

上告受理は最高裁の全くの

自由裁量であるのか？

〔 改訂版 〕

はじめに

- 1 上告が受理される判断基準は何か？
- 2 国家賠償裁判による問題の提起
- 3 再審の訴えについて
- 4 上告受理が羈束裁量とされる場合はないのか？

はじめに

元最高裁判事の滝井繁男弁護士（大阪弁護士会）は自由と正義・平成19年3月号「ひと筆」で次のように言われる。

上告審に持ち込まれる年3500件の民事上告事件は、民訴法改正で上告受理申立理由が制限されていることを理解されずになされているものが大半である。

改正民訴法は、「最高裁としての法令解釈を示す必要があるもの」に限って受理申立を許して判断を示すのだから、上告受理申立事由が正しく理解されていれば、上告事件は激減するはずである。

上告受理要件を理解しない濫上告が増えることで最高裁は激務となり、「まだ最高裁がある」という上告人の叫びへの最高裁の具体的救済機能の途が閉ざされてしまいかねない。

改正民訴法は上告理由を大幅に制限し、最高裁としての法令解釈を示す必要のあるものに限って上告の受理を受けてその判断

を示すこととした。

法律に則して言えば、民訴法318条の「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」が上告受理事件になるということである。

1 上告が受理される判断基準

は何か？

それでは最高裁は、「濫上告不受理事件」と「上告受理事件」をいかなる基準で区別するのであろうか？

法務省民事局参事官編集の「一問一答新民事訴訟法^①」によれば民訴法318条の受理ケースとして次の3つがあげられている。

- ① 最高裁の判例がない解釈問題について最高裁の判断を示すべき場合。
- ② 最高裁の従前の判例を変更すべき場合
- ③ 高等裁判所の誤った法令解釈を高等裁判所の判決として確定させることが適当でない場合。

しかし例えこれらのケースに該当していたとしても、上告受理は最終的には最高裁の全くの自由裁量にゆだねられているのであろうか^②？

平成16年12月13日・最高裁第2小法廷^③から火災保険立証責任に関するはじめての判決が出され「火災発生の故意・重

過失は保険会社が立証しなければ免責されない」ことになった。

ところがこれに遡る平成15年1月29日・名地裁^④が(平成16年12月13日最高裁判決の立証責任と同じ法理で)1億5000万円の火災保険金支払いを認めた事件があった。

しかるに平成15年10月28日名高裁民事4部^⑤は、平成13年4月の最高裁「生命保険契約に付加された災害割増特約事件」の立証責任論(生命保険に付加された割増し特約契約部分の保険金請求に関する立証責任を論じたにすぎないもの^⑥)を間違っ
てこの火災保険金請求法理に引用し『火災保険金請求者側に故意・重過失のなかったことの立証責任がある』として『一審逆転判決』を出した。

この『名高裁立証責任の誤り』に対し、後の最高裁16年12月13日判決とほとんど同旨の上告受理申立がなされた。

当時まだ火災保険立証責任に関する最高裁の判例はなかった。
従って前記1の①③にあたるケースとして「最高裁により火災保険立証責任にかかる初の判断」が示される事が当然に予想された。

然るに(当時火災保険の立証責任法理は東京高裁^⑦・名古屋高裁で高裁レベル判断が対立していたのにかかわらず)最高裁第2小法廷は平成16年5月28日^⑧、この上告事件を不受理とした。

この最高裁「不受理決定」に対し愛知県弁護士会・寺本嘉弘弁護士の[火災保険立証責任]に関する論文^⑨が判例時報平成16

年11月11日号に掲載された。

この立証責任論文は16年5月上告不受理事件に対する上告理由を基礎にして敷衍された同一の論旨であった。

その1ヶ月後の平成16年12月13日同じ最高裁第2小法廷は保険会社からの「大阪高裁火災保険上告事件」を受理して、免責の立証責任は保険会社側にあることを確認した。

その後自動車物損事故の故意・重過失さえ立証責任は保険会社側にあるという判決^⑩が出されるに至っているのは周知の事実である。

しかし平成16年12月13日の最高裁判決は「大阪高裁立証責任^⑪」判断で敗訴した保険会社が平成13年4月20日の最高裁生命保険判決法理を自己に有利に引用して主張した上告事件に対するものであった。最高裁としては、もともと大阪高裁の火災保険立証責任論は正しかったのであるから正しい高裁レベルの判断としてそのまま定着させてもよかったものである。

