

# 第1部 司法改革の経緯と到達点

## 第1 司法制度改革の到達点

### 1 司法制度改革の背景と経緯

#### (1) 司法制度改革の背景

正義の仕組みとしての司法は、正義があるべき内実と態様をもって実現するようこれを保障するためのものである。その改革が課題となるのは、現にある正義があるべき質と量に達していないという認識が社会的に共有されるときである。

司法制度の改革は、正義に関する社会の需要に司法が応えるために、その機能（実務のあり方）を革めようとするものである。戦後司法改革（1948〔昭和23〕年）であろうと、臨時司法制度調査会の意見書（1964〔昭和39〕年）であろうと、司法制度改革審議会の意見（2001〔平成13〕年）であろうと、その点については、異なる。

それでは、21世紀冒頭の司法制度改革は正義に関する社会のいかなる需要に対応しようとしたのか。実のところ、その需要の何たるかについては、当時、司法制度改革を唱道していた人びとの間でも、十全な共通認識は生まれていなかった。なぜなら、需要を捉える視点が一致していなかったからである。当時、何れも自由を高唱する三つの相互に紛らわしい名称の政治経済理論が対峙していた。司法制度改革審議会の委員についていえば、ほぼ全員が、90年代に圧倒的な影響力を誇示していたネオ・リベラリズム（neo liberalism：新自由主義）の政治経済理論を意識していたことは間違いない。同時に、その説くところを全面的に受け入れてはいなかった。どの委員も極端な規制改革論者やリバタリアン（libertarian：自由至上主義）とは一定の距離を置いていた。むしろ、いずれかといえば、従来型の、福祉国家の政治経済理論であるニュー・リベラリズム（new liberalism：社会自由主義）の立場に通ずる考え方を基礎に置いて、各委員は、それぞれの見解をもって審理に臨んでいた。多様な見解が併存し、当然、正義のあり方に関し社会が何を求めているかのとらえ方も完全には一致していなかった。それでも、社会の動的な安定性を保持するものとしての正義の実現という限りでは、共通の理解があったといえる。

動的でありながらも安定している社会。国境の内と外の出来事や思潮がたやすく相互に影響を与えあいながら、政治・経済・文化などの社会の多方面にわたるあり方が瞬く間に変貌する—これは現代の国家・社会に不可避な現象である。動的でない社会など望むべくもない。動的と安定とは相容れないものがあるにしても、動的であることが招来しがちな抗争と分裂を避け、平和と統合が保たれた安定した社会にしなければならない。どうすればよいか。激動する社会を自動車に喩えるなら、その自動車は窓から人びとを振り落とさず、疾走している。現に振り落とされた人びとを車内へ拾い上げつつ（社会への再包摂）、車内での公正な競争と共生、運転の適正さ、他の自動車との競争と協調などを下支えし、助成し、そして、保障すること—それが、社会の一部ではなく、みんなのもの（公共性）であるべき国家に向けられた要請である。要請の宛先は、国家であっても、かつては政府・行政であった。そのベクトルが変わり、宛先が司法とされたところに、今回の司法制度改革の特徴がある。なぜ、司法なのか。国家（政府・行政）の規制から脱して自由な経済活動を求める立場（ネオ・リベラリズムに親和的）は、「市場の攪乱者へは、市場そのものの力と事後的な制裁や救済をもって対処せよ、その役割は司法が担うべきだ」と説いた。これに対し、政府・行政による人びとの権利保護が不十分であるとの認識をもつ者（ニュー・リベラリズムに親和的）は、「司法的救

済をとおして、そうした政府・行政のあり方を変えるべきだ」と説いた。これらとは別に、一方での国家の公共性の衰退、他方での個人の公共性の未確立という二つの公共性の不全を日本社会の根本的な課題と捉え、これの統合的な克服を志向する者（仮に公共主義と呼ぶ）は、「公共性の確立のために司法による統御と支援を拡充すべきである」とした。21世紀の日本国家を展望するこれらの文脈の異なる声が、司法の役割の拡充という課題設定において交差したのである。

