

衆憲資第39号

**「司法制度 特に、国民の司法参加、利用し  
やすい司法制度等の司法制度改革」に関する  
基礎的資料**

**統治機構のあり方に関する調査小委員会  
(平成16年2月19日の参考資料)**

平成16年2月  
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 16 年 2 月 19 日（木）の衆議院憲法調査会 統治機構のあり方に関する調査小委員会において、「司法制度 特に、国民の司法参加、利用しやすい司法制度等の司法制度改革」をテーマとする参考人質疑及び委員間の自由討議を行うに当たって、小委員の便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、上記の調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法調査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関連する国会答弁、主要学説等を整理したのですが、必ずしも網羅的なものとなっていない点にご留意ください。

## 目 次

第 1 司法制度改革	1
1 司法制度改革の基本理念～司法制度改革審議会意見書より	1
(1) 21 世紀の我が国社会の姿	1
(2) 21 世紀の我が国社会において司法に期待される役割	2
(3) 司法制度改革の三つの柱	3
ア 国民の期待に応える司法制度の構築(制度的基盤の整備)	3
イ 司法制度を支える法曹の在り方(人的基盤の拡充)	3
ウ 国民的基盤の確立(国民の司法参加)	3
2 司法制度改革に対する意見	6
3 司法制度改革の推移	7
4 これまでに実現された主な改革	8
5 今後の主な取組	10
第 2 国民的基盤の確立(国民の司法参加)	11
1 裁判員制度の導入	11
(1) 裁判員制度の議論の経緯	11
(2) 骨格案の概要	12
(3) 裁判員制度についての主要な論点	14
ア 裁判員制度の導入	14
(ア) 裁判員制度の導入	14
(イ) 裁判員による違憲審査	15
(ウ) 国民の理解	15
イ 裁判員・裁判官の数、評決の方法	16
(ア) 裁判員・裁判官の数	16
(イ) 評決の方法	17
ウ 対象事件	18
エ 裁判員の要件等	19
(ア) 裁判員の選任における無作為抽出	19
(イ) 裁判員の辞退	20
オ 裁判員の義務、接触規制	21
カ 国民が参加しやすい刑事手続	23

2	国民の司法参加と憲法	25
(1)	国民の司法参加と憲法	25
	ア 裁判所の憲法上の位置付け	25
	イ 国民の司法参加の憲法上の位置付け	25
(2)	陪審制の憲法上の意義	26
	ア 陪審制・参審制の概要	26
	イ 戦前の陪審制	27
	(ア) 概要	27
	(イ) 実績	28
	(ウ) その後の経過	28
	ウ 陪審制に関する憲法学説	29
	(ア) 76条1項との関係	29
	(イ) 「裁判を受ける権利」との関係	30
<参考1>	刑事裁判の現状	33
(1)	刑事裁判の現状	33
(2)	刑事裁判の充実・迅速化	34
<参考2>	国民の司法参加の諸制度	35
(1)	最高裁判所	35
(2)	民事裁判	35
(3)	刑事裁判	35
(4)	運営への参加	36
第3	司法の行政に対するチェック機能の強化	37
1	これまでの経緯	37
(1)	司法制度改革審議会の意見書	37
(2)	行政訴訟検討会と行政事件訴訟法の改正	37
2	行政訴訟制度の現状と問題点	39
(1)	行政訴訟制度の問題点	39
	ア 現行の行政訴訟制度の問題点	39
	イ 現行の訴訟制度では対応が困難な新たな問題点	40
(2)	裁判所の謙抑性と訴訟件数	41
(3)	行政訴訟制度改革における憲法的視点	44
3	行政訴訟制度を巡る主要な論点	45

論点 1	訴訟類型の拡大	46
ア	問題の所在	46
イ	訴訟類型の拡大のための提言	47
論点 2	原告適格の拡大	50
ア	問題の所在	50
イ	原告適格の拡大のための提言	51
論点 3	被告適格の明確化	52
ア	問題の所在	52
イ	被告適格の明確化のための提言	53
論点 4	管轄裁判所の拡大	54
ア	問題の所在	54
イ	裁判所の管轄の融通性向上のための提言	54
論点 5	出訴期間の延長	54
ア	問題の所在	54
イ	出訴期間の延長のための提言	55
論点 6	本案判決までにおける仮の救済制度の整備	55
ア	問題の所在	55
イ	本案判決までにおける仮の救済制度の整備に関する提言	58
	(ア) 執行停止の要件の整備	58
	(イ) 仮の義務付け・仮の差止の制度の新設	58
論点 7	審理を充実・迅速化させるための方策	59
ア	問題の所在	59
イ	審理の充実・促進のための提言	59
論点 8	裁判所の専門性の強化	59

(資料)

司法制度改革審議会意見書(抄)平成13年6月12日 司法制度改革審議会	60
-------------------------------------	----

第4	裁判外の紛争解決手段(A D R)の拡充・活性化	62
1	司法制度改革審議会意見書	62
2	A D Rとは	62
3	意義	62
(1)	憲法的意義	62
(2)	特徴	63
ア	司法制度改革審議会意見書の指摘	63

イ	民事訴訟手続とADRとの比較	63
4	類型	65
(1)	提供主体に着目した分類	65
ア	司法型ADR	65
イ	行政型ADR	65
ウ	民間型ADR	66
(2)	手続の種類に着目した分類	66
5	我が国のADRの現状	67
6	論点	70
(1)	総論	70
ア	ADRの充実・活性化の是非	70
(ア)	司法純化モデル	70
(イ)	汎司法モデル	70
(ウ)	消極論	70
イ	ADRの機能	71
ウ	前提条件	72
エ	ADR基本法のイメージ	72
(2)	各論	74
ア	ADRに関する基本的な法制における「ADR」の範囲、相談手続の位置付け	74
イ	ADRを利用した紛争解決における時効の中断	76
ウ	ADRにおける和解に対する執行力の付与	76
エ	ADRを利用した場合の調停前置主義の不適用	76
オ	ADRの手続開始による訴訟手続の中止	77
カ	民事法律扶助の対象化等	77
キ	ADR主宰業務に関する弁護士法第72条の特例	77
7	仲裁法(平15法138)の概要	78
(1)	仲裁合意関係	78
(2)	仲裁手続関係	78
(3)	仲裁判断関係	78
(4)	その他	78
8	ADRの拡充・活性化のための関係機関等の連携強化に関するアクション・プラン	78

# 第1 司法制度改革

## 1 司法制度改革の基本理念～司法制度改革審議会意見書より

平成13年6月12日、司法制度改革審議会意見書（以下「意見書」という。）が、佐藤幸治会長から小泉内閣総理大臣に手交された。

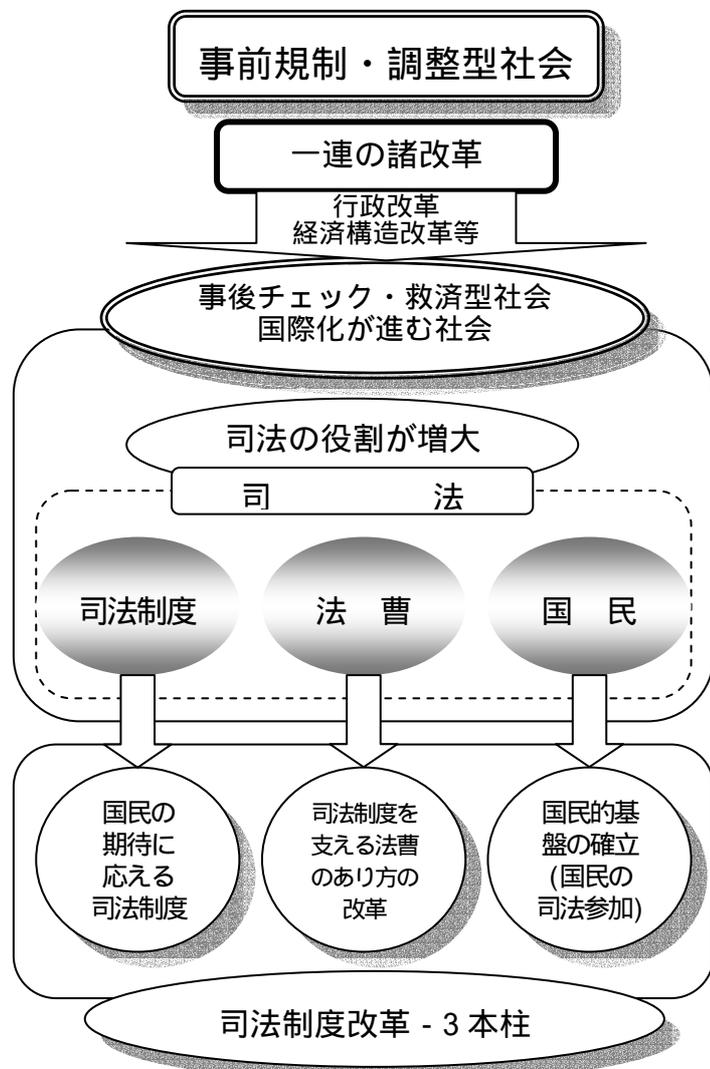
### （1）21世紀の我が国社会の姿

意見書は、「司法制度改革の根本的な課題を、『法の精神、法の支配がこの国の血肉と化し、『この国のかたち』となるために、一体何をなさなければならないのか』、『日本国憲法によって立つ個人の尊重（憲法第13条）と国民主権（同前文、第1条）が真の意味において実現されるために何が必要とされているのか』を明らかにすることにあると設定した」上で、我が国が取り組んできた政治改革、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改革は、「**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**<sup>1</sup>を図り、地方分権を推進する中で、肥大化した行政システムを改め、政治部門（国会、内閣）の統治能力の質（戦略性、総合性、機動性）の向上を目指そうとするものである」と指摘している。

そして、「このような諸改

## 司法制度改革の基本理念

21世紀の我が国の社会を支える、  
新たな司法制度へ



司法制度改革推進本部パンフレットより

<sup>1</sup> ゴシックは事務局

革は、**国民の統治客体意識から統治主体意識への転換<sup>2</sup>**を基底的前提とするとともに、そうした転換を促そうとするものである。統治者（お上）としての政府観から脱して、国民自らが統治に重い責任を負い、そうした国民に応える政府への転換である。こうした社会構造の転換と同時に、複雑高度化、多様化、国際化等がよりいっそう進展するなど、内外にわたる社会情勢も刻一刻と変容を遂げつつある」と指摘している。

## （２） 21世紀の我が国社会において司法に期待される役割

以上を基本認識として、意見書は、**司法の役割**として、「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。」と指摘している。

このことは、中間報告において、「『**公共性の空間**』の再構築と司法の役割」として、詳細に記されている。すなわち、「裁判所(『**司法部門**』)・・・にあつては、具体的事件(争訟)の提起を受けて、当事者の主張に最大限配慮しつつ、当該具体的事実関係と法原理に基づきこれを適正に解決することを通じて秩序形成を図ろうとするところに特徴がある。法の下においてはいかなる者も平等、対等であるという**法の支配の理念**は、すべての国民を平等・対等の地位に置き、公平な第三者が適正な手続を経て公正かつ透明な法的ルール、原理に基づいて判断を示すという司法の在り方において最も顕著に現れていると言える。それは、・・・憲法の最も基礎的原理である**個人の尊重原理**に直接つらなるものである。・・・裁判過程などにおいて適正な権利、自由の主張がなされ、違法行為の是正や権利救済が図られることは、それ自体が公共的価値の実現という側面を有する。また、公正な手続の下での適正かつ迅速な刑罰権の実現を通じて、ルール違反行為に対する的確な対処がなされるということが、自由かつ公正な社会を維持していく上で不可欠であることは、論をまたない。そうであるとすれば、司法部門は、政治部門と並んで、まさに『**公共性の空間**』を支える柱として位置付けられるべきものである。・・・政治改革、行政改革等の一連の改革は、自律的個人を基礎とし、国民が統治の主体として自ら責任を負う国柄へと転換する中で、豊かな『**公共性の空間**』を築き、心臓と動脈の余分な附着物を取り除き、その本来の機能の回復・強化を図ろうとするものである。この比喻によるならば、司法改革は、従前の静脈が過小でなかったかに根本的反省を加え、21世紀のあるべき『**この国のかたち**』として、その規模及び機能の拡大・強化

---

<sup>2</sup> ゴシックは事務局。以下この頁において同じ。

を図ろうとするものであると言えよう」とされている。

次に、**法曹の役割**として、「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」としている。

また、**国民の役割**として、「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・維持するようにつとめ、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」としている。

### (3) 司法制度改革の三つの柱

意見書は、「我が国において、司法の役割の重要性が増大していることをふまえ、司法制度の機能を充実強化することが緊要な課題であることにかんがみ、次の三点を基本的な方針として各般の施策を講じる」としている。

#### ア 国民の期待に応える司法制度の構築（制度的基盤の整備）

国民にとって、より利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのある司法とするため、国民の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、実効的な事件の解決を可能とする制度を構築する。

#### イ 司法制度を支える法曹の在り方（人的基盤の拡充）

高度の専門的な法的知識を有することはもとより、幅広い教養と豊かな人間性を基礎に十分な職業倫理を身につけ、社会の様々な分野において厚い層をなして活躍する法曹を獲得する。

#### ウ 国民的基盤の確立（国民の司法参加）

国民は、一定の訴訟手続への参加を始め各種の関与を通じて司法への理解を深め、これを支える。

司法制度改革の三つの柱の具体的内容は、次頁の表のとおりである。特に、「国民の期待に応える司法制度」及び「国民的基盤の確立」の内容は、5頁の図のとおりである。

## 司法制度改革の三つの柱

### 国民の期待に応える 司法制度

#### 民事司法制度改革

民事裁判の充実・迅速化・審理期間の半減を目標

知的財産権関係事件など専門的知見を要する事件への対応強化

民事執行制度の強化  
裁判所へのアクセス拡充

・利用者の負担軽減  
・民事法律扶助の充実  
裁判外紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化

#### 刑事司法制度改革

刑事裁判の充実・迅速化

被疑者・被告人の公的弁護の整備

### 司法制度を支える 法曹の在り方

#### 法曹人口の拡大

司法試験合格者数を平成16年に1,500人とし、新たな法曹養成制度の整備状況等を見定めながら、平成22年頃には3,000人まで増加

裁判官、検察官の大幅増員など司法を支える人的基盤を飛躍的に増大

#### 法曹養成制度改革

法科大学院を中核とした新たな法曹養成制度の整備

#### 弁護士制度改革

弁護士の活動領域の拡大、アクセスの拡充、執務体制の強化、隣接法律専門職種の活用

#### 検察官制度改革

検察の人事・教育制度の見直し

#### 裁判官制度改革

判事補に多様な経験を積ませる仕組みの整備、弁護士任官等の推進  
下級裁判所裁判官の指名につき意見を述べる機関の設置

### 国民的基盤の確立

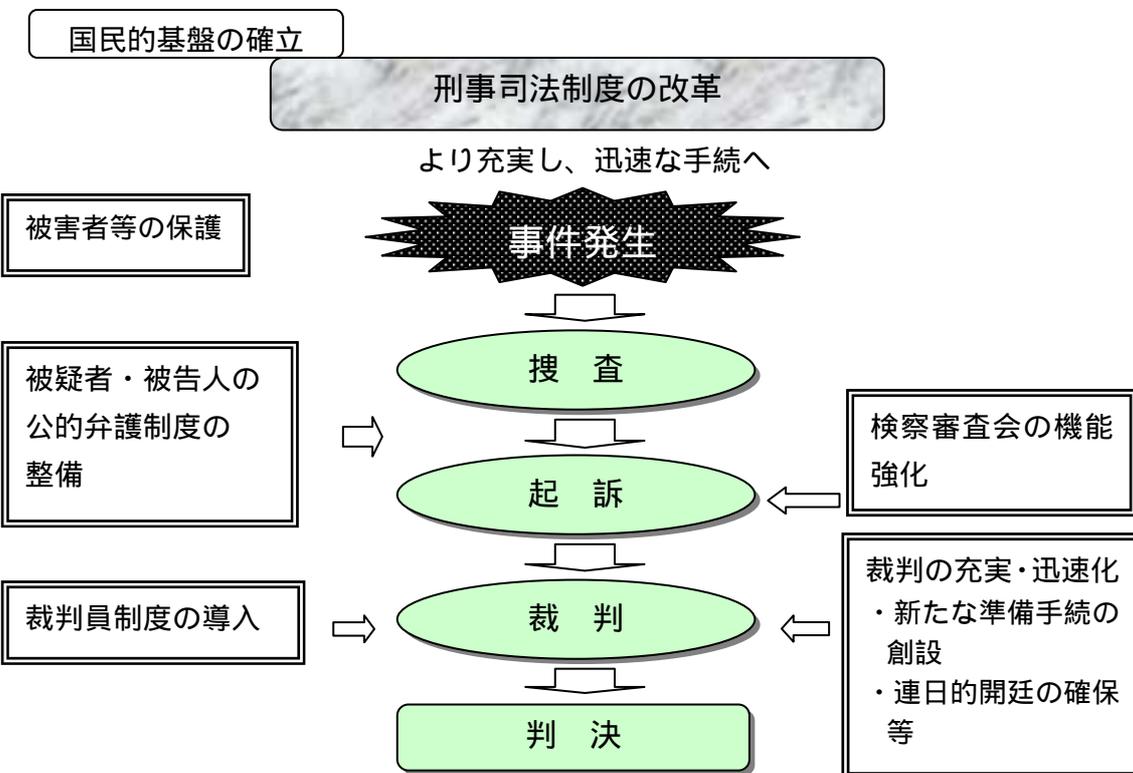
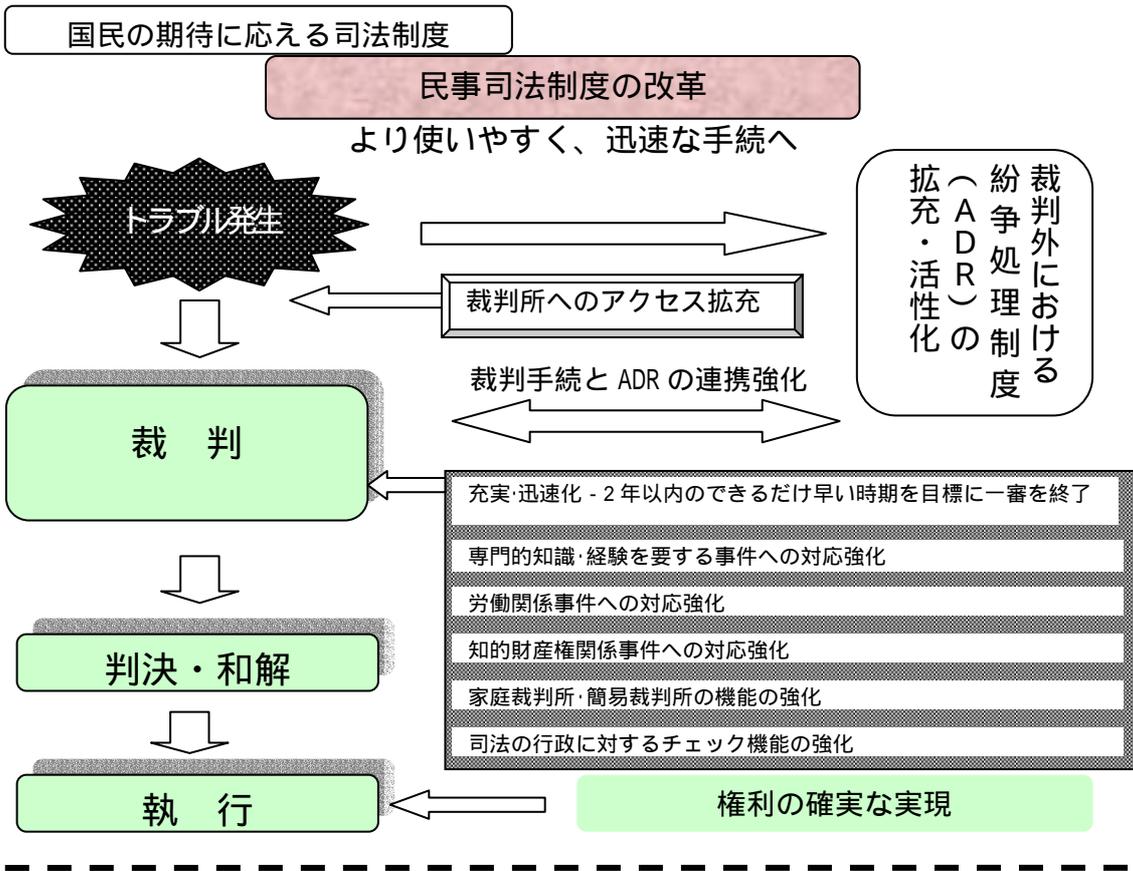
#### 刑事訴訟への新たな参加制度

一定の重大事件につき、国民が裁判官とともに評議し、有罪・無罪の決定と刑の量定を行う制度の導入

#### その他の参加制度の拡充

検察審査会の一定の議決への法的拘束力の付与

司法制度改革推進本部 ADR 検討会（第1回・2002.2.5）配付資料より



司法制度改革推進本部パンフレットより

## 2 司法制度改革に対する意見

司法制度改革に対しては、次のような指摘をするものもある。

### ・佐藤岩夫・東京大学助教授

今回の司法制度改革審議会の設置は、90年代に政府が行ってきた基本的には**新自由主義的な傾向**をもつ **諸改革の延長線上**にあり、意見書の内容にはこのような審議会の成り立ちに由来すると考えられる限界も随所に観察される。訴訟の迅速化については、事件処理の効率化を急ぐあまり裁判所の訴訟指揮が強権的とならないよう当事者主義を徹底するとともに、当事者間の武器対等を実現し、審理の適正化を図るために例えば証拠開示の制度を整備する必要がある。また、裁判官の給源（人材供給源）の多様化については、それが真に「裁判官の独立」を保障するものとなるためには人事の公平性・透明性の確保、司法行政権限の分権化と裁判官自治の基本である裁判官会議の活性化、裁判官の市民的自由の確保などの措置によって支えられる必要がある。裁判員制度の意義について意見書は「司法の国民的基盤を確立すること」を強調しており、これに対して、誤判の防止など、裁判に国民の健全な常識を反映させることによって個々の裁判内容の適切化を実現するという点はあまり重視されていない。国民の司法参加、とりわけ裁判作用への直接的参加の意義としては、個々の裁判の適切化(誤判の防止)という点がもっと重視されるべきだった。このように「裁判官の独立」、「国民の司法参加」に関する意見書の内容の踏み込みの浅さの原因は、意見書あるいは審議会の第一次的な関心が、1990年代に政府が行ってきた一連の諸改革の中に司法制度改革を位置づけることにあり、従来の日本の司法制度の問題点それ自体を正面から検証し、その解決を図るということに焦点が合わされているわけではないということに由来するとされている<sup>3</sup>。