上記1の③にあたるものでもないのだから、わざわざ最高裁が受理して大阪高裁判決法理を正当として追認しなくともよかった事件とも言うる。

それよりなぜ6ヶ月前の名古屋高裁上告事件は受理されなかったのであろうか。

6ヶ月前不受理の名古屋高裁事件・6ヶ月後受理の大阪高裁両事件を対比すると「火災発生並びに保険金請求に至る具体的事案」は殆ど類似している。両事件の最高裁第2小法廷の担当調査官^⑫は同一であった。

名古屋高裁事件を不受理とし、6ヶ月後大阪高裁事件を受理するに至るこれといっ

た差別理由は全く見当たらない。

- ① 法務省民事局参事官室編
一問一答新民事訴訟法354頁
- ② 法律学の争点シリーズ・ジュリスト増刊民事訴訟法の争点 最高裁判所における上告受理と許可抗告 高田裕成296頁
- ③ 最高裁平成16年(受)第988号 判タ1173号161頁
保険金の支払事由を火災によって損害が生じたこととする火災保険契約の約款に基づき、保険者に対して火災保険金の支払を請求する者は、火災発生が偶然のものであることを主張・立証すべき責任を負わない。
結論において同旨の原判決は正当である。
- ④ 名地裁平成12年(ワ)第1975号 判タ1133号232頁
店舗総合保険契約に基づき保険金の支払を請求する者は、火災が発生したことを主張・立証すれば足り、保険者が免責される為には火災が請求人の故意又は重過失によって火災が招致されたことについて主張・立証責任を負う。
- ⑤ 名高裁平成15年(ネ)第169号 判タ1152号262頁
店舗総合保険契約に基づき火災保険金の支払を請求する者は、発生した火災が偶発的な災害であることについて主張・立証責任を負う。
支払免責約款は、保険金が支払われない場合を確認的注意的に規定したにとどまると解すべきである。(最高裁平成13年4月20日判決を引用)
- ⑥ 最高裁平成10年(オ)第897号 判タ1061号65頁
生命保険に付加された災害割増特約における災害死亡保険金の支払を請求する者は、発生した事故が偶発的な事故であることについて主張・立証責任を負う。
- ⑦ 東京高裁平成12年(ネ)第1989号 平成12年9月25日判決
プレジャーボートの火災事故が船長等の故意による関与行為によって発生したものとすることには疑問の余地があるとして保険会社に火災保険金の支払請求が認容された。保険会社において支払を免れる為には保険請求人が火災に関与した事実について立証責任を負うとされた。
- ⑧ 最高裁第二小法廷決定 平成16年(受)第184号

- ⑨ 寺本論文判時1868号12頁 火災保険金請求の立証責任(最判平13.4.20の適用範囲)
火災保険の場合基本契約について、その契約の成立及び火災の発生ならびに保険金請求者の利益となる特約の存在発生を保険金請求者が立証責任を負い、保険者の利益となる特約の存在・発生ならびに放火その他の免責事由は保険者が立証責任を負うものとの結論にならざるをえない。
- ⑩ 最高裁平成17年(受)第2058号 平成18年6月6日 判タ1218号187頁
自動車保険契約の約款に基づき、車両に傷がつけられたことが保険事故に該当するとして、車両保険金の支払を請求する者は、事故の発生が被保険者の意思に基づかないものであることについて主張・立証すべき責任を負わない。
- ⑪ 大阪高裁平成15年(ネ)第1929号 平成16年3月4日判決 金融・商事判例1221号40頁
本件火災の偶然性の主張・立証責任は、保険金の請求者が負うべきものであり、請求人は火災の発生について外形的類型的な事実を主張すれば足り、火災が故意・過失によって生じたものでないことまで主張すべき責任を負うとは言えない。
- ⑫ 当事者照会に対する国の回答書によれば松並重雄調査官である。

2 国家賠償裁判による問題の

提起

この不受理事件に対し国家賠償裁判が提起された。

「火災保険金支払いに関する立証責任」に関し最高裁第2小法廷が、最高裁13年4月20日生命保険契約に付加された災害割増特約判決の引用是認からか、法令(立証責任)の解釈判断を誤って民訴法318条の上告を受理しなかったことは「最高裁第2小法廷裁判官の手落ち」(過失)事件と主張されたものである。

