

積極的釈明と釈明権行使の限界について

——神戸地判平成28・2・23判時2317号111頁を素材として——

齋藤 友美子*

要 旨

訴えの変更や時効の抗弁を促す釈明のような積極的釈明権について、いかなる範囲で釈明権能が認められるか、またその範囲を逸脱した場合に当事者にどのような救済が与えられるかという問題は従来から指摘されているところであるが、学説はこれらに対して未だ十分な見解を示しておらず、また裁判例も少ないという状況にある。このような中、消滅時効について裁判官が行った釈明が国家賠償法上違法である、と判示した神戸地判平成28・2・23判時2317号111頁が注目を集めている。消滅時効の釈明について、なるほど通説は慎重であるべきとしている。しかし釈明義務が認められた裁判例もあることから、いかなる範囲で釈明が可能であり、あるいは義務が課せられるかについては、これまで以上に明確な基準が求められることとなる。そこで本稿では前出神戸地判平成28・2・23を素材として、釈明権能としての範囲の画定および忌避・国家賠償請求などの違法な釈明の効果について検討し、考察を行った。

目 次

- I はじめに
- II 釈明権の範囲とその限界
- III 消滅時効の釈明
- IV 違法な釈明権行使の効果
- V 若干の検討
- VI おわりに

I はじめに

訴えの変更や時効の抗弁提出を促す釈明のような積極的釈明権を、裁判所はどこまで行使することが許されるかは難しい問題である。従来から釈明義務違反が問題とされるケースは多いようであるが¹⁾、釈明権行使が釈明権能としての範囲を逸脱したか否かという点についての裁判例は少なく²⁾、そのことも影響してか、学説においても釈明権の範囲やそれを逸脱しているかという基準の

解明は十分ではない。

ところで、神戸地判平成28・2・23判時2317号111頁(以下、「神戸地判平成28年」という)は、消滅時効について裁判官が行った釈明が国家賠償法上違法であると判示し、注目を集めている。同判決は、その後高裁で覆され、最高裁も高裁を維持することとなったが、釈明権行使に関して国家賠償法上の違法が肯定されたのは、おそらく初めてであると思われる。神戸地判平成28年の結論は、消滅時効の釈明は慎重であるべきであるとする通説の見解によれば支持されるが、しかし、他方で消滅時効の釈明については釈明義務が認められた裁判例もあることから³⁾、いかなる範囲で釈明が可能であり、あるいは義務が課せられるかについては、これまで以上に明確な基準が求められることとなる。

また、裁判官の権限としての釈明権行使に限界があるとすれば、それを逸脱した場合の効果も重要な問題となる。神戸地判平成28年は裁判官の裁量を逸脱した釈明権行使に対して国家賠償請求を認めた事案であったが、かかる釈明権行使が上告理由や忌避事由となるかについても、学説上争いがある。そこで裁判所の権限を逸脱する

* さいとう ゆみこ 法学研究科民事法専攻博士課程後期課程

釈明が行われた場合、どのような効果が認められるか、検討しておく必要がある。

以上のような問題関心から、本稿では、神戸地判平成28年を手がかりとして積極的釈明がどこまで許容されるのかという範囲と、裁判所の権限を逸脱する釈明が行われた場合の効果を明らかにすることを目的とする。

Ⅱ 釈明権の範囲とその限界

1. 学説・判例

釈明権は、訴訟関係を明瞭にするために事実上および法律上の事項に関して当事者に対して問いを發し、または立証を促すことができる裁判所の権能であり（民事訴訟法149条、以下法律名がない場合は民事訴訟法をいう）、弁論主義を修正・補充するものであると位置づけられてきた⁴⁾。

釈明権行使の限界を論じるにあたっては、その目的を何に求めるかが問題とされている。次のように見解が分かれている⁵⁾。第一に、通説は弁論主義の形式的適用から発生する不都合性を是正し、事案の真相に応じた紛争の解決を図ることにあるとする⁶⁾。当事者の提出した訴訟資料に不明瞭・不十分な点がある場合、裁判所は釈明権を行使してこれを指摘し、当事者に必要な対策を講じさせることによって間接的な方法で事案を解明する責務を負っているという。第二に、「両当事者の裁判資料収集における法的地位の実質的平等の実現」を釈明権の存在理由とする見解がある⁷⁾。この見解によれば、控訴審のした釈明の不公正の是正は相手方当事者への釈明によってなされるとする⁸⁾。第三に釈明権の目的は当事者に充実した弁論を尽くさせることにあるとする見解がある。この見解は「口頭弁論審理ないし対審構造（アドヴァーサリー・システム）の目的、つまり①当事者の訴訟主体としての地位を尊重し、その意思に基づく攻撃防御を通じて真実を発現させると共に、②訴訟の結果に対する当事者の納得・受容を確保する、との目的を、よりよく実現するため、裁判所が事件の解決に重要と考える論点を指摘し、当事者にこの点につき充実した弁論を尽くさせる」とする⁹⁾。

ところで、そもそも釈明権の権能としての範囲に限界があるかについては、学説上争いがある。肯定するのが多数説となっている。たとえば、評価規範として、釈明権行使の違法が問題となることはないが、行為規範として、釈明権行使に限界があるとする見解や¹⁰⁾、釈明権の

