

判決の不当取得に対する再審を経ない損害賠償請求の可否

(最高裁平成二二年四月一三日第三小法廷判決(裁判所時報一五〇五号一二頁))

石 橋 英 典
川 嶋 四 郎

【事実】

前訴は、平成元年に不動産仲介等を業とするXからYが本件土地建物を購入したが、本件土地建物が建築制限のある地区にあり、その点につき重要事項説明書に簡単な記載があったものの、契約の際に担当したAからそのことにつき詳しい説明を受けなかったために、建替え可能な物件と誤信して購入したとして、YがX及びAに対して損害賠償請求の訴えを提起したというものである。第一審(名古屋地一宮支判平成一八年一〇月二六日〔平成一七年(ワ)第四四一号〕)、第二審(名古屋高判平成一九年四月二七日〔平成一八年(ネ)第一〇四七号ほか〕)はともに、X及びAに説明義務違反があったとしてYの損害賠償請求につき一部を認め、これに対しXが上告・上告受理申立てをしたものの、上告棄却・上告不受理決定がなされて前訴判決は確定した。Yは、仮執行宣言付の前訴判決に基づき、Xの預金債権に対する差押

命令を得て、合計八一万四九六円を取り立てた。

以上のような前訴に対し、Xは、Yが虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔する不正な行為を行ったため前訴裁判所は本来ありうべからざる内容の判決をし、これにより損害を被ったとして、再審による前訴判決の取消しを経ることなく、損害賠償請求の訴えを提起した。これが本件訴訟である。¹⁾

第一審判決（名古屋地判平成二〇年四月九日（平成二〇年（ワ）第五〇三号））は、前訴の弁論の全趣旨からYが前訴判決を不当取得あるいはその不当執行をしたものとは認められずとし、Xの請求を棄却した。X控訴。原審（名古屋高判平成二一年三月一九日〔平成二〇年（ネ）第四七五号〕）は、以下のような判断を下した。

まず、前訴において、YがAの説明内容や知人から建築制限の実態について話を聞いていたことについて虚偽の供述等をしたこと、建替えの意思の有無につき虚偽の供述等をしたこと、さらに、前訴提起時には本件土地建物を売却していたが、この事実には言及することなく、売却前の不動産登記簿謄本を提出したこと等を認めた。そして、これらを総合して、「Yは、市街化調整区域内においては権利制限があることを分かっているが、居住目的で本件土地建物を購入し、一七年間目的どおりの居住利益を享受し、損害がないにもかかわらず、いわゆるバブル期に購入した本件土地建物を資金需要があつて売却した時に大幅に地価が下落して譲渡損を被ったことから、その損害を回復するため、前訴を提起し、Aの説明義務違反により買うつもりもない物件を買わされて損害を被った旨の虚偽の主張立証を巧妙にして、前訴裁判所を欺罔し、勝訴の前訴判決を詐取し、これに基づき債権執行に及ぶなどしたものである」（本件最高裁による原審判断の要約部分からの引用）として、前訴提起行為に始まるYの一連の行為は不法行為にあたるというべきであるとし、既判力について、紛争解決の一回性の原則に言及した上で「実質的に再審事由に当たるとはならない場合だけでなく、公序良俗・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、「Y

による前訴判決の取得は、X・Aの証拠取得困難の状況を背景にして、巧妙に虚偽事実を主張立証した結果であり、また、Yにはそもそも損害がないから、欺罔手段による前訴判決詐欺は、本来責任のないX・Aに支払義務を負わせる理不尽なものであり、一方においてこれを有効なものとして通用させ、他方で反対の請求を許さないとされることは、著しく正義に反するといふべきであるから、前訴の既判力の制約を受けない特別の場合であるといふべきである」として、Xの請求を一部認容した。Yはこれに対し上告受理申立てをした。

【判旨】…破棄自判（控訴棄却）

「本件訴訟は、前訴判決の既判力ある判断と実質的に矛盾する損害賠償請求をするものであるが、当事者間に確定判決が存在する場合に、その判決の成立過程における相手方の不法行為を理由として、その判決の既判力ある判断と実質的に矛盾する損害賠償請求をすることは、確定判決の既判力による法的安定を著しく害する結果となるから、原則として許されるべきではなく、当事者の一方が、相手方の権利を害する意図の下に、作為又は不作為によつ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などの不正な行為を行い、その結果本来あり得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、許されるものと解するのが相当である（最高裁昭和四三年（オ）第九〇六号同四四年七月八日第三小法廷判決・民集三卷八号一四〇七頁、最高裁平成五年（オ）第一二二一号・第一二二二号同一〇年九月一〇日第一小法廷判決・裁判集民事一八九号七四三頁参照）。

