

## 第八章 和解力

### 第一節 権利の行使面における和解

- 一 和解の意味
- 二 和解の位置付け
- 三 ある交通事故訴訟における和解
- 四 弁護士のする和解はどうあるべきか？
- 五 留意点
- 六 まとめ

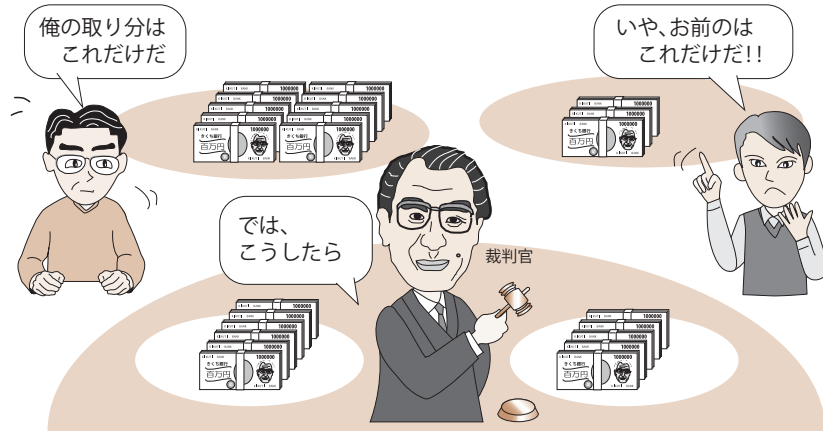
### 第二節 和解への姿勢

- 一 裁判所の和解への姿勢
- 二 仲裁センターでの和解の失敗例
  - 弁護士は法律家であることを忘れない —
- 参 考：弁護士会の仲裁センターと裁判外紛争解決手続（ADR）

### 第三節 義務の履行面における和解

- 一 弁護士は、依頼人の義務を下回る提供はしない

## 第一節 権利の行使面における和解



### 一 和解の意味

ここでは、訴訟上の和解について解説します。

和解とは、権利や義務の存否や内容について争いがある当事者双方が、いったん訴訟手続を中断して、裁判所の関与の元で話し合いに入り、お互いの権利や言い分を譲歩し合い、権利の存否と内容を確定させることを言います。

和解では、通常、当事者双方とも、譲歩します。例えば、交通事故による損害賠償請求訴訟で 1000 の金額の損害賠償を請求している原告が 400 を放棄し 600 をもらうことにすれば 400 の譲歩ですし、損害賠償義務を否定している被告も 600 を支払うことで和解すれば 600 を譲歩したことになります。

このように利害の対立する当事者双方が、ともに、権利や言い分を譲歩するのが和解なのです。

## 二 和解の位置付け

ここで言う位置付けとは、和解をする者のリスクの高さの位置づけを言います。

話し合い解決には、和解の外に、調停と示談がありますが、本人が権利を奪われ、損失を蒙るリスクは、和解が最も小さく、次に調停、示談の順に大きくなるように思えます。

裁判所が関与しているからと言って、和解で権利者が損失を蒙らないとは限りません。

弁護士には、依頼人に対する誠実義務があります。その義務とは、依頼人の法的権利の最大値を求める義務をいいます。この義務に反する和解は、たとえ裁判所が勧めるものでも、受け入れることは出来ないのです。その具体的な例を次に紹介します。

### 三 ある交通事故訴訟における和解

ずいぶん前のことですが、A 弁護士が被害者の代理人になって、交通事故による損害賠償請求訴訟を起こしました。

審理が進み、結審（審理の終結）近くなって、裁判所から和解勧告があり、A 弁護士と被告代理人である B 弁護士と担当裁判官の 3 人が和解の席に着きました。

裁判官は、休業損害金、逸失利益、慰謝料等の損害項目ごとに計算方法まで説明しながら、具体的な金額をもって自分で考える損害賠償額を開示しました。A 弁護士も B 弁護士も、その内容や計算方法に異論はない旨を表明しました。

