

# 司法裁判所の活動に起因する責任

萩原貞正

- 一 はじめに
  - (一) 兼職の禁止
  - (二) 忌避
  - (三) 回避
  - (四) 移送
- 二 裁判官相手どり訴訟
  - (一) 意義
  - (二) 歴史的起源
  - (三) 制度の実際とその内容
- 三 司法裁判所の不備な活動によって生じた損害の責任
  - (一) 特別な制度
  - (二) 一般的な制度
- 四 わが国における裁判官の国家賠償責任
  - (一) 判例
  - (二) 学説
- 五 おわりに

司法裁判所の活動に起因する責任

## 一 はじめに

裁判官の公正を確保するため、および訴訟当事者の保護を計るため、民事裁判においては、予防的な措置として兼職の禁止 (incompatibilités)、『忌避 (récusation)』、『回避 (abstention)』および移送 (renvoi) の制度があり、また、事後的な措置としては、規律上の義務違反による懲戒処分<sup>(1)</sup>および職務上の義務違反による損害賠償責任の制度がある。

(一) 兼職の禁止 裁判官は、原則として裁判官の職務のみを行使する。他の公職または私的職業を兼ねることはできない。すなわち、国會議員または経済社会諮問院委員の兼職は禁止され、裁判官が属する裁判所の管轄区域内の県會議員または市町村會議員となることができない(一九五八年一月二二日のオールドナンス一二七〇号八条および九条)。しかし、教職につくことまたは科学的、文学的および芸術的仕事を行うことは差しつかえない(同オールドナンス八条二項および三項)。

(二) 忌避 裁判官本人またはその配偶者が利害関係を有する訴訟の場合、裁判官またはその配偶者の両親が利害関係を有する訴訟の場合、裁判官が当事者の一方またはその配偶者と四親等までの親族関係にある訴訟の場合、裁判官が当事者の一方と周知の親しさまたは敵意の関係にある場合などには、訴訟当事者にその裁判官を忌避させることができる。忌避の手續は新民事訴訟法典三四一条から三五五条に定められている。

(三) 回避 当事者の(一方の)申立てによる忌避のほかに、新民事訴訟法典三三九条は、「裁判官が自身に忌避の原因があると思料し又は良心に従って回避すべきであると認める場合は、その裁判官は、その所属する裁判所の所長が指名する他の裁判官との交代を求めることができる」ことを定めている。

(四) 移送 当事者は、他の裁判所に事件の移送を求めることができ、一九五八年一月二二日オールドナンス一二七三号八―二条の文言によれば、「同一性質のかつ同一審級の、他の裁判所への移送は、公正を疑わしめる正当な事由により、公共の安全に基づき、または、複数の裁判官に対する忌避原因が存在する場合に命じられる」。移送の手續に関しては、新民事訴訟法典三五六条から三六六条に定められている。

本稿では、主として、司法裁判所の不備な活動によって生じた損害の賠償に対する国または裁判官の責任について論じ、それに若干の考察を加えることにしたい。

(1) 「裁判官の身分上の義務、誠実、品位および尊厳に対するすべての違反は、規律上の義務違反を構成し」懲戒処分の対象となる（一九五八年一月二二日のオールドナンス一二七〇号四三条、石川良雄「フランスの司法制度」司法研究報告書第一三輯第二号一三九頁）。規律上の義務違反については、同オールドナンスによって、初めて定義づけられた。裁判官に対する懲戒処分の権限は、司法官懲戒委員会として判決をする司法官高等評議会に属する（一九五八年一月二二日のオールドナンス一二七二号二三条）。懲戒委員会は非公開で判決し、その判決に対してはいかなる不服申立ても許されない（一九五八年一月二二日のオールドナンス一二七〇号五七条一項）。これに対し、検察官に対する懲戒処分の権限は、司法大臣の下に設置される検察官懲戒委員会の意見に基づいて司法大臣によって行使される（同オールドナンス四八条、五九条）。

なお、「身分上の義務」とは、兼職禁止、無能力（すべての訴訟に関して、裁判官は、相談を受け、陳述をし、または競落人となることができな）などであり、また、「誠実、品位および尊厳」については、裁判官の私生活との関係で論じられる（例えば、窃盗、酔酩の習慣、放埒な私生活など）。

## 二 裁判官相手どり訴訟

### (一) 意義

裁判官がその職務の行使において犯した過失または懈怠に対して、訴訟当事者は、裁判官の民事責任を追及するために、裁判官を相手にした損害賠償の訴を提起することができ、その手続が裁判官相手どり訴訟である。この場合、裁判官の民事責任は、一定の場合において、かつ明確な要件の下で、しかも、特別な手続にしたがってのみ問題にされ、民法典一三八二条および一三八三条は、当然のことながら適用されない。<sup>(1)</sup>もし、これらの条文の適用を認めるならば、敗訴の結果、判決に不満な、復讐心の強い訴訟当事者は、裁判官を絶えず訴追にさらし、判決に関して裁判官の過失を当然のごとく、非難することになる。<sup>(2)</sup>また、裁判官の方は、侮辱的なしかも根拠のうすい損害賠償の訴追という脅迫的な言動にさらされながら裁判を行うことになり、このことは、もはや、裁判官にとり必要不可的ともいえる独立性と安全性を有し得ないことなる。<sup>(3)</sup>したがって、民法の不法行為責任とは異なった裁判官の民事責任の制度を設ける必要があり、それが裁判官相手どり訴訟である。<sup>(4)</sup>

なお、裁判官相手どり訴訟は、裁判官の職務上の行為についての民事責任であり、裁判官の職務外の行為については、民法の不法行為に関する規定が適用される。<sup>(5)</sup>

### (二) 歴史的起源

この起源は、フランス古法時代の不当裁判に対する上訴 (appel de faux-jugement) にある、とするのが通説である。<sup>(6)</sup>「裁判 (封建時代一〇—一三世紀の領主裁判) は原則として一審制であったが、ただ、次の二つの場合上訴が認めら

れた。その一つは《*default de droit*》(今日の用語では *déni de justice*) であって、領主が裁判を拒否した場合に認められ、この場合は原告は直屬上級領主に訴えることができ(た)……その二つは *appel de faux-jugement* と呼ばれる場合、すなわち、明らかに領主の裁判が不公平であると認むべき場合で、この時は原告は直屬上級領主の面前で裁判上の決闘 (*duel judiciaire*) を行うことができる。この後者は現行フランス民法五〇五条で認めている《*prise à partie*》の前身と認むべきもので、悪意ある裁判に対する救済手段である。しかし、この後者の上訴手段はすべての人に対して認められていたのではなく、ただ、*pairs* による裁判を請求しうる者に限られていた。<sup>(9)</sup>」

*appel de faux-jugement* が *prise à partie* として定着するためには、「裁判官」を相手どる裁判上の決闘から、裁判官を相手どる損害賠償の訴えの転化、不服申立人の一般化、上訴制度の成立等が必要であった。これらは、一五四〇年一二月の王令、一五七九年のブローアの王令および一六六七年の民事王令ならびにそれらの解釈を通して形成、実現された。<sup>(10)</sup>

### (三) 制度の実際とその内容

一八〇六年の旧民事訴訟法典は、諸王令の解釈を通して形成されたものを採り入れたものである。同法典は、その中に裁判官相手どり訴訟を特別な不服申立て方法の一つに含め、その訴訟が認められる場合を限定しながら、訴訟当事者に対しては、その手続を意識的に困難なものにし、かつ、危険性を伴うものにした。<sup>(11)</sup>