原審の上記判断（前記最高裁による原審判断の要約部分、評釈者注）は、前訴において当事者が攻撃防御を尽くした

事実認定上の争点やその周辺事情について、前訴判決と異なる事実を認定し、これを前提にYが虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔したなどとして不法行為の成立を認めるものであるが、原判決の挙示する証拠やその説示するところによれば、原審は、前訴判決と基本的には同一の証拠関係の下における信用性判断その他の証拠の評価が異なった結果、前訴判決と異なる事実を認定するに至つたにすぎない。しかし、前訴におけるYの主張や供述が上記のような原審の認定事実と反するというだけでは、Yが前訴において虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔したというには足りない。他に、Yの前訴における行為が著しく正義に反し、前訴の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ことはうかがわれず、Xが上記損害賠償請求をすることは、前訴判決の既判力による法的安定性を著しく害するものであって、許されないものといふべきである。」

【批評】

一 はじめに

本事件は、いわゆる「確定判決の不当取得（騙取、詐取）」に関する問題の一局面についての事件である。本件では、相手方が前訴で判決を不当に取得したことが不法行為となると主張して提起された後訴において、前訴判決を再審によって取り消すことなく損害賠償請求の訴えの提起が可能か否かが、争点となった。判決を不当に取得する行為態様としては、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るものと、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うものの二種類があるとされている。本件は、後者の類型にあたる事件であり、本評釈においても、後者の場合を念頭に置いて論じていくこととする。

この問題に関しては、古くから議論がなされており、前訴判決を取り消すことなく損害賠償請求を認める積極説と、これを認めない消極説に分かれており、消極説が多数説のようである。しかし、近時では、「かくれた再審」説や一定の要件を満たせば判決の無効を認める説等も唱えられており、学説が一致しているとは言えない。

本件の争点に関する判例としては、最判昭和四四年七月八日民集二三卷八号一四〇七頁（以下「昭和四四年判決」と呼ぶ。）がリーディングケースとされており、この判例は、最高裁がはじめてこの問題につき一定の基準を設けた上で、一般論として積極説をとることを明らかにしたものとされている。昭和四四年判決以降の下級審判例では、この判決の基準を用いてはいるが、損害賠償請求を認めない例はないようである。その後の最高裁判例としては、最判平成一〇年九月一〇日判時一六六一号八一頁（以下「平成一〇年判決」と呼ぶ。）があり、ここでは昭和四四年判決の基準が引用されているが、その上に「特別の事情」が必要であるという文言を付け加えて判断がなされたものの、どのような事情が「特別の事情」に該当するかが、本問題に関する主要な争点となっている。

このような、判例・学説の状況の中で言い渡されたのが本判決であり、原審と最高裁で損害賠償の許否につき判断が分かれているが、これは「特別の事情」についての判断が分かれたものであると考えられる。以下では、この問題に関する判例・学説を概観した上で本判決について検討していくこととする。

二 判例

判決の不当取得に対し再審等を経ずに損害賠償請求が可能であるかどうかに関する判例は大審院時代から存在しており、これを認めないとするもの²⁾と、認めるものの両方が存在していた。前者においては、たとえ刑事上有罪確定判決を

得ていたとしても、再審制度の存在を根拠として再審を經ない直接の損害賠償請求を否定した判例がある。後者の事案については、いずれも前訴となった確定判決が国有地下戻に関する行政裁判所の判決であり以下に述べる点で特殊な事例であったと言える。というのも、当時の行政裁判所の判決は一番限りであり、かつ、再審が禁止されていたことや、これを悪用する事件が続発し、このような事態を行政裁判法が予定していなかったこと、さらに判決詐取の事実あるいはその前提としての公文書偽造行使等の事実が刑事裁判所で認定されていたものであり、相手方の行為の不当性が明白であったことなどから、通常裁判所の再審の要件を実質的に満たしていた等といった事情があったからであると言われている⁽¹⁾。よって、この問題に関する裁判所の立場は大審院判例からは明確であるとは言えず、裁判所の立場を明確にしたのは以下に示す昭和四四年判決であるとされている。

(一) 最判昭和四四年七月八日民集二三卷八号一四〇七頁

事案は、前訴において、債務一部免除を条件として訴えを取り下げの旨の裁判外の和解を成立させ、残債務を受領したYが、訴えを取り下げず訴訟を進行し、取下げを信じたXの欠席のまま勝訴判決を取得し、判決の送達を受けたXに対しては「心配には及ばない」と述べる等して上訴をさせず、判決を確定させ執行に及び、Xは競売を停止させるために債務名義記載の金額を支払った。しかし、後訴においてXは右のようなYの行為は不法行為に該当するとして提訴したものである。原審は既判力を理由にXの請求を棄却し、Xが上告した。

