

裁判官の釈明権の行使が違法とされた事例

- 【文献種別】 判決／神戸地方裁判所
【裁判年月日】 平成28年2月23日
【事件番号】 平成26年(ワ)第1738号
【事件名】 国家賠償請求事件
【裁判結果】 一部認容
【参照法令】 国家賠償法1条、民事訴訟法149条
【掲載誌】 判時2317号111頁

LEX/DB 文献番号 25545046

事実の概要

判例解説の対象となる本件は国家賠償請求事件である。その対象となった別件の訴訟において、本件原告は貸金業を営む訴外会社を被告とする継続的金銭消費貸借取引による過払金等の支払(約530,884円)を求める訴えをS簡易裁判所に提起したが、消滅時効を援用されたことから、その時効完成による損害は、訴外会社が取引履歴の開示を10年間拒み続けた継続的不法行為によって生じたとして、損害賠償請求権に基づき、上記と同一の金員の支払を求める予備的請求(以下、「別件損害賠償請求」といい、同請求に係る損害賠償請求権を「別件損害賠償請求権」という。)を追加した。別件訴訟の審理を担当していたA裁判官は、別件訴訟の口頭弁論を終結し、原告訴訟代理人が退廷したところで、別件損害賠償請求権の消滅時効について訴外会社の訴訟代理人に対して釈明権を行使した。そして釈明直後に口頭弁論を再開して同日に口頭弁論を開き、訴外会社(別件被告)は上記時効を援用したため、A裁判官は別件損害賠償請求訴訟につき請求棄却判決を下した。

そこで本件原告は、A裁判官の釈明は違法であり、これによって原告に損害が生じたと主張して、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償を求めたのが本件である。

判例解説の対象となる第一審判決は、原告の請求を一部認容(55,000円:慰謝料50,000円と弁護士費用5,000円)した。

判決の要旨**1 国賠法1条1項にいう違法の意義等**

「裁判官がした争訟の裁判についてみると、民事裁判に上訴や再審等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在する場合、当事者には、通常、訴訟法上又は財産法上保護された利益の侵害が生じるが、これによって当然に国賠法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるものではなく、上記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って裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とすると解される(昭和57年判決¹⁾、最高裁平成2年7月20日第二小法廷判決・民集44巻5号938頁参照)。」

「民事訴訟法の定める釈明の制度は、弁論主義の形式的な適用による不合理を修正し、訴訟関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をきわめることによって、当事者間における紛争の真の解決をはかることを目的として設けられたものであって(最高裁昭和45年6月11日第一小法廷判決・民集24巻6号516頁)、釈明権の行使は、裁判の内容形成に密接に関わるものである。すなわち、訴訟の進行は、多くの場合、訴訟関係者が十分に法律及び訴訟技術に精通していたとしても、当事者間又は裁判所と当事者との間において、実体法規の解釈適用に関して見解が相違したり、間接事実の重要性や証拠の評価に関して考え方や認識に差が生じるのが通常である。これは、最終的判断

権が裁判所に専属する以上、多かれ少なかれ避け難い現象といえるが、裁判官は、適正かつ迅速な訴訟を実現するために、常に争点を明確にして、不要・不当な主張・立証を排除し、あるべくして欠けている主張・立証の補完を促す職責を負うのであり、裁判官の行う釈明権の行使は、正にこの目的で行われるものである。そうすると、釈明権の行使は、裁判の内容形成に密接に関わる裁判官の職務上の行為として、その行使に係る職務上の法的義務の内容・程度を裁判と異に解する理由は見当たらない。

したがって、裁判官の行う釈明権の行使についても、争訟の裁判と同様に、その行使によって、当事者の法律上の利益が侵害されたことを前提として、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行なったものと認めうるような特別な事情がある場合に、国賠法1条1項という違法が認められるものと解される。」

2 釈明権行使の時期について

「民事訴訟法149条1項の文言上、『期日外』から口頭弁論終結後の期間が除外されていないのも、このことを当然の前提とすると解されるのであり、同項所定の『期日外』から口頭弁論終結後の期間を除外すべき理由はない。」

