

鑑定人の前訴鑑定に関する損害賠償請求が否定された事例

【文 献 種 別】 判決／山口地方裁判所下関支部
【裁判年月日】 令和 2 年 5 月 19 日
【事 件 番 号】 平成 31 年（ワ）第 67 号
【事 件 名】 損害賠償等請求事件
【裁 判 結 果】 請求棄却（控訴）
【参 照 法 令】 民法 709 条、民事訴訟法 338 条
【掲 載 誌】 判時 2468・2469 合併号 160 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25568889

広島修道大学准教授 山田明美

事実の概要

1 原告らは、交通事故（以下、「本件事故」）により被った損害賠償を請求する裁判（以下、「前訴」）において誤った鑑定のせいで裁判所の正しい判断を受けられずに損害を被ったと主張して、前訴の鑑定人を被告として不法行為に基づく損害賠償を求める訴え（以下、「本件訴え」）を提起した。

2 本件訴えに至る経緯は、次のとおりである。原告は原告会社の取締役である。被告は、A 医療センターに勤務する医師で、前訴において鑑定人に選任された者である。本件事故は、P が B 会社の業務執行のための自動車の運転中、後方を注視すべき義務を怠って自動車を後退させて歩行中の原告に衝突させ発生した。原告らは本件事故につき、P と B 会社に対し損害賠償金 5446 万 9695 円及び遅延損害金の連帯支払いを求める前訴を提起した。被告は、前訴において鑑定人として選任され、平成 27 年 7 月 28 日に原告に対する治療期間及び後遺障害の認定について鑑定を行い、平成 27 年 12 月 10 日に補充鑑定を行った。前訴第一審では、原告の請求については 83 万 2524 円、原告会社の請求については 110 万 2278 円及び各遅延損害金の支払いの限度でそれぞれ認容されその余の請求はいずれも棄却された。原告らは控訴し原判決は変更され、原告の請求については 154 万 790 円、原告会社の請求については 137 万 7848 円及び各遅延損害金の支払いの限度でそれぞれ認容された。原告らはこの判決を不服として上告及び上告受理の申立てをしたが、上告棄却及び上告不受理の決定を受けた。

そこで、原告らは、前訴において原告らの請求

に否定的な見解を述べる鑑定をした鑑定人を被告として、不法行為責任による損害賠償請求権に基づき原告につき 1821 万 9147 円、原告会社につき 1738 万 8757 円の支払いを求める本件訴えを提起したのである。

3 被告は、①前訴の確定判決に対する不服申立てを再審という方法で行うのではなく、本件訴えによって達成しようとするもので、民事訴訟法の定めを逸脱するものであること、②確定判決の内容の不当性を国家賠償法による請求に基づかずに損害の回復を図ろうとするもので不当であること、③本件訴えにおける請求の当否を判断するためには、前訴の確定判決の当否を判断しなければならず、一私人に対する訴訟で確定判決の当否を再考できることになれば、民事訴訟制度の根底を揺るがすこと、④上記のような問題をもつ本件が許されれば、鑑定人の判断に不当な拘束がかかることになり、公正な裁判の実現に重大な支障を来すこと、を理由として、本件訴えは、訴えの利益がないので不適法であると争った。

判決の要旨

請求棄却。

1 訴えの利益の有無について

「本件訴えにおける請求の当否を判断する場合、実質的に前訴における訴訟物である損害賠償請求権の存否についての判断を内包することにならざるを得ず、確定判決に対する不服申立てを再審に限定する民事訴訟法の立法趣旨と抵触する部分がある。」しかしながら、本件訴えは、前訴と当事者が異なる。本件訴えが上記①～④の問題点を有

