

おひがし

とり
年生
守護社

酉

卯

迎
奉



日本人と裁判

坂元 和 夫

貴和

二〇〇三年に取り壊された京都弁護士会旧会館の三階大会議室に、「貴和」と大書した古い額が掲げられていました。聖徳太子の一七カ条憲法第一条の「和を以て貴しとなし、さからうことなきを旨とせよ」からとったものです。

日本人は、長い間、「貴和」こそ日本人の生き方の基本をなすものと考えてきました。訴訟代理を業とする弁護士までが、ごく最近に至るまで、これを己への最大の戒めとしていたかに見えることが象徴的です。

訴訟嫌い

貴和の精神からすると、互いに権利を主張して相争

う訴訟は、嫌忌すべき行動

の代表とされます。宮沢賢治は、「喧嘩や訴訟ガアレバ行ツツマラナイカラヤメロトイイ」と詠いました。実際に、わが国では、長い間、法や裁判に係わりのない生き方こそまっとうな人間にふさわしく、これに係わりあうことは「恥」とされてきました。「裁判沙汰」という言葉が声を潜めて語られる文化は今でも残っています。

諸外国と比較して、人口当たりの訴訟事件数は驚くべき少なさです。ドイツの一〇分の一、アメリカの二〇分の一などと言われています。もっとも、社会に発生した法的紛争のうち訴訟が選択された割合こそ意

味があるとする考え方もあ

りますが、法的紛争の実数についての統計はありません。ただ、一九八五年に日弁連が行った調査では、わが国に発生する法的紛争のうち、わずか二・八％だけが弁護士に相談されているという結果が報告されています。同じ調査で、弁護士に相談したことのある人のうち、訴訟を積極的に利用したいと答えた人は一〇・九％に過ぎません。

日本人の低訴訟率の原因については、いくつかの分析が行われています。性格説 日本人の性格の特長は情動性と非行動性にあり、西

ることができず、係争事実を法律的に意味ある要素に分析するように設定された法的解決は日本人にとって違和感があり、法的に黒白をはっきりさせない円満な解決を好み、訴訟が敬遠されるという見解です。

文化説

川島武宜教授が一九六七年に「日本人の法意識」という著書で発表された見解で、長らく学会の定説でした。

明治維新になって、外国の法制度が導入されたさいに、「RIGHT」に相当する言葉がなく、新たに「権利」という言葉が作り出されました。言葉が存在しないということは、観念が存在しないということですから、日本には権利に相当する観念そのものが存在していなかったのです。このことは、往時の中国についても同様であったと言われています。もともと、日本では、儒

教の強い影響のもとに、権利義務を明確にせず、当事者間の友好的・共同体的関係を維持しつつ紛争を解決すべきものとする意識が根深くありました。争いに黒白をつける訴訟を起こすことは、この友好的・共同体的関係を破壊し、相手に喧嘩を吹っかけることを意味したのです。このような前近代的法意識ないし文化のもとでは、人々が訴訟を回避しようとするのは当然だとするのです。

機能不全説

一九七八年アメリカの日本法学者であるジョン・ヘイリーは、日本の低訴訟率は、法制度の機能不全によるという見解を発表しました。つまり、人々が訴訟をしたくても、法制度が訴訟をしやすいうように出来ていないので、人々はやむをえず非法的解決に頼ったり、泣き寝入りを強いられたりしていると言っています。ヘイリーは、訴訟利用

を阻害する最大の原因が裁判所の過重負担の結果である訴訟遅延と弁護士不足による高額費用のせいだとしました。そして、日本の裁判官の負担事件数がカリフォルニア州の同クラス裁判官の二倍に近く、日本の人口当たりの弁護士数は、アメリカのその二〇分の一にすぎないことを示しました。そして、裁判官や弁護士が増えないのは明らかに政府の政策の結果だと指摘しました。

予測可能性説

一九九〇年マーク・ラムザイヤーは、法と経済学の観点から、日本の低訴訟率についての文化説や機能不全説を批判し、日本では、訴訟結果の予測可能性が高いため訴訟が利用されず、和解的解決が多く行われるとして、交通事故紛争を例に挙げました。