### ・今関源成・早稲田大学教授

司法制度改革審議会は裁判手続に対する改革意欲が低く、司法の制度的基盤、とりわけ裁判手続の議論が人的基盤の問題の前座的な扱いとなっていること、行政訴訟改革の先送り、「ユーザー」側委員の提案の拒否、「法の支配」のイメージとADR（裁判外の紛争解決手段）のイメージの間のずれを指摘し、「法の支配」という大きな理念や「法を血肉化する」といった情緒的なスローガンにもたれかかるのではなく、司法制度改革審議会は、国民に開かれてあろうとするのであれば、実際に結論を左右しているレレヴァントな原則を率直に提示すべきであるという指摘もある<sup>4</sup>。

<sup>3</sup> 佐藤岩夫「司法制度改革審議会最終意見書 - 司法改革の原点からその意義と限界を考える」法律時報 73 巻 9 号 日本評論社 2001 年

<sup>4</sup> 今関源成「『国民が利用しやすい司法』・『国民の期待に応える司法』の内実」法律時報 72 巻 9 号 日本評論社 2000 年

### 3 司法制度改革の推移

司法制度改革は、平成 11 年に司法制度改革審議会設置法が成立して始まったものといえる。同年 7 月 27 日に司法制度改革審議会が内閣に設置された。同審議会において審議が重ねられ、平成 12 年 11 月 20 日に中間報告が提出された。また、平成 13 年 6 月 12 日に司法制度改革審議会意見が内閣に提出されている。その後、司法制度改革推進法が成立し、同年 12 月 1 日に司法制度改革推進本部が内閣に設置された。平成 14 年 3 月 19 日には、司法制度改革推進計画が閣議決定された。その後、同本部を中心に法案化作業が進められ、司法制度改革のための裁判所法等の一部改正法等の法律が成立に至っている。

以上の推移を図示すると、次のとおりとなる。

平成 11.6.9	司法制度改革審議会設置法が公布
平成 11.7.27	司法制度改革審議会を内閣に設置
平成 12.11.20	中間報告
平成 13.6.12	司法制度改革審議会意見を内閣に提出
平成 13.11.16	司法制度改革推進法が公布
平成 13.12.1	司法制度改革推進本部を内閣に設置
平成 14.3.19	司法制度改革推進計画を閣議決定
平成 15.7.16	裁判迅速化法、民事訴訟法改正法、人事訴訟法が公布
平成 15.7.25	司法制度改革のための裁判所法等改正法が公布
平成 15.8.1	民法等改正法、仲裁法が公布
-----	
平成 16.11.30	司法制度改革推進本部の設置期限

## 4 これまでに実現された主な改革

司法制度改革推進本部を中心に立案作業が進められた結果、司法制度改革の一環として、これまでに以下のような改革が実現されてきた。

### 1 国民の期待に応える司法制度

#### 裁判の迅速化

第一審の裁判を2年以内に終わらせることを目標とするなどを内容とする「裁判の迅速化に関する法律」を制定

#### 裁判へのアクセスの拡充

利用者の費用負担を軽減するため、訴訟の手数料の額を全体として引き下げ

#### 家庭裁判所の機能の強化

これまで地方裁判所で取り扱っていた人事訴訟（離婚等の家庭関係事件）を家庭裁判所において取り扱うこととした。

#### 簡易裁判所の機能の強化

国民にもっとも身近な簡易裁判所が取り扱うことができる請求の上限をこれまでの90万円から140万円に拡大  
少額訴訟手続として取り扱うことができる請求の上限をこれまでの30万円から60万円に拡大

#### 民事訴訟の充実・迅速化

計画審理を推進  
訴えを起こす前の新たな証拠収集方法を導入  
専門的な事件について専門委員制度を導入  
特許権、実用新案権等に関する訴訟の取扱いを集中

#### 権利の確実な実現

不動産執行妨害への対策等について民事執行制度を改善

#### 仲裁法制を整備

裁判外の紛争処理手続の1つである仲裁手続について、国際標準に沿った「仲裁法」を制定

## 2 司法制度を支える法曹の在り方

### 法曹人口の拡大

平成 14 年の司法試験合格者を 1183 人とした。(前年比 193 人増)

### 新しい法曹養成制度の導入

法科大学院・司法試験・司法修習が有機的に連携した、新しい法曹養成制度の導入  
法科大学院に裁判官、検察官等を実務家教員として派遣する制度を創設

### 弁護士制度の改革

- ・ 弁護士の社会のすみずみへの進出と活躍
- ・ 弁護士が公的機関や、届け出て民間企業で自由に働けるようにした。  
依頼しやすい弁護士とする。
- ・ 弁護士報酬について適正な競争が行われるようにした(弁護士会で報酬の基準を決めることを廃止)。
- ・ 懲戒制度を整備
- ・ 司法試験に合格した企業法務の担当者等に対しても弁護士資格を認めることとした。
- ・ 弁護士の国際化
- ・ 弁護士と外国法務弁護士との共同事業等に関する規制の緩和等

### 検察官制度の改革

- ・ 検察官の意識改革・能力向上
- ・ 公益的活動を行う民間団体や民間企業に、検事を一定期間派遣  
検察庁運営への国民参加
- ・ 最高検察庁に、検察運営に関する懇談会を設置

### 裁判官制度の改革

- ・ 豊かな知識・経験のある裁判官の確保
- ・ 民事調停官及び家事調停官制度を創設(いわゆる非常勤裁判官制度の導入)  
裁判官に対する信頼感を高める。
- ・ 裁判官の任命手続の見直し(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  
裁判所運営への国民参加等
- ・ 新たに地方裁判所委員会を設置

司法制度改革推進本部パンフレットより

## 5 今後の主な取組

司法制度改革として、今後予定されている主な改革は、次のとおりである。

全国どこでも国民が法的な救済を受けられるような  
**司法ネットの整備**（公的弁護制度の整備を含む。）

**裁判員制度の導入**

**知的財産権関係事件への総合的な対応強化**

**労働関係事件への総合的な対応強化**

**弁護士報酬の敗訴者負担の取扱い**

総合的な裁判外における紛争処理制度  
（ADR）の制度基盤の整備

**行政訴訟の見直し**

司法制度改革推進本部パンフレットより

以下では、今後の取組のうち、現段階において相当程度具体化しており、また、国民的関心も高いと思われる

- |                            |       |
|----------------------------|-------|
| (ア) 国民的基盤の確立（国民の司法参加）      | P 11～ |
| (イ) 司法の行政に対するチェック機能の強化     | P 37～ |
| (ウ) 裁判外の紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化 | P 62～ |

について取り上げる。

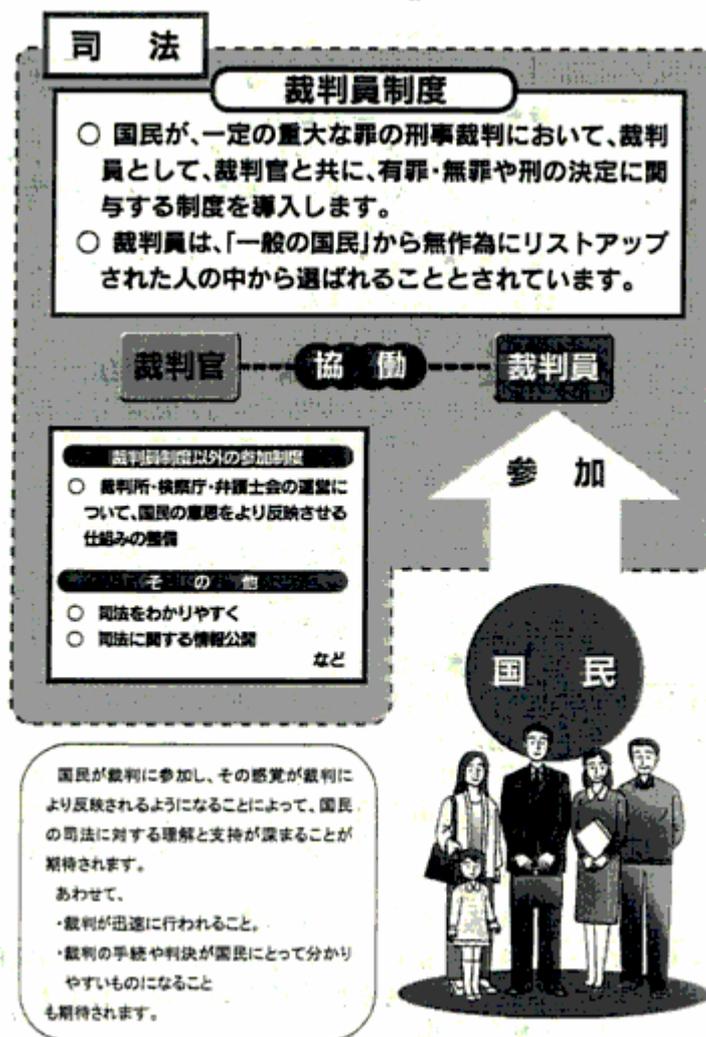
## 第2 国民的基盤の確立（国民の司法参加）

### 1 裁判員制度の導入

#### （1）裁判員制度の議論の経緯

意見書は、司法改革の基本的な方針として掲げた「国民の期待に応える司法制度」、「司法制度を支える法曹の在り方」、「国民的基盤の確立」のうち、「国民的基盤の確立」において、「刑事訴訟手続において、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度を導入すべきである」<sup>1</sup>と述べ、被疑者の公的弁護制度と並ぶ刑事司法改革の重要な柱として、刑事手続への裁判員制度の導入を提言した。

裁判員制度を含む「国民的基盤の確立」のイメージは次のとおりである。



司法制度改革推進本部パンフレットより

<sup>1</sup> 太字は事務局

裁判員制度については、その後、平成 13 年 12 月施行の司法制度改革推進法（平成 13 年法律第 119 号）に基づく「司法制度改革推進本部」下に刑事訴訟手続への新たな参加制度の導入、刑事裁判の充実・迅速化等を検討するため設置された「裁判員制度・刑事検討会」において検討が行われてきた。

平成 16 年 1 月、政府は、以上の経緯を受け、国民が重大な刑事事件裁判に裁判員として加わる裁判員制度の骨格案（「裁判員制度の概要について（骨格案）」。以下「骨格案」という。）を発表した。政府は、骨格案を基に関連法案をまとめ、2 月下旬に国会に提出し、成立すれば、5 年以内の準備期間を経て、裁判員制度を実施することとするとされている。

## （２）骨格案の概要

骨格案の概要は次のとおりである。

### 骨格案の概要

項 目		概 要
裁判官・裁判員の数		・裁判官 3 人、裁判員 6 人。 ただし、被告人が起訴事実を認め、検察官及び弁護士双方が認めた場合、裁判官 1 人、裁判員 4 人も選択することができる。
評決方法		・過半数で決する。ただし、裁判官だけ又は裁判員だけの賛成では判決できない。
対象事件		・原則として次の事件 ・死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪（ただし、刑法第 77 条の罪を除く。）に係る事件 ・法定合議事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させたもの 事件の除外：裁判員やその家族に対し危害を加える行為や脅迫行為がなされた状況や、被告人が属する団体による違法行為の状況等により、裁判員やその家族に危害が加えられるおそれ等の場合、裁判官のみの審理が可能
裁判員の要件等	裁判員の要件	・裁判所の管轄区域内の衆議院議員の選挙権を有する者（20 歳以上） 欠格事由：中学校を卒業しない者（中学校卒業と同等以上の学識を有する者を除く。）禁錮以上の刑に処せられた者、心身の故障のため裁判員の職務の遂行に支障がある者 就職禁止事由：一定の職にある者
	裁判員の辞退事由	・年齢 70 歳以上等の事由のほか、以下の事由等により、裁判員の職務を行うことが困難である者 ・病気や傷害 ・介護や養育の必要 ・その従事する事業に著しい損害が生じるおそれがあること。

	<b>裁判員候補者の召喚</b>	・裁判官は、必要な数の裁判員候補者を裁判員候補者名簿からくじで選定し、召喚
	<b>検察官及び弁護人に対する事前の情報開示</b>	・裁判官は、質問手続の日より 日前に、召喚した裁判員候補者の氏名を記載した名簿を検察官及び弁護人に送付
	<b>質問手続</b>	・裁判官（検察官又は弁護人は裁判官に請求することによって）は、裁判員候補者に対して、欠格事由その他の裁判員の資格について質問
<b>裁判員及び補充裁判員の義務</b>		・裁判員及び補充裁判員は、公判期日に出頭の義務 ・裁判員及び補充裁判員並びにこれらの職にあった者は、職務上知り得た秘密の漏洩を禁止
<b>公判手続等</b>	<b>公判手続</b>	・裁判員が実質的に参加できるよう、迅速でわかりやすい審理に努力 ・連日開廷に努力 ・検察官及び弁護人は、準備手続における争点整理の結果に基づき、証拠との関係を具体的に明示して冒頭陳述 ・判決書は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様。評議の結果に基づき裁判官が作成
	<b>控訴審</b>	・現行法どおり。
	<b>差戻し審</b>	・新たな裁判員を選任して裁判。その他は、現行法どおり。
<b>罰則等</b>	<b>罰則</b>	・裁判員等の秘密漏洩罪：裁判員、補充裁判員又はこれらの職にあった者が評議の経過若しくは各裁判官若しくは各裁判員の意見若しくはその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らし、又は合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当事件の事実の認定、刑の量定等に関する意見を述べたときは、 年以下の懲役又は 円以下の罰金に処する。
	<b>裁判員等の個人情報保護</b>	・裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者の氏名やこれらの者を特定する事実の公表の禁止（ただし、本人の同意があれば可能） ・裁判確定後、裁判員等を特定できる事実の公表の禁止
	<b>裁判員等に対する接触の規制</b>	・何人も、裁判員又は補充裁判員に対して、その担当事件に関し、接触してはならない。 ・何人も、裁判員又は補充裁判員が職務上知り得た秘密を知る目的で、裁判員又は補充裁判員であった者に対して、その担当事件に関し、接触してはならない。
	<b>出頭の確保</b>	・労働者は、裁判員休業（裁判員の職務のための休業）ができ、事業主は、裁判員休業を理由として不利益な取扱いをしてはならない。

\* 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第31回（平成16年1月29日）において公表された骨格案を基に衆議院憲法調査会事務局において作成

### (3) 裁判員制度についての主要な論点

骨格案における裁判員制度は、基本は参審制だが、一部に陪審制的要素を採用したものであるとされる<sup>2</sup>(陪審制、参審制については26頁参照)。裁判員制度については、司法制度改革審議会等において多くの議論がなされてきており、そのうちの主要な論点について紹介する(裁判員制度に係る憲法上の議論については、ここで紹介するものの外、陪審制の憲法上の意義として後記する(26頁以下))。

#### ア 裁判員制度の導入

##### (ア) 裁判員制度の導入

・司法における国民参加制度の導入については、周知のとおり、従来から陪審制と参審制の対立がある。司法制度改革審議会は、その議論において、「陪審制度」・「参審制度」という表現を使うと、例えば前者はアメリカの制度を、後者はドイツの制度を連想してしまい、議論が進展しないおそれがあることから、「裁判員制度」という新しい言葉を創造して、「我が国にふさわしいあるべき参加形態」を検討してきたとされる<sup>3</sup>。この点に関して、同審議会中間報告(平成12年11月20日)は、次のように述べている。

陪審・参審制度にも見られるように、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、訴訟手続において裁判内容の決定に主体的、実質的に関与していくことは、司法をより身近で開かれたものとし、裁判内容に社会常識を反映させて、司法に対する信頼を確保するなどの見地からも、必要であると考え。今後、欧米諸国の陪審・参審制度をも参考にし、それぞれの制度に対して指摘されている種々の点を十分吟味した上、特定の国の制度にとらわれることなく、主として刑事訴訟事件の一定の事件を念頭に置き、我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する<sup>4</sup>。

日弁連は、「陪審制度は、国民が、司法の領域において統治権を直接行使する制度であり、参加する個人に、一人ひとりが民主主義を支える重要な一員であることを認識させ、公共意識を醸成する。陪審制度こそは、国民に『統治客体意識から統治主体意識へ』の変化を促す司法制度であり、地

<sup>2</sup> 加藤克佳「国民(市民)の司法参加と裁判員制度」法時74巻7号50頁2002年

<sup>3</sup> 四宮啓「Q&A 『裁判員制度』って何だろう」司法改革20号38頁現代人文社2001年

<sup>4</sup> 下線は事務局

域的問題への責任ある参加を通じて『地域社会の再構築』を促す制度と考えるであろう。陪審制度はまさに、司法における住民自治を実現する制度なのである」とし、国民の司法参加の方策として陪審制度を導入すべきであるとしている<sup>5</sup>。

参審制については、「陪審の民主主義的意義の重要性は明らかであるにしても、当事者の公正な裁判を受ける権利を損ってまで追求されるべきものとは言い難いのではないだろうか。…職業裁判官が市民と協働する参審的制度が、陪審制に比べて公正な裁判を受ける権利を損うおそれが少なく、かつ国民の司法参加の意義もしかるべく具現できるという意味で『適正な調和』がとれた制度といいうるのではないであろうか<sup>6</sup>」との意見がある。

#### (イ) 裁判員による違憲審査

- ・裁判員制度の導入に当たり、法律には素人である一般国民が違憲立法審査を行うことについて議論がなされている。これについては以下のような指摘がある。

（違憲審査権の問題について）私は本当の国民全体から選挙で選ばれた国会議員から成る国会が制定した法律を、無作為抽出で選ばれた裁判員が違憲であるというような判断を下すことを認めるのは、日本国憲法の今の国民代表制と合致しないと考える・・・、なぜ、そういうことを申し上げるかという、・・・何か裁判員は国民代表として参加をするというような感じで議論がなされた場合もあるように思うのです。しかし、・・・国民代表は、まさしく国会のように、国民の意思に基づいて選ばれた者なのであって、これに対して、無作為抽出により一般国民の中から選ばれたという人は、国民代表として参加をしているわけでは決してなく、・・・個人として参加をしている（からである）<sup>7</sup>。

#### (ウ) 国民の理解

- ・「裁判員制度について、政府は説明会や世論調査を一切しておらず、市民はほとんど蚊帳の外だった。実施までの準備期間中に政府が積極的な制度の意義や狙いをアピールし、負担軽減策を真剣に検討しなければ、新制度はすぐに行き詰まりかねない」との意見がある<sup>8</sup>。

<sup>5</sup> 日本弁護士連合会「陪審制度の実現に向けての提言 日弁連提案の陪審制度骨子」(2000年3月17日)

<sup>6</sup> 常本照樹「国民の司法参加と憲法」ジュリスト1198号164頁 有斐閣 2001年

<sup>7</sup> 司法制度改革審議会第51回(2001年3月13日)竹下守夫会長代理発言

<sup>8</sup> 日本経済新聞(2004年1月30日)。司法制度改革推進本部は、2003年11月18日～12月17日、ホームページ上で意見募集を行うなどした。

## イ 裁判員・裁判官の数、評決の方法

### (ア) 裁判員・裁判官の数

#### 骨格案

合議体の構成

ア 裁判官の員数

裁判官の員数は、3人とするものとする。

イ 裁判員の員数

裁判員の員数は、6人とするものとする。

ウ 第1回公判期日前の準備手続を主宰した裁判官は、準備手続の結果、被告人が公訴事実を認めている場合において、検察官、被告人及び弁護人に異議がなく、かつ、事案の性質等を勘案して相当と認めるときは、裁判官1人及び裁判員4人の合議体による審判とすることができるものとする。

骨格案においては、裁判官3人・裁判員6人を原則とし、被告人が起訴事実を認め、検察官及び弁護士双方が認めた場合には、裁判官1人・裁判員4人も選択することができることとしている。これについては、以下のような議論がある。

- ・裁判員の数について、国民の多様な意見を反映できる数であること、国民の誰もが参加の権利と責務を実質的に持つと実感する数であること、国民が自律的・主体的に審判するというにふさわしい数であることを満たすべきであるとし、具体的には裁判員の数を裁判官の数倍、最低9人必要であるとの意見もある<sup>9</sup>。
- ・被告人が起訴事実を認めた場合の選択規定は、審議会意見書においても、また、司法制度改革推進本部の検討会でその後の議論の素材として出された文書においても、全く触れられておらず、重大事件は3人の裁判官で合議し判断に慎重を期するという現行制度との違いが大きすぎるのではないかという指摘がある。また、取調べの際自白した被告人が、公判で否認に転ずる場合も少なくなく、その場合の取扱いが明らかにされていないとの指摘もある<sup>10</sup>。

<sup>9</sup> 司法制度改革審議会第3回(1999年9月28日)高木剛委員の提案。参照、高田昭正「国民の司法参加と高木案」司法改革20号36頁 現代人文社 2001年

<sup>10</sup> 読売新聞(2004年1月28日)

## (1) 評決の方法

### 骨格案

#### 評決

- ア 裁判は、裁判官と裁判員の合議体の員数の過半数であって、裁判官の1名以上及び裁判員の1名以上が賛成する意見によらなければならないものとする。
- イ 訴訟手続に関する判断及び法令の解釈に関しては、アにかかわらず、裁判官の過半数の意見によるものとする。

- ・評決の在り方に関し、骨格案においては、裁判員又は裁判官のみによる多数で決定することができないこととされている。この点については、職業裁判官が憲法76条1項の定める裁判所の基本的ないし必須の構成要素であるとしても、それに加えて、国民が参加することを全く排除するという根拠は存在しないが、例えば、職業裁判官を全く除外して国民だけで裁判することや職業裁判官の存在が実質的に意味を持たないような形で裁判・判決を行うことは憲法上許されないといった指摘がある<sup>11</sup>（また、評決の方法と被告人の裁判を受ける権利については31頁を参照）。

<sup>11</sup> 井上正仁、長沼載良、山室恵「国民の司法参加・刑事司法」ジュリスト1208号140頁 有斐閣 2001年（井上発言部分）

## ウ 対象事件

### 骨格案

対象事件(原則)

次のいずれかに該当する事件とする。

死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪(ただし、刑法第 77 条の罪を除く。)に係る事件

法定合議事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪のもの

- ・対象事件は法定刑の重い重大事件とされたが、対象事件をどの範囲とすべきかについては、関与する国民が裁判員選任プロセスでの候補者を含めると相当数にのぼり、国民全体にとってかなりの負担となるため、そうした負担と財政的負担をも考慮して、対象事件の範囲を見極める必要があるとされる<sup>12</sup>。また、実際の対象事件の数については、最近の統計では、死刑又は無期懲役に当たる事件は約 2,000 件、法定合議事件は、刑法犯だけで約 3,000 件、特別法犯を含めれば 4,000 件であるとされる<sup>13</sup>。

