

Title	〔最高裁判事例研究六九〕母の受傷を理由とする子の慰籍料請求について調停が成立した後母が死亡した場合とその死亡を理由とする子の慰籍料請求権 損害賠償慰籍料請求事件(昭和四三年四月一日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	渡辺, 惺之(Watanabe, Satoshi) 民事訴訟法研究会( Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1969
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.42, No.10 (1969. 10) ,p.106- 111
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19691015-0106">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19691015-0106</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 〔最高裁判事例研究 六九〕

昭四三(20) (最高民集二二卷)  
(四号八六二頁)

母の受傷を理由とする子の慰藉料請求について調停が成立した後母が死亡した場合とその死亡を理由とする子の慰藉料請求権

損害賠償慰藉料請求事件 (昭四三・四・一一第一小法廷判決)

上告人X (原告・控訴人) の母である訴外Aは、昭和三四年三月二四日自宅附近の道路を横断中、被上告人Y (被告・被控訴人) の使用人訴外DがYの商用のため運転中のオートバイにその重大な過失により追突され受傷し、同年六月一七日T大学附属病院整形外科で診察の結果、脳震盪症、頭部上半身打撲症の病名で入院加療の必要を宣せられ、同年同月二二日より同年七月一三日まで同病院で入院治療を受けた。なおその後他の開業医の治療を受けたが、同年八月一〇日で医療は一旦打切つた。その後、昭和三七年一月二三日に、Aは右受傷が一因となつて死亡した。Xは、Aの本件受傷及び死亡により精神的損害として三〇万円、財産的損害として三万一千円の損害を受けたとして、右支払を請求したのが本件である。ところで、それ以前昭和三六年五月一日に、XはA及びXの弟である訴外B・Cと共に、Yを相手方とし、X・A・B・Cの受けたそれぞれ財産的損害及び精神的損害 (総額二二万九千九百円) の支払

を請求して、民事調停の申立をし、昭和三七年二月八日、次の如き内容の調停が成立した。即ち、(一)、YはX等に対し金五万円を昭和三七年二月二十八日限りX宅に送金して支払うこと、(二)、X等は余の請求を放棄すること、(三)、調停費用は各自負担すること、である。しかし、Xは本件訴訟に於て、右調停の錯誤に基づく無効を主張した。即ち、Xの意思は、(一)、Yは申立人Aに対して金五万円を支払うこと、(二)、申立人Aはその余の請求を放棄すること、(三)、その余の申立人の請求については別途処理すること、というにあつたのであるから、右調停は意思表示の重要な部分につき錯誤があり無効であるといふものである。第一審は、Xの錯誤無効の主張を認めず、調停は有効に成立したとして、「原告の本訴請求は、その余の判断をなすまでもなく失当として棄却」した。Xは控訴。第二審は、Xの主張事實は肯認することができず、「控訴人の要素に錯誤があるとの主張は理由がなく、調停は有効に成立しているといふべきである。以上の次第で本件事故による損害賠償請求事件につき、本訴当事者間において既に調停が有効に成立しているから、当事者は右調停の趣旨に反する主張ができず、裁判所もこれに反する判断ができなから、そこで本訴請求中右調停において認容された部分にはや訴の利益を欠くものといふべく、又その余の部分は請求の理由がな

いことに帰するので、控訴人の請求はすべて失当として棄却されるべきである。」として、控訴棄却を判決した。Xは上告。上告理由は、要するに本件調停の有効成立を認め、原審判決の違法を主張し、Xが本件請求権を保有する事を主張したものであると思われる。最高裁は、「原判示調停においては、YがXの母A(右調停の申立人のうちの一人)に対し五万円を支払い、その余の申立人らに対しては別途考慮するという趣旨で合意がなされたものである事は認められず、かえつて、申立人全員に対し五万円を支払い、申立人らはその余の請求を放棄する趣旨を、調停の当事者双方が了解の上調停が成立したことが認められる旨の原審のなした認定、判断は、原判決挙示の証拠関係に照して是認できる。それ故、原審が認めることができなかつた右事実を前提として右調停の無効をいう論旨は、原審の認定に副わない事実に基づく主張であり、前提を欠くものであつて採るを得ない。……ところで、本訴は、Xが右調停を無効であると主張すると同時に、Aは右負傷を受け、昭和三十七年一月三日右負傷のため死亡したと主張し、右受傷および死亡によりXの受けた損害につき、慰籍料三〇万円の支払および……金三万一千円相当の財産上の損害の賠償の支払を求めるところであるところ、原判決は、本件事故による損害賠償請求については、X、Y間に既に前述の調停が有効に成立しているから、当事者は、右調停の趣旨に反する主張ができず、裁判所もこれに反する判断ができないから、本訴請求中右調停において認容された部分は訴の利益を欠き、その余の部分は請求の理由がないことに帰するとして、Xの請求を棄却したものであることは、原判文上明らかである。しからば、原判決はXが本訴において主張するAの受傷および死亡による双方の損害につき、既に右調