社会の動的な安定性を保持するための正義一人びとの自由な活動を正義・公平に適うものになるように公共的に支援することをとおして導かれる「個別性と普遍性とが統合された正義」のことである。それは、人びとの自由な活動を重視する社会の正義ではあっても、ネオ・リベラリズムが好んで説く、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」というスローガンに含意されている正義とは異なる。そもそも「過度の」と書けば、ネオ・リベラリズムならずとも、それを望ましい社会のあり方とはいわないだろう。そして、適切な「事前規制・調整」であれば、これを排除する理由はない。また、「事前規制・調整型社会」に対置されるものは、必ずしも「事後監視・救済型社会」ではない。ネオ・リベラリズムは、単に「事前規制・調整」を取り払って「事後監視・救済」の仕組みを整えるだけで正しく豊かで質の高い社会がもたらされるかのごとく説く。しかし、未だかつてそのような社会が実現した試しはない。自由な活動が正しく豊かで質の高い社会を生み出すには、「事前」と「事後」の間の過程（プロセス）の適正さが保たなければならない。「事前規制・調整」に置換されるべきは、自制的（自律的）な過程における正義・公平を保障しうる公共的な支援である。これを「自制的過程・公共支援」というなら、これがあってはじめて「事後監視・救済」による正義の実現も実効性をもちうる。かくして、何れも正義のための、「自制的過程・公共支援」と「事後監視・救済」との二つの機構を整備・拡充することが、そして、両機構の担い手として司法を位置づけることが、多様な立場の間で了解された。社会の動的な安定性を保持するための正義は、ここに成立するわけである。

社会の動的な安定性を保持するための正義はそれ自体が動的に安定したものでなければならない。かつてある論者は、「動的な法的安定性」という概念を提起した。「…『法の支配』（rule of law）—『人ではなく法が支配する』—は近代法の基本的な原理であるが、現代においては、その『法』を所与としてでなく課題としてとらえて行かなければならない。『法の支配』はもともと市民法的・静的なものとして理解されて来たが、これを単なる市民法をこえるもの、動的なものとしてとらえなおす必要があるだろう。そうすることこそが、法に長い目でみた安定性—わたくしにいわせれば動的な法的安定性—を付与することにもなり、また、法の発展として無限の将来を可能にすることにもなるはずである。」<sup>1</sup>と。まさに「法の支配」の「法」、すなわち、正義は、「所与としてでなく課題としてとらえて行かなければならない」。「動的な法的安定性」をもたらす、生きものとしての正義にふさわしい仕組みを作る。司法制度改革審議会の意見の根底にあるのはこの考え方である。

## （2）司法制度改革の経緯

1999（平成11）年7月から審議を開始した司法制度改革審議会は、同年12月21日の「論点整理」において、司法の問題状況を次のとおり整理した。「……『司法は、国民に開かれておらず、遠い存在になっている』、『弁護士も裁判所も敷居が高く、温かみに欠ける』、『司法は分かりにくく国民に利用しづらい制度となっている』、『社会・経済が急速に変化する状況のなかで、迅速性、専門性等の点で、国民の期待に十分応えられてない』、『行政に対するチェック機能を十分果たしていない』等々、司法の機能不全を指摘する声も少

---

1 団藤重光『法学入門』（筑摩書房、1973）73頁。

なくない。端的に言えば、一般に、我が国の司法（法曹）の具体的な姿・顔が見えにくく、身近で頼りがいのある存在とは受けとめられていない」と。「機能不全」に陥った司法への嘆きは、今般の司法制度改革の歴史ともいえるべき従来の変革運動の中で繰り返し人びとの口から発せられてきたものである。もっとも、その原因たる疾病の理解は改革を唱える者の中でも必ずしも一致していなかった。ある者は裁判所の官僚制的傾向（官僚性批判）に、またある者は民主主義的な要素の脆弱さ（非民主性批判）に、そして、別の者は司法（法曹）界の権威性・閉鎖性・特権性（ギルド性批判）に、それぞれ重きを置いて司法の問題状況を論じた。出されてくる処方箋は、官僚性を払拭し、民主化され、ギルド性を抜け出した司法を志向するものであった。

官僚性批判や非民主性批判は、政治経済理論としては、ひとしくニュー・リベラリズムに立脚する従来型の司法制度改革論に繋がっていた。両者は、戦前からの大陸法的な法曹制度（その中核は、裁判官のキャリア・システム）に現行憲法によって英米法的な制度が接合されたという日本の司法制度の特色を反映した議論であり、改革の方向づけも、大陸法的な法曹制度の洗練化に力点を置くものと英米法的制度への転換に力点を置くものがあつた。総じて改革の相対的な重点は、裁判官および裁判所制度の改革と司法参加の拡充にあつたといえよう。

これに対し、ギルド性批判は、伝統的なプロフェッショナリズムを動揺させながら、社会の需要から司法や法律家を再定義する視点を提供し、ネオ・リベラリズムや公共主義に親和的な見地からの司法改革論と結びついていった。両改革論は、その間に根源的な哲学の相違を抱えてはいたものの、司法制度改革の処方箋においては共同歩調をとることとなった。上述の「自制的過程・公共支援」と「事後監視・救済」のシステムを担うには、司法は、「法廷の内から外へ」「事後処理からプロセス支援へ」「ルールの適用から創造へ」と変革されなければならない、そのためには、司法全体の機能とその人的資源の拡充が急務であるとされた。

