

基本事件 東京高等裁判所第10民事部ロニ3係
令和7年(ネ)第4643号 損害賠償請求控訴事件
控訴人 災害時の人権を考える会
被控訴人 株式会社 ゆうちょ銀行

裁判官忌避申立書

2026年 3月 2日

東京高等裁判所 御中

申立人(控訴人) 代表者 代表 柳原 敏夫

頭書事件について、控訴人は、次のとおり、忌避の申立てをする。

申立ての趣旨

裁判官宮坂昌利、裁判官岩松浩之及び裁判官大澤知子に対する忌避は理由がある。

との裁判を求める。

申立ての理由

申立人らは、頭書事件の本訴控訴人らであり、頭書事件は、御庁第10民事部に係属し、宮坂昌利裁判官、岩松浩之裁判官、大澤知子裁判官がその審理を担当している。

同裁判官らは、申立人が控訴理由書及び控訴人準備書面(1)で明らかにした通り、控訴審において、原審・原判決の「不意打ち」及び「積極的な釈明権の行使の義務」の懈怠がないように要件事実について控訴人が必要十分な主張活動(攻撃防御方法)及び立証活動を尽すために、審理の全面的なやり直しを求めたのに対し、これに耳を傾けることをせず、第1回弁論期日をもって終結するという即日結審をもって応答した。これに対し、申立人は、2月17日、弁論再開申立書を提出したが、2月24日に同裁判官らから再開しない旨の電話連絡を受け、無視された。

以上の通り、同裁判官らの訴訟指揮は、以下に詳述する理由の通り、適正、公正な裁判を妨げるものであり、憲法で保障された申立人の「裁判を受ける権利」（32条）及び自由権規約で保障された申立人の「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」（14条）を侵害する。その結果、これは民事訴訟法24条1項の「裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情」に該当することが明らかである
よって、申立人は、上記申立ての趣旨記載の裁判を求める。

目次

1、はじめに——裁判官の忌避制度が直面する課題とその解決方法——	2頁
2、民事訴訟法の解釈態度の基本について	3頁
(1)、憲法32条の「裁判を受ける権利」の意義	4頁
(2)、自由権規約14条1項の「公正な裁判を受ける権利」の意義	4頁
(3)、小括	6頁
3、忌避事由の類型化	6頁
4、本件	
(1)、本件訴訟の特徴	8頁
(2)、特徴①. 評価的要件をめぐる訴訟であること	8頁
(3)、特徴②. 両当事者間に、社会的及び情報的に歴然とした格差が存在すること	11頁
(4)、特徴③. 本件訴訟のテーマが、国家機関が民間の巨大銀行に組織変更した場合における「法の欠缺」に関する問題であること	13頁
(5)、控訴人主張に対する反論	18頁
5、結語	19頁
6、付言——忌避事件に対する思い違いについて——	21頁
別紙（カロリーヌ判決のストーン判事の脚注4）	23頁

1、はじめに——裁判官の忌避制度が直面する課題とその解決方法——

裁判官の忌避制度が直面する課題として忌避申立の濫用による「裁判の遅延」という問題があることはつとに指摘されてきた通りである。ところで、この濫用が生じた抜本的な原因は忌避事由を定めた民事訴訟法24条1項の規定振り

(換言すれば制度設計)にある。すなわち、「裁判の公正を妨げるべき事情」と抽象的、一般条項的にしか定めなかったため、申立の間口が広すぎて、正当な申立も却下されるべき申立もひとしく受付せざるを得ないからである。忌避申立の濫用問題を解釈論として解決するためには、忌避事由を濫用的な申立を除外するように解釈を再構成する必要がある。とはいえ、その再構成は「言うは易き、行い難し」の難問である。しかし、公序良俗違反や権利濫用などの一般条項について、これまで、判例研究に基づいて類型化が取り組まれてきたのと同様に、忌避事由においても、濫用的な運用を防止するために出来る限り類型化に取り組む必要がある。その観点からすると、裁判手続外の「裁判官と事件との特別な関係」の場合と裁判手続内の訴訟指揮の場合とに二分して忌避事由を前者に限定し、後者はたとえどんなに公正さを欠いた訴訟指揮であっても一律に忌避事由から排除するという見解(いわゆる裁判手続外的事由限定説)は類型化というには余りに大雑把すぎて「たらいの水と一緒に赤子を流す」おそれが避けられず、「裁判の公正を妨げるべき事情」について具体的な妥当性を実現する上では適切さに欠く判断基準と言わざるを得ない。濫用的な運用の防止を図りながら同時に具体的妥当性を実現するためには、裁判手続の内外を問わず忌避事由に該当するか否かを個別具体的に検討する中で、忌避事由について一歩ずつ合理的な類型化を図るための努力を積み重ねる以外にない。

以下、この観点から忌避事由の類型化を試み、そこから本件の解決を主張するものである。

2、民事訴訟法の解釈態度の基本について

忌避事由の類型化の前に、一言、民事訴訟法の解釈態度の基本について述べる。なぜなら、刑事訴訟法はもとより、行政法、民法などでは「上位規範である憲法及び条約に適合するように解釈する」という上位規範適合解釈¹が必要であることは解釈態度の基本として認知されているのに対し、民事訴訟法においてはその

¹ これは序列論から導かれる論理的帰結である。すなわち実定法が法規範として妥当するのは当該実定法が上位の法規範に基づいて制定されたからであり、その結果、我が国の法体系は法規範として矛盾なく整合性を保って機能し得る。このように法体系に法の段階的構造を認める考え方を序列論(法段階説)と呼び、わが国の法体系の基本原則である。

自覚が極めて希薄だからである²。では、民事訴訟法で上位規範適合解釈を採つたらどのような帰結が導かれるか。その第1が民事訴訟法は畢竟、上位規範である憲法が保障する市民の「裁判を受ける権利」(32条)及び自由権規約が保障する市民の「公正な裁判を受ける権利」(14条)の実現に奉仕するように解釈されるものであるということである。以下、この2つの権利について敷衍する。

