**５　民事司法改革**

法が、正義・公平を実現すべきものであるとすれば、それは制定された法律の内容だけではなく、その適用においても果たされなければならない。法による正義・公平の実現は、裁判における法の具体化の場面においても通用するものでなければならない。こうしておのずから裁判過程に注目が集まることになる。民事裁判は間口が広く、ごく日常的な生活紛争から、商事、破産、労働、行政事件まで広範な領域にわたるとともに、多数の国民の利害にかかわる現代型の訴訟（公害、薬害など）が提起され、現にこれら手続が立法や行政活動にも影響を与えることが多くなってきている。

民事裁判過程に注目すると、民事司法が果たすべき役割に必要な制度とは何か、何が不十分かが浮かび上がってくる。今回は、民事司法改革に関する日弁連と最高裁との協議事項に着目し、民事司法改革に必要な５つの点、すなわち、（1）基盤整備、（2）証拠収集手段の拡充、（3）財産開示手続きの改正、（4）第三者照会制度、（5）子どもの手続代理人について、以下のとおり、提言する。

基盤整備については、全国的に一定水準の民事司法サービスを受けることができるよう物的人的な資源を充実させ対応すべきである。

　　証拠収集手段の拡充については、現在の民事司法手続おいて証明力・証拠力の高いとされている文書（書証）について、文書を自ら所持しない場合においても可及的速やかに審理への提出が実現されれば、弁論主義の枠内にあってなお最も真実に近いところで法を適用する手続を実現することができる。

　　財産開示手続については、敗訴してなお資力があるのに支払わない者に対する判決の実効性を高めるため財産開示手続の利用要件の緩和と、財産状況調査人（仮称）の設置を実現させ、民事司法の信頼性を高めるべきである。

　　子ども手続代理人については、父母とは独立した人生計画を持つことになる発展途上にある人格を尊重する施策として、子ども手続代理人制度の積極的な利用を実現するため、有用性の高い利用類型を提示し、さらに、費用負担の問題にも踏み込むべきである。たとえば、離婚手続おいて子どもが父母のいずれと同居するのが相当かという視点からの手続参加ではなく、父母の離婚自体につき子どもとしての意見を述べる機会が確保されるべきであって、子どもの立場からみて両親の離婚が本当に避けられないものかどうか、仮に離婚するとしてその時期はいつにするのが子どもにとって適切なものなのか、子ども自身が手続主体として関与していけるよう運用されるべきである。

**(1)　基盤整備について**

①　民事司法改革として、まず、制度的な基盤整備をする必要があることを提言する。具体的には、①労働審判実施支部の拡大、②非常駐支部の運用改善、③裁判所支部機能の拡大（合議制取扱支部の拡大及び家裁出張所の運用改善等）があげられる。日弁連も2014（平成26）年9月から最高裁との間で基盤整備につき協議を重ねてきているものである。

②　労働審判手続を実施する支部を拡大すべきである。

　　たとえば、帯広、北見、郡山、いわき、土浦、松本、沼津、浜松、福山、下関は、早急に実施を開始すべきである。また、労働審判員の年齢、管轄（本庁と支部の兼務）、人数について柔軟な運用を実現すべきである。

　　解雇や給与不払いといった個別労働紛争は、都市部か否かを問わず、どの地域でもまた誰にでも生じる普遍的な事件類型であり、実際、現地の労働局、監督署には多数の労働相談が寄せられている。このような中で個別労働紛争を、その実情に即し、迅速、適正かつ実効的に解決できる労働審判制度が果たす役割は大きい。この観点から上述の支部においても労働審判手続の実施がなされるべきである。

③　非常駐支部の運用を改善し、合議事件を取り扱う支部を拡大すべきである。

　　具体的には、常駐化と開廷日の拡大をすべき支部がある。たとえば、麻生、出雲、八女、掛川、倉吉、知覧、十和田、五所川原、観音寺は常駐化すべきであり、秩父、館山、魚津、新見、柏原、佐原、滝川は改定日を拡大すべきである。また、江差、旭川地裁管内4支部（名寄、紋別、留萌、稚内）、西郷は毎週（又は隔週）の開廷を基本として開廷日を分散すべきである。そのほか、臨時填補の活用に向けた広報が必要である。

　　また、合議事件を取り扱うべき支部として、越谷、岸和田、相模原、倉敷、伊丹、半田、明石、太田、佐倉、周南があげられる。

　　裁判官非常駐支部や支部での合議事件取扱いがないことは、迅速かつ適切な権利救済ができなくなるおそれがあることはいうまでもなく、特に保全や準抗告といった緊急性を要する事件でその障害が顕著になる。