行使は当事者間の公平を著しく害する場合には許されないとする見解がある¹¹⁾。肯定説の主たる根拠は、裁判官は当事者に対してあくまで中立的立場を堅持しなければならないという裁判官の中立性に求められる¹²⁾。これに対して否定説は、裁判官が釈明権を行使した結果、当事者がこれに応じて申立てを提出・訂正・補充したり、主張を行った場合、その釈明権行使に行き過ぎがあっても、当事者の訴訟行為の効果には影響がないことを根拠に、釈明権の範囲は無制限であると説く¹³⁾。もっとも、否定説においても、釈明権行使に当・不当の問題が生ずることは認められており、釈明における行為規範性を観念していることは留保しておいてよいとの指摘もある¹⁴⁾。

なお、釈明権と釈明義務の関係については、大きく3つの説に分かれている¹⁵⁾。①両者の範囲は一致せず、釈明義務の範囲は釈明権の範囲よりも狭いとする見解¹⁶⁾、②両者は常に相表裏するが釈明義務違反の中に上告審での破棄事由となるものとならないものがあるとする見解¹⁷⁾、③釈明権は事実審の権限行使の問題であるのに対して、釈明義務は事実審の権限不行使に関する上告審の評価の問題であるから両者の範囲は異なるとする見解¹⁸⁾がそれぞれである。これらの学説に対しては、説明の違いという面が多く、結論としては釈明権と釈明義務の範囲は一致せず、後者は前者より狭いことを認めるのが共通の理解になっていると説かれている¹⁹⁾。

それでは、仮に釈明権行使に限界を認めるならば、いかなる基準でそれを判断すべきか。従来から特に問題とされているのは、裁判所が積極的に訴えその他の申立ての変更を示唆したり、新たな事実主張や抗弁の提出を示唆したりする場面である²⁰⁾。権限としての釈明権行使の基準について言及する学説は少ないが、たとえば、当事者がその申立てによって達しようとする実質的な目的や、既に出された訴訟資料などからみて、もし当事者が現在おかれている不利益な訴訟上の状態を知ったとすればおそらく、訴えの変更の申立てをするであろうと客観的に判断できるような場合には、裁判所は訴えの変更を示唆することができるとする見解がある²¹⁾。

以上のような学説の状況に対して、最判昭和45・6・11民集24巻6号516頁は訴えの変更を促す釈明を許容した。同判決はその根拠を釈明権の目的に求めているようである。すなわち、「釈明の制度は、弁論主義の形式的な適用による不合理を修正し、訴訟関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をきわめることによって、当事者間

における紛争の真の解決をはかることを目的として設けられたものである」として、それゆえ、釈明の内容が別個の請求原因にわたる結果となる場合でも、事実審裁判所は原告に対し、その主張の趣旨を釈明する権能をもち、場合によっては、発問の形式によって具体的な法律構成を示唆してその真意を確かめることが適当である場合もあると結論づけている。

2. 小 括

真実発見や法の適用による正義の実現の要請から、裁判所は当事者のなした不明瞭な申立てや主張を問いただす消極的釈明だけでなく、当事者が適当な申立てや主張をしない場合に裁判所がそれを示唆する積極的釈明を行う必要がある²²⁾。しかし、事案の真相に即した紛争の真の解決という面を強調すれば、職権探知に近づきすぎることになる。これに対して、釈明権行使の目的を弁論の充実を図り、訴訟主体としての当事者の地位を尊重することに求めるならば、裁判所が釈明権を行使することによって、当事者にとって納得の得られる形での紛争解決が期待される。

また、裁判官の釈明権行使は、結果的に一方当事者に有利となり、他方当事者に不利となる可能性をもたらすのであるから、裁判官の中立性（憲法76条3項参照）から一定の限界があると考えるべきである。もっとも、その際の判断基準として、上述のように限界領域における釈明が常に釈明義務の範囲＝釈明権の範囲となるとの見解に対しては、釈明の内容のみで割り切ることのできる問題であるのか、その他考慮されるべき要素があるのではないか、といった疑問が生じうる。

Ⅲ 消滅時効の釈明

本章では、神戸地判平成28年において、消滅時効の主張を促す釈明が違法と判断された理由について検討する。時効援用の釈明については従来から学説上さまざまな説明が施されている。まず、この点を確認しておきたい。

1. 時効援用と釈明権に関する学説

時効の援用については、冒頭で言及したように、時効利益を享受する当事者の自由な意思に委ねる民法145条の趣旨に基づいて、裁判所の中立性から、その釈明については消極的であると解されてきた²³⁾。これに対して、近時は条件付きで時効援用を促す釈明を比較的積極的に認

めようとする見解が増えてきているようである。たとえば、一般的に釈明を認めるわけではないが、時効を根拠づける要件事実が弁論にあらわれている場合には、釈明する義務を裁判所に認めるのも妥当であるとする見解²⁴⁾、消滅時効の抗弁が「法的に完全な形ではなく素人的に提出されている場合、裁判所は法的にはつきりさせるよう働きかけてよい」とする説がある²⁵⁾。さらに昨今の簡易裁判所においては、消費者信用事件における当事者間の顕著な情報格差を解消して、実質的対等を確保するために、裁判所が積極的に時効援用に関する解釈を行ってもよいとする見解がある²⁶⁾。

さらに、時効の抗弁を時間的経過から詳細に考察した見解がある²⁷⁾。この見解によると、まず、第一回口頭弁論期日に、訴状、答弁書において当事者により時効を基礎づけるような事実資料が提出されているが時効の援用はなされていない場合は、時効を援用するか否かは当事者に選択の余地が残されていること、また第二回口頭弁論期日以降において当事者の側から時効の援用があるかもしれない、釈明権の不行使が直ちに事案の真相不説明につながるものでもないことから、「他に主張はありませんか」などの弱い間接釈明となる²⁸⁾。次に第一回口頭弁論期日終了後証拠調期日までについては、時効の抗弁は当事者の援用を必要とするため、請求原因との密接性が少なく、したがって「かなり時間がたっていますね」などの強い間接釈明が許容されるとする²⁹⁾。さらに、証拠調期日終了後口頭弁論終結までについては、従前の審理を覆す、または新たな審理の引き金となるような釈明権行使は控えなければならず、また時効の抗弁についての釈明権の行使は弁済の抗弁についてのそれよりも制限されたものでなければならないことから、全く許されないとする³⁰⁾。