(1)、憲法32条の「裁判を受ける権利」の意義

《訴訟法は「適用された憲法」³と言われるように、民法・商法等の実体司法と異なり、直接、憲法に基礎をもつ》⁴、それゆえ、民事訴訟法は民法・商法等の実体司法と比べ、憲法適合解釈の必要性が一層高い。具体的には、

第1に、民事訴訟法は国民に「裁判を受ける権利」を保障した憲法32条に適合するように解釈される必要性が一層高い。

第2に、「裁判を受ける権利」は基本権のひとつにとどまらず、法の支配を実現するための不可欠の手段として「基本権を確保するための基本権」⁵という重要な使命を帯びている。そのような重大な使命にかんがみ、「裁判を受ける権利」とは単に「裁判の拒絶」をしないという消極的な保障にとどまらず、実体的な基本権を守るための「公正な審理」⁶を保障するという積極的な手続的請求権⁷と解すべきである⁸。

民事訴訟法は、以上のような積極的な意義を有する「裁判を受ける権利」を保障した憲法32条に適合するように解釈される必要がある。

(2)、自由権規約14条1項の「公正な裁判を受ける権利」の意義

1966年の第21回国連総会において採択され、1976年に発効し、日本は1979年に批准した条約である自由権規約14条1項は、市民の裁判を受ける権利について次の通り定める。

² この点を指摘するのは中野貞一郎、新堂幸司らである。

³ 中野貞一郎「民事裁判と憲法」〔「民事手続の現在問題」所収1頁〕。新堂幸司「新民事訴訟法第六版」44頁。

⁴ 中野貞一郎「憲法と民事訴訟」〔「民事訴訟法の論点I」所収2頁〕

⁵ 芦部信喜編「憲法Ⅲ人権(2)」275頁(芦部)。

⁶ 裁判における「公正の審理」の重要性を強調したのが元最高裁判事の中村治朗「裁判の客観性をめぐって」200頁以下。

⁷ この手続的請求権を明文化したのが国際人権法を形成する1948年の「世界人権宣言」10条、1950年の欧州人権保障条約6条1項、それらを発展的に継承した自由権規約14条1項である。

⁸ 中野貞一郎「憲法と民事訴訟」〔「民事訴訟法の論点I」所収17頁注(4)〕

《すべての者は、裁判所の前に平等とする。すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及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。》

本条項はなぜ冒頭に、裁判所の前における「平等」を掲げたのか。それは本条項が保障する「裁判を受ける権利」とは単に形式的に裁判を受ける権利が保障されるだけでは足りず、平等の観点から、すなわち全ての者がその置かれた状況に照らし実質的に平等に公平な審理を受ける権利を保障したものであることを宣言するためである。言い換えれば、紛争当事者間で政治的、社会的及び情報的に平等であるならともかく、本件の控訴人と被控訴人との関係がまさしくそうであるように、現実には政治的、社会的及び情報的に看過し難い格差・不平等が存在する場合には、こうした政治的、社会的及び情報的な格差のもとで事案の真相解明を果たして紛争の真の解決を図るためには、政治的社会的情報的な強者である一方当事者が事案の真相について説明責任⁹及び事案解明義務¹⁰を果すことが必要不可欠であり、それを果たしてこそ、上記の格差・不平等が存在する紛争当事者間において初めて実質的に平等な地位が回復され、公平な裁判が実現する基盤が確保されるのであって、それを果さない限り、市民に保障された「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」はついに絵に描いた餅で終わる。それゆえもし政治的社会的情報的な強者である一方当事者が（本件の被控訴人のように）みずからこの説明責任及び事案解明義務を果さない場合、その時、裁判手続の主宰者を任された裁判所がみずから積極的に釈明権を行使して、この看過し難い格差・不平等状態の是正を図ることが要請されているのであり、この是正により初めて、紛争当事者間において実質的に平等な地位が回復され、公平な裁判が実現する基盤が確保されるのであって、もしも裁判所がこの職務を果さない場

⁹ この点を強調するのは塩野宏「行政法 I 第五版補正版」85頁の次の記述である。《近時における行政改革の過程で、注目を集めている行政法上の基本原理として、行政の公正・透明性の原則、説明責任の原則がある。……後者は、主に情報公開法の原則として捉えられているが、より広く、行政作用一般にかかる嚮導的法理とみることができる。》

¹⁰ 憲法14条は法の下での平等を保障し、それは単に形式的平等ではなく、実質的平等を意味する。この法の下での平等を民事訴訟法において具体化したものが武器対等の原則であり、公平な裁判実現のための基本原理である。そこで、事案解明に必要な証拠の殆どを一方当事者が握っている「証拠の偏在」の場合には、武器対等の原則に照らし、当該当事者に原則として「事案解明」の義務を課すべきである。この理は平成4年10月29日伊方原発訴訟最高裁判決でも明らかにされた。

合には、市民に保障された「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」もついに絵に描いた餅で終わるのである。

以上の通り、自由権規約 14 条 1 項が定める「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」とは、形式的・抽象的な権利ではなく、このような現実の看過し難い格差・不平等の是正を内容とする実質的・具体的な権利のことである。

(3)、小括

以上によれば、裁判官の忌避制度の目的は担当裁判官に当該裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当該裁判官の交替により「裁判の公正」を確保し、もって当事者に、民事訴訟法の上位規範である憲法 32 条の「裁判を受ける権利」及び自由権規約 14 条 1 項の「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」を保障するためにある。そこから考えれば、憲法及び条約により「裁判を受ける権利」「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」が保障されている市民にとっては、この人権を侵害するような「裁判の公正を妨げるべき事情」が発生したところこそ最大の問題なのであって、その発生原因が何であるかは問題ではない。それゆえ、裁判手続の内外を問わず、ひとたびこの人権を侵害するような「裁判の公正を妨げるべき事情」が発生した以上は人権の回復のために忌避が認められる、それがここでの帰結である。