昭和四〇年前後に、日本は、車社会に入り、交通事故訴訟も事件数が爆発的に

増えました。裁判所は、事件の効率的処理のため、定型な判断基準を発表し、これが全国へ広まりました。その結果、交通事故保険の普及と相俟って、やがて交通事故訴訟は激減しました。ラムザイヤーの言うとおり、予測可能性が高まったので、大部分の紛争が訴訟前の和解で解決されるようになったのです。

この見解に対しては、交通事故について、判決予測に基づく訴訟回避という合理的判断は、わが国の裁判制度の機能不全（訴訟遅延と高額費用）の現状を前提として行われているとか、この見解が一定程度妥当するとしても、それは、定型的处理が可能な交通事故という特異な紛争類型だけで、定型的处理になじまず結果の予測が容易でない一般の民事事件の低訴訟率について文化説や機能不全説を批判する根拠にはならないという異論があります。

政治的意図説

機能不全説を突き詰めていくと、裁判官数が明治時代からほとんど横這いで、対人口比ではむしろ落ち込んでいるのは何故か、弁護士の数は、明治時代と比べればある程度増えたが、諸外国に比べるとそれでも圧倒的に少ないのは何故か、そのことが識者から指摘され続けて久しいのに向に改善されないのは何故かという疑問が湧いてきます。

わが国の比較法学者大木雅夫教授は、一九八三年に、それは、日本人の権利意識が低いとか訴訟嫌いだからだというよりも、日本の為政者が自分達の権限を束縛しかねない司法をできるだけ小さくし、国民の権利主張を抑え司法を利用しにくくする政治的意図によるものだとしました。一九八七年アメリカの日本法学者ロバート・アッパムは、日本において広い分野で行政や産業界がADR（裁判外紛争解決機関）を

設け、これが広く利用されているのは、社会のエリート（社会的強者）が訴訟による法的権利の形成を恐れるからだという見解を発表しました。歴史を遡っても、小作争議が激化したときに小作調停法が、借地借家紛争に手を焼いて借地借家調停法が、労働争議が高まって労働関係調停法がそれぞれ制定されており、この見解を裏付けています。

検討

わが国の低い訴訟率が主として法制度の機能不全に原因があり、多分に政治的意図Ⅱ国の政策に基づいているとすることに最近ではあまり異論を見ません。

ただ、日本人に裁判沙汰を嫌う国民性が未だに根強いのは私達の実感です。で、文化説Ⅱ法意識説も捨てがたいところがあります。もっとも、このような法意識が長年にわたる為政者の訴訟抑圧政策の結果なのか、あるいは、この国民

性の故に為政者の訴訟抑圧政策が長きにわたって実効をおさめることができたのかも問題ではあります。

最近の状況

今次の司法改革において、弁護士人口の飛躍的な増大の方針が決定されました。これによって、司法制度の機能不全はかなり改善されることが期待されます。しかし、裁判官の目立った増員がなされる見込みはありません。それだけでなく、最近、訴訟代理人報酬の敗訴者負担という訴訟抑圧制度が導入されようとなりました。幸い、この法案は、世論の強い反対に逢って廃案となりましたが、増大傾向にある訴訟事件数の抑圧のために、為政者が隙あらば国民を司法から遠ざけようとする意図が図らずも表われた好例です。これも、司法機能不全説Ⅱ政治的意図説の正しさを実証するものだと言えます。



高齢者問題の現状

尾 藤 廣 喜

近畿弁護士会連合会の

シンポジウムから

昨年十一月二十六日に大阪で開かれた第二三回近畿弁護士会連合会の人権擁護大会シンポジウム(第一分科会)は、「高齢者の虐待」をテーマに開催されました。

一昨年の秋の厚生労働省の全国調査の結果によれば、二〇〇二年一月から一年間で八、〇〇〇人近い高齢者が虐待を受けているとの結果が出ています。しかし、この問題については、子どもや夫婦間の虐待問題に比べて、これといった防止のための法制度がなく、国や地方自治体の取組みも、全く不十分なままです。

