

兵弁総発第191号
2007年(平成19年)8月29日

最高裁判所長官 島田仁郎 殿
明石簡易裁判所民事係裁判官 殿

兵庫県弁護士会
会長 道上 明

意見書

第1 意見の趣旨

裁判を受ける権利の重要性に鑑み、受刑者が当事者となる民事訴訟において、受刑者から出頭できない旨の回答があった場合、本人が出頭を希望しているのにもかかわらず、刑務所が出頭の許可を拒んでいることが窺われるときには、必ず刑務所長に対し事情を確認するなど、受訴裁判所として、当事者の出廷権(弁論権)が侵害されないよう配慮することを要望します。

なお、上記問題は、全国の裁判所において起こりうる一般的な問題であることから、最高裁判所に対しても同じく要望します。

第2 意見の理由

1 意見の端緒となった案件

当会は、人権擁護委員会の委員会活動の過程で、下記の事実関係を認知しました。すなわち、神戸刑務所に在監中の受刑者が明石簡易裁判所に提起した国(神戸刑務所)を被告とする損害賠償請求事件において、第1回口頭弁論期日の指定を受けた受刑者である原告が、「神戸刑務所に収監されており、出廷許可がおりないと思われることから、指定期日に出廷できない」旨の書面を提出していたにもかかわらず、受訴裁判所である明石簡易裁判所裁判官は、第1回口頭弁論の指定期日において、原告欠席、被告国側は出席したが申述しないで退廷(民訴法263条)とし、その後1ヶ月内に当事者から期日指定の申立てがなかったことから、同事件については民事訴訟法263条にしたがい、上記期間の経過により訴えの取下げがあったものとみなした、というものです。

しかしながら、原告である受刑者が、弁論期日前に予め出廷の意思があ

ることを明らかにしたうえで、出廷できない旨連絡してきた場合には、職権で期日を変更（ないし指定した期日を取り消したうえで「期日は迫って指定」の扱いに）したうえで被告である国（刑務所）に受刑者である原告の出廷を許可するよう促すか、出廷してきた被告である国（刑務所）に弁論を促したうえで、受刑者である原告が提出した訴状の陳述擬制を図ること等により、訴えの取下げ擬制を回避することが可能であったと考えられます。また、裁判を受ける権利の重要性からはそのような訴訟指揮が望ましいのは明らかです。

このような観点から、人権措置案件として刑務所に対し「勧告」措置をとるほか、裁判所に対し措置ではないものの意見を述べることにしました。

2 自ら法廷に出席し弁論することの権利性

(1) 憲法による保障

① 憲法32条による保障

憲法32条は、裁判を受ける権利を保障しており、自己の権利又は利益が不法に侵害されたとき、裁判所に対して救済を求める権利を保障するものであり、この裁判を受ける権利には、裁判所に訴えを提起する権利のみならず、自ら法廷に出席し弁論ほか必要な訴訟活動を行う権利（以下「弁論権」という。）までも含まれていると解すべきです。

この点、憲法32条は裁判所に対する出訴の権利を保障し裁判所に対し「裁判の拒絶を禁止」したものの、訴えた後の弁論権までは含まれないと解する学説・判例も見られます。

しかしながら、憲法32条は、英米法のデュープロセス原理を受け、民事訴訟においては公正な審理の保障若しくは適正手続の保障、手続的デュープロセスを求める権利と構成する有力な考え方が存します。また、ドイツ基本法（憲法）には「何びとも、裁判所において審問（*rechtliches Gehör*）を受ける権利を有する。」（審問請求権と呼ばれている）と定めた規定（103条1項）があり、その中身としては、主としてわが国でいう弁論権およびこれを保障する期日での立会権などを指して考えられています。憲法上の「裁判を受ける権利」（32条）が裁判手続における審問請求権を伴うものであることは、一般に承認されつつあります（中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編『新民事訴訟法講義〔第2版補訂版〕』（有斐閣，2006）25頁，浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（日本評論社，2006）313頁）。

当事者主義（弁論主義）を採用するわが国の民事訴訟において、訴

えを提起するだけでは自己の権利の救済をはかることはできません。そこにおいては、自己の権利にかかわる主張・立証を適時に行い、相手方の主張にその都度的確に反論し、相手方の証拠に対してその内容の吟味を促すための反対尋問、意見の陳述等の活動を行う必要があるところ、憲法82条1項で裁判の対審および判決を公開法廷で行うことを定めていることから、これらの主張・立証活動は法廷においてなされることが予定されているのであり、そうである以上、法廷に出席して主張・立証を行うことも当然保障されているのでなければ、実質的に裁判を受ける権利が保障されているとはいえないからです（古崎慶長「行刑と国家賠償責任」民商法雑誌75巻4号627頁参照）。