3、忌避事由の類型化

裁判官の忌避が、「裁判の公正」という民事訴訟法の基本原則を確保するためのものであることは異論がないところであるが、他方で、民事訴訟法のいかなる制度もひとつの基本原則だけでその適用範囲が定まるものではなく、他の基本原則との整合性のもとで適用範囲が定まるものであることも異論がないところである。この意味で、裁判官の忌避においても、「裁判の公正」という基本原則と「裁判の迅速」という基本原則との整合性を図る中でその適用範囲が定まるものである。そこでいま、「裁判の迅速」という要請に着目すれば、裁判所の権能として認められた訴訟指揮権に対して、その行使の方法、態度を理由とした裁判官の忌避を認めることに自ずと消極的になることには十分な理由があるものという

べきである¹¹。ただし、「裁判の迅速」の要請も万能ではあり得ず、原理的には前述した通り、「裁判の公正」の要請と整合性を図る中で、訴訟指揮を理由とした裁判官の忌避の適用範囲を考えるほかないものである。また、裁判所に訴訟指揮権が権能として認められたのも、もとはと言えば「適正・迅速な裁判」の実現という民事訴訟法の基本目的を果たすためであって、それゆえ、この目的を逸脱した訴訟指揮が許されないことは言うまでもない。そこで、訴訟指揮を理由とした裁判官の忌避を認めることに消極的であるという立場（以下、消極説という）が一般的には妥当するとしても、なお、以下の場合のように、消極説を正当化する根拠となる「裁判の遅延の防止」が妥当せず、他方で「裁判の公正」を損なう恐れが客観的に存在する場合には、2で前述した「裁判を受ける権利」「公正な公開審理を受ける権利」の保障という民事訴訟法の根本目的に立ち帰り、消極説の例外として裁判官の忌避を認めることが人権保障の観点からむしろ必要であり、なおかつ適切である。

①. 当事者の請求を基礎づける要件事実について立証責任を負う側の当事者が当該要件事実について主張・立証を尽そうとしたのに対し、裁判所がその「主張・立証を尽す」機会を与えないまま審理を終結した場合

②. 裁判所が自ら積極的に審理と判断を行なうべきとするいわゆる司法積極主義が採用されるべき事案において、当事者が司法積極主義に基づく審理を求めたのに対し、その求めに応じないまま審理を終結した場合

なぜなら、

①の場合には既に審理が終結していて裁判が遅延するおそれは基本的になく、「裁判の迅速」が損なわれるおそれがないからであり、他方で、立証責任を負う要件事実について当事者が主張・立証を尽そうとしたのに、その機会を奪われるということは弁論主義という民事訴訟法の基本原則からの著しい逸脱であって「裁判の公正」が損なわれるおそれが大いに懸念されると認められるからであり従って、この2つの基本原則の整合性という見地においても、「裁判の公正」の確保に努めるべきであると認められるからである（その詳細は、後記4、(2)及び

¹¹ 最高裁も《その手続内における審理の方法、態度などは、それだけでは直ちに忌避の理由となしえない》（最決昭和48年10月8日刑集27巻9号1415頁。下線は申立人）と判示する。

(3)〔8～13頁〕で詳述した)。

また、②の場合、既に審理が終結していて裁判が遅延するおそれは基本的になく「裁判の迅速」が損なわれるおそれがないからであり、他方で、司法積極主義の採用によって人権侵害の有無について積極的、厳格に審査すべきところ、それをしないで表面をなぞるだけの審査にとどまる場合には、本来解明すべき問題の解決が未解明のまま放置されるということであり、問題の解明を求めた当事者にとって「裁判の公正」が損なわれるおそれが大いに懸念されると認められる。従って、この2つの基本原則の整合性という見地においても、「裁判の公正」の確保に努めるべきであると認められるからである(その詳細は、後記4、(4)〔13～18頁〕で詳述した)。

以上の立場を前提として、以下、本件がこれらの例外的なケースに該当するものであることを明らかにする。

4、本件

(1)、本件訴訟の特徴

本件訴訟は次の3つの特徴を持っている。

- ①. 評価的要件をめぐる訴訟であること。
- ②. 両当事者間に、社会的及び情報的に歴然とした格差が存在すること。
- ③. 本件訴訟のテーマが、国家機関が民間の巨大銀行に組織変更した場合における「法の欠缺」に関する問題であること。

以下、順番に説明する。

(2)、特徴①. 評価的要件をめぐる訴訟であること

ア、評価的要件をめぐる訴訟とは「権利濫用」「公序良俗」「過失」「正当理由」のように法律が抽象的な概念で定めている要件をめぐる訴訟のことである。もともと民事訴訟の審理においては要件事実がいわば羅針盤として当事者に主張・立証を尽すべき命題を示し、裁判所もこの命題に沿って当事者の主張・立証を尽させるように訴訟指揮(積極的な争点整理及び集中証拠調べ)を行なうものとされている。ところが、抽象的な文言で表現された評価的要件をめぐる訴訟においては、当事者にとって必要不可欠な主張活動(攻撃防御方法)及び立証活動を可能ならしめる程度にまで要件事実が明確になっていない。その結果、この

場合に、もしも要件事実が不明確なまま争点整理を終えたなら、そのような争点整理ではいったい何が立証命題（要件事実）であるかが不明確であるため、当事者にとって真に必要な立証活動は不可能である。その結果、立証命題が不明なまま行き当たりばったりの証拠調べにより認定された事実が、この不明確な要件事実を定める法律に適用されるか否かという法の適用においても、当事者にとって必要にして十分な法的評価の主張を行なうことが不可能となる。それはさながら、目隠しをされて真の争点というピンポン玉が見えないまま卓球の試合をやらされるようなものである。これでは、1996年に70年ぶりに全面改正された民事訴訟法（以下、新民事訴訟法という）のスローガン「国民に利用しやすく、わかりやすい民事訴訟手続」¹²とは正反対の「国民に利用しにくく、わかりにくい民事訴訟手続」となる。以下に述べる通り、本件訴訟においてこの正反対の事態が発生したのである。