最高裁は、「判決が確定した場合には、その既判力によつて右判決の対象となつた請求権の存在することが確定し、その内容に従つた執行力の生ずることはいうをまたないが、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つ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は、右判決が確定したからといつて、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、これによつて損害を被つた相手方は、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つても、なお独立の訴によつて、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。」とし、「本件においては、Yとしては、右確定判決の取得およびその執行にあたり、前示の如き正義に反する行為をした疑いがあるものといふべきである」として原判決を破棄し、原審に差し戻した。

昭和四四年判決は以上のような判断をして、Xの損害賠償の認められる余地があるとした。この判決から、判決を不当取得したとされる前訴の相手方に対して損害賠償請求をするためには、①相手方の権利を害する意図、②(i)作為または不作为による相手方の訴訟手続への関与に対する妨害、または(ii)虚偽の事実の主張による裁判所の欺罔、③本来ありうべからざる内容の確定判決の取得という三つの要件が必要であるとされた。

しかし、この判決に対しては、調査官解説において、本件は「その基本的態度において積極説をとつた判例と言えるけれども、具体的には、一つの事例に止まるのであつて、一般的に損害賠償請求をすることのできる限界については、なお今後の事例の積み重ねをまたなければなるまい」と指摘されてお⁵⁾り、その上で本件の先例的意義として、「前訴の請求権が実質上消滅していたことは当然として、現実訴訟手続に関与せず、その原因が相手方の信義にもとる行為にあること、および確定判決の執行が、相手方との約束に反し、同様信義にもとるものであることの二点に要約しうるのではなからうか」とされてい⁶⁾る。しかし、昭和四四年判決は事例判決であるとされながらも、その一般論を述べた部分については、これ以降の裁判例でも判決理由の中で引用されており、この問題に関して大きな影響を与えた判例と言える。

学説からも、昭和四四年判決の三要件では、損害賠償請求を認める範囲が極めて広く、法的安定の要請に應えるための再審の厳しい制限を潜脱しかねないという点や、前訴判決における訴訟物自体についての判断が誤りであると認めることは、前訴判決の既判力に反することになるが、この既判力の問題については判決理由中に説明がなされていない点等から批判がなされている。⁹⁾

(二) 昭和四四年判決以降の判例

昭和四四年判決は前述したように事例判決に過ぎないとされていた。昭和四四年判決以降、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により本来ありうべからざる内容の確定判決を得た場合（前記要件の②（ii））に関する下級審判決がいくつが存在するが、いずれもその判決の理由中では、昭和四四年判決の示した一般論に基づき、再審による取消しを經ない損害賠償請求は可能であることを確認しているものの、結論としてはこのような損害賠償請求を認めた裁判例はないようである。¹⁰⁾ 昭和四四年判決以降の判例においては、昭和四四年判決という「虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔した場合」の意味内容について明確化が試みられているようである。

例えば、東京高判昭和五年一〇月二九日判タ二五七号一六一頁は、前訴において被告が証人を教唆し偽証をさせたことよって判決を不当に取得したとし、右行為は不法行為にあたるとして損害賠償請求をした事例であるが、裁判所は「虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔した場合に不法行為による損害の賠償を請求しうるためには、相手方の裁判所を欺罔する不正行為が刑事上詐欺罪の有罪判決が確定するなど明白に公序良俗に違反する訴訟行為による不法行為の成立が認められる場合に限り得ると解するのが相当であつて、事実審において攻撃防禦を尽くす機会を与えられながら遂に偽証を打ち崩すことができず敗訴し、新訴において単に相手方の偽証を攻撃するに過ぎないようなものは含まれない

というべきである」として、損害賠償請求を認めなかった。他にも、那覇地裁平成元年二月二六日判タ七三三号一六六頁¹²⁾では、本人尋問で被告が虚偽の陳述をしたことに基づき誤った判決がなされ所有権が侵害されたとする不法行為に基づき損害賠償請求をした事案であるが、裁判所は「本訴請求のような訴えは、本人尋問で虚偽の陳述をなした者につき過料の裁判が確定する等公序良俗に違反する事実を明白かつ容易に認めうるような再審に関する民訴法四二〇条二項（現三三八条二項）所定の事由ないしはこれに準ずる事由が存する場合に限って、許容されるものと解するのが相当」であるとして、損害賠償請求を認めなかった。