判例においても、すでに、法文自体を制限的なものと認め、それに厳格な解釈を施したがために、実際には、この制度の下では、相手どり訴訟が利用されることはかなり希なことであった。<sup>(12)</sup> したがって、長い間、この訴訟の行使を緩和し、裁判官の民事責任を効果的にするための改正案が練られ、その改正は、一九三三年二月七日の法律<sup>(13)</sup>によって実現

された。同法律により、裁判官相手どり訴訟に関する第三章の部分を構成する旧民事訴訟法典五〇五条、五一〇条、五一三条および五一六条が改正された。五一〇条は、さらに、一九五六年八月四日の法律により改正を受けた<sup>(14)</sup>(五三条)。以下、(1) 要件 (2) 期間 (3) 相手方 (4) 管轄 (5) 手続 (6) 本案判決 (7) 効果 の順で、裁判官相手どり訴訟についてのべていく。

(1) 要件

裁判官相手どり訴訟は、旧民事訴訟法典五〇五条によれば、次の場合に提起される。

(イ) 審理中であれ、判決のときであれ、詐欺 (dol) 詐害 (fraude) 瀆職<sup>(15)</sup> (concession) がおこされたと主張される場合 (一号)

(ロ) 相手どり訴訟が法律によって明示的に定められている場合<sup>(16)</sup> (二号)

(ハ) 法律が損害賠償の制裁のもとに裁判官に責任ありと宣言している場合<sup>(17)</sup> (三号)

(ニ) 裁判の拒否がある場合<sup>(18)</sup> (四号) 裁判官が申請に応答することを拒み、または判決されうる状態にあり、かつ、その順番にある事件について判決することを怠るときは、裁判拒否となる (五〇六条)。

ところで、五〇五条一項一号によれば、相手どり訴訟が許されるためには、訴訟当事者は、裁判官の詐欺、詐害または瀆職について非難することが要求された。しかし、悪意または犯罪的意図をもって職務を行使することは希であるから、五〇五条一項一号が適用されることはほとんどなかった。

したがって、裁判官に職務上、重過失、すなわち粗雑な誤りがあったとしても、それが相手どり訴訟の有効な原因とみなされることはなかった<sup>(19)</sup>。つまり、不当判決は、たとえば、それが裁判官の重過失から生じたとしても、相手どり訴訟において問題にすることはできなかった。

一九三三年二月七日の法律は、五〇五条一項一号の「詐欺 詐害又は瀆職」の他に、「職務上の重過失 (faute lourde professionnelle)」を付加した。その結果、裁判官の粗雑な誤り、または無知は、そのことのみで、相手どり訴訟の原因とすることができるようになった。<sup>(20)</sup>

## (2) 期間

相手どり訴訟の行使期間については、その訴訟が特別な不服申立て方法であるにもかかわらず、厳格な期間は定められていなかった。したがって、裁判官の民事責任を追及する裁判官相手どり訴訟の性質に鑑みれば、その行使期間は、訴えの消滅時効の期間である三〇年とみななければならない。<sup>(21)</sup>そして、この期間は、裁判官の非難される行為のあった日から進行を開始する。

## (3) 相手方

(1) 第一に、相手どり訴訟は、裁判権を付与されたすべての者に対して行使できる。<sup>(22)</sup>したがって、小審裁判所、大審裁判所、控訴院および破毀院の裁判官に対し、また、労働裁判所、商事裁判所または小作関係同数裁判所の裁判官に対して行使できる。

相手どり訴訟は、代訴士または商事裁判所代訴士、鑑定人に対しては提起できない。<sup>(23)</sup>これらの者は、裁判官の構成員には含まれないからである。

相手どり訴訟を提起された裁判官が死亡した場合には、通常の損害賠償の訴の形式の下で、訴訟はその相続人に対して行なわれる。<sup>(24)</sup>

(4) 他方、相手どり訴訟は、検察官、検察官補助吏、または司法警察官に対しても提起される。また、司法警察官の資格を有する場合に限り、市町村長および助役に対しても提起できる。

(イ) 最後に、相手どり訴訟は、裁判官に対して個々の提起されるばかりでなく、合議の秘密が責任のある裁判官を知ることを妨げるときは、裁判所（または部）全体に対しても提起される。破毀院（または部）だけは、相手どり訴訟を提起されない。<sup>(25)</sup> それは、第一に、訴訟が提起される裁判所を示す五〇九条には、そのことが定められていないし、第二に、破毀院に対する訴訟は、管轄の障害に抵解してしまふからである。

(4) 管轄

小審裁判所の裁判官、商事裁判所および大審裁判所またはそれらの構成員の一人に対する相手どり訴訟および王国法院〔控訴院〕または重罪院の一裁判官に対する相手どり訴訟は、その地を管轄する王国法院〔控訴院〕に提起される（五〇九条一項）。

重罪院、王国法院〔控訴院〕またはそれらの一部に対する相手どり訴訟は、一八〇四年五月一八日条例第一〇一条に従って、高等法院〔破毀院〕に提起される（五〇九条二項）。

(5) 手続

相手どり訴訟の手続は、二つの段階から成る。<sup>(26)</sup>

(イ) 許可の申請 申請による事前の許可を得なければ、相手どり訴訟を提起することはできない<sup>(27)</sup>（五一〇条一項）。申請には、当事者または公署証書による特別の委任状を有するその代理人の署名がなされ、かつ、申請を理由づけるための書類がそれに添付され、これに違反するときは、申請は無効となる<sup>(28)</sup>（五一一條）。この許可については、法院検事長の意見をきいた後、控訴院長によって評議部で裁判される<sup>(29)</sup>（五一〇条一項）。

許可が拒絶された場合には、その拒絶には理由が付せられ、それに不服のある当事者は、破毀院民事部に訴えることができる（五一〇条二項）。



不服のある当事者が敗訴した場合には、この当事者は、一九四七年二月二三日の法律第二九条に定める罰金の支払いを命じられる<sup>(30)</sup>（五一〇条二項）。

申請が排斥された場合には、原告は、場合により、当事者に対する損害賠償の支払いを命じられる（五一三条）。

(6) 本案判決 控訴院長によってであれ、破毀院民事部によってであれ、許可が付与されたときは、相手どり訴訟に関する手続が控訴院または破毀院において開始される。すなわち、許可の申請が認許された場合には、申請は、三日内に相手どられた裁判官に送達される<sup>(31)</sup>（五一四条一項）。

この裁判官は、八日以内に防御方法を提出する（五一四条一項）。そして、相手どられた裁判官は、その争訟の審理を差し控えなければならない（五一四条二項）。

この裁判官は、相手どり訴訟の終局判決まで、自己の属する裁判所で当事者、当事者の直系血族または配偶者が関係するいかなる訴訟の「の審理」をも差し控えなければならず、これに違反するときは、それらの判決は、無効となる（五一四条二項）。

相手どり訴訟は、単なる行為によって法廷にもち出され、申請を認許した部と異なる部によって判決される<sup>(32)</sup>（五一五条）。控訴院が一つの部だけで構成されている場合には、相手どり訴訟の審判は、破毀院によって、隣接する控訴院に移される（五一五条）。

(イ) 原告敗訴の場合 この場合には、場合により当事者に対する損害賠償の支払いが命じられる（五一六条）。

罰金については、許可の申請が排斥された場合と同様に、一九三三年の二月七日の法律によって廃止されたが、その後、一九五六年八月四日の法律によっても復活されることはなかった<sup>(33)</sup>。