イ、本件訴訟の主題は「控訴人の口座開設の申込みに対し、被控訴人はいかなる場合にこれを拒否することが許されるか」であった。この拒否の判断基準について、控訴人は、交通、郵便、電話、水道などの公共的サービスの利用の拒否の判断基準にならって、一審段階から「被控訴人は『正当な理由』がない限り、控訴人の口座開設の申込みを拒否できない」と主張したのに対し、原判決はこの主張を退け、これまで公共的サービスの利用の拒否の判断基準にはなかった、新たな判断基準「社会通念上許容し難い不当な動機でこれを拒否した場合などの『特別な事情』がある場合でない限り、拒否できる」を示し、この『特別な事情』について控訴人の立証がないことを理由に本件の口座開設の拒否は違法ではないとした。しかし、一審の審理の中で、控訴人は裁判所から、本件訴訟の請求を基礎づける要件事実が評価的要件である『特別な事情』の評価を裏付ける評価根拠事実であるとは一度も聞かされなかった。そのため、この評価的要件『特別な事情』をめぐって、控訴人が必要十分な主張活動（攻撃防御方法）及び立証活動を尽すために羅針盤である『特別な事情』の評価を裏付ける評価根拠事実（要件事実）が何であるかも全く分からないまま、すなわち「わかりにくい民事訴訟手続」のまま審理を終結した。そして、原判決でいきなり『特別な事情』について控訴人の立証がな

¹² 法務省民事局参事官室編「民事訴訟手続の検討事項に関する補足説明」 1頁。

いから請求は認められないと言渡された。それはまるで目隠しをされて、裁判所が考える真の争点（特別な事情）というピンポン玉が見えないまま卓球の試合をやらされたようなものである。不意打ち判決というのは原判決のために存在する言葉であった。

ウ、そこで、控訴人は、続審である控訴審において、二度と、このような「不意打ち」がないように、要件事実について控訴人が必要十分な主張活動（攻撃防御方法）及び立証活動を尽すために、下記の通り審理の全面的なやり直しを求めた。それが控訴理由書及び控訴人準備書面（1）の主要な内容であった。

記

①. 主張活動として、本件の口座開設の審査過程において、いかなる審査基準に基づいて控訴人のいかなる事実がいかなる評価を受けて、その結果、審査基準を満たしていないと判断されたのか、本件の審査過程に関する具体的な事実を反論するために、貴裁判所より被控訴人に対し、上記事実（本件の口座開設の審査過程において、いかなる審査基準に基づいて控訴人のいかなる事実がいかなる評価を受けて、その結果、審査基準を満たしていないと判断されたのか）を具体的に明らかにするように釈明して頂きたい。その上で、被控訴人より明らかにされた上記事実を反論するために、

②. 立証活動として、当該審査を担当した被控訴人の職員の証人尋問の実施を求めるものである。

控訴人のこれらの求めに対して、裁判所は本控訴審の審理を第1回期日をもって終結するという即日結審をもって応答した。しかし、この即日結審の訴訟指揮は「適正・迅速な裁判」の実現のために裁判所に認められた訴訟指揮権の逸脱濫用というほかない。なぜなら、続審主義をとる以上、一審がもし審理不尽だとしたら、そのような場合、上告審のように「審理不尽を理由とした破棄」をすることは許されず、続審としてみずから審理を尽させるべきだからである。つまり、原審裁判所の「積極的な釈明権の行使の義務」の懈怠は当審の審理の中では是正されるべきであり、従って、裁判所が原判決を誤っていると考えるかどうかに関わりなく、審理を尽すために弁論の再開は必至だからである。そこで、控訴人は2月17日付けで裁判所に弁論再開の申立をしたが、これに対し、裁判所より、2

月24日、弁論再開はしない旨の電話連絡があった。その結果、このままでは事実審において、『特別な事情』の評価を裏付ける評価根拠事実(要件事実)をめぐって控訴人にとって必要十分な主張活動(攻撃防御方法)及び立証活動を尽す機会が永久に奪われることとなった。これは控訴人が裁判を通じて人権侵害を回復するために行使した「裁判を受ける権利」(憲法32条)及び「公正な裁判所による公正な審理を受ける権利」(自由権規約14条)を全うすることが許されず、この人権が侵害されたことを意味する。このような人権侵害をもたらす裁判所の訴訟指揮は「裁判の公正を妨げるべき事情」に該当することが明らかであり、従って、裁判官の忌避が認められる。

(3)、特徴②. 両当事者間に、社会的及び情動的に歴然とした格差が存在すること
ア、裁判の当事者の一方が国、地方公共団体または大企業で、他方が市井の一市民のような場合、両者の間に事実関係の調査収集分析や情報把握面で政治的、社会的及び情動的に圧倒的な格差が存在する。このような政治的、社会的及び情動的格差のもとで事案の解明を踏まえた紛争の真の解決を図るためには、政治的社会的情動的な強者である国、地方公共団体または大企業が説明責任¹³・事案解明義務¹⁴を果さず不適切な訴訟行為に出た場合、これに対し、裁判所は、上に述べた新民事訴訟法の基本理念及び原理に則して、一般の事件以上により積極的に釈明権を行使して、この看過し難い違法状態の是正を図ることが一層要請されているのであり、この是正により初めて、紛争当事者間において実質的に平等な地位が回復され、公正な裁判が実現する基盤が確保されるのであって、裁判所がそれを果さない限り、市民に保障されている「公正な裁判を受ける権利」はついに絵に描いた餅で終わる。

イ、本件訴訟はアで述べた典型事例である。すなわち、片やその前身は郵政省という国家機関で現在は日本有数の巨大銀行、片や市井の一市民であり、両者の間に事実関係の調査収集分析や情報把握面で社会的及び情動的に歴然とした格差が存在する。このような社会的及び情動的な格差のもとで事案の解明と紛争の真の解決を図るためには、社会的情動的に圧倒的な強者である被控訴人が事案

¹³ その意義は、本書面脚注9(5頁)で明らかにした通りである。

¹⁴ その意義は、本書面脚注10(5頁)で明らかにした通りである。

の真相について説明責任及び事案解明義務を果すこと及び被控訴人がその義務を果たすように裁判所が積極的に釈明権を行使することが必要不可欠であり、それらを果たしてこそ、上記の格差・不平等が存在する紛争当事者間において初めて実質的に平等な地位が回復され、公平な裁判が実現する基盤が確保されるのであって、それが果されない限り、控訴人に保障された「公正な裁判を受ける権利」はついに絵に描いた餅で終わる。

