

平成 27 年 4 月 7 日

平成 27 年(ワ)第 28 号 表現の自由及び参政権侵害事件
(平成 25 年(ワ)第 137 号)

原告 岩崎 信

被告 延岡市

宮崎地方裁判所延岡支部

原告 岩崎 信

弁 論 書

原告の平成 27 年 3 月 2 日付弁論書が提出されたところ、裁判所の 3 月 16 日付補正命令があったので、次のとおり弁論する。

1. 不法行為 22、23、24、25、26、27 (平成 26 年 2 月 25 日付求裁判状訂正書)(別紙 1) について
別紙 1 の全部を引用する。(別紙 1)

2. 不法行為 3-2、3-3、3-4、18-2 (平成 26 年 5 月 1 日付弁論書)(別紙 2)について
別紙 2 の全部をここに引用する。

- 一. 不法行為 3-2 恐喝差別: 別紙 2、5 頁 7 行目以下に記載されている。

原告が居住する地域の飛石区長=延岡市市政連絡員=被告が、日赤募金等に応じない原告を差別し、全世帯に配布することが義務付けられている文書を配布していないこと。平成 24 年 6 月以降、現在に至るまで 3 年間、毎月、35 回以上の配布をしなかったこと。

憲法 14 条平等保護違反である。刑法 249 条、250 条恐喝罪である。

- 二. 不法行為 3-3 回覧板強制労働連鎖講: 別紙 2、5 頁 7 行目以下に記載されている。

被告が、回覧板強制労働に応じない原告に対して、差別し、全戸配布すべき文書を配布しない、回覧板の情報を電子メール、文書配布等の方法で配布していないこと。回覧板強制労働を及びその連鎖講維持を強要していること。刑法 223 条強要罪である。憲法 18 条、市民的政治的権理国際規約 8 条、地方自治法第 14 条 2 項に適合しない不法行為である。

回覧板とは、全住民に対して、本人の自由な意志に反して、労働の対価なく、他人の家まで届けることを要求するものである。その要求に応じない者に対しては、差別するという条件付きである。差別(及びその他)の害悪を告知して、人に義務のないことを行わせる強要労働である。

原告にとっては、回覧板が届けられたら、その情報内容の良し悪しにかかわらず、愛すべき隣人に伝えたい情報か否かにかかわらず、すみやかに 500m 以上離れた他人の家に運送することを要求される苦役である。歩いて 30 分はかかる運送業務である。そして、それを受け取る者に対して、さらに他人の家に運送することを強要させる

ものである。チェーンメール、「不幸の手紙」を届けるようなものである。そのような強要不法行為を近隣住民に対して行うことを要求されるのが、回覧板である。それは原告の良心を傷つけざるをえないものであり、耐え難い苦役である。定期的な不法行為の実行を強要される、強要不法行為の連鎖である。

それは他者による自己に対する強制労働不法行為であるとともに、自己が近隣住民に対して強制労働を強いることを要求させる不法行為である。犯罪実行を強要する不法行為である。最も友好的な関係を維持すべき近隣住民に対して強制労働の連鎖を強いて関係悪化を深めていくのが回覧板システムである。

回覧板の内容を見ればその情報源は、被告市役所か、警察か、日赤や社会福祉協議会等の恐喝募金実施機団体であることがほとんどである。それらの行政機関に全住民が強制労働の連鎖講を強いられているということである。法律、条例の規定によらずに市民の自由が毎月のように定期的に侵されているということである。地方自治法第14条に反して市民の自由が侵され、義務が課されている。憲法13条に適合しない。

行政機関を源とする回覧板強制労働連鎖講は、定期的、反復的に市民の自由を侵蝕し、健全な市民感覚、健全な権理感覚を蝕み、萎縮させるものである。

イエーリングは「権理のための闘争」の中で次のように述べている。

「権理感覚の本質は行為に存するのだから、行為に訴えられないところでは権理感覚は萎縮し、しだいに鈍感になり、ついには苦痛をほとんど苦痛と感じないようになってしま

う」
「私権に関する市民の権理感覚が、鈍感・臆病・無気力であり、不公正な法律や劣悪な制度に遮られて個人が自分の力を自由に力強く発揮する場がなく、支持と助力を期待してしかるべき場合に迫害が行われ、その結果、不法・無法は耐え忍ぶもの、どうにもならないものだ、という風土が慣れっこになったとするならば、そんなに卑屈な、いじけた、無気力な権理感覚が個人市民＝全国民を覆い尽くす。