そのとき、

裁判官 では、これで和解ができますね。この案で和解条項を決めましょうか？

と言ったのです。

そこで、

A 弁護士 弁護士費用と遅延損害金が抜けていますね。それを加算して下さい。

と言いました。

このとき、裁判官から、A 弁護士にとっては意外な返事があったのです。

裁判官 これは和解ですよ。和解ですから、弁護士費用と遅延損害金は認められませんよ。

A 弁護士 何故ですか？ 判決になれば当然認められる弁護士費用や遅延損害金が、和解では認められない、というのは理解できないし、納得できませんね。

裁判官の顔にはありありと困惑の色。

それを見ながら、保険会社の顧問弁護士でもある B 弁護士が助け船を出し、A 弁護士に向かって、

B 弁護士 ここは和解の席ですよ。和解である以上は、譲歩するのが当然でしょう。遅延損害金や弁護士費用を認めた和解など聞いたことはありませんね。

そこで、

A 弁護士 和解における譲歩の考え方に違いがあるようですね。私は和解を希望しませんので、判決をお願いします。

これにより和解は不成立になりましたが、その後判決では、裁判官の提示した損害賠償額がほぼ全額認められ、弁護士費用が追加され、当然遅延損害金もついており、A の依頼人は、裁判官が提示した和解案よりも 20% を超える（内訳：弁護士費用 10%、遅延損害金 10% 超）金額の支払いを受けることが出来ました。

この件は、原告が、裁判所の和解勧告を拒否し、判決を得たから、この判決の金額（和解案より 20% 超多い金額）の支払いを受けることが出来たのですが、もし裁判所の勧告に従い和解をしていたら、和解案の金額しか得られず、和解案の金額と判決での金額との差額を失っていた

ことになります。

このような和解の勧告があることを考えますと、和解を結ぶことにもリスクがあるのです。

弁護士には依頼人に対する誠実義務がありますので、判決で得られる内容に比べ明らかに不利になる和解を結ぶことは許されないことになります。

#### 四 弁護士のする和解はどうあるべきか？

実は、和解の内容が、予測される判決の内容より不利になるからと言って、その和解がその当事者に不利だとは言いきれません。

それは、判決の内容が必ずしもそのまま履行されるとは限らないからです。確実に支払ってもらえるのなら、1000 を認める判決よりも 300 で和解するという選択もあるのです。

弁護士は、その方が依頼人に利益になると思えば、依頼人にその和解案を受け入れるよう説得するべき場合もあります。



それでは、弁護士は、和解の席では何を考えるべきなのでしょう？  
それは、和解では何故譲歩をするのか？ を考えると分かりやすいと思います。

訴訟には、常に、敗訴のリスク、勝訴しても相手方が判決内容を履行してくれるとは限らないリスク、時間や費用がかかるリスク、裁判沙汰が存在するだけで生ずる精神的な負担などのリスクがあります。

弁護士は、そのリスクを回避する必要があると考えたときに、何かを譲歩して和解するのです。

つまり、弁護士がする和解は、このリスクを避けるためなのです。  
譲歩はリスクを避けるための保険料と考えると分かりやすいでしょう。  
リスクを避けるための保険料としての譲歩ですから、当然、リスクを避けるに必要で十分な保険料を支払うだけでよいのです。

リスクがないのに保険料を支払うことや、発生するリスクを越える保険料を支払うことは、依頼人の利益に反します。

ですから、弁護士のする和解は、和解が成立しない場合の結果を読んで、裁判による解決以上の実利が、話し合いで得られるときでなければ結んではならないのです。

ここで、前述のA弁護士が拒否した和解の席に戻って考えてみましょう。  
この事件で、A弁護士にどんなリスクがあったのでしょうか？

交通事故による損害賠償請求事件では、慰謝料額や過失割合については裁判所の基準がはっきりしていますので、その他に特に争点がない場合は、裁判所から和解案の提示がなくとも、判決の予測は可能です。この件もそうでした。

そこには、敗訴のリスクはありません。  
被告は任意保険に加入していましたので、不履行のリスクもありません。判決までに時間がかかっても、その時間分、年5%の遅延損害金が加算されますので、その点でもリスクはありません。

それどころか、支払が遅れても年5%の遅延損害金が付くのですから、支払が遅れることはメリットにすらなっています。

和解の時点から判決までの間に費用がかかるリスクもありません。  
この件では、裁判沙汰になるというリスクは初めからありません。  
つまり、この交通事故訴訟における和解では、A弁護士の依頼人には何のリスクもないのですから、A弁護士の依頼人にとっては遅延損害金と弁護士費用を放棄するだけの意味しかない和解は、呑めるはずはないのです。  
弁護士がこれを呑めば、弁護士の誠実義務に違反することは明らかでしょう。