④　家裁出張所の運用を改善すべきである。

　　たとえば、飯能、玉島、船木、日向、児島、鹿島、指宿、富良野、遠軽、野辺地、池田は、調停期日を拡大すべきであり、大町、妙寺、郡上は、調停期日を拡大し、かつ、審判事件を取り扱うべきである。また、村上、柏崎、南魚沼、糸魚川、砺波、柳井、笠岡、雲南、寿都は出張調停を実施すべきであり、1990（平成2）年4月に新設された家裁出張所20庁以外においても、将来の出張調停の実施状況をみて、審判事件も取り扱うことができるようにすべきである。あわせて、出張調停の活用に向けた広報活動を実施すべきである。

⑤　支部の新設・復活に向けた課題を協議すべきである。

　　たとえば、市川（京葉地区）、京都府南部、和歌山県北東部、村上・柏崎・糸魚川・南魚沼・十日町である。

⑥　裁判所庁舎を新築等する場合につき、庁舎の新築、建替、増築等の際に、構想段階もしくは予算要求以前の段階から裁判所と弁護士会等との間で建築内容等に関する協議を行うにあたってのガイドライン制定等の検討すべきである。また、現在使用している庁舎すべてについて、それぞれの庁舎建替時期及び建替の目安となる時期が開示されるべきである。裁判所庁舎と弁護士会館の位置関係について事前に協議する場が必要である。

**(2)　証拠収集手段の拡充について**

　①　証拠収集手段を拡充すべきである。

　　文書は、民事裁判手続おいて、結論に直結する影響力を有する証拠方法である。弁論主義は、主張や証拠の提出につき訴訟当事者に主導権を認めているが、真実発見の前には一定の譲歩が迫られる。民事裁判が真実に迫ることを可能にしてこそ訴訟代理人たる弁護士の活動も社会的に尊重される価値をもつ。立証責任を負わない事実についての消極的な訴訟追行態度がかえって民事司法裁判と弁護士活動の信頼を減殺していないか意識すべきである。書証の申出がなされる場合、文書の所持者にその提出を求めて申立てすることが認められているが、これを拡充する必要性がある。

　②　文書提出命令に関して

　(ア)自己利用文書を文書提出義務の除外事由とする民事訴訟法220条4号ニ（専ら文書の所持者の利用に供するための文書）を削除すべきである。

　　　自己利用文書の典型例が金融機関の作成する貸出稟議書であり、最高裁は、これが開示されると、金融機関の「自由な意思形成」が阻害されるおそれがあるという（最決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁）。しかし、将来紛争が生じ、それが訴訟に発展した場合において内部文書の開示を命じられるかもしれないという潜在的・抽象的なリスクが、団体の「自由な意思形成」を阻害させ得ることは実証されているものではない。証拠の収集を超えてさらに関連性のあるものまで広範なディスカバリーが認められている米国においても、これが米国企業内部の「自由な意思形成」を阻害するとの議論は特段なされてはいない（ディスカバリーの費用が高額になる場合の批判はあるが、米国弁護士によれば、「いまさら、どのような資料が出るのかわからないまま手続が進行する不意打ちトライアル（surprised trial)には戻る気がしない」という。）。仮に、自由な意思形成の萎縮効果があったとして、それと、証拠へのアクセス可能性や真実発見の必要性との比較の上で、それにもまして団体の「自由な意思形成」を重視しなければならないことにつき、格別積極的論拠は示されてはいない。

　　　また、日弁連は、上記提言とともに、企業の営業秘密については秘密保護命令制度の導入を、個人の秘密については重大な秘密を理由とする除外事由の新設を提言しており、保護されるべき企業や個人の秘密について、十分な配慮をしている。日弁連の上記提言も速やかに実施されるべきものである。

　　　なお、各弁護士は、文書提出命令の申立てにあたり、インカメラ審理の利用及びその申入れを積極的に検討すべきである（たとえば、「稟議書」の自己利用文書該当性の判断にあたり、インカメラ審理の有用性を示すものとして、大阪高決平成21年5月15日がある）。

　（イ）刑事関係文書を文書提出義務の除外事由とする民事訴訟法220条4号ホ（刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書）を削除し、この文書提出義務の存否については同号ロの定める公務秘密文書該当性（公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの）によって判断すべきである。

　　　刑事関係文書には様々な類型があり、類型ごとに法律や通達等において開示制度が用意されているが、たとえば、事件の被害者以外の第三者が加害者の不起訴記録の開示を求める局面は制度の空白となっている。また、刑事関係文書の提出義務の存否を公務秘密文書該当性によって判断する場合、インカメラ審理の利用ができるという利点もある。