「外国から敬意を払われ、国内的に安定した国たらんとする国家にとって、国民の権理感覚にも増して貴重な、保護育成すべき宝はない。国民の権理感覚の涵養を図ることは、国民に対する政治教育最高の、最も重要な課題の一つなのである。国民各個人の健全で力強い権理感覚は、国家にとって、自己の力の最も豊かな源泉であり、対内的・対外的存立の最も確実な保障物である

「国家が国民の権理感覚を十分に発達させ、それによって国家自身の力をも完全に発展させるためには、次の道をとるしかない。すなわち、私法ばかりでなく警察・行政・租税立法を含めた法の全分野で実体法を確実・明確・確定的なものとし、健全な権理感覚に反するすべての法規を除去するとともに、裁判所の独立を保障し、訴訟制度をできるかぎり完全に整えることである。」

イエーリング著「権理のための闘争」

延岡市民の権理感覚を萎えさせ押し殺すことなく、保護涵養し、十分に発達させ、延岡市の力をも発展させるためには、回覧板強制労働連鎖講、恐喝募金連鎖講等

の健全な権理感覚に反する組織的不法慣行が他にないか点検し、すみやかに停止するための措置が講じられなければならない。

地方自治法 第十四条 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる。

2 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

憲法第十八条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。

市民的政治的権理国際規約第8条

1 何人も、奴隷の状態に置かれてはならない。あらゆる形態の奴隷制度及び奴隷取引は、禁止する。

2 何人も、隷属状態に置かれてはならない。

三. 不法行為 3-4 回覧板情報の電子メール化の不作为と情報配布差別 : 別紙 2、5 頁 7 行目以下に記載されている。

原告の要望があつたにもかかわらず、回覧板の情報を電子メール化することを怠り、頒布せず、情報差別したこと。紙の形態での配布もしていないこと。原告を差別していること。高度情報通信ネットワーク社会形成基本法違反。憲法 25 条 2 項(生活福祉向上改善義務)、憲法 13 条(個人の選択の自由の尊重)、憲法 14 条違反。

高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第 1 条(目的)、第 3 条(すべての国民が情報通信技術の恵沢を享受できる社会の実現)、第 5 条(ゆとりと豊かさを実感できる国民生活の実現)、第 6 条(活力ある地域社会の実現及び住民福祉の向上)、第 11 条(国及び地方公共団体の責務)、第 16 条(高度情報通信ネットワークの一層の拡充等の一体的な推進)、第 20 条(行政の情報化)、第 21 条(公共分野における情報通信技術の活用)の規定に適合しない。

四. 不法行為 18-2 立法不作为 : 別紙 2、21 頁中段に記載されている。

行政手続法第 46 条の規定に反し、延岡市において、「第六章意見公募手続等」に準じる条例が制定されていないこと。延岡市行政手続条例において、行政手続法第 2 章から第 5 章までの規定に準ずる規定があるにもかかわらず、第 6 章のみが除外されていること。

行政手続法第 46 条違反である。

3. 不法行為 1-2 (平成 26 年 6 月 3 日付弁論書) 別紙 3 について

別紙 3、別紙 4 の全部を引用する。

一. 不法行為 1-2: 別紙 3、1 頁冒頭 1 に記載されている。

不法行為 1 の再犯である。

不法行為 1 は別紙 4(平成 25 年 10 月 28 日付求裁判状)の 2 頁冒頭不法行為 1 に記されている。

原告は被告に対して平成 26 年 2 月 27 日付で行政情報開示請求書を提出したが、被告は不法行為 1 と同様に拒否した。

開示請求に係る情報:

議案に対する議員賛否一覧表(平成 25 年度分の全議案)

又は、議案に対する賛否一覧表を作成するための資料

議決の際に、どの議員が賛成し、どの議員が反対したかがわかる資料

不法行為である理由は、別紙 3、2 頁、3 頁に記されているとおりである。

不法行為 1 によって市民から情報公開を求められていることが明らかになりながらも議案賛否結果を開示しようとしなないことは、極めて悪質な不作為である。(別紙 2 平成 26 年 5 月 1 日付弁論書 2 頁) 加重賠償が適用される。

4. 以上の不法行為はいずれも故意悪意によるものである。(別紙 3 参照)

5. 木佐茂男著「人間の尊厳と司法権」の一節、甲 101 号証を提出する。

(2) 訴訟物と善解・訴えの変更 (357 頁)

(イ) 訴訟物論

すでに触れたように、西ドイツの行政訴訟の訴訟物論には解釈論的実益は相当に少なく、取消訴訟に関して、しかも後の国家賠償訴訟との関係でのみ存在し、訴えの併合や変更も訴訟物とはほとんど関わりがないようである。しばしば引用される連邦行政裁判所の判例もさして意味のある訴訟物論を展開しているわけではなく、本稿で利用している注釈書類でもその重要性をうかがえない。