2. 神戸地判平成28・2・23判時2317号111頁

以下においては、神戸地判平成28年の事案および判決内容をやや詳細に紹介した上で、同判決の分析を行うこととする。

〔事案の概要〕

原告は、平成23年10月13日、貸金業を営む訴外会社を被告として、継続的金銭消費貸借取引による過払金38万5574円および悪意利息の支払いを求めてS簡易裁判所に提訴し（以下、「別件過払金等請求」という。）、これに対して、訴外会社は消滅時効を援用した。そこで原告は、

時効完成による損害は、訴外会社が取引履歴の開示を10年間拒み続けた継続的不法行為により生じたとして、上記と同一の金員の支払いを求める予備的請求（以下、「別件損害賠償請求」という。）を追加した。当初、訴外会社は別件損害賠償請求事件において、消滅時効を援用していなかった。別件過払金等請求事件、別件損害賠償請求事件を担当していたA裁判官は、平成24年4月24日、口頭弁論を終結し、原告訴訟代理人が退任したところで、別件損害賠償請求権の消滅時効について釈明権を行使した（以下、「本件釈明」という）。A裁判官は本件釈明の直後に、口頭弁論を再開し同日中に口頭弁論を開き、訴外会社は、別件損害賠償請求権について、消滅時効を援用した。A裁判官は、平成24年7月10日、別件過払金等請求、別件損害賠償請求をいずれも棄却する旨の判決をした。原告は、控訴、上告等をしたが、いずれも棄却され、原告敗訴の判決が確定している。そこで、原告は本件釈明が違法であるとして、国家賠償法1条1項に基づき国に対して、損害賠償を求めた。

本判決は、原告の請求を一部認容（慰謝料5万円及び弁護士費用5千円）した。

〔判旨〕

（i）国賠法一条一項にいう違法の意義等

「国賠法一条一項にいう違法とは、国及び公共団体の公権力の行使に当たる公務員の行為によって、個別の国民の法律上保護された利益が侵害されたことを前提として……、当該公務員が当該個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えることをいう（いわゆる二元論。昭和六〇年判決、平成一七年判決参照）。

これを、裁判官がした争訟の裁判についてみると、民事裁判に上訴や再審等の訴訟法上の救済方法によっては正されるべき瑕疵が存在する場合、当事者には、通常、訴訟法上又は財産法上保護された利益の侵害が生じるが、これによって当然に国賠法一条一項の規定にいう違法な行為があっ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ためには、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使したものと認めうるような特別な事情があることを必要とすると解される（昭和五七年判決、最高裁判平成二年七月二〇日第二小法廷判決・民集四四卷五号九三

八頁参照。）」

「裁判官が裁判に関して当事者に対して負う職務上の法的義務が、上記のように限定されるものとなるのは、裁判官が、憲法及び法律にのみ拘束され、良心に従い独立して職権を行う責務を負う（憲法七六条三項）ことなど裁判制度の本質に由来するものと解される（最高裁昭和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参照）。そして、民事訴訟法の定める釈明の制度は、弁論主義の形式的な適用による不合理を修正し、訴訟関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をきわめることによって、当事者間における紛争の真の解決をはかることを目的として設けられたものであって（最高裁昭和四五年六月一日第一小法廷判決・民集二四卷六号五一六頁）、釈明権の行使は、裁判の内容形成に密接に関わるものである。すなわち、訴訟の進行は、多くの場合、訴訟関係者が十分に法律及び訴訟技術に精通していたとしても、当事者間又は裁判所と当事者との間において、実体法規の解釈適用に関して見解が相違したり、間接事実の重要性や証拠の評価に関して考え方や認識に差が生じるのが通常である。これは、最終的判断権が裁判所に専属する以上、多かれ少なかれ避け難い現象といえるが、裁判官は、適正かつ迅速な訴訟を実現するために、常に争点を明確にして、不要・不当な主張・立証を排除し、あるべくして欠けている主張・立証の補完を促す職責を負うのであり、裁判官の行う釈明権の行使は、正にこの目的で行われるものである。そうすると、釈明権の行使は、裁判の内容形成に密接に関わる裁判官の職務上の行為として、その行使に係る職務上の法的義務の内容・程度を裁判と異に解する理由は見当たらない。

したがって、裁判官の行う釈明権の行使についても、争訟の裁判と同様に、その行使によって、当事者の法律上の利益が侵害されたことを前提として、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使したものと認めうるような特別な事情がある場合に、国賠法一条一項にいう違法が認められるものと解される。」

（ii）民事訴訟法一四九条に反して釈明を受けることのない利益を侵害した違法について

「民事訴訟法一四九条一項の文言上、『期日外』から口頭弁論終結後の期間が除外されていないのも、このことを当然の前提とすると解されるのであり、同項所定の『期

日外』から口頭弁論終結後の期間を除外すべき理由はない。(中略)

