

令和元年（ネ受）第646号 上告受理申立て事件

（原審 東京高等裁判所平成31年(ネ)第1162号 国家賠償請求控訴事件）

申立人 X

相手方 国

上告受理申立て理由書

令和元年10月16日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人弁護士

目 次

第1 事案の概要	2
第2 国賠法1条1項（違法性）の解釈適用の誤り（判例相反）（理由第1）	5
第3 訴訟手続の法令違反	
1 相手方の主張の重要事項（事実を争わない）の不摘示（民訴法253条1項2・3号、2項）（理由第2）	10
2 重要事項（自白成立）の判断遺脱（民訴法179条、338条1項9号）（理由第3）	13
3 釈明義務違反（民訴法149条1項）（理由第4）	14
4 小括	15
第4 結論	15

上記当事者間の国家賠償請求上告受理申立て事件の申立て理由は、以下のとおり

である。

第1 事案の概要

1 前訴（本件国家賠償請求の対象）

本事件は、申立人が債務整理及び過払金返還請求を依頼した司法書士の事務処理に懈怠ないし不正があったとして、同司法書士を被告として提起した民事訴訟事件（以下「前訴」といい、同司法書士を「前诉被告」という。）中の下記4件の裁判（以下、これら4件の裁判をまとめて「前訴4件の裁判」、「前訴各裁判」、「前訴」などという。）それぞれを担当した裁判官らの違法な職務行為を請求原因とする国家賠償請求事件である。

記

- (1) 福岡地方裁判所久留米支部平成25年(ワ)第236号損害賠償等請求事件（この判決を、以下「前訴第一審判決」という。甲1。）
- (2) 福岡高等裁判所平成27年(ホ)第434号損害賠償等請求控訴事件（この判決を、以下「前訴控訴審判決」という。甲1。）
- (3) 福岡高等裁判所平成28年(ム)第32号損害賠償等請求再審事件（この決定を、以下「前訴再審棄却決定」という。甲2。）
- (4) 福岡高等裁判所平成29年(ラ許)第11号事件（この決定を、以下「前訴抗告不許可決定」という。甲3。）

2 原審までの申立人の主張等

- (1) 申立人（本事件の原告・控訴人）は、第一審及び控訴審において、大要、
①裁判官の職務行為についての国賠法上の違法性の判断基準につき、(ア)前訴の如く、訴訟当事者が上訴、再審の手續を正当に尽くしてもなお裁判の瑕疵が是正されず、上訴、再審の制度が正常に機能していない場合には、最高裁昭和53年(オ)第69号同57年3月12日第二小法廷判決・民集36巻3号329頁（以下「昭和57年最判」という。）の示す基準（いわゆる違法限

定説)ではなく、通常の国賠法上の違法性の基準(いわゆる職務行為基準説。最高裁平成元年(㉜)第930号・第1093号同5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863頁(以下「平成5年最判」という。)等参照。)に基づくべきであること(第一審判決10頁20行目～11頁2行目)、(イ)仮に違法限定説に拠るとしても、故意、悪意ないし意図的である場合だけでなく、杜撰であつたり著しい逸脱や不合理等があつたりする場合にも昭和57年最判の言う「特別の事情」があるものとして国賠法上の違法性を認めるべきであること(原判決4頁5～10行目)、そして、②前訴4件の裁判それぞれにつき、(ア)民訴法違反の瑕疵があること、(イ)担当裁判官らにおいて強引に原告を敗訴させようとの違法ないし不当な意図をもって、殊更な歪曲が敢行された等の故意の事実、(ウ)したがって、職務行為基準説又は違法限定説のいずれの判断基準によつても、国賠法上の違法性及び故意少なくとも過失が認められること(第一審判決11頁16行目～16頁15行目、原判決4頁11行目～5頁下から5行目)等を主張した。

(2) また、申立人主張の事実については争わない旨の相手方(本事件の被告・被控訴人)国の主張(後記3(1)②(ア))を受け、故意の事実等につき裁判上の自白の成立を主張した(控訴理由書9～15頁)。

