

法曹一元の実現に向けての 提言

2000年（平成12年）2月18日

日本弁護士連合会

日本弁護士連合会
法曹一元の実現に向けての提言

— 目 次 —

1	はじめに	1
	(1) 官僚裁判制度と「小さな司法」	1
	(2) 「官僚司法」から「市民の司法」へ	1
2	官僚裁判官制度の欠陥	2
	(1) 官僚裁判官の傾向	2
	(2) 裁判の質	2
	(3) 裁判のあり方	4
3	これからの社会において裁判制度に求められるもの	5
	(1) これからの日本社会	5
	(2) これからの裁判制度に求められるもの	5
	(3) これからの裁判制度の概要	7
4	法曹一元の制度骨子	7
	(1) 法曹一元の基本理念	7
	(2) 法曹一元の基本構想	8
	① 法曹一元の制度構造	
	② 移行時期	
	③ 裁判官推薦委員会	
	④ 裁判官の数	
	⑤ 弁護士の数	
	⑥ 弁護士・弁護士会の社会的責務	
5	法曹一元への道程に臨んで	10

日本弁護士連合会
法曹一元の実現に向けての提言

1 はじめに

(1) 官僚裁判制度と「小さな司法」

わが国の裁判官制度は、明治政府を支える行政官とともに、等しく天皇の官吏の組織として誕生し、以来、中央集権的な官僚司法制度として体制の整備が進められてきた。第2次世界大戦後、わが国司法は、新しい憲法の制定により国民の司法として新たに位置づけられ、司法権の独立が強化されるなど大きな転換を経たものの、官僚裁判官制度の構造は基本的に温存されたまま今日に至っている。

官僚裁判官制度が100年を越えて根本的な変更を受けずに存続しえたのは、そこに本質的な問題がなかったからではない。それどころか、官僚裁判官制度の弊害はすでに明治時代からも様々に指摘され、それに対する改革論としての法曹一元も同じく明治時代から唱えられてきた。その後、法曹一元制度の実現は、新憲法制定に伴う戦後司法改革の過程においてはもとより、臨時司法制度調査会においても、わが国司法の改革を論ずるにあたって、基本的な課題として繰り返し検討が加えられてきたところである。

しかし、わが国の司法が、量的にもまたその機能の面においても、あえて、「小さな司法」であり続けたために、これらの改革に国民各層の広範な関心が向けられる状況には必ずしもならなかった。

(2) 「官僚司法」から「市民の司法」へ

時を経て今日、司法制度改革が、広く国民的な課題として本格的な議論の対象に採り上げられるに至っている。混迷する社会・経済状況を打開し、真に個人の尊厳が尊ばれ、国民主権の理念を実質化し、自由で公正な新しい社会を築く上で、質・量ともに「小さな司法」から脱却し、司法機能の充実強化を図るための根本的な制度改革を実行に移すことが強く求められている時代にある。

そして、「小さな司法」を克服し、新たな時代に打ち立てるべきは、「官僚司法」に代わる「市民の司法」である。それは、官僚制的要素が払拭された司法制度である。日本弁護士連合会は、わが国の司法制度がこれからの日本社会と国家のあり方に適合していくためには、「官僚司法」から「市民の司法」への根本的な転換、とりわけ法曹一元の導入が不可欠であると考えている。

2 官僚裁判官制度の欠陥

(1) 官僚裁判官の傾向

日本の裁判官は、基本的には司法修習終了後判事補に採用され、最高裁判所の下で、転勤制度や昇進制度の中に置かれて生活をしている。その限りでは一般の行政官庁における官僚と変わりはない。

では官僚たる裁判官は、制度上職権行使の独立が保障されているがゆえに、官僚制一般に対する批判は当たらないと言えるだろうか。いついかなるときでも利用者たる国民本位で行動し、国家や裁判所組織そして自らの都合や利益・保身をこれに優先させるようなことは断じてないといえるのであろうか。その権限に付随する裁量的な判断権は、どのような状況下でも適正に行使されているのであろうか。常にユーザーのニーズを先取りし不断に自己改革を進めることを通じて国民への奉仕（サービス）の質を高めているのであろうか。すなわち、同じく官僚でありながら、行政官僚に見られる通弊から、官僚裁判官だけは免れているのであろうか。そうではなく、官僚裁判官もまたその通弊を背負っているのである。