#### \* 法定合議事件

法定刑が死刑又は無期若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る刑事事件は、裁判所法 26 条 2 項により合議体で取り扱うこととしている。これを**法定合議事件**という。

これに対して、合議体で審理及び裁判する旨を決定した事件を**裁定合議事件**又は**裁量的合議事件**という。

裁判所法(抄)

第 26 条 地方裁判所は、第二項に規定する場合を除いて、一人の裁判官でその事件を取り扱う。

2 左の事件は、裁判官の合議体でこれを取り扱う。但し、法廷ですべき審理及び裁判を除いて、その他の事項につき他の法律に特別の定めがあるときは、その定に従う。

一 合議体で審理及び裁判をする旨の決定を合議体とした事件

二 死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪(刑法第二百三十六条、第二百三十八条又は第二百三十九条の罪及びその未遂罪、暴力行為等処罰に関する法律(大正十五年法律第六十号)第一条ノ二第一項若しくは第二項又は第一条ノ三の罪並びに盗犯等の防止及び処分に関する法律(昭和五年法律第九号)第二条又は第三条の罪を除く。)に係る事件

三 簡易裁判所の判決に対する控訴事件並びに簡易裁判所の決定及び命令に対する抗告事件

四 その他他の法律において合議体で審理及び裁判をすべきものと定められた事件

3 前項の合議体の裁判官の員数は、三人とし、そのうち一人を裁判長とする。

<sup>12</sup> 佐藤幸治、竹下守夫、井上正仁『司法制度改革』352 頁 有斐閣 2002 年(井上発言部分)

<sup>13</sup> 前掲・井上ほか「国民の司法参加・刑事司法」144 頁(井上発言部分)

## エ 裁判員の要件等

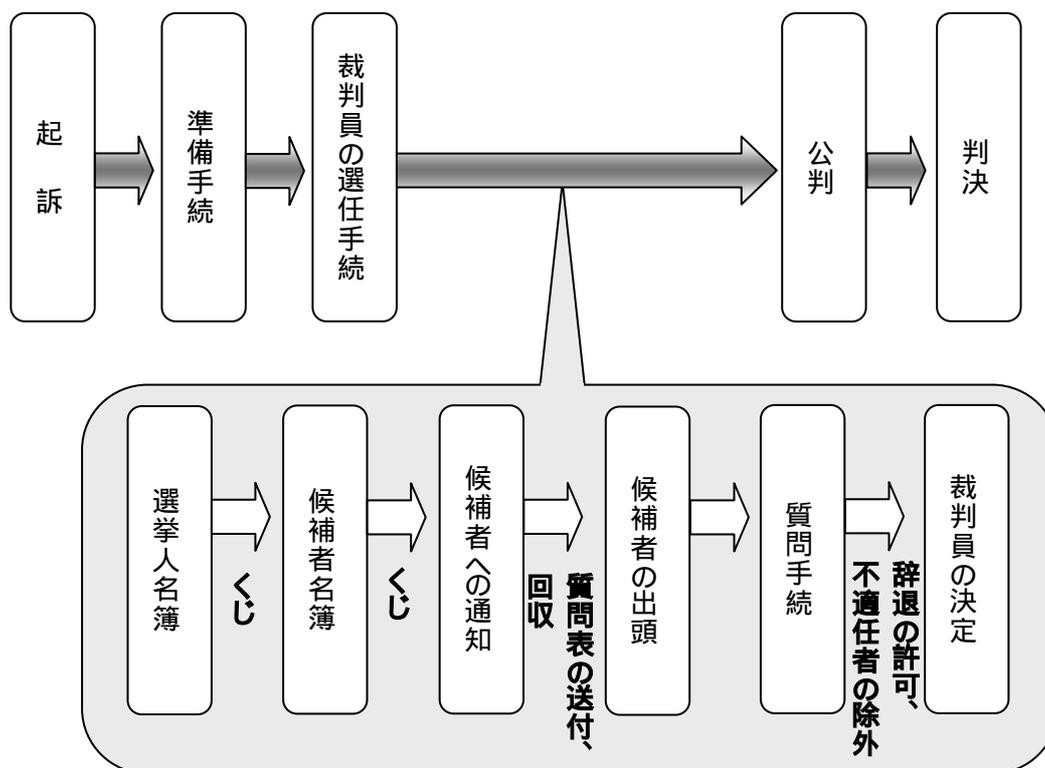
### (ア) 裁判員の選任における無作為抽出

#### 骨格案

##### 裁判員の要件

裁判所の管轄区域内の衆議院議員の選挙権を有する者とする。

- ・裁判員制度は、一部に陪審制的要素を採用する参審制といわれているが、参審制では、参審員に職業裁判官と対等に議論することが期待されているのに、無作為抽出を基礎として事件ごとに選任された裁判員にそれが可能かとの指摘がある。これに対しては、無作為抽出だけでは良質の裁判員は確保できないとして、公募制、推薦制の併用や、候補者リストを基に裁判員選出委員会が名簿を作成するとの意見も出されている<sup>14</sup>。骨格案における裁判員選任を含む裁判員制度のイメージは次のとおりである<sup>15</sup>。



<sup>14</sup> 前掲・加藤「国民（市民）の司法参加と裁判員制度」50頁

<sup>15</sup> 東京新聞（2004年1月30日）を参考に作成

## (1) 裁判員の辞退

### 骨格案

次に掲げる者は、裁判員となることを辞することができるものとする。

- ア 年齢 70 年以上の者
- イ 地方公共団体の議会の議員。ただし、会期中に限る。
- ウ 学生及び生徒
- エ 過去 5 年以内に裁判員又は補充裁判員に選任されたことがある者
- オ 過去 1 年以内に裁判員候補者として裁判所の召喚に応じ出頭したことがある者（裁判員となることを辞退した者を除く。）
- カ 過去 5 年以内に検察審査員又は補充員に選任されたことがある者
- キ 以下の事由その他のやむを得ない事由があり、裁判員として職務を行うことが困難であると裁判官が認めた者
  - 重い疾病又は傷害により、裁判所に出頭することが困難であること。
  - 介護又は養育が行われなければ日常生活に支障がある同居の親族の介護又は養育を行う必要があること。
  - 裁判員として職務を行うことによりその従事する事業に著しい損害が生じるおそれがあること。

- ・骨格案においては、裁判員の辞退事由について、年齢等の事由のほか、病気にかかっているとか、育児や介護を必要とする人がいる等のやむを得ない事情が掲げられているが、具体的な基準はまだ詰められていない。例えば、仕事が忙しいと言う人にまで免除を認めてしまうと、免除される人が大半となり、制度が成り立たなくなってしまう。そのため、職場においても裁判員の職務を理解し、選ばれた人をバックアップするような体制を整える必要があるとの指摘がある<sup>16</sup>。

<sup>16</sup> 前掲・佐藤ほか『司法制度改革』347 頁（井上発言部分）

## オ 裁判員の義務、接触規制

### 骨格案

#### 裁判員等の秘密漏洩罪

裁判員、補充裁判員又はこれらの職にあった者が評議の経過若しくは各裁判官若しくは各裁判員の意見若しくはその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らし、又は合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当事件の事実の認定、刑の量定等に関する意見を述べたときは、 年以下の懲役又は 円以下の罰金に処するものとする。

#### 裁判員等の個人情報の保護

- ア 何人も、裁判員、補充裁判員若しくは裁判員候補者又はこれらであった者の氏名、住所その他のこれらの者を特定するに足る事実を公にしてはならないものとする。ただし、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者であった者の同意を得た場合は、この限りではないものとする。
- イ 裁判確定後の訴訟に関する書類の公開に当たっては、氏名、住所等の裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者の個人が特定されるおそれのある情報が記載された書類は、これを公開しないものとする。

#### 裁判員等に対する接触の規制

- ア 何人も、裁判員又は補充裁判員に対して、その担当事件に関し、接触してはならないものとする。何人も、裁判員又は補充裁判員が職務上知り得た秘密を知る目的で、裁判員又は補充裁判員であった者に対して、その担当事件に関し、接触してはならないものとする。
- イ 裁判員又は補充裁判員に対し、面会、文書の送付その他の方法により接触すると疑うに足りる相当な理由があることを被告人の保釈不許可事由及び接見等禁止事由とするものとする。裁判員又は補充裁判員に対し面会、文書の送付その他の方法により接触したことを被告人の保釈取消事由とするものとする。

- ・骨格案において、裁判員に対し、その職務上知りえた秘密に関し守秘義務を課すこととしているが、これについては、評議の経過や自分の意見、感想ならば裁判終了後に言ってもかまないので、禁止には理由がないとする意見がある<sup>17</sup>。また、守秘義務違反に対する罰則に懲役刑までは必要ない

<sup>17</sup> 後藤昭（毎日新聞・2004年1月30日）

との意見もある<sup>18</sup>。

- ・ 裁判員の守秘義務や裁判員の氏名は明かさない、裁判員に対する接触を禁ずるとの規定については、元裁判員の表現の自由や報道の自由、ひいては国民の知る権利の制約ともなり、裁判員に選ばれる市民を旧来の「密室司法」に取り込むものに終わる危険もあるとの意見がある<sup>19</sup>。
- ・ 裁判の公正を保つために、利害関係者らによる裁判員への接触を禁止しなければならない必要性は理解できるが、裁判員を退いた人に対してまで一律に接触禁止とすることには弊害が多い。裁判員を経験しての感想や提言などを語ってもらうことは制度を定着・育成していくうえで不可欠であるし、裁判の経緯を事後的に検証することが必要な場合もあるとの意見もある<sup>20</sup>。

---

<sup>18</sup> 矢口洪一元最高裁長官（毎日新聞・2003年12月29日）

<sup>19</sup> 朝日新聞（2004年1月30日）

<sup>20</sup> 日本新聞協会「裁判員制度に対する見解」（司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第17回会議（2003年5月16日）配布資料）

## カ 国民が参加しやすい刑事手続

### 骨格案

#### 公判手続等(総論)

裁判員制度対象事件については、裁判員の負担を軽減しつつ、実質的に裁判に関与することができるよう、迅速で分かりやすい審理が行われるように努めるものとする。

- ・我が国の刑事裁判については、全面的証拠開示は拒否され、刑事訴訟法の基本原則である公判中心主義・直接主義・口頭主義は形骸化し、伝聞証拠法則の緩和により捜査段階における調書に安易に証拠能力と信用性が認められ、手続の更新等により裁判が長期化し、異常に高い有罪率の中で無罪推定の原則が空文化しているとの指摘がある<sup>21</sup>。これに関連し、裁判員制度の公判においては、時間のかからないこととともに、分かりやすさがポイントになることから、今後の課題としては、裁判員が判断しやすい仕組みをどのように工夫するかという問題が残っているとの意見がある。また、日弁連は、この点について、裁判員制度の導入と同時に取調べの可視化が必要であるとし、取調室の中で何が行われたのかについて明瞭で分かりやすい証拠を用意するために、取調べ段階での録音・録画が必要であるとしている<sup>22</sup>。裁判員制度導入が現行刑事訴訟手続に与える影響は次のとおりである<sup>23</sup>。

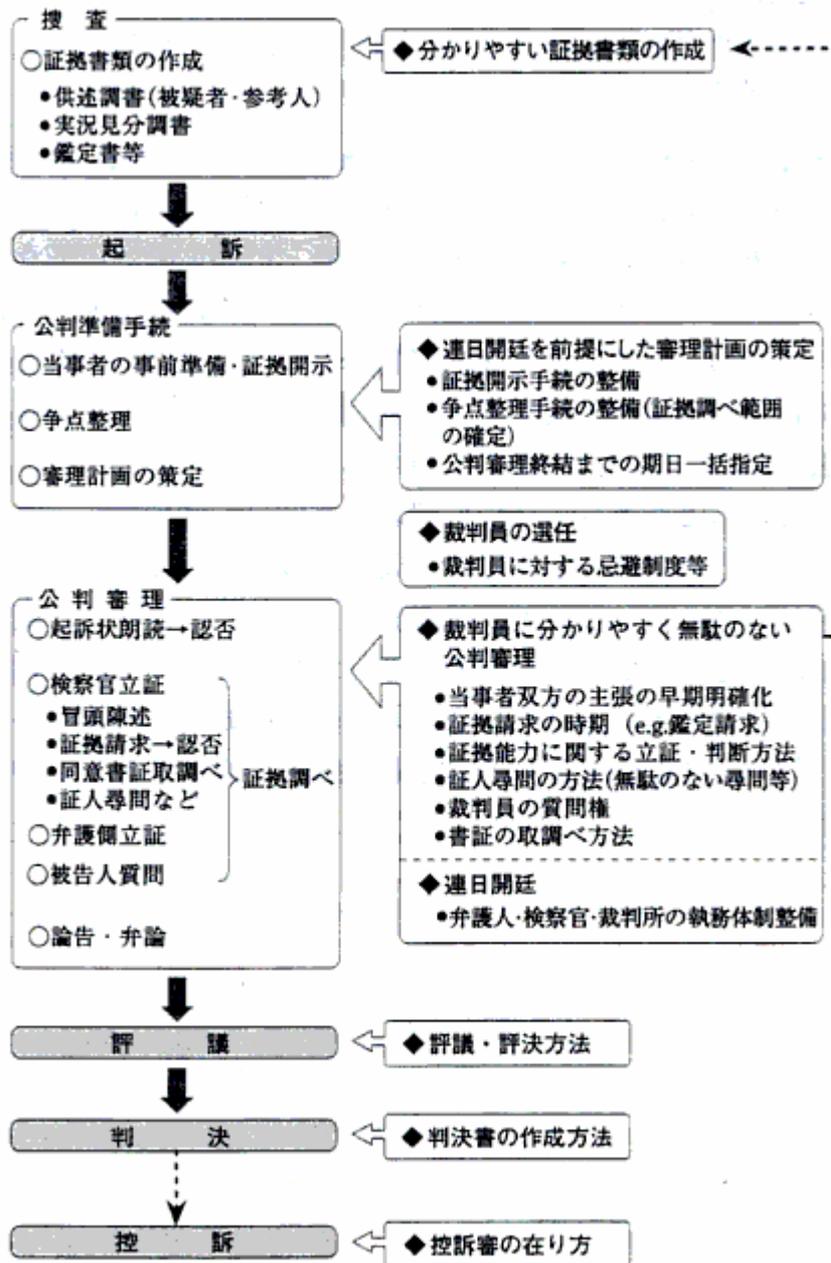
<sup>21</sup> 前掲・加藤「国民(市民)の司法参加と裁判員制度」48頁

<sup>22</sup> 日本弁護士連合会「『取調べの可視化』についての意見書」2003年7月14日

<sup>23</sup> 前掲・佐藤ほか『司法制度改革』358頁

## 裁判員制度導入が現行刑事訴訟手続に与える影響

が刑事訴訟手続に与える影響



出典：佐藤幸治、竹下守夫、井上正仁『司法制度改革』352頁 有斐閣 2002年

## 2 国民の司法参加と憲法

### (1) 国民の司法参加と憲法

#### ア 裁判所の憲法上の位置付け

司法権を担う裁判所の憲法上の位置付けについては、次の議論がある<sup>24</sup>。

国民主権の下にあっては、すべての国家作用は国民の意思に基づいて行われる理であり、裁判所も、権力分立構造の一翼を担い、国民主権の実現のための政治制度の一環としての性格をもっている。が、議会や内閣は、国民の政治的統合をはかりつつ、国民の意思実現のため能動的・積極的に活動することを期待される（かかる意味で両部門はしばしば「政治部門」と呼ばれる）のに対して、裁判所は、そこにもちこまれる紛争を契機に、法の客観的意味を探り、それを適用することによってその紛争を解決し、もって法秩序・原理の維持・貫徹をはかることを期待されている受動的な機関であって、その意味で非「政治」的・非「権力」的機関と称しうる性格を持っている・・・裁判所の活動には、一般世論がストレートに作用することがむしろ忌避され、国民代表による指揮や監督が排されるが、そのことは、裁判所が解釈・適用する法は国民代表機関によって定立されるものであることから、国民主権原理と矛盾しないとされている<sup>25</sup>。

#### イ 国民の司法参加の憲法上の位置付け

また、国民の司法参加の憲法上の位置付けについては、司法制度改革審議会において、その意義に関し次のような議論がなされている<sup>26</sup>。

「国民の司法参加」は、民主主義、国民主権を基本的な原理として謳う日本国憲法が必然として要請しているテーマである（る）・・・。「国民の司法参加」の目的は、裁判所を中心とする司法権を、国民的な基盤の上に据え、そのことによって国民に支持される強力な司法を構築することにある。これまでの日本の司法には、国民に対する統治システムの一環として、また国民の統治客体意識を暗黙の前提にして、制度を構成し運営されてきたきらいがある。しかし、・・・国民が、「自立的でかつ社会的な責任を負った統治主体」として、司法に能動的に参加できるシステムを実現することなくして、司法における国民の統治主体性、国民主権を実現する道は開けない。確かに、司法と民主主義の間には、本質的には緊張関係がある。司法が国民の基本的人権を擁護する役割を担う以上、個々の裁判の結論が、国民大多数の意向に反した結果になることはあり得ないことではない。その意味では、政治や行政の分野と同次元で国民の参加を議論できない面があるが、・・・国民主権を前提にする以上、司法のあり方に国民の意志が反映されるべきであることは当然である（る）<sup>27</sup>。

<sup>24</sup> 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』291頁 青林書院 1995年

<sup>25</sup> 下線は事務局

<sup>26</sup> 高木剛「『国民の司法参加』について」司法制度改革審議会第31回（2000年9月18日）配付資料

<sup>27</sup> 下線は事務局

## (2) 陪審制の憲法上の意義

我が国における司法参加の在り方を考える際のモデルとして参照されるのは、陪審制と参審制であるとされるが<sup>28</sup>、骨格案における裁判員制度は、基本は参審制だが、一部に陪審制的要素を採用したものであるとされる。そこで、裁判員制度に係る憲法上の議論として、陪審制の憲法上の意義について記すこととする。

### ア 陪審制・参審制の概要

大まかに言って、陪審制度は、陪審員が裁判官から独立して、事実認定と刑事事件の場合であれば、それに基づく有罪・無罪を、民事事件であれば、有責かどうかを決定するもので、参審制は、裁判官と一般国民が合議して判決を行う制度である。双方の制度には、市民の選任の方法、定員、任期、役割、権限、決定の仕方等について違いがある。

このうち陪審制は、英米の法律制度の中で生まれたもので、専門裁判官でない素人を裁判に直接関与させる制度である。刑事事件において、被疑者を起訴するかどうか判断する大陪審（起訴陪審）と、民・刑事事件において事実を判断させる小陪審（審理陪審）とがある。陪審により裁判を受ける権利については、司法の民主化のための条件として英米における裁判を受ける権利の一つの重要な内容をなしており、アメリカ合衆国はこれを明文で保障している（第5修正、第6修正、第7修正）。

#### アメリカ合衆国憲法<sup>29</sup>

〔大陪審の保障、二重の危険の禁止、デュー・プロセス、財産権の保障〕

第5修正 何人も、大陪審の告発または起訴によらなければ、死刑を科せられる罪その他の破廉恥罪につき責を負わされることはない。ただし、陸海軍、または戦時もしくは公共の危険に際して現に軍務に服している民兵において生じた事件については、この限りではない。

（以下略）

〔陪審審理、迅速な公開の裁判その他刑事上の人権保障〕

第6修正 すべての刑事上の訴追において、被告人は、犯罪が行われた州およびあらかじめ法律によって定められた地区の公平な陪審による迅速な公開の裁判を受け、かつ事件の性質と原因とについて告知を受ける権利を有する。

（以下略）

<sup>28</sup> 常本照樹「国民の司法参加と憲法」ジュリスト 1198号 160頁 有斐閣 2001年

〔民事事件における陪審審理の保障〕

第7修正 コモン・ロー上の訴訟において、訴額が20ドルを超えるときは、陪審による裁判を受ける権利が保障されなければならない。陪審によって認定された事実は、コモン・ローの準則によるほか、合衆国のいずれの裁判所においても再審理されることはない。

また、我が国においても明治憲法下の一時期、陪審制が採用されたことがある<sup>30</sup>。

陪審制、参審制については次のような比較をしたものがある（これは一つの例であって、陪審制、参審制が必ずこうした制度というわけではない。）<sup>31</sup>。

#### 陪審制と参審制の比較

	陪審制	参審制
概要	陪審員が裁判官から独立して、事実認定と刑事事件の場合であれば、それに基づく有罪・無罪を、民事事件であれば、有責かどうかを決定する。	裁判官と一般国民が合議して判決を行う。
選任方法	所管地方裁判所管轄地区の住民から選挙人名簿等に基づき毎日約60人を無作為抽出	参審員としてふさわしい者を地域の団体・政党等が推薦し、リスト作成そのリストから裁判所又は任命委員会が指名
定員	陪審選定手続を経て12人(外に予備陪審2~3人)	通常、1人の裁判官に2~3人(3人の裁判官に9人の参審員の例もある。)
任期	一事件につき早ければ1日、長くても3~4日	1ヶ月~3ヶ月
役割・権限・最終決定の方式	事実認定のみを行う。 陪審員だけで評議・評決し、多くの場合全員一致	法廷で許容された証拠に基づいて、職業裁判官と合議、最終決定。裁判官だけで決定できないように、圧倒的多数が必要

## イ 戦前の陪審制

### (ア) 概要

日本は戦前に陪審制度を採用していたことがある。大正デモクラシーの下で、1923年(大正12年)に制定された陪審法(法律50号)がそれである。

<sup>29</sup> 樋口陽一、吉田善明編『世界憲法集〔第4版〕』60頁 三省堂 2001年

<sup>30</sup> 樋口陽一ほか『注解日本国憲法 下巻』1139頁 青林書院 1988年(浦部法穂執筆部分)

<sup>31</sup> 「司法改革Q & A 陪審制」司法改革5号47頁 現代人文社、2000年

その概要は、次のとおりである<sup>32</sup>。

#### 戦前の陪審制の概要

項目	内容
陪審裁判の対象事件	否認事件のうち以下の要件を満たすもの ・法定刑が死刑又は無期の懲役・禁錮の犯罪については被告人が辞退しない場合(法定陪審事件) ・法定刑が長期3年を超える有期の懲役・禁錮の犯罪で地方裁判所の管轄に属する事件については、被告人が請求した場合(請求陪審事件)
陪審員の資格	・引き続き2年以上直接税を3円以上支払った30歳以上の男子
陪審員の数	・12名
陪審の答申の方法	・有罪の場合でも過半数で可能
答申の効果	・裁判官を拘束しない。 ・裁判官は、答申を不当と考えれば、何度でも陪審を更新して別の陪審で審理することが可能