3 原審までの相手方国の対応

(1) これに対し、相手方(被告・被控訴人)国は、①違法性の判断基準は違法限定説によるべき旨主張し(第一審答弁書4頁)、②(ア)申立人(原告・控訴人)が主張する事実については一切争わず(同答弁書3頁、第一審の第1回口頭弁論調書)、他方(イ)法律上の主張は争う(同答弁書3頁16行目)とは言うものの、前訴各裁判の民訴法違反の瑕疵に係る申立人の主張立証(訴状6～27頁中の前訴各裁判の「裁判の瑕疵」の項(前訴第一審については加えて「当事者尋問調書の問題」の項も)、第一審の原告準備書面2(平成30年9月11日付け)の1～5頁、甲10、控訴理由書5～9頁)に対して

は何ら具体的実質的な反論も行わず、申立人からの求釈明（同準備書面1（同年7月16日付け）、同準備書面2（同年9月11日付け）の6頁、原審の控訴人準備書面3（令和元年5月24日付け）の1～2頁）にも一切応じず（第一審の各回の口頭弁論調書。なお、調書上に記載されていないが、原審の第1回口頭弁論においても、相手方（被控訴人）国は、申立人（控訴人）の求釈明には応じないと口頭で陳述している。）、結局、③申立人（原告・控訴人）の主張は「独自の見解」に過ぎない（第一審及び原審の各答弁書）とのごく抽象的な非難に終始し、申立人の主張のどこに誤謬があると考えているのか具体的に特定して示すことは一切しなかった。

(2) また、前記2(2)の自白の成立の主張に対しても、相手方国からは、何の反論もなかった（原審答弁書、原審第1回口頭弁論調書）。

4 本件第一審判決

本件国家賠償請求事件の第一審判決（東京地方裁判所平成30年(ワ)第15609号。以下「第一審判決」という。）は、裁判官の職務行為についての国賠法上の違法性の判断基準につき、何ら理由を示すことも前記2(1)①(ア)の申立人（原告）の主張根拠を検討することもなく、違法限定説（昭和57年最判）に拠る旨を宣した上で（第一審判決17頁26行目～18頁10行目）、前記3(1)②(ア)の「事実については争わない」旨の相手方（被告）国の主張を摘示することなく、前記2(1)②(イ)の前訴担当裁判官らの故意の事実について認定判断することなく、前記2(1)②(ア)の前訴各裁判の瑕疵の有無について法律上の評価判断を示すこともなく（但し、前訴第一審判決のみについては、申立人が主張する同判決の5点の瑕疵のうちの2点だけにつき瑕疵を否定するかに見える補足説明のようなものを括弧書きで付け加えている（後記第3の3(1)参照）。）、「原告（申立人）の主張」「の諸点等をもってしても、前訴担当裁判官が、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得るような特別の事情があるとは認めるに足りない」との判断を示し（第一審判決18頁1

3～20行目)、申立人の請求を棄却した。

5 原判決

原判決は、前提事実及び申立人(原告・控訴人)の主張の摘示の箇所を一部補足ないし修正した上で第一審判決を引用して(原判決3頁7行目～6頁1行目)、第一審判決と同様の判断を示し、申立人の控訴を棄却した。

なお、原判決は、前記2(2)の自白の成立の主張に対する判断は示していない。

第2 国賠法1条1項(違法性)の解釈適用の誤り(判例相反)(理由第1)

1 国賠法上の違法性の解釈についての判例の状況

(1) 違法限定説(昭和57年最判が示す基準)

原判決が依拠する前述の昭和57年最判は、裁判官がした争訟の裁判に係る国賠法上の違法性につき、次のように基準を示している。

「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。」(傍点を付加。)

(2) 職務行為基準説

この昭和57年最判の基準(違法限定説)は、裁判官以外の場合において適用される「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と行為をしたと認め得るような事情」を要件とする職務行為基準説(前述の平成5年最判参照)よりも、国賠法上の違法性を著しく狭く限定する解釈である。

2 昭和57年最判の射程についての検討

(1) 国家賠償請求権は憲法が明示する基本的人権であること

そもそも、国家賠償請求権は、憲法17条が明示的に定める基本的人権の一つである。また、裁判官がした争訟の裁判その他の職務行為につき、その他の公務員の不法行為の場合に比し国家賠償請求権が制限されることを窺わせるような規定は、憲法にも国家賠償法にも、存在しない。

そうであるとすれば、憲法が明定する基本的人権である国家賠償請求権を裁判官の職務行為の場合に限って法律解釈によって狭く制限するためには、それ相応の首肯しうる根拠ないし理由が必要なはずである。

