

国民が利用しやすい司法の実現」及び
国民の期待に応える民事司法の在り方」について

2000年6月13日

日本弁護士連合会

- 目 次 -

第一	はじめに	1
1	国民の裁判を受ける権利の積極的役割	1
2	弁護士の役割の重要性	1
3	当事者の権能の強化	2
4	権利の実現を迅速かつ的確に行える信頼できる司法	2
5	身近で利用しやすい司法	3
第二	各論	4
	裁判所へのアクセスの拡充	4
1	訴訟費用の負担の軽減	4
(1)	提訴手数料	4
(2)	弁護士費用	4
	・ 弁護士費用の合理化・透明化	4
	・ 弁護士費用の敗訴者負担制度について	6
(3)	訴訟費用保険（権利保護保険）	8
2	法律扶助の充実	11
3	裁判利用相談窓口	14
4	裁判所の管轄・配置等	15
	・ 人事訴訟の家庭裁判所への移管	15
	・ 簡易裁判所の事物管轄の見直しの要否、少額訴訟の 上限額の見直し	15
	・ 裁判所の配置の在り方	16
	・ 夜間・休日の対応について	16
	民事裁判の充実・迅速化	17
1	証拠収集手続・証拠方法等に関する手続法等の見直しの要否	17
2	審理期間の制限の当否等	17
	・ 計画審理について	17
	・ 一律の審理期間制限の問題点	18
	・ 証拠開示（ディスカバリー）	18
	専門的知見を要する事件への対応	25
1	専門家の意見を裁判体に取り込むことの要否・専門家を 補助機関に取り込むことの要否	25
2	専門家の意見を早期の段階で取り入れる特別の手続の要否等	26

・ 知的財産権関係事件への対応強化のための具体的方策	26
・ 労働事件への対応強化のための具体的方策	27
・ 医療過誤事件等への対応強化のための具体的方策	28
民事執行制度の在り方	30
・ 民事執行の拡充についての具体的方策	30
・ 家庭裁判所の履行勧告制度を実効化するための制度	31
裁判手続外の紛争解決手段の在り方	32
司法に関する情報公開の在り方	35
その他	36
・ 懲罰的損害賠償制度	36
・ クラスアクション制度、団体訴権制度	36

第一 はじめに

1 国民の裁判を受ける権利の積極的役割

司法制度改革審議会が1999年12月21日に発表した論点整理は、わが国の近代史と現代社会の変容を踏まえ、司法制度改革を、国民一人一人が統治客体意識から脱却し、自律的でかつ社会的責任を負った統治主体となるための改革のかなめと位置づけた。そして、国民が自律的存在として、多様な生活関係を積極的に形成・維持していくためには、画一的な行政的規制に頼るのではなく、各人のおかれた具体的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できる司法（法曹）の協力を得ることが不可欠であると述べている。

論点整理は、法の実現を、私人による司法の利用を通じて行うとの問題意識に立つものとして理解できる。国民が被治者、傍観者として法の実現を官僚に任せるという態度を脱し、主権者として自らの権利行使を通じて法の実現を主体的に行うという思想である。かかる実践を行う場としては、全ての国民が利用することができ、公開の適正な手続の下に、法の解釈適用を通じて具体的な規範が形づくられる司法が最もふさわしい。たとえば、最近検討中の独占禁止法違反行為に対して私人による差止請求や損害賠償を認める制度のように、競争秩序の維持という公益（＝法）の実現を、行政機関のみならず私人のイニシアティブの下での司法的プロセスにも委ねることなどは、このような考えを基礎にするものということができる。また、司法の行政に対するチェック機能の強化も、このような観点からより一層推進されるべきである。私人の権利行使を活性化することにより法の実現を図ることは、限られた人的体制によらざるをえない行政官庁の規制権限のみに法秩序の維持を委ねるよりは、社会全体にとってははるかに効果的である。このような司法の位置づけの下では私人による裁判所の利用は、単に被害の救済を求めるという消極的な面においてだけでなく、法の目標を実現するという積極的な役割を果たすものとして評価されるべきである（田中英夫・竹内昭夫「法の実現における私人の役割」（東京大学出版会、1987）8頁）。

クラスアクション、懲罰的賠償制度、団体訴権などの制度は、損害賠償の制裁的機能や少額で個別的救済が困難な多数当事者間の紛争を解決する機能を強化することを通じて個人の権利救済を超えて法の実現を私人のイニシアティブにおいて行うことを制度化するものとして、その導入が図られるべきである。

2 弁護士の役割の重要性

このように、私人による裁判所の利用を促進するにはとりわけ弁護士がこれまで以上に重要な役割を果たさなければならない。国民の権利行使を担いうる十分な質と量の弁護士が社会に存在しえてこそ、国民の司法の利用は活性化するからである。その

意味で国民の期待に応えうる弁護士人口の増員、弁護士事務所の共同化・法人化、弁護士と隣接法律専門職種との協働の促進や弁護士の専門化などを通じて弁護士自身の力量を高めることをはじめとする弁護士制度改革が、わが国の民事司法の強化、活性化にとって重要な鍵になる。当連合会としても、弁護士が自己改革を着実に果たすべく、より一層の努力をすることが求められているとの自覚に立つものである。

3 当事者の権能の強化

国民の手による法形成をより強力に進めるためには、民事裁判における当事者の権能の強化が必要である。

現状では当事者の証拠収集権能が弱体であり、これが民事裁判の迅速化を妨げ、民事裁判が結局事案の真相に迫りきれないとして国民の信頼を弱めることになっている。特に現代型紛争と呼ばれるものには、当事者間において証拠が偏在しているケースが少なくない。このような場合に当事者間の実質的平等を実現し、より事案の真相に迫る適正な結論を導くためにも証拠開示制度の拡充は喫緊の課題というべきである。

当事者の権能を強化することによって、当事者の責任もまた重くなる。証拠開示により、訴訟の初期に証拠資料が当事者間において共通のものになれば、訴訟の見通しも立てやすくなり、計画的な審理の実現が可能になる。もとより、計画の立案にあたって裁判所が期間を限定するのではなく、当事者と裁判所の協議によって審理期間の目標を訴訟の進行に応じて定めていくことが必要である。

4 権利の実現を迅速かつ的確に行える信頼できる司法

民事司法改革の目標は、権利を迅速かつ的確に実現するにふさわしい制度を築くことにある。そのための必須の条件として、人的体制の質・量の両面にわたる強化が必要となる。

民事裁判の一層の迅速化を求める声が各方面から寄せられている。適正な裁判、納得できる裁判に向けて裁判の質を向上させながら迅速化を図るとすれば、弁護士の増員と執務体制の強化、そして裁判官及び書記官等の増員が必要である。

新民事訴訟法の下で争点整理を適切に行った上で、集中証拠調べを行うことが目指されている。しかし、弁護士、裁判官においてこれを適正に行うに足る体制が整っていないければ、事件処理に追われることになりかねない。

