

# Haftung der Amtspflichtverletzung bei dem Urteil in einer Rechtssache

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/4431">http://hdl.handle.net/2297/4431</a>

《研究ノート》

「裁判官の違法行為について

——名古屋地裁平成一五年五月三〇日の判決を契機として——

檉 見 由美子

一 はじめに

公務員の職務上の違法行為を理由として、当該の公務員自身ではなく、国又は公共団体が、それによって生じた損害に対して賠償責任を負うという制度は、国家賠償法の制定以来、自明のことのようである。しかし、公務員の中でも、裁判官、そして、裁判官の行なう裁判に関して違法行為が行われた場合には、この理は国家賠償法の下でも自明のことではなく、また、仮にその適用が認められたとしても、「故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたとき」とはいかなる場合をいうのか、明らかではない。このことは、そもそも裁判制度の設計の段階で、すでに事実認定の誤りや、法令の適用・解釈の誤りなど生じることは当然の前提であり、訴訟当事者の権利の保護のために上訴や抗告などの三審制度を設けた趣旨からして、裁判の過誤によって生じた当事者の国家賠償法による救済方法は排除されるか、あるいは二次的なものとされたことに起因するのであろう。また、比較法的に見ても、裁判官の職務行為、特に確定判決に関して、裁判官の職務上の違法行為の存否を争い、国の損害賠償責任を認めることに対しては程度の差はあるにしろ、消極的である。わが国も、判例・通説とも国家賠償法の適用を認めること自体は否定していないものの、実際の裁判事例において、国の責任が認められた最高裁判決はないし、また下級審においてもそう多くはないのが実情である。

最近、地裁段階の判決であるが、裁判官の職務行為の違法性の判断に関する注目すべき判決が出された。これは、平成一五年五月三〇日に名古屋地方裁判所(判時一八二三号一〇二頁)において判決されたもので、事件は、裁判所構内における弁護士と被疑者との接見の際に文書の授受を、裁判官が、職務行為として禁止した裁判が違法であるとして、被疑者の弁護士が、国家賠償法一条一項に基づき、五〇万円(二〇〇万円の内金)の慰謝料請求を行なったもので、原告の請求に対して、名古屋地裁は、国に一〇万円の賠償責任を認めたものである。

本稿では、裁判官の職務行為上の違法行為について、前掲の名古屋地裁判決の事案を中心に検討しながら、第一に、裁判官の違法行為に対して、そもそも国家賠償法一条一項の適用があるのか、第二に、仮に適用があるとした場合に、その判断基準は何か、という二つの問題について、名古屋地裁の判決を手がかりにしつつ、筆者の思いついたことなどを記すものである。

さしあたり、以下では、叙述の順序として、前記の第一の裁判官の違法行為に対して、国家賠償法一条一項の適用があるのかという問題点についての検討資料として、国家賠償法一条一項の立法過程と、この問題についての明文の規定を定めているドイツ法の状況について概略する。次いで、平成十五年の名古屋地裁判決の事案を紹介し、判決内容の分析を行なうとともに、第二の問題である違法行為の判断基準に関して検討することにする。

## 二 国家賠償法一条一項の立法過程について

国家賠償法一条一項によれば、加害者となる公務員の範囲については「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員」と規定され、裁判官を除外する文言はないが、裁判官の職務行為の違法を理由とする国家賠償法一条一項所定の賠償責任が認められるかどうかについては議論がないわけではない。

国家賠償法の立法過程の段階では、<sup>(1)</sup>衆議院司法委員会の会議で、国家賠償法一条一項の裁判官への適用の可否を

問う質問に対して、政府委員からは、この点については問題があるが、（条文に）特別な例外を設けない結果、裁判官も（一条一項の「公務員」の）うちにはいるとの解釈をするとの答弁が行なわれている。<sup>2)</sup>また、憲法十七条の審議の過程（第90回帝国議会貴族院帝国憲法改正特別委員会）でも、同趣旨の質問が出され、政府委員から「裁判官も検察官も、等しく国家の公務員でありますから、原則としてはこれに包含される訳であります。」との答弁がなされたのである。

しかし、こうした立法当時の適用肯定説の見解に対しては、早くも昭和23年には、柚木裁判官から裁判官の職務行為に関する限り重過失の場合においても国の被害者に対する賠償責任、裁判官の国に対する償還責任は共に生じないものとするのが妥当ではないかという反対意見が提出されていた。<sup>3)</sup>その理由としては挙げられているのは、

- (一) 被害者は違法判決により喪失した利益を損害賠償請求訴訟により回復し得る結果、前確定判決は実質上無意味に帰するから。
  - (二) 裁判官が職権を行使するに当り自分自身の蒙るべき不利益を心配することなく自由に自身の確信により行動すべきであるということは司法固有の政策上最も重要なことだから。
  - (三) 若し判事が本当に非難されるに値するときは糾問手段としては国家の発意に拠る起訴の方が私人の訴訟よりも実効がある。
- (一)と(二)の論拠は、裁判官の職務行為上の違法行為に対して国賠法の適用を否定する際には引用されるものである。

