

意 見 書

2010（平成 22）年 3 月 23 日

長崎地方裁判所 民事部 御中

■■■■大学法科大学院教授・法学博士 ■■■■

第一 はじめに

この度は、御庁に再度の意見書提出となりますこと、お許し下さい。

過日は、長崎県公立大学法人と同大学教授久木野憲司氏にかかる事件のうち、仮処分事件をめぐる動きにつき、僭越ながら意見を開陳させていただきました。そこでは、唐突かつ拙速になされつつあった今回の懲戒処分の際に、久木野氏が正当な救済手段として仮処分を求めたにもかかわらず、むしろこれを無視する形で停職6月の処分が敢行された点が、裁判を受ける権利について定める憲法 32 条との関係でいかに評価されるべきものか、述べさせていただいた次第であります。

先の意見書では、「裁判を受ける権利」は、仮処分についても及ぶべきものであり、また、かかる権利は当事者相互間でも尊重されるべきものであることの解明に努めた次第であります。今回は、両者の間で展開されています本件訴訟への参考意見という意味で、長崎県公立大学法人の行為を最終的にどう評価すべきかに向け、すなわち視点を変えて、改めて述べさせていただくことが、再度の意見書提出の目的であります。

第二 本件懲戒処分の無効性

本件懲戒処分の実体的評価、すなわち労働契約法 15 条に照らしての分析は、■■■■教授の意見書において的確になされ、長崎県公立大学法人の行動がいかに問題のあるものであったのかが浮き彫りにされているかと思えます。「餅は餅屋」、労働法学の泰斗の意見書に、専門を異にする私がこの点で付け加えるべきことはありません。

視点を変えての理論的分析は後に回して、まず、懲戒処分に関して、私を実感として持ちえている経験と比較してみたく思えます。今日、様々な組織・団体における秩序維持の手段として課される懲戒処分は、至る所で目にすることがあります。本件と最も近い大学教授の懲戒処分については、幸いなことに、ごく近い所で経験することはありませんでしたが、学生の懲戒処分であれば、前勤務先の法学部長として、直接、処分を下した経験があります¹。また、弁護士会の委嘱を受け懲戒委員（外部委員）として、数件の懲戒事件に関与しました²。さらには、土地家屋調査士法に関する唯一の注釈書において、調査士の懲

¹ 2004 年 4 月～2006 年 3 月 ■■■■大学法学部長・法学研究科長。

² 2000 年 11 月～2002 年 11 月 ■■■■弁護士会懲戒委員。

戒制度の注釈を執筆する機会も得ました³。共通して言えることは、懲戒処分がその被処分者に対しきわめて重大な不利益を及ぼすものであるとの認識の下、その原因たる義務違反や非行が相当に明白と思われる場合であっても、慎重に慎重を期して手続を尽くそうとの姿勢であり、傍目からはもどかしく映るほど丁寧な運用がなされているということであり
ます。

改めて今回の懲戒処分についてみると、そもそも実体的に懲戒処分が誤ったものであることは■■■■教授が喝破するところではありますが、その手続過程に関して言えば、処分側の論理しかない、問答無用の蛮行にしか見えないのであります。懲戒処分が被処分者に与える影響への配慮がいささかでもあったのであれば、このような形には決してならなかったはずであります。このことをまず表明させていただきます。

第三 仮処分利用の侵害

本件の懲戒処分は無効であり、原告は停職期間中も遑って教授としての地位を確保され、被告はこの無効な懲戒処分によって原告が被った損害を賠償しなければなりません。ここでは、被告の責任を基礎づける論点として、別件判決（御庁平成 21 年(ワ)第 735 号損害賠償請求事件）では顧みられなかった、仮処分と裁判を受ける権利、そしてそれを被告が侵害したことの意味を、改めて展開したいと思います。

先の意見書では、以下のことを論証しました。このことは、これまで確かに判例上も学説上も明示的な言及は少なかったものですが、実は「裁判を受ける権利」の深遠を辿りさえすれば導かれるものであり、私一人の妄想などではありません。二つのことが確認できます。すなわち、第一に、裁判所の手続として、狭義の訴訟手続のみならず多様なものが非訟事件として用意されている今日、これらにも憲法 32 条の保障が及ぶのは当然ですし、とりわけ、仮の地位を定める仮処分は、訴訟手続そのものと理解する立場もあるくらいですから、憲法論でも訴訟に準じた扱いとされるべきものであります⁴。第二に、「裁判を受ける権利」が第一義的には、国家が私人のそれを確保すべきこと、すなわち国務請求権という位置づけで語られることは当然としても、実は私人間効力も不可欠であるということですから。具体的には、ADR が「裁判と並ぶ魅力的な選択肢」と同列に置かれるに至った今日、ADR を主宰する民間機関と利用する国民の間で憲法 32 条が問題にならないはずはありません。そして、利害の対立する者の存在を前提とした、訴訟、非訟、ADR、の利用は、当

