

Title	〔最高裁民事事例研究 二〇九〕 争訟の裁判と国家賠償責任
Sub Title	
Author	山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1983
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.56, No.6 (1983. 6) ,p.121- 125
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19830628-0121

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.

木内「手形法小切手法・第二版」八一頁は、伝統的な権利外観則に頼る試みはむずかしい、とされる。の採るところである。

これらの学説のうち、特に外観理論による保護を考える立場から本件事例を考えると、E会社の外観的信頼の事情とX会社の印鑑保管についての帰責任性が問題とされることとなろうが、判旨はYの過失相殺の主張についてはあるが、X会社の印鑑保管についての過失を認定しているから、X会社に本件手形責任を認める余地はあることとなろう。

以上のように、本件判旨は判例・学説に論議がある中で、判例理論によるものであり、判例理論と異なる立場からはそれぞれの理由で批判があることとなろう。

四、判旨(一)Yの責任については、前述のX会社の手形責任を認めるものと解する立場によれば、その反対にYの「E会社代表取締役に進言するなどして本件各手形の呈示を差し控えさせるべき措置を採るべき義務」はないこととなろう。けれども、本件について、X会社に手形責任が認められない場合でも、その手形を呈示すること

を阻止しなかつたことが取締役の対第三者責任に該当するというには疑問がある。近時の判例(最高裁昭和四四年一月二六日判決・民集二三卷二一五〇頁、同昭和四八年五月二二日判決・民集二七卷五号六五五頁、同昭和五五年三月一八日判決・判時九七一〇一頁)は、たしかに商法二六六条の三の責任を広く解する傾向にあるが、本件手形はそもそもBのX会社及びE会社に対する不法行為にかかるとあり、Yの責任を認めるとしても、まずかかる手形を支払呈示したDないしE会社のBとの共同不法行為を認定し、それを阻止しなかつた点に責任が認められるべき筋合いのものである。判旨はそのように判示するのであるが、他人が偽造した手形を呈示した会社の取締役の責任という、いわば二次的なYの責任が共同不法行為とされるか疑問があり、Yとしては手形振出人として真正な印鑑が押捺され、かかる自己の認識する事情の手形を仮りに呈示しなかつたとするならば、かえつてE会社に対する取締役としての責任を問われる立場にあつたのではなからうか。

小宮山 宏之

〔最高裁民訴事例研究 二〇九〕

昭五七 4 (最高民事集三六卷
三三三三二九頁)

争訟の裁判と国家賠償責任

判例研究

損害賠償請求事件(昭五七・三・一二・第二小法廷判決)

X(原告・控訴人・上诉人)は、昭和四二年一月二〇日に、Aからミ

一一一 (一三三三三)

シンを一人で二台以上使用するための機械装置の発註を受け、右装置納品時に代金一六万円が支払われる約定であったが、装置の調子が悪く、三ヶ月程経過して、AはXに右装置を返還した。これと前後してXはAから昭和四三年一月一二日に別のミシンの修理方の依頼を受け、引渡を受けたが、Xは修理もせずかつAの返還請求にも応じずこれを留置し、昭和四四年一月二七日になつて未修理のまま返還した。

Aはこのミシンの留置によつて生じた損害の賠償を求めて訴を起した。Xはこの訴訟の抗弁で、右ミシンの留置は、Aの特殊装置の代金債務不履行を理由となされたもので、右装置の売買契約の解除とそれに基く原状回復義務の履行によつて返還された装置が、返還を受けるまでの使用によつて価値が半減したために、差引八万円程の損害賠償請求権を取得したため、右請求権の担保としてしたものであると主張した。しかし、裁判所は、Xが修理のために預かつたミシンを留置するためにはAに対する損害賠償請求権が右ミシンに関して生じたものである事を要するが、Xの右損害賠償請求権はXとAとの他の売買に関するものでありその間に関連性を認める事ができないとしてX敗訴の判決をした。Xは控訴せず右判決が確定した後、国Y(被告・被控訴人・被上诉人)を相手に、A—Xの訴訟におけるXの敗訴は、右事件を審理した判事が当事者双方ともに商人であるため、双方の商行為により生じた債権を被担保債権とする留置物は、商法五二一条の適用により被担保債権との関連を必要としないとして、X主張の損害賠償請求権の存在について判断すべきであつたに拘らずこれをなさず、原告を敗訴せしめたもので、この点が違法があるとして、国家賠償法一条一項にいう公務員の職務によつて損害を受けたとして損害賠償の訴を提起した。一審・原審ともにX敗訴。原審は前訴判決が確定した場合、再審により前訴判決を取消す判決が確定しない限り前訴確定判決の違法に基く国家賠償請求においては、

