法曹親和会

「重要課題と私たちの取組み 2018」 発刊にあたり

2018（平成 30）年 1 月

法曹親和会幹事長 太 田 治 夫

本年度も「重要課題と私たちの取組み 2018」を会員の皆様にお届けすることになりました。法曹親和会では、毎月会務委員会を開催し、会務の重要課題について時宜に叶った検討を行い、活発な意見交換をしております。また、会務委員会内に政策綱領部会を設け、さまざまな分野で活躍する法曹親和会員に、各種政策課題について、現在の議論状況の報告と法曹親和会が採るべき方針についての提案をしてもらい、会内の議論を深める作業を行っています。

そうした成果を取りまとめたものが「法曹親和会政策綱領」であり、長年に亘り冊子の形で発刊して参りました。しかしながら、司法改革の大きなうねりの中で弁護士・弁護士会の活動範囲は飛躍的に拡大し、司法を取り巻く重要課題も年々増え続けることになり、従来のような形で政策綱領を発刊することは、会員のニーズに必ずしもそぐわない状況となりました。そこで、2015（平成 27）年度より「法曹親和会政策綱領」は、法曹親和会のウェブサイト上に全てを掲載することにし、その年度にとりわけ重視して取り上げるべき課題をこの小冊子の形で発刊することにしました。

本年度も昨年度に引き続き、「法曹養成問題」「若手会員支援」「刑事司法改革」「民事司法改革」「男女共同参画の推進」「憲法問題」「弁護士自治の現状と課題」の7つのテーマを取り上げていますが、いずれも最新の議論状況を踏まえ、内容を刷新しています。法曹親和会員が、折に触れて、この冊子とウェブサイト上の「法曹親和会政策綱領」を参照しつつ、弁護士会における会務活動の指針として頂けたら幸いです。

最後に、この冊子発刊と「法曹親和会政策綱領」掲載に貴重な論稿を寄せて下さった会員の皆様に厚く御礼申し上げますとともに、鍛冶良明政策綱領部会長はじめ部会委員の先生方のご尽力に深く感謝申し上げます。発刊の挨拶とさせていただきます。

第1章 法曹養成問題

質、量ともに豊かな法曹を確保するため、司法試験という「点」による選抜ではなく、法学教育、司法試験、司法修習を有機的に連携させ、「プロセス」として法曹養成制度を整備するべく、2001（平成13）年6月12日付の司法制度改革審議会意見書に基づき、新しい法曹養成制度とその中核としての法科大学院が誕生した。

しかし、当初の想定を下回る司法試験合格率や、法曹需要の伸び悩みなどから、法曹志望者の減少は顕著である。有為な人材が、社会にとって重要なインフラともいえる法曹から離れてしまっている現状は、我が国の法曹界にとって、極めて憂慮すべき事態である。

内閣官房の下に設置された「法曹養成制度改革推進会議」は、2015（平成27）年6月30日「法曹養成制度改革の更なる推進について」を取りまとめた。ここでは、活動領域拡大に向けた取組みを、法務省を中心として日弁連、最高裁も引き続き継続していくこと、法曹人口について、当面1,500人程度は輩出されるよう法曹の質の確保にも留意しつつ必要な取組みを行うこと、法科大学院に関して、2018（平成30）年度までを集中改革期間と位置付け、司法試験の累積合格率が概ね7割以上となるよう取組みを進めること、予備試験に関して、予備試験結果の推移等や法科大学院修了との同等性等を検証し、法務省において必要な方策を検討するとともに、合格判定に当たり、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の理念を損ねることがないように配慮するよう、司法試験委員会に期待する旨が盛り込まれた。

また、司法修習生への経済的支援については、2017（平成29）年の裁判所法改正により、修習給付金制度が導入され、2017（平成29）年11月採用の第71期司法修習生より適用されることになった。

導入された修習給付金制度が制度目的に沿った形で運用されるよう、また、給付金額が修習に専念するために十分なものと言えるか、今後とも注視して

いく必要がある。また、加えて、貸与制の下で修習を終えた者への配慮について、引き続き検討する必要がある。

加えて、法曹養成制度改革推進会議では必ずしも十分に触れられなかった司法修習に関しては、東京弁護士会は、A B二班制の廃止、全体の修習期間を1年半にすること、選択型実務修習につきその存廃を含めた検討を行うこと等の内容を盛り込んだ提言が公表されている。こうした取りまとめや提言を踏まえ、司法修習制度をより充実したものにしていく必要がある。

また、以上の法曹養成制度の充実と共に、我々自身が誇りを持って魅力あるその仕事の内容や、拡大する活動領域の幅、範囲について、事実をしっかりと後進に伝え、魅力をアピールし、未来を担う法曹志望者を確保することは、我々自身が自らの役割として認識すべきである。

法曹親和会としても、司法制度改革の理念の下、あるべき法曹養成制度の姿を改めて確認しつつ、諸課題について取組み、必要かつ有効な施策を提言していくべきである。

1 新しい法曹養成制度の成果

法の精神、法の支配、すなわち、我が国がよって立つべき自由と公正を核とする法秩序が、あまねく国家、社会に浸透し、国民の日常生活において息づくよう、司法制度を構成する諸々の仕組みとその担い手たる法曹の在り方を改革し、司法制度の意義に対する国民の理解を深め、司法制度をより確かな国民的基盤に立たしめるべく、2001（平成13）年6月12日、司法制度改革審議会は、最終意見書を取りまとめた。

21世紀の司法を担うにふさわしい、質、量ともに豊かな法曹を確保するため、新たな法曹養成の中核として、法科大学院は誕生し、既に10年以上が経過した。

旧司法試験においては、受験競争の激化により、法曹を目指す者の教育が、将来の法曹

のあり方、この国の司法のあり方について責任を持つべき機関ではなく、受験予備校によって行われ、結果として受験生が機械的な受験勉強のみに終始するようになり、これらを中心とした試験対策によって司法試験に合格する者が急激に増加し、将来の法曹の資質に対する重大な影響が懸念される状況におちいていた。

その反省から、新制度を経た法曹には、高度な専門的知識を備えていることはもとより、これに加えて、幅広い教養と豊かな人間性、それまでの人生で培われた様々な経験を基礎に、十分な職業倫理と、真に国民に寄り添う姿勢を身につけることが、期待されていた。

新制度が始まって10年以上が経過し、この間、志ある有為な人材が法曹を目指し、法

科大学院を修了して司法試験に合格し、法曹となって活躍している。

我が国未曾有の災害である東日本大震災や、これに起因する原発事故への対応に従事する法曹、災害に見舞われた地域のまちづくりのために地方公共団体に尽力する法曹、これまでの経験を生かして早期に独立し新たな分野で活躍する法曹、特に国際展開を企図する法曹、司法過疎解消を目指して地元法科大学院を修了しゼロワン地域で活躍する法曹、司法制度改革の一環として導入された裁判員裁判を担う法曹、企業内や立法部門など新たな活躍の場を自ら開拓する法曹、元の職場の法的問題に対応するため一念発起して司法試験を受験し、元の職場の活性化に寄与する法曹など、新制度で育った者が、正に司法制度改革の理念に沿って、様々な分野で、様々な人々に寄り添って活躍するに至っていることはまぎれもない事実であり、これは新しい法曹養成制度の大いなる成果である。

2 新しい法曹養成制度のひずみ

しかしながら、一方で、当初の想定を下回る司法試験合格率や、法曹需要の伸び悩み、弁護士の就職難、前述したような新しい法曹の活躍に関する広報の不足などを理由としてか、法曹志望者の減少は顕著である。

司法試験合格率については、初年度から一貫して低下を続けていたが、2011（平成23）年度を底に一旦上昇に転じた。2014（平成26）年度には、司法試験受験回数を5年3回から5年5回に緩和する改正司法試験法が成立施行されたため、再び司法試験合格率が低下した。2015（平成27）年度以降は再び上昇に転じているものの、当初想定された合格

率には及ばない。法学既修者に限ってみれば、法科大学院修了後3年を経た時点での累積合格率は、7割前後になっているが（中教審法科大学院等特別委員会資料より）、受験回数を使い切った5年を経た時点の全体の累積合格率は、6割前後に止まっている。

また、法曹への需要については、前述の「法曹養成制度検討会議」とりまとめと、それを受けた2013（平成25）年7月16日付法曹養成制度関係閣僚会議決定「法曹養成制度改革の推進について」を踏まえ、法曹有資格者の活動領域について更なる拡大を図る方策等を検討するため、法曹有資格者の活動領域の拡大に関する有識者懇談会が設けられ、諸々の検討が行われた。また、これに先行して日弁連においても法律サービス展開本部が設置され、東弁においても事務局・業務課の設置や、リーガルサービスセンター（弁護士活動領域拡大推進本部）による弁護士トライアル制度、ポケ弁、地方自治体との連携の取組みなどが進められており、この間、企業内弁護士や任期付公務員は年々増加しているが、さらなる需要の拡大のために弁護士会の総力を挙げた取組みが必要な状況である。

弁護士の就職状況に関しては、一斉登録日時点における未登録者数がここ数年500人前後で推移しており、司法修習終了時期との関係で、12月ではなく、1月登録予定者が増加しているとはいえ、12月の一斉登録日に登録した者であっても、即時独立した者やその後短期間で事務所を異動する者等が一定数存在するという現実を踏まえる必要がある。ここ数年は、合格者数の安定化と相まって、特に地方都市において、一時期の厳しい就職状況が若干好転しているとの声も聞かれ

るが、待遇面での改善など、引き続き状況を注視していく必要がある。

司法制度改革審議会の最終意見書でも触れられているとおり、三権の一翼を担う法曹は、我が国にとって重要な社会インフラであるが、それを目指す者が大きく減少し、有為な人材が、法曹から離れてしまっている現在の状況は、我が国の将来にとって極めて憂慮すべき状況というべきである。

3 早急に実行すべき対策

前述のとおり、新しい法曹養成制度が始まり、多くの成果が出ている中で、様々な要因によって危機を迎えたこの制度を、当初の理念にも沿った形で再構築するべく、以下の対策を早急に実行に移さなければならないと考える。

(1) 法科大学院について

法科大学院は、質、量ともに豊かな法曹を育てあげるべく、法曹養成制度の中核的教育機関として設置されたが、法科大学院間の教育格差や、当初の想定を下回る司法試験合格率などから、近年では志望者や入学者が激減しており、2006（平成18）年度に5,784人だった入学者数は、2017（平成29）年度は1,704人にまで減少している。

また、司法試験受験予備校の対応なども背景に、近時は、予備試験受験を企図する法科大学院在学者や法学部生が急増し、教育現場への具体的影響が出てきており、本来目指していた新しい制度による法曹の質の担保がままならない状況にある。

制度の中核たる法科大学院が、「プロセス」としての法曹養成制度の理念を堅持しつつ、本来目指していた、高度な専門的知識を備え、

加えて、幅広い教養と豊かな人間性、十分な職業倫理と、真に国民に寄り添う姿勢を身につけた法曹を、多数育てることができるよう再構築するためには、法科大学院の教育の質を向上させるべきことは無論であるが、これに加えて、司法試験の合格率を向上させ、制度を安定的なものとし、法科大学院への進学者に、将来の見通し、道筋に対する安心感を与える必要がある。そのためには、地域的な配置にも留意しつつ、市民にとって真に必要な法科大学院に教育力や人的資源を集中させ、法科大学院全体としての適正な規模と配置を実現し、全体的な教育基盤の充実を図ることは必須である。

他方、新しい制度により産み出される法曹が、幅広い教養と豊かな人間性、十分な職業倫理や、真に国民に寄り添う姿勢を持つようにするためには、教育する側はもとより、教育を受ける側においても、互いに切磋琢磨できる環境整備が重要であり、そのためには、有為でかつ多様な人材が積極的に法科大学院を目指す仕組みづくりをする必要がある。このような観点から、社会人を受け入れる努力を積極的に推進している夜間開講や双方向型の授業に対応可能な通信制の講義を実施しようとする法科大学院、教育の質の向上や、修了生の多様性を図るべく積極的な取組みを推進している法科大学院などは、司法試験合格率のみにこだわることなく、積極的に支援すべきであり、これに加え、地域司法の充実、司法過疎地域解消、地方分権の担い手の養成といった観点をも重視すれば、法科大学院の地域的な配置にも、十分に配慮した形で総定員や個別の法科大学院の定員を検討する必要がある。

また、これに加え、実務家教員の活用、法科大学院による先導的取組の支援、共通到達度確認試験（仮称）の試行と、試行状況に応じた制度設計等の検討、奨学金制度・授業料減免制度による経済的支援の充実などについてもさらに推進していく必要がある。

さらには、成果が伸び悩んでいる法学未修者のための教育の充実を図るべく、未修者教育の成果があがっている法科大学院を中心に、未修者向けの教育の充実について、具体的な方策を検討すべきである。

そして、受験生の時間的負担を軽減するための学部早期卒業・飛び入学による在学期間短縮などの取組みも、法曹志望者確保の目的のため、法科大学院の理念を損なわない限度で、進める必要がある。

また、地域の法科大学院の募集停止事例が続く中で、地域の法曹養成の拠点を残すべく、ICT（情報通信技術）を活用した法科大学院教育の実施の検討も、早急に進めるべきである。

これらの方策を通じ、法学既修者、法学未修者を含め、全体の累積合格率で、司法試験に概ね7割以上の者が合格できるよう充実した教育を目指していくことを期待する。

(2) 司法試験予備試験について

司法試験予備試験（以下「予備試験」という。）は、経済的事情や既に実社会で十分な経験を積んでいるなどの理由により法科大学院を経由しない者にも法曹資格取得のための途を確保するためのものであるところ、予備試験受験者の半数近くを法科大学院生や大学生が占める上、予備試験合格者の多くが法科大学院在学中の者や大学在学中の者であり、しかも、その人数が、予備試験合格者の約8

割を占めるまでに年々増加し、法科大学院教育に重大な影響を及ぼしている。2017（平成29）年度は初めて高校在学中の予備試験合格者が輩出され、予備試験利用者の低年齢化が急速に進んでいる。

予備試験制度創設の趣旨と現在の利用状況がかい離している点に鑑み、本来の趣旨を踏まえて予備試験制度の在り方を早急に検討し、その結果に基づき所要の方策を講ずるべきである。

また、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の理念を堅持する観点からは、法科大学院を経由することなく予備試験合格の資格で司法試験に合格した者について、試験科目の枠にとらわれない多様な学修を実施している法科大学院教育を経ていないことによる弊害が生じるおそれがあることに鑑み、予備試験の結果の推移等や法科大学院修了との同等性等を引き続き検証するとともに、その結果も踏まえつつ予備試験の試験科目の見直しや運用面の改善なども含め必要な方策を検討し、法科大学院を経由することなく予備試験合格資格で司法試験に合格した者の法曹としての質の維持に努めるべきである。また司法試験委員会においては、予備試験の実態を踏まえ、予備試験の合格判定に当たり、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の理念を損ねることがないように配慮すべきである。

(3) 司法修習について

新しい法曹養成制度の下で育てられるべき法曹像は、法の支配という公益的な価値を実現する担い手であるとともに、社会的弱者を含む国民に寄り添い法的権利を守る気概を持つ「社会生活上の医師」である。

日弁連給費制対策本部及び各弁護士会の担当委員会等の不断努力を経て、2017（平成 29）年法律第 23 号の裁判所法改正により、修習給付金制度が導入され、2017（平成 29）年 11 月採用の第 71 期司法修習生より適用されることになった。

基本給付金として月額 135,000 円、自ら居住するため住宅を借り受け、家賃を支払っている場合に住居給付金として月額 35,000 円、修習に伴い住所又は居所を移転することが必要と認められる場合に移転給付金として最高裁判所の定める路程に応じた定額が、それぞれ支給される。

導入された修習給付金制度が制度目的に沿った形で運用されるよう、また、給付金額が修習に専念するために十分なものと言えるか、今後とも注視していく必要がある。また、貸与制の下で修習を終えた者への配慮について、引き続き検討する必要がある。

加えて、法曹養成制度改革推進会議では必ずしも十分に触れられていなかった、司法修習制度自体の問題に関しても、司法修習のさらなる充実を図るべく以下のような取組みをすべきである。