この事件の担当裁判官は、この言わば当然の理を理解していなかったため、和解に失敗した、と言えるでしょう。

## 五 留意点

なお、上記の事件では、原告は、裁判所が提示した和解案の受け入れを拒否したことにより、不利な結果を避けることができました。

原告が裁判所から提示された和解案を拒否したのは、予測される訴訟の結果（判決）と比べ和解案の内容が明らかに原告に不利だと思ったからです。

では、交通事故訴訟の場合、裁判の結果の予測は常に可能かということではありません。むしろ、一般的には、事故の態様、怪我や後遺症の内容や程度、事故による被害者の経済的損失などについて争いが生じ、予測される判決の内容は読みにくく、読めても上限と下限の幅は結構大きいものがあるのです。

ですから、交通事故訴訟でも、読みにくい裁判の結果を避けるというメリット、したがって被害者が請求額の一部を放棄する和解の必要性と

必然性は通常あるのです。

ただ、その場合でも、上記の交通事故訴訟のように、予測される判決内容に比べ明らかに依頼人の不利益になると思える和解は結んではならないのです。

現在の交通事故訴訟では、裁判所は、原告に弁護士費用の全額と遅延損害金の全額を放棄せよと言う和解案は出していないように思えます。弁護士費用は全額認め、遅延損害金の一部のみ放棄せよと言う和解案が一般的ではないかと思えます。

それでも、原告に遅延損害金の一部を放棄する和解案は、遅延損害金が法律上当然認められる権利である以上、交通事故の被害者にとって明らかな不利益であるから、弁護士としては受け入れてはならないのではないか？との疑問が生ずるかもしれません。

しかしながら、この一見原告に不利に見える遅延損害金の一部の放棄が、お金を支払うことになる被告側に和解へのインセンティブ（誘因・動機付け）を与える必要性から出たものであり、かつ、原告が遅延損害金の一部を放棄しても裁判所が他の争点で原告に有利な主張を採用するなど、原告の利益が十分に考慮されている場合は、遅延損害金の一部の放棄を定める裁判所の和解案は、“名を与えて実を取る”ものになりますので、原告に不利になるとは限りません。

いずれにせよ、弁護士は、和解を結ぶ場合、裁判の結果を十分に予測し、また和解案を提示する裁判所の真意を読み取り、決断することが求められるのです。

#### 遅延損害金と中間利息一年5%は得か損か

交通事故訴訟の判決には、被告が支払うことになる損害賠償額に、事故の日の翌日から年5%の遅延損害金がつけられます。年5%もの遅延損害金率は、現在のような超低金利時代には魅力的な率です。では、交通事故の被害者は、この年5%という率で利益を得ているのでしょうか？実は、逆なのです。年5%もの率で中間利息が引かれているからです。

19才の高校を出たばかりの女性が被害にあった交通事故訴訟（『弁護士菊池捷男の法律実務レポート1』第一章で紹介した事案）で、判決は、女性被害者は後遺障害のために労働能力の92%を喪失したと認定し、その女性の逸失利益を5924万5777円と認定しました。

逸失利益<sup>いっしつりえき</sup>というのは、被害者の後遺症による将来得られなくなる収入の喪失分を言うのですが、この被害者が後遺症によって失う実際の収入分は、67才までの48年間分1億7221万円です。

しかし、裁判所ではそのうちの3分の1強しか認めてくれません。

何故、裁判所が実際に受ける喪失額の一部しか認めないかと言いますと、将来の分は、ライプニッツ方式と呼ばれる計算方法で年5%の割合によって中間利息が引かれるからなのです。

この方法で中間利息を引きますと、67才までの48年間の逸失利益は、年間逸失額の48倍ではなく、18.0771倍にしかならないのです。

これは、裁判所というより一般的な法律上の考えなのですが、この金額の現金を持っていると毎年年5%の利息を得られるので、合計は1億7221万円になるのと同じだということです。

しかしながら、現在のような超低金利時代に、リスクを冒さないで年5%の利息を得ることのできる金融商品などありません。ですが、民法は、利息は年5%と定めていますので、その割合で中間利息が引かれるのです。



## 第二節 和解への姿勢

### 一 裁判所の和解への姿勢

#### 和解の上手な裁判官

ずいぶん前の話ですが、和解の上手な裁判官がいました。

その裁判官は、判決の結果が見通せるようになった時点で、原被告双方の代理人に、その時点の裁判官の心証（裁判官が訴訟事件の審理において、その心中に得た事実認識ないし確信）を明らかにし、今のままでは、このような判決になるが、それを前提に和解を勧告したい、と言うのです。