³ 日本土地家屋調査士会連合会研究所編『土地家屋調査士の業務と制度（第 2 版）』（三省堂、2009 年）「第 6 章 懲戒（42 条～46 条）」。

⁴ 出版差止めの仮処分が無審尋でなされたことの意義が問われた北方ジャーナル事件・最大判昭和 61・6・11 民集 40 卷 4 号 872 頁、家事審判における手続（送達）の要否が問われたケース・最決平成 20・5・8 家月 60 卷 8 号 51 頁等から確認できます。

事者相互でこの権利を尊重する姿勢を抜きにはありえないということです。

今回の懲戒処分は、唐突、拙速、そして久木野氏を狙い打った濫用的なものでありますが、それは仮処分との関係に絞っても露わと言えます。大学法人が主張する事実では懲戒処分を今ここで急ぐ理由は全く見当たらないのに対し、処分を受ける側の影響は深刻です。まして久木野氏が不当な手段に及んだというのならいざ知らず、あくまで仮処分という社会の公器を利用しようとしたにすぎません。そして、仮の地位を定める仮処分は、申立て側（債権者）にとっての緊急性を前提としつつも、相手方（債務者）の審尋を原則として必要なものとしている（民保 23 条 4 項）という特徴を有しています。すなわち、決して一方的な手段に訴えたわけではなく、むしろ債務者側に配慮した手続となっているのです。その上で、民事保全の一環として迅速な処理が想定されていることも当然であります⁵。もっとも、各地の裁判所の執務体制の違いから、民事保全への対応が滞っている現実があるようで、いささか問題ではありますが、9 月 11 日の仮処分申立て（10 月 19 日の審尋期日指定）を知らされながら、その推移を確認することなく、9 月 15 日に懲戒処分を敢行するというのは、当該地域における裁判所運営を嘲笑うかの行動とすら思えます。審尋において受けて立つ自信がなかったのに懲戒処分を既成事実化しようとしたか、長崎地裁における執務体制が民事保全への迅速対応ができていないことを逆手にとったととられても仕方がないのではないのでしょうか。

第四 裁判を受ける権利を侵害したのは誰か

裁判を受ける権利が純然たる訴訟事件に限らず非訟事件にも及ぶべきことは、志ある法律家の中では十分認められたものと言ってよいでしょう。今回はこの権利が、中身に入ることなく空振りに終わったと言うほかないわけですが、では誰にこれを侵害されたのか、本件に即して改めて考えてみたいと思います。

もちろん、裁判を受ける権利は、近代法治国家において国民が権利として国にその確保を求めうるものであることは当然です。その意味で、長崎地裁における仮処分への対応がこれにふさわしいものであったのか、検証される点を含んでいるでしょう。仮処分が間に合わないこと自体はありうることです。しかし、本件においては、誠に唐突に始まった懲戒手続という中、久木野氏は崖っ淵ながら可及的すみやかに仮処分の申立てをしていると言えます。これに比べうる執務体制になっていたかどうか、司法アクセスの地域格差が許容範囲を超えている場合は、この権利が国務請求権である以上、国家賠償問題にもつながりうるとの感触もあります。

⁵ 専門部体制が確保されている東京地裁において、社会的に注目された仮処分事件が即日ないしきわめて短時日の間に審尋そして保全命令と運んでいることは周知のとおりです。

実際、仮処分申立ての9月11日と懲戒処分の9月15日、この間4日ですが、体制の整った東京地裁であれば仮処分への対応は可能であった日数かもしれません。もちろん、すべての地域で東京地裁並みの体制を敷くことは不可能であるとしても、極端な地域差があることは問題でありましょう⁶。司法の地域間格差は、支部の統廃合、法曹人口という形で議論がされてきましたが⁷、執務体制の差が個々の事件処理に影を落としていることはないか、これもまた必要な視点かと思われます。今回の仮処分はどうであったのか、短期間での対応が難しい地方において、仮処分申立てから審尋期日までの1ヵ月余の期間をいかに理解すべきでありましょうか。原告は裁判所の対応の遅さを非難してよいのでしょうか。