#### (イ) 実績

同法は、1928年10月から施行されたものの、陪審裁判がある程度行われたのは初めの数年間だけであった。被告人が陪審裁判を辞退した又は請求しなかった結果、38年以降は年間5件に満たないというところまで落ち込み、1943年、同法は「戦争終了後再施行スルモノ」として停止されるに至った(陪審法ノ停止ニ関スル法律附則3項)。陪審法施行実績は右表のとおりである。

年	有罪人員	無罪人員
1928	25(人)	6(人)
1929	131	17
1930	65	3
1931	48	22
1932	37	14
1933	31	6
1934	23	6
1935	10	10
1936	12	5
1937	10	3
1938	4	0
1939	3	0
1940	3	1
1941	0	1
1942	1	0
1943	0	0
総計	403	94

#### (ウ) その後の経過

戦後、憲法制定過程や裁判所法及び刑事訴訟法の制定過程において、陪審制や参審制に関する議論が行われはしたが、結局、憲法等に明文で規定されることはなかった。ただ、裁判所法3条3項に「この法律の規定は、刑事について別に法律で定める陪審の制度を妨げない」と

<sup>32</sup> 安村勉「参審・陪審制度」法学教室228号26頁 有斐閣1999年、諸根貞夫「陪審

規定されている。

## ウ 陪審制に関する憲法学説

### (ア) 76条1項との関係

憲法は、陪審に関してなんら言及していない。裁判所法は、前記のように、陪審制を採用することは必ずしも憲法上禁じられていないとの立場に立つが、しかし、76条1項は、「すべて司法権は」裁判所に属するものとしている点から、陪審制が憲法上認められるものであるかどうかについては、解釈が分かれている<sup>33</sup>。

#### 〔司法権の機関と裁判官の職務上の独立〕

第76条 すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

(以下略)

主な学説は以下のとおりである<sup>34</sup>。

#### 否定説（兼子）

憲法が全体としてアメリカ憲法思想によりつつも陪審についても全く触れず、司法権は「裁判所」に属するものとし、その裁判所を構成する「裁判官」の選任方法やその独立について定めていることを理由に、憲法は陪審に否定的であるとする説（ただし、この説も起訴陪審は可能であるとする。）

#### 条件付肯定説（宮沢、清宮）

一般には、憲法76条は訴訟手続の全部が裁判所のみによって動かされなければならないとしているのではなく、実際検察官や弁護士が重要な役割を果たしていることを指摘し、裁判官が陪審員の意見に拘束されるようなものでない限り、陪審制度を設けることは可能であるとする説

#### 肯定説（佐藤（幸）、浦部）

憲法の司法権がアメリカ流のものと解する以上、また、陪審の制度がそれなりの合理性があると考えられる以上、陪審の事実認定が適正なものとなるよう裁判官がある種の役割を果たすようにするなどの一定の条件の下で決定（評決）に拘束力を認める陪審制の採用も、憲法上不可能ではないと解する余地もあろうとする説

制・参審制」『憲法の争点〔第3版〕』242頁 有斐閣 1999年

<sup>33</sup> 前掲・樋口ほか『注釈日本国憲法 下巻』1139頁（浦部法穂執筆部分）

<sup>34</sup> 前掲・佐藤『憲法〔第3版〕』309頁

また、政府は、陪審制について次のように述べている。

**賀集唱法務大臣官房司法法制調査部長** 陪審制というのは、・・・素朴な民衆感情とか社会常識を裁判に反映させ、裁判を民主化し、国民の身近なものにしようというのが制度のねらいであると思われま。それで、これを採用するかどうかという前に、日本の憲法のもとでどうなっているか。といいますのは、もう御案内のように「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」という憲法の規定がありまして、しかも憲法は「司法」という章のところに、裁判所の構成員である裁判官の身分保障であるとか裁判官の独立、司法権の独立を手厚く規定をいたしておりますので、そういたしますと、何人も裁判所による裁判を受ける権利というのは、裁判官が構成する裁判所で裁判を受けるんだということになりますと、陪審制をいま採用していいかどうかというのは、一つの憲法上の問題が出てまいります。

そこで、・・・憲法の規定からすると、最終的な判断権を裁判官に留保するといいますか、最終的な判断権の余地を残した、そういう留保づきの陪審制ならば採用することは憲法違反ではないと考えられるのでございます。  
(第 80 回国会衆議院予算委員会第一分科会 昭和 52 年 3 月 12 日)

\* 陪審法については、本資料付録「『司法制度 特に、国民の司法参加、利用しやすい司法制度等の司法制度改革』に関する関係法規集」6 頁を参照。

#### (1) 「裁判を受ける権利」との関係

陪審制については、「裁判を受ける権利」(32 条、37 条 1 項)という観点からも問題となる。

##### 〔裁判を受ける権利〕

第 32 条 何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。

##### 〔刑事被告人の権利〕

第 37 条 すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

(以下略)

憲法は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」(32

条)と規定する。同条は、裁判を拒否されないということを保障するもので、具体的には次の二つの意味を持つ。すなわち、何人も憲法により司法権を行使すべきものとされる裁判所に訴訟を提起し、裁判を求める権利を有するということ(民事事件、行政事件の場合)及び、かかる裁判によるのでなければ刑罰を科せられないということ(刑事事件の場合)を意味する。したがって、「裁判を受ける権利」は、後者との関係では、自由権としての性格を有しているのものであって、その点は37条1項に「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と、重ねて規定してあるとされる<sup>35</sup>。

陪審制と「裁判を受ける権利」との関係について、次のように、**陪審の意見に決定的な権威を認める制度であれば、憲法の原則に反し許されず、「裁判を受ける権利」を侵さない範囲でその採否及び採用の仕方を法律に委ねているとの意見がある**<sup>36</sup>。

陪審員の意見に決定的な権威を認める制度は、憲法の原則に反するが、明治憲法時代の制度・・・などは許されるものと解せられる。司法制度についても、強くアメリカの制度の影響を受けているわが憲法が、陪審制度に触れていない理由は、明らかでないが、おそらくこの制度を否認する意志はなく、裁判所において裁判を受ける権利を侵さない範囲で、その採否及び採用の仕方を法律に委ねているものと解せられる。

これに対し、「裁判を受ける権利」と陪審制に関連して、**裁判員に評決権を認めたとしても、裁判を受ける権利の保障と抵触しない制度を構築することが可能であるとの次の発言がある**<sup>37</sup>。

・・・憲法は下級審の裁判所について言えば、最高裁の場合のように、その構成を直接に決めているわけではありません。したがって、身分保障のある裁判官以外の者が裁判所構成員になるということをすべて排除しているとは言えないのではないかと思います。したがって、その制度が憲法の基本原則に反することなく、かつ、先ほど言ったように身分保障のある裁判官の裁判によらずに有罪とされることはないという保障の趣旨を損うものでなければ、合憲と考える余地があると思われるわけです。例えば、仮に裁判員に評決権を認めても裁判体の構成とか、評決の方法とか、上訴審の在り方等いかんによっては、裁判を受ける権利の保障と抵触しない制度を構築することも可能であろうと思われるわけです<sup>38</sup>。

<sup>35</sup> 前掲・佐藤『憲法〔第3版〕』611頁

<sup>36</sup> 清宮四郎『憲法』〔第3版〕有斐閣、1971年、345頁

<sup>37</sup> 司法制度改革審議会第45回会議(2001年1月30日)竹下守夫会長代理発言

<sup>38</sup> 下線は事務局

また、参審制における評決の在り方に関し、「裁判を受ける権利」の保障にとっては、参審員だけでは有罪にできない仕組みが必要であるとの次の意見がある<sup>39</sup>。

私も、裁判を受ける権利の保障とは、身分保障のある裁判官による裁判を核心に置いていると思います。しかも、それは・・・国民が参加した結果『人民裁判』となつてはならないということも含んでいると考えるわけです。とはいえ・・・参審制の裁判所も一定範囲内では憲法の認める裁判所であり得るのではないか。人民裁判とならない保障が組み込まれていれば裁判所と認めてもいいのではないかという気がしています。人民裁判とならない担保をどう組み込むかという点では、様々な考え方があり得るように思いますが、たとえば最初に触れました選択制もある程度影響しうると思いますし、裁判官と参審員の比率も関係しうるでしょう。参審員だけで有罪にはできないような制度設計も担保となり得るでしょう<sup>40</sup>。

---

<sup>39</sup> 伊藤眞ほか「司法制度改革審議会中間報告をめぐって」ジュリスト 1198号 62頁 有斐閣 2000年（高橋和之発言部分）

<sup>40</sup> 下線は事務局

## < 参考 1 刑事裁判の現状 >

### ( 1 ) 刑事裁判の現状

裁判員制度の導入に関連して、刑事裁判の現状について、主として、裁判期間について説明する<sup>41</sup>。

統計資料によれば、平成 13 年度の地方裁判所における平均審理期間は、否認事件を含めても 3.3 月であり、自白事件は 2.8 月、否認事件に限ると 9.7 月である。この数字はそれまでの 5 年間をみても大きな変化はない。最高裁判所は、平成 12 年に行われた司法制度改革審議会におけるヒアリング<sup>42</sup>において、審理の実情について「これは、諸外国の実情と比較しても遜色のないものである。・・・全体として見る限り、刑事裁判は、比較的迅速に処理されているといえる」との現状認識を示している。

しかし、いわゆる重大事件が含まれる法定合議事件（18頁参照）、複雑な争点が含まれる裁定合議事件（18頁参照）で、「争いのある」否認事件を見ると（平成 11 年）、平均審理期間は、23.8 月であり、さらに事案複雑、期日指定の困難、期日の変更・延期が多数等の事由で係属 2 年を超える「長期係属事件」が一定数存在する。これについて、最高裁判所は上記のヒアリングにおいて、「絶対数としては、なお少なからぬ長期未済事件を抱えており、そこに我が国の刑事裁判の大きな問題がある。専門的知識を要する事件が長期化しやすく、計画的・集中的審理が行われていないことが根本原因である」と述べている。日本及び諸外国の刑事第一審事件の審理時間の比較は次のとおりである。

日本及び諸外国の刑事第一審事件の審理期間の比較

	平均審理期間	備 考
日本	3.3 月 自白 2.8 月 否認 9.7 月	地方裁判所（平成 13 年） なお、中位数は 2.3 月（自白 2.2 月、否認 6.9 月）
アメリカ	6.0 月	連邦地方裁判所の中位数（2000.10～2001.9）
イギリス	3.3 月	事件の送付手続から公判開始までの平均期間（2000）
ドイツ	6.2 月	地方裁判所（2000）

1 中位数とは、審理期間の長さの順に並べたときに中央にある事件の審理期間である。

2 フランスについては、審理期間に関する統計数値は得られなかった。参考までに 2000 年度に予審が終了した事件について、予審終了までの期間は重罪について 17.7 月、軽罪について 17.1 月である。

資料：最高裁判所資料

<sup>41</sup> 酒巻匡「刑事裁判の充実・迅速化 争点整理と証拠開示手続の構築」ジュリスト 1198 号 146 頁 有斐閣 2000 年

<sup>42</sup> 司法制度改革審議会第 26 回（平成 12 年 7 月 25 日）配付資料「最高裁プレゼン」

## (2) 刑事裁判の充実・迅速化

刑事裁判の充実・迅速化については、意見書で、「II 国民の期待に応える司法制度 第2 刑事司法制度の改革 1. 刑事裁判の充実・迅速化」において、次のように述べられている。

刑事裁判の実情を見ると、通常の事件についてはおおむね迅速に審理がなされているものの、国民が注目する特異重大な事件にあつては、第一審の審理だけでも相当の長期間を要するものが珍しくなく、こうした刑事裁判の遅延は国民の刑事司法全体に対する信頼を傷つける一因ともなっていることから、刑事裁判の充実・迅速化を図るための方策を検討する必要がある。

特に、一部の刑事事件の訴訟手続に国民参加の制度を新たに導入することとの関係で、その要請は一層顕著なものとなり、国民参加の対象とはならない事件をも含め、関連諸制度の見直しが緊要となる。

その基本的な方向は、真に争いのある事件につき、当事者の十分な事前準備を前提に、集中審理（連日的開廷）により、裁判所の適切な訴訟指揮の下で、明確化された争点を中心に当事者が活発な主張立証活動を行い、効率的かつ効果的な公判審理の実現を図ることと、そのための人的体制の整備及び手続的見直しを行うことである<sup>43</sup>。

その上で、意見書は、「(1)新たな準備手続の創設、(2)連日的開廷の確保等、(3)直接主義・口頭主義の実質化（公判の活性化）(4)裁判所の訴訟指揮の実効性の確保、(5)弁護体制等の整備、(6)その他（捜査・公判手続の合理化、効率化ないし重点化のために考えられる方策）」として、具体的な改革の方向性について述べている。

政府は、こうした意見書を踏まえて、司法制度改革推進本部において議論を行い、「骨格案」とあわせて「刑事裁判の充実・迅速化のための方策の概要について（骨格案）」も同時に公表した。

---

<sup>43</sup> 下線は事務局

## < 参考 2 国民の司法参加の諸制度 >

我が国の司法制度は、その中核たる裁判制度が主としてキャリアの裁判官（職業裁判官）に担われているが、裁判手続等に国民の参加が全くないかという点という訳ではない。その概要は次のとおりある<sup>44</sup>。

### （１）最高裁判所

#### ア 最高裁判所裁判官に対する国民審査

最高裁判所裁判官に対する国民審査の制度が、憲法上設けられている（憲法 79 条 2 項）。

#### イ 下級裁判所裁判官指名諮問委員会

今般の司法制度改革の一環として設けられた下級裁判所裁判官指名諮問委員会は、下級裁判所裁判官として任命されるべき者を指名することの適否や指名に関する事項について、国民の意見を反映させるため、国民的視野に立って多角的見地から意見を述べる機関であり、委員会は、裁判官、検察官、弁護士、学識経験のある者で構成される。

### （２）民事裁判

民事裁判では、民事調停委員制度（民事調停法 5 条、6 条及び 8 条）、家事調停委員制度（家事審判法 22 条）、家事審判における参与員の制度（家事審判法 3 条 1 項）、簡易裁判所の訴訟手続での司法委員制度（民事訴訟法 279 条）について、国民参加の仕組みがある。

### （３）刑事裁判

#### 検察審査会

検察審査会は、国民の中からくじで選ばれた 11 人の検察審査員によって組織される。我が国では、被疑者を起訴するかどうかを決めるのは、検察官の権限とされているが、検察審査会制度は、この検察官の権限の行使に民意を反映させて、その適正を図ることを目的として設けられている。

検察審査会は、犯罪被害者等からの申立てに基づき審査し、不起訴相当、不起訴不当、起訴相当のいずれかの議決をする。検察官はこれを参考にして事件を再検討し、起訴するのが相当であるとの結論に達したときは、起訴の手続をとる（検察審査会法 4 条及び 10 条等）。

---

<sup>44</sup> 平良木登規男「国民の司法参加」ジュリスト 1170 号 76 頁 有斐閣 2000 年を参考にした。

今回の司法制度改革では、検察審査会制度についても見直しが進められており、今国会に改正法案が提出される予定である。現行では「起訴相当」の議決があっても起訴するかどうかは検察官に一任されている。改革案では、起訴相当の議決があっても検察官が一度は不起訴にできるが、再度の審査で「起訴相当」の議決があった場合は、その議決に拘束力を認め、弁護士が検察官役となって起訴手続をすることになるとされる。

#### **(4) 運営への参加**

今般の司法制度改革の一環として、検察庁、地方裁判所において、その運営に対する国民参加の制度が創設された。

##### **ア 検察庁（「刑事政策の在り方を考える懇話会」（略称「刑政懇話会」））**

この会は、司法制度改革審議会の意見において、検察庁の運営について、国民の声を聴取し反映することが可能となるような仕組みを導入すべきとされた趣旨を踏まえ、導入された。

##### **イ 地方裁判所（地方裁判所委員会）**

本委員会は、地方裁判所の運営について広く国民の意見を反映させるために設置されたもので、地方裁判所の諮問に応ずるとともに、地方裁判所に対して意見を述べることができる。意見を述べる対象は、当該委員会を置く地方裁判所の運営一般（その管轄区域内の簡易裁判所の運営も含む。）に及ぶ。

## 第3 司法の行政に対するチェック機能の強化

### 1 これまでの経緯

#### (1) 司法制度改革審議会の意見書

意見書は、司法制度改革の三つの柱の一つである「国民の期待に応える司法制度」の中において「司法の行政に対するチェック機能の強化」とする項目を設け、「行政事件訴訟法の見直しを含めた行政に対する司法審査のあり方に関して、『法の支配』の理念の下に、司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討を行う必要がある」とする提言を行った。

司法と行政の関係については、「行政改革を踏まえて、司法制度の改革を行い、『法の支配』を日本社会の隅々まで及ぼしていこうと考えると、行政が法的ルールに違反した、あるいは法的ルールを逸脱した行政が行われた場合には、それを司法がチェックすることが、きわめて重要な意味を持つてくる」<sup>1</sup>とされるが、日本の行政訴訟の現状については、「諸外国と較べて極端に少ない行政訴訟の提起件数、救済率の低さにあり、...法の支配が機能していないという制度欠陥、病理現象を改善しなければならない」との見解もある<sup>2</sup>。

#### (2) 行政訴訟検討会と行政事件訴訟法の改正

行政訴訟検討会は、平成14年に司法制度改革推進本部の下に設けられ、これまで30回近く会議を持ってきたが、本年1月6日には行政訴訟法の改正案の骨子となる「行政訴訟制度の見直しのための考え方」を発表したところである<sup>3</sup>。この「見直しのための考え方」は、行政事件訴訟制度について、「国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備する」ことを、見直しの基本的な考え方としている。

今後、司法制度改革推進本部は、第159回国会に、「行政事件訴訟法の改正案を提出する方針」であるとされ、改正が行われれば、1962年の施行以来、初の大幅改正となるとされる<sup>4</sup>。

---

<sup>1</sup> 佐藤幸治、竹下守夫、井上正仁『司法制度改革』123頁（竹下発言部分）有斐閣 2002年

<sup>2</sup> 山田二郎「行政訴訟制度改革に求められるもの」ジュリスト1216号67頁 有斐閣 2002年

<sup>3</sup> 司法制度改革推進本部・行政訴訟検討会ホームページ

（<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/05gyouseisoyou.html>）による

<sup>4</sup> 読売新聞 2003年12月23日

### 「行政訴訟制度の見直しのための考え方」概要

項目	見直し案の概要	関連する訴訟類型
<b>1. 救済範囲の拡大</b>		
取消訴訟の原告適格の拡大	取消訴訟の原告適格を判断する際の考慮事項としての規定を設ける。	取消訴訟
義務付け訴訟（新設）	行政庁が処分をすべきことが一義的に定まる場合に、一定の要件の下で、行政庁が処分すべきことを義務付ける。	義務付け訴訟（新設）
差止訴訟（新設）	行政庁が特定の処分をしてはならないことが一義的に定まるときに、一定の要件の下で行政庁が処分することを事前に差し止める。	差止訴訟（新設）
<b>2. 審理の充実・促進に係るもの</b>		
処分の理由を明らかにする資料の提出制度（新設）	裁判所が、行政庁に対し、裁決の記録や処分の理由を明らかにする資料の提出を求めることができる。	取消訴訟 無効等確認の訴え、当事者訴訟及び争点訴訟（準用）
<b>3. 行政訴訟をより利用しやすく、分かりやすくするための仕組み</b>		
被告適格の明確化	被告適格を有する行政庁を特定する原告の負担を軽減するため、処分をした行政庁の属する国又は公共団体を被告とする。	取消訴訟 抗告訴訟（準用）
管轄裁判所の拡大	原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所にも訴えを提起できる。	国を被告とする 抗告訴訟
出訴期間の延長	「処分があつたことを知った日から3か月」とされている出訴期間を6か月に延ばす。	取消訴訟
情報提供制度（新設）	取消訴訟の被告、出訴期間等に関する情報提供（教示）の制度を新設する。	取消訴訟
<b>4. 本判決前における仮の救済の制度の整備</b>		
執行停止の要件の整備	執行停止の要件である「回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」を「重大な損害」のような文言に改める。	
仮の義務付け・仮の差止め制度（新設）	本判決を待っていたのでは償えない損害が生ずるおそれがある場合に、裁判所が、行政に対し、処分を仮に義務付け、又は仮に差し止める裁判をする制度を新設する。	義務付け訴訟 差止訴訟

「行政訴訟制度の見直しのための考え方」（平成16年1月6日 司法制度改革推進本部 行政訴訟検討会）を参考に衆議院憲法調査会事務局において作成

## 2 行政訴訟制度の現状と問題点

### (1) 行政訴訟制度の問題点

「現在の行政訴訟制度の最も基本的な法的基礎は、1962（昭和37）年に制定された行政事件訴訟法である」<sup>5</sup>とされ、同法上の諸制度は、司法国家制の下での「裁判を受ける権利」を保障する一環として確立されたものであるとされる。しかし、その制度運用及び個々の法規定の解釈を巡っては様々な問題があるとされ、また、その原因は大きく次の二つに大別される<sup>6</sup>。

#### ア 現行の行政訴訟制度の問題点

現行の行政訴訟制度の問題点は、政策的判断への司法の不介入、行政庁の第一次的判断権の尊重、取消訴訟中心主義など、行政庁に対する信頼と司法権の限界性の認識を基礎とした行政庁の優越的地位が認められており（**執行不停止原則**（56頁参照）や**内閣総理大臣の異議**（40頁参照）等）、その結果、抗告訴訟が本来の機能を十分に果たしていない点にあるとされ、この点については次のような意見がある<sup>7</sup>。

現行行政訴訟制度には、行政の違法な行為に対する国民の権利の近代的救済制度として見たとき、その発足の当初から基本的な問題が内在していた...それは、訴訟の一方の当事者として、本来他方の当事者である国民と対等・平等であるべきはずの行政庁に色々な点で優越的な地位を認めていたということです。...これは、やはり明治以来の伝統的な行政重視の考え方が反映されたものだと思います。このように、行政に優越的な地位が認められたのは、行政重視の伝統の下での行政庁に対する一般的信頼、少なくとも行政法の解釈運用に関する限り行政庁の専門的判断を尊重し、また行政庁の政策的判断には司法が介入すべきでないとの観念に基づいていたといえるでしょう。

<sup>5</sup> 佐藤、竹下、井上 前掲書 124 頁（竹下発言部分）

<sup>6</sup> 亘理格「行政訴訟制度の現在と未来 - 行政訴訟制度史を振り返って」笹田栄司、亘理格、菅原郁夫『司法制度の現在と未来』101 頁 信山社 2000 年

