

裁判官制度の改革について

2001年2月19日

日本弁護士連合会

目 次

	頁
1. 改革の課題に対する基本的な考え方について -----	1
(1) 裁判官の資質・能力と裁判官制度改革の理念 -----	2
ア 司法の役割と裁判官の資質・能力 -----	2
イ 資質・能力の審査と給源 -----	3
ウ 資質・能力の審査と任命手続 -----	5
(2) 裁判官の独立性と裁判官制度改革の理念 -----	6
ア 裁判官の独立の意義 -----	6
イ 裁判官の独立性と裁判官制度改革 -----	6
(3) 「説明責任」の履行及び「国民的基盤」の強化と裁判官制度改革の 理念 -----	8
2. 改革の課題に対処するための具体的方策について -----	11
(1) 「給源の多様化、多元化」関係 -----	11
質問 -----	11
ア 「判事補のほとんどがそのまま判事になって判事補が判事の 主要な給源」となった原因 -----	11
イ 弁護士任官が進まなかった要因 -----	12
ウ 判事補制度の問題点と改革の方向 -----	13
質問 -----	18
ア 新しい弁護士任官 -----	18
イ 新しい弁護士任官推進のために必要な措置 -----	19
ウ 弁護士任官者の人事のための配慮 -----	21
質問 -----	22
ア 判事補への方策 -----	22
イ 裁判官の身分を離れている場合の身分上の取り扱いと必要な 対策 -----	23
質問 -----	25
ア 判事補制度改善の限界とその趣旨を徹底する方策 - 法曹一元 - -----	25
イ 法曹一元の基本理念 -----	25
ウ 法曹一元の基本構想 -----	26
エ 「民間活力」の導入としての法曹一元 -----	28

質問	-----	29
ア	特例判事補制度の問題点 -----	29
イ	特例判事補制度の廃止 -----	30
ウ	特例判事補を廃止する場合の問題点 -----	31
エ	特例判事補制度廃止と判事の確保方策 -----	31
(2)	「裁判官の任命手続の見直し」関係 -----	32
ア	任用制度（任命手続）の改革とその理念 -----	32
イ	諸外国の実状 -----	32
ウ	任用制度（任命手続）の改革案 -----	33
質問	-----	34
ア	選考のための基準 -----	34
イ	選考の手続 -----	37
質問	-----	39
質問	-----	40
ア	当該機関の設置先及び推薦等の拘束力（ イ関係）-----	40
イ	当該機関の委員の構成・人数・選任方法（国民の意思を代表し、かつ、国民の納得を得られる者に関する問題など）（ ロ関係）-----	41
ウ	当該機関に対する政治的な圧力などにより、中立性・公正性を欠く判事補候補者が選出されることがないようにするための制度上の工夫（ ハ関係）-----	42
エ	当該機関が全国の裁判官の資質や能力などを詳細に把握できないこととなり、その審査が形式に流れることがないようにするための制度上の工夫（例えば、地域ブロックごとの委員会の設置や、人事評価のための判断資料の充実・明確化など）（ ニ関係）-----	42
オ	当該機関の審査の対象となる判事の候補者を、公募によることとするか否か（判事の給源の在り方とも関連）（ ホ関係）-----	44
質問	-----	45
質問	-----	46
ア	実態と問題 -----	46
イ	最高裁判所裁判官国民審査法の改正 -----	47

質問	-----	48
ア	最高裁判所裁判官任命諮問委員会の設置 -----	48
イ	委員会の構成等 -----	48
ウ	選考基準 -----	48
(3)	「裁判官人事制度の見直し（透明性、客観性の確保）」関係 -----	50
ア	裁判官人事制度をとりあげる意義 -----	50
イ	裁判官人事制度の改革を行う視点 -----	50
質問	-----	52
ア	人事評価に求められる改革の視点 -----	52
イ	評価権者・評価基準の明確化・透明化 -----	53
ウ	評価のための判断資料（外部評価によるものを含む）の充実 ・明確化 -----	55
エ	評価内容の本人開示と不服がある場合の是正申立等の手続 の整備（評価方法） -----	55
オ	評価に関する各種見解への考察 -----	56
質問	-----	59
ア	報酬制度の改革 -----	59
イ	補職・配置の改革 - 公募制・応募制 - への転換 -----	62
ウ	最高裁判所事務総局権限の見直し -----	66
エ	人事制度改革の継続的チェック -----	68

注記 なお、本書面中の提言にわたる部分は、いずれも日本弁護士連合会の機関決定を経ていないが、今後会内での議論によって合意形成をめざすものであることを付言する。

1. 改革の課題に対する基本的な考え方について

「中間報告」(平成12年11月20日司法制度改革審議会)において整理された改革の三つの課題(「給源の多様化、多元化」、「裁判官の任命手続の見直し」及び「裁判官の人事制度の見直し(透明性、客観性の確保)」)に対して、基本的にどのような考え方に従い、これに取り組むべきか。

「司法の中核を担う裁判官の在り方は、いわゆる法曹一元制の採用の是非の観点から種々論じられてきたところであるが、法曹の相互の信頼と一体感を基礎としつつ、21世紀日本社会における司法を担う高い質の裁判官を獲得し、これに独立性をもって司法権を行使させることができるようにすることが中心的課題であり、そのような見地から、裁判官の給源を多様化、多元化するとともに、裁判官の任命手続、人事制度に透明性や客観性を付与するための見直しを行うことが必要である。」(「中間報告」2、(3))

「司法の国民的基盤を確立するという課題については、国民主権の下で、あるべき法の支配ないし司法権の独立の意義を沈思しつつ、司法が国民の信頼と支持を十分得るかたちで運営されているかどうかを改めて問い直し、その国民的基盤を一層強化する方策を検討する必要がある。この課題は、21世紀においてますますその役割が増大するであろうプロフェッションについて、国民との豊かなコミュニケーションを確保する中で、いかにして良き社会の形成に向けてその質を高めていくかという一般的課題とも関連している。…裁判官の選任等を始めとして、裁判所、検察庁、弁護士会の運営等について国民の意見をより反映させる仕組みを整える必要がある。このためにも、情報公開の促進等により、司法の国民に対する透明性を向上させ、説明責任を明確化することが不可欠である。」(「中間報告」2、(3))

「中間報告」は、裁判官制度改革の目的が「高い質の裁判官を獲得し、これに独立性をもって司法権を行使させる(こと)」にあるとした。

また、裁判官制度改革において、「中間報告」は、「司法権の独立の意義」を踏まえつつ、「司法が国民の信頼と支持を十分得る」ために、そして「良き社会の形成に向けて」、「いかにして(裁判官)の質を高めていくか」との「一般的課題と(の)関連」で、「…裁判官の選任等を始めとして、裁判所…の運営等について国民の意見をより反映させる仕組みを整える必要がある。このためにも、情報公開の促進等により、司法の国民に対する透明性を向上させ、説明責任を明確化する」とした。

このように、「中間報告」は、高い資質・能力(「質」)を有する裁判官を得るこ

と、裁判官の「独立性」を確保すること、「説明責任」の履行などで、裁判官（司法）の「国民的基盤」を強化すること、をもって裁判官制度及びその改革の理念としている。

(1) 裁判官の資質・能力と裁判官制度改革の理念

ア 司法の役割と裁判官の資質・能力

「中間報告」は、「21世紀においてますますその役割が増大するであろうプロフェッションについて、国民との豊かなコミュニケーションを確保する中で、いかにして良き社会の形成に向けてその質を高めていくか」との課題を提起している。

「良き社会の形成」のために、裁判官をはじめとする「プロフェッション」の「質を高めていく」ことは、司法制度改革の中核的で根底的な課題の一つである。

「中間報告」は、司法（裁判）の機能について次のとおり述べている。

「裁判所（『司法部門』）は、そこに持ち込まれる具体的な事件（争訟）を契機に、法の正しい解釈適用を通じて当該事件（争訟）を適正に解決し、もって法の維持・形成を図ることを期待される受動的な存在である」（「中間報告」2、(2)）

「司法部門にあっては、具体的な事件（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。」（「中間報告」2、(2)）

「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。身体にたとえて、政治部門が心臓と動脈に当たるとすれば、司法部門は静脈に当たると言えよう。」（「中間報告」2、(2)）

「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・強化を図ろうとするものである」（「中間報告」2、(2)）

司法（裁判）は、法律等の解釈・適用だけではなく、「法」の「維持・形成」あるいは「秩序形成」を行っている。その司法の「規模及び機能の拡大・強化を図ろう」とするのが、今回の司法改革である。今後、司法の法・秩序の維持・形成機能が「拡大・強化」されればされるほど、司法（裁判）の日本社会・国民生活のあり方に与える影響力も大きくなる。司法制度改革は、日本をより「良き社会」にするために、司法の「規模及び機能の拡大・強化」を図るものであり、それは裁判官をはじめとする「プロフェッション」の「質を高めていく」ことなしに実現し得るものではない。より「良き社会」を求めるすべての者にとって、より「高い質」の裁判官を得ることは