ウ、しかし、本件訴訟の原審において、被控訴人は新民事訴訟法で当事者に課せられた「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。」(2条)という信義則義務を履行せず、社会的情報的に圧倒的な強者である被控訴人に課せられた上記の説明責任及び事案解明義務を果さなかった。すなわち、被控訴人は、控訴人が主張した本裁判の争点「口座開設の申込みを正当な理由なく拒否できるか」(以下、本争点という)について、本争点を判断する基礎となる本件の口座開設拒否をめぐる以下の具体的な事実関係について、ひとり被控訴人が独占的に保有しているにもかかわらず、被控訴人はそれらの情報(以下、本件独占情報という)を、原審の審理の中で一切開示しなかった。

記

被控訴人の審査過程において、①. いかなる審査基準について、②控訴人のいかなる事実が、③いかなる評価を受けて、その結果、審査基準を満たしていないと判断されたのか

そこで、このような場合には、裁判の主宰者である原審裁判所は、一般の事件以上により積極的に釈明権を行使して、この看過し難い格差・不平等状態の是正を図ることが一層要請されるにもかかわらず、被控訴人に対し、本件独占情報の開示を求めなかった。のみならず、原審裁判所は本件訴訟の争点と考えた「口座開設の申込みを『特別な事情』がない限り拒否できるか」について、評価的要件『特別な事情』を基礎づける評価根拠事実(要件事実)について、被控訴人に説明を求めることもしなかった。つまり、『特別な事情』を基礎づける評価根拠事実について、まったく審理(主張・立証)をしないまま、判決でいきなり控訴人の立証不十分という理由で請求を棄却したのである。

エ、そこで、控訴人は、続審である控訴審において、二度と、このような「積極的な釈明権の行使の義務」の懈怠(サボタージュ)がないように、要件事実について

控訴人が必要十分な主張活動（攻撃防御方法）及び立証活動を尽すために、前記(2)ウで前述した通り、審理の全面的なやり直しを求めた。しかし、控訴人のこれらの求めに対して、裁判所は本控訴審の審理を第1回期日をもって終結するという即日結審をもって応答したこと、その処置が訴訟指揮権の逸脱濫用に当たるとは前記(2)ウで前述した通りである。「人権の最後の砦」であることを期待されている司法は本来であれば、事案の真相解明の点においても、経済的情報的弱者である「控訴人＝弱きを助け、被控訴人＝強きをくじく」訴訟指揮を取るべきところ、本件訴訟ではその正反対の「弱きをくじき、強きを助ける」訴訟指揮を取った。それは、経済的情報的弱者である控訴人が裁判を通じて人権侵害を回復するために行使した「裁判を受ける権利」（憲法32条）及び「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」（自由権規約14条）を全うすることが許されず、この人権が侵害されたことを意味する。このような人権侵害をもたらす裁判所の訴訟指揮は「裁判の公正を妨げるべき事情」に該当することが明らかであり、従って、裁判官の忌避が認められる。

(4)、特徴③. 本件訴訟のテーマが、国家機関が民間の巨大銀行に組織変更した場合における「法の欠缺」に関する問題であること。

ア、本裁判の主題＝真の争点について

本裁判の主題＝真の争点は何かについて、控訴人は「口座開設の申込みは正当な理由なく拒否できない」（本争点）が本裁判の主題であると主張した。しかし原判決はこれを否定し、本裁判の主題は「社会通念上許容し難い不当な動機でこれを拒否した場合などの特別な事情がある場合に限って違法となる」であるという別の争点（新争点）を判示した。本裁判の主題をめぐって、なぜ、このような事態が起きるのか。その理由は、本件の口座開設の拒否の判断基準に関しては過去に前例のない問題だからである。なぜなら、この問題は被控訴人の前身である郵政省という国家機関の時点では起き得なかったものであり（なぜなら、郵政省の時代には「正当な理由なく拒否できない」という判断基準が確立していたから）、この問題が争点として初めて浮上したのは、もっぱら被控訴人の民営化により郵政省という国家機関がゆうちょ銀行という日本有数の巨大銀行に組織変更したという、金融業界において過去に前例のない事態が発生したからである。すな

わち、このような金融業界において過去に前例のない事態が発生したにもかかわらず、被控訴人の民営化に関する法律の中にこの問題を解決する具体的な判断基準を明文で定めなかった。それは法的には「法の欠缺」状態の発生を意味する。換言すれば、この問題は被控訴人が国家機関から民間の巨大銀行に組織変更した時点で紛争の解決が求められた事案であるにもかかわらず、これを解決する具体的な判断基準が民営化に関する法律の中に明文で定められず、その結果、当該判断基準が民営化に関する法律から直接引き出せないという状態、すなわち「法の欠缺」状態にあったということである。

従って、それはひとり控訴人に限った問題ではない。被控訴人の民営化以後、被控訴人の口座開設を求める個人、法人も含めすべての者に共通に関わる一大問題である。

その結果、民営化以後の被控訴人の口座開設の拒否の判断基準についての「法の欠缺」をどう穴埋めするかという「欠缺の補充」をめぐって、裁判所にどのような責務が発生するのか、すなわち「新しい酒をどのように新しい革袋に盛るのか」これが前例のない重要な問題となったのである。

イ、「法の欠缺」の放置は許されるか（ノン・リケットの禁止）

最初の問題は、「法の欠缺」状態に対し立法的解決が図られない場合、裁判所は「欠缺の補充」をする必要があるかである。その答えは、この場合、裁判所による「欠缺の補充」は不可避であり、必要不可欠である。

なぜなら第1に、そもそも裁判所は、法の欠缺を理由に裁判不能（ノン・リケット）を宣言して裁判を拒絶することは許されず、のみならず、法の「欠缺の補充」を実行しないかぎり、裁判所は民営化以後の被控訴人の口座開設の拒否の判断基準について司法の大原則である「法による裁判」が実行できないからである