前訴判決の既判力が生じる事項についての担当裁判官の判決行為自体の違法を主張しえず裁判所も右違法の判断をなしえないと判示した。

Xはこれに対して、前訴判決の効力を争うのではなく担当裁判官の不法行為による損害に関する争いであるから、原判決は理由不備であり、さらに、国家賠償法一条第一項の解釈適用において原判決がとる制約説は、前訴判決に対しては如何なる場合にも上訴・再審を経ない限り右法条の適用がないとするならば、実質は適用否定説であつて、従来最高裁の判例にも違反するとして上告した。

本判決はこれに依りて、裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟上の救済方法によつて是正されるべき瑕疵が存在したとしても、当然に国家賠償法一条一項にいう違法な行為があつたものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもつて裁判したなど、裁判官が付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行つたものと認められるような特別の事情があることを必要と解するのが相当であり、従つて上告人の本訴請求は理由がないとした原審の判断は結論において正当であるとして、上告を棄却した。

上告棄却の結論には賛成だが、これに至る理論には反対である。

一、本判決は、確定した前訴判決を下した裁判官の行為に対して国家賠償法が適用される事を肯定し、さらにその要件として、前訴判決に上訴等によつて是正されるべき瑕疵が存在するだけでは足りず、当該裁判官が違法又は不当な目的をもつて裁判したなど特別な事情が必要であると判示したものである。

現在、本件のような場合における裁判官に対する国家賠償法の裁判官への適用に関して、学説は未だ一致をみない状況にあるが、大

別して、適用肯定説と否定説⁽¹⁾があり、肯定説はさらに全面適用説⁽²⁾と制限適用説⁽³⁾とに分類する事ができる。従来、通説的な見解は全面適用説であった。これは、国家賠償法一条一項にい、わゆる公務員について、例外規定が置かれていない以上、当然に裁判官に対しても、一般の公務員と同様に適用するべきである事、又、裁判官を除外するのでは、市民の権利を守るといふ国家賠償法の目的は達成されない危険があるという事、さらに、前訴裁判の効力や判断自体を争うのではなく前訴裁判は前提事項にすぎない事などを理由とするものである。これに対して、英法の例を引きながら、法律上明文の規定がない事を理由に、裁判官のあらゆる職務上の行為について審理する可能性を残すのでは、裁判官の自由な行動を妨げ、ひいてはこれを保障する裁判官独立の原則にも反するとして、適用を否定する学説がある⁽⁵⁾。しかし所説に対しては、適用の否定は、憲法一七条制定以前の国家無答責の状態に後退するものであるとの批判がなされている。又、通説に対して、現在有力に主張されている反対説は、適用を肯定しながらも制限をするべきだとするものである。この有力説には西独の国家賠償法が、裁判官の職務活動について制限的である事を理由とするもの、仏法をも含めた、英米独仏の立法例を参酌しながら、いわゆる司法国家である英米が司法免責を置くのは当然としても、独仏などの行政国家においてすら裁判官に対する国家賠償法の規定は制限的にしか適用されない点を考慮すると、現在、英米法の影響を強く受ける司法国家的性格の強い我国において、無制限に右規定を許すのには疑問があるとするものなどがある。この有