　　　さらに、事件の類型ごとに、用意される開示の制度や、その運用上の問題点を整理し、検討すべきである。

　③　当事者照会に関して

　　民事司法手続の実務において、当事者照会制度があまり利用されていないという現実を踏まえ、当事者には回答義務があること、拒絶する場合はその理由を書面をもって通知する義務があること、裁判所が回答を促すことができるという制度を導入すべきである。ただし、「促し」を超えて回答命令を出すことや、回答命令に従わない場合の制裁については、更なる検討が必要であり、この点に関する日弁連の提言内容については慎重な態度をとるのが相当である。

④　弁護士会照会に関して

　　弁護士会照会の機能強化のため、照会先の回答義務を明記すること、照会先が回答しないとき日弁連がこれを審査し照会先へ回答するよう勧告することができるという制度を導入すべきである。ただし、当該審査の手続の導入にあたっては、その妥当性・正当性につき、改めて十分に議論しなければならない。仮に日弁連が審査を行う場合、迅速性をいかに確保するか、費用負担をどのようにするかといった実務面の問題についても、十分に検討を要する。

**(3)　財産開示手続きの改正について**

①　財産開示手続の実効性を強化すべきである。

　　判決の実効性の確保は、民事司法の信頼を高め、任意の履行を促すものとなる。この点、日弁連の提言する強制執行不奏効要件の廃止と、再施制限規定の廃止のほか、日弁連の提言にはないものであるが、財産状況調査人の制度の創設を提言する。

②　強制執行不奏功要件を廃止すべきである。

　　民事執行法197条1項は、財産開示手続きの決定に関し、いわゆる不奏功要件を定めている。しかしながら、財産開示手続の実効性を確保するため、当該規定を削除し、原則として強制執行開始要件が備わっていれば財産開示決定をすることとすべきである。そして、例外的に「申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得るに十分な債務者の財産を容易に探すことができると認められる等正当な理由がないとき」には、職権又は債務者の申し立てにより、財産開示の申立てを棄却できるようにすべきである。

　　この点につき、濫用的開示申立の防止や債務者のプライバシー保護とのバランスを図るべきではないかという意見もある。しかし、実効性確保の観点から原則は開示することとし、例外的に「正当な理由がないとき」に開示申立棄却という枠組みの創設を検討すべきである。

③　再施制限規定の廃止を廃止すべきである。

　　民事執行法197条3項（申し立ての日より前3年以内に財産開示期日においてその財産について陳述をしたものである場合には、一定の要件を備える場合を除き財産開示手続きを実施する旨の決定ができないという規定）を廃止すべきである。

　　この点についても、濫用的開示申立や債務者のプライバシー保護とのバランスを図る必要があるのではないかという意見がある。これについても「正当な理由がないときに開示申立を棄却するという枠組みを導入して実効性の確保を重視すべきである。

④　過去の財産処分について一定の範囲で開示義務を認めるべきである。

　　開示義務者は、現在保有する財産の状況について陳述する義務を負うのみである。しかしながら、不当な執行逃れを防止するため、財産開示期日における債務者の陳述すべき事項について、特定の財産の処分（不動産の譲渡、緊密な関係にある者に対する不動産以外の財産の有償譲渡、無償の給付であって、安価な慣習上の譲渡といえないもの）については一定期間（たとえば3年）の過去の財産処分について、開示義務を課するよう、民事執行法199条を改正すべきである。

⑤　「財産状況調査人（仮称）」制度導入を検討すべきである。

　　この制度は、財産開示手続の中に、裁判所から選任された弁護士が財産状況調査人として、債務者の資産について一定期間にわたって調査をすることができるものである。具体的権限などについては検討を要するが、基本的には破産管財人が有する権限（嘱託回送や口座の調査権限等）に類似した役割を与え、迅速で効果的な調査ができるようにすべきである。この制度の導入により、執行対象財産の発見が容易になり、逆に、そのような資産がないのであれば「ない」という説明が公平中立な財産状況調査人から債権者になされることになるので、財産開示手続制度、ひいては民事司法制度の信頼性が向上する。

**(4)　第三者照会制度**

① 第三者照会制度の創設の必要性

上記３では財産開示手続の改正を提言しているが、財産開示手続は、そもそも債務者の申述に依拠する点において、債務者財産の調査のための制度として限界がある（なお、上記（３）⑤の「財産状況調査人（仮称）」制度は、財産開示手続においてかかる限界の克服を試みるものである。）。そのため、債務者の申述に依拠することなく第三者から直接情報を得る制度として、第三者照会制度、すなわち債務名義を有する債権者の申立てにより裁判所を通じて第三者に債務者の財産状況に関する一定の事項を照会することができるという制度の創設が喫緊の課題である。第三者照会制度については、日弁連の平成25年6月21日付け「財産開示制度の改正及び第三者照会制度創設に向けた提言」（以下「日弁連提言」という。）があるが、その具体的な内容については、以下のとおりとすることが適当である。