おそらく、当該地域の司法の運営状況については、地元法曹（たとえば、被告顧問弁護士）や利用者はそれなりの経験知をもっているはずで、そうした中、すみやかな保全の審理がないことに乗じて、それほど急ぐ必要があったと思えない（すなわち、長年問題とされることのなかった兼業に絡む勤務時間を理由とする）懲戒処分を、まるで裁判所の審尋期日指定を嘲笑うかのように断行したとしても一切不問なのでありましょうか。一度は審尋を受けて立つ、そうでなければ、地方において民事保全は保全の意義を果たしようがないことになりかねません。原告はやはり怒りを被告に向けたくなりすし、そして裁判所の存在を無視する被告に対しては裁判所にも怒ってほしいのであります。

第五 裁判を受ける権利の私人間効力

裁判を受ける権利は、国家による保障だけで実現される権利であって、私人間において侵害が問題とされることはないと考えてよいのか、もう一度確認してみたいと思います。

やや古い話になりますが、法律家の世界ではよく知られた事件のことを思い起こしてみましょう。それは、昭和58年に話題になった、三重県の隣人訴訟と呼ばれるものであります⁸。近所付き合いの中であずけた幼児がため池に落ちて死亡する事故があり、死亡した幼児の両親が、あずけた隣人、ため池を管理する鈴鹿市などに損害賠償を求めて訴えたところ、市などの責任は否定されたものの、隣人の責任を肯定、過失割合を両親7、隣人3として、500万円余の損害賠償を命ずる判決が出されたというもので、事案と法律構成が珍しかったわけでもないのに、期せずして注目を集めてしまいました。というのも、この判決が

⁶ 9月11日の仮処分申請で、10月19日の審尋期日指定は、東京に比べ遅いとしても、地方では精一杯なのか遅い方なのかは、大変気になるところです。

⁷ 佐藤鉄男「地域社会と弁護士」和田仁孝＝佐藤彰一編『弁護士活動を問い直す』（商事法務、2004年）255頁以下。

⁸ 判決そのものは、津地判昭和58・2・25判時1083号125頁。多くの分析がなされましたが、著名なものとして、星野英一編『隣人訴訟と法の役割』（有斐閣、1984年）、小島武司ほか『隣人訴訟の研究』（日本評論社、1989年）。

マスコミで報じられるや、世論が屈折した反応を示したからであります。すなわち、全国から嫌がらせの電話や手紙が原告夫婦、そして被告隣人にも殺到することとなり、原告夫婦は訴えを取り下げざるを得ないこととなり、控訴した隣人夫婦も取下げに同意（民訴 261 条 1 項・2 項）するに至ったというもので、原告夫婦は当地での仕事もできなくなり、あまりに厳しい周囲の非難で転居も余儀なくされる、という深刻な事態を引き起こしたのであります。このような事態を重くみた法務省が直後に見解を表明、「裁判を受ける権利」の侵害に当たるとして国民に自粛を呼びかけることになり、主要新聞各紙が社説で「裁判を受ける権利」にとって本件が意味するところについて意見表明したのであります。

その原因は、主としてため池を管理する市の責任を問いたかった原告夫婦の思惑と判決に大きなずれがあったことであると思いますが、本件において、当事者の裁判を受ける権利を侵害したのは、ほかでもない、一般の人々であったことは否定できません。これを言い換えれば、裁判をうける権利が権利としての実効性を有するためには、国家のみならず、私人の間でもこれが尊重されていなければならないということになります。

もちろん、様々な捉え方がされる隣人訴訟ですから、単純化は慎みたいとは思いますが、この訴訟が法や裁判のもつ意味をわが国民に考えさせたことは間違いありません。日本国民にとっての裁判、これも多くの研究がされてきたところです⁹。実際、裁判の利用を好ましいものとしなない文化、そしてそうした政策が存在していたことは否定できませんが、自力救済が横行し、なんでも喧嘩両成敗で済まされては、正しい意味での権利そして正義は醸成されません¹⁰。近代法治国家にあっては、事の当否を国民共通のルールの下で決着を図る裁判こそが最も合理的な闘いの場として国民は認め合わなければならないのでありまして、我々はそのような社会の実現を目指しているはずであります。裁判を受ける権利は私人間効力抜きにはその実効性が薄れてしまうものなのです。

第六 当事者間における裁判を受ける権利

裁判を受ける権利の私人間効力は、最終的には、当事者間の関係にも及んでくることとなります。前意見書にも述べたところではありますが、当事者相互というのは、二当事者を対峙させる訴訟を典型に、争訟性の強い仮処分などの非訟事件においても、敵対関係が強調されがちですが¹¹、裁判という公共の空間を利用する同志であり、その結果はやがて判例という公共財になるわけですから、共同体を構成すると言えなくもないのであります。歴