「本件釈明の具体的な時期や態様に公平性の点で大きな問題があることは、後記4説示のとおりであるが、以上によれば、本件釈明は、口頭弁論終結後の非対席の場で行われたという一事をもって、直ちに同項の要件を欠くものとはいえない。」

3 釈明権行使の必要性について

「確かに、本件釈明のように特定の抗弁の提出を示唆・指摘する積極的釈明（…中略…）については、一般的にも、当事者主義との関係で慎重な考え方があるであろうし、特に時効については、原告が主張するように、その援用が当事者の意思にかからしめられている上（民法145条）、権利の存否に直接影響することもあって、公平性の要請から、実務においては慎重な考え方が強いものと思われ、釈明義務も生じないのが原則と解される（最高裁昭和31年12月28日第二小法廷判決・民集10巻12号1639頁参照）。

しかし、釈明の制度は、紛争解決及び正義の実現という民事訴訟の目的に資するためのものであるから、その裁量の在り方は、紛争解決及び正義

の実現の上での当事者主義と真実主義との比重の置き方などをめぐる個別の裁判官の訴訟観や、個別の事案の訴訟関係の具体的状況によって、異なり得るものであり、時効の積極的釈明が一般におよそ許されないと解されているわけではない。また、事案の具体的状況によっては、時効の積極的釈明をしないという裁判官の裁量の在り方が例外的に違法とされ、裁判官に釈明義務があったとされる場合もあるのである（最高裁平成7年10月24日第三小法廷判決・裁判集民事177号1頁。）」

4 「後記4」の説示

「別件訴訟の事案の具体的状況の下で最も直截的な釈明は、原告の主張する継続的不法行為の構成の不明瞭を質す消極的釈明であって、まずは当該消極的釈明を行うか、または、当該消極的釈明及び時効援用の有無を質す積極的釈明を同時に行うことが自然であるにもかかわらず、A裁判官が、対席の場で原告に対する消極的釈明をせずに口頭弁論を終結し、原告代理人の退席後、直ちに被告代理人に対する当該積極的釈明を行っていること、しかも、その内容が、訴外会社に有利な結論に直結するものであったこと、さらに…（中略）…A裁判官が、本件釈明後、被告代理人をS簡易裁判所に待たせたまま、執務室に戻り、弁論を再開する旨判断し、担当書記官に原告代理人の都合を確認させ、口頭弁論期日を指定していることからすると、客観的にみて、A裁判官は、もともと本件釈明を予定して口頭弁論を終結し、本件釈明の結果、訴外会社が別件損害賠償請求権に係る消滅時効の援用をすることとなり、口頭弁論を再開することになることを当初から予定していたとみられてもやむを得ない。そして、客観的に、そのようにみられてもやむを得ない本件釈明の態様は、通常の相手方当事者から、原告主張の評価、すなわち、一方当事者に一方的に肩入れし、同当事者を勝訴させる目的で、原告自身の代理人を退廷させた上、相手方代理人を翻意させて消滅時効を援用させることを意図したとの評価を受けてもやむを得ないものというべきである。」

判例の解説

一 問題の所在

本件自体は国家賠償請求事件であるが、その対象となった別件事件で問題となったのは、裁判官

が、当事者の主張していない消滅時効について、口頭弁論期日終了後のしかも相手方当事者退廷後に行った積明権行使の是非である。

二 学説の状況

1 時効援用権の趣旨（実体法の見地）

実体法の見地からは、時効援用権を定める民法145条の趣旨については、時効利益を享受する当事者の自由な意思に委ねる趣旨であると説明される²⁾。

2 時効主張（時効の援用）についての積明

(1) 裁判所の中立性（当事者に対する公平感の要請）から、当事者に対する時効の示唆は避けるべきとする見解³⁾。

(2) 裁判官の伝統としては、それですぐに決着がついてしまう消滅時効について積明を控えるという。理論的には積明したとしても、時効を援用するか否かは当事者の自由であるから積明して良いと考えることは可能であるが、積明しないのは実務の智慧であろう⁴⁾。