まず、行政訴訟の特殊な性格から、訴訟提起の段階では訴訟物の特定は要求されない。原告の申立ては口頭弁論の終了時までには調書に記載されて確定する。これは、法的に練達していない原告のための配慮である。すなわち、訴状の必要的記載事項としての訴訟物 (Streitgegenstand) (§ 79・82VwGO) は、行政行為を掲記する。または事件 (Sache) を特定することで十分である。同様に、訴状に記すべき「申立 (Antrag)」は、訴訟の目的 (Ziel) が十分に認識できることで足りる。連邦財政裁判所は 1979 年に、口頭弁論終結時までには特定の申立がなくても却下にはならず、訴えの目的が十分明確であればよいとし、従前の争いに決着をつけた。控訴にあっても控訴状における申立内容の特定としては控訴の目的が認識できる程度のもので十分である。

(ロ) 善解と訴えの変更

訴えの変更も柔軟である。注釈書類によると、訴えの変更は請求 (Klagebegehren) または請求原因 (Klagegrund) が変更される場合に行われる。請求原因の変更がなくとも原告が明確に特定した申立が新解釈のできない申立に変更される場合も訴えの変更にあたる。だが、一般に申立の変更は民事訴訟と異なり訴訟物の変更を意味せず、原告の請求内容の解釈問題とされるうえに、仮に「訴えの変更」に相当するケースでも実務の扱いはほとんど無形式なのである。実務においては口頭弁論の際に原告の主張を確かめ、訴状の表記と異なる訴訟類型が正しいものと判断すると、書記官(といっても筆者の見た

限り例外なく若い女性)に命じて調書に記載させる。それで一件落着である。インタビューによると昔はこうではなかったそうである。ところで、このような実務は「訴えの変更」なのか「善解」なのか、それともそれ以前の問題であろうか。裁判官であれ研究者であれ答えに窮してしまった。

そもそも無効事由があるとき原告は取消訴訟と確認訴訟のいずれでも提起できたり、無効確認訴訟が取消訴訟もしくは事後違法確認訴訟(本書 340 頁)として扱われるように、訴訟類型の選択は択一排他的ではない。また、すでに見たように、社会裁判権では行政庁に申し立てられた異議は、場合によっては行政訴訟の提起として解釈されうる。執行停止と仮命令は、いずれの申立と書いてなくてもよく、仮に特定してあっても希望にしたがって善解される[Wehr]. こうした状況であるから、理論的説明は容易ではない。次のようなコメントがあった。

「裁判所の口頭弁論において、初めて原告の請求が解釈されるのであって、申立の変更ではなく、その意味でそもそも善解ではない。行政裁判官歴の長い Kopp は「厳格に考えると……」と言ってつまったのち、「最終口頭弁論の終了時に確定した原告の陳述内容が判決を求める内容であってそれ以前はすべて準備段階である」と述べる。「訴えの変更と善解の関係について、ほとんどドクマティッシュなところはない。裁判官は事件の前後関係の全体を明確にし、原告の申立を解釈可能 (auslegungsfähig) と見て、原告の意図にそった処理をしていく」。すなわち、訴訟類型は、請求ないし申立 (Begehren bzw. Antrag) から、裁判官が読み取らなければならないのである。

社会裁判権でも原告は訴訟形式をおよそ特定する必要はなく、例えば「私は、障害手当が欲しい」と書いてあれば十分で、被告が記されていないと構わない。「我々(裁判官)は、何が問題なのかを解釈しなければならない。」そのようなケースが「全く通常のものである (ganz normal)」。

* von Wulffen R によると、社会裁判権では理論的には取消訴訟と義務づけ訴訟が結びついている場合が通常で、全事件の 80%をしめる。純粋な取消訴訟、確認訴訟、給付訴訟は総計 20%程度である。取消訴訟と給付訴訟が結合した形のものもある。

仮に、訴えの変更となる場合でもそれが原告の裁判を受ける権利を保障するにふさわしいと考えられると、「裁判所が変更を適切 (sachdienlich) と考えるとき」 (§ 91 I VwGO, § 99 I SGG)にあたるものとされる[多数の行政裁判官]。変更の手続は調書に簡単にメモが記載されて終りであり、「全く簡単である」[上級行政裁判所判事 Konrad]。被告行政庁の同意は不要である。訴えの変更一般は 2 審でも可能であり、原告が 1 審で勝訴している場合には裁判所は職権探知原則で対応をする。控訴審での被告の変更も判例通説は認めている。

