

I 司法制度改革の現状と課題

I 司法制度改革の現状と課題

1. 法曹人口問題

(1) 問題状況

2001年の司法制度改革審議会意見書は、法曹人口の大幅な増加が必要とし、法曹養成制度として法科大学院制度を導入し、法曹人口としてはフランス並の5万人を目指し、法科大学院修生の合格率を7～8割が合格することを目標とし、できるだけ早期に年間3,000人程度の新規法曹を確保するとした。意見書を踏まえた一連の司法制度改革によって、法科大学院制度が設置され、特に弁護士人口は急拡大した。

1990（平成2）年以降、法曹人口は拡大してきた。

ただその状況は、弁護士と裁判官・検察官とで異なる。裁判官は2000年から2012年に1.3倍弱に増え、600人強が増加し（2000年4月現在で2,213名、2012年4月現在で2,850名）、検察官は2000年から2012年に1.3倍弱に増え、450人強が増加した（2000年4月現在で1,375名、2012年4月現在で1,839名）のに対し、弁護士は2000年から2012年に1.7倍強に増え、13,845人強が増加した（2000年4月現在で18,243名、2012年4月現在で32,088名）。【資料：弁護士白書2012年版80頁】いわゆる法曹人口問題は、弁護士人口増加問題と言って過言ではない。

そして、法曹人口問題は、結局、司法試験合格者数の問題に収斂していくことから、現在は、法曹養成問題の一部として議論されるに至っている。

以下、これまでの法曹人口拡大政策の評価と問題、弁護士会の認識、弁護士会の動きについて述べる。

(2) 法曹人口拡大政策に対する評価と問題

法曹人口（弁護士人口）の増加は、弁護士の過疎・偏在の解消、新たな活動分野の開拓、法的サービスへのアクセスの改善などに寄与したとして、積極的な評価を受けている。

他方で、法曹人口（弁護士人口）の急増は、次に述べるような問題を生じさせたと指摘されている。

① 新人弁護士の就職難

新規登録弁護士の急増にこれを受け入れることのできる事務所の数が追いつかないため、既存の事務所に就職できない弁護士や、就職できても従来より低い待遇で勤務する弁護士も増えている。

司法修習修了後の一括登録日における未登録者は、2007年の現新60期で102人であったが、2012年の現新65期では546人となった。また、新人弁護士が入所先から年間に支給される一定額は、59期は600万円以下が35.2%、700万円以下が27.8%、800万円以下が12.9%であったのに対し、現新64期は600万円以下が30.4%、500万円以下が34.5%、400万円以下が15.8%と、収入の低額化は顕著である。

新規登録と同時に独立したり（「即独」）、給料は支給されないが、経費を負担しないか負担を軽減してもらう形で事務所に登録して独立して業務を行う（「軒弁」）形態の弁護士も急増している。

このような事態は弁護士の供給が法的需要を超過しているという現実を反映しており、司法制度改革審議会意見書で予測されたような法的需要の顕在化は見られないという認識をされることが多い。

② 「法曹の質」の問題

法曹の大量養成のための法科大学院制度は、点からプロセスへの教育思想の転換と言われた。しかし、実際のところは、法科大学院を卒業した司法修習生に基本的な知識の理解、表現力、法的思考力が不足している者が多いことや、法科大学院ごとの教育の格差が指摘されているほか、司法修習生考試（二回試験）において、100人を超す大量の不合格者が年々出るようになってきていることなどから、「法曹の質」の低下が懸念されている。法科大学院を卒業した若手弁護士の実務能力も低下しているとの声も聞かれる。

また、就職難もあって、先輩弁護士等によるOJT（オン・ザ・ジョブ・トレーニング）を十分に受けず実務経験・能力の不足した弁護士が社会に相当数増えていくことの問題点も指摘されている。

③ 法曹志願者の激減

法科大学院の志願者数は2004年度に72,800人だったのが2012年度には18,446人に減少し、法科大学院の実入学者数は2004年度に5,767人だったのが2012年度には3,150人に減少した。

このような法曹志願者の激減の原因については様々な考え方があり、①で述べた新人弁護士の就職難という実態から、時間と費用のコストやリスクに見合うだけのリターンが得られないとの見方から敬遠されているのではないかと分析もされているが（二弁フロンティア2012年12月号「データでみる「法曹志願者の激減」」）、いずれにせよ、多様なバックグラウンドを持った者が法曹に進むことができるように法曹人口を拡大したにもかかわらず、その政策がむしろ有為な人材を法曹界から遠ざけているのではないかという懸念が現実のものとなっている。

(3) 国家レベルでの法曹人口問題への取り組み

法曹人口拡大政策に関しては、年間の合格者が2,000名程度にとどまり、当初目指した年間3,000人の合格目標は未達成であるが、このことは国民の立場からは大きな支障とはみられないとの評価がされている。一方で②の法科大学院修了生の合格率低迷は、法科大学院制度の未成熟が問題であると認識されるようになってきている（2012年4月の総務省「法曹人口の拡大及び法曹養成制度改革に関する政策評価書」）

そして、法曹志願者の減少により多くの有為の人材が法曹を目指さなくなり、質量共に豊かな法曹を養成するという司法制度改革の理念の実現が困難になるのではないとの危機感から、法曹

人口問題も含め、法科大学院を中心とする法曹養成の在り方について、政府レベルでの検討が始まった。

2011年5月、省庁横断的に設置された「法曹の養成に関するフォーラム」（座長・佐々木毅学習院大学法学部教授）は、2012年5月に論点整理（取りまとめ）を行い、①法曹有資格者の活動領域の在り方、②今後の法曹人口の在り方、③法曹養成制度の在り方、についての検討が必要であるとされ、検討項目が洗い出された。今後の法曹人口の在り方については、「法曹有資格者の活動領域の拡大状況や、これからの我が国社会における法曹の役割、法曹に対する社会の需要をも踏まえ、様々な角度から検討を行う必要がある」とされた。

同フォーラムの後継組織として、2012年8月、閣議決定により「法曹養成制度検討会議」（座長・鎌田薫早稲田大学総長）が設置され、各界の有識者の議論により、法曹養成制度を中心にその見直しの検討が進められた。テーマは、①法曹有資格者の活動領域の在り方、②法曹人口の在り方、③法曹養成全体総論、④法科大学院、⑤司法試験、⑥司法修習、⑦継続教育についてである。

そして、法曹養成制度検討会議は、2013年6月26日、最終取りまとめを発表した。今後の法曹人口の在り方に関しては、「現在の法曹養成制度を取り巻く状況に鑑みれば、現時点において、司法試験の年間合格者数を3,000人程度にすることを目指すべきとの数値目標を掲げることは、現実性を欠く」とし、新たな検討体制の下で、あるべき法曹人口について提言をすべく、法曹有資格者の活動領域や法曹養成制度の状況を踏まえ、必要な調査を行い、その結果を2年以内に公表すべきとした。

新たな検討体制に関しては、2013年7月16日の法曹養成制度閣僚会議において、①3,000人程度といった数値目標を当面立てないこととし、②閣僚会議の下で、法曹の質の維持を留意しつつ、法曹有資格者の活動領域の拡大状況、法曹に対する需要、司法アクセスの進展状況、法曹養成制度の整備状況等を勘案しながら、あるべき法曹人口について提言をすべくその都度検討を行うと共に、③法曹人口についての必要な調査を行い、その結果を2年以内に公表し、その後も継続的に調査を実施することを決定した。

(4) 日弁連の動き

① 法曹人口政策に関する提言

日弁連は、2012年3月に「法曹人口政策に関する提言」をまとめ、その中で、①プロフェッショナル性と公益的性格が弁護士のアイデンティティとしたうえで、弁護士の「質」を確保しつつ「市民にとってより身近で利用しやすく頼りがいのある司法」の実現のために、現実の法的需要や司法基盤整備の状況とバランスのとれた適正な法曹人口の適正さを確保すべきである②現状では合格者3,000人の目標に拘泥することなく、合格者をまず1,500人にまで減員すべきである、と提言している。同時に提言は、将来的に、司法試験合格者数は、現実の法的需要の検証、司法基盤の整備、法曹の質等を検証した上で、状況に応じて検討すべきであるとしている。

② 法曹養成の立場からの検討

また、日弁連は2012年1月の「新しい法曹養成制度の改善方策に関する提言」においては、

法科大学院を中核とする新しい法曹養成制度の理念をふまえ、その充実、発展のために必要な支援をするという立場を表明し、同年7月に2014年3月までの時限で「法曹養成制度改革実現本部」を設置し、政府の法曹養成検討会議の動きに対応しそこへ積極的に参画しつつ、法曹人口問題を含めた法曹養成制度の検討を行っている。

法曹養成制度改革実現本部の検討課題は、法曹養成制度を中心に多岐にわたり、獲得目標を①法科大学院の統廃合と定員削減の具体化、②司法試験合格者をまず1,500人に減員、③給費制復活を含む司法修習生への経済的支援の実現、④法曹の活動領域の拡大（企業、自治体、海外展開等）としている。

法曹養成検討会議の最終取りまとめが公表され、2013年7月より新たな検討体制として法曹養成制度改革推進会議が始動した。日弁連は、同会議の下部組織である法曹養成制度改革推進室や、法務省の「法曹有資格者の活動領域の拡大に関する有識者懇談会」の分野別分科会に人材を派遣し、上記獲得目標に向けて動いており、ここでの成果が閣僚会議における法曹人口に関する検討に反映されると思われる。

(5) 我々はどのような方向で取り組むべきか

法曹人口の増加は、弁護士過疎・偏在の解消、被疑者国選制度の実現、子どもの人権や経済的弱者の救済、新たな活動分野の開拓、国民の司法アクセスの拡充等に、顕著な効果をあげてきたことは率直に評価すべきである。

法曹親和会も、会派として、司法制度改革の理念に賛同し、その実現に地道に努力を続けてきたのであり、司法改革の成果は評価すべきものであると考える。

その一方で、特に弁護士のみの急激な人口増加は、法的需要がなかなか顕在化しない実情や司法制度の基盤整備が進まない状況とあいまって、法曹志願者の激減と共に、弁護士や弁護士会の在り方にひずみを生んでいるのも事実である。

法曹養成検討会議により、3,000人という政府の数値目標は撤回されたが、法曹人口を何人とすべきかという議論は今後も続いていく。

法科大学院を中核とする新しい法曹養成制度が既に導入されているのも現実であって、この制度を育てながら、豊かな法曹を持ち得る社会をいかに実現していくかということを考えるべきであり、そのための方策として、まずは司法試験合格者を1500名にという方向性をとるのが現在の日弁連の立場である。

法曹親和会としては、これまで司法改革の実現に努力してきたが、これからも、弁護士と弁護士会をとりまく状況を的確に把握して、法的需要の総量と法曹の質、プロフェッションとしての弁護士の活動のあり方を考え、適正な法曹人口についての検証・検討を続け、その結果を積極的に発信して、政策決定に影響を及ぼしていかなければならない。

また、既に法曹人口の拡大が進んでいる状況においては、潜在的な法的需要を顕在化させ、法曹によるサービスを市民や企業にマッチングさせていく取り組みが重要である。その意味では、新たな活動領域の拡大は重要であるし、裁判官・検事の増員を含めた司法制度の基盤の充実、よ

り利用しやすい裁判制度の実現をはじめとする民事司法改革の一層の推進が欠かせず、弁護士は当事者として積極的に関与していくべきである。

そして、求められている弁護士の質の維持に努力し、法科大学院や司法研修所に多くの教員や教官を送り出している主体として、問題点を指摘し、改善に対して責任を持つことが重要であり、積極的に発言していくべきである。

また、会派として現実的に実施可能な課題として、新規登録弁護士に対するOJTの具体化、若手会員に対する支援体制の強化、業務拡大も含めたアウトリーチの取り組みなども考えていくべきであろう。

なお、親和全期会においては、法曹養成検討会議の意見公募を受けて、2013年5月10日付で「[法曹養成制度検討会議・中間的取りまとめ]に対する意見」を法務省宛に提出し、法曹人口問題についても見解を述べている。

http://www.web-shinwa.com/zenki/z-tayori/H25_HousouYousei_PublicComment2.pdf

2. 法曹養成問題

(1) 新しい法曹養成制度の現状

2001（平成13）年の司法制度改革審議会意見書を踏まえた司法制度改革によって導入された新しい法曹養成制度については、現在、様々な課題が指摘されている。

(ア) 法科大学院

新しい法曹養成制度は、法科大学院を中核とする「プロセス」としての法曹養成の制度として構築され、当初の構想では、入学者の70%程度が司法試験に合格する制度とされていた。もっとも、74校（総定員5,590名）も乱立した結果、実際の司法試験の合格率は後記のとおり低迷している。また、司法試験の合格率の低迷に加えて、新規登録弁護士の雇用状況が悪化していることもあり、法科大学院の志望者についても年々減少している。