注

- (1) 国家賠償法一条一項の立法過程については、古崎慶長『国家賠償法研究』（日本評論社一九八五年）四六頁以下に詳細な説明がある。大藤敏「裁判官の職務行為と国家賠償責任に関する裁判例の考察」判夕三五二号一〇一一—一〇三頁（一九七七年）・宇賀克也「国家賠償（3）」園部逸夫・時岡泰編『裁判実務大系1』四五二頁（一九八四年）
- (2) 第一回国会衆議院司法委員会会議録第五号（昭和二十二年七月二十六日）
- (3) 柚木淳「官吏の不法行為責任」司法研究報告書三五輯五号三九頁（一九四八年）

## 二 ドイツ法における法規制の概要<sup>(4)</sup>

ドイツ法では、公務員が職務上の義務に違反して、第三者に損害を生じさせた場合の法的責任を課する為の法的構造がわが国とは異なっているのであるが、特に裁判官の法的責任についての明文の規定をおいている点、そして、一般の公務員に比べると、その法的責任がかなり制限されている点が注目に値するので、その概要をここで紹介することにする。

ドイツ法では、一般の公務員については、職務上の義務に違反した場合に、当該公務員自身が民法八三九条一項を根拠規定として不法行為責任を負うのであるが、被害者との関係では、損害賠償責任を負う者について、公権力の行使の場合と私法上の職務活動の場合に分けて別段の定めがある。前者については、基本法三四条（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland）が直接適用される結果、当該公務員ではなく、原則として、この者を使用する国または公共団体がその責任を負うが、私法的領域については、八三九条一項に基づいて当該公務員自身が責任を負う。<sup>(5)</sup>

さらに加えて、一項の例外として、八三九条二項によれば「公務員は、訴訟における判決に際し職務上の義務

に違反した場合においては」、つまり、裁判官に関しては、判決に際して職務上の義務に違反し、しかも、それが犯罪を構成する場合においてのみ、当該裁判官の責任が問われる、との制限がおかれている。裁判官の職務の範囲も「訴訟における判決」とだけ規定されている。この規定は、そもそも裁判の安定を目的とし、既判力制度を守ることを目的としている（BGHZ 15,12）ので、既判力ある裁判が判決以外の形式でなされるものも対象とされる必要があり、例えば、訴訟費用の決定も本項の「判決」文言に含まれるものとされ、この文言は判例によって拡大解釈されている（BGHZ 64,347）。これに対して、決定でなされる仮差押および仮処分、訴額確定における決定、運転許可の暫定的停止における決定等は、「判決」の性質を持たない、とされる。

最後に、八三九条三項は、損害賠償権利者の共働過失に関する二五四条<sup>(6)</sup>の規定は、損害の発生または拡大に被害者の過失が共働したときに加害者の賠償義務を制限することを規定するものである）の特則規定として、国ないし公務員自身が損害賠償責任を負う場合を厳しく制限している。すなわち、公務員の職務上の義務違反の行為による損害の発生を防止するための、または損害を減少させるための法律上の手段、例えば、訴訟法上いこう上訴（控訴・上告・抗告）および損害を発生させる職務の行使または不行使に対して直接向けられた法律上の救済手段（故障の申立・異議・行政訴訟や、口頭または書面による職務監視の訴願）を行使することを故意または過失により怠った場合には、賠償義務が排除されるというもので、二五四条が、損害の発生または拡大に被害者の過失が共働した場合にそれに基づく損害の責任を被害者に負わせるものであることに比べると極めて厳しい制限となっている。但し、この因果関係の証明責任は賠償義務者にある。

以上の点を要約すれば、ドイツ法において、裁判官の職務上の違法行為に対して、国が損害賠償責任を負うのは、①それが公権力の行使であること、②判決に際して、裁判官が職務上の義務に違反し、かつそれが犯罪を構成する場合であること、③被害者が、義務違反の行為による損害の発生を防止するための、または損害を減少さ

せるための法律上の手段を行使することを故意又は過失により懈怠していないこと、となる。このうち、①と②は被害者が主張立証し、③は、賠償義務者に主張立証責任がある。

注

(4) 椿木寿夫・右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』八三九条一五九頁以下【青野博之執筆】(三省堂一九九〇年)参照。古崎慶長『国家賠償法研究』五〇―五一頁(日本評論社一九八五年)

(5) ドイツ民法八三九条一項

① 公務員は、故意又は過失により第三者に対して負う職務上の義務に違反したときは、その第三者に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない。その公務員に過失のみがある場合においては、被害者は、他の方法で賠償を得ることができないときに限り、賠償を請求することができる。