第一、何をもって「高齢

者の虐待」と考えるかという点と、未だ社会的な合意ができていないのが悲しい実態でした。

今回、ほとんど手つかずのこの問題について、やっとな法律家の間で検討されるようになったことは、大きな一歩であるといえます。

また、このシンポを受けて、同日昼から開催された人権擁護大会では、高齢者虐待防止法案の提案や、地方自治体、警察、家庭裁判所等の取組みの強化、われわれ弁護士の具体的行動提起などが盛り込まれた決議が参加者全員一致で可決され、いよいよ高齢者の虐待防止のためのシステム作りが動き出すことになりました。

地域福祉権利擁護事業の

現場から

また、介護保険法や成年後見制度の施行実施より半年早く、一九九九年一〇月から、地域福祉権利擁護事業が実施されています。

私は、この事業の中で、契約締結審査会の委員として、制度運用のお手伝いをしていただいています。

地域福祉権利擁護事業は、判断能力に問題があるとされる高齢者、知的障害や精神障害のある方など、判断能力が十分でないため、福祉サービスの利用や日常の金銭管理が十分にできない方のために、地域で自立した生活ができるように支援していく制度です。

支援の内容としては、①福祉サービス情報や制度

利用についての助言②福祉サービスの申込みや契約・利用手続などの支援③福祉サービスの利用料金の支払い代行、病院などへの医療費の支払い手続などの支援④現在利用されている福祉サービスへの疑問・不満などの解決の支援⑤毎日の金銭管理が困難な場合、年金の受け取りや預金の出し入れ、さまざまな料金の支払いなどが上げられ、生活支援員が支援を担当します。

このように、自分の判断で地域で生活することに困難や不安がある方にとっては、非常に力強い制度で、京都市内では、二〇〇四年一〇月末現在で、一一四名の方が利用されています。

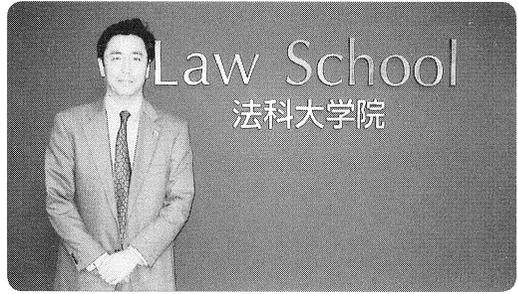
この制度を利用することによって、かつては、地域で孤立していた多くの高齢者や障害者が、自立した生活ができるようになったことは、地域福祉の充実に大きな力となっています。

しかし、制度が未だ十分に知られていないことやこの制度の担当者である生活支援員が不足していること

などから、利用者がまだまだ少ないのが現状です。また、施設に入居している人や病院に入院している人が、現在では、原則として対象になっていないことも問題です。

しかも、利用者が契約できる能力があって始めてこの制度が利用できることから、判断能力のない人は、この制度を利用できません。

今後「地域福祉」を真に充実するためには、第一に、生活支援員などこの制度の担当者の増員と制度を支える財政の充実が、まず望まれます。そして、第二に、判断能力のない人や著しく不十分な人のためには、「成年後見制度」を活用して、後見人・保佐人・補助人を選び、それらの人と地域福祉権利擁護制度の利用契約を結ぶなど、二つの制度の有機的な連携の強化が必要です。また、第三に、医療ソーシャルワーカー、ケアスワーカー、保健師、弁護士など専門家との協力体制の確立も大切なことです。



三足の草鞋

山崎浩一

KBS京都での法律相談

僕は、弁護士としての本業の他にKBS京都の法律相談コーナーと同志社大学法科大学院の講師という仕事をしています。三足の草鞋といったところででしょうか。ただ、二足の草鞋というと一人で相反する二種の職業につくことをいうようであり、僕の場合は三つとも相反するものではないので、実質的には一足の草鞋といっても良いのかもしれませんが。

