく維持した以上(民訴 265 条 4 項参照)、訴訟行為としての側面が存続していることに疑問の余地はない、と理解してよいであろう

(24) 笹田・前掲注(23) 110 頁参照。

(25) 本制度を「訴訟上の和解の一形態」と理解する場合、たとえ仲裁の側面も具有しており伝統的な訴訟上の和解そのものではないとしても、できる限り伝統的な訴訟上の和解に関する議論をそのまま利用するほうが、学術的観点からも庶りがよいと思われる。

私法行為と訴訟行為の性質を有する 1 つの行為と理解すると(両性説)、本制度について法規上疑義なく存在が明らかであるのが訴訟行為の側面のみであることとの整合性が取り難い。確かに、私見によれば、後述するように私法行為の側面も解釈によって認めるので、問題は生じない。しかし、私法行為の側面を認めないという解釈を採る場合には、「民訴 265 条裁定の法的性質は、伝統的な訴訟上の和解とは異なる」という結論になる。少なくとも、理論上、両制度の法的性質を異なると考えざるを得ないという状況は、両制度が同じ「形態」を有すると理解する上で、好ましいとは言いかねる。

その意味では、一方の行為の有効性が他方の行為の合意の前提であるとし、私法行為と訴訟行為との間に牽連関係を認める、新併存説のような理解は、伝統的な訴訟上の和解と本制度に基づく和解のいずれにおいても、理論に軌みが生じ難いように思われる。

もっとも、両性説と新併存説との間に実質的な差異が果たしてどの程度あるのか、両者の区別をめぐる議論に拘泥することは、少なくとも現段階においては、学術的な観点からも、本制度の理論的な精美さを際立たせたり論理必然的な相違を導き出したりするものではなく、取り立てて実益性が高いとは思われない。

(26) 裁判所職員総合研修所監修・前掲注(11) 252 頁参照。

う⁽²⁷⁾。

したがって、裁判所等が定めた和解条項には、その範囲で訴訟終了効がある⁽²⁸⁾と考える。

(2) 執行力

それに対し、私法行為としての側面の存否については、本制度では和解条項の具体的内容に関する同意が要求されないことから、検討の余地がある。

一般に、調書に記載された和解条項が、当事者に特定の給付義務を定めている場合には、債務名義として強制執行が可能である（民事執行法22条7号、23条）。本制度に基づく和解条項中の給付条項についても、共同の申立てや意見聴取を通じて、当事者間の同意ありと確認済みのもの、または確認済みの権利関係に基づくものである限り、強制執行をすることに問題は無い。この点、確かに、私法上の権利関係を変動させようとする明示的な同意（私法行為）のないままに給付条項が定められて

(27) このことは裏を返せば、本制度に訴訟上の和解の特徴を認める限り、少なくとも本制度には訴訟行為の側面があることを意味している。すなわち、強いて伝統的な訴訟上の和解の法的性質と関連させてみるならば、少なくとも私法行為説の採用は困難ということになる。

(28) なお、実務において、和解条項に訴訟物以外の権利または法律関係を含める場合には、訴訟物に関する条項、訴訟物以外の権利または法律関係に関する条項の順に記載され、「請求が和解条項に特定して表示されている」とのことである（裁判所職員総合研修所監修『民事実務講義案Ⅰ〔4訂版〕』（2008、司法協会）313頁）。そしてそれは「訴訟終了効の範囲を明らかにする目的であり、既判力の有無の議論とは無関係」とされている（裁判所職員総合研修所監修・前掲注（11）253頁。梶村／深沢・前掲注（7）95-96頁も同旨か。なお、柏木邦良「訴訟上の和解と既判力（上）」判例時報1780号3頁以下、7頁（2002）も参照）。

しかし、現実問題として、そのような実務慣行が、和解条項に何らかの拘束力があると理解する見解の援軍となることは、否定し得ないであろう。なぜならば、実務において、和解調書には、判決書や仲裁判断書と同様に、主文と理由が（少なくともある程度は）分けて記載されており、和解条項を見れば、既判力と遮断効の生じる条項が区別可能な場合がある。そのような慣行は、「主文がはっきりしないから」という和解条項の既判力否定説の根拠を覆すに足るもの、と行うことができるからである。