統一適性試験受験者実人数は、統一適性試験の運営主体が日弁連法務研究財団に一本化された2011（平成23）年の7,249名から、2012（平成24）年の5,967名、2013（平成25）年の4,945名と急速に減少している。そして、法科大学院入学者数についても、2004（平成16）年の5,767名（定員5,590名）から2013（平成25）年の2,698名（定員4,261名）と半減しており、大幅な定員割れを生じている。

法曹志願者が大幅に減少することにより、法曹として有為な人材を確保することができないという深刻な事態に陥りかねない状況となっている。そのため、法科大学院の統廃合や法科大学院における教育の質の確保が課題となっている。

(イ) 司法試験

上記のとおり、新しい法曹養成制度の導入当初は、年間3,000名程度、入学者の70%程度が司法試験に合格することが想定されていた。しかしながら、実際の司法試

験の合格者数は、2008（平成 20）年以降、年間 2,000 名程度で推移しており、2013（平成 25）年は 2,049 名であった。また、合格率についても、2006（平成 18）年の 48.3%を初回として、2007（平成 19）年の 40.2%、2008（平成 20）年の 33.0%と年々低下し、2009（平成 21）年以降は 23.5%から 27.6%という低い水準で推移している。2013（平成 25）年は 26.8%であった。また、法科大学院を経由することなく司法試験受験資格を得る制度として、2011（平成 23）年から予備試験制度が開始されている。2011（平成 23）年は 116 名（合格率 1.79%）、2012（平成 24）年は 219 名（合格率 3.05%）、2013（平成 25）年は 351 名（合格率 3.81%）が予備試験に合格している。また、予備試験合格の資格に基づく司法試験の合格者は、2012（平成 24）年の 58 名（合格率 68.2%）から 2013（平成 25）年の 120 名（合格率 71.9%）と高い合格率を維持しつつ合格者数も増加している。

司法試験については、司法試験受験者の負担軽減の観点から、受験回数制限の緩和や受験科目の削減、予備試験の在り方が課題となっている。

（ウ） 司法修習

新しい法曹養成制度が開始された新 60 期からは、司法修習期間が 1 年間となり、司法研修所における前期集合修習が廃止された（なお、新 60 期に限り簡単な導入修習が実施された。）。各庁で約 2 か月間ずつの実務修習を行った後、司法研修所における集合修習と弁護修習先をホームグラウンドとする選択型修習を行っているが、司法研修所における導入的教育がないままに実務修習から開始するため、基礎的な実務知識の習熟の観点から課題が指摘されている。また、司法修習生の増加に伴い、弁護修習における司法修習生の受け入れ事務所の確保が深刻な問題となっており、中小規模の弁護士会はもとより、東京三会・大阪・名古屋などの大規模弁護士会においても受け入れ態勢を整えることが困難となりつつある。

また、2004（平成 16）年に、司法修習生に対する給費制を廃止し、貸与制に移行することを規定した裁判所法の一部を改正する法律が成立し、2010（平成 22）年 11 月 1 日に施行された。東京弁護士会及び日本弁護士連合会の司法修習費用給費制維持緊急対策本部による給費制維持のための運動の成果もあり、2011（平成 23）年 10 月 31 日まで 1 年間、暫定的に貸費制への移行が停止されたものの、2011（平成 23）年 11 月 1 日から貸費制に移行した。新 65 期司法修習生を対象とし、司法修習生の生活実態を明らかにすることを目的として日本弁護士連合会が 2012 年 6 月に実施したアンケートの集計結果によれば、司法修習生の 28.2%が司法修習を辞退することを考えたことがあると回答し、その理由として、86.1%が貸与制、74.8%が弁護士の就職難、経済的困窮を挙げている。2012（平成 24）年 7 月 27 日に成立した裁判所法の一部を改正する法律では、「司法修習生に対する適切な経済的支援を行う観点から、法曹の養成における司法修習の位置付けを踏まえつつ、検討が行われるべき」ことが確認されており、今後、司法修習の在り方を検討する中で、司法修習生に対する給費制の復活が検討され

ることが期待される。

(2) 政府の対応～法曹の養成に関するフォーラムから法曹養成制度改革推進会議まで

2011（平成 23）年 5 月 13 日、内閣官房長官、総務大臣、法務大臣、財務大臣、文部科学大臣及び経済産業大臣の 6 閣僚は、6 閣僚申し合わせにより、有識者等を構成員とする法曹の養成に関するフォーラムを開催し、法曹の養成に関する制度の在り方について検討を行うこととした。法曹の養成に関するフォーラムでは、司法制度改革の理念を踏まえるとともに、2010（平成 22）年 7 月 6 日付け「法曹養成制度に関する検討ワーキングチームの検討結果（取りまとめ）」及び同年 11 月 24 日付け衆議院法務委員会決議の趣旨を踏まえつつ、①個々の司法修習終了者の経済的な状況等を勘案した措置の在り方、②法曹の養成に関する制度の在り方について検討することとした。

法曹の養成に関するフォーラムは、2012（平成 24）年 5 月 10 日、「法曹の養成に関するフォーラム論点整理（取りまとめ）」を発表し、法曹有資格者の活動領域の在り方、今後の法曹人口の在り方とともに、法曹養成制度の在り方について論点整理を行った。

これを受けて、政府は、法曹の養成に関する制度の在り方についてさらに検討を行うために、同年 8 月 21 日、内閣に法曹養成制度関係閣僚会議を設置すること、法曹の養成に関する制度の在り方について学識経験を有する者等の意見を求めるために法曹養成制度関係閣僚会議の下に法曹養成制度検討会議を置くこと、法曹養成制度関係閣僚会議は、法曹養成制度検討会議の意見等を踏まえつつ、2013（平成 25）年 8 月 2 日までに検討を加えて一定の結論を得ることなどを閣議決定した。

法曹養成制度検討会議は、「法曹の養成に関するフォーラム論点整理（取りまとめ）」の内容等を踏まえつつ、検討を行うこととされ、2012（平成 24）年 8 月 28 日から 2013（平成 25）年 6 月 26 日までの間に 16 回の会議が行われた。法曹養成制度検討会議は、平成 25 年 4 月 9 日開催の第 12 回会議において「法曹養成制度検討会議中間的取りまとめ」が公表し、パブリックコメントに付した上で、2013（平成 25）年 6 月 26 日、「法曹養成制度検討会議取りまとめ」を公表した。

そして、法曹養成制度関係閣僚会議は、2013（平成 25）年 7 月 16 日、「法曹養成制度検討会議取りまとめ」の内容を是認し、法科大学院を中核とする「プロセス」としての法曹養成制度を維持しつつ、質・量ともに豊かな法曹を養成していくために、政府として講ずべき措置の内容及び時期を示すものとして、「法曹養成制度改革の推進について」（平成 25 年 7 月 16 日法曹養成制度関係閣僚会議決定）を決定した。同決定は、今後の検討体制、法曹有資格者の活動領域の在り方、今後の法曹人口の在り方について示すとともに、法曹養成制度の在り方に関して、以下のとおり、①経済的支援、②法科大学院、③司法試験、④司法修習の各点において講ずべき措置の内容及び時期を決定している。

(ア) 経済的支援

可能な限り、67 期司法修習生から、①実務修習地への移転にあたっての移転料の支

払い、②集合修習期間中に通所圏内に住居を有しない者の入寮、③修習専念義務を前提としつつも兼業許可の弾力的な運用（休日等における法科大学院における学生指導等）を行うことを期待するなどとしている。

(イ) 法科大学院

①公的支援の見直し強化など入学定員の削減方策、法科大学院への教員派遣（裁判官・検察官等）の見直し、充実した法曹養成のための先導的な取り組みに必要な支援を1年以内に検討し、2年以内に実施する、②成績に応じた司法試験の短答試験の受験免除を想定した「共通到達度確認試験（仮称）」の早期実現を目指し、2年以内に検討を行い、5年以内に試行開始を目指す、③法学未修者が法律科目をより重点的に学ぶための仕組みの導入を1年以内に検討するなどとしている。

(ウ) 司法試験

①司法試験の受験回数を5年5回まで緩和し、短答式試験を憲法・民法・刑法の3科目に限定する法案を1年以内に提出する、②論文試験の選択科目の廃止を含む試験科目の削減について予備試験との関係に留意しつつ2年以内に検討する、③予備試験制度の在り方について2年以内に検討する、④司法試験の方式・内容、合格基準・合格決定の在り方について司法試験委員会において検討体制を整備するよう期待するなどとしている。

(エ) 司法修習

①最高裁における司法修習生に対する導入的教育や選択型実務修習を含めた検討を期待し、②司法修習の在り方について2年以内に検討するなどとしている。

また、政府は、「法曹養成制度改革の推進について」を受けて、平成25年9月17日閣議決定により、法曹養成制度改革を総合的かつ強力に実行するため、法曹養成制度改革推進会議（構成員：内閣官房長官、法務大臣、文部科学大臣、総務大臣、財務大臣、経済産業大臣）を開催することとし、また、法曹養成制度改革の推進のために講ぜられる施策に係る重要事項について検討し、意見を求めるために、法曹養成制度改革推進会議の下に、法曹養成制度改革顧問会議を設置した。

(3) 日本弁護士連合会の対応

上記(1)の政府の対応に対し、日本弁護士連合会は、2011（平成23）年3月27日、「法曹養成制度の改善に関する緊急提言」を公表し、①地域適正配置と学生の多様性確保の観点を踏まえ、統廃合を含めた方策を通じて、法科大学院の総定員を大幅に削減すること、②法科大学院生に対する経済的支援の充実を図ること、③司法試験の在り方を見直すこと、④司法試験の受験回数制限を当面の間5年5回等に緩和すること、⑤予備試験について法科大学院を中核とする法曹養成制度の理念を損ねることのないように運用すること、⑥法曹三者による実務修習開始前の集合的修習を実施すること、⑦司法修習生の給費制を維持すること、⑧司法の制度的基盤の充実と法曹の活動領域拡大のための方策を実施することを提言した。

また、日本弁護士連合会は、2011（平成23）年8月19日、「法科大学院教育と司法修習との連携強化のための提言」を公表し、具体的には、①実務基礎教育について一層の充実を図るべきこと、②日本弁護士連合会が主体となって起案を中心とした弁護修習に必要な知識・技能についての事前研修を実施すること、③弁護士会・裁判所・検察庁の各機関が修習前司法修習の開始当初に約1週間をかけて合同で冒頭修習を実施することなどを提言した。

さらに、日本弁護士連合会は、2012（平成24）年6月に、法曹養成制度改革実現本部を設置し、政府の法曹養成制度検討会議における検討に対応するとともに、2012（平成24）年7月13日、「法科大学院制度の改善に関する具体的提言」を公表した。具体的には、①法科大学院の統廃合と学生定員・入学者総数の大幅な削減を促進するための措置として、学生定員の上限の設定、入学者の競争倍率及び学生定員充足率に関する基準の設定、必要専任教員数の増員、司法試験合格率に関する基準の設定などの措置を、②法科大学院の地域適正配置と学生の多様性確保のために、上記①の措置について、地方法科大学院や夜間法科大学院に一定の時間的猶予を与えるなどの特例措置を認めることを、③教育の質の向上のために、法律実務基礎科目群の必要履修単位数の増加、学修の到達点確認と応用力養成のための文書作成指導の積極化、未修者のためのカリキュラム改善と進級判定の厳格化などの措置を、④法科大学院修了までの経済的・時間的負担を軽減するための措置として、返還免除制度の対象者の拡大や給付制奨学金の創設を、⑤法科大学院教育と司法試験制度の有機的連携を強化する観点から、短答式試験科目の削減、出題範囲の限定、短答式試験と論文式試験の配点比率の見直し、論文式試験における論点の数や解答すべき分量の改善、司法試験の受験回数制限の緩和（当面の間5年5回等）などの措置を提言するとともに、⑥予備試験について制度趣旨を踏まえた運用を求めるなどしている。

(4) 法曹親和会の考え

法曹親和会は、これまで、法の支配を社会の隅々まで及ぼすという理念の下、司法制度改革の実現に向けて常に尽力してきた。新しい法曹養成制度については、現在、多くの深刻な課題に直面しているものの、法科大学院を中核とする「プロセス」としての法曹養成という理念自体については、質の高い法曹を養成するためのシステムとして合理性があると考えられ、維持すべきである。また、司法修習生の給費制については、法曹一元の理念の下、法曹として有為な人材を確保し、国民・社会が日本の司法システムを担う人材を養成するという観点から不可欠のものであり、司法修習制度の意義を議論する中で国民の理解を得ていかなければならない。

法曹親和会は、これまで東京弁護士会及び日本弁護士連合会の法曹養成制度改革実現本部や司法修習費用給費制維持緊急対策本部の活動を支えてきたが、これらの活動を継続することにより、新しい法曹養成制度が直面している多くの課題を解消すべきである。

新しい法曹養成制度の法科大学院、司法試験及び司法修習の各プロセスにおいて改善すべき事項は多岐にわたるが、実際にこれらの新しい法曹養成制度を経て法曹となった会員が中心となってこれらの問題に対処することが適当である。法曹親和会の会員のうち、弁護士登録15年までの会員で構成される親和全期会は、「法曹養成制度検討会議中間的取りまとめ」に対する意見公