共通の関心事である。

裁判官に求められる資質・能力の内容については、既に司法制度改革審議会において共通した認識があると言えよう。「中間報告」は、次のように整理している。

「人間味あふれる、思いやりのある、心の温かい裁判官」(「中間報告」3、(3)、イ)

「法廷で上から人を見下ろすのではなく、訴訟の当事者の話に熱心に耳を傾け、その心情を一生懸命理解しようと努力するような裁判官」(「中間報告」3、(3)、イ)

「何が事案の真相であるかを見抜く洞察力や、事実を的確に認識し、把握し、分析する力を持った裁判官」(「中間報告」3、(3)、イ)

「人の意見をよく聴き、広い視野と人権感覚を持って当事者の言い分をよく理解し、なおかつ、予断を持たずに公正な立場で間違いのない判断をしようと努力するような裁判官」(「中間報告」3、(3)、イ)

「かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感し得る豊かな人間性」(「中間報告」3、(1)、ア、(ア)、a、(b))

それは、一般に官僚的な有能さを持った人物として観念されがちなその彼岸にある、優れて「人間」的な裁判官像である。人間や社会に対する深い洞察力、人権感覚、「かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感し得る豊かな人間性」などとして、これらを要約することもできよう。

また、「独立性」(独立の精神)もここで言う資質・能力の内容を構成する。「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」(憲法第76条第3項)との憲法の規定は、何よりもその人物が強靱な独立の気概の持ち主であることを求めている。

裁判官の資質・能力に関する限り、どんなに高い水準のものを要求しても要求しすぎることはない。裁判官の権限は強大である。裁判官は、その権限の行使によって人の権利義務や生活・人生を左右し、その裁きを通じて、国家・社会のあり方をも規定し得る存在である。われわれは高い質の裁判官を得るために貪欲でなければならない。

イ 資質・能力の審査と給源

現行のわが国の制度を含め、一般に裁判官の任用は、候補者の裁判官としての適格性 裁判官として必要な資質・能力を備えていること を審査・判定して行われる。「中間報告」が、「資格審査の充実」(3、(3)、ウ、(イ))を唱えるのも、この適格性の審査・判定の重要性を踏まえたものである。

ところで人の資質・能力の大半は内面のことであり、これを外部からの的確に捉えることは難しい。その人物が任用後に裁判官として求められる質の裁きを実際に行う

かどうかは、誰も完全・確実には分からない。にもかかわらず、ひとたび裁判官に任命されれば、その人物は、強度の身分保障の下、独立して強大な権限を行使することになる。こうした裁判官候補者の適格性の審査の困難さと重要性に鑑み、「中間報告」は、裁判官任用制度について、「任命手続」と「給源」とに分けてその改革を提起した(3、(3)、ウ、(ア)、(イ))。

裁判官の任用に限らず、人の適格性の審査には共通した手法が用いられる。資質・能力という、それ自体としては直接的に捉えることができないものを対象にすることから、まず、「応募資格」・「任命資格」など、それを満たせば必要最低限の資質・能力があると一応推定できる資格要件を設定し、これをもって適格性の審査の土俵に上ることができる者と、そうでない者とを振り分ける。その上で、資格要件を満たした者に対して、その人物の資質・能力を示すと思われる外形的な事実(その人物の広い意味での経歴である、学歴・学問的業績、法律家としての経験の有無・内容、賞罰歴、社会活動の経験の有無・内容、第三者による評価など)に基づき、実質的にその資質・能力の有無を検討・吟味するのである。

「給源」とは、適格性の審査の土俵に上るための資格要件(「任命資格」)のことである。本来、「給源」は、上記の「任命資格」の機能に照らし、一定期間、その「職に在つ(た)」(裁判所法第44条第1項参照)ことが、裁判官として必要な資質・能力を必要最低限度において備えていると一応推定させるようなものでなければならない。「給源」あるいは「任命資格」は、必要最低限度の資質・能力を一応有するものと推定できるか否かを基準に、適格性の審査の土俵に上ることができる者と、そうでない者とを振り分ける制度である。

「中間報告」が説くように、「国民の裁判官に対する信頼感を高め」(3、(3)、ウ、(イ))、「高い質の裁判官を安定的に供給」(3、(3)、ア)するためには、信頼性の高い適格性の審査制度を構築し、「資格審査の充実を図る」(3、(3)、ウ、(イ))必要がある。「給源」あるいは「任命資格」は、適格性の審査の対象たり得ない者を客観的基準で排除し、適格性の審査の安定性・信頼性を確保する制度であり、それが適正であるか否かは、適格性の審査そのものの適正さを左右する。「給源」の改革を必要とする所以である。

「給源」の改革の詳細は後の箇所に譲るとして、ここでは「給源」としての判事補制度が廃止されるべき理由を述べる。

第1に、求められる裁判官の資質・能力との関係で、判事補は「給源」として不適切である。人間や社会に対する深い洞察力、独立の気概、公平性、「かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感し得る豊かな人間性」は、一般に、判事補としてのいわば「純粹培養」の10年間の経験によって当然に養われるものとは言えない。なぜなら、独立の気概は、独立の事業者として権力と敢然として闘う経験を積み重ねる中で本物になるからである。公平性も一人ひとりの人間の平等性、権利者としての立場の互換性を身をもって知ることによって本物になるのである。ところが、判事補は、訴訟のために加工・再構成された「事件」しか見ておらず、それよりも遙

かに複雑で広がりを持った「生の社会の中の生の事件」に触れる機会がない。しかも裁き手の側から事件や人を見ており、裁かれる側の体験がない。裁かれる側に立つことは、一人ひとりの権利の尊さと裁くことの重みを実感する機会である。当事者間の立場の互換性を知って、真に公平な感覚を鍛える機会である。それなくして、単に判事補としての10年間の経験だけで、必要とされる資質・能力が当然に身につくとは到底言えない。

また、判事補としての10年間の経験は、それらの資質・能力の、実践的な試練を経ることによって培われる強靱さを保証するものでもない。

第2に、必要とされる資質・能力が身につかないどころか、実務法曹になった当初から「裁判官」として権力行使の側に立ち、「法廷で上から人を見下ろ(し)」、裁く対象としてしか国民に接しない日々を繰り返す中で培われるものは、裁判官が備えるべき資質・能力の発達を阻害するのではないかと危惧される。この点は法曹一元の主張が戦前から一貫して指摘してきたところである。判事補としての10年間によって、官僚意識・官僚的な思考方法がその心に深く根づいて、人権感覚や市井に生きる人々の心情に対する共感性を歪めてしまうのではないか。

第3に、判事補制度は、「給源の多様化・多元化」を阻害している。この点については後に詳しく述べる。

第4に、「法の支配の理念を共有する法曹が厚い層をなして存在し、相互の信頼と一体感を基礎としつつ、国家社会の様々な分野でそれぞれ固有の役割を自覚しながら、幅広く活躍する」(「中間報告」3、(3)、ア)という、法曹のあり方を望ましいとした上で、これの実現を「図(ろう)」(同上2、(2))とする「中間報告」の立場からは、このような「子飼い」の、「純粹培養」の養成制度は、裁判官と弁護士その他の法曹を経験の面でも意識の面でも分断し、両者が「法の支配の理念を共有する」こと、そして「相互の信頼と一体感」を形成することを妨げるものと言わざるを得ない。

後に具体的に述べる「給源」の改革(判事補制度の廃止)にかかる法曹一元の主張は、以上の4点を踏まえたものである。

ウ 資質・能力の審査と任命手続

「国民の裁判官に対する信頼感」(「中間報告」3、(3)、ウ、(イ))の中心的な内容は、裁判官の資質・能力に対するそれであろう。

現行の裁判官の任用制度では、候補者の先輩(いわば「上司」)に当たる裁判官たちだけの内輪の議論で「指名」(憲法第80条第1項)が決まる。「透明性、客観性」とは対極にある仕組みと言えよう。既存の裁判官にとって都合のよい者ばかりを選ぶ事態を回避できる制度的な保証はない。これでは裁判官になるにふさわしい資質・能力のある者が選ばれているとの国民の「信頼感」は生まれにくい。

資質・能力による任用という理念に忠実であるためには、審査主体・審査基準・審査方法に関して、「国民の代表者等を含む機関」(「中間報告」3、(3)、ウ、(イ))を

設置するとともに、「選考のための基準の明確化や手続の整備等」(同上 3、(3)、ウ、(イ))を行い、「透明性、客観性」があり、かつ、適格性の審査として信頼性の高い仕組みを作らなければならない。上述の「給源」の改革もその一環である。

その際、資質・能力の審査においては、既存の裁判官のあり方に対する批判的な視点が不可欠であることに留意すべきである。審査をする者が、現状に甘んずることなく常により資質・能力の高い裁判官を求める姿勢をもって審査に臨むことが必要であり、それによって初めて選任過程を通じた裁判官の資質・能力の向上が可能となる。質の高い資質・能力の審査のためには国民の参加が必須である。