(3) 消滅時効を示唆する積明は、当事者が消滅時効の援用を仄めかしている（時間の経過に依拠しようとしている）場合に限定されるべきとする見解⁵⁾。

ただし、この結論を提唱した松本教授は、その後、自著においては「消滅時効や相殺の抗弁が、法的に完全な形ではなく素人的に提出されている場合、裁判所は法的にはっきりさせるよう働きかけてよい。」と述べておられ⁶⁾、従前より、やや積極的になったのかもしれない。

(4) 権利の取得や債務の消滅など時効に基づく法律効果が主張され、また一定の期間の経過が弁論に現れているときには、援用について積明権の行使が期待されるとする見解⁷⁾。

三 検討

1 時効についての積明権と積明義務

民事訴訟法149条の定めは、その文言からは「積明権」のみを規定しているが、今日では、「積明義務」をも含むものと理解されている⁸⁾。

(1) 時効についての積明義務

ただ、積明義務の範囲は積明権の範囲よりも狭いものと理解されている。時効に関してみるならば、判決の要旨3が引用する最判昭31・12・28（民

集10巻12号1639頁）が、取得時効の事例ではあるが、「積明権不行使の違法があるとはできない」と判示して積明義務を否定した。その後、最判平7・10・24（裁判集民177号1頁）が、当初主張していた取得時効の主張を撤回したという事実関係の下で積明義務を肯定しているが、本判決では、これに類似する事実は認められず、積明義務は否定されている。

(2) 本件事件での消滅時効についての積明権行使の適法性

本判決で問題となるのは、裁判所による消滅時効の積明権行使（しかも積極的積明）の可否である。この点については、前掲二で紹介したように、かつては有力な実務家からも、消滅時効の積明権行使については否定的・慎重な見解が唱えられており、これを支持する学説もある（前掲二2(1)・(2)参照）。

しかし本件判決は、時効の積極的積明（積明権行使）が一般におよそ許されないものと解されているわけではないと判示している。すなわち本件判決は、一般論としては、消滅時効に関する積明権行使も認められうるとの一般論に立ちながら、判決の要旨4の事情を認定し、このような事情の下での積明権行使は、民事訴訟の根幹に関わる当事者の平等取扱いに係る利益に対し、裁判官が職務上必要とする配慮を明らかに欠いたものといえるから、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したと認めうる特別の事情があるとして、本件積明には国賠法1条1項にいう違法があるとした。この第一審判決に対しては、裁判官の余りにも偏頗な訴訟指揮に警鐘を鳴らす判決と評価するものもあるが、その前に、一般論としては、消滅時効に関する積明権行使自体は適法であると考えていることに留意する必要があり、むしろ、この点の方が、本判決の意義といえるかもしれない。ただ、筆者としては、正面から消滅時効の成立に対する積明権行使を認めるよりも、別件訴訟においては、主位的請求については消滅時効が援用されていたにもかかわらず、予備的請求については援用されていなかったため、当事者が消滅時効の援用を仄めかしていた場合と同視して積明権を行使することも認められる余地があったと理解することは可能であると考え（前掲二2(3)・(4)の見解。ただし、本判決で認定されたような形態での行使が積明権の行使として行

き過ぎであった可能性もあるだろう。)

(3) 釈明権行使時期

民事訴訟法 149 条 1 項によれば、釈明権の行使は口頭弁論の期日又は期日外になされる。したがって、口頭弁論を終えた後で釈明することも期日外釈明として可能なように見える。これに対しては、口頭弁論（全体）を終結した後は判決期日を待つのみであり、判決の基礎となる審理が行われない以上、口頭弁論終結後の釈明権行使は認められるべきではないとの見解も存在しうる。しかし、釈明に応じて新たな主張をするためには口頭弁論を再開（民事訴訟法 152 条）することになるので、民事訴訟法 149 条 4 項によって釈明権行使内容を相手方当事者に通知しておけば、双方審尋主義の要請にも応えたことにはなるだろう。