(2) 違法限定説の根拠

そこで違法限定説の根拠を考察するに、結局のところ、それは、裁判の違法は上訴、再審等の制度を利用して当該訴訟手続内で解決することが原則として予定されている所にこそある、と理解するほかないのである。

そして、この理は、前記1(1)に示す昭和57年最判の判示自体が「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」と述べていること、即ち、「上訴等の訴訟法上の救済方法」が存在することを前提としていることに如実に表れている（昭和57年最判・最判平成元年3月8日・最判平成2年7月20日に係る各最高裁判所判例解説参照。）。

(3) 昭和57年最判の射程

すると、本件事案（前訴）のように、訴訟当事者が上訴、再審の手続を正當に尽くしてもなお裁判の瑕疵が是正されなかった場合、あるいは、上訴・再審を担当した裁判所自体が上訴・再審制度による訴訟当事者の救済を不合理に阻んでいる場合、要するに、上訴・再審制度が正常に機能していない場合などには、違法限定説に依拠する根拠ないし理由自体が存在しないことになる。

そのような場合には、違法限定説によることは適切でないのであり、一般原則に戻って、職務行為基準説に基づき国賠法上の違法性を判断すべきとい

うことになる。

(なお、違法限定説の根拠として裁判官の独立を挙げる説もあるようである。しかしながら、国賠法上違法の評価を受けること自体によって当該裁判をした担当裁判官に制裁が加えられるわけでもなく、いささか飛躍があると思われる。寧ろ、職務行為基準説の下では違法性が認められるであろう「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と」誤った裁判がなされた場合に、当該誤判によって被害を受けた国民に対し国家が法に基づく救済を与えるのを否定する(国民に泣き寝入りさせる)ことが裁判官の独立に資するとは考え難く、却って職務怠慢等の失態の隠蔽、組織的責任回避の印象を社会に与えて、裁判官ないし裁判所ないし裁判制度に対する国民の信頼と尊敬を低下させ、長期的大局的に見れば、それこそが裁判官の独立を毀損することとなろう。裁判官の行為が他の裁判官の審査に晒されることの忌避がこの説の根底にあると見られるが、不法な裁判の後始末(被害救済)を裁判所自身が裁判制度を通じて決定することのほうが、裁判所の自浄能力、裁判所の厳正さ、法の支配の貫徹を国民に知らしめることができ、それこそ裁判所の權威が保たれ、裁判制度の安定が図れるというものである。また、職務行為基準説に拠る場合は、違法限定説の場合よりも、行為をした裁判官の内心(主観面)に踏み込む度合いが少なくても(つまり、より客観的レベルで)違法性を認定できるという利点もある。)

(さらに、違法限定説の根拠として、既判力に反する、確定判決の不可争力に反する、といった議論もあるが、国賠の対象となった争訟と国賠訴訟とは、訴訟物も当事者も全然異なるのであるから、この論は明らかに当たらない(昭和57年最判がこの論を採っていないことは明白である。))。自由心証主義を根拠とする説もあるようであるが、問題となるのは、自由心証主義の下で許される裁判官の裁量の範囲を逸脱した杜撰な事実認定、著しく不合理な事実認定の場合などであり、このような場合についてまで違法性認定を

制限することの正当性は見出し難い。逆から言えば、自由心証主義で許される範囲内の事実認定を行ったのであれば、結果的にその事実認定が違っていたとしても、それは「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くした」と言えるのであるから違法性を認める理由などないのであり、即ち、自由心証主義を根拠とするならば、職務行為基準説でも十分対応可能なはずである。）

3 原判決が昭和57年最判を誤解していること（判例相反）

(1) そうすると、本件国賠事件の事案（前訴）に対して、違法性の判断基準として違法限定説に依拠するのか職務行為基準説に依拠するのかを判定するには（原判決による「争点1」）、まず、前訴の上訴・再審が正常に機能していたか否か、即ち、(ア)申立人（前訴の一審原告・再審原告）が前訴において可能な上訴・再審の手續を尽くしていたこと、及び(イ)前訴控訴審判決、前訴再審棄却決定及び前訴抗告不許可決定（訴状の第2の3(2)から(4)の裁判）それぞれの瑕疵の有無（つまり客観的に民訴法の法規範に違背する誤判であったか否か）、を確認することが議論の出発点ということになる（なお、前訴抗告不許可決定に対する上訴は最高裁判所に対する憲法違反を理由とする特別抗告となるが、これを行ったところ、「その実質は単なる法令違反を主張するものであって、特別抗告の事由に該当しない」として棄却された（最高裁平成29年(ク)第368号、369号(甲4)）のであるから、前訴抗告不許可決定の瑕疵に対する救済方法は民訴法上存在しなかったことになる。）。