停において、判示のような条項の調停が有効に成立した旨を認定、判断したものとわなければならない。……右調停は、Aの受傷による損害賠償については有効に成立したものと認められ、従つて、本訴においてXの請求する三万一千円の財産上の損害賠償請求は、右調停において、既に解決済であり、Xの右財産上の損害賠償請求権を、本訴において主張することはできないものといふべきであつて、この点に関する原判決の判示は結局正当と認められる。しかし、精神上の損害賠償請求の点については、AおよびXらはまず調停においてAの受傷による慰籍料請求をし、その後Aが死亡したため、本訴において、同人の死亡を原因として慰籍料を請求するのであることは前記のとおりであり、かつ、右調停当時Aの死亡することは全く予想されなかつたものとすれば、身体侵害を理由とする慰籍料請求権と生命侵害を理由とする慰籍料請求権とは、被侵害権利を異にするから、右のような関係にある場合においては、同一の原因事実に基づく場合であつても、受傷に基づく慰籍料請求と生命侵害を理由とする慰籍料請求とは同一性を有しないと解するを相当とする。ところで、右調停が、原判決のいうように、Aの受傷による損害賠償のほか、その死亡による慰籍料も含めて、そのすべてにつき成立したと解し得るためには、原判決の認定した事実関係のほか、なおこれを肯定し得るに足る特別の事情が存し、且つその調停の内容が公序良俗に反しないものであることが必要であるといわなければならない。ただし、Aは老齡とはいへ、調停当時は生存中(なお、Xの主張によれば、前記のとおり、調停成立後一〇月を経て死亡したという)、右調停はA本人も申立人の一人となつており、調停においては申立人全員に対して賠償額が僅か五万円と合意された

等の事情にあり、これらの事情に徴すれば、右調停においては、一般にはAの死亡による慰籍料についても合意したものと解されるのを相当とするところ、この場合をもつてなおAの死亡による慰籍料についても合意されたものと解するためには、Aの受傷が致命的不可回復的であつて、死亡は殆んど必至であつたため、当事者において同人が死亡することあるべきことを予想し、そのため、死亡による損害賠償をも含めて、合意したというような前記のごとき特別の事情が存しなければならぬのである。しかるに、原判決は、

このような特別の事情等を何ら認定せずして、Aの死亡による慰籍料の損害賠償をも含めて合意がなされたとし、本訴請求を排斥したものである。しかるに、原判決には、判決に影響を及ぼすことの明らかな審理不尽、理由不備の違法がある……」として、原判決中慰籍料請求に関する部分を破棄し、その余の部分に関する上告を棄却した。

(一) 本件に於ける中心問題は、後の請求(死亡を理由とする慰籍料請求)の可否であり、従つて、先になされた調停に既判力が認められるか否かが第一に論じられなくてはならない。即ち、仮りに、調停に既判力が認められないとするならば、本件請求の可否は本件調停の調停条項第二項の解釈、一般的には示談契約等に於ける放棄約款の効力を如何に解すべきかによつて決められることとなるであろう、又もし調停に既判力が認められるのであるならば、先になされた調停の既判力が本件請求と抵触するか否か、即ち、調停の対象となつた請求と本件請求とは訴訟物として同一か否か、或は本件請求

は先の調停の既判力が及ぶべき時間的限界の範囲内にあるか又は範圍外にあるのか、という問題に逢着する。本件判旨は、調停に既判力が認められるとの前提に立つた上で、本件請求が先の調停の既判力に抵触しない理由を説くものであるが、ここでは、順に従いまず調停に既判力が認められるか否かにつき検討してみたい。

(二) 調停の既判力に関しては、民事調停法一六条の規定から、独立して調停の効力それ自体の問題としてではなく、裁判上の和解に既判力を認むべきか否かにより決せらるべきであるとする立場がある(例えば、鈴木調査官の本案評釈(法曹時報二〇卷二一号、一五八頁))。しかし、調停に既判力が認められるか否かは、既判力の本質を如何に考えるか、又調停という紛争解決を意図してある具体的判断を形成する手続を如何に認識・評価するか、この両者の認識・評価が相俟つて決せられるべきであり、この点、裁判上の和解についてその法的性質、既判力本質論といった点から多く論じられてきた状況と異なるべき理由はない筈である。民事調停法一六条の規定についても、裁判上の和解に関し、同様な形式の規定であり、一見当然に確定判決と同様に既判力を有すると解すべきかにも読める民事訴訟法二〇三条の規定にも拘らず、既判力に関しては特に別に論じられている事から考えても、調停の既判力を独自に考えるにつき支障とはならないものと考えられるであろう。又、もし、民事調停法一六条の文言に忠実に、裁判上の和解に関する同一に解さるべしとするならば、既判力の認否という点につき、裁判上の和解と調停とが同質である事が論じられなくてはならないであろう。この点に関し、佐々木助教教授は、その著、「民事