<sup>7</sup> 佐藤、竹下、井上 前掲書 124 頁（竹下発言部分）

### 内閣総理大臣の異議<sup>8</sup>

行政事件訴訟法 27 条は、「第 25 条 2 項の申立て（注：執行停止の申立て）があった場合には、内閣総理大臣は、裁判所に対し、異議を述べるができる」とされ、また、「執行停止の決定があった後においても、同様とする」とされている。具体的には、異議が述べられたのが、裁判所の執行停止決定以前である場合は、裁判所はもはや執行停止をすることができず、また、異議を申し立てられたのが執行停止の決定後である場合は、裁判所は執行停止の決定を取り消さなければならないこととされる。

### 原告適格（50 頁参照）<sup>9</sup>

ある行政処分に対して抗告訴訟を起こすことができる法的な資格（原告適格）を持つ者は、法律の定めるところによって限定されている。行政事件訴訟法 9 条は、取消訴訟は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき「法律上の利益」を有する者に限り提起することができるとしている。どのような利益がここでいう「法律上の利益」にあたるのかについては問題がある。

## イ 現行の訴訟制度では対応が困難な新たな問題点

行政計画の取消訴訟など、行政需要の増大と行政作用の多様化に伴い、伝統的な取消訴訟の枠組みでは必ずしも対処しきれないタイプの紛争が出現し、これらに対する実体法及び手続法の手当が必要（原告適格、処分性等）であるとされ、この点について次のような意見がある<sup>10</sup>。

昭和 40 年代以降、行政作用の理念が国の秩序維持、国家財政基盤の維持から、国民の福祉を守るための公共的役務（サービス）の提供へと転換して、行政作用の内容は、各種の公的扶助、社会保険等の給付、生活用水や交通手段などの国民の日常生活に不可欠な物資や役務の提供から、教育・文化・医療などのサービスの提供、道路・公園の設置管理のような国民の生活基盤や環境の整備など、国民の生活の全領域に及ぶようになった。それに応じ、行政の行為形式も、伝統的な行政行為だけでなく、行政立法や行政計画と呼ばれるものにまで多様化してきた。このような行政作用の多角的展開とでもいうような状況から、裁判所に持ち込まれる行政紛争も、伝統的な、行政処分を受けた個人がその処分の取消しを求める、取消訴訟と呼ばれる類型のものでは適切な対応ができないものが現れるようになった。

<sup>8</sup> 藤田宙靖『行政法入門〔第 2 版〕』219,220 頁 有斐閣 2000 年

<sup>9</sup> 藤田・前掲書 211 頁

<sup>10</sup> 佐藤、竹下、井上 前掲書 124 頁（竹下発言部分）

## (2) 裁判所の謙抑性と訴訟件数

現在の行政訴訟制度については、「国や自治体が行政権に基づいて行った措置や処分には司法が踏み込める範囲は、『三権分立』との関係から限界があると考えられてきた。現在もこうした考え方にに基づき、行政の政策的な判断の是非には介入しないなど、抑制的な司法判断が多い」<sup>11</sup>とされ、このことは行政事件の出訴件数にも影響を与えているとされる。

行政訴訟の訴訟事件数は、「諸外国に比して著しく少なく、しかも原告の請求が認容される率もまた著しく低い」(司法制度改革審議会第42回(平成12年12月26日)高木剛委員報告)とされる。同様に、「出訴を事実上・法律上妨げる障害物が多すぎるために、それらが行政訴訟として裁判所に持ち込まれず、たまたま持ち込まれたものも裁判所が、行政の主張する公益を重視して、行政裁量を幅広く把える行政に対し、親和的な姿勢に傾いているため、原告たる国民の権利・利益が適切に保護されていない。...本来勝訴できる事案も勝訴できないために、弁護士は...受任に消極的にならざるをえない。そのために出訴数は減り、...行政訴訟の経験をつむ機会も少ないという悪循環である」とされ、その改革を通じて行政訴訟を活性化させることは、今次司法制度改革の成否を左右するきわめて重要な課題である」とされる(同報告)。

### (参考) 行政事件訴訟の現状(高木委員報告)

- ・地方裁判所への訴訟提起数...約1700件(年間)  
人口比で比較して、ドイツの約250分の1、台湾の約30分の1
- ・一審勝訴率...10%以下 住民訴訟・情報公開訴訟・工業所有権訴訟・労働委員会命令の取消訴訟など一部の事件を除くと15~20%(但し、一部勝訴を含む)
- ・一般行政事件で原告が最終的に勝訴する数...年間100件未満  
不適法却下率も20~25%ときわめて高いとされる<sup>12</sup>。

<sup>11</sup> 読売新聞 2003年10月25日

<sup>12</sup> 細川俊彦「司法の組織構造から見た行政訴訟改革の論点」司法改革19号18頁 現代人文社 2001年

行政訴訟の新受・既済件数、終局事由の内訳及び取消率(第一審)

(最高裁調べ)

項目 年度	新受件数	既済件数	判決による終局				判決以外による終局		取消率 (%)
			認容	棄却	却下	その他	取下げ	その他	
			平成元	1,131	1,205	175	462	181	
平成2	1,198	1,305	141	554	204	0	338	68	15.7
平成3	1,292	1,192	120	486	172	0	317	97	15.4
平成4	1,145	1,098	112	455	192	0	276	63	14.8
平成5	1,310	1,297	111	524	254	0	295	113	12.5
平成6	1,457	1,412	93	599	284	1	318	117	9.5
平成7	1,372	1,243	142	552	208	0	280	61	15.7
平成8	1,586	1,345	142	603	191	0	328	81	15.2
平成9	1,711	1,564	161	645	235	2	429	92	15.4
平成10	1,748	1,816	219	805	288	0	413	91	16.7
平成11	1,790	1,907	297	905	272	1	327	105	20.1

※ 判決以外による終局の「その他」には、決定・命令、和解等による終局がある。

※ 取消率とは、判決で終局した事件中、請求が認容され原告が勝訴（一部勝訴も含む）した事件の占める割合をいう。

※ 平成11年度は概数

諸外国の行政関係事件数等

(最高裁提出資料による)

	アメリカ		イギリス	ドイツ			フランス
裁判所の種類	連邦地方裁判所	連邦請求裁判所	高等法院女王座部	行政裁判所	社会裁判所	財政裁判所	行政裁判所
新受件数	3万4376件(但し、新受件数のうち合衆国を被告とする事件の数値であり、そのうち1万0859件は在監者訴訟である。)(1999年)	1049件(但し、公務員の給与支払請求等が含まれている)(1999年)	4539件(1998年)	20万1543件(1998年)	26万0703件(1997年)	7万3583件(1998年)	10万6985件(1997年)
既済件数	—	1025件(但し、公務員の給与支払請求等が含まれている)(1999年)	3799件(1998年)	21万8272件(1998年)	22万6433件(1997年)	6万9458件(1998年)	10万1456件(1997年)
上記既済件数の内訳	—	—	(1)司法審査の申立許可の審理 許可(1020件) 不許可等(2453件) (2)司法審査の審理 認容(636件) 棄却(273件) 取下(437件) (1998年)	認容(含一部認容)(1万8481件) 棄却又は取下(7万4878件) 取下(8万1963件) (1998年)	—	認容(含一部認容)(2306件) 棄却(1万3269件) 訴えの取下(3万3956件) (1998年)	—
平均審理期間	—	—	—	16.8月(1998年)	6月以内処理が24パーセント、12月以内処理が55パーセント(1997年)	15.7月(1998年)	23.6月(必要審理期間、1997年)

※ 上記の数値は、以下の資料に基づくものである。

○ アメリカ … Judicial Business of the United States Courts 1999

○ イギリス … Judicial Statistics 1998

この統計はイングランドとウェールズの司法審査 (Judicial Review) の統計である。

○ ドイツ … Verwaltungsgerichte 1998、Sozialgerichte 1997、inanzgerichte 1998

○ フランス … Annuaire statistique de la justice 1999

※ アメリカには連邦租税裁判所はあるが、その新受件数等の資料は見当たらない。

※ フランスでは、総未済件数を総既済件数で除した数値が、未済事件の理論上の必要審理期間とされている。

※ 空欄の部分の資料は見当たらない。

### (3) 行政訴訟制度改革における憲法的視点

行政事件訴訟制度改革に当たっては、行政訴訟制度の目的の確認が前提となるが、行政訴訟制度の目的は、次の2点にあるとする見解がある<sup>13</sup>。

#### 行政訴訟制度の2つの目的

##### 国民の権利救済制度としての行政訴訟制度

国民からの訴えをもって開始される裁判により、違法な行政活動による国民の権利・利益の侵害を防止・是正あるいは損害を回復すること

##### 行政の適法性確保制度としての行政訴訟制度

裁判を通じて、立法府、行政府と独立した司法府が、三権分立制度（抑制と均衡）の下で、行政活動の適法性を確保すること

行政訴訟制度は、「従来、前者の国民の権利救済の側面で運用されており、それが制度の基本目的である...しかし、今後の行政訴訟制度の制度化・運用に当たっては、後者の側面も重視すべきである」<sup>14</sup>とされ、また、これら2つの目的は、「共に憲法に根拠を持ち、両目的を実現する実効的な行政訴訟制度を整備することが憲法上の要請でもある」とされる。

また、具体的な制度改革を進めていく上で、三権分立等が問題となってくる可能性もあるため、「制度改革を考える際には、現行制度あるいは今後の制度改革がいかなる憲法上の根拠、理念に基づいて進められているのかを確認し、憲法の趣旨にかなった行政訴訟制度を構想することが必要である」とされる<sup>15</sup>。

裁判を受ける権利との関係では、「行政事件訴訟法の立案過程では、...憲法32条の『裁判を受ける権利』を行政作用との関係でいかに実現するかという視点は希薄であったように見受けられる。憲法32条の『裁判を受ける権利』を基礎に、包括的実効的な権利保護を付与するという視点を基本に据えて、訴訟制度の見直しが行われることが期待される」との意見がある<sup>16</sup>。

<sup>13</sup> 曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト1219号60頁 有斐閣 2002年

<sup>14</sup> 曾和・前掲論文60頁

<sup>15</sup> 曾和・前掲論文68頁

<sup>16</sup> 宇賀克哉「行政訴訟制度について」法学教室263号9頁 有斐閣 2002年

### 3 行政訴訟制度を巡る主要な論点

行政訴訟制度改革に関する主要な論点

論点	問題点
原告適格	処分の直接の相手方でない第三者(施設の周辺住民、一般消費者など)に、原告適格がなかなか認められない。
抗告訴訟の対象	行政庁の内部行為や事実行為、不特定多数者に関する一般処分等については、抗告訴訟の対象外とされている。
被告適格	適切な選択が困難である。
裁判管轄	行政庁の所在地の裁判所を管轄裁判所とすると東京から離れて居住する原告の負担が大きい。
出訴期間	現行の3か月は短すぎる。
執行不停止原則	訴え提起に行政処分の執行停止効がないのは不都合である。
多様な訴訟類型の導入	取消訴訟中心では権利保護として不十分である。
行政庁による裁量基準の明確化	裁量処分の違法判断の審査基準が緩やかすぎる。
職権探知主義の導入	行政庁側に証拠が偏在し、弁論主義の下では主張立証が困難である。
個別法による必要的行政不服審査前置の審査	必要的不服審査前置はかえって迅速な救済につながらない場合が少なくない。
環境、消費者、計画、開発などの行政行為についての市民訴訟	不特定多数人の法益にかかわる集団訴訟が認められていない。

(図表「行政の司法に対するチェック機能」<sup>17</sup>を参考に衆議院憲法調査会事務局において作成。なお、は「見直しのための考え方」で取り上げられたもの)

以下では、行政訴訟制度改革に関する主要な論点とされるもののうち、行政訴訟検討会における「見直しのための考え方」による提言を中心に論じる。

<sup>17</sup> 山村恒年「審議会の審議過程からみた改革の論点 行政訴訟制度改革に求められるもの」ジュリスト1216号56頁 有斐閣 2002年

## 論点1 訴訟類型の拡大

### ア 問題の所在

「現行法は取消訴訟中心主義であり、明文では否定されていないが、判例は無名抗告訴訟について厳格な態度をとっている。アメリカやドイツでは義務付け訴訟、給付訴訟や差止訴訟を認めており、これらの訴訟が国民の権利保護に役立っているので、何よりもこれらの訴訟類型を明文化して行政訴訟のメニューを拡大することが必要である」とされる<sup>18</sup>。

#### 抗告訴訟<sup>19</sup>

行政行為その他行政庁の公権力の行使にかかわる行為または不行為により権利利益を侵害された者が、その行為・不行為の適否を争って違法状態を排除し法的利益の回復を求める訴訟（行訴訟3条1項）とされる。行政事件訴訟の中核をなす訴訟形式であり、その具体的形態として、処分の取消訴訟（3条2項）、裁決の取消訴訟（3条3項）、無効等確認の訴え（3条4項）、不作為の違法確認の訴え（3条5項）の4種が法定されており、これらを法定抗告訴訟という。

#### 無名抗告訴訟<sup>20</sup>

行政訴訟法は、抗告訴訟として、上記の四種類の訴訟形式を法定しているが、これらはいくまで例示であって、国民の権利救済の必要を満たすためにこれ以外の訴訟形式が必要とされる場合には、法定外の抗告訴訟（無名抗告訴訟）も許容されると解されている。

#### 義務付け訴訟<sup>21</sup>

行政庁に一定の処分をすべきことを求める訴訟（いわゆる「義務付け訴訟」）…は、少なくとも現在の行政事件訴訟法上明文で認められている抗告訴訟としては一切できないことになっている」とされ、「無名抗告訴訟としても一般的には許されない、というのがこれまでの通説・判例」とされる。

この点、行政上の予防訴訟ないし義務付け訴訟が、無名抗告訴訟として現行法の解釈上、許容できるかについては、これまでも以下のような学説及び判例の立場があった。

<sup>18</sup> 山田・前掲論文 68頁 ゴシックは事務局

<sup>19</sup> 原田尚彦『行政法要論〔全訂第4版増補版〕』336頁 有斐閣 2000年

<sup>20</sup> 原田・前掲書 336～343頁

<sup>21</sup> 藤田・前掲書 198,199頁

## 無名抗告訴訟に関する学説及び判例の立場<sup>22</sup>

### (ア)無名抗告訴訟に消極的な立場

行政権行使の第一次的判断権は行政権に留保されるべきであるとし、司法権が行政権に対し作為・不作為を命じあるいは義務の確認をするのは、司法権の行政権に対する不当な干渉であり、三権分立の趣旨に反すると主張する。

### (イ)無名抗告訴訟に肯定的な立場（無制限許容説）

司法審査を行政処分 of 事後審査にとどめてしまつては、国民の国家に対する給付申請権（さらには行政介入請求権）の時宜を得た貫徹が望めなくなるから、司法権は行政処分 of 事後審査にとどまるべきではなく、法が行政権の発動を羈束している場合には原則的に事前の給付判決を認め、国民の受益権の保障を諮ることが許されるべきと説く。

### (ウ)例外的に無名抗告訴訟を認める立場（制限許容説）

事前の救済を必要とする特別の事情がある場合には例外的に義務付け訴訟等の無名抗告訴訟が認められなければならないとする。

最高裁は「…侵害を受ける権利の性質およびその侵害の程度、不利益処分 of 確実性およびその内容または性質等に照らし、右処分を受けてからこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合」には、事前救済が認められるとし、補足的例外的に無名抗告訴訟が許容されてよいとした事例がある<sup>23</sup>。

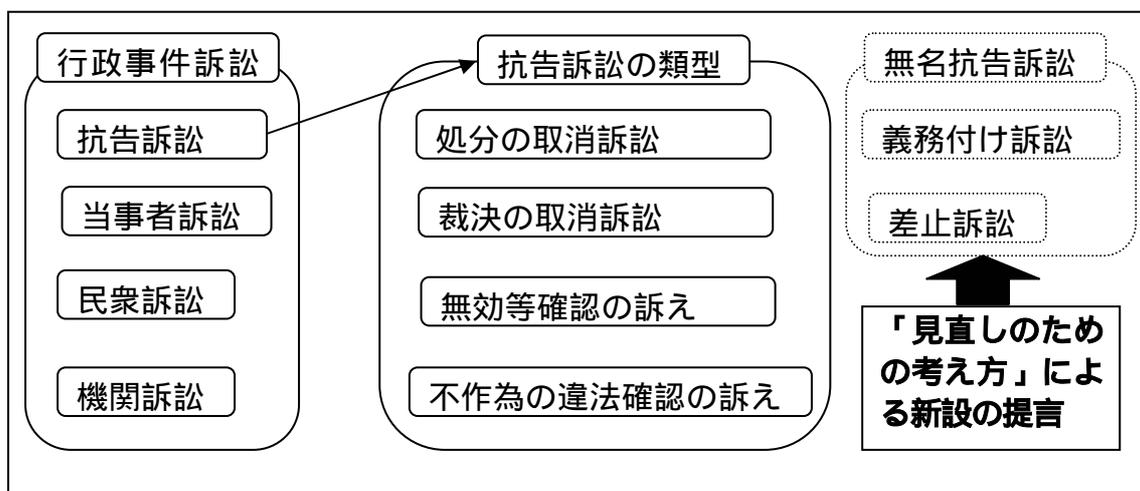
## イ 訴訟類型の拡大のための提言

「見直しのための考え方」は、「救済方法の多様化」として、「行政府が処分すべきことが一義的に定まる場合に、一定の要件の下で行政庁が処分をすべきことを義務付ける訴訟類型として義務付け訴訟」を、また、「取消訴訟による事後救済のほかに行政に対する事前の救済方法を定めることによって司法による救済の実効性を高めるため…、行政庁が…その処分をしてはならないことが一義的に定まるときに、一定の要件の下で行政庁が処分をすることを事前に差し止める訴訟類型として差止訴訟」の新設をそれぞれ提言している。

<sup>22</sup> 原田・前掲書 345,346 頁 下線は事務局

<sup>23</sup> 最判昭和 47 年 11 月 30 日民集 26 巻 9 号 1746 頁 県立高校の教諭が勤務評定にかかわる自己観察表示義務の不存在確認を求めた事案（植村栄治『行政法教室』368 頁 有斐閣 2000 年）

## 抗告訴訟と無名抗告訴訟



これまでの行政訴訟は、「行政が処分を下した後に処分の取消を求める『取消訴訟』がほとんど」であったが、今後は、新たに、「行政側の違法な課税を事前に中止させる裁判や、不当な理由で給付されなかった補助金を自治体や国に支払わせる裁判など、現行制度では訴訟になりにくい内容の訴えを起こせるようになる」<sup>24</sup>とされる。また、「介護保険の給付を認められなかった高齢者が自治体に給付するよう求める訴訟を起こすことも可能になる」<sup>25</sup>とされるほか、「現行では、生活保護の支給などを認められなかった人が提訴しても不支給という処分が取り消されるだけで自動的に支給されず、改めて支給の決定を得る必要があったが、行政側に給付を求める訴訟を起こすことができるようになる」<sup>26</sup>とされる。

なお、救済方法の多様化に関する提言内容を整理すると次頁の表のようになる。

<sup>24</sup> 日本経済新聞 2004年1月7日

<sup>25</sup> 日本経済新聞 2003年10月24日

<sup>26</sup> 産経新聞 2003年10月25日

救済方法の多様化に関する提言内容（「見直しのための考え方」案）

訴訟類型	義務付け訴訟		差止訴訟
	申請に対する処分を求める義務付け訴訟 （第1類型）	その他の義務付け訴訟 （第2類型）	
原告適格に関する要件	法令に基づく申請をした者であること	処分の義務付けを求めるにつき法律上の利益を有するものであること	処分の差止めを求めるにつき法律上の利益を有する者であること
本案に関する要件 （一義性）	行政庁が一定の処分をすべきことが一義的に定まること	同左	行政庁が特定の処分をしてはならないことが一義的に定まること
救済の必要性に関する要件	（ ）当該申請を拒否する処分が行われた場合において、当該拒否処分が無効であり、若しくは取り消すべきものであるとき （ ）行政庁が当該申請に対し、相当の期間内に処分をすべきものであるにもかかわらず、これをしないとき	処分が行われないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その重大な損害を避けるために他に適切な方法がないこと	処分が行われることにより重大な損害を生ずるおそれがあること
備考	申請に対する処分を求める義務付け訴訟は、申請拒否処分の取消訴訟と共に提起しなければならないこととし、弁論及び裁判は、両者を一体としてすることを原則とする		個別法において特別の救済手段等が定められている場合など、重大な損害を避けるため他に適切な方法があるときは差止めを求めることができない

## 論点2 原告適格の拡大

### ア 問題の所在

これまでは原告適格を規定する「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法9条)という条文を狭く解釈する判例が積み重ねられ、「実質的な審理に入らないまま、裁判所が『原告適格がない』として門前払いする例が後を絶たなかった」とされる<sup>27</sup>。

一般に、不利益処分を受けた相手方は、当然に処分の違法を主張してその取消しを求める「法律上の利益」が認められる。また、形式的には処分の相手方ではないが、実質的に当事者と同視される者も同様であるとされる<sup>28</sup>。しかし、処分の相手方以外の第三者が他人に対する処分によって不利益な処分を受けたとき、法律上の利益が認められるかについては以下のような学説・判例の立場がある。

### 法律上の利益に関する学説・判例の立場<sup>29</sup>

#### (ア)法の保護する利益説

法律上の利益とは、実定法の保護している利益を指すとし、当該人の不利益が実定法によって保護された利益なのか、反射的利益に過ぎないのかを法の趣旨に照らして解釈し、それによって原告適格の有無を決定すべきとする。最判昭和37年1月19日民集16巻1号57頁のほか、最判昭和34年8月18日民集13巻10号128頁、最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁も同様の立場をとるとされる。

#### (イ)保護に値する利益説

訴えの利益は、元来、個々の実定法の趣旨・目的によって決まるのではなく、違法な行政処分によって原告が受けた(または受ける)実生活上の不利益が裁判上の保護に値するかどうかによって、判断されるべきであるとする。

なお、判例の立場については、「従来、『法律の保護する利益説』に依拠して、主として行政処分の根拠法規を中心に据え、その趣旨解釈によって原告適格の有無を判定してきたとされるが、「近年、...やや方向を転換して、当該法律の目的や関連法規、さらには憲法上の人権その他法秩序全体を考慮に入れて、法の趣旨を解釈し、救済の必要が認められる場合には、原告適格をかなり柔軟かつ広範に承認する傾向を見せるようになった」<sup>30</sup>との意見もある。