2 過度な釈明権行使に対する救済

(1) 上訴による判決の取消・破棄

行き過ぎた釈明権行使には、民事訴訟法 149 条違反という法令違反が存在する。そのため、そのような違法事由の存在するのが第一審判決であれば、当然に控訴審で取消の事由となる。しかし、控訴審判決に違法事由が存する場合、平成 8 年改正法以降は、単なる法令違反が最高裁判所に対する上告理由から除かれ、上告受理の申立てができるのみとなった。さらに、仮に上訴審で取り消すことができるとしても、上訴審や差戻審で当事者が消滅時効を援用することは妨げられないから、釈明権行使を受けた当事者の反対当事者としては、消滅時効の成立を否認するか、消滅時効の中断事由を主張・立証するほかなく、敗訴の危険が一挙に高まることになる。

(2) 裁判官の忌避

行き過ぎた釈明権行使は、裁判官の忌避事由（民事訴訟法 24 条）になりうるとされる⁹⁾。しかし、その裁判官に対する忌避が仮に認められたとしても、釈明権行使した事実は残るので、正目時効を援用されてしまえば、敗訴の危険が一挙に高まることになる。

(3) 国家賠償請求

そのため、釈明権を不当・過大に行使されてしまった相手方の当事者の救済方法としては、国家賠償請求が現実的な選択肢となる。しかしながら、判例は以下のように、裁判官の訴訟指揮に違法を認めない傾向がある（東京地判平 5・9・20 判

時 1490 号 103 頁、東京地判平 6・12・1 判タ 883 号 163 頁、東京高判平 7・9・28 判タ 892 号 177 頁、東京地判平 7・2・28 判タ 893 号 139 頁、東京地判平 27・11・30 判例集未登載〔LEX/DB25532561〕など）。

このような流れの中で、本件判決は、判決の要旨 4 の説示する事実認定の下で裁判官の釈明権行使の権限逸脱を認定して僅かとはいえ賠償請求を認めたのは、たしかに画期的といえよう。

四 本件判決のその後

ちなみに、本件解説の対象となっている第一審判決に対しては控訴が提起され、控訴審判決（大阪高判平 28・8・26 判例集未登載〔LEX/DB25545417〕）は第一審判決を取り消し、原告の請求を棄却した。これに対し一審原告から上告・上告受理が申し立てられたが、上告審（最一小判平 29・1・19 判例集未登載〔LEX/DB25545418〕）は、上告を棄却し、上告受理の申立ても退けた。結論的には、A 裁判官の釈明権行使には違法性（釈明権行使の権限濫用・逸脱）がなく、したがって国家賠償請求の理由もなしと判断したことになる。

●—注

- 1) 最判昭 57・3・12 民集 36 卷 3 号 329 頁。
- 2) 川島武宜『注釈民法(5)』(有斐閣、1967 年) 37 頁〔川井健〕。我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法〔補訂版〕』(日本評論社、2005 年) 267 頁。
- 3) 武藤春光「民事訴訟における訴訟指揮について」司研論集 56 号(1975 年) 84 頁。また、これが実務の立場であるとするものとして、加藤新太郎編『民事訴訟審理』(判例タイムズ社、2000 年) 243 頁以下〔加藤新太郎〕(初出：加藤新太郎「行為規範としての釈明」自正 50 卷 10 号(1999 年))。
- 4) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)〔第 2 版補訂版〕』(有斐閣、2013 年) 446 頁。
- 5) 竹下守夫＝伊藤眞編『注釈民事訴訟法(3)』(有斐閣、1993 年) 150 頁〔松本博之〕。
- 6) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第 8 版〕』(弘文堂、2015 年) 59 頁〔松本博之〕。
- 7) 伊藤眞『民事訴訟法〔第 5 版〕』(有斐閣、2016 年) 316 頁。
- 8) 兼子一ほか編著『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』(弘文堂、2011 年) 917 頁〔新堂幸司＝上原敏夫〕。賀集唱＝松本博之＝加藤新太郎編『基本法コンメンタール民事訴訟法 2〔第 3 版追補版〕』(日本評論社、2012 年) 76 頁〔山本克己〕など。
- 9) 伊藤眞・前掲注 7) 312 頁。