官僚裁判官は、仮に主観的にはどんなに善意かつ公正なつもりであっても、その官僚的な地位に由来する、本人としては自覚していない、その内なる官僚意識のしからしむるところとして、個人の権利・自由よりも国家の利益を安易に偏重する思考に陥り、結果として裁判を行うにあたり個人の権利・自由を軽んずるような裁判手続や判断をしてしまう危険性がある。

しかも官僚裁判官は裁判を受ける国民の心情を肌身に感じる経験を持っていない。法廷に赴いてくる一人一人の国民の権利・自由の重さも、その官僚意識に基づく自らの偏りも、これらを真の意味で実感し自覚する機会を官僚裁判官は持ってない。それは官僚裁判官にとっての不幸であるとともに、何よりもその裁判を受ける国民にとっての不幸である。

さらに官僚裁判官は、やはりその官僚意識のしからしむるところとして、既存の法秩序の維持に傾き、社会経済の動きに適切に対応できないおそれもある。その結果、国民にとっての裁判制度のもつ本来の機能は失われ、かえって社会発展の桎梏にすらなるのである。

とりわけ、わが国では永きにわたって、裁判官会議は形骸化し、最高裁判所の統制のもとで、裁量的に、その地位や処遇が決められるという制度下であり、そのことが法と良心に従って裁判を行うという裁判官の独立を確保することを困難にしてきた。

このような官僚裁判官の弊害を裁判の質と裁判のあり方に分けて以下に敷衍する。

(2) 裁判の質

裁判の質に関していえば、官僚裁判官は、

- ① 法に基づく定型的・形式的な事件処理に重きを置くあまり、事案の把握が表面的になり、具体的な事案の事実関係に迫ってそこから法そのものを吟味して、法にアップ・トゥ・デイトな生命力を与えるとともに具体的に妥当な事案の解決を図ろうという姿勢が乏しくなる
- ② 行政官庁などに親和的な態度をとりがちになる

という欠点がある。

しかも官僚組織の中で育てられる官僚裁判官は、裁判を受ける国民の心情やその権利・自由の重さを真の意味で体得しうる立場にない。

かくして、その裁判が「形式論に終始して、事案の実相に迫ろうとしない。」「社会常識に反する判断をする」との指摘を受けているのは周知のとおりである。また、「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いない」などの評価や、「行政に対するチェック機能を十分果たしていない」（司法制度改革審議会「司法制度改革に向けて一論点整理一」）との批判を受ける判決が生ずることも、かかる土壌に根ざすものにほかならない。

さらに、刑事裁判で捜査側に甘く冤罪すら生み出すような過誤（いわゆる「四大死刑再審無罪事件」はその典型的な例である）を犯すなど、平野龍一博士が「わが国の刑事裁判はかなり絶望的である」といわれた状況を作り上げた主要な原因の一つもここにある。

誤判・冤罪は論外として、形式的には適法な裁判にも官僚裁判官の通弊が潜んでいることは明治時代から今日までつとに指摘されてきたことである。

たとえば、戦前に法曹一元をとらえたある論者は、「日本の判決程よく出来て居つて、而もつまらぬものはない…」（岸井辰雄「法曹一元論」昭和9年）と官僚裁判官による判決の質を問題にし、また、ある大審院判事は、「或る裁判が法律上間違つてゐないといふことは、宛も競馬場で馬がコースの外に出ないで走つてゐるといふまでのことで、その裁判が正しいといふことにはならない。」（三宅正太郎「裁判の書」昭和17年）とした上で、「現在の裁判は…無味乾燥で味はひに欠くる憾がある。」「無為平凡の判決」が「横行」する「現象が現在の司法部の癌だと自分は思ふ。」と裁判の質を批判し、「徒に公平を願つて死んだ裁判を得るよりも、不均等でも活きた裁判を私は望みたい。」と論じている。さらに戦前に「裁判官を弁護士の中から選ぶ」制度を提案したある研究者は、「法文の文句と形式論理に拘泥」して、「社会の正義心」と「事案の具体的妥当性」から逸脱した裁判を行うことをもって「裁判官が法の適用を誤る事」である（高柳賢三「新法学の基調」大正12年）とし、これを官僚裁判官の通弊であるとしている。