以前にも事務所報「かもがわ」で書きました様に、僕はKBS京都のニュースキッチンというニュース番組のキャスターをしばらくやっていたのですが、今は、午後四時五十分からは、午後四時五十分から始まる情報提供番組「ライブ5」の毎週水曜日の法律相談コーナー（五時二〇分頃から約五分間）を担当しています。これは視聴者の方や番組スタッフから寄せられた質問に対して判りやすく五分間で回答するというものです。相談は、身の回りのことや政治の話題等幅広い分野に及び、放映直前まであたふた調べて何とか回答に間に合わせるとい

こともあります。このコーナーを担当することで、僕にとっては、幅広い知識・関心を持てること、一般の視聴者に判るように法律問題を説明する訓練ができるというメリットがあります。

ロースクールでの教鞭

昨年四月からわが国で初めて法科大学院がスタートしました。難しい司法試験に合格することだけが法曹になるための要件であるというこれまでの制度では、豊かな人権感覚や法的素養を涵養することはできないという反省から、法科大学院（ロースクール）で適切な法学教育を行い、その履修者の半数以上が司法試験

に合格するように改めたのです。

ロースクールでは、大学の理論教育と実務教育の融合を目指しており、多くの実務家が教育に参加しています。そんなわけで僕も同志社大学ロースクールで民事法演習とリーガルクリニクを教えることになりました。民事法演習では、大学の教授とペアを組み、毎週民事法の重要論点について判例分析や法理論等の検討を行います。正直なところ、僕は毎日実務に埋没していて、昔、勉強した知識を忘れていたり、学説や判例の趣旨を深く掘り下げることが疎かになっていました。その意味では、民事法演習の準備をすることは自分自身の法的知識を深めることになり、あらためて法学への興味をかき立ててくれます。ペアを組む教授の深い学識や理論的厳格さには、目を開かれる思いをすることがあり

ます。リーガルクリニクとは具体的な法的紛争に対する法律相談による対処の技術を学ぶものです。今年の四月から授業が始まりますが、おそらく、法律相談の方法についても自省する機会を得られるものと期待しています。

そうはいっても

弁護士生活二〇年を越えた今、このような二つの異なる仕事によって弁護士としての訓練をし直せる機会を得たことは幸運でした。しかし、現実には厳しいものです。特にロースクールの準備には膨大な時間が割かれます。そのため処理が遅れて依頼者の方にご迷惑をかけないよう、また、精神的ゆとりを失わないようない自己管理をしなければならぬと年頭にあたり気を引き締めています。





刑事法制の 全面的な整備を

鍛 田 則 仁

刑法等の一部改正法成立

先日終了した臨時国会で刑法等の一部を改正する法律が成立しました。改正内容は多岐にわたりますが、その内容の要旨は、・有期の懲役刑及び禁錮刑の刑期の上限を一五年から二〇年に引き上げること、・これを加重する場合の上限を二〇年から三〇年に引き上げること、・強姦、強制わいせつ等の法定刑を引き上げるとともに、集団強姦罪等を新設していわゆる性犯罪に対する処罰を強化すること、・殺人、傷害等の生命・身体に対する犯罪の法定刑を引き上げること、・死刑、無期、長期十五年以上の懲役又は禁錮に当たる罪の公

訴時効を延長するという点にあります。なお、従来から重すぎるとの批判の多かった強盗致傷罪の懲役刑の下限については、六年に引き下げられました。いずれも今後の量刑の実務に大きな影響を及ぼす極めて重要な改正です。

場当たりの厳罰化傾向

刑法のみに限らず、特別法の領域でも、国際的、組織的犯罪に対する対処等のため、犯罪類型の新設、刑の引き上げが広く行われるようになっていきます。もとより社会経済の発展、国際化に伴い、また、特定の類型の犯罪の増加、国民意識の変化等に伴い、刑罰法

規の見直しが必要になるとは理解できませんが、近時の立法は、問題が生じたたびにその部分のみを厳罰化し、これのみでことを解決しようという視点しかないように思われます。即ち、刑罰体系全体との関係、行刑その他の犯罪者の更生、犯罪の予防の視点が軽んじられているのではないかということです。