するものであるとしても、それをもって、本件訴えにつき、訴えの利益がないということはできないとした。

2 被告が前訴で鑑定をしたことが不法行為に当たるかについて

(1) 判断の枠組み：前訴の訴訟物は、本件事故についての不法行為に基づく損害賠償請求権であるところ、原告らは、前訴において本件事故により原告の右肩の関節唇損傷や骨挫傷があったと主張し、同障害及びそれによる後遺障害に基づく損害賠償請求をしたことに対して、被告の鑑定が否定的な意見を述べ、前訴の判決が、被告の鑑定意見に多くの部分を依拠し、原告の右肩の関節唇損傷や骨挫傷が認められないことを前提として損害額を判断して判決し、同判決が確定した。「被告に対し、前訴で原告らの請求が棄却された部分を損害と主張して、請求している」ので、「本件訴訟についての判断は、必然的に、前訴で訴訟物となった請求権の存否（前訴での棄却部分）についての判断と重なる部分があることにならざるを得ない」が、「民事訴訟法は、三審制度を採用し、当該訴訟における訴訟物の存否については当事者双方に十分に攻撃防御を尽くす機会を与える反面、判決が確定した場合には、既判力を生じさせ、確定判決に対する不服申立ては、厳格な要件の下でのみ行うことができる（再審制度）としている。しかるに、前訴の判決の成立過程に関与した者の不法行為を理由として、確定判決の既判力ある判決と実質的に矛盾する損害賠償請求を無制限に認めるとすれば、裁判所の確定判決に不服のある者は、判決成立過程に関与した者に対して責任を追及する方法で被告を交換することによって、同一の訴訟物に対する裁判所の判断を繰り返すことになってしまい、実質的に判決の既判力を無視し、既判力の法的安定を著しく害する結果となり、再審制度を無意義なものにしてしまう。したがって、このような後訴請求は、原則として、再審に関する民事訴訟法 338 条 2 項所定の事由に準ずるような場合を除いて許されないというべきである。」「また、前訴の判決成立過程に関与した者の行為が、一方当事者の権利を害する意図の下に、作為もしくは不作為によって一方当事者が訴訟手続に関与することを妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔するなどの不正な行為を行い、その結果、あり得べからざる内容の確

定判決が言い渡されて確定するなど、その行為が著しく正義に反し、確定判決の既判力による法的安定性の要請を考慮してもなお容認し得ないような特別の事情がある場合に限って、許されると考える。」

(2) 本件へのあてはめ：「原告らは、前訴において、第一審でも控訴審でも、被告の鑑定につき信用性がないことを具体的に主張していたところ、原告らのこれらの主張は、前訴の判決により排斥されている。」「原告らは、本件訴訟においても、被告の鑑定が恣意的かつ不合理で信用できない旨を述べており、損害としては、前訴で棄却された原告らの請求部分を主張する。」「原告らの主張を前提とすると、本件請求についての判断は、前訴における原告らの請求を棄却した部分に係る判決の判断の一部と正に重なっており、前訴の訴訟物の請求権の存否に対する判断をせざるを得ないこととなる。」「したがって、本件訴訟は、原則として、民事訴訟法 338 条 2 項の再審事由に準じる事実がなければ、許されないというべきであるところ、同項所定の事実について、原告らから主張立証はない。」

(3) 「特別の事情」の有無について：上記 (1) の判断枠組みの下、本件における「特別の事情」の有無につき検討し、原告らの請求はいずれも理由がないとして請求を棄却した。

判例の解説

一 問題の所在

鑑定が事実認定に寄与する度合いは計り知れず、鑑定の結果が訴訟の帰趨を決することは稀ではなく、鑑定人の責任は重大といえ、誤った鑑定意見に伴って裁判に誤りが生じる危険性をはらむ。鑑定人は裁判所に対して義務を負うが、鑑定人と当事者の間には直接の法律関係は存しない。当事者は当該訴訟手続におけるほか、鑑定人に対して救済を求める余地はあるのか。

前訴で敗訴し確定判決を受けた者が、その判決に不服で、これを争う手段として、前訴に関与した者、鑑定人、証人、書証の供述者、作成者等を被告として、これらの者の故意又は過失による不法行為を理由に、前訴で棄却された部分を損害として損害賠償を請求する民事訴訟を提起することがみられる。本件もその一つであり、前訴の敗訴

は、鑑定人の誤った鑑定に起因し裁判所の正しい判断を受けられずに損害を被ったと主張して、前訴鑑定人を被告として不法行為責任に基づく損害賠償請求をしている。

では、鑑定人が誤った鑑定をしたことを理由に前訴で棄却された部分を損害として不法行為に基づく損害賠償請求をすることは許容されるのか。このような訴訟においては、実質的に前訴の請求棄却部分の判断が正しいか否か、それに加えてその間違いは、被告鑑定人の故意又は過失により生じたか否かが争点となり、実質的には前訴の蒸し返しといえる。この場合、前訴の手続内で十分に争う機会が保障されていたはずであり、その結果前訴敗訴を受けた原告に、紛争の蒸し返しを許して良いのであろうかという問題が生じる。前訴と後訴では訴訟当事者は異なり、当然に訴訟物も異なるので、前訴判決の既判力は後訴に及ばないのであるが、このような請求を制限なく許すと、前訴の確定判決に不服ある前訴当事者に、実質上、請求を蒸し返すことを許すことになり法的安定の要請を損なうことになる。