刑事裁判官として令名の高かった谷口正孝元最高裁判所判事は現在の裁判官の姿勢についてつぎのように指摘している。

「若い裁判官は、とかく法律を先行させ、法律の定める要件に合わせて事実を形成

する傾きがあるといわれますが、そこには裁判官の偏見と予断が働く危険があります。法規の選択が主観に支配され、しかも、事実を切り捨て強いて規範と事実との一致を作り上げるからです。その場合には、裁判官が描いた虚像の中で裁判官独自の価値判断が裁判という形式で語られることとなります。」（「裁判について考える」74頁、1998年）

「国民の納得を得られない裁判があるとすれば、それは裁判所が公権力の側に立って公権力の行使に対し、批判、抑制の姿勢を失ったところにその原因があるものと考えます。」（同 79頁）

また、岩田誠元最高裁判所判事は、「私は、非常に感ずるのですが、ずっと刑事をやって高等裁判所にいて感じたことですが、あまりにも裁判官の方がたが考えないということです。」（「ある裁判官の思索と意見」202頁、1972年）と述べ、さらに、河上和雄元最高検察庁検事も、「大学を出てただ司法試験に合格しただけの裁判官に過大な期待をするのは誤りであろう。法律試験の答案を良く書け、抽象的知識に富む裁判官が必ずしも事実認定に秀れている保証はなく、むしろ心に傷をもたぬ者の傲慢さが理論だけあって事実から遊離する危険を産み出していることは、しばしば経験するところであろう。」（「刑事手続」下804頁、1988年）と指摘している。

これらの指摘は、今日においても、裁判の現場に携わる多くの弁護士のそして国民の実感とするところである。

官僚裁判官が、形式的には適法でも実質的には「法の適用を誤（り）」、「死んだ裁判」をしがちであるのに対し、生きた社会の、生きた紛争に正面から取り組み、具体的な事案を十分に踏まえ、実質的に妥当性のある事件の解決を図ることを通して生きた正義を生み出す—これが法曹一元の考える裁判像である。

(3) 裁判のあり方

官僚裁判官は、国民を裁く対象（客体）あるいは国家の設営する公の制度たる裁判の単なる利用者と見て、ともすれば裁かれる者の立場を忘れて裁判にあたる傾向があるため、利用者の目には冷たい、利用しにくいと映る状況を招きがちになる。

たとえば、「司法は、国民に開かれておらず、遠い存在になっている」（司法制度改革審議会「司法制度改革に向けて—論点整理—」）、「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」（同前）という声がある。これも昨日今日に始まったことではない。今から50年以上も前に、当時の大審院判事は、「私は現在の裁判所が民衆から遊離してゐることを今更のやうに嗟歎する…大抵の人は裁判所といへば、怖い顔を以て臨む近づきがたい所としか考へてゐないのだ。これは封建時代から民衆に植ゑつけられた考で一朝一夕のことではないが、裁判所構成法が行はれて50年の今日、なほこの思想の去らないのは、裁判所の方にも反省すべき多くのものが存する。」（三宅正太郎「裁判の書」昭和17年）と述べている。

個々人の幸福追求のために裁判所はあるという視点で裁判が行われていないため、

この大審院判事と同じ慨嘆が今も聞こえるのである。

3 これからの社会において裁判制度に求められるもの

(1) これからの日本社会

これからのわが国においては、「人の個性と能力が生き生きと開花する自由で公正な社会、質の高い豊かな社会」（日本弁護士連合会「司法改革ビジョンー市民に身近で信頼される司法をめざしてー」〔1998年11月〕）が実現されなければならない。

こうした社会を築き上げ支える力の源泉は、それぞれが固有の生き方や考え方をもちた生活者たる個人すなわちそれぞれの地域で暮らし働く住民と、これを構成員とする地域社会・コミュニティにある。政治・経済・文化その他社会のいずれの分野においても、「上」からの画一的な規律によっては、真に豊かなもの、創造的なもの、強靱なもの、個性的でありながら普遍的なものは生まれない。私たちは、一人一人の地域住民とその地域社会・コミュニティから日本社会を再構築していかなければならない。