このように哲学の異なるさまざまな改革論が改革案策定の事業に流入した。だからといって、実現した司法制度改革が継ぎ接ぎだらけの代物になったわけではない。司法制度改革は固有の理念と体系をもつ。改革案として最初に提起されたものと最終的に採択されたものとは大なり小なり異なっている。それでも、「司法制度をより利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのあるものとする。」「質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保する。」「国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高める。」の三つの柱からなる司法制度改革審議会の改革メニューは、従来の改革論からも、新しい改革論からも、ともに同意できる——あるいは、少なくとも否定しえない——ものであつた。もとより、そのことは、今回の司法制度改革を支えた各々の改革論の基礎にある哲学、たとえば、ニュー・リベラリズム、ネオ・リベラリズム、公共主義の対立が克服されて新しい高次の哲学が生まれたということではない。依然として存在する哲学の違いは、改革諸施策の総体としての運用をとおして統合されるべき課題となつたのである。

## 2 司法制度改革審議会意見書の基本理念と三つの柱

司法制度改革審議会は、2001（平成13）年6月12日、2年間・60回超の審議結果を「司法制度改革審議会意見書－21世紀の日本を支える司法制度」（以下、「意見書」という。）に取りまとめて発表した。

意見書は、「Ⅰ 今般の司法制度改革の基本理念と方向」の冒頭において、「我が国は、直面する困難な状況の中であつて、政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等の諸々の改革に取り組んできた。これら諸々の改革の根底に共通して流れているのは、国民の一人ひとりが、統治客体意識から脱却し、自律的かつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参画し、この国に豊かな創造性とエネルギーを取り戻そうとする志であろう。今般の司法制度改革は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の一つである『法の支配』の下に有機的に結び合わせようとするものであり、まさに『この国のかたち』の再構築に関わる一連の諸改革の『最後のかなめ』として位置付け

られるべきものである。」と指摘し、21世紀の我が国社会において司法に期待される役割について、

①法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な手続きにより公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、「公共性の空間」を支える柱とならなければならない（司法の役割）

②国民が自律的存在として、多様な社会生活関係を積極的に形成・維持し発展させていくためには、司法の運営に直接携わるプロフェッションとしての法曹がいわば「国民の社会生活上の医師」として、各人の置かれた具体的な生活状況ないしニーズに即した法的サービスを提供することが必要である（法曹の役割）

③統治主体・権利主体である国民は、司法の運営に主体的・有意的に参加し、プロフェッションたる法曹との豊かなコミュニケーションの場を形成・維持するように努め、国民のための司法を国民自らが実現し支えなければならない（国民の役割）

と述べた上で、司法制度改革の柱として次の三つを掲げた。

①「国民の期待に応える司法制度」とするため、司法制度をより利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのあるものとする（制度的基盤の整備）

②「司法制度を支える法曹の在り方」を改革し、質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保する（人的基盤の拡充）

③「国民的基盤の確立」のために、国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高める（国民の司法参加）

という三つの柱で構成されている。

そして、①制度的基盤の整備は、「民事司法制度改革」「刑事司法制度改革」「国際化への対応」、②人的基盤の拡充は、「法曹人口の拡大」「法曹養成制度改革」「弁護士制度改革」「検察官制度改革」「裁判官制度改革」「法曹の相互交流の在り方」、③国民の司法参加は、「国民的基盤の確立（国民の司法参加）」「国民的基盤の確立のための条件整備」をその内容としている。

### 3 司法制度改革に対する日弁連の姿勢

日弁連は、1990（平成2）年の定期総会において「司法改革に関する宣言」を採択して以来、前記意見書の発表までに5次にわたる司法改革宣言をしてきた。また、1998（平成10）年に「司法改革ビジョン」を、1999（平成11）年には「司法改革実現に向けての基本的提言」を理事会で採択し、日弁連が求める司法改革の全体像を明らかにした。これらの宣言等は、いずれも「市民の司法」、すなわち「市民のための司法」「市民による司法」を目指し、司法の容量の拡大を志向するものであった。その中で、日弁連は、弁護士過疎地域を含む各地の法律相談センターの拡大や当番弁護士制度の全国的展開などの努力も積み重ねてきた。