この点、(ア)については自明であるし、(イ)についても、前訴各裁判の瑕疵は前訴訴訟記録上客観的に明らかで（甲1～10）、相手方（被告・被控訴人）国からも実質的反論はなされず、第一審及び原審において全く論争点とならなかった。

(2) しかるに、原判決は、申立人（原告・控訴人）がかかる問題提起を明確に行っている（第一審原告準備書面3（平成30年11月5日付け）1～4頁、

控訴理由書15～17頁、控訴理由書補充書（令和元年5月19日付け）1～2頁）にもかかわらず、前訴各裁判の瑕疵の有無（つまり、前訴の上訴・再審が正常に機能していたか否か）につき何ら認定判断することなく、単に昭和57年最判の基準に拠ることを宣している（第一審判決17頁26行目～18頁10行目）。

これは、前記2で説明した昭和57年最判の射程（「上訴等の訴訟法上の救済方法」が存在することを前提とする。）についての理解を誤ったもの、即ち、昭和57年最判と相反し、国賠法1条1項の解釈適用を誤った法令違反があると言わなければならない。

4 小括

(1) 前記2のとおり本件事案（前訴各裁判）の国賠法上の違法性を判断する基準として職務行為基準説を適用すれば、申立人（原告・控訴人）の主張する諸事実（第一審判決11頁16行目～16頁15行目、原判決4頁11行目～5頁下から5行目）を相手方（被告・被控訴人）国は全く争わないのであるから、違法限定説に拠る場合よりもさらに明瞭かつ容易に、議論の余地なく、前訴各裁判の国賠法上の違法性を認定できたはずである。

(2) 従って、原判決は、最高裁判所の判例（昭和57年最判）と相反する判断（民訴法318条1項）をして、国賠法1条1項の解釈適用を誤り、その結果誤った結論に至っているのであるから、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反（同法325条2項）があると言わなければならない。また、この問題が、国賠法1条1項の違法性の要件の解釈に関する重要な事項を含む（同法318条1項）ものであることも至って明らかである。

（法令違反を最高裁判所に対する上告理由から外した現行民訴法の下で昭和57年最判をどう扱うか（さらに、昭和57年以来40年近くを経て公権力に対する国民の意識も大きく変化してきているはずである。）、再検討すべき時期に来ているのではなかろうか。この際もし根本に遡った議論をすると

すれば、国賠法上の違法性判断の基準を職務行為基準説に一本化して、その下で、「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と行為をしたと認め得るような事情」の有無を裁判の特質（自由心証主義等）を考慮に入れつつ適切妥当に認定し、また、上訴・再審の利用が可能なのにその利用を怠ったと認められる場合は因果関係が無いとしたり過失相殺を適用したりして国賠請求を斥ける、という処理にしたほうが、国賠法の解釈論としては筋が良いようにも思われる。）

第3 訴訟手続の法令違反

1 相手方の主張の重要事項（事実を争わない）の不摘示（民訴法253条1項2・3号、2項）（理由第2）

(1) 申立人による故意の事実の主張

原判決が引用する第一審判決の第2の4(2)（原告の主張）の箇所（第一審判決11頁16行目～16頁15行目、原判決4頁11行目～5頁下から5行目）に摘示されている申立人（原告・控訴人）の主張の諸点等には、以下のアからエの内容が含まれており、申立人が前訴担当裁判官らの故意の事実を主張していることは一見して明白である。

ア 前訴第一審判決について

(ア) 「前訴第一審の担当裁判官も、判決においてかなりの重点を置いて検討し、7点もの論拠を挙げてこれを否定した。しかし、これらの論拠は、いずれも成り立たないことが一見して明らかな稚拙で的外れなものばかりであり、この事実を否定するため無理矢理なこじづけをしていることは自明である。」（第一審判決12頁11～15行目）

(イ) 「前訴第一審の担当裁判官が行った判決等は、強引に原告を敗訴させようとの違法ないし不当な意図をもって、殊更な歪曲が敢行された、少なくとも、裁判官として付与された権限の趣旨に明らかに背くものであ