募（パブリックコメント）に応じて、2013年5月10日付けで「[法曹養成制度検討会議・中間的取りまとめ]に対する意見」を法務省宛に提出している。今後も、引き続き、若い世代の会員の意見を積極的に取り入れながら、法曹養成制度改革を実現していく所存である。

3. 刑事司法改革

(1) 総論

刑事司法改革の分野では、平成17年11月に公判前整理手続が、平成21年5月に裁判員制度が、それぞれ導入・開始され、裁判員制度については平成24年5月からいわゆる「3年後検証」の段階に入っている。

また、平成25年1月、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会が、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」(http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00070.html)を発表している。

同特別部会は、刑事司法制度について、近時の誤判事例等を原因として捜査機関に対する信頼が大きく揺らぎ又は損なわれている旨の指摘を受け、従来の取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するための法整備の在り方についての調査審議を行うために設置された部会である（法務大臣諮問第92号参照）。

基本構想は、1年半の特別部会での審議を経て得られた、新たな刑事司法制度を構築するにあたっての検討指針やそのための具体的方策のあり方をまとめたもので、同特別部会は、今後この基本構想に沿って、基本構想に記載されたそれぞれの具体的方策について検討を進めていく予定である。

従って、本項では、裁判員制度の検証作業を踏まえ、裁判員制度をより良いものにするための今後の取り組みについて考えるとともに、特別部会の基本構想に記載された具体的方策のうち、①取調べの可視化（取調べの録音・録画制度）②証拠開示制度の拡充③被疑者国選弁護制度の拡充④被疑者・被告人の身体拘束の在り方⑤刑の減免制度、協議・合意制度、刑事免責制度⑥公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策等⑦通信傍受・会話傍受について、現在考え得る課題を検討したい。

(2) 裁判員制度

① はじめに

- ①「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、「裁判員法」という。）が2009（平成21）年5月21日に施行されて以来、約4年半が経過した。
- ②2012（平成24）年5月には施行後3年を迎え、裁判員法附則第9条に基づき、いわゆる「3年後検証」が始まった。附則第9条は「この法律の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、裁判員の参加する刑事裁判の制度が我が国の司

法制度の基盤としての役割を十全に果たすことができるよう、所要の措置を講ずる」ことを政府に求めている。

③現在、法務省や最高裁判所においてこの検証作業が進められている。

そこで、本項においては、これらの検証作業の内容を検討したうえで、これも踏まえて、裁判員制度をより良いものにするための弁護士及び弁護士会の今後の取り組みを考える。

なお、取調べの可視化や証拠開示の問題等、裁判員制度に限られない事項については、別項に譲ることとする。

② 「3年後検証」に向けた弁護士会等の動き

①日本弁護士連合会（以下、「日弁連」という。）は、2011（平成23）年7月1日、各種関連委員会や単位会に対し、「裁判員法附則第9条に基づく検討に関する意見書（案）」及び「刑事裁判における評決要件に関する意見書（案）」についての意見照会を行った。

東京弁護士会は、同年10月12日、日弁連に対してこの意見照会に対する回答を行った。

法曹親和会においても、「3年後検証」においていかなる事項について検討を加えるべきかを議論し、その意見と取りまとめたうえで、同年11月10日、日弁連会長に対して意見書を提出した。

②日弁連は、意見照会に対する回答を踏まえ、2012（平成24）年3月15日、「裁判員法施行3年後の検証を踏まえた裁判員裁判に関する改革提案について」を公表し、公訴事実等に争いのある事件についての対象事件の拡大や公判手続を二分する規定の新設、裁判員及び補充裁判員（以下「裁判員等」という。）に対する説明に関する規定の改正など、13項目に及ぶ提言を行った。

③なお、「3年後検証」に向けては、法曹関係者だけでなく、一般社団法人裁判員ネットの「裁判員制度 市民からの提言 2012 春」(<http://saibanin.net/updatearea/news/archives/1268>) など、市民の立場からも様々な提言がなされており、注目される。

③ 法務省における検討状況

①「裁判員制度に関する検討会」の設置

法務省は、「3年後検証」に向けて、2009（平成21）年9月、法曹三者や刑事法研究者、各界の有識者を含む11名の委員によって構成される「裁判員制度に関する検討会」（以下、「検討会」という。）を設置した。

検討会は、2013（平成25）年6月までに18回の会合を開いて議論を重ね、裁判員裁判の傍聴や関係者・関係団体へのヒアリング等も行った。その過程の中で論点整理を行い、2012（平成24）年10月9日の第13回会合で検討対象とする論点を決定し、2013（平成25）年6月21日の第18回会合で「取りまとめ報告書」を採択した。

なお、検討会における議論の経過及び「取りまとめ報告書」は、法務省のウェブサイトで見ることができる (http://www.moj.go.jp/shingi1/keiji_kentoukai_saibaninseido_top.html)。

② 「取りまとめ報告書」において検討対象となった論点は、次のとおりである。

ア. 対象事件の範囲等について

性犯罪事案や薬物犯罪事案、死刑求刑事案について対象事件から除外すべきか。被告人が請求する否認事件や国民生活に密接な関連のある事案を対象事件に含めるべきか。審理が極めて長期間に及ぶ事案を対象事件から除外できる仕組みを設けるべきか。

イ. 裁判員等選任手続について

甚大な災害発生等の非常事態時における裁判員候補者の呼出しや辞退事由の在り方を見直すべきか。

ウ. 公判・公判前整理手続について

迅速かつ充実した分かりやすい審理がなされているか。裁判員法第 39 条に基づく説明を公判廷で行うことを義務付けるべきか。少年事件の裁判員裁判について、少年法の理念に即した特則を設けるべきか。

エ. 評議、評決について

被告人に不利な判断をするための評決要件や、死刑判決を言い渡すための評決要件を見直すべきか。

オ. 被害者等に対する配慮のための措置について

被害者等が安心して証言できる環境を更に整備する必要があるか。被害者保護の観点から裁判員候補者にも一定の守秘義務を課すべきか。

カ. 上訴について

死刑判決の言い渡しがあった場合は法律上自動的に上訴審に係属するという仕組みを作るべきか。

キ. 裁判員等の義務・負担に関わる措置等について

裁判員等の心理的負担軽減のための措置につき、裁判員法や裁判員規則に規定を設けるべきか。守秘義務の範囲をより限定すべきか。

ク. その他

検察官手持ち証拠のリストの開示や手続二分論の制度化。

③ 法務大臣による諮問

検討会の「取りまとめ報告書」を受け、2013（平成 25）年 10 月 15 日、谷垣法務大臣は法制審議会に対し、以下の事項に関する法改正を諮問した。

ア. 審理が著しく長期になる事件を裁判員裁判の対象から除外できるようにすること。

イ. 裁判員候補者が選任手続の際に知った被害者の氏名や住所等を口外することを禁止すること。

ウ. 大規模災害時に被害の大きい地域では裁判員候補者の呼出状を送付しないこと。

④ 最高裁判所における検討状況

① 「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会」における検討

裁判員法 103 条は、最高裁判所（以下、「最高裁」という。）に毎年、裁判員裁判の実施

状況に関する資料の公表を義務付けている。最高裁は、この実施状況の実証的な分析・検証のためには、裁判所内部だけでなく、幅広く国民的視点から検討していくことが必要であるとの観点から、事務総長の下に「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会」（以下、「有識者懇談会」という。）を設置した。

最高裁における「3年後検証」も、この有識者懇談会において議論されている。

②「裁判員裁判実施状況の検証報告書」

最高裁事務総局は、裁判員法附則第9条の趣旨を考慮し、裁判員裁判の運営に当たってきた裁判所の立場から、その実施状況を実証的に検証するために、2012（平成24）年12月、「裁判員裁判実施状況の検証報告書」（以下、「検証報告書」という。）を作成した。この検証報告書の内容は、制度の改善というよりも運用の改善を検討するという色彩が強いものとなっている。その理由は、裁判員法附則第9条は「政府」に対して「所要の措置を講ずる」ことを求めるものであり、最高裁としては裁判員裁判を主宰する裁判所として運用の改善を図っていこうという趣旨であると推測される。

この検証報告書は2012（平成24）年12月7日の第21回有識者懇談会において配付され、その後、同懇談会において議論されているが、現時点においては意見の取りまとめ等はなされていない。

そこで、検証報告書の内容を分析し、最高裁の問題意識を検討する。

なお、有識者懇談会における議論の経過及び検証報告書は最高裁のウェブサイトで閲覧することができる（http://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/saibanin_kondan/）。

③検証報告書から読み取れる問題意識

この検証報告書では非常に多岐にわたる事項についてその実施状況が検証されているが、そこからは最高裁が特に次のような事項について問題意識を持っていることが読み取れる。

- ア. 裁判員候補者の辞退率の上昇と出席率の低下。
- イ. 公判前整理手続の長期化とこれによる審理期間全体の長期化傾向。
- ウ. 冗長で明確さに欠ける冒頭陳述や、書証による立証を中心とした旧来型の運用が行われているといった公判審理の問題点。
- エ. 充実した評議の在り方。
- オ. 公判審理に長期間を要する事件について、裁判員選任の困難さやその構成の偏りが生じていないか、審理内容の分かりやすさが低下していないか。
- カ. 死刑の選択が問題となる事件について、裁判員選任手続に支障が生じていないか、充実した評議がなされているか、裁判員等の精神的な負担が深刻な状態になっていないか。
- キ. 裁判員裁判対象事件における保釈率の上昇が訴訟準備の充実・促進にどのように資しているのか。
- ク. 控訴審において「事後審の徹底化」という運用がなされているか。

- ケ. 裁判員等が守秘義務を負担に感じていないか、守秘義務の範囲が分かりやすく説明されているか。
- コ. 裁判員等の精神的負担の軽減という観点から、評議のやり方や証拠調べの方法に工夫がなされているか、最高裁が開設しているメンタルヘルスサポート窓口は利用されているか

⑤ 裁判員制度をより良いものにするために

① 対象事件の範囲等について

(ア) 法務省の検討会では、対象事件の範囲について現行法を改正する必要はないという意見が大勢を占めた。しかし、公訴事実等に争いのある事件は国民の関心が高く、かつ社会的影響も大きいのであって、有罪・無罪の判断を市民の常識に従って行うことの意義は大きい。法定刑のみを基準として定められた現行の対象事件の範囲は、裁判員制度の趣旨に照らして合理性を持つものとはいえない。したがって、公訴事実等に争いのある事件についても裁判員裁判の対象とする法改正がなされることが望ましく、またその前提となる措置として、被告人側に公判前整理手続に付することの請求権を認める必要がある。

(イ) 法務大臣は法制審議会に対し、審理が著しく長期間になる事件を対象事件から除外できるようにする法改正を諮問した。しかし、長期の審理を要する重大事件こそ市民から選ばれた裁判員が参加する意義があり、これを安易に除外すべきではない。実際に審理に長期間を要した例としては、さいたま地裁の 100 日、鳥取地裁の 75 日、大阪地裁の 60 日、さいたま地裁の 56 日といった例があるが、最高裁の検証報告書においても裁判員等の選任や構成について特に問題は生じていないと報告されている。裁判員等の負担の軽減は、審理の進め方や証拠調べのやり方等に関する工夫を通じて図られるべきであろう。また、仮に除外規定を設ける場合でも、裁判員制度の趣旨を損なわず、また裁判所の恣意的判断を許さないよう、その要件は厳格かつ明確なものにすべきである。

② 裁判員法第 39 条に基づく説明について

この説明を審理過程の適切な時点で公判廷において行うことを義務付ける法改正について、法務省の検討会では否定的意見が多数を占めた。しかし、この 39 条説明に含まれる証拠裁判主義、立証責任の所在及び有罪認定に必要な証明の程度といった刑事裁判の基本原則(裁判員規則第 36 条)の理解は非常に重要であり、これら基本原則についての裁判員等に対する説明が適正に行われることを担保するためには、これを評議室というブラックボックスではなく、公判廷で行うことが必要である。前述した裁判員ネットの提言書の中でも、裁判員経験者の中には刑事裁判の理念について十分な説明がなかったと語る者もあり、裁判員が遵守すべき刑事裁判の理念を共有するために、公開の法廷で「説示」を行うべきであるとの提言がある。

③ 公訴事実等に争いのある事件における手続二分論

これについては、法務省の検討会では特に議論されておらず、最高裁の検証報告書でも触れられていない。これは、これまでの裁判員裁判において、「刑の量定についての審理」が「公訴事実等の存否についての審理」に不当な影響を与えたのではないかとみられる顕著な事例が見られなかったからではないかと思われる。

ただ、裁判員裁判において予断排除原則をより徹底する必要があることは間違いなく、弁護人には個別の事件において必要があれば手続二分論的審理の実施を求めるなどの対応が求められる。また、公訴事実等に争いのある事件において量刑に関する証拠調べが事実認定に不当な影響を与えたのではないかと疑われる事例がないかどうか、引き続き検証していく必要がある。