その他の下級審判決においても、上記二例と同様な判断がなされており、再審による取消しを経ない損害賠償請求を認めるためには、再審事由やこれに準じる事由が明白に存在することを要求している。このことから、昭和四四年判決以降の一連の下級審判決は、後訴として損害賠償を求める訴訟手続の中の違法性の判断において、再審の要素を取り入れることで法的安定性に対する要求に応えようとする傾向にあると評価できよう¹³⁾。

その後の最高裁判決として、本判決でも引用されている最判平成一〇年九月一〇日判時一六六一号八一頁¹⁴⁾がある。これは、XがYに対し、訴状等の付郵便送達が違法無効であったために、訴訟手続に関与することができないままに敗訴判決を言い渡されたために損害を被ったとして損害賠償請求訴訟を提起した事案であり、作為または不作為によつて相手方が訴訟手続に関与することを妨げる場合（前記要件の②（i））にあたり、本件とは判決の不当取得の行為態様が異なる類型にあたるものであるが、最高裁は、昭和四四年判決の一般論を引用した上で、損害賠償請求は「当事者の一方……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の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」としており、「Yが受訴裁判所からの照会に対して必要な調査を尽くすことなく安易に誤って回答した点において、Yに重大な過失があるとするにとどまり、それがXの

権利を害する意図の下にされたものとは認められない」とし、前記「特別の事情」があるとは言えないとした。この判決により、損害賠償請求を認めるには、昭和四四年判決に示された基準の「①当事者が判決成立過程で相手方の権利を害する意図」につき、裁判所は重過失では足りず、相手方の権利を害する意図（故意）が必要であることが明らかとされた。¹⁵⁾

さらに、平成一〇年判決は、著しく正義に反するという場合の「著しく」という文言、および「特別の事情」という文言を、昭和四四年判決が示した一般論に加えていることから、その程度は明らかでないものの昭和四四年判決よりも損害賠償請求を認める範囲を狭めようとする態度がうかがえる。

三 学説

判決を不当取得したとする相手方への、再審を経ない損害賠償請求の可否については、前訴判決の既判力制度及び再審制度の趣旨をどのように捉えるかの問題であり、既判力による法的安定性と具体的正義の相克の問題であるとされ、学説は分かれているが、積極説は後者を、消極説は前者を優先する立場をとっているといえよう。

まず、積極説の論拠としては、(ア) 法的安定よりも具体的正義の実現が優先されるべきこと、(イ) 再審を利用する場合、再審事由が限定的であり、また、有罪の判決等が必要な場合があることや(三三三八条二項)、再審期間の制限があること(三四二条)などから、再審制度による救済の範囲が厳格であること、(ウ) 再審制度を一度介した後には損害賠償請求を許すのは救済として迂遠であること、等が挙げられている。

既判力の法的安定性が具体的正義よりも後退する理由としてはいくつかの見解が存在し、判決の不当取得を不法訴訟

として無効判決と不当訴訟の中間的な存在のものと捉えて既判力は生じず、その判決は実体法上不法行為を形成するとする見解¹⁸⁾、不当取得がなされた判決の既判力を認めた上で、損害賠償義務の法的性格を適法行為の違法性を原因とする無過失損害賠償の責任であるとして、損害賠償請求を認める見解¹⁹⁾がある²⁰⁾。前者の見解に対しては、判決の取得が正当か不当かにより既判力を認めたり否定したりすることは、既判力制度の存在意義が損なわれる等の批判がなされ²¹⁾、また、後者の見解に対しては、問題は不当取得の違法性や過失ではなく、「前訴判決における訴訟物自体についての判断が誤りであること——これは当然に既判力に反する——なしに、後訴における賠償請求を認容することがどうして可能であろうか」という批判がなされている²²⁾。

これに対し、消極説の論拠としては、(ア)このような再審による取消しをしない損害賠償請求を認めると際限なく紛争を蒸し返すことになり法的安定性が害されること、(イ)法は一定の制限(再審事由、再審期間)を設けた再審制度を通して、はじめて既判力の失効を認めているが、このような損害賠償を認めてしまうとこれらの制限が無意味となり、再審規定の立法者意思に反すること、(ウ)原判決が取り消されることを条件として、再審手続の対象とされる本案の請求に対し新請求を追加または交換的に変更、あるいは反訴の提起で対応ができること、(エ)損害賠償請求では損害が財産的なものに限られ、再審との権衡を失すること、等が挙げられている。

しかし、消極説も判決の不当取得に対する再審による取消しをしない損害賠償請求を一切認めないわけではない。論者においてその認める基準等につきばらつきがあるものの、再審制度の救済の範囲が厳しいものであることを認めた上で、前訴において判決の不当取得があった場合において、前訴判決の既判力を維持することが明らかに妥当性を欠くものの、再審事由の類推等によっても救済することができない場合には例外的に損害賠償請求が可能であるとしている²⁶⁾。