実際、受刑者が原告となり刑務所（国）を相手にした訴訟において、相手方が故意に欠席し、または出席しても弁論せずに退席後、1ヶ月を経過すれば訴え取下げの擬制が働き、そうすると原告は実質的には訴え提起すらできないという結果となり得ます。したがって、裁判を「提起する自由」だけを保障したというのでは、憲法32条は、絵に描いた餅ともなりかねません。

同様の事例において、東京地裁昭和62年5月27日判決（行政事件裁判例集38巻4-5号457頁）は、「憲法32条、82条1項の規定は、直接には、裁判所に訴訟を提起して権利利益の保護を求めることを保障し、又は、裁判の対審及び判決を公開の法廷で行うべきものとしているものであるが、これらの規定の趣旨及び憲法13条の規定の趣旨に徴すれば、…裁判所に訴訟を提起した者につき裁判所に出頭する自由を保障しているものと解される。」と判示しています。

② 憲法13条による保障

憲法13条は、その者が関わりを持つ全ての政府の行為についてデュープロセスが遵守されることを要求する権利を有していると解すべきであり（佐藤幸治『憲法〔第三版〕』（青林書院、2002）462頁、松井茂記『裁判を受ける権利』（日本評論社、1993）148頁など）、その一環として自己の権利を実現するための民事裁判において手続的デュープロセスを要求し、公正な審理、裁判を受ける権利を担保するための基礎的な条件として、弁論権が保障されています。

③ 憲法37条による保障

憲法37条は、刑事事件について公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を定めた規定ですが、その精神（立法趣旨）は可能な限り民事事件においても尊重されるべきです。

④ 憲法82条による保障

憲法82条により、公開の対審構造が要求されています。『対審』とは、当事者が、裁判官の面前で、『争い』の形式で、口頭でそれぞれの主張を述べることをいう。当事者による自由な論争的・弁証法的な弁論にもとづいて、裁判官が判断をなすとするのが、訴訟手続の本質であり、すべての訴訟手続には、つねにその核心的段階として、この意味の『対審』がなくてはならない。」(宮沢俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社, 1978)695頁)。この意味からも、憲法上、弁論権は保障されていると解すべきです。

(2) 国際人権自由権規約による保障

世界人権宣言(1948)は、10条において「すべて人は、自己の権利および義務…が決定されるに当たって、独立の公平な裁判所による公正な公開の審理を受けることについて完全に平等の権利を有する。」とし、国際人権自由権規約(B規約)14条1項(1979)は、その第2文において「すべての者は、裁判所の前に平等」で、「民事上の権利および義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。」と定め、各締約国は、規約に沿う立法措置等の行動を約束しています(同規約2II)。わが国では、この規定から、当事者の裁判所に対する公正手続請求権を導く学説も有力です(中野貞一郎「公正な手続を求める権利」『民事手続の現在問題』(判例タイムズ社, 1989)27頁以下)。そして、これもまた、「裁判を受ける権利」の一種と考えられています。

また、ヨーロッパ人権条約6条1項(1950)においては、この国際人権自由権規約第14条と同じ文面で「公正な裁判を受ける権利」が保障されていますが、この6条1項違反が問われた件につき、ヨーロッパ人権委員会は、6条1項に保障されている公正な審理への権利は、事件の審理に本人が出席する権利を含んでいる、との意見を表明し、この点に関連して、「公正な審理」という表現自体に、裁判において当事者が出席する権利を必然的に伴っている、との解釈も出されています。

さらに、B規約の国際的履行監視機関であり、規約解釈の際に参照されるべき公的権威ある指針である「一般的性格を有する意見」(general comment)を公表する権限を有する自由権規約委員会(B規約44条4項)は、「公正な審理」の最も重要な判断基準は、対審手続の原則の尊重とともに、訴訟当事者間の「武器の対等」(裁判等における当事者平等の原則)であることを確認しており(北村泰三・国際人権と刑事拘禁208

頁, 裁判官・検察官・弁護士のための国際人権マニュアル376頁), 民事, 刑事手続において当事者が審問において同等の機会を得, 証人に対して尋問し, 手続の全過程に出席することの重要性が指摘されています(ヤヌシュ・シモニデス・国際人権法マニュアル122頁)。