④ 評決要件について

評決要件の加重や死刑判決の場合の全員一致制についても、法務省の検討会では消極意見が大半を占めた。現在の評決要件が「合理的疑いを超える証明」という原則と合致するのか、また、死刑という究極の刑罰を選択する判断を多数決で決めてよいのかという問題については、国民的議論をより深めていく必要があると思われ、そのために弁護士会としてもより積極的な情報発信をしていくべきである。

⑤ 守秘義務について

裁判員等の守秘義務については、法務省の検討会も最高裁の検証報告書も、現在の制度に特に問題はないと結論付けている。しかし、検討会では守秘義務の対象をより限定すべきであるという意見が示され、また、検証報告書によると守秘義務の範囲が分かりにくいという意見・感想を述べる裁判員経験者が少なからずおり、中には「評議での発言者や発言内容が特定されなければ、議論の経過について話しても良いとすべき」という意見を述べる者もいた。

少なくとも評議の秘密に関する守秘義務については、裁判員等の心理的負担の軽減という観点からも、また評議の適正さを検証しこれを担保するという観点からも、その範囲をより明確化・限定化していくべきである。

⑥ 裁判員の心理的負担の軽減

法務省の検討会では、既に運用上様々な工夫がなされており、法改正の必要はないとの結論となった。他方、最高裁の検証報告書では具体的な検証分析はなされていない。ただ、メンタルヘルスサポート窓口の利用件数は選任された裁判員等の0.6%に留まっていると報告されている。

しかし、今年になって元裁判員が強盗殺人事件の凄惨な証拠と判決の重圧から急性ストレス障害と診断され、国家賠償請求訴訟を提起するという事態が起こった。裁判員等の心理的負担の軽減は、現場における訴訟関係者の運用上の工夫が必要であることはもちろんである

が、その運用の具体的な指針となるような規則の制定が望ましい。

⑦ 公判前整理手続の長期化傾向

最高裁の検証報告書では、自白事件においても否認事件においても、公判前整理手続期間が長期化する傾向があると指摘され、その要因が分析されている。検察官の活動に関する要因として、詳細過ぎる証明予定事実記載書面や証拠の任意開示についての消極的姿勢、弁護人の活動に関する要因として、予定主張記載書面提出までの期間が一向に短縮化されないこと、裁判所の運営に関する要因として、期日間隔が長すぎる等のスケジュール管理の甘さ、法曹三者の意識に共通する要因として、細かいところまで審理することを前提に整理しようとする「精密志向」等が挙げられている。

公判前整理手続の長期化は審理・判決までの期間の長期化も意味するのであり、迅速な裁判の要請に反し、証人の記憶の減退など適正な裁判の理念からも後退し、更には被告人にも不利益を強いることになる。したがって、法曹三者は、この長期化要因を分析し、改善のための努力をすることが求められる。

弁護人の活動に関しては、検証報告書では「裁判員裁判の経験がどのように蓄積されているかという弁護態勢全体に関する観点から検証が求められている」という厳しい指摘がされている。

もとより、被告人の防御権の十全な行使のためには、拙速な対応は許されず、弁護人は必要かつ十分な準備をしなければならない。しかし、公判前整理手続の無用な長期化は、被告人の身体拘束の長期化や証人の記憶の希薄化など被告人にとっても不利益となる場合があることも認識する必要がある。

⑧ 書面中心の審理

近時、現場の裁判官から「書面審理への逆戻り」を懸念する声が聞かれる。

最高裁の検証報告書は、その要因について、検察官の書証への依存傾向が是正されないこと、弁護人も事実を争わない限り主要な事件関係者であってもその供述調書に同意するという従来のスタンスを変えていないこと、裁判所もこのような傾向に対する問題意識が不十分であったこと等を挙げている。

立証における書証の比重、特に供述調書の比重が増すにつれて裁判員から違和感を訴える声が聞かれるようになったと言われる。検証報告書でも、裁判員経験者へのアンケートにおいて、審理内容の理解のしやすさについて「理解しやすかった」と回答した者の割合が年々低下していると分析されている。争いのない事実については同意書証の取調べで済ませるという方法は、「裁判員等の負担の軽減」を過度に意識するあまり、「分かりやすい審理」という観点を犠牲にしている面があることは否めない。

弁護人としても、例えば自白事件においても人証を活用する等、裁判員裁判にふさわしい公判中心の審理のためには、どのような証拠を取り調べるのが適切かを考えなければならない。

⑨ 裁判員裁判における弁護人の活動の分かりやすさ

裁判員裁判施行直後から、裁判員経験者からは弁護人の活動が相対的に分かり難いという声が聞かれていた。最高裁の検証報告書でも、「全体として弁護人の活動の分かりやすさの比率が低く、特に否認事件においてその傾向が強い。」というアンケート結果が報告されている。

刑事裁判における弁護人の活動は、被告人の主張や希望に相当程度拘束されざるを得ないことから、これをより分かりやすくすることに困難さが付きまとうことは否定できない。検証報告書も「基本的には被告人の弁解そのものの理解しにくさが弁護活動に反映しているものと解される。」としている。

しかし、それでもなお被告人の利益のためには弁護人の活動をより分かりやすくするための努力は必要である。そのためには、裁判員裁判の弁護人を務めた者は、裁判所から提供される裁判員のアンケートや判決言い渡しの後に行われる法曹三者の反省会を積極的に活用し、より分かりやすい弁護活動を実現するための情報収集に努めるべきである。また、弁護士会は、従前から行っている裁判員裁判に関する研修や情報共有化をより充実させることに加え、裁判員経験者から弁護人の活動に関する率直な意見を聴くための場を設けるといった取り組みをすべきであろう。

(3) 取調べの可視化

① 取調べの可視化を巡る状況

取調べの全過程を録画するという意味での「取調べの可視化」は、依然として実現するに至っていないが、現在は、専ら「供述の任意性や信用性等に関する立証」のため、言い換えれば被疑者の捜査段階における供述の任意性・信用性の立証及び公判における被告人の供述の信用性の弾劾のために警察官取調べ・検察官取調べの録画が試行されており、その件数も増加している。

すなわち、検察庁では、裁判員裁判対象事件、知的障害によってコミュニケーション能力に問題のある被疑者等（「知的障害を有する被疑者であって、言語によるコミュニケーション能力に問題があり、又は取調べ官に対する迎合性や被暗示性が高いと認められる者」）に係る事件、精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者に係る事件、独自捜査事件については、身体拘束下の被疑者取調べの全過程が録画されるというケースが増えている。また、警察官による身体拘束下の被疑者取調べについても、裁判員裁判対象事件や知的障害によってコミュニケーション能力に問題のある被疑者等に係る事件では、取調べの一部が録画されるというケースが増えつつある。

② 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会において検討されている制度の問題点

このような状況の中、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会では、「一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付ける制度」と「録音・録画の対象とする範囲は、取調べ官の一定の裁量に委ねるものとする制度」という2つの制度が検討されている。

両制度は何れも①対象事件を裁判員裁判対象事件としている点、②対象となる取調べを警察・検察の被疑者取調べ（いわゆる弁解録取の手续も含む）としている点、③録音・録画が不要となる一定の例外を認めている点において差異はない。

なお、制度の詳細は法務省 HP (<http://www.moj.go.jp/content/000115766.pdf>) を参照されたい。

両制度の差異は、録音・録画の範囲について、取調官の裁量を認めるか否かにある。

しかし、取調べの録音・録画制度の趣旨は、取調べの過程の透明化を図ることによって被疑者の供述の任意性・信用性の判断を容易にするという点だけでなく、取調べの適正化を図ることによって被疑者の黙秘権を実質的に保障するという点にもある。そうであるとすれば、録音・録画の範囲の判断を取調官に委ねるとするのは、制度の趣旨にそぐわないというべきである。

したがって、録音・録画の範囲について、取調官の裁量を認めるべきではなく、後者の制度（「録音・録画の対象とする範囲は、取調官の一定の裁量に委ねるものとする制度」）の採用は認められない。

さらにいえば、前者の制度（「一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付ける制度」）についても、①一定の例外事由を認めるのが相当か、②相当だとして、例外事由の内容が相当か、③録音・録画の対象を裁判員裁判対象事件に限るのが相当か、④録音・録画の対象を被疑者取調べに限るのが相当か（参考人取調べも対象に含めるべきではないか）等々の問題が残る。

上記のような取調べの録音・録画の趣旨に鑑みれば、前者の制度（「一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付ける制度」）を採用するにしても、その例外事由が広がることがないよう厳しく限定すべきである。

(4) 証拠開示制度

① はじめに

特別部会では、証拠開示制度について、①証拠の一覧表の交付、②公判前整理手続の請求権、③その他（類型証拠開示の対象拡大）が検討されている。なお、詳細については、法務省 HP (<http://www.moj.go.jp/content/000114382.pdf>) を参照されたい。

そこでの検討状況を見る限り、その背後では、大きく分けると、現在の部分的・段階的証拠開示の制度を概ね肯定的に捉えて改革の必要はないという意見と、現在の制度は不十分であるとして、全面事前開示・証拠の一覧表開示の必要があるという意見とが対立していると思われる。そこで、ここでは「証拠の一覧表の交付」の検討状況について概観する。

② 証拠の一覧表の交付

現在の部分的・段階的証拠開示制度の問題点としては、①開示される証拠の範囲について、第1次的な判断権者が検察官となっている点、②検察官がどのような証拠を持っているのかを被告人側が知り得る制度になっていない点を挙げる事ができる。

まず、前者の問題点についていえば、証拠開示の要件（例えば「被告人の防御の準備のため…

の必要性」の有無及び程度)を巡って検察官と弁護人との間に意見の対立が生じると、第1次的には弁護人が開示を請求した証拠は開示されない。他方、後者の問題点についていえば、検察官がどのような証拠を持っているのかが分からない弁護人は手探りで証拠開示を請求することになるため、検察官から証拠漁りであるとの反論を誘発する。何れの場合も最終的には裁定請求によって決着がつけられることにはなるが、そのことで証拠開示を巡るやり取りが膠着化・長期化する事態となっていることは否定し難い。したがって、被告人の防御権の実質化という観点からは勿論のこと公判前整理手続の無用な長期化を防ぐという観点からも、証拠の一覧表の開示は不可欠といえる。

特別部会において「考えられる制度の概要」として挙げられているのは、整理手続に付された事件を前提に、被告人側が請求すれば、検察官は保管する証拠の標目を記載した一覧表を被告人側に交付する(但し、弊害のおそれがある場合には証拠の標目を記載しないことができる)という制度である。

そして、特別部会では、①現行の証拠開示制度の下で、制度の趣旨・目的や位置付けをどのように考えるべきか、②対象事件は整理手続に付された事件を前提としつつ、検察官の負担を考慮して限定するべきか、③一覧表の交付を請求できる時期を検察官請求証拠の開示の後にするか、それとも予定主張を明示した後にするか、④証拠の標目について、i内容にわたらない識別事項として何をどこまで記載するか、ii作成者の裁量が生じ得る記載事項を設けることが相当か、iii記載事項が多くなることによって作成作業が多大なものとなり、手続が遅延するおそれがないか、⑤弊害への対応について、i弊害として考え得る事由としてどのようなものがあるか(なお、考え得る弊害事由としては、「供述者等若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれ」、「供述者等又はその親族の名誉又は生活の平穩を著しく害するおそれ」、「犯罪の証明に支障を生ずるおそれ」、「その他の弊害」などが例示されている。)、ii弊害事由に該当する場合、標目の全体を記載しないことができるものとするか、弊害のある部分を記載しないことができるものとするか等が検討されている。

③ 今後の課題

捜査機関が収集した証拠は、捜査・訴追機関が独占しなければならない理由はなく、むしろ、当事者主義の実質化を図り、もって適正な刑事手続を実現するためには、捜査機関が収集した証拠は、公共性を有するものとして、被告人側にもアクセスできると考えるべきである。

したがって、証拠の全面開示が時期尚早であるとしても、少なくとも検察官の手持ち証拠の一覧表開示は早期に実現されるべきである。

そして、開示される一覧表の記載事項についても、検察官の負担とそれに伴う手続の遅延という現実的問題を無視することはできないが、被告人側が当該証拠の要否を判断できる程度の記載は不可欠であり、それは証拠の種類・性質によって実質的に判断せざるを得ないであろう〔例えば、供述調書であれば、作成日・作成者(原供述者)などが記載されていれば足りるのであるが、捜査報告書などは、作成日・作成者だけでは足りず、ある程度内容に踏み込んだ情報を記載しな

ければ、識別不能であろう。】。

(5) 被疑者国選

① 現状

① 対象

現在、被疑者国選事件は、「死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁固に当たる事件」であり、「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」に限定されている（刑事訴訟法 37 条の 2、同 37 条の 4）。

② 現状の対応態勢

現状の被疑者国選対応態勢について、弁護士会の一部においては、「会員により受任件数に隔たりがある」、「(支部において) 会員一人あたりの負担が大きい」等の問題点が複数指摘されているものの、対応策はとられており、概ね問題なく推移している。