<sup>27</sup> 朝日新聞2003年12月30日

<sup>28</sup> 原田・前掲書358頁

<sup>29</sup> 原田・前掲書358～360頁

<sup>30</sup> 原田・前掲書360,361頁

## 原告適格に関する最近の事例

- 例：高速増殖炉「もんじゅ」を巡り、国に原子炉設置許可処分の無効確認を求めた訴訟は、原告適格の問題だけで、約7年もの審理を費やし、最高裁は92年に全員を適格として審理を福井地裁に差し戻した。最高裁は、「法律上保護された利益」を「侵害」された者に限らず「必然的に侵害されるおそれのある者」にも認めた<sup>31</sup>。そして、「行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否か」は、「当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」とした。「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」23条、24条の規定を、周辺住民の個別的利益をも保護するものと解し、原子炉から29kmないし58kmの範囲内に居住している住民の原告適格を肯定した。
- 例：旧地方鉄道法21条による地方鉄道業者の特急料金改定に対する認可処分の取消しを求めた鉄道利用者の原告適格について、最高裁は、これらの法規定は一般公益を保護するものに過ぎないという理由で否定した<sup>32</sup>。
- 例：進行中の小田急線高架化工事を巡り、周辺住民が国の事業認可取消しを求めて訴訟を提起した。一審は事業認可の取消しを認めたのに対し、東京高裁は、2003年12月18日、「事業の認可取消しを求める資格（原告適格）がない」と住民側の逆転敗訴を言い渡した。原告側は、この判決に対して「裁判を受ける権利などを保障した憲法に違反する」として上告している<sup>33</sup>。

## イ 原告適格の拡大のための提言

原告適格については、「法律の形式・規定ぶりや行政実務の運用等にとらわれずに法律の趣旨・目的や処分において考慮されるべき利益の内容・性質を考慮するなど、原告適格が実質的に広く認められるために必要な考慮事項を規定する」ことを提言し、以下の事情も考慮して原告適格を広く認めることとした。

<sup>31</sup> 最判平成4年9月22日民集46巻6号571頁「高速増殖炉もんじゅ事件第一判決」（藤田宙靖『第3版行政法（総論）〔再訂版〕』398,399頁 青林書院 2000年）ゴシックは事務局。なお、2000年の差戻し一審判決では行政、民事両訴訟とも請求が棄却され、住民側が控訴していたが、2003年1月、名古屋高裁金沢支部は、「国の安全審査には見過ごせない誤りや欠落があった」と指摘し、「もんじゅ」の設置許可を無効としている。

<sup>32</sup> 最判平成元年4月13日判時1313号121頁いわゆる「近鉄特急料金訴訟判決」藤田・前掲書400頁 ゴシックは事務局

<sup>33</sup> 産経新聞 2003年12月19日、毎日新聞 2003年12月26日

## 原告適格判断の考慮事項として規定されるべき内容(「見直しのための考え方」案)

処分の根拠となる法令の趣旨及び目的  
処分において考慮されるべき利益の内容及び性質  
処分の根拠となる法令と目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的  
処分が違法にされた場合に害されるおそれのある利益の内容及び性質なら  
びにこれが害される態様及び程度

以上の提言に対しては、判断基準としての客観性や予測可能性を確保することができるか疑問ではないか、現在の法解釈によって認められる範囲から具体的にどの範囲を拡大するかを明確にすべきである<sup>34</sup>、との指摘もなされている。

### 論点3 被告適格の明確化

#### ア 問題の所在

行政事件訴訟法 11 条 1 項は、「処分の取消しの訴えは、処分をした行政庁を、裁決の取消しの訴えは、裁決をした行政庁を被告として提起しなければならない」としている。民事訴訟と違い、取消訴訟の場合、法人格を持つ国・地方公共団体など、いわゆる「**行政主体**」ではなく、その一機関である「**行政庁**」が被告とされている。そのため、課税処分の取消訴訟であれば、「国」を相手として訴えを起こすのではなく、その課税処分をした税務署長を相手としなければならず、運転免許の取消処分の取消訴訟であれば、知事ではなく、免許を取り消した公安委員会を被告として訴えを提起しなければならない。提起先を間違えると、「それだけで訴えは門前払い(却下)になってしま(う)」とされる<sup>35</sup>。

この点、「これまで、税務署長や福祉事務所長など行政処分の決定者を被告として特定し、提訴しなければならなかった」<sup>36</sup>とされる。

<sup>34</sup> 司法制度改革推進本部 行政訴訟検討会資料「行政訴訟検討会における主な検討事項」25 頁

<sup>35</sup> 藤田・前掲書 214,215 頁 ゴシックは事務局

<sup>36</sup> 前掲・読売新聞 2003 年 10 月 18 日

### **行政主体<sup>37</sup>**

行政を行う権利と義務を持ち、自己の名と責任で行政を行う団体（法人）である。（国、地方公共団体等）

### **行政庁<sup>38</sup>**

行政主体の法律上の意思を決定し外部に表示する権限を持つ機関をいう。国民に命令してその権利義務を決定したり、行政主体のための契約を締結するために相手方に対し意思表示をしたりする行政機関である。（各省大臣、都道府県知事、市町村長、税務署長、公安委員会など）

## **イ 被告適格の明確化のための提言**

「被告適格を有する行政庁を特定する原告の負担を軽減し、**訴えの変更**などの手続をしやすくするため、抗告訴訟について処分をした行政庁を被告とする現行の制度を改め、（処分の取消しの訴えは）処分をした行政庁の所属する国又は地方公共団体を被告とする」とした。

また、「原告は、処分をした行政庁を訴状に記載すべきものとするが、この記載がない場合又は誤っている場合でも原告に不利益はなく、この記載の有無又は内容にかかわらず、被告とされた国又は公共団体は、提訴後一定の期間内に処分をした行政庁を自ら特定しなければならない」とした。

### **訴えの変更<sup>39</sup>**

行政事件訴訟法は、裁判所が相当であると認めるときは、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結にいたるまで、原告の申立てにより、決定をもって、取消訴訟を国または公共団体に対する損害賠償請求等の訴えに変更できる旨を定める（行訴訟 21 条 1 項）。この場合、被告は行政庁から国または公共団体になる。この規定は、「取消訴訟の継続中に訴えの利益が消滅しても、国家賠償請求は可能という場合に、新たな訴えを提起させるのではなく、国家賠償請求訴訟への変更を認めることにより、訴訟経済上も好都合である」とされる。

<sup>37</sup> 原田・前掲書 45 頁

<sup>38</sup> 原田・前掲書 49 頁

<sup>39</sup> 植村・前掲書 346,347 頁

## 論点4 管轄裁判所の拡大

### ア 問題の所在

一般に、処分の取消の訴えは、被告行政庁の所在地の地方裁判所に提起するのが原則（行訴法12条1項）とされ、「（処分の）決定を行う行政機関の長は東京都を所在地とする場合が多いので、地方在住者には不便となる」とされる<sup>40</sup>。

「現行法では処分をした行政庁の所在地を、土地管轄のある裁判所としているが、この限定は国民に不便と費用をかけているので、原告の住所地も管轄裁判所に加え、管轄の選択の幅を広げるべき」との議論がある<sup>41</sup>。

### イ 裁判所の管轄の融通性向上のための提言

「国を被告とする抗告訴訟について、行訴法12条の定める現行の管轄裁判所に加えて、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所にも訴えを提起することができるものとする」ことを提言した。

## 論点5 出訴期間の延長

### ア 問題の所在

「処分に対して取消訴訟を提起することのできる出訴期間は、処分のあったことを知った日の翌日から起算して、3ヶ月である。ただし、処分のあった日から1年を経過したときは、正当な理由のない限りもはや出訴することはできない（行訴訟14条）」とされる。起算日は、当事者が、書類の交付、口頭の告知その他の方法により処分の存在を現実知った日を指すものであって、抽象的な知り得べかりし日を意味するものではないとされる<sup>42</sup>。

ここで正当な理由とは、「災害や交通遮断のような出訴できない客観的な事情をいい、原告の個人的都合は含まれない。行政庁側の手落ちで出訴が妨げられた場合などは、これにあたる」と解されている<sup>43</sup>。

この点、土地の明け渡しを求める民事訴訟であれば、「錯誤等により売買契約の無効を主張する場合には、他人がその土地を時効取得するまで最低10年間は訴訟提起が可能ならずであり（民法162条2項参照）また、強迫や詐欺を理由として売買契約を取り消そうとする場合には、5年以内に取消権を行使しなけれ

<sup>40</sup> 植村・前掲書 207 頁

<sup>41</sup> 山田・前掲論文 68 頁

<sup>42</sup> 最判昭和27年11月20日民集6巻10号1038頁 ただし、行政事件訴訟特例法時代の判例である。

<sup>43</sup> 原田・前掲書 369 頁

ばならない（民法 126 条）が、いずれも取消訴訟の出訴期間と比べればはるかに長いといえ、…原則 3 ヶ月というのは大変な短さ」であるとされる<sup>44</sup>。

## イ 出訴期間の延長のための提言

「出訴期間の定めによる行政の安定も考慮しつつ国民が訴訟による権利利益の救済を受ける機会を適切に確保するため、『処分があつたことを知つた日から 3 か月』とされている取消訴訟の出訴期間を 6 か月に延ばす」と、出訴期間の延長を提言している。

また、行訴法 14 条 1 項の出訴期間を不変期間と定める行訴法 2 項の規定を改め、「出訴期間内に取消訴訟を提起できなかつたことにつき正当な理由があるときは、出訴期間を経過したときでも取消訴訟を提起することができることとする」と、正当な理由がある場合の出訴期間の例外を提言している。

なお、「処分の相手方に取消訴訟のよって行政を争う方法について適切な情報を提供し、権利利益の救済を得る機会を十分に確保するため、取消訴訟の被告、出訴期間等に関する情報提供（教示）の制度を新設すること」も提言された。

## 論点 6 本案判決までにおける仮の救済制度の整備

### ア 問題の所在

「行政処分に対し取消訴訟が提起されても、行訴法は、『処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない』（25 条 1 項）と規定し、**執行不停止の原則**をとった。濫訴により、行政が停滞するのをおそれたためである」とされるが、同時に、「執行停止の原則を厳格に貫くと、訴訟の継続中に処分の執行がなされ原告にいちじるしい損害が生じて、せっかく本案訴訟で勝訴しても、もはや原告の権利救済が実現できなくなる場合がある」とされた<sup>45</sup>。

このような現行の制度に対しては、「欧米の制度を調査してもっとも痛感したのは、仮の救済制度の不備である。現行の執行停止制度（原則、執行不停止）は要件が厳格すぎて仮の救済制度が欠落しているといっても過言ではない。ドイツの行政裁判法は執行停止を原則としており、一部のものについてだけ例外規定を置いている。ドイツの行政裁判法で執行停止を原則とした理由は、裁判所の許可がないのにいかなる訴訟当事者も既成事実を作ることはいないという民事訴訟の原則に従ったものである」とされる<sup>46</sup>。

<sup>44</sup> 植村・前掲書 72 頁

<sup>45</sup> 原田・前掲書 380 頁 ゴシックは事務局

<sup>46</sup> 山田・前掲論文 69 頁

なお、ドイツを含む諸外国の仮の救済制度については次頁の表のとおり。

#### **執行不停止原則<sup>47</sup>**

わが国の行政事件訴訟法は、25条1項で「処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない」と執行不停止原則を定めている。これに対し、ドイツなどでは、行政行為の取消訴訟が提起されたときは、原則として、判決が出るまでは、その行政行為を執行しないというしくみ（執行停止制度）になっているとされる。

なお、執行不停止原則は、無効等確認訴訟にも準用されている（同法38条3項）ほか、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」については、民事保全法上の仮処分の制度を利用してその執行を一時停止することもできない（同法44条）ことになっているとされる。

#### **執行停止に関する事例<sup>48</sup>**

##### **< 執行停止の認容例 >**

例：市民会館の使用許可の取消処分につき、期日までに別の会場を確保することは事実上不可能として、緊急の必要性を認め、取消処分の執行停止を認めた（大阪地決平成2年7月17日）。

例：県条例に基づく公文書開示決定処分につき、開示されると原状回復が不可能になるとして、執行停止を認めた（宇都宮地決平成2年11月2日）。

##### **< 執行停止申請が退けられた例 >**

例：県の公の施設の使用許可の取消処分につき、集会を開催すれば不測の事態のおそれ大きいとして、同処分の執行停止を認めなかった（熊本地決平成3年6月13日）。

例：市営地下鉄建設のための事業認定・収用裁決につき、回復困難な損害があるとはいえないうえに、地下鉄工事が停滞すれば公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとして、執行停止を認めなかった（名古屋地決昭和50年6月25日）。

<sup>47</sup> 藤田・前掲書 217～219頁

<sup>48</sup> 植村・前掲書 357,358頁

## 仮の救済に関する各国の制度比較

国名	制定法令上の定め	執行停止の要件 効果等	我が国との対比
アメリカ	・判例上、司法審査訴訟の提起によって、行政決定の発効が妨げられる（延期される）ことはないとされる。	・判例上、仮の救済の要件は、回復しがたい損害の存在、本案訴訟における勝訴の見込み、仮の救済がもたらす行政活動への支障の程度	・ <b>執行不停止原則</b> が採られている点は我が国と同様 仮の救済は、行政権の活動ではなく、裁判所の司法権行使の一環と観念
フランス	・行政訴訟法典 L4 条は、法律の規定がある場合を除いて、執行不停止の原則を規定 ・執行停止急速審理に関する一般条項、人権救済緊急審理という新しい手続を導入	・執行停止要件が、「緊急性」と「決定の違法性に関する重大な疑義」の 2 つに明文化 ・従来の判例法に見られた「回復し難い損害」要件から緊急性要件へと変更 ・行政決定の部分的な執行停止の明文化	・ <b>執行不停止原則と執行停止手続</b> という枠組みは我が国と共通 ・2000 年の改革により、執行停止の要件が変わり人権救済緊急審理という特別の手続の新設
ドイツ	・仮の権利保護について、執行停止（80 条以下）の原則と仮命令（123 条）の制度を定める（行政裁判所法）	・執行停止原則の適用されない行政行為の執行停止は、行政行為の適法性への「重大な疑義」、又は、申立人に「不当に過酷な結果」が生じる場合	・連邦憲法裁判所から見ても執行不停止原則を採ることは合憲 ・ドイツの <b>執行停止原則</b> はむしろヨーロッパ法との抵触をきたしている。
イギリス	・執行不停止原則が採用されている。 ・司法審査請求において、聴聞段階に進む「許可」が与えられた場合、裁判所は、指示（請求に関連する手続の停止を含む）を与えることができる。	・仮の救済が認められる要件は判例による。 ・本案審理において永久的差止命令を求める請求に成功する現実的な見込みと便益の比較衡量によって判断	・ <b>執行不停止原則</b> が採られている点は我が国と同様
EU (EC に限る)	・訴訟の提起は停止効がないのが原則 ・事情により必要と認めるときは、EC 裁判所は係争の停止を命令できる。	・例外的に執行停止が認められるための要件は、救済請求者の本案の主張の疎明、かつ、緊急性があること。	・ <b>執行不停止原則</b> が採られている点は我が国と同様

司法制度改革推進本部 行政訴訟検討会第 8 回配付資料「資料 3 行政訴訟に関する外国事情調査結果一覧表（改訂版）」を基に作成

## イ 本案判決までにおける仮の救済制度の整備に関する提言

救済制度の整備に関しては、以下の２つの提案がなされている。

### (ア)執行停止の要件の整備

行政事件訴訟法 25 条 2 項の定める執行停止の要件（「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」）に該当するか否かを判断するに当たって、損害の回復の困難性のみによって判断するのではなく、「損害の程度や処分内容及び性質も考慮されるような規定とするため、『回復の困難な損害』との文言を『重大な損害』のような文言に改める等の改正を行う」ことを提言している。

### (イ)仮の義務付け・仮の差止めの制度の新設

「義務付け訴訟又は差止訴訟の本案判決を待っていたのでは償うことができない損害を生ずるおそれがある場合に迅速かつ実効的な権利救済を可能にするため、一定の要件の下で、裁判所が、行政に対し、処分をすべきことを仮に義務付け、又は処分をすることを仮に差し止める裁判をする新たな救済の制度を設ける」ことを提言している。

仮の救済制度における義務付け、差止めの要件に関しては、次のような提案がなされている。

#### 仮の義務付け・仮の差止めの要件（「見直しのための考え方」案）

仮の救済の必要性に関する要件

…償うことができない損害を避けるため緊急の必要があるとき

本案の勝訴の見込みに関する要件

…本案について理由があると見えるとき

その他の執行停止の要件及び手続に関する規定の準用

…仮の義務付け・仮の差止めは、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときはすることができない」ものとする

## 論点7 審理を充実・迅速化させるための方策

### ア 問題の所在

審理の充実・促進の観点からは、訴訟の早期の段階で、処分の理由・根拠に関する当事者の主張及び争点を明らかにすることが必要となる。

### イ 審理の充実・促進のための提言

処分の理由を明らかにする資料の提出について、「新たに釈明処分の特例を定め、裁判所が、行政庁に対し、裁決の記録や処分の理由を明らかにする資料の提出を求めることができることとする」ことを提言している。

より具体的には、「処分の取消しの訴えの提起があった場合において、当該処分に関し、訴訟関係を明瞭にするため、…行政庁に対し、処分の内容、その根拠となる法令の条項、その原因となる事実その他処分の理由を明らかにする資料の提出を求めることができる」ものとされる。

## 論点8 裁判所の専門性の強化

裁判所の専門性の強化に関しては、今回の提言では見送られた。

しかし、この点については、「管轄の選択の幅を広げ、専門部の置かれている最寄りの高等裁判所所在地の地方裁判所へ訴訟を提起できる道を設けるか、あるいは巡回裁判所（Circuit Court）の創設を考えるべきである」との意見がある<sup>49</sup>。

また、「行政事件の専門部を作ることによって、その部の構成員が事件に習熟し、自信をもって、審理判断をすることができるし、現行制度の中で運用の改善もできるはずである。大都市の裁判所に行政専門部を置いて、管内の地裁を月に一回程度巡回するという方法が取れないであろうか」との意見もある<sup>50</sup>。

<sup>49</sup> 山田・前掲論文 ジュリスト 1216号 68頁

<sup>50</sup> 濱秀和「制度を支える法曹、とくに裁判官・弁護士の質の向上へ」ジュリスト 1217号 74頁 有斐閣 2002年

(資料)

## 司法制度改革審議会意見書(抄)

平成13年6月12日

司法制度改革審議会

### II 国民の期待に応える司法制度

#### 9. 司法の行政に対するチェック機能の強化

行政事件訴訟法の見直しを含めた行政に対する司法審査の在り方に関して、「法の支配」の基本理念の下に、司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討を行う必要がある。政府において、本格的な検討を早急に開始すべきである。

##### (1) 行政訴訟制度の見直しの必要性

裁判所は、統治構造の中で三権の一翼を担い、司法権の行使を通じて、抑制・均衡システムの中で行政作用をチェックすることにより、国民の権利・自由の保障を実現するという重要な役割を有している。

しかしながら、当審議会の議論の中で、現行の行政訴訟制度に関しては、次のような指摘があった。すなわち、(i)現行の行政訴訟制度に内在している問題点として、行政庁に対する信頼と司法権の限界性の認識を基礎とした行政庁の優越的地位(政策的判断への司法の不介入、行政庁の第一次判断権の尊重、取消訴訟中心主義等)が認められており、その帰結として、抗告訴訟が制度本来の機能を十分に果たしていない、(ii)現行の行政訴訟制度では対応が困難な新たな問題点として、行政需要の増大と行政作用の多様化に伴い、伝統的な取消訴訟の枠組みでは必ずしも対処しきれないタイプの紛争(行政計画の取消訴訟等)が出現し、これらに対する実体法及び手続法それぞれのレベルでの手当が必要である、(iii)行政事件の専門性に対応した裁判所の体制に関する問題点もある。

21世紀の我が国社会においては司法の果たすべき役割が一層重要となることを踏まえると、司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことは不可欠である。

このような認識に基づき、行政訴訟制度の見直しに関する当審議会における議論の中で挙げられた具体的な課題は多岐にわたった。

まず、行政訴訟手続に関する諸課題である。例えば、現行の行政事件訴訟法上の個別課題として、原告適格、処分性、訴えの利益、出訴期間、管轄、執行不停止原則等のほか、義務付け訴訟、予防的不作為訴訟、行政立法取消訴訟等の新たな訴訟類型の導入の可否も問題となる。さらに、民事訴訟をモデルとし

た対応とは一線を画した固有の「行政訴訟法（仮称）」制定の要否も視野に入れることが考えられる。このほか、個別法上の課題（不服審査前置主義、処分性、原告適格等）の整理・検討も併せて必要となろう。

また、行政訴訟の基盤整備上の諸課題への対応も重要である。例えば、行政訴訟に対応するための専門的裁判機関（行政裁判所ないし行政事件専門部、巡回裁判所等）の整備、行政事件を取り扱う法曹（裁判官・弁護士）の専門性の強化方策等について、本格的な検討が必要である。また、法科大学院における行政法教育の充実も求められる。

## **(2) 司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討**

この問題に関する具体的な解決策の検討は、事柄の性質上、司法制度改革の視点と行政改革の動向との整合性を確保しつつ行うことが不可欠であり、また、行政手続法、情報公開法、行政不服審査法等の関連諸法制との関係、国家賠償制度との適切な役割分担等に十分留意する必要がある。さらに、行政委員会の準司法的機能の充実との関係にも配慮しなければならない。そもそも、司法による行政審査の在り方を考えるには、統治構造の中における行政及び司法の役割・機能とその限界、さらには、三権相互の関係を十分に吟味することが不可欠である。国民の権利救済を実効化する見地から、行政作用のチェック機能の在り方とその強化のための方策に関しては、行政過程全体を見通しながら、「法の支配」の基本理念の下に、司法と行政それぞれの役割を見据えた総合的多角的な検討が求められるゆえんである。

政府においては、行政事件訴訟法の見直しを含めた行政に対する司法審査の在り方に関して、本格的な検討を早急に開始すべきである。

## 第4 裁判外の紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化

### 1 司法制度改革審議会意見書

意見書は、「社会で生起する紛争には、その大小、種類などにおいて様々なものがあるが、事案の性格や当事者の事情に応じた多様な紛争解決方法を整備することは、司法を国民に近いものとし、紛争の深刻化を防止する上で大きな意義を有する」とした上で、**裁判外の紛争解決手段（ADR）**について「厳格な裁判手続と異なり、利用者の自主性を活かした解決、プライバシーや営業秘密を保持した非公開での解決、簡易・迅速で廉価な解決、多様な分野の専門家の知見を活かしたきめ細かな解決、法律上の権利義務の存否にとどまらない実情に沿った解決を図ることなど、柔軟な対応も可能である」としている。

しかし、わが国のADRについて、さまざまな運営主体による多様な手続が存在するものの、現状においては、一部の機関を除いて、必ずしも十分に機能しているとはいえないと指摘されている。

そこで、同意見書は、「ADRが、国民にとって裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう、その拡充、活性化を図るべきである。」として、「各ADRがそれぞれの特徴を活かしつつ充実・発展していくことを促進するため、関係機関等の連携を強化し、共通的な制度基盤の整備を推進すべきである。」としている。