それを聞いた弁護士の反応は二つあります。

一つは、その裁判官の持つ心証に納得が出来る場合です。

納得が出来れば、弁護士は、その結果を受け入れます。

経済的事情などで受け入れがたいときは、その他の条件の話に入ります。例えば、遅延損害金を免除してもらえば即金で支払う。あるいは、現時点での経済力では全額支払えない、一部免除をお願いしたい。さらには、物の引き渡しに代えて現金による支払いにさせて欲しい、などの条件的な話し合いに入るのです。

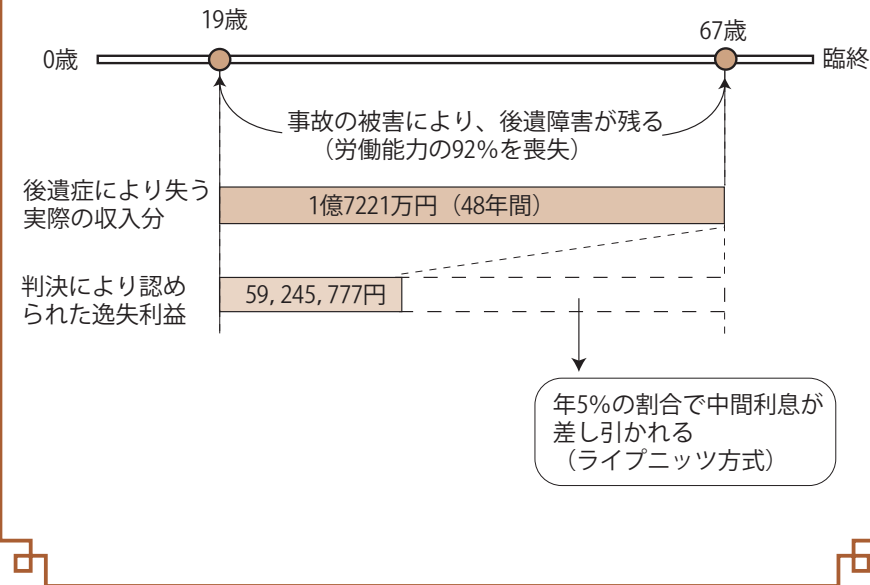
もう一つの反応は、裁判官の心証に納得できない場合です。

その場合は、裁判官は、その納得のできない弁護士に、さらに主張の機会を、そして、ときに立証の機会までも与えます。

この方法は、弁護士にとっても有り難いことになります。主張立証が不十分なまま敗訴するという不満と不名誉、それに審理の無駄から救済されるからです。

裁判官は、和解案に納得しない弁護士に、さらに主張を、ときに主張と立証までを尽くさせて、再び心証を明らかにして和解の勧告をします。再度の和解勧告の時点の裁判官の心証は、最初に和解勧告をした時点で

このように、現在の経済情勢のもとでは、交通事故の被害者で死亡や後遺症による逸失利益の支払いを受ける人は、ずいぶん不利益な扱いを受けていることになるのです。



## 六 まとめ

弁護士の和解力とは、前述の、敗訴のリスク、不履行のリスク、時間と費用がかかるリスク等を読み、依頼人に不利益を与えなくする力を言います。

依頼人が、相手方の犠牲で、利益を得ることまで求める必要はありません。和解で依頼人に損をさせない力、これが和解力です。

の心証と変わっている場合もあれば、変わっていない場合もありますが、いずれの場合でも、弁護士は、双方とも納得できますので、和解率が高くなります。

なお、このように、裁判官が心証を明らかにして和解を進めれば、仮に和解が不成立になった場合でも、弁護士双方には争点について十分に主張・立証の機会が与えられていますので、判決にもあまり不満を感じず、控訴率は少なくなるように思えます。

このような裁判官の和解の進め方は、和解の理想だと思うのですが、このような裁判官はまだ少数派です。最近、このときの裁判官と同じような和解を進めようとしている若い裁判官に出会いましたが、今後に大いに期待できるものがあります。