近時、専門的知見を要する事件の迅速処理のために専門家の意見を早期の段階で取り入れることが提唱されているが、専門的知識を裁判に取り入れるにあたって透明で適正な手続の下にこれを行うことに特に留意すべきである。

また、前記のような市民生活の法秩序を形成する強力な司法を実現するためには、

裁判官が市民生活の実情に通じたバランス感覚と洞察力に満ちた先見性のある判断を下すことのできる能力を身につけること、裁判官の独立が実質的に保障されることなどが求められる。わが国のキャリアシステム裁判官制度の下では、ともすれば法的判断の等質性や法技術的整合性が重視され、ときに硬直的とまで批判をされる裁判が生じている。現代の複雑化、専門化した紛争を解決するには、多様な経験を有する人材が国民的基盤に立った選任過程を経てわが国の民事司法の担い手となり、柔軟で当事者の感覚に適合する納得のできる裁判を目指すことが求められる。民事司法の強化のためには、法曹一元の実現は避けて通れない課題である。

さらに、国民が自ら法の実現に参画する観点から、国民の司法参加を民事司法においても抜本的に拡充する必要がある。諸外国では、民事司法においても何らかの形で陪審・参審制度を取り入れている国が多く、わが国においてもより多数の国民が民事司法に参加する制度を創設すべきである。

このようにわが国の民事司法改革の検討にあたっては法曹一元、国民の司法参加などの課題が密接に関連していることを忘れてはならない。

5 身近で利用しやすい司法

民事司法改革の目標の第二は、身近で利用しやすい司法をつくることにある。

上記のようなわが国社会の目指すべき方向からすれば、わが国の民事司法制度を私人による司法の利用を促進し、支援することを基本とする方向で改革する必要がある。

具体的には、裁判を利用するにあたっての費用を弁護士費用を含め国民がより裁判を利用しやすくするという観点から見直し、法律扶助制度をより一層充実するなどのアクセス面での改善はもとより、前述したように民事裁判の諸機能の強化により国民にとって利用しがいのあるものとする必要がある。当連合会は、今次司法改革にあたり、国民の裁判を受ける権利を上記のような観点から実質的に保障し、これをさらに拡大すべきであると考えたものである。

第二 各論

裁判所へのアクセスの拡充

1 訴訟費用の負担の軽減

(1) 提訴手数料

スライド制の見直し

- 1 スライド制の下で上限を設定するなどして、提訴手数料が高額なために提訴できないなどの事態をなくすべきである。

具体的には、以下のような試案が考えられる。

提訴手数料を訴訟物の価格の0.1%として、最低限を500円とし、上限を100万円とする案

訴訟物の価格1円～100万円未満は1000円、100万円～500万円未満は5000円、500万円～1000万円未満は1万円、1000万円～1億円未満は5万円、1億円以上は10万円の5段階に画一化する案

- 2 原告が複数の訴訟においても、たとえば、航空機騒音の差止請求のような例では差し止めの利益を共通の1個のものと考えて、各原告毎に提訴手数料を徴収しないようにすべきである。
- 3 特許訴訟、商標権、不正競争事件その他知的財産権に基づく差止請求では、想定売上高とか利益率などを原告に提出させてこれに基づく計算式から訴訟物の価格を算定する方式がとられている。しかし、実際には擬制的な数字を煩瑣な計算により出させる結果となっているので、より簡易な方式を検討すべきである。

(2) 弁護士費用

弁護士費用の合理化・透明化

当連合会としては、弁護士費用の合理化・透明化のために一層の努力を行う。

現在までの取り組みは、以下のとおりである。

- 1 わかりやすい弁護士報酬規定への改正

1995年9月の臨時総会で弁護士等報酬規程は、よりわかりやすい基準を目指して、全面的に改定された。

改正のポイント

(1) 弁護士へのアクセスを容易にする主な改正点

初回市民法律相談規定 (30分5000円) を設定

民事・調停・示談交渉事件につき、着手金と成功報酬を 1 : 2 の割合にした

(2) わかりやすくするための主な改正点

民事事件の着手金報酬金の逓減率を 4 段階に簡略化(2 に記載の表参照)

離婚・境界に関する事件は弁護士費用の額を明示

契約締結交渉など民事事件の算定率の引用を避け、個別の算定率を設定

(3) 報酬の予測をしやすくするための主な改正点

報酬説明義務と依頼者の申し出があるときの報酬説明書交付義務を規定した

事件が上級審に進行する場合の報酬請求権を明確化した

依頼者、弁護士が複数の場合の報酬請求権を明確化した

依頼事件が途中で終了した場合の報酬の精算関係を明確化した

2 民事事件の着手金報酬金

経済的利益の額	着手金	報酬金
300 万円以下	8 % (最低 10 万円)	16 %
300 万円超 3000 万円以下	5 % + 9 万円	10 % + 18 万円
3000 万円超 3 億円以下	3 % + 69 万円	6 % + 138 万円
3 億円超	2 % + 369 万円	4 % + 738 万円

3 事例別弁護士報酬の目安の提示

弁護士会では、利用者に事案別に弁護士報酬の目安を提供するため、「弁護士の頼み方 Q & A」(別紙資料)などの書籍や、「弁護士の費用」(東京弁護士会)などの冊子、「ホームページ」(第二東京弁護士会)などの媒体により、代表的な事例につき、弁護士費用の目安を示している。

4 タイムチャージ

顧問料を除く弁護士報酬については時間制で定めることができる。時間制の弁護士報酬は一時間 1 万円以上で、弁護士と協議して定めた額に事件処理に必要な時間を乗じた額である。

5 個別的な弁護士費用の広告

本年3月の日弁連の会則及び広告規程の改正により、弁護士の広告は2000年10月より原則自由化される。弁護士の報酬規定の範囲内で、報酬について広告事項とすることは、何ら差し支えないことになる。したがって、弁護士が「この事件ならこの金額でやります」という広告表示は可能である。ただし、「離婚事件は着手金30万円」という広告をした場合、事件によっては30万円以上要求するのであれば、事実と合致していない広告として問題になる。すべての離婚事件を30万円で受任するのであれば問題はない。

弁護士費用の敗訴者負担制度について

1 意義

弁護士費用敗訴者負担制度は、訴訟提起を支援する作用を果たす側面がある。勝訴の見込みが高いが、弁護士費用を自己負担してまで訴訟提起をすることをためらっていたケースにおいて、この制度は訴訟提起を促進する役割を果たすであろう。

また理念的には、たとえば、行政訴訟などは、行政の違法を是正し適正な行政作用を実現するという公益的側面があり、これに要する弁護士費用を被告行政側に負担させることには意義がある。同様のことは独禁法違反訴訟、消費者訴訟、公害訴訟などについても言える。

2 問題点

(1) しかし、わが国における民事紛争の実情をみると、当事者にとって実体的権利の有無、勝訴の見込みが訴訟提起時に必ずしも自明とはいえないときが少なくない。

その原因は様々であるが、ひとつには、わが国における紛争の特質として指摘される書証の少なさやその反面としての立証活動における人証への依存度の高さが挙げられよう。このような事件においては、提訴時に勝訴の確信を持つことは容易でなく、したがって、敗訴した場合の相手方弁護士費用を負担させられるおそれを考えて訴訟提起を思いとどまらせることになりかねない。