第2に、過去の「法の欠缺」の事例から明らかな通り、もし法の欠缺が発生したにも関わらず、「欠缺の補充」を実行しないと深刻な人権侵害が発生しているのにそれが放置されたままになることが往々にしてあるからである。本件においても、控訴人の「結社の自由」を財産管理の面から保障することが問われている。第3に、「法の欠缺」状態に対し国会が立法的解決に動かない場合、それは民主主義の政治過程に「真空地帯」という重大な欠陥が生じ、その結果、第2のような人権侵害が発生する場合にはそれは極めて憂慮すべき事態の発生であり、そのよ

うな場合には司法は一步前に出て人権問題を積極的に審査すべきだからである
これが裁判所が司法消極主義の例外として、司法積極主義に転ずべき場合につ
いて述べた1938年のアメリカ連邦最高裁判所のカロリーヌ判決のストーン
判事の以下の脚注4が明らかにしたことである（別紙訳文参照）。

- ①. 民主主義の政治過程を制約する法律については、裁判所はその合憲性を厳格に審査しなければならない。
- ②. 憲法が掲げる基本的人権を制約する法律については、合憲性の推定が働かず裁判所はその合憲性を厳格に審査しなければならない。
- ③. 特定の宗教的、人種的、民族的少数者に向けられた法律、すなわち個々の孤立した少数者の人権を制約するような法律については、裁判所はその合憲性を厳格に審査しなければならない。

（この類型の表現は泉徳治元最高裁判事の2004年10月30日「司法とは何だろう」講演録74～75頁¹⁵による）

第4に、以上について述べた最高裁判決を紹介する。それが半世紀前、深刻な公害問題で発生した「法の欠缺」状態に対し立法的解決が果たされない場合、裁判所による「欠缺の補充」の重要性を「新しい酒は新しい革袋に盛られなければならない」という比喻で強調した、1981年12月16日大阪国際空港公害訴訟最高裁判決の団藤重光裁判官の次の少数意見である。

「本件のような大規模の公害訴訟には、在来の実体法ないし訴訟法の解釈運用によっては解決することの困難な多くの新しい問題が含まれている。新しい酒は新しい革袋に盛られなければならない。本来ならば、それは新しい立法的措置に待つべきものが多々あるであろう。」

しかし、諸事情によりその立法的措置が果たされない場合、裁判所による「欠缺の補充」の出番であると次の通り締めくくっている。

「法は生き物であり、社会の発展に応じて、展開して行くべき性質のものである。法が社会的適応性を失ったときは、死物と化する。法につねに活力を与えて行くのは、裁判所の使命でなければならない。」

（33～34頁）

¹⁵近畿大学法科大学院 秋期講演会 <https://x.gd/igPIU>（短縮URL）

第5に、この「欠缺の補充」の必要性と次に述べる「欠缺の補充」をいかに実行するかという問題はひとり本件裁判だけのテーマではなく、昨今大きな話題になっている選択的夫婦別姓事件など現代の最先端の裁判が避けて通れない普遍的なテーマでもある。

ウ、法の「欠缺の補充」の法理

第2の問題は、「欠缺の補充」は不可避だとして、その場合、裁判所はいかにして「欠缺の補充」を実行するか、すなわち「欠缺の補充」の法理とは何かである。

(ア)、その答えの1番目は、序列論すなわち憲法を頂点とする実定法的規準全体と整合性が取れていることである。

(イ)、その答えの2番目は、司法は一步前に出て積極的に審査すべきであるとしても、その趣旨はあくまでも人権保障という法的観点から人権侵害の審査を行なうことであって、それ以上、政策の当否といった政策論争の審査ではないということである。すなわち、審査のやり方とは司法が立法府・行政庁・大企業の判断に代わって自らあるべき政策決定を下す(いわゆる判断代置方式)のではなく、あくまでも人権保障の観点から政策判断の結果およびその判断過程における政策的な不均衡及び不備をチェックし、それらの均衡及び不備を是正するという限りで積極的に判断することである。本件でいえば、原告が求める積極的な審査とは、控訴人の口座開設を拒否した被控訴人の決定(以下、本件決定という)に対し、裁判所に被控訴人に成り代わって口座開設の審査基準について自らあるべき判断を示すことを求めているのではなく、あくまでも、本件決定の結論及びその判断過程を人権保障の観点からチェックして貰いたい、そこで明らかになった問題を是正するために積極的に審査・判断して貰いたいという意味である。これが控訴人主張の真意である。

(ウ)、なお、ここで誤解のないように急いで付記しておきたい重要な事実がある。それは控訴人は決して、「欠缺の補充」を実行した結果、控訴人に対し無条件で口座開設の自由を保障すべきであると主張している訳ではないことである。これまでも、そのような手前味噌の主張をしたことは一度もない。口座開設の自由は控訴人にとって「結社の自由」を財政面から確保する重要な基本的人権であるがしかし、人権である以上、それは自分だけでなく全ての人の人権が尊重される必要があり、その結果、「人権の共存」が必要となる。これは人類普遍の原理である。

その結果、本件では被控訴人の「営業の自由」との「共存」が問題となる。この場合の「共存」のあり方を示したのが「被控訴人側に正当な理由」がある場合には口座開設を拒否することができるという「人権の共存」の折り合いの付け方である。本件も本来ならこのようにして解決すべきである。それが控訴人の首尾一貫した主張であった。これに対し、被控訴人もかつて民営化以前は、このような「正当な理由がある場合に限って口座開設を拒否できる」という人類普遍の原理の判断基準に立っていたにもかかわらず、その後、民営化ののちに、それも民営化を境にはなく、民営化後、かなり時間が経過したのちに近年に至り、この人類普遍の原理の判断基準を覆して、無条件で控訴人の口座開設の自由を否定して、己の営業の自由の全面的な謳歌を主張するに至ったことは訴状に記載した通りであり、これが「人権の共存」のあり方に照らし到底許容できないものであることは、火を見るより明らかな道理である。