(2) 裁判官の独立性と裁判官制度改革の理念

ア 裁判官の独立の意義

「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、ただ一人の声であっても、真摯に語られる正義の言葉には、真剣に耳が傾けられなければならない、そして、そのことは、我々国民一人ひとりにとって、かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇りに関わる問題であるという、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。」(「中間報告」2、(2))

「ただ一人の声であっても、真摯に語られる正義の言葉には、真剣に耳が傾けられなければならない」。そのような司法のあり方を保障するのが、裁判官の独立である。裁判官が、「その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」(憲法第76条第3項)こと、つまり、外部からの干渉や「憲法及び法律」を離れた自らの主観的判断に左右されることなく、事実と法のみに基づいて判断を下すことが保障されてこそ、「ただ一人」の「正義の言葉」も活かされ得るのである。裁判官の職権行使が裁判所の外や裁判所内部での干渉や圧力によって左右されるようなことになれば、「ただ一人」の「正義の言葉」に「耳が傾けられ」ることは不可能となる。「かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇り」、あるいは「個人の尊重原理」は、その下において存立する。つとに指摘されているように、裁判官の独立なくして真の自由はなく、また、自由、すなわち「個人の尊厳」、「個人の尊重」なくして民主主義は存続し得ない。

イ 裁判官の独立性と裁判官制度改革

裁判官制度改革の主要な目的の一つは、裁判官の独立性を確保・強化することにあ

る。

裁判官の独立の要請は、任用制度のあり方にも及ぶ。

第1に、既に指摘したように、裁判官に求められる資質・能力の一つとして独立の気概があり、「給源」や適格性の審査基準は、これを確実に判定できるものでなければならない。

第2に、任命手続も独立性の要請にかなうものとしなければならない。憲法は、下級裁判所裁判官の任用制度に関し、「下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によつて、内閣でこれを任命する。」(憲法第80条第1項)として、「内閣」を介しての政治的圧力から「司法権の独立を確保」(「註解日本国憲法[下]」(有斐閣、1954)1198頁)しようとしている。この制度の下では、「指名」権の行使によって最高裁判所が任命(再任を含む。憲法第80条第1項)を実質上決定することになる。最高裁判所が任用後に人事権を行使して、採用者に影響力を与え得る立場にあることを考えると、任命(再任)にかかる「最高裁判所の指名」(憲法第80条第1項)についても、裁判官の独立が侵害されないようにしなければならない。適格性の審査・判定が最高裁判所からの干渉等を受けないように、審査主体の職権行使の独立性が確保される必要がある。

「裁判官の独立性に対する国民の信頼感を高める観点から、裁判官の人事制度に透明性や客観性を付与する何らかの工夫を行うこと」(「中間報告」3、(3)、ア)

官僚制的な人事制度は裁判官の独立を侵害する危険性を常にはらんでいる。近代官僚制は、特定の行政目的を統一的・効率的・安定的に達成するために、官僚を組織体として管理・統制する装置である。個々の構成員に対する管理・統制的要素のない官僚制はないと言える。裁判官制度に官僚制を採用した場合も、官僚制のかかる本質は変わらない。「...官僚裁判官制の国では、裁判官の士気を鼓舞する意味において昇進制がどうしても必要になる。...日本のように文化も政治も極度に中央集権的でありますと、一定の人びとを官僚として訓練して、いわば強制的に僻遠の地に配置するという必要がどうしても生じてくる。...」(田辺公二「英米の裁判官任用制度 主として米国の実情について」、同著『事実認定の研究と訓練』(弘文堂、1965)所収329～330頁。臨時司法制度調査会第10回会議での報告)とされているところである。

もっとも 立法府や行政府などとの関係で 司法府の全体として独立性を確保する限りでは、官僚制は独立性と必ずしも矛盾しない。しかし、個々の裁判官の独立性と官僚制とは大なり小なり緊張関係にある。ことに任期制で任用して個々の裁判官に法令審査権など強い権限を与えるわが国の裁判官制度を念頭に置くと、独立の重点は、司法府の全体としてのそれではなく、個々の裁判、個々の裁判官のそれとして位置づけられることになる。この文脈での裁判官の独立性と官僚制は、にわかに調和し得ないものがあると言わざるを得ない。人事制度のあり方に関して独立性を論ずる理由、

そして官僚裁判官制度に対する法曹一元の主張の基本にある問題意識はここにある。

わが国の裁判官の人事制度は基本的に官僚制的に運用されている。現在の裁判官は、大多数が司法修習終了後直ちに最高裁判所の選択によって判事補に採用され、転勤制度や昇格・昇給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差はない。しかもわが国の裁判官の人事制度は、中央集権的司法行政の維持、統一性の強調、終身雇用的運用の堅持など、他のキャリア裁判官制度を採用している諸国と比較しても、その中央集権性・官僚性が顕著である。また、わが国では永きにわたって、裁判官会議が形骸化し、最高裁判所や事務総局の指定の下で、裁量的にその地位や処遇が決められる状況が形成されており、そのことが裁判官の独立を絶えず危ういものにしてきた。

かような仕組みの下にあって、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ひとりの国民の権利・自由の重さも、その官僚としての地位に由来する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裁判官は持ってない。それは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。

かくして官僚制的な人事制度のもとに裁判官が置かれているために、裁判官が、人事的統制を受け、独立した判断が行われていないのではないかとの疑いを招来している。国民の目に、官僚的人事制度の下で裁判官の独立が侵されているかもしれないという疑念が生ずる余地のない人事制度に転換する必要がある。

「中間報告」の言う、「裁判官の人事評価や報酬、補職・配置等について、透明性、客観性を確保するための方策（例えば、評価のための基準の明確化や手続の整備等）」（3、(3)、ウ、(ウ)）は、かかる見地からその具体化が図られなければならない。

(3) 「説明責任」の履行及び「国民的基盤」の強化と裁判官制度改革の理念

「先に、政治部門の場合は、国民の直接的な権限の付託に基づく強い民主的正統性を背景に活動するのに対し、司法部門の場合は、国民からの権限の付託はより間接的であり...、むしろ、裁判官の職権行使の独立、司法府の独立の意義が重視されることを見た。しかし、このことは、決して司法部門が国民から超越した存在であるべきことを意味するものではない。司法が我が国の『公共性の空間』を支える柱であり、身体の静脈にもたとえ得るものであるとするならば、それは国民の広い支持と理解の上に立脚していなければならない。...国民は、統治主体、権利主体として、司法の運営に有意的に参加し、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し維持するように努めなければならない」（「中間報告」2、(2)）

裁判官制度改革においても「利用者である国民の視点」が貫徹されなければならない。それは裁判官制度における「説明責任」を明確化し、司法の「国民的基盤」を拡

充・強化する方向で制度改革を行うことを意味する。裁判所の運営等への国民参加の拡充・強化もその一つである。

「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」(憲法第15条第1項)。裁判官も「公務員」であるから、この憲法第15条第1項の精神は、「任用制度」のあり方を論ずる上において尊重されなければならない。同規定の意義は、「公務員の地位とその権限の行使は、その基礎と最高最終の権威とを国民に仰ぐことが要請される」という「原則の表明と考えられる」(「註解日本国憲法[上]」(有斐閣、1953)362頁)。そして「そこでは公務員を選定及び罷免が国民固有の権利である旨が規定されているが、それは、公務員の任免についての始源的な権利を国民が有し、すべての公務員の地位は、直接又は間接に国民の意思にその基礎を置くべきことを意味し、従って、現実の具体的な公務員の任免を直接に国民が行うことは本項の要求するところではない」(同上)と解釈されている。そうであったとしても、「公務員」たる裁判官を「選定」する手続が、「(裁判官の地位の)基礎と最高最終の権威とを国民に仰ぐ」との「要請」にふさわしいものでなければならないことは明らかである。国民の参加及び手続の透明性・客観性・正統性を確保するための制度の整備を行い、裁判官の任命手続を「説明責任」にかなうものにすべきである。

「判事に任命されるべき者の指名について、透明性、客観性、説明責任を確保するための方策(例えば、選考のための基準の明確化や手続の整備等)」(「中間報告」3、(3)、ウ、(イ))

「判事に任命されるべき者の指名過程に国民の意思を反映させるなど資格審査の充実を図るための方策(例えば、国民の代表者等を含む機関が指名過程に関与する制度の整備等)」(「中間報告」3、(3)、ウ、(イ))

「最高裁判所裁判官の選任等のあり方」(「中間報告」3、(3)、ウ、(イ))

「中間報告」が「裁判官の選任等...について国民の意見をより反映させる仕組みを整える必要がある」として、「このためにも、情報公開の促進等により、司法の国民に対する透明性を向上させ、説明責任を明確化すること」(2、(3))を求めた上で、「国民の裁判官に対する信頼感を高める観点」(3、(3)、ウ、(イ))から、上に引用したように、「説明責任」や「国民の意思を反映させる(こと)」などの要請を踏まえて、「裁判官の任命手続の見直し」(3、(3)、ウ、(イ))を提起したのも、上に述べたところと同様の見地に立つものと理解できる。