このように、消極説でも例外的に損害賠償請求を認めていることから、積極説と消極説との対立は、両者が対極に位

置するというよりは、再審を経ない損害賠償請求を認める範囲の広狭の問題であるといえよう。

この問題に関する近時の学説としては、再審手續を経ない損害賠償請求訴訟を「かくれた再審」として評価する見解がある。これは、再審手續を経ずに提起された損害賠償の訴えにおいて、いずれにしても判決の不当取得の事実があったことが主張され、これが審理の本身の一つになるのであるから、それは機能的には再審の性質を帯びた「かくれた再審」として、再審の訴えによることなく独立に損害賠償請求ができるとする見解である。⁽²⁸⁾後訴における不法行為の違法性の判断の中に、再審事由を實質的に取り込もうとする一連の下級審判例もこの見解に与するものと思われる。しかし、この見解については、実質的に再審事由を満たす必要があるのであれば、素直に再審制度を利用すればよいのであり、再審を経ない損害賠償請求を認める必要性があるのかについて疑問が生じるとの指摘も存在する。⁽²⁹⁾

四 検討

本件では原審・最高裁はともに昭和四四年判決と平成一〇判決の判断基準を用いながら異なる結論を導いている。原審は、この判断枠組みを緩く解したのであるが、本件最高裁はこれを認めず、従来の判例法理を厳格に適用する立場を示したといえるところに本判決の意義があると思われる。以下では、本件における原審と最高裁の判断方法の違いにつき検討していく。

原審は以下のような判断をしてXの損害賠償請求につき一部認容の判断を下している。まず、前訴におけるYの主張・立証を詳細に検討し、これらYの主張・立証が虚偽の事実であることを認定し、そこからYのXを害する意思とあり得べからざる判決の取得を認め、前訴の提起行為に始まる一連の行為は不法行為に当たるとしている。その上で、既判力

の問題につき、X・Aの証拠取得が困難な状況を背景にして、巧妙に虚偽事実を主張立証した結果であること、Yにはそもそも損害がないことを挙げて、このような行為によって取得された前訴判決を有効なものとして通用させ、損害賠償請求を許さないとするのは著しく正義に反し、前訴の既判力の制約を受けない「特別の場合」に当たるとして、損害賠償請求を認容した。

このように、原審の判断としては、前訴でのYの行為が不法行為に当たるとした上で、既判力の問題を解決するために、さらにYの行為態様以外の事情も考慮に入れ、前訴判決を有効にして損害賠償請求ができないとするのは著しく正義に反する特別の事情に当たるとしている。すなわち、不法行為の判断と既判力の制約の可否の判断という二段の判断構造をとっていると考えられる。このように、原審の判断は前述のような昭和四四年判決以降の一連の下級審裁判例の流れとは異なり、かなり緩やかな判断がなされていると評することができる。

これに対して、最高裁は、原審の判断は「前訴判決と基本的には同一の証拠関係の下における信用性判断その他の証拠の評価が異なった結果、前訴判決と異なる事実を認定するに至ったにすぎない」とした上で、「前訴におけるYの主張や供述が上記のような原審の認定事実と反するというだけでは、Yが前訴において虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔したというには足りない」と述べている。そして、Yの前訴における行為が著しく正義に反し法的安定の要請を考慮してもなお容認し得ないような「特別の事情」がある場合に、損害賠償請求を認めるとしているのである。

このような判断の違いは、原審と最高裁における「特別の場合」ないし「特別の事情」の捉え方に違いがあることが原因であるように思われる。すなわち、原審は、前訴でのYの行為だけでなく、その他前訴における様々な事情（Yに損害が無いことや、Xが証拠取得困難な状況にあったこと等）をも含めたものと捉えているのに対し、最高裁は、もっぱらYの前訴における行為についての事情をもって事例の判断をするものと捉えていると考えられる。

この、原審と最高裁の「特別の場合」ないし「特別の事情」の捉え方の違いが、原審と最高裁の欺罔についての捉え方についても異なるものとして現れている。すなわち、原審は欺罔を虚偽の事実を主張することと解し、前訴と同様の証拠に基づき、虚偽に当たるものは何かについて検討しているのに対し、最高裁は、これでは足りず、欺罔というためには「著しく正義に反し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の事情」を要求していることから、原審の想定する欺罔行為よりも違法性の強い行為を欺罔と捉えている。このように考えると、損害賠償請求の可否およびYの行為を不法行為と認定するための考慮要素としては、原審の判断方法であれば様々な事情を考慮できるとのに対し、最高裁の判断方法ではYの行為のみが考慮要素となり、認定の基準は最高裁の方が原審よりも厳しくなるといえるように思われる。