## 二 仲裁センターでの和解の失敗例

— 弁護士は法律家であることを忘れない —

### 1. 和解斡旋<sup>あつせん</sup>の申し立て

これは裁判所での和解ではありません。弁護士会が設けている仲裁センターでの和解の話です。

事案は、建築会社である甲社が、建築主である乙に対し、建築残代金を請求した事件です。

甲社は、乙に対し、残代金 1838 万円を請求しました。

これに対し、乙は、560 万円なら支払う、と回答しました。

その金額の計算根拠は、

ア) 甲社は、工事期間中工事ミスにより工事の一部をやり直したので、乙は甲社に対しその迷惑料や慰謝料として 1000 万円を請求する。

イ) その工事の遅延による損害として契約で定めた 140 万円の損害賠償を請求する。

ウ) 工事に瑕疵がありその修補をするのに 138 万円かかるので、その損害賠償の請求をする。

これらを引いた金額が 560 万円である、というものでした。

数式にしますと、次のようになります。

$$\begin{array}{|c|} \hline \text{残代金} \\ \hline 1838\text{万円} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{慰謝料} \\ \hline 1000\text{万円} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{工事の遅れによる} \\ \text{損害賠償金} \\ \hline 140\text{万円} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{修補費用} \\ \hline 138\text{万円} \\ \hline \end{array} = 560\text{万円}$$

### 2. 法を基準にしない和解案の提示

この事件で和解手続を進めた仲裁委員は、若手の A 弁護士と一級建築士の B 氏の 2 名でした。2 人ともたいへん熱心で優秀な人たちでした。

現場の調査をし、甲社が施工した工事が適切であったかどうかを含め詳細な調査をし、調査報告書まで作成するほどの熱心さでした。

甲社は、この熱心で優秀な仲裁委員なら、彼らから瑕疵があると指摘されたときは、その言に従うつもりで、全面的に彼らの仕事に協力しました。

甲社の請求	乙の答弁	仲裁センターの和解案
残代金が、 1838 万円ある だから支払え	認める。 しかし、 ①慰謝料 1000 万円を引き、 ②工事の遅れによる損害金 140 万円を引き、 ③補修費 138 万円を引いて、 560 万円なら支払う	認める。 しかし、 ①解決金 300 万円を引き、 ②工事の遅れによる損害金 110 万円を引き、 ③補修費 19 万円を引いて、 1409 万円を支払う

そして、仲裁委員から、和解案が出されることになったのですが、その内容は、

工事残代金 1883 万円から

ア) 解決金 300 万円

イ) 工事遅延による損害賠償金 110 万円

ウ) 修補費用 19 万円

を差し引いた 1409 万円を、乙から甲社に支払い、甲社はそれ以外の債権は放棄する、という内容でした。

193 ページの表のとおりです。

この和解案に、甲社は、たいへん驚きました。

甲社は、仲裁委員が、甲社が請求する残代金 1838 万円より、工事の遅れによる損害金 110 万円を引くと言ったこと、また、修理代 19 万円を引くと言ったことは納得できましたが、解決金 300 万円を引くと言ったことが信じられなかったのです。

さっそく、甲社は、仲裁委員である A 弁護士に真意を正しました。

これに対し、A 弁護士は、甲社が訴訟を起こせば、仲裁委員の提示した金額を越える判決が言い渡されるだろうが、仲裁センターで和解を成立させるには、乙の納得が必要になる、乙を納得させるためには、甲社から乙社に解決金を支払う必要がある、と言ったのです。

そこで、甲社は、A 弁護士に対し、弁護士会が設けている仲裁センターは何のためにあるのか？ 法律専門家が和解手続を主導する意味は何か？ また、仲裁センターを利用しようとする一般の人や会社は、仲裁センターに何を期待して、仲裁を申し立てていると思うのか？ これらは、すべて、弁護士が、法的見地から、公平に、事実を認定し、認定した事実に法を適用して、利害の対立する当事者間で、裁判をしなくとも解決できる案を出してくれるからではないのか？ 今回提示された和解案は、判決を予測した内容なのか？ と質問をし、提示済みの和解案を撤回し、改めて法的見地に立った和解案を提示するよう求めたのですが、A 弁護士は、甲社の申し出を断りました。

### 3. 訴訟の提起

その結果、当然のように、和解は不成立になりましたので、甲社は、乙を相手に、訴訟を起こしました。

その際、甲社は、仲裁センターで乙が、工事遅延による損害賠償金として 140 万円を請求していたので、その金額は認め、訴訟では、残代金 1838 万円から、その 140 万円を引いたのですが、一方で、甲社と乙との工事請負契約で定めた、代金の支払い遅延による年 14.6%の遅延損害金を加えたのです。

その結果、訴訟での請求額は、1887 万円 (① 残代金 1838 万円－② 工事の遅れによる損害賠償金 140 万円＋③ 訴訟提起時までの遅延損害賠償金 189 万円) になりましたが、甲社は、さらに、訴訟提起後も乙社の支払い遅延が続く限り、④ 残代金に年 14.6%を付加して支払うことも請求しました。