国民の参加を実効的に促進し、「国民的基盤」を拡充・強化するためには分権化が必要である。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構築されなければならない。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。

法曹一元の主張は、地域指向型の裁判所・裁判官を目指すものである。

2. 改革の課題に対処するための具体的方策について

(1) 「給源の多様化、多元化」関係

判事の給源の多元性を予定している裁判所法の趣旨にもかかわらず、「運用の実際においては、判事補のほとんどがそのまま判事になって判事補が判事の主要な給源となり、しかも、従来、弁護士からの任官が進まないなど、これを是正する有効な方策を見出すことも困難」（「中間報告」）であったことの原因は何か。

最高裁判所が、裁判所法の本来の趣旨に反し、特例判事補制度を活用して判事任命の際の審査の形骸化し、多元的な給源の確保に意を用いない運用を続けてきた。日弁連もこの運用をただす努力を十分にはしなかった。

裁判所法第 42 条第 1 項は給源を多元的に規定している。特例判事補制度の創出により裁判所法制定の翌年には早くもこの規定が期待した多元性は実現を阻まれることになった。最高裁判所は裁判所法の趣旨を生かそうとしなかった。

日弁連としても、50 数年間、この状態を克服するための主体的努力に欠けるころがあったことを真摯に反省する。日弁連は、自己改革の努力を行いつつ、有効な改革及び方策を提起したいと考える。

以下では、「ヒアリング事項」に順次回答しながら、現段階で改革可能な諸方策（法曹一元制度を展望しつつそれに至る移行期の改革）を提示したい。

ア 「判事補のほとんどがそのまま判事になって判事補が判事の主要な給源」となった原因

(ア) 最高裁判所の運用

下級裁判所の裁判官の任免は「最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣がこれを任命する」（憲法第 80 条第 1 項、裁判所法第 40 条第 1 項）のであり、内閣の任命は必ず最高裁判所の指名した者の名簿によらなければならない。「形式上の任命権は内閣にあるが、実際的には任命のイニシアティブは最高裁判所にあり、また内閣はその推薦を拒否することは稀（兼子一・竹下守夫「裁判法（第 4 版）」（有斐閣、1999）252 頁）であるから、最高裁判所の運用が「判事補のほとんどがそのまま判事になって判事補が判事の主要な給源」となる状況を招来したということである。

(イ) 判事補制度の構造

判事補制度の構造自体がこのような運用になじみやすいものとなっている。

後述するように、それには特例判事補制度の与するところが大きい。特例判事補制度は、裁判所法第42条第1項が、10年の判事補経験を判事に任命されるための条件（給源としての要件）としているものを、事実上5年に短縮する制度である。この制度が裁判所法の趣旨に反する不正常な運用を支えていると言ってよい。

（ウ） 弁護士任官の少なさ

裁判所法は制定当初から弁護士も裁判官の任命資格者としていたが、終戦後の一時期以外は、弁護士からの任官は極めて少数でしかない。裁判所のキャリアシステムの確立によって任官しにくい状況があったものの、弁護士、弁護士会の取組も不十分であった。

イ 弁護士任官が進まなかった要因

（ア） 裁判所側の要因

- a 最大の要因は、裁判官が弁護士にとって魅力のある存在になっていないことである。裁判官は窮屈で個性を発揮できず、心理的に上部からの指示に従わざるを得ず、市民的自由も制約されがちで、自由で独立した存在には遠いように感じられる。極めて拘束が多い生活と映ってしまうのである。裁判官が、真に自由で独立した存在になれば、希望者は圧倒的に多くなる。弁護士に対するアンケートの中で、法曹一元になれば任官すると回答している者が多数存在することは、このことを物語っている。
- b 実際の任官者が少数にとどまったからといって、弁護士からの任官希望者が同様に少なかったわけでは必ずしもない。裁判所への事前打診段階で拒否の意向が示されたり、採用願提出後に回答がなされないままになっている例も相当数ある。思想信条による拒否と疑われるものも少なからずある。そのような姿勢に不信感が生じ、そのようなところへは行きたくないとの意識が醸成された面も否定できない。
- c 裁判官の3～4年ごとの転勤も大きな障害となっている。当初の任地は希望が尊重され、弁護士登録後の経験が15年以上となる者については自宅から通勤可能な範囲においてのみ転任することになっているが、他の裁判官がほとんど全国異動している中で弁護士任官者だけが転任しないと主張することは難しい。裁判所全体の転任制度の改革が不可欠である。
- d キャリア裁判官が大多数を占めている中に、極めて少人数の弁護士が入っていくことで異質・亜流と見なされるとの不安も大きい。

（イ） 弁護士側の要因

- a 個人事務所から任官する場合、事務所閉鎖に伴う事務職員の失業や再就職の

問題、担当事件引継ぎの問題（内容的なことと引継ぎ費用）、顧問先の引継ぎの問題、申請書を提出した後は新規事件を事実上受任できないので経済的に大きな負担となる問題などに直面する。これらを解決するために、事務所の法人化・共同化なども強力に進めなければならない。

- b しかし、弁護士任官は、裁判所がよりよい質の裁判官を獲得して国民の利益を増進するための制度である。裁判官制度改革の一環として、国民によりよい裁判所・司法を提供するために弁護士会には義務、そして個々の弁護士には責務という、いわば重荷を課するものである。

したがって、弁護士が裁判官の職務に就くことを単なる転職の次元で捉えるわけにはいかない。あるべき弁護士任官は、適格者が、国民のためによりよい裁判所を作る責務を自覚し、使命感をもって裁判官の職務に就く制度なのである。

その観点から言えば、弁護士任官不振の主要な原因の一つは、個々の弁護士としても、弁護士会としても、裁判官制度改革の中で弁護士任官を位置づける姿勢と努力が十分でなかったことにある。市民に開かれた信頼性の高い方法で適格者を選考する努力が不十分であったこと、任官の意思の形成に向けて適格者の使命感に迫る弁護士会の努力も、また弁護士自身の努力も不十分であったことを、素直に指摘せざるを得ない。

（ウ） 制度的要因

- a 現在の裁判官の関連制度は、官僚制を前提に作られてきたため、弁護士任官では不利益を生じる面もある。例えば、年金受給資格は 17 年在任であり、途中任官では在任期間が足りないケースもある。10 年任期を原則として運用する制度に改める必要がある（最高裁判所判事や国会議員は独自の年金制度がある。また官民交流での工夫の必要については後の イ(キ)参照）。また、退職金制度も在任期間が長くなるほど額が増加するようになっているが、これも改める必要がある。
- b 任官希望者が申請して任官するまでの手続や基準が明示されていない。後述の裁判官推薦委員会が必要な理由である。
- c 裁判官人事制度が、どこで、どのような基準に基づき、どのような方法で行われているかが明確になっていないので、透明性・客観性の確保が必要である。
- d いくつかの国で実施されている非常勤裁判官制度のような工夫が行われていない。週、月、年単位で一定の日（日数）を裁判官として勤務し、その他の日々を弁護士としての職務に従事する制度が導入されれば、多くの弁護士がこれに応募するであろうことは、いくつかのアンケート結果で示されている。

ウ 判事補制度の問題点と改革の方向

このような方策を施さねばならないのは、総論でも述べたとおり、判事補制度に大きな問題点があるからである。

その制度運用を見る限り、最高裁判所は、判事補を、未成熟の裁判官として教育の対象とみており、成長して一人前になるものと考えているようである。しかし、その結果として生み出されるのは、「中間報告」が描き出した「高い質の裁判官」とは別の、いわば官僚的な裁判官である。

(ア) 判事補制度の歴史的展開

判事補制度の問題点に迫る前に、同制度の歴史的な展開を一瞥しておく。

戦後司法改革における法曹一元は早くも 1945 年 12 月 18 日の司法制度改正審議会の最終会合において、一票差で不採択となった。

1947 年、裁判所法が制定された。裁判所法では、戦前の裁判所構成法の予備判事の発想が踏襲され、しかもその要件を裁判所構成法より緩和した判事補制度が導入された。その立法趣旨は「判事の候補者についての訓練の必要等の事情」であった。

もっとも憲法自体が法曹一元の発想に立っており（例えば、裁判官に 10 年の任期制を採用したことなど）また、上記の法曹一元不採択の際、美濃部達吉委員長が「近キ将来ニ於テ法曹一元ノ制度ヲ実現スル為之ガ準備ヲ為スコトニ付テハ殆ド異論モ無イ様デアルカラ希望事項トシテ其ノ旨ノ決議ヲモ為シタコトト致シテハ如何」と提案し決議した経過もあってか、裁判所法の中に法曹一元的思想を見ることは可能である（判事に大審院判事並の 10 年以上の法曹等経験を必要としたことなど。畔上英治「裁判所法等制定当時の思い出」自由と正義 1986 年 8 月号 49 頁参照）。