(2) これからの裁判制度に求められるもの

国民の自律が説かれている。しかし、国民に自律を求めるならば、自律を説くだけでなく、自律を阻害する制度的要因が排除されるとともに、自律を促し、これを支える手だてがその社会の諸制度に組み込まれていなければならない。

裁判制度にこれを引き直せば、国民を裁判権行使の客体として見る発想を脱してこれを主体として明確に位置づけた上で、参加とこれを実質化する分権の思想に基づく諸種の仕組みを導入し、拡充することが何よりも必要である。

それゆえ、これからの裁判制度では、個人を、裁判所から「救済」を受ける裁判制度の単なる客体の地位に置いてはならない。憲法は、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」（憲法12条）と説き、国民の自律的、自覚的な努力によって権利・自由を確保伸張することを求めている（憲法11-13条）。「裁判を受ける権利」（憲法32条）の行使も、前述のようなこれからの日本社会を作るための、個人の主体的な権利実現の過程として位置づけられなければならない。そして、法曹の意識やあり方、裁判のあり方、裁判手続の構造は、個人が裁判制度の主人公であるとの理念にふさわしいものに転換されなければならない。

また、「人の個性と能力が生き生きと開花する自由で公正な社会、質の高い豊かな社会」は、何より国民一人一人がその現実の生活現場で実現されるべきものである。裁判制度も、津々浦々の地域住民が、その自治の一環として、自らの手で生活の質を

向上させ「豊かで質の高い」地域社会・コミュニティを作り上げるのにふさわしい存在とならなければならない。この観点からも、これからの裁判制度は、これまでの中央集権的な構造を改め、分権と参加を基本理念として再設計された地域指向型のものにならなければならない。

個人の自律を促し自律を支える裁判手続は、自律の過程で生ずる権利や自由の侵害について、個人がこれを容易かつ実効的に回復できるものであること、それを含めて裁判自体が自律に資するものであることが求められる。

日本弁護士連合会は、自律と自己責任の原則との関係について、司法改革ビジョンの中で次のように問題を提起したが、改めてこのような視点が重要であることを指摘したい。

「今、規制緩和のもとで、市場原理と自己責任を基調とする政策が進められつつあります。…自己責任の名のもとに高齢者・障害者、女性、子ども、外国人、消費者、勤労者、中小企業者など社会的に弱い立場にある人たちが一層苦しい状況に立たされ、また新しい社会的弱者が作り出される危険性もあります。

このようなときこそ、法律実務家が社会の様々な場面に関与し、日本国憲法の理念に従った法と正義に基づく公正なルールにより、個人の尊厳をまもり、人権を擁護する必要があります。

また、司法機能の充実は、単に自己責任原則に貫かれた事後監視・救済型への社会の転換のための対応だけではなく、社会的・経済的弱者の権利を保護して自由競争の行き過ぎから生じる弊害を是正するために、市民の権利擁護の最後の砦として必要なものと考えます。」（日本弁護士連合会「司法改革ビジョンー市民に身近で信頼される司法をめざしてー」[1998年11月]）

そもそも裁判は、それを通じて個人の具体的な権利が実現されるとともに、個別の事案に即した具体的な正義＝ルールが形成されるべき場である。法は、裁判官による「適用」（法の解釈・事実の認定・当てはめ）という裁量性を伴う行為を通じて、具体的な姿と形を持ったルールとなる。なお、ここで、ルールとは私人間のそれと、私人と行政庁などの間のそれ（行政訴訟などを通じて形成される規範）を指す。

それとともに、裁判によるルール形成機能を適正化・活性化することがこれまで以上に重要な課題になってくる。なぜなら個人と地域社会・コミュニティが自律的に生活領域の質を高め、個性を発現させるには、自律の核心である主体的なルールの形成とその実効性が保障されていなければならないからである。

これからの裁判制度は、何よりもまず市民の権利を実現する機能を飛躍的に高めなければならないが、そのためには、担い手たる「人」（法曹）と制度そのものを、徹底してこのような権利実現を指向するものに改革していく必要がある。