甲社の請求内容	備考
① 残代金 1838 万円から、	
② 工事の遅れによる損害金 140 万円を引き、	この金額は乙の言い分を認めたもの
③ 残金の支払いが遅れたことによる損害金 189 万円を加え、	訴訟提起時までの分
④ 残金の支払いが遅れることによるその後の損害金を加えた	将来の分 (金額は未定)
金額を支払え	



その1年半後、判決が出ましたが、判決は、甲社の全面勝訴でした。そしてその後乙は甲社に対し、次の計算によって算出された2213万円を支払ってきました。

$$\begin{array}{|c|} \hline \text{残代金} \\ \hline 1838\text{万円} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{工事の遅れによる} \\ \text{損害賠償金} \\ \hline 140\text{万円} \\ \hline \end{array} + \begin{array}{|c|} \hline \text{訴訟提起時までの} \\ \text{遅延損害賠償金} \\ \hline 189\text{万円} \\ \hline \end{array} + \begin{array}{|c|} \hline \text{訴訟提起より} \\ \text{後の遅延損害金} \\ \hline 326\text{万円} \\ \hline \end{array} = 2213\text{万円}$$

この仲裁事件は、結果的に、乙に多額の支払いをさせています。それは年14.6%という高率の遅延損害金を支払わされたからです。

このような結果は、法律家であるA弁護士には分かっていた筈です。甲社が和解手続中に、A弁護士にそのことを言っているからですが、甲社がそのような発言をしなくとも、弁護士なら、建築代金の請求訴訟で、遅延損害金の請求をすることは誰でも知っていることですので、和解が不成立になれば、その後の判決のような結果になることは、弁護士なら当然予測できた筈です。

この失敗は、仲裁委員が、法的根拠のない解決金を引くと言ったからなのです。

金額の違い	備考
①甲が最初に支払いを求めた金額 1836万円	
②乙が支払うと言った金額 560万円	
③仲裁センターの和解案 1409万円	①から解決金300万円 その他を引いた金額
④③から解決金を除いた金額 1709万円	甲社も承諾できたであろう金額
⑤乙が現実に支払った金額 2213万円	

#### 4, 教訓

A弁護士は、仲裁委員として、裁判の結果に対する予測に沿った和解手続を進めるべきだったと思います。

A弁護士が、甲社から乙に対し解決金を支払う内容の和解でない乙が納得しないという理由で解決金を定めた和解案を出した結果、すなわち、A弁護士が乙の感情に迎合した結果、乙は、仲裁センターでの和解の場合なら1709万円（残代金1838万円－工事の遅れによる損害賠償金140万円－修補費用19万円）を支払うだけで良かったのに、結果的に2213万円を支払うことになったのですから、A弁護士のこの和解の進め方は失敗であったと思います。

この事件は、裁判所や弁護士会がする和解とは何かを考えさせる教材になる事件だと思えます。裁判所や仲裁センターのする和解の席では、法律を無視した和解案は出すべきではない、ということです。

当事者を納得させるためという理由で、法的根拠のない支払いをさせる和解案の提示は、結果的に、欲深い人、声の大きな人、うるさい人を有利に扱い、控えめな人、おとなしい人、声の小さい人に無理を強い、不利益を与えることとなりますので、法律家のとるべき態度ではありません。毅然として法の正義を示すのが、公的な立場に立つ仲裁委員のあるべき姿であろうと思われます。

弁護士会が、仲裁センターを設置して、国民に広く、裁判外紛争解決方法の利用を呼びかけているのです。国民は、弁護士会に、法による早期解決を期待しているのであって、法を無視して、うるさい人、声の大きな人、物欲の強い人を有利に扱い、おとなしい人、声の小さい人、控えめな人に、無理を強い不利益を与える解決を願っているものではない決してありません。仲裁センターで、上記のような法を基準にしない和解の斡旋が恒常的になされることになれば、事件屋が進める和解の斡旋とどこが違うのか、という疑問さえ起こってくるのではないのでしょうか？

## 参 考：弁護士会の仲裁センターと裁判外紛争解決手続 (ADR)

現在多くの弁護士会に、仲裁センターが設置されています。これは裁判外紛争解決手続 (Alternative Dispute Resolution・略してADR) の一つです。

仲裁センターでは、弁護士の中から選出された仲裁委員が、利害の対立する当事者間の紛争について、

- ① 和解の斡旋
  - ② 仲裁
- をしています。

(1)「和解」とは、前述のように、権利や義務の存否や内容について争いがある当事者双方が、お互いの権利や言い分を譲歩し合い、権利の存否と内容を決めることを言います。