しかしその翌年 1948 年には「判事補の職権の特例に関する法律」が制定され、5 年以上の特例判事補には判事補の職権の制限をしないことにした。特例判事補制度の問題点については後述する。

(イ) 判事補制度の機能・性質

裁判所法第 5 条第 2 項は、判事補を裁判官としている。

他方、裁判所法第 27 条第 1 項は「判事補は、他の法律に特別の定のある場合を除いて、一人で裁判をすることができない」とし、その第 2 項は「判事補は、同時に二人以上合議体に加わり、又は裁判長となることができない」と定める。

判事補は、裁判官とされつつ、「一人で裁判をすることができない」存在である。にもかかわらず、「他の法律に特別の定のある場合」には単独で裁判を行い、特例判事補に至っては「判事」の職務を遂行している。

判事補制度の現実の機能に徴すると、判事補は、いわば、「判事の代用」の側面、「判事の見習い」の側面、そして「判事の補佐」の側面という、三つの側面を併有している存在である。

ジュリスト 307 号（1964）に掲載された、「特集臨時司法制度調査会意見書について」で、臨時司法制度調査会の会長を務めた我妻栄氏ら 6 人の教授は、判事補の問題

点を次のように指摘している（同号 10 頁以下。以下敬称略。引用の前後の発言は省略してある）。

兼子一は「...判事補を裁判官としちゃうから問題なんで、調査官とかあるいはいわゆるロークラークみたいな意味で裁判所のいろいろな事務をやらせるということならば、あるいはまた裁判官の補助職員として使うという意味でやるのならば、そういうものがあるのは、むしろ当然だと思うのです」と述べている。

我妻栄は「...判事補という制度が、現実問題として一番問題になるわけですね。あれは、裁判官ではない。のみならず、裁判所部内で育てるものではあるけれども、裁判官にするための予定のコースというべきものでもないはずだ。こうした考えは、裁判所法をつくる際には、相当一般的に考えられていた思想だ。ところが、いよいよ裁判所法がつくられたときには、判事補として、一種の裁判官とされた。その上に、まもなく、いわゆる職権特例法ができて、在職五年を経た判事補は、地裁や家裁の判事と同じ権限をもつことができることになった。そして、十年たつとほとんどすべての判事補がトコロテン式に判事になる。これでは裁判所法の本来の趣旨に反する。少なくとも裁判所法制定当時の姿に帰えるべきだ、という主張は、調査会の審議中にも相当強く述べられました」と述べている。

また我妻栄は「...裁判官としての権限がないとされた判事補が何をするかは問題ですが、...調査官的な事項もやることになるだろうと思います。また、ある意味ではレヒツプレイガー（引用者注：司法補助官）のような役割をつとめることになるかもしれない」とも述べている。

また次の発言も興味深い。

加藤一郎 「...特例はなくすという方向でいろいろな制度を整備していく...。そうすると判事補は何に使うかという問題が出てくる。これは、判事補の教育・訓練という意味でも、また、判事補への魅力を失わせないという意味でも重要な問題だと思うのです。...まず合議制の場合の陪席に使えますね。」

鈴木竹雄 「それから簡裁にも使うでしょう。」

加藤一郎 「それに調査官的なもの ...。」

鈴木竹雄 「...裁判官の補助機構として、たとえば高裁の調査官に判事補を使うことも、やってみようというのです。」

（中略）

加藤一郎 「私も、若い判事補の人たちが単独で裁判するということは、裁判ということの性質、あるいは裁判に対する国民の信頼という点からみて望ましいことではないと思うので、特例をなくしていくことに賛成です。さらにまた、判事補というのはやはり一つの訓練期間ですから、その期間に単独で裁判をしていたのでは、訓練という面で欠けてくるのではないか。」

要するにこの座談会では、判事補を教育対象としてとらえ、また調査官的な職務に

用いるべきで、裁判を担当させてはならないと説かれているのである。つまり、前述の整理によれば、判事補を「判事の代用」としてはならず、「判事の見習い」及び「判事の補佐」としてこれを位置づけるべきであるとしているのである。

このような判事補を「裁判官」とする裁判所法第5条第2項の規定は、そもそも憲法に適合していると言えるのであろうか。憲法第76条第3項は「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」としている。裁判所法によって、判事補も憲法の規定する独立性をもつ裁判官として扱われる。しかるに判事補という名称が示すように、判事補は、「判事の補佐」であり、「判事の見習い」として教育の対象なのである。これを独立性のある裁判官とすることは大きな矛盾である。

憲法の予定する独立した裁判官とは、完成された法曹であり、教育・指示を受ける対象であってはならない。それは10年以上他の法律職等の経験を経た判事なのである。

(ウ) 判事補制度の改革

判事補制度改革の視点

判事補制度の改革という場合、判事補を「裁判官」とすることに由来する問題点をいかに克服するかという視点と、判事補を判事の「給源」とすることに由来する問題点を区別して、それぞれについてそのあり方を検討しなければならない。

前者は、憲法及び裁判所法の全体の趣旨と今回の裁判官制度改革の基本的な理念に照らして、今後、判事補をどのように性格づけ、これにいかなる役割を与えるべきかという問題である。

後者は、質の高い裁判官を獲得する観点から、判事補を今後とも「給源」として残すのか、仮に「給源」として残すとしても、そのためにどのような改革が必要かという問題である。

判事補制度改革の方向性

() 判事の補佐

前述のとおり、裁判所法第5条第2項は裁判官としての判事補を定め、同法第27条第1項は「判事補は、他の法律に特別の定のある場合を除いて、一人で裁判をすることができない」、第2項は「判事補は、同時に二人以上合議体に加わり、又は裁判長となることができない」と定める。

これらの関係が「あれは、裁判官ではない。のみならず、裁判所部内で育てるものではあるけれども、裁判官にするための予定のコースというべきものでもないはずだ。こうした考えは、裁判所法をつくる際には、相当一般的に考えられていた思想だ。ところが、いよいよ裁判所法がつくられたときには、判事補として、一種の裁判官とされた。その上に、まもなく、いわゆる職権特例法ができて、在職五年を経た判事補は、地裁や家裁の判事と同じ権限をもつことができることに

なった。そして、十年たつとほとんどすべての判事補がトコロテン式に判事になる。これでは裁判所法の本来の趣旨に反する。少なくとも裁判所法制定当時の姿に帰るべきだ」(上述我妻発言)と言わしめるゆえんである。

判事補を独立した「裁判官」と捉えることには無理がある。それゆえ、判事補を「判事の代用」として位置づけてはならない。

判事補は、「判事の補佐」とし、これにふさわしい制度へ転換させるべきである。これに対し、「判事の見習い」(教育訓練の対象)の面は、判事補制度の独自の存在理由とはならず、「判事の補佐」としての職務が、判事としての訓練の場にもなり得るという限りで、これを位置づけ得るにすぎない。「子飼い」による判事の養成は、憲法と裁判所法の趣旨に反するからである。

そこで「判事の補佐」とは、判事の職権行使を補佐しこれを支える存在として、これを位置づけるものである(調査官、補助職員、補助機構、ロークラーク、レヒツプレイガー)。「中間報告」の述べる、「高い質の裁判官を獲得し、これに独立性をもって司法権を行使させる」状態に裁判所全体を近づけるために、判事の補佐として判事補を活用することが司法権を強化するゆえんでもある。

特例判事補は廃止されなければならない。 で改めて述べる。

() 「給源」としての判事補制度の改革

判事補は「給源」、つまり判事の任命資格としての10年以上の在職期間の「職」にあたらぬものとすべきである。

具体的には後の で述べるところであるが、10年間判事補の職にあっただけでは判事の任命資格は得られないものとすべきである。

そのためには判事補の採用を停止することが一番簡明である。いわゆる判事補制度の廃止である。

しかし、判事補の採用を停止し、かつ、判事補が消滅するまでの期間について、「給源」としての判事補制度をどう改革するかは、以上とは別途に検討する必要がある。いわば過渡期の取扱いの問題である。

この点については、判事補であった期間は、5年を超えない限度で判事任命資格である10年以上の在職期間に算入することができるものとする。

(ウ) 裁判官の大幅増員

これらの改革を進めるためには、裁判官の大幅な増員が不可欠である。

の原因を解消し「『給源の多様化、多元化』（裁判所法の趣旨）の実質化」（「中間報告」）を図り、法曹の間に信頼感・一体感を醸成して判事となるに相応しい多様な人材を広く法曹各界（法律学者も含む。）から裁判所に迎えることとするために有効な方策として、具体的にどのようなものが考えられるか。また、当該方策の実施に当たっての問題点、それに対応して必要となる措置は何か。

日弁連は、新しい弁護士任官の取り組みを行い、多様な人材を裁判所に送る。

給源の多様化、多元化を実現できるのは、法曹の中で最大の人口を擁し、今後とも豊富な人材を提供できる弁護士（弁護士会）をおいてほかにはない。日弁連は、去る 1 月 23 日の「弁護士のあり方」プレゼンテーションにおいて、「弁護士制度の改革」として「公益性に基づく社会的責務の実践等」を具体的に提起した。以下、それらの内容を整理しつつ、改めて提示する。