(ハ) 善解の事例

行政裁判所法 88 条によると、「裁判所は訴えによる請求を越えることは許されない。但し、申立の文言に拘束されない」。これは処分主義の表現である。裁判所は、最終口頭弁論の時点で弁論の全趣旨に基づいて示される認識可能な原告の目的にのみ拘束される。原告の意志が十分明確で、保護に値する第三者の利益が対立しない限り、裁判所は解釈を変えることができる。例えば公務員の配置転換 (Umsetzung) が行政行為かどうかは明確でない。配置転換された公務員がこれの取消訴訟を提起したものの裁判所

の見解によれば処分性がないという場合、弁論全体から彼の目的を判断して、一般給付訴訟として審理される。その他の善解の事件を紹介しよう。事後違法確認訴訟から一般給付訴訟への移行は訴えの変更ではない。給付訴訟は事情によっては不作為の違法確認訴訟に解釈さるべきである。取消訴訟として提起された訴訟を義務づけ訴訟に、あるいはその逆に解釈を換えることは、それが認識可能な訴訟目的に対応しているならば原則として可能であり、かつ要請されている。いいかえれば、取消訴訟と義務づけ訴訟のいずれで争ってもいい場合がある。また、条件などの付款に不満がある場合には訴訟類型の特定が難しいが、原告の意志に即した解釈を裁判官がしなければならない。さらに、例えば一定金額の支払を求める一般給付訴訟を給付決定の義務づけ訴訟またはそれに類似の訴訟として、建築許可に関する取消訴訟を同時になお争いうる建築予備決定に対するものとしても扱うことができ、取消訴訟を、給付訴訟、一般確認訴訟もしくは無効確認訴訟として、義務づけ訴訟を確認訴訟として、行政行為のある部分に対する取消訴訟を新たな行政行為を求める義務づけ訴訟として、義務づけ訴訟を結果除去請求を伴う取消訴訟として解釈できる。したがって、学問的には、ある処分の争い方につき取消訴訟か義務づけ訴訟かというような議論はあるが、原告にはいずれの訴訟を提起しようと却下の恐れはないと言える。

善解の可能性があるにも関わらず善解をしない場合には指示義務違反として重要な手続の理庇となる[Badura])。

善解の余地を狭く認める学説もあるが、その際に障害とされる不服審査前置の要件が、既述のように、連邦行政裁判所の実務では被告の応訴をもって満たされるとされていることに注意してよい。また、仮に善解で処理しうる限度を越えると解される場合でも、訴えの変更が簡単であることはすでに述べた。(357 頁)

---(中略)

(ハ) 法的聴聞と配慮義務

① 法的聴聞(「法的対話」Rechtsgesprach) 繰り返し指摘してきたように、基本法 103 条 1 項の定める法的聴聞は法治国家原則と人間の尊厳を具体化した規定である。これは基本法 19 条 4 項の定める権利保護の保障を完成させるもので、人間を裁判手続の客体におとしめないことを目的とする(244)。この原則は、容易に理解されるように、公権力を相手方とし職権探知主義が適用される権利保護訴訟手続においては特に意味をもつ。行政裁判所法は、104 条で、「裁判長は係争事案を当事者と事実及び法について討論(erörtern)しなければならない」として具体化している。

法的聴聞に関しては日本でもしばしば言及される 1959 年の A.Arndt の以下のような趣旨の 2 つの論稿が非常に有名である。「法的聴聞は事実に関してのみならず法の側面についても及ばなければ法的聴聞そのものの拒否に至る。裁判所で法的聴聞を得る基本権は何らかの発言請求権ではない。聴聞の概念には聞き入れてもらう期待権がある。裁判所の法的な考慮を決定前に聞き知り、これに影響を及ぼしうるようにさせることを裁判所に義務づけて初めて聴聞が「法的」になる」。かかる理念の延長上で、連邦憲法裁判所は単なる公正な聴聞(fair hearing)ではなく、当事者が裁判手続の中で能動的に影響をもちうるものでなければならないという考え方を展開してきた。これは社会的法治国家の配慮義務の表現とも言われる。この経緯を見ると、法的聴聞という訳語よりも、直訳である「法的対話」の方が、現在の語感に近いように

思われる。Wassermann は、これまでの連邦憲法裁判所の判例の意義を、「裁判手続の官僚化傾向に有効に対処したこと、裁判手続を人間化し社会的に造り直すという意味で権威的官僚主義的行為様式を相当に変えることに貢献したこと」にみている。連邦行政裁判所も法的聴聞の環庇を理由とする破棄判決を下してきた。