確かに、本件釈明が、非対席の場で行われていることは、前記前提事実のとおりであるが、民事訴訟法一四九条一項が上記のとおり『期日外』の釈明権の行使を認め、同条四項が、口頭弁論の期日外において攻撃又は防御の方法に重要な変更を生じ得る事項について釈明権を行使したときは、その内容を相手方に通知しなければならないと規定しているのは、相手方に事後通知をするという条件の下で、重要な事項について期日外の非対席の場で釈明権を行使することを許容した上で、当該事後通知を受けた相手方において、異議を述べる機会を確保する趣旨と解される。そして、本件釈明に係る事項は、別件損害賠償請求に係る攻撃又は防御の方法に重大な変更を生じ得る事項に当たるとは解されるが、……別件訴訟の口頭弁論は、本件釈明の直後に再開され、原告代理人は出廷の上で、被告代理人から、本件釈明の内容を伝えられ、証拠<略>及び弁論の全趣旨によれば、その後、本件釈明について異議を述べたと認めることができるから、少なくとも民事訴訟法一四九条四項が予定する異議の機会は、確保されているといえることができる。

……以上によれば、本件釈明は、口頭弁論終結後の非対席の場で行われたという一事をもって、直ちに同項の要件を欠くものとはいえない。」

(iii) 釈明権行使の必要性について

「確かに、本件釈明のように特定の抗弁の提出を示唆・指摘する積極的釈明（なお、被告の主張中には、本件釈明が積極的釈明でないかの如き部分があるが、……、A裁判官は、被告代理人に消滅時効の抗弁を提出しないかを確認しているのであり、本件釈明は、特定の抗弁の提出を示唆する積極的釈明に当たるものというべきである。）については、一般的にも、当事者主義との関係で慎重な考え方があるであろうし、特に時効については、原告が主張するように、その援用が当事者の意思にかからしめられている上（民法一四五条）、権利の存否に直接影響することもあって、公平性の要請から、実務においては慎重な考え方が強いものと思われ、釈明義務も生じないのが原則と解される（最高裁昭和三十一年一月二二日第二小法廷判決・民集一〇卷一〇号一六三九頁参照）。

しかし、釈明の制度は、紛争解決及び正義の実現という民事訴訟の目的に資するためのものであるから、その

裁量の在り方は、紛争解決及び正義の実現の上での当事者主義と真実主義との比重の置き方などをめぐる個別の裁判官の訴訟観や、個別の事案の訴訟関係の具体的状況によって、異なり得るものであり、時効の積極的釈明が一般におよそ許されないと解されているわけではない。また、事案の具体的状況によっては、時効の積極的釈明をしないという裁判官の裁量の在り方が例外的に違法とされ、裁判官に釈明義務があったとされる場合もあるのである（最高裁平成七年一〇月二四日第三小法廷判決・裁判集民事一七七号一頁）。」

「釈明の場面で問題となるのは裁判官と当事者の認識の差であり、その差を解消する上で、裁判官が、その時点における暫定的な心証を開示した上で、釈明権を行使し、その暫定的な心証の当否を、当事者のその後の主張・立証に委ねることは、一般的に許容されることである。そして、前記説示した別件訴訟の事案の具体的状況の下では、客観的にみて、殊更一方当事者に加担する目的を有しない裁判官であっても、原告の主張する権利の成立時期に係る消極的釈明をする場合に本件解釈について、時効を示唆する積極的釈明をする場合に本件解釈を前提とする時効の起算点について、それぞれ暫定的な心証を開示することは、あながち不合理なことではなく、本件裁判官発言の具体的内容からみても、その発言が裁量の範囲を逸脱する理由となるとは解されない。」

(iv) 公平な裁判かつ公開の法廷における適正手続を受ける権利を侵害した違法について

「憲法は、三二条において、裁判を受ける権利を定めるが、具体的な訴訟制度をいかなるものにするかということに関しては、同法八一条、八二条の規定するところを除き、立法の定めるところに委ねていると解されるから（最高裁平成一三年二月一三日第三小法廷判決・裁判集民事二〇一〇号九五頁参照）、適正な裁判を受ける権利の内容は、具体的には民事訴訟法その他の法令によって定まるものと解される。そして、口頭弁論終結後に本件釈明の内容の釈明権を行使すること自体は、民事訴訟法一四九条に定める裁量の範囲を逸脱したものではなく、本件釈明は、その時期や内容において、同条に反して釈明を受けることのない原告の訴訟法上の利益を侵害するものではなかったし、その結果として、誤った裁判がされることにより、原告の財産権を侵害するものでもなかった……」

「もっとも、民事訴訟法は、判決手続を、原則として、憲法八二条の定める対審で行い、利害が相反し相対立する原告・被告双方を平等に取り扱い、攻撃防御方法の提出について対等の機会を与える双方審理主義を貫いているところ（同法八七条一項、例外として、七八条、一四〇条、二九〇条、三一六条、三一九条、三五五条一項、なお、一二四条～一三二条参照）、これは、当事者主義の下で公平な手続保障を実現することによって、紛争解決及び正義の実現という民事訴訟の目的に資するためにはかならない。