(ロ) 原告勝訴の場合 この場合には、裁判官は、損害賠償の義務を負う。一九三三年二月七日の法律によって五〇

五条に新たに加えられた規定(二項)によれば、「国は、裁判官に対して言渡された損害賠償を命ずる判決について、民事上責任を負う。ただし、裁判官に対する国の求償を妨げない」と定められている。

この新规定(二項)は、損害賠償を命じられた裁判官の支払不能から訴訟当事者を保護することに意味があるとき<sup>(34)</sup>れる。すなわち、この新规定は、裁判官の責任に代わって国の責任を課したのではない。したがって、相手どり訴訟は、つねに、裁判官に対して向けられるべきであり、国は、ただ、民事上の責任者としてのみ訴えられるだけである<sup>(35)</sup>。

#### (イ) 効果

原告が相手どり訴訟に勝訴した場合、その勝訴判決は、裁判官に対する損害賠償の支払いを命ずることを唯一の効果とするのか、それとも、他の効果、すなわち原告の請求があれば、判決の無効をもたらすのかという問題が存する。

この問題に関しては、相手どり訴訟は、裁判官に対する訴えであり、判決に対する攻撃ではないから、既判力を有する判決を変更することはできないとして、相手どり訴訟における勝訴判決は、すでになされた判決に対し何ら影響を与えるものではないとする学説がある。しかし、この学説に対しては、詐欺、詐害または職務上の重過失を成す粗雑な誤りのある、かつまた変更されなければ当事者に損害を与えるような判決に既判力をもたせることは、「良き裁判」に反するとの批判がある<sup>(36)</sup>。

裁判の拒否のように、いかなる判決もなされていないのに、相手どり訴訟が存する場合もあるが、判決がなされ、かつ相手どり訴訟がその判決の不当性に内在する原因(詐欺、詐害または職務上の重過失)から提起される場合には、判決の無効およびその変更を相手どり訴訟にもたらしことが妥当であると考えられる<sup>(37)</sup>。

また、たとえば、相手どり訴訟が何よりもまず、裁判官の民事責任を認め、かつ裁判官の重過失等によって訴訟当事者に生じた損害を賠償することをその主なる効果であるとしても、裁判官の詐欺、詐害または職務上の重過失によ

ってなされた判決を無効にすることが、訴訟当事者の受けた損害の真なる回復になるということを認めざるを得ない場合があるからである。<sup>(38)</sup> とくに、このことは、人の身分、能力、そして家族の身分に関する判決について考えるならば、訴訟当事者の受けた損害を賠償することよりも、判決を無効にすることの方が優れた回復であるといえる。<sup>(39)</sup>

従って、相手どり訴訟を提起し、かつ勝訴した訴訟当事者が判決の無効を請求した場合には、その無効が宣言され、その場合には、訴訟当事者は無効とされた判決以前と同じ状態にもどることになる。つまり、判決の無効によって訴訟係属が復活し、新たに判決をなすのは、その無効の判決を下した裁判所の権限に属することになる。<sup>(40)</sup>

(1) 民法典一三八二条「不法行為責任」「他人に損害を生じさせる人の行為は、いかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる。」

(2) 民法典一三八三条「準不法行為責任」「それぞれの者は、自己の行為によって生じさせた損害だけでなく、その懈怠によって、またはその不注意によって生じさせた損害についても責任を負う。」(フランス民法典—物権・債権関係—フランス法研究会)

(3) 相手どり訴訟が特別の規定に服することなく、普通法の適用を受けるならば、次のような結果になる。

(1) 裁判官は、民法一三八二条により、あらゆる種類の過失に対して相手どり訴訟を提起される。相手どり訴訟が広く認められるならば、わずかな口実を下に裁判官は攻撃され、裁判官にとってもはやいかなる安全性も存しないだろう。

(2) 管轄裁判所は、裁判官の住所地の裁判所となる。管轄に関する一般規定を適用すると、下級裁判所の下に上級裁判所の裁判官を連れ出すことになり、その結果、破毀院の裁判官は、セーヌ裁判所において訴えを起こされると言わざるを得ない。

(3) 事件は、通常の手続に付されることになる。しかし、相手どり訴訟では、当事者は、不正な損害の発生だけでは足りず、法律によって限定的に定められた場合が存することをも証明しなければならない (E. Glasson P. Colmet-Daage Albert Tissier, *Théorie et Pratique de procédure civile* Tome II, 207)。

(4) Henry Solus et Roger Perrot, *Droit judiciaire privé* T. II, p. 702, Jean Vincent, *Procédure civile* 18 édition. 1976. p. 205.

(5) Solus et Perrot, *op. cit.*, p. 72.

(6) 原語の *la prise à partie* をそのまま訳せば単に《相手どり》となるが、実態をわかるようにするためにこの訳語が生まれ、この訳

語は、杉山直治郎先生の発明であり名訳である、といわれる（フランス民事訴訟法典の翻訳(14)法学協会雑誌九〇巻八号一一一四頁）。以下、裁判官相手どり訴訟に関する条文については、前掲・フランス民事訴訟法典の翻訳(14)を参照させて頂いた。

なお、参考までに、イギリス、アメリカおよびドイツにおける裁判官の責任について簡単に紹介しておく。

(1) イギリスの裁判官については、高等裁判所以上の審級の裁判所の裁判官に対しては、絶対免責であり、県裁判所裁判官、特に治安判事の場合は、その免責特権は若干緩和されている（櫻田勝義「裁判官の国家賠償責任」法学教室八号七一頁）。司法免責権が裁判官に対して認められるのは、「裁判官が、裁判の結果いかによって、あるいは法廷に呼び出され、その弁明を求められるかもしれないという可能性を認めることは、司法のもっとも重要なもの——裁判官の独立——を失わせることになるし、また、このように、裁判官がいやな訴訟（vexations actions）にわずらわされることなく、その独立を確保できるようにすべきである」ということは、公共の利害に深く結びついているものであり、まさにその利益のために、司法免責権は存在すると考えられている」からである（西迪雄「司法免責権——英法における Judicial Immunity をめぐって——」兼子博士還暦記念・裁判法の諸問題（上）一一三頁）。

(2) アメリカにおいても、裁判官の職務の独立性の侵害の恐れを理由に、裁判官の不法行為に対する国家賠償責任が否定されている（櫻田・前掲七二頁）。

(3) 西ドイツの裁判官については、民法八三九条二項により、裁判官に職務行為に伴う不法行為があっても、それが刑法上処罰される場合でなければ賠償義務（国家賠償責任）を生じないこととされているが、その理由を草案七三六条は、次のように説明する。「裁判官に関する裁判官の責任を広く認めることは、法律秩序維持のために必要欠くべからざる裁判所の独立性の原則と一致しない。

裁判官をその裁判でした法律解釈、適用の誤謬、または当事者の主張、証拠の評価の誤謬を理由として、他の裁判官の面前で、責任を問われる危険にさらすべきではない。それは、裁判官の職務執行上不可欠の不偏不党の精神を損うものである。したがって、裁判官は枉法の場合のみ責任を負うべきであり、重過失の場合にも責任を負うべきでない。その他、つぎのような意見もだされた。裁判官の裁判が確定した後にも、裁判官の過失を理由に、その正当性が、他の裁判所の再審査に服せしめられることは、裁判の確定力の原則とも一致しない。」（西村宏一「裁判官の職務活動と国家賠償」判例タイムズ一五〇号八四頁）。

(7) Morel : *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2<sup>e</sup> éd., 1949, n<sup>o</sup> 153 et s. *Cuche et Vincent : Précis de procédure civile et commerciale*, 10<sup>e</sup> éd., 1954, n<sup>o</sup> 153 et s.