今、ここでは法的聴聞の内容の子細を紹介することはできない。1 例をあげてその広がりを示しておく。資力がないために弁護士をつけられない場合や障害者であるため弁護士なしでは訴訟が維持できない場合に法律扶助が拒否されると、法的聴聞原則の違反になりうるとされる。

②配慮義務 法的聴聞の原則はしかし、配慮原則とも密接に結びついている。法問題の討論なくして適切な申立は不可能だからである。

行政裁判所法 86 条 3 項は、「裁判長は、関係人が、形式の不備を除去し、不明確な申立を明確にし、適切な申立をし、事実の不十分な開示を補充し、かつ事実関係の確定および判断のために重要なすべての陳述をするように努めなければならない」とする。同項と 104 条は、決して行政系訴訟に特有の規定ではない。次のような見解があった。186 条 3 項は弁論主義の表現であり、104 条も民事訴訟法 139 条と全く同一であって、職権探知原則と弁論主義が相互に強く接近している」[教授 Maurer]。あるいは、186 条 1 項の職権探知主義と 3 項の配慮原則は論理的に関係があり、配慮原則は部分的に民訴法 139 条の一部であって、104 条は民訴の 139 条に対応する」[Hanisch]。興味深いのは、バイエルン州上級行政裁判所裁判官たちが、少しだけ伝統的発想に近いと思われる説明をしたことである。186 条 3 項は同条 1 項だけからではなく、民訴 139 条からも来ている。104 条 1 項は広義での職権調査原則からくるが、定かではなく、民訴でも類似の運用があってそれは積極的に行われている。今日では職権主義と弁論主義の限界は明確には定められない。104 条の規定はやや弁論主義に近づいている」[Lazik, Wittmann, Hoecht}。ともかく、今日では配慮義務は後見監督的原則ではなく、また民事訴訟と異なる原則とはほとんど考えられていないのである。

この配慮義務を通じて行われる法的対話は、1 審・2 審の行政訴訟では弁護士強制がないために、民事訴訟以上に重要である。この原則の独自の意義は、とりわけ原告の実体法上の権利の実現を援助することにある。「行政事件では官庁が有利な地位と大きな専門的知識をもって対等性を欠くから、配慮義務は大変重要である。とりわけ訴訟類型が多いし、複雑なので意味がある。裁判官は指示しなければならない。」[Maurer]。連邦行政裁判所は、この原則を次のように敷衍する。「不明確な申請であることが説明され、もしくは訴状の中で表現された請求(Begehren = 希望)を手がかりにして適切な申立がなされること、これを指示することは裁判長の義務である。

(原告により特定された)申立文言について疑念を示し、彼に別の文言の申立てをする機会を与えるだけでは十分ではない」。同項の義務は「申立を正しく表現することの援助にとどまらず、場合によっては、弁護士によって代理される必要のない原告と彼の希望に従って不明確な点を明らかにする討論をした後に、申立を表現するための援助をすることを内容とする」、と。

いま少し、裁判長の指示義務=配慮義務の内容を判例に即してみよう。この義務

は、手続の適切な実施を容易にするということのみならず、当事者に帰属する手続上の権利や実体上の請求権が不慣れや法知識の欠如のために実現されないということを防ぐという目的を持つ。裁判長は、当事者に対して、彼らに帰属する法的可能性の枠内で希望する目的を最も適切に、かつ最も合目的的に達成することのできる正しい道を、訴えの変更も含めて教示し、必要と思慮される場合には、例えばその申立内容の訴訟技術的表現 (Formlierung) にあたって援助すべきものである。このことは手続法上の点のみならず、当事者の事実に関する陳述についても妥当する。例えば当事者が裁判所からみて明らかに誤った事実については補わせなければならない。

次のような措置について、かつての行政裁判官連盟議長 Hoecht はこれを義務であるとし、連邦行政裁判所長官 Sendler は、訴訟当事者が感謝するとともに訴訟が迅速になるとしている。ただし、連邦行政裁判所は、それらが法的に要請されるとまでは述べてはいない。これらの措置とは、裁判所が口頭弁論の終了時に、従来述べられた事実が合議の際に裁判所によって法的にどう評価される見込みがあるか、どのように決定される見込みであるか、ないしいかなる法的解釈を裁判所は決定の基礎とするであろうかを公表し、これにより当事者に場合によってはその主張を補う機会を再度与えるというものである。判例がこれらの対応を裁判所の義務であるとはな言っていないとしても、高い地位にある裁判官が勧めていることから窺われるように、法的対話はすでに相当程度実行されているのである。