エ、本件

以上に基づいて本件を検討すると、本裁判は上記イの第3のストーン判事の脚注4の①と②の両方に該当する。

なぜなら、控訴人にとって口座開設の自由は控訴人の「結社の自由」を財産管理の面から保障するものであり、それゆえ、本件の口座開設拒否は控訴人にとって「結社の自由」の侵害を意味し、それは人権の中でも中核的な人権の侵害が問題になった①のケースに該当するからである。

また、かつて国家機関であり、その後民営化により、日本有数の巨大銀行に組織変更した被控訴人による「口座開設拒否」の法律問題は民営化に関する法律が明文で解決していなかった「法の欠缺」という問題であり、民営化後もこの欠缺の補充のために立法的解決が実行されてこなかった。この意味で、本裁判は、民主主義の政治過程に「真空地帯」という欠陥が生じるという憂慮すべき事態のもとで、控訴人の「結社の自由」という基本的人権の侵害が問われた裁判である。こうした民主主義の政治過程に欠陥が発生した場合には司法が当該欠陥に関する人権問題を積極的に審査する、それがストーン判事の脚注4の②の立場である。それがまた、上記イの第4で紹介した最高裁の団藤裁判官の言葉「法は生き物であり、社会の発展に応じて、展開して行くべき性質のものである」こと、それゆえ「法につねに活力を与えて行くのは、裁判所の使命でなければならない」という

ことにほかならない。

従って、本件訴訟は裁判所が一步前に出て人権侵害の有無について積極的、厳格に審査するという司法積極主義に立つべき裁判である。

(2)、しかるに、上記(2)ウで前述した通り、原審裁判所も二審裁判所も、控訴人が裁判所の積極的な審理を強く求めたにもかかわらず、本件紛争の顕著な特徴である「証拠の偏在」において裁判所に課せられた「積極的な釈明権の行使の義務」を果たそうとしないまま、本控訴審の審理を第1回期日をもって終結した。従って、これらの原審裁判所及び二審裁判所の訴訟指揮が司法積極主義に違背するものであることは明白である。この司法積極主義の違背により、控訴人が裁判を通じて人権侵害を回復するために行使した「裁判を受ける権利」(憲法32条)及び「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」(自由権規約14条)を全うすることが許されず、この人権が侵害されたことを意味する。このような人権侵害をもたらす裁判所の訴訟指揮は「裁判の公正を妨げるべき事情」に該当することが明らかであり、従って、裁判官の忌避が認められる。

(5)、控訴人主張に対する反論

ア、「控訴人の不満にすぎない」という反論

こうした忌避申立に対して、決まって登場する反論が「忌避申立は畢竟、控訴人の不満にすぎない」である。しかし、「不満」とは、人々を不満に向かわせるに足りる客観的な事実がない(もしくは明らかにされていない)にもかかわらず、そのような事実があると故意もしくは過失により誤信し、主観的に憤り等の感情を抱くことをいう。この定義によれば、上記反論に言う「不満」とは、控訴人を不満に向かわせるに足りる客観的な事実としての忌避理由がない(もしくは明らかにされていない)にもかかわらず、そのような忌避理由があると控訴人が故意もしくは過失により誤信し、主観的に憤り等の感情を抱くことである。しかし控訴人は、客観的な事実としての忌避理由がないにもかかわらず、そのような忌避理由があると誤信し、その結果として主観的に憤り等の感情を抱いたのでない。真実はその反対であって、控訴人は十分な精査と吟味の末、本件には客観的な事実として民事訴訟法24条1項の忌避理由があると確信するに至ったので、これを忌避理由として主張したものであることは、本書面を通読すれば明白である。

イ、「別の救済方法によるべきである」という反論

次の反論は、仮に裁判所の訴訟指揮が「裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情」に該当し、憲法が保障する「適正、公平な裁判を受ける権利」を侵害しているとしても、その救済、是正は同一の本案手続きの中で上訴により実現を求めべきである、と。

しかし、裁判所の訴訟指揮が「裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情」に該当する場合、そこでは既に「適正、公平な裁判を受ける権利」の侵害が発生しているにもかかわらず、なぜその侵害を忌避によって速やかに食い止めることをせずに、わざわざ、上訴という上級審における判決の破棄といった事後的な救済しか認めないのか、ことさら裁判官忌避を回避し救済を上訴に限定する合理的な理由がない¹⁶。

のみならず、本件においては、上訴という救済方法では控訴人の裁判を受ける権利は保障されない。なぜなら、当審で忌避が認められれば新たな裁判官のもとで事実問題の審理のやり直しが可能となるが、これに対しても当審で忌避が認められない場合、本件における上訴である上告若しくは上告受理申立によっては事実問題の審理のやり直しはもはや不可能であり、忌避によって果たされる救済が実現されないからである。

5、結語

(1)、以上の通り、新民事訴訟法は憲法及び自由権規約が国民に保障する「裁判を受ける権利」「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」を民事裁判において具体化したものであり、裁判所は本来、適正に釈明権を行使して当事者双方に争点に関する主張・反論の機会を与え、主張・立証を尽くさせるべきものである。とりわけ評価的要件が裁判の主題となった本件訴訟においては、真の争点である評価的要件の評価を基礎づける評価根拠事実（要件事実）を明らかにして当事者双方に真の争点に関する主張・反論の機会を与え、主張・立証を尽くさせ

¹⁶ この点、実際的理由として《訴訟指揮や証拠の採否に関する判断は本案の問題と密接に関係しており、その当否を本案手続とは別個の決定手続で判断するのが適当でない》を挙げる見解がある（畔上英治「忌避試論（2）」法曹時報13巻1号（1960）12頁以下）。しかし、忌避であれ上訴であれ、当該裁判官と別の裁判官が担当するのであって、この点で変わりはないばかりか、裁判を受ける権利の速やかな回復という点で、上級審における事後的な救済のほうが劣るのは明らかである。

る必要があった。

しかし、本件訴訟においては、前述した通り、一審裁判所も二審裁判所も共に、真の争点である評価的要件の評価を基礎づける評価根拠事実（要件事実）を明らかにして当事者双方に真の争点に関する主張・反論の機会を与え、主張・立証を尽くさせることをさせないまま審理を終結した。