また、いわゆる現代型紛争と呼ばれる消費者訴訟や公害・薬害訴訟などにおいては証拠の偏在が著しく、証拠開示制度が不十分であることに起因する当事者の証拠収集権能の弱さと相まって、上記と同様な意味で敗訴者負担制度は訴訟を抑制する機能を果たすことになる。

(2) 現代の民事裁判の中には、たとえば政策形成訴訟と呼ばれるような勝訴の見込みは必ずしも高くないものの訴訟を通じて世論を喚起し、新たな法の形成を目指す類型の訴訟も少なからず存在する。一般の民事事件においても、既存の判例がない

争点を含む訴訟を提起せざるをえないこともある。このような場合に弁護士費用を負担することを恐れる当事者が訴訟提起を控えることになると、結果として法の発展を阻害することになりかねない。

(3) 敗訴者負担制度によって負担させられるおそれのある弁護士費用の持つ意味合いが当事者の経済的实力によって異なることにも留意すべきである。たとえば、同じ100万円の弁護士費用でも大企業と中小・零細企業あるいは個人とではその持つ意味合いが異なる。したがって、敗訴者負担制度は、結果として訴訟を経済的实力のある者に有利な制度にしてしまうおそれがあり、負担額等につき配慮が必要である。

(4) わが国の民事司法の改革は、国民の裁判を受ける権利を積極的に位置づけ、裁判の利用を促進し、支援するという方向をもってこれを進めるべきであり、弁護士費用負担制度もこのような方向に適合するように制度設計されるべきである。

3 検討すべき制度

上記のような問題点に鑑み、弁護士費用敗訴者負担制度を導入する場合、以下の点に留意されるべきである。

(1) 片面的敗訴者負担制度

片面的敗訴者負担制度は、原告勝訴の場合のみ原告の弁護士費用を敗訴被告に負担させる制度であり、アメリカにおいては特別法により広い範囲で認められている。これは、ある種の分野における訴訟の提起を促進し、弁護士費用の敗訴者負担制度が訴訟を抑制することがないようにするとの政策目的に基づくものである。

わが国においても、たとえば、以下のような類型の訴訟では上記制度の導入が図られるべきである。

- ・独禁法違反行為による損害賠償請求訴訟、著作権・特許権侵害による損害賠償請求訴訟
- ・消費者が消費者契約法・金融サービス法など各種規制法違反などを理由として業者を相手として提起する損害賠償請求訴訟など各種訴訟、労働者が雇用者を相手方として起こす各種訴訟や医療過誤訴訟・公害訴訟・薬害訴訟など当事者間の立場の互換性がない事件
- ・行政訴訟、国賠訴訟なども上記の理由から片面的敗訴者負担制度の対象とすべきである。

(2) 負担する弁護士費用の範囲

弁護士報酬が定額の手数料制をとっておらず、基本的には報酬規程の範囲内で依頼者と受任弁護士との契約により定められているわが国の実情に鑑みれば、負担さ

せる弁護士費用を個別委任契約により定められた弁護士費用の全額に及ぶとするのは、当事者間の不公平を招くことにもなる。負担させる弁護士費用の範囲は実額によらず、何らかの基準に基づき算定される弁護士費用の一部とされるべきである。その基準は、当事者の予測可能性という観点から見るとできる限り明確なものであることが望ましく、一律に裁判官の裁量に委ねる制度は望ましくない。

たとえば、以下のような算定基準が考えられる。

日弁連報酬基準の「経済的利益」の算定手続を準用し、それに対し、敗訴者負担制度独自の段階的な定額または定率を定める。その場合に算定対象となる経済的利益は、当事者の請求内容ではなく、裁判所の判決における認定内容を基準とする。

(3) 当事者の証拠収集権能の強化

弁護士費用敗訴者負担制度がわが国の法曹界において実現しなかった原因のひとつに前記のような当事者の証拠収集権能の弱さに由来する訴訟の見通しの困難性があった。弁護士費用を負担させられるかもしれないというおそれが訴訟提起を阻害する大きな要因になりかねないからである。したがって、この制度を国民の裁判を受ける権利を実質化し、司法による国民の権利と法的正義の実現を推進するものとして機能させるためには、訴訟提起前証拠開示制度を強化することや訴訟提起前の鑑定制度の創設などが是非とも必要である。

これらにより訴訟提起前において訴訟の帰趨についての当事者の予測可能性を高めることが弁護士費用敗訴者負担制度を正当化する前提となることに留意すべきである。

(3) 訴訟費用保険

日弁連における訴訟費用保険（権利保護保険）制度創設の検討状況

日弁連では、かねてから損害保険会社と弁護士会が協調して運営する権利保護保険制度の創設を提唱してきたところ、これに賛同する損害保険会社による商品開発も進み、事故被害者の損害賠償のために必要となる法律相談料・手続費用・弁護士費用等を保険金で填補する権利保護保険商品の発売が見込まれる状況に至っている。

1 権利保護保険

「権利保護保険」（訴訟費用保険）とは、市民が予め保険料ないし共済掛金という形で低廉な拠出を負担しておくことによって、実際に法的紛争に巻き込まれ、権利保護の必要が生じた場合に、不測の経済的負担なしに弁護士の法的サービスを受けられる保険・共済制度である。

ヨーロッパには損保型の権利保護保険があり、特にドイツでは、旧西ドイツの世帯数の半分が加入している（1987年時点で2700万世帯のうちの1380万世帯）。米国では、共済型のプリペイド・リーガル・サービスという制度が主流となっている（1993年時点で人口の30%、7900万人が何らかのリーガル・サービス・プランに加入している）。

日弁連はかねてから、権利保護保険商品を開発・販売する損害保険会社と、弁護士紹介を行う弁護士会が協調して運営する権利保護保険制度の創設を提唱してきた。これに賛同する損害保険会社が開発した権利保護保険商品の発売が本年秋ころに予定されるに至り、近く、日弁連と損害保険会社が協定を締結し、日弁連から全国弁護士会に権利保護保険の受け皿体制の整備を呼び掛ける方向で検討している。