なお、仮の救済のあることを知らない原告のために、緊急の場合には、裁判所が 86 条 3 項を類推適用して、仮の権利保護を拡張的に付与すべきであるとの有力な見解がある。

③法的対話の努力 確かに、法的聴聞・法的討論は何でも含み得るものであって、ある意味では理論的な輪郭を見だし難い。しかし、そうであるからといって法的聴聞や法的討論を避けるべきであるということにはならないであろう。口頭弁論では裁判官が重要と考える法的争点が示されるから、両当事者にとっての「びっくり判決」はほとんど考えられない。実務家は「疑わしきは法的聴聞 (im Zweifel rechtliches Geh6r)」、あるいは「理論的には難しかろうと、法的聴聞の努力が大切」[Vallender] という。さらに「必ず法的聴聞を行う」[リューネブルク上級行政裁判所長官 D6rifier, Stotzel]とか、「われわれにあっては(西ドイツでは)、不意打ち判決 = びっくり判決は全くない」[Brohm, von Wulifen, Hanisch]という声を聞いた。

④弁護士が代理をしている場合 弁護士が原告を代理しているとき、裁判官の指示・配慮義務が縮減されるかどうかについては争いがある。民事訴訟でも弁護士に代理されている場合にはその主張に一貫性がないことの指示義務はないという最高判例がでたが、これに対しては消極的評価が多いようである。連邦行政裁判所も弁護士の責任をやや厳しくみる判決を出している。他方、弁護士により代理されている場合であっても同一の配慮が必要であるとする判例もある。

筆者の面接の限りでは、現役裁判官は、「当事者がその代理人の未熟・無能力のために「処罰」されてはならない」[Pakuscher]、という。長官たちは次のように述べる。「社会裁判権で弁護士が原告を代理しているときは、手続上弁護士は原告本人訴訟の場合よりも厳しく対応される。しかし、弁護士も社会法の領域では法的知識

がないので、その点では法的対話も本人訴訟と同じようにしなければならない」[von Wulffen]0「行政裁判権でも訴訟要件上の問題はともかく法的に複雑な問題の時には弁護士により代理されているかどうかは関係ない」[Wehr]。このような考え方により、弁護士により代理されていたために、例えば訴訟類型の特定問題などで、不利な扱いを受けることはないのである。

(4) 小括

以上に見たように、「善解」など親切な訴訟は基本的に法治国家原則と裁判を受ける権利、副次的に社会国家原則から導かれている。「仮に職権探知原則や配慮原則を定めた実定訴訟法の規定がなくても、これらは憲法規範から導くことができる」[Pitschas] と考えられている。訴訟の後始末も親切である。社会裁判権では、「出訴期間の徒過により裁判官の判断としては却下せざるをえないときには、争訟手続の再開事由を説明し、判決書に記載する。本案についても具体的に何が欠けているかをわかりやすく示す」[von Wulffen]のだそうである。この節では、人間の尊厳を手続法に反映させる裁判官の努力の見本を見た整理することも許されるであろう。

(中略)

すなわち、「これまで行政裁判所は職権調査原則や配慮原則の適用にあたって原告＝市民のためにのみ援助をしてきたのではなく、両当事者のために努力してきた。従って、参加負担の強調がなされても今後何かが変わらなければならないというものではない」[連邦特許裁判所長官 Pakuscher] [同旨、教授 Badura]。従来から、裁判所はニュートラルに審理してきたのであり、裁判所の配慮義務は「われわれの裁判権の非常に重要な礎柱 (ganz wesentlicher Grundpfeiler) である」[Pakuscher]。「今後とも裁判所の職権主義は縮小解釈されてはならない。なぜならこの裁判所の義務を通じて、裁判所は口頭弁論の中で自己の暫定的見解を両当事者に知らせて (unterrichten) 、びっくり判決を避け、必要があればさらに補足の主張を許すことができるのであるから」[Pakuscher]。

このように西ドイツ行政裁判の常態となっている「親切な」手続は、参加負担の強調によっても、容易には揺るがないように思われる。(379p)