② 公務員は、訴訟における判決に際し職務上の義務に違反した場合には、その義務違反が犯罪を構成するときのみ、これによって生じた損害について責めに任じる。この規定は、義務に違反して職務の執行を拒絶し、又は遅延したときは、適用しない。

③ 賠償義務は、被害者が法律上の手段の行使によって損害を防止することを故意又は過失により怠ったときは、生じない。  
ドイツ基本法三四条

「ある人が、自己に委任された公務の行使において、第三者に対して負担している職務上の義務に違反したときは、その責任は、原則として、その者が服務している国家または団体が負う。故意または重過失があるときは、求償をさまたげない。損害賠償請求権および求償については、通常裁判所への出訴の途が排除されてはならない。」

ドイツ民法八三九条の規定については、前掲(4)の『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』一六〇頁から引用した。

(6) 二五四条によれば、「①損害の発生に際し被害者の過失が共働したときは、賠償義務および給付すべき賠償の範囲は、事情によつて、特に、いかなる範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによつて定まる。

② 債務者が知らず、かつ、知ることを要しない異常に高い損害の危険を被害者が債務者に注意しなかったこと、又は被害者が損害を防止若しくは軽減しなかったことに被害者の過失があるときも、前項と同様である。この場合においては、第二七八条の規定を準用する。」椿木寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』【青野博之執筆】五九―六〇頁(日本評論社一九八八年)参照

三 名古屋地判 平成一五年五月三〇日の事件の概要と裁判所の判断について

【事案】

平成九年一〇月二四日、A1、3ら暴力団関係者（「本件被疑者」）らについて、暴力行為等処罰に関する法律違反の被疑事実によって、検察官から、裁判官Bに対して、Aらに対する拘留請求及び接見禁止の請求が行われ、Bは、Aらについて、弁護士等以外の者との接見及び書類その他の物の授受をいずれも公訴提起に至るまでの間禁止することとした。X（原告）は、Aらの弁護士となろうとする者であった。Xは、二四日の同日、Aらについて、裁判所構内における一五分間の接見と「取調べを受けるにあたって」と題された書類の授受の許可を申請した。この文書は、「取調べを受けるにあたって」との表題の二頁の文書と「弁護人の立場からの連絡事項」との表題の六頁の文書（以下「本件文書」という。）で、刑事手続についての説明や被疑者の権利等に関する事項が記載されたものであり、Aらの逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のあるものではなかった。これに対して、Bは、Xに対して一五分間の接見は認めしたが、本件文書の授受については、これを一読した上で、本件文書の授受のためには接見禁止の一部解除の申請が必要である旨をXに伝えたので、Xは、やむなく、本件文書を差し入れるために接見禁止を一部解除されたく申請する（弁護士としては、接見時間が短いため十分に話が出来ないのでは、早急に差し入れが必要であると記載した）旨の接見一部解除申立書（以下「本件解除申立書」という。）を作成し、Bに提出した。Bは、検察官の意見を聞く必要があること、及び検察官の意見があるまで本件文書の差し入れは認められないとし、結局、裁判所構内における同日のAらに対する文書の授受は行われなかった。そこで、Xは、（一）Bによる本件文書の授受の禁止の裁判が、刑事訴訟法規則三〇条の不知か、又は解釈を誤った違法なものであること、（二）Xに対して、本件解除申立書の提出義務がないにもかかわらず、その提出を強要した



ことは違法であるとして、国家賠償法一条一項に基づき、二〇〇万円余の損害の内金五〇万円等の支払を国（被告）に請求した。

### 【判旨】

名古屋地裁は、以下の理由により、Xの主張（一）については、本件文書の授受の禁止が違法であるとして、その請求を認めて、精神的苦痛に対する慰謝料一〇万円の損害賠償を認めた。なお、主張の（二）については、接見禁止の一部解除申請が必要である行為そのものについて違法性はない、とした。

先ず、名古屋地裁は、裁判官が行う職務行為一般に関する違法性の判断について、以下のように述べる。すなわち、「裁判官がした争訟の裁判に上訴、再審等の訴訟法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、これによつて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ものではなく、上記責任が肯定されるのは、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つたものと認めうるような特別な事情がある場合に限られる（最高裁昭和五七年判決参照）。そして、この法理は、争訟の裁判に限らず、その他、裁判官が行う職務一般に関しても同様に解すべきである（最高裁平成元年判決参照）」

その上で、弁護人と被疑者との文書の授受の禁止に関する本件裁判の違法性について、

「弁護人等と被疑者との文書の授受が、接見等の禁止の有無にかかわらず原則として自由であることは、裁判官として当然知っていなければならぬ最も基本的な事項の一つである。また、弁護人等と被疑者との接見交通を刑法八一条によつて禁止することができないことは、法律上、一義的に明白であり、それと異なる解釈の余地はない。しかるに、本件裁判官Bは、裁判官としてはあつてはならないともいふべき基本的な法律の適用の誤りを犯したばかりでなく、前記認定事実のとおり、原告から何度も法律の適用の誤りを指摘され、これにより何