② 問題点（課題）

① 対象拡大（身体拘束全事件ないし勾留全事件）の必要性

対象事件が限定されているという点について、事件の軽重に関わらず、被疑者に対する法的アドバイス、不当捜査の抑制、身体拘束からの解放、外界とのバイパスの役割等、弁護人の必要性について何ら変わるところは無い。また、殺人事件等被疑者国選対象事件に先行し、牽連犯の関係にある住居侵入ないし社会的実体としては一連の犯行である死体遺棄等対象外の事件で勾留されたような場合、現状の制度の実質化自体が不十分と言わざるを得ない。

また、選任が勾留決定後に限定されている点について、被疑者は既に逮捕されて身体拘束を受け、これに対する取調べ、その他の捜査が行われる以上、被疑者の防御権確保という観点からは、弁護人選任の必要性は、勾留決定後と何ら変わるところはない。

したがって、本来的に、弁護人は、事件の軽重に関わらず、また、逮捕された段階において、選任されるべき必要性があることは明らかといえよう。

② 次段階の課題

(ア) 身体拘束全事件か、逮捕段階を除く勾留全事件か

被疑者国選の拡大については、それを身体拘束全事件にすべきか、逮捕段階を除く勾留全事件にすべきか、十分な検討が今後の課題と考えられる。

この点、日弁連においては、逮捕段階を含む全ての身体拘束事件に弁護人が選任されるべきであることを念頭に議論・検討を続けてきている。なお、その拡大については、「被疑者国選を逮捕段階に拡大する方法」、「国費（公費）による当番弁護士型」、「両者の折衷型」を検討しているようである。

ここでは、「国費による当番弁護士型」について簡単に紹介をしておくと、これは、現状の当番弁護士制度に基づいて派遣された弁護士に対し、国費を支給するもの

である。当該弁護士は私選受任も可能であるが、私選受任しない場合、勾留請求された場合には被疑者の請求により被疑者国選弁護人に選任され、勾留決定後の弁護活動を行うことになる。

(イ) 対応態勢

(a) 人員の確保

日弁連は、被疑者国選を勾留全事件に拡大した場合は人員として対応可能であることを前提に、身体拘束全事件へ拡大した場合について、対象事件数を試算した上、対応態勢につき各弁護士会に問い合わせをしたところ、一部の弁護士会においては困難であるとの回答等も報告されているものの、個別に困難地域についての検討を進めることにより、対応態勢を確立することは可能であるとの見解を示している。

(b) 質の確保

対応する弁護士の確保というのみでは、制度の実質化は図れない。制度の実質化という観点からは、国選弁護を受任する弁護士に対し、定期的な研修等により、一定の質を確保しなければならないと考えられる。

(ウ) 公費負担の合理性

弁護人依頼権は憲法上保障された人権であり、これがなければ刑事訴訟法で保障された被疑者・被告人の権利は、画餅に帰する。したがって、被疑者国選拡大に伴う公費負担の増大は、憲法上の要求から当然といえる。

新時代の刑事司法制度特別部会でも、有識者委員から、被疑者国選制度は「憲法の理念を担保するコスト」といえる、すべての問題について費用はかかるのであり、この制度のみ公費負担が問題となくことについては違和感があるとの指摘がされている。

③ 弁護士会としての取組み

① 会員への周知

弁護士会として被疑者国選対象の拡大に向けて取り組むためには、各会員の理解と協力が必要不可欠といえる。したがって、弁護士会としては、各会員に対して、ホームページ、会報その他研修等を通じて、被疑者国選の対象拡大の必要性について、周知させていくことが望まれる。

② 研修制度の充実

被疑者国選対象の拡大は、刑事弁護人となる弁護士が増えることにつながることで、必ずしも刑事事件の経験が多いとはいえない弁護士が増えると考えられること、また、刑事弁護人の質を一層高めるという観点から、今まで以上に、刑事弁護実務に関する研修を充実させることが望まれる。

(6) 被疑者被告人の身体拘束の在り方

① 現状

① 勾留事件の推移

年次	逮捕後に検察官送致及された人数 及び検察庁で逮捕の人数	勾留請求数	勾留認容数（認容率）
平成 22 年	124,750 人	115,804 件	114,567 件（98.93%）
平成 23 年	120,029 人	111,699 件	110,373 件（98.81%）

※犯罪白書に基づく。

②保釈率の推移

最近 3 年間について、裁判所の司法統計によると、保釈率は以下のとおりとなっている。

年次	勾留状を発付された 被告人員	保釈を許可された被告人員 （対請求の許可率）	保釈請求数
平成 22 年	65,794 人	12,161 人（56.18%）	21,643 件
平成 23 年	58,877 人	12,021 人（58.43%）	20,571 件
平成 24 年	59,595 人	12,776 人（59.91%）	21,582 件

※司法統計に基づく。

② 問題点（課題）

① 身体拘束からの解放の必要性

身体拘束は、憲法上保障された種々の自由権を制限するものであり、その制限は、必要最小限度でなければならないことは明らかである。

具体的には、人は、社会の中でその存在を維持し、自己実現を図っている。仕事、学校、家族や友人、恋人との付き合い、趣味、私的活動、数え上げれば枚挙にいとまがない。このような事由が保障されてこそ、憲法上の幸福追求権が実現されるといえ、最大限その保障がなされなければならない。

他方、身体拘束がなされると別の弊害も生じる。取調べ受忍義務のもと強制的に取調べを受け、それが連日長時間にわたるようなことになれば、被疑者は心身ともに疲労し、場合によっては捜査機関に迎合するなどして虚偽の供述調書が作成され、それが冤罪の温床となることは歴史上明らかとなっている。

以上のように、身体拘束は、自由権の制限にとどまらず、冤罪を生む原因ともなりかねず、限定的に運用されなければならない。

② 課題

(ア) 勾留

(a) 要件の厳格化と弁護人の活動

まずは、勾留の請求権を有する検察官、勾留決定の判断権者である裁判官において、勾留請求ないし勾留決定の判断を慎重に行うべきことは言うまでもな

い。そのためにも、勾留の要件について、現状の抽象的な規定を具体化し、要件を厳格化し、その裁量を限定することが望まれる。

他方、弁護人において、勾留の要件を満たさないことについて、検察官、裁判官に対し、積極的に主張・立証をしていくことも不可欠である。検察官は、捜査機関であり、裁判所は中立的な立場にあることから、被疑者にとって有利な事実に気付かないまま判断することは往々にしてありうる。

したがって、身体拘束の抑制については、要件を厳格化して検察官・裁判官の身体拘束に対する裁量を限定すると共に、弁護人において必要な主張・立証を行うという双方向から解決することが必要である。

(b) 中間処分の創設

法制審議会において検討されている中間処分の制度概略（あくまで一例）は、次のとおりである。

中間処分とは、勾留の要件を満たす場合において、中間処分が相当であるとき、同処分をすることができるというものである。同処分に付するか否かは、裁判官が、検察官の請求に基づき、判断する。中間処分に付された被疑者は、一定の事項を遵守するものとされるが、仮に、遵守事項に違反した場合その他一定の場合には、検察官等が刑事施設に引致することができる。

この際、検察官等は、裁判官に勾留を請求しなければならず、同請求を受けた裁判官が、勾留すべきか否かを判断する。

中間処分については、対象犯罪、検察官の請求の要否等要件の検討が不可欠である。

この点、法制審議会においては、中間処分の対象とすべき事件に関する具体的なイメージを共有できていないと、中間処分の創設により、従来であれば勾留請求却下となるべき場合にも中間処分に付されてしまうという意見もあり、傾聴に値する。

しかし、安易な身体拘束を避けるという点から、従来勾留決定の出ていたような事件につき中間処分に付すべき対象が増えるのは望ましく、その内容を今後具体的に詰めていくとしても、制度自体は肯定的に捉えるべきと考えられる。

ただし、中間処分について、検察官の要求があったとき出頭する義務を付すことができるとする意見については、中間処분을創設する意味を没却してしまうため、認められるべきではない。

(イ) 保釈

(a) 権利保釈の拡大

刑事訴訟法 89 条においては、一定の要件を満たす場合でなければ、保釈を「許さなければならない」と規定されている。しかし、実際の運用においては、保釈請求に対する保釈許可率は決して高いものとはいえない。

身体拘束が例外であること、特に、起訴された後、被告人は当事者として検察官と対等な立場に立たなければならないという観点からすれば、権利保釈は広く認められるべきである。このような観点からは、保釈を許可しない要件を厳格に具体化し、裁判官の裁量を限定する改正が必要というべきである。

(b) 保釈金納付の代替手段

保釈率の低迷は、一つには、被告人に資力がないため、保釈金を納付することができないという現実がある。

この点については、保釈金を一定の手数料を支払うこと等を条件に、貸与する保釈支援協会という団体が存在する。

また、全国弁護士協同組合連合会が運営する保釈保証書発行事業も存在する。ここで同事業について、簡単な説明を加えておく。同事業は、弁護士及び保証委託者が、弁護士協同組合に申込みをし、保証書発行の可否について審査を受けて認められた場合、裁判所（裁判官）の保釈許可及び保釈保証書代納の許可が出た後に、保釈保証委託契約を正式に締結し、保証書・資格証明書の交付を受ける、というものである。保証委託者は、一定の自己負担金（保証金額の10%）と保証料（保証金額の2%）を支払わなければならないが、自己負担金は、保釈金没取となった場合を除き、保証期間満了後全額返金される。なお、没取の場合、保証委託者は、保釈金から自己負担金を控除した金額を、支払わなければならないとされている（以上につき、<http://www.zenbenkyo.or.jp/service/hosyakuhosyou.html> を参照されたい。）。

今後の課題としては、このような保釈保証金納付の代替手段の周知、及び当該手段を利用しやすい運用が行われることが必要である。

また、裁判所において保釈金納付の場合と変わらない運用がなされることが望まれる。この点については、法曹三者の意見を出しつつ、代替手段の内容を弾力的に変更していくことも、併せて必要であると考えられる。

③ 弁護士会としての取組み

(1) 保釈金納付の代替手段の周知

国選事件においては、被告人に資力が無いために保釈請求に消極的な弁護人が散見される。しかし、保釈金納付に関しては、これの代替手段があることから、これを会員に周知させ、保釈請求の増加につなげることが望まれる。

(2) 研修制度の充実

既に述べたとおり、身体拘束を極力抑えるためには、弁護人のそれに向けた活動も必要不可欠である。そのためには、身体拘束の争い方について、積極的に研修等を行うことが望まれる。

(7) 刑の減免制度、協議・合意制度、刑事免責制度

① 法制審議会における上記制度に関する問題意識

法制審議会では、供述証拠の収集が専ら捜査官に委ねられた結果、虚偽自白を生じさせ誤判の原因となったこと、社会情勢や国民意識の変化等により、供述証拠の収集が困難化していることから、取り調べへの過度の依存を改めて供述証拠の収集手段を多様化するとともに、供述証拠の収集を容易にして、これを公判廷に顕出できるような制度を導入することを検討すべし、とする。

② 「刑の減免制度」について

① 法制審議会で検討されている制度内容

自己又は他人の犯罪事実を明らかにするために重要な協力をした場合に、相当と認めるときは刑が減免され得る旨の実体法上の規定を設けることにより、被疑者に自発的な供述の動機付けを与える制度

② 法制審議会で検討されている課題

- ① 刑の減免事由（犯罪の主体（自己の犯罪 or 他人の犯罪）、減免対象となる協力的行為の要件、裁判所の認定）をどのように規定するか
- ② 相当性判断の考慮要素（重要な協力に限るべきか、犯罪の種類や被害の程度等）を考慮すべきか
- ③ 現行法の酌量減軽と比して意義がある制度となし得るか（自首との整合性から任意的減免とすべきか）
- ④ 適正の担保（虚偽自白または引っ張り込み等の虚偽供述が生じる危険と虚偽供述に対する制裁の必要性）
（この危険を防止するために取り調べ全過程の録音、録画が必要ではないか）

③ 「協議・合意制度」について

① 法制審議会で検討されている制度内容

検察官が弁護人との間で被疑者・被告人において他人の犯罪事実を明らかにするための協力をする事と引き換えに、検察官の裁量の範囲内で、処分または量刑上の明確な恩典を付与することに合意できるとする制度

② 法制審議会で検討されている課題

- ① 合意内容の検討（供述、証言等と引き換えに不起訴、訴因等の変更、量刑等の恩典を与える）→恩典の確約ないし拡大を求めて供述をごねる事態を許す可能性
- ② 合意に向けた関与者（警察官、検察官、弁護人、裁判官等）の在り方の検討
- ③ 合意からの離脱の可否と要件
- ④ 対象犯罪
- ⑤ 真実性の担保（引っ張り込みの危険の回避）
→暴力団犯罪において捜査の攪乱などの制度悪用の危険
- ⑥ 捜査への影響の懸念 →被害者の意向をくみ取る必要があるのではないか
- ⑦ その他（自己負罪型の制度導入の可否）