二 本件判決の意義

本判決で示されているとおり、確定判決に対する不服申立ては再審制度によるしかないのであるが、最判昭和44・7・8(民集23巻8号1407頁。以下、「最判昭和44年」という)は、再審手続を経ることなく、「その判決の成立過程において、訴訟当事者が、相手方の権利を害する意図のもとに、作為または不作為によって相手方が訴訟手続に関与することを妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔する等の不正な行為を行ない、その結果本来ありうべからざる内容の確定判決を取得し、かつこれを執行した場合においては、右判決が確定したからといって、そのような当事者の不正が直ちに問責しえなくなるいわれなく、これによって損害を被った相手方は、かりにそれが右確定判決に対する再審事由を構成し、別に再審の訴を提起しうる場合であっても、なお独立の訴によって、右不法行為による損害の賠償を請求することを妨げられないものと解すべきである」という法理を定立した。最判昭和44年は、確定判決詐欺取の事案において再審の訴えを提起しうる場合であっても、なお独立の訴えによって不法行為による損害を請求することを妨げないとするのである。本判

決の「前訴の判決成立過程に関与した者の行為が、一方当事者の権利を害する意図の下に、作為もしくは不作為によって一方当事者が訴訟手続に関与することを妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔するなどの不正を行い、その結果、あり得べからざる内容の確定判決が言い渡されて確定するなど、その行為が著しく正義に反し、確定判決の既判力による法的安定性の要請を考慮してもなお容認し得ないような特別な事情がある場合に限って許される」との判示部分は、最判昭和44年の法理に類似するように見える¹⁾。しかし、本判決は、加えて、「特別な事情がある場合に限って」本訴は許されるとしている。この点を見ると、本判決の判断枠組みは、最判平22・4・22(裁時1505号12頁、裁判所ウェブサイト。以下、「最判平成22年」という)により定立されたものにより類似する。最判平成22年も前訴確定判決の詐欺が問題となった事案で、最判昭和44年を引用しつつ、そのあてはめについて「実質的に再審事由に当たるような場合だけではなく、公序・正義に反するような結果がもたらされる場合にも、その主張が許されると解するのが相当である」とした原判決を破棄し、最判平10・9・10(判時1661号81頁②事件)で加えられた要件(「その行為が著しく正義に反し、確定判決の既判力による法的安定の要請を考慮してもなお容認し得ないような特別な事情がある場合に限って、許されるものと解するのが相当である」)を適用して、損害賠償請求を棄却したものである。

本判決は、前訴の判決の成立過程に関与した者の不法行為を理由とした確定判決の既判力と実質的に矛盾する損害賠償請求は、原則として、再審に関する民訴法338条2項所定の事由に準ずるような場合を除いて許されないとしたうえで、特別な事情がある場合に限り許されるとした点に特徴があるといえよう²⁾。

三 鑑定人の地位と鑑定過誤の責任追及の方法

1 鑑定人の地位と鑑定人の責任について

鑑定とは、裁判官の判断能力を補充するために、特別の学識に属する経験則その他の専門的知識や意見を陳述させる証拠調べであり、その証拠調べ方法が鑑定人である³⁾。その人選は裁判所に任されており、裁判所が指定する(民訴213条)。鑑定人として選任された者は特別な学識経験がある

以上、より適任の者がほかにいることを理由に辞退することは許されない⁴⁾。なお、不正な鑑定人を選任しないよう裁判官のような欠格事由も認められ(同212条2項)、当事者による忌避も認められている(同214条、民訴規130条)⁵⁾。鑑定義務については、公法上の義務で裁判所の命令により具体化する(鑑定義務:民訴212条、欠格事由:同212条2項)⁶⁾。鑑定事項については、裁判所が当事者及び鑑定人と協議して鑑定事項の内容を明確にし、必要な資料を整理する(規129条の2)。鑑定の申出の採否については、鑑定が裁判官の判断を補充する性質を有するものであるから裁判所の自由裁量に委ねられている。以上にみてきたように、鑑定人は裁判所によって選任され裁判官よりの性格を有し、鑑定意見は裁判官の証拠評価を受けるので鑑定過誤と損害との間の因果関係は微妙であり、また鑑定人に対する損害賠償はすでに決着のついた争訟の事実上の蒸し返しになりうる。したがって、鑑定人の過誤責任の肯定に消極的に作用するといえよう⁷⁾。なお、わが国は鑑定人の責任について明文規定をもたないが、母法ドイツには明文規定があり(ドイツ民法839条a第1項)、被害者が上訴を提起して損害を回避することを怠ったときは、責任は生じないことも明文文化されている(同法839条a第2項、839条3項)⁸⁾。