度も再検討の機会が与えられ、かつ、自らが法律の適用を誤っていることは刑訴法の条文を確認することで極めて容易に知ることができたものであるのに、しかるべき検討もせず、憲法の保障に由来する重要な権利である接見交通権を不法に制限したもので、その誤りは極めて重大である。」と。

また、「本件裁判官Bは、本件文書を一読し、その授受を禁止する必要がないことを容易にかつ直ちに判断し得たはずであるのに、前記のような極めて重大な法律の適用の誤りに基づき、Xに対し、本件文書の授受のためには、接見等の禁止の一部解除が必要であり、その申立に対しては検察官の意見を聞く必要があるとして、結局、裁判所の構内におけるXから本件被疑者Aらへの初回の接見の際の本件文書の授受の機会を失わせたもので、その結果も重大である。なお、裁判官による裁判所構内での文書等の授受の禁止の裁判に対しては、特別抗告による不服申立てが可能であるが、弁護人と被疑者との接見等は、合理的期間内に実現しなければ被疑者の権利を守ることができない性質のものであり、一定期間が経過し、捜査が進行した後は、その実質的意味がなくなってしまうものといわざるを得ない。」

「本件裁判官が裁判所の構内における本件文書の授受を禁止する裁判をしたことは、憲法上保障された被疑者の弁護人に依頼する権利に由来し、被疑者の防御の準備のため、また弁護人の弁護権の行使のために極めて重要なものである弁護人からの被疑者への初回の接見の際の書類等の授受の権利を、上記のような態様で侵害したもので、到底、裁判官による誠実な判断とは認めすることはできない不合理なものと評価すべきであり、その是正につき不服申立てによるべきものとするとも不相当であるというべきであるから、本件裁判官Bは、裁判官として、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られ、国家賠償法一条一項にいう違法な行為に当たるといわざるを得ないのであり、これは裁判官として遵守すべき注意義務に違反するものとして、本件裁判官に過失あることも明らかというべきである」と。

#### 四 本件判決の評釈

1 裁判官の職務行為の違法性について論じるにあたり、その前提問題として、そもそも裁判官の違法行為に国家賠償法一条一項の適用があるのか、すなわち、司法権の行使が国家賠償法一条にいう「公権力の行使」に含まれるか否かという問題がある。

国家賠償法第一条一項及び憲法一七条は、その文言において、裁判官を、両法文中の「公務員」から除外してはいないし、また、立法段階における審議過程でも「公務員」の解釈をめぐっては広く解されていたことについては既に述べたとおりである。<sup>(7)</sup>

判例においても、裁判官の職務行為に対して、国家賠償法の適用があることは、最高裁判所も認めているところである。<sup>(8)</sup>①最高裁昭和四三年三月一五日判決（訟務月報一四卷一二号一三四三頁・判時五二四号四八頁）の事件では、刑事公判期日における弁護人の冒頭陳述の内容が裁判の威信を著しく害したものであるとして、裁判官が法廷等の秩序維持に関する法律第二条第一項により過料の決定をしたのであるが、これに対して、弁護人からその裁判を違法行為として、国家賠償を求めたものである。最高裁第二小法廷は、「裁判官のなす行為について、一般に、国家賠償法の適用があることは所論のとおりであつて、裁判官の行なう裁判についても、その本質に由来する制約はあるが、同法の適用が当然排除されるものではない。」と判示した。しかしながら、判決の結論としては、「原告（上告人【弁護士】）は所論決定に対し、福岡高等裁判所に抗告し、抗告棄却の決定を受け、さらに最高裁判所に特別抗告したが右抗告も棄却されて、前記決定が確定するに至つたといふのであるから、他に特段の事情のない限り、右裁判官のした行為には何らの違法もなかつたものと解するのが相当である。」として原告の請求を退けている。①判決は、裁判官のなす裁判に国家賠償法一条一項の適用は一般的に認めつつ、「その本質

に由来する制約」があるものとして、特段の事情のない限り、その請求は認められない、とした。この判決について評釈した塚本検事によれば、判決理由における「その本質に由来する制約」とは、「確定判決は当然に適法というべく、これを『違法』とする主張は許されないということである」と解説されておられる。<sup>(9)</sup> 本件は、原告が法廷などの秩序維持に関する法律に基づく過料の制裁決定に対して抗告をしたが棄却され、さらに特別抗告をしたが、それも棄却されて、本件訴訟で問題となった決定が確定した経緯があり、他に特段の事情がない限り、裁判官の行為に違法はない旨、最高裁によって判示されており、当該裁判が再審などにより取り消されることのない限り、これを違法として過料による損害などを国家賠償請求により取り返すことは認められるべきではない、との立場にたつのである。このことをさらに敷衍すれば、裁判の過誤を正すために、法が予め定めた法的救済の方法（抗告）は全て尽くされ、その結果として、当該裁判が確定した以上、適法といわざるをえない、ということであろうか。その後、②最高裁昭和五七年三月一二日判決（民集三六卷三号三二九頁・判時一〇五三号八四頁）<sup>(10)</sup> では、確定した民事判決の被告人が当該判決の違法を原因として、前訴で支払いを命じられた金額と本訴請求に要した弁護士費用の額を損害として、国に賠償を求めた事件であるが、最高裁は以下のように述べて、請求を斥けている。すなわち、「裁判官がした争訟の裁判上に上訴等の訴訟法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、これによつて当然に国家賠償法一条一項の規定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つ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」と解するのが相当である。<sup>(11)</sup> と判示した。