仲裁センターでは、仲裁委員が当事者双方の言い分を聴き和解案を提示し、当事者双方がその和解案に同意したときに、和解を締結する仕組みになっています。

ですから、当事者は、仲裁委員が提示した和解案に納得できないときは、和解の締結を拒否することができます。前述の甲社が仲裁委員の提示した和解案を拒否したようにです。

(2) 一方、「仲裁」は、仲裁委員が出した結論に、当事者双方が拘束されます。

前述のようなケースの場合、甲社は、仲裁委員が出した結論に拘束され訴訟を起こすことは出来なくなるのです。

仲裁は、このように当事者を拘束する力がありますので、仲裁判断をするには、事前に、当事者間で、仲裁委員のする仲裁判断には異議なく従う旨の仲裁契約を結ぶ必要があります。

つまり、和解も仲裁も、当事者双方の同意が必要になるのですが、和解における当事者の同意は、和解案が提示された後で良いのに対し、仲裁では事前に同意しておかなければならないのです。

和解成立・仲裁判断までの当事者の同意	
和 解	和解案の提示 → 当事者の同意(当事者には和解案が事前に知らされる) →和解成立
仲 裁	当事者の同意 →仲裁判断 (当事者には事前に仲裁判断の内容は知らされない)

和解案が提示されて同意する和解は、内容について納得した後の同意ですから、リスクは少ないのですが、事前に同意をし、自己の権利や義務の内容を仲裁委員に決めてもらう仲裁では、思わぬ不利益を受けるリスクがあります(前述のケースで甲社と乙との間に仲裁契約が結ばれている場合は、甲社は、仲裁委員が出した1409万円しかもらえません)ので、仲裁の希望者は少なく、仲裁センターがしている仕事のほとんどは和解の斡旋です。

日本弁護士連合会 2008 年度版仲裁統計年報(全国版)によれば、平成20年4月1日から平成21年3月31日までの1年間で、全国に29ある弁護士会運営の仲裁センターで解決した事件は、和解の斡旋により和解で解決したものが397件で全解決事件数の97%、和解から仲裁手続に移行して解決したのが7件で1.7%、初めから仲裁の申立がなされ仲裁で解決した事件が5件で1.2%です。

### 第三節 義務の履行面における和解

#### 一 弁護士は、依頼人の義務を下回る提供はしない

弁護士には、依頼人に対する誠実義務があり、その誠実義務は、依頼人の法的権利の最大値を求めるものであることや、理由のない妥協はしないことなどはこれまで述べてきたところですが、この弁護士の誠実義務には、法の枠を越えてはならないという制約があることも説明してきたところです。

その制約故に、弁護士は、相手方に対し、権利を越える請求はできないのですが、これを、依頼人の相手方に対する義務の履行という面から考えますと、弁護士は、依頼人の相手方に対する最小限の義務を下回る和解案を出せないという制約を受けることになります。

このことを、父親が生前「遺産はすべて長男に相続させる」と書いた遺言を残して死亡したケースで、解説します。

#### (1) 法定相続分と遺留分の関係

ア) 父親が残した遺産はちょうど 2000 万円でした。相続人は、長男と二男の 2 人です。

もし、遺言がなければ、父親の遺産は、法定相続分に従って、長男が 1000 万円、二男も 1000 万円相続するのですが、父親が前述の遺言を書いていたので、遺産 2000 万円は全部長男が相続してしまいました。