2 不当な鑑定に対する救済方法

(1) 上訴、再審: 上訴・再審がまずあげられようが、不当な鑑定か否かは事実認定の問題であり、鑑定人に対する直接の責任追及とはならない。

(2) 鑑定人の忌避: 忌避の事由(民訴214条)は、鑑定過誤という結果の救済にはならない。判決確定後においては、鑑定人の忌避事由の存在は再審事由に当たらないから忌避の裁判を求める利益はない⁹⁾。なお、鑑定の不十分さまたは瑕疵は、原則として鑑定人の忌避を基礎づけないとする見解もある¹⁰⁾。

(3) 国家賠償請求: 事実認定は裁判所の責任で行われる¹¹⁾ので、裁判官のした裁判の違法を理由に国を被告として賠償請求を行うことになる¹²⁾。

(4) 鑑定人に対する損害賠償請求: 原則として、再審に関する民訴法338条2項所定の事由に準ずるような場合を除いて許されないが、前訴の判決成立過程に関与した者の行為が著しく正義に反し、確定判決の既判力による法的安定性の要請を考慮してもなお容認し得ないような特別の事情が

ある場合に限って許される(本件判決)¹³⁾。

●—注

- 1) 判時2468・2469合併号161頁は、最判昭和44年の採る考え方を既判力が及ばない本件のような事案にも推し及ぼしていると評価する。しかしながら、最判昭和44年は再審の訴えを提起しうる場合にも別訴による救済を認めた法理であるので、本件のようにそもそも別訴の可能性しかない事案では、この法理が必ずしもあてはまるとはいえないのではない。
- 2) 従来の裁判例において再審事由に準ずる事実が存するような場合や明らかに公序良俗違反の事実があるような例外的な場合に限られると判示されてきたことからすると、民訴法338条2項所定の事由に準ずる事情は、「特別の事情」に包含されて判断されてきたのではない。
- 3) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂、2019年)647頁以下。
- 4) 法律実務(4)309頁、高橋護「鑑定」門口正人編集代表『民事証拠法大系第5巻』(青林書院、2010年)9頁。
- 5) 新堂・前掲注3)648頁参照。
- 6) 菊井維大＝村松俊夫原著『コンメンタール民事訴訟法IV〔第2版〕』(日本評論社、2019年)310頁以下。
- 7) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』(弘文堂、2015年)501頁。
- 8) Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, 18.Aufl., 2018, § 122 IV 6, S.757f., Rn.53.
- 9) 高田ほか・注釈民訴(4)365頁[町村]、新基コメ(2)79頁[上田]。
- 10) 鑑定の基礎とすべき事実について鑑定人の誤った表示は、予断のおそれを基礎づけるが、当事者がそれを知っていたならば、確実に忌避申立てに及ぶと思われる忌避原因で、当事者がこれを認識し得ないものは、裁判所がこれを当事者に知らせる義務を負うと解するべきであり、裁判所がこれを怠ると、当事者権(手続保障)の侵害となる(松本＝上野・前掲注7)497頁)。
- 11) 中野貞一郎「科学裁判と鑑定」『民事裁判小論集』(信山社、2013年)288頁。
- 12) 最判昭30・4・19民集9巻5号534頁、最判昭53・10・20民集32巻7号1367頁、最判昭47・3・21裁判集民105号309頁、最判昭43・3・15裁判集民90号655頁、最判昭57・3・12民集36巻3号329頁等。なお、ドイツでは、裁判上の鑑定人は、その任務を履行する場合に公権力を行使する者ではないとされ(BGHZ 59, 310= NJW 1973, 554, Friedrichs, DriZ 1973, 113.)、公務員の責任は問題とならない(Rosenberg/Schwab/Gottwald・前掲注8)S.757f., Rn.57)。
- 13) 鑑定人個人に対する責任追及を認めることは、明文規定がない中、鑑定人に訴訟の場に引っ張り出されるリスクを常に負わせているということであり、司法協力への消極的要因となっているのではない。