刑罰体系見直しの必要

死刑制度は正に国論を二分しかねない重要問題なので、これはひとまず措くとしても、たとえば、有期の懲役・禁錮の最上限が三〇年となったことから、無期の懲役・禁錮をどのように考えていくのか（仮出獄制度との関係も問題になります）、終身刑といったものの導入が考えられるかどうかといった刑期の上限のあり方をどのように決めるかということとは、未解決といえます。また、窃盗、詐欺、

恐喝、横領といった典型的財産犯の法定刑は、一〇年（あるいは五年）以下の懲役と明治時代以後確固不動のものとなっていますが、これらについては、生命、身体犯の刑とのバランスがとれているのか、懲役刑しか処罰の手段がないのかといった問題を検討する必要があります。更には、

より更生に資するような刑種は考えられないのか、拘留・科料の必要性、様々な法律の中に存在する罰金刑の金額は妥当か等の問題もあります。ことに、裁判員制度が動き始めると、裁判員の方々にどういう理由でこのような刑が定められており、刑期の上限、下限はどの程度の内容の行為が予定されているのかをきちんと説明しなければならぬでしょう。職業裁判官の持っているいわゆる量刑相場についても、これでの検証する必要があると考えます。

犯罪の予防と犯罪者の更生刑を厳しくしたからといって犯罪が減るものではないということは、既にさまざまな研究で指摘されているところです。そして、犯罪を減らす方策の中でも再犯率をいかに低下させるかということが非常に重要なものと指摘されています。この点の日本の現状は、明治時代の監獄法が未だに生き続けているということからも明らかなおとりに、誠に深刻といわざるを得ません。刑務所から出てすぐ自分で生活できる人というのは、かなり限られています。

検察官の論告でしばしば登場するのが「施設内で徹底的な矯正教育を施す必要がある」という言葉ですが、教育をいくらしても、それを生かせる受け皿がなければ絵に描いた餅と化してしまいます。とにかく刑務所に入ればよいという発想では、国民が安心して生活を送れる社会作りは難しいでしょう。

一月一日から新しい破産法が施行されます。景気回復の声も一部に聞かれるようですが、破産申立てそのものは、年間約二五万件もあり、ここ五年間の間で約二倍に増えていきます。地方裁判所に提起される訴訟事件数は約一八万件余りとほぼ横ばいですが、日本経済の状況はまだまだとても楽観できるような状況にはないことが感じられます。

これまでの破産法は、大正一二年に施行されたものが基本的に生き続けていましたので、カタカナ書きでわかりにくく、大量破産時代にはとても対処しきれない時代遅れのものでした。新法はこれを全面的に改めたものとなっています。その理念は、破産を普遍的、大量的社会現象とみて、手続をできるだけ、迅速に、簡素に、合理的に進めようということにあります。そして、今回、債務者の経済生活の再生の機会を図ることも、破産法の目的であることがはっきりうたわれ、

単なる財産清算法規ではないことが明確にされました。たとえば、従前は別個の手続とされていた破産手続と免責手続が一本化され、免責申立てをうっかり忘れて免責が得られなくなるという事態が発生しないよう工夫されています。また、破産者が自由に使える財産として標準的世帯の三か月分の必要生計費(当面現金九九万円)まで保有が認められ、この財産の範囲を拡張する制度も認められました。更に、免責手続中に破産債権をもって給料を差し押さえるなどの個別執行を禁止したことも、大きな改善です。他方、債務者にも申立ての誠実性が強く求められることとなり、説明義務、重要財産開示義務等が強化、新設され、これらの違反に対しては債務者本人のみならず、その代理人も含め罰則規定が設けられています。

その他、多くの改正がなされていますが、同時廃止事件と管財人選任事件とをどのような基準で振り分けるのか、予納金はいくらになるのかなど各裁判所の運用に委ねられている点も少なくありませんので、より良い実務が形成されていくようこれからも見守っていく必要があります。