以上から、この損害賠償請求の可否について最高裁判所は、基本的に積極説の立場に立ちつつも、前訴の行為態様に高度の違法性を要求しており、法的安定の要請を重視する姿勢がうかがわれる。これは、昭和四四年判決以降の下級審判例及び平成一〇年判決の考え方と同方向のものであり、本件で最高裁は、この問題について、原審のように損害賠償請求の可否を緩やかな基準で判断するものではなく、従来の判断を踏襲するという意思を明確にしたと評価することができる。

本件のような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によって、本来あり得べからざる判決を取得する類型については、作為または不作为によって相手方が訴訟手続に関与することを妨げる類型と異なり、前訴において主張・立証の機会が保障されているので、後者の類型よりも法的安定性が重視されるべきであり、損害賠償請求の可否については、本件最高裁の判断のように、不当取得したとされる者の前訴での行為が著しく正義に反しているかどうかで判断すべきであると思われる。その上で本件を見てみると、Yが虚偽の主張・立証をしたというのは、本件最高裁の

判断のように、あくまでも同一証拠の下で前訴判決と原審の証拠の評価が異なった結果そのように見えるというに過ぎず、Yの行為に明らかな違法性があるとはいえないので、Xの損害賠償請求を認めないとした最高裁の判断が妥当であると思われる。

なお、前述した「かくれた再審」説に立ったとしても、Yの前訴での行為態様に明確な違法性や再審事由やこれに準じる事由は見られないことから、Xの損害賠償請求は否定されるであろう。

本件最高裁では、実際に「特別の事情」にあたることとされるためにはどの程度の違法性が必要であるのかは明確にされていない。最高裁は判決理由中で、昭和四四年判決以降の一連の下級審判決のように、再審事由やこれに準じる事由の存在について明確に述べていないことから、これら下級審判決よりも損害賠償請求を認める幅は若干広いものとみる余地があるように思われるが、その認容の範囲は依然として明確ではなく、「特別の事情」がどのような内容であるのかは、やはり今後の事例の積み重ね、特に認容事例を待つほかに思われる。

(1) 本訴では、Xの他にA及びAの妻B、Aの息子でありXの現代表取締役のCも共同原告として提訴しており、また被告についてもYの他に、前訴においてYの訴訟代理人であったDが共同被告として訴えられていた。Aについては、第一審の第一回口頭弁論期日に欠席したことから弁論を分離して休止とされ、その後には訴えの取下げが擬制されている。これを受け、原審においては不服申立ての対象となる原判決が無い以上、控訴は不適法であるとして、控訴が却下されている。B及びCについては、「前訴は、X・Aを被告とする訴えであったから、当事者でないB・C個人につき、当事者であったXの請求と別に、損害賠償を請求することは認められない」とされた。また、Dの責任については、Yに「法律的アドバイスをし、前訴の構成に関わったことが窺われるが、それ以上に、真実と虚偽の事実を区分けして認識した上、虚偽の主張を構成し、立証を進めたまでの事実」は認められないので、「不法行為責任を負わない」との判断がなされている。

(2) 大判明治三八年二月二七日民録二輯二一六頁、大判明治四二年二月二日刑録一五輯一五一九頁、大判明治四三年九月二〇日刑録一一輯二二六頁など。

判決の不当取得に対する再審を經ない損害賠償請求の可否

同志社法学 六三卷二号 四六五 (一三三三)