しまう危険性も、皆無とは断じ得ない。しかし、私見のように、裁判所等の裁定権限を、当事者及び裁判所等に等しく認識された、当事者の想定範囲内と理解するならば、そのようなことは極めて稀ではないかと予想される。

したがって、定められた和解条項中の給付義務の内容が、当事者の想定範囲内である限り、当該給付条項は、伝統的な訴訟上の和解と同様に強制執行が可能である、と考える。

(3) 既判力

伝統的な訴訟上の和解の効果については、特に既判力の有無をめぐって議論が活発であり、一般に、判例では制限的既判力説が採用され（最大判昭和33年3月5日民集12巻3号381頁、最一小判昭和33年6月14日民集12巻9号1492頁）、学説では否定説が通説とされている⁽²⁹⁾。しかし、本制度に基づいて定められた和解条項の既判力について、伝統的な訴訟上の和解のそれと安易に一括りにして論じることには、懐疑的にならざるを得ない。なぜならば、伝統的な訴訟上の和解に関する学説、特に通説とされる既判力否定説の根拠が、すべて本制度に馴染むわけではないからである。

まず、「和解は、裁判所による判断ではなく、両当事者の同意によるものである」という根拠であるが、そこに言う同意が、和解条項の具体的内容に関する同意をも指していることは、明白である。しかし、本制度においては、和解条項の具体的内容は、当事者ではなく裁判所等が定める（民訴265条1項）。すなわち、裁判所等は、積極的な和解勧誘を契機とする伝統的な訴訟上の和解よりも、直接的にかつ深く和解の成立及びその内容に関与し、より大きな紛争解決機能を果たしていると指摘し

(29) 例えば、松本博之／上野泰男『民事訴訟法〔第5版〕』（2008、弘文堂）496-497頁参照。また、高田裕成「訴訟上の和解の効力論への一視点」新堂幸司／山本和彦編『民事手続法と商事法務』（2006、商事法務）260-283頁も参照。

得る。同様の理由で、「紛争解決に対する裁判所の関与の度合いが弱い」という根拠も、本制度には必ずしも当てはまらない。

また、「和解調書には、既判力が生じる仲裁判断書とは異なり、理由が記載されない」という根拠については、私見のように、裁判所等の裁定範囲に関する両当事者の合理的意思を共同申立書及び調書に明記するよう要求する限り、和解条項の内容の確定に至る経緯や理由は調書に記載され、実質的に両当事者に明らかになる。また、仲裁判断書も、判決書のような詳細な理由の記載は必要ないとされている。それゆえ、この点も、本制度との関係においては、既判力を否定する決定的な根拠とまでは断言し難い。

さらに、確かに本制度には不服申立制度が存在しないが、次のような運用によって、手続保障をめぐる状況は改善できると思われる。すなわち、裁判所等が、共同の申立時に、本制度では不服申立てが認められないことを当事者双方に教示し、申立てをなすか否かを改めて判断する機会を与えた上で、共同申立書にこの点を了承した旨を明記させる。さらに、告知の直前（通常は、最後の意見聴取の際になるかと予想される）にも同様の教示をして、申立てを維持するか否かを再度判断する機会を与え、それでもなお当事者が申立てを取り下げないときには、調書にこの点を了承した旨を明記させる。そして共同申立書及び調書にこの点を当事者双方が了承している旨が明記されていることを消極的根拠として、当事者に最低限の手続的基礎が確保されたものとみなす。このような擬制も、理論的に許容し得るのではないかと考える⁽³⁰⁾。

その一方で、裁判所等が定めるものは「和解条項」である上、私見に

(30) 調停に代わる決定(民調17条)については、既述の通り、異議申立てによる決定の当然無効の可能性の確保(同18条)が、制度の正当性を根拠付ける主要な手続保障とされているにもかかわらず、その事前放棄を認める裁判例がある(東京地判平成5年11月29日判時1500号177頁。前掲注(3)参照)。それに鑑みると、本制度について、制度利用の合意に潜在的・黙示的に不服申立権の事前放棄の意思が含まれていると擬制することも、理論的に不可能ではないと考えられる。