力説は、制限適用の要件として、裁判官の刑事上罰すべき行為があった場合、あるいは事実認定なり法令解釈の適用なりを歪曲して行った場合を挙げるものであり、本判決は、理由は明瞭ではないが⁽⁹⁾、引用された同趣旨に出るとされる判決もその点が不明瞭であるとの指摘がある⁽¹⁰⁾、一応この制限適用説に該るものと思われる。

二、外国法との比較から、特に裁判官を除外していない我國の国家賠償においては、解釈上、特に除外する意図を立法者は持つていないと考える事もできる。しかし、このような通説の考え方に對しては、悪しき法実証主義の弊に陥るものであるという強い批判がある⁽¹¹⁾。確かに通説は、法条の形式にとらわれて本質を見失う慮れのあるものであり、再考の必要がある。その必要を思い至らせた点で、有力説は評価しうるものである。しかし、比較法的な考察は、ともすると、他国の多くが採用する事を理由にあたかもその制度が正当なものであるかの如き誤解に陥りやすい。他国の立法例を範とするとしても、単に右国家の制度が、多く採用されているからという理由で、我國にも導入すべきであると即断するのはなほ危険である。問われるべきは、他国において、採用されている制度を支える考え方であつて、単なる立法例などではない。特に、有力説が、制限の要件として、何故に、裁判官の害意を挙げるのかは、理解し難いものである。所説は、制限適用の論拠として裁判官独立の原則、司法権の本質と裁判官の地位の目的論的考察、裁判官責任追求訴訟そして英米独仏の制度との比較を掲げるが、前三者の理由づけからは、制限の必要性が推論されるとしても、制限の要件は論理必然的

に引出されるとは思われず、むしろ、英米独仏の立法例からの最大公約数的な制限を示しているように、思われてならない。少なくとも、有力説には、方法的に首肯し難い点があるように見うけられる。

三、現在主張されている三説は、結論的には国家賠償法一条一項の裁判官への適用という点で、対立するものであるが、議論の平面自体は、必ずしも一致しているとは思われない。三説の意図するところを、同一平面上での議論にひきなおしてみると、訴訟制度に対する評価の違いという点から論じる事ができるのではないかと考える。つまり、一旦なされた裁判官の行為のチェックの機構という点から考えると、制度的な説明は無いが、通説は裁判官の行為に対するチェックの必要性を高く評価し、有力説、適用否定説となるに従つてこの必要性をより低く見積もつていてのではないかと思われるのである。換言すれば、問題は、一個の手続の完結した訴訟手続の完成度というものに対する評価の相違というものが、三説の対立の原因と考える。従つて、議論は、その評価の度合が、どの程度であると考えるのが正当かという点で、なされるべきだという事になる。

四、さて、我國の訴訟制度は、高い合理性を備えた、完成された仕組であり、歴史的に培われた叡知の結集であると言つても過言ではあるまい。しかし、その枠組の緻密さに比して、この制度の実質的な主体である裁判官に対する配慮には、少しばかり問題がある。実際に、裁判官の身分の保障、独立の原則、自由心証など、裁判官に手厚い保護を与え、信頼を置きながら、そのような待遇を受ける事が妥当であるか否かをチェックする機構があまりにも少ない。もち