まず、新しい司法修習の開始と同時に導入された選択型実務修習については、司法修習生自らが自発的に自分の進路や興味に適した課程を修習したり、法廷活動を前提とする分野別実務修習だけでは会得できない広い視野や意識を持つことができたりするなどの利点もあるが、他方で、配属修習地によって提供されるプログラムに差がある、プログラムの抽選に外れてしまい必ずしも希望したプログラムが修習できるとは限らないという問題があり、また、中には選択型実務修習の期間を

二回試験対策の期間に充てている司法修習生も見受けられると聞く。

このような現状を踏まえ、前述のような司法修習期間の見直しと併せ、選択型実務修習の在り方についても、その存廃を含め、早急に検討を進めるべきである。

また、いわゆる A B 二班制に関しては、司法修習生が 3,000 人程度になることを想定して導入されたものである。しかし、現状の司法試験合格者数は、前述の「法曹養成制度改革の更なる推進について」のとりまとめを受け、1,500 人台で安定化してきている。したがって、司法試験合格者数を踏まえれば、現状の A B 二班制を維持する必要性は乏しく、直ちにこれを解消すべきである。

さらに、現行の司法修習は、約 3 週間の導入修習、約 8 週間ずつの分野別実務修習、約 6 週間ずつの選択型実務修習及び集合修習で構成され、約 1 年間のカリキュラムが組まれている。

しかし、司法試験合格者数の増加と、法科大学院ごとの学修状況の差などにより、中には司法修習の効果を十分に得られていないと思われる者もみられる。

現行の司法修習制度が開始される以前は、当初は 2 年間、直前でも 1 年 6 ヶ月間の修習期間が確保されていたところ、法曹になる前の最後のトレーニング期間としては、最低でも 1 年数ヶ月間程度の期間は確保されるべきである。

(4) 法曹志望者の確保

以上の法曹養成制度の充実と、両輪をなすのが法曹志望者の確保である。いかにして優れた法曹養成制度を準備し、またいかにして法曹の活動領域を拡大し、市民のニーズに応

えようとしても、その担い手となる法曹を志望する者を、十全に確保できなければ、制度は立ち行かない。

これまで、弁護士、弁護士会は、必ずしも自らの役割や仕事の魅力について市民に対し十分に広報してきたとは言い難いと思われる。

もちろん、法曹、弁護士としての品位を損なわないように配慮すべきことは当然であるが、我々自身が、魅力あるその仕事の内容や、拡大する活動領域の幅、範囲について、事実をしっかりと後進に伝え、魅力をアピールし、未来を担う法曹志望者を確保することは、我々自身が自らの役割として認識すべきことである。

法科大学院を目指そうとする年齢層向けのイベントや説明会を実施したり、それぞれの弁護士の伝手を通じ、高校や大学に働きかけるなどの対応を適宜進めることも重要ではあるが、そのような開催に準備を要する活動以外でも、日々の弁護士としての活動の中で個々の弁護士ができる対応も少なくない。弁護士会の各委員会において、法教育や出前授業の対応をする際、その担当者が地道に法曹の仕事の魅力を語り、参加者に法曹の仕事への興味を持ってもらうよう努めたり、個々の弁護士が後輩と懇談する機会などに、多少でも法曹志望者向けに魅力を語るような意識を持ったりすることで、少しずつ魅力が伝わる工夫をすることも重要であろう。

弁護士会としても、会員が法曹志望者確保のための取組みをしようとする場合に、積極的にこれを支援する方策を講じていくべきである。

4 まとめ

2013（平成25）年6月の「法曹養成制度検討会議取りまとめ」を経て、同年9月に設置された法曹養成制度改革推進会議においては、法曹養成制度検討会議で指摘された具体的施策を推進するとともに残された多くの課題の検討を行うべきものとされ、前述のとおり、2015（平成27）年6月30日、「法曹養成制度改革の更なる推進について」が取りまとめられた。日弁連、最高裁、法務省、文部科学省、法科大学院協会等の関係機関は、一丸となって、我が国の重要な社会インフラである法曹を養成する制度の改善に引き続き尽力していくべきである。

当会としても、司法制度改革の理念の下であるべき法曹養成制度の姿を改めて確認、その一層の発展と拡充を目指して諸課題に取り組み、今後とも必要かつ有効な施策を提言していくべきである。

第2章 若手会員支援

真に必要な法的サービスを社会に遍く浸透させるという司法改革の理念から、弁護士の活動領域を拡大する取り組みは必要不可欠であり、個々の弁護士の才覚に頼るのではなく、弁護士会や会派が有為な人材を結集して総力を挙げて進めなければならない。他方で、法曹人口の急増に伴い、若手会員の業務基盤の脆弱化やOJT不足、会務・会派離れも深刻な問題となっており、活動領域拡大を進めていくためにも、弁護士会による若手会員の支援は必要不可欠である。そして、かかる活動領域拡大・若手会員支援は、若手会員自身の手によって実現していくことの意義は計り知れない。若手弁護士は、自由闊達な発想や軽快なフットワーク、インターネットやスマートフォン等の情報技術を駆使できるといった強みがある。若手会員自身こそが、自らの置かれた厳しい環境を肌で感じ、これを克服する現実的で具体的なアイデアを出して実現することができる。

東弁は、かかる趣旨から、2014（平成26）年9月に、主に若手会員で構成される弁護士活動領域拡大推進本部（以下「推進本部」という。）及び若手会員支援センターを立ち上げた。推進本部は、弁護士トライアル制度（非常勤業務受託弁護士）の創設、在日外国人への法的サービスの調査、スマートフォンを通じた市民・企業への情報発信の、広報戦略のサポート（その一環として、東京ドームでの広報企画の実施）、少額債権サービシングに関する新方式の検討等を実施し、進めている。また、2016（平成28）年9月には、人工知能部会、宇宙部会等5つの部会を新たに立ち上げ、精力的に活動を行っている。若手会員支援センターは、若手会員のOJTのための上野松坂屋での無料法律相談の実施、会員向けスマートフォン用アプリケーションの開発、開業経験者の体験を盛り込んだ開業マニュアルの作成やシンポジウムの実施等を実現し、進めている。

1 若手会員の問題状況

弁護士人口の増大と社会経済情勢の変化に伴い、弁護士会における若手会員に対する取組の重要性が指摘されている。具体的には、新規登録弁護士の就職問題、法曹の質に関する議論、いわゆる即時独立・早期独立によるOJT不足や孤立化の問題、会務・会派離れなどの指摘である。

基本的人権の尊重と社会正義の実現を使命として弁護士自治を与えられた弁護士会においては、若手会員に対する諸問題への取り組みは、単に職能団体における後進養成という観点による支援にとどまらず、上記使命を十全に全うするための社会に対する責務である。

2 新規登録弁護士の就職問題

近時の新規登録弁護士の大幅な増加により、いわゆる就職困難問題が生じていることが指摘されている。司法制度改革では、弁護士が企業や自治体にも積極的に進出し、法の支配を社会の隅々にまで行き渡らせることが期待されたが、司法基盤の整備の遅れと弁護士増加のスピードが速すぎたことが、若手会員の就職難という問題を発生させたといわれている。

そして、このような新規登録弁護士の就職難の結果、先輩弁護士に雇用されて実務を通じてじっくりと指導・教育を受けることができる従来のような勤務形態（いわゆるイソ弁型の勤務形態）以外の勤務形態として、執務スペースの提供などの支援があるものの業務受任や収入の保証がない独立採算型の勤務形態による弁護士や、即時又は早期に独立する弁護士が相当数出現するに至っている。

このような状況に対しては、日本弁護士連合会の就職説明会のほか、東京三弁護士会では毎年合同の就職説明会を実施し、求人・求職とも多数の参加者を得るなどして対応策を講じてきた。今年度は就職状況に改善傾向がみられ、上記就職説明会へ参加する法律事務所及び企業数が増加した一方で、求職者の参加人数は減少傾向であった。これは、司法試験合格者数の減少傾向とともに、弁護士会として就職説明会に参加する法律事務所及び企業の増加のための弁護士会の努力が結実してきたものであり、新規登録弁護士の就職問題解消へ向けて、より一層の努力が望まれる。

3 若手会員総合支援センター

東京弁護士会は、2014（平成26）年9月に、若手会員総合支援センターを設置した。

若手会員総合支援センターは、弁護士登録5年以内の弁護士会員の業務を総合的に支援することを目的とし、①対象会員に対する弁護士業務支援についての政策の立案及び実施、②対象会員に対する研修制度の拡充、③対象会員に対する開業及び就業の支援などを職務とする。

現在、若手会員総合支援センターでは、50期代、60期代を中心とした若手主体の委員構成により、次の部会構成により積極的に活動している。なお、若手会員の業務支援は、弁護士の活動領域の拡大と密接に関連していることから、若手会員総合支援センターは、同じく2014（平成26）年9月に設置された弁護士活動領域拡大推進本部と合同の本部会議を開催するなど、連携して活動を行っている。

(1) 業務サポート部会

弁護士業務に役立つ研修の企画・開催、弁護士業務に役立つ情報提供、チューター制度等の業務支援を活動内容とする。

2015（平成 27）年 9 月には、若手会員に対する OJT の機会提供の試みとして、上野松坂屋における無料法律相談会を実施した。これは、若手会員と指導的役割を果たす会員とが一緒に法律相談及び引き続いての事件受任を共同で行うことを通じて若手会員に OJT の機会を提供しようとするものである。無料相談であったことも相まって予定枠を上回る相談者を得て、若手及び相談者のいずれにも好評であったことから、その後同様の方法で以下の無料法律相談会が実施された。本試みは今後の新たな若手支援策の一つの形として、連携先の更なる拡大を含めた前向きな検討が望まれるところである。

- ① 2016（平成 28）年 4 月 西荻窪郵便局
- ② 7 月 天祖・諏訪神社
- ③ 8 月 寺カフェ代官山
- ④ 10 月 西荻窪郵便局
- ⑤ 12 月

世田谷区立きたざわ苑（介護施設）

- ⑥ 2017（平成 29）年 8 月
世田谷区立きたざわ苑（介護施設）
- ⑦ 10 月 西荻窪郵便局
- ⑧ 12 月

世田谷区立きたざわ苑（介護施設）

- ⑨ 2018（平成 30）年 2 月 大泉郵便局

(2) 環境支援部会

若手会員に対する情報発信体制の整備、若手会員の意見を募る体制の整備、若手会員の要望・ニーズ調査等を活動内容とする。

2016（平成 28）年 7 月には、主に会員向

けの情報発信ツールとして、研修情報や裁判所・警察署等の関連施設案内、印紙代・養育費その他算定ソフト等を搭載したスマートフォン用アプリケーション「べんとら」をリリースし、2017（平成 29）年 11 月 30 日時点でダウンロード数は 9,000 件を超え、広く会員に利用されている。

(3) 開業・就業支援部会

開業に役立つ研修の企画・開催、開業に役立つ情報提供、就業に役立つ情報提供、開業・就業支援についての若手会員の要望の調査等を活動内容とする。

2015（平成 27）年 10 月には、東弁版独立開業マニュアルの発刊とともに、「東京で独立開業する。～その日に向けて」と題した独立開業準備に関するセミナーを開催したところ、約 200 名もの参加者を得た。また、2016（平成 28）年 11 月には、上記セミナーの第 2 弾として、「東京で独立開業する。～効果的な広告戦略と落とし穴～」と題し、若手会員が関心を寄せるホームページ等を利用した広告の方法とともに広告規制及び非弁提携の実例等を紹介し、約 150 名の参加者を得た。いずれのセミナーも主に若手会員を中心とした参加者からは好評の感想が聞かれ、独立開業及び業務運営に関する関心の高さが窺われる。さらに、2017（平成 29）年 12 月には、東弁版独立開業マニュアルの改訂版（第 2 版）を発刊するとともに、独立開業準備に関するセミナーの第 2 回を予定（執筆時現在）している。

法曹親和会としては、東京弁護士会における若手会員総合支援センター及び弁護士活動領域拡大推進本部の活動を支援し、若手会員の業務を支援し、推進していく所存である。

4 新規登録弁護士に対するクラス別研修

東京弁護士会は、第65期司法修習生の一斉登録日である2012（平成24）年12月20日以降に入会する会員を対象として、クラス別研修制度を導入した。これは、新規登録弁護士研修における選択項目の集合研修として実施するものであり、各クラスを20名程度（新規登録弁護士研修細則上は、30名以下。）にて編成し、民事・家事を題材とするテーマをゼミ形式で行うものである。なお、刑事弁護は、必須項目の集合研修として多くの講義が予定されていること、すでに少人数のゼミ方式による経験交流会を含むカリキュラムが別途実施されているためテーマの対象としていない。クラス別研修は、全7回程度を予定し、うち3回以上の出席が義務となる。

クラス別研修制度は、以下の理由から積極的に推進されるべきである。すなわち、近年、司法試験合格者数が増加するとともに、司法研修所のクラスが実務修習地ごとに編成されていることから、若手会員においては、互いに面識のある司法修習同期生の比率が低下している。そのため明らかではないが、若手会員の弁護士会に対する帰属意識が希薄化しているとの懸念が生じており、若手会員の会務活動への参加率の低下を指摘する声も存在する。この点、クラス制は、弁護士会への入会を契機とする知人・友人を増やすことにより、弁護士会に対する帰属意識の低下を防止し、会務活動への参加率を向上させる一定の効果が見込まれる。また、法科大学院の教育における少人数・双方向の講義について、その有益性が指摘されており、新規登録弁護士研修を少人数のクラス制でディスカッション

形式により実施することは、研修効果の向上の観点からも望ましい。

そして、各クラスに世話人が配置されることにより、弁護士会における世代間のつながりを構築するとともに、新規登録弁護士に対する実効性のある支援となり得る。即時独立や早期独立も増加している今日において、若手会員に対し、身近に相談できる先輩弁護士を紹介する機会があることは極めて重要である。

このように、クラス別研修制度においては、①実務に即応した双方向形式の研修の実施、②新規登録弁護士の相互間及び世話人との交流・親睦、③東京弁護士会の会務参加の促進という三つの目的が掲げられており、特に②促進のため、東京弁護士会は懇親会への補助を年々手厚くしてきている。

各クラスに配置される世話人は、担任（弁護士登録5年目から10年目まで）及び副担任（弁護士登録11年目以上）であり、所定のテキストを利用する（専門カリキュラムについては、関連委員会から講師が派遣される。）。世話人の人選については、会長指名とするが、担任については各委員会の推薦を募る。副担任については、事実上、会派の推薦を前提としている。クラス別研修がその目的を実現するか否かは、世話人の力量によるところが著しいと考えられ、世話人の人選が極めて重要である。そのため、世話人には、弁護士実務経験、会務活動経験はもとより、人格的にも世話役として適性が高い人材が就任する必要があり、これらの人材を選定するためには、会派の人材発掘・推薦機能が重視されなければならない。法曹親和会としては、クラス別研修制度を積極的に推進する観点か

ら、有意な人材を多数推薦するとともに、これらの世話人による活動を支援していく所存である。

クラス別研修制度は、運用開始から5年間を経て非常に好評を得ている。東京弁護士会における成功を参考に、第一東京弁護士会・第二東京弁護士会・大阪弁護士会が類似の制度の導入を行ってきている。法曹親和会としては、多数の世話人を推薦し、また、クラス別研修を受講した65期乃至69期の弁護士が多数所属していることから、クラス別研修の制度・運用の改善に積極的に関与し、より充実したクラス別研修制度を構築していく所存である。

改正法では他に、公判前整理手続等の請求権が付与され、検察官保管証拠の一覧表の交付が認められ、証拠物の押収手続記録書面と被告人の共犯者の取調べ状況記載書面が類型証拠とされている。これら制度は、2016（平成28）年12月に施行された。

また、2016（平成28）年6月、刑の一部執行猶予制度が施行された。一部執行猶予の言渡対象やその環境整備について、動向を慎重に検討する必要がある。

更に、2017（平成29）年7月、いわゆる共謀罪について定めた改正組織犯罪処罰法が施行された。同罪がどのような主体、どのような行為に適用され、同罪につきどのような捜査が行われていくかについて、動向を慎重に検討する必要がある。