よる限り、その裁定権限は当事者意思によって枠付けられ、制限されている。また、裁定理由は実質的に明らかになるにしても、和解条項には、判決の主文相当部分が区別して記載される義務はなく、訴訟物の周辺領域に関する条項も存在することから、既判力の及ぶ範囲が不明瞭になりがちであることも、否定できない。

以上を総合するに、次のような理解の方向性・可能性が浮かび上がってくる。すなわち、伝統的な訴訟上の和解の既判力を否定する根拠は、本制度との関係においては、必ずしも既判力を否定する決定的な根拠になるわけではなく、裁定に何らかの拘束力を肯定する方向へ傾く根拠にもなり得る。焦点はむしろ、共同の申立てや意見聴取における情報収集ないし情報供与を通じて、裁判所等から本制度の利用当事者に、拘束力を付与するに足る十分な基礎的手続が保障されているか否かにある。また、既判力の及ぶ範囲は、判決に関しても議論があり、本制度に言う「何らかの拘束力」を判決の既判力と同一のものと断定することは、それはそれで硬直的で拙速に過ぎると言わざるを得ない⁽³¹⁾。本制度が「『訴訟上の和解』的特徴と『仲裁』的特徴とを併せ持つ制度」であることに鑑みると、和解調書の拘束力に関する示唆は、確定判決の判決書に加え仲裁判断書のそれにも求めることが相当であろう。

すなわち、本制度に基づいて定められた和解条項は、基本的に、既判力ないしそれに準じる遮断効⁽³²⁾を有する。それは、取下げ可能な、換

(31) 既判力ありとされている仲裁判断の既判力は、判決のそれと完全に同一のものとは考えられていない（仲裁法 45 条 2 項参照）。伝統的な訴訟上の和解について既判力を肯定する見解の中にも、その既判力は判決のそれと完全に同一のものとは解さない見解も存在する（山木戸克己『民事訴訟法論集』（1990、有斐閣）434 頁、梅本吉彦「訴訟上の和解の効力について」『民事手続法学の革新（中）』（三ヶ月章先生古稀祝賀）（1991、有斐閣）555 頁以下、571-572 頁参照）。

(32) 確定判決に関して、判例は、既判力は主文に包含するものに限定して生じ（民訴 114 条）、判決理由中の判断には、拘束力を実質的に拡張しているにもかかわらず、あくまでも既判力そのものではなく「遮断効」を認めるに留めている。訴訟上の和解の既判力をめぐり一連の議論も参照すると、確定判決では（遮断効はあっても）既判力がない内容に、訴訟上の和解では既判力がある、というように、訴訟上の和解が確定判決を超え

言するならば、意見を述べることできた最終時点を基準時として⁽³³⁾、共同の申立てをなした当事者に生じる。ただし、本制度の利用過程において基礎的手続が十分に確保されていなかった場合⁽³⁴⁾には、その限り

る効力を有する結果となることは、妥当性を欠くと思われる。よって、「和解条項は既判力を有する」と表現することは、正確に私見を伝えるものではない。和解条項の中で、確定判決の主文または判決理由に該当する箇所の区分が客観的に明確である場合には、該当部分がそれぞれ既判力または遮断効を有する、と考える。実務においては、既述の通り、和解条項に訴訟物以外の権利または法律関係を含める場合には、訴訟物に関する条項、訴訟物以外の権利または法律関係に関する条項、の順に記載されているとのことである(前掲注(28)参照)。今後、和解条項を記載する際に一層このような慣行を推進するならば、両者の区別が危惧されているよりも容易に可能となる事件が、少なからず出てくるのではないかと期待される。