### 2 ADRとは

「ADR」<sup>1</sup>は、「Alternative Dispute Resolution」の英語の略称であり、一般的には、「裁判外における紛争処理制度」、「裁判外の紛争解決手続」などと訳して用いているが、定訳があるわけではない<sup>2</sup>。そもそもADRの手続、解決基準等は事案の性格や紛争当事者の事情によって異なり、またその多様性自体がADRの特徴の一つに挙げられていることもあって、ADRの範囲は一義的には定まらなるとされている。

主なADR(裁判外紛争処理)機関
民事調停、家事調停
公害等調整委員会、建設工事紛争審査会(中央、地方)、国民生活センター
国際商事仲裁協会、弁護士会仲裁センター、各種PLセンター

### 3 意義

#### (1) 憲法的意義

ADRの憲法的な意義については、「司法」という概念を「法の支配を実現する

<sup>1</sup> 司法制度改革推進本部事務局「総合的なADRの制度基盤の整備について ADR検討会におけるこれまでの検討状況等」

<sup>2</sup> 既存法令では、司法制度改革推進法(第5条)や知的財産基本法(第15条)において、「裁判外における紛争処理制度」という用語が使用されている例がある。

ための、もろもろの装置を広く包括するもの」として再定義した上で、このような装置として、「裁判という選択肢」に加えて「ADR という選択肢」を念頭に、「このような装置が整うことで、国民は自立の基盤を得て統治主体として自律の活動を展開することが可能になる。」という指摘がある<sup>3</sup>。

また、「このように法の支配のための公私の諸装置を包摂する新しいコンセプトとして司法が捉え直されるとき、裁判という選択肢とADR という選択肢とは、それぞれその特徴を生かし、相互に刺激し合いながらより魅力的なものに成長していくことになる。」とされている。

## (2) 特徴

### ア 司法制度改革審議会意見書の指摘

厳格な裁判手続と異なり、  
利用者の自主性を活かした解決  
プライバシーや営業秘密を保持した非公開での解決  
簡易・迅速で廉価な解決  
多様な分野の専門家の知見を活かしたきめ細かな解決  
法律上の権利義務の存否にとどまらない実情に沿った解決  
を図ることなど、柔軟な対応も可能である。

意見書が指摘するような訴訟の厳格性とADRの柔軟性が両者の基本的相違を示すものということが出来るが、その「みなもと」には、「最終的には物理的強制力の行使を予定する訴訟においては、『法』の適用が慎重になり、手続が厳格になる」のに対して、「私的自治」を源泉とし、当事者の同意を基本に据えるADRにおいては、さまざまな紛争解決規範を使って紛争を解決する手段として有効であるとされている<sup>4</sup>。

### イ 民事訴訟手続とADRとの比較

民事訴訟手続との比較におけるADRの特徴は、次頁のとおりである。

<sup>3</sup> 小島武司「司法制度とADR - ADRの理念と改革の方向」ジュリスト1207号10頁 有斐閣2001年

<sup>4</sup> 廣田尚久「紛争解決手段としてのADR - 訴訟との比較を通じて」ジュリスト1207号20, 21頁 2001年

## 民事訴訟手続とADRとの比較

	民事訴訟手続	ADR
手続を主宰する構成員	裁判官に限定	裁判官に限定されない (各分野の専門家の活用が可能)
手続の公開	公開	非公開 (プライバシーや営業・技術の秘密に関わる紛争を非公開の手続により解決可能)
紛争の解決基準	実体法 (和解による解決以外は、法律上の権利義務の存否の確認、義務履行の命令に限られる)	実体法にとらわれない (実体法以外の条理にかなった解決基準を採用し、紛争の実情に即した解決が可能)
事実の存否に対する判断	事実の存否を一義的に確定する必要 (和解による解決以外では、心証が灰色であるときにも、証明責任によってその存否を確定)	必ずしも事実の存否を一義的に確定する必要はない(心証の度合いに応じた柔軟な解決が可能)
利害関係人の参加	(判断の対象が当事者間の権利関係に限定されるため) 和解によらない限り、当事者間のみの紛争を解決	(判断の対象が当事者の権利関係に限定されないため) 利害関係を持つ者を広く参加させることにより、紛争の全体的解決が可能
相手方の応答義務	応訴の負担を負う (被告が応訴しない場合にも強制力を有する)	応答義務はない (当事者間の契約上、紛争が生じた場合にはADRによる紛争解決に応じる旨をあらかじめ定めておくことが考えられる)
解決結果の履行確保	確定判決は債務名義 <sup>5</sup> となる (債務名義に基づいて強制執行が可能)	解決結果は原則として債務名義とはならない <sup>6</sup> (債務の履行を確保するためには、解決結果に基づいて公正証書を作成しておく等の措置が考えられる)
手続に必要な費用	(法律専門家による十分な主張・立証活動や専門家による鑑定が必要な場合があり) 申立費用の他に弁護士費用や鑑定費用が必要 <sup>7</sup>	(法律専門家に頼らずに、当事者自らの手で紛争を解決しうるため) 原則として弁護士費用や鑑定費用は不要

司法制度改革推進本部 ADR 検討会(第1回・2002.2.5)配付資料より  
参考文献:小島武司・伊藤眞編「裁判外紛争処理法」有斐閣

<sup>5</sup> 債務名義とは、国の強制力によって執行されるべき請求権の存在及び範囲を表示し、かつ、法律により執行力を付与された公正の文書である。

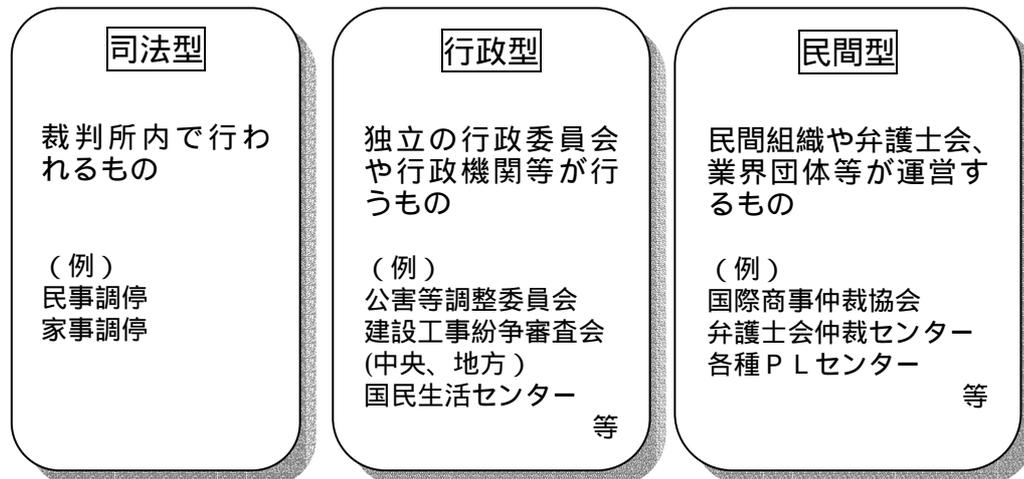
<sup>6</sup> 民事調停手続における調停調書は、債務名義としての効力を有する。また、仲裁手続における仲裁判断についても債務名義としての効力を有するが、仲裁判断に基づいて強制執行を行うためには、その仲裁判断に基づく強制執行を許可することを宣言した執行判決を得なければならない。

<sup>7</sup> 新民事訴訟法(平成10年施行)により新設された簡裁の少額訴訟制度では、30万円(平成15年民事訴訟法改正により、60万円に引上げ)以下の少額な請求は、弁護士に頼らず、容易に当事者自らの手で訴訟を行うことができる。

## 4 類型

### (1) 提供主体に着目した分類

ADR をその提供主体に着目すると、司法型、行政型及び民間型に分類することができる。



司法制度改革推進本部 ADR 検討会 (第 1 回・2002.2.5) 配付資料より

#### ア 司法型 ADR

司法型 ADR とは、裁判所が提供する ADR 手続であり、法律上の根拠を有する。狭義では民事調停・家事調停手続を指すが、広義では、更に裁判上の和解(簡裁における起訴前の和解や係属後の訴訟上の和解など)を含むとされる<sup>8</sup>。

この点、「判決を下す裁判官のもとで行われる訴訟上の和解を、裁判所での調停その他の当事者の合意に基づく ADR と同列に論じることにはできない。訴訟上の和解を正当化する合意の形成は、強制的な判決や裁判官の権威の影響から完全に自由ではあり得ず、合意が強制にとって代わるどころか、強制が合意を促進しているという側面も無視できない。」という指摘もある<sup>9</sup>。

司法型 ADR の特徴としては、成立した合意は裁判所がチェックして調書化し、確定判決と同一の効果を付する。他方で、調停に要する費用は非常に安く、また、実務慣行として、調停委員会が積極的に解決案を提示し合意成立を強く勧めるため、合意成立率が比較的高いことが指摘されている<sup>10</sup>。

#### イ 行政型 ADR

行政型 ADR には、いわゆる行政委員会として高度の独立性が保障されるもの

<sup>8</sup> 山田文「ADRをめぐると日本の現状」法学セミナー560号27頁 日本評論社 2001年

<sup>9</sup> 田中成明『現代社会と裁判 民事訴訟の位置と役割』34頁 弘文堂 1996年

<sup>10</sup> 山田・前掲論文 27頁

と、行政サービスの一環として相談やあっせんなどの手続が設けられている場合がある。行政型 ADR の特徴としては、相談の利用率の高さや、必ずしも消極的中立性にとどまるとは限らず、当事者間の武器不平等を緩和し、適切な解決を目指す機関も少なくないことが指摘されている<sup>11</sup>。

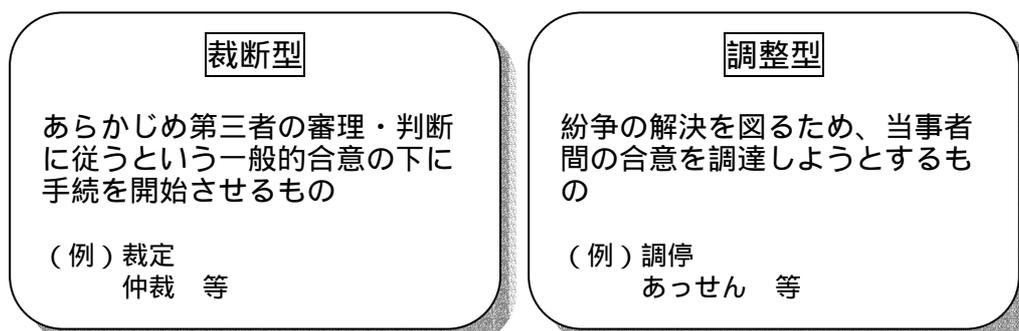
## ウ 民間型 ADR

民間型 ADR には、製造物責任法の施行に伴い、訴訟より費用や時間のかからない権利実現方法として、商品のジャンル別にメーカー共同で設立された ADR のような**業界型 ADR**と、独立の仲裁機関や弁護士会等が独自に設立・運営する ADR のような**独立型 ADR**がある。**業界型 ADR**は、消費者側としてもほぼ無料で相談・あっせんや原因究明のための手続を利用できるメリットがあるが、いわば紛争当事者の一方が手続を主宰しているに等しいから、中立公正性(の外観)を保障することが重要となる<sup>12</sup>。

一方、**独立型 ADR**の特徴は、他の ADR が無料か名目的費用で済むのに対し、制度維持のために実質的な手数料を要求せざるを得ない点、手続主宰者が法曹中心となるため、実体・手続のいずれについても裁判手続化する傾向が見られる点にある<sup>13</sup>。

### (2) 手続の種類に着目した分類

ADR には、第三者(主宰者)の関与の目的が、ア **判断の提示**による紛争の解決を図ることである手続、イ **当事者に対する働きかけにより当事者間の合意形成の支援・促進**を図ることである手続があり、このような手続の種類に着目した分類として、前者を**裁断型手続**、後者を**調整型手続**とすることができる。



司法制度改革推進本部 ADR 検討会(第1回・2002.2.5)配付資料より

<sup>11</sup> 山田・前掲論文 27 頁

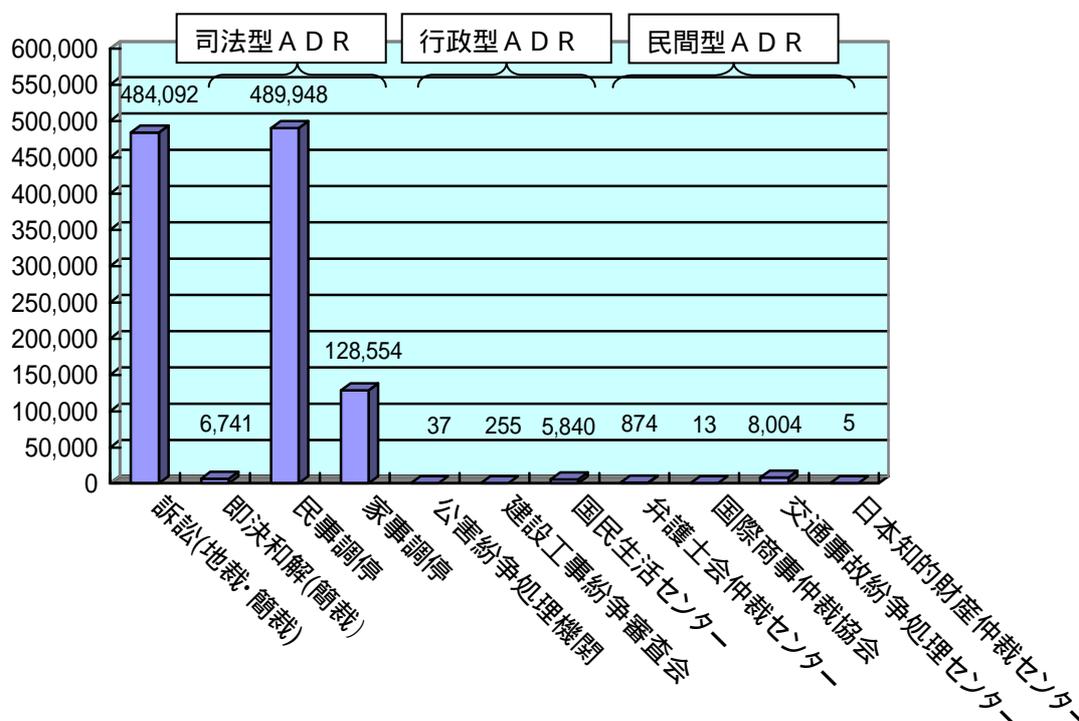
<sup>12</sup> 山田・前掲論文 28 頁

<sup>13</sup> 山田・前掲論文 29 頁

## 5 我が国のADRの現状

我が国の裁判と主なADRの新受件数の状況は、以下のとおりである<sup>14</sup>。

裁判と主なADRの新受件数の状況(平成14年度)



司法制度改革推進本部 ADR 検討会(第1回・2002.2.5)配付資料を参考に、各団体のホームページに発表されたデータを基に衆議院憲法調査会事務局において作成

日本のADRについては、戦前から現在に至るまで、裁判所の調停を中心とした制度となっており、行政機関のADRも戦後発展し、重要な役割を果たしており、民間のADRは、限られた分野(特に交通事故関係)ではかなりの成果を挙げしており、また、最近10年間に、弁護士会の仲裁センター、工業所有権仲裁センター(注:現在は、日本知的財産仲裁センター)等、発展が期待し得る機関が登場してきているものの、今のところ、多様な紛争に対して十分な対応をしているとはいえないとして、日本のADRの最大の特徴は、国が、裁判諸制度の中で、予算と情報を用い、専門家を活用し、低廉な手数料で、実効性のある調停サービ

<sup>14</sup> 裁判所その他各団体のホームページより。なお、弁護士会仲裁センター及び日本知的財産仲裁センターの数値は、平成12年度のもの。訴訟件数は、第一審通常訴訟、人事訴訟及び少額訴訟(簡裁)の合計である。公害紛争処理機関及び建設工事紛争審査会は国及び地方の合計、弁護士会仲裁センターは全国14箇所(当時、現在は19箇所)のセンターの合計である。国民生活センター及び交通事故紛争処理センターの数値には、相談・苦情の受付も含まれている。

スを提供しているというところに求められるという指摘がある<sup>15</sup>。

これと対比すると、アメリカではアメリカ仲裁協会を始めとする全国組織が提供する仲裁及び調停、営利団体が運営する ADR、非営利組織（NPO）が開設するコミュニティ調停センターや調停専門弁護士事務所が提供する調停等、民間の ADR 機関の活動が盛んであるとされる。

他方、ドイツとの比較においては、我が国においては、多様な ADR の制度が存在するだけでなく、それぞれが機能的に活動しており、紛争解決に大きな役割を果たしているのに対し、ドイツにおいては、ADR に対する評価はかなり厳しいものがあるだけでなく、さまざまな努力にもかかわらず、ADR は不透明であり、混乱をきたしており、かつ、ADR の組織は市民の信頼を勝ち得ていないとされる<sup>16</sup>。

なお、我が国と諸外国の主な ADR の利用状況は、以下のとおりである。

### 主な ADR の利用状況(諸外国比較)

(1999 年)											
	日 本				アメリカ		イギリス		ドイツ	フランス	
ADR 機関	民事調停	国際商事仲裁協会	弁護士会仲裁センター	日本知的財産仲裁センター	アメリカ仲裁協会 (AAA)	ジャムス (JAMS)	紛争解決センター (CEDR)	ロンドン国際仲裁裁判所	ドイツ仲裁協会 (GIA/DIS)	国際商業会議所国際仲裁裁判所 (ICC)	パリ調停・仲裁センター (CMAP)
受理件数	263,498	12	746	5	140,188	30,000 (概数)	550	60	数十件 (推定)	442	30 ~ 50 (推定)
調停件数	263,498	0	262	4	3,575	25,000 (概数)	550		N.A.		90% (推定)
仲裁件数		11	28	1	136,613	5,000 (概数)		60	N.A.	442	10% (推定)

(注) 調停件数・仲裁件数については、受理時点か解決時点かの分類が機関によって異なる。

(資料) 日本貿易振興会作成の資料から抜粋

司法制度改革推進本部 ADR 検討会 (第 1 回・2002.2.5) 配付資料より

<sup>15</sup> 笠井正俊「比較法的視点から見たわが国 ADR の特質 - アメリカ法から」ジュリスト 1207 号 57, 58 頁 有斐閣 2001 年

<sup>16</sup> 三上威彦「比較法的視点から見たわが国 ADR の特質 - ドイツ法から」ジュリスト 1207 号 65, 66 頁 有斐閣 2001 年

また、諸外国における最近のADRをめぐる動向については、以下のとおりである。

### 諸外国における最近のADRをめぐる動向

	アメリカ	イギリス	ドイツ	フランス
現状・特色	<p><b>裁判所付属型ADR</b>で多様な形態のADR(仲裁・調停・早期中立評価・ミニトリアル等)を提供。</p> <p>ビジネス型を含む多数の<b>民間型ADR機関</b>やADR業務を専門に扱う<b>法律事務所</b>、<b>コミュニティ型調停センター</b>も存在し、きわめて幅広い利用。</p> <p><b>オンラインADR</b>も最も進展。</p>	<p><b>裁判所付属型ADR</b>(調停・早期中立評価)は、まだ小規模。</p> <p><b>民間型ADR</b>として、裁判所から調停の付託を受ける紛争解決センターのほか、ロンドン国際仲裁裁判所、勅許仲裁人協会等が存在し、相当数の利用。</p>	<p><b>訴訟中心</b>で、公的機関(裁判所内調停所等)・専門職種自治組織(医師会等)・同業者団体(銀行協会等)等による多様なADR機関は存在しているが、<b>利用は低調</b>。</p>	<p><b>従来</b>はADRの利用は<b>低調</b>。</p> <p>近時、<b>裁判所付属型ADR</b>(仲裁・調停等)が徐々に広がりつつある。</p> <p><b>民間型ADR</b>として、ICC国際仲裁裁判所、商工会議所付設の調停・仲裁センター等が存在し、相当数の利用。</p>
ADRに関する主な制度改革・基本スタンス	<p>1990年 <b>民事司法改革法</b>制定 ・全連邦地裁に、裁判所付属型ADR利用促進のための計画提出を義務付け</p> <p>1998年 <b>連邦ADR法</b>制定 ・民事事件につき、連邦地裁に裁判所付属型ADR(仲裁・調停等)の導入を義務付け ・当事者にもADRの利用権等を義務付け</p> <p>訴訟事件数の著しい増加に対応し、全国的に<b>裁判所の事件数の減少・司法の効率化を推進</b></p>	<p>1996年 民事司法制度の抜本的改革のための委員会(ウルフ委員会)最終報告 ・民事事件におけるADRの積極的利用の促進を勧告</p> <p>1999年 <b>新民事訴訟規則</b>制定 ・裁判所に対し、ADRによる紛争解決が適切な事件について当事者にADR利用を奨励することを義務付け</p> <p>ADRの利用促進により、<b>訴訟遅延や当事者の訴訟費用を抑制</b>(訴訟を最後の手段と位置付け)</p>	<p>1999年 <b>裁判所外の紛争解決促進に関する法律(民訴法施行法の一部)</b>制定 ・一定の民事事件(少額事件等)につき、各州の立法により、ADR(調停)前置の義務付けを可能とする規定制定</p> <p>2001年 <b>ドイツ民法典改正</b> ・紛争解決機関(ADR)への和解申立て、交渉の継続に時効停止効を付与</p> <p><b>裁判所の負担増加</b>に対処し、迅速で廉価な紛争解決としてADRを促進</p>	<p>1996年 <b>新民事訴訟法改正</b> ・当事者の合意がある場合に、裁判所によるADR(調停・あっせん)への事件回付(調停人の指名)を認める規定制定</p> <p>1998年 <b>新民事訴訟法改正</b> ・裁判外での和解につき、一方当事者の申立てにより、大審裁判所長が執行力を付与する規定制定</p> <p><b>法律へのアクセス・紛争の和解的解決に関する法律</b>制定 ・訴訟前の交渉等(弁護士費用融資)を法律扶助の対象化</p> <p>民事紛争の<b>合意による解決・訴訟前の解決の促進</b></p>

司法制度改革推進本部 ADR 検討会(第1回・2002.2.5)配付資料より

## 6 論点

### (1) 総論

#### ア ADRの充実・活性化の是非

##### (ア) 司法純化モデル

家事調停、民事調停、訴訟上の和解をADRに適する事件として、「本来ADRで扱うべき大量の事件を裁判所で扱っていることが、ADRの理念から現実を乖離させ、司法と紛争解決システムの様相を錯綜させて、理念が見えにくくなっている」と指摘し、「訴訟がその利点を生かし、力量を発揮させるためには、それにふさわしい事件に特化すべきある」として、訴訟にふさわしい事件とは「100対ゼロの白黒を明確につける必要がある事件、法令の新解釈が必要な事件、先例的な基準をつくる事件、執行力が必要な事件」とする指摘がある<sup>17</sup>。