- (3) 大判大正二年三月七日民録二〇輯一九五頁、大判大正二年三月二日刑録一九輯四三〇頁など。
- (4) 河野正憲『当事者行為の法的構造』(弘文堂、一九八八年) 三三〇頁。
- (5) 千種秀夫『最高裁判所判例解説民事篇昭和四四年度(下)』(法曹会、一九七〇年) 七四八頁。
- (6) 千種・前掲注(5) 七四九頁。
- (7) 中野貞一郎『判例問題研究強制執行法』(有斐閣、一九七五年) 一〇六頁。
- (8) 中野・前掲注(7) 一〇一頁。
- (9) その他、昭和四四年判決に対して否定的な見解をとるものとして、山内敏彦「正義に反する行為」金融法務事情五三五号(一九七〇年)二頁、加藤修「判批」法学研究(慶應義塾大学) 四三卷二一〇号(一九七〇年) 八六頁等がある。
- (10) 本文中で紹介した以外の下級審判例として、神戸地判昭和四五年八月三十一日判タ二五三三〇二頁、名古屋地判昭和四六年四月二十七日判タ二六四号一三三〇頁、東京地判昭和五八年九月十九日判時一〇八号一〇五頁、大阪地判昭和五九年四月二十七日判タ五三九九号三五頁、東京地判昭和六〇年一月三十一日判時一六七号六二頁、大阪地判昭和六〇年三月二十八日判タ五五九九号一五一頁、東京高判昭和六三年五月二十二日判タ六九三号一四八頁(評釈として野崎守・判タ七三五号(一九九〇年) 一二三頁がある)、東京地判平成二年四月二十六日判タ七五〇号一二三頁等がある。
- (11) 東京高判昭和六三年五月二日判タ六九三号一四八頁の原審(横浜地判昭和六二年四月二十八日)では、前訴における相手方の供述は虚偽であったとして損害賠償請求を認容していたが、東京高判は、因果関係が認められないとしてこれを否定している。また、本件とは異なり、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る類型(昭和四四年判決による要件の②(ⅱ))についてであるが、不実の公示送達による判決の不当取得として損害賠償請求を認めた下級審判例がある。大阪地判平成一四年二月二十五日公刊物未登載(LEXDB 文獻番号28081332)。
- (12) 評釈として、上田徹一郎「判批」私法判例リマックス三三〇号一九九二年二三八頁がある。
- (13) 上田・前掲注(12) 二四〇頁では、この傾向を「かくれた再審」化と捉えている。
- (14) この判決の評釈として山本和彦「判批」私法判例リマックス二〇〇号(二〇〇〇年) 二二四頁、小西義博「判批」判タ一〇三六号(二〇〇〇年) 一三〇頁、高木茂樹「判批」九大法学七八号(一九九九年) 五一七頁等がある。
- (15) この点につき山本・前掲注(14) 一二七頁では重過失で足りるとしている。少なくとも手続保障の欠缺の場合において、原告の就業場所調査等が杜撰で重過失が認められるようときは、原告に「紛争解決に対する保護に値する信頼」はないといつてよく、損害賠償請求は認められるべきであると考えられている。

(16) 紺谷浩司「確定判決の無効と詐取（騙取）」新堂幸司代表編集『講座民事訴訟法⑦』（弘文堂、一九八五年）二六四頁。

(17) 積極説としては、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為「復刻版」』（日本評論社、一九八八年）一四五頁、小野木常『訴訟法の諸問題』（有信堂、一九五二年）九五頁、杉浦智紹「不法訴訟の判決の効力」早稲田法学会誌二四号（一九六三年）八五頁、中村武「民事判決の既判力の職能とその排除」法学新報（中央大学）六一巻一号（一九五四年）一三頁ほか。

(18) 杉浦・前掲注(17) 八五頁以下、中村・前掲注(18) 二三頁以下。

(19) 小野木・前掲注(17) 九五頁。

(20) 越山和広「判批」私法判例リマックス四二二号（二〇一一年）一二二頁では、後訴で損害賠償が可能となるための既判力の捉え方としては、判決の無効というよりは、既判力を訴訟物の枠内で縮小させることができる議論の一種であると思われるとしている。

(21) 石川明「不当取得判決とその救済」三ヶ月章先生古稀『民事手続法学の革新「下巻」』（有斐閣、一九九一年）五頁。

(22) 中野・前掲注(7) 一〇一頁。

(23) 消極説としては、兼子一『新修民事訴訟法体系・増訂版』（酒井書店、一九六五年）三三三頁、三ヶ月章『民事訴訟法「第三版」』（弘文堂、一九九二年）五五一頁、伊藤眞『民事訴訟法「第三版四訂版」』（有斐閣、二〇一〇年）四七〇頁、梅本吉彦『民事訴訟法「第四版」』（信山社、二〇〇九年）九一〇頁、松本博之『上野泰男『民事訴訟法「第六版」』（二〇一〇年、弘文堂）六三九頁などがある。

(24) 中野・前掲注(7) 一〇一頁以下参照。

(25) 越山・前掲注(20) 一二二頁では、確定判決の不当取得論は「再審制度の不安定さが解消されるまでのいわば過渡期の議論としては、一定の存在意義を認めてもいいのではないかと思うが、本来的には、再審事由の解釈論や提訴期間の追完の議論へと収斂させることが望まれる」としている。