1 刑事訴訟法・刑法改正の概要

刑訴法について、2014（平成26）年9月、法制審議会において「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」が承認された。それに沿った刑訴法等の改正法案が2015（平成27）年度の通常国会に提出され、同法案は衆議院で決議された後参議院で審議未了・継続審議とされたが、2016（平成28）年度の通常国会で成立し、2016（平成28）年6月3日に公布された。

内容は、①取調べの可視化（取調べの録音・録画制度、2019（平成31）年6月までに施行）、②証拠開示制度の拡充（2016（平成28）年12月施行）、③被疑者国選弁護制度の拡充（2018（平成30）年6月までに施行）、④協議・合意制度、刑事免責制度（2018（平成30）年6月までに施行）、⑤通信傍受（一部2016（平成28）年12月施行、残部は2019（平成31）年6月までに施行）等で、刑事司法制度に大きな変革をもたらすものと考えられる。

また刑法については、刑の一部執行猶予制度を定めた改正刑法が、2013（平成25）年6月19日に公布・2016（平成28）年6月1日に施行され、強姦性交等罪等を定めた改正刑法が2017（平成29）年6月23日に公布・2017（平成29）年7月13日に施行され、更に、いわゆる「共謀罪」について定めた改正組織犯罪処罰法（組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律）が、2017（平成29）年6月21日に公布・2017（平成29）年7月11日に施行された。

2 取調べの可視化

(1) 取調べの録音・録画制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べ及び取調べの際作成される供述調書への過度の依存を改め、証拠の収集方法を適正化するとともに、理念のもと、取調べを可視化するための制度として、取調べの録音・録画制度が導入された。

刑訴法等の改正法の録音・録画制度の骨子は以下のとおりである。

- ア 検察官は、逮捕・勾留中に一定の事件（裁判員対象事件及び検察官独自捜査事件）について被疑者として作成された被告人の供述調書の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならない。
- イ 一定の例外事由に該当するために録音・録画をしなかったことその他やむを得ない事情により上記記録媒体が存在しないときは、その証拠調べを請求することを要しないものとする。
- ウ 検察官・検察事務官又は司法警察職員は、逮捕・勾留されている被疑者を一定の事件（裁判員対象事件及び検察官独自捜査事件）について取り調べるときは、以下の例外事由に該当する場合を除き、その状況を録音・録画しておかなければならないものとする。

【例外事由】

- (ア) 記録に必要な機械の故障その他やむを得ない事情により記録が困難であると認めるとき
- (イ) 被疑者による拒否その他の被疑者の言動により、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき
- (ウ) 被疑者の供述状況が明らかにされると、被疑者又はその親族に対し、身体・財産への加害行為又は畏怖・困惑行為がなされるおそれがあることにより、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき
- (エ) 当該事件が指定暴力団の構成員によ

るものであると認めるとき

(2) 取調べの録音・録画制度の問題点

ア 例外事由の存在

取調べの録音・録画制度には、供述証拠の任意性・信用性を担保し公判審理の充実化に資するとの趣旨と、取調べ過程の透明化を通して違法・不当な取調べを抑止し、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の趣旨がある。

後者の趣旨からは、録音・録画は取調べ全過程について行われる必要があるといえ、捜査官の裁量により取調べの一部について録音・録画がされず、その際取調べ内容が隠蔽されることは厳に避けられなければならない。

取調べの録音・録画の実施にあたって一定の例外事由を定めるということは、取調べ官が、例外事由に該当するか否かを恣意的に判断することを通じて、取調べの録音・録画制度が取調べ全過程の録音・録画を定めた趣旨を潜脱する可能性がある。

したがって、例外事由については、①そもそも例外事由を認めるのが相当か、②相当だとしても、今回該当するとされた例外事由の内容が相当かについて再度検討する必要がある。

イ 録音・録画対象となる事件の範囲

現在の取調べの状況として、取調べの透明化のため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実現するに至っていないが、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

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の警察官取調べ・検察官取調べの録画は既に試行されており、その件数も増加している。

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。

更に、2014（平成26）年5月、最高検が今までの運用を拡大することを全国の検察庁に伝えたことが発表された。対象とされる事件は、裁判員裁判対象事件、特捜部の独自捜査事件、客観的証拠が少なく供述が重要であると考えられる事案と、独自に運用を広げて試行しているようである。

今回、録音・録画の対象となる事件は、裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件に限られているが、取調べ全過程を録音・録画し、取調べの適正化を

図る必要がある事件はこの二つに限られないと考えられ、現在の取調べ実務に比しても狭い範囲に限られていることから、録音・録画の対象となる事件については拡大の方向で再度検討する必要がある。

ウ 録音・録画の対象となる者

今回、録音・録画の対象となる者は、被疑者に限られているが、取調べ全過程を録音・録画し、取調べの適正化を図る必要がある者は被疑者に限られず、参考人も同様と考えられ、録音・録画の対象となる者については拡大の方向で再度検討する必要がある。

3 司法取引制度

(1) 司法取引制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述証拠をより広範囲に収集するための制度として、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度」が導入された。

協力・合意制度は、検察官の訴追裁量権の下で、検察官が必要と認めるときに、被疑者・被告人及び弁護人との間で協議して、被疑者・被告人に対して処分または量刑上の恩典を提示することにより、合意の下で、被疑者・被告人から捜査・公判への協力を引き出す制度であり、いわゆる司法取引である。

具体的には、被疑者・被告人が、取調べや証人尋問の際に真実の供述をする、証拠の提出をするなどの一定の行為をすることと引換えに、検察官は、公訴提起しない、略式命令の請求をする、一定の求刑をする

などの一定の行為を行うことを合意する。

司法取引制度は、会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買などの組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方法により供述証拠を獲得する手段とされており、対象犯罪は、これらの犯罪に限定されている。

(2) 司法取引制度の問題点

ア 虚偽供述のおそれが高い

新設された制度は、他人の犯罪事実を明らかにし、いわば他人を売ることによって、その者が恩恵を受けることを認めるものであって、共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発し、新たな冤罪の温床にもなりかねない危険を持つ制度である。

被疑者・被告人に与えられる利益・恩典は、不起訴にする、罰金にする、一定の求刑をするなどという極めて大きなもので、これまでの裁判例では、利益誘導による自白として任意性が否定される事例があるように、被疑者・被告人の心理に多大に不当な影響を与える可能性があるものといえる。

さらに、司法取引の対象となる者は、他人の特定の犯罪について情報を持っている者であり、取引によって利益を得ることができる者であって、その者自身が特定の犯罪で訴追されて有罪判決を受ける可能性が高い者である。具体的にいえば、特定の犯罪の主犯格の者より下位の共犯者であることが多いと予想されることから、典型的に共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を

行うことが想定される者である。

イ 弁護人の関与は供述の信用性の担保にならない

合意については弁護人の関与が必要とされており、これによって、合意をした者の供述の信用性が担保されるとする見解があるが、およそ捜査や弁護活動の実態を無視した議論である。

そもそも、合意に関与する弁護人は、合意による司法取引をして利益・恩典を受ける被疑者・被告人の弁護人であり、引き込み供述や責任転嫁の供述をされて、不利益を被る立場の被疑者・被告人の弁護人ではない。したがって、本来的に、被疑者・被告人の供述が虚偽か否かの信用性を、吟味するのに適した立場にある者ではない。

さらに、合意に関与する弁護人は、基本的には、接見中に被疑者・被告人の主張を聞くことしかできず、裏付け捜査もできない状況にあることから、被疑者・被告人の供述について、虚偽か否かを判断しうる資料は何も持っていない状況にある。

少なくとも、捜査機関が持っている証拠の開示を受けて、被疑者・被告人の供述を吟味しなければ、被疑者・被告人の供述が真実か否かを判断することは不可能であるが、証拠開示制度は存在しない。また、捜査の密行性を考えると、捜査機関から任意の証拠開示を受けるということは考え難いところである。さらに、仮に、捜査機関が、任意に一定の証拠を開示したとしても、単に捜査機関にとって都合の良い証拠を

開示したのみであって、それが適正な証拠を開示したか否かも分からない状況にある。

いずれにせよ、弁護人が関与しても担保できるのは、被疑者・被告人の供述の信用性ではなく、被疑者・被告人の供述の任意性でしかないことを認識しておくべきであろう。

ウ その他の問題点

(ア) 司法取引をした者に対する反対尋問によって、その者の供述の信用性・任意性の吟味は困難と考えられる。そもそも、共犯者の虚偽供述を反対尋問で吟味することは難しい。さらに、司法取引によって合意した内容については、供述調書が作成されることが多いと考えられるため、供述調書の証拠開示を受けて検討することができるが、最も重要な合意に至るまでの経過である協議の内容については、可視化されなかったことから、協議の状況が明らかにならない状況にある。

(イ) 司法取引に基づく供述の信用性を担保する方法として、虚偽供述の処罰が規定された。しかし、これまでは、捜査側に有利な証言について、偽証罪として適切に処罰されてこなかったと思われる。したがって、捜査に協力した司法取引の段階の虚偽供述についても、適切に処罰されることは想定し難い。

(ウ) 司法取引をし、その後検面調書が作成された場合であっても、公判廷において、その者が供述を拒絶した

場合には、刑訴法 321 条 1 項 2 号書面として証拠採用される可能性もある。

(エ) 協議をしたものの合意に至らなかった場合には、協議の際に被疑者・被告人が供述した内容は、その者の裁判の証拠としては使用することができないとされる。

しかし、協議の際の被疑者・被告人の供述に基づいて得られた証拠やその供述から派生した証拠については、何らの規定がないことから、被疑者・被告人の刑事事件においても証拠とすることができると思われる。

また、協議の際の被疑者・被告人の供述を端緒として、検察官が、新たな捜査を展開することも可能となっている。

このように、協議の際の被疑者・被告人の供述が、結果的に、被疑者・被告人に不利な方向に働く可能性がある。

4 刑事免責制度

(1) 刑事免責制度の概要

刑訴法等の改正法で、取調べへの過度の依存を改めるという理念の下に、供述調書への過度の依存を改め、公判廷に真正な証拠が顕出されるための制度として、刑事免責制度が導入された。

刑事免責制度とは、裁判所の決定（免責決定）により、証人尋問で得られた供述及びそれに由来する証拠を、当該証人に対して不利益な証拠とすることを禁止することで、当該証人の自己負罪拒否特権を消滅

させて、証言を強制する制度である。

刑事免責制度も、司法取引制度と同様に、会社犯罪や贈収賄事件等のような財政経済事犯、特殊詐欺や薬物・銃器売買などの組織犯罪等の密行性の高い犯罪類型において、取調べ以外の方法により供述証拠を獲得する手段として導入された制度である。しかし、刑事免責制度は、司法取引制度とは異なり、対象犯罪が限定されておらず、全ての犯罪において刑事免責制度を使うことが可能となっている。

(2) 刑事免責制度の問題点

ア 共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発するおそれ

刑事免責制度は、自らは刑事免責を受けつつ、他人の犯罪事実を明らかにするものであり、共犯者の引き込み供述や責任転嫁の供述を誘発する制度といえよう。

これに対し、刑事免責制度は、一方的に自己負罪拒否特権を消滅させて供述を強制するものであって、かえって、虚偽の供述をすれば偽証罪により処罰されるわけであるから、制度的には取引的要素はないとして導入されたのであるが、このような考えは、捜査や公判準備の実態を理解していない議論というべきである。

刑事免責の対象となる者は、他人の犯罪についての情報を有しており、しかも、自己負罪拒否特権の行使を検討する必要がある者（すなわち、刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがある者）であることから、通常、被疑者または参考人として、実際に捜査

官からの取調べを受けている者と思われる。すなわち、引き込み供述や責任転嫁の供述という虚偽供述の動機を持っている者である。

実際の刑事免責制度の運用は、取調べの際や証人テストの際に、検察官から刑事免責制度の説明を受け、さらに、この制度を使って証人尋問を行うことを告げられるという形が一般的と思われる。

したがって、刑事免責制度を利用してもらうために、検察官に迎合して、検察官が求める内容の虚偽供述を行う危険性が高いと考えられる。

イ 免責の範囲の明確化の必要性

刑事免責制度は、自己負罪拒否特権が消滅させられて、証人として証言が強制されることの引き替えとして、証言及び派生証拠は、証人の刑事事件において証人に不利益な証拠とすることができないという制度なのであるから、この制度によって証言を強制された者は、「自己負罪拒否特権を消滅させても、何の不利益も蒙らない」ということが前提となっていなければならない。

この点について、「尋問に応じてした供述及びこれに基づいて得られた証拠」と規定されているが、「証言に基づいて得られた証拠」の範囲が、必ずしも明確とは言い難いと思われる。

5 証拠開示制度等の拡充

刑訴法等の改正法により、公判前整理手続等に付することの請求権が付与され、また、証拠開示制度が拡充された。

従来は、公判前整理手続及び期日間整理手続に付するか否かは、裁判所が職権で判断するものとされていたが、検察官、被告人及び弁護人に、公判前整理手続等に付することの請求権が認められた。

もっとも、公判前整理手続等に付する決定又は請求を却下する決定に対する不服申立権までは認められなかった。

証拠開示制度の拡充として、被告人及び弁護人から請求があったときは、検察官は、検察官が保管する証拠の一覧表の交付が義務づけられた。検察官保管証拠の一覧表の交付を受けることにより、弁護人は、証拠開示請求の手掛かりを与えられることになり、検察官による証拠開示の漏れの発生を防ぐことができる。

しかし、一覧表に記載されるのは検察官が保管する証拠に限られ、全ての証拠ではない。また、一覧表に記載することにより「人の身体に害を加える行為がなされるおそれがある等の事項に限り」一覧表に記載しないことができる」とされている。

また、証拠開示制度の拡充として、類型証拠開示の対象が拡大された。証拠物の押収手続記録書面と被告人の共犯者の取調べ状況記録書面が、類型証拠とされた。

6 刑の一部執行猶予制度

2016（平成28）年改正刑法が定めた刑の一部執行猶予制度は、懲役刑や禁錮刑を一定期間受刑させたのち、残りの刑期の執行を猶予する制度である。

改正前の制度では、懲役刑等の場合、刑期全部について、実刑か執行猶予かの選択肢がなく、短期の実刑を言い渡されると、十分

な仮釈放期間を取ることができず、再犯防止・改善更生の教育や指導を行うことが困難であったが、刑の一部執行猶予制度の導入により、一定期間矯正施設内で処遇した後、相応の期間を執行猶予として保護観察に付して社会内処遇を実施することができ、受刑者の社会復帰の促進や保護観察による再犯防止を図ることができる」とされる。特に薬物事犯の再犯防止について効果が期待されている。

①前に禁錮以上の実刑に処せられたことがない者、②前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行終了等の日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者につき、3年以下の懲役等の言渡しを受けた場合に、犯罪の経緯に関する事情などを考慮して再犯防止のために必要かつ相当と認められるとき、刑の一部について1年以上5年以内の期間で執行を猶予することができる。執行猶予期間中、保護観察に付することができ、薬物事犯の場合には必要的に保護観察に付さねばならない。

この制度が適切に運用されるためには、保護観察官の増員や更生保護施設の拡充などの更生に必要な環境の整備や、適切な更生プログラムの策定などが必要となるが、現時点において、これらの点の整備などが十分とはいえない状況にある。

7 強制性交等罪等

2017（平成29）年改正刑法は、強姦罪の構成要件及び法定刑を改め強制性交等罪とし、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪を新設するなどし、また、強姦罪等を親告罪とする規定を削除した。

これら改正は、近年の性犯罪の実情等に鑑

み、事案の実態に即した対処をするために行われたもので、改正前の刑法が13歳以上の女子を暴行又は脅迫を用いて（13歳未満の女子の場合暴行・脅迫は不要）姦淫（性交）することを強姦罪としていたのに対し、改正刑法は、13歳以上の者（男子を含む）に対し暴行又は脅迫を用いて（13歳未満の者の場合暴行・脅迫は不要）性交、肛門性交又は口腔性交（以下、性交等）することを強制性交等罪とし、また法定刑を5年以上の有期懲役に引き上げた。