調停の研究」に於て、裁判上の和解と調停とを比較し、前者に於ては当事者の合意を以つてその本質と考えられるに對し、後者に於ては、「当事者の合意ないし意思は機能的には調停機関の不当な公権的判断の強制的通用力を阻止し、目的的にはもつて判断に公正を期するため国家自身が採用した手段であ」り、「民事調停の本質は、当事者の合意ではなく、紛争解決機関たる調停機関の公権的判断性に求められる。」(佐々木同書)「従つて、調停が成立した場合の効力も、裁判上の和解のそれを以つて論ずべきものではなく、むしろ確定判決のそれを以つて論ずべきものである。」(同書二)とされ、既判力については、「既判力が認められるのは、それが民事紛争解決のための公権的判断であるからであり、かかる目的のためになされる公権的判断にかかる制度的な効力を認めなければ紛争の解決という制度目的が没却せられるからである。……調停に代る決定・調停案・調停条項の裁定が本質的に国家の紛争解決機関の公権的判断であるならば、そして民事調停制度がかかる公権的判断によつて民事紛争自体を直接的かつ全体的に公正に解決することを目的とする紛争解決制度であるならば、理論的にも、また制度の実効性の上から、これらの公権的判断に既判力を認めるべきであると考ええる。」(同書三)とされる。佐々木助教教授は、既判力を公権的判断の有する強制的通用力と解され、その認否については、その判断の公権性及び紛争のむし返しの禁止の制度的要請を重視される様に思われる。小山教授は、調停の法的性質につき、「一般の契約の場合には、契約の締結は当事者の自由に委ねられ、争がある場合にはじめて裁

判所のいけば公権的判断を受けるといふように、いわば二つの段階が區別されるが、調停においては、合意の成立とその合意に対する公権的判断(成立した合意が相当であるか)とが一つの手續において行われる。」(小山調停法・仲裁法)と解され、この様な国家機関の後見的な関与を受けている合意であるがゆゑに、判決による判断を受けた契約と同じ効力を付与されている、と解される。又、合意における意思表示の要素の錯誤のうち、内容の錯誤は調書を無効にするか、動機の錯誤は表示されていても調書を無効にしない(小山前掲書四六頁、)とされる。

前述の佐々木助教教授の見解(以下、佐々木)については、公権的判断が強制的通用力をも伴つた紛争解決案として有効に成立するため、いわば当事者の合意を要件の如く用いている事を如何に考えたらよいのであろうか。即ち、当事者の合意が「機能的には調停機関の不当な公権的判断の強制的通用力を阻止、目的的にはもつて判断の公正を期するため」国家によつて採用された手段であると仮定しても、合意が得られなければ、公権性をもつてなされた判断が強制的通用力を持たないという事と、既判力とは、公権的判断の有する強制的通用力であるという事とは矛盾しないであらうか。当事者の合意をまつて、ある判断が強制的通用力を有するという事は、実は、その判断の有する通用性は強制的ではなく、当事者の合意あつた事から生ずる禁反言的效果であり、合意の対象となつた判断それ自体が合意によつて条件づけられた潜在的強制的通用力を有していたと考えるのは無理ではなからうか。又、要件或は条件として

合意が採用されている以上、小山説の如く、合意についての意思表示の瑕疵を考えなければならぬ筈である。とすれば、既判力を認めた結果得られる紛争解決制度としての機能的実効性は、既判力を認めず示談契約の如く解した場合のそれと大差ないものと考えられないであろうか。又、もし合意に於ける意思表示の瑕疵をも遮断すると考えるのであれば、合意を要件或は条件と解する目的、即ち、合意を以つて判断の公正さの担保とする趣旨に反し、合意を要件と解する意味がなくなるであろう。