②　財産開示手続の前置を要件としないこと

第三者照会制度の創設にあたっては、現行の財産開示手続との関係を整理する必要があるが、財産開示手続に対し、第三者照会手続を補充的なものとして位置づける論理的な必然性はなく、むしろ財産開示手続を先行させると、債務者に財産隠匿の機会を提供し、第三者照会手続の効果を大幅に減殺することになりかねない。そのため、財産開示手続の前置を要件とすべきではない。

③　照会の対象となる第三者の範囲

私人による自力救済を禁止し、民事訴訟手続（判決手続及び執行手続を含む。）による権利実現の実効性を確保することから、照会の対象となる第三者の範囲は、できるだけ広く設定すべきであり、自然人を除外するとしても、それ以外には団体の目的、性質、規模等によって限定的に制限するべきではない。そのため、広く「公務所又は公私の団体」（弁護士法第23条の2参照）とすべきであろう。

④　回答義務と制裁

第三者照会制度を実効性のある手続とするためには、情報を有する第三者の協力が不可欠である。現行法制度上も、証人の出頭義務（民事訴訟法第190条、第192条乃至第194条）、債権差押えにおける第三債務者の陳述義務など第三者に義務を課す例がある。また、源泉徴収義務など特定目的のために広く義務を課する例は存在するのであり、債権者の権利の実質的な実現という目的のために、第三者に広く回答義務を課すことも許容されるであろう。

もっとも、第三者は、本来、直接の利害を有しない者であるから、回答義務の履行確保の手段として過料の制裁を設けることには慎重であるべきである。故意又は過失による不回答又は虚偽回答について損害賠償責任を負うことを明記する方法（民事執行法第147条第2項参照）にとどめるのが適当である。他方、債権者に対しては回答結果の目的外使用を禁止し、その違反に関する責任の規定を設けるべきである。

⑤　照会の対象となる情報の範囲

照会の対象となる情報の範囲については、現行の財産開示手続と同様に「債務者の財産（民事執行法131条1号又は第2号に掲げる動産を除く。）」（民事執行法199条1項参照）とするのがよいであろう。なお、日弁連の提言では、送達の前2年間の事項が照会の対象とされているが、債務者に対する財産開示手続とは異なり、第三者から情報を得る制度であるから、照会対象の情報を過去の情報にまで拡大することは第三者のプライバシーや営業秘密を過度に侵害するおそれもあり、照会事項から除外するのが適当である。

⑥　照会手数料

第三者照会制度は、第三者の事務負担のもとに、債権者による債務者財産の調査を可能とし、もって債務名義を有する債権者の権利実現を図るものである。そのため、第三者照会制度においては、照会先である第三者の事務負担に対する配慮が不可欠であり、また、照会先である第三者による手数料収受により、事実上、第三者による迅速な回答が期待できる。そのため、第三者に対しては、回答の事務負担に対する適正な対価が支払われるべきである。

**(5)　子どもの手続代理人について**

　①　子どもの手続代理人制度について、現在よりもっと積極的な利用を実現すべきである。

　　　成人への成長過程にある子どもにとって自身の人生に影響を与える決定につき、父母とは独立して子どもの視点から参加する実質的な機会を確保することが手続保障に資するからである。

　②　2013（平成25）年1月1日に施行された家事事件手続法において、子どもは自らの身分関係に影響が及ぶような一定の事件については、当事者参加や利害関係参加をすることが可能となり、自ら積極的に手続に参加し、意見を表明することができるようになった。そして、子どもが手続に参加する場合には、弁護士を手続代理人として選任することができる。子どもの手続代理人が選任されるパターンとしては、子どもが自ら弁護士を選任する場合（私選という）と、子どもが手続参加する場合に裁判所が職権で代理人を選任する場合（国選という）がある。

　③　この子どもの手続代理人制度が開始されてから2年以上が経過しているが、実際にこの制度が利用された件数は20件にも満たないとのことである。そこで、同手続を利用することが有用とされる類型を提示し、利用を促すべきである。たとえば、日弁連は最高裁との協議で次のような類型をとりまとめている。