以上のとおり、これからの裁判制度は、①個人を単に裁かれ救済される客体にとど

めることなく、地域住民の主体性・能動性を保障しこれを育むものであること、②中央集権的構造を改め、地域社会・コミュニティ指向のものであること、③地域住民の権利を実現する機能、および地域社会・コミュニティのルールを形成する機能を抜本的に強化すること、などの諸要請に応えなければならない。

(3) これからの裁判制度の概要

これからの裁判制度においては、各地の裁判所は、中央官庁の出先機関的な存在ではなく、地域住民と地域社会・コミュニティにしっかりと根ざした、地域住民の自治の構成要素たる存在、すなわち、分権型・地域指向型の裁判所にならなければならない。

裁判は、国家・統治者の視点に立った、一般的・抽象的な法秩序の維持を指向するものから、地域住民を主体とする視点に立った、具体的な事案に即した権利の実現と実質的な正義＝ルールの形成を指向するものへと転換されなければならない。

権利を実現する機能を強化するためには、権利への感応性や感受性の高い裁判官づくりが必要となる。裁判官になろうとする者に、権利を侵害されあるいは権利の十分な行使のできない地域住民の代理人・弁護人としての充実した実務活動の経験を求める理由はここにある。

また、裁判を通じてのルールの形成が適正に行われるためには、裁判に民主的な意味の正統性が確保される必要がある。官僚組織によって選ばれ、官僚組織の中で育てられ、現に官僚たる者が裁量性を介在させて行った裁判には、地域住民の負託あるいは信任を受けてこれを行ったとという要素はない。ましてそこに陪審制など「司法参加」もないのであれば、そのような裁判によって新たに打ち出されたルールに地域住民が納得しうる実質的な根拠を見出すのは困難である。民主的な正統性を確保するための制度的保障が是非とも必要とされる所以である。

4 法曹一元の制度骨子

(1) 法曹一元の基本理念

臨時司法制度調査会の意見書が「わが国においても一つの望ましい制度」と位置づけているが、法曹一元は、判事補制度を廃止した上で、一定の要件の下に弁護士が常勤・専従で裁判官の職務を執り行う制度である。これを裁判所の側からいえば、裁判官の職務を執り行う者を弁護士から採用する制度である。官僚裁判官制度の弊害に鑑み、そして、「活力に満ちた我が国社会の裁判官に必要な資質・能力」（司法制度改革審議会「司法制度改革に向けて－論点整理－」）を確保する見地から、これからの社会におけるあるべき裁判官制度として提案されたものである。

その制度構造の論理は、裁判官に官僚意識が生ずるのを防ぐことを裁判官個人の自

覚と努力に任せずに制度的に確保するとともに、その地位に対する地域住民の信任を付与するものである。それによって、「上」すなわち統治者の視点からものを見るのではなく、常に地域住民の目線に立った裁判官を作ろうとするものである。

かかる裁判官は、地域社会・コミュニティに根づき、地域住民の権利・自由を保障し、具体的妥当性と実効性を兼ね備えた紛争解決と、社会の動きに適切に対応し感銘力のある地域社会・コミュニティのルールの形成を指向するのである。

(2) 法曹一元の基本構想

法曹一元は、主として裁判官と弁護士について、それぞれの職務内容を除き、法曹を弁護士に単一化（一元化）する制度をいう。法曹としての資格要件を統一した上で、任用資格を弁護士となる資格を有する者で裁判官以外の法律職務に相当期間従事した者（主として弁護士）とし、指名候補の推薦に民意を反映させるなど同過程における裁判所の裁量的判断を排除し、昇任制の廃止など裁判官の人事制度を非官僚的なものにする等の諸種の仕組みをもって裁判官の意識やその行動に官僚的要素が生ずることを制度的に防ごうとするものである。

法曹一元では、裁判を受ける者の痛みや心情をその代理人・弁護人など（これを当事者法曹という）として熟知し、かつ自律した実務法律家としての資質が確認された者を裁判官の供給源にする必要がある。権利に対する感応性・感受性の高い、当事者法曹として実績のある、良質の人物が裁判官の任用資格者となる。