既判力とは公権的判断の有する強制的通用力である。しかし、ある判断が強制的通用力を有するには、その判断に拘束される者に対し、その判断が正しいものと主張し得るだけの、判断の公正さというものが存在しなければならない。しかし、その判断の有する公正さ、公正さとは、その具体的判断内容の問題ではなく、その判断の外、即ち、判断主体、判断形成手続に於いて、当該判断の公正さが担保されていると考えられる程度の判断形成方式等に対する約束・制約の上に成立した判断であるか否かの問題である。いわば判断形成過程の客観面からその判断内容の正しさが高度の蓋然性を以つて推定しうるか否かの問題である。佐々木助教教授は、この判断形成手続に於ける公正さの担保手段として当事者の合意が、調停に於いては採用されている、とされるのであるが、合意は当事者に於ける納得を表面するものであつて、既判力は、いわば当事者の納得を超えて、判断の公正さそれ自体を根拠として、通用性を持つものであり、合意が効力発生の要件或は条件となつて以上、最後のカ

ギは当事者の納得に求められ、従つて、その合意の対象となる判断が公権性を帯びるものであつても、そこから生ずる通用力は、合意に基づくものと解するより他ないと思われ、従つて、その通用力は既判力を以つて論ずべきものではないと考えられる。又、単に、公権的機関の判断形成への関与のみでは、その判断に既判力は認めらるべきではなく、公権的機関が判断を下した場合に、その判断の公正さの故に有する強制的通用力が既判力であると解すべきものと考えられ、従つて、小山説の如く、国家機関の後見的関与を理由に、その判断に既判力を認める事は出来ず、むしろ、その関与の態様の實質からその認否を考うべきであると思われる。

前述した様に、仮りに調停に既判力が認められないとしても、一定の紛争解決案につき当事者が合意を以つて承諾する事から、その合意に基づく、拘束力—いわば契約的拘束力—を認めるべきは当然であり、意思表示の瑕疵に基づく無効・取消の場合を除けば、その合意した判断内容に拘束され、それに反する主張をなし得ないのであるから、紛争解決の実効性に於ては、既判力を認めると大差ないものと考えられる。

以上の理由から、私は調停には既判力を認めるべきではないと考えたい。従つて、本件に於て考うべきは、もつぱら、示談契約に於ける放棄約款の効力—本件について云えば、本件調停の調停条項第二項の解釈—につきるものと考えられる。この点につき、昭和四三年三月一五日の最高裁判決(民集二三卷三、五八七頁)の趣旨に従い、本件調停成立時に於て予想できなかった損害に基づく賠償請求権は放棄されて

いないものと解すべく、結局、本件判決の主文に賛成したいと考え

(三) 仮りに、本件に於て、判旨の如く調停に既判力が認められるとした場合に、如何に考へべきかにつき、簡単に附言しておく、不法行為損害賠償請求権の訴訟物の構成を如何に考へるにしろ、それとは無関係に、既判力の時間的限界に關する問題として考へるべきであろう。即ち、既判力を有する判断の対象たりえなかつたものについてまで、その判断の通用性を主張する事が出来ないのは自明であり、たとえ基準時以前に損害が発生(例へば、頭在化し、ていない後遺症等)していても、判

## 〔最高裁判例研究 三五〕

昭四二七(最高刑集二一巻  
四号七〇五頁)

控訴審における訴因罰条の追加と第一審判決破棄の適否

器物損壊境界毀損被告事件(昭四二・五・二二五第一小法廷判決)

〔判決要旨 第一審当時の訴因罰条からみて、第一審判決になら誤りが見いだされないのに、控訴審において新たに追加された訴因罰条が認められることを理由として、控訴裁判所が第一審判決を破棄することは許されない。〕

一審判決は、検察官が起訴状に訴因として掲げた器物損壊罪の事実

断の対象となる事を期待するのが無理なものについては、既判力は及ばず、訴訟物として同一であるか否かを問わず追加請求をなし得ると解するのが、簡明であり妥当であろう。(これらの点に關し、判例タイムス六頁等の、三月月教授発言、五十部助教「損害賠償訴訟の訴訟物」その3、法学セミナー一四六号六五頁参照)

従つて、本件に關しては、判旨と同じく、調停成立當時に、被害者の死亡が予測され死亡による損害賠償をも含めて合意が成立しているのか否かに、本件請求の認否が、かかつてくることとなると思

(渡辺 惺之)

を認定し被告人を罰金二万円、執行猶予二年に処したが、控訴裁判所は事実の取調を行つた後、検察官の請求した右器物損壊罪と觀念的競合の關係にたつ境界毀損罪の訴因罰条の追加を許可し、その判決(原判決)において被告人および検察官の各控訴趣意に對し、いずれも理由がないとしながらも、さらに、控訴審において追加された境界毀損の訴因罰条の成否を検討して、「原判示事實は器物損壊罪と同時に刑法第二六二条の二の境界毀損罪にあたるものと解しなければならぬ。かくて原審が原判示事實に對して器物損壊罪のみをもつて問擬したのは、結局において法令の適用に誤りがあつて、