④ 「刑事免責制度」について

① 法制審議会で検討されている制度内容

証人尋問手続において、裁判所（長）の命令により証人の自己負罪拒否特権を消滅させて証言を強制でき、その代わり証言した内容について使用免責を付与する制度

② 法制審議会で検討されている課題

① 検察官が証言命令を請求出来る要件（証人の態度、犯罪の軽重、証言の重要性等）→「協議・合意制度」との重複が生じる可能性

② 裁判所（長）の判断内容（請求の適式性判断のみか、実質的必要性判断か）と効力期間（証人尋問の間とする）

③ 第1回公判期日前の実施をするか

④ その他（国民感情、信用性担保等）→証人保護措置の必要性があるか

⑤ 意見

① まず、供述証拠の収集の困難化を理由に、他人の犯罪事実を明らかにするための供述を獲得しようとするこれら制度については、共犯者供述特有の危険性、すなわち共犯者は責任を他人に転嫁する供述をする恐れや他人を引き込む供述をする恐れがあり、供述の信用性を特に慎重に検討しなければならないことに鑑みると、虚偽の供述を獲得して、かえって冤罪を生む結果になる恐れがあることを強く指摘せざるを得ない。

② 次に各制度を検討する。「刑の減免制度」については、そのメリットにつき、事案解明のための協力をすることで刑が減免されることを明確化することにより、被疑者に供述の動機付けを与えると共に、正直者が損をしない公平な刑事司法を実現出来る点にあるとされる。しかし、実体法上の要件が論議されているものの、現在の自首制度の判例及び解釈論議をとってみても分かるように、我が国では実体法の要件は判例法のごとく事細かに規定されるわけではないので、解釈に委ねられる余地が多分に残る。そのため、予測可能性を欠き、逆に正直者が損となり得るデメリットがある。

③ 「協議合意制度」については、そのメリットとしては、経済犯罪や薬物犯罪等を中心として、末端の関与者に処分又は量刑上の明確な恩典を保障してでも、より上位の者の刑事責任」を解明・追及しうることが挙げられている。

しかし、この制度には以下のデメリットがある。即ち、本制度は、耳障りのよい名称にはなっているが、要するに司法取引を、当面、他人の犯罪に限定して導入を検討しているに他ならない。自己負罪型を含めて司法取引を導入している米国式刑事司法においては、当事者主義を徹底させ、捜査官は（取り調べの全面可視化どころか）供述調書作成等の取り調べをしないとされる。その前提の上で、当事者（検察官、弁護人）の合意（という手続）を重視するのであり、実体的真実の発見を重視しないのである。

一方、我国においては、実体的真実の発見が人権保障と並び、刑事訴訟法上の基本理念となっている。そうであれば、現行の法体系を維持したまま、これらの制度を導入することは、訴訟法上の理念との齟齬を来し得る。そして、当事者主義に基づく対等の立場が

確保できる保障がない以上、依然として、実体的真実の発見に重きがおかれることになり、軽い量刑への誘惑に導かれた新たな冤罪構造を生む可能性が否定できないのではなからうか。

- ④「刑事免責制度」については、自己が訴追又は有罪判決を受ける恐れが、ありのままの証言を阻害する要因となっている場合に、公判証言の確保に資することになり公判中心主義の流れに合致するというメリットが挙げられている。

しかし、自己負罪拒否特権は憲法38条に基づく権利であるところ、確かに刑事上の不利益を受けないのであれば憲法に反しない、との解釈も有り得よう。しかし一方で、証言により多大な民事上、社会上の責任追及ないし、所属組織等からの身体的危害付加の恐れがあることは否定できず、事実上は、厳罰化された偽証罪との間で、被告人を進退兩難の地位に追い込むことになりかねないというデメリットが存する。

そのため、こうした危惧への担保として、証人保護措置の導入が必須になるが、法制審議会での証人保護措置を巡る議論は、甚だ心許ない。

例えばアメリカでは、小は犯罪組織から大は他国家といった巨大な組織の行う非合法活動と犯罪の内容を明らかにし、もって国民及び社会の利益、並びに国家利益を守ることに必要な方策として、自己負罪拒否特権の剥奪や、証人保護措置を受けた証人の証言が重用されている。そのため、証人の保護は徹底されており、パスポートや社会保険番号といった個人情報そのもののまで、全く新たにかつ秘密裏に新規付与することさえできる。これを我が国に照らせば、個人の人権を公共の福祉によって制限される場面を現行憲法よりも広げることの意味するから、改憲が前提となるべきものであって、さらに下位法でも例えば戸籍法の廃止（ないし完全個人戸籍の導入）と民法上の免責制度の導入などといった社会生活と規範の劇的な変化をも覚悟する必要があることになろう。

- ⑤ このように、各制度議論において、法体系との整合性が問題になるから、根本法理である合憲性の論議がなさないことはいかにも不十分である。

安全保障上の情報収集と機密保持の観点から、これらの制度の有用性・必要性も指摘されている。しかしながら、憲法を改正しないまま、一般刑法犯個人や、単なる経済的な一般組織犯罪を対象として導入とするのであれば、法制度としての欠陥の誹りを免れないであろう。時代に即した刑事司法制度の再構築を行うのであれば、憲法そのものの改正の必要性から目をそらさずに、これに取り組むことが、法曹関係者として、法体系の本質に根ざした議論といえる。

従って、憲法の改正しないままでは、これらの制度を安易に採用せず、検討は慎重に行うべきである。

(8) 証拠が真正なものであることを担保するための方策等

① 導入が検討されている制度の概要

『時代に即した刑事司法制度の基本構想』において、「より充実した公判審理を実現していくた

め]「公判廷に必要な証人が出頭して証言するとともに、被告人の供述を含め、真正な証拠が顕出されることを担保する」ための制度を検討することとされた。

標題の「証拠の真正の担保」とは、結局は、被告人に真実を供述させる方策である。このほかに、必要な証人の出頭と証言の確保の方策として、証人の不出頭、宣誓・証言拒絶に係る罪の法定刑引上げ、証人の勾引要件の緩和（現に召喚に応じなかった場合だけでなく、「召喚に応じないおそれ」でも勾引を可能とするもの。）が検討され、その他の司法妨害に対する対策として、証拠隠滅等、犯人蔵匿等、証人等威迫の各罪の法定刑引上げが検討されている。

② 制度の導入の可否について検討すべき点について

公判において被告人に真実を供述させる方策が検討されている背景には、「被告人が公判廷で真実の供述をすることは限らない」ことから、捜査段階における供述調書が公判段階でも有力な証拠とされてきた、という認識がある。

そのため、「供述調書への過度の依存からの脱却と公判審理の更なる充実化」を図るためには、被告人が公判廷で真実を供述するための環境を整備する必要があるというわけである。

しかし、その方策として検討されているのは被告人の虚偽供述に対する制裁である。公判審理の充実のためにそのような制裁を設けることが必要かつ合理的なのか、根本的な疑問がある。制裁がないから被告人は虚偽の供述をするのだという認識と、制裁を設ければ真実の供述をするようになるという理解を前提としているが、はたしてそのように言えるのであろうか。

また、具体的な制度として、法制審議会では、被告人質問を廃止して被告人に証人適格を与える方向で議論が進められている。そうすると、被告人の黙秘権（憲法 38 条 1 項、刑事訴訟法 311 条 1 項）との関係が問題となる。

その他の司法妨害に対する対策について、法定刑の引き上げの必要性に対する疑問があるが、ここでは詳述しない。

③ 被告人に証人適格を与える制度の導入の可否

① 被告人に証人適格を与えた場合の制度としては、被告人・弁護人の請求があれば被告人を証人として尋問することとし、その場合包括的黙秘権は認めず、一般の証人と同様の証言拒絶権の行使のみを認める、その場合、一度ある事項について供述すればその事項については証言拒絶権を放棄したものとみなされるという。また、冒頭手続での陳述、最終陳述は証拠とはされない（主張と証拠の峻別）。

② このような制度設計が考えられているのは、裁判所が必要と認めればいつでも供述できるが（刑事訴訟法 311 条 2 項）、質問に対してはいつでも供述を拒否できる（同条 1 項）という制度に対する疑問があるからであると思われる。

これに対し、検討されている制度においては、被告人が証拠として供述するためには証人とならなければならないという制約が課されるわけである。一般の証言拒絶権にとどまらず、被告人としての黙秘権を保持するには、被告人は証拠としての供述を諦めるほかなくなる。

③ このような制度が導入されると、公訴事実を争い、被告人が証人として積極的に供述した場合に、被告人の証言の信用性が否定され有罪とされたときは、有罪判決としての制裁のほかに虚偽の供述に対する制裁を重ねて受けることになるから、公訴事実を争う活動に対する制約となることは間違いないように思われる。公訴事実を否認することがより一層困難になりはしないか、被告人の防禦権を制約しすぎないかという懸念がある。

また、民事訴訟において、宣誓した当事者の虚偽の陳述に対して過料の制裁が課されるのみであること（民事訴訟法 209 条）とも均衡を欠くように思われる。

④ 制度を導入した場合の検討課題

仮に、被告人に証人適格を与える制度を導入したとしても、次のような検討課題が残される。

- ① 被告人が証人とならないこと自体により不利益な推認がされてはならない旨の規定を設けるべきか。
- ② 被告人が証人とならないことにより、黙秘事件が増加しないか、また、量刑のための情状資料が得られにくくなり、かえって、供述調書に依存することになりはしないか。
- ③ 被告人が証人として虚偽の供述をしたが偽証罪としては起訴されていないものを情状として考慮した場合には、起訴されていない余罪の考慮の問題を生じないか。
- ④ 虚偽の供述書の提出等も処罰の対象とすべきか。
- ⑤ 制度設計上の検討課題（供述書の提出等において検察官の反対尋問の機会の要否、共同被告人の尋問権、被害者参加人による尋問の可否、公判前整理手続後の立証制限対象とするか）

⑤ 以上のように、被告人に証人適格を与える制度については、公判審理の充実化のために必要かつ合理的な制度であるのか疑問があるし、被告人の防禦権に対する過大な制約となりかねないという懸念があり、制度導入後の検討課題も多く残されていることを踏まえると、制度の導入には相当程度慎重であるべきものと思われる。

(9) 通信傍受・会話傍受

① 通信傍受・会話傍受の現状

通信傍受は、通信線に接続した傍受装置により通信内容を傍受・記録する捜査手法、会話傍受は、マイク等の傍受装置により会話内容を傍受・記録する捜査手法である。

これらは、組織的な背景を有する犯罪を中心に、共犯者間での犯行の計画・準備・実行・証拠隠滅等に関する謀議・指示などの内部的事情に関する通信・会話をそのまま記録し証拠化する捜査手法で、「取調べ・供述調書への過度の依存を改める証拠収集手段」の一つに該当するものであり、諸外国では有用な捜査手法として活用されていると言われている。

我が国においては、通信傍受について、平成 11 年成立の犯罪捜査のための通信傍受に関する法律（以下、「通信傍受法」と言う。）により、①薬物犯罪、銃器犯罪、組織的な殺人及び集団密航の四類型について、②通信事業者等による立会い、傍受原記録の封印等の手続きを踏むことを

条件に認められており、また③該当性判断のためのスポット傍受の手続が定められている。

現在、傍受令状の発付事件数及びその逮捕人員数は年間数十程度にとどまっている。

② 特別部会で検討が提案された制度とその趣旨

新時代の刑事司法制度特別部会は、時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想において、まず①傍受対象となる犯罪について、通信傍受法成立時に比して携帯電話等の新しい通信手段が著しい発達を遂げていること、振り込め詐欺等の新たな犯罪事象が社会問題化していること、強盗・窃盗等の犯罪組織化が進んでいることを理由に、通信傍受が必要かつ有用な犯罪において活用できるよう、通信傍受対象を拡大することについて検討するとしている。これを受け、事務局からは（ア）窃盗、強盗、詐欺、恐喝（イ）殺人（ウ）逮捕・監禁、略取・誘拐（エ）その他重大な犯罪であって、通信傍受が捜査手法として必要かつ有用であると認められるものの四つを通信傍受対象とする案が提出されている。

次に②立会い、封印等手続きについて、現在の仕組みが捜査機関・通信事業者の負担・実施の障害になっていることを理由に、「傍受対象通信について、通信事業者の施設から暗号化して送付し、警察施設においてこれを傍受する際には、スポット傍受の機能を組み込んだ専用の傍受装置でこれを復号化することとした上、傍受の原記録は暗号化することにより立会人がいなくても傍受対象通信以外の通信の傍受ができず、また傍受した通信の記録を改竄できない仕組み」について検討するとしている。

さらに③スポット傍受手続きについて、捜査官が傍受実施に際し、ほとんど待機の為に時間を費やすという非効率な事態が生じていることを理由に、全ての通信を一旦機械的に記録しておき、事後的にスポット傍受の方法による必要最小限度の聴取を行うことができる仕組みについて検討するとしている。

また④現在は認められていない会話傍受について、（ア）振り込め詐欺の拠点となっている事務所等、（イ）対立抗争等の場合における暴力団事務所や暴力団幹部の使用車両、（ウ）コントロールド・デリバリーが実施される場合における配送物の三場面を念頭に、これらの場合は会話傍受により、事後的な供述での説明が困難な、犯罪に関連する会話や言動を明らかにできる蓋然性が高く、また、犯罪に関連しない会話がされる可能性が乏しいとして、導入するか検討するとしている。