2 日弁連構想による権利保護保険制度の仕組み

現在予定されている権利保護保険制度は、次頁の図のような仕組みとなっている。

3 発売予定の権利保護保険商品の内容

（1）対象

- ・当初は事故被害者のみを対象とする損保型・特約型の商品

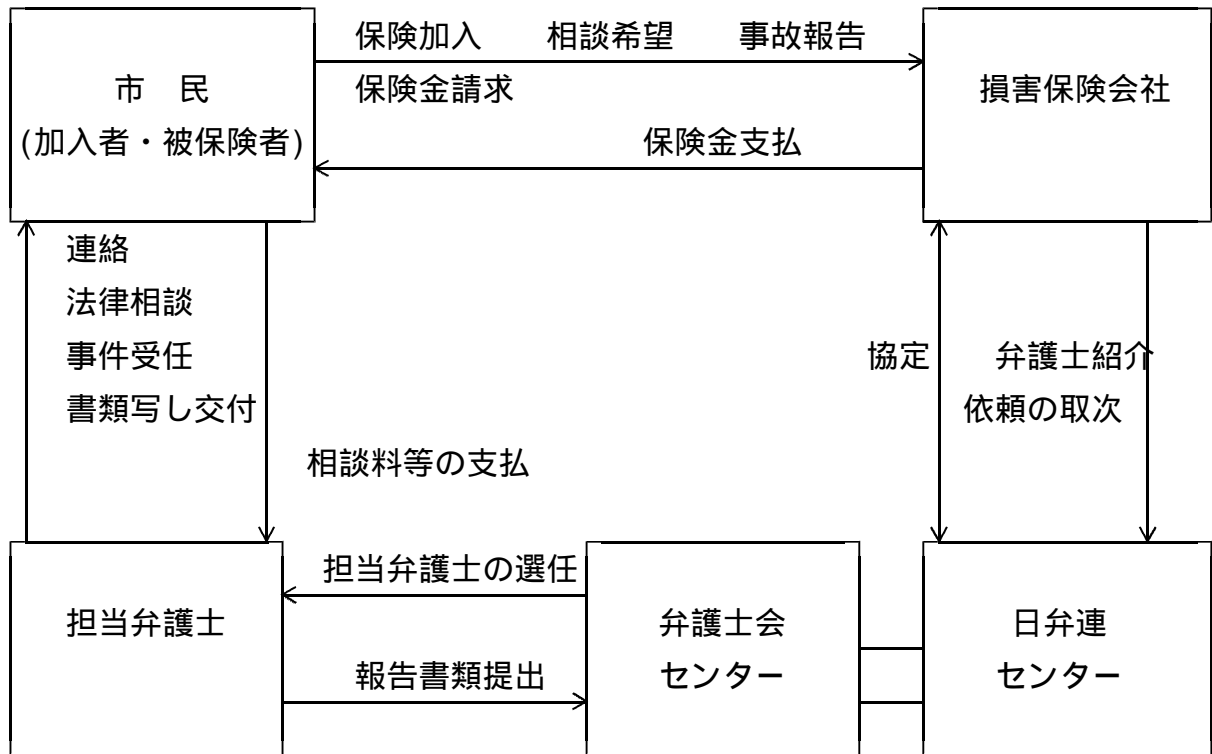
（2）保険金を支払う場合

- ・偶然の事故によって被保険者が身体の障害（傷害・疾病・後遺障害・死亡）または財物損壊（滅失・毀損・汚損）の被害を受け、その被害に関する損害賠償請求をするための費用を支出した場合
- ・具体的には、交通事故・医療事故・P L事故・学校事故・一定範囲の犯罪等の被害者を予定

（3）保険金によって填補される費用

- ・以下の費用で損害賠償請求に関し必要かつ有益な費用であって、損害保険会社が事前に承認したもの
- ・弁護士に対する法律相談料（1時間以内1万円を予定）
- ・弁護士に損害賠償請求を依頼した場合の弁護士報酬（着手金、報酬金、手数料＝報酬会規の標準額を基本とする予定）

日弁連構想による権利保護保険制度の仕組み



日弁連と損害保険会社が特定の権利保護保険商品に関して協定を結ぶ。

市民が当該権利保護保険に加入する。

事故の被害者となった被保険者（加入者とその家族）が、人身・財物の損害賠償請求のために弁護士への法律相談・事件依頼を希望する。

被保険者は、損害保険会社に事故報告をするとともに、弁護士紹介を希望する旨申告する（知り合いの弁護士に直接依頼する場合も、報告書等は弁護士紹介の場合と同様に取り扱うことを予定している）。

損害保険会社は、被保険者の弁護士紹介依頼を弁護士会に取り次ぐ。

弁護士会は、担当弁護士を選任する。

担当弁護士は被保険者に連絡し、法律相談の日時・場所を決める。

担当弁護士は、法律相談を受け、必要に応じて事件を受任する。

被保険者は、担当弁護士に法律相談料・弁護士費用等を支払う。

担当弁護士は、報告書・弁護士費用計算書等を作成し、弁護士会に提出する。

担当弁護士は、 と同時に写しを被保険者に交付する。

被保険者は、領収書に報告書等の写しを添えて損害保険会社に保険金を請求する（ただし、保険金が弁護士の口座に振り込まれる後払い方式も可能とする）。

損害保険会社は、弁護士費用の保険金について各弁護士会の報酬会規を尊重して保険金を支払う。

- ・ 訴訟手数料・調停手数料及び公的紛争処理機関に納付する費用
- ・ 弁護士過疎地の事件については、1期日何万円という日当支給基準を策定予定

(4) 保険料と保険金額

- ・ 保険料は年間数千円程度
- ・ 保険金は法律相談料について10万円
- ・ 事件依頼の場合の弁護士費用等については100万円、300万円、500万円と商品によって差が出る予定である。

(5) 販売方法

- ・ 傷害保険・個人賠償責任保険・火災保険等に付帯して販売する特約条項の保険とする(単品型の保険商品を排除するものではない)。

(6) 運営方法

- ・ 損害保険会社が権利保護保険商品を販売し、当該保険を利用した弁護士紹介は、全国弁護士会の法律相談センター等が対応するという形の共同運営を予定している。

2 法律扶助の充実

1 民事関係

(1) 対象事件

民事法律扶助の目的は、資力の有無に関わらず、国民に法的問題解決のための平等な機会を保障することにより、法的紛争の合理的な解決とその予防を促進することにある。

伝統的には、無資力者に弁護士費用を中心とする費用を援助し、訴訟当事者の立場の均衡をはかることをもって、その目的を達成できるものとされてきた。しかし、単に訴訟に要する費用を援助するだけでは、資力に乏しい国民の抱える法的紛争は解決されないとの観点から、法的紛争そのものの解決に向けた援助が必要とされてきている。外国では、訴訟だけでなく、調停その他の訴訟外援助、さらに紛争の初期における解決を図る法的助言、広く国民を対象とした法的情報の提供までが法律扶助の一環として取り込まれつつある。

日本においても、法律扶助協会による民事法律扶助は、従来から訴訟だけでなく調停、示談交渉などにも及んでいた。無料法律相談も近年充実されている。

法的紛争の合理的解決と予防をはかるためには、訴訟・調停だけでなく、弁護士が通常の業務として関わる全領域を対象とすることが必要である。各種の代替的紛争解決(ADR)をはじめ、一般の国民が自ら手続を行うことが困難な行政手続や

法的サービス（契約書の作成等）などがそれである。

（２）対象者の範囲

民事法律扶助の対象者に関する各国の政策には、大きく分けて二つの流れがある。援助対象者の範囲を貧困者に限定し、利用者の負担なしに援助するものと、一定の資力のあるものについて負担を課すことにより、対象者の範囲を広げているものである。