平成13年4月の最高裁判例生命保険に関する最高裁判所判例解説^⑩は、3年後の平成16年暮れになって刊行されたが、同判例解説には「平成13年生命保険契約の付加割増し特約判決の射程は、約款上保険事故に偶然性が取り込まれていない火災保険等に及ぶものではないことは明らかである」と説明されている。

しかしながら国家賠償裁判においては、下級裁判所である岐阜地裁^⑭も名古屋高裁^⑮も「最高裁の不受理」についてなんら不受理判断に手落ちがあったかかどうかの実質審理を経ないで請求を棄却した。

「最高裁第2小法廷は、総合判断をして16年12月判決の半年前の事件の場合は上告を受理しなかっただけである」

という全く具体的理由説明のない、抽象判断が示されただけであった。

およそ「総合判断」というからには、何と何を総合して判断をしたのかという総合判断をする「前提事実」があるはずである。最高裁が総合判断をしたと言うからには、例えば名古屋高裁事件は大阪高裁事件に比べ「きわめて放火くさく立証責任を論ずるまでもない事件である」とか「保険金の一部が未払いであった」・・・とか不受理の総合判断に至ったなんらかの前提事実というものがあるはずだが下級審ではどういう前提事実があったかの審理を全くしていない。

平成16年5月の上告不受理事件では、当時、東京高裁や名古屋一審勝訴判決が「故意過失のあったことの立証責任は保険会社にある」としていたものを、名高裁が13年4月20日の最高裁判例生命保険判決を間違っ

て引用して逆の立証責任判断を出したのだから、終審裁判所たる最高裁は1の①③

にあたる場合として当然上告を受理してとりあげ、最高裁としてなんらかの『初の判断』を示すべき場合であったと思われる。

1・2審国家賠償裁判で、調査官の上記2件の「調査報告書」が開示・対比されれば、不受理の理由（総合判断の前提事実）は一目瞭然となろうが国からの開示は拒否され「最高裁への調査報告書・嘱託の取寄申請」も採用されていない。

⑩ 民事篇 平成13年度(上)1月～5月 法曹会470頁 志田原信三

本判決の射程が、約款上保険事故に偶然性が取り込まれていない火災保険(損害保険)等に及ぶものでないことは明らかである。

(約款の保険事故において偶然が要件とはされていない火災保険に係る保険金請求事件では、請求原因ではなく、抗弁のレベルで自招損害か否かが争われるべきものと考えられる)

⑭ 岐阜地裁平成16年(ワ)第785号 18年1月25日判決 判時1928号113頁

当該事件が民訴法318条所定の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件に該当するか否かは事実関係の下での原判決の結論の当否を含めた総合判断によりなされるのが相当であるから時期や事実等異なる別件の上告が受理されたことをもって憲法14条に違反するということとはできない。本件裁判官らは民訴法318条1項で規定された裁量権を行使して決定をしたものと推認される。

⑮ 名高裁平成18年(ネ)第147号 18年8月30日判決 判夕・判時共に不掲載

最高裁判所の上告受理を義務付ける法律上の根拠は何ら存在しない。諸般の事情を総合考慮して慎重に上告をするか否かを決すべきことは当然である。判断の結果について当不当の問題がありうるとしても(不受理が)民訴法318条に反して違法であるものと判断される余地はない。

3 再審の訴えについて

ところで最高裁の判例引用を間違えた名古屋民事4部の誤った判決は「再審開始の対象事件」に当たるのではないだろうか？

(この点に関する文献は見あたらない)
民訴法338条1項の再審事由・8号には
「判決の基礎となった民事の判決がのち
の裁判により変更されたこと」とある。

立証責任法理を間違えて引用し、平成15年10月に逆転判決を出した名高裁民事4部が基礎とした民事判決は、平成13年4月20日最高裁の生命保険割増特約事件の立証責任法理であった。

ところがその後、平成16年12月13日(後の裁判)、大阪高裁上告事件において「最高裁平成13年4月20日生命保険契約に付加された災害割増特約事件」の判決法理を火災保険金請求事件に引用することは誤っていることを最高裁第二小法廷判決がその理由の中で指摘した。

従ってこのことは民訴法338条8号の『判決の基礎となった(名高裁)民事判決が・・のちの(最高裁)裁判により変更された場合』にあたるとして名高裁民事4部に再審の申し立てがなされた。

ところが名高裁民事4部は、「名古屋と大阪では事件が異なる。たとえ大阪火災保険金請求事件において13年4月20日最高裁判決の引用が誤っているという判断が示されたとしても、民訴法338条1項8号の再審事由にあたるものではない」