行政訴訟法の創造的解釈の放棄と民訴準拠主義は、結果において国・行政の優位を保障し、裁判官の親国家的イデオロギーを隠蔽する役割を果たしたように思われる。筆者は実効的な権利保護のためには、現行行政訴訟法の根本的改正が必要であると思う。しかし、現行法が親切な訴訟のささやかな実践を決定的に排斥するとは思われない。例えばスペインでは、1975年の民主化開始以来、1956年に制定された行政裁判所法が未改正であるにもかかわらず、行政裁判実務は大幅に改善され、法の上では認められていた裁判官の独立が事実上も確保されてきた。当面、わが国でも憲法原理に立ち帰って、現行法の許容限度まで裁判実務により解釈論的改善を行うことが急務であろう。(380p)

行政事件からみた親切な訴訟「人間の尊厳と司法権」木佐茂男著 (甲 101)

(手続保障としての「裁判を受ける権利」笹田栄司『実効的基本権保障論』318頁)

3 公正手続請求権の基礎的内実

憲法 32 条によって保障される公正手続請求権は、ドイツ憲法第 103 条の法的聴聞権、及び公正手続請求権の双方を含むものと解される。そして、「訴訟当事者の自己の見解を表明する権理」、受け身ではない形で、「自己の権理または利益が不法に侵害されているとみとめ」出訴に及ぶ場合、訴訟当事者が裁判手続の単なる客体にとどまることなく裁判手続の過程そして結果に影響を行使しうることを「裁判を受ける権理」は保障しなければならない。手続きの主体としての訴訟当事者は裁判所に対する単なる情報の提供者にとどまることなく、手続過程に能動的にも影響を行使しうるものでなければならないのである。ここでは、ドイツにおける「法的聴聞権」に関する判例・学説が参考になる。第一に訴訟当事者の見解表明権が中心的役割を担う。訴訟当事者は主張そして立証についての十分な機会を持たねばならない。そしてそれが効果的に行使されるためには、裁判手続の始まり、その主要な事実そしてその目下の状態についての十分な情報が前提にされねばならない。即ち、裁判所は訴訟当事者に対する情報提供義務を有するのである。最後に、訴訟当事者によって申し立てられたものが裁判官に顧慮されないならば見解表明権はその異議を失うのであるから、裁判所の考慮義務が裁判を受ける権理の内実に含まれる。

ここでは、手続きの主体としての訴訟当事者の位置づけを裁判を受ける権理が憲法上保証しているという点について述べるにとどまるが、この観点から今後は現行の訴訟手続法そして裁判官による手続形成を吟味する必要がある。即ち、裁判を受ける権理が手続関係人に対し十分な見解表明の機会を保障するとすれば、「聴聞の機会を与える裁判所の日常実践に一般的な秩序づけの枠組みを設定することを第一に任務とする」手続法は、訴訟当事者に対し、「その方針態度を決する負担を軽減し、救済を準備し、あるいは権理行使の限界を指し示す」ものでなければならない。従って裁判を受ける権理は、そのような訴訟手続法を制定する立法者に向けられると同時に、その手続法に従い手続き形成を行う裁判官にも向けられねばならない。現在の状況では、裁判官による裁量をコントロールするものとしての裁判を受ける権理の意義はとりわけ大きいと思われる。以上の公正手続請求権の内実に加え、その前提として「裁判所へのアクセス」も公正手続き請求権の保障するところである。「訴訟費用救助」そして「裁判における言語(通訳)」といった問題も裁判を受ける権理にもとづく検討がなされる必要がある。

4 公正手続請求権と裁判官に対する行為規範

(1) 公正手続請求権は、裁判官による手続き形成に際し重要な意義を持つ。裁判官は訴訟法の解釈・適用に際し公正手続請求権をさらに具体化しなければならず、従って、「法規に従って手続きを実施する裁判所側に不当な選択ないし裁量権の行使があり、そのために当事者が不利益を受ける場合に公正な手続きを求める権理が問題になる。」ここで出発点になるのは、連邦憲法裁判所による「裁判官による手続き形成は、民事訴訟の当事者が手続きについて当然に期待して良いレベルのものでなければならない」とするテーゼである。

それはさらに、「裁判官は矛盾した行為を行なってはならず、自己のあるいは自己に帰せられうる瑕疵あるいは遅滞から手続上の不利益を導き出してはならず、そして具体的状況下での手続関係人に対する配慮を一般に義務づけられている」という原則に具体化されている。

第1節で述べたように手続きは、「相互運動構造」を有しており、訴訟当事者の行為は他の訴訟当事者そして裁判官の行為に関係づけられるのだから、「民事訴訟の当事者が手続きについて当然期待して良いレベル」が前提とされることが必要である。公正手続請求権はそれを憲法的に確保するものである。もちろん「手続きについて当然期待して良いレベル」とは具体性に乏しいといえるが、しかし、それは手続きの状況はさまざまでありうるからその時々を検討するしかないともいえる。そういった中で、弁護士によって代理されているか、従来の裁判手続の実践から逸脱していないか、訴訟当事者を誤解させるような裁判官の行動が存在しているか等が、その場合の考慮すべき要素として挙げられよう。