ったと結論づけるほかない。」（第一審判決13頁1～4行目）

イ 前訴控訴審判決について

「福岡高等裁判所第4民事部が、公正中立な立場を離れ、原告全面敗訴に導こうという積極的悪意をもって努めていたことは明らかである。

以上の点からすると、同部が行った前訴控訴審判決は、強引に原告を敗訴させようとの違法ないし不当な意図をもって、殊更な歪曲が敢行された、少なくとも、裁判官として付与された権限の趣旨に明らかに背くものであったと結論づけるほかない。」（第一審判決13頁24行目～14頁4行目）

ウ 前訴再審棄却決定について

(ア) 「同決定は、何の根拠もないのに前訴控訴審判決の③の事実の判断遺脱を否定しようとし、その根拠の欠如を取り繕うため、議論の対象事実のすり替えや「消極的認定」なる概念の潜り込ませを敢行したということであり、誠に以て理不尽極まる論法を行っている。」（原判決4頁下から2行目～5頁2行目）

(イ) 「福岡高等裁判所第2民事部が行った前訴再審棄却決定は、強引に原告を敗訴させようとの違法ないし不当な意図をもって、殊更な歪曲が敢行された、少なくとも、裁判官として付与された権限の趣旨に明らかに背くものであったと結論づけるほかない。」（第一審判決15頁13～16行目）

エ 前訴抗告不許可決定について

(ア) 「同理由書の提出後、福岡高等裁判所第2民事部は、その内容を一切考慮することなく、問答無用的に不許可の決定を敢行したものと見られる。」（原判決5頁下から7～5行目）

(イ) 「福岡高等裁判所第2民事部が行った抗告不許可の決定は、強引に原告を敗訴させようとの違法ないし不当な意図をもって、殊更な歪曲が敢

行された、少なくとも、裁判官として付与された権限の趣旨に明らかに背くものであったと結論づけるほかない。」（第一審判決16頁10～13行目）

(2) 故意の事実が主要事実該当すること

そして、前記第2で述べたところの違法限定説に拠るにせよ職務行為基準説に拠るにせよ、いずれにしても、当該故意の事実が、国家賠償請求訴訟における「特別の事情」（前者の説）又は「職務上通常尽くすべき（中略）ような事情」（後者の説）という規範的要件の評価根拠事実として、民訴法上の主要事実該当することもまた明白である（なお、規範的要件自体が主要事実でその評価根拠事実が間接事実にあたると整理する説も無いではないが、その説においても、規範的要件の評価根拠事実が主要事実と準ずる重要な間接事実と位置づけられおり、結局、主要事実と同等に取り扱われることになる。）（さらに、上記両説とも、違法性と故意・過失とを一体的に判断するため、故意だけを採り上げて検討する場合は少ないかもしれないが（もとより故意の国賠事件など滅多にあるものではない。）、そもそも、「故意」は国賠法1条1項に明示されている構成要件なのであるから、その点からしても、その主要事実性は疑いようがない。）。

なお、この点、原判決（第一審判決を引用）自体も、これら故意の事実を申立人（原告・控訴人）の主張の主要部分として摘示していること、さらに、「原告（控訴人・申立人）の主張の諸点等は違法性を根拠づけるものではなく主張自体失当」などとは言わずに、「（原告（控訴人・申立人）の主張）の諸点等をもってしても・・・特別の事情を認めるに足りない」と述べていることからして、そう理解していることが窺われる（即ち、「足りない」と言っているのだから、十分か否かは別として、「特別の事情」を認定する評価根拠事実であることは前提としていると見るしかないであろう。）。

(3) 相手方が申立人主張の事実を一切争わなかったこと

これに対し、相手方（被告・被控訴人）国は、申立人（原告・控訴人）の主張する事実は争わないことを明言し（第一審の第1回口頭弁論調書）、実際、原審弁論終結に至るまで、事実関係は一切争わなかった。

(4) 原判決が相手方の主張を摘示していないこと

このような主要事実（又は主要事実に準ずる重要な間接事実）の主張に対する他方当事者の認否は、判決作成における争点の把握のための最重要事項のほずであり、これを判決の中で事実摘示しないことは、まずもって考えられないことである。

ところが、原判決は、前記(3)の相手方国の「事実は争わない」旨の主張を全く摘示せず、また、前記(1)の故意の事実を含む申立人の主張事実を「争いのない事実」として摘示することもしていない。