同様な規定を有する欧州人権条約6条1項に関し, その有権的解釈機関である欧州人権裁判所は, 「各当事者に対し, 相手方との関係で不利な立場に置かれることのない条件で自己の主張を行う合理的な機会が与えられなければならない」(武器の平等の原則)とし(Judgement of 27.0 ct. 1993, Yearbook vol. 36, p244), 一方当事者の出廷が保障されずになされた裁判が, 武器平等に照らし, 公正な審理を受ける権利の侵害になりうることを認め(出廷権の確立), あるいは, 民事手続における対審手続に対する権利を強調して, この権利は, 「原則的に, 刑事裁判または民事裁判の当事者は, 裁判所の決定に影響を及ぼす目的で, たとえ国の法的機関に属する独立の構成員が提出したものであっても, 提出されたすべての証拠および所見について知り, かつ意見を陳述する機会が与えられるということの意味する」, としています(前掲裁判官・検察官・弁護士のための国際人権マニュアル377頁)。したがって本人裁判においては本人の出廷が保障されなければなりません。かかる事実も, 欧州人権条約6条1項がわが国において国内法的効力を有する自由権規約14条1項と同様の規定であることから, わが国における出廷権を検討する上で参考にされる必要があります。

(3) 弁論権は受刑者にも保障されるか

受刑という目的に内在した権利の制約を受ける受刑者にも弁論権は保障されるのかが問題となりますが, 以下の理由により肯定すべきです。

- ① 刑事拘禁されることは, あくまで人身の自由に対する制限であって, 他の権利に対する制限を当然に正当化するものではありません。裁判を受ける権利は, 他の権利に対する侵害について救済を求める権利であって, 刑事拘禁という形で一般的に人身の自由の制限が許容されているからといって, 個々の人格権侵害に対し救済を受ける権利が保障されなくてもよいということにはなりません。
- ② 裁判は, 早期提起, 早期解決することが多くの場合必要であり, 権利侵害があるのであれば, 受刑者といえども訴え提起を出所まで控えるべきとすることは相当ではありません。なぜなら, 裁判は証拠にもとづき認定されるものであるところ, 早期に訴訟提起され審理が開始されなければ証拠, とくに書証や証人の記憶の喪失を招く危険性があ

りますし、名誉毀損のように、放置しておくで損害が拡大する場合があります、受刑中も時効の進行は中断されないなどの事情があるからです。

- ③ 民事訴訟には、訴訟代理の制度があり、困窮者に対しては法律扶助の制度もあるのであるから、弁論権を認めない、あるいは制限しても構わないという議論も、裁判制度の理解を誤っています。本人訴訟を許容し、弁護士強制の制度がないわが国においては、訴訟代理・法律扶助の制度は、あくまで本人の訴訟遂行を十全ならしめるための補足的なものであり、これにかわるものではありません。それがゆえに、費用がなければ弁護士を選任することができませんし、法律扶助も当番弁護士等の制度とは異なり、扶助する事件について条件をつけて審査を行い選別することが許されているのであり、これから漏れる者が出ることを予定しています。このように公費で訴訟代理人を確保する権利が保障されていないにもかかわらず、訴訟代理制度の存在を弁論権の制限の理由とすることは許されません。

また、上述のとおり、当事者本人は、権利義務の主体として、事実関係を最も良く把握している者であり、また利害関係を有しているため代理人よりもよりの確な主張、意見を述べることができる面があるので、本人を助けるための制度である訴訟代理の制度の存在をもって、本人の訴訟追行を否定することは、本末転倒です。

以上のとおり、弁論権は裁判を受ける権利の中核をなすものであり、受刑者について、拘禁されていることのみを理由に弁論権が保障されないということは許されません。それゆえ、受刑者にも、民事裁判に出廷し弁論する権利が保障されるべきです。

(4) 裁判例

東京地裁昭和62年5月27日判決（行政事件裁判例集38巻4-5号457頁）においても、「憲法32条、82条1項の規定は、直接には、裁判所に訴訟を提起して権利利益の保護を求めることを保障し、又は、裁判の対審及び判決を公開の法廷で行うべきものとしているものであるが、これらの規定の趣旨及び憲法13条の規定の趣旨に徴すれば、…裁判所に訴訟を提起した者につき裁判所に出頭する自由を保障しているものと解される。」と判示されています。

他方、そもそも憲法32条は、裁判を提起する自由を意味し、出席する権利まで認めたものではないとする裁判例も存します。

しかし、いかに万全な訴状を提出したとしても、それだけで勝訴することは通常はありえず、相手方の反論に適宜反論し、証人尋問等の証拠

提出・証拠調べに際して意見を述べ、また適切な反対尋問を行わなければ、勝訴することは困難なことが多いものです。さらに、受刑者が原告となり、刑務所（国）を相手にした訴訟において、相手方が故意に欠席しまたは本件訴訟のように出席しても弁論せずに退席後、1ヶ月を経過すれば訴え取下げの擬制が働き、実質的には訴え提起すらできない結果となり得ます。したがって、裁判を「提起する自由」だけを保障したというのでは、憲法32条は、絵に描いた餅、中身が空白の権利を保障していることになってしまい、同条の解釈として誤っているというべきです。