ところが、別件訴訟において、A裁判官は、口頭弁論終結時に釈明権の行使が予定されていることは通常なく……本件全証拠によっても、同終結前の対席の場で本件釈明をすることに特段の支障があったとは認められないのに、別紙のとおり、他に主張立証がないことを確認した上で口頭弁論を終結しておきながら、これを受けて原告代理人が退廷したところで、公平性の観点から実務上消極的な考えも多い時効の積極的釈明……を、時効利益を受ける被告側に対して行い、その結果、直前まで時効を援用していなかった被告代理人が直ちに援用のための口頭弁論の再開を求め、本件援用に至っているものである。……別件訴訟の事案の具体的状況の下で最も直截的な釈明は、原告の主張する継続的不法行為の構成の不明瞭を質す消極的釈明であって、まずは当該消極的釈明を行うか、または、当該消極的釈明及び時効援用の有無を質す積極的釈明を同時に行うことが自然であるにもかかわらず、A裁判官が、対席の場で原告に対する消極的釈明をせず口頭弁論を終結し、原告代理人の退席後、直ちに被告代理人に対する当該積極的釈明を行っていること、しかも、その内容が、訴外会社に有利な結論に直結するものであったこと、さらに、……A裁判官が、本件釈明後、被告代理人をS簡易裁判所に待たせたまま、執務室に戻り、弁論を再開する旨判断し、担当書記官に原告代理人の都合を確認させ、口頭弁論期日を指定していることからすると、客観的にみて、A裁判官は、もともと本件釈明を予定して口頭弁論を終結し、本件釈明の結果、訴外会社が別件損害賠償請求権に係る消滅時効の援用をすることとなり、口頭弁論を再開することになることを当初から予定していたとみられてもやむを得ない。そして、客観的に、そのようにみられてもやむを得ない本件釈明の態様は、通常の相手方当事者から、原告主張の評価、すなわち、一方当事者に一方的に肩入れし、同

当事者を勝訴させる目的で、原告自身の代理人を退廷させた上、相手方代理人を翻意させて消滅時効を援用させることを意図したとの評価を受けてもやむを得ないものというべきである。」

3. 分 析

(1) 消滅時効についての釈明をすることの可否

本判決は、釈明権行使についての裁判所の裁量の在り方が、個別の裁判官の訴訟観や、個別の事案の具体的状況によって異なりうるものであり、時効の積極的釈明が一般におよそ許されないと解されているわけではないとした。このように、一般論として消滅時効に関する積極的釈明権を行使することを認める判断に対しては、「正面から消滅時効の成立に対する釈明権行使を認めるよりも、別件訴訟においては、主位的請求については消滅時効が援用されていたにもかかわらず、予備的請求については援用されていなかったため、当事者が消滅時効の援用を仄めかしていた場合と同視して釈明権を行使することも認められる余地があったと理解することは可能である」との指摘がある³¹⁾。

消滅時効の抗弁が主張されたとしても、これを前提に時効中断や信義則違反などの新たな再抗弁が提出される可能性もあり、消滅時効の抗弁の提出が直ちに敗訴に結びつくものではないこと³²⁾、また消滅時効の提出を促す釈明が近時積極的に認められていることから、消滅時効に関する積極的釈明権行使自体をもって違法と評価することは難しいのではないかと考えられる。もっとも消滅時効についての釈明を積極的に行使すべきとする理由を、単に当事者間の実質的平等の実現に求めることには、慎重であるべきである。たとえば、一方当事者にのみ弁護士がついているが、この弁護士の申立てや主張が不明瞭な場合、釈明権の行使は必要でないということになり、妥当でないからである³³⁾。裁判所は、時効を根拠づける要件事実がどの程度弁論にあらわれているかを確認して釈明を行うなど、当事者の意思を尊重した訴訟指揮が求められる。

(2) 期日外釈明における相手方への「通知」の趣旨

釈明権は期日においてだけではなく、期日外にも行使することが認められている（149条1項）。裁判長または陪席裁判官が口頭弁論の期日外において、攻撃防御方法に重要な変更を生じうる事項について、釈明権を行使したときは、その内容を相手方に通知しなければならない

(149条4項)。その趣旨は、相手方の手続保障が害されることを防止することにある³⁴⁾。

本件においては、原告が本件釈明が期日外の非対席の場で行われたために即時に異議を申し立てることができなかつたと主張したため、裁判所は149条4項の通知の趣旨から本件釈明の適法性を確認している。その際、本判決は、149条4項の趣旨が、事後通知を受ける相手方において異議を述べる機会を確保することにあるとした上で、原告代理人は本件釈明の直後に再開された別件訴訟の口頭弁論に出廷して、被告代理人から本件釈明の内容を伝えられ、その後本件釈明について異議を述べたと認められるから、149条4項が予定する異議の機会は確保されていると判断した。現行法上、期日外釈明も認められていること、また原告代理人は本件釈明の内容を把握した上で、これに対する異議を述べていることから、149条4項の趣旨に照らして手続的な違法はないと考えられる。

(3) 「適正手続を受ける権利の侵害」を認定する際の判断要素

本判決は、憲法32条に基づく裁判を受ける権利は、民事訴訟により具体化されるという前提の下、本件釈明の内容の釈明権を行使すること自体は、149条に違反しないと判示している。しかし他方で、民事訴訟法が、「攻撃防御方法の提出について対等の機会を与える双方審理主義を貫いているところ、……これは、当事者主義の下で公平な手続保障を実現することによって、紛争解決及び正義の実現という民事訴訟の目的に資するためにほかならない」として、「釈明権の行使が、時期、対席の有無及び内容において直接同法149条に反せず、結果として裁判を誤らない以上は、どのような態様で行使しようとも当事者の訴訟法上の利益を侵害することはなく、完全に裁判官の自由裁量に委ねられているとまでは解し得ない」として、結論として、本件釈明権の行使を違法としている。

このような判断枠組みはその後の大阪高裁の判決においても維持されているが、高裁は原審とは異なり、本件釈明は適正手続を受ける権利を侵害した違法があると評価できないとした³⁵⁾。その理由付けは、①A裁判官が当事者ないし訴外会社との間に特別な関係があったとは認められず、当事者に対して特別な個人的感情を抱いていたとも考え難いこと、②1審原告は、別件訴訟において、別件損害賠償請求の請求原因として取引履歴の開示の事実主張はしているのであるから、これを継続的不法行為として主張していても、その事実主張により、本件解