また、家庭内での性的虐待等を念頭に、改正刑法は、暴行・脅迫を手段としなくても、18歳未満の者に対し、現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等・わいせつ行為をする場合について新たに監護者性交等罪・監護者わいせつ罪とした。

更に、改正刑法は、（準）強制わいせつ罪、（準）強制性交等罪について改正前の親告罪の規定を削除し、従前にあった、親告罪であることが被害者の精神的負担を重くし却って犯罪を潜在化させているとの指摘に応えた。

8 共謀罪

2017（平成29）年改正組織犯罪処罰法は、組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画等の行為について処罰する規定を追加した。

改正組織犯罪処罰法の追加規定は、「重大犯罪」にあたる行為で、「組織的犯罪集団」の団体の活動として、当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を2人以上で計画した者について、いずれかの者が計画した犯罪を実行するための準備行為を行った段階で、計画した者全員を処罰するとして

いる。

ここで「重大犯罪」とは、同法別表第四に定める277の犯罪のうち、長期4年以上の懲役又は禁固の刑が定められているものをいい、また「組織的犯罪集団」とは、その結合関係の基礎としての共同の目的が同法別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。

この追加規定については、①別表に定める「重大犯罪」の妥当性について疑問がある、②「組織的犯罪集団」について一般市民団体も適用対象になる可能性がある、③同じく「組織的犯罪集団」について犯罪主体を限定する機能を有していない、④「準備行為」の概念があいまいで広範にすぎる、⑤捜査の開始時期が早まり国民の監視が強まる等の指摘があり、廃止論も主張されているところではあるが、今後、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、また同罪についてどのような捜査が行われていくのか等について、その動向を慎重に検討する必要がある。

9 今後の取り組み

取調べの録音・録画の制度は、全面可視化まで未だ道半ばの状態である。弁護人としては、捜査機関によって例外事由を広く認めるような恣意的運用がなされないよう、捜査機関に対し細心の注意を払っていかなければならない。また、施行3年後の見直しに向けて、全事件の可視化を実現できるよう、実務の現場において、対象外事件についても捜査機関に対し、積極的に可視化を要求するなどの地道な努力が必要である。

司法取引制度や刑事免責制度は、それ自

体、共犯者の引き込み供述の危険をはらんだ制度であるので、これらの制度が誤判の原因とならないよう、関係者の供述の信用性には格別の配慮をするなど慎重な運用がなされるよう対応していく必要がある。

刑の一部執行猶予制度については、今後とも、更生に必要な環境の整備などを求めていく必要があるうえ、裁判所において、いかなる場合に刑の一部執行猶予が言い渡されるのかにつき、その動向を慎重に検討する必要がある。

共謀罪については、どのような主体、どのような行為に同罪が適用されていくのか、同罪についてどのような捜査が行われていくかについて、その動向を慎重に検討する必要がある。この点、当会では、2017（平成29）年に講師を招き、共謀罪についての勉強会を開催したが、今後も研究していく予定である。

第4章 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。すなわち、法による正義・公平の実現は、裁判手続における法の具体的事実への適用の場面においてもなされるものでなければならない。

法の支配を隅々にまで及ぼそうという企てには、各人の権利が尊重される明るい未来の実現という積極的なヴィジョンがある。もっとも、民事司法改革は、まさにその対象としている事件・事実が民事に属する事柄であるため、当事者の自主的な紛争解決を尊重する観点と緊張関係が生じやすい。もともと、民事訴訟法の大原則である処分権主義や弁論主義は、私的自治の原則が妥当する領域において、できるだけ当事者間の自主的な解決に近づけようとする価値判断を背景としているものである。

したがって、当事者が、司法（権力）の民事事件に関与する場面をコントロールすることができなければならない。そのうえで、どこまで、当事者（原告と被告、債権者と債務者）間の公平を図るために司法的介入が許されるべきかという視点で見ると必要性がある。たとえば例を挙げるとすれば、証拠の偏在があまりにも著しいケースである。当事者間の自主的な紛争解決にできるだけ近づけるため、立証活動、とりわけ書証の申出や証拠調べの主導権を完全に当事者に委ねてしまってよいのであろうか。書証を所持している方が有利になる（勝訴する）ということが自主的な紛争解決の姿であるならば、裁判所による審理への介入は抑制されるべきことになる。それとも、逆に、書証を有している側の当事者に積極的に事案を解明するように求める訴訟指揮こそが望ましいのであろうか。あるいは、単に望ましいというだけでなく、積極的に審理内容に介入すべきであるという要請は果たして今の法律要件を満たす場合（証拠調べの必要性や文書提出命令の要件など）をもってその限界とすべきなのであろうか。真実により接近した紛争解決を目標とするのであれば、書証の開示や具体的な事実の説明を、証明責任を負担しない当事者

に対して求めることもできなければならない。そうしなければ、司法裁判所の信頼性は揺らいでしまうであろう。真実に近づこうとする裁判所の信頼が揺らぐということは、訴訟代理人たる弁護士の活動も国民の信頼を得られないということにつながる。そして、このような裁判の信頼性の低下はブーメランのように訴訟代理人の活動に跳ね返ってくる。

また、判決後その強制執行が奏効しない場合も弁護士の代理人活動の評価に疑問符がつく場面である。ドイツでは執行官による和解的解決が奏効していることに鑑み、我が国にも執行段階における、より弁済を受けやすい工夫の導入が必要になるであろう。

また、法令順守が強く求められる時代にあって、何が合法で何が合法でないか、すべての事情を打ち明けて弁護士に相談するという、依頼者の権利が保障されなければならない。弁護士と依頼者との間の相談内容や、その際に作成された資料・報告文書が、後に公的手続により押収されたり、開示を求められたりするのであれば、すべてを打ち明けて相談するという機会（外部弁護士の意見を聴くという選択肢）を依頼者から奪ってしまうであろう。弁護士と依頼者との間のコミュニケーションの秘密は合法的な行政行為からも保護されなければならない。グローバルな観点からは、我が国の弁護士への相談が秘匿特権の放棄（waiver）とみなされ証拠開示の対象となるというリスクは、明らかに国際的競争力を阻害するものであって放置できない喫緊の課題である。

また、国際的競争力という観点からは、国際仲裁等のインフラ整備といった、司法外交の強化という視点も外すことはできない。

法の介入に一定の限界のある民事の領域において、法の支配をどこまで及ぼすかは永遠のテーマと考えられる。

1 執行法改正

(1) 財産開示手続の改正について

ア 見直しの必要性

財産開示手続（民事執行法4章）は金銭債権についての強制執行の実効性

を確保する目的で2003（平成15）年の民事執行法改正により創設されたが、債務者が出頭しない例もある状況にあり、債権回収という制度の実効性には疑問が残るところである。

現に利用件数も多いとはいえない状況であって、実効性向上のための見直しを行う必要があると考えられる。

イ 不出頭、陳述拒否、虚偽陳述に対する制裁の強化

2017（平成29）年9月8日に法制審議会で取りまとめられた「民事執行法改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）でも、開示義務者の不出頭、陳述拒否、虚偽陳述（以下これらの行為を「不出頭等」という。）に対する罰則を強化することとされている。

どのように制裁を強化するかについては罰金刑にとどめるという考えもあるが、罰金刑に処せられた開示義務者が開示を拒否した財産から罰金を国庫に納付するという結果は不合理であろう。債権者へ債務が履行されるものではないからである。

したがって、財産開示制度の実効性を確保するためには、不出頭等に対する制裁を強化することが必要であると考えられる。

ウ 実施要件の見直しに関して

（ア）申立てに必要なとされる債務名義の種類拡大について

現行制度では、確定前の仮執行宣言付判決、仮執行宣言付支払督促、確定した支払督促、執行証書（公正証書）については財産開示手続の申立てに必要なとされる債務名義から除外されているが、中間試案では、これらの債務名義も含むいずれの債務名義についても財産開示手続の申立てができるようにするものとされている。

る。

しかし、現行法で除外されているこれらの債務名義については、確定判決や和解調書に比べて事後に債務名義に記載された権利の存在が否定される可能性が高いものである。例えば、債権の存在について少なくとも第一審の裁判所が審理済みである仮執行宣言付判決をとってみても、司法統計年報によれば控訴審で判決に至った事例中の原判決取消となった割合は20%を超える水準で推移している。また、公正証書についても、単に印鑑登録証明書と実印での本人確認にとどまることからなりすましによる作成の危険も少なくない。

財産開示手続によって情報がいったん開示されてしまえば、後になって当該情報が開示されなかった状態に回復することはできないのであって、開示義務者の不出頭等について懲役刑をもって強制することを前提とするならば、申立てに必要な債務名義の種類を不安定なものにまで拡大すべきでない。

したがって、前項で述べた不出頭等に対する罰則の強化が行われるのであれば、申立てに必要なとされる債務名義の種類は現行の制度のまま为好いと考えられる。

（イ）先に実施した強制執行の不奏功等の要件の見直しに関して

強制執行の不奏功等の要件（民事執行法197条1項1号、2号）について、この要件を削除し、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行うことにすべきという意見がある。

しかし、財産開示手続は債務者のプライバシーや営業秘密等に属する事項の開示を求めるものであって、懲役刑を含む刑罰によって開示を強制するのであれば、財産開示手続を実施する必要性に関する審査は必要だと考えられる。現行の制度のままでも、実際の運用としては、民事執行法 197 条 1 項 2 号の要件充足のために求められる調査の程度はそれほど高くはないといえる。

(2) 第三者照会制度

ア 第三者照会制度創設の必要性

中間試案では、執行裁判所が、債権者からの申立てにより、債務者以外の第三者に対し、債務者財産に関する情報の提供を求める制度（以下「第三者照会制度」という。）を新たに創設するものとされている。

(1)で提言したように、財産開示制度の罰則を強化したとしても、そもそも財産開示制度は債務者の申述に依拠することから、財産調査のための制度としては限界がある。このため、第三者照会制度の創設には賛成である。

イ 制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲について

(ア) 中間試案では、金融機関から債務者の預貯金に関する情報を取得する制度及び一定の公的機関から債務者の給与債権に関する情報を取得する制度を設けるものとされている。

(イ) 強制執行の奏効のためには、照会の対象となる第三者と情報の範囲を広く認める必要がある。一方で、照会を受ける第三者の負担も十分に考慮されるべきである。

第三者の範囲に広く自然人を含むという発想もあり得るが、自然人は自営業者でない限り行政機関や銀行、法人と異なり帳簿を備え付けていないことから、債務者に対する債務等の内容を正確に回答できない場合があり、回答の負担が多大なものとなる可能性がある。

このため、自然人は除外せざるを得ないと考えるが、それ以外には団体の目的、性質、規模等によって制限せずに広く「公務所又は公私の団体」とするのが望ましい。

また、照会の対象となる情報の具体的な範囲について、第三者に対して債務者に対する債務に限らず保有している債務者の財産の情報の一切の開示を求めるとするのは当然無理なことであり、基本的には、第三者が債務者に対して負っている債務の内容の回答を求めることになると考えられる。中間試案にいう金融機関から債務者の預貯金に関する情報を取得する制度はここに包含されることになる。

公的機関から債務者の給与債権に関する情報を取得する制度については照会の性質が異なるが、このような制度の創設には賛成である。

なお、第三者及び情報の範囲に関

しては、同様の目的を有する他の制度との相互補完も視野に入れて、検討されるべきであろう。

ウ 財産開示手続の前置を要件としないこと

財産開示手続に対して第三者照会制度を補充的なものとして位置付ける論理的な必然性はなく、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することになりかねない。また、財産開示手続は罰則を強化してもなお債務者が正直に全ての財産を開示しない可能性がある制度であることから債権者が初めから第三者照会制度を選択しうるようにする方が合理的である。

少なくとも、情報管理システムの整備が進んでいる機関については、第三者照会制度の利用に財産開示手続の前置を要件とする必要性はない。

エ 回答義務と制裁について

第三者照会制度を実効性のあるものとするためには、回答義務を課すことは必要である。

もっとも、第三者は本来債務者と債権者との紛争について直接の利害関係を有しないものであるから、回答義務の履行確保の方法として過料等の制裁を設けることには慎重であるべきである。

現行法における第三債務者の陳述の場合と同様に、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定めるのにとどめるのが相当である。

オ 照会手数料

第三者照会制度は第三者の協力に

よって初めて実現するものであり、例えば現在差押命令や仮差押命令に対する第三債務者としての陳述を大量に処理している金融機関等においても、新たに相応の事務負担が生じることが明らかである。

このため、第三者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。

(3) 子の引き渡しの強制執行に関する規律の明確化の主要論点について

ア 直接的な強制と間接強制との関係について（試案第3第2項）

これについて、中間試案では本文でハーグ条約実施法と同様に間接強制前置を前提としながら、注において、間接強制前置を前提としつつ、子の利益の観点から直ちに直接的な強制執行をすべき場合に、その例外を設けるという考え方と、そもそも間接強制を前置すべきでないとする考え方が併記されている。

子の引き渡しの執行方法については、子の福祉の観点から十分な検討が必要であることは言うまでもない。しかし、どのような場面でどのような執行方法をとることが真に子の福祉にかなうのかについては、一義的に回答が得られるものではないことも真実であり、我が国の執行法の改正であることを前提に、ハーグ条約実施法との整合性を念頭に置きつつも、国際的な子の返還の場面と国内における返還との違いを視野に入れて、さらに慎重な検討が必要と思われる。

イ 子が債務者と共にいること（同時存在）

の要否について（試案第3第3項（1））

これについても、試案本文では、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、債務者に自発的に子の監護を解かせることが望ましく、ハーグ条約実施法と同様、直接的な強制は、子が債務者と共にいる場合に限るということを原則とする規律を提案するが、一方、注においては債務者が恣意的に強制執行を不能に至らせる懸念から、同時存在を不要とする考えも提示されている。

確かに、執行の場面において、債務者不在の場所で子を連れ帰る場合、子が事態を飲み込めずに恐怖や混乱に陥る恐れは否定できず、ハーグ実施法もその観点から同時存在を求めている。しかし、国内における子の引き渡しの場合、親権や監護権に関する裁判所の判断が存在しており、子の引き渡しが容易に達成されないこととなれば、それが子の福祉に反するという考え方もあろう。これも子の福祉の観点からは、そもそもの同時存在の必要性があるのかも含め、原則として同時存在を求めるとしてもその例外に関する具体的な要件のあり方等について、さらに十分な議論がなされるべきである。

ウ 執行場所について（試案第3第3項（3）イ）

試案本文においては、執行官が債務者の占有する場所以外の場所へ立入りをするためには、適法性確保の観点から、原則として当該場所を占有する者の同意を得ることを要件とすることが

提案されている。また、注では、執行場所を例外なく債務者の住居その他債務者の占有する場所に限るとする考え方も示されている。

しかし、一例として、祖父母が子を監護している場合などには、常に当該場所を占有する者の同意を要するとすれば、その同意が容易に得られないことも予想され、強制執行ができなくなることが懸念される。最終的には債権者の利益と第三者の財産権の保障をどの様に調整するかの問題であるが、執行裁判所に対し具体的な執行方法についての許可を求めさせる等の可能性も考慮し、具体的要件をさらに検討する必要があると思料する。

2 通信秘密

通信秘密保護制度（通信情報保護制度）とは、依頼者（相談者）と弁護士との間の相談・協議内容について、民事手続・刑事手続・行政手続での開示拒絶権を明確に定め、弁護士との相談・協議内容の秘密が守られることを確保し、もって弁護士に依頼・相談する依頼者の権利を法的に保護する制度のことである。

海外においては、依頼者における「弁護士秘匿特権（Legal Professional Privilege）」が、英米法では依頼者の権利として、大陸法では弁護士の職業上の秘密の反射的效果として保護されてきた。一方、我が国においては、現行法上、弁護士には依頼者との間の相談・協議内容の秘密を守る義務があり（弁護士法23条、刑法134条、弁護士職務基本規程23条等）、民事・刑事訴訟法上は弁護士に証言