また、訴訟代理制度および法律扶助制度が存在し、受刑者はこれによって訴訟代理人を選任できることが可能であることを前提として、憲法32条は弁論権までを保障するものではない、とした裁判例も存しますが、前項で指摘したようにこれも正しい法の解釈とは言えません。

3 刑務所の義務

受刑者の弁論権を確保するには、身体を拘束している刑務所が、拘禁関係を維持しながら、裁判所の法廷に出席希望者を連れて行くのが最も直截的であり、刑務所にはその義務が存すると解すべきです。

弁論権は裁判を受ける権利の中核をなすものであり、受刑者について、そのことを理由に弁論権を制限することは許されず、刑務所長に出席の拒否について広範な裁量があるとする解釈は誤りです。

したがって、受刑者が、単に法廷に出席する機会を利用して傍聴に来た関係者と接触を図ることや、遠隔地の法廷に行くこと自体を目的として提訴する場合など、その権利行使が濫用であることが具体的な根拠に基づき明白であるなどの特別な事情がない限り、刑務所は、法廷に出席を要する全ての期日に、受刑者を法廷に連れて行く義務があると考えます。

4 受訴裁判所に望まれる対応について

受訴裁判所は、民事訴訟の当事者を法廷に拘引してくる権限はありませんが、前述したような裁判を受ける権利や弁論権の重要性から考えると、当事者が出席を希望しているにもかかわらず刑務所が出席を許さないという事態に直面した場合には、刑務所に対し、当事者の出席に関し照会等を実施し、事案によっては刑務所に対し出席を許可するよう要望するというような取扱も可能ではないかと思われます。

もともと、裁判所にこれらのような取扱をすべき作為義務があるとまで

はいえませんが、裁判を受ける権利の重要性に鑑みれば、訴訟指揮等、裁量権の行使に当たっては、当事者の出廷権（弁論権）が侵害されないよう、最大限の配慮がなされるべきものと考えます。

端緒となった事件では、受刑者である原告は、期日呼出状が送付されてきた後、遅滞なく、明石簡易裁判所に対して書面で「貴所より、『期日呼出状』、送付されて来ましたが、私、ここ、『神戸刑務所』の受刑者ということで、『民事訴訟』に対しては『出頭』、『不許可』となるのです。ということで、誠に申し訳ございませんが、『出頭』出来ません。その旨、お伝え申し上げます。」と、受訴裁判所から指定された期日に出席する意思はあるものの、服役中で神戸刑務所が許可してくれそうにないから出席したくとも出席できない旨の連絡を入れているにもかかわらず、受訴裁判所は、期日欠席を理由に取下げ擬制の処理を行ったものです。

このように、受刑者である原告が、弁論期日前に予め出廷の意思があることを明らかにしたうえで、刑務所（しかも当該訴訟の相手方）の行為により出廷できない旨を連絡してきた場合には、職権で期日を変更（ないし指定した期日を取り消したうえで「期日は追って指定」の扱いに）したうえで相手方である刑務所に申立人の出廷を許可するよう促すか、出廷してきた相手方（国）に弁論を促したうえで、受刑者である原告が提出した訴状の陳述擬制を図ることにより、訴えの取下げ擬制を回避することは可能であったと考えられます。

なお、訴えの取下げ擬制（民訴法263条）は、（一般には訴訟整理上の措置を規定したものであり、原告の現実の意思にかかわらずとされていますが）、その本来の趣旨からすれば、訴えを提起しながらも訴訟遂行に不熱心な場合あるいは「事件の進行を欲しない」場合に適用されるべき規定であり、本件のように、申立人に訴訟遂行の意思が十分にあり、そのことを表明している場合にこれを適用することはその趣旨に反する拡大的な適用であり問題です（東京地裁平成5年6月1日判決〔判例時報1529号93頁〕および東京地裁平成8年6月5日判決〔判例時報1592号111頁〕は、刑事被告人が提訴した訴訟事件において東京拘置所が原告の出席を認めず、被告も出席しなかった場合について、原告が未決拘留中の刑事被告人であることを考慮して、民訴法263条を適用せず、同158条〔訴状等の陳述擬制〕を適用して、訴訟進行を図ったものです。適切にも平成5年判決は、「本件のような事情がある場合に、双方欠席の場合であるからといって、機械的に同条〔民訴法263条〕を適用すると、未決拘留中の原告から憲法上保障された裁判を受ける権利を奪ってしまうことになる恐れがある。」と指摘しています。).

5 最高裁判所に対する要望

なお、端緒となった事件の一連の訴訟経過およびこれに対する当会人権擁護委員会の照会に対する裁判所の対応からは、本件が提起した問題は、本件受訴裁判所に固有の問題とは考えられないことから、最高裁判所に対しても、意見書を提出し注意喚起をしていただく必要があると考え、同様の意見を述べることにしました。

以 上