(26) 中野・前掲注(7) 一〇六頁、河野・前掲注(4) 三五五頁では、「再審手続を補充する救済方法」として「被害者の救済にとつて再審という形態での救済方法が迅速であり、たとえこれが可能であっても訴え変更や反訴により、前訴の請求とは別の請求がなされる場合」に認めるとする。上田徹一郎「騙取判決の既判力と不当利得」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(3)』（有斐閣、一九七二年）二八一頁では「再審によつては、たとえ類推によつても救済しえない場合であつて、しかも相手方の救済を放置しえないような、判決の良俗違反の不正取得や利用が明らかとなった場合には、具体的・個別的に、非常の措置として」損害賠償を認めるとしている。

(27) 「かくれた再審」説以外の近時の学説として、岡田教授によつて「当事者の目的意図の不当性」（不当な手続や不当な判決結果に対する認識・意欲としての故意であり、確定的故意に限定する）、「手続的な不当性」（手続法上の公序良俗違反であり、①手続権保障の侵害、②訴権の濫用、③完全

判決の不当取得に対する再審を経ない損害賠償請求の可否

同志社法学 六三巻二号 四六七（一三三五）

義務・真実義務違反の3つの基準で把握が可能であるとされる)、「判決結果の不当性」(実体法上の公序良俗違反に当たるか否かが基準となる)を審査した上、その不当性が公序良俗に反すると解された場合には、前訴判決の当然無効を認めて、直接の損害賠償請求を許すべきであるとする見解(岡田幸宏「判決の不当取得について」(4) 完) 法政論集(名古屋大学) 一三七号(一九九一年) 四七五頁)が存在する。この見解に対しては、この要件存否のためには慎重な再審理が必要となるため、実質的に本案再審理が再審理要件存否の審理の名の下で行われるおそれがあり、有利な確定判決を得た当事者の保護に欠けるとの批判がなされている(加波真一「再審制度と既判力の制約」(判決無効) 論 鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』(有斐閣、二〇〇二年) 八六六頁)。

(28) 吉村徳重「竹下守夫」谷口安平『講座民事訴訟法』(訂版補正版) (青林書院、一九九一年) 二八〇頁「井上治典執筆」。新堂幸司『新民事訴訟法』(第四版) (弘文堂、二〇〇八年) 六三八頁、高橋宏志「重点講義民事訴訟法(上)」(有斐閣、二〇〇九年) 六三三頁も同視の見解をとる。

(29) 上田・前掲注(12) 二四二頁。越山・前掲注(20) 二二二頁も同旨。

(30) このように、欺罔行為による判決の不当取得と手続権侵害による判決の不当取得の二類型に分け、両者についてそれぞれ異なる判断をすべきとするものとして、千種前掲注(5) 七四八頁、河野前掲注(4) 三五五頁、紺谷前掲注(16) 三六八頁、兼一「松浦馨」新堂幸司「竹下守夫」『条解民事訴訟法』(弘文堂、一九八六年) 六四〇頁「竹下守夫」などがある。前述のように、欺罔行為による判決の不当取得の類型については認容例が見当たらないのに対し、手続権侵害の類型については平成一〇年判決や前掲注(11) で挙げたような判例が紹介されており、判例の傾向としても、このような考え方が読み取ることができよう。

(31) 本件原審の判断に賛成するものとして、安達栄司「判批」法の支配一六〇号(二〇一一年) 六六頁がある。再審の救済の狭さをその理由とし、本件における特殊事情(前訴においてXは結論を左右するような証人の申請が時機に後れた攻撃防御方法として却下されていたという事情)から、前訴裁判所は口頭弁論再開義務を違反したといえる(最判昭和五六年九月二四日民集三五卷六号一〇八八頁参照)として、証人の申請ができなかったという点で手続権が奪われたと解することで、本件事案の類型を「作爲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る類型」に引きつけて考察することが可能であるとしている。

(32) 岡田幸宏「判批」速報判例解説(LEXDB 文審時号 z18817009-00-060310613) 五頁も同旨と思われる。

(33) 堤龍弥「判批」判例時報二〇八七号(二〇一〇年) 一八六頁では、本判決のいう「特別の事情」は、前訴で十分な主張・立証が可能な状態であったかどうかについての期待可能性による調整と合い通じるところがあるように思われるとされている。手続権侵害の類型においては、この捉え方であるよと思われるが、本件のような、欺罔行為に関する類型においては、「特別の事情」は前訴における欺罔行為者の行為態様についての事情である

ように評者は考える。

※ 本評釈脱稿後、渡部美由紀「判批」民商法雑誌一四三卷三号（二〇一〇年）一四一頁、坂田宏「判批」ジュリスト一四二〇号（二〇一二年）一六三頁に接した。

判決の不当取得に対する再審を經ない損害賠償請求の可否

同志社法学

六三卷二号

四六九（二三三七）