ア 新しい弁護士任官

（ア） 意義

「高い質の裁判官」を獲得する仕組みとしての弁護士任官は、弁護士会が、その資質・能力において裁判官としての高い適格性を有することが客観的に裏付けられている者を、市民に開かれた信頼性の高い方法で選考し、その任官の意思を受けた上で、「裁判官推薦委員会」（この構想の具体的な内容は後述する）に対して、指名候補になり得べき者としてこれを推挙する制度である。

これまで弁護士の任官が個々の弁護士の意向・判断任せになりがちであったのを改め、今後は、弁護士任官を弁護士会が主導性と責任をもって運営する、いわば裁判官に「なってもらいたい人」を送りだす制度へと発展させる。

他方、裁判官に就任することは、弁護士の公益的な責務の中でも特に重要な意義を有する。「信義に従い、誠実かつ公正に職務を行い」（弁護士倫理第 4 条）ながら、裁かれる側で豊かな経験を積み、その資質・能力において試され済みの者が裁判官に就任することは、裁判の質を市民的なものに転換し、「司法制度の健全な発展に寄与する」（弁護士倫理第 3 条）ものであることは言うまでもない。一人ひとりの弁護士にとって、社会の要請に応えて裁判官の職務に就くことは、自らの社会に対するリーガル・プロフェッションとしての責務である。

(イ) 弁護士任官の再構築

日本の弁護士は、この新しい弁護士任官の意義を理解すれば、必ず真摯にこれを受けとめるであろう。市民に開かれた信頼性の高い方法で適格者として選考された者に、その事実と誠意と情熱を持ってそのプロフェッショナリズムに働きかければ、少なくとも者が、様々な障害を乗り越えて任官の決意をすると考えられる。

もちろん任官する者に不合理かつ過重な負担をかけない手立てを講ずることは当然である。客観的に見て、その者にその負担を強いることが明らかに不合理な事由については、弁護士任官の健全な発展のために、その他の弁護士・弁護士会が進んでこれを分かち合うべきである。この観点から、次のような弁護士会側での支援体制の強化が必要である。

イ 新しい弁護士任官推進のために必要な措置

先に述べた「弁護士任官が進まなかった要因」で整理した諸点を克服し、新しい弁護士任官制度として抜本的に拡充するためには、弁護士任官を促進するための制度改善と、弁護士会側での支援体制の強化が必要である。

(ア) 弁護士任官推進基本計画の策定と実施

弁護士会として一定数の裁判官候補者を獲得していくためには、全会をあげての総合的で継続的な取り組みが必要である。そのための基本計画と体制を定め、各年度ごと、または数年度にわたる任官者目標数を設定して、具体的な活動を展開する。

(イ) 適格者選考委員会（仮称）の設立

弁護士任官を抜本的に拡充するためには、豊かな経験と十分な能力を有する弁護士（適格者）を、市民に開かれた信頼性の高い方法で探し出す制度の整備が決定的に重要である。市民が参加する適格者選考委員会制度がそれである。

適格者選考委員会で選考されたことが一つの名誉となるように、また選考された者が、弁護士会からの任官への働きかけを受けた時に、リーガル・プロフェッションの使命との関係でこれを深く受けとめることのできるような重みを持つように、同委員会における資質・能力の審査は、高度の信頼性、正当性、「説明責任」を満たすものでなければならない。推薦についても同様で、既に近畿弁護士会連合会では、市民委員とともに「下級裁判所裁判官候補者調査評価に関する協議会」を設け、第三者を加えて調査評価した上で推薦していく制度を発足させている。

(ウ) 弁護士会としての義務、弁護士としての名誉ある責務

弁護士任官者の確保は、弁護士会としての義務であり、弁護士個人にとっては、推薦されれば主体的かつ積極的にこれを受けとめるという責務、すなわち「名誉ある責務」である。この旨を弁護士会会則を改正して明記するとともに、法曹養成・継続教

育の全過程を通じて徹底し確立する。

(エ) 弁護士会としての支援体制

a 事務所問題

任官により事務所の閉鎖を余儀なくされる場合などに備え、弁護士会として、事務職員に対し、新規独立する会員の事務所や公設事務所の事務局などの再就職先を紹介するなどの体制整備をすることを検討する。

事件引き継ぎについては、任官者が経済的負担なく引き継ぐことのできる制度（後述の任官支援事務所制度や依頼されて引き継ぐ会員への援助制度）などを検討する。

共同事務所で事務所の中堅に「穴」があくことに対しては、裁判官の身分を離れて弁護士になる者（再度判事として任官しようとする者も含む）を紹介することや、新規に弁護士登録する者に事務所を推薦することなどを積極的に行う。

b 経済的問題

申請後任官までに事件の新規受任を事実上断ることや、事務職員が退職する場合の退職金を準備することなどによる経済的負担を少しでも軽くするために、任官奨励基金を作ることなどを検討する。現在、東京弁護士会では、基金要綱を策定中である。

(オ) 弁護士会としての基盤整備

2000年11月1日の日弁連臨時総会決議が「国民が必要とする数」を確保するとした法曹人口の増員は、弁護士任官を確立するための最も重要な基盤整備である。

その他の具体的な方策案を、以下に列記する。

a 公設事務所（特に都市型）の設置や、任官展望事務所の検討

都市型の複数所員による公設事務所は、任官者の安定的供給の基礎となる。しかも、任官者の退官後の受け皿としても有用である。

また、ある程度の弁護士経験を経てからの任官を考える者に対して、「任官展望事務所」として、あらかじめ所員が任官することを予定した体制を組む事務所を作ることにも検討する。

法律事務所の法人化により、このような取組を具体化することが一層容易になる。

b 任官支援事務所

任官者の事件を引き継いだり、任官前の一時的受け入れ先や退官後の受け入れ先になるなど、任官を支援する役割を果たす事務所を募集し、数多く設けることも検討する。

(カ) 弁護士過疎地域の対策

弁護士過疎地域の弁護士任官については、当該地域の弁護士会が体制をととのえるほか、日弁連全体としての対策を全国的に推進する。

(キ) その他の基盤整備 官民交流法等の発想法の取り入れ

「国と民間企業との間の人事交流に関する法律」(1999年12月22日公布、2000年3月21日施行)は、官民の双方向性の人事交流、「一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律」(2000年11月27日公布、施行)は、官にとって必要な人材を確保するための人事交流であるが、官から見れば、民間の有能な人材を公務に取り込む重要な手段である。裁判官の「給源」を多角化し多様化することは、これらの法律の目指すところと同一発想のものである。両法律とも、人事院規則に委任して、民間人の公務に従事する間の給与、共済組合制度、退職手当制度などに、国家公務員に対して適用される諸制度が適用される旨を規定している。しかしそれでも、まだ十分でないとする検討がある(座談会「国と民間企業の人事交流」人事院月報2000年6月号9頁における市川惇信人事官の発言)。つまり、このような制度を立ち上げる場合、形式的に給与、共済組合制度、退職手当制度を適用しただけでは足りず、交流する人材の立場に立ったきめ細かな配慮が必要となるのである。

ウ 弁護士任官者の人事のための配慮

新しい弁護士任官制度における弁護士からの任官者は、昇進・昇格を中核とする官僚的人事制度に魅力を感じて任官するものではない。したがって、弁護士任官者には、後に(3)「裁判官人事制度の見直し(透明性、客観性の確保)」で述べる、あるべき人事制度の内容を明確な形で先行的に実施することが自然である。

最高裁事務総局権限の見直しと並行して、新しい弁護士任官者のために、直ちに高等裁判所ごとに弁護士任官者の人事を取り扱う部門を新設し、勤務条件の整備に関する日常事務を担わせる。転任希望はブロック裁判官推薦委員会に提出し、その他の重要案件はすべて所属裁判所の裁判官会議で決定する。

また、近い将来、弁護士法第30条第1項、2項等の改正がなされれば、弁護士任官者は弁護士の身分を保持しつつ、裁判官としての職務を遂行することも考えられる。これは弁護士が裁判官の職務を遂行する制度であり、その人事制度が官僚的な色彩を払拭したものになるのは言うまでもない。

判事となるべき者に、判事となるに相応しい法律家に必要な知識、経験等を得させるために有効な方策（例えば、裁判官以外の法律専門家の職務を経験させることなど）として、具体的にどのようなものが考えられるか。また、当該方策の実施に当たっての問題点、それに対応して必要となる措置は何か。

判事補制度が存続する間は、判事になるには5年の弁護士または検察官の経験をする必要がある。すでに判事になっている人々についても、これに準ずる措置が必要である。

ア 判事補への方策

「判事となるべき者に、判事となるに相応しい法律家に必要な知識、経験等を得させる」方策は、判事補を「給源」から排除することをおいてほかにない。

また、判事補制度そのものの改革としては、判事補の「判事の補佐」への純化が必要である。そのような判事補に対しても、豊かな知識、多様な経験を制度的に得させることは望ましい。この点について、当面、以下の方策を実施する必要がある。