そして、③最判平成元年三月八日（民集四三卷二号八九頁）の事件では、<sup>(11)</sup> 法廷警察権の行使に関する裁判官の職務行為、即ち、法廷でメモを取ることを司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ許可し、一般傍聴

人に対して禁止する裁判長の措置の違法であることを理由として国家賠償法上の慰謝料請求がなされた。最高裁は、以下のように判示して、被告人の請求を退けた。「法廷警察権は、裁判所法七一条、刑訴法二八八条二項の各規定に従って行使されなければならないことはいうまでもないが、前示のような法廷警察権の趣旨、行使、更に遡って法の支配の精神に照らせば、その行使に当たつての裁判長の判断は、最大限に尊重されなければならない。したがって、それに基づく裁判長の措置は、それが法廷警察権の目的、範囲を著しく逸脱し、又はその方法が甚だしく不当であるなどの特段の事情のない限り、国家賠償法一条一項の規定にいう違法な公権力の行使といふことはできないものと解するのが相当である。」と。

最高裁の判断は、現在までのところ、基本的には、①の昭和四三年判決によって、裁判官の行なう職務行為にも国家賠償法一条一項の適用があることを明言するとともに、これに続く②の昭和五七年判決、及び③平成元年判決では、その適用を前提とした上で、昭和四三年判決において明らかではなかった「特別の事情」の具体的内容について一歩踏み込んだ説明を加えて今日に至っている。最高裁の見解を整理すると、裁判官が行なう職務行為に対しては国家賠償法の適用はあるが、確定判決(②の事件)については、裁判官がした争訟の裁判上に上訴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したとしても、これによって当然に国家賠償法一条一項の規定にいう違法な行為があったものとはいえず「当該裁判官が違法又は不法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つたもの」と認めうるような特別の事情がある「場合には違法とされ、国家賠償法上の責任が国に生じる。また、裁判以外の職務行為であっても(③の事件)、権限の「目的、範囲を著しく逸脱し、又はその方法が甚だしく不当であるなどの特段の事情の」ある場合に違法とされると。

こうした最高裁の見解は、学説上はどのように評価されるのか。

学説は、裁判官の職務行為（確定判決の裁判も含む）にも国家賠償法一条一項の適用を肯定する適用肯定説と、<sup>(12)</sup> 国家賠償法の適用そのものは認めるにしても、ひとたび裁判が確定した以上、その適法性も確定され、再審の訴えによつてそれが取消されるのでない限り、<sup>(13)</sup> 国家賠償請求訴訟においてその裁判内容（認定判断）の違法性を主張することはできないとの立場である。後者の説の論拠として挙げられるのは、①確定判決の違法を争うことは既判力に抵触するという事、②既判力といわなくても、確定判決の違法を主張して国家賠償を請求することは、法的安定性を害し、許されないこと、③裁判が違法であると主張する者に対して、法が上訴・再審等の不服申立方法を用意した趣旨は、裁判の適否はもっぱらこれら手続によつてのみ争うることにあること、④自己の行つた裁判が事後に違法として国家賠償法を請求されれば、裁判官の独立が害されることなどである。これらの点に対する反論として、①に対しては、前訴と後訴では、そもそも訴訟物が異なるから既判力の抵触という問題は起こらない。②に対しては、後訴において、前訴裁判は前提事項となるに過ぎないから、後訴の結果いかによつて前訴の確定力がなくなるわけではなく、したがつて、裁判の法的安定性を害することはない。③に対しては、三審制度は、違法な裁判によつて被ることあるべき当事者の不利益を救済し、公権力の違法な行使から個人の権利保護を厚からしめることに最大の眼目があるのであるから、この審級制度の存在を理由として、適用制限説を支持することはできないとする。④に対して確かに、裁判官が良心に従い独立してその職権を行使しうるためには、当該事実認定、法令の解釈適用がたとえ上訴審と見解を異にし、あるいは再審によつて取消されたとしても、そののみを理由にして直ちに民事上、刑事上及び懲戒上の責任を負わされることがあつてはならないが、この原則から裁判の結果に対する絶対的無答責が演繹されるわけではない、との反論が出される。<sup>(14)</sup>