イ) ところで、二男には、<sup>いりゆうぶん</sup>遺留分という権利があります。

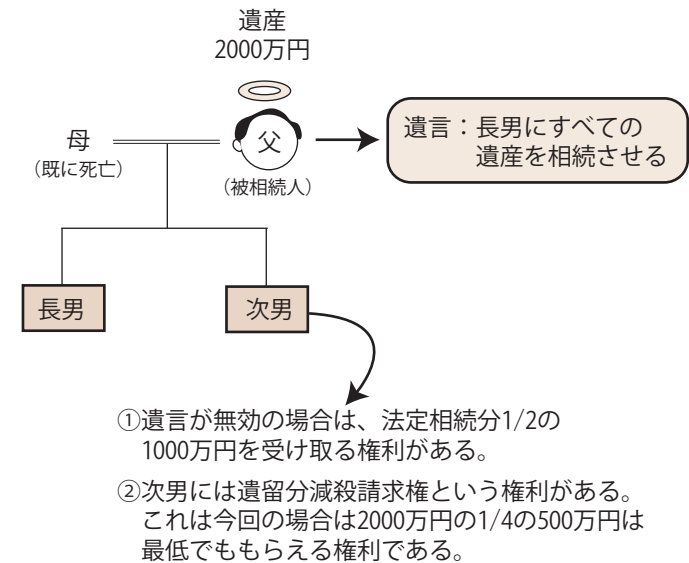
この権利は遺言でも奪うことの出来ない相続人の権利です。

子の遺留分は、法定相続分の 2 分の 1 ですので、二男は、法定相続分である遺産の 2 分の 1 の、さらに 2 分の 1、つまりは遺産の 4 分の 1 の遺留分がある、ということになります。

上記の例で言えば、2000 万円の遺産の 4 分の 1 ですから、500 万円の遺留分があることになります。

ウ) この遺留分という権利は、その権利を持つ人が行使しないと認められません。そこで、二男が長男に遺留分減殺請求権という権利を、(遺言の内容を知ったときから 1 年以内に) 行使すれば、500 万円は取り戻せます。

エ) 以上をまとめますと、二男は遺言がなければ 1000 万円もらえる権利があるのですが、遺言があるために 500 万円しかもらえないことになるのです。



#### (2) 紛争

ところで、その後、父親が書いた遺言は父親が認知症で入院治療を受け意思能力が喪失していた際に長男によって書かされた疑いが生じたとしましょう。

そこで、二男は長男に対し、遺言の無効を請求の原因として、法定相続分である 1000 万円を返還してくれ、という訴訟を起こしました。

しかしながら、二男がこの訴訟で勝てるかどうかは不明です。

そこで、二男は、遺言が無効であると裁判所に認めてもらえない場合に備えて、遺留分の減殺請求として、500 万円を支払えという請求もしました。

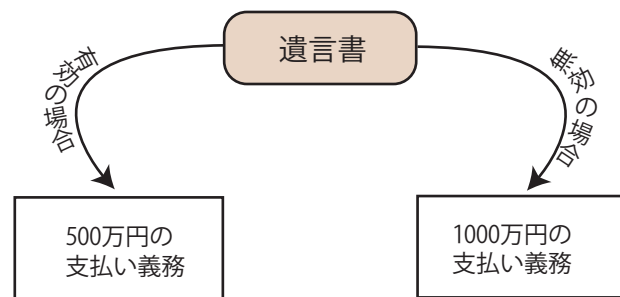
主たる請求は、遺言の無効による 1000 万円の返還請求、それが敗訴することを条件に、予備的に、遺留分 500 万円の減殺請求をしたのです。

### (3) 長男の立場

長男は、遺言は有効だと考えていますが、二男が父親の子であることは争いません。

### (4) 法的な権利関係

遺言が無効ならば、長男は次男に法定相続分の 1000 万円を支払わなければならないが、遺言が無効でない場合は、1000 万円は支払わなくてもよいが、遺留分の 500 万円は支払わなければならないこととなります。



※遺言書が有効・無効に関係なく、  
長男には法的に最低500万円の支払い義務がある。

### (5) 長男が弁護士へ訴訟を委任

長男は、この事件を A 弁護士に委任しました。

A 弁護士は、遺言が無効だという二男の主張を争い、遺言は有効であることを主張し立証をしていきました。

### (6) 和解の勧告

その訴訟の途中で、裁判所から、和解の勧告がありました。

### (7) 長男の弁護士への要請

和解の席に着くことになった長男の思いです。

長男は、父親の遺言によって 2000 万円の遺産をすでに手にしていますので、いったん懐<sup>ふところ</sup>に入ったお金を二男に支払うのが惜しくなりました。訴訟で敗訴した場合に支払うことになる 1000 万円はおろか、二男に認められた遺留分の 500 万円も支払いたくない、と考えたのです。

しかしながら、法的には、最低 500 万円は支払わなければならないことを知っていましたので、1 円も支払わないと言ったのでは和解ができないことは分かります。そこで、長男は、A 弁護士に、二男には 300 万円を支払うので、和解でまとめて欲しいと要請したのです。

## (8) 問題と答え

この場合、A 弁護士は、長男に、300 万円の支払い呈示をすることが許されるでしょうか？

答は、許されないということになります。

法が認める権利を越える要求を相手方にしてはならないのと同じ理由で、法が命じた義務を下回る条件を提示してはならない、ということです。