（ア） 今後任用される判事補の他職経験

a 判事補として任用された者は、当初全員が弁護士または検察官として少なくとも5年間実務に従事しなければならないものとする。裁判官としての職務を行うには、他の法律専門家の職務を5年以上経験することを最低の条件とするものである。この期間中は、判事補の身分を離れる。

社会にはどのような紛争が存在するのか。その中でどれだけ多数の人が泣き寝入りをしているのか。法曹が関与する前にはどのように解決されているのか。交渉でどのような紛争が解決されているのか。ADR はどのような役割を果たしているのか。紛争を予防するための手段にはどのようなものがあるか。裁判になる場合、どの程度の証拠が存在するものなのか。証拠を収集することがいかに困難であるのか。裁判の期間や裁判官の対応及び判断結果が当事者に与える影響とはどのようなものか。これらの重要性と恐さを実感し認識できてはじめて、当事者の意見に真摯に耳を傾けることができるのである。これらの知識、経験等を得るためには、自ら責任を持って弁護士または検察官として種々の事件を担当し、始めから終わりまで当事者とともに事件に取り組む必要がある。そのためには5年程度の期間は最低限必要である。

b 現在行われている裁判官の身分を有したままの企業研修や留学などは、裁判

実務の経験にならず、しかも、上述したような社会経験を得るための研修としても極めて不十分なものとどまっている。

裁判官の身分を有したままでは、社会経験を得るという目的は達成できない。身分を保持したままで、法律事務所に派遣されても腰を据えた活動は期待できない。弁護士として当事者の感情を理解しつつ行う草の根の代理人活動を実感することが必要である。腰掛けの経験では、「中間報告」が「国民が求める弁護士像」として述べる「法律実務の専門家として国民に奉仕する存在」(3、(2)、ア)とはなり得ない。

また企業研修でも、裁判官の身分のまま行うことには大きな限界がある。いわゆる「お客様」扱いにされる傾向がある(中村元弥「極私的裁判官企業研修論」月刊司法改革 12号(2000)所収は、判事補時代に大企業に研修に行った経験を弁護士経験との対比で考察している)。このような不十分なものでは、有効な方策とはならない。企業に勤務することが、判事にふさわしい法律家に必要な知識、経験などを得させるために有効な方策か否かについては疑問であるが、もし有効であるとしても、弁護士登録した上で、弁護士法・弁護士会会則の要件に従って、企業の従業員・取締役として活動することが必要である。

また、留学がここで言う制度改革に該当するかは大いに疑問である。司法行政上のエリート育成のために留学が行われているとすれば、それをもって豊かな知識・経験を身につけさせるものと言うことはできない(中村元弥「判事補が『出世』する方法 裁判官人事異動における留学等のもつ意味」月刊司法改革 17号(2001)所収参照)。

(イ) 現在任用されている判事補等の他職経験

既に実務に従事している判事補については、判事の任命資格を得るために、弁護士・検察官として、少なくとも3年間の経験を要するものとする。この期間中は、判事補の身分を離れる。期間及び身分を離れる必要性については、(ア)と同様である。判事補残存期間が3年に満たない者は、弁護士・検察官としての経験が3年経過した時点で判事の任命資格を付与するなどの措置をとる。

判事になっている者についても、このような他職経験は有益であるから、希望に応じ、同様の措置をとることができるようにすべきである。

イ 裁判官の身分を離れている場合の身分上の取扱いと必要な対策

現状でも裁判官の身分を離れて後に復帰する例が数多くあるが、その身分上の扱いは必ずしも分明でない。最高裁判所がこれを明らかにすることを求める。

現在任用されている判事補に他職経験を求めることは、判事となる要件になるだけであり身分保障の問題は生じない。ただし、この措置が裁判官不足に結びつかないよう、その運用の計画性が必要である。弁護士会は、このような制度が創出・運用され

るに伴い、前述した新しい弁護士任官施策を更に充実し、裁判官不足を招来しないよう特段の協力を行う。

の考え方を踏まえ、給源の多様化、多元化（裁判所法の趣旨）の実質化を図ることから更に進んで、判事となる者一人ひとりに、それぞれ法律家として豊かな知識、経験と人間性を備えさせるため、「判事の給源としての判事補制度の改革を含め、知識、経験等の多様化を制度的に担保する仕組み」（「中間報告」）として、具体的にどのような制度が考えられるか。また、当該制度の整備に当たっての問題点、それに対応して必要となる制度上の工夫は何か。

現代的文脈のなかで、官僚的裁判官制度の欠陥を克服するために、法曹一元を制度化すべきである。日弁連はそのために必要な条件整備に強力に取り組む。

ア 判事補制度改善の限界とその趣旨を徹底する方策 法曹一元

質問 で検討した改善策は、判事補制度及び判事補から判事になった者には「中間報告」が様々な角度から指摘した問題点があるとの認識を前提にしている。そうだとすれば、それらの改革を実施しながら、その趣旨を徹底する改革も視野に入れる必要がある。それが法曹一元制度である。官僚裁判官制度の欠陥を克服し、「国民が求める裁判官像（その資質と能力）」を満たす裁判官を獲得するためには、ある時期を決めて法曹一元制度に移行することが不可避である。

われわれは「21世紀日本社会における司法を担う高い質の裁判官を獲得し、これに独立性をもって司法権を行使させるため、これを実現するにふさわしい、各種様々な方策を構築」（「中間報告」3、(3)、ア）する。それを体系化したものが法曹一元制である。

日弁連は、後述するように、特例判事補制度の廃止を2005年から2009年までで実施し（特例判事補の指定停止の形をとって5年間で実施する）、特例判事補の廃止から5年後をめどに判事補の採用を中止することを提案する。

イ 法曹一元の基本理念

官僚裁判官制度の欠陥を克服し、これからの社会に求められる裁判所・裁判官を作っていくために、最もふさわしい制度が法曹一元制度である。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、市民委員が加わった委員会の推薦を得て弁護士等から選任された者が裁判官の職務を執り行い、独立を確保するため透明な非官制的な人事を確立する制度である。裁判官の国民的基盤・高い質・独立性を確保する見

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するものである。

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、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っていくことが可能になる。

ウ 法曹一元の基本構想

法曹一元は、基本理念で述べたような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・弁護人などとして熟知し、かつ自立した実務法律家としての資質・能力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、良質な人物が、「裁判官推薦委員会」の推薦を経て、裁判官として「指名」されるべき者となる。

そして、その地域社会・コミュニティのために良質な裁判を行い得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。

更に、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。

(ア) 法曹一元の制度構造

a 任命資格

裁判官の任命資格を、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10年以上従事した者（主として弁護士）とする。

b 選任方法

裁判官に指名される者は、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。

c 人事制度

裁判官の転任制・昇任制・昇給制など官僚的人事制度を廃止し、裁判官等の人事を含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。

(イ) 移行時期

一定の時期（2015年頃）を決め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、裁判官の任命資格も保持する。ただし、に記載した他職経験は必要となる。これらの者も裁判官に再任指名されるには裁判官推薦委員会の推薦を要する）。特例判事補制度は2005年から

2009 年まで 5 年間かけて廃止する。

(ウ) 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(少なくとも各高等裁判所所在地に)設置することとする。詳しい内容は後述する(2)、

(エ) 司法行政

各地の裁判官会議が中心となってい、補職も応募制等の手段をとって裁判官の主体性を尊重して行。報酬も原則として平等定額にするなど、裁量の余地をなくする。透明で客観性が担保される制度を作り、裁判官の独立を確保する。

(オ) 弁護士の数

日弁連は、2000 年 11 月 1 日の臨時総会において「法曹人口については、法曹一元制の実現を期して、憲法と世界人権宣言の基本理念による『法の支配』を社会の隅々にまでゆきわたらせ、社会のさまざまな分野・地域における法的需要を満たすために、国民が必要とする数を、質を維持しながら確保するよう努める」との決議を採択した。

そして「中間報告」が「法曹人口については、法科大学院を含む新たな法曹養成制度の整備の状況等を見定めながら、計画的にできるだけ早期に、年間 3,000 人程度の新規法曹の確保を目指す必要があると考える」(3、(1)、イ)と述べた点を踏まえ、日弁連は、法曹一元の実現に向け、一層の努力を傾注するものである。

(カ) 弁護士・弁護士会の社会的責務

「中間報告」は、弁護士の公益性に基づく社会的責務について、以下のとおり述べている。

「弁護士は、『信頼し得る正義の担い手』としての公益的役割に由来する社会的な責務を負っている。弁護士の公益性は、当事者主義訴訟構造の下で『頼もしい権利の護り手』としての精力的な訴訟活動を通じて正義の実現を図ることをもって具現化するのみならず、法廷外の諸種の職務活動にも及ぶ。公益性に基づく弁護士の社会的な責務は、弁護士が『公共性の空間』において正義の実現に責任を負うことであり(弁護士法第 1 条第 1 項) その責務の具体的な内容やその実践の態様には様々なものがあり得る。