拒絶等の権利があり（民事訴訟法 197 条 1 項 2 号、220 条 4 号ハ、刑事訴訟法 105 条、149 条）、刑事弁護においては刑事訴訟法 39 条 1 項により一定程度相談の秘密を保護する制度があるものの、例えば、行政調査では、依頼者は当局など第三者から開示を求められたときに弁護士との通信について必ずしも開示を拒絶することができず、刑事収容施設でも弁護士との通信の内容について検閲される取扱いがされる場合があることにより、依頼者と弁護士との通信の秘密が保障されているとは言い難いのが現状である。独占禁止法に基づく審査手続において、依頼者と弁護士との間の通信の取扱いが問題となった事案もある。弁護士との相談の秘密が確保されないことにより、十分な防御ができない、法令順守のため弁護士に相談することを躊躇するなどの弊害が指摘されている。

行政側の対応は、公正取引委員会が設置した独占禁止法研究会が 2017（平成 29）年 4 月 25 日に公表した独占禁止法研究会報告書において、裁量型課徴金制度下での手続保障について、①事前手続については、現行の意見聴取手続を見直す必要はないとし、②弁護士と依頼者の間のコミュニケーションについて依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるいわゆる「秘匿特権」については、新たな課徴金減免制度の利用に係るものに限定して、証拠隠滅等の弊害防止措置を合わせて整備することを前提に、運用において秘匿特権に配慮することが適当であるとするにとどまり、③供述録取手続における防御権については、拡充の必要がないとする。

弁護士会の対応としては、日弁連が 2016（平成 28）年 2 月に「弁護士と依頼者の通信

秘密保護制度に関する最終報告」をとりまとめ、「弁護士に依頼・相談する依頼者の権利」を制度的に保障するように立法化を図るべきであると提言した。制度設計にあたっては、憲法・法律上の既存の用例との区別という観点から「通信」の語を用いるか、依頼者の権利としての位置づけをどう明確にするかなどの名称の問題も含め、証拠開示の要請、海外の法制度との調和に配慮しつつ、秘密保護の範囲や要件を明確化し、その判定の仕組みを構築するなど、検討すべき問題はあるが、立法化の必要性は確かであり、今後、当会においても積極的に取り組んでいかなければならない。

3 国際仲裁等

国際仲裁は、一般的に、国際取引の分野において、紛争解決方法として裁判よりも利点が大きいと理解されている。

例えば、日本の裁判所で勝訴判決を得たとしても、外国において当該判決に基づく強制執行ができるとは限らない。逆に、外国の裁判所で勝訴判決を得た場合であっても、日本で強制力を有しない可能性がある（例えば、日本で勝訴判決を得たとしても中国で当該判決に基づく強制執行はできないし、中国で勝訴判決を得たとしても日本で当該判決に基づく強制執行はできないと考えられている。）。しかし、国際仲裁であれば、「外国仲裁判断の承認および執行に関する条約」、いわゆるニューヨーク条約に基づき、約 150 か国において強制力が認められる（なお、中国も当該条約の加盟国である。）。

また、途上国では、司法システムそのものが未成熟であったり、信頼性が低い場合があ

り、このような場合には中立性及び公平性の観点からも国際仲裁の方が望ましい場合もある。さらに、国際仲裁には、専門性、迅速性、手続の柔軟性、非公開性等の利点があると考えられている。

しかし、日本においては、国際仲裁が活発に利用されているとは言い難いのが現状である。一般社団法人日本商事仲裁協会における仲裁の申立件数は、2011（平成23）年度から2016（平成28）年度まで年間約20件前後にとどまっている。これに対し、香港国際仲裁センターでは、2015（平成27）年、214件の国際仲裁が取扱われており、シンガポール国際仲裁センターでは、同年、228件の国際仲裁が取り扱われている。

日本企業が当事者となる国際紛争の仲裁が他国で行われている例も指摘されており、このような事態は日本経済にとっても負の影響を及ぼしているものと考えられる（例えば、サッカーでいえば、ホームゲームとなる場合であっても、日本に専用スタジアムがないから他国で試合を行うようなものであるとの指摘がある。）。

国際仲裁が有する上記の利点からすれば、日本においても国際仲裁が幅広く利用されるようインフラ整備などの対策を採るべきである。2017（平成29）年9月には、国際的なビジネス紛争の解決を図る国際商事仲裁の専用施設「日本国際紛争解決センター」（仮称）設置に向けた動きが始まっているが、具体的に、仲裁を行う審理場、IT設備、会議室等、充実した設備が求められるほか、関係法令の整備、国際仲裁に習熟した実務家の育成等を行うことが必要である。

また、司法外交の強化という視点からは、

国際調停の場を提供するということも期待される。国際調停は第三者の弁護士などの調停人が対立する企業の間立ち、解決策の合意に向けた話し合いを進めさせる手続であり、各国での裁判や、民間の仲裁人が裁定する国際仲裁に比べて、短期間・低コストで進めやすいことが特徴とされる。2017（平成29）年12月初めには、同志社大と公益社団法人「日本仲裁人協会」（東京・千代田区）が同大学内に「京都国際調停センター」を設置することで調印し、国際的なビジネス紛争を解決する国際調停の施設が、日本国内で初めて設置され、2018（平成30）年の運用開始を目指すとの報道がされ、世界的に知名度の高い京都に拠点を置くことで、海外企業の利用呼び込みにもつなげることができると期待されている。また、海外の著名調停人も含めた調停人名簿も整えるなど、国内外の企業に利便性の高い仕組みを目指すとのことであり、日本企業が国際調停を利用する場合もシンガポールなどに赴くことが多かったことを考えれば、注目される制度である。

以上

第5章 男女共同参画の推進

男女共同参画社会の実現は、二十一世紀の我が国社会を決定する最重要課題である。個人の尊重と法の下での平等を謳う日本国憲法の下では、性別にかかわらず、その個性と能力を十分に発揮できる社会の実現が求められる。弁護士会は、社会のモデルとなるよう男女共同参画を積極的に推進していかなければならない。

日弁連は、2008（平成20）年3月に「日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定し、2013（平成25）年3月には、5年間の取組と成果を踏まえ、「第二次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定して重点項目と基本的目標及び具体的施策の取組を展開し、2017（平成29）年度には、それまでの取組と到達状況を検証し、基本計画の見直しを行い、「第三次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」が策定された。また、2017（平成29）年12月8日の臨時総会において、女性副会長クォータ制を実施することが採決された。今後のクォータ制が実施について、民主的かつ適正な運用がなされることが強く求められるとともに、かかる制度によらずとも、日弁連の理事者に女性会員が選出されることを引き続き目指していくべきである。

東弁では、「東京弁護士会男女共同参画基本計画」の達成状況を踏まえ、2016（平成28）年10月に「第二次東京弁護士会男女共同参画基本計画」が策定された。同基本計画に定められた重点目標の達成に向けて、様々な具体的な活動が実施されているが、引き続き、会員のニーズ・意見の把握、方策の立案・実行、広報、検証と結果の開示などが有機的かつ不断になされる必要がある。

法曹親和会は、これまでに「東弁副会長執務ガイドライン」の共同提案、女性の東弁副会長及び日弁連理事を継続的に輩出する方策を研究目標とするPT（のちの「東弁のダイバーシティ推進研究会」）の設置提案、並びに、会内における男女共同参画業務サポート制度（ピンチヒッター制度）の創設などを行ってきたが、弁護士会の男女共同参画推進に向け、今後も様々な提言・提案を行っていく必要がある。

1 男女共同参画推進の意義

男女共同参画社会とは、「男女が、社会の対等な構成員として、自らの意思によって社会のあらゆる分野における活動に参画する機会が確保され、もって男女が均等に政治的、経済的、社会的及び文化的利益を享受することができ、かつ、共に責任を担うべき社会」である（男女共同参画社会基本法2条）。個人の尊重（憲法第13条）と法の下での平等（同第14条）を定める日本国憲法や、女性差別撤廃条約の趣旨からは、男女が互いにその人権を尊重しながら責任を分かち合い、性別にかかわらず、その個性と能力を十分に発揮できる男女共同参画社会の実現は、当然の帰結である。

内閣府男女共同参画推進本部は、2003（平成15）年6月、「社会のあらゆる分野において指導的地位に女性が占める割合を、2020（平成32）年までに少なくとも30%程度とする目標」を設定し、その後、2015（平成27）年8月には、女性の採用・登用・能力開発等のための行動計画の策定等を国・地方公共団体及び民間企業等に対し義務づける「女性活躍推進法」が成立した。しかしながら、世界経済フォーラム（WEF）が毎年発表している2017年版「ジェンダー・ギャップ指数（Gender Gap Index：GGI）」において、日本は144か国中114位と年々順位を落としている。特に、労働賃金、政治家・経営管理職、教授・専門職、高等教育（大学・大学院）、国会議員数において、男女間に差が大きいとの評価で世界ランクがいずれも100位以下となっており、目標の達成には程遠い状況が浮き彫りになっている。

2 弁護士会における男女共同参画

弁護士会が、弁護士の強制加入団体として司法の重要な一翼を担う存在であり、また、人権擁護と社会正義の実現を標榜する弁護士の集団であることに鑑みれば、両性の平等という憲法の理念を実現すべく、自ら率先して、性別にかかわらず多様な人材がその個性と能力を発揮できる男女共同参画を推進し、社会のモデルとなることを目指さなければならない。

2015（平成27）年12月に閣議決定された「第四次男女共同参画基本計画」では、2020（平成32）年30%目標の達成に向けて引き続き更なる努力を行うものとしているが、そこでは「司法分野における政策・方針決定過程への女性の参画拡大」が挙げられ、弁護士についても、活躍事例の提供、相談・助言制度の導入、継続就業のための環境整備に関する取組によるワーク・ライフ・バランスの実現、クォータ制を含めたポジティブ・アクションの検討などの取組が求められている。

(1) 日弁連における取組

ア 日弁連男女共同参画推進基本計画（第二次基本計画の成果と第三次基本計画の策定）

日弁連では、2008（平成20）年3月に「日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定し、2013（平成25）年3月には、5年間の取組と成果を踏まえ、「第二次日本弁護士連合会男女共同参画推進基本計画」を策定して重点項目と基本的目標及び具体的施策の取組を展開してきた。

2017（平成29）年度には、それまでの取組と到達状況を検証し、基本計画の見直しを行い、「第三次日本弁護士連合会男女共同参

画推進基本計画」が策定された。

第二次日弁連男女共同参画推進基本計画の主な成果については、次のとおりである。

イ 育児期間中の会費免除制度

日弁連は、仕事と家庭の両立支援策として、2015（平成27）年4月から育児期間中の会費免除制度を制定した。同制度は、子が満2歳になるまでの6ヶ月間、育児を行う会員は、申請によって、会費及び特別会費の免除を受けられるとされ、育児従事によって就業時間が減少することを免除要件としていない。日弁連の制度導入を踏まえて、東京三弁護士会のような大規模単位会だけでなく、各地単位会でも同様の制度が順次制定され、現在では、育児期間中の会費免除規程は52弁護士会のうち、49弁護士会で制定されるに至っている。会費免除制度は、会財政への影響も大きく直ちに導入が難しい等の事情もあると思われるが、最終的には、地域によって格差が生じないように全ての単位会での導入が待たれるところである。

ウ 理事者に占める女性会員の割合を高める方策

日弁連の第二次基本計画では、日弁連の理事者（会長、副会長、理事）に占める女性会員の割合が2017（平成29）年度までの5年間で15%程度に増加することが期待されていた。これを踏まえて、日弁連男女共同参画推進本部は、政策・方針決定過程への女性会員の参画を拡大すべく、2015（平成27）年10月、日弁連執行部の諮問に答申する形で、「副会長の定員を13名から15名に2名増員し、その増員分を女性会員に割り当てる積極的改善措置（ポジティブ・アクション）を導入すべきである。」との提案を行った。これ

を受けて、各会及び弁連宛の意見照会を実施するとともに、また、「日弁連の理事者に占める女性会員の割合を高めるための方策実現ワーキンググループ」が設置され、同ワーキンググループにおいて検討がなされた結果を踏まえて、2017（平成29）年12月8日の臨時総会において、女性副会長クォータ制を実施することが採決された。これを踏まえて、今後クォータ制が実施されることになるが、具体的選出方法等その実施については、民主的かつ適正な運用がなされることが強く求められる。さらに、かかる制度によらずとも、日弁連の理事者に女性会員が選出されることを引き続き目指していくべきである。

(2) 東弁における取組

東京弁護士会では、2008（平成20）年3月に「東京弁護士会男女共同参画推進要綱」を制定し、同年に東京弁護士会男女共同参画推進本部を立ち上げた。そして、2011（平成23）年10月「東京弁護士会男女共同参画基本計画」（以下「第一次基本計画」という。）を策定、その後、2016（平成28）年には、以後5年間（2016（平成28）年度から2021（平成33）年度）の東弁における男女共同参画推進の柱となる「第二次東京弁護士会男女共同参画基本計画」（以下「第二次基本計画」という。）が策定された。

第二次基本計画では、「会員が性別に関わりなく個性と能力を発揮できる弁護士会を実現する」ことを「大目標」とし、5つの「重点目標」、具体的には「重点目標Ⅰ 会の政策決定過程への女性会員の参加の推進」「重点目標Ⅱ 女性会員の業務における障害の解消と職域の拡大」「重点目標Ⅲ 会員がワーク・ライフ・バランスを実現するための支援」

「重点目標Ⅳ 性別を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントなどの防止と被害者救済制度の整備」「重点目標Ⅴ 会員同士のネットワークや会館設備の充実による、女性会員の業務・キャリア形成のサポート」を掲げている。

各重点目標毎の具体的な取り組みは、主に次のとおりである。

ア 重点目標Ⅰ会の政策決定過程への女性会員の参加の推進

各種委員会における女性委員の割合増加に関して、産休・育休期間、さらに育児期間、介護等で委員会出席の時間の確保が難しい会員であっても委員会活動に参加しやすくなるように、電話会議やスカイプによる会議参画や資料のアーカイブ化推進等について、具体的な方策の検討を開始した。これらの検討によって、現状委員会に参加が困難となっている会員による委員会活動への参加が促進されることが望まれる。

イ 重点目標Ⅱ 女性会員の業務における障害の解消と職域の拡大

(ア) 男女間の所得、収入格差の解消

第一次基本計画に引き続き重点目標に掲げているが、男女弁護士間の所得格差が存在し、取扱分野（依頼者）及び労働時間に差があることも統計上明らかにされており（「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査報告 2010」自由と正義臨時増刊号 vol.62）、その原因の究明とこれに対する対応を継続的に検討していく必要がある。

(イ) 職務上氏名の使用に関するアンケート

職務上の氏名使用に関しては、最近

の取扱の変更等により改善が図られた点はあるものの、いまだ多くの不都合や支障が伴っており、職務上の氏名を使用している会員の大半が女性であることから、女性会員の業務に対する障壁となっている。そこで、具体的に不適切な事例を把握し、これに対する取組を検討するとともに、有用な情報の共有化を図るべく「職務上の氏名（通称）使用に関するアンケート」を実施し、その結果を取りまとめた。今後はかかる結果をもとに、職務上氏名の使用による障壁を取り除くべく、理事者主導で金融機関や裁判所等に協議を要請するなどの活動を行い、具体的な解決を図ることが必要である。

(ウ) 「女性弁護士社外役員候補者名簿」事業

日弁連を通じて内閣府からの要請を受けたことを踏まえ、女性会員の取扱業務分野の拡大のため、2015（平成 26）年に「女性弁護士社外役員候補者名簿」事業を開始し、毎年 1 回の名簿登載者の応募を実施している。企業等での利用、活用を促進するために、広報活動として企業向けのシンポジウムを実施するほか、名簿の一部を東京弁護士会ホームページ上で閲覧できるように改訂する等の取り組みを実施している。今後も、同名簿が十分に利用されていない現状を踏まえて、会員への周知も含め、引き続き利用促進に向けた施策の検討や活動を行うことが求められる。

ウ 重点目標Ⅲ 会員がワーク・ライフ・バランスを実現するための支援

(ア) 会費免除、会務免除

育児期間中の会費免除制度について、日弁連の制度開始にあわせて、就業時間の制約を撤廃したことにより、利用数は増加している。会務活動の免除についても、2015（平成27）年度に、女性会員については出産年度と翌年度を無条件で免除対象とし、男女を問わず子が満6歳に達するまでの間の2年度の参加を免除できるよう改正したところ、育児を理由とする免除件数が大幅に増加している。