(8) 江藤价泰「裁判官相手どり訴訟の形成過程」フランス民事訴訟法研究一八五頁。

(9) 野田良之・フランス法概論上巻一八五頁。

(10) 江藤・前掲一八六頁。

(11) *Soolus et Perrot, op. cit.*, p. 704.

(12) Solus et Perrot, op. cit., p. 704, Vincent, op. cit., p. 206, André Pouille, Le pouvoir judiciaire et les tribunaux p. 130.

旧民事訴訟法典の下で、実際に、相手どり訴訟が問題になった事例は、稀にしか数えることができない。

一つは、労働災害事件であり、職場での勤務時間における喧嘩の最中に、労働者によって受けた傷害が労働災害の性格を有するものではないとしたこと、加害者に対する普通法上の損害賠償責任に関する訴えと、使用者に対する損害賠償の訴えとは、併合が許されないとしたことなどの誤りは、相手どり訴訟を許可する職務上の重過失を構成するものではない、とした (Riom, 23 mars 1938, D. 1938. 2. 93)。いずれにしても、法律問題に与えられた解決に基づいた相手どり訴訟が許可されることは、かなり困難なことである (Georges Leloir, D. 1938. 2. p. 92)。

もう一つは、相手どり訴訟を提起するための事前の許可申請が排斥されたために、原告が裁判官に対して損害賠償を命じられた事件である (css. civ. 16 oct. 1968, D. 1969, somm. 44)。

(13) Loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle.

(14) Loi n° 56-780 du 4 août 1956 portant ajustement des dotations budgétaires reconduites à l'exercice 1956. - Art. 53.

(15) 刑法典一七四条参照

(16) 刑事訴訟法典に規定されているだけであり、七四条、七七条、一一二条、一六四条、二七一条、三七〇条、五九三条がその例である。

(17) 旧民事訴訟法典一五条 (Boitard, G. F. Colmet-Dage, code de procédure civile, T.1, p. 631 ~ 633)、九二八条、民法典二〇六三条 (一八六七年七月二二日の法律により廃止)。

(18) 民法典四条「法律ノ沈黙、不明又ハ不充分ヲ口実トシテ裁判ヲ拒絶スル判事ハ、司法拒絶ノ責アルモノトシテ之ヲ訴追スルコトヲ得。」現代外国法典叢書(14)仏蘭西民法〔1〕三二頁。

刑法典一八五条「判事、裁判所、行政官又は行政官庁が、理由のいかんを問わず、たとえ法律に明分がなく又は法文があいまいであることを理由としても、当事者から裁判の請求を受けた後これに対して相当の裁判をすることを拒んだとき、及び上官又は上級館長の戒告 *avertissement* 又は命令 *injonction* を受けた後もなお裁判を拒んだときは、これを訴追することができる。この場合は、四万八千フラン以上十二万フラン以下の罰金及び五年以上二十年以下の公職禁止に処する。」(新版「フランス刑法典」法務大臣官房調査課)。さらに、裁判の拒否があった場合には、それは、懲戒処分の対象になる (Roger Perrot, institutions judiciaires 4<sup>e</sup> éd., p. 53)。

(19) したがって、例えば、判決の中で、「そのような当事者は、請求を理解し難い、素直さを欠く、策略に満ちたものにするに努めたことが明らかであるが故に……」という理由を付したことが重過失を犯したものと認められる場合でも、相手どり訴訟の提起は、

認められなかった (Glasson, Colmet, Daage, Tissier, op. cit., p. 209)。

(20) 「法律の解釈および事実の判断は、評価の誤りのことで裁判官に文句を言うためには、あまりにも困難な作業である」「判決の誤りが法の基本的な原則に関する粗雑な無知または一件記録の事実に関する許されざる無知を含む場合には、それは、五〇五条の職務上の重過失を成す」という (André Henry: La responsabilité des magistrats en matière civile et pénale Recueilli Dalloz hebdomadaire, 1933 Chronique, p. 401)。

(21) 民法典二二六二条「すべての訴権は、対物〔訴権〕であれ、対人〔訴権〕であれ、三〇年で時効にかかる」フランス民法典一物権・債権関係—フランス法研究会)。Solus et Porrot, op. cit., p. 706, Dictionnaire de droit T. II, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz. これに対して、相手どり訴訟の原因なる事実が重罪刑をもたらす場合には一〇年、単に、民事責任が課せられる場合には三〇年とする考え方もある (Glasson, Colmet-Daage, Tissier, op. cit., p. 209)。

(22) 五〇五条以下がどんなに一般化されようとも、それが行政裁判所の裁判官に適用されることは、司法権と行政権の分立に反すると考えられる (Cass. civ. 26 mars 1957, Bull. cass. 1957. 1. 129)。

(23) Cass. com. 5 juillet 1950, Bull. cass. 1950. 2. 174; Cass. civ. 18 juin 1958, Bull. cass. 1958. 1. 258.

(24) E. Glasson, Albert Tissier et Morel, Théorique et Pratique de procédure civile, T. I, n° 78, p. 193, Cass. req. 30 juillet 1906 Sirey 1910. 1. 12.

(25) Cass. req. 19 novembre. 1904, D. 1905. 1, 55, S. 1908. 1, 523; Cass. req. 8 décembre. 1904, S. 1908. 1. 549; Cass. req. 3 février. 1947, Gaz. Pal. 1947. 1. 130.

(26) 相手どり訴訟の手続は、一九三三年二月七日の法律にもかかわらず、なおも複雑であり、困難である。これは、無謀なしかも悪意のある、または復讐心の強い訴訟当事者からの相手どり訴訟を阻止する目的だからである (Solus et Perrot, op. cit., p. 708)。

(27) 書式

**Requête à fin d'être admis à la prise à partie.**

(C. pr. 511. — Tarif, 150. — Coût, 15 fr.)

A MM. les premiers président, président, président et conseillers de la Cour royale, séant à

Le sieur , demeurant à

A l'honneur de vous exposer que, par jugement de la chambre du tribunal de première instance de , en

date du , dûment enregistré, et dont copie est jointe aux poursuites, M' , juge en ladite chambre, a

été nommé commissaire pour procéder aux opérations que nécessiterait la vérification d'écriture ordonnée par ledit jugement ;

Qu'en exécution de l'art. 199 G. pre., il lui a été présenté par le requérant, dès le                      une requête à l'effet d'obtenir de lui l'indication des Jour, lieu et heure auxquels le sienu                      , défendeur à ladite vérification, pourrait être sommé de comparaître per-devant mondit sieur                      , à l'effet de convenir des pièces de comparaison ;

Que mondit sieur                      , depuis ledit jour                      , n'a pas encore répondu cett requête, malgeré les deux réquisitions qui lui ont été faites, les                      , par exploits de                      , dament enregistrés.

Pourquoi il plaira à Cour, attendu qu'un aussi long délai, sans que la requête dont s'agit ait été répondu, ne peut être considéré que comme un déni de justice de la part de M.