社会における弁護士の役割と機能が重くなればなるほど、弁護士が公益性に基づく社会的責務を果たすことへの社会的な期待も大きくなり、この期待に十分に答えることが弁護士に対する国民の信頼の源泉でもある。したがって、弁護士制度改革の主要な課題の一つとして、弁護士の公益的側面の機能の充実・強化を図る必要がある(3、(2)、イ、(ア))。この提起に基づき、日弁連は去る 1 月 23 日の第 44 回審議会における「弁護士のあり方」ヒアリングにおいて、裁判官に任官することもその一部とする

「公務への就任」の弁護士、弁護士会の責務と義務を改めて提起した。
法曹一元への対応もこの延長線上にあり、何ら異なるものではない。

エ 「民間活力」の導入としての法曹一元

法曹一元を現代的文脈で捉えることも可能である。それは、設問 のイ(キ)で述べた官民交流の諸制度の理念である。官は民の、民は官の知恵を吸収して、相互に発展しなければならない。

判事、検事出身者の多くは退官後、弁護士登録している。その意味で、弁護士会は判事、検事の知恵を生かし、それを尊重する気風を伝統的に有している。

ところが裁判所は、わずかばかりの弁護士、学者を民間から採用してきたにすぎず、ほとんどキャリア組が主流である「純粹培養」社会となっている。

法曹一元はまさに民が官となり、官が民の経験を汲み尽くす制度であり、これほど現代的な視点に適合した制度もないであろう。このように法曹一元を「民間活力」の導入と捉えれば、新しい意義も見いだすことができる。

特例判事補の見直しとして、具体的にどのような方策が考えられるか。また、当該方策を実施することとした場合に生ずる問題点（例えば、同制度を廃止することとした場合における判事の必要数の確保など）に対応して、必要となる措置は何か。

特例判事補制度をできるだけ早期に廃止すべきである。日弁連は、廃止しても裁判現場に混乱を生じさせないため、万全の対策をとる。

ア 特例判事補制度の廃止

特例判事補制度を廃止すべきである。

特例判事補制度は、「判事補の職権の特例等に関する法律」（昭和 23 年法 146 号）によって創設されたもので、「判事補で...年数を通算して 5 年以上になる者のうち、最高裁判所の指名する者は、当分の間、判事補としての職権の制限を受けない」（同法第 1 条第 1 項）とするものである。要は、「5 年以上」判事補の職にあった者は、最高裁判所の判断で、「一人で裁判」できるようにするという制度である。これは判事でない者（判事補）に判事と同様の権限を与えるものであり、裁判所法第 42 条第 1 項（判事の任命資格に 10 年以上の実務経験を要求している）とは明らかに矛盾する。

特例判事補制度の立法趣旨は「裁判所における事件数の増加にかかわらず、判事に十分な数を得られないという事情により...（判事補は、他の法律に特別の定めのある場合を除いて、一人で裁判をすることができず、また、二人以上合議体に加わり、又は裁判長となることができない、との原則）...に従うときは裁判事務の停滞を来たす虞があったこと等」と臨時司法制度調査会は説明している（臨時司法制度調査会意見書、第二編、第一章、二、1）。他方、衆参両院各司法委員会の議事録では「裁判官の欠員が埋まらず、未済事件が増加の一途」と「判事補の活用」の 2 点があげられている（衆議院 1947 年 6 月 30 日、参議院 1947 年 6 月 25 日議事録）。

法律の文言にも「当分の間」とされているように、同制度は、立法当時の「裁判官不足の悩みを解消する」ために、「当面の措置」として「現在活用しうる人材を最も有効に活用」する「方策」の一つとされた（岡咲恕一政府委員の参議院司法委員会における「提案理由」の説明）。「まったく当分の間のやむを得ない必要を充たす便宜的な措置に過ぎない」（岡咲恕一政府委員の衆議院司法委員会における答弁）制度であった。

このように特例判事補制度は「...当分の間、判事補としての職権の制限を受けないものとし...」とされ、裁判官不足を補う暫定的制度とされていたにもかかわらず、これまで 53 年間続いている（なお、1957 年には「判事補の職権の特例に関する法律」

の改正が行われ、裁判所法第 19 条の「職務代行判事」につき、特例判事補が高等裁判所判事の職務代行をもできることにした。ますますこの制度の活用の範囲を広げた。

以上の立法趣旨などからも明らかなように、特例判事補制度は、裁判官不足への対策という以外に特にこれを維持すべき理由がないだけでなく、下記のような問題点を有している。特例判事補制度はできるだけ早期に廃止すべきである。

イ 特例判事補制度の問題点

第 1 の問題点は、この制度により、僅か 5 年の判事補経験しか有しない者が、判事と同様の職務（例えば単独での事件処理・判決）を遂行できる点にある。

裁判所法は、判事の給源の一つとして判事補を定めているが、少なくとも 10 年の判事補経験を必要としている。にもかかわらず、「判事補の職権の特例に関する法律」によって、原則としてすべての判事補が、判事補 6 年目から判事と同様の職務を行うことのできる特例判事補に「指名」される運用が行われている。これは判事の資質・能力は最低限 10 年をかけて獲得されるものとした裁判所法の法意に明らかに反している。

ここであらためて「10 年以上」の意味に立ち返ってみる。裁判所法が、判事になるために（5 年ではなく）最低限 10 年の経験を必要とした趣旨は、実社会での人生経験を伴う豊かな実務経験を通じて、法的技能の獲得とともに、一定の人格的円熟性を判事に備えさせようとするところにある。裁判とは機械的な作業ではなく、すぐれて人間的な営みである。裁判を受ける国民が、裁判の過程とその結果に納得するか否かは、単に審理の進め方や判決内容のみによって左右されるのではない。実際には、裁判を行う裁判官その人の円熟した人間性に対する信頼感の影響するところが大きい。5 年間の判事補経験をもっては到底判事の資質・能力に代替し得ないと考える所以である。

第 2 の問題点は、この制度が裁判官の給源の「多元化」を阻んでいる点にある。

すなわち、判事補は任官して 5 年間は、未特例と呼ばれ、合議事件と「他の法律に特別の定」のある比較的軽微な事件を担当する。判事補は 6 年目から前述の特例判事補にほぼ例外なく「指名」される。そして、11 年目に入るとこの特例判事補がほぼ例外なく「再任」され判事になる。このように、判事のほとんどは、裁判所に判事補として採用され、裁判所内で 10 年間いわば「子飼い」の状態で養成された者から供給されている。

特例判事補制度の下では、判事補は、5 年の「未特例」経験、残りの 5 年は「特例」としての判事と同様の職務経験、かくして 10 年「明け」には当然にそのまま「判事」になる。判事補出身者は 10 年でなく 5 年で判事の職務を遂行でき、判事になるときには既に 5 年の「判事」経験があることになる。しかも判事補（「未特例」）から特例判事補、そして判事への移行はほぼ自動的である。判事任命における適格性の審査を

形骸化した上で、いわば「判事」への特急コースを作ったことになる。これと判事補以外の「給源」の者が置かれた立場とを比較すれば、判事補からの判事登用が主流となり、その他の「給源」が例外となるのは自然の赴くところである。

特例判事補制度は、判事は、判事補から採用するのが原則であるとの運用を定着させ、その反面で、他の給源からの採用を例外的なものにした。特例判事補制度によって裁判官の給源の多元化が阻まれることになったのである。

ウ 特例判事補を廃止する場合の問題点

特例判事補制度は、上述したような問題点を持ち、廃止すべきである。

もちろん「高い質の裁判官を安定的に供給できるための制度の整備」(「中間報告」)の観点からは、廃止に際して裁判現場に混乱を生じさせないようにすることが肝要である。

特例判事補は判事の役割を果たさせられてきた。53年間、判事プラス特例判事補の数をもって事実上判事の数に代替されてきた。したがって、特例判事補を廃止するときには、この従来最高裁判所の運用状態に勝る高い質の裁判官を揃える必要がある。その整備は、高い質の判事の数を増やすことをもってする以外にない。

エ 特例判事補制度の廃止と判事の確保方策

特例判事補制度の廃止は急務である。そこで、2005年から新規に特例判事補指定することを停止し、2009年に特例判事補制度を廃止するような、早期の取組が必要である。日弁連は、先に述べた新しい弁護士任官への取組を誠実かつ確実に実施し、裁判官の安定的確保に責任を負う所存である。

また、特例判事補制度の廃止から5年後をめどに判事補の採用を停止し、法曹一元制に移行すべきである。特例判事補制度の廃止の経験を経て、法曹三者の間には、相互の制度改革への真摯さと実行力に関する信頼が生まれているであろう。また、その段階では判事の給源となる相当多数の法曹が存在しているであろう。

特例判事補制度の廃止を審議会が決める場合に、判事を確保することは裁判所の運営に直接責任を負うべき最高裁判所の責務である。日弁連が行う上述の努力は、最高裁判所のこの点での自覚的な取り組みと相補完する関係にある。