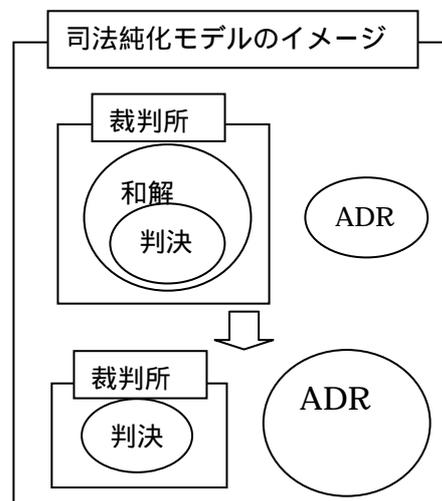
##### (イ) 汎司法モデル

このような構想を「司法純化モデル」として、これに対して、ADRの拡充を図り、それを司法のコントロールの下に置くことでADRによる紛争解決を高い水準に維持しようという「汎司法モデル」も提唱されている。このモデルでは、司法的コントロールの形態については、訴訟上の和解、民事調停、家事調停などの、いわば「直轄方式」の他に、さまざまな「連携方式」が考えられてよいとされる<sup>18</sup>。

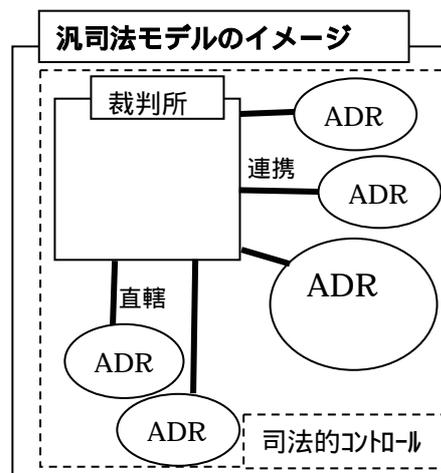
##### (ウ) 消極論

以上のようにADRの拡充・活性化に積極的な見解に対して、「弁護士人口を大幅に増やし、ADRを法律家の関与によって法化しても、その本質は、どちらかといえば人の支配であって、法の支配とは異なるだろう」として、ADRの拡充・活性化に疑問を呈する見解もある<sup>19</sup>。

また、「訴訟・裁判とADRとは車の両輪、唇歯輔車の関係にある。その一方



衆議院憲法調査会事務局において作成



衆議院憲法調査会事務局において作成

<sup>17</sup> 廣田・前掲論文 22 頁、同「司法改革にADRがなぜ必要か」司法改革 7 号 36,37 頁 現代人文社 2001 年

<sup>18</sup> 小島・前掲論文 13 頁

<sup>19</sup> 今関・前掲論文 52 頁

のみが極度に肥大化した状況は異常であり、全体としての紛争解決制度の機能不全を意味するというべきである。」として、「米国では訴訟が肥大化しすぎており、日本ではADRが肥大化しすぎている」のであり、「司法改革の論議の中でADRの強化を主張する意見は少なくないけれども、それは本来の司法機能すなわち訴訟機能の拡大強化との関連において慎重に検討されるべき問題であることを力説強調しておきたい。」とする指摘もある<sup>20</sup>。

## イ ADRの機能

ADRの機能としては、

### (ア) 司法の効率化

裁判所の効率化・負担軽減のため紛争を振り分け、ADRに適合的な紛争を判決手続外に流す。

#### (イ) 正義へのアクセス拡充

裁判所外で、行政的な方法によって迅速・簡易に紛争を解決し、より効率的な権利救済を図る。

#### (ウ) 紛争解決の質の向上

裁判所外で、裁判規範からいったん離れ、両当事者のニーズに合わせた紛争解決を図り、自律的な規範形成を目指す。

の三つの考え方を挙げるものが多いと思われる<sup>21</sup>。

ADRの中核的機能として、(ア)負担分担機能、(イ)アクセス拡大機能、(ウ)統合的調整機能に加えて、(エ)当事者間の対等確保機能(第三者の活動を通じて、相対交渉において陥りがちな情報や力量の当事者間格差が相当程度まで是正される。)及び(オ)プロセス合理化機能(中立の第三者が裁判外紛争解決手続に参与して交渉の場が設定される結果、当事者の感情が抑制され、判断の独善が矯正される。)を挙げる者や、(ア)～(ウ)に加えて、国際化に伴い増加する涉外法的紛争の解決には、より法文化的中立性の高い非国家的紛争解決が望ましいことを挙げる者もある<sup>22</sup>。

司法の効率化は、少なくとも欧米(とりわけ米国)において、最近、ADRが脚光を浴びた大きな理由であることは間違いないと思われるが、今般の司法制度

<sup>20</sup> 萩原金美「調停(裁判所アネックスADR)と司法改革」司法改革7号30頁 現代人文社 2001年

<sup>21</sup> 小林徹「ADRの拡充・活性化に向けて～検討の現場から～」自由と正義53巻10号32, 33頁 2002年。田中成明『現代社会と裁判 民事訴訟の位置と役割』125頁 弘文堂 1996年、山田・前掲論文 29頁もほぼ同様と思われる。

<sup>22</sup> 小島武司『ADR・仲裁法教室』17～26頁 有斐閣 2001年、加藤哲夫「民事裁判と裁判外紛争処理」151頁 須網隆夫ほか『司法制度改革と市民の視点』成文堂 2001年

改革における ADR 議論の背景となっている要素は薄いのであり、正義へのアクセス拡充は、我が国においてこれまで多くの ADR が設立されてきた背景の一つであることは確かなことと思われるという指摘がある<sup>23</sup>。

これに対して、一般に裁判所が司法政策として ADR の導入を図る場合、司法の効率化を図る視点が背景にある。資力の乏しさから訴訟を利用できない者の正義へのアクセス拡充という視点は、福祉国家概念と相まって行政型 ADR の存在意義として捉えることができる。当事者の自律的紛争解決能力を活かして交渉を合理化するという視点は、前近代的な共同体主義にも、紛争解決を通じての社会的不平等の再生産にも結びつきうるため、安易な導入はさけるべきであろうという指摘もある<sup>24</sup>。

## ウ 前提条件

訴訟や ADR を含む多元的な法的紛争解決システムが円滑に作動するためには、いかなる条件が必要か。

この点、(ア)裁判所が、裁判外の紛争解決過程の基準・手続の両面にわたって、**法による正義の実現**に不公正が生じないように配慮すること、(イ)すべての市民に**裁判へのアクセス**が保障されていること、(ウ)ADR の利用者と実務担当者の**意識改革**が指摘されている<sup>25</sup>。

(イ)に関連して裁判へのアクセスの最大のネックは費用の問題や人員不足・地域的偏在などによる弁護士利用の困難ということであり、裁判へのアクセスだけでなく、各種の ADR の適正な運営や利用においてもその鍵を握っているのは弁護士であり、弁護士の積極的な関与なしに多元的紛争解決システムを円滑に拡充し公正かつ実効的に作動させることはむずかしいとされている<sup>26</sup>。

---

<sup>23</sup> 小林・前掲論文 33 頁

<sup>24</sup> 山田・前掲論文 29 頁

<sup>25</sup> 田中・前掲書 57～59 頁

<sup>26</sup> 田中・前掲書 59 頁。同様に弁護士への普遍的アクセスの必要性を強調するものとして、小島・前掲論文 12 頁

## エ ADR基本法のイメージ

司法制度改革推進本部 ADR 検討会において、事務局より示された「『裁判外における紛争処理制度（ADR）に関する基本的な法制』のイメージ ADR 検討会における議論の整理案」の概要は以下のとおりである。

### 立法目的（基本的な法制の枠組み）

ADR（司法型、行政型を含む。）の健全な発展を図ることによって、民事上の紛争の解決方法を選択する機会の拡充を図ることを目的とし、そのために、ADR に関する基本理念や国等の責務を定めるとともに、ADR（司法型を除く。）の利便性・実効性・信頼性を確保するための各種特例措置を講ずる。

### 総則（基本的事項 / 一般的事項）

#### 1 基本理念

ADR は、その健全な発展が図られることによって、裁判とともに、多様かつ広範な国民の要請に応じて民事上の紛争の解決方法を選択する機会の拡充を図る上で重要な役割を担うことが期待されるものであることにかんがみ、国、地方公共団体、ADR 提供者その他の関係者の緊密な連携の下に、その利便性、実効性及び信頼性の確保が図られなければならない旨の基本理念規定を置く。

#### 2 国の責務等

- (1) 国、地方公共団体の責務等 規定を置く。
- (2) ADR 提供者等の責務 規定を置く。
- (3) 国民の役割 今回は見送り。
- (4) 関係者の協力 規定を置く。

#### 3 ADR 提供者等の義務 守秘義務を除き、今回は見送り。

### 民法等の特例（特例的事項）

- 1 時効の中断（仲裁は対象外） 2つの考え方について、更に検討。
  - 2 執行力の付与（仲裁は対象外） 将来にわたっての検討課題
  - 3 調停前置主義の不適用 将来にわたっての検討課題
  - 4 訴訟手続の中止（仲裁は対象外）  
一定の場合に、受訴裁判所は、その裁量的判断により、一定期間、訴訟手続を中止することができる旨の規定を置く。
  - 5 裁判所によるADRの利用の勧奨 将来にわたっての検討課題
  - 6 ADRに係る法律扶助制度の見直し 将来にわたっての検討課題
  - 7 非弁護士によるADR関係の法律事務の取扱い(仲裁を含む。)
    - (1) 主宰  
弁護士と共同し、又は弁護士の助言を得て、ADR 主宰に係る一定の法律事務を行う場合には、弁護士法 72 条を適用しない旨の規定を置く。
    - (2) 代理 個別法での措置を検討。
- 調停手続法（調停手続法的事項）** 将来にわたっての検討課題

## (2) 各論<sup>27</sup>

### ア ADRに関する基本的な法制における「ADR」の範囲、相談手続の位置付け

ADRに関する基本的な法制における「ADR」の範囲を、第三者の関与の下、裁判によらないで民事に関する紛争の解決を図るための手続(裁判上の和解を除く。)のうち、次の要素を満たすものとするかが問題となる。

(ア) 第三者が、紛争の解決を試みようとする**両当事者双方間に介在するものであること**(次頁フローチャートの(ア))

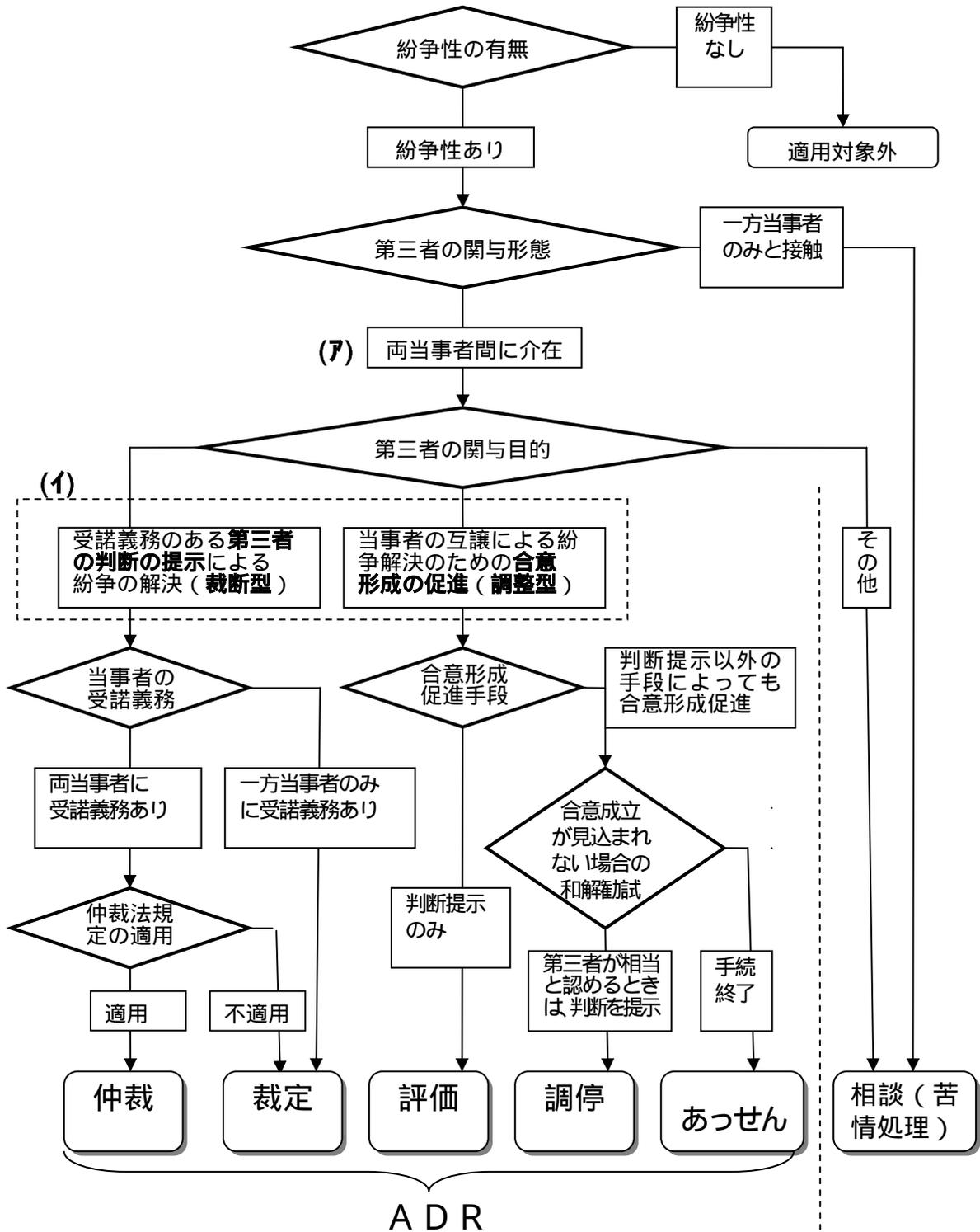
(イ) 第三者が、両当事者の主張の整理、解決案や評価の提示その他の当事者に対する働きかけにより**当事者間の合意形成の支援・促進**を図ること、又は**判断の提示**による紛争の解決を図ることを目的として関与するものであること(次頁フローチャートの(イ))

紛争解決を図ることに関連する手続のうち、第三者の関与が一方当事者のみとの関係にとどまるもの(ア)を満たさないもの)であったり、当事者間での主張の取次ぎにとどまるもの(イ)を満たさないもの)であったりする場合には、紛争解決手続そのものとはいい難い。ただ、このような(ア)又は(イ)を満たさない手続も、ADRを幅広く支えるものとして重要な役割を果たしていると考えられる。そこで、これらを相談手続と位置付け、必要に応じて、ADRに関する基本的な法制を整備する際に、適用対象とするという考え方が示されている。

---

<sup>27</sup> 司法制度改革推進本部事務局「総合的なADRの制度基盤の整備について ADR 検討会におけるこれまでの検討状況等」

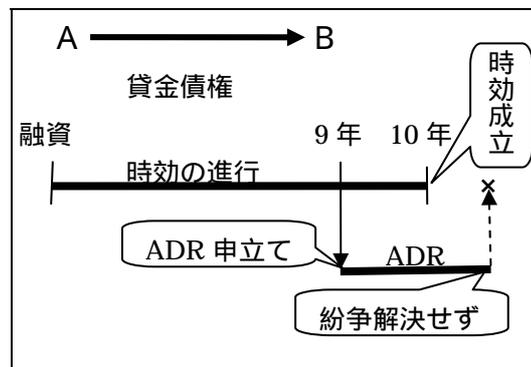
## 裁判外における第三者の関与による紛争の 解決手続等の類型化のフローチャート



司法制度改革推進本部 ADR 検討会(第11回・2003.2.3)  
配付資料を基に衆議院憲法調査会事務局において作成

## イ ADRを利用した紛争解決における時効の中断

現行民法の時効制度では、第一次的な紛争解決手段として、裁判所外のADR（仲裁を除く。）を選択した場合には、催告の効果（6ヶ月以内に裁判上の請求等をするまでの間の暫定的な時効中断の効果）しか認められない。このため、催告による暫定的な時効中断が認められる6ヶ月以内に紛争が解決しなければ時効が成立してしまうので、訴訟手続等に移行せざるを得ない。また時効完成が迫っている場合には、ADRによる紛争解決を試みること自体をあきらめざるを得ない。



衆議院憲法調査会事務局において作成

右上の図で説明すると、AがBに対して融資してから9年経過した時点でADRの申立てをして、1年以上訴訟を提起せずADRにおいて交渉した結果、紛争が解決しなかった場合、融資から10年経過時点で既に債権が時効消滅しているため、Aは権利を行使しえなくなってしまう。

そこで、時効の中断に関して民法の特例を設けることによって、時効完成を懸念することなくADRによる紛争解決を試みることができるよう環境を整え、紛争の自主的解決を促進するという基本理念の実現に資する必要があるとされるところである。

## ウ ADRにおける和解に対する執行力の付与

現行の民事執行制度では、ADRによる和解が成立した結果には執行力が付与されていない。

紛争解決手段としてADRを選択した者が、ADRによる和解後、合意内容が任意に履行されない場合には、直ちに、ADR和解文書に基づいて強制執行を求めることができるよう、一定のADR和解文書について民事執行制度の特例を設けることの是非が問題となっている。

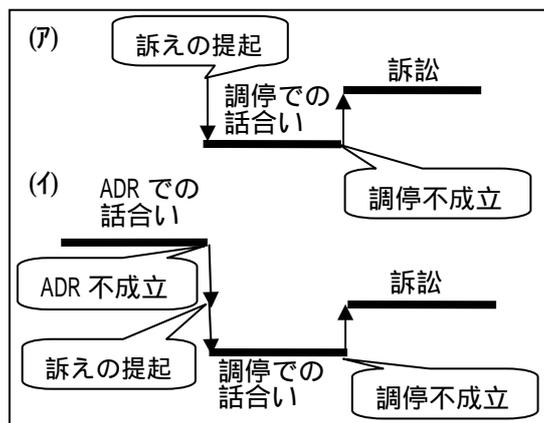
これまでのADR検討会の検討では、ADRの利用を促進する観点からの積極意見がある一方で、不適切に利用された場合には極めて危険性が高いこと等から、強い消極意見も出されている。

## エ ADRを利用した場合の調停前置主義の不適用

紛争の中には、訴訟手続によって一刀両断的な解決を図るよりも、まずは当事者間の話し合いによる解決を試みることが望ましいものがあり、現行法上、調

停前置主義が採用されている（民事調停法 24 条の 2、家事審判法 18 条）（右図(ア)）。

ところが、現行法は、当事者が訴えの提起前に第一的な話し合いを裁判所外の ADR で試み、不調に終わった場合にも、更に調停に付さなければならないとするのは、当事者にとって二度手間になる（右図(イ)）。そこで、調停前置主義の適用に関して



衆議院憲法調査会事務局において作成

民事調停法等の特例を設けることによって、二度手間が生ずることを懸念することなく、調停前置事件について、ADR による解決を試みることができる環境を整えようとするものである。

### オ ADR の手続開始による訴訟手続の中止

現行の訴訟制度では、同じ紛争について裁判所外の ADR と訴訟手続が並行する場合に、裁判所が訴訟手続を中止する（進行を停止する）ことができるという制度上の根拠がない。

紛争の性格、当事者の事情等によっては、訴訟係属事件であっても、訴えの取下げによる不利益を受けたり、手続を二重に進める負担をしたりすることなく、ADR による和解交渉に専念できるよう、訴訟係属事件についての ADR の申立てがあったときの訴訟手続の中止に関して民事訴訟制度の特例を設けることが問題となる。

### カ 民事法律扶助の対象化等

ADR における代理人費用（弁護士報酬等）を扶助することとするかが問題となる。この点、(ア)国民の裁判を受ける権利を実質的に保障する意義を有するものという現行の民事法律扶助制度の枠組みを前提とすれば、現時点で更に法制上の措置を講ずる必要は乏しい、(イ)裁判代理援助でさえ十分に対応しきれていない現状を勘案すると、直ちに ADR に係る法律扶助を拡充し得る状況にないという指摘がある一方、国民の紛争解決ニーズの多様化を踏まえると、裁判のみではなく、裁判を含む多様な紛争解決手段から最も適切な手段を選択できる権利を保障することが必要であるという指摘もある。

### キ ADR 主宰業務に関する弁護士法第 72 条の特例

現行の弁護士法では、専門家であっても弁護士でなければ、法律上の紛争に

関して、ADR 主宰業務（報酬を得る目的で ADR を主宰することを業とすること）を行うことが原則として禁止されている。

国民が、専門家が主宰者として関与する ADR を利用して紛争解決を図ることができるようにするとともに、専門家が安心して専門的知見を活用して ADR 主宰業務を行うことができるよう、ADR に関する基本的な法制を整備する際、弁護士法第 72 条に関する特例規定を設けるものとするかが問題となる。

## 7 仲裁法（平 15 法 138）の概要

司法制度改革の一環として、昨年成立した仲裁法の概要は、以下のとおりである。

### （１） 仲裁合意関係

- ・ 仲裁合意の対象となる紛争を、当事者が和解をすることができるものとする。
- ・ 仲裁合意を要式契約とする。
- ・ 仲裁合意の対象紛争については訴訟の提起ができないものとする。

### （２） 仲裁手続関係

- ・ 仲裁手続のルールは、原則として当事者の定めるところによる。
- ・ 当事者間の合意がない場合の仲裁人の数を 3 人とする。
- ・ 仲裁手続における請求により（機関仲裁の多くは仲裁手続の開始時に）消滅時効が中断するものとする。

### （３） 仲裁判断関係

- ・ 仲裁判断書の記載事項を定める等、仲裁判断に関する規定を整備する。
- ・ 仲裁判断の取消事由並びに承認及び執行の拒絶事由を整備する。

### （４） その他

- ・ 仲裁合意につき、消費者又は労働者の保護のため、特則を設ける。
- ・ 平成 16 年 3 月 1 日施行

衆議院調査局法務調査室資料を基に衆議院憲法調査会事務局において作成

## 8 ADR の拡充・活性化のための 関係機関等の連携強化に関するアクション・プラン

ADR に関する関係機関等の連携強化にかかる諸方策の推進を図るため、司法制度改革推進計画に基づいて設置された「ADR の拡充・活性化関係省庁等連絡会議」において、当面、関係省庁等が横断的・重点的に取り組むべきと考えられる施策が、ADR の拡充・活性化のための関係機関等の連携強化に関するアクション・プランとしてとりまとめられた。そのポイントは次のとおりである。

ADRの拡充・活性化のための  
関係機関等の連携強化に関する「アクション・プラン」(ポイント)