Et vu les deux actes de réquisition ci-joints,

Permettre au re requérant de prendre à partie mondit sieur                      , et de lui faire signifier, dans las trois jours, l'arrêt à intervenir, et la présente requête, par laquelle l'exposant conclut à ce qu'il paie à la Cour ;

Attendu le déni de justice de mondit sieur                      , qui n'a pas répondu la requête à lui présentée par l'exposant, dès le Attendu aussi les deux réquisitions faites aux termes de la loi, les                      , voir admettre la prise à partie, et ordonner en conséquence que mondit sieur                      s'abstiendra de procéder et de juger dans la procédure en vérification d'écriture dont

s'agit, laquelle sera faite devant un autre commissaire, qui sera nommé par le président du tribunal de première instance de                      ; et qu'il sera condamné à                      , de dommages et intérêts envers l'exposant, et en tous les dépens, et vous frez justice.  
(Signatures de l'avouéet de la partie.)

(28) 署名を欠く場合には、申請は受理されなく (Cass. req, 10 déc. 1946, Gaz. Pal. T. Q. 1946-1950, Prise à partie, n° 19-20)°

(29) Boitard, G. F. Colmet-Dage, E. Glason, Leçon de Procédure civile T. II, p. 189, M. Bioche, Dictionnaire de Procédure civile et. commerciale 3<sup>e</sup> édi., T. II, B-C p. 150.

(30) 罰金の支払いは、許可申請の排斥については、一九三三年二月七日の法律により廃止されたが、軽率な、または乱用的な相手どりの訴訟に対しては有効な障害となり得るから、一九五六年八月四日の法律七八〇号五三条は、旧民事訴訟法典五一〇条に一九四七年七月二三日の法律二九条に定める罰金を復活させた。罰金の額は、原則として、四〇、〇〇〇フランであり、労働および社会保障関係については、一〇、〇〇〇フランまで減額することができる。

(31) 書式

### Signification de l'arrêt qui permet la prese à partie.

(C. pr. 514. — Tarif, 29. — Coût, 2 fr. orig. ; 50 copie.)

L'an                    le                    , à la requête de                    , etc. (—V. *Ajournement*.)

Soussigné, signifiéet avec celle des présentes donnécopie à M.                    , juge, etc.

D'un arrêt de la chambre de la Cour royale séant à                    , en date du                    , dûment signé, enregistré, scellé,

rendu sur la requête en prise à partie présentée contre monditi sieur                    , par le requérant, et de laquelle il est aussi, avec

cell des présentes, donné, copie; à ce que du tout monditi sieur                    n'en ignore, et à mêmes requête, demeure et élection

de domicile que ci-dessus, j'ai, huissier susdit et soussigné, domicile et parlant comme ci-dessus, donné assignation à monditi

sieur                    à comparaitre d'aujourd'hui à huitaine franche, délai de la loi                    , heures du matin, à l'audience de la

chambre de la Cour royale séant à                    , an Palais-de-Justice;

Pour, attendu qu'il y a déni dejustice de la part de monditi sieur                    , qui n'a pas répondu la requête à lui présentée par

l'exposant, dès le                    , et malgré les deux réquisitions faites aux termes de la loi, les

Voir dire etordonner que monditi sieur                    s'abstiendra de procéder et de juger dans l'instance en vérification d'écriture

dont s'agit, laquelle sera faite devant un autre commissaire qui sera commis par le tribunal de première instance de                    ,

et se voir condamner en                    de dommages et intérêts envers le requérant; et pour, en outre, répondre et procéder, comme

de raison à fin de dépens; à ce que du tout le susnommé n'ignore; et ait à signifier ses dé-fenses dans la huitaine, et je lui

ai, à domicile et parlant commc ci-dessus, laissé copie, certifiée sincère et véritable, et signée Me                    , tant de l'

arrêtsus-énoncé et de la requête en prise à partie, que du présent exploit, dont le coût est de

(*Signature de l'huissier.*)

(28) 事件が 審議廷に (audience solennelle) なるに 公闘及び攻撃の原則の上で 裁判せらる (Pierre calala, François terré, Procédure civile et voies d'exécution p. 162)。

重罪院 王国法院 [控訴院] またはそれらの一部に対する相手とり訴訟は、破産院の厳肅法廷にまつて 裁判せらる (M. Bioche. op. cit., T. I, A. p. 617)。

(29) Loi n° 56-780 du. 4 août 1956 portant ajustement des dotations budgétaires reconduites à l'exercice 1956. 財争の論議が 拮 可なれたのであるから、訴訟が屈辱的な、また乱用的であること 疑われる余地は なくなつたか、と云ふ (Solus et Perrot, op. cit., p. 711)。

(30) Solus et Perrot, op. cit., P. 711.



- (35) 国に対する訴えは、裁判官の責任が裁判上認められた場合においてのみ可能である。したがって、裁判官に対してではなく、国に対して直接提起された相手どり訴訟は受理せられなく (Trib. civ. Marseille 7 fév. 1956, Sem. Jur. 1956. II. 2701, obs. Madray, Rev. trim. dr. civ. 1956. p. 401, obs. Hébrand)。
- (36) Glasson, Tissier et Morel, op. cit., n° 80, p. 199.
- (37) Solus et Perrot, op. cit., p. 713, Vincent op. cit., p. 205-206.
- (38) Solus et Perrot, op. cit., p. 713.
- (39) 事件が金銭上の利害だけをもたらず場合であっても、それがあまりにも高額なために、かなりの額の損害賠償の有責判決を受けることになる裁判官が、それを支払うことが明らかに不可能であるときも同様である (Glasson, Colmet-Dage et Tissier, op. cit., p. 213)。
- (40) Solus et Perrot, op. cit., p. 713.

### 三 司法裁判所の不備な活動による損害賠償責任

裁判官相手どり訴訟は、少くとも司法部の裁判官、なかでも職業裁判官に関しては、一九七二年七月五日の法律六二〇号一<sup>(1)</sup>条および一九七九年一月一八日の法律四三号一<sup>(2)</sup>条により、その手続が簡単な責任の制度に置き代えられ、それまでの相手どり訴訟は廃止された。そして、個人的過失に対する裁判官の責任などを定めた特別な制度と、裁判の公役務の不備な活動に対する国の責任を定めた一般的な制度が新たに設けられた。

#### (一) 特別な制度

特別な制度には、(1) 裁判上の過誤、(2) 不当な勾留、そして、(3) 裁判官の個人的過失の場合がある。

司法裁判所の活動に起因する責任

(1) 裁判上の過誤の場合における国の責任は、刑事上、有罪判決を受け、かつ、新たな事情により、誤判があったとおもわれる場合である。この場合には、言い渡された刑事上の有罪判決に対する再審の訴えを提起することができる。また、このような誤判の被害者に引き起こされた重大な損害は、可能な限り、回復されなければならない。

刑事訴訟法典六二六条は、まず、再審をもたらす裁判を官報へ公告することにより精神的損害を回復し、場合によっては、新聞への掲載をも定めている。さらに、損害賠償は、国によって支払われ、その額は、再審の裁判をする破毀院により算定される<sup>(3)</sup>。

(2) 不当な勾留の場合の国の責任　これは、不当な勾留を受けた被告人が、数週間または数ヶ月後に、予審免訴の決定<sup>(4)</sup> (ordonnance de non-lien) または (重罪) 無罪判決<sup>(5)</sup> (decision d'acquittement) あるいは (軽罪・違警罪) 無罪判決<sup>(6)</sup> (decision de relaxe) を受けた場合である。

不当な勾留を受けた被告人に対しては、一九七〇年七月一七日の法律六四三号によって補償制度が組織化され、今日、刑事訴訟法典一四九条ないし一五〇条によって規則化された<sup>(7)</sup>。