⁹ 簡潔に鳥瞰するものとして、宮澤節生「民事裁判における日本人の法行動と法意識」木佐茂男ほか『テキストブック現代司法（第5版）』（日本評論社、2009年）213頁以下。

¹⁰ 法制史からの研究として、清水克行『喧嘩両成敗の誕生』（講談社、2006年）。

¹¹ 互いの勝訴意欲が訴訟資料を豊富にして真実発見につながるとみる弁論主義の一面（手段説）は、当事者を対立的なものにとらえています。

史的、そして比較法的にみますと、かつての職権主義的訴訟観（かつてのフランスやドイツなど）を後退させ、当事者の主体性を強化する意味で当事者間の論争に価値を見出す訴訟観（主として、アメリカ）が唱えられることもありましたが、現在では、いたずらに対立を強調するよりも、むしろ当事者間（そして裁判所を含めた）関係を共同ないし協働的なものと理解する訴訟観（現在のドイツやフランス）が広がってきているように私は認識しています。わが国でも、現行民事訴訟法制定直前期に始まった民事訴訟実務の改善策、現行法制定の経緯、そして道半ばとはいえ、現在目指しつつある民事司法の方向性と、こうした歴史的、比較法的な流れの中にあると考えているのであります¹²。

もちろん、争訟性の強い裁判では、当事者間では確かに利害は対立しています。したがって、おおいに自己主張はしても構わないわけですが、要は堂々と攻防を尽くすべきなのです。故意に相手方の攻防の機会を妨げたり、いたずらな引き延ばし作戦は慎むべきであり、両当事者が協力し合ってこそ裁判の充実・促進の実現が図られる、そのような理解がわが国でも深まってきているように思います。それを象徴する理念的な規定として、「信義に従い誠実に民事訴訟を進行」すべき当事者の義務（民訴 2 条）、裁判の迅速化実現に向けての当事者の責務（裁判迅速化 7 条）といったものが存在します。各論的にも、文書提出義務の一般義務化（民訴 220 条）や証明妨害に対処する規定（民訴 224 条、229 条 2 項・4 項、208 条、232 条 1 項）、さらには「敵に塩を贈る」ことも必要とされる事案解明義務¹³も、その根源は、裁判を受ける権利を実効的なものにするにあるのではないのでしょうか。つまり、憲法 32 条は当事者間にも効力が及ぶものであり、ということは、遺憾ながら相手方によってこの権利が侵害されるということも起こりうるのであります¹⁴。

最後に、もう一度本件の推移を振り返ってみたいと思います。確かに、仮処分の申立てがあっただけで債務者に処分の先取的効力が生じるものではありません。しかし、債務者（大学法人）にとって特段に急ぐ事情があると思えない一方で、重大な危機に晒された債権者（久木野氏）が選んだ真つ当な手段であり、むしろ債務者の防御機会と位置づけられた審尋（民保 23 条 4 項）の場があるのにこれを待つこともなく、懲戒処分に踏み切ったことはどうでしょうか。久木野氏の仮処分の申立てはむなしく空を切り、懲戒処分という既成事実が出来上がってしまいました。久木野氏は不当な実力行使に及んだものではありません。仮処分の申立てという正当な手段に訴え、むしろ審尋の機会を通じて大学法人が犯しつつある過ちを思い止まらせる切っ掛けを与えようとしたとも言えます。確かに審尋期日

¹² 訴訟関係を契約で捉える審理契約という考え方（典型はフランス）の一部は、わが国の審理計画につながっていると理解できます。

¹³ ドイツの考え方に倣いわが国でも提唱されているもので、最高裁でも認知されています。最判平成 4・10・29 民集 46 卷 7 号 1174 頁（伊方原発訴訟）です。

¹⁴ 合わせて代理人弁護士役割もこの脈絡で重視されます。

は1ヵ月余も先でしたが、自らに理があると考えているのであれば大学法人は審尋の場で堂々と攻防を尽くせばよかったです。審尋の結果、仮処分の申立てが認められたのかどうか、それはわかりません。しかし、大学法人は審尋期日を反故にし、久木野氏の仮処分の審理判断を受けるといふ正当な権利を一方的に奪ってしまったのですから、これは権利の濫用であり、違法と言うべきでありましょう。

この一点だけでも、今回の懲戒処分が良識を欠いたものであることを物語って余りあると言えるでしょう。是非とも、このことも斟酌していただきたいところであります。■■■■意見書とともに、本意見書も、一刻も早く久木野氏が救済される（懲戒処分の無効が確認され、これによって被った損害が賠償される）ことを願い、公正なる判断を切に希望するものであります。

終