法的手続が一般の国民にとって不案内な領域であり、紛争の合理的解決と予防を促進するためには、民事法律扶助制度を利用できる国民の資力層はできるだけ広くとることが望ましい。すなわち、一定の資力水準を超える利用者には資力に応じた負担金を課すことにより、民事手続の利用の促進をはかることが必要である。要した費用の全額負担を原則としながら利用対象を貧困者（国民の所得層の２割まで）に限定している現行の法律扶助は制度としては世界に例のないものであり、早急な改善が必要である。

民事法律扶助は一般の民事紛争だけでなく、未成年者の抱える問題（児童虐待や児童福祉法上の手続）にも及ぶ必要があり、こうした未成年者については資力要件は問わないとすべきである。また、国際化が進み、大量の外国人を抱える社会となった今日、法的救済は外国人についても公平、平等に保障されるべきである。こうした観点からは、日本に適法に在留する外国人だけでなく、不適法に在留する（在留資格を持たない）外国人についても、少なくとも難民認定や在留の適法性を争う場合や交通事故などの人身被害、賃金不払いなどについては日本人と同様の要件による法律扶助を与えることが必要である。

心身障害者については、一般に資力判定そのものが困難なことから、特に資力要件を課すことなく、又は資力要件の特例を設けて救済することが必要である。犯罪被害者の被害回復にも同様の措置が必要である。

紛争の性質上、多額の費用を必要とする事件（医療過誤訴訟、公害訴訟、集団被害事件）にあっては、資力基準の弾力的運用が必要である。

中小企業等の法人について、自然人と同様に法律的紛争解決の援助制度を設けることは産業保護政策の一環として検討に値する。しかし、法律扶助制度が自然人の法的救済を目的として発展してきた沿革に鑑み、援助の受給資格、援助要件、費用の負担等、制度設計にあたっては慎重に検討する必要がある。なお、法律扶助協会では、個人の経営する商店等がたまたま有限会社などの形態をとっているために訴訟においてこの法人が当事者となる場合であっても、経営する個人に扶助の要件がある場合には、扶助決定することとしている。

(3) サービス提供の方法

民事法律扶助サービスの提供方法としては、一般の弁護士が私的受任事件と同様の方法で行うジュディケア型、実施主体に雇用された弁護士がスタッフとしてサービスを提供するスタッフ型、この二つを併せた混合型などがある。当面はジュディケアを中心としながら、サービスの性格に応じた多様な形態を採り入れてゆくことが必要である。また、書類作成における司法書士の援助を充実すべきである。

(4) 利用者の負担の在り方

民事法律扶助に要する費用の負担は、訴訟の結果相手方から金銭的給付の得られるものについては、利用者はその給付の中から費用を償還することができるために、あまり大きな問題とはならなかった。しかし、金銭給付のない家庭事件、被告事件、敗訴した事件等では、費用の償還は利用者にとって大きな負担であった。将来において弁護士の費用を含む訴訟費用の敗訴者負担が採用された場合には、金銭的給付の得られる事件については法律扶助の実施主体は相手方から支払われる訴訟費用を受領することにより、法律扶助事件の援助に要した費用を回収できよう。しかしながら、弁護士費用を含む訴訟費用敗訴者負担を採用している欧米においても、相手方からの給付により法律扶助の費用を回収する割合はさほど大きくなく、特に家庭事件ではその割合は低い。したがって、弁護士費用を含む訴訟費用敗訴者負担の採用によって法律扶助の国庫負担が軽減されると考えることは現実的ではない。

民事法律扶助の対象とする事件の多くは現在では自己破産事件、金銭の給付を伴わない離婚事件などの家庭事件であり、その利用者の4割近くが生活保護受給者である。この現状において費用の全額償還を原則とする現行制度は単に利用者に酷な結果となるだけでなく、資金調達を阻害するおそれがある。

立替金を返還する資力を持たない国民について免除制度が設けられてきたが、個別のケースについても法務大臣の承認を必要とするなど、今日までのところその運用には適正とはいいがたいものがある。また、財政当局は資金の節約を第一の課題としがちであり、立替金の全額償還制を維持する限り、運営主体に対する監督は限りなく立替金の償還促進に傾かざるをえない。現に、法律扶助協会に対する過去の法務省の監督のほとんどは、この償還の促進に向けられてきたと言っても過言ではない。

以上をまとめると、民事法律扶助は、一定の資力に満たない者については最初から負担を課さず、一定の資力水準以上の者については資力に応じた負担金を課すことにより、できるだけ対象者を広くとることが必要である。また、未成年者(所得のない者)、心身障害者などには負担を課さないか、負担を課す資力基準を緩和するなどの弾力的措置が必要である。

(5) 運営主体の在り方

民事法律扶助は国、自治体などを相手方とする事件を取り扱うことも多く、事業の運営にあたっては行政の監督は必要最小限のものに限られるべきである。他方、この事業の遂行については相当の国庫資金が必要であり、資金が適正かつ効率的に使われることを確保する必要がある。さらに、事業の運営にあたっては、利用者、サービスの提供者、資金の提供者の声が正確に反映されることが必要である。また、民事法律扶助を要する事件は社会の進展とともに変化する。特に近年では犯罪被害、家庭内暴力（ドメスティック・バイオレンス）、高齢者の悪徳商法被害、大規模な消費者被害などが法律扶助の対応すべき課題となっている。したがって、事業主体には日々新たに発生する問題に主体的かつ迅速・的確に対応することが求められる。

こうしたことから、法は事業の執行に当たって事業主体の自主的な事業運営を最大限に保障するとともに、納税者の資金を有効に活用するために必要な最小限の監督を行うことが求められる。また、事業主体の役員としても、利用者、サービスの提供者、資金の提供者たる納税者の代表を適正に配置し、バランスのとれた事業運営をはかるべきである。

2000年10月より、民事法律扶助法が施行がされ、国の責任の下で指定法人が事業にあたることが予定されているが、指定法人の自主性・独立性を最大限に尊重するとともに、資金が効果的に活用されるための措置を構すべきである。

なお、指定法人は、指定事業である民事法律扶助のほか自主事業を行うことができる。この自主事業は、指定事業の及ばない援助について、補完的に機能しながら新たな事業需要に対応していくものであるから、その進展に応じてこれを指定事業の中に組み込んでいくことが必要である。

なお、現在法律扶助協会が自主事業として実施している刑事被疑者弁護援助、少年保護事件付添扶助に対して国庫補助金が交付され、あるいは立法が行われる場合にあっては、こうした活動が捜査当局とときには厳しく対立しながら行われる性格を持つことから、実施主体の自主性・独立性は民事法律扶助以上に配慮される必要がある。

3 裁判利用相談窓口

弁護士会の相談窓口の現状について

法律問題を抱えた市民が弁護士会の法律相談窓口にとどり着く経路は、別紙資料5に記載されたとおり、区役所・市役所の紹介が全体の13%、弁護士会の電話相談(13%)、知人の紹介(12%)、電話帳(12%)、弁護士会のホームページ(6%)、