(3) 個人的過失に対する裁判官の責任

一九五八年一月二二日のオルドナンス一二七〇号一一一条一項は、「司法部の裁判官は、彼らの個人的過失についてのみ責任を負う」ことを定める。この場合には、国は、裁判官の個人的過失により生じた損害の賠償につき責任を負わない。

同オルドナンス一一一条二項は、「裁判の公役務に関連する個人的過失を犯した裁判官の責任は、国の求償の訴えに基づいてのみ課せられる」とする。法文は、何が「個人的過失」に該当するのかを明確にはしていないが<sup>(8)</sup>、すくなく

とも、事実認定の誤り、あるいは法律解釈の誤りがいかなる場合においても、裁判官の「過失」を構成し得ないことは確かである。<sup>(9)</sup> 一言すれば、不当判決については、不服申立て方法が存在するから、裁判の公役務に関連する個人的過失、すなわち、職務上の義務違反を構成することはない。

裁判官に過失があった場合、責任を負うのは、国ではなく、裁判官が個人的に彼固有の財産に基づいて責任を負うのである。ただし、裁判官が支払不能である場合には、国が被害者の損害を補償する。つまり、国は、支払不能の裁判官の代りに被害者を補償するための保証人として働くわけである。<sup>(10)</sup>

何よりも重要なことは、被害者は、直接、裁判官に対して訴えを提起することはできないということである。<sup>(11)</sup> つまり、被害者は、国に対してのみ訴えを提起することができるだけであり、このことは裁判官を人格において保護することが狙いであるとされる。<sup>(12)</sup> ただし、国が損害賠償の有責判決を受け、その責任が裁判官による個人的な過失に基づくものであると判断される場合には、国は、償還させるために過失のある裁判官に対して求償の訴え (*action récursoire*) を提起することができる。<sup>(13)</sup> (裁判組織法典七八一―一条)。この訴えは、破毀院民事部に提起されそこにおいて裁判官の個人的過失が明確にされる(一九五六年一月二二日のオールドナンス一二七〇号一―一条三項)。

## (二) 一般的な制度

一般的な制度としては、裁判の公役務の不備な活動に対する国の責任がある。

裁判の公役務について不備な活動があった場合には、訴訟当事者は、国の責任を問題にすることができ、この場合には、「国は、その損害を賠償する義務を負う」(裁判組織法典七八一―一条)。「不備な活動」というのは、非常に広い概念であるが、一般的に言えば、損害が、唯一、役務の不履行によって生じた場合に相当する。<sup>(14)</sup> このような場合には、

国が裁判の公役務の責任者として、損害賠償の責任を負うことは当然のごとく考えられる。<sup>(15)</sup> 国の責任は、「重過失または裁判の拒否によってのみ課せられる」(裁判組織法典L七八一—一条二項)。

(1) 裁判官または裁判所(合議制の場合)に重過失があるとき　ここにいう「重過失」とは、職務上の重過失のことである。

先の判例によれば、「重過失があるためには、かならずしも意図的な誤り、許し難い誤りである必要はない。裁判官が特に重大な懈怠、または職務に普通に熱心な裁判官ならば、引きずり込まれることのないような粗雑な誤りを犯したことで十分である」<sup>(16)</sup>とされ、また、「五〇五条に定められた職務上の重過失は、その本分に普通に熱心な裁判官ならば、引きずり込まれることのないような粗雑な誤りの下で犯された過失と理解されなければならない」<sup>(17)</sup>とされる。

(2) 裁判の拒否があるとき　裁判の拒否については、旧民事訴訟法典五〇六条が定めているように、「裁判官が申請に応答することを拒み、または判決されうる状態にあり、かつ、その順番にある事件について判決することを怠る」裁判官の行為である。

この二つの場合においてのみ、国が直接、被害者に対する損害賠償の責任者であり、かつ債務者となる。

(1) 同法律二一条は、裁判組織法典 (code de l'organisation judiciaire) のL七八一一条の一になった。なお、同法律二一条の規定は、司法裁判所にのみ関係し、行政裁判所には適用されない (Conseil d'Etat 29 décembre 1978, Darnot, D. 1979, p. 287)。

(2) 同法律二一条は、司法官の身分 (statut de la magistrature) に関する一九五八年二月二二日のオルドナンス一二七〇号二一条に挿入された。なお、同オルドナンス二一条は、司法部に属する職業裁判官のみに関するものであり、したがって、例えば、商事裁判所の裁判官や労働裁判所の裁判官は除かれる。後者については、依然とした裁判官相手どり訴訟の旧手続が適用される (Rapp. Civil 5 mai 1981, 7. 1981, inf. rap. 422; rapp. Civ. 19 nov. 1985, D. 1986, inf. rap. 228, obs. Julien)。

- (3) 刑事訴訟法典六二二条以下に定められる再審については、澤登佳人・澤登俊雄・新倉修訳フランス刑事法五七八頁以下参照。
- (4) 予審裁判所が、法的理由または証拠不十分を理由に、公訴を打ち切る決定（中村紘一・新倉修・今関源成Ⅱ「監訳」フランス法律用語辞典二〇四頁）。
- (5) 法廷に召喚された被告人の無罪を宣言する重罪院の判決（前掲・フランス法律用語辞典五頁）。
- (6) 軽罪・違警罪被告人の無罪を宣告する、重罪院以外の刑事裁判所の決定（前掲・フランス法律用語辞典二五六頁）。
- (7) 刑事訴訟法一三七条以下に定められる勾留については、澤登他・前掲四〇三頁以下参照。
- (8) 新制度が旧民事訴訟法典の制度に代わるためには、司法官身分規程が、何が裁判官の個人的過失にあたるのかを明確にすること、および、特別法が選挙によって選出されるいくつかの例外裁判所の裁判官にこの制度の適用を広げること、の二点が必要であるとする（Vincent op. cit., p. 207）。例えば、一件記録の中の重要な書証の喪失、裁判官と当事者の一方との間の詐欺的な共謀が個人的過失とされる（Perrot, op. cit., p. 80, Pouille, op. cit., p. 128）。
- (9) 最高裁昭和四六年六月二四日判決（民集二五巻四号五七四頁）は、法律解釈が分かれている問題点について一方の説を採用したからといって過失があるとはいえないとする（判例タイムズ二六五号一三七頁）。
- (10) 国家賠償法一条も、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責にずる」と定め、この規定による国の責任の性質について、通説は、これを、公務員の責任に代わる責任（すなわち、代位責任）であると解する。
- (11) Pouille, op. cit., p. 130 この点から、裁判官の精神的な権威に害を与えるかもしれない被害者との訴訟に裁判官をさらさないという立法者の配慮をうかがい知ることができる（Perrot, op. cit., p. 81）
- (12) Perrot, op. cit., p. 81.
- (13) 公務員が「故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたとき」には、その損害は、国又は公共団体が賠償することになり、行為者である「公務員に故意又は重大な過失があったときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する」（国家賠償法一条二項）。
- (14) Perrot op. cit., p. 81
- (15) Perrot op. cit., p. 81
- (16) op. cit., Cass, civ. 16 oct. 1968.
- (17) op. cit., Riom, 23 mars 1938. 「過失は重過失、すなわち、普通に職務に心を砕いている裁判官ならば犯すことのないような特に重大な過失でなければならない。裁判所は、たんに審級による考察または懲戒罰だけをもたらず職務上の軽過失と、損害賠償の訴えの