最高裁の見解は、形式的には裁判官の職務行為に国家賠償法の適用を認める適用肯定説の立場を採用している、と評価できよう。そして、名古屋地裁判決もまた、最高裁②③判決を引用し、同じ法的枠組を採用すること

を明らかにしている。

## 2 違法性の判断について

では、裁判官の職務行為が、国家賠償法上の違法となるためにどのような事情があればよいのか。学説は、大きく分けると、

- ① 上訴審又は再審の結果による原判決の訴訟法上の帰趨に従って違法を一元的に捉える結果違法説<sup>(15)</sup>
- ② 裁判官の職務上順守すべき義務からの逸脱の有無を基準とする職務行為基準説<sup>(16)</sup>
- ③ 行為基準逸脱の中でも特に裁判官に悪意や・違法・不当な目的があつた場合にのみ違法を認める違法性限定説<sup>(17)</sup>

に分類できる。学説として有力なのは職務行為基準説である。<sup>(18)</sup> また、前掲最高裁判決昭和五七年及び平成元年判決の見解に従う限りでは、①の結果違法説のように違法性判断の要件は厳格ではないし、③の違法性限定説のように裁判官の有責性を故意に限定することは、国家賠償法的一条一項が明文で規定した「故意・過失」の要件を狭めることになる、という批判が寄せられよう。

さて、さしあたり職務行為基準説に従って、違法性の判断を行なうとして、実際の裁判では、具体的にどのような事情が考慮されているのであろうか。

そこで、本件名古屋地裁判決の理由から、違法性判断の具体的内容を検討することによって、最高裁昭和五七年・平成元年判決において定立された「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ものと認めうるような特別な事情がある場合」の判断を見ていくことにする。

先ず、本件において侵害された法益であるが、これは、弁護人と被疑者との間の文書の授受、ひいては憲法の保障に由来する重要な権利である接見交通権である<sup>(19)</sup>。具体的には、弁護人となろうとする者と被疑者との逮捕後

初回の接見の際の書類等の授受であり、わずか一五分間の接見しか本件では認められなかった事情の下では、弁護人の今後の弁護活動や被疑者の憲法上保障された防御の権利に関して、文書による補充的な説明（本件文書には、刑事手続についての説明や被疑者の権利等に関する事項が記載されており、本件被疑者らの逃亡、罪証の隠滅又は戒護に支障のあるものではなかった）が必要であったと思われる、それが裁判官の文書の授受の禁止によって阻止されたのである。

次に、侵害の態様についてであるが、刑事訴訟法八一条によれば、弁護人と被疑者との接見交通を禁止することはできないことが、条文上明らかであるにもかかわらず、裁判官が法律の適用を誤り、弁護人から請求された文書の授受を認めず、しかも、弁護人から何度も法律の適用の誤りを指摘されていたのであるから、裁判官が刑事訴訟法の条文を確認して、法律の適用上の過誤を発見し、再検討する機会を与えられていた事情の下で、それに対する誠実な対応等、検討も行なわなかったことである。

こうした裁判所の判断内容は、いずれも従来、不法行為一般の違法性の判断において考慮されてきた被侵害利益の重要性と侵害行為の態様に関するものであり、通常的不法行為であれば、ほぼこれをもって違法性判断は完了することになる。

しかし、名古屋地裁は、さらに続けて、原告側の国家賠償法上の請求以外の法的救済方法の点に言及する。弁護人と被疑者との本件接見及びその際の文書の授受の禁止の裁判に対しては、特別抗告による不服申立てが可能である。しかし、本件で問題となったのは、弁護人が被疑者に対して、初回の接見の際に、とりわけ意義を有する刑事手続についての説明や被疑者の権利等に関する事項についての文書の授受であって、「合理的期間内に実現しなければ被疑者の権利を守ることができない性質のものであり、一定期間が経過し捜査が進行した後は、その実質的意味がなくなってしまうもの」であった、と認定し、侵害された弁護人の権利が、もはや司法が予め用