釈による別件損害賠償請求権の成立とその消滅時効の成否は問題となり得るものであること、③訴外会社は主位的請求である別件過払金請求権の消滅時効の援用をしているのであるから、訴訟関係を正しく理解していれば、別件損害賠償請求権についてのみ消滅時効を援用しないという訴訟活動をするとは考えにくいこと、である。

前掲判旨(i)によれば、国家賠償法上、裁判官の釈明が違法とされるのは、裁判官が違法または不当な目的をもって裁判したなどの特別な事情がある場合であるから、これを推認させる客観的な事情が必要となる。この特別な事情の判断にあたり、本判決では具体的に行われた釈明の態様・内容などを、通常自然に行われる釈明の態様・内容と比較して、本件釈明が一方当事者に肩入れするものであり、平等取扱いに係る原告の利益を侵害するとしている。しかし、釈明権行使の態様は当該事件を担当する裁判官によってある程度異なるものである。また具体的態様が自然であったかどうかという基準は他の裁判官と比較して決まる相対的なものであるし、明確性の観点からも問題がある。これに対して高裁は裁判官が不当な目的をもって裁判を行ったかどうかを判断する基準として、当該裁判官と当事者の間に利害関係や特別な感情があったか、別件損害賠償請求権の消滅時効の抗弁に係る具体的事実がどの程度弁論に表われていたか、裁判所が釈明をしなかった場合に当事者が別件損害賠償請求権についての消滅時効を援用する可能性はあったか、といった要素を提示しており、明確である。したがって、私見もこれを支持したい。なお、高裁の判断においては、訴外会社が主位的請求である別件過払金請求権について消滅時効の援用をしていたという事情が、別件損害賠償請求権についての消滅時効を援用する可能性を肯定する方向に強く作用したと考えられる。

IV 違法な釈明権行使の効果

釈明権の範囲を逸脱した釈明権行使の効果をどのように考えるかについても見解が分かれている。仮にかかる釈明が違法であるとしても、当事者が釈明に応じて主張をしてしまった後に、その相手方は釈明を違法として上告することができるか。多数説は当事者が裁判所の釈明に応じて一定の訴訟行為をした場合、釈明権の行使に行き過ぎがあっても、その訴訟行為の効果は受けないので、釈明権の行き過ぎた行使は上告理由にならないとする³⁶⁾。これに対して、釈明権の不当な行使については、判決を

取り消して改めて相手方に防御の機会を与える余地と必要があるから、上告理由となるとする少数説がある³⁷⁾。なお、行き過ぎた釈明に対して当事者は異議を述べることもできる(150条)³⁸⁾。

また、行き過ぎた釈明が忌避事由となるかについて、通説はこれを否定するが³⁹⁾、肯定する見解も多くみられる⁴⁰⁾。そして、釈明権行使の行き過ぎがどのような場合に忌避事由になるかという問題に関して、ドイツの学説を参考に次のような基準が示されている⁴¹⁾。すなわち、釈明権行使を中心領域と限界領域に分け、不明瞭・不十分な陳述・証拠申出の補充、陳述に間隙がある場合の指摘は中心領域に属し、他方、訴えの変更や新しい申立て、請求の別の理由付け、抗弁権・形成権の示唆などは、当事者の訴訟経過の有利・不利に直接的に干渉し、訴訟の帰趨に大きな影響を与えるものであるから、限界領域に属するとする。その上でこのうち、限界領域においては、裁判官の裁量領域の存在は裁判官の中立性を危うくするものであるから、釈明権と釈明義務の範囲は一致し、その範囲を超えた釈明権行使は同時に忌避事由となるが、中心領域においては、釈明権行使は、それだけでは裁判官が一方当事者の役割と同一化する虞れがあるわけではないため、釈明権と釈明義務は必ずしも一致する必要はなく、釈明義務を超える釈明権行使が直ちに忌避事由となるわけではないとする。

さらに、違法な釈明権行使に対する救済手段として、国家賠償請求による方法がある⁴²⁾。神戸地判平成28年では、争訟の裁判が国賠上違法となるかということの基準について示した最判昭和57・3・12民集36巻3号329頁が釈明権行使にも当てはまるということを明らかにしている。すなわち、同判決が、裁判官の職務上の義務が、違法又は不当な目的をもって裁判したなど、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うるような特別の事情があることに限定しているのは、裁判官の独立といった裁判制度の本質に由来するものであることを挙げ、釈明権の行使は、裁判の内容形成に密接に関わるものであることから、釈明権行使に係る職務上の法的義務の内容や程度は争訟の裁判と同様であると判断している。

V 若干の検討

公平・中立な裁判の実現を期待する当事者の信頼を保護するためには、釈明権の行使に一定の限界があるもの

と解され、さらに釈明権と釈明義務の範囲が異なるという共通の見解を前提とすると、釈明権行使についても釈明義務におけるのと同様に、限界を判断する基準が確立されることが望ましい。それでは、限界を判断する際の基準はどのように考えられるか。