(イ) 研修の際の一時保育制度

主に義務研修の際、会負担でベビーシッターを紹介し、4階和室を利用して、会員の子の一時保育を実施することが開始した。しかしながら、4階和室は、本来、保育を行う場所を想定したものではなく、一時的とはいえ保育場所として必ずしも適切な場所とは言い難いため、後述の通り、常設の託児施設の設置について、引き続き、検討していくべきである。

(ウ) 法律事務所の働き方改革

誰もが働きやすい事務所経営を考える指標として、法律事務所における「働き方改革シート」を作成するとともに、有識者を招いて、法律事務所の働き方改革を考えるシンポジウムを開催している。

エ 重点目標Ⅳ 性別を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントなどの防止と被害者救済制度の整備

毎年開催されている理事者と女性会員との懇談会等において、かねてから産休や育児

休業等のあり方に関するガイドラインの作成を要望する声が多くあったことを踏まえて、2017（平成29）年度は、「産休・育休ガイドライン」を作成すべく、具体的な検討を開始した。

オ 重点目標Ⅴ 会員同士のネットワークや会館設備の充実による、女性会員の業務・キャリア形成のサポート

女性会員間の情報交換に資するようネットワーク作りを進めることを目的として、新進委員会の協力のもと、ランチミーティングを複数回開催されている。これらはまだ一部の会員内で開催されているに留まるため、今後さらに、女性会員間の情報交換に資するようネットワーク構築の推進や、女性副会長経験者がその経験を語り伝える機会を設けていくことが必要である考えられる。

また、日弁連からも要請のある会館内の常設的託児施設の設置については、会館委員会との意見をも踏まえつつ、継続して検討、模索している。

3 法曹親和会の取組

法曹親和会は、他会派に先駆けて、2013（平成25）年度に男女共同参画プロジェクトチーム（PT）を設けて以来、弁護士会内における男女共同参画の推進に向けた活動を継続してきている。

(1) 東弁のダイバーシティ推進研究会の立ち上げとその活動

当会は、2016（平成28）年2月、会派懇談会において東弁理事者並びに法友会及び期成会に対し、①女性の東弁副会長を継続的に輩出するための方策、及び、②女性の日弁連理事を東弁から継続的に輩出するための方策

を研究目標とする東弁ダイバーシティ推進のための研究に関するPTの設置を提案し、各会派がこれに応じる形で、同年3月末に、「東京弁護士会のダイバーシティ推進研究会」を立ち上げた。

同研究会では、当会からの提案を契機として、2015（平成27）年度理事者によって2016（平成28）年1月に取りまとめられた「東京弁護士会副会長執務ガイドライン」の実施状況を把握すべく、2016（平成28）年度、過去3年度までの東弁副会長21名に対しアンケートやヒアリングによる調査を実施した。その調査結果として、執務時間は依然として月140時間以上に及んでいること、職員や委員会委員長との意思疎通に相応の工夫を凝らしていること等、副会長の執務状況の現実と問題点を把握したことから、これを踏まえ2016（平成28）年中に「ダイバーシティ推進のための女性副会長増加に向けた提言書」を取りまとめた。

2017（平成29）年は、同研究会の発案に基づき、当会と法友会、期成会の共催の形で、東京弁護士会以外の会員で日弁連ないし各単位の役職を経験された方を招き、「女性役職経験者とのランチ会」を開催し、経験に基づいたダイバーシティ実現に有益なお話を伺う機会となった。

(2) 男女共同参画業務サポート制度

当会は、2015（平成27）年度に、男女共同参画業務サポート制度（通称「ピンチヒッター制度」）を創設した。本制度は、出産、育児、介護等の家庭生活の維持等様々な理由から、当会会員が弁護士業務を休業又は縮小するような場合に、他の当会会員に対して一時的又は部分的に業務を委任することができ

る体制を整えたものである。

2017（平成29）年度は、同制度を利用しやすいように従前の制度の改善・整備を行うだけでなく、利用目的について、当初の主に出産、育児、介護等の家庭生活維持に対する支援にとどまらず、広く利用ができるように改訂し、この点を各会員に対し改めて周知することにより、利用促進を図るべく活動を行った。この活動を通じて、今後、実際の活用事例を積み重ねていくことを期待するとともに、必要に応じて制度の運用等を見直す等、継続して利用される制度を維持すべく努めていくべきである。

以上

1 安全保障関連法について

(1) 問題の所在

第二次安倍内閣は、2014（平成26）年7月1日、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定を行い、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示した。また、上記閣議決定に基づいて、自衛隊が集団的自衛権の行使としての活動を実際に行えるようにするため、平和安全法制関連二法を国会に上程し、2015（平成27）年9月19日に可決させた（2015（平成27）年9月30日公布）。しかしながら、平和安全法制関連二法を審議中の衆議院の憲法審査会において、参考人として招致された3名の大学教授が全員憲法違反であるとの意見を表明しており、集団的自衛権の行使は、日本国憲法に反して許されないのではないか、それ故集団的自衛権の行使を定めた平和安全法制関連二法は、違憲無効ではないかという点が問題となる。

(2) 集団的自衛権行使の解釈について

ア 憲法前文と第9条

日本国憲法は、その前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子

孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」と述べて、平和主義を憲法の基本原理として採用した。この前文の平和主義は第9条に具体化され、第1項で「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」と述べ、第2項で「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」と述べて、戦争の放棄を表明している。

イ 法制定時の政府解釈と自衛隊の創設

日本国憲法の制定過程における1946（昭和21）年4月、枢密院と帝国議会での審議に備えて法制局が作成した「憲法改正草案に関する想定問答・同草案説明 第三輯」及びその増補には、「我國に対し、外國が戦争を仕掛けて来た場合は如何」「第九条の規定と自衛戦争との関係如何」との問いに対し、第9条は全体として侵略、自衛を問わず、すべての戦争を放棄するが、

「自衛権」に基づく「緊急避難」ないし「正当防衛」的行動までなし得ないわけではない（外国の侵略に対し拱手してこれを甘受しなければならないのかといえ、そうではない。その地の国民が、有り合わせの武器をとって蹶起し、抵抗することは、もとより差し支えないし、又かかるゲリラ戦は相当に有効である。しかし、これは国軍による、国の交戦ではない。したがって、国の戦力はなくともできるし、国の交戦権は必要としない。この場合の侵略軍に対する殺傷行為は、交戦権の効果として適法となるのでなく、緊急避難ないし正当防衛の法理により説明すべきものである。）と記されている。

当時の吉田茂首相が同年6月26日の衆議院帝国憲法改正案第1読会にて、戦争放棄について、自衛のための戦争も交戦権も放棄したものであると言明したことも知られるところである。

いわゆる芦田修正により、第2項冒頭に「前項の目的を達するため」という文言が入った後も、政府は、第1項が侵略戦争を否定するものであって、自衛戦争を否定するものではないが、第2項が戦力の保持及び交戦権を否定する結果として、結局、自衛戦争をも行うことができないことになるとの解釈に特段の変化はないとの見解を示していた。

ところが、1950（昭和25）年に朝鮮戦争が勃発し、在日米軍が国連軍として参戦することが決まると、軍事的空白を埋めるべくGHQの占領政策の一環として警察予備隊が設置され、1952（昭和27）年に保安隊への改組と警備隊の設置を経て、1954

（昭和29）年には自衛隊が創設されるに至った。そして、その保有する「実力」が「警察力」から「自衛力」へと強化されていく過程で、憲法第9条との整合性をめぐって深刻な対立が生じた。東西冷戦終結後の1990年代以降は、わが国を取りまく環境の変化を強調して、わが国を集团的自衛権を行使することのできる国にしようとする動きが現れ、ついに国政上重要な争点となるに至った。

ウ 憲法第9条第2項の政府解釈

自衛隊は、それが有する装備に照らして陸海空軍などの「戦力」にはほかならないとして憲法第9条2項に違反するのではないかとの疑問に対し、従来の政府見解は、憲法第9条は自衛権の放棄を定めたものではなく、その自衛権の裏付けとなる自衛のための必要最小限度の実力は憲法第9条第2項にいう「戦力」には該当しないとの立場をとってきた。その上で、自衛権を行使することができるのは、①わが国に対する急迫不正の侵害（武力攻撃）が存在すること、②この攻撃を排除するため他の適当な手段がないこと、③自衛権行使の方法が必要最小限度の実力行使にとどまること、の3要件を満たした場合（個別的自衛権）に限られると答弁してきた（1969（昭和44）年3月10日参議院予算委員会法制局長官答弁、1972（昭和47）年10月14日参議院決算委員会提出資料、1985（昭和60）年9月27日政府答弁書）。

これに対し、集团的自衛権は、国連憲章第51条によってわが国にも認められているものの、上記①のわが国に対する急迫不正の侵害（武力攻撃）の存在という要件を

欠いているから、憲法第9条第2項に反して許されないとして、その行使が一貫して否定されてきた。

なお、日本国憲法上認められている自衛権の行使が「我が国を防衛するために必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。」というのであれば（1981（昭和56）年5月29日稲葉誠一議員に対する答弁32号）、必要最小限度の範囲にとどまるかどうかは数量的概念であるから、「我が国を防衛するために必要最小限度の範囲にとどまる」ところの集団的自衛権は日本国憲法上も認められるという見解（2004（平成16）年1月26日衆議院予算委員会における安倍晋三議員の質問など）は、集団的自衛権を個別的自衛権と同質のものと考え、量的な差異があるだけだと捉える考え方に基づいている。これに対する従来の政府見解は、自衛権を行使するための要件のうち①の要件が欠けている場合であるから個別的自衛権とは要件が全く異なり、質的に重なり合うことはないものであるとの理解に立っていた（上記安倍議員の質問に対する内閣法制局長官の答弁）。

(3) 閣議決定と平和安全法制の問題点

ア 第二次安倍内閣による閣議決定とその問題点

しかるに、2014（平成26）年7月1日、第二次安倍内閣は、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定において、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の

生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示し、集団的自衛権に基づいて実際に自衛隊が活動を実施できるようにするため、根拠となる国内法の整備を進めることとした。

この閣議決定の根拠は、「パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要がある」という点にある。

この閣議決定に対しては、従来の政府見解との連続性・整合性を欠いており、憲法解釈として認められる余地がないということに加え、内容的にも前文で政府の行為により再び戦争の惨禍がおきることをないよう国民主権を宣言して平和的生存権

を謳うとともに、9条において戦争放棄を定め、厳格な改正手続を定める硬性憲法である日本国憲法に反しており、憲法改正手続によらずに内閣による「解釈改憲」をなすものであって許されないとの指摘がなされている。

イ 平和安全法制とその問題点

さらに、先述のとおり2015（平成27）年9月19日には、上記閣議決定に基づく平和安全法制関連二法が可決され、同月30日に公布された。

「平和安全法制」法案は、整備法（平和安全法制整備法による法律10本の一部改正）と新規制定1本からなるものであり、自衛隊法、国際平和安全協力法、重要影響事態安全確保法（旧：周辺事態安全確保法）、船舶検査活動法、事態対処法、米軍等行動関連措置法（旧：米軍行動関連措置法）、特定公共施設利用法、海上輸送規制法、捕虜取扱い法、国家安全保障会議設置法、国際平和支援法（国際平和共同対処事態に対して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動に関する法律）により構成されている。

「平和安全法制」を構成する各法律は、その内容において、集団的自衛権の行使を容認することを前提に、各法律の改正・制定前のこれまでの法制における制約を外し、自衛隊の活動について、後方支援活動等においては非戦闘地域の要件を外して「現に戦闘行為が行われている現場」以外であれば弾薬の提供等を含む後方支援活動・協力支援活動、捜索救助活動、船舶検査活動を行うことを認めるものであり、自衛隊が他国の軍隊と一体となって海外で

武力行使を行うこととならないかが問題となる。

また、国連統括下の国連平和維持活動（PKO）以外の有志連合等による国際連携平和安全活動を規定して、自衛隊に安全確保業務と駆けつけ警護業務を認め、当該任務遂行のための武器の使用を解禁し、他国軍隊の艦船や航空機等を含む武器等の防護のための武器使用をも認めることで、在外邦人救出等のための武器使用とあわせて、目的達成のために武装勢力の妨害を排除するための実力行使や、他国軍隊の防御のための自衛官の武器使用が、交戦状態や武力行使に発展することが懸念される。

また、各法律は、その審議手続について、実質的には11の法案が一括して審議され、審議経過において熟議がなされていないとの立法手続についての問題点も存在する。

「平和安全法制」を構成する各法律については、上記閣議決定と同様に憲法上の問題を指摘することができる。また、規定された「集団的自衛権」行使の要件自体が抽象的であり、政府与党間においても説明が食い違うほどに、行使の要否や可否について判断及び検証が可能な規範性を有していない問題もある。その上、そもそも立法事実自体が確かでなく、その根拠についても極めて抽象的であり、実際上も、現在のわが国において、自国の利益のために海外で他国のために「集団的自衛権」を行使すべき必要性は乏しいとの批判もなされている。

集団的自衛権の行使を許容するための論拠として砂川事件の最高裁判決（最大判

昭 34.12.16 刑集 13-13-3225) が引用されたことがあるが、砂川事件においては、在日米軍が憲法第 9 条第 2 項の「戦力」に該当するか否かが直接の争点として争われたものの、判決ではいわゆる統治行為論によって司法判断が回避されたにすぎない。集团的自衛権の可否は争点にもならず、判断されていない上、同判決が出された後の 1960 (昭和 35) 年 4 月 20 日ですら、岸信介首相によって集团的自衛権は憲法第 9 条の下では認められていないとの国会答弁がなされているし、その後も政府は日本国憲法上集团的自衛権の行使は容認できないとの解釈を維持してきたものであるから、砂川事件の最高裁判決は集团的自衛権の根拠となるものではない。

人権保障のために憲法によって国家権力の恣意を抑制するという立憲主義の立場からは、憲法第 9 条の解釈を変更した上で制定した「安全保障法制」に関する各法律には違憲の疑義がある。また、硬性憲法である日本国憲法において、憲法改正手続を踏むことなく一政府による解釈の変更によって憲法の条項が改正されるということは許されるべきではないし、前文から導かれる恒久的平和主義との関係においては、仮に憲法改正手続を踏んでも認められるとは限らず、憲法改正の限界との関係でも重大な問題を孕んでいる。

このような問題意識のもと、日弁連や東弁を含む各単位会は、政府が憲法第 9 条の解釈を変更し、これを踏まえて法律によって集团的自衛権の行使を容認することは、憲法の立憲主義の基本理念、恒久的平和主義及び国民主権の基本原則に違反

することを、繰り返し指摘してきた。

(4) 違憲状態の是正

憲法はその最高法規性について、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。」(第 97 条) とし、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」(第 98 条第 1 項) と規定する。そして、「国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」(第 99 条) とされている。

違憲性が指摘され違憲状態にあると解される法律については、裁判所による違憲審査により是正されるべきであることがまず考えられるが、現在、憲法訴訟としては、平和的生存権の侵害等を根拠とした差止訴訟や国家賠償訴訟が全国各地で提起されており、その帰趨が注目される。また、国民主権のもとで、正当な選挙の結果に基づく法律の改廃等を通じた是正等も当然に検討されるべきである。

2 憲法改正について

(1) 自由民主党憲法改正草案について

自由民主党は、2012 (平成 24) 年 4 月に憲法改正草案を発表しており、前文を含めほとんどの条文を総入れ替えする内容であるが、憲法第 96 条が「この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布」と規定し、現在の憲法と一体をなすことが前提であるため、新たに新憲法を制定することは想定され

ていない。また、草案の内容は、国民でなく日本国が主語となり、国防軍が創設され、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」に「公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。」との制限が付され、国民の義務が増設され、憲法改正手続が、国会の議決の要件が3分の2から過半数に緩和され、発議者が国会から議員に変更され、国民投票も有効投票の過半数とされるなど緩和されており、国民主権、基本的人権尊重主義、平和主義を制限し、これらを支える立憲主義を理解しているとは思えない内容となっている。