　　１　事件を申し立て、又は手続に参加した子どもが、自ら手続行為をすることが実質的に困難であり、その手続追行上の利益を実効的なものとする必要がある事案

　　２　子どもの言動が対応者や場面によって異なると思われる事案

　　３　家裁調査官による調査の実施ができない事案

　　４　子どもの意思に反した結論が見込まれるなど、子どもに対する踏み込んだ情報提供や相談に乗ることが必要と思われる事案

　　５　子どもの利益に適う合意による解決を促進するために、子どもの立場からの提案が有益であると思われる事案

　　６　その他子どもの手続代理人を選任しなければ手続に関連した子どもの利益が十分確保されないおそれがある事案

　　　このとりまとめについては、日弁連から各弁護士会に周知依頼がなされたほか、最高裁から各家庭裁判所にも通知がなされている。もっとも、挙げられている類型はいまだ抽象的なものにとどまる。今後、子どもの手続代理人制度の周知がなされるとともに、利用が促進され、類型の具体化が望まれる。

　④　手続代理人の報酬は公費負担とすべきである。

　　　同制度の普及のためには、さらに手続代理人の報酬の問題をクリアしなければならない。子どもの手続代理人の報酬は、私選の場合はもちろん、国選の場合であっても、原則として子ども本人の負担とされている（家事事件手続法28条）。国選の場合は、裁判所が事情により本人以外の当事者（例えば父母）に費用の負担をさせることができるが、手続終了後に父母から報酬を回収できるかという問題は残る。子どもに費用の負担を求めることは現実的ではないため制度はあってもその利用ができないという事態が生じる懸念がある。

　　　このような事態を防ぐため、手続代理人の報酬は公費負担とすべきである。国選の場合本来裁判所がその予算で負担をするべきものである。制度の利用を促しても、制度を利用する具体的手立てがなければ実際には利用できない。制度の利用を促進するのと並行して、可及的速やかに手続代理人の報酬の公費負担を実現すべきである。

**(6)　法による紛争解決機能としての民事裁判の現状と改革について**

①法の標準化（国際標準化）と差異化（個別化）

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（平成23）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(平成18)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(昭和42)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、個別生、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各論

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。

（ア）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、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。

（イ）依頼者と弁護士との間の通信秘密保護制度（秘匿特権やワークプロダクトの創設）

依頼者と弁護士との間の通信秘密保護制度とは、依頼者が弁護士に相談した内容を第三者に開示することを拒否することができる権利である。

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。グローバルな法執行において、我が国が弁護士との通信秘密の抜け穴となる懸念が指摘されている。

（ウ）証明度の再検討

証明度につき再検討すべきである。通説は、証明度につき、原則として高度の蓋然性を要求し、証拠が偏在するなど証明が困難な事案類型においては証明度を引き下げるとする（高度の蓋然性説）。しかしながら、個々の事件につき、証明度が引き下げられるべき事案にあたるのかどうか明確化する訴訟指揮は行われていないのではないかという懸念がある。当事者、訴訟代理人が現に係属している事件につき、証明度が下げられているかどうか知らされないまま審理が進行するとすれば、手続保障に欠けることになる。要求される証明度が高度の蓋然性規準なのか、優越的蓋然性なのか、それよりも低いかで、主張立証（反証）活動に影響するからである。また、どの事実の立証につき証明度が下がるのか（たとえば、過失の有無の基礎となる事実は高度の蓋然性基準であるが、相当因果関係については優越的蓋然性で足りるなど）についても訴訟当事者に開示し、攻撃防御方法の提出に関する不意打ちを防止すべき必要がある。現在の通説では、証明度を引き下げる場合、引き下げた証明度がどの程度の基準なのかも不明確である。

（エ）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立証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。

（オ）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（濫訴防止の仕組みが手厚いこと）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低く、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。

（カ）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。第26回司法シンポジウム民事裁判家庭裁判所に関するアンケートによれば精神的損害のみ想定額より低かったという意見が最も多かった。慰謝料額の認定が想定内におさまるよう慰謝料増額事由を列記する法律改正が必要である。

（キ）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段階までに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。

（ク）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140万円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。実務上簡裁での証人・本人尋問は調書が作成されていない。控訴審では証人・本人の調書なしにたとえば過失相殺割合の合理性などを判断しなければならないとすれば、事件の滞留につながるおそれがある。

（ケ）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（上記（３）参照）。

（コ）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（上記（４）参照）。ドイツは2009（平成21）年改正で財産照会手続を導入しており、韓国も2002(平成14)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(平成3)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。

（サ）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。

（シ）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の一層の拡充が求められる。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さらに整備することやADR手続の一層の充実や関連分野専門家・専門機関・支援機関との連携を図ることが望まれる。

（ス）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。

（セ）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。