裁判所（５％）等である。

こうして、弁護士会の法律相談窓口にとどり着いた市民は、そこで問題別に各種相談へと振り分けられる。東京地区では、クレジット・サラ金の相談窓口として、四谷と神田に専門の相談センターが新たに開設されている。それ以外の相談は、霞が関の弁護士会館の一階の受付窓口で受け付けられ、それが、一般相談、離婚・相続・遺言相談、労働相談、消費者相談、子どもの人権相談、医療過誤相談、交通事故相談、外国人相談などに振り分けられ、それぞれの相談担当弁護士からアドバイスを得られる仕組みとなっている。

相談担当弁護士は、その場で相談を行うほか、時間が足りないなどの場合には継続相談として、自己の事務所で次回以降相談を行ったり、法律相談センターの審査を受けて自分で事件を受任することもある。また訴訟担当の弁護士を別に紹介したり、会社などの顧問弁護士を紹介する制度などがある。

こうして、市民は各個の問題に応じた対応を受けることができる。訴訟費用などの負担が難しい者については、法律扶助協会の利用を紹介する。今後、権利保護保険ができれば、それに対応した弁護士紹介などの業務も行うことになる。

4 裁判所の管轄・配置等

人事訴訟の家庭裁判所への移管

人事訴訟手続法の対象となる家事事件を家庭裁判所に移管することに賛成する。

その前提として家庭裁判所の人的・物的設備を拡充する必要があることは言うまでもない。

家庭に関する事項を調査官等の専門的知見を生かしつつ憲法の理念に沿って解決するため、身近で利用しやすい裁判所として発足した家庭裁判所の特色を訴訟事件の処理においても生かすべきである。

調査官の活用はもとより、法廷の裁判官席の法壇をなくす、裁判官は法服を着ないなど法廷の雰囲気を楽しみやすいものとするなど工夫をすべきである。

簡易裁判所の事物管轄の見直しの要否、少額訴訟の上限額の見直し

簡易裁判所は、家庭裁判所とともに戦後新たに設立された裁判所である。その理念は、民事事件については少額・軽微な事件のみを扱い、簡易・迅速な手続によって争議の実情に即した裁判をするよう工夫された「民衆裁判所」、「国民にとってもっとも身近な、親しみやすい、十分に信頼し得る裁判所」という独特の色彩を有する裁判所を創設するというものであった。

少額訴訟手続はこのような簡易裁判所の理念に基本的に合致するものであり、その上限額は簡易裁判所の事物管轄の上限まで引き上げられるべきである。

一方、簡易裁判所の訴訟事件の実情は、クレジット・サラ金等の業者が一般消費者を訴える事件がかなりの割合を占めており、上記の簡易裁判所の理念からはかけ離れたものとなっている。本来の簡易裁判所の理念からすれば少額訴訟手続で扱うにふさわしい金額と内容の事件を管轄とすべきであり、安易に事物管轄を拡張すべきではない。

なお現行の事物管轄引き上げ（30万円から90万円へ）を行った昭和58年当時と現在の簡易裁判所、地方裁判所の新受訴訟事件数の件数の比率は変わっておらず、この点からも現在簡易裁判所の事物管轄を引き上げる必要性に乏しい。

裁判所の配置の在り方

国民生活にもっとも密着した裁判所であることを期待されている簡易裁判所、家庭裁判所は、国民により身近な場所に設置されるべきである。

東京都23区内においては、家庭裁判所、簡易裁判所は、その機能が霞が関にほぼ集約されている。上記の理念からすれば、たとえば新宿、池袋、渋谷といったような主要ターミナルにビルの1フロアを借り上げて出張所を設置し、少額訴訟や家事調停を行うなど、より便利で使いやすくする工夫も検討すべきである。

夜間・休日の対応について

労働委員会では、夜間の調査、審問が行われている。東京都地方労働委員会から聞き取ったところでは、

不当労働行為事件の調査（主張整理・和解期日にあたる）では、6時、6時半、7時ころから開始することがしばしばある。

審問（証拠調べ期日）については、4時から6時とか5時から7時などの実例がある。

とのことである。

東京三弁護士会の法律相談センターでは、平日夜間（相談場所は各担当弁護士の事務所になる）、土曜日の法律相談を実施している。

民事裁判の充実・迅速化

1 証拠収集手続・証拠方法等に関する手続法等の見直しの要否

第1「はじめに」の中で触れたように、わが国の民事裁判の弱点の一つは、当事者の証拠収集権能の不十分性にある。これが民事裁判の迅速化を妨げ、民事裁判が結局事案の真相に迫りきれないとして国民の信頼を弱める結果となっている。

証拠収集手続の改革点として検討課題とされるべきものを例示すると、以下のとおりである。

起訴後の当事者主導による証拠開示制度の充実強化（後記のディスカバリーの導入）

起訴前の証拠開示の拡充（証拠保全の要件の見直し）

起訴前の鑑定制度の創設（ドイツの独立証拠調べ、フランスの鑑定レフェレの導入）

文書提出義務の範囲の拡大（提出義務除外事由として規定されている「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（民事訴訟法220条4号八）の撤廃）

公務文書に関する文書提出命令制度の拡充・整備

2 審理期間の制限の可否等

計画審理について

1 弁護士・裁判官の意識改革の必要性

従来、わが国の民事裁判においては、各事件をいつまでに解決するかについて明確な目標を立てたり、協議をするということは一般に行われてこなかった。当事者は自分の権利がいつまでに実現されるのか見通しも持てず、裁判の進行を見守るしかないという不安定な状態に置かれていたことになる。

このような状況を改め、当事者と裁判所が事件をいつまでに解決するかについての認識を共通にすることは重要であり必要なことである。その意味では弁護士と裁判官の意識改革がまず必要である。

特に当事者が自主的に訴訟の進行計画について話し合う慣行を作っていくことが必要である。このような慣行が形成され、証拠開示制度が拡充されたあかつきには、主張立証の不意打ちを防ぎ、訴訟の徒な長期化を防止するための失権効制度の導入も検討課題となってくる。

2 当事者の協議による審理計画

事件の進行に応じ、被告が争う意思を表明した時点で争点整理の終了目標を、争点整理が終了した段階で証拠調べの終了目標を、それぞれ原・被告と裁判所の協議により樹立するという実務慣行を形成していくことが有用であり、各事件の個性に応じた柔軟な審理計画の樹立につながる。このような当事者の協議を経た審理計画を樹立すれば、ごく例外的な場合を除き、計画を守ろうとの意識が働き、当事者も納得した上での訴訟の終期に対する見通しが立つことになる。

一律の審理期間制限の問題点

1 法律による一律の審議期間制限の問題点

当該審理期間内に終わらせることができない事件を無理に終結させようとする適正な解決を導くことができず、かえって国民の信頼を失うことになりかねない。したがって、法律や規則で一律に審理期間等を制限することには反対である。

2 訴額による審理期間制限の問題点

英国のファスト・トラックのように訴額によって審理期間を制限したり弁論期日や証拠調べ期日の回数を制限する論拠としてコストの適正な配分が主張されることがある。しかし、訴額の大小が事件の難易に比例するとは限らないことをわきまえるべきである。