③ 現段階で検討されている課題と意見

まず①傍受対象となる犯罪については、特別部会においても詐欺・窃盗一般を対象犯罪にするのは広範に過ぎる、実際に問題となる犯行態様に対応できる要件により絞り込みをかけるべきだとの意見が出ている。

この点、一般人の日常会話が部分的にせよ傍受対象となってプライバシーが侵害される恐れが高まるので、そもそも傍受対象犯罪の拡大は望ましくなく、必要性・有用性の観点だけで対象を拡大することは認めることはできず、少なくとも組織性の要件を付けることは必須と考えられる。

分科会においては、弁護士委員から同様の意見が出ているだけでなく、裁判所推薦委員からも、

対象に窃盗や詐欺をそのままつけ加えるのではなく、組織性の要件を付すべきだとの意見が述べられているが、尊重されるべきである。

次に②立会い、封印等手続き、③スポット傍受手続きについては、特別部会においても警察施設において立会いなくしてスポット傍受の適正を担保できるか疑問であるとの指摘が出ており、新たな第三者機関を設けて本当に適正に行われているのか監視する制度を合わせて作るなど、なお慎重な検討をすることが必要と考えられる。

さらに④会話傍受の導入については、特別部会においても、複数の方がいれば犯罪に関連しない会話もなされるはずであり、通信傍受と異なり会話傍受では機器が設置されると無制約に傍受がなされる恐れがあり、プライバシー侵害の内容・程度が大きいので、要件を相当厳格にしなければならぬとの意見が出ているが、この意見は尊重されるべきであり、なお慎重な検討が必要と考えられる。

4. 裁判官制度改革

(1) 改革の経緯

① 今次の司法制度改革では、裁判官および裁判所運営のあり方について大きな改革がなされた。

日弁連はこれまで、法曹一元制度の実現を目指して、キャリアシステムの中での純粹培養型裁判官、官僚的裁判官制度の改革を主張し、かつ、国民の司法参加の観点から陪審制度の導入を検討して、これらの実現につながる諸制度の研究や推進に努力してきた。

しかしながら、1997（平成9）年7月、内閣に設置された司法制度改革審議会では、「司法の中核を担う裁判官制度のあり方は、いわゆる法曹一元制の採用の是非の観点から種々論じられてきたところである」としながらも、「法曹一元という言葉は多義的であり、この言葉にとらわれることなく」裁判官制度改革が審議され、2001（平成13）年6月の最終意見書では、次のような改革が提言されるに至った。

「21世紀のわが国社会における司法を担う高い質の裁判官を安定的に確保し、これに独立性をもって職権を行使させるために、④最高裁判所が下級裁判所の裁判官として任命されるべきものを指名する過程に国民の意思を反映させる機関を設置すること、⑤裁判官の人事評価について、可能な限り透明性・客観性を確保するための制度を整備すること、⑥裁判所運営に広く国民の意思などを反映することが可能となるような制度を導入すること、⑦原則としてすべての判事補に、裁判官の職務以外の多様な法律専門家としての経験を積ませる制度を整備すること、⑧特例判事補を計画的かつ段階的に解消すべきであること、そのためにも判事を大幅に増員することが必要であり、増員に対応できるよう弁護士任官を推進すべきであること。」

② 今次の裁判官制度改革は、政財界、官界、労働団体、市民団体など国民の様々な要望の熾烈なせめぎ合いの中で達成されたものであるから、日弁連が年来主張している法曹一元化及び陪

審制度の実現という目標からみると、未だほど遠いものがある。しかし、今次の画期的な制度改革によって、戦後数 10 年にわたる最高裁を頂点とする牢固たる官僚的キャリアシステムに大きな風穴が開いたことは確かで、これら新制度の今後の運用いかんによっては、上記目標の実現に向けての大きな第一歩を踏み出すことができよう。

(2) 改革の内容及び評価・課題

この提言に基づいて一連の制度改革がなされ、以下の新しい制度の運用が始まっている。以下、改革の内容、評価と今後の課題について述べる。

① 指名諮問委員会と人事評価制度

(ア) 下級裁判所裁判官指名諮問委員会制度

2003（平成 15）年 5 月から、同委員会制度が発足するに至った。この制度の特徴は、次の通りである。

- 最高裁に指名諮問委員会（中央の委員会、委員構成法曹 5、法曹外 6）、全国 8 カ所の高裁管轄区域ごとに東京、大阪、名古屋、広島、福岡、仙台、札幌、高松の 8 つの地域委員会（法曹 3、法曹外 2）を置く。
- 最高裁は中央の委員会に対し、すべての任官希望者の適否につき諮問し、かつ適否の意見は述べない。
- 中央の委員会は、最高裁、地域委員会双方から提供される資料・情報に基づいて適否の判断をし、最高裁に対し、理由を付して意見を述べる。
- 最高裁は、適否の結果につき中央の委員会と意見を異にした場合は、その理由を同委員会に通知するほか、指名を否とした任官希望者に対して理由を（同委員会の理由も併せて）明らかにする。
- 地域委員会は、中央の委員会の求めがない場合にも任官希望者に関する情報を収集する権限を有し、各地域の裁判所内・外部の情報収集をしてこれを取り纏め、中央の委員会に意見を付して報告する。

(イ) 新しい人事評価制度

最高裁は、人事評価に関する規則を制定し、2004（平成 16）年 4 月より実施している。制度の概要は次の通りである。

< 評価権者 > ① 所属裁判所の長（地家裁所長、高裁長官）

② 地家裁所長の行った人事評価については、高裁長官が調整および補正

< 評価の基準等 > ① 事件を適切に処理するのに必要な資質・能力

② 部等を適切に運営するのに必要な資質・能力

③ 裁判官として職務を行う上で必要な一般的資質・能力という

三つの評価項目について実施

< 手続 > ① 情報評価の把握

○ 裁判官の独立に配慮しつつ、多角的に情報を把握

○ 裁判所外部からの情報についても配慮

管内の弁護士会・検察庁に対し、所属する弁護士、検察官が情報を有する場合には、その有する情報を受付窓口（各裁判所の総務課長宛）において受け付けることを周知依頼する。

→⑥裁判官から担当職務の状況に関する書面の提出 →⑦評価権者裁判官との面談 →⑧評価権者の評価→⑨高裁長官による調整および補充→⑩評価書の開示→⑪不服申立手続→⑫人事評価に関する書面の保管（記録化）

(ウ) 評価と課題

(a) 裁判官の任用及び人事評価については、これまで完全に最高裁（事務総局）の密室の中で行われ、裁判所の運営も国民の手に届かない所にあつて、長い間そのようなことに批判がなされても、改善されないままに推移してきた。上記指名諮問委員会の創設は、委員会に裁判所外部の委員が多数入って審査に関与し、指名過程の透明化を図る画期的な制度改革であった。また、上記人事評価制度も、従来その運用実態が全く不明であった人事評価について、面談、人事評価書の開示、不服申立手続等の制度化によって、外から見える形で客観化・透明化が大きく前進したものと評価できる。いずれについても、裁判所外部からの情報が取り入れられることにより、利用者である国民の視点に立った評価が裁判官の任用と人事評価に反映されることになった。裁判官の姿勢や力量が一番現われるのは法廷や和解の場であり、弁護士は、これに直接関わる立場にあるから、より良い裁判官を育てるという視点から、個々の裁判官に関する具体的事例に基づく外部評価情報を積極的に地域委員会および評価権者に提供することが極めて重要である。国民のために良い裁判官を選び育てることは、弁護士の公的義務（職務）であるというべきである。

(b) 指名諮問委員会制度が発足して 11 年になる。この間再任を不適とされた裁判官は、つぎの通りとなっている。

[再任不適とされた裁判官の推移]

2003 年	2004 年	2005 年	2006 年	2007 年	2008 年	2009 年	2010 年
6 名	4 名	4 名	4 名	3 名	4 名	4 名	3 名
2011 年		2012 年		2013 年			
上期 2 名	下期 2 名	上期 2 名	下期 2 名	上期 1 名	下期 未定		

不適とされた事由については、以下の通り類型化が見られる（自由と正義 2009（平成 21）年 10 月号 23 頁）。

○能力不足 ・事件滞留 ・水準以下の実務能力

- 資質の欠如 ・ 当事者らに対する高慢、不合理な言動 ・ 強権的な訴訟指揮
 - ・ 職務怠慢、意欲のなさ、決断力不足 ・ 自己客観性、協調性の欠如
- 非行 ・ 公私混同
- 上記事由に対する改善可能性のなさ
- 健康問題 ・ 精神的疾患、重篤な疾患

類型化された不適事由には、裁判官としての適格・資質以前の職業人・社会人としての不適事由といえるものも含まれている。これまではこのような裁判官でもほとんどが再任されてきたところ、指名諮問委員会制度の発足によって、再任が拒否されるようになったのであるから、この制度について、一定の評価をすることができる。

今後の課題としては、委員会の透明化をさらに前進させること、委員会の自主・主体性をより高めること、地域委員会の活性化、不適とされる者に対する面接の実施、外部情報を質的にも量的にも充実させること（これは提供する弁護士側に主要な要因がある）等が必要である。

(c) 情報提供の取り組み

東京弁護士会は、会員にこの制度を周知させ、具体的事例に基づく情報の提供を地域委員会および人事評価権者に直接提供するよう働きかけるとともに、弁護士会として、会員から寄せられる情報を提供先に取り次ぐ活動も行っている。

しかし、現在、弁護士から、提供される情報は、依然として少ない（下記情報取次件数一覧参照）。最高裁は、指名諮問委員会に再任希望の全裁判官の再任の可否を諮問する際、問題ありと最高裁が思料する、いわゆる重点審議者を示してくる。この重点審議者が真に問題のある裁判官か否かも含めて、利用者である弁護士の裁判官に関する情報提供を質・量共に充実したものにしていくことは極めて重要である。

そのためには、われわれ弁護士が自ら関係した事件の担当裁判官について、積極、消極両評価を含めてその都度評価し、この集積によって再任裁判官の外部評価資料としていくシステムが必要である。現在、東京弁護士会では、常議員、各種委員会等からの推薦及び公募により、合計 206 名（2006（平成 18）年度）にモニターを委嘱し、情報収集の基盤を強化する取り組みを進めているが、これを一層充実させていく必要がある。

加えて、現状では、最高裁から再任期裁判官の名簿が提供されるのが毎年 9 月末（修習期間が 1 年半となった 53 期以降の再任期裁判官からは、毎年 3 月末）頃であるため、弁護士から当該裁判官に関する再任適否の情報提供期間は 1 カ月位にすぎず余りにも短い。東京三会では、3 カ月以上前に再任期裁判官の名簿を送付するよう上記委員会へ要望したが、同委員会は今のところこれに応じていない。東弁は（日弁連とともに）、今後この実現に向けて一層の働きかけをするとともに、毎年年度当初に再任期裁判官の予想名簿を作成し会員に早期に知らせることが必要である。

【弁護士からの情報の重要性について】

2007（平成 19）年 11 月の指名諮問委員会では、ある再任期裁判官について、弁護士から法廷における言動が裁判官としてふさわしくないという趣旨の具体的情報が多数寄せられた。これらの情報を受けて、評価権者からも「伝えられた情報は深刻なものだ。十分改善指導する」旨の報告書が寄せられ、委員会は、それらを踏まえて、再任の可否を検討した結果、従前の実績も考慮して「適」とはするものの、問題点を厳しく指摘した異例の見解を付して答申した。これは、弁護士からの情報が、具体的で客観性があれば、再任の可否を検討するにあたって重要な資料となりうることを示した初めてのケースである。

また、2012（平成 24）年上期に 2 名の再任期裁判官が再任を不適とされたが、これも当該裁判官の法廷における態度などが裁判官としてふさわしくないとする情報が弁護士から複数提供されたことによるものと思われる。

<人事評価・再任期裁判官情報取次件数一覧>

2005 年度		2006 年度		2007 年度		2008 年度		2009 年度	
人事評価	再任期	人事評価	再任期	人事評価	再任期	人事評価	再任期	人事評価	再任期
69 通	11 通	60 通	21 通	28 通	15 通	43 通	6 通	32 通	9 通
2010 年度		2011 年度		2012 年度		2013 年度			
人事評価	再任期	人事評価	再任期	人事評価	再任期	人事評価	再任期		
37 通	9 通	55 通	16 通	16 通	12 通	29 通	11 通		

② 地裁委員会の新設、家裁委員会の改組

(ア) 最高裁判所規則により、地方裁判所委員会が新設され、家庭裁判所委員会が改組されて、2003（平成 15）年 8 月よりスタートした。理念を生かし、形骸化を防ぐ趣旨から、「多様な委員構成や学識経験者委員数の過半数確保」「年複数回開催」「議事録公開、報道機関への議事公開」「委員会の意見に対する検討結果の報告」などの確認事項が決められている。

