

別紙

令和元年（行コ）第202号 即位の礼・大嘗祭等違憲差止請求控訴事件

控訴人 A 外1名

被控訴人 国

控訴理由書

2019年10月2日

東京高等裁判所第7民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士 B

同 C

同 D

同 E

同 F

第1 控訴の理由

1 はじめに

本件の第1審判決は、控訴人らの本件差止請求について、訴えが不適法でありその不備を補正することができないときに当たるとして、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法140条を適用し、控訴人らの訴えを却下した。

しかし、ここの判決は、民事訴訟法140条および同法137条の解釈適用を誤り、控訴人らが公開の裁判を受ける権利（憲法32条および37条）を侵害した違憲なものであるから、憲法の違反があることは明らかであり、速やかに取り

消され、本件は第一審に差し戻されなければならない（民事訴訟法307条）。

以下、具体的に述べる。

2 民事訴訟法140条の解釈

(1) 民事訴訟法140条について

民事訴訟法140条は、「訴えが不適法でその不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる」と定めている。

他方、憲法32条が「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と定めており、裁判を受ける権利は憲法上保障された重要な権利であることは明らかである。そして、刑事裁判に関し、憲法37条1項が「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と定めている点は、基本的に民事裁判においても妥当すると考えられるところ、民事裁判においても「公開裁判」すなわち、公開の法廷における口頭弁論を経た裁判を受ける権利が保障されるべきであることは明らかである。

そうすると、このような公開の裁判において裁判を受ける権利が保障されていることに鑑みれば、民事訴訟法140条にいう「訴えが不適法でその不備を補正することができないとき」とは、裁判所が訴えを提起した控訴人らに対して釈明を求めたにもかかわらず、これを補正することができないことが明らかになったような場合を指すと解釈すべきである。

(2) 民事訴訟法137条1項について

民事訴訟法137条1項は、「訴状が第133条第2項の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない」と定めている。

仮に、裁判所において控訴人らが訴状に記載した請求の原因に不備があり、控

訴人らの訴えは不適法ではないかと考えた場合、裁判所は、同条に基づいて控訴人らに対して不備の補正を求め、控訴人らによって補正がなされなかった場合にのみ、命令による訴状の却下（民事訴訟法137条2項）または判決による訴えの却下（民事訴訟法140条）をすることが許されるというべきである。

そして、裁判所がかかる規定に反し、控訴人らに対して不備の補正すら行わずに、口頭弁論を経ないで訴え却下の判決がなされた場合、本来であれば訴状を補正することにより裁判を受けることができたのであるから、裁判所が控訴人らの裁判を受ける権利を侵害した違憲違法なものとなるというべきである。

3 裁判所が控訴人らに対し一切の釈明を行わなかったこと

本件においては、第一審の裁判所は、控訴人らが提出した訴状に記載した差止請求の原因に関し、書面・口頭を問わず、一切の釈明を行っていない。このことは、一件記録から明らかである。

裁判所は、その手続きにおいて、控訴人らに対する不備の補正を求めなかった点で民事訴訟法137条2項に反した違法があり、また、不備の補正を求めないまま口頭弁論を経ずに控訴人らの訴えを却下したものであるから、民事訴訟法140条に反した違法がある。そして、これらは憲法に保障された公開の裁判を受ける権利を侵害するものであるから、かかる取り扱いは憲法32条および憲法37条1項に反した違憲なものである。

4 裁判所が釈明を求めていれば却下判決がなされなかったこと

裁判所が、本来なすべき釈明を行わず、本件訴えを却下したことは上述の通りであるが、これらによって手続的な観点の違法が存在するにとどまらず、本件においては、実質的な観点からも違憲・違法であるというべきである。

すなわち、第一審判決は、控訴人らが差止請求を求める理由は明文に定めのない納税者基本権に基づくものであるところ、かかる訴訟は法律に明文の規定のな

い民衆訴訟にあたり不適法であって、その不備を補正することができないこともまた明らかであるから、民事訴訟法140条に基づき却下することができる」と判示した。

しかし、控訴人らが納税者訴訟の主張を差止請求の根拠の一つとしていることは事実であるが、控訴人らの主張はそれに尽きるものではない。訴状の全体の記述をみれば、控訴人らが本件において主張する権利・自由は、納税者基本権のみならず、主権者としての地位（国民主権原理）、政教分離違反、信教の自由、思想良心の自由など多岐にわたっていることは明白である。

仮に、裁判所が控訴人らに対し、差止請求の根拠いかんと釈明を求めれば、納税者基本権に加えて、これらの権利に基づき控訴人らの人格権が侵害される差し迫った危険が存在する点を釈明したであろうことは明らかである。そして、かかる人格権に基づく差止訴訟については、口頭弁論を開いたうえで、控訴人らの主張・立証をさせなければ、請求原因の有無が明らかにならないことは当然である。

そうすると、第一審判決は、訴状の記載から容易に伺い知ることのできる上記控訴人らの主張を看過し、安易に「不備を補正することができない」と判断して、口頭弁論を経ない却下判決を行ったというほかない。かかる却下判決は、民事訴訟法137条2項および同法140条に反するのみならず、憲法32条および憲法37条1項に反したものであることは明らかである。

5 裁判所が裁量を逸脱したこと

上記に加え、民事訴訟法140条は、「訴えが不適法でその不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる」と定めている。法は、仮に訴えの不備を補正することができない場合であっても、訴えを却下することを義務付けているのではなく、あくまで「できる」として、裁判所に却下の判断を行うことについて裁量を与えているに過ぎない。

しかるに、裁判所に与えられた上記の裁量は、全くの自由裁量であるなどということはあり得ず、裁判所に与えられた合理的な裁量の範囲内で裁量権を行使しなければならないことは当然である。

そして、従前述べたとおり、本件においては訴状の記載から容易に控訴人らの差止請求が納税者基本権のみに基づくものではないことは容易に把握することができる。そうすると、差止請求権の有無については、通常の裁判同様、裁判所は口頭弁論において審理を尽くし、控訴人・被控訴人の主張立証を待って請求の原因の有無について判断すべきであったのであり、これを怠って口頭弁論を経ずに行った訴え却下の判決は、裁判所に与えられた合理的な裁量を逸脱したものであるというべきであり、控訴人らが公開の裁判を受ける権利を侵害したという点で、憲法32条および憲法37条1項に反したものであることは明らかである。

第2 結語

したがって、以上に述べたとおりであるから、第一審判決は、いずれも民事訴訟法140条および同法137条1項の解釈適用を誤り、憲法32条および憲法37条によって保障された控訴人らの公開の裁判を受ける権利を侵害したものであるから、憲法の違反があることは明らかであり（憲法312条1項）、直ちに本件控訴が認容され、第一審判決を破棄し、本件を第一審に差し戻すべきである。

以上