(33) これは、仲裁判断の既判力の基準日が、仲裁判断書作成の日(仲裁法39条3項)とは必ずしも一致しないのと同様、告知の開始日とは必ずしも一致せず、個々の事案に応じて検討される必要がある。山本和彦/山田文『ADR仲裁法』(2008、日本評論社)332頁、三木/山本編・前掲注(5)323頁[山本発言]参照。

(34) 既判力の作用には、(a)判決主文の判断と矛盾する主張を許さないこと、及び、(b)判決の形成についての攻撃を許さないこと(意思及び陳述についての実体法上の瑕疵の主張を許さないこと)、という2つの側面がある。判決をめぐって注目を集めるのは、主に(a)の、後訴における矛盾する主張・判断の回避、という側面である。

しかし、訴訟上の和解の場合には、当事者の意思及び陳述(本制度では聴取された意見も含む)が関係するため、判決の場合とは異なり、(b)にも注目して議論がなされる。そして、瑕疵の主張を許すべきであると考えれば、既判力は否定される。その一方で、訴訟上の和解についても、(a)の側面を軽視はできない。既判力を否定すると、理論的には、一度和解した原告が、同じ請求で再訴してきたとき、それを封じることではできず、再審理を余儀なくされる。よって、(a)の側面との関係では、既判力が肯定されたほうがよい、ということになる。

この見地から判決の既判力に関して主張されているのが、制限的既判力説である。制限的既判力説によれば、「無効・取消しという瑕疵がない限りでは((b)の側面)、既判力を認める((a)の側面を実現する目的から)」ことになる(例えば、請求認諾についてではあるが、中野貞一郎『民事訴訟法の論点I』(1994、判例タイムズ社)205頁参照)。

実体法上の瑕疵の主張を認めない、とすることが当事者にとって酷であることは、伝統的な訴訟上の和解のみならず、裁判所等が定める和解条項の制度においても同様である。既判力否定説からは、民法696条によって、既判力を持ち出さなくても後訴は封じ得るので、(a)と(b)とを分けて論じる意味はない(時期尚早)、と主張されている(高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(2005、有斐閣)689-690頁参照)。分離不要の根拠が「時期尚早」という一点にあるのであれば、私法行為としての側面の存在が自明ではない本制度については、時期尚早とは言えず、少なくとも検討する余地があるよう

ではない、と考える（仲裁法 45 条 2 項参照）⁽³⁵⁾。

2 異議申立ての可能性

裁定された和解条項に対し、当事者による事後的コントロール手段は、法規上設けられていない。しかし、一定の場合にはその必要があると考える。

必要性が認められる具体的場面としては、まず、共同の申立てが詐欺や強迫（民法 96 条）に基づくもので裁定が取り消され得る場合など、当事者双方の同意に効力が認められない場面がある。このような実体法上の原因があるときは、伝統的な訴訟上の和解と区別して考える必要はなく、同様に対処すれば足りる。

また、本制度については、その利用過程で手続的正当性が確保されていない場合にも、和解（裁定）の無効を主張する途を開くべきであろう。例えば、当事者が本制度の効果について、十分な教示を受けず正確に理解していないまま、共同の申立てをなした場合、あるいは、意見聴

に思われる。

(35) 山本／山田・前掲注 (33) 332 頁、336-337 頁参照。

なお、一般に、和解条項にはいわゆる「清算条項」が置かれる。この「清算条項」が、遮断効を導き出すとも考えられる。しかし、訴訟上の和解の法的性質を両性説ないし（新）併存説と理解する限り、理論的には、「遮断効があるからこそ、清算条項に実効性が生じる」と考えるほうが妥当であろう。なぜならば、(i) 「その余の請求を放棄する」、及び (ii) 「本和解条項に定める以外、何らの債権債務がないことを相互に確認する」という和解条項は、(i) 訴訟追行権の放棄、及び (ii) 私法上の権利（実体権）の処分、という私法面・訴訟面双方に関する意思の表明、と理解することができるからである。