(2) 次に以上述べたこととも関係する「裁判官の指摘義務」の憲法的意義についてすこし具体的に検討を加える。

この問題が憲法的に意味を持つのは「不意打ち判決の禁止」の文脈においてであろう。ここで不意打ち判決とは、「裁判所がその決定に至るまで討論されなかった法的観点をその決定の基礎とし、それでもって、それにより不利益を受ける手続関係人がこの時点までの手続きの経過によれば計算に入れる必要のない方向転換を法律上の争いに与えている場合に」、存すると解されるが、この問題は公正手続請求権の基礎的内実の内、「裁判所の情報提供義務」に関わる。

(中略)

ここでは、「見解決明の機会が、裁判所の一定の態度を当事者が信頼したことによって事実上無に帰しているような場合」について検討を加えたい。第一に、「裁判所が既にある法的見解を開示していた場合に、当事者に告知することなくそれを判決で突然に変更して新たな法律問題を取り上げる」場合、「原審判決の触れていない新たな法律問題を上訴審裁判所が裁量で取り上げる場合」を挙げられ ……

「私の講演のエッセンスは次のように言うことができます。すなわち、侵害された権理を放棄することは臆病な行為であり、その行為は人を不名誉に導き、公共体にとても大きな損害を及ぼすこと、つまり、権理のための闘争は倫理的自己保存の行為であり、自分自身および共同体に対する義務である、ということです。」

「政治教育にとって、私生活において権理感覚を養成することは最重要の課題です。といいますのは、最終的にはそこから、後に国家の運命を決するような道徳の力全体が生れてくるからです。」

「国家は、個人のこの感覚を、すなわち力強い権理感覚をあの手この手で育てるという切迫した義務を負っていることです。法が安定しているのかどうか、法が実現されているのかどうか、そうしたことはとどのつまりこの点に依拠しています。」

イェーリングの講演「権理のための闘争」(甲102) <http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/journal/49374>

「恣意・無法という九首の蛇が頭をもたげたときは、誰もがそれを踏み砕く使命と義務を有する。権理という恵みを受けている者は誰でも、法律の力と威信を維持するためにそれぞれに貢献せねばならぬ。要するに、誰もが社会の利益のために権理を主張すべき

生まれながらの戦士なのだ。」

「勇気をもって自分の権理を守ろうとしたことのない者が、国民全体のためなら喜んで自分の生命・財産を投げ出したいなどと思うものだろうか？」

「不法が権理を駆逐した場合、告発されるべきは不法ではなくて、これを許した権理のほうである。『不法をなすなかれ』、および『不法に屈するなかれ』という二つの命題について、社会生活にとってのそれぞれの実務的意義を評価しなければならないとしたら、私は、第一番に挙げられるのは不法に屈するなかれの方であり、不法をなすなかれの方は二番目だ、と言うであろう」

「私権に関する市民の権理感覚が、鈍感・臆病・無気力であり、不公正な法律や劣悪な制度に遮られて個人が自分の力を自由に力強く発揮する場がなく、支持と助力を期待してしかるべき場合に迫害が行われ、その結果、不法・無法は耐え忍ぶもの、どうにもならないものだ、という風土が慣れっこになったとするならば、そんなに卑屈な、いじけた、無気力な権理感覚が個人市民＝全国民を覆い尽くす。

このような国民が政治的自由の圧殺、憲法の違反ないし破棄、外敵の侵攻によって、全国民の権理が侵害された場合、突如として敏感になり、精力的な行動に転ずるなどとは誰も信じない。勇気をもって自分の権理を守ろうとしたことのない市民が国民全体のためなら喜んで自分の生命・財産を投げ出したいなどと思うものだろうか？

自己の名誉と人格がこうむった理念的損害を意に介さず、不精または臆病のために正当な権理を放棄する者、権理の問題をもっぱら物質的利益の尺度で考える者が、国民全体の権理と名誉にかかわる場合には別の尺度を用い、別の感じ方をするなどと期待することはできない。

未だかつて示されたことのない理想主義的な心的態度は、どこからも突然出てくることはない。そんなことはありえない。

憲法上の市民の権理と国際法上の国民の権理は、その権理のための闘争の戦士は、私法上の権理のための闘争の戦士以外の者ではありえない。」

イエーリング「権理のための闘争」1872年 岩波文庫版

以上