意していた抗告による救済方法をもつてしては回復できないと、判断している。

ところで、本件判決以前には、裁判官の行う裁判の違法性を理由として、国家賠償を認めた裁判例はいくつか散見されるにすぎない。まず、④京都地判昭和三十三年十二月二六日(下民集九卷十二号二六四八頁)においては、原告の氏名を詐称していた者を、捜査機関や裁判官が、その詐称のまま取調をし、裁判をして有罪判決が確定したもので、氏名を詐称されたことによる精神的損害に対して、国に五万円の慰謝料の支払いが命じられた。続いて戦前の昭和一五年に釜山でおきた火災事件の被告人が無実であったにもかかわらず、誤判によって違法に有罪判決をし、違法に刑罰権の行使をしたとして損害賠償責任を認めた⑤大阪地判昭和四八年四月二五日(いわゆる金森事件 判時七〇四号二二頁、なお、控訴審判決の大阪高判昭和五〇年一月二六日判時八〇四号一五頁では国家賠償責任は否定されている)事件、次に、特許に基づき、これを侵害する物件の製造等の禁止を求める仮処分事件において、口頭弁論終結時から判決言渡までの五年間の遅延が客観的に正当性を欠くとして違法性があるとされた⑥東京地判昭和五一年五月三一日(判時八四三三号六七頁)、債務者からの和議申立てに対して、裁判官が弁済禁止の保全命令を発したまま約三年九ヵ月間放置したことが債権者に対する不法行為を構成するとされた⑦東京地判平成四年二月七日(判タ八三四号七九頁)事件等がある。<sup>20</sup>このうちの⑥・⑦の判決は、裁判官の職務行為の違法性は肯定したものの、損害賠償責任そのものについては、⑥判決では、原告主張の逸失利益と判決言渡の遅延との間に相当因果関係がないとして、また、⑦判決では、和議申立の時点で、原告の債権はすでに回収不能であったので、当該の三年九ヵ月の間の事件の放置によって原告に生じた財産的損害はない、との理由でいずれも否定されている。

これらの裁判事例について、救済をもとめる当事者の側における裁判の過誤を正すための抗告又は三審制度による救済方法の活用の有無や、そうした救済方法では回復できない損害が生じていたかどうかの点に着目する

と、④の事件は、損害賠償以外に詐称された原告の損害を救済する手段はなく、又、⑤の金森事件は、違法な有罪判決が再審によって覆された事例であり、⑥は、判決遅延が問題となった事件で、迅速性が要請される仮処分命令申請事件であり、しかも存続期間が限定されている特許権に基づき、これを侵害する物件の製造等の禁止を求める仮処分事件であった。また、⑦の事件は、債務者に弁済を禁止する保全決定は債権者に打撃を与えるものであるから、裁判所がその本案となる和議開始申立てを迅速に処理すべきであるのもかわらず、合理的期間を超えて放置していたといった事情がみられるのである。

参考とした裁判事例は少ないものの、裁判の違法性の判断に当たっては、被侵害利益の内容や侵害行為の態様以外にも、重要な判断要素として、第一に、当事者が当該裁判の違法性の是正のために、国家賠償法による救済ではなく、先ず予定された救済方法を尽くしたかどうか、第二に、予定された救済方法をもってしては、裁判の過誤等によって当事者の損害を回復できないか、又は侵害された被侵害利益の存在意義が失われてしまうかどうかの考慮が意味をもっているように推測される。第一の点に関しては、先に紹介したドイツ法における八三九条三項の意味が想起される。この規定は、損害賠償権利者の共働過失に関する二五四条の特則規定で、国ないし公務員自身が損害賠償責任を負う場合を厳しく制限したものである。すなわち、公務員の職務上の義務違反の行為による損害の発生を防止するための、または損害を減少させるための法律上の手段、例えば、訴訟法上という上訴（控訴・上告・抗告）および損害を発生させる職務の行使または不行使に対して直接向けられた法律上の救済手段（故障の申立・異議・行政訴訟や、口頭または書面による職務監視の訴願）を行使することを故意または過失により怠った場合には、賠償義務が排除されるという厳しい内容を有する。こうした規定の趣旨としては、判決の既判力を尊重し、前訴による裁判の効果を、後訴（国家賠償請求）によって覆すことで法的安定性を阻害することがないようにするものであり、それとともに裁判官の自由な判断を保障するものと思われる。

裁判官の職務行為上の違法性判断において、こうした第一ないし第二の事情を「特段の事情」として取り込むか、それとも、ドイツ法に見られるように、わが国の民法七二二条二項所定の不法行為における被害者側の「過失」の判断要素として、加害者の免責（七二二条二項の文言では、「損害賠償額ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得」とあり、責任の排除までは規定していない）又は減責を導く法的枠組に従うか、今後、違法性判断の具体的内容の類型化と、その法的枠組をどうするかという点で興味のあるところである。<sup>(21)</sup>

## 注

(7) 立法過程については、前掲注(1)を参照

(8) 本件判決の評釈として、古崎慶長「判批」判評一一八号一一二頁（一九六八年）、塚本明光「判批」法律のひろば二二卷一—号四九頁（一九六八年）斎藤秀夫「裁判官の国家賠償責任」ジュリスト続判例展望二八四頁（一九七三）、参照。

(9) 前掲注(8)塚本・五二頁

(10) 本件判決については、藤谷正博「判批」昭和五七年度重要判例解説四三頁（一九八三年）、古崎慶長「判批」判夕五〇五号二〇八頁（一九八三年）、常岡孝好「判批」行政判例百選Ⅱ二一〇頁（一九九九年）に論評されている。