3 当事者が選択できる多様な訴訟手続の別メニュー

現行の少額訴訟手続のように当事者の選択により、簡易迅速に紛争を解決できる訴訟手続の別メニューを用意しておくことは必要である。たとえば賃金不払いなどをめぐる個別労使関係についての紛争を大量に処理する場合にはこのような手続が有用である。

証拠開示（ディスカバリー discovery）

1 基本的認識

米国の証拠開示制度（ディスカバリー）については、当事者の証拠収集能力の強化・拡充の見地から、基本的にこれに相当する制度をわが国に導入すべきである。

2 問題の所在

（1）ディスカバリーの意義

ディスカバリーは、一般に「証拠開示」と訳されており、公判審理（トライアル trial）の前にその準備のため、法廷外で当事者が互いに事件に関する情報（情報は証拠だけでなく主張も含む）を開示し収集する手続と定義される。

しかし、ディスカバリーの語義は、本来、当事者が未知の証拠その他の情報を発

見または認知する行為もしくはその手続過程をいう。その意味では「開示」という表現は必ずしも適切でない（「開示」という訳にふさわしいのは、disclosure の方であろう）。

（２）制度の目的

ディスカバリーは 1938 年に連邦民訴規則の成立とともに合衆国民事訴訟に導入された。その導入の意図は次のように説かれている。

「……われわれは、今もなお、論争的裁判の理論（adversary theory of justice）に よっている。この理論は、訴訟は闘争であり、当事者は相手に打ち勝つために渾身の努力をふりしぼって戦い、そして、法的格闘技の場から戦塵がおさまると正義が勝ち誇ったように顕れるという暗黙の前提に立っている。この理論はある程度人をひきつけるものがあり、また、少なくとも当事者の力が対等であれば多くの場合うまく機能しよう。しかし、当事者の一方は多くの法的闘技を数多く経て円熟した老巧な弁護士が代理し、他方はロー・スクールを出たての新人弁護士が代理している場合には、正義はしばしば戦塵につつまれ見失われる。そこで、判決は弁護士の技量に対する賞品として与えられることになる。論争的裁判の理論のもとにおいて、不意打ち（surprise）は何世紀にもわたって正当な訴訟戦術とみなされてきた。… …このような戦術が功を奏したのは、相手方弁護士がどんな証拠が提出されるかを事実審理に先立って知る効果的な方法が存しないからであった。……プリトリアル開示の新しい哲学が法のなかに書き込まれるには、1938 年の連邦民訴規則の制定をまたなければならなかった。〔原文改行〕新規則は論争的裁判の理論を廃止しなかった。しかし、格差を是正する工夫を設けた結果、法廷における闘争はより公正な試合となり、事実、訴訟の終わりに正義が勝ち誇って顕れる可能性は大いに高まった。要するに、規則は訴訟戦術としての不意打ちの正当性を奪ったのである。事実審理に先立って事件の関連性ある事実のすべてを開示する手段を当事者双方が利用できるようにすることによって、規則は、この目的を達したのである。」

「開示手続の目的は事実審理における事実の十分な解明を確保することにある。これには付随的な利点が二つある。(1)プリトリアルにおける事実の開示は、真の紛争が存在しない争点を除くことによって、しばしば事実審理を短縮する。(2)このような開示は和解を生じさせることによって事実審理をまったく不要にしましうことも多い」(M.D.グリーン/小島武司・椎橋邦雄・大村雅彦共訳「体系アメリカ民事訴訟法〔訳者補遺版〕」(信山社 1993) 199 ~ 200 頁)。

すなわちディスカバリーの制度目的は

- (a) 事実の十分な解明を確保し正義を実現する
- (b) 事実審理の短縮
- (c) 和解の促進

などの点にあるとされる。

(3) 検討すべき点

1993 年の連邦民訴規則 26 条の改正によってディスカバリーの制度構造は大きな変更を受けた。その背景には、米国ではディスカバリーが濫用されて弊害が生じているとの認識がある。

そこで検討すべきは、第 1 に、上記の 3 つの制度目的 (a)(b)(c) は全体として達成されているか否か、第 2 に、ディスカバリーが濫用されて弊害が生じている事実があるか否か、第 3 に、仮にそのような事実があるとして、これはディスカバリーの制度の利点を没却する程度のものであるのか否か、第 4 に、濫用や弊害を回避する形でわが国への導入が可能か、という点である。

3 制度構造

連邦民訴規則が規定するディスカバリーは連邦地方裁判所における手続についてのものであり、州裁判所はその州独自の規則を有している。連邦の規則と州の規則そして各州の規則は必ずしも同一ではない。以下では、連邦の制度の骨格を簡単に紹介する。

(1) ディスカバリーの規律

連邦民訴規則 26 条「ディスカバリー手続の総則; 開示義務」がディスカバリーの総則的事項と新規に導入された開示義務を定めている。

ディスカバリーに関する連邦民訴規則の構成は、次のとおりである。

ディスカバリー手続の総則; 開示義務	26 条
公判手続前会議	16 条
ディスカバリー手続に関する当事者の合意	29 条
口頭尋問または書面質問に対する証言録取書	27,28,30,31,32 条
質問書	33 条
検証その他の目的による文書や物の提出等	34 条
精神や身体の検査	35 条
自白の要求	36 条
開示・ディスカバリー強制命令申立	37 条(a)
制裁	11,37 条(b)

(2) ディスカバリーの範囲

対象となる事項

訴訟当事者は、「係属する事件に包含される審判事項に関連するいかなる事項についても」、ディスカバリーを得ることができる (26 条(b)(1))。

ディスカバリーを求められる資料は、それが許容されうる証拠のディスカバリーに結び付くと認めるのが相当であるときは、それ自体としてトライアルにおいて許容されうるものである必要はない(26条(b)(1)の末尾の一文)。

不開示特権(ディスカバリーの例外)

ディスカバリーの例外となる二つの種類の不開示特権がある。

いわゆる証言拒絶特権と呼ばれている類型(26条(b)(1))と弁護士の職務活動の成果いわゆるワーク・プロダクト(26条(b)(3))である。

州法では幾つかの種類の不開示特権が見られる。

ディスカバリーの制約

一般的なものとしては、裁判所の裁量による制約がある(26条(b)(2))。

プロテクティブ・オーダー(protective order. 26条(c))もディスカバリーを制約する制度である。また、身体や精神の検査は、正当事由(good cause)のあることを要件としている。

ディスカバリーの量的制限

書面による合意のない限り、原則として、ディポジションならば一方当事者ごとに(原告が複数であれば、その原告側全体として)10回まで(30条(a)(2)A)。裁判所の許可や当事者の合意なしにできる質問状の総数を一当事者ごとに小問も含め、25通まで(33条(a))。

(3) ディスカバリーの手段

ディスカバリーの各種の手段は、26条(a)(5)が総括的に規定し、その詳細は27条以下が定めている。

(a) 口頭尋問または書面質問に対する証言録取書(ディポジション。deposition upon oral examination or written questions. 口頭尋問による証言録取書 oral deposition、書面質問による証言録取書 written deposition. 27,28,30 ~ 32条)