として、『火災保険金請求の再審請求』は却下^⑩された。

しかし名高裁が平成13年最高裁生命保険判決法理を基礎として(誤って)一審逆転判決を出したことは間違いなく、のちの16年12月13日最高裁判決がその法理引用の誤りを理由の中で指摘^⑩(変更)したことは間違いのない事実である。

(高裁は間違った証拠を採用したような

ものではないだろうか)

「事件が違うから」というのであればいかなる判例も先例たり得ない。

ここで問題となるのは、生命保険最高裁判例を間違えて引用して誤った判決を出したのは名高裁民事4部であるのに、再審を開始するかどうかを決定するのも当の同じ民事4部であるという事件配転の仕組みである。

当の部はやり直しの裁判である再審は出来れば避けたいのが人情と言うものではないだろうか。

例えば再審事由の1項6号「判決の証拠となった文書が偽造であったこと」が判明した場合などは、同じ部が再審を担当してもいっこうに構わないだろうが、判断を誤った当の部が338条1項8号の理由があるかどうかを判断するのは妥当ではない。最高裁はこの「火災保険金再審請求の上告」も不受理事件とした。

かくして、最高裁不受理総合判断の真相はうやむやとなった。

火災保険立証責任正当法理による事実認定で一審勝訴支払い容認判決がありながら高裁判断の誤り、最高裁の不受理、高裁再審の拒絶により、火災保険金が受けられないという不条理が生まれることになった。

『当、不当の問題はあっても、およそ最高裁が上告事件を受理するかしないかは最高裁の全くの自由裁量であり、違法判断評価が生ずる余地がない』というのが国家賠償裁判における名古屋高裁の判決であった。

⑩ 名高裁平成17年(ム)保険金請求再審事件
平成17年2月25日決定 判タ・判時共に不掲載

再審制度が確定判決に対する特別の不服申立制度であることからすれば、再審事由を解釈に

よって類推拡大することには慎重を要すると言
うべきである。

確定判決後当該判決が適用・依拠した法令や
最高裁の判例に変更があった場合は民訴法33
8条1項8号の予定する場合ではない。

- ⑰ 前掲最高裁平成16年12月13日判決
本約款に基づき保険者に対して火災保険金の
支払を請求する者は、火災発生が偶然のもので
あることを主張・立証すべき責任を負わない。
原審の判断は正当である。
所論引用の最高裁平成13年4月20日(生
命保険付加特約)判決は本件と事案を異にし、
本件に適切でない。論旨は採用することが出来
ない。

4 上告受理が羈束裁量とされ る場合はないのか？

最高裁には年間3500件もの民事上告
事件があるのだから最高裁には『切り捨て
ご免の裁量権』もあるといえるのだろうか。
民訴法318条の上告受理申し立ては、
全ての事件について全く「自由裁量」であ
るはずはなく、法務省民事局参事官編集の
解説にある上記1の①②③の場合は「羈束
裁量」として受理すべきではないかという
最高裁の重要判断を求め上告がされた。

ところが最高裁は、『民訴318条が全く
の自由裁量であるかどうかの判断』『318
条が新設された際の法務省民事局解説が妥
当であるかどうかの判断』を示すべき重要
な場合であると思われるのに、この上告も
318条によって『不受理事件^⑱』として受
理しなかった。

『318条は全くの自由裁量か羈束裁量の
場合もあるのか』が一般の民事事件に絡ん
での上告申立であったならば、おそらく最
高裁は1の①の事案として受理し初の判断

を示したのではなかろうか。

平成17年9月の「最高裁判所裁判官国
民審査公報^⑲」で、ある裁判官は国民審査に
向けて次の如く述べておられる。

「最高裁は最終審としての判断を示すところ
であり、その職責の重大性を考えますと、
身の引き締まる思いがします。

最高裁に申立をする当事者は、それぞれ特
別の思いを持って臨んでいると思いますの
で、その思いを受け止め、一つ一つの事件
を大切に慎重に扱いたいと思います」

最高裁においては、いかに上告受理申立
事件が多くあろうと、そういう身の引き締
まる思いでもって民訴法318条の「法令
解釈に関する重要な事項を含む事件かどう
か」の判断がされることを期待したい。

⑱ 平成17年2月4日決定 最高裁第二小法廷

⑲ 平成17年9月11日 岐阜県選挙管理委員
会 掘籠幸男

以上