しかしながら、1990年代半ばからの規制改革の議論の中で、法曹人口を大幅に増やし、自由競争によって質を高めるべきという意見が、政界・経済界の一部で強く主張されるようになった。そのような中で、日弁連内部では、弁護士人口が増大すれば弁護士の経済的基盤を脆弱なものにし、公共的使命を果たすことができなくなるといったいわゆる「弁護士経済的自立論」が一部でかなり強く主張されるようになった。そして、1994（平成6）年の臨時総会では、「司法試験合格者を相当程度増員すべき」としながら、「今後5年間は800名を限度とする」旨の決議がされるに至った。このことがマスコミや世論からも強く批判され、日弁連は、翌1995（平成7）年の臨時総会において、「1999年から合格者を1,000名とする」との変更決議をしたものの、時すでに遅く、同年11月に発表された法曹養成制度等改革協議会意見書では、中期的な目標として合格者を1,500人程度に増加することが必要とする立場が多数意見とされた。

このように、「市民の司法」を目指す日弁連の司法改革運動や、法曹人口を巡る論議、内外の情勢や社会構造の変化に伴い司法の機能強化を求める各界からの意見の広がりなどの中で、1999（平成11）年7月に13

名の有識者（うち法曹三者は3名のみ）で構成される「司法制度改革審議会」が内閣に設置されるに至り、2001（平成13）年6月12日に、2年間・60回超の審議を経たうえで前記意見書を発表した。

日弁連は、この意見書の発表を受けて、2001（平成13）年9月7日に「司法制度改革審議会意見書について」を発表した。この中で、日弁連は、意見書が示した内容は不十分な点を含んではいるものの、日弁連が提唱してきた「市民の司法」の実現を目指す方向性を打ち出したものとして、基本的に評価できるとし、日弁連としても、真に国民のための民主的司法制度を担うものとしての責務を改めて自覚し、全会員の英知と力を結集して、司法の国民的基盤の確立、官僚的裁判制度の改革と弁護士・弁護士会の自己改革に積極的に取り組み、多くの市民とともにさらに前進していかねばならないとの決意を謳い、その後も司法改革に関する宣言・決議を繰り返し採択し（2002〔平成14〕年、2003〔平成15〕年、2004〔平成16〕年、2005年〔平成17〕年、2006〔平成18〕年、2009〔平成21〕年、2011〔平成23〕年）、「市民の司法」の実現を目指してきた。

## 4 司法制度改革の実践経過

### 2001（平成13）年

6月 司法制度改革審議会が最終意見書を内閣に提出。

11月 司法制度改革について、その基本的な理念及び方針、国の責務その他の基本となる事項を定めるとともに、司法制度改革推進本部を設置すること等により、これを総合的かつ集中的に推進することを目的とする「司法制度改革推進法」が成立。

12月 司法制度改革に政府全体で取り組むため、内閣総理大臣を本部長とし、全閣僚を構成員とする「司法制度改革推進本部」を内閣に設置。

### 2002（平成14）年

3月 司法制度改革審議会意見書の各方針について、政府がほぼ同じ内容で「司法制度改革推進計画」として閣議決定。

以後、各種立法等により、意見書の三つの柱に対応した以下の司法制度改革が実践された。

#### 【国民の期待に応える司法制度の構築】

- 裁判の迅速化に関する法律の制定
- 総合法律支援法を制定し、日本司法支援センターを設立
- 民事司法制度の改革
  - ・民事裁判の充実、迅速化（計画審理制度、提訴前の証拠収集方法、専門委員制度等）
  - ・知的財産高等裁判所の設置
  - ・労働審判制度の導入
  - ・家庭裁判所、簡易裁判所の機能強化
  - ・民事執行制度の改善（執行妨害対策等）
  - ・提訴手数料の引き下げ
  - ・ADRの拡充、活性化
  - ・仲裁法制の整備
  - ・行政訴訟制度の改革
- 刑事司法制度の改革
  - ・刑事裁判の充実、迅速化（公判前整理手続、証拠開示、即決裁判手続等）
  - ・被疑者国選辩护人制度の導入
  - ・検察審査会の機能強化

**【司法制度を支える法曹の在り方の改革】**

○法曹人口の拡大

○弁護士制度の改革

- ・インハウス弁護士のための条件整備
- ・弁護士報酬規程の撤廃
- ・弁護士資格の特例の拡充
- ・外国法事務弁護士との共同事業に関する規制の緩和

○新しい法曹養成制度の導入

○検察官制度の改革

- ・職務経験制度の創設
- ・検察審査会からの改善意見に対する検察庁の回答を義務化

○裁判官制度の改革

- ・民事調停官、家事調停官制度の創設
- ・職務経験制度の創設
- ・裁判官任命制度の見直し（最高裁の指名手続に関与する諮問機関の設置等）
- ・最高裁判所裁判官の国民審査公報の充実
- ・地方裁判所委員会の設置

**【国民的基盤の確立（国民の司法参加）】**

○裁判員制度の導入