(イ) これらは、裁判所側からの一方的な情報提供を聞く場ではなく、双方向の意見交換をする場として、また学識経験者委員が委員の過半数を占めていることから、市民としての生活感覚・目線による司法行政を含む裁判所の運営全般に関する議論ができる場として、裁判所をよりよくしようとするものである。

今後、委員会の運営上明らかになった上記確認事項に関係する問題点を克服するとともに、裁判所主導の運営を排し、市民の声を具体的に裁判所の運営に反映させること、学識経験者委員をより広範囲な職域・階層から選出することや、市民の声をできるだけ吸い上げるための方法（シンポジウム・公聴会など）をとっていくこと等が必要である。

③ 判事補の弁護士職務経験制度（他職経験制度）

この制度は、判事補と任官 10 年未満の検事が、原則として 2 年間、弁護士登録をして弁護士

職務を経験する制度であり、その目的は、裁判官（検事）に市民感覚を体得してもらってそれを裁判に反映させ、裁判官の資質及び能力の一層の向上を図るところにある。

2005（平成17）年4月から開始され、これまでの9年間の合計は、判事補からは東京60名（各年8、7、7、7、6、6、6、7、6名）、大阪17名（同2、2、2、2、2、2、2、2名、1名）、福岡1名、愛知県6名（1、1、1、1名、2名）、検事からは東京38名（各年2、4、4、4、4、4、4、5、7名）、大阪9名（各年1、1、1、1、1、1、1、1、1名）が弁護士としての職務を行っている。

今後人数を増加させることが望ましく、弁護士会としては、それに対応できるだけの受入れ事務所を用意することが重要である。

5. 民事司法改革

(1) 標準化と差異化

立憲民主制の枠組みのもとに、個々人の自由と平等を中心的な秩序原理とする考え方を背景として、グローバリゼーション（地球化）が進展する中、法のあり方について、標準化と差異化という一見相反する基本的な要請があり、これに対応して法制度改革のさまざまな動きがある※1。

グローバリゼーションは、地球規模でさまざまな問題に対する法的対応の統一化、つまり国際的標準化を要請し、これにともない地域的な慣例や通念が影響を受け、自由・平等への要求が普遍的にみられる傾向が生じる（標準化）。他方、この標準化とは反対の方向に差異化を重視する傾向も現れる。すなわち、それぞれの特殊性、個別性、独自性を尊重し、可能な限りきめ細かく柔軟に対応していくという要請である（差異化）。アイデンティティ（自分らしさ）の実現への新たな権利の発生や、画一的かつ統一的な規制ではなく、手続化を進め、自己決定ないし関係当事者の民主制的な自己決定に委ねていくという方策も差異化のひとつと捉えられる。

グローバリゼーションから生ずる標準化と差異化の要請は、法秩序像の全体的な再構築を迫り、司法制度について従来の問題点を洗い出すとともに、その基礎ないし目的にふさわしい抜本的な改革を促している。

法は、社会的機能を果たすことによって外部にはたらきかける一方、外部からさまざまな要請を受けその内部構造に変化を引き起こしつつ、ひとつのシステムとして同一性を維持している。法のシステムの社会的機能は、外部からの要請に対する対応として現れる。たとえば、その機能のひとつとして紛争解決機能がある。

※1 平野仁彦ほか「法哲学」2～21頁参照（有斐閣、2010）

(2) 民事裁判の利用の現状

法の紛争解決機能という観点から、我が国の民事裁判の利用件数を見ると、各国と比較して極めて少ないと言わざるを得ない。人口比で、米国、英国、フランス、ドイツの8分の1から3分の1とされる。この原因を「和を以て尊し」とする日本人の法意識に求めることがあるが※2、

そのような前近代的なメンタリティのみでは現状を説明するのは困難と思われる ※3。2011年の民事訴訟利用者調査 ※4によると、最大の躊躇原因は裁判にかかる時間と費用である。これは2006年調査と比較すると改善がみられるものの、他方、制度の利用しやすさ、法律の現状対応、裁判制度の満足度、権利の実現については、依然として、否定的見解の方が肯定的なそれを上回っている。

※2 たとえば、川島武宜は「日本人の法意識」（1967年）の中で、西洋から受け継いだ我が国の近代法典と伝統的な国民文化・生活との間に大きなずれがあり、それが日本人における権利意識の欠如、契約観念の希薄さ、慢性的な訴訟回避傾向といった特徴を生み出したと説明した。

※3 比較法学者の大木雅夫は、江戸時代の民衆が強烈な権利意識をもっていたことなどを示す一方、裁判組織の未成熟という制度的要因が与えた影響の重要性を指摘し、前近代的な意識というメンタリティだけでは日本人の法意識の特徴を説明できないと主張した。前掲「法哲学」67頁参照（有斐閣、2010）

※4 民事訴訟制度研究会編「JLF 叢書 VOL.20 2011年民事訴訟利用者調査」（商事法務、2013）

(3) 民事裁判を利用しやすくするために

民事裁判制度を、国民にとって、より利用しやすく、そして、わかりやすく、頼りがいのあるものとするため、国民の民事司法へのアクセスを拡充するとともに、より公正で、適正かつ迅速な審理を行い、実効的な紛争の解決を可能とする制度基盤を整備しなければならない。

また、各法領域に関する専門的な能力を身につけることはもとより、社会に生起する出来事に対する鋭敏な問題意識とそれを支える豊かな教養を基礎に、高い職業倫理をもって活躍する法曹を多数養成して人的基盤のより一層の拡充を実現する必要がある。

民事裁判は、自由と平等の普遍的要求（標準化）とともに、各人の特殊性、個別性、独自性に対応した柔軟な対応（差異化）が可能な公正な手続の実現を図り、個人が自身の生を価値あるものと意識できる社会の構築の一助とならなければならない。

(4)

民事裁判を利用しやすくし、権利の実現や満足度を上げるためには、現在の運用の改善と併せて、以下のような制度の改革が必要である。

① 情報・証拠収集制度

民事裁判は、事実を可及的に明らかにしたうえで、法が適用されることが望ましい。真偽不明に陥り証明責任の所在による裁判はできるだけ少ない方がよい。そのため、相手方や第三者の有している情報や証拠に早期に接近できる制度を導入する必要がある。訴え提起後は、相手方や第三者の有する書類資料や関係者の供述資料を得られるようにする制度を創設すべきである。

② 秘匿特権やワークプロダクトの創設

情報収集や開示制度の表裏一体のものとして、秘匿特権やワークプロダクトによる開示義務除外を明示する制度を創設すべきである。弁護士に対する法的助言を求めたときの内容が後に訴訟で開示されることになれば、事実上、国民が弁護士に助言を求めることが難しくなるおそれが生じる。また、当該訴訟に対応するために作成した資料（たとえば法的意見書や事実調査結果報告書など）が開示されると相手方による当該資料へのフリーライドを可能にさせてしまう。そして、秘匿特権の定めがなければ、国際的な法律問題につき、依頼者は、日本の弁護士を除外して相談せざるを得ず、日本の弁護士の国際競争力を低下させる。

③ 立証責任の転換規定の創設

現在、立証責任の分配は予め決まっており、裁判によっても転換されることはない。しかしながら、現に、訴えが提起され、たとえば、原告と被告の証拠の遍在の事実が明らかになり、証拠を所持している当事者が客観的な事実の解明について消極的な訴訟追行をする場合、受訴裁判所が、当該係属中の事件に限り、ある争点についての立証責任を転換する宣言をすることができるようにすることを提案する。そのような宣言を可能にする証明責任規範ないし立証責任規範の転換のルールを創設すべきである。

④ 違法行為の抑止に関する制度の導入

不法行為制度は、被害者の救済のため、被害者に損害の填補を求める権利を付与し、もって加害者の違法行為を抑止する動機付けを与えている。しかし、現在では、訴訟提起数が少ないことや僅少な賠償額を予めコストとして織り込み、権利侵害を敢えて選択する余地も生まれてきている。たとえば、他人の名誉を毀損する記事の出版については、損害賠償額も比較的安く、かつ、必ずしも訴えられるとは限らないため、賠償リスクを織り込んだ上、出版される可能性がある。不実施の特許発明の流用や、遊休地の無断使用などについても同様の問題がある。それゆえ、故意によるものなど行為態様に応じて填補賠償を超えた違法行為の抑止目的の付加金を課する制度を不法行為制度とは別に創設すべきである。

⑤ 慰謝料額算定ルール

慰謝料額算定にあたっては裁判所に比較的広い裁量の範囲があることは否定できないが、故意の加害行為や重過失が認められる例については、軽過失の例よりも慰謝料額を増額すべき要請があり、その場合の慰謝料額の算定につき考慮すべき事由を条文上に例示的に列挙して当事者に対しある程度の予測可能性を与えるべきである。

⑥ ネット上の権利侵害に関する加害者特定のための迅速手続の導入

ネット上の違法な書込み（ないしアップロード）者の特定につき、現在、裁判上の発信者情報（IPアドレスやタイムスタンプなど）の開示請求としては、第1段階（対コンテンツプロバイダ）として発信者情報開示の仮処分命令を申立て、その決定後、保全執行の申立てを行い、第2段階（対接続プロバイダ）として発信者情報の消去禁止の仮処分を申立て、第3段階（対接続プロバイダ）として発信者情報開示請求訴訟を提起するという順序になることが一般的であるが、第2段階ま

でアクセスログが流れてしまうと第3段階に進めず、結局、加害者の特定が不能となる。発信者情報開示請求については、かかる請求権の性質に応じた簡易迅速な手続を用意する必要性がある。

⑦ 交通事故に関する特別管轄

弁護士保険制度の拡充により、たとえば物損のみの場合など低額な交通事故訴訟が提起されることが増えている。交通事故訴訟については、専門的な知見に基づく迅速審理を実現するため、訴訟の目的物の価額が140万を超えないものでも地裁（専門部）の管轄を積極的に認める改正を行うべきである。

⑧ 財産開示制度の拡充

判決による権利救済の実効性を高めるために財産開示制度を拡充するべきである。強制執行の不奏功等要件を削除し、財産開示義務を果たさなかった判決債務者の氏名等を名簿に登載する制度を創設すべきである。

⑨ 財産照会手続の創設

財産開示手続と同種の債務名義を有する金銭債権者が、第三者に対して債務者の財産情報を照会する手続を創設すべきである。ドイツは2009年改正で財産照会手続を導入しており、韓国も2002年改正で財産照会手続を導入している。また、財産開示手続をもたないフランスでも、1991年に財産照会手続を導入している。裁判上、債務の存在が確定し、資力があるにもかかわらず支払わないという状況を許容する法的根拠がない。

⑩ 提訴手数料の低・定額化

現行の提訴手数料は6段階のスライド制であり、控訴手数料が1.5倍、上告手数料は2倍とされている。現状では、一部請求による紛争の分断が起き、審理の迅速化や紛争の一回的解決性に反するおそれがある。東京高裁平成14年12月24日判決では、一部請求の勝訴後の残部請求につき、はるかに高額な残部請求がなされているときは、被告は改めて過失や違法性について争うことができると判断している。スライド制の濫訴防止効果については実証がなされておらず、請求内容にかかわらず一律に抑制する結果を容認してしまっている。国際的にみれば、我が国での訴訟を回避する傾向を助長してしまう。

⑪ 国際的な家事事件への対応

家庭裁判所における体制の充実、弁護士の当該分野における知識・能力の向上、ADRの創設展開が求められる。とりわけ、国際家事事件に適するように家事調停の体制を整備することやADR手続の結果に家事調停の円滑かつ迅速なる運用により確定判決と同一の効力を与える途が確立されることが望まれる。

⑫ 成年後見制度の改正

「法は家庭に入らず」との通念が崩れ（DV防止法、高齢者虐待防止法など家族の自治ではなく法の適用によって解決する傾向）、今まで家族内部で対応してきた成年後見の機能も家族の外

にいる専門職後見人（弁護士、司法書士、社会福祉士など）に代表される第三者後見人に委ねることも増えてきている（社会化）。しかしながら、法律上、家族後見人と第三者後見人とで職務範囲は区分けされていないにもかかわらず、現実には家族後見人でなければ対応し難い領域が生じてきている。たとえば、医療同意権（終末期医療、DNR（do not resuscitate）、臨床試験、医療保護入院、民法714条監督義務者、身元保証など）や死後事務の一部（相続人への財産返還、生前の未払い債務の支払、居住空間の処理、預金口座閉鎖対応、葬儀事務、永代供養、年忌法要など）などである。家族の役割と成年後見人の役割の分化が不十分なまま「社会化」が進行したことに対する立法的な解決を図るべき時期にある。

⑬ 新たな権利の迅速な立法化

少なくとも最高裁判所が認めた新たな権利については、すみやかに法律を定め、権利の内容や範囲・限界、救済手段等を明確にすべきである。たとえば、パブリシティ権（平成24年2月2日判決「ピンクレディー無断写真掲載事件」）などがあげられる。不正競争防止法上の不正競争の定義に追加することなどが考えられる。同判決の補足意見も、侵害を構成する範囲はできるだけ明確に限定されなければならないと述べているので、なおさらである。