原因となる職務上の重過失とを分けなければならない」(André Henry: La responsabilité des magistrats en matière civile et pénale, D. hebdomadaire 1933, Chronique, p. 97-103) とされ、該判例は「この学説から着想を得たとされる (op. cit., Riom mars 1938, D. 1938. 2. 93. Georges Leloir.)」。

わが国では、明白かつ重大な法令の適用、遵守の上での過誤は、職務怠慢として懲戒処分の対象とされる(兼子一・裁判法一八二頁)。また、判例のなかにも、確定判決に一般の法觀念上とうてい是認できない一見、明白な瑕疵が発見されるに至った場合は、その判決に違法があるとしてその違法を前提とする国家賠償法に基づく損害賠償の請求をすることが許されると解釈しうる判示をしているものがある(東京高裁判昭和五六年一月二二日判決判例特報一〇三二号六五頁)。このような場合は、換言すれば、重大な過失の存する場合であるといえよう(宇賀克也「国家賠償(3)」判例実務体系1行政訴訟法四五七頁)。

#### 四 わが国における裁判官の国家賠償法

##### (一) 判例

判例は、当初、国家賠償法一条一項の適用を無制限に肯定する立場に立っていた。例えば、前橋地裁昭和二七年一月四日判決(下民集三卷一一号一五五八頁)は、次のように言う。

「国家は公共団体の公権力の行使に当る公務員がその職務を行うについては他人に損失を生ぜしめることが少くないのであるから、法令や条理にもとづく職務上の義務に従って慎重に遂行されるべきであつて、これに違背する行為は違法なものとしてその救済の方途が与えられなければならない。……裁判官が判決するに際しては、法規や経験則に反する証拠の採否、事実認定をしてはならないのであつてこれらに違背する行為はすべて違法と考えられなければならない<sup>(1)</sup>とする。」

その後、国家賠償法一条一項の適用を否定する裁判例が出るに至った。すなわち、福岡地裁判昭和三七年九月二五日

判決（下民集一三卷九号一九四九頁）は、「裁判につき、所定の上訴手続により救済を求めると以外に、担当裁判官の行為が不法行為に該当するとして国家賠償法に基き損害賠償を請求することは、裁判の独立、確定裁判の法的安定性を侵すことになり、……到底認否するを得ない。」とする。

また、福岡地裁小倉支部昭和三九年九月二五日判決（下民集一五卷九号二三〇二頁）は、「国家賠償法第一条第一項の違法とは、法のゆるさない法益の侵害を指すのであるから、訴訟法が、確定裁判に最終性を認めて事実認定の適否、法令の解釈適用の正否に対する主張を遮断する以上、そこには違法の問題を生ずる余地はなく、それでもなおかつ、国が確定裁判によつて生じた結果に責任を負うということは、訴訟法が一方では違法を認めないとしたことを、他方において違法とすることになつて、矛盾を来すからである」とする<sup>(2)</sup>。

そして、最高裁昭和四三年三月一五日判決（判例時報五二四号四八頁）は、次のようにのべて、裁判官の行う裁判について国家賠償法一条一項が、制限的ではあるが適用を肯定されることを、はじめて明言するに至つた。すなわち

「裁判官のなす職務上の行為については、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。しかしながら、原判決（引用の第一審判決を含む。以下同じ）が当事者間に争いのない事実として確定するところによれば、原告（上诉人）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を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、右裁判官のした所論の行為には何らの違反もなかつたものと解するのが相当である。」<sup>(3)</sup>とした。

なお、この判例は、「裁判の本質に由来する制約」が何か、「特段の事情」の内容を明らかにしないまま、裁判官の職務活動に対し一般的に国家賠償法一条一項の適用を肯定しながら、「本質に由来する制限」があるとする点で、極めて

曖昧であつて先判例としての価値に乏しいとの批難を受けている。<sup>(4)</sup> 続く最高裁昭和五七年三月一二日判決（判例時報一〇五三号八四頁、民集三六卷三号三二九頁）も、次の通り判示して、最高裁昭和四三年判決と同じく、制限的に適用を認める立場に立った。

「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上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」と解するのがである。所論引用の当裁判所昭和三九年(オ)第一三九〇号同四三年三月一五日第二小法廷判決・裁判集民事九〇号六五五頁の趣旨とするところも結局右と同旨に帰するのであつて、判例抵触を生ずるものではない。したがつて、本件において仮に前訴判決に所論のような法令の解釈・適用の誤りがあつたとしても、それが上訴による是正の原因となるのは格別、それだけでは未だ右特別の事情がある場合にあたるものとする<sup>(5)</sup>ことはできない。」とした。

右最高裁判決は、「裁判官がした争訟の裁判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」と解するのが相当である。」として、単なる事実認定の誤りや法令解釈・適用の誤りの違法は、もつぱら、上訴（公訴・上告・抗告）によつて是正されるべきものであつて、これを国家賠償法一条一項における違法として、損害賠償の請求をすることはできないとした。<sup>(6)</sup>



これら二つの最高裁判決により、上訴等によらないで直ちに、または、上訴等により不服申立てをした後に、裁判の事実認定または法令の解釈・適用に誤りがあるとして国家賠償請求ができるかという議論については、すくなくとも、一応終止符が打たれたといふことができる。<sup>(9)</sup>

換言すれば、「裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判したなど、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使したものと認めうるような特別の事情」のあることは、まずありえないから、昭和五七年三月一二日の最高裁判決は、誤判を理由とする国家賠償請求の息のねを止めたといつても過言ではないとされる。<sup>(10)</sup>

## (二) 学説

学説は、当初、裁判官の職務行為について国家賠償法の適用があることは当然としていた。<sup>(11)</sup> この立場は、次のように主張する。

「思うに、公権力の行使は、立法・行政だけでなく、司法作用をも含むものであるから、司法作用について特に国家賠償法が除外規定を置かなかつた以上、裁判官の職務活動についても、同法の適用を否定ないし制限する見解は妥当ではない。新憲法一七条により、基本的人権を尊重し、権力的作用にもとづく損害に対しては、国家は、従来の公の賠償義務否定の姿勢を完全に廃止した以上、司法作用についても同法の適用を肯定するのが当然の帰結といわなければならぬ。」<sup>(12)</sup>とする。

国家賠償法一条一項の適用を肯定する学説ならびに判例に対しては、また、次のような批判が加えられた。

「裁判官の裁判なるが故に、国家賠償の対象から完全に排除されるとすることはできないが違法性の要件に関して、検討の余地があるのではなからうか。……事実認定における経験則の違背は、当該事件における不服申立によって救済

されるべき違法の問題であつて、当該事件と別に他の裁判官によつて、批判されることを許すべき事柄ではないと考へる。また法令の解釈適用は、まさに裁判官の独立性が端的に示される分野であり、その誤謬もまた当該事件の手續内において正されるべきである。このように解すれば、結局裁判官に悪意による事実認定又は法令解釈の歪曲がある場合のみ、国家賠償法の対象となりうることになり、概ねドイツ法とその結果を一にする<sup>(13)</sup>ことにならう。