(b) 質問書(インタロガトリーズ。written interrogatories.33条)

(c) 文書等の提出をその典型とする、検証その他の目的のためにする文書や物の提出または土地その他の財産への立ち入りの許可(production of documents or things or permission to enter upon land or other property under rule 34 or 45 a(1)C, for inspection and other purposes.34条)

(d) 精神や身体検査(physical and mental examinations. 35条)

(e) 自白の要求(requests for admission. 36条)

(4) ディスクロージャー(disclosure)

93年改正でディスカバリーの制度の中にディスクロージャーの制度が導入された。当事者は、ディスカバリーの要求を待たずに一定の事項を開示しなければならない。

ディスクロージャーは、3種に分類される。

第1に、26条(a)(1)の「冒頭開示」である。

第2に、26条(a)(2)の「鑑定人証言の開示」(鑑定人に関する情報の自発的な開示)である。

第3に、26条(a)(3)の「プリトリアル開示」である。

このうち、第1の冒頭開示の対象となる情報は4種である。簡単にいえば、(a)その訴訟に関連する情報を持っていそうな人物の氏名その他のディテール、(b)その訴訟に関連する書類等のカテゴリーと所在場所等、(c)損害賠償額の計算とその計算の基礎となったすべての書類等(ただし、不開示特権の及ばないもの)、(d)損害賠償額の支払いに充てられる損害賠償保険の内容等である。

(5) ディスカバリーの強制

ディスカバリー強制命令申立

当事者をしてディスカバリーに協力させる制度として、開示またはディスカバリー強制命令申立(37条(a))がある。

制裁

ディスカバリー強制命令が発せられたにもかかわらず、これに任意に従わない場合には、裁判所は、各種の制裁を課することができる(37条(b))。証言録取書(ディポジション)の作成にかかる裁判所の命令に反したときは、裁判所はこの行為を法廷侮辱とみなすことができる(37条(b)(1))。本案が係属している裁判所は、ディスカバリーの強制に応じない場合の制裁(たとえば、係争事実等が証明されたものとみなす、当事者の主張や証拠の提出を排斥する、手続を停止する、請求を却下する、法廷侮辱とみなす等々)を定める命令を発効させ、あるいは、その命令違反によって生じた手続費用(弁護士費用を含む)の負担をその当事者とその代理人弁護士の一方または双方に課することができる(37条(b)(2))。

(6) ディスカバリーの実務

ディスカバリーの諸々の行為と進行は、基本的に裁判所の関与なしに(近時、連邦地方裁判所などでは裁判所のディスカバリー管理機能を強化する傾向が見られる)、両当事者もしくはその代理人間で行われ、それらが実施される場所も裁判所外である。証言録取書(ディポジション)の作成も代理人の事務所などで行われる。

ディスカバリーで得られた資料はそれを求めた当事者・代理人の手元で保管され

る。それらを公判での事実審理に使うかどうかは当事者・代理人の判断による。

ディスカバリーの濫用とは、広範囲で大量の資料の開示を求めるなどしてディスカバリーを要求される側に不当な負担をかけるような制度利用のあり方を指すものと解される（法務大臣官房司法法制調査部参事官室訳「経済競争力に関する大統領審議会報告/米国の民事司法制度改革に関する提案事項/1991年8月」判例タイムズ 773(1992)33 頁参照）。

ことの性質上、関連資料が大量に手元にある企業（ことに大企業）が当事者になったときに、ここにいう濫用の問題が生じうる。それを濫用というか否かはともかく、米国で活動している企業（ことに大企業）の一部がディスカバリーに対応することを負担と感じていることは事実であろう。1993年の連邦民訴規則の改正はこうした声に応えたものといえる。

4 運用実態のとらえ方

上記の検討すべき点に基づき、米国におけるディスカバリーの運用実態を整理すると以下のとおりである。

第1に、ディスカバリーの3つの制度目的（2、（2）（a）（b）（c））は全体として達成されていると見てよい。その一例として、合衆国では民事事件の9割以上が和解で解決しているといわれ、その原因としてディスカバリーによって獲得した資料に基づき勝敗の読みの精度が高まるこゝろがしばしば挙げられる。

第2に、ディスカバリーが濫用されて弊害が生じている事実があるか否かについては、必ずしも十分な統計的資料がないようである。むしろ単純でありふれた事件におけるディスカバリーで、濫用という評価に相応しい実態があるかとなると大いに疑問である。「ディスカバリーの濫用という現象は、実は、決して一般的に蔓延している訳では決してない...むしろ、ほんの一握りのケースにおいて見られるだけ」であり、事件の大半を占める「単純で、普通のありふれた事件」の場合には、「ディスカバリーの運用にそれほど問題がないのが実務の実態」であり、「確かに複雑で大規模な訴訟においてはディスカバリーの濫用ということはある（る）」が、「一般にアメリカや日本で喧伝されているほどではない...むしろ、それらは相当誇張されているということに注意する必要がある（る）」という指摘（竹下守夫、ジェフリー・ハザード、Jr、伊藤眞、太田勝造、小島武司、始関正光、柳田幸三「研究会・アメリカにおける民事司法の動向 日本民事訴訟法改正作業との関連において」ジュリスト 1005(1992)73~75 頁。同研究会でのジェフリー・ハザード、Jrの発言）に留意する必要がある。

第3に、それゆえ一部で弊害が生じているとしても、それはディスカバリーの制度の利点を没却する程度のものではないというのが合衆国での受け止め方であると考えられる。

第4に、わが国にこれを導入することに法制度上の解決困難な問題はないと考えら

れる。導入に際して、濫用や弊害を回避するためのしかるべき工夫をすることも可能と解せられる。

5 制度導入について

わが国に米国のディスカバリーに相当する制度を導入する必要性はあると考える。

概していえば、ディスカバリーは、わが国の民事訴訟法の当事者照会（法 163 条）、文書提出命令（法 220~225 条）、証拠保全（法 234~242 条）、鑑定（法 212~218 条）、検証（法 232~233 条）をおおむね兼ねる制度といえる（ただし、証拠保全と異なって、訴訟提起後の手続である）。しかも要件面でも、ディスカバリーは、わが国の民事訴訟法上の証拠開示の諸制度より縛りが少ない。ディスカバリーは、制度行使と運営を当事者の主体性に委ねつつ（わが国の民事訴訟法では、当事者照会を除き裁判所の決定・命令の形をとる。ディスカバリーは当事者間の直接のやりとりによって進行する）、必要に応じて裁判所の命令を介在させてその実効性を確保している。

総合的に観察して、ディスカバリーは、対象とする情報の範囲でも、その手段の多様性の面でも、実効性の面でも、わが国の民事訴訟法上の証拠開示の諸制度より強力な制度になっているといえる。

手続の公正、裁判の適正、訴訟の迅速化、和解の促進、そして当事者の主体的訴訟活動の確保の諸側面から、米国のディスカバリーに相当する制度を導入すべきである。