なお、本件訴訟の前訴では、ミシンの販売・修理を営んでいた本訴原告（前诉被告）が、ミシン縫製業を営む前訴原告から、ミシンの修理を一週間から10日の間に行なうことを依頼されたが、本訴原告がその修理をせずに、未修理のまま1年10ヶ月余り留置したまま前訴原告にこれを返還したという事件で、前訴原告がその留置期間にミシンを使用できなかったことよって生じた損害の内金として八二万円の支払いを求める損害賠償請求を行い、それが一審で確定した、という経緯がある（民集三六卷三号三四五頁以下参照）。

(11) 平成元年判決については、清水睦「判批」平成元年度重要判例解説二八頁（一九九〇年）に、本件判決の評釈など詳しく掲載されている。

(12) 古崎慶長・国家賠償法二六五—二九三頁、同「裁判官の職務上の行為と国家賠償法一条一項」判評一一八号一四頁（一九六八年）、同「裁判官の不法行為による国家賠償」ひろば二二卷七号六頁（一九六九年）

(13) 前掲注(8)塚本文献参照、楠本安雄「裁判官の行為と国の賠償責任」訟月二〇卷一〇号一八三頁（一九七四年）

- (14) 宇賀克也「国家賠償(3)」裁判実務体系第一巻四五二頁以下(一九八四年)参照。
- (15) 村重慶一「国家賠償研究ノート」一八五頁(判例タイムズ社)。
- (16) 大藤敏「裁判官の職務行為と国家賠償責任に関する裁判例の考察」判タ三五二号一—三頁(一九七七年)、有吉一郎「裁判の過誤と国家賠償責任」判タ五一九号五三頁(一九八四年)、古崎慶長「国家賠償法研究」六七頁(日本評論社一九八五年)、同「裁判に関する国家賠償」村重慶一編『現代民事裁判の課題』二二六頁(新日本法規一九九一年)、内野正幸「立法行為・司法行為と国家賠償責任」西村宏二・幾代通・園部逸夫編『国家補償法大系2』93頁(日本評論社一九八七年)、西埜章「国家賠償法(注解法律学全集)」八一頁(青林書院一九九七年)など。
- (17) 西村宏二「裁判官の職務活動と国家賠償」判タ一五〇号八四頁(一九六三年)、村上敬一「裁判官の職務行為と国家賠償責任」鈴木忠一・三ヶ月章編『新・実務民事訴訟講座6』九三頁(日本評論社一九八三年)、寶金敏明「有罪確定判決」村重慶一編『裁判実務大系18』二八九頁(青林書院一九八七年)など。
- (18) 西野喜一「司法に関する国家賠償」村重慶一編『現代裁判法大系27』二二—二三頁(新日本法規一九九八年)参照。
- (19) 接見交通権は、刑事訴訟法三九条に規定された権利である。弁護士の被疑者に対する弁護活動の第一歩は、先ず被疑者と面接して、被疑事実を中心として詳しい事情を聞くことである。本件では、被疑者との逮捕後初回の接見およびその際の書類の授受が問題となっていた。弁護人は、接見の際に、被疑者に適切な法律上の助言を与えるときに、事件の把握を深めながら弁護方針を立てることになる。しかも、弁護人は、被疑者の所在を確かめ、留置又は勾留されている拘留所ないし代用監獄へ出向いて、法令の枠内で接見しなければならぬ。そうした状況の下で、しばしば初対面の被疑者に対し、その信頼を得るように努めながら、意思の疎通を図らねばならないのである。その意味で、接見交通権の保障は、弁護人の弁護活動ならびに被疑者の利益にとつてきわめて重要なものといえる。
- 接見交通権については、平野龍一『刑事訴訟法』一〇二頁以下(有斐閣一九五八年)、鈴木茂嗣『刑事訴訟法(改訂版)』五三—五四頁(青林書院一九九〇年)、高田卓爾編『基本法コンメンタール 第三版 刑事訴訟法』四八—五三頁(川崎英明執筆)(日本評論社一九九三年)、小田中聡樹・大出良知・川崎英明編『刑事訴訟法』(刑事弁護コンメンタール)三七—四二頁(村井敏邦執筆)(現代人文社一九九八年)、松尾浩也『刑事訴訟法(上) 新版』一一三頁(法律学講座双書一九九九年)参照。
- (20) 裁判の遅延に関する国家賠償法上の訴訟の例としては、破産廃止決定までに一二年を要したことを違法とした和歌山地判昭和四七年一月一日判タ二九九号三四五頁(但し、消滅時効の完成を認めた)、その控訴審大阪高判昭和五〇年一月一日判タ三三五号二三五頁(但し、裁判官の過失を否定)、刑事事件について六年九ヵ月公判を放置したのは違法でないとした名古屋

地判昭和五〇年一月二八日判タ三三三二号一四五頁、最高裁係属事件を大法廷に回付するまでに四年半かかったことは違法ではないとした東京地判昭和五六年六月三〇日判時一〇〇七号三頁など。

(21) その後、本件判決に対しては、原告から控訴がなされ、名古屋高裁は、平成一五年二月二四日の判決で原判決を変更して、原告に三〇万円の慰謝料を認めている。