民訴 265 条に基づく和解条項については、既述の通り、(i) 訴訟行為としての側面はともかく (ii) 私法行為としての側面をいかに考えるかについて、検討の余地がある。この点、私法行為と訴訟行為の両側面の存在を認める見解が主流である、伝統的な訴訟上の和解においても、既判力を否定する立場が通説である。民訴 265 条に基づく和解条項が裁判所等の定めたものであると言っても（さらに言えば、仮に私法行為の側面が存在しないと解するとしても）、清算条項が置かれていれば既判力同様の効力が生じる、という思考回路によるならば、むしろ伝統的な訴訟上の和解にこそ既判力があるとすべきではないか、という疑問が生じる。

取が当事者双方に十分かつ対等になされなかった場合などである。

さらに、本制度に特徴的な場合として、想定範囲から逸脱した裁定がなされた場合についても、検討する必要がある。私見によれば、裁判所等には、当事者の合理的意思の範囲内で和解条項を定める責務があり、それゆえ、当事者は想定範囲から逸脱した和解(裁定)の効力を争うことができるものとする。

その方法としては、まず、想定範囲から逸脱した和解条項に、裁定対象範囲に関する当事者の期待との関係で錯誤ありとし、錯誤無効(民法95条)の主張を認めることが可能と考えられる。想定範囲は、和解条項の裁定を申し立てる前提として両当事者が同意し争わなかった事実であり、「それを逸脱する和解条項が定められるならば、共同の申立てなどしなかった」という場合には、当事者には「(申立ての)動機に錯誤がある」と理解することができるからである。また、想定範囲を逸脱した和解条項を定めたことを、裁判所等の権限踰越として、裁定の効力を争うことも可能とする。なお、想定範囲からの逸脱が、不十分な意見聴取に起因する場合には、民訴規164条1項の存在が、裁定の効力を争う上で強力な法規上の援軍となるであろう⁽³⁶⁾。

四 結 語

以上においては、裁判所等が定める和解条項の制度を学術的な研究対象として捉え、その理論的な検討を心掛けて考察してきた。とは言え、冒頭一で指摘した「民事訴訟法の分野における、理論と実務の双方からの検討と協調の重要性」に照らすと、抽象的な理論の構築に留まらず、

(36) この点、民訴規164条1項違反を直接の根拠として効力を争うことができる、とする見解もあるが(高橋・前掲注(7)196頁)、規則事項にそこまでの力を認めることが妥当であるかは、別途検討の余地があると思われる。竹下/青山/伊藤編集代表・前掲注(1)357頁〔鈴木正裕発言〕参照。

具体的な事例を用いた考察をも試みるのが、説得力を増す上で重要と思われる。

そこで最後に、冒頭一で例示した事案について、本稿の考察結果に基づいて、ひとつの手続過程及び幕引きのあり方を提案してみることとする⁽³⁷⁾。

同事案において、裁判所が共同の申立てを促した段階で、X、Y、及び裁判所の間では、Y（実際はA）がXの坐骨神経を損傷した事実には争いはなく、折合いのつかない損害賠償額の範囲は800万円から1,200万円であることが、共通の認識となっている。

共同の申立ての段階で、Xは2つの条件（Aの謝罪及び1,000万以上の損害賠償金）を提示した。Yがこれに同意済みの場合には、共同申立書に、裁判所に委ねる裁定の範囲として「Aの謝罪条項を入れる、及び、解決金額は1,000万円から1,200万円の間とする」旨が明記され提出されるならば、裁判所はその範囲付けを尊重する責務を負う。

Yが同意済みかどうか不明な場合には⁽³⁸⁾、裁判所は、可及的速やかにYにXの条件を伝え、それに同意済みであるか否かを確認する必要が

(37) 裁判所等の判断に白紙委任するということであれば、理由が明らかにされ上訴も可能な判決のほうが、一般に当事者の手続保障に厚く、当事者にとって好ましいものと推察される。例外としては、当事者が、判決によって保障された手続保障を否定的に評価する場合（例えば、事件の収束が当事者の最優先事項である場合。「結論はこの際いかなる内容でも甘受するので、相手方と二度と関わらずに済むようにしたい」と希望しているようなとき）などが想起される（前掲注（10）も参照）。私見としては、裁判所等は、白紙委任自体を理由として本制度の利用を拒否することはできないが、共同の申立てに際しては当事者に、このままでは処分権主義の範囲内で裁定内容は如何様にもなり得ること、それを後から覆すことはできないことについて、当事者に情報供与及び意思確認を行い、また、意見聴取を通じて適宜内容を開示する責務があると考ええる。