出発点として、権限としての釈明権の範囲は広くとらえられてよいと考えられる。その理由は①釈明権の目的が当事者に充実した弁論を尽くさせることにあること、②釈明は当事者の陳述に代替され得ないこと、③裁判所の釈明に応じるかは当事者の自由に委ねられていることである。もっとも、釈明権行使の範囲が比較的広く認められるべきであるとはいえ、裁判所が第三者的な立場を離れて、一方当事者の利益代弁者とみられるような釈明は、裁判の中立性に反し、行き過ぎた釈明と評価される⁴³⁾。したがって、釈明権行使の限界は、Ⅱで検討した釈明権行使の基準に関する学説、および前出大阪高判平成28・8・26で抽出された要素などを参考にすると、次のようになる。すなわち、当事者が現在おかれている不利益な訴訟上の状態を知ったとすれば、訴えの変更・抗弁の提出などをするであろうと客観的に判断できる場合、裁判所は釈明権を行使することができるが、裁判所の中立性に対する信頼を疑わしむるような釈明——たとえば、裁判官と一方当事者との間に特別な関係があり、当該当事者に対しては懇切丁寧な釈明をするが、他方に対しては必要な釈明を一切行わないようなケース——は違法な釈明となる。当事者が訴えの変更・抗弁の提出などをするであろうとの可能性の判断には、釈明によって当事者が主張した内容についての具体的事実がどの程度当初の弁論に表れていたかが、一つの指標となる。

また、違法な釈明権行使に対していかなる効果が認められるかについて言及しておきたい。Ⅳですでに検討したように、上告受理申立理由となるとする見解、忌避事由となるとする見解、国家賠償法上違法となるとする見解の3つがある。

まず、違法な釈明権行使が上告受理申立理由となるか。318条1項によれば、上告受理申立理由は、原判決に判例違反等の法令の解釈に関する重要な事項が含まれていることが必要である。行き過ぎた釈明権行使は149条に違反するため、それが重要な事項を含むと判断されれば、上告受理申立てが認められる。しかし、仮に上告審で取り消すことができるとしても、差戻審において当事者は違法な釈明によって導かれた主張を改めて「自発的に」主

張してくるであろうし、差し戻さず破棄自判した場合にも、当該釈明をされていない方の当事者が敗訴する危険がある⁴⁴⁾。したがって、上告受理の申立ては相手方当事者を救済する観点からは実効性に乏しい。

次に、違法な釈明権行使の効果として忌避が認められるか。忌避は、裁判の公正を妨げるべき事情が生じた場合には、当事者の申立てにより、裁判によって現に事件を担当している裁判官を排除するための制度である。そして、24条にいう裁判の公正を妨げるべき事情とは、その裁判官の職務執行の結果、不公平あるいは偏頗な裁判がされるであろうとの懸念を当事者に生じさせる客観的合理的な事由のある場合をいう⁴⁵⁾。

私見のように、裁判所の中立性に対する信頼を疑わしむるような釈明がなされた場合、釈明権行使が違法となるとする見解からは、不公平な裁判への疑念が客観的に理由づけられる場合、忌避事由が存在すると考えられる⁴⁶⁾。また、そもそも裁判官が釈明権を違法に行使した場合、当該裁判官にそのまま訴訟指揮を委ねると、再度違法な釈明権を行使する可能性が否定できない。したがって、一度裁判官が違法な釈明権を行使した場合には、当該裁判官を忌避することが認められる。このように、違法な釈明権行使は忌避原因となる。

さらに、違法な釈明権行使の効果として国家賠償請求が認められるか。国家賠償法上の違法があるといえるためには、裁判官が違法、不当な目的をもって釈明を行う必要があるが、一方、釈明権の行使が違法とされるためには、違法、不当な目的までは要求されていない。そのような目的がない場合も釈明権の行使が違法とされる場合がありうる。そのため、違法な釈明権行使が直ちに国家賠償法上の違法を基礎づけることはない。

以上の検討から、違法な釈明権行使に対しては、上告受理申立ては当事者救済の実効性の点で問題があるため、実際には忌避や国家賠償が有効な手段となりうる。

Ⅵ おわりに

本稿では、積極的釈明権行使の範囲の確定の問題と違法な釈明権行使の効果の問題を論じた。結論としては、裁判所の中立性を疑わしむるような釈明がされた場合のみ、違法な釈明となり、忌避原因となる。また、国家賠償請求をするためにはさらに、当該釈明が、違法、不当な目的をもって行われたことまで必要であり、忌避の場合よりも厳しい基準により判断される。このように、

私見は釈明権行使の範囲を緩やかに理解しているが、神戸地判平成28年にみられるように、釈明の態様によっては、公平性を疑わしむるような事情、あるいは違法、不当な目的の下で釈明されたと評価されることも考えられる。これらの点についてはさらなる裁判例の蓄積を待つて個別的な検討をしていく必要があるように思われる。

- 1) たとえば、裁判例を紹介するものとして、奈良次郎「訴訟資料収集に関する裁判所の権限と責任」新堂幸司ほか編『講座民事訴訟④』144頁以下（弘文堂、1985）参照。
- 2) 東京高判昭和60・12・19東高民時報36巻10-12号190頁など。このような事例が少ないことの理由として、釈明権行使に応ずるか否かは当事者の自由であるから、当事者が応じなければ直接には問題化しないということ、当事者が応じて主張・立証をした場合、後でそれが限度を超えた釈明権行使に基づいてなされたものか否かを判定するのはかなり難しいことが挙げられる。上村明広「判批」民商64巻2号318頁（1971）。
- 3) 最判平成7・10・24集民177号1頁。
- 4) 三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』162頁（有斐閣、1959）、奈良・前掲注1）131頁、上田徹一郎『民事訴訟法（第7版）』343頁（法学書院、2011）、梅本吉彦『民事訴訟法（第4版）』505頁（信山社、2009）など。
- 5) 学説の整理は、竹下守夫＝伊藤眞編『注釈民事訴訟法（3）』113頁〔松本博之〕（有斐閣、1993）を参照した。
- 6) 奈良・前掲注1）125頁。
- 7) 上田徹一郎「当事者の訴訟上の地位—当事者平等原則の展開」『講座民事訴訟③』11頁（弘文堂、1984）。
- 8) 上田・前掲注7）11頁。
- 9) 竹下守夫「判批」新堂幸司＝青山善充編『民事訴訟法判例百選（第2版）』169頁（有斐閣、1982）。
- 10) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）（第2版補訂版）』445頁（有斐閣、2013）。
- 11) 中野貞一郎『過失の推認（増補版）』222頁（弘文堂、1987）。
- 12) 吉野正三郎「釈明権濫用と裁判官の忌避事由」『民事訴訟における裁判官の役割』203頁（成文堂、1990）参照。竹下＝伊藤編・前掲注5）111頁〔松本博之〕