(2) 国家緊急権について

国家緊急権とは戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態（以下「緊急事態」という。）において、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置を採る権限をいう。

国家緊急権は一時的であるにせよ憲法秩序を停止し、行政府への極めて高度な権限集中と人権制約を伴うものであることから、行政府による濫用の危険性が極めて高いものである。これまでの歴史において、非常事態の宣言が正当化されないような場合であっても非常事態が宣言されたり、戦争その他の非常事態が去った後も速やかに憲法秩序を回復させることなく人権侵害がなされてきたものである。

現行憲法は、制定時の議論において歴史に学び、憲法に緊急事態条項を敢えて設けず、非常事態に対しては、現行憲法秩序を維持したまま、厳格な要件を課した上で法律により

対処することになっているものである。

ア 自由民主党憲法改正草案 第9章 緊急事態の内容

自由民主党憲法改正草案は、第9章緊急事態において、以下のとおり規定している。

第98条（緊急事態の宣言）

- 1 内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他の法律で定める緊急事態において、特に必要があると認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、緊急事態の宣言を発することができる。
- 2 緊急事態の宣言は、法律の定めるところにより、事前又は事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があったとき、国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決したとき、又は事態の推移により当該宣言を継続する必要がないと認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、当該宣言を速やかに解除しなければならない。また、百日を超えて緊急事態の宣言を継続しようとするときは、百日を超えるごとに、事前に国会の承認を得なければならない。
- 4 第二項及び前項後段の国会の承認については、第六十条第二項の規定を準用する。この場合において、同項中「三十日以内」とあるのは、「五日以内」と読み替えるものとする。

第99条（緊急事態の宣言の効果）

- 1 緊急事態の宣言が発せられたときは、法律の定めるところにより、内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができるほか、内閣総理大臣は財政上必要な支出その他の処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示をすることができる。
- 2 前項の政令の制定及び処分については、法律の定めるところにより、事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 緊急事態の宣言が発せられた場合には、何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。この場合においても、第十四条、第十八条、第十九条、第二十一条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。
- 4 緊急事態の宣言が発せられた場合においては、法律の定めるところにより、その宣言が効力を有する期間、衆議院は解散されないものとし、両議院の議員の任期及びその選挙期日の特例を設けることができる。

イ 立法事実との関係

- (ア) 地震等による大規模な自然災害について

災害対策ないしは災害復興の場面において最も重要なことは、「事前に準備していないことはできない」ということである。そして、事前の準備としては、災害対策基本法に基づく防災基本計画があり、これに基づき、大規模災害時

には現行憲法下における災害対策基本法、自衛隊法、警察法などの各種法規を活用することで十分に対処できる。東日本大震災の際に、国において対応が不十分であったとすれば、その原因はもっぱら事前の準備不足か、既にある法律の活用を十分できなかった点にあり、自治体において対応が不十分であったとすれば、それは必要な対策に関する国からの権限委譲が不十分だったからに他ならず、憲法に緊急事態条項がなかったからなどという理由によるものではない。特に、自然災害と原発事故が併発する等、複合災害時における指揮命令系統については、現在でも法制度が未整備の部分があり、災害時に混乱の生じないように、地方への適切な権限移譲、適切な役割分担が急務である。他方、憲法に緊急事態条項ができることで事後対応が可能であることが強調され、その結果として災害対策上の事前準備が軽視されてしまうことが容易に想定されるが、それは必要な災害対策を後退させるものであり有害そのものである。

- (イ) 我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱について

他国から武力攻撃があった場合については、そもそも日本国憲法は、戦争を放棄し交戦権を認めていないのであるから他の国々のような戦時的緊急権を規定する余地はなく、我が国自体の専守防衛のための実力行使の場合については自衛隊法等の立法的措置が既にあるのであり（ただし集団的自衛権ま

では憲法上認められない。)、それ以上に憲法上の国家緊急権まで必要だという具体的な根拠はない。また、国家緊急権の発動要件を厳格に定めても、安全保障関連情報が特定秘密保護法の特定秘密に指定されている以上、国会議員でさえも判断の基礎となる情報が十分に得られず適切な判断ができない恐れがあり、濫用に対する歯止めが極めて困難である。

テロ・内乱等の事態への対処についても、警察権の適切な行使と最低限必要な立法的措置により対応すべきものであり、人権制約の要素が極めて強く濫用の危険性も高い憲法上の国家緊急権の必要性までは認められない。

(ウ) 国家緊急権の濫用を防ぐ規定が不備であること

自由民主党改正草案は、緊急事態宣言は、内閣総理大臣が「特に必要がある」と認めるときに発令されるとされ、必要性の判断が内閣総理大臣に包括的に委ねられており、内閣総理大臣に無条件の専断的な決定権を与えている。また、自由民主党改正草案では緊急事態の期間に制限を設けておらず、国会の事前承認があれば、いくらでも更新できることになる。

そして、自由民主党改正草案では、内閣は法律と同等の効力を有する政令を制定でき、これには事後に国会の承認を必要とするが、承認が得られない場合に効力を失う旨の規定がなく、財政処分についても同様である。明治憲法においてさえ緊急勅令が事後に議会の

承認を得られない場合は将来に向かって効力を失う旨の規定があったが(8条2項)、自由民主党改正草案では国会の民主的抑制が機能しないことになる。

さらに自由民主党改正草案では、政令で規定できる対象に限定がない。そのため、全ての人権、全ての事項が制約可能である。

(エ) 国会議員の任期について

改正草案では、衆議院は緊急事態宣言の期間中解散されず、任期に特例を設けるとされており、緊急事態によっては特定の選挙区において選挙を施行できずに当該選挙区の議員の任期が切れてしまい、国会が機能不全に陥ることを避けるためとされている。しかし、緊急事態の間は、政権与党の多数を維持し、内閣が出す政令、財政処分等について承認を与え続けることが可能となってしまう。

仮に衆議院が解散されたとしても、参議院議員は存在しており、参議院議員の任期が満了となっても半数の参議院議員は存在し、参議院の緊急集会の開催が可能である(憲法第54条第2項)。衆議院議員の任期満了の場合には参議院の緊急集会の規定は直接には適用できないが、公職選挙法第57条に繰り延べ投票の規定があるので、被災地の選挙区ないし比例ブロックについては繰り延べ投票を実施し、他の選挙区、比例ブロックについては速やかに選挙を予定通り実施するなどして対応可能である。

ウ 立憲主義との関係

立憲主義は、憲法によって国民の基本的
人権を保障し、この基本的人権を確保する
ため、国家権力を制限することを目的とす
る近代憲法の基本理念である。日本国憲法
が個人の尊重を規定し（第13条）、基本
的人権を第三章で保障するとともに基本
的人権が永久不可侵であるとし（第97条）、
憲法が国の最高法規であり、その条規に反
する法律、命令、詔勅及び国務に関するそ
の他の行為の全部又は一部は、その効力を
有しないこと（第98条第1項）、公務員
の憲法尊重義務（第99条）を規定してい
ることから、日本国憲法は、立憲主義を基
本理念として採用しているのである。

他方、国家緊急権とは、前述のとおり戦
争・内乱・恐慌・大規模な自然災害などの
緊急事態において、国家の存立を維持する
ために、立憲的な憲法秩序を一時停止して
非常措置を採る権限をいうのであり、ひと
たび濫用されたならば、立憲主義が破壊さ
れそれを容易に回復することが極めて困
難となる。

以上のとおり、一時的にせよ立憲主義を
機能停止させる国家緊急権は、重大な人権
侵害の危険性が極めて高く、また国家権力
による濫用のおそれも強く、かつ立法事実
の存在も認めることはできないことから、
かかる憲法改正は極めて重大な問題を有
するものである。

(3) 2017(平成29)年10月22日執行 第48回 衆 議院総選挙の自由民主党公約について

2017(平成29)年10月22日に執行され
た第48回衆議院総選挙で、自由民主党は、「憲
法改正について自衛隊の明記、教育の無償化・
充実強化、緊急事態対応、参議院の合区解消

など4項目を中心に、党内外の十分な議論を
踏まえ、憲法改正原案を国会で提案・発議し、
国民投票を行い、初めての憲法改正を目指す
こと」を公約に掲げた。

ア 自衛隊の明記について

安倍晋三自由民主党総裁は、同年5月3
日民間団体主催の集会に寄せたビデオメ
ッセージにおいて、憲法「9条1項、2
項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込むと
いう考えは、国民的な議論に値する」とい
う憲法9条に関する憲法改正構想を公表し、
「2020年を新しい憲法が施行される年
にしたい」と述べた。その後報じられた自
由民主党憲法改正推進本部による条文案
は次のような内容である。

「9条の2 前条の規定は、我が国を防衛
するための必要最低限の実力組織とし
て自衛隊を設けることを妨げるものと
解釈してはならない。

2 内閣総理大臣は、内閣を代表し
て自衛隊の最高の指揮監督権を有
し、自衛隊は、その行動について
国会の承認その他の民主的統制に
服する。」

日本国憲法を改正し自衛隊を明記する
ことについては、①憲法には、国会、内閣、
司法及び地方自治体を除けば、独立機関と
して会計検査院の条文しか存せず（憲法
90条）、各省庁等に関しては法律事項とさ
れている中で、自衛隊のみを憲法に規定す
る必要があるのか、②憲法9条2項の「戦
力」不保持規定、「交戦権」否認規定と整
合するのか、③恒久平和主義を後退させる
ことにならないのか、④立憲主義との関係
で問題はないのか、⑤仮に自衛隊を憲法に

規定するとすれば、技術的なものを含む相当数の条項が必要となるところ、現時点では前述のとおり簡潔な条項案しか示されていないこと、⑥憲法施行後初めての国民投票により国民の過半数が「自衛隊」を認めた場合の国際的な影響、等も十分に議論する必要がある。

イ 教育の無償化・充実強化及び参議院の合区解消について

2012（平成24）年4月自由民主党憲法改正草案においては、教育の無償化については、現行憲法と同じ義務教育の無償のみが記載され、参議院の合区解消に関する記載も無く、いずれも改正案が出されていない状況である。

また、そもそも憲法改正国民投票法は、最低投票率の定めがなく、本来自由な議論がなされるべき国民投票運動に萎縮的効果を与えるような多くの制約が課されており、資金の多寡により影響を受けないテレビ・ラジオ・新聞利用のルール作りが不十分であること等多くの問題が指摘されており、憲法改正を論ずるのであれば、その前提として、憲法改正国民投票法の抜本的解決が優先的に行われるべきである。

3 法曹親和会の取組み

親和会は、2013（平成25）年に会務委員会の内部に憲法問題PTを立ち上げ、会内で憲法問題を研究するとともに、2014（平成26）年5月には、拡大会務委員会として阪田雅裕弁護士（元内閣法制局長官）を招いて集団的自衛権と憲法について考える講演会を開催するなどして会員の研鑽に努めてきた。2015（平成27）年は、5月に法友会との共

催により集団的自衛権や解釈改憲等の問題について伊藤真弁護士と田島正広弁護士を招いたシンポジウムを実施し、11月には東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、衆議院の憲法審査会において安全保障関連法案が違憲であるとの意見を表明した長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授を招いて、安保法制の問題点と法律実務家の対応に関する講演会を開催、した。また、2016（平成28）年10月には木村草太首都大学東京教授を招いて、「憲法改正をめぐる諸問題」についての講演会を開催し、自由民主党の憲法改正草案及びおおさか維新の会の憲法改正原案について検討した。

また、2017（平成29）年11月には日本国憲法施行70周年・法曹親和会創立70周年記念憲法講演会を企画し、宍戸常寿東京大学大学院教授を招いて、「日本国憲法施行70年を迎えた今、あらためて憲法の役割と機能を考える～「憲法を改正する」ことの意味～」について講演していただき、自由民主党の前述の選挙公約4項目についても検討した。

私たちは、今後も委員会や勉強会等の活動を通じて、憲法問題に対する会員の研鑽を深めていくとともに、平和が危機に瀕している今こそ、憲法の基本原理である恒久平和主義、さらには立憲主義を守るための活動を、日弁連、関弁連及び東弁とともに全力で推進していかねばならない。そしてなりよりも、憲法改正については、国民投票の担い手である国民に正確な情報が与えられると共に、国民の十分な理解と議論の場が必要であり、法曹親和会としても、そのための施策も推進しなければならない。

維持・実現されなければならないのか。

それは弁護士の職務の独立性が保たれなければ、弁護士の使命（つまり法が弁護士に対して求めていること）を果たせないからである。そして、弁護士の使命とは、弁護士法1条で定められた基本的人権の尊重と社会正義の実現である。これは言い換えれば、依頼者の権利・利益を図ると同時に、公益を実現することを意味する。弁護士は、依頼者から委任を受けて職務を行ない、依頼者の利益の実現のために最大限の努力をしなければならないが、依頼者の利益が公益を害するものになってはならない。職務基本規程5条が「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行なうものとする」とした上で、同21条が「弁護士は、良心に従い、依頼者の正当な利益を実現するように努める」と定めているのは、そのためである。

弁護士自治は、前記のとおり弁護士の職務の独立性を維持・実現するためのものであるが、弁護士の職務の独立性は、弁護士のためにあるのではなく、依頼者の利益と公益のためにある。依頼者の利益や公益と、弁護士の利益が相反した場合は、依頼者の利益や公益が優先されるのは当然のことである。そうすると、弁護士自治は弁護士の利益のためにあるのではなく、依頼者や公益のためになる。むろん、公益と言っても社会の多数派のために弁護士自治があるものではない。例えば、社会的に非難される刑事被告人の弁護人になった弁護士の弁護活動に対してマスコミ等から非難がなされたとしても、当該弁護人の弁護活動の職務の独立性は守られるべきである。被告人の権利を最も守ることができるのは、弁護人だけであり、それを日

本国憲法が保障しているからである。つまり、ここで公益とは、憲法が付与した社会の価値を指すものである。極悪人を弁護したという理由で、当該弁護人に懲戒請求がなされた場合でも、弁護士会は「弁護士自治」に基づき懲戒について適正な判断をすべきである。それは弁護士を守るというよりも憲法の価値を実現するために、懲戒についての適正な判断をするのである。このように弁護士自治は、弁護士の利益のためにあるのではなく、法が弁護士に付託した使命、つまり依頼者の利益や憲法が価値を付与した公益を実現するためにある。

3 弁護士の変容、多様化と弁護士自治

(1) 弁護士の多様化とアイデンティティ

弁護士人口の増加や社会構造の変化に伴い、弁護士のあり方自体が変容している。従前は少なかった組織内弁護士は急増し、国の機関から雇用される法テラスのスタッフ弁護士も現われている。また、弁護士の数が数百人という大規模事務所も登場し、そこで勤務する弁護士は、その働き方や意識が従前の勤務弁護士とは異なるのではないかと指摘もある。他方、本来弁護士が提供すべき法的サービスの分野に民間の業者が登場している。この背景には弁護士がサービスの担い手として機能していないとの指摘もある。このような弁護士のあり方の変容や多様化が弁護士自治にどのような影響を与えるのだろうか。

そこで、まず、従来からの弁護士像とこのような新しいタイプの弁護士像は、どこに共通項があるのか、弁護士のアイデンティティとは何なのかについて考える。

いかなるタイプの弁護士であれ、その者が弁護士である以上、法が付託した弁護士の使命を果たす者でなければならない。そして、弁護士が依頼者の利益と公益の実現という使命を果たすためには、独立であり、倫理を守るものでなければならない。この独立性と倫理性が弁護士としてのアイデンティティである。つまり、弁護士である以上は、一般的（伝統的）な弁護士（自ら事務所を構えた弁護士）であれ、大規模事務所に雇用された勤務弁護士であれ、法テラスのスタッフ弁護士であれ、企業や官庁、自治体に雇用された弁護士であれ、このいずれにも共通するのは、これらの者は皆、独立性と倫理性を有することが義務づけられているということである。このことは、弁護士の資格を有しない企業の法務部で働く法務部員は、いかに法的素養が備わっていて、能力が高かったとしても、弁護士資格に裏付けされた価値を保有していない、つまり、独立性を保ち、倫理を遵守することが義務づけられていないという点では企業内弁護士と決定的に異なるということを意味する。法的サービスを担う民間業者と弁護士との決定的な違いもここにある。反対に、外国の法曹資格を有する者はわが国の弁護士ではないが、独立性と倫理性を有しているという点では弁護士と共通であり、その意味で独立性と倫理性というアイデンティティは世界共通の価値（弁護士としてのコアヴァリュー）であるといえる。