(38) 共同の申立てが、一通の書面でなされなかった場合に生じ得る。なお、共同の申立ては、必ずしも一通の書面で行われなくてもよいとされている（法務省民事局参事官室編・前掲注（4）310頁）。ただし、「当事者の一致した意思の現われとして、共同の申立てとしての実質を有する」ものであることが要求されている以上、制度利用の合意から共同申立書の提出までの間に、相手方の承諾なく勝手に条件を付すことは問題であり、予防を含め対策を検討する余地が残されている。

ある。Yが未知であった場合には、Yに、Xの条件を受け容れて共同の申立てを維持するか、あるいは取り下げるかを判断する機会を与える。Yが申立てを取り下げたときには、期日が指定され係属中の訴訟が続行される。それに対し、共同の申立てをなお維持したとき、またはすでに同意済みと回答したときには、裁判所はYに対し、その旨を明記した申立書を改めて提出するよう求める。共同の申立てが維持された場合、裁判所が謝罪の主体となる訴外Aを含めた和解条項を定めるためには、Aを本制度の当事者とすることが必要である。具体的には、Aを利害関係人として和解に参加させ、さらに民訴265条1項所定の共同の申立てをさせることになろう。

その上で、裁判所は、X、Y、及びAに対して、民訴規164条1項所定の意見聴取を行う。裁判所は、できる限り彼らの合理的意思を明らかにし、想定範囲を狭めるよう努めるべきである。特にAについては、本制度の利用に当たって初めて訴訟に参加した上、Yの勤務医であることにも留意し、自らの主張を述べやすい環境と機会を整えてやる配慮が求められる。

以上の段階を経て、裁判所は和解条項を定め、X、Y、及びAに告知する。和解は、全員が告知を受けた時点で成立したものとみなされる。そして、調書に記載されると、その効力として損害賠償請求訴訟が終了し、各々和解条項に記載された権利及び義務を負う。

あくまでも単純な机上のものではあるが、同事案の解決のために適当なものとして裁判所が定め得る和解条項の一例を提示し、本稿の結びとする。

- 『1 Yは、Xに対し、本件解決金として、1,050万円を支払う義務があることを認める。
- 2 Yは、Xに対し、上記解決金を、平成22年5月末日限り、X名義のK銀行M支店の普通預金口座(口座番号2010011)に振り込む

方法で支払う。

- 3 Aは、Xに対し、本件手術について、謝罪の意を表する⁽³⁹⁾。
- 4 Xは、Yに対し、その余の請求を放棄する。
- 5 XとYは、XとYとの間においては、本和解条項に定める以外、何らの債権債務がないことを相互に確認する。
- 6 訴訟費用及び和解費用は、各自の負担とする⁽⁴⁰⁾。』

(マックス・プランク外国私法・国際私法研究所特別客員研究員)

* 本稿は、アレクサンダー・フォン・フンボルト財団の助成による研究成果の一部に属する。

(39) 裁判所が、例えば「遺憾の意を表する」と定めるのが適当と心証形成しているのであれば、Xに対し、それが謝罪条項の文言としてXが想定していた範囲内のものであるか否か、確認する必要がある。

(40) 訴訟費用の負担の裁判(民訴67条)は、処分権主義の例外として、裁判所が当事者の申立てなしに職権でできるものである(松本/上野・前掲注(29)38頁参照)。よって、本制度に基づく和解条項に費用負担の定めを置くことは、共同の申立てまたは意見聴取の折に言及されていないとしても、可能であり、許容されると考える。

なお、支払方法、清算条項など、和解に当たり通常和解条項に置かれる内容については、意見聴取の段階で当事者の承諾を得ておくことで十分であろう。