これは明らかに異常であり、民訴法253条1項2・3号、2項（判決書に記載すべき事実及び理由）に違反するものである。

2 重要事項（自白成立）の判断遺脱（民訴法179条、338条1項9号）（理由第3）

(1) 相手方による裁判上の自白の成立

前記1(1)から(3)で示した事項は、疑問の余地なく、当該故意の事実につき相手方（被告・被控訴人）国による裁判上の自白（民訴法179条）（少なくとも擬制自白（同法159条1項本文））が成立していることを示している。

(2) 申立人による自白成立の主張

この裁判上の自白の成立を、申立人（控訴人）は原審において主張した（控訴理由書9～15頁）。

(3) 原判決が判断を遺脱していること

主要事実（又は主要事実に準ずる重要な間接事実）に係る自白成立は、判決作成における争点の把握のための最重要事項のほずであり、この成否を認

定判断しないことは、まずもって考えられないことである。

ところが、原判決は、この裁判上の自白の成立について、何ら触れていない。

これは明らかに異常であり、判決に影響を及ぼすべき重要事項の判断を遺脱した違法（民訴法338条1項9号参照）があるといわなければならない。

3 釈明義務違反（民訴法149条1項）（理由第4）

- (1) 前記1(1)から(3)及び前記2(1)(2)の事項からすれば、原判決（第一審判決を引用）の「原告（申立人）の主張」「の諸点等をもってしても、前訴担当裁判官が、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得るような特別の事情があるとは認めるに足りない」との判断（第一審判決18頁13～20行目）は、全くもって不合理、理解不能であり、明らかに誤謬であると考えられる。なお、当該判断箇所後に続く括弧書きの説明（第一審判決18頁20行目～19頁4行目）を併せて読み込んでも、やはりこの判断箇所は理解不能である（括弧書きで補足説明のようなものが加えられているが、その説明対象は前訴各裁判のうち何故だか前訴第一審判決のみで、さらに、その前段（第1文）部分は、「前提事実」の摘示内容（第一審判決7頁19～20行目、原判決3頁10～13行目）と明らかに矛盾齟齬している（結局、武富士に対する過払金返還請求をしたと言っているのか、しなかったと言っているのか、原判決は明らかに混乱している。）。後段（第2文）部分も、申立人（原告・控訴人）の問題提起をはぐらかした内容で（前訴被告の相続放棄申述手続への関与を否定するために前訴第一審判決が提示した7点もの論拠の内容がいずれも著しく不当である旨を申立人が主張する（第一審判決12頁8～15行目のウ））のに対し、「7点の論拠を挙げて詳細な検討を加えている」（第一審判決19頁1～2行目）と検討内容ではなく検討したこと自体にしか言及していない。）、明らかに失当である上（控訴理由書22～23頁）、却って前訴控訴審判決の重要事項判断遺脱（

第一審判決13頁13～14行目の「③の事実」の判断遺脱)の瑕疵を浮かび上がらせる結果となっており(控訴理由書補充書7頁)、原判決の検討不足は明らかである。)

(2) しかし、もし仮に、当該原判決の判断は合理的に理解可能なものだったのであれば、第一審及び原審において申立人が提示してきた法的構成や考え方と全く異なる観点で判決を下そうとしていたということであろうから、原審裁判所としては、釈明権(民訴法149条1項)を行使して、申立人に対し裁判所が想定する法的観点を指摘する等し、申立人が反論や主張立証の補充をできる機会を与えるべきであった。申立人からも、不意打ちとならないよう裁判所に対し適切な釈明権行使を要請していたところである(第一審の原告準備書面2(平成30年9月11日付け)4頁下方、控訴審準備書面3(令和元年5月24日付け))。

(3) しかるに、原審は、そのような適切な釈明権行使をしなかった。従って、原審の判断即ち原判決には、釈明権行使を怠った違法があるというべきである。

4 小括

以上1から3に挙げた訴訟手続の法令違反は、いずれも判決に影響を及ぼすことが明らかであり(民訴法325条2項)、また、それぞれに示した民訴法の法条等の解釈に関する重要な事項を含むものである(同法318条1項)。

第4 結論

よって、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反が前記第2及び第3の1から3に挙げたとおり少なくとも4点あり、それら法令違反はいずれも国賠法又は民訴法の解釈に関する重要な事項を含んでいるから、本件申立て受理の上、原判決は破棄されるべきである。

附 属 書 類

上告受理申立て理由書副本 7通

以 上