以上のとおりであるから、弁護士のあり方に変容が生じているとしても、少なくとも現状において、弁護士のアイデンティティとして独立性と倫理性という価値ですべての弁護士をくくることは可能である。この点、イギ

リスでのソリシター規制委員会（SRA）、ヨーロッパ法曹協会連合会（CCBE）、国際法曹協会（IBA）が、いずれも同時期に法律家が遵守すべき10大基本原則を発表したことについて「法律専門職のサービス化が進み個人相手のローヤーと大企業相手のローヤーとの間において、事務所の規模、収入、法律サービス提供の在り方等の格差が広がったことから、この両者が同一の規範に服することの是非が問題とされたので、ローヤー共通の根源的価値を強調し、その一体化を図るものと考えられる」との指摘がある。他方で、弁護士の多様化により弁護士に単一の倫理を適用することは可能なのか、「法律事務」を統一的定義で説明することは可能なのかといった指摘が米国においてある。

（2）独立性と倫理性とは何か

弁護士の職務の独立性を脅かすものは、国家権力や社会的圧力等の他、依頼者、紛争の相手方やその代理人、勤務弁護士の雇用主たる経営弁護士、組織内弁護士の場合の雇用主や上司、あるいは弁護士自身の利害など、様々なものがある。したがって、弁護士の職務の独立性が意味するものも、ときとして多義的である。対権力の場面で独立性をいうときには、権力による圧力に負けずに信じることを貫くことが職務の独立性である。他方で、例えば、依頼者が違法なことをしようとしているのに、依頼者の言いなりになるという場面では、独立性だけではなく、倫理性も問題となり、独立性と倫理性の境界はあいまいになる。独立性は、権力に屈しないという意味合いの他に、本来倫理で求められている、あるべき職務を歪められないという意味でも用いられる。

また、組織内弁護士には独立性がないのではないかといった議論がなされることがあるが、前記のとおり、組織内弁護士でなくとも、弁護士の独立性を脅かす要因は様々である。特定の依頼者からしか依頼のない弁護士は、その依頼者に経済的に依存しており、組織内弁護士よりもこのような弁護士の方が独立性がないのではないかといった議論から示唆されるとおり、独立性があるのか、ないのかといった議論はあまり建設的なものではない。むしろ、弁護士の独立性を脅かす要因は様々であり、どのような弁護士であれ、完全に独立であることは極めて難しいことを前提に、どのようにすれば、弁護士の独立性を保つことができるのか、そのために弁護士会は何をすべきなのかを考えるべきである。

(3) 弁護士モデル論の意義

ところで、弁護士の役割についてモデルを用いて議論することがある。在野モデル、プロフェッションモデル、法サービスモデルという3つモデルを弁護士の役割の歴史的な変遷とともに説明するものである。1970（昭和45）年以降在野モデルに代わるものとしてプロフェッション論が脚光を帯びているが、法サービス論からの批判もある。この弁護士モデル論は、弁護士のアイデンティティの議論とは些か議論の視点が異なるものであるし、弁護士のあり方が変容して多様化してくると、少なくとも単一のモデルでは説明が困難になる。弁護士の役割やアイデンティティを特定のモデルで説明することは今後いつそう困難となり、モデル論自体の意義が薄れていくことになるのではないか。「弁護士とは何か」との問いに対して、今後は「弁護士はプロフェッションである」ではなく、

「弁護士とは独立性と倫理性をもつ者をいう」という回答がなされることになる。

以上のとおり、弁護士のあり方が変容し、多様化したとしても、弁護士のアイデンティティが変わらないのであれば、弁護士自治のあり方も変わらないというべきである。つまり、弁護士が多様化しても、弁護士が共通のアイデンティティを有している限り、弁護士の職務の独立性を保つために、弁護士会が行なう資格審査、懲戒、指導監督のあり方は変わらないのである。

4 強制加入制と弁護士自治との関係

弁護士会は強制加入団体であり、弁護士は弁護士会及び日弁連に加入しなければ弁護士としての職務を行なうことはできない。この強制加入制と弁護士自治とはいかなる関係にあるのか。

わが国において強制加入制をとっている専門職団体は、弁護士会だけではない。他に、弁理士、公認会計士、司法書士、行政書士、税理士、社会保険労務士、土地家屋調査士の7資格において強制加入制がとられている。それでは、なぜ専門職に資格の付与だけではなく、専門職団体への加入を強制するのだろうか。国家試験に合格して国家資格をとっただけで専門業務を行なうことができない理由はどこにあるのか。

もとより、国家による資格付与の趣旨は、その職業が高度の専門性、公共性をもつ場合には国民の権利（生命、身体、財産）が守られるように、一定の能力を有すると国家に認定された者に資格を付与するものとし、資格がない者にはその業務に従事することできないものとしたものである。

この国家資格の付与に加えて、専門職につき強制加入制とした趣旨は、専門職能としての資質の維持・向上（知識・技術の習得、職能倫理の確立）のためにあると考えられている。すなわち、一定の専門職には業務の性質上、国が監視するのは限界があること、業務の個別性、専門性により、市場原理でのみ淘汰されることで適正化が図れないことから、その専門職の業務の適正化、資質の向上のためには、専門職団体による自主的規律が好ましく、専門職団体において会則を制定して会員を指導監督し、その品位の向上、能力の増進を図るものとしたのである。

弁護士以外の7つの専門職の強制加入制の具体的な内容は、第1には、強制加入制により当該専門職の信頼や会の秩序を害する者を入会させないことができるという登録制度、第2には、業務の規範（行動準則）の制定、注意・勧告という指導監督制度である。ただし、弁護士以外の7つの専門職の強制加入団体には会員に対する懲戒権は行政側にあり、専門職団体にはない。

この懲戒権が専門職団体にはないという点が弁護士会とその他の7団体との違いである。これはすなわち、強制加入制だからといって完全な自治権があるわけではないということの意味する。弁護士自治は、懲戒権が弁護士会にあることによって初めて成り立つものである。もちろん、強制加入制がなければ、弁護士会はすべての弁護士に対する懲戒権を行使できない。したがって、強制加入制は、弁護士自治の前提になるものではあるが、弁護士自治そのものではないと整理することができる。

5 弁護士自治が認められている弁護士会が社会に果たすべき役割

(1) 弁護士会の3つの役割論（機能）

弁護士会の性格については、その社会的機能に着目して、①行政機関的機能、②公益的機能、③同業者団体（専門家団体、職能団体ともいうがここではこの語を用いる）としての機能の3つの機能、団体としての性格があるとの指摘がなされてきた。①の行政機関的機能とは、本来資格を付与する国家が行うべき、弁護士の登録手続および懲戒手続が弁護士会によって行われていることを指し、②の公益的機能とは弁護士会が一般の営利団体ではなく公益的役割を期待されている（ないし法により課されている）ことを指し、③の同業者団体としての機能とは、団体一般の法理としての機能を指す。

弁護士会の性格に関する従前からの見解は、弁護士会の公共性や公益的役割に着目して、これを公法人としてとらえ、公法人であるから行政主体性が認められ、登録手続や懲戒手続について行政処分性が認められるとする傾向が強かったといえる。

この点、東京地裁判決平成16.2.26（判タ1160号112頁）が従前の解釈とは異なる、踏み込んだ判断をしている。この事件は、弁護士会がその所属弁護士について国選弁護人推薦停止決定をしたことに対して、決定を受けた所属弁護士が裁判所に対して行政事件訴訟法に基づき決定の取り消しを求めた抗告訴訟である。

この裁判例は、弁護士会は共通の職業に就いている者らがその共通の利益を維持増進することを目的とする同業者団体であり、公権力の主体とはいえないから、法律で個別に委

任した範囲内で公権力の行使ができるにすぎず、法律による個別的委任がない行為については行政処分とはいえ抗告訴訟の対象にはならないと判示している。要するに、この判決によれば、弁護士会は基本的には前記③の同業者団体であり、法律により個別に委任されている場合のみ①の行政機関的機能を有するにすぎないことになる。

従来 of 弁護士会を公法人と解する見解とは異なり、最近の行政法の研究では、弁護士会の行政主体性を限定的にとらえ、登録手続、懲戒手続は法律により委任されたものとするのが有力であり、この判決もこの流れに沿うものである。

このように弁護士会の性格についての考えは大きな変化が生じようとしている。もっとも同業者団体だからといって社会的機能としての公共性や公益性がなくなるものではない。同業者団体が強制加入制度をとる根拠を業務の公共性、そこからくる自主的規律の必要性であると考え、強制加入団体である同業者団体には公共性が認められることになる。特に、弁護士会の場合は弁護士が国家と対峙して弁護活動を行なうことから高い自律性と公共性が認められることになる。

(2) 弁護士会の会員に対する(対内的)責務

弁護士会は強制加入制をとっており、会員には脱退の自由が認められていない。したがって、構成員の権利保護という観点から、団体自治にも一定の制約が生じる。すなわち、弁護士会はすべてを自由に決められるわけではなく、弁護士会による行為によって会員の権利が著しく制約される場合には、たとえ多数決によって決定された事項であったとしても団体自治の限界とされる場合がある。また、

団体内部の運営は民主的になされる必要があり、会運営の仕組み、会員の決定権・発言権の保障されていなければならない。以上のような弁護士会の会員に対する責務は、強制加入制から導かれることとなり、弁護士自治とは関係が薄いと言える。

また、以上の他に、会員に対するサービス提供が弁護士会の責務ともいえるが、これは同業者団体としての問題と整理することができよう。したがって、会員に対するサービス提供は法的責務とは言えず、法的救済を求めることはできるものではない。

(3) 弁護士会の国民、社会に対する(対外的)責務

弁護士会は主権者たる国民や社会に対してどのような責務を負うのか。ここでは、弁護士会の強制加入制と国から付与された行政作用から導かれる責務について検討する。

ア 専門職の資質の維持向上

弁護士会が強制加入団体であることから、弁護士会は会員の資質の維持向上をすることがその責務であるとの結論を導くことができる。前記のとおり、専門職の国家試験による資格付与だけではなく、強制加入制がとられたのは、専門職の資質の維持向上は専門職団体に行なわせるのが効果的であると考えられたのであるから、構成員の資質の維持向上のための施策を行なうことこそが専門職団体(弁護士会に限らない)の本来的な責務である。専門職の資質の維持向上のために専門職団体は規律を定め、研修等を行なわなければならない。研修は、会員のためのサービスという面を有することは否定できないが、むしろそれは国民のための責務なのである。研修

を義務化すべきか否かの議論はこの視点からなされるべきである。

イ 適正な登録手続、懲戒手続

弁護士会が登録手続、懲戒手続という行政作用を国から委託されていることから導かれる責務とは何か。それはそのような行政作用、特に弁護士に対する懲戒手続を適正に行なうという責務である。行政機関が行なう行政作用が適正になされているか否かは国民によるチェックが必要であり、これは弁護士会が委託された行政作用についても同様である。弁護士会による登録手続や懲戒手続について、裁判所に対する審査請求（裁決取消訴訟）の制度、法曹以外の者が構成する綱紀審査会制度、登録、懲戒にかかる資格審査会、綱紀委員会、懲戒委員会の外部委員制度、懲戒処分の公告制度等の他、懲戒請求が何人にも開かれていることなどが弁護士会の行政作用に対する国民のチェック制度であるといえる。これらを通じて弁護士会は国民及び社会に対するアカウントビリティを果たしていると言える。

ウ 弁護士会による指導監督

懲戒手続に至らない弁護士会の弁護士に対する指導監督（弁護士法 31 条）は何に由来するものなのか（強制加入制なのか、行政作用なのか）、また、それがどこまで認められるのかについては、議論のあるところである。

弁護士会の行政作用を国から個別に委託されたものであるという前記裁判例の見解からは、弁護士会の指導監督権は、行政作用ではなく、むしろ同業者団体ないし強制加入制に由来すると考えることになる

う。従来、個別の弁護士の職務に弁護士会の介入は最小であるべきであると考えられてきた。個別の事件は受任者である弁護士が最も理解しているのであり、弁護士会がむやみに干渉すべきではないからである。たしかに、個別事件の介入はすべきではないとしても、たとえば依頼者からの預り金の管理について弁護士会が何らの介入ができないというのは不合理である。預り金の保管の仕方で弁護士の当該受任事件の職務のあり方が変わることはないからである。したがって、弁護士会は弁護士による預り金の領得などがなされることのないように指導監督をすべきであり、そのような責務を負っていると解すべきである。

HP版政策綱領掲載項目

- I 司法制度改革の到達点と課題
 - 1 法曹人口問題
 - 2 法曹養成問題
 - 3 刑事司法改革
 - 4 裁判官制度改革
 - 5 民事司法改革
 - II 司法を取り巻く諸問題
 - 1 憲法問題
 - 2 災害復興支援と原発事故問題
 - 3 日本司法支援センター
 - 4 弁護士法 72 条問題
 - (1) 隣接士業との業際問題
 - (2) 裁判外紛争解決制度（ADR）問題
 - 5 法律業務の国際化
 - 6 民法（相続法）改正
 - 7 行政訴訟制度改革
 - 8 法教育
 - 9 簡裁調停部門の移転と新宿出張調停
 - III 司法制度と弁護士
 - 1 弁護士自治
 - 2 弁護士倫理
 - 3 弁護士研修
 - 4 若手支援
 - 5 弁護士の活動領域の拡大
 - 6 組織内弁護士
 - 7 日弁連と立法提言
 - IV 人権の擁護
 - 1 子どもの人権
 - 2 高齢者・障がい者の人権
 - 3 外国人の人権
 - 4 性的指向・性自認と人権
 - 5 犯罪被害者の人権
 - 6 医療と人権
 - 7 消費者問題
 - 8 民暴被害者の救済
 - 9 公害・環境問題
 - 10 個人情報保護と人権
 - 11 公益通報者の保護
 - 12 少年司法
 - 13 政府から独立した国内人権機関の設置
- V リーガルサービスの充実
 - 1 法律相談センター
 - 2 弁護士の過疎・偏在問題
 - 3 公設事務所問題
 - 4 権利保護保険
 - 5 中小企業支援
 - 6 インターネット広告と周旋
 - VI 弁護士会の運営に関する課題
 - 1 会員サービスについて
 - (1) 弁護士業務妨害対策
 - (2) 会員サポート窓口
 - (3) 会員サービスの拡充
 - 2 広報活動の充実・強化
 - 3 会財政の現状と課題
 - 4 会務活動の充実化
 - 5 男女共同参画の推進
 - 6 多摩支部問題
 - 7 関弁連
 - 8 市民窓口
 - 9 弁護士不祥事問題

編集後記

「重要課題と私たちの取組み 2018」は、法曹親和会の政策綱領のうち、重要と考えられる7つの課題をまとめたものです。掲載した政策論稿は、各分野に精通されている会員に執筆をお願いし、会務委員会政策綱領部会を中心に検討を重ねました。

ご多忙中、ご執筆頂いた下記執筆協力者の先生方並びに発刊にあたってご尽力頂いた法曹親和会執行部、会務委員会および政策綱領部会の先生方には心から御礼申し上げます。

法曹親和会では、今回取り上げた重要課題について、今後も議論を深めていきたいと考えておりますので、忌憚のないご意見等をお寄せいただければ幸いです。

執筆協力者（敬称略）

- 第1章 法曹養成改革実現P T（上田智司座長）、関理秀
- 第2章 高畠希之
- 第3章 刑事司法改革・裁判員制度検討部会（石原俊也部会長）
- 第4章 民事司法改革P T（佐藤貴則座長）
- 第5章 男女共同参画P T（的場美友紀座長）
- 第6章 憲法問題P T（石原修座長）
- 第7章 弁護士自治P T（市川充座長）

法曹親和会会務委員会
政策綱領部会
部会長 鍛冶良明