次に、その地域社会・コミュニティのために良質の裁判を行いうる人物であることがその地域住民の目で吟味され、これによって信任される仕組みが必要である。

さらに現に裁判官の職務に就いた後でも、その者に官僚的意識が生じないように人事・運営制度を非官僚化することも必要になる。

日本弁護士連合会が提案している法曹一元の制度骨子は次のとおりである。

① 法曹一元の制度構造

- | | |
|------|--|
| 任用資格 | 裁判官の任用資格を弁護士となる資格を有する者で裁判官以外の法律職務に相当期間従事した者（主として弁護士）とする。 |
| 選任方法 | 裁判官に指名される候補は国民・地域住民に基盤を持つ裁判官推薦委員会の推薦を得た者に限ることとする。 |
| 運営制度 | 裁判官等の人事をふくむ司法行政を地方分権的に再編成し、かつ、各級裁判所事務（総）局は裁判所の管理運営機能のみを保有することとする |
| 人事制度 | 裁判官の昇任制・昇給制など官僚的人事制度を廃止することとする。 |

② 移行時期

2010年をもって新規の判事補の採用を中止することとする（既に判事補として採用されている者はその地位を失わないとともに、裁判官の任用資格も保持する。但し、これらの者も裁判官に指名されるには裁判官推薦委員会の推薦を要する）。

③ 裁判官推薦委員会

地域住民に基盤を持つ裁判官推薦委員会を、地方分権の趣旨に則り、全国に相当数設置することとする。裁判官として指名されるには、新任・再任いずれのときも裁判官推薦委員会の推薦を要する。

裁判官推薦委員会は公正かつ徹底した吟味・検討を加えて適格者を推薦することとする。

④ 裁判官の数

裁判官の数として3000名とする。これは、社会経済情勢の動向と裁判制度の機能強化を背景として今後事件数が増大することが予想されるとともに、より丁寧で充実した審理を実現する観点によるものである。

⑤ 弁護士の数

先に日本弁護士連合会は「国民が必要とする弁護士の増加と質の確保を実現する」と提言した（日本弁護士連合会「司法改革実現に向けての基本的提言」、第4、1）。

豊富な経験によってその資質が確かめられた当事者法曹を安定して裁判官として供給するために必要な数の弁護士を確保することも、「国民が必要とする弁護士の増加と質の確保を実現する」ことの実践であると考えられる。

その観点から、日本弁護士連合会は、必要とされる数の弁護士について、全力をあげてその「質の確保を実現する」とともに、これを裁判官として供給する。

⑥ 弁護士・弁護士会の社会的責務

法曹一元は国民・地域住民のためによりよい裁判制度を作ろうとするものである以上、弁護士・弁護士会は、その公益的責務の一環として、裁判官を供給する責務を有する。

裁判官になる者と弁護士である者とはその時点における職務の違いに過ぎず、法曹一元の裁判官制度は弁護士全員がこれを支えるものである。弁護士一人一人にとって推薦を受ければこれに応ずることが法曹一元下の裁判所を担う社会的責務であるとの観点から、諸種の制度整備をはかる。

以上は、四つの要素（給源論、選任方法論、運営制度論、人事制度論）からなる裁判官制

度論としての法曹一元であるが、日本弁護士連合会は、さらに地域住民を主人公に据えた司法制度の実現を目指す観点から、利用しやすく実効性のある訴訟制度の実現、訴訟手続における当事者の主体性の確保（当事者主義の強化）、司法参加（陪審制および参審制）の実現・強化とこれらを支える弁護士のあり方の改革、弁護士養成を基調とする法曹養成制度への転換などを提言するものである。

法曹一元とこれらの改革提言とは、互いに相乗して、あたらしい社会における「あたらしい正義のしくみ」を作り上げていく関係にある。

5 法曹一元への道程に臨んで

あたらしい社会における「あたらしい正義のしくみ」は一日にしてはならない。しかし一刻も早く改革の一步を踏み出さなければ、何ものも生み出されない。

その一步を今踏み出すことが 21 世紀の日本社会とこれからの司法を作るという壮大な事業に着手することである—日本弁護士連合会はそう確信するものである。

以 上