- もまた「裁判官が釈明権を有するからといって、それを無制限に行使することが許されると、裁判官は中立の第三者たる立場を放棄して訴訟当事者の地位に自らを近づけ、公平な裁判をすることができなくなるおそれがある。その結果、審理の公正が妨げられ、または不公正であるとの印象を当事者に与え、裁判に対する当事者（広くは国民）信頼を失うおそれが生じる」としており、釈明権行使の限界を考える上で裁判官の中立性を重視している。
- 13) 奈良次郎「釈明権と釈明義務の範囲」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座1』228頁（日本評論社，1969）。
 - 14) 加藤新太郎「釈明における義務と裁量の間」ジュリ1254号205頁（2003）。
 - 15) 加藤・前掲注14）208頁参照。
 - 16) 山本和彦「釈明義務」三ヶ月章＝青山善充編『民事訴訟法の争点（新版）』232頁（有斐閣，1988）。
 - 17) 三ヶ月・前掲注4）164頁。
 - 18) 奈良・前掲注13）207頁。
 - 19) 加藤・前掲注14）208頁。
 - 20) 上村・前掲注2）319頁。
 - 21) 上村・前掲注2）320頁。なお、新たな事実主張や抗弁の提出についても新請求の示唆と別様に解する必要はないとされている。
 - 22) 伊藤真『民事訴訟法（第5版）』312頁（有斐閣，2016）、奈良・前掲注1）131頁参照。
 - 23) 武藤春光「民事訴訟における訴訟指揮について」司研論集56号84頁（1975）、加藤新太郎編『民事訴訟審理』243頁〔加藤新太郎〕（判例タイムズ社，2000）。
 - 24) 梅本・前掲注4）510頁注6、山本和彦「判批」法協103巻8号1674頁（1986）参照。
 - 25) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第8版）』59頁（弘文堂，2015）。
 - 26) 加藤・前掲注14）209-210頁。
 - 27) 小池順一「釈明権の対象と行使範囲」伊東乾教授古稀記念論文集『民事訴訟の理論と実践』375頁（慶應通信，1991）。
 - 28) 小池・前掲注27）376頁参照。
 - 29) 小池・前掲注27）377頁参照。
 - 30) 小池・前掲注27）377頁参照。
 - 31) 藪口康夫・新判例解説 watch No. 84 文献番号 z18817009-00-060841492, 3頁。
 - 32) 大阪高判平成28・8・26訟務月報63巻3号1009頁参照。
 - 33) 竹下＝伊藤編・前掲注5）114頁〔松本博之〕参照。
 - 34) 梅本・前掲注4）506頁。
 - 35) 前出大阪高判平成28・8・26参照。
 - 36) 中野・前掲注11）222頁。なお、現行法上は単なる法令違反が上告理由から外されたことから、上告受理申立てのみが認められる。
 - 37) 松浦馨「処分権主義と弁論主義」法教〈1期〉4号78頁（1962）。なお、上村・前掲注2）321頁は釈明権の不公平な行使が釈明義務違反を招くことがありうるということは否定できないとする。小林秀之「判批」伊藤真ほか編『民事訴訟法判例百選（第3版）』125頁（有斐閣，2003）も同旨。これに対して上田・前掲注4）343頁は弁論主義違反とする。
 - 38) 伊藤・前掲注22）314頁。
 - 39) 兼子一原著・松浦馨ほか『条解民事訴訟法（第2版）』142頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕（弘文堂，2011）。
 - 40) 石田秀博「釈明権と裁判官の忌避事由」愛媛法学会雑誌20巻3＝4号293頁（1994）。小島武司「釈明権行使の基準」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』349頁（有斐閣，1988）、吉野・前掲注12）199頁以下、伊藤・前掲注22）312-313頁ほか。
 - 41) 石田・前掲注40）301頁。Egbert Peters, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, Tübingen 1983による分類である。
 - 42) 賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法2（第3版追補版）』78頁〔山本克己〕（日本評論社，2012）。
 - 43) 吉野・前掲注12）203頁参照。
 - 44) 高橋・前掲注10）445頁は「裁判所の行き過ぎた釈明に応じてなされた当事者の主張を判決の基礎にすることは違法だとして原判決を破棄してみても、原審に差し戻すならば、当事者は改めて『自発的に』その主張をしてくるであろうし、差し戻さず破棄してその当事者を敗訴させることは裁判所のミス当事者に後始末させるといふ色合いが出てきて後味が悪い」と指摘する。藪口・前掲注31）4頁参照。
 - 45) 兼子ほか・前掲注39）142頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕。
 - 46) 石田・前掲注40）295頁参照。