(2)、のみならず、本件訴訟の当事者は片やかたて郵政省という国家機関、現在は日本有数の巨大銀行、片や市井の一市民であり、両者の間に事実関係の調査収集分析や情報把握面で社会的及び情動的に歴然とした格差が存在する。このような政治的、社会的及び情動的な格差のもとで事案の解明と紛争の真の解決を図るためには、社会的情動的な強者である被控訴人が事案の真相について己の重大な責務である説明責任及び事案解明義務を果たすことが必要不可欠であり、にもかかわらずそれを果たさない場合には、訴訟手続の主宰者である裁判所は積極的に釈明権を行使して、この看過し難い格差・不平等状態の是正を図ることが要請されるのであり、この是正により初めて、紛争当事者間において実質的に平等な地位が回復され、公平な裁判が実現する基盤が確保される。もしも裁判所がそれを果たさない限り、控訴人に保障された「公正な裁判を受ける権利」はついに絵に描いた餅で終わる。

しかし、本件訴訟においては、前述した通り、被控訴人が独占する本件独占情報についてみずから己の重大な責務である説明責任及び事案解明義務を果そうとしなかったのに対し、一審裁判所も二審裁判所も共に、本来であれば一般事件以上に積極的に釈明権を行使して、看過し難い格差・不平等状態の是正を図ることが一層要請されるにもかかわらず、被控訴人に対し、本件独占情報の開示を求めないまま、審理を終結した。その結果、社会的情動的な弱者である控訴人の「適正、公平な裁判を受ける権利」が保障されないという人権侵害が発生した。

事態ここに至り、控訴人が被った「適正、公平な裁判を受ける権利」の侵害を差止め、人権保障をすみやかに回復するために控訴人に残された途は、裁判官の交替を求める忌避申立てしかなかったのである。

かつて東京地裁行政部で名を馳せた藤山雅行裁判官は「法律家の仕事は同時

代のみならず歴史的な評価にも耐えうるものでなければならない」と述べた¹⁷。前記3で述べた本件訴訟の3つの特徴に照らすと、この言葉は本件訴訟に当てはまるように思われる。なぜなら、1つ目の評価的要件をめぐる訴訟は激動の現代社会の中で発生する現代型訴訟が直面する避けて通れない普遍的な課題である。2つ目の訴訟当事者間に社会的及び情報的に歴然とした格差が存在する問題もまた現代型訴訟が直面する避けて通れない普遍的な課題である。3つ目の本件訴訟のテーマが国家機関が民間の巨大銀行に組織変更した場合における「法の欠缺」に関する問題であることも、民営化という歴史の大変動の中で登場した未解決問題であるからである。

その意味で、本件訴訟は同時代のみならず歴史的な評価にも耐えうるだけのものであることを示す必要があり、日本の司法にとって失敗することが許されない試練である。それゆえ、本件訴訟が、控訴人に憲法及び自由権規約上保障された「適正、公平な裁判を受ける権利」「公平な裁判所による公正な審理を受ける権利」の侵害をしたものであるという歴史の汚点となってはならないと思う。

6、付言——忌避事件に対する思い違いについて——

なお、忌避事件を担当する裁判官の中には、申立人の主張を認めることは、あたかも同僚を辱めること或いは陥れることであるかのように考える向きがあるように思われるので、この点について一言付言する。

もしそうだとしたら、それは担当裁判官の思い違い以外のなにものでもない。なぜなら、第1に、それを言うのであれば、上級審において下級審の判決を破棄することもできなくなる。これもまた同僚の判断を違法であると否定するものだからである。第2に、そもそも忌避事件で裁判官の忌避を認める理由は、もっぱら、裁判の公正さが損なわれ、憲法及び自由権規約が国民に保障する裁判を受ける権利が侵害されている事態を是正するためであって、裁判官個人の責任を追及するためのものではないからである。第3に、たとえ裁判の公正さを回復するためとはいえ、その実現手段として、裁判官を交替させる措置に出たのが忌避制度であるが、その場合でも、忌避事件はあくまでも裁判官の「行為」を裁くの

¹⁷藤山雅行編「新・裁判実務大系 第25巻 行政争訟」藤山雅行「はしがき」

であって、裁判官の「人格」を裁くのではない。それはちょうど刑事事件が被告人に対して「その罪を憎んで、その人を憎まず」という原理に立脚するのと同じである。司法における正義公平の実現、これが忌避事件の使命であり、この公益の使命を前にして、なお同僚への気遣いという私益の関係を優先させるとしたら、その人は本件訴訟がどれほどの市民団体の人たちが求める口座開設にどれくらい不利益な影響を及ぼすのかについて想像するのを止めた思考停止の人である公務の執行にあたってそのような思考停止は、本来の公務員として、そして人間としても、許されないことである。

以 上

アメリカ連邦最高裁判所のカロリーヌ判決のストーン判事の脚注4

①立法が、その文面上、憲法修正1条から修正10条までの10箇条(これらの条項が修正14条の正当な法の手続及び法の平等なる保護の原則の中に包含されると考えられる場合も同様であるが)による禁止のように、憲法による明確な人権制限禁止の範囲内に入っていると考えられる場合には、合憲性推定の働きはより狭い範囲となろう。

②望ましくない立法の廃止をもたらすことを通常期待することができる政治過程を制約する立法は、修正14条の一般的禁止の下で、他の多くの種類の立法の場合よりも、より厳格な司法審査に服すべきかどうかということを、州際通商の問題を扱っている本件では考える必要がない。ここで政治過程を制約する立法とは、選挙権の制限、情報を広めることの制限、政治団体に対する干渉、平和的集会の禁止などの立法を指す。

③特定の宗教的、人種的、民族的少数者に向けられた立法の審査について、政治過程を制約する立法の審査と同様の考慮が及ぶかどうかを、本件において調査する必要はない。すなわち、個々の孤立した少数者に対する偏見が、通常は少数者を擁護するために頼りとされる政治過程の働きをひどく抑制し、それに対応してより厳密な司法審査を要求するであろうというような特別の状況となり得るかどうかを、本件において審査する必要はない。

以 上