- (1) 東京地裁昭和三四年八月一三日判決（訟務月報五卷九号九九頁）  
東京地裁昭和四〇年一月二九日判決（下民集一六卷一号一五四頁）  
東京高裁昭和四六年一月二五日判決（判例時報六五三号七五頁）  
大坂地裁昭和四八年四月二五日判決（判例タイムス二九五号一三二頁）  
釧路地裁帯広支部判昭和三七年六月四日判決（訟務月報八卷八号一三二頁）  
(2) 福岡地裁小倉支部判昭和三七年一〇月三〇日判決（訟務月報九卷一号一〇頁）  
東京地裁昭和三九年七月一七日判決（判例時報三八一號九頁）  
東京地裁昭和四一年二月二五日判決（判例時報四四六号四七頁）  
東京地裁昭和四一年三月二五日判決（判例タイムズ一九一號一七九頁）  
東京地裁昭和四一年九月二八日判決（判例時報四六四号二一頁）  
(3) 「特段の事情」とは、再審事由とか、前記西村宏一氏の主張する「裁判官の悪意による事実認定又は法令解釈の歪曲がある場合にのみ」国家賠償法の適用を認める趣旨であるとする（齊藤秀夫「裁判官の国家賠償責任(2)」続民事訴訟法判例百選二三頁）。  
(4) 古崎慶長「裁判官の国家賠償責任」民事訴訟法の争点四八頁、齊藤・前掲判例百選二三頁。  
(5) 同趣旨、最高裁昭和五七年三月一八日判決（裁判集民一三五号四〇五頁）、最高裁平成二年七月二〇日判決（民集四四卷五号九三八頁）。なお、判例、学説を整理した最近のものとして、阿部泰隆「裁判と国家賠償」ジュリスト九九三号六九頁がある。  
(6) 学説の中でも、染野教授は、「三審制度は少なくとも誤判の可能性があるというところを見越して、その救済のために設けられていくとすれば、これによる救済を求めずに、国家賠償の請求という手段を採ることを認めるならば、三審制の意味はまったく失われてしまう」と主張される（染野義信「裁判官の国家賠償責任(1)」続民事訴訟法判例百選二二頁）。

- (7) 前掲最高裁昭和五七年三月一二日判決
- (8) 前掲最高裁昭和四三年三月一五日判決
- (9) 村上敬一「裁判官の職務行為と国家賠償責任」九四頁。なお、この見解には、適用肯定説から、到底承服できないとされる(古崎慶長・国家賠償法研究六五頁)。
- (10) 古崎慶長「裁判官の国家賠償責任」新民事訴訟法の争点八六頁。
- (11) 古崎慶長「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(判例時報五三二号)一四頁、同・国家賠償法二六五頁、同、「民法と国家賠償法との交錯に関する二、三の問題」法曹時報二〇巻三号四九三頁、齊藤・前掲判例百選二二頁、同・続判例展望(別冊ジュリスト三九号)一八四頁、
- (12) 齊藤・前掲続判例展望一八六頁。
- (13) 西・前掲一二五頁以下。しかし、この説に従った裁判例はないし、賛成の学説も見当たらない(古崎慶長「裁判官の国家賠償責任」民事訴訟法の争点四八頁)。

## 五 おわりに

一八〇六年の旧民事訴訟法典は、裁判官相手どり訴訟という名称の下で、司法部に対する特別な、かつ民法の責任よりも制限的な責任制度を設けた。しかし、裁判官相手どり訴訟は、その提起できる場合が限定的であったがために、一九三三年二月七日の法律は、その範囲を広げるに至った。

裁判官相手どり訴訟は、裁判官の損害賠償の有責判決を目的とした民事上の損害賠償の訴えであり、場合によっては、判決を無効にすることを目的とした訴えでもある。裁判官相手どり訴訟で原告が勝訴し、裁判官に対して損害賠償の支払が命じられた場合には、裁判官に対する求償の訴えを除いて、国が民事上の責任を負う。

一九七二年七月五日の法律は、それまでの裁判官相手どり訴訟に代って、裁判官の責任に関する新たな制度を築き上

げた。これによって、個人的な過失を理由とする裁判官の責任については、司法部の裁判官のための司法官身分規定により、および例外裁判所の裁判官のための特別法によって定められることになった。すなわち、裁判官は、個人的過失についてのみ責任を負い、しかも、その責任は、国が保証する。国は、場合により、裁判官に対して求償の緒訴えを提起し、また、司法部の裁判官に関しては、司法官身分規定の定める懲戒処分を行うことができる。

この特別な責任の制度とは別に、国は、裁判の役務の不備な活動により損害が生じたときには、その損害を賠償しなければならぬ。国のこの責任は、重過失または裁判の拒否があった場合においてのみ課せられる。

このようにして、裁判官相手どり訴訟は、その手続が非常に複雑であり、実際には希にしか働くことがなかったのに對して、一九七二年七月五日の法律は、裁判官の個人的な責任を問題にできる場合の範囲を拡大し、かつその手続を容易にした。これによって、裁判官の責任に関する制度は、今後、より簡単なものとなり、それは、単なる過失で足りるということである。この範囲の拡大が濫用への道を開くのではないかと懸念されたが、今までのところその危険性はな<sup>(1)</sup>いとのことである。

なお、行政裁判官の個人的過失に対する責任については、前述の如く裁判官相手どり訴訟を定めた旧民事訴訟法典も、一九七二年七月五日の法律も、ともに適用されないことが判例上、明らかにされている。<sup>(2)</sup>従って、官吏である行政裁判官に関しては公務員の責任に関する法制度が適用される。<sup>(3)</sup>また、明らかに違法な判決について国が直接責任を負うか否かの問題に関しては、コンセイユ・デタの判例は、原則としてこれを否定する。<sup>(4)</sup>しかし、判決内容の当否を別にして言<sup>(5)</sup>えば、「裁判上の職務の行使において、行政裁判所によって犯された重過失」の存在が証明される場合には、例外的に国の責任を問題にすることができるとする。かくして、裁判の公役務の不備な活動、すなわち、立法上課せられる司法裁判所の不備な活動による国の損害賠償の責任と、行政判例によって認められた行政裁判所の不備な活動による国の責

任とは、ほとんど相違のないものになった。<sup>(6)</sup>

おもうに、旧制度の裁判官相手どり訴訟は、従来よりそれを利用する訴訟当事者にとって、いくつかの障害と危険性を伴う手続として紹介され、理解されてきた。

これに対して、旧制度を廃止した一九七二年七月五日の法律は、裁判官の責任については単なる過失、すなわち、個人的過失で足りるとして、裁判官の責任制度を利用し易くしたといえる。しかし、新制度は、旧制度とは異なり、裁判官に対して直接、訴えを提起する権能を訴訟当事者から奪ってしまったから、裁判官は、以前にも増して損害賠償の訴えから保護されることになるであろう。<sup>(7)</sup>

- (1) Pouille. op. cit., p. 130.
- (2) Cons. Etat, 29 déc. 1978, *Darmot*, D. 1979. 278.
- (3) Pouille op. cit., p. 132. したがって、公務員（行政裁判官）は、自らの個人的過失によって私人または行政に対して惹起した損害を金銭で賠償する責任を負い、役務過失 (*faute de service*) により損害を惹起した場合にはその責任を負わない（前掲・フランス法律用語辞典二六一頁）。
- (4) Cons. Etat, 4 janv. 1952, *Pourcelet*, D. 1952. 304, *concl. Delvolvé*.
- (5) Cons. Etat, 29 déc. 1978, *Darmont*, motifs, D. 1979. 278.
- (6) *Perrot op. cite.*, p. 84, *Pouille op. cit.*, p. 133, *Georges Boyer Chamnard, Les Magistrats* p. 60~61.
- (7) *Jurisprudence française en matière de droit civil* p. 772.