ろん、その事自体が、裁判官の身分保障と相反する危険を孕んでいる事は否めない。しかし、裁判官として、適当でない者にそのような地位を付与するのはたいへん危険である。特に、そういう裁判官が判決を下した場合を考慮すると、チェック機構としての国家賠償法一条一項の役割も大きなものと考えざるべきなかも知れない。しかし、大多数の裁判官は信頼に足る（我國の制度自体が、実は優秀な裁判官のみを前提に考えられたものであろう）ものであつて、その危険、すなわち、不適当な裁判官が裁判をする危険は、上訴制度の採用によつて非常に可能性の低いものとなる筈である。さらに裁判官自体に対する不服と上訴制度とが古くは、同根のものであつた事を考えあわせると、歴史的に、上訴制度に浄化されたものを、ことさら抜き出す試みには賛成しかねるものがある。又、純粹に、裁判官を相手にする不法行為訴訟と、確定した判決の効力を争う訴訟とが、明確に分離できるかどうかも疑問である。当事者とすれば、自己の出費した金額が戻りさえすれば、敗訴した判決の大半は無意味なものとなる。結局、払い戻されたのと同様の結果を受ける事ができるのである。実際、不法行為を理由づける上でも、おかしな点がある。当事者が主張するのは、裁判官の不当な行為によつて、判決が下されたため、本来払う必要のない金銭を支払う結果に至つたという事になるが、損害であるためには、出捐の要がないという事が前提であるべきなのに、判決が有効である事を動かさずに何故にそれが可能になるのであろう。だからこそ、上訴制度を完備させることによつて、右判決の効力自体の発効を停止させることによつて、右

のように、不適当な裁判官による行為の結果が生む危険を回避する
という方法を採用したのであろう。制限適用を主張する有力説が挙げ
た要件に、刑事上罰すべき行為をした場合というものがあるが、こ
れは、再審事由と同じと考える事もできる。そうだとすれば、所説
自体、この種の訴が、実は、前訴判決の有効性を崩さない限り成り
立たないものであるという事を示唆していると言えよう。

ともあれ、不適当な裁判官のチェックは、上訴制度に吸収されて
いると捉えるのが、妥当である。

勿論、いわゆる不適当な裁判官を採用していた国家の責任は問わ
れなければならない。裁判官にも国家賠償法が適用される事によつ
て、国家が不適当な裁判官を任用していたという責任を追求し、さ
らにその事によつて国民が不利益を受けないようにするという制度
と考えるべきであろう。国民が不利益を受ける可能性は、制度の完
成度と密接な関係にある。我国の制度が高い合理性に支えられてい
るとしても、時代の変化とともに、より高い合理的な制度に変化す
る可能性は少なからず存在する以上、国民が不利益を受ける場合の
救済制度は絶対に必要なものであると言えよう。

しかし、判決行為以外の裁判官の行為は少ない（判決行為が賠償の
対象になる事は、争いが、前訴判決を毀損する目的でなされている場合以外
であるため、殆んどあり得ない）以上右法条の適用の可能性はきわめて
低いものと言わざるを得ない。

五、以上の事から、国家賠償法一条一項は、制限的にはあるが、
裁判官にも適用されるべきである事、その制限の要件は、前訴判決

との関係で決まるといふ事が結論される。

従つて、本判決は、適用を制限的と解し上告を棄却した点で養成
できるが、制限の要件には疑問と言わざるを得ない。

(1) 西「司法免責権」裁判法の諸問題(上)一〇七頁。

(2) 齋藤「裁判官の国家賠償責任」別冊ジュリスト三九号一八五頁、古
崎・国家賠償法二七七頁。

(3) 桜田「裁判官の国家賠償責任」法学教室(第二期)七号七〇頁。

(4) 齋藤・前掲一八七頁、古崎「裁判官の職務上の行為と国家賠償法一
条一項」判例評論一一八号一六頁。

(5) 西・前掲一二五頁。

(6) 齋藤・前掲一八七頁。

(7) 西村「裁判官の職務活動と国家賠償」判タ一五〇号八七頁。

(8) 桜田・前掲七〇頁。

(9) 桜田・前掲七四頁。

(10) 古崎・前掲評釈一七頁、齋藤「裁判官の国家賠償責任(2)」ジュリス
ト別冊・統民事訴訟法判例百選(8)二三頁。

(11) 桜田・前掲七四頁。

(12) 桜田・前掲七四頁。

(13) 染野「裁判官の国家賠償責任(1)」統民事訴訟法判例百選(7)二二
頁。

(14) 桜田・前掲七〇頁。

山田 恒久